



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية - باتنة - 1-



التخصص: قانون عقاري

## نطاق الحيازة والتملك في شهادة الحيازة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون العقاري

تحت إشراف الأستاذ:

أ. د/ سمير شعبان

من اعداد الطلبة:

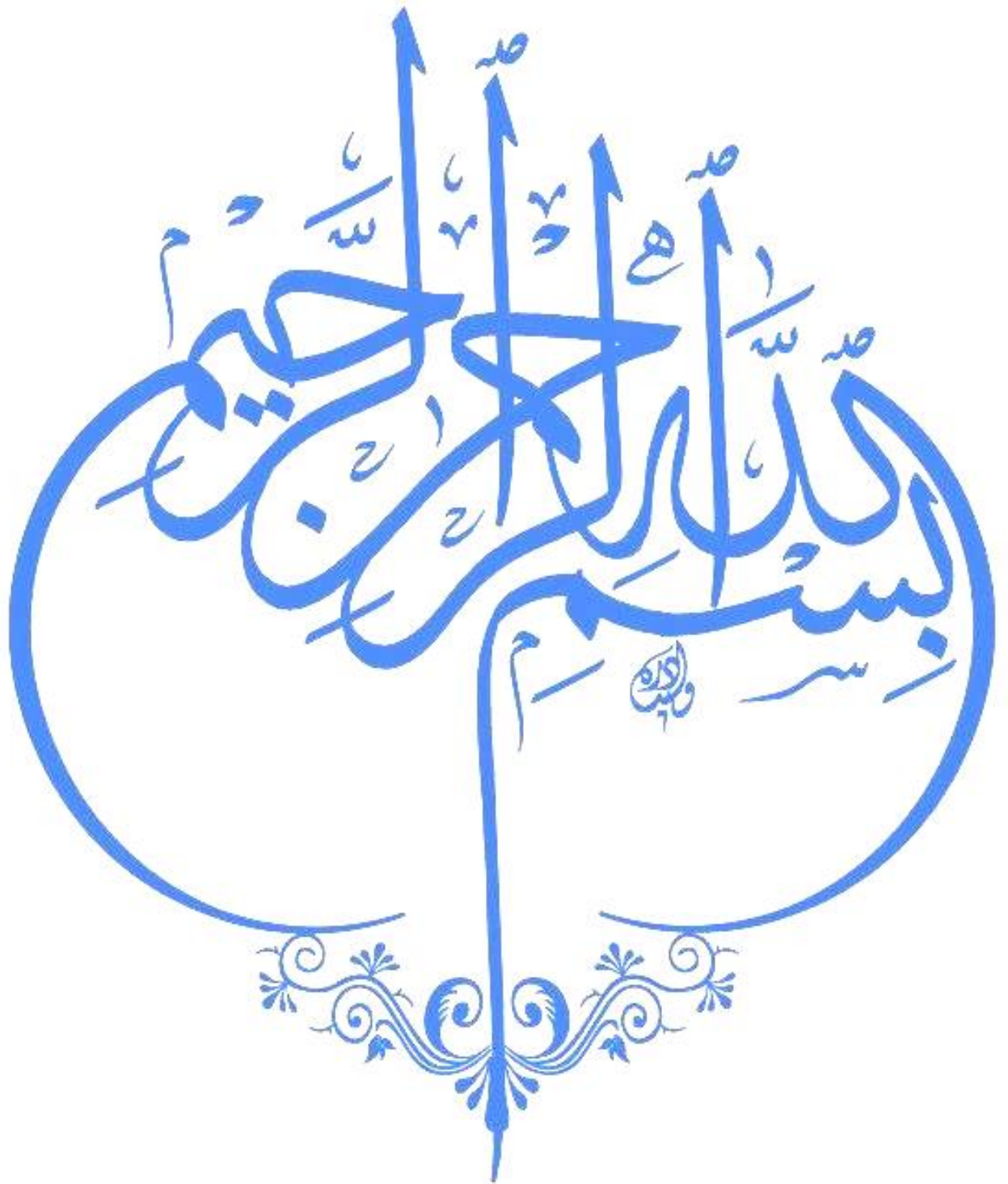
بن طاية يونس

علاوة عبد الرحيم

اللجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. د/ خزار لمياء	جامعة باتنة - 1	رئيساً
أ. د/ سمير شعبان	جامعة باتنة - 1	مشرفاً
أ. د/ بوحالة الطيب	جامعة باتنة - 1	مناقشاً

السنة الجامعية: 2024/2023





آیتہ الکرسی سے سورۃ البقرہ آیت ۲۵۵

## اهداء

باسم الله الذي لا يطيب إلا بشكره... ولا تطيب الأيام إلا

بشكره

ولا تطيب الدنيا إلا بطاعته... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوه... ولا

تطيب الجنة إلا برويته... والصلاة والسلام على خير الأيام

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

اهدي ثمرة جمدي هذا الى اخف كلمة على اللسان،

واثقلها في الميزان الى من تمررت قلبي حنانا ورعاية الى

العيون التي سمرت الليالي الخلى ما في الوجود... نبع

العطف والحنان أمي الغالية.

(عبد الرحيم - علاوة) ( بن طاية يونس)

## شكر

الشكر لله والثناء لله عز جل جلاله أولا فله الحمد على نعمه  
اتقدم بالشكر والتقدير الى الاستاذ الفاضل الدكتور /

**"سمير شعبان"** الذي تفضل باشرافه على هذا البحث،  
ولكل ما قدمه لي من دعم وتوجيه وارشاد لاتمام هذا العمل  
ليكون على ما هو عليه الان.

فله اسمى عبارات الثناء والتقدير .

كما اشكر اساتذة قسم الحقوق والعلوم السياسية الذين كان  
لهم الفضل في تنويري، كما لا انسى من شجعني بالكلمة  
الطيبة والدعاء.

تحية شكر وتقدير الى اللجنة الموقرة، كما اشكر لهم قبول  
قراءة بحثي هذا لكم اسمى التحايا واجلها،

الى كل من ساندني طوال مشواري الدراسي.

(عبد الرحيم - علاوة) (بن طاية يونس)

مقدمة

عرف الإنسان منذ القدم الأشياء كوسيلة يستعملها وينتفع بها في سبيل إتمام مهامه أو لتسهيل حياته اليومية، بحيث كانت مشتركة ويستعملها الجميع فكان من يحوزها فهي له إلا إن الإنسان من طبعه لا يكتفي بالشئ الذي في حيازته لأنه من شيمه يحب التملك والسيطرة، إذ تعد غريزة التملك مرسخة ومتأصلة في ذاته وكيانه، حيث كان يسعى للمزيد من الأشياء في سبيل تحقيق الثروة والعيش في رخاء، مما ساهم إلى ولوج الإنسان إلى نظام الملكية التي تترك الإنسان بالشئ الذي يقع في يده، بتعاقب الأزمنة واختلاف وتنوع الحضارات من خلال ما شهده العالم من تغيرات التي طرأت بسبب عدة عوامل كالحروب بسبب اختلاف الثروات وتفرقتها بين الدول، إذ تعد كمقومات اجتماعية واقتصادية لنهوض بالدول، حيث تطور نظام الملكية عبر التاريخ وأصبح أوسع الحقوق العينية، مما أوجب على الفقهاء والمشرعين أن يضعوا نظم وأسس قانونية لتنظيم حق الملكية ومعرفة من الأحق بملكية، فكان على جل التشريعات والدساتير العالمية الاعتراف بحق الملكية بتوفير الحماية الخاصة له ، وبهذا الصدد ولكي لا نذهب بعيدا فالمشرع الجزائري بدوره تطرق الى الملكية في نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري، على أنها « حق التملك والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ».

ولقد عرفت الملكية على أنها من أوسع الحقوق العينة نطاقا بدورها وما ينقرع عنها من حقوق، تمنح لمن يريد الظفر بها العديد من الطرق والأسباب لاكتسابها ومن بينها وفي خضم موضوعنا البالغ الأهمية الحياة كطريقة وسيلة فعالة تمكن صاحبها من ممارسة حق الملكية بشكل رسمي من ناحية المادية والمعنوية، لقد انصب عليها الاهتمام بإيجاد طرق لتنظيمها وحمايتها لأنها تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد خصوصا إذا تعلقت الحياة بالعقارات وعلى اثر ما تم تقديمه من ضوابط لتنظيم طرق اكتساب الحياة المذكورة في المواد من 808 إلى (836) من القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى الآليات التي تحمي الحياة في حال

تحققها أمام جهات القضاء حسب المواد (524 إلى 530) من قانون الإجراءات المدنية، تبين لنا أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا دقيقا لها تركا ذلك على عاتق الفقه الذي عرف الحيابة على أنها حالة واقعية تنشأ عن سيطرة الشخص على الشيء أو الحق بصفته مالكة أو صاحب الحق عليه، وحتى تكون حيابة كاملة يجب أن تكون هناك سيطرة مادية، أي يكون للحائز سلطة مباشرة الأعمال المادية على الحق أو الشيء محل الحيابة، كأرض يزرعها ويجني ثمارها أو سيارة يركبها ويقوم بقيادتها، إضافة إلى العنصر المعنوي المتمثل في نية استعمال الشيء بالحصول على المنفعة والظهور بمظهر المالك للحق محل الحيابة، كما تعتبر بدورها كسبب من أسباب المؤدية لاكتساب الملكية .

إن موضوع الحيابة يكتسي أهمية كبيرة في القانون المدني والقانون العقاري الجزائري على وجه الخصوص، إذ تعتبر الحيابة كوسيلة ناجعة لاستغلال الأشياء والحقوق والأخذ بمنافعها، فهي تعد من مواضيع القرن نظرا لخطورتها وأهميتها الكبيرة التي تتجلى من الناحية النظرية والعلمية.

إن الهدف من هذا الموضوع إيضاح الصورة الكاملة للحيابة، وإبراز ضوابطها الإجرائية في التشريع الجزائري ومعرفة الآثار التي ترتبها وكذا آليات والمستندات التي تمكن صاحبها الاحتجاج بها أمام الجهات القضائية، كذلك لتوسيع دائرة المعرفة في مجال الدراسات القانونية في القانون الخاص، حيث يتبادر في ذهننا لطرح الإشكالية عن ماهية الحيابة ونظام التقادم المكسب للملكية وفقا للتشريع الجزائري؟

وهذه الإشكالية لا تخلو بدورها عن تساؤلات فرعية متمثلة في ما يلي :

- ما هي الحيابة و بما تتصف وفقا للتشريع الجزائري ؟
- ما هي أهم عناصر الحيابة وفيما يتمثل موضوعها؟

- ماذا يترتب عن الحيابة في حال تحققها ؟
- ما المقصود بنظام التقادم المكسب للملكية؟
- آثار التقادم المكسب؟

وحتى نتمكن من دراسة الإشكالية المطروحة ومعالجتها والإجابة على التساؤلات الفرعية السالفة الذكر، اتبعنا في هذا الموضوع منهجين بحسب طبيعة البحث وهو المنهج الوصفي على إثره يكون بارزا من خلال تطرقنا إلى مفاهيم الحيابة وكيفية اعداد ملف تسليمها والصفات التي تمتاز بها وطبيعتها القانونية، ودراسة ومعالجة موضوع الحيابة وفق التشريع الجزائري بعد الاطلاع على الإطار القانوني المتمثل في النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي خضم موضوعنا واجهتنا عدة عراقيل وصعوبات، كانت متمثلة في قلة المراجع بحسب التشريع الجزائري، مما جعلنا نعتد في موضوعنا إلى الدراسات السابقة والاجتهادات القضائية والاعتماد على بعض المصادر الاجنبية حول الموضوع .

بناء على ما سبق ذكره حول أهمية دراسة هذا الموضوع وللإجابة على الإشكالية والتساؤلات الفرعية المطروحة، قمنا بإتباع الخطة الآتية متمثلة في فصلين رئيسيين الفصل الأول متمثل في ضوابط الحيابة في التشريع الجزائري، وهذا الفصل بدوره مقسم إلى مبحثين في المبحث الأول درسنا في المبحث الأول اثبات الحيابة عن طريق الحيابة، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى الحيابة بوجه عام.

أما الفصل الثاني فتعرضنا إلى ماهية نظام التقادم المكسب للملكية في التشريع الجزائري كما قسم هذا الفصل إلى مبحثين تمثل المبحث الأول إلى ماهية نظام التقادم المكسب للملكية، أما المبحث الثاني فتمثل بدوره في الآثار المترتبة عن نظام التقادم المكسب للملكية، وفي الأخير أنهينا بحثنا لهذا الموضوع بخاتمة تحمل في طياتها على ما تم استخلاصه والتوصل إليه من نتائج واقتراحات ثم ملاحق ثم ملخص.

الفصل الأول: " نطاق الحيابة في شهادة الحيابة "

## تمهيد:

لقد خص المشرع الجزائري الحيابة العقارية باعتبارات خاصة كوسيلة فعالة وناجعة للتطهير العقاري الشامل وتصفية التركة الموروثة عن العهدة الاستعمارية وما يترتب عنها من نتائج عملية لها أثارها الخطيرة على العقار كضرورة اقتصادية واجتماعية وأمنية وقد نظمها الحيابة على نحو يدل على مدى أهميتها، بالنظر للحقوق العينية الأصلية والتبعية على حد سواء فاعتد بالحيابة في حد ذاتها متى توافرت لها الشروط والعناصر القانونية وأوجب حمايتها، ولو ادعى الغير بملكته للعين محل الحيابة، وجعل منها قرينة على ملكية الحائز للعين التي في حيازته، وان كانت قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس إلا أن الحائز يستفيد منها إذ لا يتحمل عبء إثبات ملكيته التي تشهد القرينة بها وإنما يلقي بعبء الإثبات على الخصم الذي يدعي ملكيته للعين محل الحيابة.

كما أن التقادم المكسب أو مرور الزمن هو مؤدى الحيابة الهادئة والمستمرة وجوهر مقتضياتها الأساسية واهم أثارها كونها تؤدي إلى كسب الملكية بالتقدم وهو بالفعل ما كرسه القانون المدني إذ جعل التقادم تحت آثار الحيابة .

وحتى يتسنى لنا الوقوف على أهمية الحيابة والتقدم في كسب الملكية يجب التطرق إلى ماهيتهما وأحكامهما القانونيين في مبحثين هما:

- المبحث الأول: إثبات الحيابة عن طريق شهادة الحيابة
- المبحث الثاني: الحيابة بالوجه العام

## المبحث الأول: إثبات الحيازة عن طريق شهادة الحيازة

## المطلب الأول: مفهوم الحيازة

سوف نقوم بإبراز مصطلح الحيازة في هذا المطلب من خلال تحديد معناه من جانبيه اللغوي والاصطلاحي كما يلي:

## الفرع الأول: تعريف الحيازة

سنبرز مصطلح الحيازة في هذا المطلب من خلال تحديد معناها من كلتا الجانبين اللغوي والاصطلاحي كما يلي:

أولاً: الحيازة لغة<sup>1</sup>

جاء في لسان العرب قال سيبويه: هو تفعيل من حزت الشيء والحوز من الأرض أن يتخذها رجل ويبين حدودها فستحقها فلا يكون لأحد فيها حق معه والحوز الجمع وكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حازه حوز أو حيازة واختاره إليه، وتعني ضم الشيء ونسبه إلى حائزه.

## ثانياً: الحيازة اصطلاحاً

سنتطرق إلى التعريف الاصطلاحي للحيازة حسب ما هو وارد وفق الفقه وبحسب القانون على النحو الآتي:

## 1/ التعريف الفقهي للحيازة:

الحيازة حسب الفقه الفرنسي تعتبر واقعة مادية تربط حق معين بشخص معين يتمكن من خلالها بالسيطرة على هذا الشيء بنفسه، أو من خلال غيره من أجل استغلاله والانتفاع منه، إذا كان يستند على حق له أو لا يستند على حد سواء.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> اطلع على الرابط التالي : [www.wiki.dorar-aliraq.net/lisan\\_alarb](http://www.wiki.dorar-aliraq.net/lisan_alarb) تاريخ الزيارة 11/04/ 2023 على الساعة 13:45.

<sup>2</sup> - AlexWill, droit civil, les biens, édition Dalloz, paris, deuxième édition, 1974-0317.

الحيابة وضع مادي ينجم عن أن شخص يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق.<sup>1</sup>

بالرجوع إلى التعريفات الفقهية نجد أن شهادة الحيابة هي وثيقة إدارية أو سند يعده رئيس المجلس الشعبي البلدي لصالح شخص طبيعي حاز لمدة سنة عقار غير مسجل ولم يخضع لعملية المسح العقاري، حيابة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلنية ولا يشوبها أي غموض أو التباس، مع إخضاعه لإجراءات التسجيل والشهر على مستوى المصالح المختصة .

شهادة الحيابة، رغم خضوعها لعمليتي التسجيل والشهر العقاري إلا أنها لا ترقى إلى القوة الثبوتية لسند الملكية لأنها غير قابلة للتحويل فالحاصل عليها لا يحق له بيع العقار المنصبة عليه، ولا هبته ولا التنازل عنه، لكنها تستخدم لتسجيل العقار لأول مرة في السجل العقاري، كما أنها تعطي الحق للحائز في الحصول على رخصة البناء أو قرض بنكي.

## 2/ التعريف القانوني للحيابة:<sup>2</sup>

لم يعطي المشرع الجزائري تعريف للحيابة ولم يورد مميزاتها ضمن تشريعاته تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء، وقد اعتبرها من الأسباب التي تؤدي إلى اكتساب الملكية وفق شروط معينة لكي تصبح صحيحة ويترتب عنها آثار الحيابة هي وضع اليد على حق عيني عقاري والسيطرة عليه فعليا واستعماله حسب ما يتفق وطبيعته مع القصد إلى ذلك، سواء كان هذا العقار مملوكا للحائز أم لا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية) الجزء التاسع منشأة، المعارف بالإسكندرية، مصر: 2004، ص 767.

<sup>2</sup> قادري نادية النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2008/2009 ص 13-14.

<sup>3</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة للطباعة ونشر والتوزيع، الجزائر، 2003 ص 95.

والحيازة (**la possession**) في القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> هي سبب من أسباب كسب الملكية متى توافرت شروط قانونية معينة، وهي سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي، فالحيازة هي الاستئثار بشيء أو حق، يمارسها شخص يظهر كأنه المالك الفعلي.<sup>2</sup>

كما اهتم المشرع الجزائري بالجانب الإجرائي للحيازة، بتوفير الحماية القانونية في المواد 524 إلى المادة 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث ورد في الباب الأول لدعوى الحيازة الثلاث في الكتاب السابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بالمواد الخاصة. لقد عرفها التشريع الفرنسي في المادة 228 في التقنين المدني الفرنسي والتي نصت على ما يلي:<sup>3</sup>

« la possession est la détention ou la Jouissances une chose d'un droit que nous exerçons par nous-mêmes ou par un autre que le tient ou que l'exerce en notre nom » .

تأسست الحيازة بموجب نصوص القانون المدني الجزائري لا سيما المواد من 808 إلى 843، وقد ذكرت شهادة الحيازة في المادة 39 من ق.م.ج 90/ 25 المتضمن التوجيه العقاري، ومع ذلك لم يرد لها أي تعريف على مستوى نصوص القانون.<sup>4</sup>

### 3/ تعريف الحيازة في الفقه القانوني:

لقد اجتهد الكثير من الفقهاء في وضع تعريفات متعددة لمعنى الحيازة باعتبارها أحد أهم الموضوعات الواردة في القانون المدني.

والحيازة في اصطلاح القانون تعني: امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد أو الاستيلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة وأحيانا تكون الحيازة شرعية إذا تمت بالطرق القانونية أو

<sup>2</sup> بلحاج العربي الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحداث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة - 373 دارهومة، الجزائر، 2017، ص373.  
<sup>3</sup> انظر المواد من 524 إلى المادة 530 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/04/2008، العدد 21.

<sup>4</sup> - <https://hodnaimmo.com> - 24/01/2023 بتاريخ: اطلع على الرابط التالي: بتاريخ: 24/01/2023 -

بالإرث وهي في جميع الأحيان لا تعني أن حائز الشيء بات المالك الحقيقي إلا إذا أثبت ذلك بالطرق الصحيحة<sup>1</sup>.

كما عرفها البعض من الفقهاء على أنها: سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها وفي قصد الحائز مزاولة لحق الملكية أو لحق عيني آخر هذه السلطة الفعلية قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون وذلك حين يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني آخر عليه وقد لا تكون مستندة إلى حق.<sup>2</sup>

وعرفها البعض الآخر: يقصد بالحيابة المؤدية لكسب الحق العيني السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء يصلح التعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، بنية اكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها.<sup>3</sup>

كما عرفت على أنها: الحيابة حالة واقعية تعبر عن وجود شيء تحت تصرف شخص يمارس عليه ذات الأعمال المادية للاستغلال والاستعمال والتصرف التي يمارسها المالك، فيستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه، فيسكنه إذا كان منزلاً ويزرعه إذا كان أرضاً، أما إذا كان محل الحيابة حقا عينيا آخر فتكون حيازته باستعماله، والسيطرة التي يمارسها الشخص قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون وقد لا تكون مستندة إلى حق.<sup>4</sup>

وعرفها الفقه في فرنسا على أنها: الحيابة هي الإستثار بشيء أو حق، يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي كما عرفت على أنها هي واقعة مادية تربط شيء معين.<sup>5</sup>

بشخص معين بواسطتها يتمكن هذا الشخص من السيطرة على هذا الشيء بنفسه أو بواسطة غيره من أجل الانتفاع به واستغلاله سواء استند في ذلك إلى حق له عليه أم لا.

<sup>1</sup> جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، 1996 ص 144.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، . س . ط، ص 498.

<sup>3</sup> أحمد محمد شوقي عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية ( حق الملكية والحقوق العينية المنقرعة عنه )، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 14.

<sup>4</sup> حمدي عبد الرحمان، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة 1975، ص 98.

<sup>5</sup> - Michel de Juglart, Et autres, cours de droit civil, tome 1, éditions Montchrestien., Paris, treizième édition, 1997, p 63.

كما عرفها كولان وكابيتان: (CAPITANT ET COLIN) سلطة فعلية يمارسها الشخص

على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق.<sup>1</sup>

أما في الجزائر فنلاحظ أن عدد الدراسات التي تناولت موضوع الحيابة قليل جدا رغم أهمية الموضوع غير أنه يمكن أن نورد هذا التعريف للأستاذ (علي سليمان): الحيابة هي سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق عيني عليه.<sup>2</sup>

وأخيرا بالمقارنة بين كل هذه التعريفات التي أوردها الفقه، نجد أنها تتفق جميعا في أن الحيابة هي عبارة عن وضع مادي أو سيطرة فعلية مادية يمارسها الحائز بنفسه أو بواسطة غيره (وكيل ونائب عنه) سواء استندت هذه السلطة إلى حق مثل حق الملكية أو أي حق عيني آخر، أولم تستند إلى حق ذلك أنه ليس ثمة تلازم بين الحيابة ووجود حق الحائز فقد، لا يطابق الوضع الظاهر الوضع القانوني.

كما تتفق كلها على أن للحيابة عنصران تقوم عليهما والمتمثلان في العنصر المادي

والمعنوي، لكنها تختلف عن بعضها في أنها لم تحدد الطبيعة القانونية للحيابة ولا مجالها.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: خصائص الحيابة

للحيابة خصائص في القانون المدني وهي ما يلي:<sup>4</sup>

- الهدوء.
- الوضوح.
- الإستمرار.
- لا تحتاج إلى عبء إثبات.
- مباشرة الحيابة بنفسه أو بالغير.

<sup>1</sup> - Alexweill, Droit civil, les biens, éditions dalloz, paris, deuxième édition, 1974, P317.

<sup>2</sup> - ColinetCapitant, traité de Droit Civil français, tome. Par juliot la morandiere, 1959, p

<sup>3</sup> محمدي فريدة (زواوي) الحيابة والتقدم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 11.

<sup>4</sup> المحامي محمد منيب، المقالات القانونية، 22 / فبراير / 2023. <https://mohamymasr.com>

أولاً - الهدوء وهي أن تكون الحيابة قائمة دون اعتراض أو منازعة من الغير، غير مشوبة بعنف أو إكراه، الظهور أن يباشر الحائز انتفاعه بالحق علنية لا خفية وإلا لم تكن محل حماية.

ثانياً - الوضوح: أن تدل أعمال الحائز على التملك.

ثالثاً - الاستمرار: وهي أن تستمر الحيابة المدة المقررة شرعا أو قانونا، لكن تزول هذه الصفة في الحيابة إذا وقع مانع مؤقت منع الحائز من السيطرة الفعلية على العقار فلا يقع عليه عبء الإثبات إلا إذا أدلى منازعه بحجة على كما أن الحيابة تصح بمباشرة الحائز نفسه أو بمباشرة الغير عنه وذلك في حالتين الحالة التي يكلف فيها الحائز من تحت إمرته بمباشرتها والحالة التي يباشرها النائب الشرعي لصالح ناقص أو فاقد الأهلية.

### المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للحيابة

للحيابة شروط خاصة بها سنتطرق إليها في هذا المطلب:

#### الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالوضع القانوني

وفقا للشروط القانونية للحيابة فكل من يمارس حيابة مستمرة وهادئة وعلنية على أرض ملكية خاصة، لم تحرر عقودها وغير ممسوحة، له أن يحصل على شهادة الحيابة وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في التشريع وهي :

✓ أن يكون العقار من الأملاك الخاصة، فالأملاك العامة غير قابلة للحيابة أو التقادم.

✓ أن لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة.

✓ أن يقع العقار في مناطق غير ممسوحة.

✓ أن تكون الحيابة ممارسة لمدة سنة، خالية من النزاعات أي حيابة هادئة ومستمرة وعلنية لا يشوبها شبهة ولا لبس.

## الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحيابة

أن يكون العقار من الأملاك الخاصة، فالأملاك العامة غير قابلة للحيابة أو التقادم.

➤ أن لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة.

➤ أن يقع العقار في مناطق غير ممسوحة.

➤ أن تكون الحيابة ممارسة لمدة سنة، خالية من النزاعات أي حيابة هادئة ومستمرة

وعلمية لا يشوبها شبهة ولا لبس.

أما إجراءات الحصول على شهادة الحيابة، فقد عمد المشرع إلى إجراءات بسيطة تتمثل في

تقديم عريضة كتابية (طلب) تتضمن جميع بيانات العقار ومخطط يبين حدوده، تقدم إلى رئيس

المجلس الشعبي البلدي المخول وحده بتسليم شهادة الحيابة بعد إجراءات عملية التحقيق.

بعدها انتقل المحاضر إلى الآثار القانونية الناتجة عن شهادة الحيابة والتي من بينها، أنها

شهادة إسمية أي أنها لا تنتقل بالوفاة، وإنما على الورثة طلب شهادة حيابة باسمهم خلال سنة

من وفاة الحائز، شهادة الحيابة غير قابلة للتنازل، ولو أن المشرع أجاز للحائز بعض تصرفات

المالك كأن يوقع على رهن حيازي عقاري أو أن يطلب رخصة البناء إلا أن شهادة الحيابة لا

تخول الحائز إمكانية التصرف في العقار بالبيع.

## المطلب الثالث: إجراءات تسليم شهادة الحيابة

تنص المادة رقم: 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 على ما يلي: مع مراعاة

الشروط المحددة بموجب المادة رقم: 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة

1990 والمذكور أعلاه، يتولى إعداد شهادة الحيابة وتسليمها رئيس المجلس الشعبي البلدي

المختص إقليميا، بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين أو تقدم إما بمبادرة منهم أوفي إطار

جماعي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> القانون رقم: 08-09/ مؤرخ في 25 فيفري/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر في: 23 / 04 / 2008. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، اوكيد نبيل، شهادة الحيابة كآلية لحماية الحيابة في ظل النظام الشخصي العقاري، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020، جامعة تيزي وزو،

هذا ولا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيابة ممارسة وفق أحكام المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية منذ سنة على الأقل، وكان الأمر متعلقاً بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها. كما خص المشرع هذه الشهادة بإجراءات قانونية، وتنتهي هذه الأخيرة بتسليم شهادة الحيابة للحائز المعني .

### الفرع الأول: ايداع الملف<sup>1</sup>

#### أولاً- إجراءات إعداد ملف شهادة الحيابة:

تعد هذه العملية جزءاً من عملية الجرد العام للأموال العقارية على تراب بلدية، كما تعد تمهيداً لعملية مسح العقارات، وما تستحقه هذه العملية من عناية واهتمام خاص ولما لها من آثار على استقرار حياة العقارات وعلى الملكية العقارية الخاصة، لذلك فإن المشرع أوجب بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 254/91 المرور عبر مراحل إجرائية ضرورية، إذ يقوم الحائز بتكوين ملف تقني يودع لدى مصالح البلدية المختصة، من أجل القيام بإجراءات التحقيق والتحري التي يقوم بها رئيس البلدية المختص إقليمياً.

#### -1- إيداع ملف شهادة الحيابة أمام مصالح البلدية المختصة:

إعمالاً بنص المادة 40 من القانون رقم 90-25، والمادة 02 من المرسوم رقم 254/91، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً يتولى إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين المعنيين والتي تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر الملحق رقم : (1) يتضمن نموذج العريضة الكتابية لطلب الحصول على شهادة الحيابة.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، أوكد نبيل، محررات شهر الحيابة، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، 2004، ص 133.

أ/ الإجراء الفردي: يقوم المترشح بإيداع عريضة كتابية لدى المصلحة المختصة بالبلدية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، وتتضمن هذه العريضة البيانات الجوهرية المتصلة بالعقار محل الحيابة وقوامه ومساحته ووضعيته وكذا هوية الحائز أو الحائزين معاً لعقار واحد، وتبين عند اللزوم الحقوق والأعباء التي قد يكون العقار محملاً بهما مع تعيين المستفيدين، كما يجب أن تكون العريضة مرفقة وجوباً بالوثيقة التالية:

ب/ تصريح شرفي: يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم رقم 254/91 ويتضمن تعيين العقار وكذا هوية صاحب أو أصحاب العريضة وتوقيعاً صادقاً عليه من صاحب أو أصحاب العريضة وشاهدين إثنيين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيابة بحسن النية ويبينون مدة الحيابة وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء، في حالة انتقال الحيابة شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة مخططاً يبين حدود القطعة المعنية ووضعيته. وعند اللزوم، أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بها.<sup>1</sup>

هذا ويودع صاحب العريضة ملفه مقابل وصل إيداع يسلمه له رئيس المجلس الشعبي البلدي، على أن يتضمن وجوباً جميع الوثائق المرفقة بالعريضة، وهذا للاحتجاج به في حالة الضرورة تجاه الغير.<sup>2</sup>

### ج / الإجراء الجماعي:

بالرجوع إلى أحكام نص المادة 03 من المرسوم رقم 254-91<sup>3</sup>، نجد بأنه يمكن الشروع في إجراء جماعي لإعداد شهادة الحيابة في إطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري، إذ يصدر الوالي القرار المتضمن الشروع في الإجراء الجماعي بناءً على طلب من السلطة المسؤولة عن برامج التحديث أو إعادة التجميع العقاري، على أن يحدد الوالي المجال الترابي المعني بالإجراء الجماعي، وبناءً على ذلك يتم إيداع هذا القرار لدى البلدية المعنية بالإجراء، ويعلن عن هذا الإيداع عن طريق الملصقات في

<sup>1</sup> انظر الملحق رقم: (02) الذي يتضمن نموذجاً للتصريح الشرفي.

<sup>2</sup> انظر المادة رقم: (07) من المرسوم التنفيذي رقم (254/91)، الذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، سالف الذكر.

<sup>3</sup> انظر المادة رقم: (1/3) من المرسوم التنفيذي رقم (254/91) سالف الذكر.

مقر بلدية العقار محل الإجراء الجماعي وأماكنها العمومية لمدة شهرين، وينشر كذلك القرار في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل أربعة نشرات تجدد كل 15 يوما، ويجب أن يبين الإعلان الملصق أو المنشور المدة المحددة التي يمكن من خلالها تقديم الطلب.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: عملية التحقيق والتحري

يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا إعداد شهادة الحيازة وذلك بعد المرور عبر تحقيقات قانونية صارمة قبل تسليم هذه الشهادة عبر خطوات كالتالي:

#### أولا: فتح سجل خاص بشهادة الحيازة

يستوجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفتح سجلا خاصا يرقمه، ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، يسجل فيه تاريخ إيداع العريضة والتسلسل الزمني لتقديمها، ويسلم في نفس اليوم لصاحب العريضة وصلا يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة وأن يخطر عند اللزوم صاحب العريضة في الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الإيداع بكل المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة بنشر ملخص العريضة: يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا خلال 15 يوما الموالية لتاريخ الإيداع بنشر مستخلص من العريضة عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين، كما ينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة، غير أنه لا يكون النشر في جريدة وطنية إلزاميا إذا كانت العريضة تتعلق بقطعة أرض تقع في بلدية عدد سكانها أقل من 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكان، كما يبين الإعلان الملصق وعند اللزوم النشر في الصحافة المدة المحددة وفق المادة 11 من المرسوم رقم 254/91 التي يجوز أثناءها تقديم الاعتراضات على إعداد شهادة الحيازة المطلوبة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر الملحق رقم: (02) الذي يتضمن شهادة الشاهدين.

<sup>2</sup> انظر المادة رقم: (08) من المرسوم التنفيذي رقم (91-254)، الذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، سالف الذكر.

أن الإشهار يهدف إعلام أصحاب الحقوق إذ يمكن لكل ذي أن يقوم بتقديم اعتراض كتابي إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال شهرين اعتبارا من تاريخ التصيق أو عند اللزوم من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 08 عن طريق الصحافة .<sup>1</sup>

### ثانيا: طلب رأي رئيس مصلحة أملاك الدولة أو مدير أملاك الدولة

يلتزم رئيس المجلس الشعبي البلدي في مدة 15 يوما بإخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية، لتوضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع طلب شهادة الحيابة من منظور الأحكام التشريعية التي تحكم الأملاك الوطنية، وهذا بهدف الحفاظ على حقوق الدولة، وهو ما يفرض على مدير أملاك الدولة أن يتحقق من أن العقار المعني بشهادة الحيابة لا يدخل ضمن الأملاك التابعة للدولة أو الولاية أن لا يكون العقار محل الطلب قد حررت بشأنه عقود ملكية مشهورة، يلتزم رئيس مصلحة الأملاك الوطنية وتحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية بإطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية للعقار في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إخطاره بذلك.<sup>2</sup>

### ثالثا: تلقي الاعتراضات

تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 على أنه: في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين المقدم في الآجال المنصوص عليها في المادتين 10 و11، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع، وعليه فإن الاعتراض المقدم يجعل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بإيقاف إجراءات إعداد شهادة الحيابة ودعوة الأطراف إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع، وعليه فإن الاعتراض المقدم يجعل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بإيقاف إجراءات إعداد شهادة الحيابة ودعوة الأطراف إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع، أما في حالة عدم تقديم أي اعتراض سواء من قبل رئيس مصلحة

<sup>1</sup> انظر المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم (91-254)، الذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، سالف الذكر .

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، اوكيد نيل، دار هومة، الجزائر 2004، بدون طبعة، ص 137.

أملاك الدولة أو من طرف آخرين يحزر رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال ثمانية أيام من إنقضاء أجال المعارضة محضرا يثبت فيه عدم وجود إعتراض<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: تسليم شهادة الحيابة

لا يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة الحيابة إلا بعد تحريرها وإعدادها وفقا لنموذج المرفق بالمرسوم 254/91، وإخضاعها لشكليات التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، وهذا طبقا لنص المادة 15 من المرسوم رقم 254-91 هذا وتعد شهادة الحيابة إما بصفة فردية لصالح حائز واحد، أو بصفة جماعية لصالح مجموعة من الحائزين، ويتم تسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءات أساسيين ألا وهما: إجراء التسجيل، وإجراء الشهر العقاري<sup>2</sup>.

### أولا - إجراء التسجيل:

يتم تسجيل شهادة الحيابة بمصلحة التسجيل العقاري والطابع بمفتشية الضرائب، وهذا التسجيل له طابع مالي من خلال تحصيل الرسوم الفائدة الخزينة العمومية، بحيث يحدد الرسم المطبق على شهادة الحيابة وفقا لما هو محدد بقانون المالية<sup>3</sup>.

### أ/ تعريف إجراء التسجيل:

إن التسجيل هو: " ذلك الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقارات، إذ يقبض من جراء هذه العملية حقوق التسجيل، وهو إجراء ملزم وفي حالة مخالفته يخضع المكلف بحقوق التسجيل لغرامة جبائية، ويتم هذا الإجراء على مستوى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب بمكتب التسجيل المختص بذلك، وهذا من أجل إعطاء تاريخ ثابت للتصرف وتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر الملحق رقم: (5) الذي يتضمن عريضة طلب شهادة الحيابة.

<sup>2</sup> انظر الملحق رقم: (2) الذي يتضمن وصل استلام ملف شهادة الحيابة .

<sup>3</sup> المادة (1/3) من المرسوم التنفيذي رقم (254-91) سالف الذكر.

<sup>4</sup> دوة آسيا ورمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 2011، ص 23.

ب / شهادة الحيازة تعتبر من التصرفات الخاضعة لرسم ثابت: يتم إستيفاء حقوق التسجيل إما بناء على رسم نسبي أو ثابت، والحقوق الثابتة هي تلك الحقوق التي لا تتغير بالنسبة لجميع العمليات من النوع نفسه، وتسجل برسم ثابت كالعقود التي لم تحدد تعريفها بأي مادة من قانون التسجيل، ويترتب عنها رسم نسبي، وهذا تطبيقاً لنص المادة 208 من قانون التسجيل.<sup>1</sup>

ج/ الفحص الأولي: تودع شهادة الحيازة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية من أجل استكمال عمليات الشهر العقاري، فيقوم المحافظ العقاري تحت قيام مسؤوليته الشخصية والقانونية بفحص شهادة الحيازة قبل تسجيلها على سجل الإيداع فيتحقق من هوية الشخص أو الأشخاص وتعيين العقار تعييناً دقيقاً. ويتعين على المحافظ وتحت قيام مسؤوليته التحقق من صحة المعلومات الموضحة في شهادة الحيازة، فإذا لاحظ بأن الملف لا يحتوي على إخطار مدير أملاك الدولة، أو أن هذه الأخيرة لم تقم بالإجابة، تعين عليه أن يخطرها بنفسه ليتأكد من الطبيعة القانونية للعقار بأنه من نوع الملك الخاص، ولم يحرر بشأنه عقد مشهر ب تسجيل شهادة الحيازة في سجل الإيداع والرسم المطبق: يتم تسجيل إيداع شهادة الحيازة في سجل مؤقت لمدة 15 يوماً، غير أنه بعد إنتهاء هذه المهلة يتم تسجيلها بسجل الإيداع النهائي، وبعدها يتم شهرها النهائي، على أن يتم ترتيبها وحفظها بإعطائها حجم ورقم تسلسلي تبعاً لتاريخ ورودها، ويكون من المناسب لتفادي تعدد سجلات الإيداع تسجيلها في السجل العادي، ومن ثم فإنها ترتب وتحفظ بالأحجام العادية والمستوية على الوثائق المشهورة .

د / مسك مجموعة من البطاقات العقارية الأبجدية: يتم مسك مجموعة من البطاقات

العقارية المؤقتة التي تنشأ بمناسبة إشهار شهادة الحيازة، وذلك طبقاً لأحكام المادتين 113 و 114 من المرسوم رقم: 3/76، إذ يجب أن ترتب هذه البطاقات بصفة منفردة ومتميزة لكل بلدية، وذلك لتسهيل عملية إستعمالها، وفضلاً عن أن مجموعة البطاقات العقارية التي تنشأ بمناسبة إشهار شهادات الحيازة والتي تمسك على الشكل الشخصي تسهل الإحصاءات الدورية .

<sup>1</sup> أمر رقم: (105/76)، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد (81)، الصادر في 18 / 12 / 1977 (معدل ومتمم).

وتجدر الإشارة إلى أنه وعند انتهاء رئيس المجلس الشعبي البلدي من إجراءات إعداد شهادة الحيابة وبعد إرسالها لتسجيلها وشهرها، كما يقوم بتسليمها للمعني التخول له بذلك آثار وصلاحيات قريبة من الصلاحيات التي يتمتع بها المالك الحقيقي للعقار لكن دون الإرتقاء إلى مرتبة عقد الملكية، وذلك من أجل أن تصبح هذه الأراضي التي ليس لأصحابها سندات تؤدي الدور المنوط بها في مختلف المجالات التتموية، فتمكنه من إستغلال الأرض بدون أي مانع فيمكن بذلك للمعني بواسطة شهادة الحيابة أن يحصل على ضمان بالرهن العقاري للحصول على قروض بنكية من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض التي يجب أن تكون مؤسسات مالية دون الدائنين الخواص، وهذا ضمانا للقروض ذات الأمد المتوسط والطويل لغرض تمويل نشاط فلاحي أو مشروع بناء على وجه الخصوص على الأراضي القابلة للتعمير وهو ما تبنته أحكام المادة 44 من قانون التوجيه العقاري.

#### المطلب الرابع: المنازعات المترتبة عن شهادة الحيابة

##### الفرع الأول: منازعات القضاء العادي

ترتب شهادة الحيابة آثار قانونية جد خطيرة، وهذا بالرغم من أنها لا تعدو إلى أن تكون مجرد سند حيازي يقوم على شهادة الشهود، ووفقا لما هو مقرر بالمادة 06 من المرسوم التنفيذي 254-91، فالوضع القانوني التي تخوله شهادة الحيابة لصاحبها قد تضر بالمالك الحقيقي عند ظهوره أو بحقوق الغير الخواص أو بالدولة عند إدعاءها بحقوق عينية عقارية على العقار محل الحيابة، وهذا ما يؤدي إلى نشوب نزاعات قضائية، والتي قد تقول فيها ولاية الإختصاص إلى القضاء العادي (أولا)، أو قد تقول الإختصاص القضائي فيها إلى القضاء الإداري (ثانيا).

## أولا - المنازعات التي يختص بها القضاء العادي:

ينعقد الإختصاص إلى القضاء العادي في المنازعات التي تثيرها شهادة الحيابة بين الأطراف في حالة ما إذا تم الاعتراض على صفة الحائز، أو في حالة ما إذا تم الحصول على شهادة الحيابة باستعمال إحدى الطرق التدليسية، ففي ما يتعلق بالمنازعات التي تطرح على القضاء العادي نجد منازعات يختص بها القاضي العقاري، ومنازعات يختص به القاضي الجزائي.

أ/ إختصاص القاضي العقاري: بالرجوع إلى المادة رقم: 12 من المرسوم التنفيذي 254/91، نجدها ألزمت رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين بدعوة الأطراف إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة أمام القسم العقاري بالمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار محل النزاع.<sup>1</sup>

ب/ الدعاوى الناشئة قبل إعداد شهادة الحيابة: يكون ذلك في حالة الاعتراض على صفة الحائز، وهذا إعتبارا من تاريخ نشر عريضة الحصول على شهادة الحيابة في اللوحات الإشهارية الخاصة بالبلدية، أو من تاريخ الإعلان بالجرائد، ويجب التقيد بالمهلة المحددة بالمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 254-91، وهي شهرين إعتبارا من تاريخ نشر العريضة بمقر البلدية، أما في حالة الإعلان بالجرائد فيكون شهرين إعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة رقم: 08 من المرسوم رقم 254/91 عن طريق الصحافة.

وطبقا لمقتضيات أحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 76/63، فإنه في حالة المنازعات المتعلقة بالقيود الأول في الترقيم المؤقت، ويكون أمام المحافظ العقاري مهلة أربعة أشهر يحاول من خلالها إقامة عملية الصلح بين الطرفين، فإن فشل في تحقيق الصلح يبلغ للطرف المعني رأيه، ويبقى لهذا الأخير أجل 06 أشهر الرفع دعوى قضائية أمام القاضي العقاري المختص إقليميا تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم تشهر عريضة الدعوى في هذه الآجال.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر المادة 12 من المرسوم رقم: 254/ 91 الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، سالف الذكر.

<sup>2</sup> المرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها الجريدة الرسمية العدد 07 الصادر في 12/02/2015.

ج/ الدعاوى الناشئة عن الحيابة ذاتها: قد يختص القاضي العقاري بالنظر في دعاوى

الحيابة ويكون ذلك وفقا لما يلي:

- 1- دعوى منع التعرض: هي دعوى موضوعية يتمسك فيها المدعى بحيابته القانونية

التي يتعرض لها المدعى عليه المعتدي، طالبا الحكم بمنع التعرض وإزالة ظهوره.<sup>1</sup>

فهي تعد دعوى حيابة تتخذ أساسا صورة الدعوى التزام، فهي تقوم على الإعتداء على الحيابة وترمي إلى تحقيق حماية جزائية لها تتمثل في التزام المدعى عليه بإزالة مظاهر تعرضه للحيابة، وترمي أيضا إلى تحقيق حماية وقائية بمنع هذا التعرض مستقبلا .

وهو ما نصت عليه المادة 820 من القانون المدني الجزائري،<sup>2</sup> حيث يشترط من أجل رفع دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزا للعقار بحيابة قانونية، إضافة إلى شرط استمرارها لسنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض ويشترط كذلك أن يحدث التعرض للحائز في حيابته، وأخيرا شرط رفع الدعوى خلال سنة ابتداء من تاريخ التعرض للحيابة.

- 2- دعوى استرداد الحيابة: هي دعوى موضوعية يرفعها حائز العقار الذي سلبت منه

حيابته طالبا ردها إليه، فيتناول فيها القاضي بحث أصل الحيابة وصفاتها القانونية، فهي دعوى موضوعية بإلزام إعادة الشيء إلى أصله 100 وقد أقر القانون المدني الجزائري الحق للحائز برفع دعوى استرداد الحيابة إذا سلبت منه وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 819 منه، كما نصت المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز رفع دعوى استرداد الحيابة العقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيابة بالتعدي أو الإكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيابة المادية أو وضع اليد الهادئ العلي.

ويشترط في دعوى استرداد الحيابة أن يكون المدعى حائزا للعقار وقت فقدها حيابة مادية صحيحة، كذلك أن تكون حيابة المدعى قد استمرت لسنة كاملة دون انقطاع قبل فقدها، ويجوز

<sup>1</sup> السيد عبد الوهاب عرفة المرجع في الحيابة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة 2007، ص 119.

<sup>2</sup> أمر رقم 75/58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية، عدد 78، صادر في 30/09/1975، (معدل ومتمم).

الاستغناء عن هذا الشرط في حالتين، الحالة الأولى: إذا كانت الحيابة قد فقدت بالقوة،<sup>1</sup> أما الحالة الثانية تتمثل في ما إذا كانت حيابة المدعى أفضل من حيابة المعتدي من حيث السند مثلا، أما إذا لم يتوافر السند القانوني عند كليهما أو تعادلت سنداهما فينظر إلى الحيابة الأسبق في التاريخ كما يشترط كذلك أن تكون الحيابة قد سلبت من الحائز بطريق غير مشروع ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ فقد الحيابة، وهذا إذا كان فقدتها وقع علانية، أما إذا كان فقدتها وقع خفية فإن الميعاد يسري من وقت اكتشاف القصب في سبيل ذلك صدر قرار عن المحكمة العليا رقم المؤرخ 79/579 في 27 ديسمبر 1989.<sup>1</sup>

### - 3- دعوى وقف الأعمال الجديدة: في دعوى إستعجالية ترفع لوقف التعرض الذي

يكون محتملا حدوثه أو سيحدث مستقبلا، وتقع على كل من شرع في التعرض الحيابة الغير مثل الشروع في حفر الأساس لبناء جدران، فقد يكون هذا العمل تعرضا لحق الارتفاق الذي هو في مصلحة الجار، فهي دعوى يقيمها الحائز لخشيته من التعرض لحيابته بسبب أعمال جديدة تهدد حيابته ولو تمت لشكلت تعرضا للحيابة،<sup>2</sup> وهذا حسب المادة 821/1 من القانون المدني الجزائري، ومن شروط رفعها: أن يكون المدعى حائزا للعقار حيابة قانونية وقت حصول التعرض، كما يجب أن تستمر حيابة المدعى سنة كاملة بدون انقطاع قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة، وللمدعى أن يضم مدة حيابة سلفه إلى مدة حيابته سواء كان المدعى خلف عام أو خلف خاص لهذا السلف، كما يجب أن يشرع المدعى عليه في القيام بأعمال تهدد حيابة المدعى مستقبلا، ويشترط في تلك الأعمال أن تكون قد بدأت ولكنها لم تتم لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> السيد عبد الوهاب عرفه المرجع السابق، ص 109/101.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا رقم 57979، مؤرخ في 27 ديسمبر 1989، مجلة قضائية، عدد 03، سنة 1993، ص 27.

<sup>3</sup> مجيد خلفوني، شهادة الحيابة وتطبيقاتها، مجلة الفكر البرلماني العدد 16، 2007، ص 113.

**الفرع الثاني: منازعات القاضي الجزائي**

منح المشرع الاختصاص إلى القاضي الجزائي التسليط العقوبة على كل من يتحصل على هذه الشهادة بإستعمال طرق مخالفة للقانون.

**- جنحة الحصول على شهادة الحيابة بإستعمال طرق إحتيالية:**

حسب نص المادة 46 من القانون المدني الجزائري رقم: 25/90 فإنه يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تتراوح ما بين: (2000 دج إلى 10000 دج ) كل شخص تعمد تصريحا أو إشهاد غير صحيح.

**الفرع الثالث: المنازعات القضاء الإداري**

يتبين بالرجوع إلى نص المادة 40 من قانون التوجيه العقاري بأن شهادة الحيابة سند إداري صادر عن سلطة إدارية، وما دامت كذلك فإنه إذا وقعت منازعة حولها فيؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري، خصوصا في حالة ما إذا قام المالك الحقيقي برفع دعوى إلغاء شهادة الحيابة أو رفع دعوى ضد المحافظ العقاري.

**أولا- دعوى إلغاء شهادة الحيابة:**

يحق للحائز أو للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية مشهر، أن يبادر برفع دعوى قضائية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيابة، وذلك أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، وذلك لأن هذا السند الإداري ينفرد بتوقيعه رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلمه لطالبها بعد تحقيق إداري يقوم به بواسطة مصالحه من أجل مراقبة مدى قيام حالة وضع اليد على العقار محل تحرير شهادة الحيابة من عدمه، وينعقد الإختصاص هنا للقاضي الإداري في هذا المجال لإصدار حكم قضائي بإلغاء أو عدم قبول دعوى إلغاء شهادة الحيابة إستنادا على المعيار العضوي المتخذ من قبل المشرع كأساس تمييز بين قواعد

الاختصاص القضائي العادي والإداري،<sup>1</sup> كما هو منصوص عليه في نص المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

لهذا وفي حالة الطعن في مشروعية شهادة الحيابة إستنادا إلى خرق القانون من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي حالة ما إذا كان المالك لديه سند ملكية مشهر فهنا يمكن لصاحب السند رفع دعوى إلغاء شهادة الحيابة أمام المحكمة الإدارية الكائنة بدائرة اختصاص العقار، كما يمكن له المطالبة بجبر الضرر الذي ألحقه غير أن إلغاء شهادة الحيابة لا يكون بأثر رجعي، ولا يمس بالتصرفات التي قام بها الحائز تجاه الغير حسن النية.<sup>2</sup>

### ثانيا - رفع دعوى ضد المحافظ العقاري:

إذا ثبت وأن أقدم المحافظ العقاري إلى إشهار شهادة الحيابة على خلاف ما قرره نص المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري، كتحريرها على أراضي التي شملتها عملية المسح العام، أو في الأراضي الت يتم تحرير بشأنها عقود ملكية، فإنه يتعرض إلى مسألة تأديبية وقضائية، لأن تصرفه يتم عن سوء نيته والذي قد تتجم عنه أضرار بالغة لصاحب الأرض الأصلي.

فبذلك يحق للمالك الحقيقي أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية ضد المحافظ العقاري الذي قام بشهر شهادة الحيابة، فيؤول الإختصاص بالنظر في هذه الدعوى إلى القاضي الإداري باعتبار أن المحافظ العقاري يشكل سلطة ولائية .

وتكون الدولة هي المسؤولة عن الخطأ الذي سببه المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه وتلتزم بالتعويض مع وجوب رفع دعوى المسؤولية في أجل سنة ابتداء من تاريخ اكتشاف الفعل الضار تحت طائلة سقوط الدعوى، وفي كل الأحوال تتقادم الدعوى لمدة خمسة عشر سنة ابتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة ارتكابه خطأ جسيم فترفع الدعوى القضائية ضد قرارات المحافظ العقاري خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> انظر الملحق رقم: (06) المتضمن نموذج شهادة الحيابة.

رفض الرسالة الموسى عليها أو من تاريخ الاعتراف بالاستلام في حالة تسليمه للمعني شخصيا على أن ترفع الدعوى ضد مدير الحفظ العقاري بصفته ممثلا لوزير المالية، وتنتهي المنازعة القضائية بصدور حكم نهائي يقضي إما بإلغاء قرار المحافظ العقاري وبالتالي تتواصل إجراءات الشهر العقاري، أو برفض دعوى المدعى وبالتالي يصبح رفض المحافظ العقاري لإجراء الشهر العقاري نهائيا.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: الحيابة بالوجه العام

في هذا المبحث سوف نتطلع على حالات السيطرة وعناصر وعيوب الحيابة... الخ.

**المطلب الأول: نسب الحيابة بحسب حسن النية وسوء النية**

#### الفرع الأول: عنصر الحيابة

الحيابة هي وضع مادي يسيطر به الحائز سيطرة فعلية على الشيء المادي المحاز، وظهور هذا الشخص بمظهر مالك هذا الشيء أو صاحب الحق العيني، بأن يمارس الحيابة بحسن نية وبصفة مستمرة غير متقطعة وهادئة وعلنية لا تشوبها شبهة، فالحيابة تتكون من عنصرين احدهما مادي وهو الإحراز أو السيطرة المادية (**corpus**) والثاني معنوي، وهو القصد (**animus**).

#### أولا - العنصر المادي:

ويتمثل في الحيابة الفعلية للعقار والسيطرة عليه حسب طبيعته، إذا كان أرض فلاحية تكون حيازتها بزراعتها وجني ثمارها، وإذا كان العقار مبنى بالحصول على مفاتيحه والسكن فيه أو ممارسة نشاط مهني أو حرفي.

ولتوفر العنصر المادي لا بد أن يتم وضع اليد على الشيء أو على الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه واستعماله والتصرف فيه، بالرغم من أن بعض الفقهاء ومنهم (كولان وكابيتان) يعتبران الأعمال القضائية وان كانت لا تدخل نطاق الأعمال المادية وتؤدي إلى

<sup>1</sup> لبيض ليلي منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص

الاعتراف بالحيابة لشخص معين ومباشرة الأعمال المادية سواء على عقار بزراعته أو منقول كالسيارة .

أي يتمثل العنصر المادي بوضع اليد على الشيء أو على الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه واستعماله والتصرف فيه، وعليه فإن عقد الشهرة الذي يتحصل عليه الشخص دون توفر هذا العنصر بعد باطلا.

كما أن السيطرة الفعلية أربع توجهات، قد تتحقق السيطرة المادية ابتداءً وقد تتحقق هذه السيطرة انتقالاً من الغير، كما قد يباشر الشخص السيطرة المادية بنفسه وهذا هو الأصل وقد يباشرها بواسطة الغير، وتجاوز مباشرة السيطرة على الشيوع وإذا تحققت السيطرة المادية على الحائز استبقاؤها .

### 1/ السيطرة المادية ابتداء :

هنا تكون سيطرة الحائز على العقار ابتداء منه، أي لم تنتقل له هذه الحيابة من احد سواء كان العقار مملوكا للحائز أو لغيره أو لا مالك له، فتتحقق سيطرته بداية بأن يسيطر على العقار سيطرة مادية ويباشر عليه من الأعمال ما يباشر المالك على ملكيته، أي وجود عمل ايجابي يستحوذ به الحائز على الشيء .

### 2/ السيطرة المادية انتقالاً من الغير:

في هذا الشأن فإن الفرد لا يسيطر لا يسيطر على الشيء ابتداء كما تمت الإشارة إليه سابقاً وإنما تنتقل إليه السيطرة من شخص آخر كانت له سيطرة المادية السابقة على الشيء ثم نقلها إليه، أي إذا انتقلت السيطرة من شخص إلى آخر كانت له سيطرة المادية ثم نقلها إليه وهي استثناء من الأصل حيث تنتقل الحيابة من الحائز لأخر شريطة أن تكون عند هذا الانتقال متصلة أي لا تتقطع اللاحقة منها عن السابقة والحيابة اللاحقة في هذه الحالة لا تعتبر حيابة مبتدئة وانه يشترط في الانتقال الهدوء وإلا كانت اغتصاب، وان تمت كذلك فمنترع الحيابة يبتدئ حيابة جديدة لتتصل بالقديمة.

**3/ السيطرة المادية بواسطة الغير نص قانوني:**

ضوابط الحيابة في التشريع الجزائري يباشر السيطرة المادية بنفسه أي أنه يستعمل بنفسه استعمالا فعليا على الوجه الذي قدمناه الحق الخاضع لحيابته سواء كان حق ملكية أو كان حقا أحر، ولكن يقع مع ذلك أن يباشر هذه السيطرة المادية بوساطة، فيباشرها باسمه وسيط يكون متصلا به اتصال التابع بالمتبوع ويأتمر لأوامره فيما يتعلق بهذه السيطرة المادية.

**4/ السيطرة المادية على الشيوع:**

يباشر الحائز على الشيوع أعمال السيطرة المادية لحسابه شائعة من غيره لإخلاصه لنفسه مثال ذلك أن سكن الدار مع شركائه أو يزرع الأرض الشائعة معهم، وتنتج السيطرة أثارها على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيوع، فدعاوى الحيابة مثلا لا تحمي حيابة كل شخص إلا على أساس حيابته في الشيوع .

أن الحيابة في الشيوع حيابة يشترك فيها شخصان أو أكثر كل منهم يحوز حق شائعا مع سائر شركائه ومن ثم لا يجوز أن يحوز شخصان شيئا واحدا إلا على أساس أنهما يحوزانه على الشيوع، أو على أساس أن كل منهما يحوز جزءا مقررنا من هذا الشيء، أو على أساس أن كل منهما يحوز حقا على الشيء غير الحق الذي يحوزه الآخر.

**ثانيا: العنصر المعنوي**

وهي ظهور الحائز بمظهر مالك للشيء أي قصد أو نية الظهور بمظهر صاحب الحق الشرعي، بان تكون مباشرة الأعمال المادية لحساب نفسه لا لحساب غيره، وهو عنصر مفترض في الحيابة المادية، وبمعنى حيابة الشيء بنية تملكه.

ويتمثل العنصر المعنوي في حيابة العقار بقصد الاحتفاظ به واستعماله حسب ما أعد له بطبيعته، وأن لا تكون هذه الحيابة لغرض متوقف لرخصة من المالك، والحيابة لا تصبح مشروعة إلا إذا توفرت شروطها القانونية الواردة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، وعنصر القصد أن يكون الحائز قاصدا أن يستعمل الحق لحساب نفسه فإذا كانت حق ملكية فيتصرف في الشيء تصرف الملاك أما إذا كان الحق هو حق ارتفاق أو حق انتفاع وجب أن

يتصرف الحائز كما لو كان هو صاحب الحق وقد توافرت عنده نية استعماله لحساب نفسه، ولإثبات العنصر المعنوي برز هناك نظريتان شهيرتان على النحو الآتي:

### 1/ النظرية الشخصية:

من رواد هذه النظرية (سافيني saviyny) مفادها أن الحيابة الصحيحة لا تنتج آثارها القانونية إلا بتوافر عنصرها المادي والمعنوي، وعنصر القصد عند سافيني هو العنصر الجوهرية في الحيابة فإذا انعدمت النية لم تقم الحيابة وسميت بالنظرية الشخصية نظراً لتعلق عنصر القصد أو النية بالشخص أي أن يكون الحائز قاصداً أن يستعمل الحق لحساب نفسه مهما كانت صفته أو طبيعة الحق المحاز.

فالقصد إذن هو نية الحائز أن يستعمل الحق لحساب نفسه، سواء كان حق ملكية أو حقا آخر فالحائز لحساب غيره كالمستأجر والمستعير والمودع عنده لا يتوفر عنده عنصر القصد إذ هو لا يستعمل الشيء لحساب نفسه بل يستعمله لحساب المؤجر أو المعير أو المودع.

### 2/ النظرية المادية:

يتوجه الفقيه إهريج إلى أن ما يميز الحيابة عن مجرد الإحراز ليس هو وجود قصد الحائز في أن يحوز لحسابه كما جاء حسب النظرية الشخصية فوجود هذا القصد ليس ضرورياً لقيام الحيابة فقد يحوز الشخص الحساب غير ومع ذلك يعتبر حائز بالمعنى الصحيح ولكن قد يحوز الشخص شيئاً ويكون في إحرازه إياه مجرد أداة في يد الغير يحوز الشيء باسمه ولحسابه ويعد هذا سبباً لاستبعاد الحيابة الصحيحة .

كما يرى الفقيه إهريج عنصر القصد ليس مستقلاً عن السيطرة المادية لأن الركن المادي في الحيابة يتضمن في حد ذاته الركن المعنوي لأن القصد ينصب على واقعة واضحة اليد كما أن القصد هو إرادة استخدام الشيء وتحقيق السيطرة عليه في حين الركن المادي هو المظهر الخارجي لهذه الإرادة نفسها ويجب أن يمارس بإرادة واعية.

## الفرع الثاني: عيوب الحيابة

توجد الحيابة إذا توفر لها عناصرها المادي والمعنوي ولكن، إذا كان هذا العنصران لازمين لوجود الحيابة، فأنهما لا يكفيان لكي تترتب على الحيابة آثارها، إذ يشترط إلى جانب ذلك سلامة الحيابة من العيوب فالقانون يتطلب إن تكون الحيابة هادئة وليس بإكراه، وإن تكون ظاهرة لا خفية، وإن تكون واضحة غير غامضة.<sup>1</sup>

فإذا لم تتوفر هذه الشروط كانت الحيابة معيبة ولا تنتج آثارها إلا بزوال العيب الذي شابها ولكن دون إن يؤثر ذلك على وجودها .

فعيوب الحيابة هي:

1- عيب الإكراه، 2- عيب الخفاء، 3- عيب أو الغموض.<sup>2</sup>

وسنتناول فيما يلي كل عيب من هذه العيوب:

## أولاً - الإكراه:

يجب إن تكون الحيابة هادئة، فإذا كانت غير هادئة بأن اقترنت بإكراه، فإنها تكون حيابة وإكراه الذي يسبب الحيابة هو الذي يصدر من الحائز عند بدء الحيابة، بمعنى إن يحصل لحائز على حيازته بطريق القوة أو التهديد وتظل الحيابة مشوية بهذا العيب طالما استمر الحائز في اللجوء إلى القوة أو التهديد للاحتفاظ بحيازته إما إذا بدأت الحيابة، أو بدأت مقترنة بإكراه ثم انقطع الحائز عن اللجوء إلى القوة أو التهديد بعد ذلك، فأنها تكون حيابة صالحة لإنتاج آثارها ولو اضطر الحائز فيما بعد لاستعمال القوة للمحافظة عليها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نصت على هذه العيوب المادة 1146 من القانون المدني العراقي بقولها : "وإذا اقترنت الحيابة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها اثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو التبتس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

<sup>2</sup> تورّد المادة: 29/22 من القانون المدني الفرنسي عيباً رابعاً هو التقطع أو عدم الاستمرار، ويعتبر الفرنسيون كذلك (انظر مثلاً: كولان وكابيتان وجوليودولا مور الندير، المطول في القانون المدني، ج2 باريس 1959، ف393 .

<sup>3</sup> ريبير وبولانجيه، المادة رقم 29/22 ، المرجع نفسه، ج2 باريس 1959، ف393.

## ثانيا - الخفاء :

وتكون الحيابة مشوية بعيب الخفاء إذا لم تكن ظاهرة أو علنية فالحيابة، كما رأينا هي الظهور بمظهر صاحب الحق، ولهذا يجب إن يتصرف الحائز كما يفعل عادة من يمارس حقا من الحقوق، وهذا لا يخفى ما يقوم به فإذا اخفي الحائز حيابته، أو حاول إخفاء أعماله عن لهم مصلحة في العلم بها،<sup>1</sup> فإن الحيابة لا تنتج أثارها القانونية إلا من وقت زوال الخفاء والغالب إلا يتحقق عيب الخفاء إلا بالنسبة للمنقولات لسهولة اخفائها.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للعقارات فمن النادر إن تكون الحيابة خفية ومن الأمثلة النادرة لحيابة العقار خفية إن يعمد المالك إلى المرور ليلاً في ارض جاره بحيث لا يراه هذا الجار ففي هذا الحالة لا يكسب المالك ارتفاقاً بالمرور مهما طال مدة مروره في ارض جاره.<sup>3</sup>

ولا يشترط، حتى تكون الحيابة علنية، إن تكون ظاهرة للناس كافة، بل يكفي لاعتبارها كذلك إن تكون ظاهرة للمالك أو من يراد الاحتجاج عليه بها ولو كان أمرها خفياً عن باقي الناس ولكن الحيابة لا تعتبر خفية بالنسبة للمالك إذا كان لا يعلم بها السبب يرجع إليه هو، كغيابه مثلاً، إذا كانت ظاهرة لباقي الناس.<sup>4</sup>

## ثالثاً - اللبس أو الغموض:

ويشترط كذلك إن تكون الحيابة واضحة لا لابس فيها ولا غموض، وبعبارة أخرى، يجب إلا تكون الحيابة مما يحتمل الشك أو التأويل أو يمكن تفسيرها على أكثر من وجه فتكون الحيابة مشوية بعيب اللبس أو الغموس إذا أحاطت بها ظروف تثير الشك حول ماذا كان الحائز يريد الاستئثار بالحق لنفسه أو انه يحوز لحساب غيره، فلا يظهر بوضوح ما إذا كان الحائز يضع

<sup>1</sup> كولان وكابيتان وجوليو دولامور انديبير، المرجع السابق، ج 2، ص 396 .

<sup>2</sup> - عبد المنعم البدرابي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، ط2، القاهرة، 1956، ف505.

<sup>3</sup> عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، ص 362 .

<sup>4</sup> منصور مصطفى منصور، الملكية أو القانون المدني المصري، مرجع سابق ص 168 .

يده على الشيء كمالك له مثلاً، أو كمرتهن أو كوكيل أو كمستأجر على إن ابرز الأمثلة على الحيابة الغامضة تتحقق في نطاق الملكية الشائعة.<sup>1</sup>

فإذا وضع احد الشركاء يده على العقار الشائع كله مثلاً، لا يعرف ماذا كانت نيته قد انصرفت إلى الاستئثار بملكية العقار كله أم إلى إدارة العقار لحساب الشركاء جميعاً. فيتضح مما تقدم إن عيب اللبس أو الغموض، بخلاف العيبين السابقين يثوب العنصر المعنوي للحيابة، لأنه عبرة عن الشك الذي يثور حول نية الحائز.<sup>2</sup>

#### رابعاً - العيوب المتقدمة نسبية ومؤقتة :

والعيوب الثلاثة المتقدمة نسبية ومؤقتة،<sup>3</sup> فالإكراه عيب نسبي لا يحتج به إلا من وقع عليه الإكراه فإذا انتزع الحائز الحيابة بالإكراه من شخص معين، وكان المالك شخصاً آخر لم يقع عليه الإكراه، فإن الحيابة تعتبر بالنسبة للأخير حيابة هادئة منتجة لأثارها كما إن الخفاء عيب نسبي أيضاً، فلا يحتج به إلا من خفيت عنه الحيابة فإذا كان المالك الحقيقي يعلم بحيابة فليس له إن يتمسك بالخفاء حتى لو كانت خافية على الآخرين وكذلك اللبس لا يتمسك به إلا من التبس عليه أمر الحيابة.<sup>4</sup>

وكما إن هذه العيوب عيوب نسبية فهي كذلك عيوب مؤقتة فيزول الإكراه بانتهاء الأعمال المكونة له فإذا امتنع الحائز عن استعمال القوة أو التهديد، زال الإكراه وأصبحت الحيابة هادئة من الوقت الذي ينقطع فيه الحائز عن الإكراه ويزول الخفاء من الوقت الذي يباشر فيه الحائز الأعمال المادية بشكل علني ويزول اللبس من الوقت الذي يتضح فيه بشكل لا يقبل الشك إن الحائز إنما يحوز لحساب نفسه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> منصور مصطفى منصور، حق الملكية أو القانون المدني المصري، القاهرة، 1965، 15 ص 395.

<sup>2</sup> كولان وكابيتان وجوليو دولامور انديبير، المرجع السابق، ج 2، ف 394.

<sup>3</sup> عيباً الخفاء والاكراه فهما على العكس من ذلك عيبان نسبيان (كولان وكابيتان وجوليم دولامور انديبير ، المرجع السابق، الفقرات 392 - 397).

<sup>4</sup> راجع: ريبير وبولانجيه، ج 2، الفقرات 2299 و 2302 و 2304 .

<sup>5</sup> انظر: عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، ف 364.

## الفرع الثالث: الحيابة بحسن وسوء نية

- من المادة رقم: 945 من القانون المدني الجزائري والذي يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يجهل أنه يعتدي على حق للغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم.<sup>1</sup>

✓ فإذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بنية من يمثله.

✓ وحسن النية يفترض دائماً ما لم يعم الدليل على العكس وذلك ما لم ينص القانون على غيره.

- من المادة رقم: 946 من ق. م. ج التي تنص: على أن يصبح الحائز سيئ النية من وقت علمه بأن حيازته اعتداء على حق للغير، أو من وقت إعلانه بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى.

✓ ويعتبر سيئ النية من اغتصب بالإكراه الحيابة من غيره.

- من المادة رقم: 947 من ق. م. ج والتي تنص على: أن تبقى الحيابة محتقظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها إلى أن يثبت العكس.

## المطلب الثاني: انتقال الحيابة وزوالها

للحيابة وضعيات تمكنها من الانتقال أو الزوال حسب الحالة التي تكون عليها

## الفرع الأول: انتقال الحيابة

كما تكتسب الحيابة ابتداءً، فإنها تكتسب إنتقالاً من حائز إلى آخر، فهي في هذا مثلها مثل بقية الحقوق التي تتحقق بالاستخلاف وتنتقل من شخص لآخر، ولما كان بقاء الحيابة في يد نفس الحائز لا يثير أية مشاكل في ما يتعلق بشروط التقادم المكسب وحساب مدته وكذا صفات الحيابة وشروطها، إنما قد تثار مشاكل عديدة عند انتقال الحيابة من يد الحائز إلى خلفه سواء كان عاماً أو خاصاً ويقصد بانتقال الحيابة من حائز إلى آخر صيرورة الحيابة متصلة غير منقطعة فلا تنفصل الحيابة السابقة عن الحيابة اللاحقة لها، ولا تعتبر الحيابة الحالية حيابة

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية: العدد: 11 نسخة الجريدة الرسمية تاريخ النشر: 2004/08/08 الموافق 2004/06/22 هـ، ص 364.

مبتدئة حيث لا يؤدي الإنتقال إلى إنقضاء الحيابة السابقة وبدء حيابة جديدة، بل تشكل إمتدادا لها، وتنتقل الحيابة بركينها معا ويكون من شأن هذا الإنتقال والإتصال بين الحيازتين ضم مدة الحيابة السابقة إلى مدة الحيابة اللاحقة.<sup>1</sup>

وإنتقال الحيابة بهذا المعنى يتم بطريقتين أيا كان نوع الحيابة عرضية أم قانونية هما:

✓ عن طريق واقعة قانونية هي الميراث، فتنقل الحيابة من المورث إلى الوارث.

✓ عن طريق التصرف القانوني ( الإتفاق ) كالعقد أو الوصية.

ولقد نصت المواد ( 814/813/812/811 ) من القانون المدني الجزائري على أحكام

انتقال الحيابة إلى كمن الخلف العام والخلف الخاص.

### الفرع الثاني: زوال الحيابة

تكتسب الحيابة بتوافر الركينين المادي والمعنوي معا وهي تزول بزوالهما معا لأي سبب من الأسباب، كما أنها تزول بفقد العنصر المادي وحده، أو إفتقاد العنصر المعنوي وحده، لذلك سنتعرض في زوال الحيابة إلى :

#### أولاً: زوال الحيابة بافتقاد ركنيها

تنص المادة رقم: ( 815 ) من ق.م.ج على أنه: ( تزول الحيابة إذا تخلى الحائز عن

سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة ) .<sup>2</sup>

وتزول الحيابة بفقدان عنصرها المادي والمعنوي معا ويتحقق ذلك بفقدان الحائز للسيطرة

المادية على الشيء المحاز وكذا لنية التصرف فيه كمالك.

وقد تزول الحيابة بفقد الركينين معا في حالتين هما:

<sup>1</sup> أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 540 وأيضا: محمد المنجي، الحيابة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1993، ص 67.

<sup>2</sup> - Alexweill, op.cit, p 330.

## 1/ بالإرادة المنفردة للمحاشر:

هنا يتخلى الحائز عن حيازته للشيء بإرادته المنفردة، إذ يتخلى عن سيطرته المادية على الشيء وكذا عن قصد استعماله لحساب نفسه ، دون أن ينقل الحيابة إلى غيره من الناس سواء كان الشيء المحاز عقارا أو منقولاً وتعرف هذه الحالة بالترك أو التخلي النهائي أو ما يسمى بالتخلي.

## 2/ التخلي (abandon):

وللتخلي عن حيازة المنقول أثر فوري، فلا يستطيع أن يسترد حيازته ما دام قد تخلى عنها ماديا وقصد بذلك تركها تركا نهائيا، وهنا تزول الحيابة والملكية معا حيث يأخذ المنقول حكم المال المباح الذي لا مالك له، وبالتالي يحاز مرة أخرى ويتملك بالاستيلاء، أما في العقار فنادرا ما يحدث أن يتخلى الحائز عن العقار، أو يقصد النزول عن ملكيته غير أنه يمكن أن يتخلى الحائز عن العقار باختياره إذا فقد السيطرة المادية على العقار والقصد لمباشرتها لحساب النفس، لكنه في هذه الحالة تزول الحيابة ولا تزول الملكية.

## ثانيا: بالتصرف القانوني

قد يتحقق زوال الحيابة بالتصرف القانوني من قبل الحائز في الشيء المحاز سواء بالبيع أو الهبة أو غيرها من أنواع التصرف.<sup>1</sup>

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

<sup>1</sup> أنور طلبة المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 545.

ثالثا : فقد الحياة رغما عن الحائز :

قد يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء محل الحيابة الركن المادي رغما عنه وذلك في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة، ومثال ذلك :

أن يؤدي زلزال إلى تحطيم وتهديم العقار محل الحيابة وبفقدان السيطرة المادية على محل الحيابة يفقد الحائز العنصر المعنوي تبعا لذلك .<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: حماية الحيابة

للحيابة حماية تتمثل في عدة مظاهر وهي:

#### الفرع الأول: دعوى منع التعرض

هي دعوى موضوعية يتمسك فيها المدعى بحيابته القانونية التي يتعرض لها المدعى عليه المعتدي، طالبا الحكم بمنع التعرض وإزالة ظهوره<sup>2</sup>.

فهي تعد دعوى حيابة تتخذ أساسا صورة الدعوى التزام، فهي تقوم على الاعتداء على الحيابة وترمي إلى تحقيق حماية جزائية لها تتمثل في التزام المدعى عليه بإزالة مظاهر تعرضه للحيابة، وترمي أيضا إلى تحقيق حماية وقائية بمنع هذا التعرض مستقبلا.<sup>3</sup> وهو ما نصت عليه المادة 820 من القانون المدني الجزائري<sup>4</sup>.

يشترط من أجل رفع دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزا للعقار بحيابة قانونية، إضافة إلى شرط استمرارها لسنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض ويشترط كذلك أن يحدث التعرض للحائز في حيازته، وأخيرا شرط رفع الدعوى خلال سنة إبتداء من تاريخ التعرض للحيابة.

<sup>1</sup> - Michel de juglartet, et autres, op.cit. p 143.

<sup>2</sup> السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيابة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة 2007، ص 119.

<sup>3</sup> رمضان جمال كامل الحماية القانونية للحيابة، دار الألفي، مصر، بدون طبعة، 2002، ص 239.

<sup>4</sup> أمر رقم 5875 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، سالف الذكر.

## الفرع الثاني: دعوى استرداد الحيابة

هي دعوى موضوعية يرفعها حائز العقار الذي سلبت منه حيازته طالبا ردها إليه، فيتناول فيها القاضي بحث أصل الحيابة وصفاتها القانونية،<sup>1</sup> فهي دعوى موضوعية بإلزام إعادة الشيء إلى أصله وقد أقر القانون المدني الجزائري الحق للحائز برفع دعوى استرداد الحيابة إذا سلبت منه وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 819 منه، كما نصت المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز رفع دعوى استرداد الحيابة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيابة بالتعدي أو الإكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيابة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني .

ويشترط في دعوى استرداد الحيابة أن يكون المدعى جائزا للعقار وقت فقدها حيابة مادية صحيحة، كذلك أن تكون حيابة المدعى قد استمرت لسنة كاملة دون انقطاع قبل فقدها، ويجوز الاستغناء عن هذا الشرط في حالتين، الحالة الأولى: إذا كانت الحيابة قد فقدت بالقوة، أما الحالة الثانية: تتمثل في ما إذا كانت حيابة المدعى أفضل من حيابة المعتدي من حيث السند مثلا، أما إذا لم يتوافر السند القانوني عند كليهما أو تعادلت سنداهما فينظر إلى الحيابة الأسبق في التاريخ .<sup>2</sup>

كما يشترط كذلك أن تكون الحيابة قد سلبت من الحائز بطريق غير مشروع ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ فقد الحيابة، وهذا إذا كان فقدها وقع علانية، أما إذا كان فقدها وقع خفية فإن الميعاد يسري من وقت اكتشاف الغصب .<sup>3</sup>

في سبيل ذلك صدر قرار عن المحكمة العليا رقم 57979 المؤرخ في 27 ديسمبر / 1989.

<sup>1</sup> أنور طلبية، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> السيد عبد الوهاب عرفه المرجع السابق، ص 101-109 .

<sup>3</sup> - Colin et Capitant, Traité de Droit Civil Français, Tome 2, par Juliot La Morandiere, 1952, p 249.

## الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

هي دعوى إستعجالية ترفع لوقف التعرض الذي يكون محتملا حدوثه أو سيحدث مستقبلا، وتقع على كل من شرع في التعرض الحيابة الغير مثل الشروع في حفر الأساس لبناء جدران، فقد يكون هذا العمل تعرضا لحق الإرتفاق الذي هو في مصلحة الجار، فهي دعوى يقيمها الحائز لخشيته من التعرض لحيابته بسبب أعمال جديدة تهدد حيابته ولو تمت لشكلت تعرضا للحيابة.<sup>1</sup>

وهذا حسب المادة: 821/1 من القانون المدني الجزائري، ومن شروط رفعها: أن يكون المدعى حائزا للعقار حيابة قانونية وقت حصول التعرض، كما يجب أن تستمر حيابة المدعى سنة كاملة بدون انقطاع قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة، وللمدعى أن يضم مدة حيابة سلفه إلى مدة حيابته سواء كان المدعى خلف عام أو خلف خاص لهذا السلف، كما يجب أن يشرع المدعى عليه في القيام بأعمال تهدد حيابة المدعى مستقبلا، ويشترط في تلك الأعمال أن تكون قد بدأت ولكنها لمتتم لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلا .

## المطلب الرابع: العلاقة بين الحيابة والملكية

للحيابة علاقة تكاملية بينها وبين الملكية وهي:

## الفرع الأول: دعوى الحيابة ودعوى الملكية:

## أولا: دعوى الحيابة:

الحيابة دعوى عينية عقارية ترمي إلى حماية وضع اليد على الشئ الذي تقرر لشخص ما على عقار بصرف النظر عن ما إذا كان مالكا أم لا .<sup>2</sup>

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لدعوى الحيابة، وعرفها الفقهاء بأنها واقعة مادية من شئها إحداث آثار قانونية أهمها قد تكون سببا من أسباب كسب الملكية العقارية.

<sup>1</sup> الغوثي بن ملح: القانون القضائي الجزائري الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 42.

<sup>2</sup> أرشيف الشؤون القانونية، موقع ستار تايمز: <https://www.startimes.com>

## ثانيا: دعوى الملكية

هي الدعوى التي يرفعها مدعي الملكية يطالب فيها بتقرير حق ملكيته.

## الفرع الثاني: العلاقة بين الحائز والمالك

تقوم دعاوى الحيابة من حيث المبدأ على أن الحائز يمكن أن يكون مالكا، وفي هذه الحالة تشكل حماية الحيابة حماية غير مباشرة للملكية، كما يمكن أن لا يكون مالكا وفي هذه الحالة تقوم الحيابة على وضع مادي مستقل عن السند القانوني الذي يعتمده الحائز أساسا لإثبات حقه، وعلى العموم فالحيابة قرينة على الملكية في العقارات والحقوق المتفرعة عنها حتى يثبت العكس.<sup>1</sup>

ولقد خول المشرع للحائز والمالك الحق في طلب الحماية القضائية لحقه ورتب آثارا على استعماله له ففي مقابل دعاوى الحيابة الثلاث هناك ثلاث دعاوى ملكية أيضا ( دعوى استرداد الملكية دعوى منع التعرض للملكية، ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية ).<sup>2</sup>

والفرق بين هذين الدعويين أن دعوى الحيابة لا تحمي إلا الحيابة لذاتها مستقلة عن حماية أصل الحق، فلا شأن لها بالملكية حيث أن موضوعها هو حماية الوضع المادي الذي يسيطر به المدعي على العقار محل الحيابة، أما دعوى الملكية فهي تحمي الملكية أو موضوع الحق ولا شأن لها بالحيابة إلا من حيث تكون هذه الأخيرة سببا من أسباب كسب الملكية، لذلك نجد أن موضوع دعوى الملكية هو الحق العيني الذي تهدف لحمايته.<sup>3</sup>

إن دعاوى الحيابة لا تستدعي من المدعي إلا إثبات حيازته القانونية المستوفية لأركانها وشروطها والخالية من العيوب، أما دعاوى الملكية فتستلزم أن يثبت المدعي ملكيته للعقار وهو إثبات أشد مشقة من إثبات مجرد الحيابة، لأنه يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة ولأنه يتناول أساس الحق ومشروعيته .

<sup>1</sup> على محمد الأمين، النقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993، ص 159.

<sup>2</sup> على محمد الأمين، المرجع نفسه، ص 161 .

<sup>3</sup> مجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 299.

**الفصل الثاني: " ماهية نظام التقادم المكسب الملكية "**

**تمهيد:**

من المقرر قانوناً أن التقادم المكسب أو مرور الزمن هو مؤدى الحيابة الهاءة والمستمرة وجوهر مقتضاها الأساسى وأهم آثارها، وحتى يتسنى لنا الوقوف عند حدود أهمية التقادم كضرورة أمنية واجتماعية، وتحقيقاً للصالح العام وجب التطرق إلى أحكامه القانونية العامة وطرق اكتساب الملكية وأهم الأسس التى يرتكز عليها التقادم فى الملكية العقارية.

وقد قسمنا الفصل الثانى إلى مبحثين هما:

- **المبحث الأول:** مفهوم التقادم المكسب للملكية.
- **المبحث الثانى:** الآثار المترتبة عن التقادم المكسب للملكية.

## المبحث الأول: مفهوم التقادم المكسب للملكية

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى مفهوم التقادم المكسب للملكية وتعريفه وفق القانون ولغويا واستعراض أساسه القانوني.

### المطلب الأول: تعريف التقادم المكسب وأساسه القانوني

رأى بعض الفقهاء والقضاء التراجع إلى اعتبار التقادم قرينة قانونية قطعية بالنظر إلى كوسيلة لكسب الملكية العقارية وباعتباره الوجه الثاني للحيازة العقارية والملازم لها دوماً.

لذا استوجب علينا الإلمام بمفهومه وهذا بتحديد تعريف له أساسه القانوني ثم وصولاً إلى أنواعه والشروط التي يقوم عليها من خلال:

### الفرع الأول: تعريفه

**أولاً: التعريف اللغوي :** التقادم في مدلوله اللغوي مشتق من تقادم والقدم أي نقيض الحدوث: قدم، يقدم، قدما وقداماً وتقادماً فهو قديم ومن الشراح أيضاً من يعتمد لغة مرور الزمن ( فيعتبرها أكثر دقة وصوابية والزمان اسم لتقليل الوقت وكثيرة )<sup>1</sup>.

وقد عرف الأستاذ: (محمد علي الأمين) أن القدم في مدلوله التخاطبي يتجاوز في الذهن الفترات الزمنية القصيرة على أن مصطلح التقادم في القانون ينقلب مدلوله بين الأجل القصير والمتوسط مما يجعل مصطلح " مرور الزمن " الذي جاءت به الشريعة الإسلامية هو الأكثر دقة والأقرب إلى الصواب في مدلوله إذ يستعمل كذلك<sup>2</sup>.

### ثانياً: التعريف القانوني:

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى إعطاء مدلول للتقادم من خلال مواده: 43/827 من ق.م، ج والمواد: 322/308 ق.م، ج وأحكام النصوص الأربعة الخاصة بالحيازة وذلك شأنه شأن الحيازة وكذا هو الحال بالنسبة للمشرع المصري، السوري، اللبناني، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي قدم

<sup>1</sup> محمودي عبد العزيز، آليات التطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري الطبعة الثانية ومنشورات البغدادي، الجزائر، 2010، ص 500.

<sup>2</sup> محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 221.

تعريفًا له بموجب أحكام المادة 219 قانون مدني فرنسي: « التقادم وسيلة تملك أو تحرير بواسطة مرحلة زمنية معينة وفق شروط محددة في القانون ».<sup>1</sup>

ومما سبق نستشف أن التقادم إما تقادم مكسب وإما تقادم مسقط وبما أن موضوع دراستنا منحصر على التقادم المكسب الذي يؤدي إلى اكتساب الملكية والحق العيني العقاري بطريقة الحياة ولمدة معينة لذا سوف نحاول أخذ بعض التعريفات الفقهية له والتي من خلالها ستحاول الوصول إلى تعريف له.

كما يعرفه الدكتور: 'رمضان أبو السعود' التقادم المكسب على أنه: وسيلة يملك بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته لحق معين مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق.<sup>2</sup>

ويعرفه الدكتور محمد وحيد الدين سوار على أنه: « وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب لهذا الحق ».<sup>3</sup>

وتحد فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتقبلوا فكرة التقادم المكسب على أساس أنه مكسب للملكية بل على أساس أنه مانع لسماع الدعوى، حيث أن الفقه الإسلامي يجيز للحائز الذي اكتملت مدة حيازته أن يقدم في مواجهة المالك الذي يرفع دعوى الاستحقاق لعدم جواز سماع دعواه، وهو رأي جمهور الفقهاء، لأن الحيازة مهما طال مدتها لا تسقط الملكية وأن كل ما يمكن أن يترتب عنها هو منع سماع الدعوى المروور الزمن.<sup>4</sup>

ومن خلال ما تم ذكره فإن التقادم المكسب بعد سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى قائم على حيازة ممتدة فترة من الزمن يحددها القانون، فهو يقوم على فعل ايجابي من جانب المستفيد منه يتمثل في سيطرته الفعلية على الشيء أو الحق محل الحيازة.

<sup>1</sup> - Article 2219 modifié par la loi n° 2008-561 du juin 2008-art: la prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de linaction de son titulaire pendant un laps de temps.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، الوحيد في الحلول العينية الأصلية أحكامها ومصادرها بالدار الجامعية الجديدة 2004 من 326.

<sup>3</sup> محمد وحيد الدين سوار الحقوق العينية الأصلية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ص 26.

<sup>4</sup> عادل أمير خالد، اكتساب الملكية العقابية بالخيار في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003 من 192.

### الفرع الثاني: أساسه القانوني

يبدو أن التقادم وسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون باعتبار انه في بعض الحالات يجرى المالك عن ملكيته بلا مقابل وبدون رضاه، أي أنه يبدو التقادم لأول وهلة منافيا للعدالة والأخلاق فهو يجعل الغاصب للملكية بعد حيازته لها لمدة معينة مالكا له وذلك أنه يخلق حقا أو يسقط دينا . إذ يقول الأستاذ "عبد المنعم فرح الصدة": ( لدى الاطلاع على تعريف التقادم أو ما يتبادر إلى الذهن أن التقادم هو نوع من الغصب )<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أنواع التقادم المكسب للملكية

#### الفرع الأول: التقادم المكسب الطويل

انطلاقا مما جاء في نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري: كل من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا أو خاصا به، صار ذلك ملكا له إذا استمرت حيازته له 15 سنة بدون انقطاع، ومن خلال هذا النص يتضح أن الحقوق الشخصية لا يشملها التقادم المكسب حتى ولو كانت قابلة للحيازة كحق المستأجر، وليست كل الحقوق المعنية قابلة للتملك بالتقادم بل لا بد من شروط وجب توفرها وهي:

✓ يجب أن يكون الحق الذي تشمله الحيازة قابلا للتعامل فيه.

✓ يجب أن يكون الحق بتحليل الخضوع للحيازة.

أي أن هناك حقوق قابلة للتعامل فيها لطبيعتها للمعرض الذي خصصت له، كالأموال العامة والخاصة لأنها مخصصة للنفع العام، وهناك أموال غير قابلة للتعامل فيها وذلك حسب نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري: « لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم بالإضافة إلى أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة والهيئات العامة وشركات القطاع العام الأوقاف الخيرية ».

<sup>1</sup> محمد أحمد عابدين: التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2002، ص 11.

ولا يكفي أن يكون العقار قابلاً للتعامل فيه حتى يكون قابلاً للتملك عن طريق وضع اليد المكسب للملكية، بل لا بد أن يكون الحق قابلاً للحيازة، إذا التملك بالتقادم يفترض فيه أن يكون الشيء قد خضع للحيازة مدة طويلة.

### الفرع الثاني: التقادم المكسب القصير

حسب ما جاء في المادة 828 من القانون المدني الجزائري بقولها: إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقارنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب 10 سنوات.<sup>1</sup>

هذا هو النوع الثاني من التقادم ويتميز بقصر المدة من تاريخ وضع اليد إلى تحقق التقادم، وذلك باشتراط حسن النية التي يقصد بها اعتقاد من يتلقى الحق أنه تلقاه ممن يمكن دون أن يراوده شك من الله هو المالك سواء كان الحق الذي يتلقاه حق ملكية أو حقا عينيا آخر، أي أن الجائز يعتبر حسن النية متى كان يجهل انه يعتدي على حق مملوك للغزير ويعرف حسن النية أيضا على انه غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأنه تلقى الملكية أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق كما نصت المادة: 825 ق.م « لا تزول صفة حسن النية إلا من الوقت الذي يعلم فيه بأن حيازته اعتداء على حق الغير، ويزول حسن النية من وقت إعلان الجائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى، وبعد سيء النية من المغتصب حيازة الغير بالإكراه ».<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: تقادم الحقوق الميراثية

يأتي هنا نص المادة 829 في القانون المدني الجزائري بنصها « لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين سنة ».

قد أقر المشرع إمكانية كسب الحقوق الميراثية بالتقادم المكسب إذا دامت الحيازة 33 سنة، هنا يكون المشرع وقع في الخطأ كون أن الإرث هو عبارة عن مجموع إذ لا يتصور أن يقع عليه التقادم المكسب وإن كان من المعقول تصور أنه ينقضي بالتقادم المسقط ، فلا يمكن بطبيعة الحال تصور

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 291 - 292.

<sup>2</sup> محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 80 - 81 .

شخص غير وارث أن يصبح مالكا بحق الإرث بمرور الزمن إلا أن الأموال الموروثة بعكس حقوق الإرث فيجوز كسبها بالتقادم إذ أن المدة تطول أو تقصر حسب نوع التقادم الذي يرد عليها سواء تقادم طويل أو قصير.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: نطاق التقادم المكسب للملكية وطبيعته الملكية

للتقادم المكسب نطاق وطبيعة قانونية تميزه عن بعض الأنظمة المشابهة له.

#### الفرع الأول: نطاق التقادم المكسب

لقد جاء في أحكام المادة 827 نطاق التقادم المكتسب للملكية والحقوق الجائز اكتسابها بالتقادم بقولها: « من حاز منقولاً أو عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار له ذلك ملكياً إذا استمرت حيازته له 15 سنة بدون انقطاع » ويستخلص من هذا النص أن الحقوق الجائز كسبها بالتقادم هي معظم الحقوق العينية الأصلية وأخصها العقار وكذا الحقوق المتفرعة عنها كحق الانتفاع والسكن والاتفاقات الظاهرة طبقاً لأحكام المادة 668 ق، م، ج. ويجب أن تكون الحقوق العينية تتسم بالقابلية للتعامل كأن يكون ملكاً خاصاً وأن لا يكون هناك نص آخر يحرم كسبه كأحكام المواد 689 ق، م، ج والمادة 04 من الأمر 90/30 المتضمن للأحكام الوطنية 03 من القانون 02/07 السابق ذكره كالأحكام الوطنية عمومية كانت أو خاصة عروضية كانت أو وقفية، أو محل سند مشهر أما الأشخاص الذين بمقدورهم الاستفادة من التقادم المكسب فكل شخص طبيعي أو معنوي.<sup>2</sup>

بواسطة ممثليه القانونيين ولا يشترط في وازع اليد أهلية معينة لأن الأهلية شرط المباشرة التصرفات القانونية دون سواها ووضع اليد ليس تصرفاً قانونياً ويكون بواسطة ممثله الشرعي من ولي أو وصي طبقاً لأحكام المادة 809 ق، م، ج.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 84.

<sup>2</sup> محمدي فريدة زواوي المرجع نفسه، ص 86.

<sup>3</sup> محمودي عبد العزيز آيات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 61.

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب في القانون الجزائري

يقوم التقادم على اعتبارات علمية بالغة الأهمية، لأنه في حالة عدم وجود سجل عيني في بلد ما فإن القيد فيه يدل دلالة مطلقة على الملكية والحقوق العينية الأخرى، وعليه يصبح التقادم المكسب ضرورة لا غنى عنها لإثبات تلك الحقوق، لأنه إذا اعتمدنا في إثبات الملكية على أنها تنتقل من مالك لآخر وجب علينا إثباتان من تلقى الملكية تلقاها من مالك، وان هذا الأخير كان قد تلقاها من مالك قبله وهذا بدوره هو الآخر تلقاها من مالك عن مالك عن مالك، إلى مالا نهاية له وهذا الدليل إن لم نقل باستحالة تقديمه فانه يتعذر علينا ذلك، لأنه أمر شاق للغاية، وعليه لابد من الرجوع إلى مدة زمنية تثبت للحائز حيازته للعين دون انقطاع فيكون بذلك قد أقام وقدم دليلا على ملكيته للعين بحيازتها كل هذه المدة، وهو ما يعرف بالتقادم المكسب وهو أهم الأدلة العلمية الدالة على الملكية والحقوق العينية الأخرى واحد العوامل التي يستقر بها ويؤمن التعامل، فيؤمن حائز العين في تعامله مع شخص يستطيع إثبات انه المالك بشرط أن يكون الجائز قد حاز العين المدة المحددة للملك للتقادم المكسب وهي 15 عشرة سنة.<sup>1</sup>

كما انه ذا مهمة اجتماعية كبيرة إذ يصبح الوضع الفعلي مطابقا للوضع القانوني فيصير الحائز كل هذه المدة مالكا وان لم يكن كذلك من قبل، هنا تصبح الحيازة من وضع بد فعلي الملكية وهو وضع قانوني مشروع، فتستقر الأوضاع الفعلية بانقلابها إلى قانونية، ويطمأن الناس في تعاملهم مع الحائز لعلمهم أن الحيازة إذا استمرت مدة معينة صارت ملكية، وان ثبت على الحائز أنها اغتصب العين وبقي حائزا لها حتى تملكها بالتقادم فهذا قلما يقع في ضرر مقارنة بالفائدة التي تعود على المجتمع كما سبق، ولا يمكن إرجاع المحجوز للساكت عنه كل هذه المدة لأنه يعتبر مهملًا بترك ملكه في يد غيره دون رعاية أو استغلال الحائز نشط استغله استغلال المالك.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: شريعة وقانون، جامعة احمد دراية، ادرار، 2021/2020 - 1442/1441، ص 21.

### المطلب الرابع: تمييز التقادم المكسب عن بعض الأنظمة المشابهة له

بعد تعريف التقادم المكسب وتحديد مجاله، سنحاول تمييزه عما قد يختلط به في القانون المدني وعلى هذا يمكن أن نميز بينه وبين كل من الاستيلاء والتقادم المسقط من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول: التمييز عن الاستيلاء

قد يختلط مفهوم كل من التقادم المكسب والاستيلاء على أساس أن كل منهما وضع يد على المال بنية تملكه وهذا ما يدعونا إلى التمييز بينها كما يلي:<sup>1</sup>

الاستيلاء هو أول أسباب كسب الملكية وهو أساس كل ملكية وجدت إبتداء في هذا الوجود إذ كانت جميع الأشياء مباحة لا يملكها أحد من الناس بالاستيلاء ثم تصرفوا فيها وتوارثوها والاستيلاء إذن هو وضع اليد على المال غير المملوك لأحد بنية التملك، فيكسب واضع اليد ملكية هذا المال في الحال، وعليه يشترط لتملك العقار والمنقول بالاستيلاء أن يكون المال غير قابل للتملك وغير مملوك لأحد أن يتم حيازة هذا المال مع نية الحائز في تملكه في الحال.

ويرى في سياق الموضوع أن الاستيلاء لم يعد من أسباب كسب الملكية حديثا، على أساس أنه لا يرد إلا على الأموال التي لا مالك لها وجل التشريعات تجعل الأموال التي لا مالك لها ملكا للدولة.<sup>2</sup>

وبهذا الموقف أخذ المشرع الجزائري حيث تنص المادة رقم: 773 من القانون المدني الجزائري " تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاعرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم.

بعد تحديد مفهوم الاستيلاء يمكننا الوقوف عند نقاط الاختلاف وأوجه التشابه بينه والتقادم المكسب، يتفق التقادم المكسب مع الاستيلاء في أن كلاهما يقوم على وضع مادي يتمثل في وضع الحيازة على المال بنية التملك، وبهذا فهما لا يتطلبان أهلية معينة بحيث يمكن لغير المالك يملك بالتقادم كما يملك بالاستيلاء ".

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دون طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة، ص 67.

<sup>2</sup> المادة رقم: (18) من قانون الأملاك الوطنية 90/30 حيث تنص: تشمل الأملاك الوطنية الخاصة للدولة خصوصا على ما يلي: (الأملاك الشاعرة والأملاك التي لا مالك لها).

يختلف التقادم المكسب عن الاستيلاء في أمور منها:

- أ/ التقادم المكسب: يكسب حق الملكية والحقوق العينية الأصلية الأخرى أما الاستيلاء مصدر مولد لحق الملكية دون بقية الحقوق العينية الأصلية وعليه فالتقادم المكسب أوسع نطاق الاستيلاء.
- ب/ التقادم المكسب سبب ناقل للملكية من المالك الأصلي إلى الحائز بينما بعد الاستيلاء للملكية فهو يكسب حق الملكية إبتداءاً.
- ج/ التقادم المكسب يكسب الحائز الملكية بعد أن تستمر حيازته مدة معينة بينما الاستيلاء المستولى الملكية في الحال.

د/ التقادم المكسب يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المالك الجديد اتجاه المالك بينما لا يخلف الاستيلاء هذا الالتزام لأن المال لم يكن ملكاً لأحد من قبل.

#### الفرع الثاني: التمييز عن التقادم المسقط<sup>1</sup>

إذا كان التقادم المكسب طريق لكسب الحق العيني بعد حيازة الشيء موضوع الحق المدة القانونية، فإن التقادم المسقط وسيلة لانقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن استعماله أو اقتضائه مدة زمنية معينة وتمسك به من له مصلحة في ذلك.

فالزمن هو العنصر المشترك في كلا النظامين، كما وأن كلاهما تقادم مكسب ومسقط في نفس الوقت لكن هذا لا يفيد وحدة النظامين حيث يتفق التقادم المكسب مع التقادم المسقط في مجموعة من القواعد المشتركة، ويختلف عنه في مجموعة من النقاط، وهذا ما نبينه فيما يلي:

#### الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين التقادم المكسب والتقادم المسقط:

يختلف التقادم المكسب عن التقادم المسقط من حيث أساس كل منهما ومجال تطبيقه ومن حيث الأثر المترتب على كل منهما ومدى الاعتداد بحسن النية ومن حيث الوقف والانقطاع.

✓ التقادم المكسب يقوم على واقعة إيجابية من جانب المستفيد به، وهي الحيازة الممتدة مدة من الزمن، على خلاف التقادم المسقط الذي يقوم على واقعة سلبية وهي سكوت صاحب الحق على المطالبة به أو عن استعماله مدة معينة.

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد: اكتساب الملكية العقارية بالحيازة المرجع السابق، ص 72 - 73 .

- ✓ التقادم المكسب يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المالك الجديد اتجاه المالك.
- ✓ الاستيلاء هذا الالتزام لأن المال لم يكن ملكاً لأحد من قبل.
- ✓ في التقادم المكتسب يشترط في الجائز أن تكون حيازته للحق صحيحة خالية من العيوب التي قد تشوبها بينما لا يشترط ذلك في الاستيلاء حيث يكفي أن يضع المستولي يده على المال الذي لا مالك له بنية التملك تبين التقادم المكسب عن التقادم المسقط.
- ✓ إذا كان التقادم المكسب طريقاً لكسب الحق العيني بعد حيازة الشيء موضوع الحق المدة القانونية، فإن التقادم المسقط وسيلة لانقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن استعماله أو اقتضائه مدة زمنية معينة وتمسك به من له مصلحة في ذلك.

فالزمن هو العنصر المشترك في كلا النظامين، كما وأن كلاهما تقادم مكسب ومسقط في نفس الوقت لكن هذا لا يفيد وحدة النظامين حيث يتفق التقادم المكسب مع التقادم المسقط في مجموعة من القواعد المشتركة، ويختلف عنه في مجموعة من النقاط، وهذا ما نبينه فيما يلي:

### الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين التقادم المكسب والتقادم المسقط

يختلف التقادم المكسب عن التقادم المسقط من حيث أساس كل منهما ومجال تطبيقه ومن حيث الأثر المترتب على كل منهما ومدى الاعتداد بحسن النية ومن حيث الوقف والانقطاع.

- التقادم المكسب يقوم على واقعة إيجابية من جانب المستفيد به، وهي الحيازة الممتدة مدة من الزمن، على خلاف التقادم المسقط الذي يقوم على واقعة سلبية وهي سكوت صاحب الحق على المطالبة به أو عن استعماله مدة معينة.

- التقادم المكسب مجال تطبيقه مقصور على الحقوق العينية دون سواها في حين أن التقادم المسقط نطاقه أوسع إذ يسرى على جميع الحقوق الشخصية والعينية عدا حق الملكية فهو الحق العيني الوحيد الذي لا يسقط بعدم الاستعمال وإنما يتم فقده إذا اكتسبه الغير بالتقادم المكسب.

- التقادم المكسب يعتمد فيه بحسن نية المستفيد به، فالحائز حسن الذي يكتسب الحق العيني العقاري في من أقصر من تلك التي يمتلك بها الحائز سيء النية، أما التقادم المسقط فلا اعتداد فيه بحسن النية.

## المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن التقادم المكسب للملكية

## المطلب الأول: التمسك بالتقادم المكسب للملكية والنزول عنه

قبل التطرق إلى الآثار المترتبة على أعمال التقادم المكسب للملكية، لا بد قبل ذلك أن نتحدث عن التمسك بالتقادم والنزول عنه، وذلك لأنه لكي يترتب كل التقادم آثار لا بد للحائز أو كل شخص له مصلحة في قيامه أن يتمسك بحقه كما لا يحق للحائز إن يتنازل عنه قبل ثبوت الحق فيه.<sup>1</sup>

## الفرع الأول: التمسك بالتقادم المكسب للملكية

في هذا الفرع سنذكر ثلاثة حالات التمسك بالتقادم للملكية وهي: ضرورة التمسك بالتقادم قبل الحائز أو له مصلحة في ذلك، ثم لأصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم، وأخيرا التمسك بالتقادم المكسب.<sup>2</sup>

## أولاً: ضرورة التمسك بالتقادم المكسب

تنص المادة 321 من القانون المدني على أنه: لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به ويجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستثنائية.

يستفاد من نص هذه المادة أن التقادم المكسب لا يترتب عليه أثره في كسب ملكية العقار بمجرد اكتمال مدة بل لا بد من أن يتمسك به الحائز أو من له مصلحة في ذلك.<sup>3</sup>

وضرورة التمسك بالتقادم تقتضي بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها طبقاً لنص المادة رقم: 321 من القانون المدني، غير أنه إذا حصل التمسك بالتقادم وجب على المحكمة أن تحكم به إذا توافرت شرائطه من دون أن تكون لها سلطة تقديرية في هذا الصدد، كما تقتضي ضرورة التمسك بالتقادم بأنه إذا قام الحائز برد العقار محل الحيازة إلى مالكة الحقيقي بعد اكتمال

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع نفسه، ص 308.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الدار الجامعية، لبنان، 1985، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، ماحي سهام، زيتوني مريم، جامعة 8 ماي 1945، تخصص قانون خاص، 2016/2015، ص 68.

<sup>3</sup> عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، ط 3، مكتبة السيد عبد الله وهبة، مصر 1968 ص 630.

مدة التقادم وقبل أن يتمسك به كان هذا الرد وفاء بالتزام مدني وبالتالي لا يمكنه أن يسترد هذا العقار بدعوى أنه كسبه بالتقادم، حتى ولو كان هذا الرد ناتج عن غلط كما لو اعتقد وقت حصول الرد أن مدة التقادم لم تكتمل بعد.<sup>1</sup>

أما إذا اكتملت مدة التقادم وتوافرت شروطه وتمسك الحائز به فهنا يمتلك هذا الحائز العقار المحرز بالتقادم المكسب فإن قام برده بعد ذلك إلى مالكة الحقيقي عد رده هذا وفاء بالتزام طبيعي في ذمته ولكن إذا حصل هذا الوفاء أو الرد نتيجة غلط وقع فيه الحائز جاز له أن يسترد العقار من مالكة السابق لأنه أصبح مالكا بالتقادم .

ويترتب على ضرورة التمسك بالتقادم أنه إذا حصل التمسك بنوع من نوعي التقادم المكسب لا يعني هذا عن التمسك بالنوع الآخر.<sup>2</sup>

فإذا تمسك الحائز بالتقادم المكسب الطويل وتبين للمحكمة أن شرائطه غير متوافرة كما لو تكمل مدته بعد، فليس لها أن تبحث فيها إذا كانت شروط التقادم القصير متوافرة مادام لم يحصل التمسك به، فإذا تبين للمحكمة أن حياة العقار استمرت مدة أربع عشرة سنة كاملة، فليس لها أن تحدث فيها إذا كانت حياة الحائز قد بدأت بحسن نية ومستندة في ذات الوقت إلى سند صحيح لتحكم ملكية الحائز للعقار بناء على التقادم المكسب القصير طالما أن الحائز لم يتمسك إلا بالتقادم المكسب الطويل.<sup>3</sup>

وكذلك إذا تمسك الحائز بالتقادم المكسب القصير فلا يغنيه هذا أيضا عن التمسك بالتقادم المكسب الطويل وترجع هذه القاعدة إلى اختلاف شروطه التملك في نوعي التقادم بحيث لا يعتبر التمسك بنوع منهما متضمنا التمسك بالنوع الآخر .

أما عن الوقت الذي يجب فيه التمسك بالتقادم المكسب وفقا لنص المادة 321/02 من القانون المدني، يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف،

<sup>1</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 380.

<sup>2</sup> منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المصري، دون طبعة مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1965، ص 430.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 1061.

فطبقاً لنص هذه المادة يجوز التمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة سواء تم ذلك قبل ابداء الدفوع الموضوعية أو بعدها.

فقد يحدث أن يحتفظ الحائز بحقه في التمسك بالتقادم كدفع أخير يلجأ إليه بعد أن يستفيد جميع دفوعاته الأخرى الشكلية والموضوعية، وإذا فات الحائز الدفع بالتقادم أمام محكمة الدرجة الأولى جاز له التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفي أي حالة كانت عليها إلى أن يقفل باب المرافعة وذلك راجع إلى أن الدفع بالتقادم يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يصح التمسك بها ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف المجلس القضائي ولكن لا يجوز التمسك بالتقادم لأول مرة أمام المحكمة العليا وذلك راجع إلى أن المحكمة العليا لا تستطيع أن تنتظر أوجها جديدة لم يسبق الدفع بها من قبل أمام محكمة الموضوع، فالمحكمة العليا محكمة قانون والتمسك بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا توجد أية مخالفة للقانون تستوجب النظر فيها من قبل المحكمة العليا.<sup>1</sup>

غير أنه إذا قضت المحكمة العليا قرار جهة الاستئناف لأي سبب آخر غير التقادم وأحالت الدعوى من جديد إلى المجلس القضائي كجهة استئناف للنظر فيها من جديد، جاز للحائز وكل من له مصلحة، التمسك بالتقادم المكسب أمام هذا المجلس لأول مرة وفي أي حالة كانت عليها الدعوى حتى إقفال باب المرافعة إذ لا يجوز بعد هذا الإقفال ابداء أي دفع أو طلب هنا ويلاحظ أن جواز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى مشروط بأن لا تدل الظروف على أن الحائز قد نزل عن التقادم فإذا نزل عنه لم يعد في الإمكان العودة إلى التمسك به.

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 694.

## الفرع الثاني: أصحاب المصلحة بالتمسك بالتقادم المكسب للملكية

نصت المادة 321/01 من القانون المدني على وجوب أن يقع التمسك بالتقادم بناء على طلب المدين (الحائز) أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص آخر له مصلحة فيه أو لو لم يتمسك به المدين (الحائز) .

فطبقاً لنص المادة أجاز المشرع لكل ذي مصلحة في التمسك بالتقادم أن يتمسك به، والأصل أن الحائز هو الذي يبادر إلى التمسك بالتقادم على اعتبار أن التقادم مرتبط بمصلحة الخاصة وهو على علاقة وثيقة بضميره فهو الذي يعلم ما إذا كان اكتسابه للعقار بهذا الطريق هو تثبيت لحق له اغتصاب لحق الغير أو هذا ما يفسر إلى حد بعيد لماذا منع المشرع القاضي إثارة التقادم من تلقاء نفسه وإذا كان الأصل أن الحائز هو الذي يتمسك بالتقادم فيجوز بدهاة أن يتمسك به سواء كان هذا الخلف عاماً أو خاصاً الوارث الحق في أن يتمسك بالتقادم بالنسبة للحق الذي كان يحوزه مورثه، إذ تعد حيازته استمراراً لحيازة سلفه، كما أن للمشتري من الحائز الحق في التمسك بالتقادم بالنسبة للحق الذي تلقاه من الحائز.<sup>1</sup>

ويحق أيضاً لمن تصرف إلى الحائز في الحق الذي عليه الحيازة أن يتمسك بالتقادم بالنسبة لهذا الحق وذلك حتى ينقي رجوع الحائز عليه بدعوى ضمان الاستحقاق، ويحق كذلك لدائني الحائز التمسك بالتقادم نيابة عن مدينهم الحائز عن طريق الدعوى غير المباشرة وذلك خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز استعمال الدعوى غير المباشرة حق متصل بشخص المدني أو رخصة من الرخص المتاحة له طبقاً لنص المادة 189 من القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

وذلك راجع إلى أن المشرع وبنص صريح أجاز للدائن التمسك بالتقادم على مدينه الحائز عن طريق هذه الدعوى، على الرغم من أن التمسك بالتقادم رخصة للحائز وحق كما أنه يتصل بشخص الحائز اتصالاً وثيقاً لتعلقه بضميره.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 477.

<sup>3</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 381.

وتكمن مصلحة الدائن في التمسك بالتقادم نيابة عن مدينه الحائز فيما لو كان الحائز معسرا ورتب على هذا التمسك أن يدخل في ذمة الحائز مالا يمكن للدائن التنفيذ عليه، لاستبقاء حقه في ذمة الحائز.<sup>1</sup>

هذا ويلاحظ أنه إذا نزل الحائز عن التقادم فاللدائن الحق في الطعن في هذا النزول بطريق الدعوى البوليصية وفقا لنص المادة 191 من القانون المدني إذا ما توافرت شروطها حتى إذا ما نجح منه عمد بعد ذلك إلى التمسك بالتقادم نيابة عن الحائز أي ينتقل من الدعوى البوليصية إلى الدعوى الغير مباشرة.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: النزول عن التقادم المكسب للملكية

تنص المادة: 322 من ق. م. ج على أنه: " لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون " يتضح لنا من نص المادة أنه لا يجوز النزول مقدما عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه بل يصعب تصوره من الناحية العملية، فكيف يتصور نزول الحائز حسن النية ولديه السبب الصحيح مقدما في السند الصادر إليه.

وإذا أمكن تصوره مثل هذا النزول، فهو باطل بحكم القانون سواء كان بصدد تقادم قصير أو طويل والعلة من تحريم النزول المسبق عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه هو أنه يمس وجود التقادم وتلك مسألة تتعلق بالنظام العام.<sup>3</sup>

أما فيما يخص التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه فتتنص المادة: 02/322 ق. م. ج على ما يلي:

وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم".

<sup>1</sup> عبد المنعم سوار، المرجع السابق، ص 477.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 693.

<sup>3</sup> أبو السعود رمضان، المرجع السابق ص 419.

استنتج أنه إذا اكتملت مدة التقادم وأصبح من حق الحائز التمسك به فقد يؤنبه ضميره على اكتساب حق غيره فيتنازل عن التقادم وهذا التنازل صحيح .<sup>1</sup>

وقد يكون هذا النزول صريحا فلا يشترط فيه شكل معين أو يصاغ في عبارات خاصة، فقد يكون مكتوبا أو شفويا وقد يكون ضمنيا، حيث يستفاد هذا النزول من أي عمل للحائز بعد ثبوت حقه في التملك بالتقادم، تتطوي دلالاته على معنى النزول والنزول عن التقادم تصرفا قانونيا صادر من جانب واحد لا حاجة فيه إلى قبول المالك ولا تلزم فيه أهلية التبرع ولا تكفي أهلية الإدارة بل تجب أهلية التصرف ويترتب على ذلك أن الصغير والمحجوز عليه لا يستطيع أي منهما أن ينزل عن حقه في التمسك بالتقادم وكذلك لا يستطيع الوصي أو القيم أن ينزل عن حق الصغير أو المحجوز في التمسك بالتقادم من غير إذن المحكمة ولا يستطيع الوكيل النزول عن التمسك بالتقادم، إلا إذا أعطى توكيلا خاصا في ذلك .<sup>2</sup>

ويسري نزول الحائز في حق دائنيهما لم يكن قد صدر منه النزول إضرار بحقهم، المادة 322/02 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر فعندئذ يجوز للدائنين أن يطعنوا في نفاذه في حقهم بالدعوى البولييسية خروجاً عن أحكام هذه الدعوى، التي تقتضي أن يكون التصرف المطعون فيه مقفرا والغرض أن النزول ليس مقفرا، لأن الحائز لم يتصرف في حق دخل في ذمته بل هو حال دون زيادة في حقوقه .<sup>3</sup>

كما يجوز النزول عن التقادم أثناء سريانه بحيث يعتبر بمثابة قطع للتقادم عن طريق إقرار الحائز بحق المالك لأن الحائز إذا نزل عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل إنما يقر بحق المالك، فيقطع الإقرار التقادم ولا يعتد بالمدة التي انقضت، كما هو الحال في انقطاع التقادم بإقرار الحائز.

فالحائز يعتبر مالكا من وقت بدء سريان التقادم وبالتالي إذا رتب المالك عليه حق رهن مثلا خلال مدة التقادم فإنه يكون صادرا من غير مالك فلا يسري في حق الحائز بعد أن كسب العين

<sup>1</sup> فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 119 .

<sup>2</sup> أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق ص 420.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح، القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ص 1067 - 1068 .

بالتقادم أما الحقوق العينية التي يكون المالك قد رتبها على العين قبل بدء سريان التقادم فإنها تسري بحق الحائز حتى بعد أني تملك العين بالتقادم إلا إذا اكتسبها بإحدى الطرق المذكورة سابقا.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: التقادم المكسب يكسب الملكية:

يترتب على التقادم المكسب الطويل أو القصير كسب الحائز ملكية الشيء أو الحق العيني ويستبدل على هذا من نص المادة: 827 ق. م. ج " من حاز منقولا أو عقارا أو حق عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكون مالكة أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع.<sup>2</sup>

إذ أن مرور الزمن الطويل يؤدي على كسب الحائز ملكية العقار أو الحق العيني كما يستخلص من المادة: 828 ق. م. ج " إذا وقعت الحيازة على عقار أو منقول على حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فان مدة التقادم المكسب تكون عشرة سنوات أنه إذا كانت الحيازة لدى شخص وكان حسن النية ولديه السبب الصحيح، يكسب الملكية أو الحق العيني بمرور الزمن المتطلب في التقادم القصير.

فالحق الذي يكتسبه الحائز بالتقادم هو الحق الذي قامت عليه الحيازة فإذا كان قد ظهر على الشيء محل الحيازة باعتباره مالكا، فإن تمسكه بالتقادم يكسبه حق الملكية على ما كان يحوزه طوال مدة التقادم أما إذا كان يظهر عليه بصفته صاحب حق انتفاع أو حق ارتفاق فإنه يكسب حق الارتفاق أو الانتفاع دون حق الملكية وبناء على ذلك من فتح مطلا على ملك الجار دون مراعاة المسافة القانونية، يقتصر حقه على المطل المفتوح فعلا طوال مدة التقادم ولا يحق أن يفتح آخر استنادا للتقادم .

وكسب الحق بالتقادم يتضمن كسب توابعه أيضا إذا وردت عليها الحيازة وعلى ذلك فمن حاز أرضا بها أشجار تملك الأرض بما عليها من أشجار إلا إذا كانت الأشجار - التوابع - مستقلة عن الأصل ويلاحظ أن الحائز يكسب الحق بالحالة التي كان عليها وقت بدء التقادم، فإذا كان المالك

<sup>1</sup> سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ص 681.

<sup>2</sup> انظر الملحق رقم: (7) الذي يتضمن قرار الغرفة العقارية المحكمة العليا - رقم: 479371- بتاريخ 2008/10/15 .

الأصلي قد رتب على الشيء حقا عينيا قبل بدء سريان مدة التقادم فيبقى هذا الحق قائما، إلا إذا سقط بسبب مستقل أو كان الحائز قد كسبه كذلك بالتقادم المكسب ضد صاحبه.

### المطلب الثالث: التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي

من خلال المواد 827 إلى 829 ق،م،ج فإن التمسك بالتقادم المكسب يرتب على الحائز كسب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري الذي حازه طوال مدة التقادم ويستطيع الحائز الذي هو مالك للعين المحازة أن يدافع عليها عن طريق دعوى الاستحقاق إذا اغتصبت منه أو عن طريق الدفع وذلك برفع دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: التقادم المكسب للملكية بأثر رجعي

إذا كسب الحائز ملكية العين بالتقادم المكسب فإنها تنتقل إليه بأثر رجعي بمعنى أنه مالك للعين المحازة من يوم بدء الحيازة لا من يوم التمسك بالتقادم أو وقت اكتمال المدة وهذا الأثر أي الأثر الرجعي للتقادم المكسب ينطبق على التقادم القصير والطويل وتقادم الحقوق الميراثية.

ويترتب عن الأثر الرجعي للتمسك بالتقادم ما يلي:

- ✓ تملك الحائز للثمار منذ بدء الحيازة.
- ✓ عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم.
- ✓ نفاذ الحقوق العينية التي رتبها على العقار خلال مدة التقادم.

### الفرع الثاني: التقادم المكسب يرتب التزاما طبيعيا

حسب نص الذي جاءت به المادة 320 ق،م،ج بقولها: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يختلف في ذمة المدين التزام طبيعي".<sup>2</sup>

والالتزام الطبيعي هو مجرد واجبات ترتفع درجة وجودها عن درجة الواجبات الأخلاقية والآثار التي تترتب على الالتزام الطبيعي للتقادم هي:

<sup>1</sup> رمضان، أبو السعود، المرجع السابق، ص 366-367.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 675 .

- يجوز للحائز وباختياره إن يرجع العين المحازة إلى مالكها الأصلي يعد هذا وفاء بالالتزام الطبيعي.

- يجوز للحائز اتخاذ الالتزام الطبيعي المتخلف في ذمته كسبب صحيح لإنشاء التزام مدني كأن يتعهد بإرجاع العين إلى مالكها وهذا يعد التزاما مدنيا واجب الوفاء به.

#### المطلب الرابع: أحكام عامة حول التقادم المكسب

قد يتعرض التقادم أثناء سريانه ما يعيق اكتمال مدته حيث هناك من العقوبات ما يؤدي إلى عدم حساب المدة التي تحقق فيها هذا المانع وهذا ما يسمى بوقف التقادم ومنها ما يؤدي إسقاط المدة السابقة على تحقق هذا المانع أو العقبة فتبدأ مدة جديدة في السريان بمجرد زوال هذه العقبة وهذا ما يسمى بانقطاع التقادم .<sup>1</sup>

وسنعرض أسباب وقف التقادم ثم أسباب انقطاعه:

#### الفرع الأول: أسباب وقف التقادم المكسب

فضلا عن وجوب توافر شرطي الحياة واستمرارها مدة معينة فرض المشرع الجزائري على الحائز الذي يضع يده على العقار المدة المطلوبة قانونا أن تستمر دون وقف وانقطاع.

وفي ذلك تحيل المادة 823 ق.م.ج أحكام التقادم المكسب فيما يخص وقفه وانقطاعه إلى

أحكام التقادم المسقط بالانسجام وما ورد في المادتين 833 و 834 ق.م.ج.

وإذا كان كل من الوقف والانقطاع يشتركان في كونهما عارض يصيب التقادم المكسب إلا

أنهما يختلفان من حيث الأثر الذي يخلفه فإنه وعلى ذلك تتناول أسباب وآثار وقف التقادم المكسب وأسباب انقطاع التقادم المكسب.

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد: مرجع سابق، ص 410.

- الوقف:

هو عارض مؤقت يعطل استمرارية سريان التقادم لسبب معين، فإذا زال هذا السبب عاد التقادم يسري كما كان، فأثره يقتصر على إسقاط المدة التي وقف سريان التقادم خلالها من حساب مدة التقادم.<sup>1</sup>

وقد نص المشرع الجزائري على وقف التقادم كلما وجد مانع مادي لدى المالك المادة: 01/316 وعليه فإن أي مبذر يمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه يترتب عليه وقف التقادم المكسب أيًا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه.<sup>2</sup>

وهذه الأسباب إما تكون عامة أو خاصة تعالجها كما يلي:

**أولاً: الأسباب العامة لوقف التقادم المكسب**

هي ظروف أو موانع خارجية يقتدر معها صاحب الحق أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم. لم يحددها المشرع على وجه الحصر لأنه أضاف في ذلك قاعدة التي تنص على وقف التقادم كلما وجد عند صاحب التقادم مانع.

وعليه تصنف عن الأسباب العامة الموانع التالية :

**أ / المانع المادي:** كل ظرف مادي اضطراري غير إرادي عن الشخص الحائز كقيام الحرب إعلان حالة الطوارئ انقطاع المواصلات كلها ظروف مراد بها عدم تمكن صاحب الحق المطالبة بحقه أو منع المحاكم مباشرة أعمالها حيث اعتبر القضاء الجزائري الحرب التحريرية سبب لوقوف التقادم.<sup>3</sup>

والعبرة تتمثل في اثر المانع فمن يسري التقادم ضده لا يستطيع أن يرفع الدعوى إلى قوى التي تحمي حقه على الحائز إلا أنه لا يشترط أن يرقى هذا المانع إلى مرتبة القوة القاهرة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - Marty (G) Raynaud (P) Jourdain (P) : les biens op cité p 249.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 394.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 340.

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 395.

ب/ المانع الأدبي: ما يرجع إلى العلاقة الزوجية أو القرابة بين الحائز والمالك مما يجعله مانع للمقاضاة. واعتبرت المحكمة العليا أن من نتيجة المانع الأدبي في علاقة القرابة بين الحائز والمالك يجعل الحيابة مشوبة يعيب اللبس فلا تترتب عليها أثرها .

د/ المانع الاتفاقي: كما لو اتفق المالك والحائز على أن يقف التقادم خلال الفترة التي يستغرقها التحكيم المتفق عليه .<sup>1</sup>

ج/ المانع القانوني: كحالة اتحاد الذمة فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ثم زال الاتحاد لسبب من الأسباب فإن المدة التي قام من خلالها لا تتدخل في التقادم. سواء كان المانع ماديا أو أدبيا أو اتفاقيا أو قانونيا فهي أسباب عامة لا تتعلق بإرادة والحائز وفيما يلي نتناول الأسباب الخاصة.

الآثار المترتبة عن توقف التقادم المكسب في حالة وقوع أي عارض أدى إلى وقف سريان التقادم المكسب فإن المدة التي وقف فيها لا تحسب ضمن مدته سواء وقع سبب الوقف أثناء بدا التقادم أو أثناء سريانه، فإذا وضع شخص يده على عقار مملوك للغير خمس سنوات ثم مات المالك الحقيقي للعقار وترك وارثا قاصرا ليس له من يمثله ولم يبلغ سن الرشد إلا بعد أربع سنوات فإن التقادم يقف سريانه طوال مدة الأربع سنوات.

وتحسب المدة التي سبقت الوقت ضمن مدة التقادم المكسب ويبقى للوارث الحق في قطع التقادم وقت بلوغه سن الرشد فإذا كان التقادم طويلا تبقى له مدة عشر سنوات لقطع التقادم. وإذا كان التقادم قصيرا يبقى له مدة خمس سنوات لقطع التقادم فإذا لم يقطع الوارث التقادم خلال هذه المدة كان للحائز الحق في تملك العقار بالتقادم المكسب.

<sup>1</sup> فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 94.

### الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لوقف التقادم المكسب

حالات توقف التقادم في حق من لا تتوفر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية بشرط ألا يوجد من يمثل هؤلاء قانونياً وإلا لا يقف التقادم في حالة تحقق وقف سريان التقادم فإن المدة التي أوقف من خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم وإذا توقف سريان التقادم مثلاً بعد حيازة صحيحة ثم زال سبب التوقف فتحسب المدة الواقعة أثناء الحيازة الصحيحة والمدة اللاحقة ولا تحسب من المدة التي توقف من خلالها التقادم.<sup>1</sup>

وعلى أن أسباب وقف التقادم المكسب تعد أسباباً شخصية ولها أثر نسبي لا ينتفع به الشخص الذي وقف التقادم لمصلحته والاستناد من ذلك الحالة التي يكون فيها الحق غير قابل للتجزئة كحق الارتفاق، إذ يقف التقادم بصفة مطلقة في حق كل الشركاء، يراد بانقطاع التقادم أن تسقط مدة التقادم السارية لسبب معين فإذا بدأ ذلك سريان التقادم بأن هذا تقادماً جديداً لا تحسب فيه المدة السابقة على الانقطاع وهذا هو الفرق بين وقف التقادم وانقطاعه.

ويتحقق الانقطاع بأسباب طبيعية وهو ما أقره المشرع ضمن المادة رقم: 836 أو أسباب مدنية

المواد 317 إلى 319 من ق. م. ج .

#### أولاً : أسباب انقطاع التقادم المكسب:

سنعالج ضمن أسباب انقطاع التقادم المكسب الأسباب الطبيعية والأسباب المدنية.

#### 1/ الأسباب الطبيعية لانقطاع التقادم المكسب:<sup>2</sup>

فإذا انقضت مدة سنة على فقد الحائز بحيازته ولم يستردها ولم يرفع دعوى استردادها أدى ذلك إلى انقطاع سريان التقادم المكسب وتنتهي مدة الحيازة ويرجع الحائز للعقار تبدأ حيازة جديدة بتقادم جديد وللانقطاع الطبيعي أثر مطلق يرتب لمصلحة جميع الأشخاص فيستفيد منه كل من له حقوق على العقار وتكون هذه الأخيرة مهددة بالتقادم لأن سبب الانقطاع راجع إلى واقعة مادية يتمسك به

<sup>1</sup> لمنور علاق، مرجع سابق، ص 29.

<sup>2</sup> علي عوض الحسن، المرجع السابق، ص 151.

كل من له حق على العقار الأسباب المدنية لانقطاع للتقادم المكسب، ويتحقق الانقطاع المدني إما بتصرف يصدر من المالك أو من الحائز ومن الأسباب المتعددة لانقطاع التقادم المكسب نذكر:

### أ/ الانقطاع المدني الصادر بتصرف من المالك:

نص المشرع الجزائري على الحالات التي ينقطع فيها التقادم المكسب بتصرف المالك ضمن المادة: 317 ق. م. ج منها تلك التي تتم بالمطالبة القضائية وعن طريق التتبيه.

### ب/ الانقطاع المدني عن طريق المطالبة القضائية:

ينقطع التقادم المكسب بمطالبة صاحب الحق بحقه مطالبة قضائية ويتحقق ذلك بإقامة دعوى من صاحب الحق ضد الحائز أو نائبه، أما إذا رفع المالك على الحائز دعوى استحقاق يطالبه فيها الخروج من العقار ولو كانت المحكمة غير مختصة وذلك راجع لاعتبارات اقتضتها العدالة ولكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى بحكم لصالح المدعي، أما إذا سقطت أو رفض الفصل فيها لا ينقطع التقادم فأى رفض للدعوى مهما كان سببه شكلي أو موضوعي يؤدي ذلك إلى إلغاء انقطاع التقادم ويعتبر كأنه لم يكن ويبقى التقادم سرياً، وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فيبدأ سريان التقادم الجديد من وقت صدور الحكم بعدم الاختصاص والجدير بالذكر أن أثر الانقطاع يبقى ما بقيت الدعوى قائمة.<sup>1</sup>

وتسري أن تكون هذه المطالبة عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق طلب عارض يتقدم به صاحب الحق أثناء نظر الدعوى الأصلية أو عن طريق اختصاص الغير الخارج عن الخصومة أو التدخل في الخصام إذ نصت المادة: 317 من ق. م. ج على انقطاع التقادم بأي عمل يقوم به الدائن صاحب الحق أثناء المرافعة لإثبات حقه.

وينقطع التقادم ولو تمت المطالبة القضائية أمام محكمة غير مختصة لأن قواعد الاختصاص القضائي قد تكون معقدة يتعذر على المدعي تبنيها بسهولة، غير أن المطالبة القضائية التي تتم أمام قاض الأمور المستعجلة للمطالبة باتخاذ إجراء وقتي لا يمس موضوع الحق لا تقطع التقادم لأنها لا تتطوي على المطالبة بالحق على خلاف ذلك لو رفع صاحب الحق دعواه أمام قاض الأمور

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1049.

المستعجلة للمطالبة بأصل الحق فهذه المطالبة تأخذ حكم إقامة الدعوى بالحق أمام جهة قضائية غير مختصة وبالتالي يترتب عليها قطع التقادم.<sup>1</sup>

### ج/ الانقطاع المدني عن طريق التنبيه:

إذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي يريد بموجبه التنفيذ سواء كان سندا رسميا أو حكما قضائيا اختلف الفقه في مدى اعتبار هذا السبب قاطعا لتقادم المكسب أولا فيرى البعض منه انه لا يكون إلا في التقادم المسقط حينما يوجه الإنسان التنبيه للمدين.

ويرى الأغلبية خلافا للرأي الأول انه طالما كان للمالك سند رسمي يعطيه الحق لاسترداد العقار من الحائز فله أن يتنبه لموجب ذلت السند تنبيهها رسميا فينقطع التقادم بموجب هذا التنبيه إلا أننا نوافق الرأي الأخير لأنه أجدر بالتأكيد ولنفس الأسباب يمكن أن ينقطع التقادم بتنبيه صاحب الحق الحامل للسند الرسمي.<sup>2</sup>

### د/ الانقطاع المدني الصادر بتصرف الحائز:

نصت على هذا المانع المادة 8/3 ق.م.ج والذي يتم من إقراره الحائز بحق المالك حيث أن المقصود بالإقرار في هذا المقام كل تصرف قانوني يرمي إلى النزول عن الحق بل نزولا عن ما انقضى من مدة فقط دلت أن الحائز لم يكسب بعد هذا الحق يعتبر متنازلا عنه ولا يشترط في تصرف الحائز بالإقرار حتى ينقطع التقادم المكسب بشكل معين فقد يكون صريحا أو ضمنيا ويخضع إثبات الإقرار باعتباره واقعة مادية ينطوي على تصرف قانوني للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني ويقع على عين المالك الذي يدعي انقطاع التقادم وللانقطاع المدني أثر نسبي لأنه عمل قانوني يصدر من صاحبه الحق أو من الحائز.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup> ياسين، مرجع سابق، ص 242.

<sup>3</sup> فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 104.

الخاتمة

من خلال دراسة مختلف ضوابط الحيابة وفق التشريع الجزائري تبين لنا أن للحيابة أهمية كبيرة عندما تكون ضوابطها صحيحة ومستوفية لشروطها وأركانها، حيث قام المشرع بتحسينها وإعطائها مكانة خاصة كما تطرقنا اليه في النصوص التشريعية بمنحه الأولوية للحائز، وتوصلنا على إثرها على معرفة الحيابة الحقيقية من العرضية التي تحتوي على العنصر المادي فقط .

نرى بأن المشرع الجزائري قد أخذ بكل من الحيابة العقارية والتقادم المكسب هما مصدرين وآليتين لكسب الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى ونجد عمليا أن الحيابة التي مآها الملكية بمختلف مددها القانونية فهي واقعة مادية وسيطرة فعلية على عقار ما .

حيث قضت أحكام المشرع عند منح كل من الحيابة والتقادم حمايته القانونية وخول لهما حق رفع دعاوى لنصرة الحائز بما حاز والدفاع بكل ما يعترضه أو يهدده في حيازته، و بموجب الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني كأصل عام وجاء بالأمر 02/07 المتضمن التحقيق العقاري وذلك من اجل تشجيع الأشخاص الحائزين للعقارات أن يتحصل على سندات ملكية عن طريق التقادم المكسب واستثناءا أبقى العمل بنظام الشهر الشخصي الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي وذلك كمرحلة انتقالية إلى غاية إعداد مسح الأراضي على مستوى كامل بلديات الوطن، بهدف تأمين الحماية الكافية للملكية العقارية. إلا أن هذه الحماية لا تكتمل إلا بإزاحة كل من شأنه الإخلال بمبادئ نظام الشهر العيني، ومبدأ حظر تملك العقارات والحقوق المشهورة بالتقادم المكسب والتي تعد الأسس التي يقوم عليها هذا النظام وذلك بإعادة النظر في التشريع العقاري الجزائري في جوانبه التنظيمية والتقنية، هنا يمكنني إبداء توصياتي وتطلعاتي المستقبلية وفقا لدراستنا النظرية والاستخلاصات العملية بأنه: من الضروري إدخال بعض التعديلات بخصوص بعض النصوص التشريعية والتنظيمية حتى لا يتنافى تطبيقها مع قانون الشهر العقاري وهي: "ضرورة تعديل

المادة 11 من الأمر، 75/74 و المادة 105 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، فهي تمنح صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري لا يتمتع بها قانونا إلا القاضي، والتي تتمثل في فحص وعلى اثر هذا الموضوع توصلنا إلى عدة نتائج من بينها:

✓ المشروع لم يتم بإعطاء تعريف صريح للحيازة تاركا هذه المهمة على عاتق الفقه والقضاء، حيث كان للفقهاء نصيب الأسد في تعريفها، واكتفى المشروع بالإشارة إليها ضمن نصوصه في مواد القانون المدني والإجراءات المدنية، على خلاف التشريعات المقارنة التي أوردت في نصوصها تعاريف شاملة لها.

✓ أن تكون الحيازة صحيحة يجب أن تتضمن عدة شروط، كأن تكون هادئة ومستمرة بدون انقطاع واضحة وعلنية للملأ والناس، ويجب أن تكون بركنيها المادي والمعنوي فهما الأساس الذي تقوم عليه الحيازة حسب التشريع الجزائري، ويتمثل العنصر المادي في السيطرة المادية الظاهرة التي يقوم بها الشخص على الشيء محل الحيازة وتعتبر حيازة قانونية إذا استوفت جميع شروطها وأركانها فتصبح حينها كأداة أو كسبب من أسباب المؤدية إلى اكتساب الملكية.

✓ العنصر المعنوي القصد وفق لتشريع الجزائري يميل إلى النظرية الشخصية في الحيازة والتي تلزم توافر العنصران معا حتى تترتب أثارها لتمكنا من معرفة الحائز الأصلي عن الحائز العرضي غير الفعلي، الذي حيازته تخلو من عنصر المعنوي القصد أي النية في التملك كحيازة الحارس والمستأجر والمستعير.

✓ أن التقادم المكسب كأثر مهم إذ أن مدة التقادم في حيازة العقار تكون خمسة عشرة سنة بدون انقطاع تمكن صاحبها من تملك العقار أو الحق العيني بشكل رسمي وقانوني وتم تقليص هذه المدة إلى عشر سنوات إذا اقترنت بحسن نية وسند صحيح .

✓ إن المشرع الجزائري لا يجيز حيازة الأموال والأموال العامة والخاصة التي هي في ملكية الدولة وتحت تصرفها سواء كان تقادم طويل أو قصير إذ تعد ثروة وطنية مملوكة لعامة الشعب وتحت رقابة وإدارة الدولة.

✓ تقوم مسؤولية الحائز لشيء في حالة هلاكه أو تلفه يتحملها وحده دون غيره إذا ما كان هو المتسبب الرئيسي في ذلك عن سوء نيته أما إذا كان عن غير قصد أي بحسن نية فلا تقدم مسؤوليته حسب ما أورده المشرع كما ألزم المشرع المالك بان يرد للحائز ما أنفقه من مصروفات ضرورية على الشيء محل الحيازة .

وفي الأخير نختم دراستنا لهذا الموضوع بتقديم نبذة من الاقتراحات تتعلق بالحيازة والتي لا يجب إغفالها متمثلة فيما يلي:

✚ نظرا للتزايد المستمر للمنازعات حول حيازة العقار وما يخلفه من تداعيات من تعدي وتحايل وإتباع طرق ملتوية من اجل الظفر بالحيازة دون عناء وهو ما يظهر جليا في العدد الكبير من القضايا المعروضة أمام القضاء بذلك يجب وضع أحكام رادعة للوقاية من التجاوزات التي قد تطرأ في المستقبل .

✚ اعادة هيكلة المنظومة القانونية للحيازة وتدعيمها أكثر خصوصا من الناحية الجزائية لإيقاف كل من تسول له نفسه من استعمل طرق منافية للقانون واستغلال الثغرات من اجل التملك بالحيازة بدون وجه حق التي هي في الأصل ملك للغير .

✚ يجب إعادة النظر في نصوص القانون المدني المتعلقة بموضوع الحيازة والتدقيق فيها أكثر وجعلها تتوافق مع نظام الشهر العيني للعقار .

الملاحق

## الملاحق

الملحق رقم: (01) عريضة طلب شهادة الحيازة

### ( عريضة طلب شهادة الحيازة )

من السيد : .....  
المولود بتاريخ : .....  
ابن : ..... و ابن : .....

في : .....  
إلى السيد / رئيس المجلس الشعبي البلدي  
بلدية : .....

### الموضوع : عريضة طلب شهادة الحيازة

يسعدني أن أتقدم إلى سيادتكم المحترمة بهذه العارضة و المتضمنة  
طلب شهادة حيازة للعقار الذي هو في حيازتي بواسطة التقدم  
و المبين كما يلي :

- قطعة أرض المسماة : .....
- المقطرة مساحتها : .....
- المحددة كما يلي :
- يحدها شمالا : .....
- يحدها جنوبا : .....
- يحدها شرقا : .....
- يحدها غربا : .....

مصادقة البلدية

امضاء المعنى بالأمر

## الملاحق

الملحق رقم (2) تصريح شرفي وبعد الملف

### الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....

بلدية : .....

### تصريح شرفي و بعد الملف

( تطبيقا للقانون 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري )

أنا أو نحن (1) الممضي أسفله أو الممضون أسفله (2)

الاسم : ..... اللقب .....  
ابن : ..... و : .....  
تاريخ و مكان الميلاد : .....  
صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم : .....  
سلمت من طرف : ..... بتاريخ : .....  
المهنة : .....  
السكن : .....

أصرح أو نصرح (1) بشرفي نا

أو بشرفنا (1) و بعد الملف بأني (1) أمارس أو نمارس (1) حيازة

عن حسن نية على العقار المذكور أسفله منذ : ..... شهرا ..... (1) إلى غاية يومنا هذا .

بالإضافة إلى ذلك أشهد، نشهد (1) بأن العقار المسالف الذكر كان قبل هذا، و في الفترة المذكورة سابقا،

موضوع حيازة من طرف (3) : .....

و قد خلفت، خلفنا (1) الأشخاص الموقعين أسفله :

- عن طريق الإرث (4)

- عن طريق الاقتناء الشفوي أو بواسطة عقد عرفي بتاريخ : ..... (5)

الإمضاء مصادق عليه :

قوائم العقار :

1 . طبيعته و قوامه (6) : .....

2 . مساحته : .....

3 : حدوده و أسماء مجاوريه إن وجدوا : من الشمال : .....

من الجنوب : .....

من الشروق : .....

من الغرب : .....

4 : المكان المسمى . الحى . الشارع : .....

5 : البلدية : .....

## الملاحق

### الملحق رقم (3) شهادة الشاهدين

#### الشاهد الأول

أنا الممضي أسفله :

الاسم : ..... اللقب : .....  
ابن : ..... و : .....  
تاريخ و مكان الازدياد : .....  
المهنة : .....  
الحاصل على بطاقة التعريف رقم : ..... بتاريخ : .....  
المهنة : .....  
السكن : .....  
أتعهد بشرفي و بعد الملف بأن المعلومات الواردة في التصريح صحيحة .  
الإمضاء مصادق عليه

#### الشاهد الثاني

أنا الممضي أسفله :

الاسم : ..... اللقب : .....  
ابن : ..... و : .....  
تاريخ و مكان الازدياد : .....  
الحاصل على بطاقة التعريف رقم : ..... بتاريخ : .....  
المهنة : .....  
السكن : .....  
أتعهد بشرفي و بعد الملف بأن المعلومات الواردة في التصريح صحيحة .  
الإمضاء مصادق عليه

- (1) أشطب العبارة غير اللازمة
- (2) في حالة التصريح الجماعي من طرف مالكي العقار على الشيوخ، تستعمل القائمة الإضافية للطالبيين
- (3) هوية الشخص أو الأشخاص المعنيين .
- (4) أنكر بيان درجة القرابة .
- (5) تاريخ الحصول على العقار شفويا أو أي بينات هامة و مفيدة للعقد العرفي .
- (6) أرضي فلاحية، أرضي جرداء، وصف البيانات و كيفية استعمالها : سكن، مخزن .....

**تنبيه :** القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري .

المادة 46 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، و بغرامة مالية من 2000 دج إلى 10000 دج كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح، أو شهادة غير صحيحة، أو استظهر أوراقا أو و ثائق و عقودا غير صحيحة أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيابة أو استعمال شهادة و يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيابة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعس .

## الملاحق

الملحق رقم (4) وصل استلام ملف طلب شهادة الحيازة

( يتضمن وصل استلام ملف طلب شهادة الحيازة )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....

دائرة .....

بلدية .....

### وصل استلام

نحن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

نشهد بأن السيد / .....

المولود بتاريخ : ..... في .....

ابن : ..... ابن .....

بأنه قدم لنا يوم : ..... ملف تحت رقم : .....

عريضة لطلب شهادة الحيازة

مصادقة رئيس مجلس الشعبي البلدي

## الملاحق

الملحق رقم (5) نموذج شهادة الحيازة

### الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....

دائرة : .....

بلدية : .....

### شهادة الحيازة

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

- بمقتضى الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم .
- و بمقتضى الأمر 75 – 74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .
- و بمقتضى القانون 90- 25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 و المتضمن التوجيه العقاري .
- و بمقتضى رقم 90- 30 في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية .
- و بمقتضى المرسوم 83- 352 المؤرخ في 8 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو سنة 1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب، و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .
- و بقضى المرسوم التنفيذي رقم 91 – 254 المؤرخ 15 محرم عام 1412 27 يوليو سنة 1991 الذي يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90- 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 و المتضمن التوجيه العقاري .
- و بمقتضى محضر إثبات غياب الاعتراض على شهادة الحيازة، المحرر من طرفنا نحن بتاريخ ....
- و بمقتضى مخطط العقار المرفق بنسخة من هذه الشهادة ..
- يقرر ما يلي :
- المادة الأولى : يعترف بصفة الحيازة للشخص ( أو للأشخاص ) المذكور ( أو المذكورين ) في العمود الأول من الجدول اللاحق، المذكور في العمود الثاني من الجدول نفسه حسب النسب المذكور في العمود الثالث .
- المادة 2: لا تعدل شهادة الحيازة هذه من الصفة القانونية للعقار .
- حررب : ..... في .....
- مكتب : .....
- سجل بتاريخ : ..... في الجزء .....
- الصفحة : ..... الرقم .....
- مفتش التسجيل : .....
- المحافظة العقارية : .....نشر بتاريخ .....الرقم : .....
- المحفظ العقاري : .....

تعيين الأشخاص	تعيين العقار	النسب

ملف رقم 479371

الغرفة العقارية

ملف رقم 479371 قرار بتاريخ 2008/10/15

قضية (ل-أ) ضد (ل-م)

الموضوع : تقادم مكسب - شهر عقاري - ملكية.  
قانون مدني : المادة 827.

المبدأ : لا يستثني القانون المدني ، العقارات المشهورة عقودها من اكتسابها بالتقادم المكسب.

### إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن  
عكنون، الجزائر .

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون  
الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن  
بالنقض المودعة بتاريخ 2007/02/21 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها المحامي  
المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد بوشليق علاوة المستشار المقرر في تلاوة تقريره  
المكتوب و إلى السيدة زوبيري فضيلة المحامية العامة في تقدم طلباتها المكتوبة  
الرامية إلى رفض الطعن بالنقض.

### وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعن (ل-ا) طعن بطريق النقض بتاريخ 2007/02/21 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ/ ملزي عبد الرحمان المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2006/12/16 القاضي بـ :  
في الشكل : قبول الاستئناف في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف مبدئياً وتتميمه بالقول أن خروج المدعي عليه وكل شاغل عن المساكن و المستودع ومساحة 20 هـ 99 آر، 4 سنتيار وقبل الفصل إجراء تحقيق حول المتسبب في نزع القرميد عن السكنين.

حيث أن المطعون ضده (ل-م) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ / نواس رضوان.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلاً حيث أن الأستاذ/ ملزي عبد الرحمان أثار في حق الطاعن وجهاً وحيداً للطعن بالنقض.

### الوجه الوحيد المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :

حيث أن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف على أساس أن التقادم المكسب لا يحتج به في مواجهة من له عقد ملكية مشهر وفق المادة 39 من قانون التوجيه العقاري وهذا تفسير خاطئ لنص المادة 827 من القانون المدني، لأن التقادم المكسب يحتج به في مواجهة المالك الذي ترك عقاره دون استعمال لمدة 15 سنة دون معارضة الحائز أو مخاصمة في الحيازة، أما المادة 39 من قانون التوجيه العقاري فهي تتعلق بإنشاء سندات الحيازة على الأراضي التي لم يتم مسحها ولم تحرر فيها الدفاتر العقارية وعليه نقض القرار محل الطعن بالنقض.

### عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون :

حيث من الثابت ما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني أن من حاز عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته مدة 15 سنة بدون انقطاع أي أن الحيازة هي سبب من أسباب كسب الملكية العقارية حتى في مواجهة من له سند صحيح لأن هذا النص لم يستثني العقارات التي لها عقود مشهورة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري تتعلق بمنح شهادات الحيازة للحائزين لأرض لم يتم مسحها ومنه فإن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري لا مجال لتطبيقها في دعوى الحال، ومنه فإن قضاة الموضوع قد أخطأوا في تطبيق المادة 827 من القانون المدني مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

وحيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده عملا بنص المادة 270 من ق.ا.م.

### فلهذه الأسباب

### تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدة بتاريخ 2006/12/16 وبإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية القسم الثاني والمترتبة من السادة :

## الملاحق

الغرفة: اعمارية

ملف رقم 479371

رئيس القسم رئيسا	ايت قرين شريف
مستشارا (ة) مقررا (ة)	بوشليق علاوة
مستشارا (ة)	بلمكر الهادي
مستشارا (ة)	الطيب محمد الحبيب

وبحضور السيد (ة): زوبيري فضيلة المحامي العام،  
وبمساعدة السيد (ة) : هيشور فاطمة الزهراء أمين الضبط.

## قائمة المصادر والمراجع

المراجع:

أولاً: النصوص القانونية

أ/ القوانين:

- (1) القانون رقم: 09/08 / مؤرخ في 25 / فيفري / 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر في: 23 / 04 / 2008 .
- (2) القانون رقم : 46/11 من القانون المدني العراقي .

ب/ الأوامر:

- (1) امر رقم : 105/76، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد (81)، الصادر في 18 / 12 / 1977 (معدل ومتمم) .
- (2) أمر رقم : 75/58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، عدد 78، صادر في 30/09/1975 (معدل ومتمم).
- (3) أمر رقم: 18 من قانون الأملاك الوطنية 90/30 .
- (4) القانون رقم: 29/22، ريبير وبولانجيه، ج 2 باريس 1959، ف 393 .

ج/ المراسيم:

- (1) المرسوم التنفيذي رقم : (254/91)، الذي يحدد كيفية اعداد شهادة الحيازة وتسليمها .
- (2) المرسوم التنفيذي رقم : (254/ 91) الذي يحدد كيفية اعداد شهادة الحيازة وتسليمها .
- (3) المرسوم التنفيذي رقم : (19/15) مؤرخ في 25 جانفي 2015.

ثانياً: الكتب

- (1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، ( الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية ) الجزء التاسع منشأة، المعارف بالإسكندرية، مصر: 2004 .
- (2) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة للطباعة ونشر والتوزيع، الجزائر، 2003 .
- (3) جرجس جرجس، معظم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، 1996.
- (4) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت س . ط، ص 498.

## قائمة المصادر والمراجع

- (5) حمد محمد شوقي عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية ( حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه )، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 .
- (6) حمدي عبد الرحمان، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة 1975 .
- (7) محمدي فريدة ( زاوي ) الحياة والتقدم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 .
- (8) عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر 2004، بدون طبعة .
- (9) دوة آسيا ورمول خالد، الاطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 2011 .
- (10) السيد عبد الوهاب عرفة المرجع في الحياة المدنية وحماتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة 2007 .
- (11) القانون المدني، في الحقوق العينية الاصلية، ط2، القاهرة، 1956 .
- (12) منصور مصطفى منصور، حق الملكية او القانون المدني المصري، القاهرة، 1965 .
- (13) أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004 .
- (14) رمضان جمال كامل الحماية القانونية للحياة، دار الألفي، مصر، بدون طبعة، 2002 .
- (15) محمد المنجي، الحياة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1993 .
- (16) الغوثي بن ملح: القانون القضائي الجزائري الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة نشر .
- (17) محمد الأمين، التقدم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون طبعة 1993.
- (18) مجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986 .
- (19) محمودي عبد العزيز، اليات التطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري الطبعة الثانية ومنشورات البغدادي، الجزائر، 2010 .
- (20) رمضان ابو السعود، الحلول العينية الأصلية وأحكامها ومصادرها بالدار الجامعية الجديدة، 2004 .
- (21) محمد وحيد الدين سوار الحقوق العينية الأصلية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون سنة، بدون طبعة .
- (22) عادل أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالخيار في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003 .

## قائمة المصادر والمراجع

- (23) محمد أحمد عابدين: التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2002 .
- (24) عدلي أمير خالد: اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دون طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة .
- (25) رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الدار الجامعية، لبنان، 1985 .
- (26) عبد المنعم البدرأوي، الحقوق العينية الأصلية، ط 3، مكتبة السيد عبد الله وهبة، مصر 1968 .
- (27) بلحاج العربي الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحداث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة رقم: 373 دار هومة، الجزائر، 2017 .

ثالثا: الرسائل العلمية:

### ✚ مذكرات الدكتوراه:

- (1) لبيض ليلي منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.

### ✚ مذكرات ماجستير :

- (1) قادري نادية النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2008/2009 .
- (2) لمنور علاق مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: شريعة وقانون، جامعة احمد دراية، ادرار، 2021/2020 - 1442/1441 .
- (3) ماحي سهام، زيتوني مريم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، تخصص قانون خاص، 2016/2015 .

### ✚ رابعا: المقالات ( المجالات )

- (1) مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، اوكيد نبيل، شهادة الحيازة كآلية لحماية الحيازة في ظل النظام الشخصي العقاري، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020 .
- (2) مجيد خلفوني شهادة الحيازة وتطبيقاتها مجلة الفكر البرلماني العدد 16، 2007.
- (3) محمد منيب، المقالات القانونية، 22 / فبراير / 2023 .

خامسا: القرارات والمجلات القضائية

أ/ القرارات:

- (1) قرار المحكمة العليا رقم 57979، مؤرخ في 27 ديسمبر 1989، مجلة قضائية، عدد 03، سنة 1993 .
- (2) قرار رقم : 479371، الغرفة العقارية للمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 15/10/2008 منشور .

ب / ( الجرائد الرسمية) :

- (1) الجريدة الرسمية: العدد: 11 نسخة الجريدة الرسمية تاريخ النشر: 2004/08/08 الموافق 1425/06/22 هجري .

سادسا: المواقع الالكترونية

- (1) [www.wiki.dorar-aliraq.net/lisan\\_alarb](http://www.wiki.dorar-aliraq.net/lisan_alarb)
- (2) <https://hodnaimmo.com->
- (3) <https://mohamymasr.com>
- (3) <https://www.startimes.com>

سابعا: المراجع الأجنبية

- (1) **AlexWill**, droit civil, les biens, édition Dalloz, paris, deuxième édition, 1974
- (2) **Michel** de juglart, Et autres, cours de droit civil, tome 1, éditions Montchrestien., Paris,treizième édition, 1997 .
- (3) **ColinetCapitant**, traité de Droit Civil français, tome. Par juliot la morandiere, 1959 .
- (4) Article 2219 modifié par la loi n° 2008-561 du juin 2008 .
- (5) **Marty (G) Raynaud (P) Jourdain (P)** : les biens op cite .

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

	الاهداء
	الشكر
أ - ث	مقدمة
	<b>الفصل الأول : نطاق الحيابة في شهادة الحيابة</b>
06	تمهيد
07	المبحث الأول: اثبات الحيابة عن طريق شهادة الحيابة
07	<b>المطلب الأول: مفهوم الحيابة</b>
07	الفرع الأول: تعريف الحيابة
11	الفرع الثاني: خصائص الحيابة
12	<b>المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للحيابة</b>
12	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالوضعية القانونية
12	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحيابة
13	<b>المطلب الثالث: اجراءات تسليم شهادة الحيابة</b>
14	الفرع الأول: ايداع الملف
15	الفرع الثاني: عملية التحقيق والتحري
17	الفرع الثالث: تسليم شهادة الحيابة
19	<b>المطلب الرابع: المنازعات المترتبة عن شهادة الحيابة</b>
19	الفرع الأول: منازعات القضاء العادي
23	الفرع الثاني: منازعات القضاء الجزائي
23	الفرع الثالث: منازعات القضاء الاداري
25	<b>المبحث الثاني: الحيابة بالوجه العام</b>
25	<b>المطلب الأول: نسب الحيابة بحسب حسن النية وسوء النية</b>
25	الفرع الأول: عنصر الحيابة
28	الفرع الثاني: عيوب الحيابة

31	الفرع الثالث: الحيابة بحسن وسوء نية
32	المطلب الثاني: انتقال الحيابة وزواها
32	الفرع الأول: انتقال الحيابة
33	الفرع الثاني: زوال الحيابة
34	المطلب الثالث: حماية الحيابة
34	الفرع الأول: دعوى منع التعرض
35	الفرع الثاني: دعوى إسترداد الحيابة
36	الفرع الثالث: دعوى وقف الاعمال الجديدة
36	المطلب الرابع: العلاقة بين الحيابة والملكية
36	الفرع الأول: دعوى الحيابة ودعوى الملكية
37	الفرع الثاني: العلاقة بين الحائز والمالك
	<b>الفصل الثاني: ماهية نظام التقادم المكسب للملكية</b>
41	تمهيد
42	المبحث الأول: مفهوم التقادم المكسب للملكية
42	المطلب الأول: تعريف التقادم المكسب وأساسه القانوني
42	الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب للملكية
44	الفرع الثاني: الأساس القانوني للتقادم المكسب للملكية
44	المطلب الثاني: انواع التقادم المكسب للملكية
44	الفرع الأول: التقادم المكسب الطويل
45	الفرع الثاني: التقادم المكسب القصير
45	الفرع الثالث: تقادم الحقوق الميراثية
46	المطلب الثالث: نطاق التقادم المكسب للملكية وطبيعته الملكية
46	الفرع الأول: نطاق التقادم المكسب
47	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب في القانون الجزائري
48	المطلب الرابع: تمييز التقادم المكسب عن بعض الانظمة المشابهة له
48	الفرع الأول: التمييز عن الاستلاء
49	الفرع الثاني: التمييز عن التقادم المسقط

50	الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين التقادم المكسب والتقادم المسقط
51	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن التقادم المكسب للملكية
51	المطلب الأول: التمسك بالتقادم المكسب للملكية والنزول عنه
51	الفرع الأول: التمسك بالتقادم المكسب للملكية
54	الفرع الثاني: اصحاب المصلحة بالتمسك بالتقادم المكسب للملكية
55	الفرع الثالث: النزول عن التقادم المكسب للملكية
57	المطلب الثاني: التقادم المكسب يكسب الملكية
58	المطلب الثالث: التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي
58	الفرع الأول: التقادم المكسب للملكية بأثر رجعي
58	الفرع الثاني: التقادم المكسب يرتب التزاما طبيعيا
59	المطلب الرابع: أحكام عامة حول التقادم المكسب
59	الفرع الأول: أسباب وقف التقادم المكسب
62	الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لوقف التقادم المكسب
66	الخاتمة
70	الملاحق
80	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات
	ملخص

## قائمة الملاحق

الصفحة	العنوان	الرقم
70	عريضة طلب شهادة الحيابة	الملحق (1)
71	تصريح شرفي وبعد الملف	الملحق (2)
72	شهادة الشاهدين	الملحق (3)
73	وصل استلام ملف طلب شهادة الحيابة	الملحق (4)
74	نموذج شهادة الحيابة	الملحق (5)
75	شهادة التقادم المكسب للملكية	الملحق (6)

## ملخص :

تعتبر الحيازة أداة فعالة لاكتساب الملكية لما تلعبه من دور بارز ومهم في الوسط الاجتماعي نظرا لما تشتهر به من اهتمام من جانب الفقه والقضاء باعتبارها سبب من الأسباب المؤدية لاكتساب الملكية إذا قامت صحيحة وفق لما يمليه القانون باستيفاء شروطها بدون أي عيب يشوبها فالمتعارف عليه في حيازة المنقول يعتبر سند للملكية على عكس العقارات التي تتطلب شروط وإجراءات فالحيازة ترد على جميع العقارات سواء كانت بطبيعتها أو بالتخصيص حسب ما يصح للكسب بالتقادم .

كما أنها ترد على الحقوق العينية الأصلية ولا ترد على الحقوق الشخصية والمعنوية لأنها لا تعتبر حقوق مستقلة بذاتها أما فيما يخص ما يترتب عن حيازة من آثار أهمها التقادم المكسب الطويل وفق ضوابط وأحكام معينة ضمن نطاق القانوني الجزائري المعمول به بحسب نية الحائز ما إذا كانت سيئة أو حسنة فتقدر مدة التقادم 51 سنة بدون انقطاع كما يمكن أن تقلص المدة إلى 51 سنوات إذا اقترنت بنية حسنة وسند صحيح وبالإضافة إلى آثار ثانوية مذكورة بالتسلسل في القانون المدني الجزائري متمثلة في حق الحائز بتملك الثمار واسترداد النفقات والمصروفات على الشيء الذي كان يحوزه سواء كانت مصروفات ضرورية أو كمالية ومسؤوليته عن الشيء المحوز بحسب النية إذا ما كانت سيئة أو حسنة .

## الكلمات المفتاحية :

1/ الحيازة - 2/ التقادم - 3/ المكسب - 4/ دعوى الالغاء - 5/ العنصر المادي - 6/ العنصر المعنوي .

## Abstract :

Possession is considered an effective tool for acquiring ownership due to its prominent and important role in the social sphere. It has received considerable attention from jurisprudence and the judiciary as one of the factors leading to the acquisition of ownership if it is established correctly and in accordance with the requirements of the law, without any defects. Possession of movable property is universally recognized as evidence of ownership, unlike real estate, which requires specific conditions and procedures. Possession applies to all properties, whether by nature or by allocation, as deemed appropriate for acquiring ownership through prescription. However, possession does not affect personal and moral rights since it is not considered an independent right.

## keywords:

1/ Possession - 2/ Prescription - 3/ Gain - 4/ Cancellation claim - 5/ The material element - 6/ The moral element.