

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

## حيازة العقار وسيلة لاكتساب ملكيته في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص  
تخصص: قانون خاص داخلي

تحت إشراف:

أ. حمليل نوار

من إعداد الطالبتان:

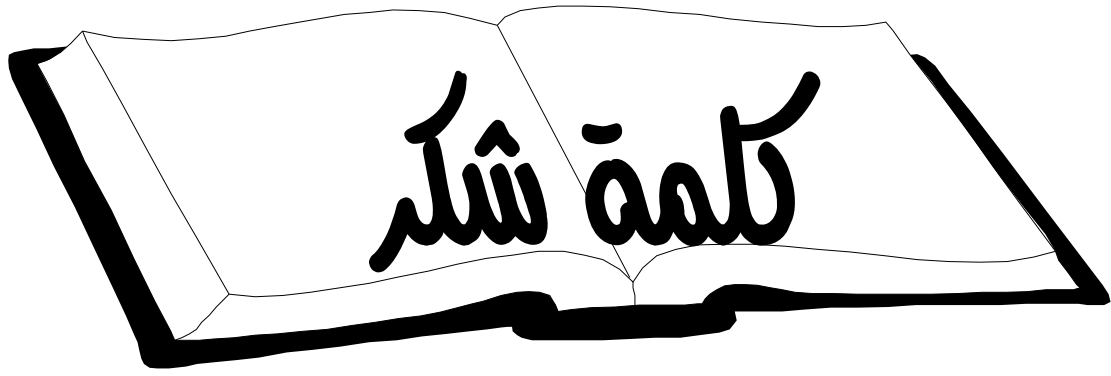
- بواليت ليندة

- لهوم حورية

### لجنة المناقشة:

- أ/ بوبشير محند أمقران، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- أ/ حمليل نوار، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- أ/ حابت أمل، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 30 نوفمبر 2013



بعد شكر الله سبحانه وتعالى على كريم فضله وحسن توفيقه لنا على إنجاز هذا البحث،

واعترافا بالفضل والجميل، نتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان

إلى الأستاذة: حمليل نواره

التي أشرفت على هذا العمل، وتعهدهت بالتصويب في جميع مراحل إنجازها،

وزودتنا بالنصائح والإرشادات التي أضأت أمامنا سبيل البحث.

إلى أعضاء لجنة المناقشة.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا من بعيد أو من قريب

في إنجاز هذا العمل المتواضع، وبالخصوص موظفي المديرية العامة لمسح

الأراضي، موظفي المحافظة العقارية، سكرتيرة مكتب التوثيق للأستاذ

حمليل عمار "شهرة".

## قائمة المختصرات

أولاً: بالعربية:

|          |                             |
|----------|-----------------------------|
| ت.م.ج:   | تقنين مدني جزائري           |
| ج.ر:     | جريدة رسمية                 |
| د.ب.ن:   | دون بلد النشر               |
| د.د.ن:   | دون دار النشر               |
| د.س.ن:   | دون سنة النشر               |
| ق.إ.م.إ: | قانون إجراءات مدنية وإدارية |
| ق.إ.م:   | قانون إجراءات مدنية         |
| ق.ت.ع:   | قانون التوجيه العقاري       |
| م.ق:     | مجلة قضائية                 |

ثانياً: بالفرنسية

S.M.E : Sans maison d'édition.

## مقدمة

يعتبر العقار ثروة اقتصادية هامة وعامل أساسي وجوهري في تحقيق مختلف المشاريع الإنمائية، ويمثل المادة الأولية والخامة التي يعتمد عليها النظام الاقتصادي لكل دولة، لذلك تعد الملكية العقارية إحدى أهم صور الرخاء في المجتمع الجزائري والتي ظلت عزيزة على كل جزائري حتى في أحلك فترات الاستعمار التي مر بها، بل إنّ الأرض في أريافنا تساوى بالعرض فيقال أن من فرط في أرضه فرط في عرضه.

اعترفت جل التشريعات والدساتير العالمية بحق الملكية العقارية واتفقت على حمايته، باعتباره الحق الذي يخول لصاحبه التمتع بالعقار واستغلاله والتصرف فيه تبعا لمصلحه وفي حدود القانون. كما سعت إلى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بحق الملكية، من خلال تحديد ماهيتها وأسباب كسبها وانتقالها، فحددت هذه التشريعات ضمن تقنيناتها المدنية أسباب كسب الملكية، وعددت من بينها "الحيازة".

رغم أنّ الحيازة مجرد واقعة مادية إلاّ أنها تحتل مكانة الصدارة من بين أسباب كسب الملكية، باعتبارها المظهر المادي الملموس الذي يمكن من ممارسة حق الملكية ممارسة فعلية، فهي عنوان الملكية الظاهرة وخط الدفاع الأول عنها، بل يمكن القول أنها أصبحت في أهميتها تصل لدرجة تفوق الملكية لكونها أداة فعالة لاستغلال العقار والحقوق العينية العقارية والانتفاع بهما.

حظيت الحيازة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية، بقدر كبير من التنظيم كونها تهدف إلى حماية النظام العام واستقرار المعاملات العقارية، تظهر هذه الأهمية بشكل خاص في بلد مثل الجزائر الذي يفتقد إلى عادات وتقاليد في مجال تدوين العقود، فظلت الشفاهة الوسيلة الأساسية التي يعتمد عليها المجتمع في إعلان التصرفات المختلفة سواء تلك الناقلة للملكية أو غيرها، مما جعل اغلب الملكيات الخاصة المتوارثة أبا عن جد في العائلات الجزائرية تفتقر إلى سندات ملكية مكتوبة. تأخذ حينئذ فكرة اكتساب ملكية العقار



بالحيازة درجة كبيرة من الأهمية، فيستطيع الحائز التمسك بملكيتة متى كان وضعه لليد مستوفيا للشروط القانونية.

نظرا لكون موضوع الحيازة العقارية من موضوعات الساعة، فقد اخترناه ليكون موضوع بحثنا المتمثل في «حيازة العقار وسيلة لاكتسابه في التشريع الجزائري» وتكمن أهمية هذا الموضوع في كون أن: الحيازة وسيلة من وسائل اكتساب ملكية العقار والحقوق المرتبطة به متى استوفت شروطها المنصوص عليها قانونا، كما أنها تعتبر أساسا للتملك بالتقادم، هي وسيلة إثبات سهلة حيث يفترض القانون أن الحائز هو المالك وصاحب الحق محل الحيازة حتى يثبت العكس، فالحيازة تجعل الحائز في مركز ممتاز وتعفيه من عبء إثبات حقه، وتلقي بهذا العبء الثقيل على من ينازعه في الحيازة، أضف إلى ذلك أنها قرينة على الملكية وحمائتها يشكل حماية للملكية بطريقة غير مباشرة، هي الآلية التي اعتمدها المشرع في المناطق التي لم يشملها المسح العام من أجل استغلالها والانتفاع بها، فلا يعقل أن تبقى هذه المناطق التي ليس لها سندات ملكية بلا استغلال أو استثمار.

اخترنا كذلك هذا الموضوع نظرا للإشكالات الخطيرة المطروحة على الساحة العملية والتي أثارته مسألة حماية القانون للحيازة ضد الاعتداءات المتكررة، لاسيما المحتالين والغاصبين، شهود الواقع العملي تزايد متتابع في منازعات الحيازة بسبب الصراعات المتعلقة بحيازة العقارات سواء تعلق الأمر بحيازة الأراضي الفلاحية أو حيازة العقارات المملوكة للدولة أو للأفراد، وضاعف من خطورة وحدة هذه المنازعات أزمة السكن التي تشهدها البلاد.

أما بالنسبة للأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع فإنها تكمن في: اهتمامنا الخاص بموضوعات القانون المدني، وخاصة ما تعلق منها بالقانون العقاري ورغبتنا في البحث في هذا الموضوع، قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع في الجزائر مقارنة بدول أخرى كمصر، والتي تشهد ثراء في المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، مما جعلنا نعتمد على هذه المراجع بالرغم من أننا حصرنا الدراسة فيما جاء به التشريع والفقه

والقضاء الجزائي، أضف إلى ذلك البحث عن غرض المشرع في تقرير حماية للحيازة بالرغم من أنها قد تبدو من مظاهر الاغتصاب. نستغرب كيف يحمي القانون الحائز غير المالك من الاعتداءات الموجهة له من طرف المالك الحقيقي للعقار، ويحكم القاضي للمغتصب بمجرد أن تتوفر لديه شروطا معينة ويحرم المالك الحقيقي من حقه، وفي الأخير البحث عن أسباب اكتظاظ جداول محاكمنا بمنازعات الحيازة.

تناولنا هذا الموضوع على أهميته من زاوية التنظيم القانوني له، بطرح الإشكالية التالية: «كيف نظم المشرع الجزائري حيازة العقار باعتبارها وسيلة لكسب ملكيته؟».

اخترنا أن تكون دراسة هذا الموضوع دراسة وصفية تحليلية، فاعتمدنا منهج الوصف عند شرح ماهية الحيازة وبيان طبيعتها القانونية وعرض أحكامها العامة من عناصر وشروط وأنواع، كما تمت الاستعانة بتقنية التحليل عند مناقشة وتحليل بعض النصوص القانونية والتعليق على بعض الآراء الفقهية والأحكام القضائية، وللإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا ارتأينا تقسيم موضوع هذا البحث تقسيما ثنائيا، حيث قسمناه إلى فصلين أساسيين تعرضنا في الفصل الأول إلى مفهوم الحيازة العقارية، وتعرضنا في الفصل الثاني إلى أحكام اكتساب العقار عن طريق الحيازة، وأنهينا الدراسة في هذا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها.

# الفصل الأول

مفهوم الحياة العقارية

كانت فكرة الحيازة محل اهتمام كبير منذ القدم، فبدأت عند الرومان مجرد سيطرة محضة على الأشياء المادية المحسوسة من عقار ومنقول، ثم تطورت لتشمل الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية (حيازة الحقوق)، فأصبحت نظاماً قانونياً متكاملًا تقرّ به كل التشريعات نظراً لأهمية المكانة التي تحتلها، إذ يقال عنها بأنها "عنوان الملكية الظاهر"، لهذا الغرض قام المشرع الجزائري وعلى غرار مختلف التشريعات الأخرى بتحديد مفهوم الحيازة ضمن أحكام القانون المدني<sup>(1)</sup> فتطلب لقيامها وصحتها عناصر وشروطاً معينة، كما فرق بين نوعين من الحيازة هما: الحيازة القانونية ومجرد الحيازة لحساب الغير، وجعل كل حيازة صحيحة مستوفية لشروطها جديرة بحماية القانون لها وأساساً للتملك بالتقادم.

تقتضي دراسة مفهوم الحيازة الواقعة على العقار والتي هي محل اهتمامنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول نطاق الحيازة العقارية وعناصرها في (المبحث الأول) وأنواعها في (المبحث الثاني).

1 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

## المبحث الأول

### نطاق الحيابة العقارية وعناصرها

يعد موضوع الحيابة من الموضوعات البالغة الأهمية قديما وحديثا، لذلك أولتها جل التشريعات الوضعية عناية خاصة سواء منها الموضوعية والإجرائية، نظرا لما يترتب عليها من نتائج عملية خطيرة لكونها تعد أحد أسباب كسب الملكية. لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على نطاق الحيابة العقارية في (المطلب الأول) ثم البحث في عناصرها في (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

#### نطاق الحيابة العقارية

يفتضي تحديد نطاق الحيابة العقارية التطرق إلى تعريف مصطلح "الحيابة العقارية" (الفرع الأول)، وتحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

#### تعريف الحيابة العقارية

يتألف مصطلح الحيابة العقارية من مصطلحين قانونيين هما "الحيابة" و"العقار"، فيقتضي تعريفه التطرق أولا إلى تعريف العقار ثم إلى تعريف الحيابة، للوصول في الأخير إلى استخلاص تعريف لحيابة العقار.

#### أولا: تعريف العقار:

للعقار تعريف لغوي واصطلاحي، يجب التطرق لهما.

## أ - العقار لغة:

العقار جمعه عقارات، وهو كل ما له صلة وقرارا بالأرض والدار<sup>(1)</sup>.

## ب - العقار اصطلاحا:

### 1 - تعريف العقار في الفقه الإسلامي:

عرّف المذهب الحنفي العقار على أنه: "ما لا يمكن نقله وتحويله من مكانه، والعقار بهذا المعنى لا يتأتى في غير الأرض سواء كانت للزراعة أو للبناء أو كانت فضاءً".

عرّفه كذلك المذهب المالكي بأنه: "ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر مع بقاء هيئته وشكله. فيتناول الأرض والبناء والغراس وغير ذلك من كل ما له أصل ثابت مستقر"<sup>(2)</sup>.

### 2 - تعريف العقار في الفقه القانوني:

تعددت تعريفات الفقهاء للعقار فعرّفوه بأنه:

- "كل مال مستقر ثابت في مكانه بحيث لا يمكن نقله بدون ضرر أو تلف أو تغيير هيئته"<sup>(3)</sup>.

- «العقار هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكانه إلى مكان آخر وبدون تلف، وهذا خلافاً للمنقول الذي يعدّ بحكم طبيعته قابلاً للنقل والحركة»<sup>(4)</sup>.

1 - المنجد الأبجدي، دار المشرق، بيروت، 1967، ص 77.

2 - فراج أحمد حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن، ص 18.

3 - ملكاوي بشار عدنان، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، دار وائل للنشر، 2008، ص 214.

4 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2002، ص 05.

## 3 - التعريف التشريعي للعقار:

عرّفت المادة 683 ت.م.ج العقار على أنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

تضيف المادة 684 ت.م.ج: " يعتبر مالا عقاريا، كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

اعتبرت المادة 683 ت.م.ج، الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكانه إلى مكان آخر دون ضرر أو تغيير في هيئته عقارا، واعتبرت المادة 684 ت.م.ج الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق، حق الاستعمال والسكن) والحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، حقوق الامتياز) عقارات إذا كان موضوعها عقارا، ونحن في صدد دراستنا لهذا الموضوع سنأخذ بما جاءت به هاتين المادتين. لكن نشير إلى أنّ الحقوق العينية التبعية غير قابلة للحيازة كلها باستثناء حق الرهن الحيازي.

## ثانيا: تعريف الحيازة

تعتبر الحيازة من أهم المواضيع التي حظيت باهتمام كل من الفقه والقانون، وقبل أن نتطرق إلى تعريفها فقها وقانونا، سنحاول بداية البحث عن المعنى اللغوي للحيازة.

## أ - الحيازة لغة:

الحيازة مأخوذة من الفعل حاز، وحاز الشيء يحوزه حوزا وحيازة، بمعنى جمعه، وملكه وضمه إلى نفسه<sup>(1)</sup>. والحوز هي الملك والحوز من الأرض ما يحتازه الإنسان

1 - الجيلاني بن الحاج، البكيش يحي بلحسن، بن هادية علي، القاموس المدرسي، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ص

لنفسه، فيبين حدوده ويقيم عليه الحواجز ليستحقه، فلا يكون لأحد حق فيه<sup>(1)</sup>.

يطلق لفظ الحيازة في اللغة على عدّة معاني أهمها:

- الضم والجمع: فمن حاز مالا فقد جمعه وضمه إلى بقية أمواله، ومن حاز دارا فقد ضمّها إلى نفسه وضم المال أو الدار إلى الحائز يستلزم بالضرورة وضع اليد عليه حقيقة كأن يكون الشيء تحت يده يتصرف فيه بالفعل، أو حكما كأن يكون الشيء ملكا له ولكنه في يد غيره لسبب من الأسباب.

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

- القبض والاستبداد: فيقال حاز الشيء يحوزه إذا قبضه واستبد به<sup>(2)</sup>.

## ب - الحيازة اصطلاحا:

### 1 - تعريف الحياة في الفقه الإسلامي:

يعرّف الفقيه المالكي والعلامة الجليل الدردير الحيازة على أنها: "وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بواحد من أمور التصرف (السكن، الإسكان، الغرس، الزرع، البناء...)"<sup>(3)</sup>. كما يعرفها الفقيه الشيخ علي الصعيدي: "الحيازة هي

1 - أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، الإسكندرية، 1993، ص 1046.

2 - قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2008 - 2009، ص 08.

3 - عدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 31.



وضع اليد والتصرف في الشيء المحاز كتصرف المالك في ملكه بالبناء، والغرس والهدم وغيرها من وجوه التصرف<sup>(1)</sup>.

بناءً على هذين التعريفين نستخلص أن الحيازة عند الملكية هي وضع اليد على مال بقصد تملكه، والدليل على ذلك ذكرهم لأنواع التصرفات التي تدل على أن وضع اليد ليس مطلقاً ولكن بنية التملك.

## 2 - تعريف الحيازة في الفقه القانوني:

نص المشرع على الحيازة في المواد من 808 - 843 من ت.م.ج الواردة في الفصل الثاني بعنوان "طرق اكتساب الملكية" من الباب الأول الخاص بحق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية.

كما نص في المواد من 524 إلى 530 من ق.إ.م.إ.<sup>(2)</sup> على دعاوى الحيازة في القسم الخامس من الفصل الثالث المتعلق بالقسم العقاري.

لكن من خلال تناول هذه النصوص القانونية لاحظنا غياب تعريف لمصطلح "الحيازة"، وهذا النقص لا يعدّ تقصيراً من المشرع لأن مهمته لا تكمن في تقديم تعريفات، لهذا اجتهد الكثير من الفقهاء في وضع تعريفات متعددة لمعنى الحيازة معتمدين في ذلك على نص المادة 827 من ت.م.ج والتي تنص: "من حاز منقولاً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

تعددت تعريفات الفقهاء للحيازة، من بينها نذكر:

1 - نقلاً عن: عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 17.

2 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

- "الحيازة هي وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية، فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له، ووضع اليد هنا واقعة يرتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية العقارية" (1).

- " الحيازة هي سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي ظاهرا عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر".

- "هي سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق" (2).

- "سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها وفي قصد الحائز مزاولة لحق الملكية أو لحق عيني آخر، وهذه السلطة الفعلية قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون وذلك حين يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني آخر عليه، وقد لا تكون مستندة إلى حق" (3).

- " الحيازة هي سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق عيني عليه" (4).

### 3 - تعريف الحيازة في بعض التشريعات:

تنص المادة 1398 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد: " الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو

1 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 38.

2 - محمدي زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 7.

3 - فرج الصدة عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، د.س.ن، ص 498.

4 - محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 7.

يستعمل بالفعل حقا من الحقوق" لكن هذا التعريف حذفته اللجنة التي قامت بمناقشة هذا النص، وقررت ترك المجال مفتوحا أمام الفقه ليأتي بما شاء من تعريفات الحيازة<sup>(1)</sup>.

تنص المادة 905 من القانون المدني الكويتي: " الحيازة سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي ظاهر عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق "<sup>(2)</sup>.

كما تنص المادة 449 من ق. م. العراقي: " الحيازة عبارة عن وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق ".<sup>(3)</sup>

عرفتها المادة 1171 من القانون الأردني بنفس التعريف الوارد في القانون العراقي<sup>(3)</sup>. أما المشرع الجزائري لم يعرف الحيازة كما سبق القول، تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء؛ مسايرا في ذلك القانون المصري والفرنسي.

بناء على ما سبق ومن خلال تعريف العقار والحيازة يمكن لنا تقديم تعريف لمصطلح "الحيازة العقارية" بأنه: "وضع مادي يسيطر به الحائز بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على عقار مملوك له أو لغيره، أو أن يستعمل حقا من الحقوق يركن بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على هذا العقار أو الحق".

1 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2، أسباب كسب الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 784.

2 - سوار محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999، ص 220.

3 - المرجع نفسه، ص 220.

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية لحيابة العقار

يقتضي تحديد الطبيعة القانونية لحيابة العقار البحث عن صفة الحيابة العقارية وتمييز مصطلح الحيابة عن كل مفهوم قد يخلط به أو يداخله.

#### أولاً: تكييف الحيابة العقارية:

ثار جدل كبير حول تحديد صفة الحيابة العقارية، فظهرت ثلاث آراء فقهية: يرى الجانب الأول بأن الحيابة مجرد حق، والجانب الثاني يكتفها على أنها ذات طبيعة مختلطة، أما الجانب الثالث والغالب فإنه يعتبرها واقعة مادية.

#### أ - الحيابة حق:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحيابة حق، فحسب رأيهم حق الحيابة موجود مثلما توجد حقوق أخرى كحق الارتفاق وحق الانتفاع، فيقول Blandeau: " حق الحيابة هو حق الاستعمال الفعلي للشيء ما دام الغير لا يثبت أنه ملكه "(1).

وانطلاقاً من تعريفهم للحق بأنه مصلحة يحميها القانون وأن للحق عنصران: عنصر مادي هو المصلحة، وعنصر شكلي هو الحماية القانونية، فهم يطبقون ذلك على الحيابة، فيؤكدون أن الحيابة حق لاشتمالها على كل صفات الحق المطلق ويحتج به على الكافة(2).

1 - LACANTINERIE Baudry, Traité de droit civil, tome 28 de la prescription, 4ème édition, S.M.E, Paris, 1925, p92.

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

للحائز حق السيطرة على العقار وليس لأحد أن يجبره على التخلي عن حيازته كرها، إلا إذا قضي ضده في دعوى الملكية، كما له الاحتجاج بحيازته ضد الناس كافة.

لكن وبالرغم من اتفاق أصحاب هذا الرأي على اعتبار الحيابة حق إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوعيته، هل هو حق عيني أو شخصي، أم هو حق ذو طبيعة خاصة؟ فانقسموا إلى ثلاث مجموعات:

ترى المجموعة الأولى أن حق الحيابة هو "حق عيني" متفرع عن حق الملكية، ويؤسسون رأيهم هذا في أن القانون يحمي الحيابة في مواجهة كل من يعتدي عليها ويسمح للحائز باسترداد حيازته التي سلبت منه عنوة أو خفية، ضف إلى ذلك جواز انتقال الحيابة بين الورثة، ويقابل كل هذا حق المالك الحقيقي في إمكانية استرداد ملكه، فتضعف الحيابة في النهاية أمام الحق.

لذا ترى هذه المجموعة أن "الحيابة حقا عينيا ضعيفا أو عرضيا" (1).

أما المجموعة الثانية، فإنها ترى حق الحيابة "حق شخصي"، في حين تؤكد المجموعة الثالثة أنه حق "حق ذو طبيعة خاصة" نظرا للحماية التي شرعت ضمانا لحق الحائز ضد الاعتداءات المحتملة على الحيابة، وضمنا كذلك لاستقرار الأفراد والمراكز الظاهرة التي تتطلبها المصلحة العامة والأمن العام والذي يستفيد من هذا الاستقرار حتى الحائز حسن النية إلى أن تؤخذ منه الحيابة بالطريقة المشروعة (2).

تعرض هذا الاتجاه لنقد شديد من عدة جوانب نذكر منها ما يلي:

- الحيابة ليست بحق عيني أصلي وليست متفرعة أو مشتقة من سائر الحقوق المتفرعة عن حق الملكية (حق الانتفاع، الاستعمال، الارتفاق، السكن).

1 - الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص 45.

2 - المرجع نفسه، ص 46.

- ليست حقا عينيا تبعا لأن هذه الحقوق واردة في القانون المدني على سبيل الحصر.

- ليست بحق شخصي لأن هذا يتطلب وجود دائن ومدين، فالحيازة مجردة من أي التزام أو دين<sup>(1)</sup>.

لا يتفق ما جاء به هذا الاتجاه مع طبيعة الحيازة التي أساسها السيطرة المادية، لذا ظهر اتجاه آخر لتكييف الحيازة.

#### ب - الحيازة ذات طبيعة مختلطة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحيازة تأخذ صفة مزدوجة، فتارة تعتبر حق، وتارة أخرى تعتبر واقعة مادية مرتكزين في ذلك على معيار زمني لتحديد طبيعتها ويتمثل هذا المعيار في مدى استمرار الحيازة لدى الحائز، فإذا لم تستمر مدة سنة كاملة فهي واقعة مادية، أما إذا تجاوزت مدة سنة فهي تنقلب إلى حق<sup>(2)</sup>.

انتقد هذا الرأي لكونه يجعل للشئ الواحد طبيعتين مختلفتين، وعلى إثره ظهر رأي ثالث.

#### ج - الحيازة واقعة مادية:

اتفق غالبية الفقهاء ومن بينهم الأستاذ السنهاوري وبوتيه أن الحيازة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي، إنما هي سبب من أسباب التملك أو كسب الحق فهي واقعة مادية بسيطة يترتب عليها القانون آثارا قانونية.

تكيف الحيازة على أنها واقعية مادية لا يتعارض أبدا مع منطق كل من النظريتين الشخصية والمادية، فالأولى تركز على العنصر المعنوي الذي يتمثل في

1 - محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 10.

2 - قادري نادية، مرجع سابق، ص 14.

عنصر القصد<sup>(1)</sup>، والثانية ترتكز على العنصر المادي المتمثل في مباشرة الحائز لأعمال مادية قصدية، بالتالي تكون الحيابة في كلتا النظريتين واقعة مادية من شأنها أن ترتب آثارا قانونية<sup>(2)</sup>.

يؤكد الفقيهان بودري وتيسيه هذا الرأي فيقولان: " يظهر لنا أن الأمر يكون أكثر سهولة وصوابية إذا قلنا بأن الحيابة واقعة مادية لا حق ولكنها واقعة تعطي الحائز حقوقا كثيرة على الشيء الذي يحوزه ويعلق عليها القانون نتائج قانونية هامة"<sup>(3)</sup>.

يضيف الأستاذ السنهوري: "الحيابة ليست بحق عيني أو حق شخصي، بل ليست حقا أصلا، ولكنها سبب لكسب الحق، وهي كالشفعة، ولكن الشفعة تختلف عنها كونها واقعة مركبة، أما الحيابة فتكليفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية"<sup>(4)</sup>.

يلاحظ كذلك أن الفقهاء المسلمين يعتبرون الحيابة واقعة مادية والدليل على ذلك أنهم يطلقون عليها تسمية "وضع اليد"، ووضع اليد هو عمل مادي. يميل كل من الفقه والقضاء والقانون في الجزائر إلى الأخذ بالرأي القائل بأن الحيابة واقعة مادية يترتب عليها القانون أثرا وهو كسب الملكية وهذا ما يتجلى في

1 - يرى الأستاذ السنهوري: " ليس المراد بالقصد هنا إرادة كسب الحق محل الحيابة بل المراد أن تكون الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز مصحوبة، بقصد استعمال حق معين بمعنى أن تكون هذه الأعمال المادية قصدية اختيارية يهدف الحائز من ورائها إحداث آثارا قانونية"، السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 784.

2 - المرجع نفسه، ص 785.

3 - الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص 45.

4 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 785.

نص المادة 827 ت.م.ج، إضافة إلى أنها وسيلة لإثبات الحق العيني وسببا لكسبه<sup>(1)</sup>.

نخلص من هذا أن الحيازة واقعة مادية يترتب عليها القانون آثارا مهمة، كما يحميها بدعاوى خاصة تدعى دعاوى الحيازة.

### ثانيا : تمييز حيازة العقار عن المفاهيم المشابهة لها:

لما كانت الحيازة عبارة عن سيطرة فعلية على العقار أو الحق العيني والظهور عليه بمظهر المالك، خلقت وجه شبه في الظاهر بينها وبين الملكية، كما قد تتشابه أيضا مع نظام الاستيلاء لكون كلا منهما يعتبران وضعاً لليد على العقار أو الحق العيني بنية تملكه، لهذا وجب تفريق كل مفهوم عن نظيره.

#### أ - التمييز بين الحيازة والملكية:

كثيرا ما يردد الإنسان عبارة "إني أحوز هذا الشيء بمعنى إني أملكه"، فالحيازة تعد نظاما شبيها في الظاهر بالملكية مما يجري الخلط بينهما نظرا للصلة الوثيقة التي تربطهما بحيث أن كلا منهما يعتبر سيطرة مادية على الشيء المحاز، فنجد الفقهاء منذ القدم يحاولون التقريب بين هذين النظامين (الحيازة والملكية) لكون الوضع الطبيعي للأشياء يقوم على تساوق فيما بينهما حيث تتحد الحيازة الحقيقية بالملكية<sup>(2)</sup>، وهذا ما ظهر جليا في كثير من التشريعات كالتشريع الفرنسي والمصري والجزائري، والتي جعلت الحيازة ذات صلة وثيقة بالملكية، حيث تنص المادة 823 ت.م.ج على: **"الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك"**، قد يتفق الوضع المادي مع الوضع القانوني، حيث يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني

1 - محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 11.

2 - الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص 36.



عليه، وقد يخالف هذا الوضع القانوني في حالة ما إذا كان الحائز لا يستند إلى أي حق على الشيء محل الحيازة.

لكن بالرغم من أن الحيازة بدأت استعمالاً فعلياً لحق الملكية على شيء مادي إلا أنه سرعان ما ظهرت التفرقة بين الحيازة والملكية من الناحية القانونية وتكمن هذه الفروقات فيما يلي:

- الحيازة واقعة مادية تخول لصاحبها مجرد سيطرة فعلية على الشيء، وترتب هذه السيطرة آثاراً قانونية قد تؤدي إلى كسب الملكية ذاتها، فالحيازة لا تؤدي إلى تملك الحق، لكن قد تكون مصدراً لكسبه.

- الملكية<sup>(1)</sup> واقعة قانونية يسيطر بها المالك سيطرة قانونية على الشيء (العقار أو الحق العيني)، فيستعمله ويستغله ويتصرف فيه في الحدود التي رسمها القانون<sup>(2)</sup>، أو هي عبارة عن الحق أو ذاك الوضع القانوني الذي يسيطر به المالك على الشيء سيطرة قانونية فيستأثر باستعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود رسمها القانون<sup>(3)</sup>.

تظهر معالم التفرقة بين الحيازة والملكية كذلك في الأمور التالية:

- من حيث وسائل الحماية:

تحمي الحيازة بدعاوى الحيازة هي دعوى منع التعرض، دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة والتي سيتم التعرض إليها لاحقاً، أما الملكية فتحمي بدعاوى الملكية وهي: دعوى منع التعرض للملكية، دعوى الاستحقاق، دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية.

1 - تنص المادة 674 ت.م.ج على أنه: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

2 - أحمد يوسف سنية، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 14.

3 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 493.

### - من حيث وسائل الإثبات:

تثبت الحيازة بثبوت عنصرها المادي والمعنوي، كما أن المشرع أقام قرينة قانونية مفادها أن توافر العنصر المادي قرينة على توافر العنصر المعنوي، وباعتبار الحيازة واقعة مادية فهي تثبت بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن، البينة، شهادة الشهود وغيرها من الإجراءات التي تسمح للمحكمة من استخلاص توافر الحيازة، أما فيما يخص الملكية فإن إثباتها صعب بالمقارنة مع الحيازة، حيث يجب على المدعي بالملكية اللجوء إلى الطرق القانونية القاطعة كسند الملكية لإثبات حق ملكيته.

### ب - التمييز بين الحيازة والاستيلاء:

يعد الاستيلاء من أسباب كسب الملكية، فهو الطريقة الأصلية المنشئة التي تكتسب بها ملكية شيء غير مملوك لأحد بمجرد حيازته بقصد تملكه، إذ يعرف بأنه: "وضع اليد على شيء مادي لا مالك له بنية تملكه" (1).

اعتبر الاستيلاء واقعة مادية مختلطة، اختلط فيها عنصر الحيازة المادية بالعنصر الإرادي المتمثل في نية المستولي في أن يملك في الحال، فلا هو تصرف قانوني خالص كالعقد، ولا هو واقعة قانونية خالصة كالميراث والالتصاق (2)، وبذلك يعد الاستيلاء سببا منشئا لملكية العقار الذي لا مالك له وبه تثبت الملكية لواضع اليد.

1 - كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 424.

2 - يعتبر الالتصاق طريقا لاكتساب الملكية العقارية عندما يتحد شيء مملوك لشخص بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية، وطبقا لقاعدة الأصل يتبع الفرع، فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به، على أن يعوض مالك الأصل مالك الفرع طبقا للمادة 788 من ت.م.ج.

يقوم الاستيلاء على أساس وضع اليد (أي الحيازة) على شيء غير مملوك لأحد مع اقتران ذلك بنية تملك هذا الشيء، ويؤدي الاستيلاء إلى كسب ملكية الشيء المستولى عليه دون حاجة إلى استمرار الحيازة لمدة زمنية معينة<sup>(1)</sup>.

نص المشرع الجزائري على نظام الاستيلاء في نص المادة 773 ت.م.ج: " يعتبر ملك من أملاك الدولة الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

يفهم من نص هذه المادة أن نظام الاستيلاء يمكن إعماله في المنقول من أجل كسب الملكية الخاصة بينما الاستيلاء في العقار غير جائز للمصلحة الخاصة، إذن الاستيلاء هو وضع اليد على عقار لا مالك له ولا وارث، أو تخلق عنه وارثه أو أهمله بغرض إلحاقه بأملاك الدولة الخاصة<sup>(2)</sup>.

يمكن بعد تعرضنا لنظام الاستيلاء أن نستخلص وجه الشبه بينه وبين نظام الحيازة، فكلاهما يعتبران وسيلتين من وسائل كسب الملكية، يقومان على العنصر المادي المتمثل في وضع اليد وعلى العنصر المعنوي المتمثل في نية التملك، إلا أنهما يختلفان في الأمور التالية:

1 - سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية (وأحكامها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 254.

2 - جاء في قرار المحكمة العليا رقم 38213 مؤرخ في 20 أكتوبر 1984 ما يلي: " من المقرر قانونا أن نظرية الشغور مبنية على أسس محددة قانونا كالمعاينة والتصريح بالشغور، ومن ثم فإن القرار المتخذ من الإدارة بالاستيلاء على عقار دون استيفاء الإجراءات القانونية المثبتة لحالة الشغور، يكون مشوبا بعيب تجاوز السلطة، ولما كن ثابتا في قضية الحال أن رئيس الدائرة قد قرر من جانب واحد الاستيلاء على المحل لصالح شخص طبيعي معتقدا أن مجرد الإشارة إلى التشريع الخاص بالأملاك الشاغرة دون الإتيان بدليل على توافر حالة الشغور هو وحده كاف لتأسيس قراره، فإنه بتصرفه على النحو المذكور، استوجب إبطال أمر الاستيلاء على المحل المتنازع فيه "، م.ق، عدد 1، 1990، ص 200.

- الحيازة الحقيقية تتطلب لتحقيق آثارها مرور مدة زمنية معينة على وضع اليد بينما لا يتطلب الاستيلاء مرور أي زمن بل مجرد وضع اليد على الشيء يكسب واضع اليد ملكيته.

- إن الملكية الناشئة عن الحيازة هي ملكية منقولة عن ملكية قديمة، في حين أن الملكية الناشئة عن الاستيلاء هي ملكية جديدة.

## المطلب الثاني

### عناصر الحيازة العقارية

يلزم لتحقيق الحيازة توافر عنصرين: العنصر الأول مادي وهو السيطرة المادية على الشيء المحاز والعنصر الثاني معنوي وهو نية استعمال الحق كمالك له (نية التملك)، ونظرا لأهمية هذان العنصران في تحقيق الحيازة، وكونهما معيارا للفرقة بين الحيازة القانونية والعرضية، وجب أن نبحت في حقيقة كل عنصر على حدى، لذا سنتناول العنصر المادي في (الفرع الأول)، والعنصر المعنوي في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### العنصر المادي

يعتبر العنصر المادي أحد أهم العناصر المكونة للحيازة، لذا وجب التدقيق في مفهومه وتوضيح صورته.

#### أولا : مفهوم العنصر المادي:

لا يمكن استخلاص العنصر المادي من التعريف التشريعي لأن المشرع الجزائري لم يعرف الحيازة كما سبق الذكر، لذا اقتضى الأمر الرجوع إلى ما جاء به الفقه والذي أورد عدة تعريفات للعنصر المادي ومنها:

- العنصر المادي هو: " مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق كزراعة الأرض أو البناء عليها "(1).

- العنصر المادي " رابطة فعلية تربط الحائز بالشئ المحاز، بحيث تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة في أن للحائز سلطة فعلية على الشئ وأنه يسيطر عليه سيطرة كاملة، وهذا لا يعني أنه يجب أن يكون الحائز واضعا يده مباشرة على الشئ المادي، ولكن يكفي أن يكون بإمكانه التصرف فيه التصرفات القابل لها "(2).

- العنصر المادي هو: " السيطرة الفعلية على الشئ من خلال القيام بأعمال مادية تدخل في مضمون الحق العيني الذي يظهر الحائز أو يدعي الظهور بمظهر صاحبه "(3).

- العنصر المادي هو: " الأعمال المادية التي يمارسها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة، فإذا كان هذا الحق حق ملكية وجب على الحائز أن يقوم بأعمال المالك كزراعة الأرض، وإذا كان الحق حق ارتفاق بالمرور وجب على الحائز المرور فعلا في الأرض المراد استعمال الحق فيها "(4).

نستخلص من هذه التعريفات أن العنصر المادي يتمثل في وضع اليد على الشئ وعلى الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه باستعماله والتصرف فيه.

لا يشترط لقيام العنصر المادي أن يكون الشئ محل الحيازة مملوكا للحائز أو غير مملوك له، إلا أنه ينبغي أن يكون هذا الشئ قابلا للتعامل فيه وقابلا للتملك (5)، كما أنه لا

1- علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، د.د.ن، بيروت، 1969، ص 245.

2- عابدين محمد أحمد، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 165.

3- كيرة حسن، مرجع سابق، ص 438.

4- العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 193.

5 - منصور محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.س.ن، ص 275.

يشترط في الأعمال المادية أن تكون متواصلة بل يكفي التكرار المنتظم الدال على انتفاع الحائز بالشئ.

### ثانيا : صور العنصر المادي:

إن السيطرة المادية يمكن أن تكون مباشرة، فيباشرها الحائز بنفسه، كما يمكن أن تكون غير مباشرة، فيباشرها بواسطة غيره أو على الشيوع أو انتقالا من غيره.

#### أ - السيطرة المادية المباشرة:

تسمى هذه السيطرة كذلك بالسيطرة المادية الفعلية أو بالسيطرة المادية ابتداءً، ويقصد بها أن يسيطر الشخص سيطرة مادية على العقار بنفسه دون أن يستمد أو تنتقل إليه هذه السيطرة من غيره، وهذا سواء كان الشخص مالكا للعقار أو لم يكن كذلك كالسارق مثلا<sup>(1)</sup>، كما تتحقق هذه السيطرة المادية إذا أحرز الحائز العقار في يده إحرازا ماديا ويباشر فيه من الأعمال المادية ما يباشره المالك عادة في ملكه، كأن يكون الشئ دارا فيدخلها ويسكنها أو يكون أرضا زراعية فيزرعها بنفسه، وهذا كله إذا استعمل الحائز حق الملكية، أما إذا استعمل حقا آخر كحق الانتفاع أو الارتفاق فتكون السيطرة المادية عن طريق الأعمال المادية التي يقتضيها استعمالهما، فمثلا إذا كان ارتفاق مرور، فالسيطرة المادية عليه تكون بالمرور فعلا في المكان المراد استعمال الحق فيه<sup>(2)</sup>.

لكن كي يتحقق العنصر المادي وتقوم الحيابة المادية يشترط أن يكون العمل المادي إيجابيا يستحوذ به الحائز على العقار، فلا يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ والإحراز دون الاستحواذ الفعلي<sup>(3)</sup>.

1 - محمد زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 14.

2 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 792.

3 - محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 14.

**ب - السيطرة المادية غير المباشرة:**

الأصل هو أن يباشر الحائز السيطرة المادية بنفسه، بأن يستعمل الحق الخاضع لسيطرته استعمالاً فعلياً سواء كان هذا الحق حق ملكية أو أي حق عيني آخر، لكن قد تحول ظروف دون حدوث السيطرة المادية المباشرة، فيحدث أن يباشرها باسمه وسيطا، وهذا ما يعرف "بالسيطرة المادية بالوساطة"، أو يباشرها باشتراك الغير معه وهو ما يطلق عليه "بالسيطرة المادية على الشيوع"، كما يمكن أن يباشرها إذا ما انتقلت إليه من غيره، وهو ما يعرف "بالسيطرة المادية انتقالاً من الغير".

**1 - السيطرة المادية بالوساطة:**

تعرض القانون المدني الجزائري لهذه الصورة في نص المادة 810 ت.م.ج. والتي تنص: "تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الانتماء بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة...".

يستفاد من نص هذه المادة أنه من الجائز أن تتحقق الحيازة بواسطة الغير متى كان هذا الأخير يحوز باسم ولحساب الحائز، ويكون متصلاً به اتصال التابع بالمتبوع ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بهذه السيطرة.

ينصرف حكم هذه المادة إلى العنصر المادي دون العنصر المعنوي، فالقاعدة تجيز أن يباشر الحائز الأعمال المادية بواسطة شخص آخر يعمل لحسابه، بينما يجب أن تتوافر النية التي يقوم عليها العنصر المعنوي لدى الحائز نفسه<sup>(1)</sup>، فيجتمع عند الحائز عنصر الحيازة: عنصر القصد الذي يحتفظ به الحائز نفسه ولا ينوب عنه أحد، والعنصر المادي الذي يباشره غيره نيابة عنه، لهذا تنصرف الآثار القانونية إلى الحائز الأصل لا إلى من يمثله في السيطرة المادية لأن دوره لا يتعدى كونه وسيطاً

1 - قادري نادية، مرجع سابق، ص 52.

وأداة لمباشرة السيطرة المادية باسم ولحساب الأصيل<sup>(1)</sup>، ومن أمثلة مباشرة السيطرة المادية بالوساطة نذكر:

- مباشرة الحائز السيطرة المادية بواسطة خدمه، أو عماله أو أتباعه أو مستخدميه.
- مباشرة الحائز السيطرة المادية بواسطة وكيل، فهذا الأخير يعمل باسم الموكل ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بحيازة الشيء، فإذا اشترى الوكيل عينا وحازها لحساب الموكل، فإن الموكل يعتبر حائزا للعين من وقت حيازة الوكيل لها<sup>(2)</sup>.
- مباشرة الشخص المعنوي (كالشركة، الجمعية...) السيطرة المادية بواسطة ممثليه وهم المديرون أو الأشخاص المفوضون لتمثيله، ولا يجوز لهؤلاء تملك أموال الشخص المعنوي بالتقادم<sup>(3)</sup>.

ما يمكن ملاحظته أن نص المادة 810 مقتصرة فقط على الوسيط (التابع) الذي يباشر السيطرة المادية باسم ولحساب المتبوع، إذ ليس للتابع (العامل، المستخدم، الخادم) مصلحة في الحيازة المادية للعقار.

لكن السؤال الذي يمكن أن يطرح هو: إذا كان الوسيط يتمتع بشيء من حرية التصرف، فهل يعتبر وسيطا بالمعنى الوارد في المادة 810 ت.م.ج؟

الإجابة تكون بـ "لا"، فالوسيط الذي يتمتع بحرية التصرف كالمستأجر، المستعير صاحب حق الانتفاع لا يعتبر وسيطا بالمعنى الوارد في المادة 810 ت.م.ج، بل هو حائز عرضي فيما يتعلق بحق الملكية، وحائز أصيل فيما يتعلق بحقه الشخصي، فالمستأجر

1 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 895.

2 - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 278.

3 - قادري نادية، مرجع سابق، ص 53.



والمستعير وصاحب حق الانتفاع يحوزون حق الملكية لحساب المؤجر، والمعير وصاحب حق الرقبة على التوالي، ويحوزون لحساب أنفسهم حق الانتفاع بالعين<sup>(1)</sup>.

- مباشرة الحائز غير المميز السيطرة المادية بواسطة نائبه القانوني وهذا ما يسمى "الحيابة بالنيابة"، وقد نصت عليها المادة 809 ت.م.ج: "يجوز لغير المميز أن يكسب الحيابة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية".

يباشر النائب القانوني ولما كان أم وصيا أم قيما السيطرة المادية على العقار أو على الحق العيني لحساب الأصل (غير المميز)<sup>(2)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه في الحيابة بالوساطة نكون بصدد شخصين يظهر أحدهما بمظهر الحائز لكونه يضع يده بصفة فعلية على العقار ولكنه في حقيقة الأمر ليس بحائز لأن حيازته عارضة مؤقتة، والثاني هو الحائز الحقيقي الذي يحوز العقار بواسطة الوسيط (الشخص الأول)، لهذا قد يثار التساؤل التالي: لو ادعى الحائز الوسيط أنه يضع يده على العقار لحساب نفسه لا لحساب غيره، فكيف يمكن إسقاط ادعائه؟

نجد هنا العقد أو السند الذي يربط بين الحائز الأصلي (الحقيقي) والحائز العرضي (الحائز المادي) هو الذي يحدد كل الشروط التي ينتقل بمقتضاها وضع اليد إلى الحائز الظاهر، كما يحدد العقد الحدود التي يجب ألا يخرج عنها الحائز الظاهر في انتفاعه بالشيء<sup>(3)</sup>.

1 - أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 377.

2 - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 278.

3 - قرار رقم 196053 صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 26 أبريل 2000: جاء في حيثيات القضية أن القضاة أصدروا حكم بطرد المدعي في الطعن (الوسيط) وإنهاء حيازته عندما ادعى بأنه حائز أصلي يحوز لحساب نفسه، فأثبتوا أن هذه الحيابة كانت على أساس الوساطة، كما أكدوا على وجوب توافر شرطين أساسيين لصحة الحيابة بالوساطة ألا وهما: - أن يباشر الوسيط الحيابة باسم الحائز - أن يكون متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيابة، نقلا عن: بلميهوب رابح، وولد سعيد محمد سعيد، الحيابة كسبب من أسباب اكتساب الملكية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004 - 2007، ص 04.

بقي أن نتعرض لمسألة في غاية الأهمية ألا وهي كيفية إثبات الحيازة بالوساطة: الحقيقة أن السيطرة المادية بواسطة الغير لا تفترض، فإن وجدت السيطرة المادية عند شخص افترض أنه يباشرها لحساب نفسه لا لحساب غيره، وهذا هو الذي يعنيه المشرع بقوله: "وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه، فإن كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة، افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها"<sup>(1)</sup>. إذا ما ثبت أن شخصا يباشر السيطرة المادية بالوساطة عن غيره، فإنه يبقى مباشرا لها بهذه الصفة ويفترض فيه أنه مستمر في مباشرتها بهذا الوصف، فلا يستطيع أن يغير بنفسه الأصل الذي تقوم عليه مباشرته للسيطرة المادية وذلك ما لم تتغير صفته، إما بفعل الغير وإما بفعل منه يدل بوضوح على أنه أصبح يباشر السيطرة المادية لحساب نفسه<sup>(2)</sup>. تثبت الحيازة بالوساطة بثبوت قيام الوسيط بأعمال السيطرة المادية، وثبوت قيام العلاقة بين الوسيط وبين من يعمل لحسابه، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات كتقديم الأدلة من الشهادات وتقرير الخبرة.

## 2 - السيطرة المادية على الشيوع:

تتحقق هذه السيطرة بقيام شخصين أو أكثر بحيازة شيء شائع (عقارا شائعا) أو باستعمال حق واحد من الحقوق على الشيوع، بحيث يجوز لكل شخص منهم أن يقوم بجميع الأعمال المادية التي تعبر على حيازة الشيء أو تدخل في مضمون الحق بشرط ألا يحول قيامه بهذه الأعمال دون قيام بقية الشركاء على الشيوع بما يحق لهم القيام به من أعمال تعبر هي الأخرى عن حيازتهم<sup>(3)</sup>، ويكونون بذلك حائزون على الشيوع وتتوافر عندهم عناصر الحيازة.

1 - المادة 810 / 2 ت.م.ج.

2 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 798.

3 - الشهاوي قنري عبد الفتاح، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 31.

يتوفر لدى الحائز على الشيوع العنصران المادي والمعنوي معا، فيكون في العنصر المعنوي مشتركا مع غيره وفي العنصر المادي يباشر السيطرة المادية بالاشتراك كذلك مع غيره.

من أمثلة الحيابة على الشيوع: أن يحوز شخصان أو أكثر عقارا فيسكنانه أو يؤجرانه دون أن يستقل أحدهما بعمل من هذه الأعمال، فتتصرف آثار الحيابة في هذه الحالة إلى جميع الحائزين على الشيوع، ولا تحمي حيابة كل شخص بدعوى الحيابة إلا على أساس أنها حيابة على الشيوع، كما لا يكتسب أحد الشركاء على الشيوع الحق بالتقادم إلا شائعا.

ليس ثمة ما يحول دون قيام أحد الشريكين بتغيير صفة الحيابة على الشيوع وذلك بقيامه بأي عمل يدل بوضوح ودقة على أن هذا الشريك إنما أصبح يحوز الحق كله لنفسه، ومن ذلك الوقت فقط يستطيع أن يحمي حيازته الخالصة بدعوى الحيابة وأن يكتسب الحق كله بالتقادم متى توافرت شروطه<sup>(1)</sup>.

إن طبيعة الحيابة الشائعة تمنع أن يحوز شخصان عقارا واحدا إلا على أساس حيازته على الشيوع، فلا يجوز أن يحوز شخص جزءا مفرزا على هذا الشيء لوحده وأن يحوز حقا على الشيء غير الحق الذي يحوزه الشخص الآخر كأن يحوز مثلا أحدهما حق الانتفاع ويحوز الآخر حق الرقبة<sup>(2)</sup>.

تبقى مسألة إثبات الحيابة على الشيوع غير صعبة، إذ يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات شأنها في ذلك شأن الحيابة المباشرة.

1 - جاء في قرار للمحكمة العليا تحت رقم 275480 صادر بتاريخ 30 جويلية 2003، ما يلي: " تكريس حق المطعون ضده في الحيابة التي تحولت من حيابة على الشيوع إلى انفراد دون تبيان وإبراز الوسائل التي تحولت بموجبها هذه الحيابة يعد قصورا في الأسباب"، نقلا عن: بلميهوب رابح وولد سعيد محمد سعيد، مرجع سابق، ص 06.

2 - قادري نادية، مرجع سابق، ص 57.

### 3 - السيطرة المادية انتقالاً من الغير:

تكمّن هذه الصورة في أن الحائز لا يسيطر على العقار أو الحق العيني العقاري بنفسه بعد خلفه، بل تنتقل إليه السيطرة من شخص آخر كان هو الذي له السيطرة المادية على العقار ثم نقلها إليه عن طريق الإرث أو الوصية (إذا كان الحائز خلفاً عاماً) أو عن طريق الشراء (إذا كان الحائز خلفاً خاصاً) ومثال ذلك أن يبيع شخص عقاراً في حيازته إلى مشتري ويسلمه إليه، في هذا المثال كانت السيطرة المادية على العقار للبائع سواء كان مالكاً له أو غير مالك، ثم نقل هذه السيطرة إلى المشتري، ويكفي في هذه الحالة مجرد التمكن من السيطرة لتحقيق العنصر المادي، فلا يشترط أن يسيطر الحائز على العقار سيطرة فعلية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني

#### العنصر المعنوي

لا تكفي أفعال السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة لوحدها، بل لابد أن تتوفر لدى الحائز نية تملكه والظهور عليه بمظهر المالك وصاحب الحق، وللوقوف عند مفهوم العنصر المعنوي للحيازة، علينا التطرق إلى نظريتين في هذا الصدد وتحديد موقف المشرع الجزائري منهما، ثم استظهار الحالات التي ينتقي فيها العنصر المعنوي، وفي الأخير بيان كيفية إثباته.

#### أولاً: النظريات الفقهية في العنصر المعنوي:

هناك نظريتين: نظرية شخصية ونظرية مادية.

##### أ - النظرية الشخصية:

نادى بهذه النظرية الفقيه "سافيني Savigny" في مؤلفه "Traité de la possession" سنة 1803<sup>(2)</sup>، والمقصود بالعنصر المعنوي عند "Savigny" هو "أن يستعمل الحائز

1 - الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص 102.

2 - PLANIOL Marcel, Traité élémentaire de droit civil, tome 1, les biens, 7ème édition, S.M.E., Paris, 1915, p 06.

الشيء المحاز كصاحب حق عليه<sup>(1)</sup>، فإذا كان الحق الذي يدعيه الحائز حق ملكية مثلاً وجب أن يتوفر لديه قصد استعمال الشيء المحاز كمالك له، فيتصرف فيه، ويستعمله ويستغله، وإذا كان الحق الذي يدعيه حقا آخر كحق ارتفاق مثلاً وجب أن يتوفر لديه قصد استعمال الشيء كصاحب حق ارتفاق<sup>(2)</sup>.

وفقاً لهذه النظرية، فإن تخلف النية لدى الحائز ولو كان لديه السيطرة المادية ينتج عنه تحول حيازته إلى حيازة مادية كالحائز لحساب غيره مثل المستأجر والمستعير والمودع لديه والمرتهن رهن حيازة ومدير الشركة والولي<sup>(3)</sup>، فهؤلاء يستعملون الشيء دائماً لحساب غيرهم، فتعتبر حيازتهم حيازة مادية محضة غير صحيحة، فهي حيازة عرضية لا يحميها القانون<sup>(4)</sup>، كأصل عام لذاتها، ولا تصلح أن تكون سبباً لكسب الملكية بالتقادم لتخلف العنصر المعنوي فيها، فالحائز في هذه الأمثلة لم يضع يده على الشيء محل الحيازة بقصد تملكه وإنما حاز هذا الشيء لحساب غيره، إذن العنصر المعنوي بمفهوم هذه النظرية هو: «نية الحائز في استعمال الحق لحساب نفسه»<sup>(5)</sup>.

لم يكن Savigny الوحيد الذي نادى بهذه النظرية، بل كان بجانبه الفقيه Domat والفقيه Pothier.

## ب - النظرية المادية:

عارض الفقيه الألماني إهرنج (Ihering) نظرية الفقيه Savigny وكان ذلك سنة 1867 في مؤلفه "Le fondement des interdits possessoires"، فيرى إهرنج أن

1 - ORTSCHIEDT Pierre, La possession en droit Français et Allemand, thèse doctorat, Paris, 1977, p 155.

نقلاً عن محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 16.

2 - منصور منصور مصطفى، حق الملكية في القانون المدني المصري، د.د.ن، الإسكندرية، د.س.ن، ص 355.

3 - الولي في هذه الحالة إذا كان نائباً عن غير المميز يكون لديه العنصر المعنوي إلى جانب العنصر المادي، هذا لأن الصبي غير المميز يكون معدوم الإرادة ولا يوجد لديه القصد، لذا يمكن أن يوجد هذا العنصر لدى النائب، فهذا يعتبر استثناء على ما ذكرناه.

4 - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 378.

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

عنصر القصد ليس عنصراً مستقلاً عن عنصر السيطرة المادية<sup>(1)</sup>، بل إن العنصر المادي يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي، حيث يعترف بالحيازة حيثما وجد سلطان مادي لشخص على شيء معين، بمباشرة أعماله إرادية وقصدية عليه، فالإرادة هنا تندمج في السيطرة المادية ولا يمكن أن تفصل عنها، فهما عنصران متلازمان لا يكون أحدهما إلا بالآخر.

يرى كذلك اهرنج أن التمييز بين الحيازة القانونية (الحقيقية) والحيازة العرضية لا يكمن في اختلاف نية الحائز أو قصده، بل يعود أساس التفرقة بينهم إلى سبب الحيازة نفسها، وهو ما أطلقت عليه هذه النظرية "بالعنصر العرضي للحيازة"، فإذا كان سبب الحيازة هو وضع اليد على الشيء لحساب الغير، فإن ذلك لا يؤدي إلى نفي الحيازة مطلقاً، بل تنتفي عنها صفة الحيازة الحقيقية لتصبح حيازة عرضية، فيكون مفهوم "عنصر القصد" حسب النظرية المادية أن تكون الأعمال المادية التي يباشرها الحائز أعمالاً إرادية قصدية، فكل من يسيطر على شيء سيطرة مادية أو عن طريق أعمال قصدية يكون حائز سواء كان يحوز لحساب نفسه أو لحساب الغير. لذلك يعتبر كل من المستأجر والمستعير والوكيل حائزاً لأنه يسيطر على الشيء سيطرة فعلية وينتفع من هذه السيطرة، فلا يمنع وصفه حائزاً حتى ولو أنه لا يحوز لحساب نفسه، بل يحوز لحساب المؤجر، والمعير، والموكل، ومن هنا يسلم اهرنج بأن الحيازة (القانونية أو العرضية) تقوم بمجرد أن يباشر الحائز على الشيء سلطة فعلية مفيدة وواعية<sup>(2)</sup>، فالشخص الذي يباشر السيطرة المادية لحساب غيره دون أن يفيد وينتفع من هذه الحيازة كما هو الحال بالنسبة للخادم والتابع، فإن حيازته تكون تبعية.

سميت هذه النظرية بالمادية لكون السيطرة المادية هي الحيازة ذاتها، فحيثما يوجد مظهر خارجي محسوس من السيطرة المادية تقوم حيازة صحيحة وحيثما ينعدم تنعدم هي الأخرى<sup>(3)</sup>.

1 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 802.

2 - المرجع نفسه، ص 806.

3 - المنجي محمد، الحيازة، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1993، ص 39.

لعل أهم نتيجة عملية توصلت إليها النظرية المادية هي جواز حماية الحائز لحساب غيره بدعوى الحيازة، وأهم تطبيق لهذه النتيجة العملية هو حماية حيازة المستأجر بالرغم من أنه لا يحوز لحساب نفسه بل لحساب غيره، في حين لا تحميه النظرية الشخصية، فهي تقتصر الحماية على الحائز القانوني، إذ وحده من يمكنه رفع دعوى الحيازة<sup>(1)</sup>.

أورد الفقهاء عدة تعريفات للعنصر المعنوي معتمدين في ذلك على كلتا النظريتين (النظرية الشخصية والنظرية المادية)، ومن بينها:

- العنصر المعنوي هو " انصراف نية الحائز في أن يظهر على الشيء المحاز بمظهر المالك أو صاحب حق عيني عليه، أيًا كان هذا الحق، حق ملكية أو انتفاع أو ارتفاق... " أو هو: " عبارة عن نية الحائز في استعمال حق من الحقوق "<sup>(2)</sup>.

- العنصر المعنوي هو: " حيازة الشيء بنية تملكه "<sup>(3)</sup>.

- العنصر المعنوي هو: " توافر النية لدى الحائز في اكتساب الحق العيني والظهور بمظهر صاحب الحق أو مالك الشيء 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>(4)</sup>.

- يعرفه الفقه الإسلامي على أنه: "وجوب ادعاء الحائز ملكية الشيء المحاز وإضافته إلى ملكه "<sup>(5)</sup>.

### ج. موقف المشرع الجزائري:

عند استقراء نصوص القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالحيازة وأحكامها العامة وجدنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية كقاعدة عامة، بينما أخذ بالنظرية المادية كاستثناء، وذلك عندما حمى حيازة المستأجر

1 - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 807.

2 - فرج الصدة عبد المنعم ، مرجع سابق، ص 518.

3 - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر، لجزائر، 2004، ص 32.

4 - WEIL Alex, Droit civil, les biens, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1974, p 325- 326.

5 - عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 39.

بالرغم من أنها حيابة عرضية بجميع دعاوى الحيابة وفقا لما جاءت به المادة 487 ت.م.ج. والتي تنص: " لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيابة "، فحيابة المستأجر لا تتوافر إلا على العنصر المادي، لكن ذلك لا يمنع من أن يلجأ إلى جميع دعاوى الحيابة فيما يتعلق بحيابته لحقه الشخصي كمستأجر، فيرفعها أصالة عن نفسه لا باسم المؤجر ضد كل من يتعرض له في حيابته، وهذا هو الاستثناء من القاعدة العامة.

### ثانيا: حالات انتفاء العنصر المعنوي:

تنص المادة 1/808 ت.م.ج. على أنه: " لا تقوم الحيابة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح <sup>(1)</sup> .

نستخلص من هذه المادة وجود عمليين لا تقوم بهما الحيابة هما:

- عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح.
- عمل يأتيه الشخص على أنه رخصة من المباحات.

تكمن علة عدم قيام الحيابة في كل من هذين العمليين في انتفاء العنصر المعنوي في العمل الأول وانتفاء العنصر المادي والمعنوي في العمل الثاني مما يجعل الحيابة لا تتحقق إذا باشر الحائز أعمال السيطرة المادية على أنها رخصة أو عمل مباح فلا تتحقق الحيابة، ولقد فرق النص بين أعمال الإباحة وأعمال التسامح، وفيما يلي تفصيل في هتين الصورتين:

#### أ - الأعمال المادية المباحة:

يقصد بالعمل المباح أو العمل الذي يأتيه الشخص على أنه مجرد رخصة من المباحات ذلك العمل الذي يكون للشخص الحرية التامة في إتيانه أو عدم إتيانه، فإذا أتاه لم

1 - اعتبر المشرع الجزائري العمل المكون للرخصة عمل يأتيه الغير، وهذا خطأ لأن العمل المكون للرخصة هو عمل يقوم به الحائز بنفسه، بينما أعمال التسامح هي أعمال تصدر من المالك بمعنى أنها أعمال تسامح الغير فيها، لذلك نرجو من المشرع تصحيح هذه المادة كما يلي: "لا تقوم الحيابة على عمل يأتيه شخص على أنه رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح".



يكن لأحد أن يمنعه منه، فهو بإتيانه لهذا العمل لا يتعدى على حق أحد<sup>(1)</sup>، لكن هذا لا يكسبه حقا مهما طال الزمن ولا تقوم به الحيابة لانتفاء العنصر المادي (لأن الأعمال المادية يجب أن تتطوي على عنصر التعدي)، وكذلك انتفاء العنصر المعنوي، إذ هو لا يقصد استعمال الشيء ضد إرادة المالك<sup>(2)</sup>، وتظهر أهمية هذه الصورة بوجه خاص في صدد حيابة حقوق الارتفاق ومثال تلك الأعمال فتح مطل مستوفيا لقيد المسافة القانونية، فهنا الشخص لا يتعدى على ملك الغير ولا يكسبه ارتفاقا بالمطل، فيجوز لصاحب العقار المجاور أن يقيم حائطا في حدود ملكه ويسد به المطل ولكنه لا يستطيع أن يفتح في هذا الحائط مطلا لأنه لا يكون عندئذ مقيدا بالمسافة القانونية، بل عليه إذا أراد ذلك أن يبتعد عن الخط الفاصل بين العقارين بمقدار المسافة القانونية، وفي هذا المثال يقوم الشخص بعمل إيجابي لكن هذا العمل لا تقوم به الحيابة ولا يكسب حقا بالتقادم، أما إذا قام بعمل سلبي، بحيث يتمتع عن إتيان رخصة من المباحات، في هذه الحالة لا نكون بصدد عدم كسب حق عن طريق التقادم المكسب، بل نحن بصدد عدم إتيان رخصة من المباحات، والرخصة إن لم تستعمل لا تسقط بالتقادم مثال ذلك أن يكون لمالك الأرض حق البناء عليها وأن يعلي بنائه كما يشاء في الحدود التي رسمها القانون، فهذه رخصة لمالك الأرض له ألا يأتيها، فإذا ترك أرضه فضاء مدة 15 سنة أو أكثر، فإن رخصته في البناء لا تسقط بالتقادم المسقط، ويستطيع أن يقيم بناءً على أرضه في أي وقت يشاء، ولا يستطيع جاره أن يحتج بأنه بقي ينتفع بمجاورته لأرض فضاء لا تحول دون الرؤية إلى مدى واسع مدة 15 سنة وبأنه كسب حق ارتفاق على جاره بعدم البناء<sup>(3)</sup>.

نلاحظ من خلال هذه الأمثلة أن الحيابة لم تتضمن تعديا على حق الغير ينكر به الحائر على صاحب الحق حقه المقرر على ملكه ويمنعه من استعماله أو الانتفاع به، بالتالي لا تكسب هذه الحيابة حقا مطلقا لانتفاء عنصريها المادي والمعنوي.

1 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 817، وكذا أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 382.

2 - محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 20.

3 - أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 382.

## ب - أعمال التسامح:

يقصد بأعمال التسامح الأعمال المادية التي يقوم بها الشخص متعديا على حق الغير، لكن هذا الغير يتسامح معه ويرخص له صراحة أو ضمنا، هذه الأعمال ولا يحملها على سبيل الاعتداء، فيبقي عليها من قبيل التسامح وهذا الترخيص غير ملزم لصاحب الحق فله أن يوقف تلك الأعمال في أي وقت ويمنع الاستمرار فيها، ومن ثم ليس لمن يباشرها الادعاء بأنه صاحب حق عيني على الشيء، لأنه لا يعتبر حائزا لعدم توافر نية الظهور بمظهر المالك لديه<sup>(1)</sup>، وإن اعترف الشخص بحق الغير على العين ينتفي ويتخلف فيه العنصر المعنوي، فلا يمكن اعتباره حائزا.

من الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذه الحالة قيام شخص بفتح مطل في جدار ملكه على ملك جاره وعلى أقل من المسافة القانونية، وسكت الجار تسامحا منه، فإن هذا العمل لا يؤدي إلى اكتساب حق ارتفاق بالمطل، حتى ولو بقي هذا المطل مفتوحا لمدة 15 سنة، وللجار طلب إغلاقه في أي وقت<sup>(2)</sup>.

مثال آخر: وجود أرض محبسة عن الطريق العام، فيكون لمالكها المرور عبر الأرض المجاورة ليصل إلى الطريق العام، فهذا قيد قانوني وليس حق ارتفاق، وبدلاً من أن يمر الجار ليس في العقار المجاور وإنما في عقار آخر، فإن هذا المرور لا يكسبه حق ارتفاق بالمرور إذا كان فيه تسامح من مالك الأرض التي يمر فيها، وحتى ولو لم تكن الأرض محبسة عن الطريق العام، ورغم ذلك يمر مالكها عبر أرض الجار، فإنه لا يكتسب ارتفاقاً بالمرور طالما كان مروره في هذه الأرض تسامحا من جاره<sup>(3)</sup>.

استقر الفقه والقضاء الفرنسيين على أنه تمنح دعاوى الحيازة للحائز الذي تقوم حيازته على مجرد التسامح، فله لاحتجاج بجميع دعاوى الحيازة في مواجهة الغير، ويعود

1 - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص ص 280 - 281.

2 - العبيدي علي هادي، مرجع سابق، ص 197.

3 - لقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 أكتوبر 1984: " إذا استنتجت المحكمة من علاقة الابن بأبيه أن انتفاع الأب بملك ابنه كان من قبيل التسامح وأن يده بناءً على ذلك لا تكسب الملكية بمضي المدة فلا رقابة عليها لمحكمة النقض لكون ذلك من التقديرات الموضوعية"، نقلا عن بلميهوب رابح، ولد سعيد محمد سعيد، مرجع سابق، ص 07.

أساس هذه الحماية إلى كون أعمال التسامح يتوافر فيها العنصر المادي وهو قرينة على الحيابة، ولا تزول هذه القرينة إلا بالنسبة للمالك المتسامح دون غيره، بمعنى لواضع اليد على سبيل التسامح ممارسة جميع دعاوى الحيابة في مواجهة الغير باستثناء المالك<sup>(1)</sup>. يعود السبب في عدم قيام الحيابة في أعمال التسامح إلى مقتضيات حسن الجوار بين الجيران، فلو اعتبر المرور من أرض الجار "حيابة" لطغى على العلاقات بين الجيران التشدد والحذر.

### ج - انتفاء عنصر القصد عند غير المميز:

تنص المادة 809 ت.م.ج على جواز اكتساب غير المميز الحيابة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية، وسبق أن رأينا أن العنصر المادي في الحيابة وهو السيطرة المادية يجوز مباشرته بواسطة الغير (الخادم، التابع، الحائز العرضي)، أما العنصر المعنوي، فلا يجوز مباشرته بالوساطة، بل يجب أن يتوافر لدى الحائز شخصياً، فالقصد أمر شخصي لا يتصور توافره في غير الحائز. فإذا كان الحائز مميزاً (كالصبي المميز البالغ 13 سنة فأكثر أو من في حكمه كالمحجور عليه لفسه أو غفلة) فيجوز أن يتوافر لديه عنصر القصد، حيث لا يشترط في توافر هذا العنصر كمال الأهلية، بل يكفي التمييز. أما إذا كان عديم التمييز (كالصبي دون 13 سنة أو من في حكمه كالمجنون والمعتوه)، فإن إرادته تكون معدومة فلا يتصور توافر عنصر القصد لديه، حيث أن مناط وجود هذا العنصر هو توافر الإرادة وهي متخلفة هنا، لذلك فإن عنصر القصد يجب أن يتوافر هنا عند من ينوب نيابة قانونية عن عدم التمييز من ولي أو وصي. يقوم هذا النائب بمباشرة عنصري الحيابة مع المادي والمعنوي نيابة عن عديم الأهلية، ولكن لحساب هذا الأخير، كما أن الحيابة ستنتج آثارها لصالح عديم التمييز لا لصالح واضع اليد الظاهر.

### ثالثاً : إثبات العنصر المعنوي:

إذا كان من السهل إثبات وجود العنصر المادي للحيابة وذلك بإثبات وجود سيطرة فعلية من طرف الحائز على العقار من خلال إتيان أعمال مادية داخلية في مضمون الحق،

1 - محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 21.

فإنه من الصعب إثبات وجود أو توافر العنصر المعنوي لكونه أمر داخلي نفسي لا يمكن كشفه أو الاطلاع عليه، لهذا ومن أجل تسهيل عمليات إثبات توافر العنصر المعنوي أقام القانون قرينة قانونية بسيطة لصالح من يثبت له العنصر المادي، فبمجرد توافر هذا الأخير يعتبر قرينة قانونية على توافر العنصر المعنوي، بمعنى يعتبر كل من يباشر العنصر المادي للحيازة، إنما يحوز لحساب نفسه حيازة أصلية لا عرضية، وعلى من يدعي أن الحائز يحوز لحساب غيره إثبات العكس.

إن المشرع وهو يقيم هذه القرينة يكون مراعيًا للوضع الغالب والظاهر والذي يمثل الأصل العام، فهذا الوضع الغالب يقتضي أن من يقوم بالأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق العيني ويسيطر عليه بذلك سيطرة فعلية تكون عنده نية الظهور بمظهر صاحب هذا الحق، من هنا استخلص المشرع أن توافر العنصر المادي في الحيازة، يعتبر قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات عكسها على توافر العنصر المعنوي<sup>(1)</sup>.

نص المشرع الجزائري في نص المادة 2/810 ت.م.ج : " **وعند الشك يفترض أن مباشرة الحيازة إنما يحوز لنفسه**"، كما نصت المادة 822 ت.م.ج : " **إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيازة عن طريق التدليس**".

يتضح من خلال هذين النصين أن من يضع يده على الشيء محل الحيازة (العقار) ويسيطر عليه سيطرة فعلية لا يكلف بتحمل عبء إثبات حيازة العقار لحساب نفسه، فهذا هو الأصل طبقا للقرينة القانونية المذكورة، وإذا ثار الشك حول وصف الحيازة يفترض أن الحيازة الظاهرة قرينة على الحيازة الحقيقية حتى يثبت العكس، ومقتضى هذا أن مجرد الحيازة المادية قرينة على أنها حيازة قانونية حقيقية يكتمل لها إلى جانب العنصر المادي، العنصر المعنوي كذلك، لكن هذه القرينة ليست قاطعة فيجوز لمن ينازع الحائز في حيازته للعقار إقامة الدليل على العكس وذلك بأن يثبت مثلا أن هذه الحيازة قائمة على أساس عقد إيجار أو وكالة أو بوصف واضح اليد تابعا، فإنه وبمجرد استظهار عقد

1 - الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص 133، وكيرة حسين، مرجع سابق، ص 445.

الإيجار القائم بين المؤجر والمستأجر تزول صفة الحيازة الحقيقية عن هذا الأخير، أما قبل ذلك (أي قبل إقامة الدليل) يظل الشخص الذي يباشر السيطرة المادية على العقار حائزاً لحساب نفسه، لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: هل يمكن العمل بهذه القرينة البسيطة في كل الأحوال والحالات؟

الإجابة لا، فافتراض العنصر المعنوي لا يعمل به إلا إذا كانت الحيازة مبتدئة، أما إذا كانت استمراراً لحيازة سابقة<sup>(1)</sup>، فإنه يفترض في الحائز أنه مستمر في مباشرة الأعمال المادية لحساب غيره وليس لحساب نفسه وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 810 ت.م.ج: "... فإذا كانت الحيازة استمراراً لحيازة سابقة، افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها"، فينقلب مقتضى القرينة السابقة بحيث يصبح الاستمرار قرينة على أنه يتم لحساب البادئ بالحيازة وليس لحساب المستمر فيها<sup>(2)</sup>، إلا أن هذه القرينة يجوز كذلك نقضها بإقامة الدليل على عكسها وذلك بإثبات تغير سبب وصفة الحيازة إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يدل بوضوح على أنه أصبح يباشر السيطرة المادية لحساب نفسه وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 831 ت.م.ج.

- **تغير صفة الحيازة بفعل الغير:** تتغير صفة الحيازة في هذه الحالة إذا تلقى الحائز العرضي ملكية العين بمقتضى تصرف ناقل للملكية سواءً من المالك نفسه أو من الغير معتقداً أنه المالك وصاحب الحق في التصرف في العين، ومثال ذلك أن يشتري المستأجر العين المؤجرة من المؤجر أو من شخص آخر يعتقد بأنه المالك، فهنا تنقلب وتتغير حيازة المستأجر العرضية بمجرد صدور عقد البيع إلى حيازة قانونية<sup>(3)</sup>، ومن وقت هذا التصرف يصبح الحائز يحوز لحساب نفسه وله أن يحتمي كمالك بجميع دعاوى الحيازة.

- **تغير صفة الحيازة بفعل الحائز نفسه:** تتغير صفة الحيازة في هذه الحالة إذا صدر فعل من الحائز العرضي يعارض به حق المالك، ولا يكفي في ذلك مجرد إنكار

1 - فإذا ثبت أن شخصاً يباشر السيطرة المادية بالوساطة عن غيره، فإنه يبقى مباشراً لها بهذه الصفة، فليس له أن يغير بنفسه لنفسه الأصل الذي تقوم عليه الحيازة (المادة 01/831 ت.م.ج).

2 - كيرة حسن، مرجع سابق، ص 446.

3 - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 281.

الحائز العرضي لحق المالك أو مجرد التصرف المادي بهدم العين أو إقامة منشآت بها، فهذا يعدّ تعسفاً منه في استعمال حيازته العرضية، ليس في شأن هذا التعسف أن يغير صفة الحيازة ويحولها إلى حيازة صحيحة، بل يجب أن تقوم منازعة جدية على ملكية العين (سواء أكانت المنازعة فعلية أو قضائية) يدعيها الحائز لنفسه وينكر المالك عليه ذلك<sup>(1)</sup>.

وفي كل الأحوال يقدر قاضي الموضوع فيما إذا كانت الأفعال التي تصدر من الحائز العرضي كافية لأن تنطوي على معارضة ملكية المالك على نحو يكفي لتغيير صفة الحيازة من عرضية إلى قانونية.

على ضوء ما تقدم، فإنه يشترط لقيام الحيازة توافر العنصر المادي والمعنوي معاً لكي تحظى بالحماية القانونية، كما يعتبر هذان العنصران محوراً للتمييز بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية، لذلك سنتعرض لأنواع الحيازة في المبحث التالي.

1 - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 283.

## المبحث الثاني

### أنواع الحيازة

تقوم التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية على إمكانية توافر العنصرين المادي والمعنوي، فإذا توافرت لدى الحائز الحيازة المادية للشيء أو السيطرة الفعلية عليه (العنصر المادي) وكلن ينوي الظهور لحساب نفسه بمظهر المالك وصاحب الحق (العنصر المعنوي) كانت حيازته قانونية<sup>(1)</sup>، أما إذا كانت نيته مجردة من التملك والظهور بمظهر المالك في مباشرة سلطات المالك أو صاحب الحق كانت حيازته عرضية<sup>(2)</sup>.

لكن قد لا تقتصر حيازة الحائز العرضي للشيء على مجرد السيطرة المادية المحضة التي لا يتوفر فيها وجود نية التملك<sup>(3)</sup>، بل يتعدى ذلك إلى إمكانية جمعه بين الحيازة المادية المحضة والحيازة القانونية في الوقت نفسه وذلك عندما تخول سند حيازته حقا عينيا على العقار<sup>(4)</sup>، في هذه الحالة يحوز الحائز هذا الحق العيني لحساب نفسه لا لحساب المالك، بينما يحوز حق الملكية حيازة عرضية لحساب المالك، وهذا الأخير يعتبر حائزا قانونيا لحق الملكية وإن كان يباشر السيطرة المادية بواسطة الغير.

يترتب على التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية نتائج في غاية الأهمية، فمن ناحية تكريس الحماية بدعوى الحيازة في الأصل للحيازة القانونية دون الحيازة العرضية، وإن كان المشرع قد خرج عن هذا الأصل بإعطاء المستأجر الحق في الالتجاء إلى هذه الدعوى لحماية حيازته العرضية، ومن ناحية أخرى تعتبر الحيازة القانونية

1 - يسميها البعض "حيازة الملك" لكون الحائز يباشر سلطات المالك على الشيء باسمه ولحسابه، منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 268.

2 - يسميها البعض "حيازة انتفاع" لكون الحائز يحوز الشيء لمجرد الانتفاع به طبقا لما يقرره السبب الذي يعطيه حق الانتفاع عقدا كان أو وصية، فيكون الشيء مملوكا لشخص ويحوزه شخص آخر للانتفاع به، وحق الانتفاع حق مؤقت يزول بزوال سببه، لذا فالحيازة تكون هي الأخرى مؤقتة، منصور محمد حسين، المرجع نفسه، ص 268.

3 - فهي حيازة عرضية مطلقة لا تكسب أي حق عيني على الشيء.

4 - فتكون حيازة نسبية تمنع من كسب بعض الحقوق العينية دون البعض الآخر.

وحدها التي تؤدي إلى كسب الحقوق العينية، في حين لا تكسب الحيازة العرضية أي حق عيني طالما هي باقية على صفتها العرضية ومهما مضي من مدة عليها. يترتب على تعداد أنواع الحيازة اختلاف في أحكامها وآثارها، لهذا سنحاول التعرف على أنواع الحيازة وفقا لما نظمته القانون المدني مع بيان شروط وآثار كل نوع على حدى، فنخصص المطلب الأول لدراسة الحيازة القانونية، والمطلب الثاني لدراسة الحيازة العرضية.

## المطلب الأول

### الحيازة القانونية

لبيان هذا النوع من الحيازة استلزم الأمر الإجابة على التساؤلات التالية: ما هو تعريف الحيازة القانونية؟ (الفرع الأول)، ما هي الشروط الواجب توافرها لتكون جديرة بحماية القانون؟ (الفرع الثاني)، وماذا يترتب القانون عليها من آثار؟ (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### تعريف الحيازة القانونية

يعرّف الفقه الحيازة القانونية على أنها: "وضع اليد على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق والسيطرة عليه سيطرة فعلية والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها مع الظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني"<sup>(1)</sup>، بمعنى أن الحيازة القانونية أو كما يسميها آخرون بالحيازة الحقيقية هي سيطرة الحائز الفعلية على عقار أو على حق عيني عقاري (حق انتفاع، ارتفاق، حق رهن حيازة...) بمباشرة لأعمال مادية سواءً بنفسه أو عن طريق غيره (العنصر المادي)، بحيث يسعى من خلال هذه الأعمال إلى الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر (العنصر المعنوي)، فيتصرف في ذلك الحق العيني تصرف المالك في ملكه.

1 - الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص 97.



هذه السيطرة التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز يمكن أن تكون مستندة إلى حق أو غير مستندة إليه.

## الفرع الثاني

### شروط الحيازة القانونية

لا يكفي لقيام الحيازة وإنتاج آثارها توافر العنصر المادي والمعنوي. فلكي تنتج الحيازة آثارها القانونية، وتكون سببا لكسب الحق أو التملك بالتقادم، وجديرة بحماية القانون لها عن طريق دعاوى الحيازة، وجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط تتمثل في الهدوء، العلنية، الاستمرار والوضوح.

كما يجب أن تكون خالية من عيوب الحيازة وهي الإكراه (عدم الهدوء)، الخفاء (عدم العلنية)، التقطع (عدم الاستمرار) والالتباس (الغموض وعدم الوضوح)، فتنص المادة 2/808 ت.م.ج: " ... 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 التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب ".

بالرجوع إلى مضمون هذه المادة نجده قد أغفل ذكر عيب عدم الاستمرار، إلا أن نص المادة 524 ق.إ.م.<sup>(1)</sup> سد هذا الفراغ، إذ أكد على ضرورة استمرار الحيازة لوقت معين وعدم تقطعها حتى يتحقق استقرارها استقرارا كافيا. وبناءً على هذا سيتم التعرض إلى شروط صحة الحيازة القانونية، وسنشير في كل شرط إلى العيب الذي قد يشوبه وفقا للترتيب الذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 2/808 ت.م.ج.

1 - تنص المادة 524 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل".

**أولاً : أن تكون الحيابة هادئة :**

يقصد بالهدوء: " تمكن الحائز من استعمال الشيء والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف والقوة حتى لا تتحول حيازته إلى حيازة مغتصبة "(1).

تتميز الحيابة بصفة الهدوء، إذ لم يحصل عليها الحائز بالقوة والتهديد، وفي حالة حصوله عليها بهذه الطريقة تكون حيازته مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء، لهذا وجب التطرق إلى عيب الإكراه.

**أ - معنى عيب الإكراه أو عدم الهدوء:**

تكون الحيابة مشوبة بعيب الإكراه (2) إذا حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد وبقي محتفظاً بها دون أن تنقطع القوة أو التهديد الذي حصل عليها به، ويستوي في ذلك أن تكون القوة أو التهديد قد استعمل ضد المالك الحقيقي للعقار لانتزاع ملكه منه أو استعمل ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع حيازته، كما يستوي أن يكون من استعمل القوة والتهديد هو الحائز نفسه أو أعوان له يعملون باسمه، كما يستوي أن يكون هذا الإكراه مادياً باستعمال القوة والعنف (الإكراه البدني) أو يكون معنوياً عن طريق التهديد، ويختلف أثر الإكراه المعنوي باختلاف الأشخاص ونوع التهديد، كما أن الإكراه يعيب الحيابة سواء انتزعت من الحائز بالقوة أو التهديد أو أن الحائز قد أذعن للقوة والتهديد فسلم العقار مكرهاً.

غير أن السؤال الذي يجب طرحه هنا هو: هل الحيابة التي تبدأ هادئة ثم يضطر صاحبها لاستعمال القوة والتهديد للاحتفاظ بها تعد معيبة؟  
للإجابة عن هذا السؤال انقسمت الآراء إلى وجهتين:

1 - الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص 59.

2 - يرى الأستاذ السنهوري أن: "الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيحمله على فعل ما يكرهه قهراً، أو هو استخدام العنف أو الضغط لكسب الحيابة بصورة تتنافى مع ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق"، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 442.

## 1 - الرأي الأول:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يكفي أن ينقطع الإكراه الذي حصل به الحائز على الحيازة ابتداءً حتى تكون الحيازة خالية من عيب الإكراه، بل يجب أن تستمر فوق ذلك هذه الحيازة الهادئة طوال المدة التي تبقى فيها، فعلى هذا إذا كانت الحيازة مهددة واضطر الحائز في أي وقت للدفاع عنها بالقوة، فإنها، تكون حيازة غير هادئة يشوبها عيب الإكراه<sup>(1)</sup>.

كان هذا الرأي محل نقد شديد مما دفع أنصاره إلى التخفيض من حدة النقد الموجه إليهم وذلك بوضعهم تحفظات واستثناءات عليه أدت إلى القول أنه:

- لا يعكر هدوء الحيازة قيام الحائز بأعمال الإكراه الإيجابي باستعمال القوة والتهديد من أجل المحافظة على حيازته التي بدأت هادئة.

- لا يعكر هدوء الحيازة قيام الحائز بأعمال الإكراه السلبي باستبقاء الحيازة التي بدأت هادئة دون اللجوء إلى العنف للدفاع عنها<sup>(2)</sup>.

هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم له بتاريخ 15 فبراير 1968 حين سمحت للسيدة "Barciant" باسترداد حيازتها رغم أنها كانت قد استعملت أعمال العنف للمحافظة عليها، فمحكمة النقض الفرنسية أخذت بعين الاعتبار مصدر حيازة المدعية حيث كانت حيازتها هادئة وقت اكتسابها<sup>(3)</sup>.

نستنتج من هذين التحفظين أن أعمال العنف الواقعة على الحيازة بعد استقرارها سواء قومت مقاومة سلبية أو إيجابية لا يكون من شأنها أن تشوب الحيازة بعيب الإكراه.

## 2-الرأي الثاني:

يرى أنصاره أن الحيازة إذا بدأت هادئة، فلا يعيبها بعد ذلك إذا اضطر صاحبها (الحائز) إلى استعمال القوة لدفع الاعتداء للاحتفاظ بحيازته ضد من يريد انتزاعها منه،

1 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 853.

2 - محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 35.

3- LACANTINERIE Brandry, op.cit, p200.

فهذا من قبيل الدفاع الذي يثبت لكل شخص يتمتع بمركز واقعي<sup>(1)</sup>، وهذا ما يراه الجانب الكبير في فرنسا.

نرجح هذا الرأي، ذلك أن العبرة ببداية الحيابة ومدى اقترانها بالإكراه أو عدمه وهو ما يستفاد من نص المادة 2/808 ت.م.ج: "إذا اقترنت الحيابة بإكراه..." بالتالي إذا بدأت الحيابة هادئة فإن التعدي الذي يقع أثناء الحيابة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيابة بل تظل هادئة صحيحة رغم ذلك، إذن تكون الإجابة عن السؤال المطروح سابقا كما يلي:

إن الحيابة التي بدأت هادئة ثم اضطر صاحبها لاستعمال القوة والتهديد للاحتفاظ بها لا تكون معيبة بعيب الإكراه، فهي تظل هادئة صحيحة رغم وقوع التعدي أثناءها وتنتج آثارها القانونية، أما الحيابة التي بدأت بالإكراه وحصل عليها الحائز بالقوة والتهديد ابتداء، واستمرت حيازته بهذا الوصف عندئذ تكون هذه الحيابة معيبة بعيب الإكراه، ولا تصلح لإنتاج آثارها.

#### ب- خصائص عيب الإكراه:

يتميز عيب الإكراه بخاصيتين هما:

##### 1- عيب الإكراه عيب نسبي:

بحيث لا يكون له أثر ولا يستطيع التمسك به إلا من وقع عليه الإكراه<sup>(2)</sup>. فإذا انتزع شخص من آخر حيازة عقار بالإكراه، كانت حيازة منتزعه مشوبة بعيب الإكراه بالنسبة إلى هذا الشخص الذي انتزعت منه الحيابة وحده ولا يستطيع منتزع الحيابة أن يحتج بحيازته للتملك بالتقادم وكذا لا يستطيع أن يلجأ إلى دعاوى الحيابة إلا إذا انقطع الإكراه، بالتالي لا يمكن لغير من وقع عليه الإكراه الاحتجاج بهذا العيب لأن الحيابة

1- العبيدي علي هادي، مرجع سابق، ص 199.

2- تنص المادة 2/808 ت.م.ج على ما يلي: "... لا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه... إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب".

تعتبر بالنسبة له هادئة، كما لا يجوز له أيضا أن يطالب باسترداد الحيابة لأي سبب من الأسباب لكون الإكراه لم يقع عليه<sup>(1)</sup>.

إذا كان الشخص الذي انتزعت منه الحيابة ليس بالمالك الحقيقي، فلا يجوز له أن يحتج على منتزع الحيابة بعيب الإكراه لكون الإكراه لم يقع عليه، في هذه الحالة يجوز لمنتزع الحيابة أن يحتج بحيابته على المالك الحقيقي باعتبارها خالية من عيب الإكراه، فله أن يحمي حيازته بدعوى الحيابة، كما يستطيع أن يملك ضده بالتقادم<sup>(2)</sup>.

## 2- عيب الإكراه عيب مؤقت:

يمكن أن يزول عيب الإكراه أو ينقطع طبقا للمادة 2/808 التي تنص صراحة على أنه: "إذا اقترنت الحيابة بإكراه، فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب"، وزوال العيب هنا يكون بانقطاع الإكراه أو التهديد ومثال ذلك إذا انتزع شخص حيابة عين بالقوة والتهديد عندئذ تكون حيازته مشوبة بعيب الإكراه، وتظل كذلك ما دام الإكراه قائما ومادام الحائز مستبقيا العين في حيازته بالإكراه، فإذا انقطع الإكراه واستقرت الحيابة لمنتزعاها، فإن هذا العيب يزول، ولمنتزع الحيابة بعد زوال الإكراه أن يحمي حيازته بدعوى الحيابة وأن يتمسك بالتقادم ضد الشخص الذي انتزعت منه الحيابة، وكذا ضد كل شخص آخر ولو كان هو المالك الحقيقي للعين، مع العلم أن القانون يجيز للشخص الذي انتزعت منه الحيابة بالإكراه أن يستردها خلال سنة من وقت انتزاعها منه بدعوى استرداد الحيابة، وإن لم يفعل ذلك أنتجت الحيابة آثارها ومنها جواز التملك بالتقادم، وذلك بأثر رجعي من وقت استيلاء منتزع الحيابة على العين وسيرورة حيازته هادئة.

يعد هذا الحكم مخالفا لما جرى عليه القانون الروماني حيث كان يرى أن عيب الإكراه عيب مطلق دائم لا يزول أثره أبدا، ويرى أيضا أن القول بمشروعية الحيابة التي بدأت بالإكراه معناها الأخذ بمشروعية الغصب والقوة لكسب ملكية العقار بالحيابة، لكن

1- الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص71.

2- السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 855-856.

وإن كان رأي القانون الروماني أقرب إلى المنطق من الناحية النظرية، إلا أنه لا يتماشى مع طبيعة الحياة العملية، وما تتطلبه من يسر ومرونة وعدم إثارة البحث في الماضي عن منشأ الحيابة وأصلها وصفاتها التي بدأت بها، لأن من شأن ذلك نشوء منازعات لا حصر لها، وأنه من كان حريصاً على حيازته، الدفاع عنها عن طريق السبل التي بسطها المشرع لحماية الحيابة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: أن تكون الحيابة ظاهرة (علنية):

يقصد بظهور الحيابة وعلنيتها: "مباشرة الحائز لأعمال السيطرة المادية على مرأى ومسمع الكافة أو على الأقل على مرأى صاحب الحق، فهو يظهر كصاحب حق. وصاحب الحق لا يستعمل حقه خفية وإنما علناً"<sup>(2)</sup>، كما يقصد بالظهور "المجاهرة ومعناه أن يجاهر الحائز الشيء الثابت عليه بأنه مالكة دون غيره من الناس، ويتمسك بذلك إذا ما نازعه في ذلك منازع، وينتصب أمام القضاء للدفاع عن ملكيته في مواجهة من ينازعه"<sup>(3)</sup>.

يشترط القانون في الحيابة حتى تنتج آثارها القانونية أن تكون ظاهرة علنية، أما في حالة ما إذا كانت الأعمال المادية التي يباشرها الحائز ليس من شأنها أن تظهر الحيابة لجمهور الناس وخاصة من لهم مصلحة في العلم بها، عندئذ نكون أمام حيابة يشوبها عيب الخفاء، وفيما يلي بيان لهذا العيب.

#### أ- معنى عيب الخفاء:

يصيب عيب الخفاء العنصر المادي للحيابة، ويتحقق إذا قام الحائز بأعمال مادية داخلية في مضمون الحق بطريقة لا تشعر معها المالك أن حقه في حيابة غيره وهذا سواء تعمد الحائز إخفاء حيازته أو لم يكن كذلك، بمعنى لا يهم إن كان من أخفى الحيابة حسن نية أو سيئها.

1- قادري نادية، مرجع سابق، ص 79.

2- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 394.

3- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 283.

يلاحظ أن الجهل بالحيازة لا يعني أبدا إخفائها، فإذا استعمل الحائز العقار بشكل ظاهر، ولكن المالك لم يعلم بالحيازة لسبب من الأسباب كسفر مثلا، فلا تكون الحيازة خفية لهذا السبب، فليس من الضروري لاعتبار الحيازة علنية أن يعلم بها المالك علم اليقين، بل يكفي فقط إمكانية واستطاعة العلم.<sup>(1)</sup>

إذا كانت حيازة المنقولات من السهل إخفائها، فإن ذلك ليس بالأمر اليسير بالنسبة للعقارات، فإنه من الصعب إخفاء الحائز حيازة منزل يسكنه أو أرض يزرعها لأن طبيعتها تحتم أن تكون حيازة ظاهرة<sup>(2)</sup>، فيضرب الفقه أمثلة نادرة لحدوث الحيازة الخفية في العقار، ومنها أن يمر الحائز في أرض جاره في أوقات لا يمكن رؤيته فيها مستعملا الممر، فحيازته هنا خفية لا تحمي أبدا بدعوى الحيازة ولا تؤدي إلى كسب حق الارتفاق بالمرور بالتقادم مهما طال استعمال الحائز للممر بهذه الطريقة<sup>(3)</sup>.

يكون تقدير توافر شرط الظهور من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ويتم استخلاصها من وقائع الدعوى والتحقق في مستنداتها وأوراقها.

## ب- خصائص عيب الخفاء:

يتميز عيب الخفاء بخاصيتين هما:

### 1- عيب الخفاء عيب نسبي:

تنص المادة 2/808 ت.م.ج: **"إذا حصلت الحيازة خفية فلا يكون لها أثر تجاه من أخفيت عنه الحيازة إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب"** فلا يحتج بهذا العيب إلا على الشخص الذي أخفيت عنه الحيازة وحده دون غيره ممن تكون الحيازة ظاهرة أمام عينيه، أما إذا كانت الحيازة ظاهرة أمام صاحب الحق ولكنها أخفيت على سائر الناس، فلا يجوز لصاحب الحق أن يتمسك بخفاء الحيازة بدعوى أنها خافية على الناس مادامت ظاهرة له.

1- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص394.

2- السنهاوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص849.

3- العبيدي على هادي، مرجع سابق، ص198.

خلاصة القول: لا يحتج بعيب الخفاء إلى على من كانت له مصلحة في العلم بالحيابة فالخفاء يجعل الحيابة غير منتجة لآثارها بالنسبة لذوي المصلحة الذين أخفيت عنهم.

## 2- عيب الخفاء عيب مؤقت:

تصبح الحيابة صالحة لإنتاج آثارها القانونية، وتقرر لها الحماية القانونية وتؤدي إلى كسب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم بمجرد زوال عيب الخفاء وهذا ما تقضي به المادة 2/808 ت.م.ج: **"إذا حصلت الحيابة خفية فلا يكون أثر تجاه من أخفيت عنه الحيابة... إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب"**، فإذا بدأت الحيابة خفية وبقيت كذلك مدة معينة ثم ظهرت، فلا يعتد بالمدة التي كانت خفية أثناءها، ولا تكون خالية من عيب الخفاء إلا من وقت ظهورها، فمن ذلك الوقت فقط يعتد بالحيابة وتصبح صالحة لأن تنتج آثارها<sup>(1)</sup>.

أما إذا بدأت الحيابة ظاهرة ثم أخفيت بعد ذلك، فلا يعتد بها إلا من الوقت الذي كانت فيه ظاهرة، أما منذ الوقت الذي أصبحت فيه خفية فلا تنتج آثارها، ويقطع التقادم، فإذا كانت مدة التقادم لم تكتمل في نهاية الوقت الذي كانت فيه الحيابة ظاهرة، فإنها تقطع من الوقت الذي صارت فيه معينة بعيب الخفاء<sup>(2)</sup>.

## ثالثاً: أن تكون الحيابة واضحة:

يقصد بالوضوح ألا يوجد أمر يلبس حيابة الحائز للشيء على نحو يفسر حيازته تفسيراً آخر كأن يكون شريكاً في الشيوع فتفسر حيازته له على أنه شريك، وقد يكون نائباً عن المالك أو ولياً أو وصياً أو وكيلاً فتفسر حيازته على هذا الأساس<sup>(3)</sup>.

1- الشهاوي عبد الفتاح قدرى، مرجع سابق، ص 257.

2- المنجى محمد، الحيابة، مرجع سابق، ص 69.

3- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 284.



يشترط القانون في الحيابة أن تكون واضحة لا لبس فيها ولا غموض وإلا كانت معيبة غير منتجة لآثارها القانونية، وفيما يلي بيان للعيب الذي قد يشوب وضوح الحيابة، مع تحديد العنصر الذي قد يصيبه هذا العيب للوصول في الأخير إلى بيان خصائصه.

#### أ- عيب الغموض أو اللبس أو عدم الوضوح:

اللبس هو ما تحدثه الحيابة من شك لدى من يحتج عليه بها، حول القصد من حيابته، ويتعلق عيب الغموض أو اللبس بالعنصر المعنوي في الحيابة، فتكون الحيابة مشوبة بهذا العيب إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بعنصر القصد، فيطرح التساؤل هل أن الحائز يحوز لحساب نفسه أو أنه يحوز لحساب غيره؟ أم يحوز لحساب نفسه ولحساب غيره معا؟

إذا قلنا أن عيب الغموض يصيب العنصر المعنوي للحيابة، ذلك أن الحيابة المادية نلاحظها متوفرة لديه، ومع ذلك تكون حيابته غامضة، لأن هذه الأعمال يجوز أن تصدر من الحائز بصفة أخرى غير الصفة التي يتمسك بها، فقد يكون الشخص حائزا نيابة عن الغير<sup>(1)</sup>، كما يأتي هذا اللبس من الغموض الذي يشوب نية الحائز نتيجة احتمال هذه النية لأكثر من معنى مما يوقع الغير في غموض وشك بشأن هذه الحيابة، فلا يعلم هل الحائز يحوز لحساب نفسه أم لحساب غيره أو لهما معا<sup>(2)</sup>، و الالتباس لا يبحث عنه عند الحائز، بل عند الغير، فيستخلص من وقائع العنصر المادي للحيابة التي تبعث عند الغير الشك في قصد الحائز، ويمكن لنا أن نذكر بعض الأمثلة التي تكون فيها الحيابة غامضة:

#### 1- حيابة الوارث:

إذ يكون وضع يده على العقارات التي تركها مورثه، لا تظهر فيما إذا كان يستأثر بها لحساب نفسه وحساب بقية الورثة، أم لحسابه الخاص بنية تملكها لنفسه دون بقية

1- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 31.

2- قادري نادية، مرجع سابق، ص 80.

الورثة، ويظهر الغموض جليا قبل تصفية الشركة، فحيازة الوارث لأعيان الشركة قبل تصفيتها تكون مشوبة بعيب الغموض<sup>(1)</sup>.

## 2- الحيازة الشائعة:

هي الحيازة التي كثيرا ما يقع الشك بصدها، فقد تحمل حيازة أحد الشركاء للعقار الشائع أكثر من معنى، فلا يعرف ما اذا كانت نيته تتجه إلى حيازة العقار لحساب نفسه حيازة شخصية أو أنه يديرها لحسابه ولحساب بقية الشركاء<sup>(2)</sup>، فتكون حيازة الشريك على الشيوع حيازة غامضة.

## 3- حيازة التابع:

كحيازة الخادم لبعض عقارات مخدمه المتوفى، فقد تكون حيازته لتلك العقارات حيازة عرضية لحساب المتوفى وقد تكون حيازته قانونية لحساب نفسه بنية تملكها، فإذا احتج الحائز بهذه الحيازة أمكن القول أنها حيازة مشوبة بعيب الغموض ومن ثم لا تنتج آثارها<sup>(3)</sup>.

## 4- حيازة المستأجر:

إذا اشترى المستأجر العقارات بالتخصيص الموجودة في العقار والمرصودة لخدمته واستغلاله ثم إيقائها على وضعها، يثور الشك هنا حول حيازته لها، هل يحوزها لحساب مالك العقار أم يحوزها لحسابه الخاص؟ ومنه لا يستطيع أن يحتج بهذه الحيازة على الدائن المرتهن الذي يشمل رهنه هذه العقارات طالما يوجد التباس لديه حول نية الحائز<sup>(4)</sup>.

1- جاء في قرار المحكمة العليا تحت رقم 197177 صادر بتاريخ 2000/07/31 ما يلي: "الطاعنة التمسست الحكم بإثبات حقوقها في الشركة على أساس أن المطعون ضده حاز العقارات بصفة عاصب لها في شركة والدها... ومن هذا تكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس ولا يترتب عليها آثارها..."، نقلا عن: بلميهوب رابح وولد سعيد محمد سعيد، مرجع سابق، ص12.

2- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص284، و أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص567.

3- السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص857.

4- كيرة حسن، مرجع سابق، ص462.

ثار نقاش فقهي حول تحديد ما إذا كان عيب الغموض أو اللبس مستقلاً ومنفصلاً عن باقي العيوب الأخرى، أم هو مختلط بها، فيرى البعض أن عيب الغموض ليس بعيب مستقل عن باقي عيوب الحيازة، فنجدهم يخلطون بين خلو الحيازة من العيوب وبين درجة إثبات خلوها منها فيقولون بأنه إذا كان خلو الحيازة من العيوب الأخرى (الإكراه، الخفاء، التقطع) غير ثابت ثبوتاً تاماً (بمعنى فيه شيء من الالتباس) عندئذ تكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض أما إذا كان هذا الخلو ثابتاً ثبوتاً تاماً فإن الحيازة لا تكون مشوبة بهذا العيب، لكن هذا الرأي انتقد على أساس أنه إذا تم تكييف عيب الغموض على هذا النحو فلا يكون له معنى فمن الأولى عدم ذكر الغموض ضمن عيوب الحيازة والاكتفاء بإضافة شرط هو "يجب أن يكون خلو الحيازة من العيوب ثابتاً ثبوتاً تاماً".

كان هذا الرأي هو الآخر محل نقد شديد، فيقول منتقدوه: "إنه من البديهي جداً أنه إذا اشترط القانون خلو الحيازة من العيوب، أن يكون هذا الخلو ثابتاً ثبوتاً تاماً شأنه في ذلك شأن أي أمر آخر يتمسك به الخصم ويكون عليه عبء إثباته"<sup>(1)</sup>، ونظراً لكل هذه الانتقادات، ظهر رأي آخر يعتبر عيب الغموض واللبس عيباً مستقلاً وأنه ينصب على عنصر القصد وحده ولا يختلط بالعيوب الأخرى للحيازة وفي هذا الصدد يذهب بعض المؤلفون إلى القول بأن الحيازة التي يشوبها عيب الغموض أو اللبس ينتفي فيها العنصر المعنوي لكون هذا العيب يهدم هذا العنصر، بالتالي ينجم عنه عدم وجود الحيازة وانعدامها وتشتبه في هذه الحالة بالحيازة العرضية.

انتقد هذا الرأي على أساس أن الحيازة الغامضة تنتج آثارها بمجرد زوال الغموض وإظهار الحائز أن نيته تتجه إلى استعمال العقار أو الحق العيني لحسابه الشخصي وليس لحساب غيره، بالتالي تكون حيازته صحيحة، بينما الحيازة العرضية لا تتحول غلى حيازة قانونية صحيحة بمجرد تغيير الحائز العرضي لنيته<sup>(2)</sup>، ضف إلى ذلك كون العنصر المعنوي مفترض قيامه لدى الحائز بحيث لا يكون الحائز في حاجة إلى إثباته وعلى من

1- السنهاوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 859.

2 - محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 32.

يدعي انتفاء هذا العنصر أن يثبت ذلك ويأتي بالدليل، إذن الشك في نية الحائز لا يكفي لانتفاء العنصر المعنوي، من هنا تعتبر الحيابة قائمة لكون الغموض أو البس يؤدي فقط إلى عدم التأكد من العنصر المعنوي، كما أن افتراض القانون لتوافر العنصر المعنوي من مجرد توافر العنصر المادي للحيابة لا يجعل القول بانتفاء العنصر المعنوي لمجرد الشك فيه مقبولا، كما أن الحيابة قد تحمى في هذه الحالة باعتبارها حيابة مادية بدعوى الحيابة<sup>(1)</sup> (دعوى استرداد الحيابة). إذن الرأي الراجح هو الرأي المتجه إلى اعتبار عيب الغموض أو اللبس عيب خاص مستقل عن باقي عيوب الحيابة.

## ب- خصائص عيب الغموض أو اللبس:

### 1- إنه عيب نسبي:

عيب الغموض كعيب الخفاء وعيب الإكراه عيب نسبي لا يكون له أثر إلا تجاه من التبس عليه أمر الحيابة من حيث عنصر القصد فمثلا في حيابة الوارث، لا يستطيع هذا الأخير أن يحتج على بقية الورثة بهذه الحيابة الغامضة لأنها لا تنتج أثرها بالنسبة لهم، ولكن للوارث أن يحتج بها على غير ورثة الميت. ونفس الأمر بالنسبة للحيابة الشائعة فلا يمكن للشريك في الشروع أن يحتج على بقية الشركاء الآخرين بحيابته الغامضة بالتالي لا يكون لها أثر تجاههم، في حين يمكن له ذلك بالنسبة لغير هؤلاء الشركاء.

نجد المؤلفون الفرنسيون يرون أن عيب الغموض عيب مطلق يكون له أثر تجاه كافة لانتفاء عنصر القصد.

لكن نحن نأخذ بالرأي الذي يعتبر عيب الغموض عيب نسبي ونوافق ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 2/808 والتي تنص: "... إذا كان في الحيابة التباس، فلا يكون لها أثر تجاه من التبس عليها أمره... إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب".

1- البدرابي عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها)، الطبعة الثانية، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1973، ص477.

ترى حمدي فريدة: "إن العنصر المعنوي غير منتف بل هو موجود ويرد الشك في وجوده فقط"<sup>(1)</sup>.

## 2- إنه عيب مؤقت:

يزول عيب الغموض أو اللبس بمجرد انتفاء اللبس أو الغموض، وينتفي من الوقت الذي تصبح فيه الحيازة واضحة ويرفع فيه الشك الذي يحوم حول قصد الحائز، فمن وقت زوال هذا الغموض تصبح الحيازة صالحة لإنتاج كافة آثارها القانونية.

بحيث إذا كانت حيازة الوارث أو الشريك في الشيوع حيازة غامضة ظلت كذلك إلى أن ينتفي اللبس ويزول الغموض، ويزول هذا الأخير إذا عمد الحائز الذي يشوب حيازته الغموض إلى التصرف في العين تصرفا يظهر بجلاء وفي غير لبس أنه يحوز العين لحساب نفسه وليس لحساب غيره أو لحساب نفسه وغيره معا، وهذا كأن يستقل حائز العين الشائعة بحيازتها ولا يشاركه فيها غيره من الشركاء، فهنا يظهر أن الحائز يحوز لحساب نفسه وبذلك يزول عيب الغموض.

نستخلص مما سبق أنه لكي تنتج الحيازة آثارها يجب أن تصدر من الحائز أعمالا ظاهرة صريحة في أنه يحوز لحساب نفسه، وأن تتعارض هذه الأعمال مع أية حيازة أخرى يمكن أن تخالط حيازته.

## رابعا: أن تكون الحيازة مستمرة:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شرط استمرار الحيازة ضمن أحكام المادة 808 من ت.م.ج، إلا أنه أشار إلى هذا الشرط في نص المادة 524 ق.إ.م.إ والتي تنص: "... وكانت حيازته هادئة وعينية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة...".

يقصد باستمرار الحيازة أن تتوالى أعمال السيطرة المادية من قبل الحائز على العقار المحاز في فترات متقاربة ومنتظمة<sup>(2)</sup>، فيستعمل الحائز العقار أو الحق العيني العقاري كلما دعت حاجته إلى ذلك كما يفعل المالك فيما يملك من شيء أو حق.

1- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص32.

2- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، مرجع سابق، ص33.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 524 ق.إ.م.إ. اشترطت أن تستمر الحيازة لمدة سنة على الأقل، فالحائز الذي يمارس أعمال السيطرة المادية على العقار وجب عليه أن يظل مستمرا في ممارسة هذه الأعمال لمدة سنة على الأقل دون انقطاع حتى تكون حيازته مستوفية لشرط الاستمرار، لكن هذا لا يعني أن استمرارية السيطرة المادية ألا ترفع يد الحائز عن الشيء مطلقا وإنما تعني أن يظل مسيطرا على العقار مستعملا إياه كما يفعل أصحاب الحقوق حتى ولو تخلل هذا الاستعمال فترات لا يستعمل فيها العقار أو الحق العيني العقاري لعدم الحاجة إليه (فمثلا أوقات الفراغ التي تعتري مدة الاستعمال لا تتعارض مع الاستمرار لكن بشرط أن تكون عادية ومعقولة)، لأن الانتظام في استعمال الشيء المحاز الذي يحقق معنى الاستمرارية يتوقف على طبيعة الشيء، فهناك من الأشياء التي تقتضي طبيعتها أن تستعمل في فترات متقاربة جدا كحيازة الشخص لحق السكن فحتى تكون الحيازة مستمرة يجب أن يسكن المنزل وألا ينقطع عنه إلا عند سفر، وإذا حاز حق ارتفاق بالمرور، وجب أن يمر من الطريق في الأوقات المألوف المرور فيها وبالقدر الذي يقتضيه الانتفاع بالعقار المرفق<sup>(1)</sup> وهناك أشياء أخرى تقتضي طبيعتها أن تستعمل في فصول ومواسم معينة من السنة كزراعة الأرض في المواسم الفلاحية أو استعمال الأرض للرعي.

لا يعتبر التوقف عن استعمال الشيء بفعل قوة قاهرة -كفيضان أو زلزال أو غيرها من أسباب أجنبية خارجة عن إرادة الحائز- انقطاعا في الحيازة، إذن الحيازة المستمرة هي الحيازة التي تستعمل في كل الظروف والأوقات التي يلزم فيها الاستعمال. يكفي لإثبات استمرار الحيازة، إثبات قيام الحيازة في وقت سابق معين، وإثباتها في الحال كي توجد قرينة على قيامها في المدة الممتدة بين الزمنين ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك (م 830 ت.م.ج)<sup>(2)</sup>.

1- السنهاوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 843.

2- تنص المادة 830 ت.م.ج على ما يلي: "إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة بين الزمنين، ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك".

## أ- عيب عدم الاستمرار أو التقطع:

يمكن أن يستخلص المقصود بعيب عدم الاستمرار أو التقطع مما سبق ذكره، فهذا العيب يتحقق إذا حدث تفاوت وانقطاع بين أعمال السيطرة المادية، بحيث لا يستعمل الحائز العقار ولا ينتفع به انتفاعا كاملا كما يفعل المالك الحريص على ملكه.

تكون الحيازة مشوبة بعيب عدم الاستمرار أو التقطع إذا مضى بين العمل والآخر فترة طويلة لا يستعمل فيها الحائز العقار أو الحق العيني، وكانت هذه الفترة من الطول بحيث لا يتركها المالك الحريص على الانتفاع بملكه تمضي دون أن يستعمل ملكه<sup>(1)</sup>. ومثال ذلك أن يستولي شخص على عين ما ويحصل على الثمار ثم يتخلى عنها بينما تتطلب هذه الأرض زراعة مستمرة، بالتالي لا يتوافر شرط الاستمرار عند هذا الحائز. يظهر عدم الاستمرار أو التقطع إذا كانت حيازة الشخص غير مستمرة لمدة سنة كاملة، أو أنه حاز العين طوال هذه المدة لكن في فترات متقطعة.

يعتبر بعض الفقهاء عيب عدم الاستمرار ليس بعيب يلحق الحيازة ويأيدون رأيهم هذا بإغفال النص القانوني (المادة 828 ت.م.ج) ذكر شرط استمرار الحيازة مما يجعله عيبا مطلقا يحتج به تجاه الكافة، فيقولون بأن شرط الاستمرار هو نفسه العنصر المادي، فعدم قيام الحائز منذ ابتداء الحيازة بالأعمال الكافية لتكوين العنصر المادي للحيازة من شأنه ألا يكسبه الحيازة، في هذه الحالة لا تكون الحيازة معيبة، بل لا تكون هناك حيازة على الإطلاق، ويترتب عن ذلك أنه إذا تخلف شرط الاستمرار فقد الحائز العنصر المادي<sup>(2)</sup>.

لقي هذا الرأي انتقادا شديدا من طرف أغلبية الفقهاء الذين ذهبوا إلى الاعتراف بعيب عدم الاستمرار، فيقولون بأن عيب عدم الاستمرار لا يعني انعدام العنصر المادي فهو لا يعيبه في نشأته بل في استمراره فقط، فلتكوين العنصر المادي يكفي القيام بالأعمال

1- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 37.

2- عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجناية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 65.

المادية التي يقوم بها صاحب الحق عادة ولكن قد لا يستمر الحائز في هذه الأعمال، فعدم الاستمرار هو الذي يعيب الحيابة وليس انعدام العنصر المادي إذ أنه يكون متوفرا. بالتالي يعد الاستمرار شرطا لازما لقيام الحيابة الصحيحة المتوفرة على عنصريها المادي والمعنوي معا، وتبدو أهمية هذا الشرط في إجراءات قبول دعوى من دعوى حماية الحيابة فنجد الحيابة التي تستمر سنة كاملة دون انقطاع تكون حالة مستقرة جدية بالحماية القانونية عن طريق دعوى الحيابة.

## ب- خصائص عيب عدم الاستمرار أو التقطع:

### 1- إنه عيب مطلق:

إذا كان عيب الإكراه، والخفاء والغموض عيوباً نسبية، لا يكون لها أثراً إلا تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة، أو التبتس عليه أمرها، فإن عيب عدم الاستمرار أو التقطع يخالفها فيعتبر عيباً مطلقاً يكون له أثراً تجاه كافة، فكل ذي مصلحة أن يتمسك به لأن الحيابة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس جميعاً، فهذا العيب إذا شاب الحيابة يجعلها غير صالحة لإنتاج آثارها القانونية في مواجهة كافة، ومن ثم لا تحمي بدعوى الحيابة ولا تصلح لأن تكون سبباً للتملك بمضي المدة<sup>(1)</sup>.

### 2- إنه عيب مؤقت:

يزول عيب عدم الاستمرار أو التقطع بمجرد تحول الحيابة المتقطعة إلى حيابة مستمرة وتنتج آثارها من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب.

## خامساً: أن تكون الحيابة مقترنة بحسن النية:

عرفت المادة 824 ت.م.ج حسن النية بنصها على ما يلي: "يفرض حسن النية لمن يحوز حقاً<sup>(2)</sup> وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم".

1 المنجي محمد، الحيابة، مرجع سابق، ص 55-56.

2- يستحسن تغيير العبارة " يفرض حسن النية لمن يحوز حقاً" بعبارة " يفترض حسن النية في من يحوز حقاً" حتى تكون المادة أكثر وضوحاً.



تعتبر هذه المادة حسن النية ذلك الشخص الذي يحوز أي حق كان (حق ملكية، حق ارتفاق، حق انتفاع، حق استعمال، حق رهن حيازة... الخ)، ويجهل أنه يعتدي على حق الغير، بمعنى أنه لا يعلم أن حيازته هذه تشكل اعتداء على حق الغير، فمن اشترى عقارا وكان يعتقد أن البائع مالك لهذا العقار واستلمه، فإنه يحوز حق الملكية ويعد حسن النية حتى ولو ثبت فيما بعد أن العقار مملوك لغير البائع فهو في هذه الحالة يحوز العقار وهو يجهل بأنه يعتدي على حق الغير، كما يكون الحائز حسن نية إذا ورث عقارا وتسلمه مادام يعتقد أن المورث هو المالك سواء تبين فيما بعد أن المورث مالكا حقيقة أو غير مالك.

يلاحظ أن المشرع في نص المادة 824 ت.م.ج يربط حسن النية بالألا يكون الجهل بالاعتداء على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم، فيتضح أن المشرع يأخذ بمعيارين فيما يتعلق بحسن نية الحائز وهما معيار شخصي وآخر موضوعي.

- المعيار الشخصي أو الذاتي: يعتبر الحائز حسن نية إذا كان يعتقد دون أي شك أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني، ومجرد شك يقوم لدى الحائز في أنه يعتدي على حق الغير من شأنه أن يهدم هذا المعيار.

- المعيار الموضوعي: يعتبر الحائز سيء نية إذا كان جهله - لاعتدائه على حق الغير - ناشئا عن خطأ جسيم وهذا ما تضمنته المادة 1/824 ت.م.ج ويقصد بالخطأ الجسيم كل ما لا يرتكبه شخص قليل العناية<sup>(1)</sup>، فهذا المعيار يلحق الخطأ الجسيم بسوء نية الحائز، ذلك لكون سوء النية أمر عسير الإثبات لتعلقه بالنوايا الخفية.

أفلح المشرع عندما أخذ بالمعيار الموضوعي لأنه أدى إلى تفادي المساوئ والنتائج غير المنطقية التي قد يؤدي إليها الأخذ بالمعيار الشخصي لوحده، إذ قد يؤدي هذا الأخير إلى ترجيح مصلحة الحائز المهمل على مصلحة المالك الحقيقي.

1- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 401.

تضيف المادة 2/824 ت.م.ج حالة كون الحائز شخص معنوي، فكيف استتجت نيته مع العلم بأنه مجرد منها؟

أتت هذه المادة بحل بجعلها نية الشخص المعنوي مرتبطة بنية من يمثله فالشركة مثلاً تعتبر حسنة نية إذا كانت نية مديرها حسنة، والعكس صحيح أي إذا كان المدير سيء نية اعتبرت الشركة ذاتها سيئة نية<sup>(1)</sup>. لكن السؤال المطروح هنا هو: كيف يمكن إثبات حسن نية الحائز؟

إن القانون أقام قرينة مفادها أن حسن النية مفترض دائماً، فلا يطلب من الحائز إثبات حسن نيته، بل على خصمه الذي يدعي عكس ذلك أن يأتي بالدليل<sup>(2)</sup>، ويعود السبب في هذا الافتراض إلى أن الرأي الراجح والغالب يعتبر الشخص الذي يحوز عقاراً أو يستعمل حقاً عينياً عقارياً، مالكا أو صاحب حق عيني على ذلك الشيء الذي يحوزه، لذلك افترض في الحائز حسن النية إلى أن يثبت العكس، ويتم إثبات العكس إذا أقام المدعي بإثبات سوء نية الحائز بكافة طرق الإثبات.

لكن هناك حالات معينة واستثنائية تستدعي عدم افتراض حسن النية في الحائز وتكليفه هو بإثبات حسن النية، ويظهر هذا الاستثناء في نص المادة 814 ت.م.ج والتي تنص: "... غير أنه إذا كان السلف سيء النية، وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية، جاز له أن يتمسك بحسن نيته" فمن المفروض أنه إذا تبين أن المورث كان سيء النية، فإن حيازته تنتقل إلى خلفه بهذه الصفة ويعتبر الخلف سيء النية إلى أن يثبت هو حسن نيته.

نستخلص مما سبق أن الحائز يكون حسن نية إذا لم يعلم أو كان من المستحيل أن يعلم بأن حيازته تشكل اعتداء على حق الغير، وإذا تبين أنه يعلم بأن حيازته فيها اعتداء

1- تنص المادة 2/824 ت.م.ج: "إذا كان الحائز شخصاً معنوياً، فالعبرة بنية من يمثله".

2- تنص المادة 3/824 ت.م.ج: "يفترض حسن النية دائماً، حتى يقوم الدليل على العكس".

- ترى الدكتورة محمد زواوي فريدة أن: "حسن النية دائماً مفترض حتى في حالة الغلط في القانون على الرغم من أن هذا الأمر يتعارض مع المبدأ القائل بأنه ليس لأحد أن يدعي جهله للقانون، إلا أنه يبقى حسن النية لدى الحائز مفترضاً"، محمد زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 113.

على حق الغير ورغم ذلك تعتمد وتجاهل الأمر، فإنه يعتبر سيء نية، فما المقصود بسوء النية، وما هي الحالات التي يعتبر فيها الحائز سيء نية؟

#### أ- المقصود بسوء النية:

يعد الحائز سيء نية في الحالات التالية:

- إذا كان يعلم -وهو يحوز الحق الذي يستعمله- بأن حيازته تشكل اعتداء على حق الغير وتظهر هذه الحالة في حيازة السارق أو المغتصب لمال الغير، فكل منهما يعتبر حائزاً سيئ النية. ونفس الأمر بالنسبة للشخص الذي يشتري إحدى العقارات المكونة لمجموع التركة من أحد الورثة قبل القسمة، فيعتبر سيئ النية لأنه كان من الواجب عليه افتراض أن العقار قد لا يقع في نصيب الوارث المتصرف<sup>(1)</sup>.

- إذا أثبت أن الحائز وإن كان لا يعلم بأن حيازته تعد اعتداء على حق الغير إلا أنه كان ينبغي أن يعلم بذلك لو بذل عناية الرجل العادي، حيث يعد جهله هذا ناشئاً عن خطأ جسيم، فلو أن الحائز عند إقدامه على كسب الحيازة بذل من العناية والبحث واتخذ من الحيلة ما يجعله لا يتعدى على حق غيره كان حسن نية، لكن التقصير ولا مبالاة جعلته يجهل أن حيازته تشكل اعتداء على حق الغير، فما صدر من جانبه كان نتيجة خطأ جسيم يتعارض مع مفهوم حسن النية ويؤكد سوء نية، وهذا كمن يشتري أرضاً من شخص اشتهر بالسرقه والاعتداء على ملكيات الغير، فلو بذل هذا المشتري اقل جهد في التحري عن مصدر هذه القطعة الأرضية لتجنب هذا الخطأ ولأصبح حائزاً حسن نية.

- إذا أعلن الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى: فتتص المادة 2/825 ت.م.ج: "...ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى..." فمن وقت إعلان عريضة افتتاح الدعوى إلى الحائز -والتي تتضمن بأن الحق الذي يحوزه ليس له وبأنه مطالب برده إلى صاحبه- يصبح الحائز الحالي سيئ نية حتى ولو كان يعتقد أن له حقاً في الحيازة بالرغم من هذا الإعلان.

1- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 111.

فإن ظهر حقا أن المدعي (موجه الإعلان) على حق فيما يدعيه وأن الحق الذي يستعمله الحائز ليس له، عندئذ يعامل الحائز معاملته "الحائز سيء النية" من وقت وصول الإعلان إليه ولو كان معتقدا أن له حق في حيازته، أما إذا ثبت أن المدعي ليس له حقا في منازعة الحائز، لكون هذا الأخير على حق في اعتقاده فإن الحق الذي يحوزه له، فيظل الحائز حسن نية ولا تثار مسألة سوء النية ولا يسترد منه المدعي شيئا<sup>(1)</sup>.

- إذا اغتصب الحائز الحيازة بالإكراه من غيره وهو ما يقضي به الشرط الثاني من الفقرة الثانية من المادة 825 ت.م.ج: "... ويعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه"، والشيء الذي يجعل الحائز سيء النية هو واقعة الاغتصاب ذاتها فحتى ولو كان يعتقد أن الحق حقه، فلا ينبغي عليه أن يغتصب الحيازة بالإكراه، بل عليه اللجوء إلى الوسائل القانونية لاستردادها، فليس لأحد أن ينتصف لنفسه بنفسه.

#### ب- إثبات سوء النية:

من المعلوم أن حسن النية مفترض دائما لأن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته فعلى هذا لا يجوز افتراض سوء النية، وإنما على من يدعي أن الحائز سيء نية في حيازته أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات. فعلى صاحب الحق أن يأتي بالدليل على أن الحائز يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم لو بذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد أن حيازته تشكل اعتداء على حقه أو أن يثبت أن الحائز اغتصب منه الحيازة بالإكراه، ولقاضي الموضوع أن يستخلص سوء نية الحائز من أدلة الدعوى وملابساتها.

تشير المادة 826 ت.م.ج أن الحيازة تبقى محتفظة بالصفة التي قامت عليها وقت اكتسابها إلى حين إثبات عكس ذلك فتتص: "تبقى الحيازة محتفظة على الصفة"<sup>(2)</sup> التي كانت عليها وقت كسبها، ما لم يقر الدليل على خلاف ذلك" حسب هذه المادة نستخلص أنه إذا كان الحائز وقت اكتساب حيازته حسن نية فإنه يظل يحمل هذه الصفة إلى أن يثبت صاحب الحق سوء نيته بالطرق التي بيناها فيما سبق، أما إذا كانت الحيازة قد اكتسبت

1- السنهاوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص87، و أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص401.

2- من المستحسن تعويض عبارة "على الصفة" بعبارة "بالصفة" لتكون المادة أكثر وضوحا.

بسوء نية، فإن الحائز يحتفظ بهذه الصفة وتنتقل حيازته بصفتها هذه إلى وارثه (الخلف العام) فيعتبر الوارث سيء نية مثل مورثه إلى أن يثبت أنه حسن نية (م 814 ت.م. ج) ويقول الدكتور السنهوري: لا يشترط في تغير صفة الحيازة من حسن نية إلى سوء نية أو بالعكس من سوء نية إلى حسن نية قيام أحد السببين اللذين تتغير بهما صفة الحيازة العرضية إلى حيازة أصلية (فعل يصدر من الغير، ومعارضة الحائز لحق المالك) بل تكفي إقامة الدليل على تغير صفة الحيازة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### آثار الحيازة القانونية

- إن القانون يرتب على هذا النوع من الحيازة آثاراً متعددة أهمها:
- تؤدي الحيازة القانونية المتوفرة على عنصرها والمستوفية لشروطها إلى كسب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب، فإذا وقعت الحيازة على عقار كانت سببا في كسب ملكيته بالتقادم الطويل وذلك بمرور 15 سنة من تاريخ بداية الحيازة أو بالتقادم القصير بمرور 10 سنوات على بدايتها مع توافر حسن النية والسند الصحيح.
  - إن القانون يحميها لذاتها ويمنع الاعتداء عليها حتى ولو لم تكن مستندة إلى حق وذلك بدعوى الحيازة الثلاث التي نظمها القانون المدني و ق.إ.م.إ وهي دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة.
  - في مجال الإثبات الحيازة قرينة على الملكية حتى يثبت العكس، فالقانون يفترض أن الحائز هو المالك آخذاً في ذلك بالظاهر حتى يثبت المدعي ملكيته للعين محل الحيازة، فيعفى الحائز من عبء إثبات حقه ويلقى بهذا العبء الثقيل على من ينازعه وهذا ما نصت عليه المادة 823 ت.م.ج: "الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك".

- إن القانون يمنح للحائز الحق في حماية حيازته القانونية ضد كل تعرض أو تهديد وذلك بمباشرة دعوى الحيازة، وبهذا تشكل حماية الحيازة حماية للملكية بطريق

1- السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 873.

غير مباشر، لأنه كما سبق القول أن القانون غالباً ما يفترض الحائز مالكا، وفي هذا الصدد يقول الفقه "الحيازة هي خط الدفاع الأول عن الملكية".

- الحيازة سبب في تملك ثمار العين المحازة ذلك لأن القانون جعل للحائز حسن النية الحق في تملك ما يقبضه من ثمار ما يحوزه، ولو تبين بعد ذلك أنه لا حق له فيه.

## المطلب الثاني

### الحيازة العرضية

إذا كان القانون يحمي الحيازة القانونية المتوافرة على عنصرها المادي والمعنوي ويعتبرها قرينة على ملكية العقار أو الحق العيني العقاري، وسببا لكسبه بالتقادم فكيف تعامل مع الحيازة العرضية التي تشهد قصورا في أحد عناصرها ألا وهو عنصر القصد؟ وهل أحاطها بنفس الحماية التي أحاط بها الحيازة القانونية؟ لمعرفة تعامل القانون مع هذا النوع من الحيازة علينا أولا البحث عن مفهوم الحيازة العرضية (الفرع الأول)، أنواع الحائزون العرضيون (الفرع الثاني)، الآثار المترتبة عن الحيازة العرضية (الفرع الثالث)، كيفية إثباتها (الفرع الرابع)، وإمكانية تحولها إلى حيازة قانونية (الفرع الخامس).

### الفرع الأول

#### مفهوم الحيازة العرضية

توصف الحيازة على أنها "عرضية" إذا تخلف فيها العنصر المعنوي فتعرف على أنها: "سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء معين إما بإذن من المالك أو صاحب الحق العيني وإما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك كله لحساب الحائز الحقيقي"<sup>(1)</sup>، أو هي: "أن يحوز الحائز الشيء حيازة مادية لحساب غيره وليس لديه قصد استعماله لحساب نفسه، فهو وإن كانت لديه السيطرة المادية على الشيء (العنصر المادي)، إلا أنه لا يظهر بمظهر المالك في مباشرة السلطات عليه، فسند حيازة الحائز العرضي يتضمن اعتراف الحائز بأنه يحوز لحساب غيره وأنه يلتزم برد الشيء إلى

1- المنجي محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص 55.

صاحبه<sup>(1)</sup>، أو هي كما يعرفها الأستاذ السنهاوري: "الحيابة العرضية ليست بحيابة صحيحة، ذلك أن الحائز لديه سلطة فعلية يباشرها على شيء، غير أنه لا يحوز لحساب نفسه وإنما يحوز لحساب غيره، فلهذا العنصر المادي فقط، أما عنصر القصد-أي قصد استعمال الحق لحساب نفسه- فمتخلف عند الحائز العرضي وموجود عند الغير الذي يستعمل الحق باسمه، وهذا الغير هو الحائز القانوني"<sup>(2)</sup>.

من خلال هذه التعريفات نصل إلى ما يلي:

- إن الحيابة العرضية هي حيابة مادية محضة: فهي تقوم على العنصر المادي وحده دون عنصر القصد، فيباشر الحائز الأصل عنصر القصد أصيلاً عن نفسه ويباشر عنصر السيطرة المادية بواسطة الحائز العرضي.
- إن الحائز العرضي لا يحوز لحساب نفسه وإنما لحساب غيره ولهذا تعرف الحيابة العرضية على أنها حيابة لحساب الغير.<sup>(3)</sup>
- إن الحائز العرضي لا تكون لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق، لذا فهو ملزم برد الشيء محل الحيابة إلى صاحبه، فهذا الالتزام بالرد هو الذي يجعل حيابته عرضية.
- يعبر عن الحيابة العرضية على أنها حيابة انتفاع<sup>(4)</sup>: أي لمجرد الانتفاع بالشيء طبقاً لما يقرره السبب الذي يعطيه حق الانتفاع عقداً كان أو وصية، ولما كان حق الانتفاع حق مؤقت يزول سببه فالحيابة مؤقتة أيضاً.

1- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص268.

2- السنهاوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص825، وأبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص384.

3- قرار رقم 40184 مؤرخ في 01 جويلية 1987 صادر عن المحكمة العليا والذي جاء فيه: "حيث أن الحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على الشيء يباشرها باسم الحائز ولحسابه وذلك بموجب عقد، كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والمستعير وصاحب حق الانتفاع والدائن المرتهن رهن حيازي وغيرهم ممن يرتبطون بعقد مع الحائز، لذا فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً عندما رفضوا اعتماد الحيابة، لأنها عرضية"، نقلاً عن:

بلميهوب رابح، وولد سعيد محمد سعيد، مرجع سابق، ص 10

4- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص268.

- تتعدد الأسباب التي تقوم عليها الحيازة العرضية: فقد تتم بموجب عقد كما هو الحال بالنسبة للمستأجر، الوكيل، المستعير، المرتهن رهن حيازة، وغيرهم ممن يرتبطون بعقد مع الحائز، أو بحكم القضاء أو القانون لتأدية مهمة معينة كما هو الحال بالنسبة للولي على أموال القاصر، الوصي، القيم، مصفي التركة، مصفي الشركة بعد حلها، الحارس القضائي<sup>(1)</sup>.

- إن الحيازة العرضية لا تكون أبدا مخالفة للقانون، فهي تعد وضع يتفق معه فالمستأجر حائز عرضي للعين المؤجرة وسنده في ذلك هو عقد الإيجار وهذا على عكس الحيازة غير العرضية (الحيازة القانونية) التي قد تتفق مع القانون وتكون مستندة إلى حق كما في حيازة المالك لما يملكه، وقد تخالف القانون كما في حيازة السارق لما يسرقه أو المغتصب لما يغتصبه<sup>(2)</sup>.

لكن هل هذا يعني بأن الحيازة العرضية هي حيازة قانونية منتجة لكل الآثار القانونية للحيازة؟

الإجابة تكون بـ "لا" فالقانون ينفي صفة "الصحة" على الحيازة العرضية لكونها تقتقد عنصر القصد (نية استعمال الحق لحساب النفس)، ولا يحميها بدعاوى الحيازة وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار رقم 40184 بتاريخ 1987/07/01<sup>(3)</sup>، فالقانون جعل الحيازة القانونية الوحيدة الصحيحة والجديرة بالحماية القانونية والصالحة لاكتساب الملكية بالتقادم بغض النظر عن السند القانوني لصاحبها.

1- السنهاوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 826.

2- المرجع نفسه، ص 825.

3- "حيث أن الحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على الشيء بياشرها باسمه ولحسابه وذلك بموجب عقد كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والمستعير، وصاحب حق الانتفاع والدائن المرتهن رهن حيازة وغيرهم ممن يرتبطون بعقد مع الحائز، لذا فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما عندما رفضوا اعتماد الحيازة لأنها عرضية"، بلميهوب رابح وولد سعيد محمد سعيد، مرجع سابق، ص 10.



## الفرع الثاني

### أنواع الحائزون العرضيون

قبل بيان أنواع الحائزون العرضيون علينا أولاً تعريف الحائز العرضي، فهو كل شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على العقار أو الحق العيني العقاري وبيأشرها باسم الحائز ولحسابه، والسند القانوني الذي تتم بموجبه السيطرة المادية (العقد، الحكم القضائي، القانون) هو الذي يصبغ على الحيابة صفة العرضية، لأنه ينطوي في مضمونه على الإقرار بحق الحائز الحقيقي الذي تباشر الحيابة لحسابه، كما يتضمن هذا السند التزاماً برد الشيء إلى صاحبه في أجل محدد، فلا يجوز للحائز العرضي الادعاء بأنه مالك العقار لأن السند القانوني يمثل اعترافاً بحق الملكية للغير<sup>(1)</sup>.  
الحائزون العرضيون في القانون المدني الجزائري طائفتان:

#### أولاً: الطائفة الأولى:

تتكون من الأشخاص الذين يحوزون الشيء مجرد حيابة مادية وتجمعهم بالحائز علاقة التبعية<sup>(2)</sup> فينزلون من الحائز الأصلي منزلة التابع من المتبوع فيأتمرون بأوامره ويلتزمون بتعليماته وليس لديهم أية حرية في التصرف<sup>(3)</sup>.

تظهر هذه الطائفة بوضوح في نص المادة 810 ت.م.ج: **تصح الحيابة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الإلتزام بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيابة...**

تشمل هذه الطائفة الخدم، العمال، المستخدمين، الوكيل مادام يعمل باسم ولحساب الموكل ويأتمر بأوامره، المدير أو المفوض من الشخص الاعتباري في حيابة ماله، فهؤلاء كلهم يحوزون العقار الذي في أيديهم لمن يعملون لحسابه أما الولي أو الوصي فلا

1- قادري نادية، مرجع سابق، ص 92.

2- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 24.

3- السنهاوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 826.

يعد تابعا للقاصر الذي تتم الحيازة لحسابه، وإنما تتم ممارسة السيطرة في حدود ما يسمح به القانون<sup>(1)</sup>.

## ثانيا: الطائفة الثانية:

هم كذلك حائزون لحساب الغير، إلا أنهم لا يعتبرون أتباعا له، لأنهم يتمتعون بشيء من حرية التصرف في حيازتهم<sup>(2)</sup>، وتشمل هذه الطائفة فريقين:  
أ- الفريق الأول:

يتضمن الحائزون العرضيون الذين يجمعون بين صفتين في آن واحد صفة الحيازة العرضية لحق الملكية وصفة الحيازة القانونية الصحيحة والكاملة لحق عيني أو شخصي يحوزونه لحساب أنفسهم، فتتوافر عندهم بالنسبة لهذا الحق عنصرا الحيازة (السيطرة المادية وقصد استعمال الحق لحساب النفس)، أو هم الذين يستندون في وضع يدهم إلى حق عيني مع اعترافهم بملكية الغير للشيء المحاز<sup>(3)</sup> فيكون الشخص حائزا عرضيا بالنسبة لحق معين وحائزا قانونيا بالنسبة لحق آخر، فحائز حق الانتفاع يعتبر حائزا قانونيا لحق الانتفاع وحائزا عرضيا لحق الملكية (ملكية الرقبة) الذي يحوزه لحساب المالك لا لحساب نفسه، والدائن المرتهن رهن حيازة لا يعتبر حائزا قانونيا إلا في صدد حق الرهن وحده لأنه الحق الذي تقوم عليه حيازته وتتحدد به نيته، بينما يعتبر حائزا عرضيا في شأن حق الملكية لأنه لا يستطيع التملك بمقتضى سنده لذلك يستطيع هذا الدائن اكتساب حق الرهن بمجرد الحيازة أو بتقادمها على حسب الأحوال إذا كان قد تلقى الرهن من غير مالك، بينما لا يستطيع اكتساب حق ملكية العقار المرهون مهما طال مدة حيازته له نظرا للصفة العرضية لحيازته في شأن هذا الحق، ونفس الأمر ينطبق على صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكن.

1- سوار محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص236.

2- المرجع فسه، ص237. وأيضا فرج الصدة عبد المنعم، مرجع سابق، ص126.

3- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص24.

يعبر عن هذه الحيازة التي يجمع فيها الحائز بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية في نفس الوقت "بالحيازة العرضية النسبية" لأنها تمنع من كسب بعض الحقوق العينية فحسب<sup>(1)</sup>.

### ب- الفريق الثاني:

يتضمن الحائزون العرضيون الذين يستندون في وضع يدهم إلى عقد من العقود التي لا ترتب سوى حقوق شخصية تخول لهم حق الانتفاع بالشيء المحاز، فحيازتهم مقتصرة على حيازة مادية باعتبارهم أصحاب حقوق شخصية ولا يتمتعون بأية حقوق عينية<sup>(2)</sup> على الشيء محل الحيازة لأن السند المخول للحيازة المادية غير مخول للحائز أي حق عيني على الشيء، وهذا يظهر خاصة في شأن من يستند في حيازته المادية للشيء إلى حق دائنية يخول مثل هذه الحيازة المادية مع بقاء الحق العيني على الشيء لصاحبه الأصلي، كمن يحوز الشيء بوصفه مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا لديه، فكل من هؤلاء لا يحوز لحساب نفسه وإنما لحساب صاحب الحق العيني على الشيء أي لحساب المؤجر والمعير والمودع، فهم يعتبرون حائزون بالوساطة، فالمستأجر والمستعير والمودع لديه كل منهم يعد حائزا عرضيا يفتقد عنصر النية في الظهور بمظهر صاحب حق عيني على الشيء ولذلك لا يستطيعون مهما طالّت مدة حيازتهم الادعاء باكتساب أي حق من الحقوق العينية على الشيء الذي يحوزونه، فالمؤجر والمعير والمودع يملكون دائما استرداد الشيء دون أن يستطيع المستأجر أو المستعير أو المودع لديه دفع طلب الاسترداد بتملكه الشيء بالحيازة أو بالتقادم، لأن يده عليه مجرد يد وقتية عارضة لحساب المؤجر أو المعير أو المودع مالك الشيء.

1- كيرة حسن، مرجع سابق، ص 450.

2- فلا يتصور وجود نية لديهم في حيازة أي حق من الحقوق العينية.

يصبغ على هذه الحيازة العرضية صفة الإطلاق فهي حيازة عرضية مطلقة لكونها لا تكسب أي حق عيني على الشيء.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث

#### آثار الحيازة العرضية

- لا تكسب الحيازة العرضية الحائز العرضي حقا على الشيء المحاز بالتقادم مهما طال مدتھا، لذلك يقال على الحيازة العرضية بأن ليس لها من الحيازة إلا اسمها إذ هي لا تنتج أي أثر من الآثار التي يربتها القانون على الحيازة الصحيحة في مواجهة أي شخص.

- لا يستطيع الحائز العرضي أن يكسب ملكية العقار أو ملكية الحقوق العينية الأخرى بالتقادم لا هو ولا ورثته، هذا لكون حيازته ينقصها العنصر المعنوي المتمثل في نية حيازة العقار أو الحق العيني لحساب النفس.<sup>(2)</sup>

- لا تؤدي الحيازة العرضية ومهما طال عليها الزمن إلى كسب ملكية الحق بالتقادم لأنها تقوم على سند يتضمن اعترافا متجددا ومستمر بحق المالك على الشيء والتزاما برده إليه<sup>(3)</sup> وهذا من أهم نتائج التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية فالمستأجر مثلا لا يستطيع أن يكسب ملكية العقار المؤجر بالتقادم مهما طال مدة حيازته له.

- الحيازة العرضية لا يمكن أن تحمي بجميع دعاوى الحيازة، ذلك لأن الحماية القانونية مكرسة في الأصل للحيازة القانونية دون العرضية ومعنى ذلك أن الحائز العرضي ليس له أن يحمي حيازته العرضية باسمه، برفع دعوى من دعاوى الحيازة، لكن يجوز له استثناء إذا انتزع منه العقار جبرا أن يسترده بدعوى استرداد الحيازة، ذلك لأنها

1- كيرة حسين، مرجع سابق، ص449.

2- السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص829 والبدراوي عبد المنعم، مرجع سابق، ص543.

3- سوار محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص238.

الدعوى الوحيدة التي يجوز له رفعها باسمه، وقد حرص القانون على تقرير مثل هذا الحق للحائز العرضي محافظة منه على الأمن والسكينة العامة واستقرار الأوضاع الظاهرة والمراكز الفعلية للخصوم مما يستوجب معه حماية واضع اليد المعتدى على حيازته<sup>(1)</sup>.

كما أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع دون النظر إلى صفة واضع اليد، فلا يشترط فيها توافر نية التملك ولا وضع اليد مدة سابقة على التعرض، فيكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يده متصلة بالعقار محل الحيازة اتصالا فعليا وقت وقوع الغصب<sup>(2)</sup>، إذا كان الأصل ألا تحمي الحيازة العرضية بجميع دعاوى الحيازة إلا أن معظم التشريعات المدنية قد خرجت عن هذه القاعدة باستثناء ألا وهو تخويل المستأجر حق ممارسة جميع دعاوى الحيازة لحماية حيازته، ولقد أقر المشرع الجزائري بهذا الاستثناء ضمن نص المادة 487 من ت.م.ج.<sup>(3)</sup>.

## الفرع الرابع

### إثبات الحيازة العرضية

إذا قام نزاع بين شخصين على حيازة عقار واحد، يدعي أحدهما بأنه الحائز الحقيقي له وأن الآخر ليس سوى حائز عرضي، فعلى من يقع عبء الإثبات؟ وإذا كان العنصر المعنوي هو محور التمييز بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية فعلى من يقع عبء إثبات هذا العنصر؟

1- قادري نادية، مرجع سابق، ص 96.

2- طلبة أنور، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 102.

3- تنص المادة 487 ت.م.ج على ما يلي: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة".

للإجابة عن هذه الأسئلة نجد نصوص القانون المدني قد تضمنت مجموعة من القرائن القانونية التي تسهل عملية الإثبات وتتمثل هذه القرائن فيما يلي:

### أولاً: افتراض أن الحائز يحوز لحساب نفسه:

تنص المادة 2/810 ت.م.ج: "وعند الشك يفترض أن مباشرة الحيازة إنما يحوز لحساب نفسه..."

تنص المادة 822 ت.م.ج: "إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد، اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية..."، كذلك تنص المادة 823 ت.م.ج: "الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك".

يفهم من هذه النصوص أن المشرع قد افترض في من يباشر الحيازة المادية أنه هو الحائز الحقيقي، أي أنه قد افترض وجود العنصر المعنوي لدى من يباشر الحيازة المادية فيفترض في الحائز العرضي أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره بمجرد توافر العنصر المادي لديه، بالتالي لا يحتاج من يباشر العنصر المادي إثبات انصراف نيته إلى مباشرة حق عيني على العقار، وإنما يتعين على من ينازعه في ذلك أن يثبت هو انتفاء العنصر المعنوي كأن يثبت أن مباشرة الحائز للعنصر المادي تقوم على سند يدل بوضوح على أنه يحوز لحساب غيره.

لا يجوز افتراض الحيازة العرضية لأن الذي يفترض دائماً في الحائز أو في من يباشر الحيازة المادية أنه يحوز لحساب نفسه<sup>(1)</sup> وأنه تتوافر لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق، بالتالي فهو حائز قانوني وعلى من يدعي عكس ذلك أن يأتي بالدليل.

تضيف المادة 2/810 ت.م.ج في شطرها الثاني: "... فإن كانت الحيازة استمراراً لحيازة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها"، فالمشرع افترض في الحائز الحالي الذي يباشر الحيازة المادية أنه إذا تسلم من حائز سابق الشيء موضوع

1- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 29.

الحيازة فإنه يحوز لحساب هذا الأخير، بمعنى أن الحائز الحالي هو حائز عرضي وأن حيازته تمثل استمرارا لحيازة سلفه، أي أن المشرع افترض انتفاء العنصر المعنوي لدى من يباشر الحيازة المادية إذا ثبت أن حيازته هي استمرار لحيازة سلفه، عندئذ يفترض أن الحائز القانوني هو السلف<sup>(1)</sup>.

مثال: إذا وقع خلاف بين حائزين، تلقى أحدهما الحيازة من الآخر، وأراد السلف أن يثبت أن حيازة الخلف عرضية، فيكفيه في هذه الحالة أن يثبت أنه هو الذي سلمه الشيء، فإن فعل ذلك قامت قرينة لصالحه وأصبح الخلف حائزا عرضيا، وإذا ادعى الحائز المادي أنه حائز قانوني، وجب عليه أن يقيم الدليل على وجود العنصر المعنوي، كأن يثبت مثلا بأنه اشترى الشيء فعلا من الحائز السلف.

### ثانيا: عدم جواز افتراض تغير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية:

تنص المادة 826 ت.م.ج: "تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها، ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك".

يفهم من هذا النص أن الحيازة إذا بدأت عرضية تبقى كذلك محتفظة بصفاتها حتى يقوم الدليل على أنها تغيرت وفقا لما يقتضيه القانون، فإذا ثبت أن الحائز قد بدأ حيازته وهي عرضية فإنها تبقى وتظل كذلك، وإن ادعى أن هذه الحيازة قد تحولت من عرضية إلى قانونية وجب عليه أن يثبت وقوع هذا التحول. ذلك لأنه على من يستفيد بوضعية جديدة وينتفع بها عبء إثباتها على الرغم من أن هذا الأمر يتعارض مع القواعد العامة في الإثبات والتي تلقي بعبء الإثبات على المدعى عليه<sup>(2)</sup>.

1- سوار محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص240.

2- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص30، وأيضا WEILL Alex, op.cit., p317.

## الفرع الخامس

### تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية

رأينا فيما سبق أهمية التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية، فلا يخفى علينا ما للحائز العرضي من مصلحة وفائدة في تحويل حيازته العرضية إلى قانونية حتى يتمكن أن يستفيد من آثار هذه الحيازة الأخيرة والتي من أهمها كسب الملكية بالتقادم وتخويل الحماية القانونية الكاملة لواقع اليد. لذلك يقضي المنطق بأن الحائز العرضي لا يملك بنفسه في الأصل تغيير صفة حيازته وتحويلها إلى حيازة قانونية، وإلا زالت الحدود بين النوعين من الحيازة، وأصبح من اليسر جدا قلب كل حيازة عرضية إلى حيازة قانونية، لهذا يقرر المشرع هذا الأصل كمبدأ عام بقوله: "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، على أنه<sup>(1)</sup> لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه" (م 831 ت.م.ج).

يتضح من خلال هذا النص أن الحائز العرضي لا يستطيع أن يحول حيازته العرضية إلى حيازة قانونية بمجرد تغيير داخلي في نيته، فالمستأجر مثلا أو المستعير أو الدائن المرتهن رهن حيازة لا يمكن لهم تغيير نيتهم بأنفسهم تغييرا داخليا محضا يجعلهم يحوزون العقار لحساب أنفسهم وبنية تملكه ويحولون حيازتهم العرضية إلى قانونية مكسبة لحق الملكية.

يشترط لتغيير الحيازة من عرضية إلى قانونية أن يأخذ هذا التغيير المظهر الخارجي الذي يتطلبه القانون، فإذا اتجهت إرادة المستأجر يوما إلى أن يحوز لحساب نفسه العين المؤجرة، فإن هذا العزم الداخلي لا يجعله حائزا قانونيا، ولا يستطيع اكتساب

1- في هذه المادة غموض نتج عن استعمال المشرع لفظ "على أنه" إذ يوحي النص في صيغته الحالية أن الشخص لا يستطيع أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه يعتبر استثناء ومخالفا لقول المشرع في الجزء الأول من المادة بأن الشخص لا يكسب بالتقادم على خلاف سنده، وهذا غير صحيح لذلك يستحسن حذف عبارة (على أنه) ليستقيم المعنى.



ملكية العين بالتقادم، فمادام أن هذا العزم الجديد الطارئ لم ينبئ عن ذاته بفعل ظاهر، فإن الاعتراف بحق المؤجر الذي ينطوي عليه عقد الإيجار يظل قائماً ومن ثم تظل حيازة المستأجر محتفظة بصفتها العرضية<sup>(1)</sup>.

يجمع الفقه على أنه لا تكفي مجرد النية لتحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية بل يجب أن تقترن هذه النية الجديدة للحائز العرضي بفعل ظاهر يدل على أن الحائز قد تحرر من سبب وضع اليد العارض وأحل محله سبباً جديداً لحيازة قانونية، وذلك إما بتغيير سند الحيازة العرضية أو إهداره<sup>(2)</sup>.

أقرت معظم التشريعات المدنية بأن تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية لا يمكن أن يترتب بمجرد تغيير وضع اليد في قصده أو نيته بل لابد من وجود فعل يعارض به الحائز العرضي حق المالك أو وجود فعل من الغير<sup>(3)</sup>، فتنص المادة 831 ت.م.ج في فقرتها الثانية: "غير أنه يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير".

يبين هذا النص الأفعال الظاهرة التي تحرر الحيازة من صفتها العرضية، والتي سنراها فيما يلي:

### أولاً: أسباب تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية:

تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية بأحد الأسباب التالية:

#### أ-تغير صفة الحيازة العرضية بفعل الغير:

بما أن الأصل يمنع الحائز العرضي من تغيير نيته بنفسه وتحويل حيازته إلى حيازة قانونية فإنه ليس ثمة ما يمنعه من تغيير هذه النية نتيجة فعل الغير، ويحدث هذا إذا

1- سوار محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 241.

2- فرج الصدة عبد المنعم، مرجع سابق، ص 531 وأيضاً: الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص 137.

3- البدرأوي عبد المنعم، مرجع سابق، ص 546.

تلقى الحائز العرضي من الغير الحق العيني الذي يريد كسبه على الشيء الذي يحوزه<sup>(1)</sup>، فهذه الطريقة تعتمد على فعل الغير، وغالبا ما يكون تصرفا ناقلا للملكية<sup>(2)</sup> يصدر منه كالبيع والمقايضة، والهبة، سواء كان هذا الغير مالكا للشيء أو غير مالك له<sup>(3)</sup> مثال: أن يعتقد المستأجر أنه استأجر العين من غير مالكا ثم يقوم بشراء العين من الشخص الذي يعتقد أنه المالك الحقيقي للعين، وهنا يصدر تصرفا ناقلا للملكية يضع بموجبه المستأجر يده على العين كمالك لها وتتغير صفة حيازته تبعا لذلك من عرضية إلى قانونية بتغير سند الحيازة، وتبدأ حيازة جديدة ذات صفة جديدة من تاريخ هذا التصرف ويصبح الشيء في يد المستأجر بصفته يحوز حق الملكية لحساب نفسه لا لحساب غيره، ومن ثمة تنتج هذه الحيازة كافة الآثار القانونية ويسلك بذلك الحائز مسلكا مطابقا لهذا التحول، ويجب على المستأجر حينها التصرف بمقتضى سنده الجديد فيمتنع عن دفع الأجرة للمؤجر ولو استمر بدفعها فإنه يعترف بأنه تلقى الحق من غير مالك، وأن ملكية العين تستمر لمن يؤدي له بدل الإيجار (المؤجر)<sup>(4)</sup>. وفي هذه الحالة تكون حيازة المستأجر مشوبة بعيب الغموض ولا تصلح أن تكون سببا للتملك بالتقادم.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يشترط لحدوث التحول من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية أن يكون الحائز العرضي وقت تلقيه التصرف حسن النية، أي يعتقد بأنه تعامل مع المالك الحقيقي؟ للإجابة عن هذا التساؤل انقسم الفقه إلى اتجاهين:

يرى البعض من الفقه أنه لا يشترط حسن النية لدى الحائز العرضي وقت تلقي التصرف ذلك أنه يمكن أن يتم تغيير الحيازة العرضية إلى قانونية حتى ولو كان الحائز

1- كيرة حسن، مرجع سابق، ص452.

2- يشترط في التصرف الناقل للملكية أن يكون تصرفا صحيحا، فإذا كان تصرفا صوريا صورية مطلقة فلا أثر له في كسب الملكية مهما طال الزمن، كيرة حسن، مرجع سابق، ص452.

3- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص560 ومنصور محمد حسين، مرجع سابق، ص450.

4- عابدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص208.

سيء نية فلو كان سيء نية ويعلم أنه يتعامل مع غير المالك الحقيقي فإن التصرف الصادر إليه على هذا النحو يغير من صفة الحيازة<sup>(1)</sup>، ولقد دعموا هذا الرأي بحجة أن نص المادة 831 ت.م.ج لم يشترط صراحة حسن النية لتغيير صفة الحيازة.

يرى البعض الآخر من الفقه وهم الغالبية بوجوب توافر حسن النية<sup>(2)</sup> لدى الحائز العرضي وقت تلقي التصرف الناقل للملكية، لأن القول بغير ذلك يتنافى مع المنطق القانوني ومع القاعدة القانونية التي تقضي بأنه: "ليس للحائز أن يغير بنفسه سبب حيازته"، فسوء النية يعني في الواقع أن الحائز قد غير بإرادته صفة حيازته بالتواطئ مع أي شخص يصطنع سنداً جديداً لحيازته، وهذا كله ما يشكل خطورة، حيث تسهل عملية الاستيلاء على الحقوق وسلبها، كما أن في ذلك إهداراً لكل قيمة وأهمية التفرقة بين النوعين من الحيازة، ولأصبح من السهل جداً على كل حائز عرضي تحويل حيازته إلى قانونية بالتواطئ مع شخص يزعم أنه صاحب الحق العيني وينقله إليه<sup>(3)</sup>.

#### ب- تغيير صفة الحيازة العرضية بمعارضة الحائز لصاحب الحق (المالك):

تتغير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية كذلك إذا صدر من الحائز فعل يعارض به حق المالك فيواجهه مواجهة ظاهرة بطريقة صريحة وبشكل يدل دلالة قاطعة على إنكار الملكية عليه ومنازعته فيها والاستئثار بها دونه، كاشفاً عن قصده في ادعاء ملكية الشيء وحيازته منذ ذلك الوقت لحساب نفسه لا لحساب المالك<sup>(4)</sup>.

مثال ذلك أن يوجه الحائز العرضي إعلاناً إلى المالك يبلغه فيه ادعائه بأنه أصبح مالكا أو صاحب حق عيني على الشيء.

1- الشهاوي قدرى عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 60.

2- عابدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 209.

3- كيرة حسن، مرجع سابق، ص 452 وأيضاً: الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص 138.

4- أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 322 وأيضاً: منصور منصور مصطفى، مرجع سابق، ص 334.

قد تتخذ المعارضة شكل نزاع قضائي (دعوى) كما قد تكون عبارة عن نزاع غير قضائي، فيكتفي الحائز العرضي بإعلان ادعائه (ملكية العين) بموجب إنذار رسمي أو بإخطار شفوي ويقع على الحائز العرضي في هذه الحالة عبء إثبات الإخطار<sup>(1)</sup>، ولكي تنتج هذه المعارضة أثرها في تغيير صفة الحيازة يجب:

- أن تكون هذه المعارضة في مواجهة صاحب الحق الأصلي على الشيء، فلا يكفي تغيير صفة الحيازة أن يقوم مستأجر العين ببيعها إلى الغير بوصفه مالكا لها، لأن ادعاء المستأجر (وهو حائز عرضي) ملكية العين المؤجرة لم يكن مجابهة ومواجهة للمالك حتى يصلح سنداً لتغيير صفة حيازته العرضية<sup>(2)</sup>.

- أن يكون الفعل إيجابياً، ظاهراً وخارجياً يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة خالية من شائبة اللبس والغموض على أن الحائز العرضي ينازع المالك في ملكية الشيء بادعائها لنفسه وإنكارها عليه فيقوم بذلك نزاع مباشر بينهما، وينتج عن ذلك ما يلي:

- لا يعتبر من قبيل المجابهة والمعارضة إذا امتنع الحائز العرضي عن الوفاء بالتزاماته تجاه صاحب الحق أو إخلاله بها كامتناع المستأجر عن دفع الأجرة أو امتناعه عن رد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار.

- لا يعد من قبيل المعارضة قيام الحائز العرضي بأعمال التصرف المادي (كالهدم، البناء) أو أعمال التصرف القانوني (كالبيع، الهبة، الإعارة، الإيجار، الرهن، ترتيب حقوق الانتفاع والارتفاق) لأن هذه الأعمال تشكل تعسفاً في استعمال الحيازة العرضية ولا تعد

1- المنجي محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص 45.

2- كيرة حسن، مرجع سابق، ص 454.

سببا في تغيير صفة الحيازة<sup>(1)</sup> لكون الحائز العرضي لإيجابه المالك مجابهة ظاهرة صريحة في أنه ينكر عليه حقه ويدعي الملكية لنفسه<sup>(2)</sup>.

إذ توفر الشرطان السالفي الذكر تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية من تاريخ حدوث الفعل المعارض وعلم المالك بمعارضة الحائز لحقه، وتحمى هذه الحيازة بدعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها، كما تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم إذا اكتملت مدته. لكن لا تدخل الفترة التي كانت فيها الحيازة عرضية في حساب التقادم ولا في المدة المتطلبة لرفع دعاوى الحيازة، فسرطان التقادم يبدأ من تاريخ حدوث هذا التغيير<sup>(3)</sup>.

يلاحظ أن تغيير صفة الحيازة بالطريقة الثانية (بفعل الحائز العرضي) جاءت على عكس ما هي في الطريقة الأولى (بفعل الغير)، حيث لا تتضمن تغييرا في سند الحيازة، فالحائز لا يحصل على سند جديد بعد إهداره لسنده الأول، وهذا التغيير نابع من إرادة الحائز العرضي مع علم المالك بذلك، لذلك يعتبر أغلب الفقهاء في فرنسا أن الحائز العرضي بفعل معارضته لحق المالك ينقلب إلى غاصب لا يستطيع التملك إلا عن طريق التقادم الطويل<sup>(4)</sup>.

### ثانيا: إثبات تغيير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية:

تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية إما بفعل الغير، أو بفعل يصدر من الحائز يعارض به حق المالك، وأيا كانت الأسباب التي تتغير بها صفة الحيازة فإن تقدير الأدلة (الوقائع والسندات) التي تم بها هذا التغيير هو من المسائل الموضوعية التي تفصل

1- فرج الصدة عبد المنعم، مرجع سابق، ص534 وأيضا: أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص523.

2- كيرة حسن، مرجع سابق، ص454.

3- تنص المادة 831/2ت.م.ج. " ... لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير".

4- قادري نادية، مرجع سابق، ص107.

فيها محكمة الموضوع، حيث يترك للقاضي الموضوع أمر تقدير قيام التغيير فعلا ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا لمعرفة توافر الأسباب الجدية لتقدير المحكمة<sup>(1)</sup>.

إن تغير صفة الحيابة لا يفترض بنص المادة 826 ت.م.ج لذلك على من يدعي حصول التغيير إقامة الدليل على ذلك. وتسري على الأدلة والوقائع والسندات التي تتغير بها صفة الحيابة القواعد العامة في الإثبات، لذلك يجوز إثبات الوقائع المادية بكافة طرق الإثبات من بينة، شهود، وقرائن، أما التصرفات القانونية فلا يجوز إثباتها بالبينة إنما تثبت عن طريق السندات المكتوبة التي قررها القانون.

كما لا يجوز للقاضي أن يحكم بتغير صفة الحيابة من تلقاء نفسه، بل يجب على الخصم صاحب المصلحة أن يتمسك بتغير صفة حيازته وإلا كان حكمه معيبا يستوجب النقض<sup>(2)</sup>.

1- السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص839، وأيضا: المنجي محمد، الحيابة، مرجع سابق، ص51.

2- السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص842.

# الفصل الثاني:

أحكام اكتساب العقار عن طريق  
الحيازة

سعى المشرع من خلال إصداره للأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>(1)</sup> إلى مسح جميع أراضي الجمهورية الجزائرية لمنح كل مالك دفترًا عقاريًا يمثل السند الوحيد لإثبات ملكيته، وإلى حين استكمال هذا الإجراء سمح لكل شخص بحوز عقارًا أو حقًا عينيًا عقاريًا لمدة زمنية معينة اللجوء إلى القضاء والتمسك بالتقادم لكسب ملكيته على ذلك العقار أو الحق العيني وفقًا للأمر رقم 75-58<sup>(2)</sup> المتضمن القانون المدني، إلا أن طريق اللجوء إلى القضاء أرقق المتقاضى لطول أمد الدعوى، ففكر المشرع في آلية جديدة سريعة تضمن للفرد السرعة في الحصول على سند يثبت به ملكيته، فاستحدث في سنة 1983 بموجب المرسوم رقم 83-352<sup>(3)</sup> عقد الشهرة الذي يتميز بسرعة وبساطة إعداده بمجرد اللجوء إلى الموثق.

نظرًا للتقدم البطيء لعمليات المسح بسبب قلة الإمكانيات المادية والبشرية المؤهلة في هذا المجال، بادر المشرع في سنة 2007، بموجب القانون 07-02<sup>(4)</sup> إلى ابتكار آلية أخرى جديدة تسمح للحائز من تسلم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري يثبت بها ملكية العقار الذي هو بحوزته.

نظرًا لما للحيازة العقارية من أهمية بالغة، فقد تكفلت جل التشريعات المدنية العالمية ومنها التشريع الجزائري بحمايتها في ذاتها عن طريق دعاوى الحيازة. متى اكتسب الحائز الحيازة وفقًا للمعطيات والمتطلبات التي تطلبها القانون له إن أراد أن ينقلها إلى غيره بمختلف التصرفات القانونية، وإن حدث وأن توفى ستنقل إلى خلفه العام بقوة القانون، إلا أن هذه الحيازة سواء بقيت في يد الحائز نفسه أو انتقلت إلى غيره فإنها معرضة للزوال.

1- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، متضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975.

2- أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

3- مرسوم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983 متضمن إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر عدد 21، صادر في 04 جوان 1983.

4- قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فيفري 2007 متضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر عدد 15 صادر في 28 فيفري 2007.



يتم التعرض في هذا الفصل إلى أحكام اكتساب العقار عن طريق الحيازة بالتفصيل بالاعتماد في ذلك على أهم القوانين والأوامر والمراسيم التي تخص هذا الموضوع، فيقسم هذا الفصل إلى مبحثين يتم تناول إجراءات اكتساب العقار عن طريق الحيازة في (المبحث الأول)، و آثار الحيازة العقارية في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### إجراءات اكتساب العقار عن طريق الحيازة

اعتمد المشرع الجزائري على القواعد العامة للتقادم المكسب التي تضمنها القانون المدني من أجل تفعيل وتسريع عملية التطهير العقاري في الأراضي التي لم تشملها بعد عمليات المسح العام، لهذا سيتم إثبات قواعد التقادم المكسب في حالة اللجوء إلى القضاء (المطلب الأول) وإثباتها في حالة عدم اللجوء إلى القضاء (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### إثبات قواعد التقادم المكسب باللجوء إلى القضاء

شهدت الجزائر بعد استقلالها حالة من الفوضى في أملاكها العقارية لانعدام وغياب سندات الملكية لدى الكثير من الملاك، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى اعتماد القواعد العامة للتقادم المكسب بموجب المواد 823 و 827، وما يليها من ت.م.ج، سعياً منه إلى استقرار المعاملات ومنح الحائز سندات ملكية. لدراسة هذه الوسيلة وجب التطرق أولاً إلى تحديد مفهوم التقادم المكسب (الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى وسائل إثباته أمام القضاء (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مفهوم التقادم المكسب

يقتضي تحديد مفهوم التقادم المكسب التطرق إلى تعريفه، ثم إلى نطاق تطبيقه وأخيراً بيان شروطه.

**أولاً: تعريف التقادم المكسب:**

لم يتطرق المشرع الجزائري في المادة 827 ت.م.ج وما بعدها لتعريف التقادم المكسب، بل اكتفى باعتباره أثراً للحيازة المكسبة للملكية العقارية بمرور مدة زمنية معينة تاركاً مهمة ذلك للفقهاء والقضاء، فيعرفه الفقه على أنه: "وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقاً عينياً آخر عليه إذا استمرت حيازته مدة معينة وتمسك بكسب هذا الحق"<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: نطاق التقادم المكسب:**

يحدّد نطاق التقادم المكسب الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم، والأشخاص الذين يجوز لهم الاستفادة من التقادم المكسب.

**أ- الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم:**

تنص المادة 827 ت.م.ج: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون ملكاً له أو خاصاً به، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع". كما تنص المادة 828 ت.م.ج: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات".

يتبين من خلال هذين النصين أن التقادم المكسب سواء الطويل أو القصير يرد على الحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية وجميع الحقوق المتفرعة عنها كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق، كذلك يرد التقادم المكسب على الحقوق العينية التبعية كحق الرهن الحيازي، وبناء على هذا فإنه تستبعد الحقوق الشخصية، إذ هي لا تكسب بالتقادم رغم قابليتها للحيازة كحق المستأجر<sup>(2)</sup>، فالمستأجر وإن كان يحوز حقه الشخصي المتولد عن عقد الإيجار ويحميه بدعاوى الحيازة، إلا أن

1- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 415.

2- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 278.

هذه الحيازة لا تؤدي إلى كسب هذا الحق بالتقادم. كذلك لا تكون الحقوق المعنوية محلاً لكسبها بالتقادم المكسب، ذلك لأنها لا ترد على أشياء مادية، فهي مجرد ثمرة الفكر أو الخيال أو الجهد كحق الفنان في مبتكراته وحق المخترع في مخترعاته<sup>(1)</sup>. يشترط في الحق العيني المراد كسبه بالتقادم أن يكون قابلاً للتعامل فيه وقابلاً للحيازة.

### 1- قابلية الحق العيني للتعامل فيه:

تقضي القاعدة العامة بأن الشيء الذي لا يجوز التعامل فيه، لا يكون قابلاً للتصرف فيه ولا يجوز تملكه بالتقادم<sup>(2)</sup>. والشيء لا يكون قابلاً للتعامل فيه إما لطبيعته (كالهواء والشمس)، أو لعدم مشروعيته لمخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة (مثل المخدرات، بيوت القمار)، أو نظراً للغرض الذي خصص له مثل الأموال العامة فهي مخصصة للمنفعة العامة وهذا التخصيص يتنافى مع جواز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم.

ترد على القاعدة السابقة استثناءات، فهناك أشياء قابلة للتصرف فيها ومع ذلك لا يجوز تملكها بالتقادم، ويظهر هذا الاستثناء الذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 2/868 ت.م.ج<sup>(3)</sup>، فجعل الارتفاق غير الظاهر غير جائز كسبه بالتقادم على الرغم من أنه قابل للتصرف فيه، أما الارتفاق الظاهر كحق المرور فيجوز كسبه بالتقادم.

يؤدي البحث في نطاق التقادم المكسب إلى التعرض وبحسب التقسيم القانوني الجديد للأموال العقارية المنصوص عليها في المادة 23 من ق.ت.ع<sup>(4)</sup> لمدى قابلية الأملاك العقارية الوطنية والوقفية لنظام الاكتساب بالتقادم المكسب، وهل يستفاد من تبني

1- قاري نادية، مرجع سابق، ص 35.

2- المنجي محمد، دعوى ثبوت الملكية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 349.

3- تنص المادة 2/868 ت.م.ج: "... إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".

4- تنص المادة 23 من قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 متضمن التوجيه العقاري، ج.ر عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990 على ما يلي: " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية: الأملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة، الأملاك الوقفية".

المشرع لنظام الشهر العيني أنه وضع حد للعمل به في الملكيات التي تم شهرها بالسجل العقاري؟ نتولى الإجابة عن هذه الأسئلة وفق التقسيم التالي:

#### - مدى خضوع الأملاك العقارية الوطنية العمومية والوقفية لقاعدة التقادم المكسب:

اعتبر ق.ت.ع الأملاك العقارية الوطنية العامة والأملاك العقارية الوقفية صنفان مستقلان من حيث طبيعتهما والنظام القانوني لهما مما يدفع وعلى أساس طبيعة وخصوصية هذه الأملاك المحاطة بقواعد ومبادئ الحماية القانونية إلى بحث مدى خضوعهما لقواعد التقادم المكسب.

#### ■ حظر تملك الأملاك العقارية العمومية بالتقادم: تعتبر الأملاك العمومية تلك

الأملاك المخصصة للمرافق العامة، وتلك المذكورة في المادة 17 من دستور 1989<sup>(1)</sup> (الثروات الطبيعية وبعض النشاطات لاسيما النشاط البحري، البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية)، والتي لا تكون محلاً للملكية الخاصة بحكم طبيعتها أو غرضها، ولا تقبل التصرف والحجز والتملك بالتقادم<sup>(2)</sup>.

اتفقت كل تشريعات العالم على تحريم التصرف في هذه الأموال العامة أو حجزها أو كسبها بالتقادم، كما نصت على هذا المبدأ أيضاً المادة 4 و66 من القانون 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية<sup>(3)</sup>، وفي هذا الصدد جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 258 المؤرخ في 2000/04/24 ما يلي: "... حيث أن القطعة

1- دستور الدولة الجزائرية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر عدد 9، الصادر في 1 مارس 1989، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76، صادر في 1996، المعدل بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008.

2- زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 92-93.

3- قانون 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 متضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52 صادر في 02 ديسمبر 1990.

الأرضية التي يلتزم المستأنفون الاعتراف بملكيته عن طريق التقادم المكسب كانت محل إدماج في الاحتياطات العقارية البلدية، وبالتالي فإنّ هذه القطعة الأرضية هي ملك للبلدية والتي لا يمكن للمستأنفون اكتسابها بالتقادم مهما طال الزمن..."، كما جاء في قرار آخر "حيث أنّه ولو أن المدعين يزعمون أنّهم حازوا هذه القطعة منذ سنوات، فإن ذلك لا يمنحهم الحق في تملكها لأنّ الأرض ملك عام، والأملاك العامة لا تملك بالتقادم، والحال أنّه المدعى عليهما أجابا بأن الأرض محل الخصام كانت تحت تصرف البلدية من قبل"<sup>(1)</sup>.

■ **حظر تملك الأملاك العقارية الوقفية:** تنص المادة 3 من القانون 91-10

المتعلق بالأوقاف<sup>(2)</sup>: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة العامة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير". إنّ المال الوقفي حسب هذه المادة لا يجوز تملكه بالتقادم وذلك بسبب زوال حق الملكية عليه، فالوقف يجعل ملكية الرقبة في حكم ملك الله عزّ وجلّ على وجه التأييد<sup>(3)</sup>.

كرست المحكمة العليا مبدأ حظر تملك العقار المحبس بالتقادم المكسب في عدة قرارات لها فتقضي في إحداها ما يلي: "ليس في القانون أو الشرع ما ينص على أنّ للوارث حق التملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط الواردة في القانون، وأن القضاء باستبعاد تطبيق المادة 829 ت.م.ج على قضية الحال رغم الحبس الذي أقامه الحائز لزوجته وأولاده يعد تطبيقاً صحيحاً للقانون"<sup>(4)</sup>.

1- قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 95606 مؤرخ في 28 فيفري 1993، م.ق. 1994، عدد 01، ص 201، كذلك قرار رقم 73271 مؤرخ في 21 أكتوبر 1990، م.ق.، عدد 01، 1992، ص 143.

2- قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991 متعلق بالأوقاف معدل ومتمم، ج.ر. عدد 21 صادر سنة 1991.

3- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغداد، الجزائر، 2010، ص 103.

4- قرار المحكمة العليا رقم 232678 مؤرخ في 22 فيفري 2000، م.ق.، عدد 01، 2001، ص 264.

## - مدى خضوع الأملاك العقارية الوطنية الخاصة للتقادم المكسب:

الأملاك الوطنية الخاصة هي كل العقارات والأموال المملوكة للدولة أو أشخاصها الاعتبارية ملكية خاصة والمعروفة باسم الدومين الخاص وهذه الأموال غير مخصصة للنفع العام. ولقد ظهر خلاف فقهي بخصوص إمكانية تملك أ.و.خ بالتقادم خاصة بعد صدور القانون 30-90 المتعلق بالأملاك الوطنية، فيرى جانب من الفقه أنها مؤهلة للتصرف فيها بكافة الطرق، فيجوز تملكها بالتقادم معتمدين في ذلك على المفهوم المخالف لنص المادة 04 من القانون 30-90<sup>(1)</sup> التي لم تحمي أ.و.خ بقاعدة عدم جواز القابلية للتملك، فالخاص يقيد العام، وكذلك يبررون رأيهم بالقانون 83-18 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية<sup>(2)</sup> والذي سمح للمترشح باكتساب ملكية الأرض بعد مرور خمس سنوات من تنفيذ برنامج الاستصلاح، إلا أن الرأي الراجح هو الرأي المخالف لذلك والمتمثل في عدم جواز تملك أموال الدولة عامة كانت أو خاصة بالتقادم رغم قابليتها للحيازة في بعض الحالات. والحالات التي تكون فيها أ.و.خ قابلة للحيازة هي:

- أراضي العرش: صنفتم ضمن أملاك الدولة الخاصة بموجب المادة 85 من القانون 90-25<sup>(3)</sup> والمعدلة بموجب الأمر 95-26<sup>(4)</sup> وقد أجاز القانون حيازة حق الانتفاع على الأراضي العروشية، أما حق الملكية فإنه يبقى للدولة<sup>(5)</sup>.

1- تنص المادة 04 من قانون 30-90: 'الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز...'.  
2- مرسوم رقم 83-18 مؤرخ في 18 أوت 1983 متعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر عدد 34 صادر في 18 أوت 1983.  
3- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 متضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.  
4- أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 معدل ومتم للقانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 متضمن التوجيه العقاري ج.ر عدد 55 صادر في 27 سبتمبر 1995.  
5- ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، مرجع سابق، ص 195.

- **المستثمرات الفلاحية:** هي أ.و.خ تم استحداثها بموجب القانون 87-19<sup>(1)</sup> بقصد المحافظة على الأراضي الفلاحية وهي غير قابلة للتملك بالتقادم رغم قابليتها للحيازة، فالدولة منحت للمستثمر حق انتفاع دائم ينتقل إلى الوراثية، كما خولت له إمكانية ممارسة دعاوى الحيازة لحماية هذا الحق<sup>(2)</sup> في حين أن ملكية الرقبة تحتفظ بها الدولة، فيكون المستثمر حائز عرضي لحق الملكية ومالك لحقه الشخصي (حق الانتفاع الدائم). وبما أن الحق الشخصي لا يكسب بالتقادم، فإنّ المستثمر لا يستطيع أبداً تملك هذه المستثمرة بالتقادم.

أكدت أحكام الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة على عدم جواز تملك أ.و.خ<sup>(3)</sup> بالتقادم فمازالا يعملان بنص المادة 689 ت.م.ج، أما بخصوص قانون الاستصلاح الذي ينقل الملكية فتعتبره قانون يعيق دعاوى الحيازة.

#### - **مدى خضوع الأملاك العقارية المشهورة للتقادم المكسب:**

إن عدم وجود مادة صريحة في ت.م.ج تقضي بعدم كسب الحقوق المشهورة في السجل العقاري بالتقادم جعل الكثير يأخذون بفكرة جواز تملكها بالتقادم، إلا أنّ هذا غير مقبول لتعارض مبدأ التقادم المكسب مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر المنصوص عليه في الأمر 74-75. وقد صدر عن الغرفة الإدارية قرار يقضي بأنّه: "لا يخضع العقار المملوك

1- قانون رقم 87-19 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 50، صادر في 09 ديسمبر 1987.

2- قرار للمحكمة العليا رقم 195 240 مؤرخ في 26 أبريل 2000، جاء فيه: "إنه متى كانت المستثمرة الفلاحية تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة مدنية طبقا للمادة 13 من القانون 87-19، فإنه يحق لها ممارسة الدعاوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع الدائم على الأراضي التابعة ملكيتها للدولة..."، م ق. 2000، عدد 01، ص 161.

3- قرار رقم 1194633 صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الدولة، مؤرخ في 24 أبريل 2000، وقرار رقم 191108 صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، مؤرخ في 26 جانفي 2000، نقلا عن: قادري نادية، مرجع سابق، ص 31.

بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية إلى التقدم المكسب<sup>(1)</sup>. لهذا على المشرع استدراك هذا النقص الذي يشهده القانون المدني لكي يتماشى مع الأمر 74-75. فيستحسن إضافة مادة تقضي بعدم اكتساب الحقوق العينية المشهورة في السجل العقاري بالتقدم<sup>(2)</sup>.

## - مدى خضوع العقارات الممسوحة للتقدم المكسب:

لم يتضمن الأمر 74-75 مادة صريحة تمنع اكتساب العقار الممسوح بالتقدم، فهل يعني ذلك إمكانية اكتساب الحق العيني في العقارات الممسوحة بالتقدم المكسب؟ إن خاصية القيد المطلق تجعل من الشهر بالمحافظة العقارية مصدر لكل الحقوق العينية العقارية، هذه الحقوق التي تم معاينتها بناءً على وثائق مسح الأراضي المودعة لدى المحافظ العقاري تشكل الأساس الذي يعتمد عليه أثناء الترقيم المؤقت أو النهائي لتسليم الدفاتر العقارية، فهذه الخصائص التي تميز نظام السجل العقاري تتعارض مع اكتساب العقار الممسوح نهائياً أو في طور المسح بالتقدم المكسب<sup>(3)</sup> لهذا لا يجوز أبداً اكتساب العقارات الممسوحة بالتقدم المكسب.

من خلال ما تم ذكره نستخلص أن الأملاك التي يجوز التعامل فيها هي الأملاك الخاصة التي لم تشملها بعد عمليات المسح التي لم تشهر سندات ملكيتها بالمحافظة العقارية.

## 2- قابلية الحق العيني للحيازة:

الأصل أن الشيء القابل للتعامل يكون أيضاً قابلاً للحيازة، ولكن قد يوجد شيء قابل للتعامل فيه ومع ذلك لا يكون قابلاً للحيازة مثل المجموع من المال كالتركة فلا

1- قرار المحكمة العليا رقم 129947 مؤرخ في 09 مارس 1998، غير منشور، نقلاً عن : حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 175.

2- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 88.

3- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 109.



يخضع للحيازة باعتباره مجموعاً مع كونه قابلاً للتعامل فيه، ولقد وقع المشرع الجزائري في خطأ عندما نص في المادة 829 ت.م.ج على جواز تملك التركة بالتقادم: "لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة وثلاثين سنة".

قررت هذه المادة إمكانية اكتساب حقوق الإرث، وهذا خطأ فادح، فلا يتصور شخص غير وارث أن يصبح مالكا لحق الإرث بمرور الزمن (بالتقادم) فحقوق الإرث لا تكسب بالتقادم بل تسقط به<sup>(1)</sup> فالوارث الذي سكت عن المطالبة بحقه في الإرث مدة 33 سنة يسقط حقه في الإرث ويؤول إلى بقية الورثة ولا تقبل بعدها أية دعوى، لهذا يستحسن تدارك هذا الخطأ وجعل الكلام عن حقوق الإرث في التقادم المسقط. وقد صدر عن المحكمة العليا قرار استبعدت فيه الحقوق الميراثية من دائرة التقادم المكسب فجاء فيه ما يلي: "... ومن ثمة فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يعد غير سديد، ولما كان في قضية الحال أن المدعين في الطعن مضت على حقوقهم الميراثية أكثر من خمسة وأربعين (45) سنة، وعليه فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى على أساس أن الحقوق الميراثية تسقط بمرور 33 سنة كانوا على صواب وأحسنوا تطبيق القانون"<sup>(2)</sup>.

#### ب- الأشخاص الذين يجوز لهم الاستفادة من التقادم المكسب:

يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يستفيد من التقادم المكسب ولا تشترط في الحائز أهلية الأداء ذلك لأنّ الحيازة واقعة مادية، فتجوز حيازة غير المميز وتكون بواسطة من يمثله، كما تكون حيازة الشخص المعنوي صحيحة أيضا بواسطة من يمثله<sup>(3)</sup>.

1- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 88.

2- بلميهوب رابح وولد سعيد محمد سعيد، مرجع سابق، ص 22.

3- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 89.

**ثالثاً: شروط التقادم المكسب:**

التقادم المكسب نوعان يُعرف الأول بالتقادم الطويل والثاني بالتقادم القصير، ولكليهما شروطاً يشتركان فيها وأخرى خاصة يشترط توافرها فقط في التقادم القصير.

**أ- الشروط المشتركة بين نوعي التقادم:**

تتمثل هذه الشروط المشتركة في شرطين عامين هما:

**1- تحقق الحيازة:**

يشترط توافر الحيازة القانونية والتي سبق دراستها بالتفصيل في الفصل الأول، أما الحيازة العرضية فلا تصلح مهما طالَّت مدتها لكسب الحق، فيشترط في التقادم المكسب أيّاً كان نوعه سواءً الطويل أو القصير أن تتوافر الحيازة على عنصرها المادي والمعنوي، وأن تكون خالية من العيوب<sup>(1)</sup>.

**2- المدة:**

لا يكفي لكسب الحق بالتقادم توافر الحيازة القانونية الخالية من العيوب وإنما يلزم أن تستمر هذه الحيازة دون انقطاع مدة معينة حددها القانون وتختلف المدة بحسب نوع التقادم: فإذا كان التقادم طويلاً فإنه يؤدي إلى كسب الحق على العقار إذا استمرت الحيازة مدة 15 سنة طبقاً للمادة 827 ت.م.ج، أما إذا كان التقادم قصيراً فإنه يؤدي إلى كسب الحق على العقار إذا استمرت الحيازة مدة 10 سنوات وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سند صحيح طبقاً للمادة 828 ت.م.ج، أما فيما يخص المادة 830 ت.م.ج التي قضت باكتساب الحقوق الميراثية بمرور مدة 33 سنة فهي خاصة بالتقادم المسقط كما شرحناه سابقاً، فلا

1- جاء في قرار المحكمة العليا تحت رقم 40187 مؤرخ في 1987/07/01، م.ق 1990، عدد 04، ص 20 ما يلي: "من المقرر قانوناً أن كسب لحقوق العينية المنقولة أو غير المنقولة بالتقادم وفق أجله الطويل أو القصير تتم إذا كانت الحيازة هادئة مستمرة بعنصرها المادي والمعنوي وغير غامضة وخالية من العيوب، مستندة إلى سند صحيح، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقاً خاطئاً للقانون، ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض دعوى التقادم المكسب دون أن يتأكدوا من شروطه أو يحددوا مدته الطويلة أو القصيرة، وأغفلوا ذكر الفعل الحقيقي للحيازة، بالإضافة إلى عدم وصفهم للتقادم الذي اعتمدوه، يكونوا بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون".

يوجد تقادم من نوع آخر مدته 33 سنة كما يتبادر إلى ذهن البعض، فالشيء الذي يجوز تملكه بالتقادم هي أعيان التركة، فليس هناك ما يمنع الوارث من حيازتها وتملكها بالتقادم المكسب الطويل (15 سنة) أو بالتقادم القصير (10 سنوات) <sup>(1)</sup> إذا كان الحائز حسن نية ولديه سند صحيح شأنه في ذلك شأن أي شخص آخر أجبن عن التركة <sup>(2)</sup>.

- **حساب مدة التقادم المكسب:** يخضع حساب مدة التقادم لقاعدة واحدة سواء أكان التقادم طويلاً أو قصيراً، وقد أحالت المادة 832 ت.م.ج قواعد التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة إلى قواعد التقادم المسقط المنصوص عليها في المادة 314 ت.م.ج: "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

طبقاً لهذه المادة فإن سريان التقادم المكسب يبدأ من اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه الحيازة، فلا يحسب اليوم الأول لأنه يكون في أغلب الأحيان يوماً غير كامل وتحسب المدة بالأيام لا بالساعات يوم بيوم حتى يوم إتمام المدة إما 15 سنة في التقادم الطويل أو 10 سنوات في التقادم القصير، ويدخل في حساب المدة ما يتخلل هذه الأيام من مواسم وأعياد، ولا يكتمل التقادم إلا بانقضاء آخر يوم منه بحيث يقع صحيحاً في هذا اليوم ما يتخذ من إجراء لقطع التقادم، وإذا صادف آخر يوم للتقادم يوم عيد أو عطلة فإن اكتمال التقادم يمتد إلى أول يوم عمل.

قد يتعرض التقادم أثناء سريانه لعدة عقبات فيتوقف عن السريان أو ينقطع، فتنص

المادة 316 ت.م.ج: "لا يسري التقادم كلما وُجد مانع مبرر شرعاً ...".

1- جاء في قرار المحكمة العليا رقم 72055 مؤرخ في 18 جوان 1991 م.ق 1993، عدد 03، ص 72 ما يلي: "ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة حازت العقار واستغلته مدة ثلاثة عشر سنة بناء على سند رسمي صحيح وبحسن نية، فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعواها الرامية إلى اكتساب العقار بالتقادم القصير خرقوا القانون".

2- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 419.

- **وقف التقادم:** يقصد بوقف التقادم أن يتعطل سريان التقادم لسبب معين، على أن يستأنف التقادم سيرته الأولى متى زال هذا السبب<sup>(1)</sup> ويؤدي هذا الوقف إلى عدم حساب المدة التي توقف فيها التقادم، إذ تُحسب المدة السابقة للوقف وتُضاف إلى المدة اللاحقة له. ووقف التقادم ليس له مدة معينة فقد يتم في بداية التقادم أو بعد بدء سريانه، و من بين الأسباب التي توقف التقادم نجد: قيام الحرب، انقطاع المواصلات، منع المحاكم من مباشرة أعمالها كما اعتبر القضاء الجزائري الحرب التحريرية سببا لوقف التقادم<sup>(2)</sup>، كما نجد أسباب أخرى تتعلق بالحائز نفسه كنقص الأهلية، الحجر عليه<sup>(3)</sup>، الغياب، الحكم عليه بعقوبة جنائية، قيام علاقة خاصة بينه وبين صاحب الحق (الرابطه الزوجية)، فكل هذه الأسباب تؤدي إلى وقف التقادم ولا يعود إلى السريان إلا بعد زوال هذه الأسباب.

- **انقطاع التقادم المكسب:** يقصد بانقطاع التقادم إلغاء أو محو ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها نتيجة لسبب معين، فتبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع. وانقطاع التقادم نوعين: انقطاع طبيعي وهو خاص بالتقادم المكسب فقط وانقطاع مدني، تناول المشرع الانقطاع الطبيعي في المادة 834 ت.م.ج أما الانقطاع المدني أحاله إلى نص المواد 317 و 319 ت.م.ج الخاصة بالتقادم المسقط، ولكن بالقدر الذي لا تتعارض مع طبيعة التقادم المكسب.

- **الانقطاع الطبيعي:** تنص المادة 834 ت.م.ج: "ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير، غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة، إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد".  
تبعاً لهذه المادة فإن التقادم ينقطع إمّا:

1- سعد نبيل ابراهيم، مرجع سابق، ص419.

2- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص94.

3- جاء في قرار المحكمة العليا رقم 258255 مؤرخ في 23 جوان 2004: "... وأنه فضلا عن ذلك فإن المطعون ضدها مريضة عقليا وعلى هذا الأساس تم الحجر عليها قضائيا وأنه وتبعا للقواعد المقررة قضاء أنه لا يمكن الادعاء بالتقادم المكسب لمواجهة شخص ليس له أهلية التقاضي..."، نقلا عن: بلميهوب رايح وولد سعيد محمد سعيد، مرجع سابق، ص533.

- بتخلي الحائز عن حيازته بإرادته، فيترتب عنه زوال جميع الآثار التي تترتب عن الحيازة وينقطع التقادم المكسب بسبب التخلي عن عنصري الحيازة المادي والمعنوي.

- بفقدان الحائز حيازته بغير إرادته فإذا امتدت يد الغاصب إلى عقار الحائز وسلبت حيازته غصباً، دون أن يسترد الحائز هذا العقار خلال سنة من تاريخ وقوع الغصب، فإنّ التقادم هنا ينقطع طبيعياً<sup>(1)</sup>.

- **الانقطاع المدني:** ينقطع التقادم مدنيا إما بفعل صادر من المالك أو بفعل صادر من الحائز.

- **الانقطاع المدني الصادر من المالك:** يقطع المالك التقادم إما بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه.

■ **الانقطاع بالمطالبة القضائية:** يقصد به أن يرفع المالك دعوى استحقاق ضد الحائز يطالبه بالخروج أو الطرد من العقار، فإنّه وبمجرد أن يرفع دعواه ولو أمام محكمة غير مختصة<sup>(2)</sup> فإنّ التقادم ينقطع ولو أفضت الدعوى إلى عدم قبولها شكلاً أو شطبها أو سقوطها. يترتب على المطالبة القضائية انقطاع التقادم إذا انتهت الدعوى بحكم لصالح المالك (المدعي) أما إذا سقطت الدعوى أو رفض الفصل فيها فلا ينقطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأنّه لم يكن ويستمر التقادم في السريان مرّة أخرى من الوقت الذي انقطع فيه.<sup>(3)</sup>

■ **الانقطاع بالتنبيه:** هناك من الفقهاء الذين يعتبرون المطالبة القضائية السبب الوحيد لقطع التقادم أما الأسباب الأخرى المذكورة في نص المادة 317 ت.م.ج (التنبيه، الحجز...) فهي خاصة بالتقادم المسقط. غير أن

1- عابدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 99.

2- تنص المادة 317 ت.م.ج: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة..."

3- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 296، وأيضاً: سوار محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 456.

جانب آخر من الفقه يرى أنه من المتصور أن يقطع التقادم المكسب بالتبعية فمتى كان بيد المالك حكم ضد الحائز ترك العقار فإنه يستطيع به توجيه تنبيهه بالإخلاء قبل أن يلجأ إلى التنفيذ الجبري. نؤيد هذا الرأي إذ من الممكن أن يقطع التنبيه التقادم المكسب. وقد ألزم المشرع الجزائري في المادة 612 ق.إ.م.إ بأن يكون تبليغ السند التنفيذي (حكم أو سند رسمي) سابقاً على التنفيذ وإلا كان تصرف المالك باطلاً.

- **الانقطاع المدني الصادر من الحائز:** ينقطع التقادم المكسب إذا أقر الحائز بأن العقار ملك لصاحبه<sup>(1)</sup> إقراراً لا ينطوي على النزول عن الحق بل نزولاً عما انقضى من مدة فقط، ذلك لأن الحائز لم يكسب بعد هذا الحق ليعتبر متنازلاً عنه<sup>(2)</sup>. ويشترط في المقر أن تتوافر لديه أهلية التصرف. والإقرار قد يكون صريحاً (مكتوباً أو شفوياً) كما قد يكون ضمنياً يستخلص من أي عمل يفيد التعبير عن الإقرار ويكشف عن نية الحائز في الاعتراف بحق المالك في ملكية العقار، ويستقل قاضي الموضوع في تقدير ما إذا كان العمل الصادر من الحائز يفيد الإقرار الضمني أم لا.

#### ب- الشروط الخاصة بالتقادم القصير:

تنص المادة 828 ت.م.ج: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية إلا من وقت تلقي الحق، والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند". طبقاً لهذه المادة يعتبر السند الصحيح وحسن النية دعامة التقادم المكسب القصير، فيشترط أن يتوافر لدى الحائز لكي يستفيد

1- تنص المادة 318 ت.م.ج: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً"

2- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 101.

من أقصر طريق لاكتساب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري، لهذا سيتم تناول السند الصحيح أما حسن النية فقد تم التطرق إليه بالتفصيل في الفصل الأول.

### 1- السند الصحيح المنصوص عليه في المادة 828 ت.م.ج:

عرفت الفقرة الثالثة من المادة 828 ت.م.ج السالفة الذكر السند الصحيح، لكن انتقدها الفقهاء على أساس أنها لم تبين أن السند الصحيح يجب أن يكون من شأنه نقل الحق لو صدر من صاحبه، لهذا جاءوا بتعريف آخر للسند الصحيح فيعرفونه بأنه: "كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار، ويجعل وضع يده عليه مشروعاً سليماً من شبهة الغصب في نظره واعتقاده على أن يكون السند ناقلاً للملكية في طبيعته يبرر اعتقاد من يكتسب الحيازة بتعامله مع المالك أي حماية الوضع الظاهر<sup>(1)</sup> أو هو: " تصرف قانوني يصدر من غير المالك ويكون من شأنه نقل الملكية لو كان صادراً من المالك".

سمي هذا السند بالصحيح لأنه كان ينقل الملكية لو أنه صدر من المالك، وليس لأنه خال من أسباب البطلان، فحتى ولو كان التصرف قابلاً للإبطال يعتبر مع ذلك سنداً صحيحاً. وبما أن السند الصحيح يكون صادراً من غير المالك فإنه لا تنتقل ملكية العقار أو الحق إلى الحائز، لهذا السبب شرع التقادم المكسب القصير لحماية الحائز حسن النية الذي صدر له هذا السند لرعاية حسن نيته ويشترط أن تتوافر في السند الصحيح الشروط التالية:

— أن يكون السند الصحيح تصرفاً قانونياً صادراً إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً:

يستوي في هذا الشرط أن يكون الحائز مشترياً أو موصى له<sup>(2)</sup>.

— أن يكون السند تصرفاً ناقلاً للملكية: من التصرفات الناقلة للملكية نجد البيع، الهبة،

المقايضة... الخ<sup>(3)</sup>.

1- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 96.

2- العبيدي علي هادي، مرجع سابق، ص 278.

3- عابدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 277.

— أن يكون للسند وجود قانوني: فلا يصلح أن يكون سنداً صحيحاً التصرف الباطل بطلاناً مطلقاً والتصرف الصوري<sup>(1)</sup>.

— أن يكون التصرف صادراً من غير المالك: لأنه لو صدر من المالك الحقيقي فالحائز لا يحتاج الاستناد إلى التقادم والتمسك به<sup>(2)</sup>.

— أن يكون السند مشهراً: نصت المادة 3/828 ت.م.ج على: "... يجب إشهار السند..."، كما تنص المادة 793 ت.م.ج: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، كما تنص المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن المسح العام وتأسيس السجل العقاري: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ..."، فيتضح من هذه النصوص أن المشرع اشترط الشهر في العقد الناقل للملكية العقارية، وإلا لا يكون له أثر بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير، إذن العقد غير المشهر لا ينقل الملكية ولا يصلح أن يكون سنداً صحيحاً لأن المراد بالسند الصحيح هو السند الذي يؤدي إلى نقل الملكية والذي كان ينقلها فعلاً لو أن ناقل الملكية كان مالكاً للشيء<sup>(3)</sup>. لكن السؤال المطروح هنا هو: هل أن المحافظ العقاري سيقوم بشهر السند الصحيح الصادر من غير المالك؟ الإجابة تكون بـ "لا"، فالمحافظ العقاري لا يقيّد السند في السجل العقاري إلا بعد التحقيق من أن طالب الشهر قد تلقى الحق من المالك، ومن ثم إذا وجد السند غير صادر من المالك الحقيقي سيرفض شهره، فالمشرع باشتراطه شهر السند الصادر من غير المالك في ظل نظام

1- المنجي محمد، دعوى ثبوت الملكية، مرجع سابق، ص 333.

2- المرجع نفسه، ص 277.

3- منصور منصور مصطفى، مرجع سابق، ص 483.



الشهر العيني سيؤدي إلى زوال المادة 829 ت.م.ج الخاصة بالتقادم القصير، ولهذا فعلى المشرع أن يتدخل بتعديلها.

## 2- شهادة الحيازة:

استحدث المشرع الجزائري إلى جانب السند الذي نصت عليه المادة 828 ت.م.ج سند آخر بمقتضى المادة 39 من ق.ت.ع<sup>(1)</sup> يسمى "بشهادة الحيازة"<sup>(2)</sup>، واعتبرها سنداً صحيحاً قوياً يستطيع بموجبها الحائز الذي أثبت حسن نيته بشهادة الشهود أن يحتج بالتقادم المكسب القصير ويكتسب ملكية العقار الذي يحوزه، وشهادة الحيازة هي وثيقة إدارية ومحرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها وشهرها، وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية<sup>(3)</sup> بالتالي لا تُحول للحائز حق التصرف في العقار بالبيع وغيرها من التصرفات الناقلة للملكية العقارية، إلا أنها يمكن أن تكون وسيلة تملك في المستقبل.

إنّ الهدف الأساسي الذي دفع المشرع الجزائري إلى استحداث شهادة الحيازة، هو حل المشاكل التي كانت تعاني منها الأراضي الفلاحية والتي من بينها النزوح الريفي وقلة القروض الممنوحة للاستثمارات. فنظراً لاتساع رقعة الأراضي الفلاحية التي لم تمسحها بعد عملية المسح، ثم ضرورة السير الأمتل في عملية جرد وتشخيص الملكية العقارية بحثاً عن تحقيق التنمية الفلاحية الشاملة استحدث نص المادة 39 من القانون 90-25 شهادة الحيازة كسند حيازي ووسيلة مؤقتة تمنح للحائز عدّة امتيازات تجعله في الكثير من الأحيان في منزلة المالك.

1- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، مرجع سابق.

2- انظر الملحق رقم 01.

3- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص133.

اعتمد المشرع في إطار ق.ت.ع على الحيازة العقارية للحصول على شهادة الحيازة حيث تنص المادة 39 على أن: "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية<sup>(1)</sup> مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلنية 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". من خلال هذا النص نستخلص شروط تسليم شهادة الحيازة:

- يجب أن تكون الأرض محل طلب شهادة الحيازة أرض ملك خاص أي أنها غير تابعة للأموال الوطنية والوقفية طبقاً للقانون 90-30.
  - ألا يكون سند أو عقد يثبت ملكيتها.
  - أن تكون الأرض واقعة في إقليم بلدية لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، وهذا بديهي إذ أن المسح يعد أداة تصفية نهائية، فلا يعقل طلب شهادة الحيازة من بعده<sup>(2)</sup>.
  - أن يمارس الحائز على الأرض حيازة قانونية صحيحة متوفرة على جميع شروطها من هدوء، علنية، استمرار، عدم الانقطاع، وخالية من أية شبهة.
- بالإضافة إلى هذه الشروط صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-254<sup>(3)</sup> وأتى بشروط أخرى تتمثل في:

---

1- هناك خطأ شكلي في المادة 39 من ق.ت.ع، فيجب أن تستبدل كلمة "ملكية" بكلمة "حيازة".

2- شامة سماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص58.

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

- أن تمارس الحيابة مدّة سنة على الأقل طبقاً للمادة 2/2 من المرسوم 91-254 والتي تنص: "لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيابة ممارسة وفق أحكام المادة

**413 من قانون الإجراءات المدنية<sup>(1)</sup> منذ سنة على الأقل...."**

- أن يكون الحائز حسن النية والذي يثبتها بشهادة الشهود طبقاً للمادة 6 من المرسوم السابق.

- بعد توفر الشروط السالف ذكرها يمكن للحائز أن يطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يسلم له شهادة الحيابة وفق إجراءات معينة.

**- إجراءات إعداد شهادة الحيابة:**

يقدم الحائز أو الحائزون عريضة كتابية إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، تتضمن جميع البيانات المتعلقة بطبيعة العقار، مكانه، مساحته، حدوده، وضعيته، وعند اللزوم يبيّن الحقوق والأعباء التي قد يكون العقار مثقلاً بها، تعيين المستفيدين، كما تتضمن العريضة بالضرورة الهوية الكاملة للمستفيدين (المادة 2/6 من المرسوم 91-254). ويجب أن ترفق العريضة بملف يتكون من الوثائق التالية:

- تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم 91-254 ويتضمن تعيين العقار، هوية وتوقيع صاحب أو أصحاب العريضة، توقيع شاهدين اثنين يثبتان أن الحيابة الممارسة من طرف طالب أو طالبي شهادة الحيابة هي بحسن النية، ويبينوا مدّة الحيابة، وكذا عند اللزوم هوية أصحاب الحق في حالة انتقال الحيابة.
- شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة.
- مخطط يبيّن حدود القطعة الأرضية المعنية ووضعيتها.

1- تم تعديل المادة 413 من أمر 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 متضمن ق.إ.م. ملغى، ج.ر عدد 47 صادر في 09 جوان 1966 بموجب المادة 524 من قانون رقم 08-09 متضمن ق.إ.م. الجديد، ج.ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008

- إذا اقتضى الأمر كل وثيقة أو سند يراه أصحاب العريضة قد يخدم وضعيتهم كحائزين.

هذه الشروط والبيانات واجبة الإلتباع سواءً كان الطلب مقدم في إطار فردي يخص الشخص الحائز أو مجموعة أشخاص حائزين معاً لعقار واحد أو قدم طلب في إطار الإجراء الجماعي لإعداد شهادة الحيابة وفقاً لبرامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري الذي يقرر الوالي حسب المادة 3 وما يليها من المرسوم 91-254، فيقوم الوالي المختص إقليمياً بإصدار قرار الشروع في الإجراء الجماعي بناءً على طلب السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو إعادة التجميع، على أن يحدّد القرار المجال الترابي المعني بالعملية، ويتم إيداع القرار بدار البلدية المعنية بهذا الإجراء، ثم ينشر مستخلص منه عن طريق اللصق في مقر البلدية وساحاتها العمومية لمدة شهرين، كما ينشر في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل 4 نشرات تجدد كل 15 يوم (المادة 1/4 من المرسوم). ويجب أن يتضمن القرار لزوماً المدة المقدرة بشهرين من تاريخ أول نشر في الصحافة الوطنية والجهوية لكي يقوم من يهمه الأمر بتقديم طلبه الفردي لاستخراج شهادة الحيابة وفق الشروط التي تم ذكرها مسبقاً. ولعلّ ما يميز الإجراء الفردي عن الإجراء الجماعي، كون الحائز في هذا الأخير ملزم بتقديم الطلب في مهلة شهرين من تاريخ أول نشر لقرار الوالي في الصحافة وإلا سقط حقه في الحيابة أما في الإجراء الأول، الحائز غير مقيد بتقديم الطلب في أجل معيّن، فهو يقدمه متى شاء<sup>(1)</sup>. كذلك يتميزان من حيث أن الإجراء الجماعي أداة للتهيئة العقارية في حين أن الإجراء الفردي هو وسيلة تملك في المستقبل<sup>(2)</sup>.

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسجيل العريضة في سجل خاص يُوقع عليه رئيس المحكمة المختص إقليمياً، يُبين فيه تاريخ إيداع العريضة ورقمها التسلسلي (المادة 2 من

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

2- شامة سماعيل، مرجع سابق، ص 60.

(المرسوم) ويُسلم إلى الطالب وصلاً بذلك (المادة 7 من المرسوم). و خلال 15 يوم الموالية لتاريخ إيداع العريضة يقوم رئيس البلدية بـ:

- نشر مستخلص من العريضة عن طريق التعليق بمقر البلدية والأماكن العمومية لمدة شهرين ويُنشر في جريدة وطنية تحت نفقة صاحب طلب الشهادة<sup>(1)</sup>، ويبين في الإعلان مدة الاعتراضات وهي شهران من تاريخ الإعلان، ولمن يريد تقديم اعتراضاته أن يتقدم بها كتابياً من تاريخ التعليق والنشر في الصحافة (المادة 08 من المرسوم 91-254).

- إخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية لتوضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع الطلب<sup>(2)</sup> ويكون إلزاماً على هذا الأخير وتحت قيام مسؤوليته الشخصية بإطلاع رئيس البلدية بالوضعية المطلوبة في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إخطاره بذلك (المادة 11 من المرسوم 91-254). إذا قدمت الاعتراضات ضمن الآجال القانونية ما على رئيس البلدية سوى دعوة الأطراف إلى التقاضي أمام الجهات القضائية المختصة للفصل في النزاع. أما إذا لم تقدم اعتراضات خلال أجل الشهرين يقوم رئيس البلدية بتحرير محضر خلال 8 أيام التي تعقب انقضاء هذه الآجال، يعاين فيه غياب الاعتراض، ويقوم بدون تأجيل بإعداد شهادة الحيابة وفق النموذج الملحق بالمرسوم، على أن يسلمها للمعني بعد تسجيلها بمصلحة الضرائب وشهرها بالمحافظة العقارية (المادة 15 من المرسوم).

- آثار شهادة الحيابة:

يترتب على حصول الحائز على هذا السند "شهادة الحيابة" جملة من الآثار نوجزها فيما يلي:

1- لا يكون النشر في جريدة وطنية يومية إلزامياً إذا كانت العريضة تتعلق بقطعة أرض تقع في أحد أحياء بلدية عدد سكانها أقل من 20 ألف ساكن.

2- المادة 9 من مرسوم 91-254.

- لا يترتب على شهادة الحيازة تغيير في الوضعية القانونية للعقار، أي مبدئياً لا يترتب عليها الاعتراف بالملكية<sup>(1)</sup> (طبقاً للمادة 43 من ق.ت.ع)، إلا أنّ هذه المادة أجازت للحائز الحاصل على شهادة الحيازة أن يتصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك، كما منحت المادة 44 من نفس القانون لصاحب هذه الشهادة بعض الحقوق منها: توقيع رهن عقاري صحيح من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض<sup>(2)</sup>، طلب رخصة بناء أو تجزئة رغم أنّ المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير<sup>(3)</sup> ينصّ على أنّ حق البناء مرتبط بملكية الأرض.

- يصبح الحائز واضعاً يده على العقار بمقتضى سند حيازي، وله إثارة مدة التقادم المكسب القصير والاحتجاج به استناداً إلى شهادة الحيازة (التي تعد سنداً صحيحاً) أثناء تصفية الوضعية القانونية للعقار المعني بهذه الشهادة (المادة 14 من المرسوم 91-254)<sup>(3)</sup>.

- شهادة الحيازة إسمية لا يجوز بيعها أو التنازل عنها للغير<sup>(4)</sup>، ولا تنتقل إلى الورثة بقوة القانون في حالة وفاة الحائز، ولكن يجوز للورثة أو الشركاء الآخرين في الحيازة خلال سنة ابتداءً من تاريخ الوفاة، طلب تسليم شهادة حيازة جديدة باسمهم ليحلوا محل المتوفي في حيازة العقار، ويشترط أن تعد شهادة الحيازة الجديد على أساس فريضة وتسلم إلى المستفيدين بعد تسجيلها وشهرها، أمّا إذا لم يقدم طلب تجديد هذه الشهادة خلال

1- لا يتصرف صاحب شهادة الحيازة في العقار بالبيع (التحويل بمقابل مالي) أو الهبة (التحويل المجاني).

2- الرهن هنا يتعلق فقط بحق الانتفاع والاستغلال وليس بحق الملكية الذي لم ينتقل إلى الحائز.

3- قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 متعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر. عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990.

4- علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص138.

المهلة القانونية ستلغى بقوة القانون طبقاً للمادة 42 من ق.ت.ع والمادة 16 من المرسوم 254-91.

- لحامل شهادة الحيازة اللجوء إلى القضاء في حالة حدوث نزاع بشأن العقار باعتبار أن له صفة الحائز.<sup>(1)</sup>

- يمكن لصاحب شهادة الحيازة الحصول على بطاقة الفلاح المهنية طبقاً للقرار الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري بتاريخ 25 ماي 1996.<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني

### وسائل إثبات التقادم المكسب أمام القضاء

بعد استكمال حائز العقار أو الحق العيني العقاري المدّة القانونية للحيازة له أن يمتلك العقار بالتقادم المكسب، لكن لا تثبت له الملكية تلقائياً، إذ يجب عليه التمسك بها أمام القضاء باعتباره حامى الحريات والحقوق الفردية. فلمن تثبت له ملكية عن طريق التقادم المكسب أن يلجأ إلى القضاء ليتمسك به إما عن طريق دعوى الاستحقاق إذا ما خرج العقار الذي تملكه من حيازته أو عن طريق دفع دعوى رفعت ضده، وتنتهي هذه الدعوى بصدور حكم قضائي نهائي يمثل سند ملكية الحائز فيما بعد.

لا يعتبر التمسك بالتقادم المكسب من النظام العام<sup>(3)</sup>، لذلك لا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، بل يجب إثارته والتمسك به من جانب الحائز طبقاً للمادة 321 ت.م.ج فهو من يحتكم إلى ضميره والخيار بين التمسك بالتقادم أو النزول عنه، فإذا اقتنع بأن تمسكه

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 139.

2- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 99.

3- "... إن التقادم ليس من النظام العام وأن المادة 321 مدني تمنع أن يثير القاضي مسألة التقادم من تلقاء نفسه، وحيث أنه لا يتبين من القرار المطعون فيه ولا من أوراق الملف أن المدين كان قد أثار الدفع أمام قضاة الموضوع ..."، قرار المحكمة العليا رقم 15367 مؤرخ في 09 ديسمبر 1997، م.ق، العدد الأول، 1998.

بالتقادم يشكل اعتداء على حق الغير في الملكية تنازل عنه، أما إذا اقتنع بغير ذلك فله أن يتمسك به أمام القضاء وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي<sup>(1)</sup> أما التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا فهو غير جائز<sup>(2)</sup>، لهذا سيتم تناول التمسك بالتقادم المكسب عن طريق دعوى الاستحقاق أولاً ثم التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع ثانياً.

### أولاً: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق دعوى الاستحقاق:

يكون للحائز الحق في رفع دعوى الاستحقاق في حالة ما إذا تعرض أحد لحيازته وانتزعها منه، فيباشر إجراءات رفع دعوى قضائية بواسطة عريضة افتتاحية لدعوى الاستحقاق أمام الجهة المختصة الواقعة في دائرة اختصاصها الإقليمي العقار المتنازع عليه<sup>(3)</sup>. ويسري على هذه الدعوى ما يسري على بقية الدعاوى القضائية من شروط موضوعية وشكلية طبقاً للمواد 14 إلى 20 ق.إ.م.إ، بالإضافة إلى هذه الشروط يتطلب في عريضة الدعوى تعيين العقار بدقة وبيان حدوده ومساحته ونوع السند الصحيح في حالة التمسك بالمادة 828 ت.م.ج والخاصة بالتقادم القصير والطبيعة القانونية للعقار من حيث الصنف القانوني حتى يتم تفادي رفض عملية الإشهار أثناء تقديم الحكم أو القرار

1- تنص المادة 02/321 ت.م.ج: "ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى، ولو أمام المحكمة الاستئنافية"، كما جاء في قرار المجلس القضائي رقم 88087 مؤرخ في 21 سبتمبر 1992، م.ق، عدد 04، 1993، ص118 ما يلي: "ومن ثمة فإن قضاة المجلس عندما أشاروا إلى أن الدفع بالتقادم يعد جديداً ولم يسبق للمستأنف إثارته أمام محكمة الدرجة الأولى أخطئوا في تطبيق القانون".

2- جاء في قرار 19259 بتاريخ 31 مارس 1982، نشرة القضاة، عدد خاص، 1982، ص107 ما يلي: "التمسك بالتقادم لأول مرة أمام المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) يعد غير مقبول".

3- المادة 40 ق.إ.م.إ.



النهائي المثبت للملكية الخاصة بالتقادم المكسب<sup>(1)</sup>. يتعين على القاضي أن يتفحص جيداً الملف التقني الذي يدعم به الحائز عريضة دعواه من حيث:

- وجود مخطط بياني للملكية معد من طرف خبير معتمد سواءً أكان خبير عقاري أو مهندس معماري أو خبير في القياس أو حتى من مكتب دراسات وهذا من أجل التأكد من المساحة وبدقة ومدى احترام الملكيات المجاورة والإرتفاقات إن وُجدت والبنائيات التي يحتويها.

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

- وجود شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطابع القانوني للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة أم لا.

- وجود شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار إن كان سبق وأن حرر بشأنه عقد ملكية مشهر لفائدة الغير أم لا.

### ثانياً: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع:

يستطيع الحائز أن يتمسك بالتقادم عن طريق الدفع إذا رفع مالك العقار أو الحائز لحق عيني عقاري دعوى استحقاق ضده لطرده منه، في هذه الحالة يجوز للحائز أن يقدم دفْعاً مقابلاً في الدعوى الأصلية يؤكد فيه تمسكه بالملكية العقارية على أساس الحيازة والتقادم المكسب. والتمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع يترتب آثار في غاية الأهمية تتمثل في:

- الدفع بالتقادم دفع موضوعي<sup>(2)</sup>: فيصبح التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام جهة الاستئناف حسب المادة 2/321 ت.م.ج.

1- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص114.

2- تنص المادة 48 ق.إ.م.إ: "الدفع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى إحضار ادعاءات الخصم".

- الفصل في الدفع بالتقادم يعد فصلاً في أصل الحق (الملكية): فالفصل في دفع الحائز "كسب الملكية بالتقادم" يعد فصلاً في موضوع الملكية بين الطلب المقابل للمدعى عليه والطلب الأصلي للمالك في دعوى الاستحقاق.<sup>(1)</sup>
- التمسك بالتقادم عن طريق الدفع يحق للحائز ولكل ذي مصلحة: فالمادة 1/321 ت.م.ج أجازت للحائز وورثته (الخلف العام) ودائنيه (الخلف الخاص) التمسك بالتقادم المكسب، فالورثة يتمسكون به على أساس أن حيازتهم تمثل استمراراً لحيازة سلفهم، والدائنين يتمسكون به على أساس أن مجموع الملكية العقارية الناتجة عن استعمال الحائز لحقه في التقادم المكسب يدخل ضمن الضمان العام له<sup>(2)</sup>، فإذا حصل وأن تنازل الحائز عن التقادم جاز للدائن أن يطعن في هذا التصرف عن طريق الدعوى البوليصة بتحقيق شروطها<sup>(3)</sup>. ينتج عن تمسك الحائز بالتقادم المكسب النتائج التالية:
- إذا تمسك الحائز بالتقادم سواءً عن طريق دعوى الاستحقاق أو عن طريق الدفع، وتبين للمحكمة أن جميع شروط التقادم متوفرة، قضت له بكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة، فتصدر حكماً نهائياً قابلاً للشهر يمثل سند ملكية الحائز.
- تنتقل ملكية العقار من المالك الأصلي إلى الحائز، فيصبح هذا الأخير مالكاً استناداً إلى التقادم المكسب.
- يتحدد مدى ما يكسبه الحائز من حق بحسب ما وردت عليه الحيازة<sup>(4)</sup>، فمن حاز جزء من عقار، فلا يكسب سوى ملكية هذا الجزء، ومن حاز حق استعمال أو انتفاع دون حق الملكية، فإن الأول هو وحده من يكسب بالتقادم.

1- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 116.

2- تنص المادة 188 ت.م.ج: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

3- المادة 189 ت.م.ج.

4- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 435.

■ إن الحائز يكسب الملكية أو الحق العيني بأثر رجعي: فإذا اكتسب الحائز الملكية بالتقادم الطويل أو القصير فإنها تنتقل إليه من وقت بدء الحيازة، أي من وقت سريان التقادم وليس من الوقت الذي اكتملت فيه مدة الحيازة وذلك احتراماً للأوضاع المستقرة وحمايتها، ويترتب على الأثر الرجعي للتقادم تملك الحائز للثمار منذ بدء الحيازة حتى ولو كان سوء النية، ونفاذ الحقوق العينية التي يربتها على الشيء خلال مدة التقادم باعتبارها صادرة من المالك، أما الحقوق العينية التي يربتها المالك الأصلي خلال هذه المدة فتكون غير نافذة في حق الحائز باعتبارها صادرة من غير المالك<sup>(1)</sup>

سبق القول أن حائز العقار إذا تمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء المختص سيحصل على حكم قضائي نهائي ذو حجية مطلقة في الإثبات يثبت ملكية العقار أو الحق العيني العقاري ويخضع لإجراءات الشهر العقاري المنصوص عليها في المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري<sup>(2)</sup>. لكن خضوع هذه العملية للنظرية العامة للدعوى القضائية ترتب عنها عدم تفضيلها من طرف الحائز لتبرير حصوله على سندات ملكية، للأسباب التالية:

- طول إجراءات التقاضي.
- كثرة المصاريف والنفقات التي هي نتيجة منطقية لإجراءات التقاضي الطويلة، فأرهقت كاهل المتقاضي.
- عدم تعيين العقار بدقة في الحكم أو القرار النهائي مما دفع بعض المحافظين العقاريين إلى رفض إشهار الحكم، واشتروا ضرورة إفراغ هذه الأحكام القضائية في

1- تجدر الإشارة إلى أن الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي قبل سريان التقادم تسري في مواجهة الحائز.

2- مرسوم تنفيذي رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30، صادر في 13 أبريل 1976.

عقود موثقة<sup>(1)</sup> رغم الحجية المطلقة التي يتمتع بها الحكم القضائي النهائي كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة وقابليته للشهر مباشرة. ونظرا لظهور هذه المشاكل جعلت المشرع يتدخل لإيجاد بدائل قانونية أخرى لإثبات الملكية الخاصة في انتظار الانتهاء من عمليات المسح وتسليم دفاتر عقارية تتمثل هذه البدائل في: عقد الشهرة والتحقيق العقاري، والتي سيتم تناولها بالدراسة في المطلب التالي.

## المطلب الثاني

### إثبات التقادم المكسب دون اللجوء إلى القضاء

دفعت النتائج الهزيلة لعمليات المسح المشرع إلى التفكير في آليات أكثر سرعة وفعالية تضمن تسليم الملاك والحائزين بلا سند في المناطق غير الممسوحة- عقود وسندات ملكية، تساعد على التصرف في أملاكهم العقارية بصفة قانونية وتمنح لهم الحماية، فسن المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن استحداث إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والذي يتميز ببساطة إجراءاته وقصر آجال إعدادة، وتم تطبيقه ميدانيا لمرحلة طويلة امتدت إلى سنة 2007 (الفرع الأول)، أين ألغي هذا المرسوم بموجب القانون 07-02 المؤرخ في

1- إن إفراغ الأحكام القضائية النهائية المعايمة للتقادم المكسب بررتها المذكرة الصادرة عن مدير الأملاك الوطنية بتاريخ 12 فيفري 1995 تحت رقم 689 والتي تقضي: "وفي هذا الصدد يجدر التنبيه إلى أنه إذا كان بالإمكان الرجوع للعناصر الثابتة الواردة في حيثيات الحكم القضائي أو في الوثائق المرفقة مثل تقرير مخطط الخبير، فإن الموثق يمكن أن يستند عليهما عند إيداعه للحكم القضائي، أما إذا استحال عليه ذلك فإنه لابد من العودة للمحكمة الصادر عنها الحكم لاستدراك النقائص الملاحظة التي بدونها يستحيل إشعار هذا الحكم"، نقلا عن: محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص124.

2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري، نتيجة العيوب التي شابهته (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### اكتساب الملكية العقارية بموجب عقد الشهرة

رغم أن عقد الشهرة<sup>(1)</sup> أصبح عمليا غير موجود لكونه ألغي بموجب القانون 02-07<sup>(2)</sup> والمرسوم التنفيذي له رقم 147-08<sup>(3)</sup> والذان حلا محله، إلا أن الدراسة تقتضي منا تناول عقد الشهرة كأداة اعتمدها المشرع في مرحلة ما ساهمت في تطهير الملكية العقارية الخاصة. تعود أسباب صدور المرسوم 352-83 إلى تعطل عملية مسح الأراضي من الناحية العملية والتطور الكبير في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الجزائري، ولقد كرس المشرع هذا الإجراء الذي يقوم على أساس إثبات الملكية العقارية عن طريق الحيازة والتقدم المكسب وفقا لأحكام القانون المدني لغرض تمكين الملاك الخواص من سندات ملكية تسمح لهم بممارسة كافة التصرفات القانونية التي تنصب على حق الملكية، ولإلقاء نظرة على عقد الشهرة يجب التطرق إلى مفهومه وشروط إعداده.

### أولاً: مفهوم عقد الشهرة:

لدراسة مفهوم عقد الشهرة يتعين بيان تعريفه وتحديد طبيعته القانونية

1- انظر الملحق رقم 02.

2- قانون 02-07 مؤرخ في 27 فيفري 2007 متضمن تأسيس إجراء المعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15 صادر في 28 فيفري 2007.

3- مرسوم تنفيذي 147-08 مؤرخ في 19 ماي 2008 متعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر عدد 26 صادر في 05 ماي 2008.

## أ- تعريف عقد الشهرة:

لم يعرف المرسوم 83-352 عقد الشهرة وإنما ترك هذه المهمة للفقهاء والقضاء. فيعرفه الفقه على أنه "محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقدم المكسب بناء على تصريح طالب العقد ومن أهدافه تطهير الملكية العقارية في المناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح"<sup>(1)</sup> يعرفه القضاء على أنه "....عقد الشهرة عقداً كاشفاً محرراً على أساس تصريحات المستفيد وشاهدين اثنين يشهدان على حيازته للعقار الذي يطالب بالاعتراف بحقه في امتلاكه..."<sup>(2)</sup>

وجه العديد من الفقهاء نقداً للتسمية التي جاء بها المشرع في المرسوم 83-352 "عقد الشهرة" فبالرجوع إلى المادة 54 ت.م.ج نجد أن العقد هو "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" فالعقد يستوجب توافر إرادتين على الأقل في العقد في حين أن ما سماه المرسوم بعقد الشهرة لا ينطبق عليه هذا التعريف ذلك أنه مجرد تصريح انفرادي من الحائز للعقار يخضع لإجراءات معينة، الأمر الذي يجعله خالياً من أركان العقد، لهذا اقترحوا تغيير تسمية "عقد الشهرة" بتسمية "شهادة اكتساب الملكية العقارية بالتقدم المكسب"<sup>(3)</sup>.

## ب- الطبيعة القانونية لعقد الشهرة:

نظم المشرع الجزائري أسباب كسب الملكية بالفصل الثاني من الكتاب الثالث من الباب الأول من القانون المدني بعنوان الحقوق الأصلية وحدد هذه الأسباب

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 33.

2- قرار المحكمة العليا رقم 215221 مؤرخ في 29 ديسمبر 2001، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني عدد خاص، 2004، ص 394.

3- بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 111.

بالاستيلاء والتركة، الوصية، الالتصاق، عقد الملكية، الشفعة والحيازة، ولم يشر إلى إدراج عقد الشهرة ضمن هذه الأسباب، بل حدده في المرسوم رقم 83-352<sup>(2)</sup> ، بالتالي لا يعتبر عقد الشهرة سببا من أسباب كسب الملكية طالما أنه يتضمن إجراءات يستطيع بموجبها الحائز لعقار من نوع الملك بدون سند واقع في أراضي لم تشملها عملية المسح بعد أن يتقدم بطلب مشفوع بتصريح شرفي مدعم بشهادتين وملف تقني معاين للعقار إلى الموثق المختص إقليميا من أجل إثبات وشهر واقعة الحيازة المطابقة للمادة 827 ت.م.ج المتضمنة الاعتراف له بالملكية على أساس التقادم المكسب. فسبب كسب الملكية المترتب عليه تحرير عقد الشهرة هو واقعة الحيازة الصحيحة التي أنتجت أثرها العيني المتمثل في التقادم المكسب<sup>(1)</sup>. إذن عقد الشهرة هو مجرد وسيلة لشهر وإثبات واقعة الحيازة وليس سببا من أسباب كسب الملكية.

### ثانيا: الشروط الخاصة بإعداد عقد الشهرة:

أوضحت المادة الأولى<sup>(2)</sup> من المرسوم 83-352 الشروط اللازمة لإعداد عقد الشهرة، منها ما يتعلق بالواقعة المادية المراد إثباتها بعقد الشهرة والتي تمثل الحيازة، ومنها ما يتعلق بشروط العقار موضوع عقد الشهرة، وسنتطرق لهذه الشروط وفق ما يلي:

#### أ- الشروط المتعلقة بالحيازة:

يشترط أن يكون طالب عقد الشهرة حائزا بمفهوم المادة 827 وما يليها من ت.م.ج وهذا يستوجب توافر عنصرين هما: أن تكون الحيازة قانونية صحيحة وخالية من العيوب،

1- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 164.

2- تنص المادة 01 من مرسوم 83-352: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلنية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

وتوافر المدة القانونية(15سنة اذا تمسك الحائز بالتقادم الطويل و10 سنوات اذا تمسك بالتقادم القصير).

#### ب- الشروط المتعلقة بالعقار:

يشترط في العقار الذي يرغب الحائز في إعداد عقد الشهرة عليه مجموعة من الشروط هي:

- أن يقع العقار في بلدية غير ممسوحة: لأن عقد الشهرة وُضع خصيصاً من أجل تطهير الوضعية العقارية في المناطق التي تتم فيها عملية المسح.<sup>(1)</sup>
- أن يكون العقار من نوع الملك الخاص: فعقد الشهرة يعد في أراضي الملكية الخاصة(المادة 1 من المرسوم 83-254) بالتالي تستبعد من هذا الإجراء الأملاك الوطنية<sup>(2)</sup>، والأملاك الوقفية<sup>(3)</sup>
- ألا يتضمن العقار سند ملكية مشهر.
- ألا يكون خاضعاً لقاعدة الشهر المسبق: بمعنى أن يكون عقد الشهرة هو الإجراء الأول بالنسبة للعقار وهذا ما وضعه المنشور الوزاري المشترك رقم 4513 الصادر من وزارة العدل والداخلية المؤرخ في 1984/06/09 والذي جاء فيه: "... نتج عن ذلك ان الوضعية القانونية لما يزيد عن 3/2 الملكية العقارية الخاصة، غير ثابت بدليل كتابي"<sup>(4)</sup>.

1- حمدي باشا عمر، "عقد الشهرة"، مجلة الموثق، عدد 4، نوفمبر، ديسمبر، 2001، ص 38.

2- جاء في قرار رقم 193900 مؤرخ في 2000/04/24 صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة ما يلي: "حيث أن القطعة الأرضية التي يلتزم المستأفون الاعتراف بملكيتها عن طريق التقادم كانت محل إدماج في الاحتياطات العقارية للبلدية، بالتالي فإن هذه القطعة الأرضية هي ملك للبلدية التي لا يمكن للمستأفون اكتسابها"، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق ص 278.

3- صدر قرار من المحكمة العليا تحت رقم 157310 بتاريخ 16 جويلية 1997 تؤكد فيه على صحة الحكم الصادر عن محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة، ناقضة بدون إحالة القرار الصادر عن مجلس المسيلة الذي قام بإلغاء هذا الحكم وقضى من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس. راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 281.

4- عزوم حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، جامعة باتنة، 2009-2010.



**ثالثاً: مراحل وإجراءات إعداد عقد الشهرة:**

عند توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً، يتوجه الحائز إلى الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً حسب المادة 1 و2 من المرسوم 83-352 لإعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف له بملكيته على العقار المحاز، والجدير بالملاحظة أن هاتين المادتين حددتا الاختصاص المحلي للموثق في مكان تواجد العقار على الرغم من أن قانون التوثيق الجديد الصادر بموجب الأمر 88-27<sup>(1)</sup> المؤرخ في 12/07/1988 يعطي للموثق اختصاص شامل على مستوى كامل التراب الوطني<sup>(2)</sup>.

**أ- الملف الواجب تقديمه للموثق**

حسب المادة 02 من المرسوم 83-352 فإن الشخص الذي يريد إعداد عقد شهرة أن يتوجه إلى الموثق المختص إقليمياً ويفيده بكل المعلومات اللازمة عن طبيعة الأرض، موقعها، مشتملاتها، مساحتها، الرسوم والتكاليف المترتبة عليها، تعيين ذوي الحقوق والمستفيدين، ويجب فضلاً عن كل هذا أن يقدم إلى الموثق الوثائق التالية:

- الأوراق الثبوتية للحالة المدنية للمعني (شهادة الميلاد).
- إفادات الشهود مكتوبة بأن المعني يجوز العقار المدة المطلوبة قانوناً.
- مخطط الملكية معد من طرف شخص معتمد (خبير عقاري، مهندس معماري...).
- تصريح بالشرف على أن الحائز يمارس على العقار حيازة تطابق لأحكام المادة 827 وما يليها من التقنين المدني.
- السندات أو الشهادات الجبائية عند الاقتضاء.

1- أمر رقم 88-27 مؤرخ في 12 جويلية 1988، متضمن قانون التوثيق، ج.ر. عدد 28، صادر في 13 جويلية 1988.

2- يعود حصر الاختصاص للموثق في نطاق دائرة الاختصاص المتواجد بها العقار إلى الإجراءات التي يتطلبها إعداد هذا العقد من اتصال بالسلطات العمومية المحلية (البلدية الكائن بها العقار، مديرية أملاك الدولة بالإضافة إلى إعلام المواطنين ممن لهم حقوق على العقار للاعتراض على الإجراءات).

### ب- الإجراءات السابقة لتحرير عقد الشهرة:

بعدما يتأكد الموثق من أن الملف المقدم مستوفي الشروط المطلوبة قانوناً فإنه يتبع الإجراءات التالية:

- إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان تواجد العقار.
- إخطار نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة بالولاية.
- نشر الطلب وذلك عن طريق اللصق في مقر البلدية مدة 4 أشهر كاملة، وكذلك نشره في الصحافة الوطنية والجهوية قصد إثارة الاعتراضات وذلك على نفقة المستفيد من هذا الإجراء (المادة 4 من المرسوم 352-83).
- تلقي الاعتراضات إن وجدت سواء من السلطات العمومية أو من الخواص، وعليه يوقف الموثق إجراءات العقد ويحيل الأطراف المعنية إلى الجهة القضائية المختصة لحل النزاع<sup>(1)</sup>.

### ج- الإجراءات اللاحقة لتحرير عقد الشهرة:

بعد تأكد الموثق من صحة جميع المعلومات، والوثائق المقدمة من طرف الطالب، وانعدام أي اعتراض على عقد الشهرة، يشرع في عملية تحرير عقد الشهرة<sup>(2)</sup>، ثم تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب<sup>(3)</sup> التابع لها مكتب التوثيق لاستيفاء الجانب الضريبي لصالح الخزينة العامة وبعدها تأتي عملية شهره بالمحافظة العقارية<sup>(4)</sup> وفي الأخير يسلم الموثق للمعني عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ويصبح الحائز مالكا للعقار بعقد رسمي يمكنه الاحتجاج به في مواجهة الغير وحتى في مواجهة المالك الحقيقي للعقار<sup>(5)</sup>.

1- تنص المادة 8 من مرسوم 352-83: "في حالة الاعتراض على صفة المالك يحيل الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق الأطراف المعنية على القضاء المختص لحل نزاعهم".

2- المادة 07 من مرسوم 352-83.

3- انظر الملحق رقم 03.

4- المادة 09 من نفس المرسوم، وانظر الملحق رقم 04.

5- بن زكري راضية فريدة، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2009-2010، ص56.

طرح عقد الشهرة اشكالات عدة في الحياة العملية ومنازعات كثيرة على مستوى الجهات القضائية نظرا للنقائص التي يشهدها المرسوم رقم 83-352 المتضمن سن إجراء إثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وترجع أسباب هذه النقائص إلى:

- سطحية وسرعة إعداد عقد الشهرة: فالمرسوم 83-352 لم يلزم الموثق بإجراء تحقيقات ميدانية بنفسه أو رفقة أعوان مؤهلين لمعاينة حقوق ملكية العقار للمستفيد بل اكتفى بمراسلات إدارية لمديرية أملاك الدولة أو البلدية، لإبداء رأيهما حول الطبيعة القانونية للعقار المعني بهذا الإجراء، فشكلت هذه العمليات المحدودة نقص حقيقي في مصداقية عقد الشهرة.

- عدم تحقق الموثق من توافر عنصري الحيازة وشروطها: فهو يكتفي بالتصريحات التي يدلي بها طالب إعداد عقد الشهرة، والشهود والتي تكون في أغلب الأحيان كاذبة إذ أن المرسوم 83-352 لم يلزم الحائز وكذا الشهود من أداء اليمين.

- إن غياب رد من ممثلي البلديات وأملاك الدولة فيما يخص طبيعة العقار (إن كان يدخل ضمن أملاكها أم لا) سهّل من عمليات الاستيلاء على الأملاك العقارية الوطنية العامة والخاصة من قبل المواطنين.

- ينتج عن عدم تقديم الاعتراضات في الآجال القانونية المحددة، تحرير الموثق لعقود شهرة معتبرة على ملكيات الغير التابعة للخواص أو التابعة للأملاك الدولة أو البلدية وحتى الأملاك الوقفية، مما يؤدي إلى ظهور منازعات قضائية معقدة.

- إن حجية عقد الشهرة تقريرية محدودة، لكون الحيازة قرينة على الملكية قابلة لإثبات العكس، بالتالي لا يرقى إلى مرتبة واحدة من حيث الإثبات مع العقود الرسمية الأخرى التي لا تقبل الطعن إلا بالتزوير<sup>(1)</sup>.

1- صدر قرار عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 190541 بتاريخ 2000/03/29 ينص: "إن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إثبات ملكيته على الأرض المتنازع عليها بحجة أن ملكيتها تعود إلى البلدية، ولعدم ثبوت حيازته لها مستبعدا بذلك عقد الشهرة المتمسك به من قبل الطاعن، فإنه أصاب فيما قضى به لأن عقد الشهرة حججه محدودة في تصريحات الشهود التي يمكن إثبات عكسها باعتباره عقدا من العقود التقريرية"، م.ق 2000، عدد 1، ص 151.

- إن الاعتراض على تحرير عقد الشهرة الصادر من أشخاص القانون العام يثير منازعات حول تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل فيها، فنجد الجهات القضائية الإدارية تفصل فيها بحجة أنها المختصة في النظر في هذه المنازعة لكون أحد أطرافها شخص إداري، والمحاكم العادية تدعى اختصاصها على أساس أن العقود التوثيقية ليست بقرارات إدارية حتى يتم الطعن فيها أمام الجهات القضائية الإدارية<sup>(1)</sup>.

- إغفال المرسوم 83-352 ذكر العقوبات المطبقة على الموثق محرر عقد الشهرة أثناء تعمله تقديم وقائع معينة يعلم بعدم صحتها، كما اغفل متابعة الحائز أو الشهود جزائياً، بتهمة التصريح الكاذب.

## الفرع الثاني

### اكتساب ملكية العقار بموجب تحقيق عقاري

أدى قصور عقد الشهرة كآلية لتطهير الملكية العقارية إلى إلغائه و التفكير في إجراء انجع للقضاء على الإشكاليات الناجمة عنه لذلك استحدث المشرع آلية جديدة بموجب القانون 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ولمعرفة ما أتى به هذا القانون لابد من تناول ما يلي:

#### أولاً: مفهوم إجراء معينة حق الملكية العقارية:

يمكن التحقيق العقاري لكل شخص طبيعي كان أو معنوي يمارس حيازة على عقار بنفسه مباشرة أو بواسطة أشخاص آخرين أن يطلب فتح تحقيق عقاري بهدف معينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية<sup>(2)</sup> والغاية منه هو تسليم سندات ملكية للعقارات التي لم تخضع لعمليات مسح

1- حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مرجع سابق، ص 42.

2- المادة 4 من قانون 02-07.

الأراضي المنصوص عليه في الأمر 75-74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

والتحقيق العقاري يشمل العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 01-03-1961 والتي لم تعد تعكس الوضع العقاري الحالي<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الشروط الواجب توافرها للاستفادة من إجراء التحقيق العقاري:

يتطلب الاستفادة من إجراء التحقيق العقاري توافر جملة من الشروط منها ما يخص العقار المعني ومنها ما يخص الحيازة، وذلك طبقا للمواد 2، 3، 4 من القانون 02-07.

#### أ- الشروط الخاصة بالعقار:

ألا يكون العقار قد خضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر 75-74 لأنّ الهدف من هذا الإجراء هو التطهير الشامل للوضعية غير القانونية للعقارات (م/2م).  
- يجب أن يكون العقار معدوم السند: تنص المادة 2/2 من القانون 02-07: "يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية...".

- أن يكون للعقار سند ملكية محرر قبل 01-03-1961 لأن السندات المحررة قبل هذا التاريخ ليس لها حجية إثبات مطلقة وتعتبر كمحررات عرفية، كما أن هذه السندات محررة وفقا لنظام الشهر الشخصي القديم التي لا تتضمن أغلبها البيانات الأساسية الواجبة ذكرها في العقد الرسمي من اسم العقار، طبيعته، مساحته، حدوده واصل ملكيته، لهذا أصبح هذا السند لا يعكس الوضعية العقارية الحقيقية<sup>(2)</sup>، وقد نصت على هذا المادة 2/2 من القانون 02-07 "يشمل هذا الإجراء العقارات.... التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية".

1- بن زكري راضية فريدة، مرجع سابق، ص 64.

2- مرامية حمة، دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر، 27-28 فيفري 2012، جامعة ورقلة، ص 3.

– أن يكون العقار تابعا للأمالك العقارية الخاصة، تنص المادة 3 من القانون 02-07: " لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية".

#### ب-الشروط الخاصة بالحيازة:

يشترط أن تكون حيازة طالب إجراء إعداد تحقيق عقاري قانونية صحيحة مشتملة على عنصرها المادي والمعنوي ومستوفية لشروطها وخالية من العيوب (المادة 4) ومستكملة للمدة المطلوبة قانونا (15 سنة بالنسبة للتقادم الطويل و10 سنوات بالنسبة للتقادم القصير) (المادة 14) من هذا القانون (02-07).

#### ثالثا: مراحل وإجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري:

تتم مراحل وإجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري من طرف محقق عقاري يعينه مدير الحفظ العقاري من بين الأعوان الموضوعين تحت سلطته المنتمين لسلك مفتشي أملاك الدولة والذي يقوم (المحقق العقاري) بإجراء تحريات في مدى صحة المعلومات الضرورية لإثبات حق الملكية، حماية حقوق الغير إن وجدت<sup>(1)</sup>.

كما يقوم بالتحقيق من حيازة المالك الظاهر وعناصر الحيازة، بحيث يستطيع الاستعانة أثناء التحري بجميع الشهادات المكتوبة والجبائية وكذا الوثائق التي يمكن أن تدعم ادعاءات الحائز بشأن الحيازة الصحيحة<sup>(2)</sup>، فهي عبارة عن معاينات مادية لإجراءات فردية وقانونية للملكية العقارية والحقوق العينية المرتبطة بها<sup>(3)</sup> والتي لا تتم إلا وفقا لإجراءات فردية أو جماعية حددها القانون 02-07 والمرسوم التطبيقي 08-147 وهذا ما سنتطرق إليه من خلال:

1- بوجمعة صويلح، "دراسة في قانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فيفري 2007"، مجلة الفكر البرلماني، عدد16، ماي 2007، ص105.

2- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص262.

3- انظر الملحق رقم (05).

### أ- تقديم طلب فتح تحقيق عقاري<sup>(1)</sup>:

يجب أن نفرق فيما إذا كان الطلب ملتمس بصفة فردية أو بصفة جماعية:

#### 1- طلبات التحقيق العقاري الملتمس بصفة فردية

تنص المادة 1/6 من القانون 02-07 على ما يلي: "يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت"، فإنه يحق لكل حائز لعقار معدوم السند أو حرر بشأنه سند ملكية قبل 01-03-1961 أن يقدم طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري الولائي حيث يحرر الطلب في استمارة نموذجية يتضمن البيانات التالية:

- اسم ولقب وتاريخ الميلاد ومكانه، جنسية، ومهنة وعنوان صاحب الطلب.
- الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب، إما حائزا وإما مالكا فرديا في الشروع.

- كل الارتفاقات والأعباء السلبية والإيجابية التي تثقل العقار.

كما يرفق الطلب بالوثائق التالية:

- مخطط طوبوغرافي للعقار.
  - كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب إثبات حقه بها.
- بعد ذلك يودع الطلب ومرفقاته بالمصلحة المختصة حيث يتم ترقيمه وتاريخ تسجيله في السجل الخاص، ويستلم وصل إيداع يبين فيه الرقم التسلسلي وتاريخ الإيداع<sup>(2)</sup>.

#### 2- طلبات التحقيق العقاري الملتمة بصفة جماعية

تنص المادة 2/6 من القانون 02-07: "غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية

في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية، ريفية أو حضرية".

يفهم من سياق هذه المادة أن الدولة تبادر عن طريق الولاية والبلدية بالتحقيق الجماعي في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية، وذلك تفاديا لعرقلة إنجاز هذه

1- مرامرية حمة، مرجع سابق، ص7.

2- المرجع نفسه، ص7.

البرامج وتسوية وضعية العقارات بالمناطق المعنية من أجل تحديد مالكي هذه العقارات، وفي هذه الحالة يتخذ الوالي قرار بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً يتضمن فتح تحقيق عقاري جماعي بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي وحسب الحالة مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية للتأكد من قابلية الأراضي لإنجاز برامج البناء، أو عدم المساس بالأراضي الفلاحية الخصبة وينشر القرار في سجل العقود الإدارية للولاية.

### ب-دراسة الطلب وتعيين المحقق العقاري:

بعد إيداع الطلب وتسجيله يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بفحص الطلب ودراسته دراسة أولية، يقرر بعد ذلك إمكانية قبول الطلب أو رفضه.

في حالة الرفض: يبلغ صاحب الطلب بذلك على مطبوع مطابق للنموذج المرفق.  
في حالة القبول: يتخذ مقرر فتح تحقيق عقاري ويرسل خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام الطلب إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد إلحاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوماً قبل تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان.

وعليه، بمجرد قبول الطلب يصدر مدير الحفظ العقاري الولائي مقرر تعيين المحقق العقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، حيث تبدأ مهمته بمجرد تبليغه مقرر فتح تحقيق عقاري إما ملتزم بصفة فردية أو جماعية وتنتهي مهمته حين اتخاذ مقرر الترقية<sup>(1)</sup> ومن مهامه:

-تلقي تصريحات المعني في الميدان والتي بموجبها يعرض الوقائع والظروف التي سمحت له بممارسة الحيازة على العقار المعني بإجراء تحقيق عقاري عليه.

-تحرير المحضر المؤقت للتحقيق العقاري والذي يحرره خلال 15 يوماً على الأكثر بعد تاريخ تنقله إلى عين المكان، فيسجل فيه نتائج تحقيقه<sup>(2)</sup>، ثم تنشر نسخة منه عن طريق اللصق لمدة 30 يوماً في مقر البلدية موقع العقار لاطلاع الجمهور عليه لتقديم

1- مرامرية حمة، مرجع سابق، ص8.

2- المادة 3/10 من قانون 07-02.



اعتراضاتهم المحتملة ويقوم المحقق بتسجيل كل ما يثار من اعتراضات في سجل خاص وعند الاقتضاء يستطيع الانتقال (مرة ثانية) إلى عين المكان<sup>(1)</sup>.

-يحدد المحقق العقاري جلسة للصلح بين مدعي الحيابة والمعترضين عليها، فإذا اتفق الأطراف يحرر محضر بذلك إما اذا باءت المحاولة بالفشل يحرر أيضا محضرا بعدم الصلح، يبلغ للأطراف مبينا فيه أن إجراء التحقيق العقاري تم توقيفه إلى تاريخ لاحق.

يجوز للمعترض ابتداء من تاريخ تسلمه المحضر تحت طائلة رفض طلبه خلال مدة شهرين أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وتخضع عريضة الدعوى إلى إجراءات الشهر<sup>(2)</sup>.

إذا كان النزاع بين أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية خاضعين للقانون الخاص يعقد الاختصاص إلى المحاكم العادية، القسم العقاري، أما الاختصاص المحلي يكون للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل الدعوى، أما إذا كان أحد أطراف الدعوى شخص معنويا عاما ذو طابع إداري فالاختصاص يؤول إلى المحكمة الإدارية.

-إعداد وتحرير المحضر النهائي تنص المادة 113 من القانون 07-02: "يحرر محضر نهائي تدرج فيه نتائج التحقيق العقاري"، وذلك في عدم وجود أي اعتراضات وعليه يقوم المهندس الخبير العقاري على الفور وبحضور المحصص برسم معالم حدود العقار والمخطط الطوبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية ثم يسلمه للمحقق العقاري.

#### رابعاً: عملية إصدار وتسليم سند الملكية:

بعد إبراز مجمل إجراءات التحقيق العقاري لأبد من الوصول إلى النتيجة المرجوة من هذا القانون وهي تسليم سندات ملكية، ولا يكون ذلك إلا إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات وكذا الوثائق المقدمة والتحريرات التي قام بها المحقق العقاري أن صاحب الطلب يمارس

1- مرامرية حمة، مرجع سابق، ص9.

2- المادة 12 من قانون 07-02.

حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقدم المكسب، طبقاً لأحكام القانون المدني فإنه يعترف له بأحقية على العقار محل التحقيق وفي هذه الحالة يصدر مسؤول الحفظ العقاري الولائي على أساس المحضر النهائي مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني.

يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظة العقارية المختصة إقليمياً قصد التنفيذ، بعد ذلك يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري ثم يسهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق بالسجل العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة<sup>(1)</sup>.

بعد المحافظ العقاري على اثر إشهار مقرر الترقيم العقاري سند ملكية يكون مطابقاً للنموذج الملحق بالمرسوم<sup>(2)</sup>.

1- المادة 14 إلى 16 من نفس القانون.

2- انظر الملحق رقم (06)

## المبحث الثاني

### آثار الحيازة العقارية

إذا قامت الحيازة صحيحة واستوفت جميع شروطها وكانت خالية من العيوب، تتحقق الحيازة القانونية، ويرتب عليها القانون جميع آثارها القانونية، فيحميها من كل اعتداء يقع عليها حتى وإن كانت غير مستندة إلى حق لأن ذلك سيساهم في الحفاظ على الأمن والنظام العام في المجتمع.

أجاز المشرع انتقال الحيازة، فلا يشترط أن تظل في يد حائز واحد بل يمكن أن تنتقل إلى غيره سواء بإرادته أو بقوة القانون.

يمكن للحيازة أن تعطل مسارها القانوني، وانهدم وجودها أن تزول.

فكيف تحمي الحيازة؟ وكيف تنتقل؟ ومتى تزول؟ كل هذه الأسئلة ستتم الإجابة عنها بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في الأول الحماية القانونية للحيازة العقارية، وفي الثاني انتقال وزوال الحيازة.

## المطلب الأول

### الحماية المدنية للحيازة العقارية

اتخذ القانون دعاوى الحيازة كضمانات قانونية ووسائل فعالة لحماية الحيازة العقارية فنظمها في كل من القانون المدني وق.إ.م.إ.<sup>(1)</sup>. فوضع الأول القواعد الموضوعية لحماية الحيازة، وتناولها في الجزء الخاص بحماية الحيازة في المواد من 817 إلى 821 ت.م.ج، ووضع الثاني القواعد الإجرائية لحمايتها فنص عليها في المواد من 524 إلى 530 ق.إ.م.إ، تتمثل دعاوى الحيازة في دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، لهذا سيتم التعرف على مجموعة الأحكام التي تشترك فيها جميعا

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 متضمن قانون اجراءات مدنية وادارية، مرجع سابق.

والتي تميزها عن غيرها من الدعاوى (الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى دراسة كل دعوى من دعاوى الحيازة على حدى (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الأحكام العامة لدعاوى الحيازة

تقتضي دراسة الأحكام العامة لدعاوى الحيازة البحث عن مقصودها وتحديد الشروط الواجبة توافرها لكي تقبل أمام القضاء.

#### أولاً: المقصود بدعاوى الحيازة:

##### أ- تعريف دعاوى الحيازة:

دعاوى الحيازة هي الدعاوى التي يباشرها الحائز ضد كل من اعتدى على حيازته، فيلجأ إلى القضاء طالبا منه الحماية.

##### ب- الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة:

ثار جدل فقهي بخصوص طبيعة دعاوى الحيازة، فجانبا يعتبرها دعاوى موضوعية وجانب آخر يراها دعاوى وقتية استعجالي.

##### 1- الاتجاه الأول الذي يرى وقتية دعاوى الحيازة:

يرى هذا الاتجاه أن دعاوى الحيازة هي دعاوى وقتية استعجالية يجب رفعها أمام القاضي الاستعجالي وحججه في ذلك تتمثل في:

- دعاوى الحيازة تشبه الدعاوى الوقتية لأنه لا ينظر فيها لموضوع الحق (أصل الحق)، فلا يجوز للقاضي فيهما المساس بأصل الحق.
- دعاوى الحيازة تتطلب حولا وإجراءات سريعة تتماشى مع حماية الظاهر باعتبارها قرينة على تملك الحق<sup>(1)</sup>. كما تتطلب هذه الإجراءات السريعة

1- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص54.

- خوفا من ضياع الوقت وكسب الخصم الحيازة لمدة تتطلب هي نفسها الحماية القانونية، وكل هذه الأمور مطلوبة أيضا في الدعوى الوقتية<sup>(1)</sup>.
- ترفع دعوى الموضوع بعد الفصل في كل من الدعوى الوقتية أو دعوى الحيازة.
- الحكم في دعاوى الحيازة يشبه الحكم في الدعاوى المستعجلة، فهو حكم وقتي مهدد بالزوال بمجرد حدوث تغيير أو تعديل في الوقائع المادية، ولا حجية له بالنسبة لدعوى الحق الموضوعية (دعوى الملكية) شأنه في ذلك شأن الأحكام الوقتية الصادرة في الدعاوى الاستعجالية.
- إن الحماية المدنية للحيازة والتي تتم عن طريق دعاوى الحيازة لا يمكن أن توفر أكبر قدر من الاستقرار في المراكز القانونية للخصوم، ولا تؤدي إلى حسم المنازعات بسرعة إلا إذا لجأ الخصوم إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم مؤقت يلزم طرفي الخصومة فتستقر أوضاعهم مؤقتا حتى يصدر حكم في الموضوع<sup>(2)</sup>.

## 2- الاتجاه الثاني يرى موضوعية دعاوى الحيازة:

- يرى أنصار هذا الاتجاه أن دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية يجب رفعها أمام القاضي الموضوعي ويستندون إلى الحجج التالية:
- يمنع القانون الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ضمانا لاستقلال حماية الحيازة عن حماية الحق، بينما يجيز الجمع بين الدعوى الوقتية والدعوى الموضوعية للحق<sup>(3)</sup>.
- إن الغاية الأساسية التي تقوم عليها الدعاوى الوقتية هو الاحتياط لدفع خطر محقق والتدخل قبل وقوع الضرر، بينما قد يكون الهدف من دعاوى الحيازة

1- المنجي محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص129.

2- مصطفى فتحي حسن، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض حتى 1989، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص111.

3- بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص99.

جزائي يرمي إلى رد الاعتداء على الحيازة بعد وقوعه مثل دعوى الاسترداد ودعوى منع التعرض التي يطلب الحكم فيها برد العقار إلى أصله.

### 3- موقف القضاء الجزائري:

يعتبر قضاء المحكمة العليا دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية لا تدخل في اختصاص القضاء الاستعجالي ومن أمثلة القرارات الصادرة في هذا الصدد القرار رقم 236757 المؤرخ في 25/09/2002<sup>(1)</sup>، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في المنازعات المتعلقة بالحيازة التي تحتاج إلى حماية وقتية عاجلة ريثما يفصل فيها قاضي الموضوع، لأن هذه المنازعات قد تفرز آثارا في غاية الخطورة إذا لم ينظرها القضاء بصفة مستعجلة، فقد يتمكن الغاصب للحيازة من تغيير معالم العقار أو التصرف فيه مما يخلق منازعات جديدة، وتعد دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة الوحيدتان اللتان يمكن رفعهما أمام القاضي الاستعجالي متى توافر فيهما عنصر الاستعجال، أما دعوى منع التعرض فقد أكد القضاء على أنها دعوى موضوعية لا تدخل بحكم طبيعتها في اختصاص قاضي الاستعجال<sup>(2)</sup>.

1- جاء في قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا ما يلي: "إذا تعلق الأمر بدعوى من دعاوى الحيازة فإن الأمر يخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا يدخل ضمن اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة، ذلك أن النزاع يقتضي تحريات حول صفة حائز القطعة المتنازع عليها وحول عناصر الحيازة وشروطها ومدتها، كما يجب على الخصوص إثارة مسألة معرفة ما إذا كان المدعى الذي اعترض حيازته.... وتتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا وهي المسألة التي لا يمكن إطلاقا طرحها في دعوى استعجالية، وقاضي الأمور المستعجلة بتمسكه اختصاصه... قد مس أصل الحق وهذا بعد خرقا لمقتضيات المادة 186 ق.إ.م". نقلا عن: قادري نادية، مرجع سابق، ص 15-154.

2- جاء في قرار المحكمة العليا رقم 226217 مؤرخ في 26/01/2000 م. ق. 2001، عدد 1، ص 254 ما يلي: "...دعوى منع التعرض هي دعوى موضوعية بحكم طبيعتها لا تدخل أصلا في اختصاص قاضي الاستعجال، لأن الفصل فيها يستوجب البحث عن صفة واضع اليد، وعناصر الحيازة وشروطها ومدة وضع اليد وهذه جميعها مسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق القضاء المستعجل، علاوة على أن تحديد من له الحيازة القانونية مساسا حتما بأصل الحق موضوع النزاع باعتبار أن الحيازة قرينة على الملكية".

### ج: خصائص دعاوى الحيازة:

تتميز دعاوى الحيازة بمجموعة من الخصائص جعلتها تنفرد عن غيرها من الدعاوى وتتمثل فيما يلي:

- دعاوى الحيازة تحمي العقار دون المنقول.
- دعاوى الحيازة تحمي الحيازة في ذاتها دون بحث عن الحق أو الاستناد إليه.
- دعاوى الحيازة لا تمس بأصل الحق: فعند رفع دعاوى الحيازة لا يجوز إثارة موضوع الملكية لا من طرف القاضي ولا من طرف الخصوم.
- دعاوى الحيازة لا يجوز جمعها مع دعوى الملكية طبقاً لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة.
- دعاوى الحيازة تحمل طابع الاستعجال: فإذا توافرت شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى والمتمثلة في عدم المساس بأصل الحق وتوافر عنصر الاستعجال، فإن دعاوى الحيازة (باستثناء دعوى منع التعرض) ترفع أمام قاضي الأمور المستعجلة لا باعتبارها دعاوى حيازة وإنما باعتبارها إجراء وقتياً يخشى عليه من فوات الوقت<sup>(1)</sup>.
- دعاوى الحيازة ليست بدعاوى تعويض: فلا يقصد من رفع دعاوى الحيازة من طرف الحائز التعويض عن ضرر أحدثه المتعرض أو المغتصب، فليس أساسها الفعل الخطأ ولا هو شرط لقبولها، إنما أساسها هو حماية الوضع الظاهر المستقر للحائز والذي يعد قرينة على الملكية<sup>(2)</sup>.

1- قادري نادية، مرجع سابق، ص158.

2- الحسيني مدحت محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص103، نقلاً عن قادري نادية، مرجع سابق، ص158.

## ثانياً: الشروط العامة لقبول دعاوى الحيازة:

دعاوى الحيازة كغيرها من الدعاوى الأخرى تخضع في رفعها للشروط العامة واللازمة لقبول الدعوى والمتمثلة في الصفة، المصلحة، والأهلية، كما استوجب القانون إلى جانب هذه الشروط ضرورة توافر شرط آخر يتمثل في الميعاد.

### أ- الصفة:

تنص المادة 13 من ق.إ.م.إ: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة..." الصفة هي سلطة بمقتضاها يمارس الشخص الدعوى أمام القضاء، ويشترط أن ترفع الصفة من ذي صفة على ذي صفة بمعنى يجب أن تتوفر الصفة في كل من المدعي والمدعى عليه وإلا رفضت الدعوى لكون الصفة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى فتتص المادة 2/13 ق.إ.م.إ: "يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه". فالمدعي في دعوى الحيازة قد يكون الحائز نفسه أو أي شخص آخر ينوب عنه في السيطرة المادية كالمستأجر، الولي الذي ينوب عن القاصر، والمدعى عليه في دعوى الحيازة هو الشخص الذي اعتدى على الحيازة أو احتمل أن يعتدى عليها، ويمكن أن يكون خلفاً عاماً أو خاصاً ولو كان حسن نية، فكل هؤلاء الأشخاص لهم الصفة في دعوى الحيازة.

إن السؤال الذي استوقفنا ونحن نتحدث عن شرط الصفة في دعاوى الحيازة هو: هل أن الحق في رفع دعاوى الحيازة هو حق مطلق أو أنه مقيد بضرورة وجود سند قانوني يبرر هذه الحيازة؟ إن طرحنا لهذا السؤال يعود أساساً إلى الإشكالات العملية والمثارة بشأن شهادة الحيازة وعلاقتها بممارسة دعاوى الحيازة الثلاث وهو ما تمّ طرحه بحده على صعيد التطبيقات القضائية، ولعل سبب ذلك هو نص المادة 39 من ق.ت.ع والتي جاء فيها: "يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل" فبموجب هذه المادة أضاف المشرع شرطاً جديداً لم يكن منصوصاً عليه في ت.م.ج لهذا نتساءل هل يعتبر وجوب استظهار السند القانوني "شهادة الحيازة" شرطاً لرفع وقبول دعاوى الحيازة؟ انقسم الرأي بصدد هذه المسألة إلى اتجاهين:



– **الاتجاه الأول:** يرى أنه لا بد من أن يستظهر رافع دعوى الحيازة شهادة الحيازة ليبرر حيازته للعقار وذلك استنادا إلى نص المادة 30 من ق.ت.ع والذي ورد بصيغة الوجوب، ومن ثم اعتبر أنصار هذا الاتجاه السند الحيازي المتمثل في شهادة الحيازة قيذا على رفع الدعوى لا يمكن اللجوء إلى القضاء إلا باستيفائه، ويضيف هذا الاتجاه أن شهادة الحيازة تتعلق تحديدا بشرط الصفة<sup>(1)</sup> والذي يعتبر شرطا من شروط قبول الدعوى.

– **الاتجاه الثاني:** يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا حاجة لرافع دعاوى الحيازة لأن يثبت وضع اليد بشهادة الحيازة كونها مجرد وثيقة إدارية شرعت فقط من أجل تشجيع الاستثمار في الأراضي الفلاحية، وإعطاء الثروة الفلاحية مكانتها ضمن مشروع التنمية الاقتصادية، ضف إلى ذلك أن شروط رفع الدعوى محددة مسبقا بنص المادة 13 من ق.إ.م.إ ولا يمكن إضافة شرط جديد يعيق حماية الحيازة لذاتها، وهذا هو الاتجاه الذي تبنته المحكمة العليا في العديد من قراراتها حيث أكدت أنه يكفي لإثبات الحيازة توافر عناصرها وشروطها، فإذا تأكد القاضي من ذلك قبل دعوى الحيازة<sup>(2)</sup>.

1- صدر عن محكمة قيس، القسم العقاري، مجلس قضاء خنشلة بتاريخ 21 فيفري 2000 حكم تحت رقم 99/94 يقضي بأنه: "حيث أن المدعي لم يقدم ما يثبت حيازته للقطعة الفلاحية، مما حصل معه عدم قيام صفة المدعي في النزاع، حيث وأنه طبقا لنص المادة 30 من القانون رقم 90-25 فإنه يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل له أن يكون له سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل، وحيث أنه في هذه الحالة المدعي لا يحوز الصفة، مما يتعين معه عدم قبول الدعوى شكلا عملا بأحكام المادة 459 ق.إ.م" نقلا عن: حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، مرجع سابق، ص168.

2- جاء في قرار رقم 386808 ملف رقم 424 مؤرخ في 14 فيفري 2007 لصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ما يلي: "إن المشرع وإن كان قد نص في المادة 30 من القانون 90-25 على أنه يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل قصد بذلك شهادة الحيازة التي نصت عليها المادة 30 من هذا القانون إلا أنه أي المشرع لم يجعل من هذه الشهادة شرطا لممارسة دعاوى الحيازة التي تخضع لأحكام المواد 817 وما بعدها من القانون المدني والمواد 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية" هذا القرار غير منشور، نقلا عن: قادري نادية، مرجع سابق، ص167.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 459 من ق.إ.م. عدلت بموجب المادة 13 من ق.إ.م الجديد، والمادة 413 من ق.إ.م. عدلت بموجب المادة 524 من ق.إ.م.إ.

## ب- المصلحة:

تعرف المصلحة على أنها: "الفائدة المرجوة من مباشرة الدعوى، أو هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجأه إلى القضاء".

تنص المادة 13 ق.إ.م.إ: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له ... مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."، فينبغي حسب هذا النص أن يكون للمدعي في دعاوى الحيازة مصلحة لمباشرة دعواه، فلا يحق له رفع دعوى أمام القضاء ما لم تكن له مصلحة في ذلك، والمصلحة نوعان: مصلحة قائمة أو حالة ومصلحة محتملة، تتحقق الأولى إذا كان حق رافع الدعوى قد اعتدي عليه فعلا، فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء فترفع دعوى استرداد الحيازة عند وقوع السلب بالقوة وترفع دعوى منع التعرض عند حدوث التعرض الفعلي للحيازة، وتتحقق الثانية (المصلحة المحتملة) إذا كان حق رافع الدعوى يحتمل أن يعتدي عليه، فيكون المدعي غير مستند إلى حق في رفع دعواه، لكن رغم ذلك تقبل دعواه أمام القضاء، ومن بين الدعاوى التي تكون فيها المصلحة محتملة دعوى وقف الأعمال الجديدة، فهي تقبل أمام القضاء باعتبارها دعوى وقائية المقصود منها هو درء الاعتداء المحتمل على الحيازة، ويستند رافعها إلى حق ظاهر يطلب حمايته.

## ج- أهلية التقاضي:

تعني أهلية التقاضي صلاحية المدعي وقدرته على مباشرة إجراءات التقاضي بنفسه أمام القضاء، ويكون ذلك ببلوغه سنا معينة محددة قانونا (سن الرشد 19 سنة) وبخلو إرادته من العيوب المؤثرة عليها، ولا تعد الأهلية واجبة فقط في من يقوم بالإجراءات بل يجب توافرها أيضا في الخصم الموجه إليه الإجراء (المدعى عليه) وذلك لاحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم أمام المحكمة، تعتبر الأهلية من النظام العام بحيث يثير القاضي انعدام أو فقدان الأهلية من تلقاء نفسه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ويقضي بعدم قبولها وهذا ما نصت عليه المادة 65 من ق.إ.م.إ الجديد: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

## د - الميعاد:

نصت المادة 2/524 من ق.إ.م.إ: "لا تقبل دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استرداد الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض".

كما تنص المادة 817 ت.م.ج على أنه: "يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه، فإذا كان فقد الحيازة خفية، بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك".

طبقاً لهاتين المادتين فإنه يجب أن ترفع دعاوى الحيازة خلال مدة سنة تبدأ من وقت الاعتداء على الحيازة أو بدء الأعمال التي تثير احتمال الاعتداء عليها<sup>(1)</sup>. كما يجب أن ترفع في حالة ما إذا فقدت خفية خلال سنة تبدأ من وقت انكشاف فقد الحيازة. إن عدم رفع دعاوى الحيازة طوال هذه المدة يفهم منه بأن الاعتداء والتعرض ليس خطيراً وأن الحائز راض بهذا الوضع<sup>(2)</sup>، وإن رفع هذه الدعاوى بعد فوات ميعاد السنة يستلزم على القاضي الحكم بعدم قبولها ولو لم تنشأ حيازة جديدة لمصلحة الغير، أما إذا نشأت حيازة قانونية لهذا الأخير، فإنه يتمتع بالحماية القانونية حتى في مواجهة الحائز السابق.

ينبغي التمييز في هذا الصدد بين شرط الميعاد والمتمثل في ضرورة احترام ميعاد السنة لرفع الدعوى وإلا رفضت وبين شرط استمرار الحيازة لمدة سنة فأكثر والتي ينبغي توفرها كي تكون الحيازة قانونية وجديرة بالحماية، بحيث يؤدي تخلفها إلى رفض دعوى الحيازة وعدم قبولها من حيث الموضوع<sup>(3)</sup>.

## هـ - الاختصاص المحلي والنوعي لدعاوى الحيازة:

**1-الاختصاص المحلي:** يؤول الاختصاص المحلي أو الإقليمي في دعاوى الحيازة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع النزاع، ذلك لأن دعاوى الحيازة من الدعاوى العينية العقارية التي تسمح لأصحابها بمتابعة العقار في أية يد تحوزه لاستعادته منها،

1- جاء في قرار المحكمة العليا رقم 57979، مؤرخ في 27 ديسمبر 1989، م.ق. 1993، عدد3، ص27 ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه لا تقبل دعوى الحيازة ودعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض... فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون".

2- بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص101.

3- المرجع نفسه، ص101.

فتنص المادة 40 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها: -في المواد العقارية.... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار..."، كما تنص المادة 518 ق.إ.م.إ: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

تجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري لم يورد في ق.إ.م.إ نص يقضي صراحة بأن الاختصاص المحلي أو الإقليمي من النظام العام، مما يستوحي إلى أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا بنظر دعاوى الحيابة إلا أنه بالرجوع إلى الفقرة 1 من المادة 40 السالفة الذكر والتي أوردت عبارة "دون سواها" يجعلنا نفهم بأن المشرع جعل الاختصاص المحلي للمواد المذكورة في فقرات هذه المادة اختصاصا وجوبيا، وبالتالي يعتبر هذا اعترافا منه بأن الاختصاص المحلي في هذه المواد من النظام العام يثيره القاضي تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

## 2-الاختصاص النوعي:

يقصد بالاختصاص النوعي "صلاحية الجهة القضائية للنظر في نزاع معين"، ولقد وزع المشرع هذا الاختصاص بين مختلف الوحدات القضائية من محاكم كدرجة أولى ومجالس قضائية كدرجة ثانية، ومحكمة عليا، وحدد لكل جهة اختصاصها النوعي فنصت المادة 32 ق.إ.م.إ على أنه: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام... تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليمي".

نلاحظ من خلال هذه المادة وجود من بين أقسام المحكمة القسم العقاري والذي ينظر في جميع المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية والتي من بينها القضايا الخاصة بالحيابة والتقدم (طبقا للمادة 2/512 من ق.إ.م.إ)<sup>(1)</sup>. إذن الاختصاص النوعي لدعاوى الحيابة يؤول للمحاكم الابتدائية التي تفصل في هذه الدعاوى بأحكام قابلة للاستئناف.

1- تنص المادة 2/512 ق.إ.م.إ على أنه: "ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:

- في الحيابة والتقدم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن..."

يعتبر الاختصاص النوعي طبقاً لنص المادة 36 من ق.إ.م.إ من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى فتتص: "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

ترفع دعاوى الحيازة كما رأينا سابقاً أمام القضاء الموضوعي باعتبارها دعاوى موضوعية، مما يسمح للمدعي بالحصول على حماية أكبر باستصدار حكم من القضاء الموضوعي، إلا أن هذا لا يمنع من رفع دعاوى الحيازة (دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة) أمام القضاء المستعجل لحماية الحيازة، لكن بشرط توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق (الملكية).

### و-قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة:

نجد هناك ارتباطاً قائماً بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة لكون الحيازة سبباً من أسباب كسب الملكية، لهذا يفترض أن يتم الجمع بينهما طبقاً للأصل الذي يقضي بجواز الجمع بين دعويين أو أكثر وبالأخص إذا وجد ارتباط بينهما للاقتصاد في الإجراءات<sup>(1)</sup>، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل وأقر قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة لاعتبارات معينة، لذلك تعتبر قاعدة عدم الجمع بين الدعويين استثناء لابد للقاضي والمدعي والمدعى عليه من مراعاتها عند مباشرة النزاع والنظر فيه، فما مضمون هذه القاعدة؟ وما هي آثار الأخذ بها؟

#### 1-مضمون قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة:

يقصد بهذه القاعدة عدم جواز قيام دعوى الحيازة ودعوى الملكية في وقت واحد أمام محكمة واحدة أو محكمتين مختلفتين، لذلك فهي تحمل في مضمونها أنه لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة والملكية في نفس الطلب القضائي، ولا التحقيق فيهما في نفس الخصومة، ولا الفصل فيهما بموجب نفس الحكم.

#### 2-قاعدة عدم الجمع تلزم المدعي:

تتص المادة 529 ق.إ.م.إ: "لا تقبل دعاوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية"، تبين هذه المادة أن المدعي ملزم بعدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة وإلا سقط

1- الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص 161.

ادعائه بالحيازة، فله الخيار بين رفع دعوى الحيازة أو رفع دعوى الملكية، ومن مصلحته رفع دعوى الحيازة لأنه في هذه الحالة يحمي حيازته بسرعة لكون إجراءات دعوى الملكية طويلة وصعبة، ومن مصلحة أيضا أن يرفع دعوى الحيازة أولا لأنه لو رفع دعوى الملكية أولا وخسرها يمنع عليه من رفع دعوى الحيازة بعد ذلك، ومن الحالات التي تجعل المدعي ملتزما بقاعدة عدم الجمع ومتنازلا ضمنيا عن حقه في ممارسة دعاوى الحيازة نجد:

– إذا رفع المدعي دعوى ملكية فعلا: فإن حق المدعي في رفع دعوى الحيازة سيسقط بمجرد إعلان خصمه بعريضة دعوى الملكية ولو لم يتم تقييد هذه العريضة في جدول المحكمة، وكذلك بمجرد رفع دعوى الملكية ولو أمام محكمة غير مختصة.

– إذا وقع التعدي على الحيازة قبل رفع دعوى الملكية ومع ذلك لجأ المدعي إلى رفع هذه الأخيرة، فهنا يعتبر الحائز متنازلا عن التمسك بالحيازة ومعتزفا بحيازة خصمه، أما إذا وقع الاعتداء بعد رفع دعوى الملكية أو أثناء سيرها، فلا يعتبر الحائز متنازلا عن حقه في التمسك بدعوى الحيازة، فهذه الأخيرة تقبل إذا لجأ المدعي إليها<sup>(1)</sup> ولا يشكل ذلك جمعا بين الدعويين.

من الحالات التي يقضي فيها القاضي بسقوط حق المدعي في ممارسة دعاوى الحيازة بسبب جمعه بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة:

– إذا رفع المدعي دعوى الحيازة وقبل الفصل فيها بادر إلى رفع دعوى الملكية.

– إذا رفع المدعي دعوى الملكية وقبل الفصل فيها رفع دعوى الحيازة، أو رفع هذه الأخيرة بعد الفصل في الدعوى الأولى، فهذا يعد جمعا يؤدي إلى عدم

1- السنهوري عبد الرزاق احمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 960.

قبول دعوى الحيازة وبقاء دعوى الملكية حتى ولو نزل المدعي عنها<sup>(1)</sup>.

– إذا رفع المدعي دعوى الحيازة واستند من أجل إثبات وجودها إلى أسباب الملكية (عقد هبة، عقد شراء...).

### 3- قاعدة عدم الجمع تلزم المدعى عليه:

تنص المادة 530 ق.إ.م.إ: "لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة، وإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده".

يمكن أن نستخلص من خلال هذه المادة آثار التزام المدعى عليه بقاعدة عدم الجمع والتي تتمثل في:

– لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يدفع الحيازة بالإستناد إلى أصل الحق، فلا يدفع بأنه مالك حقيقي للعقار وإنما يستند دفوعه من الحيازة نفسها كأن يدفع بعرضية حيازة المدعي، أو وجود عيب فيها أو افتقارها لعنصر من عناصرها أو شرط من شروطها.

– لا يجوز للمدعى عليه رفع دعوى الملكية إلا بعد الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر بشأنها.

أضاف المشرع في الفقرة 2 من المادة 530 ق.إ.م.إ: "ومع ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعا إلى فعل المحكوم له، فإنه يجوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أن يحدد أجلا للتنفيذ ويقبل

1- جاء في قرار المحكمة العليا رقم 165524 مؤرخ في 06 ماي 1998، الغرفة المدنية "غير منشور" ما يلي: "...وذلك أن قضاة المجلس اعتبروا هذه الدعوى الأخيرة هي دعوى حيازة وفصلوا فيها على هذا الأساس، في حين المطعون عليهم قد سبق لهم أن رفعوا دعوى الملكية، مما يعد ذلك جمعا بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة، يترتب عليه سقوط الحيازة وبقاء دعوى الملكية وبالتالي كان يجب على قضاة الموضوع أن يفصلوا في النزاع على أساس دعوى الملكية وليس على أساس دعوى الحيازة التي سقطت نتيجة الجمع بينهما ولما فصلوا قضاة الموضوع على هذا الأساس، فقد عرضوا بذلك قضائهم للبطلان"، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص132.

دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل". فهذه المادة أوردت احتمال تأخر التنفيذ نتيجة فعل المدعي، فأجازت للقاضي تحديد ميعاد للتنفيذ يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيازة بعد انقضائه أن يرفع دعوى الملكية، ولقد أحسن المشرع الجزائري بالنص على هذا الأمر.

#### 4- قاعدة عدم الجمع تلزم القاضي:

تنص المادة 526 من ق.إ.م.إ: "إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها فإن التحقيق الذي قد يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق".

تنص المادة 527 ق.إ.م.إ: "لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية" يفهم من هذين النصين أن القاضي مطالب بألا يتعرض لمسألة الملكية إذا كانت الدعوى المطروحة أمامه هي دعوى الحيازة<sup>(1)</sup>. وهذا المنع تقتضيه القواعد العامة لأن دعوى الحيازة يرفعها الحائز لحماية حيازته بصرف النظر عن ثبوت حقه في الملكية، وهذه القاعدة تلزم القاضي من ناحيتين:

– **الناحية الأولى: تتعلق بالتحقيق والإثبات:** فالقاضي ملزم بألا يمس بأصل الحق أثناء إجراء التحقيق الذي يأمر به، فلا يجوز له سماع الشهود بشأن عناصر الملكية، ولا يمكن له ندب خبير للتحقيق في مستندات الملكية، كما لا يجوز للقاضي بناء حكمه في دعوى الحيازة على أسباب يستمدّها من موضوع الحق<sup>(2)</sup>.

– **الناحية الثانية: تتعلق بالفصل النهائي في الدعوى:** لا يجوز للقاضي أيضا أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية في الحكم الذي يصدره، فلا يجوز له أن يتعرض في منطوق حكمه إلى أصل الحق صراحة أو ضمنا، بل يجب أن يكون الحكم فاصلا ومقتصرًا على الحيازة فحسب.

1- إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص48.

صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 15 نوفمبر 1989 م. ق. 1990، عدد2، ص ص32-34 يقضي بأنه: 'من المقرر قانونا أن قضاة الموضوع مقيدون بموضوع الدعوى الأصلية، فلا يجوز الفصل في دعوى الملكية إذا كانت الدعوى الأصلية هي دعوى حيازة ومن ثم فإن القضاة بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون'

2- السنهاوري عبد الرزاق احمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص963.



تعتبر قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية من النظام العام يجوز إثارتها من طرف من له مصلحة (المدعي والمدعى عليه)، كما يثيرها القاضي تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

## الفرع الثاني

### الأحكام الخاصة بكل دعوى من دعاوى الحيازة

وضع المشرع ثلاث دعاوى قضائية لحماية الحيازة تتمثل في دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وبعد دراسة الأحكام المشتركة بين هذه الدعاوى الثلاث، وجب التطرق إلى الأحكام التي تتميز بها كل دعوى عن أخرى، وذلك بالبحث عن تعريفها وأطرافها وتحديد شروطها وبيان طبيعة الحكم الصادر فيها وحجيتها.

#### أولاً: دعوى استرداد الحيازة:

نص القانون المدني على دعوى استرداد الحيازة في المواد من 817 إلى 819، ونص عليها ق.إ.م.إ في المواد 524 و 525.

##### أ-تعريف دعوى استرداد الحيازة:

تعرف هذه الدعوى بأنها: " تلك الدعوى التي يرفعها حائز عقار أو حائز حق عيني عقاري ضد شخص اغتصب منه حيازته بالتعدي أو الإكراه يطلب من خلالها استرداد هذه الحيازة".

##### ب-أطراف دعوى استرداد الحيازة:

تتمثل أطراف دعوى الاسترداد في المدعي والمدعى عليه.

##### 1-المدعي في دعوى استرداد الحيازة:

ترفع دعوى استرداد الحيازة من طرف كل شخص اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، فقد يكون هذا المدعي:

– حائزاً قانونياً للعقار أو للحق العيني العقاري.

– حائزا عرضيا للعقار أو للحق العيني العقاري المغتصب: رخص القانون للذي يحوز لحساب غيره وله السيطرة المادية أن يكون مدعيا في دعوى الاسترداد.

– حائز قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص إداري بالانتفاع بعقار داخل في أملاك الدولة.

– حائزا بمفرده أو حائزا على الشيوع أي مع شركاء آخرين.

– حائزا دامت حيازته أقل أو أكثر من سنة.

## 2- المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة:

ترفع دعوى استرداد الحيازة ضد:

– الشخص الذي انتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو الغصب علنا أو خفية.

– الشخص الذي يقوم بعمل عدواني يؤدي إلى سلب الحيازة من المدعي ويحرمه من الانتفاع الكامل به.

– الخلف الخاص أو العام للشخص الذي انتزع الحيازة: ويكون ذلك إذا انتقلت حيازة العقار المغتصب من الغاصب إلى الغير سواء كان خلفا عاما (كالوارث) أو خاصا (كالمشتري) فيكون الخلف هنا مدعيا عليه في دعوى الاسترداد حتى ولو كان حسن النية لا يعلم أن سلفه قد اغتصب الحيازة (م 819 ت.م.ج)<sup>(1)</sup>.

– الشخص الذي يعتقد بحسن نية أن العقار محل الاعتداء مملوك له وبدلا من اللجوء إلى القضاء انتزع حقه بنفسه<sup>(2)</sup>.

تتبعي الإشارة إلى أنه لا يجوز للمدعي رفع دعوى الاسترداد إذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد، وكان انتزاع الحيازة يدخل في نطاق هذا العقد، حيث يجب على

1- تنص المادة 819 ت.م.ج: للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه

حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية".

2- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 68.

المدعي في هذه الحالة رفع دعوى ضد المدعى عليه (دعوى العقد) يلزمه فيها بتنفيذ شروط العقد<sup>(1)</sup>.

### 3- شروط قبول دعوى استرداد الحيازة:

تتحدد شروط قبول دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء فيما يلي:

- أن يكون المدعي حائزاً للعقار أو الحق العيني حيازة مادية حالية وقت وقوع الغصب: اشترط القانون أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً وقت حصول التعدي والإكراه.

- أن تكون حيازة المدعي قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها، إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة وأجاز للحائز أن يرفع دعوى الاسترداد حتى ولو لم تدم حيازته إلا يوماً واحداً وذلك في حالتين:

• إذا وقع السلب بالقوة والعنف.

• إذا كانت حيازة المدعي أحق بالتفصيل من حيازة المدعى عليه

الغاصب<sup>(2)</sup> وتكون الحيازة أحق بالتفصيل إذا كانت قائمة على سند

قانوني أو إذا كانت هي الأسبق في التاريخ من حيازة المدعى عليه.

- وقوع اعتداء على الحيازة يصل إلى درجة فقدانها.

- أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة.

إن رغبة الخصوم في توفير أكبر قدر من الاستقرار في المراكز القانونية والعمل على حسم المنازعات بسرعة جعلهم يلجأون إلى القضاء المستعجل إذا توافر عنصر الاستعجال للحصول على حماية سريعة مؤقتة ريثما يفصل فيها قاضي الموضوع، ولقد استقر رأي الفقه والقضاء على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة، فأضاف

1- الشهاوي قذري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 73.

2- ترى الدكتورة محمدي فريدة ضرورة إسقاط هذه الحالة لأن الغرض من دعوى الاسترداد هو حماية الاستقرار والأمن ووضع حد للعدالة الخاصة فنقول: «لو حكم القاضي لصالح المغتصب بحجة أن حيازته أحق بالتفصيل من حيازة المدعي، فهذا سيكون تشجيعاً للأفراد على اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، فالأجدر الحكم للمدعى باسترداد الحيازة ويجوز للغاصب عليه إذا كانت حيازته أحق بالتفصيل أن يرفع بعد ذلك دعوى منع التعرض أو دعوى الاستحقاق» محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 71-72.

إلى الشروط السالفة الذكر شرطان آخران ينبغي على القاضي الاستعجالي التأكد من توافرها لينعقد اختصاصه، ويتمثل هذان الشرطان في:

- الاستعجال: فمتى كان الاعتداء يستدعي اتخاذ إجراء وقتي بشأنه، وكان يخشى على مصالح الحائز من فوات الوقت، يجوز للحائز اللجوء إلى قاضي الاستعجال لحماية حيازته وردها إليه لحين اللجوء إلى قاضي الموضوع.
- عدم المساس بأصل الحق: يقتصر دور القاضي الاستعجالي عند الفصل في دعوى الاسترداد على حماية مراكز قانونية ظاهرة دون التعرض لأصل الحق، وإذا تبين له أن الفصل في هذه الدعوى يقتضي بحثا موضوعيا يتطرق فيه لأصل الحق المتنازع عليه فإنه يتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص.

#### 4- الحكم في دعوى استرداد الحيازة وحجيته:

إذا توافرت الشروط السالفة الذكر في الدعوى يجب على القاضي الموضوعي أو الاستعجالي قبول دعوى الاسترداد وإصدار حكما يقضي بإلزام المدعى عليه برد الحيازة التي سلبها من المدعي إلا أن حكمه يختلف في حالة ما إذا دامت الحيازة سنة كاملة أو لم تدم هذه المدة:

- فإذا دامت الحيازة لمدة سنة وانتزعت من الحائز بالقوة والغصب فإن القاضي سيحكم بردها إليه.

- إذا لم تدم الحيازة مدة سنة كاملة وانتزعت من الحائز بالقوة فإن القاضي يحكم كذلك بردها.

- إذا كانت حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة فإن الأصل يقضي بعدم قبول دعوى الاسترداد إلا أن المادة 818 ت.م.ج خرجت عن هذا الأصل وسمحت بقبولها إذا كان لدى الحائز سند قانوني وكانت حيازته هي الأسبق في التاريخ من حيازة المدعى عليه المغتصب، فيحكم القاضي برد الحيازة.

- إذا كانت حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة لكن المدعى عليه يستند إلى حيازة أحق بالترتيب ففي هذه الحالة يحكم القاضي برفض دعوى الاسترداد.

أما عن حجية الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة فهي تختلف بحسب طبيعة القضاء الذي أصدره، فإذا رفعت دعوى الاسترداد أمام القضاء المستعجل فإن الحكم الذي يصدره القاضي الاستعجالي حكم ذو حجية مؤقتة لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، فهو حكم مؤقت<sup>(1)</sup> مهدد بالزوال بمجرد حدوث تغيير أو تعديل في الوقائع المادية ويترتب على اعتباره حكم وقتي أن:

- حجيته تقيد القاضي الاستعجالي، فلا يجوز له أن يعدل ما قضى به في الحكم الأول ما لم يحدث تغيير في المراكز القانونية أو في الوقائع المادية، كما أنها تلزم أطراف الخصومة فلا يجوز لهما رفع دعوى ثانية بنفس الطلبات أمام القضاء المستعجل.

- لا حجية له أمام محكمة الموضوع فهذا الحكم لا يقيد القاضي الموضوعي المعروض عليه دعوى أصل الحق، فلا يحوز أمامه حجية الشيء المقضي فيه.

- لا حجية له أمام الغير الذي لم يمثل في الخصومة الصادر فيها الحكم، فهو حكم نسبي وليس مطلقاً<sup>(2)</sup>.

إذا رفعت دعوى الاسترداد أمام القضاء الموضوعي، فإن الأحكام التي يصدرها القاضي الموضوعي تحوز حجية الشيء المقضي فيه وتصبح أحكاماً نهائية متى استنفذت كل طرق الطعن المقررة قانوناً وتكون بعدها قابلة للتنفيذ الجبري، ويترتب على هذه الحجية أنها تقيد قاضي الموضوع إذا ما عرض عليه ذات النزاع مرة أخرى فيرفض النظر فيها لسبق الفصل فيها، كما تقيد كذلك أطراف الخصومة، لكن هذه الحجية تكون نسبية ولا تحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لكل من:

- دعوى الملكية لاختلاف محل كل منهما، فالقاضي الفاصل في دعوى الملكية لا يتقيد بالحكم الصادر في دعوى الحيازة حتى فيما يتعلق بثبوت الأعمال المكونة

1- المنجي محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص 224.

2- عبد المعطي منير، الحماية المدنية والجنائية للحيازة، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2001، ص 71. نقلاً عن: قادري نادية، مرجع سابق، ص 210.

للحيازة والصفات المنسوبة إليها.

- بالنسبة لدعوى الحيازة الأخرى بسبب اختلاف شروط الحكم في هذه الدعوى<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: دعوى منع التعرض:

تعتبر دعوى منع التعرض من أهم دعوى الحيازة، إذ يصفها الشراح بأنها دعوى الحيازة العادية لكونها ترفع في كل صور التعرض للحيازة عكس دعوى الحيازة الأخرى التي ترفع في صورة خاصة من التعرض، فيقولون بأنها دعوى الحيازة الرئيسية لأنها تحمي الحيازة في ذاتها، والحيازة فيها هي الحيازة الأصلية وليست الحيازة العرضية<sup>(2)</sup>، ولقد نظم المشرع الجزائري دعوى منع التعرض في المادة 820 ت.م.ج والمادة 524 ق.إ.م.إ.

تنص المادة 820 ت.م.ج على أنه: "من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض". كما تنص المادة 524 ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز رفع دعوى الحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة دون لبس واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل"، يمكن أن نستخلص من خلال هذين النصين تعريف دعوى منع التعرض، كما يمكن أن نحدد أطرافها وشروط قبولها أمام القضاء.

#### أ-تعريف دعوى منع التعرض:

عرف المشرع الجزائري دعوى منع التعرض في المادة 820 ت.م.ج السالفة الذكر وقد استند الفقه إلى هذا النص لإعطاء تعريف لها، فيعرفها بأنها: "تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو حائز الحق العيني العقاري ضد الغير الذي تعرض له في حيازته طالبا منع التعرض وإزالة مظاهره"<sup>(3)</sup>.

1- بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص113.

2- هرجة مصطفى مجدي، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص183.

3- المنجي محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص266، وبوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص106.

## ب- أطراف دعوى منع التعرض:

تتمثل أطراف هذه الدعوى في كل من المدعي والمدعى عليه.

### 1- المدعي في دعوى منع التعرض:

لا يجوز أن ترفع دعوى منع التعرض إلا من طرف الأشخاص الآتي ذكرهم:

- الحائز القانوني للعقار أو الحق العيني العقاري.
- حائز الحق الشخصي الذي يباشر حيازة مادية صحيحة لحساب نفسه كصاحب حق الانتفاع.
- المستأجر: رغم كونه حائزا عرضيا، ورغم رفض المادة 524 ق.إ.م.إ. للحيازة العرضية، إلا أن المادة 487 من ت.م.ج. أجازت له حماية حيازته بجميع دعاوى الحيازة (بما فيها دعوى منع التعرض)<sup>(1)</sup>.
- الحائز على الشيوع.
- الحائز الذي قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة<sup>(2)</sup>.

### 2- المدعى عليه في دعوى منع التعرض:

ترفع دعوى منع التعرض ضد:

- المتعرض نفسه سواء كان حسن النية<sup>(3)</sup> أو سيئها<sup>(4)</sup>.
- الخلف العام (الورثة) والخلف الخاص (المشتري) للمتعرض حتى ولو كان الخلف حسن النية لا يعلم بالتعرض<sup>(5)</sup>..
- الشريك في الشيوع إذا تعرض لحيازة باقي الشركاء على الشيوع من أجل الاستئثار بالملك لوحده و حرمان البقية منه.

1- إبراهيمي محمد، مرجع سابق، ص 53.

2- قرار المحكمة العليا رقم 181645 مؤرخ في 24 جوان 1998 م.ق لسنة 1999، عدد 1، ص 72 والذي سبق التعرض إليه.

3- يكون المتعرض حسن النية إذا كان يعتقد بأن الحق الذي يحوزه المدعي ملك له.

4- السنهاوري عبد الرزاق احمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 933.

5- إذا أثبتت المدعي أن الخلف سيء النية يستطيع أن يطلب منه تعويضا عن الضرر الذي أصابه.

– الوكيل عن غيره إذا تعرض للحائز لحساب هذا الغير، فيكون للمدعي الخيار بين رفع الدعوى ضد الوكيل أو الموكل<sup>(1)</sup>.

### ج- شروط قبول دعوى منع التعرض:

لا تقبل دعوى التعرض إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

- أن يكون المدعى حائزاً قانونياً للعقار وقت وقوع التعرض.
- يجب أن تستمر الحيابة لمدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل وقوع التعرض (م 820 ت.م.ج).

– أن يقع تعرض الحائز في حيازته للعقار سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً.

– أن ترفع خلال سنة من تاريخ التعرض الذي يظهر بوضوح أو من وقت علم الحائز بالتعرض إذا بدأ خفية.

### د- طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض وحجيته:

يعتبر قاضي الموضوع الوحيد المختص بنظر دعوى منع التعرض، فلا يشاركه في ذلك قاضي الاستعجال، فبعد أن يتأكد القاضي الموضوعي من توافر شروط دعوى منع التعرض، يقضي بمنع التعرض الصادر من المدعى عليه وإزالة كل عمل مادي أو قانوني حال دون انتفاع المدعي بحيازته.

يجب على القاضي أن يحكم لصالح المدعي حتى ولو رأى أن كفة المدعى عليه هي الراجحة بخصوص دعوى الملكية لأنه يصدد حماية الحيابة وليس بصدد دعوى الملكية، فهو ملزم باحترام قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة.

أما عن حجية الحكم الذي يصدره قاضي الموضوع بصدد دعوى منع التعرض، فإنه يحوز قوة الشيء المقضي فيه إذا استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، بالتالي يلزم طرفي الخصومة والقاضي، إلا أنه لا يقيد القاضي الذي ينظر في دعوى

1- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص70.



أصل الحق (الملكية) باعتباره لا يحوز قوة الشيء المقضي بالنسبة لدعوى الملكية، حيث أنه وبمجرد حكم القاضي في دعوى الملكية فإن حكم الحيازة تزول عنه حجيته<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة:

تناول المشرع الجزائري دعوى وقف الأعمال الجديدة ضمن نص المادة 821 ت.م.ج والمادة 524 ق.إ.م.إ.

تنص المادة 1/821 ت.م.ج: "يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو حق عيني عقاري، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل من شأنه أن يحدث الضرر".

كما تنص المادة 1/524 ق.إ.م.إ: "يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استردادها". ولا تقبل دعاوى الحيازة ..... إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض".

بناء على هذين النصين يمكن لنا أن نستخلص النقاط التالية:

#### أ-تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة :

تعرف دعوى وقف الأعمال الجديدة بأنها: "تلك الدعوى التي يرفعها حائز عقار أو حائز حق عيني عقاري ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا لحيازة الحائز، طالبا منعه من إتمام هذا العمل"<sup>(2)</sup>.

1- قضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 202733 مؤرخ في 27 سبتمبر 2000 ، صادر عن الغرفة العقارية بما يلي: "بدعوى أن قضاة المجلس اعتبروا أن النزاع سبق الفصل فيه بموجب الحكم المؤرخ في 14/12/1993 المؤيد بالقرار الصادر في 04/02/1995، غير أن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يكسب الحجية بالنسبة لدعوى الملكية التي رفعها الطاعنان... وبالتالي فإن الحكم والقرار الفاصلين في دعوى الحيازة ليس لها حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لهذه الدعوى الخاصة بالملكية"، نقلا عن: قاري نادية، مرجع سابق، ص230.

2- عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن، ص120.

يلاحظ من خلال هذا التعريف أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيابة القانونية من خطر يهددها لم يقع فعلا، فهي تقوم على مصلحة محتملة، لهذا فهي دعوى وقائية تهدف إلى ردع خطر محتمل الوقوع<sup>(1)</sup>، وكمثال عن هذه الدعوى بدء الجار في بناء حائط في حدود أرضه لو مضى فيه إلى نهايته لسد النور أو الهواء على جاره الذي له ارتفاق بالمطل ولنجم عن ذلك تعرض لحيابة الحائز.

تتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن باقي دعاوى الحيابة الأخرى بأنها تعود بالفائدة للمدعي والمدعى عليه، فتسمح للمدعي بتفادي وتوقي تعرض مستقبل يوشك أن يقع خطره، كما تسمح للمدعى عليه بتفادي إزالة الأعمال التي بدأ فيها لو ترك مستمرا في القيام بها ثم رفعت ضده دعوى منع التعرض.

تتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى استرداد الحيابة في أن الحيابة لا تنتزع من الحائز بالقوة أو الغصب أو بدونها، وتتميز عن دعوى منع التعرض من حيث أن:

- دعوى منع التعرض شرعت لدفع الاعتداء الذي وقع فعلا على الحيابة عكس دعوى الوقف التي شرعت لحماية الحيابة من اعتداء يوشك أن يقع.

- في دعوى وقف الأعمال الجديدة تقع الأعمال المراد إيقافها على عقار المدعى عليه، أما في دعوى منع التعرض فإن أعمال التعرض تقع على عقار المدعي.<sup>(2)</sup>

- في دعوى الوقف يحكم القاضي بوقف الأعمال دون إزالتها، أما في دعوى منع التعرض فإنه يحكم بإزالتها وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع التعرض.<sup>(3)</sup>

1- ابراهيمي محمد، مرجع سابق، ص 51.

2- هرجة مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص 213.

3- المرجع نفسه، ص 214.

لكن، رغم وجود كل هذه الاختلافات إلا أن دعوى الوقف تتفق مع دعوى منع التعرض من حيث استلزام توافر الحيازة القانونية كما تتفق مع دعوى الاسترداد من حيث إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل -كإجراء وقائي- متى خشي على مصالح الحائز من فوات الوقت.

### ب. شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة:

تتفرد دعوى وقف الأعمال الجديدة بشروط تميزها عن غيرها من دعاوى الحيازة والتي تتمثل في:

- يجب أن يكون المدعي حائزا للعقار أو الحق العيني حيازة قانونية لا عرضية.
- يجب أن تكون حيازة المدعي قد دامت على الأقل سنة كاملة بدون انقطاع قبل شروع المدعي عليه في الأعمال الجديدة، وللمدعي في سبيل ذلك ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته سواء كان المدعي خلفا عاما أو خاصا.<sup>(1)</sup>
- ثبوت واقعة الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيازة: ويشترط في هذه الأعمال أن تكون قد بدأت ولكنها لم تتم ولم ينقض عام على البدء فيها، لأنه لو تمت وانقضى على البدء فيها سنة، فإن الأمر يستلزم رفع دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة.
- أن ترد الأعمال الجديدة على غير عقار المدعي لأنه لو تجري على عقاره لكان له الحق في رفع دعوى منع التعرض وهذا هو الفرق الجوهرى بين دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.<sup>(2)</sup>
- أن ترفع خلال سنة تبدأ من بداية الأعمال الجديدة.
- توافر شرطي اختصاص القضاء المستعجل من استعجال وعدم المساس بأصل الحق إذا رفعت أمام القاضي الاستعجالي.

1- هرجة مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص 209.

2- السنهوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 946.

ج. طبيعة الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة وحجيته:

تنص المادة 2/821 ق.إ.م.إ: " وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها، وفي كلتا بحكم الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس ويكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته". نستخلص من هذه المادة أن حكم القاضي يقتصر في هذه الدعوى على مسألة وقف الأعمال الجديدة أو الإذن باستمرارها دون الحكم بإزالتها، كما يمكن له أن يتبع هذا الحكم بضرورة تقديم كفالة مناسبة من أحد طرفي الخصومة تكون ضمانا للطرف الآخر.

## المطلب الثاني

### انتقال الحيازة

نعني بانتقال الحيازة من حائز إلى آخر صيرورة الحيازة واتصالها وعدم انقطاعها، فلا تتفصل الحيازة اللاحقة عن الحيازة السابقة، ولا تعتبر الحيازة اللاحقة حيازة مبتدئة، حيث لا يؤدي الانتقال إلى انقضاء الحيازة السابقة وبدء حيازة جديدة، بل تشكل امتدادا لها.

يتم انتقال الحيازة بطريقتين أي كان نوعها عرضية أم قانونية:

- عن طريق الميراث: فتنقل حيازة المورث إلى الوارث، وهذا هو انتقال الحيازة إلى الخلف العام.
- عن طريق التصرف القانوني: كالعقد والوصية كانتقال حيازة المبيع من البائع إلى المشتري وهذا هو انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص.

إذا كان بقاء الحيازة بيد نفس الحائز لا يثير مشاكل فيما يتعلق بشروط التقادم وحساب مدته وصفات الحيازة، إلا أنّ هذه المشاكل تثار عند انتقال الحيازة إلى الخلف العام أو الخاص.

## الفرع الأول

### انتقال الحيازة إلى الخلف العام

الخلف العام هو من يخلف السلف في كل ذمته المالية أو في جزء منها كالوارث أو الموصى له بحصة من مجموع التركة كالثالث أو الربع<sup>(1)</sup>.

نصت المادة 814 ت.م.ج على أنه: "تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية، جاز له أن يتمسك بحسن نيته".

تنتقل الحيازة من السلف إلى الخلف العام بحكم القانون بمعنى بمجرد موت السلف تنتقل ملكية المال إلى الورثة أو الموصى لهم، وتنتقل معها الحيازة دون حاجة إلى أن يتسلم الخلف المال تسليماً فعلياً (مادياً)، فهذا المال يعتبر في حيازة الخلف العام حتى ولو لم يتسلمه، وبهذا لا تنقطع الحيازة، بل تعد حيازة الخلف العام امتداداً لحيازة سلفه ومكملة له<sup>(2)</sup>.

إذا كانت الحيازة تنتقل من المورث إلى الوارث بقوة القانون، فهل يكون من شأن هذا الانتقال أن يغيّر من صفات حيازة السلف؟ وهل تنتقل كما هي بإيجابياتها وعيوبها؟ وهل يمكن للخلف أن يستفيد مما مضى من مدة حيازة سلفه لإكمال مدة التقادم؟ هذا ما سنراه فيما يلي:

1- السنهاوري عبد الرزاق أحمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 99.

2- الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص 77 وأبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 336.

## أولاً- كيفية انتقال الحيازة إلى الخلف العام:

لا يكتسب الخلف العام حيازة جديدة، بل تنتقل إليه حيازة السلف بصفاتها وعيوبها<sup>(1)</sup>. ويترتب على هذا القول ما يلي:

– إذا كانت حيازة السلف قانونية مجتمعة على عنصريها المادي والمعنوي فإنها تنتقل بهذه الصفة إلى الخلف العام، وإذا كانت عرضية فإنها تنتقل كذلك بهذا الوصف إليه.

– إذا كانت حيازة المورث مشوبة بعيب من عيوب الحيازة فإنها تنتقل إلى الوارث، وهي محملة بهذا العيب.

– إذا كان السلف حسن النية في حيازته انتقلت الحيازة إلى خلفه مقترنة بحسن النية، فيكتسب هذا الأخير الملكية بالتقادم القصير حتى ولو كان سيء النية<sup>(2)</sup>. وكذلك الأمر مع سوء النية إذ تنتقل الحيازة بذات الوصف إلى الخلف العام ولا يفترض في هذا الأخير حسن النية (على الرغم من أنه مفترض) بل يظل كمورثه سيء نية إلى حين إثبات حسن نيته (م 814 ت.م.ج).

## ثانياً- مدى إمكانية ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف العام:

بما أن حيازة الخلف العام هي استمرار وامتداد لحيازة السلف، فإنه يترتب على ذلك ضم مدة حيازة السلف (المورث) إلى مدة حيازة الخلف العام (الوارث) كلما كانت هناك فائدة من هذا الضم، فإن لزم الأمر لحساب مدة الحيازة فإنها ستحسب بأثر رجعي من بداية حيازة السلف وتضم هذه المدة إلى مدة حيازة الخلف العام وذلك وفقاً لمصلحة الخلف سواء تعلق الأمر بمباشرة دعاوى الحيازة أو بإكمال مدة التقادم المكسب.

1- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 41.

2- المرجع نفسه، ص 41.

## الفرع الثاني

### انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يتلقى حقا معيناً بالذات عن سلفه كتلقي المشتري عينا معينة من البائع أو تلقي الراسي عليه المزداد العقار المبيع بالمزاد<sup>(1)</sup>. تنص المادة 811 ت.م.ج على أنه: "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 الحق".

يفهم من نص هذه المادة أن انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص يتم بشرطان هما:

- أن يكون هناك اتفاق بين الحائز السلف والخلف الخاص على نقل الحيازة.
- استطاعة الخلف الخاص السيطرة على الحق أي أن يكون في استطاعته مباشرة الأعمال المادية التي تكون العنصر المادي للحائز دون عائق، وإن كان الأصل أن تتحقق هذه السيطرة المادية على الحق بشرط تسلم العين تسليماً مادياً إلا أن المشرع أجاز أن تتحقق السيطرة دون حدوث تسليم مادي للشيء موضوع الحق، وفيما يلي بيان لأنواع تسليم العقار

#### أولاً-أنواع تسليم العقار المحاز:

أورد المشرع الجزائري في هذا الصدد نوعين لتسليم العقار المحاز والتي تمثل وسائل انتقال الحيازة، ويتمثل هذين النوعين فيما يلي:

##### أ-انتقال الحيازة انتقالاً مادياً بالتسليم الفعلي:

إن أهم مثال في هذا الشأن هو انتقال حيازة المبيع من البائع إلى المشتري، إذ أن المشتري يعتبر خلفاً خاصاً للبائع، لا في انتقال الملكية فحسب بل أيضاً في انتقال الحيازة إذ تنص المادة 367 ت.م.ج: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من

1- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص43.

حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه ماديا، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع...".

حسب نص هذه المادة يتبين أن للتسليم الفعلي عنصران هما:

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

بدون مانع، ولا يستلزم أن تنتقل الحيازة المادية فعلا إلى المشتري ما دام متمكنا من هذا التسليم<sup>(1)</sup>.

- إخطار المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه بأي شكل من أشكال

الإخطار، فقد يكون بإنذار رسمي أو شفوي ولكن يقع على البائع عبء إثبات الإخطار.

يتم التسليم بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الشيء، فإذا كان المبيع دارا يسكنها البائع فعليه إخلائها وتسليم المفاتيح وسند الملكية إلى المشتري، وإذا كانت أرضا زراعية فيجب عليه الامتناع عن زراعتها والكف عن جني محصولها وتمكين المشتري من الاستيلاء عليها.

#### ب- انتقال الحيازة بالتسليم الحكمي:

يتحقق هذا التسليم بمجرد تغير النية دون حاجة إلى التسليم الفعلي للشيء المراد نقل حيازته إلى آخر، ويتميز التسليم الحكمي عن التسليم الفعلي في كونه مجرد اتفاق أو تصرف قانوني غير مصحوب بعمل مادي بينما التسليم الفعلي هو اتفاق مصحوب بعمل مادي فتنص المادة 812 ت.م.ج: "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي، إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه".

1- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص



نستخلص من خلال هذه المادة وجود صورتان للتسليم الحكمي هما:

– استمرار السلف واضعاً يده على العقار المحاز لا لحساب نفسه بل لحساب من يخلفه في الحيازة (الخلف الخاص) كأن يبيع الحائز السلف العقار الذي يملكه إلى المشتري ثم يتفق مع هذا الأخير على أن يظل العقار المباع في حيازته بصفته مستأجراً<sup>(1)</sup>، وبهذا تتغير صفة حيازته، فبعدما كانت قانونية قبل البيع أصبحت عرضية بعده، وقد أكد على هذه الصورة الشرط الأول من المادة 812 ت.م.ج: "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي، إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة...".

– استمرار الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه بعدما كان يضع يده أصلاً لحساب السلف<sup>(2)</sup> كالمستأجر الذي يشتري العين ويتفق مع المؤجر بأن يبقى العين في حيازته ولكن ليس كمستأجر بل كمالك له عن طريق الشراء، وهذا ما نصت عليه المادة 812 ت.م.ج في شطرها الثاني: "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا.... استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه".

### ثانياً - صفات الحيازة بعد انتقالها إلى الخلف الخاص:

ينتج عن استقلالية حيازة الخلف الخاص تميزها بصفات خاصة قد تغاير الصفات التي كانت عليها عند السلف، لذلك سنكون أمام حيازتين (حيازة السلف وحيازة الخلف الخاص) قد تختلفان فيما يلي:

– تكون حيازة السلف حيازة عرضية، وتكون حيازة الخلف الخاص مع ذلك حيازة قانونية، والعكس صحيح.

1- منصور منصور مصطفى، مرجع سابق، ص388 وأيضاً: السهوري عبد الرزاق احمد، أسباب كسب الملكية،

مرجع سابق، ص887.

2- كيرة حسن، مرجع سابق، ص507.

- قد تكون حيازة السلف مشوبة بعيب وليس من الضروري أن تنتقل إلى الخلف الخاص بهذا العيب.

- إذا كانت حيازة السلف مقترنة بسوء النية، فإنه عند انتقالها إلى الخلف الخاص يفترض فيه حسن النية إلى أن تثبت سوء نيته، وقد يكون السلف حسن النية وتنتقل الحيازة إلى خلف خاص، فيفترض فيه حسن النية إلى أن يثبت صاحب الحق أنه سيء النية.

### ثالثاً-مدى إمكانية ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف الخاص:

تنص المادة 2/814 ت.م.ج: ".... ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم"<sup>(1)</sup>، فمن خلال هذا النص نلاحظ انه يمكن للخلف الخاص الانتفاع بمزايا حيازة سلفه، وذلك بضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لكسب الملكية بالتقادم ولإستكمال المدة المطلوبة في رفع دعاوى الحيازة، ويمكن أن يتم ضم المدد سواء كانت حيازتي الخلف والسلف مؤهلتين لنفس التقادم أو لتقادم مختلف.

#### أ-إمكانية الضم لكون الحيازتين مؤهلتين لنفس التقادم:

يستطيع الخلف الخاص الذي يحوز بحسن نية وبسند صحيح أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه الذي كان هو الآخر يحوز بحسن نية وبسند صحيح<sup>(2)</sup>، ليبلغ مدة التقادم القصير ويتملك العقار.

يمكن ضم الحيازتين إذا كان كل من السلف والخلف الخاص حائزين بدون سند<sup>(3)</sup>، فإذا حاز السلف العقار لمدة عشر سنوات مثلاً، فللخلف الخاص أن يحوز لمدة خمس سنوات أخرى ثم يضم هذه المدة إلى مدة حيازة سلفه لإستكمال مدة التقادم الطويل (15 سنة) ونفس

<sup>1</sup>- يشهد نص هذه المادة نقص إذ يجوز للخلف الخاص ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته ليس ليبلغ التقادم فحسب، بل أيضاً لإستكمال المدة المطلوبة لرفع دعاوى الحيازة لذا تقترح الدكتورة محمدي فريدة تصحيح المادة على النحو التالي: "يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر". محمد زواوي فريدة، مرجع سابق، ص47.

2- البدرابي عبد المنعم، مرجع سابق، ص566.

3- هرجة مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص74.

الأمر إن أراد الخلف الخاص حماية حيازته بدعوى الحيازة فإذا حاز السلف العقار لمدة (6) أشهر ثم نقل ملكية هذا العقار إلى خلف خاص (مشتري) فلهذا الأخير أن يحوز مدة (6) أشهر أخرى ليتمكن من رفع دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة.

#### ب- إمكانية الضم لكون الحيازتين مؤهلتين لتقادم مختلف:

- إذا كانت حيازة السلف مؤهلة للتقادم الطويل لانعدام السند الصحيح، بينما كانت حيازة الخلف الخاص مؤهلة للتقادم القصير لتوافر السند الصحيح لديه، فالأصل أن يبدأ الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة لمدة عشر سنوات إذا أراد التمسك بالتقادم القصير، لكن قد لا تكون له مصلحة في التمسك بهذا التقادم في الحالة التي يكون باقيا على اكتمال مدة التقادم الطويل التي بدأها سلفه أقل من (10) سنوات كأن تكون حيازة سلفه قد استمرت ثلاثة عشر (13) سنة، فيستطيع الخلف الخاص حينئذ التمسك بالتقادم الطويل بإتمام الباقي من مدته، فيحوز مدة سنتين فقط من بدء حيازته ويكتسب ملكية العقار.

- إذا كانت حيازة السلف مؤهلة للتقادم القصير لتوافر السند الصحيح، وكانت حيازة الخلف الخاص مؤهلة للتقادم الطويل لانعدام السند الصحيح، فإن الخلف الخاص لا يستطيع أن يتمسك بالتقادم القصير، لكن له أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه.

#### ج- حالات حظر ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف الخاص:

لا يستطيع الخلف الخاص ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لاكتساب الملكية بالتقادم أو لرفع دعوى الحيازة في الحالات التالية:

- إذا كانت حيازة السلف عرضية وحيازة الخلف قانونية<sup>(1)</sup>.
- إذا كانت حيازة السلف معيبة بعيب من عيوب الحيازة، وكانت حيازة الخلف الخاص صحيحة خالية من العيوب.
- إذا لم يكن الحق الذي يريد الخلف الخاص حيازته أدنى من الحق الذي حازه سلفه، كحيازته هو لحق الملكية وحيازة سلفه لحق الانتفاع.

1- محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 47.

## خاتمة

اعترف المشرع الجزائري بأهمية الحيازة كسب من أسباب كسب ملكية العقار بتنظيم أحكامها في القانون المدني. من خلال التمعن في هذه الأحكام بالدراسة والتحليل استخلصنا جملة من النتائج، أنه لم يقدم تعريفا للحيازة لكون مهمته لا تكمن في تقديم تعاريف فترك هذه المهمة للفقهاء والقضاء للاجتهاد وإعطاء تعريفات تضبط فكرة الحيازة وتكون مستجمة لفن الصياغة القانونية، فعرف الفقهاء والقضاء الحيازة على أنها سلطة فعلية أو سيطرة مادية يباشرها الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على عقار أو حق عيني عقاري مملوك له أو لغيره مع نيته في الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق.

تقوم الحيازة في القانون الجزائري على عنصرين أساسيين هما العنصر المادي والمعنوي، يتمثل الأول في مجموعة الأعمال المادية الظاهرة التي يقوم بها الحائز سواء بصفته مالكا أو حائزا لحساب الغير، ويتمثل الثاني في نية التملك.

يأخذ المشرع الجزائري في العنصر المعنوي بالنظرية الشخصية في الحيازة كأصل عام والتي تشترط ضرورة توافر عنصر الحيازة معا حتى تحدث آثارها القانونية، وتبعا لذلك لا يجوز حماية الحائز الذي يحوز لحساب غيره بدعوى الحيازة، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل فأخذ بالنظرية المادية إلى جانب النظرية الأولى عندما منح للمستأجر بالرغم من أنه حائز عرضي، الحق في حماية حيازته بجميع دعاوى الحيازة (المادة 487 ت.م.ج).

فرق المشرع بين نوعين من الحيازة، الحيازة القانونية والحيازة العرضية، تتحقق الأولى باجتماع عنصر الحيازة المادي والمعنوي معا، وتقوم الثانية على العنصر المادي وحده دون عنصر القصد الذي يظل موجودا دائما عند الحائز القانوني.

الحيازة العرضية عبارة عن سلطة فعلية يباشرها الحائز بمقتضى إذن من المالك أو بناء على ترخيص من القانون أو القضاء، فهي تستند دائما إلى حق عكس الحيازة القانونية التي قد تكون مستندة إلى حق والى مركز يتفق مع القانون وقد لا تكون كذلك.

اتخذ المشرع الجزائري الحيازة القانونية وسيلة لإثبات حق الملكية في العقار، فافتراض القانون بان الحائز للعقار هو صاحب حق عليه حتى يقوم الدليل على عكس

ذلك، وفي هذا الصدد وضع قرينتين أساسيتين جعل في الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية وجعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية، إذن الحيازة قرينة على الملكية حتى يثبت عكسها.

يعتد القانون بالحيازة القانونية وحدها دون العرضية، فجعل الحيازة المتوفرة على عنصرها والمستوفية لشروطها سببا من أسباب كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري، فكانت الحيازة القانونية أساسا للتملك بالتقادم.

اشتراط المشرع الجزائري لأن تكسب ملكية العقار بالتقادم أن تستمر الحيازة مدة معينة، فإذا استمرت حيازة الحائز مدة 10 سنوات وكان مستندا في الوقت ذاته إلى سند صحيح أمكنه اكتساب ملكيته (التقادم القصير)، أما إذا كانت حيازة الحائز غير مستندة إلى سند صحيح، فإنه لا يستطيع اكتساب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم إلا إذا دامت حيازته مدة 15 سنة (التقادم الطويل).

تعتبر شهادة الحيازة سند حيازي هام وضعت كوسيلة لإثبات الحيازة ومنحها المشرع لتشجيع الحائزين لعقارات ليس لها سندات ملكية على استثمار أراضيهم الفلاحية، ويؤدي حصول الحائز على شهادة الحيازة إلى إمكانية توقيع رهن عقاري لفائدة هيئات القرض، طلب رخصة بناء، إثارة مدة التقادم المكسب أثناء تصفية الوضعية القانونية للعقارات.

إن نظام اكتساب الملكية بالتقادم المكسب عبر تطبيقاته المختلفة سواء بإتباع الطريق القضائي أو عقد الشهرة أو التحقيق العقاري يعد حلا لمشكلة انعدام سندات الملكية العقارية، إذ هو يسمح بوضع سند مشهر - سواء الحكم القضائي أو عقد الشهرة أو سند الملكية في إطار التحقيق العقاري- يثبت الملكية العقارية، كما يعد التقادم المكسب إجراء موازيا لعملية المسح العام للأراضي الذي من شأنه تطهير الوضعية العقارية في ظل البطء الذي تتميز به عملية المسح.

بقي القانون المدني يعتمد على نظام التقادم المكسب في المناطق التي لم يتم فيها المسح والتي لم تسلم فيها دفاتر عقارية، أما بالنسبة للمناطق التي شملها المسح وسلمت

بشأنها دفاتر عقارية فإنها تكون في مأمن وليس لأحد أن يتمسك بملكيتها لها حتى ولو عن طريق الحيازة.

نظرا لأهمية الحيازة فقد اجمع كل من الفقه والقضاء والقانون على أن الحيازة جديرة بالحماية لكونها تشكل الأسلوب الطبيعي الذي تتحقق من خلاله العدالة، ولكونها الأصل الذي يؤكد الاستقرار الكافي في المراكز القانونية. لذلك فإن الحيازة تحمي بدعوى خاصة تسمى بدعوى الحيازة وهي دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة، وهذه الدعوى تحمي الحيازة باعتبارها مركزا واقعيا، فتحميها لذاتها حماية مستقلة دون نظر إلى الحائز سواء كان مالكا أو غير مالك، فلا يطلب منه إثبات ملكيته للعقار الذي يحوزه، إنما يكفي بإثبات قيام الحيازة بشروطها حتى يستطيع أن يسترد حيازته إذا انتزعت منه أو أن يدفع عنها التعرض إذا اعتدي عليها أو يطلب وقف الأعمال الجديدة التي تهدد حقه وحيازته.

تعتبر دعوى الحيازة دعوى موضوعية تهدف إلى حماية الحيازة لذاتها كنظام قانوني قائم بذاته ومستقل عن نظام الملكية بالرغم من أن بعضها يحمل طابع الاستعجال كدعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

يحدث أن تنتقل الحيازة من حائز إلى آخر إما بقوة القانون أو بمقتضى تصرف قانوني أو بحكم القضاء، ويكون من شأن انتقال الحيازة حدوث اتصال بين الحيازة الحالية والحيازة السابقة، مما يجعل ضم مدة الحيازتين أمر ممكن وذلك لتحقيق شروط مدة التقادم المكسب أو تحقيق شرط الميعاد بالنسبة لرفع دعوى الحيازة. كما تزول الحيازة إذا فقدت احد عناصرها أو عنصرها معا.

صادفتنا عند بحثنا في موضوع "حيازة العقار وسيلة لاكتسابه في التشريع الجزائري" بعض النقائص والأخطاء، ورغبة في تفاديها وتصحيحها نقترح تصحيح بعض الأخطاء الشكلية والموضوعية الواردة في بعض المواد من القانون المدني والتي من بينها نص المادة 808 ت.م.ج والتي تنص: **"لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح"**، في هذه المادة خطأ موضوعي يتمثل في جعل المشرع للعمل الذي يقوم على الرخصة عمل يأتيه الغير، والصحيح أن

العمل المكون للرخصة يأتيه الحائز نفسه، كما أن أعمال التسامح أعمال تصدر من المالك، وعلى ذلك فهي أعمال تسامح الغير فيها لذلك ينبغي تصحيح الخطأ الموجود في هذه المادة كما يلي:

"لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح".

يجب استدراك نص المادة 2/814 ت.م.ج والتي تنص: "...ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم"، إذ يجوز للخلف الخاص ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته ليس ليبلغ التقادم فقط، بل أيضا لاستكمال المدة المتطلبة لرفع دعاوى الحيازة، وعلى هذا يستحسن سد النقص وفق التصحيح التالي: "يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر".

يجب تصحيح الخطأ الشكلي الوارد في المادة 2/818 ت.م.ج والذي يؤدي إلى تغيير مفهوم النص، فالمقصود بالنص هو أنه: "إذا لم يكن الحائز قد مضت على حيازته سنة وقت فقدها"، بينما النص الحالي يوحي أن المقصود هو أنه "إذا لم تمضي على حيازة المدعي سنة من فقدها" وهذا خطأ يجدر تصحيحه بالقول "وقت فقدها" بدل من "على فقدها".

يستحسن تغيير نص المادة 824 ت.م.ج التي تنص: "يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل انه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم" على النحو التالي: "يفترض حسن النية في من يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم" ليكون أكثر وضوحا.

يجب إعادة النظر في نص المادة 831 ت.م.ج والتي نتج عنها غموض بسبب استعمال المشرع لفظ "على أنه" والتي تنص: "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، على أنه لا يستطيع احد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه"، فيستحسن تصحيح هذه المادة على النحو التالي: "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، فلا يستطيع احد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه".

يلاحظ كذلك وجود خطأ شكلي في نص المادة 826 ت.م.ج والتي تنص: **"تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها، وقت كسبها، ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك"** ويكمن هذا الخطأ في عبارة "على الصفة" فيستحسن القول "بالصفة" كي يكون نص المادة أكثر وضوحا.

من الأنسب إدراج المواد المتعلقة بأحكام حماية الحيازة والواردة في القانون المدني من المادة 817-821 ضمن أحكام ق.إ.م.إ حتى يكون المشرع أكثر دقة ومنهجية، ذلك أن هذه المواد تتضمن قواعد إجرائية تتعلق بشروط قبول دعاوى الحيازة أمام القضاء.

نقترح إلغاء شرط المفاضلة بين الحيازات والواردة في نص المادة 1/818 ت.م.ج، ذلك أن وضع هذا الشرط يتعارض مع غاية المشرع من حماية الحيازة بدعوى استردادها، فنصه على شرط المفاضلة يسمح للأفراد باقتضاء حقوقهم بأنفسهم، لذلك من الأفضل الحكم للمدعي باسترداد حيازته حتى ولو كانت حيازة المدعى عليه (الغاصب) أحق بالتفضيل وبعدها السماح لهذا الأخير والذي يدعي حيازة أحق بالتفضيل برفع دعوى منع التعرض أو دعوى الاستحقاق.

إعادة النظر في العديد من النصوص القانونية الواردة في القانون المدني والمتعلقة بموضوع الحيازة وتصحيحها بما يتماشى مع تبني الجزائر لنظام الشهر العيني وبما يتماشى أيضا مع خصائص هذا النظام ومبادئه، ومن بين هذه النصوص نص المادة 3/828 ت.م.ج الخاصة بالتقادم القصير والتي تنص: **"...والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم، ويجب إشهار السند"**، فيجب على المشرع أن يتدخل لتعديل هذه الفقرة، لأن اشتراطه شهر السند الصادر من غير المالك يتعارض مع نظام الشهر العيني، والمحافظ العقاري لا يقيد السند في السجل العقاري إلا بعد التحقيق من أن طالب الشهر قد تلقى الحق من المالك.

يستحسن إضافة مادة صريحة في القانون المدني تقضي بعدم اكتساب الحقوق العينية المشهورة في السجل العقاري بالتقادم لتفادي تعارض مبدأ التقادم المكسب مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر المنصوص عليها في الأمر 75-74.



وقع المشرع في خطأ شكلي عندما نص في المادة 39 ق.ت.ع على ما يلي: " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة..."، فيجب استبدال كلمة "ملكية" بكلمة "حيازة" ليستقيم المعنى. نقترح ضرورة المبادرة إلى تقنين أحكام التعدي على الحيازة في قانون العقوبات، وحماية الحيازة جنائياً من كل اعتداء قد يصل إلى حد الجريمة، إلى جانب الحماية المدنية للحيازة عن طريق دعاوى الحيازة.

# قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

أ. الكتب:

1. إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
2. أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
3. أحمد يوسف سنية، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
4. الأمين محمد علي، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993.
5. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.
6. البدرابي عبيد المنعم، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها)، الطبعة الثانية، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1973.
7. بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
8. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
9. حسين أحمد فراج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن.

10. الحسيني مدحت محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
11. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
12. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
13. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
14. زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
15. سعد نبيل إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية (وأحكامها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
16. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، لبنان، 2000.
17. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
18. سوار محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999.

19. شامة سماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
20. الشهاوي قدرى عبد الفتاح، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
21. طلبة أنور، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
22. عابدين محمد أحمد، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
23. عبد المعطي منير، الحماية المدنية والجنائية للحيازة، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2001.
24. عدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
25. عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
26. عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
27. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن.
28. علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

29. علي علي سليمان، شرح لقانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، د.د.ن، د.ب.ن، 1969.
30. العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
31. فرج الصدة عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، د.س.ن.
32. هرجة مصطفى مجدي، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
33. كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
34. محمدي زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
35. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
36. مصطفى فتحي حسن، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض حتى 1989، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
37. المنجي محمد، الحيازة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
38. المنجي محمد، دعوى ثبوت الملكية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
39. منصور محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.س.ن.

40. منصور منصور مصطفى، حق الملكية في القانون المدني المصري، الإسكندرية، د.س.ن.

**ب. القواميس**

1. أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، الإسكندرية، 1993.
2. الجيلاني بن الحاج، البكيش يحي بلحسن، بن هادية علي، القاموس المدرسي، الشركة التونسية للتوزيع، تونس.
3. المنجد الأبجدي، دار المشرق، بيروت، 1967.
4. ملكاوي بشار عدنان، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، دار وائل للنشر، 2008.

**ج. المذكرات:**

1. بلميهوب رابح، وولد سعيد محمد سعيد، الحيازة كسبب من أسباب اكتساب الملكية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004 – 2007.
2. بن زكري راضية فريدة، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009-2010.
3. عزوم حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، جامعة باتنة، 2009-2010.

4. قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2008 - 2009.

#### د. المقالات:

1. بوجمعة صويلح، "دراسة في قانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فيفري 2007"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 16، ماي 2007، ص 100-115.
2. حمدي باشا عمر، "عقد الشهرة"، مجلة الموثق، العدد 4، نوفمبر، ديسمبر، 2001، ص 38-42.

#### هـ. المداخلات:

- مramية حمة، دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، 27-28 فيفري 2012، جامعة ورقلة.

#### و. النصوص القانونية

##### 1) الدساتير:

- دستور الدولة الجزائرية لسنة 1989 الذي صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر. عدد 9، صادر في 1 مارس 1989، معدل بموجب مرسوم رئاسي 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر



1996، ج.ر عدد 76، صادر في 1996، معدل بموجب قانون 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

## (2) النصوص التشريعية:

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975.

- قانون رقم 87-19 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 50، صادر في 9 ديسمبر 1987.

- أمر رقم 88-27 مؤرخ في 12 جويلية 1988، يتضمن قانون التوثيق، ج.ر عدد 28، صادر في 13 جويلية 1988.

- قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990.

- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52 صادر في 02 ديسمبر 1990.

- قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 21 صادر سنة 1991، معدل ومتمم.
- أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 معدل ومتمم لقانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري ج.ر عدد 55 صادر في 27 سبتمبر 1995.
- قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر عدد 15 صادر في 28 فيفري 2007.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

### (3) النصوص التنظيمية:

- مرسوم تنفيذي رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30، صادر في 13 أبريل 1976.
- مرسوم رقم 83-18 مؤرخ في 18 أوت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر عدد 34 صادر في 18 أوت 1983.
- مرسوم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983 يتضمن إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر عدد 21، صادر في 04 جوان 1983.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج.ر عدد 36، صادر في

31 جويلية 1991.

- مرسوم تنفيذي 08-147 مؤرخ في 19 ماي 2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر عدد 26 صادر

في 25 ماي 2008.

#### 4) قرارات المحكمة العليا:

1. قرار رقم 38213 مؤرخ في 20 أكتوبر 1984، م.ق، عدد 01، 1990.
2. قرار رقم 57979 مؤرخ في 27 ديسمبر 1989 م.ق، عدد 03، 1993.
3. قرار رقم 73271 مؤرخ في 21 أكتوبر 1990، م.ق، عدد 01، 1992.
4. قرار رقم 72055 مؤرخ في 18 جوان 1991، م.ق، عدد 03، 1993.
5. قرار رقم 88087 مؤرخ في 21 سبتمبر 1992، م.ق، عدد 04، 1993.
6. قرار رقم 95606 مؤرخ في 28 فيفري 1993، م.ق، عدد 01، 1994.
7. قرار رقم 15367 مؤرخ في 09 ديسمبر 1997، م.ق، العدد الأول، 1998.

8. قرار رقم 181645 مؤرخ في 24 جوان 1998 م.ق، عدد 01، 1999.
9. قرار رقم 226217 مؤرخ في 26 جانفي 2000 م.ق، عدد 01، 2001.
10. قرار رقم 232678 مؤرخ في 22 فيفري 2000، م.ق، عدد 01، 2001.

11. قرار رقم 195 240 مؤرخ في 26 أبريل 2000، م.ق، عدد 01، 2000.

12. قرار رقم 215221 مؤرخ في 29 ديسمبر 2001، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني عدد خاص، 2004.

**ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية:**

1. LACANTINERIE Baudry, Traité de droit civil, tome 28 de la prescription, 4ème édition, S.M.E., Paris, 1925.
2. PLANIOL Marcel, Traité élémentaire de droit civil, tome 1, les biens, 7ème édition S.M.E., Paris, 1915.
3. WEIL Alex, Droit civil, les biens, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1974.

الملاحق

## الملحق الأول: شهادة الحيازة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : تيزي وزو

دائرة : بني بني

بلدية : بني بني

### شهادة الحيازة

( تطبيقا للقانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم

بالأمر رقم 26-95 المؤرخ في 1995/09/25 )

رقم 61 من سجل شهادة الحيازة لسنة 2012

- إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بني بني،
- بمقتضى الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،
- بمقتضى الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري،
- بمقتضى القانون رقم 25-90 المؤرخ في 01 جمادي الأولى الموافق ل 18 نوفمبر 1990، والمتضمن التوجيه العقاري، المعدل و المتمم بالأمر رقم 26-95 المؤرخ في 1995/09/25،
- بمقتضى القانون رقم 30-90 المؤرخ في 14 جمادي الأولى 1411 الموافق ل 01 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون أملاك الدولة،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 254-91 المؤرخ في 15 محرم 1412 الموافق ل 27 يوليو 1991، الذي يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، المعدل و المتمم بالأمر رقم 26-95 المؤرخ في 1995/09/25،
- بمقتضى محضر إثبات غياب الاعتراض على إعداد شهادة الحيازة ، المحرر من طرفنا نحن بتاريخ 30/07/2012
- نظرا لمخطط العقار المعد من طرف الخبير العقاري السيد موحية مولود
- نظرا لرد مديرية أملاك الدولة لتاريخ 2013/05/05 تحت الرقم 5092 المتضمن الموافقة التامة.
- بمقتضى مخطط العقار المرفق بنسخة من هذه الشهادة.

### يقرر مايلي

المادة الأولى: يعترف بصفة الحيازة للشخص المذكور في العمود الأول من الجدول اللاحق للعقار المذكور في العمود الثاني من الجدول نفسه حسب النسب المذكورة في العمود الثالث.

المادة الثانية : لا تعدل شهادة الحيازة من الصفة القانونية للعقار.

حرر ببني بني، في 2013/05/16

مفتشية التسجيل: واسيف.

سجل بتاريخ: ..... الجزء: ..... الصفحة: ..... الرقم: .....

مفتش التسجيل،

المحافظة العقارية لبوغني.

أشهر بتاريخ: ..... الحجم: ..... الرقم: .....

إيداع حجم: ..... الرقم: ..... حقوق قدرها: .....

المحافظ العقاري.

| النسب | تعيين العقار                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | تعيين الشخص                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| كلية  | <p>قطعة ارض تقع في المكان المسمى " .... " بقرية تيقزيرت ، بلدية و دائرة بني بني، ولاية تيزي وزو، تقدر مساحتها ب: مائة وخمسة وثلاثون متر مربع (135.00م<sup>2</sup>) وهي محدودة كمايلي:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>الشمال</u>: .....</li> <li>• <u>الجنوب</u>: .....</li> <li>• <u>الشرق</u>: .....</li> <li>• <u>الغرب</u>: .....</li> </ul> | <p>السيد ..... ابن ..... المولود بتاريخ ..... بتقزيرت ، دائرة بني بني، ولاية تيزي وزو، حسب شهادة الميلاد رقم ..... الصادرة الاربعاء ناث ايرثن ولاية تيزي وزو بتاريخ 2012/01/03.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>المهنة</u>: متقاعد ،</li> <li>• <u>الجنسية</u>: جزائرية،</li> <li>• <u>السكن</u>: دائرة بني بني، ولاية تيزي وزو</li> </ul> |

رئيس المجلس الشعبي البلدي،

## الملحق الثاني: عقد الشهرة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة العدل

عدد: .....  
بتاريخ: .....

مكتب عمومي للتوثيق  
للاستاذ حميل عمار  
02 شارع الإخوة حوشين  
تيزي وزو

### عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية العقارية

بالمكتب المذكور أعلاه و أمام الأستاذ حميل عمار الموثق الممضي أسفله: .....  
تطبيقا للمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في الواحد والعشرون من شهر ماي عام ألف وتسعمائة و ثلاثة  
ثمانين المنشور بالجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة في الرابع والعشرون من ذاتي الشهر والسنة، الذي  
يمن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والمنشور  
الوزاري المشترك الصادر عن وزارات العدل، المالية والداخلية المؤرخ في التاسع جوان أربعة  
و ثمانين وتسعمائة و ألف والمتضمن إجراءات تطبيق هذا المرسوم: .....

حضر:  
السيد: .....

الذي بحضوره هذا طلب من الموثق الممضي أسفله إعداد عقد الشهرة تنفيذا لطلبه المؤرخ في  
2008/04/17 والذي التمس فيه من نفس الموثق إثبات حيازته عن طريق التقادم المكسب وفقا  
لأحكام المادة 827 وما يليها من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في السادس والعشرون سبتمبر  
خمس وسبعين وتسعمائة و ألف (1975/09/26) المتضمن القانون المدني للعقار المعين أسفله: ...

#### التعيين

قطعة أرض تدعى تقع ب بلدية و دائرة ، ولاية تيزي وزو ،  
ذات مساحة تقدر بالف و مائتين و ستين متر مربع (1260 م2) و هي محدودة كمايلي: .....

- \*- من الشمال:
- \*- من الجنوب:
- \*- من الشرق:
- \*- من الغرب:

#### أصل الملكية

انجرت العقارات المعينة أعلاه اليه عن طريق الحيازة و التقادم المكسب منذ أكثر من خمسة عشرة  
سنة طبقا للمادة 827 من الأمر 58/75 المذكور أعلاه .....  
ونظرا لكون القطعة الأرضية تقع بمنطقة لم تخضع لإجراءات مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل  
العقاري المنشأ بموجب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في الثاني عشرة نوفمبر خمسة وسبعين وتسعمائة  
و ألف وبعد إتمام الإجراءات القانونية المتمثلة في العناصر التالية: .....  
1- قبول الطلب المعني المصحوب بالتصريح بالشرف وفقا لأحكام المادة 02 من المرسوم رقم 83-  
352 .....

2- إعداد المخطط البياني المقام من قبل الخبير العقاري السيد  
، الكائن مكتبه

الذي يعطي المساحة الحقيقية للقطعة موضوع العقد ومكانها وحدودها. ....

3- و بعد إخبار السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بتاريخ

برسالة تحت رقم حيث يقع العقار موضوع الشهرة في دائرة وفقا لأحكام المادة الثالثة من المرسوم  
المشار إليه والذي جاء رده بالموافقة التامة بتاريخ

رسالة تحت رقم

4- و بعد إخبار السيد مدير أملاك الدولة لولاية تيزي وزو بتاريخ  
والذي رد بتاريخ



برسالة تحت رقم

عدم المعارضة.

5- و بعد الإعلان عن طلب إعداد عقد الشهرة هذا عن طريق اللصق بمقر البلدية المذكورة المختصة إقليميا لمدة أربعة اشهر منذ تاريخ

دون أن ترد الى الموثق أية مطالبة من أحد بشأن هاته القطعة .

6-و بعد نشر طلب إعداد عقد الشهرة بجريدة

يوم

عدد الجريدة

حتى يتسنى لمن يهمه الأمر إبداء اعتراضاته ان كانت ولكن لم يظهر شيء حتى لان و إسنادا الى الوثائق السابقة البيان المضافة كلها بعد التنويه عليها لاصل هذا العقد والتي لن تثر بشأنها أية اعتراضات الى اليوم ضد طالب الشهرة هذا لا من السلطات ولا من الخواص .

و اثباتا للواقع الذي يدعم صحة وسلامة طلب المائل المذكور الحائز بصورة فعلية ومنذ التاريخ المشار اليه في الطلب العقاري المعين أعلاه حيازة ظاهرة ومستمرة لا نزاع فيها وغير مشوبة بأي التباس كان . وعليه فان الموثق الممضي أسفله يؤكد حيازة السيد

لهذه القطعة وتملكه لها ملكية مطلقة وخالية من أي عيب عن طريق التقادم المكسب حسبما هو منصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني وما يليها ويعد على الفور عقد الشهرة هذا طبقا لمقتضيات المادة 07 من المرسوم 83-352 الأنف الذكر .

التقدير

من اجل قبض الرسوم التوثيقية والتسجيل والشهر العقاري قدر هذا العقار و الاملاك العقارية كمايلي: مائة و تسعة و ثمانين الف دينار جزائري (189.000,00 دج .

الاشهاد العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية المختصة بسعي من الموثق الممضي أسفله.

المصاريف

إن مصاريف العقد الحالي وجميع ثوابه القانونية يتحملها الطالب وحده طبقا لما هو جار به العمل في مثل هاته المواد نظرا لكونه الطرف الوحيد الطالب لتحريره.

اشهاد لما ذكر

حرر و انعقد بمكتب التوثيق ببنيزي وزو للاستاذ حمليل عمار 02 شارع الإخوة حوشين الموقع اسفله سنة ألفين و ثلاثة عشرة في يوم

بحضور شاهدي التعريف و هما :

1- السيد :

2- السيد :

و بعد إتمام العقد وقعه الحاضرون مع الموثق بعد ان تلا عليهم مضمونه.

## الملحق الثالث:

[illegible]

183

|                                                                                                                                                         |                                                                                                                  |                                                                                                                                                           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DIRECTION DES IMPÔTS<br>DE LA WILAYA<br>DE TIZI-OUZOU..<br>INSPECTION<br>DE .....                                                                       | الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية<br><b>DIRECTION GENERALE DES IMPOTS</b><br><b>E X T R A I T</b><br>_____ | Série N N° 8 is (1996)<br><b>Enregistré</b><br>Le .....<br>Volume..... Folio.....N°.....<br>Etat n° ..... Liasse.....<br>.....<br>d'ordre de l'état ..... |
| nom du chef de l'étude notariale qui a reçu l'acte: ..... الاستاذ: حميل عمار                                                                            |                                                                                                                  |                                                                                                                                                           |
| date de l'acte.....                                                                                                                                     |                                                                                                                  |                                                                                                                                                           |
| Nature de l'acte .....                                                                                                                                  |                                                                                                                  |                                                                                                                                                           |
| Nombre de rôles: 02Nombre de renvoi: ....Nombre.de mots nul.....                                                                                        |                                                                                                                  |                                                                                                                                                           |
| <div style="position: relative;"> <span style="position: absolute; top: 10px; left: 10px;">E</span> <!-- Empty space for the extract content --> </div> |                                                                                                                  |                                                                                                                                                           |



## الملحق الرابع: إجراء إشهار عقاري

سلسلة إشعارات رقم 6

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

### وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية : تيزي وزو .....

### إجراء إشهار عقاري

|     |       |           |
|-----|-------|-----------|
| رسم | في    | إيداع     |
|     | ..... | حجم:..... |
|     | مجلة  | رقم:..... |
|     | رقم   |           |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                            |                                                                             |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| إطار مخصص للمحافظ العقاري<br>لتيزي وزو                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | مراجع مسح الأراضي<br>( في حالة عقار مسوح ) | بلدية : .....<br>مجموعة ملكية رقم : .....<br>قسم : .....<br>حصة رقم : ..... |
| <p>الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية</p> <p>وزارة العدل</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                            |                                                                             |
| <p><b>الاشهاد</b></p> <p>انا الممضي أسفله الأستاذ حليل عمار الموثق بتيزي وزو اشهد بان هذه النسخة مطابقة للأصل ولتنسخة المعدة لتلقي صيغة الإشهار وكما أصادق على أربعة وثلاثين بياضا مسطرا وكما اشهد بان الطالب من جنسية جزائرية وليسوا مصابين بأي سبب من أسباب فقدان الأهلية المدنية أو حجر طبقا لأحكام المادة 65 من المرسوم رقم 63-76 الصادر في 19/6-03-25 وكما اشهد بان هوية الأطراف صحيحة وكما هي مذكورة أعلاه اثبت ذلك شرعا</p> <p>تيزي وزو في</p> <p>الموثق</p> |                                            |                                                                             |

## الملحق الخامس: طلب فتح تحقيق عقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DES FINANCES

وزارة المالية

DIRECTION GENERALE  
DU DOMAINE NATIONAL

المديرية العامة للأموال الوطنية

DIRECTION DE LA CONSERVATION

مديرية الحفاظ العقاري لولاية

PROVINCIALE DE LA WILAYA

تيزي وزو

DE TIZI-OUZOU

رقم : / م ح ع / م ع ش ع / 2013

طلب فتح تحقيق عقاري  
(شخص طبيعي)

### الطالب

اللقب: ..... الاسم: ..... اسم الأب: .....  
تاريخ و مكان الازدياد: .....  
المهنة: .....  
العنوان: .....

### الوكيل (عند الاقتضاء):

اللقب: ..... الاسم: .....  
تاريخ و رقم الوكالة: .....  
محضر الوكالة: .....

### تعيين العقار

بلدية: ..... قسم رقم: .....  
الحي أو المكان المسمى: .....  
الشارع: .....  
طبيعة العقار: .....  
المحتوى المادي: ..... المساحة: .....  
الحدود: - الشمال: ..... - الجنوب: .....  
- الشرق: ..... - الغرب: .....  
كيفية شغل العقار: .....

الإمضاء

## الملحق السادس: سند الملكية

|                                                                                                                                                                                                  |               |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| <b>الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية</b>                                                                                                                                                   |               |
| <b>وزارة المالية</b>                                                                                                                                                                             |               |
| <b>المديرية العامة للأموال الوطنية</b>                                                                                                                                                           |               |
| <b>مديرية الحفظ العقاري لولاية : .....</b>                                                                                                                                                       |               |
| <b>سند ملكية</b>                                                                                                                                                                                 |               |
| المحافظ العقاري لـ : .....                                                                                                                                                                       |               |
| - بمقتضى القانون رقم 07 - 02 المؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 والمتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، لاسيما المادة 16 منه. |               |
| - وبناء على مقرر الترقيم العقاري المؤرخ في / ..... / رقم ..... الشهر في ..... / ..... /                                                                                                          |               |
| مجلد ..... رقم .....                                                                                                                                                                             |               |
| يعد سند الملكية هذا لفائدة :                                                                                                                                                                     |               |
| <b>تعيين المالك (1)</b>                                                                                                                                                                          |               |
| اللقب : .....                                                                                                                                                                                    | الاسم : ..... |
| تاريخ ومكان الولادة : .....                                                                                                                                                                      |               |
| المهنة : .....                                                                                                                                                                                   |               |
| العنوان : .....                                                                                                                                                                                  |               |
| الحصة في حالة الشيوع : .....                                                                                                                                                                     |               |
| <b>تعيين العقار</b>                                                                                                                                                                              |               |
| البلدية : .....                                                                                                                                                                                  |               |
| الشارع : .....                                                                                                                                                                                   |               |
| القسم المسحي رقم : .....                                                                                                                                                                         |               |
| الحصة رقم : .....                                                                                                                                                                                |               |
| المساحة : .....                                                                                                                                                                                  |               |
| هكتار ..... آر ..... سنتيمتر.                                                                                                                                                                    |               |
| الحدود : .....                                                                                                                                                                                   |               |
| من الشمال : .....                                                                                                                                                                                |               |
| من الجنوب : .....                                                                                                                                                                                |               |
| من الشرق : .....                                                                                                                                                                                 |               |
| من الغرب : .....                                                                                                                                                                                 |               |
| <b>قيمة العقار</b>                                                                                                                                                                               |               |
| قيم العقار بثمن قدره : (بالأحرف) ..... (بالأرقام) .....                                                                                                                                          |               |
| <b>أعباء وشروط</b>                                                                                                                                                                               |               |
| صرح المالك (أو المالك) أنه (م) مطلع (ين) على أحكام المادة 18 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 والمذكور أعلاه.                                            |               |
| <b>إشهاد</b>                                                                                                                                                                                     |               |
| سند الملكية هذا مصابق عليه طبقا لمحتوى مقرر الترقيم العقاري المشهر والمذكور أعلاه.                                                                                                               |               |
| سند معد في ..... / ..... / .....                                                                                                                                                                 |               |
| إمضاء وختم المحافظ العقاري                                                                                                                                                                       |               |
| (1) في حالة الشيوع، تخصص نفس الفقرة لكل مالك في الشيوع.                                                                                                                                          |               |

## فهرس الموضوعات

4.....مقدمة

### الفصل الأول

#### مفهوم الحيازة العقارية

9.....المبحث الأول: نطاق الحيازة العقارية وعناصرها

9.....المطلب الأول: نطاق الحيازة العقارية

9.....الفرع الأول: تعريف الحيازة العقارية

9.....أولا : تعريف العقار

11.....ثانيا: تعريف الحيازة

16.....الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحيازة العقار

16.....أولا : تكييف الحيازة العقارية

20.....ثانيا : تمييز حيازة العقار عن المفاهيم المشابهة لها

24.....المطلب الثاني: عناصر الحيازة العقارية

24.....الفرع الأول: العنصر المادي

24.....أولا : مفهوم العنصر المادي

26.....ثانيا : صور العنصر المادي

32.....الفرع الثاني: العنصر المعنوي

32.....أولا : النظريات الفقهية في العنصر المعنوي

36.....ثانيا : حالات انتفاء العنصر المعنوي

39.....ثالثا : إثبات العنصر المعنوي

43.....المبحث الثاني: أنواع الحيازة

44.....المطلب الأول: الحيازة القانونية



|    |                                                               |
|----|---------------------------------------------------------------|
| 44 | الفرع الأول: تعريف الحيازة القانونية                          |
| 45 | الفرع الثاني: شروط الحيازة القانونية                          |
| 46 | أولا : أن تكون الحيازة هادئة                                  |
| 50 | ثانيا: أن تكون الحيازة ظاهرة (علنية)                          |
| 52 | ثالثا: أن تكون الحيازة واضحة                                  |
| 57 | رابعا: أن تكون الحيازة مستمرة                                 |
| 60 | خامسا: أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية                      |
| 65 | الفرع الثالث: آثار الحيازة القانونية                          |
| 66 | المطلب الثاني: الحيازة العرضية                                |
| 66 | الفرع الأول: مفهوم الحيازة العرضية                            |
| 69 | الفرع الثاني: أنواع الحائزون العرضيون                         |
| 69 | أولا: الطائفة الأولى                                          |
| 70 | ثانيا: الطائفة الثانية                                        |
| 72 | الفرع الثالث: آثار الحيازة العرضية                            |
| 73 | الفرع الرابع: إثبات الحيازة العرضية                           |
| 74 | أولا: افتراض أن الحائز يحوز لحساب نفسه                        |
| 75 | ثانيا: عدم جواز افتراض تغير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية |
| 76 | الفرع الخامس: تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية          |
| 77 | أولا: أسباب تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية            |
| 81 | ثانيا: إثبات تغير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية           |

## الفصل الثاني

### أحكام اكتساب العقار عن طريق الحيازة

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| المبحث الأول: إجراءات اكتساب العقار عن طريق الحيازة.....                | 85  |
| المطلب الأول: إثبات قواعد التقادم المكسب باللجوء إلى القضاء.....        | 85  |
| الفرع الأول: مفهوم التقادم المكسب.....                                  | 85  |
| أولاً: تعريف التقادم المكسب.....                                        | 86  |
| ثانياً: نطاق التقادم المكسب.....                                        | 86  |
| ثالثاً: شروط التقادم المكسب.....                                        | 94  |
| الفرع الثاني: وسائل إثبات التقادم المكسب أمام القضاء.....               | 107 |
| أولاً: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق دعوى الاستحقاق.....               | 108 |
| ثانياً: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع.....                       | 109 |
| المطلب الثاني: إثبات التقادم المكسب دون اللجوء إلى القضاء.....          | 112 |
| الفرع الأول: اكتساب الملكية العقارية بموجب عقد الشهرة.....              | 113 |
| أولاً: مفهوم عقد الشهرة.....                                            | 113 |
| ثانياً: الشروط الخاصة بإعداد عقد الشهرة.....                            | 115 |
| ثالثاً: مراحل وإجراءات إعداد عقد الشهرة.....                            | 117 |
| الفرع الثاني: اكتساب ملكية العقار بموجب تحقيق عقاري.....                | 120 |
| أولاً: مفهوم إجراء معاينة حق الملكية العقارية.....                      | 121 |
| ثانياً: الشروط الواجب توافرها للاستفادة من إجراء التحقيق العقاري.....   | 121 |
| ثالثاً: مراحل وإجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري..... | 122 |
| رابعاً: عملية إصدار وتسليم سند الملكية.....                             | 126 |
| المبحث الثاني: آثار الحيازة العقارية.....                               | 127 |

|                                                                       |            |
|-----------------------------------------------------------------------|------------|
| المطلب الأول: الحماية المدنية للحيازة العقارية.....                   | 127        |
| الفرع الأول: الأحكام العامة لدعاوى الحيازة.....                       | 128        |
| أولاً: المقصود بدعاوى الحيازة.....                                    | 128        |
| ج: خصائص دعاوى الحيازة .....                                          | 131        |
| ثانياً: الشروط العامة لقبول دعاوى الحيازة.....                        | 132        |
| الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بكل دعوى من دعاوى الحيازة.....           | 141        |
| أولاً: دعوى استرداد الحيازة.....                                      | 141        |
| ثانياً: دعوى منع التعرض.....                                          | 146        |
| ثالثاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة .....                                | 149        |
| المطلب الثاني: انتقال الحيازة.....                                    | 152        |
| الفرع الأول: انتقال الحيازة إلى الخلف العام.....                      | 153        |
| أولاً- كيفية انتقال الحيازة إلى الخلف العام.....                      | 154        |
| ثانياً- مدى إمكانية ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف العام..... | 155        |
| الفرع الثاني: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص.....                     | 155        |
| <b>خاتمة.....</b>                                                     | <b>161</b> |
| <b>قائمة المراجع .....</b>                                            | <b>167</b> |
| <b>الملاحق .....</b>                                                  | <b>178</b> |

## ملخص:

تعد الحيازة من أهم أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، لكونها المظهر المادي الملموس الذي يمكن من ممارسة حق الملكية ممارسة فعلية، وتمثل الوسيلة والأداة التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في المناطق التي لم تشملها عمليات المسح العام، والتي تسلم بشأنها دفاتر عقارية.

إذا توفرت الشروط التي تطلبها القانون في الحيازة كانت أساسا لتملك العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم. هذا الأخير ساهم بدرجة كبيرة في حل مشكلة انعدام سندات الملكية العقارية، فهو الذي يسمح بوضع سند مشهر - سواء الحكم القضائي أو عقد الشهرة أو سند الملكية في إطار التحقيق العقاري - يثبت الملكية العقارية.

حظيت الحيازة بحماية القانون بالرغم من أنها قد تبدو من مظاهر الاغتصاب، وما دفع المشرع إلى حمايتها ما هو إلا لاعتبارات تتعلق بالصالح العام وباستقرار المعاملات العقارية.

## Résumé :

Dans la législation algérienne, la possession est l'un des éléments essentiels pour l'acquisition de la propriété immobilière, car elle est l'aspect pratique qui permet d'exercer le droit de propriété un exercice réel, elle représente l'outil utilisé par le législateur dans les zones non cadastrées et qui n'ont pas de livrets fonciers.

Si les conditions exigées par la loi sont disponibles, la possession est la base de la prescription-acquisition, ce qui a permis de régler le problème de nullité des titres de propriété immobilière et qui permet l'élaboration d'un titre publié, soit un jugement, un acte publié ou un acte de propriété dans le cadre de l'enquête foncière qui apporte la preuve de la propriété immobilière.

La possession a acquis une protection juridique malgré qu'elle soit un acte de violation de la propriété, et le législateur l'a protégé et défendu pour des considérations d'intérêt général et la stabilité des transactions foncières.