

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

ضوابط الحيابة العقارية في التشريع الجزائري

Controls of real estate possession in Algerian legislation

نورالدين زبدة*

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر)

noureddine.zebda@univ-msila.dz

تاريخ النشر: 2022/03/01

تاريخ القبول: 2022/01/24

تاريخ ارسال المقال: 2021/12/10

* المؤلف المرسل

الملخص:

الحيابة في اصطلاح القانون تعني امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد أو الاستيلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة، وأحياناً تكون الحيابة شرعية إذا تمت بالطرق القانونية، وبإعمال المبادئ الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالتقادم المكسب وبالأخص في المادة 827، فإن كل شخص يثبت حيابته لأرض حيابة قانونية وصحيحة، يستطيع طلب الحصول ملكية هذه الأرض عن طريق التقادم المكسب، وهو ما يؤدي إلى ضبط الوعاء العقاري للأملاك الخاصة.

الكلمات المفتاحية: الحيابة العقارية؛ العقار؛ الحيابة؛ الأرض

Abstract :

Possession in the terminology of the law means the possession of a thing by laying hands or seizing it with the aim of using it for private benefit, and sometimes possession is legitimate if it is done through legal methods, and by implementing the principles contained in the Civil Code related to the gainful statute of limitations, especially in Article 827, every person proves his possession of legal possession land And correct, it is possible to apply for ownership of this land through a profitable statute of limitations, which leads to the control of the real estate base of private property.

Keywords: real estate possession; real estate; possession; the earth

مقدمة:

يعتبر العقار أساس كل خطة تنموية في اقتصاديات الدول، وهو من أبرز المقومات التي تقوم عليها الرؤية التنموية للدولة الجزائرية حالياً، حيث ورغم السياسة الاستعمارية التي سعت من خلالها الإدارة الفرنسية للاستيلاء على العقار بكل الطرق، إلا أن الجزائر المستقلة حاولت جاهدة على مر السنوات اللاحقة بسط القانون على كل شبر أرض من خلال سعيها المتواصل لضبط سندات الملكية العقارية عموماً والعقار الخاص على وجه التحديد.

لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لمعالجة موضوع الحيابة العقارية، وقد وصلت جهود فقهاءهم ودقتهم في هذا الموضوع إلى درجة لم تصل إليه القوانين الوضعية منذ أن وجد القانون الروماني والذي وضع في الحيابة نظرية تطورت على مدى القرون وورثتها القوانين الحديثة.

على أساس ما سبق ذكره نطرح الإشكالية التالية:

ماهي الضوابط القانونية للحيابة العقارية في التشريع الجزائري؟

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا هذه الورقة البحثية كالتالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحيابة العقارية

تتحقق الحيابة العقارية من خلال قيام الحائز بأعمال مادية وقانونية على عقار تجوز حيازته بنية التملك، تظهره بمظهر صاحب الحق وتسمح له باكتساب حق الملكية عن طريق التقادم المكسب، كما أنه لا يمكن أن تعتبر الحيابة صحيحة وقانونية الا بتوافر شروط حددها القانون.

المطلب الأول: تعريف الحيابة

الحيابة هي عبارة عن سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء بنية التملك، وستعرف على مفهوم الحيابة في اللغة كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الحيابة لغة

لفظ الحيابة مأخوذ من الفعل حاز، وحاز الشيء يحوزه حوزا وحيابة، بمعنى جمعه ملكه وضمه.

وجاء في معجم مقاييس اللغة¹: حاز العقار ملكه واحتاز الشيء احتيازا، أي جمعه وضمه إلى نفسه، ويقال حازه إليه أي ضمه وامتلكه.

أما في لسان العرب لابن منظور:² الحوز من الأرض ما يحتاز الإنسان لنفسه فيبين حدوده ويقيم عليه الحواجز ليستحقه فلا يكون لأحد حق فيه.

ويقال حيابة الرجل هي ما في حوزته من مال أو عقار، وحيابة الزارع هي ما في حوزته من أرض زراعية، ويقال الحيز بمعنى المكان.³

مما سبق نستنتج أن الحيابة في اللغة تعني ضم الشيء إلى بعضه البعض وجمعه، ومن الأرض ما يحتازها الشخص لنفسه، فيملكها بتبيان حدودها وجعل الحواجز عليها حتى لا يكون لأحد حق في هذه الأرض.

لم يرد لفظ الحيابة أو الحوز في القرآن الكريم بمعناها في التقنيات المدنية الوضعية، وإن كانت بعض آيات القرآن الكريم قد جاءت بأحد مشتقات لفظ الحيابة ولكن بمعنى آخر، كقوله تعالى: ﴿ألم نستحوذ عليكم ومنعكم من المؤمنين﴾⁴.

وقوله تعالى: ﴿أو متحيزا إلى فئة﴾⁵.

والحوز في هذه الآيات يقصد به الاستيلاء والانضمام إلى الفئة.

أما في الحديث الشريف فقد ورد لفظ الحياة والحوز في أكثر من مرجع من أحاديث المصطفى صلى الله عليه وسلم، ومنها ما ورد عن وهب بن عبد الجبار ابن عمر عن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب يرفع الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ((من حاز شيئاً عشر سنين فهو له))، وفي رواية: ((من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به))⁶.

الفرع الثاني: ضبط مدلول الحياة فقها وقانونا

أولا/ الحياة قانونا: نلاحظ أن المشرع الجزائري استمر بعد إصداره للقانون المدني الجزائري بإحداث نصوص وقواعد إجرائية تهدف في مجملها إلى تنظيم الحياة القانونية والاعتداد بأحكامها وأركانها وشروطها، مؤكدة في ذات الوقت على مرجعيتها للقانون المدني الجزائري.⁷

لم يرد في التقنين المدني الجزائري تعريف للحياة، لكن المشرع تناولها في المواد من 808 إلى 843 من الفصل الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية من الباب الأول الخاص بحق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية.

كما تناول الحياة أيضا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في المواد 524 إلى 530 في القسم الخامس المتضمن دعاوى الحياة من الفصل الثالث الخاص بالقسم العقاري.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف الحياة بأنها (وضع اليد أو الانتفاع بشيء أو حق عيني يكون للحائز أن يستعمله بنفسه أو بواسطة شخص آخر يضع يده عليه أو يستعمله باسم الحائز)⁸.

في حين نجد أن بعض المشرعين في البلاد العربية تعرضوا لتعريف الحياة ضمن نصوص القوانين المدنية الخاصة بهذه البلدان، ومنها ما جاء في المشروع التمهيدي للقانون المصري الجديد ضمن نص المادة 1398: (الحياة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق)، لكن اللجنة التي ناقشت هذا النص قررت عدم إيرادها ضمن نصوص القانون المدني تاركة المجال للفقهاء لتعريف الحياة.⁹

أما المادة 905 من القانون المدني الكويتي فتري أن الحياة هي: (سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي ظاهرا عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر).¹⁰

أما المشرع العراقي فيعرف الحياة باعتبارها: (وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق).¹¹

ونلاحظ من خلال تحليل تعريفات هؤلاء المشرعين للحياة أنهم ركزوا على إظهار الحياة أنها سيطرة فعلية مادية على الشيء يترتب عنها آثار قانونية.

وفيما يلي سنتعرف على أهم التعاريف الفقهية للحيابة.

ثانيا/ الحيابة في الفقه القانوني:

أورد الفقه عدة تعريفات مختلفة للحيابة، أهمها ما ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنها: " وضع مادي ينجم عنه أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن "12.

وهي: " الاستئثار بشيء أو حق، يمارسها شخص يظهر كأنه المالك الفعلي "13.

أما علي علي سليمان فيرى أنها: " سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق الملكية أو حق عيني آخر على هذا الشيء "14.

ونلاحظ تباين موقف الفقه من تعريف الحيابة حيث يرى اتجاه أن " الحيابة سيطرة فعلية على الشيء "15.

فيما ذهب اتجاه آخر إلى أن الحيابة وجه ظاهر لممارسة حق معين "16.

يتضح لنا أن الحيابة في اصطلاح القانون تعني امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد أو الاستيلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة، وأحيانا تكون الحيابة شرعية إذا تمت بالطرق القانونية أو بالإرث، وهي في جميع الحالات لا تعني أن حائز الشيء بات المالك الحقيقي له، إلا إذا اثبت ذلك بالطرق القانونية.17

فالحيابة " واقعة مادية تربط شيئاً معيناً بشخص معين، بواسطتها يتمكن هذا الشخص من السيطرة على هذا الشيء بنفسه أو بواسطة غيره من أجل الانتفاع به واستغلاله، سواء استند في ذلك إلى حق له عليه أم لا "18.

أو هي " سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق "19.

يتضح مما تقدم وبمقارنة تعرض المذاهب الفقهية لمفهوم الحيابة أن فقهاء المذهب الحنفي والشافعي فضلوا استعمال وضع اليد للدلالة على الحيابة، كما لم يفرق فقهاء كل من المذاهب المالكي والحنبلي بين هذه المصطلحات.

المطلب الثاني: الحيابة العقارية وفق منظور الشريعة الإسلامية

وقد اعتبر بعض فقهاء الإسلام أن الحيابة دالة على الملكية أي قرينة عليها بينما اعتبرها البعض الأخر سببا من أسباب كسب الملكية وفيما يلي تفصيل لفكرة الحيابة لدى فقهاء المالكية .

عرف علماء المذهب المالكي الحيابة واستعملوا هذا المصطلح في كتاباتهم بل جعلوا من الحيابة نظرية متكاملة، حيث تعد مدونة الإمام مالك أساسا لمعظم الشروح التي ألفها الفقهاء، وبهذا يكون هذا المذهب قد تطرق لموضوع الحيابة بتعريفها والتعرض لشروطها وأحكامها وآثارها حيث يعرفها العلامة الدردير وهو من أعلام هذا المذهب على أنها: (وضع اليد على شيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بالسكنى أو الإسكان أو الزرع أو الغرس أو البيع أو الهدم أو البناء)20.

ويتضح من التعريف أن الحيابة العقارية في المذهب المالكي تعني وضع اليد على هذا العقار والاستيلاء عليه والتصرف فيه.

أما المذهب الحنفي والشافعي: فقد استخدم فقهاء كل من المذهب الحنفي والمذهب الشافعي كلمة اليد بدل مصطلح الحيابة، أما معنى الحوز أو الحيابة فيقصد به الاستيلاء على المال الذي لا مالك له. كما أنهم يطلقون مصطلح (الداخل) على صاحب اليد أو المدعى عليه ومصطلح الخارج على المدعي الذي ليس بيده المال، وعلى هذا يمكن القول بأن فكرة الحيابة في كل من الفقه الحنفي والشافعي تقوم على وضع اليد على الشيء المحاز وهي في ذات الوقت معيار لتحديد المدعي والمدعى عليه²¹.

أما المذهب الحنبلي: فقد عرف فقهاء مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظام الحيابة حيث يعرفها ابن قيم الجوزية في قوله (أن يكون رجل حائز لدار متصرفا فيها لسنين عديدة وطويلة وينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه) كما استعمل فقهاء المذهب الحنبلي مصطلح وضع اليد والاستيلاء و الحيابة بنفس المعنى²². ويبدو أن تعريف الحيابة في الفقه المالكي - كغيره من المذاهب الكبرى- لم يختلف كثيرا عما جاءت به القوانين الغربية القديمة كالقانون الروماني مثلا، من حيث أنها تعني وضع اليد على شيء ما والادعاء ملكيته والتصرف فيه تماما مثل تصرف المالك، سواء كان هذا التصرف من الحائز نفسه أو ممن يمثله.

المبحث الثاني: تفعيل الحيابة العقارية في القانون المدني الجزائري

تؤدي الحيابة القانونية إلى تملك الحق العيني العقاري، وهذا بعد مرور مدة زمنية يحددها القانون، بحيث تختلف هذه المدة وتباين بحسب تشريع كل دولة وسياستها الإيديولوجية تجاه الملكية العقارية، وتقترن الحيابة بالملكية غالبا، إلا أنه في حالات قد تتوفر الحيابة دون توفر الملكية أو العكس كما في حالة غاصب العقار الذي يكون حائزا له فيما ترجع الملكية لمالك العقار.

المطلب الأول: شروط الحيابة العقارية

أورد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 808 من القانون المدني ثلاثة شروط لتكون الحيابة صحيحة، وهي شرط الهدوء، والعينية والوضوح.

كما أضاف شرط الاستمرارية في المادة 827 من نفس القانون، وتطرق أيضا لهذا الشرط كسبب لتحقيق استقرار الحيابة في المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وسنحاول توضيح هذه الشروط فيما يأتي:

الفرع الاول: الحيابة الهاءة

يقصد بصفة الهاءة في الحيابة امكن الحائز من استعمال الحق محل الحيابة والانتفاع به دونما لجوء إلى العنف و القوة و الإكراه حتى لا يتحول الحائز إلى مغتصب.²³

فانتفاء صفة الهاءة يكون باستعمال القوة والعنف و الإكراه دون أن ينقطع هذا الوصف عن الحيابة.

ويتميز الإكراه بأنه عيب نسبي²⁴ لا يحتج به إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه وهو وحده الذي يستفيد من أثر هذا العيب، أما الغير فالحيابة بالنسبة لهم هاءة ولا يمكنهم الاحتجاج بعيب الإكراه.

كما يتميز عيب الإكراه بأنه مؤقت، فقد يزول فتصبح الحيابة هاءة من وقت انقطاع الإكراه، فإذا استقرت الحيابة بزوال عيب الإكراه فللحائز أن يحمي حيازته بدعاوي الحيابة ويتمسك ضد الغير بالتقادم المكسب.²⁵

وتقدير ما إذا كانت الحيابة اقترنت بالإكراه وثبت زوال هذا العيب مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع من خلال ظروف وملابسات الدعوى.²⁶

الفرع الثاني: الحيابة العلنية

الحيابة المعتبرة قانونا هي التي يمارس فيها الحائز سيطرته المادية والفعلية على الشيء علانية ودون خفاء.

ويقصد بالعلانية مباشرة الحائز حيازته على مرأى ومسمع من الناس أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله.²⁷

فيجب على الحائز أن يمارس أعمال السيطرة المادية على الحق الذي يحوزه كما لو كان هو صاحبه، لان صاحب الحق يجاهر باستعمال حقه بمرأى من الكافة.

ويمكن تصور عيب الخفاء في حيابة المنقولات لسهولة إخفاء حيازتها أما إخفاء الحيابة في العقارات فيصعب على الحائز ذلك، لكنه ليس مستحيلا كمثل تعمد الجار المرور على أرض جاره في أوقات لا يمكنه رؤيته فيها يستعمل الممر فهذه الحيابة تمت خفية ولا تؤدي لكسب حق الارتفاق بالمرور بالتقادم مهما طال استعماله الحائز للممر بهذه الطريقة.²⁸

ونشير هنا أن عيب الخفاء عيب نسبي يختلف باختلاف طبيعة الأشياء وطرق استغلالها والانتفاع بها.

حيث لا يحتج بهذا العيب إلا من كانت له مصلحة في العلم بالحيابة، فالخفاء يجعل الحيابة غير منتجة لأثارها بالنسبة لذوي المصلحة الذين أخفيت عنهم.²⁹

الفرع الثالث: الحيابة الواضحة

على خلاف الشروط والعيوب المذكورة سابقا، فان شرط وضوح الحيابة وخلوها من عيب اللبس والغموض تخص ركنها المعنوي والذي يعتبر أحد عنصري الحيابة، لأنه قد تتوافر الحيابة المادية لدى الحائز ومع ذلك تكون حيابته غامضة، بسبب أن هذه الأعمال المادية التي تشكل الركن المادي للحيابة يجوز أن تصدر من الحائز بصفة أخرى غير الصفة التي يتمسك بها.

فالمقصود بشرط وضوح الحيابة ألا يوجد أمر يلابس حيابة الحائز للعقار محل الحيابة على نحو يفسر حيابته تفسيراً آخر³⁰، وقد تباين موقف الفقه حول مدى ارتباط شرط الوضوح بالركن المعنوي للحيابة على غرار باقي العيوب التي تمس الأعمال المادية.

والأصل أن عيب اللبس يؤدي فقط إلى عدم التأكد من الركن المعنوي دون انتفائه لان القانون افترض وجود العنصر المعنوي للحيابة بمجرد توفر السيطرة المادية التي تكون الركن المادي لها.³¹

يتضح مما تقدم من آراء الفقهاء أن الراجح هو اعتبار عيب اللبس أو الغموض بخلاف العيوب الأخرى للحيابة ينصب على عنصرها المعنوي وهو عبارة عن شك يثور حول نية الحائز، وهو عيب مستقل عن عيوب الحيابة الأخرى، ولا يبحث عنه عند الحائز بل عند الغير ويستخلص من الوقائع التي تشكل الركن المادي للحيابة.³²

الفرع الرابع: الحيابة المستمرة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شرط الاستمرارية في الحيابة في الشروط الثلاثة أو العيوب التي ذكرها في المادة 808 من القانون مدني جزائري، وهو في ذلك سلك طريق المشرع المصري الذي لم ينص صراحة على شرط الاستمرارية في الحيابة.³³

لكن المشرع الجزائري تدارك هذا الأمر بالإشارة إلى الاستمرارية في الحيابة في المادة 827 قانون مدني جزائري.

كما تطرق إلى شرط الاستمرارية في الحيابة صراحة بموجب عدة نصوص أخرى هي:

نص المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (... كانت حيابته هادئة علنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة). وكذلك نص المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري: (ملكية³⁴ مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة).

ويقصد بالاستمرار قيام الحائز بأعمال متكررة على العقار محل الحيابة بما يطابق طبيعة الحق الذي يدعيه على هذا العقار بطريقة منتظمة.³⁵

فشرط استمرار الحيابة هو أمر يتصل بالركن المادي للحيابة، بل ذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك حين اعتبروا أن شرط الاستمرارية هو نفسه الركن المادي للحيابة، ذلك أن عدم استمرار الحيابة لا يجعلها معيبة فقط، بل لا تكون هناك حيابة على الإطلاق لان عدم الاستمرار يعني تخلف الركن المادي للحيابة.³⁶

وتقدير مدي استمرارية الحيابة وخلوها من عيب التقطع مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون خضوعه لمراقبة المحكمة العليا.³⁷

المطلب الثاني: الحيابة سبب لاكتساب الملكية العقارية

إذا قامت الحيابة صحيحة بالسيطرة المادية الفعلية على الحق موضوع الحيابة (الركن المادي) وكان هناك نية وقصد للحائز في مباشرة هذه الأعمال المادية (الركن المعنوي) تنتج الحيابة بهذا الشكل آثارها القانونية وتكون سببا في كسب الحق أو التملك بالتقادم، وجديرة بالحماية القانونية بواسطة دعاوى الحيابة.

لكن هذه الحماية القانونية لا تتحقق إلا بتوافر جملة الشروط المشار إليها أعلاه، وكذا وجوب خلوها من بعض الصفات والعيوب التي قد تعطل الحيابة عن ترتيب آثارها القانونية.

وتتجسد الحيابة العقارية بوضع اليد على العقار أو الحق العيني، والانتفاع به من طرف الحائز أو من يقوم مقامه بنية تملكه، وفي هذا الصدد يرى الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري أن الحيابة تصبح سببا لاكتساب الملكية العقارية إذا اقرنت بمدة التقادم المكسب المقررة قانونا دون وقف ولا انقطاع³⁸، وذهب في نفس الاتجاه جزء من الفقه الفرنسي بتعريفه للحيابة على أنها واقعة قانونية لأنها تكسب حقوقا³⁹.

ومن المقرر قانونا أن الحيابة الهادئة والمستمرة المقترنة بمدة التقادم المكسب هي سبب من أسباب كسب ملكية العقار وهو ما كرسه القانون المدني الجزائري تحت عنوان آثار الحيابة، وذلك تحقيقا للصالح العام وإقرارا للحالات المادية المستقرة ودرء لاضطرابات المراكز القانونية.⁴⁰

وتجدر الإشارة هنا أن الاستيلاء يعد من أقدم وأعرق أسباب اكتساب الملكية، بل هو السبب الوحيد المنشئ لها، في حين تعد باقي الأسباب أسبابا ناقلة للملكية العقارية.

وفي مرحلة تالية من تاريخ البشرية، أصبحت الدول لا تسمح باكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء، بسبب اعتماد فكرة أن الدولة مالكة للعقار الذي لا مالك له.

نستنتج من كل ما سبق أنه بإعمال المبادئ الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالتقادم المكسب وبالأخص في المادة 827، فإن كل شخص يثبت حيازته لأرض حيازة قانونية وصحيحة، يستطيع طلب الحصول ملكية هذه الأرض عن طريق التقادم المكسب، وهو ما يؤدي إلى ضبط الوعاء العقاري للأموال الخاصة وتحقيق الائتمان العقاري المطلوب في المعاملات العقارية في البلاد من خلال تمكين الأشخاص الذين مارسوا حيازة بكيفية مستمرة قانونية وهادئة من تسوية وضعيتهم واكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب.

خاتمة:

تتحقق الحيازة العقارية بوضع اليد على العقار أو الحق العيني، والانتفاع به من طرف الحائز أو من يقوم مقامه بنية تملكه، وتفتقر الحيازة بالملكية غالبا، إلا أنه في حالات قد تتوفر الحيازة دون توفر الملكية أو العكس ومما سبق نستنتج النقاط التالية:

1_ الحيازة العقارية تعني وضع اليد على العقار محل الحيازة كما هو الوضع تماما في أغلب القوانين الوضعية التي تعني السيطرة المادية لشخص على عقار والظهور بمظهر المالك عليه، ويشترط فيها الهدوء، والعلنية والوضوح والاستمرارية كي تنتج آثارها القانونية وتكون جديرة بالحماية القانونية.

2_ العقار محل الحيازة في القوانين الوضعية ينقسم إلى عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص، ينما في الفقه الإسلامي نجد أن العقار هو ماله أصل ثابت وقرار لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى مكان آخر وفق ما ذهب إليه جمهور العلماء وان كان الملكية توسعوا في معنى هذا المصطلح ليشمل الأرض والبناء والغرس وكل ما وضع في الأرض على سبيل الاستقرار، فالعقار بهذا المدلول يقترب من معناه في التقنينات المدنية.

3_ أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على عدم جواز حيازة بعض العقارات كالمساجد وأراضي الوقف والطرق، والعقارات المخصصة للمنفعة العامة كالقلاع والحصون والطرق العامة التي يكون المرور فيها للناس جميعا، فهذه الأنواع من العقارات لا يجوز تملكها باليد مهما طال الزمن لاتصالها بالمصلحة العامة للناس، وهي بهذا المفهوم تقترب كثيرا مما جاءت به الدساتير والقوانين الوضعية من حماية مقررة للملكية العامة⁴¹.

وفي هذا الصدد نوصي بضرورة اعتماد اجتهاد علماء الملكية في مجال أحكام الحيازة والملكية العقارية، مع تسريع تفعيل القواعد المالية للفقه الإسلامي وبخاصة المذهب المالكي - المذهب الغالب في الجزائر- في كافة المعاملات المالية المتعلقة بالعقار من حيازة وتمليك و رهن، وكذا أحكام البيع.

كما نوصي بضرورة توفير حماية أكبر للحيازة العقارية باعتبارها سبب رئيس من أسباب كسب الملكية وذلك تشبيها للحالات المادية المستقرة، والتي بالتأكيد تجنب الدولة حالات الاضطراب والفوضى العقارية.

الهوامش:

- 1 - أحمد بن فارس بن زكرياء: معجم مقاييس اللغة، ج3، ط3، مصر، 1981، ص:117-118.
- 2- أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب، ج1، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1993، ص:1046.
- 3- الزمخشري: أساس البلاغة، تحقيق عبد الرحيم محمود، ط2، دار الكتاب القاهرة، 1972، ص:99.
- 4- قرآن كريم: سورة النساء، الآية 141.
- 5- قرآن كريم: سورة الأنفال، الآية: 16.
- 6- أنظر: عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص:16.
- 7- محمودي عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص:13.
- 8- محمدي فريدة زاوي: الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص:07.
- 9- عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص: 784.
- 10- محمد وحيد الدين سوار: الحقوق العينية الأصلية_أسباب كسب الملكية، ج2، ط1، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999، ص:220.
- 11- المشرع الأردني عرف الحيازة بنفس هذا التعريف في المادة 1171 قانون مدني أردني.
- 12- عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص:785.
- 13- Michel De Juglart et autre, cours, de Droit, civil, tome1,treizieme edition, paris: 1997, p:63.
- 14- على على سليمان: شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، 1969، ص: 241.
- 15- عبد الرزاق السنهوري: نفس المرجع، نفس الصفحة.
- 16- محمدي فريدة زاوي: الحيازة والتقدم المكسب، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص: 18.
- 17- جرجس جرجس: معظم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، ط1، بيروت، 1996، ص:144.
- 18- Alex weill, Droit civil, les biens, edition dallaz, paris, 2em edition, 1974, p:317.
- 19- Colin et Capitant, traite De Droit civil français, tome 2, par juliot la morandiere 1959, p:372.
- 20- المرجع السابق: ص: 17.
- 21- عدلي أمير خالد: المرجع السابق، ص:16.
- 22- فقهاء هذا المذهب استعملوا أيضا مصطلحات الداخل و الخارج للدلالة المدعي و المدعى عليه.
- 23- حمدي باشا عمر: محرات شهر الحيازة، دار هومة، 2004، الجزائر، ص:34.
- 24- راجع المادة 808 من القانون المدني الجزائري.
- 25- قدرتي عبد الفتاح الشهاوي: الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، ص:79.
- 26 أنظر محمد وحيد الدين سوار: محمد وحيد الدين سوار: الحقوق العينية الأصلية_أسباب كسب الملكية، ج2، ط1، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999، ص:419.
- 27 حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص:34.
- 28 عبد المنعم البدرأوي، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، ط2، المطبعة العربية الحديثة، 1973، ص: 850.
- 29- وهو ما أخذ به المشرع في نص المادة 808 قانون مدني جزائري.
- 30- حسين كيرة: الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص: 458.
- 31- عبد المنعم البدرأوي: المرجع السابق، نفس الصفحة.
- 32- محمدي فريدة زاوي: المرجع السابق، ص:31.
- 33- أنظر المادة 949 فقرة 2 من القانون المدني المصري.
- 34- ورد خطأ في هذه المادة حين ذكر المشرع الملكية بدل الحيازة، لذلك يجب التدخل لتصويب هذا الخطأ.
- 35- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق الذكر، ص:41.
- 36- راجع في ذلك : محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص: 41.

37- ملزي عبد الرحمان، الدكتور عبد الرحمان ملزي: محاضرات في القانون المدني - الحياة- (غير منشورة) أقيمت على طلبة المعهد الوطني للقضاء،
الدفعة الثالثة، الجزائر، 2003/2002.

38- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المجلد الثاني، الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية،
بيروت، 1998، ص: 780.

39- J_L BERGEL M.BRUCHI، S.CIMAMONTI: Traite de Droit civil، paris، edition Delta، 2000، p134.

40- محمودي عبد العزيز و حاج علي سعيد: إجراءات تفعيل الحياة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، ط 1، منشورات
بغداد، الجزائر، 2012، ص: 55.

41- أنظر في ذلك المادة 17 من الدستور الجزائري 1996.