

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق



مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

في شعبة: حقوق تخصص: القانون العقاري

الصعوبات العملية في اثبات الحيازة العقارية

إشراف الدكتور:

د. مبخوتي محمد

إعداد الطالبة:

- بحرية جميلة

لجنة المناقشة المكونة من

| الصفة | الدرجة العلمية | اسم ولقب الأستاذ |
|--------------|-----------------|------------------|
| رئيسا | أستاذ محاضر "أ" | سنوسي علي |
| مشرفا ومقررا | أستاذ محاضر "ب" | مبخوتي محمد |
| عضوا مناقشا | أستاذ مساعد "أ" | بلخجاز عبد الله |
| عضوا مدعو | أستاذ محاضر "ب" | صفا خيرة |

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جائزة شكر

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أنه يسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل.
كما أقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى الذين حملوا رسالة العلم والمعرفة.
ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى الأستاذ
المشرف " مبخوتي محمد " على توليه الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاته
القيمة التي أضاءت أمامي سبيل البحث وجزاه الله عن ذلك كل خير .

إذ كان لي الشرف أن يكون مشرفاً لي.

كما لا يفوتني أن أقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل،

وكل من ساعدني على إتمامه ، و إلى كل من خصني بنصيحة أو دعاء .

ويطيب لي في الأخير أن بتقديم خالص الشكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم

بقبول تصحيح وقراءة وتدقيق هذه المذكرة .

أسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم ألف خير .

" بدرية جميلة "

إهداء

إلى من ربّنتني وأنارته دربي، وأعاننتني بالدعوات "والدي العزيزة"

إلى من كان رمز حمودي، ومفتاح نجاحي، وعلمي معني الكفاح "والدي العزيز".

إلى

كل أفراد عائلتي من قريب ومن بعيد

إلى كل من مدي لي يد العون

أهدي هذا العمل المتواضع

"بدرية جميلة"

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

- ج ر: الجريدة الرسمية.
- د ب: دون بلد.
- د ت: دون تاريخ.
- د ط: دون طبعة.
- ص: صفحة.
- ط 1: طبعة أولى .

ገጽ ፩

حظيت الحيازة باهتمام الفقه و القضاء نظرا لما توليه من أهمية بالغة في المجتمع، حيث تتجلى أهمية الحيازة في أنها تكسب الملك وتدل عليه، وذلك متى توافرت عناصرها وشروطها وخلت من العيوب المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.

حيث ترد الحيازة على العقارات بجميع أنواعها سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص المهم أن تكون مما يجوز التعامل فيه ومما يصلح أن يكسب بالتقادم كما ترد على الحقوق العينية الاصلية، إذ نص المشرع الجزائري على انتقال الحيازة وزوالها في المواد 811 الى 816 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، فتنقل الحيازة بانتقالها من المورث الى الوارث، وهو ما يعرف بانتقال الحيازة الى الخلف العام، أو انتقالها من البائع الى المشتري هو ما يعرف بانتقال الحيازة الى الخلف الخاص، والحيازة لا تبقى سارية طوال الزمن قد تؤدي أسباب معينة إلى زواله فيفقد الحائز حيازته إذا فقد العنصر المادي والمعنوي أو العنصرين معا.

و لهذا وفرّ القانون الجزائري مجموعة من النصوص لحماية الحيازة من خلال الدعاوى الثلاث: - دعوى إسترداد الحيازة - دعوى منع التعرض - دعوى وقف الأعمال الجديدة، وعلى هذا فإن دعاوى الحيازة تخضع لنصوص القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بشروط قبولها، وتخضع لقانون الإجراءات المدنية والادارية فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية كإجراءات التقاضي.

¹. المادتين 811 و 816 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 30-09-1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 الموافق ل 20 جويلية 2005، ج ر، عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2005، ص 18، المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، د ر، عدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007، ص 03.

ولكي ترتب الحيازة أثرها يشترط أن تكون صحيحة، بحيث تعتبر سببا من أسباب كسب الملكية بالتقادم⁽¹⁾، أي أن مدّة التقادم المكتسب لملكية العقار تختلف حسب نية الحائز، فالمبدأ أن تكون هذه المدة 15 سنة بدون إنقطاع، و استثناءا تكون 10 سنوات إذا كانت مقترنة بحسن النية وسند صحيح، بالإضافة إلى ذلك هناك بعض الآثار القانونية كحق الحائز في تملك الثمار، وحقه في إسترداد النفقات التي أنفقها على الشيء المحوز الذي لم يكسب ملكيته ومسؤوليته عن هلاك الشيء المحوز.

وعليه، فالحيازة بعنصرها المادي و المعنوي يترتب عليها كسب الملكية فور تحققها دون الحاجة إلى مرور زمن معين، ألا وهي وضع اليد على عقار فلاحي مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي إلى امتلاك واضح اليد له، و وضع اليد هنا واقعة يترتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية العقارية طبقا لما نص عليه المشرع الجزائري. إذ نصت عليها مختلف التشريعات في تقنيناتها نجد الحيازة كواقعة مادية يتمتع فيها الحائز بمركز واقعي يحميه القانون لذاته، و يترتب عليها آثارا قانونية قد يصح أن نصفها بالخطيرة، ذلك أن الحائز لا يستند فيها إلى أي حق، و هو يجعلها جديرة بأن تكون محل اهتمامنا ، خاصة إذا علمنا أن دوافع حماية المشرع للحيازة إنما تنطلق من اعتبارات تتعلق بأمن المجتمع و استقراره، و ما يقتضيه الصالح العام من عدم الاعتداء على الأوضاع الواقعية القائمة حتى و لو كان المعتدي هو صاحب الحق إذ وجب عليه أن يسلك طريق القضاء للحصول على حقه .

¹. المادتين 827 و 828 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

و أيضا فيه تحقيق لمبدأ استقرار التعامل، فالحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية قد تنطوي على مجافاة لحق المالك، لكن هذا القول يتلاشى لأن الهدف من ذلك هو الحفاظ على مصلحة الاقتصاد الوطني بتشجيع الحائز على الاستغلال و الاستعمال وعقبا للمالك المهمل على إهماله.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في تحديد الصعوبات العملية في إثبات الحياسة العقارية، لأن العقار حيوي وحساس و الذي يعد ثروة كاملة لا يستهان بها، و أن تطور كل دولة يقاس بما تملكه من عقارات، وهذا ما يستدعي تدخل المشرع الجزائري لتنظيمه.

و يجد موضوع البحث أهميته نظرا للاهتمام الذي توليه السلطات الإدارية في الدولة من اهتمام بمجال العقار من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية الكثيرة في هذا المجال.

ومن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع، ومن جملة الاسباب التي دعنا لاختياره، هناك أسباب عدة من أهمها، الإسهام في تجلية هذا الموضوع، إذ أن موضوع بحثنا متفرق في عدة أبواب، فجمع هذه المعلومات، ولم شتاتها من مراجع عدة و سياغته في بحث مستقل ييسر على الباحث والقارئ الرجوع إليها في وقت يسير، ويجعلها دانية القطوف، مذلة الصعاب، منتظمة في سلك واحد.

مع مسيس الحاجة لبحث هذا الموضوع، فلم أجد- في حد علمي واطلاعي القاصرين - بحثاً مستقلاً متكاملاً تطرق إلى جميع جزئيات هذا البحث من وجهة النظر القانوني، بل وجدت مباحثه مبنوثة ومنتشرة في بطون الكتب أو في الواقع العملي عند كثير من الناس وخاصة أصحاب الوكالات العقارية، مما يحتاج الأمر فيه إلى جمع صور ما هو منتشر، وبيان الحكم القانوني فيه.

وهذا باعتبار إن العقار بصفة عامة و الحيابة بصفة خاصة لم تتوافر لهما دراسات وبحوث قانونية، فالباحث هنا سيلجأ إلى القوانين طلباً للخروج من المشكلات التي يعاني منها.

لذا فهذا البحث يحتاج إلى مزيد من العناية و التأصيل، لكي يستفيد منه كلُّ من الباحث والقارئ.

صعوبات الدراسة:

- إن البحث في القانون العقاري في حد ذاته صعوبة لأننا وفي كل جزء من البحث نصطدم بمصطلحات كل مصطلح في حد ذاته يحتاج إلى إعادة البحث فيه ومحاولة شرحه.
- نقص المراجع المتخصصة في الموضوع والمراجع العامة لا تكاد تقي بالغرض لأنها في مجملها تتكلم عن الحيابة بصفة عامة.
- قلة و ندرة الدراسات المهمة بتأصيل القوانين المتعلقة بتحديد الصعوبات العملية في إثبات الحيابة العقارية.
- و السبب المهم هو ضيق الوقت وهذا لما تمرّ به الجزائر من جائحة كورونا كوفيد19 منذ مدة طويلة إلى يومنا هذا، فقد كنا في سباق مع الزمن لإتمام هذا العمل في الوقت المحدد له رغم قلة المراجع وغلق المكتبات الجامعية في بعض الأحيان و خاصة المكتبات العمومية لإقتناء المراجع و هذا لإنعدام نقشي الوباء ما بين الطلبة و حمايتهم منه.

لذا فإن معالجة موضوع بحثنا الذي أدرج عنوانه حول الصعوبات العملية في إثبات
الحياسة العقارية في ظل الإشكالية التي مفادها: إلى أي مدى حقق المشرع الجزائري
الإجراءات الكفيلة بضمان تذليل الصعوبات المتعلقة بإثبات الحياسة العقارية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا، المنهج التحليلي، الذي يتجلى في البحث
عن مختلف المفاهيم المتعلقة بالحياسة، وهذا بالإضافة إلى تحليل بعض النصوص
القانونية. واستعنا بالمنهج الوصفي، و الذي قد تم توظيفه في بعض المفاهيم و
المميزات المتعلقة بالصعوبات العملية لإثبات الحياسة.

وقصد الإلمام بكل جوانب الموضوع، تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين هما كالتالي:

خصصنا في الفصل الأول ماهية إثبات الحياسة العقارية في التشريع الجزائري، وفي
هذا الفصل سنحاول التطرق إلى مفهوم الحياسة العقارية في التشريع الجزائري في المبحث
الأول، والطبيعة القانونية لحماية الحياسة في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني، فخصصناه لتوضيح إجراءات تفادي الصعوبات العملية في
الحياسة، وفي هذا الفصل سنحاول التطرق إلى الإجراءات المقررة ضمن القواعد العامة في
المبحث الأول، و الإجراءات المقررة ضمن القواعد الخاصة في المبحث الثاني.

الفصل الأول

ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

الفصل الأول

الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

تمهيد:

أعطى المشرع الجزائري للعقار أهمية خاصة نظرا لدوره في الحياة الإجتماعية والإقتصادية، فقد أورد شروط وإجراءات عند التصرف فيه، سواء في انعقاده باشتراط الرسمية في العقود الواردة عليه أو من حيث نفاذه في مواجهه الغير بإلزام شهر التصرف في المحافظة العقارية، من أجل ترتيب الأثر العيني، و هو نقل الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير⁽¹⁾.

وبالرغم من وجود ترسانة تشريعية غزيرة على العقار إلى أن ذلك لا ينفى وجود عدة صعوبات و عراقيل قانونية وإدارية وسياسية، بدءا من تعدد أملاك للأصول، فقد تكون مملوكة للدولة ملكية خاصة أو عامة أو حتى مملوكة للخواص.

إضافة إلى طول وتعقيد الإجراءات والشروط التعجيزية الواردة في النصوص القانونية التي تدفع بهؤلاء إلى العزوف عن الاستثمار في الجزائر والتوجه إلى الدول الأخرى التي تمنح تسهيلات، وامتيازات تنافسية، كما أن قصور المؤسسات التي تتولى تسيير العقار عن القيام بدورها جعل العقار يعاني من النهب والسمرسة في إطار ممارسات مافيا العقار بسبب انعدام الرقابة.

¹. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر 2012-2013، ص 16.

المبحث الأول

مفهوم الحيابة العقارية

الحيابة هي أحد أسباب كسب الملكية، وحيابة المنقول تخضع لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، ولم يعرف القانون الروماني هذه القاعدة، بل كانت ملكية المنقول تكتسب بالتقادم شأنها شأن العقار مع اختلاف المدة، أما القانون الفرنسي القديم فقد جاء متأثراً بالقواعد الجرمانية التي لا تعطي لمالك المنقول حق تتبعه واسترداده إلا في حالتي السرقة والضياع، وبعد ذلك تأثر القانون الفرنسي بالقانون الروماني وأصبح لمالك المنقول دعوى استحقاق يسترد بها المنقول ممن يكون حائزاً له⁽¹⁾.

لكن بعد ذلك رجع القانون الفرنسي القديم إلى ما كان يأخذ به قبل تأثره بالقانون الروماني ولم تبق دعوى الاستحقاق إلا في حالتي السرقة والضياع، أما القانون الفرنسي الحالي أخذ بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ولكنه لم يضع لها كافة شروطها كما أوضحتها القوانين الوضعية الحديثة التي جاءت متأثرة به كالقانون المدني المصري وغيره من القوانين الأخرى، ولقد نص المشروع الجزائري على قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية بشكل واضح وبين لها شروطها والآثار المترتبة عليها⁽²⁾.

¹. أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 62.

². عمر زودة، محاضرات في الحيابة، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 13، الجزائر، 2003-2004، ص 06.

المطلب الأول

تعريف الحيابة العقارية

نظرا لإتساع رقعة مساحة الاراضي التي لم تمسها عملية المسح العقاري، وحتى يمكن السير نحو تطهير شامل للملكية العقارية الخاصة، لجأ المشرع الجزائري عن طريق القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري⁽¹⁾ إلى دفع المواطنين الذين يحوزون أراضي بالمناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري للحصول على سند حيازي، يسمى " شهادة الحيابة"، والمستحدثة بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري⁽²⁾، وهذا قصد المساهمة ولو بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية المزمع إنجازها في إطار مسح الأراضي العام.

فإذا استوفى الحائز كل الشروط الضرورية للحصول على شهادة الحيابة، كان بإمكانه مباشرة إجراءات الحصول على شهادة الحيابة التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها⁽³⁾، هذه الأخيرة تثير عدة نزاعات من خلال المكنتات القانونية التي تخولها لصاحبها قد تضر بالمالك الحقيقي عند ظهوره، فقد يؤول إختصاص الفصل إلى القضاء العادي أو إلى القضاء الإداري.

تجدد الحيابة مبرراتها في كونها تهدف إلى المحافظة على استقرار المعاملات وحماية النظام العام، فيمنع على أي شخص و لو كان هو المالك الحقيقي إغتصاب الحيابة من يد صاحبها، فالحيابة سلطة فعلية لشخص على شيء من الأشياء المادية فهو

¹. قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، مرجع سبق ذكره.

². أنظر: المادة 39 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

³. مرسوم تنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كيفيات إعادة شهادة الحيابة و تسليمها.

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

المظهر المادي للملكية، و لهذا كان وضع اليد شبيها في الظاهر بالملكية، بل كثيرا ما يختلط بها⁽¹⁾.

فالأصل هنا أن تجتمع الملكية و الحيابة في شخص المالك فيباشر كافة الأعمال المادية و القانونية، و لكن قد يكون بالنسبة للعقار الواحد شخص مالك له سلطة قانونية وآخر غير مالك يكون بيده العقار و ليس له إلا سلطة فعلية فيقوم باستغلاله بمباشرة أعمال مادية مما يقوم بها عادة المالك على النحو الذي يقتضيه هذا الحق، لذا قد تتشابه الحيابة و الملكية فالأولى تعد الوضع الظاهر للثانية فتمتع بالحماية الجزائية إذا كانت قانونية و مشروعة.

و في هذا المبحث سنتطرق إلى تعريف الحيابة العقارية لغة (الفرع الأول)، ثم تعريف الحيابة إصطلاحا (الفرع الثاني)، ثم تعريف الحيابة تاريخيا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الحيابة لغة.

الحوز لغةً الجمع وضمّ الشيء، وكلّ من ضمّ شيئاً إلى نفسه من مال أو غيره فقد حازه حوزاً وحيابةً واحتازه احتيازاً، مصدر حازَ - حازَ على⁽²⁾، حِيازةٌ إيجاريةٌ: استئجار ملكية كالأرض بواسطة عقد، حِيازةُ الرَّجُل: ما في ملكه من مالٍ أو عقار، في الزراعة: أرض زراعية تدخل في تصرف فرد أو هيئة، استرداد حيازة - إعادة حيازة، في القانون استعادة الممتلكات بموجب حقّ منصوص عليه في تصرف ملكية سابقة⁽³⁾.

¹. أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 32.

². لويس معلوف، المنجد في اللغة العربية، ط 3، مجلد 1، دار المشرق للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت - لبنان، 1991، ص 432.

³. لويس معلوف، المرجع السابق، ص 433.

الفرع الثاني: تعريف الحيابة إصطلاحا.

الحيابة إصطلاحا هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، والحيابة بهذا التعريف بمعنى القبض، ولا تتم الهبة ولا الصدقة ولا الحبس إلا بالحيابة.، فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث.

ويقصد أيضا بالحيابة العقارية على أنها وضع اليد على الشيء والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، مع حضور المحوز عنه وعلمه وسكوته، وعدم منازعته طوال مدة الحيابة. والمشرع المغربي لم يعرف الحيابة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الإطار التاريخي للحيابة العقارية.

كانت الأشياء في أصلها مباحة لا مالك لها أو أنها مشتركة بين الناس جميعا لكنها وبمرور الزمن و مع حب الإنسان للتملك سرعان ما إنتقلت من هذا الحال إلى حال الإستئثار والتملك، فقام بذلك نظام الملكية الذي ربط الإنسان بالأشياء برابطة تقضي الإستئثار بالمالك، وكان السبيل الوحيد لتملك الأشياء في ذلك إدخالها في الحيابة⁽²⁾، فيتحدد مالك الشيء بمن له الحيابة أو السيطرة المادية الفعلية على الشيء، فظهر إلى جانب نظام الملكية نظاما مكن الإنسان من الإنتفاع بالأشياء إنتفاعا كاملا بغير منازع هو نظام الحيابة.

إذ تبين من الأبحاث الحديثة التي قام بها شراح القانون المدني أن لم يكن للحيابة قديما نظرية عامة تبين أحكامها و تضبطها، و ذلك يرجع للتداخل الذي كان قائما بين

¹. أثار الحيابة في كسب الملكية العقار في ضوء القواعد الفقهية، تم الإطلاع على الموقع الإلكتروني (<https://www.arrabita.ma/blog/%D8%A3%D>)، يوم 30-05-2021، على الساعة 19:22.

². محمد عبد الرزاق محمد علام، قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة و دعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية- مصر، 2006، ص 24.

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

نظام الحيابة ونظام الملكية، لكن سرعان ما زال هذا التدخل بينهما ظهرت فكرة الحيابة على أنها إستعمال لحق الملكية على الشيء المادي⁽¹⁾.

و منه كانت فكرة الحيابة في البداية فكرة مادية، و فقا لهذا التصور إعتبر الرمان الحيابة عبارة عن واقعة بسيطة تقع خارج القانون، و مع التطور التاريخي للقانون فرق الرومان بين نظام المراكز القانونية و نظام الحقوق، كما عرفوا ما يسمى بشبه الحيابة أي حيابة الحقوق.

و بعدها أخذ القانون المدني الفرنسي القديم ما إنتهى إليه التطور القانوني الروماني، وخاصة في مسألة التمييز بين الحيابة الواردة على الأشياء المادية و بين شبه الحيابة و الواردة على الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية⁽²⁾.

و سرعان ما زال التمييز بين الحيابة المادية و شبه الحيابة بعد صدور قانون نابليون حيث صارتا تحملا نفس المعنى و هو الحيابة.

و في هذا الصدد عرفنا من خلال هذه الجزئية للتطور التاريخي للحيابة أن فكرة الحيابة كنظام قانوني مستقل عن نظام الملكية قديمة المنشأ، إذ بدأت بشكل سيطرة فعلية يمارسها الحائز على الشيء المادي عقارا كان أو منقولا، و يتصرف فيه كما يتصرف المالك، و تطورت لتصبح نظاما قانونيا متكاملا يشمل حيابة الأشياء و الحقوق.

كما له مكانته التي أقرت بها كل التشريعات، و الذي كان محل إهتمام كل العلماء والفقهاء و المنظرين الذي قاموا بكتابة الآلاف من الكتب و المؤلفات التي تناولت الحيابة و تم بذلك وضع نظرية متكاملة لها.

¹. محمد عبد الرزاق محمد علام، المرجع السابق، ص ص: 25-26.

². أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الرابع: تعريف الحيابة قانونا.

عرّف القانون الحيابة بأنها سيطرة فعلية من الشخص بنفسه على شيء أو حق يجوز التعامل فيه، فوفقا لهذا النص يعتبر حائزا من تكون له السيطرة الفعلية على شيء معين كمن يحوز عقارا معيناً.

كما يصح أن ترد الحيابة على حق آخر غير حق الملكية كحق الانتفاع ويشترط أن يكون موضوع الحيابة من الأشياء الداخلة في دائرة التعامل⁽¹⁾.

و لكن من خلال استقراء جملة من القوانين والمراسيم المتعلقة بالامتياز عموماً والامتياز الفلاحي على وجه الخصوص نستخلص مجموعة من التعاريف كما يلي:
أورد القانون 88-01 والمتضمن توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية تعريفا لعقد الامتياز في مادته 55 إذ نصت على أن:

"التسيير يتم وفقاً لعقد إداري للامتياز، وبموجب دفتر الأعباء العامة، والمنازعات المتعلقة بالأحكام العامة هي ذات طابع إداري"⁽²⁾

كما عرفته المادة الثالثة في الفقرة الثانية من القانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي بأن الامتياز هو:

"عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية"⁽³⁾.

و جاء مفهوم الامتياز من خلال المادة 04 من القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة:

¹. محمد عبد الرزاق محمد علام، المرجع السابق، ص ص 26-27.

². قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 02، الصادر في 13 جانفي 1988. (ملغى).

³. قانون رقم 08-16 يتضمن التوجيه الفلاحي، المرجع السابق.

" العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة، بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد، مقابل دفع إتاوة سنوية"⁽¹⁾.

نلاحظ من هذه التعاريف أن المشرع الجزائري أعطى عقد الامتياز الإداري حقه من خلال التعرض لجميع العناصر المكونة له، من تحديد الأطراف، محله، مدته والمقابل المالي الذي يتقاضاه الملتزم في شكل إتاوات، والجديد في هذا التعريف الذي جاء به هذا القانون أنه حصر الملتزم في الشخص الطبيعي فقط.

وبالتالي استبعاد الأشخاص المعنوية لا تكون طرفا في عقد الامتياز فضلا عن هذا الحصر حدد الملتزم في الشخص الجزائري فقط، وهو لم ما تقم القوانين التي تتعرض للموضوع بذلك، وبالتالي استبعاد إمكانية أن يكون الملتزم في مفهوم هذا القانون طرفا أجنبيا⁽²⁾.

و من التعاريف السابقة نستنتج أن الحياة ما هي إلا حالة واقعية تتكون من سيطرة شخص على الشيء محل الحياة ظاهرا عليه بمظهر المالك، و يتحقق ذلك بأن يقوم الشخص بالأعمال المادية التي يباشرها عادة من كان مالكا للشيء، فمباشرة هذه الأعمال المادية هي التي تكون الركن المادي في الحياة⁽³⁾.

¹. قانون رقم 10 - 03 مؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج ر، عدد 46، الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.

². محمد عبد الرزاق محمد علام، المرجع السابق، ص 33.

³. مرجع نفسه، ص 34.

المطلب الثاني

طبيعة الحيابة العقارية

تتمتع الحيابة بين الأنظمة القانونية بمكانة بالغة الأهمية، ليس من الوجهة النظرية فحسب، وإنما لما يترتب عليها من آثار قد تضعها في مكان الصدارة بين أسباب الملكية، فالحيابة هي عنوان الملكية الظاهرة، إذ غالبا ما يكون حائز الشيء هو مالكة، وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل العكسي على صحة ادعاءه⁽¹⁾.

إن فالحيابة و باعتبارها حالة واقعية قد لا تستند إلى أي حق للحائز، و رغم ذلك فقد كفل لها المشرع الجزائري الحماية القانونية اللازمة، هذه الحماية لا يمكن تجسيدها بواسطة الوسائل المقررة لها قانونا إلا إذا ألمنا بالقواعد أو الأحكام العامة التي تحكمها و تنظمها كمرحلة أولى⁽²⁾.

¹. ريدة محمدي، الحيابة و التقادم المكسب، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2000، ص 08.

². مرجع نفسه، ص 10.

الفرع الأول: طبيعة الحيابة قانونيا.

يقتضي تحديد الطبيعة القانونية لحيابة العقار البحث عن صفة الحيابة العقارية وتمييز مصطلح الحيابة عن كل مفهوم قد يخلط به أو يداخله.
أولاً- **تكييف الحيابة العقارية:** ثار جدل كبير حول تحديد صفة الحيابة العقارية، فظهرت ثلاث آراء فقهية:

أ. الرأي الأول- **الحيابة حق:**

هو مصلحة يحميها القانون وأن للحق عنصران: عنصر مادي هو المصلحة، وعنصر شكلي هو الحماية القانونية، فهم يطبقون ذلك على الحيابة، فيؤكدون أصحاب هذا الرأي أن الحيابة حق لاشتمالها على كل صفات الحق المطلق ويحتج به على الكافة⁽¹⁾.

ب. الرأي الثاني- **الحيابة ذات طبيعة مختلطة:**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحيابة تأخذ صفة مزدوجة، فتارة تعتبر حق، وتارة أخرى تعتبر واقعة مادية مرتكزين في ذلك على معيار زمني لتحديد طبيعتها، ويتمثل هذا المعيار في مدى استمرار الحيابة لدى الحائز، فإذا لم تستمر مدة سنة كاملة فهي واقعة مادية، أما إذا تجاوزت مدة سنة فهي تنقلب إلى حق.

ج. الرأي الثالث- **الحيابة واقعة مادية:**

اتفق غالبية الفقهاء أن الحيابة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي، إنما هي سبب من أسباب التملك أو كسب الحق فهي واقعة مادية بسيطة يرتب عليها القانون آثارا

¹. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، " التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي للنشر و التوزيع، بيروت- لبنان، دت، ص 220.

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

قانونية⁽¹⁾، فتكليف الحيابة على أنها واقعية مادية لا يتعارض أبدا مع منطق كل من النظريتين الشخصية والمادية، فالأولى تركز على العنصر المعنوي الذي يتمثل في عنصر القصد، والثانية تركز على العنصر المادي المتمثل في مباشرة الحائز لأعمال مادية قصدية، بالتالي تكون الحيابة في كلتا النظريتين واقعة مادية من شأنها أن ترتب آثارا قانونية.

نخلص من هذا أن الحيابة واقعة مادية يترتب عليها القانون آثارا مهمة، كما يحميها بدعاوى خاصة تدعى دعاوى الحيابة.

الفرع الثاني: طبيعة الحيابة قضائيا.

جاء في تعريف الحيابة في القوانين أن الحيابة هي القبض: هو الحوز، وفي كتب المالكية استعمال كلمة " حوز " بدل " حيابة "، و قال صاحب البهجة: الحوز وضع اليد على الشيء المحوز.

الفرع الثالث: رهن الشريك حصته الشائعة من العقار الشائع رهنا حيازيًا.

عرفت المادة 948 من القانون المدني الجزائري الرهن الحيازي على أنه: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمان لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يترتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس

¹. يرى الأستاذ السنهوري أنه ليس المراد بالقصد هنا إرادة كسب الحق محل الحيابة بل المراد أن تكون الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز مصحوبة، بقصد استعمال حق معين بمعنى أن تكون هذه الأعمال المادية قصدية اختيارية يهدف الحائز من ورائها إحداث آثارا قانونية، المرجع، عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية- حق الإنتفاع و حق الإرتقاء، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي للنشر و التوزيع، بيروت- لبنان، د ت، ص 784.

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيازة العقارية في التشريع الجزائري

الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون⁽¹⁾.

و خصائص الرهن الحيازي أنه عقد رضائي ملزم لجانبين فهو ينعقد بمجرد تبادل القبول والإيجاب وتطابقهما دون حاجة إلى التسليم لأن هذا الأخير أصبح مجرد التزام لا ركن، فقبل التسليم يتم الرهن الحيازي ويترتب على الحق العيني، ويستطيع الدائن أن ينفذ بحقه على العين المرهونة باعتباره دائناً مرتهاً⁽²⁾.

و يجوز للشريك رهن حصته الشائعة من العقار الشائع رهناً حيازياً مادام الشريك يملك حصته من العقار الشائع ملكية تامة، وله أن يتصرف فيها بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو مرتبة لحق عيني أصلي أو تبعي، والرهن الحيازي من هذه التصرفات فيجوز إذاً للشريك أن يرهن حصته من العقار الشائع رهناً حيازياً.

وبما أن الرهن الحيازي يلزم وجوب أن يحوز الدائن المرتهن الشيء المرهون، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 951 من القانون المدني الجزائري :

" على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان"⁽³⁾.

¹. القانون المدني.

². طالبي محمد، المرجع السابق، ص 50.

³. القانون المدني.

المطلب الثالث

عناصر الحيابة العقارية

الحيابة عبارة عن وضع اليد على شيء بقصد استعمال حق ملكية عليه أو حق من الحقوق العينية الأخرى، وتكتسب باجتماع عنصرين أساسيين، أحدهما مادي والآخر معنوي⁽¹⁾.

الفرع الأول: العنصر المادي للحيابة العقارية.

يتمثل في السيطرة المادية على الشيء، وذلك بقيام الحائز بجميع الأعمال التي يقوم بها المالك، كالزراعة والبناء والإقامة وغيرها، وذلك إما بنفسه، أو بوساطة من ينوبه في ذلك ولحسابه، ويأتمر بأوامره، لكن بشرط أن لا تكون هذه الأعمال مما لا يسمح للغير بممارستها مثل مرور الجار بأرض جاره أو أخذ الماء من البئر⁽²⁾.

الفرع الثاني: العنصر المعنوي للحيابة العقارية.

يتمثل في نية الحائز في استعمال الحق لحسابه الخاص بصفته مالكا للشيء موضوع الحيابة أو صاحب حق عيني عليه، وظهوره بمظهر المالك وبأنه صاحب الحق محل الحيابة، و في حالة غياب هذا العنصر نكون أمام مجرد حيابة عرضية⁽³⁾.

¹. عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية- حق الإنتفاع و حق

الإنتقاء، المرجع السابق، ص 840.

². عمر زودة، المرجع السابق، ص 23.

³. المرجع نفسه، ص 27.

المبحث الثاني

عيوب الحيابة العقارية.

منح المشرع الحق في حماية الحائز لحيابته، لكن بشرط أن يكون محل الحيابة عقارا أو حق عيني عقاري وليس منقولا، لأن القاعدة في المنقول تقول بأن: الحيابة في المنقول سند الحائز (ملكته للمنقول) (1).

ولكن بالرجوع إلى المادة 524 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2) نجد أن اشترط المشرع في الحيابة حتى تكون محلا للحماية القانونية، و أن لا يشوبها عيب من عيب الإكراه (المطلب الأول) و عيب الخفاء (المطلب الثاني)، و عيب الغموض والتفقد (المطلب الثالث).

المطلب الأول

عيب الإكراه في الحيابة العقارية.

يجب أن تكون الحيابة هادئة أي اكتسبها الحائز دون اعتراض أو منازعة من قبل الغير ودون أن يكون قد استعمل القوة لاكتسبها، فإذا كانت مشوبة بعنف أو إكراه أو اكتسبها بالقوة أو بالتهديد فلا تكون الحيابة جديرة بالحماية لأن شرط الهدوء غير قائم والحيابة غير هادئة (3).

و تكون الحيابة معيبة بهذا العيب إن حصل عليها صاحبها بالقوة أو بالتهديد، وبقي محتفظا بها دون أن تنقطع القوة أو التهديد الذي حصل عليها به، و يستوي في ذلك

¹. عمر زودة، المرجع السابق، ص 45.

². القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، العدد 21، الصادرة في تاريخ 25 فيفري 2008.

³. عياد وهاب، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1- الجزائر، 2017-2018، ص 59.

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

أن تكون القوة أو التهديد قد أستعمل ضد المالك الحقيقي لانتزاع ملكه منه أو استعمل ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع حيازته ، كما يستوي أن يكون من استعمل القوة أو التهديد هو الحائز نفسه أو أعوان له يعملون باسمه.

و بالرجوع إلى نص المادة 808 فقرة 02 من القانون المدني⁽²⁾، فإن عيب الإكراه يزول بانقطاع الإكراه ، إذ جاء فيها أن الحيابة إذا اقتترنت بإكراه، فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه، إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب .

المطلب الثاني

عيب الخفاء في الحيابة العقارية.

تتحقق العلنية إذا كانت الحيابة ظاهرة غير مستترة، تسمح للعامّة برؤية الحائز وهو ينتفع بالحق العيني: كرؤيتهم للحائز وهو يقوم بإحاطة العقار بالسياج، وزراعة الأرض، أو البناء فوقها، أما إذا كانت أعمال الحيابة تتم خفية فإنها لا تكون محلا للحماية القانونية.

يباشرها الحائز على مشهد من الناس أو في القليل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز، فإذا أخفاها الحائز عن المالك أو صاحب الحق، بحيث لا يشعر هذا بأن حقه في حيازة غيره كانت الحيابة مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية، و من ثم لا تكون صالحة لأن تحمي بدعاوى الحيابة⁽²⁾.

و عيب الخفاء يتصور وقوعه بالنسبة للمنقولات بسهولة إخفاءها أما العقارات فإنه لا يتصور إخفاء حيازتها إلا نادرا، كالجار الذي يحوز شريطا صغيرا من أرض جاره

¹.المادة 808 من القانون المدني الجزائري.

². الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية- حق الإنتفاع و حق الإرتقاء، المرجع السابق، ص 1129.

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

ويدخله في حدود ملكية دون علم صاحبه ، ومهما يكن فالحيابة إذا كانت خفية فلا يؤثر فيها حسن أو سوء نية الحائز، و لكن ليس من الضروري لاعتبار الحيابة علنية أن يعلم بها المالك علم اليقين، بل يكفي إمكانية و استطاعة العلم⁽³⁾.

و على خلاف عيب التقطع فإن عيب الخفاء هو عيب نسبي و ليس مطلقا وفقا لما تقضي به المادة 808 فقرة 02 من القانون المدني التي نصت على أن:

الحيابة إن حصلت خفية فلا يكون لها أثرا تجاه من أخفيت عنه إلا من الوقت الذي زال فيه هذا العيب⁽²⁾.

و بالتالي فإن الحيابة قد تكون علنية بالنسبة للناس كافة ماعدا صاحب الحق فإنها خافية بالنسبة له، ولذلك يكون له وحده أن يحتج بعيب الخفاء دون غيره، و بالعكس لا يستطيع صاحب الحق أن يحتج بعيب الخفاء إذا كانت الحيابة علنية بالنسبة له و حده دون سائر الناس.

¹ . رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 561.

² . القانون المدني، المرجع السابق.

المطلب الثالث

عيب الغموض و التقطع في الحيابة العقارية.

الفرع الأول: عيب الغموض في الحيابة العقارية.

يقصد بهذا الشرط أن لا تثير الحيابة أي لبس أو شك حول ظهور الحائز بمظهر المالك للعقار، بمعنى أن تدل الأعمال المادية للحيابة على نية الحائز في الظهور بمظهر صاحب الحق، لكن إذا فُهمت تصرفات الحائز على أنه يجوز المال لحساب غيره، كما في حالة إذا توفي شخص وترك أموالا ويبقى الخادم يشغل تلك الأموال، كنا أمام حيابة غامضة لا تقبل أن تكون محلا للحماية القانونية⁽²⁾.

يتعلق هذا العيب بالركن المعنوي في الحيابة إذ تكون الحيابة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بالركن المعنوي، مثال على ذلك: حيابة أحد الشركاء في الشيوخ، الذي يتمسك بحيابة العين لنفسه خاصة، فأعمال الحيابة المادية التي يقوم بها كشريك في الشيوخ هي نفسها الأعمال التي يقوم بها في ملكية مفرزة.

و قد يأتيها بنية أنه يوجد غيره معه يشاركه في الملك، فهنا يقوم اللبس في حيابة الشريك في الشيوخ للعين الشائعة إذا تمسك بأنه يحوز العين لحسابه، إذ هي تحتل هذا المعنى كما تحتل معنى أن الشريك يحوز لحساب نفسه ولحساب غيره من الشركاء، فتكون الحيابة في هذه الحالة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس و من ثم لا تنتج أثارها.

و هناك من يرى أن هذا العيب هو عيب مطلق على أساس أنه يهدم الركن المعنوي كليا، و ليس مجرد عيب يشوبها فقط، و عليه عيب الغموض أو اللبس هو عيب

¹. عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية- حق الإنتفاع و حق الإرتقاء، المرجع السابق، ص ص: 1120.

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

نسبي فلا يكون له أثر إلا قبل من التبس عليه أمر الحيابة من حيث الركن المعنوي، وهو ما تنص عليه المادة 808 فق 02 من القانون المدني التي جاء فيها أنه:

إذا كان في الحيابة التباس فلا يكون لها اثر تجاه من التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب⁽¹⁾.

و عليه إن استوفت الحيابة أركانها و شروطها أصبحت محلا للحماية القانونية، فتكون بذلك للحائز مصلحة قانونية حيث تحمى الحيابة لذاتها بصرف النظر عن ما إذا كان الحائز مالكا للعقار من عدمه.

ومن ثم فإن حصل إعتداء على المركز الواقعي أو احتمال الإعتداء عليه كانت المصلحة قائمة و حالة، و عندها للحائز المطالبة بالحماية القضائية من خلال ممارسته لوسائل الحماية القانونية المقررة قانونا.

الفرع الثاني: عدم استمرار الحيابة العقارية أو تقطعها (عيب التقطع).
أولاً- تعريف عيب التقطع.

الحيابة تعرف كما سبق أن ذكرنا على أنها سيطرة فعلية تتجسد في قيام الحائز بأعمال مادية وقانونية على شيء تجوز حيازته بنية التملك، و أنه لا يمكن أن تعتبر صحيحة وقانونية إلا إذا إشتملت الركن المادي والمعنوي معا، وكانت خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها، طبقا لنص المادة 524 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه:

" لا تقبل دعاوى الحيابة، و من بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض "⁽²⁾.

¹. القانون المدني الجزائري.

². المادة 524 فقرة 2 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

كما نصت المادة 817 فقرة 01 من القانون المدني أنه:

يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها

إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك⁽²⁾.

ثانيا - صور عيب الإشتمرار:

حدد المشرع الجزائري مدة معقولة لاستمرار الحيازة وهي مدة سنة على الأقل وهي المدة التي تكون خلالها الحيازة قد استقرت للحائز، ويكون له حق المطالبة برد أي اعتداء عليها، حتى ولو كان المعتدي هو نفسه صاحب الحق أي المالك. وشرط المدة يعد من النظام العام.

كما أن شرط الاستمرار هو شرط لا يزول عند قيام مانع من الموانع الوقتية، كالقوة القاهرة، وذلك خلافا للانقطاع، الذي يقوم نتيجة تخلي الحائز عن السيطرة المادية على الشيء، فتعد حيازته منقضية⁽¹⁾.

وعليه فكل من وصف الهدوء، والعلنية، والوضوح، والاستمرار، ينبغي أن تكون الحيازة قد دامت سنة كاملة، والعبرة في بداية سريان هذا الميعاد، تكون بوقت الشروع في الأعمال المكونة للحيازة، أما عبء إثبات بدء مدة السنة، فيقع على عاتق الحائز.

لكن لا بد أن تتوالى أعمال السيطرة المادية حتى تسلم الحيازة من هذا العيب على الشيء في فترات متقاربة، منتظمة لمدة سنة كاملة، فيستعمل الحائز الشيء من وقت إلى آخر كلما تقوم الحاجة إلى استعماله كما يستعمل المالك ملكه في العادة، فإذا مضى بين

². القانون المدني الجزائري.

¹. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة نظرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، 2012-2013، ص 120.

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

العمل و الآخر فترة طويلة من الزمن لا يستعمل فيها الحائز الشيء و كانت هذه الفترة من الطول بحيث لا يدعها المالك الحريص على الانتفاع بملكه انتفاعا كاملا.

فان الحيابة تكون في هذه الحالة غير مستمرة أو منقطعة، فلا تصح أساسا لدعاوى الحيابة، غير أن إنتظام الاستعمال يختلف باختلاف طبيعة الشيء، فمن يحوز حق السكن مثلا، حتى تكون حيازته مستمرة يجب أن يسكن المنزل و ألا ينقطع عن سكناه إلا عند سفر أو غير ذلك، و إن كانت أرضا زراعية و جب عليه أن يزرعها في المواسم الفلاحية، و لا يعتبر الكف عن استعمال الشيء بسبب قوة قاهرة كحدوث فيضان يغمر الأرض انقطاعا يخل بالاستمرار في الحيابة⁽¹⁾.

فحيابة العين هنا يجب أن تستمر سنة كاملة، إذ يكفي لإثبات استمرارها إثبات قيام الحيابة في وقت سابق معين، وإثباتها في الحال كي توجد قرينة على قيامها في المدة الممتدة بين الزمنين⁽²⁾ ما لم يقد دليل على خلاف ذلك وفقا لما تنص عليه المادة 830 من القانون المدني.

و تجدر الإشارة إلى أن عيب عدم الاستمرار هو عيب مطلق، إذ أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، لأن الحيابة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة، بخلاف العيوب الأخرى للحيابة فهي عيوب نسبية، بمعنى أن الحيابة لا تكون لها أثر إلا بالنسبة لمن وجه إليه العيب وحده، و هو ما يستفاد من نص المادة 808 من القانون المدني السالف الذكر⁽²⁾.

¹ . عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية- حق الإنتفاع و حق الإرتقاء، المرجع السابق، ص 1225 .

² . بويشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 97.

³ . القانون المدني. مرجع سابق.

المطلب الرابع:

ركنا الحيابة في العقار

الحيابة بعنصريها المادي و المعنوي يترتب عليها كسب الملكية فور تحققها دون الحاجة إلى مرور زمن معين ألا وهي وضع اليد على عقار فلاحى مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدى إلى امتلاك واضع اليد له، و وضع اليد هنا واقعة يترتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية العقارية طبقا لما نص عليه المشرع الجزائري.

حتى تتمتع الحيابة بالحماية المقررة لها و من ثم ممارسة دعاوى الحيابة لابد من توافر الركن المادي (الفرع الأول)، و الركن المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الركن المادي للحيابة العقارية.

لتتحقق الحيابة يجب أن يصبح الشيء محل الحيابة تحت سيطرة الحائز الفعلية بالاستحواذ الفعلي عليه، حيث يقوم الحائز بنفسه بالسيطرة المادية على الشيء محل الحيابة أو بالوساطة أو بالاستخلاف، و قد تكون السيطرة المادية على الشيوع أيضا، ويستوي أن يكون الشيء محل الحيابة مملوكا للغير أو غير مملوك له⁽²⁾.

فمحل الحيابة هنا قد يكون شيئا مملوكا للغير، أو غير مملوك له، أي أن العقار الذي ليس له مالك هو ملك الدولة، لكن بعدها أصبحت الحيابة تنصب على الشيء سواء كان مملوكا للغير أو غير مملوك له، و انطلاقا من أن الأملاك الوطنية تم تقسيمها إلى أملاك وطنية عامة وأملاك وطنية خاصة، هذه الأخيرة يجوز التمسك فيها بالتقادم المكسب عن طريق المطالبة القضائية، في حين لا ينطبق ذلك على الأملاك الوطنية العامة وفقا لنص المادة 04 من القانون رقم 90-30 و التي تنص أن :

¹. عمر زودة، المرجع السابق، ص 55.

"الأملك الوطنية العامة غير قابلة للتصرف و لا للتقادم ولا للحجز".⁽¹⁾

و قصد تحديد تعريف الأملك الوطنية العمومية⁽¹⁾ فإنه يجب الرجوع إلى ما نصته المادة 688 من القانون المدني على ما يلي:

" تعتبر أموال للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانون لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية"⁽¹⁾.
فباستقراء ما جاء في هذه المادة فإنها تعتبر أملك وطنية عمومية تلك الأموال التابعة للدولة من عقارات ومنقولات المخصصة بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو إدارة أو لمؤسسة عمومية لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية⁽²⁾.

وذلك طبقا لما جاء في القانون المدني الجزائري، والذي يتبين من خلاله بأن الطابع العمومي للأملك الوطنية يتحدد بموجب نص قانوني يخص بصفة فعلية، هذه الأموال

¹ . قانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملك الوطنية، ج ر، العدد 52، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990، المعدل و المتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر، العدد 44، الصادرة بتاريخ 13 أوت 2018.

² . هناك شرطان ضروريان ليصبح المال من الأملك العامة هما: ⁽¹⁾ أن يكون ملكاً لشخص من أشخاص القانون العام: الدولة أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة، و ⁽²⁾ أن يخصص للمنفعة العامة: و إذا لم يخصص فيكون من الأملك الخصوصية التابعة لشخص عام، ويمكن أن يوضع ملك عام في خدمة صاحب الامتياز مرفق عام، وفي هذه الحالة يظل ملكا عاما و بإنتماء الإمتياز تعود الأموال غير منقولة إلى ملكية الدولة مانحة الامتياز و بالتالي لا مشكلة في اعتبارها أموالا عامة المرجع: الهادي سليمي، صالح بوغرة، المرجع السابق، ص 761.

³ . أمر رقم 75-58 المؤرخ في 23 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

⁴ . الهادي سليمي، صالح بوغرة، الحماية المدنية للأملك الوطنية العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي - الجزائر، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 761.

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

للمصلحة العامة، أو لفائدة الإدارات أو المؤسسات العمومية، يضاف لها المؤسسات ذات الصبغة الاشتراكية التي تندرج في إطار الثورة الزراعية.

و ما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد أن المشرع قد أدمج بنص المادة 13 من الأمر 26-95 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري⁽¹⁾ أراضي العرش ضمن أملاك الدولة الخاصة و بالتالي بإمكان الأشخاص الحائزين على الأراضي من نوع العروشية بعد إكمالهم للمدة المقررة للتقادم المكسب أن يرفعوا دعاوى أمام المحاكم للمطالبة بتملكها لهم على أساس الحيابة⁽²⁾، في حين أن هناك من يرى أنه لا جدوى من التفرقة بين أملاك الدولة سواء منها العامة أو الخاصة إذ كليهما لا تنطبق عليهما أحكام الحيابة⁽³⁾.

أما عن كيفية مباشرة هذه الأعمال المادية فقد تكون ممارستها من الحائز بنفسه بغض النظر عن كونه مالكا أو غير مالك، كما قد تكون بواسطة شخص آخر أي عن طريق غيره، و هو ما يطلق عليه بالوساطة، و التي تصح الحيابة بها متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز و كان متصلا به اتصالا يلزمه الائتثار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيابة⁽²⁾ مع ملاحظة أن هذا الحكم ينصرف فقط إلى العنصر المادي دون المعنوي.

أما الصورة الأخيرة فتمكن في السيطرة المادية على الشيوخ، إذ الحائز على الشيوخ يكون لديه العنصران المعنوي و المادي في الحيابة فهو في العنصر المعنوي يكون مشتركا مع غيره لا خالصا لنفسه و في العنصر المادي يباشر السيطرة المادية بالاشتراك

¹. أنظر: المادة 13 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سبق ذكره.

². حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة عقد الشهرة - شهادة الحيابة، د ط، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، 2001، ص 26.

³. فريدة حمدي، الحيابة و التقادم المكسب، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2000، ص 08.

⁴. أنظر: المادة 801 من القانون المدني، المرجع السابق.

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

مع غيره لا خالصا لنفسه مثال ذلك أن يحوز شخصان عقارا ، فيسكنان العقار معا دون أن يستقل أحدهما بالقيام بأي عمل من هذه الأعمال⁽¹⁾.

غير أنه و إن اختلفت صور مباشرة الأعمال المادية في الحيابة فان المتفق عليه هو وجوب توافر الصفة في رافع دعاوى الحيابة التي لا تقبل إلا من ذي صفة على ذي صفة، فترفع من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على كل من يعتدي على الحيابة أو يحتمل أن يعتدي عليها⁽²⁾ .

الفرع الثاني: الركن المعنوي للحيابة العقارية.

أفعال السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيابة لوحدها لا تكفي، بل لابد أن تتوافر لدى الحائز نية تملكه، و الظهور بمظهر صاحب الحق و مالكه، و للوقوف على مفهوم الركن المعنوي للحيابة علينا التطرق إلى نظريتين في هذا الصدد ثم تحديد موقف المشرع الجزائري منهما:

أولا- النظرية الشخصية:

و التي يطبق عليها بالنظرية التقليدية من أشد أنصارها الفقي سافنيه، الذي يرى أن الإرادة الشخصية للحائز تعد عنصرا أساسيا للحيابة الحقيقية، و يجب في النظرية الشخصية أن تقترن بالركن المعنوي المتمثل في نية التملك باستعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه كما يفعل المالك الحقيقي للشيء لأن لقيام الحيابة القانونية بتوافر الركن

¹. محمد المنجي، المرجع السابق، ص 25.

². بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية -نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، د ط، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1998 ، ص ص : 101- 102 .

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

المادي لا يكفي، و عليه فان هذا العنصر لا يتوافر في حيازة المستأجر و المستعير والمودع عنده و الموقوف عليه⁽³⁾.

ثانيا - النظرية المادية:

تعترف النظرية المادية بالحيابة حيثما وجد سلطان مادي لشخص على شيء معين، بمباشرة أعمال إرادية و قصدية عليه، فالإرادة هنا تندمج في السيطرة المادية و لا يمكن أن تنفصل عنها، فهما عنصران متلازمان لا يكون أحدهما إلا بالآخر⁽³⁾.

و بالمقارنة ما بين النظريتين السالفتين الذكر نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الشخصية في الركن المعنوي للحيابة كقاعدة عامة بينما أخذ بالنظرية المادية كاستثناء فقط، و ذلك عندما حمى حيازة المستأجر، و هي حيازة عرضية بجميع دعاوى الحيازة وفقا لما تنص عليه المادة 487 من القانون المدني⁽²⁾.

فحيازة المستأجر لا تتوافر إلا على الركن المادي دون المعنوي، ففي هذه الحالة لا يكسب حق الملكية على العين المؤجرة بالتقادم مهما طالّت مدة حيازته للعين، و إنما يستطيع أن يتمسك باسم المؤجر بحيازته للعين المؤجرة، كأن يكون المؤجر غير مالك للعين و يكون قد وضع يده عليها مدة 10 سنوات مثلا، ثم أجرها و حازها المستأجر مدة ثلاث سنوات أخرى فيعتبر المؤجر قد حاز العين بواسطة المستأجر هذه المدة الأخيرة⁽²⁾.

و بالتالي أكمل مدة التقادم لكسب ملكية العين، و كذلك لا يستطيع المستأجر أن يحمي حيازته بحق ملكية العين المؤجرة بدعاوى الحيازة، لأن هذه الحيازة حيازة مادية

¹. فريدة محمدي، المرجع السابق، ص ص: 33-34.

². فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 35.

³. أنظر: المادة 487 من القانون المدني، المرجع السابق.

⁴. عجة الجيالي، أزمة العقار الفلاحي و مقترحا تسويتها، د ط، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص

الفصل الأول: ماهية إثبات الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

محضة و هي لحساب المؤجر، فإذا لجأ مثلاً إلى دعوى منع التعرض فيما يتعلق بالملكية لم يستطع اللجوء إليها إلا باسم المؤجر، و هذا لا يمنع من أن يلجأ إلى جميع دعاوى الحيابة، فيما يتعلق بحيابته لحقه الشخصي كمستأجر (و هذا ما سنتطرق له في الفصل الثاني)، ويرفع هذه الدعوى أصالة عن نفسه لا باسم المؤجر⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة أخيراً أنه كما تقوم الحيابة على توافر الركن المادي و المعنوي فإنها تزول بزوال أحدهما أو بزوالهما معاً، على أن الحائز لا يفقد حيابته بسبب مانع مؤقت يعتبر قوة قاهرة كحدوث فيضان يغمر الأرض بالمياه.

². عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول:

إن المكانة التي منحها المشرع الجزائري للحيابة لكي تكون سببا من أسباب كسب الملكية بالرغم من أنها مجرد واقعة مادية يسيطر فيها الشخص سيطرة فعلية علي الشيء محل الحيابة فيظهر فيه بمظهر صاحب الحق جعلها تحظي بالحماية، لأن ذلك سيساهم في حماية الملكية وكذلك في الحفاظ على الأمن والاستقرار في المجتمع.

و إن عقد الامتياز يعد أداة التعاقد الأنسب للدولة من أجل تثمين الأراضي، ورفع الصعوبات التي تعيق الديناميكية في هذا الميدان إلى أقصى حد مع السهر على التوفير الدائم للميكانيزمات العملية الهادفة إلى تعزيز الأسس الاقتصادية من أجل الزيادة في الإنتاج، وتوطيد العلاقة بين المستثمر والأرض.

الفصل الثاني

إجراءات تفادي الصعوبات العملية
في الحياة

الفصل الثاني

إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيابة

تمهيد:

حرص المشرع الجزائري على حماية الحيابة باعتبارها قرينة للملكية، لذا أحاطها برعاية خاصة فجاءت دعاوي يسيرة الإجراءات وسهلة الإثبات، وجعل الاختصاص بشأنها محاكم الصلح مهما كانت قيمة المتنازع عليه، وأجاز للمدعي كما أوجب عليه أن يقتصر في دعواه على إثبات الحيابة فقط دون التعرض لإثبات الملكية أو البحث فيها مفترضاً أن المدعي مباشر الحيابة إنما يحوز لنفسه وبصورة لافتة باعتبار أن الحائز له حيابة مادية بصفة فردية، ويثبت الحيابة عادة باعتبارها واقعة مادية بالشهادة والقرائن، ولا رقابة لمحكمة النقض في تحقق شروطها⁽¹⁾.

وإذا نجح المدعي بإثبات حيازته وإثبات وقوع التعرض قضت له المحكمة، وإذا لم ينجح قضت برفض دعواه، والحكم في كلتا الحالتين يقوم على وقائع قابلة للتعديل والتغيير أمام قاضي الموضوع الذي يقوم بالبحث والتحري بأساس النزاع والتحري في حقيقة التملك والحيابة، والأحكام التي تصدر في دعاوى الحيابة قابلة للاستئناف، وحكم محكمة الاستئناف فيها غير خاضع لأي طريق من طرق النقض.

¹. عياد وهاب، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1- الجزائر، 2017-2018، ص 59.

المبحث الأول

الإجراءات المقررة ضمن القواعد العامة .

الحق سواء كان عينيا أو شخصيا ينشأ عنه واقعة قانونية التي تنقسم إلى وقائع طبيعية تقع بفعل الطبيعة إذ لا دخل لإرادة الإنسان في إحداثها، و لكنها ترتب آثارها في الروابط القانونية القائمة، ووقائع اختيارية أو إرادية تشمل بدورها أعمالا مادية و أخرى قانونية ، فالأولى مثالها الحيابة موضوع بحثنا بينما الثانية فقد تكون صادرة من جانب واحد كالوصية، أو صادرة من جانبين كالعقد، فكلها مصادر للحق رتب عليها المشرع آثارا قانونية جعلها أسبابا لكسب الملكية.

إن فالمدعي بالحق لا يطلب منه إثبات الحق ذاته، إذ ذلك يظل فكرة مجردة، وإنما الذي يطلب منه هو إثبات مصدر الحق الموضوعي و شروطه المتطلبية قانونا و ذلك حتى يكون محلا للحماية القانونية المقررة له، و التي لا يمكن تجسيدها إلا من خلال استعمال حقه في الدعوى الذي يخول له بمجرد حصول الاعتداء على حقه الموضوعي أو مركزه القانوني⁽¹⁾.

و لعل أهم مصادر هذه الحقوق و التي نصت عليها مختلف التشريعات في تقنيناتها نجد الحيابة كواقعة مادية يتمتع فيها الحائز بمركز واقعي يحميه القانون لذاته، ويرتب عليها آثارا قانونية قد يصح أن نصفها بالخطيرة، ذلك أن الحائز لا يستند فيها إلى أي حق، و هو يجعلها جديرة بأن تكون محل اهتمامنا و موضوع بحثنا هذا، خاصة إذا علمنا أن دوافع حماية المشرع للحيابة إنما تنطلق من اعتبارات تتعلق بأمن المجتمع واستقراره، و ما يقتضيه الصالح العام من عدم الاعتداء على الأوضاع الواقعية القائمة

¹. عياد وهاب، المرجع السابق، ص ص: 29-30.

الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيازة.

حتى ولو كان المعتدي هو صاحب الحق إذ وجب عليه أن يسلك طريق القضاء للحصول على حقه، و ذلك أيضا فيه تحقيق لمبدأ استقرار التعامل.

فالحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية قد تتطوي على مجافاة لحق المالك، لكن هذا القول يتلشى لأن الهدف من ذلك هو الحفاظ على مصلحة الاقتصاد الوطني بتشجيع الحائز على الاستغلال و الاستعمال وعقابا للمالك المهمل على إهماله. (1)

المطلب الأول

إجراءات الحكم القضائي

يعدُّ الحكم القضائي الخاتمة الطبيعية التي تتوجُّ بها الخصومة، وهو الذي يبين حقوق والتزامات الأطراف ويضع حداً للنزاع بينهم، لأنه يصدر بعد أن يدلي الأطراف بطلباتهم ودفوعهم في الدعوى، وبصدوره يحوز الحجية ويصبح عنواناً للحقيقة، ومتى صدر امتنع على من أصدره تعديله أو الرجوع عنه، وعلى أية محكمة أخرى إعادة النظر فيه، وامتنع على المحكوم التخلص منه.

وقد عرف الفقهاء الحكم بأنه القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أم في شقٍ منها أم في مسألة متفرعة عنها، وليس بالضرورة أن ينهي الحكم النزاع، وإنما قد ينهي الخصومة، كما في الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي أو سقوط الخصومة بالتقادم، ولا يدخل ضمن تسمية الحكم الأمر الولائي الصادر عن المحكمة، بحكم سلطتها الولائية، في غير خصومه.

1. عياد وهاب، المرجع السابق، ص 33.

الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيازة.

ولا بد أن يصدر الحكم مكتوباً، لأنه إذا صدر من دون استيفاء الشكل المقرر، أو استيفاء الخصومة شكلها المتوجب قانوناً، أمكن التمسك بانعدامه، إذ يشترط في الحكم - ليعتبر سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ الجبري - أن يكون صادراً في إلزام معين وحائزاً قوة القضية المقضية باستثناء ما إذا كان مقروناً بالنفاز المعجل.

الفرع الأول: المنازعات في منح شهادة الحيازة.

إذ ظهر مدعى كمالك حقيقي فإن:

أولاً- الدعوى الجزائية:

طبقاً للمادة 46 من القانون التوجيه العقاري:

" يعاقب بالحبس سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 2000 دج إلى 10.000 دج كل شخص تعمد تصريحاً غير صحيح، أو إشهاداً غير صحيح أو استظهر أوراقاً أو وثائق أو عقوداً غير صحيحة، أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمال أو حاول استعمال شهادة ملغاة. و يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي" (1).

ثانياً- الطعن في مشروعية الشهادة:

يمكن رفع دعوى بوجه تجاوز السلطة إذا كان للمالك عقد محرر كدعوى إلغاء ضد قرار رئيس البلدية والمطالبة بالتعويض، كما يمكن رفع دعوى ضد المحافظ العقاري إلي يقوم بشهر الشهادة والمطالبة بالتعويض (2).

1. قانون التوجيه العقاري.

2. محمد عبد الرزاق محمد علام، المرجع السابق، ص 36.

الفصل الثاني: إجراءات تنفيذ الصعوبات العملية في الحيازة.

ثالثا- الطعن أمام القاضي العادي العقاري: بالنسبة للتصرفات التي تنصب على العقار من طرف الحائز ومحاولة إبطالها.

إذ أن الحيازة واقعة مادية بكافة الوسائل، وعليه فقد ثبت لدى المحكمة العليا طرد صاحب شهادة الحيازة وإبقاء الحائز الفعلي، فالحيازة إذن هي مسألة موضوعية تخضع لسلطة القاضي فقط.

الفرع الثاني: الأحكام القضائية و التصرفات القانونية.

أولاً- الأحكام القضائية:

الأحكام القضائية قد تقرر بيعا جبريا للعقار بطريق التنفيذ الجبري وقد تقرر اتفاقا أو واقعة مادية ترتب عنها انتقال الملكية أو تعديلها أو كل حق عيني عقاري آخر وهذه الأحكام يجب أن تشهر لكي تكون نافذة للملكية العقارية⁽¹⁾.

و لكي تشهر الأحكام القضائية يجب أن تكون متضمنة على جميع المعلومات التقنية الخاصة بالعقار، و إلا فان المحافظ العقاري مخول برفض الشهر، كما يشترط على الحائز لحكم قضائي ان يفرغ الحكم في سند توثيقي وهذا تقليل من شأن الأحكام القضائية، كما أنه في حالة لم تشهر العريضة الافتتاحية وسكت القاضي عن ذلك فان الحكم لا يسري في حق الخلف الخاص والغير.

ثانيا- التصرفات الواجب شهرها و إستثناءاتها:

أ. التصرفات المنصوص عليها إذا لم يتم شهرها تبقى باطلة: إذ جاء في نص المادة

793 من القانون المدني على أن:

¹. محمد عبد الرزاق محمد علام، المرجع السابق، ص 47.

" الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنقل فيما بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري"⁽¹⁾.

و أن القيد هو شرط لنقل الملكية في العقارات والحقوق العينية الأخرى بصفة عامة والمادة 16 من الأمر رقم 74-75 تنص على أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من يوم نشرها في مجموعة البطاقات العقارية⁽²⁾ وأهم التصرفات التي يوجب أن تشهر هي:

1. التصرفات الصادرة من جانب واحد: الهبة والوصية أو العقود المرتبة للالتزامات من جانبين كبيع الملكية أو حق الانتفاع أو الاستعمال أو إنهاء هذه الحقوق أو تعديلها.
2. الحقوق العينية التبعية: كحق الرهن والتخصيص والامتيازات الواردة على العقار.
3. العقود الإدارية والقرارات الإدارية: و التي تقضي بنزع الملكية او نقلها وقرارات تعيين الحدود والتصنيف المتعلقة بالإدراج إلى الأملاك لوطنية.
4. حق الإيجار: الذي تتجاوز مدته 12 سنة رغم انه حق شخصي ولا تنشئ حقوق عينية .

¹. القانون المدني، مرجع سبق ذكره.

². عياد وهاب، المرجع السابق، ص 60.

الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في العيضة.

5. القرارات القضائية النهائية: والتي تنشئ أو تعدل أو تقرر أو تنقل أو تنهي الحقوق العينية العقارية أو حق إيجار مدة 12 سنة ومثالها حكم رسو المزاد وتثبيت الشفعة والصلح والقسمة والتقادم.

6. العرائض المتعلقة بالدعوى الرامية إلى النطق بالفسخ أو الإبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها: لتكن مقبولة تحت طائلة عدم قبول الدعوى ومتى صدر حكم دون شهر العريضة فان التصرف لا يسري والحكم لا يسري ولا يمكن شهر هذا الحكم .

ب. الاستثناءات: (هاذين الاستثنائيين سنتطرق إليهما في المطلب الموالي بالتفصيل):

إن العقود المبرمة قبل أول جانفي 1971 يعتبر التصرف صحيحا حتى ولو لم تكن رسمية فيما بين الأطراف غير انه لا يكون لها اثر في مواجهة الغير إلا من يوم شهرها وبعد إفراغها في قالب رسمي.

العقود المبرمة بعد أول جانفي 1971 دون إفراغها في شكل رسمي فلا يجوز شهرها أو إثباتها بدعوى صحة التعاقد لان التصرف باطل وبالتالي لا ترتب أي اثر ويعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل⁽¹⁾ .

¹. عياد وهاب، المرجع السابق، ص 75.

المطلب الثاني

إجراءات تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ

تعتبر القيمة القانونية للعقود العرفية من المسائل ذات الأهمية في المجال العقاري وذلك بالنظر إلى انتشارها الواسع في الجزائر، حتى بعد تبني المشرع لقاعدة الرسمية في التعاملات العقارية.

و إذا كان التطبيق السليم للقانون يقتضي أن العقود العرفية ليست ذات قيمة كسندات إثبات للملكية، فإن المشرع الجزائري أقرّ جملة من الآليات يمكن من خلالها تسوية وضعية هذه العقود⁽¹⁾.

إذ يقصد بالعقد العرفي أنه كل اتفاق يتم تحريره من لدن طرفيه أو يتم صياغته لفائدتهما من طرف شخص آخر من غير الأشخاص المكلفين بتحرير العقود الرسمية، وعليه فإن هذا النوع من العقود يمكن استخدامها في كافة المعاملات المدنية منها والتجارية، على اعتبار أن المشرع الجزائري لم يلزم تحرير العقود الرسمية بشأنها ومن بين المعاملات التي يجوز فيها إبرام عقود عرفية⁽²⁾.

¹. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 128.

². مرجع نفسه، ص 129.

المبحث الثاني

الإجراءات المقررة ضمن القواعد الخاصة

تعتبر الحيازة حالة واقعية أو وضع مادي يسيطر بموجبه الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرته مادية على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني.

و تتأتى هذه السيطرة المادية عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، ولما كانت الحيازة هي المظهر الخارجي لوجود الحق فيجب أن يكون الشيء المادي صالحاً لأن يرد عليه الحق الذي يظهر به الحائز⁽¹⁾.

و عليه سنبين في هذا المبحث إلى إجراءات عقد الشهرة في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني كان له نصيب تحت عنوان إجراءات شهادة الحيازة، و في المطلب الثالث والأخير بعنوان إجراءات معاينة حق الملكية الخاصة.

¹. وليد ثابتي، المرجع السابق، ص 26.

المطلب الأول

إجراءات عقد الشهرة

تم استحداث آلية التحقيق العقاري نظرا للتأخر الكبير الذي عرفته عملية المسح العام للأراضي، وكذا النقائص الجوهرية التي خلفها العمل بعقد الشهرة المنصوص عليه في المرسوم رقم 83-352 المتضمن سن إجراء إثبات التقدم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية⁽¹⁾.

مما دفع بالمشروع إلى إلغاء أحكام عقد الشهرة واستبداله بالقانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁽²⁾، الذي يتم بالموازاة مع عمليات إعداد مسح الأراضي العام والترقيم في السجل العقاري وبصفة مستقلة عنهما.

الفرع الأول: تعريف عقد الشهرة.

تعتبر الملكية العقارية من أهم الثروات التي يرتكز عليها النظام الاقتصادي، لذلك لجأت المجتمعات منذ القدم إلى تنظيم الملكية العقارية لتبعث الأمن و الاستقرار في المعاملات العقارية، ولهذا كان موضوع المنازعات التي تنشأ بمناسبة المعاملات العقارية و التي شغلت اهتمام الباحثين و هي المنازعات المتعلقة بالشهر العقاري⁽³⁾.

¹. مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983، المتضمن سن إجراء إثبات التقدم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، ج ر، عدد، لصادرة سنة 1983. (ملغى)

². قانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، المرجع السابق.

³. وليد ثابتي، التقدّم المكسب في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة- الجزائر، 2008-2009، ص 08.

الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيازة.

وهي من بين المنازعات الأكثر طرحا على مستوى القضاء، وبذلك اجتمعت جل التشريعات لتحقيق الأمن و الاستقرار في المعاملات العقارية وجوب شهر التصرفات العقارية، واتبعت نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني فنظام الشهر الشخصي هو نظام لا يقضي إلا بتسجيل العقود، أما نظام الشهر العيني : يقضي بشهر جميع الحقوق العينية حتى ولو لم تستند إلى أي عقد كالحقوق العينية التي تنتقل بالميراث.

و عليه، لم يرق المشرع الجزائري في المرسوم 83-352 المتعلق بعقد الشهرة⁽¹⁾ بإعطاء تعريف لعقد الشهرة، إذ يعرف عقد الشهرة أنه: "عقد رسمي، إلا أنه عبارة عن عقد تصريحي، أي أن إعداده معتمد على تصريحات طالبه، وبما أن هذه التصريحات قد تكون مغلوبة فإنه يجوز إذا الطعن فيه ممن له مصلحة في ذلك، والمؤكد أن صاحب المصلحة في الطعن ببطلان عقد الشهرة هو المالك الأصلي للعقار⁽²⁾ وقد عرفه البعض بأنه عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه، ويتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد.

وتبنى المشرع الجزائري هذا النوع من أجل تطهير الوضعية العقارية للأموال التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وترتيبها على ما تقدم من القراءة الأولية للمرسوم الملغى 83-352 لاسيما المادة 01 منه أن دراسته لعقد الشهرة لم تكن بمعزل عن القواعد العامة للعقد، وتتبع السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة⁽³⁾.

¹..المرسوم رقم 83-352 لمؤرخ في 21 ماي 1983، المتعلق بإعداد عقد الشهرة، ج ر، عدد21، الصادرة 24 ماي 1983 (ملغى).

². وليد ثابتي، المرجع السابق، ص 12.

³. المرسوم 83-353 المتضمن سن إجراء إثبات التقدم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية.(ملغى)

الفرع الثاني: إجراءات إعداد عقد الشهرة و إلغائها.

أولاً- إجراءات إعداد عقد الشهرة: جاء في المادة الأولى من المرسوم 83-352 على أنه:

"يمكن لكل حائز لعقار حيازة مستمرة وغير متنازع فيها أن يطلب من الموثق المختص إقليمياً إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية العقارية وعلى الراغب أن يقدم الحالة المدنية له والمخطط والشهادات المكتوبة وكل المعلومات الأزمنة لتبيان طبيعة الملكية وموقعها مع تصريح شرفي بالحيازة المستمرة الغير المتنازع فيها"⁽¹⁾.

يلتمس الموثق من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية تحديد وضعية العقار القانونية وعلى هاذين الآخرين أن يقدم التماسهما في أجل 4 أشهر تبدأ من تاريخ تقدم الموثق بالطلب.

ثم بعد هذه الإلتماسات ينشر الموثق إعلان طلب إعداد عقد شهرة عن طريق اللصق بالبلدية مدة 4 أشهر والنشر في الصحافة الوطنية و الجهوية قصد إثارة الاعتراضات المحتملة من قبل الغير ويكون النشر على حساب المعني الطالب⁽¹⁾.

و بعد نهاية الآجال المنصوص عليها من اجل إثارة الاعتراضات ولم يتقد أي معارض لهذا العقد يقوم الموثق بإعداد عقد الشهرة والمتضمن الاعتراف بالملكية العقارية باسم الطالب دون تأخر أم و إذا وقعت اعتراضات فان الموثق يحيل الأطراف أمام

². المرسوم 83-353 المتضمن سن إجراء إثبات التقدم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، المرجع السابق.

¹. بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، المجلة القضائية للغرفة العقارية، الجزء الأول، الجزائر، سنة 2004، ص 258.

الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيازة.

القضاء المختص بالنزاع، وفي حالة إعداد عقد الشهرة يقوم الموثق بإيداع العقد لدى المحافظة العقارية من أجل شهره ونشره (1).

فالأملك التي لا ينصب عليها عقد الشهرة إذ ينصب فقط على أراضي الملك والتي لم تمسح فقط:

- الأراضي التي تم مسحها .
- الأملاك الوطنية و أملاك البلدية والولاية.
- أراضي الاحتياطات العقارية.
- الأراضي التي لها عقود مشهورة.
- أراضي الوقف و أراضي العرش (2) .

و عليه نستنتج أن: الشهر ركن أساسي في العقد المنصب على العقار ولا تنتقل الملكية العقارية إلا به و لا يقبل شهر السند إلا إذا كان سندا رسميا، وعليه فان الملكية العقارية لا تنتقل إلا بشروط التالية:

- أ. الرسمية: كل عقد محرر من طرف موظف عمومي او ضابط مختص بتحرير العقود.
- ب. الشهر: في المحافظة العقارية.

ثانيا- إلغاء عقد الشهرة بموجب المرسوم رقم 07-02:

لكي يكون العقد الإداري عقود ناقلة للملكية ونافذة في مواجهة الغير يجب أن تكون محررة في شكل رسمي ومن طرف مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة

². بشير العتروس، المرجع السابق، ص 261.

¹. المرجع نفسه، ص ص، 261-262.

الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيابة.

والجماعات المحلية، أو الموثق وليحتج به في مواجهة الغير يجب إشهاره لدى المحافظة العقارية⁽¹⁾.

كما يجب أن يكون النقل للملكية صادر عن مالكة فلا يجوز للبلدية التنازل عن أملاك الدولة و إلا اعتبر العقد من عدم، و أي تصرف صادر عن البلدية في الأملاك العقارية دون اللجوء إلى الوكالة العقارية يعتبر تصرف باطلا، و هذا ما نصت عليه المادة 73 من قانون التوجيه العقاري :

" تسيير المحافظة العقارية التابعة للجماعات المحلية، في إطار أحكام المادة 71 السابقة، هيئات التسيير و التنظيم العقاريين المتميزة و المستقبلية الموجودة أو التي ينبغي إنشاؤها، كل تصرف تباشره الجماعة المحلية مباشرة و لا يكون لقائدة شخصية عمومية يعد باطلا و عديم الأثر"⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

إجراءات شهادة الحيابة

الحيابة تحمي الأوضاع الظاهرة كونها قرينة على الملكية، و من ثم فإنها تهدف إلى حماية الحائز بصرف النظر عن المالك الحقيقي، و بالنتيجة تحقيق حماية الأمن والنظام العامين، لأنها تقوم على مبدأ أساسي و هو عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، فما على من يدعي خلاف الظاهر إلا اللجوء إلى القضاء.

¹. محمد عبد الرزاق محمد علام، المرجع السابق، ص 96.

¹. قانون رقم 90-25 يتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الفرع الأول: تعريف شهادة الحيازة.

تعرف شهادة الحيازة بأنها محرر رسمي، و هذا ما استحدثته نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري 90-25:

"يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لا تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" ... " (1).

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية للحصول على شهادة الحيازة.

تظهر أهمية شهادة الحيازة من خلال بساطة إجراءات الحصول عليها مقارنة بالآثار الهامة التي ترتبها لصاحبها، وهي تخضع لمجموعة من الشروط والإجراءات للحصول عليها، تتمثل هذه الشروط في :

- أ. وجوب أن يكون العقار محل الطلب من الأملاك العقارية الخاصة.
- ب. أن لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة.
- ج. وقوع العقار في مناطق غير مسموحة (1).

إضافة إلى وجوب توفر الحيازة الممارسة على مدة سنة، بينما الإجراءات فهي بسيطة جدا تتمثل في:

- تصريح شرقي.

². قانون رقم 90-25 يتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

¹. مرابط أسماء، دمانة محمد، منازعات شهادة الحيازة، مجلة الحقوق و الحريات، المجلد 5. العدد 02، الجزائر، 2019، ص

الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيابة.

- مخطط وشهادة شاهدين تؤكد ممارسة الطالب للحيابة مدة سنة.

أما بالنسبة للمنازعات التي يمكن أن تثار بشأنها فيتراوح اختصاص الفصل فيها بين القضاء العادي وبالتحديد القسم العقاري على مستوى المحاكم العادية إذا تعلق النزاع برفع الاعتراض المسجل على تسليم شهادة الحيابة وبين القضاء الإداري الذي يختص بالفصل في المنازعات المثارة ضد قرارات المحافظ العقاري المتعلقة بشهر هذا السند، وتلك الرامية إلى إلغاء شهادة الحيابة⁽¹⁾، و تكمن دعاوى الحيابة في:

أولاً- سلطة قاضي الحيابة:

قارن الفقهاء بين سلطة قاضي الحيابة وسلطة قاضي الأمور المستعجلة، فقالوا: إن سلطة قاضي الحيابة بالنسبة إلى النزاع على الحق موضوع الحيابة تشبه سلطة قاضي الأمور المستعجلة بالنسبة إلى النزاع على الموضوع، فكما أن قاضي الأمور المستعجلة ممنوع من بناء حكمه في الإجراء المؤقت على أسباب تتعلق بموضوع النزاع فإن قاضي الحيابة ممنوع من بناء حكمه على أسباب تتعلق بموضوع الحيابة⁽²⁾.

ثانياً- حجبة الحكم الصادر في دعاوى الحيابة:

الحكم الصادر بالحيابة لا يفصل بالحق، ولا يقوم على أسباب تتعلق بالحق، ويبنى على ذلك أن الحكم الصادر الذي يبني على دعوى الحيابة سلباً أو إيجاباً لا يمنع من الالتجاء إلى القضاء بدعوى الحق.

¹. مرجع نفسه، ص 201.

². حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 44 .

الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيابة.

كما أنه لا يعين المحكمة التي ترفع إليها دعوى الحق، وذلك لاختلاف كل من الدعويين سبباً وموضوعاً، فدعوى الحيابة تحمي الحيابة فقط دون التعرض للملكية، أما دعوى الملكية فتحمي أصل الحق وتفرعاته.

ومنها الحماية للحيابة القانونية، فإن الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيابة لا يحوز الحجية لتوفير الحيابة القانونية، فالحكم فيها لا يقيد حتماً حيابة حائز حيابة قانونية، ولا يمنع خصمه من ادعاء هذه الحيابة أمام محكمة الموضوع، ويثبتها عن طريق حق الملكية وتبعاً لها إذا ثبت أنه لم يتنازل عنها لخصمه في الدعوى⁽¹⁾.

المطلب الثالث

إجراءات معاينة حق الملكية الخاصة

لعل أن من بين أهم المشاكل التي لا تزال تعاني منها الجزائر بعد الإستقلال، مشكل الملكية العقارية بسبب ما ورثته عن المستعمر الفرنسي من تشريعات معقدة ونظاماً قانونياً تم سنّه بما يخدم أهدافه الاستعمارية عن طريق مصادرة أملاك الأهالي الحقيقيين، و لا سيما منها الأملاك الفلاحية وتمليكها للمعمرين⁽²⁾.

و قد سعى المشرع الجزائري إلى حل مشكلة الملكية العقارية التي أثرت سلماً على مناخ الاستثمار الاقتصادي والفلاحي، وأعاقت سبل الحصول على التمويل البنكي لتدعيم المشاريع الاقتصادية والاجتماعية المختلفة، بسن نظام مسح الأراضي العام، بموجب الأمر 74-75 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽³⁾، والذي شرع في تطبيقه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

¹. مرجع نفسه، ص 46 .

². عياد وهاب، المرجع السابق، ص 59.

³. الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. المعدل و المتمم مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيازة.

(1) على أساس أن مسح الأراضي العام يعتبر الأساس المادي، الذي يقوم عليه السجل العقاري لضبط الوضعية القانونية الحقيقية للعقارات، وتقييد كل عمليات تداول الحقوق الواردة عليها.

الفرع الأول: تعريف حق الملكية و خصائصها.

أولاً- تعريف حق الملكية:

تعتبر الملكية العقارية من أهم المواضيع وأعقدها على الإطلاق، ويظهر ذلك من خلال تعدد المراسيم والقوانين والأوامر التي صدرت منذ الاستقلال فقد عرفتها عرفتها المادة 02 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاريان:

" الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل من الأرض أو الثروات العقارية غير المبنية"(2).

فالملكية العقارية تحول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها، وهذا ما أكدته المادة 674 من القانون المدني أن:

" الملكية هي حق التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمال تحرمه القوانين و الأنظمة"(3).

¹. المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 30 الصادر سنة 1976، المعدل و المتمم بالمرسوم 80-2010 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 و المرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993، ج ر، عدد، الصادر سنة 1993.

². أنظر المادة 27 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري. المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

³. القانون المدني الجزائري.

ثانيا - خصائص حق الملكية: تتميز خصائص حق الملكية في أنها:

- أ. **حق الملكية العقار حق شامل:** طبقا لنص المادة 27 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري⁽¹⁾، إذن الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري، او الحقوق من اجل استعمال الاملاك وفق طبيعتها او غرضها.
- ب. **حق الملكية في العقار حق مانع:** الملكية هي حمي القانون وهو حق أقره المشرع الجزائري وعليه فمالك الحق بأن يمنع أي إعتداء على ملكية سواء كان هذا الإعتداء متمثلا بإجراء إنشاءات أو حفريات أو أية أعمال في ملك الغير، وللمالك تقديم الدعاوى الذي تحمي ملكيته حتى ولو كان المعتدي هي الدولة أو البلدية أو أية سلطة عامة⁽²⁾.

ويترتب على المعتدى التفويض على المالك في كل مرة يتسبب بفعله بالضرر، إلا أن القول بأن حق الملكية هو حق مانع ليس مطلقا بل لابد من تفسيره ضمن نطاق القوانين والأنظمة⁽³⁾.

ج. حق الملكية في العقار حق دائم:

لم يتضمن القانون نسا محددًا يفيد ديمومة حق الملكية، إلا أن المبادئ تقضي بأن لا ينتهي حق الملكية أو ينقضي إلا بأسباب الإنتهاء أو الإنقضاء التي حددها القانون :

¹ . أنظر المادة 27 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري. المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

² . حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 44 .

³ . عفيف شمس الدين، المرجع السابق ، ص 20 .

الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيازة.

- ففي الأراضي الممسوحة لا يمكن إجراء تغير القيود المتعلقة باسم المالك إلا بمقتضى القانون، كما في حالة الإرث أو بمقتضى حكم قضائي أو إتفاق بين ذوي العلاقة.
- وفي الأراضي غير الممسوحة يمكن إكتساب الملكية عن طريق وضع اليد على ملك الغير وفقا للشرط التي حددها القانون وتعني صفة الدوام من ناحية الزمان أن حق الملكية لا ينتهي بمرور مدة(1).
- في حين أن حق الإنتفاع قد ينتهي بإنهاء مدته حين تحديد مدة له .
- كما أن حق الأفضلية على الأراضي الموات حدا أقصى هو ثلاثة سنوات.
- أما من ناحية صفة الدوام من ناحية إستعمال الحق فإن حق الملكية لا ينتهي أو ينقضي بعدم الإستعمال.

الفرع الثاني: إجراء تجسيد معاينة حق الملكية الخاصة.

نظرا لتعثر مشروع تأسيس السجل العقاري المرتبط أساسا بإعداد المسح العام للأراضي الذي يشهد تأخرا كبيرا في نتائجه، بسبب صعوبة العملية وما تتطلبه من إمكانيات مادية وبشرية هائلة واستغراقها لآجال طويلة من جهة، والضرورة الملحة إلى تجسيد حق الملكية الخاصة بحصول أصحابها على سندات تثبت ملكيتهم لمواجهة مختلف العراقيل والصعوبات التي تلقي بثقلها على تعاملاتهم اليومية مع مختلف المؤسسات المالية والأجهزة الإدارية والقضائية(2).

¹. زهدي يكن، شرح مفضل الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، ط5، ج1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بيروت- لبنان، 2008، ص 46.

². بقعة فريد، التحقيق العقاري كآلية لتسوية سندات الملكية العقارية في القانون الجزائري طبقا للقانون رقم 07-02 والمرسوم التطبيقي له، المركز الجامعي تيسمسيلت- الجزائر، 2016، ص 221.

الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيازة.

وتشكل حق الملكية الخاصة عائقاً أمام تجسيد المشاريع الاقتصادية والاجتماعية، لذا بات من الضروري التفكير في إيجاد إجراءات موازية للسجل العقاري، فتتصف بالسرعة فيما يتعلق بإعداد تسليم سندات الاعتراف بالملكية العقارية الخاصة وتستجيب للأوضاع الاستثنائية التي لا تتلاءم مع إجراءات المسح العام للأراضي والتسجيل في السجل العقاري⁽¹⁾.

ومن هذا المنظور جاءت المبادرة التشريعية بصدور القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁽²⁾.

و يعتبر هذا الإجراء الجديد الذي يتم بالتوازي مع عمليات مسح الأراضي العام والترقيم في السجل العقاري وبصفة مستقلة عنهما، وفقاً للإجراءات التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 07-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية⁽³⁾، إذ تم من خلالهما الاعتماد على المبادئ الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالحيازة والتقدم المكسب، وبصورة بعيدة عن النقائص القانونية والتناقضات العملية المسجلة من خلال إجراء عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية الخاصة⁽⁴⁾.

¹. زهدي يكن، المرجع السابق، ص 51.

². قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية الخاصة و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج ر، عدد 15، الصادرة سنة 2007.

³. مرسوم تنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 ماي 2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر، عدد 26، الصادرة سنة 2008.

⁴. زهدي يكن، المرجع السابق، ص 52. و المرجع: بقعة فريد، ص 222.

الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين الملكية و الإنتفاع.

ميزّ القانون رقم 87-19⁽¹⁾ بين حق الملكية التي تتمتع به الدولة ، بحيث تبقى الأراضي الفلاحية جزءا لا يتجزأ من الأملاك الوطنية، لكنه جزء تابع للدومين الخاص حسب آخر تعديلات التي تضمنها القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية⁽²⁾. و حق الإنتفاع الممنوح حسب نص المادة السادسة من القانون رقم 87-19 السلف الذكر، و التي تقضي على أنه تمنح الدولة المنتجين الفلاحين المعنيين بهذا القانون حق الإنتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة ... و عليه ، يتميز حق الإنتفاع بما يلي :⁽³⁾

1. أنه مجرد رخصة من المالك الأصلي للمنتج: ترمي إلى تحويل حق الإنتفاع إليه في حدود عقد الإستفادة.
2. أنه عقد دائم: إذ أنه غير مرتبط بأجل معين و معلوم أن خاصية الديمومة ليست من إيداع القانون رقم 87-19.⁽⁴⁾
3. أنه حق بمقابل : إذ أنه حق الإنتفاع لا يمنح مجانا ، كما كان عليه الحال في قانون الثورة الزراعية و هذا بما جاء في الأمر رقم 71-73 المتعلق بالثورة

¹. قانون رقم 87-19 و المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و يحدد حقوق المنتجين و واجباتهم، (ملغى)، مردع سابق

². أنظر: المادة 18 من القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، العدد 52، الصادرة بتاريخ 1990، المعدل و المتمم بموجب القانون 08-14، ج ر، رقم 44، لسنة 2008.

³. عجة الجبالي، المرجع السابق، ص 129.

⁴. القانون رقم 87-19 و المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و يحدد حقوق المنتجين و واجباتهم. (ملغى).

الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيازة.

الزراعية،⁽¹⁾ ويتمثل في فرض إتاحة على المستفيدين ، و يحدد وعاءها قانون المالية .

4. أنه حق غير خاضع لقواعد حماية المال العام: حيث يمكن التنازل عنه، و نقله وحجزه.

¹. الأمر رقم 71- 73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتعلق بالثورة الزراعية، ج ر، عدد 54 الصادرة سنة 08 جويلية 1975، ص 772.

فانتية

إن الحيابة سلطة فعلية على الشيء يمارسها الشخص بنفسه أو بواسطة غيره، يمكن إثباتها بكل الطرق ومن بين ما تخلفه من آثار أنها تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية، ويظهر بمظهر صاحب الحق على الشيء، فالحيابة الصحيحة التي تؤدي إلى اكتساب الحق هي التي يجب أن يتوافر فيها السيطرة الفعلية لاكتساب الحق، ففي حالة انتفاء الركن المعنوي تسمى بالحيابة العرضية.

حتى تكون الحيابة صحيحة وتنتج آثارها القانونية لا بد أن تكون خالية من العيوب كما يمكن أن تنتقل الحيابة إلى شخص آخر سواء كان خلفا عاما (ورثة) أو خاصا، إذ تعتبر الحيابة مجرد حالة واقعية.

و نظرا لهذه الأهمية ولخطورة الآثار القانونية المترتبة عنها فقد تناول المشرع الجزائري في القانون المدني مجموعة الأحكام الموضوعية العامة للحيابة، ثم تناول في قانون الإجراءات المدنية القواعد الإجرائية الخاصة لحمايتها عن طريق دعاوى الحيابة، وهذا ما يجعل من النظام القانوني للحيابة في القانون الجزائري يفتقد إلى نظرية قانونية متكاملة.

و إن المشرع الجزائري لم يعرف الحيابة ضمن أحكام القانون المدني بخلاف بعض التشريعات المقارنة، وذلك بحسب لصالحه كون من الأنسب من الناحية التشريعية أن لا تتناول القوانين تعريفات ويترك ذلك للفقهاء والقضاء والاجتهاد.

و الحيابة تقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي، ويشكل الركن المادي مجموعة الأعمال المادية الظاهرة التي يقوم بها الحائز وتجعله يسيطر على العقار محل الحيابة والتي تصدر عادة ممن يملك الشيء أو يملك عليه حقا من الحقوق، وقد يصح أن يباشر الحائز الركن المادي للحيابة بنفسه كما يباشرها بالوساطة.

إذ أن المشرع الجزائري فرق بين الحيابة القانونية والحيابة العرضية فنقوم الأولى بتوافر الركنين (المادي ، المعنوي) وهي الحيابة التي يعتد بها قانون ويترتب عليها آثار هي الحيابة القانونية التي تتوفر فيها ركنيها وتستوفي شروطها تكون سببا من أسباب كسب الملكية العقارية بالتقادم و الحيابة قرينة على الملكية لكن قرينة بسيطة قابلة للإثبات العكس، فالحيابة المادية قرينة على الحيابة القانونية، والحيابة القانونية قرينة على الملكية، أي أن للحيابة من أهمية فقد أجمع القانون والفقهاء والقضاء على أن الحيابة في ذاتها بغض النظر عن الحق الذي تمثله هي جديرة بحماية القانون .

فقد تزول الحيابة بزوال الركنين معا أو بزوال أحدهما دون الآخر، كما قد تتعرض الحيابة إلى الغصب سواء بالقوة أو بالتحايل لذا استوجب المشرع تقرير حماية قانونية لها لدرء أي إعتداء تتعرض له وتمثل هذه الحماية في تقرير دعاوى ثلاث هي دعوى منع التعرض ودعوى إسترداد الحيابة، دعوى وفق الأعمال الجديدة .

كما ترفع هذه الدعاوى من الحائز أو المالك لذا أوجب المشرع عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية، كما تلزم هذه القاعدة كل من المدعي والمدعى عليه والقاضي، وأن الحكم الصادر في دعوى الحيابة له حجية أمام المحكمة التي تنظر دعوى الملكية، لأن الاعتداء يستدعي السرعة في التدخل قصد وقفه، لذا كان القضاء الإستعجالي لما يوره من حماية هو المختص في دعوى وقف الأعمال الجديدة دون النظر إلى موضوع الحق سواء كان عينيا أو شخصا ينشأ عن الواقعة القانونية التي تنقسم إلى وقائع طبيعية تقع بفعل الطبيعة، و إذ لا دخل لإرادة الإنسان في إحداثها .

و لكنها ترتب آثارها في الروابط القانونية القائمة، ووقائع اختيارية أو إرادية تشمل بدورها أعمالا مادية و أخرى قانونية، فالأولى مثالها الحيابة موضوع بحثنا بينما الثانية

فقد تكون صادرة من جانب واحد كالوصية، أو صادرة من جانبين كالعقد، فكلها مصادر للحق رتب عليها المشرع آثارا قانونية جعلها أسبابا لكسب الملكية.

إذن فالمدعي بالحق لا يطلب منه إثبات الحق ذاته، إذ تظل فكرة مجردة، و إنما الذي يطلب منه هو إثبات مصدر الحق الموضوعي و شروطه المتطلبة قانونا و ذلك حتى يكون محلا للحماية القانونية المقررة له، و التي لا يمكن تجسيدها إلا من خلال استعمال حقه في الدعوى الذي يخول له بمجرد حصول الاعتداء على حقه الموضوعي أو مركزه القانوني.

فمن خلال موضوعنا هذا حاولنا تسليط الضوء على الصعوبات العملية في إثبات المعاملات العقارية محاولين في الأخير توصلنا إلى النتائج التالية:

أولاً- خلص هذا البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها:

– الحيازة عبارة عن وضع اليد على شيء بقصد استعمال حق ملكية عليه أو حق من الحقوق العينية الأخرى، وتكتسب باجتماع عنصرين أساسيين، أحدهما مادي والآخر معنوي.

– منح المشرع الحق في حماية الحائز لحيازته، لكن بشرط أن يكون محل الحيازة عقارا أو حق عيني عقاري وليس منقولاً، لأن القاعدة في المنقول تقول بأن الحيازة في المنقول سند الحائز (ملكيته للمنقول)، ولكن بالرجوع إلى المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري اشترط في الحيازة حتى تكون محلا للحماية القانونية، أربعة شروط هي: الهادئة، العلنية، الحيازة الواضحة الخالية من أي التباس، الحيازة المستمرة لمدة سنة.

- الحياة واقعة مادية يترتب عليها آثارا قانونية، أما التقادم فهو نظام وضعه القانون ودعت إليه الاعتبارات العملية ومصلحة المجتمع يؤدي إلى اكتساب الحقوق باسم القانون و هذا بمرور زمن معين وبالشروط التي نص عليها القانون.
- إن دعوى الحياة هي دعوى عينية عقارية ترمي إلى حماية الحياة، التي تقرت لشخص على عقار أو حق عيني عقاري، بصرف النظر إذا كان مالكا للعقار أم لا، وهي بذلك تهدف إلى حماية وضع اليد على العقار.
- يشترط لرفع دعوى الحياة عن وجوب توفر الحياة القانونية لدى المدعي، أي أن تكون الأعمال الجديدة لم يمر عام على البدء فيها وهو الميعاد القانوني لرفع الدعوى، أما إذا انتهت السنة فلا تقبل الدعوى ولو لم تكن الأعمال قد تمت، بل ينبغي على الحائز في هذه الحالة أن ينتظر حتى تتم الأعمال كي ترفع منع التعرض إذا توفرت شروطها هذا من جهة، و أن تجري هذه الأعمال على عقار غير عقار المدعي، لأنه لو كانت الأعمال تجري على عقاره لكان له الحق في رفع دعوى منع التعرض هذا من جهة أخرى.

ثانيا - الاقتراحات والتوصيات:

- محاولة سد كل الفراغات القانونية، والقضاء على كل التناقضات التي تعرفها أحكامنا القضائية.
- أن يقوم المشرع الجزائري بتعزيز طرق الردع والرقابة على استغلال الحياة بصفة خاصة و على العقار بصفة عامة، ولما لا، النص على عقوبات جزائية في حالة الإخلال بالتزامات الاستغلال السليم لهذا الأخير لأنه يعد ركيزة الاقتصاد الوطني .

-إجراء تكوين للقضاة في القانون العقاري حتى يكونوا على دراية تامة بالمسائل العقارية وكل ما يمس بالملكية العقارية و بالأخص عملية إثبات التعاملات العقارية (الحياسة).

-إعادة النظر في القوانين التي تتعلق بالعقار و تسوية مشاكله، و يجب الاهتمام بالجانب الجزائي الذي يلعب دورا مهما في توفير حماية للعقار في حسن إستغلالها، وذلك عن طريق تنقية النصوص التنظيمية الموجودة وتعديلها ودعمها، وتأكيدا لحماية العقار بالذات.

-لابد من التزام القضاء عاديا كان أو إداريا الصرامة في توقيع الجزاء على كل اعتداء على العقار، لأن الأمر مرتبط بثورة غير قابلة للاسترجاع بالإضافة إلى تفعيل آليات الرقابة المقررة، مع تزويد الإدارات العمومية المعنية بالوسائل القانونية والمادية والبشرية اللازمة.

قائمة المصادر والمرجع

أولاً - القواميس:

1. لويس معلوف، المنجد في اللغة العربية، ط 3، مجلد 1، دار المشرق، بيروت - لبنان، 1991.

ثانياً - المؤلفات باللغة العربية

أ. المؤلفات العامة:

1. بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، المجلة القضائية للغرفة العقارية، الجزء الأول، الجزائر، سنة 2004.

2. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، د ط، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.

3. زهدي يكن، شرح مفضل الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، ط 5، ج 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بيروت - لبنان، 2008.

4. عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية مه الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية - حق الإنتفاع و حق الإرتقاء، الجزء التاسع، بيروت - لبنان د ت.

5. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي للنشر و التوزيع، بيروت - لبنان، د ت

6. عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي و مقترحا تسويتها، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

ب. المؤلفات المتخصصة:

1. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة عقد الشهرة - شهادة الحيازة، د ط، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، 2001.
2. عمر زودة، محاضرات في الحيازة، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 13، الجزائر، 2003-2004.
3. فريدة محمدي ، الحيازة و التقادم المكسب، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
4. محمد عبد الرزاق محمد علام، قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية- مصر، 2006.
5. مرابط أسماء، دمانة محمد، منازعات شهادة الحيازة، مجلة الحقوق و الحريات، المجلد 5. العدد 02، الجزائر، 2019.

ثالثا- الأطروحات و الرسائل الجامعية:

أ. أطروحات الدكتوراه:

1. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة نظرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر ، 2012-2013.
2. عياد وهاب، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1- الجزائر، 2017-2018.

ب. رسائل الماجستير:

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر 2012-2013.
2. وليد ثابتي، التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة- الجزائر، 2008-2009.

رابعاً- مقالات و مداخلات:

1. بقة فريد، التحقيق العقاري كآلية لتسوية سندات الملكية العقارية في القانون الجزائري طبقاً للقانون رقم 07-02 و المرسوم التطبيقي له، المركز الجامعي تيسمسيلت-الجزائر، 2016.
2. الهادي سليمي، صالح بوغرارة، الحماية المدنية للأموال الوطنية العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة حمّة لخضر، الوادي - الجزائر، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018.

خامساً - القوانين والأوامر:

أ. الأوامر:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن القانون المدني، ج ر ، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30-09-1975 المعدل و المتمم.

ب. القوانين:

1. قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 02، الصادر في 13 جانفي 1988.
2. قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990، عدل و تم بالأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 27 ديسمبر 1995، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-16 المؤرخ في 03 أوت 2008، ج ر، عدد 46، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2008.
3. القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملك الوطنية، ج ر، العدد 52، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990، المعدل و المتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر، العدد 44، الصادرة بتاريخ 13 أوت 2018.
4. القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية الخاصة و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج ر، عدد 15، الصادرة سنة 2007.
5. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، العدد 21، الصادرة في تاريخ 25 فيفري 2008.
6. المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 ماي 2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسلم سندات الملكية، ج ر، عدد 26، الصادرة سنة 2008.

7. قانون رقم 10 -03 مؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج ر، عدد 46، الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.

ج. المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.

2. المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كيفيات إعادة شهادة الحياة و تسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1991 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم، ج ر، عدد 36، الصادرة بتاريخ 1991.

سادسا - المواقع الإلكترونية:

- <https://www.arrabita.ma/blog/%D8%A3%D>

فهرس المحتويات

شكر و تقدير

إهداء

| | |
|---------|---|
| 02..... | مقدمة..... |
| 08..... | الفصل الأول: الحيابة العقارية في التشريع الجزائري..... |
| 09..... | المبحث الأول: مفهوم الحيابة العقارية..... |
| 10..... | المطلب الأول: تعريف الحيابة العقارية..... |
| 11..... | الفرع الأول: تعريف الحيابة لغة..... |
| 12..... | الفرع الثاني: تعريف الحيابة إصطلاحا..... |
| 12..... | الفرع الثالث: الإطار التاريخي للحيابة العقارية..... |
| 14..... | الفرع الرابع: تعريف الحيابة قانونا..... |
| 16..... | المطلب الثاني: طبيعة الحيابة العقارية..... |
| 17..... | الفرع الأول: طبيعة الحيابة قانونيا..... |
| 18..... | الفرع الثاني: طبيعة الحيابة قضائيا..... |
| 19..... | الفرع الثالث: رهن الشريك حصته الشائعة من العقار الشائع رهناً حيازياً..... |
| 20..... | المطلب الثالث: عناصر الحيابة العقارية..... |
| 20..... | الفرع الأول: العنصر المادي للحيابة العقارية..... |
| 20..... | الفرع الثاني: العنصر المعنوي للحيابة العقارية..... |
| 21..... | المبحث الثاني: عيوب الحيابة العقارية..... |
| 21..... | المطلب الأول: عيب الإكراه في الحيابة العقارية..... |
| 22..... | المطلب الثاني: عيب الخفاء في الحيابة العقارية..... |

| | |
|--|----|
| المطلب الثالث: عيب الغموض و التقطع في الحيابة العقارية..... | 24 |
| الفرع الأول: عيب الغموض في الحيابة العقارية..... | 24 |
| الفرع الثاني: عدم استمرار الحيابة العقارية أو تقطعها (عيب التقطع)..... | 25 |
| المطلب الرابع: ركنأ الحيابة في العقار..... | 28 |
| الفرع الأول: الركن المادي للحيابة العقارية..... | 28 |
| الفرع الثاني: الركن المعنوي للحيابة العقارية..... | 31 |
| الفصل الثاني: إجراءات تفادي الصعوبات العملية في الحيابة..... | 36 |
| المبحث الأول: الإجراءات المقررة ضمن القواعد العامة..... | 37 |
| المطلب الأول: إجراءات الحكم القضائي..... | 38 |
| الفرع الأول: المنازعات في منح شهادة الحيابة..... | 39 |
| الفرع الثاني: الأحكام القضائية و التصرفات القانونية..... | 40 |
| المطلب الثاني: إجراءات تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ..... | 43 |
| المبحث الثاني: الإجراءات المقررة ضمن القواعد الخاصة..... | 44 |
| المطلب الأول: إجراءات عقد الشهرة..... | 45 |
| الفرع الأول: تعريف عقد الشهرة..... | 45 |
| الفرع الثاني: إجراءات إعداد عقد الشهرة و إلغائها..... | 47 |
| المطلب الثاني: إجراءات شهادة الحيابة..... | 49 |
| الفرع الأول: تعريف شهادة الحيابة..... | 50 |
| الفرع الثاني: الإجراءات القانونية للحصول على شهادة الحيابة..... | 50 |
| المطلب الثالث: إجراءات معاينة حق الملكية الخاصة..... | 52 |

- الفرع الأول: تعريف حق الملكية و خصائصها.....53
- الفرع الثاني: إجراء تجسيد معاينة حق الملكية الخاصة55
- الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين الملكية و الإنتفاع.....57

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات.

