



:
:
/

.....

...

i()

/ /
/ /

2017/05/16

:

”

.”

سورة الحديد، الآية 04.

.

" "

:

" "

.

:

⋮

•

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج. ر: جريدة رسمية

د. ب. ن: دون بلد النشر

د. س. ن: دون سنة النشر

ص: صفحة .

ص. ص: من الصفحة إلي الصفحة.

غ. ع: الغرفة العقارية.

غ. ج: غرفة الجنج.

غ. ج. م: غرفة الجنج والمخالفات.

غ. م: الغرفة المدنية .

ق. إ. ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق. ع: قانون العقوبات.

ق. م: قانون المدني.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art : Article.

E d : Edition.

N : Numéro.

Op .Cit : Ouvrage précédemment cité.

p p : De la page...A La page.

P : page.

R.C .S : Revue de la cour suprême.

T : Tome.

ارتبطت حياة الإنسان بالأرض منذ أن أخرج الله آدم و حواء من الجنة و أهبطهما إلى الأرض و جعلهما مستقرا و مقاما لهما و ذريتهما من بعدهما يحيون فيها، ولذلك فقد طبع الله في نفوس البشر حب الأرض¹.

نظرا لما للمعاملات العقارية من أهمية كبيرة في تحقيق النمو و تيسير تداول العقارات بين الناس بيعا و كراء، فمعرفة المستوى الحضاري لأية أمة من الأمم يرتبط بأوضاع الملكية العقارية لتلك الأمة، عبر ماضيها وحاضرها، فلا يمكن معرف تاريخ الأمة بمجرد تتبع الوقائع الحربية أو العلاقات الخارجية، و تحليل الظواهر السياسية لهذه الأمة فحسب، بل لابد من الإحاطة بعلاقة الإنسان ببيئته المتمثلة في مدى حيازته للأرض وحرية التعامل فيها بأوجه التصرفات القانونية، لأننا من خلال ذلك نتعرف على العادات والأعراف ونمط التشريع الذي يحتكم إليه الفرد.

اعتنت معظم التشريعات بنظام الحيازة لاعتبارها من المواضيع الهامة كونها تهدف إلى حماية النظام العام واستقرار المعاملات العقارية، وتظهر هذه الأهمية بشكل خاص في بلد مثل الجزائر الذي يفتقر إلى العادات والتقاليد في مجال تدوين العقود، فقد ظلت الشفاهة والتواتر الوسيلة الأساسية التي يعتمد عليها المجتمع في إعلان مختلف التصرفات سواء كانت ناقلة للملكية أو لا، مما جعل أغلب الملكيات الخاصة المتوارثة أبا عن جدّ في العائلات الجزائرية لا تملك سند ملكية مكتوب، فتأخذ حينئذ فكرة اكتساب الملكية بالحيازة درجة كبيرة من الأهمية، لذلك أولاهها المشرع عدة صور للحماية، أولها الحماية الجنائية التي نص عليها في قانون العقوبات الجزائري سواء المنصبة على العقارات أو المنقولات

(¹) "و تُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا"، الآية 20 من سورة الفجر.

فكان الهدف من هذه الحماية هو تقادي إقامة الحائز للعدل بنفسه مما ينجم عنه إخلال بالنظام العام وعدم استقرار الأوضاع والمراكز في المجتمع¹.

ونظراً لأن موضوع حماية الحيازة من مواضيع الساعة وتظهر أهميتها في الآثار الكبيرة والخطيرة التي ترتبها من الناحية القانونية، فهي وسيلة إثبات الحقوق حيث يفترض القانون أن الحائز هو صاحب الحق محل الحيازة حتى يثبت العكس، ومن ثم فالحيازة تجعل الحائز في مركز ممتاز فيما يثور من منازعات على محل الحيازة فيعفى من عبء إثبات حقه ويلقى بهذا العبء الثقيل على من ينازعه الحيازة.

بدأت الحيازة عند الرومان سيطرة فعلية يباشرها الحائز على الشيء مادي على اعتبار أنه مالك لهذا الشيء فيحرزه إحرزاً مادياً ويباشر عليه سلطة المالك، فكانت بذلك استعمالاً لحق الملكية على شيء مادي²، وعرفوها على أنها " سلطة مادية فعلية محضة لشخص على شيء من الأشياء المادية بحيث يتصرف فيها الحائز تصرف المالك فيستعملها ويستغلها ويتصرف فيها"³. وبذلك يثور التساؤل حول كيفية حماية الحيازة قانوناً وتكريسها قضاءً؟

و لمعالجة هذا الموضوع و الإجابة على الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي كأسلوب للإلمام بعناصر الموضوع المتعلقة بالحيازة والتي لها علاقة بكيفية حمايتها سواء تلك الواردة في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية والإدارية او قانون العقوبات

(¹) نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006، ص ص 194-294.

(²) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المجلد الثاني، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 786.

(³) أمير خالد عدلي ، تملك العقارات بوضع اليد، (في القانون المدني المصري وقوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 31.

وبالرغم من قلة المراجع التي تتناول تحليل نصوص القانون الجزائري فيما يخص حماية الحياة في مقابل كثرة المراجع التي تتناول التشريع المصري، إلا أن القضاء ساهم في توضيح بعض المفاهيم من خلال اجتهاداته في العديد من القرارات التي سنتطرق إليها من خلال دراستنا.

ولنتناول موضع حماية الحياة في القانون الجزائري ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين ، سنتطرق إلى الحماية المدنية للحياة (الفصل الأول)، والحماية الإدارية و الجنائية للحياة (الفصل الثاني) .

الفصل الأول :

الحماية المرئية للحيارة

الفصل الأول:

الحماية المدنية للحيازة

اقتضت ظروف الحياة المعاصرة تدخل المشرع لسن نصوص قانونية تخول القضاء حق حماية الحقوق والمراكز فهي تؤدي إلى الحد من النزاعات. نظراً للمكانة التي يحتلها العقار وأمام غياب أسلوب التدوين فالشفاهة والتواتر السارية على معظم التعاملات وهنا برر دور الحيازة، إذ أنها عنوان الملكية الظاهرة فهي تظهر الحائز بمظهر صاحب الحق على الشيء المحاز، حتى لو تبين فيما بعد أن الحائز ليس بصاحب حق، فالمشرع الجزائري أدرك الأهمية العملية لحماية الحيازة فقام بتنظيمها ضمن أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرجع ذلك إلى اعتبارين أساسيين يتعلق الاعتبار الأول بالصالح العام حيث أنه في احترام الأوضاع الواقعية والظاهرة وعدم إجازة الاعتداء عليها حتى من قبل المالك الحقيقي إقرار للسلم والأمن الاجتماعي أما الاعتبار الثاني فيتعلق بالصالح الخاص للحائز حيث أن حماية الحيازة هو تفعيل للفائدة التي تحققها للحائز لكونها وسيلة من وسائل إثبات وجود الحق العيني فهي قرينة على الملكية حتى يثبت عكسها. إلا أن الحيازة قد ترد على المنقول أو على العقار ولها أحكام مشتركة (المبحث الأول)، وتكون حماية الحائز مقابلاً لاستقرار المعاملات بإجراءات تختلف إذا وردت على منقول أو عقار (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الأحكام المشتركة في حيازة المنقول و العقار

ارتبط الإنسان منذ القدم بالعقار، فانساق بمقتضى غريزته إلى حيازته لمصلحته¹. وتكون سيطرته عن طريق أعمال يباشرها عادة المالك في استعمال حقه²

تتجسد السيطرة الفعلية على الحق باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، وتكون عن طريق أعمال يباشرها عادة المالك في استعمال حقه في حين عرفها القانون الفرنسي بموجب نص المادة 2228³ من القانون المدني الفرنسي على أنها إحراز شيء أو استعمال حق نحرزه نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يحرزه أو يستعمله بالنيابة⁴، لذلك فالحيازة تستلزم أركان لقيامها (المطلب الأول)، وباعتباره الحيازة قد ترد على المنقول أو العقار فلها أحكام خاصة لزوالها (المطلب الثاني).

(¹) عرف الدكتور السنهوري أحمد عبد الرزاق الحيازة بأنها: «وضع مادي ينجم عن شخص يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن»، لمزيد من التفصيل طالع: السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 78.

(²) هرجه مصطفى مجدي، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، (في ضوء القانون 23 لسنة 1992)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص ص 60 و 61. و أنظر كذلك:

- Christian LaROUMET, Droit civil, T 02, 03eme Ed, édition Dalta, Paris, 1998, p41.

(³) Art 2228 : « la possession est la détention ou jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom ».

(⁴) Alex WEILL, Droit civil les bien, édition Dalloz, Paris, 1970, p 304. Et Henri et Léon MAZEAUD, Jean Mazeaud et François Chabas, leçons de droit civil, bien droit de propriété et ses démembrements, T 02, deuxième volume, édition Montchrestien, Paris 1994, p 186.

المطلب الأول:

أركان الحيابة

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف جامع مانع للحيابة¹، في حين عرفها القانون الفرنسي بموجب نص المادة 2228² من القانون المدني الفرنسي على أنها إحرار شيء أو استعمال حق نحرزه نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يحرزه أو يستعمله بالنيابة³.

وبالرجوع إلى ما جاء به الفقه نجد الدكتور أحمد أبو الوفا في كتابه أصول المحاكمات المدنية قام بتعريف الحيابة جاء فيه: " الحيابة هي حالة واقعية تنشأ عن سيطرة شخص على شيء أو حق عليه بصفته مالكا للشيء أو صاحب حق عليه".

إن فالحياة وضع مادي تجعل الشخص يسيطر سيطرة فعلية على الحق سواء كان صاحب حق أو لم يكن، و بذلك تتجلى السيطرة الفعلية لاستعمال الحق عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، وعليه فللحيابة عنصرين عنصر مادي وهو السيطرة المادية على الشيء(الفرع الأول)، وعنصر معنوي وهو نية استعمال حق من الحقوق (الفرع الثاني).

(¹) غير أن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري قد أورد تعريفاً بموجب المادة 1398 التي نصت على ما يلي: "الحيابة هي سيطرة فعلية على الشيء أو حق فيجوز حياة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما يجوز حياة الحقوق الشخصية" نقلاً عن عروس عبد الله ، دعوى الحيابة ودعوى الملكية، المجلة القضائية، العدد 51، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1997، ص 50 و 51.

(²) Art 2228 : « la possession est la détention ou jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom ».

(³) Alex WEILL, Droit civil les bien, édition Dalloz, Paris, 1970, p 304. Et Henri et Léon MAZEAUD, Jean Mazeaud et François Chabas, leçons de droit civil, bien droit de propriété et ses démembrements, T 02, deuxième volume, édition Montchrestien, Paris 1994, p 186.

الفرع الأول:

الركن المادي

تختلف الأعمال باختلاف طبيعة الأشياء فضلا عن اختلاف الحقوق العينية وتكون مباشرة هذه الأعمال بقيام من له الحق على الشيء محل الحيازة، لكن يشترط أن تمارس مما لا يباح للغير على أنه مجرد رخصة أو عمل يتحمله على سبيل التسامح¹.

ولا يتحقق الركن المادي بمزاولة الأعمال المادية من الحائز نفسه فقط، فقد يمارسها بطريق الأصالة أو عن طريق الوساطة (أولا)، أو الاستخلاف (ثانيا).

أولا: السيطرة المادية بطريق الأصالة وبطريق الوساطة

تتحقق سيطرة الشخص المادية² للحيازة ابتداء بطريق الأصالة(1)، وقد يباشرها بواسطة الغير أي بطريق الوساطة(2).

1 - السيطرة المادية بطريق الأصالة

يمارس الحائز سيطرته المادية دون أن يستمدها من شخص آخر فيكسب الركن المادي بطريق الأصالة، ويستوي في ذلك أن يكون الشيء مملوكا لشخص آخر أو غير مملوك لأحد، عقار كان أو منقولاً³.

تتحقق سيطرة الحائز المادية على الشيء محل الحيازة بمباشرة جميع الأعمال التي تختلف وفقاً لطبيعته، فإذا كان منزلا سكنه أو أسكن فيها غيره أي أجره، أو أرضاً زراعية قام بزرعها بنفسه وجني محصولها¹.

(¹) تنص الفقرة الأولى من المادة 808 ق.م على ما يلي: "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح".

(²) Henri et Léon MAZEAUD. Jean Mazeaud et François Chabas. Op. cit. p 187

(³) عكاز حامد و الدناصوري عز الدين ، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، (في ضوء الفقه والقضاء)، منشأة المعارف، القاهرة، د. س. ن. ص 09 =

يؤكد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا من خلال القرار الحامل رقم 104967 الذي قضى بأنه: "من المقرر قانونا أن من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع.

ولما ثبت -من قضية الحال- أن القطعة محل النزاع هي أرض عروشية تقع تحت حيازة الطاعن منذ عشرين سنة، وباعتراف المطعون ضدها نفسها التي بررت ذلك بالإعارة، فالطاعن هو أحق باكتساب هذه الحيازة دن غيره...²

تقتضي السيطرة المادية أن ترد على حق من الحقوق كحق الانتفاع أو حق الارتفاق فالسيطرة المادية تقع بالمرور في المكان المراد استعمال الحق فيه³. فالعبرة بالسيطرة المادية وليس بالتصرف القانوني فمجرد التمكن من الاستحواذ والإحراز دون الاستحواذ الفعلي لا يكفي لقيام السيطرة وبالتالي عدم قيام الحيازة المادية⁴.

02/ السيطرة المادية بالواسطة

يباشر الحائز السيطرة المادية في الأصل بنفسه غير أنه يجوز مباشرتها عن طريق وسيط يأتمر بأوامره فيما يتعلق بالسيطرة المادية⁵.

غير أنه تجوز الحيازة بالواسطة، متى باشرها الوسيط باسم الحائز وكان متصلا به اتصال التابع للمتبوع ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بالشئ محل الحيازة ويجتمع عند الحائز العنصر المعنوي وهو القصد ولا ينوب عنه أحد في ذلك، وهذا ما أكدته نص المادة 810 ق.م⁶ "تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز

(¹)= عروس عبد الله ، مرجع سابق، ص 51.

(²) قرار المحكمة العليا(غ.م) رقم 104967، مؤرخ في 10/11/1993، المجلة القضائية، العدد الأول الجزائر، 1994، ص43.

(³)السنهوري أحمد عبد الرزاق ،مرجع سابق، ص 972.

(⁴)محمدي زواوي فريدة ، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 41.

(⁵)عدلي أمير خالد ، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع سابق، ص 109.

وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية...¹.

تنتج الحيازة آثارها القانونية في شخصية الحائز الأصلي²، أما الوسيط فليس بحائز بل يباشر السيطرة المادية فقط باسم الحائز الأصلي، ومن أمثلة مباشرة الأعمال المادية بالواسطة أن تباشر الحيازة بواسطة خدم أو عمال، فهؤلاء يحصلون على أشياء باسم المتبوع بسبب تأدية أعمال وظائفهم فتدخل تلك الأشياء في حيازة المخدوم أو المتبوع³، فتعد حيازة الوكيل في حدود الوكالة فيعمل باسم الموكل ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بحيازة الشيء، ما لم يعلن أنه اشترى الشيء لنفسه وحازه لحسابه فإنه يعتبر قد اشتراه لموكله وحازه لحساب موكله⁴.

ولا يعتبر وسيطا بالمعنى المذكور في المادة 810 ق.م صاحب حق الانتفاع أو المستأجر، فهو يحوز حق الملكية لحساب صاحب الرقبة أو المؤجر (كحائز عرضي) ويحوز لحساب نفسه حق الانتفاع العيني.

لا يفترض مباشرة الأعمال المادية بطريق الوساطة، فإذا وجدت عند شخص فهو يباشرها لحساب نفسه⁵، وعلى من يدعي العكس أي أنه يباشرها نيابة عنه أن يثبت ذلك⁶.

(¹) ورد في نص المادة 810 ق.م خطأ في الترجمة الذي يتمثل في " تصبح الحيازة بالواسطة ومتى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز... " فالأجدر أن يرد التعبير تصبح الحيازة بالواسطة التي لها معنى مخالف للوساطة التي هي طريقة لحل النزاع وقد تناولها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمقتضى نص المادة 994 إلى 1005.

(²) السنهوري أحمد عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص795.

(³) المنجي محمد، دعوى ثبوت الملكية، مرجع سابق، ص405.

(⁴) السنهوري أحمد عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص 797.

(⁵) تنص الفقرة الثانية من المادة 810 ق.م على ما يلي "...وعند الشك يفترض أن مباشرة الحيازة إنما يحوز لنفسه فإذا كانت الحيازة استمرار لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها".

(⁶) أكدت المحكمة العليا من خلال القرار رقم 196053 (غ. ع) ، مؤرخ في 2000/04/26، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، ص239، الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه تصح الحيازة بواسطة متى كان =

ثانيا: الركن المادي بطريق الاستخلاف

يقصد بالاستخلاف انتقال الحيازة من حائز إلى آخر بشرط أن تبقى الحيازة السابقة متصلة بالحيازة اللاحقة¹.

1- انتقال الحيازة إلى الخلف العام

تنتقل الحيازة إلى الخلف العام عن طريق الميراث² أو الوصية، فموت المورث تنتقل حيازته إلى الخلف العام³، فالسلف لا يحتاج إلى تسليم مادي وتكون حيازة الخلف امتداد لحيازة السلف⁴ فالحيازة لم تنقطع، فلو استولى الغير على المال واسترد الوارث الحيازة خلال السنة فإنه يعتبر حائزا بأثر رجعي من وقت موت المورث⁵، فلا يعتد بفترة الانقطاع التي لم تبلغ مدة السنة.

لا يكتسب الخلف العام الحيازة جديدة بل تنتقل إليه حيازة السلف بصفاتها وعيوبها فإذا كان السلف حسن النية فإن الحيازة تنتقل إلى الخلف مقترنة بحسن النية، أما إذا كانت حيازة السلف مشوبة بعيب الإكراه أو الخفاء فإنها تنتقل إلى الخلف العام معيبة، ويمكن أن يزول هذا العيب حتى تنتج الحيازة أثارها⁶.

=الوسيط يباشر باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمان بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة، وإن القضاة في قضية الحال لما أثبتوا أن حيازة المدعي في الطعن كانت على أساس الوساطة باسم المطعون ضده لما قضاوا بطرده وإنهاء هذه الحيازة فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما".

(¹) نظم المشرع الجزائري أحكامها من المواد 811 إلى 814 ق.م، ويمقتضاها فإن الحيازة تنتقل من الشخص الحائز و يدعى السلف إلى شخص آخر يدعى الخلف وقد يكون الخلف عاما أو خاصا.

(²) بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص ص 228 و 229.

(³) فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص 135.

(⁴) تنص المادة 814 ق.م على ما يلي: " تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها، غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن النية...".

(⁵) فتحي حسن مصطفى ، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض، منشأة المعارف، القاهرة، د س ن ص 64.

(⁶) محمدي زواوي فريدة ، مرجع سابق، ص 41.

تعد حيازة الخلف امتداد لحيازة السلف، وعليه يستطيع الخلف العام (الوارث والموصى له)¹ أن يضم مدة حيازة السلف (مورثه) إلى مدة حيازته لاستكمال المدة الواجبة لرفع دعاوى الحيازة أو لحساب مدة التقادم المكسب إذا أراد التملك²، غير أنه إذا كانت مدة حيازة السلف غير كافية لحمايتها بدعاوى الحيازة، كأن تكون قد دامت ستة أشهر فقط، فيكفي أن تستمر حيازة الخلف العام ستة أشهر أخرى تضم إليها مدة حيازة السلف لاستكمال المدة، ورفع دعاوى الحيازة³.

2- انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص:

تنتقل الحيازة إلى الخلف الخاص عن طريق الاتفاق و بالعقد، أو عن طريق تسليم العين أو التخلي عنها، إما تنفيذًا لالتزامه بالتسليم وبالتخلي عن الحيازة كالموصى له في الميراث، ويشترط في انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص شرطان:

1/ وجود اتفاق بين الحائز (السلف) والشخص الآخر (الخلف الخاص)⁴.

2/ توفر السيطرة لدى الخلف ومباشرة الأعمال المادية التي تكون العنصر

المادي للحائز.

تنتقل الحيازة من السلف إلى الخلف الخاص بتسليم الشيء المحاز إما تسليمًا فعليًا أو تسليمًا حكميًا، أو تسليمًا رمزيًا⁵.

فالتسليم الفعلي نصت عليه المادة 811 ق.م على ما يلي: **تنتقل الحيازة من**

الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك كان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن

يسيطر على الحق ولو دون تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق."

(¹) Ghnima LAHLAU. « preuve de la qualité d'heritier, role de l'attestation notariée établie après le décès, commentaire de l'arrêt N°394379 », jurisprudence de la chambre foncière R.C.S, N° spécial, T 03, Alger, 2010, pp212-219.

(²) محمدي زواوي فريدة ، مرجع سابق، ص 41.

(³) محمدي زواوي فريدة ، مرجع نفسه، ص 42.

(⁴) أبو السعود رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها، مصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص ص 338 و 339.

(⁵) أبو السعود رمضان ، مرجع نفسه، ص 339.

نستخلص من المادة 811 ق. م أن الحيازة تنتقل إلى الغير في حالة الاتفاق وتكون في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة السيطرة على هذا الحق دون تسليمه ماديا، وحتى يتم التسليم الفعلي لابد من توافر ثلاثة شروط نصت عليها المادة 367 ق. م¹ وهي كالتالي:

1- إخطار الحائز الخلف بوضع الشيء المحاز تحت تصرفه.
2- تمكن الخلف من حيازة الشيء المحاز والتصرف فيه الانتفاع به دون عائق².

3- الاتفاق على التسليم وفقا لطبيعة الشيء، كإخلاء المنزل مثلا، وتسليم المفاتيح إلى المشتري ليتمكن من حيازته.

أما التسليم الحكمي فقد تضمنته نص المادة 812 ق. م: "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي، إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعا يده لكن لحساب نفسه".

يتضح من خلال هذه المادة أن التسليم الحكمي يتحقق دون التسليم المادي للشيء، فقد يبقى السلف واضعا يده على الشيء المحاز، وقد يكون الخلف واضعا يده لحساب سلفه كالمستأجر³، وذلك وفقا لصورتين:

(¹) نصت المادة 367 ق. م على ما يلي: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق لو لم يتسلمه ماديا، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

(²) محمدي زاوي فريدة ، مرجع سابق، ص 43.

(³) الجمال مصطفى محمد ، (نظام الملكية الخاصة، الملكية العامة، الملكية التعاونية، الملكية الشائعة الانتفاع الارتفاق، الحكر، الحيازة والاتصاق والميراث، العقد والوصية، الشفعة)، منشأة المعارف، القاهرة، ص 265.

✓ أن يبقى الشيء المحاز في حيازة السلف، ولكن ليس بوصفه مالكا لأنه أصبح مستأجرا أ مستعييرا للشيء المحاز، وذلك بعد اتفاق مع الخلف¹.

✓ أن يصبح الخلف الخاص حائزا لحساب نفسه بعدما كان حائزا لحساب غيره، كأن يكون الخلف الخاص مستأجرا ثم يشتري العين المؤجرة ويصير حائزا قانونيا له بعد أن كان حائزا عرضيا².

في حين التسليم الرمزي حسب نص المادة 813 ق.م على ما يلي: "تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها.

غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية، فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع"³.

وما يمكن استخلاصه حسب الفقرة الأولى من المادة 813 ق.م أن التسليم الرمزي يخص تسليم السندات الخاصة بالشيء المحاز بدل تسليم البضائع بواسطتها يستطيع الحائز السيطرة على الشيء، لكن حسب الفقرة الثانية من نفس المادة فإنه إذا سلمت السندات إلى شخص وسلمت البضائع إلى شخص آخر وكان كلاهما حسن النية، فإن الأولوية لحائز البضائع في هذه الحالة تعتبر الحيازة فعلية⁴.

(1) الشهاوي قدري عبد الله الفتاح ، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والقانون المقارن، منشأة المعارف، القاهرة، د. س. ن، ص 107.

(2) عكاز حامد و الدناصوري عز الدين ، مرجع سابق، ص ص 24 -27.

(3) أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

(4) أبو السعود رمضان ، مرجع سابق، ص 317.

تتميز الحيازة الرمزية أنها أدنى من الحيازة الفعلية فهي لا تماثلها في قوتها ولا يمكن الاحتجاج بها على الغير فإذا تعارض التسليم الرمزي مع التسليم الفعلي فكان التسليم الفعلي هو المعتبر¹.

تعد حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة سلفه، فهي تتميز بصفاتها الخاصة قد تغاير الصفات التي كانت عليها حيازة السلف، ذلك أنها حيازة جديدة وليست استمرار حيازة السلف²، ففي حالة ما إذا ما كانت حيازة السلف معيبة تنتقل إلى الخلف الخاص خالية من العيوب عكس انتقال الحيازة إلى الخلف العام غي أنه يجوز ضم مدة حيازة السلف إلى مدة الخلف الخاص³.

رغم أن حيازة الخلف الخاص حيازة مستقلة عن حيازة السلف إلا أن هذا الخلف يستطيع الانتقال بها في دعاوى الحيازة أو لكسب الملكية بالتقادم⁴ وذلك بضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته، ولكن يشترط فيها ما يلي:

✓ أن تكون حيازة السلف صالحة لكسب الملكية بالتقادم فإذا كانت حيازة السلف عرضية وحيازة الخلف قانونية يستطيع هذا الأخير كسب الملكية بالتقادم دون ضم لمدة حيازة سلفه لأنها لم تكن أصلاً قابلة لكسب الملكية بالتقادم⁵.

✓ أن تكون حيازة الخلف الخاص قد انصبت على ذات الحق الذي حازه السلف من قبله أو على حق عيني أدنى منه.

(1) أنظر نص المادة 813 ق.م.

(2) كامل رمضان جمال ، الحماية القانونية للحيازة، مرجع سابق، ص 62.

(3) نصت الفقرة الثانية من المادة 814 ق.م على ما يلي: "يجوز للخلف الخاص أن يضم حيازته إلى حيازة

سلفه ليبلغ التقادم"³

(4) ورد نقض في الفقرة الثانية من المادة 814 ق.م، إذ يجوز للخلف الخاص ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته

ليس فقط لبيع التقادم بل لاستكمال المدة القانونية المتطلبة لرفع دعاوى الحيازة.

(5) محمدي زواوي فريدة ، مرجع سابق، ص 47.

✓ يجب أن تكون حيازة السلف صالحة لترتيب نفس الأثر الذي يريد الخلف الخاص التمسك به.

الفرع الثاني:

الركن المعنوي

لا تتوفر الحيازة بمجرد مباشرة السلطة المادية على الشيء المحاز لذا كان من اللزوم وجود عنصر نية الحائز في استعمال الحق العيني أو الشيء المحاز لحسابه الخاص بصفته مالكا للشيء موضوع الحيازة أو صاحب حق عيني عليه، أي له نية تملكه فلا ينوب عنه غيره إلا إذا كان الحائز عديم التمييز أو شخصا معنويا، أثار عنصر القصد أو النية الكثير من الجدل بين الفقهاء حول محاولة تحديد كل من مفهومه ومضمونه وأبرز النظريات الفقهية التي تناولته بالتحديد والدراسة.

النظرية الشخصية التي جاء بها العالم الفقيه "سافيني" يتعين لتحقيق الحيازة إلى جانب العنصر المادي توفر العنصر المعنوي الذي يتحقق عند مباشرة الحائز للأعمال المادية للحيازة بقصد استعمال الحق الذي يريد حيازته لنفسه¹، فيتصرف في الشيء بالاستعمال والاستغلال والتصرف ويفعل ما يفعله المالك في ملكه².

أما **النظرية المادية** نادى بها العالم الألماني "اهرنج" تقوم على أساس العنصر المادي الذي يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي، فعنصر القصد ليس مستقلاً عن السيطرة المادية والنية عنده تكون في السيطرة المادية على الشيء بأعمال إرادية وإن كانت هناك نية في الحيازة فهي توجد في الأعمال المادية التي

(¹) الشهاوي قدري عبد الفتاح ، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف ،القاهرة، د س ن، ص36.

(²) عدلي أمير خالد ، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع سابق، ص 113.

يقوم بها الحائز لتحقيق سيطرته فكل من يسيطر على شيء سيطرة مادية عن طريق أعمال إدارية يكون حائزاً له سواء كان يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره فالمستأجر يعتبر حائزاً لأنه يسيطر على الشيء سيطرة مادية¹، أهم نتيجة وصلت إليها النظرية المادية هي حماية الحائز لحساب غيره كالمستأجر.

يبدو موقف المشرع الجزائري من النظريتين واضحاً حين أخذ بالنظرية الشخصية وأورد عليها استثناء فيما يخص حماية المستأجر² في حالة التعرض المادي الصادر عن الغير ضده، وذلك بإعطاء الحق في استعمال جميع دعاوى الحيازة لدفع التعرض³.

أما في حالة انتفاء عنصر القصد (الركن المعنوي) فنكون أمام حيازة عرضية وهي الحالة التي يحوز فيها الشخص لحساب غيره، وعليه سنتطرق إلى الصفة الشخصية للركن المعنوي (أولاً)، ثم الحيازة العرضية (ثانياً).

أولاً: الصفة الشخصية للركن المعنوي

يجوز مباشرة الركن المادي بواسطة الغير، لكن بالنسبة للركن المعنوي فلا تجوز مباشرته بالواسطة، فيجب أن يكون لدى الشخص الحائز شخصياً، إلا أن القانون أجاز في حالات خاصة اكتساب الحيازة عن طريق الغير استثناء من القاعدة العامة (1)، وذلك في حالة حيازة غير المميز، وحيازة الأشخاص المعنوية (2).

(1) عدلي أمير خالد ، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع نفسه، ص 114.

(2) نصت المادة 487 ق.م على ما يلي: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة هذا لا يستند على حق له على العين المؤجرة، وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطلب شخصياً بحق لمن تعرض له بالتعويض، وأن يمارس ضده جميع دعاوى الحيازة".

(3) محمدي زواوي فريدة ، مرجع سابق، ص 18.

1-حيازة غير المميز:

يجوز لغير المميز اكتساب الحيازة عن طريق من ينوب عنه قانوناً¹ وذلك لأن إرادته معدومة²، ونيابة الممثل القانوني³ الذي قد يكون ولياً أو وصياً أو مقدماً تشمل الركنين معاً المادي وهو القدرة على السيطرة المادية والمعنوي وهو نية التملك وعليه ينوب عنه ممثله في كل من الركنين⁴. فإذا اجتمع في النائب كل من الركنين المادي و المعنوي يصبح هو الحائز القانوني و ليس غير المميز .
تنتج الحيازة آثارها لحساب غير المميز وليس لصالح الممثل القانوني النائب عنه في مباشرة الأعمال المادية التي يمارسها صاحب هذا الحق عادة⁵.

2-حيازة الأشخاص المعنوية

يعرف الشخص المعنوي على أنه مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية اللازمة بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض⁶.

تعرضنا فيما سبق إلى أن العنصر المعنوي يتمثل في نية التملك، أي أن الحيازة تشترط إرادة التملك، والشخص المعنوي لا إرادة له لانعدام وجوده الحقيقي بالتالي لا يتصور حيازته للشيء بنية تملكه، ومن ثمة اقتضت الضرورة أن يحوز نيابة عنه

(1) طالع المواد 74، 75 و76 ق.م.

(2) محمودي عبد العزيز وحاج علي السعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 35.

(3) تنص المادة 809 ق. م على ما يلي: "يجوز لغير المميز أن يكتسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية".

(4) هرجة مصطفى مجدي ، الجريير في الحيازة، (وفقاً لأحدث التعديلات)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة 2007، ص 115 .

(5) أبو السعود رمضان ، مرجع سابق، ص 299.

(6) منصور إسحاق إبراهيم ، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1993، ص 236.

ممثله القانوني¹، فيكسب الحيازة أيضا طبقا لأحكام المادة 824 ق. م التي تنص على ما يلي: "يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أن يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم. وإذا كان الحائز شخصا معنويا، فالعبرة بنية من يمثله...".

ومن آثار هذا الجواز أن تتصرف آثار الحيازة إلى الشخص المعنوي وليس إلى ممثله القانوني غير أن الأستاذ "أعمر يحيياوي" له وجهة نظر مغايرة في قراءة نص الفقرة الثانية من المادة 824 ق. م على ما يلي: "إذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله".

خول المشرع نية الشخص المعنوي وكأن له نية إلى من يمثله قانونا وهو ما يتناقض مع المادة 50 ق. م² فالنية قوة نابعة من وجدان الكائن البشري، ولا يعقل أن تمتد إلى الكائنات الأخرى³.

ثانيا- إنتفاء الركن المعنوي: الحيازة العرضية

يباشر الحائز سلطته الفعلية على الشيء بمقتضى إذن من المالك على أساس الإرادة وإما بناءا على القانون أو ترخيص من القضاء⁴، نصت المادة 831 ق. م على ما يلي: " ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه..."⁵، فالحيازة العرضية هي حيازة غير قانونية بمفهوم الحيازة التي تستوجب ظهور الحائز بمظهر المالك الحقيقي وأن يحوز لنفسه لا لغيره كالخادم، فهي حيازة حق من الحقوق

(1) جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 103.

(2) تنص المادة 50 ق. م على ما يلي: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملزما لصفة الإنسان...".

(3) يحيياوي أعمر ، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجمعات المحلية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص ص 53 و 54.

(4) أبو السعود رمضان ، مرجع سابق، ص 300.

(5) أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

لحساب الغير¹، فعنصر القصد غير متوفر لدى الحائز العرضي، بل يتوفر عند المالك الذي يباشر العنصر المادي بواسطة الحائز العرضي وهذا الأخير يحوز الشيء بناء على سند قانوني يتضمن إقرار بأن حيازته عرضية لحساب الحائز الأصلي ويلتزم برد الشيء المحاز إلى الحائز الأصلي².
والحائزون العرضيون فريقين.

الفريق الأول: هم اللذين تجمعهم بالحائز علاقة تبعية يأترون بأوامره ويباشرون السيطرة المادية على الشيء لحساب غيره، ويكون تابعا يأتمر في هذه السيطرة بأوامر من يباشرها لحسابه³.

الفريق الثاني: هم اللذين يحوزون لحساب الحائز الأصلي، لكن لا يعتبرون أتباعا له، فهم يحوزون حقا من الحقوق على الشيء، كصاحب حق الارتفاق أو الانتفاع حيازة قانونية وحيازة عرضية لحق الملكية⁴.

لابد من الإشارة إلى أن الحيازة العرضية تتميز بخاصيتين هما:

1/توفر الحائز العرضي على سند قانوني يتضمن اعترافاته بأنه يحوز الشيء لحساب الغير.

2/يلتزم الحائز العرضي بأن يرد الشيء المحاز إلى المالك، ويكون هذا الالتزام وارد في السند القانوني¹.

(¹) كيرة حسن ، حقوق الأصلية (أحكامها ومصادرها)، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف، القاهرة، 1995 ، ص 448.

(²) و في هذا الصدد عرفت المحكمة العليا الحائز العرضي في القرار المحكمة العليا، (غ. م) رقم 40184 مؤرخ في 1987/07/01، مجلة المحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، 1990، ص 18، بأنه: "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"

(³) عدلي أمير خالد ، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع سابق، ص 122.

(⁴) عدلي أمير خالد ، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع نفسه، ص 122=

تتخذ الحيازة العرضية حالات خاصة (أولاً) وتحكمها أحكام معينة (ثانياً).

أولاً: حالات الحيازة العرضية:

يتبين لنا من خلال التعريف أن الحائز العرضي يضع يده على الشيء بموجب سند (أ) يخوله ذلك وإما بناء على صفة معينة تتوافر فيه (ب)، فضلاً عن ذلك فإنه توجد حالة أخرى نص عليها القانون تكون فيها الحيازة عرضية وهي حالة إتيان رخصة من المباحات وأعمال التسامح (ج).

أ) وضع اليد بموجب سند:

المقصود بالسند العقد الذي يخول لصاحبه (واضع اليد) تسلم الشيء لممارسة السيطرة المادية عليه²، ويجعل منه حائزاً عرضياً، فالمستأجر في عقد الإيجار يكون وضع يده على الشيء المؤجر وضع يد عرضي مع التزامه برد الشيء المؤجر في نهاية مدة الإيجار والمحافظة على العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر على الحالة التي كانت عليها وقت التعاقد، فضلاً عن ذلك فلا لا تتوافر لديه نية تملك العين المؤجرة ولا يستطيع أن يدعي بتملكها بالتقادم في مواجهة المؤجر مهما طال مدة الإيجار أما حيازته لحقه الشخصي في الإيجار تعتبر حيازة أصلية يمكن حمايتها بجميع دعاوى الحيازة³، كذلك بالنسبة للمودع عنده والمستعير والوكيل فكل منهم يعتبرون

= (1) أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص ص 300 و 301.

(2) عرفت المادة 828 ق.م. السند الصحيح إذ نصت على ما يلي: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو 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 وقت تلقي الحق.

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

(3) محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص ص 24 و 25.

واضعي يد عرضين، كذلك المحتكر الذي يضع يده على الشيء بسبب التحكير يعد حائزاً عرضياً، ولا يجوز له تملك العين مهما طال مدة سكوت المحكر.

يعتبر أيضاً الدائن المرتهن حيازياً واضع يد عرضي بالنسبة للمدين الراهن فلا يستطيع تملك العين المرهونة مهما طال الزمن، ونفس الشيء بالنسبة لصاحب حق الانتفاع ومالك الرقبة، وصاحب حق الاستعمال حق السكن وحق الارتفاق¹.

أما بالنسبة لعقد البيع فإنه قد ينشأ عنه وضع يد عرضي في حالة استمرار البائع واضعاً يده على المبيع لحساب المشتري، كما لو قام بتأجير المبيع للبائع بعد البيع وقبل التسليم².

ب) وضع اليد بناء على صفة معينة:

يضع الحائز يده على الشيء بناء على صفة معينة تتوافر فيه ولا يحوز الشيء لحساب نفسه لكن لحساب شخص آخر، وهو في وضع يده ينزل من الحائز إلى منزلة التابع للمتبوع، فيأمر بأمره ويلتزم بتعليماته وليست له أية حرية في التصرف فالخادم والعامل والمستخدم، فهؤلاء يضعون اليد لحساب المخدم أو رب العمل فهم تابعون له ويأتمرون بأمره، ونفس الشيء بالنسبة لكل من الوكيل الوصي والقيم فهم يعتبرون واضعي يد عرضية بناء على الصفة التي يحملونها³.

ج) إتيان رخصة من المباحات وأعمال التسامح:

لا تتحقق الحيازة إذا باشر الحائز العمل على أنه رخصة أو عمل مباح ذلك⁴ لتخلف عنصرها معاً، فالمباشر لهذا العمل لم يحز حيازة مادية ولم تتوفر لديه قصد

(¹) هرجة مصطفى مجدي، الجريد في الحيازة، مرجع سابق، ص 107.

(²) جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 114.

(³) المنجي محمد، دعوى ثبوت الملكية، مرجع سابق، ص 448 و 449.

(⁴) عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع سابق، ص 123.

استعمال حق الأخذ¹، والأعمال التي يأتيها الشخص على أنها رخصة من المباحات هي تلك الأعمال التي تعتمد على حرية القائم بها في إتيانها أو من عدمها دون أن يكون للغير حق منعه من ممارستها².

والشخص القائم بهذه الأعمال لا يعتدي على حق الغير، ولا يتحمل منه أحد هذا العمل على سبيل التسامح بالتالي لا تتوافر لديه الخبرة، ومثال ذلك أن يقيم شخص حائط يفصل بينه وبين جاره على حدود ملكه، ويقوم بفتح مطل في هذا الحائط، فهو في فتحه للمطل لا يعتبر قد اعتدى على حق الغير، وإنما أتى رخصة من المباحات، فلا تقوم له حيازة في هذه الحالة ولا يكتسب حق قبل جاره مهما طالّت المدة³.

أما أعمال التسامح فهي الأعمال التي تتطوي على اعتداء في حق الغير ويتحملها هذا الأخير على سبيل التسامح وليس باعتباره عدوانا على حقه وتكون بصفة عامة بين الجيران إذ يسمح بها الجار لجاره مراعاة لحسن الجوار، لا تقوم الحيازة بوجود الركن المادي، وذلك لانعدام الركن المعنوي وهو نية التملك، بالتالي تكون الحيازة عرضية، ومن أمثلتها ترك الجار لجاره مخزنا يضع فيه أمتعته على سبيل التسامح، فلا يكسب هذا الأخير ملكية المخزن بالتقادم أو كأن يسمح لجاره بالمرور وسقي أرضه من مياهه، فهذه الأعمال قائمة على سبيل التسامح⁴ ولا يكسب القائم بها حق ارتفاق بمضي المدة، إذ يجوز منعه من القيام بها في أي وقت.

(¹) نصت المادة الفقرة الأولى من 808 ق. م على أنه: "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحملة على سبيل التسامح"

(²) هرجة مصطفى مجدي، الجريد في الحيازة، مرجع سابق، ص 108.

(³) محمودي عبد العزيز وحاج علي السعيد، مرجع سابق، ص 36 و 37.

(⁴) الجمال مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 276.

ثانياً: أحكام الحيابة العرضية

يترتب على الحيابة العرضية بعض الحقوق، ويجوز في حالات معينة تغيير صفة الحائز العرضية إلى حيابة أصلية بشروط معينة، وعليه نبين فيما يلي آثار الحيابة (أ) وتغيير صفة الحائز (ب).

أ) آثار الحيابة العرضية

رتب المشرع على الحيابة العرضية بعض الآثار، لكنها قليلة مقارنة بآثار الحيابة القانونية أو الأصلية، فهي لا تمنح لصاحبها الحيابة القانونية التي تمنحها الحيابة الأصلية¹، باستثناء المستأجر الذي له حماية حقه الشخصي بجميع دعاوى الحيابة وعليه فمن آثار الحيابة العرضية عدم إمكانية الحائز العرضي من كسب الملكية بالتقادم² كما لا يستطيع أيضاً حماية حيازته بدعاوى الحيابة³. يرجع السبب الرئيسي في حرمان الحائز العرضي من التملك بالتقادم هو أنه يحوز بسبب سند يلزمه برد الشيء للمالك، فإذا كان بيد الشخص سند إيجار مثلاً فليس له أن يحوز حق الملكية بمجرد تغيير نيته، لأنه يعتبر مخالفاً لسنده فضلاً عن أن واضع اليد العرضي يفقد لنية التملك التي هي أحد أركان الحيابة مع الإشارة إلى أن هذا الحظر الذي يمنع تملك الشيء بالتقادم أو مضي المدة يمتد أيضاً إلى ورثة الحائز العرضي وسائر خلفه العام، فالشيء الذي كان يحوزه مورثهم حيابة عرضية لا يجوز لهم تملكه بالتقادم⁴، أما ثاني أثر يتمثل في عدم منح المشرع الجزائري للحائز العرضي الحماية

(1) قرار المحكمة العليا (ع.م) رقم 40184، مؤرخ في 1987/07/01، المشار إليه سابقاً.

(2) نصت الفقرة الأولى من المادة 831 ق.م على ما يلي: "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده

على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه".

(3) محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 25.

(4) سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، (أسباب كسب الملكية

والحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازية بالمدونات العربية)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان 1995، ص 232.

بدعاوى الحيازة باستثناء المستأجر¹ الذي يمكن أن يمارس ضد من تعرض لحقه الشخصي في الإيجار، وقد أقرت المحكمة العليا هذه القاعدة حيث قضت أنه: "من المستقر عليه قضاء أن المستأجر له الحق في ممارسة شخصيا دعوى الحيازة ضد من تعرض له"².

ب) تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية أصلية:

القاعدة العامة أن الحائز العرضي يبقى بنفس صفته مهما طال الزمن على حيازته، إلا أنه من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 831 ق. م³ وضع المشرع استثناءا عليها وهو إمكانية تحولها من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية (أصلية) وذلك بإحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى: تغير صفة الحيازة العرضية بفعل الغير وهذا الفعل يكون عادة تصرفا ناقلا للملكية⁴ يتلقاه الحائز العرضي من الغير فتتغير به صفة حيازته العرضية وتتحول إلى حيازة أصلية، مثال ذلك أن يشتري المستأجر العين المؤجرة من شخص يعتقد أنه المالك الحقيقي ويتلقى المستأجر منه عقد البيع فتتحول به الحيازة من عرضية إلى أصلية، وفي هذه الحالة يستطيع المستأجر أن يكسب الملكية بالتقادم القصير بشرط أن يكون السند الذي يحوزه الحائز ناقلا للملكية، كما يستطيع

(¹) تنص المادة 487 ق.م على مايلي: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقاً على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصياً المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة".

(²) قرار المحكمة العليا (غ. م) رقم 62465، مؤرخ في 1990/11/26، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1992، ص 116.

(³) نصت الفقرة الثانية من المادة 831 ق. م على مايلي: "...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 التغير".

(⁴) هرجة مصطفى مجدي، الجريد في الحيازة، مرجع سابق، ص 107.

أيضا أن يحتمي بجميع دعاوى الحيازة. و يجب على الحائز أن يتصرف في العين بمقتضى السند الذي يحوزه فينقطع عن دفع الأجرة للمؤجر إذا كان مستأجرا.

الطريقة الثانية:

تتغير صفة الحيازة العرضية في هذه الحالة بفعل يصدر من الحائز يعارض به حق المالك، ولا بد أن يدل الفعل بوضوح على أن الحائز أصبح يحوز لحساب نفسه وليس لحساب الغير، وقد يكون هذا الفعل ماديا أو قانونيا.

ومثال **الفعل المادي** أن يطالب المالك الحائز برد العين فيمتنع الحائز عن ردها مدعيا أنه المالك لها، فيكون قد صدر فعل من الحائز العرضي يعارض به حق المالك.

ومثال **الفعل القانوني** أن يكلف المالك الحائز العرضي برد العين بإنذار رسمي فيرفض الحائز العرضي ويرد على التكليف بأنه يضع يده على الشيء، من وقت علم المالك بمعارضة الحائز تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة أصلية يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة وتؤدي إلى الكسب بالتقادم.

المطلب الثاني:

زوال الحيازة في العقار و المنقول

تكتسب الحيازة بتوافر العنصرين، المادي والمعنوي وهما عنصران متلازمان يؤدي فقدانهما (الفرع الأول) أو فقدان أحدهما (الفرع الثاني) إلى زوال الحيازة، فإذا زالت السيطرة الفعلية للحائز على الحق زالت حيازته، كما تزول بزوال عنصرها المعنوي (الفرع الثالث) وهو قصد الحائز أن يحوز لحساب نفسه¹.

(¹)فتحي حسن مصطفى ، مرجع سابق، ص 79.

الفرع الأول:

زوال الحيازة بفقدان ركنيها

تزول الحيازة بدهاءة إذا فقد الحائز عنصريها المادي والمعنوي معاً، ففقد عنصر السيطرة المادية وعنصر قصد استعمال الحق لحساب نفسه¹، ويتحقق ذلك في الحالات التالية: بالإرادة المنفردة للحائز (1)، بالتصرف القانوني (2) وفقد الحيازة لقوة قاهرة أو ظرف طارئ (3).

01- بالإرادة المنفردة للحائز

يتخلى الحائز عن حيازته للشيء بإرادته المنفردة²، إذ يتخلى عن سيطرته المادية على الشيء وكذا عن قصد استعماله لحساب نفسه، أي تزول عن العنصرين المادي والمعنوي فإذا كان الشيء عقاراً، زالت الحيازة والملكية معاً متى كان قصد الحائز من التخلي عن الحيازة هو التخلي عن الملكية. دون أن ينقل الحيازة إلى غيره من الناس سواء كان الشيء المحاز عقاراً أو منقولاً وتعرف هذه الحالة بالترك أو ما التخلي النهائي يسمى (Abandon)³.

وللتخلي عن حيازة المنقول أثر فوري، فلا يستطيع أن يسترد حيازته ما دام قد تخلى عنها مادياً وقصد بذلك تركها تركاً نهائياً، وهنا تزول الحيازة والملكية⁴ معاً حيث يأخذ المنقول حكم المال المباح الذي لا مالك له، وبالتالي يحاز مرة أخرى ويتملك بالإستلاء، أما في العقار فنادرًا ما يتخلى الحائز عن العقار، أو يقصد النزول عن ملكيته غير أنه يتخلى الحائز عن العقار باختياره إذا فقد السيطرة المادية

(¹) تنص المادة 815 ق.م على ما يلي: "تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى".

(²) الشهاوي قدي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 117.

(³) Alex Weill. op, cit. p 330.

(⁴) السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 899.

على العقار والقصد لمباشرتها لحساب النفس، لكنه في هذه الحالة تزول الحيازة ولا تزول الملكية¹.

02/ بالتصرف القانوني:

يتحقق زوال الحيازة بالتصرف القانوني من قبل الحائز في الشيء المحاز سواء بالبيع أو الهبة أو غيرها من أنواع التصرف.

وهنا يحدث الزوال بالإرادتين المتطابقتين لكل من الحائز وخلفه الخاص، حيث يفقد الحائز الحيازة بفقدان السيطرة المادية على الشيء ونية استعمال الحق لحساب النفس ويقوم بتسليم الشيء محل الحيازة لخلفه الخاص الذي يبدأ حيازة جديدة مستقلة عن الحيازة الأولى بمجرد تسلم الشيء المحاز وبدء السيطرة عليه.

03/ فقد الحيازة رغماً عن الحائز:

فقد يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة (الركن المادي) رغماً عنه وذلك في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة²، ومثال ذلك، أن يؤدي زلزال إلى تحطيم وتهديم العقار محل الحيازة وبفقدان السيطرة المادية على محل الحيازة يفقد الحائز العنصر المعنوي تبعاً لذلك.

(¹) الجمال مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 269.

(²) الشهاوي قدري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 118.

الفرع الثاني:

زوال الحيابة بفقدان ركنها المادي وحده

يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء المحاز إذا اغتصب منه بفعل الغير كالسرقة، أو ضاع منه كأن يفلت الشيء من يدي الحائز كأن يكون حيواناً ويهرب أو منقولاً ويضيع¹.

ويفقد الحائز العنصر المادي حين يصبح غير متمكن من السيطرة المادية على الشيء لا بنفسه ولا بواسطة غيره، إذ نحن نعلم أنه تجوز الحيابة بواسطة الغير فالعنصر المادي في هذه الحالة لم يفقد، فعندما يعهد الحائز بالعين إلى غيره كالمستأجر مثلاً فإن هذا الأخير يحوز حيابة عرضية فقط، ويبقى الحائز يحوز حيابة قانونية بواسطة غيره.

وبفقدان العنصر المادي تزول الحيابة²، ولكن إذا كان باستطاعة الحائز السيطرة المادية على المحاز من جديد، كأن يكون المانع الذي حال دون ذلك مانعاً وقتياً فيجوز أن تستمر الحيابة بواسطة العنصر المعنوي وحده إلى حين استرجاع الحائز قدرته على السيطرة على الشيء من جديد³.

(¹) Aubry et Rau . Droit civil français. 07^eéd.T 01.librairies techniques. Paris ,P 991. Et Jean CARBONNER. Droit civil,les biens : monnaie ; immeubles ; Presses Universitaires de France , Paris. 1995. p123.

(²) السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 899-900.

(³) نصت المادة 816 ق. م على ما يلي: "لا تزول الحيابة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق".

غير أن الحيابة تزول إذا استمر المانع سنة إرادة الحائز أو كاملة وكان ناشئاً عن حيابة جديدة وقعت رغم دون علمه، وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيابة الجديدة إذا بدأت علناً أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية".

01/ فقد الحائز لحيازة المنقول:

تزول حيازة المنقول بمجرد فقد الحائز السيطرة الفعلية عليه سواء بنفسه أو بواسطة غيره وذلك حتى لو استبقى العنصر المعنوي لديه غير أنه لا يفقد الشخص حيازة المنقول بمجرد سرقة¹ أو ضياع الشيء المحاز إذ يجيز القانون للحائز استرداد المنقول المسروق أو الضائع خلال ثلاثة سنوات².

02/ فقد الحائز لحيازة العقار:

يبقى الحائز رغم فقدته للعنصر المادي حائزاً للعقار وذلك باحتفاظه بالعنصر المعنوي وحده وبشترط لهذا أن يبقى العقار تحت تصرف الحائز وأن تحول دون ممارسة السيطرة المادية عليه ظروف طبيعية كالفيضانات مثلاً أو أن تكون طبيعة العقاري لا تتطرف أعمالاً مادية مستمرة عليه، وذلك كله شريطة ألا يستولي الغير على هذا العقار³، إذ يصبح الحائز الجديد بعد مرور السنة حائزاً قانونياً للعقار ويستطيع بالتالي حماية حيازته بجميع دعاوى الحيازة، فطبقاً للمادة 816 ق. م يحتفظ الحائز السابق بالعقار بشرط أن يسترده خلال السنة التالية لفقدته وألا فقد حيازته على العقار بعد مرور سنة من حيازة الغير له حيازة قانونية خالية من العيوب.

(¹) سوار محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 254.

(²) تنص المادة 836 ق. م على ما يلي: "يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقدته أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن النية وذلك في أجل ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة".

(³) السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 899.

الفرع الثالث:

زوال الحيابة بفقد العنصر المعنوي وحده

يكفي فقدان العنصر المعنوي وحده لفقد الحيابة، فالبايع الذي يحتفظ بالمبيع ليسلمه في وقت لاحق إلى المشتري ليست لديه نية التصرف في الشيء كمالك فيصبح حائزاً عرضياً لأن الحيابة القانونية قد انتقلت إلى المشتري.

ففقد العنصر المعنوي يؤدي إلى فقد الحيابة ولكن تستثنى من هذا حالة غير المميز الذي يفقد العنصر المعنوي ويبقى مع ذلك محتفظاً بالحيابة ويكون حائزاً قانونياً إذا كان له من ينوب عنه كالولي أو الوصي.

وينتقد بعض المؤلفين¹ إمكان زوال الحيابة بالعنصر المعنوي وحده، ذلك لأن الحائز-حسب رأيهم- إذا فقد العنصر المعنوي فيفقد معه تلقائياً المادي أيضاً فالحائز ليس لديه العنصر المادي إلا إذا كان يباشر الأعمال المادية لحسابه وهذا غير معقول بالنسبة للذي يحوز لحساب غيره، فهو بذلك لا يحوز العنصرين معاً، إذ لا يحوز العنصر المعنوي بطبيعة الحال كما لا يحوز العنصر المادي أيضاً لأنه يستعمله لحساب الحائز القانوني وباسمه فيكون العنصر المادي عند الحائز القانوني الذي يحوز بالواسطة، بينما لا يكون للحائز لحساب غيره أي عنصر، إذ لا يتصور توافر العنصر المادي عند شخصين²، إن هذا الرأي لو أخذنا به أي إذا قلنا بعدم جواز زوال الحيابة بفقد العنصر المعنوي وحده، يعني ذلك أيضاً عدم الاعتراف بوجود الحيابة العرضية لأن الحائز العرضي هو من يحوز حيابة مادية دون العنصر

(¹) الشهاوي قدي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 118

(²) المنجي محمد، مرجع سابق، ص 86.

المعنوي وهذا أمر غير منطقي. إذ قد يتوافر العنصر المادي عند الشخص والعنصر المعنوي عند آخر كما رأينا سابقا.

المبحث الثاني:

إجراءات حماية الحيازة في المنقول و العقار

يبرز دور الحيازة في كسب ملكية المنقول بصورة واضحة عنه في كسب ملكية العقار نظرا لطبيعة المنقول¹ الذي لا يخضع لنظام الشهر، فضلا عن توافر الشروط المطلوبة قانونا في المنقول، فإن الحائز يستطيع كسب ملكيته فورا استنادا لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية، تنطبق القاعدة على كل منقول مادي أو شيء قابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف، غير أن المنقول المعنوي لا يخضع للقاعدة كحق الملكية الأدبية لأنه يرد على الأشياء غير مادية والحيازة لا ترد على الأشياء المعنوية² وإنما هي مقتصرة على الأشياء المادية وحدها (المطلب الأول)، إلا أن المشرع حمى حائز العقار بدعاوى خاصة إلا أنه لم يجعل هذه الحماية مطلقة فقيدها بقاعدة عدم إمكانية الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية (المطلب الثاني).

(1) تعرف المادة 683 ق.م المنقول على أنه "كل شيء مستقر بحوزته وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول "

(2) زواوي محمدي فريدة، مرجع سابق، ص ص 133 و 135.

المطلب الأول: حماية حيازة المنقول

نظراً لطبيعة المنقول التي تقتضي السرعة في التعامل، كما أنه من العسير فحص أصل الملكية فيه إذ سرعان ما ينتقل من مشتري إلى آخر، ويكفي أن يراه مشتريه في يد البائع حتى تطمئن نفسه بأنه يتعامل مع مالكة، وعلى ذلك إذا ظهر أن من باع المنقول لم يكن مالكا له ولم تنتقل الملكية إلى المشتري بالبيع فإنها تنتقل بحيازة المشتري للمنقول، بشرط أن يكون حسن النية وقت التعامل بمعنى أنه كان يعتقد أن من باعه هو المالك¹. ويشترط لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز توفر الشروط (الفرع الأول).

الفرع الأول: شروط حيازة المنقول

تختلف طبيعة المنقول عن العقار لذلك فهو يستلزم توفر شروط في الحيازة تكون حيازة قانونية (أولاً)، تستند إلى السبب الصحيح (ثانياً)، و أن تقترن بحسن النية (ثالثاً).

(¹) تنطبق القاعدة على كل منقول مادي أو شيء قابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف، غير أن المنقول المعنوي لا يخضع للقاعدة كحق الملكية الأدبية لأنه يرد على الأشياء غير مادية والحيازة لا ترد على الأشياء المعنوية وإنما هي مقتصرة على الأشياء المادية وحدها، لمزيد من التفصيل طالع: فريدة زاوي، مرجع سابق ص 133-135.

أولاً- أن تكون الحيازة قانونية:

يتمسك حائز المنقول بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز إذا توفرت لديه الحيازة الفعلية فلا تكفي مجرد الحيازة الرمزية، فمن اشترى وهو حسن النية منقولاً من غير مالكة وتركه لدى البائع على سبيل الوديعة مثلاً لا يستطيع التمسك بالقاعدة¹.

ويجب أن تكون الحيازة خالية من العيوب، وإن كانت عيوب الحيازة تستغرقها قواعد أخرى بالنسبة لحيازة المنقول، فعيب الإكراه مثلاً يستبعد حسن النية وهو شرط من شروط القاعدة، كما أن عيبي الخفاء واللبس يثيران مسألة حسن النية ولتطبيق قاعدة المنقول سند الحائز لا بد من خلو الحيازة من العيوب²، ولكن لا يتصور أن يعيب حيازة المنقول الانقطاع، ذلك أن الحيازة تؤدي إلى تملك المنقول بمجرد وضع اليد وبغير اشتراط مضي مدة معينة حتى يتصور انقطاع هذه المدة، أما عيب الخفاء فمن الممكن تصور ذلك بالنسبة للشخص الذي يحوز بعض منقولات التركة ويخفيها عن الورثة، ولا يعلن عن وجودها في محضر الجرد فإذا ما انكشف أمره للورثة فإنه يبدأ بالإصرار على الكتمان، يعلن أنه تلقى هذه المنقولات من مورثه بطريق الهبة اليدوية. تكون حيازة هذا الشخص مشوبة بالخفاء، ولا يقبل منه إذن الاحتجاج بأن الحيازة سند الحائز، ويمكن إثبات الخفاء بكل طرق الإثبات.

وأخيراً فإن عيب الغموض يمكن أن يتحقق في حالة حيازة شخص كان يسكن مع المتوفى باعتباره خادماً عنده أو ممرضاً له أو ملازماً لفراشه وقت مرضه، لبعض منقولات التركة، ثم يدفع مطالباً الورثة بردها بأنه تلقاها عن المورث بطريق الهبة

(¹) زواوي محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 139.

(²) نصت الفقرة الثانية من المادة 808 ق.م على ما يلي: "إذا اقتربت 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".

اليديوية، فيعني الورثة على حيازته غموضها ويتخذون من ظرف المعاشرة قرينة على إثبات هذا الغموض¹.

ثانياً - أن تستند الحيازة إلى السبب الصحيح:

السبب الصحيح هو تصرف من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً للمتصرف لو أنه كان صادراً من المالك أو من صاحب الحق فالذي يمنعه من ترتيب نقل الملكية هو صدوره من غير المالك، ولا يعتبر سنداً صحيحاً العقد غير الناقل للملكية مثل عقد الوديعة كما أن التصرفات الكاشفة عن الملكية كالصلح والقسمة والأحكام القضائية يمكن اعتبارها سنداً صحيحاً أما الأحكام المنشئة للحق كأحكام المزاد العلني فتعتبر سبباً صحيحاً².

يختلف السبب الصحيح في تملك المنقول بالحيازة عن السبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم وذلك في أمرين:

الأول: يرجع إلى اختلاف الطبيعة بين العقار والمنقول، إذ يشترط في العقار أن يكون السبب الصحيح لحيازته مشهوراً، بينما لا يشترط ذلك بداهة في السبب الصحيح لحيازة المنقول لعدم خضوع التصرفات الواردة في منقولات لإجراءات الشهر³.

الثاني: أن السبب الصحيح لا يفترض وجوده لدى الحائز، ولذلك كان من الواجب إثباته من جانب الحائز الذي يريد أن يتمسك بالتقادم⁴. أما في تملك المنقول بالحيازة حسب الفقرة الثانية من المادة 835 ق. م التي تقضي بما يلي:

(1) أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 379.

(2) أبو السعود رمضان، مرجع نفسه، ص 380.

(3) كيرة حسن، مرجع سابق، ص 480 و 481.

(4) سوار محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 321.

"والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح حسن النية، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك"، مفاد هذا النص أن الحائز لا يكلف بإثبات وجود السبب الصحيح، وإنما بمقتضى حيازته للمنقول يفترض أن لديه السبب الصحيح، وعلى المالك الحقيقي عند منازعته للحائز، أن يثبت السبب الصحيح غير موجود أو باطل أو كان تصرفاً ظنياً¹.

ثالثاً: أن تفتقر بحسن النية

يعرف الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري حسن النية بأنه " اعتقاد الحائز أنه يتلقى ملكية المنقول من المالك، فحسن النية هو غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف للمنقول ينفي حسن النية"²، والأصل أن حسن النية مفترض دائماً ما لم يقيم الدليل على العكس³، طبق المشرع هذه القاعدة تطبيقاً خاصاً في تملك المنقول بالحيازة فنصت الفقرة أولى من المادة 835 ق.م على أنه " من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سنداً لحامله، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته"

إثبات سوء النية واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية، فإذا ادعى المالك أن الحائز سيء النية، وأنه كان يعلم وقت بدء الحيازة أن المتصرف غير مالك فعليه يقع عبئ إثبات ذلك⁴.

ويلاحظ أن المشرع قد يسر على المدعي المطالب باسترداد المنقول إثبات سوء نية الحائز في حالتين:

(1) أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 380.

(2) السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 1139.

(3) المنجي محمد، دعوى ثبوت الملكية، مرجع سابق، ص 340.

(4) سوار محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 320.

- حالة إثبات الخطأ الجسيم من جانب الحائز، وهو الخطأ الذي لا يقع فيه الشخص المهمل ومثال ذلك عدم اطلاع المشتري على المستندات الدالة على ملكية البائع وبعدها تبين له من سند المتصرف الذي تعامل معه الحائز أنه غير مالك وأن ملكيته ليست خالصة، فيستنتج بذلك سوء نية الحائز مادام كان يعلم أو كان ينبغي عليه أن يعلم أنه يتعامل مع غير المالك.

- حالة إثبات اغتصاب الحائز بالإكراه، فهذا الاغتصاب ينفي حسن نية الحائز حتى ولو زال الإكراه بعد ذلك وأصبحت الحيازة هادئة يمكن الاحتجاج بها في مواجهة من وقع عليه الإكراه¹.

القاعدة العامة فيما يتعلق بإثبات تغير صفة الحائز أن تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك وهذه القاعدة تملئها الأصول العامة التي يتحدد في ضوءها عبء الإثبات، فإن كانت حيازة المنقول قائمة قبل أن يتلقى الحائز الحق وثبت أنها كانت بسوء نية، فإن الحائز حين يتمسك بتملك المنقول بالحيازة لا يفترض توافر حسن النية لديه، بأن يثبت مثلاً أنه في أثناء الحيازة اشترى المنقول من شخص اعتقد أنه المالك الحقيقي².

(¹) المنجي محمد، دعوى ثبوت الملكية، مرجع نفسه، ص 341.

(²) الصده عبد المنعم فرج، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن، ص ص

194 و195.

الفرع الثاني:

آثار قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز

يترتب على حيازة المنقول إذا كانت خالية من العيوب وكان الحائز حسن النية ولديه سند صحيح أثران هاما ن كسب الملكية أو الحق العيني (أولا) وإسقاط التكاليف والقيود العينية (ثانياً).

أولاً: الأثر المكسب للملكية أو الحق العيني

إذا توفرت شروط حيازة المنقول بأن الحائز يحوز المنقول حيازة حقيقة فعلية خالية من العيوب وكانت حيازته مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سبب صحيح، فإنه يكسب الملكية أو الحق العيني¹ الذي وردت عليه الحيازة، ويتحقق هذا الكسب في الحال من تلقاء نفسه، فلا تكون هناك حاجة إلى مضي مدة معينة، حيث أنه إذا توافرت الشروط تعتبر سبباً لكسب الملكية أو حق عيني آخر، فإذا رفع المالك الحقيقي للمنقول دعوى استحقاق² يطالب بموجبها الحائز برد المنقول إليه كان الحائز أن يدفع دعوى استحقاق بأنه تملك المنقول بالحيازة فلا يستطيع المالك أن يسترد المنقول من الحائز، وهذا بخلاف ما إذا كانت شروط القاعدة لم تتوفر فإن المالك الحقيقي يستطيع أن يسترد المنقول أو الحق العيني بالتقادم المكسب الطويل أي بعد حيازة تدوم خمس عشرة سنة³. نصت المادة 827 ق.م على ما يلي: "من حاز منقولا

(1) تجدر الملاحظة أنه تعبير "الحيازة في المنقول سند الملكية" غير دقيق وذلك لأن الحيازة المنقول لا تؤدي إلى كسب الملكية وحدها بل تكسب أيضا الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الرهن الحيازي. ولهذا يفضل الشراح التعبير عن القاعدة بقولهم "الحيازة في المنقول سند الحائز". لمزيد من التفاصيل طالع: السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 1116.

(2) الصده عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص 199.

(3) السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 1144.

أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له خاصاً به، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

يتبين من هذه المادة أن الحائز يكتسب الملكية بالتقادم الطويل إذا وردت حيازته على الحقوق العينية والعقارات فالمنقول يكون قابلاً للتملك بالتقادم المكسب وغير المستقر بحيزه وغير الثابت فيه ويمكن نقله منه دون تلف¹، ولا يتعارض ذلك بإمكانية تملكه بمجرد الحيازة دون حاجة إلى التقادم الكسب، لأن من شروط ذلك أن تستند الحيازة إلى سبب صحيح وأن تقترن بحسن النية، أمّا المقصود هنا فهو تملك المنقول بالتقادم المكسب الطويل في حالة ما إذا كان الحائز سيء النية، وتسري القاعدة على كل حق عيني وارد على منقول أو عقار، وبذلك تدخل الحقوق الواردة في نطاق حق الملكية بوجه عام مثل الملكية الشائعة في المنقول والعقار، والحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع بمنقول أو عقار² والحقوق العينية التبعية مثل حق الرهن الحيازي³.

ثانياً: الأثر المسقط

لا تقتصر قاعدة تملك المنقول بالحيازة على الأثر المكسب فقط بل أن لها أثر آخر مسقط مفاده إسقاط التكاليف و القيود العينية التي يكون المنقول مثقلاً بها فيتملك الحائز المنقول خالياً من هذه القيود والتكاليف⁴.

(¹) نصت المادة 683 ق.م على ما يلي: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

(²) تنص فقرة أولى من المادة 844 ق.م على ما يلي: " يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون...".

(³) تنص المادة 949 ق.م على ما يلي: " لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار".

(⁴) أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 382.

وعلى ذلك إذا وضع الحائز حسن النية يده على منقول بعد أن اشتراه من غير المالك، وكان هذا المنقول مرهوناً رهن حيازي من المالك الحقيقي للمنقول وخرج من حيازة الدائن المرتهن لسبب ما واستولى عليه شخص غير المالك وباعه للحائز حسن النية فإن هذا الحائز لا يكسب بالحيازة ملكية المنقول فحسب، بل أيضاً يكتسب الملكية خالية من أي رهن فيضيع في هذا الغرض على المالك الحقيقي ملكيته التي كسبها الحائز بالحيازة وهذا هو الأثر المكسب، وفي الوقت ذاته يضيع على الدائن المرتهن رهنه الحيازي الذي سقط بالحيازة وحسن النية¹، وكذلك إذا باع المالك العقار العقارات بالتخصيص الملحقة به وفصلها من العقار الأصلي وسلمها إلى المشتري فعادت بذلك لها صفتها المنقولة، فيمتلكها المشتري بالعقد وتخلص له بالحيازة هذه الملكية خالية من الرهن الذي يتقل العقار الأصلي ويمتد إليها بوصفها من ملحقاته طالما أنه كان حسن النية معتقداً خلوها من الرهن.

عبر المشرع عما تسقطه الحيازة باصطلاح " التكاليف والقيود"² وهو اصطلاح لا يقتصر على الحقوق العينية فحسب وإنما ينصرف كذلك إلى القيود التي تعد من ملكية المنقول ولو لم يثبت لها وصف الحقوق العينية بالمعنى الدقيق مثل الشرط المانع من التصرف فلو اشترى شخص منقولا من مالكة الممنوع من التصرف بمقتضى شرط صحيح ومشروع مانع من التصرف جاهلاً بوجود هذا الشرط، فإنه يكتسب ملكية هذا المنقول خالصة من هذا القيد إذ تؤدي الحيازة إلى إسقاطه³ فلا

(¹) السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 1151.

(²) نصت الفقرة الثانية من المادة 835 على ما يلي: " إذا كان حسن النية والسند الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود فإنه يكسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف والقيود العينية ".

(³) كيرة حسن، مرجع سابق، ص ص 485 و 486.

يستطيع صاحب المصلحة طلب إبطال التصرف المعقود مخالفة لشرط المنع أو يطالب بالإبطال في مواجهة الحائز أو يسترد المنقول من تحت يده¹.

المطلب الثاني:

حماية حيازة العقار

تعد الحماية المدنية للحيازة الأسلوب الطبيعي الذي من خلاله تتحقق ضمانات تحقيق العدالة وتأكيد الاستقرار الكافي للمراكز القانونية للخصوم، غير أن هذه الحماية لها نطاق تقتصر على حماية الحيازة لذاتها دون ربط هذه الحماية بالملكية بل لا يجب الجمع بينهما.

وعلى ذلك نتطرق إلى الحماية المدنية (الفرع الأول)، ورغم أن المشرع حمى الحيازة إلا أنه قام بتقييد هذه الحرية المطلقة بقاعدة عدم إمكانية جواز الجمع بين دعاوى الحيازة والملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الحماية المدنية للحيازة

تحمي الحيازة بدعاوى يرجع اختصاص الفصل فيها إلى القاضي المدني دون اعتبار ما إذا كان الحائز يملك الحق الذي يحوزه أو لا يملكه²، فإذا تعرضت حيازته

(¹) العبودي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية - الحقوق العينية التبعية) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 227.

(²) دعاوى الحيازة خاصة بالعقارات، وهي مستبعدة التطبيق على المنقولات طبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ويرى الدكتور السنهوري أحمد عبد الرزاق أن دعاوى الحيازة خاصة بالعقارات لأن المنقول ليس له =

للاعتداء أو التهديد فيمكنه أن يلجأ إلى رفع دعوى يؤول الاختصاص فيها إلى القاضي الاستعجالي (أولاً) وأخرى دعوى موضوعية (ثانياً).

أولاً: الدعاوى الاستعجالية

نظم المشرع الجزائري دعاوى الحيابة لتباين كل دعوى بدرجة الاعتداء ونوع الحماية التي تضمنتها، فالأولى تفترض اعتداء بلغ حدّ سلب الحيابة ويقوم باستردادها عن طريق دعوى الاسترداد(أ)، أما الثانية تفترض وجود تهديد بحصول تعرض للحيابة، ويراد بها توقي الاعتداء قبل وقوعه تكون بدعوى وقف الأعمال الجديدة(ب).

أ- دعوى استرداد الحيابة

يرجع الغرض من إقرار دعوى استرداد الحيابة¹ إلى حماية النظام العام أساساً كي لا يفتضي أي أحد لنفسه بنفسه أو يعتدي على مراكز الغير، إذ يجوز لمن اغتصبت منه الحيابة بالتعدي أو الإكراه رفع دعوى استرداد حيابة العقار أو حق عيني عقاري²، يتمسك المدعى في ذلك بحيابته التي سلبت منه³.

1- شروط قبول دعوى استرداد الحيابة

- أن يكون المدعي حائزاً للعقار

يشترط في دعوى استرداد الحيابة أن يكون المدعي حائزاً للعقار وقت فقد حيابته المادية وأن تكون مستوفية لشروط الصحة⁴، حسب فيجوز للحائز العرضي أن يرفع

=مستقر ثابت إلى جانب هذا فقاعدة المنقول سند الملكية كافية لحماية حائز المنقول حسن النية ، لمزيد من التفصيل طالع: السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 904 و 905.

(¹) بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008) منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص374.

(²) الشهاوي قديري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 130.

(³) تنص المادة 525ق م .إ: "يجوز رفع دعوى استرداد الحيابة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيابة بالتعدي أو الإكراه وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيابة المادية أو ضع اليد الهادي العلني".

(⁴) أنظر نص المادة 808 ق.م.

دعوى استرداد الحيازة، وقد وضحت المحكمة العليا من خلال القرار رقم 205945 الصادر بتاريخ 2001/01/31 الذي جاء في حيثياته ما يلي: "...انه للفصل في طلب استرداد الحيازة المقدم من طرف المطعون ضده كان ينبغي على قضاة الموضوع التأكد من حيازة المدعي للقطعة الأرضية موضوع النزاع حيازة قانونية وفقا لما تنص عليه المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والتأكد من أن المدعي عليه جرد المدعي من حيازته لهذه القطعة بدون وجه حق..."¹.

-الاستمرار لمدة سنة

يشترط في دعوى استرداد الحيازة أن تكون حيازة المدعي استمرت سنة كاملة دون انقطاع قبل فقد الحيازة². فمدة السنة ليست مدة التقادم إنما هي مدة سقوط غيره انه ترد عليها أحكام الوقف والانقطاع³.

- وقوع اعتداء يؤدي إلى سلب الحيازة

ترفع الدعوى من الشخص الذي انتزع الحيازة من الحائز ويشترط أن يكون قد تم بالقوة أو الغصب علنا أو خفية، و يكفي أن يكون عملا غير مشروع من الناحية المدنية يتمثل في اعتداء إيجابي يقع على حيازة الحائز فيعتبر سلبا للحيازة بالقوة أن يستولي المعتدي على العقار غصبا أو قهرا أو خلسة، فيجب لقبول هذه الدعوى أن يؤدي الاعتداء على الحيازة إلى فقدانها بمعنى الحرمان الكامل من الانتفاع بمحلها، ولا يشترط أن يكون المدعي عليه هو الذي وقع منه الاعتداء بنفسه، بل يكفي أن يكون قد وقع بأمره من عماله أو أجراءه.

(¹) نقلا عن صقر نبيل، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، (الحيازة في قرارات المحكمة العليا) ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 207.

(²) تنص المادة 819 ق. م على ما يلي: "للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية".

(³) فتحي حسن مصطفى ، مرجع سابق، ص 90.

لا تقبل دعوى استرداد الحيازة إذا كان رافعها مرتبطا مع المعتدي بعقد وكان انتزاع الحيازة يدخل في نطاق العقد¹.

-رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ الفقد

ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة واحدة تسري وقت انتزاع الحيازة من الحائز إذا حدثت علانية أو بالغصب أو بالقوة²، إذ من الطبيعي أن يعلم الحائز في هذه الحالات بانتزاع الحيازة منه³، أما إذا وقع خلسة دون أن يعلم بوقت وقوعه فإن السنة التي يتعين أن ترفع فيها دعوى الاسترداد تسري من وقت علم الحائز بسلب الحيازة منه، أما إذا لم يرفع الحائز الدعوى خلال سنة وظل مغتصب الحيازة محتفظا بها بموجب في هذه الحالة على الحائز أن يحتمي بدعوى غير دعوى استرداد الحيازة.

ترفع الدعوى خلال مدة سنة و تعتبر مدة سقوط لا مدة تقادم فإذا رفعت الدعوى بعد انقضائها تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها حتى ولو لم يدفع الخصم بذلك لأنه يعتبر شرط لقبول الدعوى، إذ يتعين على المحكمة أن تتحقق منه من تلقاء نفسها وليس شرطا موضوعيا يتعين أن يدفع به الخصوم⁴.

يترتب على اعتبار مدة السنة التي يتعين رفع دعوى الاسترداد فيها مدة سقوط تسري على غير كامل الأهلية سواء كان قاصرا أو محجورا عليه أو غائبا، كما يترتب على ذلك ألا تسري عليها مدة الوقف والانقطاع.

(¹) عكاز حامد و الدناصوري عز الدين، مرجع سابق، ص130. لمزيد من التفاصيل طالع:

Aubry & Rau. Op, cit, pp 534-537.

(²) قضت المحكمة العليا في قرار المحكمة العليا (غ. م) رقم 57979، مؤرخ في 1989/12/27، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد03، الجزائر، 1993، على ما يلي: "من المقرر أنه لا تقبل دعوى الحيازة ودعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض...".

(³) قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص ص 2002 و 203.

(⁴) عكاز حامد والدناصوري عزالدين، مرجع سابق، ص134.

2- أطراف دعوى استرداد الحيازة

يقصد بأشخاص دعوى استرداد الحيازة، الحائز وهو المدعي الذي يرفع الدعوى (أ) والمعتدى عليه على الحيازة وهو المدعي عليه (ب).

أ) المدعي في دعوى استرداد الحيازة:

يعتبر المدعي في دعوى استرداد الحيازة هو الحائز الذي انتزعت منه الحيازة ويجب أن يثبت أن لديه أن لديه السيطرة المادية وقت حصول التعدي¹.

يستطيع الحائز العرضي رفع دعوى استرداد الحيازة، مادام أثبت أن الحيازة قد انتزعت منه بالقوة ولو كان يحوز العقار على سبيل التسامح².

القانون يمنع على الشخص من أن يقتضي حقه بيده فإذا انتزعت الحيازة من الحائز بالقوة حتى ولو كان المالك الذي وقع منه التعدي فيكون بذلك قد اقتضى لنفسه مما لا يجيزه القانون.

ولا يشترط في دعوى استرداد الحيازة أن تكون قد استمرت سنة كاملة بل تقبل ولو دامت يوماً واحداً أو أقل ما دامت سلبت منه بالقوة³.

وهذا الحكم تنفرد به دعوى استرداد الحيازة دون غيرها من الدعاوى الأخرى. وتثبت للمدعي الصفة في دعوى استرداد الحيازة بإثباته أنه كانت له السيطرة المادية وقت وقوع التعدي على العقار بالقوة، وبغض النظر عما إذا كانت هذه الحيازة معيبة بأحد العيوب التي يمكن أن تلحق الحيازة.

يستطيع المدعي في دعوى استرداد الحيازة أن يثبت العنصر المادي بكافة الطرق.

(¹) الشهاوي قدري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 132.

(²) السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 915.

(³) زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أونسيكلوبيديا، الجزائر، د س ن ص 117.

لا يشترط في دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز المدعي حسن النية فللحائز أن يرفع هذه الدعوى حتى ولو كان سيء النية.

ب) المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة

المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة هو الشخص الذي يقوم بنزع الحيازة من الحائز بالقوة أو الغصب،¹ علنا أو خفية بالحيلة، ويشترط أن يكون هذا العمل الصادر منه وبشكل عمل عدواني وقع في العقار ذاته الذي هو في حيازة الحائز وانتهى هذا العمل بانتزاع الحيازة من الحائز بصرف النظر عما إذا كان المعتدى حسن النية، كأن يعتقد أن العقار الذي انتزعت حيازته من الحائز هو عقار مملوك له، رغم ذلك فهو يعتبر مخطئا عندما لجأ إلى أخذ حقه بيده بدلا من اللجوء إلى القضاء.

إذا توافرت كل الشروط الموضوعية والإجرائية المقررة قانونا، يحكم القاضي لمصلحة مدعي الحيازة بإلزام المدعى عليه بردّ الحيازة، ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبري متى صار نهائيا وكان مشمولا بالإنفاذ المعجل.

القاعدة العامة أن الحكم الصادر في دعاوى الحيازة لا تكون له حجية أمام المحكمة التي تنتظر في دعوى الملكية، لأنه لا يقوم على أسباب تتعلق بأصل الحق ومن ثمة لا يحوز الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للحق، ولا حجية له إلى في المسألة التي فصل فيها مقارنة بدعاوى الحيازة.²

(¹) العطار توفيق عبد الناصر، إثبات الملكية بالحيازة و الوصية(قضاء محكمة النقض المصرية دراسة مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 130.

(²) الشهاوي قدرى عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 134.

ب- دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة، وذلك بطلب الحائز منع الغير من إتمام ذلك العمل¹.

تختلف دعوى وقف الأشغال الجديدة عن دعوى منع التعرض في أنها شرعت لحماية واضع اليد مما ينتظر وقوعه عليه، فأساس هذه الدعوى هو توافر مصلحة قائمة للحائز في رد التعرض قبل حصوله².

نصت المادة 821 ق.م على أنه: "يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف الأعمال، بشرط أن لا يكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.

وللقاضي أن يمنع استمرار أو أن يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة..."³

يتضح من نص المادة 821 ق.م أنه يفترض قيام وتوافر شروط لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة (1) من قبل الأشخاص الذين له صفة (2).

1- شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى الحيازة هي دعوى وقائية ترمي إلى منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعها والمثال التقليدي هو البدء في بناء حائط يؤدي إذا اكتمل إلى سدّ مظل جاره فيرفع حائز المظل دعوى وقف الأعمال الجديدة بطلب وقف البناء، ولقبول دعوى وقف

(1) الشهاوي قديري عبد الفتاح، مرجع نفسه، ص ص 168 و 169.

(2) عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، (في ضوء المستجدات من أحكام محكمة النقض والفقهاء القانونيين)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، د س ن، ص 400.

(3) أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

الأعمال الجديدة شروط¹ أن يكون الحائز للعقار (أ)، استمرار الحيازة لمدة سنة (ب) قيام المدعي بأعمال تهدد حيازته (ج)، ورفع الدعوى خلال سنة من بدأ الأعمال (د).

أ) أن يكون حائزا للعقار:

يشترط لقبول دعوى الأعمال الجديدة أن يكون المدعي عليه حائزا لعقار أو حق عيني أصلي عقاري، وهذا يستلزم أن تكون الحيازة هادئة وظاهرة ومستمرة وليست من أعمال الإباحة أو من قبيل التسامح. ويجب أن تكون الحيازة أصلية لا عرضية².

ب) استمرار الحيازة لمدة سنة

يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أن تكون حيازة المدعي للعقار استمرت سنة كاملة على الأقل³.

وللمدعي في حساب السنة أن يضم حيازته لحيازة سلفه سواء كان المدعي خلفا عاما أو خاصا⁴.

ج) أن يشرع المدعي عليه في القيام بأعمال تهدد حيازة المدعي

يشترط أن تكون هذه الأعمال الجديدة قد بدأت لكنها لم تكتمل، ذلك أنها لو تمت لوقع التعرض فعلا، وفي هذه الحالة لا ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة إنما نكون بصدد دعوى منع التعرض، ويتعين أن تكون هناك أسباب معقولة تدعو للاعتقاد أن هذه الأعمال لو تمت ينجم عنها تعرض فعلي لحيازة المدعي، وهي مسألة تقديرية

(¹) جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 271.

(²) أبو سعد محمد شتا، منازل الحيازة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، القاهرة، 1988، ص ص 126 و 127.

(³) ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، (ترجمة للمحاكمة العادلة)، موفم للنشر الجزائر، 2009، ص 59.

(⁴) العبودي عبد العلي، الحيازة فقها وقضاء، (دراسة معززة بنظريات فقهية وقرارات قضائية حديثة)، المركز الثقافي العربي، بيروت، 1996، ص ص 147 و 148

لقاضي الموضوع ومثال ذلك لو تم إقامة بناء من شأنه أن يسد مطلا لجاره ، فللجار أن يطلب وقف الأعمال الجديدة، أما إذا تم البناء فعلا فلا سبيل لدفعه إلا بدعوى منع التعرض.

ويشترط أن تكون الأعمال قد وقعت في عقار المدعى عليه، وذلك لأنه لو وقعت في عقار المدعي أو الغير لكان التعرض حالا لا مستقبلا، ولوجب رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة¹.

(د) رفع الدعوى خلال سنة من بدء الأعمال

يشترط لقبول الدعوى أن يكون المدعى عليه قد شرع في العمل دون إتمامه وإلا كان تعرضا، وأن تتوفر الأسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من البدء في الأعمال المطلوب وقفها حتى ولو أوقف المدعى عليه العمل مؤقتا، فإن انقضت السنة سقط حق المدعي في الدعوى ولا يكون أمامه إلا اللجوء لدعوى منع التعرض إذا كانت الأعمال قد وصلت إلى الحد الذي يقوم معه التعرض، ومن هذا الوقت يجب على الحائز رفع دعوى منع التعرض خلال سنة ومثال ذلك قيام جار بعملية الحفر لتشبيد بناء من شأنه إذا وصل لارتفاع معين أن يؤدي إلى سد المطل فتبدأ السنة من تاريخ الحفر ولو أن هذه الدعوى لم ترفع في ميعادها ووصلت أعمال البناء إلى الارتفاع الذي أدى إلى سد المطل وجب رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ وصول البناء إلى ارتفاع أدى إلى سد المطل².

(1) السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 1298.

(2) أنور، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2004، ص 180.

02/ أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة

أ- المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة: المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الحائز للعقار الذي يتعين عليه إثبات حيازته القانونية عند مباشرته لهذه الدعوى، حيازة أصلية لا عرضية، مستوفية للشروط القانونية وخالية من العيوب¹. لذلك فإن الأصل في هذه الدعوى أن يكون الحائز حقيقيا يحوز لحساب نفسه وليس حائزا عرضيا، ويستثنى من هذا بصفة خاصة المستأجر الذي أباح له القانون أن يرفع ضد الغير باسم المؤجر جميع دعاوي الحيازة منها دعوى وقف الأعمال الجديدة².

تجدر الإشارة إلى أنه على المدعي في هذه الدعوى الاستناد إلى الحيازة باعتبارها أساس دعاوي الحيازة وليس إلى العقد الذي يربط بين المدعي والمدعى عليه.

ب/ المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الشخص الذي تولى الشروع في أعمال في عقاره الذي يملكه، لم تصل إلى حد تصبح فيه تعرضا فعليا لحيازة المدعي لكن هذه الأعمال تهدد حيازة المدعي، ويكون هذا التهديد حقيقيا مبنيا على أسباب معقولة وموضوعية، تدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعي وليس على مجرد وهم في ذهن الحائز³.

(¹) المادة 821 ق.م: "يجوز لمن حاز عقارا استمر 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...".

(²) نصت المادة 487 ق.م: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، و للمستأجر أن يطالب شخصا المعترض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة".

(³) عكاز حامد و الدناصوري عز الدين، مرجع سابق، ص ص 192 و 193.

ثانياً: الدعوى الموضوعية (دعوى منع التعرض)

الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي تعرض لها المدعى عليه طالبا الحكم بمنع التعرض وإزالة مظاهره، فدعوى منع التعرض دعوى حيازية موضوعية تتخذ أساسا صورة دعوى الإلزام، فهي تقوم على الاعتداء على الحيازة وترمي إلى تحقيق حماية جزائية لها تتمثل في إلزام المدعى عليه بإزالة مظاهر تعرضه للحيازة

01/شروط قبول دعوى منع التعرض

أ- أن يكون المدعي حائزا لعقار

يشترط في دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزا لعقار، ذلك أن دعاوى الحيازة لا تحمي المنقول، فالمنقول¹ ليس كالعقار فهو مستقر ثابت، ومن ثمة يتعين أن تنصب حيازة المدعي على عقار أو حق عيني، ولا يشترط في دعوى منع التعرض أن تكون ملكية العقار قد انتقلت فعلا إلى المدعي.

ب) استمرار الحيازة لمدة سنة كاملة:

يشترط في دعوى منع التعرض أن تكون حيازة المدعي استمرت سنة كاملة وقت حصول التعرض له، والحكمة من هذا الشرط أن الحيازة الجديرة بالحماية هي التي استمرت مدة سنة، ما يمكن أن يقال عنها انه مستمرة ولا يصح الاعتداء عليها². فالمدعي هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن حيازته دامت سنة كاملة³، وله في حساب السنة أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعي خلفا عاما لهذا السلف أم خاصا.

(¹) تنص المادة 683 ق.م على ما يلي: "كل شيء مستقر بحيزه، و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك فهو منقول".

(²) نصت المادة 820 ق.م على ما يلي: "من حاز عقار واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض".

(³) جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص253.

(ج) أن يحدث تعرض للحيازة:

يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يحدث تعرض للحائز في حيازته. والتعرض عمل مادي وكل تصرف قانوني يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر إدعاء يتعارض مع حق الحائز في حيازته.

ولا يشترط في التعرض أن يكون قد ألحق ضررا بالمدعي، إنما يكفي أن يكون قد نازعه فيها ولو لم يصحب التعرض إكراه، وألا يكون التعرض قائم على أساس حق ثابت له لأن دعوى منع التعرض تحمي الحيازة في ذاتها متى كانت ثابتة بغض النظر عما إذا كان الحائز يستند في حيازته على حق أم لا.

والتعرض الصادر من المدعي عليه إما أن يكون ماديا أو قانونيا.

-**التعرض المادي:** يعتبر تعرضا ماديا كل عمل ذو أثر إيجابي أو سلبي يقوم به الغير لينازع الحائز، وعليه فهو كل واقعة مادية تحرم الحائز من حيازة العين أو تعطل انتفاعه بها، ولا يشترط أن يقع التعرض على العقار المحاز، بل يكفي أن يقوم المعترض بأعمال مادية في عقاره تتعارض مع حق الحائز كأن يقطع مجرى ساقية تمر في عقاره ليمنع الحائز من الاستفادة منها¹.

وقد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 203573، بأنه: "إذا تعلق النزاع بدعوى التعرض في الحيازة فإن أعمال قاعدة حجية الشيء المقضي فيه غير مبرر مادام أن القانون خول للمتقاضي حق حماية حيازته عند كل تعرض تجدد بعد انتهاء التعرض السابق"².

(¹) بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 375.

(²) قرار المحكمة العليا (ع. غ.) رقم 203573، مؤرخ في 2000/11/22، المجلة القضائية، العدد الثاني الجزائر، 2004، ص ص 392-400.

-**التعرض القانوني:** وهو العمل الذي يتضمن إنكاراً للحيازة، كإنداز المدعى عليه المستأجر بأن يدفع الأجرة له وليس للمؤجر، فيعتبر هذا تعرضاً لحيازة المؤجر للعين المؤجرة.

كذلك يعد تعرضاً قانونياً إبرام عقد بيع أو عقد إيجار مع الغير على العقار محل الحيازة، وقد يتخذ التعرض القانوني صورة إجراء قضائي لرفع دعوى حيازة على الحائز ومثال ذلك أن ترفع دعوى استرداد حيازة من الحائز السابق ضد الحائز الحالي، إذ يجوز للحائز الحالي أن يرفع دعوى منع التعرض لأن دعوى استرداد الحيازة تتضمن إنكاراً للحيازة¹.

فكل ما يوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح أساساً لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب.

(د) رفع الدعوى خلال سنة:

ثار تساؤل حول حساب مدة رفع دعوى منع التعرض² في حالة تكرار أعمال التعرض فذهب رأي إلى أن كل عمل يعتبر تعرضاً ينشأ الحق في رفع الدعوى فيكون الحائز فيكون للحائز أن يرفع الدعوى بناء على العمل الأخير إذا لم يكن قد مضى عليه سنة.

في حين ذهب رأي آخر إلى أن حساب مدة السنة تبدأ من أول عمل من أعمال التعرض، ذلك لأن دعوى منع التعرض تنشأ منذ أول تعدي على الحيازة، فإذا لم تباشر الدعوى خلال سنة من هذا التاريخ يسقط الحق في مباشرتها³.

(¹) الشهاوي قدري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 155 و156.

(²) نصت المادة 524 ق.م.إ على ما يلي "...لا تقبل دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض".

(³) الشهاوي قدري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 146.

بينما قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا كانت أعمال التعرض المتتابعة والمتراطة صدرت من شخص واحد فإنه يبدأ حساب مدة سنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحياة¹.

02- أطراف دعوى منع التعرض

أ- المدعي في دعوى منع التعرض

حائز العقار هو المدعي في دعوى منع التعرض، ويقع عليه عبء الإثبات أنه وقت وقوع التعرض له كان حائزا للعقار حيازة خالية من العيوب، أي حيازة مستمرة علنية وهادئة غير غامضة، وان حيازته أصلية يحوز لحساب نفسه، وليست حيازة عرضية يحوز لحساب الغير².

يجوز رفع دعوى منع التعرض في الحيازة صاحب حق الانتفاع أو الارتفاق و كذلك المستأجر، فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون ، لأنهم يحوزون هذا الحق لحساب المالك، وهو الذي يجوز له رفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على حق الملكية، لأنه يحوز هذا الحق لحساب نفسه، فيرفع دعوى منع التعرض إذا وقع تعرض على الحق الذي يحوزه أصالة³.

يجوز للشريك في الشيوخ أن يرفع دعوى منع التعرض ضد الغير دون تدخل شركائه في الشيوخ، وله أيضا أن يرفع دعوى ضد شركائه إذا تعرضوا لحيازته، يكفي أن يثبت المدعي أنه قد حاز قبل وقوع التعرض بسنة⁴، وأنه وقت التعرض لم تنتف

(¹) جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 263.

(²) فتحي حسن مصطفى ، مرجع سابق، ص 95.

(³) أكد قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 201442، مؤرخ في 2000/10/25، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا العدد الخاص، الجزء الثاني، عدد خاص، الجزائر، 2004، ص 321، على أنه: "المبدأ عدم جواز الجمع بين دعوي منع التعرض واسترداد الحيازة، وقضت بإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1997/04/21".

(⁴) الشهاوي قدرى عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 147.

عنه صفة الحائز، والمدعي يقع عليه إثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة¹، وله في حساب السنة أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعي خلفا عاما أو خاصا، فالحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية للإثبات².

ب- المدعى عليه في دعوى منع التعرض

المدعى عليه هو الشخص الذي يتعرض للحائز في حيازته، والأصل أن ترفع هذه الدعوى ضد المدعى عليه نفسه الذي وقع منه التعرض، ومع ذلك قد ترفع ضد الغير ولو كان حسن النية³.

يكون التعرض إما ماديا أو قانونيا غير أنه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض ضد المدعى عليه الذي تربطه بالمدعي علاقة تعاقدية نجم عنها التعرض الحاصل من المعنى⁴.

ولا يشترط أن يلحق ضررا بالمدعي بل المهم أن يتضمن التعرض إدعاء يعترض به المدعى عليه حيازة المدعي.

ولا يشترط أن يكون المدعى عليه سيء النية، فلو كان المدعى عليه حسن النية يعتقد أنه يستند في تعرضه إلى حق له يقضي عليه بمنع التعرض، لأن دعوى منع التعرض تحمي الحيازة في ذاتها بغض النظر عما إذا كان المتعرض سيء النية أو حسنها⁵.

(1) أبو سعد محمد شتا، مرجع سابق، ص 130 و 131.

(2) الشهاوي قدرى عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 151.

(3) الشهاوي قدرى عبد الفتاح، مرجع نفسه، ص 152.

(4) فتحي حسن مصطفى، مرجع سابق، ص 97.

(5) فتحي حسن مصطفى، مرجع نفسه، ص 98.

الفرع الثاني:

قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية

تطرح قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة والملكية العلاقة القائمة بينهما من حيث الحماية القضائية، إذ يجب ألا تقترن حماية الحيابة بالملكية ومن ثم فإن المقصود بقاعدة عدم إمكانية الجمع بين دعاوى الحيابة ودعاوى الملكية أنه لا يجوز قيام دعويين في وقت واحد، إنما يقتضي الترتيب الطبيعي أن لا ترفع دعوى الملكية¹ قبل أن يتم الفصل في دعوى الحيابة، لأن تنظيم مراكز الخصوم في دعوى الملكية تحكمه الحيابة فإذا كانت الحيابة محل نزاع وجب الفصل في هذا النزاع أولاً قبل رفع دعوى الملكية فضلاً عن آثاره أثناء قيام دعوى الحيابة حيث يكون معطلاً للحماية التي قررها المشرع للحيابة ذاتها.

نتعرض فيما يلي لتطبيقات قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيابة ودعاوى الملكية من حيث الأطراف (الفرع الأول)، ومن ناحية القاضي (الفرع الثاني).

أولاً: تطبيق المبدأ على أطراف الدعوى

شرعت دعاوى الحيابة جميعها لحماية الحيابة، وبناء على ذلك فالحائز يهدف من خلالها الحصول على حكم يحمي هذه الحيابة، كذلك المدعي عليه يجب أن يجمع عناصر دفاعه مستندا على عناصر مستمدة من هذه الأخيرة.

وعليه لا يمكن الجمع بين دعاوى الحيابة ودعاوى الملكية من قبل الخصوم المدعي (أولاً)، والمدعي عليه (ثانياً).

(¹) Christian Atlas, le droit civil, 04^o édition, Presses Universitaires, Paris, 1993, p p 91-97.

01/ المدعي

نص المشرع الجزائري على منع المدعي الذي رفع دعوى باعتباره مالكا للعقار محل النزاع من اللجوء إلى رفع دعوى الحيازة عملا بأحكام المادة 529 ق.م التي نصت على ما يلي: "لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية". يستخلص من هذا النص أنه في حالة ما إذا جمع المدعي بين دعويي الحيازة والملكية يترتب عليه سقوط دعوى الحيازة¹، وبقاء دعوى الملكية مطروحة أمام قضاة الموضوع التي يجب الفصل فيها على هذا الأساس.

فعندما يرفع المدعي² دعواه بالحيازة يسعى من خلالها إلى حماية مركزه كحائز وليس حقه في الملكية أو ما يتفرع عنها من حقوق، وعليه لا يجوز للمدعي الجمع بين دعوى الملكية والحيازة في وقت واحد، وذلك بأن يستوفي طلباته على حيازته فقط ولا يبيدها على أصل الحق، فلا يدعي أنه مالك للعقار ويطلب مثلا منع التعرض له والاستمرار في المرور مستندا على ثبوت حق الارتفاق في المرور وتملكه.

(¹) نقلا عن زودة عمر، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، القرار المحكمة العليا (غ.م)، (غير المنشور)، صادر بتاريخ 1998/02/04، حيث جاء فيه ما يلي: "حيث أنه كما هو ثابت من وقائع القضية أن الطاعن التجأ على قضاة الموضوع للمطالبة بعدم التعرض له من قبل المطعون عليه في استعمال العين التي توجد تحت سطرته المادية، وبالتالي فهو يستند إلى دعوى منع التعرض وليس إلى دعوى الحق ومن ثمة كان يجب على قضاة الموضوع أن يتطرقوا إلى مناقشة مدى توفر شروط هذه الدعوى.

فإن وجدوا أن الطاعن يحوز المسكن المتنازع عليه وكان وقت القيام بغلق عليه الباب يتوفر لديه السيطرة المادية فيجب عليهم أن يمنعوا المطعون عليها من التعرض له في حيازته دون أن يتطرقوا إلى بحث مسألة ما إذا كان صاحب حق أم لا وحيث أن الطاعن عندما استند إلى دعوى منع التعرض في حين قضاة الموضوع تطرقوا إلى مناقشة أصل الحق فقد جمعوا بذلك بين دعوى الحيازة و الملكية مما يعد ذلك خرقا لأحكام المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية ويعرض قرارهم للنقض".

(²) تعد قاعدة الجمع بين الحيازة ودعوى الملكية أساسا قاعدة شكلية، تلزم الأطراف عند رفعهم الدعوى بموجب الطلب القضائي والذي يتعين فيه أن ترفع أمام الجهة القضائية المعنية و حسب أشكال دقيقة. لمزيد من التفصيل راجع في هذا الصدد: غوثي بن ملح، قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية بالنسبة لاستعمال الحق، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 2001، ص ص 59-63.

ومن مصلحة المدعي رفع دعاوى الحيازة أولا باعتبار الحيازة واقعة مادية يكون إثباتها سهلا، وبالمقابل فإن إجراءات دعوى الملكية صعبة وطويلة، عليه إذا ما استعمل الحائز دعاوى الحيازة أولا في حالة الاعتداء وبعد أن يصدر الحكم فيها يكون له أن يقيم دعوى الملكية وفقا لقاعدة عدم الجمع بين الدعويين¹، وعلى المدعي المطالبة بحماية حيازته عند رفع دعوى الحيازة دون التعرض للملكية، فإذا ما طالب بالملكية يعتبر هذا تنازلا منه عن دعواه أو اعترافا منه بحيازة الغير.

مع الإشارة إلى أنه إذا كان رفع دعوى الحيازة نتيجة تعرض لاحق لرفع دعوى الملكية، فلا يمكن أن تعتبر هذه الأخيرة مسقطة لدعوى الحيازة² التي لم ينشأ سبب رفعها وقت رفع دعوى الملكية، فتقبل دعواه ولا يشكل ذلك جمعا بين دعويين. إذن يمكن تصور الجمع بين الدعويين في ثلاث صور على النحو التالي:

الصورة الأولى: المدعي يرفع دعوى الحيازة ويستند إلى أصل الحق

يلجأ المدعي إلى رفع دعوى الحيازة مطالبا بحمايتها، ولكن يستند إلى أسباب الملكية كما إذا رفع دعوى الاسترداد الحيازة ويستند في تبرير دعواه إلى أسباب الملكية على اعتبار أن العقار الذي يحوزه تعود ملكيته إليه عن طريق عقد شراء أو عن طريق الهبة أو أن حيازته دامت 15 سنة.

ففي هذه الأمثلة يستند المدعي إلى أساس وجودها على أصل الحق، في حين أن الحيازة تحظى بالحماية القضائية لذاتها دون أن تقتنر بالملكية، وبذلك يكون المدعي قد جمع بين دعوى الحيازة والملكية مما يترتب عليه سقوط دعوى الحيازة وبقاء دعوى الملكية التي يجب على القاضي أن يفصل فيها³، وقد فصلت الغرفة المدنية للمحكمة

(¹) HAJ sadok, « action, commentaire de l'arrêt n° 206296, pétitoires et actions possessoire » R. C. S., jurisprudence de la chambre foncière, N° spécial, T 03, Alger, 2010, p p 170-176.

(²) BRIGITTE Hess-fallon, Anne-Marie SIMON, Droit civil ,8° Ed, Paris, 2005, p 155.

(³) على خلاف ما تذهب إليه بعض الأحكام القضائية حيث تقضي في حالة الجمع بين الدعويين برفض دعوى الحيازة والملكية معا، وهو أمر يخالف أحكام المادة 527 من التي تقضي بعدم قبول دعوى الحيازة في حالة الجمع بينها وبين دعوى الملكية فتبقى هذه الأخيرة قائمة أمام المحكمة التي يجب الفصل فيها.

العليا في القرار رقم 74699 الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن الطاعن وبالرغم من تمسكه بالدفع المتعلق بعدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية فإن قضاة الاستئناف يناقشون هذا الدفع والرد عليه بأسباب سائغة بل قضاوا بتأييد الحكم الابتدائي مستنديين في ذلك إلى تلك الأسباب التي تتعلق بالملكية، في حين أن الحكم الأول قضى في الدعوى على أساس الحيابة"¹.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة بجاية في الحكم الصادر عن القسم العقاري رقم 08/00634 الذي قضى برفض الدعوى حيث جاء في حيثياته ما يلي: "حيث أنه ثابت للمحكمة من خلال الإطلاع على ملف القضية أن المدعين يجمعون في طلباتهم بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة إذ يؤكدون أنهم مالكون للقطعة الأرضية بموجب قسمة قضائية...، ومن جهة أخرى يطالبون باسترداد حيازتهم وحمايتها بموجب دعوى منع التعرض..."²

نستخلص من هذا كله أن المدعي إذا رفع دعوى الحيابة وفي ذات الوقت يتمسك بدعوى الملكية أو يستند إلى أصل الحق سالكا طريق الملكية، يترتب على ذلك سقوط دعوى الحيابة وبقاء دعوى الملكية أمام المحكمة.

يمكن لقضاة الموضوع تغيير التكييف والفصل في الحيابة لمجرد عجز المدعي عن إثبات الملكية وهذا ما وضحه القرار رقم 206296 الذي جاء في حيثياته ما يلي: "... حيث أن طلبات المدعي الأصلي تبين إن المدعي الأصلي قد سلك طريق دعوى الحيابة، لأنه لم يقدم لقضاة الموضوع ما يثبت حيازته للأرض ولم يثبت أن تعدي المدعي عليهم وقع خلال سنة رفع الدعوى، كما يلزمه القانون.

(¹) نقلا عن زودة عمر، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص169.

(²) لمزيد من التفصيل طالع :

- حكم صادر عن محكمة بجاية الحامل رقم 08/634، صادر بتاريخ 2009/1/17، (ملحق رقم: 03).
- وحكم حامل رقم 08/593، صادر بتاريخ 2009/01/10 الذي قضى برفض الدعوى كون أن المدعي في إثباته للحيابة لجأ إلى مظاهر الملكية بانتقاله إليه عن طريق القسمة الودية، (ملحق رقم: 04).

وحيث أن المحكمة العليا، التي لها السلطة في الفصل في النقطة القانونية اعتبرت أن الدعوى المرفوعة هي دعوى ملكية، وإن قضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون، عندما صرحوا في قرارهم السابق المنقوض، أنه لم يبق إلا الحيابة التي يتمسك بها المدعي...¹.

الصورة الثانية: المدعي يرفع دعوى الحيابة ثم يرفع دعوى الملكية

تتحقق هذه الفرضية في أن يلجأ المدعي إلى رفع دعوى الحيابة، وقبل الفصل فيها يرفع دعوى الملكية²، وبذلك المدعي يطرح أمام القضاء كلا من الدعويين ويكون بذلك قد جمع بين الحيابة والملكية ويقع الجمع سواء رفعها أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى.

الصورة الثالثة: المدعي يرفع دعوى الملكية ثم دعوى الحيابة

يلجأ المدعي إلى رفع دعوى الملكية وقبل الفصل فيها يقوم برفع دعوى الحيابة فيعد ذلك جمعا بين الدعويين، وذلك برفع دعوى الملكية يكون قد اختار الطريق الصعب، مما يتعين على المحكمة أن تصرح بعدم قبول الدعوى، وهو أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها وقد جاء فيه ما يلي: "حيث أن الطاعن ينعي على القرار المطعون فيه بدعوى الحيابة أن المطعون فيه بدعوى إن المطعون عليهم قد سبق لهم أن سلخوا دعوى الملكية من خلال دعواهم التي انتهت إلى صدور الحكم المؤرخ في 1994/01/30 الذي قضى برفض دعوى الحال.

(¹) صقر نبيل، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مرجع سابق، ص ص 194-196.

(²) نقلا عن زودة عمر، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، هامش ص 171 الذي جاء فيه: "يترتب على الجمع بين الدعويين عدم قبول دعوى الحيابة وهذا الدفع يتعلق بالنظام العام ذلك أن قاعدة عدم الجمع بين الدعويين قاعدة تتعلق بسلطات القاضي في منح الحماية القضائية . كذلك فإن القاعدة تهدف إلى حسن سير مرفق القضاء لأنها تعفي القاضي من الخوض في مناقشة الدعويين فإن وظيفة الحيابة وظيفة احتياطية لحماية الملكية.

فتتوقف الحماية القضائية للحيابة في انتظار رفع دعوى الملكية وما دام أن الحائز قد اختار دعوى الملكية يكون قد تنازل عن حقه في الحماية."

وبعد صدور هذا الحكم الذي تمسكوا فيه بالملكية رفعوا دعوى جديدة تتعلق بنفس الأشخاص زاعمين فيها حيازتهم لنفس العقار المتنازع عليه، وقد انتهى هذا النزاع إلى صدور القرار محل الطعن بالنقض الذي اعتبر هذه الدعوى دعوى حيازة مما يعد ذلك جمعا بين الدعويين وهو ما يشكل خرقا لأحكام المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله ذلك إن قضاة المجلس قد اعتبروا أن هذه الدعوى الأخيرة دعوى حيازة وفصلوا فيها على هذا الأساس.

في حين أن المطعون عليهم قد سبق لهم أن رفعوا دعوى الملكية قبل رفع الحيازة فيترتب عليه سقوط دعوى الحيازة وبقاء دعوى الملكية.¹

غير أن الأستاذ عمر زودة يرى أنه إذا رفع المدعي دعوى ملكية إلى محكمة غير مختصة وصدر حكم فيها بعدم الاختصاص، فإن ذلك لا يؤدي إلى سقوط الحق في دعوى الحيازة ذلك أن رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يترتب عليه بطلان جميع الإجراءات، وزوال الآثار المترتبة عن المطالبة القضائية، ما لم يوجد نص يقضي خلاف ذلك.²

ثانيا: المدعى عليه

الأصل أن المدعى عليه في أي دعوى مرفوعة ضده له أن يدافع عن نفسه بجميع الدفوع التي يراها مناسبة، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء فيما يخص

(¹) نقلا عن زودة عمر، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قرار المحكمة العليا (الغير منشور)، رقم 65524 صادر عن الغرفة المدنية، القسم الأول، مؤرخ في 1998/5/6، ص 172.

(²) زودة عمر، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 131.

دعاوى الحيابة ذلك تطبيقا لقاعدة عدم إمكانية الجمع بين دعاوى الحيابة والملكية¹ وعليه لا يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيابة أن يدفعها بدفع مستمد من أصل الحق²، بل يجب أن تكون دفعه خاصة بالحيابة ذاتها.

لا تجيز الفقرة الأولى من المادة 530 السالفة الذكر للمدعي عليه في دعاوى الحيابة إثارة مسألة الملكية إلا بعد الفصل النهائي في موضوع الحيابة³، بمعنى قاعدة عدم الجمع تقيد المدعي عليه وتمنعه من استعمال دعوى الحق إلى أن يتم الفصل بصفة نهائية في دعوى الحيابة وبعد التنفيذ الكامل للحكم الصادر فيه، وبتعبير أدق هو ملزم بتنفيذ ما صدر ضده من أحكام بشأن الحيابة، ثم بعد ذلك يلجأ إلى رفع دعوى الملكية.

أما إذا قام المدعي عليه في دعوى الحيابة دعواه بالملكية قبل دعوى الحيابة فلا يكون قد جمع بين الدعويين ولا يحكم بعدم قبول دعوى الملكية، وهذا ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه، أما الفقرة الثانية منها جاء فيها: "...ومع ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعا إلى فعل المحكوم له، فإنه يجوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أن يحدد أجلا للتنفيذ و يقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل".

أوردت هذه الفقرة احتمال تأخير التنفيذ الصادر من المدعي عليه في دعاوى الحيابة نتيجة تماطل المحكوم له (المدعي)، فمن حق المحكوم عليه (المدعي عليه) اللجوء للقضاء لتحديد ميعاد لاستكمال التنفيذ، وبعد انقضاء هذه المهلة المحددة

(1) نصت الفقرة الأولى من المادة 530 ق.إ.م.إ على مايلي: "لا يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيابة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل النهائي في دعوى الحيابة، فإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد أن يكون قد استكمل تنفيذ الأحكام الصادرة ضده".

(2) إسماعيل عمر نبيل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، (الاختصاص، الدعوى، الخصومة، الحكم، طرق الطعن)، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص215.

(3) سنقوقة سائح، قانون الإجراءات المدنية، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص314.

للتنفيذ يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة رفع دعوى المطالبة بالملكية، وعلى القاضي أن يقبل دعواه، إذا بادر المدعي إلى رفع دعوى ملكية على المدعى عليه فإن ذلك يعد إقرار من المدعي بحيازة المدعى عليه، وبالتالي يستطيع المدعى عليه في دعوى الملكية أن يرفع دعوى حيازة، وسواء كان سبب دعوى الحيازة سابقا أو لا حقا على رفع دعوى المالك.

ثانياً: التزام القاضي بالقاعدة

يلتزم القاضي بعدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية¹، إذ تنص المادة 526 ق إ.م.إ: "إذا أنكرت الحيازة أو أنكرت التعرض لها فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس بأصل الحق".

وتنص المادة 527 ق إ.م.إ على ما يلي: "لا يجوز للمحكمة المطروحة عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الحيازة".

نستخلص من هذين النصين أن القاضي ملزم بعدم الجمع بين الدعويين وعليه يترتب التزام القاضي بالقاعدة² (أولاً)، و عدم حجية الحكم الصادر في دعاوى الحيازة على دعوى الملكية (ثانياً).

(¹) جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 200.

(²) نقلا عن زودة عمر القرار (الغير منشور) الصادر بتاريخ 1998/3/4 عن المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول إذ جاء فيه ما يلي: "حيث أنه ثابت من وقائع القضية أن الطاعن قد التجأ إلى قضاة الموضوع بالمطالبة بعدم التعرض له من قبل المطعون عليهم في استعمال العين التي توجد تحت سيطرته المادية وبالتالي فهو يستند إلى دعوى منع التعرض وليس دعوى الحق ومن ثمة كان يجب على قضاة الموضوع أن ينصرفوا إلى مدى توافر شروط هذه الدعوى فإذا وجدوا أن الطاعن يحوز المسكن المتنازع عليه وكان وقت القيام بغلق عليه الباب تتوافر لديه السيطرة المادية، فيجب عليهم أن يمنعوا المطعون عليها من التعرض له في حيازته دون أن يتطرقوا إلى بحث مسألة ما إذا كان صاحب حق أم لا ؟ حيث أن الطاعن عندما استند إلى دعوى منع التعرض، في حين قضاة الموضوع قد تطرقوا إلى مناقشة أصل الحق فقد جمعوا بذلك بين دعوى الحيازة والملكية...".

01/ كيفية تطبيق القاضي للقاعدة

يلزم القاضي بالألا يتعرض لمسألة الملكية إذا طرحت عليه دعوى الحيابة سواء كان ذلك في تقديم البينة أو في الفصل النهائي بحكم¹، وقد طبقت المحكمة العليا هذه القاعدة حين اعتبرت أن جمع القضاة بين الدعويين يعرض قرارهم للبطلان². وعلى ذلك فإن القاضي يتقيد بقاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيابة ودعوى الملكية من جانبين.

أ) مرحلة التحقيق في الدعوى وإثباتها

إذا أنكر الخصم حيابة العقار من طرف خصمه³، أو أنه أنكر أن يكون قد تعرض للحائز في ممارسة حقوقه على العقار محل الحيابة، فإنه يتعين إجراء تحقيق في هاتين الحالتين على أن هذا التحقيق لا يجب أن يمس بأصل الحق⁴. ولا يستطيع القاضي بناء حكمه في عوى الحيابة على أسباب يستمدها من موضوع الحق، ويكون القاضي قد جمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية إن هو رفض النظر في دعوى الحيابة، التي تكون مستوفية لشروطها استنادا إلى أن المدعي هو المالك الحقيقي للعين موضوع النزاع.

غير أنه لا يعتبر جمعا بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية أن يأمر القاضي بمعاينة محل النزاع أو أن يفحص سندات الملكية القديمة من الخصوم ليسترشد بها للتعرف على طبيعة الحيابة ومداهها، واستيفاءها لشروطها، وذلك بالقدر الذي يتطلبه

(¹) Alex WEILL, op, cit, p 343.

(²) قرار رقم 165524، مؤرخ في 1998/05/06، نقلا عن باشا عمر حمدي، القضاء العقاري، مرجع سابق ص132.

(³) نص المادة 526 ق. إ. م، السالف الذكر.

(⁴) بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص375.

التحقيق، فمثلا يطلع القاضي على مستندات الملكية لمعرفة الأحق بالتفضيل¹، حسب نص المادة 818 ق.م²، وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا من خلال القرار رقم 215217 الذي جاء في حيثياته: "...إن عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة والملكية موجه لكل من القاضي الذي رفعت إليه دعوى الحيابة الملزمة بالاختصار على البحث في الحيابة وكذا الأطراف الذين لا يمكنهم تغيير الدعوة الحالية إلى دعوى ملكية..."³.

ب) عند إصدار القاضي للحكم النهائي :

نص المشرع صراحة على عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية عن الفصل النهائي في الدعوى⁴، فلا يجوز للقاضي أن يتعرض في منطوق حكمه إلى أصل الحق صراحة أو ضمنا، أو يجعل الحيابة متوقفة على الملكية، أو يفصل في دعوى الملكية كمسألة أولية تسبق الفصل في دعوى الحيابة أو رفض دعوى الحيابة بحجة أن الحيابة لا تتفصل عن الملكية، إذ يجوز له التطرق أصلا إلى مسألة الملكية، وإن فعل ذلك يكون قد خرق النص القانوني وعرض حكمه للإلغاء. كما لا يجب أن يمنع القاضي الأطراف من رفع دعوى الملكية لأن حماية الحيابة أمر مؤقت إلى حين رفع دعوى الملكية⁵.

(¹) وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا (غ. م) في قرار رقم 28369، مؤرخ في 26/10/1983، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1983، ص ص 16 و 17.

(²) تنص المادة 818 ق.م على ما يلي: "الحيابة الأحق بالتفضيل هي الحيابة القائمة على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي الحائزين سند أو تعادلت سنداتهما، كانت الحيابة الأحق هي الأسبق في التاريخ".

(³) صقر نبيل، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مرجع سابق، ص ص 215 و 216 .

(⁴) طالع نص المادة 527 ق إ.م.

(⁵) تختلف دعوى الحيابة عن دعوى الملكية، من حيث السبب، فسبب الطلب القضائي في دعوى الحيابة هو وضع يد الحائز على العقار المحل للحيابة، في حين السبب القضائي في دعوى الملكية قد يكون تصرفا قانونيا كعقد بيع أو واقعة مادية كالميراث أو الحيابة =

02/ عدم حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة على دعوى الملكية

قرر المشرع دعاوى الحيازة لمنح الحماية القانونية للحائز استنادا إلى الحيازة فحسب، سواء كانت قانونية أو مادية، وسواء كان الحائز هو صاحب الحق أم لا كما أن القاضي (المحكمة) مقيد عند الحكم في دعاوى الحيازة بعدم الفصل في أصل الحق (الملكية) أو المساس به كما تقدم.

ونتيجة لهذا فإن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا تكون له حجية أما المحكمة التي تنظر في دعوى الملكية¹، بمعنى أن المحكمة في نظرها لدعوى الحق لا تتقيد بالقضاء السابق إصداره في دعوى الحيازة والتي كانت هي التي أصدرته.

يرجع سبب ذلك لاختلاف طبيعة الدعويين، ولأن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يقوم على أسباب تتعلق بأصل الحق، ومن ثمة لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لذلك الحق.

وهذا ما قرره المحكمة العليا حين اعتبرت أنه: "لا يكسب الحكم القضائي الفاصل في دعوى الحيازة الحجية تجاه دعوى الملكية"¹.

=ذلك تختلف دعوى الحيازة عن الحق، من حيث السبب ولكي تتحقق الحجية يجب أن تتحد عناصر الطلب القضائي الأصلي مع عناصر الطلب القضائي الجديد من حيث الأشخاص والمحل و السبب، فإذا اختلف عنصر واحد انتفت الحجية.

(¹) نقلا عن سايس جمال، الحيازة العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، 2014 ص ص 188-190 (القرار الغير المنشور)، الحامل رقم 184949 الصادر بتاريخ 1999/02/24 الذي قضى بأن المبدأ: "سلوك طريق دعوى الملكية بعد دعوى الحيازة جائز لا حجية للحكم الفاصل في دعوى الحيازة على دعوى الملكية... حيث جاء في حيثياتها أن خطأ المدعي (الطاعن) في الإشارة إلى رقم المادة التي استند عليها دعواه لا يؤثر على سلامة الدعوى الحالية كدعوى ملكية بعد رفض دعوى الحيازة التي سبق له أن أقامها، و لما كان القانون يجيز لمن سلك دعاوى الحيازة المطالبة بالملكية فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعوى الطاعن على هذا الأساس يكونون قد خالفوا مضمون المادة 418 ق إ م .

وحيث ومن جهة أخرى فإن قضاة الموضوع قضوا برفض دعوى الطاعن على أساس أنه سبق الفصل فيها والحال إن الأحكام الصادرة في دعوى الحيازة لا حجية لها على دعوى الملكية لاختلاف طبيعة الدعويين وان قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد حادوا عن ذلك="

واستثناءا فإنه يترتب على الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية
أثرين هامان:

الأثر الأول: إذا حصل المدعي على حكم في دعوى الحيازة، فإن هذا الحكم
يكون له حجية في ثبوت الحيازة، ورفع الخصم بعدها دعوى استحقاق (استرداد
الملكية)، وحكم لمصلحته فلا يلتزم الحائز برد لثمن للخصم المالك وذا كان حسن
النية إلا من وقت رفع الدعوى.

الأثر الثاني: إذا فصل القاضي في نزاع متعلق بدعوى الحيازة ولكنه تعرض
إلى أصل الحق، وبالرغم من عدم اختصاصه ولم يطعن في هذا الحكم لانقضاء
أجل الاستئناف وبذلك يصبح الحكم نهائيا ويحوز حينها حجية الشيء المقضي فيه².

=⁽¹⁾ انظر قرار المحكمة العليا (غ. ع) رقم 202733، مؤرخ في 2000/09/27، المجلة القضائية، الجزء
الثاني الجزائر، 2004، ص 368.

⁽²⁾ يعد الحكم الصادر في دعاوى الحيازة ذو حجية مؤقتة لأنه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل.
- لمزيد من التفاصيل طالع في هذا الصدد: مصطفى هرجة مجدي، الجريد في الحيازة (وفقا لأحدث
التعديلات)، مرجع سابق، ص 342.

الفصل الثاني:
الحماية الإدارية و الجنائية
للحيازة

الفصل الثاني:

الحماية الإدارية والجنائية للحيازة

تعتبر حماية الحيازة مدنيا الأسلوب الطبيعي، الذي من خلاله تتحقق العدالة ويتم تأكيد الاستقرار الكافي للمراكز القانونية للخصوم، فالأصل أن كل مساس بالحيازة يخول صاحبه حق اللجوء إلى جهات القضاء المدنية لدرء الاعتداء والحكم بالتعويض إذ اقتضى الأمر ذلك ولكن واستثناءً من هذا الأصل تدخل المشرع الجزائري وكفلها بحماية خاصة، تتجسد الحماية الإدارية في شهادة الحيازة (المبحث الأول) فضلا عن تدخل التشريع بوضع حماية جنائية لحيازة العقار بخلاف حيازة المنقول التي تعتمد على أساس حسن النية وهذا بهدف حماية وصيانة المصالح ضد أي تهديد أو انتهاك يمس حيازة الشخص (المبحث الثاني) .

المبحث الأول:

الحماية الإدارية لحيازة العقار

نظرا لاتساع رقعة الأراضي التي لم تمسها بعد عملية المسح العقاري، وضرورة السير الأمثل في عملية جرد وتشخيص الملكية العقارية وبحثا عن تحقيق التنمية الفلاحية الشاملة فضلا عن ضرورة وضع حد لتعدد وضع العقار في الجزائر، وفي انتظار تعميم هذه

العمليات، وأمام قلة الملكيات المثبتة بسندات، إضافة إلى ظاهرة النزوح الريفي التي عانت منها الجزائر في العشرينين الأوليتين للاستقلال، خاصة أمام فشل سياسة التنمية الفلاحية التي استندت أساساً إلى نظام التسيير الذاتي وكذا الثورة الزراعية، لجأ المشرع الجزائري إلى محاولة حل مشكلة الحيازة العقارية بصفة انتقالية عن طريق القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري¹ الذي استحدث في نص المادة 39 منه شهادة الحيازة (المطلب الأول) إلا أن استصدار هذه الشهادة رتب آثار قانونية من جهة، ومن جهة أخرى قد تتجم عنها نزاعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم شهادة الحيازة

ترتب عن النسبة الضئيلة للملكية الموثقة مشاكل عديدة تمثلت خصوصاً في الاستغلال غير المشروع لقطع أراضي بدون سندات تثبت ملكيتها، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى محاولة حل مشكلة إثبات حق الملكية العقارية الخاصة بصفة انتقالية، وذلك عن طريق إنشاء شهادة الحيازة للمالك الظاهر الذي يقع² عقاره في بلدية لم تخضع أراضيها لإجراءات مسح الأراضي (الفرع الأول) ، إلا أن استصدار شهادة الحيازة³ يتطلب إجراءات ومراحل خاصة (الفرع الثاني).

(¹) قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 1990/11/18، معدّل ومتمم بالأمر 26/95 مؤرخ في 25/09/1995 ج ر 55 مؤرخة في 27/09/1995.

(²) خوادجية حنان سميحة، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 51.

(³) نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، السالف الذكر على ما يلي: " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر

الفرع الأول:

إنشاء شهادة الحيازة

تكتسي شهادة الحيازة طابعاً رسمياً فهو محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأنها لا ترقى إلى سند الملكية ولكن يمكن أن تكون سنداً لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقاً للإجراءات القانونية السارية المفعول.

عرف الأستاذ عبد العزيز محمودي على أنها: "سند حيازي إداري يبرر الحيازة الصحيحة لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر لها عقود ولم تشملها عملية المسح العام للأراضي بعد تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً طبقاً للأشكال التي يحددها القانون"¹.

غير أن القضاء لعب دور في طرح موضوع شهادة الحيازة ومختلف إشكالاتها التي تتجم عنها².

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

(¹) محمودي عبد العزيز، حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية الخاصة، مجلة الفكر البرلماني، العدد 18، الجزائر 2007، ص ص 117-147

(²) نقلاً عن صقر نبيل، قرار رقم 288085 (غير منشور) صادر في 2005/3/23، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا مرجع سابق، ص 22 الذي قضى بأنه: "...حيث انه ومادام الأمر يتعلق بدعوى الحيازة، فإن ضحية التعرض غير ملزمة بإثبات صفتها كمالكة للأمكنة وإنما حيازتها فقط، وباعتبار الحيازة واقعة مادية، فيمكن إثباتها بأية وسيلة من وسائل الإثبات.

وأن الشهادة المقدمة من طرف المدعي في الطعن بالنقض تطبيقاً للمادة 45 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري التي شهد بموجبها رئيس المجلس الشعبي لبلدية هواري بومدين بأن المدعي في الطعن بالنقض يمارس الحيازة

ولابد أن تتوفر في شهادة الحيازة مجموعة من الشروط قد تتعلق بال عقار المحاز (أولاً) أو بوضع اليد (ثانياً)، على غرار المدة (ثالثاً).

أولاً: الشروط الخاصة بالعقار المحاز

تستبعد الأملاك العمومية التابعة للدولة أو البلدية أو الولاية¹ فتكون القطعة الأرضية محل طلب شهادة الحيازة من نوع الملك الخاص (أ)، ويرغب الشخص في توثيقها ملكاً خاصاً، غير أن القاعدة العامة أن كل ما يجوز تملكه يجوز حيازته سواء كان عقاراً أو منقولاً²، غير أنه يوجد أملاك يجوز حيازتها ولا يجوز تملكها تتمثل في الأملاك الوقفية (ب)، و أن تكون المنطقة التي تقع فيها الأرض محل طلب شهادة الحيازة لم تتعرض لعملية مسح الأراضي³، بمعنى جميع الأراضي التي تعرضت للمسح لا يمكن أن يقدم بشأنها طلب شهادة الحيازة لأنها تعتبر بمثابة تصفية نهائية، وعليه يجب ألا تكون الأرض المحاز المطالب توثيقها معرضة لعملية مسح الأراضي، تطبيقاً لأحكام الأمر رقم 74/75 المتضمن

على القطعة الأرضية المقدره بمساحة هكتار تشكل سنداً قانونياً أحدثته المادة 30 من نفس القانون يبرر حيازته القطعة وبالتالي وخرقاً للأحكام المشار إليها أعلاه أبعد القضاة هذه الوثيقة بعدم منحها القوة الثبوتية التي حولها القانون لها =

= وأن قرارهم يستوجب النقض لانعدام الأساس القانوني...".

(¹) باشا عمر حمدي، محررات شهر الحيازة، (عقد الشهرة- شهادة الحيازة)، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 117.

(²) نصت المادة 827 ق.م على ما يلي: " من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته خمسة عشرة سنة بدون انقطاع" لمزيد من التفاصيل راجع:

-jean CARBONNIER , Droit civil , les biens monnaies , immeubles , meubles, Presses Universitaires, Paris, 1995, P224 .

-Alex Weill, Op.Cit, P 304 .

(³) شامة اسماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، (دراسة مقارنة وصفية وتحليلية)، دار هوم، الجزائر، 2004 ص ص 58 و 59.

إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري¹، فلا تسلم شهادة الحيازة للأراضي التي لها عقود ملكية² (ج).

أ- أملاك الدولة

لم يفرق القانون المدني الجزائري بين الأملاك المملوكة للدولة³. غير أن قانون الأملاك الوطنية⁴ قسمها إلى عامة وخاصة أملاك الدولة إلى عامة وخاصة، تشمل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية⁵. فالأملاك الوطنية العمومية تشمل جميع الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة لاستعمال الجمهور، ويكونا استعمالها مباشرا مثل الطرق العمومية، شواطئ البحر، مجاري المياه⁶... وإما عن طريق مرفق

(¹) أمر رقم 74/75، مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 18/11/1975.

(²) صقر نبيل، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مرجع سابق، ص ص 26 و 27، القرار حامل رقم: 572238 (غير منشور)، صادر بتاريخ 14/01/2010 الذي قضى بأن: "... حيث أنه يتضح من تلاوة القرار المطعون فيه، أن النزاع في =دعوى الحال يتعلق برفع المعارضة التي أقامها المطعون ضده في مواجهة طلب تحرير شهادة الحيازة لفائدة الطاعن اعتمادا على أن له عقد شهرة على القطعة موضوع النزاع.

وحيث أن قضاة الموضوع لما رفضوا الدعوى بسبب أن ملكية الأرض محل التداعي ثابتة بموجب عقد الشهرة، فهم بذلك قد طبقوا صحيح المادة 39 من القانون 90-25، التي تشترط اعتداد شهادة الحيازة أن لا يكون للأرض سند أن لا تكون واقعة في أرض ممسوحة، مما يجعل الطعن غير مؤسس يتعين رفضه..."

(³) نصت المادة 688 ق. م على ما يلي: "تعتبر أموالاً للدولة، العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية".

(⁴) قانون رقم 30/90، مؤرخ في 01/12/1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 2/12/1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20/07/2008 ج ر 44 مؤرخة في 03/08/2008. (⁵) قانون رقم 25/90، يتضمن قانون التوجيه العقاري، السالف الذكر.

(⁶) المادة 15 من قانون 30/90، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

عمومي¹ كالسكة الحديدية، المطارات، الموانئ...، والأماكن المهيأة خصيصا لأداء خدمة عمومية مثل البنايات العمومية، المدارس والمحاكم...

يحكم الأملاك العمومية مبدأ عدم قابلية التصرف وهو من أهم القواعد الخاصة بحماية المال العام مدنيا، لاعتباره مخصص أساسا لتحقيق المنفعة العامة، وما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 181645، الذي قضى بأنه: "يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها، ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدء سريان السنة من وقت انكشاف ذلك.

ولما تبين من قضية الحال أن الحيازة ثابتة منذ عهد لاستعمار وأن ما بني فقها كان برخصة من المصالح البلدية دون أية منازعة في حيازتها وفي إصلاحها وغرسها.

ولما قرر قضاة المجلس بأن الحيازة لا تجوز في الأملاك التابعة للدولة فإن هذا التأسيس خاطئ لأنه لا يوجد أي نص قانوني يتحدث على منع الحيازة في الأملاك العقارية التابعة للدولة".²

وما يمكن استخلاصه أن الأملاك العقارية التابعة للدولة يجوز حيازتها، إلا أن هذه الحيازة لا تعد سببا لكسب الملكية بالتقادم.³

ب- الأملاك الوقفية

(¹) ميساوي حنان، التمييز بين أملاك الدولة (الدومين العام، الدومين الخاص)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005، ص 44.

(²) قرار المحكمة العليا (غ.ع) حامل رقم 181645، مؤرخ في 24/06/1998، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر 1999، ص 72. وكذلك قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 277874، مؤرخ في 13/10/2004، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، الجزائر، 2004، ص 299، الذي قضى بأن: "حماية الحيازة في أملاك الدولة لا يكرس أي حق ملكية للحائز".

(³) نصت المادة 04 من قانون 90/30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية السالف الذكر على ما يلي " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز".

الوقف عمل بمقتضاه لا يمكن لأي شخص تملك أصل المال على وجه التأييد لصرف منفعته في صالح المحتاجين أو الأعمال الخيرية¹. أخرج المشرع الجزائري² العين الموقوفة من ملك الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، بل اعتبر الوقف مؤسسة أو بالأحرى مال يتمتع بالشخصية³ نصت المادة 05 من قانون 10/91 على أن: "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء إلى ماهية الوقف⁴ وفكرة إخراج المال الموقوف من ذمة الواقف ودخوله في ذمة الموقوف عليهم أو بقاءه بلا مالك⁵. وانقسم في ذلك إلى أربعة اتجاهات، المذهب المالكي، والمذهب الحنفي وأخيراً المذهب الشافعي والحنبلي.

01/المذهب المالكي:

يعرف الوقف على أنه: "حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقاءها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات التبرع".

(¹) يحيوي عمر، القانون الإداري للأحكام، دار الأمل، الجزائر، 2012، ص 15.
 (²) عرفت المادة 03 من قانون الأوقاف رقم 10/91، السالف الذكر على ما يلي: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصرف بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".
 (³) نصت المادة 05 من قانون الأوقاف رقم 10/91، السالف الذكر على ما يلي: "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"

(⁴) شرع الوقف لتحقيق عدة معاني، إذ هو يجمع بين المصلحة العامة حيث تصرف منافع العين الموقوفة على وجود الخير وبين المصلحة الخاصة حيث يمنع نقل ملكية العين وبذلك يضمن الواقف أن أحداً لن يتصرف فيها.
 - لمزيد من التفصيل طالع: الشواربي عبد الحميد وأسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأحكام الدولة الخاصة ونزع الملكية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص ص 13-18.
 (⁵) باشا حمدي عمر، عقود التبرعات (الهبية، الوقف، الوصية)، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2009، ص 74.

من خلال هذا التعريف يتضح أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف، بل تبقى على ملكه، لكنهم يمنعون التصرف فيها تصرفاً ناقلاً للملكية سواء بعوض أو بدونه، ويلزم الواقف بالتصرف بمنفعتها ولا يجوز له الرجوع فيه¹.

02/المذهب الحنفي:

يعرف الوقف على أنه: "حبس العين على ملك الواقف والتصرف بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المآل"².

فالوقف عند الأحناف لا يخرج المال المحبس عن ملك واقفه، بل يبقى في ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات، وإذا مات ينتقل إلى ورثته من بعده، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة ويجوز الرجوع عنه في أي وقت.

03/المذهب الشافعي والحنبلي:

يعرف الوقف على أنه: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداءً وانتهاءً".

وأصحاب هذا الرأي يخرجون المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف ويمنع الواقف من التصرف في العين الموقوفة ويجعل ثمرته صدقة لازمة على الموقوف عليهم.

(¹) بن عمار زردوم صورية، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 23.

(²) بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 13.

يتضح موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 03 و 05 من قانون الأوقاف¹ أنه أخرج فأخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم وبذلك يكون قد أخذ بالمذهب الشافعي والحنبلي وجعل الوقف ذو طابع مؤسساتي مادام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية².

وقسم المشرع الأملاك الوقفية إلى وقف خاص، وعام، فالوقف العام عرفه على أنه: "ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة فيسبل الخيرات"³ وحدد مشتملات الأوقاف العامة⁴ ب:

- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

- العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.

- الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.

- الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.

- الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

(¹) قانون 10/91، يتضمن قانون الأوقاف، السالف الذكر.

(²) طالع نص المادة 03 و 05 من قانون الأوقاف رقم 10/91، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

(³) المادة 06 من قانون الأوقاف رقم 10/91، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

(⁴) المادة 08 من قانون الأوقاف رقم 10/91، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

-الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

-كلّ الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليه متعارف عليها أنها وقف.

-الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وفقا والموجودة خارج الوطن.

وجاء موقف المشرع الجزائري واضحا، فلم ينص على عدم جواز حيازة الأملاك الوقفية، وكل ما نص عليه في حماية الملك الموقوف على أنه : "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"¹.

وقد استند القضاء على هذا النص لمنع الحيازة على الأملاك الوقفية² بنية تملكها حيث اعتبرت المحكمة العليا أنه : "من المقرر شرعا وقانوناً أن العين المحبوسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو غيرها وعليه فإن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا..."³.

ونجد الاجتهاد القضائي في مجال حيازة الأملاك الوقفية جاء غزيراً⁴، ومن ذلك قرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 218221، الذي قضى أنه: "إن طبيعة القطعة الأرضية

(¹) المادة 23 قانون الأوقاف رقم 10/91، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

(²) وناس علي، النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 327.

(³) قرار رقم 157310، مؤرخ في 16/07/1997، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص 34.

(⁴) انظر قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 339058، مؤرخ في 12/04/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2006، ص 377.

ارض عرش لا تمنع من ممارسة حق الانتفاع وعندما يتعرض لهذا الحق يسمح للحائز باللجوء إلى استعمال دعوى الحيازة.

ومادام أن قضاة الموضوع لم يبحثوا في مظاهر الحيازة والتحقق في وجودها تطبيقاً للمادة 818 من القانون المدني فإنهم يكونوا قد خالفوا القانون...¹.

إلا أن التعديل الأخير لقانون الأوقاف بموجب القانون رقم 10/02² ألغيت المواد التي كانت تنظم الوقف الخاص ألغيت وأحالت المادة الأولى معدلة على الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وعليه يخضع الوقف الخاص للأحكام العامة (الواردة في التقنين المدني)، أي أنه يخضع لنظام الحيازة وقواعد التقادم³. أما المنازعات المتعلقة بالوقف الخاص فهي تخضع لاختصاص القضاء العادي ما لم يكن أحد أطرافها إدارة.

ج- الأملاك التي يحوز أصحابها على سندات رسمية مشهورة

يعد الاعتراف بالحيازة بنية التملك حتمية يفرضها استقرار المعاملات وليس تشجيع أخذ أموال الأشخاص بالباطل، فبذلك يصبح صاحب الحق المشهر في غير مأمّن وحقوقه

(¹) قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 218221، مؤرخ في 2001/11/24، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني الجزائر، 2002.

(²) قانون رقم 10/91، مؤرخ في 1991/04/27، يتضمن قانون الأوقاف، ج ر عدد 21 صادرة بتاريخ 1991/5/8، معدل ومتمم بالقانون رقم 07/01 مؤرخ في 2001/05/22 ج ر 29 مؤرخة في 2001/05/23 و بالقانون رقم 10/02 مؤرخ في 2002/12/14 ج ر 83 مؤرخة في 2002/12/15.

(³) زردوم سورية، مرجع سابق، ص 30.

مهدة بالضياع في أية لحظة، فلا يوجد ما يبزر اكتساب الحق المشهر بالتقادم لأنه إهدار لحقوق قائمة وتشجيع لعدم الاستقرار والأمن¹.

وقد طبق القضاء هذا المبدأ حين اعتبرت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بأنه: "لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب"، وفي نفس الإطار صدرت مذكرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية تحمل رقم 003884 بتاريخ 2004/07/24، تستبعد تطبيق أحكام الحيابة بنية التملك على العقارات التي لها سند رسمي مشهر مسبقا بالمحافظة العقارية².

ثانياً: الشروط المتعلقة بوضع اليد

تقوم صحة الحيابة على مجموعة الشروط التي تميزها عن غيرها من الأنظمة وبتوافرها تنتج آثارها القانونية وتصبح مستحقة للحماية القانونية قضت المحكمة العليا بأنه يقع على القاضي عند الفصل في نزاع حول الحيابة "التحقق فيما إذا كانت الحيابة قد استجمعت العناصر التي تستوجب حمايتها عملاً بالمادتين 808 و 817 من القانون المدني"³ وتتمثل هذه الشروط في ضرورة أن تكون الحيابة هادئة (أولاً)، واضحة (ثانياً)، علنية (ثالثاً) ومستمرة (رابعاً).

(¹)قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 333926، صادر بتاريخ 2006/01/18، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2006، ص 414 على أنه: "المبدأ لا تحرر شهادة الحيابة إلى على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ويتم إعداد سجل لمسح الأراضي فيها"

(²) مذكرة حاملة رقم 003884، مؤرخة في 2004/07/24، موضوعها استبعاد تطبيق أحكام المرسوم رقم 352/83، مؤرخ في 1983/05/21، على العقارات التي لها سند رسمي مشهر مسبقا بالمحافظة العقارية، واستندت هذه المذكرة على قرار صادر من مجلس الدولة بتاريخ 2003/01/07، لمزيد من التفاصيل انظر الملحق رقم (01).

(³) قرار المحكمة العليا (ع.غ) حامل رقم 204772، مؤرخ في 2001/02/28، مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، الجزائر، 2004، ص 342.

01/ شرط الهدوء

المراد بهدوء الحيابة أن يتمك الحائز من الانتفاع بالعمار المحوز في غير عاف أو قوة ولا يقترن وضع اليد بالإكراه¹. فإذا اقترنت بإكراه كانت معيبة نصت الفقرة الأولى المادة 524 ق إ.م.إ على ما يلي "يجوز رفع دعاوى الحيابة، فيما عدا دعاوى استرداد الحيابة، ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعمار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة".

يستوي الإكراه الذي يعيب الحيابة أن يستخدم ضد الحائز أو ضد أعوانه، ولا فرق بين استعمال الحائز للإكراه المادي أو المعنوي².

اعتبر الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري الحيابة التي بدأت هادئة أو كانت غير هادئة ثم انقطع عنها الإكراه فلا يعيبها أن يضطر الحائز إلى استعمال القوة للاحتفاظ بحيابته ضد من يريد انتزاعها منه³، فيكون من قبيل الدفاع الشرعي الذي يثبت لكل شخص يتمتع بمركز واقعي⁴.

(¹) عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع سابق، ص 263.

(²) أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 308.

(³) نصت فقرة أولى المادة 524 من ق إ.م.إ على ما يلي: "يجوز رفع دعاوى الحيابة، فيما عدا دعاوى استرداد الحيابة ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعمار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة".

(⁴) القاعدة السارية في القانون الفرنسي هي أن الحيابة لا بد أن تستمر هادئة ولا تكون مشوية بعبب الإكراه متى استعمل الحائز القوة لاكتسابها أو للمحافظة عليها.

- لمزيد من التفاصيل طالع:

محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 34 و 35.

يقتصر عيب الإكراه على من وقع عليه الإكراه دون أن تمتد للغير فهو ذوا طبيعة نسبية، فهي معيبة بالنسبة للذي وقع عليه الإكراه، وهادئة بالنسبة للأشخاص الآخرين أي الغير¹.

لم يعرف المشرع الجزائري الإكراه وشروط وقوعه مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالإكراه الذي يعيب الإرادة في التعاقد أو الالتزام بوجه عام²، ومن ثمة يجوز الأخذ بالإكراه الحسي الحاصل باستعمال العنف والقوة، كما بالإكراه النفسي أو المعنوي الحاصل بالتهديد بخطر يلحق بالمكره الواقع على شخصه أو أمواله أو أحد أصوله أو فروعه³. يعتبر عيب الإكراه مؤقت، فتصبح الحياة هادئة من وقت انقطاع الإكراه وتعد سليمة وتنتج أثارها، فصلت المحكمة العليا في هذا الصدد في أكثر من موضع من بينها القرار رقم 40187، الذي قضى أنه: "من المقرر قانوناً أن كسب الحقوق العينية المنقولة أو غير المنقولة بالتقادم وفق أجله الطويل أو القصير، تتم إذا كانت الحياة هادئة ومستمرة بغنصرها المادي والمعنوي وغير غامضة وخالية من العيوب مستندة إلى سبب صحيح..."⁴.

02/ شرط الوضوح

وضوح الحياة مفاده الخلو من الغموض والالتباس، فلا بد أن تظهر نية الحائز وهو يقوم بالسيطرة الفعلية والمادية على الشيء المحاز وأنه صاحب حق، وعليه يتعين على

(1) محمدي زواوي فريدة، مرجع نفسه، ص36.

(2) نصت المادة 88 ق.م على أنه: "يجوز إبطال العقد للإكراه، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق... ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هاذ الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه".

(3) عيد إدوارد، الأنظمة العقارية، التحديد والتحرير، السجل العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة المتنبى، الأردن، 1996 ص102.

(4) قرار المحكمة العليا (غ.م) رقم 40187، مؤرخ في 1987/07/01، المجلة القضائية، العدد 04، الجزائر، 1990، ص20.

الحائز أن يظهر توجه نيته نحو الحيازة لأنه يحتمل أن تكون هذه السيطرة دالة على عدة معانٍ¹، فقد يكون حائزا لنفسه أو لحساب غيره أو الاثنين معا².

يلاحظ أن أغلب حالات الحيازة الغامضة إنما تنشأ بشأن الملكية العقارية الشائعة ومثال ذلك أن يضع أحد الشركاء يده على العقار الشائع كله، فلا يعرف ما إذا كانت نية هذا الشريك قد اتجهت إلى الاستئثار بملكية العقار الشائع كله أو أنه يدير العقار الشائع كله لحسابه ولحساب باقي شركائه³، ومن العوامل التي تؤدي إلى حصول اللبس وجود صلة تربط بين صاحب العقار الحائز كقريب أو شريك⁴، في هذا المنوال فصلت المحكمة العليا في قرار لها رقم 197177، بأنه : "صلة القرابة تجعل الحيازة مشوبة بعيب اللبس فلا يترتب عليها آثارها..."⁵.

وعيب اللبس أو الغموض عيب مؤقت إذ يمكن أن يزول إذا ما صدر عن الحائز ما يدل بوضوح على نيته أنه يحوز لنفسه ولا يحوز لحساب غيره⁶.

وعيب اللبس عيب نسبي فلا أثر له إلا اتجاه من التبس عليه أمر الحيازة⁷، فالوارث الذي يحوز شيئا مملوكا له مع بقية الورثة على الشيوع لا يستطيع التمسك بحيازته في مواجهة الورثة لأن أمرها التبس عليهم، لكنه لا يستطيع الاحتجاج بهذه الحيازة على غير هؤلاء

(¹) Marc BRUSCHI, Droit des biens, ellipses édition, Paris, 2001, p 20.

(²) كيرة حسن ، مرجع سابق، ص 462.

(³) جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 176 و177.

(⁴) عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع سابق، ص 273.

(⁵) قرار المحكمة العليا (ع.غ) رقم 197177، مؤرخ في 07/31 /2000، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني، الجزائر، 2004، ص 211.

(⁶) جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 180.

(⁷) محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 32.

الورثة¹، تصبح الحيازة منتجة لأثارها من يوم زوال الغموض وتبديد اللبس حول النية الحقيقية للحائز².

03/ شرط العلنية

يقصد بالعلنية أن يباشر الحائز أعمال حيازته على مشهد من الناس، وأن تكون الأعمال واضحة غير مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلنية³، والعبرة بالخفاء هو توافر النية لصاحب الحق المعتدى عليه حتى ولو لم يتوفر هذا الخفاء بالنسبة لغير⁴.

وعيب الخفاء سهل التصور في المنقول⁵، عكس العقار فمن الصعب تصور إخفائه أو إخفاء من يقوم بحيازة بعض الحقوق كحق الارتفاق¹، فمن يقوم بالمرور على عقار مملوك للغير، خلصة فهذه الحيازة خفية لا تنتج أثارا قانونية.

(¹) جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 181.

(²) كيرة حسن، مرجع سابق، ص 464.

(³) نقلا عن رحابية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 111 و 112، "المقصود بالعلنية هنا ألا تباشر الحيازة في الخفاء كأن تمارس ليلا أو في الوقت الذي يكون فيه الناس منهمكين ومنشغلين بأمر = أخرى تجعلهم لا يتقننون للحيازة الممارسة من طرف الحائز، بالتالي متى كانت الحيازة خفية فإنها تكون معيبة بعيب الخفاء...".

(⁴) طلبية أنور، الحيازة، مرجع سابق، ص 15.

(⁵) سوار محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 245.

ويعتبر الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري عيب الخفاء عيب نسبي بمعنى أنه لا يتمسك به إلا من أخفيت عليه وكانت له مصلحة في ظهورها، فلو كانت الحيابة ظاهرة أمام الناس لكنها خافية على صاحب العقار فله أن يتمسك بخفائها².

وعيب الخفاء عيب مطلق فلا يعتد بالحيابة إلا إذا كانت ظاهرة أمام جميع الناس فالحائز لعقار يجب أن يستعمله كصاحبه علنا أمام جميع الناس، إلا أن هذه الصفة تختلف باختلاف طبائع الأشياء وطريقة الاستغلال والانتفاع³.

إلا أن الأستاذ "أمير خالد عدلي" اعتبر عيب الخفاء عيب نسبياً، بمعنى أنه لا يتمسك به إلا من أخفيت عليه الحيابة وكانت له مصلحة في ظهورها فالذي يحتج بخفاء الحيابة هو من أخفيت عنه وحده دون غيره، فإذا كانت الحيابة ظاهرة أمام الناس لكنها خافية على صاحب العقار فإنه يتمسك بخفائها.

04/ شرط الاستمرار

يقصد باستمرار الحيابة أن يكون واضح اليد على اتصال مباشر بالعقار المحوز⁴، و أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة⁵ ويختلف انتظام الاستعمال باختلاف طبيعة الشيء، فإذا ما كان العقار عبارة عن محل للسكن وجب على الحائز أن يسكنه وألا ينقطع عليه إلا عند السفر أو إذا محل الحيابة أرضاً زراعية وجب

(1) عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيابة في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام محكمة النقض، ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000، ص 64.

(2) السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 850 =

(3) = عرفة عبد الوهاب، المرجع في الحيابة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص ص 28 و 29.

(4) عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع نفسه، ص 282.

(5) أغفل المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نص المادة 808 ق.م ذكر شرط الاستمرار الذي هو على درجة كبيرة من الأهمية، إلا أن ق.م.إ. السالف الذكر قد تدارك ذلك من خلال نص المادة 524 منه التي تضمنت ما يلي: "...وكانت حيازته هادئة وعننية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة دون لبس..."

على الحائز أن يزرعها ويقطف ثمارها وهو يتظاهر بمظهر الشخص المالك في المواسم الفلاحية¹.

اعتبر الأستاذ عبد العلي العبودي أنه عند انعدام شرط الاستمرار تكون الحيازة² معيبة بعيب الاستمرار، فهو عيب مطلق يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به لاعتبارها حيازة غير مستمرة بالنسبة له ولغيره فلا يحتج بها، فهو مؤقت وترجع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتحديد إذا كانت الحيازة مستمرة أم أنها مشوبة بعيب عدم الاستمرار³، وذلك من خلال طبيعة العقار المحوز وكيفية أو الانتفاع به طبقاً لما هو مخصص له⁴.

تزول صفة الاستمرار لسبب انقطاع وضع اليد كما لو تخلى الحائز عن وضع يده اختياراً أو زال عنه وضع اليد قهراً دون أن يسعى إلى استرداد الحيازة من الغاصب قبل انقضاء سنة من تاريخ وقوع الغصب، وقد تزول إذا انقطع وضع اليد بالقرار الحائز بأحقية المالك الحقيقي للعقار إذ يترتب على هذا الإقرار بأن يصبح حائزاً عرضياً يباشر الحيازة لصالح الشخص الذي اعترف له بالملكية⁵.

ثالثاً: الشروط الخاصة بالمدة

إذا استمرت الحيازة لمدة سنة فإن للحائز حق الحصول على سند حيازي طبقاً لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 التي تضمنت ما يلي: "لا تقبل العريضة إلا إذا كانت

(¹) زودة عمر، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 110 و 111.

(²) العبودي عبد العلي، مرجع سابق، ص 17 وما بعدها.

(³) قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 180876، مؤرخ في 1998/09/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر 1998، ص 33 : "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاص به صار له مالكا إذا استمرت حيازته..."³.

(⁴) عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع سابق، ص 278.

(⁵) عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع نفسه، ص 281.

الحياسة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل و كان الأمر متعلقاً بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها"¹، يتضح لنا من خلال المادة السالفة الذكر أن المدة القانونية اللازمة التي يتم اعتمادها لاستخراج شهادة الحياسة محددة بسنة، رغم أنها قصيرة جداً بالنظر إلى الآثار التي ترتبها شهادة الحياسة خاصة وفي أحيان تضيع حقوق الملاك أمام حيل الحائزين الظاهرين².

إذا ما تمت الحياسة بصفة هادئة، علنية ومستمرة لمدة خمسة عشر سنة، فإنه من حق الحائز الحصول على سند ملكية قانوني بموجب أحكام المرسوم رقم 352/83 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية³.

الفرع الثاني:

مراحل وإجراءات تسليم شهادة الحياسة

تخضع شهادة الحياسة لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم المسح، وبمقتضى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، فإن شهادة الحياسة سند حيازي اسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً للأشكال القانونية وفي

(¹) ورد خطأ في نص المادة 02 من المرسوم 254/91، السالف الذكر، والمتمثل في "لا تقبل العريضة..." ولا بد من تصحيح الخطأ الاصطلاحي بالعبارة التالية "لا يقبل الطلب..."، وذلك على أساس أن العريضة توجه إلى الجهات القضائية بخلاف الطلب الذي يوجه إلى المصالح الإدارية.

(²) صرا دوني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 67.

(³) ألغي بموجب قانون رقم 07-02، مؤرخ في 27/04/2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 28/02/2007.

حدود اختصاصه يتضمن شهر الحيازة بناءً على طلب التصريح من الحائز، وتخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري¹.

إذا استوفى الحائز كل الشروط السالفة الذكر فبإمكانه أن يتسلم شهادة الحيازة² لكن بإتباع الإجراءات التالية:

1 - تقديم الملف إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الكائن بها العقار محل الطلب:

يعد رئيس المجلس الشعبي البلدي الشخص الوحيد المؤهل قانوناً لإعداد وتسليم شهادة الحيازة للمواطن المعني ببناء على طلبه³، وطبقاً لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري⁵، وحتى يتسلم الحائز شهادة الحيازة لابد من القيام بإجراءين وهما:

أ) الإجراء الفردي:

(¹) مرسوم التنفيذي رقم 91-254، مؤرخ في 1991/07/27، يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثّة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25، مؤرخ في 1990/11/18، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 1991/07/31.

(²) Ghnima LAHLAU, sens et portée de l'article 30 de loi 90-25, commentaire de l'arrêt n° 386808 jurisprudence de la chambre foncière , R.C. S, N° spécial, T 03, Alger, 2010, p p 150-155.

(³) يعد إجراء تسليم شهادة الحيازة إجراء إدارياً، لا يملك فيه رئيس البلدية الوسائل التي تسمح له من التأكد إن كانت الحيازة ممارسة فعلاً حسب المعايير القانونية، سوى إمكانية استدعاء الطالب للحصول منه على معلومات إضافية بالإضافة إلى تسليط العقوبة بمناسبة التصريح والشهادة الكاذبة لأجل ردع المزورين، وهذا عكس القاضي الذي له صلاحيات التحقيق في الحيازة ومدى مطابقتها لمقتضيات القانون.

(⁴) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 254/91، يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، السالف الذكر.

(⁵) تنص المادة 40 من القانون رقم 25/90، المتضمن قانون التوجيه العقاري، السالف الذكر، على ما يلي: "يسلم شهادة

الحيازة رئيس المجلس الشعبي البلدي بناءً على طلب الحائز أو الحائزين طبقاً لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم. وزيادة على ذلك يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم لاعتبارات ذات منفعة عامة، القطاعات التي لا يمكن للسلطة الإدارية أن تبادر بشأنها بالشروع في إجراء جماعي لتسليم شهادات الحيازة".

يقدم من خلالها الحائز عريضة كتابية تتضمن جميع البيانات المتعلقة بالعقار وهوية الحائز، أو الحائزين¹، ومن بين هذه البيانات طبيعة العقار، مساحته، حدوده وترفق بمجموعة من الوثائق هي:

- تصريح شرقي يعد وفق النموذج الملحق بهذا المرسوم ويتضمن تعيين العقار وكذا أصحاب العريضة وتوقيع مصادق عليه من صاحب الطلب وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيابة بحسن النية، ويبينون مدة الحيابة، وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء في حالة انتقال الحيابة.

- شهادة الحالة المدنية لأصحاب الطلب.

- مخطط يبين حدود القطعة المعينة ووضعها.

_ وعند اللزوم أي وثيقة أو سند يريد أصحاب الطلب الإدلاء به².

ب) الإجراء الجماعي:

يخص هذا الإجراء برامج التحديث الريفي أو الحضاري، ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري فهو أداة للتهيئة العقارية.

يكون ذلك بمقتضى قرار يصدر من الوالي يتضمن الشروع في الإجراء الجماعي بناء على طلب السلطة المسؤولة عن تنفيذ برامج التحديث أو إعادة التجميع³، بالتالي يحدد القرار⁴ المجال الترابي المعني ويودعه لدى البلدية المعنية ويعلن عن طريق ملصقات توضع في مقر البلدية والساحات العمومية لمدة شهرين، كذلك ينشر في إحدى الجرائد الوطنية أو

(1) المادة 06 من المرسوم التنفيذي 254/91، يحدد كفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، السالف الذكر.

(2) باشا حمدي عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 85.

(3) باشا حمدي عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، ص 85.

(4) تنص الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91، يتضمن اعداد شهادة الحيابة وتسليمها، السالف الذكر "يصدر الوالي القرار المتضمن الشروع في الإجراء الجماعي المذكور في الفقرة السابقة، بناء على طلب من السلطة المسؤولة عن تنفيذ برامج التحديث أو إعادة التجميع".

الجهوية، وهذا حتى يقوم من يهمله الأمر بتقديم طلبه الفردي لاستخراج شهادة الحيابة في أجل شهرين من تاريخ أول نشر في الصحافة¹.

يكمن الفرق بين الإجراء الفردي والإجراء الجماعي لإعداد شهادة الحيابة، يتمثل في كون الحائز ملزم بتقديم الطلب في مهلة شهرين من تاريخ أول نشر لقرار الوالي في الصحافة، وإلا سقط حقه في الحيابة بالنسبة للإجراء الجماعي، أما في الإطار الفردي فالحائز غير مقيد بتقديم الطلب في أجل معين، ولكن يقدمه متى شاء للبلدية، ولا يسقط حقه في ذلك إلا إذا تعرضت عناصر الحيابة المنصوص عليها في المادة 524 من ق.م.إ. كما أن ما يميز الإجراءين، هو كون هذا الأخير هو أداة للتهيئة العقارية، في حين أن الأول هو وسيلة للتملك في المستقبل².

2/التحقيق والتحري:

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بفتح سجل خاص بشهادات الحيابة يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا³، ثم ينشر ملخص العريضة خلال 15 يوما من تاريخ إيداع العريضة في مقر البلدية أو الساحات العامة، حتى يتسنى لأي شخص الاعتراض على ذلك خلال شهرين من تاريخ نشر البلاغ.

(¹) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91، يتضمن إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، السالف الذكر.

(²) شامة إسماعين، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق 1999، ص 12.

(³) صويلح بوجمعة، دراسة في قانون 02/07، يتضمن تأسيس إجراءات لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق التحقيق، مجلة الفكر البرلماني، عدد 16، 2007، ص ص 100-108.

ويجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال 15 يوما أن يطلب رأي مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية، حتى يتحقق من أن العقار المعني ليس ملك للدولة أو الولاية وذلك في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ إخطاره بذلك¹.

3/تسليم شهادة الحيازة:

في حالة عدم تقديم أي اعتراض سواء من قبل الأشخاص أو من قبل رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية² يقوم بإعداد شهادة الحيازة، بعد القيام بالتسجيل بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب، بالإضافة إلى القيام بالشهر الذي يتم من خلاله الفحص السريع من طرف المحافظ العقاري قبل التسجيل على سجل الإيداع³، ويتم الفحص حول صحة البيانات ثم التسجيل في سجل الإيداع وأخيرا مسك مجموعة من البطاقات العقارية التي تنشأ بمناسبة إشهار شهادات الحيازة وتمسك بشكل شخصي⁴.

المطلب الثاني:

الآثار القانونية لشهادة الحيازة والمنازعات الناجمة عنها

تعتبر شهادة الحيازة سند إدارياً صادر تسلم لطالبيها طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً، مع مراعاة الإجراءات والترتيبات المنصوص عليها في المرسوم رقم 91-254

(¹) المواد 07، 08، 09 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91، يحدد كليات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها،السالف الذكر (ملحق رقم 05).

(²) باشا حمدي عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 89.

(³) تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المديرية العامة للأملاك الوطنية أصدرت مذكرة بتاريخ 14 أكتوبر 1991، تحت رقم 4123، موجهة إلى مديري أملاك الدولة لكل الولايات وعلى السادة مديري الحفظ العقاري وإعلام إلى السادة الولاة والسادة المفتشين الجهويين لملاك الدولة والحفظ العقاري لكل ولاية موضوعها هو توضيح أسباب تأسيس شهادة الحيازة أيضا الآثار القانونية التي تنتج عنها، لمزيد من التفاصيل راجع: ملحق رقم 02.

(⁴) باشا حمدي عمر ، محررات شهر الحيازة، مرجع سابق، ص146.

المتضمن تحديد كفاءات إعداد شهادة الحياة وتسليمها¹، فإذا كان المشرع قد رتب عليها آثار قانونية إلا أن الواقع يشهد بوجود عدة منازعات بالنظر إلى المدة المشترطة لتسليمها من جهة، والحياة التقليدية المنصوص عليها في القانون المدني من جهة أخرى، إذ أن المشرع منح للحائز المتحصل على السند الحيازي أهمية كبيرة في سياسة التنمية الاجتماعية والاقتصادية²، كما أجاز له القيام ببعض التصرفات كأعمال البناء والهدم، وهي من قبيل تصرفات المالك، كحقه في توقيع رهن رسمي لفائدة هيئات القرض (أولاً)، ورغم السلطات المخولة للحائز إلا أنها تبقى نسبية، حيث يثير هذا السند عدة منازعات، منها ما يؤول الاختصاص فيها للقاضي العادي، ومنها ما تعود ولاية النظر فيها إلى القاضي الإداري (ثانياً).

الفرع الأول:

الآثار القانونية التي ترتبها شهادة الحياة

ترتب شهادة الحياة جملة من الآثار القانونية تجعل صاحب السند الحيازي في مرتبة المالك، لكن نظراً للطابع الشخصي لهذه الشهادة فهي لا تخول صاحبها كل الخصائص المتعلقة بحق الملكية³، لكنها تمنحه بعض الامتيازات.

01/ شهادة الحياة شهادة اسمية:

تسلم شهادة الحياة شخصياً لطالبيها سواء كان منفرداً أو جماعة، بدليل أن وفاة الحاصل عليها أو أحد الحاصلين عليها يؤدي حتماً إلى انقضائها بعد سنة واحدة من تاريخ

(¹) مرسوم تنفيذي رقم 254/91، يحدد كفاءات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، السالف الذكر.

(²) محمودي عبد العزيز، حدود شهادة الحياة في تطهير الملكية العقارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص ص 220-224.

(³) باشا حمدي عمر، نقل الملكية العقارية، في ضوء آخر التعديلات وحدث الأحكام، دار هومه، الجزائر، 2009 ص ص 98 و99.

الوفاة ما لم يتم الخلف العام في الحالة الأولى، وكل من الخلف العام والخاص في الحالة الثانية بطلب تسليم شهادة حيازة جديدة بأسمائهم¹، وعليه يكون لزوماً على الخلف احترام الشروط الإجرائية التي تتعلق بطلب الحصول على شهادة الحيازة، خاصة منها ما يتعلق بإيداع الطلب وتكوين الملف وتضمينه وثيقة الفريضة بالنسبة للخلف العام، وتعد شهادة الحيازة الجديدة على أساس فريضة وتسلم إلى المستفيدين بعد تسجيلها وشهرها² بعد أن يتم إلغاء الشهادة الممنوحة للمتوفى³.

02/ شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف فيها:

يقصد بالتصرف البيع وهو ما أكدته المادة 42 من قانون التوجيه العقاري بنصها على ما يلي: "شهادة الحيازة رسمية لا يجوز بيعها..."⁴، سواء كان التنازل عليها بمقابل مالي⁵ أو عن طريق التبرع، لأن صاحبها يعد مجرد حائز لا غير.

03/ شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار:

شهادة الحيازة لا تخول صاحبها كل الخاصيات المتعلقة بالملكية⁶، لأن المتحصل عليها يبقى مجرد حائز، إلى حين أن تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة⁷ بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري

(1) باشا حمدي عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 93.

(2) المادة 16 من المرسوم التنفيذي 254/91، يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، السالف الذكر .

(3) المادة 42 من قانون 25-90، يتضمن قانون التوجيه العقاري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

(4) قانون رقم 25-90، يتضمن قانون التوجيه العقاري، السالف الذكر.

(5) باشا حمدي عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 94.

(6) المادة 1/43 من قانون رقم 25-90، يتضمن قانون التوجيه العقاري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

(7) المادة 47 من قانون 25-90، يتضمن قانون التوجيه العقاري، السالف الذكر، المعدل و المتمم على ما يلي: "تصفي الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة التي أسسها هذا القانون بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام..."

في البلدية المعنية بموجب الأمر 74/75، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.¹

غير أنه، مع استثناء التنازل بدون عوض أو بمقابل، يجوز لمن يحوز بصفة قانونية شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي، ما لم يقرر القضاء خلاف ذلك.²

04/ترتيب الحيازة لحقوق

يتمتع المستفيد من شهادة الحيازة ببعض الحقوق منها: رهن العقار (أ)، الاحتجاج بالتقادم (ب)، وحق الحصول على رخصة التعمير (ج).

أ) رهن العقار:

يمكن للحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض كضمان للقروض ذات تمويل فلاحي أو مشروع بناء على وجه الخصوص³، وفي حالة ظهور المالك الحقيقي وإقامته لدعوى الاستحقاق لإلغاء شهادة الحيازة، فإن الرهن العقاري الذي يكون قد أنشأه لفائدة هيئات القرض⁴ يبقى صحيحا ويسري في مواجهة المالك.

ب) الاحتجاج بالتقادم المكسب:

(1) باشا حمدي عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص ص 94 و 95.

(2) باشا حمدي عمر ، محررات شهر الحيازة، مرجع سابق، ص ص 154 و 155.

(3) نصت المادة 2/884 ق.م على ما يلي: "...يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

(4) نصت المادة 885 ق.م على ما يلي: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

يصبح صاحب شهادة واضح يد بسند¹ وأجازت الفقرة الثانية من نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91-254، يحدد كميّات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها² إثارت التقادم المكسب أثناء التصفية.

من اجل التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار وانطلاقا من التاريخ المذكور في شهادة الحيازة والذي يثبت بداية ممارسة الحيازة، يمكن للمستفيد أن يستند على هذا التاريخ من اجل طلب استخراج عقد الشهرة³.

(ج) الحق في الحصول على رخص التعمير:

يجوز للحائز أن يستند على شهادة الحيازة من أجل طلب رخصة بناء⁴، التي تعد الوسيلة القانونية الأساسية لضمان التوسيع العمراني وضمان الرقابة على حركة أبناء قبل الشروع في البناءات الجديدة⁵، أو رخصة هدم⁶ أو أي شهادة من شهادات التعمير كشهادة التقسيم، رخصة التجزئة، شهادة المطابقة، شهادة التعمير¹.

(¹) تنص المادة 831 ق. م على ما يلي: "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه".

(²) تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91-254، يحدد كميّات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، السالف الذكر، على ما يلي: "يجوز للحائز أو الحائزين عند انقضاء الأجل القانوني المحدد في هذا المجال إثارة مدة الحيازة المشار إليها في الشهادة للاحتجاج بالتقادم المكسب".

(³) ألغي بموجب قانون رقم 07-02، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، السالف الذكر.

(⁴) مرسوم تنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 1991/05/28، يحدد كميّات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، صادر بتاريخ 1991/06/01 معدل ومتمم.

(⁵) لمزيد من التفاصيل طالع: أولد صافية اقلولي رابح، مداخلة تحت عنوان: رخصة البناء، آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول: الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي 27-28 فيفري 2012، ص ص 43-54.

(⁶) تنص المادة 62 من المرسوم رقم 91-176، يحدد كميّات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، السالف الذكر: "...ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة الهدم والتوقيع

د) القسمة:

يجوز للحائز طلب إجراء قسمة للخروج من حالة الشيوخ، شريطة أن يكون العقار قابلاً للتجزئة أو التقسيم، وكذا تسليم إما رخصة التجزئة بالنسبة للأراضي الحضرية، أو شهادة التقسيم بالنسبة للعقارات الفلاحية، أما في حالة استحالة القسمة العينية فإن الشيوخ يبقى إجبارياً لأن نقل الملكية غير مسموح به في ظل المرسوم رقم 254/91² ومن ثمة لا يجوز البيع بالمزاد العلني، إلا أن المحكمة العليا من خلال القرار رقم 696304 أجازت قسمة الانتفاع دون الرقبة فجاء في حيثيات قرارها مايلي: "حيث إن المادة 814 من ق. م تنص على ما يلي: "تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها".

حيث إن للحائز حق استعمال ما يحوزه وحق الانتفاع منه.

وحيث إن حق الانتفاع ينتقل إلى الخلف العام عن طريق الميراث طبقاً للمادة المذكورة أعلاه.

وحيث أن التركة تقسم على الورثة فإن قسمة حق الانتفاع الذي آل إلى الورثة فتجوز قسمة دون قسمة الرقبة"³.

عليه من مالك البناية الآيلة للهدم أو موكله أو الهيئة العمومية المخصصة التي عليها أن تقدم عند الاقتضاء الوثائق التالية:

- نسخة من عقد الملكية أو شهادة الحيازة..."

(¹) المادة 50 من القانون 29/90، مؤرخ في 1990/12/01، يتضمن قانون التهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 1990/12/02، معدل ومتم، نصت على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض".

(²) مرسوم تنفيذي رقم 254/91، يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، السالف الذكر.

(³) قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 696304، مؤرخ في 15 مارس 2012، مجلة المحكمة العليا، العدد

الأول، الجزائر، 2012، ص ص 201-203.

الفرع الثاني:

منازعات شهادة الحيازة

تمنح شهادة الحيازة للحائز حق الاستعمال والاستغلال أي التمتع ببعض التصرفات التي لا يعترف بها إلا للمالك، عدا التصرفات الناقلة للملكية أو للحقوق العينية العقارية الأخرى، فهي بذلك ترتب آثار هامة وخطيرة، تجعل المالك الحقيقي إذا ظهر وحصل على إلغاء شهادة الحيازة ملزماً بالتصرفات التي قام بها الحائز في حدود صلاحياته من بناء ورهن وإيجار، لذا فإن هذه الوضعية تؤدي بدون شك إلى نشوب نزاعات منها ما يكون من اختصاص القاضي العادي (أولاً) ومنها ما تؤول للقاضي الإداري (ثانياً)، و الجزائي (ثالثاً).

أولاً: اختصاص القاضي العادي

يتولى رئيس البلدية توجيه الأطراف المتنازعة إلى الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في القسم العقاري للمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار محل طلب شهادة الحيازة¹ في حالة المنازعة على صفة الحائز خلال أجل شهرين من تاريخ اللصق، أو النشر عن طريق الصحافة²، في حالة المنازعة على صفة الحائز خلال أجل شهرين من تاريخ اللصق، أو النشر عن طريق الصحافة³، سواء تعلق النزاع بتخلف أحد أركان الحيازة، أو عدم تحقق مواصفاتها، أو كونها عرضية أو معيبة بأحد العيوب. كما يختص القاضي العقاري بالدعوى التي يرفعها الحائز المتحصل على سند حيازي للمطالبة باكتساب الملكية

(¹) المادة 12 من المرسوم 91-254، يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، السالف الذكر.

(²) باشا حمدي عمر ، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 101.

(³) باشا حمدي عمر ، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع نفسه، ص 101.

بالتقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني، إذا استوفت الحيابة شروطها وتوافرت المدة المطلوبة¹ قبل حلول عملية المسح العقاري في المنطقة الكائن بها العقار المعني².

هناك دعوى أخرى يختص بها أيضاً القاضي العادي³ وهي التي يكون موضوعها المنازعات المتعلقة بالقيء الأول في الترقيم المؤقت⁴، فمتى ثبتت مثل هذه المنازعات يحاول المحافظ العقاري إجراء محاولة صلح بين المتنازعين في مهلة أربعة أشهر، فإن فشل في ذلك يبلغ للمعني رأيه وعليه أن يرفع دعوى قضائية أمام القاضي العقاري المختص إقليمياً في أجل ستة أشهر، تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم ترفع الدعوى في الآجال، علماً أن هذه الدعوى يجب تبليغها إلى المحافظ العقاري و تشهر بالمحافظة العقارية⁵ المختصة إقليمياً وفقاً لأحكام المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁶.

كما يختص القاضي العقاري أيضاً بنظر دعاوى الحيابة التي يمكن مباشرتها من قبل صاحب السند الحيازي، والتي تهدف جميعها إلى حماية الحيابة من أي عدوان يهددها⁷.

(¹) ترفع الدعوى هنا على أساس التقادم المكسب الطويل المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني لا على أساس التقادم المكسب القصير المنصوص عليه في المادة 828 ق. م.

(²) باشا حمدي عمر ، مرجع سابق، ص 164.

(³) تنص المادة 516 ق إ. م. إ على ما يلي: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص".

(⁴) تقيء حقوق الأشخاص الذين ليست لديهم سندات، أو عقود ملكية غير منازع في صحتها، بموجب الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر، ويصبح هذا الترقيم نهائياً بعد انقضاء هذه المهلة دون حصول اعتراض.

(⁵) تأكدت إلزامية شهر الدعوى القضائية المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري بموجب قانون 08-09 ق إ. م. إ ، السالف الذكر، نصت المادة 17 فقرة 03 منه التي اشترطت تقديم العريضة الافتتاحية للدعوى في أول جلسة تحت طائلة عدم قبولها شكلاً.

(⁶) مرسوم تنفيذي رقم 63-76، مؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 30، صادر بتاريخ 1976/04/13.

(⁷) تتمثل في دعوى منع التعرض، دعوى استرداد الحيابة ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

ثانيا: اختصاص القاضي الجزائي

ترفع الشكوى المتعلقة بهذه الجريمة إما من طرف المالك الحقيقي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير أملاك الدولة، وطالما لم تشترط الشكوى المسبقة كقيد لتحريك الدعوى العمومية فإن المتحصل على شهادة حيازة باستعمال مناورات احتيالية يمكن متابعته تلقائيا من طرف نيابة الجمهورية¹ إذا حصل علمها بذلك لعدم اشتراط الشكوى المسبقة.

نصت المادة 46 من قانون التوجيه العقاري على ما يلي :

"يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية ما بين 2000 دج إلى 10.000 كل شخص تعدد تصريحاً غير صحيح أو إسهاد غير صحيح أو استظهر أوراقاً أو وثائق أو عقود غير صحيحة، أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة.

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

ثالثا: اختصاص القاضي الإداري

تمنح شهادة الحيازة بموجب قرار إداري، لذلك فهي تخضع لرقابة القاضي الإداري فهو يلعب دوراً مهماً في استقرار المعاملات العقارية ومراقبة مدى مشروعية التصرفات الإدارية. ويخصوص شهادة الحيازة التي تدخل ضمن العقود الإدارية التابعة للجماعات المحلية "البلدية"، فإن تدخل القاضي لمراقبتها يتم بناء على دعوى إدارية تقيد على مستوى أمانة ضبط المحكمة الإدارية. يراقب فيها الأحكام الشكلية والموضوعية المتعلقة بها² يتم

(¹) باشا حمدي عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 109.

(²) خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 363.

الطعن من قبل من له فيها مصلحة لخرق رئيس البلدية أو المحافظ العقاري القانون عن طريق دعوى الإلغاء.

يرفع الطعن في شهادة الحيازة من قبل مالك العقار موضوع شهادة الحيازة الذي يثبت ملكيته بسند رسمي مشهر، في هذه الحالة يختص قاضي الغرفة الإدارية بإلغاء هذه الشهادة وهذا حسب المادة 801 ق إ.م. إ¹.

أما إذا رفعت ضد المحافظ العقاري فتعود ولاية البث فيها إلى المحكمة الإدارية ويكون ذلك في حالة ما إذا قام هذا الأخير بشهر شهادة الحيازة رغم وجود سند ملكية مشهر للغير أو في حالة رفض المحافظ العقاري شهر شهادة الحيازة فيكون للحائز الطعن في قرار المحافظ العقاري أمام المحكمة الإدارية الكائن بدائرة اختصاصها العقار²، إذا لحق المالك الحقيقي للعقار موضوع شهادة الحيازة، ضرراً جراء الغلط الذي ارتكبه رئيس البلدية أو المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامهما، فيمكنه رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض³.

المبحث الثاني:

الحماية الجنائية للحيازة

(¹) تنص المادة 801 ق إ.م. إ على اختصاص المحاكم الإدارية في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن البلدية ومختلف المصالح الإدارية .

(²) الطعن ضد القرارات الإدارية يكون أمام المحاكم الإدارية مع الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد أجلاً لرفع الدعاوى مما يؤدي إلى الرجوع للقواعد العامة حيث نصت المادة 829 من ق إ.م. إ: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية = بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"، شريطة مراعاة نص المادة 831 من ق إ.م. إ التي تنص: "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

(³) باشا حمدي عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 112.

يشكل التشريع الجزائري الوسيلة الدستورية والقانونية لتكريس المبادئ، فهي كفيلة بحمايته من الاعتداء على أمنه وسلامته، لذا شملت الحماية التي يوفرها التشريع الجزائري الأشخاص و الأموال، و ذلك لضمان مصالح الفرد و الجماعة وبسط الاستقرار والأمن في الدولة، وبعد حيازة العقار من بين الأموال التي شملتها هذه الحماية باعتبارها من الثروات الأساسية التي يعتمد عليها النظام الاقتصادي و الاجتماعي فنص عليها في نصوص متفرقة فقد تضمن قانون الأملاك الوطنية تدابير تمنع استغلال الأملاك الوطنية إلا بإذن مسبق وحدد ضوابط ينبغي التقيد بها من طرف كل مستغل لأملاك الدولة¹ وعليه فان كل مساس واعتداء على حيازة أملاك الدولة فانه يخضع لأحكام المادة 386 ق. م.²

يختلف مفهوم الحماية الجنائية للحيازة³ عن الحيازة في القانون المدني التي تعد سبب من أسباب كسب الملكية ويحميها القانون بدعاوى الحيازة، إذ شملت الحماية الجنائية للحيازة في التشريع الجنائي المصري الحائز العرضي من اعتداء الغير، كما حمت الحائز و لو كان حائزا ماديا فقط، بل انه حمى، ولو لم تتوفر في الحائز المدة القانونية لحمايتها من الناحية المدنية و بغض النظر عن كون الحائز مالكا أم لا، إذ يحمي القانون الجنائي الحيازة الفعلية

(¹) نصت المادة 136 من قانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية، السالف الذكر، على ما يلي: "يعاقب كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها هذا القانون طبقا لقانون العقوبات".

(²) يثير نص المادة ق. ع، 386 باللغة العربية الغموض فقد جاء " انتزاع الملكية...." إلا انه باللغة الفرنسية نصت على ما يلي:

Art 386 : "...Si la dépossession a en lieu, soit la nuit, soit avec menaces en violence".

(³) لم يخصص المشرع الجزائري نص عقابي يمكن من خلاله معاقبة كل من وقع منه التعرض لحيازة الغير للعقار فقد جاء تحريم التعدي على الملكية العقارية في القسم الخاص من قانون العقوبات و تضمن مادة وحيدة ألا وهي المادة 386 التي تنص على مايلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات و بغرامة من 2000 إلى 20000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس".

طالت مدتها أو قصرت، أي أن القانون الجنائي يحمي الحيابة بأوصاف قد لا يقبلها القاضي المدني¹.

المطلب الأول:

حماية حياة العقارات غير مبنية

لم يقتصر المشرع الجزائري على الحماية الإدارية للحيابة، وإنما دعم هذه الحماية بمنح صاحبها الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل اقتضاء حقه فله أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بحقه، كما يمكن أن يعاقب المعتدي جزائياً إذا وقع مساس خطير.

(¹) نصت المادة 373 مكرر من قانون العقوبات المصري أنه: "يجوز للنياابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الإتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيابة، على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزائري المختص، إصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو تعديله أو بإلغائه، و يجب رفع الدعوى خلال ستين يوم من تاريخ صدور هذا القرار، و على المحكمة عند نظر الدعوى الجنائية أن تفصل في النزاع بناء على طلب النياابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم حسب الأحوال، وبعد سماع أقوال ذوي الشأن بتأييد القرار أو إلغائه، وذلك كله دون المساس بأصل الحق، ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها وكذلك إذا صدر الأمر بالحفظ أو ألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية"، نقلا عن عبد الله بن راشد بن محمد التميمي، الحماية الجنائية والمدنية للحيابة، (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص تشريع جنائي إسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005، ص ص 107 و 108.

وتعد الجرائم الواقعة على حيازة العقارات الغير مبنية أحد أسباب تفكك المجتمعات ،لما تحدثه من أضرار فتضرب استقراره الاجتماعي و الاقتصادي والسياسي، ولما لها من خطورة سعت الدولة لوضع حد لذلك عن طريق سن قوانين تهدف حماية الحقوق وصيانة المصالح ضد أي تهديد أو انتهاك، فقد جاء نص المادة 386 ق.ع¹ لضمان وكفالة الحماية الجزائية للملكية العقارية² عن طريق تجريم التعدي على الحيازة العقارية، يعد توسيع تفسير أحكام المادة 386 ق.ع غير محذور لاعتماده على مجرد تفسير التوجيه الحقيقي للمشرع في مسألة ورد بها نص³، وعليه امتدت الحماية الجنائية إلى الحيازة الظاهرة المشروعة (الفرع الأول)، متى توفرت أركان الجريمة رتبت جزاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

(¹) أمر رقم 66-156، مؤرخ في 1966/06/8، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 1966/11/10، معدل و متمم بالأمر رقم 69-74 المؤرخ في 1969/09/16 و الأمر رقم 73-48 المؤرخ في 25/يوليو/1973 و الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17/يوليو/1975 و القانون رقم 78-03 المؤرخ في 11/02/1978 و القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13/02/1982 و القانون 88-26 المؤرخ في 12/يوليو/1988 و القانون رقم 89-05 المؤرخ في 25/04/1989 والقانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 و القانون رقم 90-15 المؤرخ في 14/يوليو/1990 و الأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25/02/1995 و الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09/يوليو/1996 و الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 06/03/1997. و القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26/يوليو/2001 و القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 و الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23/08/2005 و القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. والقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 والقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009.

(²) تبنت غرفة الجنح والمخالفات في القرار الحامل رقم 117990، مؤرخ في 21/05/1995 "أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية... ويتعدى المفهوم ليشمل أيضا =الحيازة القانونية"، لمزيد من التفصيل طالع: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 145.

(³) لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 338.

أركان جريمة التعدي على الحيابة العقارية

الأصل أن كل مساس بحق الملكية يخول صاحبه حق اللجوء إلى جهات القضاء المدنية لدرد الاعتداء، و الحكم بالتعويض إذا اقتضى الأمر ولكن واستثناءً من هذا الأصل قرر المشرع الجزائري منح حماية الحيابة العقارية إلى القاضي الجزائي والغرض من تقرير هذه الحماية هو الحفاظ على الملكية العقارية الخاصة من أي اعتداء أو إتلاف أو تخريب بالنص على عقوبات جزائية تردع كل مخالف¹، تقوم جريمة التعدي على الحيابة العقارية متى توافرت أركانها الركن الشرعي(أولاً)، الركن المادي(ثانياً) والركن المعنوي(ثالثاً).

أولاً: الركن الشرعي

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الإنسان فيتخذ صورة معينة فهذا المفهوم لا يتحقق إلا إذا وجد نص قانوني جزائي يجرم فعل الاعتداء على الحيابة العقارية للغير ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها، تطبيقاً للقاعدة الجنائية لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص شرعي².

(¹) بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2007، ص 121.

(²) تنص المادة الأولى ق. ع، على ما يلي: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

وتطبيقاً لذلك فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 386 ق.ع¹ على تجريم الأفعال الواقعة على عقارات المملوكة للغير، سواء وقع هذا الاعتداء خلسة أو عن طريق استعمال طرق تدليسية. كما قام هذا الأخير بتحديد هذا الاعتداء على أنه يشكل جنحة.

من خلال التمعن في صياغة النص باللغة العربية ورد مصطلح "انتزاع الملكية"، وبذلك نستبعد من مجال هذه الجريمة واقعة التعدي على الحيازة، لكن بالرجوع إلى النص المقابل المحرر باللغة الفرنسية نجده أورد مصطلح "Déposséder" و التي تعني اصطلاحاً منع الحيازة²، مما أثار إشكالا جوهريا على الصعيد التطبيقي حول المقصود بالحماية المنصوص عليها في المادة 386 فهل تعني الملكية أم تمتد حتى الحيازة، إلا أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا فصل في ذلك وأكد على امتداد الحماية لتشمل الحيازة حيث جاء في القرار الحامل رقم: 246158 الصادر بتاريخ 2003/09/03 أن المبدأ "إن العبرة في تطبيق أحكام المادة 386 من قانون العقوبات ليست في تحديد من تعود إليه ملكية الأرض المتنازع عليها كما فهمه قضاة التحقيق على مستوى الدرجتين في قضية الحال بل أنها تكمن أساسا في تحديد المعتدي والمعتدى عليه من خلال تحديد الشخص الذي كان يحتل الأرض ويستغلها بطريقة هادئة إلى غاية نشوب النزاع حول مسألة الملكية.

والثابت من اجتهاد المحكمة العليا أن الحيازة الهادئة تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع وبالتالي فإن القضاة عندما استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية على أساس عدم وجود ما يثبت أن الشاكي هو المالك الحقيقي لهذا

(¹) نصت المادة 386 ق.ع على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس = وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج "

(²) باشا حمدي عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 110.

العقار وهي مسألة يرجع الفصل فيها إلى الجهات القضائية المختصة، يكونون بالتالي قد خالفوا مقتضيات المادة 386 من قانون العقوبات مما يعرض القرار المطعون فيه إلى البطلان"¹.

ثانيا: الركن المادي

لا يعاقب القانون على الأفكار رغم قباحتها ولا عن النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل²، ويشكل الفعل المادي للمعتدي على الحياة العقارية في انتزاع عقار (أولا) من الحائز عن طريق استعمالها طرق احتيالية أدت إلى خداع الحائز وأدت به إلى ترك العقار للمعتدي إما بإبراز أوراق مزورة أو استعمال أكاذيب أو منشورات من شأنها أن تؤدي بالحائز إلى ترك العقار... الخ، أو السطو على العقار خلسة (ثانيا) دون علم الحائز عن طريق التغيير من طبيعة العقار أو مساحته أو من شكله أو معالمه فلا يشترط أن يكون الاعتداء على العقار عاما، بل يتوافر ركن المادي لجنحة الاعتداء على الحياة العقار ولو كان يسيرا مدام المعتدي يعبر عمله الخارجي عن النية الجنائية.

أولا: انتزاع عقار محاز للغير

يستفاد من لفظ الانتزاع قيام الفاعل بسلوك إيجابي هو النزاع أو الانتزاع وهو الأخذ بعنف وبدون رضا الحائز، يجب أن يقع الانتزاع بفعل الجاني أو تخطيطه ولا يشترط أن يقوم الجاني بنفسه بالفعل المجرم بل قد يستعمل غيره للقيام بذلك كأن يرسل من يقوم مقامه بانتزاع العقار أو دخول مسكن أو احتلاله لفائدة، وفي هذه الحالة نكون أمام فاعل أصلي

(¹) قرار حامل رقم 246158، مؤرخ في 2003/09/3، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2003، ص 447.

(²) بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السادسة، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 85.

وشريك¹، ويعتبر شريكا كل من ساهمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تنفيذ الجريمة وكذلك من حرص بالفعل بالتهديد أو الوعد أو إساءة استعمال السلطة ، وكل من ساعد الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك².

يشترط في الفعل أن يكون غير مشروع، و المشروعية تنتفي بعدم سماح القانون بهذا الفعل وعدم رضا الحائز به و بتوفر الرخصة القانونية تنتفي عدم مشروعية الفعل، وهذا ما أكده القضاء في قرار المحكمة العليا 57534 الذي جاء فيه: "أن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين: دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك، ومن ثم فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالف القانون"³.

تقوم جنحة الاعتداء على الحيازة العقارية إذا تم الاستيلاء على عقار محوز للغير⁴، هذا الشرط يجزنا إلى القول بأنه لا تقبل الدعوى إلا من الحائز الذي تكون حيازته فعلية، و اشتراط قبول هذه الدعوى الحائز ينطوي في أمرين لقبولهما، وبعدم توفرهما في الحائز ترفض الدعوى⁵، إن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوك

(¹) نصت المادة 44 ق.ع على ما يلي: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقرر للجناية أو الجنحة. ولا يؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف...".

(²) بعبع إلهام، مرجع سابق، ص 127.

(³) قرار المحكمة العليا (غ. ج) رقم 57534، صادر بتاريخ 1988/11/8، المجلة القضائية، العدد الثاني الجزائر، 1993، ص 192.

(⁴) لمزيد من التفصيل طالع قرار المحكمة العليا الذي جاء في حيثياته ما يلي: إن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوك للغير، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين - في قضية الحال - بحجة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي المالك الحقيقي يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون".

(⁵) مسوني عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 137.

للغير، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين - في قضية الحال - بحجة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي المالك الحقيقي يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون"¹.

ثانيا: اقتران الانتزاع بصفتي الخلسة و التدليس

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الخلسة والتدليس بالرغم من أهميتها ضمن العناصر الخاصة المكونة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية².

فالخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيد عن أنظار المالك ودون علمه أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته³.

وطبقا لنص المادة 386 ق.ع فاننزاع عقار مملوك للغير خلسة هو سلب الملكية الصحيحة التي تستند إلى سبب صحيح رسمي، مسجل ومشهر أو الحيازة المشروعة.

التدليس طبقا لقواعد القانون المدني هو قيام شخص بخداع الغير حول وجود واقعة قانونية بهدف الإضرار به أو الإفلات من القانون⁴، فهو إذن سلوك احتيالي يجعل الإرادة غير واعية، لذلك يعد من عيوب الرضا فيكون للشخص المدلس عليه حق إبطال العقد متى أقام الدليل على علم المتعاقد الأمر بالتدليس⁵، إلا أن مفهوم التدليس طبقا لقواعد قانون

(¹) قرار المحكمة العليا رقم 75919، صادر بتاريخ 1991/11/5، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1993، ص 214.

(²) بعبع إلهام، مرجع سابق، ص 127.

(³) باشا حمدي عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 88.

(⁴) بعبع إلهام، مرجع نفسه، ص 127.

(⁵) المادة 86 ق.م نصت على ما يلي: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

و يعتبر تدليسا، السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة، إذ ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة".

العقوبات لا يعادل مفهوم التدليس في القانون المدني وهو إعادة شغل العقار بعد إخلائه عن المالك و هو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا إذ جاء في حيثيات القرار رقم 52971 ما يلي: " حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزاع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس وهذا خاصة وأن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساساً إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلائه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغاً قانونياً من طرق العون المكلف بالتنفيذ وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة"¹.

ويستفاد من صريح نص المادة 386 ق.م المحررة باللغة الفرنسية² أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش وما يمكن ملاحظته من خلال ترجمة نص المادة باللغة الفرنسية نجد كلمة "Fraude" التي يقابلها باللغة العربية كلمة تدليس، فقد جاءت الترجمة خاطئة فالأجدر أن تكون غش، بينما نص المادة 86 من القانون المدني فقد جاءت الترجمة لكلمة تدليس بكلمة " Le dol " .

وفي اجتهاد آخر للمحكمة العليا فقد عرفت التدليس بأنه:

"حيث أن التدليس، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ"³

(¹) نقلا عن باشا حمدي عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 89.

(²) Art 386 : " Est Puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans est d'une amende de 2.000 à 20 000DA quiconque, Par surprise ou Fraude..."

(³) قرار رقم 279، مؤرخ في 13/05/1986، نقلا عن عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق ص 196.

ويستفاد من قرارات المحكمة العليا المشار إليها أعلاه أن مفهوم عنصرى الخلسة والتدليس في جنحة التعدي على الملكية العقارية وفقا للمادة 386 ق.ع يتطلب توفر العناصر التالية:

صدور حكم مدني يقضي بالإخلاء(أ)، إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ(ب)، عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها(ج).

(أ) صدور حكم مدني يقضي بالإخلاء:

الحكم القضائي بالمعنى العام هو كل قرار يصدر في إطار القوانين الإجرائية من طرف هيئة قضائية منصبة بصفة شرعية من شأنه أن ينهي الخصومة القضائية المعروضة أمامه¹، وبمجرد صدور الحكم القضائي يعد هذا الأخير أهم السندات التنفيذية وأقواها لأنه يفصل في النزاع بعد سماع تصريحات أطراف الخصومة والإطلاع على الأدلة المقدمة حيث تنفذ الأحكام المتضمنة للإلزام تنفيذاً جبرياً²، لأحكام التي تقضي بالطرد أو إخلاء العقار المتنازع عليه³، بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون الحكم الناطق بالطرد حكماً نهائياً سواء كان صادراً عن قاضي موضوع أو استعجال فمادام أن القضاء قد فصل ونسب الحيازة إلى أحد الخصوم يعتبر الحكم نهائياً إذا استنفذ طرق الطعن العادية ويكون مصدره المحكمة أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا وهذا ما أكدته نص المادة 323 ق إ.م.إ التي تنص على ما يلي: "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته..."⁴.

(1) صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 246.

(2) بغدادى جيلا لي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 214. قرار المحكمة العليا(غ.ج) رقم 279، مؤرخ في 13 ماي 1986 الذي جاء في مبدئه: "يتحقق عنصر الخلسة أو التدليس عندما يرجع المطرود إلى العقار بعد إخراجه منه من طرف العون المكلف بالتنفيذ و تحرير محضر بذلك"، نقلا عن جيلا لي بغدادى، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 214.

(3) ببيع إلهام، مرجع سابق، ص 139.

(4) يتضح من خلال قراءة نص المادة 323 أعلاه، أنها تشمل مضمون آخر المواد 100 و 2/102 و 40 من ق إ.م.إ إلا أن المشرع جمع بين قاعدة عامة واستثناء في مادة واحدة، كانا منفصلين وفقا لقانون الإجراءات المدنية، فالمادة الجديدة تؤكد

يعتبر هذا الشرط أهم شرط في إسباغ صفتي الخلسة والتدليس على فعل الاستيلاء، و هو جوهر الاختلاف بين هذه الجريمة والجرائم الأخرى، لأن الاعتداء على الملكية العقارية لأول مرة لا يكيف على أنه جنحة تستوجب المسؤولية الجزائية في منظور القضاء الجزائري ولا سيما ما جاءت به المادة 386 ق.ع، وإنما تقوم الجريمة إذا قامت جريمة العودة بالاستيلاء على القطعة الأرضية للمرة الثانية بعدما يكون قد تم طرد المعتدي عليها عن طريق القضاء¹، إلا أن رأي المحكمة العليا له وجهة مغايرة من خلال قرارها رقم 504569 الصادر بتاريخ 2010/10/7 قضى بأن المبدأ: "يشكل انتزاع عقار مملوك للغير خلسة أو بطريق التدليس جريمة التعدي على الملكية العقارية دون اشتراط حكم مدني يقضي بطرد المعتدي، وعودته بعد التنفيذ"².

ب) إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ

الأثر الموقف للطعن العادي خلال أجل ممارسته أو بسببه باستثناء الأحكام الواجبة للتنفيذ بقوة القانون وحالات التنفيذ المعجل التي يأمر بها القاضي.

(¹) موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 140.

(²) قرار المحكمة العليا (غ.ج.م) رقم 504569، مؤرخ في 2010/10/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2012، ص 331-334، الذي جاء في حيثياته ما يلي: "... حيث يتبين من قراءة القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس سببوا قضاءهم بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات وتصدوا بإفادته بالبراءة ب (حيث أن المتهم اعترف بالوقائع المنسوبة إليه و أنه خرج من المسكن لكن حيث أن جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات تتوفر فقط على الشخص الذي صدر ضده حكم نهائي بإخلاء عقار مملوك للغير وامتنع عمدا عن مغادرته رغم تنفيذ الحكم عليه من طرف المنفذ الشرعي وحرر محضر بذلك يتضمن أنه طرد من الأماكن وأن هذه الأماكن قد خرجت من = يده و أصبحت ملكا للغير ثم عاد إليها في حين أن الملف جاء خاليا من أي حكم مدني و محضر تنفيذ ... و أن النزاع حول السكن هو نزاع مدني بحث (...).

لكن حيث أن التسبب السالف الذكر لا يستقيم ونص المادة 386 من قانون العقوبات ذلك أن هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المعتدى عليه قد تحصل على حكم مدني بطرد المعتدي وتم تنفيذ هذا الحكم وعاد المعتدي مجددا إلى العقار كما يرى قضاة القرار إذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلسة أو عن طريق التدليس..."

لا يكفي استصدار حكم نهائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه، الذي يقضي بطرد المعتدى من العقار محل المطالبة القضائية، بل يجب أن يبلغ وينفذ هذا الحكم، ويتطلب ذلك توافر الشروط التالية: أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل (ب1)، أن يتم التبليغ بصورة صحيحة (ب2)، أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية أولاً (ب3).

ب01- أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل

الشخص المؤهل قانوناً للقيام بإجراء التبليغ هو المحضر القضائي طبقاً لما تقضي به المادة 04 من قانون رقم 03-06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي التي جاء فيها ما يلي: " المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته على أن يكون المكتب خاضعاً لشروط ومقياس خاصة تحدد عن طريق التنظيم"¹ ويتضح من فحوى المادة المذكورة أن إجراءات التبليغ منوطة لفئة معينة تمارس صلاحياتها في إطار المهن الحرة، وتدخل في إطار طائفة المساعدين القضائيين الذين يحوزون اعتماد رسمي من طرف السلطة المختصة أي من طرف وزارة العدل ويقومون بالمهام التالية:

- تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ.

- تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي، وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي².

ب02- أن يتم التبليغ بصورة صحيحة

(¹) قانون رقم 03-06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 20 فبراير 2006.

(²) نص المادة 12 من قانون 03-06، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، السالف الذكر.

يجب أن يتم التبليغ وفقا للقواعد والأصول المنصوص عليها قانونا، وذلك بتسليم نسخة من السند المراد تبليغه إلى الخصم¹ المطلوب تبليغه ويؤشر في آخر المحضر " مخاطبا إياه شخصا " أو إلى أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص يقيم بالمنزل نفسه ويذكر "مخاطبا فلان " .

ب03- يباشر التنفيذ بالوسائل الودية

إن ما توافر العمل به في قضايا الطرد، أن يلجأ المحضر القضائي إلى إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا باءت المحاولات الودية بالفشل، فبعد انتهاء مهلة الـ 20 يوما أي مدة التنفيذ الاختياري، يقوم المحضر القضائي بإجراء محاولة طرد ضد المحكوم عليه، فإذا استجاب هذا الأخير يحزر المحضر يثبت عملية الطرد، أما في حالة رفض الإخلاء فيحزر محضر عدم جدوى محاولة الطرد، ويذيل هذا المحضر بالعبارة التالية: " و نظرا لإجابته برفض إخلاء الأمانة موضوع النزاع انسحبنا بدون إجراء طرده من الأمانة المذكورة مع حفظ حقوق طالب التنفيذ و نلتمس من السيد وكيل الجمهورية مصادقة القوة العمومية وذلك إجراء طرده بالقوة " ² .

ويجوز للمحضر القضائي أن يقوم بمحاولة طرد ثانية إذا رجح كفة إستجابته المنفذ عليه دفعا للجوء إلى القوة العمومية التي تعد الوسيلة الأخيرة واللازمة لتنفيذ الحكم المتضمن إخلاء الأماكن، فإذا لم يستجب المحكوم ضده رغم صراحة الإجراءات المتبعة، وباءت كل المحاولات الودية بالفشل، يلجأ إلى التنفيذ الجبري بواسطة القوة العمومية لتمكين المحكوم لصالحه من الحياة المتنازع عليها.

ج) عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها

(¹) نصت المادة 410 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " عند استحالة التبليغ الرسمي شخصا للمطلوب تبليغه، فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار. يجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بالأهلية، وإلا كان التبليغ قابلا للإبطال " .

(²) نقلا عن باشا حمدي عمر ، حماية الملكية العقارية، مرجع سابق، ص92.

لا تنشأ جريمة التعدي على الحيابة العقارية إذا تم إنتزاع عقار مملوك للغير دون توافر عنصرى الخلسة والتدليس وفق منظور المحكمة العليا. بحيث يستبعد من مجال التجريم الدخول إلى العقار المحوز للغير لأول مرة.

لأن الاجتهاد الثابت اشترط الرجوع إلى احتلال الأماكن من جديد بعدما صدر حكم بإخلاء وكذا تبليغ هذا الحكم وتنفيذه¹، وبعد ذلك يقوم المحكوم عليه من جديد لشغل الأماكن بالتي طرد منها²، و هذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها الحامل رقم: 495925 الصادر بتاريخ 2009/01/06 الذي جاء في حيثياته ما يلي: "وحيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء بأنه لا يجوز لأي شخص التعدي على أرض في حيازة شخص آخر حتى وإن كان له سند ملكية وأنه يتعين على الشخص الذي يدعي بالملكية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لاستصدار حكم يرمي إلى الطرد وتنفيذه بالطرق القانونية وذلك تطبيقاً لمبدأ حماية الحيازة"³.

يعتبر هذا الشرط هو أهم شرط في إسباغ صفتي الخلسة والتدليس على فعل الاستيلاء. هو جوهر الاختلاف بين هذه الجريمة والجرائم الأخرى، لأن الاعتداء على الحيازة العقارية لأول مرة لا يكيف على أنه جنحة تستوجب المسؤولية الجزائية في منظور القضاء الجزائري، ولاسيما ما جاءت به المادة 386 ق.ع وإنما تقوم الجريمة إذا قامت

(¹) نقلا عن بغدادي جيلالي، مرجع سابق، قرار المحكمة العليا(غ.ج) رقم 42266، مؤرخ في 2 /12/ 1984 المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص 215، الذي جاء فيه: " لا يكفي لتطبيق المادة 386 عقوبات أن يمتنع الشخص عن مغادرة العقار رغم الحكم عليه نهائيا إذا لم يثبت أن الحكم القاضي بالطرد قد تم تنفيذه من طرف المنفذ الشرعي ثم احتلاله من قبل المتهم خلسة أو بطريق التدليس "

(²) باشا حمدي عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 93.

(³) قرار المحكمة العليا(غ.ج.م) رقم 495925، مؤرخ في 2006/1/6، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني الجزائر، 2009، ص ص 392 - 395.

جريمة العودة بالاستيلاء للمرة ثانية بعدما يكون قد تم طرد المعتدي عليها عن طريق القضاء¹.

ثالثاً: الركن المعنوي

لا يكفي لقيام جريمة الاعتداء على الحيابة العقارية أن يقوم المعتدي بانتزاع عقار من الحائز والمعاقب عليه قانوناً طبقاً لأحكام نص المادة 386 ق.ع بل لا بد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني، تشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي².

فلا تقوم جريمة الاعتداء على الحيابة العقارية إلا إذا توافر الركن المادي والركن المعنوي المتمثل في علم المعتدي بأن ما يقوم به من عمل يشكل اعتداء على حيابة الغير المعاقب عليه قانوناً وأن يكون علمه قائماً على أن ما يقوم به يخالف القانون ونواهييه أي أن تتجه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة وعلم المعتدي بتوافر أركان الجريمة كما يتطلب القانون.

الفرع الثاني:

جزاء جريمة التعدي على الحيابة العقارية

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 386 ق.ع على أركان جريمة التعدي على الحيابة العقارية و نص في الفقرة الثانية على ما يلي "و إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص، أو مع حمل سلاح

(¹) موسوني عبد الرزاق، مرجع سابق، ص140.

(²) بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص119.

ظاهر أو مخبأً بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج¹.

فالظروف المذكورة في الفقرة مستقلة عن أركان الجريمة، لكن متى توافرت أدت إلى تشديد العقوبة دون تغيير الوصف الجنائي للجريمة، لأن الركن شرط لتحقيق الوصف الجنائي بينما الظرف المشدد² يضاف إلى أركان الجريمة ويشدد عقوبتها.

أولاً: العقوبة الأصلية

إذا توافرت أركان جنحة التعدي على الأملاك العقارية قامت المسؤولية الجزائية للمعتدي ووجب العقاب³، فإن فعل الاعتداء الواقع على حيازة الملكية العقارية يكيف بأنه جنحة وقرر المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 386 ق.ع عقوبتين هما الحبس والغرامة، حيث يكيف فعل الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة على أنه جنحة بسيطة بطبيعة الحال إذا توافرت عناصر الجريمة طبقاً للفقرة الأولى من نص المادة 386 ق.ع ويكيف على أنه جنحة مشددة، حيث يتغير الوصف الجنائي للجنحة البسيطة إلى مشددة إذا ما اقترنت بإحدى ظروف التشديد⁴.

1- العقوبة في حالة الجنحة البسيطة:

(¹) أمر 156/66، يتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

(²) إذا كانت الظروف المخففة متروكة لتقدير القاضي فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للظروف المشددة لأن المشرع حددها على سبيل الحصر، فلا يجوز للقاضي تحت طائلة البطلان رفع العقوبة عما هو مقرر قانوناً وبدون مبرر شرعي. لمزيد من التفصيل طالع: قرار المحكمة العليا (غ.ج) رقم 28555، مؤرخ في 26 / 06 / 1984، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1990، ص 284، نقلاً عن جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 41.

(³) تعرف العقوبة بأنها عمل ضار يصيب المجتمع في أمنه واستقراره وتعرض بمصالحه الحيوية ويعبر عن غضبه إزاء هذا العمل الضار بإنزال العقوبة بالجاني، لمزيد من التفصيل طالع:

- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 ص ص 415-426.

(⁴) بعبع إلهام، مرجع سابق، ص 134.

يعرف الحبس بأنه سلب الحرية لمدة معينة وهي عقوبة رادعة تمس الحريات الفردية توقع من طرف القضاء، تخضع لمبدأ شخصية العقوبة وكذا مبدأ الشرعية، وهي العقوبة المقررة في مادة الجنح والمخالفات.

حيث يقوم الجاني في حالة الجنحة البسيطة، بالاعتداء على حيازة أو ملكية عقار مملوك للغير خلصة أو بطريق التدليس.

فبتوافر أركان الجريمة تكون العقوبة المقررة لهذا الجرم هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج، حيث يتماشى نص المادة 386 ق.ع مع المادة الخامسة من نفس القانون التي تنص على أنه كلما تراوحت مدة العقوبة الأصلية في جريمة ما بين شهرين وخمس سنوات اعتبرت هذه الجريمة جنحة¹.

فالمشرع لم يتساهل بشأن التعدي على الملكية العقارية حيث اشترط أركاناً وشروطاً خاصة لأجل قيامها، لذلك رفع الحد الأدنى لعقوبة الجنحة من شهرين إلى سنة حتى يردع فاعلها ولا يفتح باب الاعتداء على الملكية العقارية، إلا أن القاضي مقيد في مقابل ذلك

(¹) نصت المادة 05 ق.ع على ما يلي: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

(1) الإعدام

(2) السجن المؤبد

(3) السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

(1) الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى.

(2) الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

(1) الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

(2) الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج."

بالحدّ الأقصى، فلا يجوز له أن يجاوز عقوبة الحبس لمدة تزيد عن خمس سنوات وهذا ضمانا لاستقرار المعاملات وضمان الأمن في المجتمع¹.

أما الغرامة فهي عقوبة أصلية في مواد الجرح والمخالفات ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا مقدرا في الحكم، وتطبق على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وتراعى في الحكم بها مبدأ الشخصية، والشرعية والمساواة.

و إضافة إلى ذلك لا يحكم القاضي بأكثر مما نصّ عليه القانون، وإلا عدّ الحكم مخالفا للقانون.

تتمتع الغرامة الجزائية بخصائص العقوبات، فلا تجري عليها المصالحة، ولا يجوز التنازل عنها، تخضع لوقف التنفيذ، العفو الشامل، والتقاعد.

ويعتبر تحديد الحد الأدنى و الأقصى للعقوبة أمر ضروري لمعرفة نوع الجريمة، ولتمييز الجاني العادي عن الجاني الخطير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تقيد بما جاء في القانون الذي يعدّ ضمانا للكافة من التعسف.

والغرامة عقوبة وليست تعويضا، يقدّرها المشرّع بغض النظر عن الضرر الذي أصاب المجني عليه ولذلك قرّر المشرّع عقوبة الاعتداء على الملكية الخاصة غرامة تتراوح من 2000 دج كحد أدنى إلى 20.000 دج كحد أقصى.

(¹) تضمن التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 02-15، مؤرخ في 23 يوليو 2015، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 40، صادر بتاريخ 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر 66-155، تضمن إجراء جديد وهو الوساطة الجزائية نص عليها من خلال المادة 37 مكرر 2 علي ما يلي: " يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجرح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة... وجرائم التعدي على الملكية العقارية...="

=وتعد الوساطة الجزائية حل بديل من شأنها وضع حد للضرر ولحالة الاضطراب التي تحدثه الجريمة عن طريق حصول الضحية على تعويض عن الضرر الذي حدث له.

حيث يمكن للقاضي عند أعماله لظروف التخفيف أن ينزل إلى مادون الحد الأدنى، وهذا الأمر متروك للسلطة التقديرية له، حيث الاستفادة من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق.ع¹ ليست حقاً مكتسباً للمتهم، وإنما هي سلطة في يد القضاة.

2- العقوبة في حالة الجنحة المشددة

تكون العقوبة في حالة الجنحة المشددة بالحبس أيضاً، ولكن المشرع الجزائري في هذه المرة كان متشدداً وأكثر قسوة في عقاب المعتدي على الملكية العقارية، إذا ما اقترن بفعل الانتزاع أحد ظروف التشديد المذكورة في المادة 386 فقرة ثانية السالفة الذكر.

وتختلف ظروف التشديد عن عناصر الجريمة، فالليل ليس جريمة في حد ذاته ولكنه ظرف من شأنه متى توافر، ساعد الجاني على ارتكاب فعله فاللص يستتر بستار الظلام وهذا ظرف مساعد ومشجع للتعدّي على ملكية الغير.

وإذا كان الجاني الذي قام بفعل الانتزاع حاملاً السلاح سواء كان قد استعمله أو لم يستعمله، وسواء كان السلاح مخبأ أو ظاهر، فإن عقوبة الحبس تضاعف إلى سنتين كحدّ أدنى وإلى عشر سنوات كحدّ أقصى.

وإذا كان التهديد هو جريمة في حد ذاته طبقاً لنص المادة 284 ق.ع¹ يعاقب عليها القانون إلا أنه إذا اقترن بفعل الانتزاع المنصب على ملكية عقار، فإنه يصبح ظرفاً مشدداً، حيث

(¹) تنص المادة 53 ق.ع على ما يلي: " يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

1- عشر (10) سنوات سجناً، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.

2- خمس (5) سنوات سجناً، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد=

3- ثلاث (3) سنوات حبساً، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة".

4- سنة واحدة حبساً إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات".

يعاقب على فعل التهديد المجرّم بالمادة 284 ق.ع بنفس عقوبة التعدي على الملكية العقارية، في حالة الظرف المشدد من عقوبة الحبس.

أما إذا اقترن الفعل المجرّم بأكثر من ظرف مشدد، كما لو اقترن الانتزاع بظرف الليل مع حمل السلاح، وتعدّد الجناة واستعمالهم للكسر والتسلّق والعنف، فإن ذلك لا يغير من تكييف الجريمة من جنحة إلى جناية ومن العقوبة إلى السجن المؤبد بدلا من الحبس، بل تبقى الجريمة جنحة مشدّدة وعقوبتها لا تتجاوز الحبس لمدة عشر سنوات.

أما فيما يخص الغرامة، فإذا ارتكب الجاني جنحة التعدي على الملكية العقارية، واقترن فعل الاعتداء بظرف من الظروف المشدّدة الستة، فإن عقوبة الغرامة تتراوح بين 10.000 دج كحدّ أدنى و 30.000 دج كحدّ أقصى، ونجد أن المشرّع قد رفع الغرامة في حالة الظروف المشدّدة بالنسبة للحد الأدنى إلى حوالي 05 مرات، وبالنسبة للحد الأقصى إلى مرّة ونصف.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع قد جمع بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة سواء كانت في حالة الجريمة العادية أو الجريمة المشدّدة، والأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي في أن يحكم بعقوبة الحبس وعقوبة الغرامة معاً. ويجوز في حالة إفادة المتهم بظروف التخفيف أن يحكم بالغرامة دون الحبس حتى وإن كانت العقوبة المقرّرة هي الحبس والغرامة.

ثانياً: ظروف التشديد

أورد المشرّع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع ستة عناصر متى توافر أحدهما إلى جانب فعل الانتزاع المقترن بالخلسة أو التدليس عدّ ظرفاً مشدداً من شأنه

(¹) تنص المادة 284 ق.ع على ما يلي: " كل من هدد بارتكاب جرائم القتل أو السجن أو أي اعتداء آخر على الأشخاص مما يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد وكان ذلك بمحرر موقع أو غير موقع عليه، أو بصور أو رموز أو شعارات يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج، إذا كان التهديد مصحوباً بأمر بإيداع مبلغ من النقود في مكان معين أو بتنفيذ أي شرط آخر ."

مضاعفة العقوبة دون تغيير الوصف الجزائي هذه العناصر تتمثل في: الليل، التهديد، العنف التسلّق، الكسر، حمل السلاح والتعدّد.

1-الليل:

لم يأت القانون على ذكر تعريف لظرف الليل ولا لتحديد زمنه، ومن جانب الفقه فقد ثار خلاف فقهي، فهناك من يرى بأنه عبارة عن فترة الظلام التي تبدأ من الغسق وتنتهي ببزوغ ضوء الفجر الذي يسبق شروق الشمس، ويعرفه البعض الآخر بأنه " الفترة التي يسود فيها الظلام وتتعدّر الرؤية، ممّا يدفع الفرد إلى الاستعانة بالضوء الاصطناعي، ولا تأثير لظهور القمر حتى ولو كان بدرًا مكتملاً ذا ضوء ساطع " وبالتالي فتوافر ظرف الليل مسألة موضوعية وليست قانونية تخضع لرقابة قاضي الموضوع لعدم وجود تعريف ثابت له.

إلا أن هناك من يستند من الفقه لتحديد ظرف الليل على نص المادة 47 من ق إ ج المتعلقة بتدابير تفتيش المساكن¹، أي منع إجراء التفتيش ليلاً من الساعة الثامنة مساءً إلى الخامسة صباحاً، وهو الوقت الذي تأوي فيه الناس إلى الراحة من مشاق العمل نهاراً والاستسلام للنوم ممّا لا يسمح للمتعدّي عليه بالدفاع عن نفسه، إلا أن هذا القياس لا يمكن الاعتماد عليه، ذلك أن ظرف² الليل يختلف باختلاف الفصول حيث يقصر في الصيف ويطول في الشتاء.

2-التهديد

(¹) تنص المادة 47 من ق إ ج على ما يلي: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك...".

(²) "تقسم الظروف المشددة حسب طبيعتها إلى ظروف عينية وظروف شخصية فالظروف المشددة العينية هي التي تتصل بمادية الفعل الجرمي فتزيد في خطورته وتؤدي إلى تشديد العقاب عليه، من هذا القبيل ظروف الليل...". لمزيد من التفصيل طالع:بغدادبي جيلالي، مرجع سابق، ص 42.

هو كل قول أو كتابة من شأنه إلقاء الرعب والخوف في قلب الشخص المهدّد، فهو إكراه معنوي يتحقق بمجرد إنذار الشخص المهدّد بشرّ جسيم سيلحق به أو بشخص عزيز عليه¹ ونظر للأثر الخطير الذي يتركه التهديد في نفس الفرد جرّمه المشرع ونصّ على معاقبت فاعله طبقاً لأحكام المواد من 284 إلى 287 ق.ع حيث تدرج تحته كافة صور انعدام رضا المجني عليه، ويقسم التهديد إلى قسمين:

أ- **التهديد الكتابي**: ويكون بواسطة محرر موقع عليه، أو بالرسم أو الرمز أو الشعارات حيث يحرر بواسطة الكتابة، ويتضمن دلالة التهديد ولا عبرة للغة المحرّر بها، أو إذا كانت ألفاظ التهديد صريحة أم ضمنية، لأن التهديد الغامض أكثر وقعاً على النفس من التهديد الصريح، و يجب أن يكون جدياً لا من قبيل المزح².

ب- **التهديد الشفهي**: ويعدّ أقلّ خطراً من التهديد الكتابي، ويتم بواسطة الأقوال ويحصل عادة إثر غضب أو نقاش شديدين، ولا يعاقب عليه القانون الجزائري.

3- العنف:

يعتبر العنف كل وسيلة قسرية تقع الأشخاص لتعطيل قوّة المقاومة أو إعدامها، وهي أعمال الضرب والجرح التي تؤدي إلى إحداث ألم لجسم المعتدى عليه بغض النظر عن درجة خطورتها، وسواء أدّت أعمال العنف ذلك إلى عجز كلي عن العمل أو لم تؤدّ إلى ذلك، أو إلى المرض. فقد لا ينجم عن أعمال العنف نسبة عجز كأنه يمسك الفاعل بعنف الضحية أو يطرحها أرضاً مع التهديد.

ويختلف التهديد عن أعمال العنف في أن التهديد يقتصر على الوعيد دون نية بالضرورة إلى تنفيذ محتواه، أما أعمال العنف فهي تصرفات غير مشروعة تلحق ضرراً جسمانياً.

(¹) زعلاني عبد المجيد، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 30.

(²) بعبع إلهام، مرجع سابق، ص 130.

4-التسلق:

يعد تسلقاً دخول المساكن المكسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقتها¹، أي عدم دخول المكان من بابه العادي، كاستعمال سلم أو عن طريق النوافذ، أو تسلق الحائط أو السور أو الوثوب إلى الداخل من نافذة أو الهبوط إليه من أي ناحية.

كما يتوقّر ظرف التسلق إذا دخل الجاني من باب مفتوح ثم خرج عن طريق السور، ويستوي في ذلك أن يحدث التسلق ليلاً أو نهاراً.

إلا أن استغلال الليل كظرف مهياً كقاعدة عامة للسكينة واطمئنان الضحية، والحيطان و الأسوار التي تقام لدفع التسلل من شأنه أن يضاعف من درجة خطورة الفعل المرتكب ويجعل تشديد العقوبة أمراً مستساغاً.

5-الكسر:

الكسر هو ارتكاب الفاعل عملاً من أعمال العنف للدخول إلى المكان المراد التعدي عليه سواء كان من الخارج أو من الداخل² ويدخل في الكسر إذن الطريق غير العادي للدخول مع استعمال العنف على أن يكون قبل التعدي على حيازة الغير أو أثناء ارتكاب الفعل المجرّم أو معاصراً لها³.

(¹) نصت المادة 357ق.ع على مايلي: " يوصف التسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حضائر الدواجن، أو أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسوّرة، وذلك بطريق تسور الحيطان أو الأبواب أو أية أسوار أخرى، والدخول عن طريق مداخل أخرى تحت الأرض غير التي أعدت لاستعمالها للدخول يعدّ ظرفاً مشدداً كالتسلق "

(²) تنص المادة 356 ق.ع على ما يلي "يوصف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الأقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو بإتلافه أو بأية طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان مغلق أو بالاستيلاء على أي شيء يوجد في مكان مقفول أو في أثاث أو وعاء مغلق ".

(³) نجم صبحي محمد، شرح قانون العقوبات الجزائري، "القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة الجزائر، 2005، ص 131.

6- تعدد الفاعلين وحمل السلاح:

إذ اجتمع اثنان أو أكثر من الجناة، وعزموا وخططوا على تنفيذ الفعل المجرّم معا عدّ هذا الأمر ظرفاً مشدداً، لتوافر التصميم والترتيب السابق لارتكاب الجريمة، يعدّ إصراراً على تنفيذ وإتمام ما خططوا له، ويعتبر ظرف التعدد متوافراً حتى ولو وقعت الجريمة عند الشروع¹. ومسألة التعدد مسألة موضوعية يترك أمر تقريرها لقاضي الموضوع، إذ يكفي أن يقتنع هذا الأخير بأن المتهم قد ارتكب الجريمة بمؤازرة غيره. ويشترط أن يكون التفاهم مسبقاً على ارتكاب الفعل، فلو التقى عدّة أشخاص معا في مكان الجريمة، فلا يتوافر ظرف التعدد².

وقد اعتبر المشرّع الجزائري حمل السلاح سواء كان علناً أو مخفياً وقت ارتكاب التعدي على الحياة العقارية ظرفاً مشدداً سواء تم استعماله أو لم يستعمل³، لأن مجرد حمله يشجع المتهم، ويحبط من عزيمة المعتدى عليه، ولا يشترط أن يوجد السلاح لدى جميع الفاعلين وإنما وجوده عند أحدهم دون الآخرين يكفي.

ولذلك اشترط القضاء أن تكون الأداة المستعملة تشبه السلاح الحقيقي، ومن شأنها إلقاء الرعب في نفس المجني عليه، لو كانت مجرد لعبة البلاستيك.

المطلب الثاني:

حماية حياة العقارات المبنية

(1) خمار الفاضل، الجرائم الواقعة على العقار، دار هوم، الجزائر، 2006.

(2) يكفي أحياناً ظرف واحد لكي تغلظ العقوبة إلى حدها الأقصى، لمزيد من التفصيل طالع: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 310.

(3) بعبع إلهام، مرجع سابق، ص 133.

تضمن قانون العقوبات الجزائري صورتان للحماية الجنائية للحيازة و تختلف بطبيعة الشيء محل الحيازة فإذا كان عقارا غير مبني نطبق عليه نص المادة 386 ق.ع تحت عنوان التعدي على الأملاك العقارية ومنها ما نص عليها في نصوص أخرى، فإذا كان عقار مبني تتمثل طريقة حماية الحيازة فيه عن طريق تجريم الاعتداء على حرمة مسكن نصت المادة 295 ق.ع على ما يلي: " كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل موطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج.

وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمسة سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 إلى 20.000 دج¹.

فبالرغم من أن هذه المادة لم ترد ضمن القسم الذي يحمي الأملاك العقارية إلا أن المشرع نص على معاقبة الاعتداء الواقع على المنازل والتي كفلها الدستور من خلال نص المادة 40 التي تضمنت ما يلي: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطاره و احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة"².

(¹) نقلا عن التميمي عبد الله بن راشد بن محمد، مرجع سابق، ص 116، نصت المادة 370 قانون العقوبات المصري على ما يلي: " كل من دخل بيتا مسكونا أو معد للسكنى أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال، وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر، قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاث مائة جنيه مصريا ".

(²) دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07/12/1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استثناء 28 نوفمبر 1996، ج ر، 76 معدل ومتمم، طالع الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة: www.Joradp. d z

والمقصود بالبيت المسكون كل مكان يتخذ كمحل إقامة لشخص سواء كان بصفة دائمة أو مؤقتة وعلى ذلك يعد مسكنا العين التي يشغلها ويقيم بها مالكا¹، وكذلك العين التي يستأجرها شخص بقصد الإقامة فيها سواء كانت خالية أو مفروشة أما ملحقات المسكن فيقصد بها كل ما يتصل بالمسكن اتصالا مباشراً ويكون مخصصاً لمنفعته².

لتمام الجريمة لابد أن تتوفر على أركان (الفرع الأول)، وبتوافرها ترتب جزاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أركان جريمة انتهاك حرمة مسكن

تقوم جريمة انتهاك حرمة مسكن كغيرها من الجرائم على أركان تميزها عن باقي الجرائم وهي الركن الشرعي ونعني به النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها، تطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون، أما الركن المادي فهو السلوك الذي يتعارض مع القانون ويعتبر جوهر الجريمة، والركن المعنوي أي علم المجرم بأركان الجريمة وانصراف إرادته إلى ارتكابها، ولتتم جريمة انتهاك حرمة مسكن لا أن يكون هناك دخول لمنزل أو محل مسكن أو معد للسكن (أ)، أن يكون مرتكب الفعل شخصاً أجنبياً عن شاغل المنزل (ب)، أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل (ج).

أ - دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن:

(¹) كرسى الشريعة الإسلامية هذا الحق ضمن مبادئها الأساسية لقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون (27) فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم (28) الآية 27 و 28 من سورة النور.

(²) قضت محكمة النقض في القرار الحامل رقم 1229 الصادر بتاريخ 1960/10/24 على ما يلي: " فناء البيت ودرجه هما من ملحقاته المتصلة اتصالاً مباشراً والمخصصة لمنافعه فالدخول إليها بقصد ارتكاب جريمة معينة أو غير معينة يقع تحت طائلة العقاب طبقاً للمادة 370 من قانون العقوبات" مصطفى مجدي هرجه، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1991، ص ص 30 و 31.

يعرف المنزل بأنه المكان الذي تمارس فيه الحياة الخاصة¹ إلا أن المشرع لم يشير إلى المقصود بالمنزل، ونجد الشخص قد يشغل عدة أماكن لممارسة حياته الخاصة، وهذا ما جعل القضاء يعتمد على فحوى المادة 355 ق.ع باعتبارها المادة الوحيدة التي تطرقت إلى مفهوم المنزل بنصها على ما يلي: " يعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً وقت ذلك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".²

ويتشترط لتوافر هذا الركن أن يقوم الجاني بالدخول فعلاً إلى المسكن فجأة أو بطريق الخديعة، حيث أن الدخول إلى مسكن الغير دون حق من شخص عادي لا يحدث إلا نادراً، وإن وجد غالباً ما يكون من أجل ارتكاب جريمة ثانية، فدخوله إلى المسكن يعد وسيلة للقيام بفعل إجرامي غالباً ما يكون السرقة³ ويستوي في ذلك أن يدخل الفاعل المسكن أو الحديقة أو السطوح أو غيرها من لواحق المنزل، ولا يشترط أن يكون مالكا للمسكن بل يكفي أن يكون شاغلاً بسند أو بغير سند، ويكون فعل الدخول قد وقع على سكن الغير، ولا يشترط أن يكون المسكن مسكوناً بل يكفي أن يكون معداً للسكن، وهذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها الحامل رقم 78566 الصادر بتاريخ 1991/02/26 الذي جاء في مبدئه ما يلي:

" من المقرر قانوناً أن يعاقب كل شخص دخل فجأة أو خدعة أو اقتحم منزل مواطناً ومن ثم فإن القانون لا يشترط في التعدي على المنازل أن تكون مسكونة. بل يكفي أن يكون

(¹) بعبع إلهام، مرجع سابق، ص 150.

(²) أمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

(³) بن ملحّة غوثي، جريمة انتهاك حرمة مسكن في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية جامعة الجزائر، 1990، ص 91.

العقار معدا للسكن، تحوزه الضحية، بأي طرق الحيازة المشروعة¹، كما أن المحاولة للدخول إلى المسكن لا يشكل جريمة لعدم النص عليها²، وكذلك لا يشكل طرق الباب أو التواجد بمحاذاة المسكن اعتداء على حرمة المسكن.

ب - أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن شاغل المنزل:

يعد أمرا بديهيا أن دخول شاغل المنزل أو المقيم فيه مع غير أن لا تتحقق شروط قيام الجريمة في هذه الحالة، والشخص الأجنبي يكون غير المالك ولا الحائز، ويقصد بالشخص الأجنبي كل شخص يقيم على التراب الوطني ويستوي في ذلك الأجنبي والشخص الذي يحمل الجنسية الجزائرية، فالعبرة ليس بجنسية الضحية وإنما بمدى الاعتداء على حرمة المساكن والحياة الخاصة للأفراد، وبالتالي يجوز للجزائري أو الأجنبي المقيم بصفة شرعية على التراب الجزائري، أن يقدم شكوى إلى النيابة العامة ضد الجاني، فالشخص المعتدى عليه غير مطالب بتقديم سند الملكية، لأن الحيازة الظاهرة كافية لقيام عنصر الصفة، حتى ولو كان المقيم بالمنزل معتدياً ووجوده يتصف بانعدام وجه الحق، فيكون في هذه الحالة على المتضرر اللجوء إلى القضاء المدني أو الجزائي لاسترجاع ما ضاع منه دون حاجة إلى اقتحام العين محل النزاع³.

ج - أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل:

(¹) لمزيد من التفاصيل طالع: قرار المحكمة العليا رقم 78566، مؤرخ في 1991/02/26، المجلة القضائية، العدد الأول، 1996، ص 205.

(²) قرار المحكمة العليا رقم 59456، مؤرخ في 1990/01/23، المجلة قضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1991، ص 238.

(³) بعبع إلهام، مرجع سابق، ص 151.

يعاقب الشخص الذي دخل إلى منزل مسكون أو معد للسكن طبقاً لنص المادة 295 ق.ع¹ إذا دخل فجأة أو خدعة أو فتح منزل مواطن.

الدخول المفاجيء هو الدخول الذي يتم دون إشعار سابق، عكسه الاستئذان من صاحب البيت للدخول، فالدخول المفاجيء "par surprise" هو عدم توقع صاحب البيت دخول أي شخص عليه ليعكر هدوءه وسكينته والإطلاع على أسراره، ويستوي أن يكون صاحب البيت نفسه أو زوجه أو أولاده أو من معه شرعاً وقانوناً².

قد يحدث أن يدخل شخص إلى مسكن الغير خدعة باللجوء إلى استعمال طرق خداعية يوهم بها صاحب المسكن فيسمح له بالدخول برضائه وبالاستسلام لوسائله الاحتمالية ويقع ضحية لها. في هذه الحالة الجريمة تكون قد وقعت خداعاً من الجاني الذي تمكن من إيقاع صاحب المسكن في الغلط، والحصول منه على الموافقة بالدخول لأنه لولا استعماله لهذه الحيل لما سمح له بالدخول، كانتحال صفة موظف d nbxbd يسمح له عادة بالدخول إلى المنازل، كرجال بعض المرافق العامة كشركات المياه والغاز والكهرباء. ويجب أن تكون الصفة التي يدعيها الشخص مرفقة بصفات من شأنها أن توقع صاحب المسكن في الغلط. لذلك فإنّ الموظف الذي يدخل مسكن الغير في غير الحالات المنصوص عليها في القانون أثناء قيامه بوظائفه، يعتبر مرتكباً لجريمة انتهاك حرمة مسكن الغير، لأن دخول الموظف مسكن الغير خاضع لشروط معينة منصوص عليها في القوانين المختلفة التي تنظم الوظيفة³.

(¹) تنص الفقرة الأولى من المادة 295 ق.ع على ما يلي: " كل من دخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج...".

(²) لومي حورية، الحماية الجنائية للمسكن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق الجزائر، 2002، ص 36.

(³) لومي حورية، مرجع سابق، ص ص 36 و 37.

الفرع الثاني:

العقاب و الظروف المشددة

نص المشرع الجزائري على العقوبات المقررة لجريمة انتهاك حرمة مسكن الغير في المادة 295 من ق.ع وميز فيها بين الجريمة البسيطة (أولاً)، والجريمة المشددة (ثانياً).

أولاً: عقوبة الجريمة البسيطة

إذا اجتمعت الأركان السابقة الذكر بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 295 ق.ع، نكون أمام جريمة انتهاك حرمة مسكن الغير من طرف شخص عادي. أساسها الدخول غير المشروع إلى المنزل دون رضاء صاحبه ودون وجه حق، فتطبق عليه العقوبة المتمثلة، حسب المادة 295 من ق.ع: " الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج"¹.

أما بالنسبة للمحاولة، فإن المشرع الجزائري لا يعاقب عليها في المادة 295 من ق.ع ولعلّ السبب في ذلك، راجع لصعوبة إيجاد الفاصل بين المحاولة والدخول بحد ذاته. كما أنه قد لا تكون محاولة الدخول لبيت الغير الهدف منه انتهاك لحرمة مسكن الغير بحد ذاته ولكن لارتكاب جريمة من أي نوع آخر². لعل هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى عدم النص على المحاولة في جريمة انتهاك حرمة مسكن الغير، حتى لا يقع القضاء في أخطاء، ورغم هذا نرى أنه كان من الأحسن لو جرم المشرع الجزائري المحاولة، خاصة إذا كانت هناك علامات مادية تدل على القصد الجنائي لدى الفاعل.

ثانياً: عقوبة الجريمة المشددة

(¹) أمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

(²) لومي حورية، مرجع سابق، ص 54.

شدد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 295 ق.ع على عقوبة الجريمة المرتكبة باستعمال العنف والتهديد والتي نصت على ما يلي: "وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5.000 إلى 20.000 دج"، تتخذ الجنحة وصف التشديد وتحافظ على وصفها الجنائي هذا ولا تتغير إلى جناية رغم العقوبة المشددة، ويتعين التفرقة هنا بين ما إذا ارتكب الفعل مواطن عادي فنكون بصدد جنحة التعدي على حرمة مسكن المعاقب عليها بالمادة 295 ق.ع وبين ما إذا ارتكب الفعل من طرف موظف عام ونكون بصدد جنحة إساءة استعمال السلطة المادة 135 من ق.ع.¹

فاعتبر المشرع الجزائري التهديد ظرفاً مشدداً لجريمة انتهاك حرمة مسكن و يرجع السر في ذلك إلى أن لجوء الجاني لاستعمال التهديد للدخول إلى مسكن الغير دليل على خطورته وما تتم نفسيته من نية إجرامية وتصميمه وعزمه على الدخول مهما كانت الوسيلة المستعملة.²

يستوي أن يكون التهديد بالأفعال أو الكتابة أو الرموز أو الإشارات³ على شرط أن يكون معنى التهديد واضحاً كفاية حتى يبعث في المجني عليه الخوف والقلق، كما يعد من قبيل التهديد المنصوص عليه في المادة 295 ق.ع الاستعانة بأحد رجال القوة العمومية أو موظف إحدى الإدارات لتسهيل الدخول إلى مسكن الغير بدون وجه حق، تتحقق جريمة انتهاك حرمة مسكن حسب نص المادة 135 ق.ع إذا دخل أحد رجال القوة العمومية منزل أحد المواطنين

(¹) أمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

(²) قونان مولود، جريمة انتهاك حرمة مسكن في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: العلوم القانونية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 86.

(³) تنص المادة 284 ق.ع على ما يلي: "... وكان ذلك بمحرر موقع أو غير موقع عليه أو بصورة أو رموز أو شعارات...".

بدون رضاه فنكون بصدد جنحة إساءة استعمال السلطة¹، وبذلك تتغير الجنحة من انتهاك حرمة مسكن إلى جنحة إساءة استعمال السلطة.

(¹) نصت المادة 135 ق.ع على ما يلي: " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 ".

المخاتمة

نظرا لتعثر مشروع التوثيق الذي يقوم على أساس السجل العيني الذي يرتبط بعملية المسح العام للأراضي تدخل المشرع بوضع بدائل قانونية ولعل أبرزها قانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري وصولا إلى إصدار مرسوم تنفيذي رقم 254/91 يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، و هذه القوانين و المراسيم كان الهدف منها الوصول إلى تمكين كل حائز من سند يبرر حيازته أو شغله للماكن.

و في ظل الوضعية القانونية المعقدة للقضايا المطروحة أمام أروقة العدالة كان للقضاء دور فعال في بسط الحماية على الحائز باعتباره ضمانة رئيسية للأفراد في حالة الاعتداء على الحيازة، تبرز هذه الحماية في صور دعاوى الحيازة المتمثلة في دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وتتنوع هذه الدعاوى بدرجة الاعتداء على الحيازة، و لا تقتصر الحماية القضائية على القاضي المدني فقط بل تشمل كذلك الحماية الإدارية و الجنائية و هذا سعيًا من المشرع لتطهير العقار من كل الشوائب والمخلفات التي تركها الاستعمار الفرنسي إبان فترته الاستيطانية .

و أمام جميع العقبات التي واجهتنا خلال هذه الدراسة نقترح جملة من الحلول والإنتقادات قد تمكن من حماية للحيازة تكون ناجعة وفعالة من بينها:

01-توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في جميع دعوى الحيازة و ذلك لأنه يلعب دورا في الحد من المنازعات باتخاذ إجراءات تؤدي الى حفظ حقوق الأطراف المتنازعة.

02- يستحسن ان تشمل الحماية المدنية جميع الحائزين العرضيين حتى يتمكنوا من رد التعرض الصادر من الغير على الشيء المحاز، منح المشرع الجزائي الحق للحائز المستأجر برفع دعاوى الحيازة واستثناءه عن سائر الحائزين العرضيين إلا أنه يؤخذ عليه أن الحائزين العرضيين الآخرين لا يقلون أهميته عن مركز

المستأجر فالمودع لديه والحارس وغيرهم لهم مصالح تجعلهم جديرين بالحماية القانونية عن طريق دعاوى الحيازة خاصة حالة غياب الحائز الأصلي وذلك في سبيل تحقيق حماية أكثر للحيازة.

03- لتحقيق حماية الحيازة تكون أكثر فاعلية لا بد من تدارك الغموض الموجود في النصوص القانونية و خاصة نص المادة 385 ق.ع فلولا الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا لما كرست الحماية الجزائية للحيازة، فلا بد من سن قوانين تنظم الحماية الجزائية للحيازة و يكون ذلك بشكل واضح وصريح .

04-منح المشرع للحائز بموجب شهادة الحيازة إمتيازات تكون خطيرة، فله أن يستخرج بطاقة الفلاح ويطلب عقد قروض وغيرها من الامتيازات المقررة قانوناً وأكثر من هذا أن شهادة الحيازة تسمح برهن العقار خلافاً للمبدأ المقرر في المادة 884 ق.م التي تقتضي أن يكون الرهن بموجب عقد الملكية، وعليه وجب على المشرع مراجعة هذه الامتيازات فآثارها خطيرة جدا مقارنة بالشروط الواجب توفرها في الحائز او طالب شهادة الحيازة .

05- إنه من الأنسب إدراج المواد المتعلقة بأحكام حماية الحيازة والواردة في القانون المدني في المواد ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حتى يكون المشرع أكثر دقة ومنهجية ذلك أن هذه المواد تتضمن قواعد إجرائية تتعلق بشروط قبول دعاوى الحيازة أمام القضاء.

06- ما يعاب على الحماية الجنائية للحيازة أنها تضيع حقوق الملاك وتضعهم في قفص الاتهام وأمام عقوبات هم في الأصل في غنى عنها استغلال الحائز للقانون بحجة استقرار المعاملات ، فلا بد من وضع قواعد خاصة تحمي الحائز ولكن اتجاه الغير المعتدي دون المالك فدعوى الحيازة يمكن أن تكون ضد المالك وهذا ما يعطل مصالحهم إلا أنه إذا تم حماية الحيازة الجنائية ضد الغاصب الذي لا يثبت الملكية فهذا يؤدي إلى استقرار المعاملات وضمان

الأمن، إلا أن هذه الحماية تؤدي إلى نتائج عكسية فالمالك رغم أحقيته إلا أنه يواجه مشاكل.

وفي الأخير يمكننا القول أن حماية الحيازة و إن اتضحت الغاية التي وضعها المشرع الجزائري من أجلها فإن وسيلة تلك الغاية مزال يعترضها بعض الغموض و النقص نتمنى أن تتجه نية المشرع بتعديل بعض المواد وذلك لتفادي أي تأويل يكون في غير محله.

الملاحق :

01 مذكرة عمل رقم 03884، موزعة في 24/07/2004

02 مذكرة عمل رقم 4123، موزعة في 14/10/1991.

03 حثم صاور عن محطمة بجاية، حامل رقم 08/634، موزع في

2009/01/17

04 حثم حامل رقم 08/593، موزع في 10/01/2009.

05 مرسوم تنفيذي رقم 91/254، يحدد لوائح إعداد شهادة الجائزة

وتسليمها.

ملحق رقم:

01

مذكرة رقم 03884، مؤرخة في 24/07/2004

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية عمليات الأملاك الوطنية و العقارية

رقم : 3884 و م/ع أ و م/ع أ و ع

الجزائر، في : 24 جويلية 2004

مذكرة

إلى

- السادة مديري أملاك الدولة (كل الولايات)

- السادة مديري الحفظ العقاري (كل الولايات)

- السادة المفتشين الجهويين لأملاك الدولة و الحفظ العقاري

الموضوع : منازعات - التقادم المكسب - عقود الشبهة - استبعاد تطبيق أحكام

المرسوم رقم 352-83 المؤرخ في 21 ماي 1983. على العقارات التي لها

سند رسمي مشهر مسبقا بالمحافظة العقارية.

المرجع : مذكرتنا رقم 873 المؤرخة في 21 فيفري 1999.

قرار مجلس الدولة المؤرخ في 07 أكتوبر 2003.

المرفقات : واحدة (01).

ضمن المذكرة المشار إليها بالمرجع، أعلمتكم الإدارة المركزية بوجود قرار قضائي مؤرخ في 09 مارس 1998 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، فاصل في القضية رقم 129947، يقضي باستبعاد تطبيق أحكام المرسوم رقم 352-83 المؤرخ في 21 ماي 1983 على العقارات التي لها سند رسمي مشهر مسبقا بالمحافظة العقارية، طالبين منكم بهذه المناسبة تدعيم موقفكم أمام الجهات القضائية المختصة في الدعاوى المتعلقة بهذا النوع من القضايا، على أساس أن قرارات المحكمة العليا تمثل إجتهااد قضائي.

في هذا الإطار| يجب إعلامكم مرة أخرى، أن مجلس الدولة حال فضله في دعوى الاستئناف المقدمة من طرف الإدارة المركزية المسجلة تحت رقم 11181، أصدر قرار مؤرخ في 07 أكتوبر 2003، يقضي بالإستجابة لمجمل طلباتنا الواردة بعريضة الاستئناف، من خلال التصريح بتكريس مبدأ إستبعاد تطبيق أحكام المرسوم رقم 352-83 المؤرخ في 21 ماي 1983 على العقارات التي لها سند رسمي مشهر بصفة مسبقة بالمحافظة العقارية، و بالتبعية تأكيد صحة كل موقف صادر عن المحافظ العقاري يرمي إلى رفض إجراءات شهر عقد شهرة يتعلق بهذا النوع من العقارات، نجدون طيه نسخة عنه، و هو ما يفيد معه أن القضاء قد فصل بصفة نهائية في مسألة إستبعاد تطبيق أحكام المرسوم السالف الذكر على العقارات التي لها سند رسمي مشهر مسبقا بالمحافظة العقارية.

و عليه، فإنه عند متابعتكم لقضايا المنازعات المتعلقة بعقود الشهرة المطروحة أمام الجهة القضائية المختصة، بصفحتكم مدعي أو مدعي عليه، عليكم العمل على تأسيس دفوعكم و أقوالكم بناء على محتوى قرار مجلس الدولة المعني، ملفتين إنتباهكم أن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، بإعتباره أعلى هيئة قضائية فاصلة في المواد الإدارية، تمثل إجتهااد قضائي و مرجع قانوني، يؤخذ به عند الفصل في القضايا المرفوعة أمام الجهة القضائية الأدنى درجة.

في الأخير، عليكم العمل على نشر هذه المذكرة و إعلام الأعوان الموضوعين تحت تصرفكم بمحتواها، لا سيما المكلفين بملفات المنازعات الإدارية المركزية تولى أهمية بالغة و عناية خاصة للتطبيق الصارم لمحتوى هذه المذكرة.

المدير العام للأملك الوطنية
إمضاء : محمد بن مرادي

ملحق رقم:

02

مذكرة رقم 4123، موزعة في 14 | 10 | 1991

الموضوع: إعداد شهادات الحياة

المرجع: المرسوم التنفيذي رقم 91. 254 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المحدد لكيفيات إعادة شهادة الحياة وتسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990.

يشرفني أن ألفت إنتباهكم إلى صدور المرسوم رقم 91 - 254 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، المؤسسة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المتضمن التوجيه العقاري، بالجريدة الرسمية عدد 36 لـ 31 جويلية، 1991 يجدر التذكير في هذا الصدد إلى أن المادة 39 المذكورة أعلاه، تنص على أنه "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة و التي لم تحرر عقودها حياة مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحياة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".

إن موضوع هذه المذكرة هو توضيح أسباب تأسيس شهادة الحياة و أيضا الآثار القانونية التي تنتج عنها و تبين الدور الذي يقع على عاتق مصالح أملاك الدولة و المحافظة العقارية فيما يخص الإجراء الذي يتم وفقه إنشاء و إشهار هذه الوثيقة.

1 - أسباب تأسيس شهادة الحياة و الإجراءات :

إن الملكية الواقعة على أراضي الملك التي غالبا ما يكون محتواها غير مدقق تقوم على مجرد الحياة.

و مبدئيا عندما تمارس حياة نافعة و ثابتة لمدة تفوق 15 سنة فإنه من حق الحائز أن يتحصل على سند ملكية قانوني بموجب أحكام المرسوم رقم 83 - 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المؤسس لإجراء إثبات التقادم المكسب و إنشاء عقد شهرة متضمن الإعتراف بالملكية.

غير أنه في غالب الحالات لا يمكن للحائزين أن يثبتوا ممارسة حياة كافية تسمح لهم بالرقى إلى الملكية عن طريق التقادم و هذا نظرا للمعاملات الغير مصرح بها و التي تكون تسويتها صعبة

المحافظة العقارية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

Republique Algerienne Democratique et Populaire

وزارة الإقتصاد

المديرية العامة للأموال الوطنية

DU DOMAINE NATIONAL

مديرية عمليات الأملاك الوطنية و العقارية

رقم 14123/م ع أ و/م ع أ و/م ع أ الجزائر في: 14 أكتوبر 1991

المدير العام للأموال الوطنية إلى

السادة مديري الحفظ العقاري

السادة مديري أملاك الدولة (كل الولايات)

للإعلام إلى

السادة الولاة

السادة المفتشين الجهويين لأموال الدولة و الحفظ

العقاري (كل الولايات)

وتتطلب وقتا طويلا و تكاليف.

و هذا في أجل أقصاه شهران تحت طائلة تحمله المسؤولية شخصيا.

2 - التحقق قدر الإمكان أن العقار المعني ليس موضوع سند ملكية شرعي و يجب التذكير أخيرا بأن هذا الإجراء لا يطبق إلا في البلديات التي لم يتم فيها بعد مسح الأراضي العام.

2 - الآثار القانونية :

إن شهادة الحيابة إسمية و غير قابلة للتنازل عنها و تسلم بصفة فردية أو لمجموعة من الحائزين في الشيوخ، و لا ينجر عن تسليمها تغيير الطبيعة القانونية للعقار، و هي تسقط بعد سنة من يوم وفاة صاحبها، ما عدا في حالة طلب وقع من طرف الوارثين خلال هذه المدة لتسليم شهادة حيابة جديدة بإسمهم.

ينجر عن هذا التسليم طول المستفيد أو المستفيدين الجدد قانونا محل المتوفي في الحقوق الناتجة عن شهادة الحيابة السابقة.

و هكذا فإن شهادة الحيابة لا تخول لصاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكية.

فالقانون يصرح أنه مع إستثناء التحويل المجاني أو بمقابل ما يلي، يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحيابة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي.

في هذا الصدد يجدر التذكير بمدى إتساع و حدود الحقوق الناتجة عن تسليم شهادة الحيابة.

1 - يمكن لصاحب شهادة الحيابة أن يؤسس رهنا عقاريا لصالح هيئات القرض (مؤسسات مالية عمومية دون الدائنين الخواص)، ضمانا للقروض ذات الأمد المتوسط و الطويل لغرض تمويل موسم فلاحي أو مشروع بناء على وجه الخصوص.

2 - يستطيع أن يطالب برخصة بناء أو تجزئة.

3 - لا يمكن للشركاء في الشيوخ إيقاف حالة الشيوخ إلا من أجل القسمة و بمراعاة الحصص على رخصة تجزئة بالنسبة للأراضي الحضرية أو رخصة تقسيم بالنسبة للأراضي الزراعية. و بمعنى آخر فإن إيقاف حالة الشيوخ لا يكون ممكنا إلا إذا كان العقار قابلا للتقسيم.

فنظرا لكون نقل الحقوق غير مسموح به فإنه لا يجوز البيع بالمزاد حتى للشريك في الشيء.

بيد أن هذه الوضعية الغير متلائمة مع متطلبات تنمية الفلاحة و البناء التي تنوي السلطات العمومية إعطائها دفعا خاصا، تشكل عائقا كبيرا للمواطنين المعنيين بالقيام ببعض أعمال التسيير التي من شأنها تحسين قيمة أملاكهم.

لهذا و في إنتظار التطهير العقاري الشامل الذي سوف ينتج عن أعمال مسح الأراضي العام و الترقيم في السجل العقاري، يشكل تأسيس شهادة الحيابة وسيلة ناجعة و مؤقتة للتكفل بالصعوبات المتلقاة في هذا المجال.

يرتكز تأسيس شهادة الحيابة على تجربة بينت تطابق الحالة الظاهرية في الميدان مع الحالة الشرعية في غالب الأحيان، سواء تعلق الأمر بحيابة طويلة الأمد إنتقلت من جيل إلى آخر، أو قصيرة الأمد ناتجة عن إكتساب وقع خارج الإطار الشرعي المعمول به.

غير أنه لتفادي قدر الإمكان تسليم شهادة الحيابة لمن لا يستحقها، فإن الإجراء البسيط و السريع الذي يمكن أن يكون جماعيا (يتخذ بمبادرة من السلطة المسؤولة عن إنجاز برنامج تجديد أو تجميع) أو فردي (ناتج عن طلب من الحائز)، و تحت إشراف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، يضع إحتياطات ترمي إلى الحفاظ على مصلحة الدولة و الخواص الذين يمكن أن تكون لهم حقوق عينية عقارية.

و من هذه الإحتياطات :

1 - إشهار واسع من شأنه إثارة الإعراضات المحتملة.

2 - إشراك شاهدين يتحملان مسؤولية شهادتهما شخصيا

3 - عقوبات جنائية قاسية تنجر عن التصريحات الخاطئة و الشهادات الكاذبة.

4 - آثار قانونية محدودة لا تسمح لصاحب الشهادة بالقيام إلا بالأعمال التي تؤدي إلى تحسين قيمة عقاره.

و مهما يكن من أمر، فإن المالك الشرعي الذي يمكن أن يظهر فيما بعد، يحتفظ بحق المطالب عن طريق القضاء لإلغاء شهادة الحيابة المسلمة بغير حق.

و تجدر الإشارة بأن على مدير أملاك الدولة أن يتحقق في إطار هذا الإجراء المؤسس بما يلي :

1 - أن العقار المطالب من أجله بشهادة الحيابة ليس ملكا للدولة،

و أخيراً، وبناء على ما سبق، يرجى منكم السهر على متابعة هذه العمليات و موافاتي بالصعوبات التي قد تطرح في هذا المجال.

المدير العام للأموال الوطنية

إمضاء : ع. براهيتي

4. يمكن لصاحب شهادة الحيازة التدرع بمدة الحيازة المذكورة في التصريح الشرفي المنصوص عليه في المادة 6 من المرسوم رقم 91 - 254 المؤرخ في 27 جويلية 1991 للمطالبة بعد إنقضاء الأجل القانوني بالتقادم المكسب.

كيفية إشهار شهادة الحيازة :

1. الفحص السريع : على غرار كل وثيقة خاضعة للإشهار العقاري تودع شهادة الحيازة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

يكون الفحص الذي يتم من طرف المحافظ العقاري قبل التسجيل على سجل الإيداع سهلاً وسريعاً إذ أن الوثيقة ذات شكل موحد يكفي فيها المحرر بإعطاء المعلومات المناسبة.

يكفي إذن التحقق من ذكر هوية الشخص أو الأشخاص، وتعيين العقار تعييناً دقيقاً وعند الإقتضاء الفحص في الشيوخ.

2. التسجيل في سجل الإيداع و الرسم المطبق :

يكون من المناسب لتحاشي تعدد سجلات الإيداع (سجل الإيداع المتعلق بالإجراءات العادية - سجل الإيداع المتعلق بالإجراء الأول في السجل العقاري)، تسجيل شهادات الحيازة في السجل العادي (أع 17) و من ثمة فإن شهادات الحيازة ترتب و تحفظ بالحجوم العادية و المحتوية على الوثائق المشهورة.

فيما يخص الرسم المطبق في هذا المجال، ليكن في علم المسؤولين المعنيين أنه من ضمن التدابير المقترحة في إطار مشروع قانون المالية لسنة 1992 إخضاع الإجراءات المعنية لحق ثابت مبلغه 100 د.ج. و مهما يكن من أمر، سوف تعطى توضيحات مفيدة في هذا الصدد في الوقت المناسب.

3. مسك مجموعة البطاقات العقارية

إن مجموعة البطاقات العقارية التي تنشأ بمناسبة إشهار شهادات الحيازة و التي تمسك على الشكل الشخصي، طبقاً لأحكام المادتين 113 و 114 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل و المتمم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يجب أن ترتب على حدة بصفة متميزة و بالنسبة لكل بلدية.

و فعلاً يبدو أن تكوين مجموعة بطاقات على حدة يسمح بتسهيل البحث و استعمال البطاقات بالإضافة إلى هذا يسهل هذا الترتيب المتميز القيام بالإحصاءات الدورية و مسكها.

ملحق رقم:

03

جلم صاور عن محكمة بجاية، حامل رقم 08|634، مؤرخ في

2009|01|17

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

ح ك م

مجلس قضاء: بجاية
محكمة: بجاية
القسم: العقاري

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بجاية بتاريخ: السابع عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين وتسعة
برئاسة السيد (ة): قاضي
و بمساعدة السيد (ة): أمين ضبط

رقم الجدول: 08/0634

رقم الفهرس: 09/0136

تاريخ الحكم: 09/01/17

مبلغ الرسم: 1000 دج

بين

صدر الحكم الاتالي بيانه

بين السيد (ة):

مدعي

(1):

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

مدعي

(2):

العنوان:
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

مدعي

(3):

العنوان: قرية ملالة بلدية واد غير بجاية
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

مدعي

(4):

ونياية عن ابنائها القصر:

العنوان: قرية ملالة بلدية واد غير بجاية
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

مدعي عليه

(1):

العنوان: بقرية ملالة بلدية واد غير بجاية
المباشر للخصومة بنفسه

** بيان وقائع الدعوى **

بموجب عريضة اعادة السير في الدعوى بعد الخبرة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 08/09/08 و مسجلة تحت رقم 08/634 اعد المدعون - أ - ورثة

ب - وهم: 1 -
2 -
3 -
4 -
ج - ورثة
د -
وهم: ارملة
1 -
2 -
3 -
و
4 -
5 -
السير في الدعوى بعد الخبرة بواسطة محاميهم ضد المدعي

عليه المدعو مفادها ان العارضين يملكون قطعة ارضية بالمكان المسمى تيزي اغيل او عزوق بلدية بجاية دائرتها وولايتها وهذه القطعة اكتسبها بموجب قسمة قضائية صادرة بتاريخ سنة 1905 و المدعي عليه بعد الخبرة قام بالتعدي على هذه القطعة بدون وجه حق مدعي انه اكتسبها عن طريق الحيازة و التقادم المكسب فقام بعملية تسطيط لهذه القطعة فقام العارضون وبطريقة ودية بمطالبة بالكف عن اعتداءاته غير انه ظل متعننا في تصرفه التعسفي و استصدر العارضون عن القسم العقاري محكمة بجاية حكما بتاريخ 07/02/03 في القضية رقم 06/482 تحت رقم القهرس 07/437 يقضى بتعيين الخبير خبير في النزاع واسناده مجموعة من المهام و بتاريخ 08/04/29 اودع الخبير تقرير خبرته بكتابة ضبط المحكمة في الميعاد المقرر قانونا بموجب الحكم المتضمن تعيينه واثناء اعداده لتقرير الخبرة تحلى الموضوعية و الحياء من خلال تلقية لتصريحات كل من الطرفين ودراسة ، مناقشة الوثائق المعروضة عليه من قبل هؤلاء مناقشة قانونية اضافة لاحترامه لمبدأ الوجاهية و باستدعائه لطرفي النزاع استدعاء قانونا و أكد ان هذه القطعة كانت مستغلة من طرف وهو ما استنبطه من الحكم الصادر في 23 جوان 1905 و يفيد الحكم وقوع القسمة بين و بين و هم مورثوا العارضين الحاليين و توصل كذلك الى ان الوثائق المقدمة له لا تشير الى اقتناء عائلة للقطعة الترابية و ان المدعي عليه لم يقدم اية وثيقة تثبت ملكيته للقطعة الترابية محل النزاع ان المدعي عليه بعد الخبرة يزعم انه كان يستغل هذه الارض منذ اكثر من 15 سنة خلت الا ان الخبير توصل الى ان هذه الارض لم تستغل منذ اكثر من نصف قرن اي منذ حوالي 1940 تقريبا هذا ما ينفي مزاعم المدعي عليه على انه كان يستغلها منذ اكثر من 15 سنة و بذلك يكتسب الحيازة بالتقادم المكسب و يثبت من الصور التي ارفقها الخبير عملية التسطيط التي قام بها المدعي عليه و من كل ما تقدم يتبين جليا ان ملكية العارضين للقطعة الترابية محل النزاع ملكية هادئة علنية و مستمرة و عليه يلتسون افرغا للحكم الصادر عن المحكمة بجاية القسم العقاري بتاريخ 07/02/03 رقم 06/482 فهرس 07/437 القضاء بالمصادفة مبدئيا على تقرير خبرة الخبير المودعة لدى قلم الكتاب المحكمة بتاريخ 08/04/29 تحت رقم 08/163 و من ثم القضاء بالزام المدعي عليه بعد الخبرة و كل قائم مقامه بعدم التعرض لهم في حيازتهم للقطعة الترابية المسماة تيزي اغيل او عزوق بجاية التي اكتسبها بموجب القسمة المنجزة سنة 1905 و بدفعه للمدعين مبلغ 200.000 دج تعويضا عن المقاومة التعسفية و الاضرار اللاحقة بهم و بالقطعة الترابية من عملية التسطيط التي قام بها و الحكم عليه بالمصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرة و المقطرة بـ 7000 دج و قد اجاب المرجع ضده بمذكرات جوابية بواسطة محاميه جاء في مجملها في الشكل عن خرق احكام المادة 13 من ق ام انه على غرار الدعوى الاصلية فان دعوى الرجوع ترفع طبقا لاحكام القانونية المقررة لرفع الدعوى سيما احكام المادتين 10 و 13 من ق ام و ان دعوى الحال مرفوعة من طرف ورثة و من طرف ورثة الا انه لم تذكر اسماء الورثة كل على حدى و هذا ما هو مخالف لنص المادة 10 المذكورة اعلاه التي تنص بدقة ووضوح على انه ترفع الدعوى الى المحكمة بايداع عريضة مكتوبة من المدعي مما يعني انه في مثل دعوى الحال يجب ذكر اسماء كل المدعين كل على حدى ولو كانوا كلهم ورثة لمورث واحد و منه التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا لفساد الاجراءات. و احتياطيا في الموضوع فإنه بتاريخ 06/02/21 نشر المرجعون دعوى عقارية ضد المرجع ضده التسموا من خلالها الزام هذا الاخير باخلائه القطعة الترابية المسماة الدبحة نيزي تقع بقرية اغيل او عزوق بلدية بجاية و لقد دفنوا بحيازتهم لها ابا عن جد بموجب الحكم القضائي الصادر بتاريخ 1905/09/18 و كذا بموجب بطاقة التصريح بمحل الإقامة المؤرخة في 1972/04/15 و بتاريخ 06/06/24 صدر عن المحكمة الحكم العقاري تحت رقم 06/394/122 يقضي بعدم قبول الدعوى شكلا عملا

بالحكام المادة 413 من ق ا م و لقد ثبت للمحكمة الابتدائية بان المدعين قدموا لاثبات حيازتهم اسلافهم بطاقة التصريح بالاقامة تخص المدعويين ولم يثبتوا درجة قرابتهم بالشخص المعني بطاقة التصريح بالاقامة بينما قرابة باقي المدعين لهذا الاخير ثابتة بوثائق الحالة المدنية وبالتالي تكون الحيازة ثابتة الا ان المدعين لم يثبتوا رفع دعواهم لاسترداد الحيازة في الاجال المحددة بنص المادة 413 من قانون الاجراءات المدنية و في 06/08/19 نشر المرجعون من جديد نفس الدعوى متذرعين بمحضر اثبات حالة يزعمون من خلاله بان العارض تعرض لخيازتهم في شهر فيفري 2006 بقيامه باشغال التسطيف للقطعة الترابية محل النزاع ليصدر عن المحكمة الحكم المؤرخ في 07/02/03 تحت رقم 06/482 فهرس رقم 07/437 يقضي تمهيدا بتعيين الخبير و كذا الوثائق التي تتعلق بالقطعة الترابية و تحديد مالكها و البحث في شروط حيازة المدعين لها فيما اذا كانت حيازة عينية هادئة و مستمرة مع تحديد تاريخها و فيما اذا وقع عليها اعتداء من طرف المدعي عليه و استأنف الحكم التمهيدي المذكور اعلاه ليصدر عن المجلس القرار المؤرخ في 07/11/20 تحت رقم 07/536 فهرس رقم 07/983 يقضي بعدم قبول الاستئناف لوقوعه على حكم تحضيري و لقد صرح المجلس بانه لايجوز استئناف الحكم التحضيري الا مع الحكم القطعي و ان الخبير اخفق صراحة في اداء مهامه ذلك ان الوثائق المقدمة له من طرف المرجعين لا تتعلق ابد بالعقار محل النزاع ذلك انه بالرجوع الي الحكم بالقسمة الصادر بتاريخ 1905/06/23 نلاحظ ان كل القطع الترابية التي يتضمنها تقع بقرية ملالة التابعة لبلدية واد غير و ليس بقرية اغيل او عزوق التابعة لبلدية بجاية و اكثر من ذلك فان الخبير و خلافا لما جاء في حكم المحكمة فانه لم يسمع و لا طرفا و احدا من فريق المعنين بالنزاع المذكورين ضمن الحكم التمهيدي رغم عددهم الهائل وهم حاليا فردا انما سمح للمدعو الذي لم يذكر اسمه اطلاقا منذ بداية النزاع 06/08/19 وهو تاريخ نشر الدعوى الاولى و لا في الحكم التمهيدي محل الرجوع و لا حتى ضمن قائمة المرجعين الواردين ضمن عريضة اعادة السير في الدعوى الحالية و المدعو موحوس علي صرح للخبير بان المكان حيث العقار محل النزاع يسمى دبحة انتيزي وهو ملك "لنا" فمن هو المدعو ومن يقصد بعبارة "لنا" يا ترى ؟ و فضلا عن العيوب المذكورة فان خبرة الخبير تنقصها الدقة و الصرامة و الدليل على ذلك انه لم يتمكن حتى من تحديد موقع القطعة الترابية محل النزاع و انه يصرح بانها متواجدة في حدود بلدية واد غير قرية ملالة و بلدية بجاية و ان مساحتها تقدر بهكتارين فكيف لقطعة تتربع على هكتارين كاملين و لا يمكن الجزم في موقعها و المرجعين الذين يزعمون حيازتهم لعقارهم باغيل او عزوق ببلدية بجاية يتربع على 03 هكتارات قدموا لرقابة المحكمة "عقدا" محررا يدويا بالكتابة التقليدية لا يحمل اي تاريخ علما ان تاريخ 1905/09/18 الوارد في الصفحة الثالثة من العقد و الذي يزعم المرجعون بانه تاريخ العقد انما تاريخ تنفيذ الحكم على وقوع القسمة و ان العقد المستشهد به يذكر املاك عقارية و ممتلكات اخرى من مختلف الاشجار المثمرة و غيرها تقع كلها بالمكان المسمى "تيزي باغيل او عزوق" بلدية بجاية بينما الاملاك المذكورة ببطاقة التصريح بالاقامة توجد كلها بقرية ملالة التابعة حاليا لبلدية واد غير و الدليل القاطع على ان العقارات المطلوبة كانت توجد فعلا بتراب بلدية واد غير حتى قبل التقسيم الاداري الذي انبثقت منه بلدية واد غير لبلدية بجاية سابقا و عليه يدفع بافراغ الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 07/02/03 تحت رقم 06/482 فهرس رقم 07/437 و بابطال تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير المؤرخ في 08/04/29 تحت رقم 08/163 و من ثمة التصريح برفض الدعوى الاصلية لعدم التأسيس و احتياطيا دائما التصريح بتعيين اي خبير عقاري تختاره المحكمة للقيام بنفس المهام المسطرة ضمن الحكم المذكور اعلاه و بعد اكتفاء الاطراف من التبادل لمذكراتهم وضعت القضية في النظر لجلسة اليوم للنطق

بالحكم فيها بعد ان اصبحت مبهمة للفصل فيها

****وعليه فإن المحكمة****

بعد الاطلاع على مجموع اوراق ملف الدعوى و الوثائق المرفقة به .
بعد الاطلاع على المواد : 8 - 12 - 22 - 24 - 26 - 38 - 225 - 459 ق ا م .
بعد الاطلاع على المواد : 324- 324 مكرر 1- 674 - 679 - 808 - 876 - 826 - 827
ق م
بعد النظر في القضية وفقا للقانون .
في الشكل :

حيث ان الدعوى جاءت مستوفية للشروط والاجراءات الشكلية القانونية المنصوص عليها
بموجب المواد : 8-22- 459 ق ا م مما يتعين التصريح بقبولها شكلا .
حيث ان المدعين ورثة رافعوا المدعي عليه . بعد الخبرة
ملتزمين المصادقة على الخبرة محل الترجيع و الزام المدعي عليه وكل قائم مقامه بعدم
التعرض لهم في حيازتهم للقطعة الارضية المسماة تيزي اغيل اعزوق المكتسبة بموجب
القسمة الواقعة سنة 1905 و تعويضهم عن المقاومة التعسفية .
حيث ان المدعي عليه بعد الخبرة يدفع بانه الحائز الفعلي للعقار المتنازع حوله منذ اكثر من
15 سنة و منه استبعاد الخبرة محل الترجيع ورفض الدعوى الاصلية لعدم التأسيس و
"احتياطيا يلتزم بتعيين خبير ثان .
حيث انه ثبت للمحكمة من خلال الاطلاع على ملف القضية ان المدعين يجمعون في طلباتهم
بين دعوى الملكية و دعوى الحيازة اذ يؤكدون انهم مالكين للقطعة الارضية الواقعة
بتيزي اغيل او عزوق بموجب القسمة القضائية الواقعة بتاريخ 1905 هذا من جهة .
حيث ان المدعين و من جهة اخرى يطالبون باسترداد حيازتهم و حمايتها بموجب دعاوى
منع التعرض مؤكدا انهم الحائزين الفعليين بشكل هاديء علني و مستمر للقطعة محل
النزاع .
حيث انه وعملا بقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة و الملكية في دعوى واحدة
طبقا للمادة 418 ق ا م فانه يتعين رفض الدعوى لجمعها بين الحيازة و الملكية .
حيث ان المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 225 ق ا م .

****ولهذه الأسباب****

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية ابتدائيا علنيا حضوريا .
في الشكل : قبول رجوع الدعوى بعد الخبرة شكلا .
في الموضوع : رفض دعوى المدعين بعد الخبرة ورثة المدعي عليه بعد الخبرة .
المرفوعة ضد المدعي عليه بعد الخبرة .
المدعين المصاريف القضائية المقدرة ب 1000 دج .
بدا صدر الحكم و افصح به جهازا بالتاريخ المذكور اعلاه و لصحة ما ذكر المضيانه نحن و أمين
الضبط .

أمين الضبط

الرئيس (ة)

ملحق رقم:

04

علم جامل رقم 08/593، مؤرخ في 10/01/2009

سخة عادية

باسم الشعب الجزائري

حكـم

جلس قضاء: بجاية
حكمة: بجاية
قسم: العقاري

بالجلسة العلنية المنعقدة بـ 08/05/93
بتاريخ: العاشر من شهر جـانفـي سنة ألفين و تسعة
برئاسة السيد (ع): قضاضي
و بمساعدة السيد (ع): أمين ضبط

رقم الجدول: 08/0593
رقم الفهرس: 09/0059
تاريخ الحكم: 09/01/10
بلغ الرسم: 1000 دج

صدر الحكم الآتي بيـنـه

بين السيد (ع):

مدعى

(1):

العنوان: بقرية أيت حمودة بلدية تالة حمزة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ع):

ضـد /

مدعى عليه

(1):

العنوان: بقرية أيت حمودة بلدية تالة حمزة
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ع):

مدعى عليه

(2):

العنوان: بقرية أيت حمودة بلدية تالة حمزة
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ع): مناقش و مرابط

مدعى عليه

(3):

العنوان: بقرية أيت حمودة بلدية تالة حمزة
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ع):

**** بيان وقائع الدعوى ****

بموجب عريضة افتتاح الدعوى ومودعة ومسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 08/08/09
تحت رقم 08/593 اقام المدعى
حمزة في حقه الاستاذ
دعوى ضد المدعى عليهم

السكانون بايت حمودة بلدية تالة حمزة ببجاية جاء

فيها انه يحوز على قطعة ترابية منذ 32 سنة بصفة علانية هادئة ومستمرة مساحتها
تقدر بـ 1794 م² تسمى تاخروبت تفوحان كائنة بقرية اغيل او برواق بلدية تالة حمزة
آلت اليه عن طريق الارث بعد القسمة الودية للتركة التي خلفها مورثهم المشترك التي
تمت سنة 1976 التي تمت بين اخوته الثلاثة

شهر جوان 2008 قدم ملف الحصول على شهادة الحيازة للقطعة الارضية الا انه فوجيء
باعترض المدعى عليهم و انه غير ميرر و عليه فإنه يلتمس قبول الدعوى شكلا و في
الموضوع اساسا الزام المدعى عليهم برفع الاعتراض لتحرير شهادة الحيازة على القطعة

الرامهم بدفع للمدعي مبلغ 100.000 دج تعويض عن الاعتراض التعسفي
و بمذكرة مؤرخة في 08/11/15 اجاب المدعي عليهم بواسطة محاميهم الاستاذ
في الشكل ان المدعي لم يثبت صفة الوارث التي يدعيها ولم يرفق اية وثيقة تثبت
حصول القسمة مما يجعل من دعواه غير مقبولة شكلا لانعدام الصفة و المصلحة عملا
باحكام المادة 459 ق ا م و في الموضوع ان مورث المدعي يعتبر كذلك مورث المدعي عليهم
و ان القطعة الارضية محل النزاع هي ملك للمرحوم . مورث الاطراف و قد
آلت اليه بعد القسمة الودية مع اخوته و انهم يلتزمون في الشكل التصريح برفض الدعوى
لانعدام الصفة و المصلحة طبقا للمادة 459 ق ا م و في الموضوع رفض طلبات المدعي
لعدم التأسيس و بالتقابل الزام المدعي بدفع تعويض بمبلغ 60.000 دج عن المرافعة التعسفية
و مختلف الاضرار .
و بعد تمكين الاطراف من تبادل مذكراتهم و اكتفانهم المناقشة وضعت القضية في النظر
للفصل فيها .

****وعايناه في بيان المحكمة****

بعد الاطلاع على النواد: 8 - 12 - 13 - 22 - 24 - 26 - 38 - 225 - 459 ق ا م .
بعد الاطلاع على الغريضة الافتتاحية و مذكرات الجواب .
بعد الاطلاع على مجمل الوثائق المقدمة بالملف .
بعد الاطلاع على النواد 413 و 417 و 416 من ق ا م .
بعد النظر قانونا .
حيث ان المدعي يرفع دعواه من اجل الزام المدعي عليهم برفع الاعتراض لتحريير شهادة
الحيازة على القطعة الترابية محل النزاع المسماة تاخرويت اتفوحال التي تقدر مساحتها
1794م² لفانده مع الزامهم بدفع له مبلغ مائة الف دينار تعويض عن الاعتراض التعسفي .
حيث ان المدعي عليهم يدفع بعدم قبول الدعوى لمخالفتها احكام المادة 459 ق ا م و في
الموضوع رفض طلب المدعي لعدم التأسيس لان القطعة الارضية محل النزاع آلت اليهم
كذلك بصفقتهم ورثة الى جانب المدعي و بالتقابل الزامه بدفع لهم تعويض بمبلغ 60.000
دج عن المرافعة التعسفية .
حيث ان موضوع الدعوى يتعلق اساسا حول دعوى منع التعرض القانوني للحيازة النزاع
الذي تحكمه المادة 413 من ق ا م .
حيث يتضح من خلال ادعاءات المدعي انه يدعي بان القطعة الارضية محل حيازته قد
انتقلت اليه عن طريق الارث بموجب قسمة ودية بين الورثة .
حيث ان الحيازة هي واقعة مادية تنتقل الى الورثة لترتب آثارها النانونية الا ان القطعة
الارضية بانتقالها الى الورثة فابنا لا تكون بصدد الحيازة القانونية وانما بصدد الملكية و
بما ان الحيازة في هذه الحالة لا تتمثل الا في الحيازة الفعلية كآثر من آثار الملكية .
حيث ان المدعي يخلط في دعواه بين الحيازة و الملكية فانه لاثبات حيازته الفعلية لجأ الى
مظاهر الملكية بانتقالها اليه عن طريق القسمة الودية .
حيث انه طبقا للمواد 416 و ما يليها من ق ا م فانه لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة و
دعوى الملكية و على هذا الاساس فانه يتعين التصريح برفض دعوى المدعي .
حيث ان المصاريف القضائية يتحملها خاسر دعواه .

****وللهذه الأسباب****

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية علنيا حضوريا .
برفض الدعوى و تحميل المدعي بالمصاريف القضائية المقدرة ب 1000 دج .
بذا صدر الحكم و افصح به جهازا بالتاريخ المذكور اعلاه ، و لصحة ما ذكر امضيناه نحن و
امين الضبط .

ملحق رقم:

05

مرسوم تنفيذي رقم 254 | 91، يحدد إجراءات إعداد شهادة الجائزة

وتسليمها

مرسوم تنفيذي رقم 91 - 254 مؤرخ في 15 محرم عام 1412 الموافق 27 يوليو سنة 1991 يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري.

ان رئيس الحكومة،

- بناء على الدستور، لاسيما المادتان 81 و116 منه،

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

- وبمقتضى الامر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 16 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

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

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في اول جمادى الاولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، لاسيما المواد 39 الى 46 منه،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في 14 جمادى الاولى عام 1411 الموافق اول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير،

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

- وبمقتضى المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 24 ربيع الاول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل التجاري، المعدل والمتمم،

يرسم ما يلي :

المادة الاولى : يحدد هذا المرسوم كفايات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري.

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

يجب أن تكون العريضة مرفقة زيادة على ذلك بالوثائق التالية :

1 - تصريح شرعي يعد وفق النموذج الملحق بهذا المرسوم ويتضمن تعيين العقار، وكذا هوية صاحب العريضة أو اصحاب العريضة وتوقيعا مصادق عليه من صاحب (أو اصحاب) العريضة، وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون هوية صاحب العريضة عن نية، ويبيّنون مدة الحيّزة وهوية صاحب العريضة، في حالة انتقال الحيّزة.

2 - شهادات الحالة المدنية لاصحاب العريضة.

3 - مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها.

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

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

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

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

لا يكون النشر في جريدة وطنية الزاميا اذا كانت العريضة تتعلق بقطعة ارض تقع في احد احياء بلدية عدد سكانها اقل من 20.000 ساكن حسب آخر احصاء عام للسكان والاسكان.

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

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

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

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

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

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

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

يبين الاعلان الملصق والمنشور، المدة المحددة وفق احكام المادة 5 ادناه، التي يجوز خلالها تقديم العريضة المشار اليها في المادة 2 اعلاه.

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

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

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

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

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

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

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

سيد احمد غزالي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية

بلدية

شهادة الحيازة

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

رقم..... من سجل العقود لسنة.....

ان رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

يجوز للحائز او الحائزين، عند انقضاء الاجل القانوني المحدد في هذا المجال، اثارة مدة الحيازة المشار اليها في الشهادة للاحتجاج بالتقدم المكسب.

المادة 15 : يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي الى صاحب العريضة بعد تنفيذ اجراءات التسجيل والشهر

- ويمقتضى القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 14 جمادى الاولى عام 1411 الموافق اول ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الاملاك الوطنية
- ويمقتضى المرسوم رقم 83 - 352 المؤرخ في 8 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو سنة 1983 الذي يسن اجراء اثبات التقادم المكسب، واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية،
- ويمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 - 254 المؤرخ في 15 محرم عام 1412 الموافق 27 يوليو سنة 1991 الذي يحدد كمييات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري،
- ويمقتضى محضر اثبات غياب الاعتراض على اعداد شهادة الحيازة، المحرر من طرفنا نحن بتاريخ...
- ويمقتضى مخطط العقار المرفق بنسخة من هذه الشهادة،

يقرر ما يلي :

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

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

حدر ب..... في.....
 مكتب :.....
 سجل بتاريخ..... في الجزء.....
 الصفحة..... الرقم.....
 مفتش التسجيل
 المحافظ العقارية.....
 نشر بتاريخ.....
 الرقم.....
 المحافظ العقاري

النسب	تعيين العقار	تعيين الاشخاص

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية

01/ الكتب

01/ أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها مصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.

02/ جمال محمد، نظام الملكية (الملكية الخاصة، الملكية العامة، الملكية التعاونية الملكية الشائعة، الانتفاع، الارتفاق، الحكر، الحيازة والالتصاق والميراث، العقد والوصية، الشفعة)، منشأة المعارف، القاهرة، د س ن.

03/ الخمار الفاضل ، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه، الجزائر، 2006.

04/ الدليمي نوفل علي عبد الله صفو، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

05/ السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المجلد الثاني، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

06/ الشهاوي قديري عبد الفتاح ، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، القاهرة. د س ن.

07/ الشواربي عبد الحميد و عثمان أسامة ، منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف الإسكندرية، 1990.

09/ العبودي عبد العلي ، الحيازة فقها وقضاء، (دراسة معززة بنظريات فقهية وقرارات قضائية حديثة)، المركز الثقافي العربي، بيروت، 1996.

- 10/العبودي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني(الحقوق العينية الأصلية - الحقوق العينية التبعية)،دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 11/الطار عبد الناصر توفيق، إثبات الملكية بالحيازة و الوصية(قضاء محكمة النقض المصرية دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
- 12/الأمين محمد علي، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، (دراسة مقارنة)،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993.
- 13/أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، 1984.
- 14/أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2004.
- 15/إسماعيل عمر نبيل، قانون المرافعات المدنية و التجارية (الاختصاص، الدعوى الخصومة الحكم، طرق الطعن)، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1998.
- 16/باشا حمدي عمر ، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومه الجزائر، 2003.
- 17/_____، محررات شهر الحيازة،(عقد الشهرة-شهادة الحيازة)،دار هومه الجزائر، 2004.
- 18/_____، القضاء المدني، الطبعة الثالثة، دار هومه ،الجزائر، 2006.
- 19./_____، عقود التبرعات (الهبة، الوصية،الوقف)،الطبعة الثانية،دارهومه الجزائر، 2009.
- 20/_____، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام،دار هومه، الجزائر، 2009.

21/_____ ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة العاشرة دار هومه، الجزائر، 2010.

22/_____ ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، دار هومه، الجزائر، 2013.

23/بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،(قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

24/بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السادسة، دار هومه، الجزائر 2008.

25/بوشنافة جمال ،شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

26/جمال رمضان كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية ،د. ب. ن، 2002.

27/حسن مصطفى فتحي، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض منشأة المعارف، القاهرة، د س ن.

28/ذيب عبد السلام ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة) موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

29/زعلاني عبد المجيد، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.

30/زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أونسيكلوبيديا الجزائر، د س ن.

31/سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

32/سنقوقة سائح ،قانون الإقراءاء المءنية، دار الهءى للطباعة والنشر و التوزيع،الجزائر
2001.

33/سوار محمد وءىء الءىن ، شرح القانون المءنى الأءنى، الءقوق العىنية
الأصلية،(أسباب كسب الملكية والءقوق المشنقة من حق الملكية، دراسة موازية بالمدونات
العربىة)،الجزء الثانى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.

34/شامة سماعىن، النظام القانونى الجزائرى للتوجىه العقارى (دراسة مقارنة وصىغة
تحلىية) ،دار هومه، الجزائر، 2004.

35/شئا أبو سعد محمد، منازعات الءىازة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، القاهرة، 1988.

36/ءلى أمىر ءالء، اكتساب الملكية العقارىة بالءىازة، (فى ضوء المسنءء من أءام
مءكمة النقض والفقه القانونى)، دار الفكر الجامعى، القاهرة، ء س ن.

37/_____، تمك العقارات بوضع الءىء، (فى القانون المءنى المصرى وقوانىن
البلاء العربىة مع المقارنة بالفقه الإسلامى)، منشأة المعارف، الإسكندرىة، 1992.

38/_____، المراكز القانونية فى منازعات الءىازة، (فى ضوء المسنءء من
القوانىن وأءام مءكمة النقض)، دار المطبوعات الجامعىة، القاهرة، 2000.

39/ءرفة عبء الوهاب، المرجع فى الءىازة المءنىة وءماىتها الجنائىة، دار الجامعة الءىءة
القاهرة، 2007.

40/ءكاز ءامء و الءناصورى عز الءىن ، الءىازة المءنىة وءماىتها الجنائىة (فى ضوء الفقه
والقضاء)، منشأة المعارف، القاهرة، ء س ن.

41/ءىء إءوارء، الأنظمة العقارىة، (الءءىء والتءرىر، السجل العقارى)، الطبعة الثانية
مطبعة المءنبنى، الأردن، 1996 .

42/فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، قصر الكتاب، الجزائر
2006.

43/فرج الصده عبد المنعم، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، القاهرة.

44/كيرة حسن، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، الطبعة الرابعة، منشأة
المعارف القاهرة، 1995.

45/محمد المنجي، الحيابة، (منازعات الحيابة الوقتية)، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف
القاهرة، 1993.

46/دعوى ثبوت الملكية، (مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض)، الطبعة
الثالثة، منشأة المعارف، القاهرة، 1999.

47/محمدي زاوي فريدة ، الحيابة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
2002.

48/محمودي عبد العزيز و الحاج السعيد علي، إجراءات تفعيل الحيابة العقارية كآلية
لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغدادي للطباعة والنشر و
التوزيع، الجزائر، 2012.

49/معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، الجزء الثاني، منشأة
المعارف، القاهرة، 1987.

50/منصور إسحاق إبراهيم، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

51/هرجه مصطفى مجدي، الحيابة داخل وخارج دائرة التجريم، دار الكتاب الحديث، القاهرة
1991.

- 52/_____، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيابة، (في ضوء القانون 23 لسنة 1990) دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1994.
- 53/_____، الجريير في الحيابة، (وفقا لأحدث التعديلات)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- 54/_____، الجريير في الحيابة،(وفقا لأحدث التعديلات)،دار محمود للنشر و التوزيع،القاهرة،2007.
- 55/_____، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،دار الهدى،الجزائر،2008.
- 56/وناس علي، النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2007.
- 57/يحياوي أعمار،الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية،دار هومه،للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2004.
- 58/_____، القانون الإداري للأملاك، دار الأمل، الجزائر،2012.

: الرسائل والمذكرات

أ/أطروحة الدكتوراه

فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، رسالة للحصول على درجة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية،الجزائر،1994.

رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2014.

لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

ب/ مذكرات

01/أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

02/التيمي عبد الله بن راشد بن محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص تشريع جنائي إسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005.

03/أولاد العيد طاهر، التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع: عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004 .

04/برادي أحمد، التملك عن طريق التقادم المكسب و أثره بين الشريعة و القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009.

05/بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية

06/بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

07/بن ملحة غوثي، جريمة انتهاك حرمة مسكن في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 1990 .
الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007.

08/حوادجية حنان سميحة، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008.

09/زردوم بن عمار صورية، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010.

10/شامة إسماعين، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999.

11/صرادوني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013.

12/قادي نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2009.

13/قونان مولود، جريمة إنتهاك حرمة مسكن في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: العلوم القانونية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1990

14/لوي حورية، الحماية الجنائية للمسكن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: القانون الجنائي، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.

15/محمدي زاوي فريدة، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في القانون الجزائري مقارنا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1987.

16/موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

17/ميساوي حنان، التمييز بين أملاك الدولة(الدومين العام، الدومين الخاص)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع القانون العام،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2005.

ثالثا: المقالات

بعزيزي نادية،"إشكاليات عقد الشهرة (حجيته كسند رسمي ومدى فعاليته)"، مجلة منظمة المحامين، العدد 04، تيزي وزو، 2006، ص ص 114-122.

بن ملحة غوثي،"قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية بالنسبة لاستعمال الحق"،المجلة القضائية،العدد الثاني،الجزائر،2001،ص ص 59-63.

بوجمعة صويلح، "دراسة في قانون 2/05/07 يتضمن إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 16،الجزائر 2007،ص ص 100-108.

عروس عبد الله،"دعوى الحيازة، ودعوى الملكية"، المجلة القضائية، العدد 51، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1997، ص ص 47-61 .

محمدي زواوي فريدة،"التقادم المكسب ونظام السجل العيني"، مجلة المحكمة العليا الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية،الجزائر، 2004.

محمودي عبد العزيز،"حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية الخاصة"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 18، الجزائر، 2007،ص ص 117-148.

محمودي عبد العزيز،"حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية"،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2007،ص ص 215-253.

رابعاً: النصوص القانونية

أ/ الدستور:

دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07/12/1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استثناء 28 12/1996، ج ر 76، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة:

www. Joradp. d z

ب/ النصوص التشريعية:

01/أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 10/11/1966، معدل و متمم بالأمر رقم 69-74 المؤرخ في 16/09/1969 و الأمر رقم 73-48 المؤرخ في 25/يوليو/1973 و الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17/يونيو/1975 و القانون رقم 78-03 المؤرخ في 11/02/1978 و القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13/02/1982 و القانون 88-26 المؤرخ في 12/يوليو/1988 و القانون رقم 89-05 المؤرخ في 25/04/1989 والقانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 و القانون رقم 90-15 المؤرخ في 14/يوليو/1990 و الأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25/02/1995 و الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09/يوليو/1996 و الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 06/03/1997. و القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26/يوليو/2001 و القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 و الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23/08/2005 و القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. والقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 والقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009.

- 02/أمر رقم 58/75**، مؤرخ في 30/09/1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30/09/1975، معدل ومتمم.
- 03/أمر رقم 74/75**، مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام تأسيس السجل العقاري، ج ر 52، صادر بتاريخ 18/11/1975.
- 04/قانون رقم 25/90**، مؤرخ في 18/11/1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 18/11/1990، معدل و متمم بالأمر 26/95 مؤرخ في 25/09/1990 ج ر 55 مؤرخة في 27/09/1995.
- 05/قانون رقم 30/90**، مؤرخ في 01/12/1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 2/12/1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20/07/2008 ج ر 44 مؤرخة في 03/08/2008.
- 06/قانون رقم 10/91**، مؤرخ في 27/04/1991، يتضمن قانون الأوقاف، ج ر عدد 21 صادرة بتاريخ 8/5/1991، معدل ومتمم بالقانون رقم 01/07 مؤرخ في 22/05/2001 ج ر 29 مؤرخة في 23/05/2001 و بالقانون رقم 02/10 مؤرخ في 14/12/2002 ج ر 83 مؤرخة في 15/12/2002.
- 07/قانون رقم 06-03**، مؤرخ في 20/04/2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 20/04/2006، معدل ومتمم.
- 08/قانون رقم 09/08**، مؤرخ في 25/04/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23/04/2008.

ج /النصوص التنظيمية :

- 01/مرسوم تنفيذي رقم 91-176**، مؤرخ في 28/05/1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، صادر بتاريخ 01/06/1991، معدل ومتمم

02/مرسوم تنفيذي رقم 254/91، مؤرخ في 1991/07/27، يحدد كفاءات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 25/90، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 1991/07/27.

03/مرسوم تنفيذي رقم 147/08، مؤرخ في 2008/05/19، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر عدد 26، صادر بتاريخ 2008/05/25.

خامساً: القرارات القضائية

01/قرار المحكمة العليا (غ.م) رقم 28369، مؤرخ في 1983/10/26، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1983.

02/قرار المحكمة العليا (غ.ج) رقم 42266، مؤرخ في 2 ديسمبر 1984، المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص 215 (جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996).

03/قرار المحكمة العليا (غ.ج) رقم 28555، مؤرخ في 26 جوان 1984، المجلة القضائية العدد الأول، الجزائر، 1990، ص 284، (جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996).

04/قرار المحكمة العليا (غ.م) رقم 40187، مؤرخ في 1987/07/01، المجلة القضائية العدد 04، الجزائر، 1990.

05/قرار المحكمة العليا رقم 40184، مؤرخ في 1987/07/01، مجلة المحكمة العليا، العدد الرابع الجزائر، 1990، (نبيل صقر، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الحياة في قرارات المحكمة العليا، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2013).

06/قرار المحكمة العليا رقم 59456، مؤرخ في 1990/01/23، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1991 (جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996).

07/قرار المحكمة العليا (غ.م) رقم 62456، مؤرخ في 1990/11/26، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1992.

08/قرار المحكمة العليا (غ. ج) رقم 57534، مؤرخ في 1988/11/8، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1993.

09/قرار المحكمة العليا (غ.م) رقم 57979، مؤرخ في 1989/12/27، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1993.

10/قرار المحكمة العليا رقم 75919، مؤرخ في 1991/11/05، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1993.

11/قرار المحكمة العليا (غ.م) رقم 104967، مؤرخ في 1993/11/10، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1994.

12/قرار المحكمة العليا رقم 78566، مؤرخ في 1991/01/26، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1996 (جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996).

13/قرار المحكمة العليا رقم 157310، مؤرخ في 1997/07/16، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1997.

14/قرار المحكمة العليا (غ. ع) رقم 180876، مؤرخ في 1998/09/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1998.

15/قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 181645، مؤرخ في 24/06/1998، المجلة القضائية العدد الأول الجزائر، 1999.

16/قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 196053، مؤرخ في 26/04/2000، المجلة القضائية، العدد الأول، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2001.

17/قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 218221، مؤرخ بتاريخ 24/11/2001، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2002.

18/قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 246158، مؤرخ في 03/09/2003، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2003.

19/قرار المحكمة العليا (غ.م) رقم 197177، مؤرخ في 31/07/2000، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني، الجزائر، 2004.

20/قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 202733، مؤرخ في 27/09/2000، المجلة القضائية عدد خاص، الجزء الثاني، الجزائر، 2004.

21/قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 201442، مؤرخ في 25/10/2000، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، الجزائر، 2004.

22/قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 203573، مؤرخ في 22/11/2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 2004.

23/قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 204772، مؤرخ في 28/02/2001، مجلة المحكمة العليا الجزء الثاني، الجزائر، 2004.

24/قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 277874، مؤرخ في 13/10/2004، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2004.

25/قرار المحكمة العليا (غ،ع) رقم 333926، مؤرخ بتاريخ 2006/01/18، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2006.

26/قرار المحكمة العليا (غ.ع.م) رقم 339058، مؤرخ في 2006/04/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2006.

27/قرار المحكمة العليا (غ.ج.م) رقم 495925، مؤرخ في 2006/1/6، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2009.

28/قرار المحكمة العليا (غ.ج) رقم 504569، مؤرخ في 2010/10/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2012.

29/قرار المحكمة العليا (غ.ع) رقم 696304، مؤرخ في مارس 2012، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2012.

سادسا: الوثائق

01/مذكرة صادرة عن مديرية أملاك الدولة رقم 03884، مؤرخة في 2004/07/24

يتضمن موضوعها استبعاد تطبيق احكام المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 على العقارات التي لها سند رسمي مشهر مسبقا في المحافظة العقارية.

02/مذكرة حاملة رقم 4123 صادرة بتاريخ 14 أكتوبر 1991، يتضمن موضوعها إعداد شهادة الحياة.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

I /Ouvrages:

01/Alex WEILL, Droit civil les bien, Dalloz, Paris, 1970.

02/Aubry ET Rau Droit civil français, 07eme Ed, tome premier librairies techniques, Paris, 1970 .

03/BRIGITTE Hess-fallon. Anne-Marie SIMON, Droit civil, 8^{eme} Ed, Dalloz, Paris, 2005.

04/Christian Atlas, Le droit civil, 04[°] Ed, Presses Universitaires Paris. 1993.

05/Christian LaRROUMET, Droit civil, tome 2,03^{eme} Ed, édition Dalta , Paris,1998.

06/Georges HUBRECHT. Droit civil, 15^{eme} Ed, édition Dalloz. Paris, 1993.

07/Gerard CORNU. Droit civil, édition montchrestien, Paris, 1997.

08/Henri et Léon MZEAUD. Jean Mazeaud et François Chabas. Leçons de droit civil, bien droit de propriété et ses démembrements. TO 2, deuxième volume, édition Montchrestien, Paris, 1994.

09/Jean CARBONNIER. Droit civil, les bien monnaie, immeubles Meubles, Presses Universitaires, Paris, 1995.

10/ **Marc BRUSCHI**. Droit des biens, ellipses édition, Paris, 2001.

II -Articles :

01/Ghnima LAHLOU. « Preuve de la qualité d'héritier, rôle de l'attestation notariée établie après le décès », commentaire de l'arrêt N°394379, jurisprudence de la chambre foncière, R.C .S, N° spécial. T 03. Alger, 2010, pp 212-219.

02/Ghnima LAHLOU. « Sens et portée de l'article 30 de loi 90-25.commentaire de l'arrêt n° 386808 » jurisprudence de la chambre foncière, R.C .S, N° spécial, T 03, Alger, 2010, pp 149-155.

03/HAJ sadok «commentaire de l'arrêt n° 206296, action pétitoires et actions possessoire », jurisprudence de la chambre foncière, R.C .S, N° spécial, T 03, Alger, 2010, pp 169-176.

الفهرس

1	مقدمة.....
04	قائمة أهم المختصرات.....
5	الفصل الأول: الحماية المدنية للحيازة.....
6	المبحث الأول: الأحكام المشتركة في حيازة المنقول.....
7	المطلب الأول: أركان الحيازة.....
8	الفرع الأول: الركن المادي.....
8	أولاً: السيطرة المادية بطريق الأصالة و بطريق الوساطة.....
11	ثانياً: الركن المادي بطريق الإستخلاف.....
16	الفرع الثاني: الركن المعنوي.....
17	أولاً: الصفة الشخصية للركن المعنوي.....
19	ثانياً: انتفاء الركن المعنوي: الحيازة العرضية.....
26	المطلب الثاني: زوال الحيازة في العقار و المنقول.....
27	الفرع الأول: زوال الحيازة بفقدان ركنها.....
29	الفرع الثاني: زوال الحيازة بفقدان ركنها المادي وحده.....

- 31 الفرع الثالث: زوال الحيازة بفقدان العنصر المعنوي وحده.
- 32 المبحث الثاني: إجراءات حماية الحيازة في المنقول و العقار
- 33 المطالب الأول: حماية حيازة المنقول.
- 33 الفرع الأول: شروط حيازة المنقول.
- 34 أولاً: أن تكون الحيازة قانونية.
- 35 ثانياً: أن تستند الحيازة إلى السبب الصحيح.
- 36 ثالثاً: أن تقترن بحسن النية.
- 37 الفرع الثاني: آثار قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.
- 38 أولاً: الأثر المكسب للملكية أو الحق العيني.
- 39 ثانياً: الأثر المسقط.
- 41 المطالب الثاني: حماية حيازة العقار.
- 41 الفرع الأول: الحماية المدنية للحيازة.
- 42 أولاً: الدعاوي الإستعجالية.
- 51 ثانياً: الدعاوي الموضوعية (دعوى منع التعرض).
- 56 الفرع الثاني: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية.
- 56 أولاً تطبيق المبدأ على أطراف الدعوى.
- 63 ثانياً: التزام القاضي بالقاعدة.

68	الفصل الثاني: الحماية الإدارية و الجنائية للحيازة.....
68	المبحث الأول: الحماية الإدارية لحيازة العقار.....
69	المطلب الأول: مفهوم شهادة الحيازة.....
70	الفرع الأول: إنشاء شهادة الحيازة.....
71	أولاً: الشروط الخاصة بالعقار المحاز.....
79	ثانياً: الشروط المتعلقة بوضع اليد.....
85	ثالثاً: الشروط الخاصة بالمدة.....
86	الفرع الثاني: مراحل و إجراءات تسليم شهادة الحيازة.....
90	المطلب الثاني: الآثار القانونية لشهادة الحيازة و المنازعات الناجمة عنها.....
91	الفرع الأول: الآثار القانونية التي ترتبها شهادة الحيازة.....
95	الفرع الثاني: منازعات شهادة الحيازة.....
96	أولاً: اختصاص القاضي العادي.....
97	ثانياً: اختصاص القاضي الجزائي.....
98	ثالثاً: اختصاص القاضي الإداري.....
99	المبحث الثاني: الحماية الجنائية للحيازة.....
101	المطلب الأول: حماية حيازة العقارات الغير مبنية.....
102	الفرع الأول: أركان جريمة التعدي على الحيازة العقارية.....

104	أولاً: انتزاع عقار محاز للغير.....
106	ثانياً: إقتران الانتزاع بصفتي الخلسة و التدليس.....
113	الفرع الثاني: جزاء جريمة التعدي عاى الحيازة العقارية.....
114	أولاً: العقوبة الأصلية.....
119	ثانياً: ظروف التشديد.....
123	المطلب الثاني: حماية حيازة العقارات المبنية.....
125	الفرع الأول: أركان جريمة انتهاك حرمة مسكن.....
128	الفرع الثاني: العقاب و الظروف المشددة.....
129	أولاً: عقوبة الجريمة البسيطة.....
129	ثانياً: عقوبة الجريمة المشددة.....
133	الخاتمة.....
136	الملاحق.....
159	قائمة المراجع.....
174	فهرس.....

ملخص:

نظراً للمكانة التي يحتلها العقار في الجزائر وأمام عقلية التدوين الغائبة على معظم التعاملات برزت مكانة حماية الحيازة، باعتبارها من الثروات الأساسية التي يعتمد عليها النظام الاقتصادي و نظراً لأهميتها من الناحية الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية للدولة أصبحت إحاطتها بمجموعة من القوانين ضرورة ملحة فرضها الواقع الاقتصادي و الاجتماعي و التنظيمي

Résumé :

Vu l'importance de l'immobilier en Algérie ou règne la mentalité d'abstinence sur la majorité des transactions , le protections de possession est apparue important en la considérant comme une source fondamentale pour les secteurs économique et sociale sur la politique de letat en l'émergant sur un ensemble de loi nécessaire et impact sur la réalité économique, sociale et organisationnelle.