

## الحياسة المفضية للتقادم المكسب للعقارين النصوص القانونية والأحكام القضائية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في القانون الخاص

تخصص قانون التعمير والتهيئة العمرانية

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:

خوارجية سميرة حنان

من إعداد الطالبة:

لمبوب رانية

### لجنة المناقشة

| اللقب و الاسم          | الدرجة العلمية        | الجامعة الأصلية                  | الصفة        |
|------------------------|-----------------------|----------------------------------|--------------|
| أ.د معلم يوسف          | أستاذ التعليم العالي  | جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 01 | رئيسا        |
| أ.د خوارجية سميرة حنان | أستاذة التعليم العالي | جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 01 | مشرفا ومقررا |
| د. بن حبيلس أمينة      | أستاذ محاضر - أ -     | جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 01 | عضوا         |
| د. يسعد فضيلة          | أستاذ محاضر - أ -     | جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -     | عضوا         |
| د. زبدة نور الدين      | أستاذ محاضر - أ -     | جامعة محمد بوضياف - المسيلة -    | عضوا         |
| د. فردي كريمة          | أستاذ محاضر - أ -     | جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 01 | عضوا         |

تاريخ المناقشة 18 جويلية 2023

السنة الجامعية 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ دَعَوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ  
وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَآخِرُ دَعَوَاهُمْ  
أَنَّ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾

[سورة يونس 10]

# شكر وتقدير

الحمد لله الذي بلغني البدء وبلغني التمام، الحمد لله الذي أنار لي طريق العلم النافع ولولاه ما كنت قد وصلت، فالحمد لك يا الله حمدا يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك يا أرحم الراحمين ويا أكرم الأكرمين، الحمد لله رب العالمين .

أتقدم بخالص التقدير وعظيم الامتنان لأستاذة التعليم العالي البروفيسور خوادجية سميحة حنان على إحتضانها لهذه الأطروحة التي أثرت مضامينها بنصائحها القيمة وتوجيهاتها السديدة ولوقوفها بجانبني إلى حين إتمام الأطروحة، أدام الله عليها موفور الصحة والعافية.

الشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذين تجشموا عناء مناقشة هذا العمل من أجل تقويمه وتثمينه وتصويب أفكاره رغم انشغالاتهم العلمية سائلة المولى عزوجل أن يجزيهم أحسن الجزاء؛ وعلى رأسهم أستاذ التعليم العالي البروفيسور معلم يوسف على مواقفه البناءة والذي لم يبخل عليا بمد يد العون لتسهيل إجراءات المناقشة، فلك مني كل الثناء والتقدير.

إلى الدكتورة فردي كريمة

إلى الدكتور نور الدين زبدة

إلى الدكتورة يسعد فضيلة

وخالص الشكر للدكتورة بن حبيلس أمينة على تقديمها لي الدعم والمساندة طيلة مسار البحث فقد كانت نعم الموجه ونعم الناصح.

ولكل من ساهم من قريب أو بعيد لتذليل الصعاب من أجل إتمام هذا البحث.

# إهداء

إلى من أرفع رأسي عالياً إفتخارا بهما

إلى من علمني كيف أصمد أمام كل المصائب لكنه لم يعلمني كيف أصمد أمام رحيله،

والذي غبت وغابت سعادتي بغيابك

لا أبكيك إعتراضاً ولكني أبكيك شوقاً وإشتياقاً

أنت الذي كافحت لأجل هذه اللحظة ما كنت أظن أن أبلغها بدونك

جعلت لك أطروحتي وقفاً عليك

إلى أملي في الحياة والدتي

أشكر الله أنك موجودة بجانب فوجودك يغنيني عن كل النعم

في أيام العسر ليس لي إلا أمي

حفظك الله وجعلك سبباً لرحمتي

إلى نفسي التي تعبت وإجتهدت وكافحت وتحملت

إلى كل من يتذكرني بدعوة تخفف وحدتي في قبري بعد رحيلي

# مقدمة

يرتبط وجود الإنسان بوجود الأرض التي تحتويه بإتخاذها منها مستقرا له ومسلكا لسبل عيشه وإقامة مسكنه، والأرض بوصفها عقارا تمثل الأصل الثابت ومحور أنواع العقارات الأخرى، ولطالما كان سعي الإنسان لأن يستفرد بالعقار الذي يسيطر عليه خضوعا وتتبعاً منه لغريزته في حب الإستحواذ على الأشياء حتى تكون مملوكة له خاضعة لسيطرته الخاصة، ومن هنا ظهر مفهوم الحياة الذي إرتبط في بدايته بأبسط الأشياء التي كان يحوزها البشر من حجارة وأكواخ وكهوف إلى أن أصبحوا يسيطرون على الأرض ويتخذون منها مساكن يأوون إليها وهذا ما يعبر عنه بوضع اليد، إذ كان يكفي حياة الشخص للعقار حتى يعتبر خاضعا له، غير أن حب التسلط والتملك المغروس في الإنسان لا يوقفه عند حد حياة الأشياء وإنما يدفعه إلى رغبة تملكها وإخضاعها لضوابطه الخاصة، ليظهر بذلك حق الملكية بإعتباره أهم الحقوق التي تقتضيها الفطرة الإنسانية وتدفع إليه غريزة حب البقاء، لتنتقل بذلك الحياة من مجرد وضع مادي يقتصر على الإنتفاع بالأشياء إلى نظام قانوني يكسب ملكية الشيء المادي والمتمثل لاسيما في العقار.

خضعت الجزائر في فترة سابقة للعادات والأعراف القبلية، فكانت الملكية العقارية منظمة في شكل جماعي أين كان الإنتفاع بالأراضي يعود لسكان القبيلة مجتمعين وطريقة الإنتفاع هي الحياة، ثم إنتقلت للتسيير العثماني في فترة حكم الدولة العثمانية للجزائر حيث كانت تطبق تعاليم الشريعة الإسلامية، فاحتفظت بالأوضاع القائمة قبل حكمها للجزائر وقامت بتمجيد الملكية العقارية الجماعية وإعتبرت أن الأرض ملك للقبيلة ككل ولأفرادها الإنتفاع بها، وبعد تعرض الجزائر لإستبداد الإستعمار الفرنسي بادر هذا الأخير إلى إرساء قواعد لتنظيم الملكية العقارية الخاصة حتى يسهل عليه سلب العقارات التابعة للجزائريين وذلك بسبب التعقيدات التي صادفته أثناء الإستيلاء على الأراضي الجماعية.

فكانت تلك البداية نحو إقامة تنظيم قانوني لحق الملكية في الجزائر، أولت بعدها الدولة الإهتمام بالملكية والتي كانت محل عناية من المشرع الجزائري فتم إصدار القانون المدني سنة 1975 بموجب الأمر 58-75<sup>1</sup> والذي وضع تنظيمًا قانونيًا مفصلاً لحق الملكية أقر بأنه أهم

<sup>1</sup> - القانون رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة

حق عيني أصلي تتفرع عنه باقي الحقوق العينية، وأورد ضمن المواد 773 إلى 843 الطرق التي يتم بموجبها إكتساب حق الملكية على سبيل الحصر وهي الوسائل التي تمكن الشخص من الحصول على الملك إما ابتداءً أو إنتقالاً من مالك سابق، والتي يمكن تقسيمها إلى تصرفات قانونية يندرج ضمنها العقد والوصية؛ وإلى وقائع مادية وينتمي إليها كل من الإستيلاء؛ الميراث؛ الإلتصاق؛ والحيازة؛ وتبقى الشفعة ذات طبيعة خاصة بإعتبارها رخصة مما جعل طبيعتها القانونية محل إختلاف فقهي.

تعد الحيازة أوسع طرق إكتساب الملكية وأشملها، إذ تؤدي إلى إكتساب ملكية الشيء المادي بمجرد وضع اليد عليه متى كان في أصله منقول، في حين حيازة الأملاك العقارية تخضع لضوابط تفرضها الطبيعة المتميزة للعقارات بإعتبارها ثروة غير متجددة، فتؤدي حيازتها إلى إكتساب ملكيتها متى إقترنت بعنصر التقادم والذي يقوم كحجة على إستحقاق حقيقي للحائز.

ولا تقتصر الحيازة كطريق لإكتساب الملكية على مجرد وضع مادي مباشر من خلاله الحائز السيطرة المادية على العقار، وإنما تمثل وضع فعلي متكامل يعبر عن الصورة الظاهرة لحق الملكية، فالحائز وهو يسيطر على العقار تنشأ له رابطة فعالية عليه تجمع بين المظهر الخارجي لهذه السيطرة والذي يظهر من خلال الإستحواذ على السلطات ذاتها التي يباشرها المالك على حق ملكيته فيباشرها الحائز على وضعه الفعلي المقابل لحق الملكية، والعامل الداخلي المتمثل في ظهوره بمظهر المالك الحقيقي أي نيته في إكتساب حق ملكية على العقار محل سيطرته، بغض النظر عن صفة نيته بأن كان يعلم أنه ليس صاحب الحق على العقار أم يجهل ذلك، فتتسع سيطرة الحائز على العقار سعة سلطات حق الملكية إذ يكون له الإستعمال والإستغلال إلى جانب التصرف في سلطته الفعلية إلى الغير، ذلك أن الوضع الفعلي للحائز ينشأ إما ابتداءً وقد يتحقق إنتقالاً من الغير إذا قام الحائز الفعلي بالتصرف في عناصر سيطرته على العقار إلى من يحل محله في هذه السيطرة، فينتج عن ذلك أوضاعاً متميزة لحائزي العقار يفترض معها وجود ضوابط تسمح بالإحاطة بحقيقة كل وضع.

ومن هنا ظهر إهتمام المشرع بواقعة الحيازة فقام بتشريعها في نظام متميز وخصها بقواعد قانونية في المواد 808 إلى 843 من القانون المدني، تناول ضمنها كل جوانب الحيازة؛ من عناصرها وشروطها، إنتقالها وزوالها، وسائل حمايتها، وكذا الأثر المترتب عنها والذي يمثل غاية المشرع من تقريرها وهو إكساب الحائز لملكية العقار بالتقادم، وإلى جانب ذلك إعتبرها المشرع العنوان الظاهر للملكية من خلال إعتماده لقريضة الحيازة ودلالاتها على الملكية، إذ يعد الحائز الذي يسيطر على العقار مالكا له إلى أن يثبت العكس، فرابطة الحائز بالعقار كافية لأن تفيد بقرينة الملكية لصالحه فتمت إستهل السيطرة المادية كان في نظر الكافة واقعا هو المالك الحقيقي للعقار إلى أن يثبت عكس ذلك، فيثبت إما أنه مجرد حائز مادي للعقار أو يثبت أنه حائز فعلي إقترنت حيازته بسبب قانوني للتمسك بالتقادم المكسب للملكية.

إنطلاقا من ذلك كان للحيازة دور شامل في مجال تنظيم الملكية العقارية بإعتمادها كوسيلة لإثبات الملكية من أجل إستقرار الأوضاع القانونية، فالحيازة ذات صلة عميقة ووثيقة بالبيئة العقارية في الجزائر والمعروف أنها قد واجهت تحديات عظيمة أثرت إلى حد كبير بالتمتية داخل البلاد، وذلك نتيجة للعوامل التاريخية التي عاشتها الجزائر وعلى وجه الخصوص ما نتج عن الإستعمار الفرنسي من تشتيت للوضعية العقارية، فبعد أن إستهل الإستعمار بتأسيس الملكيات الخاصة الفردية والبدء في تسليم سندات للملكية دون أن يعتمد في ذلك على أسس متينة تاركا البلاد بعد رحيله في فوضى يتعذر معها الوصول إلى تسوية جذرية، وكان من المنتظر بعد الإستقلال أن تنتهج الدولة سياسة تخطيطية للقضاء على الإختلالات في الوضعية العقارية، إلا أن السياسة العقارية المتبعة من قبل الدولة بعد الإستقلال أبانت عن صعوبة تحكمها في المجال العقاري، فلجأت إلى تمجيد الملكية العامة على حساب الملكية الخاصة عن طريق سلسلة التأميمات التي قامت بها في مجال الملكيات الفلاحية من خلال قانون الثورة الزراعية؛ أو الحضرية من خلال قانون الإحتياطات العقارية للبلدية، زاد ذلك في تعميق فوضى العقار في الجزائر مما أضعف الثقة في المعاملات العقارية وتسبب في عرقلة مسار الإستثمار لعدم تأمين الوعاء العقاري الذي يحتضن المشاريع الإستثمارية في سائر المجالات.



حاولت الدولة بعد ذلك إيجاد نظام قانوني متكامل يعتمد على قواعد مضبوطة ودقيقة تساهم في القضاء على إشكالات تنظيم العقار من خلال فرز الوضعية العقارية وتطهيرها من أجل الدفع بعجلة التنمية، إذ قام المشرع بموجب القانون المدني بوضع إطار لتنظيم المعاملات العقارية وتداول الأموال من خلال التأكيد على الرسمية التي أقرها قانون التوثيق قبل ذلك، فبعد أن كانت الرسمية صورة للتعبير عن الإرادة أصبحت ركن في التصرفات العقارية وغيابها يؤدي إلى بطلان التصرف دون ترتيبه أي أثر، إلى جانب تقريره الأثر المنشئ للشهر والذي يقضي بأن الملكية لا تنتقل فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بموجب الشهر.

وعلى إثر ذلك تم إعداد قانون مستقل منظم للشهر العيني صادر في الأمر 75-74<sup>1</sup>، سمح هذا القانون بإظهار مشروع الدولة في إجراء عملية تطهير شاملة للملكيات العقارية في الجزائر عن طريق إجراء مسح عام للأراضي يعمل على فرز العقارات من حيث طبيعتها المادية ووضعتها القانونية لتكريسها لأصحاب الحقوق الأصليين، إنطلاقاً من الإثبات بسندات ملكية وفي حالة غيابها تم اللجوء إلى الحيازة كوسيلة لإثبات الملكية والتي تقررت بطريق آخر للإكتساب دون أن يكون لهذا الطريق وجود قانوني لعدم صحته أو لوجود سندات يتعذر بيان وجه الحق فيها، وذلك إعتقاداً على قرينة الملكية الظاهرة بما أنها تثبت بكافة طرق الإثبات بإعتبارها واقعة مادية مما يسهل التعرف على وضعية العقار لإستقرار الملكية في مجموعة البطاقات العقارية ومنح دفاتر عقارية تعتبر الإنطلاقة في نشأة الملكية وإثباتها، وقد ساهمت آليات موازية في تطهير وضعية العقارات التي لم يشملها المسح عن طريق تكريس حق الملكية للحائزين الفعليين على العقار.

فأخذت الجزائر من الشهر العيني وسيلة لتنظيم المعاملات العقارية بما يحقق الإئتمان العقاري ضمن التحولات الداعمة لترقية الإستثمار، فكان لذلك تأثير مباشر على قواعد التقادم المكسب في ظل أساسيات نظام الشهر العقاري المعتمد في الجزائر.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن لإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975، ص 1206.

إن طريق الحيازة إلى التقادم المكسب للملكية لن يكتمل إلا وإقترن وضع الحائز بسبب مشروع للتملك يفضي إلى نشوء الحق، إذ الحيازة بالشروط القانونية المجسدة لسيطرة فعالية على العقار إنما تكسب الحائز وضعاً فعلياً ينقلب إلى مركز قانوني يحتج به في تثبيت ملكية العقار، وليس من البساطة تحديد وضعية الحائز تجاه العقار لأن ذلك يدفع للبحث في عوامل داخلية قد يتعذر إدراكها، كذلك لإرتباط الحيازة بعنصر الزمن فإنه يستوجب البحث في استمرار الحيازة القانونية وحفظها بعناصرها وصفاتها التي بدأت عليها إلى إكمال المدة اللازمة لإثارة التقادم المكسب، خاصة في حالة إنتقالها بأن شكلت إمتداداً لحيازة سابقة أو إستقلت عنها فتقع صعوبة في التأكد من طبيعة الحيازة التي إنتقلت إلى الخلف وثبتت مدتها لاسيما في وجود قاعدة ضم المدة، وقد يتعدد حائزي العقار الواحد ما يطرح تداخلاً فيما بينهم من أجل تحديد طبيعة حيازتهم للعقار، إذ الحيازة العرضية لعدم إقترانها بنية التملك لا تكسب ملكية العقار مهما طال الزمن لو بقيت على صفتها تلك وتنتهي بزوال الوضع الذي أنشأها، فإذا إقترنت بعد ذلك بينة التملك فإنها تمنح لمباشرها وضعاً جديداً تجاه العقار فيكون له وضع فعلي يمكنه من إكتساب حق ملكية العقار بسيطرته الجديدة.

فيصعب تحديد وضع الحائز الفعلي ومدى إعتبار السيطرة التي يباشرها على العقار قانونية قائمة على سبب قانوني يفيد بعد إنقضاء مدة التقادم بإنساب الحق إليه، خاصة في ظل عدم وجود مرجعية محددة في إثبات الحيازة القانونية بل تعد وضعاً ظاهراً ناتج عن واقعة مادية تثبت بجميع وسائل الإثبات وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي، لذلك يعود الإختصاص الحصري والأصيل للقاضي من أجل البث في الحيازة والبحث في كل جوانبها لكف كل غصب للعقار لا يستند إلى أساس قانوني.

إن الملكية بالتقادم المكسب لا تقرر تلقائياً بل لابد من ممارستها عن طريق القضاء، يلجأ الحائز إلى إقامة الدليل على أن حيازته إستمرت طول المدة التي يتطلبها القانون لكسب الملكية بالتقادم، إنطلاقاً من القرائن التي أقرتها نصوص القانون المدني وإعتماداً على باقي وسائل الإثبات القانونية، ويظهر دور القاضي في المنازعات التي تقوم بين عدد من الأشخاص يدعي كل واحد منهم تحقق الحيازة القانونية لديه فيتدخل القاضي بتقدير الأدلة حتى يتمكن من

دفع التعارض فيما بينهم، إلى جانب المنازعات التي تقوم بين الحائز ومن يدعي لنفسه حق ملكية قد تحقق بطريق آخر معتبر قانونا.

إلا أن الممارسة القضائية أظهرت عن ضعف تقدير الوقائع بموضوعية، والراجع لمعرفة القاضي غير العميقة بقواعد الحيابة لاسيما وأنها مرنة غير قطعية تتكيف بحسب الوقائع المعروضة أمامه وطبيعة الحيابة المتنازع حول أثرها في إكتساب الملكية، وعدم لجوءه لوسائل أكثر عملية تعتمد على رصد الحيابة ومدى واقعيتها في أن تكون سببا قانونيا لإكتساب حق الملكية.

وعلى ذلك إنطلقت دراستنا للبحث عن واقع الحيابة القانونية وكيف أنها تعبر عن ظاهر الملكية إذ الوضع الفعلي للحائز يكون ظاهريا مماثلا لوضع المالك الحقيقي، فيجعل الحيابة ركيزة الملكية من خلال فاعليتها في إسناد الحق لصاحب إستحقاق فعلي على العقار، والتمحيص في جوهرها يعرفنا على الإشكالات التي تعترض طريق الحيابة نحو إكتساب حق الملكية؛ في نشأة الوضع الفعلي للحائز أو في ضمان إستمراريتها أو إثباتها، حيث أخذت القدر الأكبر من الإشكالات المرتبطة بالميدان العقاري، بإعتبارها طريق إكتساب شمولي تتعدد و تتعقد الضوابط القانونية التي تحكمها.

## ✓ أهمية الموضوع.

أبان البحث في هذا الموضوع عن أهمية واسعة من حيث الجانب النظري والجانب العملي.

تظهر أهمية الدراسة من الناحية النظرية في النطاق الواسع للحيابة والذي يصعب إستيعاب كل قواعدها، إذ أسفرت دراستنا عن البحث المعمق في واقعة الحيابة العقارية فهي لا تقتصر على مجرد وضع ظاهر بل هي وضع فعلي يعبر عن إرتباط حقيقي للحائز بالعقار، فحائز العقار قد يكون حائزا فعليا أو مجرد وسيط في السيطرة المادية أو حائزا عرضيا بالنسبة لحق الملكية، فلا يتأتى الوضع الفعلي للحائز بمجرد تطبيق القواعد والمبادئ العامة التي تحكم الحيابة بل يستدعي ذلك التمهيص في جوهرها، ونواة الدراسة هي البحث عن توفر الحيابة

القانونية في كل الأوضاع التي تكسب سيطرة على العقار، وبيان العوامل التي تعمل على إسقاط صفة قانونية الحيازة أو على إكساب هذه الصفة إذا كانت في الأصل حيازة عرضية، لننتهي إلى تحديد الوضع الفعلي للحائز الذي يمنحه مركزا قانونيا بعد إقترانه بعنصر التقادم، والأهم الإحاطة بكل ما يرتبط بعنصر التقادم من التثبت في المدة عند إنتقال الحيازة أو في حالة توقف التقادم أو إنقطاعه، ولزاما أن يتم ربطها بالنظام العقاري في ظل توجه الدولة إلى تطوير مبادئ تسييرها لمجالها العقاري وما نتج عن ذلك من تضخم القوانين وتداخلها، فتقتضي الدراسة إجراء مقارنة عميقة لأساسيات نظام الشهر العقاري في الجزائر ومدى إنعكاسه على نطاق الحيازة كسبب لإكتساب الملكية.

إذ لا تنحصر الدراسة على القواعد العامة المتضمنة في القانون المدني فقط بل تشتمل على تحديد كل العناصر المدرجة في القوانين الأخرى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ قانون التوجيه العقاري؛ نصوص الشهر العيني، قانون الأملاك الوطنية.

وتبرز الأهمية من الناحية التطبيقية في كثرة المنازعات المرتبطة بالحيازة مع تزايدها وإمتدادها لباقي مجالات القانون العقاري، فهي أكثر القضايا المعروضة على القضاء لذلك يتطلب الأمر معرفة مواطن تدخل القاضي ضمن إجراءات تكريسها، حيث يعجز في الغالب عن إيجاد حلول مواتية لإشكالات الحيازة المطروحة عليه، إما لصعوبة البث في قواعدها وإما لضيق تفسيرها في ظل المفاهيم والمبادئ المتناقضة مما يثير التعارض بين الأحكام القضائية والتضارب مع النصوص القانونية في ظل تباينها، مدعين دراستنا بنماذج أحكام قضائية واقعية صادرة عن جهات قضائية مختلفة تعطي تصور حول الممارسة القضائية بشأن الحيازة، كذلك من جانبنا قمنا بصياغة وطرح بعض الإشكالات والتي بالإمكان مصادفتها ميدانيا وإقتراح الحلول التي تتصدى لها.

إلى جانب الإطلاع على الإشكالات التي تعترض الهيئات الإدارية القائمة على تطهير وضعية الأملاك العقارية والناجمة عن تعاملها السطحي مع قواعد الحيازة لإثبات الملكية ومنح السندات للحائزين، فتقتضي الدراسة التخفيف من حدة هذه الإشكالات بوضع أسس تكون مرجعا لتفعيل أثر الحيازة في ضبط الملكية العقارية، وفي وجود الشهر العيني البحث في

ترسيخ مبادئه والتي تغني عن أي وسيلة أخرى لضبط الملكية بما فيها الحيابة، إلا منازعة في حجيته من خلال المنازعات اللاحقة على إعداد سندات الملكية للحائزين في إطار حماية حق قائم على أساس قانوني صحيح وعدم إهداره.

#### ✓ أسباب إختيار الموضوع.

إختيار الموضوع يعود إلى أسباب شخصية تتمثل في الرغبة الذاتية للبحث في مواضيع الملكية العقارية لكونها تمثل محور القانون العقاري الذي يندرج ضمن تخصصنا في البحث العلمي، وقد دفع بنا الشغف لدراسة موضوع الحيابة لأنها من أكثر المواضيع التي صادفناها في الواقع طالما أن الجميع يسعى إلى تملك العقارات وحماية ملكيتها، كذلك لتصاعد الإستفسارات والتساؤلات المطروحة حول إشكالات الحيابة ونطاقها في الشهر العقاري وما ترتب عن ذلك من تعارض الآراء وعدم إستقرارها، إلى جانب رغبتنا للبحث في المنازعات التي يطرحها موضوع الحيابة المفضية للتقادم المكسب والذي لطالما شكل عائقا أمام المختصين في صعوبة فهم قواعده، كلها عوامل ذاتية دفعت بنا إلى العزم على البحث في ثناياه.

وتتمثل الأسباب الموضوعية في أهمية الموضوع التي سبق وأن قمنا بتحديدنا، من خلال الإحاطة بالمادة العلمية حول موضوع الحيابة المفضية للتقادم المكسب للملكية، وتحديد إنعكاسات الحيابة على الوضعية العقارية في الجزائر، محاولين إيجاد معايير تكون سراجا منيرا للباحثين ولاسيما أصحاب الإختصاص على غرار القضاة والمحققين من أجل إزالة الغموض الذي يعتري إثبات الحيابة الفعلية، فيكون مرجعا لهم بالإستناد على تحليلنا للمواد القانونية وربطها بالإشكالات العملية.

#### ✓ الدراسات السابقة.

يقتضي الإلمام بكل جزئيات الموضوع الإستعانة بالدراسات والبحوث المرتبطة به، والملاحظ هو قلة الدراسات التي تناولت إشكالات أعمال الحيابة كطريق لإكتساب الملكية فأغلبها تعرضت للقواعد العامة للحيابة وفقا للإطار العام المنظم في القانون المدني دون دراسة معمقة للإشكالات التي تطرحها الحيابة ميدانيا بالرغم من تعددها وتشعبها، إلى جانب وجود

بعض الدراسات التي تناولت التقادم المكسب في إطار الشهر العقاري إنطلاقاً من قاعدة حظر التقادم المكسب في الشهر العيني، حيث إعتمدت على دراسة أثر الحيازة في أعمال التقادم المكسب وإنحساره بتطبيق نظام الشهر العيني والإكتفاء بتحديد مبادئ الشهر العيني وموقف القضاء والفقهاء من ذلك، إلى جانب قلة الدراسات التي تعرضت لمنازعات سندات ملكية الحائز للعقار، ونذكر البعض من الدراسات التي تناولت بصفة عامة الحيازة والشهر العقاري؛ أطروحة الدكتوراه للباحثة قادري نادية الموسومة بمجال الأخذ بأحكام الحيازة والتقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه الموسومة بإكتساب الملكية العقارية في ضوء مستجدات القانون الجزائري للباحث ضيف أحمد، مذكرة الماجستير للباحثة ميسون زهوين تحت عنوان إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة الماجستير الموسومة بالتقادم المكسب بين الجواز والحظر في أنظمة الشهر العقاري للباحث بوبشطولة لحسن، مذكرة الماجستير للباحث ثابتي وليد الموسومة بالتقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني.

#### ✓ صعوبات البحث.

رغبنا في الإلمام بكافة جوانب الموضوع بشكل كافٍ جعلتنا نصادف العديد من الصعوبات، والمتمثلة أساساً في طبيعة الموضوع في حد ذاته على إعتبار الحيازة أطول طريق من طرق الإكتساب يتطلب مدة طويلة لتكوينه وصحته أقلها 10 سنوات ومعدلها 15 سنة من السيطرة المادية التي على أساسها يتم إكتساب الملكية من طرف الحائز بناء على وضع ظاهر يثبت بجميع وسائل الإثبات، وهو ما خلق نوعاً من الخصوصية لمصدر حق الملكية المطالب بإكتسابه إنعكس على صعوبة التأكد من مدى صحة الحيازة خلال هذه الفترة الطويلة، كذلك من بين أهم الصعوبات وجود جزئيات في الموضوع جد معقدة إستترفت منا الجهد والوقت من أجل ضبطها في ظل إنعدام المراجع والدراسات السابقة التي تناولتها كذلك غياب النصوص القانونية المعالجة لها، لكننا إجتهدنا وحاولنا ضبطها ووضعها في إطار منظم، وبإعتبار أن دراسة الأحكام القضائية تمثل جزءاً من بحثنا وأنه كان لزاماً علينا تحصيل العديد من الأحكام ولا يخفى أن أصعب ما قد يبحث عنه الباحث هو الأحكام القضائية غير المنشورة، إلا أننا حصلنا البعض منها ولم يكن ذلك بالأمر الهين.

قلة الكتب المتخصصة التي تعرضت لإشكالات الحيابة وربطها بأاساسيات نظام الشهر العقاري، فإعتمدنا على تحليل النصوص القانونية والمقالات العلمية لإحتوائها على جزئيات تهم موضوعنا، إلى جانب الإعتماد على القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة في ظل إنعدام الإجتهاادات القضائية الصادرة في هذا المجال.

وما زاد من صعوبة الدراسة تفشي جائحة كورونا وما نتج عنها من ظروف إستثنائية كان لها وقع على سيرنا في البحث، ولعدم إستفادتنا من التبرص العلمي واجهنا مشقة في تحصيل المراجع المقارنة، لحاجتنا إليها في إطار إختلاف الأنظمة العقارية لاسيما بالنسبة لدول المغرب العربي على غرار تونس والمغرب.

وعلى مستوى الإدارات العمومية لم تقدم لنا إعانة كافية في موضوعنا من خلال عدم تمكيننا من التعليمات والمذكرات الداخلية إلى جانب عدم تسليمنا الوثائق التي تخدم موضوع دراستنا، عدا بعض المعلومات المحصلة من مديرية المسح لولاية قسنطينة إلا أنها لم تخدمنا كثيرا في الموضوع لعدم معرفة الهيئات الإدارية بقواعد الحيابة والتحليل الصحيح للقانون، فرفعنا التحدي وبلغنا الجهد اللازم من أجل إعداد دراسة بالشكل الوافي من الدقة والتفصيل لإخراج أطروحة في المستوى.

## ✓ إشكالية الموضوع.

إنطلاقا من تحديد أهمية الموضوع وأسباب إختياره وعلى ضوء الأهداف المتواخاة، فإن تحديد الحيابة القانونية والتي تكسب الحائز وضعا فعليا على العقار يترجم إلى مركز قانوني متى إقترن بالتقدم المكسب للملكية، ومدى إنعكاس تطور النظام العقاري على تطبيق قواعد الحيابة طبقا لمقتضيات القانون والأحكام القضائية وفي ظل تعارضها، يتأتى كل ذلك من خلال طرح الإشكالية التالية:

**كيف تجسد الحيابة القانونية ثبوت ملكية العقار بين صحتها كطريق لإكتساب الملكية ونشوء الحق العيني في ظل أساسيات النظام العقاري في الجزائر نسا وتطبيقا؟.**

إعتمدنا في معالجتنا لكل جوانب الموضوع إنطلاقاً من الإجابة على الإشكالية المطروحة؛ على مناهج البحث العلمي المتمثلة في المنهج الوصفي؛ والمنهج الإستدلالي؛ المنهج التاريخي؛ المنهج المقارن؛ المنهج الجدلي.

يبرز المنهج الوصفي في دراستنا من خلال جمع المادة العلمية، والتعرف على المفاهيم المرتبطة بموضوع الحياة من كل الجوانب، بوصف الحياة كطريق لإكتساب الملكية من حيث عناصرها شروطها طرق إنتقالها ووسائل إثباتها وجمع المعلومات الخاصة بنظام الشهر العقاري، وذلك للتعرف على حقيقة إعتمادنا على هذا الموضوع، أما المنهج الإستدلالي فيظهر من خلال القيام بتحليل تلك العناصر المجموعة تحليلاً دقيقاً بإستقراء الحقائق من النصوص القانونية والتعليق على الأحكام والقرارات القضائية، التعمق في تفسير النص القانوني والتطبيق العملي للحياة في إطار النظام العقاري الجزائري، من أجل إيجاد تفسيرات منطقية وبلوغ نتائج دقيقة حول التساؤلات المطروحة.

أما بالنسبة للمنهج التاريخي فيتيح لنا التعرف على تطور النظام العقاري في الجزائر والذي تأثر بعوامل تاريخية أوردناها وأوضحنا أثرها على نظام الملكية العقارية في الجزائر، وما ترتب عن ذلك من وقع على تطبيق قواعد الحياة في ظل وجود الشهر العيني العقاري المطبق مؤخراً بعد أن كان نظام الشهر الشخصي هو المعتمد في تنظيم المعاملات العقارية.

ويتضح المنهج المقارن المتبع في الدراسة عبر التعرض للنظام القانوني المعتمد في الدول المقارنة والمرتبطة بالحياة والتقدم المكسب للملكية إلى جانب نظام الشهر العقاري الذي تتبعه، على غرار دول المغرب العربي تونس والمغرب، والقانون الفرنسي بإعتبار أن الإنطلاق في شهر التصرفات القانونية في الجزائر كان من قبل الإستعمار الفرنسي والذي كان له تأثير كبير على النظام العقاري المتبع في الجزائر، إلى جانب القانون المصري إذ أغلب مواد القانون المدني تم صياغتها إنطلاقاً من نصوص القانون المدني المصري.

ترتكز الدراسة أيضاً على المنهج الجدلي وذلك بتفسير القوانين وإكتشاف مواضع الإختلاف في ظل تضخم النصوص القانونية وتشتتها، دراسة الأحكام والقرارات القضائية



وإستخلاص مطابقتها للقانون أو تعارضها معه، من أجل تقصي الحقائق بالمناقشة لإزالة الإشكالات الناتجة عن تلك التناقضات.

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة وللإحاطة بكل عناصر الموضوع إرتأينا تقسيم دراستنا إلى خطة ثنائية تشتمل على فصلين متكاملين، تناولنا في الفصل الأول الحياة المؤهلة لتكريس الملكية للحائز الفعلي للعقار، فقمنا ضمنه بتوضيح نشأة وضع الحائز الفعلي لإكتساب الملكية العقارية من خلال دراسة الوضع المجسد لعلاقة الحائز الفعلية بالعقار والأوضاع المتميزة لحائزي العقار حياة مكسبة للملكية، إلى جانب ذلك تعرضنا لقواعد إثبات السيطرة الفعلية المستوفية للشروط القانونية من خلال بيان الشروط القانونية لواقعة الحياة، ووسائل إثبات إستيفاء هذه الشروط.

وخصصنا الفصل الثاني لدراسة فاعلية الحياة في ضبط ملكية العقار تماشيا وأساسيات الشهر العقاري، فقمنا ضمنه بتوضيح ترتيب الأثر العيني للتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العقاري، من خلال بيان أثر الحياة في ثبات وإستحقاق ملكية العقار للحائز والمقاربة لإعتبارات التقادم المكسب ونظام الشهر العقاري، وتطرقنا بعدها للمنازعة في الملكية المشهورة المكرسة بالتقادم المكسب، من خلال عرض منازعات السندات المكرسة لملكية الحائز للعقار في ظل إجراءات الشهر الشخصي، ومنازعات شهر إكتساب الحائز للملكية في ظل تطبيق نظام الشهر العيني.

## الفصل الأول

الحيارة المؤهلة لتكريس  
الملكية للحائز الفعلي للعقار

## الفصل الأول

### الحيازة المؤهلة لتكريس الملكية للحائز الفعلي للعقار

تمنح الحيازة القانونية للحائز وضعا واقعيا على العقار متى إستهل أعمال سيطرته عليه من خلال مباشرة الأعمال المادية، ولا تكفي مجموعة الأعمال التي يباشرها الحائز ويظهر من خلالها بمظهر المالك الحقيقي وإنما لابد أن يكون الهدف من هذه الأعمال هو التملك، وليس مجرد الدلالة على الملك وإنما تعد الحيازة سببا فيه، وهذا خلافا لما سار إليه الفقه الإسلامي والذي إعتبر أن الحيازة تسقط دعوى مدعي الملكية في مواجهة الحائز وإستدلو في ذلك إلى ما يذكر عن رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَازَ شَيْئًا عَشَرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ»، إلا أنهم أقاموا الحيازة كقرينة دالة على الملك لا سببا فيه<sup>1</sup>.

وتعتبر الحيازة قانونا طريقا لإكتساب حق الملكية على العقار تجعل من الوضع الواقعي وضعا قانونيا يمنح للحائز مركزا قانونيا إزاء ملكية العقار، متى إستقرت الرابطة التي تجمع الحائز بالعقار وإستمرت بما يحقق عنصر التقادم المكسب للملكية، وللمحافظة على وضعية الحائز القانونية لابد من محافظته على الرابطة المادية والمعنوية بالعقار، فقد يتخلى الحائز عن السيطرة المادية إلى الغير إلا أن حيازته تظل قانونية طالما أن هذه السيطرة تمارس لحسابه، إلى جانب إبقاءه على الرابطة المعنوية فيكون الحائز الفعلي للعقار هو المحتكر للعلاقة المعنوية، وفي ظل تعدد وتنوع الأوضاع القائمة حول حيازة العقار بين حائز وسيط في مباشرة السيطرة المادية وبين حائز فعلي إنتقلت إليه الحيازة القانونية، تتولى وسائل الإثبات تحديد طبيعة سيطرة الحائز على العقار والبت في إستيفاء هذه السيطرة للشروط القانونية.

وتبعا لذلك نستهل دراسة هذا الفصل بالمبحث الأول والذي نتعرض فيه لنشأة وضع الحائز الفعلي لإكتساب الملكية العقارية، ونخصص المبحث الثاني لدراسة إثبات السيطرة الفعلية المستوفية للشروط القانونية.

<sup>1</sup> - محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الرابع، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ص174.

# المبحث الأول

نشأة وضع الحائز الفعلي لإكتساب الملكية العقارية

## المبحث الأول

## نشأة وضع الحائز الفعلي لإكتساب الملكية العقارية

تقوم الحيازة كدلالة على الإستحواذ وإعمال السيطرة، لكن مفهومها لا يقتصر على الجانب المادي للسيطرة والمتمثل في وضع اليد وإنما يتعداه إلى تأسيس رابطة منسجمة والوضع الظاهر لحق الملكية، ما يمنح للحائز وضعاً فعلياً تجاه العقار يشتمل على صلة الحائز المادية بالعقار من خلال مباشرته لسلطات الملكية من إستعمال وإستغلال وتصرف تصرف المالك ببناء أو بتنازل، وصلته المعنوية والتي تعزز المظهر الخارجي الذي يسعى الحائز عن طريقه بالإرتقاء إلى الوضع القانوني لمالك العقار.

تتجسد صلة الحائز بالعقار من خلال مباشرته للسيطرة المادية إما بنفسه أو بالتنازل عن القيام بها للغير لمصلحته الخاصة، ويقتصر التنازل للغير عن السيطرة المادية لا المعنوية التي ترتبط بداخلية الحائز وتعبّر عن إتجاه إرادته إلى إكتساب وضع قانوني على العقار الذي يسيطر عليه سيطرة غير مباشرة، فإن هو تنازل عن كل من السيطرة المادية والمعنوية يكون قد تنازل عن حيازته القانونية للغير، وبهذا يكتسب الحائز الجديد وضعاً فعلياً تجاه العقار بصفة إنتقالية لا مبتدأة.

ومن أجل التعرض للوضع الفعلي الذي يكتسبه للحائز القانوني للعقار، والذي يكون سبباً إلى إكتساب وضع قانوني من خلال تملك العقار بالتقادم المكسب، لابد من بيان مدلول الحيازة القانونية التي يتحقق على أساسها التقادم المكسب للملكية (المطلب الأول)، إلى جانب تحديد الأوضاع التي تظهر الحائز الفعلي للعقار وتميزه عن غيره من الحائزين العرضيين (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الحيازة القانونية أساس إكتساب الملكية العقارية

ظهرت الحيازة في بادئ الأمر كمفهوم مادي يفيد السيطرة والإستحواذ على الشيء، فلطالما تعايشت البشرية مع هذا المصطلح والذي كان يظهر معهم في أبسط أساليب عيشهم؛ فيحوزون الحجارة ويحوزون الأدوات الخشبية ويحوزون الأكواخ، وهو ما يعبر عنه بوضع اليد على الشيء أو بالحيازة العرفية<sup>1</sup>، لجأ القانون الروماني بعد ذلك إلى إرساء نظام قانوني للحيازة وخصها بمكانة متميزة ما أهلها لتكون محمية لذاتها<sup>2</sup>.

لا تقتصر الحيازة القانونية على مجرد وضع اليد على العقار بوجه شرعي والذي يعرف بالحيازة المادية أو كما يطلق عليها في التشريعات المقارنة بالحوز<sup>3</sup>، وإنما تشمل مفهومًا أوسع من ذلك يعبر عن رابطة فعلية تربط الحائز بالعقار تكسبه وضعًا قانونيًا تجاه هذا العقار متى تحققت مظاهرها والتي تشمل المظهر الخارجي المعبر عن السيطرة الفعلية والمظهر المعنوي المعبر عن نية التملك من أجل ترتيب الحق العيني للحائز، مما يقتضي التعرض لمفهوم الحيازة المكسبة للملكية العقارية (الفرع الأول)، ثم بيان الوضع المعبر عن صلة الحائز الفعلية بالعقار (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - وهي حيازة تدار وفقًا لأعراف المجتمعات القديمة - المجتمعات الأصلية-، إذ تعرف على أنها علاقة عرفية قائمة بين الناس على الأراضي وما يتصل بها من موارد طبيعية؛ مياه؛ أشجار؛ معادن؛ حيوانات.

أنظر: تقرير من منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، حيازة 09/12/2020 à 02:12 vu le [www.fao.org](http://www.fao.org) الأراضي والتنمية الريفية.

<sup>2</sup> - ويس فتحي، الأسس التاريخية والفلسفية لحماية الحيازة وأثرها في التشريعات الحديثة (دراسة مقارنة)، المجلة العربية للنشر العلمي، عدد 19، 2020، ص 58-59.

<sup>3</sup> - محمد القدوري، حيازة العقار وحيازة المنافع "حيازة الضرر" وأحكام المياه ودعاوى حماية الحيازة، في ضوء الفقه المالكي والتشريع المغربي مع لمحة عن آثار حيازة المنافع وفقه الماء، دار الأمان، المغرب، 2005، ص 67.

## الفرع الأول

### مفهوم الحيازة المكسبة للملكية العقارية

كانت الحيازة في الأصل مجرد سلطة مادية محضة تنطبق على الأشياء المادية، ثم إنتقلت لتشمل الحقوق العينية أهمها حق الملكية<sup>1</sup>، ولا تقتصر حيازة حق الملكية على السيطرة المادية فقط وإنما أصبحت أيضا طريقا لاكتسابه، لذلك نتناول المفهوم العام للحيازة (أولا)، ثم مفهوم الحيازة القانونية المكسبة للملكية العقارية (ثانيا).

#### أولا- المفهوم العام للحيازة.

لغويا تعتبر الحيازة مفهوم مرن، يقال حاز فلان الشيء حيازة أي ضمه وملكه، ويقال هو في حيز فلان أي في كتفه، فحيازة الرجل هي ما في حوزته من مال أو عقار، وحيازة الزارع هي ما في حوزته من أرض زراعية<sup>2</sup>.

الحوز: الملك<sup>3</sup> و-من الأرضيين: ما يختاره الإنسان لنفسه ويبين حدوده ويقيم عليه الحواجز فلا يكون لأحد حق فيها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- محمد القدوري، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup>- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر، 2009، ص 178.

<sup>3</sup>- الحيازة مفهوم متميز عن الملكية، فالحيازة تشير للسيطرة المادية في حين الملكية تشير للحق العيني الذي ترد عليه السيطرة المادية، فطالما تم الخلط بين المصطلحين فيعبر عن مصطلح الحيازة والملكية بالإنجليزية Ownership، غير أن المصطلح القانوني الأصح للحيازة هو Possession، في حين تفيد الملكية لا الحيازة، فالحوز ليس الملك نفسه وإنما يمثل طريق نحوه.

<sup>4</sup>- المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص 178.

قانوننا قد تناول المشرع الجزائري الحيازة في القانون المدني<sup>1</sup> وذلك في الفصل الثاني تحت مسمى «طرق إكتساب الملكية»؛ من الباب الأول «حق الملكية»؛ للكتاب الثالث «الحقوق العينية الأصلية»، إلا أنه لم يورد أي تعريف لها بل تطرق مباشرة لضوابطها، فتعرض لأحكامها العامة من حيث إنتقالها وكسبها؛ والأحكام الخاصة بحماية الحيازة وأثارها والذي يعتبر فيها إكتساب الملكية الأثر القانوني والأساسي للحيازة.

قارب المشرع الجزائري الكثير من التشريعات المقارنة في نأيها عن تعريف الحيازة على غرار المشرع المصري فبعد تعريفه للحيازة في القانون المدني المصري القديم في المادة 1398 على أنها: "وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق"، عدل عن ذلك في القانون المدني الحالي حيث تناول الحيازة بشكل عام دون أن يتعرض لتعريفها<sup>2</sup>، وعلى ذات النهج سار كل من المشرع اللبناني والمشرع السوري.

في حين العديد من التشريعات لم تقتفي ذات الأثر، وأقدمت على تعريف الحيازة في جانبها المادي وجاء التشريع التونسي والعراقي والأردني على هذا النسق، حيث يعرف المشرع التونسي الحيازة والتي يطلق عليها مصطلح الحوز في القانون المتعلق بإصدار مجلة الحقوق العينية في الفصل 38 على أن: "الحوز سيطرة فعلية لشخص بنفسه أو بواسطة على حق أو شيء"<sup>3</sup>. فالحوز حسب تعريف المشرع التونسي هو مباشرة الشخص بنفسه أو عن طريق شخص آخر أعمالا مادية من خلالها يسيطر على الشيء و يستحوذ عليه.

<sup>1</sup> - القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - بلال محمود عبد الرحمن الطهاروة، إكتساب الملكية بالحيازة في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص 27.

<sup>3</sup> - الفصل 38 من قانون عدد 5 سنة 1965، المؤرخ في 12 فيفري 1965، المتعلق بإصدار مجلة الحقوق العينية، الرائد الرسمي عدد 23.19.10 فيفري 1965، ص 200.



ولم يختلف المشرع الأردني<sup>1</sup> والمشرع العراقي<sup>2</sup> عن المشرع التونسي في إعتبار الحيازة وضع مادي يعبر عنه بالسيطرة الفعلية التي يباشرها الحائز على الشيء محل الحيازة.

في حين يثير تعريف المشرع الفرنسي للحيازة والتي نظمها في القانون المدني<sup>3</sup> الكتاب الثالث «مختلف طرق إكتساب الملكية؛ نوعاً من الغموض حول توجهه، حيث عبر عن الحيازة (possession) بمصطلح (détention) والذي يفيد الوضع المادي<sup>4</sup> أو وضع اليد<sup>5</sup>، إذ عرفها على أنها وضع اليد أو التمتع، بشيء أو حق نسيطر عليه أو نمارسه بأنفسنا، أو عن طريق شخص آخر يسيطر عليه أو يمارسه نيابة عنا<sup>6</sup>، فقد عبر عن الحيازة بسلطة التمتع والتي يقصد بها الإنتفاع بالشيء أو الحق، وبهذا قد تطرق المشرع الفرنسي لتعريف الحيازة في شقها المادي.

فقها يمكن تعريف الحيازة بصفة عامة على أنها سلطة لشخص على شيء معين يجوز التعامل فيه، بموجب هذه السلطة يكون للشخص السيطرة سيطرة مادية على الشيء، وأن يباشر هذه السيطرة من خلال القيام بأعمال مادية تتماشى وطبيعة الشيء والغرض الذي وجد من أجله<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>-تنص المادة 1171 من القانون المدني الأردني: "الحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء، أوفق يجوز التعامل فيه."

<sup>2</sup>-تنص المادة 1/1145 من القانون المدني العراقي: "الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه، أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق."

<sup>3</sup>- La loi n°2008-561, du juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile, journalOfficiel n°0141, du 18 juin 2008.

<sup>4</sup>-Détentionnom du verbe détenir, détenir: fait d'avoir la disposition matérielle d'une chose dont on n'est pasPropriétaire, gardez, tenir en sa possession.

<sup>5</sup>-Nouveau Larousse élémentaire, maison d'édition Larousse, la France, édition 1972, p217-689.

<sup>6</sup>-Article 2255:"la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit, que nous tenons ou Nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom."

<sup>7</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتقرعة عن الملكية (حق الإنتفاع وحق الارتفاق)، منشأة المعارف، مصر، ص766.

## ثانيا- مفهوم الحيازة القانونية المكتسبة للملكية العقارية.

تعتبر الحيازة طريق هام لاكتساب الملكية العقارية إلى جانب باقي الطرق المحددة في القانون المدني، وقد أولى لها المشرع الجزائري أهمية بالغة بخصها بقواعد قانونية محددة.

### 1-مدلول الملكية العقارية.

عرف المشرع الجزائري حق الملكية في المادة 674 من القانون المدني على أنه حق التمتع والتصرف في الأشياء في حدود ما يقره القانون<sup>1</sup>، وحق الملكية حق عيني أصلي تتفرع منه باقي الحقوق العينية، يعبر عن سلطة شخص على شيء معين يكون له بموجب هذه السلطة الإستتار بالشئ والسيطرة عليه، أما الملكية العقارية فقد عرفها المشرع في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري<sup>2</sup> على أنها "حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/ أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"، إن المقصود بلفظ «الملكية» هو حق الملكية الذي يجيز للشخص إستخدام العقار المملوك والتمتع به<sup>3</sup>.

فتمثل الملكية العقارية في إستتار الشخص بإستعمال العقار وفق لما أعد له وإستغلاله للإستفادة من غلته والتصرف فيه على وجه دائم، وهذا يرجع لكون أن الملكية حق ذاتي إذ للمالك سلطة ذاتية على الشيء الذي يملكه وسلطته أوسع السلطات فهي تجمع بين سلطة الإنتفاع والتي تشمل كل من الإستعمال و الإستغلال، وسلطة التصرف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 674 من القانون المدني: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

<sup>2</sup> - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990، ص1560.

<sup>3</sup> - هيمن قاسم باير، حماية الملكية الخاصة في ضوء الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص19.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص493-550.

في حين يشمل العقار كل ما هو مستقر وثابت ولا يمكن نقله من مكانه من غير تلف<sup>1</sup>، فيتضمن الأرض وهي الأصل ومحور أنواع العقارات الأخرى، والأرض هي مساحة جغرافية ترتبط بالجزء اليابس للكرة الأرضية أي بسطحها، تتكون عناصرها من تربة؛ حصى؛ حجارة؛ رمل؛ سواء كانت أرض زراعية أو فضاء، ويمتد العقار علوا وعمقا إلى ما يتصل بالأرض إتصال ثبات وقرار، فيمتد إلى ما فوق الأرض وما تحتها؛ من منشآت ومباني لثباتها على الأرض وأشجار لإمتداد جذورها في باطن الأرض، وما تحت الأرض من محاجر وصخور ومعادن، فهي تستمد صفتها العقارية من الأرض فإذا تم فصلها عن الأرض لم تصبح تشكل عقارا<sup>2</sup>.

## 2- تعريف الحيازة المفضية للتقادم المكسب للعقار.

تجنب المشرع الجزائري تقديم تعريف للحيازة سواء بإعتبارها وضع مادي كما سبق الإشارة في المفهوم العام للحيازة؛ أو بتحولها لوضع قانوني يؤدي إلى كسب الملكية، فإكتفي المشرع في نص المادة 827 من القانون المدني بإقرار الملكية لكل حائز قد باشر حيازته على عقار لم يكن يملكه وذلك لمدة محددة دون إنقطاع<sup>3</sup>، فأشار المشرع الجزائري للأثر المترتب على تقادم الحيازة دون تعريفها ولا بيان جوانبها، مخلفا وراء ذلك العديد من التأويلات والتساؤلات حول طبيعة هذه الحيازة.

وبالنسبة للحيازة المفضية للتقادم المكسب جاء بتعريفها المشرع الكويتي، فلم يقتصر على الجانب المادي للحيازة بإعتبارها سيطرة مادية على شيء، وإنما تطرق للحيازة كسبب لإكتساب الملكية إعتماذا على أثرها القانوني، إذ تنص المادة 905 من القانون المدني الكويتي: "الحيازة سيطرة شخص، بنفسه أو بواسطة غيره، على شيء مادي، ظاهرا عليه بمظهر

<sup>1</sup>-أنظر المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup>-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء، المرجع السابق، ص 19-24.

<sup>3</sup>-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 إستمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون إنقطاع".

المالك أو صاحب حق عيني آخر، بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق<sup>1</sup>. والملاحظ أن الحياسة حسب مفهوم المشرع الكويتي هي تلك التي تقترب بزعم الحائز بأنه المالك الحقيقي طالما أنه يباشر الأعمال التي تظهره بمظهر المالك، فهنا ليست لديه نية لإكتساب الملكية عن طريق الحياسة؛ وإنما نيته تكمن أصلا في أنه مالك بمجرد مباشرته للسيطرة الفعلية على الشيء.

أما المشرع المغربي فقد تطرق للحياسة في المادة 239 من مدونة الحقوق العينية بنصه " تقوم الحياسة الإستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية إكتسابه. ولا تقوم هذه الحياسة لغير المغاربة مهما طال أمدها.<sup>2</sup> وهو الحكم الذي ينطبق على حياسة كل من المنقول والعقار، فإعتبر المشرع المغربي خلافا للمشرع الكويتي أن الحائز يكون مستحقا للملكية إذا باشر السيطرة الفعلية مقترنة بنية إكتساب ملكية الشيء محل الحياسة، إذ لا تكفي مجموعة الأعمال التي يباشرها الحائز ويظهر من خلالها بمظهر المالك الحقيقي وإنما لابد أن يكون الهدف من هذه الأعمال هو التملك، وليس مجرد الدلالة على الملك وإنما تعد الحياسة سببا فيه<sup>3</sup>.

من ناحية أخرى وإضافة إلى تعريفه للحياسة في جانبها المادي، تصدى المشرع الفرنسي لتعريف التقادم المكسب للملكية العقارية في المادة 2258<sup>4</sup> من القانون المدني الفرنسي على أنه وسيلة لإكتساب ملك أو حق بفعل الحياسة دون أن يلزم الشخص الذي يحتج به على تقديم سند بذلك ودون إمكانية معارضته في الدفع بالحياسة الناتج عن سوء نية، فقد عرف الحياسة القانونية إنطلاقا من أثرها في إكتساب الملكية متى إقترنت بعنصر التقادم.

<sup>1</sup> - المادة 905 من المرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1980، المتعلق بإصدار القانون المدني 1980/67، المعدل بقانون رقم 15 سنة 1996 الصادر بتاريخ 2 جوان 1996.

<sup>2</sup> - المادة 239 من ظهير شريف رقم 111178 صادر في 22 نوفمبر 2011، المتضمن تنفيذ القانون رقم 39.08، المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الجريدة الرسمية عدد 5998، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 2011، ص 5587.

<sup>3</sup> - محمد القدوري، المرجع السابق، ص 66.

<sup>4</sup> - Article n°2258 de la loi civil n°2008-561, Portant réforme de la prescription en matière civile.

يختلف تعريف الفقهاء للحيازة باختلاف وجهة نظرهم بشأن طبيعتها<sup>1</sup>، فهناك من يعتبر أنها لا تخرج عن كونها وضع مادي؛ فيعرفونها بأنها سيطرة مادية يباشرها الشخص على شيء يجوز التعامل فيه، يمارس من خلال هذه السيطرة الأعمال المادية التي تقتضيها طبيعة الشيء<sup>2</sup>، وهذا ما يتوافق وتوجه كل من المشرع التونسي والأردني، كما سبق الإشارة إليه.

وفريق آخر خلافا للإتجاه الأول يعتبر الحيازة مظهرا للحق؛ ويعرفها بأنها وضع فعلي يعبر عنه بالسيطرة الفعلية على الشيء، يباشر من خلالها الحائز سلطات الإستعمال والإستغلال والتصرف والتي تظهره بمظهر المالك، سواء كان هذا الوضع الفعلي متفقا مع الوضع القانوني بأن يستند الحائز لحق فعلا أو لا يتفق<sup>3</sup>، وهذا ما إعتدته المشرع الكويتي، وقد برر هذا الفريق موقفه من منطلق قاعدتي؛ الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، والحيازة القانونية قرينة على الملكية، وأيضا جعل الحائز في مركز المدعى عليه في الإثبات بشأن دعوى الملكية<sup>4</sup>.

أما الإتجاه الثالث ذهب إلى إعتبار الحيازة سيطرة بنية التملكما يطابق تعريف كل من المشرع الفرنسي والمشرع المغربي، فعرفها بأنها إتجاه نية الحائز لإكتساب الحق الذي يقابل السلطات التي يباشرها الحائز على الشيء<sup>5</sup>، ولو كان المال مملوكا للغير أكسبت هذه السيطرة الملكية للحائز بعد مدة معينة من الزمن، فلا يتفق هنا الوضع الظاهر والوضع القانوني للعقار<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- رحيب صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة دراسة تاريخية تأصيلية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص21.

<sup>2</sup>- عبد الله بشرى، الوجيز في الحيازة كسبب لكسب الملكية في العقار في ضوء الفقه وأحدث أحكام محكمة النقض، الطبعة الثانية، عماد للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص6.

<sup>3</sup>- أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص46.

<sup>4</sup>- سيف النصر سليمان، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة المدنية- الجنائية، دار محمود، مصر، طبعة 2016-2017، ص9.

<sup>5</sup>- رحيب صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص26.

<sup>6</sup>- سيف النصر سليمان، المرجع السابق، ص9.

من خلال التعريفات التي قدمها كل من التشريع والفقهاء يمكننا ضبط تعريف للحيازة المفضية للتقادم المكسب لملكية العقار بأنها واقعة مادية يسيطر من خلالها شخص على عقار بممارسته لعناصر الملكية مجتمعة أو في جزء منها والمتمثلة في؛ إستعمال العقار وإستغلاله والتصرف فيه، مع إتجاه نيته إلى تملك هذا العقار<sup>1</sup>، تتطوي هذه النية على إكتساب ملكية العقار إذا كان الحائز يعلم بأنه ليس صاحب الحق عليه، أو على إعتقاده بأنه المالك الفعلي للعقار إذا كان يستند إلى سبب قانوني يظن من خلاله أنه صاحب الحق فيه<sup>2</sup>، فالإلى جانب كونها طريق لإكتساب الملكية تصبح الحيازة وسيلة لإثباتها، ويتملك الحائز العقار بعد إنقضاء مدة محددة من الزمن وهذا ما يطلق عليه بالتقادم.

وتبعاً لتنظيم المشرع الجزائري للحيازة ضمن طرق إكتساب الملكية، تعتبر واقعة مادية أو وضع مادي وليست بحق عيني، بل هي طريق لإكتساب حق عيني متمثل في حق الملكية، وهذا ما إعتد به أيضاً القضاء الجزائري من خلال إجتهااد قضائي للمحكمة العليا وذلك بإقراره مبدأ ينص على أن الحيازة واقعة مادية يتم إثباتها بكافة طرق الإثبات<sup>3</sup>، وقد أكد أيضاً القضاء أن الحيازة تكون مقترنة بنية الحائز في إكتساب عقار دون إشتراط حسن النية؛ إذ لا يشترط جهل الحائز للمالك الحقيقي للعقار من أجل إكتساب الملكية<sup>4</sup>.

ومن الضروري الإشارة إلى موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من الحيازة؛ حيث عرفها إبن القيم على أنها "وجود رجل متصرف في دار مدة سنين طويلة بالهدم والبناء والإجارة

<sup>1</sup>- وهو ما عبر عنه المشرع المغربي بالسيطرة الفعلية على الملك بنية إكتسابه، فهو الأقرب لتعريف الحيازة المفضية للتقادم المكسب.

<sup>2</sup>- يكون الحائز حسن النية إذا إعتقد أنه مالك بسبب قانوني كان يظن أنه قد نقل له الملكية، فتصبح الحيازة هي سببه القانوني في تملك العقار، عكس الحائز سيء النية والذي تتجه حيازته في بادئها إلى إكتساب ملكية العقار بالرغم من علمه بأن ليس له حق على العقار.

<sup>3</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 201544، بتاريخ 2000/11/22، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية عدد خاص، الجزء الثاني، 2004، ص283.

<sup>4</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 199710، بتاريخ 2000/07/26، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية عدد خاص، الجزء الثاني، 2004، ص202.

والعمارة وهو ينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه"، وعرفها ابن قدامة "إن كان في يد رجل دار أو عقار يتصرف فيها تصرف المالك بالسكنى والإعارة والإجارة والعمارة والهدم والبناء من غير منازع"، أما الدردير اعتبر أن الحيازة هي "وضع اليد على الشيء والإستيلاء عليه والتصرف يكون بواحد من أمور سكنى أو إسكان أو زرع أو غرس أو إستغلال أو هبة أو صدقة أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر أو عتق أو كتابة أو طء في رقيق"<sup>1</sup>.

الأمر الذي إتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للحيازة هو جمعها لعناصر الملكية المتمثلة في إستعمال الأرض بزرعها وغرسها والدار بسكنها، إستغلالها عن طريق الإيجار، والتصرف فيها تصرفا قانونا أو ماديا، أما الملكية فحسبهم هي ما كانت لصاحب خاص واحد كان أو متعدد له الإستئثار بمنافعها والتصرف في محلها<sup>2</sup>، فنجد أن توجه فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للحيازة كان نحو ربطها بالملكية على أساس أن من شأن الحيازة أن تدلل على الملك.

والرأي الراجح حسب الفقه الإسلامي أن الحيازة مجرد مظهر من مظاهر الملك وقرينة عليه وليست سببا مباشرا فيه، وإنما هي سبب لسقوط دعوى من يدعي الملك في مواجهة الحائز، فلا تسمع دعوى المالك بعد مرور زمن معين من منطلق أن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز، ما يترتب عليه تخصيص القضاة وتقيدهم بزمن لسماع دعوى المالك<sup>3</sup>، وفي ذلك يقول ابن رشد " الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز إلى الحائز بإتفاق الفقهاء، ولكنها تدل على الملك فيكون القول معها قول الحائز مع اليمين"<sup>4</sup>، كذلك يرى الفقه المالكي أن "كل

<sup>1</sup>-ربا ياسين مسلم أبو حطب، أثر التقادم في تملك العقار بوضع اليد في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل درجة

ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، 2019، ص21.

<sup>2</sup>-أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة

ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2009/2008، ص23.

<sup>3</sup>- محمد القدوري، المرجع السابق، ص7.

<sup>4</sup>-صلاح خميس بركة، التقادم المكسب لملكية العقار-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون-، دراسة مقدمة لنيل

درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، 2012، ص6.

من له شيء وترك غيره يتصرف فيه ويفعل فيه ما يفعل المالك الدهر، يسقط ذلك الملك ويمنع الطالب من الطلب".

ويشترط الفقه الإسلامي في الحيازة الدالة على الملك جملة من الشروط؛ أن يضع الحائز يده على العقار، وأن يستمر في التصرف فيه بمثل تصرف المالك في ملكه، وأن ينسب الحائز العقار لنفسه وينسبه الناس له، ودون أن ينازعه في ذلك أحد، إضافة إلى المدة والمتمثلة في حيازة العقار لعشر سنوات فأكثر<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### الوضع المجسد لعلاقة الحائز الفعلية بالعقار

لا يعتد بالحيازة لترتيب أثر إكتساب ملكية العقار بالتقادم إلا إذا كانت قانونية، وتتحقق الحيازة القانونية بإتجاه نية الحائز في سيطرته على العقار سيطرة فعلية إلى إكتساب ملكية هذا العقار محل السيطرة، فيفرض ذلك وجود ركنان لقيام الحيازة المكسبة للملكية العقارية؛ الركن المادي والركن المعنوي، إذا إنتفى أحدهما إنعدمت الحيازة، ذلك أنه لا يعتد بها قانوناً إلا بتوفر أركانها وشروط صحتها.

إذ بالسيطرة المادية تقوم رابطة فعلية بين الحائز والعقار محل السيطرة، على أن تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة بأن للحائز سلطة حقيقية على العقار، والركن الذي يميز الحيازة القانونية عن الحيازة المادية ؛ هو نية التملك، وهذه النية لا تكفي لوحدها لتحقيق الحيازة الحقيقية وإنما لابد أن تصاحبها أعمال مادية تعبر فعلاً عن رغبة الحائز في إكتساب العقار، فنتطرق للمظهر الخارجي المنشئ لصلة الحائز المادية بالعقار (أولاً)، ثم نية التملك المنشئة لصلة الحائز المعنوية بالعقار (ثانياً).

<sup>1</sup> - محمد القدوري، المرجع السابق، ص 65.



## أولاً- المظهر الخارجي المنشئ لصلة الحائز المادية بالعقار.

تتمثل السيطرة الفعلية في مجموع الأعمال المادية المباشرة من قبل الحائز على العقار والتي تتفق وحق الملكية طالما أن نية الحائز تتجه إلى إكتساب ملكية هذا العقار<sup>1</sup>، وبما أن عناصر حق الملكية تتمثل في الإستعمال والإستغلال والتصرف، فإن الأعمال المادية لا بد أن تنصب على هذه العناصر.

### 1- الشروط المحققة لصلة الحائز المادية بالعقار.

تعتبر السيطرة المادية رابطة فعلية تربط الحائز بالعقار المحاز، وحتى تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة على أن للحائز سلطة فعلية على العقار<sup>2</sup>، لا بد من توافر شروط محددة تتمثل أساسا في الإستعمال المألوف والظاهر للأعمال؛ بأن تكون كافية للظهور بمظهر صاحب الحق،<sup>3</sup> بحيث لا تتم بسرية وإنما لا بد أن تكون علانية ظاهرة للعيان، وأن تأخذ من الأهمية ما يسمح بالإعتقاد بأن ما يأتيه الحائز من أعمال على العقار تظهره كمالك له، والمقصود بالإستعمال المألوف هو الإنتظام في القيام بهذه الأعمال<sup>4</sup>، بحيث تكون بصفة دورية على سبيل التكرار والإعتياد، ولا يشترط الإستمرار فيها دون إنقطاع وهذا يخضع لطبيعة العقار محل الحيازة، فالأرض تحتاج لعناية خاصة بإقتراب مواسم الزراعة فيتم ريها وحرثها وزراعتها وجني الثمار وفي هذا إستمرارية للسيطرة، دون وجوب الدخول اليومي للأرض؛ وكذا دون الإنقطاع عنها لفترة طويلة وعدم إتمام الأعمال الواجبة في إستغلال الأرض، فالأصل أن تكون في فترات متقاربة ومنتظمة مثلما يستعمل المالك ملكه في العادة.

<sup>1</sup>- إن المقصود بإكتساب العقار هو إكتساب حق الملكية الوارد على هذا العقار، فقد سار على أن حق الملكية -وهو أوسع الحقوق العينية- والذي يشمل جميع السلطات التي بالإمكان ممارستها على الشيء، فيختلط بالعقار محل حق الملكية ليصبح واحد، وبالتالي إكتساب العقار أو إكتساب حق الملكية على العقار يصب في معنى واحد.

<sup>2</sup>- نذير بن ناصر، الوجيز في الحيازة في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الماهر، الجزائر، 2019، ص 47.

<sup>3</sup>- بلال محمود عبد الرحمن الطهارة، المرجع السابق، ص 41.

<sup>4</sup>- مصطفى الجمال، نظام الملكية، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص 271.

كذلك يشترط في السيطرة الفعلية أن تنصب على عمل إيجابي يتمثل في الإتيان بعمل لا الإمتناع عن القيام بعمل، إذ يتحقق الركن المادي بقيام الحائز بعمل مادي إيجابي<sup>1</sup> على العقار الذي يدعي حيازته والذي يطالب بملكيته بناء على هذه الحيازة، وتكون الأعمال إيجابية متى كانت ملموسة على أرض الواقع، تعبر فعلا عن إرادة الشخص في حيازة العقار، وعليه لا تثبت الحيازة المفضية للتقدم المكسب للعقار بمجرد تمكين الحائز من السيطرة المادية لاسيما عند إنتقال هذه السيطرة من الغير<sup>2</sup>، أو في الوضع الذي يتعدد فيه حائزي العقار الواحد، إذ المشرع أقام قرينة على أن الحائز الفعلي لهذا العقار هو من باشر السيطرة المادية عليه<sup>3</sup> وليس لمن كان بإمكانه مباشرة هذه السيطرة ولكنه إمتنع، والقول بخلاف ذلك يعني إغفال لركن السيطرة المادية والتي يتضح بها نية الحائز في إكتساب العقار المحاز، فلا بد أن تكون السيطرة فعلية وذلك بأن تمارس واقعا بجميع سلطات حق الملكية أو ببعضها.

ومثلما يشترط تماشي الأعمال مع الحق محل الحيازة يشترط أيضا تماشيها وطبيعة العقار موضوع هذا الحق، فالعقارات تتنوع بطبيعتها؛ كالأرض سواء الفلاحية أو العمرانية، وأيضا البناء سواء بناءات جماعية المتمثلة في العمارات أو بناءات فردية؛ وهناك عقارات بالتخصيص، إذ تختلف السيطرة الفعلية باختلاف نوع العقار لذلك لابد أن تراعي الأعمال المادية في مباشرتها ما يتماشى وتخصيص العقار محل السيطرة، ومثلما يسأل المالك على تغييره لتخصيص العقار كتغيير الأرض عن وجهتها الفلاحية يسأل الحائز كذلك.

الأصل أن يباشر الحائز السيطرة الفعلية على العقار بنفسه، فيقوم بالأعمال المادية التي تظهره بمظهر المالك والتي تتجه إلى إكسابه ملكية العقار محل الحيازة، غير أنه قد يقع

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 775.

<sup>2</sup> - فالمشتري الذي يتسلم المفاتيح من البائع سواء كان مالك أو غير مالك، لا يمكن أن يحتج بأنه الحائز الفعلي للعقار ويطالب بالملكية بعد إنقضاء المدة القانونية دون أن يسبق له أن سيطر على هذا العقار، فلا يوجد هنا ما يبرر إكتساب الحائز لعقار مملوك للغير.

<sup>3</sup> - المادة 822 من القانون المدني.

أن يتعذر على الحائز مباشرة الأعمال المادية بنفسه فيتولى غيره القيام بها، يتخذ الغير صفة الوسيط أو النائب<sup>1</sup>، مما يجعل حيازته غير مباشرة تتحقق بالوساطة أو النيابة.

## 2- السلطات المباشرة من قبل الحائز.

إن السيطرة الفعلية التي يباشرها الحائز على العقار والتي تمنحه مركزا قانونيا يحتج به في مواجهة الغير بالإستمرار في حيازته متحصنا بالحماية القانونية<sup>2</sup>؛ تتحقق بإستحواذ الحائز على عناصر الملكية، إذ يباشر ما يباشره المالك عادة فيمارس سلطات الملكية والتمثلة في الإستعمال الإستغلال والتصرف، ولا يشترط أن يمارسها كلها<sup>3</sup>، ولا ينظر لهذه السلطات بأنها حق للحائز، لأن الحيازة وضع ظاهر قد يتطابق والوضع القانوني وقد يختلف، وإنما يبرز من خلال ممارسة هذه السلطات الدافع الباعث من الحيازة والذي يتجه لتملك العقار.

سلطة الإستعمال هي أكثر السلطات إحتراما من قبل المشرع وأكثرها إستحواذا من طرف المالك أو الحائز أو الشاغل للعقار، ويقصد بسلطة الإستعمال إستخدام الشيء في جميع وجوه الإستعمال المشروعة التي أعد لها بحسب طبيعته والغرض الذي وجد من أجله<sup>4</sup>، وطبيعة العقار هي التي تفرض أوجه إستعماله؛ فإذا كان العقار منزلا فإن إستعماله يكون بسكنه، ويستوي أن يتم إستخدام كل أجزاءه أو بعضها؛ كإستعمال غرف معينة دون باقي الغرف أو إستخدام السلالم أو المصاعد، وإذا كان العقار محلا فإستعماله يكون بممارسة الحرفة أو التجارة التي أنشأ المحل من أجلها<sup>5</sup>، وإستعمال المحاجر والمناجم يكون بإستخراج الأحجار والمعادن منها<sup>6</sup>، أما إذا كان العقار أرضا فلاحية فهي تحتاج لعناية خاصة لذلك تتعدد

<sup>1</sup> - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> - عبد الله بشرى، المرجع السابق، ص 6.

<sup>3</sup> - بلال محمود عبد الرحمن الطهارة، المرجع السابق، ص 28-40.

<sup>4</sup> - هيمن قاسم باير، المرجع السابق، ص 37.

<sup>5</sup> - ومن الجدير بالملاحظة أن المحلات والمكاتب وحتى المصانع لا يتصور أن تكون موضوعا للحيازة المكسبة للملكية، ماعدا إذا كانت حيازته بحسن نية يظن فيها الحائز أنه صاحب العقار فعلا.

<sup>6</sup> - نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري نصا شرحا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 78.

إستعمالاتها بدءا بتسويتها؛ ثم تسطيرها بخطوط مستقيمة لتنظيم الزراعة؛ وحرثها؛ ريها؛ إضافة الأسمدة؛ زراعتها؛ تقليم الأشجار؛ كلها تدخل ضمن إستعمالات الأرض.

فلكل عقار غرض معين؛ وعلى الحائز أن يراعي في إستعماله الغرض الذي أعد من أجله العقار، فليس له أن يستعمل أرض فلاحية لإقامة تجمعات سكنية لأن في ذلك تغيير للوجهة الفلاحية للأرض<sup>1</sup>، وإذا ما عمد الحائز إلى التغيير في تخصيص العقار فإنه لا بد أن يلتزم والقواعد المنظمة لذلك وإلا يتعرض للجزاء المقرر لمثل هذا التجاوز، ويعتبر من قبيل الإستعمال القيام بأعمال الحفظ والصيانة والأعمال الكمالية<sup>2</sup>، فمن أعمال الحفظ والصيانة ترميم المنزل؛ صيانة قنوات الصرف والماء؛ تصليح أي عطل قد يعرقل الإستعمال المألوف للعقار؛ تسييج الأرض أو إقامة حوائط لمنع إنجراف التربة؛ المعالجة الكيميائية للأرض من أجل القضاء على الحشرات من خلال رش المبيدات على الأشجار<sup>3</sup>، وتكفي الأعمال الكمالية للدلالة على مباشرة سلطة الإستعمال كطلاء الجدران وواجهات العقار؛ إعادة بلاطات أرضية المنزل؛ التغيير من المعدات والأثاث.

ويكون إستعمال الحائز للعقار إستعمالا شخصيا؛ بأن يباشر السيطرة الفعلية بنفسه ولحسابه الخاص، وقد يدعو غيره إلى إستعماله تبرعا دون مقابل<sup>4</sup> كمنح الأرض لإجراء التجارب الزراعية أو للتدريب على ركوب الخيل أو ممارسة الصيد عليها<sup>5</sup>؛ لأنه إذا كان مقابل أجر معين فإن ذلك يعتبر إلى جانب سلطة الإستعمال ممارسة أيضا لسلطة الإستغلال.

إذا كان المالك صاحب السلطة المطلقة على ملكه حر في أن يستعمل العقار بالطريقة التي يريدها بل وله أن يترك العقار دون إستعمال، فإن الحائز القانوني مقيد بضرورة السيطرة

<sup>1</sup> وهذا يخضع لضوابط قد حددها القانون، إذ تغيير الأرض الفلاحية الخصبة والخصبة جدا إلى أرض قابلة للتعمير يكون بترخيص بموجب قانون، وقال النص المادة 36 من قانون التوجيه العقاري، سالف الذكر.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، المرجع السابق، ص 497.

<sup>3</sup> الإنذارات الفلاحية، وزارة الفلاحة والتنمية الريفية.

madrp.gov.dz posté le: 02/11/2019 ,vu le: 01/06/2020 à l'heure 00:28.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 497.

<sup>5</sup> هيمن قاسم باير، المرجع السابق، ص 37.

الفعلية على العقار والتي تبرر وضعيته تجاه التمسك بالتقادم المكسب للملكية، وهو مقيد أيضا بما يقيد المالك في استعماله لمكمله خاصة إذا ما تدخلت القوانين والأنظمة للحد من سلطة الإستعمال كي لا يسبب تعسفا أو إضرارا بالجوار إعمالا للمصلحة الخاصة وحتى تحقيقا للمصلحة العامة<sup>1</sup>، أو يسبب خرقا للقواعد والضوابط المحددة قانونا، كما هو الحال في قضية إقامة الحائز لمنافذ في مسكنه تطل على أرض جاره دون مراعاة المسافة المحددة قانونا عند فتح المطلات، وبالرغم من أن المحكمة الابتدائية قد أصدرت حكم برفض دعوى الجار على أساس أن الحائز المدعى عليه لم يسبب ضرر لجاره بفتحه المطل على قطعة أرض بور، غير أن ذلك لم يمنع المحكمة العليا من نقض وإبطال قرار المجلس القضائي والمؤيد لحكم المحكمة الابتدائية، حيث قضت بأن الأمر لا يقتصر على إلحاق الحائز لضرر بجاره بل هو يتعلق بعدم مراعاة القيود والضوابط المتعلقة بإحترام المسافة والمحددة قانونا<sup>2</sup>، والتي تقيد المالك والحائز على حد سواء.

كذلك تظهر سلطة الحائز من خلال ممارسته لسلطة الإستغلال والتي يقصد بها الحصول على غلة الشيء؛ أي على منفعه والمتمثلة تحديدا في الثمار، وتتمثل في ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون أن يترتب عن ذلك الإنتقاص من أصل الشيء وجوهره<sup>3</sup>، والثمار ثلاثة أنواع ثمار مدنية وثمار طبيعية وثمار صناعية؛ تمثل الثمار الطبيعية الغلة التي تنتجها الأرض من نفسها، أما الصناعية فتتمثل في تلك التي تنتجها الأرض الفلاحية بتدخل الإنسان بالزراعة كالحبوب والخضروات الفواكه وأي غلة يمكن أن تنتجها الأرض، أما الثمار المدنية فهي تتمثل في الأجرة.

والإستغلال هو ثاني السلطات التي يمارسها الحائز على العقار الذي يحوزه، وإما أن يكون إستغلالا مباشرا أو غير مباشر، فإذا قام الحائز بزراعة الأرض وجني ثمارها بنفسه يعتبر

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهاادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 81، 80.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا رقم 312692، بتاريخ 2005/09/14، الصادر عن الغرفة العقارية، نشرة القضاة، عدد 62، 2008، ص 397.

<sup>3</sup> عيد سعد دسوقي، حماية الملكية الخاصة في القضاء الإداري والدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 62.

هذا إستغلالا مباشرا من خلال جني الثمار والتي هي ثمار طبيعية، في حين متى قام الحائز بمنح زراعة الأرض وجني ثمارها للغير فإن في ذلك إستغلال غير مباشر للأرض<sup>1</sup>، أما إستغلال العقار المبني فيكون من خلال تأجيريه وتلقي الأجرة والتي تعتبر ثمارا مدنية.

يقع تداخل بين الإستغلال الواقع على الحيازة الوضع الظاهر وبين الإستغلال الواقع على العقار الشيء المادي، وبما أن الحيازة سلطة فعلية على العقار فإن للحائز كامل الحرية في إستعمال وإستغلال والتصرف في سلطته، مثلما هو الشأن بالنسبة لتأجير الحائز وضعه الظاهر، ومن ثم يعتبر المستأجر حائزا ماديا للسلطة الفعلية التي يتمتع بها الحائز القانوني، فتكون له سلطة مادية على السلطة الفعلية للحائز وتظل على طبيعتها المادية حيث لا يمكن أن تتحول إلى سلطة فعلية إلا بتغيير صفته إما بفعل صادر منه أو بفعل الغير كما سيأتي بيانه عند التطرق للحيازة بواسطة الغير، ومن بين الصعوبات الواقعة في هذا الوضع هي صعوبة إثبات صفة المستأجر العرضي لحيازة الحائز الفعلي، كذلك الطرح الذي يكون فيه للعقار مالك وقام بتأجير عقاره، وفي الوقت نفسه يكون العقار محل حيازة من شخص آخر والذي يقوم بتأجير حيازته للغير، فيكون للعقار مالك ومستأجر وحائز فعلي ومستأجر للوضع الظاهر، ولكن لا يتصور أن يمارس الجميع السيطرة المادية على العقار، فإذا كان العقار تحت السيطرة الفعلية للمستأجر من طرف المالك فهذا يفيد ممارسة السيطرة الفعلية على العقار من جانب المالك بصفة غير مباشرة، وبالتالي تسقط الحيازة القانونية عن حائز العقار، وإذا كان مستأجر الحيازة يسيطر على العقار ماديا فإن الحيازة الفعلية تتحقق لدى الحائز القانوني للعقار بصفة غير مباشرة.

زيادة على ذلك ولما كانت الحيازة تشمل سلطات الملكية وتظهر الحائز بمظهر صاحب حق الملكية، هذا الحق الذي يمتزج والعقار المملوك، مما يطرح إشكالية تأجير الحائز للعقار الذي يسيطر عليه سيطرة فعلية.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص499.

جانب من الفقه إعتبر الإيجار الصادر من الحائز صحيحا نافذا في مواجهة المالك الحقيقي للعقار؛ متى كان المستأجر حسن النية أي جهل أن المؤجر ليس له الحق في الإيجار، وحسن نيته هاته تستمد من الوضع الظاهر للمؤجر والمتمثل في الحيازة والذي يفترض فيه أن يكون متقفا والوضع القانوني المتمثل في الملكية، وقد ذهب الأستاذ السنهوري إلى إعتبار أن المالك لا يكون له إسترداد العقار من المستأجر حسن النية قبل نهاية عقد الإيجار ويجوز له في هذه الحالة الرجوع على المؤجر الحائز بالتعويض أو بالإثراء بلا سبب أو بمبلغ الأجرة، أما الإيجار الصادر من غير الحائز فإعتبره غير نافذ في حق المالك ولو كان المستأجر حسن النية<sup>1</sup>.

وجانب آخر يرى أن الإيجار الصادر من الحائز هو إيجار ملك الغير، ولكن لا يمكن قياسه على بيع ملك الغير لأن أحكام بيع ملك الغير منظمة بموجب قواعد خاصة، ولذلك وجب الإحتكام بالقواعد العامة، فيكون العقد صحيحا فيما بين المؤجر والمستأجر ولكنه غير نافذ في مواجهة المالك إلا إذا أقره، وتأسيسا على القواعد العامة فإنه يكون للمستأجر الحق في إبطال عقد الإيجار وذلك لوقوعه في غلط والمتمثل في جهله بأنه يتعامل مع غير ذي صفة في الإيجار<sup>2</sup>.

قد أشار القانون المدني للأشخاص الذين لهم الحق في الإيجار<sup>3</sup>، وليس لحائز العقار صفة هؤلاء الأشخاص، فالحائز لا يملك العقار وإنما يحوز حق الملكية حيازة قانونية تهدف لتمليكه العقار، وقياسا على ذلك إيجار الحائز للعقار هو إيجار ملك الغير، ولكن لا يمكن إسقاط قواعد بيع ملك الغير عليه؛ لأن البيع هو مباشرة لسلطة التصرف القانوني والتي تكون حصرا للمالك عكس سلطتي الإستعمال والإستغلال والتي تثبت لغير المالك وكثيرا ما تبرر لمصلحة العقار.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية، دار أحياء التراث العربي، لبنان، ص 66، 67.

<sup>2</sup> هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة (القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007)، الطبعة الثانية، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 42، 43.

<sup>3</sup> يكون الحق في الإيجار لكل من المالك الحقيقي للعقار؛ ومن له حق الإنتفاع أو حق السكنى والإستعمال، ولمن له الحقيقي الإدارة.

وبما أن الإيجار هو أعمال لسلطة الإستغلال، والحائز بحيازته لحق الملكية إنما يحوز سلطات وعناصر هذا الحق بما فيها الإستغلال، فقد يقع تأجير الحائز للعقار كمباشرة منه للسيطرة الفعلية<sup>1</sup>، ويعتبر عقد الإيجار صحيحا فيما بين المؤجر الحائز القانوني والمستأجر الحائز العرضي ويترتب عليه آثار عقد الإيجار<sup>2</sup>، وفيما يتعلق بنفاذ عقد الإيجار في مواجهة المالك فذلك يتوقف على إستقرار الحيازة، فتمت إستقرت الحيازة في حق الحائز الفعلي بأن يصبح له مركزا قانونيا في مواجهة الغير؛ بحيث يكون محمي قانونا وله أن يحمي حيازته حتى في مواجهة المالك ذاته؛ فإنه لا يكون للمالك أن يمنع الحائز من إستعمال أو إستغلال العقار وإذا ما قام الحائز بتأجير العقار فإن عقد الإيجار يكون نافذا في مواجهة الكافة، أما إذا تمكن المالك من إسترجاع العقار ففي هذه الحالة إذا كان المستأجر شاغل العقار بحسن نية بمقتضى عقد إيجار مكتوب أو شفوي فإنه يعد مكتسبا لصفة المستأجر حسب ما قضى به المجلس الأعلى في قرار صادر عن الغرفة الإجتماعية<sup>3</sup>؛ وفي هذه الحالة يكون للمالك إما الرجوع على الحائز المؤجر بالتعويض<sup>4</sup> أو الحلول محله والمطالبة بالأجرة، ويستمر عقد الإيجار بالنسبة للمدة المتبقية، أما إذا لم تثبت حسن نية المستأجر أي كان يعلم أن المؤجر لم تكن له الصفة في التأجير؛ فلا ينفذ الإيجار في حق المالك إلا إذا قام بإقراره.

إن إستغلال الحائز للعقار غير لازم لقيام السيطرة الفعلية، بل يكون إستعماله كافيا متى كان دائم ومنظّم، غير أن إستعمال الأرض الفلاحية سيؤدي لا محالة إلى إستغلالها فالهدف من وراء حرث الأرض وزراعتها والذي يعتبر إستعمالا لها؛ هو الحصول على غلتها

<sup>1</sup>- وهذا من منطلق الحيازة بالوساطة وفقا لنص المادة 810 من القانون المدني، فالوسيط هنا هو المستأجر والمؤجر هو الحائز الفعلي للعقار، إذ يباشر المستأجر الحيازة القانونية لحساب المؤجر مع تمتعه ببعض من الحرية مقارنة مع غيره من الحائزين بالوساطة.

<sup>2</sup>- يقصد بالآثار الإلتزامات التي يربتها عقد الإيجار على عاتق كل من المؤجر والمستأجر، والتي أهمها إلتزام المؤجر بضمان إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة من خلال دفع أي تعرض قانوني صادر من الغير كالتعرض الصادر من مالك العقار.

<sup>3</sup>- قرار المجلس الأعلى رقم 30618، بتاريخ 1983/05/16، الصادر عن الغرفة الإجتماعية، المجلة القضائية، عدد 1، 1989، ص 180.

<sup>4</sup>- يكون التعويض إما على أساس الضرر إذا تسبب الحائز بتأجيره العقار في منع المالك من الإنتفاع بالعقار وفقا للمادة 124 من القانون المدني؛ أو يكون التعويض على أساس الإثراء بلا سبب وفقا للمادة 141.



وفي هذا إستغلال للأرض، وفي إستغلال العقار يجب مراعاة أصله وجوهره بحيث لا يستغل بطريقة تؤدي إلى إعدامه، ولكن هذا لا يعني أن يظل الشيء محتفظا بحالته على مدى الزمن، فقد يترتب على إستغلاله الإنتقاص من جودته أو قيمته؛ فالأرض قد تقل خصوبتها<sup>1</sup> وبذلك تتحول من أرض خصبة جدا إلى أرض خصبة أو متوسطة أو ضعيفة الخصب<sup>2</sup>.

يعد التصرف السلطة التي يتميز بها المالك عن غيره من أصحاب الحقوق العينية، فالأصل أنها لا تقرر إلا لمالك العقار حيث يستأثر من خلالها بالتسلط على كيان الشيء ووجوده، والتصرف نوعان تصرف قانوني وتصرف مادي، يرد التصرف المادي على ذاتية الشيء إذ يؤدي إلى التغيير من طبيعته المادية كالبناء على أرض عارية أو القيام بهدم بناء قائم عليها، أما التصرف القانوني فهو يتمثل إما في نقل حق الملكية كلياً كالقيام بالبيع؛ الهبة؛ المقايضة، أو جزئياً بنقل بعض عناصره كال تنازل عن حق الإنتفاع أو الإستعمال، أو بإنهاء حق الملكية كالتصرف المتضمن الوقف، أو بترتيب حق عيني على العقار للغير كحق الإرتفاق أو الرهن<sup>3</sup>.

للحائز القانوني الحق في التنازل عن سلطته الفعلية والذي يأخذ صورة التصرف القانوني، فيتنازل عن حيازته للغير ويخضع في ذلك لقواعد إنتقال السيطرة الفعلية إلى الخلف الخاص، ولا تعتبر حيازة الخلف الخاص حيازة مبتدأة بل تحققت بإنتقال السيطرة الفعلية من الحائز السابق، ولكنها حيازة جديدة فهي لا تعتبر إستمراراً للحيازة السابقة وإنما تستقل عنها<sup>4</sup>، وبما أن الحيازة تمثل ممارسة لسيطرة فعلية على العقار والذي يفرض المشرع الجزائي في التصرف فيه إتباع إجراءات معينة خاصة بالرسمية والشهر، فالإشكال الذي يتم طرحه هل يخضع التنازل في الحيازة إلى شكليات التصرف في حق الملكية؟.

<sup>1</sup> - هيمن قاسم باير، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> - المادة 5 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها - أسباب كسب الملكية-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 17.

<sup>4</sup> - نبيلة الكراي الوريثي، حائز العقار، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 378.

تعتبر الرسمية ركن في التصرفات التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية<sup>1</sup>، فكل تصرف لم يراعي هذه الرسمية يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لا يرتب أي أثر بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير لأنه من العدم، ولم ينص المشرع بذلك فيما يتعلق بالتصرف في الحيازة العقارية أي حالة تنازل الحائز عن وضعه الظاهر إلى الغير، فالأصل أن ما ينطبق على الوضع القانوني للمالك ينطبق على الوضع الظاهر للحائز؛ فإذا إعتبرنا أن الرسمية ركن في التصرف المتضمن بيع الحيازة يلزم حينئذ إخضاعها لهذه الرسمية ويترتب على تخلفها بطلان التصرف، ومن ثم إرجاع الوضع لحالته الأولى بأن يسترجع المتصرف الحائز الحيازة القانونية للعقار، لكن الإشكال الواقع هو أن العبرة في تحقق الحيازة القانونية لمن يمارس السيطرة الفعلية على العقار، وبما أن السيطرة الفعلية على العقار قد إنتقلت ماديا إلى الخلف الخاص فهو يعتبر الحائز القانوني للعقار لتحقيق علاقته المادية والمعنوية بالعقار، وعلى ذلك لا يتصور سقوط حيازته لتخلف الرسمية في التصرف<sup>2</sup>، فحسب تقديرنا أن التصرف في الحيازة ينقل مجرد وضع مادي يختلف عن التصرف الذي ينقل حق عيني، كون أن الوضع الظاهر الذي ترتبه الحيازة يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات على غرار الكتابة والشهادة والإقرار، ومن ثم تكون الرسمية بمثابة وسيلة لإثبات سند حيازة الحائز الخلف والمتمثل في البيع الصادر له من الحائز الفعلي السابق، هذا السند يعتبر صحيحا لا يقتصر إثباته على الكتابة وإنما بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات، ويصبح الخلف الخاص هو الحائز الفعلي للعقار بشرط أن تتحقق لديه شروط الحيازة القانونية وعناصرها.

أما عن التصرف في العقار والمقصود من ذلك حق ملكية العقار، فإن سلطة التصرف القانوني لا تقرر إلا لصاحب حق الملكية فلا يكون التصرف الصادر من الحائز صحيحا

<sup>1</sup> - المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - لقد أوجبت المادة 30 من قانون التوجيه العقاري ضرورة إستناد الحائز في حيازته إلى سند، ولا يقصد بالسند المحرر التوثيقي وإنما أساس قانوني يعبر عن تواجد العقار تحت سيطرته الفعلية، وبالرجوع للقانون المدني في تناوله لقواعد التقادم المكسب لا يشترط ضرورة إثبات الحيازة بموجب سند توثيقي، ونظرا لعدم تكامل القوانين وإنسجامها يدفع للإعتقاد بأن إرادة المشرع في نص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري إتجهت إلى إستبعاد حالة غصب العقار من إمكانية التملك بالتقادم المكسب كون أن صاحبها لا يستند إلى أساس قانوني يبرر سيطرته على العقار، وهو ما لم ويوضحه المشرع في القانون المدني.

طالما أن الملكية لم تثبت في حقه، فالبيع الصادر من الحائز تنطبق عليه أحكام بيع ملك الغير حيث يكون للمشتري الحق في طلب إبطال عقد البيع حتى ولو كان سيء النية يعلم وقت البيع بأن البائع لا يملك العقار ملكية تامة؛ ولا يسري عقد البيع في حق المالك الحقيقي إلا إذا أقره فينقلب العقد صحيحاً<sup>1</sup>، ولكن وبتطبيق قواعد الشهر العيني لا يمكن تصور بأي حال من الأحوال أن يصدر تصرف من غير مالك لعدم إمكانية ثبوت قواعد الشهر العيني من رسمية وقاعد الشهر المسبق والتي تستوجب التأكد من أصل ملكية المتصرف كما سيأتي بيانه عند المقاربة بين إعتبارات التقادم المكسب والشهر العيني.

وفي الرهن تشترط المادة 884 من القانون المدني وجوب ملكية الراهن للعقار المرهون سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين، فإذا أنشأ الرهن من حائز العقار فإنه لا يترتب عليه أي أثر إلا في حالة ما إذا كان الراهن حائزاً بموجب شهادة الحيازة؛ فشهادة الحيازة تسمح لصاحبها بإنشاء رهنا عقارياً صحيحاً لفائدة هيئات القرض<sup>2</sup>، كذلك بالنسبة لصاحب شهادة الترقيم المؤقت والتي تخضع لما تخضع له شهادة الحيازة؛ وشهادة الحيازة تتمثل في كون أنها سند يمنح لكل شخص يمارس منذ سنة حيازة بأركانها وشروطها القانونية على أرض ذات طابع ملك خاص والتي لم تحرر عقودها ولم يشملها المسح العام للأراضي<sup>3</sup>، ومنحها يكون بموجب قرار إداري صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص.

إذا صدر رهن من غير حائز بشهادة حيازة أو شهادة الترقيم المؤقت فلا يكون العقد صحيحاً، دون أن يحدد المشرع الجزائري إن كان عقد الرهن يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً أو قابلاً للإبطال قياساً على بيع ملك الغير، في حين أن المشرع المصري كان له موقفاً مغايراً في القانون المدني المصري القديم رقم 79 لسنة 1933 عندما أقر ببقاء الرهن الصادر من واضع اليد إذا حاز العقار لمدة خمس سنوات وأثبت المرتهن بأنه حسن النية وذلك بإثباته وجود

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 145.

<sup>2</sup> - المادة 44 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 39 من قانون التوجيه العقاري.

أسباب قوية أدت إلى إعتقاده وقت عقد الرهن بأن الراهن مالك للعقار، ليتراجع فيما بعد المشرع المصري ويحذف هذا النص ويقرر أن الرهن الصادر من الغير يكون قابلاً للإبطال طبقاً لنص المادة 1033/1 قانون مدني مصري<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للتصرف المادي متى كان ينصب على ممارسة حق البناء، فإن هذا الحق مرتبط بملكية الأرض ويخضع لضرورة الترخيص المسبق من خلال اشتراط رخصة البناء عند القيام بأعمال إنشاء أو تشييد مباني جديدة؛ أو الأعمال التي تتم على المباني القائمة من تمديد البناءات الموجودة أو التغيير فيها، ورخصة الهدم والتي تخص عمليات الهدم الكلي أو الجزئي للبناءات القائمة<sup>2</sup>.

الأصل أن هذه الرخص مرتبطة بملكية الأرض وتسلم للشخص الطبيعي أو المعنوي المتحصل على ملكية الأرض<sup>3</sup>، أما الحائز القانوني<sup>4</sup> فقد أعطاه المشرع إستثناءً الحق في إستصدار رخصة البناء ورخصة الهدم في حالة ما إذا كان شاغلاً للأرض بموجب شهادة حيازة، وبهذا يكون للحائز ممارسة حق البناء متى أثبت حيازته للأرض بموجب سند إسمي يتمثل في شهادة الحيازة، من خلال إستصدار هذه الرخص وهذا ما يستخلص من نص المواد 42 و 72 من المرسوم التنفيذي 15-19<sup>5</sup> المتعلق بعقود التعمير، والتي أشارت إلى أن ملف طلب هذه الرخص يدعم بعقد الملكية بالنسبة للمالك وشهادة الحيازة بالنسبة للحائز، وهذا إستناداً للمادة 43 من قانون التوجيه العقاري أين إعتترف ضمنها لحامل شهادة الحيازة بالتصرف تصرف المالك الحقيقي للعقار عدا ما تعلق بالتحويلات المجانية أو بمقابل.

<sup>1</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية- الرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز - طبقاً لأحدث التعديلات ومزودة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 46، 57.

<sup>2</sup>- صافية إقلولي أولد رابح، قانون العمران الجزائري أهداف حضرية ووسائل قانونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 141، 167، 198.

<sup>3</sup>- المادة 50 من القانون رقم 90-29 بتاريخ 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون التهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ 2 ديسمبر 1990، ص 1652.

<sup>4</sup>- لجانب الحائز القانوني فإن المشرع منح للحائز العرضي والمتمثل في المستأجر المرخص له قانوناً الحق في إستصدار رخصة البناء ورخصة الهدم.

<sup>5</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، المتضمن كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 7، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 2015، ص 4.

لكن الإشكال الواقع هو أن المشرع لم ينص على إمكانية إستصدار صاحب شهادة الحيازة لرخصة التجزئة، وخالفا لما ذهب إليه البعض بالقول أن المشرع حسنا فعل عندما لم يمكن صاحب شهادة الحيازة من الحصول على رخصة التجزئة لأنه غير مالك على أساس أن رخصة التجزئة تمنح الحق في بيع القطع الأرضية الناتجة عن عملية التجزئة<sup>1</sup>، فما مصير حقه في البناء على تلك القطع؟، خاصة وأن الغاية الأولى من عملية التجزئة هو تشييد بناء إلى جانب إمكانية بيع القطع الناتجة عن التجزئة أو كرائها، فلا ضرر بتمكين الحائز من إستصدار رخصة التجزئة طالما أنه تم تثبيت حيازته للأرض بشهادة الحيازة، ومن ثم إمكانية مباشرته لأشغال البناء عليها خاصة وأن بيع القطع لا يكون بصفة عشوائية وإنما يخضع لضوابط نقل الملكية العقارية والتي تستوجب توفر عقد ملكية فلا تكفي رخصة التجزئة للقيام بذلك.

إشكال آخر يتعلق بأعمال البناء والهدم التي تقع على البناءات القائمة؛ فالحائز لا يمكنه أن يباشر أعمال البناء المتمثلة في التمديد أو التغيير في البنايات القائمة والتي تم إنجازها بالإستناد على شهادة الحيازة الممنوحة بخصوص أرض فضاء، لأن هذه الأعمال تتطلب الحصول على رخصة بناء جديدة ولا يمكن للحائز في هذه الحالة إستصدار رخصة البناء لأنه لا يوجد ما يبرر ملكيته للبناء، فلا يمكن الإعتماد على شهادة الحيازة لإنتقاءها في العقار المبني، ولا يمكن الإستناد على رخصة البناء السابقة لإثبات ملكيته للبناء القائم لأن رخصة البناء كما ذهب إليه القضاء لا تعد سنداً للملكية.

#### ثانيا - نية التملك المنشئة لصلة الحائز المعنوية بالعقار.

وجود الرابطة المادية بالعقار لا يكفي لنشأة الوضع الفعلي للحائز إذ لا بد أن يقترن بركن معنوي يتمثل في القصد، والقصد في الحيازة قد إنقسم حوله الفقهاء إلى إتجاهين؛ الإتجاه الأول والذي يعرف بالنظرية المادية يرى في الركن المعنوي أنه متضمن في السيطرة المادية ذاتها بأن يكون الشخص قاصدا من وراء أعماله مباشرة الحيازة سواء كانت هذه الحيازة لحساب نفسه أو لحساب غيره فلا تمييز بينهما، وأن العبرة فقط في أن يسيطر الحائز على العقار

<sup>1</sup> - عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، الطبعة الأولى جسر للنشر والتوزيع،

2014، ص 97.

بأعمال مادية إرادية، فتكون الحيازة قائمة لمجرد قيام مظهر خارجي بالسيطرة المادية<sup>1</sup>، ويترتب عن ذلك أن المسيطر قد تتجه إرادته للتملك، أو يكون مجرد حائز مادي يسيطر سيطرة مؤقتة على العقار دون نية تملكه، وفي كلتا الحالتين يتمتع الحائز بحماية قانونية دون البحث عن الدافع من وراء حيازته.

أما الإتجاه الثاني يعتمد على النظرية الشخصية في تحديد الركن المعنوي إذ يعتبر عنصر القصد وفقاً لهذه النظرية هو العنصر الجوهري في الحيازة وهو مستقل عن السيطرة المادية، ويعرف الركن المعنوي حسبهم بأنه إتجاه نية الحائز إلى الحيازة لحساب نفسه والظهور بمظهر صاحب الحق<sup>2</sup>، وعكس النظرية المادية فلا يتوفر عنصر القصد لدى الحائز لحساب غيره، فإرادة الحائز هنا تتجه للحصول لنفسه على المنفعة التي يخولها الشيء، فإذا كان العنصر المادي يعجز عن الدلالة على حقيقة الحق الذي يحوزه الحائز، فإن عنصر النية هو الذي يكفل تحديد ماهية هذا الحق حسب ما يظهر من نيته<sup>3</sup>.

هذا من حيث التوجهات الفقهية المتعلقة بالركن المعنوي في الحيازة بصفة عامة، في حين الحيازة التي تنتهي بإكتساب ملكية العقار فإن الركن المعنوي فيها -وهو القصد- يتمثل في إتجاه نية الحائز إلى إكتساب حق الملكية على العقار إذا كان يعلم بأنه ليس صاحب الحق فيه، أو في نيته الظهور بمظهر المالك الحقيقي في حالة ما إذا كان يجهل ذلك، وهذا يقترب للنظرية الشخصية في جانب الظهور بمظهر صاحب الحق، ولكن لا يمكن القول كما ذهب إليه أصحاب هذه النظرية أن عنصر النية هو الذي يكفل تحديد ماهية الحق وأن العنصر المادي يعجز عن ذلك، لأن هذه النية كينونة داخل الحائز وتتغير من شخص لآخر وعليه فإن تحديدها يكون بالرجوع إلى الأعمال المادية التي يباشرها الحائز، فمن خلال هذا يتضح الإرتباط بين الركن المادي والمعنوي وإن كانت نية التملك هي جوهر الحيازة القانونية لكن هذه

<sup>1</sup> - قديري عبد الفتاح الشهاوى، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 37.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 788.

<sup>3</sup> - رحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة، المرجع السابق، ص 46.

النية لا تحدد إلا بالإعتماد على المظهر الخارجي للحيازة، فيجب أن تكون الأعمال المادية قصدية وإرادية ويكون الدافع منها هو نية التملك.

مثلاً يتطلب المظهر الخارجي مجموعة من الشروط لتحقيق صلة الحائز المادية بالعقار، كذلك الأمر بالنسبة للركن المعنوي وإذا تخلفت هذه الشروط شكلت حالات إنعدام الركن المعنوي، إذ القصد في الحيازة كما سبق تحديده يتمثل -إلى جانب نية إكتساب ملكية العقار- في نية الظهور بمظهر المالك وليس نية غصب ملك الغير، حيث لا يشترط في الحائز عنصر العلم؛ بأن يكون عالماً بأنه ليس صاحب الحق على العقار<sup>1</sup>.

قد يخلط البعض بين ضرورة توفر شرط النية وبين صفتها، فحسن النية لا يعد شرطاً للتمسك بالحيازة القانونية والتي تتحقق سواء كان الحائز حسن أو سيئ النية<sup>2</sup>، في حين نية التملك تعتبر شرطاً لنشأة علاقة الحائز المعنوية بالعقار بغض النظر عن صفة تلك النية، إذ إعتقاد الحائز بأنه صاحب الحق في العقار ضرورة للتمسك بالتقادم القصير؛ والتقادم نوعان إلى جانب التقادم القصير يوجد أيضاً التقادم الطويل والذي يتحقق حتى بسوء نية الحائز.

خلافاً للعنصر المادي أين تباشر السيطرة الفعلية من طرف الحائز نفسه أو من قبل الغير عن طريق الوساطة أو النيابة، فإن عنصر القصد لابد أن يصدر من الحائز نفسه ويستثنى من ذلك النيابة بالنسبة للصبي غير المميز، فلا تجوز الوساطة في الركن المعنوي إذ الشخص الذي يسيطر على عقار ما لحساب غيره لا تتوافر لديه نية الظهور بمظهر المالك، ولا يتصور صدور نية التملك من شخص لحساب شخص آخر، فإذا كان الحائز الفعلي يمكنه مباشرة السيطرة المادية عن طريق غيره فإن القصد لابد أن يصدر من الحائز ذاته، ويتحقق القصد عن طريق ما يتخذه الغير من أعمال مادية تترجم نية الحائز القانوني.

كنتيجة لعدم مباشرة القصد من الغير، فإنه يشترط أن يكون الحائز أهلاً لمباشرة الحيازة لأن نية التملك لا تصدر عن عديم التمييز؛ إلا إذا حازها عن طريق نائبه القانوني<sup>3</sup>، بإعتبار

<sup>1</sup> - محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 170، 169.

<sup>2</sup> - نبيلة الكراي الوريحي، المرجع السابق، ص 136.

<sup>3</sup> - رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 49، 48.

أن عديم التمييز لا يمكنه أن يعبر عن إرادته بنفسه وإنما ينوب عنه وليه أو الوصي أو القيم فلا مناص أيضا من الإعتداد بنية النائب القانوني<sup>1</sup> والتي تتجه إلى تملك هذا الصبي للعقار بالتقادم، فيباشر النائب العنصر المادي والمعنوي معا، ومتى باشر السيطرة الفعلية دون أن يكون قاصدا منها كسب الملكية لمن هو تحت ولايته؛ فإن الحيازة تنعدم لتخلف ركنها المعنوي.

يشترط أن لا ينطوي القصد على أعمال التسامح أو مجرد إستعمال رخصة؛ فإذا باشر شخص سيطرة مادية على عقار مملوك لشخص آخر؛ وشكل ذلك إعتداء على ملك الغير، ولكن هذا الغير لم يتخذ أي إجراء أو موقف من شأنه منع هذا التعدي تسامحا منه للحائز، فإن ذلك يؤدي إلى إنتفاء عنصر القصد في الحيازة<sup>2</sup>، ومنه عدم إمكانية إكتساب الحائز لملكية العقار تحت غطاء أعمال التسامح، لكون أن الحائز لا تتوفر لديه نية التملك ولا يمكنه الظهور بمظهر صاحب الحق؛ ولعل أغلب الحالات التي تدخل ضمن أعمال التسامح هي حالة وجود صلة قرابة أو علاقة جوار، فهي قرائن ترجح التسامح في حيازة العقار حسب موقف القضاء<sup>3</sup>.

فكما هو الشأن لصاحب العقار الذي يتخذ من أرض جاره ممرا دون أن تكون أرضه محبوسة لأنه لو كانت كذلك لكان ممارسا لرخصة قانونية ولكنه يتخذ منها ممرا لقصر المسافة إلى الطريق العام، ولا يبدي جاره أي إعتراض لحسن العشرة التي بينهما فلو دام مروره على الأرض 15 سنة لا يمكنه أن يكتسبها بالتقادم لأن سيطرته مبنية على تسامح تنتقي معه الحيازة القانونية للحائز<sup>4</sup>.

وقد أعطى القضاء الفرنسي للحائز على سبيل التسامح الحق في إستعمال جميع دعاوى الحيازة في مواجهة الغير بإستثناء المالك المتسامح، ويفسر ذلك أن أعمال التسامح

<sup>1</sup> - نذير بن ناصر، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، أسباب كسب الملكية الحيازة ( المكسبة للملكية ودعاوى الحيازة)، الطبعة الأولى، النهضة العربية، مصر، 2010، ص 49.

<sup>3</sup> - إستقر موقف القضاء على أن علاقة القرابة تثير اللبس في الحيازة وترجح التسامح وتحول دون التملك بالتقادم المكسب مهما طالت المدة، قرار المحكمة العليا رقم 349406، بتاريخ 2006/04/12، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 2، 2006، ص 407.

<sup>4</sup> - محمد أحمد عابدين، عمرو محمد عابدين، الحيازة والملكية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 2018، ص 23.



يتوافر فيها الركن المادي وهو يعتبر قرينة على الحيازة ولا تهدم هذه القرينة إلا بالنسبة للمالك المتسامح دون غيره<sup>1</sup>.

بأعمال التسامح ينتقي الركن المعنوي ويظل الركن المادي قائما، أما بإستعمال رخصة ينتقي العنصر المادي إلى جانب إنتفاء عنصر القصد، فالأعمال التي يباشرها الشخص بموجب رخصة قانونية لا تشكل نية مباشرة الحيازة وإنما لديه نية إستعمال الرخصة، فالشخص حر بإتيان الرخصة أو عدم إتيانها؛ إذا ما أتاها لا يعتبر حائزا للعقار موضوع الرخصة لتخلف ركني الحيازة<sup>2</sup>؛ كما هو الشأن بالنسبة للتراخيص الإدارية التي تمنحها الهيئات الإدارية لبعض الأفراد بإستعمال الأموال العامة أو إستغلالها لفترة محددة لا ترتب للمنتفع بهذه الأموال حق إكتساب ملكيتها بالتقادم لأن يده عارضة وحيازته غير قانونية<sup>3</sup>، كذلك لا يكون لمالك الأرض المحصورة والذي يتخذ من أرض جاره ممرا أن يكتسب ملكية أرض جاره بالتقادم، لأنه في إتيانه لذلك إنما يستند على رخصة قانونية ينتقي معها وضع اليد.

<sup>1</sup> - فريدة محمدي (زواوي)، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص21.

<sup>2</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص48.

<sup>3</sup> - نبيل صقر، المرجع السابق، ص82.

## المطلب الثاني

### أوضاع متميزة لحائز العقار حيازة مكسبة للملكية العقارية

ينشأ الوضع الفعلي للحائز متى إستهل بنفسه مباشرة السلطات المعبرة عن صلة الحائز المادية والمعنوية بالعقار، غير أنه قد يقع أن يعهد الحائز إلى الغير للقيام بالأعمال المادية لحسابه، فيتحقق الوضع الفعلي للحائز الذي يحتكر بالعلاقة المعنوية لديه وإن تمت الأعمال المادية من قبل شخص آخر طالما أن أثرها ينصرف للحائز الفعلي، فيكون المحتكر بالعلاقة المعنوية هو الحائز الفعلي للعقار، ولا يدفع ذلك للقول بأن المحافظة على وضعية الحائز الفعلية لا تستدعي محافظة الحائز على السيطرة المادية، لأن الحائز إذا لم يباشر السيطرة المادية على العقار سواء بنفسه أو عن طريق الغير يعتبر فاقدا للوضع الفعلي للحائز القانوني، إذ الحائز لا يتخلى عن سيطرته على العقار لصالح الغير وإنما تظل لصالحه وإن باشرها الغير والذي يتولى المحافظة على سيطرة الحائز المادية للعقار، ويتحقق هذا الوضع في صورة الحيازة بواسطة الغير.

أما في الفرض الذي يتنازل فيه الحائز عن القيام بالأعمال المادية لصالح الغير ولا يقتصر عند ذلك بل يتنازل أيضا عن عنصر القصد لفائدة هذا الغير، يكون الحائز السابق قد تنازل عن وضعه الفعلي لشخص آخر يعتبر هو الحائز الفعلي الجديد للعقار، تتحقق لديه الحيازة القانونية المكسبة للملكية إنتقالا من الغير، وقد لا يكون إنتقال الوضع الفعلي للحائز بإرادة منه فقد يكون لا إرادي عن طريق واقعة الوفاة.

وعلى ذلك نتناول الأوضاع المتميزة للحائز الفعلي في فرعين؛ الحائز حيازة قانونية بواسطة الغير (الفرع الأول)، الحائز حيازة قانونية إنتقالا من الغير (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الحائز حيازة قانونية بواسطة الغير

قد يقع أن يتوسط عن الحائز شخص آخر في سيطرته على العقار سيطرة فعلية، يكون هذا الشخص هو المقصود بالغير والذي يتولى الحيازة لحساب الحائز الفعلي لا لحساب نفسه، فهو مجرد حائز عرضي تنتهي حيازته بزوال الوضع الذي أنشأها، وتختلف آثار حيازته عن آثار الحيازة القانونية للحائز الفعلي.

لا تقتصر الحيازة لحساب الغير في الوساطة فقط والتي تعتبر نيابة إتفاقية، وإنما تشمل أيضا النيابة القانونية، وذلك باعتبار أن الحيازة لا يمكن مباشرتها ممن لا إرادة له، فإنه بإمكانه مباشرتها عن طريق نائبه القانوني الذي يتولى التعبير عن إرادته، لذا نتناول الحيازة بواسطة الغير إتفاقا (أولا)، والحيازة بواسطة نائب قانوني (ثانيا).

#### أولاً- الحيازة بواسطة الغير إتفاقا.

إستقراءً للمادة 810 من القانون المدني<sup>1</sup>؛ الوسيط هو الشخص الذي يباشر الحيازة بإسم الحائز ولحسابه، حيث يتولى القيام بالأعمال المادية للحيازة بإسم الحائز فتكون حيازته لحق الملكية مجرد حيازة مادية يستند فيها إما لإذن من الحائز أو بترخيص منه أو لإتفاق معه، فهي تنطوي على الإعتراف بحق الحائز الفعلي ويظل هذا الإعتراف قائماً رغم بطلان الإلتزام أو إنقضائه<sup>2</sup>، وبهذا تنصرف جميع آثار هذه السيطرة المادية للحائز الفعلي.

<sup>1</sup>- تنص المادة 810 من القانون المدني: "تصح الحيازة بالوساطة، متى كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز وكان متصلاً به إتصالاً يلزمه الإلتزام بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية".

<sup>2</sup>- أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص146.

ومن هذا المنطلق فإن الوسيط بالإتفاق يتخذ صورتين؛ الوسيط التابع للحائز فكثيرا ما يستخدم الحائز شخص أو أشخاص للقيام بشؤونه الخاصة تحت إدارته وإشرافه<sup>1</sup>، بحيث يكون تابعا له يأتمر بأوامره ويلتزم بتعليماته<sup>2</sup>، وأساس ذلك العلاقة التبعية التي تربط التابع بالمتبوع، والتابعين للحائز هم وسطاء عنه في الحيازة إذ يباشرون السيطرة المادية لحسابه، وتكون هذه السيطرة مقيدة بضرورة القيام بالأعمال التي أجازها لهم الحائز، فحيازتهم حيازة مادية محضة وليس لهم أية حرية في السيطرة على العقار، ويتخذ هؤلاء صورة الخدم؛ العمال؛ الوكيل؛ ناظر الوقف؛ المقاول.

الوسيط غير التابع للحائز؛ يباشر الوسيط هنا السيطرة الفعلية على العقار ولكن دون أن يكون تابعا للحائز، فهو يتمتع بنوع من الحرية في التصرف ولا يتلقى أوامر من الحائز، إذ للوسيط حقا من الحقوق على العقار فيكون حائزا قانونيا لهذا الحق كحق الإنتفاع وفي الوقت ذاته يحوز حق الملكية حيازة عرضية لحساب الحائز الفعلي لحق الملكية، لذا يطلق عليه بالحائز العرضي.

ترجع الوساطة في هذه الحالة إلى عقد يجمع الوسيط بالحائز، قد يرتب هذا العقد حق شخصي كعقد الإيجار فيكون الوسيط هو المستأجر؛ وقد يكون عقد إئتمان كعقد الوديعة أو العارية ويعتبر كل من المودع لديه والمستعير وسيطا عن الحائز في السيطرة على حق الملكية؛ وقد يرتب العقد حق عيني على العقار فيكون الوسيط هو صاحب حق الإنتفاع أو الإرتفاق أو الإستعمال أو الدائن المرتهن أو صاحب حق السكنى<sup>3</sup>.

#### أ- أحكام حيازة الوسيط بالإتفاق.

إذا كان العنصر المادي للحيازة يمكن مباشرته من الحائز نفسه أو من الغير فإن العنصر المعنوي لا يتحقق بالوساطة، لذلك نجد بأن الوسيط هو مجرد حائز لحساب غيره لا لحساب نفسه، فلا تتوفر لديه نية تملك العقار أو الظهور بمظهر صاحب الحق مما يؤدي إلى

<sup>1</sup> حمزة قتال، مصادر الإلتزام المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دار هومة، الجزائر، 2018، ص103.

<sup>2</sup> محمد أحمد عابدين، عمرو محمد عابدين، الحيازة والملكية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص25.

<sup>3</sup> محمد أحمد عابدين، النقادم المكسب والمسقط في القانون، المرجع السابق، ص201.

تخلف الركن المعنوي للحيازة، وبتخلف الركن المعنوي تسقط الحيازة القانونية عن الوسيط، وتتحقق لدى الحائز الأصلي الذي يباشر كل من الركن المادي والمعنوي، فتتوفر لديه نية التملك والتي تظهر من خلال الأعمال التي يستهلها الوسيط، وهذا ما ذهب إليه القضاء بتأكيده أن حيازة الوسيط هي مجرد حيازة عرضية تقتقد للركن المعنوي للحيازة والذي يتحقق أصالة لدى الحائز الفعلي<sup>1</sup>.

ولا يقصد بذلك توفر الركن المادي دائما عن طريق الوسيط، لاسيما إذا كان الوسيط تابعا للحائز يباشر أعمال محددة لا تتعدى السند الذي أنشأها كالخدم؛ فقد يقع وأن يباشر الحائز السيطرة على العقار إلى جانبهم فمثلا يتولى البواب مدخل العقار وعامل النظافة تنظيف المنزل لكن الحائز يتولى الدخول المنتظم للمسكن ففي هذه الحالة يباشر الحائز الأصلي كل من الركن المادي والمعنوي بصفة شخصية ولا يكون للتابع سوى حيازة مادية محضة تخلو من أي ركن للحيازة القانونية، عكس من يستهل الحيازة بناء على حق يخوله مباشرة بعض سلطات الملكية، مما يجعله حائزا عرضيا لحق الملكية، يتوفر لديه الركن المادي للحيازة دون المعنوي، لذا يطلق في الوضع الأول على الوسيط تسمية الحائز المادي، وفي الوضع الثاني الحائز العرضي.

وتتميز حيازة الوسيط بأنها تقوم دائما على سند قانوني يستند عليه الوسيط في حيازته<sup>2</sup>؛ يتضمن هذا السند إقرارا منه بأنه يحوز العقار لحساب غيره<sup>3</sup>، وهذا السند قد يكون العقد؛ كعقد الوكالة؛ الإيجار؛ العارية؛ عقد الرهن؛ عقد عمل، وقد يكون حكم القضاء كالحارس القضائي؛ مصفي التركة، وقد يكون حكم القانون كما سيأتي بيانه عند الحديث عن النائب القانوني.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 844873، بتاريخ 2014/03/13، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2014، ص306.

<sup>2</sup> - كذلك الحيازة القانونية تقوم على سند لكن هذا السند يثبت أن حيازة الحائز قانونية قائمة على نية التملك، عكس سند الحائز العرضي فهو يعترف بالوضع العرضي للحائز ويثبت عدم تحقق الحيازة القانونية لدى حائزه.

<sup>3</sup> - فريدة محمدي (زواوي)، الحيازة والتقدم المكسب، المرجع السابق، ص25، 24.

يتولد على عاتق الوسيط إلتزام برد العقار<sup>1</sup>، ينشأ هذا الإلتزام من السند القانوني الذي يعتمد عليه الوسيط في حيازته، ويحدد هذا الإلتزام مركز الوسيط والذي يجعله حائزاً عرضياً<sup>2</sup>، فيلتزم المستأجر بإخلاء العقار بعد إنتهاء عقد الإيجار، ويلتزم الدائن برد حيازة العقار إلى مالكة المدين إذا ما قام بالوفاء بدينه.

#### ب- آثار حيازة الوسيط بالإتفاق.

بداهة أن لا يترتب على حيازة الوسيط الآثار المترتبة عن الحيازة القانونية، طالما أن الحيازة القانونية تستجمع كل من الركن المادي والركن المعنوي معا عكس حيازة الوسيط الذي لا يكتسب وضعاً فعلياً تجاه العقار الذي يسيطر عليه مادياً، فالوسيط لا دافع له في تملك العقار من وراء حيازته إذ يتمثل سبب حيازته في السند الذي يجمعه مع الحائز الأصلي، فقد تقتصر غايته على مجرد الإنتفاع بالعقار؛ أو إستعماله؛ أو بهدف ضمان إستقاء دينه، ويمكن إجمال هذه الآثار في؛ الحماية المقررة للحيازة، وأثرها في إكساب الحائز ملكية العقار بالتقادم.

#### 1- من حيث الحماية المقررة للحيازة.

مكن القانون الحائز الأصلي من حماية حيازته وذلك عن طريق اللجوء إلى الدعاوى القضائية لحماية الحيازة، فيشترط رفع دعاوى الحيازة والمتمثلة في دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ودعوى الإسترداد، من طرف الحائز الفعلي والذي يحوز العقار شخصياً أو عن طريق وسيط، فلا يكون للوسيط إذا ما تم التعرض له في حيازته أن يلجأ لمثل هذه الدعاوى ما عدا دعوى الإسترداد<sup>3</sup>، حيث أجاز له المشرع في حالة إنتزاع الحيازة منه أن يستردها برفع دعوى الإسترداد<sup>4</sup>، وهي الدعوى الوحيدة التي يستطيع الوسيط أن يرفعها بإسمه كأصل عام.

<sup>1</sup> - نبيلة الكراي الوريمي، المرجع السابق، ص332.

<sup>2</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص75،73.

<sup>3</sup> - المادة 524 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، ص3.

<sup>4</sup> - أقرت المادة 817 من القانون المدني بجواز رفع دعوى الإسترداد ممن كان يحوز نيابة عن غيره، وتجدر الإشارة أن

وإستثناء مكن القانون المستأجر من رفع جميع دعاوى الحيازة ضد الغير الذي يتعرض له في حيازته المادية للعقار وهذا وفقا للمادة 487 من القانون المدني؛ حيث يكون للمستأجر في حالة ما إذا أدى التعرض إلى منعه من الإنتفاع بالعقار؛ أن يدفعه باللجوء إلى دعاوى الحيازة.

أما القضاء أقر حماية الحيازة القانونية وعدم جواز حماية الحيازة العرضية لإفتقادها للركن المعنوي والمتمثل في القصد، فضلا عن ذلك أوجب التأكد من الحيازة القانونية قبل الإستجابة لدعاوى الحيازة بما فيها دعوى الإسترداد<sup>1</sup>، مما يتعين على قضاة الموضوع التأكد عند الفصل في هذه الدعاوى من توفر عناصر الحيازة<sup>2</sup>، فقد عمم القاعدة على جميع دعاوى الحيازة ولم يستثن منها دعوى الإسترداد مخالفا بذلك حكم القانون، وفي المقابل إستثنى المستأجر من هذه القاعدة، فأعطى للمستأجر الحق في ممارسة دعاوى الحيازة شخصيا ضد من يتعرض له في إنتفاعه بالعقار مسايرا بذلك القانون<sup>3</sup>، ولم يتوقف إستثناء القضاء عند المستأجر فقط بل تعداه ليشمل أيضا حائزي العقارات التابعة للدولة، حيث مكنهم من حماية حيازتهم بجميع دعاوى الحيازة وذلك في مواجهة الغير<sup>4</sup>.

## 2- من حيث إكتساب ملكية العقار بالتقادم.

إن أهم أثر يترتب على الحيازة القانونية والتي تستجمع كل من الركن المادي والمعنوي هو إكتساب ملكية العقار موضوع الحيازة، فمن يسيطر على عقار سيطرة فعلية من خلال القيام بالأعمال التي تتفق ونية تملك العقار فإنه بعد مدة محددة من الزمن - وهو المقصود

---

مصطلح النيابة لا يقتصر على النيابة القانونية فقط والتي ينوب فيها النائب الشرعي عن القاصر، وإنما تضم أيضا النيابة الإتفاقية وهي نيابة الوسيط عن الحائز الأصلي في حيازة العقار.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 205945، بتاريخ 2001/01/31، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004، ص294.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 204772، بتاريخ 2001/02/28، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004، ص342.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 62465، بتاريخ 1990/11/26، الصادر عن الغرفة الإجتماعية، المجلة القضائية، عدد1، 1992، ص116.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 196049، بتاريخ 2000/04/26، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004، ص289.

بالتقادم - يصبح مالكا لهذا العقار، على أنه إذا استهل القيام بالأعمال المادية على العقار دون أن يكون الدافع من وراءها هو إكتساب الملكية فيسقط هذا الأثر، وتلك هي حيازة الوسيط إذ لا تكسبه أي حق عيني على العقار الذي يحوزه طالما أنها غير مقترنة بنية التملك وإنما تقترن بسند يعترف ضمنه الوسيط بحق الحائز الأصلي على الشيء المحاز<sup>1</sup>، فهو يعتبر إعترافا بنية الحائز الأصلي في تملك العقار ولهذا يتحقق الركن المعنوي أصالة لدى الحائز الفعلي والركن المادي نيابة عن طريق الوسيط.

فحيازة الدائن المرتهن لا تشكل سندا للملكية ولا يمكن أن يترتب عليها إكتساب ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن، مادام أن سبب وضع اليد هو إستقاء الدين وسنده هو عقد الرهن<sup>2</sup>.

وتظل حيازة الوسيط محتفظة على الصفة التي بدأت عليها وتنتقل إلى الورثة بصفتها هاته<sup>3</sup>، ففي عقد الإيجار إذا توفي المستأجر فإن العقد يستمر إلى إنتهاء مدته وتتصرف آثاره للخلف العام، لكون أن حق الإيجار ينتقل إستثناء لورثة المستأجر بالنسبة للمدة المتبقية منه<sup>4</sup>، ولا يمكنهم التمسك بخلاف ذلك كإدعائهم بأنهم حائزين فعليين فلا يمكنهم كسب أي حق عيني على العقار طالما أن الإيجار لا يخول للمستأجر سوى حق شخصي، لذا لا ينتقل إليهم سوى الحق الشخصي على الوضع الظاهر.

كذلك قد نتصور فرض الحائز الذي يقوم بإنشاء حق إنتفاع للغير على وضعه الظاهر ويحتفظ لنفسه بسلطة التصرف، فيكون صاحب حق الإنتفاع حائزا أصليا لحق الإنتفاع على العقار يستعمله ويستغله وحائزا عرضيا لحق الملكية والمتمثلة في الرقبة، ولا يمكن له أن يكتسب هذا الحق مهما طال حيازته، ويعتبر صاحب الرقبة على الحيازة حائزا أصليا لحق الرقبة على الملكية فله أن يتصرف في حيازته وبلوغ التقادم يكون له تملك حق الرقبة

<sup>1</sup> - فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص23.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 691740، بتاريخ 2011/12/08، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2012، ص368.

<sup>3</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص73.

<sup>4</sup> - المادة 469 مكرر2 من القانون المدني.



بالتقادم<sup>1</sup>، ولكن صاحب الرقبة على الحيازة يعتبر حائزاً عرضياً لحق الإنتفاع ولا يكون له تملكه بالحيازة إلا إذا توفي صاحب حق الإنتفاع قبل بلوغ التقادم المكسب، يكون حينها للحائز إسترجاع الحيازة القانونية على حق الإنتفاع ومن ثم يستجمع كل سلطات الحيازة الفعلية على العقار، ومتى إستقر الوضع الظاهر -وضع صاحب الرقبة وصاحب الإنتفاعي الحيازة - والوضع القانوني للعقار فإن العقار يكون مجزأً بين مالك للرقبة ومالك لحق الإنتفاع، فإذا توفي صاحب الإنتفاع بعد تملكه لحق الإنتفاع بالتقادم يكون حق الإنتفاع بدون مالك طالما أنه لا يورث<sup>2</sup>، فيخضع لأحكام الأملاك الشاغرة إما أن تملكه الدولة بإتباع إجراءات الشغور أو يملكه مالك الرقبة عن طريق الحيازة مثلما سيأتي بيانه في الفصل الثاني.

**والسؤال المطروح إن كان بالإمكان أن تنقلب حيازة الوسيط العرضية لحيازة فعلية تكسبه ملكية العقار؟.**

وفقاً لنص المادة 831/1<sup>1</sup> من القانون المدني فإنه ليس بإمكان الوسيط تغيير سبب حيازته بنفسه ولا الأصل الذي تقوم عليه، وإعمالاً لذلك قضت المحكمة العليا في حق الطاعن الذي تمسك بالحيازة الفعلية مدعياً بأن عقد الرهن الحيازي للعقار لم يكن صحيحاً؛ بأن تمسكه غير سديد لأن سند حيازته يظل عقد الرهن بالرغم من بطلانه أو إنقضائه إذ تظل حيازته عرضية ولا يمكنه أن يغير من صفتها تلك<sup>3</sup>، فالعبرة ليس بصحة سند حيازته وإنما بموضوع هذا السند وأساس أعمال سيطرته على العقار، وفي المقابل إذا كان لا يمكن للوسيط تغيير صفته بنفسه فإن بإمكانه تغييرها بفعل الغير أو بفعل منه يعارض به حق الحائز الفعلي معارضة صريحة وهذا ما أضافته الفقرة الثانية من المادة 831 من القانون المدني، فأقر القانون بإمكانية تحويل الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية وذلك بتغيير نية الوسيط والتي كانت تتجه للحيازة لحساب الغير إلى حيازة لحساب نفسه.

<sup>1</sup> - وإذا تصرف في حيازته لحق الرقبة يكون لصاحب حق الإنتفاع على الحيازة أن يمارس الشفعة إن توفرت شروطها من أجل تملك حق الرقبة في الحيازة.

<sup>2</sup> - المادة 852 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 67227، بتاريخ 13/03/1991، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 4،

1992، ص 35.

وهذا الإستثناء الذي أجازته المشرع للوسيط بأن يكتسب الملكية بالتقادم إذا حصل تغيير في سبب وضع اليد الذي يزيل عن حيازته الصفة الوقتية<sup>1</sup>؛ يتحقق بتوفر مجموعة من الشروط؛ بأن يكون تغيير النية مقترن بفعل إيجابي ظاهر<sup>2</sup>، فلا يكفي مجرد تغيير داخلي بأن يغير المستأجر في نيته من الحيازة بموجب عقد إيجار إلى حيازة بنية التملك، بل يجب أن يتخذ مظهرا خارجيا يعبر فيه الوسيط عن نيته في إنصراف أثار سيطرته على العقار لحسابه، وأن يشكل الفعل الذي يتخذه الوسيط معارضة لحق الحائز الفعلي، فبدلا من إدعاء الحق لحساب الغير يقوم بإدعاءه لنفسه وينكر حق الغير على العقار؛ ولابد من صدور هذا الفعل في مواجهة الحائز الأصلي، يجابهه ويعارضه به معارضة علنية فلا يكفي مثلا مجرد بيع العقار من قبل المستأجر أو من قبل صاحب الإنتفاع على الحيازة لتغيير صفة الوسيط لأنه لا يتخذ في مواجهة الحائز الفعلي الذي كان وضع اليد لحسابه؛ كذلك مجرد التوقف عن دفع الأجرة لا يفيد إنكار حق المؤجر بل قد يكون مجرد إخلال بالتزاماته التعاقدية؛ وأن يتحقق المظهر الخارجي الذي يدل على تغيير النية وتوافر الركن المعنوي في الحيازة؛ بفعل يأتيه الغير أو فعل الوسيط ذاته.

فأما الغير قد يكون هو الحائز الفعلي الذي يحوز الوسيط لحسابه أو غيره كمدعي حق الملكية على العقار، فيصبح الوسيط هنا حائزا قانونيا ينتقل إليه الوضع الفعلي على العقار بالسند الجديد الناقل للحيازة القانونية بدلا من الحيازة العرضية والتي أقرها السند السابق، كأن يقوم الحائز ببيع الحيازة للمستأجر؛ أو يقوم صاحب الرقبة في الحيازة بالتنازل عن حيازة الرقبة لصاحب الإنتفاع على الحيازة، أما إذا كان السند صادر من المالك الحقيقي للعقار فهنا يملك العقار بموجب سند الملكية ويكتسب الوسيط مركزا قانونيا تجاه العقار ولا مجال للحديث عن التقادم المكسب لأنه تلقى الحق من صاحبه، وقد لا يكون الغير صاحبا للحق فيشترط في هذه

<sup>1</sup> - محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، المرجع السابق، ص 201.

<sup>2</sup> - أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 147.

الحالة حسن نية الوسيط وذلك بجهله أنه يتعامل مع غير صاحب الحق فلو كان يعلم ذلك فإنه يعتبر تغييرا لصفته بنفسه ويخالف بذلك قاعدة عدم جواز تغيير سبب حيازته بنفسه<sup>1</sup>.

كذلك قد يتحقق تغيير في سبب حيازة الوسيط إلى حيازة قانونية بفعل لا إرادي من الغير؛ وهي الحالة التي يكون فيها الوسيط وارثا للحائز الفعلي، فإذا توفي الحائز الفعلي تنتقل الحيازة الفعلية لوارثه الوسيط ومن ثم ينتهي وضعه كحائز عرضي لينشأ وضع فعلي جديد بموجب واقعة الوفاة وهي الحالة التي تتحقق فيها الحيازة القانونية إنتقالا من الغير.

أما التغيير الذي يكون بفعل الوسيط ذاته فلا بد أن يكون بعمل خارجي يعارض به الحائز الفعلي معارضة صريحة تجعله ينكر حق هذا الأخير على العقار موضوع الحيازة، وكما سبق القول فإنه لا يكفي مجرد إنكار حق الحائز الفعلي وإعلامه بذلك كأن يقوم الوكيل أو الحارس بهدم المنزل أو يقيم بناءات على الأرض أو يقوم ببيعها، إذ يفسر ذلك على أنه تعسف في إستعمال حيازته العرضية لا تغييرا لها<sup>2</sup>، إذ تكون المعارضة بموجب نزاع قضائي أو غير قضائي عن طريق تبليغ أو إنذار رسمي أو شفوي<sup>3</sup>، كأن يقوم المستأجر برفع دعوى يطالب فيها منع المؤجر الحائز الأصلي من التعرض له في حيازته للعقار، أو أن يرفض المستأجر تسليم العقار مدعيا بأنه إكتشف بأنه صاحب الحق في الحيازة الفعلية للعقار، أو يقوم صاحب حق الرقبة في الحيازة بإستعمال العقار بعد أن أنشأ إنتفاع للغير عليه، رافضا تسليم العقار لصاحب الإنتفاع مع سكوت هذا الأخير عن ذلك.

قد يقع وأن يحدث تعارض أو تنازع بين حيازتين حيازة عرضية وقانونية أو بين حيازتين عرضيتين، جاء المشرع بقرينة قانونية مفادها أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه بمعنى أنه يعتبر هو الحائز الفعلي للعقار ولكن إذا ثبت قيام حيازة سابقة على حيازة هذا الأخير فإن حيازة البادئ بها هي الحيازة القانونية<sup>4</sup>، إذا تكون الحيازة القانونية هي المفترضة لا

<sup>1</sup> - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 276، 277، 278.

<sup>2</sup> - محمد أحمد عابدين، عمرو محمد عابدين، الحيازة والملكية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup> - أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 149.

<sup>4</sup> - المادة 810 من القانون المدني.

الحيازة العرضية، فلو قام تعارض بين شخصين وأثبت أحدهما بأنه قام بمنح العقار الذي كان تحت حيازته لمقاول من أجل ترميمه فإذا تم إثبات وجود عقد مقاوله بينهما والذي يعتبر سند تقوم عليه حيازة المقاول العرضية فمن كانت له الحيازة أولاً هو من يعتبر الحائز الأصلي ومن ثم يكون له الحق في إسترداد حيازته.

وهذا ما ذهب إليه القضاء من خلال قرار صادر عن المحكمة العليا والذي قضى بطرد الطاعن من الأرض وذلك لثبوت حيازته لحساب الغير، واعتبر أن الحائز الفعلي للأرض هو المطعون ضده الذي مارس الحيازة ابتداءً ومن ثم وجب إنهاء ممارسة الحيازة بالواسطة وإرجاعها للحائز الأصلي<sup>1</sup>.

وهذا ما يفسره الإلتزام بالرد فينشأ هذا الإلتزام بموجب السند الذي تقوم عليه حيازة الوسيط والذي يعترف فيه بحق الحائز الفعلي، فيقع على عاتق كل من المستعير أو المودع لديه أو المستأجر أو الوكيل إلتزام برد العقار بمجرد إنتهاء عقد العارية أو الوديعة أو الإيجار أو الوكالة، وفي مقابل هذا الإلتزام يجوز للوسيط ممارسة الحق في حبس<sup>2</sup> العقار لكي يستوفي حقوقه بسبب الحيازة العرضية ولا يعتبر هذا تغييراً لصفته، فيستطيع إبقاء العقار تحت سيطرته لغاية إستقاء ما له من حقوق في ذمة الغير، ولكن يشترط أن لا تكون حيازة الوسيط لمجرد حفظ الشيء<sup>3</sup>، ويقع على من يدعي عرضية حيازة المسيطرة على العقار أن يثبت السند الذي يمنح الحيازة العرضية للوسيط، وبإمكان الوسيط أن يدفع هذا الإدعاء إذا ما أثبت تغيير حيازته العرضية بنشأة حيازة قانونية لاحقة لها إما بفعل الغير أو بفعل صادر منه كما سبق بيان ذلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 196053، بتاريخ 2000/04/26، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 1، 2001، ص 239.

<sup>2</sup> - المادة 200 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 75.

<sup>4</sup> - وفي آخر المطاف لا يفوتنا أن ننوه بأن الحيازة التي بدأت بصفتها الأولى لم تكن مستجمة لأركان الحيازة القانونية، إذ يتخلف فيها الركن المعنوي المتمثل في نية التملك والذي يمثل سبب الحيازة، وبالتالي تسقط الحيازة القانونية وتعتبر من العدم، والعدم لا يصبح صحيحاً مهما طال الزمن، فيدفعنا ذلك للقول أن مجرد توفر نية التملك لا يكفي للجزم بتغيير

وفي حالة التداخل في الحيازة بين الوسيطاء فإن القضاء أعطى الأولوية لمن سبق وضع اليد<sup>1</sup>، حيث ثبت في قضية تعدد المستأجرين لعقار واحد أن الأولوية تعطى لمن سبق منهم إلى وضع اليد على العقار دون غش<sup>2</sup>، كذلك جاء بمبدأ قضائي أساسه أن الشخص الذي يجعل السكن تحت حيازة الغير على وجه الإعارة والإحسان ويسعى هذا الغير ليصبح مستقيدا بدل من أحسن إليه لا يمكن بأي وجه إعتباره ذا نية حسنة، ومن ثم وجب إعادة حيازة العقار للمستأجر الأصلي بمجرد إنتهاء مدة عقد العارية<sup>3</sup>.

ولكن الملاحظ هو عدم إستقرار القضاء على هذا المبدأ، ففي قرار<sup>4</sup> صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا في قضية (ب إ) الحائز لأرض عرش بموجب عقد عارية مبرم مع المنتفع بهذه الأرض ضد (ظ ن) مورثة المنتفع، حيث تتلخص حيثيات القضية أنه وقبل وفاة المنتفع قام بإعارة الأرض ل (ب إ) والذي حازها لأكثر من 20 سنة، وبعد مطالبة المورثة بإسترداد حيازة الأرض أقرت لها ذلك كل من المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي، ولكن بموجب الطعن بالنقض المثار من طرف المستعير قضت المحكمة العليا بنقض قرار المجلس

الحيازة من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية وما يؤكد ذلك هو إشتراط إقتران النية بفعل خارجي أي بسيطرة مادية جديدة وبالتالي قيام أركان جديدة مستقلة عن الحيازة السابقة، فسبب كلتا الحيازتين مختلف لإختلاف صفة مباشرها، من أجل ذلك يمكن التمسك بزوال الحيازة العرضية ولا يمكن تحويلها لحيازة قانونية، وما يؤكد هذا الطرح هو نص المادة 831 من القانون المدني والتي نصت على أن مدة النقاد تسري من تاريخ التغيير لا بأثر رجعي وإكتفت بذكر وسائل التغيير والمتمثلة في الغير والحائز ذاته دون تبيان طرق التغيير، ومن ثم فإن جميع ما رتبته الحيازة السابقة يعتبر وكأنه لم يكن، ففتحقق الحيازة القانونية إبتداء لا إنتقالا من حيازة سابقة.

<sup>1</sup>—أما القانون فقد أعطى الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ، وفي حالة ما إذا كان لجميعهم نفس التاريخ فإن الأولوية تكون لمن حاز الأماكن وفقا لنص المادة 485 من القانون المدني.

<sup>2</sup>— قرار المحكمة العليا رقم 107519، بتاريخ 1994/02/07، الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، عدد2، 1994، ص31.

<sup>3</sup>— قرار المجلس الأعلى رقم 28121، بتاريخ 1983/03/21، الصادر عن الغرفة الإجتماعية، المجلة القضائية، عدد1، 1989، ص174.

<sup>4</sup>— قرار المحكمة العليا رقم 104967، بتاريخ 1993/11/10، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد1، 1994، ص43.

ومنح حيازة الأرض لهذا الأخير معللين ذلك بأنه قد إكتسب الحيازة بموجب عقد العارية ومؤسسين القرار بنص المادة 827 من القانون المدني<sup>1</sup>.

### ثانيا - الحائز بواسطة نائب قانوني.

حيازة النائب القانوني تختلف عن حيازة الوسيط، فإذا كان الوسيط يتولى القيام بالأعمال المادية لحساب الحائز الأصلي الذي لا بد وأن تصدر منه نية التملك، فإن النائب القانوني يباشر كل من العنصر المادي والعنصر المعنوي لحساب الغير، فتتوفر الإرادة لدى الحائز عن طريق نائبة القانوني ومن ثم يباشر الحيازة بركنيها عن طريقه، وتكمن صفة الحائز الذي يمكنه إكتساب الملكية بالتقادم عن طريق نائب قانوني يعبر عن إرادته؛ في كل من الصبي غير المميز والشخص المعنوي.

### 1- حيازة الصبي غير المميز بواسطة نائبة الشرعي.

لا يشترط توفر الأهلية الكاملة في الحائز وذلك ببلوغه سن الرشد القانوني المحدد بتسعة عشر (19) سنة كاملة مع سلامة العقل<sup>2</sup> وإنما يشترط لمباشرتها سن التمييز، وهذا ما يستخلص من نص المادة 809 من القانون المدني بأن أجازت لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه، وبمفهوم آخر فالصبي المميز بإمكانه مباشرة الحيازة بنفسه وتكون حيازته قائمة لحسابه دون الحاجة للنياحة القانونية، وقد حدد القانون المدني سن التمييز ببلوغ ثلاث عشرة (13) سنة كاملة<sup>3</sup>، ومن ثم فإن البالغ لسن الثالثة عشرة فما فوق يعتبر صبي مميز وبإمكانه مباشرة الحيازة بنفسه وتتصرف جميع أثارها لشخصه، ولكن الصبي الذي لم يبلغ

<sup>1</sup> - إن هذا القرار يتعارض وأمرين، الأول هو أن أرض العرش ملك للدولة ولا يمكن إكتسابها بالتقادم مهما طال الزمن فلا يمكن تأسيس القرار بموجب المادة 827 من القانون المدني والتي تخص أثر الحيازة في إكتساب الملكية بالتقادم، أما الأمر الثاني فهو يتعلق بمعارضة المبدأ المعتمد من ذات الجهة القضائية والمتمثل في إلزام المستعير برد العقار للحائز الأصلي، وبما أن أي حيازة واردة على أرض عرش تعتبر حيازة عرضية لكون ملكيتها تعود للدولة ويمنح للأفراد الحق في الإنتفاع بها ويمكن توريث هذا الإنتفاع، بالتالي فإن الأحق بحيازتها هي مورثة المنتفع بإعتبارها تمثل الخلف العام في الحيازة وباعتبار أن عقد العارية يولد إلزام برد العقار بمجرد إنتهاء مدته.

<sup>2</sup> - المادة 40 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - المادة 42 من القانون المدني.

سن التمييز أو بلغه ولكن كان يعتريه عارض من عوارض الأهلية فإنه يعتبر عديم الأهلية وعديم التمييز ومن ثم لا يمكنه مباشرة الحيازة إلا عن طريق نائبه الشرعي، وقد يتساءل البعض حول كيفية نشوء وضع الحائز غير المميز لعقار ما؛ فكثيرا ما يحدث ذلك إذا ما توفي الحائز الفعلي للعقار وكان له ورثة من بينهم صبي غير مميز، كذلك قد يقوم الحائز القانوني بوهب وضعه الفعلي لصبي غير مميز، كلها حالات يفترض معها نشوء الوضع الفعلي للحائز بواسطة النيابة القانونية.

ينوب نائب قانوني عن كل فاقد للتمييز لصغر سنه أو لوجود عارض من عوارض الأهلية<sup>1</sup>، وفاقد التمييز لصغر السن هو الذي لم يبلغ سن التمييز كما سلفنا الذكر، أما عوارض الأهلية فهي حالة مرضية تصيب عقل الشخص فتؤثر على قواه العقلية أي على إدراكه أو تدبيره لدرجة لا يقدر فيها الشخص على التمييز بين النافع والضار<sup>2</sup>؛ تتمثل هذه العوارض في الجنون والعتة طبقا للمادة 42 من القانون المدني، ويقصد بالجنون اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو على السيطرة على أعماله<sup>3</sup>، والعبرة بالجنون ذلك الذي يؤدي إلى فقدان العقل بصفة دائمة؛ أما العتة هو الإصابة بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها المصاب التحكم في تفكيره وتصرفاته<sup>4</sup> وعادة ما يكون عنيفا مع الآخرين، فكل من كان بالغاً لسن التمييز ولكن إعتراه جنون أو عته فإنه يصبح في مقام القاصر فاقد التمييز ومن ثم تجب فيه النيابة القانونية.

1- أنظر:

- المادة 44 من القانون المدني.

- المادة 81 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، ص 910، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، ص 18.

2- حمزة قتال، المرجع السابق، ص 95.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة عشر، 2017، ص 240.

4- لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 85.

ويتخذ النائب القانوني ثلاث صور، الولي؛ الوصي؛ والقيم، أما الولاية فقد أقرها القانون للأب وفي حالة غيابه أو وفاته أو حصول مانع له تحل الأم محله وهذا بقوة القانون<sup>1</sup>، والوصاية تكون في حالة ما إذا لم يكن للقاصر أم تتولى أموره؛ أو ثبتت عدم أهليتها لوجود عوارض من عوارض الأهلية، ويتولى تعيين الوصي الأب أو الجد وفي حالة تعدد الأوصياء فإن القاضي يتدخل لإختيار الأصلح من بينهم في رعاية فاقد التمييز<sup>2</sup>، أما الصورة الثالثة والمتمثلة في القيم والذي يطلق عليه المقدم فإن المحكمة هي التي تعينه من بين أقارب فاقد التمييز أو يعينه القاضي بإختياره؛ بناء على طلب من أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة؛ وذلك في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر<sup>3</sup>.

تطبيقا لنص المادة 42 من القانون المدني فإن كل فاقد للتمييز لا يمكنه مباشرة الحقوق المدنية، لتضيف المادة 82 من قانون الأسرة أن جميع تصرفات فاقد التمييز هي تصرفات باطلة، لكن هذا الحكم لا يقتصر فقط على الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية وإنما تدخل ضمنه كل واقعة من شأنها أن ترتب آثار قانونية لفاقد الأهلية على غرار الحيازة القانونية والتي يترتب عنها إكتساب الملكية العقارية.

والصبي غير المميز لا يمكن تصور مباشرته لأعمال مادية يسيطر من خلالها على عقار سيطرة فعلية لإنعدام إرادته، كذلك لا يمكن الإعتداد بنيته في الحيازة ذلك انه عديم الوعي والإدراك، وعليه خروجاً عن القاعدة التي تشترط توفر الركن المعنوي لدى الحائز نفسه فإن وضعية القاصر تسمح بحلول نائبه محله، إذ تكون العبرة بالأعمال التي يباشرها الولي أو الوصي أو القيم وأيضاً العبرة بنيتهم التي تنصب في إكتساب ملكية العقار ولكن ليس لحسابهم وإنما لحساب من هم تحت نيابتهم، وينطبق على حيازة النائب ما ينطبق على حيازة الوسيط ويكون للنائب حماية حيازته العرضية عن طريق دعوى الإسترداد طبقاً لما نصت عليه المادة 817 من القانون المدني سالفة الذكر.

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 91.

<sup>2</sup> المادة 92 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة.

<sup>3</sup> المادة 99 من قانون الأسرة.



ولعدم اشتراط الأهلية الكاملة في الحيازة فإن الصبي المميز يكتسب الحيازة بركنيها المادي والمعنوي أصالة عن نفسه، أما الصبي غير المميز فيكتسبها بالنيابة لا بالأصالة فيباشر النائب الشرعي الحيازة بإسم غير المميز ولحسابه<sup>1</sup>، وما يبرر ذلك هو أن إرادة القاصر من إرادة نائبه فهو من يتولى رقابته ومن يتولى مباشرة شؤونه الخاصة ويتحمل أيضا مسؤولية أخطائه، فلا ضرر إذا أن يباشر الحيازة عنه لاسيما وأنها تعتبر عملا نافعا بالنسبة لغير المميز.

والإشكال الذي من الممكن أن يقع عمليا في مثل هذه الحالة هو صعوبة تحديد ما إذا كانت نية النائب الشرعي تتجه للحيازة لنفسه أو لحساب من هو تحت نيابته، والمؤكد أن مثل هذا النوع من الحيازة لا يحدث خارج إطار حقوق الإرث والتبرعات؛ كميراث أو هبة أو وصية لقاصر، وقيام أي شك حول طبيعة الحيازة فإن وجود النيابة القانونية يقيم قرينة أن الحيازة هي لحساب من ينوب عنه النائب الشرعي.

## 2- حيازة الشخص المعنوي بواسطة ممثله القانوني.

إن فكرة عدم قدرة الإنسان على القيام بكل النشاطات داخل الدولة فرضت وجود أشخاص معنوية إلى جانبه، وينتج عن هذه الفكرة أثارا قانونية تجعل من هذا الشخص في مركز قانوني يسمح له باكتساب حقوق وتحمل التزامات<sup>2</sup>، وباعتبار أن الشخص المعنوي يتمتع بأهلية قانونية بالرغم من أنها أضيق نطاقا من أهلية الأشخاص الطبيعية لكون أنها مقيدة بالغرض الذي أنشأ من أجله الشخص المعنوي؛ ومقيدة بالتصرفات الداخلة ضمن نشاطه<sup>3</sup>، إلا أنها تسمح له باكتساب ملكية العقارات التابعة للأفراد وذلك من خلال حيازتها قانونية طالما أنها تمتع بذمة مالية تمكنها من تكوين محفظة عقارية خاصة بها، وقد أكدت ذلك المادة

<sup>1</sup>- أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup>- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، طبعة منقحة ومعدلة وفقا لأحدث التشريعات والقرارات القضائية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 142.

<sup>3</sup>- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول التنظيم الإداري-المبادئ العامة للقانون الإداري التنظيم الإداري وتطبيقاته في الجزائر-، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 42.

26 من قانون الأملاك الوطنية بنصها على التقادم والحيازة كوسيلة قانونية لتكوين الأملاك الوطنية<sup>1</sup>.

ولما كانت الأهلية الواجبة لمباشرة الحيازة مناطها التمييز، فكان من اللازم أن يعين للشخص المعنوي شخص طبيعي يتولى التعبير عن إرادته، حيث يصبح متمتعاً بالأهلية القانونية التي تخوله التصرف نيابة عنه<sup>2</sup>، وعليه يتولى هذا النائب مباشرة السيطرة الفعلية على العقار والظهور بمظهر صاحب الحق بغية تملك العقار، فتتحقق الحيازة القانونية للشخص المعنوي من خلال نائبه القانوني الذي يتصرف بإسم الشخص المعنوي ولحسابه، فتعبر نية النائب القانوني عن نية الشخص المعنوي في تملك العقار، وهذا ما أقرته المادة 824 من القانون المدني بنصها على أنه إذا كان الحائز شخصاً معنوياً فإن العبرة بنية من يمثله قانوناً.

وما يستخلص من نص المادة 824 من القانون المدني؛ سواء كان الشخص المعنوي خاضعاً للقانون الخاص أو القانون العام يمكنه ممارسة الحيازة عن طريق نائبه، فيباشر بإسمه كل من العنصر المادي والمعنوي المديرون أو الأشخاص الذين يفوضون لذلك، كمباشرة رؤساء المجالس الشعبية المنتخبة الحيازة لحساب المجالس التي يمثلونها<sup>3</sup>، وقد قضى القضاء الفرنسي في إجتهد له بأن المجالس المحلية تباشر السيطرة المادية على الطرق العامة الداخلة في حيازتها لا بواسطة ممثليها فحسب بل أيضاً بواسطة الناس الذين يغدون ويروحون في هذه الطرق والذين يستعملونها وفقاً لما أعدت له<sup>4</sup>.

أما القضاء الجزائري فقد ثبت في قرار صادر عن مجلس الدولة يتعلق بنزاع حول أرض كانت ملكاً للخواص قامت البلدية بحيازتها لمدة تزيد عن 20 سنة وقامت بتشديد بنايات

<sup>1</sup> - المادة 26 من القانون رقم 90-30، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 2 ديسمبر 1990، ص 1661.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري، النشاط الإداري -، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 41.

<sup>3</sup> - أما الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً عام إقليمي فقد نصت المادة 52 من القانون المدني أن وزير المالية هو من يتولى تمثيل الدولة في المجال التابع للقانون المدني.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 780.

ومرافق عليها تستغل من طرف المواطنين، وبعد وفاة مالك الأرض قام ورثته بمطالبة البلدية بالتعويض عن نزع ملكيتهم والإعتداء عليها، ف قضى مجلس الدولة بأن الدفع الذي تمسكت به البلدية المستأنف عليها والمتمثل في أن مورثهم لم يقدّم بالاعتراض على حيازة البلدية حال حياته مما أدى ذلك إلى إكتساب البلدية ملكية الأرض بالتقادم؛ هو دفع مؤسس ويتعين تأييد ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى<sup>1</sup>، غير أنه بالتثبت نجد أن الإجراء الذي قامت به البلدية لا يدخل ضمن إكتساب الملكية بالتقادم المكسب والذي لا بد أن يثار أمام القضاء، إذ لا يحق للبلدية أن تنزع ملكية العقار بدافع أنها إكتسبت ملكيته بالتقادم، فيعتبر ذلك بمثابة غصب للعقار إذا لم يتم إتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة.

وأخيرا حيازة النائب القانوني تظل حيازة قانونية بإسم ولحساب من هم تحت نيابتهم، فلا يكون للنائب أن يكتسب حيازة العقار لصالحه ذلك أن وجود ولاية على صبي غير مميز والذي إنتقلت إليه حيازة العقار بواقعة الوفاة أو الهبة أو أي تصرف قانوني تكون قرائن على أن النائب يمارس السيطرة الفعلية على العقار لصالح الصبي غير المميز، كذلك وجود حيازة من قبل الممثل القانوني للشخص المعنوي على عقار يتصل بمقر الشخص المعنوي يكون كقرينة على أن السيطرة الفعلية إنما لحساب الشخص المعنوي، إلى أن يثبت النائب القانوني عكس ذلك فيثبت إنتفاء النيابة القانونية أو يثبت إنتفاء الواقعة التي نقلت الحيازة لصالح الصبي غير المميز.

<sup>1</sup> -قرار مجلس الدولة غير منشور فهرس 480، مؤرخ في 2001/01/22، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، 2004، ص323.

## الفرع الثاني

### الحائز حيازة قانونية إنتقالا من الغير

قد يكسب الحائز القانوني الحيازة ابتداءً وذلك بمباشرة الركن المادي والمعنوي بنفسه فتكون حيازته القانونية مبتدأة، ولكن قد يحدث وأن يكسب الحيازة من غيره فتنتقل له الحيازة القانونية متى كان غيره قد باشرها بركنيها المادي والمعنوي، وهذا ما يعرف بالحيازة إنتقالا من الغير، إذ ينقل الحائز وضعه الفعلي إلى الغير خلافا للحيازة بواسطة الغير والتي ينقل فيها الحائز الفعلي مجرد السيطرة المادية للغير من أجل مباشرتها لحسابه.

وإنتقال الحيازة يعني أن الحيازة الجديدة تكسب وجودها بإمتداد ما سبقها من حيازة مبتدأة<sup>1</sup>، فيتحقق الركن المادي والمعنوي لدى الغير أصالة عن نفسه ولحسابه، فيعبر بحيازة السلف عن الحيازة السابقة ويعبر بحيازة الخلف عن الحيازة اللاحقة أو الجديدة، والتي يكون فيها الخلف هو الحائز الفعلي للعقار.

ونتطرق لذلك من خلال تحديد ضوابط إنتقال الحيازة القانونية إلى الخلف (أولا)، وأثر ثبوت المدة لفائدة الخلف (ثانيا).

#### أولا- ضوابط إنتقال الحيازة القانونية إلى الخلف.

الحديث عن إنتقال الحيازة القانونية للخلف يرشد إلى الجزم بأن حيازة السلف السابقة حيازة فعلية تشتمل على عناصر وشروط الحيازة القانونية، فيكتسب وضعاً فعلياً تجاه العقار إذا كان سلفه مكتسباً لهذا الوضع قبل إنتقال الحيازة، لذلك أساس إنتقال الحيازة القانونية هو إمتداد العلاقة المادية والمعنوية بالعقار إلى الخلف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبيد الله قارة، الإشكالات المتعلقة بالحيازة القانونية كطريقة لإكتساب الملكية العقارية -دراسة عملية تطبيقية في ضوء أحدث الأحكام والقرارات القضائية-، دار الهدى، الجزائر، 2021، ص18.

<sup>2</sup> - عبد الله بشري، المرجع السابق، ص94.

ويحكم إنتقال الحيازة مجموعة من القواعد منها ما يستمد من القرائن القانونية التي نص عليها القانون صراحة؛ ومنها ما تفرضه الطريقة التي إنتقلت بها الحيازة، إذ تنتقل الحيازة من السلف إلى الخلف بصورتين إما بواقعة الوفاة أو بالإتفاق.

#### 1- إنتقال الوضع الفعلي إلى الخلف بواقعة الوفاة.

تنتقل الحيازة بواقعة الوفاة إلى الحائز الجديد الذي يطلق عليه تسمية الخلف العام، وعبارة الخلف العام تفيد الشخص الذي يخلف سلفه في مجموع المال أو في حصة منه دون أن يكون في مال معيناً بالذات، ويكون ذلك إما بواسطة الميراث أو الوصية إذا وقعت على حصة شائعة من مال الموصي؛ كأن يوصي السلف لشخص الخلف بحصة 3/1 من تركته، وبذلك تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بقوة القانون من يوم الوفاة، فحتى لو كانت الوصية تعبر عن تصرف صادر من الموصي إلا أنه مضاف إلى ما بعد الموت لذلك تنتقل الحيازة بواقعة الوفاة لا من يوم القيام بالتصرف المتضمن الوصية.

وتبدأ حيازة الخلف من الوقت الذي يتلقى فيه الحيازة من سلفه، بقوة القانون من يوم الوفاة فلا تكون حيازته مبتدأة وإنما هي مجرد إمتداد لحيازة سلفه<sup>1</sup>، إلا أنه لا يعتبر إستمراراً في الحيازة إذا ما تم إغتصابها من حائزها، فتكون حيازة المغتصب حيازة جديدة متقطعة الصلة عن الحيازة السابقة لها؛ كذلك إذا توفي شخص تاركاً عقاراً تم السيطرة عليه من غير وارث واستطاع هذا الأجنبي حماية حيازته للعقار، فإن إسترداد الوارث للعقار بعد ذلك لا يعتبر إمتداداً لحيازة مورثه بل هي حيازة جديدة تستقل بصفاتها عن سابقتها، إلا إذا لم يستطع الأجنبي حماية حيازته وقام الوارث بإسترداد حيازة العقار في أجل سنة؛ وهو الأجل المحدد لإمكانية حماية الحيازة أو إمكانية فقدانها، فهنا لا تعتبر حيازة الوارث حيازة مبتدأة وإنما تمتد بأثر رجعي لحيازة مورثه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - نبيلة الكراي الوريمي، المرجع السابق، ص 367.

<sup>2</sup> - عبد الله بشرى، المرجع السابق، ص 92، 91.

يعتبر كل من الخلف العام وسلفه شخصية واحدة ومن ثم لا يكون للخلف العام أكثر مما كان لسلفه<sup>1</sup>، فحتى تتحقق الحيازة القانونية لدى الحائز الخلفايد أن تكون بصفتها تلك لدى سلفه، حيث يشترط أن يكون السلف قد سيطر على العقار سيطرة فعلية تظهره بمظهر صاحب الحق وتخلو من أي عيب من شأنه أن يفقد عن الخلف أثرها في إكتساب الملكية، أي ثبوت الرابطة المادية والمعنوية بالعقار، فتنقل الحيازة إلى الخلف العام محتفظة بجميع صفاتها السابقة، ومتى كان السلف حسن النية إنتقلت كذلك لخلفه، وإذا كان سيئ النية لا يجوز للخلف التمسك بغير ذلك، إلا إذا أثبت أنه كان حسن النية في تلقيه للسيطرة الفعلية من خلفه العام بأن كان يعتقد بأن مورثه هو صاحب حق ملكية العقار، جاز له حينها الإستفادة من حسن نيته والتي تؤهله لإكتساب الملكية عن طريق التقادم القصير، في وجود خلافة عامة المفترض هو صفة السلف لا حسن نية الخلف لأن القرينة المعتمدة هي إحتفاظ الحيازة على صفتها السابقة<sup>2</sup>، فإذا كان السلف سيئ النية يفترض في الخلف أنه سيئ النية إلا إذا كان حسن النية فيقع عليه إثبات ذلك، ومتى كان السلف حسن النية في حين الخلف سيئ النية فعلى من يدعي أن الخلف كان يعلم بأن سلفه لم يكن صاحب الحق على العقار وقت وفاته؛ أن يثبت ذلك لأن حسن النية هنا مفترض وليس حسن النية في حيازة الخلف وإنما إنتقال حسن نية السلف إلى الخلف بإنتقال الوضع الفعلي بواقعة الوفاة.

ومن الثابت لدى المحكمة العليا بعد نقضها وإبطالها لقرار صادر عن المجلس القضائي والذي قضى برفض دعوى مطالبة الورثة بحيازة العقار الذي سبق حيازته من جانب مورثهم، إعتبرت المحكمة العليا أن الورثة حائزين للعقار بعد إنتقال الحيازة لهم على الصفة التي كانت عليها عن طريق الميراث<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، المرجع السابق، ص195.

<sup>2</sup> - المادة 814 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 696304، بتاريخ 2012/03/15، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2012، ص201.

- وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا أن الخلف العام لا يحل محل السلف في الحيازة فقط بل أيضا في التعويض عن الإستغلال غير الشرعي للأرض المباشر من المورث، قرار المحكمة العليا رقم 322445، بتاريخ 2005/11/16، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2005، ص371.

فالوارث الذي كان يحوز العقار حيازة عرضية لا ينقل إلا وضعه العرضي، ولكن قد يقع أن يكون الحائز السلف عرضيا ومع ذلك يكسب الخلف وضعاً فعلياً وذلك في الحالات التي تتغير فيها صفته من حائز عرضي إلى حائز قانوني إما بفعل صادر منه أو بفعل صادر من الغير<sup>1</sup>، كأن يقوم الخلف بمجابهة حق الحائز الأصلي ومعارضته بما يفيد إدعاء الحيازة الفعلية لنفسه، علاوة على ذلك قد يكون الوارث سبق وأن سيطر على العقار سيطرة عرضية كأن يكون وكيلاً عن الحائز الأصلي تولى مباشرة الأعمال المادية لحسابه، وبعد وفاة الحائز الأصلي تغيرت صفته من حائز عرضي إلى حائز فعلي بإعتبار أنه خلف عام للحائز الأصلي.

## 2- إنتقال الوضع الفعلي إلى الخلف بالإتفاق.

إنتقال الحيازة بالإتفاق هي الطريقة التي يتفق فيها شخص على أن ينقل لشخص آخر حيازة شيء معين بالذات، فيحل الخلف محل السلف في حيازته للشيء<sup>2</sup>، ويكون خلفاً خاصاً لأنه لا يخلفه في مجموع ماله وإنما يخلفه في حيازته شيء وقع عليه الإتفاق فيما بينهما، كالإتفاق الذي ينقل بموجبه الحائز الواهب أو البائع حيازة العقار إلى الموهوب له أو المشتري فيكون بذلك قد نقل له وضعه الفعلي تجاه العقار، ولا يكون مصدر إنتقال الحيازة القانون وإنما هي الرابطة القانونية التي تجمع بين السلف وخلفه والمتمثلة في الإتفاق، - والجدير بالملاحظة أن الفقه قد إعتبر الموصي له بمال معين بالذات خلفاً خاصاً؛ كالوصية الواردة على عقار معين، بالرغم من أن الوصية تنتقل بالوفاة لا بالإتفاق ولكن إرادة الموصي هي التي تنشأها، وذلك لكون أن الخلف يحل محل الموصي في جزء مفرز من تركته وهو العقار الموصى به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نبيلة الكراي الوريمي، المرجع السابق، ص 369.

<sup>2</sup> - نذير بن ناصر، المرجع السابق، ص 112-115.

<sup>3</sup> - على أنه في حالة ما إذا أوصى شخص بحيازة عقار وكان هذا العقار يمثل كل التركة، فلا يكون هنا للموصي له في حالة وجود ورثة لجانبه إلا 3/1 من العقار وهي حصة مشاعة إلى جانب حصص باقي الورثة، ومن ثم تكون خلافته خلافة عامة لا خاصة.

وما يميز إنتقال الحيازة بالإتفاق هو عنصر التسليم ووجوبه من أجل إنتقال الحيازة للخلف الخاص<sup>1</sup>، فهو إلتزام يقع على عاتق السلف في التصرفات التي تنتقل في الأصل الملكية وتتبعها بالموازاة الحيازة طالما أن الحيازة هي الوضع الظاهر للملكية<sup>2</sup>، وتسليم الحيازة بالإتفاق يتحقق بوضع العقار تحت سيطرة الخلف الخاص، بحيث يتمكن من مباشرة الأعمال المكونة للحيازة من سكن المنزل؛ ومن تسوية الأرض وزراعتها، أو بتمكينه من السيطرة أي دون تسليم مادي<sup>3</sup> وذلك بإعلامه بإمكانية حيازة العقار؛ خاصة وأن العقار لا يتصور تسليمه ماديا يدا بيد للخلف الحائز وإنما يكون بتسليم وثائق أو مفاتيح دلالة على إمكانية السيطرة على العقار.

وقد يتحقق التسليم بمجرد التراضي بين السلف والخلف الخاص<sup>4</sup>، فيكون تسليما حكما وذلك في حالتين<sup>5</sup>؛ حالة ما إذا كان العقار موجودا تحت سيطرة الخلف قبل وقوع الإتفاق ولكن بصفته حائزا عرضيا لا قانونيا، فتنتقل له الحيازة مع تغيير صفته كأن يكون مستأجرا للعقار ثم يعمد المؤجر الحائز الأصلي إلى بيعه العقار فيصبح المستأجر خلفا خاصا يحوز العقار لحساب نفسه بدلا من حيازته لحساب المؤجر، أما الحالة الثانية فتتعلق إذا بقي العقار تحت سيطرة السلف ولكن ليس بصفته حائزا قانونيا وإنما بصفته حائزا عرضيا لحساب الخلف<sup>6</sup>، كأن يستعير الأب من ابنه العقار الذي وهبه إياه ريثما ينتقل إلى مسكنه الجديد.

إنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص يحكمه الإتفاق الذي بموجبه تسلم الخلف حيازة العقار من حائزه السابق، وبهذا تكون صفة حيازته مستقلة عن حيازة السلف وتنتقل إليه

<sup>1</sup>- خلافا للخلف العام الذي لا يشترط في حيازته عنصر التسليم لأن الحيازة تنتقل بقوة القانون من يوم الوفاة، ولكن الخلف العام قد يفقد حيازته إذا لم يباشر السيطرة الفعلية على العقار.

<sup>2</sup>- فقد لا تنتقل الملكية حتما بالتسليم ولكن بإنتقال الحيازة الفعلية يتولد عنها أثر إكتساب الملكية بعد مدة زمنية.

<sup>3</sup>-أنظر المادة 811 من القانون المدني.

<sup>4</sup>-أنظر المادة 367 من القانون المدني.

<sup>5</sup>- نصت عليهما المادة 812 من القانون المدني وذلك بقولها: "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي، إذا إستمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو إستمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه".

<sup>6</sup>- في الحالة الأولى حيازة السلف هي موضع التغيير من حيازة قانونية إلى حيازة عرضية لحساب الخلف الذي يصبح الحائز الأصلي للعقار، عكس الحالة الثانية أين تتغير فيها صفة الخلف إلى حيازة قانونية، فالأساس هو وجود الحيازة القانونية لدى الخلف.



بصفات جديدة حسب ما يخدم مصلحته<sup>1</sup>، فحتى تكون حيازة الخلف حيازة قانونية لابد وأن تتماشى طبيعة الإتفاق ونيته التي ينبغي أن تتجه إلى تملك العقار؛ فتأجير العقار لا ينقل الحيازة القانونية من المؤجر المالك إلى المستأجر الذي يكون مجرد حائز عرضي يحوز العقار لحساب غيره؛ خلافا لو أن الحائز الفعلي قام ببيع العقار فيكون المشتري خلفا خاصا متى إتجهت نيته إلى تملك العقار لا إلى مجرد الإنتفاع به، فقد يكون السلف مجرد حائز عرضي كأن يكون مستأجرا وقام ببيع الحيازة إلى المشتري الذي يعتبر خلفا خاصا في الحيازة الفعلية، لأن السند الذي نقل له الحيازة يقوم كقرينة على أن حيازة الخلف قانونية، بإعتقاده أنه تسلم العقار من صاحبه الفعلي مما يفيد تحقق الصلة المعنوية بالعقار والمتمثلة في نية التملك حتى وإن كانت حيازة السلف عرضية.

وعليه يتوجب أن ينصب كل من الإتفاق ونية الخلف في تملك العقار، فلا يعتد بنية السلف الذي قد يكون مجرد حائز عرضي، إذ العبرة بنية الحائز الجديد الذي يتلقى العقار بموجب تصرف ناقل للملكية مع جهله بأنه قد تلقاه من غير مالكة، فينتقل من السلف الركن المادي يضيف إليه الخلف الركن المعنوي من أجل إكتساب ملكية العقار بالتقادم<sup>2</sup>، وبالتالي حتى تنتقل الحيازة الفعلية المكسبة للملكية العقارية إلى الخلف لابد أن يفيد السند الذي يتضمن الإتفاق بين الحائز السابق والحالي نقل السيطرة الفعلية على العقار مما يقيم قرينة توفر الحيازة القانونية لدى الخلف، لا أن يكون السند عرضيا يتضمن إلزام بالرد مما يقيم قرينة الحيازة العرضية لدى الخلف ولو كان السلف حائزا فعليا للعقار، فقد يتنازل الحائز الفعلي عن حق إنتفاع فلا تنتقل وضعيته الفعلية للخلف بل تكون حيازة عرضية تجاه حق الملكية، والعبرة ببسط الخلف لسيطرته الفعلية على العقار بغض النظر عن صحة أو عدم صحة السند الذي نقل إلى الخلف الوضع الفعلي على العقار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الله بشرى، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup> - فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص 39.

<sup>3</sup> - فقد يكون سند إنتقال الملكية إلى الخلف هو عقد الهبة ويقوم الواهب بالرجوع عن هبته لإبنيه بعد أن قام الإبن الخلف بالسيطرة على العقار، فحتى ولو تم فسخ الهبة إلا أن الحيازة الفعلية تظل للموهوب له الخلف في الحيازة.

وعكس إنتقال الحيازة بواقعة الوفاة أين يكون المفترض في الخلف العام هو صفة حيازة السلف، فإن حسن النية لدى الخلف الخاص هي المفترضة طالما أن حيازته مستقلة عن حيازة سلفه، إضافة إلى كون أن سنده يقوم كقرينة على ذلك بغض النظر عن صفة سلفه، ويقع على من يدعي بأن الخلف الخاص في تلقيه لحيازة العقار كان سيء النية أن يثبت ذلك<sup>1</sup>.

## ثانياً- أثر ثبوت المدة لفائدة الخلف.

تبدأ حيازة الخلف من الوقت الذي يتلقى فيه الحيازة من سلفه، بقوة القانون من يوم الوفاة أو من يوم التسليم إذا كانت بالإتفاق، فلا تكون حيازته مبتدأة وإنما هي مجرد إمتداد لحيازة سلفه، أما عن إثارته لمدة التقادم المكسب أو المدة اللازمة من أجل تمكينه من حماية حيازته فهي تخضع لقواعد خاصة نتيجة الوضع المتميز الذي يتمتع به الحائز الفعلي في حالة الخلافة في الحيازة.

### 1- ثبوت المدة لدى الخلف لحماية حيازته.

قام المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بتقرير حماية لحائز العقار أساسها الحفاظ على الأوضاع الظاهرة وضمان إستقرار وضعه القانوني إلى حين تثبيت ملكيته للعقار، وجعل إجراءات بسط هذه الحماية من الإختصاص الحصري للقضاء حتى لا يلجأ الأفراد إلى إقتضاء حقوقهم بالقوة مما يتسبب في إنتشار الفوضى في التعاملات العقارية<sup>2</sup>، ومنح للحائز الحماية في مواجهة كل إعتداء يقع على وضعه الفعلي يتسبب في إنتزاع حيازة العقار منه عن طريق دعوى إسترداد الحيازة، أو يعترض سيطرته على العقار من خلال دعوى منع التعرض في حيازته، أو من خلال دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا كانت هذه الأعمال من شأنها عرقلة حيازته القانونية للعقار، ولم يتوقف عند هذا الحد بل منح أيضاً للوسيط إذا ما إنتزعت منه السيطرة المادية وهي أساس علاقته بالعقار أن يلجأ لدعوى الإسترداد.

<sup>1</sup>- نبيلة الكراي الوريحي، المرجع السابق، ص378.

<sup>2</sup>- لفظة هامل العجيلي، أحكام دعاوى حماية الحيازة، دراسة في ضوء أحكام القانون وأراء الفقه وتطبيقات القضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص87.

كذلك الأمر بالنسبة للحائز الخلف طالما أنه يكتسب وضعاً فعلياً تجاه العقار الذي يحوزه ويسعى إلى إكتساب ملكيته، فله الحق في حماية حيازته القانونية التي إنتقلت إليه بواقعة الوفاة أو بالإتفاق متى تحققت المدة اللازمة لذلك، إذ أوجب المشرع في المواد 820، 821 من القانون المدني؛ والمادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، توفر شرط الحيازة لمدة سنة من أجل إمكانية رفع كل من دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة- في حين يكون يوم واحد كافياً لرفع دعوى الإسترداد-، والأصل أن يتحقق شرط الحيازة لمدة سنة لدى الخلف الذي يرغب في درء التعرض الذي يهدد حيازته.

وبما أن حيازة الخلف العام تكون محتقظة على جميع صفات حيازة السلف، فإن ذلك يمتد أيضاً لمدة حيازة السلف للعقار فمتى حاز العقار حيازة قانونية لمدة تساوي أو تفوق سنة كان بإمكان الخلف العام أن يبادر برفع دعوى حماية الحيازة لأن شرط المدة قد إنتقل بإنتقال الحيازة القانونية إليه، وإذا لم تكن مدة حيازة السلف للعقار كافية لرفع دعاوى حماية الحيازة فللخلف أن يضم مدة حيازته لمدة حيازة سلفه لبلوغ أجل سنة؛ كأن يكون السلف قد حاز العقار لمدة 9 أشهر والخلف بعد وفاة مورثه قام بحيازة العقار لمدة 3 أشهر فيكون للخلف رفع دعوى منع التعرض بمجرد حدوث تعرض له في حيازته لأن أجل السنة قد تحقق بضم مدة حيازته لمدة حيازة سلفه، ولكن قد يحدث أن ينقطع إستمرار حيازة السلف إلى الخلف العام<sup>1</sup> إذا قام أجنبي بحيازة العقار بعد وفاة السلف ودون أن يقوم الخلف بإسترداد حيازته، فإن حيازة الخلف بعد ذلك لا تعتبر إستمراراً لحيازة مورثه وإنما تبدأ حيازة جديدة<sup>2</sup> ويبدأ حساب مدة سنة ابتداءً من هذا التاريخ.

وقد يكون الحائز الخلف سبق وأن حاز العقار بصفته وسيطاً لمدة 9 أشهر وقام الحائز الأصلي بالإيصاء بحصة من العقار للوسيط، فبعد وفاة الموصي يصبح الوسيط حائزاً قانونياً للحصة الموصى بها، وفرضاً أنه وقع له تعرض على حيازته بعد 5 أشهر من وفاة سلفه، فإنه

<sup>1</sup> - تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بواقعة الوفاة بركنيها، وتكون سيطرته الفعلية على العقار مفترضة حتى ولو لم يستهل بالقيام بالأعمال المادية على العقار ولكن بشرط أن لا يتم حيازة العقار من شخص آخر، فإذا حدث ذلك وتمكن الخلف العام من إستردادها خلال أجل سنة يستمر حساب المدة إمتداداً من حيازة السلف.

<sup>2</sup> - محمد عبيد الله قارة، المرجع السابق، ص 88.

لا يكون له رفع دعوى منع التعرض وذلك لعدم بلوغ أجل سنة من وفاة سلفه، لأن العبرة في الحماية بتوفر الحيازة القانونية والتي تحققت لديه بوفاة الموصي إذ حيازته السابقة كانت عرضية لا يعتد بها، حتى لو كانت حيازته العرضية السابقة مستمدة من عقد الإيجار - وللمستأجر الحق في رفع دعاوى الحيازة-، لأن الدعوى المرفوعة لحماية حيازته ليست بصفته مستأجراً وإنما بصفته خلف عام إنتقلت إليه الحيازة القانونية من السلف، ومن ثم لا بد من بلوغ أجل السنة وهو على صفته هاته.

وإذا كانت حيازة الخلف الخاص مستقلة عن حيازة سلفه إلا أنه إعتباراً لمصلحة الخلف فإن المشرع في المادة 814 من القانون المدني أجاز له أن يضم مدة حيازته لمدة حيازة سلفه<sup>1</sup> لإستكمال مدة سنة اللازمة لرفع دعوى الحيازة كما سبق بيانه بالنسبة للخلف العام، ولكن لكي يتمكن من حماية حيازته لا بد أن تكون قانونية حتى وإن كانت حيازة سلفه عرضية، إذا إعتقد أنه تلقى الحيازة من حائزها الفعلي طالما أن سنده يتضمن نقل الحيازة القانونية لا العرضية، كي يكون بإستطاعته حماية حيازته بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة<sup>2</sup>.

والحكم الصادر في دعوى منع التعرض يكون بمنع التعرض للحائز في حيازته إذا كان التعرض قانونياً، وإذا كان التعرض مادياً فإنه يقضي بالإضافة إلى تأكيد حيازة الحائز الحكم بإزالة التعرض، أما في دعوى الإسترداد فيحكم برد الحيازة إذا كانت شروطها متوفرة، وفي دعوى وقف الأعمال الجديدة تفصل المحكمة إما بوقف الأعمال لصالح المدعي أو بإستمرارها لصالح المدعى عليه، مع دفع مبلغ كفالة يحدده القاضي ضماناً لإصلاح الضرر الناتج عن الحكم بوقف الأعمال، أو ضماناً لإزالة الأعمال في حالة الحكم بإستمرارها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 814 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - أما بالنسبة لدعوى الإسترداد وبما أنه لا يشترط فيها توفر أجل سنة، فإن الخلف لا يحتاج لرفعها سوى تحقق الحيازة القانونية لديه حسب ما هو ثابت قضاء.

<sup>3</sup> - لفتة هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 78-81.

## 2- ثبوت المدة لدى الخلف للتمسك بالتقادم المكسب.

تقادم الحيازة لمدة 10 سنوات يكسب الحائز ملكية العقار الذي يحوزه متى كان الحائز حسن النية ويستند إلى سند صحيح في حيازته<sup>1</sup>، وما دون ذلك فالحيازة القانونية المتوفرة على شروطها تخضع للتقادم الطويل المحدد ب 15 سنة، فيجوز للخلف العام أن يتمسك بالتقادم القصير متى توفرت شروطه ومدته لدى السلف بأن حاز العقار لمدة 10 سنوات وكان في حيازته حسن النية، وإذا لم تكتمل هذه المدة لدى السلف فيمكن للخلف العام أن يضم حيازته إلى حيازة سلفه لبلوغ المدة المحددة، كما يكون للخلف العام التمسك بالتقادم الطويل إذا كان السلف في حيازته سيء نية فيضم الخلف حيازته لحيازة سلفه لإستكمال مدة 15 سنة.

غير أن المشرع وإستثناءً من قاعدة إنتقال حيازة السلف بجميع صفاتها فقد أعطى للخلف العام حمايةً لمصلحته الحق في التمسك بالتقادم القصير إذا كان في حيازته حسن النية ومستندا إلى سبب صحيح حتى ولو كان السلف سيء النية<sup>2</sup>، وبذلك يستقل بحيازته عن حيازة سلفه.

للخلف الخاص في حالة عدم إستكمال مدة التقادم المكسب أن يضم حيازته لحيازة سلفه لإكتساب ملكية العقار بالتقادم، شريطة أن تكون حيازة سلفه مستوفية الأركان والشروط فلا يقتصر النظر على حيازة المشتري الخلف فقط ولكن للإستفادة من مدة حيازة البائع السلف لا بد أن تكون حيازته قانونية خالية من أي عيب، وعليه لا يخدم مصلحة الخلف ضم حيازته لحيازة سلفه متى كان هذا الأخير حائزا عرضيا فالأفضل للحائز الجديد أن يستقل بحيازته عن حيازة سابقه.

وعند ضم مدة حيازة الخلف الخاص إلى مدة حيازة السلف لا بد من تماثل الحيازتين، فإذا إستند الخلف إلى التقادم القصير لا بد أن تتوفر شروط التمسك بالتقادم القصير لديه ولدى

<sup>1</sup> - المادة 828 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - فوزي غدير حسين عنبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة، الطبعة الأولى، الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، 2017، ص 39.

سلفه، أما إذا إفترضنا أن الخلف كان حسن النية في حيازته في حين سلفه كان سيء النية فهنا يكون الخيار للخلف إما ضم مدة حيازته لحيازة سلفه ولكن للتمسك بالتقادم الطويل؛ أو أن يقتصر في حيازته للتمسك بالتقادم القصير وهذا هو الغالب<sup>1</sup>.

ولقد كان من المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أنها تشترط لإجازة ضم الخلف الخاص حيازة سلفه إلى حيازته أن لا يكون هذا السلف مالكا للعقار وقت تصرفه فيه إلى خلفه، فإذا كان مالكا فإن الخلف الخاص لا يجوز له التمسك إلا بالتقادم الناشئ عن حيازته هو الخاصة به المستوفية لأركانها ومدتها، قبل أن تعدل ذات الهيئة القضائية عن هذا المبدأ<sup>2</sup>، إلا أن توجهها كان صائب لعدم إمكانية جمع مدة حق الملكية والذي هو حق عيني دائم يستفيد منه صاحبه دون تقييده بمدة، مع مدة حيازة الخلف الخاص والذي له وضع فعلي تلعب ضمنه المدة دورا أساسيا من أجل إكتساب الملكية، فالسيطرة على العقار من قبل الخلف مستقلة لا تشكل إمتدادا لسيطرة السلف المستندة على حق الملكية.

لو إفترضنا أن الحائز الأصلي للعقار قام بتعيين وسيط من أجل مباشرة أعمال الحرث والزراعة لحسابه على أن يسلم له الأرض بعد إنقضاء المهام الموكلة إليه، توفي بعدها الحائز الأصلي وإتضح بأنه قام بالإيصاء بالأرض والتي تشكل جزء من تركته للوسيط مكافأة على نظير الجهود المبذولة من جانبه، جاء ورثة الحائز للمطالبة بالأرض لإنتقال حيازتها إليهم بواقعة الوفاة، متمسكين بأن عقد الوكالة الذي يجمع الوسيط بمورثهم لا ينقل له سوى صفة الحائز العرضي، حينها يكون للوسيط أن يتمسك بتغيير صفته العرضية إلى قانونية بفعل من الحائز وبالتالي إنتقال الحيازة القانونية إليه عن طريق الوصية، ومن ثم تنفذ الوصية في حق الورثة إذ تسري قبل حقوق الميراث، إلا إذا كانت الأرض تتجاوز 3/1 من تركة الحائز الأصلي فيكون للورثة أن لا يجيزوها ضمن الحدود الزائدة، ولكن إذا تخطى الموصى له عن الحيازة الفعلية للأرض في فترة معينة بعد وفاة الموصي وقام الورثة بالسيطرة على العقار لمدة تفوق سنة فإن الموصى له يكون فاقدًا لحيازته القانونية، وتعتبر سيطرته على الأرض بعد ذلك

<sup>1</sup> - فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص 48.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 559.

بدءا لحياسة جديدة مستقلة عن حياسة سلفه يبدأ معها حساب المدة القانونية من وقت بسط سيطرته الفعلية.

كذلك إذا قام الحائز الفعلي قبل وفاته ببيع جزء من الأرض للوسيط وإبقاء الجزء الآخر تحت السيطرة المادية للوسيط لمباشرة الأعمال الموكلة إليه، هنا تتعدد صفات الوسيط في حيازته للأرض إذ يعتبر خلفا خاصا للحائز الفعلي في الجزء الذي تم بيعه له، فتتغير صفته إلى حائز قانوني في هذا الجزء ويبدأ حساب مدة حيازته لا فقط من يوم الإتفاق المتضمن البيع وإنما يضم إليها مدة حياسة سلفه إن إختار الخلف ذلك، أما بالنسبة للجزء المتبقي فيظل حائز له حياسة عرضية إلى ما بعد وفاة الحائز الأصلي، فيكون لورثة الحائز الفعلي لهذا الجزء المطالبة بإسترداد حيازته لإنتقال الحيازة الفعلية لهم بواقعة الوفاة.

## المبحث الثاني

إثبات السيطرة الفعلية المستوفية للشروط القانونية



## المبحث الثاني

### إثبات السيطرة الفعلية المستوفية للشروط القانونية

إن وضع المسيطر على العقار متى إقترن بسبب مشروع للتملك أفضى إلى نشوء الحق العيني، ويتحقق السبب المشروع بظهور الحائز بمظهر مؤات للمركز القانوني الذي يسعى الحائز إلى كسبه تجاه العقار، ولا يتحقق ذلك إلا إذا تمكن الحائز من بسط سيطرته الفعلية على العقار، بإستجماع الشروط اللازمة قانوناً للتملك بالتقادم بما يتناسب ووضعية العقار محل السيطرة الفعلية، إذ يشترط سلامة الرابطة المادية والمعنوية من كل شائبة قد تعدم أثرها، ومجرد الإستحواذ على العقار لا يترتب عليه الأثر العيني في إكتساب الملكية بل لا بد من ثباته للمدة المطلوبة قانوناً الكافية لإظهار حقيقة الوضع الذي يستند إليه الحائز على العقار، فلا بد من إستقرار الرابطة التي تجمع الحائز بالعقار وإستمرارها بما يحقق عنصر التقادم المكسب للملكية.

إن تملك الحائز للعقار لا يتحقق دون إقامة الدليل على حصول الحائز بداية على حيازة قانونية وإحتفاظه بها، إذ كثيراً ما يعترضه في ذلك إشكالات يصعب إثبات تأثيرها على الحيازة القانونية للمالك الظاهر، والحيازة القانونية نظراً لطبيعتها تكمن خصوصيتها في وسائل إثباتها، ودراسة ذلك يستوجب البحث في الشروط القانونية لواقعة الحيازة (المطلب الأول)، والتصدي للوسائل العملية لإثبات الحيازة العقارية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### إستيفاء واقعة الحيازة للشروط القانونية

الحيازة مظهر من مظاهر الملك وسببا للتملك، إذ الحائز بالشروط المقررة قانونا إنما يكتسب مركزا قانونيا في العقار موضوع سيطرته، فلا يستقر وضعه القانوني إلا بعد تحقق شروط معينة؛ منها ما يرتبط بالسيطرة الفعلية، إذ لا يقتصر الحائز في إكتسابه لوضع فعلي على مجرد توفر الرابطة المادية والمعنوية بالعقار بل لابد من سلامة هذه الرابطة ولزومها للمدة المحددة قانونا، وشروط تفرضها الوضعية القانونية للعقار موضوع السيطرة، فيتوجب علينا الإلمام بالشروط المقترنة بالسيطرة الفعلية (الفرع الأول)، وكذا الضوابط القانونية التي تحكم العقار محل هذه السيطرة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الشروط المقترنة بتحقيق السيطرة الفعلية على العقار

إكتساب الملكية بطريق الحيازة لا يتأتى إلا بوجود حيازة قانونية مستوفية لشروطها، إذ تحقق الحيازة القانونية لا يقتصر فقط على توفر أركانها بل لابد من صحتها وخلوها من العيوب، فقد يكون للحائز رابطة مادية معنوية بالعقار إلا أن حيازته لا ترقى لطريق الإكتساب وهذا إذا ما تخللتها عيوب أهدمت أثرها في تملك العقار، ويشترط أيضا دوام السيطرة الفعلية الصحيحة لمدة محددة دون أي عائق يعيق سيرها من أجل بلوغ التقادم المكسب للملكية، فنتطرق للعيوب التي تمس صحة السيطرة الفعلية فتعدم أثر الحيازة (أولا)، ثم لزوم السيطرة الفعلية للمدة القانونية المكسبة لملكية العقار بالتقادم (ثانيا).

### أولا- صحة السيطرة الفعلية على العقار.

يسعى الحائز أثناء سيطرته على العقار إلى حماية وضعه الفعلي من كل ما من شأنه أن يعرضه للزوال، كما يتجه إلى أعمال سيطرته الفعلية لإثارة التقادم المكسب للملكية، ولا

يثبت له ذلك إلا بخلو حيازته من أي عيب قد يلابسها، فوضع يده على العقار بداية لا بد أن يكون سليماً لم يتأثر بأي عيب من العيوب التي نص عليها المشرع الجزائري كعلة تصيب الحيازة القانونية فتسقط عنها الصفة القانونية ومن ثم تعدم أثارها.

ويتضح من نص المادة 808 من القانون المدني أن الحيازة تعاب لإكراه إذا ما إستحوذ على العقار بإستعمال القوة، أو إذا حصلت خفية، وهذا ما يشير إلى التعدي على العقار، أو كان فيها إلتباس والذي يجعل الغموض حول صدق سيطرة الحائز لحساب نفسه، إضافة إلى إنقطاع سيطرة الحائز وعدم إستمرارها وهذا ما أضافته المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعد أن أغفل القانون المدني النص على شرط الإستمرارية والذي يرتبط بعنصر التقادم في الحيازة المكسبة للملكية.

#### 1- عيب الإكراه.

يشترط في الحيازة أن تكون هادئة غير مشوبة بإكراه، والإكراه هو الذي يشوب الحيازة في بدايتها ليعدم إرادة الحائز في الظهور بمظهر صاحب الحق، قد يكون الإكراه مادياً يتمثل في إستعمال القوة أو العنف على الشخص من أجل سلبه حيازة العقار الذي يسيطر عليه؛ وقد يكون الإكراه معنوياً يتمثل في الضغط على إرادة الشخص بطريق التهديد حيث يولد في نفسه رهبة وخوفاً<sup>1</sup> يرغمه من خلالهما بالتخلي عن سيطرته على العقار.

والحائز الذي تتعدم معه الحيازة القانونية هو الذي يلجأ للإكراه من أجل الحصول على حيازة العقار<sup>2</sup> ابتداءً، أما إذا إضطر إلى إستعمال القوة والتهديد فيما بعد من أجل المحافظة على حيازته ودرء التعدي الواقع عليها فلا يعتبر ذلك ممارسة للإكراه ولا ينفي صفة الهدوء عن الحيازة والتي تظل قانونية منتجة لأثارها<sup>3</sup>، ويستوي أن يصدر الإكراه من الحائز نفسه أو ممن يعملون لحسابه.

<sup>1</sup> عبد الرزاق دريال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام، دار العلوم، الجزائر، 2016، ص26.

<sup>2</sup> فلا يعتبر ذلك إنتقالاً للحيازة من الغير وإنما إغتصاباً لها بإستعمال القوة والتهديد.

<sup>3</sup> نذير بن ناصر، المرجع السابق، ص61.

ويجب أن يكون الإكراه ضد من كان هذا العقار تحت سيطرته سواء كان مالكا أو كان حائز سابق وقد أذعن للقوة وسلم حيازة العقار مكرها، فالمعترض لابد أن يكون هو من وقع الإكراه في مواجهته<sup>1</sup> لكون أن الإكراه عيب نسبي، فلا يجوز للخلف الخاص من أجل تبرير عدم ممارسته للسيطرة الفعلية على العقار أن يحتج بالإكراه كون أن مدعي الحيازة قد سلب الحيازة بالقوة من سلفه، ومن ثم يجوز للحائز الحالي أن يتمسك بنشوء حيازة صحيحة خالية من عيب الإكراه في مواجهة الخلف الذي يكون قد فقد حيازته للعقار.

إضافة إلى نسبية عيب الإكراه فهو أيضا مؤقت، إذ تظل الحيازة معيبة إذا لم تنقطع القوة أو التهديد الواقع عليها، أما إذا زالت وبقي الحائز مستمرا في حيازته فإنها تصبح صحيحة هادئة خالية من عيب الإكراه ترتب أثارها القانونية بأثر فوري لا رجعي ما لم يتمسك من سلبت منه الحيازة باستردادها خلال السنة التالية من زوال الإكراه<sup>2</sup>.

والجدير بالملاحظة أن مجرد إنذار أو وجود نزاع قضائي لا ينفي عن الحيازة صفة الهدوء، فإذا تم رفع دعوى من دعاوى الحيازة ضد الحائز وتم الحكم برد الحيازة فإن الحائز تلقائيا يفقد حيازته لفقدان السيطرة الفعلية على العقار ولعدم إستمرارها لا لوجود عيب الإكراه<sup>3</sup>.

ومن ذلك لو إفترضنا أن شخص إستعمل القوة في مواجهة الوكيل مدعيا أن له الأحقية في الحيازة القانونية للعقار بدلا من الموكل وقام بسلب الحيازة منه وإستمر في تهديده بعدم الدخول إلى الأرض، عند مطالبة الموكل بحيازة العقار تمسك سالب الحيازة بأن حيازته قانونية في مواجهة الموكل وقد إنقض أجل سنة على سيطرته للعقار وبذلك يكون مستحقا للحماية القانونية، لا يجوز في هذه الحالة لسالب الحيازة أن يتمسك بأن عيب الإكراه كان في مواجهة الوكيل فقط، ذلك أن الوكيل إنما يحوز لحساب الموكل والسيطرة المادية متوفرة لدى الوكيل نيابة على الموكل، فيكون في هذه الحالة للموكل الحائز الأصلي أن يتمسك بأن عيب الإكراه كان في مواجهته ليبطل حيازة المعتدي، ولا يمكن التمسك بفوات أجل سنة على إمكانية حماية

<sup>1</sup> فوزي غدير، المرجع السابق، ص44.

<sup>2</sup> أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص131.

<sup>3</sup> محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص62-65.

الحائز الموكل لحيازته القانونية ذلك أن الإعتداء لم ينتهي طالما أن الإكراه مستمر، فالعبرة بحساب أجل سنة من وقوع الإعتداء يكون بإنهاء ممارسة الإكراه من قبل سالب الحيازة.

## 2- عيب الخفاء.

يشترط أيضا في الحيازة القانونية أن تكون ظاهرة للعلن، بحيث يمارسها الحائز على مرأى من الناس ولكن العبرة في تحقق شرط العلانية في الحيازة هو أن تكون ظاهرة للشخص الذي يحتج بالحيازة في مواجهته، حيث يشترط أن تكون على مشهد من مدعي الحق<sup>1</sup> بحيث يعلم بسيطرة الحائز على العقار أو على الأقل بإمكانه أن يعلم بذلك، فإذا باشر الحيازة بالخفاء عن الجميع ولكنها كانت ظاهرة بالنسبة للمحتج على الحيازة فلا يعتد هنا بعيب الخفاء، كذلك تعتبر الحيازة ظاهرة إذا ما كانت خفية بالنسبة لصاحب الحق ولكن لعدم يقظته أو تقطنه إذ كان بإمكانه وفقا لمعيار المالك العادي أن يعلم بحيازة عقاره من الغير.

وعلى الرغم من صعوبة حيازة العقارات خفية مقارنة مع المنقولات إلا أن ذلك يتحقق في حالات ضئيلة كالدخول إلى الأرض في الليل؛ أو أن يقوم الجار بتوسيع عقاره على حساب الفناء الخلفي لجاره خفية دون أن يشعر جاره بذلك<sup>2</sup>، أو الشخص الذي يملك شاليه على شاطئ البحر ولا يذهب إليه إلا في فترات المصيف فيحوزه شخص دون علم لصاحبه؛ كذلك الجار الذي يقطع من ملك جاره عن طريق إزاحة الحد الفاصل بينهما خفية، والحيازة العرضية إذا ما تغيرت وأصبحت بعد ذلك حيازة قانونية فإذا لم يظهر هذا التغير للحائز الأصلي فلا يحتج بالحيازة القانونية في مواجهته لأنها تعتبر خفية وتظل الحيازة العرضية هي الحيازة الظاهرة<sup>3</sup>، كما هو حال المستأجر الذي يعلم الناس أنه صاحب الحق في العقار ويتعامل مع الغير على ذلك الأساس، لا يمكنه التمسك بحيازته القانونية في مواجهة الحائز المؤجر طالما أنه لم يحدث تغيير في صفته كحائز عرضي في مواجهة الحائز الأصلي، فيظل محتفظا بصفته العرضية إلى حين تغييرها إلى حيازة قانونية بالطريقة المحددة سابقا.

<sup>1</sup> - محمد أحمد عابدين، عمرو محمد عابدين، الحيازة والملكية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 34، 33.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 832.

<sup>3</sup> - عبد الله بشرى، المرجع السابق، ص 46، 47.

وعيب الخفاء كعيب الإكراه هو عيب نسبي إذ لا يحتج به إلا في مواجهة من أخفيت الحيازة عنه دون غيره ممن تكون الحيازة ظاهرة بالنسبة له<sup>1</sup>، وهو عيب مؤقت بظهور الحيازة وعلم صاحب الحق بها أو إمكانية علمه بذلك تصبح الحيازة صحيحة قانونية متوفرة على شرط العلانية، ومن ثم تنتج آثارها بحمايتها قضائيا وباكتساب ملكية العقار بالتقادم يبدأ حساب المدة من يوم زوال عيب الخفاء، في حين إذا بدأت الحيازة صحيحة ظاهرة للعيان وأصبحت فيما بعد خفية فإن هذا الخفاء تنقطع مدة التقادم المكسب للملكية إذا لم تكتمل حينما كانت الحيازة علنية<sup>2</sup>، ولا يعتد إلا بالمدة اللاحقة على عودة ظهورها بعد أن كانت خفية<sup>3</sup>، فالمستأجر بعد أن علم الحائز المؤجر بتغييره صفة حيازته العرضية وبعد أن عارضه في سيطرته الفعلية للعقار، يكون بذلك قد ظهر بحيازته القانونية إلى العلن في مواجهة الحائز الأصلي الذي تسقط حيازته إذا لم يسعى إلى حمايتها.

وفي حالة ما إذا كانت الأعمال المادية التي تقتضيها السيطرة الفعلية على العقار لا يشترط الإستمرار فيها علانية فإذا ما كانت الحيازة في بادئها ظاهرة ثم لم تستمر في الظهور فلا يعتد هنا بعيب الخفاء وإنما يمكن إثارة عيب عدم إستمرار الحيازة، ولكن قد يكون من الضروري ممارسة الأعمال المادية بصفة علانية منتظمة ودون إنقطاع ففي حالة ما إذا أخفيت فيما بعد فتصبح الحيازة غير صحيحة ويقطع بذلك التقادم.

<sup>1</sup> - ولكن عند التمعن جليا نجد أن عيب الخفاء لا بد أن يكون عيبا مطلقا، فإذا ثم إثارة التقادم المكسب وتم تقديم شهود لدفع الحيازة القانونية عن المتمسك بها فإن العبرة في الخفاء حينها تكون في مواجهة الشهود أيضا، إذ يصعب أن تنصب شهادتهم على أن الحيازة كانت خفية في مواجهة مدعي الحيازة لنفسه والذي يسعى لدفع التقادم المكسب عن المتمسك به، وإنما يشهدون أن حيازته كانت خفية في مواجهتهم من أجل إسقاط الحيازة القانونية عنه.

<sup>2</sup> - محمد أحمد عابدين، عمرو محمد عابدين، الحيازة والملكية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 834.

وأساس عيب الخفاء هو معيار المالك العادي في إستعماله لملكه فلا يتصور أن يستعمل المالك عقاره خفية، لذا كان من البديهي ترتيب سقوط الصفة القانونية عن الحيازة الخفية<sup>1</sup>.

### 3- عيب الإلتباس.

هناك من يعتبر بأن اللبس أو الإلتباس ليس بعيب مستقل عن باقي العيوب وإنما متى كانت باقي شروط الحيازة غير واضحة ولا يمكن إثباتها فتكون تلك الشروط بها لبس، لكن لا يمكن الأخذ بهذا التوجه لأنه في حالة عدم توفر أي من هذه الشروط تنتفي الحيازة القانونية لوجود عيب إكراه مثلاً أو خفاء ولا جدوى للحديث عن اللبس الذي يصبح بدون معنى، ولا وجود لأي شك في إعتبار اللبس عيب تسقط معه الحيازة القانونية طالما أن المشرع نص صراحة في نص المادة 808/2 من القانون المدني على أن الحيازة إذا إقترنت بالإلتباس لا يكون لها أثر تجاه من إلتبس عليه أمرها.

يوجب إكتساب العقار؛ الحيازة الواضحة والتي لا تحتل التأويل أو التفسير لأكثر من وجه، فمتى أحيطت بها ظروف وملابسات تستدعي الشك حول الحيازة في ركنها المعنوي المتمثل في قصد الحائز السيطرة على العقار لحسابه من أجل تملكه فإنها تكون غامضة<sup>2</sup>، فاللبس يصيب عنصر القصد ويولد إحتمال أن الحيازة ليست لحساب مباشرها وإنما لحساب غيره، وفي ذلك تداخل مع الحيازة العرضية ولكن بالحيازة العرضية والتي تتعدد صورها ينعدم الركن المعنوي لإنعدام نية التملك بالنسبة للحائز العرضي، أما في الحيازة المشوبة بلبس يتوفر الركن المعنوي لدى الحائز وتظهر نية التملك من خلال الأعمال المادية التي يباشرها الحائز ولكن هذه الأعمال تبعث الشك حول قصد الحائز لإضطرابها وعدم دلالتها بوضوح<sup>3</sup> إن كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> - نذير بن ناصر، المرجع السابق، ص 64، 65.

<sup>3</sup> - رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 67.

<sup>4</sup> - والإختلاف جلي في كون أن الحيازة العرضية لا نية لمباشرها في إكتساب العقار لنفسه ويثبت ذلك من قصد

غموض الحيازة يثار من ظروف تحيط بالمظهر الخارجي للحيازة تدفع للشك في نية الحائز، هذه الظروف تتمثل في عامل الصلة التي تربط الحائز والغير الذي يحتج عليه باللبس، هذه الصلة قد تكون بحكم المعاشرة أو لوجود قرابة تجمع بينهما كأن يكون الحائز وارث أو ممن يعيشون مع المحتج فلا تظهر إن كان في نيته الحيازة لنفسه أو لغيره من الورثة أو لصاحب الحق؛ وقد تتعلق الظروف بالملكية الشائعة أين يتولى أحد الشركاء حيازة كل العقار بنفسه دون الجزم إن كانت حيازته لكل العقار لحسابه أو لحساب باقي الشركاء معه كل حسب حصته، أما إذا وجد لبس من غير ظروف تبرر الوقوع فيه فلا مجال هنا للتمسك بغموض أو عدم وضوح الحيازة، كذلك إن كانت الظروف قاطعة الدلالة على إتجاه نية الحائز للحيازة لحساب نفسه فلا لبس في حيازته<sup>1</sup>.

واللبس كباقي العيوب فهو عيب نسبي لا يتمسك به إلا من إلتبس عليه أمر الحيازة، فلا يكون للورثة أو الشركاء الآخرين على الشيوع الإحتجاج بعدم صحة الحيازة، متى لم يعتبروها كذلك بأن كانت وقائع العنصر المعنوي دالة على مباشرة الحائز السيطرة الفعلية على العقار لحساب نفسه.

وهو عيب مؤقت يزول بزوال اللبس، فينتفي الغموض وتصح معه الحيازة<sup>2</sup> وتنتج أثرها في إكتساب العقار من وقت زوال اللبس، إذ يكون هذا العيب رهين بعدم توفر ظروف تقطع بأن الحائز يحوز لحساب نفسه فمتى توفرت هذه الظروف تتضح الحيازة ولا يكون لعيب اللبس أي أثر كقيام الحائز بعمل من شأنه أن يظهر به معارضته لصاحب الحق في حقه<sup>3</sup>، وإذا كانت الحيازة قد بدأت واضحة ولكن يعتريها غموض فيما بعد يدخل الشك لدى الغير في صحة الحيازة، فتسقط الحيازة القانونية وينقطع بذلك التقادم المكسب للعقار ولا يعتد بالمدة السابقة.

---

الحائز العرضي ومن السند الذي يعتمد عليه في حيازته العرضية، في حين الحيازة المشوبة بلبس من تسميتها تدل على وجود شك قد يحتمل الخطأ وقد يحتمل الصواب وهذا الشك يتولد في ذهن الغير الذي يتمسك بعدم صحة الحيازة، فبالحيازة العرضية تختل أركان الحيازة القانونية أما الحيازة الغامضة تعدم شروط صحتها.

<sup>1</sup> - رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 841-844.

<sup>3</sup> - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 286.



وصلة القرابة قد إعتمدتها القضاء كعامل يرجح اللبس في الحيازة، إذ إعتبر علاقة الأخوة دافع لإثارة اللبس والتي تحول دون تملك العقار بالتقادم المكسب مهما طالت المدة<sup>1</sup>، كذلك في قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا أين مكن الطاعنة من نصيبها في تركة والدها والتي تم حيازتها من أحد الورثة إذ إعتبر أن صفة الوارث تمثل مبرر لعدم سريان التقادم المكسب ووقف مدة الحيازة لوجود لبس، وإذا تم التأكد من أن الحيازة لا لبس فيها عندئذ لا تكون للقرابة أثر ولا يمكن منع الوارث الداعي من المطالبة بالملكية على أساس التقادم المكسب<sup>2</sup>، فقضائيا يعتبر وجود صلة قرابة مبرر لوجود لبس دون الحاجة إلى إثبات لبس، بل يقع على المتمسك بالحياسة القانونية الصحيحة أن يدفع عنه هذا اللبس بأن يثبت بأن حيازته كانت صحيحة خالية من هذا العيب.

من ذلك إذا باشر الوسيط السيطرة الفعلية على العقار بموجب عقد وكالة، والذي لا يمكنه من إكتساب ملكية العقار بالتقادم لأن حيازته عرضية بالنسبة لحق الملكية، إذا توفي الحائز الفعلي لحق الملكية فإن الحيازة الفعلية تنتقل إلى ورثته بموجب واقعة الوفاة، فلو إفترضنا أن الوكيل وارثا للحائز الموكل إلى جانب ورثة آخرين وظل مسيطرا على العقار، فإن حيازته لحق الملكية تتغير من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية فيكون له تملك الحصة التي عادت إليه عن طريق الميراث بعد بلوغ التقادم المكسب، أما لحصص باقي الورثة يعتبر حائزا نيابة عنهم ولمصلحتهم لأن الصلة التي تربطه بباقي الورثة تقوم كميّار لوجود لبس في حيازة باقي الورثة، فإذا قام نزاع بينهم وطالبه باقي الورثة بتسليمهم حيازة حصصهم فإن هو رفض وتمسك بأنه يحوز كامل العقار لحسابه، تعتبر هذه معارضة صريحة لباقي الورثة الحائزين فيزول عيب اللبس منذ تلك المعارضة ويبدأ حساب الآجال القانونية لتسخيرها للحماية والتمسك بالتقادم.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 349406 بتاريخ 2006/04/12، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2006، ص407.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 197177، بتاريخ 2000/07/31، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد1، 2001، ص245.

#### 4- عيب عدم الإستمرار.

قد يعترض الحيازة إلى جانب باقي العيوب عيب الإنقطاع أو عدم الإستمرار بالرغم من أن المادة 808 من القانون المدني لم تتطرق لهذا العيب، وذلك أن نص المادة تم نقله من القانون المدني المصري الذي أغفل هو الآخر النص على عيب عدم الإستمرار، غير أن المشرع لجأ إلى إيراد عيب عدم الإستمرار في نص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال دراسته للدعوى المرفوعة أمام القسم العقاري على غرار دعاوى الحيازة، وفي مجال التمسك بالتقادم يشكل شرط الإستمرار قوام التقادم إذ بتقطع الحيازة ينقطع التقادم ويسقط حق الحائز في التملك.

شرط الإستمرار يوجب السيطرة الفعلية على العقار بصفة منتظمة غير متقطعة والذي يعتبر أيضا شرط لتحقيق الركن المادي للحيازة كما سبق وأن تحدثنا عنه في المبحث الأول؛ وهذا ما جعل البعض من الفقهاء يعتبرون أن عدم تقطع الحيازة ليس بشرط من شروط الصحة وإنما يمثل الركن المادي ذاته ففي حالة إنقطعت السيطرة على العقار أدى ذلك إلى تخلف الركن المادي ومنه إنعدام الحيازة القانونية وإنعدام أثارها.

يجب أن تتوالى أعمال السيطرة على العقار بالوجه الذي يتفق وطبيعة العقار وفقا لمعيار الإستعمال المألوف والعادي، فهناك عقارات تقتضي إستعمالها على فترات متقاربة كحيازة مسكن<sup>1</sup>؛ وهناك عقارات تقتضي طبيعتها أن تستعمل في فترة وتترك في بعض الفترات ولكن دون أن يستمر الإنقطاع للحد الذي يدفع للإعتقاد أن صاحب العقار قد تخطى عن عقاره وهذا وفقا لمعيار الإستعمال العادي أو المألوف للمالك في ملكه لذا يقاس الحائز على ذلك طالما أنه يظهر بمظهر المالك، كحيازة أراضي الرعي والتي تستوجب إستعمالها في أوقات الرعي فقط<sup>2</sup>، وقد يقتضي العقار إستعماله في فترات منتظمة ومتقاربة ولكن الحائز ينقطع عنه لفترة طويلة من الزمن مع ذلك لا يتحقق عيب الإنقطاع إستثناءا لسبب قهري حال دون مباشرة

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 550.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 826.

الحائز للسيطرة الفعلية على العقار؛ لقوة قاهرة مثلاً كحدوث كارثة طبيعية أو حالة حرب أو حصار.

وخلافاً لباقي العيوب فإن عدم استمرار الحيازة عيب مطلق لا يقتصر التمسك به على من له مصلحة في ذلك<sup>1</sup>، فالحيازة غير مستمرة بالنسبة للكافة لأنها ترتبط بالأعمال الممارسة لا بالشخص المتمسك بالحيازة في مواجهته، ولكن يكون للغير الذي يدعي بأن حيازته مستمرة أن يحتج بعيب الإنقطاع في مواجهة من تكون حيازته متقطعة، وهو أيضاً عيب مؤقت يزول إذا ما استمرت الحيازة من جديد ولكن تنقطع المدة السابقة ويبدأ حساب مدة الحيازة من الوقت الذي زال فيه هذا العيب، أي من الوقت الذي استهل فيه الحائز سيطرته على العقار سيطرة فعلية دون إنقطاع<sup>2</sup>.

استمرار الحيازة يرتبط باستمرار الرابطة المادية للحائز الفعلي بالعقار، وتقطعها يعتبر أحد أسباب إنقطاع التقادم لعدم صحة الحيازة القانونية لوجود عيب عدم الاستمرار، ولكن قد يتقطع التقادم لأسباب أخرى ومع ذلك تظل الحيازة مستمرة إلا أنها لا ترتب أثرها في إكتساب الملكية، وفي هذا الفرض إنقطاع التقادم يتحقق بالطعن في الحيازة القانونية من خلال تخلف شرط الاستمرارية في القيام بالأعمال المادية، الاستمرارية التي لا بد أن تلزم للمدة القانونية المحددة للتقادم المكسب للملكية.

**ثانياً - لزوم السيطرة الفعلية للمدة القانونية المكسبة لملكية العقار بالتقادم.**

تؤدي السيطرة الفعلية الموجهة لإكتساب الملكية والمستوفية للعناصر والشروط المتطلبة قانوناً إلى تثبيت الوضعية الفعلية للحائز وإكسابه وضعاً قانونياً على العقار من خلال تكريسه حق الملكية، ولكن لا يتأتى كل ذلك إلا بتدخل عنصر الزمن والذي يدل على إستحقاق حقيقي للعقار من قبل حائزه.

<sup>1</sup> - لفظة هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> - عبد الله بشرى، المرجع السابق، ص 44.

## أ- ضبط مدة التقادم المكسب.

كسب الملكية بالتقادم يعتبر سببا مستقلا للتملك وإكتساب الحائز لمركز قانوني<sup>1</sup>، نتيجة لأعمال مادية خاصة وإرتباطها بالعامل الداخلي الذي يمثل العنصر الأساسي في التملك بالتقادم المكسب، ولا تكفي الحيازة كطريق للإكتساب دون إقترانها بشرط المدة والتي يبدأ حسابها من بسط الحائز سيطرته على العقار بنية التملك<sup>2</sup>، وتخضع في حسابها لقواعد حساب الآجال في المواد المدنية<sup>3</sup> بحيث تحسب بالأيام لا الساعات ولا يدخل في الحساب أول يوم لأنه يكون منقوصا، ويستمر إلى غاية آخر يوم، ولقد حدد المشرع الجزائري مدة التقادم وقدرها بخمسة عشرة سنة وذلك في نص المادة 827 من القانون المدني<sup>4</sup>، في حين حدد المشرع الفرنسي المدة بثلاثين سنة، وتعتبر هذه المدة من النظام العام لا يجوز الإتفاق على تعديلها بالزيادة أو النقصان<sup>5</sup>، إلا أنه قد تتدخل عوامل في تحديد مدة التقادم منها ما يتعلق بصفة حيازة الحائز بإعتباره حسن النية فخفض المشرع من المدة اللازمة إلى عشرة سنوات<sup>6</sup>، ومنها ما يتعلق بوضعية الحائز وإرتباط حيازته بالميراث فقام المشرع برفع المدة إلى ثلاثة وثلاثين سنة<sup>7</sup>، ووضعية الحائز هي التي تفرض المدة اللازمة لإثارة للإكتساب بالتقادم.

تؤكد المدة على مدى إكتساب الحائز لوضع فعلي في العقار الذي يسيطر عليه ويتصرف فيه تصرف المالك الحقيقي، فأجل سنة على الحيازة يقرر لإكتساب وضعية الحائز أما مدة التقادم مقررة لتثبيت الوضع الفعلي للحائز وجعله مركزا قانونيا، وترتبط مدة التقادم الطويل بعلم الحائز بأنه ليس صاحب الحق على العقار<sup>8</sup>، فأقر له المشرع الأحقية في إكتساب

<sup>1</sup> - محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> - نبيلة الكراي الوريمي، المرجع السابق، ص 230.

<sup>3</sup> - المادة 314 من القانون المدني.

<sup>4</sup> - المادة 827 من القانون المدني.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 1007.

<sup>6</sup> - المادة 829 من القانون المدني.

<sup>7</sup> - المادة 828 من القانون المدني.

<sup>8</sup> - Mohamed Brahimi, Guide pratique de la prescription en droit algérien, Edition Berti, Algérie, 2020, p19.

ملكية العقار طالما أنه واقعيًا ولدى الكافة يمثل هو صاحب الحق، ومن أجل إستقرار الأوضاع الظاهرة وحفاظًا على الوظيفة الاجتماعية التي يؤديها العقار، والتي تستدعي تثبيت مركز المسيطر على العقار لمدة 15 سنة بحيازة صحيحة خالية من كل ما قد يثير الشك حول قانونيتها<sup>1</sup>.

أما التقادم القصير فهو شرع حماية للحائز حسن النية والذي تكفيه السيطرة على العقار لمدة 10 سنوات وهو يعتقد بأنه صاحب الحق الفعلي لتملك العقار، وإرادته وإرادة المتصرف كانت تتجه إلى إكسابه الملكية لو لا عدم ملكية المتصرف للعقار بأن كان التصرف صادر من غير مالك، ومدة التقادم القصير في التشريع المصري محدد بخمسة سنوات أما القانون الفرنسي بعد أن كان يفرق بين نوعين في التقادم قصير المدة إذا ما كان المالك حاضرا حدد المدة بعشر سنوات وإذا كان غائبا بعشرين سنة، حدد مدة التقادم القصير في تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب قانون رقم 561-2008<sup>2</sup> بعشر سنوات في كل الحالات، وهذا ما أكدته أيضا محكمة الإستئناف لبائيس في أحد قراراتها على أن الحيازة المستمرة الهادئة العلنية والسليمة من أي لبس إذا إستمرت لعشرة سنوات بحسن نية وبوجود تصرف كان سينقل الملكية لو صدر من مالك العقار، فإن مباشرها يستفيد من التقادم القصير<sup>3</sup>.

فجاء هذا النوع من التقادم داعما للتصرف الصحيح الناقل للملكية لو صدر من مالكه وفي ظل جهل الحائز لذلك<sup>4</sup>، وعكس التقادم الطويل فالتقادم القصير يلزم إلى جانب قيام حيازة قانونية شرطي السند وحسن النية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق بوضياف، مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري، مجلة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر الجزائري، المجلد 7، العدد 14، 2007، ص 153.

<sup>2</sup> - La loi n°2008-561, du juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile.

<sup>3</sup> - Cour d'appel de paris, 22 Janvier 2021, N° 19/076937, Audience publique du vendredi 22 Janvier 2021.

<sup>4</sup> - كوثر فراحي، الحيازة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 6، العدد 1، 2018، ص 17.

<sup>5</sup> - Mohamed Brahimi, Op. Cit, p20.

والمقصود بالسند هو التصرف الناقل للملكية<sup>1</sup> والذي يصدر من غير مالك يكون هذا التصرف مشهر<sup>2</sup>؛ فلا يعني السند الوثيقة التي تثبت التصرف وإنما التصرف في حد ذاته والذي يمثل أساس سيطرة الحائز على العقار بأن لا يكون الإستيلاء هو سبب الإستحواذ عليه، أما حسن النية فهو إعتقاد الحائز بأنه تلقى العقار من صاحبه ولا يتولد هذا الإعتقاد إلا من الظروف المحيطة بالمعاملة التي أجراها مع المتصرف، ويقيمه البعض على وجود غلط<sup>3</sup> فإذا كان الغلط في التعاقد يعطيه الحق في الإبطال فإن الغلط في الحيازة يعطيه الحق في التملك، ويشترط حسن النية وقت تلقي العقار وحسن نيته لا يفيد في التملك بالعقد متى علم بعدم ملكية المتصرف للعقار وقام المالك الحقيقي بإسترجاع العقار بدعوى الإستحقاق، فإن عدم بلوغ مدة 10 سنوات يسقط حيازته وتعطى الأحقية لصاحب الحق الفعلي على العقار.

لو إفترضنا قيام شخص بوهب عقاره الذي أل إليه عن طريق الميراث لإبنه بموجب عقد هبة رسمي ومشهر، وإتضح بعدها وجود ورثة معه يطالبون بإعداد فريضة جديدة لإدخالهم في الميراث فيكون العقار مملوكا على الشيوع بينهم، ويكون بذلك التصرف بالهبة قد وقع على جزء مفرز من العقار الشائع بعقد مشهر، بعدها قام باقي الشركاء بالتمسك بعدم نفاذ عقد الهبة في حقهم، فيكون للحائز الموهوب له التمسك في هذه الحالة في مواجهتهم بالحيازة قصيرة المدة وذلك لتوفر السند المتمثل في عقد الهبة إلى جانب حسن نيته بأنه لم يكن يعلم بأن والده لا يملك العقار ملكية فردية، وفي فرض آخر إذا قام الوهاب بالرجوع عن هبته لإبنه طالما أن المشرع يجيز للوالدين الرجوع عن حيازتهم لأبنائهم ما عدا في حالات محددة حصرا<sup>4</sup>، يكون للموهوب له أيضا إذا حاز العقار لمدة 10 سنوات إلى جانب توفر باقي الشروط أن يتمسك في مواجهة الوهاب بإكتساب الملكية عن طريق التقادم قصير المدة طالما أن التصرف صادر من

<sup>1</sup> - هناك من يعتبر أن أي تصرف يصلح كسند صحيح في التقادم القصير على غرار التصرف بحق الإنتفاع، لكن إنشاء حق الإنتفاع يجعل من حيازة المتمسك بالتقادم حيازة عرضية لحق الملكية ولا مجال بعدها للتكلم عن توفر السند من عدمه لإنعدام الحيازة القانونية.

<sup>2</sup> - وكثيرا ما يتحقق هذا النمط من التقادم المكسب في حالة ما إذا كان المتصرف مالكا أثناء التصرف، لكن ملكيته زالت فيما بعد لبطلان طريق إكتسابه للملكية كبطلان التصرف أو الطعن في حيازته، وكان التصرف مشهر شهرا شخصا مثلما سيأتي بيانه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

<sup>3</sup> - كوثر فراجي، المرجع السابق، ص 19.

<sup>4</sup> - المادة 211 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، سالف الذكر.

غير مالك، عدا إذا كان العقار مملوك للواهب ملكية فردية ففي حالة رجوعه عن الهبة لا يكون للموهوب له التمسك بالتقادم لأن التصرف في هذه الحالة يكون صادرا من مالك العقار، والتمسك بالتقادم قصير المدة يشترط أن يكون التصرف صادر من غير مالك.

ويشترط أن يكون التصرف صحيحا فإذا كان التصرف باطلا<sup>1</sup> لعدم توفر ركن من أركان التصرف كإشتراط الرسمية في حين التصرف لم يراعي ذلك، أو عدم تطابق الإتيان على محل واحد كأن قصد المتصرف بيع عقار والمتصرف إليه قصد عقارا آخر، فلا يجوز التمسك بالتقادم القصير لعدم صحة التصرف وبطلانه إذ يعتبر منعدم منذ البداية.

أما الحيازة في الحقوق الميراثية فقد نص المشرع على أن الحيازة لا تكتسب في الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين سنة<sup>2</sup>، وكان من الأجدر على المشرع أن ينص على أن الحقوق الميراثية لا تكتسب في جميع الأحوال بالتقادم غير أنه يمكن إكتساب أعيان التركة بين الورثة أو إكتساب حصص في الحيازة الشائعة بالتقادم، ذلك أن الحقوق الميراثية لا يتصور أن تقع عليها الحيازة أو أن يكتسب الشخص صفة الوارث بالتقادم فالحق في الميراث لا يكتسب إلا بتوفر صفة الوارث، أما أعيان التركة أي الأجزاء المادية التي تقع عليها حقوق الميراث يمكن أن تكون محلا للتقادم المكسب.

ففي حالة إنتقال ملكية مسكن إلى الورثة بواقعة وفاة مورثهم، وإنفرد أحدهم بالسيطرة على العقار سيطرة فعلية وقام بمعارضة باقي الورثة متمسكا بأن جميعهم لديهم سكنات فردية وبالتالي يكون أحق بتملك العقار لعدم إمتلاكه لسكن خاص به، بهذا تكون حيازته للعقار خالية من عيب اللبس إذ أظهر أن الحيازة قانونية لحساب نفسه، فإذا لم يسعى الورثة إلى المطالبة بحيازة العقار يكون له بعد سيطرته على العقار لمدة ثلاثة وثلاثين سنة أن يكتسبه بالتقادم المكسب، لأن هذا التقادم شرع لوجود إنتقال للحيازة عن طريق الميراث وأن التمسك بالتقادم يكون من جانب وارث في مواجهة باقي الورثة، أما الأجنبي الذي لا يكون وارثا ولا يجتمع مع

<sup>1</sup> - l'acte d'acquisition revêtu d'une fausse signature ne constitue pas un juste titre. Civ, 3<sup>eme</sup>, 30 novembre 1982, Bulletin III, n°237, p176.

<sup>2</sup> - المادة 829 من القانون المدني.

الورثة في حقوق ميراث فإن الحيازة التي تمارس على العقار الذي تعود حيازته للورثة تكسب الملكية بالتقادم بمرور 15 سنة.

إعتبر المجلس الأعلى أن عدم مناقشة قضاة المجلس لمدة الحيازة وعدم وصفهم للتقادم الذي إعتدوه في تقريرهم للملكية إن كان يتعلق بتقادم قصير أو طويل أو تقادم بين ورثة، هو خطأ في تطبيق القانون، فقام بنقض القرار الصادر عن المجلس القضائي والذي أقر بالتقادم المكسب دون بحثه في المدة المشكلة لعنصر التقادم<sup>1</sup>.

وهناك من يعتبر أن التقادم المنصوص عليه في نص المادة 829 هو تقادم مسقط للحقوق الميراثية قياسا على الشريعة الإسلامية، حيث يمنع فقهاء الشريعة الإسلامية من سماع الدعوى إذا سكت الورثة على المطالبة بحقوقهم مدة 33 سنة<sup>2</sup>، لإعتبارهم أن الحيازة دليل على الملك وليست سببا فيه إذ لا تنقل الملكية كما هو حال العقد<sup>3</sup>، غير أن المحكمة العليا قضت بأن التقادم المنصوص عليه في نص المادة 828 مرتبط بالتقادم المكسب لا المسقط، وأنه يجب على حائز الحق الميراثي إثبات حيازته القانونية ودوامها لمدة 33 سنة<sup>4</sup>.

#### ب- زوال أثر الحيازة في إكتساب الملكية بإنقطاع التقادم.

إن إستمرار سيطرة الحائز على العقار للمدة القانونية المطلوبة دون إنقطاع، تمنحه الحق في إثارة التقادم المكسب، ويعتبر عدم إنقطاع الحيازة شرط لإظهار نية الحائز في الظهور بمظهر صاحب الحق، ويشكل في الوقت ذاته عنصر الإستمرارية أساسا للترجيح بين المتعارضين الذين يدعون الحيازة على عقار واحد، فيكون دفع هذا التعارض بالإستعانة بقواعد الإستمرارية والإنقطاع.

<sup>1</sup> - قرار المجلس الأعلى رقم 40187، بتاريخ 1987/07/01، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 4، 1990، ص 20.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 173.

<sup>3</sup> - فاطمة الزهراء علاوي، أثر الحيازة في كسب ملكية العقار في ضوء القواعد الفقهية المالكية والقانون الجديد لمدونة الحقوق العينية، مجلة الإحياء، المغرب، العددان 39، 40، ص 166.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 220023، بتاريخ 2002/02/20، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004، ص 228.



قد يحدث ما يعيق إستمرارية الحيازة فيقطع المدة المقررة لتمكين الحائز من حماية حيازته، والأشد من ذلك أنه يسقط عن الحائز الحيازة القانونية ويقطع صلته المادية والمعنوية بالعقار من خلال قطع مدة التقادم، فالإنقطاع يعدم المدة السابقة على حدوثه وتعتبر وكأنها لم تكن ويتم البدء من جديد في حساب المدة، متى إستمر من إنقطعت حيازته في السيطرة على العقار بنية التملك<sup>1</sup>.

## 1- إنقطاع التقادم بزوال الحيازة.

تزول الحيازة بعاملين؛ بفقدان السيطرة أو بالتخلي عنها<sup>2</sup>، فإذا تخلى الحائز بإرادته<sup>3</sup> عن حيازته للعقار ولو لم ينتج عنها حيازة جديدة<sup>4</sup> يكون لمن له مصلحة أن يتمسك بعيب التقطع وعدم الإستمرار في مواجهة حيازته، فيعيب سيطرته على العقار ويعدمها ومن ذلك يقطع عنها مدة التقادم، ذلك أن التمسك بالتقادم يشترط فيه إلى جانب المدة توفر شرط الحيازة القانونية الصحيحة.

وليس كما يذهب إليه البعض والذي يربط التخلي بإستحواذ الغير على العقار، بل إن الحيازة تتحقق بعنصرين بالعنصر المادي والمعنوي، فإن تخلى الحائز عن مباشرة الأعمال المادية ولو إحتفظ ببنيتها الداخلية في التملك تسقط الحيازة لزوال الرابطة المادية ولا أهمية حينها للعنصر المعنوي الذي لا يمكن التثبت منه بإنهاء الرابطة المادية بالعقار، ولا يعتبر تخلي عن العنصر المادي تعيين نائب للسيطرة على العقار لحساب الحائز الفعلي.

كذلك بالنسبة للتخلي عن العنصر المعنوي<sup>5</sup> بأن قام الحائز الفعلي بالتنازل عن حق التصرف في حيازة العقار للغير، وإحتفظ لنفسه بالإنقطاع وظل مسيطرا على العقار سيطرة مادية، يكون

<sup>1</sup>- محمد عبيد الله قارة، المرجع السابق، ص88.

<sup>2</sup>- المادة 815 من القانون المدني.

<sup>3</sup>- صلاح خميس بركة، المرجع السابق، 98.

<sup>4</sup>- وهذا ما يتضح من نص المادة 834، حيث ذكرت أن التقادم ينقطع بتخلي الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير ، ما يفهم هو أن الأصل أن التقادم ينقطع إذا تخلى الحائز عن حيازته بمحض إرادته، وأيضا إذا كان فقدان الحيازة راجع لفعل الغير ينقطع التقادم أيضا.

<sup>5</sup>-قذري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص284، 285.

بذلك قد تخلى عن نيته في تملك العقار ومن ثم زوال حيازته القانونية وإنقطاع التقادم عنها، وقد يتخلى الحائز عن العنصرين المادي والمعنوي والذي يأخذ صورة إنتقال الحيازة القانونية للغير<sup>1</sup>، فينقطع التقادم عنه ولكن قد يستمر بالنسبة للغير إذا قام بضم مدة حيازته إلى مدة حيازة سلفه فيتحقق التقادم لدى الغير ولا ينقطع.

وقد يكون التخلي عن السيطرة المادية سببه وجود عذر شرعي<sup>2</sup> حال دون إمكانية سيطرة الحائز على العقار، وهذا ما تطبق عليه أحكام وقف التقادم إذ يوقف حساب المدة التي وقع فيها المانع المؤقت ويستأنف حساب مدة التقادم بعد زوال المانع، وبالتالي لا يقطع التقادم وإنما يستمر حسابه بعد ذلك<sup>3</sup>.

ولم يحدد المشرع طبيعة هذا العذر وإكتفى بإيراده كمانع مؤقت<sup>4</sup> لا تزول الحيازة معه مهما طال مدتة طالما أنه يقوم كحاجز بين الحائز ومباشرته لسلطاته على العقار، وفي ظل عدم تحديده من قبل المشرع يقع إشكال حول ضبط صفة هذا المانع لذا يكون الأمر متروكا للسلطة التقديرية للقاضي ومدى إعتباره للسبب المدعى به من قبل الحائز عذرا يرقى لوقف الحيازة لا لإنقطاعها، وعموما قد يكون المانع متصلا بشخص الحائز لمرضه مثلا أو لسفره المستعجل أو لطارئ في أهليته، إذا لم يباشر الولي أو الوصي أو القيم الحيازة نيابة عنه، وقد يرجع المانع لظروف خارجية<sup>5</sup> عن الحائز كوجود حرب أو مثلما وقع في السابق بسبب جائحة كورونا وما ترتب عنها من حضر التجول مما يعرقل سيطرة الحائز على العقار، كذلك قد يرجع

<sup>1</sup> - بسام مجيد سليمان، التنظيم القانوني للحيازة -دراسة تأصيلية تطبيقية-، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، المجلد 14، العدد 50، 2011، ص45.

<sup>2</sup> - المادة 316 من القانون المدني.

<sup>3</sup> -أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص42.

<sup>4</sup> - المادة 1/816 من القانون المدني.

<sup>5</sup> - قذافي عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص268.

لعوامل طبيعية كأن يحدث فيضان يغمر قطعة الأرض التي يحوزها مما يعيق حيازتها لمدة مؤقتة<sup>1</sup>، فلا تزول الحيازة وإنما يتوقف حساب المدة إلى حين زوال المانع.

ولكن يقيد هذا المانع بعدم تجاوزه لآجل سنة إذا نتج عنه سيطرة على العقار من جانب الغير<sup>2</sup>، فتكون العبرة بالحيازة الجديدة حيث يكتسب المسيطر على العقار لأكثر من سنة وضعاً تجاه العقار ويكون مستحقاً للحماية، ومن ثم لا يكون للمانع أي أثر وتزول الحيازة السابقة وينقطع عنها التقادم، ومن ذلك أيضاً الشخص الذي يتمسك بوجود ظروف قاهرة تمنعه من مباشرة السيطرة على العقار كموقع الأرض وصعوبة الطريق المؤدي إليها، وفي الوقت ذاته يقوم شريكاً له في الشيوع بالسيطرة على العقار دون أي عائق فهذا يظهر بأن المانع الذي أشاره لا يصلح أن يكون مبرراً للتمسك بوقف التقادم.

أما بالنسبة لفقدان الحيازة فيتحقق في الحالة التي تنتزع منه حيازة العقار دون أن يتمكن من إستردادها<sup>3</sup>، كأن يقوم الغير بالسيطرة على العقار مدعياً أنه صاحب الحق فيها ولم يبادر الحائز إلى إستردادها خلال أجل سنة أو أنه سعى لذلك لكنه خفق في حمايتها، فتنتقل السيطرة إلى الغير ويفقد الحائز المبتدأ سيطرته على العقار، فإذا قام بحيازتها بعد ذلك تبدأ حساب مدة تقادم جديدة لا تتصل بالمدة السابقة لفقدان الحائز لحيازته السابقة على العقار.

في الفرض الذي يقوم الحائز ببيع عقاره إلى شخص، يكون بذلك الحائز قد تخلى عن الحيازة القانونية للعقار موضوع التصرف ومن ثم تنقطع مدة التقادم لديه، ولكنها قد تنتقل إلى الخلف الخاص الذي يكون له الإنتفاع من مدة سلفه للتمسك بالتقادم إن كان ذلك يخدمه كأن يكون سلفه حسن النية ويكون هو الآخر حسن النية أو يكون كلاهما سيئ النية، فلا تنقطع مدة التقادم بالنسبة له، أما إذا إستقل الخلف الخاص بمدة حيازته عن حيازته سلفه ولم يقم بضمها إذا رأى بأن ذلك لا يخدمه كأن يكون سلفه سيئ النية وقد حاز العقار لمدة 3 سنوات في حين كان الخلف في حيازته حسن النية فيكون له حيازة العقار لمدة 10 سنوات والتمسك

<sup>1</sup> - بسام مجيد سليمان، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - المادة 816/2 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 286.

بالتقادم القصير إن توفرت شروطه أفضل من حيازة العقار لمدة 12 سنة، فتتقطع مدة التقادم بالنسبة للخلف الخاص، ويبدأ حساب مدة جديدة لإكتساب الملكية بالتقادم.

وفي فرض آخر أين يقوم الحائز الأصلي للعقار بترتيب حق إنتفاع عليه للغير ويحتفظ بحيازة حق الرقبة لنفسه، فيتملك حق الملكية والمقصود هو حق الرقبة على العقار بإتمام مدة التقادم دون إنقطاع، فإذا توفي صاحب حق الإنتفاع فإن حق الإنتفاع ينتهي بوفاء المنتفع وبذلك يعود حق الإنتفاع لحائز العقار، إلا أنه لا يتملك حق الإنتفاع بمجرد إسترجاعه ذلك أن حيازته له قد إنقطعت بتخليه عن حيازته، وبالتالي يستأنف حساب مدة التقادم بالنسبة لحق الإنتفاع من جديد، فيكون وضعه على العقار مالك للرقبة عن طريق الحيازة وحائز لحق الإنتفاع.

## 2- إنقطاع التقادم بدون زوال الحيازة.

يحدث أن يكون الحائز مستمرا في سيطرته على العقار سيطرة فعلية بنية التملك إلا أن حيازته ينقطع عنها التقادم المكسب فلا ترتب أثرها بإكتساب الملكية، ويتعلق الأمر بثلاث حالات حالة المطالبة القضائية، التنبيه، الإقرار<sup>1</sup>.

حسب نص المادة 317 من القانون المدني ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية والمقصود من المطالبة هي الدعوى التي يرفعها مدعي حق الملكية مطالبا بإستحقاق العقار في مواجهة الحائز، ولا أثر للدعوى المرفوعة ضد الحائز في الإنقطاع إذا لم يكن الحكم الصادر بشأنها يقضي بقبول دعوى المدعي وإلزام الحائز برد العقار إلى من كان الحكم في صالحه، فإذا إنتهت الدعوى إلى رفض طلب المدعي فإن حيازة الحائز المدعى عليه تبقى قائمة ولا تنقطع إلا إذا مستها باقي أسباب الإنقطاع، ويكون للدعوى أثر في الإنقطاع حتى ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة، فإذا فصلت المحكمة في عدم الإختصاص المحلي أو النوعي فإنه يسري تقادم جديد من يوم صيرورة الحكم نهائي<sup>2</sup>، لو إفترضنا حائز لعقار رفع دعوى إستحقاق في

<sup>1</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص1032.

<sup>2</sup>- أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع

مواجهة شخص يدعي هو الآخر الحيازة لنفسه، فإذا كان الحكم في الدعوى يقضي برفضها لعدم توفر الحيازة القانونية لدى المدعي، بصدر الحكم ينقطع التقادم عن المدعي ويستمر حسابه للمدعي عليه إن كان يسيطر على العقار قبل رفع الدعوى، أما إذا إنتهت دعوى إلى قبول طلب المدعي فإن المدة تنقطع عن المدعي عليه، وفي كلتا الحالتين يكون الحكم حجة في مواجهة الغير<sup>1</sup> الذي قد يدعي ملكيته للعقار عن طريق الحيازة.

كذلك ينقطع التقادم بالرغم من عدم فقدان أو تخلي الحائز عن العقار إذا وقع له تنبيه<sup>2</sup> ممن له سند تنفيذي يمنحه الحق في التنفيذ دون الحاجة للرجوع إلى القضاء، كأن يستمر الحائز الذي صدر في مواجهته حكم بالطرد في حيازة العقار، فإنه يكون للمستفيد من الحكم بالطرد النهائي الممهور بالصيغة التنفيذية أن يقوم بتنبيه الحائز بتخليه العقار، وهذا التنبيه يقطع مدة التقادم في حيازة الحائز والتي بدأ سريانها من جديد بعد إنقطاعها بالمطالبة القضائية.

وينقطع التقادم في التمسك بالحيازة القانونية عن طريق الإقرار، فالشخص لا يتصور أن يضر نفسه بنفسه لدى كان الإقرار حجة على المقر<sup>3</sup>، ومن ذلك قيام الحائز بالإعتراف بأن مدعي الملكية على العقار هو صاحب الحق عليه وأنه مجرد حائز عرضي لحسابه، وإن إستمرت حيازته للعقار إلا أن مدة التقادم تكون قد إنقطعت بإقراره، إذ الإقرار يعتبر بمثابة نزول ضمني للحائز عن إثارة التقادم المكسب<sup>4</sup>، ويستوي أن يكون الإقرار شفاهة أو كتابة، قضائيا أو وديا.

السابق، ص44.

<sup>1</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص1036.

<sup>2</sup>- قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص275.

<sup>3</sup>- المادة 342 من القانون المدني.

<sup>4</sup>- قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص282.

قيام الحائز بعد إنقطاع التقادم في حيازته بالسيطرة على العقار لا يعتبر إستمراراً لحيازته السابقة بل يبدأ حساب مدة جديدة<sup>1</sup> بعناصر وصفات جديدة مستقلة عن الحيازة السابقة على الإنقطاع، فلا تعتبر سيطرته على العقار مبتدأة.

## الفرع الثاني

### الضوابط الخاصة بالعقار موضوع السيطرة الفعلية

الحيازة المؤدية للتقادم المكسب عملاً بأحكام القانون المدني تعد سبباً من أسباب كسب الملكية، وعلى ذلك فإن الحقوق العينية هي وحدها التي يمكن حيازتها واكتسابها بالتقادم أصلية كانت والمتمثلة لاسيما في حق الملكية وأيضاً الحقوق المنقولة عنه من حق الإستعمال؛ والإنتفاع؛ حق السكنى؛ حق الارتفاق، أو تبعية والمتمثلة في حق الرهن الحيازي، ومن ثم فالحيازة ترد إلا على الأشياء المادية والتي تكون محلاً لحقوق عينية، فلا حيازة على حقوق شخصية أو فكرية<sup>2</sup>.

والملكية الواردة على الأشياء المادية قد تكون ملكية عقار أو منقول، إن الحيازة المتوفرة على شروطها تؤدي إلى إكتساب ملكية الشيء المادي بمجرد وضع اليد عليه متى كان في أصله منقول، في حين حيازة الأملاك العقارية تخضع لضوابط تفرضها الطبيعة المتميزة للعقارات باعتبارها ثروة غير متجددة وتختلف باختلاف الصنف القانوني الذي ينتمي إليه العقار، فيقتضي منا ذلك التعرض للشروط الواجب توفرها في العقار موضوع السيطرة الفعلية (أولاً)، والتعرف على أوضاع العقار محل السيطرة الفعلية في ظل إختلافها (ثانياً).

### أولاً- الشروط المتطلبة في العقار موضوع السيطرة الفعلية.

الحيازة طريق لإكتساب حق الملكية وإذا كان محله عقار فإنه يمتزج بحق الملكية ليصبح بذلك محور الحيازة هو الشيء الذي ترد عليه السيطرة الفعلية؛ والذي تحكمه قواعد

<sup>1</sup> - المادة 319 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 375.

وشروط تجعل من غير السهل إدراك أثر إكتساب ملكيته، وهذه الضوابط منها ما ينطبق على أي تعامل يرد على عقار، ومنها ما يرتبط بواقعة الحيازة في حد ذاتها.

### 1- أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز التعامل فيه.

بالرغم من أن الحيازة ليست بتصرف قانوني أو بحق وإنما هي طريق نحو إكتساب حق، فترتيبها لهذا الأثر يؤدي بمرور الزمن إلى دخول العقار في ذمة الحائز ومن ثم له أن يمارس عليه مجموع الأعمال المرتبطة بحق الملكية بما فيها التصرف في العقار، لذلك يرتبط شرط جواز التعامل في العقار بالحيازة كما يرتبط بالملكية.

في نص المادة 682 من القانون المدني أورد المشرع الجزائري حكما خاصا بالأشياء التي يجوز التعامل فيها وقد إستبدلها بعبارة كل شيء غير خارج عن التعامل، فإعتبر أن هذه الأشياء لا يمكن أن تكون محلا للحقوق المالية، والحقوق المالية هي تلك الحقوق التي لديها قيمة مالية أي تقوم بالمال وتحقق مصلحة مادية إقتصادية تكون قابلة للتعامل والتداول، وتعتبر الحقوق العينية أحد أهم الحقوق المالية وضمنها حق الملكية، لذا فحق الملكية لا يمكن أن يرد إلا على شيء يجوز التعامل فيه<sup>1</sup>.

جعل المشرع الأصل في الأشياء التي يجوز التعامل فيها والإستثناء خروجها عن التعامل إما لطبيعتها أو بحكم القانون، فيكون العقار غير قابل للتعامل بطبيعته ومن ثم ليس لأحد أن يستأثر بحيازته كالبحر، وقد لا يقبل التعامل بحكم القانون فيمنع نص القانون من التعامل في بيوت الدعارة؛ مصانع لإنتاج المخدرات وذلك لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة؛ التركات المستقبلية<sup>2</sup> فالتعامل فيها يمثل مضاربة على موت المالك.

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 9-10.

<sup>2</sup> - إذا كان المشرع قد أجاز التصرف في الأشياء المستقبلية إستثناء عدم جواز التصرف في التركات المستقبلية، غير أنه لايمكن تصور حيازة عقار مستقبلي لإستحالة تحقق الركن المادي، فحتى البناء أو الما قول لا يمكنه أن يتمسك بحيازته لعقار في طور الإنجاز لأنه يعتبر حائز عرضي تقوم حيازته للعقار على سند قانوني يتمثل في عقد المقاوله.

وما لا يجوز التعامل فيه فإنه لا يجوز حيازته ولا التمسك بتقادم ملكيته أيضاً<sup>1</sup>، فحتى لو قام شخص بالسيطرة على بيت مخصص للقمار فلا يكسب ملكيته ولو دامت حيازته له للعديد من السنوات.

## 2- أن يكون العقار مصنفًا كملكية خاصة.

ترد الحيازة على العقارات من نوع ملك والتي تم تحديد طبيعتها بأنها ملكية للخواص، وحسب ما ذهب إليه القضاء يستوي أن كانت هذه الملكية ثابتة في حق صاحبها بموجب سندات ملكية أم بدون سندات، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في أحد قراراتها، أما العقارات غير المملوكة لأحد فيعتقد البعض بإمكانية حيازتها واكتساب ملكيتها بالتقادم معتمدين في ذلك على الإستيلاء، غير أن الحيازة القانونية تختلف عن الإستيلاء باعتباره طريق مستقل لاكتساب الملكية يمثل وضع اليد بالمفهوم العام لمصطلح الحيازة والذي يقصد به السيطرة على الشيء، إلا أنه كما سيأتي بيانه في الفصل الثاني من الدراسة أنه بإمكان الأفراد تملك العقارات الشاغرة ليس بالإستيلاء والذي تكون إجراءاته حصرية للدولة، وإنما بإعمال نظرية الحائز الظاهر لاكتسابه بالتقادم.

## 3- ألا يكون العقار مملوكًا للحائز.

من كانت ملكيته ثابتة في حقه لا يحتاج للتمسك بالحيازة كطريق لاكتساب الملكية، فيتمتع بوضع قانوني تجاه العقار ومباشرته لسلطات حق الملكية إنما لكونه مالكا لا حائزا، والملكية تثبت في حق المالك بسندات أعطاهها القانون حجية في مواجهة الكافة، طالما أن الملكية العقارية تختلف عن ملكية المنقول في إلزامية توفر الرسمية ومن ثم لا تثبت إلا بوجود السند أو المحرر الذي يثبت حق المالك ووسيلة إكتسابه للملكية.

<sup>1</sup> - على أنه ليس كل شيء قابل للتعامل فيه يكون قابلا للحيازة والعكس، فهناك عقارات تقبل التعامل كما هو حال الأشياء المستقبلية ولكنها لا تقبل الحيازة، وهناك عقارات لا تقبل التعامل فيها ولكن يمكن حيازتها كما هو حال أملاك الدولة.



تتنوع السندات المثبتة للملكية العقارية إما للتغيير في النظام القانوني المنظم للعقارات؛ وإما لإختلاف الصنف القانوني التابع له العقار؛ وإما للطريق القانوني المكسب للملكية، فسبقاً لم يكن المشرع يشترط الرسمية كركن في التصرفات العقارية بل كانت الكتابة العرفية كافية لوجود الحق العيني العقاري، لذا تعتبر المحررات العرفية الصادرة قبل 1971 -أي قبل صدور قانون التوثيق 70-91 والذي بدأ سريانه سنة 1971- سندات لإثبات الملكية العقارية ذات حجية في مواجهة الكافة متى كان المحرر العرفي ثابت التاريخ إما لتسجيله؛ أو لثبوته في عقد آخر يحرره موظف عام؛ أو بالتأشير عليه على يد ضابط عام؛ أو بوفاء أحد الذين لديهم خط أو إمضاء في المحرر العرفي<sup>1</sup>، وما دون ذلك فالمحرر العرفي لا يعتد به بعد إشتراط الرسمية في كل التعاملات العقارية.

إنتقال المشرع الجزائري إلى نظام الشهر العيني من أجل تطهير الوضعية العقارية جعله يتبنى الدفتر العقاري كسند وحيد مثبت للملكية العقارية فلا يعتد إلا بالدفتر العقاري في الأراضي التي طبق فيها نظام الشهر العيني<sup>2</sup>، أما العقار الذي يصنف ضمن أملاك الدولة وبالتحديد الدومين الخاص فالتعامل فيه يثبت بسندات إدارية تتم بمعية السلطة الإدارية المختصة باعتبارها موثق الدولة<sup>3</sup>.

والى جانب العقد تثبت الملكية بالحكم القضائي كما هو الحال بالنسبة للحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب<sup>4</sup>، فالذي سبق وأن حاز على حكم نهائي يكرس

<sup>1</sup> - المادة 328 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - تم تطبيق نظام الشهر العقاري في الجزائر من طرف الإستعمار الفرنسي وقد كان نظام الشهر الشخصي -الذي يقوم بشهر التصرفات الواردة على العقار بناء على أسماء الأشخاص- هو المعتمد آنذاك، قبل أن يتبنى المشرع الجزائري بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري نظام الشهر العيني والذي يقوم بشهر التصرفات إنطلاقاً من العقارات، حيث يخصص لكل عقار أو وحدة عقارية بطاقة تتضمن كل المعلومات حول العقار المعني والمتعلقة بنطاقه المادي ووضعيته القانونية، ويمنح للمالك مستخلص من البطاقة العقارية في شكل دفتر عقاري وبهذا لا يعترف إلا به بعد تعميم نظام الشهر العيني.

<sup>3</sup> - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة 2016، دار هومة ، الجزائر، ص 63.

<sup>4</sup> - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 65.

ملكيتة للعقار على أساس الحيازة لا يمكنه إثارة هذه الحيازة مرة أخرى لأن ملكيته ثابتة بالسند القضائي الذي يكفيه إظهاره لإثبات ملكيته للعقار.

إلا أنه قد يكون الحائز مالكا للعقار أي يتطابق الوضع الفعلي والقانوني، إلا أن الأمر يقتضي الإستعانة بالتقادم المكسب من أجل تثبيت الملكية وتدعيم حق المالك لمنحه الحصانة من إمكانية الإعتراض على حقه القانوني.

## ثانيا - إختلاف الحيازة العقارية باختلاف محلها.

يعتبر العقار محلا وموضوعا لممارسة الحيازة القانونية، وبما أن المشرع الجزائري قد صنف الأملاك العقارية في قانون التوجيه العقاري 90-25 على إختلاف أنواعها إلى ثلاثة أصناف تتمثل أساسا في؛ الأملاك الوطنية، أملاك الخواص، الأملاك الوقفية، فإن حيازة أي نوع من هذه العقارات تخضع لضوابط تراعي خصوصية الصنف الذي يتبعه العقار محل الحيازة، كذلك قد ترتب بعض العقارات بسبب طبيعتها والأحكام الخاصة التي تنظمها، إشكالات في حيازتها تستوجب منا التعرض لها.

### أ- الحيازة في الأملاك الوطنية جائزة في مواجهة الغير.

لم تستقر سابقا الأملاك الوطنية بقانون مستقل ينظمها إذ كانت تخضع لمجموعة القواعد العامة التي تتوزع بين نصوص قانونية مختلفة على غرار القانون المدني رقم 75-58، والذي جمعها في مصطلح موحد وهو أملاك الدولة وفقا لنص المادة 688<sup>1</sup> منه، إلى حين

<sup>1</sup> - تنص المادة 688 من القانون المدني: "تعتبر أموال الدولة، العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة إشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية".

تجدر الإشارة إلى أن مصطلح أملاك الدولة يقصد به عادة أملاك المجموعة الوطنية ككل، فالأشخاص المعنوية العامة تتمثل في الدولة والجماعات الإقليمية المتمثلة في الولاية والبلدية ولكل منها أملاكها العامة والخاصة، ومصطلح أملاك الدولة لا يقصد به في بعض الأحيان الدولة باعتبارها الشخص المعنوي المركزي فقط وإنما قد يشير إلى كيان الدولة ككل بأشخاصها المعنوية الإقليمية والتي تخضع لسلطتها الوصائية بما فيها مؤسساتها الإدارية.

صدر قانون الأملاك الوطنية 90-30 والذي وضع تنظيم واسع للأملاك الوطنية وجاء بالتقسيم الثنائي لها إلى أملاك وطنية عامة وأملاك وطنية خاصة<sup>1</sup>.

إعتمد المشرع في ظل قانون 90-30 على المعيار الوظيفي للتمييز بين الأملاك الوطنية العامة والخاصة، فمتى كانت الأملاك تؤدي وظيفة إمتلاكية؛ أي يجوز التصرف فيها وإمتلاكها فهي تعتبر أملاك خاصة، في حين الأملاك العامة لا يمكن أن تكون موضوع ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها المخصص للنفع العام للجمهور<sup>2</sup>.

ولم يتطرق هذا القانون للحيازة في الأملاك الوطنية فكان للقضاء الدور المنشئ لقاعدة جواز الحيازة في أملاك الدولة، وقد إستقرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على جواز التمسك بالحيازة في أملاك الدولة في مواجهة الغير الذي يتعرض للحائز في حيازته للأرض بدون وجه حق<sup>3</sup>، طالما أن الدولة ليست طرفا في النزاع ولا تعارض حيازة أي طرف؛ إذ الحماية القضائية المقررة لحائز الأملاك الوطنية لا تكون في مواجهة الدولة مالكة العقار والتي يحق لها إسترجاع عقارها متى شاءت، وإنما تقرر الحماية في مواجهة الغير الذي يتعرض للحائز في سيطرته على العقار متى أثبت هذا الأخير توفر الحيازة بشروطها القانونية<sup>4</sup>، وهذه

<sup>1</sup>-وقبله قانون 84-16 أول قانون أساسي منظم لأحكام الأملاك الوطنية والذي لم يعرف هذا التقسيم وإنما جاء بخمسة أصناف لها إذ الصنف الواحد قد يجمع بين الأملاك العامة والخاصة دون تبيان المعيار المعتمد في التصنيف. القانون رقم 84/16 المؤرخ في 30 جوان 1984، المتضمن الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة بتاريخ 3 جويلية 1984، ص1006.

<sup>2</sup>- المواد 3، 12 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، سالف الذكر.

<sup>3</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 196049، بتاريخ 26/04/2000، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء 2، 2004، ص289.

<sup>4</sup>- على الرغم من أن القضاء نفسه قد إشتراط لحماية الحيازة قضائيا -عن طريق دعاوى الإسترداد؛ منع التعرض؛ ووقف الأعمال الجديدة- ضرورة التأكد من توفر الحيازة القانونية بشروطها وأقر بأن الحائز العرضي عدا المستأجر لا يمكنه اللجوء إلى مثل هذه الدعاوى، فخروجا عن هذا الحكم أعطى لحائز أملاك الدولة حتى وإن كان حائزا عرضيا وحيازته مجرد حيازة مادية الحق في حمايتها قضائيا في مواجهة الغير لا في مواجهة الدولة المالكة.

القاعدة تنصب سواء على الأملاك الوطنية العامة أو الخاصة على حد سواء دون تمييز، إذ يكفي فقط البحث عن الحائز الحقيقي للعقار طبقاً لما هو مقرر قانوناً<sup>1</sup>.

## 1- حظر التقادم المكسب للملكية في الأملاك الوطنية.

تنص المادة 1/4<sup>1</sup> من القانون رقم 30-90 على أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز، وهذا كنتيجة لكون أنها لا تؤدي وظيفة تملكية إذ لا يمكن أن يرد عليها أي تصرف ناقل للملكية ولا يمكن للدائن أن يحجز عليها لإستيفاء ديونه ولا سيما عدم خضوعها لقواعد التقادم المكسب للملكية.

وقد أخذ القضاء بذات المبدأ فبالرغم من أنه أجاز حيازة الأملاك الوطنية ووفر لها الحماية التي تستوجب عادة الحيازة القانونية، إلا أنه منع تملكها عن طريق التقادم الذي يعد إحدى وسائل إكتساب الملكية، وإعتبر في قرار صادر عن المحكمة العليا أن حكم القاضي المتضمن حماية الحيازة في أملاك الدولة لا يكرس أي حق ملكية للحائز ولا يعتبر هذا تناقض إذ حماية الحيازة مقررة للحائز أياً كان مالك العقار موضوع التعرض<sup>2</sup>.

وخلافاً لما ذهب إليه البعض بجواز تملك أملاك الدولة الخاصة<sup>3</sup>، فليس هنالك ما يبيح ذلك خاصة وأن المشرع قد تحفظ عن هذه المسألة في ظل قانون 30-90 مما أدى بالبعض إلى الإحتكام بالقواعد العامة لاسيما ما جاءت به المادة 689<sup>4</sup> من القانون المدني طالما أنه لم يقع أي تعديل لها منذ صدورهما في الفترة التي كانت تطبق فيها وحدة الأملاك الوطنية.

<sup>1</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 483406، بتاريخ 2008/11/12، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2009، ص 219.

<sup>2</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 277874، بتاريخ 2004/10/13، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2004، ص 299.

<sup>3</sup>- ميسون زهوين، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2007، ص 49.

<sup>4</sup>- تنص المادة 689/1 من القانون المدني: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم".

ليعبر بعد ذلك المشرع عن موقفه صراحة إثر تعديله لقانون الأملاك الوطنية 90-30 بالقانون رقم 08-14<sup>1</sup> حيث نصت المادة 4 منه في فقرتها الثانية على أن الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز، وبهذا قضى على الجدل المثار حول إمكانية إكتساب العقارات الوطنية الخاصة بالتقادم خصوصاً وأنه يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية من طرف الدولة المالكة، بغض النظر عن خلفيات هذا التوجه<sup>2</sup>.

أما القضاء سلك الموقف الصريح منذ البداية وجاء بمبدأ عن المحكمة العليا الآتي نصه: «لا يمكن إكتساب الأملاك الوطنية الخاصة بالتقادم، وليس لأي كان حق الأولوية فيها»<sup>3</sup>، فمن كان له الدور المنشئ في إجازة حماية الحيازة في الأملاك الوطنية لعب ذات الدور ورفض كلياً الدفع بالتقادم في الدومين الخاص.

في حين المشرع المصري كان يجيز للشخص الذي يحوز عقارا مملوكا ملكية خاصة للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة لمدة 15 سنة إكتساب ملكيته بالتقادم، وذلك قبل تعديل المادة 970 من القانون المدني بالقانون رقم 147 لسنة 1957، إذ يجب أن يثبت أن حيازته للعقار قد دامت 15 سنة قبل 1957 أي قد بدأت قبل 1942، أما بعد ذلك فلا يمكنه التمسك بالتقادم، ولا يكون للقانون رقم 147 لسنة 1957 الأثر الرجعي بالنسبة للعقارات التي إكتسبت بالتقادم قبل دخوله حيز النفاذ إذ يظل الفرد مالكا لها، أما بعد ذلك يحظر التقادم في أملاك الدولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قانون رقم 08-14، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30، والمؤرخ في 1 ديسمبر

1990، المتضمن لقانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 3 أوت 2008، ص10.

<sup>2</sup> - عدم تمكين الأفراد من إكتساب الأملاك الوطنية الخاصة راجع لتمتع الدولة بصفة السيادة والسلطة، إذ تقوم بإعمال هذه الصفة في حمايتها لممتلكاتها.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 150719، بتاريخ 1998/02/25، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء 2، 2004، ص245.

<sup>4</sup> - عبد الله بشرى، المرجع السابق، ص131.

## 2- الحيازة في العقارات المؤممة.

تلجأ الدولة بوصفها سلطة عامة من أجل تحقيق سياستها العليا في التنمية الإقتصادية والإجتماعية إلى إستعمال مجموعة من الوسائل على غرار التأمين؛ من خلال إدخال العقارات المملوكة للأفراد لزمتهما مقابل تعويض تنفرد بتقديره، وقد أحدثت عملية تأمين الممتلكات العقارية الفلاحية الخاصة بموجب قانون الثورة الزراعية 71-73 تغييرات جذرية في نظام الملكية العقارية الفلاحية الخاصة، وقد كان الهدف من التأمين هو تكوين صندوق الثورة الزراعية، ومن ثم إلحاق العقارات التي تدخل ضمنه بأملك الدولة وفقا لنص المادة 22 من ذات القانون<sup>1</sup>.

يتمثل مبدأ التأمين في إلغاء حق الملكية في كل أرض زراعية أو معدة للزراعة بالنسبة لكل مالك لا يقوم بالإستغلال، ولا يقتصر على الأرض كلها وإنما حتى بالنسبة للجزء الذي لا يقوم باستغلاله<sup>2</sup>، كما يتم تحديد مساحة الأملاك الزراعية على أساس طاقة عمل المالك وعائلته والتي تسمح له بإنتاج دخل كاف وما زاد عن ذلك يلحق أيضا بصندوق الثورة الزراعية.

والحيازة غير جائزة في هذا النوع من العقارات إذ إعتبر المشرع أن العقارات المكونة لصندوق الثورة الزراعية هي ملك للدولة من خلال إقرار عدم جواز التصرف فيها ولا إكتسابها عن طريق التقادم ولا حجزها<sup>3</sup>، ويتم منحها للإنتفاع الجماعي في شكل تعاونيات فلاحية.

والثابت قضاء أن الأرض المؤممة والتي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية تعد ملكا تابعا للدولة، وقد إعتبر من خلال إجتهد قضائي صادر عن المحكمة العليا<sup>4</sup> أن هذه الأراضي هي ملك عام للدولة لا تتحقق معها الحيازة إذ تقوم على مجرد رخصة وفقا لنص المادة 808 من القانون المدني ومن ثم لا تخضع للتقادم المكسب.

<sup>1</sup>-رانية لمبوب، خصوصية حيازة أراضي العرش وفقا للتشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، مجلد 8، عدد 3، 2021، ص 630.

<sup>2</sup>- المادة 28 من الأمر 71-73، المؤرخ في 8 نوفمبر 1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 97، الصادرة بتاريخ 30 نوفمبر 1971، ص 1642.

<sup>3</sup>- المادة 22 من قانون الثورة الزراعية.

<sup>4</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 198170، بتاريخ 2000/07/26، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 1، 2002، ص 275.

فإذا كان الأمر 71-73 لم يكن يعرف آنذاك التقسيم الثنائي الحالي للأحكام الوطنية إلى أملاك عامة وخاصة ولكنه أخضعها للقاعدة الثلاثية- منع التصرف، منع التقادم، منع الحجز- فالمحكمة العليا بعد سريان القانون رقم 90-30 قد ألحقتها بالأملاك الوطنية العامة إعمالاً للحماية المقررة في نص المادة 22 من قانون الثورة الزراعية<sup>1</sup>، ومن ثم إمكانية حيازتها وحمايتها في حالة التعرض للحيازة الصادر من الغير.

### 3- الحيازة في الإحتياطات العقارية.

وإذا كان الأمر 71-73 قد أحدث تغيرات جوهرية في نظام العقار الفلاحي فإن الأمر 74-26<sup>2</sup> كان مركز التغيير في العقارات الحضرية، إذ أوجب تحويل الأراضي الواقعة في المناطق العمرانية أو القابلة للتعمير للبلديات<sup>3</sup>، وقد بينت المادة 5 منه العقارات التي تدخل ضمن الإحتياطات العقارية للبلدية منها الأراضي المملوكة للخواص بعد ضبط الإحتياجات العائلية للمالك فيما يخص البناء وما يزيد عن ذلك يلحق بالإحتياطات العقارية؛ وتصبح هذه العقارات ملك للبلدية وهي من أملاكها الخاصة إذ تنص المادة 11 من الأمر المتضمن الإحتياطات العقارية على تهيئة هذه الأراضي والقيام فيما بعد ببيعها وتخصيصها كوعاء لإستثمارات الدولة والجماعات المحلية، لذلك يتم التنازل عنها لفائدة المستثمرين لقاء عوض<sup>4</sup>، وقد كانت للأراضي المؤممة ضمن صندوق الثورة الزراعية حصة في إلحاقها بأملاك البلدية، إذ

<sup>1</sup>- إلا أن هذه الأملاك تم التصرف فيها لاحقاً والتنازل عنها لفائدة المستثمرين على الرغم من إخضاعها لقاعدة منع جواز التصرف فيها والتنازل عنها، كما تم إرجاعها بعد تأميمها ضمن صندوق الثورة الزراعية إلى أصحابها متى توفرت فيها شروط معينة أوردتها المادة 3 من الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1995، ص 11.

فالتأميم قد إنحرف عن الهدف الذي أقر لأجله بعد التنازل عن الأراضي المؤممة بل وأيضاً تم تمكين المستفيدين من تلك الأراضي بالتمسك بالتقادم المكسب وهذا ما أكدته المادة 3 من الأمر 95-26 سالف الذكر، والتي إستثنت الأراضي المؤممة والتي إكتسبت بالتقادم عملاً بالمادة 827 من القانون المدني، من الاسترجاع لأصحابها الأصليين.

<sup>2</sup>- الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 فيفري 1974، المتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلدية، الجريدة الرسمية عدد 19، الصادرة بتاريخ 5 مارس 1974، ص 291.

<sup>3</sup>- عبد الوهاب برتيمه، تطور الأحكام المؤطرة للإحتياطات العقارية وتأثيرها على الإستثمار، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد 10، عدد 1، ص 72.

<sup>4</sup>- المادة 10 من الأمر 74-26، سالف الذكر.

أوضحت المادة 5 من الأمر 26-74 بأن الأراضي الموهوبة لصندوق الثورة الزراعية تدخل ضمن الإحتياجات العقارية<sup>1</sup>.

إلا أن الوضع لم يسر بالشكل المطلوب فقد كان هذا النظام القانوني النقطة التي زادت الوضع تأزماً، إذ كان الثغرة الأكبر في مجال تنظيم العقارات ولا زالت آثاره بادية لحد الساعة، فبعد نزع الملكية وإلحاقها بالإحتياجات العقارية لم تقم البلدية بالدمج النهائي ضمن ممتلكاتها وتنازلت عن العقارات مباشرة لفائدة المستثمرين الذين أضحووا يطالبون البلدية بإثبات ملكيتهم للأرض خاصة وأن العقارات لازالت بإسم الملاك الأصليين.

لذا لعبت الحيازة دوراً مهماً في إثبات الملكية العقارية ومعالجة أثر إنعدام الإدماج، فمن جهة تتمسك البلدية بإمتلاكها للعقار الملحق بالإحتياجات العقارية عن طريق التقادم المكسب في ظل غياب سند الملكية لعدم إتمام الإدماج، ففي قضية "فريق ب" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بوشقوف ومن معه أين قامت البلدية ببيع قطعة أرض معدة للبناء لمستثمر ليصطدم بوجود حائزين في الأرض فقام برفع دعوى من أجل إخلاء الأرض وتمكينه من الإستغلال، وفي المقابل قام "فريق ب" برفع دعوى إبطال عقد البيع على إعتبارهم أن الأرض كانت ملك لمورثهم، فصدر عن المحكمة العليا القرار القضائي الحالي والذي إعتبر الأرض الملحقة بالإحتياجات العقارية هي ملك للبلدية حتى في حالة عدم إتمام عملية الإدماج إذ الملكية إنتقلت للبلدية لا عن طريق الإدماج بل عن طريق التقادم المكسب، وبالتالي تعتبر الأرض ملك وطني لا يجوز التصرف فيها<sup>2</sup> أو حجزها أو تملكها بالتقادم، ولا يمكن الإعتراض على التصرف الذي تقوم به البلدية والذي موضوعه أموال أدخلت في ذمتها المالية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - وهذا ما قصدناه بحديثنا سابقاً عن أن التأميم إنحرف عن أهدافه فبعد أن كانت الأراضي المؤممة ضمنه محمية من التنازل أصبحت عرضة للتصرف بل أكثر من ذلك تم تغيير وجهتها الفلاحية بإدماجها في المحيط العمراني وتوجيهها للإستثمار.

<sup>2</sup> - الإحتياجات العقارية تعتبر من الأملاك الخاصة للبلدية لا العامة ما يبرر ذلك هو توجيه هذه الأراضي بعد تهيئتها للإستثمار من خلال التنازل عنها لفائدة مشاريع إستثمارية، فلا يمكن القول بعدم جواز التصرف فيها وهي القاعدة المقررة حصراً للأملاك العامة.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 100370، بتاريخ 1993/01/27، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 1،



ومن جهة أخرى تمكن المستثمرين من تثبيت ملكيتهم من خلال إثبات مباشرتهم للسيطرة الفعلية على الأرض للمدة المطلوبة قانوناً وهذا بعد تنازل البلدية عن الوعاء العقاري مقابل دفعهم للمبلغ المقدر من مصلحة أملاك الدولة.

بعدها تم إلغاء الأمر 74-26 بموجب قانون التوجيه العقاري<sup>1</sup>، وتم إنشاء وكالات عقارية حولت لها جميع العقارات التابعة للبلدية والمخصصة للتعمير، وتتولى هذه الأخيرة كل العمليات المتعلقة بالتنظيم العقاري<sup>2</sup>.

#### 4- الحيازة في أراضي العرش.

وجدت أراضي العرش للإنتفاع من طرف أفراد العرش الذين يحوزونها بشكل مشاع يسيطرون عليها سيطرة فعلية تمكنهم من ممارسة سلطات تتماشى والإنتفاع بهذه الأرض<sup>3</sup>، تمثل هذه الأراضي نسبة معتبرة من مساحة العقار الفلاحي في الجزائر<sup>4</sup>، ليست لها نظام مستقل بذاته وإنما تخضع للقواعد المنظمة للعقار الفلاحي.

أدمجت أراضي العرش بموجب الأمر 71-73 ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية، ثم أدخل هذا النوع ضمن أملاك الدولة وفقاً للمادة 13 من الأمر 95-26 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، والتي بدورها أحالت تنظيمها للمادة 18 من قانون الأملاك الوطنية والمتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة، لذلك تعتبر أراضي العرش ملك خاص للدولة والمستغل لها يستفيد فقط من الإنتفاع، إذ لا يتوفر لديه العنصر المعنوي المتمثل في نية تملك الأرض بالرغم أنه يحوز لحساب نفسه حيازة حقيقية غير أن الدولة هي

1995، ص 107.

<sup>1</sup> - المادة 88 من القانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري.

<sup>2</sup> - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وتنظيم ذلك المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 56، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 1990، ص 1803.

<sup>3</sup> - رانية لمبوب، المرجع السابق، ص 6.

<sup>4</sup> - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دراسة تشخيصية للوضعية القانونية لأراضي العرش (أراضي سابقة)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 77.

الحائز القانوني للأرض، ذلك أن أراضي الدولة عامة كانت أم خاصة كما سبق تبياناه لا تخضع للتقادم المكسب، لذلك فحيازته حيازة مادية محضة<sup>1</sup>.

ومع ذلك كرست المحكمة العليا لمستغل أرض العرش الحق في حماية حيازته قضائيا من خلال ممارسة دعاوى الحيازة التي تحافظ على وضعه كحائز، وقد إعتترف القضاء للحائز بهذا الحق في العديد من القرارات وكان المبدأ الذي كرسه أن إدراج أراضي العرش ضمن الأملاك الخاصة للدولة لا يحول دون إقامة الحائز الذي يحوزها بصفة علنية هادئة ومستمرة، لدعوى منع التعرض في مواجهة الغير الذي يتعرض له في حيازته لأرض العرش<sup>2</sup>.

إن أملاك الدولة لا يجوز إكتساب ملكيتها بالتقادم مهما طالّت مدة حيازتها، غير أنه لا يمكن الإستناد في ذلك على المادة 689 من القانون المدني والتي لم تعرف آنذاك التقسيم الثنائي للأملاك الوطنية، فإعتماد المحكمة العليا على هذا الأساس القانوني دفعها للقول أن أراضي العرش لا تخضع للميراث ولا لأي تصرف آخر سواء من حيث الملكية أو من حيث الحيازة أو الإستغلال، ويتضمن هذا الموقف هفوات تجمل في:

-أراضي العرش ملك خاص للدولة يجوز لهذه الأخيرة التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية، وعدم التصرف الذي تخضع له الأملاك الوطنية العامة لا يقصد به التصرف الصادر من الغير لأنه بداهة في أي ملك سواء ملك وطني أو تابع للأفراد التصرف فيه لا بد أن يكون ممن له صفة المالك، غير أن التصرف المقصود هنا هو أن الأملاك الوطنية العامة حتى الدولة المالكة لا يمكنها التصرف فيها والتنازل عنها لأنها مخصصة للمنفعة العامة للجمهور، لذلك أراضي العرش وباعتبارها ملك وطني خاص فإنه يجوز التصرف فيها من طرف الدولة المالكة بأي تصرف قانوني.

<sup>1</sup>-رانية لمبوب، المرجع السابق، ص 7، 8.

<sup>2</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 239797 بتاريخ 2003/02/19، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 3، ص 97.

- الحيازة ليست نوع من أنواع التصرفات القانونية ولا تعتبر حق كحق الملكية، الحيازة سيطرة فعلية نحو إكتساب حق الملكية، وأراضي العرش وفقا للعديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا جائز حيازتها من طرف أفراد العرش<sup>1</sup>.

- فعلا أن أراضي العرش لا تخضع للتقادم وفقا للمادة 4 من القانون رقم 08-14 المتعلق بالأحكام الوطنية، ولا يمكن إكتساب ملكيتها عن طريق الميراث الذي يعتبر طريق لإكتساب الملكية بواقعة الوفاة، إلا أن طلب الطاعن قد إنصب على تمكينه من إستغلال الأرض عن طريق الميراث لا على تملكها، ثم إن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام بواقعة الوفاة بجميع صفاتها فمتى كان المورث حائزا لأرض عرش يمارس عليها سيطرة مادية تمكنه من الإنتفاع بها دون تملكها، فإنها تنتقل كذلك للوارث الذي يعتبر خلفا له في هذه الحيازة، ومن ثم بإمكانه إستغلال الأرض وحماية هذا الإستغلال بدعوى الحيازة<sup>2</sup>.

#### 5- إكتساب ملكية الأراضي الفلاحية العامة بالحيازة المعلقة على شرط فاسخ.

تكريسا للملكية الخاصة لجأت الدولة لفتح المجال أمام الخواص لتملك أراضي فلاحية تابعة للملكية العامة؛ واقعة في مناطق صحراوية أو مناطق منطوية على مميزات مماثلة، وأراضي غير مخصصة تكون قابلة للفلاحة، عن طريق إستصلاحها<sup>3</sup> وذلك بجعلها قابلة للإستغلال من خلال القيام بتهيئتها، تجهيزها، حرثها، ريها، زراعتها، والمحافظة عليها وكل ما من شأنه أن يجعل الأرض قابلة للفلاحة، وهذا طبقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أحيا أرضا ميتة فهي له»، فمن قام بإرجاعها لوظيفتها بأن تكون أرضا فلاحية تمد بالمحاصيل والثمار -وإن كان فيها حق لغيره- كان له الحق في إكتساب ملكيتها.

<sup>1</sup>- ليلي زروقي، المرجع السابق، 216.

<sup>2</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 0753558 بتاريخ 13/06/2013، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2013، ص 277.

<sup>3</sup>- المادة 4 من القانون رقم 83-18، المؤرخ في 13 أوت 1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية عدد 34، الصادرة بتاريخ 16 أوت 1983، ص 2045.

مكنّت الدولة من خلال القانون رقم 83-18 الأفراد من إكتساب تلك الأراضي بمجرد حيازتها، إذ يتم نقل الملكية للشخص الحائز المرشح للإستصلاح بموجب عقد ملكية مشهر في المحافظة العقارية<sup>1</sup> يكون مقترنا بشرط فاسخ<sup>2</sup>، يتمثل هذا الشرط في إنجاز المشروع الإستصلاح<sup>3</sup> خلال مدة 5 سنوات ويمكن زيادة هذه المدة في حالة القوة القاهرة، فبعد إتمام أشغال إستصلاح الأرض بانقضاء خمس سنوات يكون للمالك طلب رفع الشرط الفاسخ، ويتم رفع الشرط إذا ما تم إثبات إستصلاحه للأرض بعد معاينتها، أما إذا إتضح من خلال المعاينة عدم إنجاز المشروع الإستصلاحى يفسخ العقد بقوة القانون وتسترجع الأرض من حائزها.

قضاءً إعتبرت المحكمة العليا في قرار صادر عنها سنة 2002 أن عقد الملكية الذي يتضمن ملكية الحائز للأرض بموجب قانون 83-18 سندا لحماية الملكية، ولا يمكن الحديث عن حيازة جديدة لصالح الطاعنين طالما أن المطعون ضدهما سبق وأن تملكا الأرض بموجب الحيازة عن طريق الإستصلاح وهذا يشكل عائق على دعوى الطاعنين بالتمسك بالحيازة، فالحيازة قد ثبتت أولا لمن قام بإستصلاح الأرض<sup>4</sup>.

إن إكتساب الملكية عن طريق حيازة الأرض باستصلاحها يكون وفقا لإجراءات حددها القانون 83-18، ولا يمكن تكريس هذا الحق أثناء أشغال المسح وفقا لألية الترقيم العقاري، وقد

<sup>1</sup> - نعيمة حاجي، النظام القانوني لإستصلاح الأراضي في الجزائر، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي تبسة، مجلد 11، عدد 2، 2018، ص 402.

<sup>2</sup> - المقصود بالشرط الفاسخ هو شرط يلحق بالعقد متى تحقق هذا الشرط خلال المدة المطلوبة يفسخ العقد بأثر رجعي وكأنه لم يكن، ومتنخلف يكون العقد نهائي لازم من يوم إبرامه.

<sup>3</sup> - الأصح أن الشرط الفاسخ يتمثل في عدم إنجاز البرنامج الإستصلاحى خلال مدة 5 سنوات، فمتى تحقق هذا الشرط بعدم الإستصلاح يفسخ العقد بأثر رجعي، ومتى تخلف إعتبر العقد لازم، وهنا يكمن الإختلاف بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ، فالشرط الواقف يتوقف العقد على تحققه إذ لا ينقل الملكية بداية وإنما تنتقل بتحقيق الشرط ويتخلفه لا يتم العقد، فإذا إعتبرنا أن الشرط هو إستصلاح الأرض فإنه يكون شرطا واقفا لا تنتقل الملكية بمجرد حيازة الأرض وإنما تنتقل بتحقيق الشرط أي بعد إتمام الإستصلاح.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 228753، بتاريخ 24 أفريل 2002، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 2،.

كان للقضاء موقفا صريحا من مسألة التمسك بالحيازة طبقا للقواعد العامة خلال أشغال المسح، إذ وجب تطبيق القواعد الخاصة لنقل ملكية الأرض محل الإستصلاح<sup>1</sup>.

يمثل الإستصلاح الأسلوب الوحيد الذي مكن الخواص من إكتساب ملكية الأراضي التابعة للدولة عن طريق الحيازة، في حين باقي الأساليب على غرار الإنتفاع الدائم بموجب قانون 87-19، والإمتياز الفلاحي بموجب قانون 10-03 تمثل أنظمة إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وحيازتها لا تكسب ملكيتها، إذ تعتبر مجرد حيازة مادية تمكن المستغل من الإنتفاع بها.

#### ب- حيازة العقارات الوقفية.

يقصد بالوقف حبس المال عن التملك على وجه التأييد والتصدق بمنفعته لأوجه البر والإحسان<sup>2</sup>، يطلق مصطلح الوقف على التصرف المراد من خلاله وقف الشيء عن التملك وجعل حصرا للموقوف عليه الإنتفاع به، ويطلق أيضا الوقف على العقار الوارد عليه هذا التصرف القانوني الذي يجعله عقارا متميزا إذ يخرج من دائرة التعاملات فيوقف جميع التصرفات التي من شأنها نقل ملكيته وذلك بصفة إلزامية لا رجوع فيها، ويوجه ريعه ومنفعته إما لأوجه البر والإحسان فيكون وقفا عاما؛ أو لعقبة من الذكور والإناث ممن يعينهم الواقف ويكون بالتالي وقفا خاصا.

تضع الدولة على عاتقها مسؤولية حماية الأوقاف من خلال الصيانة الحفظ والوقاية والرعاية الدائمة نظرا للدور الذي تؤديه الأملاك الوقفية في شتى الجوانب، وحماية للأوقاف تم إقرار منع جواز التصرف في أصل الملك الوقفي بأية صفة من صفات التصرف القانوني، وتماشيا والتطبيق السليم للقانون قضت الغرفة العقارية للمحكمة العليا بإبطال عقد البيع الذي

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 324354، بتاريخ 12 أبريل 2006، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2006، ص 365.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 3 من القانون رقم 91-10، المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 8 ماي 1991، ص 690.

أيضا: المادة 213 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، سالف الذكر.

ينصب على مال موقوف مستندة في قرارها إلى المادة 23 من قانون الأوقاف 91-10 والتي تنص على عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير، لأن الوقف من أعمال التبرع والموقوف عليه يستفيد فقط من حق الإنتفاع به<sup>1</sup>.

وفي قرار آخر إعتبرت المحكمة العليا أن عقد الرهن الصادر من الواقفة قد مس بجوهر الوقف، ومن ثم قضت بإبطال الوقف على أساس أن هذا التصرف أنشأ حقوق لصالح الغير<sup>2</sup>، غير أنه وفي دعوى الحال كان لازما على المحكمة العليا أن تقضي بإبطال التصرف الصادر من الواقفة لصالح الغير لا بإبطال الوقف والذي يظل لازما من وقت إنشائه بما أن الصفة اللصيقة بالأوقاف هي زوال حق ملكيتها ومن ثم منع أي تصرف ناقل للملكية وإلا ما الفائدة من إقرار هذا المبدأ إن لم يكن من أجل المحافظة على الأملاك الوقفية وحمايتها، والقول بغير ذلك يعتبر مخالفة لخاصية تأييد الوقف وعدم جواز الرجوع فيه.

أما بالنسبة للتقادم المكسب للعقار الموقوف لم يتطرق المشرع لهذه المسألة، فكان الإتفاق فقها وقضاء فيما يتعلق بالوقف العام على أنه لا يخضع لأحكام المادة 827 من القانون المدني والمقرة للتقادم المكسب للملكية كون أن له طبيعة خاصة تلتقي إلى حد كبير مع الملكية العامة لأن كلاهما موجهان لتحقيق النفع العام للجمهور، وقد ذهب الفقه للقول بعدم حاجة المشرع للنص على منع التقادم في الأملاك الوقفية طالما أنه نص على منع جواز التصرف فيها وذلك طبقا للقاعدة القانونية التي تقر بأن كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم<sup>3</sup>، وبالتالي لا يمكن تملكه بوضع اليد لان ذلك يتعارض وحسبه لأوجه البر والإحسان<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 188432، بتاريخ 1999/09/29، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء 1، 2004، ص 143.

<sup>2</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 636028، بتاريخ 2011/03/10، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2011، ص 156.

<sup>3</sup>- لخضر ولد الشيخ، حماية الأملاك الوقفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014، ص 113، 112.

<sup>4</sup>- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة- الوصية- الوقف، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 121.

والإختلاف حاصل بالنسبة للوقف الخاص حول خضوعه للتقادم المكسب من عدمه، فذهب جانب من الفقه للقول بأن المذاهب التي تأخذ بعدم لزوم الوقف وإمكانية الرجوع عنه تجيز إكتسابه عن طريق التقادم طالما أنه يخرج من دائرة الأملاك الوقفية ليعود لدائرة الأملاك الخاصة التي يجوز التصرف فيها وبالتالي إمكانية تقادمها؛ وينسب هذا القول إلى الإمام أبو حنيفة، كذلك الإمام مالك والذي أجاز للواقف أن يقوم بحبس عقاره لمدة معينة لينتهي بعدها ويعود للواقف حرية التصرف في عقاره كما كان من قبل، في حين الحنابلة؛ والشافعية ذهبوا للقول بأن الوقف متى صدر صحيحا فإنه يعتبر لازم ومن ثم لا يحق للواقف الرجوع فيه وبالتالي يكون محصنا من التقادم المكسب<sup>1</sup>.

أما القضاء في قرار صادر عن المحكمة العليا أخضع الوقف الخاص والذي يطلق عليه بالحبس الأهلي للتقادم المكسب متى توافرت شروطه حفاظا على إستقرار المعاملات، وحسبهم أن هذا منسجم مع ما هو مستقر عليه في قواعد الشريعة الإسلامية بخصوص الحبس الأهلي، عكس الحبس الخيري العام والذي يأخذ حكم العقارات التي تخضع للمنفعة العامة والتي لا يجوز التقادم المكسب فيها كما هو مبين سابقا<sup>2</sup>، إلا أنه وفي نزاع آخر والمتعلق بأرض موقوفة وقفا خاصا والذي تمسك من خلاله الطاعنين بصحة البيع الوارد على العقار الموقوف وعدم إمكانية إبطاله لتقادم دعوى البطلان فيه بمضي 15 سنة، قضت المحكمة العليا بعدم قبول دفع الطاعنين الخاص بتقادم دعوى البطلان وأقرت بأنه لا تقادم في الحبس سواء تعلق الأمر بالتقادم المكسب أو المسقط<sup>3</sup>.

ونخلص إلى القول أن الوقف سواء كان وقفا عاما أم خاصا لا يخضع للتقادم المكسب لملكيته مهما طالّت مدة حيازته، إذ يعتبر ذلك مخالفا لهدفه والمتمثل في كون أنه تبرعي في سبيل الخير والإحسان، وما يؤكد ذلك هو موقف المشرع الجزائري من لزوم الوقف إذ أخذ برأي

<sup>1</sup> - أنظر رابح مالكي، النظام القانوني للملكية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2017، ص 60.

أيضا: مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 230.

<sup>2</sup> - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة- الوصية- الوقف، المرجع السابق، ص 122.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 478951، بتاريخ 2009/02/11، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والموارث، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2009، ص 283.

جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة فيما يتعلق بعدم جواز الرجوع فيه بإشترطه في نص المادة 213 من قانون الأسرة إنعقاد الوقف على وجه التأبید، لتمنع أيضا المادة 23 من قانون الأوقاف التصرف في أصل الملك الوقفي، وباعتبار أن التقادم يتعارض وشرط تأبید الوقف إذ يخرج عن صفته هاته ليصبح عقارا قابلا للتعامل فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تطبق عليه قواعد التقادم المكسب.

أما بالنسبة لحيازة العقار الوقفي وفي غياب أي قاعدة قانونية أو قضائية تتناول ذلك، فمنطقيا أن يسري عليه ما يسري على الأملاك الوطنية فيما يتعلق بالحيازة وحمايتها قضائيا، مادام أن الوقف يوضع تحت السيطرة المادية للموقوف عليه الذي يتولى إستغلال الوقف والإنتفاع بريعه؛ أو لناظر الوقف والذي يرفع شؤونه وتسييره في حدود الصلاحيات المخولة له قانونا، فيكون بإمكانهم حماية هذه الحيازة قضائيا من خلال دعاوى الحيازة، على أن حيازتهم هاته مجرد حيازة مادية محضة لا تكسبهم ملكية الملك الوقفي مهما طال مدتها.

وعلى العكس من ذلك المشرع المصري عبر عن موقفه صراحة اتجاه حيازة الأملاك الموقوفة وتقادمها، ففي القانون المدني القديم كان يجيز من خلال المادة 970 منه تملك الوقف سواء كان وقف خيري أو أهلي بوضع اليد لمدة 33 سنة، وهو ما تم تطبيقه أيضا على تقادم حقوق الميراث، إلى غاية صدور القانون رقم 147 لسنة 1957 والذي عدل من نص المادة 970 وأصبحت الأملاك الموقوفة وقفا خيريا أو أهليا غير جائز تملكها بوضع اليد.

إلى أن ذلك لا يعني منع الحائز لهذه الأملاك من أن يثبت بأنه كان حائزا لها لمدة تزيد عن 33 سنة سابقة على عام 1957؛ لأنه في حالة ما إذا كان حائزا للوقف ولكن لم تكتمل مدة حيازته قبل نفاذ قانون 147 لسنة 1957 فحتى لو إستمر حائزا له بعد سريان هذا القانون إبتداء من 1957/07/13 فإنه لا يمكنه التمسك بالحيازة المكسبة للملكية عن طريق التقادم، لذلك لابد أن تكتمل المدة المطلوبة قبل سنة 1957، وهو نفس التوجه الذي إنتهجه المشرع المصري فيما يتعلق بالأملاك الوطنية الخاصة، غير أنه في نقض صادر في 1979/05/29 رقم 706 لسنة 43 قضائية إعتبر الوقف أبدي طالما أن الموقوف عليه أو ناظر الوقف يحوزه لصفته الأولى والمتمثلة في حائز مادي للملك الوقفي، ولكن متى تغيرت



صفة الحياسة بأي وسيلة للتغير كما بينها سابقا إما بفعل صادر من الحائز أو بفعل صادر من الغير فان هذا التغير يزيل عن الحائز صفة الحياسة العرضية ومن ثم بإمكانه كسب ملكية العقار الموقوف بالتقادم<sup>1</sup>، وفي ذلك مخالفة صريحة لما أقره المشرع في القانون المدني ساري التطبيق.

### ج- ثبوت الحياسة القانونية في الملكية الشائعة.

إلى جانب الملكية الفردية التي ترد على شيء بذاته يملكه شخص ملكية مفرزة، تظهر أيضا الملكية الجماعية والتي يتعدد فيها المالكين للشيء الواحد يسمى هذا الصنف بالملكية الشائعة، والشيوع المقصود هنا هو الشيوع الاختياري.

في الملكية العقارية الشائعة يملك كل شريك مناب في العقار المشاع ولا يرتكز هذا المناب في جزء مفرز معين بالذات، بل يكون لكل شريك في الشيوع حصة في العقار المشاع يملكها ملكية تامة له أن يمارس عليها جميع سلطات المالك بشرط أن لا يلحق ضرر بحقوق باقي الشركاء.

والتساؤل المطروح كيف تُكسب الحياسة القانونية ملكية العقار الشائع؟.

يجب الإلمام بالحالات التي تبث فيها الحياسة كطريق لاكتساب الملكية في العقار الشائع، والتي يمكن إجمالها في ثلاثة أوضاع.

### 1- الحياسة مصدر لنشوء الملكية الشائعة.

الشيوع صنف من أصناف الملكية، لذلك مصادره هي ذاتها أسباب كسب الملكية الفردية الخاصة، إذ تكون الحياسة بإعتبارها واقعة مادية مصدرا لنشوء الشيوع، فقد يحوز شخصان أو أكثر ذات العقار حياسة مستوفية لشروطها القانونية وبعد إستمرار الحياسة لمدة معينة فإنها تكسبهم ملكية العقار المشاع بالتقادم، فيكونون بذلك شركاء على الشيوع في ملكية

<sup>1</sup> - عبد الله بشرى، المرجع السابق، ص 132-133.

العقار موضوع الحيازة<sup>1</sup>، كذلك تتحقق في حالة الشيوع على الحيازة وذلك بوفاء الحائز وانتقال الحيازة إلى ورثته والذين يمثلون خلفا عاما في السيطرة الفعلية على العقار.

## 2- الحيازة من جانب الشريك في الشيوع.

حق الشريك في الشيوع هو حق الملكية أو هو وضع فعلي في حيازة حق الملكية، ويرد هذا الحق أو الوضع الفعلي على حصته في العقار المشاع، هذه الحصة تكون محددة تحديدا معنويا<sup>2</sup> لا ماديا على جزء مفرز من العقار، ففرز الحصص لا يكون إلا بالخروج من حالة الشيوع عن طريق القسمة.

يكون للشريك أن يستعمل حصته وأن يستغلها ويتصرف فيها تصرف المالك العادي أو المالك الظاهر، شريطة أن لا يعرض حصص باقي الشركاء لضرر، وممارسة هذه السلطات تكون في كل العقار المشاع بما يعادل حصة كل شريك لا في جزء مادي مفرز منه، ما لم يقع إتفاق بين الشركاء على طريقة للإنتفاع بالعقار الشائع كقسمة العقار فيما بينهم قسمة ودية أو ما يطلق عليها بقسمة مهياة.

والإشكال الذي يقع غالبا هو أن يتمسك أحد الشركاء بإكتسابه جزء مفرزا من العقار مدعيا أنه قام بحيازته حيازة قانونية تمكنه من إكتساب ملكيته، كما هو الحال في النزاع الذي وقع حول قطعة أرض مسماة "أغيل" انفرد أحد الشركاء بحيازة جزء منها يقع أسفل الطريق العمومي وقام بتشديد بناية عليه بأدوات بناء تعود لجميع الشركاء، إدعى بعدها بأنه مالك لهذا الجزء عن طريق الحيازة لمدة تزيد عن 40 سنة بشروطها القانونية وقد باشر هذه الحيازة من خلال إستعماله لهذا الجزء ولاسيما التصرف فيه تصرفا ماديا من خلال تشييد البناء دون إعتراض أحد من الشركاء؛ وإدعاه على هذا النحو هو باطل لثلاثة أسباب؛ السبب الأول أن حيازته هي حيازة على الشيوع ولا يوجد ما يثبت تغييرها إلى حيازة على الإنفراد بفعل صادر

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup> - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 64.

من الغير أو بفعل صادر منه يجابه به باقي الشركاء، وهو التعليل الذي جاءت به المحكمة العليا بعد إبطالها للقرار محل الطعن بالنقض<sup>1</sup>، والذي يعد تعليلًا غير كافٍ.

**السبب الثاني** حيازة الشريك للجزء السفلي من القطعة المسماة "أغيل" جاء على أساس قسمة مهايأة أين إختص فيها الإخوة الخمس بجزء مفرز يساوي حصة كل شريك في الشيوع وهي مهايأة مكانية تظل فيها الملكية شائعة ولا تتحول إلى قسمة نهائية إلا إذا دامت 15 سنة وتم إفراغها في عقد قسمة رسمي<sup>2</sup>، وباعتبارها قسمة إنتقاع فقط لا قسمة ملكية فيعتبر الشريك فيها حائز عرضي لحق الملكية على الجزء المادي المفرز إذ المادة 735 من القانون المدني أخضعت القسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار<sup>3</sup> الذي يمنح سوى حيازة عرضية، والحيازة العرضية لا تكسب الملكية إلا إذا تغيرت لحيازة قانونية كما سبق تحديدها عند الحديث عن الحيازة بواسطة الغير.

**السبب الثالث** تصرفه في العقار عن طريق البناء يمثل ممارسة لسلطة التصرف المادي الذي يشكل عملاً من أعمال الإدارة غير المعتادة يتوقف القيام بها على موافقة 3/4 من الشركاء والتي تمثل الأغلبية المطلقة، فمباشرة أحد الشركاء للبناء دون إعتراض من البقية لا يعتبر تغييراً لصفته كحائز عرضي إلى حائز قانوني، فعدم إعتراضهم إما يبنى على أساس أن شريكهم يعتبر نائباً عنهم في حيازة الجزء المفرز، وبالتالي كل ما يقوم به يعود لجميع الشركاء الذين يتحملون إرجاع المصروفات التي أنفقتها لإدارة العقار الشائع، وقد يبنى على أساس عنصر التسامح والذي تنتقي معه نية التملك أي إنعدام القصد المكون للركن المعنوي، فالشراكة في الملك أو علاقة القرابة التي تجمعهم بإعتبارهم إخوة تشكل قرائن ترجح التسامح ومن ثم تجعل من الحيازة حيازة عرضية غير مكسبة للملكية.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 275480، بتاريخ 30 جويلية 2003، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 2003، ص 96.

<sup>2</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 169.

<sup>3</sup> - المادة 735 من القانون المدني.

يكون البناء في هذه الحالة ملكا شائعا بينهم<sup>1</sup>، يتحمل جميع الشركاء مصروفات البناء ويكون للشريك الباني الرجوع عليهم بما أنفقه وفقا لأحكام الفضالة المنظمة في المواد من المادة 150 إلى المادة 159 من القانون المدني.

وجدير بالذكر أن البناء في هذه الحالة غير جائز قانونا ويعتبر بناء غير شرعي لعدم إمكانية إستصدار رخصة بناء، والذي يتطلب الحصول عليها إثبات الملكية بسند رسمي كعقد قسمة مشهر<sup>2</sup>؛ وبما أن الملكية لازالت شائعة فلا وجود لسندات تثبت الملكية الفردية لكل شريك، ومن ثم فإن مصير البناء هو الهدم<sup>3</sup>.

الإشكال المتوقع حدوثه أن يتمسك شريك بإكتساب العقار المشاع ماديا بالحيازة، يفترض هنا أن حيازة الشريك في الملك تستند لمهابة زمانية يتناوب من خلالها الشركاء على الإنتفاع بجميع العقار الشائع بالتعاقب كل منهم لمدة تتناسب مع حصته<sup>4</sup>، وهي كحيازة جزء مفرز من العقار الشائع حيازة عرضية فالشريك الحائز يكون في مركز المستأجر، أو مبينة على حيازة لحساب جميع الشركاء، أو على تسامح، وعليه تكون غير مكسبة للملكية مهما طال مدة الحيازة، وقد يثار إشكال حول حيازة الشريك لحصص شائعة لباقي الشركاء ومباشرة لإدارة العقار الشائع دون إعتراض منهم فإنه يعتبر وكيلا عن باقي الشركاء ووكالته هي وكالة عامة بالإدارة.

كذلك الأمر بالنسبة لسيطرة الشريك في الحيازة على حيازة عقار شائع بين عدد من الشركاء، يكون الشريك حائزا لحصته على الشيوع حيازة قانونية تكسبه لملكية تلك الحصص بالتقادم المكسب متى توفرت شروطه القانونية، أما بالنسبة لحصص باقي الشركاء فهي حيازة عرضية أساسها إما التسامح وإما إعتباره وكيلا عنهم في الحيازة يحوز لحسابهم ما زاد عن حصته.

<sup>1</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> - عند لجوئنا لبديلة قسطنطينة الواقعة في حي القصبة صادفنا العديد من طلبات رخص البناء إعتماذا على عقود القسمة المشهورة وأيضا علنا لأحكام القضاية المقررة لقسمة عقار شائع قضائيا.

<sup>3</sup> - القانون رقم 90-29 بتاريخ 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون التهيئة والتعمير، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 171.

فمتى يمكن إعتبار الشريك في الحيازة على الشيوع حائزا قانونيا تكسبه حيازته لملكية العقار الشائع بالتقادم؟.

وفقا للإشكالات السابق ذكرها وبالرغم من أن الشيوع دائما ما يقوم على وجود روابط تجمع الشركاء، أقام القضاء في الحيازة على الشيوع في كل الفروض قرينة الحيازة بلبس، إذ إعتبر أن حيازة أحد الشركاء للعقار الشائع أو لجزء مفرز من العقار الشائع أو لحصة شائعة فيه سواء كان خاضعا لملكية الشركاء أو لحيازتهم القانونية؛ أنها حيازة عرضية لا تكسب مباشرها ملكية العقار إلا إذا أثبت أن الحيازة كانت لحساب نفسه، وإما لترجيح عنصر التسامح في حيازته، وإتخذ من اللبس قرينة قضائية مفترضة بمجرد وجود حالة شيوع، فتكون الحيازة القانونية غير مفترضة ويقع على عاتق من يدعيها دحض عيب اللبس وإثبات أن الحيازة كانت لحساب نفسه

هذا لا يعني عدم تمكين الشريك من حيازة العقار الشائع حيازة قانونية على وجه الإنفراد بنية تملكه، فمتى حاز العقار لا بصفته شريكا في الشيوع وإنما بصفته مالكا فرديا مستقبلا بأن سيطر عليه سيطرة فعلية واضحة قاطعة الدلالة على إنصراف نيته في الحيازة لحساب نفسه<sup>1</sup>، كان له التمسك بتملك العقار عن طريق الحيازة المستوفية لشروطها بمضي المدة القانونية اللازمة لذلك.

وحتى لا يكون أي شك في المخالطة بين حيازته للعقار حيازة عرضية وحيازته حيازة قانونية لابد من أن تصاحب نية الشريك في تملك العقار لحساب نفسه أفعالا ظاهرة يجابه بها حق باقي الشركاء، قد يكون هذا الفعل صادرا من الغير كأن يبدي أحد الشركاء رغبته في تمليك شريك معه حصته؛ أو يقوم باقي الشركاء بالتنازل عن حيازة العقار للشريك الذي تولى السيطرة عليه طيلة مدة غيابهم، وقد يكون صادرا من الشريك الحائز نفسه كأن يبلغ الحائز على الشيوع أحد شركائه بأنه إكتشف أن الأرض التي يحوزها لحساب شريكه أنها جزء من حصته فيستولي عليها بإعتباره حائزا قانونيا لا وسيطا.

<sup>1</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 61-67.

قد يبرر الشريك تغيير صفته من مجرد حائز عرضي لحائز قانوني بقيامه بمجموعة من الأعمال التي تعتبر مجابهة لحق باقي الشركاء في العقار دون إعتراضهم على ذلك ومن ثم تملكه للعقار بتقادم الحيازة، ومن هذه الأعمال دفع الضرائب؛ تسديد فاتورة الكهرباء؛ رفع دعوى تعدي على الملكية ضد الغير المتعرض للعقار المشاع<sup>1</sup>، كلها أعمال تعبر فعلا عن الظهور بمظهر صاحب الحق وهي أعمال لا يمارسها إلا من يظهر بمظهر مالك العقار، ولكن المشرع إعتبر هذه الأعمال ضرورية لحفظ العقار الشائع ورخص القيام بها لكل شريك في الشيوع ولو دون الحصول المسبق على موافقة باقي الشركاء<sup>2</sup>، وبطبيعة الحال لا تعبر هذه الأعمال عن القصد في تملك العقار بما أن القانون قد رخص بها لذلك عد الشريك وكيلا عن الباقيين في إدارته للعقار الشائع بينهم.

### 3- حيازة العقار الشائع من أجنبي.

إن الشخص الأجنبي عن الملكية الشائعة هو كل شخص من غير الشركاء في الشيوع قد حاز العقار الشائع حيازة بنية التملك، يكون هذا الشخص عموما المتصرف إليه عند التصرف في حيازة العقار الشائع من قبل أحد أو جميع الشركاء، وقد يكون مجرد حائز لا يستند في حيازته لأي سبب فمتى توافرت أركان الحيازة وشروطها القانونية إكتسب هذا الأخير ملكية العقار الشائع بالتقادم المكسب.

ونخص بحديثنا حالة الشخص الذي يحوز العقار الشائع بناء على تصرف صادر إليه من أحد الشركاء أو كلهم، فإذا كان التصرف من الشركاء مجتمعين سواء إنصب على جزء مفرز أو على حصة شائعة أو على كل العقار الشائع<sup>3</sup> أيا كان محل التصرف؛ يكون للمتصرف إليه التمسك بالتقادم الطويل لمدة 15 سنة لإكتساب الملكية، فتصرف أحد الشركاء في حصته الشائعة للغير يكون قد نقل حيازته القانونية لهذا الغير الذي يعتبر خلفا خاصا له وشريكا معهم

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup> - المادة 718 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة<sup>1</sup>، كلية الحقوق، 2008، ص 65.

في الشيوخ<sup>1</sup>، أما إذا حاز المتصرف إليه جزء مفرزا من العقار الشائع بناء على عقد بيع صادر إليه من أحد الشركاء وكان يجهل حالة الشيوخ معتقدا أن الحائز البائع يحوز الجزء المفرز حيازة قانونية فردية، فإذا تمت قسمة حيازة العقار الشائع ولم يقع حق المتصرف البائع في الجزء الذي يشغله المتصرف إليه، ولم يمارس حقه في الإبطال إستنادا إلى ما نصت عليه المادة 714/2<sup>2</sup> من القانون المدني<sup>2</sup>، طالما أن ما يطبق على حق الملكية يطبق على الوضع الظاهر له، جاز للمتصرف إليه أن يتمسك بإكتساب ملكية الجزء المحوز عن طريق التقادم المكسب.

## المطلب الثاني

### إثبات واقعة الحيازة العقارية

الملكية حق عيني لا يمكن التمتع به دون إقامة الدليل عليه، والدليل هو وسيلة إثبات وجود الحق بشروطه وأوصافه، إلا أن الإثبات لا يقع على حق الملكية ذاته وإنما على المصدر القانوني الذي ينشئ هذا الحق<sup>3</sup>، فيقع الإثبات على الحيازة باعتبارها واقعة قانونية دالة على ملكية الحائز الذي يدعي الحيازة القانونية المكسبة لملكية العقار المباشر عليه السيطرة الفعلية.

والإثبات في الحيازة لا يقتصر فقط على الجانب الإجرائي المتبع أمام القضاء عند نشوب نزاع حولها، بل يفعل دور الإثبات لاسيما عند تكريس الحيازة في إكتساب حق الملكية، والمشرع لم يفرد الإثبات في الحيازة بنص خاص بل إستقر القضاء على المبدأ المشار إليه سابقا بأن الحيازة واقعة مادية يتم إثباتها بجميع الطرق القانونية، وبهذا يكون قد أخضعها

<sup>1</sup> - ما لم يمارس باقي الشركاء حقهم في الأخذ بالشفعة.

<sup>2</sup> - تنص الفقرة 2 من المادة 714 من القانون المدني على: "... وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، إنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

<sup>3</sup> - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبراير سنة 2008؛ الخصومة - التنفيذ - التحكيم، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 159.

للقواعد الموضوعية العامة المتعلقة بالإثبات والمنصوص عليها في القانون المدني، والإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إضافة إلى بعض القواعد المرتبطة بخصوصية الحيازة العقارية ذاتها.

## الفرع الأول

### عمومية إثبات الحيازة العقارية

لا يكون تثبت حق الملكية على عقار بإتباع الطريق القضائي أو الإداري إلا بالاحتكام للقواعد العامة للإثبات، إذ تسقط المطالبة بحق الملكية ويتجرد هذا الحق من قيمته القانونية بدون إقامة الدليل وإثبات سبب نشوءه، فعدم إمكانية إثبات الحيازة على أنها السبيل نحو إكتساب حق الملكية العقارية يزيل عنها صفتها القانونية ويجعلها مجرد وضع ظاهر لا يفيد الملكية مهما طال الزمن، فحتى يتحقق اليقين وينتج الأثر القانوني المتمثل في التدليل على الملكية عن طريق الحيازة لابد من إثبات قانونية الحيازة وصحتها، أي إثبات السيطرة الفعلية على العقار بنية التملك والتي تظهر من خلال الأعمال الظاهرة المباشرة من طرف الحائز على العقار محل حيازته.

والحيازة باعتبارها واقعة مادية فإنها تثبت بالطرق العادية للإثبات فتثبت بالكتابة؛ القرائن؛ الإقرار؛ اليمين؛ البينة؛ الخبرة؛ المعاينة، والتي تقسم إلى وسائل إثبات أصلية عامة (أولاً)، ووسائل إثبات احتياطية عامة (ثانياً)، أما بالنسبة للقرائن القانونية ولدورها الفعال والمتميز في إثبات الحيازة العقارية نتركها عند التطرق لخصوصية إثبات الحيازة العقارية.

### أولاً-وسائل الإثبات الأصلية العامة في الحيازة العقارية.

هي أكثر الوسائل العامة اعتماداً في إثبات الحيازة، يتم اللجوء إليها لحماية الحيازة ولإعمالها في إكتساب الملكية العقارية، تتمثل أساساً في الكتابة؛ الخبرة؛ المعاينة؛ الشهادة، لكل منها حجبتها في الإثبات، وهي أصلية لأنها أكثر ما يتكل عليه الحائز ويتخذ القاضي للتأكد من وضعه الحائز الذي يدعي حيازته للعقار.



## 1- الكتابة وسيلة لإثبات الحيازة القانونية وليست شرطا لنشئها.

تعتبر الكتابة ذات حجية في الإثبات لكونها تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية مادية كانت أم تصرفات قانونية، لذلك تحتل الكتابة مكانة بارزة مقارنة مع باقي وسائل الإثبات إذ يطلق عليها بالدليل المهيأ أي الدليل الذي يعد مقبدا لإثبات الوقائع القانونية عن طريق تدوينها في محررات رسمية أو عرفية<sup>1</sup>.

غالبا ما يقع خلط بين العقد الرسمي والمحرر الرسمي<sup>2</sup>، العقد هو تصرف قانوني بإرادتين ينتج أثر قانوني معين، وقد إشتراط القانون في بعض التصرفات لترتيبها لأثرها القانوني ضرورة إفراغها في شكل معين كالتصرفات الواردة على العقار، هذا الشكلي يطلق عليه بالمحرر الرسمي، فالمحرر الرسمي قد يتضمن في طياته عقد أو تصرف بإرادة منفردة أو واقعة مادية، فالعقد كالحيازة هو طريق لإكتساب حق الملكية في حين الرسمية هي وسيلة إثبات هذا الطريق لذلك أشرنا بادئا أن الإثبات يقع على مصدر نشوء حق الملكية.

ويظهر دور المحرر الرسمي كثيرا في التصرفات القانونية العقارية أين تعتبر فيها الرسمية ركن في التصرف ذاته بحيث لا يكون للتصرف أي أثر إذا لم يفرغ في محرر رسمي، وتشكل الرسمية أيضا وسيلة لإثبات هذا التصرف فما إنعقد كتابة لا يثبت إلا كتابة، وناذرا

<sup>1</sup> - عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 12.

<sup>2</sup> - هذا راجع لتعريف المشرع للعقد الرسمي في الباب السادس "إثبات الإلتزام" المادة 324 من القانون المدني: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه"، والمقصود في صلب النص بالعقد هو الوثيقة أو المحرر ذلك أن الموثق لا تقتصر مهامه على تحرير العقود فقط وإنما يتم لديه إثبات كل الوقائع القانونية، فالرسمية هي الوثيقة التي يحررها الموثق ويثبت فيها ما تم بين ذوي الشأن.

أين تثبت الحيازة بموجب محررات رسمية<sup>1</sup> وإنما عند عدم كفاية المحرر لإثبات التصرف القانوني المنشأ لحق الملكية تتغير وجهته نحو إثبات الحيازة<sup>2</sup>.

ولا يفوتنا أن ننوه بأن المحررات الرسمية لا تقتصر فقط على تلك الصادرة عن الموثق بإعتباره ضابط عمومي، وإنما وفقا لما جاءت به المادة 324 من القانون المدني إضافة للضابط العمومي قد تصدر أيضا عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وحتى يكون المحرر رسمي لابد من أن يصدر عن هؤلاء في حدود سلطة كل واحد وضمن إختصاصه مع مراعاة الشكل الذي يحدده القانون للمحرر والذي يختلف باختلاف موضوعه، لذلك تعتبر شهادة الحيازة السند الذي يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتباره موظفا عاما ضمن إختصاصه ووفقا للشكل المحدد لإصدارها محررا رسميا مثبتا للحيازة، نتطرق لها في مقام موالى ضمن وسائل الإثبات الخاصة بالحيازة العقارية.

وعلاوة على ذلك كثيرا ما يلجأ الأشخاص إلى تحرير ما يعرف بالإشهاد بالحيازة، حيث يتوجه الحائز إلى الموثق من أجل تحرير هذه الوثيقة بإحضار شهود لإثبات حيازته لعقار ما، غير أن القضاء لم يعترف بهذه الوثيقة مقرا بأنها مجرد محرر تصريح لا يرقى لأن يكون محرر رسمي ولا يرتب أي أثر قانوني، بل وأكثر من ذلك إعتبر بأن مثل هذه المحررات لا يخول القانون للموثق تحريرها، فهي باطلة لا أثر لها<sup>3</sup>.

لرسمية قوة ذاتية في الإثبات إذ يعتبر المحرر الرسمي دليل قطعي في الإثبات ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير<sup>4</sup>، فكل من يقدم محرر رسمي متوافر على شروطه فإنه لا يطلب منه إثبات صحته بل كل من أنكر حجيته عليه أن يطعن فيه. وبما أن الحيازة تثبت بكافة

<sup>1</sup> - نخص بحديثنا عن إثبات الحيازة بالمحررات الرسمية بإعتبارها واقعة قانونية توجه لإكتساب حق الملكية ولا تتعلق بوسائل أعمال الحيازة لتثبيت وإكتساب الملكية كعقد الشهرة وغيرها من الأحكام والقرارات الصادرة في مجال أعمال التقادم المكسب للملكية العقارية.

<sup>2</sup> - وهي الحالة التي يلجأ فيها الحائز لإثارة التقادم قصير المدى المحدد بعشر سنوات من خلال تمسكه بسند رسمي يتمثل في محرر رسمي مشهر.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 1072969، بتاريخ 11 جانفي 2018، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2018، ص 57.

<sup>4</sup> - عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص 57.

الطرق عكس التصرفات القانونية والتي لا تتعقد إلا بالكتابة الرسمية فلا تثبت إلا كتابة، فحتى بإستبعاد المحرر الرسمي في إثبات الحيازة فإنه يجوز أن تقوم أي وسيلة أخرى مقام الرسمية لإثبات الحيازة.

وقد إعتبر القضاء المبدأ في الحيازة المؤدية إلى التملك بالتقادم المكسب أنها لا تثبت بالعقود الرسمية بل تخضع لجميع وسائل الإثبات<sup>1</sup>، وكان الأفضل الإشارة لحالة التقادم قصير المدى وأنه لا يتحقق إلا بوجود سند رسمي<sup>2</sup>.

إستنادا إلى نص المادة 327 من القانون المدني؛ الكتابة العرفية محررات يعدها الأشخاص بأنفسهم أو بواسطة كاتب عمومي يتم توقيعها من طرفهم ومن طرف الشهود إن وجدوا دون تدخل من أطراف رسمية، وهذا بمفهوم المخالفة للمحرر الرسمي فالمحرر العرفي لا يتدخل في إعداد ضابط عمومي أو موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وقد يكون محررا من طرفهم ولكن خارج حدود سلطاتهم وإختصاصهم.

وبالنسبة لحجية المحرر العرفي يمكننا إيجازها في مرحلتين أساسيتين؛ المرحلة السابقة على سنة 1971، أين كانت فيها المعاملات تخضع لمبدأ الرضائية ويكفي الشكل العرفي لإنعقاد التصرف، فبالنسبة للمحررات العرفية الصادرة خلال هذه الفترة هي صحيحة ولها حجية فيما بين الأطراف الذين لديهم خط أو توقيع على المحرر، أما بالنسبة للغير فلا حجية للمحرر إلا إذا كان له تاريخ ثابت، ويثبت تاريخ المحرر العرفي إما بتسجيله أمام مصلحة التسجيل والطابع لدى مفتشية الضرائب؛ أو بثبوت مضمونه في محرر آخر يحرره موظف عام كالحكم الصادر من القاضي والذي يتناول فيه مضمون المحرر العرفي؛ أو بالتأشير عليه من ضابط عام مختص كمصادقة ضابط الحالة المدنية على إمضاءات الأطراف؛ أو من يوم وفاة أحد الدين لديهم خط أو إمضاء على المحرر<sup>3</sup> سواء كان طرفا في التصرف أو شاهدا فيه، وعمليا

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 232683، بتاريخ 22 ماي 2002، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 1، 2003، ص 326.

<sup>2</sup> - حتى وإن كان المقصود من السند الرسمي هو التصرف المشهر المضمون فيه إلا أن إثبات التصرف وشهره لا يكون إلا بذلك المحرر الرسمي المشهر، ومن ثم يشترط توفره لإثبات تحقق التقادم القصير.

<sup>3</sup> - المادة 328 من القانون المدني.

أكثر ما يتم الأخذ به هي حالة تسجيل المحرر حتى يتم إعتبره ذا تاريخ ثابت لكثرة تعرض المحررات العرفية للتزوير مما يولد صعوبة التأكد من ثبوت التاريخ بباقي الطرق<sup>1</sup>.

مرحلة ما بعد 1971، وهي سنة سريان قانون التوثيق رقم 70-91<sup>2</sup> والذي إشتراط الشكل الرسمي في التصرفات الواردة على العقار تحت طائلة البطلان<sup>3</sup>، فالمحرر العرفي بعد 1971 يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لا حجية له.

وأكثر ما يتمسك به الحائزين لإثبات حيازتهم هي المحررات العرفية خاصة تلك التي يلجأ إليها الأشخاص من أجل إثبات تصرف قانوني بينهم، فإذا كان المحرر العرفي غير ثابت التاريخ فإنه يتعذر عليهم التمسك به لإثبات ملكيتهم للعقار فيلجؤون لإثبات حيازتهم عن طريق المحرر العرفي حتى وإن كان باطلا، وهذا ما إستقرت عليه المحكمة العليا حيث أخذت بتاريخ العقد العرفي لإثبات الحيازة وليس لإثبات الملكية والتي لا تثبت إلا بالعقد الرسمي<sup>4</sup>، وما ذهبت إليه أيضا الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار لها سنة 2008 عندما دفع الطاعن بعدم جواز تمسك المطعون ضده بالتقادم المكسب للملكية في دعوى إبطال عقد عرفي، فكان المبدأ الذي كرسته المحكمة العليا أن التصريح ببطلان العقد العرفي المتضمن بيع عقار لا يحول دون إستئناس قضاة الموضوع به لإثبات تاريخ بداية الحيازة بما أنها واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات، بعدما شهدوا على توفر شروط الحيازة والمدة اللازمة للتمسك بالتقادم المكسب وهذا إنطلاقا من تاريخ إبرام العقد العرفي، بإعتبره قرينة على الدخول في الحيازة وليس بإعتبره عقدا صحيحا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص19.

<sup>2</sup> - القانون رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية عدد107، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1970، ص1615.

<sup>3</sup> - المادة 12 من القانون رقم 70-91.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 233201، بتاريخ 18 جوان 2002، الصادر عن الغرفة العقارية، نشرة القضاة، عدد63، 2008، ص349.

<sup>5</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 448006، بتاريخ 14 ماي 2008، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2008، ص107.

ومن الضروري أن نؤكد في هذا الخصوص إذا وقع نزاع وقام أحد الأطراف بإظهار سند رسمي على غرار شهادة الحيازة، وقدم الطرف الآخر محرر عرفي، لا يعني ذلك أن للسند الرسمي حجية في إثبات الحيازة على السند العرفي، كون أن الحيازة تختلف عن الملكية التي لا تثبت إلا بالسند الرسمي المشهر، ومن ثم تكون الأولوية للمحرر الأسبق في التاريخ، ولكن ذلك غير كافٍ أيضا إذ يمكن إثبات أن الحيازة قد بدأت في فترة سابقة على إعداد المحرر بكافة وسائل الإثبات، ولا بد من إثبات استمرار السيطرة الفعلية على العقار دون إنقطاع ولا توقف من أجل حساب مدة التقادم، وكل هذا سيأتي بيانه عند دراسة التعارض بين الحائزين أو بين الحائز وصاحب السند.

## 2- التحقيق في الحيازة العقارية عن طريق الخبرة.

يتم اللجوء أساسا للبحث والتحقيق عن مدى ممارسة الشخص للحيازة الفعلية، هذا التحقيق قد يكون بإتباع الطريق الإداري، ويكون أيضا عن طريق القضاء حيث أجاز القانون للقاضي القيام به من أجل الوصول إلى الحقيقة في موضوع معين ووقائع خاصة من أجل تنوير المحكمة حول جوانب محددة بالقضية<sup>1</sup>، بمبادرة تلقائية منه أو بطلب من أحد الخصوم، فقد يتعذر على القاضي أن يباشر بنفسه التحقيق في بعض المسائل فيستعين بأحد الخبراء المختصين للقيام به.

على المستوى العملي تعتبر الخبرة الوسيلة الأكثر إتباعا من طرف القاضي للإثبات في المسائل العقارية، فأغلب القضايا الخاصة بالحيازة لا يتم الفصل فيها إلا بعد إنتداب خبير للقيام بالتحقيقات اللازمة<sup>2</sup>، لاسيما في ظل غياب وسائل حاسمة في إثبات الحيازة إذ تقديم

<sup>1</sup> - يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد دار هومة، الجزائر، ص 75.

<sup>2</sup> - يعتبر البعض من رجال القانون أن لجوء القضاة بكثرة للخبرة القضائية يفسر نقص تكوينهم في المادة العقارية وعدم إلمامهم بالمبادئ القانونية، يمكننا القول أن النزاعات المتعلقة بالمسائل العقارية بصفة عامة وبالحيازة على وجه الخصوص لا يمكن الفصل فيها ولا يمكن مجابهة الحقيقة الواقعية دون القيام بالتحقيقات اللازمة لاسيما المعاينة الميدانية والإتصال بالهيئات الإدارية المختصة في المجال العقاري، وبما أنه يتعذر على القضاة في أغلب الأوضاع القيام بهذه الأعمال بأنفسهم فيبرر ذلك لجوئهم للخبرة القضائية، عدا الحالات التي يتنازل فيها القضاة عن بعض المهام التي تدخل في صميم

السند لا يكفي للوصول إلى حقيقة السيطرة الفعلية على العقار، وفي قضية الحال<sup>1</sup> والتي موضوعها حماية الحيازة من التعرض ولإثبات واقعة التعرض لابد من إثبات ممارسة الحيازة الفعلية من طرف المتعرض ضده، حيث قام المدعي (ع-أ) بالإستئناف في الحكم العقاري الصادر عن المحكمة والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس بعد أن تعذر على القاضي التأكد من حيازة المدعي، مؤكدا هذا الأخير في إستئنافه بأنه يحوز أبا عن جد 01 هكتار من قطعة أرض المسماة "الرحا" وأن المستأنف ضده (ع-ع) تعرض له في حيازته للأرض دون أن تكون له أي علاقة بهذه القطعة لا حيازة ولا إستغلالا، لذا إلتمس المستأنف إلغاء الحكم والقضاء من جديد بالإلزام المستأنف ضده بعدم التعرض له في إستغلاله للقطعة الرحا، فدفع ذلك المجلس للإستعانة بخبير من أجل توضيح بعض المسائل الضرورية للفصل في النزاع.

ويمكننا إستخلاص من القرار المعني بالخبرة ومن مجموعة القواعد القانونية والمبادئ القضائية المرتبطة بها؛ أن اللجوء إلى الخبرة يكون في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ففي قضية الحال تم الإستعانة بالخبرة من طرف قاضي الدرجة الثانية عند الإستئناف في الحكم الابتدائي أمام المجلس القضائي، يصدر القاضي حكما أو قرارا بتعيين الخبير يبين فيه على وجه الخصوص إسم الخبير (ح-ع) ومحل إقامته؛ ويحدد بالتدقيق المهام المعهود إلى الخبير القيام بها والتي حصرها في القرار المعني بإستدعاء الطرفان وسماع أقوالهم والإطلاع على وثائقهم إن وجدت، الإنتقال إلى القطعة المعنية "الرحا" ومعاينتها وتحديدتها تحديدا دقيقا، تقصي أقوال ذوي العلم وتدوينها في تقرير الخبرة، كلها من أجل إجابة المجلس من المستغل الفعلي للقطعة محل النزاع ومنذ متى وما هي مظاهر حيازته أي الأعمال المادية التي يباشرها الحائز على القطعة المعنية والتأكد من وقوع التعرض من عدمه.

صلاحياتهم القضائية والتي تعتبر إختصاصات قانونية محضة كالنتازل عن سماع الشهود ودراسة الوثائق القانونية لفائدة الخبير؛ فهذا يشكل تقصير من قبلهم إزاء وظيفتهم يجعل من الخبرة بعد أن كانت إجراء ميسرا للفصل في النزاعات إجراء مرهقا للخصوم من خلال الزيادة في المصاريف القضائية إضافة للماطلة في البث في الدعاوى تعارضا ومبدأ سرعة الفصل في القضايا.

<sup>1</sup> - أنظر الملحق الأول.

بعد إنتهاء الآجال المحددة للخبرة وقيام الخبير بإيداع التقرير المتضمن نتائج الخبرة، يتم إعادة السير في الدعوى من طرف أحد الخصوم بموجب عريضة مودعة ومسجلة لدى أمانة الضبط، تقوم المحكمة بالتأكد من إنجاز الخبير للخبرة الموكلة إليه على أحسن وجه وتتلقى إلتماسات كل خصم في الدعوى حيث في قضية الحال إلتمس المستأنف المرجع (ع-١) إعتقاد الخبرة محل الترجيع أما المرجع ضده إلتمس أساسا تأييد الحكم المستأنف وإحتياطيا تعيين خبير آخر.

تقرير الخبرة لا يعدو إلا أن يكون عنصر من عناصر الإثبات وهو غير ملزم للقاضي، فهو يساعده على تكوين عقيدته فإن وجد من نتائج الخبرة كافية ووافية فيعتمد عليها للفصل في النزاع، وإن هو إستبعدها يلزم بتسبيب ذلك<sup>1</sup>، وفي النزاع الذي عرضناه وجد القاضي من الخبرة كافية مكنته من التثبت في الحيازة القانونية فكان قراره في الموضوع إعتقاد الخبرة<sup>2</sup> محل الترجيع وبحسبها إلغاء الحكم المستأنف والقضاء برد حيازة القطعة "الرحا" للمستأنف الحائز الفعلي<sup>3</sup>.

إبطال قاضي الموضوع للخبرة المنجزة لأبد أن يستند فيه على أسباب قانونية صحيحة وإلا تعرض حكمه للطعن، فإعتقاد الخبير في خبرته على عقد بيع باطل لا يعتبر سببا لرفض الخبرة ولا يعد أيضا هذا الرفض تطرقا من طرف قاضي الموضوع للملكية في دعوى حماية الحيازة مثلما ذهب إليه المجلس الأعلى عند نقضه للقرار محل الطعن<sup>4</sup>، وإنما كان من الأنسب تأسيس النقض على أن عقد البيع الباطل يفيد إثبات الحيازة ولا يشكل ذلك فصلا في الملكية في دعوى حماية الحيازة، وبالتالي إعتقاد المحرر الباطل لإثبات الحيازة كما ذهبت إليه المحكمة العليا مؤخرا والذي سبق وأن تطرقنا له عند الحديث عن الكتابة كوسيلة للإثبات.

<sup>1</sup> - المادة 2/144 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - ويتضح من المهام التي قام بها الخبير أنه لا يبحث في عناصر الحيازة أو شروطها وإنما يكتفي بالإطلاع على وجود سيطرة مادية على العقار من قبل المعني إعتقادا على شهادة الجيران، دون البحث في طبيعة هذه السيطرة وخلوها من العيوب التي تعدم قانونيتها.

<sup>3</sup> - أنظر الملحق الثاني.

<sup>4</sup> - قرار المجلس الأعلى رقم 35626، بتاريخ 08 ماي 1985، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد4، 1992، ص19.

في مجال إثبات الحيازة بدون الخبرة الميدانية لا يمكن التثبت من حقيقة السيطرة الفعلية على العقار، فيتم تقصي عناصر الحيازة من خلال الإطلاع على المظهر الخارجي للسيطرة الفعلية ومدى صلة مدعي الحيازة القانونية بالعقار عن طريق الخبرة.

### 3- معاينة المظهر الخارجي للسيطرة الفعلية على العقار.

تعد المعاينة هي الأخرى من بين الوسائل التي يلجأ إليها الحائز لإثبات حيازته حتى دون وجود نزاع قضائي حولها، والمراد من إجراء المعاينة الانتقال إلى العقار المعني قصد تحديد طبيعته ونطاقه المادي والوقوف على كل ما من شأنه أن يثبت في الحيازة؛ من جمع تصريحات وأقوال المعنيين ووثائق وغيرها من المعلومات المفيدة في الإثبات.

قد تتم هذه المعاينة بمعية القضاء في حالة وجود نزاع، يلجأ إليها القاضي كإجراء من إجراءات التحقيق للوقوف على حقيقة إدعاءات الخصوم وللوصول لحقيقة واقعية يبني القاضي تقديره عليها، عندما لا يستطيع تكوين قناعته دون اللجوء إلى معاينات ميدانية تقضي الانتقال إلى عين المكان، والمعاينة قد يقوم بها القاضي بنفسه بإنتقاله إلى موقع العقار المعني ليطلع شخصيا على مواطن النزاع، ولكن ناذرا أين يقوم القاضي بذلك بالرغم من أنه هو الكفو في إثبات حقيقة الحيازة، بل وأكثر من ذلك إثبات الملكية بالحيازة إداريا يحتاج إلى كفاءة القاضي، فغالبا ما يأمر بتعيين أحد التقنيين للقيام بالمعاينة فيلجأ لتعيين خبير أو محضر قضائي إذا تطلبت المعاينة معارف تقنية، وبعد إنتهاء المعاينة الميدانية يتم وجوبا تحرير محضر المعاينة يتم توقيعه من القاضي وأمين الضبط ويودع لدى أمانة الضبط يتم فيه تدوين كل الوقائع والتصريحات والعناصر التي تم مناقشتها ومعاينتها ميدانيا<sup>1</sup>.

وليست هذه الصورة الوحيدة للمعاينة كوسيلة للإثبات بل في أغلب الحالات يلجأ الحائز لإجراء معاينات ميدانية قصد إستعمالها لإثبات حيازته دون ضرورة وجود نزاع قضائي، وتتم هذه المعاينات إما من طرف محضر قضائي أو من طرف خبير عقاري مختص.

<sup>1</sup>- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 99-101.



فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي<sup>1</sup> على أنه يمكن للخصوم إنتداب المحضر القضائي للقيام بمعاینات مادية محضة، إستعانتهم به قد تكون دون الحاجة لتدخل من القضاء لإثبات الواقعة المادية للحيازة، ويترتب عن إنتقال المحضر القضائي لموقع العقار ومعاینته له تحرير محضر معاینة وما يسمى أيضا بمحضر إثبات حالة كما هو موضح في عينة من هذه المحاضر<sup>2</sup>، يدون فيه المحضر القضائي تاريخ وساعة إجراء المعاینة؛ المعلومات الشخصية الخاصة بالطرف طالب المعاینة؛ تصريحاته حول موضوع طلب المعاینة والمتعلق بواقعة الحيازة؛ ويتولى التثبت من حيازة المعني للعقار إستنادا لأقواله ولما يقدمه من وثائق لتدعيم إدعاءه، ويتم تسليم نسخة من هذا المحضر للحائز المعني لإستعماله فيما يسمح به القانون.

والذي إستتجنأه من خلال الإطلاع على محضر المعاینة أن له طابع تصريحي، فالمحضر القضائي لا يقوم بالتحقيق في الحيازة من الناحية القانونية ولا يبدي رأيه بشأنها وإنما تقتصر مهامه على مجرد إثبات حالة واقعية يقوم بتدوينها في محرر إشهادي يعتمد فيه على تصريحات الطرف المعني وعلى ما شاهده ميدانيا.

لم يتطرق القانون لطبيعة هذا المحرر ولا لحجتيه، إلا أنه سنة 2005 صدر عن المحكمة العليا قرار قضائي يقضي بأن محضر المحضر القضائي المثبت لوقائع مادية قابل للإحتجاج به حتى ولو لم تأمر به جهة قضائية، فالمحضر الذي قدمه الطاعن من أجل إثبات التعرض الصادر له من المطعون ضدها يتضمن مجموعة من المعلومات التي تفيد القاضي في تقديره للواقعة<sup>3</sup>.

كما تتم المعاینة من طرف محضر قضائي قد تتم أيضا بمعرفة خبير عقاري معتمد، غالبا ما تنصب مهامه على إجراء خبرة ميدانية متخصصة لتحديد مسائل فنية تدخل ضمن

<sup>1</sup> - القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006، ص 21.

<sup>2</sup> - أنظر الملحق الثالث.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 304903، بتاريخ 22 جوان 2005، الصادر عن الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، عدد 1 2005، ص 87.

إختصاصه كتحديد الطبيعة القانونية والمادية للعقار محل الحيازة مثلما جاءت به المعاينة الموضحة أمامنا<sup>1</sup>، تكمل أيضا هذه العملية بمحضر معاينة وتحديد يتضمن ذات المعلومات التي يتضمنها محضر المعاينة وإثبات حالة الذي يعده المحضر القضائي؛ ويوجز فيه الخبير النتائج المتوصل إليها بعد قيامه بمجموعة من العمليات الإستكشافية للعقار محل المعاينة، تخص هذه النتائج الطبيعة المادية للعقار من حيث مساحته؛ موقعه؛ حدوده، وطبيعته القانونية، ويتم إرفاق هذا المحضر بمخطط هندسي للموقع.

يتبين بأن للمعاينة حجية في الإثبات يعتمد فيها القاضي على سلطته التقديرية، ليست لها القوة الإلزامية ولكنها فيما تتضمنه من معلومات تقيد القاضي لاسيما إذا كانت تنقصه المعاينة الميدانية لتكوين قناعته في موضوع النزاع.

#### 4- دور الشهادة في إظهار الحائز الفعلي للعقار.

لشهادة الشهود دور كبير في مجال الإثبات، فلطالما تعذر على الشخص تحضير دليل إثبات بنفسه لاسيما الدليل الكتابي فيلتجأ إلى غيره من يكون له علم بوضعيته للإستعانة بشهادته من أجل إثبات واقعة ما أو نفيها، وهذه هي شهادة الشهود هي قيام شخص بالإخبار عن واقعة حدثت لشخص آخر يكون قد شاهدها، والمشاهدة تصح بأي حاسة من الحواس فقد يكون رآها أو سمعها بنفسه أو من غيره<sup>2</sup>.

تقع الشهادة هنا على تقديم معلومات تخص السيطرة الفعلية التي يمارسها الشخص على عقار ما من أجل إثباتها أو إثبات التعرض عليها أو من أجل نفيها، تم تناول قواعدها ضمن وسائل الإثبات، يتم الإعتماد عليها بكثرة أمام القضاء أو خارجه فلطالما يبنى التحقيق على سماع من لهم دراية أو معرفة بالواقعة، سواء تم هذا التحقيق من طرف القاضي وإستعانتة بالشهود كانت لتوضيح الغموض الذي يعتري بعض المسائل ولإكمال معلومات بشأن وقائع لا تحتاج إلى خبرة قضائية؛ أو كان هذا التحقيق إداريا من طرف محققين مختصين يهدف من

<sup>1</sup> أنظر الملحق الرابع.

<sup>2</sup> إلياس جوادي، شهادة الشهود وحجيتها في إثبات الدعوى الإدارية، مجلة أفاق علمية، المركز الجامعي لتامنغست، المجلد 13، العدد 3، 2021، ص 571.

خلاله إلى إثبات وضعية الحائز وتكريسه حق الملكية كما هو الحال بالنسبة للتحقيق الذي يتم بمناسبة أشغال المسح أو التحقيق الذي يترتب عنه منح سند ملكية للحائز<sup>1</sup> كما سيأتي بيانه بالتفصيل في الفصل الثاني.

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، الكثير من يربط البينة بشهادة الشهود غير أن البينة المعنى منها هو أن يقدم المدعي ما يبين ويكشف حقيقة إدعاءه وصحة دعواه، فالبينة أتت مرادا بها الحجة والدليل وعلى هذا لا تقتصر فقط على شهادة الشهود وإنما هي وسيلة ضمنها، فالقرينة تعد أيضا من البينة<sup>2</sup>.

والشهود نوعان شهود إثبات وشهود نفي، أما شهود إثبات فهم من يتقدم بهم المدعي في الإثبات<sup>3</sup> فقد يكون نفسه المدعي في الدعوى أو المدعى عليه؛ فمن يدعي بإكتسابه ملكية عقار عن طريق التقادم المكسب عليه أن يثبت تحقق عناصر حيازته من شروط وأركان وتوفير المدة التي تسمح له بتملك العقار بالتقادم، ومن يدعي بالتعرض له في حيازته للعقار يقع عليه عبئ إثبات توفر الحيازة القانونية للعقار ومن ثم إثبات التعرض الحاصل له، فيتم تقديم شهود إثبات ليبينوا حقيقة ما يدعيه، أما شهود نفي فيقومون بنفي ما تم إدعاءه من طرف المدعي في

<sup>1</sup> - نتيجة للوضعية المتأزمة التي عرفها العقار في الجزائر إتجهت الدولة لتطهير هذه الوضعية وتسويتها بتبني سياسة قانونية جديدة تعتمد من خلالها إلى حماية الأملاك العقارية، تتمثل هذه السياسة في تطبيق نظام الشهر العيني بحيث تكون كل المعلومات المتعلقة بعقار ما مجمعة فيما يعرف بسجل عقاري، ولتأسيس هذا السجل لابد أولا من فرز العقارات وتحديد وضعيتها القانونية من حيث صنفها ولمن تعود ملكيتها كل هذا لا يتأتى إلا بعد إجراء مسح عام لها، يقوم المسح على عمليتين أساسيتين من بينهما التحقيق العقاري والذي يظهر دوره من خلال التحقيق في الحيازة عند غياب سندات الملكية لأصحابها، يتولى فيه المحققون العقاريون البحث والتحري في حيازة المعني من خلال جمع المعلومات والبيث في شهادة المجاورين، كذلك بالنسبة للمناطق التي لم تجرى فيها بعد أعمال المسح مكن القانون أصحاب العقارات والحائزين لها قصد تسوية وضعيتهم من طلب تحقيق عقاري على عقاراتهم دون الحاجة لإنظار أعمال المسح، والمحقق العقاري الذي يتولى القيام بهذه العملية يستعين أيضا بشهادة من لهم معلومات تفيد في تحقيقه، فلشهادة الشهود أثر كبير في إثبات الحيازة وتكريس حق الملكية من خلال منح سندات الملكية للأشخاص الذين أسفر التحقيق عن أحقيتهم لها.

<sup>2</sup> - فخري خليل أبو صفية، مدى حجية وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء الإسلامي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 24، العدد 1، 2009، ص 71.

<sup>3</sup> - يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 110، 111.

الإثبات؛ فيشهد شهود المدعى عليه بأنه لم يقع أي تعرض من جانبه على حيازة الخصم الآخر، أو ينفي هؤلاء حيازة المدعي للعقار.

يأمر القاضي بسماع الشهود قبل الفصل في موضوع النزاع بموجب حكم تمهيدي يحدد فيه الشهود الذين سيجرى تحقيق بسماعهم، كذلك يحدد في الحكم تاريخ انعقاد الجلسة التي يستوجب على الشهود الحضور فيها ومكان انعقادها، يعتبر هذا الحكم بمثابة دعوة للخصوم للحضور وإحضار شهودهم، بعد حضور أطراف الدعوى وشهودهما في الجلسة المحددة يجري القاضي التحقيق بالمأمور به ويتم على إثره سماع الشهود بعد تأديتهم لليمين القانونية، حول ثبوت واقعة الحيازة للعقار والتعرض لها، يكون للقاضي طرح الأسئلة على الشهود والتي يراها مفيدة في التحقيق<sup>1</sup>، وبعد الإنتهاء من سماع الشهود يقوم القاضي بتحرير محضر التحقيق وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة.

وفي الدعوى التي موضوعها منع التعرض في الحيازة<sup>2</sup> صدر حكم تمهيدي بتاريخ 19 فيفري 2019 قضى بإجراء تحقيق بسماع الشهود حول ثبوت واقعة الحيازة والتعرض لها، وتم سماع الشهود بتاريخ 12 مارس 2019 حيث تغيب شهود المدعي لإثبات واقعة التعرض من قبل المدعى عليه، وحضر شهود المدعى عليه لإثبات توفر الحيازة لديه ونفي فعل التعرض الصادر من جانبه، وقد إنصبت شهاداتهم حول حيازة المدعى عليه للعقار وبيان تاريخ بدايتها وانتقالها للمدعى عليه بواقعة الوفاة، كما أوضح أحد الشهود أن العقار لم يستغل بعد وفاة مورث المدعي إلا أنه لم ينتج عن عدم السيطرة فقدانها وحيازتها من قبل الغير بل ظلت شاغرة لمدة تقارب عام ونصف إلى أن أراد المدعى عليه حرثها فإعترض له في ذلك المدعي، وبالرغم من أن سيطرة المدعى عليه قد شابها عيب عدم الإستمرار لتخليه عن السيطرة المادية للعقار لمدة سنة ونصف إلا أن المحكمة ولعدم إثبات المدعي لواقعة حيازته القانونية للعقار التي تستوجب الحماية ولا لواقعة التعرض وتغيبه وشهوده عن إجراء التحقيق، قضت برفض الدعوى دون الحاجة للبحث في حيازة المدعى عليه.

<sup>1</sup> - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 210.

<sup>2</sup> - أنظر الملحق الخامس.

فتمتى ثبت من خلال نتائج التحقيق والشهادة التي أدلى بها شهود المدعى عليه عدم توفر الحيازة القانونية للمدعي طالب منع التعرض في حيازته ومنه عدم ثبوت التعرض عليها؛ دفع ذلك بالقاضي لرفض الدعوى لعدم التأسيس وتحميل خاسرها بالمصاريف القضائية.

قد جعل القانون للشهادة قوة محدودة في الإثبات نظرا لما يحيط هذا النوع من وسائل الإثبات من عيوب تجعلها في منأى عن الحقيقة؛ فقد تؤدي الشهادة على أساس المحاباة أو للإنتقام من شخص، وقد تكون شهادة زور، وقد يطالها عنصر النسيان<sup>1</sup> وما ذلك من العيوب التي قد تعتري شهادة الشهود فتعيد بها عن دورها في الإثبات، لذا يتوقف الأخذ بها أو إستبعادها على قناعة القاضي فهي غير ملزمة له بل تخضع لسلطته التقديرية<sup>2</sup> فإن رآها منتجة في الدعوى إستدل عليها في إصداره لحكمه، وسنوضح في الفصل الثاني كيفية إعمال شهادة الشهود للترجيح في الحيازة.

## ثانيا- وسائل الإثبات الإحتياطية العامة في الحيازة العقارية.

تعتبر إحتياطية في الإثبات لأنها أقل الوسائل إعتماذا في القضاء أو خارجه في مجال الحيازة، فالأمر لا يتعلق بحجيتها في الإثبات أو قوة الإلزامية في الأخذ بها بل في كون أنها قليلا أين تستخدم كوسيلة للإثبات في الحيازة العقارية عمليا، وتتمثل في اليمين والإقرار.

### 1- يمين الحائز بثبوت حيازته على العقار.

تعد اليمين وسيلة لإثبات واقعة الحيازة قد تكون قضائية أو غير قضائية، فالقضائية توجه إلى الخصم وتحلف أمام القضاء أما غير القضائية يتفق على حلفها خارج مجلس القضاء، لكنها كوسيلة للإثبات منتجة لأثر قانوني لا تتخذ إلا أمام القاضي وهذا ما يميزها عن غيرها من وسائل الإثبات، حدد القانون قواعدها الموضوعية في القانون المدني من المواد 343 إلى 350، وقواعدها الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد من 189 إلى 193.

<sup>1</sup>-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص209.

<sup>2</sup>- إلياس جوادي، المرجع السابق، ص571.

تتطلب اليمين تأدية صيغة يحددها القاضي المختص أمام شخص مؤهل لإستقبالها، يتخذ فيها الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول وإنجاز ما يعد، لذا يفترض توفر ركن الإيمان بالقيمة الدينية لدى مؤديها<sup>1</sup>.

واليمين نوعان؛ اليمين الحاسمة هي التي يبادر بها الخصوم<sup>2</sup>، حيث يوجهها أحدهم للخصم الآخر ليحسم بها النزاع وتنتج أثارها بمجرد توجيهها، ففيها يحتكم الخصم إلى ضمير خصمه عندما لا يوجد دليل لإثبات الحق المدعى به<sup>3</sup>، ولتأديتها على الخصم الذي وجهها أن يقوم بتحديد الوقائع التي ينصب عليها اليمين، وألا تكون الواقعة محل الإثبات باليمين مخالفة للنظام العام<sup>4</sup>؛ كأن تكون حول واقعة الحيازة لعقار يستخدم كمقر للدعارة، وأن تكون شخصية أي متعلقة بالشخص الذي وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية -بأن وجهت لشاهد مثلاً- قامت على مجرد علمه بالواقعة<sup>5</sup>.

أما اليمين المتممة وهي الأكثر اعتماداً من القضاء، وهي تلك اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين وله السلطة التامة في تقدير ما إذا كانت هناك حاجة لتوجيه اليمين ليستكمل إقتناعه لاسيما في حالة عدم وجود دليل كافي في الدعوى، ويقيد القاضي بعدم إمكانيته للجوء إلى اليمين المتممة إذا وجد دليل كامل في الدعوى حينها يتعين

<sup>1</sup>- أنظر عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغداد، 2009، ص158.

أيضاً: نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص221.

<sup>2</sup>- لا يجوز للقاضي توجيه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه، عدا الإستثناء المتعلق بيمين الإستظهار والتي تكون حاسمة لنزاع يتعلق بإستحقاق مال كدعوى إستحقاق ملكية العقار عن طريق الحيازة فيحلفه القاضي على أنه حسن النية في حيازته أو يحلفه بأن حيازته لم تسقط بأي وجه.

<sup>3</sup>- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص127.

<sup>4</sup>- عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص159.

<sup>5</sup>- المادة 344 من القانون المدني.

على القاضي أن يبني حكمه على أساسه، فقد سميت متممة لتتم الأدلة الناقصة ويستكمل القاضي قناعته بناء عليها<sup>1</sup>.

إن المشرع الجزائري حدد حجية اليمين الحاسمة دون اليمين المتممة؛ حيث تعتبر اليمين الحاسمة ذات حجية قاطعة إذ لا يجوز إثبات عكسها وذلك بإثبات كذب مؤديها في يمينه وهذا ما ذهب إليه المادة 346 من القانون المدني<sup>2</sup> وتكون حجيتها لكل من الخصمين وخلفهما العام والخاص، ولها قوة إلزامية لكل من الخصوم والقاضي، إذ يلتزم القاضي بقبول أداء اليمين بعد توجيهها من أحد الخصوم للأخر وليس له أن يمنع أدائها إلا إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها<sup>3</sup>، فإذا حلف مدعي الحيازة أنه هو من يسيطر على العقار في ظل غياب الدليل الذي يثبت لمن تعود الحيازة، قضى القاضي له بطلبه.

أما اليمين المتممة فلم يحدد المشرع حجيتها بل إكتفى بالنص على أن القاضي يبني عليها حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به، وبما أن اليمين المتممة تأتي في وجود أدلة إثبات أخرى فيكون للقاضي مطلق الحرية في أن يستند إليها في حكمه أو يعتمد على باقي وسائل الإثبات.

ولا بد من الإشارة أن هناك من ذهب إلى القول أن اليمين تقع على عاتق المدعى عليه في الدعوى إستنادا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"<sup>4</sup>، لكن هذا القول غير سديد إذ الحديث يقصد بمن أنكر أي من رفض إدعاء المدعي والمدعي هنا ليس المدعي في الدعوى وإنما المدعي في الإثبات فقد يكون مدعي أو مدعى عليه في الدعوى، والمشرع الجزائري سار على هذا النهج إذ لم يحدد على من يقع اليمين وهذا ما يستخلص من نص المادة 192 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي إعتبرت أن

<sup>1</sup> - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص224.

<sup>2</sup> - تنص المادة 346 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت إليه...".

<sup>3</sup> - المادة 343 من القانون المدني.

<sup>4</sup> - سليم محمودي، حكم القضاء بالشاهد واليمين وأثرها في إستحقاق المال، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدينة، المجلد2، العدد1، 2016، ص140.

رفض أداء اليمين من طرف من وجهت إليه أو من طرف من ردت إليه يسقط إدعاؤه دون أن تحدد صفة موجه اليمين في الدعوى، على أن تقع على أي خصم يكون قد قدم إدعاء في الدعوى، وقد يكون أيضا منكرًا لإدعاء خصمه؛ فقد يدعي شخص في دعوى حماية الحيازة المرفوعة ضده بأنه سلم حيازة عقاره للمدعي -والذي يطالب بحماية حيازته للعقار بعد أن إستمرت لما يزيد عن سنة- على أن يردها له بعد عودته من سفره، فيوجه هذا الأخير اليمين الحاسمة للمدعي بعد إنكاره لتسلم العقار على سبيل العارية؛ فهنا اليمين وقعت على عاتق المدعي في الدعوى وجهها له المدعي في الإثبات بعد أن تعذر عليه إثبات حيازته القانونية بالدليل المباشر، وقد توجه اليمين إلى مدعي الحيازة القانونية وهو المدعي عليه في الدعوى.

## 2- الإقرار بأحقية الحائز الفعلي بالعقار.

الإقرار كوسيلة للإثبات نوعان؛ إقرار قضائي وإقرار غير قضائي، عرف المشرع الجزائي الإقرار القضائي في المادة 341 من القانون المدني بأنه؛ إقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة، وبهذا تناول المشرع الجزائي الإقرار القضائي والذي يتم والنزاع معروض أمام القضاء ينطوي على إقرار المدعى عليه في الإثبات بواقعة تم إدعاؤها ضده وبهذا يعفى المدعي من إثبات إدعائه، ويشترط لترتيب أثره القانوني أن يكون أمام القضاء؛ وأن يصدر من المدعى عليه في الإثبات؛ وأن يصدر أثناء الدعوى التي تنتظر في الواقعة محل الإقرار<sup>1</sup>.

أما الإقرار غير القضائي فهو الذي يتم خارج القضاء قد يكون أثناء إجراء تحقيق إداري؛ كما هو الشأن بالنسبة للتحقيق الذي يجري حول حيازة عقار أثناء أشغال مسح الأراضي، حيث يعترف فيه الحائز بالحيازة أو بحق الملكية لفائدة شخص آخر، يشترط أن يكون شخصي أي أن يصدر من المعني بالواقعة المدعى بها عليه.

يكن الدور المميز للإقرار في كون أنه يصدر من الشخص ضد مصلحته، لذلك يوصف بأنه أقوى أدلة الإثبات فيطلق عليه الفقهاء تسمية "سيد الأدلة"، و"حجة الحجج"، إذ لا

<sup>1</sup>- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 66.



يتصور أن يظلم الإنسان نفسه بنفسه عن طريق إقراره، فهو يبني على عنصر الصدق في القول.

والإقرار قد يكون صريحا أو ضمنيا، فالإقرار الصريح يكون إما مكتوبا في صورة إتفاق بين الحائز والمالك أو بين الحائز والغير؛ وقد يكون مضمون في محضر شرطة أو محضر أجراه أعوان مكلفون بالرقابة العمرانية دون اشتراط شكل خاص بذلك، وقد يكون شفويا من خلال تصريحات يؤديها المقر أمام القضاء أو أمام المحققين العقاريين، أما الإقرار الضمني فهو الذي يستخلص من أي عمل مادي أو قانوني يفيد التعبير عنه ويكشف عن نية الشخص في الاعتراف، كتصرف الحائز الأصلي ببيع عقاره لفائدة المستأجر، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان العمل الصادر من الشخص يفيد الإقرار الضمني من جانبه<sup>1</sup>.

وتكمن ميزة الإقرار في كون أنه يقطع عن صاحبه مدة التقادم المكسب للملكية، فإذا كان هو المسيطر على العقار فإنه حيازته السابقة على الإقرار تعدم وتسقط مدتها ومن ثم لا أثر لها في التمسك بتملك العقار، وهذا ما تم التفصيل فيه سابقا.

قد حدد المشرع الجزائري في تناوله للإقرار القضائي في القانون المدني حجته، إذ اعتبر الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر<sup>2</sup> فمتى صدر صحيحا مستوفيا لشروطه وأركانه ولم يعتر إرادته أي عيب من عيوب الإرادة -بأن كان مثالا تحت تأثير التهديد والإكراه- ترتب عنه إظهار الحق وإلزام المقر بما أقر به<sup>3</sup> ولا يجوز له العدول عنه أو إثبات ما يخالفه، ويتعدى أثر الإقرار إلى الخلف العام للمقر، أما المدعي في الإثبات بداهة أنه لا يتمسك بما يخالف ما جاء في صالحه، والإقرار ملزم أيضا للقاضي الذي يقيد بالحكم بناء على ما تم الإقرار بشأنه وليس له سلطة في تقديره.

<sup>1</sup>- محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 435، 434.

<sup>2</sup>- المادة 1/342 من القانون المدني.

<sup>3</sup>- بلقاسم عقالي، تجزئة الإقرار من عدمه في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد 6، العدد 1، 2013، ص 274.

وليس للمقر أن يتمسك بجزء ما هو في صالحه ويترك الجزء الذي يضر به لأن هذا يدخل في باب مخالفة قاعدة جوهرية والمتمثلة في قصد المقر من إقراره، وهذا ما عبر عنه المشرع بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار فينصب على الواقعة المعنية بالإثبات دون زيادة أو نقصان، إلا أنه متى تعددت الوقائع وكانت منفصلة عن بعضها فيجوز للمقر الإقرار بالواقعة المدعى بها عليه ثم يقر في ذلك الإقرار بواقعة أخرى نشأت بعد وقوع الواقعة الأصلية -وجود الواقعة الأصلية لا يستلزم وجود الوقائع الأخرى-، فقد جاء المشرع بهذا الإستثناء عن قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار؛ كأن يدعي شخص بأنه منح حيازة عقاره لشخص آخر ليحوزه نيابة عنه ولحسابه، فيقر المدعى عليه بذلك بأنه قد تسلم فعلا العقار من صاحبه على سبيل المحافظة عليه ويقر في ذات الواقعة أنه قام برد حيازة العقار لصاحبه ولكنه رفض تسلمه مما جعله يسيطر عليه سيطرة فعلية لصالحه، وعلى ذلك لابد من أخذ الإقرار كما هو فمثلا لم يثبت تسليم العقار من المدعي إلا بإقرار المدعى عليه، فإنه من باب الإنصاف أن لا يحمل المقر عبئ إثبات ما كان في صالحه<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للإقرار غير القضائي فإن حجيته غير قاطعة فمتى أنكر المقر الإقرار الصادر منه فعليه أن يثبت ما يخالف إقراره، ويكون لخصمه المتمسك بحصول الإقرار أيضا إثبات صدور الإقرار من المقر في حالة إنكاره، طبقا للقواعد العامة للإثبات.

وكأمثلة أخرى للإقرار في مجال الحيازة العقارية الصادر من طرف الحائز؛ أن يدفع الحائز الضرائب العقارية المستحقة على العقار لحساب الحائز الفعلي فيعتبر إقراره الضمني سببا في إنقطاع حيازته؛ أو أن يقوم بإيداع ريع العقار لدى أمانة ضبط المحكمة لحساب المالك<sup>2</sup>؛ أو أن يبرم الحائز عقد بيع مع شخص ويقر فيه بأن العقار ملك لشخص آخر، ومثال الإقرار الصادر عن المالك لصالح الحائز؛ أن يعترف صاحب سند الملكية بأحقية الحائز في حيازة العقار؛ أو يقوم المالك ببيع عقاره للمستأجر الحائز فيصبح بذلك هو الحائز القانوني للعقار، أو أن يمنح المالك حيازة عقاره للحائز سداد للمبلغ المدين به للحائز.

<sup>1</sup>-بلقاسم عقالي، المرجع السابق، ص 277، 278.

<sup>2</sup>- محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 434، 435.

في نزاع معروض على القضاء<sup>1</sup> والذي يدور موضوعه حول إسترداد الحيازة، حيث أن المدعين في الدعوى يدعون بأنهم يحوزون قطعة أرض فلاحية وأن المدعى عليه نزع منهم حيازة هذه القطعة بعد أن قام بتسييج جزء منها، لذا يلتمسون من المحكمة الحكم برد حيازة الأرض مبينة الحدود والمعالم بعريضة إفتتاح الدعوى، فقام بعدها المدعى عليه بالإقرار في التحقيق بأنه هو من قام بتسييج جزء من القطعة محل النزاع وأن هذا الجزء أصبح في حيازته وتحت حراسته، وبهذا إعتبرت المحكمة تصريح المدعى عليه إقرارا قضائيا بواقعة مدعى بها أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة طبقا لنص المادة 341 من القانون المدني والمتمثلة في واقعة سلب الحيازة بتسييج الأرض، يعتبر إقراره هذا حجة قاطعة عليه؛ مما دفع بالمحكمة للحكم بناء على هذا الإقرار من خلال إلزام المدعى عليه برد حيازة القطعة إلى المدعين بإخلائها وإزالة السياج الذي تم تسييجها بها.

وقد قضت المحكمة في تسبيبها للحكم أن دعوى الإسترداد ترفع حتى من قبل الحائزين العرضيين أي من تتوفر لديهم مجرد السيطرة المادية على العقار، مثلما جاءت به النصوص القانونية بأن أتاح لنائب الحائز الفعلي رفع دعوى الإسترداد، وبهذا يتناقض الحكم والعديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والتي قضت بضرورة توفر الحيازة القانونية حتى في دعوى الإسترداد.

والمتضح في الدعوى أن المدعى عليه أقر بواقعتين مركبتين، الواقعة الأصلية المدعى بها والمتمثلة في تسييج الأرض التي كانت بحوزة المدعي، والواقعة المتعلقة بحيازته حاليا للقطعة الأرضية محل النزاع وحراستها أيضا، وبما أن الواقعة الأولى لا يستلزم لوجودها تحقق الواقعة الثانية؛ فإقرار المدعى عليه صحيح طبقا للإستثناء الوارد على قاعدة عدم تجزئة الإقرار، وبما أن القانون أعطى للحائز الذي فقد حيازته للعقار حماية هذه الحيازة عن طريق إستردادها خلال أجل سنة من فقدانها؛ فكان إقراره بالواقعة الثانية غير منتج في الدعوى دفع بالمحكمة لقبول إدعاء المدعين والحكم لصالحهم.

<sup>1</sup> - أنظر الملحق السادس.

## الفرع الثاني

### خصوصية إثبات الحياسة العقارية

إلى جانب إخضاع الحياسة في إثباتها للقواعد العامة للإثبات كما سبق بيانه بالتفصيل، فإن الحياسة بإعتبارها وضع متميز أدت خصوصيتها إلى تبني القانون آليات تساهم في إثبات الحياسة وتعتمد على إعطاء الحائز وضع قانوني إتجاه العقار الذي يسيطر عليه سيطرة فعلية حقيقية؛ فتعتبر شهادة الحياسة وسيلة لذلك.

وتعتبر القرائن أحد أهم الوسائل في إثبات الحياسة العقارية، فلولا خص المشرع الحياسة بالقرائن لما أمكن للقاضي الفصل الوصول إلى نتيجة في النزاع الذي تغيب عنه باقي أدلة الإثبات، لاسيما وأن أساس الحياسة قيامها كقرينة على الملكية.

وقد يلجأ المعني لإثبات حيازته للعقار إلى التمسك بوثائق وشهادات كوسيلة لإثبات الحياسة، جرى التعامل بها ميدانيا فيقوم الحائز بإعمالها لتصلح محلا للإثبات في العديد من الأوضاع.

ويتضح ذلك من خلال تحديد خصوصية إثبات الحياسة العقارية بالقرائن (أولا)، الإثبات بالإعتماد على شهادة الحياسة (ثانيا)، وإثبات الحياسة العقارية إستنادا على وثائق أخرى (ثالثا).

#### أولا- خصوصية إثبات الحياسة المكسبة للملكية بالقرائن.

تعتبر القرائن من وسائل الإثبات نص عليها المشرع الجزائري في المواد 337 إلى 340 من القانون المدني، تكمن أهميتها في كون أنها تخفف من عبئ الإثبات من خلال تجنب المدعي مشقة الإثبات المباشر في كثير من الأحوال<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - سامية ياحي، حجية القرائن القضائية في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، المجلد 57، العدد 2، 2020، ص 247، 248.

أ- إستحداث المشرع لقرائن قانونية في إثبات الحيازة العقارية.

القرائن نوعان؛ قرائن قانونية وقرائن قضائية، القرينة القانونية تشمل قرينة قانونية بسيطة غير قاطعة تقبل إثبات العكس، فعلى من تقررت القرينة ضده أن يثبت بكافة طرق الإثبات بأن هذه القرينة لا تصح على الواقعة المعنية بالإثبات<sup>1</sup>، قرينة قانونية قاطعة ثابتة لا تقبل إثبات العكس فسن الصغير غير المميز قرينة على الحيازة بالنيابة ولا يجوز إثبات عكس ذلك<sup>2</sup>، وأغلب قرائن الحيازة سواء القانونية أو القضائية هي قرائن بسيطة يمكن دحضها بالدليل العكسي.

1- قرينة الحيازة المادية ودلالاتها على الحيازة القانونية.

وهي القرينة التي تناولها المشرع في المواد 810/2؛ 822 من القانون المدني، والتي تنفرد في حد ذاتها إلى قرائن قانونية تصب كلها في كون أن الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية.

الحيازة المادية هي التي يباشر فيها الحائز الأعمال المادية المكونة للركن المادي فتقوم قرينة على أن الحائز المادي هو الحائز القانوني للعقار فيفترض فيه تحقق القصد في تملك العقار، وهذه هي الحيازة القانونية والتي تقوم الحيازة المادية قرينة عليها<sup>3</sup>، حيث أن نية التملك مفترضة لدى الحائز بمجرد قيامه بالسيطرة المادية على العقار، وعلى ذلك إعتبرت المادة 810/2 أن مباشر الحيازة المادية إنما يحوز لنفسه أي أنه هو الحائز القانوني للعقار يتحقق لديه عنصر القصد، ولكن متى كانت هذه الحيازة إستمرارا لحيازة سابقة فإن نية التملك تكون لحساب البادئ بها وهو من يعتبر حائزا قانونيا للعقار.

<sup>1</sup> - بلال محمود الطهاروة، إكتساب الملكية بالحيازة، المرجع السابق، ص 66، 67.

<sup>2</sup> - بلال محمود الطهاروة، المرجع السابق، ص 67.

- أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة،

ويدور إشكال حول كيفية التمييز بين إستمرار الحيازة وانتقالها خاصة وأنه في كلتا الحالتين يكون العقار تحت السيطرة المادية لشخص ثم يصبح في يد شخص آخر؛ لكن الحيازة القانونية في إنتقال السيطرة تكون للحائز الجديد الذي خلف الحائز الأول أما في إستمرار الحيازة تكون لحساب البادئ بها، وتكمن الأهمية هنا في إثبات عنصر الإستمرار والذي في أغلب الحالات يتحقق بناء على وجود سند يبرر حيازة الشخص الثاني للعقار لحساب الشخص الأول يرتب عليه إلزاماً برد الحيازة فينفي عنه نية التملك ويجعله مجرد حائز مادي؛ كوجود عقد وكالة يفيد مباشرة السيطرة المادية من الوكيل لفائدة موكله، أو وجود عقد إيجار يجعل من المستأجر مجرد حائز عرضي لا يتوفر لديه الركن المعنوي، في حين إنتقال الحيازة كما سبق وأن حددناه في دراستنا للأوضاع المتميزة للحائز يكون للخلف العام أو الخاص والذي يخلف السلف في حيازته للعقار فتبرره دائماً إما واقعة الوفاة أو الإتفاق الذي يجمع بين السلف والخلف.

كذلك في الحالة التي نصت عليها المادة 822 من القانون المدني وهي حالة تنازع عدة أشخاص حول حيازة العقار، فإن الحائز القانوني للعقار هو من كانت لديه الحيازة المادية عليه، كلها تصب في قرينة الحيازة المادية الدالة على الحيازة القانونية، هذه القرينة تقررت لمصلحة الحائز المادي الذي يظهر بمظهر صاحب الحق، وهي تعفيه من إثبات تحقق الحيازة القانونية لديه بإثبات نيته في التملك<sup>1</sup>، وإنما بمجرد إثبات حيازته المادية بجميع طرق الإثبات تقوم قرينة على الحيازة القانونية إلا إذا أثبت العكس من طرف خصمه، لذلك تعتبر قرينة غير قاطعة إذ جعل منها المشرع قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها أو ما يخالفها، فهي تساند الحائز المادي حتى يقيم خصمه أي من تقررت القرينة ضده الدليل على عكسها<sup>2</sup>.

وكأمثلة لإثبات ما يسقط قرينة الحيازة المادية الدالة على الحيازة القانونية؛ أن يثبت من تقررت القرينة ضده بأنه كان متسامحاً مع الحائز المادي في سيطرته على العقار وبالتالي

<sup>1</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 86.

- أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة،

تتقني قرينة الحياسة القانونية لوجود عنصر التسامح، أو يثبت بأن مباشر الحياسة إنما مباشر سيطرته المادية على العقار بناء على سند ما كإثبات وجود عقد عارية أو عقد إيجار مما يولد على عاتق من تقررت القرينة لمصلحته إلزام بالرد فيفيد ذلك بأنه حائز عرضي يحوز العقار لحساب غيره، أو يثبت أن من كانت له الحياسة المادية قد إكتسبها بطريق التدليس<sup>1</sup> أي بإستعمال طرق إحتيالية وتضليلية بهدف السيطرة على العقار كتزوير وثائق وشهادات تفيد أنه قد تلقى العقار من صاحبه.

## 2- قرينة الحياسة القانونية ودلالاتها على الملكية.

وهي القرينة المنصوص عليها في المادة 823 من القانون المدني؛ والتي إعتبرت أن الحائز يفترض فيه أنه صاحب الحق فأقامت قرينة على أن الحياسة القانونية إنما هي تدل على الملكية.

الحياسة القانونية هي التي يظهر فيها الحائز بأنه صاحب الحق؛ ومتى تحققت الحياسة القانونية قامت كقرينة على الملكية حيث إقتران الأعمال المادية بنية التملك يؤدي إلى إكتساب الحائز للعقار محل السيطرة الفعلية، وبما أن الحياسة المادية قرينة على الحياسة القانونية والحياسة القانونية قرينة على الملكية كنتيجة لذلك فإن الحياسة المادية تقوم قرينة على الملكية وهذا ما ينطبق عليه القول بأن الحياسة هي الوجه الظاهر للملكية.

فخصم الحائز سواء كان مدعي في دعوى إستحقاق الملكية أو مدعى عليه أو كان متمسكا بالحياسة بإتباع الطريق الإداري؛ متى ثبت بأن الحائز الفعلي للعقار هو الطرف الآخر وقامت قرينة على ملكيته يكون لهذا الخصم دحض هذه القرينة من خلال إقامة الدليل على أن إستنتاج المشرع لها لم يصح على الواقعة المعنية به<sup>2</sup>؛ كأن يثبت بأي طريق من طرق الإثبات بأنه هو المالك الحقيقي للعقار، أو يثبت بأن الحائز المادي الحالي قد سلب منه الحياسة

<sup>1</sup> وهو الإستثناء الذي نصت عليه المادة 822 من القانون المدني، إذ في حالة تنازع عدة أشخاص حول حياسة شيء

واحد يعتبر الحائز القانوني من له الحياسة المادية إلا إذا اثبت أنه قد تحصل على هذه الحياسة بطريق التدليس.

<sup>2</sup> بلال محمود الطهارة، المرجع السابق، ص 67.

بالغصب والقوة، أو يثبت إختلال ركن من أركان الحيازة أو شرط من شروط صحتها لدى من تقررت قرينة الحيازة الدالة على الملكية لصالحه.

### 3- قرينة الحيازة القانونية ودلالاتها على حسن النية.

أقام المشرع للحائز قرينة حسن النية في مباشرته للسيطرة الفعلية على العقار، فمتى ثبتت السيطرة المادية للحائز قامت قرينة على الحيازة القانونية التي يفترض فيها تحقق عنصر القصد ومتى إفتراض لديه هذا القصد والمتمثل في نية التملك قامت قرينة على حسن هذه النية، فهناك من إعتبر أن حسن النية لا يعد قرينة قانونية يعتد بها في إثبات الحيازة كما ذهب إليه الأستاذ أحمد خالدي إذ إعتبرها مجرد إفتراض تمليه الأصول العامة في الإثبات<sup>1</sup>، إلا أن الأخذ بهذا القول يؤدي إلى إعدام كل القرائن القانونية لأنها في الأساس تعتمد على إفتراض وإستنتاج المشرع، يصح هذا الإفتراض متى لم يثبت عكسه، زيادة على ذلك قرينة حسن النية لا تستقل بذاتها إذ ترتبط بقرينة الحيازة الظاهرة الدالة على الملكية فمتى تحققت هذه الحيازة تحقق معها حسن النية، هذه القرينة لا يكون لها أثر إلا عند التمسك بالتقادم قصير المدة والمحدد بعشر سنوات طالما أن سيئ النية أيضا يمكنه إكتساب ملكية العقار بالتقادم، إلى جانب أثرها في إنتقال الحيازة بالإتفاق إذ يفترض في الخلف أنه حسن النية في حيازته.

تكمن حسن النية في أن الحائز يسيطر على العقار دون علمه بأنه يتعدى على حق الغير، ولقيام قرينة حسن النية فإنه يشترط جهل الحائز لهذا التعدي وذلك بإعتقاده أنه صاحب الحق على العقار، فتصبح حسن نيته مصدرا لتملكيه العقار وفقا لأحكام التقادم القصير إذا ما إقترنت بشرط آخر متمثل في السبب الصحيح كما سيأتي بيانه بالتفصيل في الفصل الثاني عند دراستنا لأحكام التقادم.

– أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة،



والحائز لا يثبت حسن نيته، لأن حسن النية قرينة قانونية تعفي من تقرر لمصلحته من الإثبات وهي غير قاطعة إذ يجوز إثبات عكسها<sup>1</sup> من طرف خصم الحائز، فيكون له إثبات سوء نية الحائز بكافة الطرق بإقامة الدليل بعلمه أن العقار مملوك لغيره<sup>2</sup>؛ فقد يثبت أن جهل الحائز بالتعدي على حق الغير كان نتيجة لخطأ جسيم<sup>3</sup> هذا الخطأ لا يقع فيه الشخص العادي إذا ما اتخذ احتياطاته اللازمة كأن يشتري شخص عقارا من شخص ليس لديه سندات رسمية مشهورة تثبت ملكيته للعقار، وهو الأمر الذي لا يغفل عليه أي شخص عادي في مكانه<sup>4</sup>، أو يثبت أن الحائز قد تحصل على العقار بالغصب والإكراه في هذه الحالة تسقط حيازته القانونية دون البحث في نيته، كذلك تزول حسن نية الحائز بمجرد علمه بعيوب حيازته بموجب عريضة إفتتاح دعوى<sup>5</sup> المباشرة ضده (إلا إذا تم رفض هذه الدعوى)، أو دحض الخصم لقرينة الحيازة المادية وإسقاطها عن الحائز فتلقائيا تسقط الحيازة دون الحاجة للبحث عن حسن نيته.

وقرينة حسن النية لا بد أن تتحقق لدى الحائز الفعلي للعقار إلا إذا كان غير أهل لأن يعتد بنيته كأن يكون صبي غير مميز فالعبرة فيمن يمثله الولي أو الوصي، كذلك بالنسبة للشخص المعنوي فالعبرة بنية ممثله القانوني<sup>6</sup> والذي يتولى أعمال إدارته.

#### 4- قرينة قيام الحيازة بين مدة بدايتها ونهايتها.

وفقا لنص المادة 830 من القانون المدني إذا ما تحققت الحيازة في وقت سابق وكانت قائمة وقت التمسك بها فإن لذلك دلالة على قيامها في الفترة ما بين المدتين، فاعتبرها المشرع

<sup>1</sup> - المادة 824/3 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - تنص المادة 825/1 من القانون المدني على أنه: "لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أنحيازته باعتداء على حق الغير".

<sup>3</sup> - المادة 824/1 من القانون المدني.

- أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة،

4

المرجع السابق، ص 554.

<sup>5</sup> - تنص المادة 825/2 على: "يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة إفتتاح الدعوى، ويعد سيئ النية من إغتصب حيازة الغير بالإكراه".

<sup>6</sup> - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 555.

قرينة قانونية تدل على قيام الحيازة بين السابق والحال فيقتصر الحائز بإثبات حيازته المادية حالا وفي بداية سيطرته على العقار ويعفى بوجود هذه القرينة من إثبات مباشرته للسيطرة الفعلية بين المدتين ما لم يتم الدليل عكس ذلك ، فهي قرينة غير قاطعة تقبل إثبات العكس، إذ يجوز لخصم الحائز من تقررت القرينة لمصلحته أن يثبت أن الحائز لم تستمر حيازته في الفترة ما بين الزمنين وأنها إنتزعت منه مثلا أو تخلى عنها أو قام بنقل الحيازة لشخص آخر أو شاب حيازته عيب من العيوب بين الزمنين، عموما يثبت إنقطاع مدة التقادم لديه أو وقفها بما لا يوفر شرط المدة بين البداية الأولى للسيطرة الفعلية وبين الحيازة حاليا، وللخصم أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات من بينها البينة والقرائن<sup>1</sup>.

إن القرائن القانونية بصفة عامة يجوز نقضها بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك أي متى كانت القرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، ومتى وجدت قرينة قانونية في نزاع معروض على القاضي فإنها تكون حجة عليه إذ يلزم بالأخذ بها في حكمه الصادر في الموضوع، والقرائن تكتسب قوتها من مبدأ واحد وهو حفظ حقوق الأفراد وهو المبدأ الذي يتعلق بالضروريات لاسيما حفظ المال<sup>2</sup>.

وقد جعل القانون المدني من الأحكام القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي به بمثابة قرينة قانونية قوية لا يمكن قبول دليل آخر يعكسها<sup>3</sup>، متى إستدل بها بالنسبة لنفس الأطراف دون أن تتغير صفاتهم وحول نفس الموضوع ونفس محل الدعوى وسببها<sup>4</sup>.

#### ب- إستنباط القاضي لقرائن قضائية تظهر الحيازة القانونية.

القاضي ومهما كان تخصصه يستطيع أن يستعمل سلطته التقديرية في إستخدام جميع الوسائل القانونية للوصول إلى معرفة الحقيقة<sup>1</sup>، فقد مكنه القانون من إعمال هذه السلطة في

<sup>1</sup>- عبد الله بشرى، المرجع السابق، ص158.

<sup>2</sup>- بلال محمود الطهاروة، المرجع السابق، ص66-69.

<sup>3</sup>- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، المرجع السابق، ص63.

<sup>4</sup>- نفس المرجع، ص64.

إستنباط قرائن لم يقررها المشرع، فيقوم القاضي بإستخلاص قرائن من ظروف القضية وملابساتها يستند فيها إلى واقعة ليست محل نزاع من أجل إثبات واقعة أخرى تكون قريبة من الواقعة الأصلية، إذ يعتمد على أمور معلومة ليفصل في أمور مجهولة<sup>2</sup>.

ومن أكثر القرائن إستنباطا من طرف القضاء والتي إعتد عليها كثيرا في قضايا الحيازة؛ قرينة القرابة في الحيازة، إذ جاءت المحكمة العليا بمبدأ أن صلة القرابة تجعل من الحيازة مشوبة بعيب اللبس إذ ترجح التسامح وهو ما لا تقوم الحيازة على أساسه، ففي قرار للمحكمة العليا قضت فيه أن علاقة القرابة (الأخوة) بين طرفي النزاع تثير اللبس في الحيازة وترجح التسامح وتحول دون التملك بالتقدم المكسب مهما طالّت المدة، وعلى هذا الأساس رفضت الطعن بالنقض<sup>3</sup>.

كذلك إعتبرت محكمة النقض المصرية علاقة العمل التي تجمع بين الطاعن العامل والمطعون ضده رب العمل مانعا أدبيا يحول دون إكتساب الطاعن لحق الملكية عن طريق الحيازة، وهي من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع متى كان ذلك مبينا على أسباب سائغة، والمحكمة لا تنقيد بقرينة دون أخرى فلها أن تطرح ما لا تطمئن إليه، فليس عليها أن تأخذ بقرينة سبق وأن إعتدتها في دعاوى سابقة إن وجدت في أوراق الدعوى ما تطمئن معه لحيازة المدعي حيازة أصلية لحساب نفسه<sup>4</sup>.

لم يقيد المشرع الجزائري سلطة القاضي في تقديره للقرائن القضائية عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي أين حدد شروط إستعانة القاضي بالقرائن القضائية للإثبات في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي حيث إعتبر القرائن القضائية هي تلك القرائن التي لم ينص عليها

1 - أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة،

المرجع السابق، ص 110.

2- فخري خليل أبو صفية، المرجع السابق، ص 71.

3- قرار المحكمة العليا رقم 349406، بتاريخ 12 أبريل 2006، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2006، ص 407.

4- عبد الله بشرى، المرجع السابق، ص 167، 168، 188.

القانون وترك للقاضي تقديرها على أن تكون خطيرة بمفهوم المادة 1382 أي جادة، وأن تكون دقيقة ومتوافقة، ولا يثبت بها إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بكافة الطرق<sup>1</sup>، القرائن القضائية تمثل إستنباط يجريه القاضي على أساس ما يثبت لديه من وقائع قد تبلغ من القوة حدا لا يدع مجالا لإحتمال عكسه، وقد لا تبلغ هذا الحد من القوة فيكون إستنتاج القاضي للقرينة على أساس الترجيح<sup>2</sup>، إلا أن دلالة القرينة القضائية قانونا غير قاطعة ويسمح للخصم الذي لم تأتي القرينة في صالحه بدحضها بكافة وسائل الإثبات أي بإثبات أن هذه القرينة غير منتجة في قضية الحال.

#### ثانيا - إثبات صفة حائز العقار بشهادة الحيازة.

ترجمت الإصلاحات الإقتصادية والسياسية التي إنتهجتها الدولة الجزائرية في فترة التسعينات، سعي الدولة نحو إنفتاح السوق العقارية من خلال تدعيم الإستثمار<sup>3</sup> ورد المكانة المسلوبة للملكية العقارية؛ لاسيما بعد تأزم وضعيتها القانونية مؤخرا نتيجة للتطورات التي شهدتها البلاد على المستوى التاريخي والسياسي، فعمدت الدولة على ضبط الملكية العقارية من خلال تطهير وضعيتها القانونية؛ بإيجاد ميكانيزمات قانونية تنظم شغل العقارات لاسيما وتعذر العديد من شاغليها على إثبات ملكيتهم، فعلت من خلالها قواعد الحيازة لما لها من دور في تثبيت حق الملكية عن طريق تكريس شهادة الحيازة كوسيلة إمتياز للضبط العقاري<sup>4</sup>.

وشهادة الحيازة ليست وسيلة لإثبات الملكية أو كما يشير إليها البعض بأنها بمثابة عقد ملكية<sup>5</sup>؛ بل هي سند قانوني حيازي يستند عليه الحائز لإعمال الحيازة كطريق لإكتساب الملكية، ولا تمنح لمالك العقار الذي يمارس حق ملكية على عقار ما مثلما ذهب إليه المشرع الجزائري بإستعماله مصطلح ملكية في صلب نص المادة 39، إذ كان المقصود من عبارة

<sup>1</sup> - Article 1382, De La loi n°2008-561, portant réforme de la prescription en matière civile.

<sup>2</sup> - سامية ياحي، المرجع السابق، ص 249-251.

<sup>3</sup> - عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مدعم بإجتهادات قضائية للمحكمة ومجلس الدولة، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 12.

<sup>4</sup> - غنيمة لحو، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، مقال منشور في الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء 2، 2004، ص 149.

<sup>5</sup> - نفس المرجع، ص 162.

الملكية "الحيازة" أو "الملكية الظاهرة" فالمالك لا يمكنه إثبات ملكيته بشهادة الحيازة على اعتبار أن الحيازة مستقلة عن الملكية، وإنما يثبتها بوسائل إثبات الملكية العقارية والتي تختلف عن وسائل إثبات الحيازة.

#### أ- الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة.

تعتبر شهادة الحيازة محرر رسمي صادر عن شخص مكلف بخدمة عامة ممثل في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي إعمالاً لنص المادة 324 من القانون المدني، يصدر هذا المحرر في شكل شهادة إدارية<sup>1</sup>، تصرح بوضع ظاهر يتمثل في الحيازة الفعلية لصاحبها على قطعة أرض لم تحرر عقودها ولم تخضع لإجراءات المسح العام للأراضي، وهي إسمية؛ لذا لا يمكن تقديم طلب للحصول عليها إلا من الحائز نفسه، والتمسك بها كوسيلة لإثبات صفة الحائز يكون حصراً على المستفيد منها، وهذا ما يعبر عنه بشخصية شهادة الحيازة<sup>2</sup>، فلا يجوز التنازل عنها ببيعها<sup>3</sup>، وحتى بوفاة صاحبها تنقضي في أجل سنة من وفاته متى لم يتمسك ورثته بها خلال هذه المدة، فهي تنتقل إلى الخلف العام بشرط أن يقدموا طلب للحصول عليها لفائدتهم في السنة الموالية لوفاء مورثهم فإن لم يقدموا هذا الطلب تلغى شهادة الحيازة بقوة القانون<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل بن عديدة، شهادة الحيازة كآلية لتطهير الملكية العقارية، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 6، العدد 2، ص 11.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محمودي، حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 2، العدد 1، ص 220.

<sup>3</sup> - للحائز الحق في التصرف في حيازته فيكون بذلك قد تنازل عن السيطرة الفعلية على العقار، لكن لا يجوز له أن يرفق تصرفه بشهادة الحيازة لكونها إسمية ترتبط بشخصه، وهذا ما يفسر أن شهادة الحيازة لا تثبت سوى تحقق السيطرة الفعلية لدى الحائز في تاريخ إعدادها، لأنه قد يظل حاملاً لشهادة الحيازة إلا أنه يكون قد تخلى عن السيطرة الفعلية ومن ثم تنتقطع عنه مدة التقادم المكسب.

<sup>4</sup> - المادة 42 من قانون التوجيه العقاري.

## ب- الإشكالات التي يثيرها التنظيم القانوني لشهادة الحياسة.

في إستحداثها لشهادة الحياسة أحالت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري في التصريح بإمكانية الحصول على شهادة الحياسة إلى نص المادة 823 من القانون المدني، وبالرجوع إلى نص المادة 823 نجد أنها تقيم قرينة قانونية والمتمثلة في قرينة الحياسة الدالة على الملكية، بأن الحائز لعقار يفترض أنه مالك لهذا العقار حتى يتبين العكس، إحالة المشرع بهذه الكيفية يكتنفها الغموض لأنها لا تحتوي على العناصر المؤسسة لشهادة الحياسة وبالتالي يصعب تبرير وجودها على هذا المستوى<sup>1</sup>، لأن شهادة الحياسة لا تثبت الملكية وإنما تثبت حياسة العقار حياسة فعلية صحيحة وقرينة الحياسة القانونية الدالة على الملكية لا يمكن إثارتها إلا عند تثبيت الملكية وليس عند إثبات الحياسة.

### 1- من حيث الطبيعة المادية للعقار موضوع طلب شهادة الحياسة.

تثار العديد من التساؤلات حول إمكانية الحصول على شهادة الحياسة في العقارات المبنية لاسيما وتزايد الطلبات المقدمة بشأنها، المشرع الجزائري لم يتطرق لذلك إلا أنه نص بصريح العبارة أن شهادة الحياسة تمنح في "أراضي" الملكية الخاصة، وإذا قمنا بالتفصيل في العبارة نجد أن الأراضي تمثل العقارات غير المبنية وبالتالي شهادة الحياسة يقتصر منحها على هذا النوع من العقارات.

لقد وضع القضاء حدا لهذا الإشكال بإقراره مبدأ عدم جواز منح شهادة الحياسة على أرض مبنية وإلا اعتبر ذلك مخالفة للقانون<sup>2</sup>، ولا يشترط أن تكون الأرض كلها مبنية إذ يكفي أن يكون جزء منها مبني بأن لا تكون أرضا شاغرة، وقد ذهب أحد الولاة إلى إصدار قرار بهدم بناء غير شرعي، وردا عن إستفسار المعني بشأن قرار الهدم بالرغم من إمتلكه شهادة الحياسة على هذا البناء، أقرت الهيئة المختصة بأن شهادة الحياسة غير جائزة في العقار<sup>3</sup>، ويستوي أن

<sup>1</sup>- غنيمه لحلو، المرجع السابق، ص151.

<sup>2</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 720039، بتاريخ 14 جوان 2012، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد2 ، 2012، ص407.

<sup>3</sup>- يلاحظ عدم الدقة في استعمال المصطلحات، إذ كان من الأولى القول بأن شهادة الحياسة غير جائزة في العقار المبني

تكون الأرض فلاحية أو عمرانية كما هو الوضع في شهادة الحياسة الممنوحة على أرض عمرانية واقعة في بلدية الحامة بوزيان ولاية قسنطينة<sup>1</sup>.

## 2- من حيث ورودها على أراضي الملكية الخاصة غير محررة العقود.

تشتترط المادة 2 من المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياسة وتسليمها والمادة 39 من قانون التوجيه العقاري أنه لا يكون منح شهادة الحياسة إلا في أراضي الملكية الخاصة، فلا يمكن تقديم طلب الحصول عليها بالنسبة لحائزي الأراضي التابعة للأمالك الوطنية أيا كان نوعها أو صنفها القانوني كذلك لا يجوز منحها في الأراضي الوقفية، وهذا ليس لعدم إمكانية حياسة هذه الأراضي إذ يجوز حيازتها وحماية هذه الحياسة قضائيا وإنما للأثر القانوني المترتب على منح شهادة الحياسة والمتمثل في الإحتجاج بالتقادم المكسب للعقار<sup>2</sup>، وهو ما لا يجوز في باقي أصناف الأملاك العقارية والتي لا تقادم فيها مهما طال الزمن.

ويشترط أن لا يكون لهذه الأراضي عقود تثبت أحقية شخص آخر بملكيته؛ وهو ما يطرح إشكال حول قصد المشرع بالأراضي غير المحررة العقد، فهناك من يعتبرها عقارات بدون مالك وهي العقارات التي تلحق بأمالك الدولة عن طريق الإستيلاء فلا يكون لأحد ممارسة الحياسة عليها، وهناك من يربطها بالمسح العام للأراضي والذي جاء كأساس مادي لتطبيق نظام الشهر العيني على إثره يمنح للشخص الذي سجل العقار بإسمه سند مثبت لملكيته والمتمثل في الدفتر العقاري، فيكون غير محرر العقد العقاري الذي لم يتم مسحه ولم يتم منح دفتر عقاري لصاحبه، إلا أن هذا يعتبر شرط آخر مستقل يرتبط بموقع العقار في أن لا يكون واقعا في

أو في البناء.

<sup>1</sup> - أنظر الملحق السابع.

<sup>2</sup> - المادة 14/3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، المؤرخ في 27 جويلية 1991، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياسة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، والمتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادرة بتاريخ 31 جويلية 1991، ص 1365.

منطقة قد تم مسحها وبالنتيجة لم يؤسس على إثره دفتر عقاري، لذا فمقصود المشرع بغير محررة العقد أن لا تكون ملكية العقار ثابتة بموجب سند<sup>1</sup>.

### 3- شهادة الحيازة غير إلزامية لإثبات صفة الحائز القانوني.

إذا كان سبب إستحداث شهادة الحيازة راجع إلى صعوبة إثبات الملكية لإفتقار العديد من الملاك السندات التي تثبت ملكيتهم<sup>2</sup>، فيتم إثباتها عن طريق الإعتداد بالحيازة كطريق لإكتسابها، فإن الحيازة في حد ذاتها يصعب إثباتها لاسيما وأنها واقعة مادية لا يشترط فيها الدليل الكتابي للإثبات، لذا ألزم المشرع كل حائز قانوني لعقار أو شاغل له-حائز عرضي- أن يكون بحوزته سند قانوني يبرر حيازته أو شغله للعقار وفقا لما نصت عليه المادة 30 من قانون التوجيه العقاري، وهذا لوضع حد للإعتداء والإستغلال غير الشرعي للعقارات، وللقضاء على صعوبة إثبات الحيازة وبالموازاة تسهيل إثبات الملكية العقارية المكرسة عن طريق التقادم المكسب.

والسند القانوني الذي يقصده المشرع هو كل ما يستند إليه الحائز في سيطرته على العقار، فيعتمد عليه في إثبات حيازته القانونية للعقار، فقد يكون تصرفا قانونيا صادر من مالك العقار دون أن ينقل الملكية لعدم صحته، أو يكون تصرف من قبل حائز سابق تنازل عن حيازته لصالح الحائز الجديد، أو يستند إلى إستيلاء على حيازة العقار، أو إنتقال الحيازة عن طريق الميراث، أي كل سبب يبرر تواجد العقار تحت سيطرة الحائز، ولا يقتصر الأمر على السند الرسمي الموثق.

أقر المشرع الطابع الإختياري لشهادة الحيازة لا الوجوبي، فالعديد يخطئ في تكييف طبيعة شهادة الحيازة ويتعامل معها على أساس أنها وجوبية فلا يعتد بالحيازة في حالة عدم توفرها، مثلما هو شأن الحكم<sup>3</sup> الصادر عن المحكمة الإدارية لولاية خنشلة في دعوى إلغاء الترقيم النهائي لصالح الدولة بعد أن سجل العقار بإسم مجهول، تمسك المدعي بحيازته للعقار

<sup>1</sup>- وهو ما يعبر عنه في الجانب العملي من قبل المختصين "بالعقارات غير المسندة"، Les fonciers non-titrés.

<sup>2</sup>-نبيلين عديدة، المرجع السابق، ص9.

<sup>3</sup>- أنظر الملحق الثامن.



وقدم لإثبات ذلك محضر معاينة ومحضر سماع الشهود إلى جانب شهادات خاصة بوثائق الكهرباء والغاز، إلا أن القاضي رفض الدعوى على أساس أن المدعي لم يقدم شهادة الحياسة وأن المستندات المقدمة لا ترقى لإثبات واقعة الحياسة، واعتبرت أن صفة الحائز الموضوعية غير متوفرة في النزاع الحالي مما يستدعي رفض الدعوى.

وأيضاً قامت المحكمة العليا بنقض قرار الصادر عن المجلس القضائي والذي تم من خلاله رفض الدعوى لإنعدام شهادة الحياسة على أساس أن الحياسة لا تثبت إلا بمستند مسلم من البلدية، مؤسسة إبطالها للقرار أن إثبات الحياسة مسألة موضوعية تخضع للقواعد العامة للإثبات، فكان على قضاة المجلس إتخاذ إجراءات البحث والتحري في مدى صحة الإدعاء بالحياسة أمام غياب هذا المستند<sup>1</sup>.

#### 4- شهادة الحياسة وسيلة تملك في المستقبل بواسطة التقادم المكسب.

إذا كانت المادة 43 من قانون التوجيه العقاري أقرت مبدئياً عدم تغيير شهادة الحياسة للوضعية القانونية للعقار، فإن المادة 47 من ذات القانون مكنت من تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحياسة أثناء أشغال المسح العام للأراضي، كذلك أجازت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91-254 إثارة التقادم المكسب بعد بلوغ المدة اللازمة لإعمال ذلك.

وهذا ليس بإشكال كما اعتبره البعض من الشراح، بداهة أن تؤدي الحياسة القانونية في آخر المطاف إلى إكتساب الملكية العقارية بالتقادم وإلا ما الفائدة من تفعيل مبادئها، فشهادة الحياسة ما هي إلا آلية لتكريس هذه الحياسة كطريق لإكتساب الملكية، ومنحها مبدئياً لا يكرس أي حق ملكية للحائز إلا بعد إستكمال الشروط اللازمة لإثارة التقادم المكسب والمتمثلة في المدة القانونية فيقال أنها سند حيازي مؤقت ووسيلة تملك في المستقبل<sup>2</sup>، فهي وسيلة لدرء أي شك حول إثبات صفة شاغل الأرض وحول بداية ممارسة الحياسة.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 223939، بتاريخ 23 جانفي 2002، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 1، 2003، ص 322.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محمودي، حدود شهادة الحياسة في تطهير الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 247.

وقد أقر المشرع مدة سنة<sup>1</sup> على ممارسة الحيازة الفعلية من أجل منح شهادة الحيازة، لأنه غالبا ما يتم إعتبار هذه المدة -بالرغم من قصرها- قرينة على السيطرة المستحقة للحماية قياسا على دعاوى حماية الحيازة- دعاوى منع التعرض؛ ودعاوى وقف الأعمال الجديدة-، فالإشكال الحقيقي يكمن في سكوت المشرع عن تحديد المدة التي يمكن للحائز إثارة التقادم المكسب خلالها.

لا يتم إثارة التقادم المكسب بموجب شهادة الحيازة إلا بعد إنقضاء أجل 15 سنة على حيازة العقار وفقا لما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91-254، تكون مدة الحيازة مبنية بموجب شهادة الحيازة؛ كأن يلجا الحائز إلى إستصدار شهادة الحيازة بعد حيازته للعقار لمدة 3 سنوات ويوضح مدة حيازته في التصريح الشرفي<sup>2</sup> المرفق بطلب إعداد شهادة الحيازة وفقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 91-254، فيتم إعتماد هذه المدة-3 سنوات- كبداية للحيازة والتي قرينتها شهادة الحيازة فيكتسب ملكية العقار بعد بلوغه المدة الواجبة للتقادم المكسب؛ بأن يثبت أنه حائز في الوقت الحالي فتقوم قرينة على حيازته للعقار ما بين المديتين، وقبل بلوغ مدة التقادم ليس له المطالبة بملكية العقار عن طريق الحيازة لإنقضاء أحد شروطها الأساسية الممثلة في المدة القانونية.

غير أنه في حالة إفتتاح أشغال المسح في المنطقة الواقع فيها العقار موضوع شهادة الحيازة نص المشرع على أن هذه العقارات تصفى وضعيتها<sup>3</sup> كباقي العقارات فيسجل العقار بإسم حائزه صاحب شهادة الحيازة، دون تحديد المدة التي يجب بلوغها لتكريس الحيازة لصالحه، وفي هذا الإطار صدرت تعليمية وزارية مؤرخة في 06 جويلية 1994 أكدت بأن الحائز على شهادة الحيازة لا يتم التحقيق في مدة حيازته بل يعتبر حائز حسن النية بسند ويعامل معاملة الحائز الذي أتم المدة القانونية لإكتساب الملكية بالتقادم<sup>4</sup>، وهو إقرار خطير

<sup>1</sup> - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-254، سالف الذكر.

<sup>2</sup> -يرفق بطلب شهادة الحيازة تصريح شرفي يتضمن مجموعة من المعلومات من بينها؛ بيان مدة الحيازة والتي تشير إلى تاريخ بداية الحيازة، وعلى أساسها يبدأ حساب مدة التقادم المكسب.

<sup>3</sup> - المادة 47 من قانون التوجيه العقاري.

<sup>4</sup> - عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة-شهادة الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص159، 158.

ينجر عنه الكثير من التعقيدات إذ يعتبر هذا خروجاً عن القواعد العامة للتقادم أين تكون فيها المدة الواجب توافرها 15 سنة، ولا يمكن إعتبارها سند بحسن نية والذي يكون أساساً للتمسك بالتقادم قصير المدة لـ 10 سنوات، إذ السند في هذا النوع من التقادم يتمثل في تصرف قانوني ناقل للملكية صادر من غير مالك ولا يقصد به السند هو الكتابة الرسمية، وبهذا تعتبر شهادة الحيازة بمثابة إستثناء ضمن قواعد التقادم لها حكم خاص إذ متى وجدت أثناء أشغال المسح أثارت التقادم المكسب للملكية بغض النظر عن مدة حيازة الشخص للأرض، كأن يكون الحائز قد تحصل على شهادة الحيازة بعد سنة من سيطرته على العقار وبعد مدة تقل عن 5 سنوات تم مسح المنطقة الواقع فيها هذا العقار فتم تسجيله بإسم الحائز ومنحه دفتر عقاري مثبت لملكيته دون ضرورة توفر المدة القانونية اللازمة، فإذا جمعنا مدة حيازته للأرض مع إحتساب المدة التي تتطلبها الإجراءات الإدارية فإنها لا تستكمل مدة التقادم المطلوبة، وتبرير ذلك أنه لا يمكن ترك هذه العقارات بدون تسوية وضعيتها وإلا ما الفائدة من وجود شهادة الحيازة كوسيلة تعمد إلى تسريع عملية التنظيم العقاري<sup>1</sup>، إذ لا يعقل وجود حائز بموجب شهادة الحيازة ويتم تسجيل العقار على أنه غير معلوم المالك ومن ثم يتخذ بشأنه إجراءات مغايرة تؤدي إلى تسجيله بإسم الدولة.

### ج- حجية شهادة الحيازة كوسيلة للإثبات.

تعتبر شهادة الحيازة ذات قوة إلزامية في الإثبات إذ يشكل وضع اليد على عقار بموجب شهادة الحيازة وضعا مدعما بسند رسمي قوي من حيث إثبات قيام الحيازة القانونية،

غير أن التعليلة 16، المؤرخة في 24 ماي 1998، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، لم تتطرق لذلك فمن الممكن إستمرار معاملة صاحب شهادة الحيازة بنفس الكيفية.

<sup>1</sup> - فهل يكون للمحافظ العقاري عدم ترقيم العقار إلى حين إتمام مدة الحيازة؟، إذ يمكن بهذه الحالة تسوية وضعية العقارات المحرر بشأنها شهادة الحيازة والتي لم تبلغ مدة التقادم المكسب، ففي الرد على إرسالية مدير الحفظ العقاري لولاية الشلف فإن مدير المحافظة العقارية ومسح الأراضي بإعتباره ممثلاً للإدارة المركزية في تقديمه للتوجيهات اللازمة لمعالجة بعض الوضعيات يشير من خلال الرد على إرسالية مدير الحفظ العقاري إلى ضرورة فحص المحافظين العقاريين للوثائق المسحية ومراجعتهم لها وإستدراك المعلومات الناقصة فيها قبل إمضاء محضر التسليم، مما يستفاد منه أن بإمكان المحافظ العقاري إذا ما صادف حالة وجود عقار بشهادة حيازة دون إكتمال المدة القانونية أن لا يقوم بتحرير محضر التسليم الذي بتاريخه يبدأ حساب مدة الترقيم العقاري إلى حين إكتمال المدة المتبقية للتقادم، أفضل من أن يلجأ إلى رفض الترقيم أو ترقيم العقار بإسم الدولة، وإن كان كل ذلك لا يترجم الهدف المرجو من شهادة الحيازة.

وباعتبارها سند رسمي فلها حجية في الإثبات لكن حجيتها غير قاطعة إذ يجوز إثبات عكس ما جاءت به بكافة طرق الإثبات.

ولأن شهادة الحيازة لا تفيد سوى تحقق واقعة الحيازة لصاحبها في تاريخ إصدارها لذا يمكن للطرف الآخر إثبات أن حيازته أحق بالتفضيل فيثبت إنقطاع الحيازة لدى صاحب شهادة الحيازة وقيام سيطرته القانونية على العقار وقت نشوب النزاع ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره رقم 187320 بتاريخ 24 مارس 1999 بأن إعتبر تسليم شهادة الحيازة لا يحول ولا يمنع دون إعطاء القضاة إشهادا لأحد الخصوم على حيازته لقطعة أرض إذا تأكدوا من ذلك خلال فصلهم في النزاع المطروح عليهم<sup>1</sup>.

تعد شهادة الحيازة ذات حجية نسبية فهي ليست بمنأى عن المنازعة في صحتها، إذ يكون لكل شخص متضرر منها أن يطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء والتي يعود إختصاص الفصل فيها إلى القاضي الإداري بما أنها شهادة إدارية<sup>2</sup> تحرر في شكل قرار إداري صادر عن هيئة إدارية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتباره الممثل القانوني للبلدية<sup>3</sup>، والطعن في هذه القرارات الإدارية يكون أمام القضاء الإداري<sup>4</sup> وفقا للمعيار المكرس في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وشهادة الحيازة لا تطالها دعوى الإبطال كما يذهب إليه الكثير لأن دعوى الإبطال لا تكون في القرارات الإدارية ومثل هذه الدعوى لا ينظر فيها أمام القضاء الإداري، وهو ما ناقضته المحكمة العليا بإقرارها أن شهادة الحيازة سند قانوني رسمي لا يمكن دحضه إلا عن طريق دعوى الإبطال<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الطبعة الثالثة، الجزء 3، 2017، ص1386.

<sup>2</sup>-مذكرة رقم 4123 المؤرخة في 14 أكتوبر 1991، المتعلقة بإعداد شهادات الحيازة، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة الإقتصاد، أنظر الملحق التاسع .

<sup>3</sup>- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص353، 354.

<sup>4</sup>-إن قيام ولاية القضاء الإداري للفصل في إلغاء شهادة الحيازة لوجود وجه من أوجه الطعن بالإلغاء، يحتم على القاضي الإداري البحث في واقعة الحيازة، وهو من الإختصاص البحث للقاضي المدني الذي بدوره لا يمكنه التعرض لمدى توفر الشروط القانونية اللازمة لإستحقاق شهادة الحيازة دون التعرض لمشروعيتها والذي يكون حصرا للقاضي الإداري.

<sup>5</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 618014، بتاريخ 16 سبتمبر 2010، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2010، ص239.

فإذا ما تبين أن للعقار مالك أو حائز أحق بالتفضيل يكون له رفع دعوى إلغاء القرار المتضمن هذه الشهادة أمام القضاء الإداري، ولا يكون الإلغاء بأثر رجعي مراعاة لما قد ترتب للحائز بناء على شهادة الحيازة لاسيما الرهن والبناء، وفي حالة إثبات خطأ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إصداره لشهادة الحيازة يمكن للمتضرر رفع دعوى إدارية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به لاسيما تلك المتعلقة بالآثار التي تكون شهادة الحيازة قد رتبها، أو أثبت خطأ المحافظ العقاري في إشهاره لها<sup>1</sup>، لأن شهادة الحيازة متى لم يتم إخضاعها للشهر العقاري فإنها تأخذ حكم عدم ولا يتم الإحتجاج بها لعدم ترتيبها لأي أثر قانوني<sup>2</sup>، فالشهر يعطيها الحجية القانونية اللازمة تجاه الغير، وتكون الدولة -ممثلة في وزير المالية- هي المسؤولة عن خطأ المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه.

وتظل شهادة الحيازة عرضة للإلغاء دون تحديد أجال لرفع هذه الدعوى، فقضى مجلس الدولة بأن أجل الطعن بالإلغاء في شهادة الحيازة يبقى مفتوحا خلافا لدعوى الإلغاء وفقا للقواعد العامة والتي تحدد بأجل 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار، وإعتبر أن إشهار شهادة الحيازة لا يمكن إعتباره نشرًا<sup>3</sup> بالمفهوم الذي جاء به المشرع في ما يتعلق بالقرارات التنظيمية<sup>4</sup>، فهناك من

<sup>1</sup> - عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 175.

<sup>2</sup> - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 350.

<sup>3</sup> - إذا كانت شهادة الحيازة لا تقيد نقل الملكية ولا ترتيب أي حق عيني للحائز بمجرد إنشائها، والقضاء لم يؤسس الشهر علأنه تبليغ، فما دور الشهر هنا؟، إن سبب شهر شهادة الحيازة -والتي شرعت لتحقيق الضبط العقاري بتفعيل المسح العام للأراضي- هو التسوية الأولية للوضعية العقارية تسهيلا للأعمال المسحية من خلال السماح للمحافظة العقارية بالإطلاع على وضعية العقار المعني ومن أجل بسط رقابتها على شهادات الحيازة وإعطائها حجية قانونية وذلك من خلال التأكد من عدم تحرير أي عقد للعقار المعني درءا لخطر زوالها في المستقبل، وإلا لزم المحافظ العقاري برفض إجراء شهرها، خاصة وأن المحافظ العقاري لا يبدي رأيه في تسليم شهادة الحيازة إلا من خلال إجراء شهرها، وإلى جانب اشتراط الشهر تحسبا للآثار المترتبة على شهادة الحيازة فهو أيضا يمكن كل من له مصلحة بالعلم بتحرير شهادة الحيازة حتى يتمكن من تقديم معارضته، لذا كان من الأولى إعتبار الشهر بمثابة إعلان ونشر للقرار يمنح له أجالا محددة للطعن فيها بالإلغاء تأسيسا على هذا الإعلان.

<sup>4</sup> - جمال سايس، المرجع السابق، ص 1387.

يرى أن أجل دعوى إلغاء شهادة الحيازة يحدد بخمسة عشر سنة وفقا لقواعد التقادم المسقط وبمرورها تتحصن شهادة الحيازة من أي طعن<sup>1</sup>.

بزوال شهادة الحيازة لا تزول حيازة صاحبها بل يظل حائزا بغير سند رسمي، لأن إلغاء شهادة الحيازة يبنى على أحد عيوب القرار الإداري ولا يمكن إعتبار دعوى الإلغاء بمثابة مطالبة قضائية تقطع عن الحائز مدة التقادم، لاسيما وأنها لا تلزم بالإخلاء<sup>2</sup>، عكس دعوى الإستحقاق التي ترفع ضد صاحب شهادة الحيازة متى صدر الحكم في غير صالحه قطع عنه مدة التقادم وأسقط حيازته القانونية، فإن إستمر مسيطرا على العقار بعد ذلك يبدأ حساب مدة جديدة غير متصلة بالمدة التي إنقطعت، أما إذا كان الحكم في صالح صاحب شهادة الحيازة مقرا بملكيته إعتبر بمثابة سندا لملكية الحائز متى قدم الحائز طلبا مقابلا بالتقادم المكسب وتم الفصل فيه من طرف القاضي.

إضافة لكونها محرر رسمي فإنه يفترض الطعن فيها بالتزوير بالنسبة للبيانات التي يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتدوينها في حدود مهنته كتاريخ القرار أو التحقيق من أسماء ذوي الشأن، وهي بيانات لها حجية مطلقة في الإثبات لا يجوز إثبات عكسها أو دحضها إلا بطريق التزوير، وغالبا يتم تفضيل اللجوء إلى دعوى الإلغاء بدلا من دعوى التزوير لإمكانية تأسيسها على توفر عيب من عيوب الإلغاء في شهادة الحيازة من حيث الشكل أو من حيث تجاوز السلطة، وتبقى المتابعة بالتزوير مقتصرة على الشخص الذي يعتمد تقديم تصريح كاذب للحصول على شهادة الحيازة، وهذا راجع لتطرق المشرع لهذه الحالة في نص المادة 46 من قانون التوجيه العقاري وإغفاله لحالة التواطئ العمدي من جانب الموظف والمؤدي إلى الإستفادة من السند الحيازي بدون وجه حق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أسماء مرابط، دمانة محمد، منازعات شهادة الحيازة، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 5، العدد 2، 2019، ص 211.

الأصل أن مدة الطعن لا تحدد بخمسة عشرة سنة، إلا أنه لا عبرة في ترك آجال الطعن مفتوحة لأن صاحب شهادة الحيازة يكون قد إكتسب ملكية العقار بالتقادم ولا يكون أي داعي لإثبات صفته كحائز من خلال التمسك بشهادة الحيازة.

<sup>2</sup> - أسماء مرابط، دمانة محمد، المرجع السابق، ص 212.

<sup>3</sup> - عبد الرحمن بربارة، التعليق على المادة 46 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه

### ثالثاً - الإستناد على وثائق وشهادات متميزة لإثبات الحيازة العقارية.

قد يستند البعض في إثبات وضعيتهم تجاه العقار الذي يحوزونه بوثائق منها ما نص عليها المشرع في نصوص خاصة كما هو شأن شهادة الترقيم المؤقت والتي تنظم الأوضاع الظاهرة المؤقتة ريثما يرسم الوضع النهائي لشاغل العقار، ووثائق ترتبط عادة بمباشرة الحائز لسلطة من سلطات الملكية أو لحق على العقار، فيتمسك بها لإثبات سيطرته الفعلية على العقار.

#### أ - إثبات صفة الحائز الفعلي بشهادة الترقيم المؤقت.

يعتبر الترقيم العقاري أحد الآليات القانونية لتكريس حق الملكية العقارية للحائز القانوني، وإجراء الترقيم يأتي في مرحلة ما بعد أعمال المسح العقارية وهذا إبان إيداع نتائج المسح على مستوى المحافظة العقارية، حيث يستهل المحافظ العقاري القيام بترقيم العقارات اعتماداً على نتائج التحقيق الذي أجراه المحققون العقاريون لتحديد الوضعية القانونية للعقارات ضمن أشغال المسح.

والترقيم قد يكون نهائي في حالة ثبوت الملكية لشاغل العقار بسند<sup>1</sup>، أما الترقيم المؤقت فيكون لشاغل العقار الذي لم يتمكن من إثبات ملكيته ولكنه يتمسك بالحيازة من أجل إثباتها، ولتبرير وضعيته القانونية تجاه العقار المرقم لحسابه، يمنح له سند قانوني يتمثل في شهادة الترقيم المؤقت، إستحدثتها المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004<sup>2</sup>.

العقاري، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 1، 2014، ص 233، 232.

<sup>1</sup> - مرسوم رقم 76-63 بتاريخ 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة بتاريخ 13 أفريل 1976، ص 498.

<sup>2</sup> - القانون رقم 03-22 بتاريخ 28 ديسمبر 2003، المتضمن لقانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية عدد 83، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2003، ص 3.

تعتبر شهادة الترقيم المؤقت سند إداري رسمي صادر عن المحافظ العقاري<sup>1</sup> يسلم للحائز القانوني للعقار والذي يعامل معاملة المالك الظاهر وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار<sup>2</sup> لها بتاريخ 2006، حيث رفع الطاعن حماية لحيازته دعوى يلتمس من خلالها طرد المطعون ضده الذي تعرض له في حيازته للعقار مستندا في ذلك على شهادة الترقيم المؤقت، وبعد أن أقرت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى وأيد المجلس القضائي حكمها، قضت المحكمة العليا بقبول الطعن بإعتبار أن شهادة الترقيم المؤقت تعطي للطاعن صفة التقاضي التي تؤهله لرفع دعوى الطرد.

ويشترط لإستحقاق شهادة الترقيم المؤقت أن لا يكون للعقار عقد يثبت أحقية شخص آخر به وإلا ما تم ترقيم العقار ترقيميا مؤقتا لصالح حائزه، وأيضا أن لا يكون العقار ملك للدولة بما أن أملاكها غير قابلة للحيازة بالتقادم وهذا ما أكدته مجلس الدولة في قراره<sup>3</sup> الصادر سنة 2011 عندما قرر إلغاء الترقيم لصالح المستأنف عليه على أرض تابعة للدومين، وبداهة أن تكون الأرض ممسوحة وقد تم ترقيمها مؤقتا إعتقادا على نتائج المسح، ولا تعد شهادة الترقيم المؤقت بمثابة عقد ملكية فهي لا تمنح للمالك الثابتة ملكيته وإنما للشاغل الثابتة حيازته للعقار أعطاهها المشرعات القيمة القانونية لشهادة الحيازة، إذ ترتب نفس الآثار القانونية التي ترتبها شهادة الحيازة<sup>4</sup> فيباشر حاملها جميع سلطات المالك من بناء ورهن عدا التنازل بمقابل أو المجاني عن العقار محل شهادة الترقيم المؤقت.

وتعد المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 الأساس القانوني الوحيد لشهادة الترقيم المؤقت إذ لم يتم تناولها أو تحديد ضوابطها في القوانين الخاصة بتنظيم الشهر العقاري ولا في قوانين التعمير التي لم تتطرق لإمكانية البناء من طرف صاحب شهادة الترقيم المؤقت ولا لإمكانية إرفاق ملف طلب رخصة البناء بنسخة من شهادة الترقيم المؤقت فيقرر لصاحبها

<sup>1</sup> - عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص 264.

<sup>2</sup> - قرار رقم 367715، بتاريخ 15 نوفمبر 2006، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2006، ص 413.

<sup>3</sup> - جمال سايس، المرجع السابق، ص 1390.

<sup>4</sup> - المادة 10 من القانون رقم 03-22 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.



ممارسة هذا الحق قياسا على شهادة الحيازة، وقد تعرض لها أيضا قانون المالية لسنة 2018<sup>1</sup> من خلال تعديله لقيمة الرسم العقاري الخاص بإشهارها.

فشهادة الترقيم المؤقت مقرر إداري لها حجية قانونية في إثبات صفة حائزها ولكن حجيتها نسبية تتوقف على عدم المعارضة في الترقيم المؤقت إداريا أمام المحافظ العقاري أو قضائيا أمام القاضي العادي خلال الآجال المحددة لذلك، فكان الهدف من وراء إستحداثها هو تصفية وتطهير الملكية العقارية من أجل الحصول على ترقيم نهائي يؤدي في النهاية إلى تثبيت الملكية بدفتر عقاري<sup>2</sup>.

## ب- وثائق أخرى في إثبات الحيازة العقارية.

في غياب ما تم تحديده كسند قانوني لإثبات الحيازة العقارية، يلجأ الأشخاص إلى التمسك بوثائق لم يكرسها القانون لإثبات واقعة الحيازة وذلك نظرا لإرتباطها بسلطات الملكية والتي تسمح للحائز بالظهور بمظهر صاحب الحق، وبالموازاة تثبت مباشرة الحائز لسيطرته الفعلية على العقار من خلال إثبات مباشرته لهذه السلطات، فيقع على عاتق الحائز تقديم كافة الوثائق المثبتة لحالته المدنية والمساعدة على التحقق من صحة حيازته كالشهادات المكتوبة والشهادات الجبائية بالإضافة إلى كل الوثائق التي تساعد المعني في الإثبات<sup>3</sup>، وبالرغم من صدورها من هيئات مختصة إلا أنها لا تتمتع بحجية قانونية في إثبات الحيازة، يمكن للشخص أن يعتد بها في غياب أي دليل أو وسيلة أخرى لإثبات الحيازة سواء أمام المحققين العقاريين أو أمام القاضي في حالة وجود نزاع حول هذه الحيازة فالحكم لا يبنى على أساسها خاصة وأنها لا توضح توفر شروط الحيازة ومدة التقادم، وإنما يمكن الإستعانة بها من طرف القضاة أو

<sup>1</sup> - المادة 25 من القانون رقم 17-11 بتاريخ 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 2017، ص 3.

<sup>2</sup> - العمرية بوقرة، ترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري، ملتقى وطني حول الترقيم والتحقيق العقاريين كآليتين لتطهير الملكية العقارية الخاصة، 16 أبريل 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، ص 190.

<sup>3</sup> - منى حنيش، الآليات القانونية لتطهير وتسوية وضعية الأملاك العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2018، ص 34.

المحققين لبناء قناعتهم حول إدعاءات وتصريحات الحائزين دون أن تكون لها القوة الإلزامية في الآخذ بها.

### 1- إشهاد بالانتفاع بالعقار<sup>1</sup>.

يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي يصرح من خلاله بممارسة الشخص لحقه في الانتفاع بالأرض، يعين فيه الأرض المنتفع بها والشخص المنتفع، ويستخدم هذا الإشهاد لإثبات ممارسة الحيازة على العقار.

### 2- شهادة إدارية تصريحية<sup>2</sup>.

تسلم من رئيس المجلس الشعبي البلدي تقيد بأن الشخص يحوز عقارا اعتمادا على شهادة الشهود، قد يكون هناك تداخل بينها وبين شهادة الحيازة إلا أنهما مختلفتين، إذ تعتبر هذه الوثيقة إلزامية في الملف المرفق بطلب إجراء تحقيق لمعينة حق الملكية العقارية في ظل قانون 02-07، فهي تشبه نوعا ما التصريح الشرفي المرفق بطلب الحصول على شهادة الحيازة.

### 3- محضر يحرره المحضر القضائي يتعلق بتلقي التصريح بإستغلال العقار<sup>3</sup>.

يحرر بناء على طلب من المستغل يلتمس من خلاله إثبات تصريحاته حول إستغلاله وحيازته للأرض، فهو مجرد محرر تصريح يستخدم لحماية الحيازة أو الإدعاء بها قصد تثبيت حق الملكية عن طريقها -في هذا المثال تم إستخدامه من أجل تكريس حق الملكية عن طريق الحيازة في ظل التحقيق العقاري المكرس بموجب قانون 02-07-.

### 4- شهادة الوجود بالأماكن.

تسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، يدعي الشخص من خلالها بأنه حائز للأرض وأنه إستهل البناء عليها، وهذا لتبرير تواجده في هذه الأرض.

<sup>1</sup>- أنظر الملحق العاشر .

<sup>2</sup>- أنظر الملحق الحادي عشر.

<sup>3</sup>- أنظر الملحق الثاني عشر.

لإثبات الحيازة يتم أيضا الإستعانة بشهادة إشتراك<sup>1</sup> مع شركة سونلغاز لتزويده بالكهرباء والغاز مقابل تسديده للإتاوة لقاء هذه الخدمة، وكثيرا ما يلجأ إليها الحائزين الذين ليس بيدهم أي إثبات آخر لحيازتهم من أجل تبيان أنهم هم المستغلين للعقار وأيضا لتوضيح تاريخ بداية الحيازة من خلال تاريخ بداية الإشتراك، وفي الغالب يتم إرفاق هذا الإشهاد بمحضر معاينة وجود عداد كهربائي<sup>2</sup> محرر من طرف المحضر القضائي بناء على طلب من الحائز، يصرح فيه بأنه يستغل قطعة أرض وأنه هو من يتولى تسديد فواتير الكهرباء والغاز والتي تكون بإسمه.

إن هذه الوثائق أكثر ما يستعين بها الحائز الذي ليس بيده أي سند قانوني لإثبات سيطرته على العقار، ولأن أغلبها لها الطابع التصريحي فعادة ما يتم إستبعادها عند التأكد من تحقق الحيازة خاصة في وجود سند أقوى منها، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا عند تقديم الطاعن لشهادة الوجود بالأماكن من أجل حماية حيازته للأرض والمسكن الذي أقامه عليها، فأقرت المحكمة العليا بأن هذه الشهادة لا ترقى إلى شهادة الحيازة فهي مجرد محرر تصريحي وإعتبرت أن الطاعن يحوز العقار من غير سند<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-أنظر الملحق الثالث عشر.

<sup>2</sup>-أنظر الملحق الرابع عشر.

<sup>3</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 334674، بتاريخ 18 جانفي 2006، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2006، ص371.

## خلاصة الفصل الأول

تتجسد الحياسة كمظهر للملك في الرابطة التي تجعل من الحائز متصلا ماديا ومعنويا بالعقار، من خلال مجموعة السلطات التي يباشرها والمؤيدة لسعيه نحو تملك العقار موضوع السيطرة، تشكل الحياسة الوضع الظاهر للملكية لهذا تتماثل سلطات الحائز في الوضع الظاهر وسلطات المالك في حق الملكية، فينشأ الوضع الفعلي للحائز بإستعمال العقار بما يتماشى وطبيعته، وإستغلاله بما يحقق المنفعة منه، والتصرف في وضعه الفعلي تصرف المالك الحقيقي، إذ يباشر الحائز السيطرة المادية على العقار بنفسه أو يعهد بهذا الإستعمال إلى الغير، إما لصالح المستأجر عن طريق تأجير وضعه الفعلي فيحوز هذا الأخير العقار حياسة مادية لحسابه إلا أنها لا تكسبه الملكية لتحقق السيطرة الفعلية بقصد التملك لدى الحائز المؤجر، أو باللجوء إلى من ينوب عنه في إستعمال العقار فيكون الحائز مباشرا للسيطرة المادية ولكن عن طريق غيره.

ويحدد الوضع الفعلي الذي يتمتع به الحائز على العقار من خلال نيته والتي تتجه إلى الإستحواذ على ملكية العقار، فمتى تنازل الحائز عن حيازته بعنصرها يكون قد تصرف في وضعه الفعلي للغير الذي يصبح حائزا قانونيا للعقار، لذا تتميز أوضاع الحائز القانوني بين حائز بواسطة الغير وحائز إنتقالا من الغير، ما قد يسبب التداخل بين مجموعة الحائزين للعقار الواحد وصعوبة تحديد الحياسة العرضية من الحياسة القانونية.

ولا تكفي مجرد السيطرة لنشأة وضع فعلي للحائز على العقار، بل لابد من صحة السيطرة الفعلية وخلوها من كل شائبة من شأنها أن تقيم الشك حول تحقق الحياسة القانونية، كذلك لابد من إستقرارها للمدة المطلوبة والمحددة في الأصل بخمسة عشرة سنة، وقد تزيد عن ذلك لصفة الوارث في الحياسة لتحدد بثلاثة وثلاثين سنة، أو تخفض لصفة نية الحائز بأن كان حسن النية، فإذا حدث وأن إنقطعت المدة يزول التقادم ومن ثم يسقط حق الحائز في التمسك بحيازته التي انقطعت من أجل تملك العقار؛ وينقطع التقادم إما لزوال السيطرة الفعلية على العقار بفقدانها

أو التخلي عنها إرادياً، أما إذا توقفت المدة لعذر شرعي فإنه لا يترتب عن ذلك إنقطاع التقادم متى لم ينشأ عن الوقف حياسة جديدة دامت أجل سنة، وقد ينقطع التقادم بدون زوال سيطرة الحائز على غرار مطالبة قضائية صدر بشأنها حكم يقضي بإستحقاق العقار ضد الحائز.

ومن أجل فك النزاعات القائمة حول تداخل الحائزين، وبين ضبط مدة الحياسة وتحقق شروطها، يأتي دور وسائل الإثبات، بالإعتماد على وسائل تبين تاريخ بداية الحياسة الفعلية ووسائل تظهر إستمرارية الحياسة، وأخرى تكمل النقص في الأدلة المقدمة، فتكمن ميزة الحياسة في تعدد وسائل إثباتها.

## الفصل الثاني

فاعلية الحيازة في ضبط ملكية العقار تمثيلاً وأساسيات الشهر العقاري

## الفصل الثاني

## فاعلية الحيابة في ضبط ملكية العقار تماشيا وأساسيات الشهر العقاري

إن التمسك بالحيابة يمنح الأسبقية للحائز في إكتساب ملكية العقار ما لم ينازعه أحد في ذلك، فتبرز الصلة بين الحائز والعقار محل السيطرة والتي تدعم أحقيته في إكتساب الملكية من خلال معيار المالك الظاهر، وفي حين أن المالك يحظى بمركز قانوني تجاه هذا العقار فإن الحائز يستند إلى نية إكتساب هذا المركز القانوني مما يحتم عليه الممارسة الفعلية لمظاهر حق الملكية بشكل مستمر ودون أي عائق، ومتى تمت منازعته في حيازته للعقار يقوم حينها بالإختصاص الحصري للقضاء بغية الترجيح بين المتعارضين إعتقادا على معايير تكون مرجعا للقاضي في أعمال سلطته التقديرية للوصول إلى الحقيقة الواقعية لاسيما في ظل تنوع أسباب إكتساب الملكية وتباين وسائل إثباتها.

عقب تطور الأنظمة القانونية الهادفة لضبط الملكية العقارية خاصة ما تعلق بنظام الشهر العقاري و تأصيله وفقا لأحكام الأمر 74-75 ومراسيمه التطبيقية؛ تأرجح دور الحيابة بين تصاعد مجالات أعمالها في إثبات الملكية من أجل ضبط وضعية العقارات في المرحلة السابقة على تطبيق الشهر العيني، وبين إنحسار الإحتجاج بالتقادم المكسب بعد إخضاع العقار لنظام الشهر العيني والذي يعد فيه الشهر أساس الوجود القانوني لحق الملكية، حيث تعددت الآراء والتوجهات المعالجة لذلك.

ونظام الشهر الذي أسسه المشرع الجزائري وقام بضبطه بما يتماشى ووضعية البيئة العقارية في الجزائر؛ لا يمنح الحصانة للسند المكرس للملكية سواء أقيم بناء على الحيابة أو أي طريق آخر من طرق إكتساب الملكية، فاتحا بذلك المجال للطعن في السندات المشهورة للتقادم المكسب من أجل إستحقاق ثابت لصاحب الملكية الفعلي للعقار، وأيضا كان للقضاء الدور البارز في تفعيل حماية الحيابة في ظل الشهر العقاري.

وتبعاً لذلك نستهل دراسة هذا الفصل بالمبحث الأول والذي نتناول فيه ترتيب الأثر العيني للتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العقاري، ونخصص المبحث الثاني للتطرق لمنازعات شهر سند الملكية المكتسبة بالحيابة.

# المبحث الأول

ترتيب الأثر العيني للتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العقاري



## المبحث الأول

## ترتيب الأثر العيني للتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العقاري

تؤهل الحيابة لإكتساب الملكية العقارية عند إقترانها بعناصر التقادم المكسب بتعبير الحائز عن إرادته في تملك العقار قضائيا، فيكون للحيابة الأثر المنشئ للملكية؛ إلى جانب قيامها كقرينة قانونية على الملكية والتي تقررت بطريق آخر للإكتساب دون أن يكون لهذا الطريق وجود قانوني لعدم صحته.

ولكن نظرا للتنظيم القانوني الذي عرفته الملكية مؤخرا والذي أدى إلى إقرار أسس جديدة لضبط الملكية العقارية على غرار أثر الشهر في نشوء الحق العيني، تسبب في تقليص أثر الحيابة وإنحصاره في تحديد الوضع الظاهر الذي يتحول إلى واقعة مكسبة للملكية متى إقترن بإجراء الشهر في إطار تطبيق نظام الشهر العيني، في حين يكون للحيابة في نظام الشهر الشخصي الدور المنشئ للملكية والناقل لها، ذلك أن أثر الشهر وفقا لهذا النظام هو كاشف إذ يقتصر على النفاذ في مواجهة الغير.

بنى الفقه وأغلب الباحثين دراساتهم القانونية حول مسألة إعمال التقادم المكسب في الجزائر بعد تطبيق نظام الشهر العيني على تحليل سطحي لمبادئ الشهر العيني دون مقارنة دقيقة لأساسيات التقادم المكسب ومقتضيات نظام الشهر العيني، ولم يكن القضاء أقل شأن منه في ذلك، ومن هذا المنطلق يستدعي منا الأمر معالجة أثر الحيابة المتوفرة على كل عناصرها القانونية التي تؤهلها لأن تكسب ملكية العقار للحائز (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى البحث في تصور القانون والقضاء بخصوص التقادم المكسب في إطار تطبيق نظام الشهر العقاري (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## أثر الحيابة في ثبات وإستحقاق ملكية العقار للحائز

ممارسة الشخص لسيطرته الفعلية على عقار بإستمرار لمدة زمنية معينة ظاهرا في ذلك بمظهر المالك الحقيقي يقيم لفائدته سببا يؤدي إلى تملكه ملكية ذلك العقار، فينقل المظهر الخارجي المعبر عن علاقة الحائز بالعقار إلى مركز قانوني يجسد وضعيته تجاه ملكية هذا العقار، ولا يتأتى ذلك إلا إذا ظلت الحيابة مؤهلة للإكتساب مهما طال الزمن، إذ يجب أن تدوم فترة من الزمن دون إنقطاع أو توقف، تعكس عن نية الحائز في إكتساب الملكية بغية إستقرار الوضع الظاهر والوضع القانوني بشكل بات، والمعلوم أن الحيابة لا ترتب هذا الأثر إلا وتم إثارة التقادم المكسب من قبل الحائز ويمثل القضاء المسلك الأصيل لذلك.

للحيابة دور في نشوء حق الملكية للسيطر على العقار وإعطائه الوجود القانوني خاصقي حالة التعارض بين العديد من الحائزين والذين يدعون جميعهم الرابطة القانونية بالعقار في صورة غياب السند، مما يطرح مسألة الترجيح بينهم لإعمال الملكية للأحقق بها نظرا لتعدد المعايير وتباينها، إلى جانب طريق الإكتساب تؤسس الحيابة في الغالب كوسيلة إثبات للملكية العقارية في ظل تميز أدلة الإثبات على غرار السندات، خاصة وأن وجود المعاملات العقارية وتناقل الأفراد ملكية العقارات فيما بينهم أبرزت بكثرة مسألة التعارض بين الحيابة وسند الملكية نظرا لإختلاف تكوينهم وطبيعتهم، لا يبقى سوى تقدير الأدلة وترجيحها للتثبت من الممارسة الفعلية لحق الملكية.

فيتوجب علينا إظهار كيفية ثبوت وضع الحائز القانوني من خلال الإستمرارية والمرتبطة بعنصر التقادم في (الفرع الأول)، وتحديد قواعد الترجيح في حالة التعارض للإحتجاج بالملكية قضائيا (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## ثبات المركز القانوني للحائز بإستمارة حيازته للعقار

تمثل الإستمرارية عنصر التقادم الذي يعد الوسيلة القانونية التي بموجبها يكون للحائز التمسك بكسب ملكية العقار الذي إستمرت حيازته لمدة من الزمن<sup>1</sup>، هذه المدة هي التي تؤدي إلى تأييد الحالة الواقعية للعقار وتحويلها إلى حق<sup>2</sup>، لذلك يشترط لتحويل السيطرة الفعلية على العقار إلى حق ملكية أن تتوافر على الشروط الواجبة لتملك العقار بالحيازة والتي سبق تناولها بالتفصيل في الفصل الأول من هذه الدراسة، لاسيما وأن تظل مؤهلة لكسب حق الملكية لمدة من الزمن والتي تختلف باختلاف القوانين الوضعية، وبعد تحديد المعايير التي يعتمد عليها القاضي للتثبت من الإستمرارية في الحيازة لإكتساب الملكية (أولاً)، لابد من التطرق للإثبات عن طريق فرضية المالك الظاهر في حالة العقارات الشاغرة والتي تطرح إشكال يتمحور حول إمتلاك الدولة لهذا العقار أو إكتساب الأفراد له وذلك بإعمال قواعد التقادم المكسب (ثانياً).

## أولاً-إثبات صفة الإستمرار في تقادم الحيازة.

تتحقق الحيازة بقيام الحائز بالسيطرة الفعلية على العقار بنية الظهور بمظهر صاحب الحق، فمن السهل إستمرار الحيازة عند بدئها ولكنه من الصعب إثبات استمرارها طيلة المدة المطلوبة قانوناً.

هناك من يعتبر أن عنصر القصد المتمثل في نية التملك كافي لحفظ الحيازة حتى ولو انقطع الحائز عن العقار مؤقتاً طالما بإمكانه السيطرة عليه متى شاء وفي أي وقت، شريطة أن لا يوجد هناك ما يجزم بالتخلي عن الحيازة طوعاً أو بفقدانها عن طريق غصب الغير لها<sup>3</sup>، إن إستمرار الحيازة بحفظ عنصر القصد وحده يستند إلى حق المالك الثابتة ملكيته والذي لا يشترط

<sup>1</sup>-كوثر فراحي، المرجع السابق، ص14.

<sup>2</sup>- أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص32.

<sup>3</sup>- محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات، مصر، 1966، ص297.

فيه السيطرة على العقار بإستمرار، غير أنه لا يمكن الإستناد على ذلك لأن المالك لا يسعى إلى كسب الملكية وإنما إلى حفظها فقط أما الحائز فهو لا يستند إلى الملكية وإنما يستند إلى الحيابة لكسب الملكية، وعليه مؤدى الحائز إلى كسب الملكية بالتقادم هو عنصر السيطرة الفعلية والذي من خلاله تظهر نيته في التملك، بحيث يكون متصلا بالعقار بصفة دائمة ومنتظمة خلال مدة التقادم، فمن يظهر الحيابة إلى الوجود هي السيطرة المادية لا النية التي تظل داخلية لو ما إتخذت وجودا ظاهريا من خلال السيطرة المادية، فيشترط أن تكون قد إكتسبت بأعمال إستيلاء مادية يمارس من خلالها الحائز السلطات التي تظهره بمظهر صاحب الحق على العقار.

ولا يشترط أن تكون هذه السيطرة مبتدئة فقد تكون إستمرارا لحيابة سابقة<sup>1</sup>، فالإستمرار في الحيابة قد يثبت من خلال إنتقالها من الحائز إلى خلفه ولكن قد يقع إشكال بشأن معرفة لحساب من تكون الحيابة خاصة في حالة الإنتقال الإتفاقي لأن إنتقالها بواقعة الوفاة يمنح للخلف العام الأحقية في التمسك بها إلا في حالة ما إذا سبق وأن إنتقلت إلى خلف خاص كان المورث قد نقل له حيابة العقار المعني حال حياته؛ وضع المشرع فرضية على أن الحيابة تكون لحساب البادئ بها<sup>2</sup>، غير أن هذه الفرضية تصدق في حالة ما إذا كان هناك غصب لاحق للحيابة أو في حالة قيام شك حول وجود حيابة عرضية، فإذا كان الإستمرار نتيجة إنتقال إتفاقي للحيابة بركنيها المادي والمعنوي إلى الخلف فالحيابة المعتبرة هنا هي الحيابة اللاحقة، ومن ثم تخضع لقواعد إنتقال الحيابة فيما يتعلق بحمايتها وبضم المدة<sup>3</sup>، أما إذا حاز غير وارث لأعيان من التركة فتعتبر حيازته حيابة جديدة لا تتصل بحيابة المورث ولا تعتبر إستمرارا لها ولا تضم إلى مدتها مدة حيابة المورث، ومن ثم يكون له بانقضاء 15 سنة التمسك بالحيابة باعتبارها منشئة لحق الملكية ابتداءً.

لو إفتراضنا أن مدة التقادم قد إكتملت لدى الحائز البادئ بها فيكون له إكتساب الملكية بالحيابة ابتداءً، فإذا توفي بعدها تنتقل لخلفه العام حيابة العقار وملكيته عن طريق الميراث،

<sup>1</sup> - بسام مجيد سليمان، المرجع السابق، ص31.

<sup>2</sup> - المادة 810/2 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - بسام مجيد سليمان، المرجع السابق، ص32.

ولكن إذا حاز الوارث العقار لحسابه وكان معه ورثة مالكين آخرين فيجوز له في هذه الحالة التمسك بملكية العقار عن طريق الحيازة<sup>1</sup> بمرور ثلاث وثلاثين سنة كما أقرها المشرع في المادة 829 من القانون المدني وبهذا يكون للحيازة أثر ناقل للملكية لا منشأ لها، كذلك لو سيطر على العقار شخص ابتداءً ولم تكتمل لديه مدة التقادم وقام بنقلها للغير، فإن هذا الغير جاز له التمسك بإكتساب الملكية ابتداءً ببلوغ مدة التقادم، فإذا كان هو وسلفه حسني النية كان له التمسك بالتقادم القصير المقرر بعشر سنوات إذا كان يعتقد بأن سلفه كان مالكا للعقار مع توفر السند الصحيح، ولكن إذا كان سلفه سيئ النية فإنه يكون له التمسك بالملكية بعد إنقضاء مدة التقادم الطويل المحدد بخمسة عشر سنة حتى ولو كان في حيازته هو حسن النية.

فتقادم الحيازة يتحقق بحفظ السيطرة المادية على العقار والتي تترجم قصد التملك، كما يتحقق بانتقال الحيازة إلى الخلف على الرغم من أن حيازة الخلف الخاص تمثل حيازة جديدة للعقار ومستقلة عن الحيازة السابقة لكن في التملك بالتقادم يمكنها أن تشكل إستمراراً للحيازة السابقة من ناحية التمسك بمدة التقادم<sup>2</sup>، وبهذا يكون من تحققت المدة لصالحه أن يثير التقادم المكسب من خلال تمسكه بإستمرار الحيازة لحسابه.

لتملك العقار لابد أن تظل الحيازة صالحة لأن تنتج أثرها في التقادم<sup>3</sup>، وليس من السهل إثبات إستمرار الحيازة طيلة المدة المحدد قانوناً، لذا تتدخل عوامل عدة تكمل بعضها البعض في إمكانية تحديد صفة الإستمرارية في الحيازة.

### 1- إثبات صفة الإستمرار بعدم وجود إستيلاء على الحيازة من قبل الغير.

يقوم التقادم على أساس بقاء الحيازة عند الحائز للمدة المطلوبة قانوناً دون تدخل من الغير، فقد يحصل وأن تغتصب الحيازة من الحائز بالإستيلاء عليها من شخص آخر<sup>4</sup>، ولكن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى فقدان الحائز حيازته ومن ثم عدم تحقق شرط الإستمرارية للتمسك

<sup>1</sup> - عبد الرزاق بوضياف، مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص173.

<sup>2</sup> - محمد الشريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص140.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص164.

<sup>4</sup> - Christian Atias, droit civil, les biens, Librairies techniques paris, 1980, p198.

بالتقادم، إذ مكن المشرع الحائز من حماية حيازته وذلك بإستردادها عن طريق دعوى الإسترداد على أن ترفع هذه الدعوى خلال أجل سنة من وقوع الغصب<sup>1</sup>، فإذا تمكن من إستردادها خلال هذه المدة فلا يعد ذلك قطعاً للتقادم وتستمر حيازته كما بدأت في حالتها الأولى، أما إذا لم يتمكن من إستردادها في هذه الحالة تقعد منه الحيابة ومن ثم تنقطع مدة التقادم فمتى قام بعدها بحيابة العقار فإن حيازته تعتبر غصباً وتبدأ حيابة جديدة يبدأ معها حساب مدة التقادم من جديد<sup>2</sup>، فعنصر الإستيلاء من قبل الغير يثير الشك حول إستمرار حيابة الحائز.

## 2- إثبات صفة الإستمرار عن طريق الأثر.

ذهب البعض للقول بإمكان إثبات إستمرار الحيابة عن طريق الأثر الذي يتركه الحائز في سيطرته على العقار، كالبناء الجديد على الأرض أو وجود أنقاض للبناء عليها، أيضا إنتاج الأرض الزراعية للثمار والمحاصيل، غير أنه لا يمكن الأخذ بهذا العامل دائما لأن وجود الأثر على العقار قد يفيد تدخل الغير في إحداثه فيصبح بذلك إثباتا لفقدان الحائز لسيطرته على العقار.

## 3- إثبات صفة الإستمرار بعدم فقدان عناصر الحيابة.

تزول الحيابة وينقطع تقادمها إذا ما فقد الحائز أحد أو كلا عنصري الحيابة، فتزول بزوال السيطرة الفعلية على العقار دون حيازتها من طرف شخص آخر كهلاك العقار محل السيطرة أو إدماجه ضمن أملاك الدولة<sup>3</sup>؛ ولكن إذا كان فقدان السيطرة على العقار سببه مانع مؤقت<sup>4</sup> فإن الحيابة تعتبر مستمرة من وقت زوال هذا المانع ولا يقطع التقادم وإنما يتوقف حساب المدة إلى حين زوال المانع كالشخص الذي كان يحوز أرضا لأكثر من 10 سنوات إلا أن التعرية المائية قد غطتها وقطعتها لمدة 12 سنة فلا يشكل هذا إنقطاعا في الحيابة، إذ العامل الطبيعي المتمثل في الفيضان والذي تسبب في إختفاء الأرض وحال دون قيام الحائز

<sup>1</sup> - المادة 817 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - محمد الشريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص154.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص154، 155.

<sup>4</sup> - المادة 816 من القانون المدني.

بالأعمال المألوفة والتي تستدل على إستمرار الحيازة جاء عرضياً؛ وعليه تظل الحيازة باقية ومستمرة بعد زوال تلك الظروف ويعود الحال إلى ما كان عليه من قبل دون قطع للحيازة<sup>1</sup> عدا إذا نتج عن إستمرار المانع بدأ حياة جديدة، فإذا دامت الحيازة الجديدة سنة كاملة تزول الحيازة الأولى وتنقطع<sup>2</sup>.

كذلك تزول الحيازة بفقدان نية التملك حتى ولو إستبقى الحائز على السيطرة الفعلية على العقار متى أصبحت لحساب الغير، كأن يحوز شخص عقار ليس له مالك بعدها تتخذ الدولة إجراءات الشغور بشأن هذا العقار وتقوم بوضعه تحت الحراسة القضائية وتمنح للحائز حق إمتياز أو إيجار عليه طبقاً لنص المادة 181 من المرسوم التنفيذي 427-12، وبهذا فإنه يفقد نية السيطرة لحساب نفسه.

#### 4- الإثبات بموجب قرينة إستمرار الحيازة ما بين بدئها وبلوغها التقادم.

تدخل المشرع لوضع قرينة تقوم على أنه من ثبت قيام حيازته في وقت سابق وكانت قائمة حالاً فإن ذلك يعني إستمرارها بين الزمنين<sup>3</sup>، فالحائز لإثبات بلوغه مدة التقادم القانونية يحتاج لإثبات تاريخ بداية حيازته وتاريخ إتمامها وذلك كافي لأن يثبت بأنه إستمر في حيازته خلال تلك المدة.

كثيراً ما يعتمد في إثبات تاريخ بداية الحيازة المنشئة للملكية على سند قانوني يتمثل إما في حكم قضائي في دعوى حماية الحيازة متى قضى الحكم بأحقية الحائز في سيطرته على العقار، أو في قرار إداري متمثل في شهادة الحيازة، فغالبا ما يستند البعض إلى شهادة الحيازة لإثبات التقادم المكسب للملكية في حين أن شهادة الحيازة تبين تحقق السيطرة الفعلية على العقار وقت تحريرها فتثبت تاريخ بداية الحيازة<sup>4</sup> مما يفيد ذلك بداية حساب التقادم المكسب

<sup>1</sup>-صلاح خميس بركة، التقادم المكسب لملكية العقار-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون-، المرجع السابق، ص98.

<sup>2</sup>- المادة 816/2 من القانون المدني.

<sup>3</sup>- المادة 830 من القانون المدني.

<sup>4</sup>- أمينة بن حبيلس، إشكالات الممارسة القضائية في مجال إثبات إكتساب الملكية بالحيازة، مجلة العلوم الإنسانية،

للعقار على إعتبار أن شهادة الحيازة تعزز أثر الحيازة في نشوء حق الملكية ابتداءً لأنها لا تحرر إلا بشأن عقارات ليست لها عقود ملكية، لذا لا يمكن الإعتداد بالسند القانوني لوحده فيكون لزاماً على الحائز إثبات قيام الحيازة وقت تمسكه بالتقادم والتي قد تثبت لاسيما بموجب شهادة شهود أو عن طريق الخبرة أو بموجب حكم في دعوى قضائية، فتقوم بذلك قرينة استمرار الحيازة هذا ما يدفعنا للقول أن إثبات السيطرة الفعلية الحالية هي العامل الأقوى لإثبات صفة الحائز القانوني.

ما يمكن طرحه أيضاً هل يجوز لمن يتمسك بهذه القرينة أن يثبت قيام الحيازة سابقاً لدى سلفه؟، فكما سبق وأن قلنا أن استمرار الحيازة قد يكون لحساب الحائز اللاحق متى إنتقلت إليه الحيازة بالإتفاق أو بواقعة الوفاة وهذا طبقاً لقاعدة ضم مدد الحيازة لفائدة الخلف، فيكون على هذا الخلف إثبات قيام السيطرة على العقار سابقاً لدى سلفه وإثبات قيامها حالياً لديه وهذا غير كافٍ فعليه أن يثبت أيضاً إنتقالها من السلف إلى الخلف وإثبات بداية سيطرته الفعلية على العقار، بمعنى أن يثبت استمرار الحيازة من خلال عنصر الإنتقالية فيثبت بأنه وارث للحائز أو يثبت التصرف الذي نقل إليه الحيازة القانونية وذلك بكافة طرق الإثبات، لأنه قد تنتقل للحائز السيطرة على العقار إلا أنها لا تكون مكسبة للملكية متى كانت بعذر على سبيل التسامح مثلاً، كما قد يحدث ما يحول دون بسط الخلف لسيطرته على العقار كأن يتم حيازته من قبل شخص آخر ففي هذه الحالة لا يمكنه إثبات بداية الحيازة في وقت سابق لدى سلفه لأن الحيازة هنا لا تشكل استمراراً وإنما إنقطعت وبدأت حيازة جديدة.

**ثانياً- فرضية المالك الظاهر كأساس إنعدام التصريح بالشغور في العقار الذي لا مالك له.**

قد لا يتصور أن توجد في الواقع عقارات بدون مالك<sup>1</sup>، لكن يحدث في كثير من الأحيان وأن يكون العقار بدون مالك لاسيما في حالة التركات الشاغرة وأيضاً العقارات التي إعتبر أصحابها مفقودين، بسبب الظروف الإستثنائية التي عاشتها الجزائر من كوارث طبيعية

جامعة منتوري قسنطينة<sup>1</sup>، 2018، ص13.

<sup>1</sup>- أحمد جبوري، تفعيل أحكام التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لعملية المسح العام، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، المجلد 1، العدد 1، 2014، ص1.



كفيضاناب باب الواد وزلزال بومرداس وأيضا العشرية السوداء خلف ذلك كم هائل من المفقودين تاركين ورائهم أموالا بما فيها عقارات، وقد ينجم الفقدان أيضا عن ظروف عادية تغلب فيها السلامة كمن يغادر وطنه طوعا لطلب العلم أو السياحة أو العمل<sup>1</sup> فتمنعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته وإدارة شؤونه أو أنه لم يعد يعرف مكان وجوده أو موته من حياته وتم إعتباره مفقودا، فما تركه المفقود من أملاك تظل ملكا له إلى حين صدور حكم بموته<sup>2</sup>، فمتى حكم بموت المفقود وترك عقار ولم يكن له ورثة من بعده فإن هذا العقار يعتبر بدون مالك وهذا هو مقصودنا من الأملاك الشاغرة، إذ لا يكفي لإعتبار العقار شاغر أن يكون متروكا مع إمكانية معرفة مالكه ومكان تواجدده بل لابد أن يكون صاحبه غير معلوم وفي حكم المفقود.

أما بالنسبة للتركات الشاغرة فهي عقارات كانت مملوكة لأشخاص من دون أن يكون لهم ورثة أو أنها أهملت بعد موتهم بتركها من قبل الورثة، فهي الأخرى تعتبر بمثابة عقارات شاغرة بدون مالك.

والسؤال الذي لابد أن يطرح هنا كيف تكتسب العقارات الشاغرة بالتقادم المكسب؟.

تنص المادة 773 من القانون المدني على أنه تعتبر ملكا للدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركاتهم، كما تنص المادة 175 من المرسوم التنفيذي 12-427<sup>3</sup> المحدد لشروط وكيفيات تسير الأملاك الوطنية التابعة للدولة على أنه لوزارة المالية حين يكون العقار ملكا لشخص مفقود أو غائب ولم يكن له ورثة أن يرفع دعوى أمام القاضي بإسم الدولة ليحكم بفقد الشخص أو غيابه، يحدد القاضي أجال للتحرير والإنتظار، فإذا إنتضت الآجال دون ظهور المفقود لوزارة المالية أن يطلب من القاضي الحكم بثبوت موت المفقود، حينها تعود تركة الشخص المفقود إلى الدولة.

<sup>1</sup> - نزهة شبايكي، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015، ص1.

<sup>2</sup> - المادة 115 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 69، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 2012، ص45.

يظهر من خلال هذه المواد أن العقارات التي لا مالك لها لكون مالكةا مفقود أو هلك مالكةا دون أن يكون له ورثة تعود ملكيتها للدولة عن طريق الإستيلاء؛ والإستيلاء المقصود في المادة 773 آنفة الذكر هو الإستيلاء الدائم بنية التملك إذ الأصل في الإستيلاء أن يكون مؤقتا لمدة محددة يمنح من خلاله للدولة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية في حالات محددة قانونا مقابل تعويض عن مدة الإستيلاء<sup>1</sup>.

لكن بالتدقيق في حقيقة المواد القانونية نلمس بأن الدولة لا تملك العقارات التي لا مالك لها عن طريق الإستيلاء؛ إذ بالإستيلاء كان من المفروض أن تكون الدولة مالكة للعقار بقوة القانون طبقا لما قضت به المادة 773 من القانون المدني دون الحاجة إلى إنتظار الآجال المقررة للتقدم حسب نص المادة 51 من قانون الأملاك الوطنية والمادة 181/4 من المرسوم التنفيذي 12-427، فعلى العكس من ذلك فتملك الدولة لهذه العقارات مبني على أساس التقدم المكسب للملكية والذي يتطلب مرور فترة من الزمن على حيازة الدولة لهذه العقارات حتى تتمكن من إدخالها ضمن أملاكها الخاصة<sup>2</sup>، وهذا لا يعني بأن حيازة هذا النوع من العقارات حكر على الدولة بل يكون للأفراد أيضا حيازتها وتملكها بالتقدم، وهذا عكس ما ذهب إليه بعض الباحثين<sup>3</sup> بإستنادهم إلى رأي الدكتور السنهاوري الذي يرى أن تملك الدولة للتركات الشاعرة يكون بمجرد الوفاة وقبل أن تضع الدولة يدها على العقار، فقولهم أن حق الدولة لا يسقط بوضع شخص آخر ليده على العقار غير مؤسس في نظر المشرع الجزائري والذي يفرض مجموعة من الإجراءات لا يكون للدولة تملك العقار الشاغر دون القيام بها، فلا يوجد ما يمنع من حيازة هذه العقارات قبل إتخاذ الدولة لإجراءات الشغور.

وسواء كان العقار غير معلوم المالك أو أهمل بعد أن كان له مالك لهلاكه أو لإعتباره مفقود، فإن المشرع منح للدولة الحق في المطالبة بالعقار أمام الجهات القضائية المختصة وفقا

<sup>1</sup> - عباس بلغول، الإستيلاء غير الشرعي للإدارة على الأملاك العقارية الخاصة، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 2، العدد 1، 2014، ص 5.

<sup>2</sup> - محمد كنانة، النظام القانوني للأموال والتركات الشاعرة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة الجزائر، المجلد 6، العدد 1، 2013، ص 337.

<sup>3</sup> - محمد القطبي، الإطار المفاهيمي للأملاك الشاعرة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 59، العدد 2، 2022، ص 456.

لإجراءات قانونية محددة<sup>1</sup> بدءاً بالتصريح بإنعدام المالك أو الوارث، وبعد التحري والبحث عن المالك المحتملين أو الورثة يصبح الحكم نهائياً ومن ثم تلجأ الدولة لتطبيق نظام الحراسة القضائية، وبعد إنقضاء الآجال المقررة في الحكم التصريحي الذي يصبح نهائياً يعلن القاضي حالة الشغور.

إن التمكن في إجراءات تملك الدولة للأموال الشاغرة في قانون الأملاك الوطنية يؤكد لنا أن هذه العقارات لا تدمج بقوة القانون ضمن الملكية الخاصة للدولة وإنما تكتسب بالتقادم<sup>2</sup> وهذا ما يتبين من نص المادة 51 من قانون الأملاك الوطنية والتي نصت على تطبيق نظام الحراسة القضائية مع مراعاة أحكام المواد 827 إلى 829 من القانون المدني والمتعلقة بإكتساب الملكية بالتقادم المكسب، فبعد إجراء تحقيق حول ملكية العقار المجهول في المحافظة العقارية وإدارة الضرائب<sup>3</sup> إذا لم تتم المطالبة بحق الملكية خلال أجل سنة من وضع إعلان متعلق بالبحث عن المالك المحتمل أو الورثة كما نصت عليه المادة 180 من المرسوم التنفيذي 427-12 فإن العقار يوضع تحت الحراسة القضائية ويخضع لتسيير إدارة أملاك الدولة خلال مدة التقادم المكسب<sup>4</sup>.

وكنتيجة لذلك تعتبر الدولة هي الحائز القانوني لهذا العقار تباشر السيطرة المادية من خلال الحراسة القضائية أين يعتبر الحارس مجرد حائز عرضي يحوز العقار لصالح الدولة التي تتوفر لديها نية التملك طالما أن هذه النية مفترضة قانوناً بمجرد شغور العقار، ولا تكتسب الدولة ملكية هذا العقار إلا بعد إكمال آجال التقادم المكسب والمحددة بمدة خمسة عشر سنة بالنسبة للعقار مجهول المالك وثلاثاً وثلاثين سنة إذا كان العقار محل تركة<sup>5</sup> وفقاً لنص المادة 829 والتي تم الإحالة إليها في صلب المادة 51 من قانون الأملاك الوطنية، فيجب على الدولة أن تتوافر فيها كافة شروط التقادم المكسب حتى يدرج العقار ضمن أملاكها الخاصة،

<sup>1</sup> المادة 51/1 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، سالف الذكر.

<sup>2</sup> محمد أمين مزيان، أمال حبار، أحكام الأملاك الشاغرة في التشريع الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة وهران 1، المجلد 17، العدد 29، 2016، ص 812.

<sup>3</sup> المادة 180 من المرسوم التنفيذي رقم 427-12، سالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 181 من المرسوم التنفيذي 427-12.

<sup>5</sup> محمد أمين مزيان، أمال حبار، المرجع السابق، ص 813.

وخلافا لما يذهب إليه البعض بالقول بأن الدولة وارث لمن لا وارث له فالعقارات المتوفي عنها أصحابها دون ورثة تكتسبها الدولة بالتقادم لا بالميراث فالدولة ليست وارث عنهم<sup>1</sup> وإلا لتمكنت هذه العقارات مباشرة بموجب واقعة الوفاة دون الحاجة لبلوغ مدة التقادم المكسب.

وفي الحالة التي يطالب فيها بإسترداد العقار من قبل مالكه أو حائزه القانوني والمقصود بالإسترداد هي دعوى الإستحقاق التي يرفعها المالك العائد أو الوارث الظاهر، فبعد حيازة الدولة للعقار بناءً على الإجراءات المشار إليها سابقا وكان الإسترداد بموجب حكم نهائي حائز على قوة الأمر المقضي فيه، فعلى الدولة أن تقوم بإرجاع العقار عينا وإذا إستحال ذلك تلتزم الدولة بدفع تعويض يساوي قيمة العقار وقت صدور الحكم القاضي بالإرجاع، مع إلتزام المالك أو الوارث بدفع مبلغ يساوي القيمة المضافة التي حققتها الدولة للعقار<sup>2</sup> كالبناءات الناتجة عن إعداد مشاريع إستثمارية، إضافة لذلك فالدولة بإمكانها أن تمتلك العقارات الشاغرة بموجب إجراءات إدارية لا قضائية إذا تم إفتتاح أشغال المسح<sup>3</sup> في المنطقة الموجود فيها العقار الشاغر، إذ بمرور فرقة المسح دون أن يطالب أحد بالعقار تقوم الفرقة بتسجيله ضمن حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح والمنشأ بموجب قانون المالية لسنة 2018 والذي حل محل حساب المجهول سابقا، إذ يظل هذا العقار مرقما ترقيميا مؤقتا بإسم الدولة لمدة 15 سنة لإحتمال ظهور مالك أو حائز للعقار، وبإنقضاء هذه المدة دون المطالبة بالعقار تتملكه الدولة بشكل نهائي<sup>4</sup>، وبهذه الطريقة تعفى من الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية بشأن شغور العقار.

وتجدر الإشارة أن إجراءات المطالبة بالعقار تكون أمام القضاء العادي وهذا كإستثناء للمعيار العضوي والذي يقضي بأن الدعاوى التي تكون الدولة طرفا فيها يؤول الإختصاص إلى القضاء الإداري، إذ في مجال إكتساب الدولة للعقار الشاغر ترفع دعاوها بإسم وزير المالية

<sup>1</sup> - محمد كنانة، المرجع السابق، ص329.

<sup>2</sup> - المادة 54 من قانون الأملاك الوطنية.

<sup>3</sup> - محمد أمين مزيان، أمال حبار، المرجع السابق، ص812.

<sup>4</sup> - المادة 89 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، سالف الذكر.

ممثلاً في مدير أملاك الدولة<sup>1</sup> فتتزل بذلك منزلة الأفراد تحوز العقار بنية إكتسابه عن طريق التقادم المكسب بوصفها شخص معنوي لتكوين الأملاك الخاصة التابعة لها.

قد يبدو وأنه لا يمكن كسب هذه العقارات من طرف الأفراد لأيلولة ملكيتها للدولة، إلا أنه لا يوجد ما ينص على منع الأفراد من بسط حيازتهم على هذه العقارات بغية تملكها لاسيما وأن الدولة لا تكتسب هذه العقارات إلا بعد إنقضاء أجال التقادم المكسب المشار إليها سابقا، وتملك الأفراد لهذه العقارات يكون إنطلاقاً من عدم التصريح بالشغور والذي يحكمه معيار المالك الظاهر، إن نظرية الشغور مبينة على أسس قانونية من معاينة ملكية العقار وإجراء بحث وتحري ثم التصريح بإنعدام المالك أو الوارث لتنتهي بعد أجال معينة بثبوت شغور العقار ومن ثم إكتساب الدولة لملكيتها، ومن هذا المنطلق في قضية الإستيلاء على محل تجاري أين اضطرت صاحبه لغلقه لأسباب صحية، فاستغل السيد "ع أ" الوضع وقام بإخطار مصالح أملاك الدولة التي قامت بدورها بالتصريح بشغور المحل وقامت بعدها ببيعها للمدعو "ع أ"، فقضى المجلس الأعلى<sup>2</sup> بإبطال أمر الإستيلاء الصادر من قبل رئيس الدائرة لإتخاذ القرار دون إستيفاء الإجراءات القانونية المثبتة لحالة الشغور مما جعله مشوباً بتجاوز السلطة.

ويقصد بالشغور إنعدام مالك العقار أو حائزه إستناداً لفكرة المالك الظاهر، أي إنعدام شاغل للعقار من يمارس السيطرة الفعلية عليه ويظهر بمظهر صاحب الحق فيه إذ وجوده يفقد العقار صفة الشغور<sup>3</sup> ومن ثم يقف كعائق أمام الدولة في المطالبة بملكية العقار، والأمر سيان إذا وجد مطالب بالعقار بناء على الحيابة أثناء أشغال المسح إذ يحول ذلك دون تسجيله في حساب العقارات غير المطالب بها.

لا يكتسب العقار بالتقادم بمجرد إعلان إنعدام المالك أو الوارث وإلا ما تم وضعه تحت الحراسة القضائية، فالتصريح بإنعدام المالك والوضع تحت الحراسة القضائية لا يشكل سنداً للملكية بل لابد من بلوغ مدة التقادم وإثارة الدفع به أمام الجهة القضائية ذاتها، عندئذ يصبح

<sup>1</sup> - المادة 1/181 من المرسوم التنفيذي 12-427 سالف الذكر.

<sup>2</sup> - قرار المجلس الأعلى رقم 38213، بتاريخ 1984/10/20، المجلة القضائية، عدد 1، 1990، ص 200.

<sup>3</sup> - أحمد جبوري، المرجع السابق، ص 93.

الحكم القاضي بالشغور سندا للملكية وهذا بعد شهره على مستوى المحافظة العقارية<sup>1</sup>، إستنادا لنص المادة 181 من المرسوم التنفيذي 12-427 فقبل إنقضاء أجل سنة المقررة للبحث عن الوارث والمالك المحتمل لا يمكن للدولة حيازة العقار، فإذا وجد من سيطر عليه فعليا عد هذا الأخير حائزا قانونيا تمكنه حيازته من رفع دعاوى قضائية لحمايتها، ويكون له أيضا الحق في إستصدار سند إسمي يكون داعما لحيازته والمتمثل في شهادة الحيازة، فتعتبر هذه المدة كافية لتمسكه بفرضية المالك الظاهر ومن ثم إسقاط صفة الشغور عن العقار.

وخلاصة القول أن العقار الذي لا مالك له والذي لم تتخذ بشأنه إجراءات الشغور من طرف الدولة يعد عقارا بدون مالك وليس عقارا مملوكا للدولة حسب ما جاء به قانون الأملاك الوطنية خروجاً عن القاعدة المقررة في القانون المدني، فالقانون المدني يقر بإكتسابها عن طريق الإستيلاء إلا أن الإجراءات المنصوص عليها في قانون الأملاك الوطنية توضح عكس ذلك، ففي حالة حيازته من قبل الغير حيازة قانونية صحيحة يكون لهذا الأخير حماية هذه الحيازة قضائيا حتى في مواجهة الدولة بمنعها من التعرض له<sup>2</sup>، كمثل عقار محاز على الشيوع بين شخصين ثم توفي أحدهما دون أن يكون له ورثة لخلافته في الحيازة، فإذا قام الحائز الآخر بحيازة العقار كاملا للمدة اللازمة فإن له إثارة التقادم المكسب للعقار بعد إنقضاء هذه المدة متى لم تسبقه الدولة بحيازة حصة<sup>3</sup> الحائز المتوفي وإعلان شغورها.

ولا يمكن الإعتداد بالأمر 66-102 والذي يقضي بأيلولة الأملاك الشاغرة للدولة بقوة القانون، إذ برحيل المعمرين الفرنسيين بعد الإستقلال تاركين ورائهم العديد من الأملاك العقارية الشاغرة أقرت الدولة إدماج هذه الأراضي مباشرة ضمن أملاكها، فالسياسية المتبعة بشأن الأملاك الشاغرة في الجزائر مختلفة بحسب طبيعة شغور الملك.

<sup>1</sup> محمد أمين مزيان، أمال حبار، المرجع السابق، ص 814-815.

<sup>2</sup> أحمد جبوري، المرجع السابق، ص 93.

<sup>3</sup> وهذا في حالة ما إذا كان هناك إتفاق بين الحائزين بحيازة جزء مفرز من العقار يساوي الحصة الشائعة العائدة لكل واحد، لأنه لا يجوز حيازة الإرث المتمثل في مجموع المال ولا يتصور مباشرة الدولة للحراسة القضائية على حصة شائعة من العقار.

وعلى ذلك لم يمنع المشرع الجزائري حيازة العقار الذي لا مالك له على عكس ما توجه إليه المشرع المغربي أين نص في قانون مدونة الحقوق العينية على عدم جواز وضع اليد على أراضي الموات التي لا مالك لها إلا بإذن من السلطة المختصة<sup>1</sup>، وبموجب هذا الإذن يكون له الحق في الإستغلال فقط<sup>2</sup> أي أن وضع اليد على العقار الذي لا مالك له لا يكسبه الملكية مهما طال عليها الزمن بنص قانوني صريح.

## الفرع الثاني

### إستحقاق الحائز للملكية في ظل تطبيق قواعد الترجيح قضائيا

لا يقع في كل الحالات أن يكون للعقار حائز قانوني واحد يسعى إلى إكتساب الملكية ابتداءا بموجب حيازته المستوفية للشروط القانونية للتقادم، إذ كثيرا ما يحدث تصادم بين عدد من الحائزين حول ملكية نفس العقار بحيث يدعي كل واحد منهم بأحقية حيازته في أعمال التقادم المكسب، وفي أحيان أخرى قد يحدث الإصطدام بين المتمسك بالحيابة وبين من يتمسك بسند، مما يستدعي التعرض لقواعد ومعايير الترجيح في كل الحالات (أولا)، إلى جانب طبيعة الممارسة القضائية للمتمسك بالتقادم المكسب للملكية (ثانيا).

### أولا- قواعد الترجيح في حالة التعارض لتثبيت الملكية العقارية.

الأصل في وجود الحيابة أنها تكسب ملكية العقار ابتداءً في الأحوال التي لم يسبق إليه أحد في الملك، إذ لا وجود لمالك حقيقي سابق للعقار سوى الحائز الحالي الذي إستوفت حيازته الشرط القانوني الذي يؤهلها لأن تكسب الملكية، فيكون إكتسابه للملكية بصفة مبتدأة لم يسبق أحد قبله في الملك، فتؤسس حيازة العقار في هذه الحالة على مباشرة الأعمال المادية من طرف الحائز ابتداءً دون أن يكون العقار مملوكا لشخص آخر بل تكون الأحقية للحائز<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> - المادة 222 من ظهير شريف رقم 111178 صادر في 22 نوفمبر 2011، المتضمن تنفيذ القانون رقم 39.08، المتعلق بمدونة الحقوق العينية، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 223 من ظهير شريف رقم 111178، المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

<sup>3</sup> - بسلام مجيد سليمان، المرجع السابق، ص 9.

ففيقتصر أثر الحيابة في تحقيق الملكية إبتداءً متى كان الحائز هو الأسبق في التمسك بملكية العقار بإثارته للتقادم المكسب.

يعد الترجيح بين الحيابة والسند من أكثر الإشكالات التي تطراً في مجال إثبات الملكية العقارية ميدانياً، فهي لا ترتبط بالتفضيل بين بينتين مؤرختين (مكتوبة ومشملة على تاريخ ثابت) أو بينة مؤرخة وأخرى مطلقة غير مكتوبة<sup>1</sup>، بل يقوم التضارب بين بينة الحيابة والتي لا تتعقد كتابة ولا تشترط الكتابة لإثباتها بل تعد إحدى وسائل الإثبات، وبين السند والذي لا نقصد به الوثيقة وإنما مضمونها المتمثل في الواقعة القانونية التصرف القانوني المتصل بالكتابة إثباتاً أو إنعقاداً، ولأجل التعرض لقواعد الترجيح بينهما للتوصل إلى تثبيت الملكية على العقار لا بد من تحديد شروط الترجيح ومعاييره.

#### أ- الترجيح في حالة التعارض بين الحائزين لإكتساب الملكية.

تكسب الحيابة الملكية إبتداءً متى كان الحائز هو الأسبق في التمسك بملكية العقار بإثارته للتقادم المكسب<sup>2</sup>، سواء كان هو البادئ في السيطرة على العقار أو قد سبقه أحد في السيطرة عليه - دون أن يكون مالكا له وإلا تم إعتباره إنتقالاً للملكية بالحيابة-، يطرح ذلك مسألة تعدد المتمسكين بحيابة العقار مما يفرض وجود قواعد يتم على أساسها الترجيح بين الحائزين ومعرفة لمن تعود الأفضلية في التمسك بالحيابة الإستحقاقية، غير أن المشرع لم يقيم بوضع هذه القواعد بشأن الترجيح بين الحائزين في مجال التمسك بالملكية إلا بالإشارة إلى قواعد التفضيل في حماية الحيابة عن طريق دعوى الإسترداد<sup>3</sup>، وإستثناسا بها يمكننا التعرض لبعض القواعد التي من شأنها إزالة بعض الإشكالات حول الترجيح بين الحائزين لاسيما عند التنازع أمام القضاء.

<sup>1</sup>- محمد بخنيف، ضوابط الترجيح بين البيانات في الفقه المالكي على ضوء المادة 3 من مدونة الحقوق العينية، مجلة

القبس، المغرب، عدد 5 جويلية، 2013، ص106.

<sup>2</sup>- بسام مجيد سليمان، المرجع السابق، ص9.

<sup>3</sup>- المادة 818 من القانون المدني.



إن المقصود بالترجيح هو تقديم وتفضيل<sup>1</sup> حيازة على أخرى، ولا يكون هناك مجال للترجيح بين حيازتين باعتبارهما طريق لإكتساب الملكية إلا إذا كان هذا الطريق صحيح<sup>2</sup> قانوناً بحيث تكون كل من الحيازتين مؤهلة لإكتساب ملكية العقار ابتداءً بشروطها وأركانها<sup>3</sup> لأنه متى ثبت أن إحداها معيبة فلا حاجة هنا للمفاضلة بينهما إذ بداهة يتم تقديم الحيازة الصحيحة على المعيبة التي لا يكون لها أي أثر نحو تملك العقار.

تخص قواعد الترجيح في الحيازة والمنصوص عليها في القانون المدني دعوى إسترداد الحيازة والتي تبأشر خلال سنة من فقد الحيازة من الحائز المتمسك بالحماية<sup>4</sup>، فقد إعتبرت المادة 818 من القانون المدني أن الترجيح بين حيازتين يكون على أساس وجود سند قانوني، فالحيازة المتوفرة على السند هي الحيازة الأحق بالحماية والتفضيل وفي غياب السند أو في حالة تعادل سندات كلا الحائزين تمنح الأولوية للحيازة الأسبق تاريخاً، ومن ثم لا يكون للحائز الذي فقد حيازته أن يستردها من حائز يبرر حيازته بسند قانوني أو من حائز أسبق منه في الحيازة، وانطلاقاً من هاتين القاعدتين وفي ظل غياب قواعد واضحة تحكم الترجيح في حالة تعارض الحائزين؛ يمكننا وضع تحليل يعتمد على نظرتنا حول الترجيح بين الحائزين في حالة التمسك بالحيازة القانونية المكسبة للملكية العقارية.

### 1- أحقية الحائز بسند قانوني في التملك بالتقادم المكسب.

المشرع الجزائري على خطى المشرع المصري منح الأفضلية في الحيازة للحائز الذي يثبت حيازته الفعلية للعقار بموجب سند قانوني<sup>5</sup>، فلا يكون للحائز الذي فقد حيازته في أجل سنة من فقدتها أن يسترد حيازته ممن نزعها منه إذا كان لديه سند قانوني يثبت حيازته، قياساً على هذه القاعدة هل ترجح الملكية في كل الحالات للحائز بسند قانوني؟.

<sup>1</sup>- عبد اللطيف عبد الله البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية- بحث أصولي مقارنة بالمداهب الإسلامية الأربعة-، الجزء الأول، دار الكتب العالمية، لبنان، 1993، ص80.

<sup>2</sup>- الأسعد الشنوفي، إثبات ملكية العقارات غير المسجلة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص103.

<sup>3</sup>- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص155.

<sup>4</sup>- المادة 817 من القانون المدني.

<sup>5</sup>- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص295.

إن الأخذ بقاعدة أحقية الحائز بسند لإكتساب ملكية العقار تقتضي منا التعرض لفرضية توفر السند القانوني في إحدى الحيازتين، من أجل معرفة مدى فعالية هذه القاعدة في إستحقاق الملكية العقارية بالحيازة، أما عن توفر السند في كلتا الحيازتين أو عدم توفره نتركها عند الحديث عن قاعدة الأسبقية في التاريخ.

قد يقوم نزاع بين حائزين يدعي كل واحد ملكيته للعقار عن طريق الحيازة ويستند في ذلك أحد الحائزين لسند قانوني يعتمد عليه في إثبات حيازته كأن يكون لديه شهادة حيازة أو حكم سابق في دعوى حماية حيازة؛ يكون لهذا السند دور في إثبات تحقق الحيازة لدى صاحبه وقت تلقي الحيازة، فشهادة الحيازة تقيّد بأن حاملها حائز للعقار وقت تحريرها أما الحكم الذي يقضي بإرجاع الحيازة لأحد الخصوم أو عدم التعرض لها فهو يفيد قيام الحيازة لدى من كان الحكم لصالحه ولكن وقت صدور الحكم، وقد يكون السند بمثابة تصرف يثبت إنتقال الحيازة بتنازل الحائز السابق عنها فهو يدل على إنتقال الحيازة إلى الخلف وقت التنازل، ومن ثم فإن هذا السند لا يثبت تقادم الحيازة ولا إكتمال شروط إكتساب الملكية بالحيازة خاصة فيما يتعلق بإستمرار السيطرة الفعلية على العقار للمدة القانونية المطلوبة<sup>1</sup>، فصاحب السند قد يكون حائز فعلياً للعقار لكنه حائز سابق فقد حيازته والتي أصبحت بيد خصمه وإنقطع تقادمها، فإذا تمكن الحائز الذي ليس بيده سند من إثبات أحقيته بملكية العقار من خلال إثبات حيازته الفعلية وإكتمال الشروط القانونية التي تسمح له بإستحقاق الملكية بالتقادم، فلا عبرة إذا لحامل السند القانوني ومن ثم تسقط هذه القاعدة دون ترتيب أي أثر في مواجهة الملكية.

ومن زاوية أخرى قد يكون إعطاء الأفضلية للحائز الذي بيده سند راجع إلى ما أقرته المادة 30 من قانون التوجيه العقاري والتي تشترط وجوب توفر سند قانوني لحائز العقار أو شاغله يثبت حيازته أو شغله له<sup>2</sup>، فيتم منح الإعتبار في الحيازة لصاحب السند دون الحائز الذي تكون حيازته خالية من أي سند قانوني<sup>3</sup>، فدفع ذلك بالقضاء في الكثير من القضايا إلى إشتراط السند وتقديم الحيازة بسند على الحيازة بدون سند والذي أطلق عليها المشرع المغربي

<sup>1</sup> محمد أحمد عابدين، عمرو محمد عابدين، الحيازة والملكية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup> المادة 30 من قانون التوجيه العقاري.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 909.

بالبيئة المؤرخة أي تلك التي تتضمن تاريخا ثابت كتابة والذي رجحها على البيئة غير المؤرخة<sup>1</sup>، ولكن إعتماا نص المادة 30 يؤدي إلى إسقاط كل حيازة لا تتوفر على سند دون التصريح بالملكية لصاحبها لإعتبارها باطلة ومن ثم إفراغ مضمون الحيازة عن محتواه خاصة في ظل عمومية إثباتها، إضافة لعدم الإشارة لذلك في القانون المدني لاسيما في نص المادة 827 منه.

ويتم الترجيح لفائدة الحائز بسند متى أقام إلى جانب سنده قرينة إستمرار الحيازة وإكتمال مدة التقاام لديه، بأن أثبت قيام السيطرة الفعلية على العقار من يوم وجود السند إلى غاية إثارة التقاام المكسب وعجز خصمه عن إثبات ذلك، ففي هذه الحالة يكون للسند الأثر في إكتساب الملكية عن طريق التقاام.

## 2- الأحقية في تملك العقار بالتقاام المكسب للحائز الأسبق في الحيازة.

عنصر الزمن من العناصر الفعالة في عملية إكتساب الملكية العقارية بالحيازة<sup>2</sup>، إذ له دور كبير في درء التعارض الذي قد يحدث بشأن تكافئ الحجج أو غيابها، لذا أقر المشرع الجزائري في المادة 818 من القانون المدني أنه في حالة غياب سند قانوني لحيازتين متعارضتين أو في حالة تساوي سنداتهما تعود الأفضلية للحيازة الأسبق في التاريخ، ويقصد بأسبعية التاريخ هنا هو تاريخ حدوث الواقعة المادية والمتمثلة في السيطرة على العقار بنية التملك، وقد تلعب السندات دورا في تحديد هذا الزمن متى تعددت وكان إحداها أسبق في التاريخ مع عدم تقديم إثباتات كافية حول بداية السيطرة الفعلية، فيقوم التاريخ المضمون في السند كحجة على بداية السيطرة الفعلية على العقار<sup>3</sup>، والسند ليس بمرجع لإحتمال أن الحيازة الخالية منه لو تم البحث عن تاريخها لوجد أنها أقدم من تاريخ الأخرى.

<sup>1</sup>-المادة 3 من ظهير الشريف رقم 111178، المتضمن تنفيذ القانون رقم 39.08، المتعلق بمدونة الحقوق العينية، سالف الذكر.

<sup>2</sup>- الأسعد الشنوفي، المرجع السابق، ص105.

<sup>3</sup>-محمد بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص198.

تطبيق هذا المعيار جاء من منطلق قرينة الحيازة لحساب البادئ بها، غير أنها لا تفرض في كل الأحوال صحة الأخذ بهذا المعيار، فقد يكون البادئ بالحيازة -الأسبق في السيطرة- قد فقد حيازته من قبل الحائز اللاحق، أو إنتقلت الحيازة القانونية للحائز اللاحق وأضحى الحائز البادئ بالسيطرة مجرد حائز مادي لحساب الحائز الجديد.

إن هذا المعيار لا يترجم فعلاً لمن تعود الأحقية في الحيازة سواء عند حمايتها أو عند التمسك بها لإكتساب الملكية؛ إذا تنازع شخصان مثلاً حول حماية حيازة عقار وثبت بأن المدعي يحوز العقار منذ سنتين والمدعى عليه يحوزه منذ 6 أشهر<sup>1</sup> حكم للأقدم تاريخاً بحماية حيازته للعقار لأن ذلك يمثل إستيلاء من جانب المدعى عليه على حيازة العقار، ولكن إذا ثبت أن المدعى عليه يسيطر على العقار لأكثر من سنة فيقوم ذلك كحجة على فقدان المدعي لسيطرته على العقار<sup>2</sup> ولا يكون أجدر بالحماية بالرغم من أن حيازته كانت أسبق في التاريخ، فحتى لو كان الشخص أسبق في الحيازة لا يكون أجدر بالحماية إذا تبين أنه فقد حيازته بسيطرة شخص آخر على العقار لأكثر من سنة أو بسيطرة مدعمة بسند، ولا يجد هذا المعيار تطبيقاً في مجال إستحقاق الملكية بالحيازة، لأنه لا يتصور وجود شخصان يحوزان ذات المنزل أو الأرض يمارسان السيطرة الفعلية وبإكتمال مدة التقادم في وقت واحد دون إعتبارهما حائزان على الشيوع، أو دون إنقطاعها لدى الحائز السابق؛ وهي حالات لا يمكن فيها إعمال هذا المعيار لعدم وجود تعارض بين الحائزين.

هناك وضع يثير تداخل بين القاعدتين السابقتين؛ وهي الحالة التي يتنازل فيها حائز العقار عن حيازته لشخص آخر إلا أنه يستمر واضعاً يده على العقار دون إعتبار وضع يده عرضياً لأنه لا يضع يده بموجب سند يلزمه بالرد، ولا توجد حالة لوضع اليد بالإنابة فهو لم يغير سبب حيازته وإن كان يقع عليه إلتزام بتسليم العقار ولو حدث هذا التسليم للمشتري حكماً<sup>3</sup>، صحيح أن البائع قد تخلى عن سيطرته الفعلية على العقار بالتصرف فيه والتخلي عن

<sup>1</sup> - ولا يتعلق هذا الوضع بإكتساب الملكية لأن كلا الطرفين لا تتوفر لديهما المدة القانونية للإكتساب، فلا ترجح الملكية لأي منهما.

<sup>2</sup> - المادة 815 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع

الركن المعنوي لفائدة المشتري إلا أن حيازته للعقار فيما بعد تعني نشوء حيازة قانونية جديدة لصالحه، فلو قام نزاع بين البائع والمشتري حول ملكية العقار وإدعى المشتري بأنه حائز للعقار بموجب السند المتضمن بيع الحيابة -مضى وجد هذا السند- طالبا ملكية العقار على أساس تقادم حيازته، في حين دفع البائع بتملكه العقار لتحقيق شروط التقادم المكسب للملكية بما فيها بلوغ المدة القانونية للتقادم، يفرض هذا الإشكال تحقق القاعدتين معا فلو تم إعمال قاعدة الأحقية لمن بيده سند يكون للمشتري الحق في تملك العقار، أما إذا لم يكن للمشتري سند فيتم إعمال قاعدة الأسبقية في الحيابة والأفضلية تعود حينها للبائع من كان أسبق في سيطرته على العقار، فإذا كان للمشتري سند وللبائع سند وضع القانون العراقي<sup>1</sup> قاعدة ثالثة في هذه الحالة تتعلق بتلقي العقار عن الآخر فيفضل صاحب السند المتأخر<sup>2</sup> أي المشتري في هذا الفرض، إلا أنه بغض النظر عن مختلف المعايير فالأحقية تعود للبائع الذي قام بمباشرة السيطرة الفعلية على العقار من جديد والذي إكتملت لديه الحيابة المكسبة للملكية بشروطها القانونية لاسيما المدة، وفي ظل تقاعس المشتري عن حيازته القانونية للعقار والتي زالت بحكم تخليه عن السيطرة المادية أي فقدان الركن المادي للحيابة، وفي غياب أي منازعة سابقة من جانبه لحيابة البائع ودون وجود لعنصر النيابة أو التسامح، فإن الأحق بالملكية هو الأسبق في تحقق التقادم المكسب والذي تعتبر المباشرة الفعلية للسيطرة على العقار خلال المدة القانونية دون إنقطاع شرطاً أساسياً فيه.

### 3- حجة التقادم المكسب وإقترانها بالسيطرة الفعلية على العقار.

فاعلية قاعدة الأسبق في الزمن هو الأسبق في الحق فيما يتعلق بإكتساب الملكية عن طريق الحيابة؛ لا تتعلق بزمان بداية السيطرة الفعلية على العقار وإنما ترتبط بزمان إكتمال الطريق المكسب للملكية وذلك ببلوغ المدة القانونية للتقادم<sup>3</sup>، فيكون الأحق بالملكية هو الحائز الأسبق في إستجماع الشروط القانونية اللازمة لتملك العقار بالتقادم، غير أن ذلك غير كافي

والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 632.

<sup>1</sup> - المادة 1150 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

<sup>2</sup> - بسام مجيد سليمان، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 155.

من أجل الترجيح في حالة نشوب نزاع بين حائز يمارس السيطرة الفعلية على عقار وآخر سبقه في حيازة العقار يطالب بملكيته لتحقيق التقادم المكسب لديه أولا دون أن يسبق له إثارة هذا التقادم من قبل، فلمن تعود الأفضلية في الحيازة في هذه الحالة هل للحائز السابق أم للحائز الذي يسيطر على العقار حديثا؟.

نتيجة لعدم كفاية السند ولا أسبقية الحيازة من أجل المفاضلة بين الحائزين بشأن إكتساب ملكية العقار بالتقادم، تمكنا من التوصل إلى قاعدة حجة التقادم وإقترانها بوضع اليد<sup>1</sup>؛ ولا يقصد بالحجة في مجال إستحقاق ملكية العقار هي السند المثبت لقيام الحيازة وإنما أي وسيلة تقوم كحجة على إثبات تحقق التقادم المكسب الأحدث تاريخا وإقترانه بالسيطرة الفعلية على العقار وقت التمسك بهذا التقادم، فتقدم بذلك الحيازة المتأخرة والتي إكتملت لديها شروط التقادم على الحيازة السابقة والتي فقد فيها الحائز سيطرته على العقار ولو إكتملت شروطها مسبقا<sup>2</sup>، طالما أنه لم يسبق له إثارة التقادم ومن ثم عدم نشوء الحق العيني المتمثل في حق الملكية.

فحق الملكية لا يكسب بالتقادم من تلقاء نفسه بل لابد من إثارته من قبل الحائز، فإذا سيطر شخص آخر على العقار وتحقق التقادم لديه بشروطه القانونية ثم ثار نزاع بينه وبين الحائز السابق، فإن الأحق بالملكية هو صاحب الحيازة المتأخرة متى أثبت سيطرته الفعلية على العقار وقت التمسك بالتقادم المكسب، لأن التقادم المكسب متى إقترن بالسيطرة الفعلية قام كحجة على تملك الحائز للعقار، ومن ثم لا يفضل الحائز السابق تأسيسا على قاعدة الأسبق في إستكمال التقادم المكسب هو الأحق بالملكية، لأنه لم يكتسب ملكية العقار وهو تحت يده بعدم إثارته للتقادم، فيعتبر ذلك بمثابة نزول ضمني عن التمسك بالتقادم لاسيما بعد فقدانه لحيازة العقار عن طريق غصبها من شخص آخر، بل أكثر من ذلك قد يمثل الحائز الجديد خلفا خاصا للحائز السابق فيكون له عندئذ إثارة التقادم المكسب بمجرد إنتقال الحيازة إليه بما أن مدة التقادم إكتملت لدى سلفه عملا بقاعدة ضم حيازة السلف لحيازة الخلف، فلا يكون لسلفه

<sup>1</sup> -مقني بن عمار، الحقوق العقارية والعينية المحصنة ضد التقادم المكسب بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم الجزائر، المجلد 4، العدد 1، 2016، ص2.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص161.

أن يطلب ملكية العقار على أساس تحقق التقادم لديه لأن نقل الحيابة إلى شخص آخر يتنافى والتمسك بالتقادم، فالمعيار الذي يعكس تطبيقه حقيقة ملكية العقار ولمن تعود الأفضلية في إكتسابها بالتقادم هو معيار إقتران التقادم المكسب للعقار بالسيطرة الفعلية وقت إنثارته.

ولإشارة أن هناك من يعطي الأحقية للحائز السابق إستنادا لقاعدة الأثر الرجعي للحيابة والتي تقضي بأن الحائز مالك للعقار من يوم بسط سيطرته الفعلية عليه<sup>1</sup>، غير أن مبدأ الأثر الرجعي للحيابة يتعارض ونشوء الحق العيني العقاري الذي لا يتم إلا بموجب الشهر، حيث لا ترتب الحيابة أثرها بشأن ملكية العقار إلا وإذا تم شهر المحرر أو العقد أو الحكم القاضي بالتقادم المكسب للعقار<sup>2</sup>.

وبخصوص مدة التقادم المكسب فهي تثبت بكافة الطرق على غرار شهادة الشهود، فلا بد أن تتطابق المدة المشهود بها والمدة المدعى بها من طرف الحائز فإذا تعارضت حجج أحد الحائزين فتكون الأحقية للحائز الذي تطابقت حججه، على سبيل المثال يشهد شهود بأن حياة المدعي بدأت قبل 20 سنة من التعارض الحالي في حين يدعي الحائز بأن حيازته إنطلقت قبل 18 سنة، في حين يدعي الحائز الآخر بأن حيازته بدأت قبل 20 سنة ويشهد له الشهود بذلك، فإن إدعاء الحائز الأول لا يقيم البينة لصالحه لعدم التطابق بين إدعاءه وشهادة الشهود ويعتبر ذلك دليلا على نفسه وبمثابة إقرار بأن حيازته قد تحققت قبل 18 سنة من الآن، مما يرجح الحيابة التي تطابقت فيها المدة في كلتا البيئتين.

#### ب- الترجيح بين بينة الحيابة والسند لإثبات الملكية.

الأصل أن الإثبات لا يتم إلا بموجب عقد رسمي يخضع لقواعد الشهر العقاري<sup>3</sup>، وبعد تأسيس الشهر العيني يكون الإثبات حصرا بالدفتر العقاري بإعتباره دليلا حاسما في النزاع القائم حول إثبات الملكية، إذ لا يعترف بغير الدفتر العقاري في الإثبات إذا تعلق موضوع النزاع بعقار

<sup>1</sup> - مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> - D'après l'article n°2223 du code civil français, la loi exige la volonté du possesseur qui broche sur le tout, après accomplissement de la prescription, qu'il appartient au possesseur lui-même de faire valoir en justice.

<sup>3</sup> - المادة 29 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، سالف الذكر.

ممسوح، وفي غياب الشهر العقاري للعقار المعني لا يمكن لأحد أن يقدم دليلاً مطلقاً على أن له حق لا جدال فيه<sup>1</sup>، فيعتبر السند والحيابة من أكثر المرجحات تطبيقاً في الميدان القضائي لكونهما أدلة متميزة في إثبات الملكية العقارية<sup>2</sup>، وذلك راجع لتباين القواعد التي تحكمهما.

وفي مسألة التعارض بين صاحب الحيابة والسند تتوقف صحة الحجج لإثبات الملكية على صحة المرجحات، إذ لا بد أن تكون المواجهة ممكنة على أساس أدلة ذات قيمة ثبوتية<sup>3</sup> فلا يمكن المفاضلة بينهما إذا كان كلاهما غير صحيحين أو غير ثابتين، لذلك لا بد أن تكون الحيابة المدعى بها في الإثبات محققة وعادلة أي أن تدل على استمرار الملك لصاحبها من خلال الإستئثار بالعقار بجميع عناصر الملكية وإنسابه لنفسه<sup>4</sup> تأسيساً على أنه صاحب الحق، لأن غياب أحد أركان الحيابة أو تحقق عوامل سقوطها بأن تكون معيبة، يجعلها حيابة عرضية لا يقوم على أساسها الترجيح لعدم تدليلها على الملك وبداية أن يتم إقصاءها في حضور السند، كذلك الأمر بالنسبة لسبب السند لا بد أن يتوفر على كل المستلزمات التي فرضها القانون لصحة الواقعة من تحقق أركانها وشروطها، فإذا تم مثلاً إقامة السند دون إتباع أركان العقد؛ كأن يبرم التصرف في شكل عرفي فلا يعتد بهذا السند لغياب ركن الرسمية، وعلى ذلك فإن الإدلاء بحجج مشوبة بعيوب لا يتحقق معه التعارض الموجب لسلوك قواعد الترجيح.

كذلك الترجيح بين بينة الحيابة وبينة السند محكوم بعدم تحقق حجة التقادم المكسب للمتمسك بالحيابة في مواجهة صاحب السند، لأن قاعدة التقادم المكسب تؤدي إلى كسب الملكية بناء على سبب مستقل وقائم بذاته<sup>5</sup> ولا يقتصر دورها على أنها قرينة لإثبات الملكية، وإنما تقضي إلى تملك العقار في مواجهة صاحب السند متى تحققت شروطها وبالأخص بلوغ المدة القانونية للتقادم، فتكون الحيابة اللاحقة على السند السابق متى توفرت على شروط التقادم

<sup>1</sup>- Gérard Cornu, droit civil les biens, 13<sup>e</sup> édition, Alpha édition-Montchrestien, France, 2009, p296.

<sup>2</sup>- محمد بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص198.

<sup>3</sup>- الأسعد الشنوفي، المرجع السابق، ص108.

<sup>4</sup>- حسن محمد كاظم، الحيابة في القانون المدني، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، عدد 18، 2010، ص1.

<sup>5</sup>- الأسعد الشنوفي، المرجع السابق، ص109.



المكسب سببا لإكتساب الملكية وذلك ما لم يقتصر السند بحيابة قانونية للعقار، لأن حيابة صاحب السند للعقار تقوم كقرينة على عدم تحقق السيطرة الفعلية من جانب المتمسك بالتقادم المكسب أو فقدانه لها فعلى سبيل المثال يقوم "أ" مالك العقار بالتصرف بالبيع لـ "ب" بموجب محرر عرفي ثابت التاريخ دون أن يقوم هذا الأخير بحيابته ويتولى "ج" السيطرة على العقار بنية تملكه فعند مرور 15 سنة على حيابة "ج" يكون له تملك العقار بالتقادم في مواجهة "ب" لقيام الحيابة كسبب للإكتساب، في حين إذا تولى "ب" السيطرة على العقار بعد مدة سنتين مثلا من حدوث البيع يفيد ذلك فقدان السيطرة الفعلية لـ "ج"، فتدعم السيطرة الفعلية على العقار صاحب السند في إكتسابه للملكية.

وعلى ذلك إمكانية إعمال قواعد الترجيح بين صاحب السند وبين الحائز قائمة متى كان التمسك بتحقيق البينتين إستنادا من الغير، أما إذا كان صاحب السند يستند إلى صدور سنده من قبل الحائز فهذا يقيم الملكية لصالحه ويدل على فقدان الحائز لحيابته القانونية على العقار لأن العبرة للتمسك بالحيابة هو إقتران السيطرة الفعلية بنية الظهور بمظهر صاحب الحق وإستمرارها دون إنقطاع، وإذا إحتج الحائز بالتقادم المكسب المحقق في مواجهة صاحب السند يحيل التعارض إلى المطالبة بالملكية بناء على التقادم المكسب، لذلك ينبغي تحقق الإنصاف والتكافؤ بين الحجج مبدئيا لإمكانية المفاضلة.

إلى جانب ذلك لابد من انطباق البينتين على نفس العقار وهذا أمر لا جدال فيه لتجانس وحدة موضوع النزاع<sup>1</sup> وأن يكون العقار مما يجوز إمتلاكه<sup>2</sup>، كذلك أن لا يكون قد سبق إعتماها في نزاع آخر لتوفر حجية الشيء المقضي فيه.

يتم الإعتداد بالتاريخ من أجل المفاضلة بين الحجج المؤرخة فترجح البينة الأسبق في التاريخ على البينة اللاحقة<sup>3</sup>، لأن عنصر الزمن من العناصر الفعالة في الترجيح عند

<sup>1</sup> - محمد بادن، دعوى الإستحقاق العقاري في ضوء الفقه المالكي والتشريع المغربي، الطبعة الأولى، دار القلم، المغرب، 2013، ص 432.

<sup>2</sup> - قدي عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 242.

<sup>3</sup> - محمد بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص 198.

المعارضة<sup>1</sup> طبقاً لقاعدة الأسبق في الزمن هو الأسبق في الحق، وعلى ذلك يتم تفضيل الحيازة أو السند بحسب أسبقية إحداها على الأخرى، والعبرة في تحديد تاريخ السند بقدوم الواقعة أو التصرف ولما كانت الرسمية ركن في التصرف والتصرف لا يتحقق إلا بإجماع أركانه وبالتالي يتم الإعتداد بتاريخ الكتابة، أما بالنسبة لتاريخ الحيازة فهناك إختلاف حول المدة التي يعتد بها في تحقق الحيازة هل تحسب من بداية السيطرة على العقار أو بإكتمال مدة التقادم؛ ويمكننا الجزم بأن مدة التقادم هي شرط في الحيازة القانونية المكسبة للملكية فقبل إكتمال المدة المطلوبة لا يمكننا الحديث عن إستقرار الملكية للحائز فلو قام بإثارة التقادم قبل بلوغ مدته لا يتم البث في طلبه، لو إفترضنا مثلاً أن "س" قام بالتنازل عن حيازة عقاره إلى "ب" سنة 1965 أو قام بالتصرف في ملكية عقاره دون أن يكون لهذا التصرف وجود قانوني لعدم صحته ويستمر "ب" في حيازته للعقار، ثم يقوم "س" ببيع العقار لـ "م" بموجب محرر عرفي ثابت التاريخ في 1968، ويتم بعدها اللجوء إلى القضاء لتثبيت الملكية قبل إنقضاء أجل 15 سنة من حيازة "ب" للعقار، فلا يمكن الإعتداد بتاريخ بداية الحيازة لتقرير أسبقية "ب" على "م" في التملك، ذلك أن "ب" لم يملك بعد العقار لكون أن حيازته غير مقترنة بمدة، فتاريخ الحيازة أساس أعمال معيار الأسبقية يكون بإكتمال مدة التقادم اللازمة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إسقاط شرط المدة في الحيازة.

فأسبقية الحيازة على السند تكون بأقدمية بداية الحيازة على السند وإكتمال مدة التقادم قبل المنازعة واللجوء إلى القضاء لتثبيت الملكية، أما الأسبقية للحيازة بمجرد بداية السيطرة على العقار وقبل بلوغ مدة التقادم تكون أساساً لحماية الحيازة لا لإقرار الملكية، وتكون الأسبقية للسند إذا كان أقدم تاريخاً على الحيازة دون إقترانها بالتقادم المكسب في مواجهته<sup>2</sup>.

وإن كان تاريخ السند لا يطرح إشكال في تحديده لتحقيقه كتابة، فإن مدة بداية الحيازة تخضع لعمومية الإثبات لاسيما الشهادة، فلا بد أن تكون المدة موضوع شهادة الشهود هي نفس المدة المدلى بها من طرف الحائز بما يحقق التطابق، فإذا كانت المدة المشهود بها غير المدة

<sup>1</sup> - الأسعد الشنوفي، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> - الأسعد الشنوفي، المرجع السابق، ص 110.

المدلى بها فالعبرة في الإقرار الصادر من صاحبه إذ يكون حجة عليه<sup>1</sup> وله قوة ثبوتية قاطعة مقارنة مع الشهادة.

وعموما إن كان الترجيح بالتاريخ يسهل على القاضي مهمة الفصل نظرا لعدم وجود مرجعية قانونية في قواعد الترجيح، فإن الأمر متروك للقاضي من أجل إستنباط المعايير عند تداول الحجج وتفاوتها، فقد يلجأ إلى إسقاط الحجتين<sup>2</sup> ويبحث عن وسائل أخرى من شأنها أن تساعد في البث، كأن يلجأ للبحث في قرائن الإثبات كقرينة الحائز الظاهر<sup>3</sup> هو المالك لتثبيت وضع الحائز؛ أو قرينة الحق لمن يستمد من المالك الحقيقي وتثبت الملكية لصاحب السند<sup>4</sup>، أو يلجأ لإنفاذ الحجة التي تثبت المنازعة وتقديمها على نقيضتها التي تنفيها كأن يناع طرفان ويدلي الحائز بتوفر شروط الملك من سيطرة وقصد ونفي أي منازع خلال مدة الحيابة، في حين يدلي خصمه ببينة تثبت وقوع المنازعة أثناء الحيابة مما يسقط عنه صفة الهدوء<sup>5</sup>، فثبوت المنازعة يقوم كحجة على أحقية صاحب السند في الإثبات على الحائز، كذلك قد يكون العقار بيد أحد الأطراف وتعذر على القاضي الترجيح بين البينتين فيقدر أن العقار المتنازع فيه الأجدر بقاءه في يد حائزه، وإذا كان بيد الخصمين يثبت العقار بينهما مشاطرة<sup>6</sup>، وفي ظل صعوبة الإعتماد على معيار مطلق مستقيم فإن ذلك يرجع للقاضي وإعمال سلطته في تقدير الأدلة والإحاطة بكل العوامل والظروف المتدخلة في المواجهة بين الأطراف المتنازعة.

### ثانيا- صور الممارسة القضائية لإثارة التقادم المكسب للملكية.

فعلى المستوى الإجرائي تأسيس سند الملكية قضائيا والمتضمن الحكم القاضي بالتقادم المكسب للملكية يكون عن طريق طلب من حائز العقار، وهذا الطلب يتخذ إما صورة الطلب

<sup>1</sup> - المادة 342 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - عبد السلام بنزروع، إثبات دعوى إستحقاق العقار غير المحفظ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص القانون المدني، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكادال، 2013/2012، ص492.

<sup>3</sup> - المادة 823 من القانون المدني.

<sup>4</sup> - الأسعد الشنوفي، المرجع السابق، ص106.

<sup>5</sup> - عبد السلام بنزروع، المرجع السابق، ص490.

<sup>6</sup> - محمد بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص220.

الأصلي أو الطلب المقابل عكس ما تم التعود عليه بجعله في صورة الدفع؛ الدفع هو وسيلة دفاع ترمي إلى رفض طلب المدعي بإتخاذ موقف سلبي يقوم على إنكار إدعاء الطرف الآخر دون تقرير وقائع جديدة، غير أن التقادم المكسب لا يقوم على مجرد إنكار إدعاء المدعي من أجل تقادي الحكم بما يطلبه<sup>1</sup>، وإنما يستهدف الحائز إثارة التقادم للإعتراف له بملكية العقار ويقتضي ذلك دراسة هذه الواقعة الجديدة من كل النواحي لاسيما من عنصر الإستمرارية حتى يتم إقرار مركز قانوني للحائز إلى جانب إسقاط طلب المدعي، وعلى هذا الأساس يكون الأصل في التملك عن طريق الحيابة أمام القضاء في شكل طلب مقابل وليس بمجرد دفع، وسبب التوجه نحو إعتباره دفع هو القياس على التقادم المسقط لأن نص المادة 832 من القانون المدني قضت بسريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بالتمسك به أمام القضاء ولكن بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة التقادم المكسب، والتمسك بالتقادم المسقط يكفي أن يقوم فيه المدين بالدفع بتقادم الدين من أجل رفض طلب المدعي، وهذا ما لا يتماشى وطبيعة التقادم المكسب بإعتباره واقعة جديدة وإن كانت لا بد أن تكون متصلة بالطلب الأصلي - يتم ضمنها التحقيق في الحيابة القانونية للمعني بشروطها وأركانها، لذلك فهي تعتبر وسيلة دفاع وهجوم في الوقت ذاته تنشأ للحائز حق الملكية على العقار موضوع النزاع.

وحكم المحكمة الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على طلب مقابل يكون برفض دعوى المدعي القائمة في مواجهة الحائز وتسببها بإستحقاق المدعى عليه للملكية، يكون هذا الحكم بعد شهره في المحافظة العقارية سندا للملكية، كما هو الحال في الدعوى التي رفعتها المدعية والتي تدعي فيها أنها تملك عدة قطع أرضية وعينية بموجب عقود ملكية طالبة الحكم بطرد المدعى عليه منها والذي يشغلها دون وجه حق، فدفع المدعى عليه بأنه يحوز الأرض بصفة قانونية وتمسك بالتقادم المكسب، قضت المحكمة الابتدائية بقبول إدعاء المدعية وطرد المدعى عليه ومن يحل محله من الأرض، وبعد إستئناف حكم المحكمة صدر قرار من المجلس القضائي يقضي بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس، وفي الطعن بالنقض الذي قدمه ورثة المدعية إعتبرت المحكمة العليا أن العقود المقدمة إذا كانت تثبت ملكية المورثة فإن حيابة المدعى عليه ثابتة، وعلى ذلك قضت المحكمة

<sup>1</sup> - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 117.

العليا برفض الطعن موضوعا، وتأسيسا على ذلك إعتبر قرار المحكمة العليا<sup>1</sup> بمثابة سند لملكية العقار بناء على الدفع بالتقادم المكسب المقدم من طرف الحائز المدعى عليه.

أما الصورة الثانية للتمسك بالتقادم المكسب عن طريق القضاء تكون بموجب طلب أصلي من المدعي أي بدعوى أصلية موضوعها المطالبة بملكية العقار عن طريق التقادم المكسب، وهي موضوع عقد إيداع للقرار القضائي الحالي<sup>2</sup> الصادر عن المجلس القضائي والذي يطرح عدة مسائل تؤسس حول إجراء بيع بموجب محرر عرفي عام 1963 فرفع المشتري دعوى من أجل إثبات صحة العقد العرفي صدر على إثرها قرار قضائي في 07/17/1995 يقضي بإلزام البائع المدعى عليه والمشتري المدعي باللجوء إلى الجهات المختصة لنقل الملكية محل البيع الثابت في العقد العرفي<sup>3</sup> إلا أن وفاة البائع حالت دون إتمام إجراءات التنفيذ ونقل الملكية، وبعد أن قام بإعذار ورثة البائع من أجل تنفيذ إجراءات نقل الملكية إمتنع البعض منهم عن ذلك، وخشية المدعي الحائز من تعريض حقه للضياع من خلال قيام الورثة بوضع العقار للبيع في المزاد العلني إضافة إلى حاجته في إعداد عقد ملكية للعقار وتسوية وضعيته القانونية؛ دفعته لرفع دعوى أخرى في 03/08/2014 موضوعها التمسك بالتقادم المكسب بناء على وجود المحرر العرفي، وكان من الأولى إلزام الورثة بنقل ملكية العقار طالما أن القرار القضائي والذي أوجب إتمام إجراءات نقل الملكية حائز على حجية الشيء المقضي فيه فيلزم الورثة بتنفيذ مضمونه بإعتبارهم خلفا عاما للبائع يحلون محله، فقضت المحكمة الابتدائية بشأن طلب الحائز برفض الدعوى لعدم التأسيس على إعتبار أن التمسك بالتقادم المكسب يكون بموجب دفع يثيره المدعى عليه في دعوى إستحقاق الملكية، بما يقتضي وجود نزاع بين المالك ومن يتمسك بالتقادم المكسب، وبهذا قيدت المحكمة طريق التمسك بالتقادم في صورة الدفع دون الدعوى.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 232683، بتاريخ 2002/05/22، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 1، 2003، ص326.

<sup>2</sup> - أنظر الملحق الخامس عشر .

<sup>3</sup> - إعطاء القاضي للعقد العرفي تاريخا ثابتا جاء من مبدأ ما للقاضي من سلطة تقديرية في مجال الإثبات، وهو ما يرفضه البعض على أساس أن حالات ثبوت التاريخ محددة بصريح نص المادة 328 من القانون المدني والخروج عنها يؤدي إلى إفراغ نص المادة من محتواها.

ما رفضه المجلس القضائي في قراره الصادر في 2015/04/05 تحت رقم 15/00519، مؤسسا قراره على أن التمسك بالتقادم المكسب يكون إما بدفع في دعوى ملكية وإما بدعوى أصلية لأن الغاية من تقرير الحق بدعوى أصلية هو تمكين من تمسك به من كافة الحقوق المترتبة عن الملكية لاسيما سلطة التصرف التي لا يمكن ممارستها إلا بعد شهر حق ملكيته- من منطلق قاعدة الشهر المسبق والتي تقتضي التأكد من أن حق ملكية المتصرف ثابت بالشهر-، وما يستشف من قرار المجلس القضائي هو إعتباره للحيابة سببا ناقلا للملكية من مالكة الأصلي إلى الحائز دون تبيان مسألة توفر أو عدم توفر السند المشهر للمالك، إذ التمسك بالتقادم المكسب في قضية الحال كان في مواجهة الورثة والذين قدموا عقد نقل الملكية محرر من طرف الموثق بتاريخ 10-06-1988 ومشهر بالمحافظة العقارية<sup>1</sup>، يثبت إنتقال ملكية العقار إلى الورثة من مورثهم -وكان من المفروض تحرير الشهادة التوثيقية والتي تثبت إنتقال الملكية بواقعة الوفاة- والواقع في منطقة غير ممسوحة، وبذلك إعترف المجلس القضائي بالملكية للحائز على أساس أن واقعة الحيابة سابقة على واقعة الوفاة-الميراث- بإعتبارهما طريقان صحيحان لإكتساب الملكية مما يفيد إثبات ملكية المدعي، بالإضافة إلى أن الحيابة سبب ناقل للملكية حتى في وجود مالك العقار وهم الورثة والذين قدموا سند مشهر يثبت ملكيتهم للعقار، وذلك من أجل إضفاء الحماية للحائز وتقادي ضياع حقه بسبب التصرف في العقار من طرف المالك الأصلي، فأقر المجلس القضائي أن هذا النوع من الدعاوى لا يشترط فيه وجود نزاع جدي بين الحائز والمالك بل تعتبر دعوى حفظ الدليل التي تقوم على مصلحة محتملة يقررها القانون، فقام المجلس بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الابتدائية والقضاء بإكتساب المستأنف الحائز لملكية العقار.

إن المجلس القضائي أخطأ في تأسيسه لقراره بموجب نص المادة 828 من القانون المدني والخاصة بالتقادم قصير المدة لعشرة سنوات لتعذر تحقق شروطه، إذ لا يتوفر السند الصحيح الذي يقيم ذلك فالعقد العرفي لا يمكن إعتباره سنداً صحيحاً<sup>2</sup> لعدم إمكانية إخضاعه للشهر العقاري، إضافة إلى عدم توفر التصرف الصادر من غير مالك لأن عقد البيع العرفي

<sup>1</sup>- يدل ذلك على أن المجلس القضائي أجاز التقادم المكسب في ظل وجود سند رسمي مشهر شهرا شخصيا.

<sup>2</sup>- لا يقصد بالسند هو المحرر وإنما يتمثل في واقعة التصرف القانوني المشهر والصادر من غير مالك العقار.

صدر من مالك العقار وهو مورث المدعى عليهم، فكان من الأولى التمسك بالتقادم المؤسس بموجب المادة 827 طالما أن شروطه ولاسيما مدته المحددة بخمسة عشرة سنة متوفرة وقائمة لدى الحائز، كذلك إتخذ المجلس القضائي من دعوى الحال حماية لمصلحة محتملة يقرها القانون على أساس حفظ الدليل، غير أنها دعوى لا تقوم على حفظ الدليل فهي لا تسعى لمجرد حماية الحيابة الدالة على الملكية وإنما تهدف إلى تقرير حق للحائز بناء على الحيابة المكسبة للملكية لا المثبتة لها، لهذا لم يشترط القضاء ضرورة وجود نزاع جدي بين المالك والحائز وإن كانت المطالبة بالملكية يترتب عنها بالضرورة حمايتها في مواجهة المدعى عليه الذي ينازع الحائز في ملكية العقار سواء كان صاحباً للحق أو حائزاً للعقار، حيث يسعى إلى حماية ملكيته بإقامة دفع في مواجهة طلب المدعي أو بإقامة طلب مقابل يطالب من خلاله أيضاً بملكية العقار متى كان يدعي هو الآخر حيازته له.

غير أن المحكمة العليا في قرارها<sup>1</sup> الصادر بتاريخ 15-10-2020 قد إتخذت موقفاً مغايراً بأن حصرت المطالبة بالملكية على أساس التقادم المكسب في صورة الدفع دون الدعوى، فرفضت الدعوى المرفوعة أمام القضاء والتي موضوعها التمسك بالتقادم المكسب بحجة أن من يدعي الحيابة لا يمكنه رفع دعوى مبتدأة دون أن ينازعه شخص آخر في هذه الحيابة أمام القضاء، وهي الحالة الوحيدة التي تسمح له بالدفع في مواجهة خصمه بالحيابة القانونية المؤدية للتقادم المكسب كسبب لإكتساب الملكية، على الرغم من تأسيس القاضي في البداية أن الدعوى حق مقرر لكل شخص يدعي حقاً أو يطلب حماية لهذا الحق في مواجهة الغير عن طريق المطالبة القضائية مما يشكل تناقضاً ومنطوق القرار القضائي، وجعلت المحكمة العليا من قانون 02-07 الإجراء الحصري والملائم الواجب سلوكه من أجل المطالبة بالملكية على أساس التقادم المكسب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 1253283، بتاريخ 15/10/2020، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2020، ص 65.

<sup>2</sup> - يفيد قرار المحكمة العليا أنه بعد إتمام إجراءات المسح لا يكون للحائز أن يطالب بملكية العقار على أساس التقادم، لتوقف سريان قانون 02-07 إلى جانب رفض لجوء الحائز إلى القضاء برفع دعوى مبتدأة في هذا الموضوع.

إن سلوك المحكمة العليا لمثل هذا الموقف يعرض قضاءها للنقد بإختزالها لطريق التمسك بالتقادم المكسب واختصارها في صورة الدفع، فكما سبق وأن أوضحنا أن التمسك بالتقادم لا يصلح أن يكون في شكل دفع وإنما بموجب طلب مقابل، إلى جانب ذلك الأجر في تكريس الحكم القضائي كسند لملكية الحائز أن يتخذ التمسك بالتقادم المكسب مظهر الطلب الأصلي لأن ضمنه يتم دراسة طلب المدعي من كل الجوانب، إضافة إلى أن المنطوق يشير صراحة إلى تملك الحائز للعقار فيؤسس كسند للملكية بعد شهره في المحافظة العقارية، على خلاف الطلب المقابل أين يكتفي القاضي بقبول دفع المدعي عليه والنطق برفض دعوى المدعي دون الإشارة في المنطوق لتملك الحائز للعقار بالتقادم، حينها يضطر المحافظ العقاري لدراسة الحكم أو القرار القضائي والتحقق من حيثياته من أجل تكريسه كسند لملكية من جرى الشهر لصالحه.

## المطلب الثاني

### إعتبارات التقادم المكسب ونظام الشهر العقاري بين النص والتطبيق

إن التقادم المكسب والمتمثل في إستمرار الحيابة لمدة من الزمن يعد الوسيلة التي بموجبها يكون للحائز التمسك بإكتساب ملكية العقار المحوز، أغلب التشريعات قد أقرت بمبدأ التقادم المكسب وإتفقت على أن تقادم الحيابة يعتبر سببا من أسباب إكتساب الملكية العقارية<sup>1</sup>، على غرار المشرع الجزائري الذي إعتبرها طريقا للإكتساب إلى جانب باقي الطرق، فقد جاءت أحكام القانون المدني الجزائري عام 1975 لتؤكد على الحيابة كوسيلة لإكتساب ملكية العقار كما كانت عليه إثر الخضوع للقانون المدني الفرنسي في الفترة السابقة والتي لم يكن التمسك بها إلا عن طريق القضاء، وجاء المشرع في نفس السنة بإجراءات المسح والشهر العقاري كنظام قانوني يمكن من بناء منظومة عقارية تؤسس على حفظ الحقوق وتنظيم المعاملات العقارية، فتبنى إجراءات المسح قصد تطهير وتسوية مخلفات الأنظمة العقارية التي طبقت في الجزائر في فترة سابقة، وبهدف تحديث نظام الشهر العقاري بعد أن كان يطبق نظام الشهر

<sup>1</sup> - كوثر فراحي، المرجع السابق، ص14.



الشخصي تم إعتداد الشهر العيني الكفيل بتحقيق الحماية للمتعاملين، وللمنظومة العقارية على حد سواء<sup>1</sup>.

وجدت الحيابة ضمن هذه الإجراءات دورها في إثبات الملكية العقارية بالنسبة للعقارات التي تغيب عنها سندات إثبات الملكية؛ في ظل إشتراط الرسمية للمعاملات العقارية<sup>2</sup> وعمومية الإثبات بالنسبة للحيابة، وبين قواعد الحيابة القانونية وأساسيات الشهر العيني لأبد من تحليل أهم العناصر التي جاءت بها الدراسات الفقهية وربطها بالمبادئ الأساسية للشهر وعناصر التقادم المكسب إنطلاقا من النصوص القانونية (الفرع الأول)، والتعرض إلى توجه القضاء لاسيما وأنه يمثل الإنطلاقة في طريق التمسك بالتقادم المكسب للملكية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مقتضيات التقادم المكسب بين إلزامية شهر طريق الإكتساب وخصوصية قواعده

إستمرت الجزائر في إتباع الشهر الشخصي الموروث من النظام الفرنسي خاصة وأن التحقيقات الإجمالية التي عمدت الإدارة الفرنسية على تطبيقها في الأراضي الجزائرية بهدف إدخال نظام الشهر العيني قد حال قيام ثورة التحرير دون تعميمها، إلى أن أعلنت الدولة صراحة على إتباع نظام الشهر العيني في ظل الأمر رقم 75\_74 المتضمن للمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وألزمت الدولة بضرورة القيام بعملية فرز واسعة للأموال العقارية عن طريق المسح بغية تطهيرها بتعميم نظام الشهر العيني أو كما يطلق عليه في بعض القوانين المقارنة تسمية السجل العيني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص فرع

القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري 1 قسنطينة، كلية الحقوق، الجزائر، 2007/2008، ص 26.

<sup>2</sup> - Philippe Simler, Philippe, Delebecque, Les sûretés la publicité foncière, 4<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2004, p890.

<sup>3</sup> - عبد الله بجاوي، الشهر العقاري كألية لحفظ وحماية الملكية العقارية في الجزائر، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية

أدرار، المجلد 14، عدد 1، 2015، ص 316.

في مجال إكتساب الملكية فإن التقادم وفقا للنظام الفرنسي هو وسيلة قانونية لتملك العقار، إضافة لكون أنها في مجال الإثبات تعتبر قرينة قاطعة للملكية العقارية على الرغم من أنها تعسفية<sup>1</sup>، في حين يقتصر دور الشهر في ظل النظام الشخصي على أنه مدعم فقط لوجود الحق العيني لا منشأ له وإنما ينشأ حق الملكية بطريق إكتسابه، أما بالنسبة للشهر العيني فهو أساس وجود حق الملكية، ولا يقتصر ذلك على التصرفات القانونية وإنما يشمل جميع الطرق المكسبة لحق الملكية العقارية بما فيها الحيابة، فلا يتم تفعيل أثر التقادم في إكتساب الملكية إلا بمراعاة قاعدة القيد المطلق.

أمام تحفظ المشرع الجزائري عن إبداء موقفه الصريح فيما يتعلق بالتقادم في مجال إكتساب حق الملكية بعد إتباعه للشهر العيني، ظهرت العديد من الآراء الفقهية المؤيدة والمعارضة لتقادم الحقوق المشهورة بالسجل العقاري<sup>2</sup>، سنحاول مقارنة أهم الإعتبارات التي قضى بها الفقه بأساسيات نظام الشهر العيني من أجل تحليل واقع نظام التقادم المكسب في الجزائر، بدءاً ببيان شهر واقعة الحيابة لإنشاء حق ملكية العقار (أولاً)، ثم نعرض خصوصية قواعد الشهر العقاري المطبقة في الأراضي الممسوحة وغير الممسوحة (ثانياً).

#### أولاً- شهر واقعة الحيابة لإنشاء حق ملكية العقار.

تعتبر القوانين التي صدرت في مجال أعمال الحيابة تعبيراً عن موقف المشرع الجزائري في عدم إمكانية التمسك بالتقادم المكسب بإتباع الطريق الودي-خارج النزاع القضائي- في غير الحالات التي جاءت بها هذه النصوص، إذ سعى المشرع لإثبات الملكية العقارية بتفعيل دور الحيابة بالنسبة للأشخاص الذين لا يحوزون على سندات تثبت ملكيتهم وهذا بغية فرز الوضعية العقارية والقضاء على الفوضى التي شكلت عائقاً أمام تطهيرها<sup>3</sup>، فإلى جانب اللجوء إلى

<sup>1</sup>-Gérard Cornu, Op.cit, p297.

<sup>2</sup>-نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018، ص253.

<sup>3</sup>- مفيدة لمزري، مسح الأراضي كآلية للتطهير العقاري في الجزائر، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة الجزائر، المجلد 5، عدد 2، 2018، ص30.

القضاء بإعتباره الطريق الحصري لتفعيل الحيابة كوسيلة لإكتساب الملكية يتم إعتماها أيضا من خلال الأعمال الميدانية للمسح، ونتيجة للعراقيل التي تسببت في تأخر الأعمال المسحية وبالموازاة تعطل عملية تطهير الملكية تم إيجاد الإجراءات القانونية المتعلقة بالمرسوم رقم 83-352 المتضمن محرر الشهرة الملغى المعد من طرف الموثق، والقانون 07-02 الخاص بالتحقيق العقاري الذي تتكفل به إدارة الحفظ العقاري، إضافة لقانون التوجيه العقاري المستحدث لشهادة الحيابة كسند مثبت للحيابة<sup>1</sup>، فيتيح القانون اللجوء إليها وذلك قصرا في المناطق التي لم تخضع بعد لإجراءات مسح الأراضي.

فبعد إفتتاح أعمال المسح لن يكون لإجراءات إثبات الملكية بموجب تلك النصوص أي داعي لأن ما تسعى إليه هذه النصوص ستوفره أعمال المسح من خلال التحقيق في الحيابة القانونية وتكريس الملكية لصاحبها<sup>2</sup>، فعبر المشرع عن موقفه الصريح وليس الضمني كما ذهب إليه البعض على إستبعاد الحيابة بعد إتمام إجراءات المسح<sup>3</sup>، وإعتبر المشرع أن الدفتر العقاري هو المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية<sup>4</sup> وهذا منطقي إعمالا لقاعدة الرسمية والأثر المنشئ للحق العيني.

طبقا لخاصية القيد المطلق إذ أن الحق لا حجة له إلا بعد شهره في مجموعة البطاقات العقارية<sup>5</sup>، فحق الملكية لا ينشأ ولا ينتقل فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالشهر<sup>6</sup>،

<sup>1</sup> - عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 8، 9.

<sup>2</sup> - نادية قادري، المرجع السابق، ص 211.

<sup>3</sup> - لحسن بويشطولة، التقادم المكسب بين الجواز والحظر في أنظمة الشهر العقاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015، ص 91.

<sup>4</sup> - المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 5 جانفي 1973، المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 20 فيفري 1973، ص 261.

<sup>5</sup> - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري - دراسة تحليلية -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة سعد دحلب البلدية، كلية الحقوق، الجزائر، 2001، ص 41.

<sup>6</sup> - المادة 793 من القانون المدني.

ومن ثم لا يمكن لأحد أن يدعي تملكه للعقار بالتقادم المكسب بمجرد إكتمال المدة القانونية، ما دام أن الحق لم يشهر فلا وجود قانوني له لأن الشهر هو المصدر الوحيد للحق<sup>1</sup>.

تنص المادة 61 من المرسوم رقم 63-76<sup>2</sup> على أن كل عقد رسمي يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي، ويرفض من قبل المحافظ العقاري الإيداع للشهر في حالة عدم مراعاة هذه الرسمية وفقا لما نصت عليه المادة 100 من المرسوم 63-76، فالرسمية لا تقتصر على العقود فقط كما سبق بيانه في الفصل الأول حول خطأ المشرع في استعمال مصطلح العقد بدلا من المحرر في نص المادة 324 من القانون المدني؛ إضافة إلى ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم 63-76<sup>3</sup>، وإنما تشمل أيضا الوقائع التي من شأنها إنشاء حق الملكية، ومن أجل ذلك أوجد المشرع المحررات التي يتم عن طريقها شهر التقادم المكسب، والمتمثلة أساسا في محرر الشهرة كسند رسمي صادر عن ضابط عمومي؛ سند التحقيق العقاري صادر عن موظف عام، وأيضا بالنسبة لشهادة الحيابة، فهي سندات تعبر عن الطابع الرسمي لواقعة الحيابة.

إن القوانين التي جاءت لتفعيل إثبات الملكية بالتقادم المكسب قد ألزمت شهر سندات إثبات الملكية إذ لا بد من شهر كل من محرر الشهرة<sup>4</sup> وسند الملكية المسلم على إثر التحقيق العقاري<sup>5</sup>، بل الأكثر من ذلك تم اشتراط شهر شهادة الحيابة<sup>6</sup> بالرغم من أنها مجرد سند إسمي يثبت صفة الحائز، وطالما أن القانون لم يأتي إلا بهذه السندات في مجال شهر الحيابة وحصرها في الأراضي غير الممسوحة، فبعد تطبيق الشهر العيني ومنح الدفتر العقاري يكون

<sup>1</sup>-وليد ثابتي، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2009، ص110.

<sup>2</sup>- المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن السجل العقاري، سالف الذكر.

<sup>3</sup>- تنص المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 على أنه "كل عقد رسمي يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، والمقصود من عقد كل محرر رسمي سواء كان عقد أو تصرف بإرادة منفردة حكما قضائي أو قرارا إداريا؛ طالما أنه يخضع للأشكال المحددة قانونا وصادر عن سلطة مختصة وفي حدود اختصاصها .

<sup>4</sup>- المادة 9 من المرسوم رقم 83-352، سالف الذكر.

<sup>5</sup>- المادة 16 من القانون رقم 07-02، سالف الذكر.

<sup>6</sup>- المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، سالف الذكر.

قد وضع نهاية لأخر سند مثبت للملكية عن طريق التقادم ألا هو السند المسلم في إطار التحقيق العقاري، فليس بعده أي آلية تسمح بشهر الحيابة لإثبات الملكية في وجود الدفتر العقاري.

حق المالك ثابت بموجب الشهر وذلك إعمالاً لمبدأ القوة الثبوتية التي يتسم بها الشهر العيني، غير أن الشهر العيني المطبق في الجزائر ذو حجية نسبية وليست مطلقة، وذلك لإمكانية المنازعة في الترقيمات النهائية التي تكرر الملكية لصاحبها بمنحه دفتر عقاري وهو سند مثبت للملكية العقارية<sup>1</sup>، ومن ثم لا يكون المالك في مأمن من الاعتراض على حقه<sup>2</sup> بل يكون حتى المتصرف إليه الذي تصرف له المالك بالعقار أمام خطر ضياع حقه إذا ما تم إلغاء حق ملكية المتصرف، فلولا قاعدة الرسمية والقيد المطلق إضافة إلى منع المعارضة الإدارية في الحقوق المشهورة؛ لأمكن الأخذ بجواز التقادم المكسب قانوناً طالما أن المشرع قد فتح المجال للطعن<sup>3</sup> في حق المالك من ثم مكن الغير من الإدعاء بأي حق يعارض فيه الحقيقة الثابتة بالسجل العقاري بما في ذلك الحيابة<sup>4</sup>.

إستخلاصاً لما سلف إعتد المشرع على الحيابة كأداة لإثبات الملكية العقارية ليس فقط بإعتبارها طريق لإكتساب الملكية وإنما لكونها تمثل الوضع الظاهر الذي يقوم كقرينة على الملكية، وبما أن الحيابة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات أوجد المشرع آليات تساعد على ضبط الملكية العقارية بعد الإنتقال من نظام التعاملات الرضائية إلى إشتراط الرسمية، فمنح واقعة الحيابة الرسمية المطلوبة وهذا تمهيدا لشهرها من أجل نشوء حق الملكية تطبيقاً للدور الحصري للشهر في ترتيب الأثر العيني، إذ لا يمكن التصريح بإكتساب الملكية عن طريق التقادم تلقائياً بأثر رجعي من تاريخ السيطرة على العقار، وإنما تكتسب من تاريخ شهر الحيابة.

<sup>1</sup> - نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص122.

<sup>2</sup> - كريمة شايب باشا، إشكالات الشهر العقاري المتعلقة بالتقديم العقاري، مجلة القانون العقاري، المجلد5، عدد2، 2018، ص87.

<sup>3</sup> - المادة 16 من المرسوم رقم 76-63، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - نادية قادري، المرجع السابق، ص244.

ثانيا - خصوصية قواعد الشهر العقاري المطبقة في الأراضي الممسوحة وغير الممسوحة.

الكثير من الباحثين يعتبر أن النظام المطبق في الجزائر هو ثنائي يتوزع بين الشهر الشخصي في المناطق التي لم يتم فيها المسح والشهر العيني كنتيجة حتمية لمسح الأراضي<sup>1</sup>، وعلى ذلك وجب التطرق لدور الحيابة والشهر في ظل نظام الشهر الشخصي من أجل التثبت إن كان بالفعل النظام المتبع حاليا هو نظام ازدواجي.

أ - دور الحيابة في ترتيب الأثر العيني وفقا لنظام الشهر الشخصي الفرنسي.

في البداية كانت فرنسا لا تعرف الشهر العقاري وذلك راجع لإعتبار الرضائية في التصرفات القانونية وحتى العقارية منها، فتنشأ الملكية بمجرد قيام العقد صحيحا مستجمعا لأركانه العامة ويكون حجة على الجميع<sup>2</sup>، وبعد الإصلاحات التي عرفتھا فرنسا في نظامها العقاري أدخلت إجراء الشهر ومنحته الإلزامية من أجل نفاذ التصرف في مواجهة الغير، أما بالنسبة للمتعاقدین فالتصرف يترتب الأثر العيني بمجرد وقوعه<sup>3</sup>.

وبذلك يعتبر التقادم المكسب وفقا للنظام الفرنسي طريقة لإكتساب الملكية بمجرد إكتمال المدة القانونية ويصبح الحائز مالكا للعقار ليس فقط من تاريخ هذا الإكتمال وإنما بأثر رجعي من دخول العقار في حيازته<sup>4</sup>، ولهذا نقضت محكمة النقض الفرنسية القرار الذي رفض الأخذ بالتقادم المكسب من أجل الإثبات، وإعتبرت المحكمة العليا بأن التقادم طريق مختصر للملكية<sup>5</sup>، دون أن يكون للشهر أي أثر في الحيابة.

ونتيجة لتطبيق نظام الشهر العقاري في مجال الرهون سار المشرع الفرنسي نحو تعميمه على التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في ظل قانون 23 مارس 1855 بعد

<sup>1</sup> - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص30.

<sup>2</sup> - شروق عباس فاضل، فاتن يونس حسين، التقادم المكسب للملكية العقارية في ظل نظام التسجيل الشخصي، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريكة، المجلد 4، عدد 1، 2021، ص485.

<sup>3</sup> - محمد الأمين مستاري، عبد القادر ضامن، الشهر العقاري كألية قانونية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مفاهيم، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 1، عدد 2، 2018، ص293.

<sup>4</sup> - Gérard cornu, op cit, p274.

<sup>5</sup> - Ibid, p297.

أن تم إرساء نظاما عاما للشهر لأول مرة في la loi du 11 brumaire an VII<sup>1</sup>، حيث جاءت قواعده لحماية المتصرف إليه من حيث الإحتجاج بحقه قبل الغير الذي يدعي حقا على نفس العقار أو يود التعامل بشأنه، ولهذا سمي بالشهر الشخصي لأنه يرتبط بشخص المتصرف إليه المالك الحالي للعقار إنطلاقا من تسجيل التصرف بإسمه في بطاقات شخصية تمسك بالترتيب الأبجدي للحروف الهجائية، إلى جانب وجود سجلات تدون فيها التصرفات وفقا للترتيب الزمني<sup>2</sup>، ولكون هذا الإجراء ليس إلزامي فإنه لا يساعد الغير على التأكد بأنهم يتعاملون مع صاحب الحق الأصلي، فلا يوفر قبلهم أية حماية فقد يحدث وأن يتصرف المالك الذي أشهر حقه إلى شخص آخر دون أن يشهر هذا الأخير الحق المتصرف به له، فلا يوفر للغير أي حماية وإنما تقتصر هذه الحماية على أن المتصرف إليه الشهر حقه تكون له الأولوية في المفاضلة بين المتنازعين في حالة قيام نزاع بين أشخاص يدعون حق الملكية على ذات العقار وخاصة في حالة تلقيهم هذا الحق من نفس الشخص المتصرف<sup>3</sup>.

لينتقل المشرع الفرنسي من الطابع الإختياري إلى فرض إلزامية الشهر العقاري من أجل الإحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير وهذا في إطار مرسوم 1955<sup>4</sup> المنظم للشهر العقاري فالتصرف غير الشهر لا يكون حجة على الغير إلا بالشهر، وبذلك نقل المشرع الفرنسي ترتيب الأثر العيني إلى الشهر ولكن بالنسبة للغير فقط، أما بالنسبة للمتعاقدين فيظل للتصرف الدور المنشأ للحق العيني<sup>5</sup>.

ويترتب عن هذا الأثر؛ عدم إعتبار الشهر سندا للحق وهذا راجع لإنتقال الملكية العقارية بالتراضي<sup>6</sup>، فالتصرف الرضائي هو المنشأ للحق العيني ويقتصر دور الشهر الشخصي على

<sup>1</sup> - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> - شروق عباس فاضل، فاتن يونس حسين، المرجع السابق، ص 484.

<sup>3</sup> - Marie Ange Cochard, la publicité foncière : mode d'acquisition de la propriété ?, institut des études juridiques de l'urbanisme de la construction et de l'environnement «droit et ville », cairn.info matières à réflexion, N°81, 2016, p106.

<sup>4</sup> - décret n°55-22, du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, Journal officiel de la république française, n°15, publié en 7 janvier 1955, p 346.

<sup>5</sup> - محمد الأمين مستاري، عبد القادر ضامن، المرجع السابق، ص 293.

<sup>6</sup> - شروق عباس فاضل، فاتن يونس حسين، المرجع السابق، ص 484.

نفاذ التصرف في مواجهة الغير وبهذا يكون للشهر وظيفتين هما الحماية والإعلام<sup>1</sup>، إضافة إلى اعتبار الرسمية صورة خاصة للتعبير عن الإرادة فلا تشترط الرسمية لإنعقاد التصرف وإنما تتمثل في النظام الشخصي في الشهر العقاري ذاته<sup>2</sup>، وعلى ذلك لا يؤمن الشهر المتصرف إليه الأخير إذ يكون للغير الحائز للعقار المستوفي للشروط القانونية أن يكتسب العقار بالتقدم المكسب طالما أن الحيابة طريق لإكتساب الملكية العقارية كغيرها من الطرق الأخرى بما فيها التصرف القانوني، فيكون بذلك للحيابة الدور الناقل للملكية إذ تنقل هذا الحق من المالك إلى الحائز بأثر رجعي من وقت السيطرة على العقار ودون أن يستلزم الأمر شهر التقدم المكسب من أجل ترتيب حقه العيني<sup>3</sup> فيكتفي الحائز بالتمسك بالتقدم أمام القضاء في أي مرحلة<sup>4</sup>، وأساس اعتبار الحيابة ناقلة للملكية في وجود المالك أرجعه الفقه الفرنسي لأربعة عوامل تتمثل في فعل الحيابة أي السيطرة الفعلية على العقار؛ تقاعس المالك من خلال معاقبته على إهماله لعقاره وذلك بالإنقطاع عنه، مرور الزمن على إنقطاع المالك عن عقاره وسيطرة الحائز على هذا العقار وذلك إما للتقدم العادي الثلاثيني؛ أو التقدم العشري، وأخيرا تعبیر الحائز عن إرادته في التمسك بالتقدم أمام القضاء<sup>5</sup>.

وما ينتج أيضا عن عدم تقييد الوجود القانوني للحق بالشهر هو تطبيق القواعد الخاصة ببيع ملك الغير، ذلك أنه في حالة إثبات إحتيال المتصرف في العقار وأنه قد تصرف في عقار لم يملكه بأي طريق إكتساب الملكية، فتستدعي هذه الحالة تطبيق قواعد بيع ملك الغير حماية للمشتري<sup>6</sup> أين يكون له طلب إبطال عقد البيع، أما إذا أجاز المشتري العقد دون إقرار من المالك الأصلي أو ظل معتقدا بأنه قد تلقى الحق من صاحبه وإستمر حائزا للعقار حيابة قانونية مستجمة لشروطها وأركانها؛ فإنه يكون له إكتساب ملكية العقار بالتقدم سواء الطويل أو القصير بحسب علمه أو عدم علمه بأن العقار مملوك للغير، ذلك أن التصرف قد يسجل ولو

<sup>1</sup> -Marie Ange Cochard, op cit, p105.

<sup>2</sup> -الدلوي، بمو برويز خان، الأثر الكاشف للتسجيل في نقل ملكية العقار: دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، مجلة الرافدين للحقوق العراق، المجلد 16، عدد 56، 2012، ص 81، 82.

<sup>3</sup> - فتحي ويس، المرجع السابق، ص 94.

<sup>4</sup> - Gérard cornu, Op cit, p285.

<sup>5</sup> -Ibid, p275-285.

<sup>6</sup> -Marie Ange Cochard, op cit, p110.



لم يكن المتصرف مالكا للعقار<sup>1</sup>، وتماشيا مع ما تم ذكره فإن للحيازة في ظل النظام الشخصي الدور المنشئ للملكية والناقل لها، في حين يكون للشهر الأثر الكاشف لها والذي يقتصر على النفاذ في مواجهة الغير.

بعد إستعمار فرنسا للجزائر جعلها تفرض عليها التبعية المطلقة لنظامها لاسيما في الميدان العقاري، طالما أن الغاية الأساسية لفرنسا هي مد سيطرتها على جل الأراضي الجزائرية بهدف تكوين محفظة تزخر بالثروة العقارية الجزائرية، فسعت فرنسا منذ أن حطت في الأراضي الجزائرية على تفكيك الطابع الجماعي الذي كان سائدا آنذاك، فقامت بإنشاء ملكيات فردية من خلال سلسلة التقسيمات التي قامت بها وعلى رأسها ما إعتدله قانون *consultsenatus* ، والذي كان له صدى واسع في تقسيم الملكية العقارية،<sup>2</sup> ليضاف إليه قانون *warnier* والذي كان له دور في تثبيت الملكية العقارية، وبعد أن كان النظام المتبع هو الشهر الشخصي الفرنسي<sup>3</sup> بدأت بوادر الشهر العيني تظهر في الجزائر من خلال قانون التحقيقات الإجمالية والذي حلت محله الأعمال المسحية بعد الإستقلال، ففرنسا عملت على تجربة نظام التسجيل العيني في البلدان التي كانت تخضع لسيطرتها إضافة إلى كون أن هذا النظام كان يطبق على بلديتي "ألزاس ولورين" بإعتبارهما كانتا مستعمرتين من ألمانيا قبل إسترجاعهما من طرف فرنسا<sup>4</sup>.

إن أنظمة الشهر العقاري قد عرفت متغيرات بحسب البيئة العقارية التي تقيمها كل دولة، أدت إلى خلق أنظمة للشهر تختلف في أساسها عن النظام الأصلي التي تتبعه الدولة، على غرار فرنسا والتي كانت مهدا لنظام الشهر الشخصي الذي سبق وأن حددنا أهم ميزاته، إلا أن فرنسا بموجب قانون الشهر العقاري لسنة 1955 أحدثت إصلاحات جديدة إعتبرها البعض أنها مستمدة من نظام الشهر العيني، غير أنها لم تعبر عن رغبتها في إتباع نظام الشهر

<sup>1</sup>-شروق عباس فاضل، فاتن يونس حسين، المرجع السابق، ص485.

<sup>2</sup>-إنطلاقا من مخططات *senatus consult* المسح العام للأراضي لاسيما في المناطق التي تم فيها تطبيق هذا القانون بشكل كبير، على غرار قسنطينة إذ بإطلاعنا لدى إدارة مسح الأراضي وجدنا أنه قد تم إعتداد هذه المخططات في تثبيت الملكية العقارية خلال أعمال التحقيق.

<sup>3</sup>- جعفر عرارم، القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، مزوار للطباعة، الجزائر، 2009، ص14، 13.

<sup>4</sup>- فتحي ويس، المرجع السابق، ص78.

العيني وإنما سعت إلى التخلص من أهم عيوب نظام الشهر الشخصي وتبني ما من شأنه أن يمنح حجة للحق في مواجهة الغير، فأبقت على نظام الشهر الشخصي وحاولت إدخال تغييرات عليه لتقادي عيوبه.

إستحدث المرسوم رقم 22-55 ملف عقاري يتضمن سجلات شخصية بإسم الملاك المتعاقبون وأخرى بمثابة بطاقات عقارية تتضمن جميع التصرفات المنصبة على العقار لتسهيل التعرف على العقار المعني وطلب معلومات بشأنه<sup>1</sup>، فتسجيل التصرفات لا يقتصر فقط على ذكر إسم المتصرف إليه وإنما يكون أيضا بحسب رقم العقار وعناصره التعريفية<sup>2</sup>، إضافة إلى تقرير فرنسا لقاعدة الشهر المسبق في نظامها حيث إشتطت من أجل شهر أي عقد أو قرار قضائي في مكتب الرهون لابد أن يكون المتصرف أو آخر صاحب له قد سبق وأن شهر حقه وفقا لمقتضيات المرسوم 22-55، واستثنت من ذلك النقاد المكسب والسندات السابقة على 1 جانفي 1956<sup>3</sup>.

وبهذا لا يمكن القول بأن فرنسا قد نجحت في ضبط وضعيتها العقارية بالرغم من إبقائها على نظام الشهر الشخصي نظرا للتغييرات التي أدخلتها على هذا النظام، والأكثر من ذلك تعرف فرنسا منازعات قضائية عديدة في هذا المجال تطرح بكثرة أمام محكمة النقض الفرنسية، وما ساهم في ذلك هو تقريرها بأن الملكية العقارية تثبت بكافة طرق الإثبات ولا تقتصر على الشهر العقاري<sup>4</sup>.

#### ب- عدم تلاءم قواعد الشهر الشخصي والنظام العقاري في المناطق غير الممسوحة.

الأمر سيان بالنسبة للجزائر فقد إتبع نظام الشهر العيني إلا أنها أخذت تغير من أسسه على نحو يتماشى ومتطلباتها ونظامها الداخلي<sup>5</sup>، من خلال الإبقاء على بعض القواعد المستقاة من النظام الفرنسي، فأوقع ذلك الكثير في غلط إعتبار أن الجزائر تتبع نظامين نظام

<sup>1</sup>- Article 1, Décret n°55-22, portant réforme de la publicité foncière.

<sup>2</sup>- شروق عباس فاضل، فاتن يونس حسين، المرجع السابق، ص492.

<sup>3</sup>-Article 3, Décret n°55-22.

<sup>4</sup>-Gérard cornu, op cit, p296.

<sup>5</sup>- فتحي ويس، المرجع السابق، ص80.

الشهر العيني في المناطق المسووحة ونظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم يمسهام المسح بعد<sup>1</sup>، فوفقا لنص المادة 113 من المرسوم 63-76 فإن المشرع لم يقضي بإتباعه لقواعد الشهر الشخصي، وإنما إجرائيا فقط كمرحلة إنتقالية يتم مسك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تفهرس ضمنها نسخ الوثائق المقدمة للشهر حسب إسم المالك إلى حين تأسيس السجل العقاري وضبط المعلومات ضمنه، والمشرع تقادى تسميتها بالبطاقات الشخصية وإنما المؤقتة ليؤكد على خصوصية هذه المرحلة، فلا يعرف لقواعد الشهر الشخصي أي تطبيق في الجزائر؛ وعلى ذلك لا يقتصر دور الرسمية على أنها مجرد صورة للتعبير عن الإرادة كما هو الحال في التعاملات الرضائية، وإنما تعتبر تقييد لمبدأ سلطان الإرادة بضرورة إفراغ التصرف في شكل رسمي من أجل قيامه صحيحا منتجا لأثاره<sup>2</sup>.

كذلك يستبعد تطبيق قواعد البيع لملك الغير فلا نجد لها أي تطبيق في ظل قاعدة الرسمية والشهر المسبق، إذتقر هذه القاعدة أنه لا يتم شهر أي حق في المحافظة العقارية إذا لم يوجد شهر مسبق للعقد أو للحكم القضائي يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير<sup>3</sup>، فعلميا يستوجب الأمر الرجوع للبطاقات الشخصية للتأكد من أن المتصرف حقه شهر عدا حالتين وضعية الشخص الذي إستفاد من الترقيم بمناسبة الإجراء الأولى للشهر وهي لا تخص المناطق التي لم يجرى فيها المسح بعد، ووضعية الشخص الذي يحوز سند عرفي ثابت التاريخ سابق على 1971 فيكون للمحافظ شهر التصرف الذي يقوم به هذا الأخير لأنه يعتبر إستثناء عن قاعدة الشهر المسبق<sup>4</sup>، وبما أن الملكية لا تنتقل إلا بالشهر فإنه لا يمكن لغير المالك أن ينقل حقا لا يملكه؛ فلو إعتبرنا مثلا أن صاحب السند العرفي الثابت التاريخ قد تصرف في حقه قبل 1971 للغير ودون أن يقوم هذا الغير بشهر التصرف سابقا لعدم إلزامية الشهر، فإن هذا التصرف بعد 1971 لا يعترف به قانونا فإذا أراد صاحب السند العرفي ثابت التاريخ أن يتصرف مرة أخرى في العقار كان له ذلك<sup>5</sup>، عكس المشرع الفرنسي الذي إستثنى الحيابة<sup>1</sup> أيضا

<sup>1</sup>-وليد ثابتي، المرجع السابق، ص117.

<sup>2</sup>- المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

<sup>3</sup>- عبد الله بحماوي، المرجع السابق، ص327.

<sup>4</sup>- المادة 89 من المرسوم رقم 63-76.

<sup>5</sup>-أما المتصرف له الأول يكون له اللجوء إلى القضاء من أجل التمسك بالتقدم المكسب للملكية.

من قاعدة الشهر المسبق لحماية الحائز الذي يكون قد إكتسب ملكية العقار بالتقادم، على اعتبار أن المشرع الفرنسي لم يلزم الشهر في الحيابة ومكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير بجعلها قرينة قانونية قاطعة.

ومن ثم فإن قواعد الشهر العقاري في الجزائر سواء في المناطق الممسوحة أو غير الممسوحة تستوجب عند شهر أي تصرف ضرورة التأكد من أصل ملكية المتصرف خلافا لما اتجه إليه البعض<sup>2</sup>، فإستثناء المشرع للإجراء الأولي لا يعني أنه أجاز كل ما سبقه، وما يؤكد ذلك هو إستثناءه للسند العرفي الثابت التاريخ من قاعدة الشهر المسبق والذي لا يمكن التذرع به إلا في المناطق غير الممسوحة<sup>3</sup>، فما دون السند العرفي ثابت التاريخ لابد عند الشهر التأكد من أصل ملكية المتصرف بل أيضا لدى الموثق لابد من ذكر مراجع أصل ملكيته طالما أن الرسمية لازمة خلافا لما كان عليه الأمر في ظل نظام الشهر الشخصي، خاصة مع نص المشرع في المادة 792 من القانون المدني على أن الملكية في العقار تنتقل إذا كان الشيء مملوكا للمتصرف، فكان من الأجدر إعتبار عقد البيع لملك الغير باطلا ولا وجود قانوني له تماشيا مع نصوص الشهر -لتعذر قاعدتي الرسمية والشهر المسبق- لأن إنتقال الملكية إلى المتصرف إليه يقتصر فقط على صدور التصرف من المالك الحقيقي لا على إقراره<sup>4</sup>، إلا في الحالة التي يكون فيها المتصرف مالكا للعقار وقت التصرف ثم تبطل ملكيته فيما بعد فيقتضي هذا الوضع مقابله بقواعد بيع ملك الغير إلى جانب إمكانية تطبيق قواعد التقادم قصير المدة.

علاوة على ذلك يتميز نظام الشهر العيني بخصوصية تطبيق قواعد التقادم قصير المدة، والذي يؤسس على تقليص مدة التقادم إلى 10 سنوات وذلك إذا ما توفرت شروط تتمثل في السند الصحيح والذي يقصد به تصرف قانوني ناقل لملكية العقار كالبيع<sup>5</sup> أو الهبة أو

<sup>1</sup> - Article 3, Décret n°55-22, portant réforme de la publicité foncière.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص119.

<sup>3</sup> - لا وجود للسندات العرفية بعد المسح لأن الملكية تتركس لأصحابها ويمنح لهم دفاتر عقارية، ومن ثم أي تعامل في العقار سيكون بالإعتماد على الدفتر العقاري لا على السند العرفي ثابت التاريخ.

<sup>4</sup> - تنص المادة 398 من القانون المدني "إذا أقر المالك البيع سري مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري".

<sup>5</sup> - أحمد ضيف، السند الصحيح كسند لإكتساب العقار بالتقادم العشري، مجلة تطوير العلوم الإجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 8، العدد2، 2015، ص162.

المقايضة وحتى الوصية<sup>1</sup>؛ ولكن هذا العقار لا يكون مملوك للمتصرف، إضافة إلى حسن نية المتصرف إليه الحائز وذلك لجهله بأن التصرف صادر من غير مالك للعقار<sup>2</sup>.

والسند الصحيح هو الذي يؤيد حيابة الحائز بإستحقاق ثابت بمعنى السبب القانوني الذي يقوم بالتدليل على حيابة الحائز القانونية من خلال إنتقال الملكية إليه، وحتى ينقل الملكية للمتصرف إليه لابد أن يكون هذا التصرف مشهر، ومن ثم حمى المشرع الحائز وأعطاه بديلا إذا ما تعذر عليه التمسك بالتصرف القانوني أن يتمسك بالحيابة القانونية لإكتساب ملكية العقار<sup>3</sup>، لكن الإلتباس الذي يطرحه هذا النوع من التقادم هو ما تعلق بإشتراط شهر التصرف القانوني الناقل للملكية وفي الوقت نفسه إشتراط عدم ملكية المتصرف للعقار لأنه لو كان مالكا للعقار فلا حاجة للتمسك بالتقادم لأن التصرف هو الذي ينقل الملكية إلى المتصرف إليه<sup>4</sup>، ولكن كيف يمكن شهر تصرف لا يكون فيه المتصرف مالكا للعقار؟.

هذا ما يتطلب التمييز بين التصرف الحاصل في ظل تطبيق نظام الشهر الشخصي والتصرف الحاصل في ظل نظام الشهر العيني، فالشهر الشخصي غير إلزامي ولا يقوم على مبدأ الشرعية وليس له الأثر التطهيري للتصرف<sup>5</sup> إلى جانب عدم إمكانية التأكد من ملكية المتصرف للعقار في أغلب الأحيان<sup>6</sup>، فنجد أن المتصرف يتصرف في العقار لشخص ويقوم بشهر التصرف ثم يتصرف بذات العقار لشخص آخر ويقوم أيضا بشهر التصرف الثاني، لذلك كان للشهر الشخصي الدور الإعلامي ولترتيب الحجية في مواجهة الغير بمعنى يكون المتصرف له الأول في عقد بيع هو المالك للعقار وتصرفه حجة في مواجهة المتصرف له

<sup>1</sup>- هناك من يعتبر أن الوصية لا تصلح لكي تكون سند صحيح يقوم عليه التقادم المكسب القصير، وذلك لعدم إلزامية شهرها بإعتبار أن إرادة الموصي وحدها كافية لنشأة الوصية والملكية تنتقل إلى الموصى له بواقعة الوفاة، وعلى العكس من ذلك فإن الشهر لازم من أجل إثبات صفة المالك الموصى له لاسيما إذا ما أراد التصرف في العقار الموصى به، كذلك العبرة بحسن نيته هي وقت إنتقال الملكية أي أن يكون الموصى له وقت وفاة الموصي يجهل بأن العقار غير مملوك له.

<sup>2</sup>- المادة 828 من القانون المدني.

<sup>3</sup>- محمد عبيد الله قارة، المرجع السابق، ص79.

<sup>4</sup>- مريم حمزة ترشيشي، التحديد والتحرير والسجل العقاري، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2019، ص61.

<sup>5</sup>- فتحي ويس، المرجع السابق، ص91.

<sup>6</sup>- نور الدين زبدة، سند الملكية الخاصة في الأراضي غير المسوحة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في

القانون، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2017/2018، ص62.

الثاني وذلك عن طريق الشهر، أما المتصرف له الثاني إما يتمسك بقواعد بيع ملك الغير أو بإكتساب الملكية بالتقادم القصير إذا ما توفرت لديه شروطه<sup>1</sup>.

ويختلف الأمر في ظل تطبيق نظام الشهر العيني إذ لا يشهر المتصرف إلا وتم التأكد من ملكية المتصرف للعقار، طبقا لقاعدة الشهر المسبق لا يكون للمحافظ العقاري شهر التصرف إلا وكان أصل ملكية المتصرف ثابت بالشهر<sup>2</sup>، ومن ثم لا يتصور وجود تصرف شهر صادر من غير مالك عدا حالة زوال ملكية المتصرف بعد شهر التصرف<sup>3</sup>، فيجب التمييز بين الواقعة التي تملك بموجبها المتصرف العقار وبين التصرف الصادر للمتصرف له- الحائز - موضوع التقادم قصير المدة.

وعلى سبيل المثال يقوم شخص بوهب عقاره -الذي تملكه بموجب عقد بيع شهر- لشخص آخر بموجب عقد هبة توثيقي شهر، وبعد إنتقال الملكية للموهوب يتم إبطال عقد البيع المشهر الصادر للواهب فيفاجئ الموهوب له بمطالبة الغير بإستحقاق العقار، فالإشكال لا يطرح عند التمسك بالتقادم في مواجهة المتصرف إذا ما ترتب إبطال أو فسخ التصرف لأن المتصرف ليس لديه صفة المالك ولا صفة الحائز -تحقق السيطرة الفعلية لدى المتصرف له-، وإنما يطرح الإشكال في حالة التمسك بالتقادم في مواجهة المالك الحقيقي للعقار والذي قد يستند في ملكيته إلى سند رسمي مشهر شهرا شخصا أو شهر عينيا، وهي الحالة التي نتناولها عند الحديث عن موقف المشرع والقضاء من مسألة إكتساب الملكية في مواجهة الحق المشهر.

وبطبيعة الحال فإن النظام المتبع في الجزائر هو نظام الشهر العيني بقواعده الأساسية، فلا تعرف قواعد الشهر الشخصي أي تطبيق في المناطق غير المسووحة ولا يعتد به إلا إجرائيا- طريقة الشهر في بطاقات مؤقتة تمسك وفقا لأسماء الأشخاص- إلى جانب الإجراءات الأساسية للشهر العيني، طالما أن الشهر هو أساس وجود الحق العيني.

<sup>1</sup>-وليد ثابتي، المرجع السابق، ص105.

<sup>2</sup>- المادة 88 من المرسوم رقم 63-76.

<sup>3</sup>-أحمد ضيف، المرجع السابق، ص166.

## الفرع الثاني

## التمسك بالتقادم المكسب قضائيا في ظل تطبيق نظام الشهر العقاري

يعتبر القضاء الإنطلاقة الأساسية في مجال التمسك بالتقادم المكسب، فبعض النظر عن النظام المتبع شخصيا كان أم عينيا، يقر بالأثر الرجعي للتقادم أو الأثر المنشئ للشهر؛ فإن الأصل حتى ترتب الحيابة أثرها في إكتساب الملكية لابد من سلوك طريق القضاء<sup>1</sup> وهذا ما عبر عنه الفقه الفرنسي بإرادة الحائز<sup>2</sup>، لذا لا يستبعد أن يكون للقضاء دور في إثراء التعارض من مسألة التقادم المكسب في ظل تطبيق الشهر العيني لاسيما أنه صاحب الاختصاص في أعمال التقادم المكسب، وعلى ذلك كان للقضاء توجهين<sup>3</sup> بين إجازة التقادم في مواجهة العقار المشهر شهرا عينيا (أولا)، وحظر التقادم وإعدام أثر الحيابة في إكتساب الملكية (ثانيا).

## أولا- موقف القضاء بإجازة أعمال التقادم المكسب للعقار المشهر شهرا عينيا.

لم يعرف القضاء إستقرارا في موقفه إلا أن ما يستخلص من القرارات القضائية المتعددة هو أنه سار على إعتبار التقادم وسيلة لإكتساب ملكية العقار<sup>4</sup> سواء كان مملوك للغير بسند أم بدون مالك، وفي تأسيسه لهذا الموقف إعتد على إعتبارات يمكن إجمالها في أن نص القانون المدني جاء شامل ولم يحظر من الإكتساب بالتقادم العقارات المحرر بشأنها سندات ملكية لأن القول بغير ذلك لا يعدم التقادم كوسيلة إكتساب في الشهر العيني فقط وإنما في الشهر الشخصي أيضا<sup>5</sup>، فنص المادة 827 من القانون المدني منحت للحائز حجة حتى في مواجهة من له سند ملكية<sup>6</sup> متى توفرت للحيابة شروطها القانونية وليس من شروطها أن يكون العقار

<sup>1</sup> - المادة 832 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - Gérard cornu, Op.cit, p285.

<sup>3</sup> - فريدة محمدي، التقادم المكسب ونظام السجل العيني، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004، ص117.

<sup>4</sup> - نادية قادري، المرجع السابق، ص266.

<sup>5</sup> - لحسن بوبشطولة، المرجع السابق، ص78.

<sup>6</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 479371، بتاريخ 2008/10/15، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد

غير مملوك لأحد، وكان هذا موقف المحكمة العليا في العديد من قراراتها حيث إعتمدت مبدأ واحد مفاده غياب النص القانوني الصريح الذي يحظر التقادم المكسب، وتوفر الدفتر العقاري لا يمنع من إكتساب ملكية العقار المعني بالتقادم<sup>1</sup>، كذلك أقرت المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن ثبوت الحيابة كاف لترجيحها على العقود الرسمية<sup>2</sup>، فلو أراد المشرع وقف أثر الحيابة في العقارات المشهورة لعبر عن ذلك صراحة غير أن إرادته تظهر في نصوص القانون المدني والتي لم تفرق في التقادم المكسب بين الملكية التي لها سندات والتي ليس لها سندات.

لقد عارض جانب من الفقه توجه القضاء في أن المشرع لم يعبر عن رأيه في حظر التقادم المكسب، معللين موقفهم بأن المشرع حتى وإن لم يصدر نصا صريحا في القانون المدني أو الأمر المنظم للمسح والسجل العقاري، إلا أنه عبر عن موقفه ضمنا في نصوص خاصة متفرقة من خلال إشتراطه في منح محرر الشهرة الملغى وشهادة الحيابة وسند الملكية على إثر التحقيق العقاري؛ عدم وجود العقار في منطقة ممسوحة، وبما أنها إجراءات تهدف لإثبات الحيابة والملكية عن طريق التقادم المكسب فإن جعل الإثبات بالحيابة إلا في المناطق غير الممسوحة يعني إعدام أثرها بعد إتمام مسح الأراضي<sup>3</sup>.

تطبيقا لهذه النصوص فإنه لا يمكن التمسك بالتقادم المكسب خارج القضاء إلا عن طريق هذه الآليات، وما دونها فقد سبق القول بأن المشرع عبر عن ذلك صراحة بعدم إمكانية إثارة التقادم تلقائيا دون اللجوء إلى القضاء من أجل إستحقاق الملكية حتى في المناطق غير الممسوحة، فيظل القضاء الوجهة الأولى للتمسك بالحيابة وهذه الإجراءات جاءت لتخفيف

2، 2008، ص273.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 423832، بتاريخ 2008/07/16، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010، ص274.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 232683، بتاريخ 2002/05/22، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد1، 2003، ص326.

<sup>3</sup> -نادية قادري، المرجع السابق، ص239.



الضغط على المحاكم<sup>1</sup>، ومن أجل التسريع في عملية التطهير بالنسبة للمناطق التي لم يمسه المسح.

صحيح أن المشرع أبان عن موقفه في إلغاء العمل بهذه النصوص بمجرد إتمام أعمال المسح، تاركاً بذلك مسألة التمسك بالتقادم المكسب كما كانت عليه للدور الحصري للقضاء والذي تمنحه له القواعد العامة المقررة في القانون المدني، فالقاضي وهو يفصل في الدعاوى المتعلقة بتثبيت الملكية إستناداً للتقادم المكسب يلجأ لتطبيق النصوص المنظمة للحيابة في القانون المدني والتي لم تقر بأي شكل عدم إمكانية التمسك بالتقادم في مواجهة الحقوق المشهرة شهراً عينياً<sup>2</sup>، كذلك بالرجوع إلى الأمر 74-75 ومراسيمه التطبيقية والذي كان يفترض عليه أن يتطرق لكل المبادئ التي تحكم نظام الشهر المتبع في الجزائر إلا أنه هو الآخر لا نجد ضمنه أي نص يتعلق بمسألة التقادم المكسب<sup>3</sup>، مما صعب الأمر على القضاء في اللجوء إلى قواعد مشمولة في نصوص مبعثرة ولا تعبر عن الموقف الصريح للمشرع إزاء هذه المسألة.

والتساؤل المطروح هل إستعمال قيد العقارات غير المسوحة إنما هو إعتباراً لجوهر أعمال المسح والتي لا تترك أي داعي لتطبيق تلك النصوص، أو لرغبة المشرع في تثبيت التقادم المكسب ضمن قواعد الشهر العيني؟.

إن الهدف من وراء سن هذه الإجراءات هو تطهير وضعية العقار<sup>4</sup> إما بمنح سندات ملكية أو سندات إسمية تثبت حيازتهم القانونية للعقار كما هو الحال بالنسبة لشهادة الحيابة، حتى لا يبقى هناك شغل لأي عقار بدون سند قانوني، كما تبين الصفة القانونية لمستغل العقار لكي توفر له الحماية القانونية اللازمة، وكل هذا تسهيلاً لفرز الوضعية القانونية للعقارات التي

<sup>1</sup> بالرغم من أنها زادت من تدخل القضاء في المسائل الخاصة بالحيابة والذي له الدور الأساسي في البث فيها، فلم يعد يقتصر تدخله من خلال دعاوى الإستحقاق وتثبيت الملكية وإنما أيضاً في الدعاوى التي تثيرها آليات إكتساب الملكية بالتقادم.

<sup>2</sup> أحمد جبوري، المرجع السابق، ص 94.

<sup>3</sup> جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 46.

<sup>4</sup> عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية أل عقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 88.

تعطل فيها إجراء المسح، وهذا ما يفهم من تركيز المشرع على مصطلح مناطق لم يتم فيها المسح بدلا من عقارات تم شهرها شهرا عينيا ومُنح دفتر عقاري بشأنها، فقام بربطها بإجراءات المسح ودورها في فرز الوضعية العقارية وتثبيت الملكية لصاحبها، وهذا ما جعل القضاء يرفض التأسيس بناء على نصوص خاصة بأوضاع متميزة لحائزي العقار في دعاوى لا تدخل ضمن موضوعها، أمام غياب ما يفيد حظر التقادم سواء في القواعد العامة المنظمة للحيابة أو القواعد الخاصة بالشهر العقاري<sup>1</sup>، مثلما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها<sup>2</sup> برفض التأسيس بنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري الخاص بشهادة الحيابة بإعتبارها لا تدخل في موضوع النزاع المطروح عليها، ومن شأن ذلك أن يعرض الحكم للطعن لوجود تناقض بين الأساس القانوني مع المنطوق لاسيما وأن المشرع لم ينص ضمنها بعبارة صريحة تمنع التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الحقوق المشهرة شهرا عينيا.

وقد قام جانب من الفقه بتدعيم التقادم المكسب للحقوق المشهرة على أساس إستقرار المعاملات ووضع حد للإضطرابات حول المطالبة بالملكية إلا أن هذا الربط غير سليم، لأن ذلك يمثل أساسيات التقادم المسقط للحقوق لا المكسب من خلال تحقيق الأمن والإستقرار في المراكز القانونية حتى لا يبقى الأشخاص يطالب بعضهم البعض بحقوق قد تقادم عليها الزمن<sup>3</sup>، وبالعكس فإن فتح المجال أمام التقادم المكسب وإن كان يُلزم المالك على إستغلال عقاره إلا أنه يخلق هذا الإضطراب طالما أن الشهر هو الذي يحقق الإستقرار على وجه يغني عن اللجوء للتقادم، ثم إن حق الملكية حق دائم لا يسقط بالتقادم مهما طال الزمن.

<sup>1</sup> -وليد ثابتي، المرجع السابق، ص140.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 479371، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص19.

ثانياً - إستبعاد القضاء للحيابة العقارية كطريق إكتساب تقريراً للقوة الثبوتية للشهر العيني.

توجد طائفة أخرى من القرارات القضائية والتي لا تجيز التقادم المكسب كوسيلة لإكتساب ملكية العقار المشهر شهراً عينياً وهي الأقلية مقارنة مع الإتجاه المؤيد للتقادم<sup>1</sup>، إلا أنها تعبر عن آخر موقف توجه له القضاء في هذا الشأن.

إن الإعتبارات التي أقام عليها هذا الإتجاه موقفه تتمثل أساساً في كون أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد المثبت للملكية العقارية، وهو المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها<sup>2</sup>، حيث نقضت قرار المجلس القضائي القاضي بعدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية بالرغم من الإستدلال بالدفتر العقاري، وبالرجوع إلى حيثيات القرار فإن المجلس القضائي قام بتأييد حكم المحكمة والقاضي برفض دعوى المطالبة بالملكية بالرغم من أن المدعين قد قدموا دفتر عقاري من أجل إثبات ملكيتهم إلا أن الحكم المطعون فيه إعتبر أن الدفتر العقاري غير كافي لإثبات ملكية الطاعنين، وعلى ذلك فإننا لا نجد ضمن هذا القرار في موضوعه أو فحواه أي إرتباط بالتقادم المكسب وعدم إعماله في ظل وجود الشهر العيني، إذ تناقش المحكمة العليا ضمن هذا القرار مسألة الدفتر العقاري وأنه سند إثبات الملكية عكس ما ذهب إليه المجلس القضائي مستدلة في ذلك بنص المادة 19 من الأمر 75-74<sup>3</sup>، وتأسيس المحكمة صحيح من منطلق أن الدفتر العقاري يعتبر سنداً لإثبات الملكية، أما الشق المتعلق بأن الدفتر العقاري يشكل المنطلق الوحيد لإقامة البينة في نشأة الملكية فلا يمكن في تأسيس ذلك الإكتفاء بنص المادة 19 لعدم ورود هذه العبارة ضمن نصها، وليس كما ذهب إليه البعض أنها لا تستند إلى أي أساس قانوني وأن الدفتر ليس الدليل الوحيد لإثبات الملكية<sup>4</sup>، ذلك أنه فعلاً بعد تأسيس الشهر العقاري يصبح الدفتر العقاري السند الوحيد الواجب إستظهاره من أجل الإثبات أو خلال المعاملات القانونية في العقار المعني، حيث يرفض الإيداع من أجل

<sup>1</sup> - لحسن بويشطولة، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 197920، بتاريخ 28/06/2000، الصادرة عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 1، 2001، ص 249.

<sup>3</sup> - تنص المادة 19 من الأمر 75-74 على " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري، والدفتر الذي يشكل سند الملكية".

<sup>4</sup> - لحسن بويشطولة، المرجع السابق، ص 106.

الشهر في حالة عدم تقديم الدفتر العقاري فيفهم من ذلك أن أي طلب إشهار لمحرر محله عقار واقع في منطقة ممسوحة لابد أن يرفق بالدفتر العقاري والذي يثبت ملكية المتصرف صاحب الحق ولا يقبل سند غيره في إثبات ذلك، إلى جانب ما نصت عليه المادة 33 من المرسوم 73-32<sup>1</sup> سابقا.

وانطلق بعض الفقهاء من هذا الطرح للتوجه نحو رفض أعمال التقادم من أجل إكتساب الملكية العقارية بعد شهرها شهرا عينيا لأن الدفتر العقاري هو السند الوحيد المثبت لها في المناطق الممسوحة<sup>2</sup>، وبهذا الربط يكون الفقه قد أخلط بين دور الحيابة في إثبات الملكية وبين إعتبارها طريق للإكتساب مثلما جاء به القانون المدني، إذ تأثر الفقه بالإجراءات التي جاءت بها القوانين الخاصة والتي تستهدف إثبات الملكية العقارية إعتقادا على الحيابة بإعتبارها أوسع طرق الإكتساب كونها تثبت بكافة وسائل الإثبات، فيتم اللجوء إلى الحيابة في كل مرة يتعذر فيها التمسك بباقي طرق الإكتساب سواء لعدم صحة الطريق أو لتخلف ركن الرسمية.

فيجب التفرقة بين الشهر الإجراء الذي ينشأ حق الملكية وبين أسباب إكتساب الملكية<sup>3</sup>، والتي رتبها القانون المدني وأعطى لكل منها خصائص تميزها عن غيرها من طرق الإكتساب، فالدفتر العقاري يثبت نشوء أو إنتقال حق الملكية والذي رتبته طريق الإكتساب بعد شهره في مجموعة البطاقات العقارية<sup>4</sup>، إذ يكون شهر طريق الإكتساب هو مصدر الحق العيني؛ فيمثل التصرف مثلا سبب نشوء الحق العيني في حين يمثل الشهر مظهر نشوء قانوننا، وقد نصت المادة 827 من القانون المدني على أن الحائز الذي يحوز عقارا دون أن يكون مالكا له صار بعد حيازته مالكا للعقار، فالحيابة لا تكسب الملكية بأثر رجعي من يوم السيطرة المادية حتى يقتصر دورها على إثبات نشوء الملكية وإنما تكسب هذا الحق بعد إثارة التقادم، وبطبيعة الحال

<sup>1</sup>- المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 5 جانفي 1973، المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة، سالف الذكر.

<sup>2</sup>- لحسن بوبشطولة، المرجع السابق، ص 105.

<sup>3</sup>- محمد طلعت يدك، الآثار القانونية لشهر الحقوق العينية والشخصية-دراسة مقارنة-(بين القانون المصري والفرنسي والقوانين العربية)، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2019، ص 271.

<sup>4</sup>- سعيد سعودي، الدفتر العقاري كسند إثبات للملكية العقارية الممسوحة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 1، 2019، ص 365.

الكثير لا يتعدى إعتقاده بأن الحيابة قرينة على الملكية والملكية ثابتة بالشهر<sup>1</sup> متغاضين عن كون أن الحيابة طريق للإكتساب، فحتى لو كان الحائز غير مالك للعقار والغير عالم بذلك فإن سيطرته الفعلية على العقار بالشروط القانونية تكسبه ملكيته، فلماذا لم يتم ربط إعتبار الدفتر السند الوحيد للملكية بباقي طرق الإكتساب، لذلك فإن هذا التفسير للدفع بعدم جواز التقادم في الشهر العيني لا أساس له.

كذلك هناك من قام بتعليل توجهه نحو رفض التقادم المكسب في مواجهة حق الملكية المشهر شهرا عينيا بأن التقادم لم يراعي إجراءات التوثيق والشهر<sup>2</sup> التي يوجبها القانون، وهو ما صدر عن مجلس قضاء بليدة في رفضه لتمسك الطاعن بالتقادم المكسب بشأن عقار مملوك ومشهر في حق الغير، إلا أن المحكمة العليا<sup>3</sup> في ردها على أوجه الطعن التي أثارها الطاعن في طعنه أعابت ما توجه إليه قضاة المجلس القضائي بأنه كان عليهم البحث في الحيابة ومدى توافر شروطها على أساس الواقع والقانون من أجل القول بأحقية الطاعن في حيابة الأماكن على أساس التقادم من عدمه، مما دفعها لقبول الطعن بالنقض والقضاء بإبطال ونقض القرار الصادر عن المجلس القضائي مقرة المبدأ الذي يقضي بأن شروط التقادم المكسب للملكية لا تنحصر في التوثيق والشهر.

ما يعاب على قرار المحكمة العليا أنها لم تناقش مسألة إشتراط التوثيق-الرسمية- والشهر في الحيابة بل ما يفهم من منطوق القرار أنها اعتبرت أن شروط التقادم المكسب إلى جانب شروط أخرى يقتضيها القانون فرفضت قرار المجلس على أساس أنه لم يناقش باقي الشروط الواجب توافرها، فهي بذلك تناقض نفسها برفض قرار المجلس دون تعليل يستند إلى القانون فكيف تلزم قضاة المجلس بالبحث عن باقي الشروط طالما أن شرط التوثيق والشهر غير متوفرين مما يؤدي إلى رفض التقادم المكسب دون الحاجة للبحث عن باقي الشروط،

<sup>1</sup> -نادية قادري، المرجع السابق، ص252.

<sup>2</sup> - أحمد ضيف، المرجع السابق، ص401.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 508386، بتاريخ 2009/03/11، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة الحكمة العليا، عدد1، 2009، ص240.

فكان من الأولى بدلا من نصها على أن شروط التقادم المكسب لا تنحصر في التوثيق والشهر أن تعبر عن كون أن التوثيق والشهر ليسوا شروطا للتمسك بالحيابة من أجل إكتساب الملكية.

إن في واقع الأمر خاصية القيد المطلق التي يتمتع بها نظام الشهر العيني تجعل من الحقوق العينية العقارية واجبة الشهر لنشئها<sup>1</sup>، وهذا ما يستلزم أيضا بالنسبة للحيابة باعتبارها طريق لإكتساب الملكية العقارية ولا يوجد ما يمنع ذلك، فبمقتضى المادة 793 من القانون المدني فإن الملكية لا تنتقل إلا إذا روعيت الإجراءات التي تنص عليها القوانين التي تدير مصلحة الشهر، كذلك ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 74-75 بأن حق الملكية لا وجود له بالنسبة للغير إلا من يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية<sup>2</sup>، فالمرجع لم يلزم الشهر فقط على التصرفات القانونية مثلما ذهب إليه البعض وإنما على كل ما من شأنه أن ينشأ حق الملكية، والشهر لازم لإنشاء وإثبات الحق العيني ليس لإثبات الحيابة والتي تظل واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات<sup>3</sup>.

إن التمسك بالحيابة عن طريق الإجراءات التي أقرها القانون يكون بإثباتها بأية وسيلة سواء ما تعلق بمحرر الشهرة والذي يقوم على مجرد تصريحات أو سند الملكية على إثر التحقيق العقاري فهذه الأخيرة لم تستلزم ضرورة أن تكون الحيابة بسند رسمي مشهر، وأوجب شهر محرر الشهرة وسند التحقيق والتي تعتبر سندات ملكية وذلك من أجل نشوء الحق العيني، وهذا ما لا يمنع أيضا بالنسبة للحكم<sup>4</sup> الصادر في الدعوى المرفوعة أمام القضاء والذي يتعلق موضوعها بالمطالبة بملكية العقار على أساس الحيابة وليس بإثبات الملكية، والأحكام القضائية

<sup>1</sup> - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص128.

وعكس ما ذهب إليه الأستاذ بوشناق أن المشرع لم يعتبر الشهر مصدرا للحقوق العينية وإنما هو الشرط المادي اللازم لتنفيذ الإلتزام بنقل الحق العيني وأن التصرف هو سبب ومصدر وجود الحق العيني، فذلك سيؤدي بالضرورة للأخذ بالأثر الرجعي للشهر ثم إنه لا يصلح التمييز بين ترتيب الأثر العيني ووجود الحق، لأن الحق لا يوجد ولا يترتب الإلتزام أثره العيني إلا بالشهر، فالتصرف موجود بالرسمية إلا أن الحق العيني المتمثل في ملكية المتصرف إليه يكون من تاريخ شهر التصرف.

<sup>2</sup> - فتحي ويس، المرجع السابق، ص393.

<sup>3</sup> - أحمد خالدي، الحيابة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص105.

<sup>4</sup> -نادية قادري، المرجع السابق، ص259.

تعتبر سندات رسمية صادرة عن موظف عام تخضع للشهر<sup>1</sup> وفقا لنص المادة 90 من المرسوم رقم 63-76، فموضوع الحكم القضائي للشهر لا تقتصر غايته على العلم بالواقعة وإنما جوهره ترتيب الأثر العيني في حد ذاته، وبهذا لا يقف التمسك بالحيابة قضائيا كعائق أمام تطبيق قواعد التوثيق والشهر لنشوء ملكية العقار للحائز، وكان من المفروض أن الأحكام والقرارات القضائية تشهر مباشرة بما أنها تشكل سندات رسمية، إلا أن الجانب العملي أبان عن إشكالات في شهر هذه الأحكام لاسيما ما تعلق بالتعيين الدقيق للعقار، إذ في الكثير من الأحيان لا تراعي الأحكام والقرارات القضائية هذا التعيين مما يصعب عملية الشهر من طرف المحافظ العقاري، فدفع ذلك المحافظين العقاريين وأيضا القضاة لإشتراط ضرورة إفراغ هذه الأحكام في محررات توثيقية معدة من طرف الموثق عن طريق ما يسمى بعملية الإيداع تمهيدا لشهرها<sup>2</sup>.

إن آخر موقف اتخذته القضاء هو رفضه للتقادم المكسب في مواجهة الحقوق المشهورة شهرا عينا وذلك في قراره<sup>3</sup> الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا سنة 2021، وقد جاء هذا القرار بمبدأ يتضمن عدم قبول الحيابة المؤدية إلى التقادم المكسب بعد إستنفاد الإجراءات والأجال المقررة للإعتراض على الترقيم المؤقت وتسليم الدفتر العقاري.

ترجع حيثيات هذا القرار إلى إنتقال ملكية العقار للورثة عام 2007 بواقعة الوفاة بعد أن كان مملوكا لمورثهم، وسنة 2009 قام الورثة بإعداد شهادة توثيقية تثبت إنتقال العقار إليهم بواقعة الوفاة، وبعد قيامهم برفع دعوى ضد شخص إقتحم عقارهم سنة 2009 وأثناء تنفيذ المحضر القضائي للقرار الصادر عن المجلس القضائي سنة 2012 والقاضي بطرد المدعى عليه من العقار وجد أن أحدهم قد إستولى على إحدى الغرف التابعة للعقار محل الإخلاء مساحتها 108 م<sup>2</sup> وأخذ يبني توسعة عليها من خلال إقامة بناء هش غير شرعي، فقام الورثة برفع دعوى ضد المدعو "ش\_م" طالبين طرده من العقار.

<sup>1</sup> - فهمية قسوري، الآثار القانونية المترتبة عن شهر القرار القضائي المتضمن إلغاء الترقيم النهائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 7، العدد 1، 2019، 2020، ص122.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص123.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 1206937، بتاريخ 2021/01/14، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، المنشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا، <https://www.coursupreme.dz>.

دفع المدعو "شـم" أنه حائز للأمكنة منذ 1978 مما أكسبه ملكية العقار المعني بالتقادم، ففضى المجلس القضائي بطرد المدعى عليه من العقار مؤيدا بذلك حكم المحكمة الابتدائية ومؤسسا حكمه على أن؛ التمسك بالحيابة يتعارض مع أحكام المادة 18 و 19 من الأمر 74-75 كون أن المكان يقع بمنطقة ممسوحة تستثنى من إمكانية التملك بالتقادم المكسب، أن للدتر العقاري قوة ثبوتية مطلقة تمنع من التمسك بالحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية.

قام المدعى عليه بتقديم طعن بالنقض أمام المحكمة العليا، والتي بدورها أصدرت القرار الحالي ناقشت فيه مسألة الترقيم العقاري المؤقت لمدة 4 أشهر وأوردت ضمنه؛ أن العقار محل النزاع يقع بمنطقة خضعت للمسح تحصل على إثرها المطعون ضده على دتر عقاري مكرس بناء على إجراءات الترقيم المؤقت، الدفع بالحيابة المؤدية إلى التقادم المكسب لا يمارس إلا أثناء الاعتراض على الترقيم المؤقت من طرف كل من له مصلحة في ذلك، وبمجرد إستنفاد إجراءات الاعتراض في الترقيم المؤقت لا يبقى أي مجال للتمسك بالحيابة، إذ يصبح الترقيم نهائي ومن ثم لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عنه إلا أمام القضاء الإداري، إلى جانب تعارض الدفع بالحيابة مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري.

إعتمدت المحكمة العليا في تأسيسها للقرار على المرجع القانوني المتمثل في المادة 827 من القانون المدني، المواد 12؛ 16؛ 18؛ 19 من الأمر 74-75، والمواد 12؛ 13؛ 14 من المرسوم رقم 63-76، وبهذا إتجهت المحكمة العليا نحو رفض التقادم المكسب في العقارات المشهرة شهرا عينيا، إلا أن التعليل الذي جاءت به المحكمة أبان عن تناقض كبير في موقفها إلى جانب ورود أخطاء في تأسيسها القانوني.

يعتبر الترقيم العقاري بمثابة آلية لإثبات وتطهير الملكية العقارية في نظام الشهر العيني، وهو نوعان؛ ترقيم نهائي بالنسبة للعقارات التي يحوز أصحابها على سندات رسمية تثبت ملكيتهم للعقار المعني<sup>1</sup>، وترقيم مؤقت في حالة عدم وجود سندات رسمية تثبت الملكية فيتم التحقيق في الحيابة القانونية والذي بدوره ينقسم إلى نوعين؛ ترقيم مؤقت لمدة أربعة أشهر

<sup>1</sup> - المادة 12 من المرسوم رقم 76-63.



إذا أفضت التحقيقات إلى إثبات قيام حيازة متوفرة على كل العناصر والشروط القانونية<sup>1</sup> لاسيما ما يتعلق ببيان مدة الحيازة، أما الترقيم المؤقت لمدة سنتين ففي حالة عدم وجود إثباتات كافية حول حيازة العقار لاسيما ما تعلق ببدء مدة الحيازة<sup>2</sup>، ويعتبر الترقيم ترقيا مؤقتا وذلك لمنح أجال لكل من له مصلحة للإعتراض على هذا الترقيم أمام المحافظ العقاري، فبعد إنقضاء مدة الترقيم المؤقت دون الاعتراض أو بعد تقديم إعتراض والنظر فيه من طرف المحافظ العقاري أو القضاء يصبح الترقيم نهائي<sup>3</sup>، يسلم على إثره للمالك الدفتر العقاري والذي يعتبر السند الوحيد في ضبط وإثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة، ويعبر عن منطلق الحياة القانونية والواقعية لهذا العقار<sup>4</sup>.

وعلى ذلك فإن تبرير المحكمة العليا بأن الدفتر العقاري مكرس على إجراءات الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر هو تبرير خاطئ، فالدفتر العقاري هو النتيجة الحتمية للترقيم النهائي لا المؤقت، ولا يقتصر الترقيم المؤقت للعقار على الترقيم لمدة أربعة أشهر كما سبق بيانه فإن تكريس الحيازة عن طريق الترقيم العقاري قد يكون لمدة سنتين أو مدة أربعة أشهر أين يكون لكل من له إعتراض على هذا الترقيم أن يقدمه خلال هذه المدة.

أما بالنسبة لتقرير المحكمة العليا عدم إمكانية الدفع بالحيازة بعد الترقيم النهائي لعدم إمكانية التمسك بالتقادم المكسب في المناطق الممسوحة والراجع للقوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري هو أيضا توجه لا أساس له فحجيته نسبية وليست مطلقة، إذ سار القضاء لما إعتمده جانب كبير من الفقه الراض للتقادم المكسب في إعطاء حجية للشهر العيني لم يمنحها له المشرع في حد ذاته، فأبدى القضاء في تأسيسه هذا عن تناقض يدور بين الإعتراف بإمكانية الإعتراض في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي أمام القضاء الإداري وبين إعطاء الحجية المطلقة للدفتر العقاري وهو ما لا يتقبله المنطق.

<sup>1</sup> عبد الرزاق موسوني، الترقيم العقاري وطرق إثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف الجزائر، المجلد 3، العدد 1، 2017، ص177.

<sup>2</sup> رانية لمبوب، أثر الحيازة في إكتساب الملكية بالتقادم أثناء أشغال المسح، المرجع السابق، ص554.

<sup>3</sup> عبد الرزاق موسوني، المرجع السابق، ص172.

<sup>4</sup> نور الدين زيدة، الدفتر العقاري كألية لتطهير العقار الخاص، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت الجزائر، المجلد 8، العدد 1، 2017، ص433.

يقصد بالقوة الثبوتية حجية السند في إثبات الحق ومدى توفيره الحماية لصاحب الحق في مواجهة الغير، فالقوة الثبوتية المطلقة تعني أن كل من قام بشهر حقه يكون قد إكتسب حصانة تامة ضد كل ما من شأنه أن يعرض حقه للضياع، فيكون الشهر قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها ولا يكون الحق قابلا للطعن تحت أي مسمى وعلى ذلك يحضر التقادم المكسب في الشهر العيني<sup>1</sup>، إلا أن المشرع الجزائري تولى عن هذه الخاصية وأعطى لنظام الشهر المطبق في الجزائر قوة إثبات لكنها نسبية وليست مطلقة<sup>2</sup>، إذ رفض الإعتراض على الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إداريا أمام المحافظ العقاري ولكنه فتح المجال للطعن فيها أمام القضاء<sup>3</sup>، ولا يقتصر الأمر على الطعن في الترقيم النهائي فقط وإنما أيضا في قرارات المحافظ العقاري الخاصة بشهر سندات رسمية ما كان عليه شهرها، إستنادا لكون أن قرارات المحافظ العقاري تكون قابلة للطعن أمام الجهات القضائية<sup>4</sup>، إلى جانب الطعن في الحقوق الناتجة عن وثائق تم شهرها من خلال إبطالها أو فسخها إلغائها أو نقضها<sup>5</sup>.

لذا لا يوجد ما يدفع للإعتقاد بأن المشرع قد أعطى للشهر قوة ثبوتية مطلقة، فالقول بأن المالك قد إكتسب حصانة بالشهر والتمسك بالحيابة في مواجهته يعرضه لخطر ضياع حقه ومن شأن ذلك أن يضعف القوة الثبوتية للشهر؛ هو قول مردود لأن المالك في النظام الجزائري في كل الأحوال حقه معرض لخطر الإلغاء<sup>6</sup>، فلماذا لم يتم تفسير إمكانية المعارضة في الترقيم النهائي على أنه موقف ضمني للمشرع حول إمكانية التمسك بالتقادم المكسب؟.

التمسك بالحيابة لا يقتصر على الترقيم المؤقت فالفائدة المنتظرة من إجازة المشرع للطعن في الترقيم النهائي قضائيا تتمثل في عدم إهدار حق معارض قائم على أساس قانوني صحيح<sup>7</sup> يكون قد تعذر عليه إقامته أثناء الترقيم المؤقت؛ فعلى سبيل المثال قد يكون الترقيم

<sup>1</sup>-وليد ثابتي، المرجع السابق، ص132.

<sup>2</sup>-عبد الرزاق موسوني، المرجع السابق، ص176.

<sup>3</sup>-المادة 16 من المرسوم رقم 63-76.

<sup>4</sup>-المادة 24 من الأمر 74-75.

<sup>5</sup>-المادة 85 من المرسوم رقم 63-76.

<sup>6</sup>-نادية قادري، المرجع السابق، ص193.

<sup>7</sup>-فريدة محمدي، التقادم المكسب ونظام السجل العيني، المرجع السابق، ص125.

لحساب شخص ما قد تم على أساس أعمال الحيازة في مرحلة التحقيق، ثم يأتي شخص ويطعن في الترقيم النهائي ويدفع بأنه الحائز الأصلي للعقار فتكون حيازته أحق بالتفضيل في إكتساب الملكية، أو يتم الترقيم النهائي على أساس محرر الشهرة الشهر ثم يبطل هذا المحرر من طرف الحائز الفعلي للعقار فيلغى بدوره الترقيم النهائي، أو يدعي بأنه مالك بموجب تصرف سابق على حيازة المعني، أو يثبت بأن حيازة المرقم لحسابه العقار كانت معيبة بعيب اللبس، كلها حالات قد تستدعي إلغاء الترقيم النهائي وذلك حماية لحق المالك الحقيقي الذي لم تتصفه إجراءات المسح<sup>1</sup>.

وبالنسبة للأساس القانوني الذي إعتدته المحكمة العليا كمرجع أقامت عليه قرارها والمتمثل في نص المادة 827 والتي تشكل في الأصل أساس التعارض لأن صياغتها جاءت عامة لا تتضمن على تفرقة بين العقارات الممسوحة والعقارات غير الممسوحة، والمواد 12؛ 13؛ 14 من المرسوم 63-76 هي مواد تنظم عملية الترقيم العقاري المؤقت وكيفية سير إجراءات الترقيم والطعن فيه، صحيح أنها أتاحت أعمال الحيازة في حالة غياب السند الرسمي من أجل ترقيم العقار في حساب الحائز الفعلي له<sup>2</sup>، إلا أنها لم تتضمن أي عبارة تتعلق بحظر التقادم المكسب بعد إنقضاء الترقيم المؤقت، كذلك المواد 12؛ 16؛ 18؛ 19 من الأمر 75-74 والتي لا نجد أي تبرير للتأسيس بناء عليها سوى أن المادتين 18 و 19 نصت على الدفتر العقاري وأنه سند لإثبات الملكية العقارية دون أن تقضي في حجيته، متغاضيين بذلك عن المادة 16 من المرسوم 63-76 والتي قررت منح الحجية النسبية للدفتر العقاري، وبقرارهم هذا يكونون قد خالفوا صراحة نص القانون وأبقوا على الموقف المتباين للقضاء من مسألة التقادم المكسب في ظل تطبيق نظام الشهر العيني.

وما يلاحظ أن إشكال تطبيق التقادم المكسب في العقارات المشهورة لا يثار في ظل الشهر العيني فقط وإنما تعداه إلى الشهر الشخصي<sup>3</sup>، فالإتجاه المعارض قد رفض التقادم في ظل الشهر الشخصي أيضاً مما أدى إلى إعدام الحيازة كلياً كسبب من أسباب إكتساب الملكية،

<sup>1</sup> -يصح أن يبني الطعن في مشروعية الشهر على توفر التقادم سابقاً على الواقعة التي تم على أساسها الشهر العيني.

<sup>2</sup> - المواد 13؛ 14؛ 15 من المرسوم رقم 63-76.

<sup>3</sup> - أمينة بن حبيلس، إشكالات الممارسة القضائية في مجال إثبات إكتساب الملكية بالحيازة، المرجع السابق، ص 361.

أما الإتجاه المؤيد فطالما أنه أجاز التقادم حتى في وجود الشهر العيني فبداهة أنه يجيزه في الشهر الشخصي، وسبب ذلك هو أن المشرع الجزائري بعد صدور الأمر 74-75 لم يميز في تطبيق قواعد الشهر العيني بين المناطق الممسوحة وغير الممسوحة إلا في طريقة شهر الحق.

إستخلاصا لما سلف فإن عدم كمال التشريع عملية طبيعية للعمل الإنساني<sup>1</sup> وذلك ما تسبب في تضخم النصوص القانونية وقلّة جودتها، والنص أولى أن يكون خاليا من التناقض حتى لا يجعل القضاة والأشخاص في إرتياب وحيرة عند البحث عن التطبيق السليم للقوانين<sup>2</sup>، إلا أن القاضي لا يمكنه أن يتذرع بالنقص في النصوص القانونية فيجتهد ويكمل النقص المسجل<sup>3</sup>، فكما يعمل المشرع عند وضعه القانون حيث يستوحي من القانون الطبيعي مضمون النص التشريعي كذلك يستلهم القاضي الحل من القانون الطبيعي وقواعد العدالة<sup>4</sup>، لاسيما وأن باقي المصادر على غرار الشريعة الإسلامية قد ساد القول بأن الفقه الإسلامي لم يعرف إكتساب الملكية أو سقوطها بتقادم الزمن وإنما إعتبر ذلك أساسا لعدم سماع دعوى المالك في مواجهة الحائز، فيكون بمثابة دفع في يد الحائز يتمسك من خلاله بسقوط دعوى المدعي صاحب الحق وبذلك فهو إقرار بحماية الحيابة دون أن ينقل الملكية وإنما يدل عليها<sup>5</sup>، فقرر فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ تخصيص القضاء بالزمان إذ الحق لا يسقط وإنما يمنع صاحبه

<sup>1</sup> - عمر زودة، دور القاضي في تطوير القانون، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، أشغال اليوم الدراسي المنعقد بمقر المحكمة العليا بتاريخ 23 نوفمبر 2021 بعنوان دور التشريع والفقه والإجتهد القضائي في تطوير القانون، 2022، ص60.

<sup>2</sup> - علي هنان ، عبد الجليل بدوي، مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيضاء، المجلد 4، العدد 2، 2021، ص10، 11.

<sup>3</sup> - علي فيلالي، دور التشريع والفقه القانوني والإجتهد القضائي في تطور القانون، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، أشغال اليوم الدراسي المنعقد بمقر المحكمة العليا بتاريخ 23 نوفمبر 2021 بعنوان دور التشريع والفقه والإجتهد القضائي في تطوير القانون، 2022، ص17.

<sup>4</sup> - عمر زودة، المرجع السابق، ص69.

<sup>5</sup> -أنظر: أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص66-87.

أيضا محمد الأمين مزيان، زهدور السهلي ، أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران أحمد بن بلة، المجلد15، عدد5، 2014، ص4.

من التقاضي به، والأموال المملوكة لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد عليها مهما إمتد من الزمان<sup>1</sup>.

فيتم اللجوء إلى القانون الطبيعي وقواعد العدالة والذي يعتبر أحد مبادئه تحقيق الأمن القانوني إذ يمثل مظهر من مظاهر الإنسان الطبيعي في الأمان، والأمن القانوني يقوم على مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة ووضع حد لكل المخاطر التي تهدد ثباته<sup>2</sup> بما فيها توفير الحماية القانونية لاسيما في المجال العقاري من خلال إحاطة العقار بالحماية اللازمة ذلك ما يعرف بالأمن العقاري.

ولعل اللجوء إلى الشهر العيني كان من الضروريات نحو تحقيق الأمن العقاري بما يوفره من ضمانه أساسية للتعاملات القانونية الواردة على العقار<sup>3</sup>، فيحقق الحماية لصاحب الحق من خلال منح الحق المشهر حجية في مواجهة الكافة، إلى جانب الحماية التي يوفرها للغير بأن يكون عالما بكل ما يتعلق بالعقار الذي أقدم على التعامل فيه فيكون على دراية تامة بوضعيته القانونية<sup>4</sup> وعلى مأمن بأنه يتعامل مع صاحب الحق المشهر في مجموعة البطاقات العقارية والمقصود من ذلك هو العلم بالمركز القانوني الصحيح للعقار<sup>5</sup>، وبطبيعة الحال فإن هذه الحماية لا يمكن أن تتحقق في ظل مباشرة حيابة من شخص غير صاحب الحق المشهر يعتمد من خلالها إلى إكتساب ملكية العقار بالتقادم.

من وجهة نظرنا أن الحيابة كسبب إكتساب ملكية العقار المشهر شهرا عينيا في الأصل تصطدم والهدف من إستحداث نظام الشهر العيني الموجه نحو تحقيق الإئتمان والثقة العامة

1 - أحمد خالدي، الحيابة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة،

1

المرجع السابق، ص496، 497.

2- علي هنان ، عبد الجليل بدوي، المرجع السابق، ص12.

3- محمد طلعت يدك، المرجع السابق، ص51.

4-نادية قادري، المرجع السابق، ص164، 166.

5- محمد طلعت يدك، المرجع السابق ، ص38.

في التعاملات العقارية<sup>1</sup>، فيهدم أقوى الضمانات في حماية الملكية العقارية إذ وجود الدفتر العقاري يعني من البحث عن مصدره<sup>2</sup>، كذلك يجد الغير نفسه يتعامل مع شخص غير المالك القانوني للعقار، فالسجلات العينية تكشف عن صاحب حق بينما الملكية الظاهرة في الحقيقة هي لشخص آخر، فيؤدي ذلك إلى عدم التطابق بين الواقع والحقيقة الثابتة قانونا مما يزعزع قوة الإئتمان العقاري ويهدر الثقة العامة الممنوحة للسجل العيني الذي يمثل عنوان الحقيقة بالنسبة للغير<sup>3</sup>.

يقوم التقادم المكسب على أساس إستقرار الملكية لا على تشجيع أخذ الأموال<sup>4</sup> وهذا ما يطرح الترابط بين مسألة غصب العقار والتقادم المكسب، إذ لا يتصور أن يحمي القانون حائز يلجأ للسيطرة على عقار وهو يعلم بأن ملكيته ثابتة لشخص آخر بموجب دفتر عقاري هذه الملكية والتي لا تسقط بعدم الإستعمال، فيمثل الأساس الذي تدور حوله مسألة حظر إكتساب الملكية بالتقادم في مواجهة العقارات المشهورة شهرا عينيا، وبذلك يكون الشهر العيني الدافع للتخلي عن التقادم المكسب لأن دور الشهر يتمثل في تحقيق إستقرار الملكية ودعم سلسلة إنتقالها، وهو ما كان يسعى إليه التقادم المكسب<sup>5</sup>.

الأولى أن يضع المشرع حدا لهذا الجدل المتصاعد بأن يتدخل عن طريق قواعد قانونية متكاملة إقتداءً بمعظم التشريعات المقارنة والتي تفادت هذه التعقيدات والتأويلات في مسألة إعمال الحيابة في ظل تطبيق الشهر العيني، فكان عليه أن ينتهج ما إنتهجه بالنسبة للأمالك الوطنية الخاصة أين قام بتعديل قانون الأملاك الوطنية بموجب القانون رقم 08-14 وأقر

<sup>1</sup> - عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني، دار الجديدة، مصر، 2018، ص45.

<sup>2</sup> - عربي باي يزيد، محمد قرزيز، تقييم نظام الشهر العيني الجزائري على ضوء مبادئ تورنس، الملتقى الوطني حول التقييم والتحقيق العقاريين كآليتين لتطهير الملكية العقارية الخاصة، جامعة لحاج لخضر باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 16 أبريل 2018، ص401.

<sup>3</sup> - أنظر: وليد ثابتي، المرجع السابق، ص136.

أحمد ضيف، المرجع السابق، ص403، 411.

<sup>4</sup> - فريدة محمدي، التقادم المكسب ونظام السجل العيني، المرجع السابق، ص126.

<sup>5</sup> - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص44.

ضمنه بأن الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم<sup>1</sup>، فيقرر إستبعاد تفعيل الحيابة كسبب للإكتساب في وجود دفتر عقاري ويكفي التأكيد على مضمون المادة 30 من قانون التوجيه العقاري التي تمنع أي حيابة أو شغل للعقار بدون سند قانوني، فلزاما أن يتم تفعيل الرقابة على شغل العقارات من طرف ملاكها الحقيقيين وحينها لا يكون أي داعي للحديث عن التقادم المكسب تحقيقا للأمن العقاري والتطابق بين الوضع الظاهر للعقار ووضعيته القانونية الحقيقية الثابتة في مجموعة البطاقات العقارية، فيكون السجل العقاري عنوان الحقيقة بالنسبة للغير بدلا من إعتبار الحيابة قرينة على الملكية<sup>2</sup>.

أغلب التشريعات قد عبرت عن موقفها الصريح إتجاه الحيابة في العقارات المشهورة على غرار المشرع السوري والذي نص في المادة 917 من القانون المدني السوري أن الحيابة تكسب ملكية العقار غير المسجل بما معناه عدم التمسك بالحيابة في العقارات المسجلة والمشهورة شهرا عينيا، وهو نفس ما إعتده المشرع اللبناني في المادة 225 من قانون الملكية العقارية حيث أقر عدم سريان مرور الزمن - التقادم - في مواجهة الحقوق المقيدة في السجل العقاري<sup>3</sup>، في حين المشرع العراقي كان له موقف مغاير إتجاه التقادم المكسب إذ لم يقم بإقراره كسبب لإكتساب الملكية وإنما سار لما إعتده الفقه الإسلامي بأن أقام على إثره عدم سماع دعوى المالك<sup>4</sup>، والمشرع التونسي في الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية<sup>5</sup> إعتبره شغب حاصل في الإنتفاع بعقار مسجل يختص القاضي بالحكم بكف هذا الشغب، وذلك لمنع سريان مرور الزمن على الحق المرسم لأنه في الأساس ليس لأحد أن يتمسك بحيابته مهما طاللت المدة، فيشمل الفصل 307 أحد مبادئ نظام الشهر العيني المتمثل في حظر التقادم المكسب والذي يقابله المفعول الحفظي للترسيم، فالمشرع التونسي لم يكتفي بمنع التقادم في العقارات المسجلة وإنما

<sup>1</sup> - المادة 4 من قانون رقم 08-14، المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، سالف الذكر.

<sup>2</sup> -نادية قادري، المرجع السابق، ص200.

<sup>3</sup> -وليد ثابتي، المرجع السابق، ص137، 138.

<sup>4</sup> -شروق عباس فاضل، فائق يونس حسين، المرجع السابق، ص480، 481.

<sup>5</sup> - قانون عدد 46 لسنة 1992، المؤرخ في 4 ماي 1992، المتعلق بتتقيح وإتمام بعض الفصول من مجلة الحقوق العينية، القانون عدد 5 لسنة 1965، المؤرخ في 12 فيفري 1965، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 29، السنة 135، الصادر في 12 ماي 1992، ص548.

أيضا منع الحيابة أي كان نوعها طالما أنها غير مؤيدة بإستحقاق ثابت أو بحق مرسوم، فالهدف من ذلك حماية الملكية العقارية المسجلة بعدم الإعتداد بالحيابة عليها<sup>1</sup>.

عبر المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية صراحة عن عدم جواز التقادم المكسب في العقارات المحفظة أي المطبق فيها نظام الشهر العيني والمسلم بشأنها الرسم العقاري<sup>2</sup>، إذ يظهر العقار من الحقوق غير الظاهرة وقت تحفيظه<sup>3</sup> ويصبح صاحب العقار المحفظ في مأمن من كل إدعاء بالحيابة، حيث لا تقيد الحيابة في التملك بالنسبة للحائز مهما طالمت مدتها إذا كان موضوعها عقار مشهر، وهذا تماشيا مع عدم إجازة المشرع المغربي المنازعة في الرسم العقاري لإكتسابه حصانة مطلقة وقوة تضمن الحجة القاطعة على حق الملكية<sup>4</sup>، في حين يظهر الشهر في النظام الجزائي الحقوق غير الظاهرة أثناء المسح من خلال تمكين الغير من الطعن في عدم صحتها، وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي أخذ بالطابع الإختياري للتحفيظ العقاري<sup>5</sup> وبالمقابل أقر بالأثر المنشئ للشهر بعد تأسيس الرسم العقاري إذ تكون جميع الحقوق الواردة فيه واجبة للشهر حتى تصبح موجودة وثابتة من وقت التقييد<sup>6</sup>، وقد إنتقد جانب من الفقه المغربي الصفة النهائية والقطعية للرسم العقاري معتبرين ذلك بمثابة تعدي على حقوق الغير

<sup>1</sup> - جيهان جندلي، الحماية الحوزية للحقوق العينية، مذكرة للإحراز على شهادة الماجستير المهني في قانون الشؤون العقارية، جامعة صفاقس، كلية الحقوق صفاقس، 2020، ص41-43.

<sup>2</sup> - المادة 261 من ظهير شريف رقم 111178 صادر في 22 نوفمبر 2011، المتعلق بمدونة الحقوق العينية، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 07-14، دار نشر المعرفة، المغرب، 2013، ص100.

<sup>4</sup> - محمد خيري، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري، دار نشر المعرفة، المغرب، 2014، ص59، 58.

<sup>5</sup> - ظهير شريف رقم 1.11.177 صادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 07-14 المغير والمتمم للظهير الشريف 1913 الصادر في 12 أوت، المتعلق بالتحفيظ العقاري، الجريدة الرسمية عدد 5998، المؤرخة في 24 نوفمبر 2011، ص 5575 .

<sup>6</sup> - إدريس الفاخوري، المرجع السابق، ص121.



الذين تسبب التحفيظ في ضياع حقوقهم المشروعة، لذلك نادى هذا الجانب من الفقه بضرورة وضع إستثناءات على الصفة النهائية للرسم العقاري تحقيقا لمبدأ العدالة والإنصاف<sup>1</sup>.

في حين إعتد المشرع الفرنسي كما سبق إيضاحه على الشهر العقاري من أجل ترتيب الحجية في مواجهة الغير<sup>2</sup> وإعتبر أن الحيابة قرينة قاطعة على الملكية العقارية، ومن ثم إذا حصلت معارضة بين حائز وآخر يعارضه بسند إعتبر الفقه الفرنسي أن صاحب السند لا يتفوق دائما على الحائز في إثبات الملكية ويتم حل هذا التعارض وفقا لمبدأ «أفضل حق»، بمعنى أن يتم التسليم بأن الحيابة والسند ماهي إلا قرائن تتفوق إحداها على الأخرى إذا كانت الأكثر قدما، فترجح الحيابة في المطالبة بالعقار على السند إذا كانت سابقة عليه والأكثر تميزا من حيث ممارستها فيهدم حينها الإثبات بواسطة السند من خلال تبرير الحيابة القانونية، إلا أنه في الأخير إثبات الملكية العقارية أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي السيادي بشأن الأسس الموضوعية فيما يتعلق بتقييم القرائن والأدلة المناقضة، وأن إتمام شكلية الشهر لا يقدم دليلا قاطعا على الملكية فلا يثبت بأن صاحبه له حق لا جدال فيه<sup>3</sup> هذا بالنسبة لإثبات الملكية في ظل وجود الشهر، أما بشأن إكتساب الملكية فإن التشريع الفرنسي يجعل من التقادم المكسب سبب لإكتساب الملكية بغض النظر عن كون أن حق المالك مشهر أم غير مشهر، مؤسسا الفقه الفرنسي ذلك على أنه بمثابة عقاب للامبالاة للمالك والذي ترك المجال لتمسك الحائز بإكتساب الملكية ذلك أن تقاعس المالك الحقيقي يعتبر أحد مقومات التقادم المكسب، ويقظة المالك وعنايته يقطع هذا التقادم<sup>4</sup>، ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها وإعتبرت أنه بالإمكان دائما إكتساب الملكية في مواجهة السند بالتقادم الثلاثيني<sup>5</sup>.

أما بالنسبة للنظام المصري فالوضع مختلف إذ المشرع في المادة 37 من قانون السجل العيني حظر التقادم المكسب على خلاف ما هو ثابت في السجل، وبصيرورة القيد نهائيا لا يجوز للغير إكتساب أي حق عيني في السجل بالتقادم لما لهذا الأخير من قوة إثبات

<sup>1</sup>- محمد ابن الحاج السلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، الطبعة الأولى، المغرب، 1984، ص96.

<sup>2</sup>- Marie Ange Cochard, Op.cit, p106.

<sup>3</sup>- Gérard Cornu, Op.cit, p300, 301.

<sup>4</sup>- Gérard Cornu, Op.cit, p279, 280.

<sup>5</sup>- La prescription acquisitive trentenaire peut être opposée à un titre, Cass.Civ.3<sup>eme</sup>, Du 17 décembre 2020, N°18.24.434, Publié au Bulletin.

لصحة البيانات الوارد فيه، والأكثر من ذلك أنه أعطى للمحركات المشهرة في ظل نظام الشهر الشخصي قوة إثبات لم تكن لها من قبل إذ طبقا للمادة 13 من قانون السجل العيني لا تثبت الحقوق على أساس وضع اليد إلا إذا لم يكن في المحركات المشهرة ما يناقضها، وهذه المحركات قد أشهرت في ظل أحكام قانون الشهر العقاري وبالتحديد الشهر الشخصي والذي في الأصل لا يحمي المالك من خطر ضياع ملكه بالتقادم<sup>1</sup>.

وبشكل مخالف ذهب القضاء المصري للطعن في نص المادة 37 من قانون السجل العيني أين قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص المادة 37<sup>2</sup> وأقامت قضاءها على أساس أن السجل العيني لا يقتصر دوره إلا على إثبات الحقوق العينية المسجلة ولا شأن له بمصادرها وبهذا يكون قانون السجل العيني غير ملتزم في إطاره المنطقي، كذلك ذكرت المحكمة في حيثياتها أن قانون السجل العيني -يعتبر بالنصوص التي تضمنها- ملغيا أحكام القانون المدني ولا يتصور أن يكون معدلا لها، مما جعلها تتمسك بسقوط المادة 38 من قانون السجل العيني<sup>3</sup>، وعلى إثر حكم المحكمة الدستورية فإن مصلحة الشهر العقاري أصدرت منشور فني تنفيذيا لحكم المحكمة بقبول قيد الحقوق العينية العقارية المستندة لوضع اليد إذا رفعت بشأنها دعوى قضائية وتم التأشير بها في السجل<sup>4</sup>.

فالقضاء المصري تغاضى عن كون أن قانون السجل العقاري يعتبر قانون خاص يتضمن مجموعة من القواعد المتعلقة بالشهر العيني ترتب بعض القيود، والقواعد الخاصة المتضمنة في قانون السجل العيني متصلة بالهدف من وراء تبني نظام الشهر العيني والخاص بإستقرار الملكية العقارية ولا يمكن البحث عن إرادة غير تلك التي عبر عنها المشرع، والتعارض الحاصل هو أن القانون المدني المصري ينص على أن الحيابة تكسب الملكية بأثر رجعي من يوم بداية السيطرة، في حين قانون السجل العيني أكد على مبدأ القيد المطلق وأن

<sup>1</sup> - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص31، 30.

<sup>2</sup> - حمزة محمد مندي، الشهر العقاري تطوره وأحكامه، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص188.

<sup>3</sup> - محمد طلعت يدك، المرجع السابق، ص271، 273.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص278، 279.

الحقوق العينية العقارية الأصلية لا وجود لها سواء بين ذوي الشأن أو بالنسبة للغير إلا بالقييد في السجل العيني<sup>1</sup>.

ولكون أن المشرع الجزائري استمد أغلب أحكام القانون المدني من القانون المصري والقانون الفرنسي، فبدى تأثره واضح بالوضع الحاصل في مصر مما دفعه لتفادي إبداء موقفه في الأمر رقم 74-75، وذلك غير كافي إذ لابد من تعديل القانون المدني بما يتماشى والأنظمة العقارية المتبعة في كل دولة، إلى جانب تفعيل المحكمة العليا لدورها في السهر على إحترام القانون والعمل على إكمال النقص الذي يعتريه، إلى جانب توحيد الإجتهااد القضائي ومنع تعارضه<sup>2</sup>.

ومن منظور آخر وفقا لما يقتضيه الأمن القانوني قد يتطلب الأمر الإستعانة بالحيابة من أجل تثبيت الملكية العقارية، وذلك إحتراما للحقوق المكتسبة من قبل الغير حسن النية<sup>3</sup> من خلال التمسك بالتقدم قصير المدة في حالة التصرف بعقار لا يملكه المتصرف، وكما أشرنا من قبل أنه في نظام الشهر العيني لا يمكن شهر تصرف لا يكون فيه المتصرف مالكا للعقار لإشتراط قاعدة الشهر المسبق، إلا في حالة زوال ملكية المتصرف بأثر رجعي<sup>4</sup> فيجد المتصرف إليه نفسه أمام مطالبة المالك الحقيقي بالعقار بالرغم من حسن نيته وصحة سنده<sup>5</sup>، خاصة في الحالة التي يتم فيها شهر الدعوى قبل شهر التصرف، فنرى بأنه كان من الأولى مراعاة وضعية الحائز القانوني حسن النية دون تحميله مسؤولية زوال ملكية المتصرف لأن سند الحائز صدر سليما من شبهة الغصب<sup>6</sup>، فحسبنا أن سند المتصرف إليه يمكنه من التمسك بملكية العقار في مواجهة المالك الحقيقي إستقرارا لسلسة إنتقال الملكية، فقد يتصرف شخص "أ" بعقاره لشخص آخر "ب" ثم يتصرف هذا الأخير بالعقار لشخص ثان "ج"، بعدها يتم إبطال

<sup>1</sup> - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص18.

<sup>2</sup> - عمر زودة، المرجع السابق، ص71.

<sup>3</sup> - علي هنان ، عبد الجليل بدوي، المرجع السابق، ص8.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية

الأصلية المتفرعة عن الملكية، المرجع السابق، ص1078.

<sup>5</sup> - نذير بن ناصر، المرجع السابق، ص75.

<sup>6</sup> - عبد الرزاق السنهاوري، المرجع السابق، ص1079.

التصرف الأول أو فسخه مما يترتب على ذلك زوال ملكية "ب" بأثر رجعي، فيصطدم "ج" بمطالبة "أ" بإستحقاق العقار ليجد نفسه متحماً لعدم تنفيذ "ب" لإلتزاماته أو لوجود عيب في تصرفه<sup>1</sup>، فكان من الأولى تمكين المتصرف إليه الحائز الأخير للعقار والذي تتوفر لديه شروط التقادم من إكتسابه لملكية العقار.

كذلك في حالة إلغاء الترقيم النهائي الذي تم لحساب المتصرف فالإشكال ليس بإلغاء الترقيم وإرجاع الحال إلى ما كان عليه من قبل بأن يتم الترقيم للمتصرف إليه الحائز للعقار تأسيساً على التقادم المكسب، ولكن إذا كان الطعن بالإلغاء من المالك الحقيقي للعقار فكيف يكون مصير المتصرف إليه أو المنتقل إليهم العقار إن تعددوا في سلسلة إنتقال الملكية؟.

خاصة وأن المشرع الجزائري فتح المجال للطعن في الترقيم النهائي وأيضاً في الحقوق المشهورة ودون تحديد أجل لذلك، لإرتباط الطعن بديمومة حق الملكية<sup>2</sup> ومن ثم كما لا يسقط هذا الحق فإن المطالبة به لا تسقط أيضاً<sup>3</sup>، هذا ما يهدد الثقة العامة في التعاملات العقارية ويضعف دور الشهر العقاري في تحقيق إستقرار الملكية، ما جعل البعض من الدول التي أجازت الطعن في السند المشهر على غرار ألمانيا<sup>4</sup> تأخذ بالتقادم المكسب كألية لتدعيم الحق المشهر<sup>5</sup>، فحتى لو كان التصرف المشهر معيب وحتى في وجود الحق بإلغاء الترقيم النهائي إلا أن مرور مدة من الزمن على حيازة صاحب الحق المشهر للعقار يحصنه من الإعتراض على حقه من قبل الغير، وبذلك يقيد ممارسة دعوى الإلغاء أو المطالبة بحقوق مشهورة بأجل معين لا يعقل أن تبقى الحقوق مهددة بالزوال على مر الزمن، فمدة 15 سنة كافية لتثبيت

<sup>1</sup>-الأصل أن الشهر العيني يقوم على مبدأ الشرعية أي أن المحررات لا تشهر إلا وكانت خالية من العيوب إلا أن هناك عيوب تشوب التصرف ولا يمكن للمحافظ ولا الموثق العلم بها، خاصة وأن المشرع لم يأخذ بالأثر التطهيري التام للشهر العيني بفتحه المجال للطعن قضائياً في الحقوق المشهورة.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص 539.

<sup>3</sup>- فريدة محمدي، التقادم المكسب ونظام السجل العيني، المرجع السابق، ص 128.

<sup>4</sup>- عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 61.

<sup>5</sup>- فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 126.

الحق المشهر ومنحه الحصانة من أي نزاع قضائي، فيمنع من سماع دعوى الغير لإكتساب القيد المدعم بالتقادم المكسب قوة الثبوت المطلقة في مواجهة الكافة.

علاوة على ذلك قد يقتضي الأمر الإعتراف بالحيابة تدعيما لفرضية المالك الظاهر بالنسبة للعقارات الشاغرة التي أهملت لوفاة مالكيها أو لإعتبارهم مفقودين، فكما رأينا سابقا في المبحث الأول أن إكتساب الدولة لهذه العقارات يقوم على أساس إنعدام شاغل العقار والذي بوجوده يفقد العقار صفة الشغور إستنادا لفكرة المالك الظاهر، ويكون ذلك بعد إتباع مجموعة من الإجراءات والتي تقوم على أساس التقادم المكسب<sup>1</sup> طبقا لما أقره قانون الأملاك الوطنية بما يتعارض ونص المادة 773 من القانون المدني، مما يطرح مسألة حيابة هذه العقارات من قبل الأفراد في حالة عدم التصريح بالشغور من طرف الدولة، وهو المبدأ الذي سار فيه بعض الدول والتي أجازت التقادم المكسب في نظام الشهر العيني بالنسبة للعقارات التي غاب أو توفي عنها ملاكها لأنها تعود لحالتها الأولى وحتى لا تبقى هذه العقارات دون إستغلال حفاظا على الوظيفية الإجتماعية التي يؤديها العقار<sup>2</sup>، كذلك تستدعي الضرورة في بعض الأحيان بعد وفاة مالك العقار الإعتراف بحيابة الأشخاص الذين كان يعيلهم المالك دون أن يكونوا وارثين له، إعتبارا لكونهم يمارسون السيطرة الفعلية على العقار ما يعدم مسألة الشغور<sup>3</sup>، ولا يكون الإعتراف بالحيابة في العقارات الثابتة ملكيتها بدفتر عقاري كعقوبة على المالك الذي أهمل عقاره لأن ذلك يؤدي إلى إجازة الغصب من خلال التعدي على حق الغير، وعدا حالة التمسك بالحيابة السابقة على إجراء الترقيم النهائي فإنه لا يتصور أن يقع إهمال من جانب المالك ويترتب عنه غصب العقار.

<sup>1</sup> - محمد أمين مزيان، أمال حبار، المرجع السابق، ص 812.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص 553.

<sup>3</sup> - أحمد جبوري، المرجع السابق، ص 93.

## المبحث الثاني

المنازعة في حق الملكية المشهر المكتسب بالتقادم

## المبحث الثاني

## المنازعة في حق الملكية المشهر المكتسب بالتقادم

تعد مسألة التمسك بالتقادم المكسب في ظل تعارض المطالبين بملكية العقار مجالا خصبا للمنازعات يرتبط وجودها كلما تم إعمال الحيابة من أجل إكتساب أو إثبات الملكية، وتتعدد الجهات التي تنشأ الحيابة من خلالها حق الملكية بين المتبعة في ظل سريان المرحلة الإنتقالية وتلك المتبعة بشأن تكريس الشهر العيني كأساس لوجود حق الملكية، فتتمثل المنازعات التي تطال سندات ملكية العقار عن طريق التقادم المكسب والمحدثه بموجب آليات إثبات الملكية العقارية في الفترة الإنتقالية قبل إجراء المسح في منازعات محرر الشهرة إلى جانب منازعات سند التحقيق العقاري المسلم بموجب قانون رقم 07-02، وبمناسبة تطبيق نظام الشهر العيني تنتقل المنازعة إلى الدفتر العقاري إلى جانب كل ما يتعلق بإلغاء قرارات المحافظ العقاري طالما أن المشرع الجزائري منح للشهر القوة الثبوتية النسبية مما أجاز الطعن في قرارات المحافظ العقاري إضافة إلى الطعن في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي قضائيا.

ولا تقتصر المنازعات في تلك اللاحقة لمنح السند المكرس للملكية بل تشمل أيضا المنازعات التي تعترض إجراءات منحها والتي تجد طريقها نحو القضاء المختص بالبحث في قواعد الحيابة، بما يضمن تدخل القاضي لإزالة التعارض بين المتنازعين وإعمال سلطته التقديرية للإعتراف بالمركز القانوني للحائز، ومنه تقرير الحالة القانونية للعقار بعد أن كانت الحيابة مجرد وسيلة معبرة عن حالته الواقعية.

يقتضي منا ذلك تحديد منازعات سندات الملكية المشهورة في ظل تطبيق آليات إثبات الملكية العقارية بالتقادم قبل إجراء مسح للأراضي (المطلب الأول)، إلى جانب منازعات شهر السندات المثبتة لملكية الحائز للعقار في ظل تطبيق إجراءات مسح الأراضي (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## منازعات شهر الملكية المكرسة عن طريق التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

لقد سعى المشرع إلى إعطاء الحيابة مركزا قانونيا هاما في مجال تثبيت الملكية العقارية بموجب سندات رسمية، دفعه ذلك إلى الأخذ بمحرر الشهرة من أجل الإعراف بالملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، إلى أن إستغنى عنه<sup>1</sup> متبنيا محله إجراءات إدارية تتعلق بالتحقيق العقاري بموجب قانون 02-07، وتشكل هذه المحررات سندات رسمية تثبت ملكية صاحبها للعقار المعني تتمتع بحجية نسبية لما تتضمنه من وقائع، تكون محل طعن أمام القضاء من طرف مدعي ملكية العقار سواء كان الحائز أو من يدعي له حق عيني عقاري.

تختلف المنازعات التي تلحق كل سند باختلاف طبيعته وإجراءات إعدادة فمنها ما يحال إلى القاضي العقاري ومنها ما يحال إلى القاضي الإداري، إلى جانب طبيعته كمحرر رسمي صادر عن سلطة مختصة ما يقيم إختصاص القاضي الجزائي إذا ما ثبت فيه التزوير، يستدعي كل هذا تدخل القضاء للترجيح بين المتعارضين في إستحقاق ملكية العقار حتى في مرحلة إعداد هذا السند، مما يتطلب بيان تدخل القضاء للفصل في منازعات محرر الشهرة سواء المثارة بشأن إجراءات إعدادة أو المنازعات المزمع حدوثها بعد تسليمه (الفرع الأول)، علاوة على عرض المنازعات المرتبطة بإجراءات التحقيق لمنح سند الملكية على إثرها خصوصا ما يطرح بعد ترقيم المحافظ العقاري لمقرر الترقيم وتسليم سند الملكية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - المادة 19 من القانون رقم 02-07، بتاريخ 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، سالف الذكر.



## الفرع الأول

### المنازعة في محرر الشهرة

من كان يمارس حيازة قانونية مستوفية لشروطها بما فيها المدة القانونية اللازمة للتقدم، له حق اللجوء إلى الموثق من أجل إكتساب الملكية عن طريق هذه الحيازة<sup>1</sup>، فمحرر الشهرة لا يعتبر سببا لإكتساب الملكية وإنما سندا مثبتا للسبب المتمثل في الحيازة<sup>2</sup>، وهو منشأ لحق الملكية ابتداءً متى كان العقار ذا طابع ملك ولكن غير تابع لملكية أحد بل خاضع للحيازة القانونية، أما عن مسألة مدى إمكانية تحرير محرر الشهرة في عقار بسند ففي القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 129947 بتاريخ 9-3-1998<sup>3</sup> في موضوع محرر الشهرة حيث طلب الحائز إعداد محرر الشهرة في عقار له سندات مشهورة في المحافظة العقارية، فذكرت المحكمة العليا في قرارها أن الإجراءات المنصوص عليها بموجب المرسوم 352-83 يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار، مما دفع المحكمة العليا إلى إجازة وتأيد قرار المحافظ العقاري في رفضه لإشهار محرر الشهرة.

وللبحث عن الأساس القانوني الذي إعتمدته المحكمة العليا في هذا القرار فإنه لا يوجد في المرسوم 352-83 ما يفيد رفض إعداد محرر الشهرة في وجود سند ملكية للعقار، بل نصت المادة 8 منه أنه في حالة الإعتراض على صفة المالك للمدعي يحيل الموثق المسؤول الأطراف المعنية على القضاء المختص لحل نزاعهم<sup>4</sup>، وهو ما تضمنه أيضا المنشور رقم 4513<sup>5</sup> فأكد على إختصاص القضاء في البث في تكييف الحيازة ونص على أنه في حالة

<sup>1</sup> - المادة 1 من المرسوم 352-83، المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بسن إجراءات إثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 4 ماي 1983.

<sup>2</sup> - نور الدين زيدة، سند الملكية الخاصة في الأراضي غير المسوحة، المرجع السابق، ص 208.

<sup>3</sup> - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الطبعة الثالثة، الجزء الثالث، 2017، ص 1398.

<sup>4</sup> - المرسوم رقم 352-83، سالف الذكر.

<sup>5</sup> - منشور رقم 4513، بتاريخ 9-6-1984، المتعلق بإجراءات إثبات التقدم المكسب وإعداد عقد شهرة يتضمن إعترافا بملكية، الصادر عن وزارة العدل، وزارة المالية، وزارة الداخلية والمجموعات المحلية.

المنازعة في صفة الحائز من طرف الخواص -قد يكون المعارض مالك العقار وقد تكون ملكيته ثابتة بسند- يصرف الموثق الأطراف للهيئة القضائية المختصة لحسم النزاع، وذلك ما تم في النزاع موضوع القرار الصادر عن الغرفة الإدارية والتي رفضت فيه إعداد محرر الشهرة لوجود سند رسمي مشهر للعقار، وعلى إثره صدرت مذكرة<sup>1</sup> عن المديرية العامة للأموال الوطنية دعمت بموجبها موقف القضاء واعتبرت القرار المعني بمثابة إجتهااد قضائي في مسألة إشتراط عدم ثبوت ملكية العقار محل محرر الشهرة بسند.

وعليه لا يمكن القول بأن المرسوم رقم 83-352 قد إستثنى العقار بسند من إعداد محرر الشهرة لعدم وجود نص صريح ضمنه يقضي بذلك، إلا أن المذكرة رقم 2129 الصادرة بتاريخ 1994 قد سبق وأن نصت على رفض إجراء إشهار محرر الشهرة إذا كان العقار المراد إكتسابه له سند ملكية مشهر<sup>2</sup>، وبالرغم من أن الأحكام القضائية في هذا الشأن قد إختلفت بين من رفض تطبيق محرر الشهرة في العقارات المشهورة بسند وبين من أجازته، على غرار قرار المحكمة العليا<sup>3</sup> والذي لم يفرق في التقادم المكسب بين الملكية التي لها سندات والتي ليس لها سندات، وتم الإشارة ضمن القرار أن هذا المبدأ قد تأكد في المرسوم رقم 83-352 على أساس أنه أخضع الأراضي بسند أو بدونه للتقادم المكسب، والأكثر من ذلك في نزاع عرض على القضاء حول إعداد محرر شهرة على عقار سبق وأن تم إعداد محرر شهرة عليه، أقرت المحكمة العليا أنه يعد مخالفا للقانون القضاء ببطلان محرر شهرة لاحق لوجود محرر شهرة سابق منصبين على نفس العقار، ما دام إعداد محرر الشهرة يتوقف على مدى توفر شروط الملكية عن طريق التقادم المكسب، لذا يستدعي الفصل في مثل هذه المنازعات البحث عن الحائز الحقيقي وعن مدى توفر حيازته على الشروط القانونية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مذكرة رقم 873، بتاريخ 21-2-1999، الصادرة عن وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية والعقارية.

<sup>2</sup> عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص51.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا رقم 300815، بتاريخ 18/05/2005، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010، ص268.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا رقم 565212، بتاريخ 10/12/2009، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010، ص296.

إن غياب النص الذي يقضي بعدم تطبيق محرر الشهرة في وجود سند الملكية يرجع للهدف من سن إجراءات محرر الشهرة، والذي لم يكن من أجل أعمال أو عدم أعمال التقادم المكسب في مواجهة الشهر، وإنما يتمثل هدفه في إثبات الملكية بالنسبة للعقارات التي تقتقد لدليل كتابي أين يجد المالك الحقيقي نفسه في وضعية يستحيل عليه إقامة الحجة على حقه في الملكية بسند قانوني ريثما يتم تعميم إجراءات المسح، وهو ما تضمنه المنشور رقم 4513، وبالتالي وجود السند القانوني يعدم الغاية من اللجوء لتحرير محرر الشهرة.

### أولاً- التدخل القضائي ضمن إجراءات إعداد محرر الشهرة.

كما لا يخفى لدى باحثي القانون فيما يتعلق بالخطأ الشائع الذي تعود المشرع على الوقوع فيه والذي يخص الخلط بين العقد كوثيقة -المحرر- والعقد كتصرف قانوني، فالتسمية الصحيحة لهذه الوثيقة هي محرر الشهرة وليس عقد الشهرة مثلما جاء به المشرع الجزائري، والأوضح من ذلك محرر شهر التقادم المكسب للعقار.

صحيح أن محرر الشهرة يعد مباشرة أمام الموثق دون اللجوء إلى إجراءات التقاضي، لكن لا يتصور تثبيت الحيازة والإعتراف بالملكية على أساسها دون الرجوع إلى القاضي الذي يعتبر أصيلاً في تقدير الحيازة ومراقبتها<sup>1</sup>، فيقتصر دور الموثق على تقدير الملف المقدم من الحائز ودراسة الوثائق وتقدير شهادة الشهود دون القيام بتحقيقات ميدانية، فحتى إعلام الموثق للهيئات العمومية المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي ومديرية الشؤون العقارية وأملاك الدولة<sup>2</sup> لا يكون إلا بموجب مراسلات إدارية لإبداء رأيها حول الطبيعة القانونية للعقار للتأكد من إنعدام أي حقوق للبلدية أو للدولة على العقار المعني دون التحقيق الميداني في واقعة الحيازة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 159-198.

<sup>2</sup>- المادة 3 من المرسوم 352-83، سالف الذكر.

<sup>3</sup>- بالرغم من أن المنشور الوزاري رقم 4513 تطرق إلى التحقيق الذي تجريه مفتشية مصلحة أملاك الدولة والذي قد

أحدث الطابع التصريحي لمحضر الشهرة منازعات عديدة ومعقدة تنتهي باللجوء إلى القضاء، فقد فتح المشرع المجال لكل من له إعتراض على إعداد محضر الشهرة أن يقدم إعتراضه كتابيا لدى الموثق الذي بدوره يوجه الأطراف المعنية لفك النزاع أمام القضاء<sup>1</sup>، فدور الموثق في التحقيق في الحيابة والبت في النزاعات القائمة بشأنها هو دور سلبي، على عكس القاضي الذي يلعب دورا فعالا من حيث أن المنازعة في محضر الشهرة أصبحت بمثابة إجراء ضروري قبل منحه لطالبه، وللقاضي بسط رقابته على طبيعة الحيابة المتمسك بها لإكتساب الملكية<sup>2</sup> فهو المخول بإجراء تحقيق لسماع الشهود وللمعاينة الميدانية للوقائع المادية للحيابة من خلال الأمر بإجراء تحقيق مدني أو بإجراء خبرة أو معاينة للعقار المعني<sup>3</sup>.

### ثانيا- المنازعة في صحة محضر الشهرة المشهر.

بما أن المرسوم 83-352 لم يمنح لمحضر الشهرة الحجية التي تجعله في منأى عن المنازعة إضافة إلى نظام الشهر الذي لم يمنحه هذه الحماية، وعلى ذلك يجوز الطعن في محضر الشهرة ويعتبر القاضي العقاري هو المؤهل لمراقبة مدى صحة وشرعية العقود التوثيقية، حيث صدر قرار من مجلس الدولة<sup>4</sup> يقضي بأن النزاع الذي موضوعه الطعن في محضر الشهرة لا يخضع لإختصاص القاضي الإداري وذلك لطبيعة العقد المراد إلغائه والذي ليس له طابع إداري، غير أن الدعوى التي ترفع بشأن محضر الشهرة هي دعوى الإبطال لا الإلغاء لكون أنها تهدف إلى الطعن في واقعة الحيابة المتمسك بها للإستفادة من سند الشهرة، فالموثق لا يضمن

يدفع بالعون المكلف بالتحقيق عند اللزوم إلبالتنقل إلى عين المكان الموجود به العقار لسماع الشهود لكن الغرض من التحقيق التأكد من وضعية العقار وأنه لا يدخل ضمن أملاك الدولة أو البلدية، دون التطرق إلى إمكانية البحث في حيابة المعني.

<sup>1</sup> - المادة 8 من المرسوم رقم 83-352، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - منشور وزاري مشترك، رقم 4513، المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد شهرة يتضمن إعترافا بملكية، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيابة - عقد الشهرة؛ شهادة الحيابة-، المرجع السابق، ص77.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 5680، بتاريخ 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص195.

صحة هذه الوقائع بل تبقى مسألة جواز إثبات واقعة الحيازة بكافة الوسائل ومن ثم يمكن إثبات خلافها بالدليل العكسي وفقا لما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها<sup>1</sup>.

قد ترفع دعوى إبطال محرر الشهرة ممن يدعي حيازة على العقار المعني طاعنا في واقعة حيازة المدعى عليه والتي كانت أساسا لمنح محرر الشهرة، فيتمسك المدعي بأحقية حيازته في إكتساب ملكية العقار بأن يثبت أسبقية حيازته على حيازة صاحب محرر الشهرة وهذا غير كافي مثلما حددناه سابقا وفقا لمعايير الترجيح بين الحائزين فقد يكون أسبق في الحيازة غير أن حيازته إنقطعت وإنقلت السيطرة الفعلية للحائز الحالي المستفيد من محرر الشهرة، فقد يرفع دعوى الإبطال بعد إنقضاء أجل سنة من إعداد محرر الشهرة وكان العقار في حيازة المستفيد من محرر الشهرة فيدل ذلك على إنقطاع الحيازة لدى المدعي إلا إذا أثبت أن غيابه عن العقار كان لعذر شرعي وأن حيازة صاحب محرر الشهرة كانت خفية عنه، فتكون الأفضلية للمدعي إذا ما أثبت أنه حائز سابق للعقار وحيازته لم تنقطع فيثبت أن المدعى عليه كان حائزا لحسابه مما يقيم الحيازة العرضية لديه بأن كان وكيلا عنه مع إثبات الوكالة أو مستأجر مع إثبات عقد الإيجار بمعنى إثبات أن سند حيازته غير مستحق الملكية، كذلك قد يظهر بأن حيازته هي الأحدث تاريخا والقائمة أثناء إعداد محرر الشهرة وأن حيازة المدعى عليه قد إنقطعت مدتها ما أسقط عنها عنصر الإستمرارية، وبشكل عام يثبت إنتفاء الحيازة القانونية المكسبة للملكية لصاحب محرر الشهرة بتخلف شروطها أو أركانها أو أنه قد لحقها ما يعدمها كأن يكون العقار محل دعاوى عديدة بين الطرفين ما ينزع صفة الهدوء<sup>2</sup>، فيتدخل القاضي ويتأكد من الحيازة وأن عناصرها أو أركانها غير مجتمعة<sup>3</sup>.

وقد تكون الحيازة شائعة بين عدد من الحائزين فيكون لهم تقديم طلب من أجل الإستفادة من محرر الشهرة لتصبح ملكية العقار شائعة بينهم بموجب محرر الشهرة، ولا يمكن

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص195.

<sup>2</sup> - نذير بيوت، عقد الشهرة من خلال الإجتهد القضائي، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004، ص19.

<sup>3</sup> - نبيل صقر، الإجتهد القضائي للمحكمة العليا، الحيازة في قرارات المحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص41.

أن يستفرد أحدهم بطلب محرر الشهرة لصالحه وإلا كان محل دعوى الإبطال، مثلما هو الوضع بالنسبة لدعوى إبطال محرر الشهرة والتي تمسك فيها المدعي بأن حيابة العقار تعود له وللمدعى عليه ومنه عدم صحة محرر الشهرة المعد لحساب المدعى عليه وحده، فتم إبطاله بالحكم الصادر في 27-03-1997، إلا أن المدعى عليه قام بوهب كل العقار بموجب عقد هبة مشهورة في 07-07-1991، فإضطر الحائز المستفيد من حكم إبطال محرر الشهرة إلى رفع دعوى ثانية موضوعها إبطال عقد الهبة على كل العقار، وهو الحكم الذي قضت به كل من المحكمة الابتدائية وأيده المجلس القضائي، إلا أن المحكمة العليا<sup>1</sup> نقضت الحكم المطعون فيه واعتبرت أن عقد الهبة صحيح في الجزء من العقار الذي يملكه الواهب، والتساؤل المطروح لماذا يتحمل الموهوب له نتيجة إبطال محرر الشهرة بدعوى حصلت بعد شهر الهبة؟، من المفروض أن الحكم القاضي بالإبطال لا يسري في حق الموهوب له الذي قام بشهر التصرف قبل شهر دعوى الإبطال<sup>2</sup> فتكون الهبة صحيحة في كل العقار ولا يبقى على الحائز المستفيد من حكم إبطال محرر الشهرة إلا الرجوع على الواهب أو ورثته بعد وفاته بالتعويض.

ولا يقتصر طالب إبطال محرر الشهرة على الإدعاء بتخلف الحيابة القانونية لدى المدعى عليه لابد إلى جانب ذلك أن يثبت توفر الأفضلية لديه في الحيابة بما يحقق شرط الصفة في رفع دعوى إبطال محرر الشهرة ومصلحته فيها، فالحيابة القانونية تتحقق بتوفر الركن المادي والقانوني فقد يكتفي صاحب محرر الشهرة بتأجير العقار أو بيعه دون أن يكون له إرتباط فعليا بالعقار<sup>3</sup>، فإن ذلك لا يقوم كقرينة إثبات على أنه المالك الظاهر للعقار وأنه أحق بالحصول على محرر الشهرة، على عكس المتمسك بإبطال محرر الشهرة والذي يثبت الإستعمال المنتظم للعقار المعني والقائم وقت رفع الدعوى، فيفيد ذلك عدم تحقق الحيابة السبب القانوني لتحرير محرر الشهرة للمدعى عليه وعدم فقدانها من جانب المدعي.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 324515، بتاريخ 18/01/2006، الصادر عن الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2006، ص 217.

<sup>2</sup> - المادة 86 من المرسوم رقم 63-76، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - ميسون زهوين، المرجع السابق، ص 118.

والحكم الصادر في دعوى إبطال محرر الشهرة يرمي إلى التصريح ببطلان واقعة الحيابة ومن ثم زوال سند الملكية المكرس لها دون أن يكون إعتباره سنداً لملكية المدعي الحائز الفعلي للعقار ودون إمكانية تقديمه لطلب بالتقادم المكسب لأن الطعن موضوعه النظر في محرر الشهرة من حيث صحته، ويمكن الإكتفاء بالإستئناس به لإثبات توفر الحيابة القانونية لديه ومن ثم رفع دعوى لإستحقاق العقار، أو تقديم طلب لدى الموثق من أجل تحرير محرر الشهرة لفائدته.

كذلك قد يصطدم محرر الشهرة بمزاعم وجود مراكز قانونية مكتسبة للغير على العقار، يدعي من خلالها رافع دعوى الإبطال بأن له حق عيني على العقار موضوع محرر الشهرة، إذا تمسك بأن حقه العيني مدعم بسند فيقيم ذلك صلاحية القاضي في الترجيح بين حيابة صاحب محرر الشهرة وبين السند متى لم يتم الطعن في صحة أي منهما<sup>1</sup>، يتولى القاضي الترجيح بإعمال معيار الأسبقية إن كان محقق في النزاع المعروض عليه، فيعطى الأحقية للسند متى كان سابق على حيابة المستفيد من محرر الشهرة وعدم إقتران هذه الحيابة بتقادم مكسب في مواجهة صاحب السند ومن ثم يتم إبطال محرر الشهرة، أو يرفض القاضي دعوى المدعي لتيقنه من أسبقية حيابة صاحب محرر الشهرة على السند وإستمرارها للمدة القانونية دون فقدان السيطرة الفعلية على العقار، فيتم تثبيت الملكية بموجب محرر الشهرة، وللقاضي السلطة التقديرية في الإستعانة بما يفيد في الفصل في النزاع من قرائن وأدلة إثبات دون أن يتقيد بمعيار محدد<sup>2</sup>، أما الحالة التي يكون فيها السند مشهر يجعل ملكية أحدهم ثابتة على العقار المعني ومن ثم لا يكون هناك أي داعي لتطبيق إجراءات محرر الشهرة.

في دعوى إبطال محرر الشهرة المرفوعة من قبل الأب في مواجهة ابنه الذي إستفاد من محرر الشهرة لصالحه، حيث إدعى الوالد في دعواه أنه قد أذن لولده بإستغلال العقار بموجب عقد إيجار مما يجعل حيازته عرضية لا تكسبه الملكية مهما طال الزمن، فكان قرار المجلس بأنه لا يمكن إبطال محرر الشهرة لأنه عقد رسمي ومشهر في المحافظة العقارية، دفع ذلك بالمدعي إلى الطعن بالنقض في القرار الصادر عن المجلس القضائي أين قضت المحكمة

<sup>1</sup> - الأسعد الشنوفي، المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup> - عبد السلام بنزروع، المرجع السابق، ص 492.

العليا<sup>1</sup> بأنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وبين الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن للموثق والتي يجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها، وبما أن محرر الشهرة دوره كاشف حرر بناء على تصريحات المستفيد والشهود فإنه لازم على القضاة التحقق من مدى توافر عناصر الحيابة ومدى إستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 827 من القانون المدني، كما إعتبرت المحكمة العليا أن عدم الإعتراض خلال أجال 4 أشهر من نشر الموثق لطلب إعداد محرر الشهرة لا يمنع من رفع دعوى قضائية للمنازعة في الحيابة بعد تسليم محرر الشهرة.

فيكون بذلك قاضي الموضوع هو المؤهل للبحث في مسألة إثبات الحيابة القانونية<sup>2</sup> في محرر الشهرة؛ من خلال إعمال كافة وسائل الإثبات لاسيما سماع الشهود خاضعة لأداء اليمين وهو ما لا يمكن للموثق القيام به والذي يقتصر دوره على تلقي التصريحات فقط مؤسسا ذلك على القرينة القانونية المتعلقة بأن الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين العكس<sup>3</sup>، في حين أن تدخل القاضي يكون من خلال إعمال سلطته التقديرية بالإستعانة بجميع وسائل الإثبات من أجل الثبوت من الحائز الأحق بتملك العقار؛ إما عن طريق محرر الشهرة بالنسبة للمستفيد منه إذا كان قراره في دعوى الإعتراض أو الإبطال هو رفض الدعوى، أو عن طريق الحكم القضائي القاضي بأحقية المدعي بالحيابة في دعوى الإعتراض على إعداد محرر الشهرة أو دعوى إبطاله.

من أجل ذلك قضت المحكمة العليا<sup>4</sup> بإبطال قرار المجلس القضائي الذي إستجاب ضمنه لطلب المستفيد من محرر الشهرة والمتعلق بطرد المدعى عليه من العقار، معتبرة في

<sup>1</sup>-قرار المحكمة العليا رقم 358399 بتاريخ 2007/04/18، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2007، ص161.

<sup>2</sup>- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 198.

<sup>3</sup>- نفس المرجع، ص185-195.

<sup>4</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 251665 بتاريخ 2003/09/24، الصادرة عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد2، 2003، ص249.



ذلك أن منح محرر الشهرة لا يمنع من التحقق من هو الطرف الممارس للسيطرة الفعلية على القطعة وتحديد الحيابة الأفضل والأحق بالإعتراف بالملكية.

إن آجال رفع دعوى الإبطال محل إختلاف طالما أن المشرع لم يتصدى لهذه الدعوى مما دفع المحكمة العليا إلى ربطها بآجال التقادم المنصوص عليها في القانون المدني<sup>1</sup> والمقررة بخمسة عشرة سنة من إشهار محرر الشهرة أي من نشوء حق الملكية وهناك من إعتبر أن مهلة خمسة عشرة سنة تبدأ من الإحتجاج به<sup>2</sup>.

إلى جانب دعوى الإبطال فإنه يمكن المنازعة في قرار المحافظ العقاري المتعلق بإجراء شهر محرر الشهرة عن طريق دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية كون أن قرارات المحافظ العقاري هي قرارات إدارية يعود إختصاص الفصل فيها إلى القضاء الإداري، فالمحافظ العقاري مكنه المشرع بسلطات الرقابة على الوثائق المودعة للإشهار، ولا يقتصر الأمر على رقابة المحررات المشهرة شهرا عينا وإنما كل الوثائق التي تشهر في البطاقات العقارية سواء كانت بطاقات عينية أو بطاقات مؤقتة خاصة بالمناطق غير المسوحة، مثلما أوضحنا سابقا أن القواعد المطبقة في شهر المحررات هي قواعد نظام الشهر العيني في المناطق المسوحة أو غير المسوحة على حد سواء.

فيلجأ الحائز أو صاحب السند لرفع دعوى إلغاء قرار شهر محرر الشهرة إذا ما توفرت أحد أسباب الإلغاء، ولا تتحقق هذه الحالة بكثرة طالما أن الطعن لا يمس بموضوع الوثيقة التي قام الموثق بتحريرها وإنما تقتصر على قرار المحافظ العقاري بشهرها، ويمكن تصور نشوء هذه الدعوى في حالة رفع صاحب السند دعوى الإلغاء ضد قرار المحافظ العقاري بشهر محرر الشهرة تأسيسا على عدم المشروعية المرتبطة بعيب مخالفة القانون، بالإستناد على المذكرة رقم 2129 والتي تلزم المحافظ العقاري بعدم شهر محرر الشهرة للعقارات التي لها سندات ملكية

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 215227، بتاريخ 2001/12/29، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 1، 2003، ص 317.

<sup>2</sup> - وبالمقابل فإن فتح المجال لإمكانية الطعن في محرر الشهرة قد يصلح في حالة تقديم الطعن من طرف مدعي حق عيني على العقار، أما بالنسبة لمدعي الحيابة فإن بسيطرة المستفيد من محرر الشهرة على العقار يزيل حيابة المعارض القانونية والتي تكون قد تحققت لدى صاحب محرر الشهرة.

مشهرة، لأن الإشكال الواقع في مثل هذه الدعاوى أنه إذا تم إلغاء قرار المحافظ العقاري بالشهر فإن محرر الشهرة باقي ولا يمكن إعدام أثره إلا عن طريق الطعن فيه إما في موضوعه بدعوى الإبطال أو في شكله بالتزوير، أما إذا صدر حكم بإبطال محرر الشهرة فإن الحكم القضائي النهائي يتوجب شهره لشطب التأشير بشهر عريضة إفتتاح الدعوى<sup>1</sup>.

قد يحدث وأن يرفض المحافظ العقاري شهر حكم الإبطال إعمالا لما له من سلطة رقابة شرعية المحررات المودعة للشهر، فقد مكنه المشرع الجزائري من سلطتي رفض الإيداع ورفض إجراء الشهر لبسط هذه الرقابة<sup>2</sup>، يكون رفض الإيداع في حالات محددة في نص المادة 100 من المرسوم 63-76 وهي حالات تتحقق بمجرد الإطلاع السطحي والفحص الأولي للوثائق المودعة إلى جانب حالات مذكورة في نصوص قانونية أخرى أو تقرها الأنظمة المسيرة لأعمال المحافظات العقارية، كأن يرفض المحافظ العقاري إيداع حكم إبطال محرر الشهرة لعدم وجود المعلومات والبيانات الكاملة الخاصة بتعيين العقار؛ أو رفض الإيداع لعدم تقديم الحكم القضائي في عقد إيداع محرر من قبل الموثق<sup>3</sup>؛ أما رفض الإجراء فيكون وفقا للحالات المنصوص عليها في نص المادة 101 من ذات المرسوم، كالحالة التي يظهر فيها للمحافظ العقاري أن الإيداع كان من المفروض رفضه، أو أن تعيين العقارات المحدد في الحكم القضائي لا يتناسب والمعلومات الموجودة على مستوى البطاقات العقارية المؤقتة والتي جرى ضمنها شهر محرر الشهرة.

يلزم المحافظ العقاري بتسبيب قراره بالرفض<sup>4</sup> حتى يكون للمدعي الحائر أو صاحب السند المستفيد من حكم المحكمة القاضي بإبطال محرر الشهرة أن يمارس حقه في اللجوء إلى القضاء تطبيقا للمادة 24 من الأمر 74-75 والتي تفتح المجال للطعن في قرارات المحافظ العقاري قضائيا، من أجل إلغاء قرار الرفض إذا ما توفرت عدم مشروعيته سواء تعلق الأمر

<sup>1</sup>- فهيمة قسوري، المرجع السابق، ص123.

<sup>2</sup>- سليمان بوزكري، سلطة المحافظ العقاري على الوثائق المودعة لديه في الجزائر، مجلة أفاق علمية، جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 11، العدد 4، 2019، ص267.

<sup>3</sup>- ألزمت العديد من المحافظات العقارية لقبول شهر الحكم القضائي أن يتم إيداعه في جدول pr6 يكون محرر من قبل الموثق.

<sup>4</sup>- سليمان بوزكري، المرجع السابق، ص269.

بعبء الإختصاص؛ عيب الشكل والإجراءات؛ إنعدام التسبيب؛ مخالفة القانون؛ تجاوز إستعمال السلطة كأن يرجع رفضه للشهر لتحقيق غاية ذاتية بعيدة عن المصلحة العامة<sup>1</sup>، وتحدد أجال الطعن القضائي بشهرين من تاريخ الإشعار بإستلام تبليغ المحافظ العقاري برفضه الإيداع أو الإجراء والذي يتم بموجب رسالة توجه للطرف الذي صدر الحكم في صالحه<sup>2</sup>.

يعتبر الحائز الحقيقي حائزا للأرض لأصل الثابت، فإذا أقام إحداثات وتغييرات على الأرض كإقامة منشآت وبناءات وغراس، فإنه يعتبر حائزا قانونيا لها أيضا إذ يصبح حائز العقار المتبوع حائزا بالتبعية للعقار التابع والمتمثل في هذه الإحداثات ، وحين يتقدم للمسك بالتقادم المكسب فإن ذلك يشمل الأرض وما فوقها والموضوعة تحت حيازته<sup>3</sup>، فبشأن الآثار التي ترتبها التسوية القانونية لوضعية الحائز بواسطة محرر الشهرة تتمثل في إكتسابه ملكية العقار قطعة أرض عارية أم بناء، إذ بإقرار ملكيته بموجب محرر الشهرة يصبح له مركز قانوني إزاء الأرض موضوع الحيازة وكذا الغراس والبناءات والمنشآت المقامة عليها، تطبيقا للمبدأ الذي يقر بأن كل ما على الأرض يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته يكون مملوكا له<sup>4</sup>، في حين يختلف الأمر في حالة إبطال محرر الشهرة بعد أن كان العقار تحت حيازة صاحب محرر الشهرة والذي أدخل عليه تغييرات تتوافق وممارسته لسلطاته كمالك، فما مصير هذه الإحداثات؟.

بعد قيام صاحب محرر الشهرة بإدخال تغييرات على الأرض التي تملكها بموجب التقادم المكسب والتي تأخذ شكل البناءات والمنشآت والغراس، يتم الطعن في صحة محرر الشهرة ثم يبطل محرر الشهرة من قبل الحائز الحقيقي للعقار الذي يسعى لتثبيت ملكيته إما بطلب محرر الشهرة لصالحه أو باللجوء إلى القضاء لإستحقاق العقار، وكذا صاحب السند الذي يسترجع عقاره؛ فإن الأرض تمثل الأصل الذي يتبعه الفرع وفقا لقواعد الإلتصاق فيكون لصاحب

<sup>1</sup>-فتحي صحراوي، إختصاص القضاء في منازعات الشهر العقاري، دار الهادي للعلوم، الجزائر، 2021، ص166.

<sup>2</sup>- المادة 110 من المرسوم رقم 76-63.

<sup>3</sup>-نبيلة الكراي الوريمي، المرجع السابق، ص181.

<sup>4</sup>- المادة 782 من القانون المدني.

الأرض الثابتة ملكيته أن يتملك الإحداثيات عن طريق الإلتصاق<sup>1</sup> وذلك في ظل ممارسة حقه في الخيار متى كان الباني صاحب محرر الشهرة السابق سيئ النية أي يعلم بعدم صحة محرر الشهرة وأحقية غيره في ملكية العقار، فيكون له الخيار بين طلب إزالة المنشآت على نفقة الذي أقامها وذلك في أجل سنة من معانيته للأرض وعلمه بإقامة المنشآت عليها، وبين الإبقاء عليها مع دفع أقل القيمتين؛ قيمة الإحداثيات أو قيمتها في حالة الهدم أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض<sup>2</sup>، ويعود حق الخيار إلى مالك الأرض حتى ولو طلب منه صاحب محرر الشهرة السابق الإبقاء على المنشآت<sup>3</sup>.

أما الوضع الذي يكون فيه المستفيد السابق من محرر الشهرة حسن النية أي لا يعلم بعدم صحة محرر الشهرة ولا أحقية غيره في العقار، وأقام الإحداثيات وهو بصدد ممارسة سلطاته على الأرض معتقدا بأنه صاحب الحق فيها، فيتملك صاحب الأرض الإحداثيات بإرادة المشرع ولا يكون له طلب الإزالة وإنما يقوم بدفع إحدى القيمتين؛ قيمة المواد وأجرة العمل أو ما زاد في قيمة الأرض، إلا إذا طلب صاحب محرر الشهرة السابق إزالة الإحداثيات<sup>4</sup>.

وفي الحالة التي يبطل فيها محرر الشهرة ويفقد صاحب البناء حيازته للأرض، بعد تمسك الغير بحيابة الأرض وإسترداد سيطرته عليها فيكون هو الحائز الحقيقي للأصل الثابت، وباعتبار أن ما يطبق على مالك العقار يطبق على المالك الظاهر له ومن ثم لا شيء يمنع من تطبيق الإلتصاق في إكتساب الحيابة فنفس الحكم يطبق على الحائز الذي يعد المالك الظاهر للعقار، فمتى كان من أقام البناء حسن النية فإن القانون فرض على حائز العقار المتبوع أن يصبح حائزا للعقار التابع أي للبناءات إذا إختار صاحبها الإبقاء عليها، أما إذا كان سيئ النية

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهاادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص 368.

<sup>2</sup> - المادة 784 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - حسب المادة 784 يتضح أن بإمكان صاحب الأرض تعطيل طلب الباني - بالإزالة - بإختيارها إستبقاء الإحداثيات في أي وقت طالما أن مصير الإحداثيات إذا لم يعبر صاحب الأرض عن موقفه بالإزالة خلال أجل سنة هو إلتصاقها بالأرض بقوة القانون.

<sup>4</sup> - المادة 785 من القانون المدني.

فإن الحائز الحقيقي للأرض يسترجع حريته في الإختيار بين الإبقاء أو الإزالة، وحينها يكون تملك هذه الإحداثاات بإرادة حائز الأصل الثابت<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بالضرر الذي يصيب الأرض من جراء الإنتقاع بها أو بسبب الإحداثاات المقامة عليها مما أدى إلى هلاكها فإنها تقيم مسؤولية الحائز السابق متى كان سيء النية، فيتولى التعويض عن النقص الذي تسبب فيه للعقار أو عن قيمة الأرض في حالة الهلاك ولو كان ذلك يرجع لسبب أجنبي، إلا إذا أثبت أن الشيء كان سيهلك حتى ولو بقي في يد صاحبه<sup>2</sup>، ومتى كان الحائز السابق حسن النية يحوز العقار معتقدا بأنه مملوك له وتسبب إستعماله وإنتقاعه بالعقار في هلاكه أو حدوث نقص له؛ فإنه لا يكون مسؤولا قبل الحائز أو صاحب الحق الجديد ولا يلزم برد إلا ما عاد عليه من فائدة بسبب الهلاك أو التلف كتلقيه لمبلغ التأمين والتعويض<sup>3</sup>، أما إذ كان الهلاك أو النقص اللاحق بالعقار نتيجة لخطأ صاحب محرر الشهرة السابق فإنه يلزم بالتعويض وفقا للقواعد العامة<sup>4</sup>، فسوء النية أو خطأ الحائز السابق هو ما يقيم مسؤوليته في حالة الهلاك أو النقص الذي يصيب العقار.

## الفرع الثاني

### المنازعة في سند الملكية المسلم على إثر التحقيق العقاري

إن دافع المشرع من إلغاء العمل بمحرر الشهرة وتطبيق التحقيق العقاري بموجب قانون 02-07 محله؛ جاء للتقليص من حجم المنازعات التي عرفها مجال إكتساب الملكية بالتقادم بإعداد محرر الشهرة<sup>5</sup>، وبالرغم من إختلاف إجراءات التحقيق العقاري عن إجراءات إعداد محرر الشهرة إذ عهدت مهمة التحقيق في وضعية العقار لشخص مؤهل بذلك والمتمثل في

<sup>1</sup> - نبيلة الكراي الوريدي، المرجع السابق، ص182.

<sup>2</sup> - المادة 843 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرقة عن الملكية (حق الإنتقاع وحق الإرتفاق)، المرجع السابق، ص969.

<sup>4</sup> - محمد أحمد عابدين، عمرو محمد عابدين، الحيابة والملكية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص79.

<sup>5</sup> - عماد الدين رحايمية، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمد خيضر بسكرة، المجلد8، العدد1، 2013، ص104.

محقق عقاري تابع لإدارة الحفظ العقاري<sup>1</sup>؛ إلا أن عدم منح الحجية المطلقة لمقرر الترقيم ولسند الملكية الناتج عنه ترك المجال أمام قيام العديد من المنازعات حوله سواء تعلق الأمر بالإعتراضات المسجلة قبل الإعداد النهائي لمحضر التحقيق (أولاً)، أو تلك القائمة بعد إعداد وتسليم سند الملكية (ثانياً).

### أولاً- التدخل القضائي ضمن إجراءات التحقيق العقاري.

على عكس محرر الشهرة والذي إلتبسنا فيه غياب التحقيقات الميدانية واللازمة للتثبت من واقعة الحيابة<sup>2</sup>، فإن محور قانون 02-07 هو التحقيق العقاري الميداني الذي يباشر من خلاله المحقق -بعد تقديم طلب من حائز لعقار قد إكتملت لديه شروط التقادم- معاينة العقار وتشخيص علاقة الحائز به، فيقوم بكل التحريات والتحقيقات للتأكد من مطابقة الحالة الواقعية للعقار بالحيابة المتمسك بها من طالب التحقيق وعلى أساسها يكرس له حق الملكية، فمهمة المحقق تنصب حول الإلمام بكافة المعلومات المتعلقة بواقعة الحيابة وتدوينها في محضر التحقيق من خلال جمع الأقوال وشهادات الأشخاص الذين تكون شهاداتهم مفيدة للتحقيق<sup>3</sup>، وأيضا الإطلاع على كل الوثائق التي يقدمها المعني والتي تخص سيطرته الفعلية على العقار كالشهادات الجبائية؛ شهادة الحيابة؛ رخصة البناء؛ شهادة مسلمة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي تتضمن شهادات لأشخاص تفيد بأن صاحبها حائز للعقار المعني، على أن تثبت إكمال حيابة الشخص للعقار للمدة المطلوبة، ولا يشترط مثلاً أن يكون قد مر على شهر شهادة الحيابة 15 سنة<sup>4</sup> إذا أثبت الحائز بوسيلة أخرى أنه كان حائزاً للعقار من قبل، لأن شهادة الحيابة تثبت تحقق الحيابة وقت إعدادها ولا تتضمن تاريخ بداية السيطرة الفعلية على العقار، والحيابة تثبت بكافة الطرق لا تقتصر على الشهادات المكتوبة فقط.

<sup>1</sup> - المادة 9/2 من القانون رقم 02-07، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محمودي، التحقيق العقاري كألية جديدة لتسليم سندات الملكية العقارية الخاصة، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة البليدة 2، المجلد 2، العدد 1، 2013، ص 107.

<sup>3</sup> - مفيدة لمزري، الإجراء التطبيقي للتحقيق العقاري طبقاً لأحكام القانون 02-07، مجلة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، المجلد 24، العدد 51، 2020، ص 920.

<sup>4</sup> - زين الدين بوتشيشة، التحقيق العقاري كألية لتطهير العقار في القانون الجزائري، مجلة أفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 4، العدد 15، 2019، ص 217.

وبالرغم من أن المشرع أعطى للمحقق العقاري صلاحيات لم يكن بوسع الموثق القيام بها في ظل إعدادده لمحضر الشهرة، والمتمثلة في محاولة إجراء صلح<sup>1</sup> إذا ما تم الاعتراض أمامه على صفة الحائز لاسيما في حالة تمسك المعارض بقيام الحيابة القانونية لديه لا لدى طالب التحقيق، فيتولى المحقق التوفيق وإجراء الصلح بين المعنيين دون إمكانية الترجيح بينهم والتي تبقى للقاضي حصرا، فيكون لهم اللجوء إلى القضاء لفك النزاع والتوصل إلى تسوية متى لم يتمكن المحقق من المصالحة بينهم.

بالفعل أن المحقق العقاري هو المكلف بالثبوت من الحيابة بإجراء تحقيق ميداني وهو ما كان غائب في محضر الشهرة إلا أن ذلك لم يمنع من نقل إختصاص الفصل في النزاع والترجيح بين الحائزين إلى القضاء<sup>2</sup>، ويكون موضوع الدعوى الاعتراض على نتائج التحقيق أمام القسم العقاري على أن يرفق محضر عدم الصلح بها، وترفع هذه الدعوى في أجل شهرين من تاريخ تسلم محضر فشل الصلح تحت طائلة رفض الدعوى<sup>3</sup> من حيث الشكل فيكون الاعتراض المسبق أمام المحقق العقاري إجراء إلزامي قبل رفع النزاع إلى القضاء، لأنه في حالة إنعدام الاعتراضات أثناء التحقيق يقوم المحقق العقاري مباشرة بتحرير محضر نهائي على إثره يتم إعداد مقرر بالترقيم العقاري<sup>4</sup>، ولم يتطرق المشرع إلى حجية محضر الصلح الذي يعده المحقق العقاري مثلما فعل بالنسبة لمحضر عدم المصالحة المعد من قبل المحافظ العقاري بشأن الترقيم العقاري المؤقت والذي إعتبر أن الإتفاقات المدرجة ضمنه لها قوة الإلزام الخاص<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 12 من القانون رقم 02-07.

<sup>2</sup> - وذلك راجع لما جرى العمل به من خلال إحالة المنازعات المثارة أمام هيئات إدارية إلى القضاء للفصل فيها فلم يمنح للمحقق العقاري صلاحية فك النزاع، ولكن حبذا لو كان هذا المحقق تابعا للسلطة القضائية بحيث يكون له في حالة قيام نزاع بين الحائزين التدخل من خلال الترجيح بينهم، فيكون بذلك لمحضر التحقيق قوة في الإثبات يتم الرجوع إليه من طرف القاضي والإعتماد على ما توصل إليه المحقق دون الحاجة إلى الأمر بإجراء خبرة أو تحقيق جديد من طرف القاضي.

<sup>3</sup> - المادة 12/2 من القانون رقم 02-07.

<sup>4</sup> - زين الدين بوتشيشة، المرجع السابق، ص 219.

<sup>5</sup> - المادة 15/2 من المرسوم 63-76، المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، سالف الذكر.

بعد الإنتهاء من إجراءات التحقيق يتم إعداد مقرر نهائي من قبل مدير الحفظ العقاري على إثره يسلم سند ملكية للحائز بعد قيام المحافظ العقاري بترقيم العقار<sup>1</sup>، يكون هذا الترقيم قابلا للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري من قبل مدير الحفظ العقاري في حالة إكتشافه لتصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة<sup>2</sup>، أما في الحالة التي يتبين فيها عند معاينة الحيابة أن صاحب الطالب لا يمارس الحيابة التي تسمح له بالحصول على سند الملكية بالتقدم فإنه لا يتم الإعتراف له بأحقية على إمتلاك العقار محل التحقيق، فيعد مقرر برفض الترقيم ويبلغ إلى المعني أو الوالي في أجل 6 أشهر من تاريخ إيداع طلب فتح التحقيق العقاري<sup>3</sup>، يكون هذا المقرر قابلا للطعن القضائي عن طريق دعوى الإلغاء في أجل 4 أشهر من تاريخ التبليغ<sup>4</sup>.

وقد تم تدارك مسألة تطبيق الإجراءات الخاصة بالتحقيق العقاري بموجب قانون 07-02 بالنسبة للعقارات بسند، إذ نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147<sup>5</sup> أنه يجرد بالنسبة للأمالك التي ليس لها سند ويسجل وقائع الحيابة التي يصرح بها صاحب الطلب أو المعني، وعلى ذلك يتم التحقيق في الحيابة إلا إذا كان العقار بدون سند، وهذا ما كرسه القضاء أيضا في نزاع يدور حول إلغاء مقرر رفض الترقيم الصادر عن المحافظ العقاري والذي رفض على إثره تسليم سند الملكية بموجب تطبيق إجراءات التحقيق لكون أن العقار له سند رسمي مشهر سنة 1967، فكان قرار<sup>6</sup> مجلس الدولة أن العقار له سند مشهر فلا يمكن أن يكون محلا للحيابة والتقدم.

<sup>1</sup> مفيدة لمزري، الإجراءات التطبيقية للتحقيق العقاري طبقا لأحكام القانون 07-02، المرجع السابق، ص 921-923.

<sup>2</sup> المادة 18 من القانون رقم 07-02.

<sup>3</sup> المادة 17 من القانون رقم 07-02.

<sup>4</sup> راضية عيمور، عبد القادر يخلف، دور التحقيق العقاري في كسب الملكية عن طريق الحيابة، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو الأغواط، المجلد 0، العدد 1، 2018، ص 8.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 08-147، المؤرخ في 2008/05/19، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة في 2008/05/25، ص 3.

<sup>6</sup> قرار مجلس الدولة رقم 081391، بتاريخ 2014/02/27، الصادر عن الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة، 2014.



ثانيا- منازعات شهر مقرر الترقيم المسلم على إثره سند الملكية.

صحيح أن هذا القانون لم يشهد الكم الهائل من المنازعات والذي إعتري نظام محرر الشهرة ولكن لا يعني ذلك الحضر النهائي لهذه المنازعات طالما أن المشرع لم يعطي الحجية المطلقة لنظام التحقيق العقاري من خلال فتحه المجال للمنازعة فيه.

لم يتطرق المشرع لإمكانية تقديم طعن من قبل الغير الذي يعترض حول سند الملكية المسلم لصالح الحائز<sup>1</sup>، وسكوت المشرع عن تحديد عدم إمكانية الطعن في أي قرار إداري في المجال العقاري يعني أنه لم يمنحه الحجية المطلقة وإنما جعل حجيته نسبية، إلى جانب أن الشهر الذي يخضع له هذا السند هو الشهر الشخصي إجرائيا والذي لا يوفر الحصانة للمستفيد منه من الطعن قضائيا<sup>2</sup>، كذلك ما يفهم من نص المادة 17 من القانون رقم 07-02 والتي أجازت الطعن في مقرر رفض الترقيم أنه في الحالة العكسية أين يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر بالترقيم يكون هذا الأخير أيضا قابلا للطعن أمام القضاء، يدفع ذلك للتسليم بأنه يجوز الطعن في سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري ولكن دون تحديد إن كان هذا الطعن يلحق سند الملكية أو قرار الترقيم الصادر عن المحافظ العقاري، أم أن موضوعه إلغاء المقرر المعد من قبل مدير الحفظ العقاري، وبالرجوع إلى إجراءات التحقيق والإعتراف بالملكية يتضح أن سند الملكية ما هو إلا مظهر خارجي لمقرر إداري يتضمن الترقيم العقاري، وعلى ذلك فالطعن الإداري يلحق مقرر الترقيم النهائي إلى جانب جواز الطعن في قرار المحافظ العقاري المتضمن شهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق.

ودعوى الإلغاء هي الدعوى التي تقيم إختصاص القاضي الإداري لفحص شرعية القرار الإداري المتضمن مقرر الترقيم العقاري من ما قد يشوبه من عيوب تعتري ركنًا أو أكثر من أركان القرار الإداري<sup>3</sup>، وتؤسس دعوى الإلغاء المرفوعة من قبل الحائز الذي يدعي أحقية حيازته على حيازة المستفيد من سند الملكية أو ممن يدعي حق عيني على العقار على أوجه

<sup>1</sup> عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص340.

<sup>2</sup> فتحي صحراري، المرجع السابق، ص128.

<sup>3</sup> عبد الرحمن بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتميزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور الجلفة، عدد 1، مجلد 3، 2020، ص285.

الطعن بالإلغاء والتي تشمل؛ عيب الإختصاص والمتمثل في عدم أهلية الجهة الإدارية لإصدار القرار الإداري لأنه لا يدخل ضمن صلاحياتها<sup>1</sup>، وبهذا المعنى إختصاص مدير الحفظ العقاري في إصدار مقرر الترقيم العقاري؛ ففي حالة صدوره من هيئة أخرى كأن يصدر من طرف المحافظ العقاري يكون في هذه الحالة معيبا بعيب عدم الإختصاص الموضوعي بإعتداء هيئة إدارية دنيا على إختصاص هيئة إدارية عليا، كذلك قد يصدر مقرر الترقيم من قبل مدير الحفظ لولاية ميلة في حين أن العقار المعني يقع في ولاية قسنطينة فيكون مدير الحفظ العقاري لولاية قسنطينة هو المختص للنظر في طلب التحقيق العقاري ومنح سند الملكية على إثر مقرر الترقيم العقاري، وبذلك يعتبر مقرر الترقيم الصادر من مدير الحفظ العقاري لولاية ميلة معيب بعيب عدم الإختصاص الإقليمي مما يعرضه للطعن بالإلغاء، كذلك بالنسبة للإختصاص الزمني كأن يقوم مدير الحفظ العقاري بعد إنهاء مهامه وتعيينه مثلاً في المديرية الفرعية لمنازعات مسح الأراضي والعقار بإصدار مقرر الترقيم العقاري بشأن طلب تحقيق مقدم له قبل هذا التعيين، فيكون قراره معيبا بعيب الإختصاص الزمني.

كما تؤسس دعوى الإلغاء على عيب الشكل والإجراءات كعدم إصدار مدير الحفظ العقاري لمقرر فتح التحقيق وعدم إرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 147-08<sup>2</sup>، وعدم ترك آجال لتقديم الإحتجاجات من قبل كل من له إعتراض على التحقيق العقاري الذي يجريه المحقق العقاري والمحددة بثلاثين يوماً من إنتهاء مدة لصق محضر التحقيق في مقر البلدية موقع العقار<sup>3</sup>، كل ذلك يعرض مقرر الترقيم العقاري للطعن بالإلغاء لعدم إحترام الإجراءات الواجب إتباعها لإصداره، أما عن عدم إحترام نموذج سند الملكية المرفق بالمرسوم رقم 147-08 فإن دعوى الإلغاء تمس قرار

<sup>1</sup> - سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص123.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 147-08، المؤرخ في 2008/05/19، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 12 من المرسوم رقم 147-08.

المحافظ العقاري في شهره لمقرر الترقيم بما أن هذا الأخير هو المكلف بإعداد سند الملكية الذي يرسله إلى مدير الحفظ العقاري قصد تسليمه إلى المعني<sup>1</sup>.

يشكل إنعدام السبب وجها آخر من أوجه إلغاء القرارات الإدارية ويقصد بالسبب أن تكون الوقائع المكونة للقرار موجودة وقائمة وقت إتخاذه<sup>2</sup>، أي تمسك طالب التحقيق بواقعة الحيابة وقام بتقديم طلب لإعداد سند الملكية على أساسها، وينعدم سبب مقرر الترقيم إذا كانت هذه الوقائع غير موجودة كعدم توفر الحيابة موضوع سند الملكية أو وجود سند سابق يثبت ملكية طالب التحقيق، كما ينعدم السبب في حالة الخطأ في التكييف القانوني للوقائع فيكون للطاعن الذي يدعي الحيابة الفعلية على العقار المعني أن يتمسك بإنعدام سبب مقرر الترقيم العقاري وذلك لتخلف الحيابة القانونية لدى المستفيد من سند الملكية كأن يثبت تخلف أحد شروطها أو أركانها، فعلى سبيل المثال يطعن في إصدار مقرر الترقيم المعد على أساس توفر التقادم المكسب قصير المدة بجمع مدة حيابة المستفيد من الترقيم المقدرة ب3 سنوات مع مدة حيابة سلفه المحددة ب7 سنوات، فيثبت الطاعن عدم توفر التقادم القصير لكون أن الخلف كان سيئ النية أي يعلم بأن المتصرف لسلفه لم يكن مالكا للعقار أثناء التصرف، ومن ثم يتمسك الطاعن بإلغاء مقرر الترقيم لإنعدام سببه سواء المتمثل في التقادم قصير المدة لتخلف شرط حسن النية أو التقادم الطويل لعدم إكمال مدة 15 سنة.

والخطأ في التكييف القانوني لا يتوقف على التأكد من الوجود الفعلي لواقعة الحيابة أو الحالة القانونية لمعينة حق الملكية العقارية القائمة على أساس التقادم المكسب، وإنما تتعدى إلى رقابة مدى صحة التكييف القانوني لها وهو الأمر الذي يشكل تداخل وعيب مخالفة القانون والذي يعتبر وجها آخر لدعوى إلغاء مقرر الترقيم، فيرتبط عيب مخالفة القانون بموضوع مقرر الترقيم من خلال جعل الوضعية الفعلية واقعة قانونية بإنشاء مركز قانوني<sup>3</sup> لحائز العقار،

<sup>1</sup> - المادة 16 من القانون رقم 07-02.

<sup>2</sup> - يونس عطاب، الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المطعون فيه، مجلة نوميروس الأكاديمية، المركز الجامعي لمغنية، الجزائر، العدد 1، المجلد 4، 2023، ص188.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص184-190.

ويتحقق هذا العيب كلما وجدت مخالفة لقاعدة قانونية أو للنظام القانوني<sup>1</sup> الذي يقوم عليه سند الملكية المسلم بناء على التحقيق العقاري، فعلى سبيل المثال إذا كان العقار محرر بشأنه سند وتم حيازته من قبل شخص آخر غير صاحب السند ولجأ الحائز إلى تقديم طلب لإجراء تحقيق عقاري من أجل تسليمه سند الملكية فإن مقرر الترقيم الذي يعد على هذا الأساس يكون معيبا بعيب مخالفة القانون وذلك بمخالفته لنص المادة 11 من المرسوم رقم 08-147 والتي تقضي بتسجيل وقائع الحيابة ومنح سند الملكية على إثرها بالنسبة للأمالك التي ليس لها سند، فيدفع ذلك لإلغاء مقرر الترقيم العقاري لوجود مخالفة مباشرة ترتبط بموضوعه.

وقد يبنى عيب مخالفة القانون على الخطأ في التكييف القانوني والذي يطلق عليه بالغلط المادي في الأسباب التي قادت السلطة الإدارية لإصدار القرار<sup>2</sup>، ما يتماثل وعنصر عدم صحة التكييف القانوني للوقائع المشكل لعيب السبب، كالغلط الذي يقع فيه مدير الحفظ العقاري في إصداره لمقرر الترقيم بناء على حيازة عرضية في حين أن الحائز العرضي لا تكسبه حيازته الملكية مهما طال من الزمن إلا إذا تغير سبب حيازته العرضية إلى حيازة قانونية<sup>3</sup>، فيصبح حينها القاضي الإداري قاضي وقائع إذ يبحث في الوقائع ومدى صحتها وهو ليس على قدر من التخصص للبحث في واقعة الحيابة وقواعدها بل يدخل ضمن الاختصاص الأصل للقاضي المدني والذي يتمتع بصلاحيات واسعة في التحقق والتثبت من صحة الحيابة سبب إصدار مقرر الترقيم العقاري، مما يشكل عائقا في بعض الأحيان أمام القاضي الإداري يجعله لا يرى أي عيب في القرار المطعون فيه<sup>4</sup>.

كذلك قد تبنى دعوى إلغاء مقرر الترقيم على وجود عيب إساءة إستعمال السلطة وهو من أصعب العيوب إكتشافا يرتبط بالغاية من إصدار القرار الإداري<sup>5</sup>، إذ يتعسر على القاضي معرفة النوايا الداخلية من وراء إصدار القرار الإداري، لذلك إذا طعن أحد في مقرر الترقيم

<sup>1</sup>- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص132.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص133.

<sup>3</sup>- المادة 831 من القانون المدني.

<sup>4</sup>- يونس عطاب، المرجع السابق، ص185.

<sup>5</sup>- نفس المرجع، ص187.

لعيب تجاوز السلطة يتعين عليه أن يثبت أو يقدم قرائن كافية تسمح للقضاء بإجراء تحقيق لكشفه، وأكثر ما يحقق عيب تجاوز السلطة في مقرر الترقيم هو خروج مدير الحفظ العقاري في إصداره للمقرر عن الهدف الذي عينه القانون والمتمثل في فرز الوضعية العقارية من خلال تثبيت الملكية ومنح سند للحائز الفعلي للعقار، فيقوم مدير الحفظ بمنح سند الملكية على إثر مقرر الترقيم لشخص يدعي حيازته للعقار بالرغم من أن للعقار مالك بسند، فيكون للمالك الطعن لوجود عيب تجاوز السلطة من خلال إثبات إستهداف مدير الحفظ لغاية غير تلك التي حددها القانون، كذلك عملا بقاعدة تخصيص الأهداف قد يلجأ مدير الحفظ العقاري إلى تحقيق غاية لا تدخل في مجال إختصاصه<sup>1</sup> كأن يقوم بفك نزاع وقع أثناء التحقيق الميداني بين شخصين يدعيان حيازتهما للعقار المعني، فيلجأ مدير الحفظ إلى فض النزاع ومنح سند الملكية لأحد الحائزين بالرغم من أن ذلك يدخل ضمن إختصاص السلطة القضائية والتي تفصل في النزاع<sup>2</sup> في حالة عدم تمكن المحقق العقاري من الصلح بين المتعارضين، فيكون للحائز الذي لم يكن مقرر الترقيم في صالحه أن يلجأ إلى دعوى إلغاء مقرر الترقيم وذلك لتجاوز مدير الحفظ للسلطة المخولة له قانونا.

والجدير بالملاحظة أن القرار الصادر في دعوى الإلغاء إن كان يلغي مقرر الترقيم ومنه سند الملكية فإنه لا يقضي بالترقيم لصالح المدعي الحائز ولا يمنحه سندا للملكية بموجب التحقيق العقاري رغم تأسيس الحكم على وجود مركز واقعي للحائز المدعي، فيترتب على الإلغاء الإعتراف ضمنا بحيازة المدعي المفضية إلى التقادم المكسب، ويكون لهذا الأخير الإحتجاج بهذا الحكم لمواجهة الغير لحماية حيازته كقرينة قضائية أو للمطالبة بالملكية على

<sup>1</sup> - أنظر:

- نصر الدين بلقاسم، بدران مراد، دور القاضي الإداري في الكشف عن عيوب إساءة إستعمال السلطة والعمل على الحد من نتائجها، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشف، الجزائر، العدد 4، المجلد 13، 2021، ص 373-376.

- فتحي صحراوي، المرجع السابق، ص 149.

<sup>2</sup> - نصر الدين بلقاسم، بدران مراد، المرجع السابق، ص 376.

أساس التقادم المكسب أمام القضاء العادي، وإذا كان للمدعي صفة المالك فإن القرار القضائي الصادر في دعوى إلغاء مقرر الترقيم يعترف بحجية سند ملكيته<sup>1</sup>.

وبصدد إلغاء قرار الترقيم الذي يصدره المحافظ العقاري فإن هذا الأخير يكرس ما جاء وفقا لمقرر الترقيم المرسل له من قبل مدير الحفظ العقاري، فإذا أنصب الإلغاء على قرار الترقيم فإنه يبنى وفقا لما تم تفصيله في إلغاء مقرر الترقيم طالما أن إعداد سند الملكية يكون بناء على قرار المحافظ العقاري بالتقليم لشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري<sup>2</sup>، وقد يحدث أن يتم الطعن بالإلغاء لكون أن العقار محرر بشأنه سند ملكية وفي وجود السند يمنع إثبات الملكية بالحيابة فكان من المفروض رفض إلغاء مقرر الترقيم بعد تأكد المحافظ من وجود سند للعقار المعني<sup>3</sup>، أو في حالة عدم إحترام المحافظ العقاري لشكل سند الملكية المحدد وفقا للنموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-147، أو عدم ذكره مثلا لبيانات تعيين العقار أو قيمته، فيكون قراره معرض للإلغاء ومنه زوال سند الملكية المسلم لحائز العقار.

ولا يعني ذلك ثبوت الملكية للمدعي الطاعن في قرار المحافظ العقاري بالتقليم والمتمسك بالحيابة القانونية للعقار؛ إذ بحكم الإلغاء تزول ملكية المدعى عليه ويكون للمدعي أن يلجأ إلى دعوى الإستحقاق مدعما طلبه بحكم الإلغاء لإثبات تحقق الحيابة القانونية لديه، أو يلجأ لتقديم طلب من أجل إجراء تحقيق لتمكينه من سند الملكية بموجب تطبيق أحكام القانون رقم 07-02، وإذا كان المدعي يتمسك بسند في دعوى الإلغاء فإنه بالحكم بقبول الدعوى يمنح لسنده الحجية القانونية فإذا كان سنده محرر عرفي ثابت التاريخ بحالة من الحالات المنصوص عليها في نص المادة 328 من القانون المدني فيكون حجة على الغير، ولكن تماشيا ومبدأ الأثر العيني للشهر يكون مطالبا بصب المحرر العرفي ثابت التاريخ في عقد إيداع لدى الموثق وشهره في المحافظة العقارية، أما إذا كان سنده محرر رسمي فإنه يكتفي

<sup>1</sup> - فتحي صحراوي، المرجع السابق، ص 129-134.

<sup>2</sup> - المادة 16 من القانون رقم 07-02.

<sup>3</sup> - لأن الهيئات الإدارية لا تبحث في الحيابة كطريق للإكتساب بل ذلك مخول للسلطة القضائية، وإنما تكتفي بالبث في إثبات الملكية وتحرير سنداتها وهو الهدف من قوانين إثبات الملكية.

بإتمام إجراءات الشهر، وإذا كان سنده مشهر فيمنح له الحجية القانونية اللازمة والتي تكون بأثر رجعي من تاريخ شهره.

وقد يتمسك المدعى عليه المستفيد من سند التحقيق بوجود تزوير في سند المدعي، فلا يمكن للقاضي أن يستبعد السند من تلقاء نفسه إلا بعد الطعن في تزويره وصدور حكم في دعوى التزوير، وسواء كانت سابقة على دعوى إلغاء قرار الترقيم بوجود دعوى عمومية أمام القاضي الجزائي أو أقيمت كمسألة فرعية<sup>1</sup> أثناء النظر في دعوى الإلغاء، على القاضي الإداري أن يقوم بإرجاء الفصل في دعوى الإلغاء إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم إلى حين الفصل في مسألة تزوير السند لأنها حاسمة في موضوع دعوى الإلغاء، فإذا ثبت التزوير يصدر القاضي الحكم برفض دعوى المدعي بإلغاء سند التحقيق، ومن ثم تستقر ملكية المدعى عليه للعقار.

ويترتب عن إلغاء سند ملكية الحائز السابق وإستحقاق ملكية العقار من طرف المستفيد من حكم الإلغاء سواء كان الحائز الحقيقي له أو صاحب السند؛ أثارا قانونية منها ما يقيم مسؤولية الحائز السابق في حالة هلاك العقار محل سند التحقيق أو إلحاق ضرر به، متى كان الحائز سيئ النية أو كان الهلاك أو النقص بسبب خطأه، ومنها ما يتعلق بالتغييرات التي أدخلها الحائز السابق على العقار من بناءات ومنشآت وغراس، فتسوى وضعيتها وفقا لما سبق وأن حددناه في أثار إبطال محرر الشهرة.

<sup>1</sup> -يوسف دلائدة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص123.

## المطلب الثاني

### منازعات شهر ملكية الحائز للعقار في ظل تطبيق إجراءات مسح الأراضي

يعتبر نظام الشهر العيني أحد الأنظمة العقارية التي تهدف لتسوير بنية تضمن إحتواء الثروة العقارية وتثبيتها، إلا أن المشرع قد ساير فيه ما كان متبعا من دول سبقته إليه، فلم يكن هذا النظام من إستحداث المشرع الجزائري لكن قد أخضعه لبعض التغيرات بما يحقق الأسلوب الذي إضطلع إليه المشرع، دفع ذلك إلى إحداث العديد من الإشكالات والمنازعات الأمر الذي أثر بشكل سلبي على عملية التطهير الشامل للملكية العقارية، وبما أن الحيابة لا تتمتع بالحجية القاطعة في التشريع الجزائري خلافا لما إعتمده المشرع الفرنسي، إلى جانب عدم إعتراف المشرع الجزائري بالقوة الثبوتية المطلقة للشهر العيني، أدى ذلك إلى فتح المجال للطعن في السندات المشهورة للحيابة، ولا يشكل ذلك في جميع الأحوال إشكال أمام ضبط الملكية العقارية فقد يكون المسعى نحو تكريس حق الحائز الحقيقي في الملكية والذي أهدر حقه ضمن إجراءات القيد الأولية.

تتمثل المنازعات المرتبطة بشهر حق ملكية الحائز للعقار في تلك القائمة عند الإجراءات الأولية لتأسيس السجل العقاري والتي سنتناولها في (الفرع الأول)؛ وكذا التطرق لمنازعات ما بعد إعداد الدفتر العقاري تناسبا والحجية الممنوحة لنظام الشهر العيني في الجزائر، والتي تطرح أيضا إشكالية دعوى التعدي على الملكية العقارية لإتساع نطاقها عمليا لتشمل التعدي على الحيابة العقارية (الفرع الثاني) .



## الفرع الأول

### منازعات تكريس حق الملكية للحائز ضمن الإجراء الأول للشهر

إن تطبيق نظام الشهر العيني يستدعي الفرز الكلي للملكية العقارية وذلك عن طريق المسح العام للأراضي والذي يعتمد على تحديد النطاق المادي للعقارات وتحديد نطاقها القانوني، وما لهذه العملية من أهمية في تكريس حق الملكية لصاحبها الأصلي لأنها المرحلة الميدانية التي تبنى عليها المعلومات النهائية حول الوحدة العقارية<sup>1</sup>، لكن نتائجها تكتسي الطابع المؤقت إلى أن يتم إتمامها من طرف المحافظ العقاري عن طريق آلية التقييم العقاري التي على إثرها ينشأ للحائز حق ملكية العقار الخاضع للتقادم المكسب، وليس من البساطة بلوغ ذلك إذ تطبيق هذه الإجراءات يفرض العديد من الإشكالات المستعصية والتي لا تجد لها مخرجا لدى الهيئات الإدارية المكلفة للقيام بها<sup>2</sup>، بل تأخذ المنازعات القضائية الجانب الأكبر من الإشكالات المعترضة لإجراءات القيد الأول فينتهي بها ككل مرة لدى القاضي المختص من أجل فرض رقابته على الحيابة القانونية، نتطرق لهذه المنازعات من خلال المنازعة حول تعيين الحدود المؤقتة للعقار خلال أعمال المسح (أولا)، ثم المنازعة ضمن إجراءات التقييم المؤقت (ثانيا).

#### أولا- المنازعة حول تعيين الحدود المؤقتة للعقار خلال أعمال المسح.

تتولى فرقة المسح القيام بالأعمال الميدانية لتحديد الوحدات العقارية على مستوى البلدية المعلن فيها عن إفتتاح أعمال المسح، هذه الفرقة أصبحت تابعة لمديرية عمليات مسح الأراضي المستحدثة على مستوى المديرية العامة لأملاك الدولة، وهذا وفقا للتنظيم الجديد للإدارة المركزية لوزارة المالية بموجب المرسوم التنفيذي 21-252<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 217-220.

<sup>2</sup> - خليفة الذهبي، الطيب بلواضح، أثر إشكالات عملية المسح على إستقرار الملكية في التشريع الجزائري، مجلة أفاق علمية، جامعة تامنغست، المجلد 12، العدد 1، 2020، ص 468.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 21-252، المؤرخ في 6 جوان 2021، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 15 جوان 2021، ص 4.

إن المنازعات المثارة بمناسبة وضع الحدود المؤقتة للعقارات تحال إلى لجنة المسح المنشأة قانونا بمجرد إفتتاح أعمال المسح والتي يرأسها قاضي وفقا للمادة 7 من المرسوم 76-62<sup>1</sup>، غير أن صفة القاضي لا تعني أن تتولى هذه اللجنة تسوية النزاع ووضع الحدود النهائية من منظورها، وإنما تلعب دور وسيط بين المتعارضين تحاول التوفيق بينهم فيما يتعلق بالحدود، فمتى عجزت عن ذلك تقوم بوضع الحدود المؤقتة للعقارات مع الأخذ بعين الإعتبار الحيابة كما نصت عليه المادة 12 من المرسوم 76-62، ويقصد بها الوضع الذي يحوز من خلاله شخص لجزء من عقار قد أثبتت تحقيقات المحققين بتوفر التقادم المكسب لديه فيتم تحديدها كمجموعة ملكية مفترضة لفائدة حائزها<sup>2</sup> وما يترتب عن ذلك من تعديل في حدود الوحدات العقارية التي كانت محددة بموجب المخطط، حينها يكون للأطراف المتنازعة اللجوء إلى القضاء لتسوية النزاع القائم بينهم حول تحديد الحدود.

تدخل القضاء في هذه المرحلة لا يكون إلا بمقتضى النظر في دعوى تحديد معالم الحدود<sup>3</sup>، فالإشكال الأكثر تصورا أنه في حالة قيام نزاع بين حائزين يدعيان ملكية الأرض عن طريق الحيابة يفرض ذلك أن يتم تسجيل الأرض بإسم الحائز الذي أثبت أحقيته في الحيابة، ولكن في أغلب الأحيان لا يتمكن المحققين من الترجيح بين الحائزين لاسيما في حالة نشوب نزاع بينهما فتكون عملية وضع الحدود تلقائية ويسجل العقار بأنه غير معلوم المالك أو يتم تسجيله بإسم من يمارس السيطرة المادية على العقار، فلا يكون أمام المعارض حول ملكية العقار سوى تقديم إعتراضه أمام المحافظ العقاري بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، لكون أن الإعتراض على نتائج المسح والمنازعة فيها محصور في نطاق المادة 14 من المرسوم 76-62 والخاص بتحديد معالم الحدود، أما عن صفة المعارضين فالمادة 14 قد

<sup>1</sup>-المادة 12 من المرسوم رقم 76-62، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية عدد30، الصادرة بتاريخ 13 أفريل 1976، ص

<sup>2</sup>- التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري.

<sup>3</sup>- فتحي صحراوي، المرجع السابق، ص38.

منحت الحق للمالكين فيما يخص الأجزاء المتنازع عليها رفع دعوى في حالة عدم الإتيان على حدودهم<sup>1</sup>، فهل إستثنى المشرع الحائزين من إمكانية رفع هذه الدعوى؟.

بالرجوع إلى دعوى تحديد معالم الحدود المنصوص عليها في المادة 703 من القانون المدني والتي أعطت الحق حصرا للمالك في أن يلزم جاره على وضع الحدود لألاكهما المتلاصقة، غير أن الكثير من الحائزين للعقارات يلجئون إلى رفع هذه الدعوى وطبقا لإجتهد المحكمة العليا فإن هذه الدعوى لا يجوز للحائز العرضي ممارستها<sup>2</sup>، دون أن تقرر المحكمة العليا إن كان ذلك جائز للحائز القانوني الذي يظهر بمظهر صاحب الحق أم لا، فقضت بعض المحاكم على غرار محكمة تمالوس بأن المطالبة بوضع الحدود لا تقتصر على المالك بل تكون لكل من له سلطة فعلية على العقار كالحائز لأن حقه ينصب مباشرة على الأرض، صحيح أن المالك هو الأجدر بحماية حدود ملكيته من خلال دعوى وضع الحدود<sup>3</sup>، غير أنه لا يفوتنا أن ننوه أن الهدف من هذه الدعوى إلى جانب حماية حق الملكية هو تحديد معالم هذا الحق الذي يباشر عليه الحائز سيطرته الفعلية ويسعى لإكتسابه لاسيما في حالة وقوع إشكال في تحديد هذه الحدود بين الحائز وجاره فكيف يمكن للحائز أن يمنع تعرض الغير في حيازته إذا لم يتمكن من تحديد معالم هذه الحيازة، وهو ما نلمسه من الواقع العملي الذي يجيز للحائز ممارسة هذا النوع من الدعاوى.

أما بالنسبة للإعتراض على نتائج المسح والخاصة بدعوى تحديد معالم الحدود فهي ترفع من كل معترض على الحدود المؤقتة التي وضعتها لجنة المسح أي من كل شاغل قانوني للعقار سواء كان مالكا أم حائزا له، فعبارة المالكين التي نصت عليها المادة 14 جاءت قاصرة إلا أن المقصود منها هم المالكين الحقيقيين للعقار والمالكين الظاهريين والذين توصلت نتائج المسح إلى أحقيتهم بملكية العقار المعني.

<sup>1</sup> - المادة 14 من المرسوم رقم 76-62، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 255172، بتاريخ 22/10/2003، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، ص 326.

<sup>3</sup> - أمينة بن حبيلس، الحماية القانونية لحق الجوار في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة<sup>1</sup>، كلية الحقوق، 2017، ص 240-241.

وبصدور حكم نهائي حائز على قوة الأمر المقضي به، يتم تكريسه من طرف الهيئات المكلفة بالمسح ويتم تثبيت الحدود النهائية المتوصل إليها قضاء والتي تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المحافظ العقاري، لذا لا يمكن إعادة النظر فيها إلا مع المنازعة في الترقيم المؤقت<sup>1</sup>.

### ثانيا - المنازعة ضمن إجراءات الترقيم المؤقت.

بعد إيداع نتائج المسح على مستوى المحافظة العقارية يستهل المحافظ العقاري ترقيم العقارات وتسجيلها بإسم من توصلت هذه النتائج لأحقيته بملكيتها، يكون هذا الترقيم قابلا للإعتراض فيه إداريا إلى جانب الاعتراض القضائي، أما عن المالك الحقيقي والذي يثبت ملكيته بموجب سند معتبر قانونا فإنه يستفيد مباشرة من ترقيم نهائي<sup>2</sup> لصالحه لا يكون محل إعتراض إداري إلا بالمنازعة القضائية في مرحلة لاحقة، وترقيم العقار بإسم حائزه ترقيميا مؤقتا قد ينجر عنه إلى جانب دعوى الاعتراض على الترقيم المؤقت دعاوى قضائية غير مقترنة بإجراء الاعتراض المسبق لدى المحافظ العقاري، على غرار دعوى الإستحقاق.

إن دواعي إجراء ترقيم عقاري مؤقت لصالح الحائز والمحدد بأربعة أشهر أو سنتين هو فتح المجال أمام كل شخص يدعي حق على العقار لاسيما ويدعي حيازة أحق بالتفضيل من أجل تقديم إعتراضه خلال مدة الترقيم، حماية للمراكز الواقعية التي تكون قد أهدرت أثناء أعمال المسح لعدم كفاية التحقيق في البحث والتمحيص الدقيق في تحقق الحيابة القانونية<sup>3</sup>، فيتم تقديم الإعتراض أمام المحافظ العقاري الذي يتولى بدوره إستدعاء المتعارضين ومحاولة إجراء صلح بينهم وذلك بتقريب الوجهات والتوفيق بينها دون محاولة فك النزاع<sup>4</sup>، ويتصل القاضي بالنزاع متى أسفرت محاولة الصلح عن فشلها إذ يكون للأطراف المتعارضة اللجوء إلى القضاء

<sup>1</sup> - شافعة عباس، سلامي إبراهيم، مداخلة بعنوان أثر المنازعات الناتجة عن عملية المسح والترقيم العقاريين وإنعكاسها على البيئة وتعثر التنمية المستدامة، الملتقى الوطني حول الترقيم والتحقيق العقاريين كأليتين لتطهير الملكية العقارية الخاصة، جامعة لحاج لخضر باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 16 أفريل 2018، ص177.

<sup>2</sup> - المادة 12 من المرسوم رقم 76-63، المتضمن تأسيس السجل العقاري.

<sup>3</sup> - صونية بن طيبة، إنعكاسات الترقيم العقاري على ثبوت الملكية العقارية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد10، العدد1، 2017، ص12.

<sup>4</sup> - خليفة الذهبي، الطيب بلواضح، المرجع السابق، ص474.

المختص في أجل 6 أشهر من تاريخ تبليغ المحافظ العقاري لمحضر فشل المصالحة للأطراف المتعارضة<sup>1</sup>، والإعتراض الإداري لا يكون إلا على الحيابة -الترقيم المؤقت- لأن الملكية لا يمكن الإعتراض حولها إلا عن طريق القضاء -الترقيم النهائي-<sup>2</sup>.

والتناقض الواقع هنا حول إجبارية تقديم الإعتراض على الترقيم المؤقت أمام المحافظ العقاري أولاً قبل اللجوء إلى القضاء أم أنه ليس بالإلزامي، أمام سكوت المشرع الجزائي عن التطرق لهذا الأمر إنقسمت الآراء إلى إتجاهين؛ إتجاه يعتبر أن القاضي العقاري ملزم بالتأكد من أن الأطراف قد سبق لهم تقديم الإعتراض أمام المحافظ العقاري، بإعتباره قيد إجرائي جوهري قبل اللجوء إلى المنازعة القضائية يترتب على عدم إستيفائه عدم النظر في موضوع الدعوى<sup>3</sup> بموجب دفع بعدم القبول يكون للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لإرتباطه بالنظام العام<sup>4</sup>، أما الإتجاه الآخر فيرى بأن إجراء المصالحة لا يعد قيداً على رفع الدعوى وأن المشرع لم يشترط ضرورة وجود محضر عدم المصالحة بحيث يكون للشخص الذي سئم إنتظار عملية الصلح أن يلجأ مباشرة إلى القضاء<sup>5</sup>، إضافة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 جعل من التظلم الإداري بمثابة مرحلة إدارية لحل النزاع وليس شرطاً لرفع الدعوى القضائية إلا ما إستثنى المشرع إجباريته بموجب نصوص خاصة<sup>6</sup>، فدفع هذا للقول بأنه لا يوجد ما يمنع المعارض من ممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء مباشرة.

وفي قرار المحكمة العليا<sup>7</sup> الصادر بتاريخ 16-09-2021 إعتبرت الغرفة العقارية أن عدم تقديم محضر المصالحة في دعوى إلغاء الترقيم المؤقت لا يمكن أن يكون أساساً لرفض

<sup>1</sup> - المادة 15/4 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63.

<sup>2</sup> - محمد كنانة، الإعتراضات على الترقيم المؤقت في السجل العقاري وأليات معالجتها، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، المجلد 22، العدد 2، 2021، ص 903.

<sup>3</sup> - فتحي صحراوي، المرجع السابق، ص 46.

<sup>4</sup> - عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 105.

<sup>5</sup> - محمد كنانة، الإعتراضات على الترقيم المؤقت في السجل العقاري وأليات معالجتها، المرجع السابق، ص 908.

<sup>6</sup> - مرية العقون، محمد بركات، تنظيم التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عشور الجلفة، المجلد 10، العدد 1، 2017،

<sup>7</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 1324283، بتاريخ 16/06/2021، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2021، ص 62.

الدعوى شكلا طالما أن الطاعن أقدم على تسجيل إعتراضه على الترقيم المؤقت أمام المحافظ العقاري ولكن هذا الأخير أبى أن يفصل فيه، وبمعنى آخر الإعتراض الإداري أمام المحافظ العقاري ضروري قبل اللجوء إلى القضاء وتقديم محضر عدم المصالحة ضروري في حالة تحريره بعد فشل التوفيق بين المتعارضين من طرف المحافظ العقاري، ولكن في حالة تقديم الإعتراض ودون إجراء المحافظ العقاري للمصالحة فإنه لا يجبر الطاعن على تقديم محضر عدم المصالحة لعدم ثبوت تحريره أصلا فلا يمكن للطاعن أن يتحمل مسؤولية تقاعس الإدارة عن القيام بمهامها.

وبالتفكير جليا نجد أن الإعتراض الإداري المسبق أمام المحافظ العقاري يعد بمثابة شرط لقبول دعوى الإعتراض على الترقيم العقاري، طالما أنه ليست هناك أجال تقيد الإعتراض الإداري بل يبقى قائما طيلة مدة الترقيم العقاري ليس كما إعتبره البعض بأن للإعتراض أجال محددة في حالة تفويتها لا يبقى إلا الحق في اللجوء إلى القضاء<sup>1</sup>، فعوضا من أن يلجأ المحتج إلى القضاء مباشرة يلجأ إلى تقديم إعتراضه أولا لدى المحافظة العقارية، فإذا تمت المصالحة بين الأطراف المتنازعة فإنه يتم التقيد بنتيجة هذه المصالحة، أما في حالة فشل المحافظ العقاري في التوفيق فيما بينهم فيكون لهم في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء خلال أجل 6 أشهر من تاريخ تحرير محضر فشل المصالحة، وهذا الشرط يفقد أثره إذا ما تم التخلي عن الإعتراض الإداري المسبق.

أما في الحالة التي يتم فيها رفع النزاع إلى القضاء بالرغم من وجود إعتراض أمام المحافظ العقاري وقبل إجراء المصالحة فإنه من وجهة نظرنا لا يمكن أن يخضع ذلك لقواعد السكوت عن الرد التي يخضع لها القرار الإداري، فيكون للقاضي إذا لم تنقضي أجال الترقيم- بالرغم من أن حساب الآجال يتوقف عند تسجيل الإعتراضات- أن لا ينظر في موضوع الدعوى طالما أن النزاع محل إعتراض إداري ويترك القاضي المجال للمحافظ العقاري من أجل التوفيق بين المتعارضين، أما في حالة ما إذا لمس القاضي ماطلة كبيرة من جانب المحافظ العقاري في إجراء الصلح فيكون له الفصل في النزاع مباشرة بغض النظر عن الإعتراض القائم

<sup>1</sup> - محمد كنانة، الإعتراضات على الترقيم المؤقت في السجل العقاري وأليات معالجتها، المرجع السابق، ص 908.

أمام المحافظ العقاري، وذلك لتثبيت المراكز القانونية في وضعها النهائي وتسوية المنازعات التي تطالها، فالأمر متروك للقاضي من خلال إعمال سلطته التقديرية في ذلك.

وقد لمسنا في الكثير من الأبحاث أين تم إعتبار دعوى الإعتراض على الترقيم العقاري هي دعوى إلغاء، إلا أن هذا التوجه غير سديد فدعوى الإلغاء يعود إختصاص النظر فيها للقضاء الإداري في حين أن دعوى الإعتراض يؤول الفصل فيها إلى القاضي العقاري الذي يبحث في البث في الملكية على أساس الحيابة التي تعتبر من المهام الأصلية للقاضي، ولو تم الأخذ بالإلغاء لاعتبرت كل إجراءات تأسيس السجل العقاري المتسلسلة باطلة<sup>1</sup>، وهذا ما لا يمكن التسليم به لأن إجراءات المسح والإيداع على مستوى المحافظة العقارية تظل صحيحة قائمة فقط يبقى الترقيم محل تغيير وهو الهدف من ترك أجال للإعتراض عليه.

ويكون حكم القاضي في دعوى الإعتراض على الترقيم المؤقت إما ببطلان الإعتراض لعدم التأسيس أو عدم قبوله لإنعدام الصفة فيعتبر حينها الإعتراض كما لم يكن؛ أو القضاء لصالح المعارض بحقوقه المزعومة فيستفيد حينها من الترقيم المؤقت لصالحه متى كان الحكم نهائيا حائزا على حجية الشيء المقضي فيه وتم شهره من طرف المحافظ العقاري<sup>2</sup>، وقد يترتب عن إعادة الترقيم للحائز الجديد إشكالات متعددة تتعلق بتبعات منح شهادة الترقيم المؤقت للمستفيد السابق من الترقيم خاصة ما يتعلق بالبناءات التي أقامها أو القروض المتحصل عليها، وقد سبق وأن تحدثنا عنها فيما يتعلق بالإشكالات التي تطرحها شهادة الحيابة طالما أن القانون نص على أن شهادة الترقيم المؤقت ترتب الآثار القانونية ذاتها التي ترتبها شهادة الحيابة.

أما المنازعة بشأن التمسك بالحيابة في مجال العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح، فإن طبيعة العقارات مجهولة المالك غالبا ما تفرض التدخل المستمر للمشروع من أجل وضع حد للتزايد غير المبرر لهذه العقارات أثناء أشغال المسح؛ بالرغم من التأطير القانوني

<sup>1</sup> محمد كنانة، الإعتراضات على الترقيم المؤقت في السجل العقاري وأليات معالجتها، المرجع السابق، ص906.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص907.

لهذه العملية والتي تهدف في الأساس إلى فرز الوضعية القانونية للأمالك العقارية<sup>1</sup>، فقام المشرع بإنشاء حساب للعقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح بموجب قانون المالية لسنة 2018 وبين ضمنه كيفية تسوية العقارات المسجلة في هذا الحساب، بعد أن ثبت للمشرع عدم كفاية التعديلات السابقة -والتي كان آخرها سنة 2015 وذلك من خلال ترقيم العقارات الممسوحة في حساب المجهول<sup>2</sup> بإسم الدولة ترقيما نهائيا- في الحد من إشكالات العقارات مجهولة المالك فعقد الأمر على المطالبين بهذه العقارات لاسيما أولئك الذين يتمسكون بالحيابة إذ لا سبيل لتسوية وضعيتهم إذا ما تم تسجيل العقار ضمن حساب المجهول إلا عن طريق اللجوء إلى القضاء<sup>3</sup>.

صدر قانون المالية لسنة 2018 أحدث إصلاحا في مجال العقارات مجهولة المالك من خلال المادة 89 منه، فقد إستحدث ترقيما جديدا وهو الترقيم المؤقت لمدة 15 سنة بإسم الدولة حتى يتسنى لكل من له حق على العقار أن يتقدم من أجل تسوية وضعيته إداريا، فيكون للحائز خلال أجل سنتين من تاريخ إيداع وثائق المسح المطالبة بالعقار على أساس الحيابة، وبعد القيام بالتحقيقات الجدية من قبل الهيئات المعنية للتأكد من أن صاحب الطلب يمارس حيابة فعلية مستوفية للمدة القانونية مستمرة إلى غاية الشروع في عملية المسح؛ يمنح للحائز ترقيما مؤقتا لمدة سنتين يتحول إلى ترقيم نهائي بعد إنقضاء أجل سنتين دون تقديم أي اعتراض.

حاول المشرع إيجاد حلول عملية قصد التقليل من حجم المنازعات القضائية وتجنب القضاء التدخل في القضايا المتعلقة بالعقارات التي لم تتمكن هيئات المسح من معرفة ملاكها؛ إما لكون أنها عقارات بدون مالك أو أن لها مالك معلوم إلا أنه لم يتقدم للمطالبة بها أثناء أشغال المسح، ولكن تظل الحيابة المجال الذي يستدعي التدخل اللازم للقضاء، وفيما يتعلق

<sup>1</sup> خليفة الذهبي، الطيب بلواضح، المرجع السابق، ص476.

<sup>2</sup> علاوة هوام، منازعات الترقيم لحساب "المجهول" وطرق تسويتها في ظل التعديلات الجديدة، الملتقى الوطني حول الترقيم والتحقيق العقاريين كأليتين لتطهير الملكية العقارية الخاصة، جامعة لحاج لخضر بائنة<sup>1</sup>، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 16 أفريل 2018، ص177.

<sup>3</sup> مفيدة لمزري، تسوية العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة الجزائر، مجلد 35، عدد2، 2021، ص



بنظام العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح يكون ذلك في 3 فروض، أول فرض هي حالة عدم تقديم الحائز لطلب التسوية في أجل سنتين من إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية؛ إذ قيد المشرع التسوية الإدارية بناء على الحيازة بضرورة تقديم الطلب إلى مدير الحفظ العقاري في أجل سنتين دون تبيان أساس هذا القيد<sup>1</sup>، وبسبب تقويته للمطالبة بالملكية أمام المحافظ العقاري فلا يبقى له سوى الاعتراض قضائياً عن طريق رفع دعوى الإستحقاق.

أما في حالة رفض المحافظ العقاري لطلب الحائز وذلك متى تبين عدم كفاية الدلائل التي أمامه للتأكد من الحيازة، لم يتطرق قانون المالية 17-11 ولا المذكرة رقم 4060 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية لكيفية التعامل مع ذلك، والغالب أنه يتم الاعتراض أمام القضاء فهي فرصته الوحيدة للمطالبة بالملكية، وفي حالة قبول طلب الحائز متى كان مدعماً بوثائق تعزز ممارسته للحيازة كشهادات الحيازة<sup>2</sup>؛ الوثائق الجبائية؛ عقود التعمير؛ قرارات وعقود إدارية؛ أحكام قضائية فاصلة في دعاوى الحيازة، عقود عرفية إكتسبت تاريخاً ثابتاً، وبعد القيام بالتحقيقات والمعاينات الميدانية والتأكد من توفر الحيازة الفعلية لدى صاحب الطلب، يتولى المحافظ العقاري ترقيم العقار ترقيماً مؤقتاً لمدة سنتين لفائدة الحائز، خلال هذه المدة يكون لأي شخص يرى بأحقية حيازته في إكتساب الملكية أن يرفع دعوى للاعتراض على الترقيم المؤقت، حينها يكون للقاضي أن يمارس رقابته على حيازة العقار وأن يقوم بالترجيح بين الحائزين المتعارضين.

<sup>1</sup> هناك من إعتبر أن إشتراط هذه المدة جاء لمنع أي شخص من ممارسة الحيازة على هذا العقار بعد إتمام مسحه ومن ثم يتعذر عليه المطالبة بالملكية على أساس الحيازة؛ غير أن أجل سنتين لا يعتبر كافياً للمطالبة بالملكية على أساس الحيازة إذ لابد من إنقضاء 15 سنة وهي الأجل المقررة للتقدم المكسب للعقار، وهناك أيضاً من ربطها بمدة الترقيم المؤقت المحددة بسنتين على أساس أن أي اعتراض وجب تقديمه ضمن هذه الأجل مثلما ذهب إليه مدير أموال الدولة في تصريح صحفي له في قناة تلفزيونية، إلا أنه يمكننا القول بأن هذه المدة تتناسب ومعيار المالك الظاهر للعقار الذي يفترض أن يكون على دراية بوضعية العقار الذي يباشر السيطرة الفعلية عليه، فلا يتصور أن يكون حائزاً للعقار ويجهل بأنه قد تم مسحه وترقيمه ترقيماً مؤقتاً بإسم الدولة والتسليم بذلك يدفعنا للقول بإنقطاع حيازته الفعلية على العقار.

<sup>2</sup> نصت المذكرة رقم 4060 على أن التأكد من الحيازة في حالة إستظهار شهادة الحيازة يكون عن طريق التثبت من مضي 14 سنة على إعدادها فيستفاد من خلالها أن حيازته قد إستمرت 15 سنة، غير أن ذلك غير لازم في كل الحالات فقد تكون حيازته مكتملة قبل ذلك متى أثبت بوسائل أخرى سبق الحيازة الفعلية على إعداد شهادة الحيازة لمدة تزيد عن سنة، وقد لا تكون حيازته مكتملة بالرغم من إنقضاء المدة المطلوبة متى تبين إنقطاع سيطرته الفعلية على العقار.

يمكننا القول أن التعديل الذي جاء به المشرع في مجال العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح، جاء داعما للتقدم المكسب لفائدة الدولة بعد إنقضاء أجل 15 سنة من ترقيم العقار ترقيما مؤقتا بإسم الدولة؛ وإعطاء حماية أكثر من سابقتها لفائدة الحامل لسند رسمي مشهر حيث يكون له تسوية وضعيته إداريا خلال أجل 15 سنة دون الحاجة للجوء إلى القضاء<sup>1</sup>، في حين أن التمسك بالحيابة لا يقلص من هذا الأمر فأمام قصر أجل سنتين وإستعصاء الجهات الإدارية إبداء رأيها في حيابة المعني لاسيما في حالة غياب الوثائق المثبتة لها، فإنها تترك أمر التحقيق في وجود الحيابة من عدمه للقضاء المختص.

ونظرا لكون أن هذه التسوية لازالت في بدايتها وفي غياب المنازعات المطروحة على القضاء، يدفعنا الأمر للتساؤل عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الحائز الذي يطالب بملكية العقار المعني وذلك بعد إنقضاء أجل السنتين؛ فهل يعود الإختصاص للقاضي الإداري تطبيقا للمعيار العضوي على إعتبار أن المنازعة تقوم حول الإعتراض على الترقيم المؤقت بإسم الدولة، أو للقاضي العادي بما أن هذه الدعوى تتمثل في المطالبة بالملكية من خلال الإعتراض حول الترقيم المؤقت وهو الأمر الذي يستدعي تدخل القاضي العادي المختص في المناقشة الموضوعية والتفصيلية للحيابة.

من الدعاوى التي تباشر أيضا في مواجهة الحائز دعوى الإستحقاق، قد يثور إستغراب البعض حول سبب تطرقنا إلى هذه الدعاوى ضمن إجراءات القيد الأولي؛ لكن ذلك راجع لما صادفناه في الجانب الميداني من كثرة طرح هذه النزاعات خاصة وأن عملية المسح تعد العامل الأول الذي يدفع باللجوء إلى هذه الدعاوى لما يترتب عنها من فرز وتحديد للوضعية القانونية للعقارات مما يتسبب في وجود حالات تستدعي تدخل القضاء للتأكد من هذه الوضعية؛ لوجود شخص أحق بملكية العقار فيلجأ إلى دعوى الإستحقاق، أو لوجود حالة تعدي على وحدة عقارية أو جزء منها مما يؤدي إلى قيام جنحة التعدي على الملكية العقارية.

<sup>1</sup> - رانية لمبوب، أثر الحيابة في إكتساب الملكية بالتقدم أثناء أشغال المسح، المرجع السابق، ص 553.

تتعدد مواضيع دعوى الإستحقاق بين المطالبة بالملكية؛ وتثبيت الملكية؛ إلى جانب حماية الملكية<sup>1</sup>، ودعوى الإستحقاق ليست حصراً على صاحب الحق الثابتة ملكيته والذي يسعى من خلالها إلى حماية حق الملكية أو تثبيته مثلما ذهب إليه البعض<sup>2</sup>، وإنما يكون للحائز الذي إستكمل شروط التقادم المكسب أن يلجأ للمطالبة بالعقار من خلال تقرير حق الملكية أو تقرير مركز قانوني له في مواجهة الغير، فنشوب نزاع مباشر بين أشخاص يدعون الملكية عن طريق الحيابة أثناء الترقيم المؤقت لا يمنع من مباشرة دعوى الإستحقاق لاسيما في حالة فوات أجال رفع دعوى الإعتراض على الترقيم المؤقت أو لتباطؤ عملية الصلح وبقاؤها لسنوات دون جدوى طالما أن المشرع لم يقيد المحافظ العقاري بأجال محددة لإجراء الصلح، مما يجبر المتعارضين أو المرقم بإسمه العقار إلى اللجوء مباشرة إلى القضاء دون إنتظار عملية المصالحة<sup>3</sup>، ويكون موضوع دعوى الإستحقاق المطالبة بالملكية العقارية على أساس الحيابة، لا تقتصر هذه الدعوى بالإعتراض أمام المحافظ العقاري بل تعد بمثابة آلية مستقلة عن الترقيم العقاري لتكريس حق الملكية عن طريق الحيابة، فالقاضي هو المخول للترجيح بين الحائزين الذين يتمسكون بملكية نفس العقار بالحيابة.

لم ينص المشرع على هذه الحالة إلا أن الإشكالات العملية تستدعي التعرض لها ومعالجتها لإحتمال كثرة وقوعها، خاصة وأن إيداع نتائج المسح على مستوى المحافظة العقارية لا ينجر عنه مباشرة ترقيم العقار، إذ نصت المادة 34/2 من القانون رقم 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019<sup>4</sup> على أن الترقيم المؤقت يبدأ سريانه من تاريخ إيداع طلب الترقيم في السجل العقاري من طرف الشخص أو الأشخاص المسجلين في وثائق مسح الأراضي عكس الترقيم النهائي الذي يتم بمجرد تسلم وثائق المسح؛ وما لمسنه بخرجتنا مع فرقة المسح لمديرية

<sup>1</sup> - زوبرير براحلية، التنظيم القانوني لدعوى الحيابة والملكية وخصوصية التمييز بينهما، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 5، العدد 2، 2018، ص 264.

<sup>2</sup> - عبد المجيد بن موسى، أثار الحكم في دعوى إستحقاق العقار في القانون الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، المجلد 9، العدد 2، 2021، ص 204.

<sup>3</sup> - محمد كنانة، الإعتراضات على الترقيم في السجل العقاري وأليات معالجتها، المرجع السابق، ص 904.

<sup>4</sup> - قانون رقم 18-18، المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، الجريدة الرسمية عدد 79، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2018.

المسح التابعة لولاية قسنطينة أثناء قيامهم بأعمال التحيين أن كثيراً ما لا يلجأ المعنيين إلى المطالبة بالترقيم لعدم وعيهم بعملية المسح والإجراءات المترتبة عنها، إذ لا يتنبه المعنيين لهذه العملية إلا وعند رغبتهم في التصرف في عقاراتهم أين يجبر هؤلاء بتقديم طلب الترقيم من أجل إستخراج الدفتر العقاري؛ بما أن العقار واقع في منطقة ممسوحة ولا يجوز التصرف فيه من دون دفتر عقاري وإلا تم رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري<sup>1</sup>، فخلال مدة ما بين إيداع وثائق المسح وتقديم طلب الترقيم قد تشور العديد من النزاعات حول ملكية العقار الممسوح أو حول جزء منه تنتهي باللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى الإستحقاق أو غيرها من الدعاوى.

وقد يكون إلى جانب وجود إعتراض أمام المحافظ العقاري حول الترقيم العقاري وجود دعوى إستحقاق أمام القضاء، إذ لا يجبر المدعي فيها المطالب بالملكية والذي لم يتمكن من التصريح بحيازته أمام المحققين العقاريين بالإنظار إلى غاية أن يصير الترقيم نهائي وما يكلفه ذلك من إجراءات فيما بعد تتعلق بإلغاء هذا الترقيم، مما قد يؤثر على مركزه القانوني<sup>2</sup> بأن ينقطع التقادم المكسب لديه، فاللجوء إلى دعوى الإستحقاق يحول دون تحمل عناء ذلك ويفترض فيها أن يقوم المحافظ العقاري بإخطار الطرف المعارض للترقيم المؤقت بوجود النزاع القضائي بين الحائز مدعي الملكية وبين المستفيد من الترقيم المؤقت حتى يتسنى له أن يتدخل في الخصام.

أما عن إرتباط هذه الدعوى بما ألت إليه عملية الترقيم المؤقت التي تتحول إلى ترقيم نهائي، وإن كان الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت بسبب وجود هذه الدعوى؛ فعلى الرغم من أن دعوى الإستحقاق هي دعوى أصلية منفصلة عن الترقيم تتعلق بتثبيت حق عيني عن طريق القضاء في أي وقت<sup>3</sup> لا بمناسبة تأسيس السجل العقاري، إلا أن الفقرة الثانية للمادة 16 من المرسوم رقم 63-76 أكدت بعبارة عامة أن الدعوى القضائية التي ترمي إلى تغيير حقوق ناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتاً، تضمن محافظة هذا الترقيم على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي بات، فهي لم تخص بعبارة "دعوى قضائية" دعوى الإعتراض على

<sup>1</sup> - المادة 100 من المرسوم رقم 63-76، المتضمن السجل العقاري.

<sup>2</sup> - محمد كنانة، الإعتراضات على الترقيم في السجل العقاري وأليات معالجتها، المرجع السابق، ص 909.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 908.

الترقيم المؤقت المشار لها في المادة 15، وإنما تشمل كل دعوى من شأنها التغيير مما تضمنه الترقيم المؤقت، ولكن التساؤل المطروح هنا كيف يتم العلم بهذه الدعوى لضمان وقف حساب مدة الترقيم المؤقت؟.

من أكبر التساؤلات التي تطرح في الجانب العملي لاسيما من قبل المحامين والقضاة متى تشهر عريضة إفتتاح الدعوى القضائية في المجال العقاري؟، ومتى لا تقبل الدعوى لعدم شهر عريضتها؟.

نص المشرع في المادة 85 من المرسوم 63-76 أن دعاوي القضاء الرامية إلى النطق بفسخ وإبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا تقبل إلا إذا تم شهرها مسبقاً لدى المحافظ العقاري الذي بدوره يقدم شهادة أو يأشر على نسخة من عريضة إفتتاح الدعوى تفيد إثبات تحقق شرط الشهر العقاري للدعوى، وهو ما أكدته أيضاً قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> في المادة 17/3 تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً والمادة 519<sup>2</sup> التي أضافت دعوى تعديل حقوق قائمة على عقود تم شهرها، ليقر المشرع مؤخراً في قانون المالية لسنة 2019 في المادة 35 منه<sup>3</sup> والتي لجأ من خلالها إلى إستحداث المادة 16 مكرر في الأمر 74-75 حيث وضع حداً للإشكالات القائمة حول طبيعة الدعوى المراد شهرها، بجعل كل عريضة رفع دعوى مهما كان موضوعها طالما تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده واجبة الشهر أمام المحافظة العقارية.

<sup>1</sup> - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 17 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... يجب إظهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

<sup>2</sup> - تنص المادة 519 من القانون رقم 08-09: "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها".

<sup>3</sup> - المادة 35 من القانون رقم 18-18، المتضمن قانون المالية لسنة 2019.

وبهذا جعل المشرع شهر عريضة الإفتتاح في الدعاوى المرفوعة بشأن عقار أو حق عيني عقاري مشهر<sup>1</sup>، ومنه فإن دعوى الإستحقاق في موضوع الحال تخرج من نطاق الدعاوى واجبة الشهر لكونها ترد على عقار لم يسبق شهر عقوده، فالشهر دوره الإعلام وبعدم شهر دعوى الإستحقاق لا يمكن التنبه مسبقا للنزاع القائم حول العقار الممسوح إلا لغاية صدور حكم نهائي يقضي بملكية أحد الأطراف للعقار أين يكون لازما شهره من أجل ترتيب الأثر العيني والمتمثل في نشوء حق الملكية لحائز العقار، حتى يتم تكريس الوضعية القانونية لهذا العقار في البطاقة العقارية<sup>2</sup>، فقبل الفصل في موضوع دعوى الإستحقاق قد يحدث وأن تنقضي مدة الترقيم المؤقت ويترتب على ذلك تحوله إلى ترقيم نهائي ومنح دفتر عقاري للمستفيد منه، فإذا ما كان الحكم في دعوى الإستحقاق من شأنه التغيير في الحقوق المكرسة بموجب الإجراء الأولي للقيد فعندئذ يصطدم ووجوب إلغاء الدفتر العقاري وما يسبب ذلك من تعقيدات وعراقيل تؤثر سلبا على إستقرار الملكية العقارية.

وحيث بنا أن نبين أنه من الضروري النص على شهر عريضة إفتتاح دعوى الإستحقاق لما تلعبه من دور في أعمال حق الملكية لاسيما إذا رفعت بشأن عقار ممسوح لذلك أصبح يشترط في مثل هذه الدعاوى ضرورة إرفاق رسالة طلب جواب<sup>3</sup> والتي توضح حالة العقار إن كان ممسوحا أم لا لما قد يترتب عن دعوى الإستحقاق من تغيير في نتائج المسح، تماشيا وما نصت عليه المادة 16/2 والتي جعلت للدعاوى القضائية الرامية إلى تغيير الحقوق الناتجة عن الترقيم المؤقت أثر موقف لمدة الترقيم حيث تسمح بحفاظه على طابعه المؤقت، فكيف يكون للدعوى الأثر الموقوف للترقيم دون إمكانية شهرها مثلما هو الحال بالنسبة لدعوى

<sup>1</sup> العياشي سراتي، سعودي باديس شهر عريضة إفتتاح الدعاوى العقارية في التشريع الجزائري (قراءة في نص المادة 35 من القانون رقم 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019)، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 4، العدد 2، 2020، ص 2093.

<sup>2</sup> مفيدة لمزري، إشهار عريضة إفتتاح دعوى والإجراءات العملية لإشهارها حسب قانون المالية لسنة 2019، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 9، العدد 2، 2021، ص 298.

<sup>3</sup> والتي يطلق عليها تسمية وثيقة CC6

D'après La Nomenclature des imprimés utilisée en conservation cadastrale, La cc6 est une lettre demande réponse, pour une situation cadastral d'un bien.

الإعتراض على الترقيم المؤقت -وكذا دعوى الإعتراض على التحقيق العقاري المكرس بموجب قانون 02-07- والتي تعتبر من بين الإستثناءات التي نص المشرع على ضرورة شهر عريضة إفتتاحها في نص المادة 15/5<sup>1</sup> على الرغم من أنها تخص عقار غير مشهر بالسجل العقاري.

تنتهي دعوى الإستحقاق بصدور حكم أو قرار قضائي يخضع لإجراءات الشهر العقاري من أجل ترتيب الأثر العيني، ويلاحظ أن الحكم الصادر في دعوى الإستحقاق يتخذ وجهتين؛ في حالة وجود ترقيم مؤقت يتم تكييف الترقيم مع ما تم التوصل إليه في الدعوى طالما أن الغرض من ترك الترقيم مؤقتا هو التأكد والتثبت من حق الملكية وطالما أن الحكم الفاصل في الموضوع يشهر من أجل نشوء الحق العيني العقاري<sup>1</sup>، أما في حالة عدم وجود ترقيم مؤقت فينشأ الحكم أو القرار القضائي الحق العيني ولكن دون أن يمنح للمستفيد الدفتر العقاري لأن هذا الأخير يسلم نتيجة الإنتهاء من أعمال المسح، وفي كل الأحوال التي قد يسبب فيها الحكم أو القرار القضائي تغيير في النتائج المتوصل إليها خلال المسح يترتب عن ذلك؛ بعد قيام المحافظ العقاري بشهر الحكم أو القرار القضائي النهائي البات في الدعوى يرسل مديرية مسح الأراضي بموجب وثيقة "PR12" والتي يقوم من خلالها بتبليغهم بالتغييرات المحدثه في هوية الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين قصد تحيين وثائق المسح بحسب التغييرات الجديدة ويطبق الأمر نفسه في حالة ما إذا ترتب على دعوى الإعتراض على الترقيم المؤقت ذلك، وبهذا يتم ترقيم العقار للمستفيد مباشرة ترقيميا نهائيا لأن الحكم أو القرار القضائي بعد شهره يشكل سنداً رسمياً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد المجيد بن موسى، المرجع السابق، ص 214.

<sup>2</sup> المادة 12 من المرسوم رقم 63-76.

## الفرع الثاني

## المنازعات اللاحقة لنشوء الحق العيني للحائز

بتمام الترقيم يكتسب الحائز مركز قانوني نهائي حيث تتماثل فيه الحالة الواقعية والوضعية القانونية، فيصبح المالك الظاهر هو المالك القانوني للعقار بموجب الدفتر العقاري والذي يعد السند المثبت لملكية صاحب الترقيم النهائي للعقار، وإذا كان الحائز قد تحصن من الإحتجاجات والإعتراضات الإدارية فإن الدفتر العقاري لا يحصن مركز المالك من الطعن القضائي وفقا لنظام الشهر العيني في الجزائر<sup>1</sup>.

لذلك لا يضع إنشاء الدفتر العقاري حدا للمنازعات التي تدور حول ملكية العقار نتيجة لضعف حجية نتائج المسح من الناحية المادية، مما يطرح مسألة الطعن في الترقيم النهائي أمام القاضي الإداري (أولا)، وباعتبار أن الأعمال الميدانية للمسح تكشف في الكثير من الأحيان عن وجود حالات تعدي على الملكيات العقارية بشكل كلي أو جزئي فيشكل ذلك سببا لإقامة دعوى التعدي على الملكية العقارية والتي يعود إختصاص الفصل فيها للقاضي الجزائي (ثانيا).

## أولا- الطعن في قرار الترقيم النهائي المكرس للمركز القانوني للحائز.

بعد صيرورة الترقيم المؤقت ترقيمًا نهائيًا يؤسس الدفتر العقاري كسند لإثبات نشوء الحق العيني، وحين يسلم الدفتر العقاري تتغير المراكز القانونية وينشأ مركز جديد للحائز فيصبح في مركز المالك القانوني للعقار<sup>2</sup>، وسبق وأن أوضحنا أن المشرع الجزائري لم يعترف بالحجية المطلقة لنظام الشهر العيني وأعطى للغير الحق في الطعن أمام القضاء الإداري في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي وفقا لما نصت عليه المادة 16 من المرسوم 76-63 إلى جانب نص المادة 24 من الأمر 75-74 أين فتحت المجال للطعن قضائيا في قرارات

<sup>1</sup> - فتحي صحراوي، المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup> - كلثوم بوخروبة، الطبيعة القانونية للدفتر العقاري والجهات القضائية المختصة بالفصل في النزاع، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 35، العدد 1، 2021، ص 437.



المحافظ العقاري دون إستثناء، ولا يزال الإختلاف قائم حول محل الطعن بالإلغاء بين ما إذا كان الإلغاء يمس الدفتر العقاري أو الترقيم النهائي، وليس مثلما ذهب إليه البعض على أن الأصح هو إلغاء الدفتر العقاري بحكم أنه يمثل سند للملكية وأن الشخص في إثباته لملكيته يستظهر الدفتر العقاري لا الترقيم النهائي<sup>1</sup>، وهو غلط شائع يقع فيه بعض الباحثين إذ الدفتر العقاري سند لإثبات ما تم تكريسه بموجب الترقيم العقاري أو لإثبات أي إجراء يجريه المحافظ العقاري والذي يلزم بالتأشير عليه في الدفتر العقاري، فإن الإلغاء يمس القرار الإداري الذي يصدره المحافظ العقاري سواء تعلق بإجراء الشهر أو بالتقليم النهائي لا بالسند الرسمي الذي يعد وفقا للنموذج المحدد من طرف وزير المالية<sup>2</sup> والذي تمسه دعوى التزوير، إلى جانب كون أن أثر الحكم بالإلغاء الترقيم النهائي وإعادة الترقيم لصالح المدعي لا يفضي إلى إزالة وإلغاء الدفتر العقاري وإنما يتم الإبقاء عليه وضبطه بتكليف مضمون الحكم القضائي ضمنه وبعدها تسليمه لصاحب الحق الجديد، بل يتم اللجوء إلى إلغاء الترقيم النهائي بمجرد إتمامه وحتى قبل تسليم الدفتر العقاري لصاحبه- طالما أن تسلم الدفتر العقاري يتم بمساعي من المستفيد- وعليه فالدفتر العقاري لا يمس الإلغاء وهذا ما أوضحتها المادة 16 من المرسوم رقم 63-76 بأن موضوع الطعن القضائي هي الحقوق المكرسة بموجب الترقيم النهائي.

وبما أن الترقيمات العقارية تدخل ضمن الأعمال القانونية التي يقوم بها المحافظ العقاري والتي لها وصف القرارات الإدارية، وأعمال الإدارة يكون إختصاص الفصل في المنازعات التي تثور بشأنها للقاضي الإداري<sup>3</sup> وفقا للمعيار العضوي، إلى جانب أن دعوى الإلغاء- لا الإبطال- من الدعاوى التي تتعد حصرها ضمن إختصاص القضاء الإداري، وبالتالي فإن دعوى إلغاء الترقيم النهائي تكون أمام المحاكم الإدارية<sup>4</sup> ذلك أن الدعوى يتم رفعها

<sup>1</sup>- محمد لخضاري، إيداع الأحكام القضائية للشهر بالمحافظة العقارية-بين القانون والتطبيق-، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 13، العدد 2، 2022، ص125.

<sup>2</sup>- قرار مؤرخ في 27 ماي 1976، المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، الجريدة الرسمية عدد 20، المؤرخة في 9 مارس 1977، ص376.

<sup>3</sup>- فتحي صحراوي، المرجع السابق، ص101.

<sup>4</sup>- جميلة جبار، الدفتر العقاري في النظام القانوني الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتيبازة، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، 2017، ص334.

في مواجهة مصالح خارجية محلية لا مركزية والمتمثلة في مديرية الحفظ العقاري، لأن التمثيل في دعوى إلغاء الترقيم النهائي يعود لمدير الحفظ العقاري الولائي بإعتباره ممثل لوزير المالية على المستوى المحلي<sup>1</sup>؛ ذلك أن المحافظات العقارية موضوعة تحت السلطة الوصائية<sup>2</sup> للمديرية العامة للأموال الوطنية- قسم مسح الأراضي والحفظ العقاري- والتابعة لوزارة المالية<sup>3</sup>، وإذا كان الترقيم النهائي لصالح الدولة فدعوى إلغاء الترقيم ترفع ضد كل من مدير أملاك الدولة ممثلاً للدولة صاحبة الترقيم النهائي إلى جانب مدير الحفظ العقاري، أما إذا كان الترقيم لحساب شخص من الخواص فإن دعوى الإلغاء ترفع وجوباً ضد كل من صاحب الدفتر العقاري إلى جانب مدير الحفظ العقاري الولائي الممثل لوزارة المالية على المستوى المحلي.

أما عن كيفية إقامة الدعوى يكون وفقاً لما هو معمول في مجال رفع الدعاوى القضائية ويرفق بالعريضة وجوباً قرار الترقيم النهائي، وبالنسبة للتظلم الإداري فيحكمه خصوصية الترقيم النهائي الذي لا يقبل إعادة النظر فيه إدارياً وبالتالي يتم اللجوء مباشرة أمام المحكمة الإدارية دون إمكانية تقديم تظلم أمام المحافظة العقارية، وبالنسبة لشهر عريضة إفتتاح الدعوى فكما سبق وأن فصلنا في هذا الموضوع بما أن العقار محل ترقيم نهائي فيكون بالموازاة مشهر في مجموعة البطاقات العقارية، وأي دعوى موضوعها عقار أو حق عيني عقاري مشهر لابد من شهرها<sup>4</sup>، وعليه فأشهار عريضة دعوى إلغاء الترقيم النهائي إجراء جوهري تحت طائلة عدم القبول<sup>5</sup>.

إن نشأة دعوى الإلغاء ترجع لسببين قانوني ومادي؛ فيتعلق السبب القانوني بالحق المشهر ضمن الدفتر العقاري بموجب إجراء الترقيم العقاري حيث تؤسس من خلاله دعوى

<sup>1</sup> - نور الدين زبدة، الدفتر العقاري كآلية لتطهير العقار الخاص، المرجع السابق، ص435.

<sup>2</sup> -بغني شريف، المحافظة العقارية دعامة أساسية لتجسيد السياسة العقارية في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي بالنعامة، الجزائر، المجلد 6، العدد 1، 2020، ص78.

<sup>3</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 21-252، المؤرخ في 6 جوان 2021، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 35 من القانون رقم 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، سالف الذكر.

<sup>5</sup> - مفيدة لمزري، الدفتر العقاري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية وفق التشريع الجزائري، مجلة القانون، جامعة غليزان، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، 2019، ص99.

الإلغاء على إستحقاق الملكية وذلك بإثبات وجود حق ملكية فعلي<sup>1</sup>، إما بإثبات الحيازة المخولة للتقادم المكسب لمصلحة المعارض أو المدعي فيقيم الدليل على أن حيازته ليست فقط سابقة على حيازة صاحب الترقيم النهائي وإنما له الأفضلية في إكتساب الملكية بالتقادم بتوفر السيطرة الفعلية على العقار بشروطها القانونية إضافة إلى إكمال مدة التقادم دون إنقطاع ودوام حيازته إلى غاية البدء في الأعمال المسحية، فقد يكون المدعي بالحيازة سبق وأن فقد السيطرة على العقار والتي تكون في يد المدعى عليه صاحب الترقيم النهائي قبل إفتتاح الأعمال المسحية وبذلك يكون إدعائه غير مؤسس لإستحقاق المدعى عليه الملكية فعلا بموجب الترقيم النهائي.

كذلك يمكن أن يكون إعمال الملكية للحائز من طرف المحققين أثناء أعمال المسح تم إعتماذا على سند حيازي كشهادة الحيازة دون التحقيق في توفر السيطرة الفعلية، فيلجأ المدعي إلى الطعن في شهادة الحيازة وإلغائها بإعتبارها قرار إداري صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، غير أن ذلك لا يترتب عنه بالضرورة الحكم بإلغاء الترقيم النهائي لإنعدام سند الحيازة لأن الحيازة تثبت بكافة طرق الإثبات ولا تقتصر على السندات فقط، فقد يكون إلغاء شهادة الحيازة قائم على أساس إنعدام الحيازة القانونية السابقة على إعدادها، إلا أن ذلك لا يمنع من تحقق السيطرة الفعلية لاحقا بعد إعداد شهادة الحيازة إلى غاية إجراء الأعمال الميدانية لمسح العقار المعني، ومن ثم لا يكفي في دعوى إلغاء الترقيم النهائي التمسك بإنعدام الحيازة بحجة إلغاء شهادة الحيازة بل لابد من الطعن في الشروط القانونية للحيازة.

وقد يرجع أيضا إثبات وجود حق ملكية فعلي إلى تقديم إحدى سندات إثباتها<sup>2</sup> كتقديم سند رسمي مشهر فيتم إلغاء الترقيم النهائي لأحقية صاحب السند المشهر بالملكية، أو قد يكون تقديم سند في غياب الشهر كتقديم محرر عرفي ثابت التاريخ، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بالترجيح بين الحيازة وصاحب السند على أساس المفاضلة بين الحيازة والسبب المكسب للملكية موضوع السند وفقا لما تطرقنا له في قواعد الترجيح فيقوم بإعمال قاعدة الأسبقية في التاريخ متى تلقى صاحب السند سنده من شخص هو ذاته من يتمسك الحائز بالتقادم المكسب في

<sup>1</sup> فتحي صحراوي، المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup> مراد حسكر بن عودة، إشكاليات تسوية منازعات الترقيم العقاري النهائي، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، 2021، ص 95.

مواجهته أي أن كل شخص يتمسك بأسبقية سببه في التاريخ، لأنه إذا تمسك الحائز بالتقدم المكسب في مواجهة صاحب السند فإنه لا يمكن إعطاء الحجية للسند حتى ولو كان أسبق في التاريخ لأن الحيابة بالرغم من أنها متأخرة إلى أنها قامت كوسيلة إكتساب الملكية في مواجهة صاحب السند<sup>1</sup> وبهذا يفقد السند حدثه كونه محل تقدم مكسب.

أيضا قد يكون السند صادرا من الحائز ذاته المستفيد من الترقيم النهائي وتتحقق مثلا في حالة ما إذا قام صاحب السند العرفي بالتنازل عن العقار بموجب محرر رسمي في الفترة السابقة على 1970 وبقي مسيطرا على العقار على سبيل التسامح، وبعد اشتراط الرسمية تقدم لإثبات ملكيته بالتمسك بالحيابة ففي هذه الحالة لا تكون الأحقية للحائز لأن حيازته اللاحقة على العقار كانت على سبيل التسامح في مواجهة صاحب السند الرسمي، وحتى في غياب التسامح يعتبر تنازله عن العقار هو تنازل عن حيازته القانونية وبالتالي تقوم كقرينة على فقدانها فتكون الأولوية في الترجيح لصالح صاحب السند.

إذا مسألة تحديد لمن تعود الأحقية في حق الملكية المشهر بموجب الترقيم النهائي تكون بحسب ظروف القضية وملابساتها، فتتولى المحكمة المعروض عليها النزاع المقارنة والمفاضلة بين مختلف الأدلة والقرائن<sup>2</sup>، لذا وجب تحديد الطلبات في دعوى الإلغاء من حيث الطلب الأصلي بالإلغاء وتقرير حق المدعي بملكية العقار حسب سند الملكية والحيابة، إلى جانب اعتماد الخبرة التي تستدعي الإحاطة بالتحقيق حول إجراء الترقيم النهائي وصحة الحيابة لصاحب الدفتر العقاري والتأكد من المعلومات حول المالك الحقيقي<sup>3</sup>، غير أن هذا ما لم نلتزمه كثيرا لدى القاضي الإداري والذي في الغالب تغيب عنه القواعد الخاصة بالحيابة والملكية العقارية إضافة إلى عدم لجوء القاضي الإداري في الكثير من الأحيان إلى إجراء تحقيق أو خبرة في دعوى الإلغاء مثلما هو الشأن في دعوى إلغاء الترقيم النهائي<sup>4</sup> حيث رفع المدعي الدعوى أمام المحكمة الإدارية في مواجهة وزير المالية ممثلا في مدير الحفظ العقاري

<sup>1</sup> - الأسعد الشنوفي، المرجع السابق، ص105، 109.

<sup>2</sup> - الأسعد الشنوفي، المرجع السابق، ص111 - 116.

<sup>3</sup> - فهيمة قسوري، المرجع السابق، ص123.

<sup>4</sup> - أنظر الملحق الثامن.

وممثلا في مدير أملاك الدولة لأن العقار تم تسجيله في حساب مجهول وبعدها تم ترقيمه ترقيما نهائيا بإسم الدولة، وأقام المدعي إدعاءه على الحيابة وأنه كان يحوز العقار حيابة قانونية وقدم شهادة توزيع الكهرباء والغاز، دفعت وزارة المالية بشخص وزيرها ممثلا في مدير مديرية أملاك الدولة أن ترقيم العقار جاء بناء على وثائق المسح وأن الوثائق المستظهرة من قبل الحائز لا ترقى إلى حجة السندات الرسمية طبقا للمواد 324 مكرر 1؛ 793 من القانون المدني، أما مدير الحفظ العقاري والممثل لوزير المالية إلتمس الإشهاد بصحة الإجراءات التي قام بها المحافظ العقاري والمتمثلة في ترقيم العقار لصالح الدولة، إعتبرت المحكمة في حكمها الصادر عن الغرفة الرابعة أن المستندات المقدمة من طرف المدعي لا ترقى لإثبات واقعة الحيابة بمفهوم المادة 823 من القانون المدني وأن محل النزاع يدخل ضمن أملاك الدولة الخاصة، فكان على المدعي تسوية وضعية الأرض طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 لاسيما المادة 39 منه، دفعها ذلك لرفض الدعوى لعدم توفر الصفة الموضوعية.

الملاحظ في موقف المحكمة الإدارية أنها إشتطت السند في إثبات الحيابة إلى جانب قصر التمسك بالحيابة وتسوية وضعية الحائز على توفر شهادة الحيابة، علما أن شهادة الحيابة تعد سند لإثبات صفة الحائز والتي تثبت بكافة وسائل الإثبات، فضلا على أن دور المسح هو التثبت من توفر حق الملكية على العقار من خلال التحقيق في الحيابة القانونية في غياب السند وقبل ترقيم العقار بإسم الدولة ودخوله نطاق الأملاك الوطنية الخاصة، فالتمسك بالحيابة كان سابقا على ملكية الدولة للعقار المعني، فأوضح ذلك عدم قدرة القاضي الإداري على إجراء تحقيق في الحيابة لأنها تخرج من إختصاصه فلجأ إلى رفض الدعوى بالرغم من أن المدعي قد إستند إلى شهادة توزيع الكهرباء والغاز إضافة لمحضر المعاينة وسماع الشهود، لكن القاضي إستبعد التحقيق في ذلك لغياب سند الحيابة فيكون بذلك مخطأ في حكمه.

أما عن السبب المادي الذي تنشأ بموجبه أيضا دعوى الإلغاء فهو يرتبط بالطبيعة التصريحية لعلمية المسح<sup>1</sup> وكذا الطبيعة الإدارية لإجراءات الترقيم على مستوى المحافظة

<sup>1</sup> - فتحي صحراوي، المرجع السابق، ص 107.

العقارية وما يترتب عن عملها القانوني من إصدار قرار إداري يتعلق بالترقيم النهائي<sup>1</sup>، وتتنصر سلطة القاضي الإداري في فحص مدى شرعية القرار الإداري من حيث خلوه من أي عيب من العيوب<sup>2</sup>، فيعتبر قرار الترقيم النهائي مشوبا بعيب الإختصاص متى لجأ الموظف الإداري ليست له سلطة لإصدار قرار الترقيم النهائي كأن يكون الختم من طرف رئيس مصلحة في المحافظة العقارية<sup>3</sup> وكما أشرنا إليه فيما يتعلق بإلغاء مقرر الترقيم العقاري الخاص بالتحقيق العقاري.

أما مخالفة الشكل لا يتصور حدوثها بكثرة إلا ما يتعلق بشكليات التصديق على التأشيرة أو عدم الختم أو عدم ذكر التاريخ، وبالنسبة لعيب السبب فهو يتعلق بالظروف المبررة لإصداره والدافعة إلى تدخل السلطة الإدارية وقرار الترقيم النهائي هو النتيجة المفروضة لأعمال المسح، كأن تثبت أعمال المسح وجود مالك ظاهر للعقار وعلى الرغم من ذلك يتم ترقيم العقار بإسم الدولة، وعليه لا يمكن أن يبنى الترقيم على وقائع غير تلك القائمة أثناء أعمال المسح والمحددة في قانون الشهر، فمن صور هذا العيب الخطأ في القانون وعدم الصحة المادية للوقائع والخطأ في التكييف القانوني للواقعة<sup>4</sup>، كذلك قد ينحرف المحافظ العقاري عن المسعى الذي يسعى لتحقيقه كأن يقوم بإصدار قرار الترقيم النهائي لفائدة شخص قصد المحاباة لا على أساس إستحقاقه للملكية<sup>5</sup>، وأكثر ما قد ترتبط به دعوى إلغاء الترقيم النهائي هو عيب مخالفة القانون والذي يرتبط بموضوع الترقيم والذي بدوره يشمل السبب القانوني للإلغاء كحالة ظهور مالك للعقار بموجب سند، أو ظهور حائز للعقار الذي يطعن في ترقيم العقار لصالح الدولة<sup>6</sup> بعد إكمال مدة التقادم لديها بشأن العقارات غير المطالب بها أثناء

<sup>1</sup> كلثوم بوخروبة، المرجع السابق، ص438.

<sup>2</sup> نور الدين حيرش، المنازعات الناشئة عن الدفتر العقاري في القانون الجزائري، مجلة الإحياء، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 22، العدد 1، 2022، ص730.

<sup>3</sup> محمد الأمين حمداو، دعوى إلغاء الدفتر العقاري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 2، العدد 7، 2018، ص43.

<sup>4</sup> محمد الأمين حمداو، المرجع السابق، ص44.

<sup>5</sup> حسين أسماء، فنيخ عبد القادر، الطعن بالإلغاء في الدفتر العقاري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة ابن باديس مستغانم، الجزائر، المجلد 9، العدد 2، 2021، ص14-16.

<sup>6</sup> نور الدين حيرش، المرجع السابق، ص730.

أشغال المسح، بالرغم من أنه الحائز القانوني للعقار أي قيام واقعة الحيابة المكسبة للملكية سابقة على تسجيل العقار في حساب الدولة، أو وجود حيابة قانونية على الشيوع فيتغاضى المحافظ العقاري عن باقي الحائزين ويقوم بترقيم العقار لحساب أحدهم، وفي الطعن بإلغاء الترقيم النهائي يتم دراسة الدعوى من ناحية موضوع القرار مباشرة دون الفصل في توفر هذه العيوب.

فعلى سبيل المثال يقوم حائز العقار "أ" بالتنازل عن جزء من حيابة العقار لشخص آخر "ب" الذي يعتبر خلفا خاصا له في حيابة ذلك الجزء، وبعد مرور أعمال المسح قام المحققين بتسجيل كل العقار لحساب "أ" ومن ثم ترقيمه بإسمه ومنحه الدفتر العقاري بعد إتباع الإجراءات اللازمة قانونا، فيلجأ "ب" للطعن في قرار الترقيم النهائي بالنسبة للجزء من العقار الذي يحوزه حيابة قانونية متمسكا بأن حيابة "أ" لذلك الجزء بها لبس، وهي أمور قانونية يتغاضى المحققين التدقيق فيها أثناء البحث في الحيابة.

يكون حكم المحكمة الإدارية الصادر في دعوى إلغاء الترقيم النهائي قابل للطعن بالإستئناف أمام المحكمة الإدارية للإستئناف حسب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، فيكون التمثيل القضائي نفسه من قبل المدير الولائي للحفظ العقاري على خلاف ما كان سابق أين كان التمثيل من طرف المدير العام للأموال الوطنية<sup>2</sup>، لأن الطعن بالإستئناف كان يتم على المستوى المركزي أمام مجلس الدولة في العاصمة، وهو الحاصل في الطعن بالنقض.

وبعد أن يصبح الحكم نهائي ممهور بالصيغة التنفيذية فإنه وجب شهره حتى ينتج أثره لأنه يمس بحقوق مشهورة<sup>3</sup>، وتتمحور أثار الحكم بإلغاء الترقيم النهائي حول قبول الدعوى والقضاء بإلغاء الترقيم أو رفضها لعدم التأسيس؛ ويثار الإشكال حول شهر الحكم القاضي بالإلغاء ومدى إرتباطه بتقرير حق الملكية للمالك الجديد، ولا يمكن القول بإلزام المحافظ

<sup>1</sup> - قانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 جويلية 2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات

المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022، ص3.

<sup>2</sup> - جميلة جبار، المرجع السابق، ص335.

<sup>3</sup> - حسين أسماء، فنيخ عبد القادر، المرجع السابق، ص21.

العقاري بشهر الحكم القضائي لأنه يتمتع بسلطة رقابة الشرعية في محررات الشهر وله صلاحية رفض إيداع أو رفض إجراء شهر الحكم القضائي إذا ما توفرت حالات الرفض<sup>1</sup>، كحالة عدم التعيين الدقيق للأطراف المعنيين أو وجود تناقض في تعيين العقار بين ما ورد في الحكم القضائي وما هو مذكور في البطاقة العقارية، ولتقاضي إحتجاج المحافظ العقاري بذلك عند رفضه لإجراء شهر الحكم القضائي، فإنه تم تقرير الإيداع المسبق للحكم القضائي لدى الموثق لإستخلاص كل عناصر الحكم من تعيين العقار والأطراف وموضوع الدعوى، ومن ثم يجنب ذلك مساءلة المحافظ العقاري بجنحة عرقلة أو عدم تنفيذ الأحكام القضائية<sup>2</sup> بعد الطعن في قرار رفض الإيداع أو رفض إجراء الشهر وتعتت المحافظ العقاري على رفضه لشهر الحكم.

أما عن تقرير الملكية لصاحب الحق الجديد لاسيما الحائز فإن جل الأحكام القضائية يكون منطوقها بإلغاء الترقيم النهائي لصالح المدعى عليه دون النطق بإعادة الترقيم للمدعي، فالإلغاء حتى يحدث أثر جديد كان من المفروض أن يفصل القاضي أيضا في الطلب المقابل للمدعي الذي يتمسك بأحقية حيازته لإكتساب الملكية<sup>3</sup> فيصدر الحكم بإلغاء الترقيم لفائدة المالك السابق وإعادة الترقيم للمالك الذي أقر الحكم بأحقية في إكتساب الملكية، في الحالة التي يتم فيها النطق بإلغاء الترقيم النهائي دون إعادة الترقيم للمدعي كان يتوجب على المحافظ العقاري أو الموثق إستخلاص ذلك من تسبيب الحكم والتحقيق المستحسن إجراءه في الدعوى من طرف القاضي، إلا أن بعض المحافظين العقاريين يتفادون ذلك على أساس أنهم غير ملزمين إلا بمنطوق حكم القاضي<sup>4</sup>، فيتم إلغاء الترقيم وأيضا إتلاف الدفتر العقاري إضافة للبطاقة العقارية العينية وإرجاع الحال لما كان عليه قبل المسح، فيتولى المكلفين بالمسح إعادة مسح العقار

<sup>1</sup> - المواد 100، 101 من المرسوم رقم 63-76.

<sup>2</sup> - صفيان بوفراش، جريمة عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية "قراءة للمادة 138 مكرر من قانون العقوبات المعدلة في 2021"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 17، العدد 1، 2022، ص 207.

<sup>3</sup> - محمد لخضاري، المرجع السابق، ص 126.

<sup>4</sup> - حسب تصريح المحافظ العقاري لبلدية قسنطينة في خرجتنا الميدانية للمحافظة العقارية، بأنهم غير ملزمين بالبحث في حيثيات الحكم ويكتفون بإلغاء الترقيم النهائي وإعادة مسح العقار للحالة السابقة على المسح.



المعني وتسجيله بإسم المستفيد من الحكم القضائي، ومن ثم إعداد بطاقة عقارية جديدة ودفتر عقاري جديد للوحدة العقارية.

وبتقرير المحكمة إلغاء الترقيم النهائي للمدعى عليه وإعادة الترقيم للمدعي فإن ملكية المدعى عليه تزول وتنقل إلى المدعي، فعلى المحافظ العقاري إعادة ترقيم العقار لصالح المستفيد ترقيميا نهائيا لأن هذا الحكم يعتبر سندا للملكية<sup>1</sup> يستفيد صاحبه مباشرة من الترقيم النهائي<sup>2</sup>، ولا يترتب عن ذلك إنهاء الوجود للدفتر العقاري لأن هذا الأخير والبطاقة العقارية يرتبطان بالوحدة العقارية لا بالمالك، فإذا هلك العقار مثلا أو تم تقسيمه إلى وحدات عقارية فإنه ينتج عن ذلك إعدام الدفتر العقاري وتحل محله دفاتر جديدة، ولكن في الوضع الذي يتم فيه إلغاء الترقيم النهائي وإعادة الترقيم للمدعي فالعقار باقي وإنما التغيير يمس وضعيته القانونية بزوال الصفة القانونية للمالك السابق، وعلى ذلك يظل الدفتر العقاري قائما ويتم تسليمه لمن أقر الحكم القضائي بأحقية به، فإما يمنح لصاحب السند الذي أعطى لسنده الحجية القانونية<sup>3</sup> بموجب قرار إلغاء الترقيم النهائي، أو للحائز الذي أنشئ له مركز قانوني جديد بموجب قرار الإلغاء.

وبعد نشوء حق الملكية بموجب الحكم النهائي للإلغاء فإنه لا يمكن إعادة الطعن في الحكم لاستنفاده كافة طرق الطعن ولا الطعن في عقد إيداع الحكم الذي يحرره الموثق إلا بدعوى التزوير، بل يقتصر الطعن في إجراء إشهار الحكم القاضي بالإلغاء إن توفرت أوجه الإلغاء<sup>4</sup>، وقد يكون للطرف المستفيد من الحكم أن يرفع دعوى التعويض على الدولة المسؤولة عن أخطاء المحافظ العقاري<sup>5</sup> في حالة ما إذا تم الترقيم الأول بخطأ من المحافظ وقد تضرر صاحب الحق في الملكية من ذلك<sup>6</sup>، وبهذا الوضع يقوم المحافظ العقاري بعملية الإشهار دون

<sup>1</sup> - ملكية بوغراة، منازعات الدفتر العقاري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي سعيدة، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2018، ص 385.

<sup>2</sup> - المادة 12 من المرسوم رقم 63-76.

<sup>3</sup> - فتحي صحراوي، المرجع السابق، ص 99.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 126، 127.

<sup>5</sup> - المادة 23 من الأمر 74-75.

<sup>6</sup> - نور الدين حيرش، المرجع السابق، ص 730.

أن يطلب الدفتر لأن الحكم أو القرار القضائي صادر ضد المالك السابق، بعدها يقوم المحافظ العقاري بإبلاغ حائر الدفتر العقاري بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام قصد إيداع الدفتر العقاري وتسليمه للمالك الجديد، وفي الحالة التي يرفض فيها حائر الدفتر ذلك فإن المحافظ العقاري يعمل على إعداد دفتر جديد ويقوم بإتلاف الدفتر السابق ويشير بذلك في البطاقة العقارية<sup>1</sup>.

أما إذا تم رفض دعوى إلغاء الترقيم النهائي لعدم التأسيس فإن الترقيم النهائي يأخذ حجته إتجاه المدعي الذي لا يجوز له أن يعيد رفع ذات الدعوى من جديد متعلقة بنفس العقار لسبق الفصل فيها<sup>2</sup>، حينها تستقر المراكز القانونية ويتولى المحافظ العقاري شطب التأشير بشهر الدعوى القضائية بالإلغاء<sup>3</sup>.

بالنسبة للأثر المترتب عن إلغاء الترقيم وإعادة الترقيم للمالك الجديد فيما يخص التغييرات التي أحدثها المالك السابق على العقار محل الترقيم النهائي وكذا الأضرار التي ألحقها بالعقار؛ فقد خصها المشرع بضوابط قانونية تعد مرجعا للمنازعات التي تثار في هذا الشأن، فيما يخص الإحداثيات التي أقامها المالك السابق من بناءات ومنشآت وغراس فتطرح وضعين؛ الوضع الذي يكون فيه صاحب الدفتر العقاري السابق حسن النية أي كان يعتقد أن له الحق في إقامة الإحداثيات، فله أن يطلب نزعها أما إذا فضل الإبقاء عليها فيكون للمالك الجديد الخيار بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض، فيتملك تلك المنشآت بقوة القانون لا بإرادته<sup>4</sup>، والوضع الذي يكون فيه المالك السابق محدث التغييرات سيئ النية أي يعلم بوجود سبب إلغاء ملكيته منذ البداية فيكون للمالك الجديد حرية الخيار بين تملك البناءات بالإلتصاق مادام أن مالك الأصل يكون مالكا لما فوقه<sup>5</sup>، وبين طلب إزالتها مع تقييده بمدة سنة من علمه بإقامة هذه البناءات على أرضه، مقابل دفعه لإحدى القيمتين قيمة

<sup>1</sup> - المواد 49، 50 من المرسوم رقم 76-63.

<sup>2</sup> - حسين أسماء، فنيخ عبد القادر، المرجع السابق، ص18

<sup>3</sup> - فهيمة قسوري، المرجع السابق، ص123.

<sup>4</sup> - نبيلة الكراي الوريي، المرجع السابق، ص182.

<sup>5</sup> - العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهاادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص368.

الإحداثاء أو قيمتها عند الهدم أو ما زاد في قيمة الأرض<sup>1</sup>، فتملك صاحب الدفتر العقاري الجديد للبناءا يكون بإرادته.

وفي هذا الإطار فإن البناء الذي يقيمه الحائز السابق لابد أن يراعي فيه قواعد التعمير لاسيما ما تعلق بالرخص والشهاداء العمرانية، ولا يتحقق هذا الوضع إلا بالنسبة للحائز الحاصل على شهادة الحيابة أو شهادة الترقيم المؤقت والذي مكنه القانون من إمكانية إستصدار بعض الرخص على غرار رخصة البناء، ما دون ذلك فإن البناء الذي يقيمه حائز العقار- بغير صاحب شهادة الحيابة أو الترقيم المؤقت- قبل إستلامه للدفتر العقاري يكون بناء غير شرعي مخالف لقواعد البناء والتعمير، فالترقيم النهائي للعقار لا يعني تسوية وضعية البناءا التي لم تراعي الرخص المسبقة للبناء، وبالتالي يظل البناء غير قانوني مكن المشرع صاحبه من إمكانية تسويته من خلال الإجراءا المستحدثة بموجب قانون 08-15، فإعادة الترقيم للحائز الحقيقي للعقار أو لصاحب الحق فيه وإن كان يفيد بتسوية وضعية الوعاء العقاري وكدا البناء بتطبيق قواعد الإلتصاق، غير أن ذلك لا يزيل عدم شرعية البناء فيبقى على المالك الجديد أن يبادر إلى قواعد التسوية المحددة في القانون المتعلق بمطابقة البناءا وإتمام إنجازها متى توفرت الشروط اللازمة لذلك<sup>2</sup>.

يكون للمالك الجديد في حالة الإلتصاق البناء المقام من قبل صاحب الترقيم النهائي السابق بالأرض التي تملكها؛ أن يسعى لتسوية البناء إذا تم تشييده قبل سنة 2008 أي قبل صدور القانون رقم 08-15<sup>3</sup> دون إستصدار رخصة بناء مسبقة وسواء كان البناء متمم أم غير متمم، وذلك بتقديم طلب للتصريح بتحقيق مطابقة البناء غير القانوني للحصول على سنداء التسوية على غرار رخصة البناء على سبيل التسوية؛ أو رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية؛ أو شهادة المطابقة<sup>4</sup> بحسب وضعية البناء غير المطابق، وبهذا يشغل المالك الجديد

<sup>1</sup> - المادة 784 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - عبد العالي بالة، الدليل العلمي في إجراءا تسوية البناءا غير القانونية، النشر الجديد الجامعي، الجزائر، 2021، ص128.

<sup>3</sup> - المادة 14 من القانون رقم 08-15، بتاريخ 20 جويلية 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءا وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 3 أوت 2008، ص19.

<sup>4</sup> - عبد العالي بالة، المرجع السابق، ص156.

العقار بعد أن قام بتسوية وضعيته القانونية إتجاه الأرض بإعادة الترقيم لصالحه أو تجاه البناء المقام عليها من قبل الغير .

أما فيما يخص الأضرار التي ألحقها صاحب الدفتر العقاري بالعقار الذي ألت ملكيته للمستفيد من حكم إلغاء الترقيم، فإذا كان حسن النية فإنه لا يكون مسؤولاً تجاه المالك الجديد عن أي تعويض<sup>1</sup>، ما عدا إذا تسبب في إعدام منفعة العقار كأن يكون المالك السابق قد تسبب في تغيير الوجهة الفلاحية للأرض فإنه إلى جانب قيام مسؤوليته الجزائية وفقاً لما نصت عليه المادة 87 من قانون التوجيه الفلاحي<sup>2</sup> يكون مسؤولاً بالتعويض عن ذلك للمالك الجديد، بالإضافة إلى إمكانية رجوعه على الدولة المسؤولة عن أخطاء المحافظ العقاري<sup>3</sup> إذا ما تسبب بضرر للغير كأن يكون الترقيم لفائدة الحائز السابق بخطأ من المحافظ العقاري، كذلك الشأن في حالة هلاك العقار فلا تقوم مسؤولية المالك السابق حسن النية<sup>4</sup> إلا إذا كان الهلاك بسبب خطأ منه فإنه يكون مسؤولاً تجاه المالك الجديد مسؤولية تقصيرية<sup>5</sup>، على خلاف ما إذا كان سيئ النية فإنه يتحمل مسؤولية الأضرار التي ألحقها بالعقار إلى جانب قيام مسؤوليته عن الهلاك ولو كان بسبب أجنبي<sup>6</sup>.

من أثر إلغاء الترقيم النهائي أيضاً تصرف صاحب الترقيم السابق في العقار موضوع إلغاء الترقيم النهائي وهي حالات مفترضة الوقوع ، وحسب ما قضت به المادة 86 من المرسوم 63-76 فإن الحكم القضائي الناطق بإلغاء الترقيم النهائي حتى يكون حجة على

<sup>1</sup> - المادة 842 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - تنص المادة 87 من القانون رقم 08-16، بتاريخ 3 أوت 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، سالف الذكر، " يعاقب بالحبس من (1) سنة إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، خلافاً لأحكام المادة 14 من هذا القانون".

<sup>3</sup> - المادة 23 من الأمر رقم 74-75، المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 842 من القانون المدني.

<sup>5</sup> - محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، أسباب إكتساب الملكية، الحيابة (المكسبة للملكية ودعاوى الحيابة)، المرجع السابق، ص 539.

<sup>6</sup> - المادة 843 من القانون المدني.

الغير المتصرف إليهم لأبد أن يسبق شهر عريضة دعوى الإلغاء شهر التصرف للغير<sup>1</sup>، لكي يكون الغير على علم بأن العقار متنازع فيه وإذا أقدم على إتمام التصرف يكون مستعد لتحمل النتيجة التي تصل إليها الدعوى<sup>2</sup>، ذلك أن شهر العريضة لا يترتب عليه تجميد أو تعليق أو منع التصرف في العقار بأي حال من الأحوال وهو ما أكدته المادة 35 من قانون المالية لسنة 2019<sup>3</sup>، حيث ألزمت المتصرف بتبليغ المتصرف إليه عن طريق محضر قضائي<sup>4</sup> بوجود دعوى أشهرت عريضة إفتتاحها على العقار المتصرف فيه، فإذا تم شهر هذا التصرف فإنه يكون للمالك الجديد المستفيد من إلغاء الترقيم النهائي وإعادة الترقيم لصالحه أن يلجأ إلى الطعن في إجراء الشهر الذي تم للمتصرف إليه، ومتى تم شهر عريضة إفتتاح الدعوى في تاريخ لاحق على شهر التصرف فإن الحكم القضائي لا يسري في حق الغير، ومن ثم لا يكون للمستفيد من الإلغاء الإعتراض على هذا التصرف ولا يبقى له سوى الرجوع على المدعى عليه صاحب الترقيم السابق للمطالبة بالتعويض لإستحالة التنفيذ العيني<sup>5</sup>.

قد يحدث وأن يتفطن الحائز المستفيد من الترقيم النهائي لوجود خطأ في تحديد المساحة المرقمة بأن تم ترقيم جزء منها ضمن مجموعة الملكية المجاورة لعقاره، وهي الحالة التي تستدعي إلغاء الترقيم النهائي للجزء من المساحة المرقمة بإسم جاره وإعادة ترقيمها في حسابه ولا يمكن الإكتفاء بمجرد ضبط الدفتر العقاري، أما إذا كان الإشكال يتعلق بإستيلاء الجار على جزء من ملكية الحائز المستفيد من الترقيم النهائي فالتسوية تنتقل إلى دعوى التعدي

<sup>1</sup> - المادة 86 من المرسوم 63-76.

<sup>2</sup> - عكس ما تعتمده بعض المحافظات العقارية ويبرره البعض من الباحثين أن شهر عريضة إفتتاح الدعوى هدفها تجميد وتوقيف أي تصرف يقع على العقار محل الدعوى، وبالرغم من أن ذلك يحقق ذات النتيجة في حالة قبول الدعوى وإستحقاق المدعي للملكية إذ يسري الحكم القضائي في حق الغير متى تم شهر العريضة قبل شهر التصرف، وبمنع التصرف يتقاضي المستفيد من الحكم إجراءات الرجوع على المتصرف إليه، إلا أنه ينزع عن المالك أهم سلطة يتمتع بها وهي سلطة التصرف القانوني، ومن شأن الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى والتي تقضي برفضها أن تحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتعاملين في العقارات نتيجة رفض إجراء الشهر لمعاملاتهم القانونية، ما يشكل أيضا خرقا لنص المادة 35 من قانون المالية لسنة 2019.

<sup>3</sup> - القانون رقم 18-18، المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، المتضمن لقانون المالية لسنة 2019، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - لا نرى أي داعي لذلك لأنه بشهر العريضة قبل التصرف يكون للمتصرف له العلم بوجود الدعوى دون الحاجة للتبليغ، وهذا هو الهدف من شهر الدعاوى.

<sup>5</sup> - مليكة بوغرارة، المرجع السابق، ص386.

على الملكية العقارية طالما أن كل من قرار الترقيم النهائي والدفتري العقاري مكرس للمساحة الفعلية العائدة للحائز.

### ثانياً - دعوى التعدي على الملكية العقارية.

قد يثور إستغراب البعض حول سبب تطرقنا إلى هذه الدعاوى ضمن إجراءات القيد الأولي؛ لكن ذلك راجع لما صادفناه في الجانب الميداني من كثرة طرح هذه النزاعات خاصة وأن عملية المسح تعد العامل الأول الذي يدفع باللجوء إلى هذه الدعاوى لما يترتب عنها من فرز وتحديد للوضعية القانونية للعقارات مما يتسبب في وجود حالات تستدعي تدخل القضاء للتأكد من هذه الوضعية؛ إما لوجود شخص أحق بملكية العقار فيلجأ إلى دعوى الإستحقاق كما جرى بيانه، أو لوجود حالة تعدي على وحدة عقارية أو جزء منها مما يؤدي إلى قيام جنحة التعدي على الملكية العقارية.

قد يتنبه شاغلي العقارات أثناء قيام فرقة المسح بالأعمال الميدانية<sup>1</sup>؛ لوجود حالة إنتزاع لعقاراتهم أو لجزء منها من قبل الغير لم يسبق وأن كانوا على علم بها، مما يعطيهم الحق في اللجوء إلى تحريك دعوى عمومية لكون أن ذلك الفعل يشكل جريمة التعدي على الملكية العقارية لاسيما وأن أساس قيامها هو أن تحدث خلصة، وحتى لا يشكل ذلك مجرد خطأ في القيام بالأعمال المسحية لاسيما إذا تعلق بالتعدي على جزء من الملكية؛ يأمر المحافظ العقاري فرقة المسح القيام بأعمال التحيين إذا تعلق الأمر بوجود فارق في المساحة بين تلك التي يتضمنها سند الملكية أو سند الحيابة وبين المساحة المرفوعة من قبل فرقة المسح حتى يتم التدقيق في الوحدات العقارية<sup>2</sup>، فتطرح حينها إلى الوجود حالة تعدي على ملكية العقار في كله أو في جزء منه.

<sup>1</sup>- أثبتت الدراسات الميدانية أن فرقة المسح هي من تتولى في الغالب القيام بأعمال المسح سواء تعلق الأمر بأعمال التحديد أو التحقيق في ظل غياب المحققين العقاريين الذين من المفروض أن توكل لهم مهمة التحقيق في الوضعية القانونية للعقار.

<sup>2</sup>- خليفة الذهبي، الطيب بلواضح، المرجع السابق، ص 471.

إن جريمة التعدي على الملكية العقارية التي نخصها بدراستنا هذه تلك التي يلجأ إليها الحائز، فقد سمح له القضاء بممارسة هذه الدعوى عكس التشريع الوضعي الذي لم يتطرق في الأساس إلى هذه النقطة، فيقتضي منا الأمر البحث عن موقف كل من القضاء والتشريع في هذه المسألة.

تطرق المشرع الجزائري لجريمة التعدي على الأملاك العقارية ضمن قانون العقوبات رقم 66-156<sup>1</sup> المعدل والمتمم في مادته 386 أين نص على معاقبة كل من إنتزع عقارا مملوكا للغير خلسة وبطرق التدليس، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وبهذا إرادة المشرع صريحة واضحة من نص المادة 386 حيث خص مالك العقار بحماية قانونية جزائية من كل فعل من شأنه إنتزاع ملكية هذا العقار دون علمه بذلك، فإذا تبين رضا المالك وقت مزاوله فعل الإنتزاع فلا مجال هنا للتمسك بجريمة التعدي، لأن بعلم صاحب العقار بالإستيلاء على عقاره من قبل الغير ورضاه بذلك تنتفي جريمة التعدي على الملكية وذلك بإنتفاء عنصر الخلسة، وإلى جانب ذلك قد يقترن فعل الإنتزاع بإستعمال طرق إحتيالية تؤدي إلى سلب عقار لا يكون للجاني أي حق فيه<sup>2</sup>.

ويختلف الوضع في الممارسة القضائية إذ تم إستحداث قاعدة لم يعبر عنها المشرع في نص المادة 386 من قانون العقوبات والمتمثلة في كون أن جريمة التعدي على الأملاك العقارية لا تقتصر على حماية الملكية فحسب وإنما تحمي أيضا الحيابة القانونية، فحائز العقار الذي تم إنتزاع حيابة العقار منه بالشكل الذي يمنعه من مباشرة سيطرته الفعلية عليه يكون له التمسك إلى جانب الحماية المدنية للحيابة والمتمثلة في دعوى إسترداد الحيابة؛ بالحماية الجزائية والمتمثلة في جريمة التعدي على الملكية العقارية<sup>3</sup> أو بالأصح جريمة التعدي على الحيابة العقارية.

<sup>1</sup>- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، ص 702.

<sup>2</sup>- مريم عماني، جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 4، العدد 2، 2017، ص 1129، 1130.

<sup>3</sup>- حمزة شرابن، أهم جوانب الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة ( جريمة التعدي على الملكية العقارية)، مجلة

لقد تباين موقف القضاء من هذه المسألة إذ لم يعرف إستقراراً على توجه واحد، فبداية جاء في قرار للمحكمة العليا صادر سنة 1988 بأنه "يستفاد من نص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بإنتزاع حيابة الغير لعقار خلصة أو بطريق الغش، وبناء على ذلك لا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الإعتداء على الحيابة"؛ ثم أقرت بعدها المحكمة العليا في قرار آخر صادر سنة 1989 بأن الحائز ليس له الحق في رفع شكوى ضد الحائز الثاني الذي قام بإنتزاع حيازته بل يحق للمالك ذلك، لأنه يشترط لقيام جنحة المادة 386 من قانون العقوبات نية تملك العقار لا مجرد إستغلاله أو حيازته فقط<sup>1</sup>، لتعدل المحكمة العليا عن موقفها وإعتبرت في قرار<sup>2</sup> صادر سنة 1991 أن الغير المراد حمايته بدعوى التعدي على الملكية العقارية هو المالك الذي بيده سند رسمي مشهر ومن ثم إعتبرت أن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين بجنحة التعدي على الملكية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار قد أخطأوا في تطبيق القانون، لتعود المحكمة العليا وتقر مرة أخرى في مجموعة من القرارات القضائية أن العبرة وكل العبرة في جنحة التعدي على الملكية العقارية ليست لمن تعود الملكية بل تكمن في تحديد المعتدي والمعتدى عليه من خلال تحديد من كان يحتل الأرض ويستغلها بطريقة هادئة إلى غاية نشوب النزاع، بما أن الحيابة الهادئة تخلق حقا مكتسبا لصالح من يوجد فعلا على العقار تجاه الآخرين كيف ما كانت صفتهم، وليس على الشاكي أن يثبت مركزه تجاه العقار إذا كان هو الذي يحوزه وقت النزاع بصفة مستمرة<sup>3</sup>، وإعتبرت أن عدم توسع القضاة في المقصود من عبارة عقار مملوك للغير والتي لا تقتصر على ملكية العقار فحسب وإنما تشمل الحيابة كذلك يجعل قرارهم مشوب بمخالفة القانون والقصور في الأسباب<sup>4</sup>.

الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو الأغواط، المجلد 2، العدد 1، 2019، ص 5.

<sup>1</sup> - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 21.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 75919، بتاريخ 05-11-1991، الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات، المجلة القضائية، عدد 1، 1993، ص 214.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 246158، بتاريخ 03/09/2003، الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات، المجلة القضائية، عدد 1، 2003، ص 447.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 511043، بتاريخ 04/03/2009، الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2011، ص 329.



يتضح من خلال مجموعة القرارات القضائية المعروضة سابقا تباين وتعارض صريح في موقف المحكمة العليا، فتارة تعتبر إثبات الملكية شرطا لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية إذ الهدف من تقرير المشرع هذه الجنحة هو توفير الحماية للمالك الحقيقي للعقار، وتارة أخرى تخص الحائز الفعلي للعقار بهذه الحماية طالما أن الحيابة القانونية الصحيحة تمنح لمباشرها حقا مكتسبا في مواجهة كل من يعمل على منعه من ممارسة هذه الحيابة على الوجه المعتاد.

وذهب القضاء إلى الإعتداد بالنص المحرر باللغة الفرنسية للمادة 386 أين إستعمل في فحواها مصطلح "déposse" والتيتعني منع الحيابة<sup>1</sup>، لكن ذلك يجانب الصواب لأمرين؛ الأول أن النص الواجب التطبيق هو النص المحرر باللغة العربية ذلك أن اللغة الرسمية والمعتمدة في الجهات القضائية هي اللغة العربية ولا يمكن إعتداد غيرها، فالإجراءات والمناقشات والمرافعات والوثائق والمستندات لا تقبل إلا إذا كانت باللغة العربية، كذلك الأحكام القضائية لابد أن تكون باللغة العربية تحت طائلة البطلان<sup>2</sup>، فمن غير المنطقي أن يعرض القضاة عن النص المحرر باللغة العربية ويتوجهوا لتطبيق نظيره المحرر بالفرنسية ولا يمكن تبرير ذلك بأي وجه ، أما الأمر الثاني فيرتبط بالتفسير الضيق لنصوص التجريم والعقاب<sup>3</sup> كنتيجة على مبدأ الشرعية الذي يعبر عن الجانب الإيجابي للركن الشرعي في الجريمة، حيث أن تفسير نصوص قانون العقوبات يكون في حالة وجود غموض في تعبير المشرع فيقتضي الأمر البحث عن إرادة المشرع من خلال تفسير نص التجريم<sup>4</sup>، لكن المشرع في نص المادة 386 قد عبر عن إرادته بموقف صريح لا يحتاج التأويل بقوله "إنتزاع عقار مملوك للغير" أي لابد من أن يكون المجني عليه الشاكي مالكا للعقار المعتدى عليه فلا إجتهد حينها مع صراحة النص، إذ لا يمكن تفسير إرادة لم يعبر عنها المشرع لأن ذلك محذور في النص

<sup>1</sup> - محمد الأمين العربي شحط، مفهوم الملكية العقارية المحمية جزائيا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة البحوث في

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد3، العدد2، 2017، 570.

<sup>2</sup> - المادة 8 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - حمزة شراين، المرجع السابق، ص3.

<sup>4</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة عشر، دار هومة، الجزائر، 2018، ص84.

الجنائي، إضافة إلى عدم الأخذ بأي مصدر آخر من مصادر التشريع في وجود نص التجريم<sup>1</sup>، فلا يعتد برأي الفقه في وجود نص المادة 386 طالما أن المصدر الوحيد لنصوص التجريم والعقاب هو التشريع.

إلى جانب ذلك لم يوضح المشرع إن كان يشترط الإستيلاء المادي على العقار من قبل الجاني أم أن التعدي يتحقق حتى بالإستيلاء القانوني، فعدم التفصيل في تحديد فعل الإنتزاع دفع القضاء إلى إعتبار الجريمة قائمة متى كان هناك إستيلاء مادي على العقار من الجاني الذي يتولى إنتزاع حيازة هذا العقار من شاغله ومنعه من حيازته، لذا تم إعتبار هذا الفعل مشكلا لجريمة التعدي والتي تحمي المالك والحائز على حد سواء، بالرغم من أن جريمة التعدي على الملكية العقارية قد تقوم حتى في حالة عدم وجود عنصر الإستيلاء المادي من جانب الجاني<sup>2</sup>، فقد يعتبر أيضا تعدي بالإستيلاء القانوني عن طريق إستعمال وتزوير وثائق أو اللجوء إلى طرق إحتيالية بإستعمال أكاذيب بغرض إمتلاك العقار وسلبه من صاحبه.

فالحائز الذي تبين له من جراء أعمال المسح وقوع إعتداء على العقار محل حيازته، له أن يقدم شكوى لتحريك جنحة التعدي على الملكية العقارية، ويكون قاضي الجرح هو المختص في الفصل في موضوع النزاع، إلا أن الإشكال يكمن في مسألة البحث في تحقق الحيازة لدى المجني عليه من طرف قاضي الجرح إذ يعود في الأصل إختصاص الفصل فيها إلى القاضي المدني<sup>3</sup>، ولكن يتضح لنا من مختلف الأحكام والقرارات القضائية أن العبرة في البحث حول الحيازة تكمن في الإجابة على سؤال بسيط؛ من الشخص الذي كان يحتل الأرض ويستغلها بطريقة هادئة إلى غاية نشوب النزاع؟<sup>4</sup>، لذا يكون للقاضي الجزائي بمجرد إدعاء المجني عليه بأنه كان حائزا حقيقيا للعقار وعدم تقديم الجاني لأية مستندات أو أدلة تثبت خلاف ما يدعيه الشاكي<sup>5</sup>؛ إدانة المتهم لجنحة التعدي على الملكية العقارية التي تعتبر قائمة في حقه دون

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 80.

<sup>2</sup> جمال قتال، الحماية الجنائية للحيازة العقارية-دراسة تحليلية مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015، ص 115.

<sup>3</sup> مريم عثمان، المرجع السابق، ص 1140.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا رقم 246158، بتاريخ 2003/09/03، المرجع السابق.

<sup>5</sup> قرار المحكمة العليا رقم 511043، بتاريخ 2009/03/04، المرجع السابق.

التفصيل في مسألة توفر الحيابة، أما إذا عارض الجاني حيابة المجني عليه للعقار بأن إدعى أنه الحائز الفعلي له، فيجب على القاضي الجزائي في هذه الحالة إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل النهائي في المسألة الفرعية من طرف الجهة القضائية المختصة؛ كأن يقدم المتهم وثيقة يبرز بمقتضاها أنه يحوز العقار محل النزاع حيابة شرعية مثل من يقدم شهادة حيابة، فلا يمكن التثبت في هذه المسألة من طرف القاضي الجزائي إذ يستلزم الأمر صدور حكم مدني يحدد بمقتضاه لمن تثبت الحيابة الفعلية للعقار محل النزاع<sup>1</sup>.

لقد تأثرت الجهات القضائية على المستوى المحلي بالتعارض الحاصل بين من يجيز الحماية الجزائية للحيابة عن طريق جنحة التعدي على الملكية العقارية، وبين من يرفض ذلك ويستوجب ضرورة إثبات الملكية بموجب سند لإستحقاق الحماية الجزائية للعقار؛ ففي الدعوى العمومية المباشرة من طرف النيابة العامة ضد شخص متهم بإرتكابه جنحة التعدي على الملكية العقارية التابعة للبلدية، قضت المحكمة الابتدائية ببراءة المتهم لخلو الملف مما يحدد مالك الأرض، طالما أن البلدية ممثلة في شخص رئيسها لم تثبت ملكيتها للأرض ومن ثم فإن أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية غير قائمة<sup>2</sup>.

وفي قرار جزائي صادر عن مجلس قضاء قسنطينة أين أيد فيه الحكم الصادر عن قسم الجناح للمحكمة الابتدائية والقاضي بإدانة المتهمين في جنحة التعدي على الملكية العقارية ومعاقتهم بـ 06 ستة أشهر حبس موقوفة النفاذ وعشرون ألف دينار غرامة نافذة، وذلك بعد قيام المتهمين بالإعتداء على الحصص التي آلت إلى الشاكين من بناية مشيدة بعد قسمتها في إطار تقسيم مئاب الميراث العائد إليهم من مورثهم وبعد أن تم تتصيبهم بموجب محضر تتصيب، وذلك بحجة عدم إستعمالها من طرف الشاكين، فالغرفة الجزائية لمجلس القضاء في تأييدها للحكم إعتبرت أن عدم إستغلال الأماكن من طرف الضحايا لا يبرر للمتهمين فعل الإعتداء وهو ما يجعل جنحة التعدي على الملكية العقارية قائمة وثابتة، فهذا موقف آخر يضاف إلى مواقف القضاء إذ لم يشترط الحيابة المادية للعقار من جانب المجني عليه فأقر

<sup>1</sup> - محمد الأمين العربي شحط، المرجع السابق، ص 571.

<sup>2</sup> - انظر الملحق السادس عشر.

بالحماية الجزائية حتى في حالة غياب السيطرة الفعلية على العقار<sup>1</sup>، وقد عارضه في ذلك حكم آخر صادر عن محكمة عين مليلة التابعة لمجلس قضاء أم البواقي أين قضى بأن الحماية الجزائية لا تثبت في حالة ما إذا لم يكن المجني عليه هو الحائز الحقيقي للعقار حتى وإن كان هو مالكة، طالما أنه لم يسعى إلى إستصدار حكم مسبق بالطرد لصالحه وتنفيذه وإثبات أن المتهمين عاودوا الإعتداء على العقار بالرغم من ذلك<sup>2</sup>، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

في حين أن المشرع المصري تجنب كل الإشكالات التي وقع فيها القضاء الجزائي إذ كان هو السباق إلى تجريم التعرض للحيابة عن طريق جريمة إنتهاك حرمة ملك الغير<sup>3</sup> ومن ثم قد حد من التعارض الذي قد تحدثه الإجتهاادات القضائية حول تجريم التعدي على الحيابة من عدمه، حيث نص في المادة 369 من قانون العقوبات المصري على معاقبة كل من يدخل عقار في حيابة شخص آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد إرتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد إرتكاب شيء مما ذكر؛ بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري، كذلك نص في المادة 370 منه على أنه يعاقب كل من دخل منزلا مسكونا أو معدا للسكن أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيابة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو إرتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد إرتكاب شيء مما ذكر؛ بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري<sup>4</sup>.

وبهذا أقر المشرع المصري الحماية الجزائية للحائز من خلال تجريمه لكل تعرض يقع على حيازته للعقار والذي من شأنه أن يحول بينه وبين السيطرة عليه، أي كانت طبيعة حيازته

<sup>1</sup> - أنظر الملحق السابع عشر.

<sup>2</sup> - أنظر الملحق الثامن عشر.

<sup>3</sup> - جمال قتال، المرجع السابق، ص 50.

<sup>4</sup> - القانون رقم 58 لسنة 1937، بإصدار قانون العقوبات المصري، المعدل والمتمم.

ولو كانت لا تستند إلى حق متى كانت معتبرة قانوناً، طالما أنه هو المسيطر على العقار وليس آخر<sup>1</sup>.

وقد إستقر القضاء المصري على أن الحيابة الجديرة بالحماية الجزائية عن طريق جريمة إنتهاك حرمة ملك الغير هي الحيابة الفعلية بغض النظر عن الملكية أو الحيابة الشرعية<sup>2</sup>، فقد تم منح الحماية لكل حائز لعقار سواء كانت حيازته قانونية بنية التملك أو حيازة عرضية؛ لذلك تم إفادة المستأجر من هذه الحماية بمجرد أن يثبت بأنه هو المستغل للعقار<sup>3</sup>.

إلى جانب ذلك أقر القضاء المصري بأن التعرض القانوني الذي يقع على العقار ببيعه إلى الغير أو برفع دعوى بالأحقية في وضع اليد أو بالإعتراض على قرار النيابة العامة في شأن تمكين الحائز من وضع اليد؛ لا يقيم جريمة إنتهاك حرمة ملك الغير لعدم إعتباره تعرضاً مادياً، لأن الركن المادي للجريمة يتحقق بتوفر عنصر الدخول للعقار والذي يتم بكل فعل يعتبر تعرضاً مادياً للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الإفتئات (الإستئثار) عليها بالقوة<sup>4</sup>، بصرف النظر عن الطريقة التي يتم فيها الدخول، سواء كان ذلك من الباب الرئيسي أو بالتسلق أو الكسر أو بإستعمال أي وسيلة أخرى، وهو نفس ما إنتهجه المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 في المادتين 428 و 429<sup>5</sup>.

أما المشرع التونسي نص في المادة 255 من المجلة الجزائية التونسية في القسم الأول المتعلق بهتك حرمة الملك والمسكن؛ على أنه يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر وبخطية قدرها مائة وعشرون دينارا كل من ينزع بالقوة من يد غيره ملكاً عقارياً<sup>6</sup>، وبهذا تم منح الحماية

<sup>1</sup> - سليمان سيف النصر، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيابة المدنية - الجنائية، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> - طعن رقم 6910 لسنة 62 قضائية، بتاريخ 15-5-1997، ص 558، مجموعة المكتب الفني أحكام النقض الجنائي، سنة 48.

<sup>3</sup> - طعن رقم 308، لسنة 13 قضائية، بتاريخ 25-1-1943، مجموعة عمر، ص 117.

<sup>4</sup> - طعن رقم 6979، لسنة 53 قضائية، بتاريخ 19-4-1984، مجموعة أحكام المكتب الفني، سنة 35.

<sup>5</sup> - لفظة هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 141-143.

<sup>6</sup> - الفصل 255 من الأمر علي بتاريخ 9 جويلية 1913، المتعلق بإصدار المجلة الجنائية، الرائد الرسمي عدد 79،

الجزائية لكل واضع ليد على ملك عقاري سواء كان حائزا أو مالكا لهذا الملك إذا ترتب على فعل الإنتزاع خروج العقار من سيطرته، وقد أطلق كل من الفقه والقضاء التونسي على هذه الجريمة بجريمة إفتكاك الحوز بالقوة وذلك إستنادا لدعوى إفتكاك الحيابة التي نظمتها مجلة المرافعات المدنية والإدارية، وذهب القضاء التونسي في قرار صادر عن محكمة التعقيب للقول أنه يكفي أن يكون المجني عليه في جريمة إفتكاك الحوز بالقوة حائزا أو واضع يده على العقار بصفة ثابتة حتى يقع حماية حيازته، فقد توسع في الحوز الموجب للحماية وعممه على الحوز القانوني والحوز البسيط المتمثل في مجرد وضع اليد الفعلي.

واعتبرت محكمة التعقيب بأن الجريمة لا تتحقق إلا متى توفر ركنها الأساسي المتمثل في أن الحوز بيد الغير، ويعمد المتهم إلى إفتكاكه بالقوة أو بإستعمال أي وسيلة أخرى من وسائل الضغط أو التهديد التي من شأنها قهر الإرادة لإرغام الحائز على ترك حيازته ومنعه من السيطرة الفعلية على العقار<sup>1</sup>.

أما المشرع المغربي قد جرم فعل الإعتداء على الحيابة العقارية في الفصل 570 من القانون الجنائي المغربي<sup>2</sup> حيث نص ضمنه على أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من إنتزع عقارا من حيابة غيره خلسة أو بإستعمال التدليس، فقد جرم المشرع المغربي الحيابة من باب أنها مظهر من مظاهر الملك بغض النظر عن ثبوت ملكية العقار للمجني عليه من عدمه، إذ أضفى الحماية على الحيابة المادية المجسدة في حيز الواقع بالممارسة الفعلية عن طريق الإستعمال والإستغلال سواء كانت حيابة إستحقاقية أو عرضية<sup>3</sup>.

وقد أقر القضاء المغربي ذلك في العديد من قراراته حيث جاء في قرار لمحكمة النقض "أن مناط الفصل 570 هو حماية الإعتداء على الحيابة المادية وليس الملكية، وأن المحكمة

المؤرخ في 1 أكتوبر 1913، المنقح.

<sup>1</sup>-قرار محكمة التعقيب رقم 6809، بتاريخ 25-02-2016.

<sup>2</sup>- ظهير شريف رقم 159413، بتاريخ 26-11-1962، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية،

عدد 2640 مكرر، الصادرة بتاريخ 5-06-1963، ص1253، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup>-جمال قتال، المرجع السابق، ص48.

في إدانتها للجاني من غير أن تبرز توفر الحيابة المادية للعقار المنتزاع فيه تكون قد أضفت على قرارها عيب القصور في التعليل الموازي لإنعدامه الأمر الذي عرضه للنقض والإبطال<sup>1</sup>.

وما تميز به القضاء المغربي عن القضاء الجزائري هو أنه لم يغفل تبيان موقفه من مسألة تحديد نوع الإستيلاء الذي يتحقق به فعل الإعتداء على الحيابة، فجعل المنع من التصرف في العقار مشكلا للركن المادي للجريمة متى إقترن بعنصر الخلسة أو التدليس، فيتحقق فعل الإنتزاع بكل ما من شأنه أن يشوش على حيابة الغير ويحد من حيابته للعقار ويمنعه من الإستفادة منه وإستغلاله، فمحكمة النقض إعتبرت أن إنتزاع العقار لا يستوجب الدخول إلى العقار ووضع اليد عليه بل يتحقق بمجرد منع الحائز من الإنتفاع الكامل من حيابته الفعلية ومنعه من التصرف في عقاره بكافة أنواع التصرفات المادية في الأوجه المخصصة له<sup>2</sup>، وفي قرار آخر قضت بأن إنتزاع الحيابة لا يستلزم إحتلال الجاني للعقار وبقاءه فيه، وإنما يتحقق بمجرد حرمان الحائز من إستغلال عقاره<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قرار محكمة النقض رقم 1074، بتاريخ 2013/06/26، الملف الجنحي، نشرة قرارات محكمة النقض، عدد 14، 2013، ص 66، 65.

<sup>2</sup> - قرار محكمة النقض رقم 116، بتاريخ 2013/01/16، الملف الجنحي، مجلة محكمة النقض، عدد 76، 2013، ص 307.

<sup>3</sup> - قرار محكمة النقض رقم 1399، بتاريخ 2011-10-26، الملف الجنحي، مجلة الملف، عدد 20، 2013، ص 169.

## خلاصة الفصل الثاني

تعمل الحيابة المؤهلة لإكتساب الملكية على إستقرار المظهر الخارجي وجعله مركزا قانونيا يجسد وضعية الحائز تجاه العقار من خلال ضمان الإستمرارية بما يوفر عنصر التقادم المكسب للملكية، هذا وقد تم ضبط العوامل التي تساهم في إمكانية تحديد صفة الإستمرارية عند الترجيح على غرار؛ إنعدام الإستيلاء من قبل الغير على حيابة العقار وعدم فقدان الحائز لأحد عنصري الحيابة أو كليهما، كذلك تعتبر فرضية المالك الظاهر أحد العوامل لإنعدام التصريح بالشغور وإعمال إجراءات التقادم المكسب في العقار الذي لا مالك له.

ولا يتحقق هذا التقادم كسند للملكية إلا عن طريق الممارسة القضائية التي تتجلى بصورتين إما صورة الطلب الأصلي أو صورة الطلب المقابل، فيلجأ القاضي إلى إعمال سلطته التقديرية للترجيح بين المتعارضين، سواء كان التصادم بشأن التمسك بالتقادم المكسب بين عدد من الحائزين للعقار في حالة غياب السند، أو عند الإدعاء بوجود حق عيني على العقار بموجب سند مما يثير المواجهة بين الحائز وصاحب هذا السند بشأن إثبات الملكية، وفي سبيل تحديد حقيقة ملكية العقار يعتمد القاضي في الترجيح على معايير قانونية أو بالإستناد على أسس يستنبطها من خلال الإحاطة بجميع جوانب القضية في ظل عدم وجود مرجعية محددة في الترجيح.

وفي إطار ضبط المشرع للملكية العقارية بعد أن عرفت منها متباينا تدرج بين الأخذ بالدور الإعلامي للشهر من أجل ترتيب نفاذ الحق العيني في مواجهة الغير، ودوره في إنشاء الحق العيني حيث لا يكون لحق الملكية أي وجود قانوني بالنسبة للكافة إلا بموجب الشهر، إنعكس ذلك على وقع الحيابة فتصاعد أعمالها في إثبات الملكية العقارية دون شرط اللجوء إلى القضاء عن طريق إجراءات شهر التقادم المكسب، مع قصر التمسك بها كسبب لإكتساب الملكية أمام القضاء دون سواه، حيث لم تستقر المحكمة العليا على موقف موحد حول تطبيق قواعد التقادم المكسب المنظمة في القانون المدني على العقارات المشهورة شهرا عينيا، فيستدعي مبدأ الأمن القانوني الذي يعتبر من الضروريات التي يسعى نظام الشهر العيني لتحقيقها؛ إستبعاد قواعد التقادم المكسب تحقيقا للتطابق بين الواقع والحقيقة الثابتة بالشهر.



وسعيا منه لعدم إهدار حق معارض قائم على أساس قانوني صحيح، لم يمنح المشرع للشهر العيني الحجية الكافية لتحصيل الحقوق المشهرة من الطعن، ما دفع بكل من يدعي حق على العقار المشهر بما فيه الحائز الفعلي للعقار إلى اللجوء لإستظهار حقه الشرعي بالمنازعة في السندات التي كرسست الملكية للحائز سواء تعلق الأمر بتلك السابقة على إجراءات تطبيق الشهر العيني أو بمناسبة تطبيقه، كذلك لجأ القضاء لمنح الحائز الحق في الحماية الجزائية من منطلق دعوى التعدي على الملكية العقارية خلافا لما أقره القانون بشأن هذه الجريمة الواقعة على ملكية العقار.

خاتمة

يثير موضوع الحيازة تحديا هاما أمام الإشكالات التي تعترض ضبط الملكية العقارية، بإعتبارها وسيلة شمولية في شأن إكتساب الملكية، إذ تجعل مباشرها في الأصل مستحقا للملكية متى إقترن وضعه الفعلي بسبب مشروع للتملك أفضى إلى نشوء الحق العيني، مما يؤدي إلى تطابق الحالة الواقعية والوضعية القانونية الحقيقية للعقار إذا تمكن الحائز من بسط سيطرته الفعلية بإستجماع الشروط اللازمة قانونا للتملك بالتقادم بما يتناسب ووضعية العقار محل السيطرة الفعلية، وأمام كثرة الإشكالات التي يظهرها موضوع الحيازة وفي ظل غياب مرجعية ثابتة لمعالجتها، حاولنا قدر المستطاع الوقوف على حقيقة الوضع الذي يستند إليه الحائز لاسيما وثباته للمدة اللازمة حتى يكتسب مركزا قانونيا تجاه العقار.

وفي ظل التدابير التي إعتمدتها الدولة الجزائرية مؤخرا، أدت إلى بروز نظام الشهر العقاري العيني كإجراء جوهري في بناء منظومة عقارية ترتكز على حفظ الحقوق وتنظيم المعاملات العقارية، إذ يؤسس الشهر العيني على تحقيق الإئتمان والثقة العامة مما جعل وجود الدفتر العقاري يعني من البحث عن مصدره إلا عند الطعن في حجيته، تمخض عن ذلك وجود علاقة تعويضية تربط نظام الشهر العيني وواقعة الحيازة العقارية، في ظل القوة الثبوتية الممنوحة للشهر العيني من قبل المشرع الجزائري، والدور التعددي للحيازة بين طريق إكتساب الملكية ووسيلة إثباتها، ولهذا فإن إدراك كل ما سبق يكون من خلال النتائج المتوصل إليها على النحو التالي:

- تشكل الحيازة في الأساس طريق فضفاض من طرق إكتساب الملكية، يمثل الوضع الظاهر المقابل للوضع القانوني لحق الملكية، لكونه يقوم على السيطرة التي يباشرها الحائز الفعلي والتي تمنحه رابطة مادية بالعقار موضوع السيطرة، وإتجاهها إلى نية التملك أو في الأساس إعتقاده بأنه صاحب الحق، ما يقيم له رابطة معنوية بالعقار تكسبه وضعاً فعلياً عليه.

- وجود عنصر من عناصر الحيازة لا يغني عن وجود العنصر الآخر، إذ ينشأ الوضع الفعلي للحائز على العقار بالتكامل بين عناصر الحيازة القانونية، فلا بد من رابطة مادية تكون منسجمة والوضع الظاهر لحق الملكية، من خلال مباشرته لسلطات الملكية من إستعمال وإستغلال وتصرف، والتي تعزز المظهر الخارجي الذي يسعى الحائز عن طريقه بالإرتقاء إلى

الوضع القانوني لمالك العقار، فإذا كانت الرابطة المعنوية تتكفل بتحديد طبيعة حيازة الحائز فإن هذه الرابطة لا تحدد إلا بالإعتماد على المظهر الخارجي للحيازة.

- يكون للحائز القانوني كامل الحرية في التصرف بسلطته الفعلية للغير، ولما كان التصرف في الحيازة ينقل وضعاً ظاهراً يختلف عن التصرف الذي ينقل حقاً عينياً، ولكون أن الوضع الظاهر المرتب للحيازة يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، فإنه لا يشترط ضرورة توفر الرسمية لصحة التصرف في الحيازة بل تكون بمثابة وسيلة لإثبات سند حيازة المتصرف إليه.

- من أهم شروط نشأة الوضع الفعلي للحائز توفر السند الذي يبرر حيازته للعقار، وليس المقصود بالسند هو المحرر الرسمي وإنما الأساس القانوني الذي يستند إليه الحائز في حيازته للعقار يعبر عن نيته الحقيقية في التملك، فقد يكون سند الحائز واقعة مادية كالميراث أو واقعة قانونية كالتصرف دون أن ينقل الملكية لأنه إذا كان ناقلاً للملكية يكون حينها سبباً للملكية لا للحيازة، وهذا ما قضت به المادة 30 من قانون التوجيه العقاري والتي قلما نصادف الإستناد إليها في الممارسة القضائية، نظراً لعدم تكامل القانون المدني والقوانين الخاصة بتنظيم الملكية العقارية، فالقانون المدني جعل من السند أساساً للمفاضلة بين الحائزين، في حين أن الحيازة الخالية من السند لا تكون في الأصل ركيزة للمفاضلة، وهذا ما يدفع إلى إستبعاد الغصب من نشوء الحيازة القانونية، يدرأ ذلك كل تصور يقوم حول أن الحيازة تضيي الشرعية على الإعتداء أو الغصب.

- يتكفل سند الحيازة بتحديد طبيعة الحيازة فإن كان يؤيد حيازة الحائز بإستحقاق ثابت تكون حيازته قانونية، وتكون حيازة عرضية متى قامت على سبب ينقل السيطرة المادية لحق الملكية من الحائز الفعلي إلى الحائز العرضي، يرفق بهذا السند إلزام بالرد أو ينطوي على نقل الحيازة للغير من غير حيازة حق الملكية كحيازة لحق الإنتفاع، فالإثبات عند التعارض يقع على السند الذي تقوم عليه الحيازة.

في مقاربتنا لنظام الشهر العيني العقاري المعتمد في الجزائر وواقعة الحيازة القانونية، لم نكتفي بمجرد دراسة سطحية لمبادئ الشهر العيني وقواعد الحيازة بل حاولنا تجميع عوامل تأثير كل آلية في إستقرار الملكية وفعاليتها في ضبط الوضعية العقارية، وإستيعاب إنعكاسات الشهر

العيني على الحياة والتي تصاعد دورها في إثبات المركز القانوني لصاحب الحق على العقار تمهيدا لنشوء حق ملكيته، واطمحل وقعها بعد تكريس الملكية لصاحبها بالشهر العيني، ونذكر أهم النتائج التي خلصنا إليها:

- نظام الشهر المتبع في الجزائر هو نظام الشهر العيني بقواعده الأساسية من قاعدة الرسمية؛ وقاعدة الشهر المسبق، إلى جانب الأثر المنشئ للشهر، فلا تعرف قواعد الشهر الشخصي- الذي تم تطبيقه في الجزائر من قبل الإستعمار الفرنسي-المبنية على الدور الإعلامي؛ وعدم اشتراط الرسمية كركن في التصرف؛ مع إنعدام خاصية الشهر المسبق؛ وعدم إلزامية الشهر من أجل نشوء الحق العيني، أي تطبيق في المناطق غير المسوحة، إذ بمجرد صدور الأمر 75-74 تم تعميم تطبيق قواعد الشهر العيني، فلا يعتد بقواعد الشهر الشخصي في المناطق غير المسوحة، لعدم تلاءمها والنظام المتبع في هذه المناطق.

- لا يكون للحائز التصرف في ملكية العقار المشهر شهرا عينيا تحت غطاء بيع ملك الغير ومن ثم إكتساب المشتري لملكية العقار بتطبيق قواعد بيع ملك الغير، فلا نجد لها أي تطبيق في ظل قاعدة الرسمية والشهر المسبق، إذ لا يتم شهر أي حق في المحافظة العقارية إذا لم يوجد شهر مسبق يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير، كذلك تكفل الرسمية التأكد من ملكية المتصرف من خلال ذكر مراجع أصل ملكيته طالما أن الرسمية لازمة للشهر.

- كذلك باللجوء إلى تطبيق قواعد الحياة قصيرة المدة متى كان التصرف صادر من غير مالك بسند صحيح ومقترن بحسن النية، فإن التصرف في ظل نظام الشهر العيني لا يشهر إلا وتم التأكد من ملكية المتصرف للعقار، طبقا لقاعدة الشهر المسبقلا يوجد تصرف مشهر صادر من غير مالك، ولذلك لا يتصور تطبيق قواعد التقادم قصير المدة إلا في حالة زوال ملكية المتصرف بعد شهر التصرف.

- لا بد من تقبل فكرة أن المشرع الجزائري أبى عن النص صراحة بقاعدة عدم جواز الأخذ بالحياة كطريق لإكتساب الملكية بالتقادم في وجود الدفتر العقاري، طالما أن القانون المدني الذي يعترف بالحياة كطريق للإكتساب لم يتضمن هذا الإستثناء إلى جانب النصوص المنظمة لعملية الشهر العقاري لم تتضمن النص على ذلك أيضا، خلافا لجل التشريعات المقارنة التي

لم تتوانى عن التعبير عن موقفها الصريح إزاء هذه المسألة، ولم نستوعب لماذا المشرع لم يتدخل لغاية الآن من أجل وضع حد للتأويلات العديدة بخصوص التقادم المكسب في ظل تطبيق الشهر العيني، ولطالما تم مناداته للتدخل لكبح التضارب في التوجهات حول هذا الموضوع لاسيما في الميدان القضائي، وهذا التردد يقف عقبة في جدية ضبط الملكية العقارية لغاية لا يعيها إلا المشرع .

يعتبر القضاء الإنطلاقة الأساسية في مجال التمسك بالتقادم المكسب، فالأصل حتى ترتب الحيابة أثرها في إكتساب الملكية لابد من سلوك طريق القضاء والذي يكون له الإختصاص الحصري في البث في توفر الحيابة القانونية من خلال الطلب المقدم للتمسك بإكتساب الملكية عن طريق التقادم، كذلك لم تكن إثارة الحيابة كبينة لإثبات الملكية تتم خارج القضاء إلا بعد إعتماها ضمن الآليات الخاصة بتطهير الملكية العقارية، ومع ذلك لم تكفل هذه الآليات بالبحث والتمحيص عن حقيقة الحيابة القانونية حيث كلما قام نزاع بشأن تلك الحيابة يتم إحالته إلى القضاء من أجل الفصل فيه، ولا يكون للهيئات القائمة على التحقيق سوى التوفيق بين المتعارضين دون إمكانية البث في الحيابة المتمسك بها، فكان للقضاء دور في إثراء التعارض الحاصل حول الإشكالات المطروحة بشأن التقادم المكسب للملكية ولعل أبرزها:

- بالرغم من أن وجود ميراث أو شيوخ إختياري يقوم أساسا على الروابط التي تجمع الورثة أو الشركاء، إلا أن القضاء أقام الحيابة في العقارات محل ميراث أو الحيابة في الملكية الشائعة على قرينة لبس مما تعدم معها الحيابة القانونية المباشرة من أحد الورثة أو أحد الشركاء والتي تتعدى الحصة العائدة له، ومن هذا المنطلق نؤيد موقف القضاء إذ الحيابة القانونية غير مفترضة في هذا الوضع لترجيح التسامح، وإنما الفرضية القائمة هي توفر الحيابة العرضية إلى أن يتم دحضها بإثبات عكسها بأن يثبت الحائز أنه كان يحوز لحساب نفسه لا لحساب باقي الورثة أو الشركاء.

- بالرغم من إشتراط القضاء توفر الحيابة القانونية لتقرير الحماية القضائية للحيابة عن طريق دعاوى الحيابة- دعوى الاسترداد، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة- إستقر

على جواز حماية الحياة المادية في الأملاك الوطنية متى كانت الدعاوى في مواجهة الغير من دون الدولة مالكة العقار، قصد التدخل لحل المنازعات التي تقوم حول إستغلال هذه العقارات لاسيما أراضي العرش والتابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

- تتخذ المطالبة القضائية للملكية عن طريق التقادم المكسب إمامصورة الطلب الأصلي أو الطلب المقابل عكس ما تم التعود عليه بجعله في صورة الدفع؛ إذ لا يقوم التقادم المكسب على مجرد إنكار إدعاء المدعي من أجل تقادي الحكم بما يطلبه، وإنما يستهدف الحائز إثارة التقادم للإعتراف له بمركز قانوني، ويقتضي ذلك دراسة هذه الواقعة الجديدة من كل النواحي.

- لم يعرف القضاء إستقرارا في موقفه تجاه مسألة الحياة المكسبة للملكية في ظل الشهر العيني، إذ رفض جانب من القضاء الأخذ بالحياة كسبب مكسب للملكية في العقارات المشهورة شهرا عينيا إستنادا إلى الإجراءات الخاصة بمحرر الشهرة الملغى وسند التحقيق بموجب قانون 02-07، وجانب رفض التأسيس بناء على هذه الإجراءات من أجل حظر التقادم في العقارات المشهورة وهو ما نعتبره موقف صائب، فالأصل في الحياة أنها تثار كسبب لإكتساب الملكية بالتقادم أو يتم التمسك بها كوسيلة لإثبات إكتساب الملكية العقارية ويتم ذلك في الأصل أمام القضاء، ولم يكن هدف المشرع من تلك الآليات التقرير الصريح لقاعدة جواز أو عدم جواز التمسك بالتقادم لإكتساب ملكية العقارات المشهورة، وإنما أجازت إعتداد الحياة كوسيلة لإثبات الملكية خارج القضاء بالنسبة للعقارات التي تغيب عنها سندات الملكية وقد تعطلت فيها إجراءات المسح، ومنطقيا بإجراء المسح لا حاجة لتطبيق هذه النصوص لأن الأعمال المسحية ستتولى التحقيق في حقوق الملكية ومنح سندات مثبتة لها متمثلة أساسا في الدفتر العقاري، ولو كانت إرادة المشرع قد إتجهت للتعبير الصريح عن موقفه من هذه المسألة لأفصح عنها مع بداية تطبيق الشهر العيني دون إنتظار مرور ما يقارب 8 سنوات على إعتداد الشهر العيني لإصدار أول قانون خاص بإثبات الملكية -محرر الشهرة الملغى-.

- لا تثبت الملكية العقارية إلا بسند رسمي مشهر طبقا لما قضى به قانون التوجيه العقاري، وفي وجود الدفتر العقاري فإنه لا يقبل سندا غيره في إثبات ملكية العقار المشهر شهرا عينيا، إذ لزاما أن يتم إستظهاره من أجل الإثبات أو خلال القيام بالمعاملات القانونية في العقار

المعني، حيث يرفض الإيداع من أجل الشهر في حالة عدم تقديم الدفتر العقاري، ومن ثم لا يمكن التمسك أمام القضاء بالحيازة كوسيلة لإثبات الملكية العقارية في وجود الدفتر العقاري.

- تعتبر الأحكام القضائية المكرسة للملكية العقارية الحائزة على حجية الشيء المقضي فيه والمشهرة في المحافظة العقارية؛ أقوى السندات الرسمية على الإطلاق لأنه لا يجوز الطعن في موضوعها إلا في إجراء شهرها والذي يبنى على أسس خاصة دون المساس بموضوع الحكم القضائي، إذ المشرع لم يلزم الشهر على التصرفات القانونية فقط بل يستلزم أيضا شهر الحيازة بإعتبارها طريق لاكتساب الملكية العقارية ولا يوجد ما يمنع ذلك.

- من منظورنا الخالص أن القاضي لا يمكنه أن يتذرع بالنقص في النصوص القانونية، إذ دور القاضي لا يقتصر على تطبيق النص عند وجوده بل لابد أن يبحث في المصادر الأخرى عند غياب نص القانون ويجتهد ليكمل النقص المسجل، فعليه اللجوء إلى القانون الطبيعي وقواعد العدالة والذي يعتبر أحد مبادئه تحقيق الأمن القانوني، ولعل اللجوء إلى الشهر العيني كان من الضروريات نحو تحقيق الأمن العقاري، والحيازة كسبب لاكتساب ملكية العقار المشهر شهرا عينيا في الأصل تصطدم والركيزة التي يقوم عليها الشهر العيني فيهدم أقوى الضمانات في حماية الملكية العقارية، إذ تؤدي الحيازة إلى عدم التطابق بين الواقع والحقيقة الثابتة قانونا مما يزعزع قوة الإلتمان للسجل العيني الذي يمثل عنوان الحقيقة بالنسبة للغير، ولا يمكن التحجج بأن الشهر العيني لا يتمتع بهذه الضمانة وأنه ذو حجية نسبية وذلك لإمكانية الطعن في قرار الترقيم النهائي، ذلك أن فتح المجال للطعن ما هو إلا تكريسا للأمن القانوني لعدم ضياع حقوق المالكين المحتملين للعقار والتي أهدرت أثناء أعمال المسح، حيث لم يمنح المشرع لهذه الأعمال الأثر التطهيري فنتج عن ذلك إتاحة الطعن في الحقوق المشهورة.

-وفقا لما يقتضيه الأمن القانوني قد يتطلب الأمر الإستعانة بالحيازة من أجل تثبيت الملكية العقارية، وذلك إحتراما للحقوق المكتسبة من قبل الغير المتصرف له بالعقار في حالة زوال ملكية المتصرف بأثر رجعي فيجد المتصرف إليه نفسه أمام مطالبة المالك الحقيقي بالعقار بالرغم من صحة سنده خاصة في الحالة التي يتم فيها شهر الدعوى قبل شهر التصرف لأنه في الحالة التي يشهر فيها التصرف قبل الدعوى فإن القانون قد أقر بأن الحكم الصادر في



الدعوى لا يسري على المتصرف إليه، فنرى بأنه كان من الأولى مراعاة وضعية الحائز القانوني الذي إكتسب حقا عينيا على العقار دون تحميله مسؤولية زوال ملكية المتصرف لأن سند الحائز صدر سليما من شبهة الغصب.

- تضارب بين أحكام قانون الأملاك الوطنية والخاصة بإجراءات شغور العقارات التي لا مالك لها والمادة 773 من القانون المدني والتي تقضي بملكية الدولة لهذه العقارات عن طريق الإستيلاء، في حين يظهر قانون الأملاك الوطنية بأن هذه العقارات لا تدمج بقوة القانون ضمن الملكية الخاصة للدولة وإنما تكتسب بالتقادم، فالعقار الذي لا مالك له والذي لم تتخذ بشأنه إجراءات الشغور من طرف الدولة يعد عقارا بدون مالك وليس عقارا مملوكا للدولة، بناء على ذلك فإن فرضية المالك الظاهر تعتبر كأساس لإنعدام التصريح بالشغور، فقد تقع حيازة من قبل الأفراد قبل تصريح الدولة بالشغور خاصة في ظل قلة الآليات التي تسمح للدولة بإستطلاع العقارات الشاغرة.

- يعود السبب الرئيسي في كثرة المنازعات القائمة حول الترقيمات النهائية إلى محدودية دور أعمال المسح في ضبط وتطهير الملكية العقارية، إذ يغيب عن القائمين بإجراءات التحقيق العقاري أثناء المسح أهلية البحث في قواعد تنظيم الملكية العقارية، وذلك راجع لعدم كفاءتهم وإنعدام إختصاصهم في هذا المجال إذ أغلب القائمين بهذه الإجراءات لهم صفة مهندسين تقنيين، ذلك أن الإشراف على أعمال التحقيق كان من المفروض أن يتم من قبل محققين تابعين للمحافظة العقارية ممن تلقوا تكوين في العلوم القانونية إلا أن الواقع أثبت خلاف ذلك، إلى جانب عدم درايتهم بقواعد المفاضلة في حالة تعارض الحجج المدلى بها من قبل الأشخاص قصد إثبات وضعيتهم تجاه العقار، ما جعل المشرع يقظ لكل هذه السلبات المطروحة خلال أعمال المسح ولكن بدون جدوى، فقد إستمر في الأخذ بذات النظام بالرغم من أنه أسفر عن رداءة في التنظيم.

- ما لحظناه عمليا إختلاف تسيير الأعمال المسحية من إدارة لأخرى فبعض فرق المسح تقوم بتسجيل العقارات مباشرة لفائدة أصحاب السندات ولو كانت سنداتهم غير مشهرة ولا تتضمن حقوق فعلية على ملكية العقار، دون المفاضلة أو التحقيق في الحيازة القانونية بل الأكثر من

ذلك يشترطون المحرر الرسمي في إثبات الحيابة، والبعض الآخر يستبعد السندات الصحيحة بمجرد أن العقار تحت السيطرة الفعلية لشخص ما فيتم تسجيله لهذا الأخير دون التثبت من طبيعة حيازته للعقار أو الإحاطة بالقواعد الشاملة في مجال الحيابة، كذلك بالنسبة للمحافظات العقارية حيث يغيب عنها توحيد النظام الداخلي الذي تتبعه لتسير أعمالها، إن هذا الإضطراب أدى إلى تذبذب في التحكم في الوضعية العقارية للأراضي الجزائرية وكثرة المنازعات المحالة إلى القضاء، فالإشكال ليس في كثرتها لأن القضاء يعد الفاصل في هذه المنازعات من خلال تسويتها، ولكن متى كانت التسوية مقترنة بأسس قانونية صحيحة قامت بتكريس فعلي لأصحاب الحقوق، ومتى كانت سطحية دون تمحيص أدت إلى إهدار حقوق المالكين الحقيقيين.

- وفي الأخير من السهل إدعاء السيطرة المادية على العقار ولكن من الصعب التمسك بالحيابة القانونية المكسبة للملكية، فقد تتعدد صفات الحائز الواحد للعقار فيكتسب صفة الحائز القانوني والحائز العرضي، وقد يتعدد حائزي العقار الواحد وفي ظل تمسك الكل بالحيابة القانونية يقع تداخل في الإثبات، والقاضي قلما تكون لديه معرفة بقواعد إثبات الحيابة لعموميتها فيلجأ للحكم بناء على تحليل سطحي للأدلة المعروضة أمامه دون البحث في حقيقتها، تكون المفاضلة على أساس التأكد من ممارسة السيطرة الفعلية وإقترانها بنية التملك بدءا بالتحقق من طبيعة سند حيازة الحائز وإن كان يمنحه حيازة قانونية خالية من الغصب، مع إثبات إستمرارية الحيابة والمشكلة لعنصر التقادم بالإستعانة بعوامل إثبات الإستمرارية والتأكد من عدم زوالها أو إنقطاعها لأي سبب، وبما أن الحيابة واقعة مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ولا يقتصر على الكتابة التي تثبت تاريخ بداية الحيابة وسند الحائز في حيازته، يتولى التحقيق الميداني من خبرة ومعاينة إثبات رابطة الحائز المادية والمعنوية بشروطها القانونية، أما شهادة الشهود فتدعم إثبات تاريخ بداية الحيابة وإستمرارها إلى جانب إثبات حقيقة سند الحائز، في حين تتكفل اليمين تكملة باقي الأدلة في حالة نقصها، ويعتبر الإقرار وسيلة لقطع مدة التقادم عن صاحبها، أما القرائن فهي إفتراضات تدعمها باقي الوسائل أو تعمل على إثبات عكسها.

إن موضوع الحيازة من المواضيع التي يصعب حصر كل جوانبها فقد أوردنا ضمن الخاتمة أهم النتائج المتوصل إليها في بحثنا، والتي أتاحت لنا الخروج بإقتراحات نأمل بأن تلقى التأييد، ونورد أهمها:

-تضخم النصوص القانونية كمأ وقلّة الجودة في البعض منها، تسبب في حيرة وإرتياب عند البحث عن التطبيق السليم للقوانين، وعلى ذلك يستوجب على الدولة أن تضمن الإستقرار في الوضعية العقارية بما يحقق الأمن العقاري وحماية الملكية العقارية، من خلال تبسيط القوانين وتحقيق إنسجامها، لذا لزاما على الدولة التدخل المستعجل لضبط النصوص القانونية بما يكفل الحد من الإختلالات الحادة في المنظومة العقارية، وأيضاً كبح التشريع في المواد العقارية عن طريق قوانين المالية وكذا النصوص التنظيمية المتمثلة في المذكرات والتعليمات الدورية والتي طرحت صعوبة في الحصول عليها لاسيما وأنها تسبب في إحداث تغييرات جوهرية في المنظومة العقارية.

-إيراد نص خاص في القانون المدني يتماشى ونص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري يقضي بإشتراط قيام الحيازة القانونية على سند قانوني يبررها مع ضبط السندات التي تقبل كأساس للحيازة القانونية، وبذلك يمنع كل غاصب من أن يدعي حيازته الفعلية للعقار.

- على المشرع أن يتكفل بتحديد طبيعة المانع المؤقت الذي يقوم كعذر شرعي لا يقطع عنصر التقادم عن الحائز في حالة تخليه عن سيطرته المادية على العقار بسبب هذا المانع، إذ أن عبارة المشرع جاءت عامة وذلك من شأنه أن يسمح بقبول أسباب لا ترقى لأن تكون مانعا لا ينقطع معه التقادم، فيشكل ذلك صعوبة أمام القاضي في ضبط صفة هذه الأعذار ومدى إعتبار السبب المتمسك به من قبل الحائز إما عذر أو تخلي عن الرابطة المادية بالعقار.

- إعادة النظر في المواد القانونية المنظمة للعقارات الشاغرة التي لا مالك لها إما لهلاك مالكةا أو لإعتباره مفقود دون أن يكون له ورثة، وذلك بمنع وضع اليد عليها من قبل الأفراد وجعل الدولة مالكة للعقار بقوة القانون عن طريق الإستيلاء دون الحاجة إلى إتباع إجراءات التقادم المكسب، ولكن بعد خص الدولة بآليات تسمح لها بتقصي العقارات التي لا مالك لها، وفي حالة ظهور مالك العقار أو ظهور الوارث يكون لهم اللجوء إلى القضاء لإسترجاع العقار ولكن

قبل إنقضاء آجال يحددها القانون تكون هذه المدة داعمة لتقادم حق الدولة في إكتساب العقار بالإستيلاء.

وإستثناءً أن لا تلجأ الدولة إلى الإستيلاء على العقار تطبيقاً لنظرية المالك الظاهر وذلك من خلال الإعتراف بحيازة الأشخاص الذين كان المالك يعيلهم دون أن يكونوا وارثين له.

- على المشرع وكإجراء عاجل أن يتدخل لتعديل القانون المدني الذي يتضمن أحكاماً أصبحت لا تساير النصوص القانونية الأخرى خاصة والنصوص المنظمة للوضعية العقارية في الجزائر، ليعبر عن موقفه صراحة من حيازة العقارات المشهرة شهراً عينياً والممنوح بشأنها دفتر عقاري، بأن يمنع حيازة هذه العقارات حيازة قانونية وبالتوازي حظر التقادم المكسب لها، ولا يقتصر بالنص بذلك في قوانين الشهر فقط وإنما لابد أن يكون النص مضمون في القانون المدني وإلا وقع تعارض صريح بينهم، ومن ذلك تعديل نص المادة 827 من القانون المدني بإضافة فقرة ثانية تنص على "وتستثنى العقارات المشهرة شهراً عينياً والممنوح بشأنها دفاتر عقارية من تطبيق إجراءات التقادم المكسب للملكية".

- لا نطالب بفرض الحجية المطلقة للترقيم النهائي وذلك لدرايتنا بالمساوئ التي تسببت فيها أعمال المسح وإجراءات الترقيم العقاري، ولذا حفاظاً على حقوق المالكين الحقيقيين للعقارات نرى بأنه من الأحسن الإبقاء على إمكانية الطعن في الترقيمات النهائية ولكن بوجوب تحديد آجال لذلك، إذا إنقضت هذه الآجال لا يقبل الطعن بعدها وذلك لإكتساب الحق المشهر المدعم بالتقادم المكسب القوة الثبوتية المطلقة، وفي الوقت ذاته يعتبر تقادماً مسقط يمنع سماع دعوى المعارض في حق مشهر قد مضى عليه أجل معين، إقتداءً بأحكام الشريعة الإسلامية.

- إسناد أعمال التحقيق الخاصة بتقصي حقوق الملكية سواء أثناء تطبيق الإجراءات الأولية للشهر العيني أو بشأن تطبيق إجراءات التحقيق العقاري بموجب قانون 07-02 إلى الأشخاص الذين تلقوا تكوين في العلوم القانونية وبالتحديد ميدان القانون العقاري، إذ هم أكثر دراية بقواعد إثبات الملكية من خلال قدرتهم على التدقيق في الوثائق والتأكد من صحتها، وكذا البحث في الحيازة والتثبت من توفر شروطها وعناصرها كي يتم إعتماؤها كوسيلة لإثبات

الملكية، ولا بد من الإستعانة بقضاة متخصصين من أجل تأطير هذه الأعمال لأن فطنة القاضي مطلب لازم من أجل الوصول إلى حقيقة المركز القانوني الوارد على العقار.

- سلامة النظام الداخلي للدولة من سلامة الجهاز القضائي المستقل، والذي يعمل على التطبيق الصائب للقانون، فعلى القضاة الإجتهد والمثابرة وتوجيه مساعيهم نحو إرساء الحقوق لأصحابها، ومن ثم يتحتم على الهيئة العليا في الجهاز القضائي العادي أن تقوم بتوحيد عمل الجهات القضائية في مجال المنازعات العقارية، إذ السبب الرئيسي في تشتت العمل القضائي وعدم إستقراره راجع لعدم الإعتماد على الإجتهادات القضائية ودورها الفعال الذي يظهر في غياب القانون بإعتبارها مصدر من مصادره، والإجتهادات القضائية هي تلك الأحكام التي تعبر فيها المحكمة العليا عن موقفها إزاء مسألة ما والصادرة عن الغرف المجتمعة أو على الأقل الغرفة المختلطة فتكون لها قوة إلزامية في التطبيق، وإذا ما ارتأت المحكمة العليا تغيير موقفها فعليها الإعلان بالعدول عن الإجتهد السابق من خلال إصدار إجتهد جديد بإتباع نفس المسار، ومن ثم لا يكون للقضاة التذرع بقصور النص القانوني أو غيابه.

- يجب على المشرع أن يتدخل لتحديد طبيعة المنازعة التي تمس سند الملكية بموجب التحقيق العقاري وفقا لقانون 07-02 ومحلها إن كان يلحق بقرار الترقيم الصادر عن المحافظ العقاري، أم بإلغاء المقرر المعد من قبل مدير الحفظ العقاري، كذلك تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الحائز للمطالبة بعقار مسجل ضمن حساب العقارات غير المطالب بها إذا تجاوز الحائز في مطالبته بالعقار أجل سنتين من تاريخ ترقيمه ترقيميا مؤقتا لمدة 15 سنة بإسم الدولة.

- يجب أن يتضمن منطوق حكم القاضي إلى جانب إلغاء الترقيم النهائي إعادة الترقيم لصالح المدعى عليه ليكون الحكم بمثابة سند ملكيته يتم شهره من أجل نشوء الحق العيني، فلا يشكل صعوبة أمام المحافظ العقاري في تكريس السند وإعادة تسليم الدفتر العقاري للمالك الجديد.

- إعتماد إجتهد قضائي في دعوى التعدي على الملكية العقارية والتي إنحرفت عمليا عن نطاقها القانوني المحدد في نص المادة 386 من قانون العقوبات، يقضي بتطبيق إرادة المشرع الصريحة في نص المادة وجعل هذه الدعوى قصرا لحماية ملكية المالك الثابتة بسند رسمي

مشهر دون تقريرها للحائز، إلى جانب إعتبار الإستيلاء القانوني صورة من صور فعل الإنتزاع المستوجب لدرد الإعتداء القائم حول ملكية العقار.

- سن نصوص قانونية تكون مرجعا للقاضي للترجيح في حالة التعارض حول الحجج المقدمة لتثبيت الملكية إنطلاقا من الأسس التي توصلنا إليها في دراستنا، كذلك الإستعانة بالمعايير التي تثبت صفة الإستمرار في الحياة القانونية للحائز في حالة ما إذا تعذر على القاضي بناء قناعته من الأدلة المقدمة أمامه، وتوسيع سلطة القاضي في البحث في كل جوانب القضية بإعتبار أن سلطته التقديرية هي الأقرب للوصول إلى الحقيقة.

-تفعيل دور شهادة الحياة في إثبات إستمرارية السيطرة الفعلية على العقار، وذلك بفرض تقديمها لرئيس المجلس الشعبي البلدي بصفة دورية للتأشير عليها، للتأكد من عنصر إستمرارية الحياة طالما أن شهادة الحياة لا تثبت سوى توفر السيطرة الفعلية على العقار في تاريخ تحريرها، ومن ثمة فإن إخضاعها للتأشير الدوريغني عند التمسك بالتقادم المكسب عن إثبات الإستمرارية بوسائل إثبات أخرى، إلى جانب توسيع مجالها لتشمل العقارات المبنية أيضا.

-لذلك حسب إجتهدنا الشخصي نرى أنه من المستحسن الأخذ بتجارب بعض الدول التي وظفت آليات تكنولوجية متطورة في تسير نظامها العقاري، وهذا من خلال إستعانة الهيئات الإدارية التي تتولى الإشراف على السياسة العقارية في الجزائر برقمنة كل المعلومات الخاصة بالوضعية المادية والقانونية للعقار وربطها مباشرة بأجهزة ذكية موضوعة تحت إشراف المالك تكون متصلة بالعقار، تسمح للهيئات بالإطلاع على كل التغييرات المحدثّة في العقار بإستعمال شريحة تمنح لمالك العقار أو حائزه -حسب الوضع- لتشغيلها بصفة دورية، مع تفعيل الرقابة الميدانية للهيئات المختصة بشأن التطبيق الفعلي لذلك.

وفي الختام نتطلع لأن يكون لبحثنا والذي حرصنا ضمنه على توفير كافة المعلومات الشاملة لموضوع الحياة المفضية للتقادم المكسب للعقار بين النصوص القانونية والأحكام القضائية؛ وقعا مثمرا في مضمار البحث العلمي وأن تكون النتائج المتوصل إليها نقطة الإنطلاق لبحوث مستقبلية بوضعها كمنارة يهتدي بها طلاب العلم، عسى أن تعتمد الإقتراحات المقدمة ضمن التعديلات القانونية المقبلة.

# قائمة الملاحق

## الملحق الأول

{قرار قضائي صادر عن المجلس القضائي في دعوى منع التعرض للحيازة}

يتعلق بإجراء خبرة قضائية



## الملحق الثاني

{قرار قضائي صادر عن المجلس القضائي في دعوى منع التعرض للحيازة}

يتعلق بإعتماد خبرة قضائية

## الملحق الثالث

---

{محضر المعاينة وإثبات حالة}

## الملحق الرابع

{محضر معاينة وتحديد}

## الملحق الخامس

{حكم قضائي صادر عن محكمة ابتدائية في دعوى منع التعرض للحيازة}

يتعلق بإجراء تحقيق لسماع الشهود

## الملحق السادس

{حكم قضائي صادر عن محكمة ابتدائية في دعوى إسترداد الحيازة}

## الملحق السابع

{نموذج لشهادة الحياة}

## الملحق الثامن

{حكم قضائي صادر عن محكمة إدارية في دعوى إلغاء الترقية النهائي}

## الملحق التاسع

{مذكرة رقم 4123 تتعلق بإعداد شهادات الحيازة}



## الملحق العاشر

{إشهاد بالانتفاع بال عقار}

## الملحق الحادي عشر

{شهادة إدارية تصريحية بالحيازة}

## الملحق الثاني عشر

{محضر إثبات تلقي التصريح بإستغلال قطعة فلاحية والسكن فيها}

## الملحق الثالث عشر

{شهادة إشترك لدى مديرية توزيع الكهرباء والغاز}

## الملحق الرابع عشر

{محضر المعاينة بوجود العداد الكهربائي}

## الملحق الخامس عشر

{عقد إيداع قرار قضائي صادر عن المجلس القضائي}

يتعلق بتثبيت ملكية عقار بالتقادم المكسب

## الملحق السادس عشر

{حكم جزائي صادر في جنحة التعدي على الملكية العقارية}

## الملحق السابع عشر

{قرار جزائي صادر في جنحة التعدي على الملكية العقارية}



## الملحق الثامن عشر

{حكم جزائي صادر في جنحة التعدي على الملكية العقارية}

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### I- قائمة المصادر

#### أولاً- النصوص القانونية.

##### أ- القوانين و الأوامر.

1. الأمر رقم 68-653، المؤرخ في 15 فيفري 1969، المتعلق بالتسيير الذاتي في الفلاحة، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر.
2. القانون رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 107، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1970.
3. الأمر 71-73، المؤرخ في 8 نوفمبر 1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 97، الصادرة بتاريخ 30 نوفمبر 1971.
4. الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 فيفري 1974، المتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلدية، الجريدة الرسمية عدد 19، الصادرة بتاريخ 5 مارس 1974.
5. القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31.
6. الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.
7. القانون رقم 83-18، المؤرخ في 13 أوت 1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية عدد 34، الصادرة بتاريخ 16 أوت 1983.

8. الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1995.
9. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية عدد 15.
10. القانون رقم 84/16 المؤرخ في 30 جوان 1984، المتضمن الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة بتاريخ 3 جويلية 1984.
11. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990.
12. القانون رقم 90-29 بتاريخ 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون التهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ 2 ديسمبر 1990.
13. القانون رقم 90-30، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 2 ديسمبر 1990.
14. القانون رقم 91-10، المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 8 ماي 1991.
15. القانون رقم 03-22 بتاريخ 28 ديسمبر 2003، المتضمن لقانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية عدد 83، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2003.
16. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
17. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
18. القانون رقم 08-15 بتاريخ 20 جويلية 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 3 أوت 2008.
19. القانون رقم 17-11 بتاريخ 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 2017.

20. القانون رقم 18-18، المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، الجريدة الرسمية عدد 79، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2018.

## ب- المراسيم التنفيذية.

1. المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 5 جانفي 1973، المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 20 فيفري 1973.
2. المرسوم رقم 62-76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة بتاريخ 13 أفريل 1976.
3. المرسوم رقم 63-76 بتاريخ 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة بتاريخ 13 أفريل 1976.
4. المرسوم 83-352، المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 4 ماي 1983.
5. المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وتنظيم ذلك المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 56، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 1990.
6. المرسوم التنفيذي رقم 91-254، بتاريخ 27 جويلية 1991، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادرة بتاريخ 31 جويلية 1991.
7. المرسوم التنفيذي رقم 08-147، المؤرخ في 19/05/2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة في 25/05/2008.
8. المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 69، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 2012.

9. المرسوم التنفيذي رقم 15-19 بتاريخ 25 جانفي 2015، المتضمن كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 7، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 2015.
10. المرسوم التنفيذي رقم 21-251، المؤرخ في 6 جوان 2021، المتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل اكها وحقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 15 جوان 2021.
11. المرسوم التنفيذي رقم 21-252، المؤرخ في 6 جوان 2021، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 15 جوان 2021.

### ج- المناشير.

- منشور وزاري مشترك، رقم 4513 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد شهرة يتضمن إقراراً بملكية، وزارة العدل؛ وزارة المالية؛ وزارة الداخلية والمجموعات المحلية.

### د- التعليمات الوزارية.

- التعليم رقم 16، المؤرخة في 24 ماي 1998، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية، وزارة المالية.

### هـ- المذكرات الوزارية.

1. مذكرة رقم 23-41 المؤرخة في 14 أكتوبر 1991، المتعلقة بإعداد شهادات الحياة، الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية، وزارة الاقتصاد، الملحق رقم 8.
2. مذكرة رقم 873، بتاريخ 21-2-1999، الصادرة عن وزارة المالية، المديرية العامة للأماكن الوطنية والعقارية.

## و - القوانين الأجنبية.

1. ظهير شريف رقم 159413، بتاريخ 26-11-1962، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية، عدد 2640 مكرر، الصادرة بتاريخ 5-06-1963، ص1253، المعدل والمتمم
2. القانون عدد 5 سنة 1965، المؤرخ في 12 فيفري 1965، المتعلق بإصدار مجلة الحقوق العينية، الرائد الرسمي عدد، 23.19.10، فيفري 1965.
3. المرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1980، المتعلق بإصدار القانون المدني 1980/67، المعدل بقانون رقم 15 سنة 1996 الصادر بتاريخ 2 جوان 1996.
4. قانون عدد 46 لسنة 1992، المؤرخ في 4 ماي 1992، المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلة الحقوق العينية، القانون عدد 5 لسنة 1965، المؤرخ في 12 فيفري 1965، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 29، السنة 135، الصادر في 12 ماي 1992.
5. ظهير شريف رقم 1.11.177 صادر في 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 07 - 14 المغير والمتمم للظهير الشريف 1913 الصادر في 12 أوت، المتعلق بالتحفيز العقاري، الجريدة الرسمية عدد 5998، المؤرخة في 24 نوفمبر 2011.
6. ظهير شريف رقم 111178 صادر في 22 نوفمبر 2011، المتضمن تنفيذ القانون رقم 39.08، المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الجريدة الرسمية عدد 5998، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 2011.

## II- قائمة المراجع.

### أولاً- قائمة المراجع باللغة العربية.

#### أ- الكتب.

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة عشر، 2017.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة السابعة عشر، 2018.
3. أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2016.
4. أحمد خالدي، الحيابة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014.
5. إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 07-14، دار نشر المعرفة، المغرب، 2013.
6. الأسعد الشنوفي، إثبات ملكية العقارات غير المسجلة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
7. العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهاادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية 2017.
8. الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
9. بلال محمود عبد الرحمن الطهاروة، إكتساب الملكية بالحيابة في القانون المدني الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى.



10. جعفر عرارم، القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق، مطبعة مزوار، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.
11. جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الطبعة الثالثة، الجزء 3، 2017.
12. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة- الوصية- الوقف، دار هومة، الجزائر، 2014.
13. حمزة قتال، مصادر الإلتزام المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دار هومة، الجزائر، 2018.
14. حمزة محمد مندي، الشهر العقاري تطوره وأحكامه، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
15. رحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة دراسة تاريخية تأصيلية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
16. سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.
17. سيف النصر سليمان، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة المدنية- الجنائية، دار محمود، مصر، طبعة 2016-2017.
18. شريف أحمد الطباخ، موسوعة الدعاوى دعوى الحيازة، دار الفكر والقانون، مصر، 2017.
19. صافية إقلولي أولد رابح، قانون العمران الجزائري أهداف حضرية ووسائل قانونية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2015.
20. عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، 2009.

21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع وحق الارتفاق)، منشأة المعارف، مصر.
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار أحياء التراث العربي، لبنان.
23. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية، دار أحياء التراث العربي، لبنان.
24. عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام، دار العلوم، الجزائر، 2016.
25. عبد العالي، الدليل العلمي في إجراءات تسوية البنايات غير القانونية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2021.
26. عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010.
27. عبد اللطيف عبد الله البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية- بحث أصولي مقارنة بالمذاهب الإسلامية الأربعة-، الجزء الأول، دار الكتب العالمية، لبنان، 1993.
28. عبد الله بشرى، الوجيز في الحياة كسبب لكسب الملكية في العقار في ضوء الفقه وأحدث أحكام محكمة النقض، عماد للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الثانية.
29. عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني، دار الجديدة مصر، 2018.
30. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول التنظيم الإداري-المبادئ العامة للقانون الإداري التنظيم الإداري وتطبيقاته في الجزائر-، دار الهدى، الجزائر، 2009.
31. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، طبعة منقحة ومعدلة وفقا لأحدث التشريعات والقرارات القضائية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

32. عمر حمدي باشا ، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة-شهادة الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2004.
33. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003.
34. عيد سعد دسوقي، حماية الملكية الخاصة في القضاءين الإداري والدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
35. عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2014.
36. فتحي صحراوي، إختصاص القضاء في منازعات الشهر العقاري، دار الهادي للعلوم، الجزائر، 2021.
37. فريدة محمدي (زواوي)، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
38. فوزي غدير حسين عنبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة، الطبعة الأولى، الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، 2017.
39. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003.
40. لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى، الجزائر، 2014.
41. ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة 2016، دار هومة، الجزائر.
42. لفقة هامل العجيلي، أحكام دعاوى حماية الحيازة -دراسة في ضوء أحكام القانون وأراء الفقه وتطبيقات القضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
43. مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، 2015.
44. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
45. محمد ابن الحاج السلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، الطبعة الأولى، المغرب، 1984.

46. محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
47. محمد أحمد عابدين، عمرو محمد عابدين، الحيازة والملكية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 2018.
48. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري، النشاط الإداري -، دار العلوم، الجزائر، 2004.
49. محمد القدوري، حيازة العقار وحيازة المنافع "حيازة الضرر" وأحكام المياه ودعاوى حماية الحيازة، في ضوء الفقه المالكي والتشريع المغربي مع لمحة عن آثار حيازة المنافع وفقه الماء، دار الأمان، المغرب، 2005.
50. محمد بادن، دعوى الإستحقاق العقاري في ضوء الفقه المالكي والتشريع المغربي، الطبعة الأولى، دار القلم، المغرب، 2013.
51. محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الرابع، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
52. محمد حسن منصور، الحقوق العينية الأصلية والملكية والحقوق المنقرعة عنها - أسباب كسب الملكية -، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
53. محمد خيرى، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري، دار نشر المعرفة، المغرب، 2014.
54. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، أسباب كسب الملكية الحيازة (المكسبة للملكية ودعاوى الحيازة)، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2010.
55. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات العينية - الرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز - طبقا لأحدث التعديلات ومزودة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، 2010.
56. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

57. محمد طلعت يدك، الأثار القانونية لشهر الحقوق العينية والشخصية-دراسة مقارنة-(بين القانون المصري والفرنسي والقوانين العربية)، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2019.
58. محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات، مصر، 1966.
59. محمد عبيد الله قارة، الإشكالات المتعلقة بالحيازة القانونية كطريقة لإكتساب الملكية العقارية -دراسة عملية تطبيقية في ضوء أحدث الأحكام والقرارات القضائية-، دار الهدى، الجزائر، 2021.
60. مريم حمزة ترشيشي، التحديد والتحرير والسجل العقاري، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2019.
61. مصطفى الجمال، نظام الملكية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الطبعة الثانية، 2000.
62. نبيل صقر، الإجتهد القضائي للمحكمة العليا، الحيازة في قرارات المحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، 2001.
63. نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري نصا شرحا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2011.
64. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبراير سنة 2008؛ الخصومة- التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، الجزائر، 2008.
65. نبيلة الكراي الوريثي، حائز العقار، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.
66. نذير بن ناصر، الوجيز في الحيازة في القانون الجزائري، دار الماهر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2019.
67. نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دراسة تشخيصية للوضعية القانونية لأراضي العرش (أراضي سابقة)، دار الهدى، الجزائر، 2010.
68. نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009.

69. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة (القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007)، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2014.
70. هيمن قاسم باير، حماية الملكية الخاصة في ضوء الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.
71. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة- إكتسابها- إثباتها- حمايتها- إدارتها-قسمتها على ضوء القانون الجزائري وما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2016.
72. يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر.

## ب-الرسائل الجامعية ( دكتوراه،ماجستير).

### 1- أطروحات الدكتوراه.

1. أمينة بن حبيلس، الحماية القانونية لحق الجوار في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، كلية الحقوق، 2017.
2. جمال قتال، الحماية الجنائية للحيازة العقارية-دراسة تحليلية مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015.
3. صلاح خميس بركة، التقادم المكسب لملكية العقار-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة درجة مقدمة لنيل الدكتوراه في الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، 2012.

4. عبد السلام بنزروع، إثبات دعوى إستحقاق العقار غير المحفظ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص القانون المدني، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكادال، 2012/2013.
5. عماد الدين رحامية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.
6. منى حنيش، الآليات القانونية لتطهير وتسوية وضعية الأملاك العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2018.
7. نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019.
8. نور الدين زبدة، سند الملكية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2018.

## 2-مذكرات الماجستير.

1. أحمد برادي، التملك عن طريق التقدم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2009.
2. جمال بوشناقة، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري-دراسة تحليلية-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2001.
3. جيهان جندلي، الحماية الحوزية للحقوق العينية، مذكرة للإحراز على شهادة الماجستير المهني في قانون الشؤون العقارية، جامعة صفاقس، كلية الحقوق صفاقس، 2020.

4. رابح مالكي، النظام القانوني للملكية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2017.
5. ربا ياسين مسلم أبو حطب، أثر التقادم في تملك العقار بوضع اليد في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، 2019.
6. كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص فرع القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري 1 قسنطينة، كلية الحقوق، الجزائر، 2008/2007.
7. لحسن بوبشطولة، التقادم المكسب بين الجواز والحظر في أنظمة الشهر العقاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015.
8. لخضر ولد الشيخ، حماية الأملاك الوقفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014.
9. ميسون زهوين، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2007.
10. نزهة شبايكي، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015.
11. وليد ثابتي، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2009.
12. وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2008.



## ج-المقالات و المداخلات.

### 1-المجلات.

1. أمينة بن حبيلس، إشكالات الممارسة القضائية في مجال إثبات إكتساب الملكية بالحيازة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة1، 2018.
2. بسام مجيد سليمان، التنظيم القانوني للحيازة -دراسة تأصيلية تطبيقية-، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، المجلد 14، العدد 50، 2011.
3. بغني شريف، المحافظة العقارية دعامة أساسية لتجسيد السياسة العقارية في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية،المركز الجامعي بالنعامة، الجزائر، المجلد 6، العدد 1، 2020.
4. بلقاسم عقالي، تجزئة الإقرار من عدمه في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد6.
5. جميلة جبار، الدفتر العقاري في النظام القانوني الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتيبازة، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، 2017.
6. حسن محمد كاظم، الحيازة في القانون المدني، مجلة مركز دراسات الكوفة، عدد18، 2010.
7. حسين أسماء، فنيخ عبد القادر، الطعن بالإلغاء في الدفتر العقاري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة ابن باديسمستغانم، الجزائر، المجلد 9، العدد 2، 2021.
8. حمزة شرابن، أهم جوانب الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة ( جريمة التعدي على الملكية العقارية)، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو الأغواط، المجلد2، العدد1، 2019.
9. خليفة الذهبي، الطيب بلواضح، أثر إشكالات عملية المسح على إستقرار الملكية في التشريع الجزائري، مجلة أفاق علمية، جامعة تامنغست، المجلد12، العدد1، 2020.

10. الدلوي، بمو برويز خان، الأثر الكاشف للتسجيل في نقل ملكية العقار: دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، مجلة الرافدين للحقوق العراق، المجلد 16، عدد 56، 2012.
11. راضية عيمور، عبد القادر يخلف، دور التحقيق العقاري في كسب الملكية عن طريق الحياة، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو الأغواط، المجلد 0، العدد 1، 2018.
12. رانية لمبوب، خصوصية حياة أراضي العرش وفقا للتشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، مجلد 8، عدد 3، 2021.
13. زوبريراحلية، التنظيم القانوني لدعوى الحياة والملكية وخصوصية التمييز بينهما، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 5، العدد 2، 2018.
14. زين الدين بوتشيشة، التحقيق العقاري كألية لتطهير العقار في القانون الجزائري، مجلة أفق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 4، العدد 15، 2019.
15. سامية ياحي، حجية القرائن القضائية في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة ، المجلد 57، العدد 2، 2020.
16. سعيد سعودي، الدفتر العقاري كسند إثبات للملكية العقارية المسوحة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 1، 2019.
17. سليم محمودي، حكم القضاء بالشاهد واليمين وأثرها في إستحقاق المال، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدينة، المجلد 2، العدد 1، 2016.
18. سليمان بوزكري، سلطة المحافظ العقاري على الوثائق المودعة لديه في الجزائر، مجلة أفق علمية، جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 11، العدد 4، 2019.
19. سليمان بوزكري، سلطة المحافظ العقاري على الوثائق المودعة لديه في الجزائر، مجلة أفق علمية، جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 11، العدد 4، 2019.

20. شروق عباس فاضل، فاتن يونس حسين، التقادم المكسب للملكية العقارية في ظل نظام التسجيل الشخصي، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريك، المجلد 4، عدد 1، 2021.
21. صفيان بوفراش، جريمة عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية "قراءة للمادة 138 مكرر من قانون العقوبات المعدلة في 2021"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 17، العدد 1، 2022.
22. صونية بن طيبة، إنعكاسات الترقيم العقاري على ثبوت الملكية العقارية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد 10، العدد 1، 2017.
23. عباس بلغول، الإستيلاء غير الشرعي للإدارة على الأملاك العقارية الخاصة، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 2، العدد 1، 2014.
24. عبد الرحمن بربارة، التعليق على المادة 46 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 1، 2014.
25. عبد الرحمن بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتميزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور الجلفة، عدد 1، مجلد 3، 2020.
26. عبد الرزاق بوضياف، مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري، مجلة المعيار، جامعة العلوم، الإسلامية الأمير عبد القادر، المجلد 7، العدد 14، 2007.
27. عبد الرزاق موسوني، الترقيم العقاري وطرق إثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف الجزائر، المجلد 3، العدد 1، 2017.
28. عبد العزيز محمودي، التحقيق العقاري كألية جديدة لتسليم سندات الملكية العقارية الخاصة، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة البليدة 2، المجلد 2، العدد 1، 2013.

29. عبد الغاني حسونة، إستغلال العقار الفلاحي الخاص في إطار نظام الحلول، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، مجلد3، عدد2، 2018.
30. عبد الله باحماوي، الشهر العقاري كألية لحفظ وحماية الملكية العقارية في الجزائر، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد14، عدد1، 2015.
31. عبد المجيد بن موسى، أثار الحكم في دعوى إستحقاق العقار في القانون الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، المجلد9، العدد2، 2021.
32. عبد الوهاب برتيمية، تطور الأحكام المؤطرة للاحتياطات العقارية وتأثيرها على الإستثمار، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد 10، عدد1.
33. علاوي فاطمة الزهراء، أثر الحيازة في كسب ملكية العقار في ضوء القواعد الفقهية الملكية والقانون الجديد لمدونة الحقوق العينية، مجلة الإحياء، المغرب، العددان 39-40.
34. علي هنان ، عبد الجليل بدوي، مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيض، المجلد 4، العدد 2، 2021.
35. عماد الدين رحايمية، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمد خيضر بسكرة، المجلد8، العدد1، 2013.
36. العياشي سراتي، سعودي باديس شهر عريضة إفتتاح الدعاوى العقارية في التشريع الجزائري (قراءة في نص المادة 35 من القانون رقم 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019)، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد4، العدد2، 2020.
37. غنيمة لحو، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، مقال منشور في الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء2، 2004.
38. فخري خليل أبو صفية، مدى حجية وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء الإسلامي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد24، العدد1، 2009.

39. فريدة محمدي، التقادم المكسب ونظام السجل العيني، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004.
40. فهمية قسوري، الآثار القانونية المترتبة عن شهر القرار القضائي المتضمن إلغاء الترقيم النهائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 7، العدد 1، 2020.
41. كريمة شايب باشا، إشكالات الشهر العقاري المتعلقة بالترقيم العقاري، مجلة القانون العقاري، المجلد 5، عدد 2، 2018.
42. كلثوم بوخروبة، الطبيعة القانونية للدفتر العقاري والجهات القضائية المختصة بالفصل في النزاع، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 35، العدد 1، 2021.
43. كوثر فراحي، الحياة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 6، العدد 2018، 1.
44. محمد الأمين العربي شحط، مفهوم الملكية العقارية المحمية جزائيا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 3، عدد 1، 2017.
45. محمد الأمين العربي شحط، مفهوم الملكية العقارية المحمية جزائيا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 3، العدد 2، 2017.
46. محمد الأمين حمدادو، دعوى إلغاء الدفتر العقاري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 2، العدد 7، 2018.
47. محمد الأمين مزيان، السهلي زهدور، أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران أحمد بن بلة، المجلد 15، عدد 5، 2014.
48. محمد الأمين مستاري، عبد القادر ضامن، الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مفاهيم، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 1، عدد 2، 2018.

49. محمد القطبي، الإطار المفاهيمي للأحكام الشاغرة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بم يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 59، العدد2، 2022.
50. محمد أمين مزيان، أمال حبار، أحكام الأملاك الشاغرة في التشريع الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة وهران1، المجلد17، العدد29، 2016.
51. محمد بخنيف، ضوابط الترجيح بين البيانات في الفقه المالكي على ضوء المادة 3 من مدونة الحقوق العينية، مجلة القبس، المغرب، عدد 5 جويلية، 2013.
52. محمد كنانة، الإعتراضات على الترقيم المؤقت في السجل العقاري وأليات معالجتها، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، المجلد22، العدد2، 2021.
53. محمد كنانة، النظام القانوني للأموال والتركات الشاغرة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة الجزائر، المجلد6، العدد1، 2013.
54. محمد لخضاري، إيداع الأحكام القضائية للشهر بالمحافظة العقارية-بين القانون والتطبيق-، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 13، العدد 2، 2022.
55. محمودي عبد العزيز، حدود شهادة الحياة في تطهير الملكية العقارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد2، العدد1.
56. مراد حسكر بن عودة، إشكاليات تسوية منازعات الترقيم العقاري النهائي، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، 2021.
57. مريم العقون، محمد بركات، تنظيم التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عشور الجلفة، المجلد 10، العدد1، 2017.
58. مريم عثمان، جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد4، العدد2، 2017.

59. مفيدة لمزري، إشهار عريضة إفتتاح دعوى والإجراءات العملية لإشهارها حسب قانون المالية لسنة 2019، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 9، العدد 2، 2021.
60. مفيدة لمزري، الإجراء التطبيقي للتحقيق العقاري طبقا لأحكام القانون 07-02، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، العلوم الإسلامية، المجلد 24، العدد 51، 2020.
61. مفيدة لمزري، الدفتر العقاري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية وفق التشريع الجزائري، مجلة القانون، جامعة غليزان، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، 2019.
62. مفيدة لمزري، تسوية العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة الجزائر، مجلد 35، عدد 2، 2021.
63. مفيدة لمزري، مسح الأراضي كآلية للتطهير العقاري في الجزائر، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة الجزائر، المجلد 5، عدد 2، 2018.
64. مقني بن عمار، الحقوق العقارية والعينية المحصنة ضد التقادم المكسب بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم الجزائر، المجلد 4، العدد 1، 2016.
65. مليكة بوغرارة، منازعات الدفتر العقاري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي سعيدة، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2018.
66. نبيل بن عديدة، شهادة الحياة كآلية لتطهير الملكية العقارية، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 6، العدد 21.
67. نذير بيوت، عقد الشهرة من خلال الإجتهاد القضائي، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004.
68. نصر الدين بلقاسم، بدران مراد، دور القاضي الإداري في الكشف عن عيوب إساءة إستعمال السلطة والعمل على الحد من نتائجها، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشف، الجزائر، العدد 4، المجلد 13، 2021.

69. نعيمة حاجي، النظام القانوني لإستصلاح الأراضي في الجزائر، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي تبسة، مجلد 11، عدد 2، 2018.
70. نور الدين حيرش، المنازعات الناشئة عن الدفتر العقاري في القانون الجزائري، مجلة الإحياء، جامعة باتنة 1 الحاجلخضر، الجزائر، المجلد 22، العدد 1، 2022.
71. نور الدين زيدة، الدفتر العقاري كألية لتطهير العقار الخاص، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت الجزائر، المجلد 8، العدد 1، 2017.
72. ويس فتحي، الأسس التاريخية والفلسفية لحماية الحياة وأثرها في التشريعات الحديثة(دراسة مقارنة)، المجلة العربية للنشر العلمي، عدد 19، 2020.
73. يونس عطاب، الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المطعون فيه، مجلة نوميروس الأكاديمية، المركز الجامعي لمغنية، الجزائر، العدد 1، المجلد 4، 2023.

## 2-مداخلات - ملتقيات -

1. شافعة عباس، سلامي إبراهيم، مداخلات بعنوان أثر المنازعات الناتجة عن عملية المسح والترقيم العقاريين وإنعكاسها على البيئة وتعثر التنمية المستدامة، الملتقى الوطني حول الترقيم والتحقيق العقاريين كأليتين لتطهير الملكية العقارية الخاصة، جامعة لحاج لخضر باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 16 أبريل 2018.
2. عربي باي يزيد، قرزيز محمد، تقييم نظام الشهر العيني الجزائري على ضوء مبادئ طورنس، الملتقى الوطني حول الترقيم والتحقيق العقاريين كأليتين لتطهير الملكية العقارية الخاصة، جامعة لحاج لخضر باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 16 أبريل 2018.
3. علاوة هوام، منازعات الترقيم لحساب "المجهول" وطرق تسويتها في ظل التعديلات الجديدة، الملتقى الوطني حول الترقيم والتحقيق العقاريين كأليتين لتطهير الملكية



- العقارية الخاصة، جامعة لحاج لخضر باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 16 أبريل 2018.
4. علي فيلالي، دور التشريع والفقه القانوني والإجتهد القضائي في تطور القانون ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، أشغال اليوم الدراسي المنعقد بمقر المحكمة العليا بتاريخ 23 نوفمبر 2021 بعنوان دور التشريع والفقه والإجتهد القضائي في تطوير القانون، 2022.
5. عمر زودة، دور القاضي في تطوير القانون، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، أشغال اليوم الدراسي المنعقد بمقر المحكمة العليا بتاريخ 23 نوفمبر 2021 بعنوان دور التشريع والفقه والإجتهد القضائي في تطوير القانون، 2022.
6. العمريّة بوقرة، ترقيم العقارات المسووحة في السجل العقاري، ملتقى وطني حول الترقيم والتحقيق العقاريين كآليتين لتطهير الملكية العقارية الخاصة، 16 أبريل 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 الحاج لخضر.

#### د-القرارات القضائية.

1. قرار المجلس الأعلى رقم 28121، بتاريخ 1983/03/21، الصادر عن الغرفة الإجتماعية، المجلة القضائية، عدد1، 1989.
2. قرار المجلس الأعلى رقم 30618، بتاريخ 1983/05/16، الصادر عن الغرفة الإجتماعية، المجلة القضائية، عدد1، 1989.
3. قرار المجلس الأعلى رقم 38213، بتاريخ 1984/10/20، المجلة القضائية، عدد1، 1990.
4. قرار المجلس الأعلى رقم 35626، بتاريخ 08 ماي 1985، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد4، 1992.
5. قرار المجلس الأعلى رقم 40187، بتاريخ 1987/07/01، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 4، 1990.

6. قرار المحكمة العليا رقم 62465، بتاريخ 1990/11/26، الصادر عن الغرفة الإجتماعية، المجلة القضائية، عدد 1، 1992
7. قرار المحكمة العليا رقم 67227، بتاريخ 1991/03/13، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 4، 1992.
8. قرار المحكمة العليا رقم 75919، بتاريخ 1991-11-05، الصادر عن غرفة الجنج والمخالفات، المجلة القضائية، عدد 1، 1993.
9. قرار المحكمة العليا رقم 100370، بتاريخ 1993/01/27، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 1، 1995.
10. قرار المحكمة العليا رقم 104967، بتاريخ 1993/11/10، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 1، 1994.
11. قرار المحكمة العليا رقم 107519، بتاريخ 1994/02/07، الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، عدد 2، 1994.
12. قرار المحكمة العليا رقم 150719، بتاريخ 1998/02/25، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء 2، 2004.
13. قرار المحكمة العليا رقم 188432، بتاريخ 1999/09/29، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء 1، 2004.
14. قرار المحكمة العليا رقم 196049، بتاريخ 2000/04/26، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء 2، 2004.
15. قرار المحكمة العليا رقم 196053، بتاريخ 2000/04/26، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 1، 2001.
16. قرار المحكمة العليا رقم 197920، بتاريخ 2000-06-28، الصادرة عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 1، 2001.
17. قرار المحكمة العليا رقم 199710، بتاريخ 2000/07/26، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية عدد خاص، الجزء الثاني، 2004.

18. قرار المحكمة العليا رقم 200373، بتاريخ 26/07/2000، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 2، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، 2004.
19. قرار المحكمة العليا رقم 197177، بتاريخ 31/07/2000، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 1، 2001.
20. قرار المحكمة العليا رقم 201544، بتاريخ 22/11/2000، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية عدد خاص، الجزء الثاني، 2004.
21. قرار مجلس الدولة غير منشور فهرس 480، مؤرخ في 22/01/2001، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، 2004.
22. قرار المحكمة العليا رقم 205945، بتاريخ 31/01/2001، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004.
23. قرار المحكمة العليا رقم 204772، بتاريخ 28/02/2001، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004.
24. قرار المحكمة العليا رقم 215227، بتاريخ 29/12/2001، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 1، 2003.
25. قرار مجلس الدولة رقم 5680، بتاريخ 11/02/2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002.
26. قرار المحكمة العليا رقم 220023، بتاريخ 20/02/2002، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004.
27. قرار المحكمة العليا رقم 228753، بتاريخ 24/03/2002، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 2، 2002.
28. قرار المحكمة العليا رقم 232683، بتاريخ 22/05/2002، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 1، 2003.
29. قرار المحكمة العليا رقم 233201، بتاريخ 18/06/2002، الصادر عن الغرفة العقارية، نشرة القضاة، عدد 63، 2008.

30. قرار المحكمة العليا رقم 239797 بتاريخ 2003/02/19، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 3، 2004.
31. قرار المحكمة العليا رقم 275480، بتاريخ 2003/07/30، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 2، 2003.
32. قرار المحكمة العليا رقم 246158، بتاريخ 2003-09-03، الصادر عن غرفة الجنج والمخالفات، المجلة القضائية، عدد 1، 2003.
33. قرار المحكمة العليا رقم 251665 بتاريخ 2003/09/24، الصادرة عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 2، 2003.
34. قرار المحكمة العليا رقم 277874، بتاريخ 2004/10/13، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2004.
35. قرار المحكمة العليا رقم 255172، بتاريخ 2003/10/22، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث.
36. قرار المحكمة العليا رقم 300815، بتاريخ 2005-05-15، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010.
37. قرار المحكمة العليا رقم 300815، بتاريخ 2005/05/18، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2005.
38. قرار المحكمة العليا رقم 304903، بتاريخ 2005/06/22، الصادر عن الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2005.
39. قرار المحكمة العليا رقم 312692، بتاريخ 2005/09/14، الصادر عن الغرفة العقارية، نشرة القضاة، عدد 62، 2008.
40. قرار المحكمة العليا رقم 322445، بتاريخ 2005/11/16، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2005.
41. قرار المحكمة العليا رقم 334674، بتاريخ 2006/01/18، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2006.
42. قرار المحكمة العليا رقم 324354، بتاريخ 2006/04/12، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2006.

43. قرار المحكمة العليا رقم 349406، بتاريخ 2006/04/12، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 2، 2006.
44. قرار رقم 367715، بتاريخ 2006/11/15، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2006.
45. قرار المحكمة العليا رقم 386808، بتاريخ 2007/02/14، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2007.
46. قرار المحكمة العليا رقم 358399 بتاريخ 2007/04/18، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2007.
47. قرار المحكمة العليا رقم 448006، بتاريخ 2008/05/14، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2008.
48. قرار المحكمة العليا رقم 423832، بتاريخ 2008-07-16، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010.
49. قرار المحكمة العليا رقم 479371، بتاريخ 2008/10/15، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2008.
50. قرار المحكمة العليا رقم 483406، بتاريخ 2008/11/12، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2009.
51. قرار المحكمة العليا رقم 478951، بتاريخ 2009/02/11، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2009.
52. قرار المحكمة العليا رقم 511043، بتاريخ 2009-03-04، الصادر عن غرفة الجنج والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2011.
53. قرار المحكمة العليا رقم 508386، بتاريخ 2009-03-11، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2010.
54. قرار المحكمة العليا رقم 565212، بتاريخ 2009/12/10، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010.
55. قرار المحكمة العليا رقم 618014، بتاريخ 2010/09/16، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2010.

56. قرار المحكمة العليا رقم 636028، بتاريخ 2011/03/10، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2011.
57. قرار المحكمة العليا رقم 658179، بتاريخ 2011/05/12، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2011.
58. قرار المحكمة العليا رقم 691740، بتاريخ 2011/12/08، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2012.
59. قرار المحكمة العليا رقم 696304، بتاريخ 2012/03/15، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2012.
60. قرار المحكمة العليا رقم 720039، بتاريخ 2012/07/14، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2012.
61. قرار المحكمة العليا رقم 0753558، بتاريخ 2013/06/13، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2013.
62. قرار مجلس الدولة رقم 081391، بتاريخ 2014/02/27، الصادر عن الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة، 2014.
63. قرار المحكمة العليا رقم 844873، بتاريخ 2014/03/13، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2014.
64. قرار المحكمة العليا رقم 1072969، بتاريخ 2018/01/11، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2018.
65. قرار المحكمة العليا رقم 1253283، بتاريخ 2020/10/15، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2020.
66. قرار المحكمة العليا رقم 1206937، بتاريخ 2021/01/14، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، <https://www.coursupreme.dz>، المنشورة في الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا.
67. قرار المحكمة العليا رقم 1324283، بتاريخ 2021/06/16، الصادر عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2021.
68. طعن رقم 308، لسنة 13 قضائية، بتاريخ 1-25-1943، مجموعة عمر.

69. طعن رقم 6979، لسنة 53 قضائية، بتاريخ 19-4-1984، مجموعة أحكام المكتب الفني، سنة 35.
70. طعن رقم 6910 لسنة 62 قضائية، بتاريخ 15-5-1997، مجموعة المكتب الفني أحكام النقض الجنائي، سنة 48.
71. قرار محكمة النقض رقم 1399، بتاريخ 26-10-2011، الملف الجنحي، مجلة الملف، عدد 20، 2013.
72. قرار محكمة النقض رقم 116، بتاريخ 16/01/2013، الملف الجنحي، مجلة محكمة النقض، عدد 76، 2013.
73. قرار محكمة النقض رقم 1074، بتاريخ 26/06/2013، الملف الجنحي، نشرة قرارات محكمة النقض، عدد 2013، 14.

## هـ-القواميس.

-المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر، 2009.

## ثانيا - قائمة المراجع باللغة الفرنسية.

### A-Ouvrages.

1. Christian Atias, droit civil, les biens, Librairies techniques paris, 1980.
2. Gérard Cornu, droit civil les biens, 13<sup>e</sup> édition, Alpha édition-Montchrestien, France, 2009.
3. Mohamed Brahimi, Guide pratique de la prescription en droit algérien, Edition Berti, Algérie, 2020.

4. Philippe Simler, Philippe, Delebecque, Les sûretés la publicité foncière, 4<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2004.

## **B– Revues.**

1. Marie Ange Cochard, la publicité foncière :mode d’acquisition de la propriété ?, institut des études juridiques de l’urbanisme de la construction et de l’environnement «droit et vile », cairn.info matières à réflexion, N°81, 2016.

## **C– Jurisprudence.**

1. Civ, 3<sup>eme</sup>, 30 novembre 1982, Bulletin III, n°237.
2. Cass.Civ.3<sup>eme</sup> , Du 17 décembre 2020, N°18.24.434, Publié au Bulletin.
3. Cour d’appel de paris, 22 Janvier 2021, N° 19/076937, Audience publique du vendredi 22 Janvier 2021.

## **D– Textes juridiques.**

1. décret n°55–22, du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, Journal officiel de la république française, n°15, publié en 7 janvier 1955.
2. la loi n°2008–561, du juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile, journal officiel n°0141, du 18 juin 2008.



## E– Dictionnaires.

- Nouveau Larousse élémentaire, maison d’édition Larousse, la France, édition 1972.

الفهرس

| الصفحة | فهرس المحتويات                                                        |
|--------|-----------------------------------------------------------------------|
| 1      | مقدمة                                                                 |
| 13     | الفصل الأول: الحيازة المؤهلة لتكريس الملكية للحائز الفعلي للعقار      |
| 14     | المبحث الأول: نشأة وضع الحائز الفعلي لإكتساب الملكية العقارية         |
| 15     | المطلب الأول: الحيازة القانونية أساس إكتساب الملكية العقارية          |
| 16     | الفرع الأول: مفهوم الحيازة المكسبة للملكية العقارية                   |
| 16     | أولاً- المفهوم العام للحيازة.                                         |
| 19     | ثانياً- مفهوم الحيازة القانونية المكسبة للملكية العقارية.             |
| 19     | 1- مدلول الملكية العقارية.                                            |
| 20     | 2-تعريف الحيازة المفضية للتقادم المكسب للعقار                         |
| 25     | الفرع الثاني: الوضع المجسد لعلاقة الحائز الفعلية بالعقار              |
| 26     | أولاً- المظهر الخارجي المنشئ لصلة الحائز المادية بالعقار.             |
| 26     | 1- الشروط المحققة لصلة الحائز المادية بالعقار.                        |
| 28     | 2-السلطات المباشرة من قبل الحائز.                                     |
| 38     | ثانياً- نية التملك المنشئة لصلة الحائز المعنوية بالعقار.              |
| 43     | المطلب الثاني: أوضاع متميزة لحائز العقار حيازة مكسبة للملكية العقارية |
| 44     | الفرع الأول: الحائز حيازة قانونية بواسطة الغير                        |
| 44     | أولاً- الحيازة بواسطة الغير إتفاقاً.                                  |
| 45     | أ- أحكام حيازة الوسيط بالإتفاق.                                       |
| 47     | ب- آثار حيازة الوسيط بالإتفاق.                                        |
| 47     | 1- من حيث الحماية المقررة للحيازة                                     |
| 48     | 2- من حيث إكتساب ملكية العقار بالتقادم                                |
| 55     | ثانياً- الحائز بواسطة نائب قانوني.                                    |
| 55     | 1-حيازة الصبي غير المميز بواسطة نائبة الشرعي.                         |
| 58     | 2-حيازة الشخص المعنوي بواسطة ممثله القانوني.                          |

|     |                                                                             |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------|
| 61  | <b>الفرع الثاني: الحائز حيازة قانونية إنتقالا من الغير</b>                  |
| 61  | أولا- ضوابط إنتقال الحيازة القانونية إلى الخلف.                             |
| 62  | 1- إنتقال الوضع الفعلي إلى الخلف بواقعة الوفاة.                             |
| 64  | 2- إنتقال الوضع الفعلي إلى الخلف بالإتفاق.                                  |
| 67  | ثانيا- أثر ثبوت المدة لفائدة الخلف.                                         |
| 67  | 1- ثبوت المدة لدى الخلف لحماية حيازته.                                      |
| 70  | 2- ثبوت المدة لدى الخلف للتمسك بالتقادم المكسب.                             |
| 73  | <b>المبحث الثاني: إثبات السيطرة الفعلية المستوفية للشروط القانونية</b>      |
| 74  | <b>المطلب الأول: إستيفاء واقعة الحيازة للشروط القانونية</b>                 |
| 74  | <b>الفرع الأول الشروط المقترنة بتحقق السيطرة الفعلية على العقار</b>         |
| 74  | أولا- صحة السيطرة الفعلية على العقار.                                       |
| 75  | 1- عيب الإكراه.                                                             |
| 77  | 2- عيب الخفاء.                                                              |
| 79  | 3- عيب الإلتباس.                                                            |
| 82  | 4- عيب عدم الإستمرار.                                                       |
| 83  | ثانيا- لزوم السيطرة الفعلية للمدة القانونية المكسبة لملكية العقار بالتقادم. |
| 84  | أ- ضبط مدة التقادم المكسب.                                                  |
| 88  | ب- زوال أثر الحيازة في إكتساب الملكية بإنقطاع التقادم.                      |
| 89  | 1- إنقطاع التقادم بزوال الحيازة                                             |
| 92  | 2- إنقطاع التقادم بدون زوال الحيازة                                         |
| 94  | <b>الفرع الثاني: الضوابط الخاصة بالعقار موضوع السيطرة الفعلية</b>           |
| 94  | أولا- الشروط المتطلبة في العقار موضوع السيطرة الفعلية.                      |
| 95  | 1- أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز التعامل فيه.                       |
| 96  | 2- أن يكون العقار مصنفا كملكية خاصة.                                        |
| 96  | 3- ألا يكون العقار مملوكا للحائز.                                           |
| 98  | ثانيا- إختلاف الحيازة العقارية باختلاف محلها.                               |
| 98  | أ- الحيازة في الأملاك الوطنية جائزة في مواجهة الغير.                        |
| 100 | 1- حظر التقادم المكسب للملكية في الأملاك الوطنية                            |

|     |                                                                       |
|-----|-----------------------------------------------------------------------|
| 102 | 2- الحيازة في العقارات المؤممة                                        |
| 103 | 3- الحيازة في الإحتياطات العقارية                                     |
| 105 | 4- الحيازة في أراضي العرش                                             |
| 107 | 5- إكتساب ملكية الأراضي الفلاحية العامة بالحيازة المعلقة على شرط فاسخ |
| 109 | ب- حيازة العقارات الوقفية.                                            |
| 113 | ج- ثبوت الحيازة القانونية في الملكية الشائعة.                         |
| 113 | 1- الحيازة مصدر لنشوء الملكية الشائعة                                 |
| 114 | 2- الحيازة من جانب الشريك في الشيوع                                   |
| 118 | 3- حيازة العقار الشائع من أجنبي                                       |
| 119 | <b>المطلب الثاني: إثبات واقعة الحيازة العقارية</b>                    |
| 120 | <b>الفرع الأول: عمومية إثبات الحيازة العقارية</b>                     |
| 120 | أولاً: وسائل الإثبات الأصلية العامة في الحيازة العقارية.              |
| 121 | 1- الكتابة وسيلة لإثبات الحيازة القانونية وليست شرطاً لنشئها.         |
| 125 | 2- التحقيق في الحيازة العقارية عن طريق الخبرة.                        |
| 128 | 3- معاينة المظهر الخارجي للسيطرة الفعلية على العقار.                  |
| 130 | 4- دور الشهادة في إظهار الحائز الفعلي للعقار.                         |
| 133 | ثانياً- وسائل الإثبات الإحتياطية العامة في الحيازة العقارية.          |
| 133 | 1- يمين الحائز بثبوت حيازته على العقار.                               |
| 136 | 2- الإقرار بأحقية الحائز الفعلي بالعقار.                              |
| 140 | <b>الفرع الثاني: خصوصية إثبات الحيازة العقارية</b>                    |
| 140 | أولاً- خصوصية إثبات الحيازة المكسبة للملكية بالقرائن.                 |
| 141 | أ- إستحداث المشرع لقرائن قانونية في إثبات الحيازة العقارية.           |
| 141 | 1- قرينة الحيازة المادية ودلالاتها على الحيازة القانونية              |
| 143 | 2- قرينة الحيازة القانونية ودلالاتها على الملكية                      |
| 144 | 3- قرينة الحيازة القانونية ودلالاتها على حسن النية                    |
| 145 | 4- قرينة قيام الحيازة بين مدة بدايتها ونهايتها                        |
| 146 | ب- إستنباط القاضي لقرائن قضائية تظهر الحيازة القانونية.               |
| 148 | ثانياً- إثبات صفة حائز العقار بشهادة الحيازة                          |
| 149 | أ- الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة.                                  |

|     |                                                                                      |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------|
| 149 | ب-الإشكالات التي يثيرها التنظيم القانوني لشهادة الحيازة.                             |
| 150 | 1- من حيث الطبيعة المادية للعقار موضوع طلب شهادة الحيازة                             |
| 151 | 2- من حيث ورودها على أرض الملكية الخاصة غير محررة العقود                             |
| 152 | 3- شهادة الحيازة غير إلزامية لإثبات صفة الحائز القانوني                              |
| 153 | 4- شهادة الحيازة وسيلة تملك في المستقبل بواسطة التقادم المكسب                        |
| 155 | ج- حجية شهادة الحيازة كوسيلة للإثبات.                                                |
| 159 | ثالثا- الإستناد على وثائق وشهادات متميزة لإثبات الحيازة العقارية.                    |
| 159 | أ- إثبات صفة الحائز الفعلي بشهادة الترقيم المؤقت.                                    |
| 161 | ب-وثائق أخرى في إثبات الحيازة العقارية.                                              |
| 162 | 1- إشهاد بالإنقاع بالعقار                                                            |
| 162 | 2- شهادة إدارية تصريحية                                                              |
| 162 | 3- محضر يحرره المحضر القضائي يتعلق بتلقي التصريح بإستغلال العقار                     |
| 162 | 4- شهادة الوجود بالأماكن.                                                            |
| 164 | <b>خلاصة الفصل الأول</b>                                                             |
| 166 | <b>الفصل الثاني فاعلية الحيازة في ضبط ملكية العقار تماشيا وأساسيات الشهر العقاري</b> |
| 167 | <b>المبحث الأول: ترتيب الأثر العيني للتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العقاري</b>      |
| 168 | <b>المطلب الأول: أثر الحيازة في ثبات وإستحقاق ملكية العقار للحائز</b>                |
| 169 | <b>الفرع الأول: ثبات المركز القانوني للحائز بإستمرارية حيازته للعقار</b>             |
| 169 | أولا: إثبات صفة الإستمرار في تقادم الحيازة.                                          |
| 171 | 1- إثبات صفة الاستمرار بعدم وجود إستيلاء على الحيازة من قبل الغير                    |
| 172 | 2- إثبات صفة الإستمرار عن طريق الأثر                                                 |
| 172 | 3- إثبات صفة الاستمرار بعدم فقدان عناصر الحيازة:                                     |
| 173 | 4- الإثبات بموجب قرينة إستمرار الحيازة ما بين بدئها وبلوغها التقادم                  |
| 174 | ثانيا- فرضية المالك الظاهر كأساس إنعدام التصريح بالشغور في العقار الذي لا مالك له.   |
| 181 | <b>الفرع الثاني: إستحقاق الحائز للملكية في ظل تطبيق قواعد الترجيح قضائيا</b>         |
| 181 | أولا- قواعد الترجيح في حالة التعارض لتثبيت الملكية العقارية.                         |

|     |                                                                                                 |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 182 | أ-الترجيح في حالة التعارض بين الحائزين لإكتساب الملكية.                                         |
| 183 | 1- أحقية الحائز بسند قانوني في التملك بالتقادم المكسب                                           |
| 185 | 2- الأحقية في تملك العقار بالتقادم المكسب للحائز الأسبق في الحيابة                              |
| 187 | 3- حجة التقادم المكسب وإقترانها بالسيطرة الفعلية على العقار                                     |
| 189 | ب- الترجيح بين بيئة الحيابة والسند لإثبات الملكية.                                              |
| 193 | ثانيا- صورة الممارسة القضائية لطلب التقادم المكسب للملكية.                                      |
| 198 | <b>المطلب الثاني: إعتبارات التقادم المكسب ونظام الشهر العقاري بين النص والتطبيق</b>             |
| 199 | <b>الفرع الأول: مقتضيات التقادم المكسب بين إلزامية شهر طريق الاكتساب وخصوصية قواعده</b>         |
| 200 | أولا- شهر واقعة الحيابة لإنشاء حق ملكية العقار                                                  |
| 204 | ثانيا- خصوصية قواعد الشهر العقاري المطبقة في الأراضي الممسوحة وغير الممسوحة.                    |
| 204 | أ- دور الحيابة في ترتيب الأثر العيني وفقا لنظام الشهر الشخصي الفرنسي                            |
| 208 | ب- عدم تلاءم قواعد الشهر الشخصي والنظام العقاري في المناطق غير الممسوحة.                        |
| 213 | <b>الفرع الثاني: التمسك بالتقادم المكسب قضائيا في ظل تطبيق نظام الشهر العقاري</b>               |
| 213 | أولا- موقف القضاء بإجادة إعمال التقادم المكسب للعقار المشهر شهرا عينيا.                         |
| 217 | ثانيا- إستبعاد القضاء للحيابة العقارية كطريق إكتساب تقريراً للقوة الثبوتية للشهر العيني.        |
| 236 | <b>المبحث الثاني: المنازعة في حق الملكية المشهر المكتسب بالتقادم</b>                            |
| 237 | <b>المطلب الأول: منازعات شهر الملكية المكرسة عن طريق التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة</b> |
| 238 | <b>الفرع الأول: المنازعة في محرر الشهرة</b>                                                     |
| 240 | أولا- التدخل القضائي ضمن إجراءات إعداد محرر الشهرة.                                             |
| 241 | ثانيا- المنازعة في صحة محرر الشهرة المشهر.                                                      |
| 250 | <b>الفرع الثاني: المنازعة في سند الملكية المسلم على إثر التحقيق العقاري</b>                     |
| 251 | أولا- التدخل القضائي ضمن إجراءات التحقيق العقاري.                                               |
| 254 | ثانيا- منازعات شهر مقرر الترقيم المسلم على إثره سند الملكية.                                    |

|     |                                                                                       |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------|
| 261 | <b>المطلب الثاني: منازعات شهر ملكية الحائز للعقار في ظل تطبيق إجراءات مسح الأراضي</b> |
| 262 | <b>الفرع الأول: منازعات تكريس حق الملكية للحائز ضمن الإجراء الأول للشهر</b>           |
| 262 | أولاً- المنازعة حول تعيين الحدود المؤقتة للعقار خلال أعمال المسح.                     |
| 265 | ثانياً- المنازعة ضمن إجراءات الترقيم المؤقت.                                          |
| 277 | <b>الفرع الثاني: المنازعات اللاحقة لنشوء الحق العيني للحائز</b>                       |
| 277 | أولاً- الطعن في قرار الترقيم النهائي المكرس للمركز القانوني للحائز                    |
| 291 | ثانياً- دعوى التعدي على الملكية العقارية.                                             |
| 301 | <b>خلاصة الفصل الثاني</b>                                                             |
| 303 | <b>خاتمة</b>                                                                          |
| 315 | <b>قائمة الملاحق</b>                                                                  |
| 333 | <b>قائمة المصادر والمراجع</b>                                                         |
| 364 | <b>فهرس المحتويات</b>                                                                 |
|     | <b>الملخص</b>                                                                         |



المُلخَص

## الملخص

تقوم الحيابة كطريق مكسب للملكية على وضع فعلى متكامل يعبر عن الصورة الظاهرة لحق الملكية، فالحيابة بالشروط القانونية المجسدة للسيطرة الفعلية على العقار إنما تكسب الحائز وضعاً فعلياً ينقلب إلى مركز قانوني يحتج به بشأن حق الملكية.

وقد تأرجح دور الحيابة عقب تطور الأنظمة القانونية الهادفة لضبط الملكية العقارية بين تصاعد مجالات أعمالها في إثبات الملكية بتفعيل قرينة الحيابة ودلالاتها على الملكية من أجل ضبط الوضعية العقارية بما يتماشى وتوجه الدولة إلى إعتماء الشهر العيني لتنظيم المعاملات العقارية، وبين إنحسار الإحتجاج بالنقءام المكسب بعد إخضاع العقار لنظام الشهر العيني الذي يرتكز على الإئتمان العقاري بحيث يمثل الشهر عنوان حقيقة ملكية العقار بالنسبة للغير.

يعتبر القضاء الإنطلاقة الأساسية في مجال التمسك بالنقءام المكسب بالحيابة حتى ترتب أثرها في إكتساب الملكية لأبد من سلوك طريق القضاء، وفي ظل تزايد المنازعات التي تطرحها إشكالات الحيابة يكون على القاضي الإحاطة بالقواعد الشاملة في مجال الحيابة لإستيعاب تضخم النصوص القانونية وتعارضها، وذلك بتوسيع سلطته التقديرية للبحث في الوقائع بموضوعية من أجل الوصول إلى حقيقة المركز القانوني الوارد على العقار.

### الكلمات المفتاحية:

السيطرة الفعلية، مركزاً قانونياً، الشهر العيني، القضاء، إشكالات الحيابة.

## Summary

Possession as a way of acquiring property is based on an integrated real situation that expresses the apparent image of the right of ownership. Possession, according to legal conditions, allows the possessor a factual situation that turns into a status legal which is declared in matters of right of ownership

The role of possession has fluctuated after the development of legal systems aimed at controlling real estate ownership between escalating its scopes in proof of ownership by activating the presumption of possession and its indication of ownership in order to adjust the real estate situation in accordance with the direction of the state to adopt the real publicity to regulate real estate transactions, and between the decline of the limitation after the subjection of the property For the real publicity system, which is based on real estate security , so that the advertisement represents the real estate title for others.

The judiciary is considered the fundamental starting point in the field of acquisitive prescription, Possession, to have its effect on the acquisition of real estate, must follow the legal route in growth Faced with the multiplication of disputes raised by Problematic Of possession, The judge must take cognizance of the complete rules in matters of possession, Accommodate the enlargement and contradiction of legal texts, by widening his discretionary power For a subjective search for the facts, in order to In order to reach the truth about the legal status of the property.

Keywords: Effective control–legal status– publicity of landed property – the judiciary –possession problem.

## Résumé

La possession en tant que voie d'acquisition de la propriété est fondée sur une situation réelle intégrée qui exprime l'image apparente du droit de propriété. La possession, selon les conditions juridiques confère au possesseur une situation de fait qui se transforme en un statut juridique qui est invoqué en matière de droit de propriété.

Le rôle de la possession a fluctué après le développement des systèmes juridiques visant à contrôler la propriété immobilière entre l'escalade de ses champs d'application dans la preuve de la propriété en activant la présomption de possession et son indication de propriété afin d'ajuster la situation immobilière conformément à la direction de l'État d'adopter la publicité réelle pour réglementer les transactions immobilières, et entre le déclin de la prescription après l'assujettissement de la propriété. Pour le système de publicité réelle, qui repose sur la sûreté immobilière, de sorte que la publicité représente le titre de propriété immobilière pour les autres.

La magistrature est considérée comme le point de départ fondamental dans le domaine de la prescription acquisitive. La possession, pour avoir son effet sur l'acquisition d'un immobilier doit suivre la voie judiciaire dans la croissance. Face à la multiplication des litiges soulevés par la problématique de la possession, le juge doit prendre connaissance des règles complètes en matière de possession, accommoder l'élargissement et la contradiction des textes juridiques, en élargissant son pouvoir discrétionnaire. Pour une recherche subjective des faits, afin de parvenir à la vérité sur le statut juridique de la propriété.

**Mots clés:** Domination effective – Statut juridique – la publicité foncière – la magistrature – problématique de possession.