

الحيازة و أثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري

طالبة الدكتوراه: فراجي كوثر

التخصص: القانون الإجرائي

المؤسسة: جامعة وهران 2 محمد بن احمد

مخبر الإلتماء: مخبر القانون العقاري والبيئة

التابع لكلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم.

رقم الهاتف: 07.90.01.75.87

البريد الإلكتروني: faradj.kawtar@gmail.com

الملخص:

الحيازة تعرف على أنها سيطرة فعلية تتجسد في قيام الحائز بأعمال مادية وقانونية على شيء تجوز حيازته بنية التملك، وأنه لا يمكن أن تعتبر صحيحة وقانونية إلا إذا إشتملت الركن المادي والمعنوي معا، وكانت خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها، ثم تطرقنا إلى أنواع التقادم المكسب وشروطه، حيث يشترط لكسب العقار بالتقادم أن يجوز الشخص العقار لمدة 15 سنة أو 10 سنوات إذا كان حسن النية وله سند صحيح كما يجوز كسب الحقوق الإرثية.

Le résumé :

La possession est l'exercice d'une maîtrise de fait sur un bien sans qu'il importe que cette maîtrise de fait corresponde ou ne corresponde pas à un droit.

On a exposé que la possession est constituée d'un élément matériel et d'un élément psychologique .

En droit algérien la possession permet d'acquérir le droit de la propriété par la prescription acquisitive d'un délai de 15 ans de la possession ou 10 ans en cas de la bonne foi et en vertu d'un titre ou 33 ans pour les droits successoraux ,comme on a parlé de la protection de la possession, et les effets de la possession.

الكلمات المفتاحية:

الحيازة ، التقادم المكسب ، كسب الملكية العقارية ، العقار .

مقدمة

الحق سلطة تثبت لشخص تمكنه من القيام ببعض التصرفات تحقيقا لمصلحة يعترف بها القانون و يحميها. وموضوع الحق أو محله هو ما ينصب عليه الحق وتختلف باختلافه، فالحقوق العينية محلها أعيان أما الحقوق الشخصية فمحلها دين أو التزام والحق الذهني محله نتاج فكري¹.

تتعدد العوامل التي تتحكم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأمم إلا أنها لها قاسم مشترك واحد والمتمثل في مدى كفاءة الرصيد العقاري الذي يعتبر الأساس الذي تقوم عليه ، ونظرا لمكانته و أهميته في المجتمع يختص بمميزات تزيد من قيمته مقارنة بالمنقول. مما يحتم إفراده بقوانين و تشريعات تنظم طريقة إكتسابه وانتقاله و تداوله².

وتعتبر الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية و أوسعها نطاقا لأنها تتصل بالنظام العام لتعلقها بالكيان الاقتصادي للمجتمع. كما تتعدد أسباب كسب الملكية، فإذا أردنا تقسيمها تقسيما علميا حسب التصرف القانوني والواقعة المادية، نجد أن العقد و الوصية يندرجان في نطاق التصرف القانوني، أما الإستيلاء والميراث والإلتصاق والشفعة والحيازة يكون مردهما الواقعة المادية. وتعد الحيازة أولى صور التملك و التي تكون بوضع اليد المقترن بمدة زمنية محددة طبقا للتشريعات والتنظيمات لكل دولة، قد تطول أو تقصر، فالحيازة كما يقال عنها هي عنوان الملكية الظاهرة³.

على غرار باقي التشريعات جعل المشرع الجزائري الحيازة المستوفية الشروط المنصوص عليها قانونا صورة من صور كسب الملكية وبالأخص الملكية العقارية منذ إصدار الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم⁴.

¹ قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، جامعة العقيد الحاج لخضر، مذكرة ماجستير، سنة 2008-2009، ص أ.

² ميسون زهوين، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، مذكرة ماجستير، سنة 2006-2007، ص 4.

³ قادري نادية، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص أ و ص ب.

⁴ الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

والحياسة ليست بحق عيني أو حق شخصي، بل هي ليست حقا أصلا، إلا أنها تعتبر سبب لكسب الملكية بصفة عامة والملكية العقارية بصفة خاصة في حالة إستيفاء أركانها وشروطها القانونية⁵.

نظرا لكثرة النزاعات التي تطرحها التداخلات الموجودة بين القانون المدني والنصوص والتنظيمات التي تنظم تداول الحقوق العينية العقارية، إرتأينا إختيار هذا الموضوع، وما يهمنا من خلال إختيارنا لهذا الموضوع تحقق واقعة الحياسة وإعتبارها كأساس لكسب الملكية العقارية لغاية تطهير الملكية العقارية، ولكن بشرط الخضوع لمبادئ نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁶ والذي دخل حيز التنفيذ سنة 1976 بمقتضى المرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام⁷. ومن هنا وجب طرح الإشكالية الآتية: ما مدى إمكانية كسب الملكية العقارية بالتقادم عن طريق الحياسة و إجراءات إثباتها؟.

I. ماهية الحياسة

تطرق المشرع الجزائري لطرق إكتساب الملكية في القانون المدني الجزائري وعددها ووضع لكل منها أحكاما خاصة بها، ولعل أبرز وأهم هذه الطرق الحياسة، إذ تحتل الحياسة الصدارة من بين أسباب كسب الملكية، فكما يقال عنها هي عنوان الحياسة الظاهرة بالرغم من كونها واقعة مادية إلا أنها إذا اقتترنت بمدة معينة من الزمن ترتب آثار قانونية خطيرة، تتمثل أساسا في كسب الحائز العقار أو الحق العيني العاري عن طريق التقادم المكسب، ومادام المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات قد أورد الحياسة من بين أسباب كسب الملكية، فهذا يعني أن هذا الكسب يعد من أهم الآثار المترتبة على الحياسة⁸.

1- تعريف الحياسة وعناصرها

سنتطرق إلى تبيان تعريف الحياسة وكذا الأركان الواجب توافرها حتى تكون سبب في كسب الملكية العقارية طبعا إذا ما اقتترنت بالتقادم.

⁵ صنفها المشرع الجزائري من خلال القانون المدني الجزائري من أسباب كسب الملكية.

⁶ الأمر 74/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

⁷ المرسوم 62/76 المؤرخ في 52/03/1976، المتعلق بمسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976.

⁸ تطرق المشرع الجزائري لموضوع الحياسة في الفصل الثاني بعنوان طرق إكتساب الملكية، من المادة 808 إلى المادة 843 من القانون المدني الجزائري.

أ-تعريف الحيابة

ستعرض إلى تعريف الحيابة لغتا، وفقها وبعدها التعريف القانوني لها.

أ-1- لغة: الحوز لغة هو جمع و ضم الشيء و كل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غيره، فقد حازه حوزاً و حيازة، أو احتيازه احتيازاً. والحيابة مأخوذة من الفعل حاز⁹، والحيابة هي ما في حوزة الشخص من مال أو عقار ويقال حيازة، إستحواذ، إقتناء، إحرار، تملك، حصول، إذن لفظ الحيابة، يطلق في اللغة على عدة معاني أهمها:

-الضم والجمع: فمن حاز شيئاً، فقد جمعه وضمه إلى بقية أمواله.

-الملك: فيقال من حاز شيئاً فقد ملكه.

-القبض والإستبداد: فإذا قبض الشخص شيئاً، وإستبد به، فقد حازه¹⁰.

أ-2- فقها: عرفها البعض بأنها سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء، بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر، وهذه السلطة الفعلية في قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون¹¹. وقد عرفها البعض الآخر على أنها وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء أو حق، وعرفت كذلك على أنها سيطرة فعلية لشخص على حق، عن طريق قيام هذا الأخير بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق¹².

أ-3- قانوناً: أولت العديد من التشريعات موضوع الحيابة بالعناية اللازمة في نصوصها التشريعية وأوردت بعضها تعريفاً للحيابة كما جاء به المشرع الفرنسي في نص المادة 2228 من القانون المدني الفرنسي وعرفها على أنها: "إحرار شيء أو إستعمال حق نحرزه أو نستعمله لأنفسنا بواسطة شخص آخر، يحرزه أو يستعمله شخص آخر بالنيابة عنا". ونجد أن المشرع الفرنسي قد إعتد النظرية المادية للحيابة، كون أنه إعتد في تعريفها على الركن المادي وحده، ولم يشر أبداً إلى الركن المعنوي.

⁹ الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق عبد الرحيم محمود، دار الكتاب القاهرة، الطبعة الثانية، 1972.

¹⁰ أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، مصر، الطبعة الثالثة، 1981.

¹¹ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 498.

¹² قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 13.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يورد في القانون المدني الجزائري تعريفا للحيازة، علما أنه قد تطرق لموضوع الحيازة في القانون المدني في الفصل الثاني منه بعنوان طرق إكتساب الملكية إبتداء من المادة 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للحيازة فقد إختلف الفقهاء في تحديدها، فوصفها البعض على أنها حق، كون أنه لها نفس مواصفات الحق، ومنهم من إعتبرها على أنها مصلحة يحميها القانون، ذلك أن القانون يقرر الحماية القانونية للحيازة عن طريق دعاوى الحيازة الثلاث، إلا أن هذا الإلتجاه تعرض للإنتقاد كون أن الحقوق التي تصلح محلا للتعامل هي حقوق مالية أما الحيازة فلا تقوم بالمال¹³.

ويرى الإلتجاه الثاني أن الحيازة ليست بحق وإنما سبب لكسب الحق، فهي مجرد واقعة مادية بسيطة تمنح للحائز حقا على الشيء الذي يجوزه وترتب آثار قانونية، وهو نفس الموقف الذي إعتدده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 808 وما يليها من القانون المدني الجزائري¹⁴.

ب- عناصر الحيازة:

بالرجوع لمفهوم الحيازة نجد أن الحيازة الحقيقية لا تقوم إلا بتوافر ركنين أساسيين، أحدهما مادي والآخر معنوي.

فالحيازة لا تقوم على العنصر المعنوي فقط دون المادي، كما لا تقوم على مجرد العنصر المادي دون المعنوي، لأنه يتخلف هذا العنصر تكون الحيازة مادية محضة وهي ما يطلق عليها مصطلح الحيازة العرضية، والتي لا تصلح لتكون سبب إكتساب الملكية العقارية في القانون الجزائري إلا أن هناك استثناء على ذلك حيث يمكن أن تتحول الحيازة العرضية إلى قانونية وتؤدي إلى كسب الحق العيني بالتقادم وذلك إما بفعل من الغير يتلقاه الحائز العرضي منه وعادة ما يكون هذا الفعل تصرفا ناقلا للملكية، وإما بفعل يصدر من الحائز يعارض به حق المالك على أن يدل هذا الفعل بوضوح على أن الحائز العرضي أصبح يجوز لحساب نفسه لا لحساب المالك. مع العلم أن مدة التقادم المكسب في هذه الحالة لا تسري إلا من تاريخ هذا التغيير¹⁵، وهذا ما جاء به نص المادة 831 من القانون المدني الجزائري.

¹³ حمدي زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 10.

¹⁴ حمدي زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 11.

¹⁵ حمدي زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 28.

ب-1-العنصر المادي: يقوم هذا الركن على رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحوز وأن تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة على أن الحائز له سلطة فعلية مادية على شيء يجوز التعامل فيه¹⁶.

ويتجسد العنصر المادي أساسا في مجموع الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز والتي يباشرها مالك الشيء أو صاحب الحق موضوع الحيازة عادة، شرط أن تكون هذه الأعمال المادية مطابقة للحق الذي يدعيه الحائز، فإذا كان هذا الحق هو حق ملكية يجب على الحائز أن يباشر الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة كإستغلالالشيء. كما يشترط أن تكون هذه الأعمال المادية كافية للدلالة على الحيازة بحيث لا يشك الغير بأن ممارستها هو صاحب الحق أو الشيء الذي يحوزه¹⁷، مع العلم أنه لا يشترط فيها أن تكون متواصلة وغير منقطعة، بل يكفي أن تكون متقاربة من حيث الزمان ومنتظمة¹⁸.

ورغم أن الحيازة بمفهوم عام يعبر عنها بوضع اليد إلا أنه لا يشترط دائما في الحائز أن يكون واضعا اليد على الشيء ماديا، بل ذلك يختلف باختلاف الحق المحوز¹⁹. وقد تكون هذه السيطرة المادية مباشرة أو غير مباشرة. كما أن التصرفات القانونية كبيع العقار²⁰ وتأجيريه ورهنه، لا تكفي وحدها لتحقيق العنصر المادي، لأن مثل هذه التصرفات قد يقوم بها شخص غير الحائز، بالتالي فإن التصرفات القانونية تمنح للشخص سلطة قانونية فقط، بينما تحقق العنصر المادي للحيازة يتطلب توفر سلطة فعلية²¹.

نشير إلى أنه قد تتحقق السيطرة المادية للحيازة بأن تكون على الشيوع، فالحيازة كما ترد على حصة مفترزة، ترد على حصة شائعة، فإذا ملك أكثر من شريك عقار على الشيوع، 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

¹⁶ محمد احمد عابدين، التقادم المكسب و المسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص165.

¹⁷ محمد زواوي فريدة، المرجع السابق، ص13.

¹⁸ محمد احمد عابدين، المرجع السابق، ص166.

¹⁹ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية-الملكية والحقوق المنفردة عنها-، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002، ص443.

²⁰ سواء بيع العقار المملوك ملكية فردية وهي الحالة العادية للملكية، أو يكون بيع عقار شائع أي مملوك ملكية شائعة والشيوع حالة قانونية إستثنائية للملكية تتحقق حينما يملك شخصان فأكثر مال معين، تحدثت عليها المادة 713 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

²¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص443.

الشيوع لا ينتج عنها حيازة شخصية بل حيازة على الشيوع، كما لا تنتج آثارها إلا في الحدود التي تتفق مع الطبيعة الخاصة للشيوع²².

فحيازة الشريك على الشيوع لا تحمي بدعاوى الحيازة إلا على أساس أنها حيازة على الشيوع، ونفس الشيء بالنسبة لكسب الحق بالتقادم، فإذا توافرت الشروط التقادم، فلا يكسب أحد الشريكين الحق إلا على الشيوع. ومع ذلك، فقد تحمي الحيازة بدعاوى الحيازة على أساس أنها خالصة لا شائعة، كما قد يكتسب الحق كله بالتقادم خالصا لا شائعا في حالة ما إذا قام أحد الشريكين بعمل يغير صفته كشريك على الشيوع، ويدل بوضوح على أن الشريك أصبح يجوز الحق كله خالصا لنفسه²³.

ب-2- العنصر 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 تنتفي الحيازة القانونية ولا تنتج آثارها، بل نكون بصدد الحيازة العرضية التي لا تعتبر سببا لكسب الملكية، ولا تجوز فيها الوساطة وهي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 810 من القانون المدني الجزائري.

وضع المشرع قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس مفادها إفتراض 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 عبء إثبات حيازته لحساب نفسه، بل على من ينازعه في هذه الحيازة أن يقيم الدليل على أن هذا الحائز يجوز لحساب الغير. أما إذا كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة، فيفترض أن الحائز اللاحق يجوز لحساب الحائز السابق البادئ بالحيازة، لكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس²⁴.

وعليه إن عنصر النية يثبت بكافة أدلة الإثبات ولقضاة الموضوع السلطة التقديرية الكاملة في استخلاص ثبوت هذا العنصر من عدمه و ذلك بحسب وقائع و ظروف كل دعوى.

²²مُجدي زاوي فريدة، المرجع السابق، ص 16.

²³قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 32.

²⁴ما تضمنته الفقرة الثانية من نص المادة 810 من القانون المدني الجزائري.

وإنطلاقاً 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 المباحات أي الأعمال الرخصة قانوناً، كما لا تقوم على أعمال التسامح.

2- مجال الحيازة وعيوبها

سنتطرق إلى الأموال القابلة للحيازة وكذا الأموال غير القابلة للحيازة هذا من جهة، ومن جهة أخرى إلى العيوب التي يمكن أن تشوب هذه الواقعة المادية التي تكون سبب كسب الملكية إذا ما كانت صحيحة ومقتترنة بمدة معينة من الزمن طبقاً لما جاء في أحكام القانون المدني الجزائري.

أ- مجال الحيازة

تتمثل الحيازة في مباشرة الحائز لسلطته على الشيء و يجب أن يكون بقصد الظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر²⁵، أما الحقوق الشخصية فلا ترد عليها الحيازة²⁶. وحتى يكون المال قابلاً للحيازة لا بد أن يكون قابلاً للتعامل فيه وقابلاً للتملك بالتقادم وكذا أن يكون حقاً عينياً لا شخصياً وان يكون شيئاً مادياً لأنها لا ترد على الحقوق المعنوية كحق المؤلف.

كما لا تجوز حيازة أموال الدولة أو الأموال التابعة للدومين العام وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري²⁷، ولا ترد على مجموعة قانونية من الأموال، كما لا تجوز حيازة الحقوق.

ب- عيوب الحيازة

يشترط في الحيازة حتى تنتج آثارها أن تكون خالية من العيوب، التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 808 من القانون المدني الجزائري، وهي: عيب الإكراه، عيب الخفاء، عيب الغموض، مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى عيب عدم الإستمرار حين تنظيمه للحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في القانون المدني الجزائري.

²⁵ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 506.

²⁶ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية- الجزء 2-، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازنة بالمدونات العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 1999، ص 226.

²⁷ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، تاريخ 1993/01/27 في الملف رقم 100370، منشور بالمجلة القضائية العدد الأول، لسنة 1995.

ب-1- عيب الإكراه: Violence: عيب الإكراه أو عدم الهدوء، وتكون الحيازة معيبة بهذا العيب طالما تحصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد وظل محتفظا بها دون زوال القوة أو التهديد التي حصل عليها به، وإذا كان كذلك فإن الحيازة تضحى مشوبة بعيب الإكراه مادامت القوة أو التهديد كلاهما مستمر و لم ينقطع²⁸، وهذا الإكراه الذي يعيب الحيازة يستوي أن يستخدم ضد صاحب الحق أو ضد حائز سابق غير المالك لانتزاع حيازته، كما يستوي أن يكون الحائز شخصا هو الذي يستعمل وسائل الإكراه أم أعوانه²⁹.

كما يستوي أن يكون الحائز شخصا هو الذي يستعمل وسائل الإكراه أم أعوانه، كما يستوي أن تكون الحيازة قد انتزعت بالقوة أو بالتهديد وان يكون الحائز السابق قد أذعن للقوة أو التهديد فسلم العين مكرها³⁰.

و يصبح الحيازة هادئة وسليمة وتنتج آثارها القانونية منذ اللحظة التي ينقطع فيها الإكراه، فعيب الإكراه مؤقت يزول بانقطاع سببه ونسبي لا يستطيع التمسك به إلا لمن وقع عليه الإكراه³¹.

ب-2- عيب الخفاء: Cladestinite: أو كما يطلق عليه أحيانا عيب عدم العلانية، لا بد أن تكون حيازة علانية، بحيث يباشرها الحائز على مشهد من الناس، وفي القليل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز. فإذا أخفاها الحائز على المالك أو صاحب الحق كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية ومن تم لا تكون صالحة لأن تحمي بدعاوى الحيازة ولا أن تستتبع التملك بالتقادم³².

وعيب الخفاء كعيب الإكراه يشوب الركن المادي للحيازة. وغالبا ما يكون إخفاء الحيازة عملا إراديا، ولكن لا يهم أن يكون من أخفى حيازته حسن النية وسيئها، إذ يتوافر عيب الخفاء، حتى لو كان يجمله الحائز نفسه³³.

ب-3- عيب الغموض أو اللبس: Equivoque: يجب أن تكون الحيازة واضحة، فإذا شابها لبس أو غموض كانت حيازة معيبة. وتكون الحيازة كذلك إذا أحاطت بها ظروف تثير الشك في أن الحائز يباشر سلطته

²⁸ قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 76.

²⁹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصدر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2002، ص 327.

³⁰ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 327.

³¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 453.

³² قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 72.

³³ محمد فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 33.

على الشيء لحساب نفسه، بحيث أن الأعمال التي يقوم بها يمكن أن تحتل معنيين: فيصح أن تحمل على أنه يريد الإستئثار بالحق لنفسه، كما يصح أن تحمل على أنه يجوز لحساب غيره³⁴. وعيب اللبس أو الغموض إنما يصيب الركن المعنوي للحيازة.

ويلاحظ أن اغلب حالات الحيازة الغامضة إنما تنور بش أن الملكية العقارية الشائعة، ومثال ذلك: أن يضع أحد الشركاء يده على العقار الشائع كله أو أنه يدير العقار كله لحسابه أو لحساب باقي شركائه³⁵. وعيب اللبس أو الغموض عيب نسبي لا أثر له إلا قبل من ألتبس عليه أمر الحيازة فيما يتعلق بعنصر القصد.

ب-4- عيب عدم الاستمرار: Discontinuite: إلى جانب العيوب الثلاثة المذكورة من جانب المشرع الجزائري في المادة 808 من القانون المدني الجزائري فإنه يمكن إضافة عيب عدم الاستمرار أو التقطع، فإذا تولدت الحيازة عن إهمال متقطعة كانت مشوبة بعيب عدم الاستمرار أو التقطع، وبالتالي لا تنتج آثارها القانونية. ولكي تكون كذلك يجب أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات متقاربة منتظمة من طرف الحائز كلما دعت الحاجة ذلك حسب طبيعة الشيء محل الحيازة³⁶.

II. أثر الحيازة في إثبات وكسب الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب

الحيازة وضع مادي يسيطر الشخص فيه سيطرة فعلية على حق من الحقوق³⁷. فالحائز القانوني يستطيع حماية حيازته بدعوى الحيازة، ويكون بذلك في مركز المدعى عليه إذ يفترض فيه أنه المالك العيني. وهو أهم أثر للحيازة في إمكانية كسب ملكية العين. غير أن هذه الآثار ليست نتيجة حتمية ومؤكدة لكل الحيازة فهي تختلف حسب الحيازة ذاتها إذا كانت صحيحة أو معيبة، وكذلك إلى الشخص الحائز إذا كان حسن أو سيئ النية وإذا كان يمارس الحيازة لنفسه أو لحساب غيره³⁸.

1- أثر الحيازة في إثبات ملكية الحق العيني وحماتها

سنتناول اثر الحيازة كواقعة مادية في إثبات الحق العيني، وكذا إلى حماية الحيازة في ذاتها.

³⁴ عبد المنعم فرج الصده. المرجع السابق. ص 542.

³⁵ رمضان أبو السعود. المرجع السابق، ص 328.

³⁶ قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 67.

³⁷ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 296.

³⁸ مجدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 59.

أ- أثر الحيابة في إثبات ملكية الحق العيني

تنص المادة 823 من القانون المدني الجزائري على أن: "الحائز لحق يفترض انه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك". فإذا ثبتت الحيابة إعتبرت قرينة على أن الشخص صاحب حق، ولهذا فان الحائز يكون مدعى عليه دائما في دعاوى الملكية³⁹.

أ-1- حق إثبات ملكية الحق العيني

أ-1-1- إثبات الملكية: تخلف طرق إثبات الملكية وتتمثل فيما يلي:

الطريقة الأولى: السجل العيني، حيث يتم شهر العقار في السجل العيني أو العقاري.

الطريقة الثانية: بالتقادم المكسب الطويل أو القصير.

فإثبات الملكية سواء بالسجل العيني أو بالتقادم المكسب الطويل أو القصير يعتبر دليلا قاطعا على الملكية⁴⁰.

الطريقة الثالثة: بالحيابة: و يتمثل دورها في إثبات الملكية بمقتضى قرينتين هما:

1- إن الحيابة المادية قرينة على الحيابة القانونية إلى أن يقوم الدليل على العكس.

2- إن الحيابة القانونية قرينة قاطعة على الملكية إلى أن يثبت العكس⁴¹.

أ-1-2- إثبات الملكية بالحيابة: القاعدة أنه من كان حائزا لحق أعتبر على أنه صاحبه إلى أن يقوم الدليل على

العكس، وأن من يستطيع إثبات الحيابة المادية لنفسه له أن يتخذ منها قرينة على الحيابة القا نونية ومن تم قرينة

على الملكية. وهذا ما نصت عليه المادة 823 من القانون المدني الجزائري . كما تفضل الحيابة المستوفية الشروط

على الحيابة غير المستوفية الشروط وذلك في حالة عدم وجود أدلة إثبات غير الحيابة، فهي قرينة بسيطة قابلة

لإثبات العكس⁴².

أ-2- الحائز في مركز المدعى عليه

³⁹ توفيق حسن فرح، الحقوق العينية الأصلية، الدارالجامعية، ص 403.

⁴⁰ مجدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 56.

⁴¹ مجدي حسين منصور، المرجع السابق، ص 468.

⁴² مجدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 202.

الحائز في مركز المدعى عليه في النزاع على الحق فلا يكلف بإثبات وجود حقه وإنما على من ينازعه في هذا الحق أن يثبت ما يدعيه فهو معفى من الإثبات فان لم يستطع الإثبات بقي الوضع على ما كان عليه⁴³. فإذا لم يثبت الخصم بأحقية بالملكية رفضت دعواه، فتظل الحيازة للحائز وهذا يعني أن الخصم عجز عن الإثبات⁴⁴.

ب- حماية الحيازة:

يحمي المشرع الج زائري الحيازة من تعرض الغير بواسطة دعاوى الحيازة الثلاث ، ودعاوى الحيازة خاصة بالعقارات وهي مستبعدة في المنقولات بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية التي تجعل حيازة المنقول مرتبطة بالملكية⁴⁵.

وطبقا لنص المادة 689 من القانون المدني الجزائري⁴⁶ فإنه لا يندرج في مجال دعاوى الحيازة كل العقارات إنما يستثنى منها المتعلقة بالدومين العام لأنها أصلا مستبعدة من مجال الحيازة. كما تحمي بدعاوى الحيازة الحقوق العينية المتعلقة بالعقار، كحق الانتفاع أو الاستعمال...⁴⁷.

ب-1- دعاوى حماية الحيازة:

شرعت هذه الدعاوى لحماية الحائز الذي يكون من مصلحته ولو كان مالكا أن يرفع دعوى الحيازة بدلا من دعوى الملكية، لأن إثبات هذه الأخيرة أمر عسير، بينما تكفي الحيازة المادية لرفع دعاوى الحيازة غالبا، ولكن هذا لا يمنع إن كان مالكا للحق أن يرفع بعد ذلك دعوى استحقاق، ولكن لا بد من الإشارة إلى القاعدة القانونية الملزمة للقاضي وأطراف الخصومة والتي تقضي بعدم جواز الجمع بين دعاوى الحيازة و دعوى الملكية⁴⁸.

ب-1-1- دعاوى إسترداد الحيازة: نص المشرع الج زائري عليها في القانون المدني الجزائري في المواد 817 و 818 و 819 ، فالأولى⁴⁹ تنص على إمكانية حائز العقار الذي فقد حيازته أو من كان حائزا بالنيابة المطالبة

⁴³ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2001، ص 489.

⁴⁴ عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 558.

⁴⁵ حمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 62.

⁴⁶ المادة 689 من القانون المدني الجزائري تنص على: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم.

غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها".

⁴⁷ الدكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 125.

⁴⁸ محمد فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 59.

⁴⁹ المادة 817 من القانون المدني الجزائري تنص على: "يجوز لحائز العقار الذي فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها، ردها إليه. فإذا كان فقد الحيازة خفية، يبدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك.

باستردادها. والثانية⁵⁰ أقرت أن دعوى إسترداد الحيابة لا تكون جائزة إلا من الشخص الذي مضت على حيازته القانونية مدة سنة من فقدانها. وفي حالة تعادل السندات من الحائزين ف إن الحيابة الأحق هي الأسبق في التاريخ. والثالثة⁵¹ نصت على إمكانية رفع دعوى الحيابة حتى ولو كان المعتصب حسن النية بشرط رفعها في الميعاد القانوني المنصوص عليه.

كما نص عليها في الفقرة الأولى من نص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز رفع دعاوى الحيابة، فيما عدا دعوى إسترداد الحيابة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، كانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، و إستمرت هذه الحيابة مدة سنة على الأقل". ويمكن تعريفها، بأنها الدعوى المقررة لإسترجاع الحيابة التي سلبت من صاحبها وأساس تقريرها هو حماية النظام العام⁵².

ب-1-2- دعوى منع التعرض: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 820 من القانون المدني الجزائري⁵³. وهي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي يعارضه في حيازته⁵⁴. وتعتبر بهذا أنها دعوى الحيابة الرئيسية إذ تحمي الحيابة القانونية في ذاتها دون الحيابة العرضية⁵⁵ وهذا ما يميزها عن دعوى إسترداد الحيابة.

ب-1-3- دعوى وقف الأعمال الجديدة: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 821 من القانون المدني الجزائري⁵⁶، وتعرف بأنها الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل، ولو تم لأصبح تعرضا للحيابة وذلك بطلب منعه من إتمام هذا العمل⁵⁷. تتميز بأنها دعوى وقائية⁵⁸.

ويجوز أيضا أن يسترد الحيابة من كان حائزا بالنيابة من غيره.

⁵⁰ المادة 818 من القانون المدني الجزائري تنص على: "إذا لم يكن من فقد الحيابة قد مضت على حيازته سنة على فقدانها. فلا يجوز له أن يسترد الحيابة: إلا ممن لا يستند إلى حيازته أحق بالترفضيل، والحيابة الأحق بالترفضيل هي الحيابة القائمة على سند قانوني. فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سندا، كانت الحيابة الأحق هي الأسبق في التاريخ. للحائز في جميع الأحوال، إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردا خلال السنة التالية لفقدانها".
⁵¹ المادة 819 من القانون المدني الجزائري تنص على: "للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيابة على من انتقلت إليه حيابة الشيء المعتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية".

⁵² محمد فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 64.

⁵³ المادة 820 من القانون المدني الجزائري تنص على: "منحاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة تم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض".

⁵⁴ محمد فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 63.

⁵⁵ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 927.

ب-2-الاختصاص المحلي و النوعي لدعاوى الحيابة:

ب-2-1-الاختصاص المحلي: طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵⁹ فلن الاختصاص المحلي في دعاوى الحيابة الثلاث إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار موضوع النزاع. وهذا ما أكدته نص الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يسري على الحيابة والملكية والحقوق العينية الأخرى، قانون موقع العقار."

ب-2-2-الاختصاص النوعي: تحمل دعاوى الحيابة طابع الإستعجال و تشبه الدعاوى الإستعجالية لأنه لا ينظر فيها إلى موضوع الحق، وكذلك لأنها تتطلب حلولاً سريعة خوفاً من ضياع الوقت وكسب الخصم الحيابة لمدة معينة تتطلب هي نفسها الحماية القانونية⁶⁰.

2-أثر الحيابة في كسب الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب

التقادم المكسب هو وسيلة يستطيع بموجبها الحائز التمسك بكسب ملكية الشيء أو الحق العيني محل الحيابة، وذلك إذا إستمرت حيازته مدة من الزمن، فنجد أن العديد من التشريعات قد أقرت بمبدأ التقادم المكسب واتفقت على أن الحيابة إذا اقترنت بمدة معينة فإنها تؤدي لكسب العين محل الحيابة، علماً أن هذه المدة تختلف باختلاف القوانين الوضعية⁶¹.

أ-الشروط العامة للتقادم المكسب للملكية العقارية

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد قسم التقادم المكسب إلى ثلاثة أنواع وهي التقادم المكسب الطويل، التقادم المكسب القصير، وتقادم الحقوق الإرثية. وذلك من خلال المواد 827، 828، 829 من القانون المدني الجزائري. ومادام أن هناك شروط مشتركة بين هذه الأنواع الثلاثة فسنتناول أولاً الشروط العامة

⁵⁶ المادة 821 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: "يجوز لمن حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالباً وقف الأعمال، بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

⁵⁷ عدلى أمير خالد، الحماية المدنية الجزائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1992، ص 112.

⁵⁸ حمدي فريدة زواوي، المرجع السابق. ص 63 و ص 64.

⁵⁹ الفقرة الأولى من نص المادة 40 تنص على: "...ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

⁶⁰ حمدي فريدة زواوي، المرجع السابق. ص 63.

⁶¹ حمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 80.

للتقادم المكسب للملكية ، وفيما يلي سنعرض الشروط الخاصة بكل من التقادم المكسب القصير و تقادم الحقوق الإرثية مادام أنها تتطلب شروط خاصة.

أ-1- شرط الحيابة:

يشترط في التقادم المكسب أيا كان نوعه قيام حيابة صحيحة أي أن تكون مستوفية الشروط والأركان وخالية من العيوب أما بالنسبة للحيابة العرضية فهي مستبعدة لتكون أساسا لكسب الحق العيني بالتقادم⁶².

أ-2- شرط المدة:

تختلف هذه المدة بحسب نوع التقادم فالقاعدة العامة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة كاملة وهي ذات المدة المطلوبة في التقادم المكسب طويل المدى⁶³، ذلك لأن المشرع الجزائري لم يضع شرطا إلى جانب الحيابة سوى شرط المدة بغرض منح المالك الحقيقي الوقت الكافي لتقديم إعتراضه على حيابة الغير و إسترداد ملكه. ما يلاحظ كذلك أن المشرع لم يستبعد الحائز سيء النية من الإستفادة من إكتساب الحق بالتقادم الطويل، على عكس التقادم القصير الذي إشتراط فيه المشرع إلى جانب الشروط العامة المتمثلة في الحيابة والمدة شروط خاصة والتي سنفصلها لاحقا، أما بالنسبة للنوع الثالث فإن مدته هي 33 سنة كاملة، وذلك بالنسبة للحقوق الإرثية. تجدر الإشارة إلى أن المدد المطلوبة في التقادم بمختلف أنواعه من النظام العام بحيث لا يجوز للمالك و لا الحائز الإتفاق على تعديلها لا بإطالتها ولا بتقصيرها⁶⁴.

ب- الشروط الخاصة بالتقادم القصير

رأينا سابقا أن التقادم المكسب الطويل هو الأصل العام في التقادم المكسب، وعلى هذا الأساس فإنه يسري على التقادم المكسب القصير قواعد التقادم المكسب الطويل مع إفراد بعض الشروط⁶⁵ والتي يمكن حصرها في شروط أربعة منصوص عليها بالمادة 828 من القانون المدني الجزائري⁶⁶ وهي إقتصار التقادم القصير على العقارات والحقوق العينية العقارية دون المنقولات، المدة التي إشتراطها المشرع حتى تكتسب الملكية بالتقادم

⁶² حمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 89.

⁶³ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 57.

⁶⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1014.

⁶⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1013.

⁶⁶ الفقرة الثانية من نص المادة 828 من القانون المدني الجزائري: " إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن نية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون 10 سنوات".

القصير هي 10 سنوات كاملة حماية لمصلحة الحائز حسن النية الذي يجهل أنه يعتدي على عقار غيره، ويعتقد بحسن نية أنه يتعامل مع المالك الحقيقي، وحماية له، وجوباً اقتران الحيازة بحسن النية، وجوباً إستناد الحائز في حيازته إلى سند صحيح.

ب-1-1- شرط السند الصحيح:

ب-1-1- مفهوم السند الصحيح: هو تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم مع إلزامية إشهار هذا السند⁶⁷.

وبذلك السند الصحيح هو تصرف قانوني ناقل للملكية ولا يعيبه سوى أنه صادر من غير المالك، وقد عالج المشرع الجزائري هذا العيب من خلال تشريع التقادم القصير وذلك حماية للحائز حسن النية الحامل لسند صحيح، فرغم أن الحائز لا يمكنه تملك العقار بموجب هذا السند إلا أنه له الحق في كسبه بالتقادم القصير.

ب-1-2- شروط السند الصحيح : يمكن استخلاص هذه الشروط من نص الم ادة السابق ذكرها وهي كالآتي:

أولاً- أن يكون السند تصرف قانوني صادر إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً: ويستوي أن يكون هذا التصرف القانوني عقد بيع أو هبة مثلاً⁶⁸، أما إذا كان السند الصحيح متمثل في واقعة قا نونية كالميراث مثلاً فلا يمكن للوارث أن يتمسك بالميراث كسب صحيح لكسب العقار بالتقادم القصير إلا إذا كان المورث حسن النية⁶⁹.

ثانياً- أن يكون ناقلاً للملكية العقارية: لا بد أن يرتب أثره بنقل ملكية العقار محل الحيازة، أما العقود غير الناقلة للملكية فإنها لا تصلح كسند صحيح. أما فيما يخص الأحكام القضائية فالأصل أنها مقررة لحقوق وليست منشأة لها وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبارها سندا صحيحاً، غير أن هناك بعض الأحكام القضائية ناقلة للملكية وتصح كسند صحيح كحكم رسو المزاد مثلاً، حيث يعتبر هذا الحكم ناقلاً للملكية كونه بمثابة بيع من المدين إلى الراسي عليه المزاد⁷⁰.

⁶⁷ ما تضمنته الفقرة الثالثة من نص المادة 828 من القانون المدني الجزائري.

⁶⁸ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 391.

⁶⁹ مجدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 106.

⁷⁰ مجدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 107.

ثالثا- أن يكون له وجود قانوني: وعليه فإن التصرف القانوني الباطل بطلان مطلق لا يصلح كسند صحيح لأنه منعدم الوجود، ومادام أنه يحق لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المطلق فإنه يجوز للمالك الحقيقي أن يتمسك ببطلان سند الحائز، أما التصرف القانوني القابل للإبطال فله وجود قانوني ومنتج لأثاره القانونية إلى أن يقضى ببطلانه، وعلى هذا الأساس يصح أن يكون سند صحيح، كالعقد المشوب بأحد عيوب الإرادة⁷¹.

أما إن كان التصرف القانوني معلق على شرط واقف فلا يكون هذا التصرف نافذا ولا يعتبر سند صحيح إلا من وقت تحقق الشرط، أما إذا لم يتحقق الشرط إنعدم التصرف القانوني وأعتبر كأنه لم يكن ومن ثمة لا يمكن إعتبره سند صحيح، أما فيما يخص التصرف القانوني المعلق على شرط فاسخ فيعتبر صحيح منذ البداية وإذا لم يتحقق الشرط اعتبر التصرف سند صحيح، أما إن تحقق فيزول التصرف وينعدم السند الصحيح⁷².

رابعا- أن يكون صادرا من شخص غير المالك: ويستوي أن يكون غير مالك أصلا أو كان مالكا وزالت ملكيته بأثر رجعي كما لو أبطل السند أو فسخ، وهو العيب الوحيد في السند الصحيح و يتوافق مع الهدف من تشريع التقادم المكسب القصير⁷³.

خامسا- أن يكون السند مشهرا: لا بد من القيام بإجراءات الشهر العقاري في العقود الناقلة للملكية العقارية والحقوق العينية العقارية وإلا لا ترتب مثل هذه العقود أثرها لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير وحتى ولو كانت هذه العقود صادرة من المالك الحقيقي، وعليه فإن العقد غير المشهر لا يصلح كسند صحيح ما دام أنه لا ينقل الملكية العقارية⁷⁴.

ب-1-3- إثبات السند الصحيح: القاعدة في إثبات السند الصحيح هي عدم افتراض وجود السند وأن عبء إثباته يقع على الحائز الذي يريد التمسك بالتقادم ويخضع في ذلك للقواعد العامة للإثبات، ولما كان السند الصحيح هو تصرف قانوني موضوعه عقار فإنه يشترط أن يكون مفرغ في قالب رسمي، لأن الرسمية شرط لانعقاد التصرفات الواردة على عقار طبقا للمادة 1/324 من القانون المدني الجزائري.

ب-2- شرط حسن النية:

⁷¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 403.

⁷² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1099.

⁷³ ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 828 من القانون المدني الجزائري.

⁷⁴ ما أكدته المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

ب-2-1- مفهوم حسن النية: عرف المادة 824 من القانون المدني الجزائري حسن النية كما يلي: "يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم" ومن هذا يستنتج أن حسن النية هو اعتقاد خاطئ أو غلط يقع فيه الحائز على أساس انه تلقى العقار من المالك الحقيقي، دون أن يشوب هذا الاعتقاد أدنى شك، فالحائز يعتبر حسن النية متى ما كان يجهل أنه يعتدي على عقار مملوك للغير⁷⁵.

فحسن النية حسب المعيار الشخصي، هو اعتقاد الحائز بأنه تلقى العقار من مالكه، ووفق هذا المعيار ينظر إلى ما يقوم في نفس الحائز من إعتقاد فيما يخص الشخص المتصرف، أما المعيار الموضوعي، فيعتبر الحائز سيء النية إذا كان جهله في إعتدائه على ملك الغير ناشئ عن خطأ جسيم. والحكمة من تبني المشرع لكل المعيارين هي إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة لكل من الحائز والمالك⁷⁶. ومما تقدم فإنه يستخلص أن علم الحائز بالعيوب التي تشوب سند المتصرف، ينفي لديه حسن النية، لكن علمه بعيوب السند الصحيح لا ينفي حسن النية لديه و إنما العيب الوحيد الذي يجب أن يجمله هو أن السند الصحيح صادر من غير المالك.

ب-2-2- الوقت الذي يشترط فيه حسن النية: تقضي المادة 828 من القانون المدني الجزائري بأنه لا يشترط توافر حسن النية إلا في وقت تلقي الحق، وبما أن المشرع إشتراط لنقل الملكية العقارية القيام بإجراءات الشهر العقاري، فإن وقت تلقي الحق هو وقت شهر السند الصحيح الناقل لهذه الملكية، ولا يهم إن كان سيء النية بعد القيام بالشهر.

ب-2-3- إثبات حسن النية: وضع المشرع الجزائري لإثبات حسن النية قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس وذلك من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 824 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس"، وعلى هذا الأساس فإنه يفترض في الحائز الذي يتمسك بالتقادم المكسب القصير أنه حائز حسن النية ولا يقع عليه عبء إثبات حسن نيته، وعلى من يدعي أن الحائز كان سيء النية إثباته بكافة طرق الإثبات⁷⁷.

⁷⁵ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 292.

⁷⁶ محمد فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 112.

⁷⁷ محمد فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 114.

تجد الإشارة إلى أن الحيابة تبقى محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يتم الدليل على خلاف ذلك، فإن بدأت حيازة العقار بسوء نية، فإنها تبقى كذلك إلى أن يثبت الحائز أنه كان حسن النية وقت تلقيه الحق .

ج-تقادم الحقوق الإرثية

أقر المشرع الجزائري في المادة 829 من القانون المدني الجزائري نوع ثالث من التقادم المكسب إلى جانب التقادم طويل المدى و قصير المدى. ما يتضح من هذه المادة أنه يحق للوارث الحائز للحقوق العينية لأحد شركائه في التركة أن يملك هذه الحقوق الميراثية، شرط أن تستمر حيازته 33 سنة كاملة، على أن يسكت باقي الورثة أصحاب هذه الحقوق عن المطالبة بحقوقهم طيلة هذه المدة. وهذا ما عملت به المحكمة العليا في مختلف قراراتها⁷⁸. ويستخلص من هذه القرارات أن القضاء الج زائري يأخذ بالتقادم المكسب للحقوق الإرثية، إلا أن الفقه الجزائري وحتى المقارن بما في ذلك الفقه المصري قد انتقدا وبشدة هذه المادة على أساس أن المشرع قد وقع في خطأ حين أقر بإمكانية كسب الحقوق الإرثية وهذا الخطأ ناتج عن كون حق الإرث أو ما يسمى بالتركة هو مجموع من المال، والمجموع من المال لا يقبل الحيازة ولا يرد عليه التقادم المكسب، إذ لا يمكن أن يصبح شخص غير وارث مالكا لحق الإرث بمرور الزمن⁷⁹.

وأن القول بجواز إكتساب الحقوق الإرثية بمرور 33 سنة قول يخالف القواعد الأساسية في الحيازة ولا يمكن التسليم به، والواجب أن يقال أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط، أي أنه لا يجوز سماع دعوى الوارث الساكت عن حقه بعد مضي 33 سنة، وبناء على ذلك إذا سكت الوارث عن المطالبة بحقه الإرثي بدون مبرر شرعي لأكثر من 33 سنة رغم تمكنه من ذلك، فيسقط حقه بالتقادم ولا يمكنه بعد مضي هذه المدة أن يطالب بحقه وإن طالب به تكون دعواه غير مقبولة⁸⁰.

الخاتمة:

من بين ما استخلصناه أن الحيازة عبارة عن سلطة فعلية أو سيطرة مادية يباشرها الشخص بنفسه أو بواسطة غيره، على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق و يستعملها كما لو كان مالكا لها ،ومن آثار الحيازة في

⁷⁸ قرار المحكمة العليا ، ملف 40944، بتاريخ. 1987/05/06، المجلة القضائية، العدد3، ص 15.

⁷⁹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1008.

⁸⁰ ميسون زهوين، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 54.

كسب الملكية العقارية الخاصة كون التقادم المكسب يعتبر طريقا هاما من طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، وهو أهم أثر ترتبه الحيازة الصحيحة المستوفية لشروطها.

ولكن قد يعيب البعض على هذا الأثر على أساس أنه يعتبر غصب للحقوق بإسم القانون، إلا أن الحقيقة غير ذلك إذ أن هذا الأثر ماهو إلا نتيجة طبيعية و معقولة، إذ أن اكتساب الملكية ماهو إلا انتصار للشخص الذي يستعمل الشيء إستعمالا إيجابيا طوال مدة معينة على المالك المهمل الذي يكون دوره سلبيا.

والتقادم المكسب بكافة أنواعه المقترن بالحيازة يلعب دورا هاما في إثبات الملكية العقارية، وبالتالي يمنح لصاحبه مركزا ممتازا في مواجهة الكافة وخاصة في مواجهة من يدعي خلاف الوضع الظاهر والذي يقع على عاتقه عبء الإثبات.

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

قائمة المراجع:

-القوانين:

- 1-الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، المؤرخة في 1975/11/18.
- 2-الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.
- 3-المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/52، المتعلق بمسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13.

4- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.

-الكتب القانونية:

- 1- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية.
- 2- حدي زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 3- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصدر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2002.
- 4- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
- 5- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.
- 6- محمد احمد عابدين، التقادم المكسب و المسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 7- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية-الملكية والحقوق المتفرعة عنها-، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002.
- 8- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية-الجزء 2-، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازنة بالمدونات العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 1999.
- 9- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2001، ص 489.

-المذكرات:

- 1- قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، جامعة العقيد الحاج لخضر، مذكرة ماجستير، سنة 2008-2009.
- 2- ميسون زهوين، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، مذكرة ماجستير، سنة 2006-2007.

-المجلات القضائية:

1- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1987.

2- المجلة القضائية، الغرفة المدنية، العدد الأول، لسنة 1995 .

- المعاجم:

1- الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق عبد الرحيم محمود، دار الكتاب القاهرة، الطبعة الثانية، 1972.

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