

أ.الدّكتور ويس فتحي

الملكيّة العقاريّة وعلاقتها بالحيازة

دار الأمة للنشر والتوزيع
Editions LAIMMA

ب- المقالات في الملتقيات والندوات

1- الأخضر العقون، الملكية العقارية في التشريع الجزائري، محاضرة ألقيت أثناء أشغال الملتقى الجهوي لقضاة الشرق الجزائري، نشرتها مديرية الوثائق التابعة لوزارة العدل سنة 1980 وما يليها.

2- محمد حلمي خليفة، "حجية القيد في السجل العيني دراسة مقارنة في تشريعات الدول العربية"، بحث مقدم ضمن مجموعة أعمال الحلقة الدراسية الخاصة بقوانين الشهر في الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1972.

3- محمد عبد الجواد، "نظام التسجيل العقاري في الجمهورية العربية الليبية"، بحث مقدم لحلقة دراسات الشهر العقاري في البلاد العربية المنظم من قبل معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ج1، 1973.

4- ممدوح الدركشلي، "أحكام الشهر العقاري في القانون السوري"، بحث مقدم لحلقة دراسات الشهر العقاري في البلاد العربية المنظم من قبل معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ج1، سنة 1973.

2- باللغة الأجنبية

1- Jean-Louis BERGEL, « Réformer la distinction du pétitoire et du possessoire », Paris, Dalloz, 2009.

2- Monique, CUILLIERON. « revendication des meubles perdus ou volés et protection possessoire », (1986) R.T.D. civ..

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

4- Martin, Didier, R. (1975), De l'usage des droits et particulierement du droit de propiété, RTD civ.

الفهرس

إهداء.....05
مقدمة.....07
الفصل الأول: الأحكام المشتركة للملكية العقارية وملكية المنقول.....13
المبحث الأول: نشأة حق الملكية وتطور مفهوم الملكية العقارية.....15
المطلب الأول: نشأة حق الملكية وتطوره التاريخي.....15
الفرع الأول: حق الملكية في العصور القديمة.....16
الفرع الثاني: حق الملكية في القرون الوسطى.....18
الفرع الثالث: الملكية بعد عصر النهضة.....19
الفرع الرابع: تطور حق الملكية بعد التقنين المدني الفرنسي.....22
المطلب الثاني: تطور مفهوم الملكية في القوانين الحديثة.....23
الفرع الأول: أثر المفهوم الفرنسي لحق الملكية في القوانين الأوروبية.....23
الفرع الثاني: الملكية في الأنظمة الاشتراكية.....24
الفرع الثالث: الملكية في القوانين الأنجلوساكسونية.....26
المبحث الثاني: الجدل الفقهي حول طبيعة حق الملكية ومفهومه.....27
المطلب الأول: الخلاف الفلسفي حول طبيعة حق الملكية.....28
الفرع الأول: الخلاف الفلسفي في التاريخ القديم.....28
الفرع الثاني: الوضع في العصر الحديث.....29
المطلب الثاني: مفهوم حق الملكية.....32
الفرع الأول: معنى حق الملكية وطبيعته.....33
أولا: معنى حق الملكية.....33
ثانيا: طبيعة حق الملكية.....34
الفرع الثاني: عناصر حق الملكية.....35
أولا: إستعمال واستغلال الشيء.....36
1- إستعمال الشيء.....36
2- إستغلال الشي ء أو التمتع به.....37
ثانيا: التصرف في الشيء.....38
أ- مفهوم التصرف وحدود سلطة المالك في التصرف.....38
ب- تقييد سلطة المالك في التصرف (الشرط المانع من التصرف).....40

الفرع الثالث: خصائص حق الملكية.....47
أولا : خاصية الإطلاق في التقنين المدني الفرنسي.....47
ثانيا: حق الملكية حق جامع.....49
ثالثا: الملكية حق حصري أو حق مانع.....50
رابعا: الملكية حق دائم.....51
الفرع الرابع: نطاق حق الملكية.....53
أولا: العناصر الجوهرية للشيء.....53
العناصر الجوهرية للأرض.....54
ثانيا: الثمار والمنتجات والملحقات.....55
1- الثمار (Les fruits).....55
2- المنتجات (Les produits).....55
3- الملحقات (Les accessoires).....56
المبحث الثالث: الحقوق المتفرعة عن الملكية والقيود الواردة عليها.....56
المطلب الأول: الحقوق المتفرعة عن الملكية.....57
الفرع الأول: حق الانتفاع L'usufruit.....57
أولا : نشأة وكسب حق الانتفاع.....58
1- بموجب القانون.....58
2- بالارادة.....58
3- بالحيازة والتقادم المكسب.....59
4- بالشفعة.....59
ثانيا: انتهاء حق الانتفاع.....60
ثالثا: حقوق والتزامات صاحب حق الانتفاع.....61
1- حقوق صاحب حق الانتفاع (إستعمال واستغلال الشيء).....61
2- إلتزامات صاحب حق الانتفاع.....62
الفرع الثاني: حق الاستعمال وحق السكن.....62
المطلب الثاني : حقوق الارتفاق العقارية.....63
الفرع الأول : معنى حقوق الارتفاق.....63
الفرع الثاني: نشأة وكسب حقوق الارتفاق.....65
الفرع الثالث: إنتهاء حقوق الارتفاق.....66

المطلب الثالث: القيود الواردة على حق الملكية.....67
الفرع الأول: القيود العامة.....67
أولا : التعسف في استعمال حق الملكية.....68
ثانيا : مضار الجوار غير المألوفة.....70
الفرع الثاني: القيود الخاصة القانونية والتنظيمية.....74
أولا : قيود القانون الخاص.....74
ثانيا: قيود القانون العام.....78
1- القيود التي تحد من سلطات المالك.....78
2- القيود العمومية على الحق في التملك.....81
الفصل الثاني: الأحكام الحصرية الخاصة بالملكية العقارية.....85
المبحث الأول: مميزات الملكية العقارية.....87
المطلب الأول: تميز الملكية العقارية عن الملكية المنقولة من حيث النظام القانوني.....88
الفرع الأول: مظاهر اختلاف النظام القانوني للملكيتين.....88
الفرع الثاني: مضمون النظام القانوني للملكية العقارية.....90
المطلب الثاني: تحديد الأملاك العقارية.....92
الفرع الأول: تحديد السطح.....92
أولا : وضع المعالم.....92
الشرط الأول: وجود عقارين متحادين مملوكين ملكية خاصة لشخصين مختلفين.....93
الشرط الثاني: عدم وجود معالم سابقة.....94
الشرط الثالث: صفة الطالب أو المدعي.....94
ثانيا: المسح.....95
الفرع الثاني: تحديد ملكية العلو والعمق.....104
أولا: ملكية العلو.....104
ثانيا: ملكية العمق.....106
المبحث الثاني: طرق كسب وإثبات الملكية العقارية.....107
المطلب الأول: طرق كسب الملكية العقارية.....108
الفرع الأول: التصرفات القانونية المنشئة والناقلة للملكية العقارية.....108
أولا: العقد.....109
ثانيا: الوصية والميراث.....114

ثالثا: الشفعة.....118
الفرع الثاني: الوقائع المادية المنشئة والناقلة للملكية العقارية.....121
أولا: الاستيلاء.....122
ثانيا: الحيازة (بيان وإحالة).....124
ثالثا: الإلتصاق.....125
المطلب الثاني: إثبات الملكية العقارية.....130
الفرع الأول: عبء الاثبات.....132
الفرع الثاني: طرق إثبات الملكية العقارية.....135
أولا: اثبات الملكية العقارية قبل 01 جانفي 1971.....136
ثانيا: إثبات الملكية العقارية في الفترة بين 01 جانفي 1971 و 05 جويليا 1975..... 145
ثالثا: إثبات الملكية العقارية في الفترة التالية لتاريخ 05 جويليا 1975.....150
1- إثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة.....150
2- إثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة (الدفتر العقاري أو البطاقة العقارية)...160
المبحث الثالث: الحماية القانونية للملكية العقارية.....164
المطلب الأول: الحماية الدستورية للملكية العقارية.....164
الفرع الأول: مدى اختصاص القانون والتنظيم في مجال الملكية العقارية والرقابة الدستورية عليه.....165
أولا: نطاق اختصاص المشرع بسن قواعد تمس بالملكية العقارية.....168
ثانيا : نطاق الرقابة الدستورية على اختصاص التشريع في مجال الملكية العقارية.....171
الفرع الثاني: التحليل الدستوري للنظام القانوني للملكية العقارية.....173
أولا: المفهوم الدستوري لحق الملكية وطابعه الأساسي.....173
ثانيا: نطاق الملكية المحمية دستوريا.....175
المطلب الثاني: الحماية المدنية للملكية العقارية (دعوى الاستحقاق).....178
الفرع الأول: تعريف دعوى الاستحقاق وبيان طبيعتها.....179
الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الاستحقاق وأجل رفعها.....181
أولا: أطراف دعوى الإستحقاق.....181
ثانيا: الجهة المختصة بدعوى الاستحقاق.....183
ثالثا: شكل عريضة افتتاح الدعوى ومدى خضوعها للشهر.....184
رابعا: أجل رفع دعوى الاستحقاق.....193
الفرع الثالث: الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق.....194

الحالة الأولى: حالة دعوى الاستحقاق الأصلية (بيان وإحالة).....194
الحالة الثانية : حالة دعوى الاستحقاق الفرعية.....195
المطلب الثالث: الحماية الجزائية للملكية العقارية(جنحة التعدي على الملكية العقارية).....196
الفرع الأول: تعريف جنحة التعدي على الملكية العقارية تشريعيا وقضائيا.....196
الفرع الثاني: أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية.....204
أولا: الركن المادي لجريمة التعدي على الملكية العقارية.....204
ثانيا: الركن المعنوي في جنحة التعدي على الملكية العقارية.....206
الفرع الثالث: الحكم الصادر في جنحة التعدي على الملكية العقارية.....207
المبحث الرابع: تطور تنظيم الملكية العقارية في الجزائر.....209
المطلب الأول: تنظيم الملكية العقارية في الجزائر قبل الاستقلال.....209
الفرع الأول: تنظيم الملكية العقارية في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي.....210
أولا : الأراضي الخاضعة للنظام الإسلامي والأعراف.....210
ثانيا: تنظيم الملكية العقارية في الجزائر أثناء الوجود العثماني.....212
1- أراضي البايلك.....213
2- أراضي الملك.....214
3- أراضي الحبس أو الوقف.....214
4- أراضي المخزن.....215
5- أراضي العرش.....215
الفرع الثاني: تنظيم الملكية العقارية أثناء الاستعمار الفرنسي.....216
أولا: الأوامر الصادرة في 1844 و 1846 و 1851.....218
ثانيا: قانون "senatus consulte" وقانون فارني "Warnier".....220
ثالثا: نظام الشهر العقاري المطبق في الجزائر أثناء الاستعمار الفرنسي.....223
1- الشهر العقاري في التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804.....223
2- الشهر العقاري بعد التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804.....225
أ-قانون 23 مارس 1855 المتعلق بتسجيل الرهون.....225
ب-التوجه نحو الإصلاح الشامل.....227
ب- 1- نظام الشهر العقاري في المستعمرات والحميات الفرنسية.....228
ب- 2 الشهر العقاري في ظل مرسوم 4 جانفي 1955.....229
ب- 3- مرسوم 26 مارس 1956 والأمر المؤرخ في 03 جانفي 1959.....232

المطلب الثاني: تنظيم الملكية العقارية في الجزائر بعد الاستقلال.....234
الفرع الأول: تنظيم الملكية العقارية قبل صدور القانون المدني.....236
الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالملكية العقارية في القانون المدني والنصوص الخاصة التالية له....237
أولا: الأحكام الخاصة بالملكية العقارية في القانون المدني.....237
ثانيا: الأحكام الخاصة بالملكية العقارية في النصوص الخاصة التالية للقانون المدني.....239
1- في مجال المبادئ العامة للملكية العقارية وأصنافها.....239
2- في مجال المسح والشهر العقاري وإثبات الملكية العقارية.....240
3- في مجال الأملاك الوطنية.....241
4- في مجال العقار المخصص للسكن والترقية العقارية.....242
5- في مجال العقار الفلاحي.....243
6- في مجال القيود والإرتفاقات العمومية والضوابط الإدارية والبناء.....244
الفرع الثالث: تنظيم ملكية واستغلال العقار الفلاحي في الجزائر.....246
أولا : التشريع العقاري الفلاحي قبل صدور دستور 1989.....247
1- قانون التسيير الذاتي للمزارع.....247
2- قانون الثورة الزراعية 73/71.....249
3- القانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح.....251
4- القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتعلق بضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة.....253
ثانيا: التنظيم القانوني للعقار الفلاحي بعد دستور 1989.....255
1- القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.....257
2- المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 الذي يحدد كيفية منح الإمتياز في الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة في المساحات الإستصلاحية.....258
3- قانون التوجيه الفلاحي.....259
4- القانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.....261

الفصل الثالث: علاقة الملكية العقارية بالحيازة.....263
المبحث الأول: الأصل التاريخي للحيازة ومبررات حمايتها.....267

المطلب الأول: الأصل التاريخي للحيازة.....268
الفرع الأول: نشأة وتطور مفهوم الحيازة.....268
الفرع الثاني: الحيازة في القانون الفرنسي.....272
أولا : الحيازة في القانون المدني الفرنسي (قانون سنة 1804).....272
ثانيا : الحيازة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم والتطور اللاحق له.....274
الفرع الثالث: أحكام الحيازة وحمايتها في القوانين العربية.....276
أولا : أحكام الحيازة وحمايتها في القانون المصري.....276
ثانيا: تنظيم الحيازة في القانون الأردني.....277
ثالثا: تنظيم الحيازة في القانون السوري.....278
رابعا: تنظيم الحيازة في القانون العراقي.....278
خامسا: تنظيم الحيازة في القانون المغربي.....281
سادسا: تنظيم الحيازة في القانون الجزائري.....283
المطلب الثاني: مشروعية حماية الحيازة.....285
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحيازة.....285
الفرع الثاني: الحيازة الجديرة بالحماية.....288
أولا : رأي سافيني (Savigny)- النظرية الشخصية.....289
ثانيا : رأي إهرنج (Jhering) - النظرية الموضوعية.....291
ثالثا: التوفيق بين النظريتين.....293
رابعا : موقف التشريعات من المسألة ونظرة المشرع الجزائري.....296
الفرع الثالث: علة حماية الحيازة.....301
المبحث الثاني: مفهوم الحيازة وآثارها.....306
المطلب الأول: مفهوم الحيازة.....306
الفرع الأول: تعريف الحيازة.....307
الفرع الثاني: عناصر وعيوب الحيازة.....311
أولا : عنصرا الحيازة.....311
1- العنصر المادي للحيازة.....311
2- العنصر المعنوي – القصد.....315
ثانيا : عيوب الحيازة.....322
1- عيب الخفاء أو عدم العلانية.....323

2- عيب الإكراه أو عدم الهدوء.....324
3- عيب الغموض أو اللبس.....325
4- عيب التقطع أو عدم الاستمرار.....326
الفرع الثالث: أثر النية على الحيازة.....329
المطلب الثاني: انتقال الحيازة وزوالها.....331
الفرع الأول: انتقال الحيازة.....331
أولا : انتقال الحيازة إلى الخلف العام.....332
ثانيا: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص.....334
الفرع الثاني: زوال الحيازة.....338
أولا: زوال الحيازة بفقد عنصرها.....338
ثانيا: زوال الحيازة بفقد العنصر المادي وحده.....338
ثالثا: زوال الحيازة بفقد عنصرها المعنوي.....339
المطلب الثالث: آثار الحيازة.....339
الفرع الأول: كسب الثمار ورد المصروفات والمسؤولية عن الهلاك والتلف.....340
الفرع الثاني: كسب الملكية العقارية بالحيازة (بالتقادم ودون تقادم).....342
أولا: كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقادم المكسب.....343
1- كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقادم المكسب عن طريق حكم قضائي.....344
2- كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة.....349
3- كسب الملكية العقارية بالحيازة والتقادم المكسب عن طريق التحقيق العقاري.....353
ثانيا: كسب الملكية العقارية بالحيازة دون تقادم.....355
1-كسب الملكية العقارية بالحيازة والترقيم العقاري.....355
أ- الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر.....357
ب- الترقيم المؤقت لمدة سنتين.....358
2- كسب الملكية العقارية بالحيازة والاستصلاح.....363
المبحث الثالث: أحكام حماية الحيازة والصعوبات العملية التي تثيرها دعاوى الحيازة.....367
المطلب الأول: الأحكام العامة لحماية الحيازة.....369
الفرع الأول: نطاق حماية الحيازة.....370
أولا: اقتصار دعاوى الحيازة على العقارات دون المنقولات.....370
ثانيا: الحقوق المحمية بدعاوى الحيازة وحالة الحيازة الشائعة.....373

ثالثا: حيازة الأملاك العامة التابعة للدولة.....380
الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدون من حماية الحيازة (بيان وإحالة).....384
الفرع الثالث: مدى اختصاص قاضي الاستعجال بدعاوى الحيازة.....385
أولا: موقف الفقه.....385
ثانيا: موقف بعض التشريعات والقضاء.....386
المطلب الثاني: الشروط المشتركة في دعاوى الحيازة.....339
الفرع الأول: مدة الحيازة ومدة التعرض.....390
الفرع الثاني: مفهوم التعرض للحيازة.....393
الفرع الثالث: صاحب الحق في رفع دعاوى الحيازة وعلى من ترفع.....393
الفرع الرابع: المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا.....396
الفرع الخامس: آثار دعاوى الحيازة.....400
المطلب الثالث: الأحكام الخاصة بكل دعوى من دعاوى الحيازة والإشكالات التي تثيرها.....402
الفرع الأول: دعوى منع التعرض.....402
أولا: شروط دعوى منع التعرض.....403
الشرط الأول: أن يكون المدعي حائزا حيازة قانونية.....403
الشرط الثاني: وقوع تعرض للحيازة.....403
ثانيا: طبيعة الحكم الصادر فيها.....405
ثالثا: الاشكالات الفقهية والعملية التي تثيرها دعوى منع التعرض.....406
الفرع الثاني: دعوى وقف الأعمال الجديدة والإشكالات التي تثيرها.....410
أولا: شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة.....411
الشرط الأول: طبيعة التعرض.....411
الشرط الثاني: مدة التعرض ومحله.....411
ثانيا: الحكم الصادر في هذه الدعوى.....412
ثالثا: الإشكالات الفقهية والعملية التي تثيرها دعوى وقف الأعمال الجديدة.....414
الفرع الثالث: دعوى استرداد الحيازة.....416
أولا: شروط دعوى الاسترداد.....418
الشرط الأول: طبيعة التعدي.....419
الشرط الثاني: نوع ومدة الحيازة المحمية بهذه الدعوى.....421
ثانيا: الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة.....424

الحالة الأولى:.....424
الحالة الثانية:.....425
الحالة الثالثة:.....426
الحالة الرابعة:.....427
ثالثا: الإشكالات التي تثيرها دعوى الاسترداد.....429
المطلب الرابع: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق والإشكالات التي تثيرها.....433
الفرع الأول: مفهوم قاعدة عدم جواز الجمع بين الدعويين.....434
الفرع الثاني: الإشكالات التي تثيرها قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق.....437
أولا: صعوبة تحديد المقصود بالجمع بين الدعويين.....437
ثانيا: جزاء خرق قاعدة منع الجمع.....444
قائمة المراجع.....449
الفهرس.....463