جامـــعة عمار ثليجي الاغواط

كـلية الحــقوق والعــلوم السـياسية

قسم الحـقوق

مذكـرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

التخصص: القانون العقاري

والموسومة بـ:

الحيازة العقارية وأثرها في تطهير الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إعداد الطلبة:

دقموسي رابح عبد الرؤوف

جريبيعة مصطفى

إشراف الأستاذ"ة":

أولاد العيد الطاهر

أعضاء لجنة المناقشة:

الحاج أحمد النوعي	**رئيسا**
أولاد العيد الطاهر	**مشرفا ومقررا**
بن صالح الحاج عيسى	**ممتحنا**

السنة الجامعية: 2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

قال الله تعالى "وإن شكرتم لأزيدنكم "

ومن هذا المنطق نشكر الله تعالى ونحمده حمدا طيبا على توفيقه لن ومده بالعون والصبر لإنجاز هذا البحث الذي نتمنى أن يكون فيه فائدة لكل من اطلع عليه فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي والله تعالى ولي التوفيق ، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور ..... على توجيهاتها ونصائحها القيمة كما أشكر لجنة المناقشة الموقرة وإلى جميع أساتذة قسم الحقوق كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الخاص إلى كل من ساعدني من قريب او بعيد .

إهداء

الحمد لله الذي اعاننا على اتمام هذا العمل وانجازه.

وصل اللهم على عبدك المصطفى ونبيك المجتبى وسلم تسليما كثيرا.

الى التي اضاءت سماء روحي وأنارت درب حياتي وبقلبها الرحيم رعتني امي الغالية .

الى من علمني حقيقة الحياة ومعنى الاخلاص والوفاء ابي الغالي.

إلى كل إخوتي الأعزاء و العائلة الكريمة.

وإلى كل من نسيهم قلمي.

وحفظهم قلبي.

دقموسي رابح عبد الرؤوف

جريبيعة مصطفى

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الملكية العقارية مصدرا من المصادر المتجددة للثروة ومقوما فعال للاستثمار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول، لذلك عمدت التشريعات المقارنة وعبر كل العصور المتعاقبة على إنشاء وخلق نظم عقارية متكاملة، تخضع للتحيين والتطوير باستمرار من أجل ضمان استقرار الأملاك والحائزين للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية، وذلك بتنظيم عمليات التملك والاستغلال والتداول لهذه الأموال بما يتضمن حقوق المتعاملين والدولة والغير على سواء.

الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية، وهي العنوان الظاهر للملكية، وقد اتخذت منها القضاء أهم قرينة على الملكية، لأن المستقر عملا، والغالب واقعا، أن يكون حائز الشيء هو مالكه وعليه فإن من يحوز مملوكا لغيره مدة زمنية معينة يصبح مالكا لهذا المال فلا يستطيع المالك الأصلي أن ينتزعه منه، وبتعبير آخر فإن حيازة الشيء قد تؤدي إلى كسب ملكيته فورا، دون الحاجة إلى استمرار الحيازة مدة معينة.

1/ التعريف بالموضوع:

فالحيازة بصفة عامة ما هي إلا حالة واقعية، قد لا تستدعي إلى أي حق للحائز، فهي تحتل مكان الصدارة من أسباب كسب الملكية، وعلى خلاف كثير من التشريعات لم يحط المشرع الجزائري تعريفا للحيازة وترك ذلك للفقه، واكتفى بتنظيم اكتسابها وكيفية انتقالها وأسباب

زوالها وصور حمايتها والأثر إذا اقترنت بالتقادم والمتمثل في اكتساب ملكية العقار أو المنقول بالتقادم الطويل.

2/ أهمية الموضوع:

* يعد طرح موضوع الحيازة من بين موضوعات القانون المدني عموما، والقانون العقاري خصوصا ذو أهمية كبيرة سواء من الجانب النظري أو الجانب العملي.

3/ مجال الدراسة:

يتناول هذا البحث دراسة الحيازة العقارية وأثرها في تطهير الملكية العقارية وهذا ما جعلنا نحصر بحثنا حول مفهوم دقيق للحيازة العقارية وآثارها في تطهير الملكية العقارية، حيث سيتم تحديد مجال الدراسة من خلال النظام القانوني الجزائري للحيازة العقارية.

4/ أسباب اختيار الموضوع:

نظرا لأهمية الموضوع فقد اخترنا البحث لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

4-1-**أسباب ذاتية:** من الأسباب الذاتية هو ميولنا للقانون المدني ورغبتنا للبحث فيه، فهو من المواضيع التي لا تزال تحتاج إلى المزيد من البحث والتعديل.

4-2-**أسباب موضوعية:** ترجع هذه الأسباب لاختيار الموضوع في حد ذاته، فالحيازة تعتبر من الموضوعات الهامة جدا، حيث ان مهما تم البحث فيها ستكون هذه البحوث قاصرة.

5 – إشكالية البحث: من خلال ما تم تقديمه وتبيانه، الأمر الذي جعلنا نطرح التساؤل: حول مدى فعالية الحيازة والتقادم المكسب كأدوات لتظهير الملكية العقارية؟

إذا كان البحث ينصب على الإشكالية الرئيسية، فهو لا يخلو من التساؤلات الفرعية التي تستحق البحث والمناقشة إلا أنه لا تساع الموضوع تكتفي على تلك التي لها علاقة وطيدة بالموضوع على الرغم من كون البقية لا تقل أهمية كما يوفى بالمناقشة والتحليل، وتتمثل التساؤلات فيما يلي:

- ما مفهوم الحيازة؟ وماهي الطبيعة القانونية لها؟
- فيما تتمثل شروط الحيازة؟ وماهي أهم عناصرها؟
- فيما تتجسد الوسائل المخولة قانونا لحماية الحيازة؟ وماهي الآثار التي تترتب عليها؟

6/ منهج البحث:

للوصول إلى مالية الإشكالية المطروحة اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي الذي يظهر دوره من خلال تطرقنا إلى مفهوم الحيازة وبيان شروطها القانونية وكذا آثارها.

7/ صعوبات البحث:

لإعداد هذه المذكرة واجهتنا مجموعة العراقيل والصعوبات والمتمثلة أساسا في قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع في التشريع الجزائري خصوصا، وهذا ما جعلنا نعتمد أحيانا على التشريعات المقارنة.

8/ خطة البحث: من خلال ما سبق قسمنا خطة البحث إلى فصلين أساسين:

حيث ان الفصل الأول تكلمنا فيه عن الحيازة كسبب يكسب الملكية العقارية بينما جاء الفصل الثاني تحت عنوان آثارها في تطهير الملكية العقارية.

الفصل الاول:

الحيازة العقارية سبب لكسب الملكية العقارية

الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية، وهي العنوان الظاهر للملكية، وقد اتخذ منها القضاء أهم قرينة على الملكية، لأن المستقر عملا، والغالب واقعا، أن يكون حائز الشيء هو مالكه، وعليه فإن من يجوز مالا مملوكا لغيره لمدة زمنية معينة، يصبح مالكا لهذا المال، فلا يستطيع المالك الأصلي أن ينتزعه منه، وبتعبير آخر فإن حيازة الشيء قد يؤدي إلى كسب ملكيته فورا، دون حاجة إلى اسرار الحيازة مدة معينة، وذلك يتجلى في حيازة العقار المستندة إلى سبب صحيح وحسن نية الحائز، فهذا الوضع الظاهر يمثل الأصل، وعلى من يدعي خلاف ذلك يثبت العكس[1].

[1]– د/ على علي سليمان: شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية 1969م، ص 242.

المبحث الأول: مفهوم الحيازة العقارية:

نص المشرع الجزائري على الحيازة في المواد 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري، كما نص على الحيازة في المواد 413 إلى 419 من قانون الإجراءات المدنية وذلك في الباب الأول المتضمن دعاوى الحيازة من الكتاب السابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بالمواد الخاصة.

ولم يرد في القانون المدني الجزائري تعريف للحيازة العقارية:

المطلب الأول: تعريف الحيازة العقارية:

تعرف الحيازة على أنها وضع مادي ينجم عن أن شخص يسيطر سيطرة فعلية على الحق".

كما تعرف على أنها سلطة فعلية لشخص على شيء عن الأشياء تبدو في ظهوره بمظهر مالك الشيء أو صاحب حق عيني عليه وممارسته الأعمال وامتيازات التي تترتب عادة على الصفة التي يظهر بها المالك.

كما تعرف على أنها سيطرة على الشيء أو حق عيني متخذا في الواقع وضع المالك أو صاحب الحق العيني عليه[1].

كما تعرف الحيازة على أنها سيطرة فعلية مادية لشخص على شيء عن الأشياء يستعملها بصفته أو صاحب حق عيني عليه سواء استندت هذه السلطة إلى حق عن هذه الحقوق أو لم تسند[2].

[1]– د/ محمدي فريدة (زواوي): الحيازة والتقادم المكسب، ص 7.

[2]– د/ الحاج مهني جوهر: الحيازة فقها وتطبيقا، عين مليلة الجزائر، 2015م، ص 9.

كما تعرف بأنها السيطرة الفعلية لشخص على شيء عن الأشياء تبدو في ظهوره بمظهر الملك أو صاحب حق عيني عليه وممارسته الأعمال وامتيازات التي تترتب عادة على الصفة التي يظهر بها لهذا الشيء[1].

الفرع الأول: تعريف الحيازة لغة:

حاز فلان الشيء، ضمنه وملكه، يقال حاز إليه، أي ضمه وامتلكه، ويقال احتازه إلى نفه، والحوز: الملك من الأرضين، ما يحتازه إنسان لنفسه ويبين حدوده ويقيم عليه الحواجز فلا يكون لأحد الحق فيها، وحوزة الرجل: ما في مللكه، وحوزة الإسلام: حدوده ونواحيه، والحيازة: أي حيازة الرجل: ما في حوزته من مال أو عقار، وحيازة الزارع: ما في حوزته من أرض زراعية، والحيز: المكان، وجهز الدار: ما انظم إليها من مرافق ومنافع، ويقال في حيز فلان أي في كنفه[2].

الفرع الثاني: الحيازة اصطلاحا:

هي وضع اليد على الشيء والاستلاء عليه بقصد التملك وتصرف الحائز في الشيء المحوز بالسكنى لنفسه أو الزرع أو الغرس أو الاستغلال أو البيع أو الهبة أو الصدقة أو الهدم أو البناء مما يتصرفه المالك في ملكه.

أو هي سلطة واقعية يمارسها الحائز على الشيء بحيث نتفق في مظهرها الخارجي وفي قعد الحائز مزاولة مع حق الملكية أو أي حق علني آخر وإن لم نستند هذه السلطة إلى حق يتصرف به القانون.

لقد وقفت تشريعات حديثة أخرى، كالقانون المدني الألماني والسويسري، من الحيازة موقفا آخر، فجعلت للحيازة قيمة اقتصادية أصلية جديرة بالحماية لذاتها[3].

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 9، ص 1072.

[2]– المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية لسان العرب، الجزء الخامس، ص 339 وما بعدها.

[3]– د/ أحمد خالدي: الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة 2014م، ص 26.

عرف الفقهاء في القانون الروماني والفرنسي والمصري الحيازة بعدة تعاريف تخلص في أن الحيازة وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على عقار سواء أكان الشخص هو صاحبه أو لم يكن وذلك بأعمال مادية بأن يستعمل العقار ويستغله ويتصرف فيه تصرف المالك[1].

ويلاحظ من جهة أخرى، أن الغالب كما تقدم القول تكون الحيازة مستندة إلى حق حيث يكون حائز الشيء مالكا له أو صاحب حق عيني آخر عليه، ومن ثم فأن حماية الحيازة على ضوء ذلك تعتبر في الحقيقة حماية للحق نفسه من خلال الواقع الظاهر، كما أن هذه الحماية غير مباشرة للحق تعتبر وسيلة سهلة ومختصرة، إنما على الحائز وهو غالبا صاحب الحق إلا أن يقف موقفا سلبيا، وعلى من ينازعه في هذا الحق أن يلجأ إلى القضاء وعليه أن يثبت أنه صاحب الحق وليس الحائز في حين أن حماية حق الملكية ذاته عن طريق إثبات الملكية غالبا ما ينطوي على صعوبات كبيرة.

ويحترم الفقهاء المسلمون الحيازة الحائزة ويجعلون ما عداها خارجا يقع عليه عبء الإثبات فالحيازة تعتبر في الفقه الإسلامي، كما تقدم دليلا على الملكية حتى يظهر حلاف ذلك[2].

الفرع الثالث: التكييف القانوني للحيازة:

إن التكييف القانوني للحيازة فهي ليست حقا عينيا أو حق شخصيا، بل هي ليست حقا أصلا، فهي مثل الشفعة ليست بحق ولكنها سبب لكسب الحق، وتختلف عن الشفعة في أن الشفعة واقعة حركية، أما الحيازة فهي إنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية[3].

[1]– عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، بدون طبعة، توزيع دار الفكر العربي، 1992م، مصر، ص 21.

[2]– د/ الحاج هني جوهر: المرجع السابق، ص 10.

[3]– أحمد خالدي: المرجع السابق، ص 48.

والحيازة تعد سببا ناقلا للملك، وليست منشئة له، فالحيازة تنقل الملك دون استخلاف، وهذا هو الذي يفسر بأن المالك الجديد لا يخلف المالك السابق في ملكيته، لا خلافة عامة ولا خلافة خاصة.

فلا يتقيد بالأعباء والتكاليف التي كانت تقيد المالك السابق[1].

المطلب الثاني: عناصر الحيازة:

تقوم الحيازة على عنصرين: عنصر مادي وآخر معنوي:

الفرع الأول: العنصر المادي:

أولا: تعريف العنصر المادي:

لا يوجد تعريف للحيازة في القانون الجزائري لاستخلاص مفهوم العنصر المادي منه لكن استنادا للقانون الفرنسي الذي أقر عنه المشرع الجزائري يمكن القول بأن العنصر المادي هو مجموعة الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء كإحراز الشيء أو استعماله أو الانتفاع به، كما يعرف الدكتور علي سليمان[2] العنصر المادي على أنه: "مجموعة العمال المادية التي يباشرها صاحب الحق كزراعة لأرض أو البناء عليها...إلخ".

والأعمال المادية تختلف باختلاف طبيعة الشيء المحاز بين ما إذا كان عقارا أو منقولا لكي يشترط في جميع الأحوال أن تكون الأعمال المادية التي تصدم على الحائز كافية للدلالة على الحيازة بحيث لا يشك الغير بأن ممارس هذه الأعمال هو صاحب الحق على الشيء، كما يجب أن تكون الأعمال المادية مطابقة للحق الذي يدعيه الحائز فإذا كان صاحب حق ملكيه وجب عليه أن يقوم بالأعمال المادية الت يقوم بها المالك عادة وهي استعمال الشيء واستغلاله والانتفاع به وإذا كان صاحب حق عيني آخر وجب عليه أيضا

[1]– عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 785.

[2]– عبد المنعم البدراوي: الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها، ط2، 1968م، ص 536.

القيام بالأعمال التي يباشرها صاحب هذا الحق عادة كالمرور بالنسبة لحائز حق ارتفاق بالمرور.

والتصرفات القانونية كالبيع والإيجار لا تعتبر وحدها كافية لتكوين العنصر المادي للحيازة لأنها تقع على حق الملكية وليس على الشيء المحاز فلا يلزم لبيع عين ما أن يكون الشخص حائزا لها فقد يبيع الشخص ملك الغير، فالتصرفات القانونية تظهر سلطة قانونية للشخص على الشيء بينما المطلوب من العنصر المادي للحيازة هو السلطة الفعلية على الشيء، فالرهن مثلا تصرف قانوني يستلزم سلطة قانونية ولكن العمل المادي المتمثل في هدم منزل مثلا يمثل سلطة فعلية عليه[1].

والحيازة لا بد فيها من هذه السلطة الفعلية المتمثلة في العنصر المادي والتي تسمح للحائز بالسيطرة المادي على الشيء لكن هذا لا يعني أن التصرفات القانونية لا جدوى منها في موضوعنا إذ أنها قد تفيد أحيانا في المحافظة على حيازة اكتسبت من قبل.

ثانيا: صور السيطرة المادية:

السيطرة المادية إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة.

أ/ السيطرة المادية المباشرة:

نعني بهذا سيطرة الشخص على الشيء بنفسه وهي إما أن تكون فعلية أو تنتقل للحائز من الغير.

1/ السيطرة المادية الفعلية:

وهي التي يسيطر فيها الشخص على الشيء المحاز بنفسه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد، وقد يكون الشخص مالكا للشيء المحاز كما قد يكون غير مملوك له (كالسارق مثلا)، ولكن في كلتا الحالتين يمارس الحائز على الشيء سيطرة فعلية ويتحقق

[1]– علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 245.

ذلك بمباشرة الحائز على الشيء، الأعمال المادية التي يباشرها المالك وصاحب الحق العيني عادة[1].

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

وتبقى حيازة الخلف استمرارا لحيازة السلف، ويكفي لتحقق العنصر المادي في حالة اكتساب الحيازة انتقالا مجرد تمكن الحائز من الاستحواذ على الشيء المحاز فإذا كان الشيء سيارة فيكفي لتحقيق السيطرة المادية عليها أن يستلم الحائز (المشتري) مفاتيحها من البائع وهذا كله سنراه بالتفصيل في القسم الخاص بانتقال الحيازة.

ب/ السيطرة المادية غير مباشرة:

تحقق هذه الصورة بقيام الغير بالسيطرة المادية على الشيء، بدلا من الحائز وهذا ما يعرف بالسيطرة المادية بالوساطة[2].

كما تتحقق هذه الصورة أيضا بمشاركتها الغير للحائز في السيطرة المادية على الشيء وهذا ما يطلق عليه السيطرة المادية على الشيوع.

1/ السيطرة المادية بالوساطة:

تنص المادة 810 مدني جزائري على ما يلي: "تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة".

تعني السيطرة المادية بالوساطة أن الحائز لا يستطيع يسيطر على الشيء بنفسه بل يعهد به إلى شخص آخر يحوز الشيء مجرد حيازة مادية وتجمعه بالحائز علاقة التابع

[1]– محمدي فريدة: المرجع السابق، ص 14.

[2]– عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق، ص 557.

بالمتبوع مثل علاقة الخادم بالمستخدم فلا يجوز الخادم حقا عينيا على شيء مملوك للمستخدم بل يجوز هذا الشيء لحساب المستخدم، فتنتج الحيازة بواسطة الغير آثارها القانونية في شخص الحائز القانوني وحده، أما الوسيط فليس لديه سوى سيطرة مادية يباشرها باسم الحائز الأصلي ولحسابه.

وسأتعرض لهذا الموضوع بالتفصيل بالقسم الخاص بالحيازة العرضية.

2/ السيطرة المادية على الشيوع:

يباشر الحائز على الشيوع أعمال السيطرة المادية لحسابه شائعة لا خالصة لنفسه مثال ذلك أن يسكن الدار مع شركائه أو يزرع الأرض الشائعة معهم فالحيازة الشخصية لا تتحقق إلا بأعمال تتعارض مع استعمال الغير لحقه والسيطرة المادية على الشيوع لا يمكن أن تنتج حيازة شخصية بل حيازة على الشيوع وهي لا تنتج آثارها إلا على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيوع[1].

فدعاوى الحيازة مثلا لا تحمي حيازة كل شخص الأعلى أساس حيازة على الشيوع.

لكن يمكن الحائز على الشيوع حيازة الشيء المشاع حيازة شخصية خالصة إذا ما قام بأعمال من نوع خاص تتعارض مع صفته كشريك.

ويلاحظ أخيرا أن الحائز يستطيع إثبات العنصر المادي بكافة طرق الإثبات[2].

[1]– محمدي فريدة: نفس المرجع، ص 14.

[2]– عبد الرزاق السنهودي: المرجع السابق، ص 797.

الفرع الثاني: العنصر المعنوي:

أولا: النظريات الفقهية في العنصر المعنوي:

أثار مفهوم العنصر المعنوي للحيازة نقاشا حادا بين الفقيه سافيني والفقيه اهرنج، وسأتعرض فيما يلي للنظريتين:

أ/ النظرية الشخصية:

نادى بهذه النظرية الفقيه سافيني (Savigny) في مؤلفه (Traite de la possession) سنة 1803م والمقصود بالعنصر المعنوي عند سافيني هو أن يستعمل الحائز الشيء المحاز كصاحب حق عليه.

فإذا كان الحق الذي يدعيه الحائز هو حق ملكية مثلا وجب أن يتوفر لدى الحائز قصد استعمال الشيء المحاز كالمالك له فيتصرف في الشيء ويستعمله ويستغله، وإذا كان الحائز يدعي حقا آخر كحق ارتفاق مثلا وجب أن يتوفر لديه قصد استعمال الشيء كصاحب حق ارتفاق[1].

ووفق لهذه النظرية لا يتوفر لدى الحائز العرضي عنصر القصد إذ أنه لا يستعمل الشيء كصاحب حق عليه بل يستعمله دائما لحساب شخص آخر هو الحائز القانوني فالمستأجر مثلا ليس لديه سوى نية الإحراز لحساب غيره، فالعنصر المعنوي منعدم لديه.

ب/ النظرية المادية:

هذه النظرية نادى بها الفقيه اهرنج (Inering) سنة 1867 فيه مؤلفه: (Le sessoiresFondement Des Interdits Pos) وتعتبر نظريته ردا على نظرية سافيني ويرى اهرنج أن نظرية سافيني التي تقتضي ضرورة توافر نية تملك الشيء المحاز عند الحائز إن كان لها مبررا في القانون الروماني حيث كان المزارعون والمستأجرون في وضعية اجتماعية منحطة فكان يترك للملاك وأصحاب الأراضي الحق في الدفاع عن ممتلكاتهم

[1]– عبد الرزاق السنهودي: المرجع السابق، ص 807.

الموجودة في يد المزارعون أمام القضاء فليس لهذه النظرية مبرر في وقتنا الحاضر لتحسن وضعية المستأجرين والمزارعين فلا مانع اليوم من توفير الحماية القانونية لهم مباشرة دون اللجوء إلى الملاك[1].

إن الذي يميز بين الحيازة القانونية ومجرد وضع اليد (الحيازة العرضية) ليس هو قصد الحائز في استعمال الشيء لحساب نفسه فالمهم في الحيازة القانونية هو أن تكون الأعمال المادية التي يسيطر بها الحائز على الشيء أعمالا إرادية قصدية ولو كانت لحساب غيره.

والحائز العرضي عند اهرنج هو من يباشر على الشيء أعمال غير إرادية فالنائم لا يجوز ما يلقي في يده أثناء نومه وكذلك السجين لا يجوز ما يقيد يده من اغلال[2].

فكل من النائم والسجين يعتبر حائزا عرضيا بالنسبة للنظرية المادية.

إن الفقيه اهرنج لم يتجاهل العنصر المعنوي، فتوافر هذا العنصر ركن في الحيازة سواء بالنسبة للنظرية المادية أو الشخصية ولكن مع اختلاف مفهومه وفق النظريتين إذ يقتصر العنصر المعنوي بالنسبة للنظرية المادية على أن تتوافر لا عن الحائز نية استعمال حق من الحقوق بينما يشترط أصحاب النظرية الشخصية أن تكون لدى الحائز نية التصرف في الشيء كصاحب حق عليه.

وأهم نتيجة وصل إليها أصحاب النظرية المادية في حماية الحائز لحساب الغير بجميع دعاوى الحيازة.

[1]– محمدي فريدة: المرجع السابق، ص 17.

[2]– محمد المنجي: الحيازة ، ط2، منشأة المعارف، 1985م، ص 14.

ويلاحظ بصفة عامة أنه لا يلزم لتوافر العنصر المعنوي لدى الحائز أن يعلم على وجه التحديد بهدف الحق الذي يحوزه، فمن يملك صندوقا خاصا بوضع الرسائل فحيازته تمتد إلى جميع الرسائل التي توضع في الصندوق ولوكان وقتها يجهل نوعها أو عددها[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية لأنه لا يمنح الحماية القانونية للحائز العرضي وما أورده بخصوص حماية المستأجر في المادة 487 مدني السالفة الذكر بجميع دعاوى الحيازة في حالة التعرض الغير المادي الصادر ضده ما هو إلا استثناء عن القاعدة العامة.

وقد سبقت الإشارة إلى أنه تجوز السيطرة المادية باشرها باسم الحائز الأصلي ولحسابه، أما العنصر المعنوي فيختلف عن العنصر المادي في هذا المجال، إذ يشترط فيه أن يستعمله الحائز بنفسه ولا تجوز فيه الوساطة وكذلك لأن القصد أمر شخصي لا يتصور توافره في غير الحائز يستثني من ذلك غير المميز فقد أجاز له القانون الحيازة بواسطة نائبة وتنص المادة 809 مدني جزائري على ما يلي: "يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية"[2].

ويلاحظ بصدد اثبات العنصر المعنوي أن الأصل أن الحيازة تثبت بعنصريهما المادي والمعنوي فبمجرد إثبات الحائز أنه يجوز حيازة مادية يفترض فيه أنه يجوز لحساب نفسه ويقع على من يدعي العكس إثبات ذلك.

فالحيازة المادية قريبة على الحيازة القانونية، وتنص المادة 810 مدني جزائري على أنه "وعند الشك يفترض أن مباشر لحيازة إنما يجوز لنفسه".

---

[1]– محمدي فريدة (الزواوي): المرجع السابق، ص 18.

[2]– محمد المنجي: المرجع السابق، ص 27.

ثالثا: لا تقوم الحيازة على رخصة من المباحات أو على عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح[1].

تنص المادة 808 مدني جزائري على ما يلي: "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح.

وسأتعرض لأعمال الإباحة ثم لأعمال التسامح.

أ/ لا تقوم الحيازة على مجرد رخصة من المباحات:

إن العمل الذي يشكل رخصة من المباحات هو الذي يترك للشخص الحرية التامة في أن يأتيه فليس لأحد أن يمنع الشخص من اتيانه إذ هو بهذا العمل لا يتعدى على حق أحد فلا يتوافر لديه العنصر المادي لأن الأعمال المادية يجب أن تنطوي على عنصر التعدي كما لا يتوافر لديه العنصر المعنوي إذ هو لا يقصد استعمال الشيء ضد إرادة المالك[2].

إذن فالشخص الحاصل على الحق بمجرد رخصة من المباحات لا يمكن أن يكون حائزا لهذا الحق، وذلك لتخلف الركنين المادي والمعنوي لديه، مثال ذلك أن يفتح المالك مطلا مستوفيا لقيد المسافة القانونية، فإن بقاء المطل مفتوحا مدة كافية لكسب حق التقادم، لا يمنع الجار من إقامة حائط في حدود ملكه، فصاحب المطل لم يكسب بفتحه المطل حقا قبل جاره، والعكس أيضا صحيح فإذا امتنع شخصا عن إتيان رخصة من المباحات فلا يسقط حقه بالتقادم، لأن حق المالك في البناء في أرض يظل قائما، فإذا لم يبن مدة خمس عشرة سنة فلا يسقط حقه بالتقادم ولا يمكن الجار الادعاء بأنه كسب حق ارتفاق على ارض جاره لعدم قيام هذا الأخير بالبناء في أرضه[3].

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 252.

[2]– القانون المدني الجزائري: القسم السادس، الحيازة، المادة 808.

[3]– محمد المنجي: المرجع السابق، ص 91.

ب/ لا تقوم الحيازة على عمل من أعمال التسامح:

إن أعمال التسامح هي عبارة عن أعمال مادية يقوم بها الشخص متعديا على حق الغير، لكن هذا الغير يتسامح معه ولا يحمل هذه الأعمال على سبيل الاعتداء والترخيص الصادر من صاحب الحص هو ترخيص ضمني غير ملزم له فيجوز له أن يرجع عنه في أي وقت شاء.

إن أعمال التسامح تقع على ملكية الغير وهي تشكل سلطة على الشيء فيتوفر عند صاحبها العنصر المادي ويخلف عنها العنصر المعنوي إذ لا يمكنه الادعاء بأنه قد قصد الظهور بمظهر صاحب الحق فيما كان محلا لتسامح، ويعني ذلك اعترافه بحق الغير على المعين[1].

وقد اتفق الفقه والقضاء على أنه لا يمكن حيازة الحقوق الناتجة عن أعمال التسامح فالذي يفتح مطلا على أرض فضاء مجاورة وتسامح معه صاحبها في ذلك، لا يكسب حق ارتفاق بالمطل على الأرض المجاورة، ولو بقي المطل مفتوحا مدة خمس عشرة سنة، إذ يستطيع صاحب الأرض البناء عليها وقت ما شاء.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى منح جميع دعاوى الحيازة لحائز تقوم حيازته على مجرد تسامح، ويبررون ذلك بأن ما هو مسموح به لشخص لا يمكن أن يكون محل حيازة لشخص آخر، ليحمي هذا الحائز من اعتداء الغير عليه، كما يمكن تفسير أساسا هذه الحماية بأن أعمال التسامح يتوافر فيها العنصر المادي وهو يعتبر قرينة على الحيازة، ولا تهدم هذه القرينة إلا بالنسبة للمالك المتسامح دون غيره، فيستطيع واضع اليد على سبيل التسامح استعمال جميع دعاوى الحيازة في مواجهة الغير باستثناء المالك.

[1]– محمدي فريدة (زواوي): المرجع السابق، ص 20.

ويلاحظ أنه يجوز أن تنقلب أعمال التسامح ورخص المباحات أي حيازة صحيحة إذا قام الشخص بعمل مادي يعارض به حق الملك، ويشعره أنه يجوز حقا[1].

خلاصة القول هي:

أن العنصرين المادي والمعنوي متلازمان فلا تقوم الحيازة صحيحة إلى بتوافرهما معا، وهذا ما أقرته جميع القوانين والفقه الإسلامي أيضا، لكن مع اختلاف طفيف بينهم في تحديد مفهوم العنصر المعنوي.

إن الأهمية التي أعطت للعنصر المعنوي لا تعني أن العنصر المادي لا مكانة له في الحيازة بل لا بد من توافرهما معا لتكوين حيازة قانونية، وهذا ما تبينه في الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية سنة 1965م إذ لا ثبات المدعية حيازتها لقطعة أرض، استندت في بيعها لأجزاء من الأرض موضوع النزاع إذ أن من يبيع جزءا من الأرض تتوافر لديه لتأكيد قصد استعمال الشيء كالمالك أي العنصر المعنوي[2].

لكن الحيازة القانونية تتطلب توافر عنصرين المادي والمعنوي، فهل تصرفت المدعية في الأرض موضوع النزاع بأعمال مادية؟ جاء في حكم محكمة الاستئناف الفرنسية أن الأرض محل النزاع غير قابلة للزراعة فليس من الضروري إذن أن تقدم المدعية دليلا على قيامها بأعمال مادية على الرض، وحكم محكمة الاستئناف كما يقول ماز ويعتبر غلطا في مفهوم العنصر المادي فليس المطلوب أن تقوم المدعية بزراعة الأرض بل المهم أن تكون قد مارست عليها الأعمال المادية التي يمارسها عادة المالك لمثل هذه الأرض.

فلا بد من وجود عمل مادي يقوم به الشخص عندما يحوز أرضا لأول مرة، ولا يستطيع الشخص حيازة عين ما بمجرد توافر العنصر المعنوي وحده، وإلا استطاع أي واحد منا ادعاء حيازته للأراضي البور.

---

[1]– علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 244.

[2]– محمدي فريدة (زواوي): المرجع السابق، ص 21.

وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية حين أمرت على وجوب أن تقوم المدعية بأعمال مادية تدل على شغلها الفعلي للأرض (Acts d'occupationnelle).

نستخلص عن حكم محكمة النقض الفرنسية أنه لا بد في الحيازة القانونية من توافر العنصرين المادي والمعنوي معا[1].

المطلب الثالث: شروط الحيازة العقارية:

الفرع الأول: الحيازة الهادئة:

يقصد بصفة الهدوء في الحيازة تمكين الحائز من استعمال الحق محل الحيازة والانتفاع به دونما لجوء إلى العنف والقوة والإكراه حتى لا يتحول الحائز إلى مغتصب.

فانتقاء صفة الهدوء يكون باستعمال القوة والعنف والإكراه دون أن ينقطع هذا الوصف عن الحيازة.

ويتميز الإكراه بأنه عيب نسبي، لا يحتج به إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه وهو وحده الذي يستفيد من أثر هذا العيب، أما الغير فالحيازة بالنسبة لهم هادئة ولا يمكنهم الاحتجاج بعيب الإكراه.

كما يتميز عيب الإكراه بأنه مؤقت، فقد يزول فتصبح الحيازة هادئة من وقت انقطاع الإكراه، فإذا استقرت الحيازة بزوال عيب الإكراه فللحائز أن يحمي حيازته بدعاوي الحيازة ويتمسك ضد الغير بالتقادم المكسب.

وتقدير ما إذا كانت الحيازة اقترنت بالإكراه وثبت زوال هذا العيب مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع من خلال ظروف وملابسات الدعوى.

الفرع الثاني: الحيازة الظاهرة :

فالحيازة الخفية لا تكسب حقا مهما انقضي عليها من زمن، مثال ذلك، أن يفتح الجار مطلا "بسندرة" بالجزء العلوي من حجرة أو محل بحيث يظهر للجار أنه منور ومن ثم تكون

[1]– علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 244.

الحيازة هنا خفية فلا يكتسب بها حق المال مهما انقضي عليه من وقت، والعبرة بالخفاء هو توافره بالنسبة لصاحب الحق المعتدي عليه حتى ولو لم يتوفر هذا الخفاء بالنسبة إلى غيره، وتظل الحيازة مشوبة بهذا العيب حتى تتطهر منه بظهورها ومن هذا الوقت تصلح سببا لكسب الحق، ويكفي لتوافر الظهور وانتفاء الخفاء أن يكون باستطاعة صاحب الحق العلم بالاعتداء بمعيار الشخص العادي[1].

الفرع الثالث: الحيازة الواضحة:

على خلاف الشروط والعيوب المذكورة سابقا، فإن شرط وضوح الحيازة وخلوها من عيب اللبس والغموض تخص ركنها المعنوي والذي يعتبر أحد عنصري الحيازة، لأنه قد تتوافر الحيازة المادية لدى الحائز ومع ذلك تكون حيازته غامضة، بسبب أن هذه الأعمال المادية التي تشكل الركن المادي للحيازة يجوز أن تصدر من الحائز بصفة أخرى غير الصفة التي يتمسك بها. [2]

فالمقصود بشرط وضوح الحيازة ألا يوجد أمر يلابس حيازة الحائز للعقار محل الحيازة على نحو يفسر حيازته تفسيرا آخر، وقد تباين موقف الفقه حول مدى ارتباط شرط الوضوح بالركن المعنوي للحيازة على غرار باقي العيوب التي تمس الأعمال المادية.

والأصل أن عيب اللبس يؤدي فقط إلى عدم التأكد من الركن المعنوي دون انتفائه لأن القانون افترض وجود العنصر المعنوي للحيازة بمجرد توفر السيطرة المادية التي تكون الركن المادي لها.

يتضح مما تقدم من آراء الفقهاء أن الراجح هو اعتبار عيب اللبس أو الغموض بخلاف العيوب الأخرى للحيازة ينصب على عنصرها المعنوي وهو عبارة عن شك يدور حول نية الحائز، وهو عيب مستقل عن عيوب الحيازة الأخرى، ولا يبحث عنه عند الحائز بل عند الغير ويستخلص من الوقائع التي تشكل الركن المادي للحيازة.

[1]– طلبة أنور، الحيازة، بدون طبعة، النشار المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2023م، ص 15.

[2]– نور الدين زبدة، ضوابط الحيازة العقارية في التشريع الجزائري، المجلد السابع، العدد الأول 222، ص 7.

الفرع الرابع: الحيازة المستمرة:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شرط الاستمرارية في الحيازة في الشروط الثلاثة أو العيوب التي ذكرها في المادة 808 من القانون مدني جزائري، وهو في ذلك سلك طريق المشرع المصري الذي لم ينص صراحة على شرط الاستمرارية في الحيازة.

لكن المشرع الجزائري تدارك هذا الأمر بالإشارة إلى الاستمرارية في الحيازة في المادة 827 قانون مدني جزائري.

كما تطرق إلى شرط الاستمرارية في الحيازة صراحة بوجب عدة نصوص أخرى هي:

نص المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (...كانت حيازته هادئة علنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وهي مؤقتة)، وكذلك نص المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18م المتضمن التوجيه العقاري: (ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة).

ويقصد بالاستمرار قيام الحائز بأعمال متكررة على العقار محل الحيازة بما يطابق طبيعة الحق الذي يدعيه على هذا العقار بطريقة منتظمة.

فشرط استمرار الحيازة هو أمر يتصل بالركن المادي للحيازة، بل ذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك حين اعتبروا أن شرط الاستمرارية هو نفسه الركن المادي للحيازة، ذلك أن عدم استمرار الحيازة لا يجعلها معيبة فقط، بل لا تكون هناك حيازة على الإطلاق لأن عدم الاستمرار يعني تخلف الركن المادي للحيازة.

وتقدير مدي استمرارية الحيازة وخلوها من عيب التقطع مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون خضوعه لمراقبة المحكمة العليا[1].

[1]– نور الدين زبدة، مرجع سابق، ص 08.

المبحث الثاني: حماية الحيازة العقارية وقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية:

يحمي القانون الحيازة لذاتها ويرتب عليها أثارها سواءا كانت تستند إلى حق للحائز أول تستند إلى أي حق وقد يبدو غريبا، لأول وهلة، أن يحمي القانون الحيازة ويرتب عليها أثارا معينة وهي قد لا تستند إلى أي حق يعترف به القانون للحائز، ولكن الواقع هو ان الحيازة من حيث الحماية التي كفلها الشارع لها تستند إلى اعتبارات تكفي لتبريرها، كأمن المجتمع واستقرار النظام فيه.

فدعاوي الحيازة لا تحمي سوى حيازة العقارات، أما بالنسبة للمنقولات فإن قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) تجعل دعاوي الحيازة عديمة الجدوى، كما أن المنقولات غالبا ما تكون قليلة الأهمية بالقياس إلى العقارات ولهذا فإن القوانين الحديثة قصرت هذه الدعاوي على حماية العقار دون المنقول.

المطلب الأول: دعاوي الحيازة العقارية:

الفرع الاول: دعوى منع التعرض:

أولا: تعريف دعوى منع التعرض:

هي دعوى الحيازة الرئيسية أو كما يطلق بعض الشراح دعوى الحيازة المثلى، ذلك أنها تحمي الحيازة في ذاتها، وهي دعوى موضوعية بحتة بطبيعتها و تستمد دعوى منع التعرض أساسها القانوني من المادة 820.[1]

وتعرف كذلك: هي تلك الدعوى التي يرفعها الحائز ضد المعترض أو للغير، طلبا منع التعرض له في حيازته للعقار، وللتعرض الذي يبيح دفع هذه الدعوى هو كل عمل مادي او قانوي من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن إنكارا لهذه الحيازة، ولا

[1]– الحاج هني جوبر، الحيازة فقها وتطبيقا، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2015م، ص ص 52–53.

يشترط في التعرض أن يكون قد ألحق ضررا بالمدعي ولا يشترط كذلك أن تقع أعمال التعرض في العقار الذي يحوزه المدعي، فقد تقع أعمال التعرض في عقار المعتدي أو الغير ولكن يترتب عليها إضرارا بالحائز.

ثانيا: شروط رفع دعوى منع التعرض:

01/ أن يكون المدعي حائز حيازة قانونية: الحيازة القانونية هي السيطرة الفعلية لشخص على الشيء باعتباره مالكا له أو صاحب حق عيني عليه.

فيشترط في دعوى منع التعرض أن يتمسك المدعي بحيازة قانونية، فلا يحمي القانون الحائز العرضي عن طريق دعوى منع التعرض، ولا يستثنى من هذا، كما ذكرنا سوى المستأجر الذي خوله القانون رفع دعوى الحيازة[1].

وقد تكون الحيازة قانونية يلزم أن يتوافر فيها عنصري الحيازة المادي والمعنوي.

أ/ العنصر المادي: يقوم على رابطة فعلية تربط الشخص الحائز بالشيء محل الحيازة، فإنه في المقابل يجب ان تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة على أن للحائز سلطة حقيقية تجيز له حق السيطرة والانتفاع والتصرف بهذا الشيء من خلال القيام بالعمال المادية التي يقتضيها استعمال هذا العقار[2]، ولا يشترط أن يقوم بالأعمال المادية الحائز نفسه، وإنما يمكن أن يقوم بها غيره ممن يأتمرون بأوامره وينتهون بنواهيه كالخادم والأجير، وتكون الحيازة هنا بالوساطة، أو انتقالها إلى الغير بواقعة الإرث أو الوصية أو بصفة غير مباشرة أثناء ممارسة الحيازة بالوساطة من الخادم أو الوكيل طبقا للمادة: 810 من القانون المدني الجزائري.

بـ/ العنصر المعنوي: لا يكفي أن يباشر الحائز أعمال مادية على العقار أو الحق العيني العقاري لإتمام واقعة الحيازة، بل يجب أن تكون هذه الأعمال بقصد اكتساب الحق العقاري موضوع الحيازة، فيجب أن يتوافر في الحائز قصد استعمال حق الملكية العقارية لحسابه

[1]– الحاج هني جوبر، مرجع سابق، ص 53– 54– 55.

[2]– بالة عبد الغالي، الدليل اعلمي في إجراءات تسوية البنايات غير القانونية، دون طبعة النشر الجامعي الجديد، تلمسان الجزائر، 2021، ص 55.

فيستعمله ويستغله ويتصرف فيه كما يفعل المالك الحقيقي للعين، ومن ثم لا يمكن أن نتصور قيام الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو الرخصة أو بشكل عرضي[1]، ما عدا تلك الحالة التي تتغير فيها الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية طبقا للمادة: 826 قانون المدني الجزائري.

02/ أن يكون هناك وضع يد فعلي وقت حدوث التعرض: أي أنه يجب أن تكون الحيازة مستجمعة لصفاتها القانونية من هدوء وظهور لا لبس فيها ولا غموض، أي أن تكون الحيازة ظاهرة وواضحة وهادئة فإذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو شابها لبس فلا أثر لها قبل من وقع عليه إكراه أو خفيت عنه الحيازة أو ألتبس عليه إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب وعلة ذلك، أن الحيازة قرينة على الملكية فيجب أن تتوافر فيها صفات الحيازة التي تؤدي غلى كسب الملكية بمضي هذه المدة فهي:

أ/ الظهور: بمعنى أن تكون العمال المادية التي يقوم بها الحائز غير خفية بحيث يستطيع أن يراها ويعلمها من يحتج عليه بالحيازة فيتعرض عليها إذا شاء، أما إذا كانت الحيازة خفية فإنها لا تظهر الحائز بمظهر المالك.

بـ/ الوضوح: بمعنى ألا يشوب الحيازة أي لبس أو غموض في الكشف عن نية الحائز بحيث يمكن أن يفهم من الأعمال المادية التي تقوم بها أنه يباشرها لحسابه وباعتباره صاحب الحق وقد سبق أن ذكرنا أنه يفترض عند الشك أن الشخص يحوز لنفسه إلى أن يثبت العكس، كما يفترض في الحائز المادي أنه الحائز القانوني.

ج/ الهدوء: بمعنى ألا تكون الحيازة قد اكتسبت بعمل من أعمال العنف أو الإكراه ماديا أو أدبيا، لأن استعمال العنف هنا يظهر الحائز بمظهر المغتصب وليس بمظهر المالك ومن ثم لا تقبل منه دعوى الحيازة[2].

---

[1]– محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الثانية، بيت الأفكار، الجزائر، 2022م، ص 93.

[2]– الحاج هني جوبر، مرجع سابق، ص 55 – 56 – 57.

03/ أن تكون الحيازة بنية التملك أو بنية استعمال حق من الحقوق:

أي أنه يجب أن يكون الحائز واضعا يده بصفته مالكا سواءا كان صاحب نصيب مفرز أو شريك في حصة شائعة فله في الحالة الأخيرة أن يدفع تعرض شركائه أو تعرض الغير له بدعوى منع التعرض، وأيضا يكون لمن وضع يده على حق من الحقوق العينية الأصلية أن يحتمي بهذه الدعوى.

04/ أن ترد الحيازة على عقار أو حق يجوز تملكه بمضي المدة:

فلا تقبل دعاوي الحيازة من الأفراد على الحكومة بشأن عقار من الأملاك العامة للدولة كما لا تقبل دعاوي الحيازة بالنسبة لما يعتبر في حكم ملك الله تعالى كالمسجد لأن القانون يحمي الحيازة كقرينة على الملكية ومن ثم يجب أن يكون محل الحيازة مما يجوز تملكه.

05/ أن تستمر الحيازة مدة سنة:

هذا الشرط في الواقع إنما هو شرط قبول، وتعريفا على هذا لا تقبل هذه الدعوى فمن انقطعت حيازته بفعل مادي كطرده من العين أو تركه او بعمل قانوني كإقراره بحيازة خصمه، أما بالنسبة للموانع الوقتية أو القوة القاهرة والتي تحول دون الانتفاع فلا يترتب عليها اعتبار الحيازة منقطعة من وقت حدوث الاستحالة وفي هذا تنص المادة 816 من ق م على ذلك.

"لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق"، ومن ثم يظل الحائز محتفظا بالحيازة رغم هذا المانع[1] .

[1]– الحاج هني جوبر، مرجع سابق، ص 57 – 58.

06/ أن يقع تعرض للمدعي في حيازته (المصلحة العملية):

يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون قد وقع اعتداء على الحيازة، وهو ما يعبر عنه بشرط المصلحة الواقعية أو العملية والاعتداء هنا يتمثل في التعرض للحائز في حيازته، والتعرض هو كل عمل مادي أو قانوني يتضمن بطريق غير مباشر أو غير مباشر إنكار للحيازة والتعرض قد يكون ماديا أو قد يكون قانونيا.

الفرع الثاني: دعوى استرداد الحيازة:

هي الدعوى التي يرفعها الحائز الذي سلبت حيازته بالقوة على من اغتصبت حيازته أو من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب طالبا رد حيازة العقار إليه ولقد نصت المادة: 525 من ق إ م إ "يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني.

اولا: **شروط دعوى استرداد الحيازة:**

01/ حيازة المدعي للعقار: يتعين أن تكون الحيازة ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول الاعتداء، ولا يشترط فيها أن يكون حائزا أصيلا أي يجوز لحساب نفسه وإنما يكفي فيه أن يكون حائزا حيازة مادية أو عرضية أي لحساب غيره فيطالب باسترداد حيازة حق الملكية في حين أنه يكون صاحب حق انتفاع أو مرتهنا رهنا حيازيا أو مستأجرا أو حارسا قضائيا وقد صرحت بذلك الفقرة الثانية من المادة: 817 ق مدني بقولها (ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره)، ويجب أن يكون المدعي حائزا للعقار حيازة قانونية أي حيازة مادية حالية صحيحة بمعنى أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا مؤداها أن يكون العقار تحت تصرفه مباشرة.

02/ ان تكون حيازة المدعي قد سلبت[1]: ترفع الدعوى على الشخص الذي انتزع الحيازة من الحائز وأن يكون ذلك قد تم بالقوة أو الغصب علنا أو خفية فيتعين أن يكون قد صدر اعتداء منه وقد يشكل هذا الاعتداء جريمة، وأن يؤدي للاعتداء على الحيازة إلى فقدها بمعنى الحرمان الكامل من الانتفاع، بحيث لا يصبح في إمكان الحائز أن يستعيد هذه الحيازة دون ان يقف هذا العمل أمامه عقبة تحول دون ذلك، ولا يشترط أن يكون المدعي عليه هو الذي وقع منه الاعتداء بنفسه بل يكفي ان يكون قد وقع بأمره من عماله أو أقاربه ولا يلزم أن يكون سيء النية بل يجوز أن يكون معتقدا أنه صاحب حق وحتى لو كان محقا في اعتقاده.

03/ أن تستمر الحيازة لمدة سنة: وهو أن يكون الحائز قد حاز العقار لمدة سنة سابقة على سلب حيازته وقد صرحت بهذا الشرط الفقرة الأولى من المادة 818 ق .مدني بقولها إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل وهي الحيازة القائمة على سند قانوني، فإذا لم يكن لدي أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ.

04/ الاسترداد الحيازة أن ترفع خلال سنة: نصت على ذلك المادة: 01/817 ق م إ يجب رفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة واحدة تسري من وقت انتزاع الحيازة من الحائز إذا حدث علانية أو بالغصب أو بالقوة، إذ من الطبيعي أن يعلم الحائز في هذه الحالات بوقت إنزاع الحيازة منه، أما إذا وقع انتزاع الحيازة خلسة دون أن يعلم به الحائز وقد وقوعه فإن السنة التي يجب أن ترفع خلالها تسري من وقت أن يعلم الحائز بسلب الحيازة منه، أما إذا لم يرفع الحائز الدعوى خلال سنة وظل مغتصب الحيازة محتفظا بها، أصبح في هذه الحالة حائزا يصح أن يحتمي بدعاوي الحيازة الثلاث لأن حيازته استمرت سنة كاملة، وإذا وقعت

[1]– الحاج هني جوبر، مرجع سابق، ص (71– 72 – 73 – 74).

الدعوى بعد انقضاءها تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها حتى ولو لم يدفع الخصوم بذلك.

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة[1]:

هي الدعوى التي يرفعها الحائز لعقار أو لحق عيني على من شرع فني عمل لو تم لأصبح تعرضا بالفعل للحائز في حيازته.

أو هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه لو تمت أن تمس حيازته، وأساسها القانوني المادة 821 ق.م والتي تنص "يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقضي عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

اولا: شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة:

يشترط أن يتوافر في الحائز نفس الشروط التي يتعين توافرها فيه دعوى منع التعرض فيجب أن يكون حائزا للعقار وأن تكون حيازة أصلية لا عرضية، وأن تكون خالية من العيوب أي حيازة مستمرة وعلنية وهادئة وغير غامضة، وإذا كانت الحيازة ترتكن إلى عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة، فإنها وإن كانت تعتبر عرضية بالنسبة إلى المالك المتسامح أو إلى جهة الإدارة التي أصدرت الترخيص، إلا أنها تعتبر أصلية بالنسبة لمن عداهما ويجوز للحائز أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، ويتعين أن تستند دعوى وقف الأعمال الجديدة، باعتبارها من دعاوي الحيازة إلى الحيازة لا إلى عقد، فإذا كان هناك عقد يربط طرفي النزاع، وكان إيقاف الأعمال الجديدة مما يدخل في نطاق هذا العقد، فإنه يتعين على المدعي في هذه الحالة أن يلجأ إلى الدعوى التي يخولها له العقد طالبا إلزام

[1]– الحاج هني جوبر، مرجع سابق، ص (77– 81).

المدعى عليه بتنفيذ شروطه وليس له أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أو أي دعوى أخرى من دعاوي الحيازة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لدعاوي الحيازة[1]:

أولا: أساسها القانوني:

دعاوي الحيازة عينية عقارية فهي عينية لكون الحيازة قرينة على الحق- كما سبق أن ذكرنا- فالحائز يفترض فيه أنه المالك إلى أن يثبت العكس، وعلى ذلك تعتبر الدعوى التي تحمي الحيازة دعوى عينية لكونها تحمي الحق العيني بطريق غير مباشر وقد ذهب بعض الفقهاء في فرنسا غلى أن دعوى استرداد الحيازة دعوى شخصية، لأن أساسها هو الفعل غير المشروع.

أما في الجزائر، فقد نصت المادة 819 من القانون مدني على أن "للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولوكان هذا الخير حسن النية، كما نصت المادة: 525 ق إ م إ 08-09" يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري، ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له، وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني الأمر الذي يستفاد منه أن دعوى استرداد الحيازة دعوى عينية تتبع العقار في أي يد تؤول إليه حيازته، وهي عقارية لكونها تحمي حيازة في لمنقول سند الملكية، فمن يحوز منقولا يعتبر مالكا له إذا توافر لديه السند الصحيح وحسن النية[2]، وقد اعتبر المشرع حيازة المنقول سند الملكية فمن يحوز منقولا يعتبر مالكا له إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك م: 3/835 ق. م فالحيازة في المنقول تختلط إذن بالحق فيه، وذلك عكس العقار فقد يكون حائزا لعقار مالكا

[1]- الحاج هني جوبر، مرجع سابق، ص 30 – 81.

[2]- الحاج هني جوبر، مرجع سابق، ص 31.

له وقد لا يكون هو المالك، ومن ثم تتميز حيازة العقار عن الحق فيه، الأمر الذي يقتضي حمايتها بدعاوي خاصة[1].

ثانيا: مجال الحيازة:

لدراسة مجال الحيازة أتعرض أولا للأموال القابلة للحيازة ثم الأموال غير القابلة للحيازة وأخيرا لحيازة الحقوق.

01/ الأموال القابلة للحيازة: الحيازة لا تستلزم حتما وجود حق من الحقوق – فالسارق يجوز المال المسروق بدون حق – ولكن يشترط في جميع الأحوال أن يكون الشيء محل الحيازة قابلا لن يرد عليه حق عيني، وأن يكون هذا الحق مما يجوز كسبه بالتقادم فحيازة الأموال المادية عقارية كانت أو منقولة جائزة سواء كان الحائز مغتصبا أو صاحب حق عيني على الشيء، لكن يشترط أن يظهر الحائز بمظهر المالك أو صاحب حق عيني على الشيء.

02/ الأموال غير قابلة للحيازة: لا تجوز حيازة الأموال التالية:

أ/ الأموال العامة التابعة للدومين العام: لا تجوز حيازة الأموال العامة لأنها غير قابلة للتمليك الشخصي، ولكن هذا لا يمنع من أن الدولة والمجموعات المحلية تستطيع استعمال دعاوي الحيازة لحماية أملاك الدومين العام[2].

وفي هذا الصدد تنص المادة: 689 ق م ج على أنه "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم،..." فالأموال غير القابلة للتمليك الشخصي لا تجوز حيازتها.

ويلاحظ أنه بالنسبة للقانون الجزائري لا تجوز حيازة أملاك الدولة سواءا منها العامة أو خاصة.

---

[1]– المادة 835: من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.

[2]– محمدي فريدة (زواوي) الحيازة والتقادم المكسب، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 07.

ب/ الحيازة لا ترد على مجموعة قانونية من الأموال: كالتركة أو مجموعة واقعية من الأموال كالمحل التجاري لكن تجوز حيازة عين معينة من الأعيان المكونة لهذه المجموعة.

ج/ حيازة الحقوق: الحيازة ترد على الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وعلى الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الارتفاق والانتفاع، أما الحق الشخصي فلا يكون محلا للحيازة، وإن كان المشرع الجزائري قد نص على حماية المستأجر في المادة 1/487 التي تنص على ما يلي: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر[1] من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصيا بحق لمن تعرض له بالتعويض، وأن يمارس ضده جميع دعاوي الحيازة".

ولكن لا يعني الاستثناء الوارد في المادة: 487 ق م ج أن هناك تغييرا في صفة المستأجر بل يظل هذا الأخير حائزا عرضيا وتظل حيازته في القانون الجزائري لا تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم بل فقط منح له المشرع في حالة التعرض المادي عليه رفع جميع دعاوي الحيازة وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا.

الفرع الثالث:الإختصاص المحلي والنوعي لدعاوي الحيازة:

أولا: الاختصاص المحلي:

يكون الاختصاص المحلي في دعاوي الحيازة للمحكمة التي يقع بدائرتها العقار موضوع النزاع، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 318 من ق إ م إ على ما يلي: "في الدعاوي العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوي الإيجارات المتعلقة بالعقارات، وإن تكن تجارية أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها".

ثانيا: الاختصاص النوعي: تحمل دعاوي الحيازة طابع الاستعجال وتشبه الدعاوي الاستعجالية لأنها لا ينظر فيها إلى موضوع الحق، وكذلك لأنها تتطلب حلولا سريعة خوفا من ضياع الوقت وكسب الخصم الحيازة لمدة معينة تتطلب هي نفسها الحماية القانونية وقد

[1]– محمدي فريدة (زواوي)، مرجع سابق، ص (08 – 09 – 62).

نص المشرع الجزائري في الباب الأول من قانون الإجراءات المدنية على الاختصاص النوعي للدعاوي، ولم يأت في هذه المواد النص على دعاوي الحيازة، وأنا لا أوافق الأستاذ بن ملحة على تطبيق المادة الأولى إجراءات مدنية على دعاوي الحيازة، وإنما أرى أن الاختصاص النوعي لدعاوي الحيازة[1] يكون للمحاكم الابتدائية وفقا للمادة الثالثة إجراءات مدنية وذلك لأن هذه المادة تشمل الاختصاص النوعي للدعاوي غير المنصوص عليها، وتنص المادة الثالثة على ما يلي "تقضي المحاكم في جميع الدعاوي الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف".

المطلب الثاني: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية:

الفرع الاول: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم القاضي:

تنص المادة 527 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 416 ق إ م قديم) على أنه "لا يجوز للمحكمة المطروحة عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية" ويقابل ذلك نص المادة الفقرة الثالثة من المادة: 44 من قانون المرافعات المدنية المصرية حيث يقول "وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوي الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه".

ومعنى ذلك أن القاضي حينما يتصدى للفصل في دعوى الحيازة المرفوعة أمامه أيا كان نوعها عليه أن يلتزم حدود هذه الدعوى، والتزام هذه الحدود يعني تقيد القاضي بالحيازة المتنازع عليها، والمطلوب حمايتها لذاتها بغض النظر عن الحق الموضوعي الذي ترد عليه الحيازة[2].

وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا بانه لا يجوز قانونا للمحكمة المطروحة عليها دعوى الحيازة الفصل في الملكية، ذلك أنه من الثابت في قضية الحال أن الطاعنين أقاموا دعواهم على أساس المادة: 614 من قانون الإجراءات المدنية لاسترجاع حيازتهم

[1]– محمدي فريدة (زواوي)، مرجع سابق، ص 63.

[2]– أحمد خالدي، مرجع سابق ص 152 – 153.

الأرض التي انتزعها المطعون ضده منهم حسب زعمهم خلال سنة 2002م، وهم بذلك يكونون قد اختاروا أن يقيموا دعواهم على أساس الحيازة المحضة.

حيث أنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية وفقا للمادة: 416 من قانون الإجراءات المدنية وبما أن قضاة الموضوع قد فصلوا في أصل النزاع وأثبتوا ملكية المدعى عليهم بقولهم "بالاطلاع على الملف يتضح أن القطعة الرضية محل النزاع تعود ملكيتها إلى المستأنف عليه إرثا من والده بموجب عقد تنزيل وهبة"، فإنهم بذلك خرقوا المبدأ القانوني المتقدم، وأعابوا قرارهم بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وعرضوه للنقض والإبطال، وبعبارة أخرى أنه يمتنع على القاضي الحيازة أن يتعرض لأصل الحق موضوع الحيازة وهذا المنع تقتضيه القواعد العامة لأن الدعوى الحيازة تختلف عم دعوى الملكية من حيث السبب والموضوع.

فدعوى الحيازة يرفعها الحائز لحماية حيازته بصرف النظر عن ثبوت حقه في الملكية، ذلك قد يتصور رفعها على المالك الحقيقي، وقد يتصور الحكم في دعوى الحيازة لمصلحة الحائز ولو كان خصمه هو المالك، لأن نفي ملكية مدعي الحيازة لا ينفي حقه في منع التعرض لحيازته.

وبناءا على ذلك أن القاضي الحيازة يمتنع عليه أن يحكم بالملكية في منطوق حكمه، ومثال ذلك أن يشتمل المنطوق على قضاء باعتبار العقار موضوع الحيازة من الأملاك الوطنية، كما يمتنع عليه أن يوقف الفصل في الدعوى ويطلب من الخصوم استصدار حكم في الملكية، أو يرفض الحكم في دعوى الحيازة بحجة أن الفصل يستلزم التعرض لأصل الحق[1].

[1]– أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 152 – 153 – 154.

كما أن قاضي الحيازة لا يجوز له أن يرفض المستندات التي تتعلق بالملكية، ولا يجوز له أن يبني حكمه على نتيجة بحثه للملكية، وأن الحكم الذي يصدره لا يقيد المحكمة التي يعرض عليها النزاع على أصل الحق.

إن مهمة قاضي الحيازة تقتصر على البحث عن عناصر الحيازة الواجب توافرها لرفع هذه الدعوى، بحيث يبحث توافر شروط الحيازة وصفاتها ومدتها، كما يتعين عليه قصر مناقشة الخصوم ودفاعهم ودفوعهم على أسباب وشروط الحيازة وحدها دون فحص المستندات المتعلقة بأصل الحق.

الفرع الثاني: مبدأ عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية بالنسبة للمدعي:

تنص المادة: 529 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة: 418 ق. إ. م قديم) على أنه "لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية"، ويقابل ذلك نص المادة 01/44 من قانون المرافعات المدنية المصري حيث يقول "لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينهما وبين المطالبة بالحق، وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة".

وعلة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية هو ان اختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة وهو المطالبة بأصل الحق الذي يعد من جانب الحائز تنازلا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذي حاباه به المشرع وهو طريق رفع دعوى الحيازة، ويلاحظ عمليا أنه يمكن الجمع بين الدعويين في ثلاث حالات هي:

أولا: أن يرفع المدعي دعوى الحيازة ويطالب فيها بالملكية أو موضوع الحق.

ثانيا: أن يرفع المدعي دعوى الحيازة وقبل أن يتم الفصل فيها يقوم برفع دعوى الملكية أو موضوع الحق.

ثالثا: أن يرفع المدعي دعوى الملكية – أو موضع الحق – وقبل أن يتم الفصل فيها يقوم برفع دعوى الحيازة[1].

[1]– أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 131 – 132.

ففي هذه الحالات الثلاث يكون المدعي قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أي دعوى موضوع الحق، وهذا غير جائز قانونا ويسقط الادعاء بالحيازة أي تصبح دعوى الحيازة غير مقبولة، وعليه يتعين توضيح ذلك فيما يلي:

– **في الحالة الأولى:** لا يجوز للمدعي في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية أي أصل الحق وبمعنى آخر لا يجوز للمدعي الادعاء بالحيازة والملكية في وقت واحد، وإن فعل ذلك فإن الادعاء بالحيازة يسقط ويبقى الادعاء بالملكية، أي أصل الحق، لأن الطلب بالملكية يتضمن التنازل عن طلب الحيازة، كذلك لا يجوز للمدعي أن يستند على عناصر تتعلق بالملكية لتدعيم دعواه بالحيازة لأن الموضوع الدعويين مختلف.

– **في الحالة الثانية:** إذا رفع المدعي دعوى الحيازة وقبل أن يتم الفصل فيها من طرف المحكمة سارع إلى رفع دعوى الملكية، فرفع هذه الدعوى الأخيرة يؤدي إلى سقوط الادعاء بالحيازة، وبعبارة أخرى إن رفع دعوى الملكية يعد تنازلا عن دعوى الحيازة وقضي بعدم قبول دعوى الحيازة بالرغم من أنها رفعت قبل دعوى المطالبة بالملكية وتنظر المحكمة في دعوى الملكية.

– **في الحالة الثالثة:** أن يرفع المدعي دعوى الملكية – أصل الحق – وقبل أن تفصل فيها المحكمة يرفع دعوى الحيازة، ففي مثل هذه الحالة لا تقبل دعوى الحيازة وتقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى، لأن رفع دعوى الملكية يعد تنازلا عن دعوى الحيازة، لأنه لا يتصور عمليا أن تفصل المحكمة في دعوى الملكية ثم يرفع المدعي دعوى الحيازة بعد ذلك لأن القضاء في الملكية يشمل القضاء في الحيازة[1].

الفرع الثالث: مبدأ عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم المدعى عليه:

تنص المادة: 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة: 419 ق إ م قديم) على أنه "لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في

[1]– أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 132– 133.

دعوى الحيازة، وإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة هذه.

ومع ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعا إلى فعل المحكوم له، فإنه يجوز للقاضي الفصل في دعوى الملكية أن يحدد أجلا للتنفيذ ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل" ويقابل ذلك نص الفقرة الثانية من المادة 2/44 من قانون المرافعات المدنية المصري حيث يقول "ولا يجوز أن يرفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي صدر فيها إلا إذا تخلى عن الحيازة لخصمه".

وبناءا على ذلك أنه لا يجوز للمدعى عليه أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية من ناحيتين هما:

أولا: يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يستند إلى أصل الحق.

ثانيا: لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالحق قبل الفصل في دعو الحيازة وتنفيذ حكمها[1].

- **ففي الحالة الأولى:** إنه لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يستند إلى أصل الحق، ما دام المدعي هو الآخر ممنوعا من الاستناد إليه، لأن الحكم في هذه الدعوى لا يجوز أن يبنى على أساس ثبوت الحق أو نفيه، وأساس هذه القاعدة أن القانون قصد بدعوى الحيازة حماية الحيازة لذاتها مجردة من أصل الحق، فإذا رفعت على المدعى عليه دعوى الحيازة فإنه يستطيع أن يدفع هذه الدعوى بدفع مستمد من الحيازة ذاتها، بصرف النظر عن موضوع الحق، فلا يستطيع أن ينكر على المدعي حيازته بدعوى أنه هو المالك فيجب أن تكون عنده الحيازة، لأن في هذا الدفع جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، وإنما

[1]- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 148- 149.

يستطيع أن يدفع بدعوى الحيازة بالقول بأنها غير ثابتة للمدعي، أو أنها لا تتوافر فيها الشروط القانونية أو يغير ذلك من الدفوع التي ترجع إلى الحيازة وليس إلى الملكية.

– **وفي الحالة الثانية:** إنه لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة – قبل أن تفصل الجهة القضائية في هذه الدعوى وينفذ عليه الحكم الصادر فيها إن كان ضده– أن يرفع هو دعوى الملكية على المدعي في دعوى الحيازة ويقوم بتنفيذه حتى لا يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية.

والواقع أن المشرع قد منع المدعى عليه في دعوى الحيازة من المطالبة بالملكية إلا إذا تخلى فعلا عن الحيازة لخصمه ليعاقبه على اغتصابه الحيازة، فالمغتصب بجب عليه أن يرد ما استولى عليه ولو كان هو المالك الحقيقي والملاحظ أن القاعدة المشروحة أعلاه تطبق إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الحيازة[1].

[1]– أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 150.

الفصل الثاني:

أثار الحيازة في تطهير الملكية العقارية.

الحيازة هي مجرد واقعة مادية كما سبق بيانه، إلا أن القانون يرتب عليها آثار معينة إذ يفترض في الحائز أنه المالك للعين ويكون بذلك في مركز المدعي عليه في دعاوى الحيازة، كما أن الحائز القانوني يستطيع حماية حيازته بدعاوى الحيازة وهي مقررة للحائز العرضي أحيانا، وأهم الأثر للحيازة هو أن يتمكن الحائز من كسب ملكية العين وكسب ثمارها.

غير أن هذه الآثار ليست نتيجة حتمية لكل حيازة بل تختلف حسب الحيازة ذاتها بينما إذا كانت صحيحة أو معيبة وكذلك بالنظر إلى شخص الحائز إذا كان حسن النية أو سيئها، وهل يجوز لنفسه أو لحساب غيره، وكذلك حسب طبيعة المال المحاز إذا كان عقارا أو منقولا.

المبحث الأول: كسب الحائز ملكية العقار بالتقادم:

المطلب الأول: مفهوم التقادم المكسب:

لما كانت الحيازة إذا استمرت مدة معينة تؤدي إلى كسب الملكية أو الحق العيني وهذا هو التقادم المكسب وقد تؤدي حيازة المنقول إلى كسب الحائز فور الحيازة للحق الذي يظهر على أنه صاحبه.

والتقادم نظام قانوني يستند إلى مرور الزمان على واقعة معينة، وهو على نوعين: مكسب ومسقط.

فالتقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية إذا استمرت حيازتها المدة التي نص عليها القانون أما التقادم المسقط فيؤدي إلى سقوط الحق إذا أهمل صاحبه استعماله أو المطالبة به مدة معينة، وإذا كان هذان النوعان من التقادم يشتركان في أنهما يستندان إلى مرور الزمان فإنهما يختلفان من حيث الأساس الذي يقوم عله كل منهما فأساس التقادم المكسب واقعة ايجابية هي واقعة الحيازة، أما التقادم المسقط فأساسه واقعة سلبية هي سكوت صاحب الحق عن المطالبة به أو عن استعماله كما أن التقادم المكسب يختلف عن التقادم المسقط في أن الأخير أوسع نطاقا من الأول ففي حين يقتصر التقادم المكسب على حق الملكية وبعض الحقوق العينية المتفرعة عنه وهي حق الانتفاع وحقوق الارتفاق، فإن التقادم المسقط يؤدي إلى سقوط الحقوق الشخصية (الالتزامات) وجميع الحقوق العينية عذا حق الملكية[1].

تبرير التق ادم: يبدو نظام التقادم في بعض الأحوال منافيا للعدالة لأنه قد يؤدي إلى أن يمتلك الغاصب الشيء المحوز بعد مضي مدة معينة على غصبه، فكيف يبرر وجود مثل هذا النظام في القوانين الحديثة.

[1]- د/ منصور مصطفى منصور: حق الملكية 171 ص 345.

لعل أوجه الآراء التي قيلت في تبرير نظام التقادم هو أنه يقوم على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة فهو يستهدف استقرار الأوضاع التي تستمر على حال معينة مدة من الزمن فإذا أريد قلب هذه الأوضاع فإن ذلك سيجر إلى أحلال الفوضى وزعزعة العلاقات القانونية، فالضرورات الاجتماعية هي التي أملت هذا النظام لأنه يؤدي إلى قرار الواقع حتى لوكان في بدايته قائما على الغصب[1].

الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب:

لم يتطرق المشرع في المواد 827 قانون مدني وما بعدها لتعريف التقادم المكسب، بل اكتفى باعتباره اثرا للحيازة المكسبة للملكية العقارية بمرور مدة زمنية معينة تاركا مهمة ذلك للفقه والقضاء، والتي نكتفي بالإشارة إلى موقفهما من ذلك فيما يلي:

– يعرف الفقه التقادم المكسب على أنه "وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق"، كما تم تعريفه على أنه "وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا آخر عليه بموجب حيازة تدوم مدة معينة"[2].

ويعني بحسب هذه المفاهيم أن هناك نوعان من التقادم المكسب للحق والتقادم المسقط Prescription Esctinctité الذي يعتبر وسيلة تؤدي إلى انقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن استعماله مدة زمنية معينة، وتمسك به من له مصلحة في هذا الانقضاء.

– إن العمل القضائي عرف تطبيق واسع لهذه الآلية باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية، حيث ورد في القرار رقم 205549 الصادر بتاريخ 28– 02–2001م "...والحال أن التقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية وليس بدعوى حيازة بمفهوم المادة 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والمادة 817 وما بعدها من القانون المدني وهي من

[1]– د/ هني جوبر: المرجع السابق، ص 91 وما بعدها.

[2]– المجلة القضائية للمحكمة السياسية، 2001م، العدد 02، ص 263.

الدعاوى المقصودة بالمادة 418 من قانون الإجراءات المدنية المذكورة..."[1]، كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 17-02-2000م في الطعن رقم 197 س 69 ق "من المقرر أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسميته بالتقادم المكسب".

الفرع الثاني: التمييز بين التقادم المكسب وبين التقادم المسقط:

يشترك التقادم المكسب والتقادم المسقط في أن كلا منهما يؤدي إلى تأييد حالة واقعة استمرت مدة معينة من الزمن، ولكن على الرغم من هذا التشابه فإن النظامين يختلفان فيما بينهما اختلافا من شانه اعتبار كل منهما نظاما مستقلا بذاته وذلك على النحو التالي:

1/نطاق التقادم المكسب محدد تحديدا دقيقا، ذلك أنه نظام يقتصر على الحقوق العينية دون سواها، في حين أن نطاق التقادم المسقط واسع، إذ هو يطبق على جميع الحقوق الشخصية والحقوق العينية فيما عدا حق الملكية، وعلى كل الدعاوى فيما عدا دعوى الاسترداد.

2/ التقادم المكسب لا يقتصر فقط على تأيد الحالة الواقعة، ولكنه يحول الواقع إلى حق، فهو يحول وضع اليد أي الحيازة إلى ملكية.

أما التقادم المسقط فهو تثبيت لحالة واقعة استمرت مدة معينة من الزمن، فالمدين الذي يتخلص من دعوى الدائن، وإن عاد عليه التقادم بالأثراء إلا أنه لا يكتسب حقا[2].

3/ التقادم المكسب يتمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى على السواء، فللحائز أن يدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من المالك بالتقادم المكسب، كما أن له إذا انتزعت منه الحيازة أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد ويتمسك تجاهه بالتقادم المكسب.

أما التقادم المسقط فلا يتمسك به إلا عن طريق الدفع، فإذا رفع صاحب الحق الذي سقط بالتقادم دعواه أمكن المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط.

---

[1]- د/ محمودي عبد العزيز: آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في القانون العقاري الجزائري، ط 2، 2022م، ص 91 وما بعدها.

[2]- أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 505.

4/ الأساس الجوهري للتقادم المكسب هو الحيازة، أي فعل إيجابي من جانب الحائز، أما التقادم المسقط فيقوم على العكس أي على واقعة سلبية هي سكوت الدائن وتركه حقه يسقط بمقتضى المدة شيئا فشيئا.

5/ التقادم المكسب يعتد فيه بحسن النية، إذ الحائز حسن النية ملك الحق في مدة اقتصر من المدة التي يملكه فيها الحائز سيء النية، ما في التقادم المسقط فلا يعتد بحسن النية والمدة التي يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعا لطبيعة هذا الحق، لا تبعا ثبوت حسن النية أو انتفائه[1].

الفرع الثالث: مجال التقادم المكسب:

أولا: الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم:

تنص المادة 827 مدني جزائري على ما يلي: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا (دون)[2] أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشرة سنة بدون انقطاع".

ويتبين من هذا النص أن التقادم المكسب الطويل يرد على حيازة الحقوق العينية وحدها وعلى رأسها حق الملكية في المنقول والعقار على السواء، فلا تكسب الحقوق الشخصية بالتقادم المكسب ولكنها تنقضي بالتقادم المسقط ولا يمكن كسبها بالتقادم حتى لو كانت قابلة للحيازة كحق المستأجر[3].

إذن يكسب بالتقادم كل حق عيني آخر منقولا كان أو عقارا بما في ذلك حق الملكية وجميع الحقوق المتجزئة عنه كحق الانتفاع والسكنى.

---

[1]- أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 506.

[2]- القانون المدني الجزائري: المادة 827.

[3]- علي سليمان علي: المرجع السابق، ص 287.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري استثنى الارتفاقات غير الظاهرة ولم يجز كسبها بالتقادم وقد قضت بذلك المادة 868 مدني جزائري[1].

ويتضح من نص المادة 868 مدني جزائري السابق الإشارة إليها أن المشرع أوجب أن يكون الارتفاق ظاهرا دون اشتراط أن يكون الارتفاق مستمرا وبهذا تجهز المادة المذكورة أعلاه تملك حق المرور بالتقادم.

ويشترط في الحق العيني المراد كسبه بالتقادم أن يكون قابلا للتعامل فيه وقابلا للحيازة.

1/ فيجب أن يكون الحق العيني قابلا للتعامل فيه ويكون غير قابل للتعامل فيه أما لطبيعته كالهواء أو للغرض الذي خصص له مثل الأموال العامة لأنها مخصصة للمنفعة العامة كما يكون الحق العيني غير قابل للتعامل فيه لعدم مشروعيته ومخالفته للقانون أو للنظام العام والآداب العامة.

والأموال غير القابلة فيها في القانون الجزائري هي أموال الدومين العام والدومين الخاص إذ تنص المادة 689 مدني جزائري على ما يلي: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم..." فالنص يشمل أموال الدولة العامة والخاصة.

إن ما أخذ به المشرع الجزائري في رأيي ما هو إلا عودة إلى الوراء وبالضبط إلى القانون الفرنسي القديم والقانون الروماني حيث كانت تكثر الاعتبارات الخاصة التي تمنح أملاك الأمبراطور وأملاك الكنيسة إذ قال بوتييه بخصوص أملاك الأمبراطور أنها "في الحقيقة لا يخضع الملك لأي قانون وضعي وبالتالي لا يخضع لنظام التقادم"[2].

وهذا القول يعد تطبيقا لما هو موجود حاليا في القانون الجزائري إذ لا يستطيع الأفراد كسب أملاك الدولة الخاصة بالتقادم، وأن خطر تملك الأفراد لأملاك الدولة بالتقادم ضئيل

[1]- محمدي فريدة زواوي: المرجع السابق، ص 86.

[2]- محمدي فريدة زواوي: المرجع السابق، ص 87.

إذا ما قارناه بما ينجم عن عدم قابلية أملاك الدولة الخاصة للتقادم من تزعزع في المعاملات وعدم استقرار الملكية.

ويلاحظ أخيرا أنه لا يوجد نص خاص في القانون المدني الجزائري يقضي بعدم كسب الحقوق المشهرة في السجل العقاري بالتقادم وهذا نقص في القانون يجب استدراكه لكي يتماشى مع الأمر 75 – 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فيستحسن إضافة مادة تقضي بمنع اكتساب الحقوق العينية المشهرة في السجل العقاري بالتقادم.

وسأتعرض فيما بعد لمسألة تعارض التقادم مع مبدأ القوة المطلقة للسجل العقاري.

2- يجب أن يكون الحق العيني قابلا للحيازة:

يجب أن يكون الحق العيني قابلا للحيازة فمجموع الأموال كالتركة غير قابلة للحيازة فلا يجوز كسبها بالتقادم.

ولقد وقع المشرع الجزائري في خطأ[1] إذا جاء في المادة 829 مدني ما يلي: "لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميزانية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين سنة".

وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا قرار جاء فيه ما يلي: من حيث الموضوع: "حيث أنه وإن كانت المادة 829 مدني مكنت من كسب الحقوق الميراثية بالتقادم إلا أنها اشترطت أن تدوم الحيازة ثلاث وثلاثون سنة وبما أن لم يثبت للقضاة في قرارهم المطعون توفر حيازة الأرض المتنازع عليها من قبل الطاعنين بعنصريها المادي والمعنوي كما لم يثبت لهم وجود قسمة بين الورثة لذا فالنعي على القرار المطعون".

المطلب الثاني: شروط التقادم المكسب:

الفرع الاول: الشرطان العامان للتقادم المكسب:

[1]- محمدي فريدة زواوي: المرجع السابق، ص 88.

تطلب المشرع في التقادم المكسب بنوعية – الطويل والقصير – شرطان هما الحيازة والمدة.

أولا: الحيازة:

لا بد من ان يحاز الحق المراد كسبه بالتقادم حيازة قانونية يتوافر فيها العنصر المادي والعنصر المعنوي، أي تكون للحائز نية الظهور بمظهر صاحب الحق الذي يحوزه ويكسب الحائز بالتقادم ما حازه، فإذا حاز الشخص حق الانتفاع يكسب بالتقادم حق الانتفاع فقط أي ذات الحق الذي انصبت عليه حيازته فلا يمكنه كسب حق الملكية مثلا[1].

ويجي أن يكون الحائز حائزا حيازة قانونية لا عرضية فلا يمكن الحائز العرضي أن يكسب بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته إلى حيازة أصلية وذلك إما بفعل الغير أو بفعل يعارض به حق المالك[2].

كذلك الحيازة القائمة على عمل من أعمال التسامح أو الإباحة تتوقف متى طلب المالك، ومهما طالت مدة استعمال الغير للحق المتسامح فيه فإنه لا يجوز كسبه بالتقادم.

ويشترط أيضا في الحيازة التي تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم أن تكون خالية من العيوب، فالحيازة المعيبة بالإكراه أو الخفاء أو اللبس غير صالحة لأن تترتب عليها آثار قبل من وقع عليه الاكراه أو أخفيت عنه الحيازة إلا من وقت الذي تزول فيه العيوب.

ويلاحظ أن الحيازة بسوء النية لا تمنع من اكتساب الحق بالتقادم الطويل وهذا شرط مقصور على التقادم القصير، كما سنرى فيما بعد.

ثانيا: المدة:

[1]– عبد الرزاق السنهودي: المرجع السابق، ص 1011.

[2]– علي سليمان علي: المرجع السابق، ص 285.

إن التقادم نوعان تقادم قصير وتقادم طويل ويكون قصيرا إذا توفرت لدى الحائز النية الحسنة والسند الصحيح وبالتالي تكون مدته أقصر من التقادم الطويل فهي عشر سنوات في القانون الجزائري بالنسبة إلى العقار أو إلى الحق العيني.

ويتبين من نص المادة 829 جزائري أن هناك نوعا ثالثا من التقادم مدته ثلاث وثلاثون سنة، لكن في الواقع أن تقادم حقوق الإرث المذكورة في النص هو تقادم مسقط لا مكسب كما سبق التعرض له.

والمدة المتطلبة في التقادم بنوعية تعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على تعديلها بإطالتها أو تقصيرها، فقد نصت المادة 322 مدني جزائري على ما يلي: "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في دمة تختلف عن المدة التي عينها القانون".

وسأتناول في هذا الموضوع كيفية حساب مدة التقادم ثم ما يرد على هذه المدة من وقف وانقطاع[1].

أ/ كيفية حساب مدة التقادم:

تبدأ مدة التقادم في اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه الحيازة وتحسب المدة بالأيام لا بالساعات وبذلك لا يدخل اليوم الأول في حساب التقادم ذلك لأنه يكون في أغلب الأحيان يوما غير كامل ويدخل في حساب المدة ما يعرض أثناءها من المواسم والأعياد والعطل.

وقد نصت المادة 314 مدني جزائري على ما يلي: "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها"[2].

فيبدأ سريان التقادم إذن من ليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه الحيازة، ذلك لأن المالك يستطيع من هذا الوقت حماية حقه برفع دعوى الاستحقاق، وعلى هذا فإذا كان الحق العيني

[1]- محمدي فريدة زواوي: المرجع السابق، ص 90.

[2]- د/ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 1018 – 1020.

لا يصبح نافذا إلا في وقت لاحق لبدء الحيازة فإن التقادم لا يبدأ سريانه إلا من وقت نفاذه، وتنص المادة 315 مدني جزائري على ما يلي: "لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء"[1].

وخصوصا لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل.

وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته".

فنص هذه المادة يبين لنا بوضوح أن الحق العيني المعلق على شرط واقف لا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من وقت تحقق الشرط، وبالنسبة للحق العيني المقترن بأجل لا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من وقت حلول الأجل[2]، ذلك لأن الحق العيني وإن كان موجودا من وقت صدور التصرف بأثر رجعي فإنه لا يكون نافذا إلا من وقت تحقق الشرط والعبرة في سريان التقادم بنفاذ الحق لا بوجوده[3].

ذلك لأن صاحب الحق لا يستطيع رفع دعوى الاستحقاق في مواجهة الحائز إلا بعد أن يصبح الحق نافذا وهذا ما يجعله معذورا فلا يسري التقادم في مواجهته.

أما فيما يخص الحقوق العينية الاحتمالية فمن البديهي أنه لا يجوز كسبها بالتقادم لأنها لم توجد بعد.

1- افتراض عدم انقطاع مدة الحيازة:

[1]- د/ وحيد الدين سرار: المرجع السابق، ص 442.

[2]- د/ أحمد محمد إبراهيم: القانون المدني معلقا على نصوصه، الطبعة الأولى، 1964، ص 381.

[3]- د/ محمدي فريدة زواوي: المرجع السابق، ص 93.

تنص المادة 830 مدني جزائري على ما يلي: "إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين مالم يقم دليل على خلاف ذلك".

وهكذا أقام المشرع قرينة لصالح الحائز وذلك ليخفف عنه عبء الإثبات فيكفي الحائز أن يثبت أنه حائز في الوقت الحالي وأنه حاز في وقت سابق فيفترض فيه أنه حاز في الفترة ما بين الزمنين وعلى مدعى العكس إثبات ذلك.

2- ضم مدد الحيازات:

يستطيع الخلف العام أو الخلف الخاص ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته لاستكمال مدة التقادم، وتعد حيازة الخلف العام استمرار الحيازة سلفه، فيجوز له ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته.

أما الخلف الخاص فيبدأ حيازة جديدة، فإذا كانت حيازته من نفس طبيعة حيازة سلفه جاز له ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لاستكمال المدة المطلوبة في التقادم.

ولكن إذا كانت حيازة سلفه مختلفة عن حيازته فيستطيع ضم مدة حيازة سلفه فيما يتعلق بالتقادم الطويل ولكن إذا كان الخلف الخاص يتمسك بالتقادم القصير فليس له الحق في ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته إذا كان سلفه سيء النية[1]، وقد سبق التعرض لهذا الموضوع بالتفصيل في القسم الخاص بانتقال الحيازة.

ب/ وقف مدة التقادم:

يتعرض التقادم أثناء سريانه إلى عقبة الوقف، وقد يقف لسبب معين ويؤدي هذا الوقف إلى عدم حساب المدة التي توقف فيها التقادم إذ تحسب المدة السابقة للوقف وتضاف إلى المدة اللاحقة له، ووقف التقادم ليست له مدة معينة فقد يتم في بداية التقادم، مثال ذلك

[1]- د/ عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق، ص 607.

أن ترد الحيازة منذ بدايتها على عقار مملوك لقاصر ليس له ممثله القانوني، فيقف لتقادم إلى حين بلوغ القاصر سن الرشد، كما قد يقف التقادم بعد بدء سريانه[1].

ووقف التقادم آمر اقتضته العدالة بحيث يقف لصالح أشخاص تعذر عليهم رفع الدعوى في مدة زمنية معينة لأسباب معينة.

ولقد نص المشرع الجزائري على وقف التقادم كلما وجد مانع لدى المالك وذلك بمقتضى المادة 1/316 مدني جزائري: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب".

1-أسباب وقف التقادم:

يمكن تقسيم أسباب وقف التقادم إلى نوعين:

أسباب راجعة إلى ظروف خارجية وأسباب راجعة إلى الشخص ذلته من أهلية، ونوع الرابطة التي تربطه بالحائز.

فأسباب وقف التقادم التي ترجع إلى الظروف الخارجية لم يحددها المشرع الجزائري، ذلك لأنه يطبق القاعدة العامة التي تنص على وقف التقادم كلما وجد عند صاحب الحق مانع، والموانع ترجع إلى ظروف خارجية قد تكون حربا مثلا أو نشوب فتنة فيؤدي هذا الظرف إلى عدم تمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه أو منع المحاكم من مباشرة اعمالها ولقد اعتبر القضاء الجزائري الحرب التحريرية سببا لوقف التقادم[2].

وقد يكون المانع الذي يمنع الشخص من وقف التقادم مانعا أدبيا يرجع إلى قيام علاقة الزوجية أو القرابة بين الحائز والمالك فوجود هذه العلاقة مثلا يعتبر مانعا أدبيا من المقاضاة.

[1]- د/ منصور مصطفى منصور: المرجع السابق، ص 406.

[2]- د/ منصور مصطفى منصور: المرجع السابق، ص 409.

وقد يكون المانع قانونا كحالة اتحاد الذمة فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ثم زال اتحاد الذمة لسبب من الأسباب فإن المدة التي قام خلالها اتحاد الذمة لا تدخل في مدة التقادم.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بوقف التقادم كلما كان صاحب الحق يجهل الاعتداء على حقه وكان هذا الجهل غير راجع لإهمال أو لتقصير منه[1].

لكن الفقه الفرنسي انتقد هذا الرأي لأن اعتبار جهل صاحب الحق الاعتداء على حقه سببا لوقف التقادم يكاد يهدم نظام التقادم ككل إذ أن التقادم لا يتم عملا ضد أشخاص يكونون على بينة من الاعتداء الواقع على حقوقهم وإنما يتم ضد أشخاص يجهلون مثل هذا الاعتداء.

وقد تطور القضاء الفرنسي نتيجة الانتقادات الموجهة إليه، فأصبح أكثر شدة في الأخذ بجهل الاعتداء كسبب لوقف التقادم، فقضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها بأن الجهل بالاعتداء لا يعتبر استحالة مطلقة تمنع صاحب الحق من لقيام بوقف التقادم مثل القوة القاهرة.

وإلى جانب أسباب الوقف المذكورة أعلاه نصت المادة 316 مدني جزائري على ما يلي: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا بمنع الدائن من المطالبة من حقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب.

ولا يسري التقادم الذي تتقضي مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني.

ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم".

[1]- د/ عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق، ص 608.

أما بخصوص الفقرة الثانية والثالثة من نص المادة 316 مدني جزائري فقد تعرض لمناقشتها الأستاذ علي سليمان بتفصيل واسع[1].

ويلاحظ فيما سبق ذكره من مدد، انها خاصة بالتقادم المسقط إذ تنص المادة 833 مدني جزائري – بخصوص التقادم المكسب– على ما يلي: "يوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا وجد سببا لوقفه".

2– آثار وقف التقادم:

يترتب على وقف التقادم إسقاط المدة التي وقف التقادم خلالها من حساب مدة التقادم وذلك سواء وقع سبب الوقف في بداية التقادم أو أثناء سريانه أو في نهايته.

وأسباب وقف التقادم نسبية فلا ينتفع بها إلا الشخص الذي وقف التقادم لمصلحته، ولكن هناك استثناء في حالة ما إذا كان الحق الذي ترد عليه الحيازة غير قابل للتجزئة كحق الارتفاق إذ يقف التقادم بصفة مطلقة في حق جميع الشركاء[2].

جـ– انقطاع مدة التقادم:

والانقطاع هو العقبة الثانية التي تعترض التقادم، وانقطاع التقادم يعني سقوط مدته نهائيا بسبب معين مذكور في القانون، ويبدأ بعدها تقادم جديد لا تحسب فيه المدة التي سبقت الانقطاع، وهذا ما يميز انقطاع التقادم عن وقفه، إذ أنه بالنسبة لوقف التقادم تحسب فيه المدة التي سبقت الوقف[3].

وانقطاع التقادم على نوعين، انقطاع طبيعي وانقطاع مدني وقد نص المشرع الجزائري على الانقطاع الطبيعي في المادة 834 مدني كما نص على الانقطاع المدني في المواد 317 إلى 319 مدني جزائري.

وسأتناول بالبحث الانقطاع الطبيعي ثم الانقطاع المدني:

[1]– د/ محمدي فريدة زواوي: المرجع السابق، ص 95.

[2]– منصور مصطفى منصور: المرجع السابق: ص 410.

[3]– القانون المدني، الفقرة الثانية والثالثة من المادة 316.

1- الانقطاع الطبيعي:

إن الانقطاع الطبيعي خاص بالتقادم المكسب فقط فقد نصت المادة 834 مدني جزائري على ما يلي: "ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير.

غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد".

وقد تناولت بالبحث زوال الحيازة بفقدان العنصرين المادي والمعنوي معا أو بفقدان أحد العنصرين وذلك في القسم الخاص بزوال الحيازة، وقد بينت أن المشرع يعطي للحائز الذي يفقد الحيازة دعوى باستردادها شريطة أن يرفعها خلال سنة من فقدها.

وإذا لم يرفع الحائز الدعوى خلال هذا الميعاد سقط حقه في رفعها وانقطع التقادم بالنسبة إليه.

أما إذا استرد الحيازة فتعتبر حيازته مستمرة غير منقطعة هذا فيما يتعلق بالعقار، وقد خلصنا كذلك إلى أن فقدان السيطرة المادية على المنقول بسبب السرقة أو الضياع يعتبر من الموانع الوقتية التي تحول دون زوال الحيازة، إذ استرد المالك المنقول في خلال ثلاث سنوات من السرقة أو الضياع.

2-الانقطاع المدني:

إن الانقطاع المدني للتقادم يكون صادرا أما من المالك وأما من الحائز، وسأتناول:

أولا: الانقطاع المدني الصادر من المالك، ثم الانقطاع المدني الصادر من الحائز.

- **الانقطاع المدني الصادر من المالك:**

تنص المادة 317 مدني جزائري على ما يلي: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن

لقبول حقه في تفليسه المدين أو في توزيع أو بأي عمل يوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه".

والذي يهمنا فيما يتعلق بالتقادم المكسب هو انقطاعه بالمطالبة القضائية وبالتنبيه أما الطرق الخرى فهي خاصة بالتقادم المسقط.

- **انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية:**

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية وذلك راجع لاعتبارات تقتضيها العدالة، لأن الدعوى قد يطول الفصل فيها وليس العدل أن يسري التقادم أثناء سريان الدعوى وقبل الفصل فيها لأن الأحكام المقررة للحق تسري بأثر رجعي من يوم بداية المرافعة[1].

وينقطع التقادم بالمطالبة القضائية أي مطالبة صاحب الحق الحائر بحقه، ويستوي أن تكون هذه المطالبة بدعوى أصلية أو بطلب عارض أثناء نظر الدعوى أو عن طريق اختصام الغير أو التدخل[2].

وينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة وذلك لأن القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي قد تكون معقدة يتعذر على المدعى تبينها.

ولا تكفي لقطع التقادم المطالبة أمام قاضي المور المستعجلة باتخاذ إجراء وقتي لا يمس موضوع الحق، فالمفروض لقطع التقادم أن ترفع دعوى عن موضوع الحق أي دعوى الاستحقاق.

ولكن إذا رفعت الدعوى بأصل الحق أمام قاضي الاستعجال فرفع مثل هذه الدعوى بقطع التقادم لأنه يكون عبارة عن رفع دعوى بأصل الحق ولكن أمام محكمة غير مختصة، وقد سبق القول بان رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع التقادم.

[1]- د/ منصور مصطفى منصور: المرجع السابق: ص 413.

[2]- د/ محمدي فريدة زواوي: المرجع السابق، ص 98.

ولكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى بحكم لصالح المدعي، أما إذا سقطت الدعوى أو رفض الفصل فيها فلا ينقطع التقادم[1].

فلا يهم أن يكون سبب رفض الدعوى راجعا إلى سبب موضوعي أو إلى سبب شكلي فأي رفض للدعوى يؤدي إلى إلغاء انقطاع التقادم، ويعتبر الانقطاع كأن لم يمكن ويبقى التقدم ساريا[2].

- **انقطاع التقادم بالتنبيه:**

إذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي وهو إما حكم أو سند رسمي فإنه لا يرفع دعوى على الحائز وإنما يسارع إلى التنفيذ بناء على السند الرسمي أو الحكم، ولكن ألزم المشرع الجزائري في المادة 330 إجراءات مدنية بأن يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ويكلفه بالسداد في مهلة عشرين يوما، ومن مشتملات السند التنفيذي التنبيه.

ويرى معظم الشراح أن التنبيه خاص بالتقادم المسقط فقط إذ أن التنبيه يوجه إلى المدين.

غير أن جانبا آخر من الفقه يرى أنه من المتصور أن يقطع التقادم المكسب بالتنبيه، وذلك كما لو كان بيد المالك حكم ضد الحائز بترك العقار فيوجه إليه تنبيها بالإخلاء قبل أن يلجأ إلى التنفيذ الجبري، وأرى أن هذا الرأي أجدر بالتأييد ولنفس السبب أرى انه من المتصور والممكن أن يقطع التقادم المكسب بالتنبيه.

- **انقطاع التقادم بفعل الحائز:**

إن الانقطاع المدني قد ينتج عن إقرار الحائز فقد نصت المادة 318 مدني جزائري على ما يلي: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا ويعتبر إقرار ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن ما لا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين".

---

[1]- د/ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 1042.

[2]- د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 296.

وقد عرفت المادة 341 مدني جزائري الإقرار على النحو الآتي: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الدعوى"[1].

فالإقرار تصرف قانوني وهو ليس نزولا عن الحق بل يعتبر نزولا عما انقضى من مدة فقط، ذلك لأن الحائز لم يكسب بعد هذا الحق ليعتبر متنازلا عنه، والإقرار يتم بالإرادة المنفردة أي إرادة الحائز وحدها ولا يجوز للحائز سحب إقراره، وبالخصوص الأهلية المتطلبة في القر اختلف الرأي، فهناك من لا يشترط أن تكون لدى المقر أهلية التصرف ويبررون موقفهم بأن الإقرار لا يعتبر تصرفا في الحق إذ مدة التقادم المتطلبة لاكتساب الحق لم تكتمل بعد[2].

ولكن أغلب الرأي يذهب إلى اشتراط توفر أهلية التصرف لدى المقر لأن إقرار الحائز قطع التقادم، ولو لم يقطعه واكتملت مدته لأدى إلى تملك الحائز للعين، فالإقرار عبارة عن نوع من التصرف في العين[3].

ولا يشترط في الاقرار شكل معين، فقد يكون صريحا أو ضمنيا، والإقرار الضمني قد يستخلص من مجرد السكوت أحيانا أو من أية عبارة صادرة من الحائز.

وقد حكم المجلس الأعلى بالجزائر أن من حق القاضي أن يعتبر الوقائع التي لم ينفها الخصم ثابتة في حقه لكن يجب على القضاة ألا يتوسعوا في تفسيرهم إلى درجة الخروج عن الموضوع الذي تتعلق به الدعوى في الأصل[4].

---

[1]- د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 296.

[2]- د/ عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق، ص 606.

[3]- د/ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 1051.

[4]- د/ يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري، والفقه الإسلامي، 1981م، ص 268 – 269 – 270 وص 294.

3- آثار انقطاع التقادم:

وسأتناول في هذا المجال آثار انقطاع التقادم بالنسبة للحقوق ثم بالنسبة للأشخاص:

آثار انقطاع التقادم بالنسبة للحقوق:

تنص المادة 1/319 مدني جزائري على أنه: "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على يبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول".

ويترتب على انقطاع التقادم أن تسقط مدة التقادم أن تسقط مدة التقادم التي سبقت الانقطاع، فتلغى الحيازة السابقة ويبدأ سريان تقادم جديد بعد زوال سبب الانقطاع وذلك إذا عاد الحائز إلى العين من جديد، فإن كان سبب الانقطاع هو زوال الحيازة، فيبدأ سريان تقادم جديد من الوقت الذي يعود فيه الشيء ثانية إلى حيازة الحائز، وإذا كان سبب الانقطاع راجعا إلى المطالبة القضائية فيظل التقادم منقطعا طالما بقيت الدعوى قائمة.

وإذا كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة غير مختصة فيبدأ سريان التقادم الجديد من وقت صدور الحكم بعدم الاختصاص، وإذا كان سبب انقطاع التقادم هو التنبيه فيبدأ سريان التقادم الجديد من وقت إعلان التنبيه إلى الحائز ومدة التقادم الجديد تكون هي نفس مدة التقادم الأول وليس هناك خلاف في هذا بخصوص الانقطاع الطبيعي والانقطاع المدني بالمطالبة القضائية حتى أن بلانيول وربير قالا فيما يخص الانقطاع المدني بالمطالبة القضائية ليس هناك ما يسمى بتقادم جديد، ذلك لأن النتيجة لا تخلو من أحد الأمرين التاليين:

فإما أن يصدر الحكم لصالح المدعى وعليه تسترد الحيازة من الحائز وأما أن يخسر أو ترفض دعوى المدعي وفي هذه الحالة لا يبدأ تقادم جديد إذ أن حيازة المدعى عليه تستمر وكأن سبب الانقطاع لم يقم[1].

[1]- د/ محمدي فريدة زواوي: المرجع السابق، ص 102.

الفرع الثاني: شروط التقادم المكسب القصير:

حيث إنه بالرجوع إلى أحكام المادة 827 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على أن: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع".

وتنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق، والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم"[1].

ويجب إشهار السند".

وتنص المادة 829 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين سنة"[2].

وتتناول المادة 827 من القانون المدني الجزائري حكم التقادم الطويل، ويتضح منها أن هذا النوع من **التقادم يتطلب فيه شرطان فقط هما:**1- الحيازة، 2- وأن تظل هذه الحيازة مستمرة مدة خمسة عشر سنة، وقد رأينا أن الحيازة واستمرار المدة هما شرطان عامان، يطلبان في التقادم بأنواعه المختلفة.

وتتناول المادة 828 من القانون المدني الجزائري حكم التقادم القصير- العشري-، ويتضح منها أن هذا النوع من **التقادم يتطلب فيه أربعة شروط هي:** 1- الحيازة، 2- مدة عشر سنوات، 3- حسن النية، 4- السند الصحيح.

[1]- القانون المدني القسم السادس: الحيازة، المادة: 828/827.

[2]- أحمد خالدي: المرجع السابق، ص 549.

وتتناول المادة 829 من القانون المدني الجزائري حكم التقادم في الحقوق الميراثية وهو تقادم طويل، ويتضح من هذه المادة أن هذا التقادم يتطلب فيه ثلاثة شروط هي: 1- الحيازة، 2- مدة ثلاث وثلاثين سنة، 3- أن تكون الحقوق المنصب عليها ميراثية.

والجدير بالذكر أن حكم التقادم الطويل ينطبق سواء وردت الحيازة على منقول أو عقار، وهذا واضح من نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري، ولس صحيحا أن يقال أن التقادم المكسب يقتصر على العقار، حيث من المفترض في التقادم الطويل أن يكون الحائز سيء النية، ومن ثم فلا تكون شروط تملك المنقول بالحيازة في الحال متوفرة، وحينئذ لا يجوز للحائز سيء النية أن يتملك المنقول إلا بالتقادم الطويل.

أما التقادم العشري أو كما يسمى بالتقادم القصير – فلا ينطبق حكمه إلا على العقار، حيث يدخل في شروط هذا التقادم حسن النية والسند الصحيح، وهذان الشرطان إذا توافرا لدى حائز المنقول فإنه يكسب ملكيته في الحال، وفي هذه الحالة لا يكون هناك تقادم، لأن التقادم يفترض استمرار الحيازة مدة معينة[1].

ويرجع بعض فقهاء القانون المدني سبب التفرقة بين المنقول والعقار إلى ما تقتضيه الحياة التجارية من سرعة التعامل في المنقول، وما تتطلبه من أمن واستقرار في هذا التعامل، بينما لا يتطلب التعامل في العقار مثل هذه السرعة، حيث يمكن لمن يريد أن يتعامل في عقار معين أن يتبين وضع من يتعامل معه، مالك أم غير مالك، ولذلك كان من العدل أن يترك للمالك الذي خرج عقاره من حيازته بدون علمه الوقت الكافي لكي يعلم بذلك، وهذا كله زيادة عما هو معروف من أن العقار يزيد في أهميته من المنقول.

وقد راعى المشرع في تقديره لمدة التقادم العشري أن يوفق بين اعتبارين هما: حسن نية الحائز من ناحية، وتخويل المالك مدة كافية للعلم بالاعتداء الواقع على حقه والمطالبة بهذا الحق من ناحية أخرى.

[1]- أحمد خالدي: المرجع السابق، ص 550.

هذا وقد جعل المشرع الجزائري مدة التقادم القصير –عشر سنوات– وذلك لحكمه معينة، فهو يقرر لمصلحة الحائز الذي يجهل أنه يغتصب أو يعتدي على عقار غيره، فكان يعتقد بحسن نية أنه قد تلقى هذا العقار من مالكه الحقيقي، فمثل هذا الحائز قد قام بكل ما يتطلبه القانون للحصول على ملكية العقار، ولكنه يتلقى هذه الملكية من غير مالك، أو من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، عندئذ يقرر القانون أن من حق هذا الحائز بفضل نظام التقادم أن يكون مالكا لما تلقاه بعد مدة قدرها المشرع بعشر سنوات[1].

وعليه فإن نظام التقادم العشري يهدف إلى تغطية ما شاب ملكية الحائز من عيب، وهو عدم ملكية من تلقى منه الحائز حقه، وذلك في مواجهة المالك الحقيقي، وتلك هي الفكرة الأساسية التي ترد إليها أحكام هذا التقادم، والتي تساعد على تحديد ما يشرط فيه من حسن النية والسند الصحيح، ولكن ما هو المقصود بحسن النية؟ ومتى يجب أن يتوفر، وكيف يتم إثباته، ثم ما هو المقصود بالسند الصحيح؟ وما هي الشروط الواجب توافرها فيه؟ ذلك ما سنوضحه بإذن الله تعالى فيما يأتي:

أولا: المقصود بحسن النية:

تنص المادة 824 من القانون الجزائري على أنه: "يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشبا عن خطأ جسيم، وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله، ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس".

وتنص المادة 825 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير، ويزول حسن

[1]– أحمد خالدي: المرجع السابق، ص 551.

النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى، ويعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه"[1].

يتضح من هذه النصوص أن المقصود بحسن النية هو اعتقاد الحائز أنه يتلقى العقار من المالك الحقيقي أو صاحب الحق العيني عليه، ذلك أن المشرع يأخذ فيما يتعلق بحسن نية الحائز بمعيار شخصي أو ذاتي، ولكنه يقرن هذا المعيار بمعيار موضوعي، فيعتبر الحائز في التقادم القصير – العشري – حسن النية إذا كان يجهل أنه يعتدي على حق الغير، وبعبارة أخرى أن الحائز يعتبر حسن النية إذا كان يعتقد أنه يتعامل مع المالك الحقيقي للعقار أو الحق العيني محل التصرف، ويجب أن يكون هذا الاعتقاد تاما، بحيث إذا ساور الحائز أدنى شك في هذا الشأن كان سيء النية، وهذا معيار شخصي ينظر فيه إلى مدى ما يقوم في نفس الحائز من اعتقاد فيما يتعلق بصفة الشخص الذي يتعامل معه، فليست العبرة بما يمكن أن يعتقده الشخص العادي لو أنه وجد في ظروف الحائز ذاتها، بل العبرة بما يقوم لدى الحائز نفسه من اعتقاد، وبناء على ذلك فإنه:

لا يعد الحائز حسن النية إذا كان قد علم عند شرائه للعقار، أن ملكية البائع متنازع فيها وقد رفعت دعوى بهذا الشأن أمام القضاء، فالعلم بوجود هذا النزاع ينفي لدى الحائز الاعتقاد الجازم بأن بائعه هو مالك للعقار.

ولا يمكن اعتبار الحائز حسن النية إذا اشترى العقار بثمن بخس واشترط عليه البائع عدم الضمان، فمثل هذا العمل يتنافى مع اعتبار الحائز حسن النية، وكذلك عندما يتعامل الحائز مع مالك سنده عقد هبة باطل لعدم استيفاء الإجراءات الشكلية وكان عالما بذلك.

وقد يتعامل الحائز مع مالك سنده عقد صدر له من قاصر، فإذا ثبت علم الحائز بذلك، فمعنى هذا أنه يعلم بأن سند من تصرف له قابل للإبطال، وإنه إذا أبطل هذا السند زالت ملكية المتصرف للحائز بأثر رجعي.

[1]– أحمد خالدي: المرجع السابق، ص 552.

وكذلك عندما يتعامل الحائز مع مشتر للعقار لم يف بمقابل الثمن للبائع، وكان يعلم بذلك، فإن مقتضى هذا أن يكون عالما أيضا بأن سند المتصرف قابل للفسخ لعدم دفع الثمن، وأنه إذا فسخ أصبح المتصرف غير مالك[1].

ويعد الحائز سيء النية كذلك عندما يتعامل مع مالك للعقار تحت شرط فاسخ أو واقف وهو يعلم بذلك، فإن يكون عالما أيضا بأن سند المتصرف عرضه للزوال إذا تحقق الشرط الفاسخ أو لم يتحقق الشرط الواقف.

فالحائز حسن النية هو ذلك الذي يقع في غلط يدفعه إلى الاعتقاد بأنه يتعامل مع المالك الحقيقي أو صاحب الحق، ويستوي في هذا الغلط أن يكون غلطا في الواقع أو غلطا في القانون.

ومثل الغلط في الواقع أن يتعامل الحائز مع مالك سابق للعقار زالت ملكيته بأثر رجعي نتيجة فسخ أو إبطال مثلا.

ومثل الغلط في القانون أن يخطأ الحائز في تقدير القيمة القانونية لسند المتصرف، فقد يكون هذا السند باطلا ومع ذلك يعتقد الحائز أنه بحالته هذه ينقل الملكية إلى المتصرف إليه، وكذلك قد يتعامل الحائز مع شخص سند ملكيته للعقار هبة في صورة بيع بعقد عرفي، فيعتقد الحائز أن الهبة على هذا الوجه صحيحة دون حصوله على عقد رسمي، لأنه يعلم أن العقد العرفي باطل بطلانا مطلقا، ولا ينقل ملكية العقار الموهوب لمخالفته لأحكام المادة 324 مكررا من القانون المدني الجزائري، ومثل هذا في القانون لا ينفي حسن نية الحائز طالما كان غلطا مغتفرا[2].

ويلاحظ أن المشرع قد أكمل المعيار الشخصي السابق بيانه والذي يعتد فيه بنية الحائز نفسه، بمعيار آخر موضوعي، فاعتبار الحائز سيء النية إذا كان جهله لاعتدائه على ملك

[1]- أحمد خالدي: المرجع السابق، ص 553.

[2]- أحمد خالدي: المرجع السابق، ص 554.

الغير ناشئا عن خطأ جسيم وفقا للمادة 824 من قانون المدني الجزائري، ويعني الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي لا يقع فيه أقل الناس عناية واحتياطا، وبناء على ذلك يعتبر الحائز سيء النية إذا اشترى عقارا دون أن يطلب من بائعه تقديم مستندات مليئة حتى لو اعتقد هذا الحائز أن البائع هو المالك، فهو مخطئ خطأ جسيما لا يرتكبه الشخص العادي، فيعتبر حينئذ سيء النية رغم اعتقاده بأنه يتعامل مع المالك الحقيقي ولا يمكنه بالتالي التمسك بالتقادم العشري، إذ أن حسن النية يجعل من الواجبات الأولية أن على من يشتري عقارا أن يتحرى حقيقة ملكية البائع، حتى لا يجهل ما يكون من مصلحته وواجبه أن يعلم به.

هذا المعيار الموضعي لا شك في أنه سيقيم التوازن بين المصالح المتعارضة، مصلحة الحائز ومصلحة المالك الحقيقي، فلأخذ بالمعيار الموضوعي سيؤدي إلى تفادي النتائج غير المقبولة التي يمكن أن يؤدي إليها الأخذ بالمعيار الشخصي وحده، حيث قد يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى ترجيح مصلحة حائز مهمل على مصلحة المالك الحقيقي، وهو أمر ينافي الحكمة في التقادم القصير.

والعبرة في حسن النية أو سوئها بنية الحائز، وذلك ما لم يكن الحائز غير أهل لأن يعتد بنيته لكونه غير مميز، إذ في هذه الحالة تكون العبرة بنية من يمثله، وهكذا يكون الحكم إذا كان الحائز شخصيا معنويا وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 824 من القانون المدني الجزائري حيث تقول: "إذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله".

ومعرفة ما إذا كان الحائز حسن النية أم سيئها مسألة واقعية تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا إلا فيما يتعلق بالتسبيب، لأن تحديد وتقدير حسن النية يعد من المسائل القانونية[1].

[1]- أحمد خالدي: المرجع السابق، ص 555.

وهناك حالة أخيرة بين المشرع الجزائري الحل فيها حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 825 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه"، فلو أن شخصا كان لديه سند صحيح يتعلق بعقار يحوزه شخص آخر، واعتقد أنه أصبح مالكا لهذا العقار، فاغتصب الحيازة بالإكراه من هذا الشخص الآخر فإنه يعتبر سيء النية رغم هذا الاعتقاد، فإذا رجع عليه المالك الحقيقي، فلا يجوز له أن يتمسك بالتقادم القصير.

ثانيا: وقت وجوب توافر حسن النية:

أما الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه حسن النية فإنه بالرجوع إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة 828 من القانون المدني الجزائري فإننا نجدها تنص على أنه: "لا يشترط توافر حسن النية إلا وقف تلقى الحق"، ولذلك فقد ذهب بعض فقهاء القانون المدني إلى أن المقصود بوقت تلقى الحق هو الوقت الذي تم فيه إبرام التصرف القانوني أي السند الصحيح، أي هو الوقت الذي كان ينتقل فيه الحق إلى الحائز الحالي لو أن سلفه كان مالكا، حيث لا يرد التقادم العشري إلا على العقار، أي يكون وقت تلقي الحق هو وقت التسجيل في المحافظة العقارية إذا تعلق الأمر بحق عيني عقاري، لأن هذا هو الوقت الذي ينتقل فيه الحق، وذلك ما نصت عليه المادة 15 من المر رقم: 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يقولها إن: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"[1].

وعلى هذا الأساس فإن حسن النية الواجب توافره لاكتساب الملكية بالتقادم العشري لا يشترط توافره إلا وقت تلقى الحق، فيكفي إذن أن يكون الحائز حسن النية في ذلك الوقت، ولن يحول بينه وبين التمسك بالتقادم العشري أن تسوء نيته فيما بعد.

[1]- أحمد خالدي: المرجع السابق، ص 556.

ولما كان من المعروف أن المتصرف لا ينقل الملكية إلا إذا سجل السند، وبذلك يكون تسجيله هو وقت تلقى الحق، ويترتب على هذا أن الحائز يجب أن يكون حسن النية وقت تسجيل السند الذي يستند إليه في حيازته في المحافظة العقارية، وبذلك يصبح حجة فيما بين المتعاقدين أو الغير طبقا لأحكام المادة 16 من المر رقم 74/75 المشار إليه والتي تنص على أن: "العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصحيح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية "، وهذا إذا كان التصرف بيعا.

أما إذا كان السند الصحيح وصية فإنه يحب إشهار عقد الوصية لكي ينتقل الحق إلى الموصى له، لكن هذا الانتقال لا يتم إلا وقت وفاة الموصي، فإذا أشهر عقد الوصية في المحافظة العقارية قبل الوفاة لزم توافر حسن النية في الحائز في هذا الوقت.

أما إذا سجلت الوصية في المحافظة العقارية بعد الوفاة لزم توافر حسن النية في هذا الوقت، ولا عبرة في هذا الشأن بوقت قبول الوصية، لأن هذا القبول لا يشترط لتحقق عملية الانتقال، وإنما يلزم هذا القبول لتصبح الوصية لازمة فيمتنع ردها[1].

هذا وأن شرط تملك العقار بالتقادم القصير –العشري– المنصوص عليه في المادة 828 من القانون المدني الجزائري هو وضع اليد عليه مدة عشر سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن النية ومستندة في ذات الوقت إلى سند صحيح وهو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مشهرا في المحافظة العقارية، وحسن النية الذي يقتضي التقادم العشري هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه، بحيث إذا شاب هذا الاعتقاد ثمة شك انتفى حسن النية.

والجدير بالذكر أن حسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، وله أن يستخلصها من بنود العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره، إلا أنه يتعين أن يكون

[1]– أحمد خالدي: المرجع السابق، ص 557.

استخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لتسبيب حكمه، ولا رقابة عليه في ذلك من طرف المحكمة العليا.

ثالثا: إثبات حسن النية:

تنص المادة 824 من القانون المدني الجزائري على أن: "يفرض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس"، وعليه فإن هذا النص لا يقيم قرينه قانونية كما يقول بعض شراح القانون المدني، وإنما يتضمن افتراضا تمليه الأصول العامة التي يتحدد في ضوئها عبء الإثبات، ذلك أن الأصل هو توافر حسن النية، وعلى من يدعى غير ذلك أن يقيم الدليل على ما يدعيه، فإذا تمسك الحائز بالتقادم العشري فلا يجب عليه أن يقدم الدليل على حسن نيته، أي اعتقاده وقت تلقى الحق أنه يتلقى من المالك الحقيقي، حيث يقوم هذا الافتراض لصالحه، وإذا ادعى الخصم، وهو المالك أو صاحب الحق العيني، أن الحائز كان سيء النية وقت تلقى الحق، أي كان يعلم أنه يتلقى الحق من غير مالك وقع عليه عبء إثبات هذا الادعاء[1].

[1]- أحمد خالدي: المرجع السابق، ص 558.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على التقام بنوعيه:

إن توفر شروط التقام وتمسك الحائز به فإنه يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة، وذلك بأثر رجعي من وقت قيام الحيازة، ولا يتأثر موقف الحائز بعيوب سن سلفه، ولكنه يتأثر بالعيوب التي تلحق سنه، وق يحث أن يكون الشيء محل الحيازة محملا منذ البداية بتكاليف عينية، وهذه يتقرر مصيرها بحسب ظروف كل حالة.

والتقام نظام قانوني يستن إلى مرور الزمان على واقعة معينة، وهو على نوعين: مكسب ومسقط، فالتقام المكسب سبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية إذا استمرت حيازتها المدة التي نص عليها القانون أما التقام المسقط فيؤدي إلى سقوط الحق إذا أهمل صاحبه استعماله أو المطالبة به مدة معينة، وإذا كان هذان النوعان من التقادم يشتركان في أنهما يستندان إلى مرور الزمان فإنهما يختلفان من حيث الأساس الذي يقوم عليه كل منهما.

المطلب الأول: التقادم المكسب يكسب الملكية وبأثر رجعي[1]:

الفرع الأول: التقادم المكسب يكسب الملكية:

يترتب على مرور الزمن الطويل أو القصير كسب الحائز للملكية أو الحق العيني الذي وضع عليه يده طوال المدة المقررة، ويستدل على هذا من نص المادة: 827 مدني جزائري السالف ذكرها بخصوص التقادم الطويل، إذ أن مرور الزمن الطويل يؤدي إلى كسب الحائز الملكية أو الحق العيني.

كما يستخلص من المادة: 1/828 مدني جزائري السالف ذكرها أنه إذا توفرت الحيازة لدى شخص وكان حسن النية ولديه سند صحيح يكسب الملكية أو الحق العيني بمرور الزمن المتطلب في التقادم القصير.

[1]- محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 115.

فالتقادم المكسب يعد سببا لكسب الملكية إذا كان الحاضر غير مالك للعقار وحازه مدة التقادم القصير أو الطويل وتمسك بالتقادم فإن ملكية العقار تنتقل من المالك الأصلي إليه ويصبح مالكا استنادا إلى التقادم المكسب.

وغالبا ما يقرر التقادم حق ملكية موجودا من قبل لكن صاحب الحق لم يستطيع إثباته فاستند إلى التقادم ورغم ذلك يعتبر صاحب الحق مالكا للشيء بالتقادم لأنه لم يستطيع إثبات حق ملكيته بطريقة أخرى فيرجع الفضل إلى التقادم المكسب في ملكيته[1].

وبمجرد أن تتم المدة المقررة قانونا في التقادم يستطيع الحائز الدفاع عن حقه عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع.

ويلاحظ ان الحائز يكسب الحق بالحالة التي كان عليها وقت بدء التقادم، فإذا كان المالك الأصلي قد رتب على الشيء حقا عينيا قبل بدء سريان مدة التقادم، فيبقى هذا الحق قائما إلا إذا سقط بسبب مستقل أو كان الحائز قد كسبه كذلك بالتقادم المكسب ضد صاحبه.

الفرع الثاني: التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي:

إذا اكتسب الحائز الملكية بالتقادم فإنها تنتقل إليه من وقت بدء الحيازة وليس من وقت اكتمال مدة التقادم إذ للتقادم المكسب أثر رجعي، وسواء كان التقادم طويلا أو قصيرا فإن كسب الحائز للحق يتم بأثر رجعي يستند إلى وقت بدء سريان التقادم لا إلى مجرد وقت تمامه فيعتبر الحائز مالكا للشيء المحوز[2] من يوم بدء التقادم وليس فقط من يوم اكتمال مدته.

ويترتب على الأثر الرجعي للتقادم النتائج التالية:

[1]- محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 115-116.

[2]- الحاج هني جوبر، مرجع سابق، ص 128.

أولا: تملك الحائز للثمار منذ بدء الحيازة:

من المفروض أن الحائز لا يستحق من الثمار إلا ما قبضه وهو حسن لنية، ولكن نظرا للأثر الرجعي للتقادم فإن الحائز يعتبر مالكا للثمار منذ بدء الحيازة حتى ولو كان سيء النية، ويفسر هذا الحكم بأن الحائز يعتبر مالكا للعقار منذ بدء سريان التقادم فيكون العقار ملكه وقت إنتاج هذه الثمار، فهو بذلك يستحقها، فيمتلك الحائز جميع الثمار التي أنتجها السيء خلال سريان التقادم باعتباره مالكا لا باعتباره حائزا ويترتب على ذلك أنه يكسب هذه الثمار سواءا تلك التي تم قبضها او التي لم يتم قبضها[1].

ثانيا: عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم في مواجهة الحائز:

تبقى الحقوق العينية التي رتبها الحائز على الشيء أثناء مدة التقادم صحيحة باعتبارها صادرة من مالك وعلى العكس من ذلك فإن الحقوق العينية التي كان المالك الحقيقي قد رتبها خلال تلك الفترة تسقط ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الحائز باعتبارها صادرة من غير مالك[2].

فإذا رتب المالك الأصلي حق رهن على العقار خلال هذه المدة فإن هذا الرهن يكون صادرا من غير المالك ومن ثمة لا يسري في مواجهة الحائز، وتجدر الملاحظة هنا إلى أن الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي قبل بدء سريان التقادم تسري في مواجهة الحائز.

ثالثا: يترتب على الأثر الرجعي للتقادم نفاذ الحقوق العينية التي رتبها الحائز على العقار خلال مدة التقادم:

[1]- محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 116.

[2]- الحاج هني جوبر، مرجع سابق، ص 129.

ذلك لأنه بمجرد اكتمال مدة التقادم يعتبر الحائز مالكا للعقار منذ بدء الحيازة بأثر رجعي فيصبح مالكا للعقار وقت ترتيب الحق العيني عليه وتصير هذه الحقوق نافذة وباتة بعد اكتساب الملكية بالتقادم[1].

رابعا: بقاء الدعاوي الشخصية في مواجهة الحائز:

وإذا كان التقادم المكسب يجعل الحائز مالكا للشيء محل الحيازة، فلا بد وأن نلاحظ أنه ليس من شأن ذلك أن يؤثر على الدعاوي الشخصية التي يمكن أن توجه إلى الحائز بسبب التصرف الذي نقل إليه حيازة الشيء الذي نملكه بالتقادم بدعوى الفسخ والبطلان مالم تكن هذه الدعاوي قد سقطت بالتقادم فإذا كان التصرف الذي تلقى به الحائز الشيء الذي تملكه بالتقادم[2] قابلا للفسخ أو الإبطال جاز للمنصرف رفع دعوى الفسخ أو البطلان فإن أفلح في كسب دعواه كان له استرداد الشيء من الحائز رغم أنه قد تملكه بالتقادم وإذا كان الحائز قد اشترى الشيء من غير مالكه ولم يدفع الثمن كان للمتصرف مطالبة الحائز بما في ذمته من دين الثمن.

المطلب الثاني: نظام الشهر العيني وأثره على نطاق التقادم المكسب:

الفرع الاول: التقادم المكسب كأساس للتحقيق العقاري وشهادة الحيازة:

إن التحقيق الإيجابي يقتضي انعدام الاعتراض أصلا، أو رفض الاعتراض ومواصلة التحقيق العقاري للوصول إلى عمليات الترقيم النهائي المشار إليها بالمادة: 13 من هذا القانون، التي تعني معاينة الملكية العقارية للحائز عن طريق الاعتراف له بالسند على أساس التقادم المكسب في مفهوم المادة: 827 قانون مدني وما بعدها، وهي حالة تخص السند الذي سيصدر بخصوص الحائز أو الحائزين لأملاك عقارية بدون سند.

[1]- محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 117.

[2]- الحاج هني جوبر، مرجع سابق، ص 129.

وتتطلب عملية إعداد وتسليم سند الملكية عن طريق إجراءات التحقيق العقاري المتضمن معاينة الملكية العقارية للحائزين والاعتراف لهم بالتملك على أساس التقادم المكسب بتدخل مدير الحفظ العقاري الولائي والمحافظ العقاري كل في حدود اختصاصه للقيام بعمليات الترقيم العقاري والشهر وإعداد وتسليم السند، الذي يخضع وجوبيا إلى إجراءات التسجيل والشهر باعتباره أساسا للترقيم الأول بالسجل العقاري[1].

وتتولى تحديد هذه الاختصاصات والمهام التي أعطيت لمدير الحفظ العقاري الولائي في ذلك ثم اختصاص المحافظ العقاري، وذلك كما يلي:

أولا: صلاحية مدير الحفظ العقاري الولائي في إعداد وتسليم سند الملكية:

نتج عن السلطات التي أعطيت لمير الحفظ العقاري في مراقبة وتنفيذ إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، اضطلاعه بدور أساسي في إعداده السند المتضمن الاعتراف بالملكية للحائز على أساس التقادم المكسب، بحيث يتولى على الخصوص العمليات التالية[2]:

01/ مراقبة ودراسة نتائج التحقيق الولية المسجلة بالمحضر المؤقت للتحقيق العقاري:

بعدما يتلقى المحقق العقاري في الميدان تصريحات المعني بشأن واقعة حيازته للعقار أو الحق العيني العقاري المشار إليه في طلب فتح التحقيق بمفهوم المادة 04 من هذا القانون، وقيامه بكل التحريات والتحقيقات الضرورية لمعاينة وإثبات حقوق الملكية العقارية للمعني، مع الحفاظ وحماية حقوق الغير بما فيها الدولة وجماعاتها الإقليمية ومصالح الأوقاف والمالكين والحائزين المجاورين، يحرر محضر مؤقت يوضع في متناول المحرر للاطلاع إما بواسطة نشر هذه النتائج بمديرية الحفظ العقاري الولائية، أو على مستوى مقر البلديات الواقعة بإقليمها العقار المعني بإجراءات التحقيق لتسهيل عمليات تقييد الاحتجاجات

[1]- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 277 – 287.

[2]- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 278 - 279.

والاعتراضات المقدمة من ذوي الشأن في الآجال المحددة قانونا، وذلك وفقا لتدابير المواد 07 وما بعدها من المرسوم 08 – 147 المؤرخ في 19-05-2008م المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية[1].

إن نتائج التحقيق المؤقتة المبينة بالمادة 10 فقرة 03 من هذا القانون ودراسة الاحتجاجات والاعتراضات المقدمة من قبل ذوي الشأن المسجل بالسجل الفتوح للغرض، يتم دراستها من قبل العون المحقق وبمعرفة مدير لحفظ العقاري الولائي ويصدر قرارات ولائية بشأنها تكون إما برفضها، أو بدعوى الأطراف للتقاضي أمام الجهات المختصة، أو عند الاقتضاء تكليف العون المحقق من جديد بالتنقل للميدان قصد دراسة هذه الاحتجاجات والاعتراضات التي أثيرت من ذوي الشأن، في خلال المرحلة الأولية للتحقيقات العقارية المباشرة في الميدان.

02/ تحرير المحضر النهائي لنتائج التحقيق العقاري وترتيب الوثائق وحفظها:

تنص المادة: 13 من قانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007م[2] "يحرر محضر نهائي تدرج فيه نتائج التحقيق العقاري، تحدد عن طريق التنظيم العمليات الإجرائية المتعلقة بالتحقيق العقاري وإشهار نتائجه، وكذا كيفيات ترتيب وحفظ الوثائق التي جمعت أو أعدت أثناء التحقيق العقاري".

إن إطلاع الجمهور وأصحاب الاعتراضات إن وجدت على محضر الترقيم المؤقت المشار إليه بالمادة 10 فقرة 03 من هذا القانون، والتي تنتهي بإثبات حالة انعدام الاعتراض، أو بفوات مواعيده أصلا، أو برفضه أمام الجهات القضائية المختصة إلى تحرير محضر نهائي تدرج فيه النتائج النهائية للتحقيق، ويتم ترتيب وإشهار وحفظ الوثائق التي

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 08- 147 المؤرخ في 2008/05/19م المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

[2]- قانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27م المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق العقاري.

تمت أثناء التحقيق العقاري وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 147 – 08 المؤرخ في 19-05-2008م والمذكرات الشارحة له.

03- تحرير مقرر يتضمن الترقيم العقاري باسم المالك[1]:

إن عملية تحليل التصريحات والشهادات والوثائق المقدمة والتحريات التي يقوم بها المحقق العقاري عند معاينة حيازة صاحب الطلب والتي تسمح بالاعتراف له بالملكية على أساس التقادم المكسب، تؤدي إلى تحرير محضر نهائي من مدير الحفظ العقاري الولائي يكون أساسا لعملية الترقيم العقاري باسم المالك في شكل مقرر يعد للشهر والتأشير به على هامش البطاقات العقارية المؤقتة وفقا للمادة: 20 من هذا المرسوم التطبيقي رقم 08-147 المؤرخ في: 19-05-2008م يتضمن هذا المقرر الإشارة إلى تعيين هوية المالك وتعيين العقار وحدوده بدقة وفق المعلومات التي يحددها مخطط المسح المعد من قبل الخبير المهندس العقاري بحيث تعكس بصورة واضحة المطابقة للوضعية العقارية الحالية.

يتولى المحافظ العقاري بعد ذلك عملية شهر العقار أو الحق العيني العقاري المعني بمقرر الترقيم العقاري الصادر عن مدير الحفظ العقاري الولائي، والذي يتولى المعاينة المادية أثناء إعداد مخطط تعيين الحدود من قبل الخبير المهندس العقاري طبقا للمادة 05 من القانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007م المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وذلك عند مسك سجل للإيداع، الذي من شأنه الإعفاء من قاعدة الشهر المسبق المنصوص عليها بالمادة 89 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976م المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم[2].

04- تسليم سند الملكية بعد إعداده من قبل المحافظ العقاري:

[1]- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 279 – 280.

[2]- المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976م المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

تنص المادة: 16 من القانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007م المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري "يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وذلك يشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري.

يعد إثر تنفيذ هذا الإجراء، سند الملكية الذي يرسله إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، لغرض تسليمه إلى المعني.

يحدد شكل ومحتوى سند الملكية عن طريق التنظيم"[1]، وفقا لما جاء به النموذج الملحق بالمرسوم 08-147، المؤرخ في 19-05-2008م، فإذا كان عقد الشهرة يسلم من الموثق المختص إقليميا، فإن النتيجة الطبيعية لسلطة ومراقبة المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليميا والصلاحيات الكاملة التي أعطيت له في هذا القانون، جعلت عملية تسليم سند الملكية من اختصاصه طالما أن نقطة بداية فتح التحقيق العاري تتم على مستوى هذه الجهة طبقا للمادة 04 فقرة 03 من هذا القانون وتقتضي مراقبة كل التحريات والتحقيقات ودراسة الاعتراضات بمعرفة هذه الجهة.

ثانيا: صلاحية المحافظ العقاري في إعداد وشهر سند الملكية: يتولى المحافظ العقاري عمليات الترقيم العقاري بهدف تقييد مقرر الترقيم المعد من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي المختص طبقا للمادة: 15 فقرة 02 من هذا القانون التي تنص "يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليميا قصد التنفيذ".

فإذا كان المشرع قد أعطى بموجب المادة: 15 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975م المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري للمحافظ العقاري، صلاحية مسك مجموع البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري أثناء شهر العقود الرسمية المنشئة، أو الناقلة، أو المعدلة لعقار أو حق عيني عقاري، وكذا محاضر ووثائق

[1]- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 280 – 281.

المسح التي تودع من قبل مصالح مسح الأراضي أثناء عمليات المسح العام للأراضي[1]، وذلك بهدف ضبط كل التعديلات للوضعية المادية والقانونية للحقوق العينية العقارية المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية، فإن مواد هذا القانون 02-07 قد منحت المحافظ العقاري في حدود ضيقة إعداد السند الذي يشكل مجرد تنفيذ لمقرر الترقيم العقاري[2] المعد من قبل المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليميا، ضمن الصلاحيات التي تخوله عمليات الترقيم العقاري، يخضع وجوبا لعمليات التسجيل والشهر وشهادة الحيازة تعتبر شهادة إسمية ولا يجوز بيعها إذ تنص المادة 42 من قانون 90-25 على ما يلي: "شهادة الحيازة إسمية لا يجوز بيعها..."، كما لا يجوز لصاحبها التصرف سواءا بعوض أو مجانا ومع ذلك يجوز له القيام بالتصرفات الأخرى، تصرف المالك الحقيقي، كإنشاء رهن عقاري لمصلحة مؤسسة القرض...[3].

وتعتبر هذه الشهادة مؤقتة إذ تلغى عندما يتم مسح الأراضي العام في المنطقة وهذا ما تضمنته المادة: 47 من قانون 90-25 وفي هذه الحالة يمكن للشخص الحائز طلب إعداد عقد شهرة وفقا للمرسوم 83-352.

وقد أدت تدابير المواد 30-39 من قانون التوجيه العقاري المتعلقة بتفعيل قواعد الحيازة العقارية إلى إصدار المرسوم 91- 254 المؤرخ في: 27-07-1991م المتضمن تحديد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها[4]، تسمح لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بمنح المستفيد الحائز لأراضي من نوع الملك، والتي لم تحرر عقودها بعد ولم تشملها عمليات المسح سند حيازي يدعى بشهادة الحيازة، بصلاحيات واسعة في

[1]- الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975م المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري للمحافظ العقاري.

[2]- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 281- 202.

[3]- محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 123.

[4]- المرسوم 91- 254 المؤرخ في: 27-07-1991م المتضمن تحديد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

استغلال واستثمار هذه الأراضي تقترب من تلك السلطات الممنوحة للمالك، وقد أجازت المادة: 39 من قانون التوجيه العقاري[1] لكل شخص حائز لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم تشملها عملية المسح العام للأراضي، بعد حيازة علانية هادئة ومستمرة وغير منقطعة وفق المادة: 823 وما بعدها من القانون المدني[2]، والمواد: 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية، وذلك لمدة سنة أن يبادر بطلب إعداد شهادة الحيازة يترتب على تسليمها صلاحيات وآثار خطيرة بحقوق المالك الحقيقي عند الظهور[3].

الفرع الثاني: اكتساب العقارات الموروثة بالتقادم:

تنتقل الملكية إلى الورثة بمجرد وفاة الموروث دون حاجة إلى إجراءات الشهر وهذا ما تضمنه الأمر 75-74 إذ تنص المادة 15 منه على ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارات، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية.

إلا انه يجب للتصرف في الأموال الموروثة أن يثبت الوارث حقه بموجب شهادة موثقة وهذا ما نصت عليه المادة 91 المرسوم 76 -63 السابق ذكره بقولها: "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة: 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة.

وينبغي على الموثقين أن يحررو الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن ايضا عندما يطلب منهم إعداد عقديهم كلا أو جزء من تركه، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة.

---

[1]- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990م والمتضمن التوجيه العقاري.

[2]- المرسوم 83 – 352 المؤرخ في 1983/05/21م المتعلق بإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

[3]- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 202.

ولا تتم إعداد شهادة موثقة إذا كان عقد القسمة المتضمن لمجموع العقارات الموثوقة، قد تم تحريره وإشهاره ضمن الأجل المنصوص عليه من أجل إشهار الشهادة المذكورة".

أما في الحالة التي لا يتم فيها التصرف في الأموال الموروثة ولم يقم الموثق بإعداد شهادة موثقة، يمكن للحائز اكتساب ملكيتها بالتقادم، وهذا التقادم إما أن يكون قصيرا إذا كان الحائز حسن النية ولديه سندا صحيح، وإما بالتقادم الطويل، أما اكتساب الورثة لملكية الأعيان الموروثة بالتقادم فقد نصت عليه المادة: 829 مدني بما يلي "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين سنة"[1].

الفرع الثالث: التقادم المكسب كأساس للإجراءات الأولية لإشهار الحقوق والسجل العقاري:

يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأرض، ويعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يجوز أصحابها سندات أو عقود أو أي وثيقة ثبت ملكيتهم لها.

أما بالنسبة للأشخاص الذين ليس لديهم هذه الوثائق فيجوز لهم شهر حقهم إذا كانوا قد اكتسبوا الملكية عن طريق التقادم المكسب وفي هذا الصدد تنص المادة 13 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي "يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة أربعة (04) أشهر، يجري سريانها ابتداءا من يوم الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي، حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال".

فيجوز إذ أن يكون التقادم المكسب أساس للإجراءات الأولوية لشهر حق الملكية واكتسابها[2].

[1]- محمدي فريدة (زواوي)، مرجع سابق، ص 124-125.

[2]- محمدي فريدة (زواوي)، مرجع سابق، ص 122.

ومسايرة لنفس الاتجاه أدخل المشرع بمقتضى المادة: 89 المعدلة بالمرسوم التنفيذي 93-123 استنادا على المادة 1/88 من المرسوم 76-63 السابق ذكرها يقتضي بجواز شهر حق الحائز إذ كان ذلك يخص الإجراء الولي بشهر الحقوق العقارية، فيجوز في هذه الحالة ان يكون التقادم المكسب أساسا لهذا الإجراء[1].

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993م يعدل ويتمم المرسوم رقم 76-63.

الخاتمة

خاتمة:

لا شك في أن ترسانة النصوص القانونية التي أصدرها المشرع الجزائري في مجال الحيازة تظهر أهمية هذه الأخيرة في الحفاظ على المراكز القانونية، ونجد أن الحيازة هي عبارة عن سلطة فعلية أو سيطرة مادية يباشرها الشخص بنفسه أو بواسطة غيره، على شيء من الأشياء لا على سبيل التسامح ولا الرخصة على شيء مادي يجوز التعامل فيه، خاصة وأن المشرع أعطى الحق للحائز في اكتساب ملكية عقار متى توافرت الشروط المطلوبة قانونا وهو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتخذها وسيلة لإثبات ملكية العقارات، وقد كفل المشرع الحماية القانونية اللازمة لها وذلك لحماية الحائز من أي اعتداء قد يتعرض له، وتساهم الحيازة مع التقادم في تطهير الملكية العقارية بل أن الحيازة تعتبر سببا من أسباب الملكية العقارية إذا ما اقترنت بالتقادم المكسب وتوافرت فيها شروط الحيازة، ولكن قد يعيب البعض على آثار الحيازة إذ يعتبرها غصب للحقوق باسم القانون، إلا أن الحقيقة غير ذلك إذ أن هذا الأمر الأثر ما هو إلا نتيجة طبيعية ومعقولة، إذ أن اكتساب الملكية ما هو إلا انتصار للشخص الذي يستعمل الشيء استعمالا إيجابيا طوال مدة معينة على المالك المهمل الذي يكون دوره سلبيا، والتقادم المكسب بكافة أنواعه المقترن بالحيازة يلعب دورا في إثبات الملكية العقارية، وبالتالي يمنح لصاحبه مركزا ممتازا في مواجهة الكافة وخاصة في مواجهة من يدعي خلاف الوضع الظاهر والذي يقع على عاتقه عبء الإثبات.

وعليه نقول بأن التقادم المكسب باعتباره من آثار الحيازة في كسب الحق العيني في التشريع الجزائري سيفقد قيمته عند إتمام عملية مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري في جميع أراضي التراب الوطني إذ بانتهاء هذه العملية يتم العمل بصفة نهائية بنظام الشهر العيني وهو ما يمنع اكتساب الحقوق العينية بالتقادم المكسب، ويبقى التقادم أهمية في المناطق غير الممسوحة، بحيث لا تزال مساحات شاسعة لم تمسسها بعد عملية المسح ولم تحرر عقودها، ومرد ذلك أن هذه العلمية مكلفة للغاية وتتطلب نفقات باهضة إلى جانب عدم توفر القدر الكافي من الرجال المتخصصين في العلمية، وكذا عراقيل أخرى.

وانطلاقا مما سبق نستخلص أهم النتائج التالية:

– الحيازة العقارية تعني وضع اليد على العقار محل الحيازة كما هو الوضع تماما في أغلب القوانين الوضعية التي تعني السيطرة المادية لشخص على عقاره والظهور بمظهر المالك عليه ويشترط فيها الهدوء والعلنية والوضوح والاستمرارية كي تنتج آثارها القانونية.

– الحيازة هي بداية لتملك العقار ومن آثارها أن الحائز يصبح مالك.

– يتمتع الحائز على العقار بحق الاستعمال والاستغلال دون التصرف والحصول على رخصة البناء والهدم وطلب القسمة.

– الحيازة لا تكون إلا على الملكية العقارية الخاصة، واستبعاد الأملاك العقارية الوطنية والوقفية.

– يؤول الاختصاص بالفصل في نزاعات المتعلقة بالحيازة إلى القضاء العادي والإداري وذلك حسب نوع النزاع المطروح.

– يحق للحائز الدفاع عن حيازته للعقار بدعوى الاستحقاق ودعوى منع التعرض ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

– الحيازة تعد بمثابة تطهير للملكية العقارية الغامضة والتي تنعدم إلى سندات إثبات الملكية العقارية.

– أما بخصوص الاقتراحات يمكن إثراء الموضوع من خلال بعض الاقتراحات بغية إزالة بعض الغموض ورفع اللبس عن بعض الجزئيات وذلك على النحو التالي:

– رفع المدة المقررة لوضع اليد للحصول على الحيازة لأن سنة واحدة مدة قصيرة جدا، وقد تترتب عنها مشكلات وتسهل التحايل كما أنها تتعارض مع المدة القانونية لاكتساب الملكية بالتقادم.

– **تعديل نص المادة:** 386 من قانون العقوبات بإضافة فقرة صريحة تشدد العقوبة على واقعة التعدي الإجرامي على الحيازة القانونية.

– بالرغم من أن المشرع منح سند الملكية لكل حائز لعقار، إلا أن هاته الآلية لم تكن كافية لتحقيق الأهداف المرجوة منها، وعليه يبقى ملف تطهير الملكية العقارية عالق إلى غاية رصد الموارد البشرية والمادية اللازمة لعملية المسح العام للأراضي.

– إرساء وتعميم نظام الشهر العيني الذي يعتمد على عملية مسح الأراضي كونه الحل الأفضل لتسوية وضعية الملكية العقارية وإعطاء ديناميكية أفضل لتطهير الملكية العقارية.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين والأوامر:

1. الأمر 75-74 المؤرخ في 12-11-1975م المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري للمحافظ العقاري.
2. قانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27م المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق العقاري.
3. القانون المدني القسم السادس: الحيازة، المادة: 827/.828
4. المادة 835: من القانون المدني، من حاز سند صحيح منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.
5. المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976م المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.
6. المرسوم التنفيذي رقم 08- 147 المؤرخ في 2008/05/19م المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

الكتب:

1. بالة عبد الغالي، الدليل العلمي في إجراءات تسوية البنايات غير القانونية، دون طبعة، النشر الجامعي الجديد، تلمسان الجزائر، 2021م.
2. البدراوي عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها، الطبعة الثانية، 1968م.
3. الحاج هني جوبر، الحيازة فقها وتطبيقا، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2015م.
4. خالدي أحمد، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، 2014م.
5. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 09.

6. طلبة أنور، الحيازة، دون طبعة، الناشر، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004م.
7. عبد المنعم البدراوي: الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها، ط2، 1968م.
8. عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، دون طبعة، توزيع دار الفكر العربي، مصر، 1992م.
9. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية 1969م.
10. محمدي فريدة (زواوي)، الحيازة والتقادم المكسب، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
11. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الثانية، بيت الأفكار، الجزائر، 2022م.
12. المنجي محمد، الحيازة ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 1985م.
13. نور الدين زبدة، ضوابط الحيازة العقارية في التشريع الجزائري، المجلد السابع، العدد الأول 222.

المجلات:

– المجلة القضائية للمحكمة السياسية، 2001م، العدد 02، ص 263.

المعجم:

المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية لسان العرب، الجزء الخامس، ص 339، وما بعدها.

فهرس

المحتويات

الفهرس:

الفهرس	
بسملة	
شكر وعرفان	
اهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الحيازة العقارية سبب لكسب الملكية العقارية	
المبحث الأول: مفهوم الحيازة العقارية وشروطها	07
المطلب الأول: تعريف الحيازة العقارية وتكييفها	07
الفرع الأول: تعريف الحيازة لغة	08
الفرع الثاني: الحيازة اصطلاحا	08
الفرع الثالث: التكييف القانوني للحيازة	09
المطلب الثاني: عناصر الحيازة	10
الفرع الأول: العنصر المادي	10
الفرع الثاني: العنصر المعنوي	14
المطلب الثالث: شروط الحيازة العقارية	20
الفرع الأول: الحيازة الهادئة	20
الفرع الثاني: الحيازة العلنية	20
الفرع الثالث: الحيازة الواضحة	21
الفرع الرابع: الحيازة المستمرة	22
المبحث الثاني: حماية الحيازة العقارية وقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية	23
المطلب الأول: دعاوى الحيازة العقارية	23
الفرع الاول: تعريف دعاوى الحيازة	23
الفرع الثاني: الأساس القانوني لدعاوى الحيازة	30
الفرع الثالث: الإختصاص المحلي والنوعي لدعاوى الحيازة	32
المطلب الثاني: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية	33
الفرع الاول: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم القاضي	33
الفرع الثاني: قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية بالنسبة للمدعي	35

الفهرس:

الفرع الثالث: قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم المدعى عليه	37
الفصل الثاني: أثار الحيازة في تطهير الملكية العقارية	
المبحث الأول: كسب الحائز ملكية العقار بالتقادم	41
المطلب الأول: مفهوم التقادم المكسب	41
الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب	42
الفرع الثاني: التمييز بين التقادم المكسب وبين التقادم المسقط	43
الفرع الثالث: مجال التقادم المكسب	44
المطلب الثاني: شروط التقادم المكسب	47
الفرع الاول: الشرطان العامان للتقادم المكسب	47
الفرع الثاني: شروط التقادم المكسب القصير	59
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على التقام بنوعيه	68
المطلب الأول: التقادم المكسب يكسب الملكية وبأثر رجعي	68
الفرع الأول: التقادم المكسب يكسب الملكية	68
الفرع الثاني: التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي	69
المطلب الثاني: نظام الشهر العيني وأثره على نطاق التقادم المكسب	71
الفرع الاول: التقادم المكسب كأساس للتحقيق العقاري وشهادة الحيازة	71
الفرع الثاني: اكتساب العقارات الموروثة بالتقادم	77
الفرع الثالث: التقادم المكسب كأساس للإجراءات الأولية لإشهار الحقوق والسجل العقاري	
الخاتمة	81
قائمة المصادر والمراجع	
الملاحق	