



جامعة 08 ماي 1945
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم القانونية والإدارية



مذكرة مكملّة من متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية
تخصص: قانون الأعمال

دور الحيّزة العقارية في إثبات وتثبيت الملكية العقارية الخاصة

تحت إشراف:

أ. الدكتور: براحلية زوبير

إعداد الطالبين:

1_ بومعزة أحمد هاشم

2_ زغدودي محمد

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	أ.مقلاتي مونة	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
02	أ.د براحلية زوبير	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
03	أ.د فنتازي خير الدين	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر -أ-	مناقشا

السنة الجامعية: 2024_ 2025

مذكرتي في علم الفلك

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي المشرف
الدكتور براحلية زوبير،

على ما قدّمه لي من توجيهات علمية ونصائح ثمينة
طوال فترة إعداد هذه المذكرة. لقد كان دعمه،
صبره، وحرصه على جودة العمل العلمي، من أهم
الأسباب التي ساعدتني على تجاوز الصعوبات وتطوير
هذا البحث. فله مني كل التقدير والامتنان

كما أتوجه بخالص الشكر والاحترام إلى أعضاء لجنة
المناقشة الأفاضل،

على قبولهم مناقشة هذا العمل، وعلى ملاحظاتهم
البنّاءة التي ستكون محل اعتبار واهتمام. إن
مساهمتهم العلمية تعكس حرصهم على الارتقاء بمستوى
البحث الأكاديمي، فجزاهم الله خير الجزاء وبارك في
علمهم وجهودهم

إهداء

إلى أمي الغالية

أهديك هذا العمل الذي هو ثمرة سنوات من الكدّ والسهر، فما كان لي أن أبلغ هذه المرحلة لولا دعاؤك الدائم، وصبرك، واحتضانك لي في كل لحظة تعب. كنت ولا تزالين نبع عطائي وقوتي في كل مراحل حياتي. جزاك الله عني خير الجزاء

إلى والدي العزيز،

يا من زرعت في نفسي معاني الصبر والانضباط، كنت الداعم الأول لي بكلماتك وتوجيهاتك التي لم تغب عني يوماً، وجودك حولي كان دائماً مصدر طمأنينة وثقة، فلك كل الامتنان والعرفان

إلى أخي العزيز،

لقد كنت دائماً بالنسبة لي أكثر من أخ، كنت مستشاري وصوت العقل في لحظات التردد، لا أنسى نصائحك الملهمة التي منحتني القوة حين شعرت بالضعف، ودعمك الصادق الذي جعلني أؤمن بقدرتي على الوصول، حتى حين كنت أنا نفسي أشك في ذلك. فلك مني كل الامتنان والاحترام و أيضاً وإلى أختي الصغيرة،

رغم صغر سنك، كنت لي مصدرًا للبهجة والعزيمة، حضورك في حياتي كان يبعث فيّ طاقة لا توصف، وابتسامتك البريئة كانت كفيلة بأن تزيل عني عناء يوم كامل. شكراً لأنك كنت دائماً قريبة من قلبي، وأكثر مما

تتخيلين أثراً في روحي

ولا يفوتني أن أُعبّر عن خالص امتناني وتقديري لزميلي محمد

زغدودي،

الذي شاركني هذا العمل بكل تفانٍ ومسؤولية. لقد كان مثالاً للالتزام والجدية، وكان لتعاونهِ وروحهِ الإيجابية الأثر الكبير في تجاوز الكثير من العقبات التي واجهتنا خلال مراحل إعداد هذه المذكرة.

إهداء

إلى عائلتي العزيزة

إلى من كانوا دائماً السند الحقيقي والداعم الأول،
إلى أمي وأبي، إلى إخوتي الأعزاء، إلى كل فرد منكم،
أهدي هذا العمل المتواضع، الذي هو ثمرة تعبكم قبل أن يكون
ثمرة جهدي.

لقد كنتم لي المأوى وقت الضيق، واليد التي ترفعني إن تعثرت،
والدعاء الصادق الذي رافقني في كل خطوة.
صبركم، تشجيعكم، وكلماتكم التي منحنتني الأمل، كانت السبب في
وصولي إلى هذه المرحلة.

لكم مني كل الحب والتقدير،
ومن أعماق قلبي، أقول: شكراً لأنكم كنتم ولا زلتم عائل

مقدمة

مقدمة:

تعد الملكية من أهم الحقوق العينية التي يمنحها القانون، وتشكل جوهر العلاقة بين الإنسان والمال، لا سيما في مجال العقارات. وهي تمنح لصاحبها سلطة كاملة على الشيء، تشمل الاستعمال والاستغلال والتصرف، في إطار ما يحدده القانون. وتكتسي الملكية أهمية خاصة في النظام القانوني الجزائري، حيث تعتبر من الحقوق المحمية دستورياً، وتشمل مختلف أنواع الأموال، إلا أن الملكية العقارية تحتل مكانة مميزة لما لها من دور في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ولما تثيره من إشكالات عملية وقانونية.

والمشرع نظم حق الملكية ضمن نصوص القانون المدني في الباب الأول من الكتاب الثاني الجزء الثالث منه تحت عنوان حق الملكية، وقام المشرع بتقديم تعريف للملكية في نص المادة 674 القانون المدني والتي تنص **"الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعملات حرمة القوانين والأنظمة"**.¹

وبخصوص الملكية العقارية بصفة خاصة، فإن المشرع أحاطها بقدر من الاهتمام نظراً للأهمية العملية لتنظيم الملكية العقارية، فبالمرسوم رقم 25\90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري عرف المشرع الملكية العقارية في المادة 27 منه والتي تنص: **"الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"**.²

لكن عندما نتطرق إلى مسألة إثبات هذه الملكية، لا سيما في الحالات التي لا تكون فيها العقارات المشهورة أو لا تخضع لنظام التسجيل الرسمي، تظل من الإشكالات المعقدة التي تفرزها الممارسة العملية بشكل متكرر، الأمر الذي يفرض على الفقه والقضاء إيجاد آليات قانونية فعالة تيسر إثبات هذا الحق وتكرس استقراره، دون المساس بمبدأ الحماية القانونية للحقوق.

في هذا الإطار، تبرز الحيازة كوسيلة فريدة من نوعها، تتقاطع فيها الوقائع المادية مع القرائن القانونية، وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 804 إلى 827 من القانون المدني. وكذلك من خلال أنه استحدث أربعة نصوص تشريعية خاصة بها. أولاً الأمر

74\75 المؤرخ في 12\11\1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ثانياً المرسوم **352\83** المؤرخ 21\05\1983 المتضمن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة وثالثاً القانون رقم **25\90** المؤرخ في 18\11\1990 المتضمن التوجيه العقاري ورابعاً القانون رقم **02\07** المؤرخ في 27\02\2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

¹ أمر رقم 58\75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

² قانون رقم 25\90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 الصادرة في 18\11\1990، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 26\95 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، الصادرة في 27\09\1995.

والحيازة تلعب دوراً محورياً في إثبات وتثبيت الملكية العقارية الخاصة، وتكمن أهميتها في إطار الملكية العقارية الخاصة، في كونها تلائم البيئة الاجتماعية الجزائرية، خاصة في المناطق الريفية والبلديات التي لم يشملها بعد نظام الشهر العقاري، حيث يتم تداول العقارات بطرق عرفية وعائلية، ولا يُستند دائماً إلى العقود الرسمية أو شهادات الحيازة الموثقة. ففي مثل هذه الحالات، تكون الحيازة هي المرجع الوحيد لإثبات التملك الواقعي، وقد تكون أداة قوية لتثبيت الملكية بعد تقادم زمني قانوني، بما يجعلها بديلاً فعالاً – في كثير من الحالات – عن التوثيق الرسمي، رغم أن هذا الأخير يبقى هو الأصل في النظام القانوني الجزائري الحديث.

وتعدّ وسائل الإثبات في مجال الملكية العقارية من المسائل المعقدة والمتشعبة، نظراً لاختلاف طبيعة العقارات وظروف اكتسابها. فبينما يُعتمد بالسندات الرسمية كوسيلة إثبات أساسية في العقارات المشهورة، نجد أن العقارات غير المشهورة تخضع لنظام أكثر مرونة، حيث تُقبل القرائن القضائية، والشهادات، والوثائق العرفية، وشهادة الشهود، وأخيراً الحيازة كوسائل لإثبات التملك. بل إن القضاء الجزائري، ومن خلال العديد من الأحكام والاجتهادات، أعطى للحيازة حجية قوية، لا سيما إذا استمرت لمدة زمنية طويلة دون منازعة، معتبراً أن "الحيازة الطويلة والهادئة قد تُقضي إلى التملك عن طريق التقادم المكسب".

ومع أن التشريع الجزائري يُميز بين نظام الشهر العيني {المطبق على العقارات المشهورة} ونظام الإثبات الحر في {العقارات غير المشهورة}، إلا أنه لم يُغفل القيمة القانونية للحيازة في كلا النظامين، وإن بدرجات متفاوتة. ففي العقارات المشهورة، لا تُمكن الحيازة وحدها من نقل الملكية، بل لا بد من شهر العقد في المحافظة العقارية، بحسب مقتضيات الأمر 74\75 المتعلق بمسح الأراضي، أما في العقارات غير المشهورة، فتعتبر الحيازة، إذا استوفت شروطها، وسيلة فعالة لتثبيت الملكية.

غير أن الحيازة، رغم ما تحمله من دلالات واقعية، ليست دائماً وسيلة سليمة، فقد تستعمل أحياناً وسيلة للاستيلاء غير المشروع على ممتلكات الغير، لا سيما في حالات ضعف الرقابة الإدارية، أو عند غياب الوثائق الرسمية. ولذلك، فإن المشرع والقضاء معاً، يسعيان لضبط هذه الوسيلة القانونية بشروط دقيقة، حتى لا تُفتح بها أبواب التعدي والتزوير، ويُراعى في ذلك التوازن بين احترام الشكليات القانونية من جهة، والاعتداد بالواقع الحيازي من جهة أخرى.

أسباب الدراسة:

جاء اختيارنا لموضوع دور الحيازة العقارية في إثبات وتثبيت الملكية العقارية الخاصة نظراً لعدة أسباب. من أبرزها الأهمية البالغة للعقار كعنصر اقتصادي واجتماعي، إذ يُعدّ أساساً للاستقرار الأسري والاستثمار والتنمية. كما أن الحيازة تشكّل وسيلة قانونية يمكن أن يعتمد عليها الشخص لإثبات ملكيته في حال غياب سندات رسمية، خصوصاً في المجتمعات التي تنتشر فيها الأملاك غير المحفظة أو غير المسجلة.

تلعب الحيازة دوراً مهماً في حماية الحقوق والحد من المنازعات العقارية، خاصة عندما تكون مستقرة وهادئة وطويلة الأمد. بالإضافة إلى ذلك، فالحيازة قد تتحول إلى سبب لاكتساب الملكية عبر التقادم المكسب، ما يجعلها ذات أثر عملي في نقل الملكية دون الحاجة إلى إجراءات معقدة. الفراغ العقاري وغياب التوثيق الرسمي في بعض الحالات يزيدان من أهمية الحيازة كعنصر إثباتي، حيث تصبح أداة فعالة لحماية الحقوق الواقعية ولضمان استقرار المعاملات. كما أن دراسة هذا الموضوع

تسهم في تطوير الإطار القانوني للعقار وتعزيز الأمن القانوني وتشجيع عمليات التحفيز العقاري، بما يخدم مصلحة الأفراد والدولة على حد سواء.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الأهمية القانونية للحيازة العقارية في مجال إثبات وتثبيت الملكية الخاصة، والكشف عن دورها في الحد من النزاعات العقارية خاصة في المناطق التي تغيب فيها الرسوم أو السندات الرسمية. كما تسعى إلى تحليل الإطار القانوني المنظم للحيازة، وبيان شروطها وآثارها، ومدى فعاليتها كوسيلة لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب. تهدف الدراسة أيضاً إلى فهم الجوانب العملية المرتبطة بالحيازة العقارية، وتسليط الضوء كذلك على كيفية حماية هذه الحيازة.

الدراسات السابقة:

من أجل تأطير هذه الدراسة ضمن السياق العلمي المتخصص، كان من الضروري الرجوع إلى عدد من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع دور الحيازة العقارية في إثبات وتثبيت الملكية العقارية الخاصة، بهدف الاطلاع على ما أنجز في هذا المجال من إسهامات فكرية ومنهجية والتي شكلت طريقاً لبناء هذه المذكرة.

من بين الدراسات التي تناولت موضوع الحيازة، نجد أطروحة الدكتوراه لرحايمية عماد الدين الذي تناول الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، واعتمدنا عليه خاصة في تحديد شروط الحيازة.

إشكالية الدراسة:

وسنعالج موضوع بحثنا هذا من خلال الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن اعتبار الحيازة العقارية وسيلة فعالة لإثبات وتثبيت الملكية العقارية الخاصة، في ظل التوجهات القانونية والقضائية الحديثة وكذلك الاختلافات الموجودة بينهما وما هي الشروط والآثار القانونية المترتبة عن ذلك؟ .

وللإجابة على هذه الإشكالية إعتدنا المنهج الوصفي لتبيان ماهية الحيازة وعناصرها وشروطها ونفس الشيء بالنسبة للتقادم المكسب

ومن أجل معالجة موضوعنا هذا اتبعنا تقسيماً ثنائياً وذلك بإتباع الخطة التالية:

الفصل الأول المعنون بالحيازة العقارية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية والذي قسمناه إلى مبحثين مبحث أول تحدثنا فيه عن ماهية الحيازة العقارية وشروطها ومبحث ثاني كان حول دور الحيازة في إثبات الملكية العقارية.

أما **الفصل الثاني** فكان عنوانه دور الحيازة في حماية الملكية العقارية وتثبيتها عن طريق التقادم المكسب والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، الأول بعنوان دور الحيازة في حماية الملكية العقارية من النزاعات والثاني تحت عنوان الحيازة كوسيلة لكسب الملكية بالتقادم وتثبيتها.

الفصل الأول

الحياسة العقارية كوسيلة
للإثبات للملكية العقارية

تُعتبر الملكية العقارية من الحقوق العينية الأساسية التي يحميها القانون الجزائري، لما لها من أثر مباشر على الاستقرار الاجتماعي والتنمية الاقتصادية. وعلى الرغم من وجود نظام التسجيل العقاري الرسمي، الذي أُسس بالأمر رقم 74-75 لسنة 1975، والمنظم بالمرسومين التنفيذييين 62-76 و 63-76 لسنة 1976،

فإن هذا النظام يواجه تحديات كبيرة في تعميم التحفيظ على كافة الأراضي، خاصة في المناطق الريفية والنائية. في ظل هذه الإشكالية، تبرز الحياسة كوسيلة قانونية ذات أهمية بالغة لإثبات الملكية العقارية، إذ نصّ عليها القانون المدني الجزائري (المواد 827 إلى 854) كسبب مستقل لاكتساب الملكية، متى توافرت فيها شروط الهدوء، العلنية، الاستمرار، الوضوح، وحسن النية. كما حدد القانون وسائل متعددة لإثبات الحياسة، أبرزها التحقيق العقاري والإثبات بالشهرة، اللذان يلعبان دوراً رئيسياً في سدّ ثغرات التوثيق الرسمي وتعزيز حماية الحقوق العقارية. ويهدف هذا الفصل إلى استعراض طبيعة الحياسة وشروطها القانونية، ثم دراسة طرق إثباتها وآليات العمل القضائي والإداري ذات الصلة سنسعى في هذا الفصل إلى دراسة الحياسة وشروطها القانونية، بالإضافة إلى استعراض طرق إثباتها المختلفة، مع التركيز على تقييم مدى قدرة هذه الوسائل على توفير حماية قانونية فعالة وأمن عقاري مستدام في الجزائر.

وبناءً على ما سبق، سنقوم في هذا الفصل بدراسة الحياسة كوسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية، وذلك من خلال التطرق إلى:

المبحث الأول: تعريف الحياسة، طبيعتها القانونية، وتمييزها عن وضع اليد، مع استعراض الشروط التي يجب توفرها فيها.

المبحث الثاني: دراسة طرق إثبات الحياسة، مع التركيز على التحقيق العقاري، والشهرة، ودورها في دعم دعاوى التملك العقار

المبحث الأول: ماهية الحيازة العقارية

تُعد الحيازة من المفاهيم الأساسية في القانون المدني، لما لها من دور فعال في حماية الحقوق العينية، خاصة الملكية العقارية. وقد عرّفها بعض الفقهاء بأنها "سيطرة فعلية لشخص على شيء مع وجود نية التملك"، في حين يرى آخرون أنها "وضع اليد المادي على الشيء مقرونًا بإرادة الاعتبار كمالك له". وقد كرّسها المشرّع الجزائري كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في حال توافرت فيها الشروط القانونية المنصوص عليها في المواد من 827 إلى 854 من القانون المدني.

ونظرًا لأهمية هذا المفهوم، وما يثيره من تداخل مع مفاهيم أخرى مثل الحيازة العرضية أو وضع اليد، جاء هذا المبحث لتوضيح ماهية الحيازة من خلال الوقوف أولاً عند تعريفها، ثم التطرق إلى أركانها المكونة لها، وأخيرًا بيان الشروط القانونية التي يجب توافرها لتنتج آثارها القانونية.

المطلب الأول: تعريف الحيازة العقارية

تعد الحيازة من المفاهيم القانونية ذات الطابع المركب، إذ تجمع بين الجانب الواقعي المتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء، والجانب القانوني المتعلق بإرادة التملك. ونظرًا لكون الحيازة تمثل أحد الأسباب المعترف بها قانونًا لاكتساب الملكية العقارية، فإن تحديد معناها بدقة يُعد خطوة ضرورية لفهم الأساس الذي تقوم عليه الأحكام المتعلقة بها. ولأجل الإحاطة بمفهوم الحيازة من مختلف جوانبه، سنقوم في هذا المطلب بتناول التعريفات التي وردت بشأنها عبر ثلاث زوايا متكاملة – نبدأ أولاً في الفرع الأول باستعراض المعنى اللغوي والاصطلاحي للحيازة، وذلك لرصد الدلالة العامة للكلمة وكيفية استعمالها في السياق القانوني – ثم ننتقل في الفرع الثاني إلى عرض أبرز التعريفات التي قدمها الفقه القانوني، بالإضافة إلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في تفسير هذا المفهوم. – وأخيرًا، نخصص الفرع الثالث لتحليل موقف المشرّع الجزائري من خلال النصوص الواردة في القانون المدني، مع محاولة استخلاص المقصود بالحيازة في الإطار التشريعي الوطني

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحيازة

لغة: الحيازة لغة من الفعل الثلاثي { حاز } يحوز حوزًا وحيازة، وقد ورد للفعل معان كثيرة في معاجم اللغة، ومنها الجمع وضم الشيء، إذ قال منظور في إبن العرب في مادة "حوز": "وكل من ضم إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حازه حوزًا وحيازة"¹ والحيازة هي ما في حوزة الشخص من مال أو عقار ويقال حيازة، إستحواذ، إقتناء، إحراز، حصول، إذن لفظ حيازة يطلق على عدة معاني أهمها: - الضم والجمع: فمن حاز شيئًا، فقد جمعه وضمه إلى بقية أمواله

- الملك: فلمن حاز شيئًا فقد ملكه

- القبض والإستبداد: فإذا قبض الشخص شيئًا، وإستبد به فقد حازه²

أما من الجانب الفقهي فلقد عرفه بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ السنهاوري: وستنتج من هذا التعريف "إن الحيازة وضع مادي ينجم عن شخص يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص صاحب الحق

¹ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مراجعة يوسف البقاعي وآخرين، بيروت دار الأعلام، الطبعة الأولى، 2005، ص 985

² أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، مصر، الطبعة الثالثة، 1981

أو ليس نفسه " ويتبع التعريف كذلك أنه من خصائص الحيازة كذلك: أنها سيطرة فعلية على العين، وأن هذه العين جائز التعامل فيها ومنه عدم جواز حيازة الأموال العامة، والأموال الوقفية، ولا تصلح إلا أن تكون على حق عيني أصلي أو تباعي، ولا ترد على الحقوق الشخصية

أما عبد الحكيم الطوسي فيرى أن الحيازة هي: "الوضع المادي الذي يمكّن صاحبه من ممارسة سلطة مباشرة على العقار دون معارضة من الغير، وبقصد التملك الحيازة هي وضع اليد على حق عيني عقاري، والسيطرة الفعلية عليه واستعماله حسب ما يتفق عليه وكذلك طبيعته مع القصد الى ذلك، ما اذا كان ذلك العقار مملوكا للحائز أو لا سواء كان الحائز بنفسه أو بواسطة غيره وعلى عكس اغلب التشريعات نظم المشرع الجزائري الحيازة واعطى لها أهمية كبيرة بالنظر للحقوق العينية الأصلية منها والتبعية كذلك، فأقر بالحيازة متى توافرت عدة شروط انتهجها المشرع، وجعل منها قرينة قانونية بسيطة على ملكية الحائز للعين التي هي في حيازته، وبدوره جاء المشرع لحمايتها بمجموعة من القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية

الفرع الثاني: الحيازة في القانون الجزائري والتشريعات الأخرى

لم يُورد المشرع الجزائري تعريفاً مباشراً ومجرداً للحيازة ضمن أحكام القانون المدني، وإنما اكتفى بالتنظيم القانوني لآثارها وشروطها، خاصة باعتبارها سبباً من أسباب اكتساب الملكية، وذلك من خلال المواد 827 إلى 854 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني. وقد نصّت المادة 827 من القانون المذكور على أن: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له لمدة خمسة عشر سنة دون انقطاع"¹ من خلال هذا النص، يظهر أن المشرع الجزائري لم يُقدّم تعريفاً تقنياً للحيازة، بل ركّز على نتائجها القانونية، وهي إمكانية اكتساب الملكية بالتقادم، متى توافرت الشروط اللازمة، وأهمها مدة الحيازة، وكونها هادئة، علنية، مستمرة وغير منازع فيها. كما نصت المادة 828 من نفس القانون على تخفيض مدة الحيازة إلى عشر سنوات متى اقترنت بحسن النية واستندت إلى سند صحيح: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن النية، واستند فيها الحائز إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات"² أما المادة 829، فقد بيّنت الضوابط التي يجب أن تتوفر في الحيازة حتى تُنتج آثارها، مؤكدة على أن الحيازة لا تكون منتجة إلا إذا توافرت فيها الصفات القانونية المنصوص عليها.

وبذلك، نستنتج أن الحيازة في نظر المشرع الجزائري لا تُختزل في مجرد وضع اليد أو السيطرة المادية، بل لا بد أن تتوفر فيها النية القانونية في التملك، بالإضافة إلى استمرارها وفقاً لما تحدده النصوص. ويتضح من هذا الطرح أن المشرع تبني الاتجاه الواسع للحيازة الذي يزاوج بين العنصر المادي (السلطة الفعلية) والعنصر المعنوي (النية). ولأنه لم يضع القانون تعريفاً دقيقاً للحيازة، فإن ذلك ترك المجال مفتوحاً أمام الفقه والاجتهاد القضائي لتفسير مدلولها وضبط عناصرها، بما يخدم استقرار المعاملات العقارية ويضمن الحماية القانونية للحقوق العينية كما نرى كلك بعض البلدان العربية التي نصت أو تعرضت لتعريف الحيازة في نصوص القانون المدني مثل ما نصت عليه المادة 905 من القانون المدني الكويتي وعرفها ب: { سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شئ مادي ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني

¹ المادة 827 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975

² المادة 828 من نفس القانون

آخر¹ وكذلك أعطى لها المشرع العراقي تعريفاً: { وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق }² أما المشرع الفرنسي فقد عرفها: { وضع اليد أو الإنتفاع بالشيء أو حق عيني يكون للجائر أن يستعمله بنفسه أو بواسطة شخص آخر يضع يده عليه أو يستعمله باسم الحائز

Art 2228 : la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exercent par nous -Mêmes ou par une autre que le tient ou que l. exerce en notre nom³

الفرع الثالث: إجراءات إعداد شهادة الحيازة في المجال العقاري

أولاً: آلية إصدار شهادة الحيازة وأهميتها في إثبات الملكية

إتخذ المشرع المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12\11\1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي جاء به للبداية في عمليات التطهير العقاري الشاملة، ولأسباب عدة سوف نتطرق لها لاحقاً لم تجرأ هذه العملية كما هو مخطط له والتي تتطلب وقتاً وموارد كبيرة سواء بشرية أو مادية، هذا ما أوجب على المشرع الإستمرار بالعمل على نظام الشهر الشخصي المعمول به من وقت الإستعمار الفرنسي، وذلك في المناطق التي لم يشملها المسح بعد.⁴

وبسبب النزوح الريفي والهجرة الداخلية والنسبة القليلة للملكية الموثوقة، وذلك من العهد الإستعماري والتي تقدر بحوالي { 4969.102 هكتار } وكذلك الصعوبات التي أزجعت السلطات وواجهتها في سبيل إرجاع الأوضاع إلى ما كانت عليه من قبل، مما أجبر المشرع الجزائري إلى حل مشكلة إثبات الملكية العقارية بصفة إنتقالية عن طريق تسليم شهادة الحيازة للمالك الظاهر . وحسب ما ورد في المادة 39 من قانون رقم

25\90 المتضمن التوجيه العقاري⁵ على أنه يمكن كل شخص وفقاً للمادة 823 من الأمر 75\58⁶، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، حيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعملانية لا تشوبها

¹ القانون المدني الكويتي، الصادر بالقانون رقم 67 لسنة 1980، منشور في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم"، العدد 1524 بتاريخ 20 أكتوبر 1980، المادة 905.

² القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951، منشور في الوقائع العراقية، العدد 3015 بتاريخ 8 أيلول 1951، المادة 1169.

³ Code civil français، article 2228، version consolidée au 1er janvier 2025.

⁴ الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 65، 30 نوفمبر 1975.

⁵ قانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 يوليو 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 40، الصادر في 1 أغسطس 1990، المادة 39

⁶ لأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المادة 823.

شبهة حصول صاحبها على سند حيازي يسمى { شهادة الحيازة } ، وبدورها تخضع لعدة إجراءات شكلية هي التسجيل والإشهار العقاري، ويكون ذلك في المناطق التي لم يمسه المسح العقاري بعد.

بناءً عما ورد في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91\254 والتي تقول: مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90\25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتولى إعداد شهادة الحيازة وتسليمها رئيس المجلس الشعبي البلدي إقليميا، ويكون ذلك عن طريق عريضة تقدم من الحائز أو الحائزين وتقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي وللحصول على هذه الشهادة وضع المشرع وخصها بإجراءات قانونية، والتي تنتهي بمنح شهادة الحيازة للحائز المعني¹

ثانيا: إجراءات إعداد شهادة الحيازة:

تعتبر الإجراءات من أهم العوامل وأساسيات التي تقوم بها الدولة للأحكام العقارية في عملية الجرد على تراب كل بلدية، كما تعد جزءا أوليا لعملية مسح العقارات، وذلك لما لهذه العملية أهمية كبيرة على استقرار حيازة العقارات وعلى الملكية العقارية الخاصة، لصحة إعداد شهادة الحيازة أوجب المشرع إتباع أحكام المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون منذ سنة على الأقل ولهذا المشرع جأنا وأقر بموجب المرسوم التنفيذي 91\254 المرور عبر مراحل إجرائية ضرورية حيث يجب على الحائز إعداد ملف تقني وإداعه لدى المصالح البلدية المختصة، وذلك في سبيل إكمال المرحلة التالية وهي قيام بالتحقيق وإجراءات التحري التي يقوم بها رئيس البلدية المختص إقليميا ولذا سنقوم بدراسة الإجراءات التي يتبعها المعني بالأمر في سبيل الحصول على شهادة الحيازة:

1 _ إيداع ملف شهادة الحيازة أمام مصالح البلدية المختصة:

إعمالا بنص المادة 40 من القانون 90\25، والمادة 02 من المرسوم رقم 91\254، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا يقوم بإعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ويكون ذلك بعريضة يقدمها الحائز أو الحائزون والتي بدورها تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي²

أ _ الإجراءات الفردي:

يقوم المعني بالأمر أي المترشح بوضع عريضة كتابية عند المصلحة المختصة بالبلدية التي يقع العقار في دائرة إختصاصها، لقبول هذه العريضة وجب توافر بيانات جوهرية مرتبطة بالعقار محل الحيازة ومساحته وقوامه وطبيعته وكذلك هوية الحائز أو الحائزين مع بعض لعقار واحد، وعند الضرورة الكشف عن الأعباء والحقوق التي قد يكون العقار محملا بها مع تعيين المستفيدين، مع إلزامية إرفاق العريضة وجوبا بالوثائق التالية: _ شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة _ مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها _ تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم 91\254 ويتضمن تعيين صاحب أو أصحاب العريضة وشاهدين إثنيين، وجب على الموقعين إثبات حيازة هذه القطعة بحسن نية، مع إيضاح مدة الحيازة وهوية أصحاب الحق عند الإقتضاء في حالة إنتقال الحيازة وأخيرا يضع صاحب العريضة مقابل

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر ص113

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 133

وصل إيداع يقدمه له رئيس المجلس الشعبي البلدي، شريطة على أن تتضمن هذه العريضة جميع الوثائق، وذلك للإحتجاج به في حالة الضرورة تجاه الغير¹

ب_ الإجراء الجماعي:

حسب ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم رقم 254\91²، نلاحظ أنه بالإمكان الشروع في اجراء جماعي لإعداد شهادة الحيازة وذلك في برامج التحديث الريفي أو الحضاري ذات المنفعة العامة، ويتم إصدار قرار الشروع في الإجراء الجماعي من قبل الوالي بطلب من السلطة المسؤولة عن إعادة التجميع العقاري أو برامج التحديث، ومنه يتم إيداع هذا القرار لدى البلدية المعنية بالإيداع حيث تلصق ملصقات في مقر بلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين للعقار محل الإجراء الجماعي كإعلان، ويتم نشر ذلك القرار في إجدى الجرائد الوطنية بمعدل أربعة نشرات تجدد كل 15 يوم ووجب الإيضاح في ذلك الملصق المدة المحددة التي يمكن فيها تقديم الطلب³

2_ مرحلة التحقيق والتحري:

أ_ فتح سجل خاص بشهادة الحيازة:

بعد المرور بعدة إجراءات وتحقيقات قانونية يتولى رئيس المجلس البلدي إعداد شهادة الحيازة وتقديمها إذا تم الإعراف بأحقية العقار محل التحقيق لهذا الشخص الحائز فهنا تكون عملية تحميل التصريحات والشهادات والوثائق والتحريات التي يديرها ويؤديها المحقق العقاري عند معاينة حيازة صاحب الطلب والتي تقر له بالإعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب وتنتهي بتحرير محضر نهائي من مدير الحفظ العقاري الولائي يكون أساس عملية الترقيم العقاري باسم المالك الشرعي فيدون مقرر ويرسله إلى المحافظ العقاري قصد التنفيذ ويتضمن هذا المقرر الإشارة إلى تعيين هوية المالك وتعيين العقار وحدوده بدقة وفق المعلومات التي تكون ويحددها مخطط المسح من طرف خبير المهندس العقاري، بحيث تعكس بصورة واضحة المطابقة للوضعية العقارية وبدوره يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وإذ يتلخص دوره في أثناء التحقيق العقاري بشهر حقوق المعاينة في السجل العقاري، ويعد إثر تنفيذ هذا الإجراء، سند الملكية الذي يرسله الى مسؤول الحفظ العقاري الولائي لغرض تسليمه إلى المعني، وإذا كنا أمام حالة في الشيوخ فإنه يقدم مدير الحفظ العقاري سند الملكية إلى أحد المالكين في الشيوخ إما على أساس وكالة موثقة أو تصريح كتابي من طرفهم

ب_ نشر مستخلص من العريضة:

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال الخمسة عشر يوم الموالية لتاريخ إيداع العريضة بنشر مستخلص منها عن طريق إعلان يتم لصقه بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين،⁴ ويتم نشره في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة، وكذلك عليه أن يبين للناس أو الغير مدة تقديم الاعتراضات على

¹ انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 254-91 المؤرخ في 27 يوليو 1991، يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادر في 1991\07\31

² - انظر المادة 1\3 من المرسوم التنفيذي 254-91 ' الذي يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها

³ أوكيد نبيل، شهادة الحيازة كآلية لحماية الحيازة في ظل نظام الشخصي العقاري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد

02، جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2020، ص 1142

⁴ أوكيد نبيل، المرجع السابق، ص 1143

إعداد شهادة الحيازة والمقدرة بشهرين ولا يكون عبئ نشر على هذا الحائز في جريدة وطنية إذا ما تعلق الأمر بقطعة أرض تقع في محيط بلدية لا يتجاوز عدد سكانها 20,000¹ حسب تقديرات آخر إحصاء عام للسكان والإسكان قامت به هذا ما تم ذكره في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 254\91² بالإضافة إلى ذلك يتوجب كذلك على رئيس المجلس الشعبي خلال الخمسة عشر يوم الموالية لتاريخ الإيداع إخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية لتبيان الوضعية القانونية للعقار محل طلب شهادة الحيازة، وبعد إخطار هذا الأخير ينبغي عليه التأكد من العقار محل الطلب لشهادة الحيازة ان يكون ليس ملكا تابعا لأملاك الدولة أو الولاية، وشرطا أساسيا ليس لديه سند ملكية، ووجب علي تحت طائلة قيام المسؤولية الشخصية بإطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية للعقار في أجل شهرين من تاريخ إخطاره بذلك وفي الأخير لا بد علينا للتطرق لنقطة مهمة في حالة تلقي الاعتراضات على هذا الحائز أو مجموعة الحائزين وكان ذلك سواء من قبل رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية أو من طرف الأشخاص الخواص، هنا يباشر رئيس المجلس الشعبي البلدي توجبه الأطراف للجهات المعنية للفصل في هذا النزاع.

ج _ تسجيل شهادة الحيازة وشهرها في المحافظة العقارية: بعد إنقضاء أجل الاعتراضات المسموح بها قانونا والمقدرة بشهرين وعدم تلقي أي اعتراض من أي جهة كانت يحضر رئيس المجلس الشعبي البلدي محظرا خلال 08 أيام التي تلي تاريخ إنقضاء الأجل المحددة في المادتين 10 و 11 من المرسوم رقم 254\91 يعاين فيه غياب الاعتراض ويباشر على إثرها هذا الأخير تسجيل إعداد شهادة الحيازة وفق النموذج الملحق بالمرسوم 254\91 على أن يتسلمها طالبها بعد القيام بعملية التسجيل و"الشهر العقاري"

طلب رأي مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية: يتوجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يلتزم خلال أجل الخمسة عشر يوما من تاريخ إيداع العريضة من رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية تحديد طبيعة العقار القانونية من زاوية ومنظور الأحكام التشريعية التي تحكم الأملاك الوطنية³ حيث يكون على مدير أملاك الدولة أن يجري تحقيقا في الأمور الآتية: _ أن العقار المعني بشهادة الحيازة ليس ملكا للدولة أو الولاية _ أن العقار الذي يراد الأخذ من أجله شهادة الحيازة ليس موضوع سند ملكية

مشهر⁴

– **التسجيل:** يتم تسجيل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب طبقا لأحكام المادتين 15 من المرسوم التنفيذي رقم 254\91 السالف الذكر، وأيضا المادة 39 من القانون رقم 25\90 يتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم

– **الشهر العقاري:** توضع شهادة الحيازة على شكل نسختين أولا على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، ويأتي دور المحافظ العقاري لفحصها قبل تسجيلها في سجل الإيداع الحيازة مؤقتا ثم تسجيلها بعد إنقضاء مهلة معينة في سجل الإيداع النهائي وبعدها تنشأ مجموعة البطاقات العقارية بمناسبة إشهار شهادات الحيازة وأخيرا بعد إتمام العمليتين السابقتين يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة الحيازة لصاحب العريضة، وفي لا قدر الله وفاة الحاصل على شهادة الحيازة أو

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق ص 139.

² انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 254-91 الذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، سالف الذكر

³ القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01\12\1990 المتضمن الأملاك الوطنية

⁴ المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية تحت رقم 4123 بتاريخ 14\10\1991

الحائزين أقر القانون لورثتهم من خلال سنة واحدة ابتداء من تاريخ الوفاة طلب تسليم شهادة حيازة جديدة تكون بإسمهم التي تعد على أساس فريضة وتقدم إلى المستفيدين بعد تسجيلها وشهرها¹

المطلب الثاني: عناصر الحيازة.

لوجود الحيازة يلزم توافر عنصران: العنصر الأول مادي هو السيطرة المادية وعنصر معنوي هو القصد أو نية استعمال الحق كمالك له.

الفرع الأول: العنصر المادي.

يستند هذا الركن إلى وجود رابطة فعلية مادية تربط الحائز بالشيء ال محوز، بحيث تظهر هذه الرابطة بشكل قاطع امتلاك الحائز لسلطة فعلية ومباشرة على الشيء القابل للتعامل القانوني.

يتجسد العنصر المادي في مجموع الأفعال المادية التي يمارسها الحائز، والتي تعتبر عادةً من صميم اختصاص المالك الأصلي أو صاحب الحق موضوع الحيازة، بشرط أن تتناسب هذه الأفعال مع طبيعة الحق المدعى. فإذا كان الحق المدعى هو حق الملكية، وجب على الحائز أن يمارس الأفعال المادية ذاتها التي يمارسها المالك عادةً لاستغلال الشيء كالانتفاع، مع عدم ترك مجال شك للغير في أن ممارسها هو صاحب الحق أو الشيء محل الحيازة، دون اشتراط استمراريتها وعدم انقطاعها، بل يكفي تكرارها زمنياً بما يُفيد استمرارية السيطرة.

ويُشار إلى أن مفهوم الحيازة وإن ارتبط غالباً بوضع اليد المادي لا يقتصر بالضرورة على السيطرة المباشرة الملموسة، إذ تختلف طبيعة هذه السيطرة باختلاف نوع الحق المحوز، فقد تكون مباشرة أو غير مباشرة.

من الجدير بالتنويه أن التصرفات القانونية المجردة) كالبيع أو الإيجار أو الهبة (لا تعتبر كافية بذاتها لتحقيق العنصر المادي للحيازة، إذ إنها تمنح سلطة قانونية دون ترجمة فعلية إلى سيطرة مادية. فالعنصر المادي يستلزم أفعالاً واقعية تثبت الهيمنة الفعلية على الشيء، على عكس التصرفات القانونية التي تنشئ حقوقاً دون ممارسة سيطرة ملموسة. أما في حالة الحيازة على الشيوع (المشاع)، فإنها لا تنشئ حيازة شخصية بل حيازة على الحصة الشائعة، ولا تترتب آثارها إلا في الحدود التي تتفق مع طبيعة الشيء المشترك. فحيازة الشريك على العقار المشترك لا تُعَدُّ بها إلا كحيازة على الحصة الشائعة، ولا يكتسب الحق بالحيازة إلا إذا مارس الشريك أفعالاً مادية تعبر عن سيطرة خاصة على الحصة، كأن يستأثر بها دون شركائه، مما يُفيد انتقال الحيازة من الشيوع إلى الخصوصية². وكذلك تتمثل في الحيازة الفعلية للعقار والسيطرة عليه على حسب هذا العقار وطبيعته، أي إذا كان أرض فلاحية الحيازة فيها تكون بزراعتها وجني ثمارها، وأما إذا كان العقار مبني تكون حيازته بالحصول على مفاتيحه والسكن فيه أو ممارسة نشاط مهني أو حرفي فيه³.

¹ أوكيد نبيل، شهادة الحيازة كآلية لحماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 45.

² فراجي كوثر الحيازة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة،

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد العدد العاشر جانفي 2018 ص 95

³ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2003. ص 96.

الفرع الثاني: العنصر المعنوي

العنصر المعنوي في الحيازة يتمثل في توافر القصد لدى الحائز الذي يباشر السيطرة المادية على الشيء بالظهور بمظهر صاحب الحق، حيث يُمارس التصرفات المادية نيابةً عن ذاته فإذا كان محل الحيازة حق الملكية، يتحقق هذا العنصر عندما يقوم الحائز بتلك التصرفات بوصفه مالكاً فعلياً أو بنية اكتساب صفة المالك.

وإذا غاب العنصر المعنوي فإننا نكون بصدد حيازة عرضية أو مجرد وضع يد فقط. حيث يباشر الشخص السيطرة المادية ليس لحساب نفسه وإنما بمقتضى سند ينطوي على الاعتراف بالحق العيني لشخص آخر، ومن أمثلة ذلك المستأجر والمستعير والنائب عن الغير.¹ ولا يجوز فيها الاحتجاج بالوساطة، حيث إنها قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 810 من القانون المدني الجزائري. وقد أرسى المشرع الجزائري قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، مفادها افتراض تحقق الركن المعنوي لمن يثبت سيطرته الفعلية على العقار، وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل على أن الحائز يمارس أعمال الحيازة نيابة عن الغير. فالحائز الذي يباشر سيطرة مادية على العقار لا يلتزم بإثبات نيته في التصرف لحسابه الخاص، بل يقع عبء الإثبات على من ينازعه في الحيازة لإثبات تصرف الحائز نيابة عن آخر. أما إذا كانت الحيازة اللاحقة امتداداً لحيازة سابقة، فإن القرينة القانونية تفترض أن الحائز اللاحق يحوز لحساب الحائز السابق، مع جواز إثبات عكس هذه القرينة.

ويثبت عنصر النية في الحيازة بكافة طرق الإثبات القانونية، حيث يتمتع قضاة الموضوع بسلطة تقديرية مطلقة في استنباط وجود هذا العنصر أو انتفائه، بناءً على الوقائع والظروف المثارة في كل دعوى. هذا وقد أكدت المادة 808 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا تتحقق الحيازة بمجرد أعمال تُمارس بناءً على ترخيص أو في إطار التسامح"، وبالتالي لا تعتبر الأعمال الصادرة عن مجرد رخصة أو تسامح أساساً لقيام الحيازة القانونية، لانتفاء القصد الجازم فيها.²

المطلب الثالث شروط الحيازة القانونية

الحيازة لا تقوم إلا إذا توافر ركنها من عنصر مادي ومعنوي وكذل ك فلا بد أيضاً من أن تكون خالية من العيوب حتى تنتج اثارها وذلك حتى تحدى بالحماية المقررة لها بموجب دعاوى الحيازة وهذا ما جاء به كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في موادهما وستنطرق لذلك في فرعين الأول يتضمن شروط صحة الحيازة والثاني يتعلق بالشروط الخاصة بالعقار المحاز.

الفرع الأول: شروط صحة الحيازة

وقد نصت المادة 524 من ق.إ.م. إ على شروط صحة الحيازة والتي يجب أن تكون هادئة، علنية، مستمرة، لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة وغير خفية، استمرت لمدة سنة على الأقل.³ كما نصت المادة 808 من القانون المدني في فقرتها الثانية على أنه: "إذا اقترنت الحيازة بإكراه، أو حصلت خفية، أو كان فيها

¹ محمد حسين منصور، الحقوق العينية والأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر سنة 2007 ص 446

² فراجي كوثر، المرجع السابق، ص 96

³ القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

التباس فلا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب،¹ وفيما يلي سنتعرض الى شروط صحة قيام الحيازة على النحو الآتي:

أولاً: الهدوء.

يقصد بالهدوء أن لا يكون العقار محل نزاع أو تم الاستيلاء عليه عن طريق الإكراه أو الاعتداء مادياً أو معنوياً وكذلك الحيازة لا تكون قد تمت إثر اعتداء أو تحايل أو غش، فلا يعتبر حائزاً قانونياً من استغل غياب صاحب العقار أو فتح باب السكن عن طريق الكسر للاستيلاء عليه والسكن فيه، وغيرها من الحالات التي لا تحقق فيها الحيازة المشروعة،² ينبغي أن تكون الحيازة هادئة وخالية من أي منازعة أو اعتراض من الغير، سواء كان هذا الإكراه مادياً أو أدبياً. ويشترط في الحيازة أن تتسم بالهدوء، فإن بدأت الحيازة هادئة ثم تعرضت لاحقاً لإكراه – سواء كان مباشراً أو غير مباشر – بهدف دفع الحائز للتخلي عنها أو الاعتداء على حقه، فإن ذلك لا يفقدها وصف الهدوء.

ويعد الإكراه عيباً نسبياً، أي أن أثره لا يعتد به إلا إذا تم الإكراه على الشخص الحائز نفسه. فعلى سبيل المثال، إذا تم نزع الشيء أو العقار من يد الحائز بالإكراه، فإن الحيازة المتأتية من هذا الفعل لا تعتبر سليمة لأنها غير ناتجة عن إرادة حرة. أما إذا تم نزع الشيء من حائز لا يملكه، ثم حازه شخص آخر دون إكراه، فإن هذا الشخص يعتبر حائزاً سليماً، ولا يمكن للمالك الحقيقي المطالبة بالحيازة استناداً إلى عيب الإكراه الذي لم يقع عليه شخصياً.

عيب الإكراه لا يعتبر عيباً دائماً يلزم الحائز طوال مدة حيازته، بل هو عيب مؤقت يظهر في بداية الحيازة فقط، ثم قد يزول لاحقاً. فإذا زال هذا العيب، وأصبحت الحيازة هادئة منذ انقطاع الإكراه، فإن الحيازة تعد حينها سليمة وصحيحة، وتبدأ آثارها القانونية بالظهور. ويحق للحائز في هذه الحالة الدفاع عن حيازته ورفع دعاوى الحيازة، كما يمكنه اكتساب ملكية العقار بالتقادم.³

ثانياً: العلنية

لا بد لصحة الحيازة أن تكون علنية، أي أن تكون ظاهرة بحيث يتمكن كل من له مصلحة من رؤيتها والوقوف عليها، سواء المالك أو الغير، فيستطيع التحقق من أن الحائز يباشر السيطرة الفعلية على العقار محل الحيازة.

أما إذا كانت التصرفات المتعلقة بالحيازة تتم في الخفاء، كما هو الحال في المرور عبر أرض خفية أو غير مرئية، فإنها لا تعتبر حيازة منتجة

لآثارها القانونية، ولا تصلح لأن تكون أساساً لاكتساب الحقوق بالتقادم أو للاحتجاج بها في مواجهة الغير، وذلك وفقاً لما تقضي به المادة 524 من القانون المدني.⁴ كذلك يعتبر عيب الخفاء عيب نسبياً حيث

¹ المادة 808 من القانون المدني الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05.

² 10 المؤرخ في 20-07-2005، الجريدة الرسمية العدد 44.

³ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 97.

⁴ الدح عبد المالك، عقد الشهرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل هادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 ص 29

⁴ جيلالي عبد الحق، النظام الاجرائي لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري والمجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد الثالث جانفي 2017، ص 136.

إن الحيازة يمكن أن تكون علنية بالنسبة للناس إلا أنها تكون خفية بالنسبة لصاحب الحق، لذا يجوز له وحده أن يحتج بهذا العيب، ويحول العيب وتصبح الحيازة صحيحة بمجرد ظهورها وإعلانها بطريقة يصبح معها بإمكان صاحب الحق العلم بها.²

ثالثاً: استمرار الحيازة لمدة سنة.

لقبول دعوى الحيازة يجب أن تكون هناك سيطرة فعلية ومستمرة على العقار من قبل الحائز خلال مدة لا تقل عن سنة كاملة، وتكون هذه السيطرة على فترات منتظمة، حسب طبيعة العقار وظروف استعماله، دون انقطاع طويل يفقد الحيازة صفاتها. فإذا مرّت فترة زمنية طويلة دون استعمال العقار، وظهر أن الحائز تخلّى عنه، فإن ذلك يعدّ انقطاعاً للحيازة ويمنع قبول الدعوى.

ولا يُشترط أن يكون استعمال الحائز متواصلاً يومياً، بل يكفي أن يتناسب مع طبيعة الشيء، كأن يكون موسمياً في حال الأراضي الزراعية. كما أن عدم استعمال الحق محل الحيازة بسبب قوة قاهرة لا يعدّ عيباً في الحيازة، لأن هذا العيب لا يؤثر على استمرارها. ويجوز لأي صاحب مصلحة التمسك بالحيازة إذا استمرت لمدة سنة كاملة قبل وقوع أي اعتداء عليها، ويكفي لإثبات استمرارها إثبات قيامها في وقت معين سابق.

في حال ادّعى الخلف استمرار الحيازة التي كانت لسلفه، يجب أن تكون هناك قرينة واضحة على أن الحيازة استمرت دون انقطاع خلال المدة الفاصلة بين حيازة السلف والخلف، ما لم يوجد دليل ينفي ذلك. وقد نصت المادة 830 من القانون المدني على أن الخلف يمكنه ضمّ حيازة سلفه إلى حيازته الخاصة، سواء كان الخلف مشترياً أو وارثاً، بشرط وجود رابطة قانونية بين الحيازتين.

وكذلك يجب أن نذكر مدة 15 سنة المتعلقة بالحيازة عن طريق التقادم المكسب والتي سنتطرق لها بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

رابعاً: عدم الالتباس.

يجب أن تكون الحيازة خالية من الالتباس، ويقصد بذلك أن يكون الركن المعنوي في الحيازة واضحاً وغير مشوب بعيب اللبس. فالحيازة التي يشوبها اللبس تعدّ مشكوكاً في نية الحائز، إذ يتعين أن تتم الأعمال المادية للحيازة بنية الظهور كصاحب الحق أما إذا كانت تلك الأعمال تحتل تأويلاً يفيد أن الحائز يعمل لحساب غيره، فإن الحيازة تكون غامضة. ومثال ذلك: إذا توفى شخص وترك بعض أمواله في حيازة خادمه الذي كان يقيم معه، وظلت هذه الأموال في حيازة الخادم، فإن استمرار تصرف الخادم فيها لا يعدّ دليلاً كافياً على نيته في التملك ما دامت الظروف تثير اللبس حول صفة الحيازة.¹

وكذلك عيب اللبس أو الغموض يعدّ عيباً مؤقتاً يزول بزوال سببه وتصبح الحيازة صحيحة من الوقت الذي زال فيه هذا العيب. فإذا كانت حيازة الوارث غامضة فإنها تنتقل إلى حيازة واضحة بمجرد أن يتصرف الحائز بطريقة تدل بوضوح على أنه يحوز لنفسه وليس لحساب غيره، ويجب أن تكون هذه

¹ جيلالي عبد الحق، المرجع السابق، ص 137

التصرفات ظاهرة وصريحة في التعبير عن نية التملك، بحيث لا تختلط بحيازة سواها وتقطع الشك في وجود حيازة مستقلة له.

وعيب اللبس أو الغموض هو عيب نسبي، لا يؤثر إلا إذا سبق الالتباس في عنصر القصد ضمن الحيازة. ففي حالة غموض حيازة الوارث مثلا وفان الحيازة الغامضة لا تنتج أثرها القانوني بالنسبة لبقية الورثة، ما لم يثبت هو خلاف ذلك.¹

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالعقار المحاز.

يمكن للحائز ان يتحصل على سند يثبت حيازته وفق شروط قانونية، فإلى جانب الشروط العامة للحيازة الواجب توافرها لإثبات الواقعة المادية، هناك شروط أخرى خاصة بالعقار المحاز طبقا للمادة 39 من القانون رقم 25-90 المتضمن التوجيه العقاري، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.²

فإنه لا يمكن تسليم هذه الشهادة إلا إذا كان العقار موضوع طلب شهادة الحيازة من نوع العقار الخاص ولم يحرر بشأنه عقد رسمي أو لم تستكمل بشأنه إجراءات المسح العام للأراضي. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: شهادة الحيازة تخص الأملاك العقارية الخاصة:

لا يمكن لأي شخص الحصول على شهادة الحيازة إلا إذا كانت الأرض المعنية توثيقاً بيده حيازياً، ولا تدخل ضمن الأملاك العمومية أو الخاصة التابعة للدولة أو الجماعات المحلية، وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم 30-90 المتعلق بالأملاك الوطنية.³ كما أن شهادة الحيازة لا تمنح إلا للعقار الذي يمكن تملكه عن طريق التقادم المكسب.

وبالتالي، فإن الأملاك الوقفية أو تلك المخصصة للنفع العام، لا تشكل موضوعاً لشهادة الحيازة. حيث أنه لم تتعرض لها المادة 39 من القانون رقم 25-90 خلافاً للمادة 03 من القانون رقم 07-02.⁴ التي نصت صراحة على استثناء العقارات الوقفية.

فقد نصت المادة 23 من قانون التوجيه العقاري: " تصنف الأملاك على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية: _ الأملاك الوطنية. _ أملاك الجماعات المحلية. _ أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة. _ الأملاك الوقفية". تخص شهادة الحيازة للأملاك العقارية التابعة للملكية الخاصة دون غيرها من

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 456

² قانون 25-90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18\11\1990،

معدل ومتمم بالأمر رقم 26-95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، صادر في 27\09\1995

³ قانون رقم 30-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1991 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادر في 02\12\1990،

معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44 صادر في 03\08\2008.

⁴ قانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية

عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15، صادر في 28\02\2007.

الأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية وتلك الأملاك الوقفية التي لكل منها نظام قانوني خاص.¹

ثانياً: شهادة الحيازة تخص الأملاك العقارية غير المبنية:

من خلال قرار المحكمة العليا الصادر في 14 جوان 2012، والذي قضى بعدم جواز منح شهادة الحيازة على أرض مبنية نستنتج أن العقار يجب أن يكون مملوكاً ملكية خاصة وغير مبني. والقاعدة بالنسبة للأملاك الوقفية أنه لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب لزوال حق الملكية، هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في القرار رقم 39360 المؤرخ في 13 جانفي 1986 – غير منشور – «حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك».

ولما كان الأمر كذلك بالتقادم المكسب، فإنه من المنطقي أي يمنع تحرير شهادة الحيازة، على الأملاك الوقفية بتكييفها الخاص والعام، ذلك أن النهاية الطبيعية لشهادة الحيازة هي تسوية وضعية الحائز عند مرور لجنة المسح، وتكريسه مالكا، وهو ما يتعارض مع النصوص القانونية التي تحكم الأملاك الوقفية.²

لكن يجب أن نذكر هنا أن المحكمة العليا بالتحديد الغرفة العقارية قد قضت بعدم وجود مانع يحول دون تحرير شهادة الحيازة في أراضي تابعة للأملاك الدولة، وكذا أراضي العرش وهذا ما نراه من خلال القرارين صادرين عن نفس الغرفة القرار الأول رقم 181-645 مؤرخ في 24 جوان 1998 والذي جاء فيه: «ولما قرر قضاة المجلس بأن الحيازة لا تجوز في الأملاك التابعة للدولة، فإن هذا التأسيس خاطئ لأنه لا يوجد نص قانوني يتحدث على منع الحيازة في الأملاك العقارية التابعة للدولة بموجب شهادة إدارية من أجل استغلالها والانتفاع بها، دون المساس بقواعد التقادم المكسب، مما يجعل الحيازة قائمة على سند قانوني، وعليه فالدعوى الناشئة من أحد الأطراف التي ترمي إلى حماية حيازته على أرض يستغلها تابعة للدولة دعوى صحيحة قانوناً.»³

أما القرار الثاني رقم 196-049 مؤرخ في 26 أفريل 2000 والذي جاء فيه: «حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن الأرض المتنازع عليها أرض عرش من أملاك الدولة، وبالتالي لا يمكن الادعاء بحيازتها، لكن حيث يتبين من خلال عناصر الملف أن المدعية المستأنف عليها لم تتمسك بالحيازة اتجاه الدولة مالكة الأرض، بل تمسكت بحيازتها اتجاه الغير الذين حسب مزاعمها تعرضوا لها في حيازتها بدون وجه حق، وحيث أن الدولة ليست طرفاً في الدعوى الحالية ولا تتنازع المدعية في حيازتها.

حيث على قضاة المجلس أن يطبقوا مقتضيات المادة 822 من القانون المدني وأن يفصلوا في الذي له الحيازة المادية أو من الذي له وثائق تثبت حيازته الحالية والمادية على الأرض.»⁴

ثالثاً: يجب أن يقع العقار في مناطق غير مسموحة:

¹ عرفت المادة 03 من القانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أفريل 1991 يتعلق بالأوقاف ج ر عدد 21، صادر في 08\05\1991، معدل ومتمم بالقانون رقم 01\07 مؤرخ في 22 ماي 2001، ج ر عدد 29.

² قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 14 جوان 2012 تحت رقم 720039، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012، ص 407.

³ عوامري العياشي، شهادة الحيازة وأثارها في توسيع سلطات الحائز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 40.

⁴ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 24 جوان 1998 رقم 181645، مجلة قضائية، العدد 1، 1998 ص 72.

فيما يخص العقارات الواقعة في مناطق غير ممسوحة في الجزائر، يُعتبر الدفتر العقاري السند الرسمي لإثبات ملكية العقار. إلا أن النظام القانوني الجزائري يستثني العقارات في المناطق غير الممسوحة من هذا الإجراء، مما يستلزم اعتماد شهادة الحيازة كوثيقة بديلة لإثبات الحقوق المؤقتة في الملكية. تتم عملية إصدار شهادة الحيازة بعد إتمام مسح الأراضي من قبل الجهات المختصة، حيث تؤثق هذه الشهادة حقوق المالك مع الإشارة إلى بدء إجراءات المسح الرسمية. ويشترط لذلك الحصول على موافقة الوالي المختص، إذ يتمتع المجلس الشعبي البلدي عن تحرير شهادة الحيازة دون هذه الموافقة. يُحذر من محاولات التحايل على إجراءات المسح عبر الاعتماد على وثائق غير رسمية، مؤكداً على ضرورة اتباع الإجراءات القانونية المتمثلة في جرد الحقوق وتوثيقها عبر المصالح المختصة قبل الاعتراف النهائي بالملكية.¹

رابعاً: يجب ألا يكون للعقار عقود ملكية مشهورة:

من أجل الحصول على شهادة الحيازة يجب ألا يكون العقار محل الطلب قد حررت بشأنه عقود، سواء كانت هذه العقود من العقود الرسمية التوثيقية أو أي محرر آخر له طابع الرسمية²، فإن المرسوم رقم 91-254 المتضمن كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، استثنى صراحة بموجب المادة 02 فقرة 02 منه أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر بشأنها عقود، ومن هذه السندات التي لا يجوز عند توافرها تسليم شهادة الحيازة نذكر ما يلي: عقد القاضي الشرعي المتضمن نقل أو إنهاء أو تعديل لحقوق عينية عقارية بحيث أقر مجلس الدولة في قرار له تحت رقم 40097 المؤرخ في 03 جوان 1998 أن: «إن العقود التي يحررها القاضي الشرعي تكتسب نفس الطابع الرسمي الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين وتعد عنواناً على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وتواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير ومعاكس لفحواها وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء.»³ عقود موقفة مشهورة تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية في ظل سريان القانون الفرنسي، أو بعد صدور قوانين التوثيق والشهر العقاري لمرحلة بعد 1970. شهادة الملكية التي تسلم إلى الملاك والحائزين المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة، وذلك أثناء الانتهاء من التحقيق المباشر لهذه العقارات إثر تطبيق قانون الثورة الزراعية، والمرسوم رقم 73-32 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.³

عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971 تطبيقاً لأحكام المرسوم رقم 80-210 والمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدلان والمتمان للمرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

— السندات والعقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة: -الأحكام القضائية النهائية التي تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية مثل حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري. كما أيدت المحكمة

¹ رحاميه عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل هادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية مولود معمري تيزي وزو والجزائر، مارس 201 ص 127
* يقصد بالعقد الرسمي حسب المادة 324 من القانون المدني ذلك العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه، مثلاً العقود الإدارية الصادرة عن مديرية أملاك الدولة.

² مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج ر عدد 36، صادر في 1991\3107.

³ مرسوم تنفيذي رقم 73-32 مؤرخ في 05 جانفي 1973، يتضمن إثبات حق الملكية الخاصة، ج ر عدد 15، صادر في 20/02/1973، ملغى.)

العليا هذا الشرط بعدة قرارات منها القرار الصادر بتاريخ 18 جانفي 2006¹ على النحو التالي: «لا يمكن استصدار شهادة الحيازة إلا إذا توفرت من جهة شروط الحيازة المنصوص عليها في المادة 823 من القانون المدني وانعدام سند الملكية للعقار موضوع هذه الشهادة من جهة أخرى»، وكذا القرار الصادر بتاريخ 09 ماي 2013 تحت رقم 770511 الذي ينص على: «تنصب شهادة الحيازة على أراضى الملكية الخاصة التي ليس لها عقد ولم يشملها مسح الأراضي»².

المبحث الثاني: طرق إثبات الحيازة العقارية

تُعد الحيازة من الوسائل القانونية المعتمدة لإثبات الملكية العقارية، خصوصًا في المناطق التي لم تشملها بعد عمليات المسح العقاري. ونظرًا لأهميتها في استقرار المعاملات العقارية، نظمها المشرع عبر عدة آليات تعتمد عليها كوسيلة للإثبات.

في هذا المبحث، سيتم تناول أبرز الطرق التي تستند إلى الحيازة في إثبات الملكية، وهي: التحقيق العقاري كإجراء رسمي يعتمد التحري في وضعية العقار، ثم الاعتماد المباشر على الحيازة كوسيلة قائمة بذاتها متى استوفت شروطها القانونية.

الحائز للعقار بصفة علنية ومستمرة، ويثبت عادةً عن طريق شهادات عرفية تصدر عن أشخاص محل ثقة، يعلمون بوضعية العقار والحائز عليه.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الوسيلة ضمن إطار إثبات الحيازة، حيث نصّ في المادة 39 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري³ على إمكانية تسليم شهادة الحيازة استنادًا إلى حيازة مستوفية للشروط القانونية، كما أشار إلى ذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-254 الذي بيّن كيفيات إعداد الملف المعتمد على وثائق وشهادات داعمة وتكمن أهمية عقد الشهرة في كونه يُجسّد اعترافًا اجتماعيًا بوضعية قانونية واقعية، مما يساهم في استقرار الملكية وحماية الحائز حسن النية ومنه سنتناول في دراستنا بشكل عام مفهوم عقد الشهرة وشروط اعداها.

وإلى نطرح الإشكال حول الطبيعة القانونية لعقد الشهرة، هل هو سبب من أسباب كسب الملكية أم برهان على قيام واقعة الحيازة والتي تؤدي بدورها إلى كسب الملكية عن طريق التقادم؟

حسب ما نصت عليه المادة الأولى والثانية من المرسوم 83\252 استنتاجنا منهم صراحة بأن عقد الشهرة بمقتضاه يثبت المصرح أو المصرحون أنهم يحوزون العقار حيازة صحيحة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني ومنه نجد أن عقد الشهرة يعد وسيلة إثبات وبذلك لا يدخل في مجال كسب الملكية على شرط أن يستوفي عقد الشهرة شروط إعداده وإتباع الإجراءات المقررة قانونا

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 18 جانفي 2006، تحت رقم 333926، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 3، 2010، ص 128.

² قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 09 ماي 2013، تحت رقم 770511، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014، ص 291.

³ قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 يوليو 1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 40، 1 أغسطس 1990، المادة 39.

المطلب الأول: إثبات الحيازة عن طريق التحقيق العقاري:

لجأت الدولة إلى أليات أخرى لتطهير الوضعية العقارية استنادا إلى النسبة الضئيلة التي تم مسحها في عملية المسح العام للأراضي، فأحدث المشرع الجزائري وسائل جديدة من بينها آلية مستحدثة لمعaine الملكية العقارية وإعطاء سندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري، ويعد هذا الإجراء وسيلة اختيارية تهدف إلى تمكين الحائزين من معaine حقوق الملكية العقارية الخاصة، والحصول على سندات ملكية تسلم من قبل المصالح الولائية المختصة بالحفظ العقاري، وقد تم استحداث هذا النظام كآلية لمعالجة الإشكالات القانونية الناجمة عن تطبيق قواعد الحيازة استنادا إلى الشهرة وشهادة الحيازة، التي طالما أثارت جدلا من حيث الإثبات والشرعية¹

ينتج عن هذا الإجراء معaine حق الملكية العقارية عبر التحقيق العقاري منح سندات الملكية لفائدة الحائزين، وذلك بناء على طلب يقدم من قبلهم إلى مصلحة لحفظ العقاري المختصة إقليميا. ويعد هذا الإجراء مختلفا عن الوسائل التقليدية التي سبق وأن اعتمدها المشرع الجزائري لإثبات الحيازة، كعقد الشهرة، حيث يقوم على عمل إداري أكثر شفافية ودقة، تضمن حماية أكبر للحقوق العقارية وتحد من النزاعات المتعلقة بالحيازة²

ومنه سوف نتطرق لتعريف معaine الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، وشروط معaine الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، وأخيرا دراسة إجراءات معaine الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري

الفرع الأول: ماهية إجراء معaine الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري:

اعتمد المشرع العقاري الجزائري في السنوات الأخيرة نظاماً لتطهير الملكية العقارية الخاصة وفق قواعد وإجراءات خاصة، جديداً أطلق عليه "التحقيق العقاري"، وهذا بموجب القانون رقم 02-07، المؤرخ في 27\02\2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعaine حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري³

{القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27\02\2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعaine حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري} ثم جاء بعده صدور {المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المؤرخ في 19\05\2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية}⁴، المحدد لكيفيات تطبيق القانون المذكور، خاصة المواد: 5، 7، 8، 9، 12، 13، 4

اعتمادا على النصوص 11، 12، 10 من القانون رقم 02-07، يسعنا أن نعطي تعريفا للتحقيق العقاري الجديد بأنه: إجراء قانوني ميداني، يقوم به موظف إداري مختص يطلق عليه "المحقق العقاري" الذي بدوره ينتقل إلى مكان تواجد العقار موضوع التحقيق ويشرع في معainته وبحضور صاحب طلب التحقيق، ليتولى بصفته محقق مهمة البحث والتحري عن كل المعلومات والحقائق من المعطيات المرتبطة

¹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص284

² المرجع نفسه ص283

³ القانون رقم 02-07، المؤرخ في 27\02\2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعaine حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المؤرخ في 19\05\2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية

بالوضعية الميدانية للعقار محل التحقيق، وجرى الأملاك العقارية المجاورة التي لا يحوز أصحابها على سندات الملكية، والإشارة لنقطة مهمة كذلك تتمثل في استجواب المعنيين بالعقار والمجاورين لهم، مع إلزامية الاستعانة بالمصالح الإدارية ذات الصلة، وبالأخص مصالح الحفظ العقاري وأملاك الدولة ومديريات الضرائب والفلاحة، بهدف الوصول إلى تحديد الوضعية القانونية الحقيقية للعقار المقصود بإجراء التحقيق

ينهي المحقق العقاري مهمته الميدانية بكتابة محضر تحقيق عقاري مؤقت، يذكر فيه النقاط التي توصل إليها في تحقيقه، وتكون محصورة في مدة 15 يوم من تاريخ انتقاله إلى مكان وجود العقار محل التحقيق، ثم تليها إجراءات قانونية

الفرع الثاني: نطاق تطبيق التحقيق العقاري الجديد:

لتطبيق هذا النظام وضع الشروط اللازمة لتحقيق النتائج المرجوة من هذا النظام والتي يجب مراعاتها، وتتمثل في أربعة شروط أساسية، أستخدمها المشرع الجزائري ضمن نصوص المواد 14، 4، 3، 2 من القانون 02-07 وهي: 1- عدم خضوع العقار لعمليات مسح الأراضي العام،

2- عدم حيازة صاحب العقار لسند ملكية أو له سند محرر قبل 01\03\1961، 3- ألا يكون العقار جزءا من الأملاك الوطنية أو من الأملاك الوقفية، 4 - أن يستوفي طالب التحقيق شروط الحيازة التي تجيز له الحصول على العقار عن طريق التقادم المكسب

1- عدم خضوع العقار لعمليات مسح الأراضي العام:

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 1\02 من القانون رقم 02-07، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، في قولها: " يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات المسح الأراضي المنصوص عليها في الأمر رقم 74\75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، مهما كانت طبيعته القانونية " ولذا هذا الشرط بديهي وضروري في نفس الوقت، ولقد جاء أساسا لتدعيم السياسة العقارية في الجزائر في سبيل تطهير العقار بشكل شامل، وكذلك لمساعدة نظام مسح الأراضي العام في تحقيق هدفه ' وذلك يقودنا للمشاكل الأنظمة التطهير العقاري

الكلاسيكية، وعدم تحقيق الأهداف المرجوة منها سواء تعلق الأمر بنظام عقود الشهرة أو نظام مسح الأراضي العام، والذي أخذ وقت طويل من سنة 1976

رغم توفير الدولة لإمكانيات مالية كبيرة، بما في ذلك قروض من البنك العالمي، لم يشمل المسح العقاري سوى 577 بلدية من أصل 2542 بلدية على مستوى الوطن ¹وبناءً على ذلك، قرر المشرع العقاري اعتماد نظام التحقيق العقاري الجديد على العقارات غير الممسوحة، نظراً لعدم جدوى إعادة إخضاعها لتحقيق عقاري تقليدي، خاصة وأنها كانت مشمولة سابقاً بالتحقيق العقاري الإلزامي في إطار تطبيق المسح العام للأراضي. ويأتي هذا التوجه بهدف تجاوز الإشكالات التي أفرزها تعثر نظام المسح في تغطية مجمل العقارات، وتحقيق فعالية أكبر في تسوية وضعية الملكيات العقارية.

وقد ترتب عن هذا التوجه تمكين أصحاب العقارات التي شملها المسح من الحصول على سندات ملكية محررة في شكل دفاتر عقارية، وفقاً لنظام الشهر العيني، مما جعل التحقيق العقاري الجديد مقتصرًا فقط على العقارات التي لم تخضع بعد لعملية المسح العام للأراضي، وذلك في إطار نظام اكتساب الملكية بالتقادم، والذي يهدف إلى تسوية الوضعيات العقارية العالقة وتكريس الأمن العقاري

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006 ل ص 51

وقد استقر الرأي الغالب في الفقه والاجتهاد القضائي على أن العقارات المشهورة وفقاً لنظام الشهر العيني لا تخضع للتقادم المكسب، استناداً إلى مبدأ أن الشهر العيني يضيف حجية مطلقة على الملكية، وفقاً لما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري، التي تشترط انتقال الملكية بالتسجيل في السجل العقاري، مما يخلق باب اكتسابها بالتقادم المكسب¹

رغم أنه هذا الأخير يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة الذي يميز نظام الشهر العيني، إذ يُفترض أن التسجيل في السجل العقاري يُعدّ دليلاً قاطعاً على الملكية. ومع ذلك، لم يحسم المشرع الجزائري بشكل صريح، من خلال نصوص القانون المدني، مسألة خضوع العقارات المشهورة شهراً عينياً للتقادم المكسب، مما أدى إلى تباين الآراء في الفقه والاجتهاد القضائي، والذي يؤكد ذلك عدم وجود نص في تشريعات مسح الأراضي العام، على عكس التشريعات الأخرى، هذا أدى إلى عدم استقرار المشرع الجزائري على مبدأ معين، وفي مرات يكون متناقض من خلال هذا الشرط، يتضح أن المشرع قد أكد بوضوح فكرة عدم خضوع العقارات الممسوحة والمشهورة شهراً عينياً لنظام التقادم المكسب، وذلك من خلال استثنائه لتلك العقارات من تطبيق نظام التحقيق العقاري الاختياري، الذي يعكس بشكل رئيسي مبدأ اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب²

2- عدم حيازة صاحب العقار لسند ملكية أو يحوز على سند محرر قبل 01\03\1961:

قرر المشرع الجزائري العقاري هذا الشرط بموجب نص المادة 2\02 من قانون رقم 02-07 الذي أشرنا إليه سابقاً بقولها: " يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات الملكية أو التي حررت بشأنها سندات الملكية قبل الأول مارس 1961 والتي لا تعكس الوضعية الحالية العقارية

أ_ عدم حيازة صاحب العقار لسند ملكية:

نلاحظ بأن هذا الشرط الوارد صراحة في القانون رقم 02-07، لم يشر إليه المشرع العقاري ضمن نصوص المرسوم 82-352³ المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة، بل استثنى فقط العقارات التي خضعت لإجراء المسح الأراضي العام، بمعنى تلك التي يحوز أصحابها على سندات ملكية مشهورة عينياً فقط، عكس ما بقي في العقارات التي يحوز أصحابها على سندات ملكية مشهورة شهراً شخصياً غامضاً، فقصد المشرع بعد النص عليها، حتى يسري عليها نظام التقادم المكسب، وكان يتم تجسيده عن طريق عقود الشهرة أنداك ولذا لكثرة الثغرات القانونية والإشكالات الموجودة جاء قانون 02-07 أكثر موضوعية ووضوحاً عن سابقه، عندما استثنى صراحة الحائزين على سندات الملكية، بغض النظر كانت مشهورة شهراً شخصياً أو عينياً من الاستفادة من إجراء التحقيق العقاري الاختياري، لعدم فعالية خضوعهم لهذا الإجراء، الذي أدرجه المشرع لتسهيل تطهير العقاري المعروفة بالبطيء الشديد، حسب الأنظمة التقليدية القديمة المعتمدة ولتوفير سندات الملكية لمن توفرت فيه شروط التقادم المكسب.

ب - حيازة صاحب العقار لسند ملكية محرر قبل 01\03\1961:

نص المشرع الجزائري لهذا الشرط عن طريق المادة 2\02 من القانون 02-07، ومعناه إمكانية سريان إجراء التحقيق الجديد على العقارات التي يمتلك أصحابها لسندات ملكية محررة قبل 01\03\1961،

¹ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 278

² عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطبع والنشر، الجزائر، 2009، ص 12

³ المرسوم التنفيذي 83-352 الذي يسن إجراء التقادم المكسب وكسب شهادة الحيازة

وفسر المشرع ذلك بإلحاق هذا النوع من العقارات بنطاق التحقيق العقاري الاختياري، بسبب أنه سندات ملكيتها " لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية

3_ ألا يكون العقار جزءاً من الأملاك الوطنية أو الأملاك الوقفية:

نقصد به أنه العقار المخصص إخضاعه لإجراء التحقيق العقاري الجديد، تابعا للأملاك الخواص دون الأخرى من الأصناف الأملاك العقارية وهي الأملاك الأملاك الوطنية الخاصة والعامة والأملاك الوقفية¹ والتي بدوره استبعدتها المشرع من قانون رقم 02-07 بموجب نص المادة 03 منه والتي نصت: " لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي مسماة سابقا أراضي العرش والأملاك الوقفية "

نستنتج من خلال النص الأخير المذكور، فالمشرع في استغناء عنه لتأكيد على استبعاد الأملاك الوطنية والوقفية من تطبيق قانون 02-07 المنظم للإجراءات التحقيق العقاري الجديد، الذي يعمل تجسيد التقادم المكسب، وربما كان على المشرع حذفه بالكامل

فلقد قرر المشرع الجزائري، بمقتضى القانون رقم 08-14، تعديل المادة 04 من قانون 30-90 المتعلق بالأملاك الوطنية¹ وبموجبه صارت الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم أو الحجز، باستثناء المساهمات المخصصة للمؤسسات الاقتصادية العمومية، أما التصرف فيها فهو جائز في حدود ما يسمح به القانون.

ومنه جهة أخرى فإن عدم خضوع الأملاك الوقفية لنظام التحقيق العقاري الجديد فهي كذلك مستبعدة من قانون 02-07 لأنه قد نص عليه 10-91 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.

{ القانون رقم 10-91 المؤرخ في 27\04\1991 العدد 21، قد قطع الشك وحسم الأمر وذلك حسب المادة الخامسة منه، بأنه الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وله الشخصية المعنوية المستقلة، ومنه تحترم الدولة قرار الواقف وتعمل على تطبيقه، وقد ورد في المادة الثالثة من نفس القانون، بأن القانون هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد، والمساعدة والتصدق بالمنفعة فقط للغير، سواء كان ذلك عاما أو خاصا، أي توقيف وتجميد هذه الملكية والحقوق العينية التي تتبعها وحبسها من كل تملك لأي جهة كانت، وبأي سبب من أسباب كسب الملكية بما فيها اكتساب الملكية بالتقادم سواء اعتمد في ذلك على النظام التحقيق العقاري الجديد، أو عن طريق وسائل قانونية أخرى.

ومن أجل ذلك أكد الكثير من الباحثين والاجتهادات القضائية، على مبدأ عدم قابلية الأملاك العقارية الوقفية للتملك عن طريق التقادم المكسب مهما طالت مدة وضع اليد، ولذا سيكون رفع دعاوى القضائية والمطالبة بإكساب العقار الموقوف عن طريق التقادم المكسب غير مجدي قانونيا

4- أن يستوفي طالب التحقيق شروط الحيازة التي تفر له بالحصول على العقار عن طريق التقادم المكسب:

صدر القانون 02-07 بهدف تسريع وتيرة نظام التطهير العقاري، وتسوية الوضعيات القانونية المتعلقة بالأملاك العقارية الخاصة. كما يسعى في الوقت ذاته إلى تلبية احتياجات المواطنين الذين يستوفون شروطاً معينة للحصول على سندات ملكية وذلك من أجل تقديم هذه الأملاك إلى المصالح المختصة في الدولة، المعنية بمنح القروض البنكية للاستثمار ومشاريع السكن بمختلف أنواعها. ومن أبرز الشروط التي يجب توفرها في المواطن المعني بإجراءات التحقيق العقاري الجديد، أن يكون قد مارس حيازة فعلية، هادئة،

¹ نصت المادة 04 من قانون 30-90 المتعلق بالأملاك الوطنية في صياغتها القديمة قبل تعديلها بقانون 08-14 بقولها: الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف وللتقادم ولا للحجز

علنية، ومستمرة دون انقطاع على العقار موضوع التحقيق، سواء بنفسه أو بواسطة غيره إعمالاً بنصوص الواردة في القانون المدني المنظمة لشروط الحيازة وخاصة في المواد 808\2 والمواد من 827 إلى 834 حيث نصت مادة 808\2 على ما يلي: " إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمره إلا من الوقت التي تزول فيه هذه العيوب "

وعند اطلاعنا على الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26\09\1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في 30\09\1975، العدد 78. ولذا يكون عدم اقتران حيازة طالب التحقيق العقاري بإكراه ضد الغير أو المالك الحقيقي أو الحائز الفعلي الحقيقي¹

كما يُشترط ألا تكون الحيازة قد تمت بشكل خفي أو يشوبها التباس، أو تمت باستخدام وسائل احتيالية أو تدليس ضد المالك أو الحائز الشرعي. ويُشترط كذلك أن تستمر هذه الحيازة لمدة خمسة عشر² سنة كاملة، وفقاً لما تنص عليه المادة 827 من القانون المدني، وأن تدوم عشر سنوات إذا اقترنت بحسن نية الحائز وكانت مستندة إلى سند صحيح، كما ورد في نص المادة ذاتها ولذلك يجب على المحقق العقاري أن يتأكد من توفر شروط الحيازة لدى الشخص الذي يطلب إجراء التحقيق. ولهذا الغرض، يقوم بجمع كل المعلومات والعناصر التي تساعد على تقييم واقعة الحيازة التي يدّعيها هذا الشخص، بما في ذلك طلب الشهادات الجبائية التي تم إعدادها عند فرض الضريبة العقارية على العقار المعني بالتحقيق، كما يجب على المحقق البحث عن الوثائق التي تثبت تاريخ بداية الحيازة أو الانتفاع بالعقار من طرف الشخص المعني بالتحقيق. كذلك يمكنه الاستعانة بشهادات الجيران أو أي شخص آخر يمكن أن يقدم معلومات مفيدة وأساسية لمسار التحقيق، وذلك بهدف التعرف على المالك الحقيقي للعقار محل التحقيق.

من الضروري على المحقق العقاري أن يتحرى بدقة عن عدم وجود أي تضارب قانوني بين وضعية الشخص الذي يطلب التحقيق وحقوق أطراف أخرى، خاصة إذا كانت حيازته للعقار تتنافى مع حقوق الجهات العمومية مثل الدولة، الولاية أو البلدية. وفي هذا الإطار، يتوجب عليه التنسيق مع الإدارات المحلية كالبلدية والولاية، ومديريات أملاك الدولة، ومصالح الأوقاف، بهدف جمع المعطيات اللازمة. كما يُطلب من هذه الهيئات، وغيرها من المصالح المعنية، أن تُدلي بملاحظات وتقاريرها بشأن العقار الخاضع للتحقيق، وذلك ضمن المهلة التي يحددها القانون. ويُنتظر من المحقق أيضاً أن يعود إلى سجلات وأرشيف مصلحة الحفظ العقاري، للوقوف على البيانات المتعلقة بملكية العقار، ذلك من أجل التحقق مما إذا كان قد تم تسجيل أو إشهار حق الملكية المتعلق بالعقار محل التحقيق باسم شخص آخر في وقت سابق، ولذا كون العقار المراد التحقق منه له سند ملكية مشهر، بشكل تلقائي سيخرج عن نطاق التحقيق العقاري الجديد

يتعين على القائم بالتحقيق العقاري أن يجري دراسة معمقة لوضعية العقار المعني، من خلال تقييم المعطيات المتوفرة، سواء كانت تصريحات، شهادات، أو مستندات. ويُسمح له بالاعتماد على الأدوات القانونية والإدارية التي يتيحها له القانون، للتحقق من توفر المعايير القانونية التي تُثبت وجود حيازة فعلية وشرعية. هذه الحيازة، إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها، قد تُحوّل لصاحب الطلب اكتساب ملكية العقار عن طريق التقادم، وفقاً لأحكام القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية

¹ الدكتور دغيش أحمد، نظام التحقيق العقاري الجديد في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 02، الجزائر، ص15

وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، خاصة في المواد 04، 14 منه.

الفرع الثالث: الإجراءات القانونية المطلوبة لتحقيقه

أقر المشرع هذه الإجراءات بموجب القانون رقم 07-02، بالإضافة إلى المرسوم رقم 08-148 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري، وتسليم سندات الملكية والتي سنقوم في إيضاحها فيما يلي:

1_ كيفية تقديم طلب فتح تحقيق عقاري سواء بصفة فردية أو جماعية:

تتطلب إجراءات التحقيق العقاري الجديد بناءً على طلب اختياري من صاحب المصلحة، حيث لا يمكن إجبار أي شخص حائز لعقار على الخضوع لهذا الإجراء. ويستطيع أن يباشر التحقيق العقاري بصيغة فردية أو جماعية، وذلك حسب الجهة التي تقدّمت بالطلب. ففي حالة التحقيق الفردي، يتم تقديم الطلب من قبل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص، يملك عقاراً أو يحوزه، ويجري ذلك في أي وقت دون التقيد بإطار زمني معين ' بهدف الحصول على وثيقة رسمية تثبت ملكية العقار موضوع التحقيق، يقوم الحائز، أو من ينوب عنه قانوناً، بتقديم طلبه إلى المسؤول

الإقليمي المختص بمصالح الحفاظ العقاري. ويُودع هذا الطلب لدى المصالح المعنية، حيث يُمنح المعني بالأمر وصل يؤكد استلام الملف هذا ما أكدته المادة 04 من القانون 07-02، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147¹

يجب أن يتضمّن طلب فتح التحقيق العقاري مجموعة من المعلومات الضرورية، مثل: اسم ولقب صاحب الطلب، اسم الأب، تاريخ ومكان ولادة الأم، الجنسية، المهنة، والعنوان الكامل. كما يُشترط تحديد الصفة التي يتقدم بها، سواء كان حائزاً، مالاًً فردياً، أو شريكاً في الملكية على الشيوع. بالإضافة إلى ذلك، يجب ذكر جميع التحويلات أو الحقوق المرتبطة بالعقار، سواء كانت ارتفاعات إيجابية أو سلبية، والتي قد تؤثر على وضعية العقار موضوع التحقيق كما يجب كذلك أن يُرفق طلب فتح التحقيق العقاري الفردي بمجموعة من المستندات، منها: رسم طوبوغرافي للعقار محل التحقيق، يُعد بواسطة مهندس مختص في المجال العقاري، ويتحمّل تكلفته صاحب الطلب. يتم إعداد هذا الرسم على ورق شفاف وفقاً للمعايير المعتمدة في عمليات المسح الأرضي. كما يجب تقديم بطاقة وصفية للعقار تُبيّن حالته بالتفصيل ضمن قسم مساحي محدد، وتُحرر هذه البطاقة أيضاً بواسطة مهندس خبير على نفقة مقدم الطلب. تتضمن البطاقة وصفاً دقيقاً لطبيعة العقار، ومساحته، وقيمتها، وأسماء السكان المجاورين. بالإضافة إلى ذلك، يجب إرفاق أي مستندات أخرى تساعد في إثبات حقوق مقدم الطلب على العقار " المادة 03 و 04 من المرسوم رقم 08-147.

يُفتح التحقيق العقاري الجماعي بناءً على قرار يصدر عن الوالي المختص في نطاق إقليم اختصاصه، وذلك إما بناءً على طلب رسمي من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو من تلقاء نفسه. ويشمل هذا القرار إطلاق مسطرة تحقيق عقاري جماعي بعد أخذ ملاحظات وموافقة الجهات المعنية، مثل مسؤولي الحفاظ العقاري في الولاية، وذلك وفقاً للظروف الخاصة بكل حالة وفي حالات استثنائية مسؤولي مصالح الفلاحة التي نصت عليه المادة 07 من قانون 07-02

يُراد من طلب فتح تحقيق عقاري بصيغة جماعية تبسيط الإجراءات وتدعيم إنجاز المشاريع ذات الطابع الاجتماعي أو الاستثماري على مستوى الولاية المعنية، مثل إطلاق برامج للبناء أو التهيئة العمرانية سواء في المناطق الريفية أو الحضرية المادة " 06 من قانون رقم 07-02

¹ الدكتور دغيش أحمد، المرجع السابق، ص17.

ويصدر الوالي قرار فتح التحقيق العقاري الجماعي، محدداً المناطق المعنية وأجل إيداع الملفات (لا يقل عن 15 يوماً)، ويُرفق بنفس الوثائق المطلوبة في الطلب الفردي. يُنشر القرار لمدة شهر قبل بدء الإيداع عبر وسائل الإعلان الرسمية، ويُعلّق في مديرية الحفظ العقاري والإدارات المحلية المعنية

2_ إصدار مقرر فتح التحقيق العقاري وتكليف المحقق بمباشرة مهامه:

فيما يخص التحقيق العقاري بصيغته الفردية، يتكفل رئيس مصلحة الحفظ العقاري المختص إقليمياً بإصدار قرار فتح التحقيق في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه للطلب. يجب أن يتضمن هذا القرار البيانات التعريفية لطالب الإجراء، من بينها اسمه الكامل، واسم والده، إلى جانب تحديد دقيق للعقار المعني. كما يُحدّد في نفس القرار تاريخ خروج المحقق العقاري للقيام بالمعاينة الميدانية، على أن يتم ذلك في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ إصدار القرار. ويلزم القرار بذكر هوية المحقق، من اسم ورتبة، مع بيان طبيعة المهام المكلف بها والمنصوص عليها في المادة 07 من المرسوم رقم 147-08، يُعيّن المحقق العقاري عادة من بين مفتشي أملاك الدولة أو الأعوان ذوي الصلة بتفويض من الوزير المختص، ويُشترط فيه التوفر على معارف قانونية وتقنية، خاصة في القانون العقاري، المسح، الخرائط، وتقييم العقارات، إضافة إلى مهارات تحرير المحاضر وتنفيذ الإجراءات وتحليل المعلومات¹

كما يجب أن يتميز ويتصف المحقق العقاري بقدرة على إجراء جلسات الصلح والتفاوض، لما لها من ارتباط مباشر بمهامه، ولحاجته إليها في عدة مراحل من مسار التحقيق. يُوجّه مقرر فتح التحقيق العقاري إلى رئيس البلدية المعنية قصد تعليقه بمقر البلدية، وذلك خلال مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً قبل تنقل المحقق لمعاينة العقار حسب المادة 08 من المرسوم رقم 147-08

في حالة التحقيق العقاري الجماعي، يُعيّن المحقق العقاري بموجب مقرر يُشير إلى قرار الوالي المتعلق بفتح التحقيق. ينتقل المحقق في الموعد المحدد لموقع العقار بحضور المعني، ويباشر مهامه تحت إشراف مدير الحفظ العقاري الولائي، من خلال جمع المعلومات، سماع الشهادات، ودراسة الوثائق. كما يتواصل مع الإدارات المختصة، ويحصى الأملاك غير الموثقة ويسجّل وقائع الحيازة المصرّح بها حسب المواد 10، 11 من المرسوم 147-08

3_ إجراءات ما بعد التحقيق العقاري: الاعتراض، الصلح، والتقاضي عند غياب الحل الودي:

جاء في نص المادة 3\10 من قانون 02-07 في قولها: "يحرر محضراً مؤقتاً مسبب قانوناً، يتضمن نتائج التحقيق ويضعه في متناول الجمهور للاطلاع عليه" ولقد جاءت المادة 12 وما بعدها من المرسوم 147-08 لتطبيق المادة 3\10 من القانون الذي أشرنا إليه سابقاً والتي أقرت بعدة إجراءات التالية:

- يبادر المحقق بكتابة محضر مؤقت فيه نتائج عمله ' في مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من عند تنقله إلى عين المكان للعقار
- يتم نشر المحضر المؤقت عن طريق تعليقه في مقر بلدية العقار خلال أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من تاريخ تحريره، ويظل معروضاً لمدة ثلاثين يوماً لتمكين المواطنين من الاطلاع عليه وتقديم اعتراضاتهم إن وُجدت.

¹ حمة مرامرية، دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 28\27 فيفري 2012

– تنطلق مهلة تقديم الاعتراضات، المحددة بثلاثين يومًا، بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ بدء تعليق المحضر المؤقت في مقر البلدية.

في حال عدم ورود أي طعون خلال المهلة القانونية، يقوم المحقق العقاري بإعداد تقرير نهائي يُوثق فيه نتائج التحقيق. بالتوازي، يُنجز المهندس المكلف، بحضور المحقق، محضرًا لتحديد معالم العقار ميدانيًا، ويوقعان عليه معًا. بعد ذلك، يتم إتمام إعداد المخطط الطبوغرافي، مع تضمين حدود العقار بدقة ورقم الوحدة العقارية المعنية، يتم تسليمه إلى المحقق العقاري حسب ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم 08-

147

– إذا تم تسجيل اعتراضات خلال المهلة القانونية، يُلزم المحقق العقاري بعقد جلسة صلح في أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ تقديم الاعتراض. وقد يضطر للقيام بمعاينة ميدانية جديدة. وفي حال وفق المسار القانوني المعتاد، بداية من إعداد المحضر النهائي، ثم إصدار قرار الترقيم، وتسجيل الحقوق المكتشفة أثناء التحقيق في السجل العقاري، ليتم في النهاية إعداد سند الملكية وتسليمه لصاحب الشأن

– في حالة عدم التوصل إلى نتيجة إيجابية من التحقيق العقاري، يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي المختص بإصدار قرار مسبب برفض الترقيم العقاري. ويحق لصاحب العلاقة الطعن في هذا القرار أمام الجهات القضائية المختصة، وفقًا لأحكام القوانين المدنية والإدارية، مع ضرورة رفع الدعوى خلال مهلة شهرين تبدأ من تاريخ تبليغه بالمحضر تبعًا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 09-147

– عند تعذر التوصل إلى تسوية ودية خلال جلسة الصلح، يُحرّر المحقق العقاري محضرًا رسميًا بعدم نجاح الصلح، يُسلم للأطراف المعنية في نفس الجلسة. يُوثق المحضر توقف سير إجراءات التحقيق العقاري، ويُمنح الطرف الذي لم يتفق على الصلح الحق في الطعن قضائيًا أمام الجهات القضائية المختصة، وذلك خلال مهلة قانونية مدتها شهران تبدأ من تاريخ استلام المحضر. ويتوقف سير التحقيق العقاري إلى حين صدور قرار قضائي نهائي في الدعوى طبقًا للمادة 12 من القانون رقم 07-02 سالف الذكر

– يُشهر بالإفادة الافتتاحية للدعوى خلال فترة أقصاها ثمانية أيام من انتهاء مهلة الشهرين المحددة للطعن، ويكون محافظ الحفظ العقاري ملزمًا بإجراء هذا الإشهار فور استلامه العريضة الافتتاحية على مستوى مصالحه

4 _ استكمال إجراءات الترقيم العقاري وتسليم وثيقة الملكية:

استنادًا إلى المحضر النهائي الصادر عن المحقق العقاري الذي يثبت ملكية العقار لصالح طالب التحقيق أو المعني، يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بإصدار قرار الترقيم العقاري للعقار موضوع التحقيق باسم المالك. يقدم قرار الترقيم إلى المحافظ العقاري المختص بهدف التنفيذ والمتابعة تبعًا لنص المادة 15 من القانون 07-02¹

يقوم المحافظ العقاري بإشهار قرار الترقيم العقاري والحقوق المثبتة أثناء التحقيق في السجل العقاري، عبر التأشير على البطاقات العقارية المؤقتة ذات الصلة. بعدها، يُعد المحافظ العقاري سند الملكية،

¹ قانون 07-02 المرجع السابق، ص 19

ويُرسل نسخة منه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي لتسليمه إلى المالك، سواء كان طالب التحقيق أو الشخص المعني وفقاً للمادة 16 من قانون سالف الذكر ومادتين 20 و 21 من القانون رقم 08-147

المطلب الثالث: دور شهادة الحيازة في إثبات حق الملكية العقارية:

للحيازة أهمية كبيرة في اكتساب الحائز لسند الملكية أو غيره من الوثائق التي من شأنها أن تسهل هذه العملية والتي سوف سنقوم بإيضاحها في دراستنا

فمن خلال عملية المسح التي قام بها المشرع المذكورة في القانون رقم 74\75 عمل المشرع بموجب القانون 25\90 المتضمن التوجيه العقاري بمنح الأشخاص الذين يحوزون عقارات لم تشملها بعد عملية المسح العقاري فرصة الحصول على سند يبين حيازتهم للعقار تسمى شهادة الحيازة تسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي طبعاً الذي يقع بدائرة اختصاصه العقار

الفرع الأول: مفهوم شهادة الحيازة:

كما أشرنا سابقاً لم يعطي المشرع تعريفاً لشهادة الحيازة ضمن قانون رقم 90-25 وبالتالي سنلجأ لبعض التعريفات الفقهية ونبدأ بالأستاذ " محمودي عبد العزيز " الذي جاءنا بتعريف الحيازة بأنها: سند حيازي اسمي يعد من قبل رئيس المجلس البلدي طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه يتضمن شهر الحيازة بناء على طلب تصريح من الحائز وتخضع لشكليات الشهر العقاري¹

وعرفها الأستاذ " بن عبيدة عبد الحفيظ " بأنها محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند ملكية لكن يمكن أن تكون سنداً قوياً لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقاً للإجراءات القانونية سارية المفعول²

أولاً: خصائص شهادة الحيازة:

من خلال اطلاعنا على المرسوم التنفيذي رقم 91-254 والمواد 42، 43 منه يتبين أنه شهادة الحيازة إسمية وغير قابلة للتصرف فيها وفي نفس الوقت لا تغير في الوضعية القانونية للعقار

1_ شهادة إسمية

تقدم شهادة الحيازة حصراً لطلبها وشخصياً، هذا ما جاءت به المادة 42 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري والتي تنص: " شهادة الحيازة إسمية لا يجوز بيعها، وإذا توفي الحاصل على شهادة الحيازة أو أحد الحاصلين عليها يكون أمام الورثة سنة 01

من وفاة هذا الحائز لطلب لطلب تسلم شهادة الحيازة باسمهم ويكون حقاً لهؤلاء الورثة الحلول قانونياً واكتساب صفة الحائز الأول، وإذا لم يتم الالتزام بالأجل المنصوص عليها تلغى الشهادة بقوة القانون³

2 _ القيود القانونية على التصرف في شهادة الحيازة:

¹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 238

² بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 133

³ قانون 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر ج ج، عدد 49، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990

يعني أنه المالك لشهادة حيازة لا يقبل قانونيا التبرع بها أو بيعه، لكونها تعطي صفة الحائز لصاحبها فقط هذا ما نصت عليه المادة 43 الفقرة الثانية من قانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري: " غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك ¹

3_ الطابع القانوني للعقار يبقى ثابتاً رغم إصدار شهادة الحيازة:

جاء في المادة 42 الفقرة 02 من قانون توجيه العقاري ب: " لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانوني"، وبالتالي صاحب شهادة الحيازة يحق له أن يتصرف في العقار تصرف مالك العقار الحقيقي من دون أن ينقل ملكيته للغير، كما يمكن للحائز ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض ' مقابل قروض طويلة ومتوسطة الأمد

والقانون قد أعطى الحق للحائز بأن يتمسك بالتقادم المكسب للملكية ابتداء من تاريخ المذكور في الشهادة، بالإضافة إلى صلاحيات أخرى كالبناء أو التجزئة، وطلب القسمة للخروج من الشيوع إذا كان هذا العقار قابلاً للتجزئة أو التقسيم وما يتيح له استلام رخصة التقسيم أو التجزئة

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإعداد شهادة الحيازة

أولاً: الشروط القانونية المنظمة للوضعية القانونية للعقار

وفق للمادة 39 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري نص المشرع في العقار محل طلب تسليم شهادة الحيازة أن يكون من الأملاك الوطنية الخاصة حسب المادة 23 من قانون التوجيه العقاري، بالإضافة إلى وجوب العقار في إقليم بلدية لم يمسه المسح العقاري المنصوص عليه في أمر 74-75 المتضمن المسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له.

وكذلك أكد المشرع على أن يكون العقار محل الحيازة ليس لديه أي سند حتى وإن كان عرفي، نجد هذا في المادة 02 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 91-25 في قولها: " لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسو وفقاً لأحكام المادة 413 من القانون الإجراءات المدنية، منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلق بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم فيها مسح الأراضي" ²

ثانياً: الضوابط والشروط القانونية للحيازة:

جاء في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري: يمكن كل شخص بمفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75658 المؤرخ في 26 سبتمبر 1976، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها ' ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيازة، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد مسح الأراضي

¹ قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 يوليو 1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 40، 1 أغسطس 1990، المادة 39.

² المرسوم التنفيذي 91-254، المؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، والمتضمن التوجيه العقاري، ج ج ج ج، العدد 36 صادر في 31 جويلية 1991

الفرع الثالث: إثبات عن طريق عقود عرفية

في الواقع العملي، وبخاصة في المناطق الريفية والبلديات التي لم تُغطَّ بعد بنظام الشهر العيني، كانت المحررات العرفية من أبرز الوسائل المستعملة لإثبات الحقوق العقارية. هذه الوثائق، التي تُنجز بين الأطراف دون تدخل موثق، مثل عقد بيع عرفي أو عقد تنازل، تعكس واقعاً قانونياً قائماً وتثبت انتقال الحيازة أو الحق، حتى وإن كانت غير مشهرة رسمياً.

وقد تعاملت السلطات الإدارية، وكذا الجهات القضائية، مع هذه العقود بنوع من المرونة الواقعية، خاصة في ظل غياب سجل عقاري وطني موحد. فالحائز الذي يملك محرراً عرفياً يعود لسنوات، ويمارس حيازة فعلية وعلنية وغير منازع فيها، يُمكنه أن يتقدم بطلب شهادة الحيازة، استناداً إلى هذا المحرر كدليل مكمل.

وقد أشار المشرع إلى إمكانية الاعتماد على وثائق عرفية ضمنياً من خلال المادة 39 من القانون 90-25¹، التي لم تشترط وجود عقد رسمي، بل ركزت على الحيازة بحد ذاتها وشروطها، مما يفتح الباب أمام الاستعانة بالمحررات العرفية كقرينة إثبات

وقد أكد ذلك أيضاً المرسوم التنفيذي 91-254، حيث لم يُقيد الملف المطلوب لشهادة الحيازة بعقود رسمية فقط، بل ترك المجال لوثائق وقرائن داعمة للحيازة، منها العقود العرفية، التصريحات، والمعانيات

2

رغم أن المحررات العرفية لا تحوز قوة العقد الرسمي من حيث الحجية القانونية في مواجهة الغير، إلا أنها تلعب دوراً معتبراً في المجال العقاري، لا سيما في ظل نقص التوثيق الرسمي في الكثير من المناطق الجزائرية. فقد اعترف القضاء الجزائري بصلاحيّة هذه العقود كوسيلة مساعدة لإثبات الحيازة، متى كانت الحيازة علنية وهادئة ومستمرة، وساندتها قرائن مادية أو شهادات عرفية

وقد أشار الأستاذ عمر حمدي باشا في مؤلفه إلى أن المحررات العرفية، خاصة تلك المحررة بين أطراف محليين، تُعتبر وسيلة ذات "حجية نسبية"، لكنها تُكتسب قوة قانونية إذا كانت مدعّمة بالحيازة المادية الطويلة والمعلنة.

من هذا المنطلق، تُعدّ العقود العرفية وسيلة واقعية لها حضور معتبر في إثبات الحيازة العقارية، وتكمل باقي الأدلة، خاصة في حالات طلب الحصول على شهادة الحيازة أو إثبات الملكية أمام القضاء، وذلك في ظل غياب عقد رسمي أو شهر عقاري³.

رغم أن المشرع الجزائري لم يخص المحررات العرفية بنص صريح في مجال إثبات الملكية العقارية، إلا أن الاجتهاد القضائي والإداري توسع في الاعتراف بها كقرينة قوية إذا توافرت إلى جانبها شروط الحيازة القانونية من استمرارية، علانية، وهدوء. وقد أكد الفقه أن هذه المحررات تعتبر دليلاً كتابياً

¹ قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 يوليو 1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 40، 1 أغسطس 1990، المادة 39.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32، 1 أغسطس 1991، المواد من 2 إلى 5.

³ عمر حمدي باشا، الوجيز في شرح القانون العقاري الجزائري، الجزء الأول: الحقوق العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص. 157.

غير رسمي، لكنها تُقبل في بعض الحالات لإثبات تصرفات مدنية أو وقائع مادية، كالحيازة، إذا لم يكن هناك نص يمنع ذلك صراحة وعلى هذا الأساس، فإن المحرر العرفي (عقد بيع عرفي، تنازل، إقرار بالملكية، إلخ)، وإن لم يكن مشهوراً، يمكن أن يُثبت وجود الحيازة في الحالات التالية:

إذا كان متطابقاً مع الواقع المادي (أي إذا كان الحائز فعلياً يضع يده على العقار منذ مدة طويلة).

إذا دعمه شهود أو تحقيق إداري كما هو معمول به في شهادة الحيازة.

إذا لم يكن هناك منازع جدي للملكية أو الحيازة.

وبذلك، فإن أي محرر عرفي لا تتوفر فيه إحدى هذه الحالات، لا يُحتج بتاريخه على الغير، أي أنه لا يُعتبر دليلاً على سابقة الحيازة ما لم يكن تاريخه ثابتاً قانوناً. وعليه، فإن في حالة تقديم عقد بيع عرفي أو تنازل عرفي لإثبات الحيازة العقارية، يجب على الحائز أن يُثبت أن العقد له تاريخ ثابت، وإلا قد ترفضه المحكمة أو الإدارة باعتباره غير منتج للأثر القانوني الكامل، خصوصاً في حالة وجود نزاع¹

وفي هذا الصدد، يؤكد الأستاذ علي عبد المولى:

"إن تاريخ المحرر العرفي لا يُحتج به إلا إذا كان ثابتاً بأحد الطرق التي نص عليها القانون، وإلا فقد يُتهم بالتزوير أو التلاعب بتاريخ سابق للحيازة²

تُعد العقود العرفية من بين الوسائل المعتمدة في إثبات الحيازة، خاصة في ظل انتشار المعاملات العقارية التي تتم خارج الإطار الرسمي للتوثيق، نتيجة لعدة اعتبارات اجتماعية واقتصادية. ورغم أن هذه العقود لا تتم أمام الموثق، ما قد يحد من قوتها الرسمية، إلا أن المشرع الجزائري لم يغفل عنها، حيث منحها حجية إثباتية نسبية، متى كانت مدعومة بقرائن مادية وشهادات شهود تؤكد الواقعة القانونية المراد إثباتها، وهي في هذه الحالة الحيازة وفي هذا الإطار، أقرت المحكمة العليا مبدأً هاماً في قرارها رقم 0938991 المؤرخ في 14 أكتوبر 2015، الصادر عن الغرفة المدنية، أين قضت بأن:

"العقد العرفي لا يُعد في ذاته دليلاً قاطعاً على الحيازة، بل يُنشئ قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ما لم يكن مقترناً بالسيطرة المادية الفعلية على العقار."

وفي ذات القضية، تمسك الطاعن بعقد عرفي مؤرخ في 1988/01/21 كدليل على حيازته لعقار، مرفوق برخصة بناء صادرة بتاريخ 1989/09/11، غير أن المحكمة رفضت دعواه، بعدما ثبت أن السيطرة المادية على العقار كانت بيد المطعون ضده، الذي قدم عقد إيجار مؤرخ في 1998/03/04 لمحل صيدلية داخل العقار محل النزاع.³

أولاً: حجية العقد العرفي في الإثبات

¹ أحمد محيو، الوسيط في القانون المدني الجزائري – نظرية الالتزام العامة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 312.

² علي عبد المولى، قانون الإثبات في المواد المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص. 198.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 0938991 بتاريخ 14 أكتوبر 2015، منشور بموقع وزارة العدل الجزائرية، قسم الاجتهادات القضائية

يُعتبر العقد العرفي وثيقة عرفية وفقاً لما نص عليه القانون المدني الجزائري، وتحديدًا في الباب المتعلق بالإثبات بالكتابة. إذ تنص المادة 324 من القانون المدني على أن:

"العقد الرسمي هو الذي يتلقى إثباته موظف عام أو موثق له صلاحية التوثيق بمقتضى القانون، والعقد العرفي هو الذي يحرره الأطراف أو من ينوب عنهم دون تدخل موظف رسمي."

ويُفهم من هذا النص أن العقد العرفي لا يحمل الصبغة الرسمية،¹ إلا أنه يُعد سندًا كتابيًا يمكن الاستناد إليه في الإثبات، بشرط ألا يُطعن فيه بالتزوير، وأن يعترف به الخصم أو تؤيده قرائن أخرى. وبموجب المادة 327 من ذات القانون، فإن الورقة العرفية يُعمل بها إذا كانت موقّعة ومؤرخة ومكتوبة بخط يد من نُسبت إليه، أو اعترف بها صراحة أو ضمناً.²

بالتالي، فإن العقد العرفي، وإن لم يكن موثقًا، فإنه لا يفقد قيمته القانونية، بل يحتفظ بحجية نسبية يمكن للقاضي أن يأخذ بها لإثبات واقعة قانونية كالحيازة، متى تعززت بوسائل إثبات أخرى

ثانياً: حالات واقعية للعقود العرفية:

فلاح اشترى قطعة أرض فلاحية بعقد عرفي سنة 1998، وشرع منذ ذلك الحين في استغلالها بزراعتها سنوياً، دون أن ينازعه أحد. رغم أن العقد لم يكن موثقًا، إلا أنه احتفظ به، كما امتلك وصولات لشراء البذور والأسمدة، واستفاد من دعم تعاونية فلاحية. في هذه الحالة، تُعتبر حيازته قرينة على ملكيته، وفقاً للمادة 827، ويمكنه التمسك بالتقادم المكسب لأن المشرع الجزائري أقر بأحقيقته بها.³

¹ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون المدني، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المادة 324

² المرجع نفسه، المادة 327.

³ مثال واقعي مستمد من الممارسات اليومية في الأوساط الفلاحية الجزائرية، حيث تنتشر العقود العرفية في انتقال ملكية الأراضي الفلاحية، خاصة في المناطق الريفية، مع الاعتماد على وسائل إثبات مادية مثل إيصالات شراء الأسمدة أو شهادات من التعاونية الفلاحية. قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، الذي يتناول تنظيم العقارات الفلاحية.

خلاصة الفصل الأول

تناول الفصل الأول من هذه الدراسة الإطار النظري والتطبيقي لمؤسسة الحياسة في التشريع العقاري الجزائري، وذلك في سياق تبيان قيمتها القانونية كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية، خصوصاً في الحالات التي يندر فيها اللجوء إلى التوثيق الرسمي.

في المبحث الأول، تم التطرق إلى ماهية الحياسة من حيث تعريفها، عناصرها، وأنواعها، وذلك استناداً إلى المادة 827 من القانون المدني، التي قررت أن من يحوز شيئاً يعتبر مالاً له ما لم يثبت العكس. وقد تم التركيز على ضرورة توافر عناصر الحياسة القانونية: العلنية، الهدوء، الاستمرارية، وعدم المنازعة، لتمكينها من إحداث آثار قانونية فعلية، لا سيما في ميدان الملكية العقارية.

أما المبحث الثاني، فقد خُصص لدراسة الوسائل المعتمدة في الواقع لاكتساب الملكية استناداً إلى الحياسة، وعلى رأسها العقود العرفية، التي تُعد من أبرز الوسائل المعمول بها في الواقع الجزائري، خاصة في المناطق التي تشهد ضعفاً في التغطية العقارية الرسمية. ورغم أنها لا تُبرم أمام موثق، إلا أن المشرع والقضاء يعترفان بها كوسيلة قرينة لإثبات الحياسة، متى تعززت بقرائن مادية كالإيصالات أو شهادات الشهود. وتمت الإشارة إلى المواد 324 و327 من القانون المدني التي تُؤسس للحجية النسبية للكتابة العرفية في الإثبات.

عقد الحياسة، الذي يُعتبر توثيقاً عرفياً لوضع اليد الفعلي على العقار، حيث يبرز كتعبير عن نقل السيطرة المادية من طرف إلى آخر، مع نية التملك.

عقد الشهرة، الذي يعتمد على شهادات عرفية من طرف الجيران أو الشهود لإثبات أن الحائز مارس سلطته على العقار لفترة زمنية معتبرة دون اعتراض.

التحقيق العقاري، الذي يُعد من الآليات الإدارية المعتمدة لتسوية وضعية العقارات غير المشهورة، حيث تُؤخذ الحياسة الفعلية كأساس لدعوى التحقيق ويُصدر في نهايتها محضر يُعتبر خطوة نحو اكتساب ملكية رسمية.

وقد خلصنا من خلال هذا الفصل إلى أن الحياسة، رغم أنها مؤسسة بسيطة في ظاهرها، إلا أنها تُشكل وسيلة فعالة في كسب الملكية العقارية متى تمت ممارستها وفقاً للشروط القانونية، واستندت إلى وسائل إثبات تتماشى مع الواقع الجزائري، وفي مقدمتها العقود العرفية، مما يعكس مرونة المنظومة القانونية في التعامل مع الواقع العقاري غير الرسمي.

الفصل الثاني

دور الحيابة في حماية الملكية
العقارية وتثبيتها عن طريق
التقادم المكسب

الحيابة هي وضع مادي يقوم فيه الشخص بنفسه بالسيطرة أو عن طريق غيره سيطرة فعلية على شيء مادي يجوز التعامل فيه. وليس على سبيل التسامح أو الرخصة، ونتيجة لذلك يجوز حيابة جميع الحقوق العينية، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو ليس كذلك، وقد منح القانون حماية مدنية لهذه الحيابة لدفع أي اعتداء يقع عليها

وتتنوع دعاوى الحيابة بحيث تحمي الحيابة في حد ذاتها، بغض النظر عن وجود حق قانوني تستند إليه أم لا. لذلك، لا يُطلب من رافع هذه الدعاوى إثبات أنه صاحب الحق، بل يكفي إثبات حيابته لهذا الحق. وتشمل دعاوى الحيابة ثلاثة أنواع وهي ما سنتطرق لها في المبحث الأول المتعلق بدور الحيابة في حماية الملكية العقارية من النزاعات وسنتطرق بعدها في المطلب الأول للحماية القانونية للحائز من خلال الدعاوى ونتحدث عنها في الفرع الأول وهي دعوى استرداد الحيابة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة أما الفرع الثاني فنستطرق فيه إلى قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية

كما نرى أن المشرع المدني الجزائري قد رتب على الحيابة الصحيحة الكاملة الأركان وذلك ما تم تفصيله في الفصل الأول وكذلك ذكر امكانية اكتساب الملكية فقد جعل الحيابة من طرف المشرع سببا مباشرا لكسب الملكية، واكتساب الملكية عن طريق الحيابة لا يتم إلا بعد مرور مدة معينة تتمثل في مدة التقادم المكسب وهذا ما سنتطرق له في المبحث الثاني المتعلق بالحيابة كوسيلة لكسب الملكية بالتقادم وتثبيتها وبعد نتفصل فيه عن طريق التحدث عن مفهومه في المطلب الأول وشروطه في المطلب الثاني وكذلك في المطلب الثالث نتحدث عنه في مواجهة الأراضي الممسوحة والغير الممسوحة وكذلك العقود المشهورة¹

¹ 1 صدوقي المهدي، دعاوى الحيابة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المركز الجامعي تمارست، الجزائر، العدد الخامس، سنة، 2019 ص 01.

المبحث الأول: دور الحيازة في حماية الملكية العقارية من النزاعات

إن حماية الحيازة هو الأسلوب الطبيعي الذي تتحقق من خلاله ضمانات تحقيق العدالة، وتأكيد الاستقرار للمراكز القانونية، ويتم ذلك عن طريق مختلف دعاوى الحيازة التي يظهر فيها جليا هذا الدور وعلينا أن نبين هذه الدعاوى ونتحدث عنها بشكل تفصيلي وخاصة نبين الإطار القانوني الخاص بها، حيث فرق المشرع الجزائري أحكامها من خلال بعض مواد القانون المدني وكذلك المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹

المطلب الأول: الحماية القانونية للحائز من خلال دعاوى الحيازة

يعد سند الحيازة أساساً قوياً لدعم الدعوى أو الدفاع القضائي، حيث يكون في موقف متفوق أمام باقي أطراف النزاع. ويستند طلب المدعي لإلزام المدعى عليه بالإخلاء أو وقف التعرض إلى إثبات حيازته للعقار بناءً على شهادة حيازة تثبت سيطرته الفعلية عليه

إذا قدم المدعى عليه مذكرة رد تفيد بعدم الإخلاء أو التعرض، فإن شهادة الحيازة تصبح ذات أهمية كبيرة، كونها تؤسس على سند إداري رسمي يمنحها حصانة قضائية قوية. فهذه الشهادة تعتبر دليلاً مادياً ملموساً يقره القانون، يؤكد سيطرة صاحبها على قطعة الأرض محل النزاع، متضمنة أوصاف العقار بشكل دقيق.

تحتفظ هذه الشهادة بقوتها القانونية حتى يصدر حكم قضائي بإلغائها، حيث تكون بمنزلة ملكية مؤقتة تضع حاملها في مركز قانوني شبيه بمركز المالك الفعلي للعقار.

يحق لصاحب السند الحيازي التقدم بدعوى مباشرة لحماية حقوقه، سواء من خلال القواعد العامة للقانون المدني أو الإجراءات الإدارية وبالرجوع إلى الدعاوى فهي متعددة وتتمثل في دعوى منع التعرض أولاً، ودعوى استرداد الحيازة ثانياً، ودعوى وقف الأعمال الجديدة ثالثاً².

الفرع الأول: دعاوى حماية الحيازة

أولاً: دعوى منع التعرض

هي الدعوة التي يقوم الحائز برفعها ضد الغير الذي يعارضه في حيازته، وذلك في حالة كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً، ويلزم لرفع دعوى منع التعرض أن يكل الغير من خلال فعله معارضة لحيازة المدعي.

وكذلك تعتبر دعوى حيازة موضوعية تتخذ أساساً صورة دعوى التزام، فهي تقوم على الاعتداء على الحيازة وتهدف إلى تحقيق حماية جزائية لها وهي التزام المدعى عليه بإزالة أشكال معارضته للحيازة، وتهدف أيضاً إلى تحقيق حماية وقائية بمنع هذا التعرض في المستقبل

¹ صدوقي المهدي، المرجع السابق، ص 02.

² خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 357.

قد نصت المادة 820 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له التعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض".

يشترط للحائز حتى يستطيع رفع دعوى منع التعرض عدة وشروط وتتمثل في:

يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزا للعقار، وأن تكون هذه الحيازة قانونية، متجمعة لعناصرها المادية والمعنوية، وتتوفر فيها الشروط القانونية التي تُمَكِّن من اكتساب الحق بالتقادم. كما يشترط أن تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة دون انقطاع قبل وقوع التعرض.

ويُشترط أيضًا أن يتضمن التعرض تصرفًا قانونيًا يمس حيازة المدعي، سواء تم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويكون هذا التصرف فعلاً ماديًا أو قانونيًا ينافي الحائز في حقه.

أما بالنسبة لرفع الدعوى، فيجب أن تُرفع خلال سنة من وقوع التعرض، ويكفي أن يثبت المدعي أنه حاز العقار مدة سنة كاملة دون انقطاع قبل التعرض، ليكون من حقه رفع الدعوى خلال السنة التالية للتعرض¹

وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 261176 مؤرخ في 21 أبريل 2004 " أن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال سنة من وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة، ومن ثم فإن قضاء المجلس ملزم بالتحقق من توافر هذا الشرط الذي يتوقف عليه قبول الدعوى، فإذا لم يثبت لديه أن الدعوى رفعت خلال السنة التالية لوقوع التعرض عليه أن يقضي بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم وإذا خالف القرار المنتقد هذا النظر وقضى بقبول الدعوى دون أن تتأكد من تاريخ رفعها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون²

ثانيا: دعوى استرداد الحيازة

هي دعوى موضوعية يقوم برفعها حائز العقار الذي سلبت منه حيازته ومن خلالها يطلب ردها إليه، فيتطرق فيها القاضي بحث أصل الحيازة وصفاتها القانونية، فهي عبارة عن دعوى موضوعية بإلزام إعادة الشيء إلى أصله³

وقد أقر القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 819 " للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية،" كما نصت المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصب منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني ".

يشترط في دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعي حائزا للعقار وقت فقده لها، وأن تكون هذه الحيازة مادية صحيحة استمرت لمدة سنة كاملة دون انقطاع قبل فقدها. ومع ذلك، يمكن الاستثناء من هذا

⁸ بموجب قانون رقم 07-05 مؤرخ 13 ماي، 2007 ج ر عدد 31 صادر في 13/05/2007.

² قرار من المحكمة العليا، الغرفة العقارية، تحت رقم 261176 مؤرخ في 21 أبريل، 2004 مجلة المحكمة العليا، عدد 1، الجزائر، 2007 ص 395.

³ أنور طلبه، الحيازة الأصلية والعارضة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2004 ص 141.

الشرط في حالتين، الأولى إذا كانت الحيازة قد فُقدت بالقوة، والثانية إذا كانت حيازة المدعي أفضل من حيازة المعتدي من حيث السند، كأن يكون لديه سند قانوني أقوى. وفي حال عدم وجود سند قانوني لأي من الطرفين أو تساوي السندات، يُرجع إلى الأسبق في تاريخ الحيازة. كما يشترط أن تكون الحيازة قد سُلّبت من الحائز بطريقة غير مشروعة وأن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ فقد الحيازة. وإذا كان فقد الحيازة قد وقع خفية، فإن ميعاد السنة يُحسب من وقت اكتشاف واقعة الغصب، وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ من خلالها إصدارها قرار رقم 57979 المؤرخ في 27 ديسمبر 1989¹

ثالثاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي من الدعاوى القضائية الاستعجالية والاستعجال في القاعدة العامة

لا يمس بأصل الموضوع، حيث يُقدمها الحائز بهدف منع الأذى الذي قد يلحق بحيازته بسبب أعمال جديدة شرع فيها الجار، حتى وإن لم تكن تلك الأعمال قد اكتملت بعد. وتُرفع هذه الدعوى عندما يكون هناك شروع في تنفيذ أعمال من شأنها أن تُسبب ضرراً لحيازة القائم بالدعوى مستقبلاً، مثل البدء في حفر أساسات أو بناء جدران تمس حدود حيازته، وهذا حسب نص المادة 821 من القانون المدني: "يجوز لمن حاز عقاراً واستمر حائزاً لمدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له

من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالباً وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر." فدعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى وقائية تهدف إلى منع الاعتداء على الحيازة وذلك قبل وقوعها، والهدف منها إبعاد الخطر عن الحائز.

ولقبول هذه الدعوى، يجب أن يكون المدعي حائزاً للعقار حيازة قانونية وقت وقوع التعرض، وأن تكون هذه الحيازة مستمرة لمدة سنة كاملة دون انقطاع. كما يشترط أن تكون الأعمال التي تم الشروع فيها حديثة ولم تكتمل، ويُشترط أيضاً أن يكون الشروع في تلك الأعمال دون وجود سند قانوني أو مبرر مشروع. إذا توافرت هذه الشروط، يمكن للمدعي أن يطالب بوقف الأعمال للحفاظ على حيازته ومنع التعدي عليها²

الفرع الثاني: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية

إن قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق وضعت حتى لا يجوز الخلط بين حماية الحيازة وحماية الملكية. كما أن كلا الدعويين لهما نفس أصل الحق إذ أن موضوع كل من الدعويين مختلف، فيعتبران منفصلين في العديد من الأوجه سواء من حيث موضوع الطلب القضائي، ذلك أن موضوع دعوى الملكية هو الحق العيني التي تهدف الدعوى إلى حمايته، أما دعوى الحيازة فموضوعها هو حماية الوضع المادي الذي سيطر به المدعي. على العقار محل الحيازة، كما يختلفان كذلك من حيث الإثبات، فالإثبات في الحيازة كونها واقعة مادية يجوز الإثبات فيها بكل الطرق، فيمكن إثباتها بالشهود وبالبينة، كما يستطيع القاضي أن يستخلصها عن طريق سند قانوني كشهادة الحيازة التي نصت عليها المادة 30 من القانون التوجيهي العقاري رقم 25-90 أو من أوراق الدعوى

¹ أبوديل ريمة، المرجع السابق، ص. 60

² أوكيد نبيل، شهادة الحيازة كآلية لحماية الحيازة في ظل النظام الخصي العقاري، المرجع السابق، ص 14

أما الإثبات في دعوى الملكية فهو مقيد بنصوص قانونية صارمة والتي تشترط الإثبات بسندات التمليك أو العقود الإدارية وغيرها. ولهذا نرى أن المشرع الجزائري قد أكد على هذه القاعدة في المادتين 529 و 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما استقر عليها كذلك الفقه والقضاء. كما يوجد هناك اختلاف من حيث سبب الطلب القضائي فالسبب في دعوى الحيابة هو وضع يد الحائز على العقار محل الحيابة، لكن في دعوى الملكية السبب يكون تصرفاً قانونياً كالعقد أو واقعة مادية كالمراث. والتطبيق في قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية يسري على كل من القاضي وكذلك الأطراف سواء المدعي أو المدعى عليه¹

أولاً: القاعدة تلزم المدعي

إن القاعدة تلزم المدعي كما هو وارد في المادة 529 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "لا تقبل دعوى الحيابة ممن سلك طريق دعوى الملكية". ويمكن توقع أن المدعي طالب في دعوى الحيابة ذاتها بالملكية أو رفع دعوى الحيابة، وقبل أن يتم الفصل فيها رفع دعوى موضوع الحق، أو العكس. في هذه الحالات يكون المدعي قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة، وهذا لا يجوز. أما المنح المنصوص عليه في المادة 529 فيعد تنازلاً منه وسقوطاً له، مما ينتج عنه سقوط الادعاء بالحيابة

ثانياً: القاعدة تلزم المدعى عليه

القاعدة تطبق أيضاً على المدعى عليه، الذي قبل أن يتم الفصل نهائياً في دعوى الحيابة وبعد التنفيذ الكامل للحكم الصادر فيها يلزم بالامتناع عن استعمال دعوى الحق. المادة 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تؤكد أنه "لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيابة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائياً في دعوى الحيابة، وإذا خسر فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده

ثالثاً: القاعدة تلزم القاضي

القاضي إذا طرحت عليه دعوى الحيابة يجب عليه عدم التعرض لمسألة الملكية، إذا كان ذلك في الفصل النهائي بالحكم أو تقديم البينة. يتقيد القاضي بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية من جانبين:

الجانب الأول: في تحقيق الدعوى وإثباتها، تنص المادة 526 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "إذا أنكرت الحيابة أو أنكر التعرض لها، فإن التحقيق الذي قد يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق".

الجانب الثاني: القاضي مقيد بالقاعدة في الحكم الذي يصدره في دعوى الحيابة كما ورد في المادة 527 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي: "لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيابة أن تفصل في الملكية"²

المطلب الثاني : الحيابة كعامل من عوامل تفاقم النزاعات العقارية

¹ براحلية زوبير، التنظيم القانوني لدعوى الحيابة والملكية وخصوصية التمييز بينهما، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة قلمة، الجزائر، العدد الثالث عشر، جويلية، 2018 ص 15.

² قرار رقم، 191807 بتاريخ 24\11\1999 الصادر عن المحكمة العليا) قاعدة عدم الجمع بين الدعويين. (2 قرار رقم، 191807 بتاريخ 24\11\1999 الصادر عن المحكمة العليا) قاعدة عدم الجمع بين الدعويين

غم أنّ الحيابة تُعدّ إحدى الوسائل التي يعتمد عليها المشرّع لإثبات الحقوق العينية العقارية، فإنها في المقابل كثيرًا ما تتحوّل إلى مصدر للنزاعات بين الأفراد، خاصّة في ظلّ غياب التسجيل العقاري الدقيق وضعف الرقابة على وضعيات الحيابة الفعلية.

وقد عرّف المشرّع التونسي الحيابة في الفصل 43 من مجلة الحقوق العينية بأنها: "السيطرة الفعلية التي يباشرها شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء، بنية التملك أو بنية ممارسة حق عيني".¹ وهي بذلك تقوم على عنصرين أساسيين: العنصر المادي (السيطرة الفعلية) والعنصر المعنوي (نية التملك). ورغم الطابع الحيادي الذي يُفترض في الحيابة، فإنها تتحوّل في كثير من الحالات إلى وسيلة للاستيلاء غير المشروع على العقارات، وهو ما يساهم في تعقيد وتسوية النزاعات العقارية.

الفرع الأول: استغلال الحيابة لافتكاك عقارات الغير

إنّ من أبرز الإشكاليات المرتبطة بالحيابة هي تلك المتعلقة بالاستحواذ غير المشروع على العقارات، خاصّة في ظلّ ضعف ثقافة التسجيل العقاري وتفشي ظاهرة البناء العشوائي في بعض المناطق

ففي عدد من الحالات، يُقدّم بعض الأشخاص على احتلال عقارات مملوكة للغير دون سند قانوني، ثمّ يتمسّكون بعد مرور فترة زمنية بالحيابة كوسيلة لإضفاء مشروعية على وضعهم. ويزداد الأمر تعقيدًا عندما يكون الحائز حسن النية ويتمتع بالحماية القانونية المنصوص عليها في الفصل 66 من مجلة الحقوق العينية، الذي ينص على أنّ: "من حاز شيئًا أو حقًا مدّة خمس عشرة سنة كاملة بصفة هادئة علنية وبدون انقطاع وفي نيّة التملك أصبح مالكًا له ولو كان ذلك بغير علم مالكة الأصلي

هذه القاعدة القانونية، رغم عدالتها الظاهرة، قد تُستغلّ في سياقات غير سليمة لتبرير وضعيات غير شرعية، خاصّة إذا تواطأ الشهود أو تعدّ على المالك الأصلي إثبات حيازته السابقة. وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أنّ هذه الوضعيات تُكرّس تطبيقًا مع الاستيلاء التدريجي على العقارات تحت غطاء قانوني²

من جهة أخرى، فإنّ ازدواجية الحيابة أو تعدّد الحائزين على نفس العقار خلال فترات متقاطعة يؤلّد تضاربًا في الدعاوى العقارية، ويُربك عمل القضاء العقاري، ويطيل أمد التقاضي، ويُضعف الثقة في منظومة حماية الملكية العقارية

وعليه، فإنّ الحيابة، رغم كونها أداة حمائية للحقوق، قد تتحوّل إلى وسيلة يُسيء البعض استخدامها، ممّا يفرض مراجعة الإطار القانوني المنظم لها، وتدعيم آليات التسجيل العقاري الإجباري، للحدّ من هذه التجاوزات

الفرع الثاني: صعوبة إثبات الملكية في مواجهة الحائز

من الإشكالات البارزة في النزاعات العقارية، خاصّة تلك التي يكون أحد أطرافها حائزًا، هي صعوبة إثبات الملكية من الطرف الآخر. ويعود ذلك إلى أنّ العديد من الأملاك العقارية في الجزائر لم تخضع بعد لإجراءات المسح العام والتسجيل العقاري، خاصّة في المناطق الداخلية.

الفصل 43 من مجلة الحقوق العينية، الصادرة بالأمر المؤرّخ في 12 سبتمبر 1965، والمنقّحة بمقتضى القانون عدد 77 لسنة 1995¹

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية، الجزء 8، دار النهضة العربية، القاهرة، ص

وتنص المادة 39 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري على أن: "يُعدّ السجل العقاري الوسيلة الوحيدة لإثبات الحقوق العينية العقارية"¹ غير أن التطبيق لا يزال بعيداً عن هذا المبدأ، حيث تعتمد غالبية المعاملات على عقود عرفية غير مشهرة، مما يُضعف مركز المالك الحقيقي أمام الحائز الذي قد يكون حيازته فعلية ومطابقة للشروط القانونية.

وقد أكد القضاء الجزائري في عدة مناسبات على أن الحيابة الطويلة تقوّي المركز القانوني للحائز، وهو ما يؤدي إلى إقصاء الحقوق الثابتة غير المسجلة، حتى وإن كانت سابقة في التاريخ. وتكمن الخطورة هنا في انقلاب عبء الإثبات، حيث يصبح المالك الأصلي مطالباً بإثبات عكس قرينة قانونية لصالح الحائز.

ويرى بعض الفقهاء أن "الأولوية في القانون الجزائري أصبحت للمظهر الحيازي بدل الحق العيني الثابت، وهذا يُضعف حماية الملكية العقارية ويُشجّع على الاستيلاء غير المشروع"²

الفرع الثالث: تضارب الاجتهادات القضائية بشأن تقييم الحيابة

إنّ غياب توحيد المعايير القضائية في تقييم الحيابة أدى إلى تضارب الأحكام القضائية، وهو ما يُساهم في تعقيد النزاعات العقارية وعدم استقرار المراكز القانونية

ويرجع هذا التضارب إلى عوامل عدة، أبرزها:

عدم وضوح النصوص في تحديد ما إذا كانت نية التملك قائمة في ظروف معينة.

الطابع الواقعي للحيابة، الذي يجعل القاضي يقدّر لها حسب وقائع كل حالة.

تعدد الوثائق غير الرسمية المستعملة في الإثبات (مثل الشهود والعقود العرفية)، والتي قد تؤدي إلى تفسيرات متباينة.

وفي غياب قاعدة بيانات موحدة حول الوضعية القانونية للعقارات، يجد القضاة أنفسهم أمام نزاعات مركبة تتداخل فيها الحيابة، والإرادة، وغياب التسجيل، مما يؤدي إلى إصدار أحكام متناقضة في وقائع متشابهة.

وقد أشار أحد الباحثين إلى أن "تقدير الحيابة في الجزائر يخضع لمنطق ظرفي، يتأثر بالقناعة الشخصية للقاضي أكثر من تأثره بالقواعد الموضوعية المستقرة"³

¹ لقانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 52، سنة 1990، المادة 39.

² جلابي فتيحة، مبدأ استقرار المعاملات العقارية والحيابة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016، ص 73

³ بوعافية عبد الحميد، دور الحيابة في النزاعات العقارية في ظل اجتهادات القضاء الجزائري، مجلة الباحث، جامعة سطيف، العدد 10، 2020، ص 21.

هذا التضارب في الاجتهادات يؤدي إلى زعزعة الأمن القانوني، ويُضعف ثقة المواطنين في المنظومة القضائية، ويُكرّس حالة من عدم الاستقرار في سوق العقار، خاصة في ظل تأخر التعميم الفعلي للسجل العقاري الموحد.

في الخصومات العقارية، لا يُنظر فقط إلى الوثائق الرسمية أو السندات القانونية، بل تلعب الحيابة دورًا حاسمًا في ترجيح مركز أحد الطرفين على الآخر، خاصة عندما تتوفر فيها الشروط القانونية من استمرارية وهذوء وعلنية. فالحيابة، وإن لم تكن سندًا كتابيًا، إلا أن المشرّع منحها حماية خاصة، بالنظر إلى أهميتها في استقرار التعاملات العقارية.

المطلب الثالث: العراقيل والتحديات القانونية في تطبيق حماية الحيابة العقارية:

رغم أهمية الحيابة العقارية في حماية الحقوق، تواجه تطبيقاتها القانونية تحديات وعراقيل عديدة، منها غموض النصوص القانونية، وصعوبات الإثبات، والمعاملات غير المسجلة، ما يعرقل تحقيق الحماية الفعلية للحائزين. في هذا المطلب، سنبحث عن هذه التحديات وكيف تؤثر على تطبيق حماية الحيابة.

الفرع الأول: غموض بعض النصوص القانونية وتضاربها:

تواجه التشريعات المتعلقة بالحيابة العقارية تحديات جمة تتمثل في غموض بعض النصوص القانونية وعدم دقتها، ما يفتح المجال لتفسيرات متعددة تؤدي إلى تضارب في تطبيق القانون. فقد تنص بعض القوانين على شروط عامة للحيابة دون تحديد واضح للمعايير التفصيلية، مما يترك للقضاء هامشًا واسعًا في تفسيرها حسب الظروف، وهذا بدوره قد يؤدي إلى نتائج متباينة في قضايا متشابهة. هذا الغموض يضعف الحماية القانونية للحائزين ويزيد من احتمالية اللجوء إلى النزاعات القضائية المطولة¹

علاوة على ذلك، يمكن أن تتعارض نصوص الحيابة مع مواد أخرى في القوانين المدنية أو الجزائية، مما يخلق حالة من التضارب التشريعي التي تشكل عائقًا أمام تحقيق العدالة. فمثلاً، المادة 827 من القانون المدني الجزائري التي تنص على وجوب الفصل بين دعاوى الحيابة ودعاوى الملكية، رغم وضوحها الظاهري، إلا أن تطبيقها يواجه صعوبات عملية، إذ أن بعض المحاكم قد تلجأ إلى الجمع بين الدعويين في حالات معينة،² مما يؤدي إلى تعقيد المساطر وتأخير البت في النزاعات العقارية.³

كما أن بعض النصوص القانونية لا تضع معايير دقيقة لبدء الحيابة، ولا توضح كيفية التعامل مع الحيابة الغير علنية أو المنقطعة، مما يؤدي إلى تباين الأحكام القضائية حسب اجتهاد كل محكمة. وهذا ما يخلق نوعًا من اللاتجانس في الأحكام، ويؤثر سلبيًا على مبدأ الأمن القانوني، الذي يفترض أن تحققه الحيابة العقارية كأداة لحماية الحقوق.⁴

إضافة إلى ذلك، لا تتضمن المنظومة القانونية الجزائرية تحديدًا دقيقًا لبعض مفاهيم الحيابة، مثل الحيابة الخفية أو المنقطعة، أو متى يُعد الحائز حائزًا بنية التملك أو بدونها. هذا الغموض يؤدي إلى تباين

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 137-139

² عبد الكريم عواد، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المعرفة، الجزائر، 2015، ص 204-206.

³ المادة 827 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

⁴ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 142-145.

كبير في الاجتهاد القضائي، ويجعل نتائج الأحكام مرهونة بتقدير شخصي للقاضي، بدلاً من اعتماد معيار قانوني موحد، وهو ما ينتج عنه أحياناً أحكام متناقضة في قضايا متشابهة¹.

الفرع الثاني: صعوبات الإثبات في دعاوى الحيازة:

يُعدّ الإثبات من أبرز العراقيل القانونية التي تواجه الحائز في سبيل حماية مركزه القانوني، خاصة في ظل غياب وثائق رسمية أو سندات ملكية. فالحيازة بطبيعتها تقوم على عنصرين هما: السيطرة الفعلية على العقار ونية التملك، وهما عنصران غالباً ما يصعب إثباتهما في الواقع القضائي، مما يضع الحائز أمام عبء ثقل، رغم أن الأصل يفترض تمتع الحائز بالحماية القانونية².

في القانون الجزائري، وعلى غرار الأنظمة المدنية المقارنة، فإن عبء الإثبات يقع مبدئياً على عاتق من يدعي خلاف الظاهر، أي على من يُنازع الحيازة. غير أن هذا المبدأ يصطدم بتعقيدات عملية حين يفقد الحائز لأي دليل مادي ملموس يُثبت استمراره في الحيازة أو علنيته، وهو ما يجعل سلطته القانونية مهزوزة أمام خصم يملك سنداً رسمياً، حتى لو لم يكن قد مارس الحيازة فعلياً³.

إثبات الحيازة في حد ذاته لا يتوقف فقط على إثبات السيطرة المادية على العقار، بل يتطلب أيضاً إثبات أن هذه السيطرة تمت بطريقة علنية، هادئة، مستمرة، وغير منقطعة، وبنية التملك، وهي شروط نصت عليها المادة 804 من القانون المدني الجزائري. إلا أن الإشكال العملي يكمن في أن هذه الشروط تتطلب أدلة مادية ومعنوية يصعب توفرها في كثير من الحالات الواقعية، لا سيما في المناطق الريفية أو في حالات الحيازة المتوارثة داخل الأسرة دون سند رسمي⁴.

وقد أشار الفقه الجزائري إلى أن القاضي المدني عند نظره في دعوى الحيازة، يعتمد على القرائن القضائية وشهادات الشهود، لكن هذه الوسائل تبقى خاضعة لتقدير المحكمة، ما يُضعف يقين الحائز بنتيجة دعواه. كما أن القضاء لا يعتبر مجرد التواجد في العقار دليلاً كافياً، بل يشترط إثبات نية التملك، وهي مسألة نفسية لا تثبت إلا بأفعال خارجية ظاهرة ومنظمة.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية (الغرفة المدنية، ملف رقم 67490 المؤرخ في 1991/12/14) ما يلي:

"على المدعي إثبات الحيازة القانونية وليس مجرد التواجد المادي على العقار".

وهذا ما يدل على أن القضاء يشدد في شروط الإثبات، ويشترط أن يكون فعل الحيازة مؤسساً على نية التملك ومصحوباً بعناصر موضوعية تدل على ذلك، مثل القيام بأعمال التسييج أو الاستثمار أو البناء على العقار⁵.

¹ أقرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 935678، مؤرخ في 12 أكتوبر 2016، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص 2017، ص 118.

² عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 120، 123.

³ بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 130-132.

⁴ المادة 804 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.

⁵ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 67490، 1991/12/14، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، 1992، ص 45.

من جهة أخرى، يُلاحظ أن بعض الخصوم يتعمدون تقديم سندات ملكية لاحقة للطعن في الحيازة المستقرة، مما يخلق نوعاً من التضارب بين الحيازة الواقعية والملكية الرسمية، ويدخل النزاع في تعقيدات إجرائية لا تصب غالباً في مصلحة الحائز، خاصة إذا لم يكن له سند مكتوب. كما أن الحيازة التي تتأسس على تصرفات مادية غير موثقة يصعب الدفاع عنها دون دعم من شهادات الجيران أو تقارير إدارية.

وبالمقابل، فإن التشريع الفرنسي – وبدرجة أقل المصري – قد اعتمد مقارنة أكثر مرونة، حيث اعتبر أن الحيازة تُعتبر سنداً بحد ذاته، ويُفترض أن تكون قائمة ما لم يُثبت العكس، كما نصت عليه المادة 2276 من القانون المدني الفرنسي.

المبحث الثاني: الحيابة كوسيلة لكسب الملكية بالتقادم وتثبيتها

من المعلوم أنّ الأحكام الصادرة في دعوى الملكية العقارية أنها معلنة لحق الملكية وليست منشئة أو نافذة له، وذلك كون المحكمة أثناء نظرها في دعوى إثبات الملكية العقارية ملزمة بتقريرها لواحد من الخصمين، وليس القيام بخلق حق ملكية جديد.

ومن خلال هذا خولّ المشرع للقضاء إصدار أحكام معلنة لحق الملكية، تكون بمثابة مصدر لإثبات الملكية العقارية، على غرار الحكم المكرّس للملكية على أساس التقادم المكسب فما المقصود بالتقادم المكسب؟ وماهي شروطه؟ وفيما تتمثل آثاره على استقرار الملكية العقارية؟ وهذا ما سنتطرق له في الثلاث مطالب التالية: أول

المطلب الأول: مفهوم التقادم المكسب

يُعدّ التقادم المكسب أحد الوسائل القانونية التي تؤدي إلى كسب الملكية أو الحقوق العينية الأخرى بمضي مدة معينة من الحيابة، شريطة أن تتوافر فيها الشروط التي حددها القانون. ويأتي تنظيم هذا النظام ضمن محاولة المشرع لتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية وضمان حماية الحائز حسن النية

الفرع الأول: تعريفه

لم يعرف المشرع الجزائري التقادم المكسب في المواد 827 وما يليها، بل اكتفى باعتباره أثرا للحيابة المكسب للملكية العقارية بمرور مدة زمنية معينة

ولكن إذا أردنا تعريفه بطريقة ما فالمقصود بالتقادم المكسب هو أنه وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيابته لحق عيني مدّة زمنية معينة أن يتمسك بهذا الحق. بمعنى أنه وسيلة لاكتساب ملكية شيء، وذلك بالحيابة المستمرة لهذا الشيء غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية أظهروا من خلال تعريفهم أنهم لم يتقبلوا فكرة التقادم المكسب على أساس أنه مكسب للملكية بل على أساس أنه مانع لسماع الدعوى. حيث أنّ الفقه الإسلامي يجيز للحائز الذي اكتملت مدّة حيابته أن يقدم دفعا في مواجهة المالك الذي يرفع دعوى الاستحقاق لعدم جواز سماع دعواه

ونتيجة لهذا نرى أنّ التقادم المكسب يُعدّ وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى كسب الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية المتصلة بها¹

الفرع الثاني: التطبيق القضائي

عرف القضاء تطبيقا واسعا لهذه الآلية لكونها تعتبر سببا من أسباب كسب الملكية، إذ ورد في القرار رقم 205549 ما يلي: " والحال أن التقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية وليس بدعوى الحيابة بمفهوم المادة 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والمادة 817 من القانون المدني، وهي من الدعاوى المقصودة بالمادة 418 من قانون الإجراءات المدنية المذكورة "²

¹ عدة جلول سفيان، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق و

العلوم السياسية، جامعة وهران 2 الجزائر، المجلة 12 العدد 01 سنة 2024 ص 58، 59

² قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ، 28-02-2001 تحت رقم، 205549 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 263، ص، 2001

كما اعتبر القضاء أن التقادم المكسب هو الأساس الذي تقوم عليه الملكية حيث جاء في القرار رقم 300815 على أنه: "تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب عند توفر شروط الحيازة، ولا يشترط فيها توافر السند الصحيح"¹.

الفرع الثالث: نطاق التقادم المكسب

تنص المادة 827 من القانون المدني "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 لمدة خمسة عشر (15) سنة بدون انقطاع".

وتنص المادة 828 من نفس القانون "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 (10) سنوات"²

من خلال المادتين السابقتين نستنتج أن نطاق التقادم المكسب هو نفسه نطاق الحيازة، ونظرا لذلك فإن الحقوق التي يسري عليها التقادم المكسب هي ذلك التي يجوز حيازتها، أي أن التقادم المكسب يسري على الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية الواردة على عقار أو منقول⁴. ولا يسري التقادم المكسب على الأملاك الوطنية وهو ما تنص عليه المادة 689 من القانون المدني "لا يجوز التصرف في أملاك الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها"³

تخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون ولأحكام النصوص التشريعية المعمول بها⁴

كما أنه لا يمكن تملك الأملاك الوقفية بالتقادم المكسب، وعرف المشرع الجزائري الأملاك الوقفية في المادة 3 من القانون رقم 10-91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف، وتنص هذه المادة "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفق إجراء أو على وجه من وجوه البر والخير"⁵

وبموجب المادة 23 من هذا القانون نفهم بأن الأملاك الوقفية لا يسري عليها التقادم

المكسب إذ تنص هذه المادة بأنه "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التناول أو غيرها"⁶

كما أن تملك العقارات والحقوق العينية المقيدة في السجل العقاري غير ممكن، وذلك لأن

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية، بتاريخ 18 ماي، 2005 تحت رقم 300815 مجلة المحكمة العليا، العدد، 3512، ص، 2005

² أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد، 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

³ أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر، 1975 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ القانون رقم 90/30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر. ج. ج. عدد 52، بتاريخ 2 ديسمبر 1990.

⁵ قانون رقم 10-91 المؤرخ في 27 أفريل، المتعلق بالأوقاف، ج. ر. ج. ج. عدد 21، بتاريخ 8 ماي 1991.

⁶ عدة جلوس سفيان، المرجع السابق، ص 61

التقادم المكسب للملكية يتنافى مع مبدأ الثبوتية المطلقة للسجل العقاري

المطلب الثاني: شروط اكتساب الملكية بالتقادم

من خلال المواد، 827، 828، 829 من القانون المدني حدد المشرع الجزائري ثلاثة أنواع للتقادم المكسب، تقادم طويل، تقادم قصير، وتقادم الحقوق الميراثي. وكل نوع من هذه الأنواع يرد على حق معين، فالتقادم الطويل يؤدي إلى كسب الحق العيني على العقار، إذا استمرت حيازة هذا الحق مدة خمسة عشرة سنة، طبقا للمادة 827 من القانون المدني الجزائري، أما التقادم القصير يؤدي إلى كسب الحق العيني فقط في حالة الحيازة لمدة 10 سنوات بشرط أن يكون الحائز له حسن النية ومستندا في حيازته إلى سند صحيح، ومن دون انقطاع أو وقت، وهذا طبقا لنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري ومن خلال هذا نستنتج أن هناك شرطان عامان يجب توافرها في التقادم المكسب طويل كان أو قصير. وشروط خاصة بالتقادم القصير

الفرع الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب

اشترط المشرع في التقادم المكسب بنوعيه الطويل والقصير ضرورة تحقق الحيازة بعنصريها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة. ومستمرة لمدة معينة محددة قانونا

أولاً: الحيازة

من شروط اكتساب الحق بالتقادم مهما كانت مدته أن توجد حيازة قانونية صحيحة، وذلك بالمعنى الذي سبق دراسته في شروط الحيازة¹

ونتيجة لذلك يجب أن يحاز الحق المراد كسبه بالتقادم حيازة قانونية يتوافر فيها العنصر المادي والعنصر المعنوي، أي ينوي الحائز الظهور بمظهر صاحب الحق الذي يحوزه ويكسب الحائز ما حازة بالتقادم، فإذا حاز الشخص حق الانتفاع يكسب بالتقادم حق الانتفاع فقط أي ذات الحق الذي انصبت عليه حيازته، فليس له الحق في كسب الملكية مثلاً

يجب أن تكون الحيازة القانونية الصالحة لكسب المال بالتقادم خالية من العيوب التي قد تعيبها، فإذا كانت معيبة بأحد العيوب في مواجهة المالك فلن تصلح للتقادم، إلا من وقت الذي يزول فيه هذا العيب، كما يلزم أن تكون حيازة الحائز حيازة قانونية لا عرضية، فلا يمكن الحائز العرضي أن يكسب بالتقادم، إلا في حالة تغير صفة حيازته إلى حيازة أصلية، وذلك بفعل يعارض حق المالك، أو بفعل الغير

كذلك الحيازة القائمة على عمل من أعمال التسامح أو الإباحة يمكن للمالك إيقافها متى طلب ذلك، مهما كانت مدة استعمال الغير للحق المتسامح فيه طويلة فإنه لا يجوز كسبه بالتقادم طبقا لنص المادة 808 من القانون المدني

ثانياً: شرط المدة

¹ أوديل ريمة، دور شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزوو الجزائر فيفري 2022.

يُشترط لاستحقاق الحق بالتقادم أن تستمر الحيابة لمدة يحددها القانون، وتختلف هذه المدة تبعاً لنوع التقادم. ووفقاً للقاعدة العامة، فإن المدة الأصلية للتقادم المكسب هي خمس عشرة سنة كاملة، وذلك استناداً إلى أحكام المادة 827 من القانون المدني. ويعود السبب في ذلك إلى أن المشرع الجزائي لم يشترط سوى استمرار الحيابة لمدة معينة، ليمنح بذلك المالك الحقيقي الوقت الكافي للاعتراض على حيابة الغير واسترداد ملكه¹

كما يُلاحظ أن المشرع لم يستبعد نية الحائز السيئة من الاستفادة من التقادم الطويل لاكتساب الحق، على عكس التقادم القصير الذي يشترط فيه المشرع إلى جانب الشروط العامة للحيابة، شروطاً خاصة، حيث تكون مدته أقصر. فالتقادم الطويل مدته خمس عشرة سنة

وفقاً للمادة 828 من القانون المدني، ويقتصر تطبيقه على العقارات فقط. أما بالنسبة لنوع التقادم الثالث، والمتعلق بالحقوق الرثية، فإن مدته تمتد إلى ثلاث وثلاثين سنة كاملة

وجدير بالذكر أن المدد المقررة في مختلف أنواع التقادم تُعد من النظام العام، وبالتالي لا يجوز للمالك أو الحائز الاتفاق على تعديلها أو إبطالها أو تقصيرها²

والمدة الطويلة المكسبة للملكية العقارية هي نفسها المعتمدة بالمادة 14 من القانون 02-07 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة لحق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري والتي أحالتنا إلى أحكام القانون المدني، إذ نصت على: "إذا نتج على تحليل التصريحات والأقوال والشهادات، وكذا الوثائق المقدمة والتحريات التي قام بها المحقق العقاري أن صاحب الطلب يمارس من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني فإنه يعترف له بأحقية على العقار محل التحقيق العقاري." وهي نفس المدة التي كانت معتمدة في المادة من المرسوم رقم 83-352 بسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة الذي تضمن الاعتراف بالملكية

الملغى بموجب القانون 02-07³

الفرع الثاني: شروط التقادم المكسب القصير

سبق أن بينا أن التقادم المكسب الطويل يمثل القاعدة العامة في تقادم الكسب، وبناءً عليه تُطبّق على التقادم القصير قواعد التقادم الطويل مع استيفاء بعض الشروط الخاصة. هذه الشروط – وهي أربعة – وردت حصراً في المادة 828 من القانون المدني الجزائي، وتشمل انقضاء التقادم القصير على العقارات والحقوق العينية العقارية دون المنقولات. وقد اشترط المشرع مدة عشر سنوات كاملة لاكتساب الملكية بالتقادم القصير، وذلك لحماية الحائز بحسن نية الذي يجهل اعتدائه على ملك الغير ويظن أنه يتعامل مع

¹ تنص المادة 827 من القانون المدني على ما يلي: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عر سنة بدون انقطاع".

² تنص المادة 828 من القانون المدني على ما يلي: "إذا وقعت الحيابة 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 تلقي الحق. والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم".

³ قانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فيفري، 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد، 15 صادر في 28\02\2007

المالك الفعلي. كما يجب أن يكون النزاع قائماً بين الحائز والمالك الحقيقي بحسن نية، وأن يستند الحائز في جواز اكتسابه إلى سند صحيح

أولاً: المدة

نصت المادة 828 من القانون المدني على أن مدة التقادم المكسب القصير هي عشر سنوات، شريطة توافر شروط الحيابة. وعند اكتمال هذه المدة تتحقق آثار التقادم القصير، ويكتسب الحائز ملكية العقار محل الحيابة، سواء تعلق الأمر بالحق العيني أو بحق الملكية¹

ثانياً: السند الصحيح

يقصد به أنه تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم مع إلزامية إشهار هذا السند²

كما يقصد به كذلك العقد الرسمي المشار إليه في أحكام المادة 324 من القانون المدني، وكذلك القرارات الإدارية والعقود الإدارية التي تخضع للتسجيل العقاري، مثل عقد البيع وعقد الهبة والوصية. ويُعد السند صحيحاً إذا صدر من المالك الحقيقي للعقار، إذ لو كان ناقل الملكية العقارية هو المالك الحقيقي، لكان السند مستوفياً لشروط الصحة. 4 غير أن السند الصحيح، كما ورد في المادة 828 من القانون المدني، يمكن أن يصدر عن شخص ليس مالكا حقيقياً للعين محل التصرف، بشرط أن يُعتقد خطأً أنه هو المالك الأصلي. ولا يُشترط أن يكون السند خالياً من العيوب، فالمعيار هنا هو أن يستند الحائز إلى سند صحيح

مشهر، بغض النظر عن كونه معيماً من الناحية القانونية، شريطة أن يتمتع الحائز بحيابة فعلية لمدة عشر سنوات كاملة، بناءً على هذا السند المشهر، وأن تكون الحيابة مقرونة بحسن النية. في هذه الحالة، وبعد انقضاء المدة، يصبح الحائز مالكا للحق العيني وبالتالي، فإن السند الباطل يُعد باطلاً مطلقاً ولا يُعترف به كسند صحيح وفقاً لمفهوم هذه المادة، كالعقد العرفي، إذ لا يُعتبر سنداً صحيحاً للتقادم المكسب القصير، لأنه لا يُعد من العقود الناقلة للملكية العقارية، كما أنه باطل في أساسه وغير قابل للشهر

ويجدر التأكيد على أن عبء إثبات وجود سند صحيح مشهر صادر من غير المالك الحقيقي يقع على عاتق الحائز، حتى يتمكن من كسب الحق العيني عن طريق التقادم المكسب

ثانياً: حسن النية

تنص المادة 828 من القانون المدني على ضرورة توافر حسن النية لدى الحائز الذي يستند إلى سند صحيح. والمقصود بحسن النية هنا أن يعتقد الحائز، وبشكل تام، أنه قد تلقى الحق من مالكة الحقيقي المقصود بحسن النية أن يعتقد الحائز أن المتصرف له في العقار هو مالكة الحقيقي أو صاحب الحق فيه، ويكفي لقيام حسن النية انتفاء الشك لدى الحائز بملكية المتصرف. وعليه، يجب أن يكون هناك سبب مشروع لهذا الاعتقاد

¹ عمار روتينية، التقادم المكسب، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2004 ص 101. فراجي كوثر، المرجع السابق، ص 86

² تنص المادة 324 من القانون المدني على ما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه

¹ كأن يكون المتصرف حائزاً للعقار ويتصرف فيه علناً كما لو كان مالكا، فيظن الحائز بحسن نية أنه يملك العقار، رغم أن الملكية في الحقيقة ليست له

وقد يظهر المتصرف للحائز بمظهر المالك الحقيقي، كأن يعرض عليه عقد ملكية ويبين له أنه مالك العقار، فيقوم الحائز بشراء العقار بعقد رسمي مشهر. وإذا تبين لاحقاً أن المتصرف ليس مالكا حقيقياً وأن العقد لا ينقل الملكية، فإن الحائز يظل حسن النية ما دام يجهل هذه الحقيقة، ويستند إلى سند صحيح صادر عن غير المالك، معتقداً تماماً أنه يشتري من المالك الشرعي. وفي هذه الحالة، يعد حسن النية قائماً، ويقع عبء إثبات انعدامه على من يدعي خلاف ذلك

يجب أن يتوافر عنصر حسن النية لدى الحائز في الوقت الذي تلقى فيه الملكية أو الحق، أو أثناء تعامله مع من يعتقد أنه المالك أو صاحب الحق، وذلك وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 828 من القانون المدني، ويُقصد بذلك أن حسن النية يجب أن يكون قائماً وقت تحرير العقد الرسمي وشهره في السجل العقاري، أي في اللحظة التي يتم فيها تسلم الحائز للحق أو العقار. ويكتفى بتوافر حسن النية في هذا التوقيت فقط، ولا يشترط استمراره بعد ذلك طوال مدة عشر سنوات، وهي المدة اللازمة للتملك بالتقادم القصير

فلو علم الحائز بعد ذلك بأن المتصرف ليس مالكا، فإن هذا العلم اللاحق لا يقدح في قيام حسن النية الذي يُعتد به، استناداً إلى ما ورد في الفقرة المذكورة أعلاه ²

في الفقرة الثالثة من المادة 824 من القانون المدني الجزائري، أُقرت قرينة قانونية بسيطة تقضي بوجوب افتراض حسن النية في حق الحائز بالعقار الذي يتكل على سند صحيح في التقادم المكسب القصير، مع إمكان دحض هذه القرينة بالإثبات؛ فإذا راجحاً من يرمي بسوء نية الحائز، فإن عبء الإثبات يقع عليه وحده، في حين تُحتفظ بالحيابة بحالتها الأصلية) حسنة أو سيئة النية (لحظة اكتساب الحق ما لم يُقدم دليل قاطع على العكس، ولا يُعتبر ما يلي لحظة التغيير في نية الحائز ذليلاً على امتداد التقادم ³

وتطبيقاً لهذا المبدأ في التقادم المكسب القصير:

ورد في اجتهاد صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بمحكمة التعقيب، قرار عدد 72055، يتعلق بعقد هبة رسمي وموثق، تم بموجبه تملك ابنة لأبويها قطعة أرض. وبعد مرور 13 سنة، تراجع الواهبان عن الهبة مدعين أن الأرض ليست مملوكة لهما، وتمسكا بعدم صحة التملك

غير أن المحكمة اعتبرت أن الحائزة، التي استغلت العقار طوال مدة 13 سنة بناء على سند رسمي ومشهر، كانت حسنة النية، ولم ترتكب أي غش أو خطأ عند تسلمها للعقار، وبالتالي فهي تستفيد من التقادم المكسب القصير لكون حسن النية كان متوافراً وقت تلقي الحق وبناءً على الصفات الثابتة سابقاً، فإن المدعية في الطعن تكون قد اكتسبت العقار بالتقادم المكسب القصير

كما أن رفض القضاة لدعواها الرامية إلى اكتساب العقار بالتقادم يُعد مخالفة لأحكام القانون، وخاصة لمقتضيات المادة 828 من القانون المدني ⁴

¹ عمار رواينية، المرجع السابق ص 102.

² المرجع نفسه، ص 103

³ فراجي كوثر، المرجع السابق ص 87

⁴ قرار رقم 72055 الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1993.

الفرع الثالث: تقادم الحقوق الإرثية

أقرّ المشرّع الجزائري في المادة 829 من القانون المدني بنوع ثالث من التقادم المكسب، يتمثل في التقادم طويل الأمد أو التقادم الطويل، والذي يختص بتحقيق الإرث في الحقوق العينية لأحد شركاء التركة إذا كان يمتلك هذه الحقوق بصفة انفرادية. ويتحقق هذا التقادم بشرط أن تستمر حيازة الشريك لمدة 33 سنة كاملة، دون اعتراض من بقية الورثة الذين لهم حق المطالبة بحقوقهم العينية. وقد طبقت المحاكم هذا المبدأ في عدة قرارات متباينة وبما أن المال لا يقبل الحيازة ولا يُمكن تملكه بالتقادم، فلا يمكن لشخص غير وارث أن يكتسب حق الإرث بمجرد مرور الزمن. كما أن التقادم بمرور 33 سنة لا يُعدّ مبرراً مقبولاً إذا خالف القواعد الأساسية في الحيازة. وبالتالي، فإن حق الإرث لا يسقط بمجرد مرور هذه المدة، ولا يجوز رفع دعوى من أحد الورثة الصامتين عن المطالبة بحقوقهم لفترة تتجاوز 33 سنة، إلا إذا ثبت أن هذا السكوت كان عن علم ورضى وبدون مبرر شرعي أقوى وعليه، فإن من يسقط حقه بالمطالبة بالتقادم لا يمكنه الرجوع بعد المدة التي حددتها المادة، وإن حاول ذلك، فإن دعواه تُرفض¹

المطلب الثالث: التقادم المكسب في مواجهة العقود المشهورة والأراضي المسوكة والغير المسوكة

لم يحسم المشرع الجزائري سواء في القانون المدني أو القوانين المنظمة للملكية العقارية (من خلال مادة صريحة مسألة حظر التقادم المكسب على العقارات المسوكة والتي سلم إلى أصحابها دفتر عقاري، وكذلك على العقارات التي لها سندات ملكية مشهورة، وهو ما نتج عنه تذبذب في اتخاذ موقف حاسم في الموضوع من المشرع والقضاء وسنتطرق لذلك فيما يلي:

الفرع الأول: موقف المشرع من التقادم المكسب

من خلال التشريع الجزائري فإنه يتضح من تقصينا لمجموع النصوص المنظمة للتقادم المكسب والنصوص المرتبطة بموضوع الشهر العقاري، خاصة الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الإرادي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين المطبقين له 62-76

و63-76 لا تحتوي النصوص المذكورة على أي إشارة لمبدأ حظر التقادم، رغم كونه أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الشهر العقاري المنظم بموجب الأمر رقم 74-75 المشار إليه أعلاه¹. ومع ذلك، إذا استثنينا ما ورد في المرسوم رقم 352-83 الصادر بتاريخ 21 مايو 1983، الذي يتناول إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وذلك وفقاً لنص المادة الأولى منه جاءت صياغتها على النحو التالي: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدد بالأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلائية وليست مشوبة بلبس، طبقاً لأحكام الأمر رقم 58-75 المؤرخ في

¹ تنص المادة 829 من القانون المدني على ما يلي: " لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثين سنة".

26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية¹

يظهر من قراءة هذه المادة أن المشرع استثنى العقارات الممسوحة من نطاق أعمال التقادم المكسب للملكية، مما يعني أن المشرع لم يعترف بالتقادم المكسب كحجة ضد مالك العقار الذي يملك سنداً مشهراً وفق نظام الشهر العيني إذا فسرنا النص بهذا الشكل، فإن الاستناد إلى الحيابة والتقادم المكسب لكسب الحقوق العينية العقارية التي لم يتم شهرها أصلاً وفق نظام الشهر الشخصي، أو تلك التي لم يتم شهرها على الإطلاق، يعد أمراً مخالفاً غير أننا لا ننسجم مع هذا التوجه الذي يسمح بانتقال الحقوق العينية العقارية المشهورة في إطار نظام الشهر الشخصي عن طريق التقادم المكسب، لأن هذا النهج لا يتماشى مع جوهر النصوص المنظمة للشهر وآثاره في نقل الحقوق وترتيب النتائج المترتبة عليها أما القول بإمكانية الاستناد إلى الحيابة والتقادم المكسب لكسب الحقوق العينية التي ليس لها أصل مشهر يتعارض مع المبادئ الأساسية لنظام الشهر العقاري، وهذا الرأي يمكن أن يكون محل نظر من ناحيتين من جهة، يمكن أن تؤدي عملية مسح الأراضي إلى تسجيل العقار الذي لا يحمل سنداً مشهراً باسم الحائز، حتى لو لم تنته فترة الحيابة المنصوص عليها قانوناً، والتي قد تكون خمس عشرة (15) سنة أو عشر (10) سنوات إذا كانت الحيابة تستند إلى وثيقة صحيحة.

كما يمكن لهذا المسح، وفقاً لهذا التحليل، أن يؤدي إلى ترقيم العقار موضوع الحيابة بشكل مؤقت، يتحول فيما بعد إلى ترقيم نهائي، ومن ثم تسليم الحائز دفتراً عقارياً يعادل عقد الملكية النهائي، بشرط عدم وجود اعتراضات أو رفض لتلك الاعتراضات².

من ناحية أخرى، يتيح المشرع لأصحاب الحيابة في المناطق غير الممسوحة تقديم طلب للحصول على سند ملكية، وفقاً لأحكام القانون رقم 02-07 الصادر في 27 فبراير 2007، الذي يهدف إلى تنظيم إجراءات إثبات الملكية وتسليم سندات عبر طريق التحقيق العقاري

من جانب آخر، سمح المشرع لأصحاب الحيابة في المناطق غير الممسوحة بتقديم طلب للحصول على سند ملكية وفقاً لأحكام القانون رقم 02-07 الصادر في 27 فبراير 2007، الذي يهدف إلى تنظيم إجراءات التحقق العقاري لإثبات الحيابة وتسليم سندات الملكية عبر مسار تحقيق عقاري³

بناءً على ما سبق، يبقى في نظرنا أن عملية مسح الأراضي العام، المعلن عنها بموجب الأمر رقم 74-75، وإجراءات تثبيت الملكية في المناطق غير الممسوحة بموجب القانون رقم 02-07، هما الأكثر فعالية في تأكيد ملكية العقارات التي لا تحمل أصلاً مشهراً ولا يمكن توثيقها عن طريق التقادم المكسب أما اللجوء إلى القضاء فيمثل الحل الاستثنائي، حيث يمكن لحائز العقار الذي ليس له أصل مشهر، الحصول على حكم قضائي يثبت الملكية على أساس التقادم المكسب. مع ذلك، يظل هذا الحكم غير نهائي ما لم يحدث أي تغيير في الظروف أو رفع دعوى ملكية تعترض على هذا الحكم

¹ مرسوم رقم 352-83 مؤرخ في 21 ماي، 1983 يتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة متضمن الاعتراف بالملكية، ج ر عدد 21، صادر في 24\05\1983.

² عدة جلول سفيان، المرجع السابق ص 65

³ قانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فيفري، 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد، 15 صادر. 28\02\2007.

الفرع الثاني: طرق تثبيت الحيازة

يُعد تثبيت الحيازة من بين الوسائل التي تُمكن الأفراد من إثبات حقوقهم على العقارات غير المشهورة أو الواقعة في مناطق غير ممسوحة، وقد تطورت آليات التثبيت تبعاً للتطورات التشريعية والإدارية التي عرفها النظام العقاري الجزائري. وفي هذا السياق يمكن التمييز بين طريقتين رئيسيتين لتثبيت الحيازة: التثبيت القضائي والتثبيت الإداري

أولاً: التثبيت القضائي للحيازة

تمثل في لجوء الحائز إلى القضاء للمطالبة بتثبيت حيازته واكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، وذلك عند توفر الشروط القانونية المحددة في القانون المدني، لاسيما المادة 827 منه، التي تنص على أن: "من حاز عقاراً أو حقاً عينياً عقارياً مدة خمسة عشر سنة بنية التملك، اكتسب ملكيته بالتقادم المكسب"¹ ويُشترط لتطبيق هذه القاعدة:

أن تكون الحيازة هادئة، علنية، مستمرة، وغير منقطعة

أن تكون بنية التملك وليس بعقد إيجار أو عارية.

أن لا يكون الحائز سيئ النية، باستثناء ما نص عليه القانون

ويُستعان بشهادة الشهود، العقود العرفية، ووثائق الدفع (كالضرائب أو فواتير الكهرباء والماء) لإثبات الحيازة أمام المحكمة.²

ثانياً: التثبيت الإداري للحيازة

في إطار تقريب الإدارة من المواطن وتسهيل تسوية العقارات غير المملوكة رسمياً، استحدث المشرع الجزائري آلية التثبيت الإداري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-142 المؤرخ في 17 أبريل 2021، المتعلق بكيفيات تسوية وضعية الحيازة على العقارات الواقعة داخل مناطق العمران³

وقد جاء هذا الإجراء استجابة للواقع الاجتماعي، ويشمل العقارات التي :

تم حيازتها قبل سنة 2000.

لا تكون محل نزاع أو ملكية للدولة بصفة رسمية.

لا تقع ضمن أملاك الغير أو ضمن الأراضي الفلاحية المحمية.

¹ المادة 827 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

² بوعبد الله، عبد القادر. الوجيز في الحقوق العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2022، ص. 177.

³ المرسوم التنفيذي رقم 21-142 المؤرخ في 17 أبريل 2021، الجريدة الرسمية رقم 30.

ويُقَدَّم الملف إلى اللجنة الولائية المكلفة بدراسة طلبات الحيازة، مرفقاً بمخطط طبوغرافي، شهادة إدارية من البلدية، وتصريحات الشهود، على أن تُصدر اللجنة قراراً بالموافقة أو الرفض¹

ثالثاً: تثبيت الحيازة عن طريق القانون الخاص

فضلاً عن الوسيلتين السابقتين، نصّت بعض القوانين الخاصة (مثل قانون التوجيه العقاري رقم 90-25) على إمكانية الحائزين على الأراضي الجماعية أو أراضي الدولة الانتفاع بها ثم تثبيتها بمرور الزمن وتوفير الشروط القانونية².

و كذلك نشير إلى بعض الأحكام التي أقرتها المحكمة العليا ما يلي

قرار رقم 384565 "وحيث في الأخير ينبغي التنكير أن التقادم يسري في مواجهة جميع العقود باستثناء تلك التي أنجزت في إطار عملية المسح عملاً بالأمر 74\75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وأنه لا يطلب ممن يتمسك بالتقادم الطويل سوى إثبات حيازته المدة القانونية لا غير " ³.

قرار رقم 4223832 "و بالتالي يكون دفع المدعين في الطعن بأن حق الملكية المستند إلى دفتر عقاري مشهر لا يسقط، غير مؤسس لأن المادة 827 من ق م ت تخول للمدعى عليه في الطعن الدفع بالتقادم المكسب، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على منع الدفع بالتقادم المكسب طبقاً للمادة 827 من ق م، وعليه تكون المواد القانونية المثارة من المدعين في الطعن لا تجد مجالاً للتطبيق في قضية الحال، ومن هنا يكون القضاة قد طبقوا صحيح القانون وطبقوا المادة 827 من ق م تطبيقاً صحيحاً وبالتالي فالوجه غير مؤسس ويرفض " ⁴.

قرار رقم 02002 "لا يستثني القانون المدني، العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفتر عقاري، من اكتسابها بالتقادم المكسب" ⁵

وعليه، يتجه الرأي الغالب والحديث في الغرفة العقارية للمحكمة العليا نحو اعتماد التقادم المكسب في المناطق الممسوحة وبذلك، لم تقم المحكمة العليا بتكريس مبدأ التقادم المكسب على العقارات التي تتوفر لها سندات مشهرة ضمن نظام الشهر الشخصي، حتى في حال تجاوز تلك العقارات إلى العقارات الممسوحة، التي يكون لملاكها سجل عقاري يعد الأساس في إثبات الملكية العقارية وفقاً لأحكام القانون، بوصفه المرجع الوحيد والمطلق هذا الموقف يمثل خطوة واضحة في معالجة الإشكال المتعلق بحظر الأخذ بالتقادم المكسب في العقارات الممسوحة، حيث تميل الآراء إلى منعه بشكل قاطع وبناءً على هذا التوجه، يصبح التقادم

¹ نفس المرجع، المادة 3.

² القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، الجريدة الرسمية رقم 52، سنة 1990.

³ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 17 جانفي، 2007 تحت رقم 384565، مجلة المحكمة العليا، العدد، 02.

⁴ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 16 جويلية، 2008 تحت رقم 4223832 المجلة القضائية عدد خاص في الاجتهاد القضائي، الجزء الثالث، 2010.

⁵ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 10 جوان 2009 تحت رقم 02002، الغرفة العقارية، "غير منشور

المكسب في ظل نظامي الشهر الشخصي والعيني المعمول بهما في الجزائر، هو السبيل الوحيد لإثبات الملكية في حالة وجود نزاع قضائي

بشروط أن يثبت المدعي استمرارية حيازته للعقار لمدة 15 سنة دون انقطاع، وأن تكون حيازته مستوفية لشروطها القانونية. وفي هذه الحالة، يعد ذلك دليلاً قاطعاً على ملكيته للعقار¹

ثانياً: موقف القضاء الإداري {مجلس الدولة}:

تنص المادة 827 من القانون المدني على مبدأ التقادم المكسب بصيغة عامة وشاملة، دون التفرقة بين العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة وتلك الواقعة في المناطق غير الممسوحة. وهذا يعكس استقرار الفقه القانوني على أنه "لا تخصيص بدون مخصص كما أن المشرع الجزائري لم يعد يعترف بقدسية الملكية الخاصة كما كان في السابق، وذلك وفقاً لأحكام المادة 51 من القانون رقم 90/25 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990، والمتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم. هذا القانون نص بشكل صريح على "إمكانية بيع الأراضي الفلاحية التابعة للخواص من طرف الدولة في حالة ثبوت عدم استثمارها لموسمين متتاليين". الديوان الوطني للأراضي الفلاحية²

من جهة أخرى، حدد المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون رقم 90/30 الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، نطاق تطبيق التقادم المكسب، حيث حصره فقط في الأملاك الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية

وبالتالي، لا يجوز تملك الأملاك الوطنية العامة أو الخاصة التابعة للدولة أو الجماعات المحلية عن طريق التقادم المكسب³

أصدرت الغرفة المدنية القرار رقم 39360 بتاريخ 13 يناير 1986، وبموجب المرسوم رقم 168\63 الصادر في 09 مايو 1963، وأكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا هذا التوجه في القرار رقم 190339 الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1999.

وبناءً على ذلك، يُعتبر هذا النص استثناءً واضحاً من القاعدة العامة الواردة في نص المادة 827 من القانون المدني، حيث لا تخضع العقارات التابعة للأملاك الوطنية العامة أو الخاصة لنظام التقادم المكسب، مما يمنح اكتسابها بمرور الزمن⁴

إن الأخذ بهذا الاتجاه من قبل القضاء الإداري يعزز الاعتقاد بأن التقادم المكسب أصبح غير معمول به في التشريع الجزائري، خصوصاً بعد دخول قانون الشهر العقاري حيز التنفيذ سنة 1976 بصور المراسيم التطبيقية المتعلقة به.

¹ حمدي باشا عمر، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة، الجزائر، سنة 2014 ص 41.

² قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد، 49 صادر في، 18\11\1990 معدل ومتمم بالأمر رقم 26-95 المؤرخ في 25 سبتمبر، 1995 ج ر عدد 55، صادر في. 27\09\1995.

³ قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد، 52 صادر في، 02\12\1990 معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 20 جويلية، 2008 ج ر عدد، 44 صادر في. 03\08\2008.

⁴ قرار من المحكمة العليا، بتاريخ 29 سبتمبر 1999 تحت رقم 190339، الغرفة العقارية، غير منشور

لكن بالرجوع إلى قانون التوجيه العقاري الصادر بموجب القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمعدل والمتمم، نجد أن هذا القانون ما زال يعترف بمبدأ الاكتساب عن طريق التقادم لصالح المستفيدين من الأراضي الفلاحية، وذلك في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية، لمواجهة مشكلة الملاك الشرعيين الذين لا يملكون سندات ملكية مشهورة. ومع ذلك، فإن العقارات التي خضعت لعملية المسح العقاري من قبل الدولة بعد تأميمها لا تشملها هذه الأحكام¹

حيث نصت المادة 76\05 المعدلة بموجب الأمر رقم 95/26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 على أنه "تسترجع حقوق الملكية للأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية، الذين أممت أراضيهم أو تبرعوا بها في إطار الأمر رقم 71/73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، وذلك ابتداءً من تاريخ إصدار القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، وفقاً للشروط التالية:

لا تندرج الأراضي المشمولة تحت التقادم المكسب، كما هو منصوص عليه في المادة 827 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمضمن في القانون المدني لصالح المستفيدين شرعياً

كما تنص المادة 85 مكرر 01 الفقرة 06 من الأمر رقم 95/26 بوضوح على أن جميع الأراضي المشمولة بالحماية تحت إشراف الدولة) هذه الأراضي وضعت تحت الحماية وفقاً لأحكام المرسوم رقم 63/168 الصادر في 09 مايو (1963) تعود إلى أصحابها الأصليين بشرط توافر ما يلي:

ألا تكون هذه الأراضي مشمولة بنظام التقادم المكسب لصالح المستفيدين، كما هو محدد في المادة 827 من الأمر رقم 75/58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 والمشار إليه أعلاه²

كما أن تشريعات الدول التي اعتمدت نظام الشهر العيني قد منعت بشكل صريح تملك العقارات بالاستحقاق، ووضعت نصوصاً واضحة في قوانينها العقارية) المادة (10 تحظر تملك العقارات دون سند قانوني لكن بالرجوع إلى التشريع العقاري الجزائري، فإنه لا يوجد نص خاص وصريح يستثني من السجل العيني العقارات الممسوحة والمقيدة من مبدأ التقادم المكسب³

وفي الأخير نستنتج أن التقادم المكسب الذي أقره المشرع على العقارات كانت نيته هي كجزاء للأشخاص الذين قاموا بإهمال وعدم استغلال أملاكهم العقارية وخاصة الأراضي الفلاحية أي بمثابة ردع لهؤلاء من أجل وضع حد لهذا النوع من الأعمال

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 43

² أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر، 1995 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 55، صادر في 25\09\1995.

³ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 44.

خاتمة

الخاتمة:

تُعدّ الحيّزة العقارية من المواضيع القانونية الحيوية التي تحظى باهتمام المشرّع الجزائري، نظراً لدورها المحوري في استقرار المعاملات العقارية وحماية الحقوق العينية. وقد نظم المشرّع الجزائري الحيّزة في المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني، مُحدّداً شروطها وآثارها، ومُبيّناً الوسائل القانونية لإثباتها

ومن بين أبرز آثار الحيّزة، يبرز التقادم المكسب كآلية قانونية تتيح للحائز اكتساب الملكية العقارية بعد مرور مدة معينة من الحيّزة الهادئة والمستمرة. وقد نظم المشرّع الجزائري هذا النظام في المواد 827 و828 من القانون المدني، معتمداً على عنصر الزمن كوسيلة لتحقيق الاستقرار القانوني وحماية الحقوق

إلا أن التطبيق العملي لهذا النظام يواجه تحديات عدة، أبرزها صعوبة إثبات الحيّزة في غياب الوثائق الرسمية، خاصة في المناطق الريفية أو في حالات الحيّزة المتوارثة دون سند قانوني. وقد سعى المشرّع إلى تجاوز هذه الإشكاليات من خلال إقرار آليات قانونية مثل عقد الشهرة وشهادة الحيّزة والتحقيق العقاري، بهدف تسوية الوضعيات القانونية للعقارات غير الممسوحة

في سياق تطوير النظام القانوني المتعلق بالحيّزة العقارية، حرص المشرّع على وضع مجموعة من الضوابط القانونية التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق الأفراد وضمان استقرار الملكية العقارية لصالح الدولة والمجتمع على حد سواء. ومن أبرز هذه الضوابط:

1_ استقرار وهذوء الحيّزة: تشترط القوانين أن تكون الحيّزة مستمرة، علنية، هادئة وغير منازعة فيها، ما يعكس نية الحائز في التملك الفعلي للعقار، ويسهم في تقليل النزاعات العقارية من خلال توفير قرينة قانونية على الملكية

2_ المدة الزمنية اللازمة للتقادم المكسب: حدد المشرّع مدة زمنية معينة (غالباً ما تكون 15 سنة) تمنح الحائز فرصة لاستكمال شروط التقادم المكسب، مع إمكانية تعديل هذه المدة أو وقفها في حالات معينة لحماية الحقوق العامة والخاصة

3_ آليات التوثيق العقاري: من خلال التحقيق العقاري وعملية الشهرة، يتم توثيق الحيّزة وتحويلها إلى حق ملكية رسمي، خاصة في المناطق التي تفتقر إلى السجلات العقارية المحدثة، وهو ما يعزز من استقرار العقارات ويُسهّل تداولها

4_ الضمانات القانونية في حماية الحيّزة: أتاح المشرّع مجموعة من الدعاوى القانونية (كدعوى استرداد الحيّزة، ومنع التعرض، ووقف الأعمال الجديدة) التي تمكّن الحائز من الدفاع عن حيّزته وحقوقه، بما يحفظ حقوق الأفراد ويحقق العدالة

مع ذلك تواجه الدولة جملة من التحديات التي تحول دون تحقيق الفعالية الكاملة من بينها:

- ضعف البنية التحتية العقارية والتوثيق الرسمي، خصوصاً في المناطق الريفية، حيث يظل عدم وجود سجلات رسمية عقبة أمام تنظيم الحيّزة وإثبات الملكية

- المنازعات العقارية المتكررة الناجمة عن غموض الحدود العقارية وتعدد المطالبين، مما يشكل عبئاً على القضاء ويطيل أمد النزاعات

- قلة الوعي القانوني لدى بعض الحائزين، مما يؤدي إلى فقدان حقوقهم أو الوقوع في مشكلات قانونية بسبب عدم معرفة الإجراءات اللازمة لحماية الحيازة

- تداخل الاختصاصات الإدارية والقضائية، حيث يؤدي تضارب القوانين والجهات المعنية إلى تأخر وتداخل في معالجة قضايا الحيازة وتثبيت الملكية، والضغوط الاقتصادية والاجتماعية مثل الفقر والنمو العمراني السريع، والتي تعقد وضعية الحيازة، لا سيما في المناطق الحضرية ذات الكثافة السكانية العالية

من خلال الدراسة المعمقة لموضوع الحيازة العقارية كوسيلة لإثبات وتثبيت الملكية، والاطلاع على مختلف النصوص القانونية المنظمة لها، توصلنا إلى جملة من النتائج النقدية التي تمثل رأينا القانوني بخصوص النظام العقاري المعتمد حالياً، ويمكن تلخيصها في عدة نقاط:

1/ المشرع الجزائري، رغم تنظيمه للحيازة بشروط دقيقة، إلا أنه لم يُحدث إصلاحات جوهرية في قانون الشهر العقاري والمسح العام، ما جعل الكثير من الأملاك غير مُشهرة أو غير مرقمة، وهو ما يُضعف من حماية الملكية ويزيد من النزاعات العقارية أمام القضاء

2/ تُظهر الدراسة أن الحيازة، رغم كونها آلية عملية، لا يمكن الاعتماد عليها وحدها كوسيلة حصرية لتثبيت الملكية في ظل تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية، بل يجب أن تُكَمَّل بمنظومة قانونية رقمية حديثة تُعزز التوثيق وتحد من الفراغات القانونية

إن ما توصلنا إليه من نتائج في هذه الدراسة، لا يعبر فقط عن تحليل قانوني نظري، بل يعكس واقعاً عملياً ملموساً يعيشه المواطن والدولة على حد سواء. إذ من خلال تتبع تطبيقات الحيازة العقارية في الواقع، سواء عبر اجتهادات القضاء أو الممارسات الإدارية، لاحظنا أن الاعتماد الكبير على الحيازة دون دعمها بنظام توثيق عقاري فعال، قد خلق نوعاً من الفراغ القانوني وعدم الاستقرار في المعاملات العقارية

في ضوء ما توصلنا إليه من نتائج وتقييم للوضع العقاري الحالي، نُوصي بضرورة مراجعة وتعديل عدد من النصوص القانونية التي أثبتت الواقع أنها لم تعد تواكب تطور المجتمع، ومن أهم هذه النصوص:

_ تعديل المدة القانونية لاكتساب الملكية بالتقادم لتتماشى مع الخصوصية العقارية في بعض المناطق، خاصة في الحالات التي تتجاوز فيها الحيازة العقارية الـ 30 سنة دون منازعة وذلك ضمن أحكام المتعلقة بالحيازة والملكية في القانون المدني

وضيح أكثر لمسألة نية التملك (animus domini) في الحيازة، لتفادي التأويلات القضائية المتباينة

_ تعديل قانون التوجيه العقاري 90-25 في مراجعة آليات تسوية الأراضي غير المملوكة رسمياً (الأراضي العرشية، الأراضي الفلاحية المستغلة منذ الاستقلال) لإدماجها في الدورة العقارية القانونية وتسريع وتبسيط إجراءات تحويل الحيازة إلى ملكية رسمية، خاصة بالنسبة للعقارات الواقعة في مناطق خارج مخططات التهيئة

_ تعديل قانون الشهر العقاري " الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد السجل العقاري بإقتراح تعميم إجبارية الشهر العقاري بالنسبة لجميع المعاملات العقارية، مع توفير تحفيزات مالية (إعفاءات ضريبية، تقليص الرسوم) للمواطنين

_ تعديل قانون متعلق بالمسح العقاري العام وتحقيق عقاري بتسريع وتيرة الترقيم العقاري وتوفير ميزانية مستقلة له، مع تقليص البيروقراطية في مرحلة التحقيق العقاري وتمكين الحائزين ذوي النية الحسنة والذين استوفوا شروط الحيابة من التسجيل مباشرة بعد التحقيق دون عراقيل إضافية

_ وأخيرا التغيير تسريع إجراءات التقاضي في دعاوى الحيابة عبر تخصيص فروع قضائية متخصصة في النزاعات العقارية وتقنين آجال محددة للفصل في النزاعات التي تتعلق باسترداد الحيابة أو منع التعرض لتقليل الضرر على الحائزين في قانون إجراءات المدنية والإدارية في ما يتعلق بدعاوى الحيابة

قائمة المصادر
والمراجعة

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- 1_ أنور طلبة، الحيازة الأصلية والعارضة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2004
- 2_ خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
- 3_ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 4_ محمد حسين منصور، الحقوق العينية والأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر سنة 2007
- 5_ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة شهر الحيازة – عقد الشهرة دار هومة للنشر
- 6_ حمدي باشا عمر أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للنشر
- 7_ محمد حسين منصور، الحقوق العينية والأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر سنة 2007
- 8_ حسن البكري، الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي، الطبعة 01، دون ذكر بلد النشر، مكتبة الرشاد، 2001
- 9_ قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب الملكية في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 2003
- 10_ علي هادي العبيدي ' الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011
- 11_ محمودي عبد العزيز، أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009
- 12_ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006
- 13_ محيو أحمد، الوسيط في القانون المدني الجزائري – نظرية الالتزام العامة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006
- 14_ أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، مصر، الطبعة الثالثة، 1981

ثانياً: الرسائل الجامعية والمذكرات. الرسائل الجامعية:

- 1_ أوديل ريمة، دور شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر فيفري 2022.

2_ رحاميه عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل هادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية مولود معمري تيزي وزو والجزائر، مارس 2014.

المذكرات الجامعية:

1_ الدح عبد المالك، عقد الشهرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل هادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002. 2003

2_ عوامري العياشي، شهادة الحيابة وأثارها في توسيع سلطات الحائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، -2004. 2005

ثالثا: المقالات

1_ أوكيد نبيل، شهادة الحيابة كآلية لحماية الحيابة في ظل النظام الخصي العقاري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مخبر العولمة والقانون الوطني، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد الثاني، سنة 2020.

2_ براحلية زوبير، التنظيم القانوني لدعوى الحيابة والملكية وخصوصية التمييز بينهما مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة قلمة، الجزائر، العدد الثالث عشر، جويلية 2018

3_ جيلالي عبد الحق، النظام الاجرائي لدعوى الحيابة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد الثالث جانفي 2017.

4_ حمدي باشا عمر، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة، الجزائر، سنة 2014.

5_ رواينية عمار، التقادم المكسب، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2004.

6_ عدة جلول سفيان، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 الجزائر، المجلة 12 العدد 01 سنة 2024.

7_ فراحي كوثر الحيابة وأثارها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد العدد العاشر جانفي 2018

رابعا: النصوص القانونية:

النصوص التشريعية:

1_ أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج عدد، 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2_ أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر، 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد، 52 صادر في 18\11\1975.

3_ أمر رقم 26-95 مؤرخ في 25 سبتمبر، 1995 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 55، صادر في 25\09\1995.

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

5_ القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري، 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

6_ قانون 25-90 مؤرخ في 18 نوفمبر، 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد، 49 صادر في، 18\11\1990 معدل ومتمم بالأمر رقم 26-95 المؤرخ في 25 سبتمبر، 1995 ج ر عدد، 55 صادر في 27\09\1995.

7_ قانون رقم 30-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد، 52 صادر في، 02\12\1990 معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 20 جويلية، 2008 جر عدد 44 صادر في 03\08\2008.

8_ قانون رقم 10-91 المؤرخ في 27 افرى، المتعلق بالأوقاف، ج. ج. ج. عدد 21، بتاريخ 8 ماي 1991

9_ قانون رقم 02-98 مؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية

10_ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصة المواد المتعلقة بدعاوى الحيازة:

النصوص التنظيمية:

المراسيم:

1_ مرسوم تنفيذي رقم 32-73 مؤرخ في 05 جانفي 1973، يتضمن إثبات حق الملكية الخاصة، ج ر عدد 15، صادر في 20/02/1973، ملغى.

2_ مرسوم رقم 352-83 مؤرخ في 21 ماي، 1983 يتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة متضمن الاعتراف بالملكية، ج ر عدد 21، صادر في 24\05\1983.

3_ مرسوم تنفيذي رقم 254-91 مؤرخ في 27 جويلية، 1991 يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج ر عدد 36، صادر في 3107\1991.

4_ المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المتعلق بكيفية إجراء التحقيق العقاري والإجراءات الإدارية الخاصة به.

التعليمات والمناشير:

1_ التعليمات الوزارية رقم 296 المؤرخة في 08 أفريل لمتعلقة بتسوية وضعية الأراضي الفلاحية الواقعة داخل المحيطات العمرانية، وهي مهمة لأنها تعالج الحيازة الواقعية على أراضٍ لم تُسجل رسميًا

2_ المنشور الوزاري رقم 760 المؤرخ في 28 ديسمبر والمتعلق بكيفية التعامل مع الأراضي التي تم الاستيلاء عليها بالحيازة دون وثائق رسمية، ويعطي توجيهات للإدارات حول التحقيق في وضعيات الحيازة 1985

الاجتهادات القضائية:

- 1_ قرار رقم 72055 الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1993.
- 2_ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 24 جوان 1998 رقم، 181645 مجلة قضائية، العدد 1، 1998 ص. 72.
- 3_ قرار من المحكمة العليا، بتاريخ 29 سبتمبر. 1999 تحت رقم 190339، الغرفة العقارية، غير منشور
- 4_ قرار رقم، 191807 بتاريخ 24\11\1999 الصادر عن المحكمة العليا بقاعدة عدم الجمع بين الدعويين {
- 5_ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ، 28-02-2001 تحت رقم، 205549 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد، 2، 2001 ص. 263.
- 6_ قرار من المحكمة العليا، الغرفة العقارية، تحت رقم 261176 مؤرخ في 21 أبريل، 2004 مجلة المحكمة العليا، عدد 1، الجزائر 2007
- 7_ قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية، بتاريخ 18 ماي، 2005 تحت رقم 300815 مجلة المحكمة العليا، العدد، 2، 2005 ص. 351.
- 8_ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 18 جانفي 2006، تحت رقم 333926، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 3، 2010، ص. 128.
- 9_ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 17 جانفي، 2007 تحت رقم 384565، مجلة المحكمة العليا، العدد، 02. 2007.
- 10_ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 16 جويلية، 2008 تحت رقم 4223832 1 المجلة القضائية عدد خاص في الاجتهاد القضائي، الجزء الثالث. 2010
- 11_ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 10 جوان 2009 تحت رقم 02002، 1 الغرفة العقارية، "غير منشور
- 12_ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 14 جوان 2012 تحت رقم، 720039 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012 ص. 407.
- 13_ قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 09 ماي 2013، تحت رقم 770511، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014، ص. 291.

فهرس
المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وتقدير:	
إهداء:	
مقدمة:	1.....

الفصل الأول

الحياسة العقارية كوسيلة للإثبات للملكية العقارية

المبحث الأول: ماهية الحياسة العقارية	7.....
المطلب الأول: تعريف الحياسة العقارية	7.....
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحياسة	7.....
الفرع الثاني: الحياسة في القانون الجزائري والتشريعات الأخرى	8.....
الفرع الثالث: إجراءات إعداد شهادة الحياسة في المجال العقاري	9.....
أولاً: آلية إصدار شهادة الحياسة وأهميتها في إثبات الملكية	9.....
ثانياً: إجراءات إعداد شهادة الحياسة	10.....
المطلب الثاني: عناصر الحياسة	13.....
الفرع الأول: العنصر المادي	13.....
الفرع الثاني: العنصر المعنوي	14.....
المطلب الثالث شروط الحياسة القانونية	14.....
الفرع الأول: شروط صحة الحياسة	14.....
أولاً: الهدوء	15.....
ثانياً: العلنية	15.....
ثالثاً: استمرار الحياسة لمدة سنة	16.....
رابعاً: عدم الالتباس	16.....
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالعقار المحاز	17.....
أولاً: شهادة الحياسة تخص الأملاك العقارية الخاصة	17.....

18.....	ثانيا: شهادة الحيازة تخص الأملاك العقارية غير المبنية:
18.....	ثالثا: يجب أن يقع العقار في مناطق غير مسموحة:
19.....	رابعا: يجب ألا يكون للعقار عقود ملكية مشهورة:
21.....	المطلب الأول : إثبات الحيازة عن طريق التحقيق العقاري:
21.....	الفرع الأول: ماهية إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري:
22.....	الفرع الثاني: نطاق تطبيق التحقيق العقاري الجديد:
29.....	المطلب الثاني : دور شهادة الحيازة في إثبات حق الملكية العقارية:
29.....	الفرع الأول: مفهوم شهادة الحيازة:
29.....	أولا: خصائص شهادة الحيازة:
30.....	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإعداد شهادة الحيازة:
30.....	أولا: الشروط القانونية المنظمة للوضعية القانونية للعقار
30.....	ثانيا: الضوابط والشروط القانونية للحيازة:
31.....	الفرع الثالث: إثبات عن طريق عقود عرفية
32.....	أولا: حجية العقد العرفي في الإثبات
33.....	ثانيا: حالات واقعية للعقود العرفية:
34.....	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني

دور الحيازة في حماية الملكية العقارية وتثبيتها عن طريق التقادم المكسب

37.....	المبحث الأول: دور الحيازة في حماية الملكية العقارية من النزاعات
37.....	المطلب الأول: الحماية القانونية للحائز من خلال دعاوى الحيازة
37.....	الفرع الأول: دعاوى حماية الحيازة
37.....	أولا: دعوى منع التعرض
38.....	ثانيا: دعوى إسترداد الحيازة
39.....	ثالثا: دعوى وقف الأعمال الجديدة

39.....	الفرع الثاني: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية
40.....	أولاً: القاعدة تلزم المدعي
40.....	ثانياً: القاعدة تلزم المدعى عليه
40.....	ثالثاً: القاعدة تلزم القاضي
40.....	المطلب الثاني: الحيازة كعامل من عوامل تفاقم النزاعات العقارية
41.....	الفرع الأول: استغلال الحيازة لافتكاك عقارات الغير
41.....	الفرع الثاني: صعوبة إثبات الملكية في مواجهة الحائز
42.....	الفرع الثالث: تضارب الاجتهادات القضائية بشأن تقييم الحيازة
43.....	المطلب الثالث: العراقيل والتحديات القانونية في تطبيق حماية الحيازة العقارية:
43.....	الفرع الأول: غموض بعض النصوص القانونية وتضاربها:
44.....	الفرع الثاني: صعوبات الإثبات في دعاوى الحيازة:
46.....	المبحث الثاني:
46.....	المطلب الأول: مفهوم التقادم المكسب
46.....	الفرع الأول: تعريفه
46.....	الفرع الثاني: التطبيق القضائي
47.....	الفرع الثالث: نطاق التقادم المكسب
48.....	المطلب الثاني: شروط اكتساب الملكية بالتقادم
48.....	الفرع الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب
48.....	أولاً: الحيازة
48.....	ثانياً: شرط المدة
49.....	الفرع الثاني: شروط التقادم المكسب القصير
50.....	أولاً: المدة
50.....	ثانياً: السند الصحيح
50.....	ثانياً: حسن النية

52.....	الفرع الثالث: تقادم الحقوق الإرثية
52.....	المطلب الثالث: التقادم المكسب في مواجهة العقود المشهورة والأراضي الممسوحة والغير الممسوحة
52.....	الفرع الأول: موقف المشرع من التقادم المكسب
54.....	الفرع الثاني: موقف القضاء من التقادم المكسب
54.....	أولاً: موقف القضاء العادي: { المحكمة العليا }
56.....	ثانياً: موقف القضاء الإداري { مجلس الدولة }:
59.....	الخاتمة:
63.....	قائمة المراجع:

ملخص:

يتناول هذا البحث موضوع الحيابة العقارية كوسيلة قانونية وواقعية لإثبات وتثبيت الملكية العقارية، خاصة في ظل التحديات التي يعرفها النظام العقاري في الجزائر، على غرار ضعف التوثيق، تعدد المنازعات، وتأخر استكمال عمليات المسح والشهر العقاري.

وقد تم التركيز على القيمة القانونية للحيابة، والشروط التي يجب أن تتوفر فيها حتى تُنتج آثارها، خاصة في اكتساب الملكية بالتقادم، أو الاستفادة من الحماية القانونية ضد التعرض أو الاعتداء. كما تم إبراز دور المشرع في تنظيم الحيابة بوصفها حلاً عملياً للفراغات العقارية، ومحاولة لتحقيق نوع من الاستقرار في المعاملات، دون المساس بحقوق الدولة أو الغير.

خلص البحث إلى أن الحيابة، رغم أهميتها، لا يمكن أن تكون بديلاً دائماً عن التوثيق الرسمي، بل يجب أن تُرافق بإصلاحات عميقة في المنظومة العقارية، تعتمد على تبسيط الإجراءات، تعزيز رقمنة السجلات، وتفعيل الدور التنسيقي بين مختلف الجهات المختصة، بما يحقق الحماية القانونية للملاك ويُعزز الثقة في النظام العقاري ككل.

الكلمات المفتاحية: الحيابة العقارية – المنازعات – الحماية القانونية – المنظومة العقارية

Abstract :

This research addresses the issue of real estate possession as a legal and practical means of proving and establishing real estate ownership, particularly in light of the challenges facing the real estate system in Algeria, such as weak documentation, numerous disputes, and delays in completing surveys and land registration processes.

The focus was on the legal value of possession and the conditions that must be met for it to produce its effects, particularly in acquiring ownership by prescription or benefiting from legal protection against interference or aggression. The role of the legislator in regulating possession was also highlighted as a practical solution to real estate vacancies and an attempt to achieve a degree of stability in transactions, without infringing on the rights of the state or third parties.

The research concluded that possession, despite its importance, cannot be a permanent alternative to official documentation. Rather, it must be accompanied by profound reforms to the real estate system, based on simplifying procedures, enhancing the digitization of records, and activating the coordination role between the various competent authorities. This will achieve legal protection for owners and enhance confidence in the real estate system as a whole .