وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

إشكالية التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري في التشريع الجزائري

من تقديم الطلبة :

- **محمد الشريف سهام**
- **حامي يمينة**

تحت إشراف الأستاذ(ة):

أ . د/ جمال بوشنافة

لجنة المناقشة:

اللقب والإسم	المؤسسة الاصلية	الصفة
قنفوذ رمضان	جامعة المدية	رئيسا
بوشنافة جمال	جامعة المدية	مشرفا
كربوش سليم	جامعة المدية	مناقشا

السنــة الدراسة 2023م /2024م

شكر

أولا الشكر لله سبحانه و تعالى الذي أكرمنا و نعمنا بسلوك طريق العلم ، وعلى ما منحنا من قوة و عزيمة لإتمام هذا العمل.

الحمد لله على عظيم فضله و كثير عطائه .

كما لا يسعنا الا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف جمال بوشنافة الذي منحنا ثقته و لم يبخل علينا بنصائحه و توجيهاته القيمة فله منا جزيل الشكر مرة أخرى .

كما لا ننسى كل من قدم لنا يد العون من قريب أو من بعيد.

إهـداء

أهدي ثمرة جهدي لهذا العمل المتواضع إلى

الوالدين الكريمين حفظهما الله و رعاهما و أطال في عمرهما.

إلى زوجي رفيق دربي .

إلى أبنائي و بناتي حفظهم الله.

إلى كل من كانت له يد في انجاز هذا البحث .

محمد الشريف سهام

إهداء

أهدي ثمرة جهدي لهذا العمل المتواضع إلى

الوالدين الكريمين حفظهما الله و رعاهما و أطال الله في عمرهما.

إلى زوجي حفظه الله.

حامي يمينة

مقدمة

مقدمة :

يوفر القانون إطارًا قانونيًا للعدالة والنظام في المجتمع ويؤدي دورًا حيويًا في حماية حقوق الأفراد وممتلكاتهم ، ويتضمن هذا الدور الحماية من التعديات والانتهاكات بغرض تحقيق الأمن و الاستقرار العام.

حيث تسعى القوانين لتوفير بنية محكمة و واضحة لحماية الحقوق الأساسية للأفراد، مثل الحق في الحياة والأمن الشخصي والملكية الخاصة .وبفضل هذه القوانين، يكون للأفراد القدرة على المطالبة بحقوقهم واللجوء إلى العدالة عندما يتعرضون لأي انتهاكات ،بالإضافة إلى ذلك، يساعد القانون في تحديد الإجراءات والعقوبات لمن ينتهكون حقوق الآخرين أو يضرّون بممتلكاتهم، و يعمل هذا على ترسيخ مفهوم المسؤولية و العدالة في المجتمع، ويعزز الثقة في النظام القانوني.

ولما كانت العقارات بمختلف أنواعها من أهم الممتلكات التي يمتلكها الإنسان باعتبارها حقيقة ثابتة على مر العصور خاصة أنّه حاول منذ القدم اكتسابها وتملكها والحفاظ عليها لتكون وسيلة يستغلها لمصلحته يثبت من خلالها سلطته و ثروته و حيز خصوصيته ، من هذا المنطق تكرس الإهتمام بالعقار و انتقل من الأفراد إلى الدول و الأنظمة التي خصته بعناية بالغة محاولة ضبط جميع التعاملات التي تقع عليه بداية من تنظيم طرق تملكه واستغلاله وحمايته و الاستفادة منه، و لم يكن هذا الاهتمام لصالح الأفراد فحسب بل لما يعود ذلك من فوائد على الاقتصاد لأن العقار يُعد عامل قوة في كل استثمار ومصدرا هاما من مصادر المال وعامل إنتاج رئيسي في كل القطاعات الحيوية.

من هنا بدأ التفكير في تطوير آليات الملكية العقارية وحمايتها وتعزيز استقرارها بواسطة وضع مجموعة من النصوص القانونية بهدف ضمان عدم انتهاك حقوق الملكية العقارية وتأمين قدرتها على أداء دورها الاجتماعي والاقتصادي، بالإضافة إلى حماية الحقوق المتعلقة بها من أي أعمال احتيالية أو تلاعب وتهدف هذه الجهود إلى منع فقدان الحقوق وتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية، وضمان الثقة في النظام القانوني.

تدرك الدول أهمية وسائل حماية الملكية العقارية وضمان استقرارها وسهولة تداولها وأدائها لوظائفها لذلك يتم خضوع حق الملكية والحقوق العينية المتعلقة بالعقار، مثل الاكتساب والإنشاء والتداول والانتقال لنظام تسجيل تُعلن فيه الحقوق العقارية وأصحابها في سجلات خاصة مُعدة لهذا الغرض هذا التسجيل الذي يعرف قانونا على أنّه " الشهر" و الذي من أهم نتائجه الدفتر العقاري الذي يسهل على جميع الأطراف المعنية الاطلاع عليه لمعرفة وضعية العقار من الناحية المادية والقانونية، وعلى جميع التصرفات التي تُتخذ بشأنه وهذا يُمكن الأفراد من القيام بالتصرفات والمعاملات بثقة، وأنهم يتعاملون مع المالك الشرعي للعقار، وتمنح هذه السجلات قوة قانونية تتناسب مع أهمية العقار، مما يُعزز الاستقرار والأمان في التعاملات العقارية ، إلا أن لهذه القاعدة، استثناء أقرتها التشريعات القانونية حيث

منحت للتقادم المكسب حجية يتمسك بها الحائز في مواجهة المالك و الغير على حد السواء، و لقد أثار هذا الموضوع حفيظة الكثير من الفقهاء لما فيه من غصب و استغلال لأملاك الغير، بما يتعارض مع مبدأ العدالة الاجتماعية التي يحرص القانون على فرضها .خاصة و أن التقادم المكسب يبدو في ظاهره نوع من التعدي على أملاك الغير و أيضا فيه إجحاف و ظلم لأن هذا التقادم يكسب الحائز حقوقا دون أداء أي مقابل مادي للمالك الأصلي .

وعلى الرغم من ذلك فإن التقادم المكسب يعد من بين أقدم النظم القانونية، وهو طريقة شائعة لاكتساب الملكية العقارية، حيث يسمح هذا النظام بامتلاك العقارات بعد مرور فترة زمنية محددة يحددها القانون و لأن أغلب الأنظمة القانونية و من بينها المشرع الجزائري، تقر بكل من نظام التقادم المكسب ونظام الشهر العقاري باعتبار أنّهما يشكلان جزءً من التشريعات المعاصرة، إلا أنّ في هذا تناقضات عديدة فعلى سبيل المثال يحظر نظام الشهر العقاري التمسك بالملكية العقارية بعد انقضاء المدة المحددة بينما يسمح التقادم المكسب بهذا النوع من الامتلاك .

من هنا تظهر لنا أهمية دراسة موضوع التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري في البحث:

- في علاقة مبدأ اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب مع تحديد طبيعة هذا النظام وتقييمه في أدائه لوظائفه في مجال الملكية العقارية من حيث التناسق بين حجية الدفتر العقاري و التقادم المكسب .
- و كذلك تمكننا هذه الدراسة من معرفة موقف الفقه القانوني و القضاء حول مسألة اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العقاري و تحديد مدى فعالية الآليات القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال القوانين الخاصة وكيفية توفير سندات للملكية العقارية التي تعبر عن الواقع وتوفر الثقة والأمان للمتعاملين في العقار .
- وكذا استعراض تطبيق نظام الشهر العقاري، حيث يُعتبر السجل العقاري الوسيلة القانونية الرئيسية للحصول على سندات رسمية تعبر عن وضعية العقار من الناحية المادية والقانونية ويتم التركيز في هذا السياق على التحديات التي تواجه عملية المسح العقاري والسعي إلى التغلب عليها.

إن اختيارنا لموضوع التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري لم يأت بمحض الصدفة والارتجال ولكن تبلور بعد تفكير عميق وتأمل واعي بضرورة معالجة موضوع يرتبط ارتباطا وثيقا بتخصصنا الجامعي في طور الماستر في القانون العقاري ، فمن هنا كان اختيارنا لهذا الموضوع محاولة منا للمساهمة في بذل الجهود في سبيل إثراء البحث العلمي في ذلك فاتحين الطريق أمام الباحثين للدراسة والتعمق في الموضوع أكثر، هذا من جهة ومن جهة أخرى ارضاءا لفضولنا في خوض غمار هذا المجال.

فضلا عن محدودية الدراسات و الأبحاث في هذا الموضوع والتي جاءت بشكل عرضي ضمن موضوعات وبحوث متفرقة، ورغبة منا في إثراء البحوث في المجال العقاري وخاصة في جانب التقادم

من أجل اثراء المكتبة العلمية و إثارة طلاب العلم في هذا الموضوع و حتى تنوير المختصين في هذا المجال.

إن طريق البحث و المعرفة صعب و شائك تحفه العديد من العراقيل و من الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا البحث تعقيد وتنوع القضايا المتعلقة بهذا الموضوع حيث يتشابك مع عدة مجالات في القانون العقاري مما يستلزم جهدًا كبيرًا لدراستها والرد عليها ، إضافة إلى تشتت النصوص القانونية التي تنظم الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى و كثرة النصوص القانونية المتعلقة بالحيازة والتقادم فلم يقتصر التطبيق على نصوص القانون المدني وحدها بل تعددت الآليات التنظيمية في قوانين مختلفة مثل قانون التوجيه العقاري وقانون التحقيق العقاري والمراسيم التنفيذية ، مما أدى إلى صعوبة في فهم وتنظيم المعلومات ، و تعذر الحصول على الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا والتي لم يتم نشرها، مما أضاف صعوبة إضافية في تحليل القضايا والمشكلات المتعلقة بالتقادم المكسب في الممارسة العملية وعلاقتها بالنصوص القانونية.

ان اختيارنا لهذا الموضوع جاء لتحقيق عدة أهداف أهمها:

- محاولة الوقوف على الفجوة التي ما تنفك تتسع بين نظام التقادم المكسب و نظام الشهر العيني .حيث أصبحت المحاكم مؤخرا تشهد أعدادا كبيرة من قضايا التقادم المكسب.

- ليس لأشخاص ليس لديهم عقود تثبت شرعيتهم كمالكين أصلين و إنما لحائزين في مواجهة ملاك لديهم وثائق رسمية تثبت ملكيتهم .

-إضافة إلى تحديد موقف الفقه القانوني بشأن اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم المكسب في إطار نظام الشهر العيني وتقدير موقف القضاء الجزائري فيما يتعلق بمسألة اكتساب الحقوق العقارية المشهرة بطريقة الشهر العيني، مع التأكيد على أهمية توحيدها لضمان حماية الحقوق بدلاً من تعريضها للخطر، وضمان تطبيق مبدأ المساواة أمام القانون للجميع.

وعلى ضوء ما سبق ، يمكن طرح الإشكالية الآتية **" هل وفق المشرع الجزائري في التوفيق بين النظامين-الدفتر العقاري والتقادم - من خلال منح التقادم المكسب حجية في مواجهة الدفتر العقاري، دون أن يتسبب ذلك في خلط و ضبابية في أسس نظام التملك في الجزائر"**

وللإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا في تناولنا لهذا الموضوع في الأساس على المنهج الوصفي باعتباره المنهج المناسب للدراسات الإنسانية الذي يسمح بتوصيف وتحليل الظواهر القانونية، حيث استخدمناه لشرح وتوضيح مفاهيم عديدة مرتبطة بالموضوع، مثل مفهوم التقادم المكسب وطبيعته وآثاره، بالإضافة إلى أحكام الدفتر العقاري وخصائصه.

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي لتوضيح الدوافع التي أدت بالمشرع إلى إصدار النصوص القانونية الجديدة وتقييم النصوص القانونية السابقة ومدى نجاعتها في حل هذه مشكلة التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري .

بناء على أهمية الموضوع والإشكالية المثارة بشأنه والمناهج المتبعة في دراسته ارتأينا تقسيمه إلى فصلين أين سنتطرق في الفصل الأول إلى ماهية التقادم المكسب والدفتر العقاري في التشريع الجزائري من خلال تقسيمه إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم التقادم المكسب والآثار المترتبة عليه ، أما المبحث الثاني، فسنخصصه لدراسة مفهوم الدفتر العقاري وبيان حجيته.

بينما نتاول في الفصل الثاني موقف الفقه و القضاء من التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري من خلال تقسيمه إلى مبحثين، الأول خصصناه لتوضيح موقف الفقه من التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري بينما المبحث الثاني سنبين فيه موقف القضاء من التمسك بالتقادم المكسب.

الفصل الأول

ماهية التقادم المكسب و الدفتر العقاري في التشريع الجزائري.

الفصل الأول : ماهية التقادم المكسب و الدفتر العقاري في التشريع الجزائري.

تحتل الحيازة العقارية القائمة على أساس التقادم المكسب أهمية بالغة في النظام القانوني الجزائري و ذلك نظرا للوضعية الخاصة للملكية العقارية في الجزائر و التي تتميز عدم توفر سندات الملكية لعدد كبير من العقارات من جهة ، و من جهة ثانية باعتبار الحيازة تعبر عن الوضعية الفعلية الملائمة لممارسة حق الملكية كما أنها و التقادم المكسب تؤدي دورا كبيرا في عملية الإثبات لأنها تقع في مقدمة الوسائل المتاحة لإقامة الدليل على ثبوت حق الملكية ، و تساهم أيضا كوسيلة قانونية في عملية التطهير العقاري كل هذا دفع المشرع الجزائري لإبقاء الحيازة و التقادم المكسب ضمن القانون المدني من أجل تكريس مبدأ إكتساب الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى بالتقادم المكسب و الاستفادة من هذا المبدأ في إثبات حق الملكية رغم تعارضه الشديد مع نظام الشهر العقاري.

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني من أجل تحقيق الحماية الكاملة لحق الملكية و العمل على إستقرار و تحقيق الثقة في المعاملات المرتبطة بها و قد جسد المشرع هذا النظام في مجموعة من الإجراءات تنتهي إلى إعداد دفتر عقاري و هو ما جسده المشرع الجزائري بموجب الأمر 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و بالرغم من تبنيه لنظام الشهر العيني إلا أنه لم يأخذ بكل مبادئه .

بناء على ما سبق نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نتناول فيه ماهية التقادم المكسب ،وفي المبحث الثاني ماهية الدفتر العقاري .

المبحث الأول : ماهية التقادم المكسب .

يعتبر التقادم المكسب طريقا من طرق اكتساب الملكية بل وأكثرها شيوعا، فهو نظام قانوني قديم عرفته الشعوب[1] وجسدته بعد ذلك في نظمها القانونية.

ولقد كان يؤخذ على التقادم أنه وسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون لما ينطوي عليه من تغيير في المراكز القانونية لأصحاب الحقوق العقارية، فهو ينقل الملكية من مالك لآخر دون علم ورضا مالكها الأصلي وحتى دون مقابل كما أنه قد يتسبب في تضارب الحقوق والتنازع على الملكيات .ورغم ذلك فرض نظام التقادم نفسه كنظام قانوني له أهميته العملية والاجتماعية والقانونية خاصة في البلاد التي تتوفر على سجل عيني كامل، فهو يحافظ على الأوضاع الواقعية الظاهرة التي استغرقت فترة من الزمان تحقيقا لاستتباب الأمن في المجتمع ويعمل على دعم الثقة بين المتعاملين تفعيلا لاستقرار المعاملات .

وانطلاقا من أهميته كوسيلة لكسب الملكية تناول المشرع الجزائري أحكامه ضمن القانون المدني الكتاب الثالث المخصص للحقوق العينية الأصلية ضمن الباب الأول المخصص لذلك الملكية ضمن الفصل الثاني المعنون بطرق اكتساب الملكية في القسم السادس منه والمعنون بالحيازة وذلك تحت عنوان آثار الحيازة والتقادم المكسب في المواد من 827 إلى المادة 834 مدني جزائري .

بناء على ما سبق نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم التقادم المكسب، وفي المطلب الثاني شروط التقادم المكسب وفي المطلب الثالث آثار التمسك بالتقادم المكسب

المطلب الأول : مفهوم التقادم المكسب.

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم التقادم المكسب من خلال التعرض لتعريفه (الفرع الأول) وأساسه القانوني (الفرع الثاني) وكذلك طبيعته القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب.

اعتنت كل القوانين الوضعية المدنية بوسائل اكتساب الملكية، وحددتها وقسمتها إلى طرق منشئة لحق الملكية ابتداءً وطرق ناقلة لها وطرق مكسبة لها ، وعددت منها التقادم المكسب كأحد أهم أسباب

[1]- يرجع التقادم المكسب في أصله إلى القانون الروماني وبالضبط إلى قانون الألواح الاثني عشر، حيث اعتمد القانون الروماني التقادم المكسب، وفي حقبة لاحقة التقادم المسقط، غير أن مدة التقادم كانت قصيرة جدا بحيث لا تتجاوز السنة أو السنتين، ثم شيئا فشيئا تطور لتستقر أحكامه وليحقق الأهداف التالية :
- تحويل الحيازة الفعلية إلى ملكية صحيحة .
-علاج مركز من يتعامل مع غير المالك إذ لا تنتقل الملكية بداهة فيأتي التقادم لنجدته بأن ينقل إليه الملكية بعد حيازته للعين لمدة قصيرة مع توفر حسن النية ولديه السبب الصحيح، وانتقلت أحكام القانون الروماني إلى العصور الوسطى ومنها إلى القانون الفرنسي القديم ثم إلى القانون المدني الفرنسي ومنها إلى التشريعات الحديثة العربية والغربية أما في الشريعة الإسلامية فلم تعترف بكسب الحق بالتقادم على أساس أنه لا يجوز لأحد أن يتملك ملك غيره بمرور الزمن، لكن تقبلوا فكرة التقادم على أساس أنه مانع من سماع الدعوى .

حسب الملكية فكيف عرف الفقهاء هذا النظام القانوني لغة واصطلاحا ، هذا ما سنتناوله من خلال نقطتين على التوالي.

أولا- تعريف التقادم لغة : التقادم من الفعل تَقادَم وهو فعل خماسي لازم ، وتقادم يتقادم والمصدر تَفادُمٌ فهو متقادم .

والتقادم اسم له صلة بالفعل قَدُمَ، والقِدَم نقيض الحدوث والقدم لفظ يدل على مرور الزمن غير القصير أي مضي على وجوده زمن طويل[1].

ويقال تقادم العهد : قَدِمَ وطال ،زمانه أو مضى على وجوده زمان طويل وتقادمت بنايات المدينة صارت قديمة وتقادم الشيء : قَدِمَ وطال عليه الأمر، [2]إذن التقادم في اللغة هو كل أمر مر على وجوده وحدوثه زمن طويل والتقادم في القانون مدة محددة تسقط بانقضائها المطالبة بالحق أو بتنفيذ الحكم[3].

ثانيا- تعريف التقادم اصطلاحا: إذا كان التقادم بصفة عامة هو مضي مدة معينة من الزمن، فهو نظام قانوني يستند إلى مرور الزمن على واقعة معينة ويعرف التقادم عامة على أنه :وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته لحق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق، كما أن التقادم هو وسيلة تؤدي إلى زوال الحق إذا ما سكت صاحبه عن المطالبة به أو استعماله مدة معينة وتمسك من له مصلحة في هذا الزوال به[4].

وعلى هذا يكون التقادم نظاما قانونيا قائما على سريان مهلة ما بعدها يصبح الواقع الذي استمر مدة معينة نظاماً قانونياً نهائيا غير قابل للطعن، وبذلك يحول التقادم دون إمكانية استمرار عرض النزاع على القضاء حول وقائع تقادمت فأصبحت محل شك وفقدت منها وسائل الإثبات ولا يخفى لنا ما لتكريس مثل هذا الواقع من ضمان لاستقرار نظام الأشياء الذي تكون خلال فترة زمنية يحددها القانون[5] .

وانطلاقا من هذا نفهم أن للتقادم نوعان :تقادم مكسب وتقادم مسقط .

أما التقادم المسقط فيعرف على أنه وسيلة لانقضاء حق سكت صاحبه عن اقتضائه أو استعماله مدة معينة وعرف أيضا على أنه وسيلة سقوط حق تقاعس صاحبه عن اقتضائه أو المطالبة به واستعماله مدة معينة[6] .

---

[1] - راجع المنجد في اللغة والإعلام ، الطبعة الحادية والثلاثون ، دار المشرق، بيروت ، لبنان ، 1991 ، ص614.

[2]- راجع معجم المعاني الجامع، المرجع السابق.

[3]- راجع ثابتي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ، مذكرة ماجستير في القانون العقاري ، جامعة باتنة ، 2009/2008 ، ص 16.

[4]- راجع أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 506.

[5]- pierre voirin grille goubeaux droit civil tome 1.27 edition L.G.D.J P 276.

[6]- راجع ادوارد عيد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، 1979 ص 396.

والحقيقة إن الذي يهمنا في هذا البحث هو التقادم المكسب على اعتبار أن التقادم المسقط نظام مستقل قائم بذاته، لذلك سنحاول التعرف على حقيقة التقادم المكسب لحق الملكية العقارية من خلال التعرض لبعض التعريفات التي أوردها الفقهاء في هذا الخصوص كما يلي :

فقد عرفه **الاستاذ محمد وحيد الدين سوار** بأنه" وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز أن يكسب ملكية العقار أو الحق العيني عليه إذا استمرت حيازته مدة معينة وأن يتمسك بكسب هذا الحق[1]. "

كما عرفه **الاستاذ عبد المنعم فرج الصدة** على أنه "وسيلة يكسب بها الحائز ملكية شيء أو حق عيني آخر عليه بمقتضى حيازة تظل مدة معينة[2]. "

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية فقد ساد القول بأن الفقه الإسلامي لا يعرف اكتساب ملكية العقارات أو سقوطها بالتقادم أي بمرور الزمن لأن ذلك يؤدي حتما إلى إقرار الغصب في بعض حالاته، والغصب مناف لمبادئ الأخلاق والدين، ولكن إذا أهمل المالك العقارات التي يملكها وجاء الغير ووضع اليد عليها وظلت في حيازته الزمن الطويل يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه بحضور هذا الأخير ومشاهدته ودون معارضة منه أو برضاه فإن ذلك يعتبر نزولا ضمنيا عن حقه وهو الرأي الذي تبناه الفقه المالكي[3] .

ولأن التقادم يعرف عند أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه : مرور الزمن أو انقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان أو على عين لغيره دون أن يطالب صاحبه به وهو قادر على المطالبة لذلك فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتقبلوا فكرة التقادم المكسب كأساس لكسب الملكية بل على أساس أنه مانع من سماع الدعوى ، و يجيز الفقه الإسلامي للحائز الذي اكتملت مدة حيازته أن يقدم دفعا في مواجهة المالك الحقيقي الذي رفع دعوى استرداد الملكية مضمونه عدم جواز سماع الدعوى لمرور الزمن وهذا هو رأي جمهور الفقهاء، ذلك أن الحيازة مهما طالت مدتها لا تسقط الملكية وأن كل ما يمكن أن يترتب عليها هو منع سماع الدعوى لمرور الزمن[4].

والملاحظ على كل هذه التعريفات التي أوردناها عن التقادم أنها متفقة فيما بينها على أن التقادم يعد سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى، وهو يقوم على واقعة الحيازة الممتدة فترة من الزمن يحددها القانون ما جعلنا ندرك حجم الارتباط الموجود بين الحيازة والتقادم المكسب كسببين لكسب الملكية العقارية .

---

[1]- راجع محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الأصلية (اسباب كسب الملكية) ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة ، الاردن 1999 ص 256.

[2]- راجع عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري) ، دار النهضة العربية ، بيروت ، دون سنة طبع ، ص 565.

[3]- راجع لعصب أم هاني ، بوبزة حياة ، نظام التقادم المكسب في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق، جامعة الجلفة ، 2020 /2021 ، ص 14.

[4]- راجع عدلي امير خالد ، اكتساب الملكية في الفقه الاسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 1999 ، ص 192.

وإذا كان التقادم نوعان مكسب ومسقط فإن هذان النظامان القانونيان يشتركان في كونهما يؤديان إلى تأييد حالة واقعة استمرت مدة معينة من الزمن إلا أننا يمكن أن نقول أن كل منهما يشكل نظاما قانونيا مستقلا بذاته يختلفان من حيث النطاق والمقومات والأثر .

الفرع الثاني :الأساس القانوني للتقادم المكسب.

إن الذي يدفعنا للحديث عن الأساس القانوني الذي يقوم عليه التقادم المكسب هو ما تردد عن هذا النظام من سلبيات، حيث أنه يظهر للوهلة الأولى أن نظام التقادم المكسب يشكل وسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون[1] ، فهو يؤدي إلى تدعيم المراكز الواقعية غير المشروعة وهو بذلك نظام ينافي مبدأ العدالة في تقرير الحقوق خاصة أنه يجرد المالك وصاحب الحق الأول والشرعي من ملكيته دون رضاه وبدون مقابل فيجعل في حالات عديدة الغاصب لملك مالكا له بعد حيازته مدة معينة، مع العلم أن مضي المدة منطقيا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخلق حقا أو يسقطه.

لكن هذه النظرة السطحية لنظام التقادم المكسب لم يعتد بها لأن الحقيقة أن التقادم المكسب هو سلاح ذو حدين، فإذا كان يؤدي في بعض الحالات إلى إقامة الظلم ببعض ذو الحقوق، فإنه في حالات كثيرة يخدم ملكية صاحب الحق وبالتالي يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية الصحيحة[2].

هذا ما جعل جل التشريعات المدنية العالمية تعترف به بل وتضع له أحكاما وشروطا تجعل منه نظاما قانونيا لا غنى عنه كونه يقوم على عدة اعتبارات ومبررات اجتماعية وقانونية واقتصادية وعملية عادلة لا يمكن إنكارها وفيما يلي توضيح لأهم هذه المبررات.

و حاول الفقه قديما وحديثا البحث عن جملة الاعتبارات التي تساعد في تبرير الأخذ بالتقادم المكسب وذلك بوضع تصور كامل عن هذا النظام القانوني، واعتبروا أن ما يبرر إقرار مثل هذا النظام هو جملة من الاعتبارات منها ما هو خاص بالمصلحة الفردية ومنها ما هو خاص بالصالح العام.هذا ما سنتناوله من خلال نقطتين على التوالي.

أولا- الاعتبارات الفردية :في البداية كان الفقهاء يرجعون أساس التقادم المكسب إلى اعتبارات تتعلق بالفرد وهي :

يعتبر التقادم المكسب قرينة على النزول عن الحق من طرف صاحبه، فالمالك الذي يترك ملكه في يد الغير مدة معينة من الزمن هي مدة الحيازة التي حددها القانون دون أن يطالب به أو يحاول استرجاعه يعد متنازلا عنه[3].

---

[1]- راجع محمد علي الأمين ، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1993 ص 230.

[2]- راجع أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 502 ، 503.

[3] - راجع لعصب أم هاني ، بوبزة حياة ، المرجع السابق ، ص 17.

في الحقيقة قد أنتقد هذا الأساس للتقادم وقيل أن قرينة النزول لا تصلح أساسا للتقادم المكسب نظرا لأن التنازل عن الحق لا يفترض افتراضا لأنه لو صح الأخذ بالافتراض لجاز دحضه بالدليل المعاكس وهو أمر لا يجوز فالقانون لا يجيز للمالك إثبات انتقاء نزوله عن حقه .لذلك قيل أن التقادم المكسب يعتبر جزاءا يوقعه القانون على المالك المهمل الذي قعد عن استعمال ملكه وسكت عن بقاءه في حيازة الغير مدة زمنية هي مدة التقادم ولم يقم بما يلزم أن يقوم به من رعاية واستغلال ولم يبادر لاسترجاعه وبالتالي عطل ما يقوم به حق الملكية من وظيفة اجتماعية فكيف له أن يطالب المجتمع بحماية حقه على الرغم من أنه هو الأجدر بهذه الحماية، لذلك فإن القانون يفضل الحائز النشيط الذي يقوم برعاية العقار واستغلاله والانتفاع به على المالك المهمل له[1].

ولقد تم نقد هذا الأساس للتقادم كون أن المالك لا يعتبر في جميع الأحوال مهملا بل قد يكون لديه مبررات قوية تمنعه من استعمال ملكه واستغلاله، كما أن الإهمال لا يجوز أن يكون موضوعا لإهدار الحقوق والتعدي على الممتلكات أو مبررا للاغتصاب، بالإضافة إلى أنه من خصائص حق الملكية أنه حق دائم ما بقي الشيء الوارد عليه ويظل قائما فلا يسقط بعدم الاستعمال، والأخذ بهذا المبرر للتقادم يؤدي إلى القول بأن حق الملكية يسقط بسبب الإهمال وعدم الاستعمال، فينتج عنه سقوط حق الملكية للتقادم والحقيقة أن حق الملكية لا يسقط بالتقادم مهما طالت مدته إلا إذا اقترن إهمال المالك وعدم استعماله لحقوقه بوضع يد الغير على العقار واستعماله بطريقة تتوافر فيها شروط كسب الملكية بالتقادم، إذن حق الملكية يكتسب بالتقادم ولا يسقط به[2] ، ورغم أهمية التقادم كنظام قانوني مميز للفرد إلا أن أغلب الفقهاء يقرون أنه لا يمكن أن يقوم التقادم على اعتبارات فردية بل هو ضرورة يقتضيها الصالح العام .

ثانيا ـ الاعتبارات العامة: إن أوجه الآراء التي قيلت في الأسس التي يقوم عليها التقادم المكسب تلك المتعلقة بالمصلحة العامة .

يعتبر نظام التقادم المكسب من ألزم النظم القانونية وأكثرها ضرورة لاستقرار النظام الاجتماعي وتعد قواعده من أهم القواعد المنصوص عليها في القانون المدني والتي تعمل على تحقيق الثقة بين المتعاملين وبالتالي استقرار الحقوق، فبفضله يصبح الوضع الفعلي مطابقا للوضع القانوني ويصبح الحائز مالكا ولو لم يكن كذلك من قبل وتنقلب الحيازة إلى ملكية بالرغم من أنها مجرد وضع فعلي فتتحول إلى وضع قانوني مشروع.

لهذا ففكرة التقادم المكسب تقوم على وجوب احترام الأوضاع الظاهرة المستقرة والحالات الواقعية التي مضى عليها فترة من الزمن وتعامل الناس على أساسها واطمأنوا إليها وأحيطت بسياج من الثقة

[1] - راجع محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص 233.
[2] - راجع أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 502 .

المشروعة بحيث تحول الواقع إلى حق[1] ، فلو سمح القانون للأفراد بالمطالبة بحقوقهم التي مضى عليها زمن طويل لعمت الفوضى واضطربت الأعمال في المحاكم وتكدست القضايا وتزعزعت المراكز القانونية الأمر الذي يؤدي إلى زيادة المنازعات وبالتالي تقويض أمن المجتمع ونظامه .

فكان مبدأ إقرار الواقع حتى ولو كان في بدايته قائما على الغصب) بمعنى الخروج من العدالة في حالات نادرة (أفضل من قلبه ومن زعزعة النظام العام في المجتمع، وهذا هو المبرر الحقيقي والأساسي والمهم للتقادم المكسب .

كما أن التقادم المكسب يقوم على اعتبار اقتصادي هام ذلك أن مصلحة الاقتصاد القومي تقتضي إيثار الحائز النشيط الذي يحرص على استعمال الشيء واستغلاله بشروط معينة على المالك المهمل الذي يقعد عن هذا الاستغلال[2] .

وفي الأخير نستنتج أن جملة الاعتبارات الفردية والعامة التي ساقها الفقه لتبرير فكرة التقادم المكسب كانت سببا في تكريس أحكام هذا الأخير في جل القوانين المدنية الحديثة ومنها القانون المدني الجزائري حيث أخذ المشرع الجزائري بفكرة الحيازة والتقادم المكسب وأفرد لهما أحكاما خاصة بالمواد 827وما بعدها والمتعلقة بالتقادم المكسب كما اعتمد على أحكامهما في سن مجموعة من القوانين الخاصة في إطار تنظيم السياسة العقارية التشريعية، كرست مبدأ التمليك عن طريق الحيازة والتقادم عن طريق آليات قانونية منها شهادة الحيازة التي إستحدث بموجب نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري و كذا سند الملكية المقدم في إطار عملية التحقيق العقاري المستحدثة بموجب القانون رقم 07/02 المؤرخ في 27/07/2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية الخاصة و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، و تهدف هذه الآليات أساسا لمعالجة الوضع الخاص الذي وضعت فيه الملكية العقارية الخاصة بعد الاستقلال، وكان بمثابة حل انتقالي إلى غاية الوصول إلى التطهير الشامل لكل الملكيات العقارية في الجزائر.[3]

الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للتقادم المكسب.

لقد تباينت آراء الفقهاء واختلفت كثيرا حول الطبيعة القانونية للتقادم المكسب فذهب جانب من الفقه إلى أن التقادم المكسب ليس طريقا من طرق كسب الملكية بالمعنى الصحيح بقدر ما هو وسيلة لتأييد ملكية مهددة بالانتزاع أو مفترضة، ولقد أخذ على هذا الرأي كون أن تأييد الملكية ما هو إلا باعث من البواعث التي اقتضت تبرير نظام التقادم المكسب وبهذا يخلط هذا الرأي بين طبيعة التقادم المكسب ومبرراته[4].

---

[1]- راجع محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص 233.

[2]- راجع محمودي عبد العزيز ، حاج علي سعيد ، اجراءات تفعيل الحيازة العقارية كالية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري ، الطبعة الأولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر 2012 ، ص 58.

[3] - راجع لعصب أم هاني ، بوبزة حياة ، المرجع السابق ، ص 30.

[4] - راجع عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 565.

فيما رأى البعض أن التقادم المكسب ما هو إلا وسيلة دفاع ضد مطالبة متأخرة والحقيقة أن هذا الرأي يتناقض مع حقيقة أن التقادم المكسب لا يخول الحائز دفعا فحسب بل يمنحه الحق في رفع دعوى يستطيع بها أن يحمي الحق الذي يكسبه بالتقادم إذا استحوذ عليه الغير أو تعرض له[1].

غير أن أغلب شراح القانون المدني يميل إلى تكييف التقادم المكسب إلى أنه قرينة قانونية قاطعة على ثبوت ملكية الحائز وليس سببا لاكتساب الملكية، فالأساس التشريعي للتملك بالتقادم المكسب هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى الحائز والأخذ بهذا الرأي يدفعنا إلى القول أن التقادم المكسب وسيلة إثبات طبيعية لحق الملكية وليس وسيلة لكسب الملكية .

ولقد أخذ على هذا الرأي ما يلي :

عدم صحة اعتبار التقادم قرينة قاطعة على الملكية يرجع في الأساس إلى وجود خطأ في التعبير عن قاعدة موضوعية أقرها القانون مؤداها) : أن كل من حاز مالا معينا مدة معينة من الزمن صار مالكا له (وبالتالي أخذ على هذا الرأي خلطه بين القاعدة الموضوعية المتمثلة في إعطاء الحائز الحق في التمسك بالتقادم والتي تقوم على فكرة القرينة وبين القرينة القانونية[2] .

ذلك أن هناك قواعد موضوعية قد يستلهم منها المشرع فكرة القرينة حيث يقر على هدى هذه الفكرة حكما موضوعيا، وبالتالي تكون فكرة القرينة كامنة في الدوافع التي أملت الحكم الموضوعي الذي قرره المشرع وتكون القرينة متوارية وراء الحكم بحيث لا يمكن مناقشتها عند تطبيق هذه القواعد تلك التي تتعلق بالتقادم والتي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 827 من القانون المدني[3] .

حيث يكون المشرع قد قدر أن من حاز مالا معينا مدة معينة من الزمن هو في غالب الأحيان مالك لهذا المال هذه القاعدة جعلت من الحيازة قرينة على الملكية، وفي ضوء هذه القاعدة جعل التقادم سببا لكسب الملكية ، ولم تكن فكرة القرينة القانونية إلا مبررا من المبررات العديدة التي دفعت المشرع إلى تقرير نظام التقادم المكسب .

ونتيجة لهذا وصل الفقه القانوني إلى القول أن التقادم المكسب في حقيقته سبب من أسباب كسب الملكية أو أي حق عيني آخر وعليه فالحائز إذا تمسك به فإنه يستفيد من قاعدة موضوعية تكسبه الحق وليس من قرينة قانونية أو من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه[4] .

ولقد أخذت كل التشريعات العالمية ومنها المشرع الجزائري بهذا التكييف القانوني للتقادم المكسب، بل وجعلت المواد الخاصة به ضمن الفصل الخاص بطرق اكتساب الملكية .

---

[1] - راجع محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص 241.
[2] - راجع عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 567.
[3]- أنظر المادة 827 من القانون المدني الجزائري.
[4] - راجع محمودي عبد العزيز ، حاج علي سعيد ، المرجع السابق ، ص 59 ، 60.

المطلب الثاني : شروط التقادم المكسب.

التقادم المكسب وسيلة يكسب بها الحائز ملكية العقار أو الحق العيني عليه إذا استمرت حيازته له مدة معينة وتمسك الحائز بكسب هذا الحق، لذلك يرتبط التقادم المكسب للملكية بالحيازة ارتباطا وثيقا بل إن الحيازة هي العنصر الأساسي في التقادم فمن استمرت حيازته لحق عيني على عقار مدة معينة من الزمن يصبح في نهايتها ووفقا للقانون صاحب لهذا الحق بلا منازع وإن لم يكن مالكا له من قبل وبناءًا على المدة الزمنية التي تستغرقها الحيازة يتحدد نوع التقادم فهناك التقادم الطويل والتقادم القصير) التقادم العشري (وتقادم الحقوق الميراثية، ولكل نوع شروطه الخاصة به، كما أنها جميعا تشترك في مجموعة من الشروط التي حددها القانون، إذ توافرت نتج عن التقادم آثارا قانونية هامة لذلك سنتناول في هذا المطلب الشروط العامة للتقادم المكسب في (الفرع الأول) والشروط الخاصة للتقادم المكسب في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب.

هناك شرطان هامان يجب توافرهما في التقادم المكسب أيا كان نوعه، حيث تضمن القانون المدني الجزائري كغيره من التشريعات المدنية العربية ثلاث أنواع من التقادم المكسب وهي أولا التقادم المكسب الطويل والذي نصت عليه المادة 827 من القانون المدني الجزائري من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع .

ويسري هذا النوع من التقادم على كل من العقار والمنقول وبواسطته يكون للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة إذا استمرت حيازته مدة خمسة عشر (15) سنة .

أما النوع الثاني فهو التقادم القصير والذي نصت عليه المادة 828 من القانون المدني الجزائري .)إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات.

وهو لا يسري إلا على العقار وبه يتملك الحائز العقار محل الحيازة إذا استمرت حيازته له مدة عشر سنوات مع ضرورة توافر شرطين أساسين هما حسن النية، واستنادها إلى سند صحيح .

كما يعرف القانون المدني الجزائري نوعا آخر من التقادم هو تقادم الحقوق الميراثية وهو التقادم الأطول حيث يستطيع بمقتضاه الوارث الحائز لحق عيني لأحد شركائه في الميراث أن يتملكه بالتقادم المكسب إذا دامت حيازته له مدة 33 سنة مع بقاء الوريث صاحب الحق ساكتا ولم يطالب بحقه[1] .

[1] - راجع عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 267.

وبالرجوع إلى أحكام المواد (828) من القانون المدني نجد أن كل أنواع التقادم المكسب تشترك في وجوب توافر شرطان هما، شرط توفر الحيازة القانونية الصحيحة وشرط المدة الزمنية.

أولا - شرط توفر الحيازة القانونية الصحيحة: يعتبر شرط الحيازة القانونية الصحيحة أهم شرط تبنى عليه كل أنواع التقادم، والحيازة هي السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك، لكن الحيازة التي تصلح أن تكون أساسا للتقادم المكسب هي القانونية الصحيحة والمتوفرة على ركنيها المادي والمعنوي و المتضمنة أعمالا مادية تصدر مباشرة من الحائز ولحسابه[1] .

أ - الركن المادي : يعرف الدكتور أحمد خالدي " الركن المادي للحيازة على أنه مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة ، فإذا كان هذا الحق حق ملكية وجب أن يقوم الحائز بالأعمال التي يباشرها صاحب هذا الحق."[2]

كما عرفها الدكتور رمضان جمال كامل على أنه " سائر الأفعال التي تظهر الحائز أمام الغير بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة ، و عليه فإن كل هذه التعريفات تصب في معنى واحد للركن المادي و المتمثل في أنه عبارة عن سيطرة أو إستلاء مادي و ممارسة فعلية لمكانات يفرضها الحق المحاز[3].

ب - الركن المعنوي : يقصد بالركن المعنوي للحيازة على أنه " : إنصراف نية الحائز في أن يظهر على الشيء المحاز بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه أيا كان هذا الحق ، أي هو نية التملك و ظهور الحائز أمام الناس بمظهر صاحب الحق محل الحيازة[4].

و عرف هذا الركن في الفقه الإسلامي على أنه " وجوب إدعاء الحائز ملكية الشيء المحاز و إضافته إلى ملكه[5] .

كما أنه لا يكفي لإمكانية كسب الحق بالتقادم المكسب أن تكون الحيازة صحيحة، بل يجب أن تكون خالية من العيوب المتمثلة في عيب الإكراه، الخفاء اللبس الانقطاع ، فوجود عيب من هذه العيوب يشل أثر الحيازة ولا تصلح أن تكون أساسا للتقادم المكسب طالما كان العيب قائما و هذا طبقا للمادة 808 من القانون المدني الجزائري، ويجب أيضا أن تستمر مدة معينة من الزمن يحددها القانون حسب كل نوع من أنواع التقادم، والحيازة وصحتها وما يتطلبه فيها القانون من شروط عامة كلها وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وهي أيضا من مسائل الواقع التي تترك لقاضي الموضوع فهو وحده الذي

[1]- راجع رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني (مصادر و احكام الحقوق العينية) ، الدار الجامعية ، القاهرة ، 1994 ، ص 334.

[2] - راجع أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 52.

[3]- راجع نادية قادري ، مجال الأخذ بأحكام الحيازة و التقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري ، اطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة 01 ، 2018-2019 ، ص 73.

[4]- راجع أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 53.

[5] - راجع عدلي أمير خالدّ، احكام و اجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستحدث من قانون الشهر العقاري الشخصي و السجل العيني و أحكام النقض الدستورية ، الطبعة الأولى ، دار الكر الجامعي ، الاسكندرية 2013 ص 53.

يقدر ما إذا كانت الحيازة صحيحة وقد توافرت فيها كل الشروط التي يتطلبها القانون والقاضي هنا لا رقابة عليه من المحكمة العليا ولقد أكدت المحكمة العليا هذا في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 22/11/2000و الذي جاء فيه" أن الحيازة من مسائل الواقع ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا "... وبناءا على ذلك لا تصلح أن تكون أساسا للتقادم[1].

وليس للحائز العرضي التمسك بالتقادم المكسب حتى ولو استمرت حيازته لمدة تزيد عن خمسة عشر سنة إلا إذا تغيرت صفتها من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية أو حقيقية والحيازة العرضية هي سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء معين، إما يقتضي إذن من المالك أو صاحب الحق العيني، وإما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك كله لحساب الحائز الحقيقي[2] .

ـ ما يقال عن الحيازة العرضية يقال عن الحيازة القائمة على عمل من أعمال التسامح أو على رخصة من المباحات فمهما طالت مدة استعمال الغير للحق المتسامح فيه أو المرخص باستعماله فإنه لا يجوز كسبه بالتقادم[3].

ولقد نص المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 808 من القانون المدني على ما يلي" :لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو عمل يتحمله على سبيل التسامح."

والحيازة لا تقوم عند إتيان رخصة من المباحات نظرا لتخلف عنصرا الحيازة معا) الركن المادي والركن المعنوي (و هي تقوم على أساس الأعمال المباحة التي يكون للشخص فيها الحرية الكاملة في الإتيان أو عدم الإتيان بها أو التي يرخص بها القانون لذلك يمكن القول أن الحيازة على أساس رخصة من المباحات هي عمل يأتيه الشخص في حدود حق مقرر له ولا تتضمن تعديا على ملك الغير[4] .

والحيازة المقامة على رخص من المباحات لا تكسب الحق بالتقادم، ذلك أن الحيازة الموجبة يجب أن تتضمن تعديا واضحا على حق الغير ينكر به الحائز على صاحب الحق حقه المقرر على ملكه ويمنعه من استعماله أو الانتفاع به، فإذا لم تؤد الحيازة إلى هذا المنع كانت غير متعدية وبالتالي لا تكسب الحق مطلقا[5] ، فإذا قام الشخص بعمل لا يتضمن اعتداء على حق غيره ولا تكون فيه مخالفة لنص القانون يكون قد أتى بعمل مباح لا يكسبه حقا مهما مر عليه الزمن، ولا يستطيع أحد أن يمنعه لأنه لا يتعدى على حق أحد، لذلك من الثابت أن الحيازة التي تؤدي إلى اكتساب الملكية بالتقادم هي القائمة على الغصب والتعدي، أما أعمال التسامح فتنطوي على الأعمال التي يباشرها الحائز في ظاهرها مشوبة

[1] - راجع قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية تحت رقم 201544 الصادر بتاريخ 2000/11/22 ، منشور في مجلة الاجتهاد القضائي ، الغرفة العقارية ، المحكمة العليا قسم الوثائق و المستندات 2004 ، ص 137.

[2] - راجع عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 523.

[3] - jourdain patrice ، Matry Gabriel Raynaud pierre droit civil les biens edition delta 1978 p 248.

[4] - راجع محمد المنجي ، الحيازة ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1993 ص 168.

[5] - راجع محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص 14.

بمظنة العفو والتسامح دون أن تمثل اعتداء من جانب الغير، فإذا ما توافرت هذه الشبهة فإنها تفسد على الحائز حيازته لأن مباشرته للأعمال المادية كان بترخيص صريح أو ضمني من مالك الشيء[1] .

و رغم اشتراك كل من أعمال المباحات وأعمال التسامح في أن كلا منهما لا تقوم به الحيازة، إلا أنهما يختلفان في كون أعمال الرخص تفتقد إلى الركن المادي والمعنوي معا، بينما أعمال التسامح يتخلف فيها الركن المعنوي فقط لأن الحائز وإن كانت له السيطرة المادية ليست له نية اكتساب الحق[2] .

نستنتج في الأخير أن الحيازة التي تصلح أن تكون أساسا للتقادم المكسب هي الحيازة القانونية الصحيحة المتوفرة على ركنيها المادي والمعنوي، وكذلك المستوفية لكل شروط صحتها ومنها خلوها من العيوب التي قد تشوبها

ثانيا - شرط المدة الزمنية: يشترط أيضا في التقادم المكسب استمرار الحيازة فترة من الزمن دون انقطاع هذه الفترة يقررها القانون يقدرها المشرع (وبفضل هذه المدة يتاح للمالك الوقت الكافي للاعتراض على حيازة الغير واسترداد العقار من الحائز ، هذا ما يفسر أن التقادم المكسب لا يحتج به إلا ضد مالك مهمل قعد عن المطالبة بحقه مدة معينة من الزمن طويلة بحيث تعتبر مبررا وداعيا لتفضيل الحائز على المالك.[3]

وتختلف هذه المدة باختلاف أنواع التقادم ، والأصل العام يقضي أن مدة التقادم هي 15سنة وهي المدة التي يتطلبها القانون في التقادم الطويل وهي أقصى مدة فرضها القانون على الحائز الذي يريد التمسك بالتقادم المكسب ويستوي أن يكون هذا الحائز حسن النية أو سيئها كما يستوي أن يكون محل الحيازة عقارا أو منقولا هذا ما هو منصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني .

وبذلك لا يشترط في التقادم المكسب الطويل إلى جانب وجود حيازة قانونية سوى شرط مرور مدة زمنية تقدر بخمسة عشر سنة، أما الاستثناء فهو أن تكون مدة التقادم المكسب عشر سنوات ويسمى التقادم المكسب القصير و هذا طبقا للمادة 828 من القانون المدني .

وبالتالي يشترط لتمسك الحائز بالتقادم المكسب القصير مرور مدة من الزمن تقدر بعشر سنوات لكن هذا النوع من التقادم لا يرد إلا على العقار كما يضاف إلى شرط المدة شرطان آخران هما :

اقتران الحيازة بحسن النية و استنادها إلى سبب صحيح، وهذان الشرطان الخاصان هما اللذان يبرران تقصير المدة من طرف القانون[4] .

---

[1] - راجع محمدي فريدة زواري، الحيازة و التقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 21.
[2] - راجع أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004 ص 511.
[3] - راجع عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 578.
[4] - راجع محمد المنجي، المرجع السابق، ص 170.

كما تناول نص المادة 829 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها "لا تكسب بالتقادم في الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين سنة " ، وهو نوع من التقادم المكسب الطويل ويسمى تقادم الحقوق الميراثية ويتضح من نص المادة السابقة أنه يشترط لصحة التمسك بهذا التقادم :

-حيازة الشيء مدة ثلاث وثلاثين سنة .

-أن تكون الحقوق التي ينصب عليها التقادم حقوقا ميراثية .

فالوارث الحائز للحق العيني لأحد شركاءه في الميراث على الشيوع فإنه يتملكه إذا دامت حيازته له ثلاثا وثلاثين سنة وتبقى الوريث صاحب الحق ساكتا طيلة هذه المدة ولم يطالب بحقه في الميراث[1] .

ولقد أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في الجزائر في الكثير من قراراتها أن مدة ثلاثة وثلاثين سنة المنصوص عليها في نص المادة 829 من القانون المدني هي مدة تقادم مكسب وليس مدة تقادم مسقط لحقوق الميراث و مما جاء في بعض قراراتها ..." أن المبدأ المسطر في المادة 829 من القانون المدني المشار إليها لا يتعلق بالتقادم المسقط لحقوق الوارث وإنما يتعلق بالتقادم المكسب الذي سيستفيد منه الحائز المفترض للحقوق الميراثية المطالب بها والذي يقع عليه عبء اثبات توفر شروط الحيازة الهادئة والعلنية والمتواصلة بدون لبس في حيازته مدة ثلاثة وثلاثين سنة وذلك للتمسك بتقادم حقوق الميراث[2].

هناك نقطة في غاية الأهمية ينبغي الإشارة إليها أن المدة الزمنية المتطلبة في كل أنواع التقادم المكسب من النظام العام، يعني ذلك أنه لا يجوز للأشخاص الاتفاق على تعديلها سواء بإطالتها أو بتقليصها أو التنازل عنها وذلك طبقا لأحكام المادة 322 من القانون المدني الجزائر التي نصت على أنه " لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون[3].

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالتقادم المكسب.

تناول نص المادة 828 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر نوعا آخر من التقادم المكسب القصير والذي ينحصر مجاله في العقارات والحقوق العينية العقارية بخلاف التقادم المكسب الطويل الذي يكسب ملكية المنقول والعقار على السواء ولعل الحكمة التي أراد من خلالها المشرع الجزائري تقصير مدة التقادم إلى عشر سنوات هي مراعاة مصلحة الحائز الذي يجهل أنه يغتصب أو يعتدي على عقار الغير وكان يعتقد وبحسن نية أنه قد تلقى هذا الحق من مالكه الحقيقي، فهذا الحائز يقوم بكل ما يتطلبه القانون منه للحصول على ملكية العقار، ولكنه يتلقى هذه الملكية من غير مالك أو من مالك زالت ملكيته

[1] - أنظر المادة 829 من القانون المدني الجزائري.

[2]- انظر القرار رقم 204939 المؤرخ في 2000/11/12 الغرفة العقارية المحكمة العليا ، القرار رقم 220023 المؤرخ في 2002/02/20 الغرفة العقارية المحكمة العليا ، قراراين منشورين .

[3] - انظر المادة 322 من القانون المدني الجزائري.

تأثر رجعي عندئذ يقرر القانون أنه من حق هذا الحائز أن يستفيد من التقادم المكسب القصير وأن يكون مالكا لما تلقاه بعد مدة قدرها المشرع بعشر سنوات[1].

ومن هنا يهدف التقادم المكسب القصير إلى تغطية ما شاب ملكية الحائز من عيب وهو عدم ملكية من تلقى منه الحائز حقه وذلك في مواجهة المالك الحقيقي وبهذا يكون المشرع قد راعى فكرة التوفيق بين أمرين هامين الأمر الأول هو حسن نية الحائز بجهله أنه يعتدي على ملك الغير بتلقيه العقار من غير مالكه وعدم تبصره بالعيب الذي يعتري سنده (عدم ملكية المتصرف) ، أما الأمر الثاني فيتعلق بمنح المالك الحقيقي الوقت الكافي للعلم بالاعتداء على ملكه وحقه والدفاع عنهما[2].

ويشترط للتمسك بالتقادم المكسب القصير بالإضافة إلى شرط وجود حيازة قانونية صحيحة مستوفية لأركانها وخالية من العيوب وشرط مرور مدة عشر سنوات على بدء التقادم شرطان آخران خاصان هما **أولا- شرط السند الصحيح** :من أجل التمسك بالتقادم المكسب القصير يشترط أن تقترن الحيازة بسند صحيح تتوفر فيه مجموعة من الشروط.

أ ـ تعريف السند الصحيح :يشترط القانون من أجل التمسك بالتقادم المكسب القصير أن تقترن الحيازة بسند صحيح و الذي يعرف بأنه" كل تصرف قانوني يستند إليه الحائز في حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف[3] "

كما عرف على أنه" :السند الصحيح هو كل تصرف قانوني يستند إليه الحائز في حيازته للعقار ويجعل وضع يده عليه مشروعا وسليما من شبهة الغصب أو الاعتداء في نظره واعتقاده على أن يكون السند ناقلا للملكية في طبيعته ويبرر اعتقاد من يكتسب الحيازة بتعامله مع لحماية الوضع الظاهر ."

كما عرفه الفقه في فرنسا على أنه" تصرف قانوني من شأنه نقل الملكية لو كان صادرا من المالك الحقيقي للعقار ".

ولقد انتقد الفقه هذا التعريف للمشرع على أساس أنه لم يبين أن السند الصحيح يجب أن يكون من شأنه نقل الحق أي نقل الملكية لو صدر من صاحبه ، وسمي السند بالصحيح لا لأنه صحيح وغير مشوب بأي عيب، فقد يكون التصرف قابلا للإبطال و مع ذلك نعتبره صحيحا يمكن للحائز أن يستند إليه في حيازته عن طريق التمسك بالتقادم المكسب القصير، لكن سمي كذلك لأنه كان سينقل الملكية بطبيعته لو صدر من المالك الحقيقي لذلك أجمع الفقهاء على أن السند الباطل نسبيا أي القابل للإبطال يصلح لأن يكون أساسا للتقادم العشري المكسب للملكية على خلاف السند الباطل بطلانا مطلقا فهو لا يصلح لذلك[4].

---

[1] - راجع احمد خالدي، المرجع السابق، ص 551.

[2] - راجع رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 452.

[3] - راجع محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية الملكية و الحقوق المتفرعة عنها ، منشأة المعارض ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 588.

[4] - راجع رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 452.

ب ـ شروط السند الصحيح : من خلال كل التعاريف التي تم إيرادها للسند الصحيح نستخلص أنه يشترط فيه الشروط التالية :

01- أن يكون تصرفا قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا : يشترط لقيام السند الصحيح للتملك بالتقادم القصير أن يكون التصرف قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا .

02- أن يكون التصرف القانوني بطبيعته ناقلا للملكية والحق العيني :إذا كان السند الصحيح تصرفا فيشترط فيه أن يكون تصرفا من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق الوارد عليه الحيازة إلى الحائز فيما لو صدر من صاحب الحق كالبيع والهبة والمقايضة والوصية بعقار معين، وكذلك العقود المنشئة لحق الارتفاق أو لحق الانتفاع ، كما تعتبر الأحكام القضائية الناقلة للحقوق سببا صحيحا كالحكم بالشفعة الذي يعد سببا صحيحا، فلو أن عقارا باعه غير مالك إلى مشتري حسن النية ثم أخذه شفيع بالشفعة وهو حسن النية أي يعتقد أن العقار مملوك للبائع فإن للشفيع أن يستند إلى الحكم بالشفعة وحسن نيته للتملك عن طريق التقادم القصير[1].

03- أن يكون التصرف القانوني صادراً من غير مالك :إذا كان السند الصحيح تصرفا قانونيا فإنه يشترط أن يكون صادر من غير المالك أو صاحب الحق العيني محل الحيازة، ذلك أن الغرض من التقادم المكسب القصير هو تغطية العيب الناجم عن عدم ملكية المتصرف للعقار وحماية الشخص الذي تعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل له الملكية، ويستوي لاعتبار المتصرف غير مالك ألا يكون له أي حق أصلا على العقار أو أن يكون له حق لكنه يزول بأثر رجعي كون السند قد أبطل أو فسخ وهنا يعتبر أن حق المتصرف كأن لم يكن[2] .

04- أن يكون التصرف القانوني حقيقي صحيح وموجود : يشترط في السند الصحيح أن يكون له وجود قانوني، فإذا كان السند الصحيح عمل قانوني صالح بذاته لنقل الملكية أو الحق العيني ولا يعيبه إلا عيب واحد هو كونه صادر من غير مالك فإنه يجب أن يتوافر في السند ما يتوافر في العمل القانوني الناقل للملكية ، كما يشترط في السند أن يكون حقيقيا والمقصود أن لا يكون ظنيا ولا صوريا ولا مزورا.[3]

05- أن يكون السند الصحيح مشهرا : لقد اشترط المشرع الجزائري في السند الصحيح أن يكون مشهرا وذلك ضمن أحكام المادة 828 في فقرتها الثالثة .... " ويجب إشهار السند "....فالعقد غير المشهر لا ينقل الملكية ولا يرتب أثره العيني في القانون الجزائري ، ومنه يقصد بالسند الصحيح السند الذي ينقل الملكية، وهذه الملكية لا تنتقل إلا من يوم القيام بالإجراءات المتعلقة بالشهر هناك مجموعة من

---

[1]- راجع محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2012 ، ص 96.

[2] - راجع عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 656.

[3]- راجع محمودي عبد العزيز ، حاج علي سعيد ، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق ص 78.

النصوص القانونية الخاصة التي تؤيد مسلك المشرع الجزائري في اشتراط عملية الإشهار لنقل الملكية ومنها نص المادة (793) من القانون المدني والمادة (15) والمادة (16) من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .ونستخلص من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري يعتبر العقد غير المشهر لا أثر له فهو لا ينقل الملكية بطبيعته ولو كان صادرا من المالك الحقيقي فكيف له أن ينقلها لو كان صادرا من غير المالك[1].

وما يمكن ملاحظته أن اشتراط شهر السند الصحيح يؤدي إلى ندرة اكتساب الملكية بالتقادم العشري من الناحية العملية، لأن الشهر لا يتم بالمحافظة العقارية إلا إذا قدم السند بالشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون) نص المادة 324 من ق. م (وتحرير السند بالشكل الرسمي يتطلب من المتصرف تقديم كل المستندات التي تثبت أصل ملكيته فإن عجز عن ذلك امتنع الموثق عن تحرير أي سند.

أما فيما يتعلق بإثبات السند الصحيح المشهر والصادر من غير مالك يقع على عاتق الحائز ذلك أن وجود السند الصحيح لا يفترض حتى يتمكن من امتلاك الحق العيني بالتقادم القصير[2]، ويتم ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات ولما كان السند الصحيح قد يكون عبارة عن عقد وارد على عقار أو على حق عيني عقاري فإن انعقاده تحت طائلة البطلان لا بد أن يتم وفقا لما اشترطه القانون المدني ضمن أحكام المادة 324مكرر 1 منه، لذلك يجب أن يتم الإثبات باستظهار الحائز لورقة رسمية مكتوبة فلا يقبل دليل آخر للإثبات[3] .

ثانيا- حسن النية : يقصد بحسن النية في القانون" جهل الحائز أنه يعتدي على حق الغير ويعتقد اعتقادا جازما لا شبهة فيه ولا شك أنه تلقى الحق من صاحبه أي أن من تصرف إليه هو المالك أو صاحب الحق العيني موضوع التصرف[4]."

وبالرجوع إلى نص المادة 824 من القانون المدني والتي تنص على :يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم ...ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس .(ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر الحائز الذي يعتدي بحيازته على حق الغير وهو يعتقد أن حيازته لهذا الحق لا تمثل اعتداءا حائز حسن النية أيا كان موضوع الحيازة سواء كان حق ملكية أو حق ارتفاق[5].

---

[1] - راجع فريدة محمدي زواري، المرجع السابق، ص 110.

[2]- راجع عمار روابنية ، التقادم المكسب ، مجلة الاجتهاد القضائي ، الغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، المحكمة العليا ، قسم الوثائق و المستندات ، 2004 ، ص 102.

[3]- انظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

[4]- راجع حسين كيرة ، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها) ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1995 ، ص 499.

[5]- انظر المادة 824 من القانون المدني الجزائري.

كما يجب أن يكون حسن النية كاملا وجازما فإذا وقع في نفس الحائز أدنى شك بأن المتصرف قد لا يكون هو المالك أو صاحب الحق انتفى حسن النية وإذا كان المقصود بحسن النية أن يكون الحائز قد اعتقد وقت تلقيه الملكية أو الحق العيني أنه تلقاه من المالك أو صاحب الحق فحسن النية هو غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بان المتصرف هو المالك، ويستوي أن يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز غلط في الواقع أو في القانون[1].

و إعتمد المشرع الجزائري في مسألة توافر حسن النية بالأخذ بمعيارين:

معيار شخصي ذاتي حيث ينظر إلى مدى ما يقوم في نفس الحائز من اعتقاد فيما يتعلق بشخص من يتعامل معه ومن هنا فالمعيار الشخصي يقوم على نية الشخص صاحب المصلحة وهو الحائز الذي يعتقد بحسن نية أنه يتلقى الملكية من الملك، وليس المقصود من المعيار الشخصي معيار الشخص العادي الذي لو أنه وجد في ظروف الحائز ذاتها بل العبرة بنية الشخص صاحب العلاقة.

ومعيار موضوعي يتمثل المعيار الموضوعي في جعل الحائز سيء النية إذا كان جهله لاعتدائه على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 824 من القانون المدني باعتقاد الحائز أن من يتصرف إليه في العقار هو المالك الحقيقي له لا يجعله حسن النية إذا كان هذا الاعتقاد ناشئا عن خطأ جسيم[2] .

كما وضع المشرع الجزائري معيارا موضوعيا آخر في المادة 02/825 والتي تنص على أنه" ويعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه "وبالتالي ينتفي حسن النية إذا كان الحائز قد اغتصب الحيازة بالإكراه من غيره وتقدير توافر حسن النية أو عدمه هو مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا وله أن يستخلصها من بنود العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره[3].

أما في ما يخص الوقت الذي يشترط فيه توافر حسن النية فبالرجوع إلى نص المادة 828 في فقرتها الثانية نجد أنها تنص على) :لا (يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق وإذا كان التقادم القصير العشري مدته عشر سنوات لا يرد إلا على العقارات فإن الوقت الذي يشترط فيه حسن النية هو الوقت الذي يحدده القانون لانتقال الحق العيني العقاري[4].

معنى ذلك أن حسن النية عند الحائز يتوافر في الوقت الذي كان فيه يتلقى الملكية أو الحق أثناء تعامله مع الذي يعتقد أنه مالك حقيقي ويكون ذلك وقت تحرير العقد الرسمي وشهره في المحافظة العقارية لأنه الوقت الذي تنتقل إليه فيه الملكية وهو وقت كافي، ولا يشترط أن يبقى حسن النية بعد ذلك ساريا مدة

[1]- راجع عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 635.
[2] - انظر المادة 824 من القانون المدني الجزائري.
[3]- راجع محمودي عبد العزيز ، حاج علي سعيد ، المرجع السابق ، ص 73.
[4] - راجع عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 638.

التقادم القصير، فلو علم بعدها الحائز بأن المالك ليس مالكا حقيقيا للعقار فإن هذا العلم لا يؤثر على صحة حسن النية[1].

وحسن النية مفترض وفقا لما جاء به نص المادة 824 من القانون المدني الجزائري و معنى ذلك أن الحائز الذي يتمسك بالتقادم القصير مفترض فيه حسن النية ولا يطلب منه إثبات حسن نيته وبالتالي يتخلص من عبء الإثبات ليقع على المالك الحقيقي الذي يرفع دعوى الاستحقاق ضده أن يثبت سوء نية الحائز أثناء تلقي الملكية ويكون ذلك بجميع وسائل الإثبات[2].

كما يشترط المشرع الجزائري على المالك أو صاحب الحق لدحض الافتراض الوارد في المادة 03/824من القانون المدني لصالح الحائز أي إقامة الدليل على سوء نية الحائز وقت تلقيه الحق بإثبات أحد الأمور الثلاثة التالية :

-أن يثبت أن الحائز كان يعلم وقت تلقي الحق أن من تصرف إليه هو غير المالك .

-أن يثبت أن جهل الحائز بعدم ملكية من تصرف إليه يكون ناشئا من خطأ وأن يثبت أن الحائز قد حصل على الحيازة عن طريق الغصب[3].

المطلب الثاني : آثار التمسك بالتقادم المكسب .

عرفنا فيما سبق بيانه أن التقادم المكسب يعد أحد الأسباب المباشرة لكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى وليس مجرد قرينة قانونية على الملكية، فالحائز الذي تمسك به يستفيد من قاعدة موضوعية تكسبه الحق العينى وليس من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه إن هذه الأهمية للتقادم المكسب لا تتحقق إلا إذا توافرت لهذا الأخير الشروط القانونية خاصة منها صحة الحيازة ومرور مدة زمنية تختلف باختلاف أنواع التقادم المكسب .لذلك سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع التقادم سبب مباشر لكسب الملكية أو الحق العيني (الفرع الأول) التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي (الفرع الثاني)

الفرع الأول :التقادم سبب مباشر لكسب الملكية أو الحق العيني.

إذا حصل التمسك بالتقادم المكسب بعد تحقق شروطه واكتمال مدته فإن الحائز يكسب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري الذي حازه طوال مدة التقادم أيا كان نوعه تقادم طويل أو تقادم قصير، فإذا اكتملت مدة التقادم استطاع الحائز أن يعتبر نفسه مالكا أو صاحبا للحق العيني محل الحيازة حتى ولم يتمسك به أمام القضاء كما يكون باستطاعة الحائز الدفاع عن حقه المكتسب وعن ملكيته إما عن طريق الدعوى، فلو أن العقار بعد تملكه بالتقادم اعتدى عليه الغير فاغتصبه منه وخرج من حيازته فإنه يستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق على من آلت إليه الحيازة ويتمسك بالتقادم المكسب سببا لكسب الملكية .

[1] - راجع عمار روابنية ، المرجع السابق ، ص 103.
[2]- أنظر المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري.
[3] - راجع رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 686.

كما يستطيع التمسك بحقه المكتسب عن طريق الدفع وذلك في حالة ما إذا رفع المالك عليه دعوى الاستحقاق التي يدفعها بالتمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب لذلك فإن التقادم المكسب ليس مجرد قرينة قانونية على ملكية الحائز للعين محل الحيازة وغير قابلة للإثبات العكس بل هو سبب مباشر لكسب الملكية[1] .

ويعد التقادم من بين أهم أسباب كسب الملكية، فإذا كان الحائز:

-غير مالك للعقار وحازه مدة زمنية معينة هي مدة التقادم، وتمسك به فإن الملكية تنتقل إليه من المالك الحقيقي ويصبح مالكا إستنادا إلى أحكام التقادم المكسب طبقا للمادة 827 من القانون المدني و التي نصت على أنه " : من حاز منقولا أو عقارا ..... دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع . "

- مالكا للعقار فغالبا ما يساعد التقادم المالك في إثبات ملكيته إذا لم يكن لديه دليل على هذه الملكية أو لم يستطع صاحبها إثباتها، حيث يقرر التقادم حقا كان موجودا من قبل لكن صاحبه عجز عن إثباته فاستند إلى التقادم الذي كان له الفضل في تخليص المالك من عناء إثبات ملكيته.

وفيما يتعلق بالتقادم القصير فإن مدى ما يكسبه الحائز من حق يتحدد حسب ما هو وارد في السند لا حسب ما شملته الحيازة، كما أن حيازة الحق تمتد إلى توابعه إذا وردت عليها الحيازة.[2]

الفرع الثاني :التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي.

يرتب القانون على التمسك بالتقادم المكسب انتقال الملكية إلى الحائز بأثر رجعي، أي أن الحائز يعتبر مالكا للشيء محل الحيازة من يوم بدء الحيازة لا من يوم اكتمال مدة التقادم، لأنه الوقت الذي يعتد به في تحديد الآثار التي تترتب على التقادم، ولعل سبب ذلك هو تحقيق الهدف منه والمتمثل في حماية الأوضاع الظاهرة المستقرة والتي اطمأن الناس إليها وتعاملوا على أساسها منذ بدأ سريان التقادم[3].

كما أن طبيعة هذا النظام تقتضي أن يكون وقت بدء سريان التقادم هو الوقت الذي يعتد به في تحديد الآثار التي تترتب عليه والأثر الرجعي للتقادم المكسب ينطبق مع التقادم القصير والتقادم الطويل وحتى تقادم الحقوق الميراثية، ففي التقادم القصير يؤدي الأثر الرجعي للتقادم إلى تدعيم السند الصحيح للحائز ويطهره من العيب الذي شابه كونه صادر من غير مالك، وكأن السند قد نقل إليه الملكية أو الحق العيني منذ إنعقاده ، أما في التقادم الطويل فيرتب نفس الأثر حيث يقوم التقادم مقام السند[4]

كما يترتب على أن للتقادم أثرا رجعيا و أن الحائز يعتبر مالكا منذ بدأ الحيازة النتائج التالية:

---

[1] - راجع أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 584.
[2] - راجع عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع الاسابق ، ص 675.
[3] - - راجع رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، 367.
[4] - راجع أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 585.

- يكسب الحائز الثمار التي أنتجها الشيء محل الحيازة خلال مدة التقادم ، و إستحقاقه لهده الثمار يعود إلى إعتبار الحائز مالكا من الوقت الذي بدأ فيه سريان التقادم و لا يهم إن كان الحائز حسن النية أو سيئها ، فهو يمتلك الثمار و لا يردها للمالك و ذلك بفضل الأثر الرجعي للتقادم.[1]

- نفاذ الحقوق العينية التي رتبها الحائز على العقار و عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي عليه خلال مدة التقادم.

فإذا رتب الحائز خلال فترة التقادم حقا عينيا على العقار الذي حازه كالرهن أو الإرتفاق ثم تملك العقار بالتقادم المكسب فإن هذه الحقوق تصير صحيحة و نافذة و باتة كما لو كانت صادرة عن المالك الحقيقي.[2]

بينما تصبح الحقوق التي رتبها المالك الحقيقي على الشيء محل الحيازة أثناء هذا السريان غير نافذة في حق الحائز ، و يرجع ذلك لإنتفاء ملكية المالك الأصلي للعقار خلال هذه الفترة.[3]

[1]- راجع رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، 367.
[2]- راجع محمدي فريدة زواوي ، المرجع السابق ، ص 116.
[3]- راجع رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 477.

المبحث الثاني: ماهية الدفتر العقاري.

إن تحديد و دراسة ماهية الدفتر العقاري تتطلب منا التطرق إلى مفهوم الدفتر العقاري في (المطلب الأول) من خلال تحديد التعريف الخاص بالدفتر العقاري و خصائصه التي تميزه و طبيعته القانونية، والى إجراءات إعداد وتسليم الدفتر العقاري (المطلب الثاني) حجية الدفتر العقاري في الإثبات في (المطلب الثالث) من خلال التطرق إلى حجيته في نظام الشهر العيني و كذلك حجيته في التشريع الجزائري .

المطلب الأول: مفهوم الدفتر العقاري.

نظرا للأهمية التي أولاها المشرع الجزائري للدفتر العقاري باعتباره سند يحمي الملكية العقارية ، ويبين التصرفات الواردة على محل الحق العيني العقاري ، و هذا ما يدعونا إلى التطرق إلى دراسة تعريف الدفتر العقاري وبيان خصائصه في (الفرع الأول) وتحديد الطبيعته القانونية للدفتر العقاري . في(الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف الدفتر العقاري و بيان خصائصه.

باعتبار أن مهمة وضع التعريفات هي من اختصاص الفقه فإن أول ملاحظة يمكن استنتاجها من النصوص التشريعية و التنظيمية المنظمة للعقار في الجزائر هي أن المشرع الجزائري لم يعرف الدفتر العقاري بصفة مباشرة بل فتح المجال للفقهاء و الباحثين من اجل وضع مختلف التعاريف للدفتر العقاري و وبيان خصائصه ، وهو ما سنوضحه في نقطتين على التوالي.

أولا - تعريف الدفتر العقاري: نتطرق من خلال هذه النقطة لتعريف الدفتر العقاري لغة واصطلاحا.

أ - التعريف اللغوي :لغويا الدفتر يقصد به الكراس، الكتب، السجل، التي تدون فيها الحسابات و غيرها من الأعمال التي يراد حفظها، أما العقار ي هو مصطلح مشتق من كلمة عقار و هو كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله إلا إذا تم إتلافه[1].

ب- **التعريف الفقهي للدفتر العقاري:** من بين أهم التعاريف الفقهية للدفتر العقاري نذكر تعريف الأستاذة ريم مراحي التي عرفته بأنه " الناطق الطبيعي للوضعية القانونية للعقار يستمد روحه من وثائق المسح ينشأ استنادا على البطاقات العقارية و يسلمه المحافظ العقاري للمالك إثباتا لحقوقه ، و يعد السند الوحيد المثبت للملكية[2]."

بينما يعرفه الدكتور مانع جمال عبد الناصر بأنه " بطاقة تعريف للعقار و حالته المدنية الفعلية[3]."

---

[1] - راجع سهيل إدريس ،المسهل قاموس عربي فرنسي ، منشورات دار الآداب بيروت ، لبنان 2013، ص 728.

[2] - راجع مراحي ريم ،دور المسح العقاري في إبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،منشورات بغدادي ، ص125.

[3]- راجع تومي بلقاسم، ،الإجراء الأول لنشر الحقوق العينية في السجل العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، سنة 2012-2013،ص177.

و هناك من يعرف الفقه الدفتر العقاري على أنه سند إداري يشكل دليلا قويا مثبتا للملكية لعقارية يسلم إلى مالك العقار المسموح و يكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير الملكية ، و بالتالي فهو سند يحمي الملكية العقارية و وسيلة لإعلام الغير بالتصرفات التي طرأت على العقار[1].

ج- **التعريف القانوني للدفتر العقاري:** بالاطلاع على مختلف النصوص القانونية المنظمة للدفتر العقاري في التشريع الجزائري فأول ما يمكن ملاحظته هو عدم وجود أي نص تطرق إلى تعريف الدفتر العقاري ، و استعمل المشرع الجزائري لفظ دفتر عقاري لأول مرة في المادة 32 من المرسوم 32-73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة و التي تعتبر كشهادة ميلاد للدفتر العقاري و التي تنص على" تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي البلاد[2].

كما نصت المادة 33 من نفس المرسوم على " أن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية و مسح الأراضي المحدث ستشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الوحيد و الجديد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية هذا و قد خصص المشرع القسم الثاني من الباب الثاني من الأمر 74-75 للإعلان عن الدفتر العقاري كونه يسلم لمالك العقار بمناسبة الإجراء الأول ، و تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية ، و لا يمكن إجراء اي إشهار عقاري دون إرفاق الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكية ، كما خصص المشرع الجزائري 10 مواد في القسم الثالث من الباب الثالث من المرسوم 63/76 قواعد تنظيم الدفتر العقاري بالتطرق إلى بياناته و كيفية إعداده و الجهة المصدرة له مع تبيان حالة انتقال الدفتر العقاري بانتقال حق الملكية بعد ضبطه[3] .

ثانيا ـ خصائص الدفتر العقاري: يتميز الدفتر العقاري بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أ- **الدفتر العقاري ينشأ بمناسبة الإجراء الأول** :الدفتر العقاري ينشأ بمجرد تحريره لأول مرة و يبقى مستمرا بعد ذلك الإجراء ليدون فيه جميع التصرفات القانونية اللاحقة التي تقع على العقار ، و المقصود بأول إجراء هو عملية الشهر العيني للعقار في المحافظة العقارية و لقد نصت المادة 18 من الأمر رقم 75/74المتضمن إعداد مسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري في فقرتها الأولى يقدمه إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية[4].

---

[1] - راجع لمزري مفيدة ،الدفتر العقاري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية وفق التشريع الجزائري ، محاضرات المركز الجامعي ميلة ، 2014 ص 35.

[2] - انظر المادة 32 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 و المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة .

[3]- المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر ج ج العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13 المعدل و المتمم.

[4] - انظر المادة 18 من الأمر75-74 السالف الذكر.

ب - **الدفتر العقاري يقدم إلى مالك العقار** : أي أن الدفتر العقاري يسلم إلى مالك العقار أو وكيله كما يمكن أن يبقى الدفتر العقاري على مستوى المحافظة العقارية في حالة واحدة وهي العقار المملوك على الشيوع الذي لم يعين المالك وكيلا لهم لاستلامه ، و نشير إلى أنه بعد تسليم الدفتر العقاري للمالك يجب على هذا الأخير تقديمه في حال القيام بأي مقابلة أو تصرف على العقار و ذلك لتمكين المحافظ العقاري من التحقق من كافة البيانات و إعادة ضبطها و قيدها في الدفتر العقاري لأنه يستحيل القيام بأي إجراء أو تصرف أو حكم قضائي دون تقديم الدفتر العقاري[1].

ج- **الدفتر العقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية**: يعتبر الدفتر العقاري العمود الفقري لنظام الشهر العيني بحيث يضع لكل عقار أو وحدة عقارية بطاقة خاصة و منفردة تحتوي على البيانات و الحقوق وقت إشهارها و هو ما تتضمنه نص المادة 19 من الأمر74-75 السالف الذكر بتسجيل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري و على سند الملكية ، في حين أكدت المادة 48 من المرسوم 75-76 على وجوب نقل كل تأشير يوجد على البطاقات وجوبا إلى الدفتر لعقاري[2].

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للدفتر العقاري .

لقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للدفتر العقاري فيرى جانب انه قرار إداري و يرى جانب آخر انه ليس قرار اداري و هو ما سنوضحه كما يلي:

أ- **الدفتر العقاري قرار إداري :** يرى أصحاب هذا الرأي أن الدفتر العقاري قرار إداري على أساس أنه يتوفر على جميع عناصر هذا الاخير و يعرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني إنفرادي يصدر من جانب الإدارة لوحدها و بإرادتها الملزمة بمالها من السلطة بمقتضى القوانين و اللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء وضع قانوني معين ابتغاء تحقيق مصلحة عامة ، و من خلال تعريف القرار الإداري يمكن استخلاص خصائصه في أنه عمل إداري إنفرادي يصدر من جانب الإدارة بوحدها دون أن يشاركها الفرد في إعداد القرار ، كما يرتب آثار قانونية تتمثل في إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني بالإضافة إلى أنه يصدر عن سلطة إدارية مختصة[3].

هذه الخصائص التي يتمتع بها القرار الإداري إذا أسقطناها على الدفتر العقاري نقول أنها خصائص تتوفر في الدفتر العقاري هذا ما تبينه القوانين التي تؤسس لهذا الأخير بحيث ألزم المشرع الإدارة و

---

[1] - راجع فتحي ويس، الشهر العقاري و أثاره في مجال التصرفات العقارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق،جامعة وهران 2011/2010،ص203

[2]- راجع محمد كنازة ،النظام القانوني للدفتر العقاري ، مجلة البحوث و الدراسات ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ،الجزائر ،العدد 02 05 جويلية 2005، ص90.

[3] - راجع جبار جميلة، الدفتر العقاري في النظام القانوني الجزائري ، مجلة إدارة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية ،كلية الحقوق و لعلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة، العدد الثاني ، جوان 2017.

بإرادتها المنفردة ضرورة إعداد و تسليم دفتر عقاري للمعني أو لوكيله حسب نص المادة 18 من نص 75/74المؤرخ في12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري كما بينت المادة 45 من المرسوم 76/63 مواصفات الدفتر العقاري وثيقة التأشير عليه ،يضاف إلى هذا النص القرار المؤرخ في 1976 /27/5 الذي يتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري[1].

من خلال هذه النصوص التشريعية السابقة الذكر نستكشف أن الدفتر العقاري هو عبارة عن عمل إداري إنفرادي يصدر عن هيئة إدارية وفق الشكل المحدد قانونيا بقصد إنشاء أو إنهاء حقوق تنمية عقارية وأي تعديل يطرأ على هذه الحقوق يؤشر عليه في الدفتر العقاري[2] .

01- الدفتر العقاري عمل إداري: يصدر الدفتر العقاري عن هيئة إدارية تخضع للقانون الإداري تتمثل هذه الهيأة في المحافظة العقارية باعتبارها مصلحة إدارية عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91/65 المؤرخ في 1991-03-02 يشرف عليها محافظ العقاري تتبع مديرية مسح الأراضي و الحفظ العقاري للولاية ، و عملا بالمعيار الشكلي الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإن كل عمل يصدر عن هيئة إدارية يعد عملا إداريا لكون الاختصاص فيه للمحاكم الإدارية و عليه خادم الدفتر العقاري يصدر عن هيئة إدارية فهو عمل إداري[3].

02-الدفتر العقاري يصدر بإرادة منفردة :الدفتر العقاري يصدر بإرادة منفردة فالمحافظة العقارية يحمل توضيح المحافظ العقاري لوحده بعد أن يستوفي الإجراءات و الأعمال التمهيدية المتعلقة بإعداد و تسليم الدفتر العقاري و التي تشارك فيها عدة هيئات : البلدية ، الولاية ،القضاء،مصالح مسح الأراضي[4].

03-الدفتر العقاري يرتب أثر قانوني: إن الهدف المتوخي من إعداد و تسليم الدفتر للمالك أو لوكيله هو تثبيت حقوق العينية الواردة على العقارات حسب ما تشير إليه المادة 19 من الأمر75/74 و هو ما يبين ومن دون ليس أن الدفتر العقاري يتولد عنه أثر قانوني يتمثل في إثبات أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية[5].

---

[1]- راجع نذير زماموش ، الإطار المفاهيمي للدفتر العقاري و طبعته القانونية ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 09 العدد 02 جوان 2023 ، ص 265.

[2]- راجع بوخروبة كلثوم ، الطبيعة القانونية للدفتر العقاري و الجهات القضائية المختصة بالفصل في النزاع ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، المجلد 35 العدد 01 ، 2020 ص 433.

[3]- أنظرالمادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم.

[4]- راجع عبدلي أمينة ، النظام القانوني للدفتر العقاري في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 07 العدد 02 ، جوان 2020 ، ص 393.

[5] - راجع نسيمة حشود ، النظام القانوني للدفتر العقاري ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 31 ، الجزء الثاني ، ص 15.

04 -الدفتر العقاري عمل إداري قانوني: يستمد الدفتر العقاري مشروعيته من القوانين و النصوص التنظيمية التي تؤسس لهذا العمل منها الأمر 75/47 و المرسوم 76/73 و بالرغم من توفر كل خصائصه القرار الإداري في الدفتر العقاري إلا أن ذلك لتمنع جانب من الفقه في محاولة إنكار هذه الصفة على الدفتر العقاري و اعتباره مجرد شهادة إدارية لا ترقي إلى مرتبة القرار الإداري و لا يتمتع بالقوة القانونية التي يتمتع بها[1].

ب- الدفتر العقاري شهادة إدارية : لما كان الهدف من الدفتر العقاري هو إثبات حقوق عقارية فإن وجوده ناتج عن تدخل عدة جهات إدارية و غير إدارية كما أن الدفتر العقاري لا يصدر إلا وفق نموذج محدد و بموجب قرار وزاري صادر عن وزير المالية و لا يسلم هذا الدفتر إلا بعد إتمام عدة إجراءات تقوم بها مصالح المسح عن طريق تحقيقات و تحريات ميدانية للتأكد من صحة المعلومات الخاصة بالعقار الممسوح و تحديده تحديدا دقيقا و شاملا تحت إشراف قاضي[2].

و بهذا فإن صفة القرار الإداري منتفية في الدفتر العقاري لانتفاء خصائص القرار الإداري كما يبينه هذا الاتجاه كما يلي:

01 - حول انعدام صفة العمل الانفرادي في الدفتر العقاري: إذا كان الدفتر العقاري هو سند إداري تمنحه المحافظة العقارية ، إلا أنه لا يصدر بإرادة منفردة لهذه الهيئة بل بتدخل عدة جهات إدارية و غير إدارية كالولاية ، البلدية ، القضاء ، الموثق ،والمحافظة العقارية و إن إعداد الدفتر العقاري يتم نتيجة إيداع وثائق مسح الأراضي تطبيقا لأمر رقم75/74 و المرسوم 76/63 على ذلك فإن الدفتر العقاري ليس إلا وثيقة إدارية خاصة بالعقار و ليس بمالك العقار.[3]

كما أن عملية شهر الحقوق العينية العقارية الواقعة على العقار بعد ثبوتها قانونيا في البطاقات العقارية ، تفرض نسخ هذه الحقوق و جوبا على الدفتر العقاري و استنادا إلى ذلك يلتزم المحافظ العقاري بما يلي: تسليم الدفتر العقاري إلى مالك العقار الذي تبين حقه أثناء تسليم الدفتر العقاري طبقا للمادة 46 من المرسوم رقم.76/73 الإشهاد بمطابقة الدفتر العقاري للبطاقة العقارية ، تطبيقا للمادة 35 من المرسوم رقم 76/63 و يتم المصادقة على الدفتر العقاري عن طريق وضع خاتم من طرف المحافظ العقاري

[1] - راجع منى معكوف ، الطبيعة القانونية للدفتر العقاري و حجيته في اثبات الملكية العقارية الخاصة ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد 30 العدد 3 ديسمبر 2019 ، ص 562.

[2] - راجع أنيسة حمادوش ، حول الطبيعة القانونية للدفتر العقاري في القانون الجزائري، مجلة الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو عدد 50 ، ديسمبر 2018 ، مجلد ب ، ص 439-452.

[3] - راجع بن عمار زهرة ، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري و منازعاته أمام القضاء الجزائري ، رسالة ما جستير ، كلية الحقوق جامعة عنابة ، 2011/2010 ، ص 122.

باعتباره مسلم الدفتر العقاري و المصادق على مطابقة محتواه مع ماهو وارد في البطاقة العقارية و ليس مصدر لدفتر عقاري في شكل قرار إداري[1].

و بالنتيجة يعتبر الدفتر العقاري مجرد وثيقة إدارية صادرة عن وزارة المالية لمساهمة عدة جهات إدارية و غير إدارية.

02 - حول الآثار القانونية المترتبة عن الدفتر العقاري :إذا كانت أهم خصائص القرار الإداري هي ترتيب آثار قانونية عن طريق إنشاء أو تعديل و إلغاء مراكز قانونية و إذا كان الدفتر العقاري يؤدي إلى تثبيت الحقوق العينية العقارية الواردة على العقار كما تؤكده المادة 19 من الأمر رقم 75/74 و عليه فلا يترتب عن صدور و تسليم الدفتر أي أثر قانوني سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء على أساس أن عملية المسح العام و تأسيس السجل العقاري هي ضرورية لإصدار الدفتر العقاري أما الهدف الأساسي من هذه العملية هو تحديد النطاق الحقيقي الطبيعي للعقار عن طريق مخطط مسحي و الكشف عن الوضعية القانونية للعقارات و الحقوق الواردة عليها و عليه فإن الحقوق العينية الثابتة على العقار هي في الحقيقة موجودة من قبل إعداد الدفتر العقاري و صدوره و الغاية من عملية المسح إثبات هذه الحقوق و إظهارها للغير[2].

و بالنتيجة فإن الدفتر العقاري حسب هذا الاتجاه لا يحدث أي آثار قانونية أكثر من ذلك فإن القرارات التي لا تحدث آثار قانونية تعد حسب وجهة نظر جانب من الفقه مجرد إجراءات تنفيذية لا تقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء كما هو الحال في القرارات الإدارية و هذا ما يؤدي إلى نفي صفة القرار الإداري عن الدفتر العقاري و اعتباره مجرد شهادة إدارية لا أكثر.[3]

المطلب الثاني : إجراءات إعداد وتسليم الدفتر العقاري.

بعد اتمام إجراءات المسح العقاري التي تعتبر الأساس المادي لإنشاء السجل العقاري من تحديد حدود البلديات و الملكيات داخل كل بلدية معينة بالمسح تودع وثائق المسح التي تحتوي على جميع البيانات المنتقية لدى المحافظة العقارية و تثبيت هذا الإيداع عن طريق محضر استلام ليتولى المحافظ العقاري اتخاذ الإجراءات المقررة قانونيا في هذا المجال ، حيث ينشئ المحافظ العقاري في أراضي البلديات الممسوحة مجموعة البطاقات العقارية العينية يدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار وكل تصرف يرد عليه ويؤشر به على البطاقة العقارية المنشاة وعلى الدفتر العقاري الذي يسلمه لأصحاب الحقوق التي تم شهرها لأول مرة في السجل العيني، وعلى ذلك سنتناول هذا المطلب بالدراسة في فرعين

[1] - راجع مانع جمال عبد الناصر ، الاختصاص القضائي في الغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية بالمركز الجامعي الشيخ العربي تبسي ، تبسة ، العدد التجريبي ، أفريل 2006 ، ص 13.

[2] - راجع أنيسة حمادوش ، المرجع السابق ، ص 447-448.

[3] - راجع ندبر زماموش ، المرجع السابق ، ص 267.

نخصص (الفرع الأول) لإجراءات إعداد الدفتر العقاري و(الفرع الثاني) لإنشاء البطاقات العقارية العينية وتسليم الدفتر العقاري.

الفرع الأول: إجراءات إعداد الدفتر العقاري .

يمر إعداد الدفتر العقاري بالخطوات الآتية :

-إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية بمجرد الانتهاء من عملية المسح الأراضي تقوم لجنة المسح العام للأراضي بإيداع الوثائق التي تحتوي على جميع البيانات المنتقاة من الميدان لدى المحافظة العقارية و ذلك من أجل تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و شهرها في السجل العقاري[1].

و قد نصت المادة 10 من الأمر 75/74 على" عند اختتام عمليات المسح في كل بلدية تودع لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري نسخ ثانية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي كما تودع نسخة من هذه الوثائق بمقر كل بلدية.

-إعداد محضر التسليم : بعد استلام المحافظ العقاري لوثائق المسح يقوم بإعداد محضر التسليم مع تأريخه للأهمية البالغة للتاريخ في الترقيمات العقارية التي تصبح نافذة ابتداء من يوم تسلم وثائق المسح و عليه يستوجب فتح فهرس متسلسل حسب التاريخ لتسهيل تدوين و متابعة التواريخ المشار إليها في هذه الوثائق.

و من نص المادة 10 نستنتج أن محضر تسليم وثائق المسح يحرر في أربعة نسخ متطابقة ، تودع النسخة الأولى منها بقر البلدية المعينة متمثلة في ريس المجلس الشعبي البلدي الذي يتحمل مسؤولية إطلاع الجمهور و إعلامهم بتسلمها بكافة وسائل النشر ، و الثانية ترسل لمدير المحلي مسح الأراضي و الحفظ العقاري للإطلاع عليها من طرف أعوان المسح و الهيئات العمومية و كذا الخواص ، الثالثة لمدير أملاك الدولة أما الرابعة تودع لدى المحافظة العقارية بعد التأشير عليها في مديرية مسح لأراضي و الحفظ العقاري[2].

و الغرض من هذه الإجراءات الإعلام كل من له مصلحة و هم المالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية على العقارات الممسوحة في البلدية المعنية حول عملية تأسيس السجل العقاري و يمنح لكل ذي مصلحة أجل أربعة أشهر للإطلاع على الوثائق و تقديم الاعتراضات على أن يقوم المحافظ بتحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى ، التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري حسب المادة 08 من المرسوم76/63 .[3]

---

[1] - راجع جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ،دار الخلدونية ، القبة ، الجزائر ، 2006 ، ص 27.

[2] - أنظر المادة 10 من الأمر 74/75، السالف الذكر.

[3] - أنظر المادة 46 من المرسوم 73/46 السالف الذكر.

و تجدر الإشارة إلى أن المحافظ العقاري قبل إمضائه لمحضر الاستلام عليه فحص الوثائق المودعة من حيث الكم و النوع و عليه يمكنه رفض الإيداع.

- كانت وثائق المسح المودعة أمام المحافظ العقاري لم تشمل كل أجزاء القسم هنا يرفض إيداع لأنه جاء ناقصا.

- ثم إيداع وثائق مسح لبلدية بأكملها يتضح أن هناك بعض الأقسام منها لم يتم مسحها.

- سجلت 60 من الملكيات الممسوحة و الموجودة على مستوى البلدية ضمن الأملاك المجهول أو حساب العقارات غير المطالب بها ، فيرفض الإيداع على أساس أن عمليات المسح لم تؤدي الفرض و الهدف المرجو منها و هو تشخيص مجموعة الملكيات.[1]

أولا - ترقيم العقارات الممسوحة : يقوم المحافظ العقاري بدراسة الوثائق المسحية المودعة لديه و من ثم يقوم بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه لوثائق المسح و ذلك من خلال فتح سجل خاص لهذا الفرض معتمدا في عملية الترقيم على وثائق المسح ، وهذا سوف نتطرق إلى كيفية عملية الترقيم العقارات الممسوحة و أساس الترقيم لعقاري و أنواع الترقيمات.

أ- **كيفية إجراء ترقيم العقارات الممسوحة** : يباشر المحافظ العقاري عملية الترقيم من خلال فتح سجل خاص بها يدعي سجل إيداع وثائق المسح يخصص لكل بلدية يحتوي على معلومات تخص المالك أو الحائز كإسمه و لقبه و أخرى تخص العقار كرقم القسم الذي ينتمي إليه رقم جزء الملكية المساحة و تسجل هنا الاعتراضات التي قد تشارك بذكر تاريخها و تجري في هذا السجل الترقيمات المؤقتة و النهائية و يستعين المحافظ بسجل آخر مساعد مخصص للترقيمات النهائية[2].

و بما أن الوضعية القانونية للعقارات لا تكون مستقرة و قابلة للتعبير لأن التحويلات العقارية يمكن أن تحدث قبل الشروع في الترقيم في السجل العقاري و لهذا السبب فرضت الترقيمات الفورية و على المحافظ أن يتخذ الإجراءات اللازمة للتكفل بوثائق المسح بمجرد إستلامها.[3]

ب- **أنواع الترقيمات العقارية** : الترقيم العقاري يكون إما نهائيا أو مؤقتا.

01- الترقيم النهائي: في حالة وجود سند قانوني ثابت لا يدع اي شك في ملكية العقار المحقق فيه فإن هذا الأخير يكون محل ترقيم نهائي و يسلم عند الترقيم النهائي دفتر عقاري للملاك سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين،و يلزم المحافظ لعقاري بأن ينقل في السجل العقاري قيود الامتيازات و الرهون و حقوق التخصيص غير الشطب عليها و التي لم تقضي مدة صلاحيتها، و يعتبر الترقيم النهائي للأملاك

[1]- راجع الطاهر بريك ، المركز القانوني للمحافظ العقاري ، دار الهدى ، عين مليلة ،ص 63.

[2]- - راجع منى معكوف ، المرجع السابق ، ص 564.

[3] - راجع لياس بروك ، نظام الشهر العيني في الجزائر ، مذكرة ما جيستر ،كلية الحقوق جامعة قصدي مرباح ورقلة ، 2006 ، ص 50.

العقارية و الحقوق العقارية العينية من أقوى حالات الترقيم العقاري بالسجل العقاري لما يكسبه لصاحبه من قوة الحق الذي يحمله هذا الترقيم الذي يشكل بينة قوية على ملكيته له[1].

ولقد نصت على هذه الحالة المادة 12 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية ،من خلال هذا النص يشرع المحافظ العقاري بعد الإمضاء على محضر استلام وثائق المسح بإعطاء مراجع الترقيم النهائي للعقارات الممسوحة التي يحوز أصحابها سندات لها حجة قانونية في مجال الملكية العقارية ويسلمهم على إثر ذلك سندات ملكية مثبتته لتلك الحقوق و المتمثلة في الدفتر العقاري[2] ، وذلك دون انتظار مرور أي أجل تقدم خلاله معارضات على الترقيم وبناءا على ذلك فإن سلطة المحافظ العقاري مقيدة في هذه الحالة[3] ، بحيث لا يبقى للمعترضين سوى اللجوء إلى القضاء لنقض هذه الحقوق و طبقا لنص المادة 16 من المرسوم 63-76 و الترقيم النهائي يتم بموجب السندات التالية :

-السندات الرسمية وهي التي عليها ما يسمى بأدلة الإثبات ذات القوة المطلقة و هذا النوع من العقود نصت عليه المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه و نخص بالذكر العقود المتعلقة بالملكية العقارية و قد تكون مشهرة أو غير مشهرة[4].

-السندات الرسمية المشهرة و هي السندات المتعلقة بحق الملكية العقارية المستوفية لشرط الرسمية و إشهار و تخرج من هذه الطائفة العقود الرسمية المشهرة التي توضح فيها بدقة الحقوق العقارية أو التعيين الدقيق للعقار و التي تدخل ضمن طائفة حالات الترقيم المؤقت المشار إليه سابقا[5].

-السندات الرسمية غير مشهرة ، و هي المحررات التي لم يتم شهرها إلا أن المشرع أخص الحقوق المثبتة فيها بحماية ، باعتبارها محررات ناقلة للملكية و تتمثل في:

-الأحكام القضائية: و بعد تلك الأحكام و القرارات الصادرة عن جهات قضائية بمناسبة النظر في منازعات عقارية متعلقة بتثبيت ملكية عقارية أو نقلها بشرط أن تكون نهائية بمعنى حائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

---

[1] - راجع مجيد خلفوني ، نظام الشهر العيني في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003 ، ص 111.

[2] - راجع مسكر سهام ، شايب باشا كريمة ، موقف المشرع الجزائري من الأثر المطهر للقيد و القيمة القانونية للدفتر العقاري ، مجلة القانون العقاري ، جامعة البليدة 2 ، الجزائر ، ص 97.

[3]- أنظر المادة 12 من المرسوم 76-63 السالف الذكر.

[4]- راجع عبد الحفيظ بن عبيدة ، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص 68.

[5]- راجع بوخروبة كلثوم، المرجع السابق ، ص 440.

العقود التوثيقية غير مشهرة: من بين السندات التي يمكن إدراجها ضمن هذه الطائفة عقد القسمة الذي لم يمكن قبل صدور الأمر 74-75وجوبي الشهر و إنما كان شهره إختياريا و الذي يعتبر عقدا رسميا ناقلا للملكية العقارية و بالتالي فهو مقبول كأساس يعتمد عليه لترقيم العقار فيها نهائيا[1] .

02 -الترقيم المؤقت : الترقيم المؤقت لا يتأسس على سندات رسمية في إثبات الملكية و إنما يستند على الوقائع المادية التي تسمح باكتساب الملكية عن طريق التقادم سواء سندات عرفية غير كافية لإثبات الملكية العقارية أو عن طريق الحيازة الفعلية.

02-01- حالات الترقيم المؤقت: يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات ترقيما مؤقتا لمدة أربع أشهر أو ترقيما مؤقتا لمدة سنتين حسب الأحوال و قد ترقم ترقيما مؤقت لمدة 15 سنة بالنسبة للعقارات غير المطالب بها أثناء عمليات المسح.

02-01-01- الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر : لقد نصت المادة 13 من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على هذا النوع من الترقيم و جددت مدته بأربعة أشهر يبدأ سريانها ابتداء من يوم الترقيم ، و يتعلق بالعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية ، و إنما يتمسكون بالحيازة الهادئة و العلنية و المستمرة لمدة 15 سنة و هذا حسب المعلومات المستخلصة من التحقيق العقاري لفرقة المسح كما يطبق هذا الترقيم أيضا على الحائز سند عرفي لمدة 10 سنوات على الأقل و كذلك المتحصلين على شهادة الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقا لأحكام القانون 25190 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم[2] .

و الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر يصبح نهائيا عند مرور مدة 04 أشهر من يوم الترقيم في حالة عدم تقديم اعتراضات أو أن هذه الاعتراضات لم تكن مقبولة ورفضت من قبل المحافظ أو قد سحبت ويتم إثبات الحيازة في الترقيم المؤقت وفقا للمادة 13 فقرة الأولى المذكورة أعلاه بالوسائل التالية:

02-01-01-01- الحيازة الثابتة بسندات رسمية : تتكون السندات الرسمية حسب التعليمة 4618 من مجموع العقود الموثقة و الأحكام القضائية المعدة قبل صدور المرسوم 76/63 و التي لم تقدم للإشهار بسبب الطبيعة الاختيارية للإشهار العقاري آنذاك ، وأضافت المذكرة أن هذه الوثائق تشكل دليلا على وجود حق الملكية و أنه لو حضر أصحابها في الميدان أثناء عملية المسح لاستفادوا طبقا لأحكام المادة 12من المرسوم رقم 63-76 من الترقيم النهائي و تسليم الدفتر بعد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية[3].

---

[1]- راجع مسكر سهام ، شايب باشا كريمة ، المرجع السابق ، ص 99.

[2]- راجع زين بوتشيشة ، ابراهيم ملاوي ، شهادة الترقيم العقاري ، شهادة الترقيم العقاري المؤقت في القانون الجزائري ، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية ، المجلد 17 العدد 02 جوان 2022 ، ص 754.

[3]- انظر المادتين 12 ، 13 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

02-01-01-02-العقود التوثيقية المشهرة و هي العقود التي تتضمن معلومات غير كافية و غير دقيقة لتعيين العقار و تتعلق بتنازل عن حقوق ميراثية أو حقوق عقارية غير مقدرة و هي الحالات التي تعرضت لها المذكرة 3256 التي اعتبرتها حالات غير دقيقة و جاء في ذات المذكرة أنه في حالة مواجهة المحافظ العقاري لمثل هذه الحالات فيجب عليه تحديد هذه الحقوق العقارية المشاعة بناء على تحقيق و إذا لم يتأكد له أن العقار موضوع التصرف هو نفسه العقار موضوع الترقيم فإنه يعتمد على الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر و يعتبر هذه الوثائق قرينة على أن المالك الظاهر يحوز العقار لمدة تقوى 15 سنة[1].

02-01-01-03-الأحكام القضائية : تعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية إذ أنه يظهر من خلال الحكم القضائي بأن العقار موضوع النزاع هو نفسه موضوع الترقيم و أن تاريخ ها الحكم يسبق الترقيم ب 15 سنة في هذه الحالة يستخلص المحافظ العقاري بأن المالك الظاهر كان يحوز على لعقار من تاريخ الحكم و أن هذه المدة لا تقل عن مدة تقادم و مقدرة ب 15 سنة[2].

02-01-01-04- إثبات الحيازة بسندات عرفية ثابتة التاريخ: يعتمد عليها في الترقيم المؤقت لإثبات مدة الحيازة القانونية التي تؤدي لاكتساب العقار بالتقادم للمالك الظاهر بموجب سند عرفي ثابت التاريخ بعد 1970-12-31 ، و تعد عقودا عرفية ذات تاريخ ثابت طبقا لنص المادة 328 من القانون المدني في الحالات التالية :

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام
- من يوم التأثير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط او إمضاء.
-من يوم تسجيله وفقا لنص لمادة 89 من المرسوم . 76/63.[3]

02-01-02- الترقيم المؤقت لمدة سنتين : ترقم العقارات ترقيما مؤقتا لمدة سنتين عندما لا يكون للمالك الظاهر سندات إثبات كافية ويصبح هذا الترقيم نهائيا عند انتهاء مدة سنتين إلا إذا وردت وردت للمحافظ العقاري اعتراضات في غضون السنتين و للمحافظ العقاري أن يسحب الترقيم بعد ورود معلومات مِؤكدة بوجود تنازع في الحيازة الظاهرة عند ظهور المالك الحقيقي.

ويعتبر هذا الترقيم من أضعف حالات الترقيم العقاري التي يترتب عنها التمليك الأموال العقارية الممسوحة ، بما تفتقر إليه وثائق مسح الأراضي من أدلة ثبوتية تفيد على تعيين بأن العقار أو الحق

[1]- راجع صياد كريم ، القيود الشكلية في المعاملات العقارية ، مذكرة ماجيستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البويرة ، 2015/02/19 ، ص 07.
[2]- راجع زين بوتشيشة ، المرجع السابق ، ص 755.
[3]- راجع مسكر سهام، شايب باشا كريمة ، المرجع السابق ، ص 99.

العيني العقاري غير تابع لأي شخص بسند مقبول قانونيا و يكفي تواجد شخص ما بشاغل للملك العقاري في أن يطالب من أعوان مسح الأراضي بتسجيله بإسمه ويصرح ضمن وثائق المسح أنه شاغل دون سند .

و لا يمكن للمحافظ أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية و يكون أمام حالتين:

- الحالة الأولى هي حيازة العقار بسند غير كاف لإثبات: يمكن حيازة سندات عقارية كافية و غير كافية في بعض الحالات من الأخذ بعين اعتبار عناصر المعلومات المحتواة فيها و عند الإنقضاء إعتبار طلب الترقيم في السجل المؤسس يتعلق الأمر بالعقود العرفية المتعلقة بإقتناء حقوق عقارية أو تبادل أو قسمة يتضمن البعض منهم تاريخ ثابت إلا أنه كان بعد تاريخ 1970-12-31 و البعض الآخر يمكن أن يكشف بعد فحص مدقق ،قرائن قوية تدل على تاريخ إعدادها و يتعين التحقيق من التاريخ الثابت أو ذلك الذي يمكن استنتاجه بعد الفحص بعناية و انتباه سابق فعلا لتاريخ مرور فرقة المسح[1].

- الحالة الثانية حيازة عقار بدون سند: يمكن ترقيم العقارات ترقيما مؤقتا استنادا إلى الحيازة فقط دون أن تكون مدعمة و معززة بسندات تثبتها أي يمكن الاعتماد على أحكام الحيازة المنصوص عليها بموجب المادة 808 من القانون المدني و ما بعدها.[2]

02-01-03- الترقيم المؤقت لمدة 15 سنة : قد يتعرض العديد من المساحين عند إجراء عملية **المسح** على الميدان لغياب تام لحالات العقارات و هذا ما يصعب عليهم معرفة ملاك هذه العقارات و تحديد سندات ملكيتها و هذا ما يجعل عملية المسح صعبة في مثل هذه الأحوال و هذه العقارات التي لم يتبين أصحابها في الميدان إثر عملية المسح يتم بتسجيلها ضمن وثائق المسح تحت عبارة حساب العقارات غير المطالب بها لنقص في الإعلام و عدم الوعي لدى المواطنين بأهمية هذه الأعمال وهذا لمرافقة فرق المسح في أعماله و تسهيل عليها المهمة و للظروف الأمنية التي كانت تعيشها البلاد و لتفادي الخلافات الإدارية و سوء تطبيق الإداري بخصوص التكفل بملفات الأملاك العقارية المرقمة في حساب العقارات غير المطالب بها صدر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية لمسح الأراضي و السادة مدراء الحفظ العقاري و السادة مدراء أملاك الدولة تتعلق بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة مسجلة في حساب المجهول أنذاك اثر بلوغ حالة لترقيم العقاري باسم مجهول عدد كبير من الملفات الممسوحة بشكل معلق، و لقد نصت المادة 89 من القانون 11-17 المؤرخ في 27-12-2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018تعديلا للمادة 23 مكرر من الأمر 75/74 وصار محتوى المادة 23 مكرر المعدلة تشير إلى أنه في حالة إذا لم يتبين أي شخص يطالب بعقار ما إثر عملية المسح الأراضي في الميدان أمام أعوان المسح و كذلك إذا لم يتبين على يقين لهؤلاء الأعوان على تحديد الشخص المالك للعقار أوجائزة لفائدة

[1]- راجع مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص112.
[2]- أنظر المادة 808 من القانون المدني الجزائري.

شخص ما يسجل العقار التابع للخواص في حساب ما يسمى حساب العقارات فيها مؤقتا لمدة 15 سنة من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي بالمحافظة العقارية دائرة الإختصاص الإداري[1].

و قد ميزت المادة 23 مكررة المذكورة أعلاه بين الحائز لسندات ملكية رسمية مشهرة لهم الحق في طلب التسوية خلال 15 سنة.

الفرع الثاني: إنشاء مجموعة البطاقات العقارية وتسليم الدفتر العقاري.

بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية ينشئ المحافظ العقاري في أراضي البلديات الممسوحة مجموعة البطاقات العقارية العينية يدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار وكل تصرف يرد عليه ويؤشر به على البطاقة العقارية المنشاة وعلى الدفتر العقاري الذي يسلمه لأصحاب الحقوق التي تم شهرها لأول مرة في السجل العيني، وعلى ذلك سنتناول هذا الفرع بالدراسة في نقطتين نخصص الأولى لإنشاء البطاقات العقارية العينية، والثانية لتسليم الدفتر العقاري.

أولا - إنشاء مجموعة البطاقات العقارية العينية: يتكون السجل العقاري من مجموعة البطاقات العقارية العينية حيث بالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم 63/76 نجد بأن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية نوعين من البطاقات، بطاقات قطع الأراضي، وبطاقات العقارات الحضرية يقوم المحافظ العقاري بإنشائها.[2]

أ - بطاقات قطع الأراضي : هي تلك البطاقات التي تحدث بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده، مع الملاحظة أن الوحدة العقارية هي مجموع القطع المتجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء، ويتألف هذا النوع من البطاقات من قسم علوي قسم سفلي.

01-القسم العلوي: ويذكر فيه المحافظ العقاري البلدية التي يقع فيها العقار، بيان مسح الأراضي (القسم رقم المخطط المكان المذكور) محتوى مسح الأراضي تاريخ إنشاء البطاقة، ورقمها الترتيبي وتاريخ ترقيم العقار في مجموعة البطاقات العقارية.

02-القسم السفلي: ويحتوي على خمس جداول.

-الجدول الأول: نطاق الوحدة العقارية ونوعها.

-الجدول الثاني: الإجراءات المتعلقة بحق الملكية وتعيين المالك والشروط الشخصية للأشخاص الطبيعيين.

الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالاتفاقات الإيجابية والسلبية.

---

[1]- أنظر المادة 89 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، ج ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 2017/12/28.

[2]- أنظر المادة 20 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

-الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات غير الشكليات المذكورة في الجدول الثاني والثالث والخامس.

-الجدول الخامس: الامتيازات والرهون، التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.

وعند تغيير حدود وحدة عقارية يلزم إعداد بطاقات مطابقة بعد ترقيم الوحدات الجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها ، أما فيما يخص ترتيبها فإنه يتم على مستوى كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وبالنسبة للبلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام، وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي.[1]

ب - بطاقات العقارات الحضرية: هي تلك البطاقات التي يكون موضوعها عقارات حضرية أو جزء منها والمقصود بالعقارات الحضرية هنا هي العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة، و يتم التعرف عليها في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع و الرقم، و عليه تعتبر جميع العقارات الأخرى عقارات ريفية ويلاحظ أن مثل هذه البطاقات تعد ولو في حالة انعدام وجود مسح الأراضي وفي هذه الحالة يعين العقار استنادا إلى البلدية التي يقع فيها و اسم الشارع والرقم ، ويلاحظ أن بطاقا ت العقارات الحضرية إما أن تكون في صورة بطاقة عامة للعقار أو في صورة بطاقة خاصة بالمكية المشتركة.[2]

01- البطاقة العامة للعقار: و تحدث عندما يتعلق الأمر بعقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي، يؤشر عليها عند الاقتضاء، التجزئة أو التقسيم المخصص للعقار وذلك جميع الشكليات التي تهم مجموع العقار نموذج هذه البطاقة مقسم إلى قسمين قسم علوي وقسم سفلي.

01-01--القسم العلوي: ويذكر فيه المحافظ العقاري البلدية الموجود فيها بالإضافة إلى اسم الشارع والرقم وبيان مسح الأراضي و محتواه.

01-02-القسم السفلي: ويحتوي على ستة جداول تتعلق بما يلي:

- الجدول الأول: تعيين مجموع العقار خاصة و صفة الوجيز مع بيان نوعه وموقعه.

- الجدول الثاني: تعيين القطع عند الاقتضاء.

- الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بحقوق ملكية العقار وبالنسبة لكل قطعة إن وجدت، الشكليات التي تخص العقد الأول الناقل أو المنشأ للملكية المقسمة وهوية الشخص الاعتباري صاحب مجموع العقارات وشروطها الشخصية أو تسميته، وأيضا بالنسبة لكل قطعة أو شقة، المراجع المتعلقة بالبطاقة الخاصة المنشأة وقت المسح الأول للملك المقسم.

---

[1]- راجع منى معكوف ، المرجع السابق ، ص 563.

[2]- راجع نذير زماموش ، المرجع السابق ، ص 262.

- الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة والاتفاقات الإيجابية والسلبية.
- الجدول الخامس: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات لأكثر من اثني عشر سنة، غير الإجراءات المذكورة في الجدول الثالث والرابع والسادس.
- الجدول السادس: الامتيازات والرهون وكذا التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.

أما فيما يخص ترتيبها فإنه يتم في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام، وعند الاقتضاء في البلديات التي يوجد بها مسح الأراضي حسب القسم ورقم مخطط مسح الأرضي.[1]

02 - البطاقة الخاصة بالملكية المشتركة: تحدث هذه البطاقات عند التخصيص الأول الفعلي لكل قطعة و لكل جزء مقسم إذا ما تعلق الأمر بعقار يكون موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة ويكتب على هذه البطاقات جميع التأشيرات التي تهم الجزء المعني وعلى غرار البطاقة العامة نقسم هذه البطاقات الخاصة في نموذجها إلى قسمين:

02-01- القسم العلوي: و يذكر فيه المحافظ العقاري، البلدية الموجود فيها العقار، اسم الشارع والرقم بالإضافة إلى بيان مسح الأراضي لمجموع العقار.

02-02-القسم السفلي: و يحوي على ستة جداول.

- الجدول الأول: التعيين الوجيز لمجموع العقار مع بيان نوعه وموقعه.
- الجدول الثاني: تعيين القطعة.
- الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بحقوق ملكية القطعة وتعيين المالك، وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية.
- الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالاتفاقات الإيجابية والسلبية.
-الجدول الخامس: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات لأكثر من اثني عشر سنة، غير الإجراءات المذكورة في الجدول الثالث والرابع والسادس.
- الجدول السادس: الامتيازات والرهون وكذا التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.

وإذا حدث تعديل فيما تحتويه قطعة الأرض يكون ذلك موضوع إعداد بطاقات خاصة مطابقة بعد ترقيم القطع الجديدة على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها،وترتب هذه البطاقات أي البطاقات الخاصة طبقا للبطاقات العامة المطابقة وحسب الترتيب العددي للقطع.

ثانيا ـ تسليم الدفتر العقاري: يعتبر الدفتر العقاري سند قانوني إداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة والقائمة حقوقهم بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، بموجب محضر تسليم الدفتر

[1]- راجع عبدلي أمينة ، المرجع السابق ، ص 395.

العقاري محرر من طرف المحافظ العقاري كما هو منصوص عليه في المادة 46 فقرة 01 من المرسوم 76 /63 المتضمن تأسيس السجل العقاري " يسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة " وهو محدد بموجب نموذج خاص بقرار صادر عن وزير المالية المؤرخ في 1976/05/27' يعبر عن الوضعية القانونية الحالية للعقارات ، إذ يحتوى على كل المعلومات المتعلقة بالعقار، فتقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من أعباء ، وتسجل عليه كل العمليات اللاحقة المنصبة على العقار، بما فيها من حقوق وأعباء تثقل العقار، وعليه يعتبر بطاقة تعريف للعقار وحالته المدنية الفعلية إذ يرسم كل حياته القانونية مما يسهل التعامل فيه.[1]

ويتم ضبطه في كل مرة يتم فيها القيام بتصرف يخص العقار المقيد فيـه بحيث يودعه المالك السابق بمناسبة القيام بإجراء لدى المحافظة العقارية ويتسلمه المالك الجديد، هذا المالك قد يكون شخصا واحدا أو عدة أشخاص كما في الملكية الشائعة، ففي الحالة الأولى يتـم تسليمه للمالك شخصيا، أما في الحالة الثانية فإنه يجب عليهم تعيين وكيل من بينهم وذلك بموجـب وكالة قانونية ليتسلم الدفتر العقاري، مع قيام المحافظ العقاري في نفس الوقت بالإشارة في البطاقـة لعقارية التي تخص هذا العقار والجهة التي آل إليها الدفتر العقاري وذلك بذكر اسم مستلمه تجنـبا لضياعه،وإذا حدث أن ضاع الدفتر العقاري من صاحبه، فإنه يمكنه الحصول على دفتر آخر، وذلك بعد أن يقدم طلب مكتوب ومسبب للمحافظ العقاري، الذي يحقق في مدى تطابق المعلومات الواردة في هذا الطلب مع هوية الشخص والمعلومات الواردة في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار[2] .

وحتى تكون كل البيانات المؤشرة على الدفتر العقاري صحيحة، ومطابقة لعمليات التصـرف الواردة على العقار، لابد من نقل كل التأشيرات التي تمت على البطاقات العقارية إلى الدفتر العقاري المقدم من المالك السابق أو الدفتر العقاري الجديد، غير أنه إذا تم التأشير على الدفتر العقاري الجديد وهذا بالرغم من وجود دفاتر عقارية سابقة تم التأشير عليها، فإنه يجب على المحافظ العقاري أن يتلف الدفاتر العقارية السابقة ويشير إلى ذلك في البطاقات العقارية، ونظرا لما للدفتر العقاري من أهمية بالغة، وذلك لما يحتوي عليه من معلومات، فإن المشرع قد ألزم مودعي العقود والوثائق أن تكون هذه الأخيرة مصحوبة بالدفتر العقاري وإلا تم رفض الإجراء ، إلا أنه وردت على هذه القاعدة استثناءات، بحيث يمكن القيام بعملية الإجراء دون تقديم الدفتر العقاري وذلك إذا كان الأمر يتعلق :

- بأحد العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمـن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وبالرجوع إلى المادة 13 من هذا الأمـر نستنتج أن لا يقدم الدفتر العقاري في حالة تأسيس مجموعة البطاقات العقارية (السجل العقاري).

[1]- راجع ذبيح سفيان ، المرجع السابق ، ص 230.
[2]- راجع نذير زماموش ، المرجع السابق ، ص 263.

- بالعقود أو القرارات القضائية التي صدرت بدون مساعدة المالك الحقيقي أو ضده.
- بتسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

وقد يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على البطاقات العقارية، ولكنه يستعصي عليه نقل هـذه التأشيرات على الدفتر العقاري نظرا لامتناع حائزه على تقديمه لأجل ذلك، و في هذه الحالة أعطـى المشرع للمحافظ العقاري الحق في تسليم دفتر عقاري آخر للمالك الجديد مع الإشارة إلى ذلك فـي البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار لمراجع الدفتر المسلم، هذا طبعا بعد قيام المحافظ العقاري بتبليغ حائز الدفتر العقاري بتنفيذ الإجراء عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يتضمن إنذار المعني بضرورة إيداعه للدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية خلال 15 يوم من تاريخ استلام إشعار الرسالة الموصى عليها قصد ضبطه وبقاء هذا الإنذار بدون نتيجة.

على أن كل هذا لا يخل بحق المعني بتنفيذ الإجراء و تقديم الدفتر العقاري قصد ضبطه، من اللجوء إلى المحكمة من أجل الحصول على إيداع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية.[1]

المطلب الثاني :حجية الدفتر العقاري.

إن دراسة حجية الدفتر العقاري تتطلب منا التطرق إلى لحجيته في ظل نظام الشهر العيني بصفة عامة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى حجية الدفتر العقاري في التشريع الجزائري(الفرع الثاني) .

الفرع الأول: حجية الدفتر العقاري في نظام الشهر العيني.

إن غالبية التشريعات العربية و التي تبنت نظام الشهر العيني و طبقت أحكامه حرصت على تطبيق جميع المبادئ نظام الشهر العيني و المبينة في النقاط التالية.

أولا - مبدأ الأثر المنشئ و المقرر للدفتر العقاري : يهدف هذا المبدأ إلى إثبات أن تسجيل الحقوق ينتج عنه حجة على الأطراف و الغير و بذلك و جب تسجيلها و أن وجود هذه الحقوق يشهد من هذا الدفتر و بهذا يمكن القول أن إذا كانت الحيازة في سند ملكية في المنقول فإن الدفتر العقاري هو سند ملكية في العقار و هو سند يكرس استقرار المعاملات من جهة و حماية الأشخاص من جهة أخرى لذلك يعتبر القانون التصرفات في الأحوال العقارية خارج إدارات الحفظ العقاري باطلة و ليس لها أثر قانوني.[2]

ثانيا - مبدأ عدم الاحتجاج بحقوق غير حقيقية في الدفتر العقاري: و يقصد بهذا المبدأ أن الحقوق المسجلة في الدفتر العقاري هي فقط ما يمكن الاحتجاج بها بين الأطراف المتعاقدين أو باتجاه الغير، و لا يمكن للغير الاحتجاج بأن هناك قيود أو رهن أو حجوزات مترتبة عن هذا الحق ما لم تكن مقيدة في هذا الدفتر أو في البطاقة العقارية به[3] .

---

[1]- راجع عبدلي أمينة ، المرجع السابق ، ص 397.

[2]- راجع نسيمة حدوش ،الحجية القانونية للدفتر العقاري ، حوليات جامعة الجزائر ، الجزء الثاني ، جامعة الجزائر ، العدد 31 ، ص 25.

[3] - راجع مسكر سهام ، شايب باشا كريمة ، المرجع السابق ، ص 104.

ثالثا- مبدأ افتراض مشروعية القيد في الدفتر العقاري : يعني أن كل ما يتم تسجيله هو عنوان الحقيقة بالنسبة للغير أو بين المتعاقدين ، و كل من يسجل له حق في الدفتر العقاري يعتبر المالك الحقيقي لذلك الحق و لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير فالمحافظ العقاري يقوم بالتحقيق في الوثائق المقدمة له و مراجعتها قبل إجراء التسجيل أو القيد لتفادي الطعن و ضمان الحقوق من التدنيس و الغش.[1]

رابعا- مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة في الدفتر العقاري : أي لا يمكن لأي شخص اكتساب العقار بالتقادم بوضع يد عليه إذا كانت الحقوق مسجلة في الدفتر العقاري و البطاقة العقارية ، بذلك لا جدوى من الحيازة في الأراضي و العقارات بصفة عامة إذا تمت عملية المسح و سلمت لأصحابها المالكين للدفاتر العقارية و بالتالي لا يسقط حقهم بأي شكل من الأشكال و هو هدف المشرع.[2]

الفرع الثاني :حجية الدفتر العقاري في التشريع الجزائري.

ان القاعدة في نظام الشهر العيني هي ان الدفتر العقاري هو السند الوحيد لاثبات الملكية العقارية في المناطق التي تمت فيها عملية المسح العام للأراضي كما يعتبر عنوان الحقيقة و بالرغم من ذلك فقد اختلفت الآراء في حجية الدفتر العقاري و ذلك كما يلي :

أولا - الحجية المطلقة للدفتر العقاري : يرى أنصار هذا الرأي وجوب إضفاء الحجية المطلقة على الدفتر العقاري و يستدلون على ذلك بأن الدفتر العقاري يعتبر الناطق الطبيعي للوضعية القانونية الحالية للعقارات و لا يتم تسليمه لمالك العقار إلا بعد المرور بإجراءات تقنية و قانونية تشتمل على تحقيق ميداني تقوم به لجان المسح العام للأراضي التي تضم موظفين متخصصين في المجالين التقني و القانوني تتكفل بالتحري و الاستقصاء حول صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح و تحديدها بكيفية نافية للجهالة[3].

و بالنظر للطابع التطهيري لنظام الشهر العيني للعقارات مما قد يثقلها بأعباء أو حقوق للغير، فلا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما يحتويه السجل العقاري ، أو البطاقة العقارية التي يتم إعدادها على أساس وثائق المسح ويستدل أصحاب هذا الرأي بما ورد في نص المادة 33 من المرسوم رقم 32-73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة[4].

فهدف المشرع الجزائري من تبني نظام الشهر العيني هو إعطاء الثبوتية المطلقة للحقوق و ما على ما يدعي خلاف ما ورد في البطاقة العقارية و الدفتر العقاري إلا اللجوء إلى القضاء ، حيث نصت المادة

---

[1]- راجع براحلية زوبير ، الحجية القانونية للدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية الخاصة ، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، المجلد الثامن ، العدد الاول ، مارس 2023 ، ص 584.

[2]- راجع مواز شربالي ، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، ص 112.

[3]- راجع خلفوني مجيد ، الدفتر العقاري ،مقال منشورة بمجلة الموثق ، العدد08، الجزائر ،2002، ص15-16.

[4]- راجع رحايمية عماد الدين ،الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص260.

16فقرة 01 من المرسوم 63-76 أنه": لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي يتم بموجب أحكام المواد 14-13-12 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء مع مراعاة أحكام المادة 8/5من نفس المرسوم التي تنص على وجوب شهر الدعوى قبل رفعها[1]".

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في الكثير من قراراتها و التي من بينها القرار رقم197920 ، حيث جاء في حيثياته على أن القانون ينص على خلاف ذلك و يعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل لإثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر 74-75المؤرخ في 12/11/1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و كذلك المادتين 33-32 من المرسوم 32-73 السابق الذكر و من ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض و الإبطال ،"إضافة إلا ما ورد في نص المادة 15 من الأمر رقم74-75 التي جاء فيها " تسجيل جميع الحقوق الموجودة على عقار من وقت الإشهار في السجل العقاري و الدفتر العقاري الذي يشكل سند الملكية"[2]

فالتصرفات التي تقيد في ظل هذا النظام هي قرينة قانونية قاطعة على الملكية و عليه لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى الاستحقاق و لا بدعوى الاسترداد إلا بدعوى البطلان ، فيكون التصرف الواقع على حق الملكية العقارية في مأمن من المنازعات كما يطمأن المتعاملين فيه[3].

كما استند أنصار هذا الاتجاه إلى خصائص التي يتمتع بها نظام الشهر العيني و التي تعتبر دليلا على الحجية المطلقة للدفتر العقاري ،فمبدأ القيد المطلق الذي يتمتع به هذا النظام يقضي بان إجراءات الشهر هي مصدر الحقوق العينية العقارية بما فيها حق الملكية ، فكل حق ملكية يدعيه صاحب يجب إثباته بموجب دفتر عقاري ، و كل حق غير مقيد لا وجود له من الأطراف ، و لا في مواجهة الغير ، كل حق مقيد هو حجة على الجميع ، و لا يمكن الاحتجاج بملكية العقار غير المشهر في السجل العقاري ، و عليه و حتى تقبل دعوى الاستحقاق مثلا على رافعها إن يثبت ملكيته للعقار بموجب الدفتر العقاري [4].

---

[1]- أنظر المادة 16 فقرة 01 من المرسوم 76-63، السابق الذكر.

[2]- راجع القرار رقم 197920 الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2000/06/28، المجلة القضائية ،2009،العدد الأول ، الصادرة عن المحكمة العليا ،ص 249.

[3]- راجع لخضر القيزي ،مداخلة تحت عنوان : النظام القانوني للدفتر العقاري ، الملتقى الوطني الرابع ، الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر ، كلية الحقوق، جامعة المدية يومي 27-28/04/2001، ص 08.

[4]- راجع رامول خالد،المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ،الجزائر ، 2001،ص97.

ويجعل مبدأ عدم قابلية الأملاك العقارية المقيدة في السجل العقاري للتقادم المكسب الاحتجاج بملكية العقار على أساس التقادم غير ممكنة مهما طالت المدة لأن الملكية في هذا النظام ثابتة بالقيد في السجل العقاري، و لا مجال لاكتسابها بالتقادم[1].

ثانيا - الحجية النسبية للدفتر العقاري: في غالب الأحيان تشوب عملية إشهار الحقوق العقارية ،أصلية كانت أو تبعية بعض الأخطاء و العيوب مما يجعل بعض الحقوق العقارية عرضة لتلك الأخطاء وهما دفع ببعض الفقهاء إلى تبني الحجية النسبية للدفتر العقاري في قوته الثبوتية ، لا المطلقة في إثبات الملكية العقارية ، و حجتهم في ذلك ، أن المشرع الجزائري منح الأشخاص الذين يدعون حقا في الطعن عن طريق القضاء ،في ملكية عقارات مرقمة ترقيما نهائيا بإسم أشخاص آخرين في هذا الترقيم.[2]

كما أن المادة 16 من المرسوم رقم 63-76 السابقة الذكر قد قللت من شأن القوة الثبوتية المطلقة للحقوق المقيدة في الدفتر العقاري و التي تعتبر من أهم قواعد نظام الشهر العيني إذ أن هذه القاعدة لا تعتبر تهديدا لاستقرار الملكية العقارية عن طريق إعادة النظر في الحقوق الثابتة قضائيا ، حتى بعد الترقيم النهائي ، و أن اللجوء إلى القضاء هو مبدأ مكرس دستوريا إلا أن يثبت ملكيته للحق موضوع الدفتر العقاري[3] ، دون إهدار للحقوق الثابتة فيه وحتى وان كان هذا الحق مكرس دستوريا ينبغي على المشرع تقييد هذا الحق من حيث الزمن أي تحديد مدة منية معينة تكون أجلا ثابتا لرفع النزاع امام المحكمة تحت طائلة البطلان اذا تخلف شرط المدة وهذا تجسيدا لفكرة الثقة المجسدة في السجل العقاري وحماية الاستقرار ولكي لا تهدر الحقوق الثابتة بالسجل العقاري ولما لا استحداث نظام التعويضات عن الحقوق العينية المهدرة كما هو معمول به في الأنظمة الاوربية بدلا من إعادة الحقوق الى أصحابها وتحمل عدم استقرار المعاملات ويكون الائتمان العقاري في خطر دائم[4].

من خلال الآراء السابقة حول حجية الدفتر العقاري سواء تعلق الأمر بالحجية المطلقة أو الحجية النسبية ، نلاحظ أن أصحاب الاتجاه الأول قد اعتمدوا أدلة واضحة حول الحجية المطلقة للدفتر العقاري ، فكان ينقصها الوضوح و الدقة ،عكس أنصار الاتجاه الثاني الذين اعتمدوا حججا أكثر وضوحا من حيث النصوص القانونية و من حيث المبادئ العامة للقانون التي تبرز ما ذهبوا إليه ، و منها أن أعمال المسح العقاري ، و إن كانت مضبوطة بنصوص قانونية ،تدرج فيها أعمال تقنية و قانونية يباشرها موظفون متخصصون فهذه الأعمال القانونية و التقنية غير منزهة عن خطأ و لا حتى الميولات الذاتية التي تنفي

[1] - راجع خلفوني مجيد ، المرجع السابق ، ص16.
[2] - راجع براحلية زوبير ، المرجع السابق ، ص 589.
[3] - راجع بلجدوي بسمة ، المرجع السابق ، ص 409.
[4] - راجع منى معكوف ، المرجع السابق ، ص 567.

عنها صفة الموضوعية ،وعليه فإن حجية الدفتر العقاري المسلم يبقى مرتبط بمدى أحقية المالك في الحق المرتب له بموجب أعمال المسح العقاري .[1]

إن عملية الشهر العقاري للوثائق الناتجة عن عملية مسح الأراضي العام التي ينتج عنها تأسيس السجل العقاري و تسليم سند للملكية لأصحاب الحقوق يتمثل في الدفتر العقاري ،الذي يغني عن أية وسيلة أخرى لإثبات الملكية العقارية الخاصة ، كما يترتب عليه تطهير للتصرفات من كل العيوب وإقرار مبدأ الثقة والائتمان واستقرار الملكية العقارية.

[1] - راجع ربحي محمد،حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية ،مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية عدد02 ،2018، ص 316.

الفصل الثاني

موقف الفقه والقضاء من مدى حجية التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

الفصل الثاني :موقف الفقه والقضاء من مدى حجية التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

إذا كان النقاش قد ثار حول تفسير النصوص القانونية المنظمة للتقادم المكسب فإن نقاش أوسع قد احتدم قي الفقه حول اعتماد هذه الآلية في حد ذاتها كسبب لكسب ملكية العقارات لتي لها سندات مشهرة ولقد انقسم الفقه إلى فريقين ، فريق أول يحاول إبراز الدور الضيق لفكرة التقادم المكسب، وذلك فقط على مستوى العقارات التي ليس لها سندات ملكية مشهرة ، وفريق ثاني ينادي بإمكانية اكتساب الحائز لملكية العقار محل الحيازة متى استوفت الحيازة أركانها واصبحت خالية من عيوبها.

كما إن غياب النص الصريح الذي يكرس مبدأ حظر مبدأ التقادم المكسب في الحقوق المشهرة انعكس بدوره على أحكام القضاء الجزائري، وجعل المحكمة العليا ومجلس الدولة على اعتبار أنهما المقومان لأعمال المحاكم والمجالس القضائية ويضمنان توحيد الاجتهاد القضائي، يصدران قرارات قضائية متناقضة، بين مؤيد لفكرة اكتساب الحق المشهر بالتقادم المكسب وبين المعارض لها ولكل منهم حججه وتسبيبه في ذلك.

بناء على ما سبق نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى موقف الفقه من مدى حجية التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري، وفي المبحث الثاني إلى موقف القضاء الجزائري من مدى حجية التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.

المبحث الأول:موقف الفقه من مدى حجية التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

لقد اختلف الفقهاء في مدى جواز اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني فمنهم من يعارض فكرة اكتساب الحقوق عن طريق التقادم المكسب (المطلب الأول) ومنهم من يرى عكس ذلك أي جواز اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني(المطلب الثاني).

المطلب الأول:الاتجاه الفقهي المعارض لجواز اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني

لقد نادى هذا الاتجاه بعدم جواز اكتساب الحقوق العقارية عن طريق التقادم المكسب ولقد جاء بحجج تبرر موقفه ولكنه تعرض إلى جملة من الانتقادات،وعليه نتطرق من خلال الفرع الأول إلى الحجج التي تمسك بها هذا الاتجاه والفرع الثاني نتطرق إلى الانتقادات الموجهة له.

الفرع الأول: حجج الاتجاه الفقهي المعارض

يقوم النظام الشهر العيني على مجموعة من المبادئ و الأحكام التي تعد بمثابة ضمانات هامة تسمح بتنظيم الملكية العقارية و الحقوق العينية على أكمل وجه كما تشكل قوة نظام العيني التي بها تستقر الملكيات و يتحقق الائتمان .

لذلك يعتبر الفقه هذه المبادئ بمثابة الحصن الذي يتحصن فيه صاحب الحق العيني المشهر ضد نظام التقادم المكسب ، و من بين أهم هذه المبادئ مبدأ القيد المطلق ، مبدأ الشرعية مبدأ قوة الثبوت المطلقة و التي ساهمت في وجود مبدأ عدم جواز التمسك بالتقادم المكسب إلى مبدأين في غاية الأهمية[1]

أولا - مبدأ القيد المطلق : و الذي يفيد أن الحق العيني العقاري لا ينشأ و لا يعدل و لا يزول و لا ينتقل إلا إذا كان هذا الإنشاء أو التعديل أو الزوال و النقل مقيدا في السجل العيني ، فالقيد وحده هو الذي ينشأ و ينقل و يزيل الحقوق العينية ، أي أن القيد هو مصدر الحق.

و بالتالي فإن التصرفات القانونية في ظل نظام الشهر العيني ليست إلا مجرد وسيلة تؤدي إلى قيد الحقوق العينية في السجل ثم تترك لهذا الشهر أو القيد مكان الصدارة ، و يعتبر القيد بناء على هذا وبعد تمامه مصدر الحق العيني و هنا يفصل بين قيد الحق و سببه الذي رتبه القانون[2] .

و بالتالي كل ما يدور حول العقار من تصرفات قانونية و كل الحقوق المكتسبة عليه تكون ثابتة في السجل مقيدة به دون غيره و لا حاجة بعد تطبيق هذا المبدأ أن نعتد بالتقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الحق العيني العقاري[3].

فإذا كانت القاعدة التي يقوم عليها نظام الشهر العيني أنه لا يعد مالكا للعقار إلا الشخص المقيد بهذه الصفة في السجل العيني ،وأن هذا القيد في السجل هو المصدر الوحيد لمعرفة الحقوق العينية و أصحابها ، فإنه من غير المعقول تصور وجود مالك آخر غير ذلك المقيد في السجل كما أنه من غير المعقول السماح لأي شخص آخر أن يصبح مالكا بطريق آخر غير طريق شهر الحق في السجل العيني[4].

فالقيد في السجل العيني هو سند الملكية و دليلها القاطع الذي لا يقبل دليلا سواه بغض النظر عن التصرف ذاته أو سببه ،كما أن القيد هو الذي ينقل الملكية للمتصرف إليه و هو بهذا المعنى كفيل بحماية العقار ضد أي تعرض يصدر من الغير .

---

[1]- راجع عدة جلول سفيان ، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب ، مجلة القانون العقاري و البيئة ، المجلد 12 ، العدد 1، 2024 ، ص 70.

[2] - راجع حمدي باشا عمر ، دراسات قانونية مختلفة ، عقد الايجار ، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية ، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا ، الطبعة 6 ، دار هومة ، الجزائر 2013 ، ص 50.

[3]- راجع العتروس بشير ، الشهر العقاري في القانون الجزائري ، المجلة القضائية للإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الأول ، قسم الوثائق ، 2004 ، ص 18.

[4]- راجع جمال بوشنافة،الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منه، مجلة البحوث والدراسات العلمية ،كلية الحقوق جامعة يحي فارس المدية الجزائر دون صفحة ، دون سنة .

ومنه نستنتج أنه إذا كان مبدأ القيد المطلق من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني فإنه لا يجب إهدار هذا المبدأ، لأن من شأن إهداره تعطيل وظيفة الشهر العقاري و تحويلها إلى مجرد وظيفة إعلامية أو إعلانية للحقوق و تحريرها من الأثر الناقل و المطهر للحق المشهر .

و من أجل عدم إهدار مبدأ القيد المطلق يقضي الأمر أن نتجاهل جميع الحقوق العينية العقارية غير المقيدة في السجل العيني ، فلا يعترف لها بقيمة قانونية حتى لا يتفا جئ من يملكون الحقوق العينية الأصلية المقيدة في السجل بآخرين ينازعونهم فيها عم طريق إغتصابها بدعوى التقادم أو الحيازة و إن توفرت شروطها و من ثم لا يجوز لأي شخص أن يدعي حقوق عينية ليست مقيدة في السجل العيني مهما طالت مدة حيازتها لها ، و بالتالي عدم المساس بالقوة السلبية للسجل العيني و التي تعني عدم الاعتداد بالحقوق العينية العقارية غير المقيدة في السجل .

ثانيا ـ مبدأ قوة الثبوت المطلق : يعتبر هذا المبدأ من أهم مزايا نظام الشهر العيني بل حجر الزاوية في هذا النظام و أكثر المبادئ تجسيدا لوظيفة الشهر العيني و مفاده أن كل تصرف قانوني وارد على عقار و مشهر في السجل العيني هو عنوان للحقيقة و له حجية على الكافة ، لذلك لا يجوز للغير الإدعاء بأي حق يتعارض مع هذه الحقيقة الثابتة في السجل العيني و ذلك صيانة لهذا الحق من خطر إكتسابه بالتقادم المكسب حتى ولو كان هذا الأخير سببا من أسباب كسب الملكية و انتقالها مثل العقد ، الوصية ، الشفعة ،...إلا أنه لا ينبغي عملا بمبدأ قوة الثبوت المطلقة أن يسرى التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري[1].

لذلك يعتقد الكثير من الفقهاء أن التسليم بفكرة اكتساب الحقوق المشهرة شهرا عينيا بالتقادم المكسب هو التسليم بالتعارض مع قوة الثبوت المطلقة لبيان من بيانات السجل العيني المتعلقة بالعقار محل الحق المشهر ، لأن من شأن قبول كسب هذا الحق بالتقادم الإخلال بمبدأ الثقة المطلوبة في بيانات السجل العقاري ، و بالتالي عدم انتظام عملية انتقال الملكية العقارية أي تخلف الغاية أو الهدف الذي من أجله أسس نظام الشهر العيني و المتمثل في حماية المتعاملين في العقارات، و في الإعتراف بالتقادم المكسب تهديد للاستقرار وزعزعة لقوة الائتمان العقاري و تعطيل لحركة التداول العقاري ، لذلك خشية من أن تكون هناك حقوقا عينية عقارية مكتسبة على خلاف الثابت في السجل العقاري استدعت حجية الشهر استبعاد الأخذ بنظام التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني لتعارضهما التام [2].

هذا ما يعني أن الأخذ بالتقادم المكسب من شأنه أن يجعل بيانات السجل العيني غير مطابقة للحقيقة مع ما يترتب على ذلك من إهدار لمبدأ الثقة العامة الواجب توافرها في السجل العيني و قد تكشف السجلات

---

[1]- راجع ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة ماجيستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2007/2006، ص 163.

[2]- راجع محمودي عبد العزيز ، اليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي ، الجزائر 2010 ، ص 101.

عن مالك أو صاحب للحق العيني مقيد بينما تكون الملكية أو الحق العيني في نفس الوقت لشخص آخر هو واضع اليد[1] .

و من هنا ناد الفقه إلى ضرورة النص على مبدأ حظر التقادم المكسب في مواجهة حق عيني مشهر لأن الأخذ باكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب فيه إهدار و إخلال بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام سجل العيني ، إذ كيف يمكن القول بأن الحقوق العينية تكتسب بقيدها قوة ثبوتية مطلقة ،ثم يباح بعد ذلك اكتساب هذه الحقوق بمرور الزمن

ولقد قدم الفقه حجة أخرى تؤيد عدم جواز إكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم المكسب مفادها أن الحقوق العقارية المشهرة تتعارض مع مبدأ الإكتساب بالتقادم المكسب تبعا لطبيعتها العقارية من جهة و لطبيعتها المشهرة من جهة أخرى .

أما بخصوص طبيعتها العقارية :حيث تتميز القواعد التي تحكم التصرفات الواردة على العقارات بخصوصية معينة في كل التشريعات العالمية نظرا لطبيعة الخاصة للعقار، حيث توجب غالبية التشريعات العالمية إفراغ هذه التصرفات في ورقة رسمية أو عقد رسمي يتم تحريره من قبل موظف مختص كما هو جاري العمل به في التشريع الجزائري[2].

و غالبا ما يعتبر القانون هذا الإجراء (تحرير التصرفات العقارية في محررات رسمية)، من الإجراءات اللازمة و التي يترتب على تخلفها البطلان المطلق باعتبارها من النظام العام، و يترتب على ضرورة إخضاع كل التصرفات الواردة على العقارات و الحقوق العينية الأصلية أو التبعية للقاعدة الرسمية و التي تعد من أهم القواعد التي يقوم عليها نظام الشهر العيني أي أن يخضع أيضا الحق العيني في محل الكسب بالتقادم لهذه القاعدة ، معنى ذلك وجود محرر رسمي يثبت تنازل صاحب الحق العيني عن حقه للحائز و هذا لا يتصور وجوده ذلك أن الذي يدعي اكتساب الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب يعتمد على قاعدة (الحيازة قرينة على الملكية) [3]و نحن نعلم أن الحيازة التي يقوم عليها نظام التقادم المكسب هي عبارة عن واقعة مادية و ليست تصرفا قانونيا لذلك من غير الممكن وجود هذا التنازل في شكل رسمي مما يستبعد معه اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في الدول التي تشترط الرسمية في المعاملات العقاري .

أما بخصوص طبيعتها المشهرة :فإن الإشهار العيني في السجلات العقارية يقتضي ألانعتبر التقادم طريقا مكسبا للحقوق العينية حتى لا يبقى مجال لأن يحصل كسب الحق بطريق يخفي على الغير أو على

---

[2]- راجع ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 115.

[2]- أنظر المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري .

[3]- راجع ليلى زروقي ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، محاضرة القيت على قضاة التكوين المتخصص في القانون العقاري ، 2001/2000.

الأقل يصعب على الغير التحقق منه ، لأن الإشهار يضمن للمكية الإستقرار على وجه يغني عن الإلتجاء للتقادم .

ويعتبر الرأي القائل بعدم جواز التمسك باكتساب الحقوق العينية المشهرة بالتقادم المكسب هو الرأي الغالب في الفقه القانوني و يعتمد غالبية الفقه على خاصية القيد المطلق و مبدأ قوة الثبوت المطلقة و التي تتميز بها عملية شهر الحقوق العينية في نظام الشهر العيني في حظر التمسك بالتقادم المكسب و يميل أيضا الفقه القانوني في الجزائر إلى هذا الإتجاه رغم عدم أخذ المشرع الجزائري بمبدأ قوة الثبوت المطلقة أو الأثر التطهيري للشهر ،و ذلك بإجازته الطعن في الحقوق التي سبق شهرها وفق ما سبق بيانه [1].

حيث يقول الأستاذ حميدي محمد لمين :(ينبغي أن نجعل من التقادم المكسب وسيلة لتقوية نظام الشهر العيني لا وسيلة لإضعافه و ذلك بالسماح لهذا السبب من أسباب كسب الملكية في حدود معينة و ضيقة جدا ليكون وسيلة من وسائل الكسب ، كأن يسمح للحائز و بشروط قاسية طول مدة الحيازة من 30 حتى 60 سنة)و في حالة عدم استعمال و استغلال العقار ، أو حالة بقاءه بلا مالك أو وارث تحقيقا لغاية اقتصادية بالتملك بالتقادم ، و لا يكون ذلك إلا بتقوية خاصية القيد المطلق[2].

و يضيف أن التقادم المكسب نظام يتناقض و يحد من القوة الثبوتية للشهر في السجل العقاري كما أنه يمس بحقوق الأشخاص الذين لهم سندات مشهرة ، فلا يعقل أن ينتزع شخص ملكية عقار له سند مشهر من مالكه رغم علمه أو إفتراض علمه بأن العقار له سند مشهر بالمحافظة العقارية لذلك فالتقادم المكسب يؤثر في جدوى نظام الشهر العيني ، لكن قد لا يستبعد هذا الأسلوب في كسب الملكية قبل إعداد مسح الأراضي العام[3]

الفرع الثاني : الانتقادات الموجهة للاتجاه الفقهي المعارض.

ان خشية الفريق الذي تبني حظر التقادم في ظل نظام الشهر العيني من تأثير نظام التقادم المكسب على مبدأ الثقة الواجب توافرها في السجل العيني و ذلك بظهور حقوق خفية يحتج بها على صاحب الحق المقيد لا أساس لها بناء على إمكانية شهر الحقوق المكتسبة بالتقادم في السجل العيني مع المحافظة على حقوق الغير حتى تاريخ الشهر[4] .

---

[1]- راجع فريزة العمراني ، لمطاعي نور الدين ، التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري ، المجلة الأكاديمية للبحوث السياسية و القانونية ، المجلد السابع ، العدد الأول ، 2023 ، ص 985.

[2]- راجع حميدي محمد لمين ، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 1993ص 488.

[3] - راجع ليلى زروقي ، المرجع السابق ، ص 986.

[4]- راجع عدلي أمير خالد ، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ،1993، ص 234.

- إن عدم الأخذ بالتقادم المكسب من شأنه أن يؤدي إلى وجود حالات يكون فيها الواقع مخالفا لما هو وارد في السجل العيني و من أمثلة هذه الحالات .

- حالة إختفاء أو غياب المالك الحقيقي للملك العقاري و بقاءه دون مالك ، لذلك من الطبيعي أن ينتقل حق هذا المالك إلى من وضع يده على الملك و استغله .

- حالة وفاة مالك العقار المقيد في السجل و انتقال ملكيته بقوة القانون إلى الورثة ، فإذا تهاون هؤلاء الورثة بتسجيل ملكيتهم باسمهم في السجل العقاري و قام شخص آخر بوضع يده عليها و تملكها بالتقادم ، فإن نظام الشهر العيني يجيز اكتساب هذا العقار بالتقادم ، مادام الورثة لم يقوموا بتقييد حقوقهم ، و لأن التقادم في هذه الحالة غير موجه ضد المورث بل إنه موجه ضد الورثة[1] .

- أنه من الجائز أن ينفصل قيد و شهر الحقوق العينية العقارية الأصلية منها و التبعية عن أسبابها التي رتبها القانون المدني و حصرها بل أن من الواجب التأكد من هذه الأسباب و الإستيثاق من صحتها قبل قيد هذه الحقوق لأنه لا وجود للسجل العقاري دون هذه الأسباب و لو تم الأمر لكان ذلك مخالفة للحقيقة.

لذلك فإن نظم الشهر العقاري و على اختلاف أنواعها و سواء كان الشهر شخصيا أم عينيا فإنه من المفترض اشتقاق الحقوق المشهرة أو المقيدة في السجل من أسبابها التي حددها المشرع حصرا تقديرا بأن هذه الأسباب هي التي تقيمها وفقا للقانون ، حتى و لو كان السجل عينيا و كان ما يقيد في هذا السجل إما أن يكون تصرفا قانونيا أو عملا ماديا و كان كلاهما مصدر للحقوق العينية يكسبها وفقا للشروط التي نص عليها القانون لذلك لا مجال لإستبعاد التقادم المكسب كسبب مهم من أسباب كسب الملكية إذا قام صحيحا فإنه ينتج أثره[2].

كما أن القول بعدم إجازة التقادم المكسب بناءا على الخطرين اللذين يهددان نظام الشهر العيني و يجب الحرص على درئهما و المتمثلين في ألا يفاجأ مالك الحق العيني المقيد في السجل بآخرين ينازعونه فيه من خلال اغتصابه عن طريق الحيازة و معارضة مبدأ قوة الثبوت المطلقة للسجل العقاري بقبول وجود حقوق تخالف الثبات في هذا السجل قول مردود عليه بناءا على أن الحيازة لا تتمخض في كل صورها و أحوالها على صورة للغصب ، و حتى و إن قامت كذلك فإن الأوضاع العملية أو الواقعية المستمدة منها اعترف بها القانون و حولها إلى حقائق قانونية يتم التعامل على أساسها ، فلا تكون هذه الأوضاع الظاهرة إلا تعبيرا على مشروعية هذه الحيازة[3] .

و من بين هذه الاستثناءات :

---

[1]- راجع محمدي فريدة (زواوي)، الحيازة و التقادم ، المرجع السابق ، ص 125.

[2]- راجع زودة عمر، التعليق على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09-03-1998 رقم 129947 عن الغرفة الإدارية ، مجلة الموثق ، العدد 6 ، أفريل 1999 ، ص 15.

[3]- راجع محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 65.

1- حالة وفاة مالك العقار و قيام شخص آخر بحيازته لمدة 30 سنة بنية التملك ، جاز لهذا الأخير قيد حقه كمالك حقيقي للعقار و تملكه بالتقادم المكسب رغم وجود قيد سابق بشرط عدم وجود اعتراض من الغير و ذلك عن طريق المطالبة القضائية[1] .

2- حالة غياب مالك العقار الحقيقي المقيد في السجل و في هذه الحالة أيضا إذا تحقق غياب مالك العقار المقيد في السجل و قام شخص آخر بوضع يده على هذا العقار لمدة 30 سنة فإنه يصبح مالكا لهذا العقار بناءا على واقعة الحيازة و مرور مدة من الزمن و ذلك في حالة عدم قيام شخص ثالث بقيد هذا الحق اعتمادا على موافقة المالك الحقيقي ، كما أن القانون السويسري ينص على الحالتين و يجيز اكتساب الحق المقيد في السجل العيني بالتقادم بناء عليهما ، كما يضيف حالة أخرى هي حالة وجود قيد للحقوق العينية العقارية بناءا على تصرف معيب أو مشوب بعدم المشروعية (كأن يتم القيد بناءا على عقد بيع باطل)، بالإضافة إلى هذا الشرط ضرورة استمرار حيازة الحائز أو واضع اليد مدة معينة تقدر ب 10 سنوات مع حسن نية الحائز[2].

إذن كل من القانون السويسري و القانون الألماني و هي قوانين رائدة في هذا المجال ما زالت تأخذ بالتقادم المكسب و لكن في حالات محددة فهي تجيز كسب الملكية بالتقادم المكسب على خلاف حق مشهر في السجل العيني استثناء في حالة الوفاة أو الغياب أو حالة قيام الشهر على تصرف معيب ، متى بقى العقار لمدة 30 سنة في يد الحائز و أثبت هذا الأخير غياب أو وفاة صاحب الحق المشهر منذ بداية وضع يده و في قبول هذا النوع من التقادم حفاظا على الوظيفة الاقتصادية و الاجتماعية للعقار حتى لا يبقى هذا الأخير دون استغلال[3] .

كما يمكن أن يجد مبدأ إكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب مبرره في التشريعات التي لا تأخذ بمبدأ أن الشهر يعتبر المصدر الوحيد للحق العيني و تجعل للشهر أثرا متمثلا في اكتساب الحق المشهر لقوة ثبوت مطلقة في مواجهة الغير في حين يبقى الحق مرتبط من حيث وجوده و صحته و نفاذه بالتصرف القانوني أو الواقعة المادية المنشئة له رغم تبنها لنظام الشهر العيني مثل (التشريع التونسي)ذلك أنها تعتقد أن الأخذ بهذا المبدأ(القيد مصدر للحق العيني) ارتداد إلى عقلية العصور القديمة التي تتمسك بالشكليات في إبرام العقود و لا تتفق مع مبدأ سلطان الإرادة الذي تكرسه القوانين الحديثة[4] .

---

[1]- راجع زروقي ليلى حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 2 ، 2006 ، ص 44.

[2]- راجع عدلي أمير خالد ، أحكام و إجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستحدث من قانون الشهر العقاري الشخصي و السجل العيني و أحكام النقض الدستورية ، المرجع السابق ، ص ص 485-286،

[3]- راجع محمدي فريدة ،"التقادم المكسب و نظام السجل العيني "المرجع السابق ، ص 127.

[4]- راجع نادية قادري ، المرجع السابق ، ص 30.

كما أن الأخذ بهذا المبدأ (القيد مصدر للحق العيني)لا يستقيم مع المنطق لذلك أن وجود الحق لا يمكن أن يتساوى مع الشكل الذي يلحقه القانون به ، فالحق في الواقع يوجد بوجود الواقعة أو بانعقاد التصرف المنشئين له أما الشهر فهو شكلية مقررة أساسا لإعلان الحق للغير[1] .

من خلال ما سبق بيانه يمكن أن نستنتج أنه في اكتساب الحقوق العقارية المشهرة بالتقادم المكسب ينبغي التميز بين :

اكتساب الحقوق العقارية المشهرة شهرا شخصيا بالتقادم المكسب و الذي يعتبر أمرا جائزا دون اختلاف في ذلك بين الفقهاء على أساس أن القواعد و الأحكام التي تميز نظام الشهر الشخصي لا تتعارض مع نظام التقادم المكسب و مبادئه خاصة و أن هذا الأخير يحقق فوائد كثيرة في مجال الملكية العقارية منها ما يتعلق باستقرار الأوضاع الظاهرة و منها ما يتعلق بالسلم الاجتماعي و منها ما يتعلق بالإثبات و التي تعتبر مبررات مقبولة في ظل نظام الشهر الشخصي [2].

و بين اكتساب الحقوق العينية المشهرة شهرا عينيا بالتقادم المكسب و التي تعد مسألة في غاية الأهمية و لا تزال مثار جدل فقهي قانوني كبير رغم أن الإجماع ينعقد على عدم جواز التمسك بالتقادم و الحيازة في نظام السجل العقاري و اعتبار ذلك من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا النظام ، إلا أن الحاجة لنظام التقادم المكسب لتدعيم الحقوق المشهرة و التي و تقوية نظام الشهر العيني تبقى قائمة في نظام التقادم المكسب لا يزال مكرس بموجب أحكام القانون المدني ، كما أنه أحد الأسباب الهامة لكسب الملكية و الحقوق العينية الأخرى لا يمكن التغاضي عنه خاصة في الدول التي يتميز وعائها العقاري بفقدان السندات المثبتتة للملكية (مثل الجزائر)[3].

المطلب الثاني الاتجاه المؤيد للآخذ بنظام التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني.

هناك اتجاه فقهي ثاني أيد المؤيد جواز اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني و برروا موقفهم بحجج (الفرع الأول) رغم أنهم تعرضوا إلى انتقادات شديدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول حجج الاتجاه الفقهي المؤيد.

إن الذين أجازوا التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب حق عيني مشهر برروا ذلك بأن التقادم هو ذلك الجزاء القانوني الذي يوقعه القانون على المالك المهمل الذي لم يستعمل ملكه و لم يستغله مدة من الزمن و لم يسعى إلى استرداده ، كما أنهم يرون أنه متى استوفت الحيازة أركانها وأصبحت خالية من عيوبها رتب عليها القانون اثنين يتمثل أولاهما في حمايتها لذاتها فتحمى حيازة الحائز ولقد اجازو اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب انطلاقا من كون القانون المدني لا يزال ينص على الأحكام الخاصة بنظام التقادم المكسب كسبب أسباب كسب الملكية و الحقوق العينية الأخرى ، و لم يستثنى

[1]- راجع فريزة لعمراني ، لمطاعي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 988.
[2]- راجع براحلية زوبير ، المرجع السابق ، ص 590.
[3]- راجع مسكر سهام ، شايب باشا كريمة ، المرجع السابق ، ص 105.

العقارات أو الحقوق المشهرة أو غير المشهرة ، مما يعني أن مجال تطبيقه لا يزال ممكنا و متصورا حتى بالنسبة للعقارات المقيدة في السجل العقاري[1].

و لعل الحجج التي ساقها هذا الجانب من الفقه لتبرير فكرة اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب تقوم على عدة اعتبارات لعل ابرزها نظرة هذا الجانب من الفقه لهذا النظام بالإضافة إلى جملة الاعتبارات الاقتصادية و الاجتماعية و القانونية التي بني عليها هذا النظام و التي جعلت منه نظاما قانونيا متميزا و فيما يلي تلخيص لأهم هذه الحجج:

- أن نظام التقادم المكسب نظام قانوني لا غنى عنه أبدا لأي مجتمع و ذلك انطلاقا من الوظيفة الحيوية التي يؤيدها لصالح الفرد و الجماعة على حد سواء[2].

فالحقيقة المستقرة فقها و قانونا وقضاءا تشهد لما لنظام التقادم المكسب من وظيفة جوهرية باعتباره السبب الدامغ لكسب ملكية العقارات الحقوق العينية الأخرى و أحد الأسباب المنطقية لإستقرار الملكيات لأصحابها ، ذلك أنه قد يقف مالك عقار معين عاجزا عن إثبات تسلل مصادر ملكيته بغية إثبات أنه المالك الحقيقي لهذا العقار فلا يجد أمامه حلا سوى التمسك بالتقادم المكسب اعتمادا على قيام قرينة قاطعة على توفر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد و التي تجعله في غنى عن تقديم الدليل على مصدر ملكيته و صحة سنده[3] .

- إن نظام التقادم المكسب يهدف إلى حماية الأوضاع الظاهرة المستقرة ، لذلك فهو يعترف لكل حائز يظهر بمظهر المالك و يتعامل في العقار تعامل الملاك فيديره و يؤجره و يقبض ثماره و يرتب عليه حقوقا للغير بأحقيته على العقار المحوز إذا كانت الحيازة مستوفية لشروطها و استمرت المدة التي يشترطها القانون للتمسك بالتقادم المكسب ، و على هذا يعتبر التقادم المكسب طريق غير خفي لكسب الملكية بل فيه نوع من إعلام الغير بما للحائز من حقوق على العقار المحوز [4].

إن مجموعة الإعتبارات و التفسيرات التي ساقها هذا الاتجاه من الفقه في محاولة منه لتبرير نظام التقادم المكسب و الذي يظهر لأول وهلة أنه نظام للغصب نجحت في تحويله من نظام منتقد يكرس فكرة الغصب القائم على تجريد الغير من ملكيتهم و اكتسابها إلى نظام يجمع بين الضرورة العملية و القانونية و يتماشى مع أفكار القانون و مبادئه .

و تتنوع هذه الاعتبارات و المبررات إلى اعتبارات اجتماعية و اقتصادية و قانونية .

---

[1]- راجع نذير زماموش ، المرجع السابق ، ص 263.

[2]- راجع مسكر سهام شايب باشا كريمة ، المرجع السابق ، ص 106.

[3]- راجع بن عمر محمد ، ، اثر ايداع وثائق المسح على تأسيس السجل العقاري ، مجلة الاستاذ الباحث ، للدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة المسيلة العدد 4 ، ديسمبر 2016 ، ص 121.

[4]- راجع ضيف احمد ، الشهر العيني بين النظرية و التطبيق في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجيستر تخصص القانون الخاص كلية الحقوق جامعة تلمسان 2007/2006 ، ص 75.

- تساهم أحكام التقادم المكسب في استقرار المراكز القانونية و الأوضاع الظاهرة و ذلك بفضل ما تمنحه من حماية و دعم للمركز القانوني للحائز الذي يحوز العقار مدة زمنية معينة ، و ذلك يجعل هذا الحائز في مأمن من اعتراض الغير على حقه حتى و لو كان المالك الأصلي للعقار ، و من هنا يحافظ نظام التقادم المكسب على استقرار الأوضاع الظاهرة و يعزز الثقة فيها و يدعم الائتمان في المعاملات الخاصة بها مما يساهم في استقرار الملكية العقارية بوجه عام.

لذلك يقول الفقيه لوران في هذه المسألة :

"إننا لو تصورنا لحظة حال مجتمع تسمح قوانينه للأفراد بالمطالبة بحقوقهم و لو فات على هذه المطالبة آلاف السنين لهالنا الأمر ، إذ يترتب على ذلك إضطراب لا نهاية له و زعزعة في المراكز القانونية لا حد لها ، و فوضى في النظام الاجتماعي يجب أن تتنزه عنه المجتمعات" [1].

ولا يخفي لنا الدور الذي يلعبه استقرار المراكز القانونية و تأمين المعاملات العقارية على الجانب الاقتصادي للملكية العقارية ذلك أن هذه الأخيرة تساهم و بشكل كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال تشجيع الاستثمار فيها على نحو يسمح باستغلالها و الاستفادة منها على أكمل وجه ، و لن يأتي هذا إلا من خلال ضبط عمليات التملك و التداول لهذه الأموال العقارية مما يضمن حقوق المتعاملين و غيرهم .

وبالإضافة إلى تحقيق التقادم المكسب لاستقرار المراكز القانونية و دعم الائتمان العقاري يحقق نظام التقادم مبدأ العدالة الاجتماعية ، ذلك أنه يسمح لكل حائز لعقار وضع يده عليه و استغله و استعمله و انتفع به مدة من الزمن بحيث اطمأن الناس إلى كونه ملكا له ، بأن يتمسك بهذا العقار و لا يسمح لغيره الذي يدعي ملكيته باسترداده ، لأن مرور هذه الفترة من الزمن أزال كل أثر لمفهوم الغصب مما يجعل التقادم مجسدا لفكرة العدالة الطبيعية ، لذلك يميل أغلب الفقهاء الذين يؤيدون فكرة التقادم المكسب و يدافعون عنه إلى مبرر الضرورة الاجتماعية و التي تحقق العدالة الطبيعية و لو كانت تخالف أحكام العدالة الظاهرة[2].

إذن التقادم المكسب مبدأ فرضته الضرورة الاجتماعية مما يجعله قريب الصلة بالنظام العام فلو افترضنا وجود إهمال من طرف مالك العقار و عدم استعمال حقوقه عليه ، فجاء شخص آخر ووضع يده عليه و

[1]- راجع جغبوب محفوظ ، المرجع السابق ، ص 16.
[2]محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص 232.

استغله لفترة من الزمن علانية أمام الناس و ظهر عليه بمظهر المالك فمن العدل إنصاف هذا الأخير و السماح له بتملك هذا العقار مجاراة له و معاقبة لمالكه الحقيقي[1].

لذلك مؤيد هذا الاتجاه من الفقه الرأي القائل بأن التقادم المكسب هو الجزاء القانوني العادل و الأمثل و الذي بمقتضاه يعاقب المالك المهمل عن قعوده عن المطالبة بحقه و عدم استعماله لهذا الحق مدة من الزمن ، و بالتالي يكون هذا المالك قد أهمل الوظيفة الاجتماعية للعقار و أتاح للغير اكتساب حقه بالتقادم ، لذلك ليس له أن يطلب من المجتمع حماية حقه الذي تركه بمحض إرادته [2] .

و يعتبر هذا الجانب من الفقه أن الاعتبارات المتعلقة بالضرورة الاجتماعية تعتبر اعتبارات منطقية و وجيهة حتى بالنسبة لإجازة اكتساب الحقوق العقارية المشهرة شهرا عينيا ما لم يوجد نص يمنع هذا صراحة ، لأن في إجازة الكسب بالتقادم تجسيد لمقتضيات العدالة الطبيعية و حماية لأوضاع الظاهرة والمستقرة [3] .

و بالإضافة إلى هذه الاعتبارات ، يؤيد الفقه فكرة إجازة التقادم المكسب بناء على الدور الهام الذي يلعبه هذا الأخير في إثبات وجود الحق العيني .

حيث يتمتع حائز الحق العيني و الذي تتوفر فيه شروط التملك بالتقادم الحيازة الصحيحة و مرور فترة من الزمن يتطلبها القانون بمركز ممتاز فيما قد يثور من منازعات بشأن إثبات ملكيته فهو معفى من تقديم أي دليل آخر عن هذه الملكية ، وهو بذلك يستند إلى المنطق القائل بأن التقادم المكسب هو النظام الذي يسمح بتحويل الواقع المادي الفعلي إلى واقع قانوني يعترف به القانون و يحميه ، و لا يمكن الطعن أو المنازعة بشأنه[4] .

لذلك يمكن القول أنه إذا كان التقادم المكسب طريقا لاكتساب الملكية فإنه من ناحية أخرى طريق أيضا لإثباتها ، لذلك لا يمكن الجزم دائما أن التقادم في جميع الأحوال هو تأييد الغصب في تحويل الحيازة التي تقوم عليه إلى حق ، بل إنه كثيرا ما يساعد في حماية حق المالك نفسه عن طريق تيسير إثباته.

ذلك أن إثبات الملكية أمر عسير جدا فهو يستلزم إقامة الدليل على السند القانوني الذي آلت به إلى المالك أو إلى أسلافه لكن لا يمكن له أن ينقل الملكية إلا إذا صدر عن المالك الحقيقي فلا بد إذا من فحص سند المتصرف الذي اكتسبت به الملكية حتى تطمئن إلى كونه المالك الحقيقي إذا تصرف ، كما أنه من الواجب أيضا فحص سندات أسلافه السابقين عليه للتحقق من أنهم كانوا أيضا ملاكا حقيقيين على التعاقب لنصل إلى الطريق أو السبب المنشئ للملكية ابتداء و مما لاشك فيه أن تتبع أصول الملكية على هذا

---

[1]- راجع صياد كريم ، المرجع السابق ، ص 07.

[2]- راجع مسكر سهام ، شايب باشا كريمة ، المرجع السابق ، ص 104.

[3]- راجع عمر زودة ،التعليق على قرار الغرفة الإدارية 749921 الصادر بتاريخ 1998/03/09، المرجع السابق ، ص 15.

[4]- راجع عفيف شمس الدين ، الوسيط في القانون العقاري ، الجزء الثاني ،الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان 2011، ص 561.

النحو أمر في غاية الصعوبة ، فلو اعتمدنا في اثبات الملكية على وجوب تقديم الدليل على انتقالها من مالك إلى آخر لتوجب إثبات أن من تلقى هذه الملكية قد تلقاها من مالك ، و أن هذا المالك قد تلقاها من مالك بدوره إلى مالا نهاية ، وهو دليل يتعذر تقديمه و بالتالي يجب الوقوف إلى حد معين من الزمن و اعتبار الحائز مالكا إذا قدم الدليل على حيازته وفقا للشروط المطلوبة قانونا ، و في هذا تسهيل للمالك في إثبات ملكيته ووسيلة ذلك للتقادم المكسب[1].

و يرى هذا الفريق من الفقه و المدافع عن نظام التقادم المكسب أن هذا الأخير هو عون للمالك الحقيقي في إثبات حقه أكثر منه أداة في يد الغاصب ، لأنه لا يؤدي بالضرورة إلى حرمان المالك من حقه بل هو مفيد له و مقوي لهذا الحق لأنه يزوده بوسيلة لإثباته.

لذلك قيل أنه غالبا ما تكون وظيفة التقادم المكسب الأساسية هي تحقيق انتصار المالك الشرعي لا تحقيق فوز الغاصب ، ذلك أن المراكز الواقعية المخالفة للقانون لا تقدر على البقاء وقتا طويلا بينما المراكز الواقعية الموافقة للقانون هي التي تستمر ، إذن التقادم يكرس مشروعية الحق و يحمي مصلحة عامة من خلال توفير الأمن لأصحاب الحقوق العينية دون المساس بمبدأ العدالة[2] .

و يقول هذا الجانب من الفقه أن التقادم المكسب يؤدي هذه الوظيفة المثبتة للملكية حتى و لو كانت الملكية مثبتة بالشهر العقاري و مشهرة شهرا عينيا ذلك أنه ليس من طبيعة السجل العيني ما يوجب حظر التقادم المكسب و استبعاده كسبب لإكتساب ملكية العقارات ، فإذا كان الفقه الذي يعارض مبدأ إكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم المكسب يعتمد على مبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري و الذي يتطلب قيد جميع الحقوق العينية الواردة على العقار و يترتب على عدم قيدها أن هذه الحقوق لا تنشأ و لا تنتقل و لا تتغير و لا تزول و بالتالي فالحقوق الواردة على العقار و المقيدة في السجل هي الممثلة للحقيقة [3].

فإن دفع أصحاب الرأي المعارض لهذه الفكرة بالقول بإمكان إزالة هذا التعارض الموجود بين مبدأ القيد المطلق للسجل و نظام التقادم المكسب و ذلك بقيد الحقوق الناشئة عن التمسك بالتقادم المكسب القائم على أساس الحيازة الصحيحة المستوفية لأركانها و شروطها و الممتدة لفترة من الزمن لأنه لا يمكن التسليم بالتمسك بالتقادم المكسب مجردا بل يتعين على الحائز شهر حقه الذي اكتسابه بمصلحة الشهر العقاري ، فإذا كانت الحيازة واقعة ما.[4]

ويقول هذا الجانب من الفقه أن التقادم المكسب يؤدي هذه الوظيفة المثبتة للملكية حتى و لو كانت الملكية مثبتة بالشهر العقاري و مشهرة شهرا عينيا ذلك أنه ليس من طبيعة السجل العيني ما يوجب

[1]- راجع بوخروبة كلثوم ، المرجع السابق ، 434.
[2]- راجع حشود نسيمة ، المرجع السابق ، ص 18.
[3] - راجع ذبيح سفيان ، المرجع السابق ، ص 221.
[4]- راجع حميداتو خديجة ، منازعات الدفتر العقاري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعو ورقلة ، 2012 /2013 ، ص 6.

حظر التقادم المكسب و استبعاده كسبب لإكتساب ملكية العقارات ، فإذا كان الفقه الذي يعارض مبدأ إكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم المكسب يعتمد على مبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري و الذي يتطلب قيد جميع الحقوق العينية الواردة على العقار و يترتب على عدم قيدها أن هذه الحقوق لا تنشأ و لا تنتقل و لا تتغير و لا تزول و بالتالي فالحقوق الواردة على العقار و المقيدة في السجل هي الممثلة للحقيقة .[1]

و قد تستعصي على الشهر فإنه من لذلك قيل أنه غالبا ما تكون وظيفة التقادم المكسب الأساسية هي تحقيق انتصار المالك الشرعي لا تحقيق فوز الغاصب ، ذلك أن المراكز الواقعية المخالفة للقانون لا تقدر على البقاء وقتا طويلا بينما المراكز الواقعية الموافقة للقانون هي التي تستمر ، اذن التقادم يكرس مشروعية الحق و يحمي مصلحة عامة من خلال توفير الأمن لأصحاب الحقوق العينية دون المساس بمبدأ العدالة [2].

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إلى الاتجاه المؤيد.

إن المبررات التي ساقها الفقه المؤيد لمبدأ حظر التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني أقوى من نقيضتها لأنها تقوم على منطق قانوني سليم يفيد أنه بمجرد تأسيس السجل العقاري و مسح كل الأراضي و العقارات يمنع أن يحتج الغير بحق يعارض حق صاحب الحق المشهر ، على أساس المبادئ التي يقوم عليها شهر الحقوق العينية العقارية و التي منها : مبدأ الشرعية ، و مبدأ القيد المطلق ، و مبدأ قوة الثبوت المطلقة و التي تجعل من القيد المصدر الوحيد للحقوق العينية و هو مصدر موثوق به نظرا للعمليات التحقيق و التحري المسبقة التي يخضع لها الحق قبل شهره ، كما أنه باستكمال عمليات المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري في كل الدول التي تبنت نظام الشهر العيني تصبح السندات التي تقدمها مصلحة الشهر العقاري هي الوحيدة المثبتة لوجود الحق العيني ما يسمح باستبعاد التقادم المكسب كدليل لإثبات الملكية و طريق لكسبها ، لكن هذا لا يمنع من الاستفادة من هذا النظام خلال الفترة الانتقالية أو في مرحلة ما قبل استكمال عمليات المسح العقاري من اجل إثبات الملكية و الحقوق العينية العقارية الأخرى[3].

إن الاعتبارات الاقتصادية و الاجتماعية و القانونية المتعلقة بعملية الإثبات التي ساقها الفقه المؤيد لمبدأ اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم ضعيفة و مردود عليها و لا تشكل أي قيمة قانونية و إن كانت مقبولة في ظل نظام الشهر الشخصي و إن الاعتماد على المبرر الاقتصادي المتمثل في قبول التقادم المكسب

[1]- راجع شروق عباس فاضل ، فاتن يونس حسين ، التقادم المكسب للملكية العقارية في ظل نظام التسجيل الشخصي ، مجلة طبنة للدرسات العلمية الأكاديمية ، المجلد 4 ، العدد 1 ، سنة 2021 ، ص 497.

[2]- راجع مجيد خلفوني ، مرجع سابق ، ص 113.

[3]- راجع علي فيلالي ، "الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري "،مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، العدد الثاني ،2000، ص 125.

في مواجهة حق مشهر و الذي مفاده أن نظام يعمل على استقرار المراكز القانونية و تثبيت الأوضاع الظاهرة ما من شأن دعم الإئتمان العقاري و تنشيط حركة التبادل العقاري و بالتالي المساهمة في تنمية النشاط الاقتصادي لا يمكن قبوله في ظل نظام الشهر العيني حيث أن وجود هذا النظام يغني عن الحاجة لأعمال أحكام التقادم المكسب بحثا عن الرفاهية الاقتصادية فهو كفيل بتحقيق متطلبات الائتمان العقاري بما يضيفه على الحقوق العقارية من دقة و قوة ثبوت قاطعة تجعل من يتعامل في العقار في مأمن و إطمئنان لنتائج هذا التعامل[1].

كما أن الاعتماد على المبرر الاجتماعي و الإدعاء بأن نظام التقادم المكسب هو تحقيق للمصلحة العامة و تغليب لها على المصلحة الخاصة مما يحقق السلم الاجتماعي و العدالة الطبيعية و يقلل من المنازعات القائمة على المطالبة بحقوق تقادم العهد عليها مبرر غير مقبول.

فحماية المصلحة العامة من حماية المصلحة الخاصة و المصلحة العامة التي يمكن أن يضحي في سبيلها بالمصلحة الخاصة لها مجالاتها المعروفة و لا يمكن بأي حال أن نعتبر في إقرار التقادم المكسب تحقيق لمصلحة عامة من أجلها نضحي بالحقوق و نجيز لشخص امتلاك حق شخص آخر بحجة الحيازة لأن في هذا مخالفة مخنقة للعدالة .

أما الاعتبار المتعلق بالإثبات فإنه لا قيمة له بالنسبة للحقوق المشهرة في ظل نظام الشهر العيني لأنه لا يصلح مبررا يجيز إخضاع الحق المشهر للتقادم ، ذلك أن المبادئ الأساسية و المسلم بها و التي يقوم عليها نظام الشهر العيني مبدأ قوة الثبوت المطلقة و الذي يفيد أن قيد الحقوق العقارية في السجل العقاري يعتبر قرينة قاطعة على وجود هذه الحقوق و ثبوتها ثبوتا قاطعا يجعل صاحبها في غنى عن تقديم دليل آخر على ملكيته الثابتة بالشهر[2].

و نظام التقادم المكسب و محاولة خلق الانسجام في النصوص القانونية مراعاة خصوصية الإرث العقاري لكل دولة تستدعي أن نجد الوسائل الفنية التي بواسطتها يمكن لنا شهر الحق المكتسب بالتقادم ، لأن نظام الشهر العيني لم يمنع انتقال الملكية بأسباب غير إرادية (كواقعة الحيازة و الإرث)و على هذا وجب أن يكيف كل مشرع قوانينه مع ضرورة حماية الملكية العقارية فإن رأى أن المصلحة في الإبقاء على أحكام التقادم المكسب أبقاها و إن رأى عكس ذلك فعل[3].

المبحث الثاني: موقف القضاء الجزائري من مسألة اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

[1]- راجع كامل الخطيب مهدي ،الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض ، الطبعة الثالثة ، دار الألفي ، القاهرة ، 2000، ص 59.

[2]- راجع فريزة العمراني ، لمطاعي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 986.

[3]- راجع شروق عباس فاضل ، المرجع السابق ، ص 498.

إن غياب النص الصريح الذي يكرس مبدأ حظر مبدأ التقادم المكسب في الحقوق المشهرة انعكس بدوره على أحكام القضاء الجزائري، التي من المفترض أن تكون موحدة حتى تخلق الاستقرار والطمأنينة في نفوس المتقاضين، غير أن مختلف محاكم الجمهورية، وعلى رأسهما المحكمة العليا ومجلس الدولة على اعتبار أنهما المقومان لأعمال المحاكم والمجالس القضائية ويضمنان توحيد الاجتهاد القضائي، قد أصدرا قرارات قضائية متناقضة، بين مؤيد لفكرة اكتساب الحق المشهر بالتقادم المكسب (المطلب الأول)، وبين المعارض لها (المطلب الثاني)، ولكل منهم حججه وتسبيبه في ذلك.

المطلب الأول: الاتجاه القضائي المؤيد لمسألة اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.

إن القضاء الجزائري لا يزال مترددا في الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب الحق المشهر في ظل نظام الشهر العيني ، فبعض الأحكام القضائية صدرت متماشية مع الإتجاه الذي يرى ضرورة الإبقاء على التقدم المكسب بحجة سريان القانون المدني و عدم إلغاء المواد الخاصة به (الفرع الأول) إلا أن هذا الموقف القضائي المؤيد وجهت له عدة انتقادات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحجج التي يستند عليها الاتجاه القضائي المؤيد لفكرة إمكانية التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.

اتجهت العديد من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية عبر الوطن إلى تبني فكرة اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم المكسب وحجة القضاة في ذلك، أن القانون المدني لا يزال ينص على الأحكام الخاصة بنظام التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى، ولم يستثني العقارات أو الحقوق المشهرة أو غير المشهرة مما يعني ان مجال تطبيقه لا يزال ممكنا حتى بالنسبة للعقارات المقيدة في السجل العقاري ولعل هته الحجج تقوم على جملة من الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي بني عليها هذا النظام الذي يؤدي وظيفة جوهرية في المجتمع ,باعتباره سبب لكسب الملكية واستقرارها لأصحابها العاجزين عن إثبات تسلسل مصادر ملكيتهم.

وقد تعددت القرارات الصادرة عن الغرفة العقارية بالمحكمة عليا،التي تقر بجواز اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم المكسب، ونذكر منها:

ـ القرار رقم 23782 المؤرخ في 1982/04/14 و الذي جاء فيه ما يلي : " من المقرر قانونا أن كسب الحقوق العينية المنقولة أو غير المنقولة له بالتقادم وفق أجله الطويل أو القصير تتم إذا كانت

الحيازة هادئة مستمرة و غير غامضة و خالية من العيوب ، مستندة إلى سبب صحيح و من ثم فإن القضاء لما يخالف المبدأ يعد تطبيقا خاطئا للقانون .[1]

و لما كان من الثابت ـ فقي قضية الحال ـ أن قضاة الإستئناف أيدو الحكم المستأنف لديهم القاضي يرفض دعوى التقادم المكسب دون أن يتأكدوا من شروطه ، أو يحددوا مدته الطويلة أو القصيرة ، و أغفلوا بيان الفعل الحقيقي للحيازة ، بالإضافة إلى عدم وصفهم للتقادم الذي إعتمدوه، يكونوا بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون "[2] .

ـ و كذلك القرار رقم 104967 المؤرخ في 1993/11/10 و الذي جاء فيه ما يلي : " و من المقرر قانونا أن من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار ذلك ملكا له إذا استمرت حيازته لمدة 15 سنة بدون انقطاع .

و لما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن القطعة الأرضية محل النزاع من نوع العروشية تقع في حيازة الطاعن من 20 سنة و باعتراف المطعون ضدها "[3]

فهذا القرار أقر بإمكانية تملك العقارات المشهرة بالتقادم المكسب تفعيلا لنص المادة 827 من القانون المدني ، الذي لم يستثني هذا النوع من العقارات ، و بالتالي لا وجود لأي تخصيص أو إستثناء لم يشر إليه النص و لكن القرار السالف الذكر يجيز حيازة العقارات المشهرة بالتقادم المكسب ، لكن فقط تلك التي لها أصول مشهرة وفق نظام الشهر الشخصي ، إذن بمفهوم المخالفة لهذا الاجتهاد ، فالعقارات المشهرة وفق نظام الشهر العيني لا يمكن تملكها بالتقادم المكسب[4].

ـ وإضافة لذلك فقد جاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية رقم 129947،المؤرخ في 1998/03/09 غير منشور و إن المادة 827 من القانون المدني لا تشترط جهل المالك الحقيقي للأرض موضوع التقادم المكسب و يكفي حيازة الحائز تدوم المدة المذكورة في المادة 827 من القانون المدني و أن المالك الأصلي للأرض لم يقم بأي إجراء من شأنه وقف حيازة الحائز[5].

هذا القرار الصادر أجاز التمسك بالتقادم المكسب أين حث على ضرورة التحقيق ما مدى توافر الشروط و أركان الحيازة دون تمييز ما إذا كان العقار بسند أو بدون سند.

إضافة إلى تلك القرار هناك قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم479371 ،المؤرخ في 15/10/2008،الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا الذي ورد في المبدأ الخاص به،"لا يستثني القانون المدني العقارات المشهرة عقودها من اكتسابها بالتقادم المكسب"،والذي جاء فيه "حيث

---

[1]- راجع فريزة لعماني ، لمطاعي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 985.

[2]- راجع حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 215 .

[3]- راجع حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 220

[4]- ك راجع اس يسيرة منال ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ، مذكرة ماستر تخصص حقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2015/2014 ، ص81.

[5]- راجع حمدي باشا عمر ، المرجع السابق، ص 220.

أن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف على أساس أن التقادم المكسب لا يحتج به في مواجهة من له عقد ملكية مشهر وفق المادة 39 من قانون التوجيه العقاري وهذا تفسير خاطئ لنص المادة 827 من القانون المدني،لأن التقادم المكسب يحتج به في مواجهة المالك الذي ترك عقاره دون استعمال لمدة 15سنة،دون معارضة الحائز أو خاصمة في الحيازة ، أما المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، فهي تتعلق بإنشاء سندات الحيازة على الأراضي التي يتم مسحها ولم تحرر فيها الدفاتر العقارية وعليه نقض القرار محل الطعن بالنقض[1].

و من الثابت ما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني، أن من حاز عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار ذلك ملكا له إذا استمرت حيازته مدة 15 سنة بدون انقطاع ،أي أن الحيازة هي سبب من أسباب كسب الملكية العقارية حتى في مواجهة من له سند صحيح لأن هذا النص لم يستثني العقارات التي لها عقود مشهرة هذا من جهة،ومن جهة أخرى فان المادة 39 من قانون التوجيه العقاري تتعلق بمنح شهادات الحيازة للحائزين، لأرض لم يتم مسحها، ومنه فان المادة 39 من قانون التوجيه العقاري لا مجال لتطبيقها في دعوى الحال، ومنه فان قضاة الموضوع قد أخطئوا في تطبيق المادة 827 من القانون المدني، مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه[2].

في مناقشة بسيطة لمضمون القرار، فإن المحكمة العليا راحت لأبعد مما ذهبت إليه الاجتهادات الأخرى باعتبار أن شمول العقارات بعملية المسح ، و تمكين مالكه من دفتر عقاري وفقا لنظام الشهر العيني ، لا يحول دون تملكه بالتقادم المكسب و نفس الاجتهاد الذي كرسته المحكمة العليا من خلال القرار اللاحق للقرار السابق الحامل لرقم 02002 و المؤرخ في 2009/06/10 ، الغرفة العقارية " غير منشور " [3] و الذي جاء فيه : " لا يستثنى القانون المدني ،العقارات الممسوحة و المسلمة فيها الدفتر العقاري ، من اكتسابها بالتقادم المكسب ".

وبذلك فان المسألة القانونية التي يطرحها هاذين القرارين هو إجازتهما التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب الملكية العقارية المشهرة، مستندا في ذلك على الفراغ القانوني الناجم عن غياب النص الصريح الذي يحظر التملك بالتقادم المكسب في مواجهة أصحاب الحقوق المشهرة، وقد أسس قراريين على ما هو موجود من قواعد قانونية ثابتة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة مصرحا على أن هذا الأخير لا يستثني العقارات المشهرة عقودها من اكتسابها بالتقادم المكسب، كما أنه استبعد باقي النصوص القانونية التي تطرقت لموضوع الحيازة، وجاءت في قوانين مختلفة، من بينها المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، التي حددت الشروط القانونية المطلوبة لتسليم شهادة الحيازة، معللا ذلك بأنها تخرج عن موضوع اكتساب الملكية بالتقادم المكسب،بالرغم من أنها نصوص يمكن من خلالها استنباط

[1]- راجع القرار رقم 479371، المؤرخ في 2008/10/15 ، مجلة المحكمة العليا ، 2008 ، عدد 2 ، ص 273.
[2]- راجع عدة جلول سفيان ، المرجع السابق ، ص 69.
[3]- راجع حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 220

موقف ضمني للمشرع بحظر التقادم المكسب في مواجهة الحقوق المشهرة، طالما أنه قد منع صراحة منح شهادة الحيازة في المناطق التي لم تحرر عقودها ولم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي.

و بذلك فإن هناك العديد من الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم و المجالس تبنت هذا المبدأ و أمثلته القرار الصادر عن مجلس قضاء قالمة بتاريخ 2018/01/29 رقم فهرس 18/00142 (غير منشور) بين (فريق ب .س) مستأنفين و (شركة .ت .س) مستأنف عليها و تعود وقائع هذا القرار : " إلى أن فريق (ب.س) رفع دعوى فضائية أمام القسم العقاري لمحكمة قالمة يلتمسون فيها إلزام المدعى عليها (شركة ت .س) و كل من يحل محلها أو شاغل بإذنها بإخلاء العقار المتمثل في قطعة أرض معدة للبناء تقع ببلدية قالمة شارع (خ .س) تقدر مساحتها ب 79 آر 86 سنتآر تتبع القسم 40 مجموعة ملكية رقم 04 مبررون طلبهم بأنهم مالكين على الشيوع للقطعة الأرضية بموجب عقد إيداع حكم قضائي إداري بتاريخ 2017/06/01 حجم 1999 رقم 12 ، المدعى عليها(شركة ت .س) قامت بالإستلاء على جزء من العقار المملوك لهم، دفعت هذه الأخيرة بأنها تملكت العقار بموجب عقد رسمي و أن المنشآت المقامة فوقها تم إنجازها عند إنشاء الشركة الأم (مصنع السكر) و التي كانت مؤسسة عمومية اقتصادية خلال سنة 1972 و بتاريخ 1997/11/14 إشترت هذه المؤسسة القطعة الأرضية المشيد عليها المصنع و مرافقه من أملاك الدولة و كانت القطعة مفرزة و في إطار الخوصصة إشترت شركة (ب.س)هذه المؤسسة إذ أحيلت جميع الأسهم العمومية لها بعقد مشهر يتضمن قطعة أرض و مصنع مشيد عليها وعاء الأرض محاط بجدار صلب من كل الجهات و قد حازت المؤسسة العمومية للسكر المصنع و القطعة الأرضية منذ 1972 و استمرت الحيازة المدعى عليها (شركة ت .س).

نتيجة لذلك صدر حكم عن محكمة قالمة بتاريخ 2017/10/29 رقم فهرس 17/03304 قضى" برفض الدعوى لعدم التأسيس" .

إستأنف المدعون الحكم السالف ذكره فصدر القرار بتاريخ 2018/01/29 تحت رقم فهرس 18/00142 قضى " في الشكل قبول الإستئنافين الأصلي و الفرعي و في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد برفض الطلب الأصلي و بالمقابل القرار بتمليك المستأنف عليها (شركة ت .س) القطعة الأرضية الواقعة ببلدية قالمة ذات المساحة 79 آر و 86 سنتآر تتبع القسم 40 مجموعة ملكية 04 بالتقادم المكسب و تحميل المستأنفين المصاريف القضائية "[1].

وبذلك فإن هذا القرار تبنى فكرة إمكانية التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المالك صاحب الدفتر العقاري على أساس أن الحائز الذي ظهر بمظهر المالك الظاهر منذ أكثر من 40 سنة هو الأحق

[1]- قرار صادر عن مجلس قضاء قالمة ، الغرفة العقارية بتاريخ 2018/01/29 تحت رقم فهرس 18/00142، غير منشور .

بالملكية من صاحب الدفتر العقاري و هذا تماشيا مع القرارات الصادرة عن المحكمة العليا السالف ذكرها .

و الملاحظ مما سبق أن الاتجاه الغالب للغرفة العقارية بالمحكمة العليا هو الاتجاه الذي يجيز التمسك بالتقادم المكسب في الحقوق المقيدة في السجل العيني.

إلا أنه و بالرجوع للقضاء الإداري سواءا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو حتى مجلس الدولة لا نعثر على قرارات بخصوص مسألة التقادم المكسب في المناطق الممسوحة إلا أنه فيما يتعلق بالتقادم المكسب في حد ذاته و هو ما أكدته الغرفة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/09 المذكور أعلاه ـ أين أكدت فيه على أنه : " يكفي أن حيازة الحائز تدوم المدة المذكورة و أن المالك الأصلي للأرض لم يقم بأي إجراء من شأنه وفق حيازته "[1].

إضافة لذلك فإن مجلس الدولة في قراره الصادر عن الغرف المجتمعة تحت رقم 063457 مؤرخ في 2012/07/30 جاء بمبدأ يعترف فيه بالتقادم المكسب من خلال المبدأ التالي " من المبادئ العامة للقانون أن نظام قابلية الطعون الرامية إلى إبطال العقود المنشئة لحقوق يخضع لرفعها في الآجال المعقولة ، فإن الطعن بإلغاء عقد توثيقي مسجل و مشهر مرفوع بعد فوات 15 سنة أو أربعين سنة أي بعد مرور مدة تجاوزت أقصى آجال شهره ، يعد غير مقبول لوروده بعد انقضاء الآجال " .

و تعود وقائع هذا القرار : " أين سجل وزير المالية استئنافا في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للجزائر الذي قضى بعدم دعواه الرامية إلى إبطال العقد التوثيقي المؤرخ في 1969/06/10 المسجل في 1964/06/15 و المشهر في 1964/06/23 و المتضمن بيع عقار من مواطن فرنسي إلى سيد (ص.ع) ، و قد أعاب المستأنف على القرار المطعون فيه خرقه المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و كذا مقتضيات المرسوم 63-03 المؤرخ في 1962/10/23 .

حيث إتضح بالرجوع إلى أسباب القرار محل الاستئناف أن قضاة الدرجة الأولى قد أسسوا فهم و تطبيق المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية بحيث أنهم طبقوا الآجال المحددة للطعن في القرار الإداري على الطعن بالبطلان ضد عقد بيع توثيقي .[2]

وحيث يستنتج فعلا من مقتضيات المادة الأولى من المرسوم 03/62 أنه يمنع أية معاملة حول الأملاك الشاغرة عقارية كانت أو منقولة باستثناء تلك التي تم عقدها لفائدة الجماعات العمومية و لجان التسيير المعتمدة .

لكن أن البيع المطلوب إبطاله قد تم تسجيله و إشهاره في 15و 23 جوان 1964 من طرف مصالح وزير المالية المستأنف ، مما جعله نافذا و يحتج به لدى الجميع طبقا لقواعد الشهر العقاري المنصوص

[1]- راجع كايس يسيرة منال ، المرجع السابق ، ص 84.

[2]- قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرف المجتمعة تحت رقم 063457 مؤرخ في 2012/07/30 ، قرار منشور في موقع www.conseildetat.dz تاريخ الاطلاع 2024/04/21 على الساعة 22.00.

عليها بالقانون المدني لاسيما المادة 793 منه و أن هذا التصرف قد أنشأ وضعية مستقرة و أكسب حقوق للمشتري منذ ما يزيد عن أربعين سنة .[1]

حيث أنه طالما كان البيع باطلا ، فكان على إدارة أملاك الوطنية أن تطعن في صحته في الآجال المعقولة لاسيما و أنها لم تذكر أي سبب مشروع يبرر سكوتها و عدم إثارتها مخالفة البيع المذكور للقانون و طيلة خمس و أربعين سنة و بذلك فإن دعوى المدعي جاءت متأخرة جدا ، فلا يعقل إعادة الخوض في أوضاع استقرت منذ أكثر خمسة و أربعين سنة و نتيجة عنها و بذلك يرى مجلس الدولة الأخذ بنفس النتيجة و لكن على أساس الأسباب المعروضة آنفا أي التأخير الغير المعقول الذي أستغرقه المستأنف في رفع الطعن الحالي مما يتعين معه القضاء بتأييد القرار فيما قضى بعدم قبول الدعوى مع رفض التعويض.

ـ من خلال القرار السالف ذكره فإن مجلس الدولة و تحقيقا لمبدأ تأمين الاستقرار في الملكية و كذا وجوب تأمين العدالة طبق نظرية آجال المعقولة ، فمجلس الدولة بالرغم من أن العقد باطل إلا أنه أقر بصورة ضمنية أحقية المطعون ضده في ملكية العقار محل النزاع باعتباره حائز أكتسب العقار بالتقادم المكسب و بذلك فإن مجلس الدولة لا ينكر أن التقادم المكسب يعد أحد أسباب كسب الملكية و قد أقر ذلك في المناطق التي ما زالت خاضعة لنظام الشهر الشخصي ، أما المناطق الممسوحة فإن مجلس الدولة لا يقر بوجود التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري .[2]

الفرع الثاني : الانتقادات الموجهة للموقف المؤيد لفكرة إمكانية التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري .

إن ما يعاب على هذا الاتجاه تجاهله لمبادئ الشهر العيني الذي تبنته الجزائر بموجب الأمر ،75/74 ، الذي يفيد أنه بمجرد تأسيس السجل العقاري ومسح كل الأراضي والعقارات يمنع أن يحتج الغير بحق يعارض حق صاحب الحق المشهر،وان كان لا يمنع من الاستفادة من هذا النظام خلال الفترة الانتقالية أو في مرحلة ما قبل استكمال عمليات المسح لعقاري، كما أن الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية المتعلقة بعملية الإثبات ضعيفة وليس لها أي قيمة قانونية، وان كانت مقبولة في ظل نظام الشهر الشخصي.

كما أننا نرى وأن قرار المحكمة العليا رقم 479371 المؤرخ في 2008/10/15 السالف ذكره و الذي أجاز التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الحقوق المشهرة يتعارض مع مجموعة من المبادئ القانونية، نذكر منها المبدأ القانوني القائل بأن حق الملكية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال،وكذا

[1]- المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

[2]- مجلس الدولة في قراره الصادر عن الغرف المجتمعة تحت رقم 063457 مؤرخ في 2012/07/30 ، القرار السابق .

المبادئ التي جاء بها نظام الشهر العيني وعلى رأسها مبدأ قوة الثبوت المطلقة الذي يهدف إلى تحقيق الثقة العامة والاستقرار والائتمان العقاري .

كما أن إقرار المحكمة العليا بغياب النص القانوني الصريح الذي يحظر التمسك بالتقادم المكسب،بقولها أن القانون المدني لا يستثني العقارات المشهرة عقودها من اكتسابها بالتقادم فيه الكثير من القول، فإذا كان دور القضاء هو تحقيق العدل والإنصاف، فانه يجب على القضاة إصدار أحكام قضائية تحقق الانسجام في مبادئ قانونية ثابتة ومستقرة،ويسمح لهم بالاجتهاد فيما قد يعترضهم من إشكالات قانونية لا يجدون لها حلولا في النصوص المكتوبة، انطلاقا من مبادئ الشريعة ثم العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، طبقا للمادة الأولى من القانون المدني و التي تقتضي بأن : " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفضها أو في فحواها ، و إذا لم يوجد فبمقتضى العرف ، فإن لم يوجد فبمقتضى مبادئ نظام القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

المطلب الثاني: الاتجاه القضائي المعارض لفكرة التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.

هذا الاتجاه يرى بأنه لا يمكن لواضع اليد على عقارات لها سندات يكتسبه بالتقادم المكسب و ذلك مهما طال أمد هذا الوضع ، و ذلك لأن المشرع الجزائري يتبنى نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 ، و هذا النظام يقوم على مبدأ أساسي و هو القوة الثبوتية للشهر(الفرع الأول) إلا أن هذا الموقف القضائي المؤيد وجهت له عدة انتقادات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الحجج الداعمة للاتجاه القضائي المعارض لفكرة التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.

تميل البعض من الأحكام والقرارات القضائية إلى معارضة فكرة اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني، مؤسسين ذلك على مجموعة من المبادئ التي تعد بمثابة ضمانات هامة تسمح بتنظيم الملكية العقارية والحقوق العينية، وتعتبر الحصن الذي يحمي صاحب الحق العيني المشهر ضد نظام التقادم المكسب، ومن بين أهم هاته المبادئ ، مبدأ القيد المطلق الذي يجعل القيد في السجل هو المصدر الوحيد لمعرفة الحقوق وأصحابها، وبالتالي من المستبعد أن يصبح الشخص مالكا في غياب شهر الحق العيني، بالإضافة إلى مبدأ قوة الثبوت المطلقة الذي مفاده عدم الادعاء بأي حق يتعارض مع الحقيقة الثابتة في السجل العيني، وذلك صيانة لهذا الحق من خطر اكتسابه بالتقادم المكسب، حتى ولو كان هذا الأخير سبب من أسباب اكتساب الملكية[1].

وبالتالي فان الأخذ باكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب فيه مساس وإخلال بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني ويزعزع قوة الائتمان العقاري ويهدم كل حجية للشهر، فكيف يمكن القول بأن الحقوق العينية تكتسب بقيدها قوة ثبوت مطلقة، ثم يباح بعد ذلك اكتسابها مع مرور الزمن .

[1]- راجع مسكر سهام ، شايب باشا كريمة ، المرجع السابق ، ص 103.

ومع ذلك تم انتقاد هذا الموقف بشدة على أساس أن القاضي يحكم بما ينص عليه القانون، وفي غياب نص صريح يمنع اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم المكسب فلا مجال لإعمال ما تضمنه نظام الشهر العيني من مبادئ وأحكام غير مقننة في نصوص قانونية.

ومن بين القرارات التي تعارض فكرة اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم المكسب قرار المحكمة العليا رقم 129947 المؤرخ في 1998/03/09الذي جاء فيه " .... لكن حيث، وكما دفع به المستأنف عليه، فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم ،83/ 352 يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية بقسنطينة في 1898/06/03[1].

وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسسا، لأن المرسوم 83/352 السالف الذكر يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم تتم فيها بعد عمليات الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وعليه فإن القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى به" .

وتتلخص وقائع القضية في أن المستأنفين قد تقدما بطلب إلى موثق بولاية ميلة يتعلق بإجراءات شهر سند الملكية إستنادا إلى الحيازة التي دامت أكثر من 33 سنة باعتبارها سببا لملكيتهما ، و تبعا لذلك قام الموثق بتحرير هذا السند "عقد الشهرة " و لما قدما إلى المحافظة العقاري لولاية ميلة صرح برفض إشهار هذا السند مستندا في ذلك إلى أن بعد تلقيه المحرر المراد شهره و خلال تفحصه له تبين له أن العقار له مالك بسند مشهر بالمحافظة العقارية .

و إستند في ذلك إلى أحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/27 المتعلق بإعداد عقد الشهرة الذي لا يطبق على العقارات التي لها سندات رسمية مشهرة لدى المحافظة العقارية .

رفع المستأنفان دعوى أمام القضاء الإداري لمجلس قضاء قسنطينة و تمسكا أمامهما بأنهما يحوزان منذ أكثر من 33 سنة دار مشيدة على القطعة الأرضية محل النزاع ، وفقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني الجزائري و المرسوم 352/83 فإنهما أصبحا يملكان العقار إستنادا للحيازة بإعتبارها سببا للملكية فمن حقهما إذن إشهار سند ملكيتهما و المحافظ عندما رفض هذا الإجراء يكون متجاوزا للسلطة مما ينبغي إلغاء قرار الرفض و القضاء لشهر السند .

في حين تمسك المستأنف عليه برفض طلب إشهار إستنادا إلى أن العقار محل الإشهار له مالك يسند إلى عقد رسمي مشهر .

إنتهت الدعوى بصدور قرار من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قضت فيه بتأييد القرار المستأنف و أستندت في أسبابها على أنه لا يمكن التمسك بالتقادم المكسب في وجود سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية و منه فإنه نستنتج من هذا القرار أن المحكمة العليا ـ تبنت رأيا ـ فرديا مغايرا تماما لباقي

[1]- قرار منشور في مجلة الموثق ، دورية متخصصة ، العدد 06أفريل 1999 ، ص 52 .

قراراتها السابقة و أكدت أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال وضع اليد على عقار له سند مشهر على مستوى المحافظة العقارية .

كما أنه تجدر الإشارة إلى أن قضاة الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في اجتماعهم المنعقد بتاريخ 13/01/2021، تحت رئاسة السيد رئيس الغرفة العقارية، بخصوص مسألة الدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري المتوج لعملية مسح الأراضي، والتي جاء فيها أنه "لا يقبل الدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب بعد استنفاد الإجراءات والآجال المقررة للاعتراض على الترقيم المؤقت وتسليم الدفتر العقاري الذي يعد سندا للملكية لتعارض ذلك مع مبدأ القوة الثبوتية والمطلقة للشهر العقاري".

إن هذا الاجتماع قد توج بصدور قرار عن الغرفة العقارية، القسم الأول بالمحكمة العليا، بتاريخ 2021/01/14، تحت رقم الملف 1206937، فهرس رقم2021/00001، جاء في حيثيات تسبيه ما يلي : " حيث أنه من المقرر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري خاصة المواد 08 ،09 ،10 ، 11، 12، 14، 15، 16 منه،أنه وبمجرد الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام بالبلدية المعنية بالمسح ، تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية عن طريق محضر تسليم يكون محل إشهار واسع ولمدة 04 أشهر من تاريخ الإيداع، قصد تمكين المالكين وذوي الحقوق العينية الأخرى من تسلم كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة من المحافظ العقاري، ويقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري، ويعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات وعقود أوكل وثيقة مقبولة لإثبات الملكية، أما بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، واللذين يمارسون حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب،فان الترقيم يتم مؤقتا لمدة أربعة أشهر من يوم الترقيم، يصبح بعده هذا الترقيم نهائيا ما لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض أو احتجاج، وفي هذه الحالة يقوم بإجراء محاولة صلح بين الأطراف تكون له قوة الإلزام، فإذا انتهت محاولة الصلح دون جدوى يحرر محضرا بعدم الصلح ويبلغ للأطراف، وللطرف المعترض أن يرفع دعوى أمام القاضي العقاري للفصل في الحيازة، وذلك ضمن أجل ستة أشهر، تحت طائلة عدم قبول الدعوى[1].

حيث أنه وباستنفاذ هذه الإجراءات والآجال، يصبح الترقيم المؤقت ترقيما نهائيا ولا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عنه إلا عن طريق القضاء المختص، الذي هو القضاء الإداري، وفقا لأحكام المادة 16 من المرسوم رقم74/75 المذكور أعلاه ، ويسلم للمالك الدفتر العقاري الذي تنسخ فيه البيانات

[1]- قرار عن الغرفة العقارية، القسم الأول بالمحكمة العليا، بتاريخ 2021/01/14، تحت رقم الملف 1206937، فهرس رقم2021/00001 ، قرار منشور في موقع المحكمة العليا www.coursupreme.dz تاريخ الاطلاع 2024/05/01 على الساعة 14.00 .

الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية، ويشهر ويعد سندا لملكية العقار أو الحق العيني موضوع الشهر، وفي مواجهة الكافة ولا يبقى هناك مجال للدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب الذي يفترض ممارسته لكل من له مصلحة في ذلك أثناء الترقيم المؤقت، ولأن هذا الدفع -حينئذ - أصبح يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري، عملا بأحكام المواد 12، 16، 18 و 19 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ولذلك فان قضاة الموضوع ولما تبين لهم أن العقار محل النزاع يقع بمنطقة خضعت لعملية مسح الأراضي تحصل على إثرها المطعون ضده على دفتر عقاري مكرس ومنجز بناءا على إجراءات الترقيم المؤقت التي تمنح لكل صاحب مصلحة على هذا العقار يدعي حيازة تسمح له باكتسابه عن طريق التقادم المكسب الاعتراض على ذلك، وان كل الإجراءات والآجال المقررة بالمواد 12، 13، 14 من المرسوم رقم 63/76 ، استنفذت حسبما يستنتج من وقائع الدعوى، فإنهم حين قضوا برفض دفع الطاعن المتعلق بتملكه العقار موضوع النزاع عن طريق الحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب، وقضوا بطرده قد أعطوا لقضائهم أساسه القانوني الصحيح وبرروه بأسباب كافية".

فان هذا القرار يعتبر بمثابة تراجع عن المواقف والاتجاهات التي كانت المحكمة العليا تكرسها سابقا، والتي أكدت في العديد من قراراتها على أن توفر العقار على دفتر عقاري لا يمنع من اكتسابه بالتقادم لكون القانون المدني لا يستثني العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفاتر عقارية من اكتسابها بالتقادم المكسب.

حيث أننا نعتبر قرار المحكمة العليا هذا بمثابة خطوة ايجابية لإزالة الغموض والاختلاف الذي يكتنف قراراتها الصادرة بخصوص مسألة اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني، و هو ما تجسد من خلال صدور قرارات لاحقة لهاذ القرار تكرس نفس المبدأ من أمثلته القرار الصادر عن الغرفة العقارية ـ القسم الأول ـ للمحكمة العليا بتاريخ 2022/09/08 رقم الملف 1331934 ، فهرس 22/02440 قرار غير منشور جاء فيه أنه : " ..... عن الوجه المثار تلقائيا : من طرف المحكمة العليا طبقا للمادة 360 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المأخوذ من مخافة القانون الداخلي طبقا للمادة 05/358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أساس و أن المطعون ضده (غ .ع) تقدم بطلب أصلي إلتمس من خلاله إثبات حيازته بالتقادم المكسب لقطعة ترابية و أن قضاة المجلس بعد التحقيق و الخبرة قضوا "بإكتساب هذا الأخير عن طريق التقادم المكسب لهذه القطعة ."[1]

وحيث إن كان من صلاحيات المحكمة و بعدها المجلس الفصل في النزاعات المتعلقة بالحيازة سواءا لذاتها في أطار أحكام المواد 524 ، 525 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المواد 817،

[1]- للمحكمة العليا بتاريخ 2022/09/08 رقم الملف 1331934 ، فهرس 22/02440 قرار غير منشور.

820 ، 821 من القانون المدني لغرض رفع التعرض أو رد الحيازة أو وقف الأشغال كما لهما الفصل في النزاع القائم حول الحيازة بإعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية طبقا للمادة 827 من القانون المدني بغرض إزالة التعدي على الملكية فليس لها الفصل في طلب إثبات الحيازة بالتقادم المكسب كطلب أصلي.

وأن إثبات الحيازة سواء لذاتها أو كسبب من أسباب إكتساب الملكية تخضع لإجراءات خاصة و منوطة بجهة أخرى طبقا للمادة (39) و بعدها من قانون التوجيه العقاري متى تعلق الأمر بإثبات الحيازة لذاتها ، أو أحكام القانون 07/02 المؤرخ في 2007/02/24 المتعلق بالتحقيق العقاري في حالة الحيازة بالتقادم .

و أن قضاة المجلس بقضائهم هذا قد خالفوا القانون و عرضوا قرارهم للنقض و الإبطال ."

و عليه و من خلال هذا القرار الصادر عن نفس الغرفة فقد كرس مبدأ فقهي هو أن التمسك بالتقادم المكسب لا يكون بموجب دعوى مستلقة أي كطلب أصلي و أنما يكون كدفع في مواجهة المالك صاحب السند الرسمي هذا من جهة ،

و من جهة أخرى فهذا القرار أكد على أن لإثبات الحيازة المؤدية للتقادم المكسب لابد أن تكون بموجب سند صحيح وفقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري ـ شهادة الحيازة ـ أو عن طريق التحقيق العقاري طبقا لأحكام قانون 07/02 السالف الذكر و ليس بإعتبارها واقعة مادية واجب التحقيق في أركانها و شروطها[1].

الفرع الثاني : الانتقادات الموجهة للاتجاه القضائي المعارض لفكرة التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري .

-إن قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية ـ القسم الأول ـ للمحكمة العليا بتاريخ 2022/09/08 رقم الملف 1331934 ، فهرس 22/02440 ـ السالف ذكره قد تضمن بيان لم يسبق أن تضمنته قرارات المحكمة العليا، حينما نص في ديباجته على أنه "اعتمادا على ما خلص إليه قضاة الغرفة العقارية في اجتماعهم المنعقد بتاريخ2021/01/13، تحت رئاسة السيد رئيس الغرفة العقارية بخصوص مسألة الدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري المتوج لعملية مسح الأراضي"، ما يعني وأن القسم العقاري الأول التابع للغرفة العقارية، لم يتخذ قراره إلا بعد أن اجتمعت الغرف العقارية بكل أقسامها، وتحت رئاسة رئيس الغرفة، وبعد مناقشة تمت بين كل قضاة الأقسام المعنية حول المسألة المفصول فيها والإلمام بكل جوانبها بالنظر إلى قضاء المحكمة العليا السابق بشأن نفس المسألة، وهو الإجراء الذي لم ينص عليه القانون عند الفصل في الطعون بالنقض،

[1]- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية ـ القسم الأول ـ للمحكمة العليا بتاريخ 2022/09/08 رقم الملف 1331934 ، فهرس 22/02440.

ولعل الغاية تبرر الوسيلة وهي رغبة القضاة التابعين للغرفة العقارية للمحكمة العليا لتوحيد أرائهم وأفكارهم للخروج بقرارات قضائية موحدة في نفس المسألة القانونية.

ومع ذلك نقول أنه غير كافي، كون أن هذا القرار قد حصر عدم جواز الدفع بالتقادم المكسب بالنسبة فقط للعقارات التي خضعت لعملية المسح ويحوز أصحابها على الدفاتر العقارية، في حين أنه لم يحسم النزاع بالنسبة لتلك العقارات التي تقع في مناطق غير ممسوحة ويحوز أصحابها على سندات رسمية محررة أمام ضابط عمومي ومشهرة على مستوى المحافظة العقارية، بعد إبرام تصرفات قانونية كالبيع والهبة والتنازل .. الخ، وهي تصرفات لا تستوجب إجراءات وأجال، وبالتالي لن يكون للحائز فرصة للاعتراض أو مجال للدفع بالتقادم المكسب قبل تحريرها، كما هو الحال فى عمليات مسح الأراضي أثناء إجراءات الترقيم المؤقت وقبل استصدار الدفتر العقاري.

كما أنه لا يمكن القول بأن الدفع بالتقادم المكسب يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري، ذلك أن المشرع الجزائري نفسه لم يعتمد على مبدأ القوة الثبوتية للشهر، وذلك حينما أجاز صراحة بموجب المادتين 85 و 86 من المرسم 63/76 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري،الطعن في التصرفات التي سبق شهرها أمام القضاء بدون قيد موضوعي ودون تحديد لطرق الطعن، بل وأجاز حتى الطعن بالإلغاء في مواجهة الدفاتر العقارية أمام الجهات القضائية المختصة دون أن يحدد مدة معينة لرفع دعوى إعادة النظر في الترقيم النهائي هذا من جهة ، ومن جهة أخرى، فان قرار المحكمة العليا لن يضع حدا نهائيا للقرارات القضائية المتناقضة بين مؤيد لفكرة اكتساب الحق المشهر بالتقادم المكسب،وبين معارض لها، لكونه غير ملزم للقضاة، وإنما يمكن الأخذ به على سبيل الاستئناس فقط، مما يجعل الاختلاف في التطبيقات القضائية مستمرة من محكمة إلى أخرى وأنه وبحسب رأينا كان من الأجدر على المحكمة العليا باعتبارها هيئة قضائية مقومة لأعمال الهيئات القضائية الدنيا (المحاكم والمجالس القضائية)، وفي ظل غياب نص قانوني صريح أن تحيل بأمر من رئيسها الأول مثل هكذا قضايا على الغرفة المختلطة أو على الغرف المجتمعة في حالة عدم الاتفاق ، حتى تفصل في هاته المسألة بموجب قرار يكون بمثابة اجتهادا قضائيا له صفة الإلزام للجميع، ويغطي الفراغ القانوني الموجود في النصوص القانونية المتعلقة بالمجال العقاري في الجزائر، بخصوص مسألة اكتساب الحقوق العقارية المشهرة بالتقادم، وذلك إلى حين تدارك المشرع الجزائري لهذا الإغفال خلال سن نصوص قانونية سواء ضمن الأمر 74/75 ، أو في القانون المدني،والتي تمنع صراحة التملك بالتقادم المكسب للحقوق المشهرة، على غرار ما فعلته معظم الدول التي تبنت نظام الشهر العيني لا سيما أن الأمن القانوني يسبق على الأمن القضائي.

خاتمة

خاتمة

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني وباشر تطبيقه فعليا بموجب الأمر 75- 74 االمتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري والمرسومين المنضمين له 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، و المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، حيث كرسه و وضع أسسه المبنية على جملة من المبادئ والقواعد التي توضح كيفية القيام بالتصرفات القانونية والحقوق العينية الواقعة على العقار وكيف تكتسب الحجية الكاملة في مواجهة الغير .و لأنّ الدفتر العقار يعتبر أهم نتائج الشهر العيني فإنّه يكتسب حجية قطعية، تُكسب صاحبها- أي المالك - دليلا يدحض كل الشكوك و حصانةً قانونيةً يحمي بها ممتلكاته من تعدي الغير.

و لكن في الكفة الموازية، أقر القانون المدني الجزائري بواحد من أقدم النظم القانونية المعترف بها في كل التشريعات المقارنة، ألا و هو نظام التقادم المكسب القائم على أساس الحيازة العقارية و الذي يعد سببا مهما من أسباب كسب الملكية وإثباتها.

لم يكن الإقرار بهاذين النظامين من قبل المشرع الجزائري اعتباطيا، بل كانت له دوافعه ومبرراته التي فرضها الواقع الجزائري خاصة أن نظام التقادم المكسب يعد وسيلة إثبات سهلة للمالكين الأصليين ممن لا يملكون وثائق رسمية تدل على ملكيتهم .إلا أن تأخر تغطية المسح لكل الأراضي نظرا للشساعة الجغرافية للجزائر جعل النظامين في مواجهة بعضهما البعض .خاصة و أنّ جوهر النظامين متعارض نوعا ما، فنظام الشهر العيني يقوم على مبادئ لا يجب إغفالها أهمها الحجية القطعية للدفتر العقاري الموجود بيد المالك في مواجهة الغير وهو ما يتعارض مع مبدأ تملك الحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب الذي يعد من نتائج نظام الشهر الشخصي ، الذي يكسب الحائز حقا عينيا على الأملاك العقارية حتى و لو كان صاحبها يملك دفترا عقاريا.

وقد حاولنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع تسليط الضوء وتوضيح جوانب هذا الإشكال الهام الذي أصبح يفرض نفسه مؤخرا في الواقع القانوني و العملي في ساحات القضاء .حيث بات من المهم الانتباه إلى قوة حجية الدفتر العقاري في مواجهة التقادم المكسب، وتوصلنا إلى مجموعة من النتائج التي تختلف بين الايجابية و السلبية الحتمية - أي التي لديها مصوغاتها-، نعرضها فيما يلي :

- يتضح لنا أن التقادم المكسب يُعَد آلية ضرورية تُمكِّن الأشخاص الذين يمتلكون ممتلكات دون وثائق ملكية رسمية من إثبات حقوقهم، شريطة توافر شروط معينة وإتباع الإجراءات المحددة من قبل التشريع الجزائري .يُعتبر التقادم المكسب دليلاً عملياً على الملكية ويُساهم في استقرار النظام العقاري، كما يمنح أصحابه موقعاً مميزاً في مواجهة المطالبات القانونية من قبل الآخرين، خصوصاً أولئك الذين يُشكّكون في الحالة الواقعية للملكية .يُعتبر التقادم المكسب الحل الأمثل لتعزيز استقرار النظام العقاري وللحد من

الفوضى، خاصةً حتى يتم توسيع نطاق عمليات التسجيل العقاري لتشمل جميع مناطق البلاد .كما أنّ الدفتر العقاري وثيقة إدارية تنشأ مع كل وجود مادي لوحدة عقارية تسلم لمالك هذا العقار قصد حماية ملكيته واستخدامها كوسيلة لإثبات ملكيته العقارية.

- قام المشرع الجزائري في مجال شهر الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بها بالاعتماد على نظام الشهر العيني، كما فعلت معظم التشريعات العالمية الحديثة .يعود اختيار هذا النظام إلى المزايا التي يتمتع بها، مما جعله نظاماً مثالياً للتسجيل العقاري .يستند هذا النظام إلى أساسين رئيسيين :الأساس القانوني الذي يتمثل في السجل العقاري، والأساس المادي الذي يتمثل في عمليات المسح العام للأراضي.وعند استكمال عمليات المسح العام، سيصبح السجل العقاري هو المرآة الدقيقة التي تعكس الوضعية الحقيقية للأملاك العقارية في الجزائر، سواء من الناحية المادية أو القانونية .هذا يضمن تحقيق الشفافية والدقة في توثيق الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها، وبالتالي يعزز الثقة في النظام العقاري ويحد من النزاعات والفوضى المحتملة.

-يُعَدُّ نظام الشهر العيني أحد النظم القانونية الأساسية، نظراً للدور الحيوي الذي يلعبه في تعزيز استقرار الملكية العقارية وتأكيد مختلف الحقوق العينية المرتبطة بها .يتحقق ذلك من خلال تأكيد مبدأ علانية المعاملات العقارية بكل أشكالها من خلال عملية الشهر.بالإضافة إلى ذلك، يوفر نظام الشهر العيني تحديداً مادياً للعقار وبياناً لهويته عن طريق خبراء مختصين .كما يقوم بتحديد قانوني لطبيعة العقار عبر دور المحافظين العقاريين، الذين يقومون بعملية الشهر التي تصحح كل ما يمكن أن يكون به عيوباً من نقائص عن طريق التحقق من مدى توافر الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة من قبل القانون . وبالتالي، يتم ضمان صحة وسلامة قانونية التصرفات العقارية التي تخضع لعملية الشهر، مما يعزز الثقة في النظام العقاري ويقلل من المخاطر والنزاعات المحتملة.

-أبقى المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون المدني على أحكام التقادم المكسب والحيازة العقارية كمصادر أساسية لحق الملكية ووسائل أساسية لإثباتها .يعني هذا أن المشرع الجزائري يعترف بمبدأ اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم المكسب .ومع ذلك، فإنّ المشرع لم ينص صراحة داخل أحكام القانون المدني على نطاق وحدود تطبيق نظام التقادم المكسب.يعتبر الإبقاء على النصوص القانونية المتعلقة بالحيازة والتقادم المكسب ضرورة حتمية، وذلك نظراً لطبيعة الملكية العقارية في الجزائر التي تفتقر إلى وثائق ملكية مشهرة في جميع أنحاء البلاد.

- نظرا لتأخر عمليات المسح التي تتطلب رصد إمكانيات ضخمة لإنجاحها الأمر الذي دفع المشرع لإيجاد آليات بديلة تساهم في إثبات الملكية العقارية الخاصة كشهادة الحيازة عقد الشهرة سابقا وإجراءات التحقيق العقاري حاليا.

-فتح المشرع الجزائري لأصحاب الحيازة أو الملاك الذين تعذر عليهم إثبات ملكيتهم بالطرق الإداري أبواب القضاء لإثباتها عن طريق المطالبة القضائية سواء أمام القضاء العادي أو الإداري

- لم يعطي المشرع الجزائري الأثر المطهر أي القوة الثبوتية المطلقة بل أجاز الطعن في التصرفات المشهرة بموجب المادة 16 من المرسوم63-76 وبذلك الدفتر العقاري له حجية نسبية ويعتبر هذا الأخير وثيقة إدارية تنشأ مع كل وجود مادي لوحدة عقارية.

ونتيجة لكل ما سبق يمكننا الخروج بأهم الإقتراحات التي نبينها كالتالي:

- النص صراحة على عدم اكتساب الملكية العقارية بالتقادم على العقارات المشهرة سنداتها أو زيادة مدة التقادم فتكون أطول من المدة التي نص عليها المشرع الجزائري .حتى لا يصبح التقادم المكسب وسيلة للتعدي على الملكية بدل حمايتها .خاصة أن غياب مثل هذه النصوص، يجعل من حجية الدفتر العقاري نسبية.

- تثمين أحكام الحيازة والتقادم المكسب في إثبات الملكية العقارية، وذلك من خلال جعل هذه الأحكام عاملًا قويًا في النظام القانوني الجزائري و يتم ذلك من خلال حصر تطبيق هذه الأحكام في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح الأراضي، وذلك لضمان عدم إهدار الحقوق المشهرة وعدم فقدانها.يصبح بفضل هذا التقدير والتثمين لأحكام الحيازة والتقادم المكسب دور هام في حفظ الحقوق العقارية وتوثيقها، خاصة في المناطق التي لم تتم مسحها بعد يساهم ذلك في تحقيق العدالة والشفافية في التعاملات العقارية، ويحد من النزاعات والمشكلات القانونية المحتملة.

- ضرورة إزالة التناقض الموجود بين أحكام الشهر العقاري والقانون المدني المتأثر بنظام الشهر الشخصي .بما يجعل الإقرار بهذين المبدأين يؤدي الدور الحقيقي و الفعال له و الذي هو أساسا ضمان الحقوق و استقرار المعاملات.

- ضرورة استكمال عملية المسح العام للأراضي ورفع وتيرتها والإسراع في إنجازها بشكل كبير بحيث .يجب أن تكون هذه العملية هدفًا وطنيًا استراتيجيًا، حيث تتعاون جميع هيئات الدولة لتحقيقه .ينبغي تخصيص إمكانيات بشرية ومادية كافية ومضاعفة لضمان نجاح هذه العملية.من خلال استكمال عملية المسح العام، ستتمكن الحكومة الجزائرية من تحديد بيانات دقيقة حول الأراضي والممتلكات العقارية، وبالتالي تعزيز الشفافية وتحقيق العدالة الاجتماعية .كما سيسهم ذلك في توفير بيئة استثمارية ملائمة وتحفيز النمو الاقتصادي.بالإضافة إلى ذلك، ستعمل عملية المسح العام على توفير بيانات دقيقة تسهل عمليات التخطيط العمراني والتنمية المستدامة، مما يسهم في بناء مجتمعات أكثر استقراراً وازدهاراً.

- جعل عملية التحقيق العقاري المستحدثة بموجب القانون 02-07 عملية إجبارية وليست عملية اختيارية حتى يتسنى للدولة جرد كل الأملاك العقارية في أقرب وقت.

-إعداد بنك معلوماتي يحتوي على المعطيات القانونية والقضائية، مما يعزز التنسيق الكامل في القرارات القضائية المُصدرة عن مختلف الجهات القضائية .بفضل هذه الخطوة، يتم تجنب تراكم القرارات في أدراج هذه الهيئات، مما يعزز الشفافية والفعالية في النظام القضائي.

- يجب توحيد الرؤى بين المحكمة العليا ومجلس الدولة في المسائل القانونية المختلف فيها على الصعيد التطبيقي.

- يجب توحيد سندات إثبات الملكية العقارية في قواعد قانونية ثابتة وموحدة حتى تكون أكثر نجاعة وفعالية.

- ضرورة تعديل الأمر 75- 74 االمتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري والمرسومين المنضمين له 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، و المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، وذلك بتحديد مدة زمنية معينة يكون بعد انقضائها الدفتر العقاري محصنا وغير قابل للإلغاء حفاظا على استقرار الملكية العقارية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع.

أولا – باللغة العربية

01- الكتب

1. ادوارد عيد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، 1979 .

2. حميدي محمد لمين ، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 1993.

3. عدلي أمير خالد ، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ،1993.

4. محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 1993 .

5. محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993.

6. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني (مصادر و أحكام الحقوق العينية) ، الدار الجامعية ، القاهرة ، 1994 .

7. حسين كيرة ، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها) ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1995 .

8. محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية) ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة ، الأردن 1999 .

9. عدلي أمير خالد ، اكتساب الملكية في الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1999 .

10. كامل الخطيب مهدي ،الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض ، الطبعة الثالثة ، دار الألفي ، القاهرة ، 2000.

11. محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2000 .

12. رامول خالد،المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ،الجزائر ، 2001.

13. عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .

14. مجيد خلفوني ، نظام الشهر العيني في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003 .

15. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية و الحقوق المتفرعة عنها، منشأة المعارض، الإسكندرية، 2004 .

16. أنور طلبة ، الحيازة ، المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ، مصر ، 2004 .

17. حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 .

18. زروقي ليلى ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 2 ، 2006 .

19. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ،دار الخلدونية ، القبة ، الجزائر ، 2006 .

20. محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي ، الجزائر 2010 .

21. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2011.

22. محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2012 .

23. محمودي عبد العزيز ، حاج علي سعيد ، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري ، الطبعة الأولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر 2012 .

24. حمدي باشا عمر ، دراسات قانونية مختلفة ، عقد الإيجار ، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية ، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا ، الطبعة 6 ، دار هومة ، الجزائر 2013.

25. سهيل إدريس ،المسهل قاموس عربي فرنسي ، منشورات دار الآداب بيروت ، لبنان 2013.

26. عدلي أمير خالدّ، أحكام و إجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستحدث من قانون الشهر العقاري الشخصي و السجل العيني و أحكام النقض الدستورية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2013 .

27. أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة ، دار هومة ، الجزائري ، 2014 .

28. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري) ، دار النهضة العربية ، بيروت ، دون سنة طبع .

29. مراحي ريم ،دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،منشورات بغدادي .

02- الأطروحات و الرسائل الجامعية

أ- اطروحات الدكتوراه

1. فتحي ويس، الشهر العقاري و أثاره في مجال التصرفات العقارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق،جامعة وهران 2011/2010.

2. نادية قادري ، مجال الأخذ بأحكام الحيازة و التقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة 01 ، 2018.

ب- رسائل الماجيستر

3. لياس بروك ، نظام الشهر العيني في الجزائر ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة قصدي مرباح ورقلة ، 2006 .

4. ضيف احمد ، الشهر العيني بين النظرية و التطبيق في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجيستر تخصص القانون الخاص كلية الحقوق جامعة تلمسان 2007/2006 .

5. ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة ماجيستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2007/2006.

6. ثابتي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ، مذكرة ماجستير في القانون العقاري ، جامعة باتنة ، 2009/2008 .

7. بن عمار زهرة ، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري و منازعاته أمام القضاء الجزائري ، رسالة ما جيستر ، كلية الحقوق جامعة عنابة ، 2011/2010 .

8. تومي بلقاسم، ،الإجراء الأول لنشر الحقوق العينية في السجل العقاري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون عقاري ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، سنة 2012-2013.

9. صياد كريم ، القيود الشكلية في المعاملات العقارية ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البويرة ، 2015/02/19 .

10. مواز شربالي ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان 2019.

ج- مذكرات الماستر

1. حميداتو خديجة ، منازعات الدفتر العقاري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، 2012 /2013 .

2. كاس يسيرة منال ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ، مذكرة ماستر تخصص حقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2015/2014 .

3. لعصب أم هاني ، بوبزة حياة ، نظام التقادم المكسب في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق، جامعة الجلفة ، 2020 /2021.

03- المقالات العلمية

1. زودة عمر، التعليق على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09-03-1998 رقم 129947 عن الغرفة الإدارية ، مجلة الموثق ، العدد 6 ، أفريل 1999 .

2. علي فيلالي ، "الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري "،مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، العدد الثاني ،2000.

3. العتروس بشير ، الشهر العقاري في القانون الجزائري ، المجلة القضائية للإجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الأول ، قسم الوثائق ، 2004 .

4. عمار روابنية ، التقادم المكسب ، مجلة الاجتهاد القضائي ، الغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، المحكمة العليا ، قسم الوثائق و المستندات ، 2004 .

5. محمد كنازة ،النظام القانوني للدفتر العقاري ، مجلة البحوث و الدراسات ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ،الجزائر ،العدد 02 05 جويلية 2005.

6. مانع جمال عبد الناصر ، الاختصاص القضائي في الغاء الدفاتر العقارية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية بالمركز الجامعي الشيخ العربي تبسي ، تبسة ، العدد التجريبي ، أفريل 2006.

7. بن عمر محمد، اثر إيداع وثائق المسح على تأسيس السجل العقاري ، مجلة الأستاذ الباحث ، للدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة المسيلة العدد 4 ، ديسمبر 2016 .

8. جبار جميلة، الدفتر العقاري في النظام القانوني الجزائري ، مجلة إدارة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية ،كلية الحقوق و لعلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة، العدد الثاني ، جوان 2017.

9. ربحي محمد،حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية ،مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية عدد02 ،2018.

10. أنيسة حمادوش ، حول الطبيعة القانونية للدفتر العقاري في القانون الجزائري، مجلة الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو عدد 50 ، ديسمبر 2018 ، مجلد ب.

11. منى معكوف ، الطبيعة القانونية للدفتر العقاري و حجيته في أثبات الملكية العقارية الخاصة ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد 30 العدد 3 ديسمبر 2019 .

12. بوخروبة كلثوم ، الطبيعة القانونية للدفتر العقاري و الجهات القضائية المختصة بالفصل في النزاع ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، المجلد 35 العدد 01 ، 2020 .

13. عبدلي أمينة ، النظام القانوني للدفتر العقاري في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 07 العدد 02 ، جوان 2020 .

14. شروق عباس فاضل ، فاتن يونس حسين ، التقادم المكسب للملكية العقارية في ظل نظام التسجيل الشخصي ، مجلة طبنة للدرسات العلمية الأكاديمية ، المجلد 4 ، العدد 1 ، سنة 2021.

15. زين بوتشيشة ، ابراهيم ملاوي ، شهادة الترقيم العقاري ، شهادة الترقيم العقاري المؤقت في القانون الجزائري ، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية ، المجلد 17 العدد 02 جوان 2022 .

16. ندير زماموش ، الإطار المفاهيمي للدفتر العقاري و طبعته القانونية ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 09 العدد 02 جوان 2023 .

17. براحلية زوبير ، الحجية القانونية للدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية الخاصة ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، المجلد الثامن ، العدد الأول ، مارس 2023 .

18. فريزة العمراني ، لمطاعي نور الدين ، التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري ، المجلة الأكاديمية للبحوث السياسية و القانونية ، المجلد السابع ، العدد الأول ، 2023 .

19. عدة جلول سفيان ، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب ، مجلة القانون العقاري و البيئة ، المجلد 12 ، العدد 1، 2024 .

20. نسيمة حدوش ،الحجية القانونية للدفتر العقاري ، حوليات جامعة الجزائر ، الجزء الثاني ، جامعة الجزائر ، العدد 31 .

21. جمال بوشنافة،الأثر المطهر للقيد الاول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منه، مجلة البحوث والدراسات العلمية ،كلية الحقوق جامعة يحي فارس المدية الجزائر.

22. خلفوني مجيد ، الدفتر العقاري ، مجلة الموثق ، العدد08، الجزائر.

23. نسيمة حشود ، النظام القانوني للدفتر العقاري ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 31 ، الجزء الثاني .

24. مسكر سهام ، شايب باشا كريمة ، موقف المشرع الجزائري من الأثر المطهر للقيد و القيمة القانونية للدفتر العقاري ، مجلة القانون العقاري ، جامعة البليدة 2 ، الجزائر .

3- المحاضرات

1. ليلى زروقي ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، محاضرة القيت على قضاة التكوين المتخصص في القانون العقاري ، 2001/2000.

2. لمزري مفيدة ،الدفتر العقاري كوسيلة لإثبات الملكية العقارية وفق التشريع الجزائري ، محاضرات المركز الجامعي ميلة ، 2014 .

04- الملتقيات

1. لخضر القيزي ،مداخلة تحت عنوان : النظام القانوني للدفتر العقاري ، الملتقى الوطني الرابع ، الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر ، كلية الحقوق، جامعة المدية يومي 27و2001/04/28 .

05- النصوص القانونية والتتنظيمية

- النصوص القانونية

1. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم.

2. القانون رقم 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، ج ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 2017/12/28.

- النصوص التنظيمية

1. المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 و المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة .

2. المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر ج ج عدد 30 المؤرخة في 1976/04/13 المعدل و المتمم.

06- القرارات القضائية

1. قرار منشور في مجلة الموثق ، دورية متخصصة ، العدد 06 أفريل 1999.

2. القرار رقم 204939 المؤرخ في 2000/11/12 الغرفة العقارية المحكمة العليا .

3. القرار رقم 220023 المؤرخ في 2002/02/20 الغرفة العقارية المحكمة العليا ، قراراين منشورين.

4. قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية تحت رقم 201544 الصادر بتاريخ 2000/11/22 ، منشور في مجلة الاجتهاد القضائي ، الغرفة العقارية ، المحكمة العليا قسم الوثائق و المستندات 2004 .

5. القرار رقم 479371، المؤرخ في 2008/10/15 ، مجلة المحكمة العليا ، 2008 ، عدد 2 ، ص 273.

6. قرار رقم 197920 الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2000/06/28، المجلة القضائية ،2009،العدد الأول ، الصادرة عن المحكمة العليا .

ثانيا - المراجع باللغة الأجنبية

1. jourdain patrice ،Matry Gabriel Raynaud pierre droit civil les biens edition delta 1978.
2. pierre voirin grille goubeaux droit civil tome 1.27 edition L.G.D.J .

الفهرس

الفهرس

شكر ..... -
مقدمة 2
ماهية التقادم المكسب و الدفتر العقاري في التشريع الجزائري..... 6
الفصل الأول : ماهية التقادم المكسب و الدفتر العقاري في التشريع الجزائري 8
المبحث الأول : ماهية التقادم المكسب 9
المطلب الأول : مفهوم التقادم المكسب 9
الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب..... 9
أولا- تعريف التقادم لغة 10
ثانيا- تعريف التقادم اصطلاحا 10
الفرع الثاني :الأساس القانوني للتقادم المكسب 12
أولا- الاعتبارات الفردية..... 12
ثانيا - الاعتبارات العامة 13
الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للتقادم المكسب 14
المطلب الثاني : شروط التقادم المكسب 16
الفرع الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب. 16
أولا - شرط توفر الحيازة القانونية الصحيحة..... 17
الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالتقادم المكسب..... 20
أولا- شرط السند الصحيح 21
المطلب الثاني : آثار التمسك بالتقادم المكسب 25
الفرع الأول :التقادم سبب مباشر لكسب الملكية أو الحق العيني..... 25
الفرع الثاني :التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي 26
المبحث الثاني: ماهية الدفتر العقاري..... 28
المطلب الأول: مفهوم الدفتر العقاري..... 28
الفرع الأول : تعريف الدفتر العقاري و بيان خصائصه 28
أولا - تعريف الدفتر العقاري 28
ثانيا - خصائص الدفتر العقاري 29
الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للدفتر العقاري..... 30

المطلب الثاني : إجراءات إعداد وتسليم الدفتر العقاري.....33
الفرع الأول: إجراءات إعداد الدفتر العقاري.....34
الفرع الثاني: إنشاء مجموعة البطاقات العقارية وتسليم الدفتر العقاري.....40
أولا ـ إنشاء مجموعة البطاقات العقارية العينية 40
ثانيا ـ تسليم الدفتر العقاري 42
المطلب الثاني :حجية الدفتر العقاري 44
الفرع الأول: حجية الدفتر العقاري في نظام الشهر العيني.....44
أولا - مبدأ الأثر المنشئ و المقرر للدفتر العقاري.....44
ثانيا - مبدأ عدم الاحتجاج بحقوق غير حقيقية في الدفتر العقاري 44
الفرع الثاني :حجية الدفتر العقاري في التشريع الجزائري.....45
أولا - الحجية المطلقة للدفتر العقاري.....45
ثانيا - الحجية النسبية للدفتر العقاري 47
الفرع الأول:.....51
أولا - مبدأ القيد المطلق 51
ثانيا - مبدأ قوة الثبوت المطلق.....52
الفرع الثاني : الانتقادات الموجهة للاتجاه الفقهي المعارض.....54
المطلب الثاني الاتجاه المؤيد للآخذ بنظام التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني.....57
الفرع الأول حجج الاتجاه الفقهي المؤيد.....57
الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إلى الاتجاه المؤيد.....62
المبحث الثاني: موقف القضاء الجزائري من مسألة اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.....63
المطلب الأول: الاتجاه القضائي المؤيد لمسألة اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.....64
الفرع الأول: الحجج التي يستند عليها الاتجاه القضائي المؤيد لفكرة إمكانية التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.....64
الفرع الثاني : الانتقادات الموجهة للموقف المؤيد لفكرة إمكانية التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.....69
المطلب الثاني: الاتجاه القضائي المعارض لفكرة التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.70

الفرع الأول : الحجج الداعمة للاتجاه القضائي المعارض لفكرة التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.....70
الفرع الثاني : الانتقادات الموجهة للاتجاه القضائي المعارض لفكرة التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.....74
خاتمة 78
قائمة المراجع.....83

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
ميدان التكوين ل.م.د

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

نحن الممضيان أسفله ،

الطالب الأول :.....حاحة سنية.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :.....106085987.....الصادرة بتاريخ :.....2017.09.27.....

الطالب الثاني :.....محمد الشريف سعلام.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :.....199649822.....الصادرة بتاريخ :.....2017.12.28.....

المسجلين بكلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق – تخصص :.....علم الإجرام.....

والمكلفين بإنجاز مذكرة ماستر عنوانها : .....الشكالية الاستاذ المشرف في مواجهة الطالب المعاري في التشريع الجزائري.....

نصرح بشرفنا أننا نلتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه ونتحمل مسؤولية الإخلال بذلك.

بتاريخ :.....2024.06.13.....

اطلعت ووقعت
إمضاء الطالب الأول

اطلعت ووقعت
إمضاء الطالب الثاني