وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم سياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص قانون عقاري

بعنوان:

اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالتقادم في ضوء نظام الشهر العيني

من تقديم الطالبتين:

-الزهرة منصوري

الزهرة عبـــادي

تحت إشراف الأستاذ:

- مصطفى بوضياف

أمام لجنة مشكلة من

د. رمـضـان قنـفـود ..... أستاذ محاضر .....جامعة المدية .....رئيسا

د. مصطفى بوضياف .....أستاذ محاضر.....جامعة المدية .....مشرفا ومقررا

د. مريـم لـواشنـي .....أستاذ محاضر.....جامعة المدية.....عضوا مناقشا

السنة الدراسية 2019/2018

الشكر والتقدير

نشكر الله ونحمده في الأول والأخير على منه وكرمه وتيسيره لنا في هذا العمل المتواضع فاللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

كما نتوجه بجزيل الشكر إلى أستاذنا الفاضل "بوضياف مصطفى" الذي أشرف على هذا العمل و الذي كان له الأثر البالغ في إخراجه على هذه الصورة فجزاه الله عنا كل خير.

كما نتقدم أيضا بفائق الشكر والتقدير إلى أساتذتنا الموقرين أعضاء لجنة المناقشة على تفانيهم الكبير في تأطير البحث العلمي في الجزائر ،وعلى قبولهم مناقشة هذه المذكرة فلهم جزيل الشكر.

كما لا يفوتنا أن نشكر كل موظفي المكتبة لما قدموه لنا من دعم و تسهيلات ، وكذا كل الطاقم الإداري للجامعة أعانكم الله على تفانيكم في عملكم.

وأخيرا لا ننسى أن نوجه فائق الشكر إلى كل من قدم لنا يد العون لانجاز هذا العمل المتواضع.

الإهـــــداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى من قال الله سبحانه وتعالى فيهما " واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "(الاسراء 24).

والديا الكريمين..... اسأل الله أن يمنحهما الصحة والعافية ويمد في عمريهما

كما اهدي هذا العمل المتواضع إلى زوجي وأفراد عائلته وإخواني وأخواتي وأولادهم

شموع حياتي

والى كل من شجعوني على المضي قدما في درب تحصيل العلم و المعرفة.

الإهـــــداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى من قال الله سبحانه وتعالى فيهما " واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "(الاسراء 24).

والديا الكريمين..... اسأل الله أن يمنحهما الصحة والعافية ويمد في عمريهما

كما اهدي هذا العمل المتواضع إلى إخواني وأخواتي

والى جميع الذين شجعوني على المضي قدما في درب تحصيل العلم و المعرفة.

قائمة المختصرات:

ج ر	**الجريدة يالرسمية**
ص	**الصفحة**

مقدمة

مقدمة:

تعد الملكيةالعقاريةمن الأنظمة القديمة التي عرفتها البشرية، وهي من أهم الركائزالأساسية التي تستند عليها الدول، سواء في المجال الإقتصادي وحتى في المجالالإجتماعي، وتعتبر مصدرا أصليااللحقوق العينية تثبت مباشرة على الشيء المملوك، شاملة لرقبته ومنفعته، وتتميز بالديمومة غير مقيدة بزمان معين ولا مدة محددة.

ولموضوع الملكية العقاريةالخاصة أهمية بالغة، جعلت المشرع يوليها اهتماما كبيرا، وذلك بسن ترسانة من القوانين تضبط مختلف المعاملات والتصرفات التي ترد عليها.

و بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتعلقة بحق الملكية العقارية نجد أن المشرع عرفها في الأمر رقم 58/75 المؤرخ في26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني[1] في المادة 674 منه على أنها:" الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة"و عرف الملكية العقارية الخاصة في القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري[2] في المادة 27 منه على أنها: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

فالملكية العقارية الخاصة تتضمنالسلطة المباشرة لصاحب العقار التي تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وبذلك يمكن أن تنتقل من شخص إلى أخر، كما قد يكتسب الغير هذه الملكية بأسباب متعددة منها ما تعودإلى التصرف القانوني كالعقد والوصية أوإلى الواقعة المادية كالاستيلاء الالتصاق، الميراث والحيازة بمرور الزمن التي تنصب على عقار أو حق عيني عقاري، وتعتبر الحيازة بوضع اليد مدة طويلة أكثر شيوعا نظر لتعلقها وارتباطها بالواقع، والتي تؤدي إلى تغيير في المراكز القانونية.

وقد نظم المشرع طرق اكتساب الملكية في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون المدني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية، ولقد جاءت بصفة عامة منظمة لأسباب اكتساب المنقولات والعقارات معا، إلا أن ما يهمنا هو مرو الزمن على الحيازة كواقعة مادية يؤدي إلى تملك العقارات على الوجه القانوني، وهو ما يسمى بالتقادم المكسب.

---

(1) الأمررقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر1975.

(2) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/08 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر العدد 49، المؤرخة في 1990/11/18 المعدل والمتمم.

ويتضح مما سبق أن التقادم هو نظام عرفته الشعوب منذ القدم، وجسدتهفي نظمها القانونية كسبب مهم من أسباب كسب الملكية، ولعل الرومان هم أول من عرف هذا النظام ليتطور بعد ذلك شيئا فشيئالتظهر أحكامه في قوانين العصور الوسطى، وبعدها في التشريعات الوضعية.

هذا النظام يثير مسألة هامة تتعلق بمدى سقوط الملكية بعدم استعمالها، والأصل العام أن الزمن أي مرور المدة، ليس من أسباب زوال الملكية، فقواعد العدالة ونواميس الأخلاق، تقضي للمالك بملكيته طالما لم يتصرف فيها بإرادته، ويترتب على ذلك أن من يحوز مال غيره بقصد تملكه يكون مغتصبا، إذا كانت حيازته دون سبب مشروع، ويظل كذلك.

غير أن هذا الأصل اصطدم باعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة المتمثلة في استقرار التعامل واحترام الأوضاع القائمة المستقرة التي مر عليها ما يكفي من الزمن للاطمئنان إليها، وإحاطتها بالثقة اللازمة والمشروعة، وهي تشكل أحيانا نوعا من الجزاء المدني يوقع على صاحب الحق أو الدائن الذي يهمل المطالبة بحقه طيلة الفترة المحددة لمرور الزمن.

وإذا كان لنظام التقادم بعض المساوئ بحيث يظهر أحيانا وكأنه حماية للمغتصب (واضع اليد)، وهو ما تقتضيه المصلحة العامة كما ذكرنا، إلا أنه في كثير من الحالات يؤدي إلى حماية صاحب الحق نفسه لأنه قد يتعذر على هذا الأخير إثبات ملكيته أو يصعب عليه، وقد يستحيل لأن ذلك يجبره على إثبات سلسلة طويلة من التصرفات صدرت عن المالكين السابقين، وإزاء هذه الصعوبات يكفي المالك أن يثبت المدة القانونية اللازمة لتملك العقارات محل الحيازة بالتقادم.

ونظام التقادم المكسب تتبناه تشريعات عديدة وترفضه تشريعات أخرى، وتشريعات أخرى تأخذ به لكن في نطاق محدد، وهذا راجع إلى نوعية نظام الشهر المتبع، فالدول التي تتبنى نظام الشهر الشخصي[1] كأساس لشهر التصرفات القانونية تسمح بسريان التقادم المكسب باعتباره المجال الأنسب لأعماله، في حين نجد الدول التي تتبنى نظام الشهر العيني تحظر تملك العقارات بالتقادم لتعارضه مع أهم مبدأ من مبادئه وهو مبدأ القوة الثبوتية المطلق.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري في مجال الإشهار العقاري نجده قد تبنى نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75المؤرخ في 12نوفمبر1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[2]والنصوص التنظيمية له، غير أنه مدد العمل بنظام الشهر الشخصي الموروث عن الإحتلال الفرنسي بصفة انتقالية، إلى غاية استكمال عملية المسح.

(1) يعتبر أول نظام ساد في العالم وأخذت به فرنسا باستثناء مقاطعتي الألزاسواللورين.
(2) الأمررقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج.رالعدد92 المؤرخة في 1975/11/18.

وعليه ورغم تبني المشرع نظام الشهر العيني كأساس لشهر التصرفات العينية، إلا أنه لم يوضح مجال إعمال التقادم من عدمه كسبب لكسب الملكية العقارية الخاصة في ظله، بالإضافة إلى استحداثه لعدة أنظمة لتفعيل اكتساب الملكية العقارية بالتقادم منها المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/23 المتضمن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة الملغى[1]، ليليه القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري السابق الذكر، بعده القانون02/07 المؤرخ في 2007/02/07 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.[2]

ويعتبر اختيارنا لهذا الموضوع نابعا من صميم تعقد المشاكل العقارية الموروثة عن الإحتلال الفرنسي كما أسلفنا، والتي أثارت جدلا كبيرا أمام وجود كم هائل من النصوص القانونية التي تنظمها، إلا أنها غير واضحة خاصة بتبني المشرع نظام الشهر العيني، والتي يصعب تطبيقها على الواقع، هذا ما جعل القضاء يجتهد ليتوصل إلى التطبيق السليم للقانون، إلا أن هذا نتج عنه تضارب في موقف القضاء وعدم ثباته واستقراره على موقف واحد.

غيرأنه واجهتنا صعوبة عملية واحدة، لكنها ذات أهمية بالغة، تتمثل في عدم الحصول على الأحكام القضائية الإبتدائية القاضية بثبوت الملكية العقارية الخاصة بالتقادم المكسب والتي بمقتضاها نستطيع التحقق من وقت سريان التقادم المكسب، فهل هذه الأحكام أقرتثبوت الملكية العقارية الخاصةبالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر الشخصي، أم أنهاألغت الترقيم النهائي وبالتالي العمل بمبدأ التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني، الأمر الذي دفعنا للإعتماد على اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة.

وتأسيسا على ما تقدماستلزمت هذه الدراسةاتباع المنهج الوصفي والتحليليللقواعد القانونية التي شرعت من أجل اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالتقادم قصد استظهار ما تحتويه النصوص القانونية من تناقض وغموض في التفسير والتطبيق على مستوى الجهات القضائية المختلفة.

وعليه سوف نعالج عناصر البحث المبينة في الخطة الموالية وذلك بالإجابة على الإشكالية التالية: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تحقيق استقرار المراكز القانونية من خلال السماح بإنفاذ نظام التقادم المكسب على عقارات الخواص في ظل نظام الشهر العيني؟**

للإجابة عن الإشكالية وبناءا على ما أسلفنا قسمنا الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول نتطرقفيه لاكتساب الملكية العقارية بالتقادم وذلك في مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه التقادم المكسب بوجه عام والمبحث الثانينتطرق فيه إلى كيفية إعمال التقادم المكسب والأثار المترتبةعنهوالفصل الثانينعالج فيه أثر نظام الشهر العيني على اكتساب الملكية العقارية بالتقادم وذلك في مبحثينالأول نبين فيه

---

(1) المرسوم رقم352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد قد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، ج.ر العدد 21 المؤرخة في 1983/04//04.

(2) القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.رالعدد 15 المؤرخة في 2007/02/28.

أنظمة الشهر العقاري وإجراءات عملية المسح في تثبيت الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم والمبحث الثانينخصصهلمنازعات الترقيم العقاري.

وأخيرا ننهي دراستنا بخاتمة، نخلص فيها لمجموعة من النتائج والتوصيات كحوصلة لهذا العمل.

الفصل الأول:

اكتساب الملكية العقارية بالتقادم

تمهيد:

التقادم نظام قانونييقوم على اعتبارات تتصل بالصالح العام،ويعد وسيلة تسمح لمن استمرت حيازته على حق عيني لمدة معينة وفق شروط حددها القانون أن يتملك هذا الحق.

ولأهمية هذا النظام ومدى حاجة المجتمع إليه أصبح موضع اهتمام قوانين الدول،خاصة في أنظمة الشهر العقاري، لا سيما نظام الشهر الشخصي بإعتباره المجال الأنسب لإعماله.

فالتقادم المكسب في أغلب الأنظمة القانونية يعتبر وسيلة لاكتساب الحقوق بمرور الزمن والشروط التي حددها القانون، فهو نظام يقوم على واقعة مادية تتمثل في الحيازة، بها يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء مادي يجوز التعامل فيه، أو يستعمل حقا من الحقوق مدة زمنية معينة.[1]

وعليه نتطرق في هذا الفصل لاكتساب الملكية العقارية بالتقادم في مبحثين، الأول نتناول فيه التقادم المكسب بوجه عام، وذلك ببحث مفهوم التقادم المكسب ونطاقه في المطلب الأول، وشروط التقادم المكسب في المطلب الثاني، أما في المبحث الثاني نتناول كيفية إعمال التقادم المكسبوالآثار المترتبة عنه، ويتم بحث ذلك في مطلبين، الأول نخصصه لتبيان كيفية إعمال نظام التقادم المكسب، أما المطلب الثاني فنبحث فيه الآثار التي تتمخض عن التمسك بهذا التقادم.

(1) عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية،1992، ص15.

المبـــحث الأول: التقادم المكسب بوجه عام

أدت الاعتبارات المتعلقة باستقرارالمعاملاتوغياب سندات الملكية لدى الكثير من الملاك إلى اعتماد القواعد العامة للتقادم المكسب بموجب المواد من 827 إلى غاية 834 من القانون المدني، والتيتخول حائز العقار أو صاحب الحق العيني لمدة معينة المطالبة باكتسابه بالتقادم، فهذا الأخير يخول الحائز الوسيلة لحماية الحق الذي كسبه، وللإحاطةبهذا النظامودوره في اكتساب الملكية العقارية نتطرق إلى مفهوم التقادم المكسب ونطاقه في المطلبالأول، وتحديدشروطه في المطلب الثاني.

المطلب الأول:مفهوم التقادم المكسب نطاقه

التقادم عموما هو مضي مدة معينة من الزمن، لكن الزمن وحده لا يكفي لكسب الحق ، لذلك يجب أن يقترن معه عمل إيجابيمن جانب الحائز، ونحاول في هذا المطلب الوقوف على مفهوم التقادم المكسب في الفرع الاول ، نبين نطاق التقادم المكسب في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التقادم المكسب

لتحديد المقصود بالتقادم المكسب نوضح تعريفه لغةواصطلاحا وتحديد أنواعه وطبيعته القانونية.

أولا: تعريف التقادم المكسب

قبل أن نعرج إلى تعريف التقادم المكسب اصطلاحا، كان من الأجدر التطرق إلى مدلوله اللغوي

1-المعنى اللغوي للتقادم المكسب

يتكون التقادم المكسب من كلمتي التقادم ومكسب ويرجع التقادم من الناحية اللغوية (التقادم من القَدِم والقَدِم ضدالحدوث: ويقال (قدمًا) كان كذا وكذا وهو اسم من أسماء الزمان، ويقال قَدم الشيء قدمًا فهو قديم وتقادم فهو قديم)،أما المكسب لغةً تأتي من (كسب) مايكسب، المكسب. [1]

2-التعريف الاصطلاحي للتقادم المكسب

لم يعرف المشرع الجزائري التقادم المكسب على غرار المشرع المصري،بل اكتفى باعتباره أثر للحيازة بمرور مدة زمنية معينة، تركا مهمة تعريفه للفقه.

(1) علي غسان أحمد كاظم حمدان صدخان، مقال عدم سريان التقادم على الوحدات العقارية المسجلة، العراق، بدون سنة ص236.

وخلافا لهما جاء المشرع الفرنسي بتعريف للتقادم في نص المادة 2258 قانون مدني فرنسي على أنه:"إن التقادم المكسب هو وسيلة لاكتساب مال أو حق بفعل الحيازة دون أن يلزم الذي يدلي به بأن يقدم سندا لذلك دون إمكانية الاحتجاج بوجهه بالدفع الناتج عن سوء النية "[1].

3-التعريف الفقهي للتقادم المكسب:

عرفالدكتور رمضان أبو السعودالتقادم المكسب على أنه: "وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق "[2]،كما عرفه الدكتورعبد المنعم فرج الصده على أنه:" وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا آخر عليه بموجب حيازة تدوم مدة معينة"

ويستنتج من هذين التعريفين أن التقادم المكسب يقوم على أساس الحيازة المقترنة بمدة .

ثانيا: أنواع التقادم المكسب

إذا كانت الحيازة لا تكسب الحقوق العينية إلا بمضي مدة معينة فيكوناكتسابهاإذن بالتقادم، والتقادم المكسب للحقوق العينية نوعان هما التقادم المكسب الطويل والتقادم المكسب القصير، يمكن التمييز بينهما في مدة الحيازة والسند الصحيح وحسن النية.

1-التقادم الطويل

الأصل أن الحيازة إذا استمرت خمس عشرة سنة متصلة تكسب الملكية في صورها المختلفة، من ملكية تامة وملكية ناقصة، وسواء كان محلها عقارا أو منقولا، إذا تمسك الحائز بها، دون حاجة إلى شرط إضافي آخر في الحائز [3]، وقد نصت على ذلك المادة 827 من القانون المدني على أنه" 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 بدون انقطاع".

ومؤدى هذا النص أنه لا يكون لاكتساب الحقوق العينية بالتقادم الطويل من شروطإلا شرط الحيازة وشرط استمرارها طوال مدة خمسة عشر سنة، أما الحيازة فينبغي أن ترد على حق عيني وأن تكون قانونية منزهة عن العيوب ووردة على محل صالح لها، وذلك على التفصيل اللاحق بيانهفي شروط التقادم المكسب.

(1) المادة 2279 قانون مدني فرنسي على أنه: "طريق لكسب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون "تم تعديلها بموجب القانون رقم 2008-561 المؤرخ في 17 يونيو2008 بالمادة 2258 منه
(2) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص326.
(3) مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص304.

ووافقه المشرع المصري في المادة 968 من القانون المدني[1]غير أن المشرع الفرنسي نص في المادة 2272 " إن مهلة التقادم المطلوبة لاكتساب ملكية عقارية هي ثلاثون سنة".

2-التقادم القصير

التقادم القصير يتم بمضي عشر سنوات وهو لا يعرض إلا في شأن العقارات وحدها[2]، فلا تكتسب به الحقوق العينية الواردة على المنقولات، وقد نص المشرع عنه في المادة 828 من القانون المدني على أنه:" إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات".

فلكي يستطيع الحائز تملك الحق العيني في مدة عشر سنوات، فيجب أن تتوفر فيه حسن النية، وذلك إذا كان يجهل أنه يعتدي على حق الغير، أي يعتقد أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني وحيازته مستندة إلى سبب صحيح، بمعنى أن التصرف صادر من غير صاحب الحق العيني المراد كسبه بالتقادم كما هو واضح في المادة 828 من القانون المدني.[3]

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 2272 فقرة 02 بنصها:" غير أنه، يمكن للذي يكتسب عقار عن حسن نية ولسند صحيح أن يتملكه بالتقادم بمرور عشر سنوات" وخلافا لهما فإن المشرع المصري حدد مدة التقادم المكسب القصيربخمس سنوات فقط.[4]

بالإضافة إلى نوعي التقادم المكسب الطويل والقصير، أقر المشرع نوعا ثالثا من التقادم المكسبوهو تقادم الحقوق الميراثية بموجب نص المادة 829 من القانون المدني بنصها: "لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية الا إذا دامت الحيازة ثلاثوثلاثين سنة"، وهذا ما أخذ به القضاء فعلى سبيل المثال صدر عن المحكمة العليا قرار رقم 40944 المؤرخ في 1987/05/06.[5]

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 970 فقرة 01 من القانون المدني على أنه: "في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاثوثلاثين سنة."

(1) أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، (2008-2009)، ص79.
(2) حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثالثة،1994، ص489.
(3) أحمد برادي، المرجع السابق، ص80.
(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 9، دار التراث العربي بيروت، الطبعة 1968، ص992.
(5) المجلة القضائية ،1991، العدد 3، ص15.

وير الدكتور محمد مصطفى جمال أن حق الإرث يكتسب بالحيازة إذا دامت مدة ثلاث وثلاثين سنة، ولكن الحقيقة أن حق الإرث يرد على التركة كمجموع من المال، والمجموع من المال لا يقبل الحيازة، فلا يكتسب الحق عليه بالحيازة، وعلى العكس من ذلك فالحق عليه يسقط بالتقادم المسقط، لذلك يتعين التسليم بأن المادة 1/970 تتضمن خطأ تشريعيا، وأن المقصود منها لا يمكن أن يكون إلا سقوط حق الإرث بالتقادم الذي تبلغ مدته ثلاث و ثلاثين سنة، وهذا ما يمكن الاستناد اليه في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للنص المقابل، فقد أبرزت هذا الخطأ و نبهت إليه بقولها: "أما دعوى الإرث فتسقط بثلاث و ثلاثين سنة، والتقادم هنا مسقط لا مكسب.[1]

ثالثا: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب

لقد اختلف شراح القانون المدني حول الطبيعة القانونية للتقادم المكسب، حيث انقسموا إلى فريقين: الأول يرى بأنه يعد قرينة على الملكية وفريق ثان يراه على أنه سبب من أسباب كسب الملكية.

1 - يرى جانب من الفقه أن التقادم هو قرينة قانونية قاطعة على ملكية الحائز للحق الذييحوزه [2]ولقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري أنه:" إذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية فيفترض أن الحائز هو المالك حتى يقوم الدليل على العكس "،إلا أن هذا الرأي انتقد لسببين وهما:

أ- إن القول بأن التقادم المكسب هو قرينة قانونية قاطعة على ملكية الحائز قول ليس له أي معنى قانوني فهو ليس إلا تعبيرعن قاعدة موضوعية، كون أن فكرة القرينة القاطعة فكرة فيها لبس فهي أداة إثبات وهو دليل من الأدلة لا بد أن تقبل إثبات العكس فإن عجزنا على إثبات العكس كنا أمام قاعدة موضوعية حقيقية.
ب - إن القول بأن التقادم المكسب هو قرينة قانونية قاطعة على ملكية الحائز ينطوي على الخلط بين القاعدة الموضوعية والقرينة القانونية، كون أن القاعدة الموضوعية تقوم على فكرة القرينة.

2- ويذهب غالبية الفقهاء في فرنسا ومصر إلى اعتبار أن التقادم المكسب يعتبر سببا مباشرا لكسب الملكية أو الحق العيني وهو ليس مجرد قرينة قانونية، فالحائز الذي يتمسك بالتقادم يستفيد من قاعدة موضوعية تكسبه الحق، وليس من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه.

وهذا الرأي الأخير أخذ به المشرع الجزائري حيث اعتبر أن التقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى، ونظمه في الفصل الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان طرقاكتساب

(1) مصطفى محمد جمال، مرجع سابق، ص305.
(2)عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص790.

الملكية بموجب المواد من 827 إلى 834 من القانون المدني الجزائري وذلك ضمن القسم السادس من هذا الفصل والخاص بالحيازة تحت عنوان آثار التقادم المكسب.

الفرعالثاني: نطاق التقادم المكسب للملكية

فمن خلال هذا الفرع نحدد النطاق الذي يشمله التقادم المكسب أي مجال إعمال هذا النظام،وذلك بالنظر إلى الحقوق الجائز كسبها بالتقادم المكسب، والأموال التي يرد عليها التقادم وكذا الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة منه.

أولا: الحقوق الجائز اكتسابها بالتقادم المكسب

صرح المشرع بما يجوز حيازته في المادة 827 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "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 15 سنة بدون انقطاع ".

نصت المادة 828 من القانون المدني: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاريوكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فمدة التقادم المكسب تكون 10 سنوات"

ومن خلال المادتين يمكن القول بأن التقادم المكسب يشمل كل الحقوق العينية في المنقول أو العقار سواء أكانت حقوق عينية أصلية أو تبعية، دون الحقوق الشخصية في المنقول أو العقار فلا تكسب هذه الأخيرة ولكنها تنقضي بالتقادم المسقط ولا تكتسب حتى ولو كانت قابلة للحيازة كحق المستأجر بالرغم أنها تحمى بجميع دعاوى الحيازة.[1]

فيكتسب بالتقادمحق الملكية وحق الانتفاعوحق السكنوالاستعمال وحق الارتفاقوحق الرهن...الخولعل أهم وأول حق يمكن تملكه بالتقادم والذي يهمنا هو حق الملكية في العقار.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري استثنى الارتفاقات غير الظاهرة [2] ولم يجز كسبها بالتقادم وذلك ما قضت به المادة 868 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: "ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".

(1) أحمد ضيف، اكتساب الملكية بالتقادم في ظل مستجدات القانون الجزائري، أطروحة دكتورا، جامعة تلمسان 2016/2015، ص70.

(2) الارتفاقات غير الظاهرة هي الارتفاقات التي ليست لها علامة خارجية تنم عن وجودها، كالارتفاق بعدم البناء.

ثانيا: الأموال التي يرد عليها التقادم

لما كانت الحيازة هي المظهر الخارجي لوجود حق عيني، كان من الواجب أن يكون الشيء المادي صالحا ليرد عليها حق الذي يظهر به الحائز، فالحيازة ترد على الأشياء التي تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية، كما يشترط في هذه الأموال أن تكون مما يجوز التعامل فيها،وأيضا مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم.[1]

وعليه فجميع الأشياء المادية المنقولة أو العقارية القابلة لأن تصبح ملكا خاصا يجوز تملكها عن طريق التقادم المكسب ما لم يوجد نص قانوني يمنع ذلك، ومن هذا يمكن حصر الأموال التي لا يجوز كسبها بالتقادم والتي جاءت نصوص في القانون تحضر ذلك فيما يلي: الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل الأملاك الوطنية، الأملاك الوقفية، الحقوق المقيدة في السجل العقاري.

1 ـ الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل

قد تكون الأشياء خارجة عن دائرة التعاملإما لطبيعتها أو بحكم القانون،أو لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب العامة.

أـالأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بحكم طبيعتها

وهي التي عبرت عنها المادة 682 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية والتي تنص: "الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ".

فالشيء لا يكون قابلا للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصلح أن يكون محلا للتعاقد ومثالها الهواء، الشمس ماء البحر.[2]

ب ـ الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون

فالأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية كما جاء ذلك في نص المادة 682 من القانون المدني الجزائري كأموالالدومين العام والخاص كونهامخصصة للنفع العام فهي لا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم حسب نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري.

(1) أحمد ضيف، مرجع سابق، 71.
(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص996.

ب-1الأملاك الوطنية

لقد نصت المادة 2 من القانون رقم 08 - 14 والمؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 المتضمن الأملاك الوطنية[1]على أنه " تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولةوالعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة ".

وحسب المادة 689 المذكورة أعلاه تنص على أنه: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم"، فالأموال التابعة للدولة منقولة كانت أو عقاريةأخرجها المشرع من دائرة التعاملوبالخصوص من دائرة تملكها بالتقادم،[2]وهذا ما أكدت المحكمة العليا في قرارهارقم 95606 مؤرخ في 1993/02/28 حيث أن المستأنفين يتمسكون بملكيتهم للقطعة الأرضية المتنازع عليه عن طريق التقادم المكسب، غير أن هذا الدفع ليس في محله لأن الأراضي التي تركها المعمرون تعتبر داخله في أملاك الدولة، ومن ثم لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب عملا بأحكام نص المادة 689 من القانون المدني.[3]

نصت المادة 4 من القانون 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/1 يتضمن قانون الأملاك الوطنية [4]على عدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية والخاصة في أن تكون موضوعا للتقادم أو الحجز كما لا يجوز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية.[5]

وحيث أن المادة 4 المذكورة أعلاه تنص على أن الأملاك الوطنية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم وللحجز، أما بخصوص التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فنصت هذه المادة على أن إدارتها والتصرف فيها يخضع لأحكام هذا القانون " رقم 30/90 " ولأحكام النصوص التشريعية المعمول بها وأن جواز التصرف في الأملاك الخاصة لا يعني قابليتها للتقادم كما لا يعني لأي من له حق الأولوية في اكتسابه.[6]

(1)القانون 14/08 المؤرخ في 2008.07.20 المعدل والمتمم للقانون 30/90، المتضمن الأملاك الوطنية ج.ر العدد 44 المؤرخة في 2008.08.03.
(2) قرار المحكمة العليا رقم 38340 المؤرخ في1987/05/20 المجلة القضائية سنة1991، العدد03 ، ص19.
(3) عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر ،2014، ص276.
(4) القانون 30/90المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر العدد 52 المؤرخة في 1990/12/02 المعدل والمتمم.
(5) قرار المحكمة العليا رقم 198170 المؤرخ في2001/07/26 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني،204، 223.
(6) عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص277.

ب-2الأملاك الوقفية

حسب إلى نص المادة 213 من قانون الأسرة والتي تنصبأن: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"، [1]بالإضافة إلى نص المادة 23 من قانون رقم 10/91 مؤرخ في 27 أفريل 1991 المعدل والمتمم بالقانون 07/01 والمتعلق بالأوقافعلى أن: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها "

ويتضح من هذه المادة أن المال الموقوف يمنع التصرف فيه بشتى أنواع التصرف إذ يبقى حق الانتفاع للمالك الواقف وبالتالي نستشف من ذلك بأنها غير قابلة لكسبها بالتقادم.

ب-3 الحقوق المقيدة في السجل العقاري

فلا يمكن لواضع اليد على عقار خاضع للقيد في ظل نظام السجل العيني أن يتملكه بالتقادم مهما طالت مدة حيازته، لتعارضه مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر و الذي سنتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني.[2]

جـ اعتبارات متعلقة بالنظام العام والآداب العامة

كما يمكن أن يكون الخروج عن دائرة التعامل مرده اعتبارات متعلقة بالنظام العام والآداب العامة حسب المادة 96 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا ".

ثالثا: الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من التقادم

إن التملك بالتقادم المكسب يسري لفائدة أي شخص وضد أي شخص مهما كانت طبيعته القانونية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.[3]

وبما أن الحيازة ليست بحق عيني لا حق شخصي ولا تصرف قانونيا بل هي واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية،[4] فإنها لا تشترط فيها الأهلية القانونية، إذ بإمكان أي شخص حتى ولو لم يكن مميز أن

(1) قرار المحكمة العليا رقم 478951 المؤرخ في2009/02/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2009 ص283.
(2) ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، منازعات عقارية، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية،2006، ص44.
(3) عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،بدون طبعة، بدون سنة، ص573.
(4) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص785.

أن يكسب حق الملكية بالتقادم بما يحوزه ممثله القانوني نيابة عنه، [1] فيجتمع عند الحائز عنصري الحيازة المادي والمعنوي.

وإذا كان الحائز عديم التمييز كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه فإن إرادته تكون معدومة فيستحيل أن يتوافر عنده عنصر القصد إذ أن هذا العنصر يفترض وجود الإرادة و من ثم تقضي الضرورة هنا أن يكون عنصر القصد موجودا عند من ينوب نيابة قانونية عن عديم التمييز، من ولي أو وصي أو قيم، فيحوز عديم التمييز الحق.[2]

المطلب الثاني:شروط التقادم المكسب

حتى يتحققالتقادم المكسب لابد من توفر جملة من الشروط منهاالشروط العامة والتي تتمثل في وجود حيازة قانونية صحيحة وكذلك توافر المدة القانونية اللازمة التي يقررها القانون على حسب نوع التقادمومنها الشروط الخاصة والتي تتعلق بالتقادم القصير، لذلك سنتناول الشروط العامة للتقادم المكسب في الفرع الأول، ثم بيان الشروط الخاصة بالتقادم القصير والتي تتمثلفي توافر حسن النية والسند الصحيح في الفرع الثاني.

الفرع الأول:الشروط العامة للتقادم المكسب

بالرجوع الى نصوص المواد 827 ،828 ،829 من القانون المدني الجزائري نجد أن كل أنواع التقادم تشترك في شرطين أساسين وهما شرط الحيازة وشرط المدة، فلا بدأن يحوز الشخص الحق حيازة قانونية مشتملة علىعنصريها المادي والمعنوي وأن تكون الحيازة خالية من العيوب،وتستمر مدة معينة من الزمن يحددها القانون.

أولا: شرط الحيازة

الحيازة هي وضع مادي يسيطر به شخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه،ويظهر ازاءه بمظهر المالك ويرتب القانون عليه بعض النتائج التي قد تصل بعدانقضاء مدة من الزمن إلى اكتساب حق الملكية،فهي ليست حقا شخصيا،ولا حقاعينيا،وإنما هي مجرد انتفاع بحق عيني مستقر على شيء.

ويعرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنها" وضع مادي ينجم عنه أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن ".

(1) انظر المادة 809 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .
(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص824 825.

وقد عرفها القانون الفرنسي في المادة 2255 على أنها:"الحيازة هي وضع اليد على شيء أو التمتع به أو على حق يكونان بيدنا أو نمارس حقوقا المتعلقة بهما، إما شخصيا وإما بواسطة شخص آخر يكونان بيده أو يمارس الحقوق المتعلقة بهما باسمنا"[1]،أما المشرع الجزائري فقد نص على الحيازة بصفة عامة دون تعريفها في نصوص المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري الواردة في الفصل الثاني بعنوان " طرق اكتساب الملكية " من الباب الأول الخاص بحق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية.

فالحيازة هي سيطرة مادية فعلية على الشيء ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يتوافر فيها ركنان:الركن المادي والركن المعنوي، غير أنهما لا يكفيان لكي ترتب الحيازة آثارها إذ يشترط إلى جانب ذلك سلامة الحيازة من العيوب ونتناول ذلك على التوالي:

1-أركان الحيازة

تتطلب الحيازة الحقيقة المنتجة لآثارها وجود ركنين لا بد من اجتماعهما معا، وهما الركن المادي الذي يتمثل في الإحراز والسيطرة المادية، والركن المعنوي وهو نية التملك أو القصد إليها.

أ-الركن المادي

يقصد بالركن المادي للحيازة السيطرة المادية أو الفعلية على الشيءوتتمثل هذه السيطرة في الأعمال المادية التي تدخل في مضمون الحق العيني الذي يظهر الحائز أو يدعي الظهور بمظهر المالك،إذن العبرة أساسا تكون بالأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق. [2]

ويشترط في الأعمال المادية التي يباشرها الحائز أن تكون من الكثرة والأهمية بحيث تكفي لظهور الحائز بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة، وذلك بحسب المألوف بالنسبة الى الشيء محل الحيازة.[3]

ب-الركن المعنوي(القصد)

يقصد بالركن المعنوي للحيازة هوتوافرعنصرالنية لدى الحائز للظهور بمظهر صاحب الحقالعيني أيا كان هذا الحق هو حق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن حيازة ، ودون توافر هذه النية لا تكون

(1) نص المادة 2228:"بأنها حيازة شيء أو الانتفاع بحق نستولي عليه بأيدينا نستعمله بأنفسنا أو بواسطة الغير الذي يستولي عليه أو يستعمله بأسمائنا، وهذا التعريف يشمل الأموال الثابتة والأموال غير الحسية كحقوق الارتفاق التي أشار رجال القانون إلى حيازتها بعبارة"، تم تعديلها بموجب القانون رقم 2008-561 المؤرخ في 17 يونيو2008 بالمادة 2255 منه.

(2) حسن كيره، مرجع سابق، ص439.

(3) عبد المنعم فرج الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، بدون طبعة، بدون سنة، ص23.

الحيازة قانونية أو حقيقية منتجة لآثارها ،رغم ما قد يتوافر من أعمال مادية مكونة للركن المادي ، لذلك كان توافر الركن المعنوي في الحيازة أو تخلفه هو الفيصل، وهنا يظهر الفرق بين الحيازة القانونية التي يتوافر لها الركنان و بين الحيازة العرضية التي لا يتوافر لها إلا الركن المادي وحده.[1] فالمستأجر لا يعد حائزا حتى ولو كانت السيطرة المادية له على الشيء، لأن العنصر المعنوي غير متوافر لديه.

ويقول الدكتور عبد المنعم فرج الصده:"إن العنصر المعنوي الذي تقوم عليه الحيازة هو عبارة عن نية الحائز في أن يظهر بمظهر المالك او صاحب الحق العيني الآخر موضوع الحيازة".

ويقول الدكتور السنهوري:"أنه يتحقق العنصر المعنوي وهو عنصر القصد في النظرية التقليدية وهي النظرية الشخصية، بأن يقوم الحائز بالأعمال المادية للحيازة بقصد استعمال الحق الذي يريد حيازته، وعنصر القصد يجب أن يوجد عند الحائز شخصيا، فلا ينوب عنه غيره فيه، إلا إذا كان الحائز عديم التمييز، ولا يعتبر عنصر القصد متوافرا عند الحائز العرضي وهو الحائز لحساب غيره..."[2]

كما أن هذه الحيازة قد تقع من الحائز نفسه أو بواسطة شخص آخر ينوب عنه في إتيان الأعمال المادية للحيازة،ولا توجد لديه نية الامتلاك كالمستعير والمودع،فلا تكون حيازة هؤلاء حيازة حقيقة بل تسمى حيازة عرضية غير مباشرة أو بالواسطة،والعنصر المعنوي هو المميز للحيازة القانونية عن الحيازة العرضية، لأن الحائز العرضي يباشر الحيازة نيابة عن صاحب اليد الحقيقة.[3]

غير أن الركن المعنوي ينتفي في الأعمال المبنية على التسامح وهذه الأخيرة هي تللك الأعمال التي لا تستند إلى حق يقرره القانون ، ولكن الغير يتحملها رغم ما فيها من تعد على ملكه تسامحا منه وحفاظا على علاقات حسن الجوار ما دامت لا تبلغ حدا تحرمه من التمتع بملكه على الوجه المعتاد وهذا مانصت عليه المادة 808 فقرة 1 من القانون المدني ، فمثل هذه الاعمال تقوم على الإذن الصريح أو الضمني

(1) حسن كيره، مرجع سابق، ص443.

(2) يتناول العنصر المعنوي في الفقه المقارن نظريتان: النظرية الشخصي والنظرية المادية

- النظرية الشخصية: نادى بها العالم سافيني الذي يرى أن الحيازة الصحيحة يتوجب أن يتوافر فيها العنصران المادي والمعنوي معا، ولما كانت النية تتعلق بالشخص سميت بالنظرية الشخصية.
- النظرية المادية: نادى بها العالم الألماني إهرنج والذي يرى أن العنصر المادي في الحيازة يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي، بمعنى أن النية تكون في السيطرة المادية على الشيء.
- نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالنظريةالشخصية كقاعدة عامة والنظريةالمادية كاستثناء فمد الحيازة إلى الحقوق الشخصية ولم يقصرها على الحقوق العينية، كما قصرتها النظريةالشخصية، وأخذ ذلك بأهم تطبيقللسيطرةالمادية عندما حمى حيازة المستأجر بدعاوى الحيازة وهذا وفقا لأحكام المادة 487 ق. م.جفحيازة المستأجر لا تتوفر إلا على الركن المادي فقط، كما نجد أن المشرع نص في المادة 822 على أنه " إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد، أعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازةالمادية، إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيازة عن طريقالتدليس"ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع افترض وجود الركن المعنوي للحيازة بمجرد توافر الركن المادي لها.

(3) الحاج هني جوهر، الحيازة، دار الهدى، الجزائر،2015، ص22.

للمالك ، ولذلك لا تصلح لأن تكون أساسا لحيازة مكسبة لحق ، بل أن المالك يستطيع في أي وقت إذا ازدادت المضايقات أن يرجع في ترخيصه ولو مر على هذا الوضع مدة التقادم فالأعمال المبنية على التسامح لا تكون حيازة لتخلف الركن المعنوي . [1]

2-عيوب الحيازة

الحيازة المعيبة هي حيازة قائمة بعنصريها المادي والمعنوي، ولكن العيب الذي يشوبها يجعلها غير منتجة لآثارها قبل الشخص الذي يقوم هذا العيب بالنسبة إليه، بينما تكون صحيحة منتجة لآثارها قبل غيره من الأشخاص.

وقد نصت المادة 808 فقرة2 من القانون المدني على أنه:" ....إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الاكراه أو خفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب."

ومؤدى هذا النص أن عيوب الحيازةثلاثة، وهي الإكراه، الخفاء واللبس، أي أن الشروط التي تتطلب في الحيازة لكي تكون صحيحة لتنتج آثارها،هي الهدوء والظهور والوضوح، وسنتناول فيما يلي تفصيل هذه العيوب. [2]

أ-عيب الاكراه

يجب أن تكون الحيازة هادئة لا يشوبها إكراه [3]، فإذا اقترنت بإكراهكانت معيبة ، و الإكراه الذي يعيب الحيازة هو الذي يصدر من الحائز عند بدء الحيازة ، بمعنى أن يحصل الحائز على حيازته بطريق القوة أو التهديد [4]، وتظل الحيازة مشوبة بهذا العيب طالما استمر الحائز في استخدام القوة أو التهديد للاحتفاظ بحيازته ، أما إذا بدأت الحيازة مقرنة بالإكراه ثم انقطع الحائز من اللجوء إلى القوة أو التهديد عند ذلك فإنها تكون الحيازة صالحة لإنتاج أثارها ولو اضطر الحائز فيما بعد لاستعمال القوة للمحافظة عليهاوأن

(1)الحاج هني جوهر، مرجع سابق،ص21.
(2) عبد المنعم فرج الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية ، مرجع سابق، ص48.
(3) تنص المادة 808 فقرة 02 من القانون المدني:" إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أوأخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب ".
(4)قرار رقم 677 32 مؤرخ في 09 جانفي 1985، مجلة قضائية 1989، عدد 04، ص 16:(من المقرر قانونا أن التقادم المكسب هو مؤدى الحيازة الهادئة والمستمرة).

مجرد المنازعة القضائية لا تنفي قانونا صفة الهدوء عن الحيازة[1]، وعيب الإكراه يشوب الركن المادي للحيازة إذ هو يتصل بالأعمال المادية التي يمارسها الحائز.

ب-عيب الخفاء

وتكون الحيازة مشوبة بعيب الخفاء إذ لم تكن ظاهرة أو علنية،بحيث من المفترض أن يعلم بها من يدلى بها بوجهه، مما يجيز التذرع بسكوت المالك على أنه دليل على رضائه بها، أما إذا بدأت خفية ثم أصبحت ظاهرة فإنه اعتبارا من ظهورها يبدأ حساب التقادم لأنه اعتبارا من هذا الظهور يكون شرط العلنية متوفرا، وليس من الضروري أن تكون الحيازة خافية على جميع الناس حتى تكون مشوبة بعيب الخفاء، بل يكفي أن تكون خافية على صاحب الحق الذي يحوزه الحائز حتى يستطيع هذا أن يتمسك بأنها حيازة معيبة.[2]

ج-عيب اللبسأو الغموض

ويشترط كذلك أن تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها ولا غموض وبعبارة أخرى يجب أن تكون الحيازة مما لا يحتمل الشك أو التأويلأو يمكن تفسيرها على أكثر من وجه فتكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس أو الغموض إذا أحاطت بها ظروف تثير الشك حول ما إذا كان الحائز يريد الاستثمار بالحق لنفسه أو أنه يحوز لحساب غيره، وأبرز الأمثلة على الحيازة الغامضة تتحقق في نطاق الملكية الشائعة ،فإذا وضع يده على العقار الشائع كله مثلالا يعرف ما إذا كانت نيته قد انصرفت إلى الاستثمار بملكية العقار كله أم إلى إدارة العقار لحساب الشركاء جميعا .

فيتضح مما تقدم أن عيب اللبس أو الغموض، بخلاف العيبين السابقين يشوب العنصر المعنوي للحيازة، لأنه عبارة عن الشك الذي يثور حول نية الحائز. [3]

ثانيا: شرط المدة

إن المدة المتطلبة في التقادم هي من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على تعديلها سواء بإطالتها أو بتقليصها،وفي هذا الصدد تحيل المادة 832 من القانون المدني الجزائري إلى سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بالتمسك به وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب.

(1) عمار "محمد علي"، آثار الغصب على حق الملكية في القانون المدني، الطبعة الأولى، 2013، الأردن، ص267.
(2) عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة،2011 ص587.
(3) الحاج هني جوهر، مرجع سابق، ص24.

حيث تنص المادة 322 من القانون المدني: "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 ".

1- اختلافالمدة بحسب نوع التقادم:

يشترط في التقادم المكسب أن تستمر الحيازة دون انقطاع المدة التي يقررها القانون،وبفضل هذه المدة يتاح للمالك الوقت الكافي للإعتراض على حيازة الغير واسترداد الشيءمنه.

ومن هذا فإن التقادم لا يتم إلا ضد مالك مهمل قعد عن مطالبة بحقه مدة من الزمن،بحيث تعتبر من المبررات الداعية إلى تفضيل الحائز عليه.[1]

وتختلف هذه المدة بحسب نوع التقادم وهي من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بإطالتها أو بتقليصها.[2]

2 - كيفية حساب مدة التقادم

تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب كما سبق الإشارة إليه كذلك فيما يتعلق بحساب المدةوذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب،ومع مراعاة الأحكام الخاصة بهذا التقادم[3]،وبالرجوع إلى نص المادة 314 من القانون المدنيوالتي تنص: "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكتمل المدةبانقضاء آخر يوم منها "فيجب أن تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات،[4]ومعنى ذلك أن كسور الأيام لا تدخل في حساب مدة التقادم، بما يستتبع بالضرورة، ألا يحسب اليوم الأول، وتكتمل مدة التقادم بانقضاء آخر يوم منها، ومعنى ذلك، أن اليوم الأخير يدخل في الحساب، ومن ثم يقع صحيحا ما يتخذ فيه من إجراءات قانونية.[5]

ويدخل في الحساب ما يعرض أثناء المدة من أيام المواسم والأعياد والعطل الرسمية التي يتعذر اتخاذ إجراء فيها لقطع التقادم،غير أنه إذا كان اليوم الأخير من المدة هو أحد هذه الأيام، فإن هذا يعتبر من قبيل المانع الذي يتعذر معه على المالك أن يطالب بحقه، فيقف سريان التقادم في هذا اليوم وتمتد المدة إلى اليوم

(1) عبد المنعم فرج الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، مرجع سابق، ص85
(2) أنظر المادة 322 من القانون المدني.
(3) عبد المنعم فرج الصده،الملكية في قوانين البلاد العربية، نفس المرجع، ص82
(4) لأن معرفة الساعة التي بدأ فيها سريان التقادم أمر متعذر،ويتفرع على ذلك ألا يدخل اليوم الأول في الحساب، لأنه يكون في الغالب يوما غير كامل ولو أدخلناه لاقتضى هذا أن تحسب المدة بالساعات.
(5) محمد شكري سرور، الأحكام العامة للالتزام، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى،1985، ص345.

التالي الذي يمكن أن يتخذ فيه إجراء القطع، يكون حساب مدد التقادم بالتقويم الميلادي[1]،وسريان الحيازة يبدأ من ذلك اليوم التالي الذي بدأت فيه الحيازة،والذي يخول المالك أو صاحب الحق العيني حماية حقه برفع دعوى الاستحقاق، حيث تنص المادة 315 من القانون المدني والخاصة بالتقادم المسقط على أنه:" لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء ".

3- افتراض عدم انقطاع مدة الحيازة

نجد أن المادة 830 من القانون المدني الجزائري تنص على: " إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين،وكانت قائمة في الحال، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة بين الزمنين ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك "، فهذا النص قرينة لصالح الحائز، وذلك ليخفف عنه عبء الإثبات، إذ يكفيه أن يثبت أنه حائز في الوقت الحالي،وأنه قد حاز في وقت مضى فبفضل هذه القرينة يفترض بالنسبة إليه أن حيازته قد ظلت قائمة بين هذين الوقتين،وعلى الخصم مدعي العكس أن يثبت ذلك.

وإثبات قيام الحيازة في وقت معين وقيامها في الوقت الحالي تعد من وسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون رقابة عليه من المحكمة العليا. "[2]

4- ضم مدد الحيازة

يستطيع الخلف العام أو الخلف الخاص أن يضم مدة حيازة سلفه لأجل استكمال مدة التقادم وبذلك تكون حيازة الخلف استكمالا لحيازة السلف،ومنه يجوز ضمها وجمع المدد، فيخلف ويعقب الوارث المورث ويخلف ويعقب المشتريالبائع، نبين ذلك كما يلي:

أ-فيما يخص الخلف العام فالوارث يستطيع أن يضم مدة حيازته لمدة حيازة مورثة، فإذا كان المورث سيء النية،وانتقلت الحيازة مقترنة بسوء النية إلى الوارث،ولو كان حسن النية فإنه يضم حيازة سلفه ويكسب الحق بالتقادم المكسب الطويل،وإذا كان للمورث سبب صحيح وكان حسنالنية،وانتقلت الحيازة إلى الوارث مقترنة بالسبب الصحيح وبحسن النية، فإنه للوارث أن يضم حيازة سلفه واستكمال مدة التقادم المكسب القصير "عشر سنوات"، وبحسب الحق في التقادم.

ب-فيما يخص الخلف الخاص، فللحائز أن يضم حيازة سلفه إلى حيازته أو أن يفصل بين الحيازتين أو يتمسك بأحدهما دون الأخرى، فإذا كان السلف سيء النية وبقي حائز للعين مدة سبع سنوات مثلا ثم باع

(1) تنص المادة 3 من القانون المدني على أن " تحسب الآجال بالتقويم الميلادي، ما لم ينص القانون على غير ذلك".
(2) ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة،2009/2008 ،ص60.

العين إلى مشتري كان هو أيضا سيء النية، فللمشتري أن يتملك العين بالتقادم المكسب الطويل إذا استكمل مدة ثماني سنوات أخرى لتمام مدة خمسة عشر سنة كاملة.

أما إذا كان البائع حسن النية ولديه سبب صحيح وبقي حائز للعقار مدة ست سنوات ثم باع لمشتر حسن النية، فهنا المشتري يكمل مدة أربع سنوات لتمام عشر سنوات اللازمة لكسب الحق بالتقادم المكسب القصير.

إلا أنه عند دراسة شرط المدة نجد هناك حالتين أو عقبتين تحولا دون استمرار المدة، إما توقفها أو تحول دون استكمالها وهما:

الحالة الأولى: وقف مدة التقادم

يقصد بوقف التقادم عدم حساب المدة التي يقوم خلالها عذر من الأعذار القانونية أو الموضوعية التي تمنع صاحب الحق من القيام بالأعمال التي يترتب عليها قطع التقادم الساري ضده، على أن يستأنف التقادم سيره بعد زوال ذلك العذر فتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة.

ومن هنا يختلف وقف التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعي لدى المالك وذلك بمقتضى المادة 316 الفقرة الأولى من القانون المدني والتي تنص: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعي يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب".

وتنص أيضا المادة 833 [1]على أنه: " يوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه ".

وسنتعرض إلى أسباب وقف التقادم ثم إلى آثار هذا التوقف فيمايلي:

1- أسباب وقف التقادم

تقسيم أسباب وقف التقادم إلى نوعين: أسباب ترجع إلى الأشخاصوأسباب ترجع إلى ظروف مادية اضطرارية.

أ- أسباب وقف التقادم التي تتعلق بالأشخاص

أهم هذه الأسباب هو السبب المتعلق بناقصي الأهلية والمحجور عليهم، وسواء كانت مدة التقادم هي خمسة عشر سنة أو عشر سنوات فإن التقادم يقف سريانه في حقهم،ويجب التمييز في هذا الصدد بين ما

(1) والتي تقابلها المادة 974 من القانون المدني مصري.

إذاكان للمحجورعليه نائب يمثله أو لا، ففي الحالة الأولى لا يقف سريان التقادم،وعلى النائب أن يقطع التقادم وأن يطالب بحق محجوره،وإلا كان هو المسؤول نحو المحجورعليه.[1]

فحسب المادة 316 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه، كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب.

ولا يسري التقادم الذي تنقص مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية، إذا لم يكن لهم نائب قانوني.

ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم."

فنص المادة 316 جاءت لتفرق بين مدة التقادم التي هي أقل من خمس سنوات والتي هي أكثر من ذلك كون أن هذه المدة خاصة بالتقادم المسقط، إلا أنه بخصوص التقادم المكسب فإنه يستوي الأمر سواء أكان التقادم مكسبا طويلا خمسة عشر سنة أو تقادما مكسبا قصيرا عشر سنوات أو تقادما للحقوق الميراثية 33 سنة وذلك وفق نص المادة 833 من القانون المدني.

وقد يقوم مانع يتعلق بالشخص، غير القصر والمحجور عليهم، يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ومن ذلك الغيبة الإضطرارية كالسجن أو الأسر أو نحو ذلك، فهذه الغيبة المنقطعة التي يقام من أجلها وكيل للغائب والتي تدخل في أسباب الحجر فيقف سريان التقادم، إلى أن تهيأ لصاحب الحق أسباب العودة لمباشرة أعماله،وتقرير ما إذا كان المانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه مسألة واقع تترك لتقدير قاضي الموضوع.[2]

وقد يكون المانع من أن يطالب صاحب الحق بحقه هي العلاقة القائمة بينه وبين الحائز للعين كالعلاقة الزوجية والتي هي مانع أدبي لأي منهما من أن يطالب الآخر بحقه والعلاقة بين الأصول والفروع هي أيضا مانعا أدبي،وقد يكون مانعا أدبيا علاقة القرابة أيا كانت كالعلاقة بين الأشقاء وعلاقة الأعماموالأخوال بأولاد الأخ أو الأخت، وهي مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع، والعلاقة ما بين الأصيل والنائب مانع يقف سريان التقادم،وقد ورد نص صريح في هذا المعنى في المادة 316 فقرة01 من القانون المدني السابق ذكرها.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1035.
(2) نفس المرجع، ص1038.

ويدخل في ذلك العلاقة ما بين الموكل والوكيل مادامت الوكالة قائمة، وذلك في حدود أعمال الوكالة، كما تدخل العلاقة ما بين الولي أو الوصي أو القيم بالمحجور عليه ما دام الحجر قائما،وكذلك تدخل العلاقة ما بين الشخص المعنوي والمدير مادامت صفة الادارة قائمة.

ويقف سريان التقادم في جميع الموانع التي قدمناها، أيا كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة أو عشر سنوات.[1]

ب ـ أسباب وقف التقادم التي ترجع إلى ظروف مادية اضطرارية

وهي الأسباب التي لا تتعلق بالشخص بل ترجع إلى ظرف مادي اضطراري يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ومن ذلك قيام حرب مفاجئة، أو نشوب فتنة، أو إعلان حالة الطوارئ إذا كان شيء من هذا قد منع المحاكم من مباشرة أعمالها فلا يتمكن صاحب الحق من المطالبة قضائيا بحقه.

ومن ذلك أيضا انقطاع المواصلات بحيث لا يتمكن صاحب الحق من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمطالبة بحقه، فيقف سريان التقادم لهذا المانع، والمسألة موكلة إلى تقدير قاضي الموضوع.

ومن ذلك أيضا جهل صاحب الحق بوجود حقه من غير تقصير منه، فيكون ذلك مانعا يقف سريان التقادم.

هذه الأسباب لم يحددها المشرع الجزائري لأنه يطبق في ذلك القاعدة العامة التي تنص على أن التقادم يوقف كلما وجد هناك مانع مبرر شرعا، وهذا على غرار ما ذهب إليه المشرع المصري وكل هذا مقتبس

من القواعد العامة التي عرفها القانون الفرنسي القديم والتي لا يزال العمل بها.[2]

2ـالأثر الذي يترتب على وقف التقادم:

فمتى وقف سريان التقادم لسبب أو لآخر من الأسباب التي تقدم ذكرها، فإن المدة التي وقف سريان التقادم خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم وتحسب المدة السابقة والمدة اللاحقة.

وأسباب وقف التقادم نسبية فهي مقررة فقط للشخص الذي وقف التقادم لمصلحته،ولكن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الحق الذي ترد عليه الحيازة غير قابلة للتجزئة كحق الارتفاق إذ يقف التقادم بصفة

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1036،1037.
(2) وليد ثابتي، مرجع سابق، ص62.

مطلقة في حق جميع الشركاء،ومثال ذلك إذا كان العقار المرفق به مملوكا على الشيوع،وكان أحد الشركاء قاصرا ليس له من يمثله، فأن التقادم يقف في حقه وفي حق بقية كل الشركاء،وذلك ما جاء في نص المادة 827 من القانون المدني.

الحالة الثانية:انقطاع التقادم

ويعني ذلك سقوط مدة التقادم نهائيا بسبب معين مذكور في القانون، مما يجعل بدأ تقادم آخر جديد لا تحسب فيه المدة التي سبقت الانقطاع، وهذا هو الذي يميز الوقف عن الانقطاع.

وبالتالي سنتناول أسباب انقطاع التقادم ثم الآثار التي تترتب عنه فيما يلي:

1- أسباب انقطاع التقادم المكسب

رأينا أن المادة 832 من القانون المدني و التي تقابلها المادة 973 من القانون المصري تقضي بأن تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بانقطاع التقادم ، و ذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ،و قد ورد في التقادم المسقط أن هذا التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية حسب المادة 317 من القانون المدني ، كما ينقطع بإقرار المدين بحق الدائن حسب المادة 318 من القانون المدني ، و هذان السببان لانقطاع التقادم المسقط ينطبقان على التقادم المكسب ، و يضاف إليهما سبب ثالث خاص بالتقادم المكسب لأن طبيعة هذا السبب تستعصى على التقادم المسقط ، و هو انقطاع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها و لو بفعل الغير حسب المادة 834 من القانون المدني.

ويمكن تقسيم هذه الأسباب إلى أسباب انقطاع مدنية وهي المطالبة القضائية وإقرار الحائز بحق المالكوأسباب انقطاع طبيعية وتقتصر على تخلي الحائز عن الحيازة أو فقده إياها. [1]

أ- الانقطاع الطبيعي : إن هذا الإنقطاع حسب المادة 834 من القانون المدني يتعلق فقط بالتقادم المكسب كما تم بيانه كونه متعلق بالحيازة و لا أثر للحيازة في مجال التقادم المسقط و يتحقق بزوال الحيازة و التي تكون برفع اليد و يحصل ذلك باختيار من الحائز نفسه أو قهرا عنه .

ووفقا لما جاء في نص المادة 815 من القانون المدني فإنه تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن السيطرة الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى ، و ذلك بفقد الحيازة لعنصريها المادي و المعنوي، أو بفقدها أحدهما، و أن هذا الزوال يتحقق أيضا إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها و لو بفعل الغير، و عليه فإن التقادم ينقطع طبيعيا بأحد السببين :

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1039و1040.

السبب الأول:تخلى الحائز باختياره عن الحيازة، و يحدث ذلك عندما يتصرف الحائز في الشيء و يسلمه إلى المتصرف إليه، و كذلك حين يتخلى الحائز عن الشيء بنية تركه، فإذا وقع هذا التخلي الإختياري من جانب الحائز بهذه الطريقة أو بتلك سقطت نهائيا مدة حيازته و انقطع التقادم، بحيث إذا استرد الحائز حيازته و لو بعد مضي أيام قليلة فإنه يصبح بصدد حيازة جديدة لا صلة لها بالحيازة السابقة فالتقادم في هذه الحالة ينقطع بصفة نهائية فور وقوع التخلي .

السبب الثاني :فقد الحائز السيطرة الفعلية على العقاربدون إختياره نتيجة لإستحواذ الغير عليه و أقام عليه حيازة معارضة للحيازة الأولى ، فإن المشرع قد منح للحائز الحق في القيام باسترداد حيازته خلال مدة سنة من فقدها، فإذا قام باسترداد الحيازة خلال هذه السنة، أو كان على الأقل قد رفع دعوى استرداد الحيازة في هذا الميعاد ، فلا يعتبر أنه قد فقد حيازته ، و ذلك ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 834 من القانون المدني بنصها : "غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد "، فإذا قام الحائز بذلك فيعتبر الإنقطاع كأن لم يحصل .

أما إذا مضت السنة دون أن يقوم الحائز باسترداد حيازته، أو لم يرفع دعوى الاسترداد في المدة المذكورة فإنه يفقد عندئذ حيازته و ينقطع التقادم نهائيا .

أما إذا استرد الحائز حيازته بعد الأجل المذكور فإنه يصبح بصدد حيازة جديدة مستقلة عن الحيازة السابقة.[1]

ب ـ الإنقطاع المدني : إستنادا لنص المادة317 من القانون المدني الجزائري فإن الإنقطاع المدني للتقادم المكسب هوالذي يكون سببه أعمال قانونية صادرة من شخص صاحب الحق أو ممن يسري التقادم لمصلحته وبهذا ينقطع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية و بالتنبيه كماينقطع بالإقرار الصادر من الحائز.

ب-1- انقطاع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية:وذلك بمطالبة صاحب الحق بحقه مطالبة قضائية، أي بإقامة دعوى بحقه.[2]

و المطالبة القضائية حسب نص المادة 317 من القانون المدني الجزائري :"ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ...أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه"، فالتقادم ينقطع إذا طالب صاحب الحق بحقه بمطالبة قضائية و هي التي تنطوي على إقامة دعوى

(1) أحمد خالدي، التقادم، دار هومه،الجزائر، بدون طبعة، 2016، ص74و75.
(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1041.

بحقه، فهي عبارة عن عريضة الدعوى التي يوجهها صاحب الحق أي المالك أو نائبه إلى الحائز أو نائبه و تتضمن طلب الحق المراد استرداده .

ويستوي في ذلك أن تكون المطالبة عن طريق دعوى أصلية أوعن طريق طلب عارض يتقدم به المدعي أو المدعي عليه أثناء نظر الدعوى الأصلية ، أو عن طريق التدخل في الدعوى أو إدخال الغير فيها

و ينقطع التقادم حتى لو تمت المطالبة القضائية أمام محكمة غير مختصة، ففي جميع هذه الصور تتوفرالمطالبة القضائية التي ينقطع بها التقادم ،و لهذا أورد المشرع في نهاية المادة 317 المشارإليها عبارة عامة تفيد انقطاع التقادم بأي عمل يقوم به صاحب الحق للتمسك به أثناء السير في إحدى الدعاوى .[1]

ولكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى التي أقامها صاحب الحق بحكم لصالحه أما إذا سقطت الدعوى أو رفضت فلا ينقطع التقادم، إذ يذهب المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 2247 من القانون المدني إلى إعتبار الإنقطاع كأن لم يكن إذا كانت الدعوى باطلة لعيب في الشكل أو إذا تخلى المدعي عن دعواه أو ترك الدعوى تسقط لعدم السير فيها أو الحكم برفضها .[2]

ب-2إنقطاع التقادم المكسب بالتنبيه

إن المقصود بالتنبيه الذي يقطع التقادم و على ما جرى به قضاء المحكمة العليا هو التنبيه المنصوص عليه في المادة 612 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الذي يوجب المشرع اشتماله على إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين .

و المراد بالتنبيه هو الإجراء الذي نصت المادة 317 من القانون المدني الجزائري على أن :" ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ...و بالتنبيه ..." ، فإذا كانت المطالبة القضائية تقطع التقادم فمن الطبيعي أن يكون للتنبيه ذات الأثر لأنه أقوى من المطالبة حيث يتم بناء على سند تنفيذي .

و التنبيه هو محضر يحرره المحضر القضائي اشترط القانون ضرورة توافره على بيانات معينة تبلغ على يد محضر قضائي لشخص المدين أو في موطنه بمقتضاها يكلف صاحب الحق مدينه بأن يوفي الدين وإلا اتخذت ضده الإجراءات القانونية ، و لا يكون هذا التنبيه بالوفاء إلا بناء على سند تنفيذي كحكم أو عقد رسمي فهو يسبق إجراءات التنفيذ .

(1) أحمد خالدي، مرجع سابق، ص76و77.
(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1049.

و يترتب على التنبيه قطع التقادم إلا أنه بالنسبة للعقارات فإن التنبيه أي التكليف بالوفاء لا ينتج أثره إلا بتسجيله في المحافظة العقارية و هو قاطع للتقادم بذاته و لو لم يعقبه حجز.[1]

ب-3 انقطاع التقادم المكسب بإقرار الحائز

إن انقطاع التقادم المدني قد ينتج عن إقرار الحائز[2]، وقد عرفت المادة 341 من القانون المدني الإقرارعلى أنه :"الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة ".

فالإقرار هو اعتراف الحائز بأن العقار الذي يضع يده عليه هو ملك لصاحبه المالك الحقيقيى اعترافا ينطوي عليه النزول عن المدة التي مضت من التقادم ، و لا يمكن الرجوع فيه .

فهو ليس نزولاعن الحق بل يعتبر نزولاعما انقضى من مدة فقط ،ذلك لأن الحائز لم يكسب هذا الحق بعد يعتبر تنازلا عن الحق،و حسب المادة 318 من القانون المدني فإنه لا يشترط في الإقرارشكل معينفقد يكن صريحا مكتوبا أو غير مكتوب،كما يمكن أن يكون ضمنيا وذلك بكل عمل يكشف بطريقة غير مباشرة عن نية الحائز في الإعتراف بحق المالك في ملكيته للعقار الذي يحوزه،كما لو قام بتسلم ثماره إليه أو طالبه بترميمه، و إثبات الإقرار يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني، و يقع عبء الإثبات على صاحب الحق الذي يدعي انقطاع التقادم به .

ج - آثار انقطاع التقادم :

سنتناول في هذا المجال آثار انقطاع التقادم و ذلك بالنسبة للحقوق ثم بالنسبة للأشخاص كما يلي:

ج-1 آثارانقطاع التقادم بالنسبة للحقوق:

تنص المادة 319 فقرة أولى من القانون المدني على أنه :" إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع و تكون مدته هي مدة التقادم الأول"، فإذا إنقطع التقادم سقطت المدة السابقة عن الإنقطاع،حيث أنه إذا حاز الحائز العين مرة أخرى بعد الإنقطاع عدت هذه الحيازة

(1) المادة 630 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: "يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ".

(2) أنظر المادة 318 من القانون المدني التي تنص:"ينقطع التقادم إذا أقرالمدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا للوفاء دينه ".

جديدة و يبدأ سريان تقادم جديد لا يدخل في حسابه المدة السابقة ، فإن كان سبب الإنقطاع هو زوال الحيازة فيبدأ سريان تقادم جديد من الوقت الذي يعاود فيه الحائز وضع اليد من جديد، وإن كان سبب الإنقطاع راجع إلى المطالبة القضائية فإنه يبقى التقادم منقطعا طالما بقيت الدعوى قائمة، وإن كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة غير مختصة فيبدأ سريان التقادم الجديد من وقت صدور الحكم بعدم الإختصاص،وإن كان التنبيه هو سبب قطع التقادم فإن حساب التقادم الجديد يبدأ من يوم إشعار المالك بذلك و بالنسبة لمدة التقادم الجديد فهي نفسها مدة التقادم المقطوع ، و ذلك مهما كان سبب الإنقطاع طبيعيا أو مدنيا.

و لقد أثير نقاش جاء بخصوص إنقطاع التقادم بسبب إقرار الحائز، فهل يبدأ الحائز بعد الإقرار تقادما جديدا تكون مدته نفس مدة التقادم السابق ؟

يرى بعض الفقهاء أن الحائز الذي يقر بحق المالك إذا حاز الشيء من جديد تكون حيازته سوء نية فيسري قبله التقادم الطويل حتى و لو كان قبل ذلك يحوز على أساس تقادم قصير .[1]

و هناك رأي آخر من الفقه يرى بأن التقادم الجديد هو نفس التقادم الذي كان ساريا قبل الإنقطاع ، فإذا كان الحائز حسن النية قبل قطع التقادم ، فإنه بعد حيازته من جديد بعد الإنقطاع يكون حائز بحسن النية عند تلقي الحق أول مرة .[2]

ج-2 آثار الانقطاع بالنسبة للأشخاص

في هذا المجال لا بد من التفرقة بين الإنقطاع المدني و الإنقطاع الطبيعي،فبالنسبة للإنقطاع الطبيعي الذي يعتبر ناتجا عن واقعة مادية تترتب عليها زوال الحيازة بالنسبة للكافة،و من ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بها ،أي أن أثره يمتد إلى أي شخص فهو يتعدى المالك و يستفيد منه الجميع .

أما بالنسبة للإنقطاع المدني فهو عمل قانوني يصدر من صاحب الحق أو من الحائز و يكون أثره نسبي أي لا ينتج أثرة إلا بالنسبة لمن صدر منه هذا العمل القانوني القاطع للتقادم ، ويرد على نسبية الإنقطاع المدني استثناءان :

-إذا كان الحق الوارد على الحيازة غير قابلة للتجزئة كحق الإرتفاق فإذا كان العقار المرتفق به ملك على الشيوع بمجموعة من الشركاء فإن العمل القاطع للتقادم الموجه ضد أحدهم يستفيد منه الآخرون .

(1) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص348و349.
(2) عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون ، مرجع سابق ،ص326.

-إذا كان الحق الوارد على الحيازة يتضمن حق آخر أو يتضمنه هو حق آخر، فالعمل القاطع للتقادم الموجه من مالك الرقبة يستفيد منه صاحب حق الانتفاع ، و العمل القاطع للتقادم الموجه ضد صاحب حق الانتفاع الحائز يستفيد منه مالك الرقبة .[1]

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

إن التقادم المكسب القصير المكسب للملكية العقارية يستلزم أربعة شروط هي:الحيازة ، المدة ، حسن النية والسند الصحيح، ولقد سبق بيان كل من شرطي الحيازة و المدة وعليه يبقى لنا البحث في شرطي حسن النية ، و السند الصحيح و ذلك على النحو التالي:

أولا : شرط حسن النية

تنص المادة 824 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يفترض حسن النية لمن يحوز حقا و هو يجهل أنه يتعدى على حق الغير ، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم، و إذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله.

و يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس ".

وتنص المادة 825 من القانون المدني الجزائري على أنه:" لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته إعتداء على حق الغير، ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى، و يعد سوء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه ".

يتضح من هذين النصين أن المقصود بحسن النية هو إعتقاد الحائز أنه يتلقى العقار من المالك الحقيقي أو صاحب الحق العيني عليه ، و ذلك أن المشرع يأخذ فيما يتعلق بحسن نية الحائز بمعيار شخصي أو ذاتي و لكنه يقرأن هذا المعيار معيار موضوعي، فيعتبر الحائز في التقادم القصير ـ العشري- حسن النية إذا كان يجهل أنه يعتدي على حق الغير، أو بعبارة أخرى أن الحائز يعتبر حسن النية إذا كان يعتقد أنه يتعامل مع المالك الحقيقي للعقار أو الحق العيني محل التصرف ، ويجب أن يكون هذا الإعتقاد تاما ، بحيث إذا ساور الحائز أدنى شك في هذا الشأن كان سيء النية ، و هذا معيار شخصي ينظر فيه إلى مدى ما يقوم في نفس الحائز من إعتقاد فيما يتعلق بصفة الشخص الذي يتعامل معه ، فليست العبرة بما يمكن أن يعتقده الشخص العادي لو أنه وجد في ظروف الحائز ذاتها ، بل العبرة بما يقوم لدى الحائز نفسه من إعتقاد .

(1) ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 70.

يلاحظ أن المشرع قد أكمل المعيار الشخصي بمعيار آخر موضوعي، بإعتبار الحائز سيء النية إذا كان جهله لإعتدائه على ملك الغير ناشئا عن خطأ جسيم وفق المادة 824 من القانون المدني، و الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي لا يقع فيه أقل الناس عناية و إحتياطا.

العبرة في حسن النية أو سوئها بنية الحائز، و ذلك ما لم يكن غير أهل لأن يعتد بنيته لكونه غير مميز إذ في هذه الحالة تكون العبرة بنية من يمثله ،وهكذا يكون الحكم إذا كان الحائز شخصا معنويا.[1]

و معرفة ما إذا كان الحائز حسن النية أم سيئها مسألة واقعية تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع و هناك حالة أخيرة بين فيها المشرع الحل فيها حسب الفقرة الثانية من المادة 825 من القانون المدني التي تنص على أنه :"يعد سيء النية من إغتصب حيازة الغير بالإكراه "، فلو أن شخصا كان لديه سند صحيح يتعلق بعقار يحوزه شخص آخر، و اعتقد أنه أصبح مالكا لهذا العقار، فإغتصب الحيازة بالإكراه من هذا الشخص الآخر فإنه يعتبر سيء النية رغم هذا الاعتقاد، فإذا رجع عليه المالك الحقيقي فلا يجوز له أن يتمسك بالتقادم القصير .

أما عن الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه حسن النية فإنه بالرجوع إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة 828 من القانون المدني الجزائري "لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق "و لذلك فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المقصود بوقت تلقي الحق هو الوقت الذي تم فيه إبرام التصرف القانوني أي السند الصحيح أي الوقت الذي كان ينتقل فيه الحق إلى الحائز الحالي لو أن سلفه كان مالكا ، حيث لا يرد التقادم العشري إلا على العقار أي يكون وقت تلقي الحق هو وقت التسجيل في المحافظة العقارية إذا تعلق الأمر بحق عيني عقاري لأن هذا هو الوقت الذي ينتقل فيه الحق .

إن إثبات حسن النية نصت عليه المادة 824 من القانون المدني الجزائري "يفرض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس "، و عليه فإن هذا النص يتضمن إفتراضا تمليه الأصول العامة التي يتحدد في ضوئها عبء الإثبات ، ذلك أن الأصل هو توافر حسن النية و على من يدعي غيرذلك أن يقيم الدليل على حسن نيته .

و تجدر الإشارة أن المادة 826من القانون المدني الجزائري تنص"تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك " و بناءا على هذا إذا كانت الحيازة قد بدأت قبل بدء

(1) أنظر المادة 824 فقرة الثانية من القانون المدني و الت تنص: "إذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله ".

سريان التقادم العشري بسوء نية كما في حالة وضع الشخص يده على عقار يعلم أنه ليس مملوكا له ثم اشتراه بعد ذلك و سجل عقد البيع في الشهر العقاري تبقى الحيازة كما كانت بسوء النية إلى أن يقيم الدليل على العكس بأن يثبت أنه كان حسن النية وقت التسجيل .

ثانيا : السند الصحيح

عرفتالسند الصحيح المادة 828فقرة الثالثة من القانون المدني على أنه "السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ".

أما قضائيا فقد عرفت محكمة النقض الفرنسية السند الصحيح بقضائها بأن :"المراد بالسند الصحيح في تملك العقار بالتقادم الخماسي هو كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار و يجعل وضع يده عليه حلالا سليما من شبهة الغصب في نظره و إعتقاده هو ، و المراد بكون السبب صحيحا في هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلا للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف ،و لهذا يصلح العقد الباطل بطلانا نسبيا ، و كذلك العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط ، لأن يكون سببا صحيحا لتمليك المشتري على أساسه العقار بوضع اليد ".[1]

يتبين من هذه التعريف أنه يجب أن يتوافر في السند الصحيح شروط و هي أن يكون السند عملا قانونيا و أن يكون السند تصرفا ناقلا للملكية ، و أن يكون صادرمن غير المالك ، و أن يكون سندا حقيقيا وموجودا وأن يكون السند مشهرا بالحفظ العقاري .

(1) أحمد خالدي، مرجع سابق، ص198.

المبحثالثاني: كيفية إعمال التقادم المكسب والآثار المترتبة عنه

إذا اكتملت مدة التقادم فإن أثاره لا تترتب من تلقاء نفسها، بل لابد للحائز من أن يتمسك به لكسب الحق الواردة عليه الحيازة، ويجوز للحائز بعد اكتمال مدة التقادم أن ينزل عنه، فيبقى العقار على ملك صاحبه وفي هذه الحالة لا تترتب آثار التقادم.

ومن هنا نتناول كيفية اعمال التقادم المكسب في المطلب الأول والآثار المترتبة عنه في حالة التمسك به في مطلب ثان.

المطلب الأول:كيفية اعمال التقادم المكسب

كانت الحيازةقانونية، واكتملت مدة التقادم بعد مراعاة أسباب الوقف والانقطاع، فإن آثر التقادم لا يترتب من تلقاء نفسه، بل لا بد للحائز أن يتمسك به، كما أنه له الحق في أن يتنازل عنه بعد اكتمال مدته وشروطه.

وقد نصت المادة 321 من القانون المدني الجزائري على أنه:" لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناءا على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو من أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به".

ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية." وهذه المادة تطابقها المادة 387 من القانون المدني المصري، والمادة 384 من القانون المدني السوري وتتفق معها في الحكم المادة 442 من القانون المدني العراقي، والمادة 345 موجبات وعقود لبناني.[1]

وهنانتكلم عن ضرورة التمسك بالتقادم فرع أول وإمكانية النزول عنهفرع ثانكمايلي:

الفرعالأول: ضرورة التمسك بالتقادم

القاعدة العامة أنهإذا توافرت للتقادم المكسب شروطه ومدته، فلا يترتب أثره المكسب للحق العيني بقوة القانون،بل لابد من أن يتمسك به، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها دون حصول مثل هذا التمسك به أمامها.

ذلك أن أحكام التقادم المكسب التي تعتبر من النظام العام هي تلك التي تتعلق بوجود التقادم، أما الأحكام التي تتعلق بالاستفادة منه فلا تعتبر من النظام العام، وعليه يكون للحائز الخيار إن شاء تمسك بالتقادم فتترتب أثاره لمصلحته،وإن شاء نزل عنه فيقع هذا النزول صحيحا.[2]

(1) عبد المنعم فرج الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، مرجع سابق، ص160.
(2) نفس المرجع، نفس الصفحة.

أولا: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم المكسب

يجوز أن يتمسك بالتقادم المكسب كل من له مصلحة في ذلك، وقد حددت المادة 321 أصحاب المصلحة في شأن التقادم المسقط، فقضت بأنه " يجب أن يكون ذلك بناءا على طلب المدين أو من أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به".

ومن المقرر كأصل عام أن الحائز هو الذي يحق له التمسك بالتقادم المكسب، كذلك يجوز لخلفه العام كالوارث أو خلفه الخاص كالمشتري منه التمسك به، وكذلك يجوز لكل صاحب مصلحة التمسك به وعلى الأخصدائنو الحائز فيجوز لهذا الدائن أن يتمسك بالتقادم نيابة عن مدينه الحائز استعمالا لحقه في الدعوى غير المباشرة.[1]

ثانيا: جواز التمسك بالتقادم المكسب فيأيمرحلة كانت عليها الدعوى

تقضي المادة 321 سابقت الذكر بأنه" يجوز التمسك بالتقادم المكسب في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية"،ولما كان الدفع بالتقادم دفعا موضوعيا فإنه يجوز إبداؤه أمام محكمة الموضوع في أي حالة كانت عليها الدعوى شأنه في ذلك شأن باقي الدفوع الموضوعية ، فإنه يجوز التمسك بالتقادم أمام المحكمة أول درجة سواء تم ذلك منذ البداية أو بعد إيداع الدفوع الأخرى حتى ولو كانت هذه الدفوع موضوعية ، فقد يحدث أن يحتفظ الحائز في التمسك بالتقادم كدفع أخير يلجأ إليه إذا لم يفلح في دعوى أخرى ، ويجوز أيضا التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية لأول مرة ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى إلى وقت إقفال باب المرافعة.

لكن إذا لم يتمسك بالدفع بالتقادم أمام محكمة أول درجة ولا أمام المحكمة الاستئنافية، فلايجوزهذا التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا[2]،وذلك لأن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي به من تلقاء نفسها، وبالتالي لا تكون هناك مخالفة للقانون تنظر فيها المحكمة العليا ولكن إذا تم نقض الحكم وأحيلت الدعوى إلى المجلس القضائيجاز التمسك أمام المجلس بالتقادم لأول مرة، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى وذلك حتى إقفال باب المرافعة أمام مجلس بعد الإحالة.

فإذا حصل التمسك بالتقادم وجب على القاضي أن يحكم به إذا توافرت شروطه،إذ ليست له سلطة تقديرية في هذا الخصوص.

(1) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجزائية، بدون طبعة ، بدون سنة ص411.
(2) حسن كيره، مرجع سابق،ص509.

وعليه فإذا رفعت دعوى من المالك فإنه يتعين على من يدعي كسب ملكية العقار بالتقادم المكسب أن يدفع بالتقادم، ولا يشترط أن يبدى في شكل خاص، فيجوز إبدائه في مذكرة أو شفويا وإثباته في محضر الجلسة.[1]

ومن ثم يختلف التقادم عن الأسباب الأخرى لكسب الملكية فهذه الأخيرة ترتب أثارها من تلقاء نفسها، بينما لا تترب أثار التقادم المكسب إلا إذا حصل التمسك به،ولهذا قيل عنه أنه وسيلة لكسب الملكية.[2]

الفرع الثاني: التنازل عن التقادم المكسب

بينا فيما سبق أن المشرع يحيل إلى قواعد التقادم المسقط فيما يتعلق بالتنازل عن التقادم، وفي هذا الصدد تقضي المادة 322 بانه "لايجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون،وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم".

أولا: التنازل مقدما عن التقادم المكسب قبل ثبوت الحق فيه

انطلاقا من نص المادة 322 يتضح أنها تتناول حكم صورتين يمكن أن تعرض في هذا الخصوص: حيث تقضي الأولى بعدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما تقضي الصورة الثانية بعدم جواز الاتفاق على مدة للتقادم تختلف عن المدة التي عينها القانون، وهذه الصورة تلحق بالأولى لاتحاد العلة في التحريم، وهي أن كلا منهما تمس وجود التقادم فتعتبران مخالفتين للنظام العام،ولقد سبق الإشارة الى أن الأحكام التي تتعلق بوجود التقادم المكسب تتعلق بالنظام العام.

وهاتان الصورتان ينطبق حكمهما من الناحية النظرية على كل من التقادم المسقط والتقادم المكسب ولكن لا يتصور وجودهما من الناحية العملية في خصوص التقادم المكسب.

حيث لا يتصور كيف ينزل الحائز بحسن نية وسبب صحيح مقدما عن التقادم في السند الصادر إليه أو يتفق على تعديل المدة، كما لا يتصور كيف ينزل الحائز سيء النية مقدما عن التقادم كي يفقد ثمرة اغتصابه أو أن يتفق على تعديل المدة. [3]

(1) عزالدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص410.
(2) عبد المنعم فرج الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، مرجع سابق، ص161
(3) نفس المرجع، ص127.

ثانيا:التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه

إذا اكتملت مدة التقادم المكسب فإنه يجوز للحائز النزول عنه بعد ثبوت حقه فيه،سواء كان التقادم طويلا أو قصيرا،وهذا النزولبعد ثبوت الحق فيهجائز قانونا ولا يخالف النظام العام، فهو نزول يتعلق بمصلحة خاصة للحائز ولا ينطوي على أي مساس بالنظام العام.

ونزول الحائز عن حقه قد يكون صريحا أوقد يكونضمنيا،ولا يشترط في النزول الصريح أن يفرغ في قالب معين أو أن يرد في شكل خاص، وقد يكون في محرر مكتوب أو شفويا [1]،أما التنازل الضمني عن التقادم المكسب -عند الشك-لا يفترض عملا بالمبادئ العامة التي تؤكد أن التنازل عن الحق لا يفترض، بل يجب أن يستفاد هذا النزول من ظروف أخرى تدل عليه وتؤكده فقد يستخلص التنازل الضمني من قبول الحائز بعد اكتمال مدة التقادم أن يدفع الأجرة لمالك الحقيقي.

ووفقا لما تقضي به المادة 322 من القانون المدني فإن الأهلية الواجب توافرها في الحائز هي أهلية التصرف فلا تكفي أهلية الإدارة لأن نزول الحائز عن حقه في التمسك بالتقادم ليس من أعمال الإدارة المألوفة بل يتجاوز ذلك بكثير لأنهوإن كان قد نزل عن حق لم يكسبه بعد إلا أنه يستطيع كسبه ، وتفريعا على ذلك فانه لا يجوز للصغير و المحجور عليه أن ينزل عن حقه في التمسك بالتقادم ، فإن فعل كان هذا التصرف باطلا، و لايستطيع الوصي أو القيم أن ينزل عن هذا الحق إلا إذا حصل على إذن من المحكمة (قسم شؤون الاسرة) و إلا كان تصرفه بدوره باطلا ، كذلك لا يجوز للوكيل بمقتضى توكيل عام أن ينزل عن هذا الحق ، بل يتعين أن يتضمن توكيله تفويضا خاصا بهذا التنازلويترتب عن التنازل عن التمسك بالتقادم النتائج التالية:

1 –إذا تنازل الحائز عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه فإنه يمتنع عليه الرجوع فيه.

2 –إذا استمر الحائز على حيازته للعين رغم نزوله عن حق التمسك بالتقادم، فإنه يبدأ تقادم جديد من وقت النزول،إلا أن مدته تكون خمسة عشر سنة حتى ولو كانت مدة التقادم السابق عشر سنوات، ذلك أن هذا النزول يكون بمثابة إقرار منه بأن العين قد آلت إليه من غير مالك مما لا يدع مجالا للشك في أنه أصبح سيء النية وفلا يستطيع بعد ذلك أن يتملك بالتقادم القصير.

3 –إن تنازل الحائز لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر اضرارا بهم طبقا للفقرة الثانية من المادة 322 من القانون المدني، ولهذا أجاز لهم المشرع الطعن بالدعوى البوليصية وهي دعوى عدم نفاذ التصرف طبقا للمادة 191 من القانون المدني في نزول المدين عن التمسك بالتقادم المكسب، ولولا النص السابق لما جاز

(1) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص472.

للدائنين مثل هذا الطعن، ذلك أن القاعدة العامة في هذه الدعوى هي وجوب أن يكون التصرف المطعون فيه مفقرا للمدين.

ثالثا : جواز النزول عن المدة التي انقضت من التقادم الساري

ذكرت المادة 322 من القانون المدني حالتين للنزول عن التقادم، الأولى حالة النزول عن التقادم قبل بدء سريانه، حيث قضت ببطلانه،والثانية حالة النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، حيث قضت بصحته،وثم حالة وسط بين هذين الحالتين وهي حالة النزول عن التقادم أثناء سريانه، وهذه يتقرر حكمها في ضوء أحكام الحالتين السابقتين، حيث يكون هذا النزول صحيحا فيما يتعلق بالمدة التي انقضت، ولكنه يكون باطلا في المدة الباقية.

والواقع أن هذا النزول يأتي من طريق إقرار الحائز بحق المالك، ومن ثم يكون هذا النزول قاطعا للتقادم، فتترتب عليه الاثار التي تترتب على انقطاع التقادم، وتكون الاهلية المطلوبة فيه هي أهلية الإدارة وهي الاهلية اللازمة لقطع التقادم.[1]

المطلب الثاني: آثار التقادم المكسب

إذا توافرت شروط التقادم المكسب وتمسك الحائز به، فإنه يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة بأثر رجعي من وقت قيام الحيازة، كما يترتب على ذلك ألا يتأثر الحائز بعيوب سند سلفه، ولكنه يتأثر بالعيوب التي تلحق سنده، وقد يحدث أن يكون الشيء محل الحيازة محملا منذ البداية بتكاليف عينية وتلك يفصل في مصيرها حسب ظروف كل حالة.

وبناءا على ذلك نعرض الفرع الأول التقادم كسبب لكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة، والفرع الثاني للأثر الرجعي للتقادموالفرع الثالث لمصير التكاليف العينية المحمل بها الشيء.

الفرع الأول:التقادم المكسب سبب مستقل لكسب الملكية

نصت المادة 827 من القانون المدني علىأن:"من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به، كان له أن يكسب ملكية الشيءأو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة".

ومؤدى هذه المادة أن التقادم المكسب سبب مباشر لكسب الملكية، فإذا كان الحائز غير المالك للعين وحازها مدة خمس عشرة سنة في التقادم الطويل المكسب أو عشر سنوات في التقادم المكسب القصيرواستند إلى التقادم فإن ملكية العين تنتقل إليه من الشخص الذي يملكها عند بدء الحيازة وهذا ما أكدته المادة 828

(1) عبد المنعم فرج الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية ، مرجع سابق، ص172.

من القانون المدني في التقادم القصير بنصها: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن ومستند في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم تكون عشر سنوات"

ويستطيع الحائز أن يتمسك بكسب الملكية بالتقادم بأحد الطريقتين الأولى عن طريقالقضاءأو بإتباع الطرق الادارية. [1]

أولا: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق القضاء

1-التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع أو الطلب المقابل

إذا أقام المالك على الحائز دعوى الاستحقاق فإنه يستطيع أن يواجه هذه الدعوى بالدفع بأنه اكتسب ملكية العين بالتقادم، فإذا أفلح في إثبات ذلك قضت المحكمة برفض دعوى المالك.

وغني عن البيان فإن الحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة، ومن بينها شهادة الشهود والقرائن، ويجري قضاء المحاكم في معظم الأحيان على الاستعانة بخبير لتحقيق عناصر الحيازة، ويلجأ الخبير في سبيل إعداد تقريره إلى سماع الشهود من جيران ورجال الإدارةوغيرهم وإجراء المعاينة.

ويجوز إثارة هذا الدفع في أي مرحلة كانت عليه الدعوى طبقا للمادة 321 من القانون المدني السابق بيانها.

والفصل في الدفع بالتقادم يعد فصل في أصل حق الملكية بين الطلب المقابل للمدعى عليه والطلب الأصلي للمالك أي المدعي في دعوى الاستحقاق.

والثابت أن نقل الملكية العقارية يقتضي احترام قاعدة الشهر بالمحافظة العقارية المختصة، ومنه لابد من شهر الحكم النهائي القاضي بثبوت الملكية بالتقادم المكسب بمجموع البطاقات العقارية حتى ينتج أثره.

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 232683 المؤرخ في 2002/05/22 والقاضي بأنه لا يمكن لجهة القضاء، قبول الدعاوى القضائية الرامية إلى إثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب كطلب أصلي، لأن التقادم المكسب حسب مفهوم المادة 827 من القانون المدني، يمارس بطريق الدفع القضائي.[2]

(1) محمد المنجى، دعوى ثبوت الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص378.
(2) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، 2012، ص300.

2-التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى

إذا خرجت العين من حيازة من اكتسب ملكيتها بالتقادم فإنه يحق له أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائزوأن يؤسسها على أنه تملك العين بالتقادم المكسب، فإذا نجح في إثبات ذلك قضت له المحكمة بطلباته.[1]

فضلا عن ذلك يجوز للحائز رفع دعوى ثبوت ملكية العقار استنادا للتقادم سواء الطويل أو القصير ويتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تكلفه بإثبات عناصر دعواه فإن أفلح قضت له بطلباته وإن أخفق كان مصير دعواه الرفض.[2] وهذا ما أكدته محكمة قسنطينة في الحكم الصادر بتاريخ 2013/12/31.

ويتحدد مدى ما يكسبه الحائز من حق بحسب ما وردت عليه الحيازة، فمن حاز جزء من عقار لا يكسب سوى ملكية هذا الجزء، دون الأجزاء الأخرى، ومن حاز حق الانتفاع لا يكسب بالتقادم سوى حق الانتفاع دون الملكية، وحيازة الحق تمتد الى حيازة توابعه، لكن قد تكون حيازة التوابع مستقلة عن الأصل، فمن حاز أرضا على جوانبها أشجار النخيل كسب ملكية الأرض والأشجار،ولكن من يحوز الأشجار مستقلة عن الأرض لا يكسب بالتقادم سوى ملكية هذه الأشجار دونالأرض.

وفي التقادم العشري يتحدد مدى مايكسبه الحائز من حق، فضلا عن الحيازة، بحسب السند الصادر إليه فمن اشترى عقارا، كقطعة أرض، ثم وضع يده على مساحة أكبر من القدر المبيع، لا يكسب ملكية القدر الزائد إلا بالتقادم الطويل، لأن هذا القدر لا يشمله عقد البيع، وذلك حتى لو كان يعتقد أن هذه الزيادة يشملها العقد،إذ أن السند الظني لا يصلح سببا صحيحا للتملك بالتقادم العشري.

وتقضي المادة 320 من القانون المدني في التقادم المسقط، بأن الالتزام المدني الذي انقضى بالتقادم يتخلف عنه في ذمة المدين التزام طبيعي، ويصدق هذا الحكم أيضا على التقادم المكسب، فإذا لم يكن حائز الشيء هو مالكه الحقيقي، ولكنه تمسك بالتقادم فكسب ملكيته، تخلف في ذمته نحو المالك الأصلي التزام طبيعي برد الشيء، ومقتضى هذا أنه إذا رد الحائز الشيء بعد ذلك إلى المالك عن بينة واختيار استجابة لداعي الضمير كان الرد وفاءا لا تبرعفيجوز له رد الشيء.[3]

(1) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص403.
(2) نفس المرجع ،ص413.
(3) عبد المنعم فرج الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية ، مرجع سابق، ص174.

ثانيا: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الإدارة

يكون التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الإدارة إما عن طريق شهادة الحيازة أو عن طريق التحقيق العقاري وهذا كما يلي:

1-شهادة الحيازة

استحدث المشرع بموجب القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري شهادة اعتبرها سندا حيازيا ترد على عقار أطلق عليها شهادة الحيازة ، إذ تنص المادة 39 منه على أنه: "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975،يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودهاملكية [1]مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازييسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري ، وذلك في المناطق التي لم يتمفيها إعداد سجل مسح الأراضي".

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها[2]، كما أصدرت المديرية العامة للأملاك الوطنية مذكرة تحت رقم 4123 بتاريخ 1991/10/14 أوضحت فيها أسباب تأسيس شهادة الحيازة وكيفية إعدادها وشهرها والآثار المترتبة عنها.

تعرف شهادة الحيازة على أنها:" سند حيازي يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناءا على طلب الحائز أو الحائزين اللذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم عن سنة واحدة."[3]

وبالرجوع لنصالمادة 2 من المرسوم التنفيذي 254/91 السابق الذكر الذي جاء تطبيقا لنص المادة39 من قانون التوجيه العقاري نجد أن طلب شهادة الحيازة يكون ممن يمارس الحيازة طبقا للمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية أي لمدة سنة واحدة،أن تكون الأرض بدون سند يثبت الملكية، فشهادة الحيازة لا تسلم في أراضي لها عقود ولو عرفية، أن تقع بإقليم بلدية لم يشملها مسح الأراضي العام.

(1) استعمل المشرع كلمة ملكية مستمرة بدلا من المصطلح الأصح وهو حيازة مستمرة وهو المعنى المقصود والذي جاء أكثر دقة في النص الفرنسي une possession continue.

(2)المرسوم رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج.ر العدد36 المؤرخة في 1991/07/27.

(3) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر ،2003، ص92.

1-كمايجب أن تكون حيازة العقار قانونية متوافرة على الركنين المادي والمعنوي[1]، وأن تكون هادئة علنية ومستمرة، لا يشوبها انقطاع، وغير عرضية وخالية من العيوب.

وعليهمتى استوفى الحائز الشروط التي سبق بيانها، له أن يتوجه إلى البلدية المعنية التي يقع بدائرةاختصاصهاالعقار، ويودع طلب الحصول على شهادة الحيازة مرفق بملف تقني إلى المصلحة المعنية وهذه الأخيرة بعد التحقيق والتحري تقومبتسليم شهادة الحيازة[2] بعد تسجيها بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب وشهرها بالمحافظة العقارية.

وترتب شهادة الحيازة جملة من الآثار القانونية التي تجعل صاحب السند الحيازي في مرتبة المالكلكن نظرا للطابع الشخصي لهذه الشهادة فهي لا تخول صاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكية[3].

2-إجراءمعاينة حق الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

لم تكن عملية المسح العام للأراضي ناجحة بالمستوى والرهان المعلن عنه للمرحلة 1990-2006 كمالم يؤدي العمل بعقد الشهرة للمرحلة 1983-2007 الدور المراد به لتطهير العقار لغياب رقابة صارمة وفعالة في التحقيق العقاري، وهي أسباب كانت وراء تدخل المشرع بإصدار القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن نأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.[4]

باستقراء نصوص القانون 02/07 السابق الذكر وكذا المرسوم التنفيذي 08-147 يمكن تعريف إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، بأنه إجراء يقوم على التحريات المستقاة ميدانيا من طرف المحققين العقاريين والتي تؤدي في النهاية إلى تحرير محضر يبرز النتائج المتوصلإليها فهو إجراء تقوم من خلاله مصالح الحفظ العقاري المختصة إقليميا بالبحث عن كل المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية تنتهي بتسليم سند ملكية.[5]

تطبيقا لنص المادة 02 من القانون 07-02 والتي تنص:" يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليه في الأمر 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية.

(1) والمقصود هنا السيطرة الفعلية للحائز على العقار للظهور بمظهر المالك.
(2) تؤكد هذه الوثيقة بداية ممارسة الحيازة، وإن حيازة السند لا تمكن صاحبه سوى من أفعال تمكنه من تثمين ملكه.
(3) عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، ص93.
(4) محمودي عبد العزيز، التحقيق العقاري كآلية جديدة لتسليم السندات الملكية العقارية الخاصة،مجلة الإدارة والبحوث للتنمية والدراسات، العدد الثالث، ص106.
(5) المزوار قدور، مدى فعالية إجراء التحقيق العقاري في تطهير الملكية العقارية الخاصة، مقال بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 01، سنة 2019، ص85.

يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية.

وعليه وحتى يكون العقار محل إجراء معاينة حق الملكية عن طريق التحقيق العقاري فلابد من أن يكون:

- العقار واقع في منطقة غير ممسوحة.

- ألا يحوز أصحاب العقار على سند ملكية أو له سند محرر قبل 01-03-1961 ولا يعكس الوضعية الحالية للعقار.

-أن يكون العقار تابع للأملاك العقارية الخاصة وهذا ما أكدته المادة 3 منالقانون 07-02 والتي استبعدت تطبيقه على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابق العرش والأملاك الوقفية.

- لابد أن تمارس الحيازة المنصوص عليها في المادتين 4 و14 من القانون 07-02 وفقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني والتي سبق التطرق لها في الفصل الأول.

وتعد عملية الحصول على سند الملكية في إطار القانون 07-02 مسألة اختيارية خلافا لعملية المسح العام للأراضي التي تتصف بصفة آلية وإلزامية حيثنصت المادة 4 منه على أنه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص أخر، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 منه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية.

وتوجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا،يحدد محتوى الطلب والوثائق المرفق به عن طريق التنظيم.

بإستقراء المادتين10و 12 من القانون 02/07 السابق الذكر يتبين لنا جليا مآل نتائج التحقيق المستقاة في الميدان من قبل المحقق العقاريمن خلال انتقاله إلى عين المكان وتعرفه على الحدود، وسماع الملتمس والشهود، والجيران بصورة علنية وحضورية، واستغلاله للمعلومات المتحصلعليها منهم على النحو الأفضل، وكذا في بحثه عن المعلومات الضرورية لإدارة الأشغال من خلال الوثائق البيانية والخطية التي تسمح بإقرار حق الملتمس في الملكيةإذ أنه بعد التحقيق الميداني وفي أجل أقصاه خمسة عشرة يوما من تاريخ الانتقال الأول إلى مكان وجود العقار، يحرر المحقق محضرا مؤقتا للتحقيق، يذكر فيه بالتدقيق سير العمليات والأحداث التي تكون قد وقعت، ونتائج التحريات .[1]

(1) ويتضمن هذا المحضر ما يلي: -معلومات عن الملتمس، العقار موضوع التحقيق، أصل ملكيته، وكيفية تملكه. - تكييف عناصر الحيازة (الحيازة المادية والنية، صفاتها (هادئة، مستمرة...))، ومدة الحيازة استنادا إلى الوثائق المقدمة، ومعالم الاستئناس التي تقوم على مستند ما- أقوال الشهود مع ذكر أعمارهم مع الإشارة إلى أنه يجب أن يكون عمرهم نسبي، حيث لا يمكن أن يشهدوا على وضع من الأوضاع من الناحية الزمنية في وقت كانوا فيه قاصرين.

يخضع هذا المحضر لإشهار واسع عن طريق اللصق، لمدة ثلاثين يوما بمقر البلدية الواقع بدائرتها العقار محل التحقيق، حتى يتسنى للغير المعني تقديم اعتراضات واحتجاجات بشأن تسليم سند ملكية للملتمس عن طريق تحقيق عقاري.

وتنص المادة 13 من القانون 07-2 "يحرر محضر نهائي تدرج فيه نتائج التحقيق العقاري.

تحدد عن طريق التنظيم العمليات الإجرائية المتعلقة بالتحقيق العقاري،وإشهار نتائجه، وكذا كيفيات ترتيبوحفظ الوثائق التي جمعت أو أعدت أثناء التحقيق العقاري".

إن إطلاع الجمهور وأصحاب الإعتراضات إن وجدت على محضر الترقيم المؤقت المشار إليه بالمادة 10 فقرة 3 من هذا القانون، والتي تنتهي بإثبات حالة انعدام الإعتراض، أو بفوات مواعيده أصلا، أو برفضه أمام الجهات القضائية المختصة إلى تحرير محضر نهائيايدون فيه نتائج التحقيق العقاري[1]، ويتم ترتيبوحفظ الوثائق التي تمت أثناء التحقيق العقاري وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19-05-2008 والمذكرات الشارحة له،يحرر مقرر يتضمن الترقيم العقاري باسم المالك.

إن عملية تحليل التصريحات والشهادات والوثائق المقدمةوالتحريات التي يقوم بها المحقق العقاري عند معاينة حيازة صاحب الطلب والتي تسمحبالاعتراف له بالملكية على أساس التقادم المكسب، تؤدي إلى تحرير محضر نهائي من مدير الحفظ العقاري الولائي يكون أساسا لعملية الترقيم العقاري باسم المالك في شكل مقرر يعد للشهر والتأشير به على هامش البطاقات العقارية المؤقتة وفقا للمادة 20 من المرسوم التنفيذي 08-147.

يتضمن هذا المقرر الإشارة إلى تعيين هوية المالك وتعيين العقاروحدوده بدقة وفقا للمعلومات التي يحددها مخطط المسح المعد من قبل الخبير المهندس العقاري بحيث تعكس بوضوح مطابقة الوضعية العقارية الحالية.

وتنص المادة 16 من قانون 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري "يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري.

وعليه يعد، إثر تنفيذ هذا الإجراء، سند الملكية الذي يرسله إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائيلغرض تسلميه إلى المعني.

(1) عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص160.

الفرع الثاني: التقادم المكسب يكسب الحائز ملكية العقار بأثر رجعي

إذا كسب الحائز الملكية بالتقادم، فإن هذه الملكية تنتقل إليه لا من وقت اكتمال مدة التقادم، ولا من وقت التمسك بالتقادم،وإنما من وقت بدء الحيازة،وهذا يعني أن التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي والهدف من الأثر الرجعي للتقادم هو حماية الأوضاع المستقرة منذ بدء سريان التقادم، بعد أن أخذ الحائز يظهر بمظهر صاحب الحق ويتعامل في شأن العقار تعامل الملاك، من حيث الإدارة والإجارة وقبض الثماروترتيب الحقوقللغير، حتى اطمأن الناس إلى هذه الأوضاع المستقرة التي مضت عليها مدة طويلة.[1]

وينطبق هذا الأثر الرجعي على كل أنواع التقادم المكسب، ففي التقادم العشري يؤدي كسب الملكية بأثر رجعي الى تدعيم سند الحائز وتطهيره من العيب الذي كان يشوبه لصدوره من غير المالك، حيث يحتفظ الحائز بالشيء بوصفه مشتريا أو موهوبا له أو نحو ذلك بحسب نوع السند الصادر إليه، ويترتب أيضا نفس الأثر في التقادم الطويل وتقادم الحقوق الميراثية، حيث يقوم التقادم مقام السند.[2]ويترتب على الأثر الرجعي للتقادم النتائج الآتية:

أولا: أن الحائز يعتبر مالكا للثمار منذ بدء الحيازة:

ذلك أن اعتبار الحائز مالكا من الوقت الذي بدء فيه سريان التقادم يجعل هذه الثمار من حقه بصفته مالكا ولا يردها للمالك حتى ولو كان سيء النية،ولو لم يمض على قبضه للثمار مدة خمسة عشرة سنة كما يستوي ان يكون قبضها او لم يقبضها، فهي تكون من حقه في جميع الحالات، ولو لم يكن للتقادم أثر رجعي لما كسب الحائز من الثمار إلا ما قبضه منها وهو حسن النية.

ثانيا: عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم في مواجهة الحائز

وتفسير هذا الحكم ان الحائز يعتبر مالك للعقار منذ بدء سريان التقادم، وبالتالي لا يكون المالك أصلي مالكا له خلال هذا الوقت، فاذا رتبة المالك حق رهن مثلا على العقار خلال مدة التقادم، فان هذا الحق يكون صادرا من غير مالك، ومنثم فلا يسري في مواجهة الحائز، وذلك بفضل أثر رجعي للتقادم.[3]

أما الحقوق العينية التي رتبها المالك على عقار قبل مدة التقادم، فإنها تسري في حق الحائز، فيكتسب ملكية العقار محملة بهذه الحقوق، ما لم تكن قد انقضت بالتقادم المسقط كالحقوق متفرعة عن حق الملكيةمثل حق

(1) محمد منجى، مرجع سابق، 379.
(2) عبد المنعم فرج الصده، الملكية في قواني البلاد العربية، مرجع سابق،ص175.
(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1067.

الانتفاع والارتفاق التي يتصور سقوطها نتيجة عدم استعمال طولا خمسة عشرة سنة، فنكون بصدد تقادم مسقط مستقل عن تقادم المكسب الذي اكسب الحائز ملكية العقار.[1]

ثالثا: نفاذالحقوق العينية التي رتبها الحائز على العقار خلال مدة التقادم وصيرورتها باتة

وتفسير هذا الحكم أن الحق عيني الذي رتبه الحائز على العقار خلال مدة التقادم كان صادر من غير مالك، إذأن مدة التقادم لم تكن قد اكتملت، أما بعد اكتمال مدة التقادم فإن الحائز يعتبر مالك للعقار منذ بدء الحيازة، وبالتالي مالكا له وقت ترتيب الحق، وذلك بفضل الأثرالرجعيللحيازة، ومن ثم يصبح هذا الحق نافذا وباتا.

الفرع الثالث: مصير التكاليف العينية المحمل بها الشيء.

القاعدة أن يكسب الحائز ملكية الشيء بالحالة التي كانت عليها وقت بدء سريان التقادم، فإذا كان المالك الأصلي قد رتب على الشيء قبل هذا الوقت حقوقا عينية أصلية، كالانتفاع أو الارتفاق، فالأصل أن تبقى هذه الحقوق قائمة بعد تمام التقادم، حيث يكسب الحائز ملكية الشيء محملا بهذه الحقوق، ذلك أن التقادم المكسب بمجرده لا يؤدي إلى زوال هذه الحقوق، سواء كان تقادما طويلا أو قصيرا.[2]

غير أن هذا الأصل يحد منه أمران:

أولا: الحقوق تسقط بالتقادم المسقط الخاص بها: فإذا رتب المالك الأصلي حقا عينيا على الشيء قبل بدء سريان التقادم، ولم يستعمل المنتفع أو مالك العقار المرتفق حقه طوال المدة المحددة لسقوط هذا الحق، فإن الحق يسقط بعدم الاستعمال، ومن ثم فقد يكسب الحائز الملكية بالتقادم خالصة من حق الانتفاع أو حق الارتفاق.

ثانيا: الحقوق التي قدتكتسب بالتقادم المكسب: فإذا رتب المالك الأصلي حق انتفاع على العقار قبل بدء سريان التقادم، وكان الحائز قد تلقى العقار من غير مالك على أنه خال من الحقوق، فإن الحائز يكسب الملكية خالصة من الانتفاع، أما حق الارتفاق لا يزول إلا بالتقادم المسقط الخاص به، فإذا لم يكن سقط على هذا النحو في الوقت الذي اكتمل فيه التقادم المكسب كسب الحائز ملكية العقار محملا بحق الارتفاق.

وإذا كان الشيء محملا قبل بدء سريان التقادم بحق عيني تبعي رتبه المالك الأصلي أو ترتب ضده كالرهن أو الاختصاص أو الامتياز، فإن هذا الحق لا ينقضي بالتقادم مستقلا عن الدين الذي يضمنه، وعليه إذا كان الدين ما يزال قائما ففي هذه الحالة يكسب الحائز ملكية الشيء مثقلة بهذا الضمان.[3]

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1067.
(2) عبد المنعم فرج الصده، الملكية في قواني البلاد العربية، مرجع سابق، ص178.
(3) نفس المرجع، ص180.

الفصل الثاني:

أثر نظام الشهر العيني على

اكتساب الملكية العقارية بالتقادم

تمهيد:

إن ضرورة توافر الممارسة المادية الصحيحة و المقترنة بالمدة القانونية المطلوبة ، تكاد تجعل واضع اليد حسن النية في مركز المالك ، لذلك سن المشرع الجزائري جملة من القواعد العملية و على الحائز أن يتبع الخطوات الاجرائية اللازمة بحسب الوضعية القانونية للعقار و يتجه إلى ذوي الاختصاص بطلب للحصول على سند يثبت مدى أحقيته على العقار محل الحيازة المؤدية لاكتسابه بالتقادم سواء إذا ما نازعه الغير في حيازته أو عند عدم وجود نزاع ، و إن تداول الحقوق العينية العقارية يتحكم فيها عامل الاشهار العقاري كشرط لنفاذ التصرفات المنصبة على العقارات في حق الغير و هذا ضمانا لاستقرار الملكية العقارية و زرع الثقة في المعاملات العقارية.[1]

وتختلف شهر الحقوق العقارية المكتسبة بالتقادم باختلاف نظام الشهر المتبع في كل دولة إذ يوجد نظامان للشهر العقاري، هما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني[2]، و المشرع الجزائري بموجب الأمر 75-74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري تبنى نظام الشهر العيني حيث تشهر التصرفات العقارية بناء على العقار محل التصرف، و لما كان الأخذ بهذا النظام مبني أساسا على استكمال عمليات المسح و يتعلق فقط بالأراضي الممسوحة فإن العقارات الغير ممسوحة تبقى خاضعة لنظام الشهر الشخصي و من أجل ذلك تنص المادة 27 من الأمر 74/75 أنه " يتم تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي بحيث أن العقارات التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية و التي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلديات لم تعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة البطاقات العقارية تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم ".

ولقد جاء بعد ذلك المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ليقرر هذه الأحكام، إذ بموجب نص المادة 113 منه تقرر فعليا تمديد العمل بالشهر الشخصي في المناطق التي لم يشملها بعد عملية المسح.

وبعد الإنتهاء من عملية المسح الكلي للأراضي يحل السجل العقاري المنصوص عليه بموجب هذا المرسوم محل البطاقات العقارية المؤقتة.[3]

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 33.
(2) العتروس البشير، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا الجزء الأول، 2004، ص15.
(3) المادة 115 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

إلا أن أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني وبقائه متبنيا التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية من شأنه أن يهدم مبادئ هذا النظام وهو مبدأ حظر التمسك بالتقادم في مواجهة صاحب الحق المشهر.

ومن خلال هذا الفصل نبين أثر الشهر العيني علىاكتساب الملكية العقارية بالتقادم أين يظهر في عملية المسح كونها الأساس المادي لنظام الشهر العيني وذلك في تحديد العقاراتومعرفة المالكينوذوي الحقوقفي المبحث الأولونتناول منازعات الترقيم العقاري في المبحث الثاني.

المبحث الأول:أنظمة الشهر العقاري وإجراءات المسح في تثبيت الملكية العقارية بالتقادم

إذا كانت معظم الدول قد أخذت بمبدأ الشهر العقاري كوسيلة ناجعة لتحقيق الثقة اللازمة في التعاملات العقارية، بما يضمن استقرارها واستمراريتها فإنها لم تسلك في تحقيق ذلك نفس السبيل، مما أدى إلى قيام نظامين للشهر العقاري، نظام يعتمد على أسماء أصحاب الحقوق أساسا للشهر ويعرف بنظام الشهر الشخصي ونظام يعتمد على العقار ذاته موضوع التصرف كأساس للشهر ويعرف بنظام الشهر العيني وهذان النظامان قد عرفتهما الجزائر وطبقتهما في انتظار تعميم تطبيق نظام الشهر العيني.

ولما كان لكل نظام مجموعة من الخصائص والميزات في عملية شهر الحقوق العقارية وقيدها في السجل العقاري فإننا سنتطرق في المطلب الأول إلى أنظمة الشهر العقاري ونتناول في المطلب الثاني إجراءات المسح في تثبيت الملكية العقارية بالتقادم.

المطلب الأول:أنظمة الشهر العقاري

يهدف الإشهار العقاري إلى إحاطة كافة الناس و على الأخص المتعاملين في ميدان العقار،علما بواقعه القانوني و الحقوق العقارية العينية المثقلة به ، ذلك أن إشهار التصرف العقاري سواء بتسجيله أم بقيده، هو مظهر الاحتجاج به على أي شخص، و يشكل قرينة قانونية على ثبوت حق الشخص في ملكية العقار و مختلف التصرفات الواردة عليه من حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية، و يعتبر عنوان حقيقته القانونية، و من خلال هذا الإجراء المتمثل في الإشهار، يمكنلجميع الأشخاص من التأكد من وضعية هذا العقار و التعرف على كافة الحقوق المترتبة عليه و يكون حينئذ على بينة يقينية من أمره .

ونجد أن المشرع قد أبقى العملبنظام الشهر الشخصي إلى غاية استكمال عمليات المسح العام للأراضي وبالتالي فإن العقارات الغير ممسوحة تبقى خاضعة لنظام الشهر الشخصي [1].

وعليه نتناول في الفرع الأول نظام الشهر الشخصي وذلك بالتطرق إلى خصائصه وتقييمه وفي الفرعالثاني نتناول نظام الشهر العيني بتعداد مبادئهوتقييمه.

(1) أنظر المادة 27 من الأمر 74/75 التي تنص:" إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي

نظام الشهر الشخصي أول نظام ساد في معظم دول العالم وخاصة الدول اللاتينية كفرنسا التي أخذت به وحاولت تطبيقه في الجزائر على الأراضي المفرنسة.[1]

ويعرف هذا النظام من العبارة ذاتها " شخصي" بحيث يكون الشهر فيه طبقا لأسماء الأشخاص من ملاك وأصحاب حقوقعينية،وليس طبقا للعقار موضوع التصرف، فالعقارات في هذا النظام لاتعرف بمواقعها وأرقامها وإنما بأسماء مالكيها وأصحاب الحقوقالعينية.

و تتم عملية الشهر وفق هذا النظام بوضع سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية، إذ يخصص لكل حرف من الحروف الأبجدية صفحة أو عدة صفحات من السجل العقاري حسب أهمية ذلك الاسم من حيث الشهرة أو الندرة ، فإذا كان اسم الشخص المتصرف لا يتكرر كثيرا، يمكن أن نخصص له صفحة واحدة، و لكن بالمقابل إذا كان شائعا فنخصص له عدة صفحات يمكن من خلالها استيعاب كل التصرفات التي يقوم بها الشخص الحامل لذلك الاسم ، و سجل آخر يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم التصرفات للشهر ، فصاحب المصلحة لا يعرف من سجلاته إلا الشخص الذي تصرف في العقار أي المتصرف ، إلا أن هذه المعرفة لاتفيد حتما معرفة كل ما وقع على العقار من تصرفات ، فقد يتصرف المالك غير الحقيقي في العقار فيسجل التصرف تحت اسمه ، ثم يتصرف المالك الحقيقي في العقار ذاته و يسجل التصرف تحت اسمه أيضا ، فيكون التصرفان متفرقين في موضعين متباعدين تحت اسمين مختلفين.[2]

ولمعرفة هذا النظام يجدر بنا معرفة خصائصه وتقييمه:

أولا: خصائص نظام الشهر الشخصي:

يتسم هذا النظام بالخصائص التالية:

1- إن أساس ومحور شهر التصرفات العقارية هو أسماء القائمين بها وليس على أساس العقارات كما هو الشأن في نظام الشهر العيني.

(1) كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، سنة 2008/2007، ص 28.

(2) مدحت محمد الحسني، إجراءات الشهر العقاري وفقا للتعديلات الأخيرة، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق الإسكندرية،مصر، 1992، ص 09.

2- إن هذا النظام هو وسيلة للإعلام فقط وليس سببا كافيا لانتقال الملكية العقارية أو الحقوق العينية فهو لا يرتب الأثر العيني الذي يرتبه نظام الشهر العيني إلا إذا كان التصرف صحيحا.

3- تشهر المحررات المتعلقة بتصرفات عقارية في ظل نظام الشهر الشخصي كما هي، إذ لا يحقق المحافظ العقاري في مدى صحتها لا من ناحية الشكل و لا من ناحية الموضوع، فإذا كانت هذه التصرفات صحيحة ظلت صحيحة و إن كانت معيبة،فالشهر العقاري لا يصححها، إذن فهو نظام خال من الحجية المطلقة و يبقى لكل ذي مصلحة الطعن فيه بالإبطال أو بالفسخ.[1]

ثانيا: تقييم نظام الشهر الشخصي:

يتميز هذا النظام بسهولة إجراءاته القانونية وانخفاض تكاليفهالمادية، مما جعل الكثير من الدول تختاره كنظام للشهر في تشريعاتها، إلا إن هذه الميزة لا تمنع من وجود الكثير من العيوب.

1- مزايا نظام الشهر الشخصي:

أ ـ اعتباره نظام قائم بذاته، يؤدي دوره في الحياة العملية وذلك بتحقيق العلانية بوقوع تصرفات قانونية على عقارات معينة.

ب ـ لا يتطلب عملية مسح عقاري،وهذا ما يجعله لا يتطلب تكاليف كبيرة ترهق كاهل الخزينة العمومية للدولة.

ج ـ بالرغم من أنه لا يمنح التصرفات العقارية المشهرة الحجية المطلقة إلا أن شهر هذه الأخيرة يعد بمثابة قرينة قانونية على ملكية العقار، غير أن هذه القرينة القانونية تبقى بسيطة ويجوز إثباتعكسها، كما أن افتراض بطلان التصرفات أو فسخها ناشئ عن احتمال وجود عيبفي التصرف القانوني، إلا أنه لا يمكن تعميم مثل هذا الاحتمال على جميع التصرفات المشهرة.[2]

(1) وليد ثابتي، مرجع سابق، ص140.
(2) حسن طوايبية، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001 ص 12.

2 ـ عيوب نظام الشهر الشخصي: يعيب الفقهاء نظام الشهر الشخصي بالآتي:

أ ـ أن حجيته هي حجية نسبية، فالتصرفات التي تشهر في هذا النظام لا يتحرى عادة عن صحتها بل تشهر كما هي، فالشهر في هذا النظام لا يبطل عقدا صحيحا ولا يصحح عقدا باطلا.[1]

ب ـ أنه لا يعطي للمتصرف إليه أية ضمانة بثبوت حقه في العقار، أو أي حق عيني اكتسبه بصفة نهائية ويبقى المتصرف إليه مهدد بزوال هذا الحق الذي انتقل إليه،وبالتالي لا يعطي هذا لراغبي التعامل معه أي تأكيد بأنه صاحب حق ويجوز له التصرف فيه.[2]

ج ـ قيام عملية الشهر العقاري على اسم المتصرف، يجعل البحث في السجلات الهجائية صعبا ومستعصيا في بعض الحالات، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار ظاهرة تشابه الأسماء عندما يسجل الاسم العائلي إلى جانب الاسم الشخصي،وبالتالي على الطالب أن يكون متحققا من اسم الشخص المالك الحقيقي لهذا العقار واسم أبيهوجده بالكامل،وأسماء المالكين السابقين الحقيقيين الذين تداولوا على هذا العقار خلالالمدة المطلوبة،وهي في حقيقة الأمر مهمة صعبة، قد لا تؤدي إلى أية نتيجة في بعض الأحيان.

د ـ خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب، إذ أن نظام الشهر الشخصي لا يحضر اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم.

هـ إن نظام الشهر الشخصي لا يتفق وروح العصرالحديث، حيث سرعة المعاملات العقارية وما تتطلبه من سهولة في التداول وتيسير في الاجراءات القانونية.[3]

الفرع الثاني: نظام الشهر العيني

يعد هذا النظام من أحدث الأنظمة ظهورا وانتشارا، والذي تسعى إليه مختلف دولالعالم، وتجدر الإشارة أن أولظهور له كان في استراليا على يد مبتكره السيد "روبرت ريشار تورنس" مؤسس السجل العقاري والذي قدم برنامجا متعلقا بتنظيم الملكية العقارية، وتبنته معظم الدول بعد ذلك.[4]

(1)عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، طبعة 2000 مصر ص 436.
(2) خليل أحمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري "عقد البيع"، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996، ص116.
(3) عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري،الاسكندرية،مصر، دون سنة وطبعة، ص 09.
(4) بوضياف سفيان وبوراوي سعاد، نظام الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدراسة العليا للقضاء،2007/2006، ص06.

وعملية الشهر وفقا لهذا النظام لا تتم على أساس الأسماء الأشخاص الصادرة عنهم التصرفات بل على أساس العقارات المتصرف فيها كما تحتوي كذلك على الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته و موقعه و حدوده فمسك السجل العيني يكون بالتماشي مع مصلحة مسح الأراضي و لكل من له مصلحة في التعرف على الحالة القانونية لعقار معين أن يرجع للسجل العقاري للوقوف على حقيقة وضعه التقني و القانوني و على مالكه و بالتالي يطمئن للتعامل فيه، طالما أن الوثائق تخضع قبل شهرها إلى مراقبة مدى صحتها تحت طائلة رفض الشهر.[1]

و لتنفيذ عملية الشهر المتعلقة بالحقوق العينية اشترط المشرع الجزائري توافر قاعدتين أساسيتين هما قاعدة الرسمية أي أن يكون كل عقد موضوع إشهار في المحافظة العقارية مقدما في شكل رسمي حسب المادة 61 من المرسوم 63/76 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، بالإضافة إلى قاعدة الشهر المسبق حسب ما جاء في نص المادة 88 من المرسوم 63/76 و التي تعني بأنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أي وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها تاريخ ثابت في مجموعة البطاقات العقارية و حسب نص المادة 101 من نفس المرسوم خولت للمحافظ العقاري سلطة مراقبة كل وثيقة محل ايداع للتحقق من محتواها على مراجع الإجراء السابق إلا أنه هناك استثناءين على هذه القاعدة حسب نص المادة 89 من المرسوم 63/76 و المعدلة بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 وهما العقود المحررة قبل 1971/01/1 و كذا الإجراء الأول في السجل العقاري وذلك من أجل تسهيل عملية المسح كالممتلكات التي تم الاستيلاء عليها بطرق عرفية منذ الحقبة الاستعمارية .

وهناك استثناءات واردة بنصوص خاصة ومن بينها إشهار الملكية المكتسبة عن طريق التقادم المكسب والمتعلقة منها بتسليم سندات الملكية بناءا على معاينة حق الملكية من خلال التحقيق العقاري أو عن طريق استصدار حكم قضائي وكذا شهادة الحيازة المحدثة بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90و المرسوم التنفيذي 254/91 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

ولمعرفة هذا النظام يجدر بنا الاطلاع على مبادئه ومدى الأخذ بها من قبل المشرع ثم معرفة كيفية تجسيده على الواقع من خلال عملية المسح ومسك السجل العيني والتي تثبت من خلالها الحق العيني المكتسب.

(1) طوبال راندة نرجس، السندات المثبتة للملكية الخاصة للأراضي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2014/2013، ص102.

أولا: مبادئ نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على جملة من القواعد يتوقف مدى تطبيقها على عملية مسح الأراضي العام فالمشرع ورغبة منه للتحكم في السياسة العقارية تبنى هذا النظام إثر إصداره للأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لذا سنتناول في هذا الفرع المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام وتقييمه وموقف المشرع الجزائري منها.

1- مبدأ التخصيص:

مفاده أن نظام الشهر العيني يقوم على أساس تخصيص بطاقة عقارية لكل تصرف وارد على عقار سواء كان التصرف منشئ أو معدل أو ناقل لحق الملكية العقارية، تقوم هذه البطاقة بتحديد وصف العقارمن الناحية الواقعية وتعد هذه الصحيفة أو البطاقة كوثيقة هوية للعقار، وكل من يرغب في الكشف عن عقار معين عليه أن يراجع القيود المدونة في الصحيفة أو البطاقة الخاصة به.[1]

وقد أشارت المادة 38 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري الى ذلك بنصها: " كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوق مشتركة، يجب أن تكون موضع تأشير على بطاقة كل عقار"، بناءا على ذلك فان المشرع الجزائري يكون قد أخذ بمبدأ التخصيص.

2- مبدأ الشرعية أو المشروعية:

يطلق عليه أيضا تسمية مبدأ المراقبة المسبقة،ومفاده أن يحقق المكلف بالشهر في كل التصرفات بدقة وإمعان من حيث توفر كل الأركان والشروط المطلوبة لصحة التصرف بحيث يشهر في السجل العقاري إلا الحقوق المشروعة فعلا،وهذه نتيجة حتمية وضرورة لازمة لمبدأ قوة الثبوت المطلقة.[2] ويتجلى تبني المشرع الجزائري لهذا المبدأ في ما تقضي به المادة 22 فقرة 1 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، حيث جاء فيها "يحقق المحافظ في هوية و أهلية الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار ".

(1) عبد الوهاب عرفة، المرجع في السجل العيني، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، مصر، بدون سنة، ص14.
(2) نوال جيديلي، السجل العيني دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتورا، جامعة الجزائر، ص30و31.

3 ـ مبدأ القوة الثبوتية:

ويعني أن للسجل قوة إثبات مطلقة وغير قابل للطعن فيه[1]، فالسند العقاري المشهر يمكن صاحبه من الاحتجاج به على الكافة، والشخص الذي شهر حق بإدارة الشهر العقاري يكسبه نهائيا.[2]

فبمقتضى هذا المبدأ فإن السجل العقاري هو عنوان الحقيقة[3]، كون أن تبني هذا المبدأ يجعلنا نقرربأن كل حق مشهر في ظل هذا النظام يعتبر موجودا وحجة على الكافة. [4]

ومن هناتظهر الصلة الوثيقة القائمة بين قوة الثبوت المطلقة للشهر والأثر المطهر للشهر فالشهر يعطي للحقوق المشهرة قوة الثبوت في مواجهة الكافة.[5]

إلا أن مبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري ليست قوة ثبوتية مطلقة بل نسبية ذلك أن المشرع الجزائري أجاز الطعن في الحقوق العينية الناتجة عن وثائق مشهرة كما نصت على ذلك المادة 85 من المرسوم 63/76 السابق الذكر " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار" .

كما أضافت المادة 35 من قانون المالية سنة 2019 إدراج المادة 16 مكرر من القانون 74/75 السابق الذكر والتي تنص: " تشهر بالسجل العقاري الممسوك بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، بعد تسجيله بأمانة ضبط المحكمة"

فقد أعطى المشرع الجزائري الحق للأطراف المتعاقدة الطعن قضائيا في الحقوق العينية المشهرة بإحدى الدعاوى المنصوص عليها في نفس المادة،[6]ولا يشترط في هذه الدعاوى سوى شهر عريضة افتتاح الدعوى في المحافظة العقارية طبقا للمادة 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

(1) تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العيني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2009، ص51.
(2) مجيد خلفوني، نظام الشهر العيني في الجزائر، ص24.
(3) عبدالقادرعيساوي، الحكم القضائي ومتطلبات السجل العيني، جامعة يحي فارس، المدية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، ص254.
(4) وليد ثابتي، مرجع سابق، ص109.
(5) نوالجيديلي، مرجع سابق، ص289.
(6) كريمة فردي، مرجع سابق، ص133.

ونجد أيضا أن تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني مبتور من هذا المبدأ وهو ما نلمسه فينص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 63/76 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19ماي 1993المتضمن تأسيس السجل العقاري على أنه " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء " والتي تجيز إعادة النظر في الترقيم العقاري النهائي.[1]

وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري وقع في تناقض كون أنه من خلال نص المادة 85 السابقة الذكر والتي تجيز الطعن في التصرفات المشهرة نجده أخذ بمبدأ القوة الثبوتية النسبية، في حين وحسب نص المادة 23 من الأمر 74/75 والتي تقضي بتعويض المتضررين من أخطاء المحافظ العقاري والتي تأخذ به التشريعات التي تتبنى نظام الشهر العيني والتي تأخذ بالقوة الثبوتية المطلقة ونتيجة لذلك تأخذ بالأثر التطهيري.[2]

4 ـ مبدأ القيد المطلق:والمقصود من هذا المبدأ أن القيد أو الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية فهو الذي ينشئها ويعدلها ويزيلها، إذ أن كل حق غير ثابت في السجل فلا وجود له لا بين أطراف التصرف ولا بالنسبة للغير والعكس.[3]

فكل حق مقيد هو حجة على الكافة ولا يمكن لأحد أن يحتج بملكية حق عيني لم يشهرمسبقاومنه نجد ان للشهر في السجل العيني أثر منشئ على الحقوق العينية العقارية أي تستمد وجودها منه بغض النظر عن مصدر إنشائها أو نقلها أو تعديلها أو تقرير انقضاءها أو زوالها.[4]و بالرجوع إلى نص المادة 793 من القانون المدني و التي تنص على أن : " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار ،سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار" ، ونص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري و التي تنص: "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، و نص المادة 16 من نفس الأمر المذكور أعلاه التي تنص :"إن العقود الادارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل

(1) جمال بوشنافة وعيساوي عبد القادر، ص1.
(2) نوال جديلي، مرجع سابق، ص300.
(3) وليد ثابتي، مرجع سابق، ص110.
(4) جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقاري، مقال، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي2011، ص111.

أو انقضاء حق عيني ، لا يكن لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

نجد أن المشرع الجزائري جعل من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية إذ لا وجود لها بالنسبة للأطراف وللغير ولا أثر للتصرفات في شأنها أو نقلها أو تقريرها أو انقضاءها إلا من يوم الشهر أي أنه أخذ بمبدأ القيد المطلق وبالنتيجة بالأثر المنشئ للشهر.

5 ـ مبدأحظر التقادم المكسب

فإذا كان التقادم سبب من أسباب اكتساب الملكية في نظام الشهر الشخصي فإنه مستبعد في نظام الشهر العيني، حيث أن معظم التشريعات العالمية التي تطبق هذا النظام وضعت قواعد قانونية خاصة تمنع اكتساب الملكية بالتقادم، و مفاد هذا المبدأ أن كل تصرف مقيد في مجموعة البطاقات العقارية للسجل العيني يكسبه حجية في مواجهة كافة الأفراد و يتمتع بالأمان التام من التعدي الصادر من الغيرإن واضع اليد على عقار مهما طال اكتسابه لا يمكن له تملكه إذا كان سند الملكية فيه مشهر لأنه يتعارض مع مبدأ من مبادئ الشهر العيني و هو مبدأ القوة الثبوتية المطلقة.[1]

فإن مبدأ حضر التقادم في المناطق الممسوحة يقضي بأن العقارات التي شملتها عملية المسح العام للأراضي غير قابلة للاكتساب بالتقادم المكسب على أساس أن المسح العام للأراضي يحدد الوضع المادي والقانوني لصاحب العقار وبناءا على وثائق المسح تم تأسيس السجل العقاري.[2]

ووفق هذا المبدأ نجد أن ليس للتقادم المكسب كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية أن يكون سببا من أسباب تملك للعقارات والحقوق العينية الأخرى لأنه يتعارض صراحة مع مبدأ القيد المطلق،ومبدأ قوة الثبوت المطلقة لإجراء الشهر في السجل العيني.[3]

ويرى الدكتور محمودي عبد العزيز أن" نظام الشهر العيني هو أداة قانونية لتطهير الملكية العقارية وضبطها بما يضمنه من قوة ثبوتية مطلقة للحقوق العينية العقارية المدونة فيه اتجاه الغير" وأنه: "لا يعقل زعزعة استقرار الملكية العقارية التي كانت هدفا من فتح أعمال المسح بإجازة اكتساب العقارات التي شملتها هذه الأعمال بالتقادم "،إذ تتعارض خصائص نظام الشهر العيني مع إجازة اكتساب الحقوق المقيدة

(1) أحمد ضيف، مرجع سابق، ص 400.
(2) مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص27.
(3) ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة،2007/2006 ،ص142.

في السجل العيني بالتقادم و في هذا السياق ترى الأستاذة ليلى زروقي أن "هناك تعارض بين اعتبارالحيازة قرينة على الملكية و القوة الثبوتية للشهر العيني"

وعند إختلاف الفقهاء في تفسير النصوص القانونية الخاصة بالتقادم المكسب فانقسموا إلى فريقين بين من يؤكد ومن يشكك في أخذ المشرع بهذا النظام، ووصل هذا الإختلاف إلى حد القول بأن هناك تضارب في النصوص القانونية، وتذبذب في موقف المشرع بهذا الخصوص ووصفوا رأيه بالغموض.

أ- موقف المشرع من التقادم المكسب

لقد صدر الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم خاليا من أي مادة صريحة تحظر التمسك بالتقادم المكسب على ملكيات مشهر[1]، وهو مقبول في ظل نظام الشهر الشخصي الموروث عن التشريع الفرنسي، مما دفع بالكثير من الفقه إلى القول أنه لا يوجد ما يمنع تقديم طلب التمسك بالتقادم المكسب حتى على ملكيات عقارية مشهرة مادام أن المالك قد أهمل ملكيته.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية (الملغى) [2]وبمفهوم المخالفة فإن الأراضي الممسوحة أي التي يطبق فيها نظام الشهر العيني لا يمكن أن تكون محل اكتساب بالتقادم، أي أن المشرع بهذه المادة يكون قد حظر التقادم المكسب في العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة، ورغم أن القانون المدني أجاز اكتساب ملكية العقارات دون تمييز بين العقارات التي تقع في المناطق الممسوحة من عدمه، غير أنه بوجود المادة الأولى السابقة الذكر يكون المشرع قد حدد المناطق التي يجوز فيها التمسك بالتقادم المكسب و بالتالي تكون الصورة قد اتضحت خاصة وأن الأمر 58/75 المتعلق بالقانون المدني قد صدر في ظل نظام الشهر الشخصي، وهذا السبب الذي جعله يحمل مواد موافقة لهذا النظام، و إبقاء المشرع لهذه المواد رغم تبنيه لنظام الشهر العيني بموجب الأمر74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

---

(1) إن نظام الشهر العيني بما يعطية من قوة مطلقة للقيد في السجل العيني، يتعارض مع إباحة التملك بالتقادم، لذلك نجد معظم الدول التي تأخذ بنظام السجل العيني تنص صراحة على حظر تملك العقارات أو الحقوق العينية بالتقادم، نجد منها القانةن السوري في المادة 925 منه، القانون المصري في المادة 37من قانون السجل العيني، القانون الليبي في المادة 73 من قانون التسجيل العقاري.

(2) المادة الأول من المرسوم التنفيذي 352/83 والتي تنص:"كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر1975 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 6 سبتمبر1975والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الإعتراف بالملكية".

حيث أن المادة 27 منه تنص على تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تخضع بعد لعملية المسح.

غير أن المرسوم 352/83 السابق الذكر قد ألغي بموجب القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاريوالذي نصت المادة الثانية منه على جواز التمسك بالتقادم المكسب في المناطق التي لم تخضع بعد لعملية مسح الأراضي.

ونتيجة تضارب الآراء الفقهية حول هذا النظام إمتد هذا التناقض ليشمل القرارات القضائية الصادرة بهذا الخصوص.

ب- موقف القضاء من التقادم المكسب

وسط إختلاف تفسير النصوص القانونية،وانقسام الفقهاء إلى مؤيد ومعارض لمدى أخذ المشرع بنظام التقادم المكسب في البلديات الممسوحة أم لا، ظهر موقف القضاء متذبذبا، فتارة يصدر قرارات يسمح فيها بتملك العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة بالتقادم المكسب، وتارة أخرى يقضي بغير ذلك فعلى سبيل المثال صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1993/11/10 يحمل رقم 104967 [1]جاء فيه مايلي:" من المقرر قانونا أن من حاز منقول أوعقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له مالكا إذا استمرت حيازته له مدة -خمسة عشر سنة – بدون انقطاع ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القطعة الأرضية محل النزاع من نوع العروشية تقع في حيازة الطاعن منذ20 سنة و بإعتراف المطعون ضدها نفسها التي بررت ذلك بالإعارة، فالطاعن هو أحق بإكتساب هذه الحيازة دون غيره.

ومتى أيد القرار المطعون فيه الحكم القاضي على الطاعن برفع اليد عن القطعة الترابية المتنازع عليها ودفع التعويض، فإنه جاء مخالفا للقانون.

وهذا يعني أن المحكمة العليا أقرت بجواز تملك العقارات بالتقادم، بغض النظرعن وضعية العقار المكتسب إن كان مملوك بسند مشهر أم لا، لكنها لم تستقر على هذا الرأي وسرعان ما تراجعت عن موقفها بصدور القرار رقم 129947 المؤرخ في 1998/03/09[2]عن الغرفة الإدارية حيث جاء فيه مايلي:" لايخضع العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية بالتقادم المكسب، العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلا للتقادم المكسب".

(1) عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص267.
(2) نفس المرجع، ص280.

ورغم إقرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بحظر التقادم المكسب في العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة، إلا أن المحكمة العليا عادت إلى موقفها السابق وأقرت بجواز التمسك بالتقادم المكسب بغض النظرعن وضعية العقاروجسدت ذلك في القرار رقم 300815 الصار بتاريخ 2005/05/18 حيث جاء فيه مايلي:"وعن الوجه الثاني والرابع المأخوذين من مخالفة القانون وإنعدام الأساس القانوني بدعوى أن التمسك بالحيازة والتقادم المكسب في العقارات التي لها سندات ملكية رسمية وفقا للمادة 828 من القانون المدني، لكن حيث إن القاعدة العامة في اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب إنما يقوم أساسا على الحيازة و شروطها وعلى مدة هذه الحيازة حسب التعيين الآتي لايفرق في التقادم المكسب بين الملكية التي لها سندات و التي ليس لها سندات(828 ،827) القانون المدني، وقد تأكد هذا المبدأ أيضا في المرسوم رقم 352/83 الخاص بإجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية إذ نص على أن كل الأراضي تخضع للتقادم المكسب، وبناءا عليه فإن ما يذكره الطاعنون في الوجه من كون الأراضي التي لها سندات لا تكون محلا للتقادم المكسب لا أساس له."[1]

ثانيا: تقييم نظام الشهر العيني

إن نظام الشهر العيني أو السجل العيني الذي قام كنظام منافس لنظام الشهر الشخصي حاول واضعوه تجنب العيوب والمساوئ التي يتسم بها نظام الشهر الشخصي ولذلك جاء نظام السجل العيني بمبادئ وأسس وأفكار مخالفة لتلك التي يقوم عليها نظام الشهر الشخصي، ليجمع من المزايا والمحاسن التي تجعله أفضل من نظام الشهر الشخصي، تلك المزايا التي من شأنها أن تجعله نظاما يحقق الأهداف المرجوة من الشهر العقاري عموما وعلى رأسها استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري.

وقد صاغ الفقهاء المزايا والمحاسن التي تميز نظام السجل العيني وأحصوها حتى صار يبدو من خلال هذا التعداد أنه نظام متكامل وكله مزايا، غير أن الواقع العملي أثبت أن لنظام السجل العيني أيضا عيوب تستوجب الإشارة إليها حتى تظهر الصورة بوضوح ويمكن بالتالي التفكير في تجنب هذه العيوب وإصلاح النظام حتى يطهر كليا من عيوبه ويتحول بالفعل إلى نظام متكامل.[2]

1 ـ مزايا نظام السجل العيني

تتلخص هذه المزايا في تحقيق الحماية للمتعاملين في المجال العقاري وتسهيل التعرف على المركز القانوني للعقار وتجنب المساوئ الناتجة عن تشابه الأسماء وتأمين الملاك وأصحاب الحقوق المشهرة ضد

(1) عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، مرجع سابق، 270.
(2) ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية،2015 ص169و170.

التقادم المكسب وتطابق سندات الملكية مع الصحيفة العقارية والحد من المنازعة العقارية وتسهيل الجباية العقارية وتشجيع الإستثمار في المجال العقاري عن طريق القروض والرهون مما ينشط حركة التجارة العقارية التي بدورها تساهم في زيادة الدخل القومي للبلاد وتطوير اقتصادها.

أ-توفير الحماية للمتعاملين في العقارات

القيود التي ترد بالسجل العيني هي الحقيقة التي لا يكتنفها شك، وعلى ذلك فمن يتعاقد مع صاحب الحق العيني المقيد يطمئن تماما إلى خلو العقار من كافة المنازعات، فهو ليس بحاجة إلى التحقق من استقرار الحق لسلفه ولا يكون ملزما بالبحث والتحري عن صحة التصرف أو السند الذي تم على أساسه القيد، فكل هذا قام به من قبل المحافظ العقاري.[1]

ب -تسهيل التعرف على المركز القانوني للعقار:

في هذا النظام يكفي مجرد الإطلاع على الصحيفة العينية الخاصة بالعقار موضوع التعامل للإلمام بكل ما يتعلق بالعقار من حيث المساحة وموقعه وحدود ملكه وصاحب الحق العيني وكافة الحقوق والأعباء التي تثقل العقار وجميع التصرفات التي إنصبت عليه منذ قيده لأول مرة في السجل العيني.[2]

ج -تجنب المساوئ الناتجة عن تشابه الأسماء:

يؤدي هذا النظام إلى تجنب العيوب والأخطاء التي تنجم عن تشابه الأسماء بإعتماده العقار أساسا للتسجيل في السجل العقاري، وليس اسم المالك أوصاحب الحق العيني، كما أنه لا يفرق بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية من حيث طريقة الشهر، فيعتمد أسلوب القيد. [3]

د -تأمين الملاك وأصحاب الحقوق المشهرة ضد التقادم المكسب

يقوم نظام الشهر العيني على مبدأ حظر التملك بالتقادم، ولا يعتد به كسبب لكسب الملكية والحقوق العينية، وفي ذلك حماية للملكية العقارية ووقاية لها ضد المغتصبين والمعتدين عليها.[4]

(1) مدحت محمد الحسني، الشهر العقار، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون طبعة، بدون سنة، ص11.
(2) نفس المرجع، ص11.
(3)القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العيني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون طبعة،2007 ص27.
(4) مدحت محمد الحسني، نفس المرجع ، ص12.

ه -تطابق سندات الملكية

سند الملكية في نظام السجل العيني هو شهادة أو صورة من الصحيفة العقارية أي ان لسند الملكية مصدرا واحدا تستخرج منه وهو الصحيفة العينية الخاصة بالعقار، وبالتالي فإن الشهادات أو لصور التي تؤخذ من هذه الصحيفة العقارية لا بد أن تكون مطابقة لها.

و-الحد من المنازعة العقارية

عن تطبيق الشهر العيني في أي بلد يستدعي ضبط مواقع ومساحة وحدود كل العقارات بمختلف أصنافها وهو ما يتم عن طريق أعمال المسح العام، وبالطبع فإن ضبط بيانات العقارات بهذه الصفة وتسليم سندات التحديد وتسجيلها في مكاتب الشهر، يحد من المنازعة فيها لأنه وفي غالب الأحواليكون سبب التعدي المتبادل بين الملاك المتجاورين راجع إلى عدم ضبط مساحة العقارات المتجاورة وعدم وضوح معالم الحدود بينها، وهذا كله يغني القضاء عن التصدي في كل مرة لدعاوى الحدود و التعدي و التعرض التي تشكل أكبر نسبة من القضايا التي تطرح على الأقسام العقارية و المحاكم.[1]

ي-تسهيل الجباية العقارية وتشجيع الاستثمار في المجال العقاري:

إن الضريبة العقارية من مصادر الجباية العامة للدولة، وفرضها على كل العقارات بما يناسب مواصفاتها ومساحتها لا يكون ممكنا إلا بوجود مخطط دقيق لكل العقارات يبين مواقعها ومواصفاتها ومساحتها وهذا يحتاج إلى جرد شامل للعقارات على أساس الوحدة العقارية، وهذا ما يوفره نظام الشهر العيني، وفضلا عن ذلك فإن تحديد العقارات بدقة يشجع البنوك والمؤسسات المالية على الاستثمار ومنح القروض بما يوفره هذا التحديد من ضمانات عينية، الامر الذي يسهم في تطوير التجارة العقارية وزيادة الدخل القومي للبلاد.[2]

2 - عيوب نظام الشهر العيني

بالرغم من المحاسن والمزايا التي يتميز بها نظام السجل العيني، إلا أن ذلك لا يمنع من إحصاء الفقهاء والعاملين على تطبيق هذا النظام في الميدان لمجموعة من المساوئ والعيوب التي منها ما يتعلق بإجراءات تطبيقه ومنها ما يتصل مباشرة بالحقوق التي قد تتعرض للخطر بسبب تطبيق مبادئهوتتمثل هذه العيوب فيما يلي:

أ - كثرة النفقات اللازمة لتطبيق نظام الشهر العيني

(1) فتحي ويس، مرجع سابق، ص176.
(2) نفس المرجع، ص178و179.

بالفعل فإن تطبيق نظام الشهر العيني في أي دولة يستدعي أولا التمهيد له بأعمال المسح ، وهي عملية تقنية تهدف إلى وضع قاعدة معلومات دقيقة عن كل عقار من حيث موقعه وحدوده و مساحته و الملاك الذين تعاقبوا عليه و الحقوق و الأعباء التي تثقله وأخذ صور طبوغرافية عن كل عقار، مما يتطلب تجنيد جيش من الموظفين المتخصصين في الميدان، كما يتطلب الأمر أيضا أخذ صور من الأرض و السماء وحتى الفضاء و هذا يستدعي رصد معدات و آلات تقنية مكلفة كالطائرات و الأقمار الصناعية ،وهذه المعدات ليس في وسع كل الدول توفيرها، ولهذا فكثير من الدول لا زالت لحد الأن لم تتمكن من تعميم تطبيق نظام الشهر العيني على كل أراضيها بالرغم من مرور عقود على إقرار العمل بهذا النظام.[1]

ب ـ تعريض حقوق الملاك الحقيقين للخطر

إن تطبيق مبدأ القوة المطلقة للقيد الذي يميز نظام السجل العيني،بحيث أن الشهر يجعل التصرفات في مأمن من احتمال البطلان أو الإبطال بحجة العمل على استقرارالملكية العقارية وفق البيانات المدونة في السجلات حتى ولو كانت هذه البيانات ناتجة عن تصرفات معيبة وهذه الفكرة بقدر ما تخدم مصلحة المتعاملين و أطراق التصرفات فإنها تضحي بحقوق المالك الحقيق على وجه معيب ومضر بمصالحه .

ج -تفتيت الملكية العقارية

إن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات عقارية لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة خاصة عن طريق الميراث الذي تترتب عنه قسمة العقارات الموروثة بين الورثة اللذين قد يكثر عددهم حيث يصبح كل وارث يملك قطعة صغيرة من العقار ويحوز سند يثبت ملكيته لها ويعطي لتلك القطعة مركزا قانونيا مستقلا عن باقي أجزاء العقار محل القسمة الأمر الذي يؤدي في الأخير إلى تفتيت الملكية العقارية وينتهي إلى عرقلة استغلال العقارات.[2]

د-صعوبة تطبيقه في الدول العريقة

ويقصد بذلك أن نظام السجل العيني لا يصلح إلا للبلاد الحديثة التي لا تزال في طور التكوين حيث لا يوجد بها أي تنظيم عام للملكية العقارية، أو بها بعض عادات متفرقة لم تترسخ بعد.
أما في البلاد التي ارتبط سكانها بشدة بالأنظمة والمبادئ والأعراف التي تنظم الملكية العقارية بشكل مغاير لمبادئ نظام السجل العيني، فإنه يكون من العسير الانتقال إلى تطبيق النظام الجديد،إذ سرعان ما يصطدم

(1) فتحي ويس ، مرجع سابق ، ص181.
(2) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، 2001ن ص37.

ذلك الانتقال بعوائق وعراقيل كثيرة راجعة أساسا إلى رسوخ هذه الأنظمة و الأعراف بشكل يصعب معه التخلص منها بمجرد إرادة تشريعية.

ودليلا على وجاهة هذا النقد فإن دولا عديدة لم تتمكن من تطبيق نظام الشهر العيني كما هو الحال بالنسبة لفرنسا، وذلك راجع إلى شيوع وترسيخ قواعد نظام الشهر الشخصي المتعلقة الملكية العقارية إرثا قانونيا وفكريا وحضاريا يستحيل التخلي عليه.

أما في الجزائر فإن الوضع ليس بالحدة التي يتميز بها الحال في فرنسا لكنه كذلك ليس بالسهولة التي تم فيها إقرار النظام في استراليا، إذ هنالك موروث قانوني وعرفي مشكل من أوضاع تشريعية وعرفية بعضها يرجع إلى الاستعمار الفرنسي الذي خلف نظاما قريبا من نظام الشهر الشخصي المطبق في فرنسا آنذاك والذي لا تزال ملامحه بادية حتى اليوم، وبعضها عائد إلى مجموعة الأعراف المستمدة من النظام العثماني الذي كان سائدا قبل الاستعمار مثل المفهوم الراسخ للملكية العرشيةوالاستغلال الجماعي للأراضي الفلاحية.[1]، هذه أهم العيوب التي نعت بها بعض الفقهاء نظام الشهر العيني.

المطلب الثاني: اجراءاتالمسح في تثبيت الملكية بالتقادم

يعتبر مسح الأراضي أو نظام السجل العيني، الأسلوب الوحيد الكفيل بتسوية وضعية العقارات وتطهير الملكياتالعقارية وما يرد عليها من حقوق.[2]

فمسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري طبقاالمادة 2 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فهي أداة لحصر جميع الملكيات العقارية سواء كانت حضرية أو ريفية.[3]

كما أن الأستاذة ليلى زروقي أوضحت في عملية المسح العقاري وذلك من خلال بعض إجراءاته على أنه "يتكفل المسح بتحديد معالم الأرض وتقسيمها إلى وحدات ملكية، وإعطائها أرقاما خاصة ورسم مخططاتها".

أما الدكتور عمار بوضياف فقد بينه على أنه "عملية فنية تتولاها السلطات الادارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق ".

(1) فتحي ويس، مرجع سابق، ص183.
(2) مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص139.
(3) خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، بدون طبعة بدون سنة، ص30.

وتنصب عملية المسح العقاري على العقار ويشمل الأملاك العقارية الوطنية العامة والخاصة وفقا لما حددته المادة 6 فقرة الأولى من المرسوم 76-62 السابق الذكروالذي ورد على النحو التالي:" تقدم الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية جميع التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكياتها

والذي يهمنا الأملاك العقارية الخاصة وهذا ما أوضحته المادة 6 فقرة الثانية من المرسوم الذي ورد بالصيغة التالية: "إن وضع الحدود للعقارات الأخرى يتم بمساعدة المالكين ".

كما يندرج ضمن عملية المسح الحقوق العينية العقارية عدا حق الملكية مثل حق الانتفاع، حق الارتفاق وهذا طبقا للمادة 22 من المرسوم 76/ 62 التي ورد نصها " ينبغي على كل مالك أو حائز عقار مهما كان سند ملكيته أن يسمح بالدخول الحر لموظفي المصلحة المكلفة بمسح الأراضي ... ".[1]

وبما أن عملية مسح الأراضي يعتبر الأساس المادي لنظام الشهر العيني فسوف نتناول في هذا المطلب إجراءات إعداد المسح الأراضي العام وذلك في الفرع الأول وكذا الإجراءات الأولية لتأسيس السجل العقاري والمتمثلة في عملية الترقيمات العقارية كأساس قانوني لنظام الشهر العيني وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات إعداد مسح الأراضي العام

يقوم نظام الشهر العيني أساسا على عملية المسح العام للأراضي وترتبط به ارتباطا وثيقا، ومن المعلوم أنه بمباشرة عملية المسح العام للأراضي تنتهي مفاعيل العمل بنظام الحيازة العقارية المؤدية إلى التقادم المكسبالمعمول به بموجب أحكام عقود الشهرة "ملغى" و كذا الحيازة العقارية المنشأة بموجب المادة 35 من قانون التوجيه العقاري 25/90 و كذا أحكام المرسوم 254/91المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة وكذلك التحقيق العقاري المنصوص عليه بالقانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري و المنظم بالمرسوم 147/98 المؤرخ في 2008/05/19 و ينتهي ذلك بمجرد صدور القرار الولائي المتضمن الاعلان عن افتتاح عمليات المسح العام للأراضي في البلديات المعنية.[2]

أولا ـ الاجراءات الادارية:يتم افتتاح عملية المسح وذلك على مستوى كل بلدية بمقتضى قرار من الوالي طبقاللمادة 2 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 62/76 المتضمن تأسيس إعداد مسح الأراضي العام، عدها يتم إنشاء لجنة المسح والتي تتكونمن أعضاء دائمين والبعض الآخر يكون عضوا إذا تعلق الأمر

(1) نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة،2009، ص22و23.
(2) انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 76/62 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالمسح العام للأراضي ج.ر رقم 30.

بعمليات المسح المنجزة في المناطق ذات ميزة خاصة ويترأسها قاضي وذلك حسب نص المادة 07 من نفس المرسوم.

ثانيا ـ الإجراءات التحضيرية:

تتمثلالإجراءات التحضرية في أربعة عناصر وهي جمعالوثائق، التزود بالتصاوير الجوية والاسترجاعاتالفوتوغراميتريةوالتي تتولاها الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، تجزئة البلدية إلى أقسام تحديد مناطق الصعبة.[1] وهي كما يلي:

1- جمع الوثائق :و يقصد بهذا الإجراء جمع كل الوثائق أو معظمها المثبتة للملكية أو الحيازة القانونية الممارسة على العقارات التابعة للدولة أو الخواص أو الأملاك الوقفية ، و التي من شأنها تسهيل العمليات المسحية ، سواء أثناء مرحلة التحقيقات أو أثناء معالجة الاحتجاجات المقدمة بشأن نتائج التحقيقات الميدانية،و توفير المعلومات الكافية بشأن العقارات و حدودها و هوية مالكيها أو حائزيها أو المنتفعين بها و بصفة عامة جمع كل الوثائق و المخططات الممكنة الموجودة على مستوى جميع المصالح المعنية.[2]

2- التزويد بالتصاويرالجوية و الاسترجاعاتالفوتوغرامترية:

يتم تحضير المخطط البياني للحدود بواسطة هاتين الوثيقتين والذي يتم إعداده على ورق هيليوغرافي ، ويستعمل بعد ذلك كمرجع أساسي لتعيين حدود الملكيات على تراب البلدية.[3]

3 ـ تجزئة البلدية إلى أقسام:

و يتم التقسيم عبر العديد من المراحل إذ تقسم البلدية إلى مجموعة أقسام اعتمادا على مجموعة مقاييس، ثم ترقم هذه الأقسام بطريقة فنية ووفق ترتيب علمي.[4]

4 ـ تحديد المناطق الصعبة:

أي حصر المناطق التي يمكن أن تثير صعوبات لتقدم الأشغال حيث تبعد مؤقتا هذه المناطق المسماة "غير قابلة للمسح " بموافقة المصلحة الجهوية لمسح الأراضي، من عمليات المسح لتعالج في أوانها بطريقة مناسبة.[5]

(1) التعليمة رقم 16، مرجع سابق، ص05 و06.
(2) نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص63.
(3) انظر التعليمة 16، المرجع السابق ، ص6.
(4) انظر التعليمة 16، نفس المرجع ، ص6و7.
(5) أنظر التعليمة 16، نفس المرجع، ص7.

ثالثا ـ الإجراءات الميدانية:

تعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل المسح العقاري بحيث يقوم الأعوان المكلفون بالمسح بتعيين الحدود الخاصة بالبلدية،ومباشرة التحقيق العقاري وتتم الاجراءات الميدانية على النحو التالي:

1 ـ مرحلة تعيين الحدود

تتطلب عملية تعيين الحدود معرفة العقارات التي يجري عليها المسح، لذلك يتم تقسيم العقارات إلى أقساموقطع وكل قطعة من سطح الأرض مملوكة لشخص أو عدة أشخاص على الشيوع،وتتطلب أعمال التحديد استدعاء أصحاب العقارات الذين يعملون على افتتاح هذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنيةوذلك في أجل 15 يوما قبل افتتاح هذه العمليات وهذا حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.[1]

2 ـ مرحلة التحقيق الميداني

وهو الاجراء الذي يهمنا ، وتتم هذه المرحلة بالموازاة مع عمليات تثبيت الحدود.[2]،و يقصد به خروج الفرق التقنية إلى أقسام البلدية لإجراء التحقيقات الميدانية، بحيث تقسم مهام التحقيق على الأعوان المشرفين على المسح للوصول في الأخير إلى ضبط دقيق للحقوق العينية " حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى"و تحديد أصحابها ، و بالتالي فإن كل العقارات معنية بعملية التحقيق الميداني،[3] و يهدف التحقيق العقاري إلى التقاط كل العناصر الضرورية لمعاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى أوأعباء تثقل العقاروالمعلومات المتعلقة بتعريف هوية ذوي الحقوق ، تطبيق المعلومات ذات الطابع القانوني المرتبطة بمجموعات الملكية تطبق دون تمييز، على جميع العقارات المحددة بعنوان مسح الأراضي و هذا مهما كانت الطبيعة القانونية و القانون الخاص بملاكها،[4]و يتم التحقيق بخروج الفرقة التقنية إلى الميدانو تتولى مهمة معاينة حق الملكية من خلال سندات إثبات الملكية التي بحوزة المالكين أو من خلال أقوال و تصريحات الملاك أو الحائزين و الملاك المجاورين ، و بالتالي فان معاينة حق الملكية يتم بطريقتين : إما بواسطة سند و في غياب السند أو عدم توفره فيتم التحقيق بواسطة البحث و الإستقصاء.[5]

(1) أوشن حنان وخليفي وردة، المسح العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري،مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الثاني، جوان 2017 الجزائري، ص37.
(2) أنظر التعليمة 16، مرجع، سابق ص14.
(3) نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص71.
(4) التعليمة 16، مرجع سابق، ص13.
(5) نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص73.

أ- معاينة حق الملكية بواسطة سند: ويمكن تحديد السندات المثبتة للملكية العقارية في إطار عملية المسح العقاري في السندات الرسمية المعترف بها والتي تتمثل في:

- سندات الملكية المعدة من طرف إدارة الدولة الخاضعة لعملية الشهر العقاري.

- العقود الادارية المنشأة و الناقلةأو المثبتة أو المعدلة لملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية المعدة من طرف رؤساء البلديات و الخاضعة لعملية الشهر العقاري.

- العقود المنشأة والناقلة والمصرحة والمثبتة أو المعدلة لملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية والمعدة من طرف الموثقين والخاضعة لعمليةالشهرالعقاري.

- الأحكام والقرارات القضائية المنشئة والناقلة والمثبتة أو المعدلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه والخاضعة لعملية الشهر العقاري.

فهذه السندات القانونية تصلح أن تكون عنوانا لإثبات الملكية العقارية،[1]وهناك سندات غير رسمية معترف بها و تتمثل في العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل الفاتح من جانفي سنة 1971، و حسب المادة 328 من القانون المدني يكون العقد العرفي ثابت التاريخ في الحالات التالية : من يوم تسجيله ، ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عمومي ، يوم التأشير علية من طرف ضابط عمومي مختص أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء .

كما أنه تنشأ بعض الحالات الواردة على السند أثناء التحقيق منها:

الحالة الأولى: الوثيقة المقدمة تحمل كل المواصفات العقدية والقانونية، لكن لا شيء يؤكد بأنها تتعلق بالعقار المراد التحقيق فيه،وبالتالي فنحن بصدد حالة نقص في الإثباتات عن الوثيقة المقدمة، إذن هي حالة تشبه حالة الملكية بدون سند والحل: البحث والاستقصاء للتأكد من توافر عناصر الحيازة القانونية لتكملة النقص وبذلك يتم الاعتراف بصفة الحائز بشرط: عدم وجود اعتراضات، كما أن أقدمية السند يحسب لصالح الحائز مدة 15 سنة كاملة.

الحالة الثانية: المساحة الموجودة على السند أقل من المساحة الموجودة في الميدان،والحل لا بد من البحث التكميلي لمعرفة مصدر المساحة الزائدة، الذي قد يرجع للأسباب التالية:

- حقوق متأتية من الملاك المجاورين والإثبات يكون على عاتقهم.

(1) أوشن حنان وخليفي وردة، مرجع سابق، ص38.

- اعتداء وتطاول على ملكيات الغير أو ملكية الدولة،والحل وجوب المعاينة والتقصي لإبراز حقوق هؤلاء الغير أو الدولة.

الحالة الثالثة:الشخص الذي يراد التحقق من ملكيته يتمسك بالمساحة المدونة في سند ملكيته وهي أكبر من المساحة المحددة من خلال المسح الميداني، في هذه الحالة على المحققين اللجوء الى فحص السندات التي تتعلق بالملكيات المجاورة ويتخذ الإجراء المناسب حسب نتيجة التحري التي لا تخرج عن الاحتمالين التاليين:

1-تطابق بين المساحات المسجلة على سندات الملاك المجاورين وبين المساحات الناتجة عن المسح فالمعني لا يمكنه التمسك بسنده.

2-العكس إذا تعذر التوصل إلى التطابق بين المساحات المسجلة على هاته السندات وبين المساحات الناتجة عن المسح فنحن هنا بصدد نزاع حول الحدود الفاصلة التي على المحققين إثباتها على أرض الميدان.[1]

وحسب نصوص المواد 12،13،14 من المرسوم 62/76 السابق الذكر فإنه يرفع النزاع إلى لجنة المسح التي تحاول مصالحة الأطراف قبل دعوتهم إلى حل نزاعهم أمام القضاء في حالة فشل المصالحة بين الأطراف.

ويمكن أن يتوسع هذا النزاع إلىجزء كامل من العقار الممسوح،والحل في هذه الحالة هو أن تؤخذ المساحة المتنازع عليها كمجموعة ملكيةمنفردة وتسند حيازتها لحائزها الحالي إلى غاية فض النزاع في أجل 3أشهر وفي حالة العكس فالتحديد يصبح نهائيا.

ب - المعاينة في حالة غياب السند: فهنا يتم جمع المعلومات المهمة للإثبات والأمر يتعلق هنا بالحيازة فالقانون يحميها كما يحمي الملكية بواسطة أحكام خاصة ذلك أن القانون يفترض مبدئيا أن الحائز هو المالك أي أن الحيازة قرينة على الملكية إلى غاية إثبات العكس.[2]

ويتم التحقيق في الحيازة الممارسة على العقار المراد مسحه والتأكد من مطابقتها لشروط القانون المدنيويجب على الحائز تقديم كل ما يثبت حيازته وإذا تعددت تصريحات الحائزين حول نفس العقار محل المسح فالحل هو أن يعتبر المحقق مؤقتا أن الحائز الحقيقي هو من كانت له الحيازة المادية، كما يصادف

(1) نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص74.
(2) أوشن حنان وخليفي وردة ، مرجع سابق ، ص38.

المحقق أثناء التحقيق الميداني سندات عرفية غير ثابتة التاريخ والتي لا يمكن الاعتماد عليها لإثباتالملكية غير أنه يمكن الاعتماد عليها لإثبات الحيازة.[1]

كما يتم معاينة الحقوق العقارية الأخرى التي قد تكون تجزئة لحق الملكية كحق الانتفاع،الاستعمال السكن أو الأعباء التي من شأنها أن تثقل العقار المعني والمتمثلة في التأمينات العينية كالرهن، الامتيازالرهنية

وكخلاصة لعملية التحقيق العقاري، يتم إعداد بطاقة T7خاصة بكل عقار وتتضمن المواصفات المتعلقة بالطبيعة القانونية للعقار ومصدر الملكيةوكذا هوية المالك وهي البطاقة التي يتم على أساسها الترقيم وتسمى كذلك بطاقة التحقيق.[2]

الفرع الثاني: اختتام عملية المسح وبداية عملية الترقيمات

إن انتهاء عمليات التحقيق و تعيين الحدود ، ينتجعنها جملة من الوثائق التي يمكن اعتبارها من الناحية القانونية والفنية الركيزة الطبيعية للسجل العقاري كونها تتضمن الرسم التخطيطي و الجرد العقاري للأراضي الموجودة ضمن حدود البلدية،[3]و تتمثل الإجراءات الختامية لعملية المسح العقاري فيإعداد ووضع حيز التنفيذ وثائق المسح ، فإثر عمليات التحقيق و تثبيت الحدود، تعد وثائق المسح وهي مخطط المسح ، سجل المساحة ، جداول الأقسام ، بطاقات العقارات " بطاقة التحقيق العقاري نموذج T7 ، وبطاقة العقار نموذج T10 " التي تشكل وثائق تلخيصية تحتوي على معلومات ضرورية للترقيم العقاري ثم تعد وثائق المسح في ثلاث نسخ، ترسل الأولى إلى مقر البلدية المعنية لتكون في متناول الجمهور للمعاينة والاطلاع تحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي والثانية تودع بالمحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري و الثالثة تحفظ بمصلحة المسح للمعاينة،لتكون في متناول أعوان المسح و الهيئات العمومية و كذا الخواص.[4]

لذا نتناول في هذا الفرع إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية وعملية ترقيم العقارات بالإضافة إلى الوثائق التي يسلمها المحافظ العقاري لذوي الحقوق.

(1) نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص78.
(2) جيديلي نوال، مرجع سابق، ص80.
(3) أوشن حنان وخليفي وردة ، مرجع سابق ، ص38.
(4) أنظر التعليمة 16، مرجع سابق، ص23و24.

أولا: إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية

طبقا لأحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المذكور أعلاه فإنه توضع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا من أجل تحديد الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري،ويتم هذا عند الإنتهاء من عمليات المسح لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية.[1]

حيث تتكون هذه الوثائق من :مخطط المسح، سجل المسح، البطاقة العقارية نموذج T10 وهي بطاقة تتكون من أربع جداول: "جدول يدون فيه القسم و مجموعة الملكية و رقم القطعة وجدول يدون فيه تعيين العقار إن كان محل سكن أو شقة أو قطعة أرض وجدول يدون فيه هوية المالك أو الحائز وجدول يدون فيه مراجع السند إذا كان هذه الأخير مشهر في إطار الشهرالشخصيأوتاريخ الحيازة في غياب السند"بالإضافة إلىجداول الأقسام حيث ترتب مجموعة الملكية في التسلسل الطبوغرافي.[2]، بالإضافة إلى بطاقة التحقيق العقاري نموذج T7 و التي يتم إعدادها لكل مجموعة ملكية وذلك لتسهيل عمل المحقق كونها تحتوي على مجموعة أسئلة يتعين الإجابة عليها أثناء التحقيق و تسجل عليها كل المعلومات المحصل عليها الخاصة بالشخص و مجموعة الملكية بعناية و دقة تفاديا لكل خلط.[3]

ويثبت هذا الإيداع بموجب محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري ويكون محلإشهار واسع قصد إعلام المعنيين بذلك طيلة أربعة أشهر حسب المادة 09 من المرسوم 63/76 حيث يتم الإشهار في الصحف اليومية والأماكن المخصصة للإعلانات عبر تراب البلدية وكذا في مقرالمحافظات العقارية،[4] هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تسليم ذوي الشأن وثيقة تثبت ملكيتهم أو حيازتهم للعقار الذي شملته عملية المسح " دفتر عقاري أو شهادة ترقيم " حسب كل حالة،مع الاشارة أنه يسبق هذه الأخيرة ضرورة إيداع جداول الإجراء الأول لتأسيس السجل العقاري نموذج PR19 من طرف الحائز أو المالك للعقارات الممسوحة ،حيث يعتبر بمثابة تصريح من طرفهم على صحة المعلومات الواردة فيه.[5]

وتسمى هذه الأخيرة بالجداول الوصفية و التي تحرر من قبل الموثق إذا كانت الملكيات مكتسبة بموجب عقود معدة من طرفهم، أو من قبل محرروا العقود الإدارية إذا كانت الملكيات مكتسبة بموجب عقود معدة من طرفهم، أو من قبل محرروا العقودالادارية إذا كانت الملكيات تابعة للدولة أو الجماعات المحلية، أو من

(1) نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص93.
(2) بن عمر محمد، أثر إيداع وثائق المسح على تأسيس السجل العقاري، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، العدد الرابع ديسمبر2016، ص115.
(3) نوال جيديلي، مرجع سابق، ص85و86.
(4)نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص95.
(5) بنعمر محمد، مرجع سابق، ص 115.

قبل كتاب الضبط إذا كانتالملكيات محل أحكام جديدة ويبين هذه الجداول: وصف العقارات، هوية المالك أو الحائز، الامتيازات و الرهون و الحقوق العينية الأخرى.[1]

وفي الأخير يقوم المحافظ العقاري بعملية الفرز وتصنيف الوثائق المسحية إلى أربعة أصناف وهي المخططات المسحية، سجل المسح وجداول الأقساموتوابعه،بطاقة التحقيق العقاري، بطاقة العقار.[2]

ثانيا: ترقيم العقارات

إن المحافظ العقاري ملزم بتكريس نتائج المسح، بمجرد تسلمه الوثائق الناجمة عن العمليات الميدانية حيث يشرع في الترقيمات العقارية منذ اتصاله بهذه الوثائق وهذا ما تنص عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، حيث تشير إلى أن المحافظ العقاري عليه أن يقوم بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري، بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي أي تتم هذه العملية بأثر رجعي ابتداء من تاريخ الإمضاء على محضر التسليم.[3]

إلا أن نص المادة 34 من قانون المالية 2019 [4] والتي تنص:" تعدل أحكام المادة 11 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجلالعقاري، المعدل والمتمم،وتحرر كمايأتي: "المادة 11: يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري على النحو الآتي : - بالنسبة للعقارات التي يحوز ملاكها على سندات ملكية مشهرة، يكون ترقيما نهائيا من يوم استلام وثائق المسح،

-بالنسبة للعقارات التي يفتقر حائزوها إلى سندات ملكية مشهرة، يتم القيام بترقيم مؤقت، وفق الشروط المحددة ضمن التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل، يبدأ سريانه من تاريخ إيداع طلب الترقيم في السجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية من طرف الشخص أو الأشخاص المسجلين في وثائق مسح الأراضي. "

لكن بالرجوع الى نص المادة 11 من الأمر 74/75 السابق الذكر لا نجدها تنص على تاريخ بداية ترقيم العقارات من قبل المحافظ العقاري بل تنص على أن هذا الأخير يقوم بعملية الترقيم على أساس وثائق

(1) نوال جيديلي، مرجع سابق، ص 87.
(2) نعيمة حاجي، المرجع السابق ، ص95و96.
(3) عبد الغني بوزيتون، مرجع سابق، ص123.
(4) القانون رقم 18/18 المؤرخ في 27 ديسمبر2018 والمتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر، العدد 3 المؤرخة في 30ديسمبر2018.

المسح، أما المادة 11 من المرسوم 63/76 السابقة الذكر هي التي تنص على الترقيم الفوري للعقارات بمجرد استلام وثائق المسح من قبل المحافظ العقاري دون تفريق بين الترقيم المؤقت والترقيم النهائي.

و يتم ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري على أساس معلومات مدرجة في البطاقات العقارية نموذج T10 السابقة الذكر حيث أن هذه الوثيقة يمكن أن تبين إحدى الحالات التاليةعقار بسند عقار بدون سند لكنه محل حيازة تمكن المالك الظاهر من خلال مدتها أن يكتسب حق الملكية بالتقادم المكسبعقار بدون سند و لا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري تحديد وجود حقوق عينية لصالح المالك الظاهر، العقارات المحقق طبيعتها لم تكون موضوع مطالبة من أي شخص كان.[1]

كما يفهم من نصوص المواد 12 ،13 ،14 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم أن الترقيم مرتبط بنوعية السندات المقدمة ومدى حجيتهاومطابقتها للتشريع المعمل به لإثبات حق الملكية، كما يتعلق بتوفر عناصر الحيازة القانونية المؤدية لاكتساب العقار بالتقادم.

وتبعا لذلك يمكن أن يكون الترقيم ترقيما نهائيا أو ترقيم مؤقت.

1 - الترقيم النهائي للعقارات

يتم الترقيم النهائي بالنسبة للعقارات التي يحوز أصحابها سندات صالحة وكافية لإثبات الملكية العقارية حسب التشريع المعمول به سواء كانت سندات رسمية "سندات توثيقية أو إدارية أو قضائية" أو عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل الفاتح من جانفي1971،[2] و ينص المشرع في هذا السياق من خلال المادة12 الفقرة الاولى من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم على أنه: " يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية "، كما يقوم المحافظ العقاري تلقائيا بقيد الامتيازات و الرهون أو أي حق عيني تبعي آخر غير مشطب لم تنقضي مدة صلاحيتها وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابقة مع الاشارة انه لا يمكن إعادة النظرفي الترقيم النهائي أي الدفتر العقاري الذي يسلم من جراء هذا الترقيم إلا عن طريق القضاء.[3] ويكون ترقيما نهائيا في حالة ما إذا تمخض عن الترقيم المؤقت اللاحق بيانه ، بانتهاء المدد التي وضعها المشرع و عند

(1) أنظر التعليمة 16، مرجع سابق، ص25.
(2) نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص97.
(3) بن عمر محمد، مرجع سابق، ص115.

غياب الاحتجاجات، أو عند ظهور دلائل قوية لا تدع مجالا للشك في أحقية الشخص للملك المعني بعملية المسح.[1]

2 ـ الترقيم المؤقت للعقارات

في حالة عدم حيازة الشخص للسند المثبت للملكية العقارية أثناء عملية المسح كما ورد سابقا ، يتولى المحافظ العقاري ترقيم العقارات الممسوحة بشكل مؤقت في السجل العقاري خلال آجال محددة ، و يترتب على عملية الترقيم في هذه الحالة تسليم المحافظ للمستفيد شهادة الترقيم المؤقت ، تبعا لحكم و شروط المواد 13 و 14 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و المادة 48 من القانون رقم 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005.[2]

طبقا للمادتين 13 و 14 السابقتين و التعليمة رقم 16 يمكن تقسيم الترقيم المؤقت إلى ثلاث أنواع و هي كالآتي:

أ ـ الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر

يكون هذا النوع من الترقيم بالنسبة للعقارات التي أثبتت التحقيقات الميدانية التي قام بها أعوان المسح بمناسبة الأشغال المسحية أن حائزيها أو مالكيها الظاهرين يحوزونها حيازة قانونية مستوفية جميع الشروط القانونية التي تسمح لهم بتملكها عن طريق التقادم المكسب، دون أن يملك هؤلاء سندات ملكية قانونية و يتم الترقيم العقار مؤقتا في هذه الحالة باسم الحائز أو ما يصطلح عليه بالمالك الظاهر، و ليتم إجراء هذا الترقيم يشترط أن: ألا يقل مدة الحيازة عن 15 سنة عند ايداع وثائق المسح بمقر البلدية، وأن ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية،[3] أو 10 سنوات إذا كانت بسند صحيح حسب المادة 828 من القانون المدني كما تم بيانه سابقا.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم بنصها "يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة أربعة أشهر، يجري سريانها ابتداء من يوم الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية و الذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق المسح ، حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال ".

(1) عبد الغني بوزيتون، مرجع سابق، ص126.
(2) صونية بن طيبة، انعكاسات الترقيم على ثبوت الملكية العقارية، جامعة العربي التبسي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 13 ص17.
(3) نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 97و98.

وتحسب مدة أربعة أشهر ابتداءا من تاريخ إيداع طلب الترقيم في السجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية من طرف الشخص أو الأشخاص المسجلين في وثائق مسح الأراضي طبقا للمادة 34 من قانون المالية 2019 كما تم بيانه سابقا.

و يصبح هذا الترقيم نهائيا بعد انقضاء المدة و لم يسجل اي اعتراض يتعلق بحق الملكية خلال المدة أو قدمت اعتراضات لكن تم رفضها أو سحبها و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 13 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس لسجل العيني المعدل و المتمم.

كما يدخل أيضا في صنف الترقيم العقاري المؤقت العقارات التي استفاد أصحابها من شهادة الحيازة طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري إذ تصفى وضعية هذه الأراضي بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام، و تكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه و هذا ما نصت عليه المادة 47 من قانون التوجيه العقاري، كما أن الفقرة الثانية من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها أجازت لصاحب شهادة الحيازة إثارة مدة التقادم المكسب أثناء تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة في إطار عملية المسح العقاري .

وأخيرا يدخل أيضا ضمن هذا النوع من الترقيم الأحكام القضائية غير الدقيقة في إثبات الحقوق المكرسة على العقارات أي الأحكام القضائية الناقصة.[1]

ب ـ الترقيم المؤقت لمدة سنتين: يتم ترقيم العقار مؤقتا لمدة سنتين تبدأ من تاريخ تسليم وثائق المسح وذلك عند غياب سند كافأين تكون عناصر التحقيق غيركافية لتحديد الطبيعة القانونية من طرف المحافظ العقاري[2] ،أي عدم تمكن الملاك الظاهرين من تقديم سندات كافية أو كانت السندات المقدمة لا تثبت فعلا أنها تتعلق بالحدود، أو معالم الملكية المطالب بها، مع عدم تمكن المالك الظاهر من اثبات مدة التقادم المكسب، مما يجعل المحافظ العقاري عديم القدرة على تحديد الطبيعة القانونية للعقاربسبب عناصر التحقيق التي تكون غير واضحة للأسباب السابقة،[3]و في هذا نصت الفقرة الأولى من المادة 14 على أنه: "يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة سنتين يجري سريانها ابتداء من يوم اتمام هذا الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات إثبات كافية ، وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية. و يصبح الترقيم نهائيا بعد مضي مدة العامين التي تحسب ابتداءا من تاريخ الامضاء على محضر الاستلامو

(1) نوال جيديلي ،مرجع سابق،ص90.
(2) أنظر التعليمة 16، مرجع سابق، ص26.
(3) عبد الغني بوزيتون، مرجع سابق،ص 125.

يمكن اقتطاع المدة إذا ظهرت هناك سندات إثبات واجب شهرها قد اطلع عليها المحافظ العقاري أو أي شخص معني وأقر جدواها في اثبات الملكية، و في هذه الحالة يتقرر حق الملكية و يحق للمالك سحب الدفتر العقاري،و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 14 السابقة الذكر.

د ـ الترقيم المؤقت لصالح الدولة : قد يتعرض العديد من المساحين عند مرورهم ضمن فرقة المسح المنشأة لهذا الغرض على أرض الميدان غياب تام لملاك العقارات و هذا ما يصعب عليهم معرفة ملاك القطع و تحديد سندات ملكيتها ، و هذا ما يجعل عملية الترقيم صعبة في مثل هذه الأحوال.[1]

وفي حالة عدم مطالبة ملكية العقار الممسوح يتم الترقيم المؤقت لفائدة الدولة لمدة سنتين تنتهي بالترقيم النهائي لفائدتها.[2]

غير أنه مدة الترقيم باسم الدولة لمدة سنتين عدلت بموجب المادة 23 مكرر من قانون المالية 2018لتصبح لمدة 15 سنة "ترقيم مؤقت"، و إذا انتهت فترة الترقيم و لم يقدم أي اعتراض بشأنها ترقم نهائيا باسم الدولة و تصبح تابعة للدومين العام .[3]

ثالثا :الوثائق التي يسلمها المحافظ العقاري

يسلم المحافظ العقاري للمستفيدين من الترقيمات العقاريةإما بطاقة الترقيم المؤقت أو الدفتر العقاري

1 ـ بطاقة الترقيم المؤقت :في حالة الترقيمات المؤقتةلمدة أربعة أشهر أو سنتين فقبل انقضاء المدة يحق لحائزي العقارات أن يقدموا طلبا إلى المحافظ العقاري قصد حصولهم على شهادة ترقيم مؤقت،و هي بطاقة ترتب نفس الآثار القانونية الناتجة عن شهادة الحيازة،[4] إذ تعتبر شهادة الترقيم المؤقت بمثابة شهادة حيازة إجرائية جديدة .

ـ يتم الاعتراف لصاحب شهادة الترقيم المؤقت بالحيازة وبالتالي يكون في مركز واضع اليد على العقار بسند.

ـ لصاحب شهادة الترقيم المؤقت الحق في الحصول على رخصة البناء أو رخصة الهدم إضافة لحقه في رهن العقار.

(1) نوال جيديلي، مرجع سابق، ص92.
(2) أنظر التعليمة 16، مرجع سابق، ص25و26.
(3) نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص99.
(4)مرجعنفسه ، ص104.

ـ تعطى شهادة الترقيم المؤقت للمالك الظاهر صفة التقاضي.[1]

2- الدفتر العقاري: تسليم الدفتر العقاري هو المرحلة الأخيرة من عمر عملية مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، بحيث يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الاجراء الأول دفترعقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية ، وهو ما نصت عليه المادة 18 من الأمر 74/75 السابق الذكر .

وعندما يكون شخصان أو أكثر أصحاب حقوق على الشياع، يعد دفتر واحد ويودع لدى المحافظة العقارية ما لم يكن هؤلاء الأشخاص قد عينوا وكيلا من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر، ويشارعلى البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري طبقا المادة 47 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

يشمل هذا الأخير جميع البيانات المتعلقة بالعقار الممسوح،ويحرر بطريقة واضحة ومقروءة بالحبر الأسود تطبيقا للمادة 45 من المرسوم التنفيذي 63/76 السابق الذكر.

كما أنه يجوز للمحافظ العقاري بمبادرة منه أو بناء على طلب حائز السجل العقاري تصحيح البيانات بعدما يقوم بهذا التصحيح على البطاقات مستعملا حقه في التصحيح التلقائي للأخطاء و السهو الصادرعن مساعديه وهو ما نصت عليه المادة 33 من المرسوم التنفيذي 63/76 السابق الذكر.

و بعد تسليم الدفتر العقاري للمالك فإن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يمكن إشهارها إلا إذا كانت الوثائق المخصصة بأن تكون محفوظة لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري، مرفقة بالدفتر العقاري.

ويشير العون المكلف بمسك السجل العقاري في الدفتر العقاري إلى العقود المذكورة ويضبطه بجميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية.[2] وكل نقل للملكية لا يؤدي إلى إنشاء بطاقات جديدة بل يتم فقط ضبط وتحيين الدفتر الذي أودعه المالك القديم ليتم تسليمه للمالك الجديد.

فمثلا في حالة البيع ، الدفتر الذي يكون بحوزة البائع يودع مع عقد البيع المحرر من طرف الموثق لدى المحافظة العقارية ، فعندما يشهر العقد يؤشر على الدفتر العقاري بانتقال الملكية و يسلم هذا الأخير للمالك الجديد.

(1) بن عمر محمد، مرجع سابق، ص117.
(2) أنظر المادة 18 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

أما في حالة قسمة عقار ما إلى عدة حصص أو قطع ملكية أخرى تحمل أرقام جديدة، فإنه يتعين على المحافظ العقاري أن يعد دفترا عقاريا جديدا بعد أن يقوم بإتلاف الدفتر السابق ويشير إليه في البطاقة الموافقة، إلا أنه من الناحية العملية لا يتلف ولكن يحفظ جانبا في الأرشيف ويؤشر على صفحاته بأنه قد ألغي.

وفي حالة ضياع أو إتلاف الدفتر العقاري، يتقدم من ضاع منه الدفتر بطلب خطي مسببا يتضمن هوية المالك بغرض الحصول على دفتر آخر مع وجوب التأشير على بطاقة الموافقة لهذه العملية.[1]

إذن ومن خلال ما سبق يعتبر الدفتر العقاري بمثابة بطاقة هوية للعقار حيث يحتوي على كل المعلومات المتعلقة به، وكل التصرفات القانونية المنصبة عليه، فهو مرآة تعكس حالة العقار الممسوح المادية والقانونية استنادا إلى أحكام قانون الشهر العقاري.[2]

واختلفت الآراء في تحديد طبيعته القانونية وذلك باعتباره بمثابة قرار إداري أوليس بقرار إداري وإنما مجرد شهادة إدارية:

أ ـ يرى أصحاب الرأي الأول:أن الدفتر العقاري هو قرار إداري نظرا لاحتوائه جميع عناصر القرار الإداري فهو عبارة عن عمل إداري انفرادي يصدرعن هيئة إدارية وفق الشكل المحدد قانونا بقصد إنشاء أو إنهاء حقوق عينية عقارية وأي تعديل يطرأ على هذه الحقوق يؤشر عليه في الدفتر العقاري.[3]

ـ الدفتر العقاري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة: فإن دليلهم في ذلك هوعدم وجود توقيع المستفيد من الدفتر العقاري.[4]

ـ الدفتر العقاري هو عمل إداري: كونه يصدر عن هيئة إدارية و التي تتمثل في الحافظة العقارية ، و عملا بالمعيار الشكلي الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 800من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، فإن كل عمل يصدر عن هيئة إدارية يعد عملا إداريا يكون الاختصاص فيه للمحاكم الإدارية ، وعليه مادام الدفتر العقاري يصدر عن هيئة إدارية فهو عمل إداري .

ـ الدفتر العقاري يرتب أثر قانوني:إن الهدف من إعداد وتسليم للمالك أو وكيله هو تثبيت الحقوق العينية الواردة على العقارات ، حسب ما تشير إليه المادة 33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05

(1) جميلة جبار، مرجع سابق، ص 20.
(2) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، الطبعة 11،2017، ص58.
(3) جميلة جبار، مرجع سابق، ص 21.
(4) عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص174.

المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ، يضاف إليه نص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكرالذي يبين و من دون لبس أن الدفتر العقاري يتولد عنه أثر قانوني يتمثل في إثبات أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية .

ـ الدفتر العقاري عمل إداري قانوني : يستمد الدفتر العقاري مشروعيته من القوانين و النصوص التنظيمية التي تؤسس لهذا العمل منها الأمر 74/75 و المرسوم 63/76 السابق ذكرهما.[1]

ب ـ يرى أصحاب الرأي الثاني : أن الدفتر العقاري لا تنطبق عليه عناصر القرار الاداري ، حيث أنه لا يعد عملا انفراديا ، و لا يحدث أثرا قانونيا ، بل دوره كاشف للمراكز القانونية فقط ، و بالتالي فهو مجرد شهادة إدارية صادرة عن المحافظ العقاري ، الذي يقتصر دوره على الاشهاد بمطابقة الدفتر العقاري للبطاقات العقارية و كذا السجل العيني.[2]

وهذا الرأي مأخوذ عليه، بحيث أن الدفتر العقاري ليس دائما دوره كاشف للحق العيني أو مجرد إشهاد على وجود الحق ، بل قد يكون في أحيان أخرى مؤسسا للحق ذاته ، كالحائز الذي له حق الحصول على دفتر عقاري يمكنه من إثبات ملكيته ، و بالتالي يكون هذا الأخير منشأ للحق بعد أن يتحول الحائز إلى مالك.[3]

(1) جميلة جبار،مرجع سابق، ص22.
(2) عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص175.
(3)جميلة جبار، مرجع سابق، ص23.

المبحث الثاني: منازعات الترقيم العقاري

إن السجل العقاري المؤسس بمناسبة إيداع وثائق مسح الأراضي يشكل الوعاء الذي تصب فيه نتيجة أعمال المسح على شكل ترقيم عقاري نهائي أو مؤقت يباشره المحافظ العقاري و يشهره في السجل المؤسس لإنشاء و الاعتراف بحق الملكية العقارية و بقية الحقوق العينية العقارية طبقا لمبدأ الأثر المنشئ للقيد إلا أن ذلك لا يمنع من الاعتراض على هذا الاجراء من قبل أشخاص حضروا أعمال المسح أو ممن تغيبوا عن العملية و سجلت حقوقهم بعد ذلك باسم الغير ، بخلاف سندات و أوضاع يستندون عليها و تصلح في حد ذاتها لأن تكون أساسا للبت في الحقوق لو لا السبق في إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية و عملية تأسيس السجل العقاري باتباع الترقيم الذي يمكن الطعن فيه و مراجعته باتباع اجراءات معينة أمام الجهة المختصة بحسب الحالة .

لذا نتعرض للمنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت عند معاينة الحيازة والتقادم المكسب في المطلب الأول وكذا المنازعات المتعلقة بالترقيم النهائي في المطلب الثاني.

المطلب الاول : المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت

إن الترقيم المؤقت يكون لصالح حائز العقار الذي لم يتمكن من إثبات ملكيته العقارية بموجب سند ذو حجية أثناء عملية المسح كما تم بيانه ، فيتمسك بالوضع الظاهر عن طريق إثبات عناصر الحيازة بالشهادات المكتوبة أو الجبائية أو أي وثيقة تدعم ذلك و يقوم المحقق في هذه الحالة بالتحري و تحقيق الحالة العقارية في جوانبها الطبيعية والقانونية، و بجمع كل العناصر الضرورية لتقدير الحيازة المثارة عن طريق الاستماع إلى تصريحات ذوي الشأن و الملاك المجاورين و كل شخص بإمكانه تقديم معلومات قصد تعريف المالك أو البحث في أرشيف المحافظة العقارية للتأكد من وجود إشهار للحق المعني لفائدة شخص آخر مع التأكد من أن الحيازة لا تمارس على الأملاك أو الحقوق العقارية التابعة لأملاك الدولة كما رأينا سابقا ، كل ذلك من أجل تثمين و تقدير أفعال الحيازة مع التحقق من تاريخ بدايتها و كيفية تطبيقها في الميدان لتنتهي بإيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية ومنه إلى الترقيم المؤقت تبعا لتقدير توافر عناصر الحيازة القانونية و شهره في شكل ترقيم مؤقت لمدة أربعة أشهر أو لمدة سنتين كما رأينا سابقا إلا أن هذه الترقيمات قد تثير جملة من الاحتجاجات الناجمة عن عدة اعتبارات منها امكانية الوقوع في الخطأ من قبل المساحين أو إحساس الأفراد بأن حقوقهم قد هضمت نتيجة التعلق الشديد بالعقارو قد أجاز القانون لكل من له مصلحة أن يعترض على الترقيم المؤقت سواء أمام المحافظ العقاري أو أمام القضاء.[1]

(1) ضيف أحمد، مرجع سابق، ص429.

الفرع الأول : الإعتراض أمام المحافظ العقاري

إن ما يقوم به المحافظ العقاري أثناء القيد الأول، قد يحدث آثارا قانونية،تتسبب في إهدار حقوق الغيراللذين لم يتمكنوا من إثباتها أثناء سير عمليات المسح، لهذا السبب و من أجل درء النزاعات المحتملة وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الموضوعية الواجب اعتمادها من طرف الشخص الذي يرى أنه تضرر من القيد الأول الذي قام به المحافظ العقاري و منحه الحق في طلب مراجعته وفق قواعد إجرائية خاصة، لذانتناول في هذا الفرع تلقي الاعتراضات و تسجيلها و كذا سلطة المحافظ العقاري فيها.

أولا:تلقي الإعتراضات

إن الاعتراض هووسيلة قانونية التي يطالب بها الأشخاص حقوقهم عندما يتعلق الأمر بالترقيمات العقارية المنجزة على إثر عملية المسح العام للأراضي.[1]

وعملا بنص المادة 15 من المرسوم التنفيذيرقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العيني يحق لكل شخص يرى أن له حق اعتدي عليه من قبل الآخرين وهذا الترقيم يمس بحقه أن يوجه احتجاجا للمحافظ العقاري بموجب رسالة موصى عليها.

أما عن تسجيلالاعتراضات فإن المحافظة العقارية تضع سجلا خاصا بالاعتراضات على الترقيمات بعد ايداع وثائق المسح، بحيث ترتب فيه الاعتراضات حسب تاريخ تسجيلها، يذكر فيه كل ما يتعلق بالمعترض وكل ما يتعلق بالعقار المعترض عليه.

ثانيا: سلطة المحافظ العقاري على الإعتراضات

هناك نوعين من الإعتراضات تلك التي تتعلق بالترقيم النهائي وأخرى تتعلق بالترقيم المؤقت:

1- الإعتراضات على الترقيم النهائي: طبقا لنص المادة 01/16 من المرسوم التنفيذي 63/76 فإن هذا النوع من الترقيمات لا يمكن للمحافظ العقاري النظر فيها، بل يوجه المعترض مباشرة إلى القضاء كما سنتناوله لاحقا.

2- الإعتراضات على الترقيم المؤقت: للمحافظ العقاري سلطة على هذه الاعتراضات يخول له دراستها وإبداء رأيه قبل انقضاء مدة أربعة أشهر أو مدة سنتين حسب نوع الترقيم المعترض عليه،وقصد

(1) نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 99.

مصالحةالإعتراضاتوالوصول إلى حل ينهي الخلاف نهائيا يقوم المحافظ العقاري باستدعاء الأطراف كتابيا ويخصص لهم جلسة صلح تنعقد تحت إشرافه، يقتصر دوره من خلالها على تقريب وجهات النظر.

حيث على المحافظ العقاري أن يولي أهمية بالغة لأجل قبول الاعتراضات، وفي حالة إثارة الإعتراضات خارج الآجال القانونية يكون الترقيم أصبح نهائيا ولا يبقى للمعترضين سوىاللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للطعن في الترقيم النهائي، أما إذا أثيرت الاعتراضات في الآجال القانونية فللمحافظ العقاري الحق لجمع الأطراف المتنازعة لإجراء محاولة المصالحة وتدرج نتائج هذه المحاولة في محضر مصالحة،[1] و التي يحتمل أن تثمر الجلسة بنتيجة صلح إيجابية وقد تكون نتيجة الصلح سلبية :

أ ـ جلسة صلح إيجابية: ففي حالة توصل الأطراف المتنازعة إلى حل ينهي الخلاف يقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر الصلح يذكر من خلاله الاتفاقالمتوصلإليه،ويتمتع الاتفاق بقوة الإلزام،وتشهر العناصر المستخلصة منه في السجل العقاري،وتبقى الترقيمات المؤقتة على حالتها إلى غاية انتهاء مدتها القانونية رغم اتفاق الأطراف، إذ يحتمل تقديم اعتراضات أخرى من طرف أشخاص آخرين بشأن نفس الترقيم. المادة 15فقرة2 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

ب ـ جلسة صلح فاشلة: إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق بينهم يحرر محضر عدم الصلح من قبل المحافظ العقاري يسلم لهم نسخة منه،وتمنح للمدعي مهلة 6 أشهر ابتداءا من تاريخ تبليغه من المحافظ العقاري ليقدم اعتراضا أمام الجهة القضائية المختصة بموجب دعوى مشهرة،ويبقى العقار محل الدعوى محتفظا بترقيمه المؤقت إلى غاية صدور الحكم النهائي طبقا المادة 15فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

أما في حالة تغيب الأطراف عن جلسة الصلح حيث أحيانا يوجه المحافظ العقاري استدعاءات للأطراف لكن يحدث أن يتغيب الطرفان أو إحداهما، في هذه الحالة يوجه ثلاثة استدعاءات متوالية، إن لم تكن هناك استجابة يقوم بتحرير محضر بعدم الصلح، وتتبع بعد ذلك نفس إجراءات حالة محاولة الصلح الفاشلة وما يترتب عليها من لجوء للقضاء.[2]

الفرع الثاني:منازعات الترقيم المؤقت أمام القضاء

في حالة فشل محاولة الصلحيحررالمحافظ العقاري محضرعدم الصلح و يبلغ للأطراف، وعلى المدعي أن يرفع دعواه خلال أجل 6 أشهر من تاريخ التبليغ، وعند إنقضاءالأجل ولم يتم رفع الدعوى يتحول الترقيم

(1) التعليمة رقم 16، مرجع سابق، ص26.
(2) نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص100و101.

المؤقت إلى ترقيم نهائي و يتحصل صاحب الترقيم على الدفتر العقاري ،و نتناول في هذا الفرع الجهة المختصة في رفع الدعوى أولا ، و إجراءات رفع الدعوى ثانيا.

أولا: الجهة المختصة برفع دعوى إلغاء الترقيم المؤقت

في حالة رفع دعوى منازعة الترقيم المؤقت ينعقد الاختصاص بحسب أطراف الدعوى، فينعقدالإختصاص للمحكمة العادية المتواجدة في نطاق إختصاصها العقار إذا كان طرفي النزاع أشخاص القانون الخاص، و يبت في الإعتراض على الترقيم المؤقت في هذه الحالة القسم العقاري طبقا للمواد 518،516،521،40 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية ، و هذا ما أكده مجلس الدولة في قراره رقم 049444 المؤرخ في 2009/10/29 المذكور سابقا ، و كذا حكم صادر عن المحكمة الادارية لولاية المدية و الذي جاء في حيثياته ما يلي: حيث أنه بالرجوع لملف الدعوى فان المدعين ارفقوا محضر عدم الصلح لجلسة 2017/11/29 اين تم فيه توجيه الأطراف لرفع معارضتهم أمام الجهات المختصة خلال مدة 06 أشهر من تاريخ تبليغ المحضر و يعني ذلك رفع الدعوى أمام القسم العقاري لدى المحكمة المختصة و لكن المدعين قد رفعوا الدعوى الحالية قبل انتهاء الأجل المتضمن في محضر عدم الصلح .

حيث أنه طبقا للمادة 800 و801 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فإنه تم تحديد المنازعات التي يختص بها القضاء الاداري.

حيث أن المقرر قانونا فيما يتعلق بالفصل في مسألة الترقيم المؤقت للعقارات القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص فان الاختصاصبالفصل فيها يؤول للقاضي العقاري وليس للقاضي الإداري حسب المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية".[1]

وينعقد الإختصاص في دعوى منازعة الترقيم المؤقت إلى المحكمة الإدارية إذا ماكانت الدولة أو الولاية أو البلدية طرفا في النزاع طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لأنها الأشخاص الوحيدة المؤهلة لاكتساب الملكية العقارية و التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية بحسب مانصت عليه المادة 02 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2009/10/29 "... أن الأمر يتعلق بالترقيم المؤقت فقط ومادام أن النزاع يخص أشخاص

(1) حكم محكمة المدية المؤرخ في 2018/03/14 تحت رقم فهرس 18/602.

طبيعية، حيث أنه يتعين تأسيسا على ما سبق ذكره إلغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد بإخراج المحافظ العقارية لبلدية أميزور من الخصام و القضاء بعدم الإختصاص النوعي "[1].

ثانيا : إجراءات رفع الدعوى

على المدعي القيام بإجراءات تسجيل عريضة إفتتاح الدعوى و شهرها مع تبليغ المحافظ العقاري و يبقى الترقيم معلقا و محافظا على طابعه المؤقت في هذه الحالة إلى حين الفصل بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه النزاع المادة 16 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي63/76 المعدل بالمرسوم 123/93 و هذا ما ثبت من اجتهاد المحكمة العليا أنها قد ذهبت إلى تكريس ما سبق إذ جاء في القرار المؤرخ في2004/03/25 رقم 246259 ما يلي : " ... و ما دام الطاعن يعارض في الترقيم المؤقت للقطعة المتنازع من أجلها و الذي يصبح نهائيا عند انقضاء مدة سنتين، حسب المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19فإنه كان على قضاة الموضوع دراستو مناقشة العقد من طرف الطاعن، و البحث في مدى مطابقته للأرض محل النزاع من عدمها، و كذا دراسة الوثائق التي قدمها المطعون ضده لتسجيل القطعة الأرضية محل النزاع باسمه و أن يفصلوا في القوة الثبوتية لهذه السندات نظرا لمقتضيات المادة 14 من المرسوم المشار إليه أعلاه "[2].

يستلزم القانون عند الطعن في الترقيم المؤقت توفر شروط رفع الدعوى من صفة ومصلحة قائمة أو محتملة التي يقرها القانون وشرط التمثيل بمحامي طبقا للمادتين 13و826 من قانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى شرط شهرعريضة افتتاح الدعوى بالمحافظة العقارية طبقا المادة 85 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والمواد 17 و519 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، والمادة 35 من قانون المالية لسنة 2019 [3] إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون محددا الدعاوى الواجبة الشهر بدعاوى الفسخ أو الإبطال أو تلك الرامية إلى تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها.

(1) قرار مجلس الدولة رقم 049444 المؤرخ في 2009/10/29، مجلة مجلس الدولة العدد 10 ، 2012.

(2) قرار المحكمة العليا رقم246259 المؤرخ في 2004/03/25،المجلة القضائية ، العدد01 ، 2007 ، ص 283.

(3) وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم108200 المؤرخ بتاريخ 1994/03/16 "...حيث بمفهوم المادة 85 من المرسوم المذكور أعلاه والأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 كان على المطعون ضدهم رفع دعوى لإبطال الدفتر العقاري الذي مازا ساري المفعول به وصحيح ..."

المطلب الثاني: منازعات الترقيم النهائي وموقف القضاء

يترتب عن عملية الترقيم النهائي إعداد المحافظ العقاري الدفتر العقاري وتسليمه إلى الملاك المعترف بهم طبقا للمادة 46 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد المسح طبقا للمادة 19 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

وعلى الرغم من أن مبادئ نظام الشهر العيني تقضي بعدم جواز الإعتراضعلى الحقوق المقيدة في السجل العيني بحجة استقرار الملكية العقارية وفق البيانات المدونة في السجل حتى ولو كانت هذه البيانات تصرفات معيبة، وهذه الفكرة بقدر ما تخدم مصلحة المتعاملين و أطراف التصرفات فإنها تضحي بحقوق المالك الحقيقي، لهذا فإن بعض القوانين تعاملت مع هذا المبدأ بحذر وتركت باب الطعن في التصرفات المشهرة مفتوحا على الرغم من تطبيق نظام الشهر العيني، ولعل المشرع الجزائري أخذ بذلك وهذا ما يتضح من نص المادتين 85و86 من المرسوم التنفيذي 63/76 السابق الذكر[1]،كماأجاز الطعن في الترقيم النهائي طبقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 63/76 السابق الذكر بنصها: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء"

يتضح من هذه المادة أنها لم تضع أجلا للمعترض على الترقيم النهائي لرفع دعواه، مما يجعلنا نستنتج أن هذا الأجل يبقى مفتوحا، وبذلك يوجب علينا الإحتكام إلى القواعد العامة في تقادم الحقوق والمحددة بخمسة عشر سنة،وهذا ما يجعل حق المستفيذ من هذا الترقيم مهددا طيلة هذه المدة.

وبالرجوع إلى نص المادة 827 من القانون المدني والتي تنص على اكتساب الملكية العقارية بالتقادم دون تحديد طبيعة العقارات ممسوحة أو غير ممسوحة.

وعليه ووفقا لما سبق فيمكن للحائز من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء الدفتر العقاري بالاستناد على التقادم المكسب ومن نتطرق في الفرع الأول إلى دعوى إلغاء الترقيم النهائيبناءا على التقادم المكسب وفي الفرع الثاني نتناول موقفالقضاء من ذلك.

(1) يفهم من المادتين 85و86 من المرسوم التنفيذي63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري أنه من الجائز الطعن في كل التصرفات المشهرة بشرط أن تخضع عريضة دعوى الطعن للشهر كذلك.

الفرع الاول:دعوى إلغاء الترقيم النهائي

إن المشرع لم يمنع المالك الذي يظهر بعد القيد الأول إثر انتهاء عمليات المسح من الطعن أمام الجهات القضائية المختصة في أي وقت يظهر فيه، فإن إعادة النظر في الشهر تبقى ممكنة إلى غاية انقضاء آجال سقوط الحق العيني، أي مدة خمسة عشر سنة، فالحالة الوحيدة التي ينص فيه المشرع على الأجل المسقط لرفع الدعوى تتعلق بالطعن في الترقيم المؤقت في حالة عدم جدوى محاولة الصلح التي يقوم بها المحافظ العقاري، وعليه نتناول أولا الجهة القضائية المختصة بإلغاء الترقيم المؤقت وثانيا شروط رفع الدعوى الإلغاء.

أولا: الجهة القضائية المختصة بإلغاء الترقيم النهائي

لا تكاد تخلو عمليات الترقيم النهائي من المنازعات التي قد تثار، سيما ما تعلق منها بإلغاء الترقيم النهائي ويتم الطعن فيه بإتباع إجراءات الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية أمام المحكمة الإدارية الواقع فيها العقار الممسوح في نطاق اختصاصها، باعتبار أن الدفتر العقاري قرار إداري كما سبق بيانه،ويسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد الإنتهاء من عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري وفي ذلك صدر قرار للمحكمة العليا بتاريخ2011/07/17 رقم 66056:"لا يمكن إلغاء الدفاتر العقارية أو مناقشة مضمونها إلا أمام القضاء الإداري".[1]

ثانيا: شروط رفع الدعوى

وفضلا عن شروط العامة لرفع الدعوى من صفة ومصلحة وشرط التمثيل القضائي بواسطة محامي وشرط شهر عريضة إفتتاح الدعوى وهذا ما تم بيانه سابقا، وجبتوجيهالدعوى ضد وزير المالية ممثلا طبقا للقرار الوزاري المؤرخ في 20-02-1999 بمدير الحفظ العقاري على مستوى المحكمة الإدارية و المدير العام لأملاك الوطنية في حالة الاستئناف المرفوع أمام مجلس الدولة وهذا ما أكده بالقرار الصادر عنه و المؤرخ في 2009/10/29 الذي ورد فيه"...بالإضافة إلى كون المحافظ العقاري لبلدية أميزور ليست لديه الصفة في التقاضي عملا بالقرار الصادر عن وزارة المالية بتاريخ 1999/02/20 فإن لا دخل له في النزاع الحالي مادام أن الأمر يتعلق بالترقيم المؤقت فقط ومادام أن النزاع يخص اشخاص طبيعية حيث أنه يتعين

(1) ضيف أحمد، مرجع سابق، ص430.

تأسيسا على ما سبق ذكره إلغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد بإخراج المحافظ العقاري لبلدية أميزور من الخصام و القضاء بعدم الاختصاص النوعي ...".

ويتم تأسيس دعوى إلغاء الترقيم النهائي على الشروط الموضوعية لدعوى إلغاء القرارات الإدارية من عيب عدم الاختصاص وعيب الشكلوالإجراءات المطلوب توافرها قانونا لإصدار القرار بتسليم الدفتر العقاري وخصوصا عيب السبب الذي يمثل انعدام الحالة الواقعية والقاعدة القانونية أو وقوع خطا في تقديرها عند صدور القرار الإداري بتسليم الدفتر العقاري،تتجلى في أعمال المسح التي كشفت عن أصحاب الحقوق العينية وشكلت بسبب ذلك أساس لعملية الترقيم النهائي، كما ورد في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2004/04/21 "...فبالرجوع إلى المرسوم 76-63 المؤرخ في 25مارس 1976 المتضمن إعداد ومسح الأراضي العام ، فإن المطعون ضده تحصل على الدفتر العقاري للقطعة محل النزاع بعد التحقيق وبعد استكماله للإجراءات و الشكليات و الآجال المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية..."[1].

ثالثا: الحكم الصادر في دعوى إلغاء الترقيم النهائي

الأحكام القضائية هي الخاتمة الطبيعية لإجراءات الخصومة، وصدور الحكم في موضوع الدعوى هو الغاية الأساسية التي يهدف إليها رافع الدعوى، فإذا صدر الحكم بإلغاء الترقيم النهائي ففي هذه الحالة يعتبر الدفتر العقاري كأن لم يكن فيما بين طرفيه وفي مواجهة الغير، شريطة اتباع إجراءات شهر الحكم النهائي القاضي بإلغاء الترقيم النهائي طبقا للمادتين 15 و16 من الأمر 75-74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكأثر للحكم الملغي للترقيم النهائي والذي يتم إيداعه عن طريق الموثق لدى المحافظة العقارية المختصة لشهره وذلك بالتأشير به على الدفتر العقاري محل الترقيم النهائي الملغى بالنتيجة يتم تسليم الدفتر العقاري للمدعي (المالك الجديد) الذي أثبت أحقيته في ترقيم العقار نهائيا لحسابه وذلك من دون انتظار نتيجة الاستئناف أمام مجلس الدولة.[2]

الفرع الثاني: موقف القضاء

وسط اختلاف تفسير النصوص القانونية، وانقسام الفقهاء إلى مؤيد ومعارض لمدى أخذ المشرع بنظام التقادم المكسب في البلديات الممسوحة أم لا، وامتد هذا الاختلاف ليشمل موقف القضاءليظهرهو الأخر

(1) قرار الحكمة العليا رقم 259635 المؤرخ في 2004/04/25، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، سنة 2010، ص257.
(2) الاستئناف أمام مجلس الدولة لا يوقف التنفيذ، مالم يقدم المستأنف طلب بوقف التنفيذ بعريضة أثناء نظر الاستئناف.

متذبذبا فتارة يصدر قرارات يسمح فيها بتملك العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة بالتقادم المكسب وتارة أخرى يقضي بخلاف ذلك، وهذا ما سنتناول في هذا إتجاهين.

أولا:الاتجاه المؤيدلإلغاء الترقيم النهائي بالاستناد إلى التقادم المكسب

يتجه القضاء في العديد من احكامه وقرارته إلى القضاء بجواز اكتساب ملكية العقارات المشهرة في ظل نظام الشهر العيني بالتقادم رغم وجود الدفتر العقاري، وفي هذا السياق أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات اقرت بموجبها – مبدأ التقادم المكسب – في المناطق الممسوحة من بينها :

أ ـ القرار رقم 479371 المؤرخ في: 2008/10/15

المبدأ: لا يستثني القانون المدني، العقارات المشهرة عقودها من اكتسابها بالتقادم المكسب.

حيث 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 15 سنة دون معارضة الحائز أو مخاصمة في الحيازة، أما المادة 39من قانون التوجيه العقاري فهي تتعلق بإنشاء سندات الحيازة على الأراضي التي لم يتم مسحها ولم تحرر فيها الدفاتر العقارية وعليه نقض القرار محل الطعن بالنقض.

حيث من الثابت ما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني أن من حاز عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا 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 و من جهة أخرى فإن نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري لا مجال لتطبيقها في دعوى الحال، و منه فان قضاة الموضوع قد أحطأوا في تطبيق المادة 827 من القانون المدني مما يتعين نقض و إبطال القرار المطعون فيه .

ب ـ القرار رقم 423832 المؤرخ في 2008/07/16 والذي أقرت في مبدئه أنه لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم.[1]

وقد جاء في القرار أن القول بأن الملكية العقارية الثابتة بسند رسمي وبدفتر عقاري لا تسقط بالتقادم غير مؤسس.

ج ـ القرار رقم 02002 المؤرخ في 10-06-2009 الذي جاء فيه: أن القانون المدني لا يستثني العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفاتر عقارية من اكتسابها بالتقادم، وجدير بالذكر أن المحكمة العليا سايرت مقتضى هذا القرار في العديد من قراراتها.

(1) مجلة المحكمة العليا ،2010 عدد خاص،ج3، ص274.

ثانيا: الاتجاه المعارض لإلغاء الترقيم النهائي بالإستناد إلى التقادم المكسب

في مقابل قرارات المحكمة العليا التي تقضي بجواز اكتساب الحقوق المقيدة في السجل العيني بالتقادم توجد طائفة أخرى من القرارات القضائية التي تحظر التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني، وتتبنى موقفا مغايرا في هذه المسألة، وتتمثل في القرارات التي تقضي بأن الدفتر العقاري هو الدليل لإثبات الملكية العقارية منها:

قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: "...حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى

وذهبوا إلى القول إن الدفتر العقاري المستظهر من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية ...لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا المادة 19 من الامر 74/75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

فالمادة 19 من الأمر 75-74 التي استند إليها قرارا المحكمة العليا نصها كما يلي:" تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الاشهار في السجل العقاري في الدفتر العقاري الذي يشكل سند الملكية".[1]

(1)قرار المحكمة العليا رقم 197920 المؤرخ في 28-06-2000

خاتمة

خاتمة:

تبين لنا من خلال دراسة موضوع اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالتقادم في ضوء نظام الشهر العيني، أن التقادم نظام قانوني يشكل الزمن ركنا مهما من أركانه فهو لصيق بنظام المجتمع لأنه يقوم على اعتبارات ذات أهمية تتصل بالصالح العام، إذ يؤدي إلى تعزيز المراكز القانونية واستقرارها، وقد أخذ به المشرع ونظمه في القانون المدني تحت عنوان "طرق اكتساب الملكية "في الفصل الثاني من الكتاب الثالث بموجب المواد من827 إلى 836 منه.

وبما أن الإشهار العقاري يعتبرمصدرللحق العيني العقاري من خلال ما يحققه من ثقة وشفافية في المعاملات العقارية، لذا نجد جل الدول قد أخذت بنظام الشهر العقاري كوسيلة ناجعة لتحقيق هذه الثقة في المعاملات العقارية، رغم أنها لم تسلك في ذلك نفس السبيل، فهناك من تأخذ بنظام الشهر الشخصي وهناك من تأخذ بنظام الشهر العيني.

ولقد تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وما رافقه من مراسيم تنفيذية، ويعد توجها إيجابيا منه مواكبا بذلك التشريعات العقارية العالمية التي تبنت هذا النظام لإيجاد الحل الجذري للمشاكل العقارية والوسيلة الأكثر نجاعة لحماية الملكية العقارية الخاصة.

غير أنه بالرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة بالتقادم، سيما المواد 827 ،828 ،829 من القانون المدني نجد أن المشرع قد أخذ بنظام التقادم المكسب دون تحديد مجال إعماله في المناطق الممسوحة أو المناطق غير الممسوحة، على خلاف بقية التشريعات الأخرى التي تتبنى نظام الشهر العيني والتي تنص صراحة على مبدأ حظر التقادم المكسب، مع العلم أن الأمر 58/75 المتعلق بالقانون المدني قد صدر في ظل نظام الشهر الشخصي، وهذا السبب الذي جعله يحمل مواد موافقة لهذا النظام، رغم تعديله والذي كان بعد سريان أحكام السجل العقاري، لكن الملاحظ أن تطبيقات هذه المواد كلها استثنت نطاق المسح ، فالقانون رقم 02/07 و المتعلق بالتحقيق العقاري وقبله المرسوم التنفيذي رقم352/83 المتعلق بعقود الشهرة الملغى وكذا القوام القانوني وتصفية الملكية العقارية الخاصة الواردة في أحكام التوجيه العقاري كلها تؤكد ضمنيا مبدأ حظر التقادم .

وللقضاء دورا هام في إيجاء حل لمسألة إعمال نظام التقادم المكسب من عدمه في ظل نظام الشهر العيني وفي غياب نصوص قانونية صريحة تقضي بحظر التقادم في العقارات الممسوحة، وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجد الكثير منها تجيز سريان التقادم المكسب على عقارات لها سندات مشهرة في حين جاءت

الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) بإجتهاد مغاير تماما لما جاءت به قرارات المحكمة العليا،وذلك عملا بمبدأ القوة الثبوتية للشهر، ومنه نستنتج غياب التنسيق بين غرف الجهة الواحدة.

من خلال ما سبق نستنتج أن التشريع الجزائري قد أخذ ببعض مبادئ نظام الشهر العيني وترك بعضها الآخر تحكمه مبادئ نظام الشهر الشخصي، مما يجعله نظاما هجينا بينهما، سعى المشرع من وراء هذا النظام إلى تأمين الحماية الكافية للملكية العقارية الخاصة، إلا أن هذه الحماية لا تكتمل إلا بإزاحة كل ما من شأنه الإخلال بمبادئ نظام الشهر العيني، وذلك بإعادة النظر في التشريع العقاري الجزائري.

وبناءا على النتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة نقترح بعض التوصيات التي نراها ضرورية في هذا المجال، إذ نوصي بـــ:

- تعديل نص المادة 827 ،828 ،829 على نحو يفيد حظر التمسك بالتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية في المناطق التي شملتها عمليات المسح، دون أن يشمل الحظر المناطق غير الممسوحة.

- حرص المشرع على توضيح مواقفه ونصوصه حتى لا يفتح المجال أمام التفسيرات المختلفة وذلك بالنص صراحة على حظر التقادم المكسبوالإستغناء بصفة تدريجية على الحيازة كطريق لاكتساب الملكية العقارية الخاصة بداية بالمناطق الممسوحة ثم الاستغناء عنها نهائيا بعد المسح الشامل لكامل التراب الوطني.

- إعادة النظر في نص المادة 16 من المرسوم 63/76 السالف الذكر بهدف إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للبيانات المدونة في السجل العقاري، بجعل الدفتر العقاري غير قابل للنزاع لا يبقى أمام المالك الذي أهدرت حقوقه سوى المطالبة بالتعويض.

- كما يتطلب حل هذه الاشكالية أيضاالإسراع في استكمال عملية المسح العام للأراضي حتى تخضع جميع العقارات في الجزائر لنظام عقاري واحد يتمثل في نظام الشهر العيني ويتم تطهير الملكية العقارية بشكل يقلل من المنازعات العديدة التي تتعلق بالتقادم المكسب.

-اجتماع غرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإعتبارهما أعلى هيئتين قضائتين منوط بهما توحيد الإجتهاد القضائي من أجل التوصل إلى قرارمبدئي في هذا المجال، بحظر التقادم المكسب في مواجهة الحق المشهر وبهذا يوضع حد للمواقف المتعارضة التي توصلت إليها غرف المحكمة العليا في كثير من قراراتها.

- المطالبة بمنح المنازعات العقارية مزيدا من الإهتمام في التنظيم القضائي من خلال تجميع كل صور وأنواع المنازعات العقارية في محاكم متخصصة تكون مهمتها الفصل هذه المنازعات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكـتب

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 9، دار التراث العربي بيروت، الطبعة 1968.

2- خليل جريح، محاضرات في نظرية الدعوى، مؤسسة نوفل، بيروت لبنان، طبعة الثاني،1980.

3- محمد شكري سرور، الأحكام العامة للالتزام، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى،1985.

4- عدلي أمير خالد، تمللك العقارات بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 1992.

5- .حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثالثة،.1994

6- .رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينيةالأصلية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.

7- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى ،2003.

8- ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006

9- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العيني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون طبعة،2007.

10- محمد المنجى، دعوى ثبوت الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 2007.

11- نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري، دار الهدى، الجزئر، بدون طبعة، 2009.

12- تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل العيني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2009.

13- عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، بيروت الطبعة الثالثة،2011.

14- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، 2012

15- عمار"محمد علي"، آثار الغصب على حق الملكية في القانون المدني، الأردن، الطبعة الأولى، 2013.

16- مدحت محمد الحسني، الشهر العقار، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون طبعة، بدون سنة

17- عمر حمدى باشا، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر،2014.

18- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الطبعة الثانية،2014.

19- الحاج هني جوهر، الحيازة، دار الهدى، الجزائر،2015، ص22.

20- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دارهومه، الجزائر، الطبعة الثانية،2015.

21- أحمد خالدي، التقادم، دار هومه، الجزائر، بدون طبعة، 2016.

22- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجزائي، بدون طبعة، بدون سنة.

23- عبد الوهاب عرفة، المرجع في السجل العيني ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر في ضوء أحكام محكمة النقض، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر.

24- مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

25- عبد المنعم فرج الصده، الملكية في قواني البلاد العربية، دار الفكر العربي، بدون طبعة، بدون سنة.

26- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون طبعة، بدون سنة.

الرسائل الجامعية:

1- أحمد ضيف، اكتساب الملكية بالتقادم في ظل مستجدات القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتورا جامعة جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

2- نوال جيديلي، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة لنيل درجة دكتورا، جامعة الجزائر،2017.

3- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة البليدة،2001.

4- سفيان بوضياف، سعاد بوراوي، نظام الشهر العقاري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007/2006.

5- ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جاعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007/2006.

6- كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008/2007.

7- أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،2009/2008.

8- وليد ثابتي، التقادم المكسب للملكية العقارية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008.

9- بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة ،2010/2009.

10- راندة نرجس طوبال، السندات المثبتة للملكية الخاصة للأراضي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2014/2013.

المقـــــالات العلمية

1- البشير العتروس،الشهر العقاري في القانون الجزائري، مقال بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا، الجزء الأول ،2004.

2- جمال بوشنافة، الأثر المنشىء وأثره على العقد كأحد أهم أسباب الملكية العقارية، مقال بمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع،2011.

3- محمد بن عمر، أثرإيداع وثائق المسح على تأسيس السجل العقارين مقال بجامعة عمار ثليجي الأغواط العدد الرابع، 2016.

4- حنان أوشن، وردة خلفي، المسح العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مقال بمجلة تشريعات التعميرو البناء، العدد الثاني، 2017.

5- عبد الرزاق موسوني، التقيم العقاري وطرق إثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مقال بمجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة أبربكربلقايد، تلمسان، العدد الرابع، 2017.

6- أمينة بن حبيلس، إشكالات الممارسة القضائية في مجال إثبات اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، مقال بمجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، 2018.

7- عبد القادر عيساوي، الحكم القضائي ومتطلبات السجل العيني، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية مقال بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، بدون سنة.

8- علي غسان أحمد كاظم حمدان صدخان، مقال عدم سريان التقادم على الوحدات العقارية المسجلةالعراق، بدون سنة.

ثانيا: النصوص التشريعية

القوانين:

1. القانون 25/90 المؤرخ في 1990.11.08 المتضمن القانون التوجيه العقاري، ج.ر العدد 49 المؤرخةفي 1990.11.18 المعدل والمتمم.
2. القانون 29/90 المؤرخ في 1990.12.01 المتضمن القانون التهيئة والتعمير، ج.ر العدد 52 المؤرخة في 1990.12.02 المعدل والمتمم.
3. القانون30/90 المؤرخ في 1990.12.01 المتضمن القانون الأملاك الوطنية، ج.ر العدد 52 المؤرخةفي 1990.12.02 المعدل والمتمم.
4. القانون02/07 المؤرخ في 2007.02.27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر العدد 15 المؤرخةفي 2007.02.28.

5. القانون09/08 المؤرخ في 2008.02.25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21 المؤرخة في 2008.02.25.
6. القانون14/08 المؤرخ في 2008.07.20المعدل والمتمم للقانون 30/90، المتضمن الأملاك الوطنيةج.ر العدد 44 المؤرخةفي 2008.08.03.

الأوامر:

1-الأمر 58/75 المؤرخ في 1975.09.26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رالعدد78 المؤرخة في 1975.09.30 المعدل والمتمم.

2-الأمر 74/75 المؤرخ في 1975.11.12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.رالعدد92 المؤرخة في 1975.11.18 المعدل والمتمم.

ثالثا: النصوص التنظيمية

المراسيم:

1-المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976.03.25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ج.ر العدد 30 المؤرخة في 1976.04.13.
2-المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976.03.25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر العدد 30 المؤرخة في 1976.04.13.
3-المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983.05.21 المتضمن إجراءات التقادم المكسبوإعداد عقدالشهرةالمتضمنالإعتراف بالملكية، ج.ر العدد 21 المؤرخة في 1983.04.04.
4-المرسوم 176/91 المؤرخ في 1976.03.25 المتضمن كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة البناءوشهادة المطابقة ورخصة العدل وتسليم ذلك المعدل والمتمم بالمرسوم 03/06 المؤرخ في 2006.0107، ج.ر العدد 01 المؤرخة في 2006.01.08.
5-المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991.07.27 المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ج.ر العدد 36 المؤرخة في 1991.07.27.
6-المرسوم 147/08 المؤرخ في 2005.05.16 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ج.ر العدد 26 المؤرخة في 2008.05.25.

المذكرات والتعليمات

1- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 4123 المؤرخة في 1991/10/14.

2- التعليمة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 16 المرخة في 1998/05/24.

الفهرس

الفهرس:

المحتويات	الصفحة
المقدمة.....	**أ-د**
الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية بالتقادم	**05**
تمهيد.....	06
المبحث الأول: التقادم المكسب بوجه عام.....	07
المطلب الأول: مفهوم التقادم المكسب ونطاقه.....	07
الفرع الأول: مفهوم التقادم المكسب.....	07
الفرع الثاني: نطاق التقادم المكسب.....	11
المطلب الثاني: شروط التقادم المكسب.....	15
الفرع الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب.....	15
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير.....	30
المبحث الثاني : كيفية إعمال التقادم المكسب و الأثار المترتبة عنه.....	33
المطلب الأول: كيفية إعمال التقادم المكسب.....	33
الفرع الأول: ضرورة التمسك بالتقادم المكسب.....	33
الفرع الثاني: التنازل عن التقادم المكسب.....	35
المطلب الثاني: أثار التقادم المكسب.....	37
الفرع الأول: التقادم المكسب سبب مستقل لكسب الملكية.....	37
الفرع الثاني : التقادم المكسب يكسب الحائز ملكية العقار باثر رجعي.....	44
الفرع الثالث: مصير التكاليف العينية المحملة بها الملكية.....	45
الفصل الثاني: أثر نظام الشهر العيني على اكتساب الملكية العقارية بالتقادم	**46**
تمهيد.....	47
المبحث الأول : أنظمة الشهر العقاري و إجراءات عملية المسح في تثبيت الملكية العقارية بالتقادم	49
المطلب الأول: أنظمة الشهر العقاري.....	49

الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي	50
الفرع الثاني: نظام الشهر العيني.....	52
المطلب الثاني : إجراءات عملية المسح في تثبيت الملكية المكتسبة بالتقادم.....	64
الفرع الأول: إجراءات عملية المسح.....	65
الفرع الثاني : إختتام عملية المسح و بداية عملية الترقيمات	70
المبحث الثاني: منازعات الترقيم العقاري	80
المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت.....	80
الفرع الأول: الاعتراض أمام المحافظ العقاري	81
الفرع الثاني: منازعات الترقيم المؤقت أمام القضاء.....	82
المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالترقيم النهائي وموقف القضاء	85
الفرع الأول دعوى الغاء الترقيم النهائي	86
الفرع الثاني: موقف القضاء.....	87
الخاتمة.....	91
قائمة المراجع.....	94
الفهـــــــرس.....	100