

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

Real property acquisition with possession in the Algerian law

♦
ويس فتحي

جامعة تيارت / الجزائر

مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

fethi.ouis@univ-tiaret.dz

تاريخ النشر: 2025/07/06

تاريخ القبول: 2025/06/29

تاريخ الإرسال: 2025/06/16

الملخص:

الحيازة وضع مادي يرتب عليه القانون آثارا هامة أبرزها كسب الملكية بالتقادم المكسب، متى توفرت شروط الحيازة القانونية واستمرت مدة معينة تختلف التشريعات في تحديدها، وإذا اقترنت الحيازة بحسن النية، فإن القانون يتساهل مع الحائز ويسعفه بتقصير مدة التقادم المكسب، خاصة إذا كانت تلك الحيازة تستند على سند صحيح، غير أن التقادم المكسب المنصوص عنه بالقانون المدني ليس دائما شرطا لتحويل الحيازة إلى ملكية عقارية، فهناك حالات خاصة يمكن فيها لحائز العقار أن يملكه بالحيازة دون حاجة إلى بلوغ مدة التقادم المكسب، لكن ليست الحيازة وحدها كافية، إذ تشترط نصوص خاصة اقتران تلك الحيازة إما بالترقيم العقاري وهذا ينطبق على كل أنواع العقارات، وإما بالاستصلاح، وهذا لا ينطبق إلا على الأراضي الموجهة للاستغلال الفلاحي، وعلى هذا أتعرض من خلال هذا البحث إلى حالات كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقادم المكسب وحالات كسبها بالحيازة دون تقادم وإجراءات كل حالة منها.

الكلمات المفتاحية: الحيازة - الترقيم العقاري - التحقيق العقاري - الاستصلاح - التقادم المكسب.

Abstract:

In order to preserve the established order and promote the real estate investment, the law transforms the possession from a simple materiel mastery into a legal situation, endowed as such with a particular legal regime. The whole question is why and how the law tranforms possession into real property. This study is particularly focused on the legal basis of the existence of the possession and the effects of his recognition. Beyond the doctrinal controversies, this study

is extended to most contemporary legislations among them Algerian legislation in where the possession can be real property with or without acquisitive prescription. This study has been crowned by important results and recommendations.

Key words : Possession - real property - materiel mastery - estate investment - acquisitive prescription.

مقدمة :

يتحول الحائز غير المالك مالكا للعقار الذي بحوزته إذا استمرت حيازته مدة من الزمن تختلف التشريعات في تحديدها، ويكون لحسن نية الحائز دور في جعل تلك المدة أقصر إذا اقترنت بحمل الحائز سنداً يرر حيازته، وتعتبر هذه الطريقة في كسب الملكية من أقدم الطرق، وتنظم غالبا بالقانون المدني، لكن توجد طرق أخرى يتساهل فيها المشرع بشأن المدة، بحيث تكون الحيازة كافية لكسب الملكية دون حاجة إلى بلوغ مدة التقادم الطويل أو القصير، وهذه الطريقة غير معروفة في كل التشريعات، وتنظم غالبا بنصوص وقوانين خاصة كما هو الحال في الجزائر، أين يمكن للحائز أن يصير مالكا بموجب الحيازة إما بطريق التزقيم العقاري نتيجة أعمال المسح أو التحقيق العقاري، وهذا يكون في كل أنواع العقارات، وإما بطريق الاستصلاح وهذا لا يكون إلا في الأراضي الموجهة للاستغلال الفلاحي، حيث ورد النص على الطريقة الأولى في الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسوم 62/76 المتعلق بالمسح العام والرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والقانون 02/07 المتعلق بتأسيس إجراء التحقيق العقاري، بينما نظم أحكام الطريقة الثانية القانون 03/18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح.

أتناول هاتين الجزئيتين في مبحثين اثنين، مستعملا المنهج التحليلي في قراءة والتحليل النصوص التشريعية والتنظيمية التي تؤطر حالات كسب الملكية العقارية بالحيازة، سواء بالتقادم أو بدونه، وغايتي من البحث هي بيان بشكل تفصيلي كل الحالات التي تتحول فيها الحيازة إلى ملكية عقارية، وذلك بتجميع تلك الحالات من مصادرها التشريعية والتنظيمية المختلفة مع بيان الأحكام التفصيلية لكل حالة.

أهمية البحث :

تكمن أهمية الدراسة في أنها تتناول أحد مواضيع القانون الهامة، حيث يعالج البحث بالتحليل الأصول التاريخية والقانونية التي تستمد منها الحيازة وجودها وشرعيتها كوضع مادي يرتب آثارا قانونية، وذلك للوصول إلى جواب كاف للسؤال الذي يتكرر كلما ذكرت الحيازة، وهو لماذا وجدت الحيازة وكيف صار لها موضع في القانون وكيف ولماذا تتحول الحيازة إلى ملكية عقارية.

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلى حصر وتحليل طرق كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري وبعض القوانين العربية والغربية وبيان إجراءات ذلك من خلال تتبع تطور التشريع الجزائري ومدى مساهمة القضاء له في هذا الموضوع مع إبراز مدى الانسجام بين النصوص القانونية وبينها وبين أحكام القضاء.

إشكالية البحث:

من خلال ما سبق بيانه فإن إشكالية الدراسة تتمحور حول التساؤل التالي: من أين تستمد الحيازة شرعية وجودها كوضع معترف به قانونا، وما هي الحيازة التي تصلح أن يكسب صاحبها الملكية العقارية، وكيف يتم ذلك من الناحية العملية.

منهج البحث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعت منهجا تاريخيا وصفيا لعرض وفهم الأصول التاريخية لمفهوم الحيازة وطبيعتها ومدى شرعيتها ونفس المنهج استعملته في تتبع تطور التشريع الجزائري في تنظيمه لهذا الموضوع، واتبعت المنهج التحليلي الذي تقتضيه ضرورة تحليل النصوص التشريعية التي تنظم كسب الملكية العقارية بالحيازة، وقسمت البحث إلى جزئين اثنين:

أولاً: كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقدم المكسب

ثانياً: كسب الملكية العقارية بالحيازة دون تقدم.

المبحث الأول: كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقدم المكسب

إن الحيازة المنصوص عنها بالقانون المدني كواقعة مادية مقترنة بنية التملك لا تعد بذاتها سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية العقارية، بل يلزم لاعتبارها كذلك أن تستمر هذه الحيازة مدة معينة من الزمن، فهي لا تكسب الحائز الملكية أو الحقوق العينية إلا بالتقدم الطويل أو التقدم القصير متى توافرت شروطها، ولذلك يقتصر لفظ الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية دائما بلفظ التقدم المكسب، وعلى هذا فإنه من أجل تحوّل الحيازة إلى ملكية عقارية ينبغي أن تكون هنالك حيازة فعلية قانونية، وأن تستمر تلك الحيازة مدة معينة، وأخيرا أن تتخذ مجموعة من الإجراءات الشكلية التي تسمح بإثبات تحوّل الحيازة إلى ملكية عقارية، من بينها الشهر العقاري، وعلى هذا نتناول هذه المسائل في المطلبين التاليين .

المطلب الأول: ثبوت الحيازة على العقار أو الحق العيني العقاري

نتناول هنا مسألتين، الأولى هي مفهوم الحيازة التي تصلح لكسب الملكية العقارية، والثانية شروط الحيازة المكسبة للملكية العقارية .

الفرع الأول: مفهوم الحيازة التي تصلح لكسب الملكية العقارية بالتقادم

لقد كان للخلاف الفقهي حول طبيعة الحيازة، أثر واضح في تعريف مختلف التشريعات للحيازة، إذ أن بعضها عرّف الحيازة بأنها واقعة مادية منتجة لآثار قانونية، فيما تجنّبت غالبية التشريعات تعريفها على أساس أن ذلك يشكل مسألة خلافية فقهية، فبعدما زال التمييز بين صور الحيازة التي كانت معروفة في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، وضع التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804، ضمن المادة 2228 منه، تعريفا للحيازة جاء فيها " الحيازة هي إحراز شيء أو استعمال حق نحرزه أو نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يحرزه أو يستعمله نيابة عنا"¹.

أما في الجزائر فقد نظم المشرع الأحكام الموضوعية للحيازة في القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ضمن أسباب كسب الملكية بالتفصيل في المواد من 808 إلى 816 و في المواد من 822 إلى 843، ولم يرد ضمنها نص يعرّف الحيازة، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى الأحكام التفصيلية الواردة فيه بشأن الحيازة ودعاوى الحيازة، إذ يلاحظ أن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع المصري لا يعتد بحسب المبدأ بالحيازة المادية أو العرضية لكسب الملكية العقارية بالتقادم، وذلك يفهم من خلال القرينة القانونية المنصوص عنها بالمادة 810 من القانون المدني في فقرتها الثانية التي تنص "وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه"، وكذا من خلال المادة 822 منه التي تنص على أنه "إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية".

إن في ذلك دلالة على أن الحيازة لا تقوم في القانون الجزائري ولا تنتج آثارها إلا إذا كانت متكونة من العنصرين المادي والمعنوي، غير أنه إذا تنازع اثنان حول حيازة حق واحد أو شيء واحد، فإن العنصر المادي هو وسيلة الترجيح بينهما، إذ تكون الحيازة بحسب الأصل لمن يسيطر ماديا، ولكن ذلك لا يكون ثابتا إلا بصفة مؤقتة إلى أن يثبت العكس، هذا وقد عرفت المحكمة العليا في الجزائر الحائز العرضي بأنه كل شخص انتقلت إليه من الحائز الحقيقي السيطرة المادية على الشيء، يباشرها باسم الحائز وحسابه وذلك بموجب عقد كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والمستعير وصاحب حق الانتفاع والدائن المرتهن رهن حيازة وغيرهم ممن يرتبطون بعقد مع الحائز².

أما الفقه فقد أعطى للحيازة تعريفات متباينة ومختلفة بسبب اختلاف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للحيازة وحول العنصر الجوهري فيها، فقد عرّفها البعض على أنها سيطرة فعلية على الشيء، تشبه في مظاهرها سيطرة صاحب الحق³ وعرّفها آخرون بالقول: إن حيازة حق الملكية أو أي حق عيني آخر هي الوضع الذي

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن "حق الملكية"، دار التراث العربي، بيروت، 1968، ص 787.

² مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 4، 1990، ص 18، قرار الغرفة المدنية رقم 40184 المؤرخ في 1987/07/01

³ Jean-louis BERGEL, Marc BRUSCHI et Sylvie CIMAMONTI, Traité de droit civil; Les biens, L.G.D.J.2000. p. 131.

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

يمارس فيه الشخص إراديا، كل السلطات المرتبطة بحق الملكية أو الحق العيني في وجهها الإيجابي والسلبي، أي بالفعل والامتناع بصرف النظر عما إذا كان هذا الشخص هو المالك أو صاحب الحق العيني أم لا.¹

وعرفها الدكتور أحمد أبو الوفا بأنها " حالة واقعية تنشأ عن سيطرة شخص على شيء أو على حق عليه بصفته مالكا للشيء أو صاحب الحق عليه²، أما الأستاذ السنهوري ففي شرحه لمعنى الحيازة في الوسيط ذكر بأن: "الحيازة وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق، والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق"³.

يتضح من هذه التعريفات أن للحيازة عنصران مادي ومعنوي، أما المادي فهو السيطرة المادية على الشيء، أي القدرة على مباشرة الأعمال المادية التي يجريها عادة صاحب الحق كزراعة الأرض مثلا، أما العنصر- المعنوي فهو نية استعمال حق من الحقوق، أي الظهور بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة، وتوفر العنصرين تكون الحيازة قانونية أو حقيقية ويجعلها القانون سببا لكسب الملكية، أما إذا لم يتوفر العنصر- المعنوي، تكون مجرد حيازة عرضية أو مادية، وهذا ما سنفصله في الفرع التالي.

الفرع الثاني: شروط الحيازة التي تصلح لكسب الملكية العقارية

تتكون الحيازة من عنصرين المادي والمعنوي، واكتمال الحيازة القانونية يكون بمجمعهما، وحتى تكون الحيازة منتجة لآثارها، فتكون سببا لكسب الملكية عن طريق التقادم يجب ألا تكون مشوبة بعيب، وإذا اقترنت الحيازة بحسن النية كانت أبعد مدى في آثارها عما لو لم تكن مقترنة بحسن النية⁴، وعلى هذا يتناول البحث في هذا الفرع، عنصرا الحيازة (أولا) ثم عيوب الحيازة (ثانيا)، وأخيرا أثر النية في الحيازة (ثالثا).

أولا : عنصرا الحيازة

تتكون الحيازة من عنصرين، الأول مادي (corpus) و الثاني معنوي (animus) وكلاهما له أثره في تشكل ووصف الحيازة وترتيبها لآثارها.

1-) العنصر المادي للحيازة

يمثل العنصر المادي للحيازة في السيطرة المادية على الشيء، ويكون ذلك بوضع اليد على الشيء ومباشرة الأعمال المادية مثلما يباشرها صاحب الحق عادة، وتختلف الأعمال المادية المكونة للسيطرة المادية باختلاف الحق محل الحيازة (ملكية – انتفاع ارتفاق – رهن حيازة). وقد تتحقق تلك السيطرة المادية ابتداء وأصلا، وقد تتحقق انتقالا من الغير، وقد يباشرها الشخص بنفسه وهو الأصل، أو يباشرها بواسطة

¹ Jean-louis BERGEL, Marc BRUSCHI et Sylvie CIMAMONTI, Op-cit, p. 134.

² أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 144.

³ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 783.

⁴ أحمد عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 792.

ويس فتحي

الغير، حيث ورد الحديث عن السيطرة المادية أو الحيابة بواسطة الغير في نص المادة 810 من القانون المدني الجزائري التي تنص " تصح الحيابة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيابة، وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية، وعند الشك يفترض أن مباشر الحيابة إنما يجوز لنفسه، فإن كانت استمرارا لحيابة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها ".

وسواء أكانت السيطرة المادية مباشرة أو بواسطة الغير فإنه يجوز أن تكون على الشيوع، وهذه الصورة ثار بشأنها خلاف فقهي كبير وملت أغلب التشريعات من بيان حكمها، حتى أن مشروع القانون التمهدي للقانون المدني المصري كان في البداية يتضمن نص المادة 1402 التي تنظم حالة الحيابة الشائعة، لكن هذا النص حذف في لجنة المراجعة نظرا لما أثارته هذه الوضعية القانونية من خلاف¹.

(2)-العنصر المعنوي – القصد

اختلف الفقهاء بشأن العنصر- المعنوي في الحيابة، حيث انقسموا إلى تيارين، الأول يمثل النظرية التقليدية الشخصية ورائدها الفقيه "سافيني" و الثاني يمثل النظرية المادية ورائدها الفقيه الألماني "إهرنج"، فالنظرية الشخصية التي يأخذ بها التقنين المدني الفرنسي- والقوانين اللاتينية، ترى أن الحيابة لا تقوم إلا على العنصرين معا، وأن عنصر القصد هو العنصر الجوهرى في الحيابة وأن المقصود بالعنصر المعنوي أو القصد هو أن يكون قصد الحائز استعمال الحق لنفسه (animus rem sibi habendi)²، وأن ما يميز فعل الحيابة هو نية الحائز في أن يمارس الحق لنفسه³، فالعبرة في الحيابة حسب هذه النظرية تكون بدور إرادة الحائز في الأفعال المادية التي يمارسها، وهذا ما جعل الفقهاء يطلقون على هذه النظرة للحيابة بالنظرية الشخصية (théorie subjective)⁴. ومن هذا المنطلق فإن الفقيه "سافيني" يستثني كلا من المستأجر والمودع لديه والحارس والوسيط وغيرهم من حماية الحيابة ومن صلاحيتها لكسب الملكية بالتقادم⁵.

عارض "إهرنج" من خلال النظرية المادية رؤية "سافيني"، فلقصد عنده ليس عنصرا مستقلا عن السيطرة المادية، بل إنها تحتويه وتتضمنه ولذلك فالحيابة هي السيطرة المادية فقط مادامت أعمالا إرادية، فكل من يسيطر على شيء سيطرة مادية بأعمال إرادية يكون حائزا له، سواء أكان يحوزه لحساب نفسه أم لحساب

¹ د ويس فتحي، الإشكالات الفقهية والعملية في دعاوى الحيابة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون تيارت، عدد 01، مجلد 9، 2023/07/03 من ص 369- ص 411.

² سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني: الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني: أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001، ص 225.

³ Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil*, t II, vol II, *Biens; le droit de propriété et ses démembrements*, Paris, Montchrestien, 1994, par. 1422 .

⁴ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, op-cit, p. 137.

⁵ Yaell, EMERICH. « Etude sur la protection possessoire ». *Revue du notariat*, 115(3), 2013 ; 483-514. <https://doi.org/10.7202/1044708ar>

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

غيره، فالعبرة بقصد إتيان الأعمال المادية وليس بقصد استعمال الحق لمصلحة النفس دون الغير¹، لكن لا مانع عند "إهرنج" أن يختار مشرع ما حاية الحيازة لحساب النفس دون الحيازة لحساب الغير من غير أن يقدم ذلك في أنها حيازة صحيحة، ويرى الفقه الحديث فضلا عما سبق أنه لما نشترط في الحيازة أن تكون بنية الظهور بمظهر صاحب الحق فإننا نتجاهل أن الحيازة لا بد أن تعرف مستقلة عن الحق، فدور الحيازة لا ينبغي أن يقزم إلى مجرد تابع للملكية (auxiliaire de la propriété).²

يجدر بنا التساؤل في هذا المقام، هل كل أنواع الحيازة أي الحيازة لحساب النفس ولحساب الغير وحيازة الخدم والتابعين تصلح لكسب الحق بالتقادم؟ إن المساواة بين جميع أنواع الحيازة إنما يتعلق بمساواة من حيث الاستفادة الحيازة من الحماية الإجرائية بدعاوى الحيازة، بينما تبقى أحكام الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية مختلفة ولها معطيات أخرى، إذ لا بد من التفريق بين مفهوم الحيازة التي تصلح حمايتها في قانون الإجراءات المدنية ومفهوم الحيازة التي تصلح لكسب الحق في القانون المدني، لأنه إن جاز منح الحماية للمستأجر والمودع لديه والخدم والتابعين في حيازتهم، فإنه لا يجوز جعل تلك الحيازة صالحة لكسب الحق بالتقادم لأنها تصطدم مع السند الذي جعلهم حائزين، كما أنه إذا كانت دواع معينة تبرر حماية الحيازة في أي يد كانت وعلى أي شكل كانت بأي قصد كانت تحقيقا للغاية من الحماية وهي غاية عامة تهم المجتمع ككل، فإن كسب الملكية بالتقادم عن طريق الحيازة ليست لها غاية عامة، إنما هي تستهدف مصلحة فردية شخصية للحائز وحده، بل قد تتعارض مع الغاية العامة في حال سمح للمستأجر والمرتهن والخدم أن يكسبوا بالتقادم ما يحوزونه ماديا. وفي نفس السياق في كندا قال البعض أنه كان على اللجنة التي صاغت النصوص المتعلقة بالأموال (le droit des biens) أن تفرق بين الحيازة كواقعة تدخل ضمنها الحيازة العرضية و بين الحيازة القانونية المؤدية إلى كسب الحقوق³.

وينبغي عنصر القصد من الحيازة في حال ما إذا أتى الشخص الأعمال المادية من باب الرخصة أو التسامح وفق ما تنص عليه المادة 808 من القانون المدني الجزائري بقولها "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح"، ففي حالة وجود الرخصة تنتفي الحيازة بتخلف ركنيها معا المادي والمعنوي، أما في حالة التسامح فتنتفي الحيازة لتخلف الركن المعنوي، والرخصة عمل يكون للشخص الحرية التامة في أن يأتيه أو لا يأتيه، فإن أتاه لم يكن لأحد أن يمنعه، فهو في عمله لا يعتدي على أحد ولا يستفيد من تسامح أحد، أما التسامح فهو عمل يتضمن حيازة مادية لحقوق الغير، ولكن صاحب الحق لا يحمل هذا العمل على محمل الاعتداء، بل يتحملة على سبيل التسامح، كما أن من يقوم بالعمل لا يقصد استعمال الحق على نحو يزاحم فيه الحائز الحقيقي، إنما يقصد الاستفادة من تسامح الحائز وتفضله⁴.

¹ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., p. 137.

² Frédéric. ZENATI-CASTAING et Thierry REVET, Les biens, 3^e éd., Presses universitaires de France, 2008, para, 489.

³ Yaell, EMERICH. Op.cit , p 494.

⁴ أحمد عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 816.

ويس فتحي

ولكن يجوز أن تتحول الأعمال التي يأتيها الغير بالرخصة أو التسامح إلى أعمال مادية تنطوي على قصد استعمال الحق، فتتحول إلى حيازة حقيقية صالحة لكسب الحق، وهذا ما تنص عليه المادة 831 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته و لا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة، ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته، إما بفعل الغير و إما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك و لكن في هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير ".

ثانيا : عيوب الحيازة

تنص المادة 808 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه " 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 ".

قبل شرح النص وبيان العيوب المذكورة فيه، تجدر الملاحظة أن هنالك عيب آخر قد يشوب الحيازة وهو التقطع أو عدم الاستمرار، وهو عيب مؤثر مثل باقي العيوب المذكورة في النص إلا أن النص المتقدم لم يذكر هذا العيب، غير أنه مذكور في مواقع أخرى من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، كشرط لكسب الحق بالتقادم وكشرط لرفع دعوى الحيازة مع اختلاف المدة بينها. وقد يكون عدم ذكر عيب التقطع مع باقي العيوب في نفس النص راجع لكون عيب التقطع يختلف عن سائر العيوب في كونه عيب مطلق وباقي العيوب نسبية، والنص يخص العيوب النسبية بقوله "لا يكون لها أثر تجاه من"، لهذا نتناول هنا العيوب الأربعة بما فيها عيب التقطع ولكن بالنسبة لهذا الأخير فإن دراسته ستكون من جهة باعتباره عيبا، ومن جهة ثانية باعتبار استمرار الحيازة مدة معينة نقيضا لعب التقطع وشرطا لكسب الملكية العقارية بالحيازة والتقادم.

1- عيب الخفاء أو عدم العلانية

إن الحيازة تقتضي ممارسة أعمال السيطرة المادية على مرأى ومشهد من الناس، أو على الأقل على مرأى وعلم صاحب الحق، فإذا أخفاها الحائز بحيث لا يشعر صاحب الحق أو الحائز المنافس بأن حقه في حيازة غيره، فلا تنتج آثارها في مواجهته، ولا يشترط لتكون الحيازة غير خفية أن يعلم بها صاحب الحق يقينا، بل يكفي أن تكون من الظهور بحيث يمكن العلم بها بيسر.

وتتميز عيب الخفاء بكونه نسبي وفي هذا تقول المادة 808 فقرة 2 " فلا يكون لها أثر تجاه من أخفيت عنه الحيازة "، فلا يحتاج إذن بالخفاء إلا من خفيت عنه، أما من لم تخف عنه فتعتبر صحيحة تجاهه ومنتجة لكل آثارها، بعبارة أخرى يصح أن تكون الحيازة ظاهرة أمام الناس لكنها خفية على صاحب الحق، فيجوز له أن يتمسك بخفائها، وعلى العكس من ذلك إذا كانت الحيازة ظاهرة أمام صاحب الحق لكنها خفية على سائر الناس، فلا يجوز لصاحب الحق أن يتمسك بخفائها بدعوى أنها خافية عن الناس.

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

ويمكن لعب الخفاء أن يزول بظهور الحيازة لصاحب الحق أو للغير، ولكنها لن تعود إلى إنتاج آثارها في مواجهة من ظهرت له بعد خفاءها إلا من يوم زوال عيب الخفاء وظهورها له، وعلى ذلك إذا بدأت الحيازة خفية واستمرت كذلك مدة معينة ثم ظهرت، فلا يعتد بالمدة التي كانت فيها خفية، والعكس إذا بدأت ظاهرة ثم خفيت فإن خفاءها يقطع التقادم الذي كان ساريا ولا يعود التقادم للسريان من جديد من يوم ظهورها¹.

2- عيب الإكراه أو عدم الهدوء

تكون الحيازة مشوبة بهذا العيب إذا حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد واستمر حائزا بالقوة والتهديد مهما كان الشخص الذي مورست عليه، سواء أكان صاحب الحق أو الحائز السابق، ويستوي أن تؤخذ الحيازة بالقوة أو تسلم من طرف الحائز الأصلي مكرها بالقوة والتهديد، ويرى فريق من الفقهاء أنه حتى يعتد بالإكراه كعيب يجب وجوده في نشأة الحيازة وفي الاستمرار فيها معا، وعلى ذلك إذا انقطع الإكراه واستمر الحائز في حيازته، تتحول الحيازة إلى هادئة حتى لو بدأت بالقوة. ويرى فريق من الفقهاء في فرنسا والقضاء الفرنسي أنه يجب أن تنشأ الحيازة هادئة وأن تستمر هادئة، فمن يأخذها بالقوة تبقى حيازته مشوبة حتى لو استمر حائزا لها بالهدوء، ومن أخذها بالهدوء لكن لم يحافظ عليها إلا بالقوة كذلك تصبح مشوبة بالإكراه، وعليه فالحيازة التي تنتج آثارها عندهم هي الحيازة الهادئة ابتداء والهادئة استمرارا.

ويتميز عيب الإكراه كذلك أنه نسبي، فإذا انتزع شخص من آخر حيازة عين بالإكراه كانت حيازته معيبة بالنسبة لمن انتزعت منه وحده دون غيره، وحتى لو انقطع الإكراه فإن من انتزعت منه الحيازة يستطيع أن يستردها بدعوى الاسترداد خلال السنة التالية لفقدائها، فإذا كان من انتزعت منه الحيازة ليس هو المالك فيجوز لمن انتزع الحيازة أن يحتج بحيازته في مواجهة المالك ويرفع عليه دعوى الحيازة ويمكنه كسب الحق بالتقادم، وهناك فريق من الفقهاء الفرنسيين يقولون أن عيب الإكراه مطلق وهم أنفسهم من قالوا أن عيب الخفاء مطلق وبفسح الحجة².

هذا ويزول الإكراه بانقطاعه وهو ما أشارت إليه المادة بقولها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب"، وبزواله تتحول الحيازة صحيحة في مواجهة الجميع بما فيهم من انتزعت منه، ويمكن أن تكسب الحق بالتقادم ويمكن رفع دعوى الحيازة، لكن يجوز لمن انتزعت منه أن يستردها خلال السنة التالية.

3- عيب الغموض أو اللبس

تكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بعنصر- القصد وإذا احتملت وصفين، وصف الحيازة لحساب النفس ووصف الحيازة لحساب الغير أو لحساب النفس والغير معا، مثل

¹ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., p. 156.

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 854.

ويس فتحي

حيازة أحد الورثة لمال موروث أو حيازة الشريك في الشيوع لمال مشاع¹، فهذا يحتمل أن يكون الحائز يحوز لنفسه أو لغيره أو أنه يحوز لنفسه ولغيره من الشركاء في آن واحد، ففي المثالين السابقين (الورثة والشيوع) لا يكون للغموض أثر إلا في مواجهة باقي الورثة أو باقي الشركاء على الشيوع.

هناك من الفقهاء من يرى أن عيب الغموض غير مستقل ويختلط بباقي العيوب الأخرى ويشملها، إذ توصف بالغموض كل حيازة مشوبة بالإكراه أو الخفاء أو التقطع، لكن الراجح أن هذا العيب مستقل وأنه ينصب على عنصر القصد وحده خلافا لباقي العيوب، ويتميز عيب الغموض أيضا بكونه نسبي مثل باقي العيوب باستثناء عيب التقطع وبذلك تقول صراحة المادة 808 فقرة 2.

وتبقى الحيازة غامضة حتى ينتفي اللبس وذلك بأن يعتمد الحائز إلى التصرف بشكل يدل بلا غموض أنه يحوز لنفسه وليس لغيره بشكل يعارض حيازة غيره أو مشاركته في حيازته وأنه يريد أن يستأثر بها لنفسه، وهذا لا يشبه تحول الحيازة من عرضية إلى أصلية بأحد الفعلين (من الحائز أو من الغير)، وإنما المقصود هو إزالة اللبس وليس تحويل الحيازة العرضية إلى أصلية، كأن يرفض الوارث جرد ما يحوزه ضمن التركة مدعيا أنها له أو أن يمنع الشريك في الشيوع شريكه من مشاركته في الحيازة.

4- عيب التقطع أو عدم الاستمرار

إن استمرار الحيازة مدة معينة شرط لكسب الملكية العقارية بالتقادم، وهو نقيض عيب التقطع، وتكون الحيازة مستمرة وغير متقطعة، لما يمارس الحائز أعمال السيطرة المادية باستمرار ولو على فترات متقاربة منتظمة مثلا يفعل عادة صاحب الحق كلما دعت الحاجة إليه، ولا يشترط أن يتم الاستعمال كل يوم بدون انقطاع، فذلك أمر غير معتاد حتى لدى صاحب الحق، أما إذا انقطع الحائز عن استعمال الحق أو أعمال السيطرة فترة طويلة مما لا يفعله صاحب الحق عادة، فذلك يجعل الحيازة متقطعة ولا تصلح لكسب الحق ولا تكون محمية. ومن الفقهاء من يرى بأن التقطع يعد عدم الحيازة ككل ولا يجعلها معيبة فحسب، لأن التقطع يعدم السيطرة المادية وهي الركن الأساسي في الحيازة².

ويختلف استمرار الاستعمال باختلاف الشيء وطبيعته، فاستعمال السكن يكون بالسكن فيه وعدم هجره إلا لفترة قصيرة كالسفر مثلا، واستعمال ارتفاع المرور يكون بالمرور عادة في الأوقات المألوفة، واستعمال الأرض الزراعية يكون بحرقها وزرعها كل موسم أو تعمد تركها تستريح موسما بموسم مع ظهور نية ذلك وعدم التباسها بنية تركها كما يفعل الفلاحون في بعض المناطق، أما الانقطاع بسبب قوة قاهرة فلا يعيب الحيازة عملا بالمادة 816 من القانون المدني، وفحص وتقدير عيب التقطع من مسائل الواقع والموضوع التي لا تراقها المحكمة العليا.

¹ الشهاوي، قدرى عبد الفتاح، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، دون دار الطبع، دون سنة النشر، ص 79.

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 845.

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

خلافا لسائر عيوب الحيازة فإن هذا العيب مطلق (vice absolu) يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، فالتقطع يكون في مواجهة الناس جميعا، أما باقي العيوب فهي نسبية (vices relatifs) لا يجتج بها إلا من قام العيب في مواجهته، ويفترض أن الحيازة مستمرة ما لم يثبت العكس، ويكفي أن يثبت الحائز أنه كان يجوز في تاريخه لتقوم القرينة على أنه كان حائزا بينهما، كما تنص على ذلك المادة 830 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين، ما لم يقدم الدليل على خلاف ذلك"، وعيب التقطع يمكن أن يزول وتصبح الحيازة مستمرة ومنتهجة لآثارها وجديرة بالحماية من وقت زوال العيب.

ويختلف تقطع الحيازة عن حالة انقطاع التقادم من عدة نواح، فمن حيث السبب فالتقادم ينقطع انقطاعا حكما بالمطالبة وما في حكمها ومع ذلك تبقى الحيازة مستمرة، أما إقرار الحائز بحق صاحب الحق فيؤدي إلى تحول الحيازة إلى عرضية وانقطاع التقادم، وقد ينقطع انقطاعا طبيعيا إذا تخلى الحائز طوعا عنها أو فقدتها ولو بفعل الغير ما لم يستردها الحائز خلال سنة أو يرفع دعوى استرداد خلالها، ويختلف انقطاع التقادم عن تقطع الحيازة من حيث عبء الإثبات، فالمفروض أن التقادم لم ينقطع وعلى من يدعي انقطاعه أن يثبته، أما الحيازة فالحائز عليه أن يثبت أن حيازته مستمرة غير منقطعة مستفيدا من قرائن مساعدة، لكن عليه أن يثبت أولا تاريخ بدئها على الأقل، كما أن عيب التقطع مطلق أما انقطاع التقادم فلا يجتج به في حال الانقطاع بالمطالبة إلا من رفع الدعوى، أما باقي حالات انقطاع التقادم فإنها أيضا مطلقة¹.

أما عن المدة التي يتطلبها القانون في الحيازة حتى تتحول إلى ملكية عقارية، فتختلف من بلد إلى آخر، وفي الجزائر هي محددة بثلاث مدد، إما خمسة عشر سنة وإما عشر سنوات وإما ثلاث وثلاثين سنة، وذلك وفق أحكام المواد 827 و 828 و 829 من القانون المدني، وتسمى المدة الأولى التقادم الطويل، بينما تسمى الثانية التقادم القصير، أما الثالثة فهي حالة خاصة تتعلق فقط بالحقوق الميراثية، والأصل أن الحيازة العقارية لا تتحول إلى ملكية إلى باستمرارها خمسة عشر سنة كاملة كقاعدة عامة، غير أن المشرع أسعف الحائز الذي تقترن حيازته بحسن نية وسند صحيح حسب تعريف المادة 828 للسند الصحيح، بحيث تكفيه حيازة مستمرة لعشر سنوات كي يستفيد من أحكام التقادم المكسب، ومدة التقادم تبدأ من يوم بدء الحيازة مكتملة العناصر وخالية من العيوب، أما إذا تخلف عنصر - أو شأها عيب فلا تبدأ تلك المدة إلا من اليوم الذي يجتمع فيه العنصران ومن اليوم الذي يزول فيه العيب وفق الشرح الذي سبق.

الفرع الثالث: أثر النية على الحيازة

تنص المادة 824 من القانون المدني الجزائري على أنه "يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يحجل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم، وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله، ويفترض حسن النية دائما ما لم يقدّم الدليل على العكس". وتنص المادة 825 من نفس القانون "لا

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 846.

ويس فتحي

تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير، ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى، ويعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه". وتنص المادة 826 " تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي كانت عليها وقت اكتسابها ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك ."

تتضمن النصوص مجموعة من الأحكام، تتعلق بأثر حسن النية وسوء النية على الحيازة من حيث ترتيب آثارها الموضوعية، فإن لم يكن للنية أهمية في دعاوى الحيازة إذ يمارسها الحائز سواء أكان حسن أم سيء النية، فإنه خلافاً لذلك يكون للتمييز بين النية الحسنة والنية السيئة أهمية في التملك بالحيازة والتقدم المكسب، بحيث تختلف المدة بحسب تلك النية سواء في تملك الشيء أو الثمار.

ويعتبر الحائز حسن النية وفقاً للمادة 824 إذا كان يجهل أنه يعتدي على حق غيره، كأن يعتقد أنه هو المالك أو صاحب الحق، ويكون الحائز أيضاً حسن النية إذا كان يجهل أنه يعتدي على الغير مع علمه أنه يجوز حقاً ليس له، كحالة الاستيلاء على مال لا مالك له، ولكن قد يكون في جهله ارتكب خطأ جسيماً، كمن يشتري شيئاً من شخص من السهل معرفة أنه سارق مثلاً، فيكون بذلك سيء النية بقريضة الخطأ الجسيم.

أما عن إثبات حسن النية فإن المشرع أعفى الحائز مبدئياً من إثبات حسن نيته، وذلك بموجب القريضة المنصوص عنها بالمادة 824 التي تنص على أن "ويقتض حسن النية دائماً"، وهذا الافتراض يرجع إلى الوضع الغالب، إذ غالباً ما يكون الحائز هو صاحب الحق، لكن بسبب احتمال العكس فإن تلك القريضة ليست قاطعة بل بسيطة قابلة لإثبات العكس من يدعي خلافها، فإذا أثبت الغير خلافها بإثبات أن الحائز كان يعلم أو من المفروض أن يعلم أنه يعتدي على حق الغير أو أنه ارتكب خطأ جسيماً بعدم علمه، انتقل عبء الإثبات إلى الحائز، إذ يصير هنا ملزماً بإثبات حسن نيته بكل الطرق، غير أنه يلزم الحائز بإثبات حسن نيته ابتداءً إذا كانت نيته السيئة مفترضة وذلك في الفرض الذي يكون هو خلفاً عاماً لتلقى الحيازة من سلف سيء النية كما تقضي به المادة 814 التي سبق بيانها، وقد يتحول الحائز حسن النية إلى سيء النية وذلك إذا ما بدأ حيازته بحسن نية لكنه أثناء حيازته يكتشف أنه يعتدي على حق الغير أو يتم إعلانه بعيوب حيازته في عريضة دعوى عملاً بالمادة 825 من القانون المدني .

ويكون الإثبات عموماً بكافة الطرق لأنه يتعلق بوقائع مادية مثل علم الحائز بأنه معتدي أو أن عدم علمه راجع إلى خطأ جسيم، ومن بين طرق الإثبات هنا القرائن، ومنها القريضة القانونية التي تنص عليها المادة 814 من أن مورث الحائز كان سيء النية، لكنها قريضة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ومن القرائن القضائية أن يكون الحائز قد اشترى مثلاً أرضاً معلومة الحدود بدقة لكنه يجاوزها بالتعدي على الجار.

وقد يكون الحائز سيء النية ولو كان يعتقد أن له حقاً في الحيازة حسب المادة 825 وذلك في حالتين، الأولى، إذا علم تلقائياً أنه يعتدي على حق الغير أو إذا أعلمه الغير بعريضة دعوى بعيوب حيازته حتى ولو كان المدعي

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

غير صادق في ادعائه، أما الحالة الثانية، التي يكون فيها الحائز سيء فهو فعل اغتصاب الحيازة بالإكراه حتى ولو كان يعتقد أنه صاحب حق، وهنا افتراض سوء النية يكون بمثابة عقاب للحائز على استغلاله القوة.

ومن القرائن القانونية التي وضعها المشرع في مصلحة الحائز و في مصلحة الغير على حد سواء، قرينة احتفاظ الحيازة بصفقتها حتى يقوم الدليل على العكس، إذ تنص المادة " تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يعم الدليل على خلاف ذلك "، فالحيازة بحسن نية تبقى كذلك حتى يثبت العكس، والحيازة بسوء نية تبقى كذلك وتنتقل للخلف العام بصفقتها تلك حتى يثبت العكس.

المطلب الثاني: إجراءات إثبات التملك بالحيازة والتقدم المكسب

ورد النص على كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقدم المكسب بالمواد 827 و 828 و 829 من القانون المدني إذ تنص الأولى " من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقارياً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع " وتنص الثانية على "إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسنة النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقدم المكسب تكون عشر سنوات...." وتنص المادة 829 على " لا تكسب بالتقدم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثين سنة."

يظهر من النصوص الثلاثة أنها جاءت بصياغة سطحية، حيث جاءت صاء وخالية من التفاصيل حول الأحكام الإجرائية، إذ اقتصر على بيان الحكم الموضوعي فقط، وذلك بتقرير جواز كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقدم المكسب، تاركة الفراغ فيما يخص طريقة إثبات ذلك الكسب في محرر قابل للشهر، لذلك فإن الممارسة القضائية كانت تتجه نحو إثبات كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقدم المكسب عن طريق حكم قضائي يثبت للحائز تحول حيازته إلى ملكية بعد تحقق شروط ذلك، غير أنه خلال سنة 1983 صدر المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يسن إجراءات لإثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية¹، فصارت إجراءات إثبات كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقدم المكسب تتم بموجب عقد الشهرة، ولكن ابتداء من سنة 2008 توقف العمل بالمرسوم 352/83 وحل محله القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري²، لهذا نتناول في هذا المطلب الطرق الثلاث تباعاً من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقدم المكسب عن طريق حكم قضائي

تطبيقاً للمادة 827 من القانون المدني كانت بعض منازعات الملكية العقارية تنتهي بصدور حكم يثبت لأحد الطرفين الملكية العقارية بناء على ثبوت الحيازة المستمرة للمدة المنصوص عنها بالنص المذكور وهي إما

¹ الجريدة الرسمية، عدد 21، سنة 1983.

² الجريدة الرسمية، عدد 15، المؤرخة في 28 فيفري 2007.

ويس فتحي

خمس عشرة سنة وإما عشر سنوات وإما ثلاث وثلاثين سنة حسب الأحوال، وكان الحكم المذكور يصدر إما بناء على طلب أو بناء على دفع يتقدم به أحد الخصوم الذي يرغب في إثبات ملكيته بناء على ادعاء الحيازة والتقدم المكسب.

إن هذه الطريقة تثير إشكالا فقهيا وعمليا، حيث يثور التساؤل حول مدى جواز ذلك في مواجهة المالك الذي بيده سند مشهر، خاصة إذا كان العقار واقعا في منطقة ممسوحة أي أن مالكه لديه دفتر عقاري، والمشكلة الفقهية هنا ترجع أولا إلى السطحية التي صيغت بها المواد 827 و 828 و 829 من القانون المدني، حيث جاءت خالية من أي تفاصيل، وثانيا لكون المادة الأولى من المرسوم 352/83 التي منعت تطبيق إجراءات كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقدم المكسب في المناطق الممسوحة تقتصر على الإجراءات التي تتم أمام الموثق تطبيقا لأحكام المرسوم 352/83، أي إجراءات إعداد عقد الشهرة كما سنشرحه لاحقا، أما الكسب بالحيازة والتقدم المكسب بطريق الحكم القضائي فإنها تخرج عن مجال تطبيق المادة المذكورة.

لذلك فإن القضاء لما كانت تعرض عليه حالات التمسك بالحيازة والتقدم المكسب من خلال طلبات أو دفع خارج إطار المنازعة في عقد الشهرة، لم يتطرق أبدا إلى شرط وجود العقار في منطقة غير ممسوحة، ولا إلى شرط عدم حيازة المالك الحقيقي لسند مشهر حتى في الأحكام والقرارات التي أصدرتها المحكمة العليا، وهي أعلى جهة قضائية تطبق القانون وتراقب تطبيقه، وبشكل خاص في الفترة التي تلت صدور المرسوم 352/83 ، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 1987/07/01 " من المقرر قانونا أن كسب الحقوق العينية المنقولة أو غير المنقولة بالتقدم تتم إذا كانت الحيازة هادئة، مستمرة بعنصرها المادي والمعنوي وغير غامضة وخالية من العيوب مستندة إلى سبب صحيح، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقا خاطئا للقانون"¹.

وأصدرت المحكمة العليا قرارا سنة 2002 قد يفهم منه أن الحائز يمكن أن يكسب الملكية العقارية بالتقدم المكسب في منطقة ممسوحة وفي مواجهة المالك الذي ملكيته ثابتة بعقود رسمية مشهورة، حيث جاء في القرار " إن الحيازة المؤدية إلى التملك بالتقدم المكسب لا تثبت بالعقود الرسمية (والمقصود أنها لا تثبت حصرا بالعقود الرسمية) بل تخضع لجميع وسائل الإثبات وعليه فإن ترجيح قضاة المجلس لحيازة المطعون ضده الثابتة وفقا للقانون على العقود الرسمية المحتج بها من الطاعنين هو تطبيق سليم للقانون " .

إن هذا الوضع يجعل مسألة واحدة تأخذ حكمين مختلفين، فكان حائز العقار إذا رغب في أن يملكه بموجب الحيازة والتقدم، فعليه أن يختار الطريقة الأنسب، وهي إما اللجوء إلى موثق لإعداد عقد شهرة وفق إجراءات المرسوم 352/83 وهنا يصطدم بشرط عدم وجود العقار في منطقة ممسوحة، وجواز الطعن في عقد الشهرة حتى لو تم تحريره وفقا للقانون، وإما أن يلجأ إلى القضاء، وهنا يفلت من شرط موقع العقار في منطقة غير ممسوحة، وهذا يجعل الممارسة القضائية غير منسجمة.

¹ قضية رقم 40187 ، منشور بالجملة القضائية للمحكمة العليا ، سنة 1990 ، عدد 4 ، ص 20.

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

من جهة أخرى، إن هذا الموقف الذي عبرت عنه المحكمة العليا في القرار المتقدم يتعارض مع مبادئ نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري، فهذا النظام لا يعترف بالحيازة والتقدم المكسب كسب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية العقارية، إذ يؤدي ذلك الاعتداد إلى إهدار مبدأ قوة الثبوت المطلقة التي يرتبها نظام السجل العيني للحقوق المقيدة في السجلات العينية¹، وهو المبدأ الذي يترتب عليه عدم سريان التقدم المكسب في مواجهة المالك أو صاحب الحق العيني المقيد في السجل العيني.

ومن باب المقارنة، نصت غالبية التشريعات التي تأخذ بنظام السجل العيني على مبدأ حظر التقدم صراحة، ففي سوريا تنص المادة 923 من القانون المدني على أنه "لا يسري التقدم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري..."، كما نصت المادة 19 من القرار 188 على "إن مرور الزمن لا يعترض به على الحقوق المسجلة في السجل العقاري"، وفي لبنان تنص المادة 255 من قانون الملكية العقارية الصادر سنة 1930 على أنه "لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري...." وفي المغرب ينص الفصل 63 من الظهير المؤرخ في 9 رمضان 1331 هجرية على "أن التقدم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المسجل اسمه ولا يزيل أي حق من الحقوق العينية المسجلة برسم الملك"²، وفي تونس تنص الفقرة الأخيرة من المادة 305 من مجلة الحقوق العينية على أنه "لا يسري مرور الزمن على الحق المرسم"³، وفي ليبيا تنص المادة 73 من قانون التسجيل العقاري لسنة 1965 على أنه "لا يجوز الاستناد إلى الحيازة ووضع اليد في الادعاء بملكية العقارات التي اتخذت بشأنها إجراءات تحقيق الملكية وصدرت عنها سندات مؤقتة أو قطعية..."⁴، وفي الأردن تنص المادة 5 من القانون رقم 5 لسنة 1958 على أنه "لا تسري مدة مرور الزمن أو التقدم على أموال غير منقولة تمت التسوية فيها"⁵.

وهذا بخلاف المشرع المصري الذي حاول أن يكرس المبدأ القائل بحظر التقدم غير أنه نص عليه بطريقة غير موفقة حسب رأي بعض الفقهاء، فقد فرّق المشرع المصري بين الحقوق المقيدة سلفاً والحقوق غير المقيدة، فبالنسبة للحقوق غير المقيدة يمكن الاستناد على الحيازة والتقدم المكسب لقيدها أول مرة في الإجراء الأول، بينما لا يجوز الاستناد على الحيازة والتقدم المكسب لكسب الحقوق المقيدة مسبقاً في السجل العيني، إذ نصت المادة 13 من قانون السجل العيني على أنه "لا تثبت الحقوق على أساس وضع اليد إلا إذا لم يكن في المحررات المشهورة ما يناقضها"، في حين نصت المادة 37 من نفس القانون على أنه "لا يجوز التمسك بالتقدم على خلاف ما هو ثابت بالسجل"، غير أنه أورد استثناء على هذه القاعدة في نفس النص الذي تضمن القاعدة العامة وهو المادة 37 إذ أجاز التمسك بالحيازة والتقدم المكسب على الحقوق المشهورة وذلك باللجوء

¹ د ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 125

² د علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 100.

³ د إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، 1978، بدون دار الطبع، ص 453.

⁴ أمين بركات السعود، شرح التشريعات العقارية السورية والتشريعات العقارية العربية- دراسة مقارنة، بدون دار الطبع، 1994، ص 227 و

ص 265

⁵ د إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 454.

ويس فتحي

إلى القضاء واستصدار حكم بثبوت الملكية لواضع اليد، بشرط أن ترفع الدعوى ويصدر فيها الحكم المطلوب خلال الفترة الانتقالية المحددة بخمس سنوات من تاريخ سريان قانون السجل العيني على القسم المساحي الذي يقع بدائرته العقار موضوع الدعوى¹.

أما في الجزائر فإن الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري الذي يعد النص المرجعي في مادة المسح والشهر، فلم يتضمن أي إشارة لمبدأ حظر التقادم رغم أنه قانون يكرس الأخذ بنظام الشهر العيني، وكذلك المرسومين 62/76 و 63/76 المتعلقين على التوالي بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري فإنها لم تتضمن أي إشارة صريحة لجواز أو عدم جواز كسب الحقوق العينية العقارية المشهورة بالتقادم المكسب.

وأخيرا فإنه لا يكون للحكم القضائي المثبت لكسب الملكية العقارية بالحيازة والتقادم المكسب أي قيمة في إنشاء الحق الممثل في الملكية أو الحق العيني العقاري إلا إذا تم إشهاره بالمحافظة العقارية الواقع في دائرتها العقار المكتسب طبقا للمادة 793 من القانون المدني والمادة 15 والمادة 16 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام وتأسيس السجل العقاري، فبعد أن يصير الحكم المذكور نهائيا ويتحول إلى سند تنفيذي، لا بد على من صدر لمصلحته أن يسعى إلى إشهاره، ويتم ذلك بإيداع الحكم مرفوقا بوثائق أخرى تتعلق بهوية الأطراف وتحديد العقار لدى مكتب موثق، يقوم بإيداع الحكم القضائي لدى المحافظة العقارية الموجود في نطاق اختصاصها العقار وفقا للإجراءات المنصوص عنها قانونا.

الفرع الثاني: إثبات كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة

بعدما كانت الأحكام القضائية هي الوسيلة الوحيدة المتبعة في كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقادم المكسب صار عقد الشهرة الوسيلة الأكثر استعمالا وشيوعا، بعد صدور المرسوم 352/83، حتى أنه أوشك أن يكون هو الوسيلة الوحيدة وأهملت تماما طريقة الأحكام القضائية، الأمر الذي جعل المحكمة العليا تعبر عن ذلك بقوة في أحد قراراتها المشهورة، حيث جاء في القرار رقم 180876 المؤرخ في 30/09/1998 الصادر عن الغرفة العقارية " حيث أن قضاة الاستئناف يجعلهم التقادم المكسب مرهونا بإجراء عقد شهرة والحال أن القانون لا يشترط ذلك فهم بذلك أساءوا تطبيق القانون فأفقدهوا قرارهم الأساس القانوني"².

أما عن شروط وإجراءات إعداد عقد الشهرة فقد فصلها المشرع في المرسوم 352/83 بحيث جاء في المادة الأولى من النص المذكور " كل شخص يجوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا

¹ عن مبررات هذا الموقف جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون السجل العيني أنه "... و رعاية لوضع اليد المستقر في ظل القانون القائم (أي القديم) نص المشروع على طريقة القيد في السجل لأول مرة بالنسبة لمن تملك العقار فعلا بوضع اليد قبل العمل به ، كما نص على فترة انتقال يحترم خلالها وضع يد من لم يتم مدة التقادم". من أجل تفصيل أكثر راجع د إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 458.

² قرار المحكمة العليا - الغرفة العقارية رقم 180876 مؤرخ في 30/09/1998 منشور في المجلة القضائية سنة 1998 عدد 02 ص 33 .

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقاً لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

وعلى هذا فإن التمسك بالحيازة والتقدم المكسب كسبب لكسب الملكية والحقوق العينية العقارية عن طريق إجراء عقد الشهرة مشروط بعدم وجود العقار المراد كسبه في بلدية مسووحة، أما عن على هذا الشرط ومبرره، فإن نص المادة الأولى من المرسوم 352/83 يمكن أن يفهم على وجهين، فإما أن يكون المقصود منه هو عدم جواز الاحتجاج بالحيازة والتقدم المكسب كسبب لكسب الملكية والحقوق العينية العقارية في المناطق المسووحة، لأن في تلك المناطق يكون العقار المطلوب كسبه مسجل ومشهر باسم شخص آخر وفق نظام الشهر العيني، وبذلك فإن الشهر يجعله في مأمن من التقدم المكسب، وإما أن يكون المقصود بالنص أنه لا حاجة للتمسك بالحيازة والتقدم المكسب من طرف الحائز، لأن المسح يغنيه عن ذلك طالما أنه يؤدي إلى تسجيل العقار باسمه حتى ولو لم يتم مدة الحيازة المطلوبة قانوناً المتمثلة في إحدى المدد الثلاث المنصوص عنها في القانون المدني.

وعلى هذا فإن النص المتقدم يحتاج إلى مراجعة وتعديل ينتج به المشرع إلى تحديد المقصود بدقة من النص، فإذا كان المقصود هو عدم جواز تملك العقارات المشهورة بالتقدم المكسب تطبيقاً لمبدأ حظر التقدم الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني، فيجب أن تعاد صياغة النص على الشكل الذي يفيد هذا المقصود بدون لبس كأن ينص المشرع على أنه "يجوز لمن حاز عقاراً غير مشهر بالسجل المحدث بالأمر 74/75 أن يصير مالكاً.....".

وإذا فهمنا النص على هذا النحو فإنه يترتب عليه نتيجتان هامتان، الأولى هي أنه حتى في حالة اللجوء إلى إجراء الحكم القضائي لكسب الملكية العقارية بالحيازة والتقدم المكسب، فإن ذلك لن يسمح به في المناطق المسووحة لكون العلة متوفرة في كلا الإجراءين وهي حظر التقدم المكسب، والنتيجة الثانية هي أنه يمكن الاستناد إلى الحيازة والتقدم المكسب لكسب الملكية والحقوق العينية العقارية غير المشهورة أو تلك التي تم شهرها خارج إطار تطبيق إجراءات الشهر العيني أي التي أشهرت بطريقة الشهر الشخصي، وفي هذه الحالة فإنه في ظل تطبيق المرسوم 352/83 كان لابد من إثبات هذا الانتقال والكسب عن طريق إجراء شكلي يتمثل في إعداد عقد يسمى عقد الشهرة *acte de notoriété*، وهو عبارة عن محرر رسمي وليس عقداً بمعنى الاتفاق بين طرفين، فمعروف عن المشرع الجزائري هذا الخطأ في ترجمة لفظ *acte* المستعمل في الصياغة باللغة الفرنسية للنص، حيث لم يوفق المشرع في ترجمة هذا اللفظ في مواضع عديدة من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية وغيرها، فالكلمة قد يقصد بها العقد بمعنى الاتفاق وقد يقصد التصرف سواء أكان عقداً أو غيره، وقد يقصد بها وسيلة إثبات العقد المكتوبة وهي المحرر أو السند المكتوب¹، وعقد الشهرة محرر يحرره

¹ د ملري عبد الرحمن، طرق الإثبات أمام القضاء المدني - الكتابة وشهادة الشهود، دار لامية للنشر، القليعة الجزائر، 2025، ص 22.

ويس فتحي

الموثق بناء على طلب الحائز الذي يستوفي الشروط والإجراءات المنصوص عنها في القانون المدني و المرسوم 352/83 .

ولا يكون لهذا المحرر أي قيمة قانونية في إنشاء الحق المتمثل في الملكية أو الحق العيني العقاري إلا إذا تم إشهاره بالمحافظة العقارية الواقع في دائرتها العقار المكتسب¹ طبقا للمادة 9 من المرسوم 352/83 التي تنص على أنه "يودع لدى المحافظة العقارية قصد النشر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الذي أعده الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة في المادة 25 أعلاه بعد تسجيله".

وفي الأخير فقد انتهى العمل بالمرسوم 352/83 وإجراء عقد الشهرة بصدور القانون 02/07 الذي ألغاه ضمينا بالمادة 19 منه قبل أن يلغى بشكل صريح بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية تنفيذا للقانون 02/07.

الفرع الثالث: كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقدم المكسب عن طريق التحقيق العقاري

إن تأخر وتيرة أعمال المسح العام والإشكالات العملية الكثيرة التي كان يثيرها عقد الشهرة في المرحلة بين سنة 1983 وسنة 2006 ومحدودية العمل بشهادة الحيازة، من بين الأسباب التي دفعت المشرع إلى إصدار القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27²، الذي يسن إجراء جديدا لإثبات الملكية العقارية يحل محل إجراء عقد الشهرة الذي تم سنه بالمرسوم 352/83 الذي سبق شرح أحكامه، حيث جاء القانون الجديد بإجراء بديل عن إجراء عقد الشهرة يتمثل في التحقيق العقاري، والراجح أن نية المشرع كانت تتجه نحو إشراك الإدارة بشكل مباشر وفاعل في تثبيت الملكية العقارية لمصلحة الخواص، بعدما كان الموثق هو صاحب الدور الأساسي في ذلك عن طريق عقد الشهرة، بينما كانت الإدارة مجرد طرف يتم إعلامه بالإجراء لإبداء ملاحظاته أو اعتراضه ضمن آجال محددة ، وبعدما كان القضاء من قبل هو الجهة الوحيدة التي تثبت كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقدم المكسب عن طريق حكم قضائي.

ورد النص على الإجراء الجديد المتمثل في التحقيق العقاري من خلال مواد القانون 02/07 ، بداية بالمادة 2 التي حددت نطاق تطبيق القانون وهو نفس النطاق الذي كان المرسوم 352/83 يسري فيه، أي العقارات الواقعة بالمناطق التي لم يتم بعد مسحها على ألا يسري كسب الملكية العقارية على العقارات التابعة للأمولاك الوطنية بما فيها أراضي العرش والأمولاك الوقفية حسب تعبير المادة 3 من القانون، وقد أجازت المادة 4 منه لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة فعلية طبقا للقانون المدني على عقار لم يخضع بعد لإجراء المسح وليس لصاحبه سند وكذا لكل مالك له سند ملكية سابق في تاريخه على 01 مارس 1961 والذي لم يعد يعكس الوضعية المادية أو القانونية للأمولاك العقارية التي يتعلق بها، أن يطلب تحقيقا عقاريا من أجل تثبيت ملكيته ومنحه سند ملكية نهائي.

¹ د محمدي فريدة، الحيازة و التقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 123.

² د محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2009 ، ص 282 .

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

وقد شبه البعض هذا الإجراء الجديد بتلك الإجراءات التي كانت مطبقة في الجزائر أثناء مرحلة الاستعمار الفرنسي من خلال القانون المؤرخ في 1873/07/26 المعروف بقانون "فارني" المعدل والمتمم بالقانون المؤرخ في 1897/02/16 الذي يقوم على استحداث لجان تحقيق ميدانية لحصر أراضي الأهالي التي ليس لها سند.¹

ومن حيث الإجراءات فإن القانون 02/07 جاء بأحكام تفصيلية تبين من له الحق في طلب التحقيق وإجراءات تقديم الطلب والجهة التي تتولى التحقيق ونتائج وأثار التحقيق وإمكانية الطعن فيه والاعتراض أو الاحتجاج على نتائجه وطريقة الفصل فيها، وأهم ما يلاحظ هنا هو أن المشرع جعل مهمة التحقيق تحت سلطة ومراقبة مسؤول الحفظ العقاري على مستوى الولاية وهو مدير مسح الأراضي والحفظ العقاري بعد ضم المديريتين، وهذا ما نصت عليه المادة 9 من القانون 02/07 .

أما فيما يتعلق بكسب الملكية العقارية عن طريق الحيازة وفقا للقانون 02/07 فقد أشارت المادة 14 إلى إمكانية ذلك مستبدلة إجراء عقد الشهرة بإجراء التحقيق العقاري، إذ جاء فيها " إذا نتج عن تحليل التصريحات وكذا الوثائق المقدمة والتحريرات، أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني، فإنه يعترف له بأحقية على العقار محل التحقيق العقاري"، وأضافت المادة 15 من القانون أنه في هذه الحالة يصدر مسؤول الحفظ العقاري على مستوى الولاية مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري، وهذا المقرر يكون قابلاً للطعن فيه أمام القضاء الإداري، أما إذا ثبت بعد التقييم أن المستفيد منه استعمل تصريحات غير صحيحة أو وثائق مزورة فإن مدير مسح الأراضي والحفظ العقاري يلزم برفع دعوى قضائية من أجل إلغاء التقييم النهائي وأن يقدم شكوى لتحريك الدعوى العمومية.

وعلى هذا فإن كسب الملكية العقارية بالحيازة وفق إجراءات التحقيق العقاري التي جاء بها القانون 02/07 يقوم على نفس المبادئ والشروط العامة التي تكون في حالة إجراء عقد الشهرة، وهي ضرورة ممارسة حيازة فعلية قانونية مباشرة أو بواسطة الغير لمدة تسمح بالحصول على الملكية العقارية بالتقادم وفق أحكام القانون المدني، أي أن تكون الحيازة مكتملة الأركان وخالية من العيوب ومستمرة لمدة 15 سنة أو لمدة 10 سنوات إذا كانت بحسن نية ومقتزنة بسند صحيح، أو لمدة 33 سنة إذا تعلق الأمر بحقوق ميراثية، كما يشترط أيضاً أن تكون تلك الحيازة واردة على عقار تابع للملكية الخاصة وألا يكون قد خضع للمسح العام وفق ترتيبات الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والمرسوم 62/76 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

¹ د محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق، ص 286 .

المبحث الثاني: كسب الملكية العقارية بالحيازة دون تقادم

تعتبر الحيازة طريقا لكسب الملكية العقارية دون حاجة إلى التقادم في التشريع الجزائري، لكن لا تكفي بذاتها، إنما ينبغي أن تقترن بأحد أمرين اثنين، الأول هو الترقيم العقاري الذي يتوج أعمال المسح العام للأراضي والعقارات أو أعمال التحقيق العقاري والثاني هو استصلاح الأرض واستغلالها في الفلاحة وفق شروط معينة، وفي كلتا الحالتين لا يكون ذلك منشئا للملكية العقارية التي يحتاج بها في مواجهة الجميع إلا بشهر إجراء الترقيم في الحالة الأولى وشهر العقد الإداري المثبت لحيازة الملكية العقارية بالاستصلاح وشهر قرار رفع الشرط الفاسخ بالنسبة للحالة الثانية، وتفصيلا للمسألتين تناولهما تباعا.

المطلب الأول: كسب الملكية العقارية بالحيازة والترقيم العقاري

بعد انتهاء أعمال المسح في إقليم بلدية ما، يتم بناء على نتائج هذه العملية إنجاز مجموعة من الوثائق التي تكلل عملها، تسمى وثائق المسح ومن بينها جدول التحقيق، وهو وثيقة تقنية تحتوي على معلومات مستقاة من الميدان يأخذها ويدونها الأعوان التقنيون المكلفون بالمسح أثناء أعمال القياس والتحديد، وهذه الوثيقة تعد خصيصا لتسلم إلى المحافظ العقاري من أجل تمكينه من تحديد حقوق الملكية العقارية، وهذه الوثيقة هي التي تهتمنا في هذا الجزء من البحث.

يتم هذا عملا بالمادة 8 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي¹ رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993، فبعد استلام المحافظ العقاري تلك الوثائق، يجرى محضرا بذلك ويسعى بكافة الوسائل المتاحة خلال الثانية أيام التالية إلى إعلام الجمهور بذلك الاستلام، ويبقى هذا الإعلام ساريا لمدة أربعة أشهر من أجل تمكين الملاك وذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى من تسلم سند يثبت حقوقهم على العقارات المسوكة، على أن يسعى كل مالك أو حائز إلى استلام تلك الوثائق بعد تقديمه للمحافظ العقاري مجموعة وثائق مرتبة في جدول تسلمه له الإدارة².

¹ المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري صدر بتاريخ 19/05/1993 منشور في الجريدة الرسمية العدد 34 بتاريخ 1993/05/23.

² تمثل تلك البيانات حسب ما ورد في المادة 10 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فيما يلي:

- وصف العقارات التي يجوزها على مستوى القسم والتي كانت موضوع مسح مع ذكر موقعها ومحتواها ورقمها في مخطط مسح الأراضي.
- لقب واسم المالك أو الحائز الحالي وتاريخ ميلاده ومهنته وموطنه
- الامتيازات والرهون العقارية والحقوق العينية والقيود المترتبة على كل عقار مع ذكر ذوي الحقوق والعقود والتصرفات المنشئة لهذه الحقوق، غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو غموض هذه الإجراءات من حيث أن المشرع يلزم المالك أو الحائز الذي يرغب في الحصول على سند بحقوقه بعد المسح أن يسعى هو إلى إحضار جدول وثائق وهي الوثائق التي تسلمها الإدارة له دون أن يشير النص ما المقصود بالإدارة، فضلا عن أنه يمكن للمحافظ العقاري الحصول على هذه الوثائق من مصالحه أو من مصالح المسح دون تكليف الأشخاص بإحضارها، وقد كان من الأجدر تكليف المعني بالأمر فقط بإحضار وثائق تثبت هويته وكل سند أو وثيقة يثبت بها حقوقه تكون قد طرأت أو استجدت بعد مرور مصالح المسح ولم يتمكن من تسليمها إياها وذلك تبسيطا للإجراءات وتيسيرا على الملاك وأصحاب الحقوق.

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

يقوم المحافظ العقاري فور استلامه وثائق المسح بترقيم العقارات المسسوحة وتسجيلها في السجل العقاري، ويتم أيضا تعيين الحقوق المختلفة المتعلقة بالعقارات محل الترقيم على أساس وثائق المسح، وهذا الترقيم قد يكون ترقيا نهائيا وقد يكون ترقيا مؤقتا، إذ يعتبر نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها أو أصحاب الحقوق عليها سندات معتمد بها قانونا في إثبات الملكية والحقوق العينية العقارية، وهذا يخرج عن موضوع هذا البحث، ويمكن أيضا أن يكون نهائيا بالنسبة للحائز الذي لديه شهادة حيازة مشهورة واستوفى مدة التقادم المكسب، وذلك حسب نص المادة 166 من قانون المالية لسنة 2025، كما سيأتي تفصيله لاحقا.

أما الترقيم المؤقت فهو الذي يستفيد منه غالبا الحائز الذي ليس لديه سند يثبت ملكيته، حيث يمكنه أن يكسب الملكية العقارية عن طريق المسح والترقيم وذلك في الحالات التي يتحول فيها الترقيم المؤقت الذي يستفيد منه بموجب الحيازة إلى ترقيم نهائي في حالة عدم تسجيل أي اعتراض على الترقيم المؤقت ضمن الآجال المنصوص عنها، أو في الحالة التي يحال فيها الاعتراض على القضاء ويثبت هذا الأخير عدم جدوى الاعتراض، غير أن المشرع فرق بين نوعين من الترقيم المؤقت على أساس نوع الحيازة ومدى حجيتها، وعلى هذا تتناول النوعين على التوالي في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر

يرقم المحافظ العقاري ترقيا مؤقتا قابلا للإلغاء والتعديل العقارات المسسوحة التي لا يملك مالكوها الظاهرون سندات ملكية قاطعة الدلالة من السندات التي يعتد بها في إثبات الملكية العقارية، كأن يكون بيد أصحابها عقودا عرفية أو وثائق إدارية تثبت الحيازة والاستغلال، كما عبرت عنه المادة 13 من المرسوم 63/76 بقولها "الذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق المسح حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال".

يفهم من خلال النص المتقدم، أن الأشخاص الذي يحوزون عقارات حيازة هادئة ومستمرة وعلنية ولا لبس فيها والتي كان من الممكن أن تتحول إلى ملكية لو بلغت مدة التقادم الطويل أو القصير حسب الأحوال بإتباع إجراءات الحيازة والتقدم المكسب طبقا للمواد 827 وما يليها من القانون المدني وطبقا لأحكام المرسوم 352/83 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة بإعداد عقد الشهرة، هؤلاء الحائزون يمكنهم أن يستفيدوا من ترقيم مؤقت لمدة 04 أشهر وبعد انقضاء هذه المدة دون تسجيل أي اعتراض من طرف الغير أو من طرف مصالح أملاك الدولة أو من له مصلحة بوجه عام، يتحول الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي، ويمكنهم بعد ذلك استخراج سندات ملكية نهائية وقاطعة، إذ تعتبر الحيازة المقترنة بإجراء الترقيم هنا هي وسيلة كسب الملكية العقارية، بينما يعتبر الشهر الذي ينصب على إجراء الترقيم، أو ما يسمى بالإجراء الأول هو الآلية التقنية لترتيب الأثر العيني المنشئ أو الناقل للملكية العقارية.

الفرع الثاني: الترقيم المؤقت لمدة سنتين

إلى جانب هذا توجد حالة أخرى للترقيم المؤقت بناء على الحيابة هي الحالة المنصوص عنها في المادة 14 من المرسوم 63/76، حيث يعطي المحافظ العقاري في هذه الحالة ترقباً مؤقتاً لمدة سنتين (02) تسري ابتداء من يوم الترقيم بالنسبة للعقارات المسوكة التي ليس للمالكها الظاهرين أي سند بحيث لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي أي رأي بشأن هذا القرار¹، وهذه القرارات غالباً ما يتم ترقبها على أساس الحيابة دون سند، وبانقضاء مدة السنتين يتحول هذا الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي ما لم يصل إلى علم المحافظ العقاري من خلال وقائع قانونية يعاينها أو من خلال تدخل أو اعتراض شخص ذي مصلحة أن الحقوق المطلوب شهرها تعود لجهة أخرى أو أشخاص آخرين أو يوجد بشأنها نزاع و ذلك في غضون المدة المحددة بسنتين².

وفي حالة رفع دعوى من الغير أمام القضاء قبل الترقيم النهائي، فإن المحافظ يلزم بالاحتفاظ بالترقيم المؤقت كما هو إلى حين صدور حكم قضائي نهائي واجب التنفيذ، ولا يمكنه أن يأخذ بنفسه المبادرة لإعادة النظر في الترقيم إلا إذا تم ذلك بناء على مراجعة تقوم بها مصالح المسح طبقاً للمادة 14 من المرسوم 62/76³، وذلك طبقاً دون المساس بسلطة المحافظ العقاري في تصحيح الأخطاء المرتكبة من طرف أعوانه أثناء التأشير على البطاقات العقارية عملاً بالمادة 33 من المرسوم 63/76⁴.

أما الطعن في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي أمام القضاء فلم يقيد المشرع المدعي فيه بأي مدة، بحيث أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إلغاء أو تقض أو بطلان أو فسخ أي حق سبق شهره في أي وقت شاء دون التقيد بأي قيد سوى ضرورة إخضاع عريضة الدعوى لإجراءات الشهر طبقاً للمادة 85 من المرسوم 63/76 والمادة 17 والمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واحترام القواعد العامة المتعلقة بمدد سقوط وتقدم دعاوى المطالبة بالبطلان والفسخ المنصوص عنها في القانون المدني وغيره من القوانين.

هذا وقد وردت حالة مشابهة يتم فيها كسب الملكية بالحيابة والترقيم ورد النص عليها في المادة 89 من القانون رقم 11/17 المؤرخ في 12 نوفمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 التي عدل المشرع بموجبها المادة 23 مكرر من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري المحدث بقانون المالية لسنة

¹ تتمثل هذه الحالة في وضعية من الحيابة والاستغلال المشكوك فيها والتي فيها لبس و غموض ولا تتوفر فيها شروط الحيابة التي تصلح للخلك عن طريق التقادم المكسب .

² نظراً للصعوبات العملية الميدانية التي عاينها المحافظون العقاريون في تحديد حقوق الملاك الخواص، فإن العمل جار في أوساط المحافظات العقارية على تمديد مدة الترقيم المؤقت وعدم التقيد بالنصوص حرفياً حيث يصل أحياناً هذا الترقيم المؤقت إلى 5 سنوات دون أن يتحول إلى ترقيم نهائي.

³ تنص المادة 14 من المرسوم 62/76 على أنه " ... و في جميع الحالات فإن التعديلات المدخلة على الوثائق المساحية، تتم بمناسبة أشغال محافظة مسح الأراضي".

⁴ تنص المادة 33 من المرسوم 63/76 على " ...إن الأغلط التي تنسب إلى أعوان المحافظات والتي تتم معاينتها في التأشير على البطاقات بعد تقديم السجل العقاري الذي يتم تسليمه منصوص عليه في المادة 8 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري يمكن تصحيحها إما بمبادرة المحافظ و إما بناء على طلب حائز السجل العقاري (و المشرع هنا يقصد دفتر العقاري و ليس السجل العقاري)".

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

2015 ، ويتعلق الأمر بالعقارات التي لم تتمكن مصالح المسح من تحديد مالكيها أو حائزها أثناء المسح بشرط أن تكون من الأملاك الخاصة.

أنشأت المادة المذكورة حسابا جديدا ترقم باسمه تلك العقارات يطلق عليه العقارات غير المطالب بها أثناء المسح وهي الوضعية التي حلت محل ما كان يسمى العقارات المسجلة في حساب المجهول، ففي شرحها لنص المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018 بينت المديرية العامة للأملاك الوطنية مجال تطبيق النص المذكور والإجراءات الواجب سلكها لتسوية وضعيتها من خلال إصدار المذكرة رقم 4060 بتاريخ 05 أفريل 2018 التي جاءت استكمالاً للمسار ذاته الذي شرع فيه من قبل بموجب المذكرة رقم 2421 والمذكرة رقم 4618 الصادرتين عن نفس الجهة على التوالي في 03 ماي 2003 و 4 سبتمبر 2004.

وفيما يخص مجال تطبيق المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018 فإنه محدد بالأراضي والأملاك العقارية التابعة للخواص والتي لم تكن موضوع طلب تسجيل من أي شخص أثناء أعمال المسح، بحيث يتم في البداية ترقيتها ضمن حساب يسمى العقارات غير المطالب بها، ليفتح باب تسويتها لكل من يحمل سند ملكية مشهر أو غير مشهر ولكل حائز فعلي وهذا الذي يعيننا هنا، إذ أن المشرع من خلال نص المادة المذكورة جعل الحيازة الفعلية وسيلة معترف بها للحصول على التسوية والترقيم النهائي باسم الحائز.

إن التسوية والترقيم الذي يجري على أساس الحيازة هنا يشترط أن يثبت فيه الحائز الحيازة الفعلية لمدة طويلة دون أن يحدد المشرع من خلال النص المذكور تلك المدة، وعلاوة على ذلك أضافت المادة 89 المذكورة والمذكرة الشارحة لها شرط تدعيم تلك الحيازة بوثائق، مثل الوثائق الجبائية وشهادات الحيازة أو عقود إدارية أو أحكام قضائية فاصلة في دعاوى الحيازة أو العقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً بين جوان 1983 وديسمبر 1992.

وتسند عملية التسوية في هذه الحالة إلى السيد المدير الولائي لمسح الأراضي والحفظ العقاري شخصياً وليس للمحافظ العقاري، وذلك بناء على التوجيه الذي تضمنته المذكرة رقم 4060 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، ويتم التسوية إذا توافرت شروطها خلال سنتين من يوم استلام وثائق المسح من طرف المحافظ العقاري ويشهد على ذلك محضر الاستلام، وحتى لا تنتضر الأملاك العقارية العمومية من هذا الإجراء فإن المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018 والمذكرة رقم 4060 ألزمت المدير الولائي لمسح الأراضي والحفظ العقاري والمحافظ العقاري بإشراك المدير الولائي للأملاك الدولة في العملية، وذلك بإعلامه بوضعية كل العقارات المسجلة ضمن العقارات غير المطالب بها، وكذا بمراسلته بمناسبة كل طلب تسوية لهذه العقارات.

تضمنت المذكرة سالفة الذكر تفاصيل الحالات التي يمكن فيها الاعتراف بالحيازة الفعلية للعقار من أجل ترقيمه باسم الحائز، حيث ذكرت ثلاث حالات على الوجه الآتي:

الحالة الأولى: هي حالة الحيازة مع وجود سند رسمي غير مشهر مثل العقد التوثيقي المحرر قبل دخول الأمر 74/75 حيز السريان أي 05 جويليا 1975 وحالة الحيازة المقترنة بحكم قضائي نهائي فاصل في الحيازة أو أي

ويس فتحي

عقد محرر من قبل كاتب ضبط أو قاض موثق أو قاض شرعي قبل تاريخ صدور الأمر 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بقانون التوثيق.

الحالة الثانية: هي حالة الحياة الثابتة بموجب سند عرفي له حجية تجاه الغير، ويتعلق الأمر حسب المذكرة بالعقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 01 جانفي 1971 وفق أحكام المادة 328 من القانون المدني أي من يوم تسجيلها أو من يوم ثبوت مضمونها في عقد آخر حرره موظف عام أو من يوم التأشير عليها على يد ضابط عمومي مختص.

الحالة الثالثة: هي حالة الحياة الفعلية دون أي سند من السندات المذكورة في الحالتين السابقتين، وأشارت المذكرة إلى شهادة الحياة التي تمنحها البلديات بعد سنة من الحياة وفقاً للمرسوم 254/91 المؤرخ في 21 جويلية 1991، حيث تضمنت المذكرة تحت هذا العنوان ما يفيد بأن التسوية في هذه الحالة تقتضي التحقيق وتقدير توفر شروط الحياة وخاصة المدة التي ذكرت المذكرة بشأنها مدة 15 سنة، لكن دون أن يفيد ذلك أن تلك المدة شرط ضروري.

هذا وقد تشددت المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018 والمذكرة الشارحة لها في إجراءات التسوية المبنية على الحياة، بحيث تضمنتا تفاصيل الإجراءات والتوجيهات الصارمة لكل متدخل في العملية لاسيما مدير مسح الأراضي والحفظ العقاري ومدير أملاك الدولة والمحافظ العقاري بوجوب بذل العناية اللازمة والحرص الشديد في التحقق من قيام شروط الحياة والتسوية لمصلحة الحائز، وهنا تجدر الملاحظة أنه بسبب عدم الانسجام الذي كان حاصلًا بين مديرية المسح ومديرية الحفظ العقاري في هذه المسألة وفي مسائل أخرى، فإنه تقرر دمج المديريتين لتصبح مديرية واحدة تسمى المديرية الولائية لمسح الأراضي والحفظ العقاري.

وإذا ثبت قيام كل الشروط مجتمعة يرأسل مدير مسح الأراضي والحفظ العقاري مباشرة المحافظ العقاري برسالة تتضمن طلب ترقيم مؤقت للعقار موضوع الحياة باسم الحائز الفعلي لمدة 02 سنتين تبدأ من تاريخ إيداع طلب التسوية من طرف الحائز الفعلي، ويتحول الترخيم المؤقت إلى ترقيم نهائي بعد انقضاء تلك المدة دون اعتراضات أو بعد ثبوت رفض تلك الاعتراضات، ويتحول عندئذ الحائز إلى مالك بموجب الحياة والترقيم عن طريق شهر الإجراء الأول المتضمن الترخيم النهائي في مجموعة البطاقات العقارية ويسلم للحائز دفتر عقاري يثبت به ملكيته العقارية.

وأخيراً فإنه بموجب المادة 166 من القانون رقم 08/24 المؤرخ في 24 نوفمبر 2024 المتضمن قانون المالية لسنة 2025¹ تم تعديل المادة 23 مكرر من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري التي استحدثت بقانون المالية لسنة 2015 وعدلت بقانون المالية لسنة 2018، بحيث صار حائز العقار غير المملوك للدولة أو لجماعة محلية يمكنه الحصول على ترقيم نهائي مباشرة إذا كان لديه شهادة حياة مشهورة إذا

¹ الجريدة الرسمية عدد 84 بتاريخ 26 ديسمبر 2024.

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

بلغت مدة الحيازة المنصوص عليها قانونا، أو ترقيما مؤقتا لمدة 04 أشهر للحالات الأخرى مما كانت مدة الحيازة المتبقية، وأضافت المادة المذكورة أنه في حالة المطالبة على أساس ممارسة الحيازة طبقا للتشريع المعمول به قانونا يرقم العقار مؤقتا لمدة سنتين.

إن النص المتقدم تضمن ثلاث حالات تتحول فيها الحيازة العقارية إلى ملكية عن طريق التقادم،

الحالة الأولى: هي حالة الحيازة الثابتة بشهادة حيازة وبلوغ مدة الحيازة المنصوص عنها قانونا، وهي على الأرجح مدة الحيازة المنصوص عنها بالقانون المدني وهي إحدى مدد التقادم الطويل خمسة سنة أو القصير عشر- سنوات حسب الأحوال، وفي هذه الحالة يتم الترقيم النهائي مباشرة دون حاجة إلى حكم قضائي ولا عقد شهرة ولا إجراءات التحقيق العقاري وفقا للقانون 02/07 .

الحالة الثانية: تتعلق بالتزقيم المؤقت لمدة 04 أشهر للحائز الذي لديه سند يبرر حيازته غير شهادة الحيازة المشهورة ومما كانت مدة الحيازة.

الحالة الثالثة : تتعلق بالتزقيم المؤقت لمدة سنتين للحائز الذي ليس لديه أي سند ويستند فقط على ممارسة الحيازة، لكن في هذه الجزئية جاء النص معها بشأن مدة الحيازة، بحيث أن عبارة "ممارسة الحيازة طبقا للتشريع المعمول به قانونا " الواردة في النص هي عبارة غير واضحة وتحتاج إلى تفصيل لبيان المقصود بها.

المطلب الثاني: كسب الملكية العقارية بالحيازة والاستصلاح

ورد النص على آلية كسب الملكية العقارية بالحيازة والاستصلاح في القانون 18/83 الصادر في 13 أوت 1983¹، الذي جاء في خضم تجاذبات إيديولوجية بين الاتجاه نحو الخصخصة ورفع احتكار الدولة، وبين المضي- في النهج الاشتراكي القائم على إشراف الدولة على كل النشاطات الاقتصادية، فجاءت أحكام هذا القانون مشبعة بطعم الخصخصة ولكن وفق مقاربة قانونية بسيطة تقوم على تبسيط الإجراءات، ولتفصيل المسألة نتناول في الفرع الأول شرعية وأهداف كسب الملكية العقارية بالحيازة والاستصلاح، ونخصص الفرع الثاني لإجراءات كسب الملكية العقارية بالحيازة والاستصلاح وفق القانون 18/83.

الفرع الأول : شرعية وأهداف كسب الملكية العقارية بالحيازة والاستصلاح

يقوم القانون 18/83 على فكرة أن من يستصلح أرضا ويجعلها قابلة للاستغلال الفلاحي تصير ملكا له، وهذا المبدأ يشبه ما يسمى في الفقه الإسلامي إحياء الأراضي الموات، وهو مبدأ قائم في شرعيته على في حديث النبي (ص) " من أحيا أرضا ميتة فهي له". هذا وقد رافقت صدور هذا القانون تجاذبات إيديولوجية وسياسية كبيرة، حيث يرى البعض أن قانون 18/83 جاء من أجل خصخصة العقار الفلاحي والانتقال إلى النقيض من المبادئ السابقة، بينما يرى آخرون أن القانون اتخذ فقط لتوسيع مساحة الأراضي الفلاحية ومحاربة

¹ الجريدة الرسمية عدد 34 سنة 1983

ويس فتحي

التصحر، لأن القانون المذكور لا يطبق إلا في المناطق الصحراوية والسهبية المملوكة للدولة وغير المستغلة، وأنه لو كان قصد المشرع هو الخصوصية لكان قد وسع مجال تطبيقه لتخضع له كل الأراضي مما كان موقعها¹.

وعلق البعض أن الحكومة أرادت من ورائه جس النبض وردات الفعل المختلفة تجاه فعل الخصوصية، خاصة أن هذا القانون جاء بعد نجاح الدولة في خصوصية العقار المبني السكني والتجاري و المهني عبر القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتعلق بالتنازل عن الأملاك العقارية للدولة، ولكن خوفا من ردة فعل مناصري الاشتراكية فإن الدولة حددت نطاق تطبيق هذا القانون بالأراضي الصحراوية والسهبية المشابهة لها في الميزات وتنفادت أراضي التسيير النائي وأراضي صندوق الثورة الزراعية التي استثنائها القانون بنص المادة 02 منه، و لهذا قال البعض أن القانون 18/83 هو قانون الخصوصية المقنع، حيث أن المادة 14 منه تمنح للخواص ملكية الأراضي بعد رفع الشرط الفاسخ .

والملاحظ على هذا القانون أنه لم يكن منسجما مع المبادئ الدستورية السائدة في دستور 1976 الذي لا يميز للدولة التنازل عن أملاكها العقارية الفلاحية، والحقيقة أن ذلك لا يرجع إلى قصر- نظر من صاغوا قانون 18/83 بقدر ما يرجع إلى صعوبة إدخال تعديل دستوري يطال مفهوم ملكية الدولة و احتكارها للعقار الفلاحي وعموما الطابع الاشتراكي للنظام الاقتصادي².

أمام حدة النقد والاستهجان رأت الدولة أن تسير في طريق تطبيق الخصوصية تدريجيا، بحيث حاولت التوفيق بين مقارنة قانونية وأخرى اقتصادية، بحيث من جهة اعترفت بالملكية للخواص في قانون 18/83 ولكن ربطتها بمقاربة اقتصادية تتمثل في قدرة المترشح للتملك على الاستصلاح و أن التملك يسير جنبا إلى جنب مع الاستصلاح.

ورأى البعض أن القانون 18/83 غير دستوري لتكرره للمبادئ الدستورية ومبادئ القانون المدني وقانون الثورة الزراعية، ولكن ومهما يكن الأمر بشأن مشروعية هذا القانون فإنه حقق تقدما نحو فكرة خصوصية العقار الفلاحي حتى وإن كانت الأهداف المعلنة هي توسيع الأراضي الفلاحية ومحاربة التصحر، وما شجع على تطبيق هذا القانون الحوافز المالية التي رافقت تطبيقه وذلك بتسهيل منح القروض، كما أن الطريقة البسيطة في تحرير عقد الملكية ساهمت في تطبيقه أيضا.

أما عن نطاق تطبيق القانون فإنه محدد بالأراضي التابعة للملكية العامة والواقعة في المناطق الصحراوية أو تلك التي لها ميزات ماثلة حسب تعبير المادة 4 من القانون، غير أن نفس المادة تضمنت إضافة ورد فيها " وكذا الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكية العامة والممكن استخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح"، وهذا ما جعل تطبيق النص يمتد حتى إلى الأراضي الواقعة بالمناطق الشالية.

¹ Rahmani Ahmed. " les biens publics en droit Algérien ". éditions internationales, Alger. 1996. p 48.

² عجة الجبالي، أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها، دار الخلدونية، بدون سنة، ص 127.

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

والملاحظ على هذا القانون أنه يجعل من حيازة الأرض فعليا واستصلاحها وسيلة ليس لتحول الحيازة إلى ملكية بالمفهوم الدقيق لهذه العبارة، إنما يجعل من ذلك وسيلة لإلغاء الشرط الفاسخ أو المبطل لعقد الملكية، وهذه آلية مبتكرة في التشريع الجزائري بحيث تكون فيها الحيازة وسيلة لرفع القيد على التملك التام غير المشروط، ومن الناحية الفقهية فإن هذه الآلية قد تتصادم نظريا مع خاصية التأييد التي تتميز بها حق الملكية، ذلك أن تأييد أو ديمومة حق الملكية له معنيان، أحدهما أن حق الملكية لا يجوز أن يقتصر بأجل، والمقصود به أنه لا يجوز مثلا أن يشتري شخص من آخر شيئا، ويشترط أن تعود إليه الملكية بعد أجل فاسخ، أو في الصورة المعاكسة أن يشتري شخص من آخر شيئا، ويشترط أن لا تنتقل إليه الملكية إلا بعد أجل معين¹.

الفرع الثاني: إجراءات كسب الملكية العقارية بالحيازة والاستصلاح

ما يميز القانون 18/83 من حيث آلية التملك هو أن عقد الملكية فيه يحرر مباشرة بعد الموافقة على الطلب وقبل حتى أن تبدأ حيازة المستثمر المستصلاح للأرض وقبل أن يباشر استصلاحها، لكن عقد الملكية هنا يكون معلقا على شرط فاسخ يتمثل في عدم الحيازة أو عدم إنجاز المشروع الاستصلاح في الأجل المحدد له، وهذا ما تنص عليه المادة 6 من القانون التي تقضي أيضا أن نقل الملكية يتم بالدينار الرمزي .

أما عن آلية التملك والاستفادة من أحكام القانون 18/83 فهي عموما بسيطة وفي مصلحة الحائز المستصلاح، إذ يمكن أن يستفيد من أحكام هذا القانون كل شخص طبيعي وكل شخص اعتباري في شكل تعاونية فلاحية والذي يتمتع بالجنسية الجزائرية والحقوق المدنية وذلك طبقا للمادة 3 من القانون 18/83.

يكفي المترشح للتملك تقديم طلب خطي يحدد فيه موقع ومساحة الأرض التي ينوي استصلاحها ويرفق الطلب بملف يحتوي أساسا برنامج الاستصلاح و تقديرات مالية و تحديد الأجل، ويوجه الطلب إلى رئيس الدائرة موقع العقار والذي يشكل لجنة تقنية من مصالح الفلاحة والري وأملاك الدولة لدراسة الملف، ثم يرسل الملف مع الرأي إلى البلدية لإصدار مداولة ترسل إلى الوالي للمصادقة، وذلك حسب نص المواد من 8 إلى 15 من المرسوم 724/83 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 الذي يحدد كليات تطبيق القانون 18/83.

وإذا تمت الموافقة يشعر الوالي مصالح أملاك الدولة لتحرير عقد الملكية الذي يكون معلقا على الشرط الفاسخ المنصوص عنه بالمادة 6، ويحتوي عقد الملكية المذكور على بيان المدة التي يجب على المستفيد أن يثبت فيها استصلاح الأرض، والمحددة بخمس 05 سنوات بموجب المادة 11 من القانون باستثناء حالة القوة القاهرة.

بعد تحرير عقد الملكية المعلق على الشرط الفاسخ المتمثل في إنجاز المشروع والاستصلاح وفق التعريف الوارد في المادة 8 والمادة 9 من القانون، يتم شهره بالمحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار طبقا للمادة 15 من المرسوم 724/83 ليبدأ المستثمر الحيازة الفعلية للأرض واستصلاحها، فإذا مارس تلك الحيازة واستغل الأرض

¹ د نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 26.

ويس فتحي

وَأتم استصلاحها خلال الأجل المحدد بخمس سنوات يقدم طلب رفع الشرط الفاسخ أو ما يسمى "شرط بطلان العقد" حسب المادة 20 من المرسوم 724/83 "طبقا للمادة 10 من القانون 18/83.

تقوم لجنة خاصة حددت المادة 21 من المرسوم 724/83 تشكيلتها بمعاينة الحيازة الفعلية وتقدير إنجاز المشروع بعد معاينته، وإذا كان تقريرها إيجابيا يبلغ إلى السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يبلغه إلى السيد الوالي مرفقا بطلب رفع الشرط الفاسخ، ليصدر السيد الوالي قرارا برفع الشرط خلال مهلة 15 يوما يبلغ إلى السيد رئيس المجلس البلدي وإلى المالك، وتودع نسخة منه بالمحافظة العقارية لشهره مثلا أشهر العقد المعلق على الشرط الفاسخ، وهذا عملا بالمواد من 22 إلى 25 من المرسوم 724/83، وبذلك يسقط الشرط الفاسخ ويصير الحائز المستصلح مالكا دون قيد أو شرط، ويمكنه حتى نقل ملكية الأرض إلى الغير طبقا للمادة 16 من نفس القانون، وفي حالة عدم إنجاز المشروع يمكن أيضا للحائز المستثمر وقبل نهاية المدة المحددة للاستصلاح نقل ملكية الأرض إلى الغير بشرط موافقة المتلقي على الشرط الفاسخ.

أما إذا لم ينجح المستفيد في إنجاز مشروع الاستصلاح بعد مرور خمس سنوات من حيازة الأرض، فإنه حماية له من تعسف الإدارة، لا يمكن للإدارة أن تفعل الشرط الفاسخ إلا بحكم قضائي طبقا للمادة 15 من القانون 18/83(45)، حيث لا يجوز للإدارة إلغاء عقد الاستفادة أو عقد الملكية المعلق على الشرط إلا إذا ثبت عدم الاستصلاح ومرار مدة السنوات الخمس المقررة في القانون، وكل قرار يخالف لهذه الأحكام يكون معرضا للإلغاء، حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 06 أكتوبر 1991 "ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن الطاعن منحت له قطعة أرض فلاحية في إطار قانوني، وشرع في استغلال هذه الأرض، ومن ثم فإن القرار الإداري الملغي لقرار الاستفادة قبل مرور خمس سنوات يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون، ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه".¹

خاتمة:

في ختام هذا البحث يتضح أن الحيازة تستمد شرعيتها ووجودها من أصول تاريخية ثابتة تعود إلى القانون الفرنسي- القديم الذي استلهم بعض أحكام الحيازة من القانون الروماني، ومن القانونيين معاشات النظرية الحديثة للحيازة، ومن تلك النظرية استلهم القانون المدني الفرنسي أحكام الحيازة كما هي معروفة الآن، ومنه استلهمت أغلب التشريعات أحكام الحيازة لاسيما التشريعات العربية ومنها الجزائر.

غير أنها خلال مراحل تطورها التاريخي كانت الحيازة تأخذ مفاهيم مختلفة، و تبعا لذلك كانت أحكام الحيازة تتغير بسبب الخلاف الفقهي بشأن الطبيعة القانونية للحيازة والعنصر- الجوهرى فيها، و قد كان لهذا الخلاف الفقهي أثر واضح على مختلف التشريعات، ليستقر الوضع بعد سنوات طويلة من الخلاف، على أنه إذا كانت الحيازة في الأصل واقعة مادية، فإنها قد تتحول إلى حق بإرادة الحائز وذلك ما يسمى بكسب الملكية بالحيازة.

¹ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1993.

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

ثار الخلاف بعد ذلك حول تحديد الحيازة التي تصلح لكسب الملكية العقارية، وكان لهذا الخلاف أثر في توجهات مختلف التشريعات، وكان النقاش يستند أساسا على ذلك الجدل الفقهي بين رواد النظرية الشخصية وأنصار النظرية الموضوعية، ولذلك تناول البحث أصول هذا الخلاف بين النظريتين وأثره وكذا التقارب الذي بدأ يحدث بين التيارين فيما بعد لتحديد نوع وخصائص الحيازة التي تصلح أن تكون سببا لكسب الملكية.

فضلا عن هذا فإن البحث تناول إجراءات كسب الملكية العقارية بالحيازة، حيث يظهر من النصوص الكثيرة في التشريع الجزائري ذات العلاقة بالموضوع، أن الحيازة وحدها لا تكفي لكسب الملكية العقارية، إنما لا بد أن تستمر تلك الحيازة مدة حددها القانون، ولذلك تقترن دائما عبارة "كسب الملكية بالحيازة" بعبارة "والتقادم المكسب"، غير أنه توجد حالات في القانون الجزائري لا يشترط فيها عنصر التقادم المكسب، إنما تكفي الحيازة لكسب الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري دون حاجة إلى بلوغ مدة التقادم المنصوص عنها بالقانون المدني، لكن بشرط اقتران تلك الحيازة إما بإجراء التقييم العقاري بنوعيه المؤقت أو النهائي، وإما بشرط استصلاح الأرض الموجهة إلى الاستغلال الفلاحي، وكل ذلك مع ضرورة اتخاذ إجراءات محددة تسمح بشهر السند الذي بموجبه يكسب الحائز الملكية العقارية.

نتائج البحث:

- تستمد الحيازة شرعيتها ووجودها من أصول تاريخية مختلفة
- إن أغلب التشريعات والنظم القانونية الحديثة استلهمت أحكام الحيازة كما هي معروفة اليوم من تلك الأصول التاريخية المختلفة.
- استلهم المشرع الجزائري أحكام الحيازة من القانون الفرنسي- متأثرا بالخلاف الفقهي بشأن الطبيعة القانونية للحيازة وتعريفها ومشروعيتها.
- في التشريع الجزائري يمكن لحائز العقار أن يصير مالكا له إما بالاستناد على التقادم المكسب وإما بدونه.
- في حالة التقادم المكسب، فإن الحائز يصير مالكا للعقار إما بحكم قضائي، وإما بعقد الشهرة وإما بالتحقيق العقاري
- في حالة الحيازة دون تقادم يمكن للحائز أن يصير مالكا إما بإجراء التقييم العقاري المؤقت أو النهائي، وإما عن طريق استصلاح أرض وجعلها قابلة للاستغلال الفلاحي خلال مدة 05 سنوات.
- في كل الأحكام فإن الأثر العيني لكسب الملكية العقارية بالحيازة سواء بالتقادم أم بدونه لا يسري إلا من يوم شهر السند المثبت لذلك.

ويس فتحي

- إن النصوص المتعلقة بكسب الملكية العقارية بالحيازة الواردة في القانون المدني سطحية وتحتاج إلى مراجعة وتدقيق.

- إن كثرة التعديلات التي يأتي بها قانون المالية من حين إلى آخر بخصوص أحكام كسب الملكية العقارية عن طريق الحيازة والترقيم لا يساعد على الاستقرار التشريعي.

الاقتراحات:

- ضرورة إعادة النظر في بعض الأحكام والمفاهيم القديمة في الحيازة من خلال تبسيطها وعصرتها.
- وضع حلول عملية لبعض الإشكالات الفقهية والعملية التي تثيرها الحيازة كسبب لكسب الملكية العقارية.
- ضرورة رفع اللبس الذي تثيره أحكام الحيازة التي تؤدي إلى الاعتقاد بأن الحيازة منافس للملكية وأنه يمكن تفضيل الحيازة على الملكية.
- ضرورة الإسراع بإتمام أعمال المسح العام للأراضي والعقارات حتى تزول الوضعية المثيرة لمنازعات الحيازة.
- ضرورة تعديل بعض النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بكسب الملكية العقارية بالحيازة وتدقيق صياغتها بالشكل الذي يزيل عنها الغموض الذي يكتنفها.
- تعديل نصوص القانون المدني في باب الحيازة وجعلها منسجمة مع النصوص الخاصة ومع مبادئ نظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر.
- مراجعة النصوص المتعلقة بالمسح العام والشهر العقاري بشكل جذري يضمن الاستقرار التشريعي والأمن القانوني.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : باللغة العربية

أ- الكتب والمؤلفات

- 1- أبو النجا، إبراهيم، السجل العيني في التشريع المصري، 1978 ، بدون دار الطبع.
- 2- أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 3- السعود، أمين بركات، شرح التشريعات العقارية السورية والتشريعات العقارية العربية- دراسة مقارنة، بدون دار الطبع، 1994.
- 4- السهنوري، أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن : حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1968.

كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري

- 5- الشهاوي، قدرى عبد الفتاح، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، دون دار الطبع، دون سنة النشر.
- 6- سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني- أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001.
- 7- عجة، الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية، بدون سنة.
- 8- محمدي، فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 9- محمودي، عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، 2009.
- 10- ملزي، عبد الرحمن، طرق الإثبات أمام القضاء المدني - الكتابة وشهادة الشهود، دار لائمة للنشر، القليعة الجزائر، 2025.
- 11- نبيل، ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 12- نجيدة، علي حسين، الشهر العقاري في مصر والمغرب، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 13- ويس، فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2015.

ج-/- المقالات والبحوث

- 1- د ويس فتحي، الإشكالات الفقهية والعملية في دعاوى الحيازة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون تيارت، عدد01، مجلد 9 ، 2023/07/03 من ص 369- ص 411.

د-/- المجلات القضائية

- 1- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، سنة 1990 ، عدد4
- 2- المجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 1993، العدد الأول.
- 3- المجلة القضائية سنة 1998 عدد02 .

ثانيا : باللغة الأجنبية

أ- الكتب والمؤلفات

- 1- Frédéric. ZENATI-CASTAING et Thierry REVET, *Les biens*, 3^e éd., Presses universitaires de France, 2008.
- 2- Jean-louis BERGEL, Marc BRUSCHI et Sylvie CIMAMONTI, *Traité de droit civil ; Les biens*, L.G.D.J.2000.
- 3- Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil*, t II, vol II, *Biens; le droit de propriété et ses démembrements*, Paris, Montchrestien, 1994.

- 4- Rahmani Ahmed. *les biens publics en droit Algérien*". éditions internationales. Alger. 1996.

ب- المقالات

- 1- Yaell, EMERICH. « Etude sur la protection possessoire ». Revue du notariat, 115(3), 2013 ; 483-514. <https://doi.org/10.7202/1044708ar>