



جامعة عباس لغرور خنشلة
ABBES LAGHROUR UNIVERSITY KHENCHELA

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور - خنشلة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية



جامعة عباس لغرور خنشلة
ABBES LAGHROUR UNIVERSITY KHENCHELA

نيابة العمادة للدراسات وشؤون الطلبة

قسم الحقوق

الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق

إشراف الأستاذة:

- د. عثمانى مريم

إعداد الطالبتين:

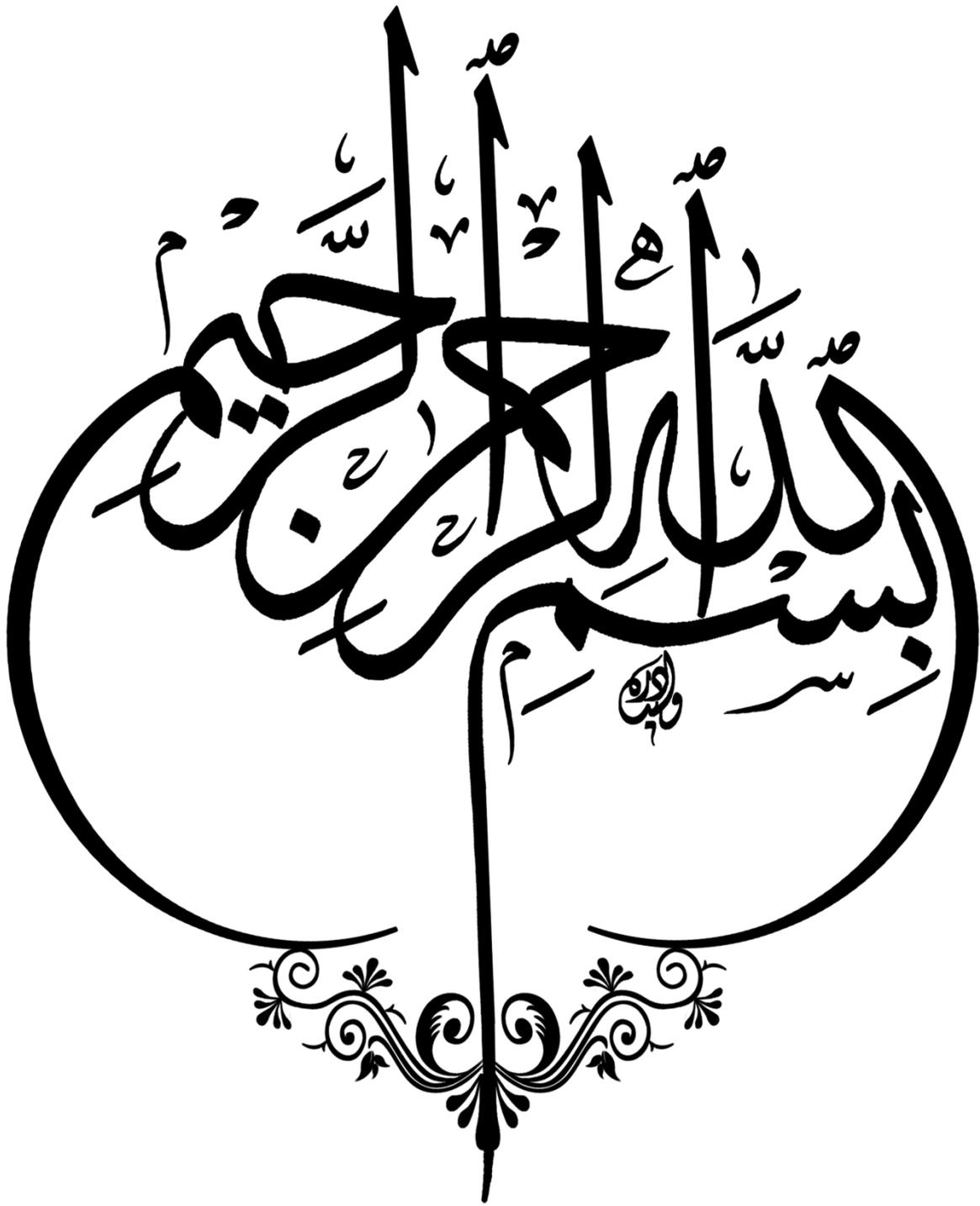
- بوطارفة شيماء

- مدور بشرى

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الاصلية	الصفة
بن مبارك مايا	أستاذ التعليم العالي	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	رئيسا
عثمانى مريم	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	مشرفا ومقررا
معمرى عبد الرشيد	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	عضوا مناقش

السنة الجامعية: 2024/2023



شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

أول من يشكر ويحمد أثناء الليل وأطراف النهار، هو العلي القهار الأول الآخر والظاهر والباطن الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى وأغدق علينا برزقه الذي لا يفنى، وأنار دروبنا،

فله جزيل الحمد والثناء العظيم، هو الذي أنعم علينا اذا أرسل فينا عبده ورسوله "محمد عليه أركى الصلاة، وأظهر التسليم" فعلمنا ما لم نعلم، وحثنا على طلب العلم أينما وجد.

لله الحمد كله والشكر كله أن وفقنا وألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

والشكر الموصول لكل دكتور أفادنا بعلمه، من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة.

كما ترفع كلمة شكر الى الدكتورة المشرفة "عثماني مريم" التي ساعدتنا على انجاز بحثنا ونشكر أعضاء لجنة المناقشة الموقرة.

كما نشكر كل من مدنا يد العون من قريب او بعيد، ونشكر كل أساتذة وعمال كلية الحقوق عامة.

وأساتذة القانون الخاص خاصة.

وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعوا الله عز وجل أن يرزقنا السداد، والإرشاد، والعفاف، والغنى وأن يجعلنا هداة مهتدين .

الإهداء

من قال أنا لها نالها وإن أبى ربحا عنهما أتبع بها

أهدي هذا النجاح لنفسي أولاً ثم إلى كل من سعى لإتمام هذه المسيرة معي دعمتني لي

سنداً لا يحصى له...

إلى من دعمني بلا حدود و أعطاني بلا مقابل إلى من علمني أن الدنيا

سلاحها العلم والمعرفة وإلى من حرص في روعي كبار الأخلاق داعمني الأول

في مسيرتي من بعد الله "والدي الغالي"

إلى اليد الخفية التي أزاله عن طريقتي الأشواق² ومن جعل كل لحظة

ألم مررت بها وساندتني عن ضعفي وهزلي "أمي الحبيبة".

إلى الدكتورة المشرفة "مريم عثمانى"

على كل ما قدمته لنا من توجيهات ومعلومات قيمة

سأحمد في إثراء موضوع دراستنا بجوانبها المختلفة.

إلى إخوتي ورفاق السنين وكل من كان عوناً وسنداً

في هذا الطريق ممتنة لكم جميعاً ما كنتم لأهل

لولا فضلكم من بعد الله عز وجل

إليكم جميعاً أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

شيماء

بشرى

قائمة المختصرات:

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

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

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ج. ر. ع: الجريدة الرسمية عدد.

ج: الجزء.

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية الجزائرية الجديدة.

مقدمة

مقدمة:

اعترفت جل التشريعات والدساتير العالمية بحق الملكية وأقرت له حماية خاصة، حيث سعت إلى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بها، وبهذا حددت هذه التشريعات ضمن تقنيناتها المدنية أسباب كسب الملكية وذكرت من بينها الحيازة وهذه الأخيرة لها دور كبير وهام فهي تحتل الصدارة من بين أسباب كسب الملكية باعتبارها، المظهر المادي والملموس الذي يمكن من ممارسة حق الملكية ممارسة فعلية لذلك كان الاهتمام بتنظيمها والعمل على حمايتها مظهرا من مظاهر حماية الاستقرار في المجتمع .

فالحيازة لها مركز هام ضمن الأنظمة القانونية ذلك بالنظر إلى آثارها القانونية الهامة التي ترتبها على الصعيد العملي، فهي الصورة الظاهرة للملكية، فالقضاء جعل منها قرينة على الملكية، مما يجعل الحائز في مركز قانوني خاص عن أي شخص ينازعه في حيازته.

فالمشرع الجزائري يحمي الحيازة متى توافرت لها عناصر وأوصاف معينة، وذلك راجع إلى كون حماية الحيازة مصلحة عامة للمجتمع، لأن هذه الأخيرة تمثل الأمر الواقع والاعتداء عليها يفتح باب الصراع بين الأفراد وهو ما يهدد السلام الاجتماعي والأمن العام، ولهذا كان لازما على المشرع وضع الأطر القانونية لاكتساب الملكية لدرء الفوضى واستقرار المعاملات وحماية الحائز من كل اعتداء يتعرض له.

1- أهمية الموضوع:

وتتجلى أهمية الموضوع في الآثار المترتبة عن الحيازة من الناحية القانونية لكونها سبب من أسباب كسب الملكية، بالإضافة إلى أنها وسيلة من وسائل اثبات الحقوق، وذلك لأن المشرع الجزائري افترض أن الحيازة قرينة على الملكية وحمايتها تشكل حماية مؤقتة لحق الملكية بطريقة غير مباشرة هذا من الجانب العلمي.

وتبرز أهمية الحيازة من الجانب العملي من خلال:

- ❖ تزايد منازعات الحيابة بسبب الصراعات المتداولة حول حيازة العقارات سواء ما تعلق بحيازة الأراضي الفلاحية أو العقارات المملوكة للأفراد أو الدولة.
- ❖ تزايد الاعتداءات وأعمال النهب التي تتعرض لها العقارات المملوكة للجولة باستخدام الوسائل غير المشروعة.
- ❖ كثرة النزاعات أمام الجهات القضائية المختلفة بكل مستوياتها مما أدى إلى وجود اشكالات عملية في تطبيق النصوص القانونية.

2-أسباب اختيار الموضوع:

نظرا لأهمية الموضوع فقد اخترنا البحث فيه دون غيره من المواضيع الأخرى، وهذا لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

أ-الأسباب الذاتية :

ميولنا الشديد للقانون المدني ورغبتنا في البحث فيه، فهو من المواضيع التي لا تزال تحتاج المزيد من البحث والتعديل، ومحاولة جمع شتات الموضوع حتى يسهل للقارئ الرجوع إليه ومساهمة منا في إثراء البحث العلمي ولو بإضافة لبنة متواضعة لطح القانون المدني عموما والقانون العقاري خصوصا.

ب-الأسباب الموضوعية:

ترجع هذه الأسباب إلى طبيعة الموضوع في حد ذاته، كما أنها تتمحور حول الأهمية التي تحظى بها الحيازة العقارية كونها سببا من أسباب كسب الملكية، وهذا ما دفعنا إلى البحث في هذا الموضوع لتحصيل معرفة قانونية وتبيان الأحكام القانونية الموضوعية والاجرائية للحيازة.

3- أهداف الموضوع:

- نهدف من خلال دراستنا لموضوع الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية إلى:
- ❖ إبراز ماهية الحيازة بالتعرف على مفهومها وطبيعتها القانونية ومتطلبات قيامها باعتبارها من أهم الطرق المكسبة للملكية.
 - ❖ التطرق إلى الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة وذلك من خلال إبراز الحماية الإدارية والحماية القضائية.

4- إشكالية البحث:

من خلال ما تم تقديمه وتبينه تتمحور إشكالية موضوع الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية والتي يمكن صياغتها على النحو التالي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني فعال لحماية الحيازة؟

إذا كان البحث ينصب على الإشكالية الرئيسية، فهو لا يخلو من التساؤلات الفرعية التي تستحق البحث والمناقشة وتتمثل هذه التساؤلات فيما يلي:

- ❖ ماهي أهم الآثار المترتبة عن الحيازة؟
- ❖ فيما تتجسد الأحكام الإجرائية القانونية لحماية الحيازة؟

5- مناهج البحث:

ل للوصول إلى معالجة الإشكالية المطروحة وللإجابة على التساؤلات الفرعية سألغة الذكر، اعتمدنا في هذا البحث على العديد من المناهج اقتضتها طبيعة الدراسة والمتمثلة في:

❖ المنهج الوصفي :

يظهر دور هذا المنهج جليا من خلال تطرقنا إلى مفهوم الحيازة، وبيان شروطها وطبيعتها، وكذا متطلبات قيامها بالإضافة إلى إبراز آثارها .

❖ المنهج التحليلي:

الذي اعتمدنا عليه في تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالحيازة، رغبة منا في الوصول إلى جملة من النتائج الجزئية والرئيسية عند استعراضنا لكل فصل.

6- الدراسات السابقة:

إن دراسة موضوع الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية، وبعد اطلاعنا على النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع دفعنا إلى الاعتماد على بعض من الدراسات السابقة، ومن أهم الدراسات التي اعتمدنا في إعداد هذا البحث المتواضع نذكر:

❖ مذكرة قادري نادية، تحت عنوان الوسائل القانونية للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باتنة 2008 – 2009.

رغم شمولية هذه المذكرة لموضوع الحيازة إلا أنها لم تتطرق إلى أهم الآثار المترتبة عنها، والتي تمت دراستها في هذه المذكرة حيث خصص لها فرع كامل.

إلا أنه من بين جميع المذكرات التي درست موضوع الحيازة، تبقى هذه الأخيرة الأقرب لموضوعنا.

7- صعوبات البحث:

لإعداد هذه المذكرة، ودراسة هذا الموضوع المهم ليس بالأمر الهين نظرا لعدة عوائق صدقناها أثناء قيامنا بإعداد هذا البحث والمتمثلة أساسا في قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع في التشريع الجزائري، وهذا ما جعلنا نعتمد على الدراسات والأبحاث في التشريعات المقارنة، إذ توجب علينا التحكم بكل محتويات الموضوع وجمع المادة العلمية.

8- التصريح بالخطئة:

من خلال ما سبق من عرض لأهمية البحث في هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية البحثية والتساؤلات الفرعية عنها، ارتأينا ضمن خطة ثنائية باعتبارها الأنسب للإحاطة بكل جوانب الموضوع حيث قسمنا موضوع دراستنا إلى: مقدمة وفصلين حيث يحتوي كل فصل على مبحثين تعرضنا في الفصل الأول إلى الأحكام القانونية الموضوعية للحيازة كسبب لكسب الملكية العقارية، بحيث قمنا بدراسة مفهوم الحيازة (المبحث الأول) ومتطلبات قيام الحيازة (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني فقد تضمن الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية حيث تم التطرق إلى محررات إثبات الحيازة (المبحث الأول) وآليات حماية الحيازة (المبحث الثاني).

وفي الأخير أنهينا دراسة موضوعنا بخاتمة تشتمل على أهم ما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات.

الفصل الأول

الأحكام القانونية الموضوعية للحياسة كسبب من أسباب

كسبب الملكية العقارية.

تعد الأشياء في أصلها مباحة لجميع الناس، فهي ملكية مشتركة بينهم، إلا أن غريزة الإنسان أدت به للتملك والسيطرة على الشيء مما دفعت به إلى نظام الملكية، والذي كان السبيل الوحيد أمامه للتملك وإدخال الأشياء في الحيازة والتي تعتبر أهم قرينة اتخذها كل من القانون والقضاء للتدليل على الملكية، الأمر الذي يجعل الحائز في مركز ممتاز في مواجهة كل من يتنازعه في صفته كمالك، إذ يقع على هذا المنازع عبئ تقديم الدليل العكسي على عدم ملكية الحائز، ذلك لأن الحيازة أهم قرينة على الملكية .

فالحيازة ترتب آثارا قانونية حتى وإن لم يكن الحائز هو المالك الحقيقي، فطالما أن أحد لم ينازع الحائز في حق من الحقوق العينية الواردة على المال محل الحيازة فإن القانون يحمي للحائز اعتبارات النظام العام، أي أن الحائز يمارس مظاهر الملكية على ملك الغير لمدة زمنية معينة تسمح له اكتساب حق الملكية على هذا الملك، ولا يستطيع المالك الأصلي بعدها أن يشرده منه، نظرا للحماية القانونية التي منحها المشرع للحائز والذي يراعي الأوضاع الظاهرة .

واستنادا على ما سبق نتناول بالدراسة في هذا الفصل لمفهوم الحيازة في (المبحث الأول) ثم التطرق إلى متطلبات الحيازة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الحياسة

نص المشرع الجزائري على الحياسة في المواد 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري الوارد في الفصل الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية من الباب الأول الخاص بحق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية والأصلية.¹

كما نص أيضا على الحياسة في المواد 524 إلى 530 من قانون الإجراءات المدنية وذلك في الفصل الثاني من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، ولم يرد في القانون المدني الجزائري تعريف الحياسة لأن التعريف ليس من اختصاص المشرع.²

وسنتناول في هذا المبحث مطلبين نتعرض في أولهما لتعريف الحياسة، على أن نخصص ثانيهما للطبيعة القانونية للحياسة وشروط صحتها.

المطلب الأول: تعريف الحياسة

تتطلب دراسة تعريف الحياسة التطرق إلى تعريفها من الناحية اللغوية وذلك في (الفرع الأول) ثم التطرق إلى تعريفها من الناحية الإصطلاحية أي المدلول الفقهي والقانوني وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المدلول اللغوي للحياسة

الحياسة مأخوذة من الفعل حاز، وحاز الشيء يحوزه حوزا وحياسة، بمعنى جمعه وملكه وضمه إلى نفسه.

¹ - عبد الحفيظ عبيدة، اثبات الملكية الفكرية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة، طبعة 2011، ص 35.

² - فريدة محمدي زواوي، الحياسة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 20، ص 6.

وحاز العقار ملكه، واحتاز الشيء احتيازاً جمعه وضمه إلى نفسه، ويقال حاز إليه ضمه وامتلكه¹.

لم يرد لفظ الحياسة أو الحوز في القرآن الكريم، لكنه جاء بأحد مشتقات لفظ الحياسة أي بمعنى آخر كقوله عز وجل: "ألم نستحوذ عليكم ومنعكم من المؤمنين"²

وقوله تعالى أيضاً "أو متحيز إلى فئة"³

والحوز في هذه الآيات نقصد به الاستيلاء والإنضمام إلى الفئة .

أما في الحديث الشريف فقد ورد لفظ الحياسة والحوز في أكثر من مرجع من أحاديث النبي صل الله عليه وسلم، ومنها ما ورد عن وهب بن عبد الجبار ابن عمر عن ربيعة ابن أبي عبد الرحمان عن سعيد بن المسبب، يرفع الحديث إلى الرسول صل الله عليه وسلم أنه قال "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له".

وفي رواية "من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به"⁴

الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي للحياسة

الحياسة اصطلاحاً هي امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد أو الاستيلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة وأحياناً تكون الحياسة شرعية إذا تمت بالطرق القانونية أو بالإرث

¹ - أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، مصر، الطبعة الثالثة، 1981، ص 117-118 .

² - القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 141.

³ - القرآن الكريم، سورة الأنفال، الآية 16.

⁴ - عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص 16

وهي في جميع الأحيان لا تعني أن حائز الشيء بات المالك الحقيقي إلا إذا أثبت بالطرق الصحيحة.¹

وللتعرف على معنى أكثر للحيازة لابد من التطرق إلى ما ورد في الفقه والقانون من تعاريف للمقارنة بينها وإيجاد تعريف جامع لها.

أولاً: الحيازة قانوناً

نلاحظ أن المشرع الجزائري يستمر بعد إصداره للقانون المدني الجزائري بإحداث نصوص وقواعد إجرائية تهدف في مجملها إلى تنظيم الحيازة القانونية والإعمال بأحكامها وأركانها وشروطها، مؤكدة في ذات الوقت على مرجعيتها للقانون المدني الجزائري.²

لم يرد في التقنين المدني الجزائري، إلا أنه أورد نصوص نظمها في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية وذلك في المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني، كما تناول أيضاً الحيازة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في المواد من 524 إلى 530 من القسم الخامس المتضمن دعاوى الحيازة من الفصل الثالث الخاص بالقسم العقاري.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تطرق إلى تعريفها بأنها: " وضع اليد أو الانتفاع بشيء أو حق عيني يكون للحائز أن يستعمله بنفسه أو بواسطة شخص آخر يضع يده عليه أو يستعمله بإسم الحائز."³

في حين نجد أن بعض المشرعين في البلاد العربية تعرضوا لتعريف الحيازة ضمن نصوص القوانين المدنية الخاصة بهذه البلدان، ومنها ما جاء في المشروع التمهيدي للقانون المصري

¹- جرجس جرجس، معظم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى 1996، ص 144.

²- محمود عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر 2009، ص 13.

وذلك في نص المادة 1398: "الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يحوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق "

لكن اللجنة التي ناقشت هذا النص قررت ايراده ضمن النصوص الخاصة بالقانون المدني تاركة المجال للفقهاء في تعريف الحيازة¹.

أما القانون المدني الكويتي فقد عرفها من خلال نص المادة 905 بأنها: "سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء مادي ظاهرا عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر"².

أما المشرع العراقي فيعرف الحيازة بأنها: "وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق"³.

و من خلال هذه التعريفات نستنتج أن هؤلاء المشرعين للحيازة ركزوا على إظهارها بأنها سيطرة فعلية مادية على الشيء، يترتب عنها آثارا قانونية.

وفيما يلي سنتعرف على أهم التعاريف الفقهية للحيازة .

ثانيا: الحيازة في الفقه القانوني

أورد الفقه عدة تعريفات مختلفة للحيازة أهمها ما ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنها: " وضع مادي ينجم عنه أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن."⁴

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المجلد الثاني، الجزء التاسع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1998، ص 784.

²- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، جزء 2، ط1، مكتبة دار الثقافة الأردن، 1999، ص220.

³- المشرع الأردني عرف الحيازة بنفس هذا التعريف في المادة 1171، قانون مدني أردني.

⁴- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 785 .

وهي الاستتار بشيء أو حق يمارسه شخص كأنه المالك الفعلي.¹

أما الدكتور علي سليمان عرفها بأنها: "سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية، أو حق عيني آخر على هذا الشيء"²

وعرفها كذلك الأستاذ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان على أنها: "السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء يصلح للتعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق بنية اكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها وعلى ذلك فإنه تتحقق الحيازة في مجال حق الملكية بمباشرة سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف على الشيء محل الحيازة بما يتلائم مع طبيعته الخاصة كالكسب أرض زراعية."³

ونلاحظ تباين موقف الفقه من تعريف الحيازة حيث يرى اتجاه أن: "الحيازة سيطرة فعلية على الشيء"⁴ فيما ذهب اتجاه آخر إلى أن الحيازة وجه ظاهر لممارسة حق معين.⁵

ويتضح لنا أن الحيازة في اصطلاح القانون تعني امتلاك شيء عن طريق وضع اليد أو الاستيلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة، وأحيانا تكون الحيازة شرعية إذا تمت بالطرق القانونية أو بالإرث وهي في جميع الحالات لا تعني أن حائز الشيء بات المالك الحقيقي له، إلا إذا اثبت ذلك بالطرق القانونية.⁶

¹ -michel، de julgart et autre، cours de droit civil، tome1، treizième édition، paris، 1997، p :63

² -د، علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي الحقوق العينية والأصلية والتبعية، ط 1969، ص242.

³ -أحمد شوقي عبد الرحمان، حقوق عينية أصلية، حق الملكية، منشأة دار المعارف مصر سنة 2004، ص250.

⁴ -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، نفس الصفحة .

⁵ -محمدي فريدة زاوي، مرجع سابق، ص 18.

⁶ -جرجس جرجس، معظم المصطلحات الفقهية والقانونية الشركة العالمية للكتاب، ط1، بيروت 1996، ص144 .

فالحيازة واقعة مادية تربط شيئاً معيناً 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.¹

أو هي "سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق"²

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة وشروط صحتها

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة فمنهم من يصفها حقاً ومنهم من اعتبرها واقعة مادية وهذا ما سيتم التطرق إليه في (الفرع الأول) كما أن للحيازة شروط يجب أن تتوفر عليها حتى تستتج هذه الأخيرة آثارها القانونية وتصبح حمايتها مستحقة قانوناً وسنعالج ذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحيازة

إن الطبيعة القانونية للحيازة كانت طيلة زمن كبير مجالاً للعديد من الدراسات الفقهية فاختلف الفقهاء في تحديد طبيعتها فمنهم من يصفها حقاً ومنهم من اعتبرها واقعة مادية، وانقسم في سبيل ذلك لاتجاهين مهمين لذلك وجب علينا التعرف على الطبيعة القانونية للحيازة وفق ما ذهب إليه الفقه.³

أولاً: الاتجاه القائل بأن الحيازة حق

انطلق أنصار هذا الاتجاه لتبرير قولهم من فكرة مؤداها أن للحيازة صفات الحق ذاتها، فكما يوجد حق ارتفاق وحق انتفاع يوجد أيضاً حق حيازة يتمثل في حق السيطرة الحصرية على الشيء.⁴

¹ -Alex Weill، droit civil، les biens، édition dallaz، paris 2^{ème} édition، 1974، p : 317

² -Colin et Capitant، traite de droit civil Français، tome2 par Juliot la morandiere ،1959، p372

³ -عدي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2003،

ص19 .

⁴ -ياسين غانم، الحيازة وأحكامها في التشريع السوري، الطبعة الأولى، 1984، ص16.

كما أنها حق لأنها تخول لصاحبها سلطة الاستيلاء على الشيء محل الحياسة ما دام لم يثبت أنه مملوك له.¹

وانطلاقاً من تعريفهم للحق بأنه مصلحة يحميها القانون، وأن للحق عنصران عنصر مادي وهو المصلحة وعنصر شكلي هو الحماية القانونية، فهم يطبقون هذا على الحياسة فيقررون أنها حق وهذا الحق له كل صفات الحق المطلق ويحتج به على الكافة.

كذلك انطلاقاً من أن للحائز حق السيطرة على الشيء أياً كان وليس لأحد أن يجبر الحائز على التخلي عن حيازته كرهاً إلا إذا قضى هذه في دعوى الملكية، وأن للحائز الاحتجاج بالحياسة ضد الناس كافة.²

ومن أهم حجج أنصار هذا الرأي:

أقر المشرع الحماية القانونية للحياسة عن طريق دعاوى الحياسة الثلاث وهذا قصد درأ أي اعتداء يقع من الغير على حيازته، ومنه بما أن المشرع قد أعطى الحماية للحياسة في ذاتها فإنها تكيف بأنها حق وليس واقعة مادية.

ومن هنا نجد أن أصحاب هذا الرأي قد اتفقوا على اعتبار الحياسة حق إلا أنهم اختلفوا في نوعه فيراه البعض بأن الحياسة حق عيني ضعيفاً أو عرضياً.³ والبعض الآخر يرى أن الحياسة لا تعتبر حقاً ضمن الحقوق العينية أو الشخصية عند تأصيله من الناحية القانونية.

¹- محمد علي الأمين النقاد المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993، ص45.

²- قادري نادية "النطاق القانوني للحياسة في القانون الجزائري" مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري جامعة باتنة 2008-2009.

³- محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص45.

فحق الحيازة بالنسبة لأنصار هذا الرأي أنه ذو طبيعة خاصة تتعلق أساسا بالحماية التي شرعت ضمانا لحق الحائز ضد الاعتداء المحتمل على الحيازة، أو ضمانا لاستقرار الأفراد والمراكز الظاهرة التي تتطلبه المصلحة العامة والأمن العام.

ومنه يجب أن يستفيد من هذا الاستقرار حتى الحائز حسن النية إلى أن تؤخذ منه الحيازة بالطريقة المشروعة.¹

وقد انتقدوا أنصار هذا الرأي على أساس أنهم خالفوا الصواب إذا لا يمكن القول أن الحيازة حق لأن الحقوق التي تصلح أن تكون محلا للتعامل هي الحقوق المالية، أو التي تقوم بالمال وتقبل الانتقال من شخص لآخر، فالحيازة وإن جاز انتقالها فهي لا تقوم بالمال. ومن جهة أخرى قسموا الحق إلى حق عيني وحق شخصي أو الحيازة ليست حقا عينيا أصليا، لأن أساس هذا الحق الملكية المتفرع عنها سائر الحقوق الأخرى (حق الانتفاع، الاستعمال الحكر، الارتفاق السكن) والحيازة ليست أحد هذا الفروع، كما أنها ليست حق تبعي كون الحقوق واردة في القانون على سبيل الحصر، والحيازة ليست حق شخصي وهذا لتجدها من أي التزام أو دين وهذا ما لا يتفق مع طبيعة الحيازة التي أساسها السيطرة المادية على الشيء.

ثانيا: الاتجاه القائل بأنها واقعة مادية

يذهب غالبية الفقه إلى القول بأن الحيازة عبارة عن وضع مادي يترتب عليه القانون آثارا أهمها أنها سبب من أسباب كسب الحق وبالتالي فهي واقعة مادية.² وتكيف الحيازة على أنها حالة واقعية أو وضع مادي قائم على سيطرة الحائز على الشيء هذا الوضع ينتج عنه آثارا قانونية هامة فهي قرينة على الملكية حتى يقوم الدليل على عكس

¹ -حمدي عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص84.

² - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح قانون المدني، الحقوق العينية(الحقوق العينية الأصلية، والحقوق العينية التبعية) الطبعة الأولى. دار الثقافة الأردن 2005، ص191.

ذلك كما أنها سبب لاكتساب الملكية بالتقادم وبهذا أخذ المشرع الفرنسي.¹

ويقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري:

"بما أن الحيازة سيطرة فعلية على الشيء فهي ليست لا بالحق العيني ولا بالحق الشخصي ولا هي حقا أصلا إنما هي سبب لكسب الحق وهي كالشفعة وتختلف عنها في أنها واقعة مركبة أما الحيازة فتكفيها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثار قانونية".²

كما قال الفقيهان (بوردي وتيسيه):

بأن الحيازة واقعة مادية لاحق ولكنها واقعة تعطي الحائز حقوقا كثيرة على الشيء الذي يحوزه، ويعلق عليها القانون نتائج قانونية هامة.³

كما نلاحظ كذلك أن الفقهاء المسلمين يعتبرون الحيازة واقعة مادية والدليل على ذلك أنهم يطلقون عليها تسمية "وضع اليد" ووضع اليد هو عمل مادي.

يذهب كل من الفقه والقضاء والقانون في الجزائر إلى الأخذ بالرأي القائل بأن الحيازة واقعة مادية يرتب عليها القانون وهو كسب الملكية وهذا ما يتجلى في نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري إضافة إلى أنها وسيلة لإثبات الحق العيني وسببا لكسبه.⁴

نخلص من هذا أن الحيازة واقعة مادية يرتب عنها القانون آثارا مهمة، كما يحميها بدعاوى خاصة تدعى دعاوى الحيازة .

¹ - Jeama louis Bergel ، M•BRuchi ،S CIMA ،monti :traite de droit civil ،paris ،édition delta ،2000 ،p134 .

² -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(أسباب كسب الملكية)الجزء التاسع، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص785 .

³ -محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص45.

⁴ -فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص11 .

الفرع الثاني: شروط صحتها

أورد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 808 من القانون المدني الجزائري ثلاثة شروط لتكون الحيازة صحيحة وهي شرط الهدوء، والعلنية والوضوح كما أضاف شرط الاستمرارية في المادة 827 من نفس القانون، وتطرق أيضا لهذا الشرط كسبب لتحقيق استقرار الحيازة في المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وسنحاول توضيح وتفصيل هذه الشروط فيما يأتي:

أولا أن تكون هادئة:

بأن تكون الحيازة بحسن نية الهدوء دون إكراه خالية من القوة أو التهديد، أو خصومة أو نزاع، بأن تظل السيطرة الفعلية المادية من الحائز مستمرة، أي متواصلة ودائمة ودون عنف أي دون غصب أو سرقة وبأن تركز على سبب صحيح كسند أو واقعة أو حادث.¹

ثانيا أن تكون ظاهرة وعلنية:

بأن تكون الحيازة بعيدة عن الخفاء والتستر، بأن يمارس الحائز أعمال السيطرة الفعلية المادية بصفة علنية، وعندئذ تكون الحيازة حجة منتجة لآثارها الشرعية في حق الغير.²

ثالثا: أن تكون واضحة:

أي لا لبس فيها ولا غموض، وإن كانت الحيازة معيبة، ويبدو ذلك بصفة خاصة في حالات الملكية العقارية على الشيوخ، وكذلك الحال بالنسبة للوارث بشأن حيازته لأموال التركة لأنها تكون مختلطة غير واضحة، فإن الإكراه وعدم الاستمرار، وكذ الخفاء وعدم الظهور واللبس

¹-حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، 2004، الجزائر، ص34 .

²-عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، ط2 المطبعة العربية الحديثة 1973 ص850.

والغموض هي من أهم عيوب الحيازة، ولكل ذي مصلحة التمسك بها، فالحيازة المعيبة تعد كذلك في نظر القانون.¹

رابعاً: أن تكون مستمرة:

لم ينص المشرع الجزائري على شرط الاستمرارية في الحيازة في الشروط الثلاثة أو العيوب التي ذكرها المادة 808 من القانون المدني الجزائري، وهو في ذلك سلك طريق المشرع المصري الذي لم ينص صراحة على شرط الاستمرارية في الحيازة.² لكن المشرع الجزائري تدارك هذا الأمر بالإشارة إلى الاستمرارية في الحيازة في المادة 827 من القانون المدني الجزائري.

كما تطرق إلى شرط الاستمرارية في الحيازة صراحة بموجب عدة نصوص قانونية أخرى وهي:

نص المادة 413 من قانون الاجراءات المدنية والادارية (...كانت حيازته هادئة علنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير ومؤقتة).

وكذلك نص المادة 39 من قانون 09/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري (ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلنية لا تشوبها شبهة).³

ويقصد بالاستمرار قيام الحائز بأعمال متكررة على العقار محل الحيازة بما يطابق طبيعة الحق الذي يدعيه على هذا العقار بطريقة منتظمة.⁴

فشرط استمرارية الحيازة هو أمر يتصل بالركن المادي للحيازة، بل ذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك حيث اعتبروا أن شرط الاستمرارية هو نفسه الركن المادي للحيازة، ذلك أن

¹-حسين كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص458 .

²-أنظر المادة 949 فقرة من القانون المدني المصري.

³-محمودي عبد العزيز، وحاج علي سعيد، اجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، ط1، منشورات بغداددي، الجزائر 2012، 41،

⁴-محمودي عبد العزيز، المرجع السابق الذكر، ص41.

الفصل الأول: الأحكام القانونية الموضوعية للحيازة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية.

عدم استمرار الحيازة لا يجعلها معيبة فقط، بل لا تكون هناك حيازة على الاطلاق لأن عدم الاستمرار يعني تخلف الركن المادي للحيازة.¹

وقد يرى مدى استمرارية الحيازة وخلوها من عيب التقطع مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون خضوعه لمراقبة المحكمة العليا.²

¹-قُدري عبد الفتاح الشنهاوي، كسب أسباب الملكية في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، مصر سنة 2003، ص 12 .

²-محمد منصور حمزة، الحماية الشرعية القانونية للحيازة الوطنية، ط1، المكتب العربي للإصدارات القانونية، الاسكندرية سنة 2010، ص28.

المبحث الثاني: متطلبات قيام الحياسة

تتحقق قيام الحياسة عندما يمارس الحائز الاعمال المادية وهذا هو الركن المادي، ومن أجل فرض السيطرة الفعلية على الشئ المحاز لابد من توفر الركن المعنوي الذي يتمثل في نية الحائز بالحياسة لحساب نفسه وتنتج الحياسة آثارها خاصة فيما يتعلق بحمايتها عن طريق دعاوى الحياسة .

إذ تزول هذه الاخيرة إذا تخلى الحائز عن سيطرته المادية الفعلية على الحق محل الحياسة، أو إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة أخرى.¹

يتبين من هذا أن الحياسة تزول بفقد عنصرها المادي والمعنوي، كالتنازل عن الحياسة أو إهمالها (إذا كان محل الحياسة عقارا)، وكضياح المنقول أو سرقة مما يؤدي إلى زوال حياسة المنقول لأن الحياسة في المنقول سند الحائز.²

وانطلاقا من ذلك تقتضي دراسة متطلبات قيام الحياسة بالتطرق إلى أركان وأسباب زوال الحياسة إبتداءا (المطلب الأول) وصولا إلى تحديد آثارها القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان وأسباب زوال الحياسة

إنطلاقا من كل التعريفات التي ساقها الفقه للحياسة تم الاجماع على أنه تتوفر على ركنين أساسيين يتوقف عليهما قيام الحياسة وترتيب آثارها القانونية وهما الركن المادي والمعنوي.

¹-محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص127 وما بعدها،

²-مبدأ الحياسة: هو السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام الحائز بأعمال مادية وقانونية على شئ تجوز حيازته بنية التملك، وأنه لا يمكن أن تعتبر صحيحة وقانونية إلا إذا اشتملت على الركن المادي والمعنوي معا، وكانت خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها.

-الحياسة في المنقول سند الحائز: من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.

وهذا ما تقتضي به الدراسة في (الفرع الأول)، أما الحيازة فتزول بفقد عنصرها المادي والمعنوي أو بفقد أحد عنصرها فقط وهذا ما سنعالجه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان الحيازة

يعبر عن السيطرة الفعلية التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز والتي تتفق في مظهرها الخارجي مع مزاوله الحق موضوع الحيازة بالركن المادي (أولا) ويعبر عن القصد إلى امتلاك الشيء المحاز بالركن المعنوي (ثانيا) .

أولا: الركن المادي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا محددا للركن المادي إلا أنه أكد على وجوبه بلفظ السيطرة المادية أو الفعلية، الذي هو عبارة عن مجموع الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز أو صاحب الحق على الحق موضوع الحيازة سواء كان هذا الحق حق ملكية أو حقا عينيا آخر أو يقتضيه مضمون الحق موضوع الحيازة .¹

حيث عرفه بعض الفقهاء على أنه "مجموع الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء كإحرازه بالاستئثار به ماديا واستعماله والانتفاع به، طبقا لما تسمح به طبيعة الشيء"² وعرفه البعض بأنه "وضع اليد على الشيء أو على الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه واستعماله والتصرف فيه".³

ويشترط في الأعمال المادية أن تكون من الكثرة والأهمية بحيث تكون كافية للدلالة على الحيازة وعلى ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة فلا يشك الغير بأن

¹-محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص12 .

²-مروان كركبي، الأموال والحقوق العقارية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص129 .

³-، محمودي عبد العزيز المرحوم حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص28.

ممارس هذه الأعمال هو صاحب الحق على الشيء، كما يجب أن تكون الأعمال المادية مطابقة للحق الذي يدعيه الحائز.¹

و التصرفات القانونية كالبيع، الهبة، والإيجار لا تكفي وحدها لقيام الركن المادي في الحيازة لأنها تقع على حق الملكية وليس على الشيء المحاز.

فالتصرفات القانونية تظهر سلطة قانونية للشخص على الشيء بينما المطلوب من العنصر المادي هو السيطرة الفعلية على الشيء، لكن هذا لا يعني أن التصرفات القانونية لا جدوى في موضوع الدراسة إذ أنها قد تقيد أحيانا في المحافظة على حيازة اكتسبت من قبل.²

1- طرق اكتساب الركن المادي (صور السيطرة الفعلية):

نقصد بصورة السيطرة المادية مجموع الأوضاع التي يمكن أن تتحقق أو يكتسب بها الركن المادي للحيازة (أي طرق اكتساب الركن المادي).

أ- السيطرة المادية ابتداء من الحائز:

ويقصد باكتساب الركن المادي أن يحصل الشخص ابتداء على الحيازة ويمارس سلطته على العقار المحاز دون أن ينتقل إليه هذا العقار المسيطر عليه من آخر، وينبغي في ذلك أن يكون العقار مملوك للحائز أو لغيره (الحائز مغتصب الحيازة ومنتزعا بالإكراه) أو غير مملوك لأحد فالحائز هنا يحرز العقار ويسيطر عليه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد فيكون أول من مارس الحيازة على العقار.³

وفي هذه الحالة لم يتلقى الحائز الحيازة من غيره بل تتحقق سيطرته بداية بأن يحرز الشيء إحرزا ماديا وبياشر عليه كل الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة في ملكه، لذلك لا بد

¹-محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 12 .

²-، رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص 304 .

³-محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 102.

وجود عمل مادي إيجابي يحرز به الحائز محل الحيازة احراراً فعلياً ويستحوذ به عليه ويعمل عملاً فعالاً كاشفاً عن نية التصرف كمالك حقيقي له، لأن مجرد التمكن من الاستحواذ والإحراز دون الاستحواذ الفعلي لا يكفي لقيام هذه السيطرة وبالتالي عدم قيام الحيازة المادية.¹

ب- السيطرة المادية المباشرة انتقالاً:

في هذه الصورة من السيطرة المادية لا يباشر الشخص الحائز الحيازة المادية بنفسه ابتداءً بل يتلقاها انتقالاً من شخص كان في الأصل هو الحائز المادي للعقار محل الحيازة ثم تخلى عن هذه الحيازة أو نقلها إليه، وهنا تنتقل السيطرة المادية من شخص إلى شخص، ويتحقق ذلك عملاً بنقل الحيازة من السلف إلى الخلف الخاص أو الخلف العام.²

ويشترط في هذا الانتقال أن تكون الحيازة متصلة فلا تنقطع اللاحقة منها عن السابقة لأنه كي تعتبر الحيازة اللاحقة حيازة غير مبتدأة يجب أن تكون متصلة بسابقتها وغير منقطعة عنها.³

وتنتقل الحيازة في هذه الصورة من حائز لآخر بطريقتين إما بنص القانون أو الانتقال بالاتفاق.

¹ -قديري عبد الفتاح الشنهاوي، المرجع السابق، ص 23 .

² -الخلف الخاص: يقصد به كل من يخلف الحائز في حيازة عين معينة بالذات، بناءً على علاقة قانونية بينهما أدت إلى انتقال الحيازة، ويلحق بالخلف الخاص كل شخص يجب أن تنتقل إلى حيازة العين من الحائز بناءً على التزام في ذمة الحائز، ينقلها إليه كل شخص ردت إليه حيازته للعين على أثر فسخ التصرف، أو زواله بأي سبب آخر .
-الخلف العام: يقصد به الوارث والموصى له بجزء شائع في جملة التركة كالثالث أو الربع مثلاً وفي هذا الصدد تنص المادة 814 من ق م ج على مايلي "وتنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية له أن يتمسك بحسن نيته".

³ -قاديري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير للعلوم القانونية فرع القانون العقاري كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008-2009 .

ج- انتقال السيطرة المادية من الغير بنص القانون:

تنتقل الحيازة بحكم القانون من المورث إلى الوارث وهذا هو انتقال الحيازة إلى الخلف العام فبمجرد موت المورث (الحائز) تنتقل الحيازة إلى خلفه العام دون الحاجة إلى تسلم المال المحاز تسلماً فعلياً.¹

والجدير بالذكر أن الحيازة تنتقل بصفات حقيقيّة أو عرضيّة، سليمة أو معيبة بناءً على ما ورد في المادة 829 من القانون المدني الجزائري.²

د- انتقال السيطرة المادية من الغير بالاتفاق:

في هذه الحالة تنتقل الحيازة من الحائز إلى شخص آخر يسمى الخلف الخاص، ويكون انتقال الحيازة باتفاق بين حائز وخلفه الخاص على نقلها اتفاقاً يعقبه التسليم مهما كانت صور، الاتفاق كالبيع، أو الهبة أو غيرها، ها ومهما كانت صور التسليم فعلياً أو حكماً.³ وينبغي أن نشير إلى أن حيازة الخلف الخاص هي حيازة جديدة مستقلة عن حيازة سلفه وتتميز بصفات الخاصة التي قد تختلف عن الصفات التي كانت عليها من قبل، و رغم ذلك يستطيع الخلف الخاص أن يضم إلى مدى حيازته مدة حيازة سلفه وذلك ليبلغ مدة التقادم المكسب.

وهذا ما جاء في نص المادة 814 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري.⁴

¹ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2002، ص 336.

² - تنص المادة 829 من ق م على أنه "لا تكتسب بالتقادم في جميع الاحوال الحقوق الميراثية إلا اذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثين سنة "

³ - تنص المادة 811 من ق م "تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفاقاً على ذلك وكان باستطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق " .

⁴ - تنص المادة 814 / 2 من ق م ج " ...ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته سلفه ليبلغ بالتقادم "

2- السيطرة المادية بواسطة الغير (عن طريق الوساطة):

الأصل في الحيازة أن يباشر الحائز بنفسه، السيطرة المادية على العقار محل الحيازة، إلا أن هذا لا يمنع من أن تباشر السيطرة المادية بالوساطة، ونقصد بذلك أن الحائز لا يسيطر على محل الحيازة بنفسه بل يتعهد به إلى شخص آخر يحوزه مجرد حيازة مادية وتجمعه بالحائز علاقة التابع بالمتبوع ياتمر بأوامره وينهي بنواهييه فيما يتعلق بهذه السيطرة المادية.¹

وهنا نستنتج أن الحيازة بواسطة الغير آثارها القانونية لمصلحة الحائز القانوني وحده ولا تتعدى إلى الوسيط (الحائز العرضي) هذا الأخير الذي ليست له سوى السيطرة المادية على محل الحيازة يباشره بإسم الحائز الأصلي ولحسابه .

أما عنصر القصد أو نية التملك فلا ينوب عنه نية أحد ولقد تعرض المشرع الجزائري لمثل هذه الحالة من الحالات الركن المادي للحيازة ضمن المادة 810 من القانون المدني.²

وهنا يمكننا الإشارة إلى أن حكم المادة التي سبق ذكرها 810 من القانون المدني بتصرف إلى الركن المادي للحيازة دون الركن المعنوي، إذ يحتفظ الحائز بنية التملك لنفسه، وبذلك فالركن المعنوي يظل ملازما للحائز الأصلي أو الحقيقي، أما الحائز العرضي أو الوسيط فيتمثل دوره في كونه أداة لمباشرة السيطرة المادية لحساب الأصل.³

¹-تنص المادة 810 من القانون المدني الجزائري على مايلي: "تصبح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الإلتزام بأوامر فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية"

²-تنص المادة 810 من القانون المدني "تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز وكان متصلا به اتصال يلزمه ائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة."

³-رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 30.

أما لو قام الشك حول وصف الحيازة فيفترض أن الحيازة الظاهرة قرينة على الحيازة الحقيقية حتى يثبت العكس هذا ما يعنيه المشرع الجزائري في المادة 810 الفقرة الثانية.¹

3- السيطرة المادية على الشيوع :

فالحيازة كما ترد على حصة مفرزة، ترد على حصة شائعة فإذا امتلك أكثر من شريك عقار على شيوع فإن الحيازة تثبت لكل منهم، وترتب آثارها بالنسبة لهم جميعا على أن يقوم كل شريك بأعمال السيطرة المادية التي تعبر عليها، وبالتالي فإن السيطرة المادية على الشيوع لا ينتج عنها حيازة شخصية بل حيازة على الشيوع، كما لا تنتج آثارها، إلا في الحدود التي تتفق مع الطبيعة الخاصة بالشيوع.²

فحيازة الشريك على الشيوع لا تحمي بدعاوي الحيازة إلا على أساس أنها حيازة على الشيوع، ونفس الشيء بالنسبة لكسب الحق بالتقادم، فإذا توافرت الشروط اللازمة للتقادم فلا يكسب أحد الشركين الحق إلا على الشيوع، ومع ذلك فقد تحمي الحيازة بدعاوي الحيازة على أساس أنها خالصة لا شائعة، كما قد يكتسب الحق كله بالتقادم خالصا لا شائعا في حالة ما إذا قام أحد الشركين بعمل بغير صفته كشريك على الشيوع، ويدل بوضوح على أن الشريك أصبح يحوز الحق كله خالصا لنفسه.³

ثانيا: الركن المعنوي

هو قصد الحائز في أن يظهر بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني موضوع الحيازة، أي أن يباشر الأعمال المادية التي يمارسها عادة صاحب الحق العيني المحوز لحساب نفسه لا لحساب الغير، وإذا انتفى الركن المعنوي فإنه ينتفي الحيازة القانونية ولا تنتج آثارها، بل تكون

¹ -تنص المادة 810 /2 من ق م ج على أنه " وعند الشك يفترض أن مباشرة الحيازة إنما يجوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمرار الحيازة السابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها".

² -محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص16

³ -قديري عبد الفتاح الشنهاوي، المرجع السابق، ص 32 .

بصدد الحيازة الفرضية التي لا تعتبر سببا لكسب الملكية ولا يجوز فيها الوساطة وهي قرينة قانونية، بسيطة قابلة لإثبات العكس وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 810 من القانون المدني الجزائري.¹

كما أن المشرع الجزائري قد وضع قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس مفادها افتراض الركن المعنوي لمن تثبت له السيطرة المادية، وعلى كل من يدعي عكس ذلك إثبات ما يدعيه، فمن كان يسيطر على عقار سيطرة مادية، لا يتحمل عبئ إثبات حيازته لحساب نفسه، بل على من ينازعه في هذه الحيازة أن يقيم الدليل على أن الحائز يحوز لحساب الغير، أما إذا كانت الحيازة استمرارا للحيازة السابقة، فيفترض أن الحائز اللاحق يحوز لحساب الحائز السابق البادئ بالحيازة، لكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.²

وعليه إن عنصر النية يثبت بكافة أدلة الإثبات ولقضاة موضوع السلطة التقديرية الكاملة في استخلاص ثبوت هذا العنصر من عدمه وذلك بحسب وقائع وظروف كل دعوى .

وانطلاقا من نص المادة 808 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح" وعليه لا تقوم الحيازة على مجرد رخصة من المباحث أي الأعمال المرخصة قانونا كما لا تقوم على أعمال التسامح.³

لقد أثار عنصر الركن المعنوي للحيازة الكثير من الجدل بين الفقهاء ومن أجل الوقوف أكثر على ما سبق ذكره علينا التطرق إلى مختلف النظريات التي ساقها الفقه وخاصة منه تحديد موقف المشرع الجزائري منها.

¹ - نصت المادة 810 الفقرة الثانية من ق م ج على ما يلي " وعند الشك يفترض أن مباشرة الحائز إنما يحوز لنفسه، فإن كانت الحيازة استمرارا للحيازة السابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها. "

² - رحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة، دراسة تاريخية تأصيلية تدليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015، ص18.

³ - ما تضمنته المادة 808 من القانون المدني الجزائري .

1- النظرية الشخصية:

وهي النظرية التقليدية في الحيازة وأخذها المشرع الفرنسي والتقنيات اللاتينية الأخرى والتي يتأسسها الفقيه سافيني حيث يرى أنه لا يكفي توافر وضع اليد على العقار لتحقيق السيطرة المادية للحيازة وإنما لا بد من وجود إرادة معينة تضاف إلى وضع اليد.¹

و المقصود بعنصر القصد حسب هذه النظرية، أن يكون الحائز قاصد أن يستعمل الحق لحساب نفسه فإذا كان الحق حق ملكية وجب توافر عنصر القصد عند الحائز لاستعماله لحسابه، فيتصرف في الشيء تصرف المالك، وإذا كان الحق هو حق انتفاع أو ارتفاق وجب أن يتصرف الحائز كما لو كان هو صاحب الحق وقد توافرت عنه نية استعماله لحسابه، ومهما كانت طبيعة الحق المحاز سواء كان حق ملكية أو حقا عينيا آخر، فإذا فقدت هذه النية فإن كان الحائز يعمل لحساب غيره كما أن يكون مستأجر مثلا فهذا لا معنى للحيازة الحقيقية لعدم توافر نية التملك لديه.²

2- النظرية المادية:

تنسب هذه النظرية إلى الفقيه الألماني إهرنج IHRING والذي عارض نظرية سافيني في القصد مؤسسا معارضته على فكرة مفادها أن عنصر القصد أو النية ليس عنصر مستقلا عن عنصر السيطرة المادية بل إن العنصر المادي يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي، لذلك فالسيطرة المادية عند إهرنج هي الحيازة ذاتها وحيثما وجد سلطان مادي لشخص على شيء حين فإنه يجب الاعتراف بالحيازة، لكن هذا ليس معناه إنكار وجود الإرادة الواعية التي

¹-محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 17.

²-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 278.

يباشرها هذا السلطان المادي وهذه الإرادة مندمجة في السيطرة المادية فأعمال الحائز أعمال إرادية وجدية فلا بتصور قيامه بأعمال مادية إلى بناء على قصد ونية.¹

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية أن يكون كل من المستأجر والمستعير والوكيل حائزا لأنه يسيطر على الشيء محل الحيازة سيطرة فعلية وينتفع به رغم كونه يحوز لحساب غير المؤجر، المعير، الموكل أما إذا كان الحائز يباشر سلطته على الشيء لحساب غيره دون أن يفيد من هذه الحيازة كالخادم والتابع فيرى إهراج أنه لا يعتبر حائز.²

ولعل أهم نتيجة عملية للنظرية المادية هي جواز حماية الحائز لحساب غيره بدعاوى الحيازة حيث لا تحميه النظرية الشخصية، و أهم تطبيق لهذه النتيجة العملية هو حماية حيازة المستأجر، إذ المستأجر لا يحوز لحساب نفسه بل لحساب المؤجر، ومن ثم لا تحميه النظرية الشخصية، أما النظرية المادية فتحميه بجميع دعاوى الحيازة.³

2-موقف المشرع الجزائري من النظريتين :

بعد التطرق إلى النظريتين الشخصية والمادية في العنصر المعنوي للحيازة وهو عنصر القصد، نقف قليلا، لنتعرف ما هو موقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين ؟

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في العنصر المعنوي كأصل عام كما أنه أوجب لقيام حيازة سليمة وصحيحة ترتب آثارها القانونية ضرورة توفر الركن المعنوي أو نية التملك أو استعمال حق من الحقوق لحساب الحائز نفسه.

¹-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 806 .

²-محمد الأمين، المرجع السابق، ص 117 .

³-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 117 .

بالإضافة إلى أنه لم يمنح الحماية القانونية المقررة للحائز القانوني ضد كل اعتداء على
حيازته للحائز العرضي وهذا ما يتطابق مع ما جاءت به نظرية الشخصية.¹

وهذا ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 487 من القانون المدني²، بخصوص حماية
المستأجر بجميع دعاوي الحياسة في حالة حدوث تعرض غير مادي صادر ضده فهو يعتبر
استثناء من القاعدة العامة، وبالتالي أخذ بالنظرية المادية استثناء وعندما شرع للمستأجر
باعتباره حائزا عرضيا حماية حيازته وهو خروج عن الأصل العام.³

الفرع الثاني: أسباب زوال الحياسة

تزول الحياسة بزوال عنصرها المادي وهو السيطرة الفعلية على الحق الذي يستعمله الحائز،
ثم ان الحياسة تزول ايضا بزوال عنصرها المعنوي، وهو قصد الحائز أن يستعمل الحق
لحساب نفسه، إذ أن الحياسة متى فقدت أحد عنصرها المادي أو المعنوي، تكون قد فقدت
أحد مقوماتها فتزول .

ومن باب أولى تزول الحياسة إذا فقدت عنصرين معا، العنصر المادي والعنصر المعنوي.

ويلاحظ أن انتقال الحياسة الى خلف خاص ينطوي على معنى زوال حياسة السلف ومعنى
ذلك أن انتقال الحياسة إلى خلف خاص تكون حياسة جديدة مستقلة عن حياسة السلف، أي أن
حياسة السلف قد زالت وبدأت حياسة جديدة فهي حياسة الخلف الخاص وهذا بخلاف انتقال

¹ -محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 17 .

² -تنص المادة 487 من القانون المدني على ما يلي "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير
الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطلب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وله أن
يمارس ضده كل دعاوي الحياسة ."

³ - قدرى عبد الفتاح الشنهاوي، المرجع السابق، ص 27 .

الحيازة إلى الخلف العام، فإن حيازة الخلف العام ليست حيازة جديدة، بل هي استمرار لحيازة السلف.¹

فنبحث إذن في زوال الحيازة المسائل الآتية:

أولاً: زوال الحيازة بفقد عنصرها المادي والمعنوي

ثانياً: زوال الحيازة بفقد عنصرها المادي وحده

ثالثاً: زوال الحيازة بفقد عنصرها المعنوي وحده

أولاً: زوال الحيازة بفقد عنصرها المادي والمعنوي

تزول الحيازة بدهاءة إذا فقد الحائز عنصرها المادي والمعنوي معا ففقد عنصر السيطرة المادية وعنصر قصد استعمال الحق لحساب نفسه، ويتحقق ذلك في أحد فرضين:

1- الفرض الأول: بإرادة الحائز متطابقة مع إرادة خلفه الخاص في الحيازة فيتفق الحائز

مع خلفه الخاص على أن ينقل له حيازة الحق الذي يستعمله، وتنتقل الحيازة فعلا إلى الخلف الخاص بناء على هذا الاتفاق .

2- الفرض الثاني: بالإرادة المنفردة للحائز كالتخلي عن الشيء أو يكون ذلك بترك

الشيء المحاز قصد التخلي عنه نهائياً.²

و قد نصت المادة 815 من القانون المدني الجزائري على ما يلي "تزول الحيازة إذا

تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة

أخرى"³

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 898 .

²- فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 47.

³- ما تضمنته المادة 815 من القانون الجزائري .

ونلخص من خلال هذه المادة أن زوال الحيازة يكون بفقدان الحائز للسيطرة الفعلية على الشيء ولنية التصرف في الشيء المحاز.

ثانياً: زوال الحيازة بفقد عنصرها المادي وحده

وقد يفقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله، فيفقد حيازته ولو استبق العنصر المعنوي وهو قصد استعمال الحق، فإن قصد استعمال الحق لا يجديه شيئاً إذا هو فقد استعماله فعلاً أي فقد السيطرة عليه .

ويفقد الحائز السيطرة المادية على الحق إذا اغتصب الغير منه الشيء محل الحق عقاراً كان أو منقولاً أو سرقة منه أو ضاع منه إذا كان منقولاً.¹

وفي حالة عدم تمكنه من السيطرة المادية على الشيء لا بنفسه ولا بواسطة غيره فإنه يفقد العنصر المادي وبذلك تزول الحيازة على أنه يمكن في هذه الحالة أن تستمر هذه الحيازة إذا كان المانع وقتياً ويكون ذلك بواسطة العنصر المعنوي وحده إلى حين استرجاع السيطرة المادية محددًا.²

وهو ما نصت عليه المادة 816 من القانون المدني الجزائري بقولها "لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق، غير أن الحيازة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئاً عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه، وتحسب السنة من الوقت التي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية ."

¹-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 899.

²-عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون المصري والبناني)، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان ص 553 / 522.

ويجب علينا التفريق والتمييز بين زوال حيازة المنقول وبين زوال حيازة العقار، فالمنقول تزول حيازته بمجرد فقد الحائز السيطرة الفعلية سواء بنفسه أو بواسطة الغير حتى ولو تبقى العنصر المعنوي لديه على أن تمر ثلاث سنوات على سرقة الشيء المحاز أو ضياعه وهذا ما نصت عليه المادة 836 من القانون المدني الجزائري.¹

أما بالنسبة للعقار فيبقى الحائز رغم فقدته للعنصر المادي حائزا للعقار وذلك باحتفاظه بالعنصر المعنوي وحده، على أن يبقى العقار تحت تصرف الحائز وأن تخول دون ممارسة السيطرة المادية على ظروف طبيعية أو أن طبيعة العقار لا تطلب أعمالا مادية مستمرة عليه شرطا ألا يتولى الغير على العقار وبمرور السنة يصبح الحائز الجديد حائزا قانونيا للعقار وله حمايته بجميع دعاوي الحيازة.²

ثالثا: زوال الحيازة بفقد عنصرها المعنوي وحده

وتزول الحيازة أخيرا بفقد عنصرها المعنوي وحده مع بقاء عنصرها المادي وهو السيطرة الفعلية ويتحقق ذلك فيها إذا كان فقد الحائز عنصر القصد في أن يحوز الشيء لحساب نفسه فيفقد بذلك العنصر المعنوي للحيازة مع استبقائه السيطرة المادية على الشيء فسينتبقى العنصر المادي، وإن كان سيبقيه نيابة عمل انتقل إليه الشيء، وأكثر ما يكون ذلك قيما إذا باع شخص شيئا، واتفق مع المشتري على أن يبقيه عنده لحساب المشتري، وفقد عنصر المعنوي فلم يعد يحوز المبيع لحساب نفسه بل لحساب المشتري . وعلى ذلك يفقد الحيازة الأصلية لأنه فقد عنصرها المعنوي ومنتقل حيازته إلى حيازة عرضية.³

¹-تنص المادة 836 على ما يلي "يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقد أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائز له بحسن النية وذلك في أجل ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ."

²-محمد علي الأمين المرجع السابق، ص91.

³-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 903.

المطلب الثاني: آثار الحيازة

إذا توافرت للحيازة عناصرها رتب عليها القانون آثاراً وأتبع عليها حماية، حتى ولو لم يستند الحائز في حيازته إلى حق.

وقد أشرنا فيما تقدم إلى الآثار التي يربتها القانون على الحيازة، فرأينا أن للحيازة أثرها من حيث الإثبات يجعل الحائز في مركز المدعى عليه، وعلى من ينازعه يقع عبء الإثبات، كما أن القانون يحمي الحيازة في ذاتها من خلال دعاوى الحيازة وهي دعوى استرداد الحيازة، ودعوى من التعرض، ودعوى ثالثة وهي دعوى وقف الأعمال الجديدة.¹

كما أن القانون يرتب على الحيازة آثارها من حيث كسب الملكية وغيرها من الحقوق العينية متى توافرت شروط معينة، وبالإضافة إلى ذلك فإن القانون يجعل للحائز حسن نية الحق في تملك الثمار، كما نظم القانون استردادها قد يكون الحائز قد أنفقه من مصروفات على ما يحوزه إذا ما استرده المالك، كما يبين مدى مسؤولية الحائز عن هلاك وتلف الشيء موضوع الحيازة .

وستتناول في هنا آثار الحيازة من حيث تملك الحائز الثمار، وأثرها في حق الحائز في استرداد المصروفات (الفرع الأول)، ومسؤوليته عن الهلاك أو التلف، ثم نتعرض لآثار الحيازة في كسب الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تملك الحائز للثمار وحقه في استرداد المصروفات

1- تملك الحائز للثمار:

يترتب على تمسك الحائز بالحيازة، أي بالتقادم المكسب، ملكية الشيء محل الحيازة بأثر رجعي يعود إلى وقت بدء سريان التقادم وليس من وقت اكتمال التقادم وينتج عن هذا نتيجتان مهمتان:

¹- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت (د،س،ط)، ص 903 .

أ- أن يتملك ثمار الشيء محل الحيازة منذ بدء الحيازة بصفته مالكا.

ب- أن لكل ما رتبه الحائز من حقوق عينية على الشيء أثناء سريان مدة التقادم تبقى صحيحة فانونا باعتبارها صادرة من مالك.¹

غير أن الفقهاء يفرقون هنا بين حالتين وهما:

1-أ إذا كان الحائز حسن النية، فإنه يتملك الثمار الطبيعية أو المستحدثة، أي منتجات محل الحيازة التي قبضها وهو حسن النية، بصفته مالكا منذ بدء الحيازة، وله في حالة النزاع حق استرداد ما أنفقه في إنتاج الثمار والغلات التي قبضها .

وينتهي حق الحائز في كسب الثمار من الوقت الذي يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على الغير، فيصبح عندئذ سيء النية وينتهي حقه في كسب ثمار وغلات الشيء محل الحيازة.²

1-ب أما إذا كان الحائز سيء النية، فإنه يلتزم بأن يرد للمالك الشرعي الثمار التي قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، وترد هذه الثمار عينا إن كانت لا تزال بيده، أو قيمتها إذا كان قد استهلاكها .

وهذا ما ذهب به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية في مجال منافع القصب وضمانها، وخاصة عن الحنفية فإنها عندهم لا تضمن شرعا، لا يجوز للغاصب الاحتفاظ بها لنفسه، بل يجب عليه ردها إلى المالك الشرعي لأنها من حقه.³

¹-عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 812 .

²-ابن تميم، الأشباه والنظائر ص 284، ابن عابدين، رد المحتار، ج 6، ص 206.

³-عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007 ص 116.

2- حق الحائز في استرداد المصروفات :

حكم المصروفات التي ينفقها الحائز تختلف بحسب نوع هذه المصروفات بالنسبة للمصروفات الضرورية وهي التي تنفق في سبيل الحفاظ على الشيء، كتقوية وتدعيم أساسيات المنزل، يلتزم المالك بردها إلى المالك، ولو كان الحائز سيء النية لأن المالك كان مضطرا لدفعها ولو بقي الشيء في يده.

أما المصروفات النافعة وهي التي تنفق في سبيل تحسين الشيء أو زيادة قيمته كإدخال الكهرباء إلى المنزل، فهذه ليسري عليها في أحكام القانون المصري أحكام الإلتصاق، ويفرق بشأنها بين إذا كان من أنفقها حسن النية أم سيء النية، وقد سبق تناول هذه الأحكام عند دراسة الإلتصاق فنصل إلى ما سبق قوله في هذا الخصوص.¹

الفرع الثاني: مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف

1- مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف:

يتحمل الحائز سيء النية جميع المخاطر، عما يصيب الشيء محل الحيازة من هلاك أو تلف أو تخريب أو ضياع، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يستهلك أو يتلف ولو كان باقيا الشيء في يد مالكة أو مستحقه.

ومن ثم يلتزم الحائز سيء النية بأن يرد للمالك قيمة الشيء وقت الهلاك أو التلف إلا إذا أثبت أن الشيء كان يستهلك أو يتلف، ولو كان باقيا في يد مالكة، إلا إذا كان الشيء منقولاً، وكان الحائز قد سرقه، ففي هذه الحالة الأخيرة تبعة الهلاك تقع على السارق في أي

¹ -، محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية والأصلية الجزء الأول، حق الملكية (حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية) منشورات الحلبي الحقوقية، ص 358.

حال من الأحوال، ولو أثبت أن الشيء كان يهلك لو كان باقيا في يد المالك لأنه لا ضمان للشارق أو الغاصب.¹

2- أثر الحيازة في كسب الملكية:

فمن حاز عقارا أو منقولا وبحسن نية، بصفة علنية مستمرة ودون انقطاع لمدة 15 سنة كاملة وكان العقار غير مسجل، فإنه يمكنه اكتسابها بالتقادم المكسب وفقا للقانون.²

ولا تسمع عليه دعوى عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني بمعنى أنه إذا رفعت ضده دعوى استحقاق وأنكر الحائز الشيء لمدة 15 سنة فلا يجوز للقاضي السير في هذه الدعوى بعد ذلك، فالذي يسقط هو المطالبة القضائية أمام المحاكم.³

أ- شروط التقادم المكسب :

إن المقصود بعبارة مرور الزمان الواردة في القوانين المدنية العربية هي التقادم المكسب ولكن يشترط هنا في الحق العيني أن يكون الحق عينيا غير مسجل على عقار بأن تتواجد الحيازة القانونية مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها، وأن تستمر مدة زمنية يحددها النظام دون انقطاع وأن تقترن الحيازة بالسبب الصحيح وحسن النية لدى الحائز وعندئذ يجوز للحائز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف إذا نظرت في أساس الدعوى.⁴

¹-د، بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية، أستاذ بكلية الحقوق في الجامعات الجزائرية، سابقا أستاذ بكلية الحقوق في جامعة الملك عبد العزيز جدة، ص178.

²-محمد الأمين المرجع السابق، ص 20 وما بعدها، الأستاذ علي حسن، التقادم في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1985، ص127 وما بعدها.

³-د، السيد عرفة، الحيازة المدنية وحمائتها الجنائية دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2007 ص 30 وما بعدها، د محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف الاسكندرية 1984، ص 117 وما بعدها.

⁴-قرار محكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 32677، المؤرخ في 09/01/1985، العدد 4، ص 16.

طالما اقترنت الجيازة القانونية بشروطها وبحسن نية وكانت تستند إلى السبب الصحيح.¹

و هو ما حكمت به المحكمة العليا الجزائرية في قرار مشهور لها. من انه "من المقرر قانونا إذا وقعت الحيازة على عقار او على حق عيني عقاري . وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت نفسه على سبب صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن الطاعنة حازت العقار المتنازع عليه واستغلته مدة ثلاث عشر سنة كاملة، بمقتضى سند صحيح (عقد هبة) وبحسن نية ولم ترتكب أي خطأ غش فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعواها الرامية على اكتساب العقار في قضية الحال خرقوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.²

ب - موقف المشرع الجزائري من التقادم المكسب:

يتضح لنا من مجموع النصوص المنظمة للتقادم المكسب والنصوص ذات الصلة لموضوع الشهر العقاري لا سيما الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين المطبقين له 62/76 و 63/76 أنها لا تتضمن أية إشارة لمبدأ أحظر التقادم، بالرغم من أنه يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني المتبنى بموجب الأمر رقم 74/75 المشار إليه أعلاه.³

وبموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم نجد أن المواد المتعلقة بالتقادم المكسب سيما المواد 821، 827، 824 منه، تنص

¹ - عبد الرحمن منعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 586. د محمد المنجي، المرجع السابق، ص 145 وما بعدها.

² - قرار المحكمة العليا المحكمة رقم 72055 المؤرخ في 18/06/1991. أ. نبيل، مقر الحيازة في قرارات المحكمة العليا، دار الهدى الجزائر سنة 2013، ص 88 وما بعدها .

³ - ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008 - 2009 ص 137.

الفصل الأول: الأحكام القانونية الموضوعية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية.

على أن التقادم المكسب يعتبر سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى ولكن دون أن يتميز فيها إذا كان الحق محل وضع اليد له أصل شهر أم لا، وبالتالي جاءت هذه النصوص عامة.¹

وبعد صدور القانون المدني تلاه مباشرة صدور الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والذي تبنى رسميا نظام الشهر العيني ثم المرسومين التنفيذيين المطبقين له، مرسوم 62-76 المؤرخ في 25/03/1976²، والمرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976.

فلا نجد في نصوص الأمر 74-75 ولا في نص المرسومين 62-76 ولا 63-76 المطبقين له ما ينص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية بالتقادم.³

فالقانون المدني والذي هو بمثابة الشريعة العامة جاءت مواده عامة تقضي، بأن التقادم المكسب بتوافر شروطه بكسب الحائز ملكية العقار، دون أن تفرق بين العقار المشهر والعقار غير المشهر.

ثم الأمر 74-75 والذي يبنى نظام الشهر العيني لم يحسم الأمر ويزيل اللبس الذي تثيره نصوص القانون المدني سيما وأنه في حالة عدم وجود نص في قانون خاص، ينظم مسألة معينة فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني.

¹-جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقاري في التشريع، دار الخلدونية، سنة 2006 ص 30-31.

²-المرسوم 62-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن مسح الأراضي العام، جريدة رسمية 30 سنة، 1976.

³-المرسوم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد السجل العقاري، جريدة رسمية 30، سنة 1976.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص مما سبق أنه لكي تكون الحيازة صحيحة، لابد من توافر مجموعة من الشروط الاستمرار، الهدوء، الوضوح وكذلك شرط الظهور وحتى تقوم الحيازة لا بد من توافر ركنين (ركن مادي وركن معنوي).

كما أن الحيازة من حيث محلها ترد على الأشياء المادية وكذلك ترد على الحقوق العينية الأصلية وبالتالي فالحيازة لا ترد على الحقوق الشخصية والحقوق المعنوية ولا على مجموعة من الأموال سواء كانت مجموعة قانونية كالتركة أو مجموعة واقعية بالمحل التجاري.

وتنتقل الحيازة من شخص إلى آخر بالاستخلاف وإما بقوة القانون، وإما بالاتفاق أو بناء على علاقة عقدية، غير أنه يمكن للحيازة أن تزول متى فقدت عنصرها، أو بفقد أحد عنصرها، المادي أو المعنوي.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية الإجرائية للحياسة بحسب
من أسباب بحسب الملكية العقارية.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

تطرق المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 الذي يسن إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، والذي يمكن الحائزين لعقارات لم تخضع لعملية المسح العقاري بإعداد عقد الشهرة الذي يتضمن الاعتراف بالملكية، كما قام المشرع الجزائري بتفعيل قواعد الحياسة العقارية عن طريق المادة 39 من قانون التوجيه العقاري بإنشاء شهادة الحياسة التي تمنح للحائزين صلاحيات واسعة، وبالنظر إلى النقائص التي شابت كل من عقد الشهرة وشهادة الحياسة، قام المشرع الجزائري بسن آلية معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007، لسد نقائص الآليات السابقة والإسراع في وتيرة المسح العقاري العام والسماح لحاملي السندات المسلمة في إطار التحقيق العقاري بالتصرف في أملاكهم العقارية بطريقة قانونية. ولبيان محتوى محررات إثبات الحياسة سنقوم بتحديدته في (المبحث الأول)، ودراسة آليات حماية الحياسة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: محررات إثبات الحيازة

تقتضي دراسة وسائل اثبات الحيازة الالتزام بالترتيب الزمني خلال عرض التقنيات المتعلقة بها، لذا سيتم التطرق للتحقيق العقاري في (المطلب الأول) ثم دراسة عقد الشهرة وشهادة الحيازة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحقيق العقاري

إن القانون 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري والذي لم يعرفه المشرع الجزائري بل اكتفى فقط بالإشارة إليه في المرسوم التنفيذي رقم 08-147 وذلك في نص المادة 10 منه، والتي من خلالها حاولنا استنباط تعريفه والذي سنحدده في الفرع الأول ثم سنقوم بتبيان أهم خصائصه في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف التحقيق العقاري

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى التعريف اللغوي ثم إلى التعريف الاصطلاحي أو القانوني للتحقيق العقاري

أولاً: المدلول اللغوي للتحقيق العقاري

لغة: التحقيق من حقق عكس الباطل والحق صدق الحديث والحق اليقين بعد الشك ويرجع الأصل اللغوي لكلمة التحقيق العقاري والتي هي مركبة من كلمة التحقيق وهي مصدر "تحقق" أي أن الإثبات بالدليل والبرهان.¹

وكلمة حقق تعني البحث عن الشيء بمعنى أثبت حقيقته من عدمها إذ يعرف هذا الأخير بأنه عملية يقوم بها فرد مختص بإجراءات معينة ومتقنة بقصد ويفرض الوصول إلى

¹-دكتور عصام الدين الوسيط عربي عربي، منشورات محمد علي بيضوني، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، سنة 2005 ص 445.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

الحقائق الواقعية بعد الشك أو ريب أو عدم وجودها ما لدى المختص ومعنى التحقيق في ملكية الشيء هو التأكد من صحته أو عدمه.¹

ثانيا: المدلول الاصطلاحي أو القانوني

التحقيق العقاري في ضوء أحكام القانون 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 هو بحث منهجي يقوم خصوصا على الأسئلة المطروحة والشهادات المنقاة في إجراء فحوص وتحريات تؤدي إلى تحرير محضر يبرز النتائج من خلال عرض كافة الوقائع والأحوال التي تمكن من الفصل في الشيء.²

كما يعتبر إجراء تتخذه السلطة الإدارية تجمع من خلاله معلومات تتحقق بها من بعض الوقائع قبل اتخاذ القرار وهو الفعل المتمثل في البحث عن المعلومات يفرض إثبات حق من الحقوق أو توضيح وضع من الأوضاع يؤدي إلى تحرير سند ملكية عقارية يعتد وبحث به على الجميع وتضمنه الدولة، وبذلك يمكن لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة.³

الفرع الثاني: خصائص إجراء التحقيق العقاري

من خلال الأحكام الموجودة في قانون التحقيق العقاري نجد أنه يتميز بمجموعة من الخصائص والتي سيتم ذكرها فيما يلي:

1- تدخل الجهة الإدارية المتمثلة في مديرية الحفظ العقاري لضمان معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري خلافا لعقد الشهرة.

¹-محمودي السعدي، قاموس الجديد لطالب (معجم عربي عربي مدرسة القباني) المؤسسة الوطنية لكتاب الجزائر 1991 ص 285.

²-محمود عبد العزيز، الحاج علي عيسى، اجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، ط1، 2011-2012، منشورات بغداددي، الجزائر ص 124.

³-علاء الدين العتبي، ضبط الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، دراسة تحليلية لقانون 02-07 المتضمن تأسيس إجراء حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ، مقال منشور لمجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، ج2 ، 2007 عدد 34 ، ص 56

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

2- إن قانون التحقيق العقاري يضمن إجراءات ميدانية تتم من قبل المحقق العقاري الذي يعين من طرف مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا وتحت سلطته ورقابته عكس عقد الشهرة الذي يتم بدون رقابة.¹

3- يتضمن هذا القانون أيضا تطبيق إجراء تحقيق عقاري في العقارات التي لها سندات ملكية محررة قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية أي (أنها فقدت حداثتها).²

4- أن إعداد سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري تتم من طرف المحافظ العقاري المختص إقليميا وتسليمه يكون من طرف مدير الحفظ العقاري خلافا لعقد الشهرة الذي يعد ويسلم من طرف الموثق وهذا ما نصت عليه المادة 02-07-09 من القانون المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية.³

المطلب الثاني: عقد الشهرة وشهادة الحياسة

شرعت الجزائر منذ تبنيها نظام الشهر العيني بمقتضى الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له.⁴

في مسح مجموعة من البلديات على مستوى التراب الوطني لكن هذه العملية لم تتقدم كثيرا ولم تحقق أهدافها لأسباب نذكر منها: أن هذه العملية مكلفة للغاية وتتطلب نفقات باهضة بالإضافة إلى عدم توفر القدر الكافي من الرجال المتخصصين في عملية المسح وغيرها من

¹- محمود عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر 2009، ص 249.

²- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، سنة 2004، ص 34 .

³- المادة 09 من القانون 02-07-09 المؤرخ في 27 فبراير 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج، ر، عدد 15.

⁴- المرسوم رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج، ر، ج، عدد 92، الصادر بتاريخ 18/12/1975 .

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

العراقيل التي تنتج عنها بطء عملية المسح العقاري العام، مما جعل المشرع الجزائري يتدخل وبالتحديد في سنة 1983 بالمرسوم رقم 354/83 المؤرخ في 21/05/1983 بسن اجراء وإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية لتشجيع وحث المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح، الحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقود الشهرة.¹

كما قام المشرع الجزائري وبموجب القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري بمنح الأشخاص الذين يحوزون عقارات لم تشملها بعد عملية المسح العقاري إمكانية الحصول على سند يثبت حيازتهم للعقار يسمى بشهادة الحيازة، تسلم طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه.²

ولهذا سنتناول في الدراسة المقصود بعقد الشهرة والطبيعة القانونية له، ثم شروط إعداد عقد الشهرة (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى مفهوم شهادة الحيازة ثم ابراز أهميتها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بعقد الشهرة والطبيعة القانونية له وشروط اعداده

باستقراء المرسوم رقم 352/83 يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف عقد الشهرة أما من الجانب الفقهي فقد عرفه الأستاذ حمدي باشا عمر أنه : "محرر رسمي يعد من موثق طبقا لأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه يتضمن اشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد".³

¹ - حمدي باشا عمر، محررات شهادة الحيازة، دار هومة، الجزائر 2001، ص 13-14

² - قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر ج عدد 49 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990

³ - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 15.

أولا : الطبيعة القانونية لعقد الشهرة

يطرح الإشكال حول الطبيعة القانونية لهذا العقد هل يعتبر هذا الأخير سببا أسباب الملكية أم هو مجرد دليل على قيام واقعة الحياسة المؤدية إلى كسب الملكية عن طريق التقادم ؟ نصت المادتين الأولى والثانية من المرسوم 352/83 بأن عقد الشهرة يثبت المصرح أو المصرحون أنهم يحوزون العقار حياسة صحيحة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني، وبالتالي فعقد الشهرة يعد وسيلة لإثبات الحياسة وبذلك لا يدخل في مجال أسباب كسب الملكية بشرط أن يستوفي عقد الشهرة شروط إعداده واتباع الإجراءات المقررة قانونا.¹

ثانيا: شروط إعداد عقد الشهرة

جاء المشرع الجزائري بالمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 / 05 / 1983 الذي سن اجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية سيقوم بتسوية هذه الوضعيات، فنص في المادة الأولى من هذا المرسوم على مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالعقار المراد اكتساب الحق عليه أي عقد الشهرة، ومنها ما يتعلق بوضع اليد أي شروط خاصة بحياسة العقار ومنها ما يتعلق بمدة التقادم.²

1-الشروط الخاصة بالعقار موضوع اعداد عقد الشهرة:

يشترط في العقار موضوع إعداد عقد الشهرة أن يكون واقعا في بلدية غير ممسوحة (أ) وأن لا تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابتة بسند رسمي (ب) وأن يكون العقار ملك خاص (ج).³

¹-مسعود كمين، عقد الشهرة ونظامه القانوني، دراسة تحليلية للمرسوم رقم 352/83، المجلة القضائية، العدد 02، 2003، ص 65 .

²-مرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/03/1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.ج، ر، ج، ج عدد 21 الصادر بتاريخ 1983/05/24.

³-أنظر لمادة 1 من المرسوم رقم 352/83.

أ- أن يكون العقار واقعا ببلدية غير ممسوحة:

ويشترط في العقار موضوع عقد الشهرة أن يكون واقعا ببلدية لم يتم فيها اتخاذ إجراءات الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975.¹
المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والعلّة في ذلك أن إجراءات مسح الأراضي العام تسمح للحائزين الحصول على الدفتر العقاري والذي هو بمثابة سند رسمي.²

ب- ألا تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابتة بسند رسمي:

نستنتج من نص المادة الأولى من المرسوم 352/83، سالف الذكر أنه:
"يمكن لمن يحوز عقارا حياسة مشروعة بدون سندات ملكية أو عقود عرفية اللجوء إلى الموثق لطلب إعداد عقد الشهرة، وبمفهوم المخالفة فإن العقارات الممسوحة وفقا لإجراءات الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لا تدخل ضمن العقارات التي تمكن إعداد عقد شهرة لإثبات التقادم المكسب للملكية."³

ج- أن يكون العقار من نوع الأملاك الخاصة:

تصنف الأملاك العقارية حسب نص المادة 23 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم⁴، إلى ثلاثة أنواع وهي:

¹-أنظر المرسوم رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975.

²-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 17.

³-أنظر المرسوم التنفيذي رقم 352/83 .

⁴-أنظر قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

الأمالك الوطنية، الأملاك الخاصة، الأملاك الوقفية، إذ لا يمكن إعداد عقد الشهرة على عقار من نوع الأملاك الوطنية أو من نوع الأملاك الوقفية، لكون هذين النوعين من العقارات لا تكتسب بالحيازة ولا يسري عليها التقادم المكسب.¹

2- الشروط الخاصة بحيازة العقار:

من أهم الشروط التي يجب أن تتوافر بحيازة العقار محل إعداد عقد الشهرة وهي:

عناصر الحيازة (أ) كما يشترط أيضا أن تكون خالية من العيوب (ب)

أ- عناصر الحيازة :

للحيازة عنصرين، عنصر مادي وعنصر معنوي:

فالعنصر المادي والذي يقصد به: الحيازة الفعلية للعقار والسيطرة عليه بالقيام بأعمال مادية

على العقار بحسب ما أعد له كما لو أنه مالك، مثل حرث الأرض، الإقامة في المسكن.²

والعنصر المعنوي والذي نعني به: نية التملك أي أن الحائز يستعمل العقار لتملكه وليس

ترخيصا من المالك لاستعماله بصفة مؤقتة أو على سبيل التسامح.³

ب- عيوب الحيازة :

تنص المادة 808 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري "إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت

خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة

أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب "

¹-الأمالك الوطنية الخاصة: هي أموال وعقارات مملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية فهي تخضع للقانون الخاص وتشمل كل الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة من الأملاك الوطنية العمومية. أما الأملاك الوقفية: هي الأملاك التي حبست للاتفاق على الأعمال الخيرية وتصنف إما إلى وقف خيري الذي يعود بالمنفعة للمصلحة العامة مثل: مستشفى أو مسجد أو وقف أهلي، فيحتفظ بها المحبس عليه ويلتزم بالمحافظة عليها ولا يمكن له بيعها فتنقل عن طريق الإرث.

²-بن عبيدة عبد الحفيظ، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثامنة، 2013، ص 96 .

³-حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص32.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

ومن خلال نص المادة المذكورة نستنتج أن الحياسة يعيها الإكراه والخفاء والغموض كما يضيف الكثير من الفقهاء عيب رابع يسمى التقطع أو عيب عدم الاستمرار.¹

ولمعرفة هذه العيوب أكثر سنتطرق إلى شرحها فيما يلي:

عيب الإكراه: أي أن الحائز يجب عليه أن يمارس الحياسة بطريقة مشروعة أما إذا مارس هذه الأخيرة باستعمال العنف والإكراه فإن القانون لا يرتب التقادم المكسب عليها، فوضع اليد بالغصب أو الإكراه أو التهديد أو السرقة لا يحميه القانون، وبعد عيب الإكراه عيب نسبي، ويقصد به أن من سلبت منه الحياسة لا يسري التقادم بالنسبة إليه إلا بعد زوال سبب الإكراه.²

عيب الخفاء: أو كما يطلق عليه أحيانا عيب عدم العلانية لا بد أن تكون حياسة علانية، بحيث يباشرها الحائز على مشهد الناس، وفي القليل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز، فإذا أخفاها الحائز كانت حياسة مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية، وبذلك لا تكون صالحة بأن تحمي بدعاوى الحياسة ولأن تستنتج التملك بالتقادم.³

عيب الغموض: وهو عيب يمس العنصر المعنوي للحياسة مثل الأعمال التي يقوم بها على الحائز القائمة على التسامح، أو حياسة المالك في الشيوخ الذي يقوم بأعمال مثل تلك التي يقوم بها المالك ملكية مفرزة ومن ثمة تكون حيازته للمال الشائع مشوبة بالغموض أو اللبس.⁴

عيب التقطع أو عدم الاستمرار: إلى جانب العيوب الثلاثة المذكورة من جانب المشرع الجزائري في المادة 80 من القانون المدني الجزائري فإنه يمكن إضافة عيب عدم الاستمرار أو التقطع، فإذا كانت الحياسة مهمة ومتقطعة كانت مشوبة بعيب عدم الاستمرار، وبالتالي لا

¹ - محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 341.

² - حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر 1964، ص 307.

³ - قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، توزيع منشأة المعارف الاسكندرية 2003، ص 13.

⁴ - أنور طبه، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 1993، ص 481-483.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسب من أسباب الملكية العقارية

تنتج آثارها القانونية ولكي تكون كذلك يجب أن تتولى أعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات متقاربة منتظمة من طرف الحائز كلما دعت الحاجة ذلك حسب طبيعة الشيء محل الحيازة.¹

3- مدة التقادم المكسب:

المكون الأساسي أو الرئيسي لعقد الشهرة هو التصريح الشرفي على حيازة العقار لمدة تسمح باكتساب ملكية العقار، وذلك طبقاً للمادة 827 وما يليها من القانون المدني.² والمادة 3 من قانون 83-352 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية فالأصل مدة التقادم المكسب هي 15 سنة وهذا مذكور في نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري، واستثناء تحسب مدة التقادم عشر سنوات بشرط أن يكون الحائز حسن النية ومستندا في نفس الوقت إلى سند صحيح طبقاً لنص المادة 828 من القانون المدني.³

الفرع الثاني: مفهوم شهادة الحيازة وأهميتها

تنص المادة 39 من قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري⁴، أنه "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة . أن يحصل على سند حيازي يسمى

¹ -محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 59 .

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

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

⁴ -قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري الصادر بتاريخ 18/11/1990، جريدة رسمية رقم 49 لسنة 1990

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسب الملكية العقارية

شهادة الحيازة وهي تخضع لتشكيلات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي¹.

وتستلزم الإحاطة لمفهوم شهادة الحيازة عرض التعريفات المقدمة لها (أولا) ثم إبراز أهميتها (ثانيا)

أولا: تعريف شهادة الحيازة

نظم المشرع بقانون التوجيه العقاري شهادة الحيازة بالقسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول بعنوان الفهرس العقاري البلدي، وبين المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد هذا السند الحيازي وتسليمه ليشرك المجال للفقهاء في تعريف شهادة الحيازة.²

1- تعريف الفقه لشهادة الحيازة: يعرف البعض من الفقه شهادة الحيازة على أنها "شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا وهو على أية حال محرر رسمي يثبت للحائز للحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها، وأن هذه الشهادة لا ترقى على سند الملكية ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول.³

¹-المقصود هنا الحيازة المستمرة وليست الملكية المستمرة، وهذا ما يظهر جليا من النص الفرنسي لنفس المادة un possession continuée

²-المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 يوليو 1991، الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الجريدة الرسمية، عدد 36 سنة 1991.

³-عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، مطبعة والنشر والتوزيع الجزائر 2003، ص 133 .

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

ويعرف جانبا آخر من الفقه شهادة الحياسة على أنها "سند حيازي اسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه يتضمن شهر الحياسة بناء على طلب التصريح من الحائز وتخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري".¹

ويعرف جانبا آخر من الفقه شهادة الحياسة على أنها "سندا إداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناء على طلب الحائز للعقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم عن سنة واحدة"²

ويتضح من التعاريف السابقة لشهادة الحياسة على أنها "شهادة اسمية تسلم للشخص الذي طلبها" الأمر الذي تؤكدته المادة 42 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.³

2- موقف القضاء من تعريف شهادة الحياسة:

بخلاف عقد الشهرة الذي نال قسط وافر من الاجتهاد القضائي فإن شهادة الحياسة لم تحضى بنفس الاهتمام والقدر من الأحكام والقرارات القضائية حيث ورد في قرار تحت رقم 1914/18 المؤرخ في 1998/10/28 الصادر عن الغرفة العقارية، تكون أمام الدولة أو المشتركين الآخرين في الحياسة إن اقتضى الأمر مدة سنة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة جديدة باسمهم ويشمل هذا التسليم حق الحلول قانونا محل الحصول أو الحاصلين على شهادة الحياسة القديمة، وإن لم يقع الاختيار خلال الأجل المختص ألغية الشهادة المذكورة.

¹- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادى الجزائر 2010، ص 238.

²- محيد خلقوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 95 .

³- تنص المادة 42 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على مايلي "شهادة الحياسة اسمية ولا يجوز بيعها وإذا توفى الحاصل على شهادة الحياسة أوتوفى أحد الحاصلين عليها.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

أن "شهادة الحيازة سند حيازي اسمي لا يترتب عن استعمالها تقييد دعاوي الحيازة المنصوص عليها بقانون الاجراءات المدنية".¹

ثانيا: أهمية شهادة الحيازة

إن المشرع وفي إطار البحث عن أدوات تكمل الأمن العقاري وتكرس الملكية الخاصة لما يخدم الملاك الخاص والمؤسسات العمومية معا، لاسيما في مرحلة الانفتاح على اقتصاد السوق رغبة منه في الاستغلال الأمثل للأموال الخاصة خاصة العقارات الفلاحية.

سن آلية تمكن للحائز من الاستفادة بمزايا لا يتمتع بها إلا الشخص المالك وذلك بهدف تشجيع الحيازة وحث المواطنين على استغلال العقارات الفلاحية واستثمارها.²

وهذا ما يبرز نظرة المشرع الجزائري في المادة 39 وما بعدها من قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري فهذا السند له أهمية كبرى في سياسة التنمية الفلاحية وتطوير الريف الجزائري، فالمشرع الجزائري أراد تشجيع استثمار العقار الفلاحي كما منح لصاحب شهادة الحيازة العودة للريف وتنميته وتطويره كل هذا التشجيع يهدف إلى استثمار واستغلال العقارات الفلاحية.³

¹-قرار رقم 1914/18 المؤرخ في 28/10/1998 الصادر عن الغرفة العقارية.

²-حلو غنيمة، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني 2004 ص 163.

³-محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق. ص 240-241.

المبحث الثاني: آليات حماية الحيازة

حرص المشرع الجزائري بصفة عامة على حماية الحيازة ويرجع سبب حرصه إلى أن الحائز في الغالب هو صاحب الحق لذا وجب حمايته، أما في الحالة العكسية أين لا يكون فيها الحائز صاحب الحق تقتضي هنا الحالة ضرورة المحافظة على الوضع الظاهر وذلك لحماية الأمن والنظام العام في المجتمع .

وبهذا جعل المشرع الحيازة تخضع لنوعين من الحماية، حماية إدارية وتتمثل في شهادة الحيازة (المبحث الأول)، أما النوع الثاني يتمثل في الحماية القضائية والتي تنقسم بدورها إلى حماية مدنية وجنائية (المبحث الثاني).

المطلب الأول: الآلية الإدارية لحماية الحيازة (شهادة الحيازة)

سبق وأن تطرقنا إلى مفهوم شهادة الحيازة حيث تنص المادة 39 من قانون رقم 25/90 المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري¹، أنه "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في: 29 سبتمبر 1975 .

يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة، وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة، أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي.²

وتستلزم الإحاطة بموضوع شهادة الحيازة عرض شروط إعدادها (الفرع الأول)، ثم إبراز إجراءات تسليمها (الفرع الثاني).

¹ -قانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري الصادر في 18/11/1990، جريدة رسمية رقم 49، السنة 1990.

² -المقصود هنا بالحيازة المستمرة وليست الملكية المستمرة، وهذا ما يظهر جليا من النص الفرنسي لنفس المادة un possession continue

الفرع الأول: شروط إعداد شهادة الحيازة

بالرجوع إلى نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري نستخلص منها أنه يشترط لإعداد شهادة الحيازة توفر شروط خاصة بالعقار بالإضافة إلى شروط متعلقة بالحيازة.¹ وعند استقراء المرسوم رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 أن إعداد شهادة الحيازة وتسليمها يخضع إلى إجراءات إدارية مبسطة والتي يتطلب فيها إيداع ملف شهادة الحيازة لدى مصالح البلدية ثم يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي عملية التحقيق والتحري حول الطبيعة القانونية للعقار، وبعد ذلك يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم شهادة الحيازة للحائز وهذا بعد التحقق من الطبيعة القانونية للعقار.²

أولاً: الشروط المتعلقة بالوضعية القانونية للعقار

طبقاً للمادة 39 من قانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، يشترط في العقار محل طلب تسليم شهادة الحيازة أن يكون من الأملاك الخاصة بمفهوم المادة 23 من قانون التوجيه العقاري كما يشترط في العقار محل طلب تسليم شهادة الحيازة أن يكون واقعا في إقليم بلدية لم يمسه المسح العقاري العام المنصوص عليه في الأمر رقم 74/75 المتضمن إعدادا مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له.³ كما يشترط أيضا في العقار موضوع شهادة الحيازة ان يكون بدون سند ولو كان عرفي وهذا ما أكدته المادة 2 من الفقرة 2 في المرسوم التنفيذي رقم 25/91 والتي تنص على "لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية،

¹ -أنظر القرار رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري.

² -المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 254.91 ج،ج،ج، ج عدد 36 الصادر بتاريخ 1991/07/31.

³ -أنظر قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسب من أسباب الملكية العقارية

منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها.¹

ثانيا: الشروط المتعلقة بالحيازة

بالإضافة إلى الشروط العامة للحيازة المتمثلة في كون الحيازة صحيحة وقانونية²، حيازة علانية وهادئة ومستمرة، حالية من كل لبس أو عيب وهي الشروط العامة المنصوص عليها في التقنين المدني يجب أن تتوفر واقعة الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي أي بالسيطرة المادية الفعلية على العقار محل شهادة الحيازة وكذا الظهور بنية المالك الحقيقي .

فعندما نمارس الحيازة بصفة هادئة علانية مستمرة لمدة خمسة عشرة سنة فإنه من حق الحائز الحصول على سند ملكية قانوني بموجب أحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن إجراءات وإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.³

غير أنه في أغلب الحالات لا يكمن للحائزين أن يثبتوا ممارسة الحيازة المدة الكافية التي تسمح لهم بالرقى إلى الملكية عن طريق التقادم المكسب⁴. وتكون هذه الوضعية غير متلائمة مع متطلبات تنمية الفلاحة والبناء والتي تنوي السلطات العمومية إعطاؤها دفعا خاصا، تشكل عائقا كبيرا للمواطنين المعنيين للقيام ببعض أعمال التسيير التي من شأنها تحسين قيمة أملاكهم.

¹-مرسوم تنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1990/27.07، يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 34 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، والمتضمن التوجيه العقاري، ج،ج،ج، ج عدد 36، الصادر بتاريخ 1991/07/31.

²-أن تكون الحيازة صحيحة وقانونية : أي حيازة حقيقية يتوافر فيها العنصران المادي والمعنوي اللذان تقوم عليهما الحيازة وذلك بالسيطرة الفعلية للحائز على العقار المحوز بنية الظهور بمظهر صاحب الحق.

³-قدور بشير، النظام القانونية للملكية العقارية، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2004، ص18.

⁴-حمدي باشا عمر وليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، طبعة 11، 2009، ص81.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحياسة كسب من أسباب الملكية العقارية

ارتأى المشرع تقليص مدة الحياسة المشترطة لتسليم هذه الشهادة إلى سنة واحدة طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91، لكن هذه المدة تعد قصيرة جدا بالنظر إلى الآثار التي ترتبها شهادة الحياسة¹.

الفرع الثاني: إجراءات تسليم شهادة الحياسة

متى استوفى الحائز الشروط التي سبق التعرض لها بالتفصيل، بإمكانه تقديم ملف تقني إلى المصلحة المعنية بالبلدية الكائن بها العقار محل الطلب . وبعد التحقيق والتحري تقوم هذه المصلحة بتسليمه شهادة الحياسة بعد تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب وشهرها بالمحافظة العقارية.²

أولا: إيداع ملف شهادة الحياسة

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحياسة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري³. فيميز المشرع الجزائري بين اجرائين للشروع في عملية تسليم شهادة الحياسة:

أ- **الاجراء الفردي:** يقوم المترشح للحياسة بتقديم عريضة كتابية يضمها جميع البيانات المفيدة حول طبيعة العقار محل الحياسة، قوامه، مساحته، وضعيته، هوية الحائز أو الحائزين وتبين عند الاقتضاء الحقوق والأحياء التي يكون العقار منتقلا بهما مع تعيين المستفيدين وهذا ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم 254/91 والتي تنص على "تودع العريضة المتضمن إعداد شهادة الحياسة وتسليمها لدى المصلحة المعنية بالبلدية."⁴

و ترفق العريضة وجوبا بزيادة على ذلك بالوثائق التالية:

¹-مرسوم تنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 .

²-حلو غنيمه، شهادة الحياسة قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق، ص 156 .

³-أنظر المرسوم التنفيذي رقم 254/91، المؤرخ في 1990/07/27

⁴-أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

- تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم 254/91 يتضمن تعيين العقار وكذا هوية صاحب العريضة وتوقيعها مصادقا عليه من صاحب او أصحاب العريضة، وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحياسة بحسن النية وبيبنون مدة الحياسة وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء في حالة انتقال الحياسة .
 - شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة .
 - مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها.
 - وعند اللزوم أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بهما.¹
- ب- الاجراء الجماعي:** يخص هذا الاجراء برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة ويكون ذلك بمقتضى قرار يصدر من الوالي يتضمن الشروع في الاجراء الجماعي بناء على طلب السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو إعادة التجميع.²
- على أن يحدد هذا القرار المجال الترابي المعني، و يتم إيداعه لدى البلدية المعنية ويعلن عن هذا الإيداع عن طريق الملتصقات في مقر البلدية ومساحاتها العمومية لمدة شهرين، فضلا عن نشره في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية، بمعدل أربع نشرات تجدد كل خمسة عشرة يوما وذلك لكي يقوم من يهمه الأمر بتقديم طلبه الفردي لاستخراج شهادة الحياسة وفقا للشروط السابق ذكرها.³
- في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ أول نشر في الصحافة تحت طائلة سقوط حقه.⁴
- هذا ولعل ما يميز بين الاجراءين الفردي والجماعي هو أن الأول وسيلة للتملك في المستقبل، في حين ان الثاني هو أداة للتهيئة العقارية.⁵

¹-أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91.

²-أنظر المادة 3 من المرسوم 254/91.

³- أنظر المادة 4 من المرسوم 254/91.

⁴- أنظر المادة 5 من المرسوم 254/91.

⁵-إسماعيل كسامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر، 1990، رسالة ماجستير، نشرت بكية الحقوق بن عكنون، السنة 1998-1999.

ثانيا: التحقيق والتحري

تنص المادة 40 فقرة 1 من القانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري "يسلم شهادة الحياسة رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق تنظيم".¹

فرئيس المجلس الشعبي البلدي هو المخول قانونيا بإعداد شهادة الحياسة إذ يقوم هذا الأخير بفتح سجل خاص بشهادات الحياسة وينشر ملخص العريضة، ويقوم أيضا بالتحقق أن العقار موضوع شهادة الحياسة ليس من الأملاك الوطنية.²

1-فتح سجل خاص بشهادات الحياسة

طبقا لنص المادة 7 من المرسوم رقم 254/91 يحدد كيفيات إعداد شهادة الحياسة وتسليمها، ويتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي فتح سجل خاص بشهادات الحياسة، يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، يسجل فيه تاريخ إيداع العرائض والتسلسل الزمني لتقديمها، و يسلم لصاحب العريضة وصلا يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة.³

2-نشر ملخص العريضة:

ينشر خلال عشرين يوما الموالية لتاريخ إيداع العريضة من قبل المواطن المعني ملخص العريضة عن طريق اللصق بمقر البلدية مساحاتها العمومية لمدة شهرين، وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحبها مع تحديد المدة التي يجب خلالها تقديم الاعتراضات.⁴

وعليه يكون لكل شخص يرى بأن له حقوق ويريد أن يستظهر بها على العقار محل الطلب شهادة حياسة وأن يقدم كتابيا اعتراضه وملاحظاته إلى رئيس المجلس البلدي خلال مدة

¹-أنظر قانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري،

²-اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة الجزائر 2002، ص 62-63.

³-المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 ج،ر،ج، عدد 36 الصادر بتاريخ 31/07/1991.

⁴-أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

شهرين اعتباراً من تاريخ التصديق أو اللزوم اعتباراً من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 10 عن طريق الصحافة.¹

3-التحقق من الطبيعة القانونية للعقار

رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بتقديم التماس موجب إلى رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية لتحديد الوضعية القانونية للعقار خلال مدة خمسة عشرة يوماً من إيداع العريضة.² و يقوم رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية بدوره التحقق من أن العقار موضوع شهادة الحيازة لا يعد ملكاً من أملاك الدولة أو الولاية وأن العقار المطالب من أجله شهادة الحيازة ليس موضوع سند الملكية مشهر.³

ويكون الزاماً على رئيس مصلحة أملاك الوطنية وتحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية بإطلاع رئيس البلدية بالوضعية المطلوبة في أجل شهرين اعتباراً من تاريخ إخطاره بذلك.⁴

ثالثاً: تسليم شهادة الحيازة

يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تلقي الاعتراضات في حالة الاحتجاج على ضعة حائز أو الحائزين سواء من الخواص أو السلطات العامة.⁵

وفي هذه الحالة عليه بتوجيه الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع وقبل تسليم شهادة الحيازة لطالبتها، يجب التسجيل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب، وذلك لتحصيل الضريبي لفائدة الخزينة العمومية، ثم يتم شهرها لدى المحافظة العقارية.⁶

¹ -أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91

² -أنظر المادة 10 من المرسوم 254/91

³ -المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية تحت رقم 4123 بتاريخ 1990/10/14

⁴ -أنظر المادة 11 من المرسوم رقم 254/91.

⁵ -أنظر المادة 12 من المرسوم رقم 254/91

⁶ -حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 89-90.

المطلب الثاني: الآليات القضائية لحماية الحياسة

تعد حياسة العقار في الجزائر سببا من أسباب كسب الملكية، إذ لا بد لها من حماية تضمنت للأشخاص عدم التعرض لحياساتهم، وذلك من أجل الحفاظ على الاستقرار في المجتمع، ولقد أقر المشرع الجزائري في حمايتها القضائية لحياسة العقار تتمثل في شقين :

الشق الأول، الذي يتمثل في الحماية المدنية لحياسة العقار (الفرع الأول)، أما الشق الثاني من الحماية القضائية فيتمثل في الحماية الجنائية للحياسة(الفرع الثاني) وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: الحماية المدنية لحياسة العقار

إن الحماية التي خص بها المشرع الحياسة مرتبطة بنوع العدوان الذي تتعرض له الأمر الذي يجعل دعاوى الحياسة متعددة ومشكلة عن بعضها البعض في شروطها مع اشتراكها في الأحكام العامة وسوف نتطرق في هذا الفصل إلى دعوى استرداد الحياسة (أولا) دعوى وقف الأعمال (ثانيا)، وأخيرا دعوى منع التعرض(ثالثا).

أولا: دعوى استرداد الحياسة

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام دعوى استرداد الحياسة في القانون المدني من المواد 817-819 وكذا في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ف المواد من 524-525، لهذا سنحاول التطرق إلى تعريفها ثم بين شروطها ثم ذكر الآثار المترتبة عليها.

1-تعريف دعوى استرداد الحياسة

يمكننا تعريف دعوى استرداد الحياسة بأنها طلب من كانت العين محل الحياسة بيده، وأخذت منه بغير حق كغضب أو حيلة مثلا بإعادة حيازته إليه: Action on justice

Demande à être réintègre dans la possession.

إلى حين صدور حكم في الموضوع بشأن المتحقق لها.¹ وكذلك تعرف بأنها الدعوى التي يتمسك فيها المدعى بحيازته التي سلبت منه طالبا الحكم بإلزام المدعي عليه بتسليم العقار إليه.² حيث نستنتج من خلال هذه التعاريف أن دعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يعرفها كل حائز لعقار أو لحق عيني عقاري ضد الغير الذي قام بانتزاع الحيازة منه وسلبها بالقوة أو بالغضب طالبا فيها بردها.³

2- شروط دعوى استرداد الحيازة

بالرجوع إلى أحكام المواد 817-819 من القانون المدني الجزائري سالفتي الذكر، وكذا أحكام المادتين 524 و525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يمكننا حصر الشروط التي يجب توافرها لقبول دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء⁴. على النحو الآتي:
أ- حيازة المدعي للعقار:

يجب أن يكون المدعي في دعوى استرداد الحيازة حائزا للعقار حيازة مادية وحالية، بأن تكون يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا تجعله تحت تصرفه المباشر وبالتالي يتعين أن تكون الحيازة ثابتة لرفع الدعوى وقت حصول الإعتداء، لذلك نجد أنه يكفي توافر الحيازة المادية والقانونية لرفع هذه الدعوى وهذا ما أيده المحكمة العليا في أحد قراراتها.⁵
ب- سلب الحيازة :

نصت على فقد الحيازة المادة 817 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر.

¹ -بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة الجزائر 2016، ص425.

² -وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي مصر 1977 أنظر أيضا السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه والنقض، المرجع السابق، ص435.

³ -مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، الطبعة 3، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1993، ص105.

⁴ -قادري نادية، المرجع السابق، ص198.

⁵ -المحكمة العليا، العرفة العقارية، القرار رقم 205945 الصادر بتاريخ 2001/01/31، مجلة الاجتهاد القضائي 2004، عدد خاص، الجزء الثاني، ص294،

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

حيث نقصد بفقد الحياسة حرمان الحائز حرمانا كاملا من الانتفاع بالعين بالقوة ولكن لا يلزم أن يتوفر ذلك بالإكراه، فيكفي أن يكون رغم إرادة الحائز.¹

ويشترط لقبول دعوى استرداد الحياسة أن تكون الحياسة قد سلبت من الحائز بطريق غير مشروع فيتعين أن تكون الحياسة سلبت ماديا وبصفة كاملة، إذ أن دعوى الحياسة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ولذا فإنها تقتض أن الحائز كانت حياسة مادية حالية للعقار وقت سلبها وأن العمل غير المشروع قد وقع في العقار الذي هو في حيازته.²

جـ. استمرار الحياسة مدة سنة على الأقل:

تضمن نص المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية هذا الشرط حيث نصت على ما يلي: "يجوز رفع دعاوى الحياسة فيها ما عدا دعوى استردا الحياسة ممن كان حائزا لنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة دون لبس، واستمرت هذه الحياسة لمدة سنة على الأقل." يفهم من خلال هذه المادة أنه لكي يتمكن الحائز من رفع دعوى استرداد الحياسة لابد من توافر مجموعة من الشروط:

- أن تكون حيازته هادئة وعلنية ومستمرة.

- أن لا يشوب حيازته انقطاع.

- أن تكون هذه الحياسة غير مؤقتة.

- أن تستمر هذه الحياسة سنة كاملة.

¹-أنور طبة، الحياسة، المرجع السابق، ص 147-148.

²-رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحياسة، طبعة 2، المركز القومي للإصدارات القانونية، د، ب، ن 2005، ص 218.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

حيث تختلف المدة باختلاف حالات سلب الحيازة، فإن وقع السلب بالقوة استطاع المدعى لطلب استرداد الحيازة ولو كانت حيازته المادية لم تستمر على العقار مدة سنة سابقة على سلبها.¹

و إذا وقع سلب الحيازة بغير قوة فليس للمدعى طلب استرداد الحيازة إلا إذا كان حائزاً لمدة سنة على الأقل وقت فقدانها وكانت حيازته أحق بالتفضيل من حيازة خصمه.²

د-رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة:

يشترط لقبول دعوى الحيازة أن ترفع خلال سنة من تاريخ فقد الحيازة إذا كان فقد الحيازة وقع علانية إذ كان فقد الحيازة وقع علانية، إذ يكون الحائز عالماً في هذه الحالة بوقت سلب الحيازة منه، أما إذا كان فقد الحيازة وقع خفياً دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه فإن السنة التي يجب أن ترفع في خلالها دعوى الاسترداد تـري من وقت ظهور الخفاء.³

حيث نستنتج مما سبق ذكره أنه يجب رفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة تحتسب من تاريخ فقدان الحيازة هو الأصل ويستثنى منه حالتين هما:

_فقدان الحيازة خفية هنا يحتسب الميعاد من وقت الانكشاف

-إذا كانت نية الغاصب غير واضحة، وهنا تحتسب من تاريخ وقوع ذلك النية، ومدة السنة هذه هي مدة السقوط وليست مدة التقادم، فإذا لم ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال هذه السنة فإنه لا يجوز فيها بعد انقضاء هذه الأخيرة.⁴

¹-ما تضمنه المادة 818 من القانون المدني "إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت سنة على فقدانها فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل..".

للحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدانها.

²--فتحي حسين مصطفى، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض منشأة المعارف الاسكندرية، مصر 1989، ص90.

³-فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص90.

⁴-عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء9، المرجع السابق، ص919.

هـ- الاستعجال:

يعتبر عنصر الاستعجال شرط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى فمتى توافرت شروط دعوى استرداد الحيازة وكان الاعتداء يستدعي اتخاذ إجراء وقتي بشأنه، كان يخشى على مصالح الحائز من فوات الوقت فله أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال ليرد إليه حيازته كإجراء وقتي لحين اللجوء إلى محكمة الموضوع.¹

3- آثار دعوى استرداد الحيازة:

تتلخص آثار دعوى استرداد الحيازة في آثارها بالنسبة للخصوم وبالنسبة للقاضي

أ- آثارها بالنسبة للخصوم: إن حجية الحكم المستعجل تلزم الأطراف، فلا يجوز لهما رفع دعوى ثانية بنفس الطلبات أمام القاضي الموضوعي.²

ب- آثارها بالنسبة للقاضي :

إن الحكم المستعجل لا حجية له أمام محكمة الموضوع وفقا لقاعدة عدم المساس بأصل الحق، لذلك فهو لا يقيد القاضي الموضوعي المعروض عليه الذي دعى أصل الحق ولا يجوز أمامه حجية الشيء المقضي فيه.³

ثانيا: دعوى وقف الأعمال الجديدة

بالرجوع إلى أحكام المادة 821 من القانون المدني الجزائري، وكذا الأحكام المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإنه يمكننا بيان دعوى وقف الأعمال الجديدة من خلال عرض النقاط الآتية: تعريف دعوى وقف الأعمال وكذلك التطرق إلى شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة.⁴

¹ - رمضان، جمال كامل المرجع السابق، ص 90.

² - نسبية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001، ص 29.

³ - الحاج هني جوهر، الحيازة فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015، ص 52.

⁴ - محمد المنجي، الحيازة، الطبعة 3، دار الفكر العربي مصر 1995، ص 146.

1-تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة:

تعرف على أنها: الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة وذلك لطلب منه من إتمام ذلك العمل.¹

وأساس هذه الدعوى هو توافر مصلحة قائمة للحائز في درء التعرض قبل حصوله لأنه من المتصور حرمان الحائز من الحماية القانونية إلى أن يتم الاعتداء على حيازته،² أو هي دعوى الحيازة الوقائية التي تهدف إلى الحيلولة دون إتمام العمل أي قبل أن يصير العمل تعرض ومثالها أن يشرع شخص في حفر أساس أرضه ليقوم حائطا ويكن من شأن هذا الحائط لما تم حجب النور والهواء في بناء الجار، فيرفع هذا الأخير دعوى بطلب وقف البناء ليحول دون تمامه حتى يتجنب التعرض له في حق المطل إذا تم البناء.³

مما نجد أن دعوى وقف الأعمال الجديدة لتمييز عن دعوى منع التعرض في أنها تباشر لمواجهة التعرض المحتمل وبذلك فإنها تعتبر عن دعوى منع التعرض المحتمل وبذلك فإنها تعتبر دعوى وقائية تساعد الحائز على درء التعرض قبل حصوله.⁴

فهذه الدعوى تجنب الحائز ضرر الانتظار حتى يقع التعرض بالفعل، والهدف منها ليس إزالة العمل وإنما وقفه ومنعه من أن يكتمل، والحيازة التي تحميها هذه الدعوى هي الحيازة القانونية دون المادية.⁵

2-الخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

يقصد بالخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة المدعى والمدعى عليه.

¹-أحمد اليوسفي العلوي "العمل القضائي في دعاوي الحيازة في مجال المدني"، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان العدد 503، 16 و 17 يناير 2002، مركز النشر والتوثيق القضائي، المغرب ص 349 .

²-محمد المنجي، المرجع السابق، ص 146.

³-الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 81.

⁴-محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 51

⁵-نبيل اسماعيل عمر وآخرون، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية 1998، مصر، ص 233.

أ- المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

المدعى في هذه الدعوى هو الحائز للعقار ويجب عليه أن يثبت أن حيازته مستمرة، علنية، هادئة وكذلك لا يعيبها لبس أو الغموض كما يجب أن يثبت أن حيازته حيازة أصلية لا حيازة عرضية أي أنه يجوز لحساب نفسه لا لحساب غيره.¹

وفي حالة ما كان هناك عقد يربط بين طرفي النزاع (المدعي والمدعي عليه) وكان إيقاف الأعمال الجديدة مما يدخل في نطاق هذا العقد فإنه يتعين على المدعي في هذه الحالة أن يلجأ إلى الدعوى التي يخولها له العقد (دعوى العقد) طالبا الزام المدعي عليه باحترام ومراعاة شروط العقد وتنفيذها وليس له أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أو أي دعوى حيازة أخرى²، كما لا يشترط أن يكون حسن النية بينما يشترط أن تكون حيازة المدعي قد دامت سنة كاملة على الأقل، والمدعي في حساب النية أن يظهر إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه، سواء كان المدعي حلفا عاما أو خلفا خاصا.³

ب - المدعي عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

المدعي عليه في هذه الدعوى هو من يبدأ أعمالا لم تصل بعد إلى ان تكون تعرضا، ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعي.⁴

ويشترط في الأعمال التي يجب طلب وقفها بدعوى وفق الأعمال الجديدة أمران:

- الأمر الأول: أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم، وذلك لو تمت لوقع تعرض فعلا ولكان الواجب في هذه الحالة ليس رفع دعوى وفق الأعمال الجديدة بل دعوى منع التعرض⁵

¹-الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص81.

²-قادري نادية، المرجع السابق، ص236.

³-قديري عبد الفتاح الشنهاوي، المرجع السابق، ص 169.

⁴-الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 88.

⁵-عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 946.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

- الأمر الثاني: أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعي عليه قد وقعت في عقاره هو في عقار المدعي ولا في عقا الغير.¹

3- شروط قبول دعوى فق الأعمال الجديدة:

يشترط القانون مجموعة من الشروط لدعوى وفق الأعمال جديدة من أجل قبولها أمام الجهات القضائية وهي: حياسة المدعي للعقار، استمرار الحياسة لمدة سنة، شروع الغير في أعمال تهدد حياسته، عدم اتمام العمل الجديد، رفع دعوى خلال السنة الثانية من بدأ الاعمال، الاستعجال.

أ- حياسة المدعي للعقار:

يجب أن يكون المدعي حائز للعقار المطلوب حمايته حياسة قانونية وقت حصول التعرض الذي يجعل حياسته مهددة بخطر دائم اذا لم يتم وقفه.²

ب- استمرار الحياسة لمدة سنة:

يشترط لقبول هذه الدعوى أن تكون حياسة الحائز للعقار قد استمرت سنة كاملة على الأقل، والحائز في حساب السنة أن يظهر الى حياسته مدة حياسة خلفه سواء كان خلفا عامل أو خلفا خاصا .

ج- شروع الغير في القيام بأعمال تهدد حياسة الحائز:

إن هذه الدعوى لا يقصد بها منع التعرض الحاصل بالفعل، وإنما الهدف منها هو الوقاية من حصولها مستقبلا، لأن سبيل وقوع التعرض الفعلي هي دعوة منع التعرض.³

وخذا ما تتضمنه المادة 821 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز لمن حاز عقارا واستر حائزا له مدة سنة كاملة وحشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 946.

²-مصطفى مجدي مرجه، الحياسة داخل وخارج دائرة التجريم، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1991، ص 305 .

³-مرادوني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، تخصص قانون الاجراءات الادارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013/12/5، ص 116-117

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وفق هذه الاعمال شرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقص عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر"¹

د - عدم اتمام العمل الجديد:

إذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلا وانقلب تعرضا فليس للمتضرر رفع دعوى وفق الاعمال الجديدة، بل عليه دعوى منع التعرض ويكون الفعل تعرضا في جزء منه شروعا في تعرض بالنسبة للشق الذي مازال في مرحلة الشروع، ويترتب عن ذلك أن الأعمال التي ترفع بصدها دعوى وفق هذه الاعمال الجديدة وإنما يفترض ارتكابها في عقار آخر حلافا لعقار المدعي.²

هـ - رفع الدعوى خلال منعه من بدأ الأعمال:

يشترط لقبول دعوى وقف الاعمال الجديدة أن ترفع خلال سنة من بدأ الأعمال المطلقة وفقها، وإذا تمت تستجوب الى تعرضا، وبالتالي يسقط حق المدعي في الدعوى ولا يكون أمامه الا اللجوء لدعوة منع التعرض، وهذا ما تبين من نص المادة 821 من القانون المدني الجزائري، سألقة الذكر، أنه للحائز أن يرفع الدعوى (دعوى وفق الأعمال الجديدة) خلال سنة من بداية الشروع في الاعمال الجديدة التي من شأنها إحداث الضرر.³

و- شرط الاستعجال: إن عنصر الاستعجال شرط في دعوى وفق الاعمال الجديدة، وهذا شرط كذلك لاختصاص القضاء المستعجل، فإذا تبين لها في الأمور المستعجلة وافتقار الدعوى لهذا العنصر فيتعين عليه الحكم بعدم اختصاصه بنظرها.⁴

¹-ما تضمنته المادة 821 من القانون المدني الجزائري.

²-عدي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2000، ص122.

³-أنور طلبية، التقادم، المرجع السابق، ص427.

⁴-رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 274- 276 .

ثالثا: دعوى منع التعرض:

لقد نظر المشرع الجزائري دعوى منع التعرض ضمن أحكام المادة 820 من القانون المدني الجزائري، كما أشار إليها في مضمون المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ولبحث هذه تستعرض تعريفها، ثم شروطها وأخيرا آثارها .

1- تعريف دعوى منع التعرض :

هي تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار ضد الغير الذي عرض له في حيازته طالبا فيها منع القرض سواء كان هذا الأخير مادي أو قانوني.¹

ويجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف دعوى منع التعرض إلى أنه أشار إلى هذه الأخيرة بصورة موجزة في نص المادة 820 من القانون المدني الجزائري كما سبق وأن أشرنا إليها والتي تنص على: "من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض"²، يظهر من هذه المادة أنه يجوز للمدعي رفع دعوى منع القرض خلال سنة إذا كان حائز للعقار واستمرت حيازته لهذا الأخير مدة سنة وقت حدوث التعرض.

2-شروط قبول دعوى منع التعرض:

يشترط لرفع دعوى منع القرض من جانب الحائز جملة من الشروط وهي:

حياسة المدعي للعقار وقوع التعرض للمدعي ف حيازته، استمرار الحياسة مدة سنة، وكذلك رفع الدعوى خلال سنة من التعرض:

أ- حياسة المدعي للعقار:

يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائز للعقار حياسة قانونية، منسجمة لعنصرها المادي والمعنوي، وان يكون العقار مما يمكن اكتساب ملكيته بمضي المدة

¹-رأفت عصام القمص، شرح دعوى منع التعرض، الطبعة الثانية، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، بالمينا مصر، د، ص، ن، ص 9-37..

²-ما تضمنته المادة 820 من القانون الجزائري.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

المستلزمة كما يجب ان يمكن الحائز اصيلا اي يجوز لحساب نفسه ،وليس حائز عرضيا لان هذه الدعوى تنتهي سوى الحيازة الاصلية¹، المستوفية للشروط والخالية من العيوب.

ب- وقوع العرض للحائز في حيازته للعقار:

وهذا العرض قد يكون مادي أو قانوني والعرض المادي ناتج مباشرة من التصرفات المادية الواقعة على عقار المشتكي ومثال ذلك المرور على عقار الغير بادعاء حق الارتفاق واما التعرض القانوني فهو ناتج عن إجراء قانوني ومثاله: الإنذار المحرر من طرف المحضر القضائي والمتضمن منع اشغال البناء على العقار.²

ج- استمرار الحيازة مدة سنة:

يعتبر شرط دوام الحيازة الأصلية مدة سنة كاملة شرط لازم بصريح النص وهذا لما جاء ضمن المادة 820 من القانون المدني الجزائري سالفه الذكر ،أي أنه يجب أن تستمر حيازة المدعي سنة كاملة دون انقطاع قبل وقوع تعرض لها لكي يتمكن من رفع دعوى منع تعرض.³

د- رفع الدعوى خلال سنة من التعرض:

يجب على الحائز أن يرفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض القانوني أو المادي وهذا حسب نصت به المادة 820 من القانون المدني الجزائري التي سبق ،أن أشرنا إليها، فإذا مرت سنة كاملة على علمه بالتعرض ولم يرفع دعوى يسقط حقه في ذلك، وإذا حدث التعرض خفية يبدأ حساب مدة السنة من يوم شق الحائز للتعرض، وحال تباعد أكمل التعرض ومرورها من عدة أشخاص فكل فعل من هذه الأفعال يعتبر تعرضا قائما بذاته، وعليه ترفع دعوى منع التعرض ضد كل شخص قام بذلك العمل ومدة

¹- عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق ص176.

²- محمد ابراهيمي، الوجيز في الاجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص 51.

³-أنظر الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

السنة كذلك يبدأ سابقا في هذه الحالة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ حدوث التعرض المنشأ لهذه الدعوى.¹

3- آثار دعوى منع التعرض :

عن رفع دعوى منع التعرض عدة آثار سواء على الخصوم أو على القاضي.
أ- بالنسبة للخصوم:

الحكم الصادر في الدعوى يلزم الخصوم ولا يجوز لهما رفع دعوى ثانية بذات الطلبات بهدف الحصول على حكم ثاني معدل للحكم الأول.²

ب- بالنسبة للقاضي:

الحكم في دعوة منع التعرض بقيد الموضوعي، لأنه إذا عرضت عليه الدعوى مرة ثانية تعين عليه أن يقض بعدم جواز النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها.³

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للحيازة:

سنتطرق في هذا الفرع الى الحماية الجنائية للحيازة وذلك في تطبيقات المادة 386 من قانون العقوبات على بعض الأملاك (أولا) ثم التطرق إلى عرض الإتجاهات الفقهية والقضائية بالجزائر (ثانيا) .

أولا: تطبيقات المادة 386 من قانون العقوبات على بعض الأملاك:

وردت المادة 386 من الامر رقم 66_156 ضمن الشطر الخامس من الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات حيث كان عنوانه حد في التعدي على الملكية العقارية وعلى أي حال فقد كانت الصياغة الاصلية لهذه المادة وفق الآتي : يعاقب

¹-أنور طلبية، الحيازة، المرجع السابق، ص 168 .

²-رأفت عصام القمص، شرح دعوى منع التعرض، المرجع السابق، ص 39 .

³-السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء الأول، دار المجد للنشر والتوزيع، مصر 2010 ص 270.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 200 دينار كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس.

و إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التلّف أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات والغرامة من 500 الى 3000 دينار.¹

أما بموجب المادة 3 من القانون رقم 84_02 المؤرخ في 13 فبراير 1982 الذي يعدل ويتم قانون العقوبات²، ثم تغيير عنوان القسم الخامس المذكور سالفًا الى عبارة التعدي على الاملاك العقارية وفي ضوء هذا القانون اصبح نص المادة 386 وفق الصياغة الآتية: يعاقب بالحبس من ستة الى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20,000 دج كل من انتزع عقار مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا وبالتهديد أو العنف أو بطريقة التلّف أو الكسر من عدة اشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو اكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين الى عشر سنوات والغرامة من 10000 إلى 30000 دج

من يقرأ نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري ويطلع على قرارات القضائية للمحكمة العليا، يلاحظ أن الحماية تنص على الملكية العقارية يمكنه الجزم لأنه لا مجال للنيابة العامة حينها في حماية الحيازة، الأمر الذي جعل جريمة التعدي على الملكية العقارية تثير الكثير من التضامن على الصعيد التطبيقي حول ما إذا كانت الحماية الجزائية تمتد حتى إلى حماية الحائز بمفهوم القانون المدني أو قانون التوجيه العقاري وإلى المنتفع في

¹ -الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخ في 21 صفر 1986 الموافق ل 11 يونيو 1966، ص 702، المعدل والمتمم .

² -القانون رقم 84-02 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402 الموافق ل 13 فبراير 1982، يعدل ويتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 7، المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1402 الموافق ل 16 فبراير 1982، ص 317 .

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

إطار القانون رقم 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية¹، أم أن هذه الحماية تقتصر على المالك الذي بيده سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية؟

1- تطبيق نص المادة 386 من قانون العقوبات في حالة التعدي على المستثمرات الفلاحية:

يخول المشرع الجزائري للمنتجين الفلاحين المستفيدين، مستثمرات فلاحية فردية أو جماعية في إطار القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08، المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة، تجدر الإشارة أن هذا القانون ألغي، ويرتب عليه استبدال قرارات الانتفاع بالمستثمرات الفلاحية بعقود الامتياز الفلاحية لمدة 40 سنة، ينظر القانون 03/10 المحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة²، والواقع أن الأراضي ذات الوجهة الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية تصنف ضمن الأملاك الوطنية³. (المادة 18 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم) وهذه الأراضي هي ملك لدولة، وقد تم منحها للفلاحين المنتجين في شكل حق انتفاع دائم إلى جانب التنازل الكلي عن مجمل الأملاك العقارية المبينة (السكان والمزارع) والمنقولة المخصصة لاستغلال هذه الأراضي.

2- تطبيق نص المادة 386 من قانون العقوبات وفي حالة التعدي على الأملاك الوقفية:

بداية نتطرق إلى تعريف الوقف، عرفته المادة الرابعة من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/09 المعدل والمتمم بأنه حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق

¹ - القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/8 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابع للأملاك الوطنية.

² - القانون رقم 30/10 المؤرخ في 2010/08/15 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة الجريدة الرسمية، العدد 46، مؤرخة 2010/10/18، ص 4.

³ - المادة 16 من القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم .

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير¹. (المادة الرابعة من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27).

وقد اعتبر المشرع الوقف مؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية، كما أكدت المادة 16 من قانون الأوقاف على لزوم الوقت بعد صدوره، بمعنى لا يصح للواقف الرجوع عن الوقف الذي أنشأه لفائدة الغير والأملاك الوقفية نوعان:

أ-الوقف العام: وهو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه كوقف أرض لحساب مستشفى.

ب-الوقف الخاص: وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، ومن أجل المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقة مستترة أو تدليسية.

وفي ذلك نصت المادة 36 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، أنه ينظم كذلك المادة 31 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري²، جاء فيها "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذي يعينهم المالك المذكور"³.

كما يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تحايلية أو يخفي عقد وقف أو وثائق أو مستندات أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات. ونلاحظ أن جميع النصوص الواردة في قانون العقوبات⁴، والمتعلقة بالجرائم الواقعة على

¹ -المادة الرابعة من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 1991/04/27، معدل بالقانون رقم 07/01 مؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق ل 2001/05/22، معدل بقانون 10/02 المؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق ل 2002/12/14 المتعلق بالأوقاف .

² -نص المادة 36 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.

³ -انظر المادة 31 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

⁴ --حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر 2004، ص103.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

عقار كالمادى 386 المتعلقة بجنحة التعدي على ملكية العقارية أو المادتين 406 و 407 المتعلقة بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة أو المحبسة حتى ولو كان الشخص المستغل للعقار الوقي ليس مالكا وإنما منتفعا.¹

ثانيا: عرض الاتجاهات الفقهية والقضائية بالجزائر

أثارت جريمة التعدي على الملكية العقارية الكثير من النقاش على الصعيد التطبيقي حول ما إذا كانت لحماية المشرع الجزائري تمتد حتى إلى حماية الحائز بمفهوم القانون المدني أو قانون التوجيه العقاري، والمنتفع في إطار القانون رقم 85/10 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية أم أنها تقتصر على حماية المالك بسند رسمي شهر في المحافظات العقارية فقط.² فمن خلال التمعن في صيغة هذا النص باللغة العربية الذي ورد فيه مصطلح "انتزاع عقار مملوكا للغير" فقد نستبعد من مجال هذه الجريمة واقعة التعدي الجرمي على الحياسة، لكن بالرجوع إلى النص المقابل المحرر باللغة الفرنسية نجده يستعمل مصطلحا يفيد منع الحياسة، (تنص المادة 386 فقرة 2 من قانون العقوبات : وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التلف أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل السلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10,000 دج إلى 30,000 دج.³

¹ -تنص المادة 406 من قانون العقوبات "أنه كل من خرب أو تلف أو هدم عمدا مبان أو جسور أو سدود أو خزانات أو طرقات أو منشآت صناعية، وهو يعلم أنها مملوكة للغير وكل من تسبب سواء في انفجار آلة بخارية أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشأة صناعية وذلك كليا أو جزئيا بأنه وسيلة كانت يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات" أما المادة 407 من نفس القانون تنص على "كل من خرب أو تلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كليا أو جزئيا يعاقب بالحسب لمدة سنتين إلى 5 سنوات، وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد من 395 إلى 404 إذا تطلب الأمر ذلك"

² -حمدي باشا عمر، الملكية العقارية الخاصة المرجع السابق، ص 130.

³ -ما تضمنته المادة 386 فقرة 2 من قانون العقوبات ويقابلها باللغة الفرنسية:

« si la dépossession a en lien, soit avec menaces eu violence soit à l'escolade ou d'affriction, soit par plisseuses personés, soit avec un pont d'arme apparent ou cachée par l'un ou plisseuses des autres l' emprisonnement est de 2ans à 10 ans et l' amende de 10,000 à 30,000 DA . »

الفصل الثاني: الأحكام القانونية الإجرائية للحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

وفي هذا الشأن ظهر اتجاهان قضائيان كل منهما له حججه، سنحاول لتعرضهما فيما يلي:
الاتجاه الأول: يرى أنه في ظل الصياغة الحالية للمادة 386 من قانون العقوبات، فلا يمكن حسب القول بوجود جريمة تسمى بجنحة التعدي على الحياسة كالعقارية، بل أن مجال الحماية الجزائية يقتصر فقط على المالك الحقيقي¹ فلا يمكن للقاضي أن يخلق جريمة غير مقررة في قانون العقوبات لأن دوره يقتصر على تطبيق النصوص الجزائية لا وضع نصوص جديدة، لا سيما وأن الأمر يتعلق بمسألة التجريم وهي عمل من اختصاص المشرع فقط.

الاتجاه الثاني: يذهب إلى أن الملكية غير المحمية وفقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات هي الملكية المثبتة بسند رسمي، ثم الحياسة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها، والتي فصل بشأنها القضاء المدني. وفي هذا الإطار صدر قرار عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا تحت رقم 70 المؤرخ في 1988/02/02 يؤيد فكرة تجريم التعدي على الحياسة ومما جاء فيه:

"يستفاد من صريح نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حياسة الغير لعقار خلسة أو بطريقة الغش" وبناءا على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحياسة، كما صادرت عن الغرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا في ذات الاتجاه في قرارين غير منشورين الأول يحمل رقم 117996 المؤرخ في 1995/05/21، والثاني تحت رقم 112646 المؤرخ في 1991/10/09.²

¹-حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص130 ،

²-حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص134.

ملخص الفصل الثاني:

نستنتج من خلال دراستنا في الفصل الثاني لموضوع الأحكام القانونية الإجرائية كسبب من أسباب كسب الملكية أن المشرع الجزائري تطرق إلى وسائل تثبت الحياسة من بينها التحقيق العقاري وعقد الشهرة بالإضافة إلى شهادة الحياسة كما حرص أيضا على حماية الحياسة التي تعتبر وسيلة من وسائل ممارسة هذا الحق والانتفاع به، وذلك من خلال تنظيم وسائل و آليات قانونية يمكن بواسطتها اللجوء إلى القضاء فقد جعل الحياسة تخضع لنوعين من الحماية حماية إدارية تتمثل في شهادة الحياسة، أما النوع الثاني يتمثل في الحماية القضائية والتي تنقسم بدورها إلى حماية مدنية وأخرى جنائية.

الخلاصة

الخاتمة:

من خلال ما سبق دراسته في موضوع الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية، وصلنا إلى أن الحيازة تتمتع في الأنظمة القانونية بمكانة خاصة لما يترتب عليها من آثار. فالقانون يكفل للحائز الحماية بجعله في موقف المدعى عليه في مواجهة من يتنازعه صفته كصاحب حق على الشيء الذي يحوزه، فهذا الوضع الظاهر يمثل الأصل وعلى من يدعي خلافه يقع عبئ الإثبات.

وعليه فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا النتائج:

1- لم يعرف المشرع الجزائري الحيازة وإنما تركها للفقهاء والقضاء إلا أنه نظم مجموعة الأحكام الموضوعية العامة لها وذلك ضمن المواد 808 إلى 843 من القانون المدني، أما الأحكام الإجرائية الخاصة بحمايتها فقد نضمها ضمن المواد 524 إلى 530 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

2- تقوم الحيازة على ركنين أساسيين مادي ومعنوي، وتزول هذه الأخيرة إذا فقد الحائز هذين الركنين أو أحدهما.

3- تنتج الحيازة آثارها القانونية متى توفرت الشروط المتمثلة في أن تكون هادئة وظاهرة وواضحة خالية من عيب الإكراه والخفاء والغموض.

4- لا تكون الحيازة وحدها سببا لكسب الملكية العقارية إلا إذا اقترنت بمرور الزمن أو التقادم المكسب سواء كان الطويل أو القصير.

5- تقوم مسؤولية الحائز إذا كان سبب الهلاك أو التلف راجع إلى سوء نيته، أما إذا كان الحائز حسن النية وبالرغم من ذلك هلك الشيء المحوز فلا تقوم مسؤوليته، وطبقا لنص المادة 839 من القانون المدني، فإن المالك ملزم بأن يرد الحائز جميع المصروفات التي أنفقها هذا الأخير على الشيء المحوز.

6- القانون الجزائري يحمي الحيابة في العقار بدعاوى خاصة وهي ثلاثة(دعوى استرداد الحيابة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة)

7- عمل المشرع الجزائري على ارساء آليات مختلفة لتسوية الوضعية القانونية للعقارات الغير ممسوحة، حيث قام هذا الأخير وبموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري بإنشاء سند حيازي يمنح صاحبه صلاحيات تقترب من تلك الممنوحة لحامل سند الملكية.

8- استحدث المشرع الجزائري وذلك في سنة 2007 إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وذلك لتلافي النقائص التي شابت آلية عقد الشهرة ومنح الحائزين سندات الملكية تضمنها الدولة.

9- الحيابة في القانون الجزائري ترد على الأشياء المادية والحقوق العينية الأصلية والتبعية غير أنها لا ترد على الحقوق الشخصية.

10- قد اشتملت دراستنا في هذا الموضوع على الحماية التي تمنحها كل من النيابة العامة والقضاء المستعجل للحيابة كصورتين من صور الحماية الجزائية بالنسبة للنيابة العامة، والحماية المدنية بالنسبة للقضاء المستعجل فلخصنا إلى أن تدخل النيابة العامة لحماية الحيابة تكون في الحالات أو الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات سواء كانت تلك الحماية منسبة على حيابة العقارات أو حيابة المنقولات.

ثانيا: الاقتراحات (التوصيات)

على ضوء ما ورد فإننا نود أن نختم هذه الدراسة بمجموعة من الاقتراحات التي نراها للمساهمة في الحل الأنسب ويمكن بلورتها في النقاط التالية:

1- تصحيح الخطأ الشكلي الوارد في نص المادة 815 من القانون المدني الجزائري "تزول الحيابة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق او إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى" ومن المفترض أن تكون كالاتي "تزول الحيابة إذا تخلى الحائز عن

- سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى" لأن أي تقييد الشرح ومعنى ما سبقها أما أو فهي تقييد التخيير.
- 2- وضع إدارة الحفظ العقاري تحت إشراف وزارة العدل لزيادة الحرص والحزم والصرامة في المحافظة على الوعاء العقاري.
- 3- التضييق من مجال الإثبات الذي يجب أن يقتصر على وسيلة أو وسيلتين على الأكثر إذا لا يجب فتح المجال للإثبات بكل الطرق حتى لا يسهل الاعتداء على الملكية.
- 4- من الأنسب ادراج المواد المتعلقة بأحكام حماية الحيابة الواردة في القانون المدني(من المادة 817 إلى المادة 821) ضمن أحكام قانون الاجراءات المدنية الادارية، حتى يكون المشرع أكثر دقة ومنهجية.
- 5- تعديل المادة 386 من قانون العقوبات الممتدة إلى حماية الحيابة إلى جانب الملكية. وفي الختام لابد لنا من القول بأن هذا العمل بشري ومن طبيعة البشر الخطأ والتقصير نتمنى أن نكون قد وفقنا فيما اهتدينا إليه، ولذلك لا يسعنا إلا الاعتذار عما قد يشوب هذا البحث المتواضع من خطأ أو تقصير، وإنما الكمال لله عزوجل.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القواميس:

- 01- أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور الجزء الاول، الطبعة الأولى، دار الكتاب العلمية بيروت 1993
- 02- أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، مصر، الطبعة الثالثة 1981
- 03- محمودي السعدي، قاموس الجديد لطالب (معجم عربي عربي مدرسة القباني) المؤسسة الوطنية لكتاب الجزائر 1991.

ثانيا: النصوص القانونية

1-القوانين:

- 01 -القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1995.
- 02- القانون 30 /90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية الصادرة في 02 ديسمبر 1990 العدد 52
- 03 - القانون 09 /08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائرية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/04/2008، العدد 21.
- 04 - القانون رقم 84-02 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402 الموافق ل 13 فبراير 1982، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 7، المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1402 الموافق ل 16 فبراير 1982، ص 317.

05 - القانون رقم 19/87 المؤرخ في 8/12/1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابع للأموال الوطنية.

06 - القانون رقم 30/10 المؤرخ في 15/08/2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة لأموال الخاصة للدولة الجريدة الرسمية، العدد 46، مؤرخة 2010/10/18.

07 - القانون 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم مستندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 15

2- الأوامر:

01 - الامر رقم 74 /75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، العدد 92.

02 - الأمر رقم 58 /75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 05 /07، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426، الموافق ل: 13 مايو 2003، الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2007.

02- الأمر رقم 254 /91 المؤرخ في 27 يوليو 1991، الذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها، الجريدة الرسمية، عدد 36 سن 1991 المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25 /90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 36 الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991 .

03- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخ في 21 صفر 1986 الموافق ل 11 يونيو 1966، ص 702.

05- المرسوم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد السجل العقاري، جريدة رسمية 30، بتاريخ 13 أبريل 1976.

06- مرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/03/1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية. ج، ر، ج، ج عدد 21 الصادر بتاريخ 24/05/1983.

ثالثا: الاجتهادات القضائية

01 - قرار رقم 181914، المؤرخ في 28/10/1998 الصادر عن الغرفة العقارية.
02- قرار رقم 205945، المؤرخ في 28/01/2003، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، الجزء الثاني، سنة 2004
0304 - قرار رقم 32677 المؤرخ في 09 / 01 / 1985 الصادر عن الغرفة المدنية، العدد 4، ص 16 .

04 - قرار المحكمة العليا، رقم 479371 المؤرخ في 15 / 10 / 2006، الصادر عن الغرفة العقارية
العدد 2

رابعا: الكتب:

1-أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث عشر، المكتب الجامعي الحديث مصر، 2004.
2- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة الجزائر 2016 .
3-عصام الدين، الوسيط عربي عربي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، لبنان الطبعة الأولى سنة 2009.
4- محمود عبد العزيز/الحاج علي عيسى، اجراءات تفعيل الحياة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، 2011-2012، منشورات بغداداي، الجزائر.

- 5-محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي الجزائري 2009.
- 6- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، سنة 2004.
- 7-حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة الجزائر سنة 2001.
- 8- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر 2014.
- 9- بن عبيدة عبد الحفيظ، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثامنة، 2013.
- 10-محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- 11-حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، الجزء الأول، دار الفكر العربي مصر 1964.
- 12-قذري عبد الفتاح الشنهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن توزيع منشأة المعارف الاسكندرية 2003 .
- 13-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2007.
- 14-قدور بشير، النظام القانونية للملكية العقارية، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2004.
- 15-حمدي باشا عمر/ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، طبعة 11، الجزائر 2009.
- 16-اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة الجزائر 2002.
- 17-بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة الجزائر 2016 .

- 18- وجمدي راغب، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي مصر 1977.
- 19- السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء الأول، دار المجد للنشر والتوزيع، مصر 2010.
- 20- مدحت محمد الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، الطبعة 3، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1993.
- 21- فتحي حسين مصطفى، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض منشأة المعارف الاسكندرية، مصر 1989.
- 22- نسيبة أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2001.
- 23- الحاج هني جوهر، الحيازة فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015.
- 24- محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1993.
- 25- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.
- 26- نبيل إسماعيل عمر وآخرون، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية مصر 1998.
- 27- مصطفى مجدي مرجه، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1991.
- 28- عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2000.
- 29- رأفت عصام القمص، شرح دعوى منع التعرض، الطبعة الثانية، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمينا مصر، د، س، ن.

- 30- محمد ابراهيمي، الوجيز في الاجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.
- 31- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر 2004.
- 32- بن عبدة عبد الحفيظ، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة طبعة 2011.
- 33- فريدة محمدي زواوي، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.
- 34- عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2003.
- 35- جرجس جرجس، معظم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى 1996.
- 36- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المجلد الثاني، الجزء التاسع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1998.
- 37- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، جزء الثاني، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة الأردن 1999.
- 38- الدكتور علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي الحقوق العينية والأصلية والتبعية الطبعة الأولى 1969.
- 39- أحمد شوقي عبد الرحمان، حقوق عينية أصليه، حق الملكية، منشأة دار المعارف مصر سنة 2004.
- 40- عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2003.
- 41- محمد علي الأمين التقدم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1993.

- 42-حمدي عبد الرحمان، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي القاهرة 1975.
- 43-علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح قانون المدني، الحقوق العينية(الحقوق العينية الأصلية، والحقوق العينية التبعية) الطبعة الأولى .دار الثقافة الأردن 2005.
- 44-حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، 2004 الجزائر.
- 45-عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، الطبعة الثانية، المطبعة العربية الحديثة 1973 .
- 46-حسين كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية 1995.
- 47-محمد منصور حمزة، الحماية الشرعية القانونية للحيازة الوطنية، الطبعة الأولى، المكتب العربي للإصدارات القانونية الإسكندرية سنة 2010.
- 48-مروان كركيبي، الأموال والحقوق العقارية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.
- 49-رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2002.
- 50-رحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة، دراسة تاريخية تأصيلية تدليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015.
- 51-عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون المصري والبناني)، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- 52-السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007.
- 53-دكتور محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية والأصلية، الجزء الأول، حق الملكية (حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية) منشورات الحلبي الحقوقية.
- 54-دكتور بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية، أستاذ بكليات الحقوق في الجامعات الجزائرية، سابقا أستاذ بكلية الحقوق في جامعة الملك عبد العزيز جدة.

- 55-نبيل صقر، الحيازة في قرارات المحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر سنة 2013،
56-جمال بوشناقة، شهر التصرفات العقارية في التشريع، دار الخلدونية، سنة 2006.
57-رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، طبعة 2، المركز القومي للإصدارات
القانونية، د، ب ن، 2005.

خامسا: أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير

1-رسائل الماجستير:

1-مرادوني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل الماجستير في
القانون، تخصص قانون الاجراءات الادارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ
المناقشة 2013/12/5.

2-قادي نادية "النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري " مذكرة تخرج لنيل شهادة
الماجستير في العلوم القانونية،تخصص قانون عقاري جامعة باتنة 2008-2009.

3-إسماعين شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر 1990، رسالة ماجستير
نوقشت بكلية الحقوق، ابن عكنون، السنة الجامعية 1998/1999.

4-ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة
الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة،
السنة الجامعية 2008-2009.

2-أطروحات الدكتوراه:

1-رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع
الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015 .

سادسا: المجلات

1-أحمد اليوسفي العلوي، "العمل القضائي في دعاوى الحيازة في المجال المدني" دور
القضاء في حماية حقوق الإنسان، العدد 503، 16 و 17 يناير 2002، مركز النشر
والتوثيق القضائي، المغرب 2002.

سابعاً: المقالات

1- علاء الدين العتبي، ضبط الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، دراسة تحليلية لقانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراءات حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، مقال منشور بمجلة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزء 2، عدد 34، 2007

2- مسعود كمين، عقد الشهرة ونظامه القانوني، دراسة تحليلية للمرسوم رقم 352/83، المجلة القضائية العدد 02، 2003.

3- حلو غنيمة، شهادة الحياة في قانون التوجيه العقاري، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني 2004.

ثامناً: المراجع باللغة الفرنسية

1- Michel، de Julgart et autre، cours de droit civil، tome1، treizième édition، paris، 1997.

2- Alex Weill، droit civil، les biens، édition dalloz، paris 2^{ème} édition، 1974 .

3- Colin et Capitant، traite de droit civil Français، tome2 par Juliot la morandiere، 1959.

فهرس الموضوعات

1..... مقدمة:

الفصل الأول

الأحكام القانونية الموضوعية للحيازة

كسب من أسباب كسب الملكية العقارية.

8..... المبحث الأول: مفهوم الحيازة.

8..... المطلب الأول: تعريف الحيازة.

8..... الفرع الأول: المدلول اللغوي للحيازة.

9..... الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي للحيازة.

13..... المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة وشروط صحتها.

13..... الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحيازة.

17..... الفرع الثاني: شروط صحتها.

20..... المبحث الثاني: متطلبات قيام الحيازة.

20..... المطلب الأول: أركان وأسباب زوال الحيازة.

21..... الفرع الأول: أركان الحيازة.

30..... الفرع الثاني: أسباب زوال الحيازة.

34..... المطلب الثاني: آثار الحيازة.

36..... الفرع الثاني: مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف

40..... خلاصة الفصل الأول:

الفصل الثاني

الأحكام القانونية الإجرائية للحيازة

كسب من أسباب كسب الملكية العقارية.

43..... المبحث الأول: محررات إثبات الحيازة

43..... المطلب الأول: مفهوم التحقيق العقاري

43..... الفرع الأول: تعريف التحقيق العقاري

44..... الفرع الثاني: خصائص إجراء التحقيق العقاري

45..... المطلب الثاني: عقد الشهرة وشهادة الحيازة

46..... الفرع الأول: المقصود بعقد الشهرة والطبيعة القانونية له وشروط اعداده

51..... الفرع الثاني: مفهوم شهادة الحيازة وأهميتها

55..... المبحث الثاني: آليات حماية الحيازة

55..... المطلب الأول: الآلية الإدارية لحماية الحيازة (شهادة الحيازة)

56..... الفرع الأول: شروط إعداد شهادة الحيازة

62..... المطلب الثاني: الآليات القضائية لحماية الحيازة

62..... الفرع الأول: الحماية المدنية لحيازة العقار

73..... الفرع الثاني: الحماية الجنائية للحيازة:

79..... ملخص الفصل الثاني:

فهرس الموضوعات

81 الخاتمة:

85 قائمة المصادر والمراجع:

فهرس الموضوعات

الملخص:

لقد حظيت الحيابة باهتمام الفقه و القضاء نظرا لم توليه من أهمية بالغة في المجتمع حيث تتجلى أهمية الحيابة في أنها تكسب الملكية وتدل عليها، وذلك متى توافرت عناصرها وشروطها ومتطلبات قيامها وختت من العيوب المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، حيث ترد الحيابة على العقارات بجميع أنواعها سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص، المهم أن تكون مما يجوز التعامل فيه وما يصلح أن يكسب بالتقادم كما ترد على الحقوق العينية الأصلية، ولهذا وفر القانون الجزائري مجموعة من النصوص لحماية الحيابة من خلال الدعاوى الثلاثة (دعوى استرداد الحيابة، دعوى منع التعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة).

بالإضافة إلى الحماية الإدارية والمتمثلة في شهادة الحيابة، والحماية الجنائية التي يمكن استخلاصها من خلال المادة 386 من قانون العقوبات، كما تطرق أيضا إلى محررات إثبات الحيابة والمتمثلة في التحقيق العقاري، شهادة الحيابة، وكذلك عقد الشهرة.

Summary :

Possession has received the attention of jurisprudence and the judiciary due to the extreme importance it attaches to society, where the importance of possession is manifested in that it gains ownership and indicates it, provided that its elements, conditions and requirements are met and free from the defects stipulated in the Algerian civil code, where possession of real estate of all kinds, whether real estate by nature or real estate by allocation, is important that it is permissible to deal with and it is valid to gain by statute of limitations, as well as the original rights in kind. That is why the Algerian law has provided a set of provisions for the protection of Possession through the three actions (the action for The Restitution of possession, the Action for the Prevention of exposure, and the action for the cessation of new works). In addition to administrative protection, represented by a certificate of possession, Criminal protection can be derived through the text of Article 386 of the Criminal Code. He also touched upon the proof-of-possession issues represented by the real Estate investigation, the certificate of possession as well as the contract of Fame.