



جامعة ابن خلدون-تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



إشكالية اكتساب العقار بالتقادم بين
نظامي الشهر الشخصي والعيني

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث
تخصص: القانون العقاري

تحت إشراف:
أ/د بلقنيشي حبيب

إعداد الطالب:
بن عمارة نورالدين

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ/د عليان بوزيان
مشرفا مقرر	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ/د بلقنيشي حبيب
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ/د مقني بن عمار
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ/د حساني علي
ممتحنا	جامعة تيسمسيلت	أستاذ التعليم العالي	أ/د بوراس محمد
ممتحنا	المركز الجامعي أفلو	أستاذ محاضر-أ	د-زغودي عمر

السنة الجامعية: 2022-2023

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لإجتاز هذا العمل
أهدي ثمرة هذا العمل إلى السيد المشرف الأستاذ الدكتور:

بلقنيشي حبيب

الذي منحني الثقة اللازمة و لم يبخل بالتوجيه و تقديم النصائح و بذل كل ما في وسعه في سبيل

تحفيزنا و أنا ممتن له على رحابة و سعة صدره

و دون نسيان الأستاذ الدكتور **بوسماحة الشيخ** و كامل الطاقم الإداري العامل معه

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل و العرفان و التقدير للجنة المناقشة الموقرة

و على رأسها الأستاذ الدكتور **عليان بوزيان**

و كل الأعضاء الذين يزينون بأسمائهم واهمة هذه اللطروحة و هم على الترتيب:

الأستاذ الدكتور **مقني بن عمار**

الأستاذ الدكتور **حساني علي**

الأستاذ الدكتور **بوراس محمد**

الأستاذ **زغوي عمر**

و الشكر موصول لكل من ساهم في هذا الجهد و لو بكلمة طيبة و اعتذر عن عدم ذكر كل

الأسماء

مقدمة

مقدمة:

يعرف العقار على أنه كل شيء ثابت بحيزه و مستقر فيه، حيث لا يمكن نقله دون تلف، هذا هو التعريف القانوني المتداول بشأنه، لكن أهمية الدور الاقتصادي الذي يلعبه في تنشيط الحركة التجارية والاقتصادية، يجعل منه محور و محرك كل قطاعات النشاط الاقتصادي، و بناء عليه توضع السياسات الاقتصادية، و حتى الاحتياجات الاجتماعية فيما يتعلق بالإنشاءات، و البرامج السكنية التي ترمجها السلطات العمومية للتكفل باحتياجات المواطنين في مجال الإسكان، و وصل حد اعتباره صناعة في بعض الدول التي بلغت حدا كبيرا من التطور و الرقي بالنظر للأهمية التي يكتسبها حتى في صناعة القرار الاقتصادي، و بناء عليه يتم تحديد السياسة المالية و الضريبية في قوانين المالية.

و لا يقتصر دور العقار على ما سبق فحسب، بل حتى قطاعات النشاط الأخرى لا تقوم لها قائمة في غياب العقار، فعند الحديث عن الاستثمار في القطاع الزراعي، نقول العقار الفلاحي، و في المجال السياحي، العقار السياحي، و في الصناعة، العقار الصناعي و هكذا، فيأخذ العقار اسمه من طبيعة النشاط الاقتصادي المراد مزاولته هذا من زاوية. و من زاوية أخرى القيمة المالية الكبيرة للعقار، تجعل منه صعب المنال، و ليس من السهل الحصول عليه، و في بعض الأحيان التشريعات الوطنية هي التي تعيق إمكانية الظفر بالعقار لممارسة نشاط اقتصادي ما من أوجه النشاط الاقتصادي المتعددة، و قد يكون العائق أو المانع أسباب تاريخية، أو أسباب سياسية محضة.

و لمواجهة الإشكالات المتعلقة بالعقار الذي يدخل في صلب الاهتمام، اعتمد المشرع الجزائري نظام السجل العيني بموجب أحكام الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي يشكل الإطار القانوني للسجل العقاري المحدث على مستوى كل بلدية خضعت للمسح العقاري، غير أنه أبقى على نظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم يشملها المسح العام للأراضي، و هذا الأخير موروث عن المستعمر الفرنسي، فالقانون المطبق خلال تلك الفترة على شهر التصرفات العقارية هو القانون المدني الفرنسي الذي يكرس نظام الشهر الشخصي، حيث أجرى المشرع الفرنسي العديد من التعديلات على النصوص القانونية لمعالجة العيوب الناشئة عن هذا النظام، وكذلك تم حظر تسجيل العقود العرفية المنصبة على الملكية العقارية، حيث يقع التزام إشهار العقود و القرارات القضائية و الإدارية على الموثقين.

و بعد استقلال البلاد عن المستعمر الفرنسي و نيل الحرية، لم يكن متاحا أمام المشرع الجزائري أي خيار، سوى المواصلة أو تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية، ما عدا ما يتعارض منها مع السيادة

مقدمة

الوطنية، وهذا بالنظر لافتقاد الدولة لمنظومة قانونية تراعي الحاجات الأساسية للمجتمع ومتطلباته، وبالتالي سريان أحكام القانون المدني الفرنسي و المرسوم رقم 59-1190 القاضيان بإعمال نظام الشهر الشخصي على العقارات و الأراضي التي كانت تحت السيطرة الفرنسية، و تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية و العرف المحلي في المناطق الأخرى.

و كان أمام المشرع خيار وضع قوانين تتعلق بالمعاملات العقارية، للخروج من الوضعية العقارية الغامضة الموروثة عن المستعمر، حيث أصدر العديد من التشريعات أهمها، الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتعلق بمهنة التوثيق و الذي أصبح ساري المفعول ابتداء من أول يناير 1971 و الذي ألغى مكاتب التوثيق و المحاكم الشرعية سابقا، حيث أن جل المعاملات العقارية كانت تتم بموجب عقود عرفية.

و كذلك الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بقانون الثورة الزراعية، ثم جاء المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، ليتبعه بعد فترة وجيزة الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، و في أقل من شهرين عن صدور هذا الأخير، صدر الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن قانون الإشهار العقاري السابق الذكر، الذي أحدث نقلة نوعية في التشريع العقاري الجزائري، حيث بين بوضوح نية المشرع الجزائري الذي فصل في مسألة تكريس نظام الشهر العيني، و لم يبق نظام الشهر الشخصي على إطلاقه، حيث جسد هذا التوجه من خلال نصوص و أحكام الأمر 75-74 أعلاه، و كذلك نص المادتين 24 و 25 من الأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية السابق الذكر.

و أمام التأخر الواضح في إتمام أشغال مسح الأراضي العام على المستوى الوطني، لم يجد المشرع سوى اللجوء إلى حلول ظرفية، بنية تطهير الوضعية العقارية، و ذلك بإقرار مجموعة من الآليات القانونية، في المناطق التي لم تشملها عمليات المسح العقاري، و لعل الظروف الاقتصادية هي التي فرضت على المشرع أعمال تلك الآليات، حيث كان الهدف منها، إما البحث عن أوعية عقارية، لبعث مشاريع استثمارية تنموية، أو تسوية عقود ملكية العقارات التي تفتقر لسندات ملكية، أو أن سندات ملكيتها لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، أو إفراغ أو بمعنى آخر إخلاء عقارات يحوزها مواطنون بطريقة عشوائية، لإطلاق مشاريع سكنية ذات طابع اجتماعي، تساهم في القضاء على أزمة السكن التي تتفاقم يوما بعد يوم رغم المجهودات التي بذلتها الدولة.

مقدمة

و يمثل المسح العام للأراضي الأساس المادي لنظام السجل العيني، و هو عملية فنية و تقنية ذات طابع إجرائي، الهدف منها إجراء المسح الدقيق للعقارات المعنية بالعملية و بيان مواقعها وحدودها ومساحتها، و كذلك بيان الحالة القانونية للعقار، و كل المعلومات أو التصرفات الواردة على تلك العقارات، و أسماء مالكيها أو حائزيها، بالإضافة إلى أسباب تملكها، لأن التحديث عن إعداد نظام شهر عيني حقيقي يستوجب المعرفة الدقيقة لجميع العقارات في كافة الأراضي و المناطق.

و عملية المسح إنما جاءت من أجل تكريس استقرار الملكية العقارية، و تشجيع الاستثمار، من خلال العمل على تفادي لجوء المتخاصمين على العقار إلى القضاء المختص في المنازعات العقارية، حيث يتم الإعلان عن افتتاح أشغال المسح العام للأراضي بموجب قرار صادر عن الوالي، ينشر في الجريدة الرسمية، و مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية بهذه العملية و التي تقع العقارات المراد مسحها ضمن نطاقها الجغرافي، و يكون القرار محل نشر واسع في الجرائد الوطنية، و عن طريق اللصق في الإدارات العمومية لإعلام الجمهور.

و تحمل هذه العمليات مجموعة من الأهداف، الأهداف ذات الطابع الجبائي، أين تعمل الدولة على زيادة المداخل المتأتية من استغلال العقارات، و توسيع الوعاء الضريبي لتحسين إيرادات الخزينة العمومية، و أهداف اقتصادية تتمثل أساسا في تشجيع الاستثمار الفلاحي، و إحصاء الأوعية العقارية الموجهة لجميع قطاعات النشاط الاقتصادي، و روعي كذلك الجانب الاجتماعي المتمثل في إيجاد أوعية عقارية لإنجاز البرامج السكنية و أشغال تحسين تهيئة المحيطات الحضرية. و يظل الانشغال البارز والهدف الرئيس يتمثل في تطهير الملكية العقارية الخاصة.

و تتلخص هذه العملية في الأعمال التحضيرية من خلال جمع الوثائق و المخططات المسحية و التصاوير الجوية، و كل ما له علاقة بالعمل الميداني لفرق مسح الأراضي، الذين يقومون بالتحقيق و التحري بشأن العقارات المعنية بالعملية، بجمع أقوال و تصريحات المالكين و الحائزين، و الجيران و الشهود و كل من له مصلحة، و مقارنة مدى تطابق تلك التصريحات مع ما هو مدون في الوثائق المسحية، و السندات التي يحوزها المالكين أو الحائزين مع حقيقة ما هو موجود في الميدان.

و مسألة إثارة التقادم المكسب أثناء أشغال مسح الأراضي العام تعتبر من أهم الإشكالات التي والصعوبات التي تواجه القائمين بأعمال المسح في الميدان، لأنهم باختصار سيجدون أغلب العقارات بدون سندات ملكية، و إن وجدت فهي في الغالب عقود عرفية تعقد من مأموريتهم، لأن العقود الرسمية أو حتى العقود العرفية التي تحمل تاريخا ثابتا لا تطرح إشكالا، و بالإضافة لذلك يجد أعوان المسح أنفسهم أمام

مقدمة

وضعيات أخرى لا تقل تعقيدا عن سابقاتها، إشكالات تتعلق بفوارق المساحة بين ما هو مدون في سندات الملكية و العقود التي بحوزة المالكين و الحائزين الظاهرين، و معضلة تعيين الحدود بين الملكيات، و هي في حقيقة الأمر ناجمة عن تمسك الأشخاص بالمساحة المسجلة في سنداتهم.

و بعد الانتهاء من العملية، يتم إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية المختصة، حيث تمثل هذه الوثائق قاعدة تأسيس السجل العيني، و بناء عليها يقوم المحافظ العقاري بإعداد بطاقة عقارية لكل وحدة عقارية بعد الفحص الكمي و النوعي لتلك الوثائق، و يؤشر على البطاقات العقارية التي تقابل عدد العقارات التي تم مسحها و سلمت الوثائق المسححية بشأنها، و في نفس الوقت إجراء عملية مطابقة البطاقة العقارية مع الدفتر العقاري الذي يحمل نفس البيانات.

كما يتم ترقيم العقارات المسوَّحة، إما ترقيما نهائيا بالنسبة للمالكين الثابتة حقوقهم في سندات ملكية رسمية أو سندات معترف بحجيتها، أو ترقيما عقاريا مؤقتا لمدة أربعة أشهر أو لمدة سنتين حسب الحالة، بالنسبة للعقارات التي يحوز أصحابها سندات مشكوك في صحتها و ترقم مؤقتا للتأكد من صحتها، أو في حالة العقارات التي يتمسك أصحابها بالملكية على أساس الحيازة القانونية المقترنة بالتقادم المكسب و ليس لديهم سندات ملكية.

غير أن مسألة التقادم المكسب تظل محل تجاذبات فقهية بين الجواز و الحظر، و لم يستقر الفقه على رأي موحد يخص هذا الموضوع، الذي ظل لسنوات محل منازعات عقارية عديدة أمام جهات القضاء، سواء القضاء العادي، أو القضاء الإداري، بين مؤيد لفكرة اكتساب العقار بالتقادم و رافض لها، فمؤيدوها يرون بأنها تقدم خدمة للوظيفة الاجتماعية و حقوق الغير المتعامل في العقار بحسن نية.

و يرون كذلك أنه لا يوجد سبب مبرر يقضي التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية، و ليس من طبيعة نظام السجل العيني ما يمنع ذلك، و من الضروري أن يتم قيد الحق المكتسب بالتقادم في السجل العيني، حتى لا يقع تعارض بين التقادم و القوة الثبوتية المطلقة للسجل العيني، و كي يكون باستطاعة الحائز الذي وضع يده على العقار أن يتمسك بهذا الحق في مواجهة المالك و الغير، فهو لا يكتسب هذا الحق بالتقادم، بل يكتسبه بالقيد، و استبعاد التقادم لا يمثل حقيقة ما هو ثابت بالسجل، و النصوص القانونية الواردة في قانون الشهر العقاري ليست قطعية بحظر التقادم المكسب.

و رأي آخر معارض لفكرة التقادم المكسب برمتها، و يعتبرها هدرا لحقوق أصحاب السندات المشهرة، أو المالك و أصحاب الحقوق العينية العقارية، و يبررون موقفهم من هذه المسألة على أن أعمال التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني، يتعارض مع القوة الثبوتية المطلقة للسجل العيني. فالتسليم

مقدمة

بجواز اكتساب العقار بالتقادم يتنافى و مبادئ نظام الشهر العيني، و التقادم لم يعد له صدى و قل شأنه مما كان عليه الحال في ظل نظام الشهر الشخصي، و نظام الشهر العيني يحظر تملك العقار بالتقادم المكسب، و تم حصره فقط في مجال الأراضي التي لم تجر فيها التسوية، و لم تسمح بعد.

و يرون كذلك أن الاعتداد بالتقادم المكسب فيه هدر للحقوق المدونة في السجل العيني، و بالتالي تفقد تلك البيانات قيمتها، و يتزعزع استقرار الملكية العقارية الخاصة، و التسليم بجواز أعمال التقادم المكسب يمثل حماية للمعتدي سيء النية على العقار، دون أدنى اعتبار للحقوق المسجلة في السجل العيني. و إثارة التقادم المكسب في الأراضي التي كانت محلا لمسح الأراضي العام من شأنه أن يؤثر على استقرار الملكية العقارية، و الائتمان العقاري الذي يشكل حجر الزاوية في المعاملات العقارية، مما يبعث الشك في نفوس المتعاملين في المجال العقاري.

و ما يفسر سكوت المشرع الجزائري عن حسم مسألة اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم، هو إبقاؤه على نص المادة 827 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، رغم أنها تتعارض تماما مع أحكام الأمر 75-74 المتعلق بقانون الشهر العقاري السابق الذكر، حيث أن هذا النص يجيز تملك العقار بالتقادم سواء تعلق الأمر بعقار يقع في أرض ممسوحة، أو في منطقة غير ممسوحة، و لم يفرق النص بينهما، و إنما فقط أعمال مقتضيات المادة 827 من القانون المدني التي تشترط توافر عناصر الحيابة القانونية الصحيحة، بركنها المادي و المعنوي، أي حيابة هادئة من غير إكراه، علانية لا خفية، و مستمرة دون انقطاع، و واضحة لا يشوبها لبس أو غموض. و أن تستمر الحيابة مدة خمس عشرة سنة كاملة بالنسبة للتقادم الطويل وفقا لما تضمنته أحكام نص المادة 827 من القانون المدني، و في التقادم المكسب القصير يشترط استمرار الحيابة مدة عشر سنوات بحسن نية و توافر السند الصحيح طبقا لنص المادة 828 من الأمر 75-58 السالف الذكر.

لكن المشرع الجزائري استدرك الأمر نوعا ما، و ذلك من خلال نصوص القوانين الخاصة المتعلقة بالآليات القانونية المستحدثة لتطهير الملكية العقارية الخاصة، حيث تضمن نص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب و الاعتراف بالملكية، أن الحديث عن الحيابة التي تستوفي جميع الشروط القانونية، و لا تشوبها أي شبهة، لا يكون إلا في البلديات التي لم يتم تكوين السجل العقاري فيها بعد، و لم يشملها مسح الأراضي العام المحدث بموجب الأمر 74-75 المتعلق بالشهر العقاري.

مقدمة

و سار كذلك المشرع على نفس المنوال بالنص على شهادة الحيازة المستحدثة بموجب نص المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 المتضمن قانون التوجيه العقاري، و التي تحرر على أراضي الملكية العقارية الخاصة، و في الأراضي غير المسوحة التي لم تحرر عقودها بعد.

و لم يكتف المشرع بذلك، بل استحدث آلية قانونية أخرى موازية لعملية المسح العقاري بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، و هذه الآلية تم إيجادها لحل المشاكل المرتبطة أساسا بغياب السندات المثبتة للملكية العقارية، أو سندات ملكية لا تعكس الوضعية العقارية الحالية، و لا تتطابق مع ما هو كائن بالميدان.

و جاء هذا القانون لتغطية مخلفات عقد الشهرة الذي ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، الذي تسبب خلال الفترة الماضية في جملة من المنازعات العقارية التي طرحت أمام جهات القضاء المختصة، و هذا بالنظر للكّم الهائل من القضايا المرفوعة من طرف أملاك الدولة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة، تطالب فيها بإبطال عقود الشهرة التي كانت محلا للاستيلاء على أملاك عقارية تابعة للدولة، سواء أملاك وطنية عامة، أو أملاك وطنية خاصة، و كذلك أملاك عقارية تابعة للجماعات المحلية المتمثلة في البلدية و الولاية.

و يمكن القول أن موقف القضاء المتذبذب بشأن مسألة التقادم المكسب، أثار العديد من الإشكالات القانونية و القضائية، و تضارب القرارات و الأحكام القضائية التي تناولت اكتساب ملكية العقار بالتقادم، فبين معارض و مؤيد للفكرة، اجتهادات قضائية عارضت بشدة فكرة التقادم المكسب، مؤيدة للأصل العام الذي يقضي بحظر اكتساب العقار بالتقادم في ظل نظام السجل العيني، الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بمسح الأراضي العام، و عدم جواز إثارة التقادم المكسب، أو الإدلاء بمرور الزمن في العقارات التي تتواجد بالأراضي أو المناطق التي كانت محلا لأشغال مسح الأراضي العام، وسلم على إثرها لأصحابها عقود رسمية مشهرة بالمحافظة العقارية تتمثل في الدفتر العقاري الذي يعتبر السند الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري بموجب أحكام نص المادة 19 من الأمر رقم 74-75 المذكور أعلاه، حيث أنه لا مجال للحديث عن تملك عقار لديه سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية بالتقادم المكسب.

مقدمة

و بخلاف ذلك، قرارات و أحكام قضائية لم يفرق فيها القضاء بين الأراضي التي خضعت لمسح الأراضي العام، و الأراضي التي لم يشملها المسح العقاري، و اجتهادات قضائية أخرى صادرة عن المحكمة العليا ذهبت إلى أبعد من ذلك، حين أقرت أن للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب للعقار في مواجهة صاحب السند المشهر في المحافظة العقارية، والسند المقصود هو الدفتر العقاري.

و لا يزال هذا الأمر يثير العديد من المنازعات القضائية لحد الساعة، و هو ما يؤدي بالنتيجة إلى عدم استقرار الملكية العقارية الخاصة، و هدر قوة الثبوت المطلقة لنظام السجل العيني. غير أن قضاء المحكمة العليا و في قرار جديد، هو القرار المؤرخ في 2021/01/14 الذي جاء ليفصل في مسألة قانونية تتعلق بانقضاء آجال الاعتراض على الترقيم المؤقت، حيث أن قضاء المحكمة العليا أيد حكم قضاة الموضوع المتعلق برفض الاعتراض على الترقيم المؤقت خارج الأجل المحددة قانونا، كون أن العقار المتنازع عليه سلم بشأنه دفتر عقاري الذي يعد سندا للملكية، و العقار يقع في منطقة ممسوحة، و أن الطاعن يتمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المالك الذي يحوز على سند رسمي يتمثل في الدفتر العقاري، و بالتالي فالعقد الرسمي حسب قضاء المحكمة العليا لا يحتاج إلى التحقيق ما دام العقار خضع لإجراءات مسح الأراضي، و بما أن العقار يقع بمنطقة ممسوحة تستثنى من إمكانية التملك عن طريق التقادم المكسب نظرا للقوة الثبوتية المطلقة لعقود الملكية الناتجة عن ذلك.

إن الهدف من دراسة موضوع التقادم المكسب، أو السبب المباشر لاختيار هذا الموضوع، يعود بالأساس إلى كونه اختيار شخصي، و ما دفعني إلى البحث في هذه الإشكالية هو الولع بمواضيع الملكية العقارية، و جميع المواضيع التي تدور حولها، و هذا في حقيقة الأمر استكمال للمسار الدراسي، حيث سبق لي البحث في موضوع قيود الملكية العقارية الخاصة في طور الماستر، و لما كانت هذه المواضيع تثار العديد من المنازعات العقارية بشأنها و الموضوع محل الدراسة لا ينفصل عن تلك الفكرة، فوظيفة الباحث القانوني هي العمل على إيجاد حل للإشكالية المثارة حول مدى جواز أو عدم جواز إعمال التقادم في العقارات التي تقع في المناطق أو الأراضي الممسوحة، و التي سلم لأصحابها دفاتر عقارية، و التي تعتبر السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في القانون الجزائري، وكيف يكون مصير حقوق الغير حسن النية الذي تعامل بحسن نية في العقار على أساس أن الذي نقل إليه الحق، أو الشخص الذي تعامل معه هو المالك الحقيقي، لأنه لو علم منذ البداية أنه استلم الحق من غير مالك، ما كان ليتعاقد معه أصلا.

يكتسي الموضوع محل الدراسة أهمية بالغة، كونه مازال بحاجة إلى إثراء، و العمل على إيجاد الحلول للقضايا المتعددة المطروحة أمام جهات القضاء المختصة، و الدليل على ذلك الاجتهادات

مقدمة

القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بشكل دوري و في كل المجالات، و كل عدد إلا و يتضمن اجتهاد قضائي خاص بموضوع التقادم المكسب، و هو على علاقة بمواضيع أخرى يرتبط ارتباطا وثيقا بها، فإذا تحدثنا عن المسح العقاري، يثار التقادم المكسب، و الترقيم العقاري و تسليم الدفاتر العقارية، التمسك بالتقادم في مواجهة أصحاب الحقوق المشهورة في المحافظة العقارية، و حتى الآليات القانونية التي استحدثها المشرع الجزائري في ظل نظام الشهر الشخصي، لم تكن سوى حلول ظرفية ناجمة عن أوضاع استثنائية، حصل بموجها البعض على حقوق عينية عقارية، في حين ضاعت حقوق البعض الآخر، مما أدى إلى انتشار رهيب للقضايا العقارية المتعلقة بالموضوع محل الدراسة.

و بالحديث عن الصعوبات التي واجهت الباحث، فإنها تتلخص أساسا في قلة المراجع الأجنبية التي تتناول الموضوع، و خاصة الجانب التقني في الموضوع الذي يحتاجه البحث بشكل مستفيض، و حتى نتمكن من نقل التجارب الأجنبية في هذا المجال، و التعرف على الوسائل و التكنولوجيا المستعملة، و طرق استعمالها، و كذلك عدم وجود أرقام دقيقة بخصوص عمليات مسح الأراضي، و تضارب في الإحصاءات، التي تتنافى و حقيقة الميدان.

اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي في كل عناصر الموضوع، و هذا بالنظر للكم الهائل من النصوص القانونية التي تعنى بالموضوع محل الدراسة، حيث قمنا بتحليل تلك النصوص، و في كل جزئية إلا و أوردنا النص الخاص بها، و كما هو معلوم، فإن القانون الخاص يعتمد على النص بشكل أساسي هذا بصفة عامة، و بشكل خاص القانون العقاري يتميز عن غيره من القوانين بكثرة النصوص القانونية، و المراسيم التنفيذية، و حتى المذكرات الصادرة عن مديرية أملاك الدولة، و هذه الأخيرة تحاول في الغالب إزالة الغموض عن بعض النصوص القانونية المهمة، أو توضيح بعض الإجراءات فيما يتعلق بسير بعض العمليات التي تتطلب العمل في الميدان، و محاولة حل الإشكالات القانونية، و هذا من أجل تفادي لجوء الأطراف المتنازعة إلى القضاء. و كذلك المنهج الوصفي في كل ما يتعلق بالتعاريف و المفاهيم الأساسية، بالإضافة للمنهج التاريخي، من خلال الإشارة للتطور التاريخي لأنظمة الشهر العقاري، و المسار التشريعي الممتد من الفترة التي تسبق الاحتلال الفرنسي أي خلال فترة الحكم العثماني، ثم خلال المرحلة الاستعمارية و التطورات التي حدثت في تلك الحقبة، وصولا إلى المرحلة اللاحقة على خروج القوات الاستعمارية من البلاد.

مقدمة

و مما سبق بيانه أعلاه نطرح إشكالية الدراسة:

ما مدى صلاحية التقادم كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية في المناطق الخاضعة لمسح الأراضي التي سلم بشأنها سندات ملكية مشهورة في المحافظة العقارية في ظل أحكام الأمر رقم 74-75 المتعلق بالإشهار العقاري؟ وما مصير حقوق الغير حسن النية المتمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المالك الحقيقي صاحب دفتر العقاري الذي يشكل السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في مفهوم القانون الجزائري؟

أما بالنسبة لتقسيم البحث، أو بعبارة أخرى الخطة المتبعة في الدراسة، ارتأينا أن البحث يستلزم باين، الباب الأول يتضمن إثارة التقادم المكسب في الأراضي أو المناطق التي شملها مسح الأراضي العام، والتي لن تكون محلا لاكتساب الملكية بالتقادم، كون أن تأسيس السجل العقاري مرتبط بعملية المسح الميداني للأراضي، و بناء على الوثائق المسلمة من مصالح مسح الأراضي للمحافظة العقارية تسلم دفاتر عقارية مثبتة للملكية العقارية للمعنيين بالعملية، و قوة الثبوت المطلقة للحقوق العينية العقارية المسجلة في السجل العيني، تعني أن التقادم لا يصلح أن يكون سببا من أسباب الملكية في نظام الشهر العيني بعد استكمال عمليات المسح العقاري، لأن القاعدة العامة تقضي بعدم جواز إعمال التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني.

و في الباب الثاني، استثناء عن القاعدة العامة، و بالنظر لعملية مسح الأراضي التي شهدت تأخرا كبيرا، أصدر المشرع الجزائري جملة من التشريعات التي تقضي نصوصها بجواز اكتساب العقار بالتقادم في إطار الشهر الشخصي، من خلال إعمال الحيازة القانونية بمفهوم نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري، وفق آليات قانونية ظرفية لتطهير الوضعية العقارية في البلاد، من خلال تسليم سندات الملكية للحائزين أو المالكين الذين يحوزون عقارات في أراضي الملكية الخاصة تفتقر لتلك السندات، وذلك إلى حين مرور فرق مسح الأراضي الميدانية و استكمال العملية. و عليه قسمنا البحث إلى:

الباب الأول، إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام، و يتضمن بدوره فصلين، الفصل الأول يتعلق بمسح الأراضي العام آلية لتصفية الوضعية العقارية و ترقيم العقارات المسوحة، أما الفصل الثاني يتضمن شهر الحقوق العينية و تحديد الموقف من تملك العقار بالتقادم المكسب في إطار نظام الشهر العيني.

مقدمة

أما الباب الثاني يتناول مسألة تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة، ويقسم بدوره إلى فصلين، الفصل الأول نتطرق فيه إلى الحيابة المؤدية إلى اكتساب العقار بالتقادم في الأراضي غير المسووحة، بينما الفصل الثاني خصص لجواز اكتساب العقار بالتقادم في الأراضي غير المسووحة بأليات قانونية.

الباب الأول

إثارة التقادم المكسب في الأراضي

الخاضعة لمسح الأراضي العام

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

ليس من السهل الحديث عن نظام شهر عقاري، مهمته شهر الحقوق العينية العقارية، و حمايتها من الهدر و الضياع، دون وجود نظام مسح أراضي فعال، يستند إلى العمل الذي يتم في الميدان، من خلال القيام بالأعمال التحضيرية اللازمة، المتمثلة في كل ما له علاقة بالعقارات المراد إجراء عمليات المسح فيها، ثم التنقل للميدان، حيث يتم جمع التصريحات و الشهادات من كل من له مصلحة، والتحقق من مدى تطابق تلك التصريحات والأقوال مع ما هو موجود على أرض الواقع، و السندات سواء كانت رسمية، أو عرفية لها تاريخ ثابت، أو غير ثابت، أو على أساس واقعة الحيازة و التمسك بالتقادم المكسب في ظل غياب السندات، ومطابقة بيانات العقارات التي يحوز أصحابها سندات، من حيث الموقع، وهوية أصحابها، ومساحتها، و حدودها مع الملكيات المجاورة.

فبمجرد الانتهاء من العملية، تنشأ علاقة وظيفية مع المحافظة العقارية التي تستلم وثائق المسح المقدمة من فرق مسح الأراضي الميدانية، و التي على إثرها تقوم بإنشاء بطاقة عقارية لكل عقار، حيث ترقم العقارات إما ترقيما نهائيا يسلم بموجبه دفتر عقاري للمالكين الثابتة حقوقهم بمقتضى سندات ملكية رسمية، أو سندات عرفية معترف بحجيتها، أو ترقيم عقاري مؤقت لمدة أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة بالنسبة للعقارات التي لديها سندات مشكوك في حجيتها.

و بانتهاء الأجال المقررة قانونا بالنسبة لتسجيل الاعتراضات على الترقيم المؤقت، و إذا لم تسجل أي اعتراضات أو أن الاعتراضات غير مؤسسة، يسلم للحائزين دفاتر عقارية تثبت ملكياتهم على العقارات التي يحوزونها.

يعتمد المشرع الجزائري نظام مزدوج لشهر الحقوق العينية العقارية، نظام شهر عيني بالنسبة للأراضي و المناطق التي شملها مسح الأراضي العام، و نظام شهر شخصي بالنسبة للعقارات الواقعة في المناطق غير الممسوحة، و هو ما كان سببا في تعقيد الوضعية العقارية في البلاد، و نستطيع القول أننا بصدد وضعية عقارية يصعب فك خيوطها المعقودة في الوقت الحالي، فقضايا التقادم المكسب لا زالت تثير العديد من الإشكالات القانونية و القضائية، و تزايد المنازعات القضائية المتعلقة بهذه المسألة، فجواز اكتساب العقار بالتقادم في ظل نظام الشهر الشخصي لا يطرح أي إشكال، كونه مكانه الطبيعي الذي نشأ و ترعرع فيه و يعد مبدأ من المبادئ التي يقوم عليها. إنما الإشكال يثار في ظل نظام الشهر العيني الذي يحظر بصفة مطلقة أعمال التقادم في ظله، و مسألة حظر التقادم من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، غير أن المشرع الجزائري سكت عن هذا الأمر و لم تتضمن نصوص الأمر المتعلق

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

بالإشهار العقاري ما يدل على ذلك، و لا يزال هذا الموضوع محل تجاذبات فقهية بين مؤيد و معارض، وانتقل هذا الخلاف حتى للأحكام و القرارات القضائية الصادرة عن جهات القضاء المختصة، بين رافض لفكرة التقادم بشكل قطعي، و مؤيد لنصوص القانون المدني التي مازالت تبيح اكتساب العقار بالتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة.

الفصل الأول: مسح الأراضي العام آلية لتصفية الوضعية العقارية وترقيم العقارات المسووحة

إن ارتباط تطبيق نظام الشهر العيني في الجزائر بمدى تقدم أشغال مسح الأراضي، الذي شهد تأخراً كبيراً، و هذا الواقع أثبتته حقيقة الميدان، مما أثر بشكل سلبي على تصفية الوضعية العقارية في البلاد، لا سيما في المناطق و الأراضي التي لم يشملها المسح العقاري.

و عملية المسح العام للأراضي تعد الأساس المادي الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني، فهي تحدد النطاق الطبيعي للعقارات، و القوام المادي للعقارات، كالمساحة و الموقع، و تحديد معالم الحدود الفاصلة بين الملكيات، حيث تشكل وثائق المسح العقاري الناتجة عن عمليات مسح الأراضي قاعدة تأسيس نظام الشهر العيني بأكمله، إذ لا تقوم له قائمة بدونها.

و بمجرد الانتهاء من أشغال المسح تسلم وثائق المسح للمحافظة العقارية المختصة التي يقع ضمن دائرة اختصاصها العقار محل المسح العقاري، حيث يشرف المحافظ العقاري بناء على تلك الوثائق على إعداد بطاقة عقارية لكل عقار، و يقوم بشهر الحقوق العينية العقارية الناتجة عنها، و يكون ذلك بعد التأكد و التحقق و إجراء الفحص الدقيق لجميع الوثائق المقدمة. و بعد استكمال إجراءات الترقيم النهائي و الترقيم المؤقت حسب الحالة، تسلم دفاتر عقارية لأصحاب العقارات الثابتة حقوقهم في السجل العيني.

المبحث الأول: المسح العقاري كآلية لتصفية الوضعية العقارية في المناطق المسووحة

لقد أراد المشرع الجزائري بعملية المسح باعتبارها الأساس المادي الذي يقوم عليه نظام السجل العيني، تثبيت الملكية العقارية و العمل على استقرارها، و إنهاء المنازعات العقارية المطروحة أمام القضاء و تشجيع الرهون العقارية و منح القروض لتمكين الملاك و أصحاب العقارات من استثمارها و استثمارها على نحو مفيد.¹ و كذلك الاستفادة من مزايا نظام السجل العيني، و تثبيت ملكياتهم وتيسير التصرف فيها، و تعزيز الانتماء العقاري بتمكينهم من الحصول على ما يحتاجونه من القروض.

¹ - مريم حمزة ترشيبي، التحديد و التحرير و السجل العقاري، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 26.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و عملية المسح هي الوقوف على طبيعة الوحدة العقارية، و إعداد خارطة لها بمعرفة مهندس أو مساح، يوضح عليها رقمها و بياناتها، و تحرير محضر يذكر فيه ما يدلي به المالك من أقوال و ما يؤيدها من مستندات، و أقوال من يدعي لنفسه حقا عليها، و أقوال الجيران و غيرهم إن لزم الأمر وفقا للنموذج المعد لهذا الغرض و يتم ذلك تحت إشراف قاض من المحكمة المختصة.¹

و يستمد أعوان المسح العقاري المعلومات المكونة للخرائط المسحية من توضيحات و توجيهات الدولة الممثلة في جماعاتها المحلية كالولاية و البلدية و المؤسسات و الهيئات العمومية التابعة لها، بسبب معرفتهم للحدود الفاصلة بين الملكيات و الأراضي و على أساس تصريحات و شهادات المواطنين، و الملاك المجاورين للقطع المسوحة، و الحائزين و أصحاب الحقوق العينية طبقا للأحكام التي تضمنتها المادة 10 من المرسوم 76-62 المتعلق بالمسح العام للأراضي " يجب على المالكين و الحائزين الآخرين للحقوق العينية أن يحضروا في عين المكان و أن يدلوا بملاحظاتهم عند الاقتضاء".

نتناول في (المطلب الأول)، المسح العام للأراضي الأساس المادي لنظام الشهر العيني، و في (المطلب الثاني) افتتاح عملية مسح الأراضي العام، و في (المطلب الثالث) اختتام عمليات مسح الأراضي العام، على أن يختتم المبحث بالواقع و الآفاق المستقبلية لمسح الأراضي في (المطلب الرابع).

المطلب الأول: المسح العام للأراضي كأساس مادي لنظام الشهر العيني

يشكل مسح الأراضي القاعدة التي يقوم عليها نظام شهر الحقوق في السجل العقاري، باعتباره أداة فنية و تقنية، أوجد لها المشرع الجزائري إطارا قانونيا تستند إليه لتحقيق مجموعة من الأهداف يسعى من وراءها إلى تطهير الملكية العقارية الخاصة، و منه نتطرق إلى تعريف مسح الأراضي في (الفرع الأول)، ثم في (الفرع الثاني) الإطار القانوني لمسح الأراضي العام، و في (الفرع الثالث) أهداف عملية مسح الأراضي العام.

الفرع الأول: تعريف مسح الأراضي

إن عملية المسح العام للأراضي، عملية فنية ذات طابع تقني إجرائي تتمثل في إعداد الرسومات الهندسية للعقارات المراد مسحها ضمن نطاق جغرافي محدد، يكلف بهذه المهمة الأعوان المتواجدون على مستوى مديريات مسح الأراضي في كل ولاية، يقومون بإعداد التصاميم و الخرائط المسحية لكل العقارات التي تم مسحها، أين يتم تحديدها تحديدا دقيقا بتبيان أوصافها و أشكالها بجميع التفاصيل التي تنفي عنها الجهالة، و كل هذا بناء على المخطط المعد من طرف الفرق التقنية للمسح التي تعطي رقما مسحيا

¹-مصطفى أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 203.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

لكل قطعة أرض ضمن أقسام مسحية. ويشمل أيضا " القوام المادي " و طبيعة الأراضي، أي أراضي فلاحية أو رعية، أراضي مبنية أو غير مبنية، وكذلك طريقة شغلها، بالإضافة إلى تحديد الملاك الظاهرين أو الحائزين الفعليين أو أصحاب الحقوق العينية، و تنقل كل هذه البيانات التي تم الحصول عليها من الأمكنة المشمولة بالمسح العقاري على الحالة التي وجدت عليها أثناء مرور الفرق المختصة و ممثلة على الخريطة المساحية، على أن تمنح كل قطعة ممسوحة رقما مسحيا معيناً، وهو تعبير عن حقيقة ما هو موجود بالميدان أو بعبارة أخرى تعبير صادق يعكس الواقع، بإعطاء جميع التفاصيل عن العقارات أو قطع الأراضي بناء على مقاييس فنية ذات طابع تقني محض.¹

و تعد عملية المسح العقاري عملية مزدوجة تهدف إلى إجراء مسح دقيق لجميع العقارات لبيان مواقعها و حدودها و قوامها، ثم بيان الحالة القانونية لكل عقار، من خلال تحديد نوعه، و أسباب التملك و أسماء المالكين، و الحقوق العينية العقارية المترتبة له أو عليه. لأن إعداد نظام شهر حقيقي يفترض المعرفة الفعلية و الدقيقة للملكيات العقارية في جميع المناطق.

إذن فالمسح العقاري هو " عملية فنية و قانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة و الواضحة لهوية العقار، و المتعلقة بموقعه و حدوده و قوامه و نوعه القانوني و اسم مالكة و أسباب تملكه و الحقوق العينية المترتبة له أو عليه بما يؤدي إلى تثبيت الملكية العقارية و الحقوق العينية المتعلقة به نهائياً".²

و يمكن تعريف المسح العقاري بأنه " جرد وصفي و تقييمي شامل و دائم للملكية العقارية".³

« Un inventaire exhaustif et permanent, descriptif et évaluatif de la propriété foncière ».

و يعرف كذلك على أنه، عمل ميداني و تقني يراد منه إعطاء الوصف الدقيق لجميع الممتلكات العقارية في كل بلدية، من خلال تأسيس وثائق مسحية تتضمن الخرائط المسحجية و الجرد العقاري، وهو ما يشكل الأساس المادي الذي يقوم عليه السجل العقاري، مما يؤدي إلى الوصول و بشكل دقيق إلى معرفة و تشخيص الممتلكات العقارية، ما يسمح بإعداد مخططات مسحية على نطاق واسع.⁴

¹ - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 140.

² - ويس فتحي، الشهر العقاري و آثاره في مجال التصرفات العقارية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، 2010-2011، ص 165.
³ - Cete méditerranée, Données cadastrales et données foncières et immobilières, Certu, Juin-2006.p10.
تم الاطلاع بتاريخ 2022/07/12 على الساعة 07:11 <http://www.bv.transports.gouv.qc.ca>

⁴ -قونان كهيبة، نظام الشهر العيني كأساس لتأسيس السجل العقاري القائم على مسك الدفاتر العقارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، الجزائر، 2020، ص: 500-520.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و عرفته المادة 02 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري بقولها: " إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري".

و لا يمكن الحديث عن إنجاز مسح الأراضي إلا بوجود تقنيين و فنيين مؤهلين في صورة المهندسين، و الخبراء العقاريين باستعمال وسائل تقنية و أجهزة القياس و الطائرة الخاصة بالتصوير الجوي، و هو عملية قانونية الهدف منها معرفة الحالة القانونية للعقار، و يترتب عنه تأسيس السجل العقاري، و يعتمد على الحيازة و التقادم، و الترقيم العقاري المؤقت و النهائي.¹

الفرع الثاني: الإطار القانوني لمسح الأراضي العام

تعتبر عملية المسح العقاري أولوية بالنسبة للدولة، باعتبارها ضامنة للحقوق و أداة فعالة في تثبيت الملكية العقارية، و جلب الأمان و الاطمئنان لنفوس الملاك و أصحاب الحقوق العينية العقارية من أجل ذلك جاء المشرع الجزائري بترسانة من القوانين و التنظيمات و القرارات و التعليمات و المذكرات الإدارية المتفرقة نوردها فيما يلي:

في البداية الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، الذي يعد الإطار العام لقانون الشهر العقاري في الجزائر، و الذي عدل و تمم في مناسبتين، الأولى في القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، والثانية بمناسبة قانون المالية لسنة 2018 المكرس بموجب القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27/12/2017، و كذلك المرسومين التطبيقيين له المتمثلين في المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 92-234، و المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم على مرتين بموجب المرسوم رقم 80-210 و المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 مايو 1993.

و التعديلات في مجملها مسست كفيات إيداع و ثائق المسح بالمحافظة العقارية، حيث أصبحت تتم على مستوى القسم أو مجموعة من الأقسام، و أيضا تم تخفيض مدة الترقيم المؤقت من خمس سنوات إلى أربعة أشهر عندما يكون العقار محل الحيازة قد بلغ المدة القانونية اللازمة للتملك بالتقادم المكسب و الترقيم المؤقت بسنتين للملاك الظاهرين الذين يحوزون سندات غير كافية لإثبات ملكياتهم.

¹- جفلول زغدود و نعيمة حاجي، المسح العقاري بين التشريع و التطبيق في الجزائر، مجلة معارف، جامعة البويرة، الجزائر، العدد 14، 2013، ص. 236-255.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و استكمالا لهذا المسار جاءت التعليمات الوزارية الصادرة عن وزير المالية تحت رقم 3256 المؤرخة في 16 ماي 1976 التي بينت كيفية تطبيق المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تسيير المرحلة الانتقالية من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني. ثم جاءت التعليمات الوزارية الصادرة عن وزير المالية المؤرخة في 25 جوان 1976 تضمنت كيفية تأسيس و مسك و وثائق المسح تطبيقا للمرسوم رقم 76-62. ليتبع بالقرار المؤرخ في 23/06/1976 المتعلق بتنسيق أشغال مسح الأراضي و أشغال التحقيقات العقارية و الطوبوغرافية فيما يخص تحديد الريف و ضم الأراضي أو التهيئة العقارية. و بالإضافة إلى ذلك القرار الوزاري المشترك بين كل من وزارتي المالية و الفلاحة المؤرخ في 09/04/1978 الذي تضمن تحديد طرق استعمال التصوير الضوئي لمسح الأراضي في المناطق الريفية و تحديد الشروط التي يتم فيها وضع البرنامج السنوي لأشغال تأسيس مسح الأراضي، و قرار وزاري مشترك مؤرخ في 23/07/1989 المتضمن تحديد كيفية إنشاء خلفيات المخططات لوضع مسح الأراضي في المناطق الريفية.

و فضلا عما سبق قوله، صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23/07/1989 الذي يحدد كيفية إنشاء خلفيات المخططات لوضع مسح الأراضي العام في المناطق الريفية، و تلاه قرار وزاري آخر مؤرخ في 15/01/1992 يحدد تعريف النسخ و ملخصات و وثائق مسح الأراضي، و التي تسلمها مصالح الوكالة الوطنية لمسح الأراضي. و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 2000-115 المؤرخ في 24/05/2000، الذي يحدد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية.¹

و علاوة على ذلك، هناك تشريعات أخرى تناولت مسائل المسح العقاري بشكل غير مباشر، منها القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل و المتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 المتضمن قانون التوجيه العقاري، و كذا الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، و قوانين المالية المتعاقبة.

مع العلم أن التعليمات رقم 16 المؤرخة في 14 مايو 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و التبرقيم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، أعطت ورقة الطريق بصورة شاملة لعمليات مسح الأراضي في الميدان.

الفرع الثالث: أهداف عملية مسح الأراضي العام

¹ -حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 468.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

تتمحور أهداف مسح الأراضي العام في الجانب الفني والتقني، وكذا القانوني للعملية، والسبب الرئيس لتأسيس مسح الأراضي في الدول المتطورة يرجع إلى كفاءات اقتطاع الضريبة على العقار، والبحث عن المعلومات المتعلقة بالأراضي والعقارات وإشغالها، وعمليات تهيئة الإقليم تعتمد بالدرجة الأولى على المعلومات التي تتحصل عليها من المسح العقاري، وينتج عن ذلك تطور قطاعات الصناعة والزراعة، وتطور الحياة اجتماعيا واقتصاديا، مع مراعاة العوامل البيئية لكل بلد.

إن القيام بتهيئة الإقليم إنما تقوم على أساس علمي، وتستبعد المعلومات غير الدقيقة، وغير الواضحة، وتقوم أيضا على معلومات منتظمة وحديثة ومحيطة بهدف تحقيق التسيير الفعال للإقليم، حيث تقدم على شكل بطاقات عقارية، ورسومات بيانية، حيث تلعب المعلومة المسحوية دورا معتبرا في قاعدة المعلومات المتعلقة بالإقليم، إذ "تتجاوز المعلومة المسحوية نطاق العقار وتمتد أكثر فأكثر لتكون كاملة ومتعددة لأداء دور أساسي في تهيئة الإقليم". فالدول التي انتهت فيها أشغال مسح الأراضي، تجد نفسها مضطرة للتجديد والتحسين، أما الدول التي لم تنته بها العملية، على غرار الجزائر، فإنها مجبرة لإيجاد منهج سليم يؤدي إلى تأسيس مسح أراضي عام مؤهل لأداء دور فعال في المجالين الاجتماعي والاقتصادي.¹

و أهداف عملية مسح الأراضي العام هي (أولا) أهداف ذات طابع جبائي، و (ثانيا) أهداف قانونية، ثم نتطرق للأهداف الاقتصادية (الثالثا)، فالأهداف الاجتماعية (رابعا)، ثم الهدف الأسمى من العملية وهو تطهير الملكية العقارية في الجزائر (خامسا).

أولا: الأهداف الجبائية

لطالما ارتبط مسح الأراضي بالجبائية العقارية، وتسجيل سندات الملكية العقارية، هذه النظرة المتشددة إلى حد ما فيما يتعلق بمسح الأراضي لم تعد تعكس الوضعية الحالية. حيث خضع المسح العقاري لتحديث مفاهيمي ومنهجي هام في العشرين عامًا الماضية. ومع تطور أنظمة المسح العقاري، أصبحت عمليات مسح الأراضي مصدرا للمعلومات المسحوية التي تسمح بمختلف العمليات الملازمة للحكومة الإقليمية، سواء تعلق الأمر بالتخطيط الحضري أو عمليات التحسين الحضري، وإدارة الأمور المرتبطة بالتعمير، والتحكم في شغل الأراضي، وتنمية الموارد الطبيعية، والوقاية من المخاطر الطبيعية.²

¹-عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر "العقار"، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.ص: 166-167.

²- Le cadastre a longtemps été associé exclusivement à la fiscalité immobilière et à l'enregistrement des titres fonciers. Cette vision quelque peu austère du cadastre ne reflète plus sa situation actuelle. Le cadastre a subi au cours des vingt dernières années une modernisation conceptuelle et méthodologique importante. Les cadastres sont devenus, avec le développement de la géomatique, de véritables systèmes d'information cadastraux qui permettent diverses opérations inhérentes à la gouvernance territoriale, que ce soit en matière de

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

تعمل الجباية المحصلة من مالكي العقارات إلى حد ما على تغطية أهم الموارد المالية في مجال النفقات العامة للدولة، نظرا للدور الذي تلعبه من خلال إعادة تمويل بعض النشاطات التي تكون إما مدعومة من الخزينة العمومية أو دون ذلك. و يعد الدور الجبائي لعملية مسح الأراضي الدور الأصلي لها، لأن المقصود من عملية المسح العام للأراضي هو التعرف على الملكيات العقارية بأنواعها و مساحتها، وطبيعتها القانونية بتحديد هوية مالكيها من أجل تقييم الضريبة العقارية المتعلقة بها.

و يسعى نظام المسح العقاري من خلال توفير المعلومات المسححية إلى فرض الضريبة العقارية بتحديد الوعاء الضريبي الخاص المناسب لكل عقار.

ثانيا: الأهداف القانونية لعملية مسح الأراضي العام

أراد المشرع الجزائري بسنه للأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، تحقيق بعض الأهداف القانونية من عملية مسح الأراضي منها:
أ- تحديد النطاق الطبيعي للعقار المسوح:

إن التحديد الدقيق للعقار، و تبيان وضعيته الفعلية و الحقيقية، الهدف منه هو المعرفة الكاملة لكل المعلومات الخاصة بالعقار، كالزيادة أو النقصان في المساحة، أو يكون العقار غير مبني ثم يشيد عليه بناء سواء كان ذلك البناء برخصة بناء أو بدون رخصة.

ب- تمكين صاحب العقار من الحصول على سند ملكية يثبت حيازته للعقار المسوح:

بالرجوع لنص المادتين 8 و 46 من المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 مايو 1993 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹ يتضح أن الهدف من عملية المسح العام للأراضي هو حصول الحائز على سند ملكية يثبت ملكيته لذلك العقار، سواء أكان الحائز شخصا طبيعيا أو معنويا، فالدفتر العقاري يعد السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في الأراضي التي خضعت للمسح العقاري بموجب أحكام المادة 19 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، و هو ما ينتج عنه تمكين مالك العقار من التصرف في عقاره بكل السبل القانونية والاستثمار فيه بنفسه أو بواسطة غيره.

planification de l'aménagement, de gestion de l'urbanisation, de contrôle de l'utilisation du sol, de mise en valeur des ressources naturelles, de prévention des risques naturels. **Francis Roy, Le développement des systèmes cadastraux pour un aménagement durable du territoire, vol 50, n° 141, Québec, Canada, 2006, p361-369.** <http://id.erudit.org/iderudit/014877ar>. تم الاطلاع بتاريخ 2019/07/25 على الساعة 08:53.

¹-تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: "تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية و ذلك من أجل تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و شهرها في السجل العقاري، و يتم هذا الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية". الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 مايو 1993، العدد 34، ص 15.

ثالثا: الأهداف الاقتصادية

لقد أدى تأخر و تباطؤ عمليات المسح العقاري في بلادنا، و بشكل خاص خلال فترة التسعينات، إلى تدخل صندوق النقد الدولي في تقريره لسنة 1998 حول الوضع الاقتصادي للجزائر، من خلال تطرقه إلى وجوب التعجيل بتنفيذ عملية المسح لتصفية الوضعية العقارية، و إعطاء الصبغة القانونية للعقارات حتى يتم شهرها، و ذهب الصندوق إلى أبعد من ذلك، باشتراطه لمسح مساحات معينة بذاتها، و حدد آجال لإنهاء العملية، كما يرمي المسح العقاري إلى تسوية وضعية العقارات ذات الطابع الفلاحي، لتطويع القطاع الفلاحي و مجال التهيئة العمرانية، و تعطي كذلك عملية المسح الأساس المادي و التقني و القانوني للقضاء العقاري، و مساعدته في الفصل في المنازعات المطروحة أمامه.

و يظل الاستثمار معطلا خاصة في المناطق غير المسووحة، و التي لم تسلم فيها سندات ملكية لأصحابها، لأن العقار الثابت ماديا و قانونيا يعد أساسا لأي استثمار، و في ظل غياب سندات الملكية و كثرة التعامل بالعقود العرفية في المناطق غير الخاضعة للمسح العام للأراضي، تشهد وضعية السوق العقارية حالة من الفوضى، مما يؤدي إلى وجود خلافات ينتج عنها منازعات قضائية تزيد من تعقيد الوضعية القانونية للعقار، مما يفتح الباب للتهرب من دفع الرسوم المتعلقة بالعقار، و ضياع حقوق الخزينة العمومية.¹

و تخضع السوق العقارية كغيرها من الأسواق لقانون العرض و الطلب، و تستلزم ميكانيزمات محددة لتسييرها، إذ يجب توافر المعلومات اللازمة و الكافية التي تتعلق بالعقار، و التي تجد مصدرها في وثائق مسح الأراضي، و هذا ما يشجع الخواص و المؤسسات المالية و المصرفية على الانخراط في هذه السوق، و بالتالي تحقيق الائتمان العقاري.²

رابعا: الأهداف الاجتماعية

تساهم الدولة ممثلة في إدارة المسح في مرافقة البرامج السكنية بجميع صيغها، السكن الاجتماعي، السكنات التساهمية، سكنات عدل، السكن الترقوي العمومي، و هو ما يعني المساهمة في حل أزمة السكن، كما تسهل عملية المسح العقاري تحديد الأوعية العقارية و هو ما يكفل الحصول على ضمانات

¹-رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 187.

²-زهور دقايشية، العوارض القانونية لعملية المسح العقاري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تبسة، المجلد 02، العدد 02، 2017، ص: 66-77.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

في مقابل منح القروض الموجهة لقطاع السكن بهدف تطوير جميع مجالات النشاط الاقتصادي، الفلاحة والصناعة والسياحة.

خامسا: تطهير الملكية العقارية

يعتبر الهدف المباشر لعملية المسح العام للأراضي، و المسح العقاري هو الخيار الأمثل للوصول إلى تصفية الوضعية العقارية بشكل نهائي، و يظهر ذلك من خلال إنشاء السجل العقاري الذي يعد لصيقا بعملية المسح، فهو يستند بالأساس إلى المخططات الطبوغرافية و بطاقة الملكية العقارية، التي تحمل أسماء جميع المالكين للملكيات العقارية إلى غاية الحصول على الدفتر العقاري بعد الانتهاء من العملية، والدفتر العقاري يعد السند الوحيد المثبت للملكية العقارية طبقا لأحكام المادة 19 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

سادسا: جرد الأملاك العقارية

ينتج عن عملية المسح العقاري، نشوء قاعدة بيانات تكون مصدرا لمعطيات دقيقة حول وضعية العقارات الممسوحة، و ذلك من أجل تسهيل إحصاء و جرد جميع الممتلكات العقارية سواء أكانت أملاك عقارية تابعة للدولة في صورة أملاك وطنية عامة أم خاصة، أو أملاك تابعة للخواص، و هذا من أجل تسييرها بشكل عقلاني، و إعداد المخططات المستقبلية لمعرفة الاحتياجات العقارية الفعلية في جميع المجالات.¹

المطلب الثاني: افتتاح عملية مسح الأراضي العام

تنص المادة 04 من الأمر 74-75 المؤرخ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أن: " يتم على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم و تأسيس مسح للأراضي".²

يصدر الوالي قرارا يفتح بمقتضاه عملية المسح العام للأراضي، و ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية و في مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية بهذه العملية، و يتم تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية، حيث ينشر هذا القرار في الجرائد اليومية الوطنية، كما يتم إعلام المواطنين من

¹ - خليفة الذهبي، إشكالات عملية المسح و أثرها على استقرار الملكية العقارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2020-2021، ص32.

² - الأمر رقم 74-75 المؤرخ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية المؤرخة في 12/11/1975، العدد92، ص1206.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

خلال المصققات الإعلانية على واجهات البلدية المعنية و مقر الدائرة و البلديات المجاورة في خمسة عشر يوما السابقة على افتتاح هذه العملية.

يشتمل هذا المطلب في (الفرع الأول) على مشتملات عملية مسح الأراضي، و في (الفرع الثاني) تشكيلة لجنة المسح و مهامها، و في (الفرع الثالث) الأعمال التحضيرية لعملية مسح الأراضي العام، بالإضافة إلى انطلاق عمليات مسح الأراضي العام في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مشتملات عملية مسح الأراضي

تنص المادة 04 من المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام على أن عمليات إعداد المسح العام للأراضي بالنسبة لجميع العقارات تحدد ما يلي:

-المحتوى المادي و طبيعة الأرض و نوع المزروعات الفلاحية القائمة بهذه العقارات؛
-المالكون الظاهرون و أصحاب الحقوق العينية الظاهرون و كذلك طريقة الاستغلال، و تكون هذه العمليات مصحوبة لزوما بتحديد للأمالك العمومية و الخاصة؛

-يجب أن تكون الحدود من أي نوع و في حدود الحاجة، منسجمة بصفة دائمة إما بواسطة علامات من الحجر، و إما بواسطة علامات أخرى، و ذلك طبقا لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي.¹

يفهم من النص أن المشرع أعطى الإطار العام، أو بمعنى آخر ورقة الطريق التي تستند إليها فرق المسح العاملة في الميدان، إذ يتوجب عليها أن تحدد العقارات المعنية بالعملية تحديدا دقيقا، و معرفة الهوية الكاملة، أو الحالة المدنية للمالكين و الحائزين الظاهرين، و أصحاب الحقوق العينية العقارية، و طريقة استغلال الأراضي، و تحديد الأمالك العمومية التابعة للدولة، و الأمالك الخاصة، بالإضافة إلى تعيين الحدود و نوعها، و هي في حقيقة الأمر تعتبر عملية جرد شاملة.

الفرع الثاني: تشكيلة لجنة المسح و مهامها

نتناول في هذا الفرع (أولا)، تشكيلة لجنة المسح التي تعمل على التحديد النهائي لحدود البلديات المعنية بعملية مسح الأراضي، و (ثانيا) المهام الأساسية التي تضطلع بها هذه اللجنة.

أولا: تشكيلة لجنة المسح

تنص المادة 07 من المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 07/04/1992 التي جاءت على النحو:¹

¹-المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30، ص 496.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

"تنشأ لجنة لمسح الأراضي من أجل وضع الحدود في كل بلدية بمجرد افتتاح العمليات المسحية".

تتكون هذه اللجنة من الأعضاء الآتي بيانهم:

-قاض من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيسا، و يعين هذا القاضي رئيس المجلس القضائي؛

-رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، نائبا للرئيس؛

-ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة؛

-ممثل للمصالح المحلية للأموال الوطنية؛

-ممثل لوزارة الدفاع الوطني؛

-ممثل لمصلحة التعمير في الولاية؛

-موثق تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية؛

-مهندس خبير عقاري، تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية؛

-المحافظ العقاري المختص إقليميا، أو ممثله؛

-المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي، أو ممثله.

تستكمل هذه اللجنة، حسب الحالة بالأعضاء الآتي بيانهم:

أ-بالنسبة للعمليات التي تنجز في مناطق تشمل مساحات و مواقع محمية:

-ممثل عن مديرية الثقافة في الولاية.

ب-بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية:

-ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة و ممثل عن المصالح المحلية للري.

يتولى العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الأراضي مهام الكتابة للجنة.²

ثانيا: : مهام لجنة مسح الأراضي

حددت المهام المنوطة بلجنة مسح الأراضي بموجب نص المادة 09 من المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في

25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم و هي كالآتي:

1- جمع كل الوثائق و البيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية؛

¹ - المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30، ص 496.

² -مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 131.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

2- التثبيت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، و في حالة عدم وجود اتفاق التوفيق فيما بينهم إذا أمكن ذلك؛

3- البت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية و لا سيما السندات و شهادات الملكية المسلمة على إثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي.¹

و عند الانتهاء من أشغال المسح، و إعداد مخطط المسح و تقديم جميع الوثائق المرفقة الأخرى إلى مقر البلدية التي يقع فيها العقار، يحق للمواطنين خلال أجل شهر تقديم شكاوهم و اعتراضاتهم إلى لجنة المسح العقاري التي تقوم بالاطلاع عليها و فحصها، و السعي من أجل عقد اتفاق ودي بين المتنازعين حول الرسم أو المخطط المساحي لعقاراتهم، و في حال فشل عملية التوفيق فيما بين المتنازعين، تقوم لجنة المسح بإعلامهم بأنه لهم الحق في مهلة ثلاثة أشهر من أجل الاتفاق على تحديد الحدود فيما بينهم أو التوجه إلى الجهات القضائية المختصة إقليميا بغرض رفع الدعوى، و تحدد معالم العقارات مؤقتا خلال هذه المهلة، و بعد انقضائها تصبح نهائية، و تكون الوثائق المسحجية مطابقة للوضعية العقارية الحالية للملكيات، أي بمثابة مرآة عاكسة لحالة العقار.²

الفرع الثالث: الأعمال التحضيرية لعملية مسح الأراضي العام

قبل البدء في مسح الأراضي، يجب القيام ببعض الإجراءات السابقة على هذه العملية، التي تتمثل في جمع الوثائق (أولا)، ثم التصوير الجوي (ثانيا)، و تقسيم إقليم البلدية إلى مجموعة أقسام قبل الإعلان عن انطلاق العملية.

أولا: جمع الوثائق

يعد جمع الوثائق المسحجية عملا تحضيريا، يستخدم في مباشرة مسح الأراضي لمعرفة و تحديد أملاك الدولة و الأملاك الوقفية، و لن يتأتى ذلك إلا بالاعتماد على الخريطة المنجزة من طرف المعهد الوطني للخرائط المتعلقة بالبلدية المعنية بعملية المسح، و كذلك جمع كل الوثائق و المخططات والتصاميم الضرورية، حيث تشمل مخططات تعيين الحدود المتعلقة بالبلدية المعنية، و وثائق نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، حيث يكلف بهذه المهمة مدير مصالح مسح الأراضي للولاية المعنية بالعملية، و المخططات المتعلقة بالتنازل و حق التخصيص التي تعتبر ضرورية للقيام بأشغال المسح، فهي تتعلق

¹ - المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30، ص 497.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 132.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

بأمالك الدولة العامة والخاصة، و الأملاك التي تقع تحت سلطة جماعاتها المحلية (البلدية و الولاية)، وكل هذه الوثائق يحصل عليها المحققون من وكالات المسح الجهوية و أملاك الدولة، بالإضافة إلى المخططات الخاصة بالتحقيقات الجزئية أو الكلية التي تم المصادقة عليها أو لم يصادق عليها، و تلك المتعلقة بالعقارات التي خضعت لنظام التسيير الذاتي سابقا.¹ و يتعين على المحافظة العقارية تقديم قائمة بأسماء المالكين على أن ترفق بالوثائق السابقة الذكر.

ثانيا: التصوير الجوي

أما فيما يخص الصور الجوية، فإنه يتم التقاطها من طرف المعهد الوطني للخرائط، حيث تحدد أولا القطعة المعنية بالمسح المراد تصويرها تصويرا جويا دقيقا، على أن يكون سطح الأرض مستويا خاليا من التضاريس، و محور التقاط الصور يكون عموديا، و تسلم هذه الصور لاحقا إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي التي تقوم بإعداد وثيقتين، الأولى تتعلق "بالصور الجوية للمعالجة و التي تعد بمثابة وثيقة يتم إعدادها بسلم معين لها، المواصفات المترية للمخطط، بحيث تظهر مرأى الصورة الجوية قياسا على الصورة الجوية الملتقطة وفقا لتقنيات خاصة، و لكل صورة جوية معالجة يتم إعداد نسخة منها حتى تستعمل في عملية المسح، أما الأصل فيحتفظ به".² أما الثانية فهي خاصة بالمخطط البياني للحدود الذي يتمتع بالوضوح و الدقة يتعلق بالمخطط الطوبوغرافي، و هذا من أجل استعمال التفاصيل المتمثلة في الصور المأخوذة من الجو، و يتم الحصول على ورق هيلوغرافي للصور الجوية و الاسترجاعات الفوتوغراممترية.³

الفرع الرابع: انطلاق عمليات مسح الأراضي العام

ترسل الوثائق و المخططات و الصور الجوية إلى مصالح المسح العقاري، و التي على ضوءها يتم تقسيم إقليم البلدية إلى أقسام مسحية، و التي تتكون من مجموعات ملكية، و كل مجموعة ملكية تضم قطع أراضي، و هذا التقسيم يتم على مراحل، و بناء على الوثائق المقدمة التي أعدت من طرف الخبير الطوبوغرافي، و يجب مراعاة ما إذا كان لمحيط القسم المساحي حدود طبيعية أو غير طبيعية، "إذ يجب أن يضم القسم المساحي كافة مساحة القسم، تقسيم وحدة عقارية متجانسة و بعد تقسيم الإقليم البلدي

¹ منح المشرع للفلاحين حق انتفاع غير محدد المدة على كل الأراضي الزراعية القابلة للاستغلال الزراعي، و بدون مقابل، و ذلك بموجب الأمر رقم 68-653 المؤرخ في 30 سبتمبر 1968 المتعلق بالتسيير الذاتي في الفلاحة، غير أن هذا الحق لا يمكن نقله للغير، أو الورثة، و غير قابل للتنازل عنه، أو الحجز عليه. حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2020، ص117.

² حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2015، مرجع سابق، ص400.

³ شعبان هند، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2020، ص193.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

إلى أقسام مساحية، وجب القيام بتقييم تلك الأقسام تصاعديا وبدون انقطاع، فالقسم الواقع في الشمال الغربي يعطى له رقم 01 ويستمر التقييم الأفقي في اتجاه الشرق إلى غاية حدود البلدية ثم نحو الغرب في شكل تدريجي بطريقة منتظمة ذهابا وإيابا مع إعطاء رقمين متسلسلين لقسمين مجاورين، كما يجب مراعاة عدم الخلط بين الأقسام الحضرية وريفية في عملية التقييم".¹

و يتم افتتاح عمليات المسح العقاري في البلديات المعنية بناء على قرار من الوالي المختص إقليميا عملا بنص المادة 02 من المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي حيث: "إن عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تكون موضوع قرار من الوالي يبين فيه على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار.

و ينشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و في مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية و كذلك في الجرائد اليومية الوطنية و يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني".²

يفهم من نص المادة أعلاه أن افتتاح عمليات المسح في البلدية المعنية، أو المنطقة المعنية يكون بعد شهر كحد أقصى من صدور قرار الوالي الذي ينشر وجوبا في الجريدة الرسمية، و في مدونة القرارات الإدارية للولاية، و يكون موضوع نشر و إعلام للجمهور على نطاق واسع في الجرائد اليومية الوطنية، على أن يبلغ القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، و يلصق نص القرار الذي يعد رخصة قانونية لبداية عمليات المسح العقاري في اللوحات المخصصة للإعلانات على مستوى البلدية المعنية و مقر الدائرة والبلديات المجاورة في أجل خمسة عشر يوما قبل انطلاق العملية. فيما يسهر على تطبيق نص القرار المديرين الولائيون لإدارة المسح، تحت إشراف المديرية الجهوية المختصة إقليميا، و يكون ذلك بإعداد تقرير يسلم لمدير الوكالة الوطنية لمسح الأراضي و الذي يتضمن:

- تعيين البلدية المعنية بعملية المسح العقاري؛

- تاريخ تبليغ رئيس البلدية بقرار الوالي؛

- المراجع المتعلقة بإشهار القرار الصادر من طرف الوالي في الجريدة الرسمية أو في مدونة القرارات الإدارية

للولاية، و تاريخ لصق الإعلانات الموجهة للجمهور؛

- الصعوبات التي اعترضت عملهم في الميدان؛

¹ - شعبان هند، المرجع نفسه، ص 194.

² - المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1976/04/13، العدد 30، ص 496.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

-تاريخ صدور قرار الوالي، و التاريخ المحدد لافتتاح عملية المسح العقاري.

و تظهر فائدة إعلام الجمهور في وصول العلم إلى المالكين الذين يعد حضورهم العملية ضروري إلى جانب ممثلي أملاك الدولة لحماية أملاكها من استيلاء الغير عليها، و تجنب نشوء الخلافات، و كثرة المنازعات أمام القضاء.¹

أولاً: العمل الميداني لفرق مسح الأراضي

يتضمن العمل الميداني لفرق مسح الأراضي العمليات الآتية:

أ- تعيين الحدود:

تنص المادة 05 من المرسوم رقم 62-76 بأنه: "ينبغي على البلديات أن تحدد محيط أقاليمها. و يقوم بهذا التحديد موظف مكلف بعمليات مسح الأراضي بمحضر رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية و رؤساء المجالس الشعبية البلدية للبلديات المجاورة و يفحص و يحل وزير الداخلية في النهاية الصعوبات التي تعني تحديد البلديات".²

يلزم النص البلديات المعنية بمسح الأراضي بتحديد و ضبط حدودها، أي كل بلدية على حدة بالاستناد إلى الوثائق المنجزة ووفقا للقانون رقم 84-09 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.

و يتم تحديد الحدود بإعداد محضر رسمي بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بالعملية و رؤساء المجالس الشعبية البلدية للبلديات المجاورة. كما تسجل الاحتجاجات أو الاعتراضات الرامية إلى تغيير بسيط في الحدود في نفس المحضر، وترسل وثيقة الاجتماع الموقعة من طرف جميع الأعضاء الحاضرين إلى الوالي من أجل الموافقة، و المصادقة عليها، و عند الاقتضاء توجه إلى وزير الداخلية للموافقة عليها إذا كانت حدود البلدية تتلامس مع حدود ولاية أخرى غير التي تنتمي إليها أو دولة مجاورة. إذ لا يمكن الشروع في أشغال المسح دون تعيين الحدود، فالعملية مرتبطة أساسا بمعرفة العقارات المراد مسحها، حيث يجري تقسيم المناطق المعنية بالعملية إلى أقسام و قطع، و كل قطعة يملكها شخص أو عدة أشخاص في الشيوخ، و يرد على كل قطعة أعباء أو حقوق عينية عقارية تشكل وحدة طبيعية و قانونية. و بانتهاء تعيين حدود البلدية المعنية، يشرع أعوان المسح المكلفون في تحديد القطع الأرضية المعلومة بغرض توثيقها من خلال الاستعانة بتصريحات و أقوال الأشخاص الذين لديهم معرفة جيدة بالمكان المعني بالعملية، و العمل على مطابقة ما تم سماعه بالميدان من تصريحات و شهادات مع حدود الملكية الممثلة على المخططات. و تتلخص إجراءات تعيين الحدود فيما يأتي:

¹-شعبان هند، مرجع سابق، ص 195.

²-المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بمسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1976/04/13، العدد 30، ص 496.

ب- استدعاء الأشخاص المعنيين بالعملية:

يشترط حضور كل المالكين وأصحاب الحقوق العينية العقارية المنصبة على العقارات المعنية بعملية المسح العقاري للإدلاء بتصريحاتهم وأقوالهم أثناء تعيين الحدود المتعلقة بعقاراتهم، وهذا تطبيقاً لمحتوى التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 مايو 1998 المتعلقة بسير العمليات الخاصة بمسح الأراضي والترقيم المؤقت، إذ يتوجب استدعاء المالكين والحائزين وأصحاب الحقوق العينية العقارية وقت انطلاق العملية، ويتم ذلك بالمناداة في الأسواق والأماكن العامة ولصق الإعلانات في مقر الدائرة، ومقر البلدية، ومقرات البلديات المجاورة في أجل 15 يوماً كحد أقصى قبل بداية العملية.¹

وترسل تلك الاستدعاءات بواسطة رسائل موصى عليها تتضمن إشعار بالاستلام، وتبلغ مصالح أملاك الدولة المعنية بتحديد أملاكها، وتعيين ممثل عنها لحضور العملية، وفي الحالة التي يسجل فيها غياب أصحاب الأملاك المجاورة بعد استنفاد ثلاثة استدعاءات متتالية في غضون خمسة عشر يوماً (15) المحددة قانوناً، يكون التحديد في شكل أحادي، حيث يتوجب على التقني المكلف بالمسح أن يعد بطاقة تقنية يبين فيها تقدم أشغال المسح، على أن تعلق بمقر البلدية، ويقصد منها إعلام جميع المصالح المعنية، والمالكين والحائزين وأصحاب الأملاك المجاورة بكيفية سير العملية في الميدان.

ج- التأكد من هوية المالكين

يتم ذلك من خلال طلب كل وثيقة مبين فيها الهوية الكاملة التي تتضمن الاسم واللقب وتاريخ ومكان الميلاد والحالة العائلية لكل من له علاقة بالعقار المعني بعملية المسح العقاري خاصة ما تعلق بنقل تصريحاتهم وأقوالهم، أما في ما يتعلق بالوكيل، فإنه يطلب الوكالة للتحقق من قيمتها القانونية بفحص تاريخها ومرجعها وأطرافها.

د- التعريف بحدود العقار

بالنسبة للعقارات التي لا يحوز مالكوها أو الحائزين على سندات ملكية، أو لديهم سندات ملكية لكنها لا تعكس حقيقة الوضعية العقارية، يجد المساحون أو المكلفون بعملية المسح العقاري أنفسهم أمام حتمية نقل تصريحات وأقوال المالكين والحائزين بطريقة موضوعية وحيادية، وهذا بالنظر لتعقيدات الوضعية العقارية، على أن تسجل الاحتجاجات والاعتراضات في سجل خاص معد لذات الغرض بالبلدية المعنية للبت فيها من طرف لجنة المسح البلدية المعينة من طرف الوالي الذي يقع العقار ضمن دائرة

¹-شعبان هند، مرجع سابق، ص 197.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

اختصاصه، فيما يقوم الأعوان المكلفون بمسح الأراضي بإعداد مجموعة البطاقات العقارية الخاصة بأجزاء الملكية.¹

ثانياً: إثارة واقعة الحيازة والتقادم المكسب أثناء إجراء التحقيق العقاري الميداني في إطار مسح الأراضي العام

تعد مرحلة التحقيق العقاري، مرحلة حاسمة في عمل المحقق العقاري، الذي يثبت الوضعية الحقيقية المادية والقانونية للعقار موضوع المسح العقاري، حيث يتم تعيين عونين لإجراء عملية التحقيق العقاري، أحدهما من المحافظة العقارية، والآخر من مديرية أملاك الدولة، وممثل عن البلدية يحضر عملية التحقيق فيما يتعلق بالأملاك التابعة للبلدية.

و يتعين على الأعوان أن يتحروا الدقة في عملهم، مما يضعهم أمام حتمية طلب المساعدة من كل شخص له علاقة بالعقار والعقارات المجاورة، مع تقديم شروحات كافية حول أهمية المسح العقاري، وضرورة تحسيسهم، و توعيتهم بهذا الخصوص، مما يسمح بإرساء قواعد سليمة للعملية، و تسليم سندات ملكية للمالكين، تتمثل في الدفتر العقاري، و يكلف الأعوان بالمهام التالية:

-فحص السندات و الوثائق المقدمة لهم؛

-جمع أقوال و تصريحات الأشخاص المعنيين بالعملية؛

-إثارة و جلب كل الآراء و الملاحظات التي قد تنير التحقيق؛

-تقدير وقائع الحيازة المثارة، و التي يتم إثارتها أثناء إجراء التحقيق العقاري؛

-الكشف عن الحقوق المخصصة للدولة على العقارات موضوع التحقيق العقاري؛

-مقارنة ما تم جمعه في الميدان من معلومات، بأرشيف المحافظة العقارية، أو الأرشيف المتواجد بمديرية

أملاك الدولة، و الوثائق التي تم جمعها أثناء الأعمال التحضيرية؛

-إعداد بطاقة التحقيق العقارية.²

أ-تحديد أصحاب الحقوق في إطار مسح الأراضي العام:

نميز هنا بين الحالة التي يكون فيها العقار المعني بالمسح ملكاً لشخص طبيعي أو يقع تحت حيازته، والحالة التي يكون فيها شخصاً معنوياً.

1-الشخص الطبيعي: في هذه الحالة يتعين التحقق من توافر البيانات التالية

¹-شعبان هند، مرجع سابق، ص198.

²-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2015، مرجع سابق، ص421.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

-إسم و لقب المعني متبوعا باسم الأب و الجد، و كذا اسم و لقب الأم؛

-تاريخ و مكان ميلاد المعني، و جنسيته الأصلية؛

-الوضعية العائلية (متزوج، أعزب، مطلق، أرمل)؛

و في الحالة التي يكون فيها العقار مملوكا في الشيوع أو شركاء في حيازته، يتم تعيين أحد الشركاء كي ينوب عن الباقيين، و إذا لم يتم إعداد الفريضة، فإن الشخص الشريك القائم بتسيير العقار في حالة الشيع هو من تحدد هويته مع ذكر شركائه.

2-الشخص المعنوي:

تتمثل الأشخاص الاعتبارية في الدولة و جماعاتها المحلية (البلدية و الولاية)، و الشركات...¹ حيث يشترط التأكد من توافر البيانات الآتية:

بالنسبة للشركات يذكر اسم الشركة و طبيعتها القانونية، و مقرها الاجتماعي، مع تسجيل رقم السجل القيد في السجل التجاري، و تاريخ الإصدار، و في الحالة المتعلقة بالجمعيات باعتبارها كذلك شخصية اعتبارية، تذكر تسميتها، و المقر وتاريخ و مكان الإيداع، بالإضافة إلى القانون الأساسي.

أما الجماعات المحلية، يتم تسجيل اسم البلدية أو الولاية، و فيما يتعلق بأمالك الدولة، فمن الطبيعي مجال تطبيق الأمر 74-75 يكون فقط في القطر الجزائري، حيث يتم ذكر مقر المصالح التابعة لأمالك الدولة، و التي يقع تسييرها تحت سلطتها، على أن يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي الممثل للهيئة المذكورة، كقرار التعيين مثلا.

ب-معينة حق الملكية في إطار مسح الأراضي العام:

في إطار معينة حق الملكية، فإن تحديد الملكية يكون في الأراضي التي يحوز أصحابها سندات ملكية، و في الأراضي التي تغيب فيها سندات الملكية.²

¹-تنص المادة 49 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي:

-الدولة، الولاية، البلدية؛

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛

-الشركات المدنية و التجارية؛

-الجمعيات و المؤسسات؛

-الوقف؛

-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية". الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/09/30، العدد 78، ص 992.

²- حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2015، مرجع سابق، ص 423.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

1- حالة وجود السندات: يتم معاينة الوثيقة المقدمة لفرق المسح، أين يقوم المحقق بفحصها فحوصاً دقيقاً، حيث يتأكد من مدى شرعيتها، إذ يجب أن يتوافر فيها كل المواصفات والشروط المطلوبة لإثبات حق الملكية العقارية، والتأكد من صحة المعلومات التي تحتويها تلك الوثيقة أو السند.

وقد يصادف المحقق العقاري، عدة وضعيات فيما يتعلق بالوثيقة المقدمة لإثبات حق الملكية العقارية، كأن تحمل كل المميزات والشروط التي تتوافر في العقد الصحيح، لكنها لا تتعلق بالعقار موضوع المسح العقاري، في هذه الحالة يلجأ المحقق العقاري إلى المزيد من التحري لمعالجة هذا النقص في إثبات حق الملكية، وهذه الوضعية تتشابه والوضعية التي تكون فيها الملكية دون سند، وبالتالي يكون أمام المحقق البحث في مدى توافر الحيابة القانونية بركنهما المادي والمعنوي، حتى يتمكن الحائز من التمسك بأحقيته في تملك العقار، لكن بشرط عدم وجود احتجاجات أو اعتراضات من الغير.¹

وقد يتعلق الإشكال بالمساحة المدونة في الوثيقة، رغم أن كل الدلائل تشير إلى أن الوثيقة المقدمة تخص العقار المعني بالتحقيق، كأن تكون المساحة أقل مما هو موجود في الميدان، وهنا كذلك نقص في الإثبات، وينبغي إثبات المساحة الزائدة، لأنه قد يكون مصدرها حقوقاً تابعة للملكيات مجاورة، وهنا يجب على المحققين العقاريين العمل على إثبات ذلك.

كما قد تكون تلك الزيادة في المساحة ناتجة عن غصب أو اعتداء على ملك الغير، ويقع عليهم التحقق من عدم تبعية ملكيتها للدولة.

وقد يتمسك المالك أو الحائز بالمساحة المسجلة في سنده، والتي تكون أكبر من المساحة المحددة في إطار عملية المسح، وفي هذه الحالة يتعين على المحققين فحص السندات المتعلقة بالملكيات المجاورة. فإذا حدث أن توصل المحققون إلى أن المساحة المدونة في سندات الملكيات المجاورة تتطابق مع المساحة الناجمة عن المسح، فلا يحق للمعني أن يتمسك بالبيانات الموجودة في سنده، وذلك لانعدام الدلائل المادية والميدانية الدالة على صحتها، أما إذا تعذر التوصل لهذا التطابق، فنكون أمام حالة نزاع، ليتم إحالتها على لجنة المسح.²

الحالة الأولى: السندات الرسمية المعترف بها

من بين هذه السندات، السندات التي تم إعدادها من طرف إدارة أملاك الدولة، حيث تتضمن معلومات حول هوية الشركاء في الشيوخ، و حصة كل شريك، والحقوق العينية العقارية الواردة على العقار، لكنها لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، وبالتالي وجود إمكانية إجراء تحريات إضافية في

¹ - حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المرجع نفسه، ص 426.

² - شعبان هند، مرجع سابق، ص 202.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الميدان، وكذلك العقود المنشئة، الناقل، المصرحة، المثبتة أو المعدلة للملكية العقارية، أو الحقوق العينية العقارية، والتي أعدت إما من طرف رؤساء المجالس الشعبية البلدية في السابق، أو أعدت من قبل الموثقين السابقين وكتاب الضبط، وهذه الأخيرة خاضعة للشهر العقاري، أو العقود الصادرة قبل صدور الأمر 91-70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن مهنة التوثيق، وهي عقود بها معلومات دقيقة تتعلق بهوية أطرافها، و كل المعلومات المتعلقة بالعقار، و العقود التي أعدت سابقا من طرف القضاة الموثقين التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تثبيت أو تعديل حق الملكية العقارية، أو الحقوق العينية العقارية الأخرى. فهذا النوع يتعلق بالعقارات الواقعة بالمناطق الريفية، و التي رغم أنها رسمية، إلا أنها لم تخضع لإجراءات الشهر العقاري.¹

و تجدر الإشارة إلى أن عدم إشهار تلك العقود الرسمية لا ينقص من قيمتها القانونية، لأنها مقررة بموجب نصوص قانونية، هذه الوثائق لها كل مميزات العقد الرسمي، و لها حجية ما تحمله إلا عند إثبات الخطأ، و رغم ما تحمله من حجية، إلا أنها قد تكون محل بحث و تحري من جديد. و القرارات القضائية التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو التصريح أو التثبيت أو التعديل في حق الملكية العقارية، و الحقوق العينية العقارية، و هذه القرارات لا تكتسب قوة الشيء المقضي فيه إلا بصدور حكم نهائي، بعد استنفاد جميع طرق الطعن العادية، و غير العادية، على أن تبلغ للأطراف المتنازعة.

الحالة الثانية: السندات غير الرسمية

يتعلق الأمر هنا بالعقود العرفية التي لها تاريخ ثابت قبل بدء سريان الأمر 91-70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بمهنة التوثيق، حيث نصت المادة 1/328 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري على أنه:² " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله؛

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام؛

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص؛

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء.

2- غياب السندات:

¹ - حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2015، مرجع سابق، ص 424.

² - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/09/30، العدد 78، ص 1009.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

في الحالة التي تغيب فيها السندات، وعند إجراء التحريات في الميدان، فإن التحقيق يرمي إلى البحث في مدى توافر كل العناصر الضرورية لتقدير وقائع حيازة المنارة. والتأكد كذلك من أن الشخص المعني بالعملية يمارس حيازة وفق مفهوم نصوص مواد القانون المدني، أي حيازة هادئة وعلنية ومستمرة وواضحة، وخالية من العيوب، حيث يكون مطالباً بتقديم الوثائق التي تثبت هويته الكاملة، وكل ما من شأنه تنوير التحقيق وتمثل في الشهادات المكتوبة، والشهادات الجبائية، وكل الوثائق الأخرى التي يمكن أن يحوزها المعني.¹

وتتم مقارنة الطلب المقدم بشهادات المالكين المجاورين، وكل شخص بإمكانه أن يقدم معلومات حول مالك العقار محل التحقيق العقاري، والبحث في أرشيف المحافظة العقارية، فيما إذا كان العقار المعني محل إشهار لمصلحة شخص آخر، وحتى يتمكن الجمهور أو كل من له مصلحة، أن يبدي رأيه أو يقدم احتجاجاً أو اعتراضاً في سجل معد خصيصاً لذلك. كما يهدف التحقيق إلى التأكد من أن العقار المعني بالتحقيق العقاري، ليس ملكاً للدولة أو البلدية.

المطلب الثالث: اختتام عمليات مسح الأراضي العام

يقوم أعوان مسح الأراضي بجميع الأعمال المتعلقة بالمشح من جمع للوثائق من مختلف الجهات الإدارية في الأعمال التحضيرية، ثم النزول إلى الميدان للتحقيق والتحرري بشأن العقارات المراد مسحها، وجمع التصريحات والأقوال والشهادات، وكل الإفادات التي تفيد التحقيق، وصولاً إلى ختام العملية التي ينتج عنها وثائق المسح التي يقومون بإعدادها بمراعاة الدقة وأن تعبر على حقيقة ما هو موجود في الميدان، وحتى لا يطرح أي إشكال عند تسليمها للمحافظ العقاري الذي يحق له رفض إيداع تلك الوثائق إذا رأى أنها ناقصة، حيث نتناول في هذا المطلب في (الفرع الأول) وثائق مسح الأراضي كقاعدة لتأسيس السجل العيني، وإيداع وثائق مسح الأراضي في (الفرع الثاني)، وفي (الفرع الثالث) حالات رفض إيداع وثائق المسح.

الفرع الأول: وثائق مسح الأراضي كقاعدة لتأسيس السجل العيني

أشارت التعليمات رقم 16 المؤرخة في 14 مايو 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، إلى وثائق المسح التي يكلف أعوان مسح الأراضي بإعدادها وهي كالاتي:

أولاً: مخطط المسح

¹ - حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2015، مرجع سابق، ص 426.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

يقصد به الرسم البياني لإقليم البلدية محل أشغال مسح الأراضي العام، "حيث يبين فيه جميع أجزاء الملكية مهما كان نوعها، وهو مقسم إلى أقسام وأماكن معلومة سواء كانت مناطق حضرية أو مناطق ريفية، وتكمن أهميته في كونه يعطي معلومات في غاية الأهمية من أكبر وحدة إلى أصغرها"¹، ويقسم إقليم البلدية إلى عدة أقسام مساحية، وكل قسم مساحي لديه مكان معلوم، وذلك المكان المعلوم به أجزاء الملكية، وكل جزء من الملكية يحتوي قطعة أرض واحدة، أو عدة قطع أرضية يملكها شخص واحد، أو شركاء في الشيوخ.

ثانيا: سجل المساحة

هو السجل الذي تنقل عليه الأملاك التابعة لنفس المالك مفهسة تحت حساب المسح²، حيث يتم إعداد جدول مقسم إلى خانات، خانة مخصصة للمالك، تحدد هويته الكاملة، وإن كان شخصا طبيعيا يبين فيها اسمه ولقبه وتاريخ و مكان الميلاد و عنوانه و جنسيته. وإن كان شخصا اعتباريا يتوجب تدوين اسمه و مقره الاجتماعي و طبيعته القانونية، و خانة أخرى خاصة بالعمار، أين يتم تسجيل رقم القسم، و جزء الملكية، و حالة الملكية و المساحة و طبيعة شغل الأراضي³.

ثالثا: جداول الأقسام

يقصد بها المحررات التي أعدت من طرف الأعوان المكلفين بالمسح العقاري، و هي جداول حساب لكل مالك في البلدية المعنية بمسح الأراضي العام، و يتألف رقم الحساب من خمسة أرقام، تعطى الأولوية في الرقم للدولة و جماعاتها المحلية (البلدية و الولاية)، و هيئات و مؤسسات الدولة، ثم تليها العقارات مجهولة المالك، ثم الأملاك الوقفية، و أخيرا الأشخاص الطبيعية يرتبون ترتيبا أبجديا بحسب ألقابهم⁴. و يجب إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، حتى يتمكن المحافظ العقاري المختص إقليميا من تأسيس السجل العقاري، و تسليم الدفتر العقاري لمن ثبت حقه بعد تمام مسح الأراضي، و يتحدد على ضوء تلك الوثائق حقوق الملكية العقارية، و الحقوق العينية العقارية الأخرى المنصبة على العقار المعني، و القيام بشهرها في السجل العيني.

¹-شعبان هند، مرجع سابق، ص204.

²- حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2015، مرجع سابق، ص442.

³-شعبان هند، المرجع نفسه، ص105.

⁴- شعبان هند، المرجع نفسه، ص106.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

وقد يتم الإيداع بقسم أو مجموعة أقسام، إذا استمرت آجال المسح العقاري لأكثر من سنة واحدة، وهو ما يؤدي إلى تأخر تأسيس السجل العقاري، "فالأصل أن تودع جميع الأقسام المشككة للبلدية المعنية بالمسح".

كما يقوم المحافظ العقاري بفحص الوثائق المودعة من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وذلك فور استلامه لها، وفي الحالة التي يجد فيها نقصا معيناً، يخطر للجنة المكلفة بمسح الأراضي العام عن طريق المراسلة الإدارية، وبعد الانتهاء من فحصها يعد المحافظ العقاري محضر تسليم في أربع نسخ، تسلم ثلاث منها إلى كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومدير مسح الأراضي المختص إقليمياً، ومدير أملاك الدولة.¹

و يجب أن تخلو وثائق المسح من أي تحشير أو كشط أو تغيير، وأن تكون واضحة سهلة القراءة، والمعلومات المسجلة فيها لا تحتل أي تأويل، وذلك لتفادي الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها المحافظ العقاري أثناء قيامه بالترقيم العقاري، أو إعداد الدفتر العقاري، وهو ما قد يرتب عليه المسؤولية الإدارية، مما يستوجب التعويض الذي يدفع من الخزينة العمومية.

أما النسخة المتبقية، يحتفظ بها المحافظ العقاري بعد التأشير عليها من طرف مديرية الحفظ العقاري، قبل انقضاء الأجل المحدد بثمانية (08) أيام، من تاريخ إيداع وثائق المسح، حيث يحدد فيها الأقسام، اسم البلدية والأماكن التي خضعت لأشغال مسح الأراضي العام، على أن يشهر المحضر لمدة أربعة (04) أشهر بالوسائل المتاحة لذلك، بغرض إعلام المالكين وأصحاب الحقوق العينية العقارية بوجود حضورهم إلى مقر المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، لاستلام وثائقهم حسب الحالة، أو تقديم الاحتجاجات أو الاعتراضات لكل من له مصلحة في ذلك.²

الفرع الثاني: إيداع وثائق مسح الأراضي

يتم إيداع وثائق مسح الأراضي الناتجة عن أشغال المسح التي قام بها أعوان مسح الأراضي في الميدان بالبلدية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل تلك الوثائق، ثم تودع لاحقاً لدى المحافظة العقارية المختصة.

أولاً: إيداع وثائق مسح الأراضي بالبلدية

تودع الوثائق الناتجة عن عمليات مسح الأراضي العام من طرف مصالح مسح الأراضي إلى رئيس البلدية الذي يقع العقار بدائرة اختصاصه، مع تسليم وصل بذلك الإيداع، وفي نفس الوقت يقوم هذا

¹ - حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2015، مرجع سابق، ص 443.

² - شعبان هند، مرجع سابق، ص 206.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الأخير بتحرير محضر بهذا الاستلام، و يقوم بإعلانه للجمهور بطريق اللصق في مقر البلدية، والبلديات المجاورة و الأماكن العمومية.¹

و يحق لكل من له مصلحة الاطلاع على هذه الوثائق بالبلدية المعنية، على أن يفتح سجل معد لتقديم الاحتجاجات و الاعتراضات بشأن العقارات محل التحقيق العقاري في إطار مسح الأراضي العام، سواء تعلق الاحتجاج بالمخططات المسحية أو الوثائق الملحقة بها، أو بسبب ضياع حقوق الآخرين، و يقدم إما كتابيا أو شفاهيا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، و ممثل عن إدارة مسح الأراضي الذي يكون متواجدا بمقر البلدية طيلة الأيام و الساعات المعلن عنها مسبقا للجمهور، خلال مدة الإيداع بالبلدية المقدرة بشهر واحد، و "يجب أن يسجل الاعتراض دقة و وضوح و ذلك بتعيين رقم مجموعة الملكية محل الطعن و رقم القسم المساحي، كما يرفق الاعتراض بالوثائق المتعلقة بهوية المعارض و السندات المقدمة من طرفه المثبتة للمكيته أو حيازته".²

و بانتهاء الفترة المحددة لعملية الإيداع، يحرر محضر نهائي بإقفالها يتضمن عدد الاعتراضات المسجلة و المقدمة من أصحابها، و غلق السجل المعد لها.

ثانيا: إيداع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية

بمجرد انتهاء عمليات مسح الأراضي في المناطق و الأراضي المحددة سلفا، تنشأ علاقة وظيفية بين مسح الأراضي و المحافظة العقارية، و هي عبارة عن علاقة تعاون بين الإدارتين تتم بشكل دائم و متواصل، و تتلخص هذه العلاقة في الوثائق التي ترسل بصفة متبادلة و هي محاضر محددة بزمان معين ترسل فيه من كلا المصلحتين.

أ- العلاقة الوظيفية بين مسح الأراضي و المحافظة العقارية:

تنشأ هذه العلاقة باختتام أشغال المسح العام للأراضي، و هي عبارة عن عمل دائم و متواصل تتشكل منه العلاقة الوظيفية بين مديرية مسح الأراضي و المحافظة العقارية، و يظهر ذلك من خلال التوافق بين عمل مسح الأراضي الذي يعد الأساس المادي للسجل العقاري الذي يحقق المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني.

¹-تنص المادة 11 من المرسوم رقم 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام على أنه : "عند الانتهاء من الأشغال التقنية، إن مخطط مسح الأراضي و الوثائق الملحقة تودع طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية حيث للمواطنين الحق في الاطلاع عليها، و يمكن تقديم الشكاوى ضمن الأجل المذكور إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية، و إما شفاهة إلى ممثل للإدارة يكون بمقر المجلس الشعبي البلدي في الأيام و الساعات المعلن عنها إلى الجمهور". المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30، ص 497.

²-خليفة الذهبي، مرجع سابق، ص 62.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و تبرز كذلك تلك العلاقة التوافقية بين مديرية المسح و المحافظة العقارية من خلال الأخطاء المادية المرتكبة من طرف فرق المسح في الميدان، أين يتم تصحيحها إداريا على مستوى المحافظة العقارية حتى لا يتحمل القضاء عناء النظر في منازعات ناجمة عن أخطاء بسيطة يمكن معالجتها دون اللجوء إليه. و على النقيض من ذلك، فإن بعض التشريعات المقارنة تحظر تصحيح الأخطاء إداريا إلا عن طريق القضاء مثل المشرع اللبناني.¹

يقوم نظام الشهر العيني على المسح العقاري، الذي يعد الأساس المادي له، و حتى يتم إيجاد تلك العلاقة الوطيدة بين مصالح مسح الأراضي و المحافظة العقارية، فإنه يقتضي وجود التنسيق بين المصلحتين، حيث يتعين على المحافظ العقاري القائم بأعمال التحقق و فحص الوثائق المسحية المودعة إذا ما كانت تتعلق بالعقار المعني بالعملية، و يقع عليه واجب إعلام مصالح مسح الأراضي بالتعديلات التي ربما تكون قد مست الوضعية القانونية للعقارات محل الإشهار في مجموعة البطاقات العقارية، حتى يتم تسوية وثائق المسح طبقا لنص المادة 72 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث أنه: "لا يمكن لأي تعديل للوضعية القانونية لعقار أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي، إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لم يتم إشهارة مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية". و الوثيقة التي تحقق هذه العلاقة هي مستخرج PR4، أو نموذج PR4 BIS.²

1- الوثائق المرسلة من المحافظة العقارية إلى مصالح مسح الأراضي

يحتوي نموذج PR12، الذي يرسله المحافظ العقاري أول كل شهر إلى غاية العاشر منه إلى مصالح مسح الأراضي الوثائق الآتية:

- مستخرج PR4 و PR4 BIS، و الذي يتطابق مع الوثائق المشهورة؛
- جداول وصفية للتقسيم مرفقة بالمخططات المطابقة؛
- جدول PR12، المتعلق بالتغييرات الواردة في تعيين الأشخاص الطبيعيين و المعنويين بعد الإجراءات الأولية، و يتعين إشهار هذه التغييرات أو التعديلات؛
- نسخة ثانية من محاضر PR14 و PR15، تستخرج من المراجع الخاصة بإجراءات الشهر المتممة. "بحيث تنشأ رزمة متميزة لكل بلدية، و ترتب الوثائق في كل رزمة في شكل منفصل و بالترتيب الذي ذكرت فيه، غير

¹-بودقزدام سامية و لغات ربيحة، المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المجلد 06، عدد خاص، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، المركز الجامعي، إليزي، الجزائر، 2021، ص.ص: 253-271.

²-ضيف أحمد، مرجع سابق، ص 60.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

أن وثائق المسح المرفقة بالجدول الوصفية للتقسيم تكون مرتبة على حدة، وترسل ضمن مظهر من الورق المقوى يكتب عليه بشكل ظاهر عبارة "يجب عدم طيه".

2- الوثائق المرسله من مصالح مسح الأراضي إلى المحافظة العقارية

ترسل وثيقة PR13، من طرف مصالح مسح الأراضي إلى المحافظة العقارية كل شهر ابتداء من 25 إلى 30 منه و تحتوي الوثائق الآتية:

تحتوي هذه الوثيقة على محاضر PR14 و PR15، و التي ترسل من مصالح مسح الأراضي إلى المحافظة العقارية، و يقع على المحافظ العقاري مهمة الإفادة باستلام تلك المحاضر أو المراسلة بوجه عام.¹

3- استعمال المحافظ العقاري للمحاضر النموذجية PR14 و PR15

يقوم المحافظ العقاري بتسجيل تلك المحاضر في اليوم نفسه في سجل الإيداع المعد لذلك، و لتسهيل ترتيبها، يعطها المحافظ العقاري أرقاما تسلسلية رفقة الوثائق الموجهة للإشهار العقاري، و قبل ذلك يتم التأشير عليها في السجل العقاري.

و تخضع التأشيريات للتغيير بحسب طبيعة المعلومات المقدمة في تلك المحاضر، حيث "نتج عن محاضر تغيير الأرقام لمجموعات الملكية إعادة ترقيم و ترتيب البطاقات المتعلقة بهذه المجموعات الملكية، و ينتج عن محاضر مثبتة للهدم و البنايات الجديدة عملية مسك لاحتواء العقار".

و ترسل نسخ من محاضر PR14 و PR15 التي تم التأشير على التغييرات التي طرأت عليها في السجل العقاري مكملة بمراجع الإشهار إلى مصلحة مسح الأراضي، و على ذلك الأساس تمسك وثائق المسح بشكل نهائي لدى مصالح مسح الأراضي.²

4- تطابق وثائق مسح الأراضي مع السجل العقاري

تنشأ العلاقة بين مسح الأراضي و السجل العقاري، بمجرد إيداع وثائق المسح في المحافظة العقارية المختصة إقليميا، و هذا بغرض ضمان تطابق و توافق الوثائق المودعة لدى المحافظة العقارية مع الوثائق التي تحتفظ بها إدارة المسح طبقا لنصوص المواد من 72 إلى 84 من المرسوم 63-67 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و تظل هذه العلاقة قائمة كون أن طبيعة العقار القانونية تكون محل تغيير مستمر، وذلك من خلال التصرفات القانونية الواردة عليه، أو لعوامل طبيعية، وبالتالي فإن العلاقة بين مسح الأراضي و السجل العقاري تبقى على استمراريتهما، لأن الأسى من ذلك، هو ضمان بطاقة معلومات

¹ -حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2020، مرجع سابق، ص550.

² -حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، المرجع نفسه، ص550.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

موحدة بين الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية، و الوثائق المحتفظ بها لدى مصلحة مسح الأراضي، و لهذا الغرض تستعمل استمارات بأشكال متنوعة لضمان هذا التواصل.¹

ب-الإطار القانوني للمحافظة العقارية:

تنص المادة 20 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: " تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري و ذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".²

و نص المادة الأولى من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية، محافظة عقارية، يسيرها محافظ عقاري".³

و كذلك المواد 10 و 13 من الأمر 74-75 أعلاه، و المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 65-91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية.⁴

و يرجع سبب وضع المحافظة العقارية تحت وصاية وزارة المالية لسبب تاريخي يتمثل في كون أن محافظة الرهون كانت سائدة قبل سنة 1962 و تتبع للمصالح المالية، و سبب مالي يتمثل في الطابع الجبائي للمعاملات العقارية، و جميع الممتلكات العقارية توجد معطياتها على مستوى وزارة المالية، و هو سبب عملي يبين أنها أدرى بالثروة العقارية أكثر من غيرها من الوزارات الأخرى.⁵

¹-رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009، ص108.

²- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975، العدد92، ص1208.

³-المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/04/1976، العدد30، ص498.

⁴-تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 65-91 المؤرخ في 02/03/1991 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري على أنه: "تتبع المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري المديرية العامة للأملاك الوطنية. وتتضمن:

1-في مستوى الولاية:

-مديرية أملاك الدولة في الولاية؛

-مديرية الحفظ العقاري في الولاية؛

2-في المستوى البلدي المشترك:

-مفتشية أملاك الدولة؛

-إدارة للحفظ العقاري. الجريدة الرسمية المؤرخة في 06/03/1991، العدد10، ص379.

⁵- بن عمار زهرة، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري و منازعاته أمام القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2010-2011، ص11.

ج- المهام الموكلة للمحافظ العقاري:

حدد المشرع الجزائري المهام الموكلة للمحافظ العقاري على سبيل الحصر و تتمثل في:

- إعداد و مسك مجموعة البطاقات العقارية التي يتكون منها السجل العقاري؛
- تنفيذ الإجراءات اللازمة لطلبات إشهار العقود الرسمية، و تقديم المعلومات التي يطلبها أصحاب المصلحة أو الجمهور بوجه عام؛
- التأشير على السجلات المعدة للحقوق العينية التبعية الواردة على العقارات، الخاضعة للإشهار، وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار؛
- حفظ العقود و المخططات المسحية، و جميع الوثائق المتعلقة بالإشهار العقاري؛
- إتمام إجراءات إشهار وثائق مسح الأراضي المستلمة من مصالح مسح الأراضي، و يعد محضرا بالاستلام، يكون محل إشهار واسع؛
- ترقيم العقارات التي خضعت للمسح العقاري؛
- تلقي الاحتجاجات و الاعتراضات المتعلقة بالترقيم العقاري؛
- تسليم الدفتر العقاري للمالكين الثابتة حقوقهم¹.

و بعد الانتهاء من عملية المسح العقاري على مستوى إقليم كل بلدية، يتم إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، أين يقوم المحافظ العقاري بإعداد محضر بذلك، يكون محل إشهار واسع ويلصق في واجهات مقرات البلدية لمدة أربعة أشهر، حتى يتمكن الجميع من الاطلاع عليه، بما فهم المالكين الحقيقيين و أصحاب الحقوق العينية العقارية، الذين يكون بإمكانهم تقديم أدلة أو وثائق يحوزونها تتعلق بالعقارات موضوع المسح.

1- البطاقة العقارية:

تمثل بطاقة هوية العقار، حيث تحتوي كل المعلومات المتعلقة بالعقار من موقع و مساحة وحدود العقار مع الملكيات المجاورة، و كل الحقوق الواردة عليه، و تخصص بطاقة عقارية لكل وحدة عقارية.

« Chaque fiche immobilière représentera une seule unité foncière dûment immatriculée »².

2- أنواع البطاقات العقارية:

¹- بن عمار زهرة، مرجع سابق، ص 15.

²- François Brochu, Le mécanisme de fonctionnement de la publicité des droits en vertu du nouveau Code civil du Québec, et le rôle des principaux intervenants, page 981. <https://www.erudit.org>.

تم الاطلاع بتاريخ 2022/02/16 على الساعة 15:47.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

تنص المادة 12 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بالشهر العقاري في فقرتها الأولى على أنه: "إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه يمكّن في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية"¹، وهناك أنواع من البطاقات العقارية تتنوع بحسب طبيعة العقار و هي:

-بطاقات قطع الأراضي: و هي بطاقة عقارية خاصة بالعقارات الواقعة في المناطق الريفية، وتنشأ بمناسبة عملية مسح الأراضي.

-بطاقات العقارات الحضرية: و هي نوعان

البطاقة العامة: إذا تعلق الأمر بعقار مبني أو غير مبني، أو لا يشمل أجزاء مشتركة تتعلق بالملكية الجماعية، ويتم التأشير عليها في حال تجزئة العقار أو تقسيمه، على أن ترتب هذه البطاقات المتعلقة بالعقار، حسب القسم ورقم مخطط مسح الأراضي.

البطاقة الخاصة: تتعلق بعقارات الملكية المشتركة، و يأتي ترتيبها بعد البطاقة العامة أي البطاقة الأم، وفق التسلسل الرقمي.²

-البطاقات الأبجدية: هي بطاقات عقارية ترتب أبجديا وفقا لأسماء أصحاب الحقوق المشهورة طبقا لنص المادة 44 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.³

الفرع الثالث: حالات رفض إيداع وثائق المسح

بعد استكمال مسح الأراضي العام، و قبل أن يحرر المحافظ العقاري محضرا باستلام وثائق المسح، فإنه يخضعها للفحص و التدقيق، و له أن يرفض إيداعها في الحالة التي يرى فيها نقصا، و يكون الفحص إما كليا، و إما نوعيا.

أولا: الفحص الكمي لوثائق المسح العقاري:

¹-الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/11/18، العدد 92، ص 1207.

²-تنص المادة 28 على أنه: "عندما يكون عقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة و مخصصة للاستعمال الجماعي، تحدث بطاقة تسمى "البطاقة العامة للعقار" التي يؤشر عليها عند الاقتضاء التجزئة أو التقسيم المخصص للعقار و كذلك جميع الشكليات التي تهم مجموع العقار.

و في حالة ما إذا كان العقار موضوع نظام حاص بالملكية المشتركة، تحدث عند التخصيص الأول الفعلي لكل قطعة و لكل جزء مقسم بطاقة تسمى "البطاقة الخاصة للملكية المشتركة" التي تكتب عليها جميع التأشيريات التي تهم الجزء المعني.

و يؤشر على البطاقة العامة و البطاقة الخاصة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها". المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 13 أبريل 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30، ص 501.

³-منقار هواري، الشهر العقاري و آثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، 2015، ص 47.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

يتعين على المحافظ العقاري أن يمتنع عن إعداد محضر استلام وثائق المسح في الحالة التي يرى فيها نقصا في الوثائق المسحجية المقدمة، و أن يتحقق من مدى تطابق عدد الوحدات العقارية المسوحة مع الوثائق المودعة حفاظا على مبدأ التخصيص، إذ يخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية، و مخطط لكل قسم مساحي، حيث يقوم المحافظ العقاري بفحص كل قسم على حدة، شريطة أن يكون عدد اجزاء الملكية في كل قسم نفسه بالنسبة لعدد الأجزاء الممثل على المخطط المسحي. بمعنى أن عدد الوحدات العقارية يقابله عدد مماثل من البطاقات العقارية.

ثانيا: الفحص النوعي لوثائق المسح العقاري:

ينبغي أن تكون الوثائق المسحجية المودعة على مستوى المحافظة العقارية واضحة وسهلة القراءة، و لا تدع مجالاً للشك في المعلومات المدونة فيها، كأن يتجنب من قاموا بإعدادها كل تحشير أو كشط في بياناتها.

و ينتج عن فحص الوثائق المسحجية من طرف المحافظ العقاري فرضيتين:

1- الحالة التي تكون فيها وثائق المسح ناقصة، فإنه يرفض إيداعها، و يحرر تقريرا كتابيا برفضها، حيث يذكر بدقة مواطن النقصان، و يبلغ ذلك لمصالح مسح الأراضي، و يطلب تصحيح تلك الوثائق بناء على طلبه، و يقع على مصالح المسح إيداع الوثائق المسحجية التي يقوم بتصحيحها من جديد على مستوى المحافظة العقارية.

2- الحالة التي تكون فيها وثائق المسح مكتملة، و لا يوجد بها نقصان، يحرر المحافظ العقاري محضرا باستلام وثائق المسح عملا بنص المادة 09 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 " يجب على المحافظ العقاري أن يصرح بقبوله أو رفضه إيداع وثائق المسح في مدة لا تتجاوز ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ الإيداع"¹.

المطلب الرابع: واقع و آفاق مسح الأراضي

نتناول واقع مسح الأراضي في الجزائر، الذي يتمثل في الإشكالات القانونية التي يصادفها أعوان مسح الأراضي في الميدان و التي تعيق عملهم و تقف حائلا أمام إتمام أشغال مسح الأراضي العام في (الفرع الأول)، ثم الآفاق المستقبلية لعملية مسح الأراضي، و الأحكام الواجب إعادة النظر فيها في (الفرع الثاني).

¹-دربلو فاطمة الزهراء، السياسة الجزائرية المنتهجة في مجال ضبط المعاملات العقارية، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2016، ص 146.

الفرع الأول: واقع مسح الأراضي وإشكالاته القانونية

نتطرق إلى واقع مسح الأراضي المتمثل في العوارض التي تعيق عمل المحققين في الميدان، بداية بالأراضي أو المناطق غير القابلة للمسح (أولا)، وإشكالية الأراضي مجهولة المالك (ثانيا)، و (ثالثا) إشكالية العقود العرفية التي تعد أهم حاجز يصعب تجاوزه للوصول إلى خط النهاية، بالإضافة إلى العارض الآخر المتمثل في إشكالية الإدلاء بتصريحات كاذبة (رابعا).

أولا: المناطق غير القابلة للمسح (Zones non cadastrales)

استنادا إلى المذكرة رقم 1800 المؤرخة في 25 فبراير 2008 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية التي جاء في مضمونها أنه تم تسجيل استبعاد بعض المناطق الواقعة في أقاليم بعض البلديات بولايات مختلفة من عملية المسح العام للأراضي من طرف المصالح المختصة لدى مديرية مسح الأراضي. حيث تصنف تلك المناطق على أنها "مناطق غير قابلة للمسح"، و بالتالي يتم إعداد مخططات المسح، بما فيها وثائق المسح الأخرى منقوصة من تلك المناطق كونه إجراء ليس له أي سند قانوني أو تنظيمي، و هو ما سيسبب ضررا للمالكين المفترضين للحقوق العينية العقارية الواقعة في تلك المناطق.

رغم أن عملية المسح العقاري عملية فنية بالدرجة الأولى، إلا أنه اعترض عمل الفرق التقنية المشكلة للعملية إشكالات قانونية من الناحية العملية نورد أهمها فيما يأتي:

ثانيا: -إشكالية الأراضي مجهولة المالك

تصطدم فرق المسح بعدم معرفة المالكين المجاورين لمالك الوحدة العقارية المراد مسحها، و يقع هذا الإشكال بالنسبة للأراضي غير المبنية، و بعد الانتهاء من عملية المسح، تقوم إدارة المسح بتسليم الوثائق وجميع المعطيات المتعلقة بالتحقيق العقاري إلى المحافظة العقارية، و هنا يقوم المحافظ العقاري بتسجيل القطعة أو العقار المجهول المالك باسم الدولة و ترقيمه ترقيما مؤقتا لمدة سنتين، و في هذا الشأن يبقى احتمال تسجيل اعتراض من طرف المالك أو الحائز وارد خلال هذه المدة حال ظهوره، أو عدم تسجيل أي اعتراض بعد مضي السنتين، حيث نصت المادة 15 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري في شكلين من الاعتراض، الأول يتمثل في تقديم احتجاج وإرساله بالبريد الموصى عليه للمحافظ العقاري، أو تسجيل الاعتراض على مستوى المحافظة العقارية في سجل معد خصيصا لتسجيل الاعتراضات. و نتطرق لهذه الحالات فيما يلي:¹

أ-تقديم الاعتراض في الأجال القانونية:

¹ -حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص. ص: 488-490.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

يسعى المحافظ العقاري للبت في الاعتراض المقدم من مالك أو حائز الوحدة العقارية المرقمة باسم الدولة، بعد فحصه للوثائق والمستندات المسلمة إليه من مصالح مسح الأراضي، و ينبغي التمييز هنا بين حالات ثلاث:

الحالة الأولى: تقديم وثائق رسمية

إذا قدم المعارض وثائق أو سندات رسمية، في صورة العقد الرسمي أو العقد العرفي الثابت التاريخ، يسجل المحافظ العقاري، العقار باسمه و يمنحه ترقيما نهائيا، و يقوم حينها بإخطار مصالح المسح العقاري بواسطة نموذج (PR12)، و نميز هنا بين فرضين:

الفرض الأول: أن يتضمن العقد الرسمي أو العقد العرفي الثابت التاريخ المحتج بهما الإشارة لمساحة العقار المسجل باسم الدولة على الحالة التي كان عليها، بمعنى أن يكون هناك تطابق بين الوثيقة المقدمة التي تشير إلى المساحة الإجمالية للعقار الذي سجل باسم الدولة مؤقتا مع ما هو ثابت في سجل المحافظ العقاري.

الفرض الثاني: أن الوثيقة المقدمة من طرف المعارض، تتضمن فقط جزء من المساحة الكلية للعقار المسجل في السجل العقاري الذي يمسكه المحافظ العقاري.

و "من هنا فإن التغيير سيكون جزئيا لأن الأمر يتعلق بالحدود من جهة، و بالمالك من جهة أخرى، لذا يجب إعداد محضر معاينة الحدود تحت إشراف مهندس خبير عقاري معتمد مع إخطار رسمي لإدارة المسح. و بعد إلغاء الترقيم السابق يتولى المحافظ العقاري ترقيم القطعة موضوع الاعتراض و يسجل القطعتين بناء على وثائق القياس و محضر المعاينة".¹

و بعض العقود العرفية لا تشير إلى المساحة الكلية للعقار بدقة، بل تستعمل عادة عبارة "تقريبا" و هنا يثور الإشكال من الناحية القانونية، إذ يعمد صاحب المصلحة إلى محاولة إقناع المحافظ العقاري بأن مساحة العقار تفوق بكثير المساحة المسجلة في العقد العرفي، إدراكا منه أن الباقي من المساحة سيسجل باسم الدولة، و أن المالك مجهول، و يطرح هذا النوع من القضايا أو النزاعات على الجهات القضائية المختصة التي تستعين بالخبرة تحت إشراف القضاء، و هذا ما شهدته المحاكم والمجالس القضائية، و هو ما يجعل وضعية العقار معلقة إلى حين صدور قرارات قضائية نهائية فاصلة في مثل هذه المنازعات.

الحالة الثانية: افتقاد المعارض لوثائق رسمية

¹ -عمار بوضياف، المسح العقاري و إشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، المركز الجامعي، تبسة، الجزائر، ص. ص: 38-

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

يتعامل المحافظ العقاري مع هذه الحالة وفق مرحلتين:

أ- المرحلة التي تسبق تاريخ 04 سبتمبر 2004: إذا قدم المحتج للمحافظ العقاري سندات إثبات الملكية تفتقد للحجية القانونية، مثل السندات العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت و هو الوضع السائد، في هذه الحالة لا يستطيع المحافظ العقاري أن يغير ما هو ثابت بالسجلات الرسمية، على أن يبلغ المحتج بوضعيته القانونية، و أنه تم رفض السندات الموضوعة بين يديه، و التي لا يعترف بها القانون، و يتم تسجيل ذلك في خانة الملاحظات بعبارة "وجه للقضاء"، و ما على المحتج أو المعارض سوى التوجه إلى القضاء في أجل ستة أشهر كحد أقصى تحت طائلة رفض الدعوى حال انقضاء الأجل.

و سيجد كل من القاضي حال فصله في النزاع، و الخبير العقاري المعتمد لدى القضاء نفسيهما أمام إشكالات العقود العرفية التي يصعب تفسير محتواها و الفصل فيها.

ب- المرحلة اللاحقة على 04 سبتمبر 2004: دفعت وضعية الأراضي مجهولة المالك، المديرية العامة للأموال الوطنية إلى إصدار المذكرة رقم 4618 المؤرخة في 04 سبتمبر 2004، و التي تلزم هذه الإدارة بإجراء تحقيق عقاري في حال غياب السندات المثبتة للملكية العقارية، و يفيد هذا التحقيق في التأكد من توافر جميع عناصر الحيازة المادية و المعنوية، من يوم بداية أشغال المسح لتحديد مجموعات الملكية المعنية بالعملية، فإذا ثبت لدى فرقة المسح المكلفة بأن الحيازة قائمة قبل بداية أشغال المسح العقاري، يكون بالإمكان إعطاء ترقيم مؤقت للقطعة المسوحة، شريطة دعم تصريحات و أقوال الحائز بشهادة شخصين أمام الموثق، على أن تسجيل القطعة المسوحة لا يتم إلا بعد مراسلة مصالح أملاك الدولة، و التحقق من عدم تبعية العقار لأموال الدولة.

الحالة الثالثة: عدم ظهور المالك المجهول

إذا منح المحافظ العقاري للعقار مجهول المالك ترقيما مؤقتا لمدة سنتين، و لم يتم تسجيل أي احتجاج لدى المحافظة العقارية، و لم يظهر المالك بعد انقضاء المدة، فإن الترخيم المؤقت للقطعة يصير نهائيا باسم الدولة، و هذا عملا بأحكام نص المادة 14 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، لكن الإشكال المثار هو ظهور المالك الحقيقي مرفقا بسندات ملكية رسمية، بعد تسجيل العقار باسم الدولة، و إدراجه ضمن أملاك الدولة، و هذا الأمر غاية في الصعوبة، إذ المنازعة تتعلق بفرد في مواجهة إدارة أملاك الدولة، فلا يمكن إنكار ملكية الشخص للعقار بوثائق رسمية، و ليس يسيرا إخراج العقار من أملاك الدولة.¹

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص. 38-57.

ثالثا: إشكالية العقود العرفية

شهدت الفترة التي الممتدة من استقلال البلاد سنة 1962 إلى نهاية سنة 1970، أي قبل بداية العمل بقانون التوثيق، وضعاً تميز بالغموض نظراً لانتشار العقود العرفية بشكل كبير، حتى أصبحت تشكل أصل كل المعاملات العقارية، وهو ما دفع بالمشروع إلى إصدار الأمر المؤرخ في 24 أوت 1962 المتعلق بحماية الأملاك الشاغرة التي خلفها المعمرون الفرنسيون ورائهم، وكذلك المرسوم رقم 62-03 المؤرخ في 1962/10/23 المتعلق بحماية الأراضي الزراعية، إلى غاية صدور القانون رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15، الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 1971/01/01، حيث ألزم المتعاملين في المجال العقاري على وجوب الرسمية في معاملاتهم العقارية، لا سيما الأحكام التي تضمنتها المادة 12 تحت طائلة بطلان تلك المعاملات.

ورغم صدور قانون التوثيق، ظلت أغلب العقود تحمل الطابع العرفي، و نص المادة 793 من الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، الذي أوجب إبرام عقد البيع بالشكل المحدد قانوناً، مع مراعاة أحكام قانون الشهر العقاري.

و علاوة على ذلك، المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30 الذي "جاء لتصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1975/03/05، و كلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه".

و بصدر القانون رقم 88-27 المؤرخ في 1988/07/12 الذي أكد على وجوب الرسمية في العقود و شهر المعاملات العقارية في المصلحة المكلفة بذلك، و رغم تكريس هذا المبدأ في كثير من قرارات المحكمة العليا، إلا أن الأفراد في الأوضاع الغالبة يلجؤون إلى التعامل وفق النمط العرفي، و بالنتيجة الترقيم المؤقت للعقارات، وهذا لغياب السندات الرسمية، مما يحتم عليهم الانتظار لمدة سنتين على الأقل دون تسجيل احتجاج أو اعتراض من الغير.

و بروز المنازعات الناجمة عن العقود العرفية يرجع بالأساس إلى غياب الدقة في المساحة الإجمالية للعقارات، و بالتالي تضارب و اختلاف في المساحات، و ما ساهم في اكتشاف العيوب والأخطاء التي ميزت المعاملات العقارية على مر العقود الماضية، هو العمل الميداني لفرق المسح العقاري، و هو ما نتج عنه تصحيح للأوضاع القانونية، و تثبيت محتوى العقود العرفية بعد مدة من الزمن و وفق إجراءات¹.

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص. ص: 38-57.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و إدراكا من المشرع الجزائري لانتشار ظاهرة العقود العرفية، رغم ترسانة القوانين المتمثلة في قانون التوثيق و القانون المدني، و النصوص القانونية الأخرى التي أوجبت الرسمية في المعاملات العقارية، فإنه يجب العمل على محاصرتها إداريا و قضائيا، حيث أُلزم المحافظ العقاري بتقييم العقارات مؤقتا، و هو وسيلة مكفولة بموجب القانون.

رابعا: إشكالية الإدلاء بتصريحات كاذبة

يعد التحقيق العقاري في إطار مسح الأراضي العام عملية جوهرية، فهي تعتمد على السندات المقدمة من المعنيين بالعملية سواء أكانت رسمية أم عرفية أو أي سند آخر يدعم الموضوع، و كذلك أقوال و تصريحات و شهادات كل من المالكين و الحائزين الظاهرين و الجيران في الحالة التي يفتقد فيها العقار لسند يثبت ملكيته، و الهدف هو بطبيعة الحال الحصول على أكبر قدر من المعلومات فيما يخص حيازة العقار، و مدى توافر الشروط القانونية المؤدية للتملك بالتقادم المكسب.

غير أن الإشكال الذي يثار يتعلق بإدلاء الأفراد بمعلومات مغلوطة أو كاذبة بتواطؤ من المالكين أنفسهم أو الحائزين، أو أصحاب الملكيات المجاورة، ينتج عنها سند ملكية يتمثل في دفتر عقاري لا يعكس الوضعية العقارية الحقيقية الموجودة في الميدان، و ينجم عنه ضياع حقوق المالكين أو الحائزين الحقيقيين، و هذا الأمر يؤدي إلى فقدان السجل العقاري للقوة الثبوتية المطلقة الناشئة عن وثائق المسح العقاري الناتجة عن تصريحات أو معلومات كاذبة، مما يبعث الشك في مصداقيته و مدى مطابقته للواقع.

و يصبح عندئذ الدفتر العقاري الناجم عن العملية لا يتمتع هو الآخر بدوره بالقوة الثبوتية ولا يدعم الائتمان العقاري، مما يفضي إلى هدر مصداقية عمليات التحقيق العقاري التي تعد أهم إجراء في أشغال مسح الأراضي العام، و يكمن الحل في تجريم الأفعال التي ترمي إلى الإدلاء بتصريحات كاذبة غير مطابقة للواقع الهدف منها الحصول على حقوق الغير، و توقيع الجزاء على الأفراد الذين ارتكبوا هذه الأفعال¹.

إن مسح الأراضي المنشأ بموجب الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بقانون الإشهار العقاري السابق الذكر، كان باستطاعته أن يساهم بشكل كبير في تطهير الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، لو توفرت له الوسائل المادية و البشرية اللازمة، مما أدى إلى تباطؤ عمليات مسح الأراضي

¹ -سماعيي هاجر، منازعات الدفتر العقاري في نظام الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2019-2020، ص 183.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

وبالتالي يتوقف تطور هذه العمليات على التدابير التي يتوجب اتخاذها في الميدان، وإرادة السلطات العمومية لتحريك وتيرة المسح العقاري.¹

الفرع الثاني: الآفاق المستقبلية لمسح الأراضي

بانهاء عملية المسح العقاري إجراءات تسجيل العقار و كافة القيود الواردة عليه في السجل العقاري، و بالتالي تحقيق مبدأ الأمان و الاستقرار للملكية العقارية، و كذلك انخفاض المنازعات العقارية أمام المحاكم في المناطق المشمولة بالمسح، و هو ما يشكل فرصة أمام مالك العقار المشهر للقيام بالتحسينات اللازمة و الترميمات الضرورية، و الغراس و إقامة المنشآت التي من شأنها الزيادة في قيمة العقار، ما يمهد الطريق أمام مالك العقار للحصول على التأمينات العينية التي تمكنه من الاستثمار أو بيع العقار للمستثمرين الراغبين في استثماره و الاستفادة من العوائد التي يمكن أن يحققها، و بذلك زيادة الثروة و يزيد معها الدخل الوطني.²

أولاً: تقييم عملية مسح الأراضي

شهدت المرحلة اللاحقة لسنة 1989، التي جاءت ضمن سلسلة تطورات دولية جديدة، في سياق عالمي متحول، و تبني السلطات العمومية لسياسة التعديل الهيكلي، بالانتقال من نظام اقتصادي موجه تتحكم الدولة في كامل أوجه النشاط الاقتصادي، إلى نظام اقتصادي حر منفتح، أو ما يعرف باقتصاد السوق، مما شكل حافزاً لوضع سياسة مسحية تواكب هذا التحول، و ذلك بوضع المخططات المسحجية، و إنشاء البطاقات العقارية التي تشكل السجل العقاري، لتسهيل الرجوع إليها عند البحث في جدوى مشروع اقتصادي، حيث وضعت السلطة التنفيذية ضمن أولوياتها إتمام أشغال مسح الأراضي و ذلك من خلال:

أ- معالجة ضعف الأعوان و الإطارات المكلفة بسير عمليات المسح

و لن يتأتى ذلك إلا بتكوين العنصر البشري و تدريبه على كفاءات استعمال التجهيزات و المعدات التي تم اقتناءها من قبل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، في إطار مباشرة أشغال مسح الأراضي على المستوى الوطني، و ذلك من خلال تدريب عالي المستوى للإطارات، و فتح مناصب محدودة لتوظيف أعوان

¹-بويشطولة لحسن، التقادم المكسب بين الجواز و الحظر في أنظمة الشهر العقاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2014- ص110.

²-هدى عبدالله، دروس في التحدد و التحرير و في السجل العقاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص35.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

جدد يكون بإمكانهم إعطاء دفع للعملية، و تحقيق الأهداف المسطرة، و المتوخاة في حدود الوصول إلى إمكانية مسح ما يقارب 500000 هكتار سنويا، أو ربما مليون هكتار في السنوات المقبلة.¹ و كذلك القيام بدورات تكوينية داخل و خارج الوطن، لتحسين الأداء في المجال الفني و التقني لأعوان مسح الأراضي، و التعرف على التقنيات الجديدة في تشغيل المعدات المستعملة في دول أخرى. إلى جانب الاستعانة بالخبرات الأجنبية في مجال مسح الأراضي، و ذلك بالتعاون مع مصالح المسح الفرنسية من خلال التعاقد مع مؤسسات أجنبية خاصة، بالتركيز على العوائق و الإشكالات التي حالت دون إتمام العملية في المرحلة السابقة على سنة 1990، ثم تحليل مواطن قوة و ضعف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، مع الأخذ بالاقترحات الكفيلة بتسريع وتيرة سير المسح العقاري.

ب- الاعتماد على القروض التمويلية:

منح البنك الدولي قرض تمويلي لعملية مسح الأراضي في الجزائر للفترة الممتدة من سنة 1993 إلى غاية سنة 2008، و الذي تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-440 المؤرخ في 02 ديسمبر 1992 بغرض تحقيق النتائج التالية:

-تأطير المورد البشري الذي يقوم بأعمال المسح، و تنظيم دورات تدريبية و تكوينية لأعوان مديريات مسح الأراضي، و مهندسي الطبوغرافيا المتخصصين في إعداد الخرائط المسحية؛

-تمويل عملية الاستعانة بالخبرات الأجنبية المتخصصة في أشغال المسح و الطبوغرافيا؛

-اقتناء المعدات و التجهيزات الإلكترونية الخاصة بالمسح، و كذا الطائرات و أجهزة سحب الخرائط.

و يبقى الهدف من العملية برمتها هو الحصول على أوعية عقارية لتسهيل العمليات الاستثمارية في مجال الصناعة و الزراعة، و مخططات التهيئة الحضرية و تحسين المحيط الحضري.²

و الملاحظ أنه رغم الإجراءات المتخذة في هذا الإطار، و التي اعتمدها السلطات العمومية، و رغم المصاريف الباهظة التي كلفت الدولة أموالا طائلة، إلا أن عمليات مسح الأراضي لم تحقق ما كان مرجوا منها، و ظلت تحت رحمة تضارب الأرقام و الإحصاءات بين الجهات الإدارية التي لها علاقة مباشرة بالعملية.

ثانيا: الأحكام الواجب إعادة النظر فيها

و لتسريع وتيرة عمليات مسح الأراضي العام في السنوات القادمة، من خلال العمل بالتدرج على إعادة النظر في بعض الأحكام التي ربما شكلت عوارض أمام إتمام العملية و التي نتطرق لها فيما يلي:

¹- دريلو فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص163.

²- دريلو فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص164.

أ- التقادم المكسب:

إن حظر التقادم المكسب في نظام الشهر العيني من المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام، وإعمال الحيابة المادية في المناطق التي شملها المسح العقاري لا يكون له نفس المعنى، بل المطلوب هو الحيابة التي تستوفي الشروط القانونية، و يقيد الحق في السجل العقاري. فالتقادم المكسب يعد سببا من أسباب كسب الملكية في ظل نظام الشهر الشخصي، و يختلف الأمر بالنسبة لنظام الشهر العيني، فلا يمكن لواقع اليد أن يملك بمرور الزمن المكسب مهما طال مدة الحيابة، إذا كان سند الملكية مشهرا في المحافظة العقارية، لأن ذلك يتعارض مع القوة الثبوتية المطلقة، و الحيابة قرينة على الملكية، والملكية ثابتة بالقيود في السجل العيني.¹

و جل التشريعات العربية المقارنة أوردت أحكاما في القوانين المتعلقة بالشهر العقاري تحظر تملك العقار بالتقادم،² و لم يتطرق المشرع الجزائري في نصوص الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري إلى هذه المسألة إطلاقا، و لم يخصص لها نص صريح باستثناء العقارات التي كانت محلا للمسح العقاري و الثابتة حقوقها في السجل العيني من التملك بالتقادم المكسب. بل أن المشرع الجزائري خصص حيزا هاما في نصوص القانون المدني، تجيز تملك العقار العقارات بالتقادم المكسب، و لم يفرق بين العقارات الممسوحة، و العقارات غير الممسوحة عملا بأحكام نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري.

حيث ذهب قضاء المحكمة العليا في القرار رقم 0927299 المؤرخ لفي 16/07/2015، الغرفة العقارية، القسم الأول، "غير منشور" إلى القول بأنه: "لا يستثني القانون المدني العقارات الممسوحة و المسلمة فيها دفاتر عقارية، من اكتسابها بالتقادم".³

و في قرار آخر تحت رقم 0990773 المؤرخ في 14/07/2016، الغرفة العقارية، القسم الثالث، "غير منشور" حيث: "أنه وفقا لما جرى عليه قضاء المحكمة العليا فإن اكتساب الملكية بالتقادم يرد على العقار ولو كان محلا لعقد رسمي أو حتى "دفتر عقاري"، خلافا لما ذهب إليه الطاعن...".⁴

و عليه فإن اجتهادات المحكمة العليا هذه التي تجيز بشكل واضح اكتساب العقار بالتقادم، لكن جواز التملك بالتقادم المكسب من شأنه أن يزعزع استقرار الملكية العقارية، و تسود الفوضى في مجال

¹-حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2020، مرجع سابق، ص476.

²-سنائي على ذكر ذلك في موقف المشرع من مسألة التقادم المكسب بين الحظر و الجواز، و كذلك نظام التقادم المكسب في التشريعات العربية التي تناولته في نصوصها القانونية في الصفحة رقم 137.

³- حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2020، مرجع سابق، ص477.

⁴- حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2020، المرجع نفسه، ص478.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

المعاملات العقارية، إذ أن الدولة تحملت نفقات باهظة لمسح العقارات وإحصائها، وتسليم دفاتر عقارية للمالكين أو الحائزين الثابتة حقوقهم.

وإن هذا الأمر يستدعي تدخل المشرع بإضافة نص قانوني يحظر به وبشكل صريح تملك العقار بالتقادم المكسب في المناطق الممسوحة.
ب- مبدأ القوة الثبوتية أو القيد المطلق:

إن التصرفات العقارية التي تقيد في السجل العيني تعد قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار، أو الحقوق العينية العقارية محل الشهر، لأن قاعدة القوة الثبوتية المطلقة تقوم على مبدأ الأثر التطهيري للشهر العيني، الذي يجعل التصرف خالياً من العيوب مهما كان مصدرها، "ويعتبر الحق المقيد موجوداً بالنسبة للكافة، وعليه لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد ويكون المتصرف في مأمن من المنازعات". وهو ما يبعث الاطمئنان في نفوس المتعاملين في مجال العقار ويشجع الائتمان العقاري المتعلق بالرهن.

غير أن نص المادة 24 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ونص المادة 16 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أكدوا على جواز الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء دون تحديد الأجل المسقط لذلك (بما فيها الدفتر العقاري). وهذا ما يفسر أن للدفتر العقاري حجية نسبية، وقوة ثبوتية تفتقد للإطلاق، وهو ما يؤثر على الائتمان العقاري، ويضرب مصداقية وثائق المسح التي أعدتها فرق متخصصة، وينقص من أهمية نظام الشهر العيني، "علماً أنه وفي الدول التي أخذت بهذا النظام فقرارات المحافظ العقاري-فيما يتعلق بالترقيم النهائي-غير قابلة للمنازعة القضائية و يبقى للمالك الذي أهدرت حقوقه المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز سيء النية أو من المحافظ العقاري إذا كان هو المسؤول عن ضياع حقه في الملكية"¹.
ج- المنازعات المتعلقة برسم معالم الحدود:

تستلزم بعض القضايا لجوء القاضي العقاري إلى الخبرة الفنية، ومن بينها القضايا المتعلقة بتحديد معالم الحدود، وهو ما يفتح الباب أمام هؤلاء المختصين للتواطؤ في بعض الأحيان مع أحد طرفي النزاع، بتضليل القاضي وإطالة أمد الخصومة القضائية. وتعد هذه الفرضية في الحالة التي فيها دعوى وضع معالم الحدود مطروحة في منطقة خاضعة للمسح العام للأراضي، لأن القاضي سيرفض حتماً

¹-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2020، مرجع سابق، ص 480.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

هذه الدعوى، و الذين يستندون في دعواهم إلى المخططات القديمة إذا شمل المنطقة المسح العقاري، فمعالم الحدود محددة في المخططات المسحية المرفقة بالدفاتر العقارية.

و في حالة ضياع معالم الحدود، يستحسن أن يعين القاضي خبيراً عقارياً منتدباً لدى إدارة مسح الأراضي، و ذلك فقط لمعاينة وضع المعالم و مدى مطابقتها للمخطط المسحي.

و هذا الأمر يتطلب كذلك نظرة مستقبلية فيما يتعلق بمراجعة عمليات المسح حتى تنسجم مع الواقع الجديد في الميدان، و من بين المقترحات:

-تبادل المعطيات المسحية بين مختلف الهياكل الإدارية المعنية بعملية مسح الأراضي، و كذلك المتعاملين في المجال العقاري حتى يتمكنوا من الحصول على المعلومات المتعلقة بالعقارات التي يريدون التعامل فيها، بالإضافة إلى الجماعات المحلية ممثلة في كل من البلدية و الولاية، و إدارة الضرائب؛

-تقنين عملية المسح الإلكتروني « e-cadastre »، بهدف تعميم المعلومات المسحية، و إتاحتها لكل من له صلة بالمسح العقاري؛

-إعطاء صلاحية استدعاء لجنة المسح لممثل إدارة مسح الأراضي، باعتباره هو المشرف الرئيس على عملية مسح الأراضي في الميدان، و ذلك بمثابة رد اعتبار له، و أن يتم ذلك الاستدعاء بناء على طلبه؛

-إسناد مهام النظر في منازعات التقييم العقاري للجنة المسح كونها تضم تشكيلة ثرية، لأن العمل القضائي يأخذ الوقت الكثير للفصل في المنازعات، و القاضي لا يملك الخبرة التقنية و الفنية اللازمة للمسح؛

-غلق المجال أمام إصدار التعليمات و المذكرات التي تصدر عن مديرية أملاك الدولة، التي تتسبب في ضياع حقوق محمية بموجب الدستور، و ذلك بسد الثغرات و النقائص، و العمل على التشريع في قوانين الشهر العقاري؛

-إنشاء تطبيق يتضمن الاجتهادات القضائية المتعلقة بالمسح و الشهر العقاريين، و بموجبه يمكن جمع كل من مجلس الدولة، و مديرية أملاك الدولة، حتى يكون مرجعاً و قاعدة معطيات.¹

¹-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2020، مرجع سابق، ص 480.

المبحث الثاني: تأسيس السجل العقاري وترقيم العقارات الممسوحة

يتضمن هذا المبحث في (المطلب الأول) تأسيس السجل العقاري، و في (المطلب الثاني) ترقيم العقارات الممسوحة، الاشكالات القانونية الناجمة عن ترقيم العقارات الممسوحة و المنازعات الناشئة عنه في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تأسيس السجل العقاري

بعد انتهاء أشغال المسح العام للأراضي و تسليم الوثائق المسحوية المنبثقة عنها، تبدأ مرحلة جديدة، يعكف فيها المحافظ العقاري على القيام بالإجراءات اللاحقة للمسح و المتمثلة في تأسيس السجل العقاري، بداية بتعريف السجل العقاري في (الفرع الأول)، و في (الفرع الثاني) السندات المعتمدة في عملية مسح الأراضي و الترقيم العقاري.

الفرع الأول: تعريف السجل العقاري

هو "مجموعة من الوثائق تبين أوصاف كل عقار و موقعه و حالته الشرعية، و ما له من حقوق و ما عليه من التزامات، و التعديلات التي تطرأ عليه تباعاً".¹

و باستكمال مسار مسح الأراضي الذي أشرفت عليه الفرق التقنية للمسح الميداني، بعد القيام بالأعمال التحضيرية اللازمة، ثم الأعمال التي تتم في الميدان المتمثلة في التحقيق العقاري إلى اختتام العملية التي تتوج بجمع و تائق المسح و إعدادها في ثلاث نسخ، تودع إحداها بالبلدية المعنية بالعملية، ويتم الاحتفاظ بأخرى على مستوى مصالح المسح التي تعد الإطار المرجعي، إذ يتم الرجوع إلى هذه الوثائق عند الاقتضاء، فيما تودع النسخة الثالثة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، و هي الجهة المخولة بتأسيس و مسك السجل العقاري، و هذا ما يعرف بإيداع و تائق المسح.

و تعتبر عملية مسح الأراضي القاعدة أو الأساس الذي يقوم عليه نظام السجل العقاري حيث تنص المادة 02 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري على: "إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساساً مادياً للسجل العقاري".²

و السجل العقاري هو مجموعة القواعد و الإجراءات القانونية الرامية إلى تحديد الحالة المادية والقانونية للعقار بتحديد هويته، و تثبیت ملكيته، و القيام بشهر الحقوق و التصرفات القانونية الواردة

¹- عماد جودت شراب، المرجع العقاري السعودي، التشريعات القانونية و الفنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008، ص 293.

²- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية المؤرخة في 12/11/1975، العدد 92، ص 1206.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

عليه، بواسطة سجلات تتيح إمكانية الاطلاع للناس كافة على ما جاء فيها، وأخذ ما يحتاجونه من إفادات.

و في كل بلدية تم إعداد مسح الأراضي فيها، تنشأ مجموعة بطاقات عقارية خاصة بالعقارات محل المسح، إذ تخصص كل بطاقة عقارية لكل وحدة عقارية على حدة، على أن يتشكل السجل العقاري من مجموع هذه البطاقات، وفقاً لنص المادة 12 من الأمر أعلاه.

و تجدر الإشارة إلى أنه حتى بعد تأسيس السجل العقاري، فإن بياناته تظل خاضعة للضبط والتحيين، لتعبر عن الحالة المادية والقانونية الحقيقية للعقارات التي شملها مسح الأراضي.¹

الفرع الثاني: السندات المعتمدة في عملية مسح الأراضي والترقيم العقاري

إن تدخل المحافظ العقاري في عملية ترقيم الملكيات العقارية و الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري يختلف باختلاف السندات أو البينة المقدمة و التي تتم أشغال مسح الأراضي و إعداد الترقيم العقاري على أساسها.

و المقصود بالسندات أو الدليل المادي الذي يقدمه أصحاب العقارات بغرض تسجيل أسمائهم على وثائق المسح، هي كل الوثائق المكتوبة التي تتمثل في العقود الرسمية، و العقود العرفية الثابتة التاريخ أو غير ثابتة التاريخ، بالإضافة إلى الأحكام القضائية، و حالة المطالبة بالملكية على أساس الحيازة العقارية بمرور الزمن أمام فرق المسح العقاري العاملة بالميدان، و في هذه الحالة يتم التأكد أو معرفة إذا كانت الحيازة ترد على الأملاك العقارية الوطنية الخاصة أو العامة التابعة للدولة أو جماعاتها المحلية المتمثلة في البلدية و الولاية، و بصفة عامة كل ما لا يجوز تملكه بالتقادم المكسب.

و يجب التحقق من أن وضع اليد المؤدي إلى كسب ملكية العقار بمرور الزمن الطويل لا تقل مدته عن المدة الزمنية المحددة بموجب نص المادة 827 من القانون المدني بخمس عشرة سنة، أو أن المدة المقررة للتملك بالتقادم المكسب بناء على الحيازة لمدة تقل عن مدة التقادم المكسب الطويل. كما يمكن أن يتعلق الأمر بملكية عقارية أو حق عيني عقاري مساحته زائدة أو ناقصة و تختلف عما هو مدون في الوثائق المسحية التي تم إعدادها أثناء أعمال المسح العقاري، و يحتمل أن تكون محل منازعة بخصوص قياسات مسح الأراضي.

¹ - خليفة الذهبي، مرجع سابق، ص 69.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

"يتعين إنهاء الخلافات بشأن ما تم عرضه من السندات و بينة معتمد عليها في بناء وثائق مسح الأراضي و الترقيم العقاري بالسجل العقاري و تسويتها طبقا للقواعد القانونية المقررة ينظر فيها القضاء بناء على دعاوى ترفع في هذا المجال".¹

أولا: حالة اختلاف المساحة بين سندات الملكية و القياسات المساحية لمسح الأراضي

تبعاً للمذكرة رقم 10787 المؤرخة في 29 نوفمبر 2008 التي تحدد كيفية تسوية الفوارق في المساحات الملاحظ بين تأشيريات الملكية و القياسات المساحية. و طبقاً لأحكام المادة 47 من القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004 المتعلق بقانون المالية لسنة 2005، التي تتعلق بالاختلاف الوارد بين مساحة العقار المسوح، و المساحة المدونة بالسند المستظهر من قبل الحائز العقار، حيث أشارت إلى «... أن القياس الذي تم أثناء عمليات المسح العام للأراضي، بين أن المساحة تفوق النسبة المسموح بها المقدرة بـ 20/1 مقارنة بتلك المقيدة في العقد الإداري. فإن المساحة الزائدة إذا لم تشكل قطعة أرض قابلة للبناء بمفهوم التشريع المتعلق بالتهيئة و التعمير، يتم التنازل عنها بالتراضي لفائدة صاحب العقد الإداري عندما يطلب ذلك صراحة مقابل ثمن لا يقل على القيمة الحقيقية».²

الحالة الأولى: و لا ينبغي أن تشكل المساحة الزائدة وحدة عقارية مستقلة بذاتها، لأن تلك المساحة والتي لا يمكن أن تتجاوز 20/1 من المساحة الإجمالية للعقار المدونة في سند الملكية تقاس بحجم أصغر وحدة عقارية ممكنة، و إن كانت تعادلها في المساحة، فإنها تسجل على أساس وحدة عقارية مستقلة عن قطعة الأرض المملوكة لصاحبها و ترقم لفائدة الدولة أو البلدية حسب طبيعة الوعاء العقاري.

الحالة الثانية: و في حالة معادلة أصغر مساحة مع المساحة الزائدة، تبين أنها أقل من هذه الأخيرة غير أنها أكبر من النسبة المسموح بها في حدود 20/1 من المساحة الكلية، عندئذ تضم هذه المساحة لقطعة أرض الحائز و ترقم باسمه على أن يدفع ثمنها وفقاً لسعر السوق.

الحالة الثالثة: و " في حالة غياب طلب صريح للاقتناء، تعين المساحة الزائدة على أنها وحدة عقارية متباينة تمسح و تقيّد في السجل العقاري باسم الدولة".

أي إذا لم يقدم الحائز طلباً واضحاً المحتوى لضم المساحة الزائدة إلى قطعة الأرض التي يملكها، يتم المسح العقاري و الترقيم العقاري للمساحة التي يحوز صاحبها العقد الرسمي فقط دون المساحة الزائدة

¹-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2018، ص155.

²- القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004 المتعلق بقانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2004/12/30، العدد 85، ص16.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

التي تسجل في السجل العقاري على أنها وحدة عقارية مستقلة باسم الدولة أو البلدية حسب طبيعة العقار.¹

و تطرقت المادة 48 من نفس القانون إلى مسألة إقامة بناء على أرض تابعة لملكية الدولة الخاصة سواء برخصة بناء أو بدونها أين يفتقر الحائز الذي شيد البناية لأي سند قانوني. في هذه الحالة يوجب القانون على الشخص المستفيد من المساحة التي شيد عليها المبنى أن يدفع ثمن هذه المساحة لدى قابض البلدية أو لدى مصالح أملاك الدولة حتى يتم ترقيمها ترقيما نهائيا في السجل العقاري، و يقدر ثمن قطعة الأرض بسعر السوق الحالية. و يظل الترتيم مؤقتا و يتم تعليقه إلى غاية استيفاء الثمن المحدد. فالترقيم المؤقت للعقار المبني ليس بسبب عدم كفاية الدليل المادي أو عدم وجود صاحبه، فالمالك يبقى معروفا وظاهرا، و إنما يرجع السبب الرئيس لعدم تحصيل الجهة الإدارية المعنية بالعقار للثمن المحدد للوعاء العقاري الذي شيدت عليه البناية، و الترتيم النهائي للعقار يظل مرتبطا بتحصيل الثمن. " و يقيد حق الشاغل الحائز بمدة عامين و هذه المدة تتعلق بالترقيم المؤقت عملا بالمادة 14 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري".

و لكي يستفيد الحائز الشاغل من الترتيم النهائي للعقار باسمه، يتعين عليه دفع تلك المستحقات العالقة في ذمته. و متى ثبت الوفاء بقيمة الوعاء العقاري المبني لدى الجهة الإدارية المخولة قانونا، يزول الشرط المعلق و يرقم العقار ترقيما نهائيا باسم صاحب المبنى الذي يتحول مركزه القانوني من حائز ظاهر إلى مالك له حق التمتع و التصرف في العقار و يسلم له الدفتر العقاري.²

المطلب الثاني: مفهوم الترتيم العقاري و الآثار القانونية التي يرتها

نتناول في هذا المطلب تعريف الترتيم العقاري في (الفرع الأول)، و أنواع الترتيم العقاري في (الفرع الثاني)، و في (الفرع الثالث) القيمة القانونية للترتيم العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة، أما في (الفرع الرابع) كيفية ترقيم العقارات المسوحة و الآثار القانونية التي يرتها.

الفرع الأول: تعريف الترتيم العقاري

هو إجراء قانوني و إداري ذو طابع تقني، يعطي للعقار هوية يسهل من خلالها الاطلاع على جميع بياناته، و تتمثل هذه الهوية في القسم و مجموعة الملكية تستمد من وثائق المسح التي تم إيداعها لدى المحافظ العقاري، و "مجسدة ترقيما على بطاقة عقارية منشأة بالمحافظة العقارية تشكل وحدة عقارية

¹-مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 156.

²-مجيد خلفوني، المرجع نفسه، ص 157.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

قائمة بذاتها، تحمي الحق و تضمن استقراره". حيث يتم تقسيم كل بلدية إلى أقسام، و كل قسم يتضمن مجموعة من الملكيات، و كل منها ممثل رقميا و على هذا الأساس جاء مصطلح التقييم، طبقا لنص المادة 08 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالسجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123-93 المؤرخ في 1993/05/19 التي تضمنت وجوب إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، بهدف تحديد حق الملكية و الحقوق العينية العقارية الأخرى، و شهر تلك الحقوق في السجل العقاري، و يرسم هذا الإيداع غداة التفرغ من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية.¹

الفرع الثاني: أنواع التقييم العقاري

تتفرع عملية التقييم العقاري إلى تقييم نهائي (أولا) يتم بموجبه تسليم دفاتر عقارية لأصحاب الحق، و تقييم مؤقت (ثانيا) و الذي ينقسم بدوره إلى تقييم مؤقت لمدة أربعة أشهر و تقييم مؤقت لمدة سنتين و مدة خمس عشرة سنة.

أولا: التقييم النهائي:

يقوم المحافظ العقاري الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار بالتقييم النهائي وفقا لما يتلقاه من وثائق المسح المعدة سلفا من طرف الفرق التقنية للمسح العقاري، و يعطي الممتلكات العقارية و الحقوق العينية المرتبطة بها تقيما عقاريا نهائيا بالسجل العقاري، بعد التدقيق و التحري في الوثائق الموضوعة بين يديه، و التأكد من مدى صحتها، و عدم وجود اعتراضات من الغير بشأنها. و طبقا للوثائق المسلمة التي تعكس الواقع المعبر عنه من خلالها، " و التي من غير الممكن الطعن فيها بمجرد اعتراض بسيط لا يحوز بينة على أمره".

و يشكل التقييم النهائي بينة و حجة قوية لصاحب الحق العيني في مواجهة الكافة باعتباره من أقوى حالات التقييم العقاري، حيث يعتمد المحافظ العقاري في ذلك على الوثائق المحررة بمعرفة الموثق و العقود الإدارية المعدة من طرف مصالح أملاك الدولة و السندات القضائية الفاصلة في أصل الحق و التي تركز في مجملها حقوقا معينة على العقار، تبين فيها جميع مواصفاته بالدقة اللازمة بشكل ينفي الجهالة ويجعله في منأى من كل ادعاء بجهل هويته. حيث جاء نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 123-93 المؤرخ في 19 مايو 1993 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس

¹- قلال بن عبد الله و شامي أحمد، إشكالات التقييم العقاري في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 2. ص: 219-233.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

السجل العقاري المعدل و المتمم كما يلي: "يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة، طبقا للتشريع المعمول به، لإثبات حق الملكية. و ينقل المحافظ العقاري تلقائيا، عند الاقتضاء، قيود الامتيازات و الرهون العقارية و حقوق التخصيص غير المشطب عليها و التي لم تنقض مدة صلاحيتها".¹

ثانيا: الترقيم المؤقت:

يكون الترقيم مؤقتا في الحالات الآتية:

أ- الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر: يتم الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر للعقارات التي لا يتوفر مالكوها الظاهرين على سندات ملكية قانونية، و الذين يباشرون سيطرة فعلية على العقار و لديهم نية التملك بحسب البيانات المأخوذة من وثائق المسح المسلمة للمحافظ العقاري، و هو ما يمكنهم من اكتساب الملكية بطريق التقادم، و بانقضاء تلك المدة يصبح الترقيم المؤقت نهائيا ما لم يوجد اعتراض من الغير.² و كذلك نصت المادة 13 من المرسوم السابق على أنه: " يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة أربعة (4) أشهر يجري سريانها ابتداء من يوم الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية و الذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي، حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال.

و يصبح هذا الترقيم المؤقت نهائيا عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة فيما إذا لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض يتعلق بحق الملكية أو فيما إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد حدثت".

يعتمد المحافظ العقاري في عملية الترقيم العقاري على شهادة الحيازة بموجب نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن إعداد شهادة الحيازة، الذي جاء شارحا لنص المادة 39 السالفة الذكر.

ب- الترقيم المؤقت لمدة سنتين:

تنص المادة 14 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: " يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة سنتين (2) يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها

¹-الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 مايو 1993، العدد 34، ص 15.

²-مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 134.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الظاهرين سندات إثبات كافية، و عندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية.¹

و يصبح هذا التقييم المؤقت نهائيا عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالثبوت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري يكون قد اطلع عليها في غضون ذلك، عن طريق أي شخص معنوي".
يفهم من النص أن المحافظ العقاري عندما يقوم بالتقييم المؤقت لمدة سنتين للعقارات التي ليس لأصحابها الظاهرين سندات إثبات كافية و يصبح هذا التقييم نهائيا بانتهاء مدة سنتين من يوم بدء التقييم، و يحصل أصحابها على دفاتر عقارية.
ج-التقييم المؤقت لمدة خمس عشرة سنة:

تنص المادة 23 مكرر من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدلة بموجب القانون رقم 17-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 على أن: " يسجل كل عقار تابع لخواص، لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي و لم تتمكن مصالح المسح من تحديد مالكة أو حائزه في حساب يسمى " حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي" ويرقم ترقيميا مؤقتا لمدة خمس عشرة (15) سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية..."، يفهم من النص أن كل عقار مملوك ملكية خاصة لم يكن بوسع مصالح مسح الأراضي من معرفة مالكة أو الحائز الظاهر أثناء مرور فرق المسح يرقم ترقيميا مؤقتا لمدة خمس عشرة سنة، من يوم تسليم وثائق المسح للمحافظ العقاري في حساب سمي " حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي"، غير أنه بعد استنفاد هذه الأجال المقدرة بخمس عشرة سنة يمنح المحافظ العقاري للعقار ترقيميا نهائيا باسم الدولة.²

الفرع الثالث: القيمة القانونية للتقييم العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة

بعد اختتام عملية المسح العام للأراضي، و بناء على النتائج التي توصل إليها المحققون العاملون في الميدان، تسلم شهادة التقييم المؤقت لصاحب العقار المعني بالعملية، و هذه الشهادة تعتبر سندا رسميا صادرا عن المحافظة العقارية، و في حالة عدم تسجيل أي احتجاج أو اعتراض على التقييم العقاري، يسلم للمعني الدفتر العقاري الذي يعتبر السند الوحيد المثبت للملكية العقارية.

¹-مجيد خلفوني، المرجع نفسه، ص136.

²-القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27/12/2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 ديسمبر 2017، العدد 76، ص39.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و يثار الإشكال حول القيمة القانونية لشهادة التقييم المؤقت، و هذا بالنظر لأهمية إثبات الملكية العقارية الخاصة، فالإشكال يتعلق أساسا بالحالة التي يعتدي فيها الغير على العقار المعني بالتقييم المؤقت، و ما هو نوع الدعوى التي يمكن أن يرفعها صاحب العقار المعتدى عليه؟ دعوى منع التعرض أم دعوى الاستحقاق؟ و ماهي الحدود التي يمكن أن يتصرف فيها حامل شهادة التقييم المؤقت في العقار؟ غير أن المشرع أجاب على هذا الانشغال من خلال قانون المالية لسنة 2004، لا سيما نص المادة 7/253 التي نصت على أن: "تحمل شهادة التقييم العقاري المؤقت نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 و المتضمن التوجيه العقاري"،¹ حيث يحق لحامل شهادة التقييم العقاري المؤقت أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي، و أن يوقع رهنا عقاريا على العقار المعني، و هذا استثناء عن القاعدة العامة في القانون المدني طبقا لنص المادة 884 منه، و التي أوجبت أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون.

و لم يشر الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و لا المرسومين التطبيقيين له رقم 76-62 و رقم 76-63 على التوالي إلى القيمة القانونية لشهادة التقييم المؤقت، و لا إلى المكنات التي تمنح لحاملها.²

و تم تأكيد هذا التوجه من خلال نص القرار رقم 367715 المؤرخ في 15/11/2006 و الذي جاء على النحو: "تعطي شهادة التقييم المؤقت لصاحبها صفة المالك الظاهر، وبالتالي صفة التقاضي، و تؤدي إلى حصوله على الدفتر العقاري ذي القوة الإثباتية، طالما لم يطعن فيه قضائيا".³ حيث أن شهادة التقييم المؤقت التي بحوزة الطاعن، و التي قدمها أثناء النزاع تعطي له صفة المالك الظاهر عملا بالمادتين 13 و 16 من المرسوم المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بالشهر و الدفتر العقاري، لكونها ستؤدي إلى الحصول على الدفتر العقاري، الذي هو على رأس المستندات الرسمية في إثبات الملكية العقارية إذا لم يقع الطعن فيه، و حيث أن القضاة لم يراعوا إلى هذه النصوص المطبقة في قواعد الشهر، و أغفلوا الاطلاع عليها مما يجعل القرار قد جاء فاقدًا للأساس القانوني و مخالف للقانون الساري المفعول، الأمر الذي يجعله عرضة للنقض و الإبطال.

¹- القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29/12/2003، العدد 83، ص 08.

²- رجايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص 263.

³- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006، ص 413.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الفرع الرابع: كيفية ترقيم العقارات المسووحة والآثار القانونية التي يرتبها

غداة تسليم وثائق المسح العقاري إلى المحافظ العقاري الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه، يشرع في إجراء التقييمات العقارية، و مع ذلك تظل طبيعة العقارات لا تتسم بالثبات و الاستقرار على حال واحد، و إنما تكون دوما ذات طبيعة متغيرة، فالتحويلات العقارية قد تحدث قبل بدء التقييم في السجل العيني العقاري، و بات من الضروري إجراء التقييم الفوري، فور تلقي وثائق المسح.

و يوعز إلى المحافظ العقاري مهام القيام بالإجراءات الضرورية للتكفل بوثائق المسح و يحرص على:

-جاهزية فرع التقييمات العقارية بالموازاة مع عملية المسح؛

-وجود بطاقات عقارية بالقدر الكافي؛

-وجوب إطلاع الأعوان المكلفون بإجراء التقييم العقاري على الأحكام التنظيمية السارية المفعول قبل

استلام وثائق المسح.¹

أولاً: الكيفية التي يتم بها ترقيم العقار

أ- استغلال البطاقة العقارية نموذج T10 :

يتم التقييم بناء على المعلومات المدونة في البطاقة العقارية نموذج T10، حيث تحتوي هذه الوثيقة على جميع المعلومات الخاصة بالعقار موضوع التقييم و طبيعته القانونية، و من خلال هذه الوثيقة نصادف بعض الحالات كأن يكون العقار لديه سند مثبت للملكية، أو أن العقار بدون سند، و تم اكتسابه بالتقادم المكسب للملكية بعد توافر شروط الحيابة القانونية، و في حالة أخرى يكون أيضا العقار بدون سند، لكن لا يوجد ما يدل على وجود حقوق عينية تمكن المحافظ العقاري من إجراء التقييم، و في الأخير عقارات غير مطالب بها.²

و بناء على هذه الحالات تتم عملية التقييم باتباع الآتي:

ب- التقييم النهائي للعقار:

يتم على أساس القوة الثبوتية التي يحوزها السند القانوني الذي تم التحقيق في صحته كسند لإثبات الملكية العقارية بما لا يدع أي مجال للشك، و بعد التقييم النهائي يسلم دفتر عقاري للمالك المعترف له بملكية العقار سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا عاما في صورة البلدية أو الولاية أو مؤسسة عمومية.

¹حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 446.

²حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، المرجع نفسه، ص 447.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

أما في حالة الملكية الشائعة، يتم إعداد دفتر عقاري واحد يتفق الملاك في الشيوخ على تعيين من يمثلهم بصفة وكيل لسحب الدفتر العقاري من المحافظة العقارية و الاحتفاظ به. كما يقيد المحافظ العقاري جميع الحقوق العينية و التبعية الواردة على العقار التي لم تنقض مدة صلاحيتها عند الاقتضاء.

ج- التقييم المؤقت للعقار لمدة أربعة أشهر:

يتم تقييم العقار المعني بالتقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر بناء على البيانات المدونة في وثائق المسح التي تشير إلى الحيابة بمرور الزمن المكسب للملكية، و يحق لكل من له مصلحة و لم يكن حاضرا وقت إجراء المسح المطالبة بهذه الحقوق خلال آجال أربعة أشهر، لأنه بعد انقضاء هذه الآجال أصبح من الضروري القيام بالتقييم النهائي للعقار و تسليم الدفتر العقاري و تحسب الآجال من يوم إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية.

د- التقييم المؤقت للعقار لمدة سنتين:

يبدأ التقييم المؤقت لمدة سنتين من تاريخ تسليم وثائق المسح للمحافظ العقاري، للعقارات التي تغيب فيها السندات الكافية المثبتة للملكية، و عدم كفاية عناصر التحقيق في تحديد الطبيعة القانونية لتلك السندات، و بعد انتهاء هذه المدة يرقم العقار ترقيميا نهائيا ما لم تظهر وقائع أو عناصر جديدة تثير الشكوك بشأن أصل و طبيعة ملكية العقار.¹

هـ- ملاحظات على التقييم المؤقت:

في فترة التقييم المؤقت لا يسلم الدفتر العقاري باعتباره سند ملكية للمعني إلا بعد التأكد من أحقيته بملكية العقار، غير أن الوقائع التي تظهر خلال مدة التقييم لا تدع أي مجال للشك في أحقيته بملكية العقار، و في هذه الحالة يصبح المحافظ العقاري ملزما بإجراء التقييم النهائي للعقار دون انتظار، و تسليم الدفتر العقاري للمالك المعترف له بالملكية.

ثانيا: الآثار القانونية التي يرتبها التقييم العقاري

ترتب شهادة التقييم المؤقت نفس الآثار القانونية التي ترتبها شهادة الحيابة المستحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25-90 المعدل و المتمم بالأمر 26-95 المتعلق بالتوجيه العقاري، حيث يمكن لصاحب شهادة التقييم المؤقت الحصول على جميع رخص التعمير التي لا تعطى سوى للمالك كرخصة البناء، رخصة التجزئة،...

¹-ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص. ص: 443- 445.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

ورغم اشتراط المشرع في نص المادة 884 في الفقرة الثانية من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون،¹ إلا أن صاحب شهادة الترقيم المؤقت يمكنه أن يرهن العقار محل الترقيم المؤقت بغرض الحصول على القروض من أجل البناء أو إجراء تعديلات، فصاحب شهادة الترقيم المؤقت يعامل معاملة المالك، غير أنه لا يمكنه التصرف في العقار بالبيع ونحوه.²

المطلب الثالث: الإشكالات القانونية الناشئة عن ترقيم العقارات الممسوحة والمنازعات الناشئة عنه

نتناول في هذا المطلب الإشكالات الناشئة عن ترقيم العقارات الممسوحة في (الفرع الأول)، و الإشكالات الناجمة عن تسجيل عقارات في حساب المجهول في (الفرع الثاني)، بينما خصص (الفرع الثالث) للمنازعات الناشئة عن الترقيم المؤقت.

الفرع الأول: الإشكالات الناشئة عن ترقيم العقارات الممسوحة

يتم التطرق هنا إلى الإشكالات التي تصادف المحافظ العقاري في إجراء الترقيم العقاري النهائي، وتلقي الاحتجاجات التي تثار بشأنه من الأطراف المتنازعة، و النظر في حالة نجاح محاولة الصلح، أو عدم نجاحها.

أولا: الإشكالات المتعلقة بالترقيم النهائي

تنص المادة 16 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري على عدم إمكانية إعادة النظر في الحقوق الناشئة عن الترقيم النهائي الذي تم بمقتضى أحكام المواد 12، 13 و 14 من المرسوم المذكور أعلاه، إلا بطريق رفع دعوى قضائية أمام جهات القضاء المختصة، لأن الترقيم النهائي الذي يقوم به المحافظ العقاري يتم بناء على ما تلقاه من وثائق المسح، و أن العقارات المرقمة بصفة نهائية يحوز أصحابها سندات ملكية أو وثائق لها حجية مقبولة في الإثبات، و كذلك العقارات المرقمة ترقيمًا مؤقتًا لمدة أربعة أشهر، و لمدة سنتين و التي انقضت آجالها و أصبح ترقيمها نهائيًا دون تسجيل أي اعتراض من الغير.³

¹ - "...يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه"، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30/09/1975، العدد 78، ص 1047.

² - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، 2018، مرجع سابق، ص 446.

³ - بن كعبة عمارية، الإشكالات المتعلقة بإيداع و شهر وثائق المسح، مجلة القانون العقاري و البيئة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، المجلد السابع، العدد 13، جوان 2019، ص 137.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

يمكن أن تثار احتجاجات بشأن الترقيم العقاري خلال المدة المقررة قانوناً بمقتضى الأحكام التي تضمنها المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالسجل العقاري، فعلى من يدعي حيازة حق عيني على العقار الممسوح أن يبلغ اعتراضه إلى المحافظ العقاري كتابياً و إلى خصمه، و أن يقوم بقيد هذا الاحتجاج أو الاعتراض في سجل مخصص لهذا الغرض بالمحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل الاعتراض.

و للمحافظ العقاري أن يحرص على احترام الأجل المقررة قانوناً فيما يخص قبول الاعتراضات، فإذا كان الاعتراض خارج الأجل القانونية، يصبح الترقيم نهائياً و ما على المعارض سوى اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة، بينما إذا ما أثير الاعتراض في آجاله القانونية، يقوم المحافظ العقاري بمحاولة الصلح بين الطرفين، على أن يدون ذلك في محضر صلح.

أ- نجاح محاولة الصلح:

في حال اتفاق الأطراف على أن الواقعة التي أثير بشأنها النزاع تعكس الحالة القانونية للعقار محل الترقيم، فإن اتفاقهم يتخذ قالباً شكلياً مكتوباً، و يكتسب هذا الاتفاق القوة الملزمة لجميع الأطراف " على أن يكون الإشهار في السجل العقاري للعناصر المستخلصة أثناء الإجراء خالية من أي عيب". و إذا ما كانت نتيجة المصالحة تحتوي على تغيير في العناصر التي تشمل وثائق المسح، يبلغ المحافظ العقاري نسخة من محضر المصالحة إلى مصالح المسح العقاري.

ب- فشل محاولة الصلح:

في الحالة المعاكسة، أي إذا باءت محاولة الصلح بين الأطراف، يحرر المحافظ العقاري محضر عدم الصلح و يبلغه إلى الأطراف، و ابتداء من تاريخ هذا التبليغ يحق للمدعي في غضون ستة أشهر رفع دعوى قضائية أمام جهات القضاء المختصة للنظر في ادعائه، على أن يبلغ تلك الدعوى إلى المحافظ العقاري، و يقع على هذا الأخير مهمة تعليق عملية الترقيم إلى حين صدور حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، و بعد انقضاء الأجل المحددة سلفاً، و إذا لم يتلق المحافظ العقاري أي تبليغ لعريضة رفع الدعوى، يقوم بإتمام عملية ترقيم العقار في السجل العقاري المعد لذلك.¹

الفرع الثاني: الإشكالات الناشئة عن ترقيم العقارات المسوَّحة المسجلة في حساب "مجهول"

تصادف فرق المسح أثناء قيامها بأشغال مسح الأراضي و مباشرة عملية التحقيق لمعرفة مالك العقار الحقيقي بواقع يطبعه الغموض، كون الملاك المجاورين للقطعة المراد مسحها مجهولون مالكمها،

¹-ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، 2018، مرجع سابق، ص446.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

ويطرح الإشكال هنا في حالة العقارات غير المبنية، و بانتهاء أعمال المسح تسلم وثائق المسح بجميع البيانات الخاصة بالعقار للمحافظة العقارية.¹

و بما أن المالك مجهول، يسجل المحافظ العقاري العقار في حساب "المجهول" باسم الدولة و يرقمه ترقيماً مؤقتاً لمدة سنتين، و خلال هذه المدة يمكن أن يظهر المالك الحقيقي أو الحائز و يقدم اعتراضه بشأن الترقيم، كما يحتمل عدم تقديم أي اعتراض خلال المدة المحددة قانوناً، و له أن يعترض على هذا الترقيم برسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري، أو تسجيل الاعتراض في السجل المعد لذلك على مستوى المحافظة العقارية.

أولاً: حالة العقارات التي يطلب ترقيمها أشخاص لا يجوزون حقوقاً مشهرة

أ- سندات لديها حجية قانونية و غير مشهرة:

1-العقود الرسمية:

العقود الرسمية المعنية هنا هي العقود الموثقة و الأحكام القضائية قبل صدور المرسوم رقم 63-76 المتعلق بالسجل العقاري و كذلك العقود المحررة بمعرفة الموثقين و كتاب الضبط و القضاة الموثقين آنذاك و المحررة قبل القانون رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970، الذي دخل حيز النفاذ في 01/01/1971، حيث كان القانون يعترف بالعقود المحررة من قبل الأشخاص المذكورين أعلاه بنفس درجة الرسمية للوثائق المحررة من طرف الضباط العموميين.

و في هذا الإطار يتعين على المحافظ العقاري و كإجراء تحفظي التأكد من عدم وجود عقود مشهرة متعلقة بالعقار محل طلب الترقيم العقاري، حتى لا يقع في إشكال عدم تطابق مع الوثيقة الرسمية غير المشهرة المقدمة لتدعيم طلب الترقيم العقاري، كما يمكن أن تتضمن الوثيقة الرسمية المقدمة تأشيرة تبين أنها تتعلق بعقد مشهر من قبل، و إذا لم يتبين من التحقيق ما يحول دون التسوية المطلوبة للمعترض، يستفيد هذا الأخير من الترقيم النهائي.

2-العقود العرفية التي لديها تاريخ ثابت قبل 01/01/1971:

عملاً بمقتضيات المادة 328 من القانون المدني، تكتسب العقود العرفية المحررة قبل تاريخ 01/01/1971 تاريخاً ثابتاً و ذات حجية قانونية، و تجرى في هذا الخصوص تحقيقات تتميز بالدقة حتى لا تتعارض مع المعلومات المحتمل وجودها بالمحافظة العقارية، لأنه يوجد احتمال أن أصحاب العقود العرفية اكتسبوا الحقوق التي يطالبون بها من أشخاص لهم حقوق مشهرة من قبل، كما يجب أن تمتد

¹ - عمار بوضياف، المسح العقاري و إشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، المركز الجامعي، تبسة، ص 53.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

التحقيقات ليس فقط في المحافظة العقارية المختصة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل الطلب، وإنما تشمل كذلك المحافظة العقارية "الأم"¹.

ب- وجود سندات عقارية غير كافية لإثبات الملكية:

يمكن أن تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تحتويها السندات العقارية حتى في حال عدم كفايتها في الإثبات، و يعتبر طلب الترقيم مؤسساً بناء على تلك المعلومات، و يتعلق الأمر بالعقود العرفية المنصبة على حقوق عقارية أو تبادل أو قسمة، بعضها لديها تاريخ ثابت، إلا أن تاريخها يعود لما بعد 1970/12/31، فيما البعض الآخر بعد التحقق منها تبين أنها تحوز قرائن قوية دالة على تاريخ تحريرها، و هو ما يتيح التأكد من التاريخ الثابت أو تاريخ مرور فرق مسح الأراضي، و هو التاريخ المذكور في بطاقة التحقيق الخاصة بالقطعة غير المسوَّحة.

1- عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل المسح العام للأراضي:

العقود العرفية التي يتم الاعتراد بها هي العقود المسجلة ما بين جوان 1983 و ديسمبر 1992 بموجب نص قانون المالية التكميلي لسنة 1983 الذي يسمح بتسجيل العقود العرفية و نص قانون المالية لسنة 1993 الذي ألغى النص المذكور على التوالي.

علاوة على ذلك، تكتسب العقود العرفية تاريخاً ثابتاً بموجب الأحكام المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

2- عقود عرفية لديها تاريخ مفترض قبل المسح العام للأراضي:

تقوم عديد الافتراضات في هذا السياق كالعقارات المجاورة لعقارات مسجلة في حساب "المجهول"، أين تم ترقيمها مؤقتاً لمدة سنتين أو لأشهر أصحابها يحوزون سندات ثابتة التاريخ أو غير ثابتة التاريخ، و بحيازتهم دفاتر عقارية في انتظار الحصول النهائي عليها، و على سبيل المقارنة، العقود المقدمة تدعيماً لملف التسوية المطالب بها، و الذين استفادوا من ترقيم عقاري، صادرة من مالك العقار الأصلي بسند قانوني مشهر أو سند ذو حجية مطلقة، و بعد المقارنة بين مختلف الوثائق المقدمة تبين أنها تتشابه في الشكل، و بها بيانات دالة على أن الطالب موجود في الأمكنة بصفة حائز، بينما اسمه مدون في العقد العرفي على أنه مستفيد من ترقيم عقاري كمالك مجاور للقطعة محل الطلب أو شاهد أو جار...

يستنتج من هذه الحالات كذلك أن العقود العرفية محررة في فترة زمنية واحدة، الهدف منها بالأساس هو التحقق من أن تاريخها المحدد سلفاً سابق على إجراء أشغال المسح العام للأراضي في الأمكنة.

¹ - ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، 2018، مرجع سابق، ص. ص: 490 - 491.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و عند قبول الطلبات يستفيد من طلب الترقيم العقاري من ترقيم مؤقت بحسب الحالات المذكورة آنفاً، وذلك كله مشروط بإجراء معاينة من طرف عون المسح المكلف بالتأكد من وجود حيازة فعلية من طرف طالب الترقيم العقاري، على الأقل قبل الشروع في عملية المسح في الميدان، و عند استحالة تحديد التاريخ الثابت لتلك السندات، تندرج هذه الحالات ضمن نطاق الغياب التام للسندات المثبتة للملكية العقارية.

ج- الغياب التام لسندات الملكية

تستوجب هذه الحالة القيام بتحقيق عقاري جديد للتأكد من أن طالب الترقيم متواجد فعلياً في العقار و يباشر حيازة حقيقية على الأقل من يوم شروع فرق المسح في أشغال المسح العام للأراضي، و أن تمارس الحيازة ضمن إطار أحكام المادة 808 من القانون المدني و ما يليها، كما يشترط ظهور الحائز عند المعاينة الميدانية كشغل السكن أو زراعة الأرض و نحوها، أما إذا ما تبين أن الحائز يمارس حيازته قبل فترة صدور الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، يمنح الترقيم العقاري بحسب الطلب شريطة تدعيم الأقوال و التصريحات التي أدلى بها الطالب بشهادة شخصين أمام موثق.¹

ثانياً: حالة العقارات التي يطلب ترقيمها أشخاص يحوزون حقوقاً مشهورة

هذه الحالة تعنى بالعقارات التي يطالب مالكوها بالتسوية النهائية كونهم يمتلكون سندات لديها حجية قانونية في الإثبات، فضلاً على أنها عقود مشهورة في المحافظة العقارية، حيث لو كانوا متواجدين بأماكنهم أثناء مرور فرق المسح، لتم ترقيم عقاراتهم بصفة نهائية بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية.

و في هذا الصدد تشير المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية تحت رقم 9642 المؤرخة في 2008/10/22 و التي جاءت كتذكير بخصوص المذكرة رقم 4618 حيث يتوجب أن: "يقوم المحافظ العقاري بأمر من مدير الحفظ العقاري بترقيم نهائي عندما يحوز العارض على سند له حجية...". و في نفس السياق تشير أيضاً ذات المذكرة على أنه مهما كان تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، يجب على المحافظ العقاري أن يمنح العقار المطالب به ترقيماً نهائياً.²

الفرع الثالث: المنازعات الناشئة عن الترقيم العقاري

¹-ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص. ص: 491 - 493.

²-ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 497.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

يتضمن هذا الفرع المنازعات الناتجة عن الترقيم العقاري بنوعيه، النهائي و المؤقت، والإجراءات العملية للتسوية.

أولاً: المنازعات الناشئة عن الترقيم المؤقت

قد تحول ظروف خاصة أو مانع وقتي بين المالك أو صاحب الحق العيني و بين فرق مسح الأراضي في المواقع المتواجدين بها للقيام بأشغال المسح المكلفين بها، و هو ما يمنعه من التعريف بملكيته أو الحق العيني و تقديم السندات المثبتة للملكية، و هو ما يترتب عنه قيد هذه الحقوق بأسماء أشخاص آخرين انتهزوا فرصة غياب المالك الحقيقي، و يتم تدوين ذلك في وثائق المسح التي توضع لاحقاً بين يدي المحافظ العقاري. لذلك يحق للمالك أن يقدم اعتراضه في الأجل القانونية بشأن هذا الترقيم قبل أن يصير الترقيم نهائياً، و الاعتراض يكون بحسب الحالة سواء الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر أو لمدة سنتين، و قبل انقضاء الأجل القانونية لتفادي اللجوء لجهات القضاء المختصة و ما ينجر عنه من طول الإجراءات واستهلاك المزيد من الوقت و الجهد.¹

تضمنت المادة 15 من المرسوم 63-76 المتعلق بالسجل العقاري على أنه يبلغ كل احتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، الذي يثار خلال المدة المحددة في أحكام المادة 13 بأربعة أشهر و لمدة سنتين طبقاً لأحكام المادة 14 من ذات المرسوم، بموجب رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم أو في سجل معد خصيصاً لهذا الغرض على مستوى المحافظة العقارية، كما يعمل المحافظ العقاري على عقد جلسة صلح بين الأطراف المتنازعة، و في حال نجاح المحاولة يحضر محضر بذلك، فتكون اتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر القوة الملزمة، و في حال ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل، يحضر المحافظ العقاري محضراً بعدم المصالحة و يبلغه للأطراف، وللطرف المعارض خلال أجل ستة أشهر من يوم تلقي التبليغ من المحافظ العقاري الحق في رفع دعوى قضائية أمام جهات القضاء المختصة، لأنه عند انقضاء آجال رفع الدعوى المحددة بستة أشهر يرقم العقار ترقيمياً نهائياً لمصلحة الطرف الآخر، و تشهر الدعوى القضائية و تبلغ للمحافظ العقاري في خلال نفس المهلة.²

جاء في نص المادة 515 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن القسم العقاري هو المؤهل للنظر في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو نقض أو تعديل الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها، و نصت المادة 516 من نفس القانون على أن القسم العقاري هو من ينظر في منازعات

¹-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 175.

²المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30، ص 499.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الترقيم المؤقت التي يكون أطرافها من أشخاص القانون الخاص، بما فيها الأشخاص المعنوية الخاصة دون أن يمتد الاختصاص إلى الأقسام العقارية للفصل في المنازعات التي أحد أطرافها الأشخاص المعنوية العامة، و بمفهوم المخالفة، يختص القضاء الإداري في الفصل في القضايا و المنازعات التي أحد أطرافها أشخاص معنوية عامة.

و في القرار رقم 111686 المؤرخ في 2017/03/23:

"القضاء الإداري غير مختص بالفصل في دعوى استكمال إجراءات الترقيم النهائي طالما أن المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص من اختصاص القضاء العادي".¹

حيث أنه عملاً بأحكام المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن القسم العقاري ينظر في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص و هو الوارد في قضية الحال و حيث أن النزاع حول الترقيم المؤقت من اختصاص القاضي العقاري.

حيث أن إقامة المدعي المستأنف حالياً لدعواها الحالية الرامية إلى استكمال إجراءات الترقيم النهائي أمام القاضي الإداري يجعلها غير مختصة بالفصل في نزاع حول ترقيم مؤقت طبقاً للمادة 516 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث أن قضاة الدرجة الأولى عندما قضوا برفض الدعوى لعدم التأسيس قد جانبوا الصواب مما يعرض حكمهم للإلغاء.

حيث تبعاً لذلك قرر المجلس إلغاء الحكم المستأنف و التصريح بعدم الاختصاص النوعي.

ثانياً: المنازعات الناشئة عن الترقيم النهائي

ترفع الدعاوى القضائية المتعلقة بالترقيم النهائي للأموال العقارية و الحقوق العينية العقارية أمام جهات القضاء الإداري طبقاً لأحكام المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذا تعلق الأمر بتصرف إداري يترتب عنه سند إداري يتمثل في دفتر عقاري، الذي جاء نتيجة للترقيم العقاري المدون في السجل العقاري، و الدفتر العقاري سند إثبات للملكية طبقاً لأحكام المادة 19 من الأمر 74-75 المتعلق بالمسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، و كذلك هيئة إدارية تتمثل في مديرية الحفظ العقاري المعنية مباشرة بإجراء الترقيم العقاري، و مديرية مسح الأراضي التي قامت بإعداد وثائق المسح التي بناء عليها تم إعداد الترقيم العقاري.

¹-مجلة مجلس الدولة، العدد 15، 2017، ص 138.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و في نفس السياق بعض الجهات القضائية و عملا بنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تفصل في النزاع و حجتها في ذلك أن إدخال الإدارة طرفا في الخصومة القضائية ليس من اختصاص جهات القضاء العادي، و إنما من اختصاص المحاكم الإدارية.¹

و بعد أن يرقم العقار ترقيما نهائيا، يتقرر للمعتبر الحق في رفع دعوى قضائية بموجب أحكام المادة 16 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. أما الحقوق الناتجة عن الترقيم العقاري بموجب أحكام المواد 12، 13 و 14 من نفس المرسوم لا يمكن إعادة النظر فيها إلا عن طريق القضاء، و الدعاوى الرامية إلى تغيير حقوق ناتجة عن الترقيم المؤقت لا تلغي الطابع المؤقت للترقيم إلا بصدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه طبقا لأحكام المادتين 13 و 14 من المرسوم المذكور أعلاه.²

ثالثا: الإجراءات العملية للتسوية

تتم التسوية أولا بفحص الطلبات المقدمة التي توجه إلى المحافظ العقاري أين تقيد في سجل مخصص لذات الغرض صفحاته مرقمة و مؤشر عليها من طرف المحافظ العقاري، على أن يسلم وصل بالإيداع لصاحب الطلب، ثم يرسل المحافظ العقاري كل من مديري أملاك الدولة ومسح الأراضي بعد التحقيق و التأكد من مطابقة الطلبات مع وثائق المسح.

أ- مراسلة أملاك الدولة:

يتصل المحافظ العقاري بمديرية أملاك الدولة للنظر في كل الاحتمالات المتوقعة فيما يخص ترقيم العقارات في حساب "المجهول" لأنها قرينة على ملكية الدولة للعقارات محل الطلب، و من الطبيعي أن يبدي مدير أملاك الدولة برأيه حول الوضعية القانونية للعقارات بصفته ضامن لحماية أملاك الدولة.

ب- إلزامية تنقل فرق المسح من جديد إلى الأمكنة:

يتنقل عون المسح إلى الأمكنة المعنية بالمسح مجددا من أجل إعداد بطاقة تحقيق أو وثيقة قياس، أو جمع تصريحات و أقوال الشهود، و الوثائق المتضمنة لشهادات و أقوال الناس المحررة بمعرفة موثق و تسلم مباشرة إلى المحافظة العقارية، فيما بعد يبلغ طالبي الترقيم العقاري عند إيداع طلبات الترقيم العقاري لدى مديرية الحفظ العقاري.

ج- الأجال:

¹ - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص72.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص:179 - 182.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

يتصل المحافظ العقاري بمدير أملاك الدولة والمسح العقاري في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ استلامه لطلب التسوية، فيما تحدد آجال خمسة أربعون (45) يوماً للرد على المحافظ العقاري من طرف كل من مصالح أملاك الدولة و مسح الأراضي من تاريخ استلام المراسلة.

د- آجال رد المحافظ العقاري:

عندما يكون الطلب مؤسساً، يقوم المحافظ العقاري بإعداد الدفتر العقاري أو شهادة الترقيم المؤقت خلال خمسة عشر (15) يوماً، بعد تلقيه للمعلومات من مصالح أملاك الدولة و مسح الأراضي. و إذا كان المعارض يحوز سند له حجية، يرقم المحافظ العقاري العقار ترقيماً نهائياً بناء على أمر من مدير الحفظ العقاري، و دون الاعتداد بتاريخ ايداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية. بينما يستفيد المعارض الذي يحوز سند غير كاف لإثبات الملكية من ترقيم مؤقت لمدة أربعة أشهر، و هذا إذا كان السند المقدم يثبت حيازة تفوق خمس عشرة (15) سنة، أو ترقيم مؤقت لسنتين (02) و لا تقل عن أربعة أشهر في كل الأحوال عند عدم التأكد من مدة الحيازة تبدأ من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية. و في غياب السند المثبت للملكية يستفيد المعارض من ترقيم مؤقت لمدة سنتين و لا تقل عن أربعة أشهر، و يتأسس طلبه بعد التحريات و التحقيقات التي أجرتها مصالح أملاك الدولة و مسح الأراضي في الميدان.¹

¹-ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، 2018، مرجع سابق، ص. ص: 493-495.

خلاصة الفصل:

يشكل مسح الأراضي حجز الزاوية « La pierre angulaire » في نظام الشهر العيني، و تطور نظام المسح يلحقه تطور مماثل يؤدي إلى تحقيق استقرار الملكية العقارية في الجزائر، و تدعيم الانتماء العقاري، غير أن هذا التطور المنشود لم يبلغ المستويات المطمئنة التي تبشر بقرب انتهاء أشغال مسح الأراضي في كل بلديات الوطن، و تأسيس السجل العقاري المبني على دقة و صحة النتائج التي تتوصل إليها الفرق التقنية للمسح التي تقوم بجمع وثائق المسح و تسليمها للمحافظ العقاري المختص إقليميا.

إن الانطلاق نحو تفعيل أهداف الشهر العقاري لن يتحقق ما لم يتم وضع استراتيجية مدروسة ترفق بالوسائل المادية، و الموارد البشرية المؤهلة في اختصاص الطبوغرافيا القادرة على إعطاء دفع جديد لعملية المسح، لكن هل تم إيجاد حلول ناجعة للإشكالات القانونية التي صادفها المحقق العقاري في إطار المسح العام؟

الإجابة بالطبع ستكون سلبية أو بالنفي، لأن أسباب تأخر مسح الأراضي الذي يعد كآلية لتصفية الوضعية العقارية في المناطق المسوحة ليست محصورة فقط في الجوانب الفنية و التقنية، أو افتقار مصالحي المسح للمؤهل البشري، بل توجد معوقات عملية تحول دون أن تشارف العملية على نهايتها، إذ الانشغال الرئيس يكمن في عدم تجاوب المواطن مع العملية بالنظر لعدم وجود أجهزة تعمل على توعيته بأهمية العملية، و إظهار جوانبها الإيجابية لتحفيزه على الانخراط و المساهمة في إنجاح المسح، و هذه المرافقة ستسمح لا محالة من خلق جو من الثقة بين إدارة المسح و المواطن الذي يعتبر صلب موضوع المسح، و كي يكون بإمكانه الإدلاء بالمعلومات التي تقرب المساح من معرفة الحالة المادية والقانونية للعقارات المراد مباشرة أشغال المسح فيها.

هذا من جهة، و من جهة أخرى يجب التطرق لإشكالية العقود العرفية المنتشرة بشكل كبير في كل مناطق الوطن، و هذا النوع من التصرفات المبرمة له ما يبرره، إذا علمنا أن الأطراف المتعاقدة تهرب بشكل أو بآخر من دفع الضرائب و الرسوم المفروضة على البيع العقاري، و التعاقد بالطريق العرفي أيضا يجنب صاحبه ورود اسمه في البطاقة الوطنية « Fichier national » للسكن المحدث على مستوى وزارة السكن و العمران و المدينة، و يتم تحيينها دوريا.

و هذا النوع من التحايل يؤدي في نهاية المطاف إلى نتائج لا تعكس حقيقة التبرقيم العقاري الذي يجريه المحافظ العقاري بناء على الوثائق المستلمة التي يمكن أن تتضمن تصريحات كاذبة و مغلوطة أدلى بها بعض الملاك و الحائزين الظاهرين، و بتواطؤ من الجيران أحيانا أخرى، مما يفتح المجال أمام

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

اعتراضات و احتجاجات من لهم مصلحة في ذلك سواء تعلق الأمر بالترقيم النهائي الذي يسلم على إثره الدفتر العقاري، أو الترقيم المؤقت الذي يكون محل إشهار أو إعلان واسع بمقر البلدية المعنية أم في الأماكن العمومية و في البلديات المجاورة كي يطلع عليه عدد معتبر من المواطنين.

خلاصة القول، من دراسة هذا الفصل الذي تحدثنا فيه عن مسح الأراضي في الجزائر، وإجراءاته والعوارض التي أعاققت عمل المحققين العقاريين في الميدان، و تسليمهم للوثائق المسحية لإدارة المحافظة العقارية التي تحتوي التعبير عما تم التوصل إليه، و أيضا تطرقنا للعلاقة التي تنشأ بين إدارة المسح والمحافظة العقارية، و بانتهاء عملية المسح، يبدأ المحافظ العقاري بترقيم العقارات وإنشاء البطاقات العقارية لكل وحدة عقارية، و تلقي الاعتراضات على الترقيم العقاري بنوعيه، لكن ما يعاب على التشريع الجزائري، أن المالك حتى و إن استلم الدفتر العقاري فإنه يكون محل منازعة أمام القضاء إذا وجد اعتراض جدي من الغير على الترقيم النهائي.

الفصل الثاني: شهر الحقوق العينية العقارية في إطار نظام الشهر العيني

اعتمد المشرع الجزائري نظام الشهر العيني المكرس بموجب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، كنظام لشهر الحقوق العينية العقارية الناشئة عن التصرفات المختلفة التي يبرمها الأطراف فيما بينهم، وهذا النظام يقوم على مجموعة من المبادئ جعلت منه أقوى نظام إشهار عقاري في العصر الحديث كونه يتميز بالدقة في تحديد الحالة المادية و القانونية للعقارات المراد شهرها ضمن البطاقات العقارية المخصصة للوحدات العقارية التي يتألف منها السجل العيني الذي يعبر عن الحالة الواقعية للعقارات، وهذه الحالة تجد مصدرها في الارتباط الوظيفي الحاصل بين نظام المسح الذي يشكل الأساس المادي لنظام الشهر العيني.

و نتناول في هذا الفصل كل ما يتعلق بنظام الشهر العيني من مفاهيم أساسية، ثم نتطرق لإجراءات الشهر في ظل نظام الشهر العيني المتمثلة في الإجراء الأولي للشهر، والتأشير على البطاقات العقارية من طرف المحافظ العقاري و مطابقتها مع الدفتر العقاري، و الآثار القانونية التي يرتبها هذا النظام، حيث أن الدفتر العقاري الناشئ عن عمليتي الشهر و وثائق المسح المسلمة للمحافظة العقارية المختصة، و رغم أنه أقوى سند ملكية في التشريع الجزائري، إلا أنه معرض للطعن فيه أمام القضاء، و خطر ضياع الملكية من المالك الحقيقي، أو من الحائز الذي حصل على ملكية العقار من غير مالك بالحيازة القانونية المقترنة بالتقادم المكسب و بحسن نية.

و مسألة إعمال التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني بالنسبة للعقارات التي كانت محلا لعمليات مسح الأراضي يشكل نقطة خلاف فيما بين الفقهاء، فمنهم من يعارض بشدة فكرة اكتساب العقار الممسوح و الذي سلم بشأنه دفتر عقاري، و منهم من يرى أنه لا يوجد في القانون ما يمنع تملك العقار بالتقادم المكسب، و يظل موقف المشرع الجزائري غير مفهوم فيما يخص هذه الوضعية، و عدم حسمه للجدل القائم، و تعارض نصوص القانون المدني مع أحكام قانون الإشهار العقاري، و انعدام النص الذي يحظر تملك العقار بالتقادم المكسب، و انتقل هذا التعارض و التضارب حتى إلى القضاء الجزائري الذي تميزت أحكامه المتعلقة بالمسألة المطروحة بالتأرجح بين الحظر و الجواز، و عدم استقرار القضاء على أحكام قضائية موحدة تساعد المشرع على الفصل في هذا الموضوع مستقبلا سواء بالمنع أو بالإباحة.

المبحث الأول: شهر الحقوق العينية العقارية الناشئة عن وثائق مسح الأراضي في إطار

نظام الشهر العيني

تعتبر عملية شهر الحقوق العينية العقارية الناشئة عن وثائق مسح الأراضي، عملية لاحقة لمسح الأراضي، إذ بمجرد استكمال مسار وإجراءات المسح، تسلم مصالح المسح تلك الوثائق للمحافظ العقاري الذي يقوم بدوره من تفحصها والتأكد من صحتها، حيث نتطرق إلى مفهوم نظام الشهر العيني في (المطلب الأول)، و في (المطلب الثاني) علاقة مسح الأراضي بنظام الشهر العيني وموقف المشرع منه، وكذلك إجراءات الشهر في نظام الشهر العيني في (المطلب الثالث)، و في (المطلب الرابع) حجية الشهر في نظام السجل العيني والآثار القانونية التي يترتبها.

المطلب الأول: مفهوم نظام الشهر العيني

إن الهدف الأساسي من نظام الشهر العقاري هو إعلام الغير بجميع الحقوق العينية العقارية الواردة على العقار، وذلك لتعزيز الثقة في المعاملات العقارية، فهذا النظام يتم الإعلان عن التصرفات الواقعة على العقار، وهو بمثابة حماية للشخص الذي اشترى عقارا، أو أقرض شخصا مبلغا من النقود بضمان رهن تأميني، "فيتعامل مع غير المالك ويتعرض لضيق الثمن الذي دفعه أو المال الذي أقرضه في رجوعه على البائع أو المدين الراهن الذي يكون في الغالب شخصا معسرا، ولذا كان هذا النظام من أهم النظم التي يعنى بها المشرع". و شهر التصرفات العقارية في ظل هذا النظام يحقق استقرار الملكية العقارية ويدعم الائتمان العقاري.¹

و نحاول التعرف على نظام الشهر العيني في هذا المطلب من خلال (الفرع الأول)، و في (الفرع الثاني) التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري في الجزائر، ثم في (الفرع الثالث) المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، و أهداف نظام الشهر العقاري في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني

يعرف نظام الشهر العيني على أنه "مجموعة القواعد والإجراءات القانونية الرامية إلى تحديد هوية العقار، و تثبيت ملكيته، و شهر الحقوق و التصرفات القانونية" الواردة عليه، من خلال سجلات تتيح إمكانية الاطلاع عليها من قبل الجمهور، و كل ما من شأنه أن يقدم الإفادة التي يبحث عنها من هذا الاطلاع. و هذا النظام إنما الهدف منه هو تثبيت الملكية العقارية، و شهر الحقوق العينية العقارية، بقيد العقارات و الحقوق العينية العقارية المنصبة عليها و يستوي في ذلك أن تكون حقوقا عينية أصلية أم

¹ -محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1982، ص 87.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

تبعية، و كل التصرفات أو الوقائع القانونية التي تتعلق بها، "بما في ذلك الحجوز و الدعاوى العقارية، و كل تحوير أو تعديل في كيان العقار أو حدوده، في سجلات يمكن لكل شخص أن يطلع عليها، و أن يأخذ إفادات بما جاء فيها".¹

و نظام الشهر العيني هو نظام قضائي يشرف عليه قاض، و لا يسمح فيه بشهر تصرف إلا بعد التحقق من سند المتصرف و صحة التصرف. و الشهر هو الذي يؤدي بذاته إلى انتقال الحقوق و إثباتها وتغييرها، و لو أدى ذلك إلى المساس بحقوق الغير. و لا يكون للغير في هذه الحالة إلا الرجوع بالتعويض على الجهة القائمة بالشهر ذاتها. و يدفع التعويض في هذه الحالة من الرسوم التي دفعها أصحاب الحقوق المشهرة فكأن جزءا من هذه الرسوم يدفع كتأمين للمنتفعين بنظام الشهر العيني.²

يتم إعلام الغير الذي يريد التعامل في العقار بطريق الشهر العيني العقاري بتسجيله في المحافظة العقارية في السجل المعد لذلك، الذي يتكون من مجموعة البطاقات العقارية التي تشكله، فالبطاقة العقارية تمثل هوية العقار، من خلال تحديد القوام المادي، كالمساحة و الحدود و الموقع، و بالتالي معرفة كل ما يتعلق بالعقار، فضلا عن التصرفات الواردة عليه من حقوق عينية أصلية أو تبعية.

و الحكمة من الشهر العيني هي ضمان استقرار الملكية العقارية الخاصة، و بعث الاطمئنان في نفوس المالكين و من يتعامل معهم، و منه دعم و إرساء الثقة في المعاملات العقارية فيما بين الأفراد، وهو وسيلة لإعلام أي شخص حول ما إذا كان العقار مملوكا للشخص الذي يريد التعامل معه أو غير مملوك له. و أن يعلم ما إذا كان العقار محملا بحقوق عينية أو خال منها، " و بدونه يؤدي إلى وقوع المتعاملين في الغلط و إلى تعارض حقوقهم و تزامهم بغير ضابط يفضل بعضهم على البعض الآخر، و يؤدي أيضا إلى أن المشتري قد يتعامل مع غير المالك و يتعرض لضيق الثمن الذي دفعه".³ فالحقوق المنسوبة على العقار تصبح نافذة في حق الشخص الذي يريد شراء العقار، كرهن العين أو التأمين عليها، فعملية الشهر تتيح لمن يرغب في شراء العقار أن يخصم ثمن الدين المضمون بالرهن أو التأمين من ثمن العقار الكلي.

¹-حسين عبداللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص19.

²-سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص158.

³-سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، (دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية)، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014،

الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري في الجزائر

شهد نظام الشهر العقاري عدة تطورات و على مراحل، المرحلة الأولى خلال فترة الحكم العثماني، بينما الفترة الثانية كانت خلال تواجد المستعمر الفرنسي في الجزائر، والثالثة بعد خروج المستعمر من الأراضي الجزائرية، و في كل المراحل، لم يستقر هذا النظام، و كان عرضة للعديد من التغيرات.

أولاً: نظام الشهر العقاري في فترة الحكم العثماني

اعتمد الحكم العثماني نظام مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية لتنظيم المسائل التي تعنى بالعقار، ولم تكن تلك الأحكام تكتسي طابع التقنين، حيث صنفت الأراضي إلى أراضي الموات، و أراضي العرش أو القبيلة، و الأراضي الخاصة و الأراضي المخزنية، و انحصر دور السلطات في تلك المرحلة في السيطرة على الشريط الساحلي فقط، و ظلت الأقاليم الأخرى تحظى بالاستقلال في التسيير وفق نمط حكم القبيلة.¹

ثانياً: نظام الشهر العقاري في فترة الاستعمار الفرنسي

تميزت هذه المرحلة باستعمال المستعمر الفرنسي لكل الوسائل و السبل للاستيلاء على أراضي الجزائريين و تسليمها للأوروبيين، و خاصة الأراضي الخصبة جدا المتواجدة بمنطقة المتيجة، و كان ذلك بإصدار جملة من النصوص القانونية، ابتداء بالأمر الملكي المؤرخ في 1844/10/01 الذي أقر إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، و لم تسلم من ذلك حتى الأموال الوقفية أو الحبوس، ثم تلاه الأمر المتمم المؤرخ في 1846/07/21، الذي يتعلق بالتحقيق في سندات الملكية الذي أحال القضايا المتعلقة "بالأراضي الحبوس" إلى المحاكم الإدارية بعد فشل المحاكم العادية في حل المنازعات الناشئة عنها، و كان القصد من إصدار هذا الأمر، هو إحصاء الأراضي و الأملاك الشاغرة و إلحاقها بملكية الدولة إلى غاية صدور القانون المؤرخ في 16 جوان 1851 الذي اعتبر في تلك الفترة كأول ميثاق أو دستور ينظم المسائل العقارية، حيث تضمن أحكام جديدة تفصل بين المصالح الأوروبية و المسلمين، مع التأكيد على أن الملكية مصونة دون تمييز بين الحائزين من السكان الأصليين، و الحائزين الفرنسيين أو غيرهم.² و هذا القانون يمنع المعاملات العقارية في المناطق التي تقع تحت السيطرة العسكرية لأسباب أمنية.³

¹-حميدي محمد لين، مرجع سابق، ص 77.

²-« La propriété est inviolable sans distinction entre les possesseurs indigènes et les possesseurs Français ou autres ». M. Paul-Jacques KALB, Annexe au procès-verbal de la 2e séance du 17 novembre 1959, Imprimerie des Journaux officiels, Paris, France, 1959-1960, P03. <https://www.senat.fr..12:16> على 2022/11/18

³-حميدي محمد لين، مرجع سابق، ص 77.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و فيما بعد صدرت مراسيم أخرى، منها المرسوم المؤرخ في 02/04/1854 الذي يتعلق بتقسيم الأملاك الشائعة بين مصالح أملاك الدولة و الخواص، و المرسوم المؤرخ في 25/07/1860 المتعلق بأملاك الدولة، حيث استمر العمل بهذه النصوص لتوفير العقارات و الأراضي للإدارة الاستعمارية، وكان تفكير المستعمر حينها منصبا على كيفية القضاء على الملكية الجماعية المنضوية تحت لواء "العرش" أو القبيلة، و ذلك بالعمل على تحويلها إلى ملكيات فردية حتى يسهل اكتسابها، و من ثم تملك عدد هام من المساحات العقارية، حيث أصدر نابليون الثالث في هذا الإطار قانون كانت له آثار هامة على الملكية العقارية، و هو المرسوم المشيخي « Le Sénatus-consulte »، المؤرخ في 22 أبريل 1863 الذي خضع لتعديلات تتعلق بتحويل أراضي العرش من ملكية جماعية إلى ملكية فردية، أين تم تقسيم أراضي العرش بين أفراد القبيلة الواحدة، و هو تكريس للملكية الفردية و تفتيت الملكية الجماعية، و تمهيد لتمكين الفرنسيين من اقتناء هذه الأراضي.¹

و شهدت السياسة العقارية في الجزائر بعد سنة 1870 تحولات جديدة بصدور المرسوم المؤرخ في 16 أكتوبر 1871 الذي أوجب على المعمرين تنفيذ الأشغال المفروضة عليهم بموجب دفتر شروط تحت طائلة البطلان، للحصول على القروض التمويلية للاستثمار في الأراضي.

و لتكريس الملكية الفردية التي أراد المستعمر إقرارها منذ البداية، صدر قانون فارني « WARNIER »، الذي أطلق عليه تسمية "قانون المعمرين" المؤرخ في 26/07/1873 الذي واصل على نهج المرسوم المشيخي لسنة 1863، حيث تم تصنيف الأراضي و أطلق مصطلح ملكية خاصة على الأراضي من نوع "ملك"، و مصطلح الملكية الجماعية على أراضي "العرش". و عدل هذا القانون بموجب القانون المؤرخ في 28/04/1887، لتسهيل المعاملات المتعلقة بالأراضي من نوع "ملك"، وإحداث إجراءات جديدة يتم التعامل بمقتضاها في أراضي "العرش". و الهدف من إقرار هذا القانون هو دفع المالكين الأصليين إلى التنازل عن أراضيهم لفائدة المعمرين "و ذلك من خلال إرهاب كاهل أصحابها بالضرائب و الرسوم العقارية".²

و تجدر الإشارة إلى أن قانون فارني كان يقصد منه كسر عمق النظام القبلي و الأسري و القيم الدينية المتجذرة في المجتمع الجزائري، حتى لا تشكل تلك القيم عائقا أمام تنفيذ المخططات الاستعمارية فيما يتعلق بالسياسة المنتهجة في مجال الملكية العقارية، و لغرس فكرة فرنسة العقار « La

¹ - « Les droits de propriété et les droits de jouissance appartenant aux particuliers et aux tribus », M. Paul-Jacques KALB, Op.cit.P04.

² - صياد كريم، فعالية دفتر العقاري في تكريس الانتماء في مجال المعاملات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2021، ص98.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

« Francisation¹ و بصدور القانون المؤرخ في 1897/02/29 أُلغيت أحكام الشريعة الإسلامية التي تحكم العقار في المناطق التي لم يكن مطبقا فيها القانون الفرنسي.²

و بعد زيارة وفد برلماني فرنسي إلى الجزائر، تم اقتراح تطبيق نظام الشهر العيني و نقل تجارب الدول التي اعتمدته، و يرجع سبب ذلك إلى العمل على تفادي خطر تشابه الأسماء، كون أن العقارات تستغل بشكل جماعي، مما قد ينتج عنه ضياع ملكية الأوروبيين عند اقتنائهم للعقارات، و وجود احتمال انتزاعها منهم.

و هذا الأمر دفع إلى إصدار قانون آخر مؤرخ في 1897/02/16، و القانون المؤرخ في 1926/08/04 و هذا لتلافي الاختلالات الناجمة عن تطبيق قانون فارني، و لتطهير الملكية العقارية في أراضي "ملك" وأراضي "العرش"، و تسليم العقود لأصحابها، ثم صدر المرسوم المؤرخ في 1928/06/19 الذي أستاذت إجراءات جديدة تخص الأراضي الواقعة بالصحراء، و التي لم تكن خاضعة للمرسوم المشيخي لسنة 1863، و باندلاع الثورة التحريرية المباركة شجع المستعمر المبادلات الودية بين الأشخاص من خلال إنشاء لجنة بلدية بموجب القانون المؤرخ في 1956/03/26.³

و تجدر الإشارة إلى أن كل هذه النصوص السابقة كان لها الأثر في تحديد نظام الشهر المتبع، حيث أن النظام الذي طبق في الجزائر هو نظام الشهر الشخصي منذ صدور قانون 1795/06/27، و القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 و المعروف بقانون بونايرت، و سبقهما القانون المؤرخ في 1771/06/17، الذي أنشأ مكاتب محافظي الرهون، و يعد أول قانون للشهر العقاري.

كما عرف نظام الشهر العقاري إصلاحات بمقتضى القانون رقم 55-22 المؤرخ في 1955/01/05، حيث كان يطبق النظامين معا، نظام الشهر الشخصي و الشهر العيني، و هذا الأخير كان مطبقا في شمال فرنسا.

ثالثا: نظام الشهر العقاري في فترة ما بعد الاستعمار الفرنسي

اعتمد المشرع الجزائري نظام السجل العيني بموجب أحكام الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الذي يشكل الإطار المادي للسجل العقاري المحدث على مستوى كل بلدية خضعت للمسح العقاري، غير أنه أبقى على الشهر الشخصي في المناطق

¹ - L'article premier, alinéa 1er, de la loi l'indiquait nettement : « L'établissement de la propriété immobilière en Algérie, sa conservation et la transmission contractuelle des immeubles et droits immobiliers quels que soient les propriétaires, sont régis par la loi française. », M. Paul-Jacques KALB Ibid. P05.

² - حميدي محمد لين، مرجع سابق، ص 95.

³ - حميدي محمد لين، المرجع نفسه، ص 98.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

التي لم يشملها المسح العام للأراضي، وكما هو معلوم فإن هذا النظام موروث عن المستعمر الفرنسي، والقانون المطبق خلال تلك الفترة على شهر التصرفات العقارية هو القانون المدني الفرنسي الذي يكرس نظام الشهر الشخصي. و نتيجة للعيوب التي ظهرت من جراء تطبيق نظام الشهر الشخصي، مما أدى بالمستعمر إلى إلغاء هذا النظام الذي أقره المرسوم رقم 59-1190 " و إصدار قانون بتاريخ 1959/01/03 و الذي كان يرمي إلى تأسيس و معاينة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى، و إلى تحديد الأملاك حسب طريقة هندسية لأجل إقامة مخطط صحيح".¹

و بمقتضى المرسوم رقم 61-185 المؤرخ في 1961/02/22 المتضمن تنظيم الإدارة العمومية، تم حظر تسجيل العقود العرفية المنصبة على الملكية العقارية، حيث "ألزم الموثقين و وكلاء الدعاوى و القائمين بالتنفيذ، و السلطات الإدارية بإشهار كل العقود و القرارات القضائية و الإدارية المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم".

و ظهرت بوادر التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، بموجب القانون رقم 55-22 المؤرخ 1955/01/05 المذكور أعلاه، و لو نظريا فقط، حيث شرع في عملية المسح العقاري على سبيل التجربة في منطقة "ملاكوف"، أي (دائرة بوقادير ولاية الشلف حاليا)، فيما تم التخلي عنها بعد الاستقلال. و غداة استقلال البلاد عن الاستعمار الفرنسي، كان باديا منذ الوهلة الأولى افتقاد الدولة لمنظومة قانونية تراعي الحاجات الأساسية للمجتمع و متطلباته، فلم يكن المشرع مخيرا، بل مجبرا على تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية، ما عدا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية، و بالتالي سريان أحكام القانون المدني الفرنسي و المرسوم رقم 59-1190 الذي سبق ذكره أعلاه القاضيان بإعمال نظام الشهر الشخصي على العقارات و الأراضي المفرنسة، و تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية و العرف المحلي في المناطق الأخرى، أي نظام الإشهاد الذي يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، إلى جانب الشهر الشخصي الذي يستمد أحكامه من القانون المدني الفرنسي.²

و كان للمشرع أن رأى بضرورة وضع قوانين تتعلق بالمعاملات العقارية، و لن يتأتى ذلك إلا بإرساء نظام شهر عقاري فعال، و هذا بغرض الخروج من الوضعية الغامضة الموروثة عن الحقبة الاستعمارية، وكذلك لم يعد كافيا العمل بالقوانين الفرنسية لفهم طبيعة الوضعية العقارية في البلاد. حيث أصدر مجموعة من التشريعات أهمها، القانون رقم 70/91 المؤرخ في 1970/12/15 الذي ألغى مكاتب التوثيق و المحاكم الشرعية سابقا، و كذلك الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بقانون الثورة

¹-رويصات مسعود، مرجع سابق، ص 27.

²-رويصات مسعود، المرجع نفسه، ص 28.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الزراعية، ثم جاء المرسوم رقم 73-74 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، ليتبعه بعد فترة وجيزة الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، و في أقل من شهرين عن صدور هذا الأخير، صدر الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الذي بين بوضوح نية المشرع الجزائري الذي فصل في مسألة تكريس نظام الشهر العيني، و لم يبق نظام الشهر الشخصي على إطلاقه، حيث جسد هذا التوجه من خلال نصوص و أحكام الأمر 74-75، وكذلك نص المادة 24 و 25 من الأمر 71-73 المذكور أعلاه.¹

الفرع الثالث: المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على مبدأي المشروعية و التخصيص، و هو مصدر للحق العيني، وكذلك مبدأ القوة الثبوتية المطلقة، و مبدأ القيد الشامل أو القيد المطلق، و هذا النظام ناقل للملكية العقارية، هذا بالإضافة إلى أنه نظام يحظر تملك العقار بالتقادم المكسب.

أولاً: الشهر العقاري مصدر الحق العيني

تفيد هذه القاعدة أن الحقوق العينية العقارية لا تنشأ و لا تعدل و لا تنتقل و لا تزول، إلا إذا كانت خاضعة للإشهار العقاري، و هذا طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري، و نص المادة 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.²

و من آثار الشهر العقاري أنه لا يحتج إلا بالحقوق المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري الذي يمسكه المحافظ العقاري في البلديات التي كانت محلاً للمسح العقاري. و لا وجود

¹ - تنص المادة 24 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية على أن: "تؤسس في نطاق دائرة كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية، تتضمن إحصاء المزارع الناتجة عن العمليات الخاصة بالثورة الزراعية، و ذلك تبعاً لتدرج تلك العمليات. إن المزارع الداخلة في الإحصاء، ترتب في ثلاثة أصناف:

1- المزارع الخاصة،

2- المزارع المسيرة ذاتياً، أو المسيرة على شكل تعاونيات قدماء المجاهدين،

3- المزارع الممنوحة بعنوان الثورة الزراعية.

تحدد في زمن لاحق البيانات التي ينبغي أن تدرج في كل خزانة للبطاقات العقارية البلدية و كذلك كفيات ضبطها و استعمالها". و كذلك المادة 25 على أنه: "عند انتهاء العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما، يباشر في وضع الوثائق المسحية لهذه البلدية بالاستناد لمجموع البطاقات العقارية.

و يوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقاً للشروط و الكيفيات التي ستحدد فيما بعد". الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 نوفمبر 1971، العدد 97، ص 1644.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

للق العيني العقاري الذي لم يشهر، ولا يمكن الاحتجاج به لا فيما بين المتعاقدين، ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهارة في المحافظة العقارية.

وتنشأ الحقوق العينية العقارية في ظل نظام الشهر العيني من تاريخ تسجيلها في المحافظة العقارية، ويحتج بها في مواجهة الغير، حيث تسجل جميع التصرفات المنصبة على العقار، سواء كانت حقوقاً عينية أصلية أم تبعية.

و الأحكام و القرارات القضائية المثبتة للتصرفات و الحقوق، يترتب عن عدم شهرها، ضياع إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الغير، و تنص المادة 72 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: "لا يمكن لأي تعديل في الوضعية القانونية لعقار أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لم يتم إشهارة مسبقاً في مجموعة البطاقات العقارية".¹

ثانياً: مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية هنا تلك المراجعة أو المراقبة لجميع السندات التي تم بموجبها القيد، حتى لا تقيد إلا الحقوق المشروعة، وهو ما يعني أن الحقوق العينية العقارية المقيدة في السجل العيني ناشئة عن سبب صحيح. و بالتالي بعث الانتماء و الثقة في نفوس المتعاقدين على هذه العقارات،² و التأكد من مدى صحة البيانات الواردة في السجل العيني مهام أصيلة تناط بها السلطات المختصة الممثلة أساساً في المحافظ العقاري الذي يسهر على عدم هدر الحقوق المشهورة و المقيدة، و هو من تسند له مهمة التحقق من سلامة و صحة الوثائق و العقود الموضوعة بين يديه و أن يتحرى الدقة في ذلك، وكذلك صحة التصرفات، و التأكد من أهلية الأطراف المتعاقدة و خلو الإرادة من العيوب و النظر في مشروعية محل التعاقد من عدمها و جواز التعامل فيه.³

و نتيجة لما سبق يتحقق الاستقرار للملكية العقارية و تنعدم المنازعات و القضايا المطروحة أمام المحاكم، مما يخفف العبء على الناس و على الجهات القضائية المختصة.⁴

ثالثاً: مبدأ التخصيص

¹- المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30، ص 506.

²- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 19.

³- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، طبعة 2018، مرجع سابق، ص 39.

⁴- إبراهيم رياض حجازي الفقي، مرجع سابق، ص 240.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

يتميز نظام السجل العيني عن نظام الشهر الشخصي بكونه يتمحور حول الوحدة العقارية أو العقار، فلا يكون اسم مالك العقار أو صاحب الحق العيني محل اعتبار، و عليه تخصص لكل وحدة عقارية صحيفة عينية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار، و من مجموع هذه الصحائف يتكون السجل العيني.¹

يتكون السجل العقاري من مجموعة البطاقات العقارية، حيث تعتبر البطاقة العقارية بمقام شهادة ميلاد العقار أين تدون فيها جميع المعلومات الخاصة به، بداية بالموقع و المساحة و الحدود.

رابعاً: مبدأ القوة الثبوتية المطلقة

يهدف نظام الشهر العيني بالأساس إلى حماية المعاملات العقارية في حد ذاتها، فيقع على من يتعامل في العقار أن يكون جديراً بذلك، و أن يراعي حقوق جميع الأطراف التي تعاقدت على ذلك العقار، و إعطاء كل ذي حق حقه، و عدم حرمان الآخرين من حقوقهم، فعملية تطهير الحقوق العينية العقارية تؤدي لاستقرار المعاملات، بينما تكريس مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري في نظام الشهر العيني، أدى إلى ضياع حقوق الغير الذين لم يبادروا بشهر حقوقهم لسبب أو لآخر، على أن المستفيد هو من تم ترقيم العقار باسمه و لمصلحته، سواء كان حسن أو سيء النية، حيث ترقم الوحدات العقارية في المناطق المشمولة بمسح الأراضي العام، بأسماء الملاك و الحائزين الظاهرين الذين تواجدوا في الميدان وقت مرور الفرق التقنية للمسح، دون الرجوع لقاعدة البيانات التي تملكها مصالحها.²

إن تسجيل الحقوق العينية العقارية في نظام السجل العيني يمنحها الحجية المطلقة التي لا يمكن دحضها في مواجهة الكافة، و ما تم تسجيله يمثل الحقيقة الكاملة في ظل هذا النظام، و ما لم يتم قيده في السجل العيني لا يعد نافذاً في حق الكافة. و تكريس الثقة العامة التي يمنحها السجل العيني كفيل بضمان عدم هدر صحة و سلامة الحقوق المقيدة، حتى و لو استندت إلى عقود باطلة، أو معيبة.³

¹-ابراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص41.

²-حميدي محمد لين، نظام تورنس (لشهر العقاري و تطبيقاته في النظام العقاري الجزائري)، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص298.

³-يشير نص المادة 07 من قانون السجل العقاري لإمارة دبي رقم (07) لسنة 2006 بقوله: "...و يكون لهذا السجل الحجية المطلقة في مواجهة الكافة، و لا يجوز الطعن في بياناته إلا إذا كانت نتيجة غش أو تزوير." و نص المادة 07 من قانون التسجيل العقاري لمملكة البحرين (قانون رقم 15 لسنة 1979: "يكون للسجل العقاري قوة إثبات للوقائع و الحقوق المذكورة فيه."، و المرسوم الملكي رقم م/6 المؤرخ في 11/2/1423هـ المتضمن الموافقة على نظام التسجيل العيني للعقار للمملكة العربية السعودية، في المادة 03، حيث: "يكون للسجل العقاري قوة إثبات مطلقة، و لا يجوز الطعن في بياناته بعد انتهاء الأجل المحددة للطعن المنصوص عليها في هذا النظام، إلا تأسيساً على مخالفتها لمقتضى الأصول الشرعية أو تزويرها."

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و إذا ما اكتسب شخص عقارا بناء على قيد أو تأشير في السجل العيني، فذلك يعد دليلا على مشروعية الحق المكتسب في مواجهة الغير، إذ يفترض أنه تلقى الحق من المالك الحقيقي، و حتى لو تلقاه من غير مالك، فإنه يبقى مالكا له.¹

إن إحداث مبدأ الأثر التطهيري الذي تقوم عليه قاعدة القوة الثبوتية المطلقة، يراد به إعطاء السند العقاري القوة و الحجية اللازمة، لتسهيل تداول المعاملات العقارية، و تدعيم الائتمان العقاري، حتى تكون البيانات المقيدة بالسجل العيني ممثلة للحقيقة، بما يستحيل معه هدر أو ضياع الحقوق المقيدة.² و هو قرينة قانونية قاطعة، لديها الحجية المطلقة، و لا تقبل إثبات العكس و لا يطعن فيها، لأن ما هو مسجل في البطاقة العقارية عنوان للحقيقة.³

و هي قرينة قانونية قاطعة الهدف منها تحقيق الاستقرار للمعاملات بين الأفراد، و هي لا تقبل إثبات العكس، و ما هو مدون في السجل العيني يعبر عن الواقع الذي لا يقبل الطعن، فتنتقل الحقوق العينية سواء الأصلية أو التبعية خالية من كل الشوائب إلى المتصرف إليه، و حتى تتحقق الغاية من السجل العيني أو مبرر وجوده كان من المنطقي أن تكون القيود الواردة به مبعثا على الثقة و الائتمان في نفوس الجميع.⁴

خامسا: مبدأ القيد الشامل أو القيد المطلق

لكي تكون الحقوق العينية العقارية نافذة في مواجهة الكافة في ظل نظام السجل العيني، و جب قيد كل التصرفات التي ترمي إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء للحقوق، أو أي تعديل في شروط قيدها، أو تغيير أصحابها، و هذا ما يطلق عليه مبدأ القيد المطلق.⁵

إن عدم الاعتراف بالحقوق العينية العقارية غير المقيدة في السجل العيني، يدفع أصحابها إلى قيدها، ما يجعل السجلات العقارية مطابقة للواقع باستمرار و على الدوام، وبالتالي سجلا عينا معبرا عن الوضعية الحقيقية للملكية العقارية.

سادسا: الشهر العقاري ناقل للملكية العقارية

¹-ابراهيم رياض حجازي الفقي، الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2019، ص241.

²-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2018، ص27.

³-سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص169.

⁴-ابراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص42.

⁵-ابراهيم أبو النجا، المرجع نفسه، ص46.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

تخضع التصرفات الواردة على العقار للشكلية تحت طائلة البطلان، وهذه الشكلية تمثل حماية للأطراف المتعاقدة، و تحصنهم من عيوب قاعدة الرضائية في العقود، و السندات المثبتة للملكية العقارية تعتبر دليلاً يمكن صاحبه من الاحتجاج به في مواجهة الغير.

ولا ينشأ الحق العيني العقاري بمجرد العقد، لأن الالتزام بنقل الملكية أو الحقوق العينية العقارية يتم بموجب القانون، حيث يشترط أن يكون من يقع عليه هذا الالتزام مالكا لمحل الالتزام، على أن يكون معيناً بالذات تعييناً نافياً للجهالة، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري طبقاً لنص المادة 793 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، و حتى تنتج المعاملات العقارية آثارها القانونية، و يجب إخضاعها للإشهار العقاري وفقاً لنص المادتين 15 و 16 من الأمر 74-75 المتعلق بالإشهار العقاري السابق الذكر.¹

و في القرار رقم 68467 المؤرخ في 21/01/1990:

"حيث أن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقاً لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني".²

سابعاً: مبدأ حظر التملك بالتقادم المكسب

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، عدم سريان التقادم كطريق من طرق اكتساب الملكية العقارية في مواجهة صاحب الحق العيني المقيّد في السجل العيني، فلا يجوز للحائز التمسك بالتقادم مهما طالّت مدة حيازته للحق المقيّد، لأن نظام السجل العيني لا يعترف سوى بالمالك أو صاحب الحق العيني المقيّد دون سواهما.³

¹-تنص المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أن: "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 نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية". و تم تعديل نص هذه المادة بموجب نص المادة 92 من القانون رقم 11-17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 و التي جاء نصها على النحو: "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية. غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحقوق العينية.

كما تسري من تاريخ الوفاة أيضاً الحقوق التي تم التصرف فيها من طرف المورث قيد حياته بموجب عقود في الشكل الرسمي و التي لم تشهر بعد، عند يوم الوفاة.

إذا تبين أنه تصرف فيها، فإنها تخضع لقانون الشهر العقاري". الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 ديسمبر 2017، العدد 76، ص 41. و تنص المادة 16 على أنه: "إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية". الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975، العدد 92، ص 1207.

²-المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.

³-إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 48.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و عدم سريان التقادم في مواجهة صاحب السند المشهر، يعني أنه لا يمكن للشخص الذي يضع يده على العقار مدعياً أنه اكتسبه بالتقادم، وهذا المبدأ لا يسري على الأراضي أو المناطق التي جرت فيها التسوية، حيث أن المادة 05 من القانون الأردني المتعلق بالسجل العيني رقم 51 لسنة 1958 "منعت سماع الدفع بالتقادم على الأراضي التي تمت فيها التسوية حتى لا يكون التقادم وحده مكسباً لحق الملكية، إذ لو جاز اعتبار التقادم مكسباً لحق الملكية لأدى ذلك إلى المساس بالقيود النهائية المدونة في السجلات و إهدار الحجية التي أضفاها القانون على هذه القيود و خلق نزاعات على الملكية خلافاً للغاية التي وضع قانون التسوية من أجلها".¹

إن التسليم بجواز اكتساب العقار بالتقادم في المناطق التي شملها المسح العقاري بإشراف الفرق التقنية المكلفة على مستوى إقليم كل بلدية، يؤدي لا محالة لزعزعة الاستقرار، و فقدان عنصري الثقة و الائتمان في المعاملات العقارية بين الأفراد، لأن عمل هذه الفرق يركز على تحديد الملاك الحقيقيين للعقارات بهدف تصفية أو تطهير الوضعية العقارية في البلاد بصفة نهائية، لأن استقرار المعاملات العقارية و تحديد الملاك الحقيقيين، و جميع من تعاقبوا على العقار الواحد و التصرفات الواردة على ذات العقار، مما يسمح باستكمال الإجراءات على مستوى المحافظة العقارية.²

الفرع الرابع: أهداف نظام الشهر العقاري

يهدف نظام الشهر العيني إلى إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار، وجميع التصرفات الواردة عليه، سواء كانت حقوقاً عينية أصلية أم حقوق عينية تبعية، و كذلك حماية الحقوق التي يكتسبها الشخص على العقار، و ذلك من أجل استقرار المعاملات العقارية، و بالتالي استقرار الملكية العقارية، و دعم الائتمان العقاري و تحقيق العدالة و تدعيم الثقة، و للمشرع دور هام في تفعيل هذا النظام.

أولاً: إعلام المتعامل بالوضعية القانونية للعقار

و يسهر على مهمة إعلام الغير، هيئة إدارية تسمى المحافظة العقارية، إن العلم بالحالة القانونية للعقار قبل الإقدام على القيام بأي تصرف، خدمة غاية في الأهمية يوفرها نظام الشهر العيني للمتعاملين، فهذا النظام يتيح للمتعامل في العقار معرفة الحقوق المنصبة على العقار سواء أكانت حقوقاً عينية أصلية، أم تبعية، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما بالنسبة للشخص المعنوي، في صورة البنك الذي يقدم قروضاً في مقابل العقارات التي يقدم أصحابها على رهنها، إذ لا بد للبنك من أن يتحقق من

¹- تيسير عبدالله المكيد العساف، السجل العقاري "دراسة قانونية مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص: 179-180.

²- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 61.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

هوية المالك، ما إن كان هو المالك الحقيقي للعقار، و الحقوق التي تنصب على العقار، حتى يتعرف على ترتيبه من بين الدائنين. لأن ذلك مرتبط بالقيمة السوقية للعقار محل الرهن، والتي يتحدد على ضوءها قبول أو إحجام الدائن المرتهن في منح القرض.¹

ثانياً: حماية حقوق الغير التي يكتسبها على العقارات

إن مهمة الشهر العقاري لا تقتصر فقط على إعلام الغير بالحالة المادية و القانونية للعقار، و الحقوق الواردة عليه، إنما ترمي إلى نقل الحقوق العينية العقارية فيما بين المتعاقدين أو الغير، فالشهر هو الذي ينقل الحقوق و ليس التصرف، و الشهر هو الذي يرتب الحجية فيما بين المتعاقدين و في مواجهة الغير، نتيجة التحقق و الفحص الدقيق للسند محل الشهر.

يرتبط نظام الشهر العيني بعمليات مسح الأراضي، و تكوين مجموعة البطاقات العقارية و تأسيس السجل العقاري، و تسليم الدفاتر العقارية يستوجب أن يتم شهر العقار وفقاً لهذا النظام، و أن تكون المنطقة التي يقع بها العقار المعني قد خضعت فعلاً لأشغال المسح العقاري. و ينتج عن ذلك أن لكل شخص حق مشهر في المحافظة العقارية محمي بموجب القانون ضد كل من يرغب في اكتساب ملكية العقار على حساب مالكة الأصلي.

الأصل أن نظام الشهر العيني يحظر تملك العقارات المشهرة حقوقها في السجل العيني بالتقادم في المناطق التي خضعت لمسح الأراضي، تطبيقاً لمبدأ الحجية المطلقة للشهر في السجل العيني، و يصبح بالتالي المالك في مأمن من أن يفاجأ بادعاء أي مغتصب يزعم تملك العقار بالحيازة. باستثناء الحالات المنصوص عليها بمناسبة الإجراء الأولي للقيود طبقاً لنصوص المواد من 8 إلى 11 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و هو "يخص من تملك العقار فعلاً بوضع اليد قبل العمل بهذا القانون بعد إثبات مدة التقادم المقررة قانوناً".²

و أعمال حق الأفضلية و التتبع يستدعي من كل من يحتج بهما، أن يكون سنده الذي يسعى لحماية حقه بواسطة مشهراً في المحافظة العقارية، فالشهر يحمي الحق المشهر، و يمكن لصاحب الحق أن يحتج به في مواجهة الكافة.

¹ - حميدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 118.

² - حميدي محمد أمين، المرجع نفسه، ص 127.

ثالثا: استقرار المعاملات العقارية

وفرت نصوص القانون المدني و النصوص المتعلقة بقانون الشهر العقاري الحماية و الاحترام اللازمين للملكية العقارية الخاصة، و كلما كانت القواعد القانونية التي تنظم تملك العقارات بسيطة كان ذلك تدعيما لاستقرار الملكية العقارية.

و يعمل نظام الشهر العيني على معالجة الاختلالات الناجمة عن الوضعية العقارية في البلاد خاصة معضلة العقود العرفية المنتشرة بكثرة، و الملاك الذين يحوزون سندات ملكية رسمية، و الحائزون الذين يتمسكون بالملكية على أساس التقادم المكسب و ليس لديهم سندات ملكية أصلا، و لحل هذا الإشكال أوجد المشرع الجزائري نظامين للتقادم العقاري، تقويم مؤقت، و تقويم نهائي، كي لا تهدر القوة الثبوتية المطلقة لنظام الشهر العيني.

فالعقارات التي يحوز أصحابها سندات ملكية رسمية، أو سندات معترف بحجيتها القانونية، و بعد استكمال عمليات المسح العقاري ترقم تقريما نهائيا، و يسلم لأصحابها دفاتر عقارية تعتبر السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في القانون الجزائري، بينما ترقم العقارات التي ليس لأصحابها سندات ملكية، أو على أساس الحيازة، تقريما مؤقتا لمدة أربعة أشهر أو سنتين، حسب الحالة، عملا بنص المادة 13 و المادة 14 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و وضع المشرع هذه الآجال القانونية للتأكد من صحة الوثائق التي يحوزها الملاك الظاهرين، على أن يتحول التقويم المؤقت إلى نهائي بانقضاء هذه الآجال ما لم تسجل اعتراضات، أو أن الاعتراضات غير مجدية.

و نظام الشهر العيني يوفر عنصري الثقة و الائتمان في التعامل العقاري، لأن المتعامل في هذا المجال معفى من البحث عن أصل ملكية البائع، و هذا النظام يطهر السند المشهر في المحافظة العقارية من جميع العيوب التي تعتربه و يصحح السبب الذي آلت به الملكية للبائع، لأن المحافظ العقاري قبل القيام بشهر السند فإنه يتحقق من صحته و مصداقية البيانات التي يحملها، و هذا الأمر يوفر الوقت والجهد للمشتري الذي يتعامل في العقار الذي يحوز صاحبه على دفتر عقاري.¹

رابعا: الائتمان العقاري وتحقيق العدالة وتدعيم الثقة

هو نظام يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالعقار، و نجد مصدرها في عمليات المسح العقاري التي توجت بوثائق المسح المودعة لدى المحافظة العقارية، لأنه بانتهاء مسح الأراضي، يصبح الاعتماد بشكل كلي على نظام الشهر العيني الذي يمثل مصدر جميع المعلومات التي تتعلق بالعقار، و يكون في مقدور

¹ -حميدي محمد لبن، مرجع سابق، ص.ص 133-134.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

المتعاملين في المجال العقاري جمع المعلومات التي يحتاجونها بحرية وسهولة، مما يحقق استغلال أمثل لها في خلق الثروة في المجال العقاري.

و يتزايد الطلب على العقار في الدورة الاقتصادية بشكل مستمر في جميع أوجه النشاط الاقتصادي، في المجال الاجتماعي، في الصناعة، في السياحة وغيرها، ولن يتحقق ذلك إلا من خلال توافر معلومات ذات طابع عقاري دقيقة وفعالة وموثقة، وهو ما يؤدي إلى استقرار وتأمين المصالح الخاصة للمتعاملين في العقار. ووجود معلومات موثقة بالشكل الإلكتروني لدى مصالح الحفظ العقاري فيما يخص المسح العقاري و الشهر العقاري يدعم الائتمان العقاري و يوفر الحماية اللازمة للملكية العقارية، لا سيما عمليات البيع العقاري التي تتم على أساس هذه المعلومات، أين يتم التحقق من المالك الحقيقي للعقار، و خلوه من الأعباء التي تثقله، و تمثل كذلك حماية لمشتري العقار و للدائنين المرتهنين، و هذا ما يحقق وظيفة الإعلام التي ترمي إلى تقديم العناصر الأساسية لحسن سير التصرفات القانونية، و تمنح الثقة و العدالة للمتعاملين في العقار، كون أن الشهر العقاري يطهر الحقوق، و في ظله لا تشهر إلا التصرفات التي سبق التأكد من صحتها¹.

خامساً: دور المشرع الجزائي في تفعيل أهداف الشهر العقاري

اتخذ المشرع في هذا الصدد جملة من المبادرات، بغرض تفعيل الأهداف المرجوة من الشهر، منها ضبط الوثائق العقارية، ثم التحقق من علم الغير بوضعية العقارات المثقلة بأعباء.

أ- ضبط الوثائق العقارية:

لأجل ذلك أصدر المشرع العديد من النصوص القانونية عشية الاستقلال، منها المرسوم رقم 63-388 المتضمن التصريح بملكية الدولة للمستثمرات الفلاحية التابعة للأشخاص ذوي الجنسية الأجنبية، و كذلك المرسوم رقم 63-476 المتعلق بالأحكام الشاغرة ذات الطابع أو الاستعمال السياحي، و تبعه المرسوم رقم 64-175 المنظم للقطاع الصناعي، و الذي يكرس ملكية الدولة على الأملاك الصناعية الشاغرة، ثم صدور الأمر رقم 66-102 و الذي يشكل سند ملكية الدولة لكل الأملاك الشاغرة، إذ يعتبر المرجع لتملك الدولة للأملاك الشاغرة، و الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية.

و الوثائق العقارية التي يمسكها المحافظ العقاري على مستوى المحافظات العقارية، تحمل تأشيريات لحقوق عينية عقارية تم شهرها بأسماء أشخاص أجنب، سواء كانوا أشخاصاً طبيعياً أو معنوية، رغم أن هذه الحقوق لم يعد لها وجود بسبب النصوص السابقة أعلاه، فهذه الوضعية لا تتماشى و مبادئ

¹ - حميدي محمد أمين، المرجع نفسه، ص 135.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الشهر العقاري، الذي يستلزم وجوب أن تعكس هذه المعلومات المشهورة في السجل العقاري الوضعية القانونية الحالية للعقارات.¹

و في هذا السياق أصدرت وزارة المالية التعليمات رقم 2650 المؤرخة في 26/05/1999 و التي كان الهدف منها، إجراء عملية تطهير واسعة لكل التأسيسات التي لا تعكس الوضعية الحقيقية للعقارات.

ب- التحقق من علم الغير بوضعية العقارات المثقلة بأعباء:

يتعين على المحافظ العقاري أن يقدم كل المعلومات للغير الذي يرغب بالتعامل في عقار معين، حتى يكون على بينة من أمره، حيث يقع التزام إيداع و شهر الوثائق الخاضعة للشهر على الموثق. وحتى يتفادى المحافظ العقاري الدخول كطرف في الخصومة القضائية التي قد توجه ضده من طرف الغير فإنه يلزم بما يأتي:

-يقوم بتعليق تنفيذ الإجراء المطلوب، و يسلم المحافظ العقاري محرر العقد المطلوب مقابل حقوق مالية واجبة الدفع، و شهادة تدون فيها جميع الأعباء التي تثقل العقار موضوع العقد، كالرهن أو حق الارتفاق، مع ذكر كل ما يدل على ذلك من مراجع القيد و مبلغ الدين، " و يبقى على الموثق أو محرر العقد سوى تأكيد طلب الشهر أو سحب المحرر المودع بدون إشهاره".²

-يبلغ المحافظ العقاري هذه المعلومات للمشتري بوصفه المستفيد من المعاملة العقارية بواسطة استمارة. تحدد مهلة خمسة عشر يوما للموثق بعد استلامه للاستمارة، حيث يؤكد أو يسحب المحرر من عملية الشهر. و بعد انقضاء المهلة، و في حالة عدم تلقي المحافظ العقاري لأي جواب فإنه يوجه قرارا برفض الإجراء لمن قام بتحرير العقد (عادة الموثق).

المطلب الثاني: علاقة مسح الأراضي بنظام الشهر العيني و موقف المشرع منه

نتطرق في هذا المطلب لعلاقة مسح الأراضي بنظام الشهر العيني في (الفرع الأول)، و في (الفرع الثاني) نظام الشهر العقاري ذو طبيعة مزدوجة، ثم موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: علاقة مسح الأراضي بنظام الشهر العيني

ينقسم نظام الشهر العقاري إلى نظامين، نظام الشهر الشخصي، و نظام الشهر العيني، و كل منهما له إيجابيات و له سلبيات، و ما يؤخذ على نظام الشهر العيني، أن تكاليفه باهظة، كونه يعتمد على مسح كامل للأراضي و العقارات المتواجدة في الإقليم المعني بالعملية. و يتطلب إشرافا صارما.

¹-حميدي محمد لين، مرجع سابق، ص 137.

²-حميدي محمد لين، المرجع نفسه، ص 138.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و يمثل المسح العقاري الأساس التقني و المادي لنظام الشهر العيني، و هذا الأخير يعتمد على مبدأ التخصيص، الذي يعني تحديد الوعاء العقاري المراد مسحه و تحديد المساحة، و تقسيمه إلى مجموعة أقسام، و كل قسم أو وحدة عقارية يعطى له رقم، على أن يحدد لكل وحدة عقارية صحيفة خاصة بها مرقمة يحدد عليها الموقع، حيث تسجل كل التصرفات القانونية و الحقوق العينية العقارية الواردة على العقار في تلك الصحيفة، و مجموعة الصحائف العقارية يتشكل منها السجل العقاري.

و كذلك نلمس العلاقة بين نظام المسح و نظام الشهر العيني في بعض النصوص القانونية حيث نصت المادة 02 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري بقولها: "إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري". و نص المادة 03 من نفس الأمر بقوله: "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات و يبين تداول الحقوق العينية". و هذا معناه أن السجل العقاري أعد بناء على وثائق المسح العقاري و التحريات التي جرت في الميدان من طرف فرق المسح، إذ يبين الوضعية القانونية للعقارات و الحقوق العينية الواردة عليها. و عليه يعتبر المسح العقاري الأساس المادي الذي يتأسس على ضوئه السجل العقاري، و هذا الأخير يشكل أساس المنظومة القانونية العقارية، و لا يمكن تأسيس السجل العقاري دون تمام أشغال المسح التي تتم وفق إجراءات معينة، كما تمثل مجموعة البطاقات العقارية النطاق الطبيعي للعقارات و الوضعية القانونية الحالية في ظل نظام الشهر العيني.¹

الفرع الثاني: الشهر العقاري في الجزائر نظام ذو طبيعة مزدوجة

تنص المادة 27 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على: "إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية و التي تخص عقارات أو حقوقا 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".² يفهم من النص، أن نظام الشهر العقاري في الجزائر يشمل في آن واحد، نظام الشهر العيني كقاعدة عامة، و نظام الشهر الشخصي كاستثناء عن الأصل العام، أو مرحلة انتقالية إلى

¹-بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2010، ص88.

²-الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975، العدد 92، ص1208.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

غاية استكمال أشغال مسح الأراضي العام في كامل الأقاليم، ويعتمد عليه في تطهير الوضعية العقارية ظرفيا فقط.¹

رأى المشرع الجزائري أنه من الضروري وضع قوانين تتعلق بالمعاملات العقارية، و لن يتأتى ذلك إلا بإرساء نظام شهر عقاري فعال، وهذا للخروج من الوضعية الغامضة الموروثة عن الحقبة الاستعمارية، حيث لم يعد كافيا العمل بالقوانين الفرنسية لفهم طبيعة الوضعية العقارية في البلاد. ولأجل ذلك صدرت العديد من التشريعات أهمها، القانون رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتعلق بالتوثيق، و الذي ألغى مكاتب التوثيق و المحاكم الشرعية سابقا، و صدور الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، و المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، ثم تلاه الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، و الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و بصدور هذا الأخير اتضحت نية المشرع، و بدأت تتجه إلى تكريس نظام الشهر العيني، و لم يبق نظام الشهر الشخصي مطلقا، حيث بات هذا التوجه واضحا في نصوص الأمر 75-74 المذكور أعلاه، و كذلك من خلال نصي المادتين 24 و 25 من الأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية المذكور أعلاه.² حيث أشار المشرع من خلال النصين المذكورين إلى تبني نظام جديد للشهر العقاري، يتمثل في نظام الشهر العيني، و يفهم ذلك من طبيعة المصطلحات المستخدمة، (البطاقات العقارية، الوثائق المساحية، السجل المساحي العام)، و كلها دالة على اقتراب اعتماده نظاما بديلا عن نظام الشهر الشخصي. و لم يقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، بل أكد ما سبق بنص المادة 32 من المرسوم رقم 73-32 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة المذكور أعلاه المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 73-86 المؤرخ في 17/07/1973 بقوله: "تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي البلاد...".

¹-رويصات مسعود، مرجع سابق، ص25.

²-تنص المادة 24 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية على أن: "تؤسس في نطاق دائري كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية، تتضمن إحصاء المزارع الناتجة عن العمليات الخاصة بالثورة الزراعية،...تحدد في زمان لاحق البيانات التي ينبغي أن تدرج في كل خزانة للبطاقات العقارية البلدية و كذلك كيفية ضبطها و استعمالها"، و المادة 25 من نفس الأمر التي جاءت على النحو: "عند انتهاء العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما، يباشر في وضع الوثائق المساحية لهذه البلدية بالاستناد لمجموع البطاقات العقارية.

و يوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط و الكيفيات التي ستحدد فيما بعد". الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 نوفمبر 1971، العدد 97، ص1644.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

وكذلك نص المادة 33 من نفس المرسوم: "إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية، و مسح الأراضي المحدث، ستشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد، و الوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية".

و أضاف المشرع في هذا المرسوم، مصطلحات أخرى أكثر دلالة على نظام السجل العيني، من خلال النص لأول مرة على مسح الأراضي العام، و الدفتر العقاري الذي يسلم للمالك بعد الانتهاء من عمليات المسح العقاري، حيث يشهر حق الملكية العقارية، و جميع الحقوق العينية الواردة على العقار.

و ما يمكن قوله من خلال نصوص بعض مواد الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري (المواد 2، 4، 15)¹، أنه و رغم وجود إلحاح من المشرع يلاحظه القارئ لهذه النصوص القانونية، بالإسراع في تطبيق أحكام قانون الشهر العيني، إلا أنه وإدراكا منه لصعوبة الأمر، و الوقت الذي تتطلبه عملية الانتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، فإنه أبقى على نظام الشهر الشخصي إلى غاية استكمال أشغال المسح العام للأراضي طبقا لنص المادة 27 من نفس الأمر و التي جاء نصت على: "إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية و التي تخص عقارات أو حقوقا 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". و أكد على هذا التوجه من خلال نصي المادتين 113 و 114 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.²

¹تنص المادة 02 من الأمر رقم 74-75 المذكور أعلاه على أنه: "إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري". و المادة 04 على النحو: "يتم على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم و تأسيس مسح للأراضي". و جاء كذلك نص المادة 15 من نفس الأمر: "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...". الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، العدد 92، ص 1206، ص 1207.

²تنص المادة 113 من المرسوم رقم 63-76 المذكور أعلاه على أنه: "...و إلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة و كلما تحصل إبداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك.

و تتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقا لنموذج يحدد بموجب قرار من وزير المالية".

و جاء كذلك نص المادة 114 الموالية كما يأتي: "...و عند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة ما يلي:

-نوع العقار،

-موقعه،

-محتوياته.

و فضلا عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي و المحافظة العقارية و في حالة عدم وجود ذلك، أسماء المالكين المجاورين". الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل سنة 1976، العدد 30، ص 512.

الباب الأول: إثارة التقادم المكتسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

لقد مر نظام الشهر العقاري في الجزائر بعدد المراحل، بداية بالتعامل بالأعراف المحلية السائدة في المجتمع، وأحكام الشريعة الإسلامية "الكتابة والإشهاد" قبل وجود الاحتلال الفرنسي، ونظام الشهر الشخصي المكرس بموجب أحكام قانون نابليون بونابرت لسنة 1804 المتضمن القانون المدني الفرنسي، وبعد الاستقلال، بقي العمل بنظام الشهر الشخصي إلى غاية صدور الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المذكور أعلاه و المرسومين التطبيقيين له، رقم 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، و رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و في المرحلة التالية لهذه النصوص تجسدت بشكل لافت ازدواجية نظام الشهر العقاري بين الشخصي و العيني.

و يلاحظ أنه يوجد تباطؤ حاد في إتمام عمليات مسح الأراضي العام، مما فسح المجال لحلول ظرفية، منها تطبيق قانون الثورة الزراعية، وإعادة الهيكلة التي شملت المزارع، و التنازل عن أملاك الدولة، و التقسيمات الإدارية المتتالية، و يرجع ذلك إلى الظروف الصعبة التي مرت بها البلاد، ناهيك عن التكاليف الباهظة لأشغال مسح الأراضي. و في نفس الإطار استفادت الجزائر من تمويل عن طريق الاقتراض من البنك الدولي للإنشاء و التعمير بقرض "قدره 33 مليون دولار بموجب اتفاق قرض رقم 3488 بتاريخ 1992/08/05، و تم المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-440 المؤرخ في 1992/12/02، و ذلك من أجل تمويل مشروع ذو طابع عمومي سمي "بالتوثيق العقاري العام"، حيث كان الهدف منه إتمام أشغال مسح الأراضي و العام و تأسيس السجل العقاري في كامل الوطن، و ذلك في آجال محددة بخمس عشرة سنة¹.

و كنتيجة لما سبق الحديث عنه في هذا الصدد، فإن نظام الشهر العيني مكرس في القانون الجزائري بموجب الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التطبيقيين له كقاعدة عامة، و كاستثناء عن هذه القاعدة أبقى المشرع على نظام الشهر الشخصي في المناطق و الأراضي التي لم تخضع بعد لعمليات المسح العقاري، كمرحلة ظرفية إلى حين استكمال عمليات مسح الأراضي.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني

أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و المرسومين المطبقين له، المرسوم رقم 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، و المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، لكن

¹-روبيصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2008، ص 31.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

هذا النظام لا يمكن تطبيقه ما لم تنتهي أشغال المسح في كامل التراب الوطني، إذ يعرف القيد في السجل العقاري، على أنه مجموع الإجراءات و القواعد القانونية و التقنية التي ترمي إلى إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية الواقعة على العقار، حقوقا عينية أصلية كانت أم تبعية، منشئة أو كاشفة، ناقلة أو مزيلة للحق، "فإن هذه القواعد لا يمكن تنفيذها إلا بعد المسح الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض، وتقسيمها إلى وحدات ملكية و إعطائها أرقام خاصة و رسم مخططاتها".¹

و رغم أن المشرع سلك طريق العمل بالمسح العقاري بموجب أحكام الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية، إلا أنه لم يتحقق ما كان مرجوا منه، و ما يفسر ذلك اتساع رقعة الأراضي التي لم تخضع للمسح، و أراضي أخرى لم تحرر عقودها، رغم المجهودات المبذولة من السلطات في سبيل تسهيل الحصول على سندات الملكية في الأراضي غير المسوحة، بداية بسن المشرع للمرسوم التنفيذي رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983، ثم سند الملكية في إطار التحقيق العقاري بموجب أحكام القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن سن إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري و تسليم سندات الملكية، و كذلك شهادات الحياة المسلمة من طرف رؤساء المجالس الشعبية البلدية في الأراضي غير المسوحة، و هذا طبقا للأحكام المنصوص عليها بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، في انتظار تثبيت ملكياتهم بعد اكتمال المسح.

و يتضح موقف المشرع أكثر من خلال نصوص المواد من 823 و ما يليها من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، و ذلك بتكريسه لاكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب دون التفريق بين الأراضي المسوحة و غير المسوحة.

و رغم أن المشرع لا يعترف بغير القيد في السجل العقاري، بعد تمام أعمال المسح، إلا أنه أجاز الطعن أمام القضاء في القرارات التي يصدرها المحافظ العقاري، حيث ترك آجال الطعن مفتوحة دونما تحديد، و هذا بموجب نص المادة 24 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المذكور أعلاه، و هو ما يجعل القوة الثبوتية للشهر غير مطلقة.

من خلال استقراء النصوص القانونية الواردة ضمن الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و كذلك المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، و المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، يتضح أن المشرع الجزائري تبني نظام الشهر العيني كنظام بديل عن نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار، و يعتمد هذا النظام

¹ -زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، الجزائر، 2019-2020، ص 51.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

على مسح الأراضي باعتباره الأساس المادي للسجل العقاري الذي يتشكل بدوره من مجموعة البطاقات العقارية التي تجد مصدرها في وثائق المسح العقاري، حيث جاء في نص المادة الأولى من المرسوم رقم 62-76 أعلاه: "إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد ما يلي في كل بلدية:

1- جدول للأقسام و سجل لقطع الأرض حيث ترتب فيهما مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي..."، و نص المادة 15 من نفس المرسوم التي نصت على: "إن مسح الأراضي المقسم إلى أقسام وإلى أماكن معلومة، يعطى التمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية و إلى قطع للأرض".

و لعل المقصود من إقرار المشرع للأمر 74-75 المذكور أعلاه، إنما هو الانطلاق الفعلي لأشغال المسح الأراضي العام، و التي تشكل الأساس المادي للسجل العقاري، و هذا ما نصت عليه المادة 02 من نفس الأمر حيث: "إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري".¹

و في القرار رقم 194437 المؤرخ في 2000/04/26 الذي جاء على النحو: "و حيث فضلا عن ذلك فإن المشرع و في مجال المحافظة العقارية و السجل العقاري إنما اختار النظام العيني لا الشخصي...".²

لكن ما يأخذ على هذا النظام صعوبة تطبيقه في الميدان، إذ ليس من السهل مسح كامل الأراضي الواقعة بأقاليم كل بلديات القطر الوطني، لأن القيد في السجل العقاري يتطلب مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية و التقنية، التي يكون الهدف منها إعلام الجمهور و كل من يتعاملون في العقارات بكافة التصرفات القانونية الواردة على العقارات المعنية بالشهر سواء أكانت حقوقا عينية أصلية، أو حقوقا عينية تبعية، و سواء أكانت التصرفات كاشفة أو منشئة أو مزيلة أو ناقلة للحق، "لا يمكن تنفيذها إلا بعد المسح الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض و تقسيمها إلى وحدات ملكية و إعطائها أرقام خاصة و رسم مخططاتها".

المطلب الثالث: إجراءات الشهر في نظام الشهر العيني

يتولى المحافظ العقاري شهر الحقوق الناجمة عن إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية من قبل مصالح مسح الأراضي، و لا يرتد أثر الشهر إلى تاريخ إبرام التصرف، و إنما يكون له أثر فوري من وقت إشهار الحق في مجموعة البطاقات العقارية وفقا لنص المادة 15 و المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في

¹-ثابت وليد، مرجع سابق، ص 114.

²-المجلة القضائية، العدد 01، 2000، ص 159.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ويتم التأشير على كل من السجل العقاري و الدفتر العقاري.

و يمتد دور المحافظ العقاري في عملية شهر الحقوق العينية العقارية إلى فحص و مراقبة الوثائق أو المحررات التي تم إيداعها لدى مصالحه، حيث يتفحص الجانب الشكلي فيها، و كذا الموضوعي، حيث يتحقق من الأخطاء المادية، و مدى تطابق تلك الوثائق مع المحاضر المسلمة من قبل مصالح المسح العقاري.

و تبدأ مهام المحافظ العقاري عند إيداع المحررات الخاضعة للشهر العقاري من طرف مصالح مسح الأراضي العام، حيث يتم تسجيل العملية في سجل الإيداع، على أن يسلم لطالب الشهر وصل إيداع يتضمن مراجع سجل الإيداع، يستظهره صاحبه بعد انتهاء إجراء الشهر، كي يسترجع تلك المحررات، حيث ألزم المشرع المحافظ العقاري بالتأشير على سجل الإيداع بشكل فوري دونما ترك بياض أو كتابة بين الأسطر.

و تودع نسخة من هذا السجل عند إقفال السنة المنقضية لدى أمانة ضبط المجلس القضائي المختص إقليميا، وفقا لنص المادة 43 من المرسوم رقم 76-63 السابق الذكر، و القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 07/03/1977 المطبق لنص المادة 43 أعلاه.

و بعد قبول إيداع وثائق المسح المسلمة من طرف مصالح مسح الأراضي إلى المحافظ العقاري، فإن هذا الأخير يرجع صورة منها بعد أن يؤشر عليها بمراجع الشهر للمودع، على أن يحتفظ بالصورة الثانية في المحافظة العقارية، حيث تنقل البيانات التي تتضمنها هذه الصورة على كل من البطاقة العقارية و الدفتر العقاري المخصصين للعقار محل المعاملة العقارية و "يؤدي هذا الإجراء الحاصل داخل المحافظة العقارية إلى إضفاء الصفة الكاملة و النهائية لعملية الشهر العقاري"¹.

نتطرق إلى الإجراء الأولي للشهر بوصفه مصدرا للحق في نظام الشهر العيني في (الفرع الأول)، ثم التأشير على البطاقات العقارية في (الفرع الثاني)، و في (الفرع الثالث) مطابقة البطاقة العقارية مع الدفتر العقاري.

الفرع الأول: الإجراء الأولي للشهر كمصدر للحق في السجل العيني

يعرف الإجراء الأولي أو القيد الأول على أنه: "إدراج الوحدات العقارية في السجل العقاري لأول مرة بحالتها التي هي عليها، و تخصيص صحيفة لكل منها..."، و التسجيل العقاري هو الطريقة التي تجعل من

¹ - بواشري بلقاسم، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013-2014، ص 102.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الوحدة العقارية محل الحق أساسا لقيود الحقوق العقارية، بحيث تخصص صحيفة في السجل العقاري لكل وحدة عقارية، توصف فيها الوحدة وصفا دقيقا من حيث موقعها، ومساحتها، وتبين فيها الحقوق، والالتزامات الواردة عليها¹.

يختلف الإجراء الأولي للشهر عن الإجراء اللاحق، فهو يمثل مصدرا للحق في السجل العيني، وهو إجراء يلي عملية المسح العام للأراضي، وهذا إعمالا لنص المادة 19 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والذي جاء على النحو: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري، ودفتر الذي يشكل سند ملكية". حيث أكدت المادتين 15 و 16 من نفس الأمر، على أن الحقوق العينية العقارية لا يكون لها أثر فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

كما نصت المادة 2/12 من القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري، أن مدير الحفظ العقاري الولائي يرسل مقرر الترقيم الذي يعد بمثابة سند ملكية إلى المحافظ العقاري بعد ثبوت حق الملكية. وعملية إنشاء السجل العقاري تعد أول خطوة في نظام الشهر العيني، وذلك بإنشاء السجل العقاري في كل قسم مساحي، و كل قسم مساحي يشتمل على مجموعة من الوحدات العقارية، حيث يتم حصرها وفقا لمعايير تقنية تتعلق بطبيعة الأرض و خصوصياتها، وكذلك مدى تجانسها، و ضمن إطار قانوني "تبعاً لسعة الحقوق الثابت ملكيتها أو حيازتها من قبل الغير الذي يزعم الحق".

و يتم إثبات تلك الحقوق بإعداد بطاقات عقارية لكل وحدة عقارية، و تسليم دفتر عقاري بشأنها، وهذا ما يصطلح عليه بالقيود الأول، الإجراء الأولي أو شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية، حيث لا تثبت تلك الحقوق إلا إذا كانت ناشئة عن سبب من أسباب كسب ملكية العقار، يتم تبريرها بسندات غير قانونية كما هو عليه الحال طبقا لنص المادة 13 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وكذلك نص المادة 14 منه، و التي أشارت إلى الحائزين الذين ليس لديهم سندات مثبتة للملكية بشكل كافي، و بعد استكمال عمليات مسح الأراضي العام تسلم دفاتر عقارية للمالكين. و كما هو معلوم، فإن نظام السجل العيني يحظر التملك بالتقادم المكسب، حيث نصت المادة 1/39 من القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري² 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 عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي

¹-عماد جودت شراب، مرجع سابق، ص 293.

²-تم تعديل هذا القانون بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995. المتضمن التوجيه العقاري.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

يسمى "شهادة الحياة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".

الفرع الثاني: التأشير على البطاقات العقارية

يجب أن نشير إلى أنه يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بالتأشير مباشرة على البطاقة العقارية المعدة سلفاً بأسماء أصحاب المعاملة العقارية، و يستوي في ذلك أن تكون البطاقة العقارية منشأة بمناسبة الإجراء الأولي للشهر، أو على البطاقة العقارية المسوكة بشكل مؤقت فيما يتعلق بالعقارات غير الخاضعة لمسح الأراضي، و قد يكون التأشير على بطاقات عقارية جديدة في حالات نورها كما يلي:

-إنشاء بطاقة عقارية بصفة مؤقتة بالنسبة للعقارات التي لم تخضع لمسح الأراضي العام، و لم تنشأ أي بطاقة عقارية سابقاً للمتصرف إليه، و تعتبر أول معاملة عقارية خاصة به وفقاً لنص المادة 113 من المرسوم رقم 76-63 المذكور سابقاً.

-تنشأ على مستوى المحافظة العقارية المختصة بطاقة عقارية أبجدية بالنسبة للمتصرف إليه الذي يجري أول معاملة عقارية في ظل نظام الشهر العيني،¹ و في كلتا الحالتين السابقتين يتم التأشير مباشرة على البطاقة العقارية المنشأة باسم المتصرف.

-إنشاء بطاقة قطع الأراضي في حالة تغيير الحدود بالنسبة للوحدة العقارية الأم، و مثال ذلك القسمة التي تجزؤها إلى وحدات، مما ينتج عنه وحدات جديدة، حيث تنشأ لكل وحدة عقارية على حدة بطاقة قطع أراضي طبقاً لنص المادة 23 من نفس المرسوم أعلاه.

أما فيما يتعلق بالقواعد المطبقة على كفيات التأشير، فهي قواعد مشتركة يتم تطبيقها على كل أنواع البطاقات العقارية طبقاً لأحكام نصوص المواد من 33 إلى 40 من ذات المرسوم.²

و يشترط أن يكون المحرر المراد شهره في مجموعة البطاقات العقارية خالياً من العيوب التي تحول دون إجراء الشهر العقاري.

و يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ عملية الشهر بعد التأكد و التحقق من استيفاء التصرف أو المحرر للشروط القانونية الواجب توافرها، حيث يقوم بالتأشير بالتصرف المشهر على مجموعة البطاقات

¹-تنص المادة 44 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 على أنه: "فضلاً عن سجل الإيداع المنصوص عليه في المادة 41، فإن المحافظ يمسك مجموعة بطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم إشهارها، و تشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين و كذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية و المراجع الخاصة ببطاقات العقارات". الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30، ص 502.

²-بواشري بلقاسم، مرجع سابق، ص 102.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

العقارية في الجدول المعد سلفا في البطاقة العقارية المخصصة للعقار محل عملية الشهر، و تنشأ البطاقة العقارية بمناسبة اختتام عمليات مسح الأراضي العام.

كما يؤشر على البطاقة العقارية المخصصة للوحدة العقارية، حيث يسجل جميع البيانات القانونية، و أن يتم احترام طريقة التأشير طبقا لنصوص المواد 33 و 34 و 37، 38 من المرسوم رقم 63-76 السابق الذكر.

و في الحالة التي يطلب فيها شهر حقوق عينية عقارية على عقار مشهر بالمحافظة العقارية و سلم بشأنه دفتر عقاري لصاحب الحق، فإنه يتم رفض الإيداع و لا يقبل إجراء الشهر، إلا بعد تقديم دفتر عقاري للتأشير عليه و ضبطه، و يبادر كذلك إلى تصحيح الأخطاء البسيطة تلقائيا، التي يلاحظها أثناء إجرائه لعملية الشهر بالبطاقة العقارية، و ضبط الدفتر العقاري و مراقبة مدى تطابقه مع بيانات البطاقة العقارية عملا بأحكام المادة 33 و المادة 51 من المرسوم 63-76 أعلاه.

و يجب أن يكون التأشير على البطاقة العقارية بشكل واضح، و أن يكون سهل القراءة، و يستعمل في ذلك الحبر الأسود غير القابل للمحو بالنسبة للتأشير الدائمة التي لا تجدد، و الحبر الأحمر بالنسبة للتأشير القابلة للتجديد، منها تأشيرات الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي، و التي يستوجب تجديدها مضي عشر سنوات.

و يتعين على الموثق في حالة تغير حدود العقار إرفاق الوثائق المودعة بوثيقة القياس المعدة من طرف مصالح مسح الأراضي، أو من طرف المهندس الخبير العقاري المعتمد.¹ و إذا تعلق الأمر بالعقود أو القرارات المنشئة لحقوق عينية عقارية في صورة حق الارتفاق أو تعديله أو إنهائه، فإنه يتم التأشير على البطاقة العقارية المخصصة للوحدة العقارية بذلك طبقا لنص المادة 38 من المرسوم السابق الذكر.

و عند وفاة المورث، يتوجه الورثة أو الموصى له بجزء من التركة إلى الموثق بغرض إعداد الشهادة التوثيقية التي تتضمن نصيب كل واحد منهم، حيث تنتقل الملكية المشاعة بأسماء جميع المالكين في الشيوخ، و يؤشر في البطاقة العقارية بذلك، و يؤشر بالأنصبة التي تخص كل واحد منهم إذا كان ذلك محددًا في الشهادة التوثيقية.²

¹-ضيف أحمد، الشهر العيني بين النظرية و التطبيق في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006-2007، ص 79.

²-المادة 39 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30، ص 502.

الفرع الثالث: مطابقة الدفتر العقاري مع البطاقة العقارية

يعتبر الدفتر العقاري السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في التشريع الجزائري، ولا يمكن تسجيل أي إجراء في السجل العقاري بدونه، حيث تنقل البيانات المؤشر بها في البطاقة العقارية على الدفتر العقاري لترسيم الوضعية القانونية للعقار.

و يوقع المحافظ العقاري على الدفتر العقاري في الصفحة الأخيرة منه، بعد التأكد من آخر تأشير على البطاقة العقارية حتى يصبح الدفتر العقاري تاما. إذ يتوجب على كل مالك أن يرفق الدفتر العقاري مع الوثيقة الخاضعة للشهر وقت إيداعها بالمحافظة العقارية، بقصد فحصه و ضبطه، ومطابقة بياناته مع البطاقة العقارية المؤشر عليها.¹

و يتم كذلك التأشير على الدفتر العقاري بالبيانات التي تحتويها البطاقة العقارية بمناسبة الإجراء اللاحق للإجراء الأول بنفس الطريقة التي تم التأشير بها عند إعداده أول مرة. و عندما يعاين المحافظ العقاري بعض الأخطاء في التأشير الموجودة على البطاقة العقارية، فإنه يقوم بتصحيحها تلقائيا، على أن يبلغ ذلك إلى المعنيين، مع إعداد صاحب الدفتر العقاري بأن يقدم الدفتر من أجل ضبطه، بناء على طلب المحافظ العقاري.

أما في حالة الطلب المقدم من المالك لتصحيح التأشير المدونة على البطاقة، فلا يستجيب المحافظ لهذا الطلب إلا بعد تقديم الدفتر العقاري، و إذا رفض هذا الأخير التصحيح فإنه يبلغه إلى المعني بموجب رسالة موصى عليها.

و في الحالة التي يكتشف فيها المحافظ العقاري خطأ في وثيقة مشهورة منسوبا للأطراف، فيبلغه إلى الموقع على شهادة الهوية بهذا الخطأ، و "أنه لا يمكن تنفيذ أي إجراء مستقبلا فيما يخص الحق المشار إليه في الوثيقة الخاطئة إلا بعد تعديله و يؤشر بذلك على البطاقة العقارية المعنية".²

و عندما يقوم المحافظ العقاري بإعداد دفتر عقاري جديد، فإنه يتلف القديم، و يؤشر على البطاقة العقارية بهذا الإتلاف، و يستطيع المالك أن يحصل على دفتر آخر في حال إضاعته أو تلف الدفتر

¹-تنص المادة 18 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أنه :
"يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية.

إن العقود الإرادية و الاتفاقات المشار إليها في المادة 16 أعلاه لا يمكن إشهارها إلا إذا كانت الوثائق المخصصة بأن تكون محفوظة لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري، مرفقة بالدفتر العقاري.

و يشير العون المكلف بمسك السجل العقاري في الدفتر العقاري إلى العقود المذكورة و يضبطه بجميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية". الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975، العدد 92، ص 1207.

²-بواشري بلقاسم، مرجع سابق، ص 107.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الأول، وذلك بناء على طلب مكتوب و مسبب بعد إثبات هويته أمام المحافظ العقاري، الذي يؤشر على البطاقة بهذا الدفتر الجديد الناجم عن الضياع أو التلف.

وبانتهاء إجراءات الشهر قد يكتشف المحافظ العقاري أخطاء في وثيقة مشهرة، فإنه يعلم الموقع على هذه الوثيقة بهذا الخطأ، وينميه بأنه في حالة عدم تصحيحه، فإنه لا ينفذ أي إجراء فيما يتعلق بالحق المشار إليه في الوثيقة محل الخطأ.¹

المطلب الرابع: حجية الشهر في نظام السجل العيني والآثار القانونية التي يترتبها

يقصد بحجية السجل العيني، القوة التي يتمتع بها في إثبات الحقوق المسجلة، أو القوة التي يعطيها نظام الشهر العيني لتلك الحقوق، بوصفه أداة فعالة في ضمان الحق، و الاحتجاج به لرد أي اعتداء يطاله.²

فالتسجيل في السجل العيني له مدلول قاطع على ثبوت الملكية للمالك، و مهمة السجل العيني هي جعل البيانات المتعلقة بالعقار تكتسب الدلالة على صحتها في مواجهة الكافة في ظل التفاوت الحاصل بين التشريعات، منها من تقر بالقوة الثبوتية المطلقة لتسجيل و قيد الحقوق في نظام الشهر العيني، وهناك من يرى أن القوة الثبوتية للقيود نسبية. و سوف نرى في هذا المطلب في (الفرع الأول) حجية الشهر بين الإطلاق والنسبية في نظام السجل العيني، و في (الفرع الثاني) آثار الشهر العقاري.

الفرع الأول: حجية الشهر بين الإطلاق والنسبية في نظام الشهر العيني

نتطرق أولاً للحجية المطلقة لنظام الشهر العيني، و ثانياً للحجية النسبية لنظام الشهر العقاري بإبراز العناصر التي تنقص من هذه الحجية.

أولاً: الحجية المطلقة للشهر في نظام الشهر العيني

إن الحقوق العينية العقارية التي تم شهرها في نظام الشهر العيني لها حجية مطلقة كأصل عام، إذا أخذنا في عين الاعتبار أن عملية الشهر في السجل العقاري هي نتاج تحقيق عقاري شامل، يجمع الجوانب الفنية و التقنية، و كذلك الجانب القانوني، خاصة ما تعلق بالحائز الظاهر الذي لا يتوفر على أي سند ملكية يثبت به ملكيته أو حيازته للعقار محل الترقيم العقاري. فبانتهاء عملية المسح العقاري و انقضاء آجال الطعن بالنسبة للعقارات المرقمة ترقيميا عقارياً مؤقتاً لمدة أربعة أشهر و سنتين، ترقم ترقيميا نهائياً، على أن يسلم لأصحابها دفاتر عقارية تثبت ملكيتهم، شريطة ألا يكون ترقيم هذه العقارات محل طعن

¹-بواشري بلقاسم، المرجع نفسه، ص 108.

²- حميدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 297.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

قضائي، أو اعتراض من المالك الأصلي أو الغير. و تمنح كذلك دفاتر عقارية للمالكين الحائزين الذين يحوزون سندات ملكية رسمية مشهرة ليست محل طعن قضائي.

و مما لا شك فيه أن اعتماد المشرع الجزائري على آلية التحقيق العقاري في ظل الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و القانون رقم 02-07 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الغرض منه تصفية الوضعية العقارية في البلاد، بالنظر للتأخر الكبير في إنهاء عمليات المسح العام للأراضي، و ما ينطبق على الإجراء الأول لشهر حق الملكية و الحقوق العينية العقارية الأخرى، ينطبق كذلك على إجراء الشهر أو القيد اللاحق له. فالسجل العقاري هو تعبير صادق عن الواقع، و يمثل حقيقة الوضعية المادية و القانونية للعقارات الممسوحة، و القاعدة العامة تقضي بعدم جواز مراجعة أو الطعن في الحقوق العقارية المشهورة في إطار نظام الشهر العيني،¹ "لأنه ناتج عن عملية التحقيق و التحري التي توافقها جملة من الآليات التقنية و القانونية للوقوف على الوضعية القانونية الحقيقية و الفعلية للوحدات العقارية الممسوحة و تطهيرها، بشكل يؤدي إلى ترقيم الوحدات العقارية بأسماء أصحابها الحقيقيين، و من هنا يستمد نظام الشهر العيني الحجية المطلقة للحقوق المشهورة ضمنه، و لا سيما في نسخته الأصلية التي حافظت على هذا الأثر مقابل توفير آليات أخرى لتعويض المتضرر منه".

ثانيا: الحجية النسبية لنظام السجل العيني

إن تكريس مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري قد يؤدي إلى هضم بعض الحقوق التي تعود للغير، لمصلحة من قام بترقيم تلك الحقوق باسمه، سواء بحسن نية أو بسوء نية. من هنا فإن حماية صاحب الحق المشهر تظل واجبة، و حماية من تلقوا حقوقا عينية عقارية، و لم يبادروا إلى تسجيلها أو شهرها في السجل العقاري، لأن نظام المسح العقاري يعتمد أساسا على ترقيم الوحدات العقارية الممسوحة بأسماء المالكين أو الحائزين الظاهرين، و ليس على أساس قاعدة البيانات التي تملكها مصالح المسح. و مراعاة للمصالح المتضاربة بين المتعاملين في العقار، أولى المشرع أهمية للمتعامل حسن النية، من خلال تكريس الترتيب المؤقت بنوعيه (الترقيم المؤقت بأربعة أشهر و سنتين) إلى غاية الترتيب النهائي، حيث يتم شهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري و تسليم الدفتر العقاري، ما لم يتم تسجيل حالات اعتراض من المالك الأصلي أو الغير ضد هذا الترتيب، و هو ما يجعل من هذا الإجراء أنه يتميز بحجية نسبية. و هذا الإجراء يتناقض مع ما يهدف إليه المشرع بجعل الشهر في السجل العقاري مصدرا

¹-حميدي محمد لين، المرجع نفسه، ص 298.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

للحق، و أن يطابق ما هو موجود في السجل العقاري، الحقيقة التي وقفت عليها مصالح مسح الأراضي والحفظ العقاري، من خلال إجراء معاينة سواء في ظل الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، أو القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتعلق بإعداد إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري و تسليم سندات الملكية.

أ- شهرسيء النية: و لعل ما أضعف نظام شهر الحقوق في السجل العقاري بخلاف أنظمة الشهر المستوحاة من نظام الشهر العيني، هو انتشار المعاملات العقارية بعقود عرفية بشكل كبير، مما أدى لنشوب المنازعات أمام الجهات القضائية المختصة، و هو ما يؤثر سلبا على استقرار الملكية العقارية الخاصة، و هو ما جعل من نظام الشهر في السجل العقاري أنه لا يتوفر على الحجية المطلقة مثل ما كان متوقعا منه عند اعتماد هذا النظام.¹

يرى جانب من الفقه أنه لا يشترط حسن النية كي يرتب الشهر آثاره، لأن تواطؤ صاحب الحق المشهر مع شخص آخر، ضد من انتقل إليه الحق، و تقاعس عن شهره، لا يؤثر على الشهر الذي أنجز لمصلحة الشخص الآخر، بل تشتد القوة الثبوتية للشهر. بينما يرى آخرون أنه يجب اشتراط حسن النية حتى لا تعطى الفرصة لسيء النية كي يضر بأصحاب الحقوق العينية العقارية، فحسن النية أو سوءها هو واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، و سوء النية المقصود هنا، هو العلم أن من تم الترتيم لمصلحته ليس جديرا بحق الترتيم، و أن الغير هو الأحق بالترتيم.

و ضمن هذا الإطار، عمد المشرع إلى سن إجراءات سابقة على المسح العقاري، أي الإجراءات الأولى لشهر الحقوق العقارية، و التي يقصد بها إعلام الجمهور عن طريق لصق الإعلانات بمقرات الإدارات المعنية، و اشتراط كذلك حضور المالكين و الحائزين المعنيين لعين المكان من أجل الإدلاء بملاحظاتهم أو تقديم اعتراضاتهم، ففي حالة وجود نزاع، يرفع إلى لجنة المسح التي تسعى للتوفيق بين المتنازعين، حيث يتم تحديد العقارات بشكل مؤقت وفقا للمخطط الذي أعد سلفا، مع الأخذ بعين الاعتبار الحيابة القانونية الصحيحة، إذ يمنح للمالكين أجل ثلاثة أشهر بخصوص الأجزاء المتنازع عليها، و هذه الأجل للاتفاق على تلك الحدود بطريقة ودية، أو رفع دعوى أمام القضاء. و بانقضاء الأجل فإن الحدود المؤقتة تصبح نهائية، باستثناء ظهور المالك الحقيقي الذي لا يكون لدعواه أي أثر إلا فيما بينه وبين جيرانه

¹-حميدي محمد لين، المرجع نفسه، ص 299 و ص 300.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

المباشرين المعنيين بالحدود المتنازع عليها و المشتركة بين عقاراتهم، أو في حالة حدوث خطأ مادي من قبل فرق المسح، و الذي يعترف به أصحاب الحق، و أعضاء لجنة المسح على أنه خطأ ذو طابع تقني بحت.¹

ب- التقييم المؤقت:

يعتمد المحافظ العقاري في تقييم العقار بشكل مؤقت على أقوال و تصريحات المالكين أو الحائزين الظاهرين الذين يملكون سندات، أو لا يتوافر لديهم سندات تثبت حيازتهم للعقارات، و قد يبادر شخص ما بتصريح يدي فيه بحيازته، رغم أنه ليس حائزا، وإنما يقصد من تقييم العقار باسمه حرمان المالك الحقيقي من ملكيته، و من أجل ذلك حدد المشرع آجالا قانونية الهدف منها التأكد أو التحقق من أن العقار موضوع التقييم المؤقت ليس محلا لنزاع قضائي، أو أن الملكية لم تنتقل بعد للحائز، و لا يمكن لحائز شهادة التقييم المؤقت أن يبيع العقار الذي تم تقييمه مؤقتا باسمه، و لا يشهر العقار بناء على التقييم المؤقت لأن حجيته نسبية للغاية، و قد يرقم العقار بصفة مؤقتة سواء كان التقييم لمدة أربعة أشهر أو سنتين في حساب المجهول، كون أن الوحدة العقارية ليس لها مالك، أو في حالة عدم وجود سندات، أو أن المعلومات غير كافية لإثبات الملكية، فترقم بعد انتهاء آجال سنتين باسم الدولة.

ج- التقييم النهائي:

منح المشرع الجزائي للمتضرر من عملية التقييم النهائي للعقار، و الذي سلم بشأنه دفتر عقاري، إمكانية الطعن بإلغاء أو تعديل مضمونه أمام القضاء الإداري المختص، كون أن شهر و تسليم الدفتر العقاري يعد قرار إداريا بموجب نص المادة 24 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و كذلك نص المادة 16 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، و هذا الأمر يضرب القوة الثبوتية المطلقة لنظام السجل العيني في الصميم.

و كثيرا ما توجه أصابع الاتهام إلى المحافظ العقاري على أنه هو من ارتكب خطأ حين سلم الدفتر العقاري لصاحب الحق، غير أن الملاحظ أن من يتحمل هذه الأخطاء غالبا ما تكون الفرق التقنية للمسح، لأن المحافظ اتخذ قرار التقييم النهائي و سلم الدفاتر العقارية لأصحاب الحقوق العينية العقارية أو المالكين بناء على وثائق المسح المسلمة إليه من طرف مصالح المسح العقاري، و يرجع ذلك إلى أن مصالح المسح ربما تكون استندت إلى ما قدمه المدعى عليه من سندات، أو لنقص في التحقيق و التحري الذي تم إنجازه من طرفهم.²

¹-حميدي محمد لين، المرجع نفسه، ص302.

²-حميدي محمد لين، ص303.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و هناك أيضا سبب آخر يعود للمواطنين أنفسهم الذين ورغم الإعلان عن عمليات المسح إلا أنهم يغيبون عن العملية عند مرور فرق المسح، و يفصل عادة في هذا النوع من المنازعات بالبحث فيما تضمنته بطاقة التحقيق العقارية التي أنجزتها فرق مسح الأراضي، و لا يكون أمام المحافظ سوى تنفيذ ما تضمنته هذه الوثائق، في ظل غياب أي احتجاج، و عدم رفع دعوى قضائية خلال أجل ثلاثة أشهر، أو تقديم طعن أمام لجنة المسح.

و قد يكون الخطأ ناجما عن سعة المساحة، سواء بالزيادة أو بالنقصان، فإن صاحب المصلحة يمتنع عن تقديم احتجاجه أو اعتراضه أمام لجنة المسح، و إنما يقدم ذلك الاحتجاج بعد انقضاء الأجل الممنوحة لذلك، و يرفع دعوى قضائية خارج الأجل مما يضعف القوة الثبوتية المطلقة للشهر في السجل العقاري.

إن إتاحة إمكانية الطعن في التقييم النهائي الذي ينتج عنه الدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في التشريع الجزائري، يضعف القوة الثبوتية للشهر في ظل نظام السجل العيني، و هذا ما يفتح الباب ليكون كل السجل العقاري موضوعا للطعون القضائية، و قد يكون ذلك منطقيًا لو تم منح هذه الإمكانية فقط في إطار التقييم المؤقت، "غير أن توسيع ذلك لأن يشمل الدفتر العقاري وبدون أية قيود أو شروط، ترتب عنه خلل كبير أثر على استقرار المعاملات و كذا مصداقية السجل العقاري".

ثالثا: الأخطاء الناتجة عن الفرق في المساحة

و هي الأخطاء الناجمة عن عدم تطابق المستندات المقدمة مع المساحة المسوَّحة من قبل فرق المسح، أو الأخطاء الإدارية التي يرتكبها موظفو مصالح مسح الأراضي تؤدي إلى ضعف القوة الثبوتية للشهر في السجل العقاري، حيث نص المشرع في المادة 47 من قانون المالية لسنة 2005 على كفاءات تسوية الفوارق في المساحات، و يخص هذا الإجراء فقط وثائق مسح الأراضي التي أعدت ابتداء من 2005/01/02 و التي لم يصادق عليها قبل هذا التاريخ، و يرجع في ذلك إلى تاريخ محضر لجنة المسح.¹

رابعا: حجية الشهر في مواجهة الغير في نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني على مبدأ الأثر المنشئ للشهر بخلاف نظام الشهر الشخصي الذي لا يعترف بهذا المبدأ كما سبق القول، حيث أن شهر التصرفات و الحقوق ينتج عنه نشأة الحق و انتقاله من المتصرف إلى المتصرف إليه، و يترتب على عدم إجراء الشهر أن ينشأ عن التصرف مجرد التزامات شخصية بين أطرافه بنقل الحق.

¹-حميدي محمد لين، ص. ص: 317-318.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

- و يختلف دور الشهر في نظام الشهر العيني عن الشهر في نظام الشهر الشخصي، فيقتصر دور هذا الأخير على إضفاء الحجية على الحق المشهر في مواجهة الغير في ظل توافر الشروط المتمثلة في:
- 1- أن يكون الغير خلفا خاصا لنفس المتصرف؛
 - 2- أن يتلقى حقا مزاحما على نفس العقار؛
 - 3- أن يكتسب الغير حقا خاضعا للشهر؛
 - 4- أن يكون الغير قد سبق إلى شهر حقه.

"و في حالات قليلة في مواجهة الغير بصرف النظر عن تلك الشروط".¹

و في المقابل، فإن الشهر في نظام الشهر العيني يؤدي دورين اثنين، الأول هو إنشاء الحق، بينما الثاني هو إضفاء الحجية، و تختلف الحجية التي يرتبها نظام الشهر العيني عن الحجية في نظام الشهر الشخصي من حيث النطاق، حيث تسري الحجية على خلف المتصرف الخاص، و تسري على الغير الذي لم يكن طرفا في التصرف، كما تسري على أطراف التصرف.

و بفضل المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، و الشروط التي يجب توافرها في السندات المقدمة للمحافظ العقاري الذي يتفحصها و يدقق فيها، فإنه بذلك يمنع توالي التصرفات الواردة على نفس العقار، و التي ترد من نفس المتصرف، مما يساهم في التقليل من تزامم الحقوق العينية، و تجنب القضاء عناء المفاضلة بين أصحاب تلك الحقوق، و البحث عن المعيار الذي يجب الأخذ به للمفاضلة.²

خامسا: القيمة القانونية للتصرفات غير المشهرة

يقوم نظام السجل العيني على مجموعة من المبادئ ترتبط ببعضها البعض، من بينها مبدأ التخصيص، الذي يقصد به تخصيص بطاقة عقارية لكل وحدة عقارية، و هذا المبدأ ينبنى عليه مبدأ قوة الثبوت المطلقة، الذي يعني أن ما هو مقيد بالبطاقة العقارية في السجل العقاري يمثل عنوانا للحقيقة، و أن كل ما هو غير مدون في السجل العقاري لا وجود له، و لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، و ما يصدق على نظام الشهر العيني، يصدق على نظام الشهر الشخصي، فالقاعدة تقضي بعدم جواز الاحتجاج بالحقوق غير المشهرة في مواجهة الغير.

و يثور الخلاف في بعض التشريعات حول الحجية التي ترتبها التصرفات فيما بين أطراف التصرف الواحد، فأغلبها ترى بضرورة بقاء الالتزامات الشخصية الناشئة عن هذه التصرفات بين أطرافها،

¹-ويس فتحي، مرجع سابق، ص 321.

²-ويس فتحي، المرجع نفسه، ص 324.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

والتشريعات التي تطبق نظام السجل العيني، أن الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالشهر، ولا ترتب أي آثار شخصية حتى بين أطرافها.

وفي التشريع المصري، نصت المادة 3/2/26 من قانون السجل العيني على أنه: "يترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها، لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن، ولا بالنسبة لغيرهم، ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن". حيث اتجه المشرع المصري من خلال نص المادة السابقة، إلى أن التصرفات غير المشهورة في السجل العقاري الواردة على حقوق عينية عقارية، تبقى صحيحة ومنتجة لكافة آثارها الشخصية فيما بين المتعاقدين، "بما في ذلك التزام المتصرف بنقل الملكية إلى المتصرف إليه، وتقديم كافة المستندات التي تحقق ذلك، وإذا امتنع عن ذلك جاز إجباره على تنفيذ التزامه أو طلب فسخ التصرف". وهذا حتى يبقى العقد محتفظاً بطابعه الرضائي، إذ يلتزم البائع بضمان عدم التعرض والاستحقاق، ونقل ملكية العين، وضمان العيوب الخفية، ويقع على المشتري دفع الثمن وتسليم العين المبيعة¹.

الفرع الثاني: آثار الشهر العقاري

يعرف عن القيد في السجل العيني أنه ينشئ الحقوق، لكن عدم القيد كذلك يترتب آثاراً قانونية، "بل يعطي المستفيد حقاً شخصياً عقارياً بقيد الحق موضوع التعامل على اسمه، يمكنه من مراجعة المحاكم لإلزام المتفرغ بالتسجيل، وبالنتيجة الحصول على قرار قضائي يكسبه الحق قبل التسجيل..."، بمعنى أنه يجوز للمتعاقدين مزاولة حقوقهم، والدعاوى المتبادلة، إذا لم يتم تنفيذ التزام التسجيل، وأن الالتزام بإعطاء العقار، يتضمن الالتزام بإفراغه في السجل العقاري، تحت طائلة تعويض الدائن عن كل ضرر يمكن أن يلحقه جراء الإخلال بالالتزام بالتسجيل².

يقوم نظام الشهر العيني على مبدأ التخصيص والذي يقصد به، تخصيص بطاقة عقارية لكل وحدة عقارية، وكذلك ينبنى هذا النظام على مبدأ القوة الثبوتية المطلقة، والتي تعني أن ما هو مسجل بالسجل العيني ضمن البطاقة العقارية يمثل الحقيقة، وكل ما لم يقيد أو يسجل لا وجود له، ولا يحتج

¹- إبراهيم رياض حجازي الفقي، مرجع سابق، ص. ص: 355 - 357.

²- جورج ن. ش دراوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، ط2، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005، ص199.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

به في مواجهة الغير. فالحقوق غير المشهورة لا تنشأ، ولا تنتقل، ولا تنقضي إلا بالشهر، ولا ترتب آثار شخصية بين طرفيها، بينما بعض التشريعات تجبر الالتزامات الشخصية الناشئة عن هذه التصرفات.¹ وهذه الالتزامات تتمثل في ضمان عدم التعرض للمشتري واستحقاقه للشيء المبيع، ونقل ملكية المبيع، والالتزام بضمان العيوب الخفية، ويلتزم المشتري بدفع الثمن، وتسلم المبيع، غير أن الالتزام بنقل الملكية يظل في ذمة البائع إلى أن يفي به. "و لا يجوز له التذرع بعدم شهر الحق للتخلص من التزامه بنقل الملكية، خاصة إذا كان عدم الشهر راجعا لتقصيره أو إهماله أو غشه."² و من المقرر قانونا بالمادة 793، من القانون المدني³ أن الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى لا تنتقل إلا بالشهر. حيث أن إجراءات الإشهار العقاري تعتبر من النظام العام، و أن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية.⁴ و لا يحتج بالتصرفات الكاشفة أو المقررة، لا بين طرفيها، و لا في مواجهة الغير إلا بالشهر. و هذا لا يعني بتاتا بطلان تلك التصرفات المقررة التي لم تشهر. فعقد القسمة غير المشهر لا يحتج به، و مع ذلك يظل عقدا رضائيا، حيث تخضع جميع تصرفات الشركاء لأحكام الشيوخ قبل شهر عقد القسمة. و تظل الالتزامات الشخصية الناجمة عن الحق العيني غير المشهر، و التصرفات الواردة عليه صحيحة و منتجة لكافة آثارها القانونية فيما بين طرفي العقد، كالتزام المتصرف بنقل الملكية إلى المتصرف إليه، و تقديم كل المستندات المتعلقة بذلك التصرف، و إذا أحجم عن تنفيذ التزامه، يكون أمام خيار التنفيذ الجبري، أو طلب فسخ التصرف.⁵

³-تنص المادة 2/26 و3 من قانون السجل العيني المصري على أنه: "يترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ و لا تنتقل و لا تتغير و لا تزول إلا بين ذوي الشأن و لا بالنسبة لغيرهم. و لا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن."
¹- تنص المادة 2/27 من نفس القانون على أن: "يترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوي الشأن و لا بالنسبة إلى غيرهم. و يسري هذا الحكم على القسمة العقارية و لو كان محلها أموالا موروثة." و نص المادة 361 من القانون المدني الجزائري حيث: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا."
³-تنص المادة 793 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني الجزائري، على أن: "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار." الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/09/308، العدد 78، ص 1041.
⁴-حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة التنازع، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 433.
⁴-ابراهيم رياض حجازي الفقي، الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2019، ص ص 356 357.

وفي قرار للمحكمة العليا تحت رقم 336399 مؤرخ في 2006/02/08 حيث:

"و" من المقرر قانوناً أن العقد المتضمن اكتساب حقوق عقارية لا يحتج به إلا إذا تم إشهارة"¹

أولاً: الأثر المنشئ للقيد في السجل العيني

يجب أن تقيد العقارات في السجل العيني كي يتحقق وجود الحقوق العينية، وتظل قائمة في مواجهة الكافة، وتكون بمنأى عن أي اعتراض من الغير، و عليه يترتب عن هذا القيد خضوع العقار لهذا النظام، حيث تستمد تلك الحقوق وجودها من هذا القيد في السجل العيني، أصلية كانت أم تبعية، أو كانت هذه الحقوق موضوعاً لتصرف منشئ، أو ناقل، أو معدل، أو مزيل لها، أو محلاً لتصرف مقرر، أو كاشف، و معنى ذلك أنه لا وجود للحق العيني قبل قيده في السجل العيني بصرف النظر عن نوع هذا الوجود.

و بالنسبة لحق الإرث، فإنه مستثنى من القاعدة، إذ لا يترتب على عدم القيد في السجل العيني عدم وجود هذا الحق، و إنما يترتب على ذلك "عدم جواز تصرف الورثة في أي حق من حقوق التركة العقارية. ومعنى ذلك أن التصرف القانوني لا يتوقف عليه القيد، فنحن لسنا في ظل نظام الشهر الشخصي، حيث يكون التسجيل و التصرف معاً اللذان ينقلان الملكية"².

ثانياً: الأثر المطهر للشهر

هو الذي تنتقل بموجبه الحقوق بعد إجراء الشهر العقاري، حتى لو كانت التصرفات المشهرة باطلة، و تعتبر موجودة و صحيحة فيما بين المتعاقدين، أو في مواجهة الغير. و لا تتأثر الحقوق التي تم قيدها و شهرها بالسجل العيني، عندما يتضح أن السند المشهر باطل أو تم فسخه أو صوري، و لا يتأثر بالغير الذي لم يحتج على الترقيم المؤقت، رغم كونه كان له حق على العقار، حقا عينيا أصليا، أو تبعياً، حيث يطهر العقار من جميع العيوب، على أن يشهر خالياً من كل الأعباء التي كانت تثقل العقار، أو العيوب التي يحملها السند الذي على أساسه تم الشهر، و هو ما يعطي للشهر في ظل نظام السجل العيني القوة الثبوتية المطلقة، التي تعد من مبادئ هذا النظام"³.

¹ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 434.

² - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 141.

³ - حميدي محمد لبن، مرجع سابق، ص 274.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و تحرص التشريعات التي تأخذ بمبدأ الأثر المطهر للشهر على تعويض صاحب الحق أو المتضرر أو المالك الحقيقي الذي فقد ملكيته جراء القيد الذي تم بسوء نية أو كان ناجما عن خطأ إداري، إذ تمنحه إمكانية طلب التعويض ممن تسبب في الضرر الذي لحقه.

ولا مجال للحديث عن التعويض العيني، بل يستفيد المتضرر من التعويض النقدي فقط، إذا كان المتسبب في الضرر هو المرفق العام أو بعبارة أخرى مكتب التسجيل العقاري، أو ما يعرف بالمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، فلا يمكن إجبار الجهات الإدارية المعنية على التنفيذ العيني، فبعض القوانين تلزم المتضرر أن يرفع دعواه التي يطالب فيها بالتعويض الشخص المستفيد من القيد مباشرة، فيما تجيز تشريعات أخرى رفع الدعوى ضد رئيس مكتب التسجيل العقاري،¹ أو المحافظ العقاري، بينما في التشريع الجزائري فترفع دعوى تعويض المتضرر ضد الدولة.

ثالثا: عدم سريان التقادم بالنسبة للحق المشهر في نظام الشهر العيني

تعود الأصول الأولى للتقادم المكسب إلى قانون الألواح الإثني عشر، وكذا القانون الروماني الذي كان يتم بمدد قصيرة لا تتجاوز في أحسن الأحوال مدة عامين، ثم جاء القانون البيزنطي بنظام تقادم طويل المدة يبلغ ثلاثين سنة، و امتد التقادم المكسب في ظل القانون الروماني القديم إلى القانون الفرنسي، و القانون المدني الذي استمد جل أحكام التقادم منه.

و للتقادم المكسب ما يبرره، فهو بالنظر لاعتبارات عملية، عملية القيد فيه لها دلالة مطلقة على الملكية و الحقوق العينية العقارية الأخرى، في التشريعات التي لا تعمل بنظام الشهر العيني، و يصير التقادم المكسب ضروريا في إثبات تلك الحقوق. إذ لو افترضنا أن الملكية انتقلت من مالك إلى مالك آخر، إذن يجب في هذه الحالة إثبات أن من تلقى الملكية، إنما تلقاها من مالك، و هذا الأخير يكون قد تلقاها من مالك أيضا، وصولا إلى ما لا نهاية، و هكذا...

و هذا الدليل ليس من السهل تقديمه، أو العثور عليه، "لذا لا بد من الوقوف عند حد زمني إذا أثبت الشخص أنه حاز في خلاله العين دون انقطاع فإنه يكون بذلك قد قدم الدليل على ملكيته للعين بحيازتها طوال هذه المدة".

و لما كان التقادم المكسب طريقا من طرق كسب ملكية العقار، و الحقوق العينية العقارية الأخرى ضرورة تقتضي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، و ذلك إعمالا لمبدأ الوظيفة الاجتماعية للعقار في التشريعات التي تبنت نظام الشهر الشخصي، فإن هذا المبرر يزول بمجرد اعتماد نظام الشهر

¹ - محمد خميس عبدالسلام سعد، حجية التسجيل في السجل العقاري في القانون الليبي، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة مصراتة، ليبيا، 2020-2021، ص 91.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

العيني كنظام لشهر الحقوق العينية العقارية، و نظام السجل العيني هو الدليل الوحيد الذي يأخذ به في إثبات الملكية العقارية الخاصة، و الحقوق العينية العقارية الأخرى، بخلاف نظام الشهر الشخصي الذي يعد التقادم المكسب فيه دليلاً على الملكية، و يتعارض نظام التقادم المكسب مع أهداف نظام السجل العيني الذي يهدف إلى استقرار المراكز القانونية، و لا تنتقل الحقوق فيه للغير إلا بطريق الشهر.¹

الفرع الثالث: تقدير نظام الشهر العيني

نبرز هنا مزايا نظام الشهر العيني، و كذلك عيوب و مساوئ هذا النظام.

أولاً: مزايا نظام الشهر العيني

أ- توفير الحماية للمتعاملين:

تمثل البيانات المدونة بالسجل العيني عنواناً للحقيقة و غير قابلة للطعن، ما يمنح المتعاقد مع المالك الاطمئنان و انعدام المنازعات بشأن العقار المراد التعاقد عليه، لأن السجل العيني لا يعترف سوى بصاحب الحق المقيّد، و تطبيقاً لمبدأ الشرعية تقع مهام التحقيق و التحري، و صحة السندات و التصرفات الواردة على العقار على عاتق أمين السجل العيني.²

ب- سهولة التعرف على المركز القانوني للعقار:

يعرف على نظام الشهر الشخصي صعوبة البحث و الاستعلام عن المركز القانوني للعقار، كون أن الشخص هو من يكون محل اعتبار في ظل هذا النظام، بينما في نظام الشهر العيني يسهل الاطلاع على كل ما يتعلق بالعقار من خلال البطاقة العقارية التي تبين مالك العقار و جميع الحقوق العينية العقارية الأصلية منها و التبعية التي تثقل العقار، و جل التصرفات المنصبة عليه، فالبطاقة العقارية تعد بمثابة الحالة المدنية للعقار أو بطاقة هويته، بما تحمله من بيانات تترجم بسهولة و دقة و سرعة الحصول على جميع المعلومات التي يريدها المتعاقد بشأن العقار.³

ج- تجنب المخاطر الناشئة عن تشابه الأسماء:

تعد الوحدة العقارية أو العقار الأساس الذي يقوم عليه التسجيل في نظام الشهر العيني، مما يزيل خطر تشابه الأسماء الموجود في نظام الشهر الشخصي، لأن خطر الخلط أو التشابه في العقارات أمر

¹- عثمانة وهيبة، النظام القانوني للشهر العقاري "دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2015، ص184.

²- إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، مطابع جريدة السفير، مصر، 1978، ص52.

³- إبراهيم أبو النجا، المرجع نفسه، ص53.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

مستبعد، فلكل عقار موقعه و حدوده و مساحته و أوصافه التي يستقل بها عن غيره من العقارات، و هو ما يجنب المتعاقدين خطر الوقوع في تشابه الأسماء.

د-تأمين الملاك وأصحاب الحقوق العينية ضد التقادم:

نظام الشهر العيني لا يعتد بالتقادم كطريق من طرق كسب الملكية العقارية، فهو بذلك يوفر الحماية اللازمة للعقار ضد خطر الاعتداء أو الاغتصاب من الغير، فالتسجيل في ظل هذا النظام يجعل المالك في مأمن ممن يدعون الحق على العقار، و هو ما يتيح للمالك التمتع باستعمال و استغلال ملكيته دون أن يتعرض له الغير، ودون الخشية من سقوط حقه بالتقادم.

ه-استحالة تعارض سندات الملكية:

"سند الملكية في نظام السجل العيني هو شهادة أو صورة من الصحيفة العقارية".

و معنى هذا أن سند الملكية يجد منبعه أو مصدره في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار، و بالتالي فالشهادات و الصور المأخوذة من البطاقة العقارية يجب أن تكون متطابقة، لأن الرجوع للبطاقة العقارية متاح دوماً للتأكد من مدى تطابق تلك الشهادات و الصور مع بيانات البطاقة العقارية، و معه يستحيل وجود تعارض سندات الملكية في ظل نظام الشهر العيني و استقرار المعاملات العقارية.¹

ثانياً: عيوب نظام الشهر العيني

بما أن لكل نظام مزايا، فله أيضاً قدر من العيوب، و نظام الشهر العيني لا يجيد على هذا المبدأ، نورد بشكل موجز لها وفي نقاط:

- نظام الشهر العيني نظام يغلب مصلحة مكتسب العقار على مصلحة المالك؛
- نظام يتطلب نفقات باهظة لتنفيذه في الميدان؛
- نظام يصعب تطبيقه في البلدان التي تتفتت فيها الملكية العقارية؛
- نظام يصلح في الدول الحديثة العهد التي ليس بها نظام للملكية العقارية، و ما يسهل ذلك هو نشوء ملكيات جديدة تدخل لأول مرة في نظام الملكية العقارية.²

¹-إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص54.

²-إبراهيم أبو النجا، المرجع نفسه، ص55.

المبحث الثاني: الدفتر العقاري الناشئ عن وثائق مسح الأراضي والمنازعات الناجمة عنه

يعتبر الدفتر العقاري أقوى سند مثبت للملكية العقارية في التشريع الجزائري، ويتمتع بالقوة الثبوتية التي يمنحها له السجل العيني المشكل من مجموعة البطاقات العقارية التي تتطابق تماما مع الدفتر العقاري، وهو سند إداري يعده و يسلمه المحافظ العقاري المختص ببناء على وثائق مسح الأراضي التي تم إيداعها من قبل فرق المسح التقنية، حيث نتطرق إلى المطلب الأول: مفهوم الدفتر العقاري وكيفية إعداده و تسليمه في (المطلب الأول)، و في (المطلب الثاني) حجية الدفتر العقاري بين الإطلاق و النسبية، أما (المطلب الثالث) فيتضمن منازعات الدفتر العقاري.

المطلب الأول: مفهوم الدفتر العقاري وكيفية إعداده و تسليمه

استعمل المشرع الجزائري مصطلح الدفتر العقاري أول مرة في المادة 32 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، و الذي جاء تنفيذا لأحكام الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية حيث أنه بعد تمام عمليات مسح الأراضي طبقا لنص المادة 25 من الأمر أعلاه، فإن شهادة الملكية تستبدل بالدفتر العقاري الذي يشكل السند الوحيد المثبت للملكية العقارية.¹ من هنا نتطرق إلى مفهوم الدفتر العقاري، من خلال التعريف به، مع تبيان طبيعته القانونية، و إجراءات تسليمه للمالك، بالإضافة إلى الحجية القانونية التي يتمتع بها في مواجهة الغير، و المنازعات الناشئة عن تسليمه.

الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري

"هو عبارة عن سند إداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، و الذي تقيد فيه كل الحقوق و الأعباء المتعلقة بهذا العقار، وهذا السند محدد بموجب نموذج خاص صادر عن وزير المالية بتاريخ 27/05/1976 المتعلق بمضمون الدفتر العقاري".² و يعرف كذلك على أنه: "سند ذو حجية قوية، تقيد فيه جميع الحقوق العقارية و ما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق المسوحة، و يسلم إلى كل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء بطاقات عقارية".³

¹-نسيمة حشود، الحجية القانونية للدفتر العقاري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الثاني، الجزائر، ص. ص: 10-36.

²-نسيمة حشود، المرجع نفسه، ص. ص: 10-36.

³-أنيسة حمادوش، حول الطبيعة القانونية للدفتر العقاري في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، مجلد ب، العدد 50، 2018، ص. ص: 439-452.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و يتضمن الدفتر العقاري البيانات التي تحتويها البطاقة العقارية المخصصة للوحدة العقارية، أين يتم تجسيد جميع الحقوق العينية العقارية المسجلة على العقار الخاضع لعملية مسح الأراضي، والقيود التي تثقل العقار، و هو يمثل الحالة القانونية للملكية العقارية، حيث يعتبر السند الوحيد المثبت للملكية العقارية يسلم لصاحب الحق بعد أن يرقم العقار ترقيماً نهائياً.¹

الفرع الثاني: بيانات الدفتر العقاري

يتضمن الدفتر العقاري مجموعة من البيانات، و التي يجب أن يتطابق مضمونها مع النموذج المحدد في قرار وزير المالية، و الذي يوجب توافر ما يلي:

أولاً: الطابع

هي البيانات التي تعرف بالعقار، البلدية و مجموعة الملكية، رقم القسم و سعة المسح.

ثانياً: الجداول

الجدول الأول تعين فيه مجموعة الملكية مع ذكر الموقع و المساحة، أما الجدول الثاني يضم قسمين، قسم يحتوي الإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية العقارية المنصبة على العقار، و الآخر يتضمن هوية المالك.

أما الجدول الثالث، ففيه قسم أيمن تدون فيه جميع الارتفاقات الإيجابية منها و كذا السلبية، و الجانب الأيسر منه، تسجل فيه جميع التغييرات التي تطرأ على الحقوق المشهورة، فيما يتضمن الجدول الرابع، الحقوق المشهورة الخاصة بالتجزئات في الجانب الأيمن، و التغييرات التي تلحق بتلك الحقوق في الجانب الأيسر من ذات الجدول. على أن يضم الجدول الخامس جميع الحقوق العينية التبعية، كحق الرهن، و حقوق الامتياز العامة و الخاصة منها في القسم الأيمن، و القسم الأيسر يضم التشطيبات المتعلقة بالتصرفات، نذكر منها على سبيل المثال، انقضاء الرهن.

و يصادق المحافظ العقاري و على مسؤوليته على تاريخ تسليم الدفتر العقاري للمالك، و مدى تطابق التأشيرتين المائلتين في الدفتر العقاري مع البطاقة العقارية الموافقة له، و يتم التصديق بوضع ختم المحافظة العقارية و توقيع المحافظ العقاري، و هذا في الجدول السادس المخصص لذلك.²

¹-شعبان هند، الإجراءات التقنية و القانونية لتسليم الدفتر العقاري، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، العدد الثامن، 2021، ص.ص: 265-295.

²-ضيف أحمد، الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد6، الجزائر، 2009، ص.ص: 223-234.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري

اختلفت آراء الفقهاء حول ما إذا كان الدفتر العقاري قراراً إدارياً، أم سنداً إدارياً، فمنهم من يرى بأنه قرار إداري كونه يستجمع جميع عناصر القرار الإداري، ومنهم من يرى أنه لا يعدو كونه سنداً إدارياً.

أولاً: الدفتر العقاري قرار إداري

هناك من اعتبر أن الدفتر العقاري قرار إداري، لأنه تتوافر فيه عناصر القرار الإداري، فهو تصرف إداري تعبر فيه الإدارة عن إرادتها في إحداث أثر قانوني معين، كأن تتجه تلك الإرادة لإعداد و تسليم الدفتر العقاري، حيث جاء في نص المادة 18 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري على أن: "يقدم إلى المالك بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية... يكون مطابقاً للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية".

و نصت المادة 45 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على بيانات و مواصفات الدفتر العقاري، كما أن الدفتر العقاري صادر عن المحافظة العقارية بصفتها هيئة إدارية تابعة لإداريا لمديرية الحفظ العقاري، فالمحافظ العقاري هو المخول قانوناً بإصدار الدفتر العقاري، و نصت في هذا الإطار المادة 20 من الأمر رقم 74-75 المذكور أعلاه على أن: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون".

و الدفتر العقاري يصدر بناء على الإرادة المنفردة للمحافظ العقاري، كونه يحمل توقيعه و يحدث كذلك أثراً قانونياً، لأن الهدف من إعداد و تسليم الدفتر العقاري للمالك، إنما هو إبراز الحقوق العينية العقارية الواقعة على العقار، و تنص المادة 19 من ذات الأمر على أنه: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري، و الدفتر الذي يشكل سند الملكية". و هذا ما يؤكد أن الدفتر العقاري سند للملكية العقارية في الأراضي و المناطق التي خضعت للمسح العام للأراضي. و بالتالي يعتبر الدفتر العقاري قراراً إدارياً لأن جميع عناصر القرار الإداري اجتمعت فيه.¹

ثانياً: الدفتر العقاري سند إداري

اتجه فريق آخر من الفقه إلى اعتبار أن الدفتر العقاري ليس قراراً إدارياً منفرداً، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، إنما يقتصر على كونه كاشفاً للمراكز القانونية للأطراف فقط، فالدفتر العقاري لا يعدو كونه شهادة إدارية أو عقد ملكية موقع من طرف المحافظ العقاري، الذي ينظر فقط في مدى تطابق بيانات

¹- سعيد سعودي، الدفتر العقاري كسند إثبات للملكية العقارية المسوحة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 01، الجزائر، 20169، ص. ص: 356-369.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الدفتري العقاري مع ما هو مسجل في البطاقات العقارية و السجل العقاري. و تعرض هذا الرأي للانتقاد، حيث أن للدفتري العقاري أيضا دور منشئ للحق العيني العقاري، و ليس دائما دوره كاشف للحقوق العينية، " و ذلك بتحويل الحائز إلى مالك للحق العيني، و منه نشوء حق الملكية الذي لم يكن موجودا قبل عمليات المسح العقاري العام".¹

الفرع الرابع: كيفية إعداد وتسليم الدفتري العقاري

يقوم المحافظ العقاري المختص إقليميا بتقييم العقارات إما نهائيا، و إما مؤقتا، و بعد عدم وجود أي اعتراضات من الغير أم ممن لهم مصلحة يعد الدفتري العقاري و يسلمه للمالك أو صاحب الحق.

أولا: إعداد الدفتري العقاري

تقضي القاعدة العامة بأن إعداد و تسليم الدفتري العقاري إلى مالكه بمناسبة الإجراء الأولي للشهر الذي يلي تسليم وثائق مسح الأراضي، و هذا طبقا لنص المادة 18 من الأمر 74-75 السالف الذكر، على أن يثبت الإيداع بمحضر رسمي يعده المحافظ العقاري المختص إقليميا، و يبين فيه تاريخ استلامه لوثائق المسح، و يتم الإجراء وفق صورتين:

أ- التقييم النهائي:

و يتعلق الأمر بالعقارات التي يحوز مالكوها أو حائزوها سندات رسمية أو عقود عرفية ثابتة التاريخ، ذات حجية مقبولة قانونا، وهنا ينشأ الدفتري العقاري لتوفره على جميع البيانات اللازمة للسجل العقاري.

ب- التقييم المؤقت:

و يكون في صورتين، التقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر بالنسبة للعقارات التي استوفى حائزوها جميع شروط الحيابة القانونية، و المدة القانونية لاكتساب العقار بالتقادم. و تبدأ مدة الأربعة أشهر من تاريخ تسليم محضر وثائق المسح، و ترقم كذلك العقارات لمدة عامين في الحالات الأخرى.

و في الحالتين ينشأ الدفتري العقاري، غير أنه يبقى ناقصا و غير قابل للتسليم "في انتظار استكمال البيانات المتعلقة بالحقوق العينية المتعلقة بالعقار و أصحابها".

ثانيا: تسليم الدفتري العقاري

من المهام التي يكلف بها المحافظ العقاري المختص "إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية و الحقوق العينية الأخرى"، و هذا طبقا لنص المادة 03/03 من

¹-سعيد سعودي، مرجع سابق، ص360.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

المرسوم رقم 63-76 السابق الذكر، حيث يقع على المحافظ العقاري تسليم الدفتر العقاري عند القيام بإنشاء كل بطاقة عقارية أو عند الضبط "بوصفه إجراء من الإجراءات كما نصت المادة 09 من نفس المرسوم على أحقية المالكين و ذوي الحقوق العينية الأخرى في تسلم كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممنوحة من المحافظ العقاري بداية من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي"¹.
ولقد أقر المشرع الجزائري إجراء أساسيا للتسليم الأول للدفتر العقاري، وذلك عملا بنص المادة 10 من المرسوم رقم 63-76 و التي جاءت على النحو: "ينبغي على كل مالك طيلة شهرين من تاريخ الإيداع، أن يودع لدى المحافظة العقارية جدولا محررا على نسختين من قبل الموثق، أو كاتب للعقود الإدارية أو كاتب ضبط يتضمن ما يلي:

- 1- وضع العقارات التي يحوزها في كل بلدية تقع في نطاق اختصاص المحافظة العقارية، مع ذكر موقعها ومحتواها و قيمتها حسب رأسمالها و حسب مداخيلها و أرقام مخطط مسح الاراضي؛
- 2- إسم الحائز الحالي و مهنته و موطنه و تاريخ ميلاده؛
- 3- الامتيازات و الرهون و الحقوق العينية و القيود الخاصة بحق الملكية المترتبة على كل عقار، مع ذكر ذوي الحقوق و العقود أو الأعمال المؤسسة بهذه الأعباء العقارية". و يقوم الطالب بملاء الجدول وإيداعه لدى المحافظ العقاري، على أن يسلم له الدفتر العقاري كامل الإجراءات مع دفع رسوم الإشهار العقاري.²

المطلب الثاني: حجية الدفتر العقاري

نتطرق في (الفرع الأول) للمبادئ التي تقوم عليها حجية الدفتر العقاري، و الحجية المطلقة للدفتر العقاري في (الفرع الثاني)، و في (الفرع الثالث) الحجية النسبية للدفتر العقاري.
الفرع الأول: المبادئ التي تقوم عليها حجية الدفتر العقاري
تقوم الحجية على مجموعة من المبادئ نوردتها فيما يلي:

أولا: مبدأ الأثر المنشئ والمقرر للدفتر العقاري

يقوم على مبدأ أن الحقوق لا تكون لديها حجية إلا من يوم تسجيلها ، سواء في مواجهة الأطراف أو الغير، فالدفتر العقاري يعد مصدرا للحق العيني العقاري، فالحيازة في المنقول سند ملكية، والدفتر العقاري هو سند ملكية العقار، و يعتبر كذلك سندا يكرس استقرار المعاملات العقارية، و يحد من أفعال

¹-محمد كنانة، النظام القانوني للدفتر العقاري، مجلة البحوث و الدراسات، العدد05، الجزائر، 2007، ص.ص: 87-112.

²- محمد كنانة، المرجع نفسه، ص.ص: 87-112.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الغش و التدليس" لذلك يعتبر القانون أن التصرفات في الأموال العقارية خارج إدارات الحفظ العقاري باطلة وليس لها أثر قانوني".

ثانيا: مبدأ عدم الاحتجاج بحقوق غير مقيدة في الدفتر العقاري

ولا يمكن للغير الذي ليس لديه حقوق مسجلة أو مقيدة في الدفتر العقاري أو البطاقة العقارية الخاصة بالعقار أن يحتج بها في مواجهة صاحب الدفتر العقاري، كمن يدعي حقا عينيا تبعا في صورة رهن أو حق امتياز على العقار.

ثالثا: مشروعية القيد في الدفتر العقاري

يقصد به أن كل ما يتم تسجيله في الدفتر العقاري يمثل الحقيقة سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، ومنه فإن كل حق مسجل لشخص ما يعد مالكا لذلك الحق، ولا يطعن فيه إلا بالتزوير.

رابعا: مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة في الدفتر العقاري

يقصد به عدم جواز اكتساب العقار المسجلة حقوقه في الدفتر العقاري، أو البطاقة العقارية المخصصة له بالتقادم. وبمعنى آخر أن الأراضي التي خضعت لعملية مسح الأراضي العام، و سلم بشأنها دفاتر عقارية لأصحاب الحقوق غير القابلة للتملك بالتقادم، و بالتالي فلا تسقط تلك الحقوق بالتقادم. وهذا ما يقصده المشرع من عدم جواز اكتساب العقار المسجل بموجب دفتر عقاري بالتقادم، لأن ذلك يؤدي حتما إلى ضياع الحجية التي أعطها القانون لهذا الدفتر.¹

الفرع الثاني: الحجية المطلقة للدفتر العقاري

تنص المادة 33 من المرسوم رقم 73-32 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة على: "إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية و إدارة مسح الأراضي المحدثة حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة، المنطلق الجديد و الوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية". و يفهم من النص أنه يجب إضفاء الحجية المطلقة على الدفتر العقاري الذي يتم إعداد بناء على البطاقة العقارية المخصصة لكل وحدة عقارية استنادا إلى وثائق المسح المودعة لدى المحافظة العقارية، حيث أنه و بعد انتهاء أشغال مسح الأراضي العام، فإن الدفتر العقاري يعتبر المنطلق الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

و في القرار رقم 197920 المؤرخ في 28/06/2000 و الصادر عن المحكمة العليا الذي جاء على

النحو:

¹-نسيمة حشود، مرجع سابق، ص. ص: 10-36.

"حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول أن الدفتر العقاري المستظهر به 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 عملاً بالمادة 19 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك المادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

و من ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون و لم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم، مما يعرضه للنقض والإبطال¹.

الأصل أنه يتم إعداد الدفتر العقاري بالاعتماد على وثائق المسح الناجمة عن عملية المسح العقاري في الميدان، و التي تبرز جميع الحقوق العينية العقارية الواردة على العقار. حيث يمكن لكل من له مصلحة أن يحتج على بيانات الدفتر العقاري، إذا كان حقه مقيداً في البطاقة العقارية المعدة خصيصاً لذلك العقار بعد الانتهاء من أشغال المسح العام للأراضي. وهذا عملاً بنص المادة 13 من الأمر 74-75 التي نصت على أنه: "يجب على المعنيين أن يودعوا لزوماً من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري، جدولاً محرراً على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية أو كاتب ضبط".

و هذا الجدول المرفق بجميع السندات و العقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار، يجب أن يتضمن:

- 1- وصف العقارات العينية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي،
- 2- هوية و أهلية أصحاب الحقوق،
- 3- الأعباء المثقلة بها هذه العقارات".

و لعل ما كان يقصده المشرع الجزائري بإصداره للأمر 74-75، إنما هو إضفاء القوة الثبوتية المطلقة للحقوق العينية العقارية للحصول على تسهيلات أكبر فيما يخص القروض الائتمانية العقارية و عمليات التداول الواقعة على العقارات، و كذا ضبط الملكية العقارية، و من هذا المنطلق، فإن الدفتر

¹-المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص 252.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

العقاري يعد جسم الملكية العقارية، أين يستمد كيانه ووجوده من وثائق المسح العقاري، و أي مخالفة من المحافظ العقاري المختص لهذه القاعدة تشكل خرقاً لأحكام الشهر العقاري، "و يترتب عنه المسؤولية الكاملة بمجرد ثبوت خطئه و المتمثل في تسليم الدفاتر العقارية دون مراعاة مقاييس الرسم الطبوغرافي لحدود الملكيات المنجزة بمناسبة الأشغال المسحية".¹

الفرع الثالث: الحجية النسبية للدفتري العقاري

هناك من يعتقد أن للدفتري العقاري حجية نسبية، مما يجعله ذو قوة ثبوتية نسبية، حيث ورد النص على ذلك في المادة 16 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري، التي تضمنت إمكانية إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم العقاري النهائي أمام القضاء، و هو ما يضعف القوة الثبوتية للدفتري العقاري، و الواضح من النص أن للدفتري العقاري حجية نسبية كونه معرض للطعن فيه أمام القضاء، و لقد قضت في هذا الإطار المحكمة العليا في نص القرار رقم 282811 المؤرخ في 2005/02/23 بأنه:

"لا يجوز إعادة النظر و المنازعة في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي للعقارات الممسدة في الدفتري العقاري إلاً قضائياً".²

و في قرار آخر، رقم 448919 مؤرخ في 2008/04/23:

"عدم تطابق مضمون الدفتري العقاري ميدانياً مع العقد الرسمي ينقص من حجيته و يجعله قابلاً للتعديل"

وهناك من يطالب بإعطاء القوة الثبوتية المطلقة للدفتري العقاري، و لعل ما يبرر موقفهم هو التكاليف الباهظة التي تتحملها الخزينة العمومية في أشغال المسح العام للأراضي، فالدفتري العقاري يعتبر أثراً للمسح العقاري الذي يكسبه تلك القوة الثبوتية المطلقة، "و بناء عليه إذا حدث و إن أصيب شخص بأضرار نتيجة الأثر التطهيري للشهر العيني، فما عليه سوى اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للاحتماء بالقواعد العامة التي لا تخوله إلا الحق بالمطالبة بالتعويض جبراً على ما لحقه من ضرر دون أن يخوله القانون الحق في التماس أي تعديل في الحقوق المقيدة".³ لكن الإشكال الذي يثار هو حول مدى صحة ودقة النتائج المتوصل إليها من طرف فرق المسح الميدانية التي تعتمد أساساً على تصريحات الأفراد، و هل تترجم الحقيقة الكاملة التي تعطي للدفتري العقاري قوته الثبوتية المطلقة؟

¹-نسيمة حشود، مرجع سابق، ص. ص: 10-36.

²-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2005، ص. 333.

³-نسيمة حشود، المرجع نفسه، ص. ص: 10-36.

المطلب الثالث: منازعات الدفتر العقاري

نتناول منازعات الدفتر العقاري المعروضة على جهات القضاء المختصة، في (الفرع الأول) المنازعات التي يختص بنظرها القضاء العادي، و المنازعات التي يؤول فيها الاختصاص للقضاء الإداري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنازعات التي يختص بنظرها القضاء العادي

يكون الدفتر العقاري محورا للمنازعات العقارية التي يؤول فيها الاختصاص للقضاء العادي كالمنازعات المتعلقة بإثبات الملكية العقارية (أولا)، و المنازعات المتعلقة بالتقادم المكسب (ثانيا).

أولا: المنازعات المتعلقة بإثبات الملكية العقارية

إن استظهار الأطراف المتنازعة بالعقود العرفية سواء أكانت ثابتة التاريخ، أو غير ثابتة التاريخ، يزيد من تعقيد الوضعية العقارية في المناطق التي لم تكن محلا لعملية المسح العام للأراضي، و حتى الأراضي الممسوحة و المشهورة عقودها لدى المحافظة العقارية، ليست في منأى من هذه الإشكالية، إذ يمكن أن يكون للعقار الواحد أكثر من مشتري في ظل نظام الشهر الشخصي، و تثار المنازعات حول من يحق له اكتساب ملكية العقار، و هذا النوع من القضايا هو السائد في المحاكم، في اختصاص القضاء العادي أو القضاء الإداري.¹

لكن، يظل الدفتر العقاري السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في ظل الأمر رقم 5-74 المتعلق بالشهر العقاري السابق الذكر، في الأراضي المشمولة بالمسح العقاري، و بالتالي لا مكان للحدوث عن العقد العرفي كسند مثبت للملكية العقارية، و هو ما ذهب إليه قضاء الغرفة العقارية بالمحكمة العليا: "حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى و ذهبوا إلى القول "أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية.

لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك، و يعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 الذي يتضمن مسح الأراضي، و كذلك المادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

¹ -حمدي باشا عمر و زروقي ليلي، المنازعات العقارية، 2018، مرجع سابق، ص 472.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

ومن ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه ذلك للنقض والإبطال".¹

و يعد دفتر العقاري أقوى سند لإثبات الملكية العقارية، كونه يسلم إلى المالكين الثابتة حقوقهم بعد انتهاء عملية المسح العام للأراضي. لكن هذا ليس كافيا في مواجهة الطعون القضائية، إذا أخذنا في الاعتبار حقوق الغير حسن النية، والمخالفات التي قد يرتكبها المحافظ العقاري في إجراءات إصدار دفتر العقاري، وهو ما يعرض صاحب دفتر العقاري للخصومة القضائية، لأن المشرع العقاري لم يحدد مدة زمنية لسقوط الحق في المطالبة بإلغاءه، وتقاسم الاختصاص بين جهتي القضاء العادي، والإداري، كلها أسباب جعلت دفتر العقاري غير محصن ضد الطعون القضائية.²

و ذهبت المحكمة العليا في القرار رقم 197920 بتاريخ 2000/06/28، إلى:

"إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية وفي قضية الحال لما اعتبر قضاة المجلس أن دفتر العقاري المستظهر به لا يعتبر سندا لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون".³

و"من الثابت قانونا كذلك أن دفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية".

و من ثم فإن القضاة لما توصلوا إلى التصريح بعدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستدلال بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون.⁴

ولا يشترط القاضي على رافع الدعوى الاستظهار بالدفتر العقاري، بل يكفي لذلك تقديم بطاقة عقارية معينة، كي يتم التأكد من عدم ورود تصرفات على العقار محل الطلب القضائي. لأن البطاقة العقارية بها جميع المعلومات المتعلقة بالعقار، كالمساحة والموقع، وهوية المالك، وتاريخ شهر العقار في المحافظة العقارية المختصة، وكذلك الرقم والحجم وتاريخ تحرير العقد، وأيضا تقويم العقار، وجميع القيود والأعباء المنصبة على العقار من حجز أو رهن.

¹-المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص252.

²-حمدي باشا عمر وليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، الجزائر، 2020، ص463.

³-المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص252.

⁴-المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص249.

ثانياً: التقادم المكسب

إن الثابت والمستقر عليه من اجتهادات الغرفة العقارية للمحكمة العليا يذهب إلى جواز اكتساب العقار بالتقادم حتى في المناطق التي تمت فيها عملية المسح العام للأراضي، و تحصل أصحابها على دفاتر عقارية.

و من جملة هذه القرارات:

"لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم". و "لا يستثني القانون المدني، العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفاتر عقارية، من اكتسابها بالتقادم المكسب". " وأنه وفقاً لما جرى عليه قضاء المحكمة العليا فإن اكتساب الملكية بالتقادم يرد على العقار ولو كان محلاً لعقد رسمي أو حتى دفتر عقاري...".

قرار رقم 0990773 مؤرخ في 2016/07/14، الغرفة العقارية، القسم الثالث "غير منشور".

"حيث أن المدعين في الطعن بحيازتهم لدفتر عقاري لا يمنع اكتساب الملكية عن طريق التقادم إذا ثبت توفر شروط الحيازة واستمرارها للمدة المحددة قانوناً، وهذا ما ثبت من التحقيق الذي قامت به المحكمة وعلى هذا الأساس قام المجلس بتأييد الحكم المستأنف فيه الذي قضى برفض الدعوى المقامة من طرف المدعين في الطعن والرامية إلى الحكم على المدعى عليه في الطعن بإخلاء السكن محل النزاع وبالتالي وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة المجلس لم يخالفوا قاعدة جوهرية في الإجراءات...".¹

الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بنظرها القضاء الإداري

ينظر القاضي الإداري في الدعاوى الرامية إلى إلغاء أو تعديل الدفتر العقاري.

أولاً: إلغاء الدفتر العقاري أو الترقية النهائي

و حتى يتمكن من تضرر أو ضاعت حقوقه، سلك المشرع سبيلاً منصفاً و عادلاً بإقراره لإمكانية الطعن في بيانات الدفتر العقاري الذي تعد حججه، حججاً نسبية، لأن أخطاء الفرق التقنية للمسح العقاري التي قد تنجم عن خطأ في تحديد العقار المعني بالعملية، أو خطأ في تعيين الحدود الفاصلة بين الملكيات العقارية المتجاورة، فكلها أخطاء يترتب عنها إعداد دفتر عقاري مخالف لحقيقة الميدان، و لا

¹-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2020، مرجع سابق، ص452.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

يعتد بالخطأ سواء كان متعمداً أو غير متعمد، و في الحالة التي يتم فيها اكتشاف الخطأ، يحق لكل من له مصلحة اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة، للمطالبة بإلغاء الدفتر العقاري المشوب بالعيوب.¹ و تعد دعوى الإلغاء بوجه عام وسيلة قانونية و قضائية فعالة لممارسة مدى مشروعية القرارات الإدارية، حيث عرفها جانب من الفقه على أنها: "الدعوى القضائية المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية التي تستهدف إلغاء قرار إداري صادر عن المحافظة العقارية بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب".²

يختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بالدفتر العقاري، أو إحدى بياناته باعتباره قراراً إدارياً، و الهيئة المخولة بتسليم الدفتر العقاري هي هيئة إدارية (المحافظة العقارية)، وكونه سنداً إدارياً، فإن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في موضوع الدعوى المتعلق بالطعن في القرار الإداري، وهذا تطبيقاً للمعيار الموضوعي أو المادي.

و هذه الدعوى هي "إجراء قانوني يتم بواسطته إخطار القاضي الإداري المختص نوعياً و إقليمياً للنظر في مشروعية القرارات الإدارية".³

و في القرار رقم 666056 المؤرخ في 14/07/2011 حيث: "لا يمكن إلغاء الدفاتر العقارية أو مناقشة مضمونها، إلا أمام القضاء الإداري".⁴

و تنص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى.

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفاً فيها".⁵

¹-نسيمة حشود، مرجع سابق، ص. ص: 10-36..

²-شعبان هند، مرجع سابق، ص 241.

³-ربيعي أمحمد، حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، 2018، ص. ص: 312-330.

⁴-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص 184.

⁵-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 17 يوليو 2022، العدد 48، ص 05.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و كذلك نص المادة 801 من نفس القانون التي جاء فيها: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل

في:

1- دعاوى إلغاء و تفسير و فحص مشروعية القرارات الصادرة عن:

-الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية؛

-البلدية؛

-المنظمات المهنية الجهوية؛

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية؛

2- دعاوى القضاء الكامل؛

3-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

من المادتين السابقتين أعلاه، يفهم بأن المحاكم الإدارية هي الجهة القضائية المختصة بإلغاء الدفاتر العقارية، فالدفتر العقاري كما سبق القول يعد قرارا إداريا، يتوافر على عناصر القرار الإداري، و هي العناصر المكونة له، إذ يختص المحافظ العقاري بوصفه موظفا عاما بمسك السجل العقاري بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، و أي إجراء يخص الطعن في القرار الإداري المتمثل في الدفتر العقاري، تتم مباشرة أمام جهات القضاء المختصة طبقا لشروط رفع الدعوى المقررة قانونا، حيث ترتب آثارها في مواجهة المدعى عليه و الغير. كون أن قرارات إدارة الحفظ العقاري تخضع لرقابة القضاء باعتبارها مؤسسة عمومي ذات صبغة إدارية.¹

أ- شروط قبول دعوى إلغاء الدفتر العقاري (الترقيم النهائي):

يشترط القانون لقبول دعوى إلغاء الدفتر العقاري مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية، إذ يتعين على رافع الدعوى تبيان أسباب و أوجه الطعن لتأسيس الدعوى.

1- الشروط الشكلية

يجب أن تتضمن دعوى إلغاء الدفتر العقاري جميع الشروط القانونية كي يتم قبولها شكلا، و حتى لا تقع تحت طائلة الرفض، سواء ما تعلق منها بالشروط العامة التي تسري على جميع الدعاوى الإدارية، أو الشروط الحصرية المتعلقة بدعوى إلغاء الدفتر العقاري، حيث اشترط المشرع في دعوى إلغاء الدفتر العقاري شروطا خاصة، تتعلق بقاعدة لمن يؤول الاختصاص القضائي، و شروط أخرى تتعلق بالميعاد.

¹ -القرار رقم 000111 المؤرخ في 2011/05/16، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص 387.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و تسند مهام النظر في القضايا العقارية المتعلقة بالدفتر العقاري إلى القضاء المدني، بينما الدعاوى الرامية إلى إلغاء الدفتر العقاري فإنه يؤول الاختصاص فيها للمحاكم الإدارية، والتي تكون الأحكام الصادرة عنها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة. وهذا عملاً بأحكام نص المادة 901 من القانون رقم 09-08 السابق الذكر.

كما قضت المحكمة العليا في القرار رقم 000117 المؤرخ في 2012/04/09 بأنه: "يعد التقييم النهائي قراراً متخذاً من طرف إدارة الحفظ العقاري بعد التحقق من الوثائق المقدمة من قبل الأطراف وبعد الأجل المحدد في القانون".¹

و بالحديث عن نص المادة 16 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 المتضمن تأسيس السجل العقاري،² و التي نصت على أنه: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء". يخول هذا النص للأطراف المتنازعة، أو لكل من له مصلحة، أو في الحالة التي يظهر فيها المالك الحقيقي للعقار، في أن يطعن في التقييم النهائي أمام القضاء، و يؤول الاختصاص للقضاء الإداري الذي يفصل في النزاع القائم، الناتج عن قرار المحافظ العقاري، الذي استند بدوره إلى وثائق المسح و مخرجات عملية المسح العقاري.

و لم يحدد المشرع في هذا النص و لا النصوص اللاحقة أجلاً لتقديم الطعون المتعلقة بإلغاء الدفتر العقاري، بمعنى سقوط الحق في المطالبة القضائية، و ذلك بتقادم الدعوى بمرور 15 سنة، وهو ما يجعل المالك الظاهر الحاصل على الدفتر العقاري مهدداً في ملكيته طوال هذه الفترة، مما يعطي أصحاب الحقوق أو من له مصلحة في إلغاء الدفتر العقاري مدة أطول، و هو ما ينقص من قيمة السند المشهر في إثبات الملكية العقارية الخاصة، و هذا بخلاف التقييم المؤقت الذي حددت مدة الطعن فيه بستة أشهر طبقاً لنص المادة 04/16 من المرسوم المذكور أعلاه، حيث يشترط شهر عريضة الدعوى الافتتاحية عملاً بنص المادة 519 من القانون رقم 09-08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- الشروط الموضوعية

بالنسبة للشروط الموضوعية المتعلقة بالدعوى القضائية الإدارية، فإنها تتمثل أساساً في إثبات أسباب الطعن، و عدم مشروعية القرار الإداري المتمثل في الدفتر العقاري المطعون فيه، "و باعتباره قراراً

¹ -مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص 448.

² - المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980، ثم عدل و تم كذلك بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

إداريا يستوجب مراعاة الشروط الموضوعية لإلغائه سواء المتعلقة بعدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري أو المتعلقة بعدم الاختصاص".¹

و اعتمد المشرع شكلية محددة لتحرير الدفتر العقاري بموجب قرار وزير المالية، و الذي يستوفي جملة من الإجراءات السابقة على تحريره، و تتمثل في المسح العقاري و إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، و إنشاء البطاقة العقارية المخصصة لكل وحدة عقارية، إلى غاية تحريره من طرف المحافظ العقاري، أو التمسك بإلغائه لعدم المشروعية الداخلية، كأن يخالف الدفتر العقاري قاعدة قانونية أو يشوبه عيب انحراف السلطة الذي يؤسس على ضوئه المدعي دعواه الرامية لإلغاء الدفتر العقاري، وكذلك إصدار دفتر عقاري في أراضي مجهولة المالك، مما يعد مخالفا للقانون، لأنه يحتمل ظهور المالك الحقيقي، و معه السند الرسمي المثبت للملكية العقارية.

أمّا العيب الشكلي فليس مطروح أصلا، باعتبار أن الدفتر العقاري يعده المحافظ العقاري وفق النموذج المحدد بموجب قرار وزير المالية، و كذلك عيب الاختصاص أيضا مستبعد، لأنه منوط بالمحافظة العقارية.، بينما السبب يكون عادة إحداث مراكز قانونية ناتجة عن الدفتر العقاري، و يتم عرض القرار الإداري أمام القضاء الإداري المختص بالفصل في النزاع، كما يتم الاعتماد على التسوية الودية، أي إيجاد حل ودي للنزاع القائم بين الأطراف بطريق إجراء الصلح. ففي الحالة التي يمكن فيها إجراء التسوية الودية، يلجأ الأطراف إلى جهات القضاء المختصة للفصل في النزاع وفق الشروط المطلوبة السابقة الذكر، حيث يستند المدعي في دعواه إلى السندات الرسمية التي بحوزته للاحتجاج بها على حقه الممنوح للغير، أو في الحالة التي سلم فيها الدفتر العقاري بناء على وثائق مزورة مقدمة لفرق المسح، و هذا ما يؤدي إلى إلغاء الدفتر العقاري.

و "إلغاء الدفتر العقاري له أثر موقوف، و يتم تجميد أي تصرف قد يقع على العقار موضوع الدفتر العقاري محل الإلغاء، و يترتب على إلغاء الدفتر العقاري إنهاء وجوده تماما منذ صدوره و اعتباره كأن لم يكن لأن القرار الفاصل في ذلك له حجية مطلقة، و يرتب مجموعة من الآثار هي ذاتها الناتجة عن إلغاء أي قرار إداري".² و ينتج عن قرار إلغاء الدفتر العقاري زوال قوته الثبوتية المطلقة و حجيته القانونية في الإثبات، و لا يمكن لصاحبه الاحتجاج به في مواجهة الغير، و يعود بالتالي للحالة التي كان عليها قبل صدور الدفتر العقاري الملغى.

¹-شعبان هند، مرجع سابق، ص243.

²-شعبان هند، المرجع نفسه، ص244.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و تجدر الإشارة إلى أن الإدارة المعنية تكون ملزمة بتنفيذ فحوى القرار المتضمن إلغاء الدفتر العقاري كونه حائز لحجية الشيء المقضي فيه، و لو أن تنفيذه لا يتم بمجرد تلقي التبليغ عن طريق المحضر القضائي، بل يجب مراعاة إجراءات الشهر العقاري المتعلقة بإيداع السندات القضائية، إذ يتعين على المحافظ العقاري التحقق من هوية الأطراف و كذا العقار المعني بإلغاء الدفتر العقاري، و يتم ذلك من خلال الرجوع للبيانات المدونة في القرار المسبب كونه إجراء شكلي.¹

ب- آثار إلغاء الدفتر العقاري (الترقيم النهائي):

تخص دعاوى التي ترمي إلى إلغاء الترقيم النهائي عقارات تم التصرف فيها إلى الغير بالبيع و نحوه، مما يؤدي إلى ضياع حقوق الخلف الخاص للمتصرف عند إلغاء الترقيم العقاري المسجل باسمه، و هو ما تناولته المادتين 86 و 87 من المرسوم رقم 63-76 السابق الذكر، حيث أكدت على وجوب حماية الخلف الخاص الحسن النية.

و في القرار رقم 33290 المؤرخ في 2015/02/26 الصادر عن مجلس الدولة حيث: "أن إلغاء ترقيم الحقوق العينية الخاصة بالمستأنف عليه لا يسري بأثر رجعي على المتدخل في الخصومة باعتباره خلفا خاصا له سبق إلى إشهار حقوقه قبل إشهار العريضة الافتتاحية...".²

دأب القضاء الإداري على استخدام مصطلح إلغاء الترقيم النهائي في منطوق الأحكام القضائية الصادرة، و هناك من يرى أن الصواب هو إلغاء الدفتر العقاري بوصفه السند الوحيد المثبت للملكية العقارية، طبقا لنص المادة 19 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بالشهر العقاري السابق الذكر، كون أن الدفتر العقاري هو الذي يرتب الآثار القانونية، كالبائع الذي يريد بيع عقاره، فهو يقدم الدفتر العقاري للموثق، و كذلك المدين الراهن الذي يرغب في رهن عقاره للمؤسسة المقرضة. فهو بذلك إنما يستظهر بالدفتر العقاري، و ليس بالترقيم النهائي.

و من جهة أخرى هناك من يرى بأن الطعن بالإلغاء يكون ضد الترقيم النهائي، باعتباره هو من يشهر بالمحافظة العقارية، و يرتب الحق العيني العقاري لمصلحة المالك، و لا يطعن في الدفتر العقاري لأنه لا يشهر في المحافظة العقارية، و إنما يعد مجرد وثيقة صادرة عن الإدارة بموجب القرار الوزاري الذي يحدد شكل و نموذج الدفتر العقاري الصادر بتاريخ 1976/05/27 عن وزير المالية، و يؤكد ذلك القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات

¹-شعبان هند، المرجع نفسه، ص 245.

²- حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، مرجع سابق، 2020، ص 461.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الملكية عن طريق تحقيق عقاري، حيث يتم شهر الترقيم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية، على أن يسلم سند الملكية من طرف مدير الحفظ العقاري للمعني.

و نصت كذلك المادة 18 من نفس القانون عند وقوع النزاع على رفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم النهائي للعقار، و ليس إلغاء سند الملكية.

و "تعتبر مراجعة الترقيم العقاري (بالإلغاء) دعوى مشروعية لكون الترقيم النهائي قرارا إداريا بآتم معنى المصطلح و تخضع الدعوى بشأنه لقواعد الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي المنصوص عليهما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"¹.

و بعد صدور قرار إلغاء الترقيم النهائي، يحكم القاضي بإعادة الترقيم العقاري في الاتجاه الذي بسببه ألغي الترقيم النهائي، و هذا طبقا لنص المادة 978 و ما يلها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و بناء على طلب الأطراف.

ثانيا: تعديل الدفتر العقاري

يرفع المتقاضون دعاوى ترمي إلى المطالبة بتعديل الدفتر العقاري بدل إلغائه، كأن يطالب المتقاضي بإلغاء إحدى البيانات غير الصحيحة فيه، و مثال ذلك أن يتم قيد العقار في إحدى خانات الدفتر العقاري على أساس أنه مرهون، في حين أن لدى المالك شهادة تقرر برفع الرهن عن العقار. فالمطالبة القضائية في هذه الحالة انصبت على تعديل الترقيم النهائي بحذف إحدى البيانات دون الذهاب لإلغاء الترقيم النهائي برمته.

¹ - حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، المرجع نفسه، ص 460.

المبحث الثالث: موقف المشرع والفقه والقضاء من اكتساب العقار بالتقادم في نظام الشهر العيني

كان على المشرع أن يحسم بخصوص موضوع التقادم المكسب، حيث أنه لم ينظمه في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فيما أن يقبل به كسبب من أسباب كسب الملكية في العقارات، و إما أن يستبعده نهائيا، أو يبقي على القيد في السجل العيني كمصدر وحيد للحقوق العينية، وهذا الأمر يحتمل أن المشرع أبقى على التقادم المكسب كطريق من طرق كسب ملكية العقار، مثله في ذلك كمثل القيد، وهنا يكمن الخطر، حيث يفقد السجل العيني قوته الثبوتية المطلقة، و يفرغ نظام السجل العيني من محتواه الذي أنشأ من أجله، و الاحتمال الثاني أن يستبعد التقادم كليا كسبب من أسباب كسب الملكية، تماشيا مع مقاصد و مبادئ نظام الشهر العيني.

و مسألة الإبقاء على التقادم المكسب في ظل الأمر رقم 74-75 المتعلق بنظام الشهر العقاري في الجزائر يتعارض تماما مع مبادئ و أهداف نظام الشهر العيني، صحيح أن هذا القانون لم ينص صراحة على التقادم المكسب في جميع نصوصه، لكنه تم تفصيله قبل صدور هذا الأمر فقط مدة شهرين كفارق زمني بينه و بين الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري. و كما هو معلوم، فإنه في غياب نص خاص ينظم مسألة قانونية معينة، فإنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة، التي نظمت التقادم المكسب باعتباره سببا من أسباب كسب الملكية سواء تعلق الأمر بالعقار أو بالمنقول. و هذا الأمر في حد ذاته يمثل تناقضا بين قانونين، فجل أحكام القانون المدني الجزائري مستمدة من القانون المدني المصري الذي يأخذ بنظام الشهر الشخصي، في حين أن أحكام الأمر رقم 74-75 السابق الذكر تتعارض تماما مع إباحة تملك العقار بالتقادم.

من خلال هذا المبحث نتناول موقف المشرع الجزائري من مسألة اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم في نظام الشهر العيني (المطلب الأول)، و موقف الفقه من ذات المسألة في (المطلب الثاني)، على أن نتطرق لموقف القضاء الجزائري من أعمال التقادم المكسب في نظام الشهر العيني في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم في نظام الشهر العيني

نتناول في المطلب الأول الذي ينقسم إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول يتضمن عدم وجود نص صريح يحظر التقادم المكسب، و (الفرع الثاني) سكوت المشرع و عدم حسم مسألة التقادم المكسب، بينما

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

(الفرع الثالث) نستعرض فيه موقف التشريعات العربية من حظر التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني.

الفرع الأول: عدم وجود نص صريح يحظر التقادم المكسب

تناول المشرع الجزائري مسألة التقادم المكسب في نصوص المواد 827 و 828 و 829 من القانون المدني الجزائري¹، حيث اعتبر المشرع الجزائري التقادم على أساس الحيازة سببا من أسباب كسب الملكية إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا، ولم يفرق المشرع في هذا الخصوص بين اكتساب العقار بالتقادم في المناطق التي شملها المسح العقاري أو المناطق التي لم تخضع للمسح العام للأراضي، رغم أن بعض النصوص أشارت إلى وجوب مراعاة أحكام قانون الشهر العقاري²، ولم يتضمن الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أي إشارة إلى حظر التقادم المكسب، رغم أنه القانون الذي يكرس نظام الشهر العيني، و يعد كذلك الإطار المرجعي لعمليات المسح العقاري و الشهر العقاري، و تلاه المرسومين التطبيقيين رقم 67-62 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، و رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، حيث أنهما لم يتضمنا أي إشارة صريحة لحظر كسب الملكية العقارية، و الحقوق العينية العقارية الأخرى بالتقادم المكسب.³

و بالرجوع لنص المادة الأولى⁴ من المرسوم رقم 83-352 المتعلق بإعداد عقد الشهرة⁵، نلمس أن المشرع الجزائري أجاز اكتساب العقار بالتقادم، في المناطق التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي العام، و أن المشرع اشترط على كل من يطالب بملكية العقار على أساس الحيازة و التقادم المكسب، أن يكون

¹ تنص المادة 827 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري 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 عشرة سنة بدون انقطاع".

² تنص المادة 793 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري على أنه: "لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار". الجريدة الرسمية المؤرخة في 30/09/1975، العدد 78، ص 1043.

³ ويس فتحي، مرجع سابق، ص 324.

⁴ تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 08 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو 1983 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أن: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة غير منقطعة و لا متنازع عليها و علانية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية". الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 مايو 1983، العدد 21، ص 1474.

⁵ هذا المرسوم ملغى بموجب نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 مايو 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية. حيث "...يلغى المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 08 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو 1983 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية".

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

العقار واقعا في بلدية غير ممسوحة، "لأن المسح يؤدي لا محال إلى تسجيل الأرض باسم الحائز الظاهر تسجيلا مؤقتا يتحول فيما بعد إلى ترقيم نهائي، و يسلم له دفتر عقاري يقوم مقام عقد الملكية النهائي، في حالة عدم وجود اعتراضات، أو عدم جدوى تلك الاعتراضات".¹

و يحمل نص المادة الأولى المذكور أعلاه من نفس المرسوم المتعلق بعقد الشهرة معنيين، المعنى الأول يقصد منه، عدم جواز التمسك بالحيازة و التقادم كسبب من أسباب اكتساب ملكية العقار، و الحقوق العينية العقارية في المناطق التي خضعت للمسح العقاري، لأن العقار المراد كسبه بالتقادم مسجل ومشهر بالمحافظة العقارية، فعملية الشهر تجعل العقار محصن ضد كسبه بالتقادم. و المعنى الثاني، هو أن المسح يغني الحائز عن الاحتجاج، أو المطالبة بملكية العقار على أساس التقادم المكسب، لأنه عند مرور فرق المسح، فإنه يسجل العقار باسمه، حتى و لو لم تكتمل المدة المقررة قانونا بخمس عشرة سنة (15 سنة)، طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني، و مدة عشر سنوات (10 سنوات)، و اشتراط السند الصحيح، و حسن النية طبقا لنص المادة 828 من القانون المدني.

إن تحديد المقصود من النص بدقة، يقودنا إلى القول بأنه يحتاج إلى مراجعة أو تعديل، إذ من المرجح أن قصد المشرع، هو عدم جواز الأخذ بالتقادم المكسب في تملك العقارات المشهورة، إعمالا لمبدأ حظر التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني، و هذا ما من شأنه أن يزيل اللبس.

الفرع الثاني: سكوت المشرع وعدم حسم مسألة التقادم المكسب

و مما لا شك فيه أن سكوت المشرع الجزائري و عدم حسمه لمسألة جواز أو عدم جواز اكتساب العقار بالتقادم في قانون الشهر العقاري، إنما يزيد من تأزيم المنازعات العقارية و جعلها أكثر تعقيدا.² و تنص المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 على أنه: "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".

يفهم من نص المادة أعلاه أنه يمنع إعمال التقادم المكسب في الأراضي الممسوحة، و كذلك يحظر تحرير شهادة الحيازة في تلك الأراضي، و هو ما يؤكد تعارض الحيازة العقارية مع مبادئ مسح الأراضي.

¹-ويس فتحي، مرجع سابق، ص325.

²-مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص61.

الفرع الثالث: موقف التشريعات العربية من حظر التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني
تقضي غالبية التشريعات العربية التي تبنت نظام السجل العيني باستبعاد التقادم المكسب،
كطريق من طرق كسب ملكية العقار في مواجهة صاحب الحق المشهر، ومنها مصر، العراق، سورية،
لبنان، تونس... وغيرها، وهذا الأمر يتناسب مع المنطق إعمالاً لمبدأ المشروعية، والقوة الثبوتية المطلقة
للحق في ظل نظام السجل العيني.¹

تنص المادة 37 من القانون رقم 142 لسنة 1964 المتعلق بنظام السجل العيني بمصر على أنه:
"يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه. ولا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو
ثابت بالسجل". وفي التشريع السوري، نصت المادة 925 من القانون المدني السوري على أنه: "لا يسري
التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري أو التي هي تحت إدارة أملاك الدولة"، ونص كذلك على
"أن مرور الزمن لا يعتبر به على الحقوق المسجلة في السجل العقاري". وفي التشريع الأردني فإنه: "لا
تسري مدة مرور الزمن أو التقادم على أموال غير منقولة تمت التسوية فيها".

وفي التشريع العراقي، فإنه لا أثر للتقادم المكسب على حق الملكية العقارية الذي تم تسجيله في
السجل العقاري، فلا يكتسب، ولا يسقط بالتقادم مهما طال الزمن، أما في الحالة التي يطلب فيها
الشخص تسجيل حق الملكية من جديد، يجب أن تستمر حيازته خمس عشرة سنة كاملة دون انقطاع،
وبحسن نية وبصفته مالكا للعقار، وحسن النية هنا مطلوب رغم أن التقادم المكسب مدته طويلة، ما
يفهم منه أن المشرع العراقي كان متشدداً إلى حد كبير في مسألة اكتساب الحقوق العينية العقارية
بالتقادم.²

وفي التشريع التونسي فإن الحق المرسم لا يسري عليه مرور الزمن تنفيذاً لقاعدة "لا مرور زمن مع
القيود". وسار على نفس المنوال المشرع الليبي الذي بدوره ينص على حظر التقادم المكسب في ظل نظام
السجل العيني حيث: "لا يجوز الاستناد إلى الحيازة ووضع اليد في الادعاء بملكية العقارات التي اتخذت
بشأنها إجراءات تحقيق الملكية و صدرت عنها مستندات مؤقتة أو قطعية".

ويأخذ نظام التسجيل العقاري في دولة ليبيا بعدم سريان التقادم المكسب على الحقوق العينية
العقارية المسجلة، ومن كان حقه ثابتاً في السجل يصبح في مأمن من أن يفاجأ بادعاء مغتصب يزعم
تملكه للعقار بالتقادم، وهذا ما يقتضيه المنطق، وما تتطلبه القوة الثبوتية المطلقة للسجل العيني.

¹-عثامنة وهيبية، مرجع سابق، ص 184.

²-ابراهيم رياض حجازي الفقي، مرجع سابق، ص 371.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و يتمتع العقار المشهر بالمناعة التي تحصنه من خطر التملك بالتقادم، و يمتد ذلك إلى سائر الحقوق العينية الأخرى بصرف النظر عن حق الملكية، و لا يمكن كسب أي حق عيني مشهر بالتقادم المكسب.¹

و بخلاف بعض التشريعات العربية، فإن المشرع اللبناني أجاز تملك العقار بالتقادم المكسب القصير و الحقوق العينية العقارية الأخرى لمدة خمس سنوات مع توافر السند الصحيح بالنسبة للعقارات غير المسجلة في السجل العقاري شريطة أن تكون الحيازة هادئة و علانية و مستمرة لا تشوبها عيوب، و إذا لم يكن للحائز سند صحيح، فالمدة المقررة للحائز كي يملك العقار بالتقادم المكسب و الحقوق العينية العقارية الأخرى لا تقل عن خمس عشرة سنة كاملة.²

و الملاحظ أنه لم يأخذ في الاعتبار حسن النية أو سوء النية، على عكس المشرع الجزائري الذي اشترط حسن النية في التقادم المكسب الطويل بخمس عشرة سنة.

و سار على ذات التوجه المشرع الإماراتي في نص المادة 1317 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي حيث: "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل باعتباره ملكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار، و استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئير شرعي"،³ و نص المادة 1318 الذي جاء على النحو: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري و كان غير مسجل و اقتزنت الحيازة بحسن النية و استندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات".⁴

يفهم من نص المادتين السابقتين أن المشرع الإماراتي يعترف بالتقادم المكسب كطريق من طرق اكتساب الملكية العقارية، حيث أقر التقادم المكسب الطويل لمدة خمس عشرة سنة فقط بالنسبة للعقارات التي لم تخضع للتسجيل في السجل العيني، و مدة سبع سنوات بالنسبة للتقادم المكسب القصير و يشترط حسن نية الحائز، و السند الصحيح.

¹ - محمد خميس عبد السلام سعد، مرجع سابق، ص 35.

² - إبراهيم رياض حجازي الفقي، الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة و النشر، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 372.

³ - معهد دبي القضائي، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (05) لسنة 1985 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (01) لسنة 1987، الطبعة الأولى، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص 659.

⁴ - معهد دبي القضائي، مرجع سابق، ص 660.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و بمعنى آخر، فإن العقارات التي تم شهرها في السجل العيني و اكتسبت القوة الثبوتية تخرج عن دائرة التملك بالتقادم المكسب، و العقارات التي لم تسجل، و لم تكن محلا للمسح العقاري هي التي يمكن تملكها بالتقادم المكسب.

المطلب الثاني: موقف الفقه من اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم في نظام الشهر العيني

لا يزال موضوع جواز اكتساب العقار في المناطق المسوَّحة في ظل نظام الشهر العيني محل تجاذبات فقهية بين مؤيد للفكرة و بين معارض لها، لذلك سوف نستعرض هذه المواقف، الموقف الرافض لاكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم في (الفرع الأول)، ثم في (الفرع الثاني) الموقف المؤيد لجواز اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم.

الفرع الأول: موقف الفقه الرافض لاكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم

إن جل أحكام نصوص القانون المدني بما فيها تلك المتعلقة بأحكام التقادم المكسب مستمدة من القانون المدني المصري، و نظام الشهر المعمول به في مصر هو نظام الشهر الشخصي، رغم تبنيها لقانون السجل العيني¹، لكن أشغال المسح بالجزائر شهدت تقدما ملحوظا، على عكس دولة مصر التي تأخرت في هذا المجال. فمسألة جواز اكتساب الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب في الأراضي المسوَّحة "من شأنه أن يخلق الفوضى و زعزعة استقرار الملكية العقارية التي كلفت الدولة أموالا باهظة قصد إحصائها و ضبطها و معرفة ملاكها الحقيقيين و كذا معرفة تسلسل المالكين المتعاقبين عليه بوضوح إثر معاملات قانونية بمقتضى دفتر العقاري المسلم بعد الانتهاء من عملية المسح"².

و لأن البيانات المدونة بالسجل العقاري تمثل الحقيقة و المرآة التي تعكس الحالة القانونية و المادية للعقار، حيث "يشكل مخطط المسح، مرجع ثقة لتحديد الموقع و الشكل الهندسي للعقارات من موقع

¹ صدر قانون السجل العيني في مصر بموجب القانون رقم 142 لسنة 1964، حيث كان الهدف منه هو تصحيح نظام الشهر في مصر و إدخال تعديلات عليه، و إقرار تغيير جذري في أنظمة التسجيل القائمة في المناطق و القرى التي تخضع لأحكامه، و ذلك بالاعتماد على التسجيل العيني القائم على ترتيب التسجيل وفقا لمواقع الأعيان، حيث يخصص لكل عقار صحيفة مستقلة في السجل تبين كافة التصرفات الواردة عليه و لا يقيد فيها إلا الحقوق المشروعة فعلا، تحقيقا للأمان التام لكل من يتعامل على العقار وفقا للبيانات الثابتة بالسجل لصيرورتها ممثلة للحقيقة و يصبح من يتعامل مع المقيد كمالك للعقار في حماية من كل دعوى غير ظاهرة في السجل بما يؤدي حتما إلى استقرار الملكية و انعدام المنازعات بشأنها بشكل ملموس.

² -مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 61.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

ومساحة وحدود، فكل المعلومات المدونة بهذا السجل تعتبر عين الحقيقة. لها قوة ثبوتية تجاه الكافة وتجعل صاحب العقار في مأمن تام من أن يفاجأ بزوال حقه العيني العقاري بوضع اليد من طرف غيره".¹

وإباحة تملك العقار بالتقادم في المناطق التي كانت محلا للمسح العام للأراضي، ووجود إمكانية الاعتراض على الحقوق الناتجة عن الترقيم العقاري النهائي الذي يسلم على إثره الدفتر العقاري بمعرفة المحافظ العقاري، ينتج عما سبق مالكين اثنين لعقار واحد في آن واحد، مالك بوضع اليد بمرور الزمن المكسب للملكية، و مالك آخر بموجب سند رسمي يتمثل في الدفتر العقاري. فيستحيل عندها على المالك الأول أن يحصل على الدفتر العقاري، وهذا عملا بنص المادة 12 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي جاء نصها على النحو: "إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 03 أعلاه، يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية.

و يتم إعداده أولا بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما".

و تنص المادة 03 من نفس الأمر على أنه: "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات و يبين تداول الحقوق العينية".

و تجدر الإشارة إلى أن تسليم الدفتر العقاري يقتصر فقط على الشخص الذي سجل العقار باسمه بعد انتهاء أشغال المسح العقاري، و ترقيم العقار ترقيميا نهائيا طبقا لأحكام المواد 11، 12، 13، 14 و 15 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و هذه النصوص تتعلق أساسا بعمليات ترقيم العقارات التي كانت محلا للمسح العام للأراضي.

و تأسيسا على ما سبق، فإن المالك الثاني صاحب الدفتر العقاري تظل وضعيته ثابتة، و يبقى محتفظا بكامل حقوقه القانونية طبقا لنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري، و نص المادة 27 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، و اللتان تخولانه الحق في الاستعمال و الاستغلال و التصرف باعتباره مالكا.

وإباحة تملك العقار بالتقادم في الأراضي المسوحة من شأنه أن يؤدي إلى عدم تطابق البيانات الواردة في السجل العقاري المكون من مجموعة البطاقات العقارية لكل عقار، و كذلك البيانات الواردة في الدفتر العقاري مع الوضعية القانونية و المادية للعقار.²

كما أن الأخذ بفكرة تملك العقار بالتقادم المكسب، يؤدي إلى هدر القوة الثبوتية المطلقة للحقوق العينية العقارية الثابتة بالسجل العيني، و هذا الأمر يفقد السجل العيني قيمته القانونية فتصبح بياناته

¹-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 60.

²-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 62.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

غير ذي أهمية، و يعرقل حركة المعاملات العقارية، و تزعزع الثقة في الائتمان العقاري، وهو ما يهدم حجبية السجل العيني. و حجة أصحاب هذا الرأي " أن الاعتراف بالتقادم من شأنه حماية المغتصب سيء النية، دون الالتفات لحماية المالك المقيّد حقه بالسجل العيني. و الأخذ بالتقادم في ظل قانون السجل العيني يؤدي إلى اكتساب الحق بطريق يخفى على الغير أو على الأقل يصعب التحقق منه. و حتى يكون من أثبت اسمه في السجل كمالك للعقار في مأمن تام من أن يفاجأ بادعاء أي مغتصب يزعم أنه تملك العقار بوضع اليد. فيجب أن يكون للقيّد في السجل العيني قوة مطلقة في الإثبات و أثر ذلك حظر التملك بالتقادم في مواجهة الحقوق المقيّدة بالسجل".

و بما أن الحقوق المنصبة على العقار، و كل التصرفات الواقعة عليه ثابتة بالسجل العيني، فلا يوجد ما يدعو إلى إباحة تملك العقار بالتقادم، فالسجل يعد المصدر الوحيد الذي يتيح إمكانية التعرف على جميع الحقوق الواردة على العقار و أسماء جميع المالكين، فجاوز اكتساب العقار بالتقادم المكسب يفقد السجل العيني قيمته كما تقدم ذكره أعلاه، و يبعث الخوف في نفوس المتعاملين في مجال العقارات من أنه هناك من اكتسب حقوقاً عينية عقارية تثقل العقار على خلاف ما هو وارد بالسجل.¹

يرى البعض أن التقادم جزاء يوقعه القانون على المالك الذي تقاعس في استعمال ملكه لمدة من الزمن، لكن هذا الرأي تعرض للانتقاد، بحجة أن للمالك المهمل مبررات معقولة تحول دون استعماله لملكه، و يرون كذلك بأن التقادم ضرورة اجتماعية تقتضيها المصلحة العامة، كونه يؤدي إلى استقرار المعاملات العقارية، و يبعث الاطمئنان لدى من يتعاملون معه على أنه قادر على إثبات ملكيته.

و مسألة إثبات الملكية عن طريق سندات الملكية فرضتها وضعية معقدة في الماضي يستحيل معها الحصول على سندات السلف، أين تعذر عليهم الحصول على سندات ملكية، " فيجب إدراك أن التقادم المكسب يفرضه استقرار المعاملات، وليس تشجيع أخذ أموال الناس بالباطل، و القول بأن الأخذ بالتقادم المكسب بعد إقامة السجل العيني يؤدي إلى إهدار هذا الاستقرار و الابتعاد عن الهدف الذي تقرر التقادم من أجله، فيصبح صاحب الحق المشهر في غير مأمن من ضياع حقه، و هذا يؤدي إلى عدم تحقيق نظام السجل العيني لهده".²

لكن لا يوجد ما يبرر اكتساب الحق المشهر بالتقادم لأنه إهدار لحقوق قائمة و تشجيع لعدم الاستقرار، فالحق المشهر لا يجوز كسبه بالتقادم إلا استثناء لتدعيم نظام الشهر ذاته و لوضع حد

¹-ابراهيم رياض حجازي الفقي، مرجع سابق، ص.ص: 369-370.

²-محمدي فريدة، التقادم المكسب و نظام السجل العيني، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2003، ص126.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

للاعتراض إذ الملكية و الحقوق العينية عدا حق الارتفاق لا تسقط بالتقادم فيمكن الاستعانة بالتقادم المكسب في هذا المجال و يأتي هنا التقادم المكسب متماشيا و موافقا لنظام الشهر¹. و في شأن الملفات المطروحة أمام القضاء في هذا الخصوص إذا أثير على سبيل المثال دفع موضوعي يتعلق بالتقادم المكسب في الدعوى، بالحياسة الطويلة المدة من طرف المدعى عليه وفقا لأحكام المادتين 827 و 828 من التقنين المدني، فإنه يتعين التأكد بدرجة أولى من أن محل الحق المدعى به لم تشمله عملية المسح العام للأراضي، و لمعرفة ذلك ينبغي الاتصال بالمحافظ العقاري الذي يدخل في دائرة اختصاصه العقار محل النزاع لتقديم ما يثبت حالته المادية و القانونية أي لإثبات مسحه من عدمه. فإذا كان العقار ممسوحا، تعين على القاضي أن يحكم برفض الدعوى.

إن الأخذ بالاعتبارات المذكورة أعلاه كفيل بحظر أعمال التقادم المكسب في الأراضي التي خضعت للمسح العام للأراضي. و هم ما يجبر المشرع على تكريس الاجتهاد القضائي مثله مثل باقي التشريعات الأخرى. هو وجود أحكام قضائية موحدة تحظر التقادم المكسب و عدم سماع الدعوى في هذا الخصوص².

الفرع الثاني: موقف الفقه المؤيد لجواز اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم

يتجه بعض الفقه إلى القول أنه ليس من طبيعة نظام السجل العيني ما يحظر التقادم المكسب كطريق من طرق اكتساب ملكية العقار، لأن القوة الثبوتية المطلقة تتطلب قيد جميع الحقوق العينية العقارية المنصبة على العقار. فالتسليم بجواز كسب ملكية العقار بالتقادم المكسب يؤدي إلى هدر القوة الثبوتية المطلقة للقيد، و عندها يصبح الحائز هو المالك، في حين يكون اسمه غير وارد في السجل العيني، و البيانات المدونة في السجل لا تعبر عن حقيقة الواقع.

و يبرر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بأنه حتى لا تتعارض القوة المطلقة للقيد في السجل العيني مع التقادم المكسب، فإنه يجب قيده في السجل العيني، " بحيث لا يكتسب الحائز الحق بمجرد التقادم و إنما يكتسبه بالقيد". و عدم إباحة التقادم في اكتساب الحقوق العينية العقارية قد لا يعكس الواقع، و يكون مخالفا لما هو معبر عنه في السجلات، ناهيك عن النصوص القانونية الواردة في قانون الشهر العقاري التي لم تقطع بحظر التقادم كطريق لتملك العقار. لكن يمكن الأخذ بفكرة الحياسة التي دامت مدة من الزمن استثناء في ظل نظام الشهر العيني مثل ما هو معمول به في التشريع الألماني، حيث أجاز هذا التشريع للحائز تملك العقار بطريق الحياسة التي استمرت مدة ثلاثين سنة، حيث يشترط أن يقيد العقار باسمه في

¹-محمدي فريدة، المرجع نفسه، ص123.

²-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص65.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

السجل العيني دون أن يكون مالكا له، ودون أي اعتراض من الغير على حيازته للعقار، وكذلك الحال في حالة وفاة المالك، وتمكن الغير من وضع يده على العقار لمدة ثلاثين سنة بنية التملك، ولم يتم تسجيل أي قيد للعقار طوال تلك المدة في السجل العيني والذي يتطلب موافقة المالك المتوفى، في هذه الحالة يشترط القانون على الحائز أن يتمكن الحائز من استصدار حكم يقضي بقيد اسمه في السجل العيني بصفته مالكا له.¹

و سار على نفس النهج المشرع السويسري، "فأجاز لمن قيد العقار باسمه في السجل العيني باعتباره مالكا بدون سند قانوني، وحاز العقار حيازة هادئة مستقرة لمدة عشر سنوات بنية التملك أن يملك العقار بالتقادم، وكذلك لمن حاز عقارا لمدة ثلاثين عاما حيازة هادئة مستقرة أن يطلب قيد العقار باسمه في السجل العيني".²

و من الفقه من يرى أن التقادم المكسب ضروري الهدف منه هو استقرار الائتمان العقاري والمعاملات العقارية، وكذلك توطيد ودعم الثقة المشروعة، و تفعيل التقادم المكسب يعد بمثابة معاقبة المالك المتقاعد عن خدمة الأرض لفترات طويلة، ومكافأة الحائز الذي بذل الكثير من الجهد والوقت في سبيل خدمة الأرض وإعمارها، ويعد كذلك وسيلة "لحماية الغير من الغلط في الوضعية الظاهرة للحائز الذي يتصرف في العقار كأنه مالك له".³

و يقوم التقادم المكسب على أسباب تتصل بالواقع، واعتبارات تأخذ في الحسبان المصلحة العامة، "فالوضع الواقعي الذي استقرت عليه المعاملات والحقوق ردها من الزمن ينبغي الإبقاء عليه وتحويله إلى وضع معترف به قانونا".⁴

و هناك من يرى بجواز اكتساب الحقوق العينية العقارية المشهورة بالتقادم، وهو يعد دليلا على ثبوت حق الملكية العقارية، فإذا أثبت المدعي أنه يحوز حيازة قانونية مستوفية لجميع الشروط القانونية، وتوافر الركنين المادي والمعنوي، يصير مالكا للعقار محل الدعوى بالتقادم، و بإمكانه أن يتمسك به في مواجهة الغير، و في مواجهة المالك نفسه، و بالتالي فالتقادم يعتبر طريقا استثنائيا لاكتساب الملكية

¹ -François Brochu, Le système Torrens et la publicité foncière Québécoise, Revue de droit de Mc Gill 2002, Volume 47, 2002, p.p :625-665, <https://lawjournal.mcgill.ca.21:41> على الساعة 2019/07/10

² -ابراهيم رياض حجازي الفقي، مرجع سابق، ص372.

³ -عمار روائية، التقادم المكسب، المجلة القضائية الجزء الثاني، 2004، ص95.

⁴ -مقني بن عمار، الحقوق العقارية والعينية المحصنة ضد التقادم المكسب بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، العدد السادس، 2016، ص02.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

العقارية الخاصة.¹ كما لا يصح نسيان أن الحيازة التي تستمر لمدة طويلة تخلق مظهرا يتميز بالديمومة، يظهر فيه الحائر أمام الجميع على أنه صاحب الحق، و بالتالي أصبحنا أمام أوضاع ظاهرة مستقرة وجب حمايتها، حفاظا على الأمن و النظام في المجتمع.²

و قد يبدو أن المشرع بإقراره للتقادم المكسب كطريق لكسب ملكية العقار، إنما لتبرير الاغتصاب وقلبه إلى حق، بل أن القانون أضحى مضطرا لتبني هذا النظام لغاية سامية خدمة للصالح العام، وضرورة للحد من الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، و خلق جو من الثقة في نفوس الناس، فلولا التقادم لما أمكن للمالك أن يثبت ملكيته للعقار و أن يقيم الدليل على أنه المالك الحقيقي له، إذ لا يكفي أن يبرهن على أنه تلقى الحق الذي يحوزه من مالك بعقد ناقل للملكية، بل يجبر على أن يثبت أن العقار انتقل إليه ممن تلقى منه الملكية، و أن يثبت أن جميع من تعامل في هذا العقار كان مالكا له، و هذا الأمر يعد مستحيلا، حيث يرى في هذا الشأن جانب من الفقه الفرنسي أن: "إقرار التقادم جنبنا من الدخول في إثبات لا يقدر عليه إلا الشيطان".³

كما أن عدم إباحة الأخذ بالتقادم المكسب للعقار يؤدي حتما إلى هدر مبدأ تكافؤ الفرص، لأنه يجب أن يتم تطبيق نظام الشهر العيني تدريجيا، فالأخذ بمبدأ حظر التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني على إطلاقه، يجعل من حق الأفراد المتواجدين في المناطق الخاضعة لنظام الشهر الشخصي (أي المناطق غير الممسوحة)، أن يملكوا العقارات بالتقادم المكسب على عكس الأشخاص الحائزين للعقارات في المناطق التي خضعت للمسح العقاري و التي يطبق فيها نظام السجل العيني.⁴

و التقادم المكسب تدعيم للحق المشهر، إذا كان التصرف باطلا أو مبني على تقادم غير مكتمل الشروط، و قام صاحب الحق بشهره في السجل العيني العقاري، ولم تقدم بشأنه اعتراضات، فإنه يمكن الأخذ بالتقادم المكسب كطريق لكسب الحق بجانب الشهر. فيما سار المشرع الجزائري على ذات الحكم، إذ أجاز لصاحب الحق المشهر أن يكتسب الملكية بالتقادم مادام الاعتراض على الترقيم النهائي غير مرتبط بأجل، و أن الحقوق العينية لا تسقط بالتقادم، فالتسليم باكتساب ملكية العقار بالتقادم المكسب

¹- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007-2008، ص15.

²- محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1998، ص140.

³- حسن علي الذنون، شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"، شركة الرابطة للطبع و النشر المحدودة، بغداد، العراق، 1954، ص209.

⁴- ابراهيم رياض حجازي الفقي، مرجع سابق، ص379.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

الطويل المنصوص عليه بموجب نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري المحدد بخمس عشرة سنة، و ثلاثة و ثلاثين سنة بالنسبة للحقوق الميراثية يؤدي إلى استقرار المعاملات ، فالتقادم هنا تدعيم للحق المشهر، مما يحقق الأثر التطهيري للشهر.

و هذا الاتجاه يرى أن اكتساب الملكية بطريق التقادم خلافا للسند المشهر، مجاله فقط عقد الشهرة و الإجراء الأولي للقيود و الأثر التطهيري للقيود غير مرتبط بنظام السجل العيني في الجزائر، لأن هذا الأخير ليس لديه قوة ثبوت قطعية، مما يتيح إمكانية إثبات خلافه.¹

و تجدر الإشارة إلى أن كسب الحقوق العينية العقارية المشهورة في نظام السجل العيني العقاري بالتقادم لا يكون إلا استثناء، لتدعيم نظام الشهر، و لوضع حد للاعتراضات المرفوعة أمام المحاكم على الملكية والحقوق العينية العقارية.²

المطلب الثالث: موقف القضاء الجزائري من اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني

و للقضاء كذلك رأي في مسألة جواز تملك العقار بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني من عدمه، حيث نتناول القرارات القضائية المؤيدة للأصل العام الذي يقضي بحظر التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني في (الفرع الأول)، و في (الفرع الثاني) نتناول القرارات القضائية التي تجيز أعمال التقادم المكسب.

الفرع الأول: موقف القضاء الرافض لتملك العقار بالتقادم المكسب في نظام الشهر العيني

يعد التقادم المكسب طريقا من طرق اكتساب الملكية، حيث يصر جانب من القضاء الجزائري على إعمال المبادئ التي جاء بها نظام الشهر العيني، و ذلك بحظر تملك العقار بالتقادم المكسب في الأراضي التي خضعت للمسح العقاري.

و في قرار جديد صدر مؤخرا في موقع المحكمة العليا تحت رقم 1206937 المؤرخ في 2021/01/14 و الذي جاء على النحو: "لا يقبل الدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب بعد استنفاد الإجراءات والأجال المقررة للاعتراض على الترقيم المؤقت وتسليم الدفتر العقاري الذي يعد سندا للملكية لتعارض ذلك مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري".³

¹-أحمد خالد، التقادم، دار هومة، الجزائر، 2016، ص230.

²-أحمد خالد، المرجع نفسه، ص231.

³ -تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/03/11 الساعة 10:03 ، <https://www.coursupreme.dz>

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و يتعلق هذا القرار بمسألة الدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب في مواجهة صاحب الدفتر العقاري الناجم عن عملية مسح الأراضي العام. حيث دفع الطاعن الذي يتمسك بملكية العقار عن طريق التقادم المكسب، في مواجهة المالك الحقيقي للعقار و الذي يحوز على سند رسمي متمثل في الدفتر العقاري، و أن العقار خضع لعمليات مسح الأراضي العام، و بالتالي فالعقد الرسمي لا يحتاج إلى تحقيق مادام العقار خضع لإجراءات مسح الأراضي. و بما أن العقار يقع بمنطقة ممسوحة تستثنى من إمكانية التملك عن طريق التقادم المكسب نظرا للقوة الثبوتية المطلقة لعقود الملكية الناتجة عن ذلك.

حيث أن القرار المؤرخ في 2021/01/14 أعلاه وضع حدا لتضارب الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بشأن مسألة مدى قابلية اكتساب العقارات الواقعة بمناطق ممسوحة و بالنتيجة لها دفاتر عقارية بالتقادم المكسب، و هذا القرار يتعارض تماما مع القرار رقم 423832 المؤرخ في 2008/07/16 الصادر عن ذات الجهة القضائية، و القاضي بأنه لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم.

و استبعد فكرة الدفع بالتقادم المكسب في مواجهة مالك العقار الخاضع للمسح الحامل للدفتر العقاري الذي لديه القوة الثبوتية المطلقة طبقا لنص المادة 12 و 16 و 18 و 19 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و استنادا إلى نصوص المواد 08 و 09 و 10 و 11 و 12 و 14 و 15 و 16 من نفس المرسوم التي تقول بأن كل العقود تخضع للطعن القضائي و لها نفس حجية الدفتر العقاري.¹

و في حقيقة الأمر فإن نص المادة 16 من المرسوم أعلاه المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 لم يمنع الطعن في الترقيم النهائي أو إعادة النظر فيه بطريق الدفع بالتقادم المكسب. كما أنه لم ينص صراحة على أن تسليم الدفتر العقاري بعد ترقيم العقار نهائيا غير قابل للطعن القضائي فيه، بل أن المادة 13 منه تجيز و بنص صريح ترقيم العقارات و اكتسابها بالتقادم المكسب، فيما تنص المادة 16 منه على أنه لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي بموجب المواد 12 و 13 و 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء.

و يرى قضاء المحكمة العليا أن قضاة الموضوع و لما تبين لهم أن العقار الممسوح تحصل على دفتر عقاري بناء على الترقيم المؤقت الذي يمنح لكل من له مصلحة على هذا العقار أن يتمسك بالتقادم المكسب للاعتراض على ذلك، حيث أن الإجراءات و الأجال المقررة بموجب المواد 12 و 13 و 14 من المرسوم

¹ - تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/03/12 على الساعة 14:00 - <https://www.brahimi-avocat.com>

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

أعلاه استنفذت بحسب ما استنتج من وقائع الدعوى، "فإنهم حين قضوا برفض دفع الطاعن المتعلق بتملكه العقار موضوع النزاع عن طريق الحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب، وقضوا بطرده قد أعطوا لقضائهم أساسه القانوني الصحيح وبرروه بأسباب كافية".

و في القرار رقم 129947 الصادر عن الغرفة الإدارية مؤرخ في 1998/03/09 "غير منشور" حيث أنه "لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب". و "العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلا للتقادم المكسب".

و لا يمكن تصور إعمال التقادم في مواجهة سند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية بالنسبة لمن يدافعون عن قدسية وإطلاق الملكية.¹

و هذا القرار فيه إشارة واضحة إلى عدم جواز اكتساب العقار المشهر في المحافظة العقارية الذي يحوز صاحبه على سند رسمي يتمثل في الدفاتر العقاري بالتقادم المكسب، و أن العقار الذي يقع في منطقة غير ممسوحة و لم يسلم فيها سندات ملكية، هي التي تكون قابلة للتملك بطريق التقادم المكسب باعتباره طريق من طرق كسب الملكية العقارية.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري المؤيد لاكتساب العقار بالتقادم المكسب في نظام الشهر العيني حيث جاء في نص القرار رقم 300815 المؤرخ في 2005/05/18 أنه: "تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب، عند توفر شروط الحيازة، ولا يشترط فيها توفر السند الصحيح".²

إن المسألة التي حددها القضاء الجزائري بموجب نص القرار أعلاه، هي مسألة الحيازة فقط، ومدى توافر شروطها و خلوها من العيوب، فالأصل أن كسب العقار بالتقادم المكسب إنما يقوم فقط على الحيازة و شروطها، و ضرورة بقاء الحيازة و استمرارها المدة المحددة قانونا بخمس عشرة سنة كاملة، وهذا المبدأ مكرس بموجب أحكام المرسوم رقم 83-352 المتعلق بعقد الشهر، إذ نص على أن كل الأراضي و المناطق سواء كانت ممسوحة، أو لم تمسحها عملية المسح العقاري تخضع للتقادم المكسب.

و لم يفرق القانون المدني في مسألة اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب بين العقارات التي لها سندات ملكية، أو التي ليس لها سندات مثبتة للملكية العقارية.

و القرار رقم 479371 المؤرخ في 2008/10/15 حيث أنه: "لا يستثنى القانون المدني، العقارات المشهرة عقودها من اكتسابها بالتقادم المكسب".³

¹-مجلة المحكمة العليا، العدد الثالث، 2010، ص 281.

²-مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، ص 351.

³-مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص 273.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و يقصد من محتوى القرار أن من استمرت حيازته للعقار مدة خمس عشرة سنة دون انقطاع دون أن يكون مالكا له صار له ذلك ملكا بموجب أحكام نص المادة 827 من القانون المدني، لأن الحيازة المقترنة بمرور الزمن تعد سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، و لو في مواجهة صاحب السند الصحيح، فالنص لم يستثن العقارات التي لها عقود خاضعة للإشهار العقاري، و مدونة ضمن مجموعة البطاقات العقارية التي يتألف منها السجل العقاري.

و في قرار آخر تحت رقم 423832 مؤرخ في 2008/07/16:

حيث أنه من الثابت قانونا أن كل من حاز عقارا أو منقولاً أو حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشرة سنة بدون انقطاع و "لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم".¹

يقصد من القرار أعلاه أن على الحائز الذي استوفى جميع شروط الحيازة المتمثلة في حيازة هادئة لا مشوبة بعيب الإكراه، وعلانية لا مستترة أو خفية، و مستمرة دونما انقطاع، و تتميز بالوضوح خالية من الغموض، أن يتمسك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب السند المشهر في مجموعة البطاقات العقارية في المحافظة العقارية المختصة إقليميا، فالدفتر العقاري في مفهوم المادة 19 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري يعد السند الوحيد المثبت للملكية العقارية، و يفهم في هذا الإطار أنه يجوز لمن توافرت فيه الشروط المذكورة أعلاه أن يكتسب ملكية العقار بالتقادم المكسب، و يستوي أن يكون التقادم طويلا لمدة خمس عشرة سنة و بدون سند ولو بسوء نية وفقا لنص المادة 827 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، أم قصيرا لمدة عشر سنوات و بحسن نية و توافر السند الصحيح طبقا لنص المادة 828 من ذات القانون، فالقانون المدني لا يستثنى العقارات المسوحة والتي سلم بشأنها دفاتر عقارية للمالكين و الحائزين الظاهرين الثابتة حقوقهم من الاكتساب بالتقادم المكسب.²

و هذا المسار القضائي اتخذته العديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، و مجلس الدولة التي تؤيد اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب، و تشتترط فقط إعمال الحيازة و التقادم المنصوص عليها في نص المادة 827 و 828 من القانون المدني، دون التطرق للقوة الثبوتية للشهر في نظام السجل العيني المنشأ على مستوى المحافظة العقارية، و الممسوك من قبل المحافظ العقاري.

¹ - مجلة المحكمة العليا، الجزء الثالث، عدد خاص، 2010، ص 274.

² - القرار رقم 2002 المؤرخ في 2009/06/10، الغرفة العقارية، غير منشور، حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 263.

الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام

و هناك أحكام قضائية أوردت استثناء ينبأ بتحول في موقف القضاء الجزائري لاسيما القرار رقم 384565 المؤرخ في 2007/01/17، الذي نص مضمونه على أن التقادم يعد ساريا في مواجهة جميع العقود، و أنه ينبغي على من يتمسك بالتقادم المكسب الطويل سوى إثبات حيازته بالمدة المقررة بموجب القانون المقدره بخمس عشرة سنة، و يستثنى من ذلك العقود المنجزة في إطار الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.¹

¹-مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص404.

خلاصة الفصل:

يكرس نظام الشهر العيني مجموعة من الأهداف تصب في مصلحة استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري، بإعطاء القوة الثبوتية للحقوق المشهورة فيه، و جعل المالك الثابتة حقوقه في مجموعة البطاقات العقارية المكونة للسجل العيني المنشأ على مستوى كل بلدية مشمولة بمسح الأراضي العام في مأمّن من أن يفاجأ بادعاء المغتصب بأنه اكتسب الحق على العقار المقيد بمرور الزمن.

و هذا النظام لا تتعارض فيه سندات الملكية، لأن المحافظ العقاري لا يسلم الدفتر العقاري المؤشر عليه إلا بعد إجراء عملية مطابقته بالبطاقة العقارية التي يؤشر المحافظ العقارية على جميع بياناتها هي الأخرى، و تسجل فيها جميع التصرفات الواردة على ذات العقار سواء كانت حقوقا عينية أصلية أو حقوقا عينية تبعية، و هو نظام يقي المالك خطر تشابه الأسماء، و يجعل من السجلات العقارية مطابقة للواقع و محينة باستمرار، و تعبر عن الحالة المادية و القانونية الحقيقية للعقار، و يظهر العيوب التي تلحق التصرف المشهر.

إن نظام السجل العيني لا يعترف سوى بالمالك أو صاحب الحق العيني المقيد في سجلاته دون سواهما، و لا يسري التقادم المكسب في مواجهة أصحاب الحقوق العينية العقارية المقيدة فيه، والتي كانت محلا لإجراءات التسوية في إطار مسح الأراضي العام، لكن ما يأخذ عليه صعوبة تطبيقه في الميدان كونه مرتبط ارتباطا وثيقا بسير و تقدم أشغال المسح.

و نظام الشهر العيني له حجية نسبية ترجع بالأساس إلى سوء نية من يتقدم بطلب الشهر، والاعتراضات و الاحتجاجات التي تقدم في شأن الترقيم العقاري، و جواز الطعن فيه قضائيا، بالإضافة إلى الأخطاء الناجمة عن الفوارق في المساحة.

كما يعد الدفتر العقاري أقوى سند ملكية في التشريع الجزائري، غير أن حجيته تظل نسبية مثله مثل النظام الذي أقره، كونه معرض للطعون القضائية و عدم تطابق مضمون الدفتر العقاري مع العقد الرسمي ينقص من حجيته و يجعله قابلا للتعديل.

و يبقى الإشكال مطروحا فيما يتعلق بموضوع التقادم المكسب و إثارته في المناطق الممسوحة، فلا المشرع فصل فيه، و أقر حظره، و لا القضاء الجزائري الذي يصدر قرارات متناقضة، تارة بحظر التقادم المكسب حتى يتخيل المتتبع للمسار القضائي أن القضاء حسم موقفه بشكل قطعي، ثم يعود تارة أخرى ليقر بجواز اكتساب العقار و الحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب.

الباب الثاني:
تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير
الممسوحة

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

يعالج هذا الباب الإشكالية المطروحة في هذا البحث و المتمثلة في جواز اكتساب العقار بالتقادم في المناطق غير الخاضعة لعملية مسح الأراضي العام و هذا بخلاف ما تقضي به القاعدة العامة التي تحظر تملك العقار في المناطق التي شملها المسح العقاري و لأصحابها عقود مشهورة في المحافظة العقارية، غير أنه ما زال العمل فيها بنظام الشهر الشخصي ساريا لصعوبة إتمام مسح كامل الأراضي عبر الأقاليم المنتشرة في البلاد، مما دفع بالمشرع إلى إيجاد آليات قانونية كفيلة بتسوية الوضعية العقارية، أو خلق آليات موازية للمسح العقاري تتيح حلول ظرفية في نطاق ضيق بناء على طلب من أصحاب العقارات المعنيين، وهذا لاعتبارات قد تكون ذات طابع اقتصادي بغرض عروض استثمارية تتطلب تسوية وضعية العقار القانونية لإقامة المشاريع المراد الانطلاق فيها، أو ذات طابع اجتماعي من أجل إقامة مشاريع سكنية للقضاء على أزمة السكن التي استفحلت في البلاد.

و مسألة جواز اكتساب العقار بالتقادم في المناطق غير المسووحة، تطرح إشكالات باعتبار أن أغلب العقارات ليس لديها دفاتر عقارية، و عقارات لديها سندات ملكية رسمية، و أخرى عرفية ثابتة التاريخ، و البعض الآخر يفتقرون لتلك السندات و يتمسكون بملكية العقارات على أساس التقادم المكسب للملكية، و تصفية هذه الوضعية مرتبط بعملية مسح الأراضي مما أدى إلى تعقيد الوضعية العقارية، و هو الأمر الذي حتم على المشرع إصدار العديد من التشريعات في صورة آليات قانونية للقضاء على فوضى المعاملات العقارية التي انتشرت بشكل لافت.

و يشترط لإعمال التقادم المكسب في المناطق غير المسووحة، أن يكون العقار واقعا في منطقة لم تكن محلا لمسح الأراضي العام، و أن يكون العقار يقع ضمن أراضي الملكية الخاصة، و أن يستجمع جميع العناصر المكونة للحيازة القانونية الصحيحة، بركنهما المادي و المعنوي، و التي تقتضي بأن تكون حيازة هادئة لا إكراه فيها، و مستمرة دونما انقطاع، و أن تكون حيازة علنية لا خفية، يظهر فيها الحائز و على مرأى من جميع الناس على أنه هو المالك الحقيقي، و أن تكون حيازة ظاهرة لا لبس و لا غموض فيها، و أن لا تشوبها شبهة، حتى يتمكن الحائز من الاحتجاج بحيازته في مواجهة المالك الحقيقي للعقار، و في مواجهة الكافة.

و إثارة التقادم في المناطق غير المسووحة، إنما يتم وفق آليات قانونية تتمثل في المرسوم رقم 83-352 المتعلق بعقد الشهرة، و كذلك شهادة الحيازة المحدثة بموجب نص المادة 39 من القانون رقم 90-25 المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المتضمن التوجيه العقاري، و المرسوم التنفيذي رقم 91-254

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

المتعلق بإعداد و تسليم شهادة الحيازة، و القانون رقم 02-07 الذي يسن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري و تسليم سندات الملكية، غير أن هذه الآليات تلتقي في كونها آليات قانونية اختيارية، و تتميز عن بعضها في الجهة المصدرة للسندات الناجمة عن هذه الآليات القانونية.

و كما هو معلوم فإن نفقات إصدار السندات المثبتة للملكية العقارية تقع على عاتق الأشخاص أصحاب الطلبات المتعلقة بتلك السندات، و هم من يتحملون تكاليف العملية، و هو كذلك سبب من أسباب إحجام المواطنين أو عدم إقبالهم على هذه الآليات.

الفصل الأول: الحيازة المؤدية إلى اكتساب العقار بالتقادم في الأراضي غير المسووحة

نتناول في هذا الفصل كل ما يتعلق بالحيازة القانونية، التي إن توافرت شروطها أو عنصرها المادي والمعنوي، و كانت حيازة خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها، كعيب عدم الهدوء، و الحيازة المتقطعة أو غير المستمرة، أو حيازة خفية، أو غامضة و مهمة، فإنه يكون في وسع الحائز أن يحتج بها في مواجهة المالك الحقيقي للعقار، و أن تكون الحيازة على العقارات التي يجوز تملكها، إذ لا يمكن الحديث عن حيازة الأملاك الوطنية العامة أو الخاصة، و لا يمكن كذلك حيازة الأملاك الوقفية.

و الحيازة التي تؤدي إلى تملك العقار بالتقادم المكسب، يجب أن تستمر لمدة معينة من الزمن حددها القانون بخمس عشرة سنة كاملة في التقادم المكسب الطويل، و لا يعد سند الملكية، أو حسن النية ضروريان، إنما فقط أعمال مقتضيات نص المادة 827 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، و التي جاء مضمونها على أن، كل من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له و استمرت حيازته له خمس عشرة سنة دون انقطاع صار له ذلك ملكا. و في نفس الإطار بالنسبة للحائز الذي يحوز سند ملكية، و يحوز العقار بحسن نية حيازة قانونية تستوفي جميع شروط الصحة، و بلغ التقادم مدة عشر سنوات كاملة، يستطيع أن يملك العقار بالتقادم المكسب القصير المحدد بعشر سنوات بموجب أحكام المادة 828 من القانون المدني الجزائري.

و يشترط لإعمال الحيازة و التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة في ظل نظام الشهر الشخصي أن يكون العقار واقعا في منطقة غير ممسووحة و لم تشهر عقودها، و كذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه، و ألا يكون داخلا في أملاك الدولة أو الأملاك الوقفية أو أراضي المستثمرات الفلاحية، بالإضافة إلى الأراضي التي سلمت في إطار صندوق الثورة الزراعية، و لم يستردها أصحابها.

المبحث الأول: الحيابة بوجه عام

نتناول في (المطلب الأول) تعريف الحيابة و تكييفها القانوني و نطاقها، و في (المطلب الثاني) كسب الحيابة و انتقالها، و في (المطلب الثالث) زوال الحيابة.

المطلب الأول: تعريف الحيابة و تكييفها القانوني و نطاقها

لم يأت المشرع الجزائري بتعريف صريح للحيابة، وإنما ترك كعادته المجال مفتوحاً أمام الفقه لإعطاء تعريف لها، و في الحقيقة هو من صميم عمل هذا الأخير، و في هذا الإطار نعرض مجموعة من التعاريف في (الفرع الأول)، ثم نتناول التكييف القانوني للحيابة في (الفرع الثاني)، و نطاق الحيابة العقارية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الحيابة

تعرف الحيابة على أنها "السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه، أو ممارسة حق عيني عليه، سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك".¹

و عرفت على أنها "السيطرة المادية على الحق أو الشيء محل الحق من خلال أعمال مادية يأتيها الحائز ابتداءً أو انتقالاً من الغير، و يستبقها، و لو كان مغتصباً للحق موضوعها، مع اقتنائها بقصد استعمال هذا الحق على ضوء محتواه".²

و هي أيضاً "الاستئثار بشيء أو حق، يمارسها شخص، يظهر و كأنه المالك الفعلي".³ و تعد الحيابة شرطاً أساسياً لبلوغ التقادم، فوضع اليد هو حيازة العقار و الاستئثار بما يدره من منافع، و أن يتصرف فيه الحائز تصرف المالك، أي أن تكون حيازة فعلية مقترنة بنية التملك، سواء أكان بواسطة المالك نفسه أو من يقوم مقامه، كالوكيل أو الوصي. "و يجب أن تتوفر فيه اليد (الحيابة الفعلية Corpus)، و نية التملك Animus"، حيث يشترط على واضع اليد أو على الحائز أن يضع يده بصفته مالكا.⁴

و هناك من عرفها على أنها: "سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها الخارجي و في قصد الحائز مزاولة للملكية أو حق عيني آخر"، و آخرون بقولهم: "الحيابة هي

¹- نهلة أحمد فوزي، الحيابة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2019، ص 16.

²- إبراهيم رياض حجازي الفقي، الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 66.

³- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 21.

⁴- محمد كامل مرسي، الملكية و الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، مطبعة الرحمانية، مصر، 1928، ص 385.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

سلطة فعلية لشخص على شيء من الأشياء يستعمله بصفته مالكا له أو صاحب حق عليه، سواء استندت هذه السلطة إلى حق من هذه الحقوق أو لم تستند". وهي "سلطة فعلية على شيء معين بنية الاستئثار به أو استعماله أو استغلاله لصالح الحائز".

و الحيازة هي حبس أو احتجاز أو التمتع بشيء مادي سواء كان منقولاً أو عقاراً، وأن يحوزه الشخص أو يمارس سطوته عليه بنفسه، أو من قبل شخص آخر يحتفظ به أو يمارس تلك الحيازة باسمه و لحسابه¹.

و من هنا يمكن تعريف الحيازة العقارية كون أن دراستنا تقتصر على العقار دون المنقول على أن: "الحيازة العقارية هي سيطرة فعلية على عقار مادي معين بالذات يجوز التعامل فيه بنية اكتساب حق عيني عقاري"².

الفرع الثاني: التكييف القانوني للحيازة

تعد الحيازة وسيلة من وسائل إثبات حق الملكية، فالحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية و الحيازة القانونية قرينة على الملكية، و الآثار القانونية التي ترتبها الحيازة تصلح أن تكون قرينة على الملكية، و تكتسب الملكية بالتقادم في العقار، فإن افترضت حسن النية و استندت إلى سبب صحيح، فإن الحائز يكتسب ملكية العقار بالتقادم القصير، و يملك ثمار العين في كل الفروض إذا كان حسن النية كما سبق القول، و الحيازة ليست حقا، و إنما واقعة مادية، لكنها تخول للحائز مجموعة من الحقوق على العقار أو الشيء الذي بحوزته³.

و بما أن الحيازة أمر واقع أو حالة واقعية فهي ترتب جملة من الآثار القانونية، و لا يمكن إدراجها لا ضمن الحقوق العينية و لا ضمن الحقوق الشخصية، "لأن الحيازة تنفي كل فكرة التزام أو دين، و إذن لا يوجد حق حيازة و إنما توجد حقوق ممنوحة للحائز". حيث يقول كل من بودري و تيسييه في هذا الشأن: "يظهر لنا أن الأمر يكون أكثر سهولة و صوابية إذا قلنا مع بوتيهيه بأن الحيازة واقعة مادية لا حق. و لكنها واقعة تعطي الحائز حقوقا كثيرة على الشيء الذي يحوزه، و يعلق القانون عليها عدة نتائج قانونية. إنه الحل المعقول الذي نعتقد أن القانون الفرنسي يعتمده. أضف إلى ذلك أن كثرة الجدل لن تحقق فائدة كبرى".

¹ - « Possession is the detention or enjoyment of a corporeal thing, movable or immovable, that one holds or exercises by himself or by another who keeps or exercises it in his name». A.N.Yiannopoulos, *Possession*, Volume 51, Number 03, Louisiana Law Review, 191, p526. <https://digitalcommons.law.lsu.edu>, تم الاطلاع بتاريخ 2019/07/25، على الساعة 08:54.

² - عبدالله محمد اسماعيل علام، الحيازة في العقار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2001. ص: 21- 23.

³ - نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 21.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و الحيازة سبب لكسب الحق، و هي واقعة مادية بسيطة ترتب آثارا قانونية، و بمعنى آخر هي وضع مادي قائم على سيطرة فعلية للحائز على الشيء، فالقانون يحمي الحيازة بدعوى الحيازة، و لا يستند رافع الدعوى في دعواه على أنه صاحب حق و إنما و اضع يد، و حيازته استجمعت كل العناصر والصفات التي تستحق حماية القانون.¹

الفرع الثالث: نطاق الحيازة العقارية

الأصل أن كل الحقوق العينية تقبل الحيازة، كحق الملكية و حق الانتفاع و حق السكنى و حق الرهن الحيازي، و استثناء عن القاعدة فالرهن الرسمي و حق التخصيص و حقوق الامتياز الخاصة و العامة غير قابلة للحيازة،² بينما الحقوق الشخصية تخرج من نطاق الحيازة، و يقصد بنطاق الحيازة العقارية، تحديد العقارات التي تخضع للحيازة، و التي يمكن أن تكون قابلة لتباشر عليها أعمال السيطرة المادية التي تتكون منها الحيازة.³

أولاً: نطاق الحيازة من حيث الأشياء

يتحدد نطاق الحيازة بعنصرين أساسيين العنصر الأول هو أن الحيازة ترد على الحقوق العينية الأصلية دون التبعية ما عدا الرهن الحيازي، و لا ترد الحيازة على الحقوق الشخصية، و العنصر الثاني هو أن الحيازة تنصب على العقار و يشترط لذلك أن يكون العقار قابلاً للتعامل فيه، و أن يكون مما يجوز تملكه بالتقادم.

أ- أن يكون الشيء محل الحيازة مما يجوز التعامل فيه: من غير الممكن أن تكون الأملاك العقارية التابعة للدولة محلاً للحيازة العقارية كونها غير قابلة للتعامل و لا يمكن التصرف فيها أو الحجز عليها، أو حتى تملكها بمرور الزمن المكسب.

ب- أن يكون الشيء مما يجوز تملكه بالتقادم: ليس كل الأشياء قابلة للتعامل و مما يجوز تملكه بالتقادم، رغم أن بعض الأشياء قد تكون محلاً لبعض الملكيات الخاصة، غير أنها لا تصلح للحيازة و لا يمكن كسبها بالتقادم مهما طال الزمن، كالأملك الوطنية العامة أو الأملاك الوطنية الخاصة، أو الأملاك الوقفية.

ثانياً: نطاق الحيازة من حيث الحقوق

¹-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص.ص: 45-46.

²-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 23.

³-محمد اسماعيل علام، مرجع سابق، ص 25.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

ترد الحيازة على الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية كما أسلفنا القول، فلا يحق للمستأجر الذي يعد حائزا عرضيا اكتساب ملكية العقار أو الشيء المؤجر أو أي حق عيني آخر. " و الحيازة ترد على الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية. فالدائن المرتهن رهن حيازة يستطيع أن يكتسب حق الرهن على العقار المرهون رهن حيازة بالتقادم الطويل أو القصير بحسب الأحوال إذا كان هذا العقار غير مملوك للراهن وقت الرهن". بينما لا تصلح حيازة الدائن للشيء المثقل بالحق في صورة حق الرهن الرسمي أو حق التخصيص باعتبارها حقوقا عينية تبعية.¹ ويستوي في العقار الذي يمارس الحائز عليه سلطاته أن يكون شائعا أو مفرزا.

و تقتصر الحيازة على الأشياء المادية التي تكون محلا للحقوق العينية، و لا ترد الحيازة على الحقوق المعنوية كحق المؤلف، أو الاسم التجاري و العلامات التجارية، و لا تصح الحيازة على المحل التجاري ومجموع العناصر المشكلة له، غير أنه يمكن حيازة عنصر مستقل من عناصره.²

المطلب الثاني: كسب الحيازة وانتقالها

نتطرق إلى كسب الحيازة في (الفرع الأول)، و الحيازة العرضية في (الفرع الثاني)، و انتقال الحيازة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: كسب الحيازة

تكتسب الحيازة بتوافر ركنيها المادي و المعنوي، فشروط صحة الحيازة منها ما يرتبط بالركن المادي ومنها ما يرتبط بالركن المعنوي، و يشترط أن تكون هذه الحيازة خالية من العيوب.

أولا: عناصر الحيازة

تنص المادة 827 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري على أن " 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 خمس عشرة سنة بدون انقطاع".

و من المقرر قانونا أن كسب الحقوق العينية المنقولة أو غير المنقولة بالتقادم، وفق أجله الطويل أو القصير، تتم إذا كانت الحيازة هادئة مستمرة بعنصرها المادي و المعنوي و غير غامضة خالية من العيوب مستندة إلى سبب صحيح، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقا خاطئا للقانون.³

¹-نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص479.

²-نبيل ابراهيم سعد، المرجع نفسه، ص481.

³-جمال سايس، قضايا التقادم، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، ص56.

أ-العنصر المادي للحيازة:

يشترط في الأعمال المادية التي يمارسها الحائز أن تكون مما يظهر به الحائز على أنه عمل ضروري له من الأهمية بما يظهره أنه صاحب الحق محل الحيازة، كأن يقوم بزراعة الأرض أو يسكن دارا، أو أن يشيد بناء على أرض غير مبنية.¹

و يتمثل هذا العنصر في السيطرة المادية التي تتم فعليا على الشيء، بالقيام بالأعمال المادية التي يتضمنها الحق محل الحيازة.² أي السيطرة على الشيء بصفة فعلية.

و هو مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق على الحق موضوع الحيازة، سواء أكان حق ملكية أو حق عيني آخر، و التصرفات القانونية الواردة على الحق لا تكفي لتحقيق الركن المادي، فيمكن أن تصدر عن شخص آخر غير الحائز، لا يتمتع بالسلطة الفعلية على الشيء، حيث " يشترط في الأعمال المادية أن تكون من حيث التكرار و الكثرة و الأهمية مطابقة للمألوف في استعمال الأشياء".³

و الركن المادي للحيازة هو وجود رابطة فعلية بين واضع اليد و الشيء محل الحيازة، و يشترط أن تكون هذه الرابطة ذات دلالة قطعية على وجود سلطة فعلية للحائز على الشيء، و أن يسيطر عليه سيطرة تامة، و أن تتفق تلك السلطة الفعلية في مظهرها الخارجي مع مزاوله الحق موضوع الحيازة.⁴ و تحدث الحيازة بوصفها واقعة مادية أثارا خطيرة، يكتسب بواسطتها البعض حقوقا، و في المقابل تضيع حقوق البعض الآخر، و "إن كانت هي في حد ذاتها ليست بحق".⁵

ب- العنصر المعنوي للحيازة

يقصد بالركن المعنوي أن تكون للحائز نية تملك الشيء المحوز سواء أكان عقارا أو منقولاً أو أي حق عيني آخر، و الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق عليه، و أن تكون له نية العمل لحسابه عند مباشرته للأعمال المادية التي تعبر عن مزاولته للحق موضوع الحيازة، و هي أعمال يتكون منها العنصر المادي. و من لم تتوافر لديه النية في العمل لحسابه، فإنه يعمل لحساب غيره، و لا يعد حائزا حقيقيا، بل حائزا عرضيا، كالمستأجر و المستعير...و غيرهم، و هؤلاء و كل من هم على شاكلتهم يقرون أو يعترفون

¹ -أحمد المهدي و أشرف شافعي، منازعات الحيازة "على العقار و المنقول و الطرق القانونية لإنهائها"، الطبعة الأولى، دار العدالة، القاهرة، مصر، 2002، ص09.

² -بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016، ص388.

³ -محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص100.

⁴ -محمد علي الأمين، المرجع نفسه، ص101.

⁵ -سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة و القضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص10.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

لصاحب الحق العيني بحقه الثابت على الشيء، و كل ما يباشرونه من أعمال مادية يتكون منها الركن المعنوي تكون لحساب المالك أو صاحب الحق العيني، و هنا يكون الحائز الحقيقي هو الأصيل أو المؤجر أو المعير...¹، و يقول بوتيه في هذا الخصوص: "لا يمكننا أن نكتسب حيازة شيء، إذا لم يكن لدينا إرادة في حيازته".²

و يقوم الركن المعنوي للحيازة على الافتراض، إذ نصت المادة 810 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على هذا الافتراض بقولها: "و عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه..."، حيث يذهب جمهور الفقهاء على أن الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، غير أننا لسنا هنا بصدد قرينة، و إنما افتراض يتحدد على ضوءه من يتحمل عبء الإثبات، فمقتضى الوضع العام الذي يمثل القاعدة العامة أن من يباشر الحيازة المادية للشيء يعمل لحساب نفسه.

و يقول إهرنج: "إن من يدعي الاستثناء يجب عليه أن يثبت، و من تتوافر لديه القاعدة لا يكون عليه أن يثبت أنه ليس في حالة الاستثناء". فلا يكون على من يباشر الحيازة أنه يعمل لحساب نفسه و إنما يقع عبء إثبات أن الحائز يعمل لحساب غيره على من يدعي خلاف الثابت فرضاً، كأن يثبت بأنه حائز عرضي في صورة مستأجر أو مستعير... و غيرهم.³

و "وضع اليد المطلوب بالنسبة للحقوق العينية العقارية ليس وضع اليد بصفة مالك، بل وضع اليد بنية التملك لهذه الحقوق".⁴

ثانياً: شروط صحة الحيازة القانونية للعقار

تجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي توافر العنصرين المادي و المعنوي، و إنما وجوب خلو الحيازة من العيوب التي تعترضها، حتى تنتج آثارها بالنسبة للشخص الذي تقوم هذه العيوب بالنسبة له،⁵ و تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب، عند توفر شروط الحيازة، و لا يشترط فيها توفر السند الصحيح.⁶

أ- شروط الصحة المرتبطة بالركن المادي للحيازة

يشترط كي تكون الحيازة قانونية صحيحة، أن تكون هادئة، و أن تكون مستمرة، و حيازة واضحة، و هذه الشروط ترتبط بالركن المادي للحيازة.

¹-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 112.

²-محمد علي الأمين، المرجع نفسه، ص 114.

³-محمد علي الأمين، ص 113.

⁴-محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص 384.

⁵-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 78.

⁶-جمال سايس، مرجع سابق، ص 242.

1- أن تكون الحيابة هادئة:

يقصد بالهدوء، أن يتمكن الحائز من الانتفاع بالشيء، فيستعمله و يستغله على نحو خال من العنف و القوة، مما يحول دون وجود حيابة مغتصبة، فيما تعد الأعمال المقترنة بالأذى البسيط غير معيبة للحيابة¹، و يشترط في الحيابة أن تكون هادئة، لا يشوبها عيب الإكراه من جهة الحائز، فالإكراه هو شكل من أشكال اضطراب الحيابة و تعرض متواصل، مما يضطر الحائز للمقاومة باستمرار بهدف حماية حيابته.

و تعتبر الحيابة هادئة ما لم يعترها عيب الإكراه سواء أكان ماديا أو معنويا، و تكون الحيابة هادئة إذا حصلت و استمرت بدون عنف أو إكراه مادي أو معنوي دون أن يشوبها اضطراب أو تعرض متواصل يضطر الحائز إلى مقاومته باستمرار لأجل المحافظة على الحيابة.²

كما أنه لا تنتفي صفة الهدوء عن الحيابة بمجرد توجيه إنذار للحائز " مجرد توجيه إنذار إلى الحائز من منازعه لا ينفي قانونا صفة الهدوء عن الحيابة". و تزول آثار الغصب، إذا ما تمكن الغاصب من وضع يده على العقار مدة سنة كاملة من يوم وقوع الغصب في وضع يغلب عليه الهدوء، فنكون أمام حيابة منتجة لكافة آثارها القانونية، و المالك في هذه الحالة ليس أهلا للحماية القانونية، لأنه هو من أهمل حيابته و لم يطالب باستردادها.³

و إذا بدأ الحائز حيابته بالعنف أو بالإكراه، تكون حيابته غير هادئة، و تبقى كذلك إذا اضطرت الحائز للمحافظة على حيابته باستعمال القوة في كل مرة، " على أن يصدر التعرض من مالك العقار المغتصب"، و لا يتجرد واضح اليد من الهدوء إذا صدر التعرض من غير المالك، حتى في حال استعماله للقوة، لأنه يعد من قبيل الدفاع المشروع، و إذا تابع الحائز وضع يده على العقار دون تعرض، عندئذ تصبح حيابته هادئة، و تصلح لكسب العقار بالتقادم.

و يطرح التساؤل، كيف للحيابة أن تبقى محتفظة بذات الصفة التي بدأت بها من وقت كسبها، وهي حيابة قائمة على الغصب و استعمال القوة، مما أجبر صاحب الحق على الانسحاب تحت وقع القوة و التهديد، و عدم امتلاكه المقدر على مقاومة المعتدي.

إذن، فما المقصود بالألا تكون الحيابة معيبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء، و القول بأنها بدأت معيبة، بأعمال الغصب و التعدي، و بانتهاء الغصب تصبح غير معيبة.

¹-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 59.

²-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 79.

³-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص. ص: 60- 61.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و يرى البعض أنه على الحائز أن يرد الاعتداء الذي وقع على حيازته بنفس القوة باعتباره دفاعاً مشروعاً عن العقار، للذود عن حياته و درء الخطر الذي يمكن مواجهته من فعل هذا الاعتداء، و "هذا النظر يتفق مع الفقه الألماني".

و يرى آخرون بضرورة اللجوء إلى القضاء باعتباره أفضل وسيلة لرد الاعتداء، و المحافظة على السلم و الأمن و الاستقرار داخل المجتمع.¹

كما أن الفقه الفرنسي وضع قاعدة عامة مفادها أنه لا بد من استمرار الحيازة هادئة، و لكن يشوبها عيب الإكراه، كون أن الحائز استعمل في ذلك القوة سواء لكسبها أو للمحافظة عليها، حيث أورد القضاء الفرنسي على هذه القاعدة استثناءين اثنين:

- اضطراب الحائز للإكراه السلبي للمحافظة على الحيازة؛

- استعمال الحائز للإكراه الإيجابي، إذا صدرت الأفعال من الغير، بغرض المحافظة على حيازته.

و في الحالتين لا يشوب الحيازة عيب الإكراه.²

و إذا وضع الحائز يده في البدء بالعنف و القوة، فتكون حيازته غير هادئة، و هي تبقى كذلك إذا اضطرب للمحافظة عليها إلى الاستمرار في استعمال القوة، على أن يصدر التعرض من مالك العقار المغتصب، فإذا صدر التعرض من غير المالك، فإنه لا يجرد وضع اليد من الهدوء، و لو استعمل واضع اليد القوة لدفعه لأن ذلك يعتبر من قبيل الدفاع المشروع المعترف به، و لكن إذا تابع وضع يده بعد ذلك بهدوء و بدون اعتراض فتصبح حيازته من هذا الوقت هادئة، و يعتد بها لكسب العقار بالتقادم.³

2- أن تكون الحيازة واضحة:

تكون الحيازة علنية عندما يباشر الحائز جميع الأعمال المادية المكونة لها، بصورة ظاهرة على مرأى الكافة، فيظهر الحائز بمظهر مالك العقار أو صاحب الحق العيني عليه، و إذا قام بإخفاء الحيازة، كانت معيبة بعيب الخفاء.

و تكون الحيازة مشوبة بعيب الخفاء، إذا كانت الأعمال المادية المنصبة على العقار غير ظاهرة للعامّة، بما فهم من له مصلحة في العلم بها، و بالتالي حيازة غير قابلة للتملك بالتقادم المكسب.

و قد تبدأ الحيازة خفية، ثم تعود للعلن، و تستمر في الظهور من جديد، فيزول عنها عيب الخفاء لتصبح حيازة قابلة لكسب العقار بمرور الزمن منذ هذا التاريخ.

¹- عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 61.

²- نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 80.

³- هدى عبدالله، مرجع سابق، ص 87.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و على النقيض من ذلك فإن الحيازة التي كانت في البداية ظاهرة للعلن، ثم صارت خفية قبل اكتمال مدة التقادم لا تصح لكسب العقار بمرور الزمن.¹

و لقد قضت محكمة الاستئناف اللبنانية بقولها: "إن إرادة المتصرف المنفردة، و نيته بالتملك فيما بعد لحسابه لا يكفيان، بل يجب على المتصرف ضابط العقار أن يعرض المالك الحقيقي معرضة قضائية أو غير قضائية، و لكن صريحة و هامة بوجهه، من شأنها أن تثبت بصورة لا تقبل الالتباس أن تصرفه قد أصبح تصرف المالك. و في هذه الحالة يمكنه أن يدلي بمرور الزمن".²

3- أن تكون الحيازة مستمرة:

إن وضع اليد الذي يؤدي بالضرورة إلى اكتساب العقار بالتقادم يجب أن يضمن الاستمرارية، و لن يتأتى ذلك إلا باستمرار أعمال السيطرة المادية على الشيء، و أن تكون تلك السيطرة على فترات متقاربة لا متباعدة، و منتظمة لا مضطربة، و ذلك بأن يستعمل واضع اليد الشيء محل الحيازة كلما استدعت الحاجة، و أن يتصرف وفقا لما يقوم به المالك الحريص على ملكيته.³

و بمعنى آخر أن يكون الحائز على اتصال مباشر بالشيء محل الحيازة، و أن يقوم بالأعمال المادية اللازمة في أوقات منتظمة و مواعيد ذات طابع دوري تدل على قطعية انتفاع الحائز بالشيء.⁴ و قد يكون الانقطاع ناشئا عن عوامل طبيعية خارجة عن إرادة الحائز تمنعه من الانتفاع بعقاره تخرج عن المألوف أو المعتاد في استعمال الحق، كحدوث فيضان أو انفجار بركان أو انقطاع المطر، شريطة أن يعود الحائز إلى ممارسة الأعمال المكونة للحيازة فور زوال المانع.

و تعد الحيازة مستمرة إذا كانت الأعمال المكونة لها متتابعة على نحو يتوافق مع طبيعة العقار أو الحقوق العينية العقارية الواقعة عليه. حيث يقدر شرط الاستمرار في الحيازة وفقا لطبيعة العقار، فإذا كان هذا العقار يستعمل دارا للسكن في موسم الاصطياف فقط دون فصول السنة الأخرى، أو أرضا زراعية لزراعة الحبوب في الشتاء، "ليس من الضروري أن يستثمر الحائز العقار طيلة أيام السنة".⁵

في الحالات المذكورة أعلاه يعتبر وضع اليد مستمرا "و لو اقتصر على السكن فيه أو استثماره خلال الموسم المخصص له أصلا أي للسكن خلال الصيف أو في زراعة الحبوب أثناء فصل الشتاء". و عيب عدم الاستمرارية يسبب تخلف العنصر المادي للحيازة، مما ينتج عنه عدم قيام الحيازة أصلا.

¹ -هدى عبدالله، مرجع سابق، ص. 87-88.

² -محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص. 64.

³ -محمد علي الأمين، المرجع نفسه، ص. 65.

⁴ -أحمد خالدي، التقادم، دار هومة، الجزائر، 2016، ص. 134.

⁵ -هدى عبدالله، مرجع سابق، ص. 88.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و لتقدير استمرارية الحيازة، فإن الحيازة التي ثبت وقوعها في زمن معين، و الحيازة الحالية، فإنه يفترض قيام الحيازة في الفترة الممتدة بينهما، بمعنى أنه إذا كان الحائز الحالي للعقار قد حازه في وقت سابق، فهذا يشكل قرينة قانونية على استمرار الحائز في حيازته في الفترة التي امتدت بين الحيازة السابقة و الحيازة الحالية ما لم يقدّم الدليل على العكس.

ب- شروط الصحة المرتبطة بالركن المعنوي

لتحقق الحيازة القانونية الصحيحة يلزم كذلك توافر شروط الصحة المرتبطة بالركن المعنوي، كأن تكون الحيازة علنية ظاهرة، و خالية من الالتباس.

1- أن تكون الحيازة علنية ظاهرة:

أي مباشرة الحائز للحيازة على مرأى المالك أو صاحب الحق، و أمام جميع الناس، و ألا تكون الحيازة نفسها أو الأعمال المرتبطة بها و كل ما يدل عليها في الخفاء، و إلا كانت مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية، فحتى تنتج الحيازة آثارها، و يستطيع الحائز أن يدافع عنها و يحميها كونها قرينة على الملك وأهم شواهدة.¹

و لا تقوم الحيازة على أعمال التسامح، أو إتيان الرخصة من المالك، كالمرور على أرض الجار أو وجود صلة القرابة.

و جاء نص المادة 808 من القانون المدني الجزائري ليؤكد ذلك بقوله: " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة، أو عمل يتحمّله على سبيل التسامح". و مضمون هذا النص في حقيقة الأمر فيه نقل شبه حرفي للنص المصري الذي جاء في المادة 949 في فقرتها الأولى أنه " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات، أو عمل يتحمّله الغير على سبيل التسامح". و لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير، على سبيل الرخصة أو التسامح،² و لأن علاقة القرابة تثير اللبس في الحيازة و ترجح التسامح و تحول دون التمسك بالتقادم المكسب، مهما طالّت المدة.³

و تقدير أعمال التسامح من المسائل التي يستقل بها قضاة الموضوع، و لهم أن يستعينوا بكافة الظروف و الملابس المحيطة بالدعوى، فقد يستخلص التسامح من وقائع تدل على علاقات خاصة بين

¹- نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 85.

²- جمال سايس، مرجع سابق، ص 331.

³- جمال سايس، المرجع نفسه، ص 169.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

الطرفين، كوجود علاقة صداقة أو قرابة، بحيث لا يشعر المالك بعبء يقع عليه من الأعمال التي تباشر على ملكه.¹

2- أن تكون حيازة خالية من الالتباس:

يجب أن تكون الحيازة خالية من كل ما من شأنه أن يثير اللبس و أن تقترون بنية التملك، فالحائز يقوم بكل الأعمال المادية التي تقتضيها الحيازة، و تظهر الحائز بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على العقار، على أن يقوم بذلك لحساب نفسه لا لحساب غيره، و على العكس فالحائز الذي يستأثر بالحق العيني لنفسه و في نفس الوقت يحوز لغيره، تعتبر حيازته معيبة بعيب اللبس و يطبعها الغموض. "و عيب اللبس أو الغموض يشوب الركن المعنوي للحيازة لأنه يتمثل في الشك الذي يثور حول نية الحائز، بينما عيب الإكراه و الخفاء يتعلقان بالركن المادي للحيازة".²

و "الأصل أنه يفترض بالشخص أنه يتصرف لحساب نفسه بصفته مالكا ما لم يثبت عكس ذلك، وعندما يبدأ الشخص بالتصرف لحساب سواه، فإنه يفترض فيه المثابرة على التصرف بهذه الصفة ما لم يثبت هو العكس".³

ثالثا: عيوب الحيازة القانونية

يجب أن تكون الحيازة صحيحة، كي تنتج آثارها، حتى تحمي بدعاوى الحيازة، و حتى تكسب الملكية بالتقادم، بمعنى أن تكون حيازة هادئة واضحة ظاهرة و مستمرة، خالية من العيوب، و عيوب الحيازة هي عدم الاستمرار أو التقطع، الخفاء أو عدم العلانية، و الإكراه معناه عدم الهدوء، و الغموض يقصد به حيازة يطبعها الالتباس أو اللبس.⁴ و عيوب الحيازة هي (أولا) عيب التقطع أو عدم الاستمرار، (ثانيا) عيب الإكراه أو عدم الهدوء، و عيب الخفاء أو عدم العلانية (ثالثا)، ثم عيب اللبس أو الغموض (رابعا).

أ- عيب التقطع أو عدم الاستمرار:

يقصد بعيب عدم الاستمرار أو التقطع بأن تكون الحيازة قائمة على أعمال متقطعة و دون استمرار، و بالتالي فهي مشوبة بعيب عدم الاستمرار أو التقطع، و منه فلا تنتج آثارها القانونية، و كي

¹- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 379.

²- هدى عبدالله، مرجع سابق، ص 89.

³- هدى عبدالله، المرجع نفسه، ص 90.

⁴- تنص المادة 949 من القانون المدني المصري على أنه: "و إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس، فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التمس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب". عبدالرزاق أحمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1981، ص 840.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

تكون مستمرة و غير متقطعة، يجب أن تكون مزاولة الحيازة بشكل منتظم، و أن يستعمل الحائز العقار كلما اقتضت الضرورة ذلك، و بالطريقة التي اعتاد فيها على استعمال ملكه.

"فإذا مضى بين العمل و الآخر فترة طويلة من الزمن لا يستعمل فيها الحائز الشيء، و كانت هذه الفترة من الطول بحيث لا يدعها المالك الحريص على الانتفاع بملكه انتفاعا كاملا تمضي دون أن يستعمل ملكه، فإن الحيازة تكون في هذه الحالة غير مستمرة أو متقطعة، فلا تصلح أساسا لدعاوى الحيازة و لا للتملك بالتقادم".¹

كما أن "كف الحائز للعقار عن استعمال حقه الذي يتفق مع طبيعة العقار بعض الوقت كما يستعمله المالك عادة، لا يخل بصفة استمرار الحيازة".² و هنا ليس ضروريا أن يستعمل الحائز العقار أو الشيء دونما انقطاع حتى نسلم بأن حيازته مستمرة، بل يكفي أن يستعمل حقه على فترات متقاربة لا متباعدة، لأن هذا الأمر يكاد يكون مستحيلا.³

و مسألة الكف عن استعمال العقار أو الشيء لقوة قاهرة، أو لسبب أجنبي لا دخل للحائز فيه، كفيضان أو زلزال أو انفجار بركان و هكذا... لا يعد انقطاعا يخل باستمرار الحيازة.

و الحديث عن الانتظام و عدم الانقطاع عن حيازة العقار، يقودنا إلى القول أن انتظام الاستعمال يختلف باختلاف طبيعة الشيء، فطبيعة بعض الأشياء تقتضي استعمالها على فترات متقاربة و بصفة مستمرة دون انقطاع، بينما أخرى تقتضي طبيعتها أن تستعمل في أوقات معينة و تترك في أوقات أخرى.⁴ و "عيب عدم الاستمرار هو عيب مطلق، بمعنى أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، لأن الحيازة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة، فهذا العيب يشوبها و يجعلها غير صالحة أساسا لأن تنتج آثارها القانونية، و من ثم فلا تحميها دعاوى الحيازة، و لا تصلح سببا للتملك بالتقادم بخلاف العيوب الأخرى للحيازة فهي عيوب نسبية".⁵

و تقدير مسألة استمرار الحيازة من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، و لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.⁶

ب- عيب الإكراه أو عدم الهدوء:

¹-عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع نفسه، ص 842.

²-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 90.

³-عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع نفسه، ص 843.

⁴-عبد الرزاق أحمد السهوري، ص 843.

⁵-أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 135.

⁶-عبد الرزاق أحمد السهوري، ص 844.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

يقصد بعيب الإكراه أو عدم الهدوء في الحيابة، أنه إذا حصل عليها الحائز تحت وقع التهديد أو القوة، و بقي محتفظا بها على تلك الصفة دونما انقطاع لتلك القوة أو ذلك التهديد، و حصول الحائز على الحيابة بهذا الوصف، فحيابته تعد معيبة بعيب الإكراه، و تظل على ذلك الحال، إلى أن تزول تلك القوة أو التهديد. و يستوي في ذلك أن تكون القوة أو التهديد استعملت ضد المالك الحقيقي لانتزاع ملكيته منه، أو ضد الحائز السابق لانتزاع حيايته منه، و الأمر نفسه أن يكون من استعمل القوة أو التهديد هو الحائز أو أعوان له يعملون باسمه. " و يستوي أخيرا أن تكون الحيابة قد انتزعت عنوة بالقوة أو التهديد، أو أن يكون الحائز السابق قد أذعن للقوة أو التهديد فسلم العين مكرها".¹

و عيب الإكراه عيب نسبي، لا يكون له أثر إلا قبل من وقع عليه الإكراه، فإذا قام شخص بانتزاع الحيابة من شخص آخر بطريق الإكراه، كانت حيايته من انتزاع الحيابة معيبة بعيب الإكراه بالنسبة للشخص الذي انتزعت منه الحيابة وحده دون سواه، و بالنسبة لهذا الأخير وحده، فإن الشخص الذي انتزعت منه الحيابة عنوة لا يمكنه أن يملك بالتقادم، و لا أن يرفع دعاوى الحيابة التي تحمي حيايته إلا إذا انقطع الإكراه، و حتى في الحالة التي ينقطع فيها الإكراه، يكون للحائز الذي انتزعت منه الحيابة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدائها، بدعوى استرداد الحيابة.

كما أنه لا يجوز للمالك أن يحتج في مواجهة منتزع الحيابة المشوبة بعيب الإكراه، لأن المالك ليس هو من وقع عليه الإكراه، و هذا العيب عيب نسبي كما سبق وقلنا، و لا يحتج به إلا من وقع عليه الإكراه. و يجوز لمنتزع الحيابة أن يحتج بحيابته في مواجهة المالك الحقيقي كونها حيايته خالية من الإكراه، وله أن يحمي حيايته منه بدعوى الحيابة، و أن يملك بالتقادم في مواجهته. و يزول العيب بزوال الإكراه.² و إذا حصل الحائز على حيايته بالقوة أم تحت وقع التهديد، و بقي محتفظا بها دونما انقطاع و يستوي في ذلك أن يقع التهديد على المالك الحقيقي أو حائز سابق غير مالك انتزعت منه، و لا فرق بين أن تنتزع الحيابة بالقوة من الحائز المغتصب أو من أعوانه، و سواء أكان التهديد مباشرا أو غير مباشر. و إذا حصل الإكراه ثم زال، واستمرت الحيابة هادئة، فإنها تنتج آثارها القانونية، و لا يضر الحيابة التهديد الذي قاومه الحائز و قام برده و حال دون أن تنتزع منه الحيابة.

" و عيب الإكراه عيب نسبي، فلا يستفيد منه إلا من وقع عليه الإكراه".³

¹-عبدالرزاق أحمد السهوري، ص 853.

²-عبدالرزاق أحمد السهوري، المرجع نفسه، ص 855.

³-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص. ص: 80-81.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

و يمكن للحائز الذي انتزعت منه الحيازة بالإكراه، و قام باستردادها و استبقى العين تحت حيازته، أن يرفع دعاوى الحيازة ليحمي العين، و بالتالي حيازة منتجة لكافة الآثار القانونية. و يكون بإمكان الحائز الذي انتزعت منه الحيازة أن يكسب الملكية بالتقادم في مواجهة من انتزع منه الحيازة و في مواجهة الغير و حتى في مواجهة المالك نفسه، و يمكن للشخص الذي انتزعت منه الحيازة أن يستردها خلال سنة واحدة من حدوث الإكراه عن طريق دعوى استرداد الحيازة وفقا لما هو مقرر في هذه الدعوى، و إذا لم يستردها بعد مرور أجل سنة، انتجت الحيازة آثارها، و أصبح بإمكان منتزع الحيازة أن يملك العين بالتقادم المكسب و بأثر رجعي من وقت استيلائه على حيازة العين.¹

ج- عيب الخفاء أو عدم العلانية:

كي نقول بأن الحيازة غير معيبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية، يجب أن يباشرها الحائز على مرأى من الناس جميعا، أو أن يشاهده المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز، فإذا لم يشعر المالك أو صاحب الحق، بأن حقه في حيازة غيره، عدت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء، و منه لا تكون صالحة للتملك بالتقادم، و لا تحظى بالحماية التي تكفلها دعاوى الحيازة، فمن يحوز حقا يجب أن يستعمله كما لو كان هو صاحب الحق، و هذا الأخير يستعمله علانية لا خفية.²

و بخلاف المنقول، ليس من السهل إخفاء حيازة العقار، فهذا أمر غير يسير، لأنه ليس بمقدوره أن يخفي سكنا يسكنه، أو أرضا زراعية يقوم بزراعتها. و "ليس من الضروري، حتى تكون الحيازة علنية غير خفية، أن يعلم بها المالك على سبيل اليقين، بل يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع المالك أن يعلم بها، فبإمكان، و ليس العلم ذاته، هو الذي يجعل الحيازة علنية خالية من عيب الخفاء".³

و كذلك ليس أمرا ضروريا أن تخفى الحيازة على الجميع حتى نقول بأنها حيازة معيبة بعيب الخفاء، بل يكفي أن تكون خفية فقط على المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز، حتى يتمسك بأن الحيازة معيبة.

و بمعنى آخر، و لو كانت ظاهرة أمام الناس، لكنها تستعمل خفية على صاحب الحق، فله أن يتمسك بخفائها، و على العكس من ذلك إذا كانت الحيازة خافية على الناس، و ظاهرة لصاحب الحق، فليس له أن يتمسك بخفائها.

¹- محمد علي الأمين، المرجع نفسه، ص 81.

²- عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 848.

³- عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 850.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و هناك من يرى أن عيب الخفاء عيب مطلق، فالحيازة يجب أن تمارس على مشهد من جميع الناس، كما لو يمارسها صاحب الحق بنفسه، ولا يجب أن تكون ظاهرة للبعض دون البعض الآخر، وإلا كانت مشوبة بعيب الخفاء.¹

غير أنه قد يصيب الحيازة عيب الخفاء بعد أن بدأت ظاهرة، فهنا لا يعتد بها ولا تنتج آثارها القانونية حتى ولو ادعى الحائز أحقيته بتملك العقار بالتقادم، لأن مدة التقادم لم تكتمل، كونها أصبحت معيبة بعيب الخفاء، مما ينتج عنه قطع التقادم، ولا تحتسب إلا الفترة التي كانت فيها الحيازة ظاهرة، وبذلك لم يبلغ الحائز شرط التقادم بحيازة كاملة المدة وخالية من العيوب.²

تقضي القاعدة العامة بأن "من يحوز حقا عليه أن يستعمله كما لو كان هو صاحب الحق وطالما هو كذلك فلا يستعمله خفية بل علنا، ولا يهم أن يكون من أخفى حيازته حسن النية أو سيء النية، إذ يتوفر عيب الخفاء حتى لو كان يجهله الحائز بنفسه".³

و يزول عيب الخفاء، إذا أصبحت الحيازة ظاهرة للجميع ولصاحب الحق على حد سواء، و وصلت إلى علم هذا الأخير، صارت الحيازة منتجة لآثارها، ولها أن تحمي بدعاوى الحيازة، و تصبح صالحة للتملك بالتقادم من اليوم الذي يزول فيه عيب الخفاء.⁴

د- عيب اللبس أو الغموض

تكون الحيازة غامضة كلما كان استعمال و استغلال العقار محل الحيازة قابلا للتأويل و يحتمل الشك، و تملك الحائز للعقار أو الشيء الذي يقع تحت حيازته ليس قاطع الدلالة، و لدرء الغموض عن الحيازة يفترض في الحائز أن يقوم بجميع الأعمال المادية المكونة لها بصفته صاحب الحق. و عيب اللبس أو الغموض يشوب الركن المعنوي للحيازة لأنه يتمثل في الشك الذي يثور حول نية الحائز.⁵

و "اللبس أو الغموض في الحيازة المقصود بهما، عدم ظهور أفعال الحائز الدالة على سيطرته على الشيء، و قصده في حيازة المال لحساب نفسه".⁶

¹-عبدالرزاق أحمد السهوري، ص 851.

²-أحمد خالد، مرجع سابق، ص 133.

³-هدى عبدالله، مرجع سابق، ص 89.

⁴-عبدالرزاق أحمد السهوري، مرجع سابق، ص 851.

⁵-هدى عبدالله، المرجع نفسه، ص 89.

⁶-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 89.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و المانع الأدبي (صلة القرابة بين الطرفين) يجعل الحيازة مشوبة بعيب اللبس. فيتجلى المانع الأدبي ههنا في العلاقة الأسرية أو رابطة القرابة بين المالك و الحائز، و بالتالي حيازة مشوبة بعيب اللبس، و حتى تنتج الحيازة آثارها و جب خلوها من عيب اللبس، و عندئذ لا معنى للقرابة في الرابطة الأسرية.¹ و زوال عيب اللبس، هو أن يتصرف الحائز تصرفاً جلياً ظاهراً بارزاً، يظهر فيه أنه يحوز لنفسه.² و تكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس أو الغموض إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بعنصر القصد، و هذا الأمر يحتمل معنيين، أن الحائز يحوز لنفسه، أو أنه يحوز لحساب غيره. و عيب اللبس أو الغموض عيب نسبي لا يكون له أثر إلا قبل من التبس عليه أمر الحيازة من حيث عنصر القصد، و يزول كذلك عيب الغموض بانتفاء اللبس، و من وقت هذا الانتفاء، و ذلك بأن تكون التصرفات التي يقوم بها الحائز في العين ظاهرة بجلاء في غير لبس أو غموض، و أن يستخلص من تصرفاته أنه إنما يحوز لحساب نفسه خاصة، و لا يحوز لحساب غيره عندها يمكن القول أن الحيازة أصبحت منتجة لآثارها.

و "لكن يجب أن تصدر من الحائز أعمال ظاهرة صريحة في أنه إنما يحوز لحساب نفسه خاصة، و تتعارض هذه الأعمال مع أية حيازة أخرى يمكن أن تخالط حيازته".³

الفرع الثاني: الحيازة العرضية

هي أن يبدت الشخص سلطته الفعلية على الشيء بإذن من المالك أو صاحب الحق العيني، بمقتضى نص في القانون أو استصدار حكم من القضاء، و تكون هذه الحيازة لحساب شخص الحائز الحقيقي، فالحائز العرضي لا تكون حيازته مخالفة للقانون، و إنما بموجب سند،⁴ و مثال ذلك أن يأتي السند في صورة عقد، كالتابع و المستعير و المستأجر و المودع لديه، و صاحب حق الانتفاع و الدائن المرتهن رهناً حيازياً، أو بمقتضى حكم قضائي أو نص في القانون، كالحارس المعين بموجب حكم قضائي و مصفي الشركة المنحلة، و الوصي و القيم و الوكيل عن الغائب، و يقع على عاتق الحائز العرضي التزام برد الشيء إلى مالكة.⁵

أولاً: التفرقة بين الحيازة القانونية و الحيازة العرضية

¹-جمال سايس، مرجع سابق، ص. ص: 159-160.

²-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص. 73.

³-عبدالرزاق أحمد السهوري، مرجع سابق، ص. 861.

⁴-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص. 123.

⁵-نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص. 472.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

تترتب نتائج هامة فيما يخص التفرقة بين الحيازتين منها أن الدعاوى القضائية لحماية الحيازة مكرسة فقط للحيازة القانونية دون الحيازة العرضية، غير أنه و استثناء عن القاعدة العامة خول المشرع للمستأجر أن يرفع دعاوى حماية حيازته العرضية، وكذلك الحيازة القانونية وحدها من تؤدي إلى اكتساب الحقوق العينية الأصلية بالتقادم.¹ كما أن التمييز بين الحيازة القانونية و الحيازة العرضية يقوم أيضا على أساس توافر الركنين المادي و المعنوي معا للحيازة القانونية، و مؤدى هذه الحيازة سيطرة مادية فعلية على الشيء و الظهور بمظهر صاحب الحق العيني و أن حيازته لحساب نفسه و ليس لحساب غيره.

أما الحيازة العرضية تتوفر فقط على الركن المادي دون الركن المعنوي، فالحائز هنا تظل حيازته لحساب غيره رغم توفره على الركن المادي للحيازة، و لا يمكن أن يتوفر على عنصر القصد الذي يظهره بمظهر صاحب الحق، و "عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لحساب نفسه، فإذا كانت استمرار لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها".

يحتمل هذا النص ثلاث فرضيات، يتحدد بموجها من يقع عليه عبء الإثبات.

1-يفترض في مباشر السيطرة الفعلية على العقار، أن لديه النية للعمل لحساب نفسه، و هذا طبقا للقواعد العامة في الإثبات، فمن تكون له الحيازة المادية ليس بحاجة لأن يقيم الدليل على أن حيازته حقيقية، و على من يدعي خلاف ذلك، كأن يقول بأن الحيازة عرضية، في صورة إيجار أو عارية، فعليه إثبات ما يدعيه.

2-يفترض في الذي تسلم الحيازة المادية للعقار من يد حائز سابق، إنما يباشر تلك الحيازة لحساب الحائز السابق، و بالتالي فهو حائز عرضي، و يكفي الحائز السابق أن يثبت أن الشيء المحوز كان تحت يده قبل أن يسلمه إلى الحائز الحالي، و هذا إذا ما اضطر إلى إثبات الحيازة العرضية للحائز الحالي، ويقع عبء الإثبات على الحائز الحالي، إذا ما ادعى بأنه يحوز لحساب نفسه، و ليس للحائز السابق، كأن يثبت بأنه اشترى العقار من الحائز السابق.

3-و هناك كذلك فرضية تغيير صفة الحيازة من حيازة أصيلة إلى حيازة عرضية، أو العكس، حيث جاء نص المادة 967 من القانون المدني المصري على النحو: "أن الحيازة تبقى محتفظة بالصفة التي بدأت بها

¹-نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص473.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

وقت كسبها ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك". بمعنى أن الحيازة تظل على الصفة التي بدأت بها، حتى يقوم الدليل على أنها تغيرت و هو الوضع الغالب، أو الأصل العام.¹

و من زاوية أخرى، الحيازة القانونية تكسب صاحبها الحقوق العينية المنصبة على الشيء، أما الحيازة العرضية، فلا تكسب الحائز العرضي أي من الحقوق العينية على الشيء، و تبقى على صفتها العرضية مهما طال أمدها.²

ثانيا: تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية

بالرجوع إلى الأساس الذي ينبنى عليه التمييز بين الحيازة القانونية و الحيازة العرضية، و الأهمية التي تم استخلاصها، يتضح بجلاء المصلحة التي يصبو إليها كل حائز عرضي من تحول حيازته العرضية إلى حيازة قانونية، و هي أن يستفيد من الآثار التي ترتبها هذه الأخيرة، و التي بمقتضاها يكسب الحقوق العينية المقررة على الشيء محل الحيازة، غير أنه ليس بوسع الحائز العرضي أن يحول حيازته العرضية إلى حيازة قانونية، و إلا انهارت كل الفروق بين الحيازتين، و يصبح من السهل تغيير كل حيازة عرضية إلى حيازة قانونية، فالقاعدة العامة تنص على أنه: "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته و لا الأصل الذي تقوم عليه".³

فالمستأجر و المستعير و الدائن المرتهن و المنتفع و الوكيل لا يملكون تغيير نياتهم بأنفسهم تغييرا داخليا يمكنهم من حيازة الشيء لأنفسهم، و لا نية تملك الشيء محل الحيازة و تحويل الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية تفضي إلى كسب الملكية.⁴

و استثناء عن الأصل العام، جاء في الفقرة الثانية من نص المادة السابقة أنه: "...يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك..."، يفهم من نص الفقرة المذكورة وجود حالتين يمكن من خلالهما تحويل الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية نعرض لهما فيما يلي:

أ-التحول بفعل الغير:

قد تتغير نية الحائز العرضي بفعل الغير و دون تدخل منه، كأن يتلقى الحائز حيازة عرضية الحق العيني الذي يود كسبه على الشيء محل الحيازة من غير المالك، كحالة المستأجر الذي يشتري العين

¹ -محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 88.

² -حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1998، ص. ص: 448- 449.

³ -المادة 831/1 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية المؤرخة في

1975/098/308، العدد 78، ص 1043.

⁴ -حسن كيرة، مرجع سابق، ص 451.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

المؤجرة من غير المالك الذي قد يكون شخصا يظهر بمظهر وريث المؤجر، و بالتالي يتحقق السبب الذي بموجبه يتغير سند حيازته، فيغير من نيته و من صفة حيازته، فتتحول من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية.

كما أنه يتطلب لتحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية حسن نية الحائز العرضي الذي تلقى الحق العيني من الغير على الشيء الذي يحوزه " حتى يكون معقولا و مقبولا أن تتغير بذلك نيته و تتحول حيازته العرضية إلى حيازة قانونية".

إن تغير صفة الحيازة من عرضية إلى قانونية يستلزم أن يسلك الحائز مسلكا مطابقا لهذا التحول، كأن يتوقف المستأجر عن دفع مستحقات الإيجار التي كان يدفعها للمؤجر، لأنه حال استمراره على هذا المسلك فإن حيازته القانونية التي حلت محل الحيازة العرضية تصبح مشوبة بعيب الغموض.¹

ب- التحول بمعارضة الحائز العرضي لصاحب الحق:

هو " أن يكون تغيير النية بفعل إيجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع و المعارضة العلنية و يدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها و استثارة بها دونه".²

- أن يعتقد الحائز العرضي أنه تلقى الحق العيني من شخص من الغير على أنه هو المالك للعين و هو من له حق التصرف فيها، أو أن يواجه الحائز العرضي المالك مواجهة ظاهرة و علنية و صريحة بصفة قضائية، أو غير قضائية تدل دلالة قاطعة عزمه إنكار الملكية على المالك، و أن يستأثر بها دونه.³

ثالثا: الحيازة العرضية المطلقة

تستقر هذه الحيازة لمن يقوم بالأعمال المادية على الشيء، دون أن يكون له نية في اكتساب حقوق عينية مرتبطة بتلك الحيازة، و عندئذ يكون السند المخول لمباشرة السيطرة الفعلية على ذلك الشيء غير مخول للحائز أي من الحقوق العينية على الشيء.

فالمستأجر و الوكيل و المستعير و المودع لديه، لا يحوزون لحساب أنفسهم، و إنما يحوزون لغيرهم، و الحائز العرضي يقر و يسلم بأحقية صاحب الحق العيني على الحق ذاته، و منه فكل من سبق ذكرهم على سبيل المثال، لا الحصر، لا يمتلكون سوى صفة الحائز العرضي، الذي يفتقد نية الظهور

¹-حسن كيرة، المرجع نفسه، ص. ص: 452-453.

²- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 103.

³- عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 102.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

بمظهر صاحب الحق العيني على الشيء، ولا يمكنه اكتساب الحقوق العينية المقررة على الشيء المحوز مهما طالمت مدة حيازته له.¹

رابعاً: الحيازة العرضية النسبية

تثبت هذه الحيازة حين يجمع الحائز بين الحيازة القانونية من جهة و الحيازة العرضية من جهة أخرى في نفس الوقت، على أن يرتب سند حيازته حقاً عينياً على الشيء، فيباشر سيطرته المادية على الشيء، ويظهر بمظهر صاحب الحق العيني أمام مرأى من الناس، فتتصف حيازته بصفات الحيازة القانونية المتصلة بهذا الحق، "و لكن تحدد النية لدى الحائز باكتساب هذا الحق بالذات على هذا النحو ينفي عنه نية اكتساب حق عيني آخر مما يجعله مجرد حائز عرضي في شأن الحقوق العينية الأخرى غير الحق الذي يقوم عليه أصل حيازته"، لذلك فالحيازة العرضية هنا نسبية تحول دون اكتساب بعض الحقوق العينية، فالمنتفع حيازته قانونية فيما يخص حق الانتفاع الوارد على الشيء، بينما حيازته عرضية فيما يتعلق بحق الملكية، لأن التصرف يظل بيد مالك الرقبة، لذلك فمهما طال أمد حيازته لا يمكنه أن يستند عليها في تملك الشيء محل الانتفاع، أما إذا تلقى الحق من غير مالك أمكنه ذلك من كسب حق الانتفاع بالتقادم.²

أ- التسليم الحكمي:

يتحقق التسليم الحكمي في حالتين:

الحالة الأولى: يستمر السلف في حيازة الشيء ليس لحساب نفسه، وإنما لحساب خلفه، و مثاله بقاء السلف الذي باع العقار للمشتري في العين بصفته مستأجراً أو مستعيراً بعد الاتفاق مع المشتري، فحيازته هنا عرضية، و لحساب المالك الجديد، و هذا ما يعبر عنه بالانتقال المعنوي.³

الحالة الثانية: يتحول فيها الحائز العرضي إلى حائز حقيقي، لأن العقار الذي يراد نقل حيازته كان في حيازة الخلف منذ البداية بأية صفة من صفات الحيازة العرضية،⁴ و عندما يشتري الحائز العرضي العقار الذي كان يستأجره أو يستعيه من البائع، فإنه لا يحتاج إلى تسليم مادي للشيء المبيع، باعتباره كان منذ البداية في حيازته، و منه تغيرت حيازته العرضية للعقار إلى حيازة مادية قانونية لحساب نفسه.

¹-حسن كيرة، المرجع نفسه، ص 449.

²-حسن كيرة، ص 450.

³-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 125.

⁴-نهلة أحمد فوزي، المرجع نفسه، ص 125.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

أما التسليم الرمزي فهو الذي يتم عن طريق تسليم الخلف ما يرمز إلى الشيء محل الحيازة ويمكنه من السيطرة على حيازته ماديا، وهو ما يسمى التسليم عن طريق التمكين، و مثال ذلك كأن يتسلم المشتري مفاتيح العقار أو المستندات المتعلقة بالملكية، ويتم هذا التسليم بحسب طبيعة الشيء المراد نقل حيازته.

فيما يبقى قياس مدى قدرة الحائز الجديد على ممارسة السيطرة المادية الفعلية على الحق محل الحيازة من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون سواه، وفي جميع الأحوال سواء كان التسليم حكما أم رمزيا، فكلاهما يؤديان إلى انتقال الحيازة دون الحاجة إلى تسليم فعلي، شريطة أن يكون بوسع من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر سيطرة فعلية على الحق محل الحيازة.¹

خامسا: الحيازة بالوساطة

يمارس صاحب الحق الأعمال التي تدخل ضمن نطاق حقه إما بنفسه أو بواسطة غيره، ويمكن للحائز أن يباشر سيطرته المادية على الشيء سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر، حيث جاء في هذا الخصوص نص المادة 1171 من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى على أن: " الحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه، أو بواسطة غيره"، على شيء أو حق يجوز التعامل فيه، يلاحظ من النص أن مصطلح "غيره" جاء عاما ومطلقا وهو ما يعني أن الحائز يمكن أن يكون تابعا، كما يمكن ان لا يكون تابعا، كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والمستعير.

وتكون الحيازة بالنيابة بموجب الاتفاق أو القانون، رغم أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، كأن يشتري الوكيل أو النائب شيئا لحساب الأصل من غير المالك، وظلت الحيازة بيده ولحساب نفسه إلى حين أن يسلم ذلك الشيء إليه، فحيازة النائب تعد حيازة بالوساطة لحساب الأصل، وترتب الآثار القانونية على الحيازة منذ بدئها لفائدة الأصل.²

فحيازة النائب تعتبر حيازة للأصل، فله أن يستند إليها عند الحاجة، فمتى ثبت وضع اليد الفعلي للمستأجر، فإن المؤجر يعتبر مستمرا في وضع يده بالحيازة أن تؤدي إليه، والحيازة على هذا النحو ظاهرة لا خفاء فيها ولا غموض.³

أ- استبقاء السيطرة المادية بالعنصر المعنوي فقط:

¹- نهلة أحمد فوزي، ص 126.

²- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 230.

³- نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 45.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

يظل الحائز حائزاً للعقار منذ بدء الحيازة ما دام العنصر المعنوي متوفراً، حتى لو انقطع عن استعمال العقار لفترات زمنية معينة، وهذا الأمر مرتبط بمدى استطاعة الحائز من أن يباشر الأعمال المادية اللازمة وقتما يشاء، و بالتالي فالحيازة بالوساطة تقتصر فقط على العنصر المادي دون العنصر المعنوي الذي يتوفر لدى الحائز نفسه دون سواه، شريطة أن لا يكون عديم الإرادة.¹

الفرع الثالث: انتقال الحيازة

تتحقق الحيازة بالسيطرة الفعلية من الحائز على الشيء محل الحيازة الذي يجوز التعامل فيه، و أن يظهر بمظهر المالك الذي يستعمل و يستغل، و جميع الأعمال الدالة على تلك السيطرة، فالحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات، و تتحدد المراكز القانونية في الحيازة من وقت بدء تلك السيطرة.

غير أن الحيازة قد تنتقل من يد إلى يد أخرى، سواء بانتقالها عن طريق الوفاة للخلف العام، أو انتقالها للخلف الخاص، كما قد تنتقل رغماً عن الحائز، و دون إرادته.

أولاً: معنى انتقال الحيازة

تكتسب الحيازة ابتداءً من عمل يصدر من الحائز وحده دون سواه، دون أن ينقلها إليه غيره، و ألا يكون هناك حائز سابق للعين، بل الحائز الحالي هو من لديه إحراز الشيء و حيازته، و لا وجود لرابطة قانونية بين الحائز الحالي و الحائز السابق، الذي قد يكون مغتصباً أو سارقاً للشيء محل الحيازة، و في هذه الحالة تتحقق الحيازة، لكنها لا تنتقل، و يبدأ الحائز حيازة جديدة لا تتصل بالحيازة السابقة، و لا تعد استمراراً لها.

و يمكن أن يكتسب الحائز حيازة الشيء محل الحيازة انتقالاً من حائز تربطه به رابطة قانونية تتمثل في القرابة، كانتقال الحيازة عن طريق الميراث، أو بمقتضى تصرف قانوني ينقل الحيازة من الحائز الحالي إلى حائز آخر، أو عن طريق القضاء.

عند الحديث عن انتقال الحيازة، يلاحظ أن هناك فرقاً هاماً بين حيازة الخلف العام و حيازة الخلف الخاص، فالأولى تعتبر استمراراً لحيازة السلف، بينما الثانية تعتبر حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف.²

و يقصد بانتقال الحيازة عدم انفصال الحيازة السابقة عن الحيازة اللاحقة، أي وجود صلة بين الحيازة السابقة و الحيازة اللاحقة، و عدم انقطاع ذلك الاتصال، و هو ما من شأنه أن يضم مدة الحيازة

¹- محمد وحيد الدين سوار، المرجع نفسه، ص 231.

²- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 485.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

السابقة إلى مدة الحيابة اللاحقة، و مرد استمرار تلك الحيابة هو الاتصال الذي يجعل الحيابة السابقة تستمر في الحيابة اللاحقة.¹

و انتقال الحيابة إما عن طريق الميراث الذي يعد واقعة مادية تأتي بعد وفاة المورث، فتنتقل حيابة الشيء إلى الوارث، الذي يسمى عندئذ خلفا عاما، أو بطريق الاتفاق بواسطة العقد الذي يتم بين البائع والمشتري، فتنتقل حيابة الشيء من البائع إلى المشتري الذي يسمى حينئذ خلفا خاصا. و تنتقل الحيابة من حائز إلى آخر، كما ينقل الحق من شخص إلى آخر بسبب عام أو بسبب خاص، و هذا الانتقال لا يعني أن تكون الحيابة مستقلة و مختلفة عن الحيابة السابقة، و إنما أن تكون الحيابة اللاحقة متصلة بالحيابة السابقة.

و هو ما يجيز ضم حيابة السلف إلى حيابة الخلف، و تنتقل الحيابة بطريقتين، من المورث إلى الوارث، أو بالاتفاق بين الحائز و من انتقلت إليه الحيابة على نقل هذه الحيابة.²

ثانيا: انتقال الحيابة إلى الخلف العام

يقصد بالخلف العام الوارث أو الموصى له بجزء من التركة، حيث تنتقل الحيابة من السلف إلى الخلف بجميع صفاتها، " فإن كانت حيابة السلف أصيلة، انتقلت أصيلة إلى الخلف، و إن كانت عرضية ظلت كذلك حتى تتغير صفتها، إما بفعل الغير و إما بفعل الحائز نفسه، فعل يعارض به حق المالك". و إذا كانت حيابة المورث معيبة بعيب من عيوب الحيابة انتقلت إلى الوارث معيبة بالعيب نفسه، فليس للخلف أكثر مما كان للسلف من حقوق، و حيابة الخلف العام حيابة مكملة لحيابة السلف، أي امتداد لها، و ليست مستقلة عنها، لأن الحيابة تنتقل بمجرد الوفاة، دون الحاجة إلى أن يتسلم الخلف العام تسلما فعليا للعقار، و تنتقل الحيابة مع الملكية إلى الخلف العام بموجب القانون، كون أن ملكية المال تنتقل من المورث إلى الوارث، و بالتالي لا تنقطع الحيابة.³

و إذا كانت حيابة السلف مستندة إلى سند صحيح و بحسن نية، جاز له أن يكسب ملكية العقار بالتقادم القصير، عندها يجوز للخلف العام أن يضم حيابة السلف إلى حيازته، و أن يكتسب ملكية العقار بالمدة نفسها، و إن كان الخلف سيء النية، لأنه يستند في ذلك إلى السند الذي تلقاه من السلف، فالعبرة بحسن نية سلفه وقت تلقي الحيابة.

¹- أحمد عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 876.

²- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني)،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 426.

³- محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 77.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

و إذا كانت حيازة السلف معيبة عيبا مطلقا، انتقلت كذلك على هذه الصفة إلى الخلف العام وتبقى كما هي، و إذا شاب الحيازة عيب نسبي، فلا يجوز ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف إلا إذا زال ذلك العيب.

و إذا اقترنت حيازة كل من السلف و الخلف بسوء النية، يمكن للخلف العام أن يكتسب ملكية العقار بالتقادم المكسب الطويل، و له أن يضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته،¹ أما إذا اغتصب السلف عقارا مملوكا للغير، و انتقلت حيازة العقار إلى خلفه، فليس للوارث أن يتمسك بحسن نيته، حتى و إن كان يجهل واقعة الغصب تماما.²

و يقصد بالخلف العام أنه من يخلف سلفه في جزء من التركة أو جُلها، و الخلف العام يتمثل في الوارث أو الموصى له بجزء من التركة في حدود معينة يقرها القانون، و ما تعدى ذلك يتوقف على إجازة الورثة، و تنشأ الخلافة العامة عن سبب عام، و لا تقوم إلا بعد وفاة المورث،³ و تنتقل الحيازة إلى الورثة طبقا لنص المادة 857 من القانون المدني الألماني "La possession se transmet aux héritiers".⁴ أين جاء النص صريحا على انتقال الحيازة من المورث إلى الورثة بعد الوفاة، و تنتقل الحيازة من السلف إلى الخلف بجميع خصائصها و صفاتها بحكم القانون.

كما تنتقل الحيازة بجميع صفاتها، الممارسة من المورث إلى غاية وفاته، إلى كل الورثة دون تمييز.⁵ و قد تكون الحيازة أصيلة، كما قد تكون عرضية، و قد تشوبها العيوب، و قد تقترن بحسن النية أو سوء النية.

ثالثا: الصفة التي تنتقل بها الحيازة إلى الخلف العام

إذا كانت حيازة السلف مشوبة بعيب من عيوب الحيازة، كالخفاء أو الغموض أو اللبس، أو الإكراه، فلا تصير سليمة إلا إذا أصبحت ظاهرة، و زال عنها الغموض أو اللبس، أو انقطع الإكراه، بمعنى أن الحيازة لن تصبح قانونية، إلا إذا زالت العيوب التي تشوبها. و كذلك إذا كان السلف حائزا بحسن نية إلى غاية وفاته، انتقلت الحيازة و هي مقترنة بحسن النية إلى الخلف، و إذا كان السلف سيء النية، انتقلت

¹-محمد على الأمين، المرجع نفسه، ص78.

²-رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص337.

³-بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، 2016، ص680.

⁴- RAOUL DE LA GRASSERIE , CODE CIVIL ALLEMAND,A.PEDONE, PARIS, 1897, P183.https://gallica.bnf.fr. تم الاطلاع بتاريخ

09:20 على الساعة 2021/02/05

⁵-مجلة المحكمة العليا، العدد02، 2005، ص359.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

الحيازة كذلك مقترنة بسوء النية، و على هذه الصفة.¹ والحيازة تنتقل إلى الخلف العام على الصفة التي كانت عليها.²

أ- جواز ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة خلفه العام:

إذا استوفت حيازة السلف جميع عناصر الحيازة القانونية التي تصلح لاكتساب العقار بالتقادم المكسب، انتقلت بتلك الصفة إلى الوارث، الذي يكون بإمكانه الاستمرار في الحيازة، و يضم المدة التي حاز فيها السلف العقار إلى مدة حيازته، و بالتالي فلا تتغير صفة تلك الحيازة إلى حيازة عرضية، إلا إذا أصبح الخلف يحوز لحساب غيره.³

و من الطبيعي أن يستوفي السلف الشروط القانونية للحيازة، حتى يتمكن الخلف من ضم مدة حيازة السلف إلى حيازته، و قد يبلغ السلف مدة التقادم، أو تكتمل مدة التقادم في عهد الخلف، أو بالاشتراك بين العهدين.⁴

رابعاً: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص

يعرف الخلف الخاص على أنه من تلقى حقاً معيناً على شيء معين من سلفه، و قد يكون هذا الحق شخصياً أو عينياً أو ذهنياً، فالمشتري يخلف البائع، و المرتهن يخلف الراهن، و الموصى له يخلف الموصي، و المنتفع يخلف المالك و هكذا...⁵

و انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص الذي يكون عادة المشتري، يصاحبه التسليم المادي للشيء المحوز أي بالسيطرة الفعلية عليه، و قد يكون التسليم معنوياً أو حكماً، و مثال ذلك استمرار حيازة السلف لحساب الخلف كأن يستأجر البائع العقار الذي باعه للمشتري، أو أن يستمر الخلف حائزاً لنفسه كالمستأجر الذي يشتري العين المؤجرة.⁶

خامساً: الصفة التي تنتقل بها الحيازة إلى الخلف الخاص

تعد حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة منفصلة عن حيازة السلف، و لها صفات مغايرة لتلك التي كانت عليها من ذي قبل، فقد تكون حيازة السلف عرضية، في حين حيازة الخلف قانونية، أو الحيازة السابقة معيبة بعيب من العيوب، كالإكراه أو الخفاء أو اللبس، بينما الحيازة الجديدة سليمة و خالية من

¹-رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 337.

²-جمال سايس، مرجع سابق، ص 345.

³-رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 337.

⁴-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 77.

⁵-بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 691.

⁶-محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 555.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

العيوب، فيما يتم تقدير سوء النية لدى الخلف الخاص دون الاعتداد أو الرجوع إلى نية السلف، فالقاعدة العامة تقتضي حسن النية لدى الخلف الخاص إلى حين ثبوت العكس.¹

أ-ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف الخاص:

تجدر الإشارة إلى أن حيازة السلف حيازة مستقلة عن حيازة الخلف الخاص، كونها حيازة جديدة، ويخير الخلف الخاص في ضم حيازة سلفه إلى حيازته، أو أن يفصل بين الحيازتين فيتمسك بإحدهما، حسب ما تقتضيه مصلحته لبلوغ التقادم، لأن السلف يكون قد نقل جميع الحقوق المرتبطة بالعين، وللخلف الخاص أن يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته "في حساب السنة التي يجب أن تبقى فيها الحيازة لإمكان رفع دعوى منع التعرض، و دعوى وقف الأعمال الجديدة".

ففي التقادم المكسب الطويل، يجوز للخلف الخاص السوء النية الذي كانت مدة حيازته ثماني سنوات على سبيل المثال أن يضم حيازة سلفه السوء النية المقدرة بسبع سنوات، و يضم الحيازتين معا يكون الحائز قد بلغ المدة الزمنية اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم الطويل، و لديه سند صحيح وانتقلت ملكية العين إلى الخلف الخاص بذلك السند الصحيح، يستتبع ذلك حسن النية لدى الخلف الخاص، جاز لهذا الأخير ضم مدتي الحيازة لبعضهما حتى يتمكن من إعمال التقادم القصير، شريطة أن تكون كلتا الحيازتين مستوفية لجميع الشروط القانونية للحيازة.²

المطلب الثالث: زوال الحيازة

نتطرق إلى زوال الحيازة في هذا المطلب في (الفرع الأول) زوال الحيازة بفقد ركنها المادي والمعنوي، في (الفرع الثاني) زوال الحيازة بفقد ركنها المادي، و (الفرع الثالث) زوال الحيازة بفقد الركن المعنوي، و (الفرع الرابع) زوال الحيازة بالإرادة المنفردة للحائز، و (الفرع الخامس) زوال الحيازة بالتصرف القانوني.

الفرع الأول: زوال الحيازة بفقد ركنها المادي والمعنوي

تزول الحيازة بفقد العنصر المادي، أو العنصر المعنوي، أو كلاهما معا³ في حالتين:

-عن طريق التصرف القانوني بالبيع إلى الغير و نحوه، فيتخلى الحائز عن حيازته للشيء لصالح المشتري الذي يبدأ بدوره حيازة جديدة.

-نزول الحائز عن سيطرته المادية على الشيء، و عن القصد لحساب نفسه.⁴

¹-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 127.

²-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 85.

³-«...possession may be lost as a result of the loss of the corpus, of the animus, or of both elements». A, N, Yiannopoulos, Op cit, p 542.

⁴-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 561.

الفرع الثاني: زوال الحيازة بفقد ركنها المادي

قد يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء لسبب ما، كالسرقة أو الضياع أو الغصب، فتزول الحيازة بفقد ركن المادي، كما قد يفقد الحائز تلك السيطرة بفقد ركن المعنوي، أو كلاهما معاً، أو بطريقة أخرى.

الفرع الثالث: زوال الحيازة بفقد الركن المعنوي

تزول الحيازة إذا اختل الركن المعنوي وحده، بمعنى فقدان قصد استعمال الشيء لحسابه الخاص، عندما يتوقف الحائز عن الظهور بمظهر المالك، لكنه يمارس سلطته الفعلية على الشيء، وأحسن مثال عن ذلك، البائع الذي يقبل أو يوافق على نقل ملكية الشيء باسم أو لمصلحة المشتري، في هذه الحالة يتحول البائع إلى حائز عرضي.¹ أي يبقى المبيع بيد البائع لحساب المشتري، أو احتفاظ البائع بالمبيع بصفته مستأجراً.

أولاً: المانع الوقي لا يؤثر على الحيازة

نشير هنا إلى مسألة انقضاء الحيازة بسبب المانع الوقي، أي وضع مؤقت يمنع الحائز من مباشرة سيطرته المادية الفعلية على الشيء دون زوال الملكية بشكل نهائي، و مثال ذلك غياب الحائز عن محل الحيازة، أو وجود عذر من الأعذار القانونية، كصغر في السن أو به جنون.

و بالرغم من أن السيطرة المادية مظهر من مظاهر الحيازة، فإن المانع الوقي الذي يمنع السيطرة الفعلية على الشيء لا يزيل الحيازة، و طالما أن الحيازة لم تنتقل إلى الغير، فإنها تستمر لمن غاب عن مكانه لحين من الزمن أو به جنون، أو صغر في السن ما دام لا يتوفر على من ينوب عنه قانوناً.²

و قد يتمثل المانع الزمني في صورة قوة قاهرة أو مانع طبيعي، كالحرب أو الزلزال أو الفيضان الذي يغمر الأرض لفترة زمنية تأخذ وصف التأقيت، ما يجبر السكان بوجه عام و الحائز على وجه الخصوص على الهجرة من أماكنهم إلى حين استقرار الأوضاع و عودة الحياة إلى حالتها العادية، فيفقد الحائز تلك السيطرة المادية، فيما يحتفظ بالركن المعنوي وحده.

كما أن السفر لا يؤدي إلى فقدان الحيازة، طالما لم تنشأ حيازة جديدة على الشيء محل الحيازة، وتظل الحيازة قائمة، ما دام الحائز قادراً على مباشرة سيطرته على العين دون عائق، و كذلك اغتصاب الحيازة

¹«...possession may be lost when the possessor ceases to possess as owner but continues to exercise factual authority over the thing. A typical example is that of a vendor who has agreed to keep the thing in the name and on behalf of the purchaser. In such a case, the vendor becomes a precarious possessor and the transaction is termed a *constitutum possessorium* ». **A, N, Yiannopoulos, Ibid, p 543.**

²محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 562.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

يعد مانعا مؤقتا، لا تزول الحيازة بموجبه، كون أن الحائز استعمل كل الطرق الشرعية اللازمة لاسترداد حيازته.¹

و سار المشرع الألماني على نفس المنوال من خلال نص المادة 856 من القانون المدني الألماني،² حيث أكد على أن الحيازة بطبيعتها لا تزول بالمانع الوقي الذي يمنع السيطرة على الشيء.

الفرع الرابع: زوال الحيازة بالإرادة المنفردة للحائز

يتنازل الحائز عن السيطرة المادية على الشيء و عن قصد استعماله لحسابه، دون نقل تلك الحيازة إلى الغير، و هذا ما يعرف بالترك أو التخلي النهائي، "إذ يتخلى الحائز عن حيازته بإرادته المنفردة".³ و بما أن هذه الدراسة تنصب أساسا حول العقار، فإن الحائز هنا يتخلى عن حيازة العقار بإرادته المنفردة، فيفقد عنصر السيطرة المادية، و عنصر القصد لحساب نفسه، و في هذه الحالة تزول الحيازة دون زوال الملكية.⁴

الفرع الخامس: زوال الحيازة بالتصرف القانوني

يتحقق زوال الحيازة بتوافق إرادتي كل من الحائز و خلفه الخاص بواسطة العقد، كالبيع أو الهبة أو تصرف آخر من التصرفات القانونية الأخرى، فينقل الحيازة من الحائز إلى خلفه الخاص، مما يؤدي إلى فقدان الحائز للسيطرة المادية على الشيء و ينتفي عنصر القصد لحساب نفسه، فيقوم بتسليم محل الحيازة إلى خلفه الخاص، لتقوم حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف، و تنشأ السيطرة المادية، و كذا نية الاستعمال لحساب الخلف نفسه بمجرد تسليم الشيء محل الحيازة.⁵

المطلب الرابع: إثبات الحيازة

يعتبر القانون المدني الحيازة سببا من أسباب كسب الملكية و الحقوق العينية العقارية عند توافر شروط التقادم المكسب التي أقرها القانون، حيث أن القانون أقام قرينة قانونية بسيطة لفائدة الحائز،

¹-محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص563.

²- La possession ne prend pas fin par ce seul fait que le possesseur aurait abandonné l'exercice de sa puissance effective sur une chose ou l'aurait perdu de toute autre manière.

La possession ne prend pas fin non plus par un obstacle momentané d'après sa nature et qui empêche l'exercice de cette puissance. RAOUL DE LA GRASSERIE, op.cit, P183. <https://gallica.bnf.fr>. تم الاطلاع بتاريخ

09:20 على الساعة 2021/02/05

³-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص139.

⁴-نهلة أحمد فوزي، المرجع نفسه، ص140.

⁵-نهلة أحمد فوزي، ص141.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

واعتبره مالكا إلى أن يقوم الدليل العكسي على ذلك، غير أنها قد تنقلب إلى قرينة قانونية قاطعة إذا استمرت الحيازة مدة خمس عشرة سنة كاملة فيما يتعلق باكتساب الحقوق العينية الأصلية.¹

و حيازة العقار دليل على ملكية الحائز للعقار الذي يقع تحت سيطرته، و على من يدعي خلاف ذلك أن يقوم بإثبات العكس، و "إذا تعادلت بينة المدعي و بينة الحائز فتزجح بينة الحائز"، و يتحمل عبء الإثبات من ادعى خلاف الظاهر، لأن الظاهر هو أن الحائز غالبا ما يكون هو المالك.

و في الحالة التي يقع فيها تعارض بين الأصل و الظاهر، يقع عبء الإثبات على من يدعي الظاهر، لأن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف عناء الإثبات، و على من يدعي خلاف الأصل أن يثبت ما يدعيه، ذلك أن الأصل باق على الحال التي هو عليها، و "أن اليقين لا يزول بالشك، و على من يدعي خلاف الثبات بيقين عليه عبء الإثبات لأنه يدعي شكاً".²

و للحيازة عنصريين، العنصر المادي و هو السيطرة المادية الفعلية على الشيء، و أن يستأثر الحائز بكامل السلطات التي يتمتع بها المالك عادة، أما العنصر الثاني فهو العنصر المعنوي الذي يظهر فيه الحائز بمظهر المالك الذي لديه النية في تملك الشيء على مرأى من كل الناس، على أن تكون السيطرة المادية لحسابه لا لحساب غيره.

و "الأصل أن الحيازة ثبوت عنصريها المادي و المعنوي، و لكن المشرع أقام قرينة قانونية مفادها أن توافر العنصر المادي هو قرينة على توافر العنصر المعنوي".

"في الحيازة المؤدية إلى التملك بالتقادم المكسب لا تثبت بالعقود الرسمية بل تخضع لجميع وسائل الإثبات و عليه فإن ترجيح قضاة المجلس لحيازة المطعون ضده الثابتة وفقا للقانون على العقود الرسمية المحتج بها من المطعون ضدهم، هو تطبيق سليم للقانون".³

يعتبر التقادم المكسب الطويل أو القصير سببا لكسب الملكية العقارية، و الحقوق العينية العقارية، حيث تكتسب هذه الحقوق بعد استمرار الحيازة مدة زمنية دون انقطاع، و التقادم دليل قاطع على ثبوت الملكية العقارية، و يحتج به في مواجهة الكافة، بما فيهم المالك الذي يفقد ملكيته عندما يكتسبها شخص آخر بالتقادم.

¹-مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري "رقم 43 لسنة 1971"، الجزء الأول، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، 1979، ص365.

²-عدي أمير خالد، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري، "على ضوء أحكام القضاء و الفقه القانوني و الإسلامي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر، ص147.

³-القرار رقم المؤرخ في 2002/05/22، المجلة القضائية، العدد 01، 2003، ص326.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

و ما يبرر اعتبار التقادم دليلاً قاطعاً على ثبوت الملكية اعتبارين اثنين، اعتبار عملي يقوم على تسهيل الإثبات، بمطابقة الواقع الفعلي للواقع القانوني بعد مضي مدة من الزمن تضيف عليه المزيد من المشروعية، في الدول التي لا تعمل بنظام السجل العيني، أين يكون للقيود دلالة مطلقة على ملكية العقار، و يصبح التقادم المكسب ضرورياً لإثبات الملكية العقارية.

و لو افترضنا أن إثبات الملكية يكون بانتقالها من مالك إلى آخر، مما يستوجب إثبات أن من تلقى الملكية إنما تلقاها من مالك، عن مالك و هكذا...، و هذا التسلسل في انتقال الملكية يصعب إثباته، فمنذ زمن طويل و المنازعات العقارية تثار بين الناس، لذا وجب الوقوف عند حد زمني معين لإثبات حيازة عقار المدعي لمدة خمس عشرة سنة دون انقطاع، لتسهيل الإثبات، و هو ما يعني تمسك الحائز بالتقادم دون الحاجة لإثبات تسلسل انتقال الملكية، و دونما اللجوء للقضاء.

و يكون بالتالي من يتعامل مع الحائز ضامناً من أنه يتعامل مع شخص يستطيع أن يثبت أنه المالك.¹ و هناك اعتبارات اجتماعية يراد بها استقرار المعاملات العقارية، كي يطمئن كل من يتعامل مع حائز العين، عند اعتباره مالكا بالتقادم، و لو اغتصب العقار كونه أولى بالحماية من المالك المهمل للملكيته، التي تركها في يد غيره يستغلها و ينتفع بها.

و يرى بعض الفقه أن "هذه الاعترافات تبرز فقط اعتبار الحيازة (ثم التقادم المكسب) دليلاً ظنياً على الملكية، و لا تبرر اعتبار هذا التقادم دليلاً قاطعاً عليها"، و في هذا الوضع يعد التقادم طريقاً من طرق تشجيع الغصب و الاعتداء على حق الملكية، و ليس للحائز أولوية على المالك، فالمالك أحق بملكه، و لا مبرر لاغتصاب الغير للملكية، حتى و لو أهملها صاحبها.

و معاقبة المالك لا تقتضي هدر حقوقه و سلب ملكيته و إلا اختل ميزان العدل بين الناس، "و ضرر ذلك أشد من رعاية مصلحة غاصب و عقاب مالك مهمل".

و في الواقع، و في إطار البحث عن دليل حاسم على الملكية، فالتقادم ليس سوى دليلاً ظنياً على ثبوت الملكية، و ما اعتباره كدليل قاطع على الملكية ما هو إلا وضعه في منزلة أعلى من وزنه الحقيقي، و عندها يكفي القول بأن الحيازة قرينة على الملكية كبديل لإثبات الملكية، ففي الحيازة لا ينبغي الحديث عن إثبات تسلسل الملكية، لأن الحائز يفترض أنه هو المالك، إلى حين أن يثبت خلاف ذلك، فإذا لم تكف الحيازة لإثبات الملكية في مواجهة الخصم، أمكن له الدفع بأنه تلقى الملكية من حائز سابق، حيث تقوم على افتراض أنه هو المالك، و يحدث هذا الأمر عند ضم مدة حيازة السلف لمدة حيازة الخلف، و يكون

¹ -محمد المنجي، الحيازة "منازعات الحيازة الوقتية طبقاً للقانون 1996/23" الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993، ص103.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

عندها على الخصم أن يثبت أن السلف غير مالك، و لم يكن له سند في ملكيته، و ظهر أنه لم يكن سوى مغتصب، أو أنه تلقى الحق من سلف مغتصب، عندئذ يعود الحق لصاحبه.¹

¹ - محمد المنجي، الحيازة "منازعات الحيازة الوقتية طبقا للقانون 1996/23"، مرجع سابق، ص 104.

المبحث الثاني: في التقادم المكسب للملكية العقارية

إن الحديث عن الحيازة، يقودنا بالضرورة إلى تناول التقادم المكسب، لأنه لا مجال لاكتساب الملكية العقارية ما لم تقترن الحيازة بالتقادم، فتوافر حيازة قانونية صحيحة مشتملة على كافة شروطها غير كافية لكسب الملكية، إذ يتوجب أن تستمر تلك الحيازة مدة معينة من الزمن، ولمعالجة التقادم المكسب للملكية العقارية، نتطرق إلى التقادم المكسب الطويل للملكية العقارية في (المطلب الأول)، و في (المطلب الثاني) شروط تحقق التقادم المكسب القصير للملكية العقارية، ثم في (المطلب الثالث) الآثار القانونية المترتبة عن التقادم المكسب للملكية العقارية.

المطلب الأول: مفهوم التقادم المكسب الطويل للملكية العقارية

هو " نظام قائم على سريان مهلة ما، بعدها يصبح الواقع الذي استمر مدة معينة نظاما قانونيا نهائيا غير قابل للطعن. و بذلك يحول التقادم دون امكانية استمرار عرض النزاع على القضاء، حول وقائع تقادمت فأصبحت محل شك، أو فقدت منها وسائل الإثبات. لأن تكريس مثل هذا الواقع يضمن الاستقرار لنظام الأشياء، و النظام الذي تكون في ظل هذا الواقع، وخلال فترة زمنية محددة"¹. و ينقسم التقادم إلى تقادم مكسب كسب من أسباب كسب الملكية، و تقادم مسقط، كطريق من طرق انقضاء الالتزام.

و نقسم هذا المطلب إلى تعريف التقادم المكسب و تمييزه عن التقادم المسقط في (الفرع الأول)، و شروط تحقق التقادم المكسب الطويل للملكية العقارية في (الفرع الثاني)، و في (الفرع الثالث) و قف التقادم و انقطاعه.

الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب و تمييزه عن التقادم المسقط

أولا: تعريف التقادم المكسب

يطلق عليه لفظ Prescription acquisitive أو Usucapion، و هو ما يفضي إلى اكتساب الملكية و الحقوق العينية العقارية الأخرى بمرور مدة من الزمن، إذا ما اقترن بالحيازة.² و هو وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا آخر عليه بمقتضى حيازة تدوم مدة معينة.³

¹-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 223.

²-محمد علي الأمين، المرجع نفسه، ص 222.

³-مصطفى مجيد، مرجع سابق، ص 367.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و "من المقرر أن، التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط، دون الحقوق الشخصية، وذلك ما اصطلح على تسميته بالتقادم المكسب".¹

وهو ليس مجرد قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، والتي تفيد بأن الحائز هو مالك العقار الذي كان حائزاً له المدة المقررة قانوناً، بل هو سبب مباشر لتملك العقار. وتنتقل ملكيته من الشخص الذي كان مالكا له من وقت بدء الحيازة إلى الحائز، ويصير هذا الأخير هو المالك.²

ثانياً: تعريف التقادم المسقط

هو سبب من أسباب انقضاء الالتزام، و نتيجة لامتناع الدائن عن المطالبة بحقه، أو لعدم استعماله بعد مرور مدة زمنية معينة محددة سلفاً بموجب النصوص القانونية، سواء القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، أو النصوص الخاصة، مما يؤدي إلى خسارة تلك الحقوق، و التقادم المسقط وسيلة لإزالة الالتزام المترتب في ذمة المدين، و تحريره منه في مواجهة الدائن، و بالتالي يتحول الدين من دين مدني، إلى دين طبيعي، و هو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 320 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، و لكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي...".

و "الالتزام الطبيعي هو التزام يتخلف عنه عنصر المسؤولية، فلا يمكن إجبار المدين على الوفاء به، و لكن عنصر المديونية الذي يقوم عليه، يجعل الوفاء به عن بينة و اختيار و فاء صحيحاً ميرثاً لذمته. فلا يجوز للمدين استرداده بناء على دفع غير المستحق، و لا يكون ذلك منه تبرعاً".³

و هو واجب أخلاقي تكون في ضمير الجماعة، وفق الأعراف و العادات السائدة داخل المجتمع، فللملتزم أن يترك أمر الوفاء به أو لا يتركه، و لا يكون تحت طائلة المسؤولية القانونية، و حتمية التنفيذ الجبري، و ليس للدائن أن يجبر المدين على تنفيذ الالتزام.⁴

ثالثاً: التمييز بين التقادم المكسب و التقادم المسقط

تتميز الفروق بين التقادم المكسب و التقادم المسقط بالوضوح، فالتقادم المسقط يعني بالحقوق الشخصية و العينية على حد سواء باستثناء حق الملكية، إذ يكون لصاحب الحق، الحق في استعماله لمدة

¹- نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 90.

²- إبراهيم رياض حجازي الفقي، مرجع سابق، ص 67.

³- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 42.

⁴- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 42.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

معينة، فيما يختص التقادم المكسب بالحقوق العينية دون سواها من الحقوق، وهو ملازم للحيازة دوماً، فيكتسب ما حاز بعد مرور زمن معين.

و التقادم المسقط يدفع به المدعى عليه دعوى صاحب الحق الذي سقط حقه بالتقادم، أما التقادم المكسب يكون فيه للحائز الحق في رفع دعوى الاستحقاق حال انتزعت منه الحيازة في مواجهة الحائز الجديد، أو دفع دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك بالتقادم المكسب. و عليه يتمسك بالتقادم المكسب من تقرر لمصلحته سواء بالدفع أو بطريق الدعوى، ثم إن التقادم المسقط لا يأخذ في الاعتبار بمبدأي حسن أو سوء النية، و طول أو قصر المدة لا يكون إلا تبعاً لطبيعة الحق.

و على النقيض يعتد التقادم المكسب بحسن النية الذي يعتبر المحدد لقصر أو طول المدة الزمنية التي تؤدي إلى اكتساب الحق.¹

و تعدد أطراف التصرف الواحد في التقادم المسقط، و هو واقعة سلبية تتمثل في تقاعس الدائن، بينما لا توجد رابطة بين أطراف التقادم المكسب، و هو رابطة إيجابية مناطها حيازة شخص ما لعقار أو حق عيني يملكه شخص آخر.

رابعاً: الأحكام المشتركة بين التقادم المكسب و التقادم المسقط

تنص المادة 832 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة و وقف التقادم و انقطاعه و التمسك به أمام القضاء و التنازل عنه و الاتفاق على تعديل المدة و ذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب مع مراعاة الأحكام التالية:".

و رغم وجود فروقات عديدة بين نوعي التقادم، إلا أنهما يشتركان في القواعد المتعلقة بحساب المدة و وقف التقادم و انقطاعه، و كذلك التمسك به و التنازل عنه، و الاتفاق على تعديل المدد، و من الأحكام المشتركة ما يأتي:

أ- حساب المدة:

تحتسب مدة التقادم بنفس الطريقة لكلا نوعي التقادم، و تحسب المدة بالأيام لا بالساعات، فيما لا يحتسب اليوم الأول، على أن تكتمل المدة المقررة لبلوغ التقادم بانقضاء آخر يوم منها.²

¹-عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص984.

²-تنص المادة 314 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، و يحسب اليوم الأول و تكتمل المدة بانقضاء آخر يوم منها". الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/09/30، العدد 78، ص1008.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

ب-التقادم بنوعيه المكسب والمسقط ليس من النظام العام:

تنص المادة 321 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه و لو لم يتمسك المدين به".¹

ج- "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه:

و لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة المحددة بموجب القانون،² لأن المدد المحددة بمقتضى نص القانون تعد من النظام العام و لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

د-يشارك كلا نوعي التقادم في أسباب الوقف والانقطاع:

و "يزيد التقادم المكسب سببا آخر للانقطاع يستعصى على طبيعة التقادم المسقط و هو تخلي الحائز عن الحيازة أو فقدها و لو بفعل الغير".³

و لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق.

خامسا: نطاق التقادم المكسب

يقصد به مجال أعمال التقادم المكسب، حيث نتطرق للحقوق التي يجوز تملكها بالتقادم المكسب، و التي لا يجوز تملكها به فيما يلي:

أ- الحقوق العينية والعقارات التي يجوز تملكها بالتقادم المكسب

1-أن تكون العقارات أو الحقوق العينية العقارية غير مقيدة في السجل العقاري و تقع في مناطق غير خاضعة للمسح العقاري؛

2-أن تكون هذه العقارات أو الحقوق العينية قابلة لأن تصبح ملكا خاصا للأفراد، و ألا يكون هناك نص آخر يمنع كسبها بالتقادم.

ب- الحقوق العينية والعقارات التي لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب

1-العقارات التي تخرج عن التعامل أصولا حتى و لو لم تكن مقيدة في السجل العقاري؛

2-العقارات المشهورة في السجل العيني باعتبار أن القيود العقارية تتمتع بقوة ثبوتية مطلقة؛

3-العقارات التي تقع تحت حماية الدولة و تعود ملكيتها للجماعات المحلية سواء البلدية أو الولاية و بالتالي تعد من الأملاك العامة؛

¹-الجريدة الرسمية المؤرخة في 30/09/1975، العدد 78، ص1008.

²-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص157.

³-نهلة أحمد فوزي، المرجع نفسه، ص158.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

4-العقارات المتروكة التي لا مالك لها تؤول ملكيتها للدولة؛

5-العقارات أو الأملاك الوقفية المحبوسة كالمساجد أو أماكن العبادة بصفة عامة و المدارس أو المعاهد التعليمية و المستشفيات و كل الأماكن المخصصة لاستعمال العموم، أما العقارات غير تلك المذكورة أعلاه، يمكن أن تكون محلا للتقادم المكسب بالنسبة للعقارات التي لم تقيد في السجل العقاري.¹ حيث نص القرار رقم 39360 المؤرخ في 13/01/1986 "قرار غير منشور" على: "حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الأراض المحبوسة لانعدام نية التملك".²

لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب، إلا باستمرار الحيازة لمدة 15 سنة، وأنه كذلك لا يجوز تملك الأموال العمومية بالتقادم المكسب.³

و من المقرر قانونا أنه لا يجوز لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم و من ثم لا يمكن الحصول على ملكية مملوكة للدولة من طرف الطاعنين عن طريق الحيازة.⁴

الفرع الثاني: شروط تحقق التقادم المكسب الطويل للملكية

تنص المادة 827 من القانون المدني على أن "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 خمس عشرة سنة بدون انقطاع"، بالنظر لنص المادة نجد أنه لتحقيق التقادم الطويل المكسب للملكية يجب توافر شرطين أساسيين، شرط الحيازة القانونية الصحيحة و شرط المدة.

أولا: الحيازة القانونية الصحيحة

يشترط لكسب الحقوق العينية العقارية بطريق التقادم المكسب أيا كانت مدته وجود حيازة قانونية صحيحة تستوفي ركنها المادي و المعنوي، و أن يباشر الحائز كل الأعمال المادية بنفسه و لحسابه، فالحيازة العرضية لا تصلح لاكتساب الحق العيني العقاري بالتقادم ما لم تتغير صفة الحيازة، من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية. و ما ينطبق على الحيازة العرضية ينطبق على التسامح.⁵ و مهما "طالت مدة استعمال الغير للحق المتسامح فيه فإنه لا يجوز كسبه بالتقادم".⁵

¹-هدى عبدالله، مرجع سابق، ص 85.

²-حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، طبعة 2003، مرجع سابق، ص 174.

³-جمال سايس، مرجع سابق، ص 162.

⁴-المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص 143.

⁵-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 159.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

ولتحقق التقادم المكسب الطويل يشترط أن يستجمع الحائز جميع عناصر الحيابة، وأن تكون هذه الحيابة خالية من العيوب التي تشوبها، كي تكون حيابة قانونية صحيحة منتجة لكافة آثارها القانونية، "فالحياة تعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات".

و في القرار رقم 300815 المؤرخ في 2005/05/18 حيث: "تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب، عند توفر شروط الحياة، ولا يشترط فيها توفر السند الصحيح".¹

ولا يشترط حسن النية في التقادم الطويل المكسب للملكية سواء بسند باطل أو حتى بدون سند أصلا، فالحياة تنتج آثارها متى استمر الحائز حائزا للعقار مدة خمس عشرة سنة كاملة دون انقطاع شريطة أن يكون محل الحياة من الأشياء القابلة لاكتساب الحق عليها بالحياة، فأملك الدولة العامة أو الخاصة و الأملاك الوقفية لا تسري عليها قواعد التقادم المكسب.²

و من المقرر أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية بالتقادم مستقلا عن غيره من أسباب كسبها، و يعفى واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته و صحة سندها.³

ثانيا: استمرار الحياة مدة معينة

يجب أن تستمر الحياة مدة زمنية معينة حتى تكون مؤهلة لكسب الحق بالتقادم، و هذه الفترة يحددها المشرع بناء على نص في القانون، و تتيح للمالك الوقت الكافي كي يعترض على حياة الحائز ويسترد العقار منه، و للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المالك الذي أهمل المطالبة بحقه زمنا معيناً، قدره المشرع بشكل كافي لتفضيل الحائز عليه بعد انقضاء هذا الوقت.

و تعتبر مدة الخمس عشرة سنة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تعديلها، لا عن طريق إبطالها و لا عن طريق تقصيرها، و كذلك عدم جواز الاتفاق بين الحائز و المالك على أن تكون مدة التقادم المكسب الطويل أكثر من خمس عشرة سنة، أو أن تكون أقصر من خمس عشرة سنة.

و تقضي القاعدة بأن مدة التقادم المكسب الطويل محددة بخمس عشرة سنة بموجب نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري.

أمّا بخصوص حساب مدة التقادم، فإنه تسري القواعد ذاتها المنصوص عليها بشأن التقادم المسقط على التقادم المكسب طبقا لنص المادة 832 من القانون المدني الجزائري، و تتعلق هذه القواعد

¹-مجلة المحكمة العليا، العدد02، 2005، ص351.

²-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص160.

³-نهلة أحمد فوزي، المرجع نفسه، ص184.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

بحسب المدة، ووقف التقادم و انقطاعه، وكذا التمسك بالتقادم المكسب أمام المحكمة المختصة، والتنازل عنه عند ثبوت الحق فيه، " و الاتفاق على تعديل المدة بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب..."، وهذا ما جاء ضمن نص المادة 832 و ما يليها من القانون المدني الجزائري. و تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، و لا يعد اليوم الأول، و يبدأ العد من اليوم الموالي، على أن تكتمل مهلة التقادم المكسب بانقضاء اليوم الأخير ما لم يصادف يوم عطلة رسمية، فتمتد المدة إلى أول يوم بعد العطلة،¹ و هذا بمقتضى نص المادة 314 من القانون المدني الجزائري. و تعتبر مدة الخمس عشرة سنة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تعديلها، سواء بإطالتها أو بتقصيرها طبقا لنص المادة 322 من القانون المدني الجزائري، "...كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون".

الفرع الثالث: وقف التقادم وانقطاعه

يخضع التقادم للوقف (أولا)، و قد ينتج ذلك الوقف عن أسباب عامة، أو أسباب خاصة، وكذلك للانقطاع (ثانيا) بإقرار الحائز نفسه بالحق، أو بزوال الحيازة و كذا بالتنبيه، أو بالمطالبة القضائية. **أولا: وقف التقادم**

يقصد بوقف التقادم "أن يتعطل سريان التقادم لسبب معين، على أن يعود التقادم سيرته الأولى متى زال هذا السبب".² بمعنى عدم احتساب مدة التقادم التي يتحقق فيها سبب الوقف، فإذا زال سبب الوقف، عاد التقادم للسريان من جديد، و معناه إسقاط المدة الزمنية التي توقف التقادم خلالها عن السريان من المدة الكلية للتقادم طبقا لنص المادة 382 من القانون المدني المصري حيث أنه: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه و لو كان المانع أدبيا..."³ **أ- الأسباب العامة لوقف التقادم:**

يقصد بالأسباب العامة لوقف التقادم، "بأن يقف مرور الزمن بوجه عام لمصلحة صاحب الحق الذي استحال عليه قطعه لسبب لم يكن فيه مختارا". و هذا طبقا لنصي المادتين 382 من القانون المدني المصري و356 من قانون موجبات و عقود لبناني.

¹-مهلة أحمد فوزي، المرجع نفسه، ص182.

²-نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001، ص494.

³-رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص378.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و الأسباب العامة هي تلك الظروف و الموانع التي حالت دون أن يتمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه، فيتوقف خلال تلك المدة سريان التقادم.¹

1- المانع المادي:

يكون مستقلا عن الشخص و غير متصل به، و قد يرجع إلى أوضاع استثنائية أو اضطرارية، كالحروب أو الفيضانات أو الزلازل، أو إعلان حالة الطوارئ، و هي ظروف يستحيل على صاحب الحق أن يطالب بحقه أمام المحاكم، التي تمنع من مباشرة أعمالها فيقف سريان التقادم.

2- المانع الأدبي:

قد يقوم الزوج بأعمال مادية من شأنها السيطرة الفعلية على عقار مملوك لزوجته، و يباشر حياة قانونية صحيحة منتجة لكافة آثارها القانونية، و خالية من جميع العيوب التي تعترضها، فامتنتعت الزوجة عن المطالبة بذلك العقار خوفا من إفساد العلاقة الزوجية بينهما. و في هذه الحالة يقف التقادم و اعتبار علاقة الزوجية القائمة بين الزوجين مانعا من عدمه، من الأمور الموضوعية التي تختلف بحسب ظروف الدعوى، و عليه فإذا نشب خلاف بين الزوجين، و بقاء علاقة الزوجية، و هو ما من شأنه أن يزيل المانع الأدبي الذي منع الزوجة من المطالبة بحقها.²

3- المانع الاتفاقي:

و قد يكون المانع اتفاقيا ، كأن يتفق المالك و الحائز على وقف التقادم خلال المدة التي يستغرقها التحكيم المتفق عليه.

ب: الأسباب الخاصة لوقف التقادم

يقف التقادم في حق الأشخاص الذين لا تتوافر فيهم الأهلية القانونية، و في حق الغائب، أو في حق الشخص الذي حكم عليه بعقوبة جنائية، إذا لم يكن لديه نائب قانوني يمثله. أما إذا كان للشخص الذي لا تتوافر فيه الأهلية، أو الغائب، أو من عوقب بجناية نائب قانوني يمثله، فلا يقف التقادم هنا، و على النائب القانوني أن يقوم بقطع التقادم، و أن يطالب بحق الشخص الذي يمثله، و وجود النائب ينتفي معه المانع الذي يؤدي إلى وقف التقادم. و في الحالة التي يفتقد هؤلاء الأشخاص لنائب قانوني يمثلهم، فإن سريان مهلة التقادم يقف في حقهم، لوجود المانع الذي يتعذر معه المطالبة بحقوقهم.³

¹- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 378.

²- رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 380.

³- رمضان أبو السعود، ص 381.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

ج- الآثار القانونية المترتبة على وقف التقادم

إن المدة التي يقف خلالها سريان التقادم، لا تحتسب في مدة بلوغ التقادم، و تحتسب المدة السابقة لوقف التقادم، و المدة اللاحقة لذلك الوقف.¹

و أسباب الوقف أسباب شخصية، لا يسري أثرها الموقف إلا لمصلحة من قام لديه سبب الوقف، فإذا حاز عدة أشخاص عقارا في الشيوع، و كان أحد هؤلاء الشركاء قاصرا، أو غائبا، فإن التقادم يقف في حق القاصر، أو الغائب، أو المفقود، و يبقى التقادم ساريا في حق الشركاء الآخرين الذين لم تتوافر أسباب الوقف لديهم، و يستثنى من تلك الحالة فقط إذا كان الحق غير قابل للتجزئة، في صورة حق الارتفاق، حيث أنه "إذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة سائرهم".

ثانيا: انقطاع التقادم

رأينا أن وقف التقادم يؤدي إلى عدم احتساب المدة التي توقف فيها سريان التقادم، بينما في انقطاع التقادم فإنه يؤدي إلى إسقاط المدة السابقة على تحقق سبب الانقطاع، و تبدأ مدة جديدة من وقت زوال سبب الانقطاع.²

و سبق القول أن قواعد التقادم المسقط تسري على التقادم المكسب إذا تعلق الأمر بانقطاع التقادم، شريطة عدم تعارض هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب.

أ- انقطاع التقادم بزوال الحيابة:

يقصد به الانقطاع الطبيعي، و هو تخلي الحائز عن الحيابة بإرادته، عندها تزول الحيابة و ينقطع التقادم، و ذلك عندما يتصرف الحائز و يسلم الشيء للمتصرف إليه.

و في الحالة التي يتخلى فيها الحائز عن الشيء الذي كان تحت سيطرته بنية تركه، و كان هذا التخلي اختياريا، فإن التقادم ينقطع نهائيا، و يفقد الحائز حيازته للشيء.

ب- انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية:

و ينقطع التقادم كذلك عندما يطالب صاحب الحق بحقه أمام القضاء، و ذلك بإقامة دعوى من صاحب الحق ضد الحائز، على أن يتوافر في الدعوى معنى طلب الحق المراد استرداده.

¹-رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص381.

²-رمضان أبو السعود، ص382.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و تقطع المطالبة القضائية سريان التقادم، من الوقت الذي تم فيه تقديم عريضة الدعوى الافتتاحية أمام جهة القضاء المختصة، و يمتد سريان هذا الانقطاع طوال المدة التي يستغرقها سير الدعوى، و يكون حق المدعي في منأى عن السقوط بمرور الزمن.¹

ج- انقطاع التقادم بالتنبيه:

و قد يكون التنبيه كذلك قاطعا للتقادم المكسب، إذا كان لدى المالك ورقة رسمية تعطيه الحق بتسلم العقار من يد الحائز، فيكون بالإمكان أن يصدر تنبيها رسميا للحائز بموجب هذه الورقة و يسلمه إياه، و بهذا التنبيه ينقطع التقادم.

د- انقطاع التقادم بإقرار الحائز بالحق:

ينقطع التقادم كذلك إذا مضت مدة على حيازة الحائز و لم يبلغ التقادم المكسب، ثم أقر بأن العين التي يحوزها ليست ملكا له، و إنما ملك لصاحبها، و يعد هذا تنازلا عن المدة التي قضها حائزا للعين. و هذا الإقرار تصرف قانوني صادر من طرف واحد، و بإرادة المقر وحده، و لا حاجة لقبول من صدر الإقرار لمصلحته، و يحقق أثره بمجرد صدوره، و لا يجوز للحائز الرجوع فيه.

و قد يكون الإقرار صريحا، كما قد يكون ضمنيا، فالصريح لا يشترط فيه شكل خاص، كما قد يكون مكتوبا، أو غير مكتوب، أما الضمني فيستشف من أي عمل يفيد معنى الإقرار، كأن يدفع الضرائب المتعلقة بالعين لحساب المالك، أو يدفع مستحقات الإيجار الخاصة بالعين لحساب المالك وهكذا... وللقاضي سلطة تقديرية فيما يخص استخلاص ما إذا كان العمل الصادر من الحائز ينطوي على إقرار ضمني، كونها مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع و لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، فيما يقع عبء إثبات الإقرار على من يدعي انقطاع التقادم.²

المطلب الثاني: شروط تحقق التقادم المكسب القصير

يشترط لتحقيق التقادم المكسب القصير توافر شرط السند الصحيح في (الفرع الأول)، و (الفرع الثاني) توافر حسن نية الحائز، ثم في (الفرع الثالث) مدة الحيازة.

الفرع الأول: مفهوم السند الصحيح

نتناول تعريف السند الصحيح (أولا)، و التصرفات التي يمكن اعتبارها سندا صحيحا قابل للتملك بالتقادم المكسب القصير (ثانيا).

¹-رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص384.

²-رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص390.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

أولاً: تعريف السند الصحيح

تنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات.

ولا يشترط توافق حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

و السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم، و يجب إظهار السند".¹

و عرفه المشرع المصري من خلال نص المادة 3/969 من القانون المدني المصري بقوله: "سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب للحق الذي يراد كسبه بالتقادم، و يجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون". و هنا لا يقصد السند المثبت للملكية الصادر إلى الحائز، بل المقصود هو التصرف ذاته، كالبيع الذي بمقتضاه اشترى الحائز العقار محل الحيازة.²

و يعرف السند الصحيح على أنه: "كل تصرف قانوني يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذي يراد كسبه بالتقادم إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا، و يكون من شأنه نقل الملك أو الحق العيني لو أنه صدر من مالك أو صاحب الحق"³

و يشترط أن يكون السند صحيحا، و يقصد به أن يكون بطبيعته ناقلا للملكية كما لو كان صادرا من مالك، و كل ما في الأمر أنه شابه عيب، كون أن البائع أو الواهب ليس مالكا للعقار محل التصرف، و يصبح المتصرف إليه مالكا متى استمر واضعا يده على العقار لمدة عشر سنوات بالنسبة للقانون الجزائري، و أنه كان يجهل العيب الذي لحق السند.⁴

ثانياً: التصرفات التي يمكن اعتبارها سندا صحيحا قابل للتملك بالتقادم المكسب القصير

1- يجب أن يكون التصرف قانونيا في صورة عقد البيع و هو الوضع الغالب؛

2- أن يصدر التصرف من غير مالك أو صاحب الحق العيني محل الحيازة، لأن الغرض من التقادم المكسب القصير هو تغطية العيب الناتج عن عدم ملكية المتصرف، و لا يزيل العيوب التي تلحق التصرف.

¹-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30/09/1975، العدد 78، ص 1043.

²-نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 501.

³-نبيل ابراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 502.

⁴-محمد عبداللطيف، مرجع سابق، ص 06.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و صدور التصرف من المالك لا يعد سببا صحيحا يجيز للحائز اكتساب ملكية العقار بالتقادم المكسب القصير.¹

ولا يمكن اعتبار التصرف الصادر من المالك سندا صحيحا يجيز للحائز اكتساب ملكية العقار بالتقادم المكسب القصير، إذ لا يمكن للمتصرف إليه أن يتمسك بالتقادم المكسب القصير الذي لا يحول دون فسخ أو إبطال التصرف، و للمتصرف حق الرجوع على الحائز، لأن دعوى الإبطال أو الفسخ لم تسقط بعد بالتقادم.

3- أن يكون التصرف ناقلا للملكية لو أنه صدر من المالك نفسه أو صاحب الحق العيني، فالتصرفات الناقلة للملكية، كعقد البيع أو الهبة أو المقايضة، أو الوفاء بمقابل، تعد سندا صحيحا. بينما التصرفات الكاشفة كالقسمة و الصلح، لا تصلح أن تكون سندا صحيحا.

و كذلك الأحكام القضائية المقررة، و الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق، و حكم رسو المزاد على أحد الشركاء عند استحالة قسمة العقار المشاع عينا، و هنا ينطبق الأثر الكاشف على هذا الحكم، و كل هذه الحالات لا تصلح أن تكون سندا صحيحا.

كما أن التصرف الناقل للملكية الذي صدر من المالك أو صاحب الحق العيني، يشترط فيه أن يكون السند الصحيح مسجلا طبقا للأحكام الواردة ضمن نص المادة 2/969 من القانون المدني الجزائري، و ما يترتب على ذلك أنه يصبح من النادر اكتساب ملكية العقار بالتقادم المكسب القصير، لأن مصلحة الشهر العقاري لا تسجل سوى التصرفات التي يحوز فيها المتصرف سندات الملكية.

ويشترط كذلك أن يكون للتصرف وجود قانوني، لأن التصرفات الباطلة بطلانا مطلقا، و الصورية، و التصرفات الظنية،² و التصرفات المعلقة على شرط واقف، كلها لا تصلح أن تكون سندا صحيحا.³

ثالثا: حسن نية الحائز

لمعرفة حسن نية الحائز، نتطرق (أولا) للحيازة بحسن النية، و الحيازة بسوء النية (ثانيا)، ثم للوقت الذي يلزم فيه توافر حسن نية الحائز (ثالثا).

¹-نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص503.

²-العقد الظني، هو عقد خيالي منعدم الوجود قانونا لا يقوم إلا في ذهن واضع اليد الذي يعتقد عن حسن نية بوجوده، متخذاً منه سببا لوضع يده، كما لو كلف الأصيل وكيله في شراء عقار معين، فيأتيه الوكيل موهما إياه أنه اشترى له عقارا باسمه، فيضع الأصيل يده عليه ظنا منه أن وكيله قد أبرم العقد جديا مع البائع.

³-نبيل ابراهيم سعد، المرجع نفسه، ص504.

أ- الحيازة بحسن النية

المقصود بحسن النية، أن يسود الاعتقاد لدى الحائز على أنه مالك بواسطة سند ناقل للملكية جاهلا ما يشوب ذلك السند من عيوب، و حالما يعلم تلك العيوب يصبح سيء النية.¹ و يقول بلانيول في هذا الصدد: "إن حسن نية الحائز يقوم على جهله العيب الذي يمنعه على أن يغدو مالكا فصارت حيازته بسببه واهية، إذ أنه قد يعتقد أن من تلقى عنه الحق هو المالك الحقيقي الذي يستطيع أن ينقله إليه..."².

و هناك من يرى أن الحائز حسن النية مادام معتقدا أن حيازته للحق لا تمثل اعتداء على حقوق الغير، و يقصد هنا بحسن النية جهل الحائز بأنه يعتدي على حق الغير.³ إن مبدأ حسن النية يقوم على الاعتقاد الكامل لدى الحائز، عند اكتسابه للحيازة، أن الذي ينقل إليه الشيء هو المالك الحقيقي له، عندما يكون الأمر متعلقا باكتساب الملكية، أو أنه صاحب الحق الأصلي المنتقل إليه، إذا كان الأمر متعلقا بحق آخر...⁴، و حسن النية هي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها نظرية السند الصحيح، و هي التي دفعت بالمشرع إلى تقليص مدة التقادم المكسب القصير رافة بالحائز ورفقا به جزاء له على حسن نيته، كي يكون تمييز في المعاملة بين الحائز حسن النية، و الغاصب سيء النية.⁵

و يفترض في الحائز حسن النية، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، و يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الثابت فرضا. "و عبء الإثبات ينتقل إلى من يدعي خلاف الغالب، و يكون بجميع طرق الإثبات لأن الأمر متعلق بإثبات وقائع، و حسن النية مسألة واقع يستقل قاضي الموضوع بتقدير أدلتها دون رقابة عليه من محكمة النقض".⁶

و عرف كذلك على أنه: "اعتقاد من يتلقى الحق على أنه يتلقاه عن من يملكه دون أن يخالجه في ملكيته له شك، و سواء أن يكون الحق ملكية أو حقا عينيا آخر أو حقا شخصيا، و إذا ما توافر حسن النية على هذا الوجه لم ينسب إلى الحائز سوء النية و عندئذ لا يقال فيه أنه يعتدي على حق الغير".

¹-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص148.

²-حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق "مع مقارنة بالقانون المدني العربي المصري و السوري"، الجزء الأول، "الحقوق العينية الأصلية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1964، ص324.

³-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص101.

⁴-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص559.

⁵-محمد عبداللطيف، نظرية السبب الصحيح، الطبعة الأولى، مطبعة صلاح الدين، الإسكندرية، مصر، 1945، ص75.

⁶-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص103.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

ولا يمكن القول أن الحيازة اعتداء، إلا إذا كانت مقترنة بالإكراه أو الغصب أو شأها خفاء أو غموض.¹

و بما أن الحيازة سبب من أسباب كسب ملكية العقار، فإن حكم الحائز حسن النية يختلف عن حكم من حاز العقار بسوء نية، و يتجلى ذلك فيما يأتي:
-إذا كان الحائز حسن النية و لديه سند صحيح، فإنه يمتلك العقار بمضي عشر سنوات بموجب أحكام المادة 828 من القانون المدني الجزائري.

-إذا كان الحائز سيء النية، فإنه يمتلك العقار بمرور خمس عشرة سنة، حتى ولو لم يكن لديه سند وفق مقتضيات المادة 827 من القانون المدني الجزائري.

في التقادم الطويل، حسن النية غير مطلوب. في التقادم القصير بعشر سنوات، حسن النية و السند ضروريان.²

ب- الحيازة بسوء النية

الحائز سيء النية، هو الحائز الذي يعلم بأنه يعتدي على حق الغير، و مثال ذلك الحيازة باستعمال السرقة أو الغصب.³ و لا بد من اعتبار واضح اليد سيء النية، إذا ثبت أنه كان يعلم أن شخصا آخر هو المالك الحقيقي.⁴

حيث جاء في إحدى اجتهادات محكمة النقض المصرية أنه: " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائما، ما لم يقدّم الدليل على العكس، و أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص حسن النية وسوءها من مظاهرها في الدعوى، و مما يستشفه من ظروفها و ملابساتها، متى كان استخلاصه سائغا و مستندا إلى وقائع ثابتة الأوراق".⁵

و يتم إثبات سوء النية وفقا للقواعد العامة في الإثبات الواردة ضمن نصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات، لأن مسألة إثبات سوء النية يعد مستحيلا عن طريق الكتابة، و إنما يستنتج من الظروف و الملابس التي تحيط بالحيازة، فالحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة و القرائن، و للقاضي السلطة المطلقة في تقديرها.⁶

¹-حامد مصطفى، مرجع سابق، ص 325.

²-جمال سايس، مرجع سابق، ص 208.

³-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 123.

⁴-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 559.

⁵-نهلة أحمد فوزي، المرجع نفسه، ص 113.

⁶-محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 72.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و يقوم سوء النية في الحالة التي ثبت فيها أن حيازته تمثل اعتداء على حق الغير، حتى ولو كان يجهل أنه اعتداء على حق الغير، فإن جهله هذا لفعل الاعتداء كان ناشئاً عن ارتكابه لخطأ جسيم، كما قد يكون ناتجاً عن إهمال أو أن الشخص قليل العناية.

الأصل في الإنسان أنه برئ، وإثبات سوء النية يقع على المدعي الذي ادعى بسوء نية الحائز، وله أن يستعمل جميع طرق الإثبات، وللقاضى أن يستخلص سوء نية الحائز من وقائع الدعوى وملابساتها، وكيف ما كانت طريقة كسب الحيازة، تظل على حالها، إلى أن يثبت العكس، فإذا كانت الحيازة مقترنة بسوء نية تظل تحمل هذه الصفة، وإذا ما اقترنت بحسن النية تظل كذلك، ما لم يقم الحائز بإثبات تغيير صفة حيازته.

رابعاً: بالنسبة للوقت الذي يلزم فيه توافر حسن النية

تنص المادة 2/828 من القانون المدني الجزائري على: "و لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق". وهذا معناه أنه "لا يشترط حسن النية عند بدء الحيازة، بل يكفي توافره عند تلقي الملكية بالسبب الصحيح، فإذا اشترى شخص عقاراً من غير مالكة، فيكفي أن يكون حسن النية وقت البيع حتى ولو كان سيء النية وقت التسليم".¹

يرى جانب من الفقه أن وقت تلقي الحق هو الوقت الذي يبرم فيه التصرف، أي السبب الصحيح، وتوافر حسن النية لدى واضع اليد وقت إبرام العقد، والوضع الغالب في الحياة العملية هو عقد البيع، جاز له أن يتمسك بالتقادم المكسب القصير حتى ولو كان سيء النية وقت تسجيل العقد. فيما ذهب آخرون إلى أن توافر حسن النية وقت تلقي الحق، يجب أن يكون كما لو يتعامل الحائز مع المالك أو صاحب الحق العيني. فإذا اشترى الحائز العقار من غير مالكة وقت تسجيل عقد بيع العقار، وكان حسن النية، ولم يساوره أدنى شك في أن الذي يعاقد معه هو المالك الحقيقي للعقار، و "هذا هو الوقت الذي يتلقى فيه الملكية بالنسبة للعقار- أنه اشترى من مالك- وأن الملكية قد انتقلت إليه على هذا النحو بالتسجيل، ويعمل بهذا الحكم حتى لو كان البيع معلقاً على شرط واقف، حيث يشترط حسن النية وقت التسجيل لا وقت تحقق الشرط".²

و الوقت الذي يعتد فيه بحسن النية هو "وقت تلقي الحق" في التقادم المكسب القصير إذا تعلق الأمر بالعقار، فيشترط حسن نية الحائز من الوقت الذي يسجل فيه السبب الصحيح، لا من وقت صدور التصرف، لأن التصرف القانوني لا ينقل الحق إلى واضع اليد حتى ولو صدر من المالك الحقيقي ما لم يتم

¹-رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 411.

²-رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 411.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

تسجيله بمصلحة الشهر العقاري. فالعبرة أن يكون واضح اليد حسن النية وقت تسجيل السبب الصحيح، ولا يعتد فيما بعد بسوء نيته، ويجوز له التمسك بالتقادم المكسب القصير مادامت شروطه متوفرة.¹

الفرع الثالث: مدة الحيابة

حدد المشرع الجزائري المدة القانونية لحيابة العقار في التقادم المكسب القصير بعشرة أعوام طبقاً لنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري حيث: "... فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات..."، وهذه المدة تعد طويلة نوعاً ما إذا ما تم مقارنتها بالقوانين المدنية العربية الأخرى التي حددتها بخمس سنوات بالنسبة للمشرع المصري والمشرع اللبناني، وسبع سنوات بالنسبة للمشرع الإماراتي. ومن المقرر قانوناً أنه إذا وقعت الحيابة على عقار أو حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال - أن الطاعنة حازت العقار واستغلته مدة ثلاثة عشر سنة بناء على سند رسمي وصحيح وبحسن نية، فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعواها الرامية إلى اكتساب العقار خرقوا القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".²

المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن التقادم المكسب

تنتقل ملكية العقار إلى الحائز الذي توافرت لديه جميع شروط الحيابة، بركنهما المادي والمعنوي ابتداء من تاريخ حيازته للعقار، حيازة صحيحة وليس من تاريخ بلوغ مدة التقادم. وإذا ظهر أن الحائز ليس مالكا، فإنه يتخلف في ذمته التزاما طبيعيا برد العين إلى المالك الحقيقي. تتلخص الآثار القانونية المترتبة عن التقادم المكسب في (الفرع الأول) التقادم سبب لكسب الملكية العقارية، و في (الفرع الثاني) التقادم يكسب الملكية بأثر رجعي، و بقاء الدعاوى الشخصية في مواجهة الحائز في (الفرع الثالث)، و في (الفرع الرابع) التقادم المكسب يرتب التزاما طبيعيا، أما (الفرع الخامس) فيتعلق بالتكاليف العينية التي تثقل العقار من جانب المالك الحقيقي. و (الفرع السادس) وجوب التمسك بالتقادم المكسب.

¹-حسن كيرة، مرجع سابق، ص 501.

²-القرار رقم 72055 المؤرخ في 18/06/1991، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993، ص 72.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

الفرع الأول: التقادم سبب لكسب الملكية العقارية

إن الأثر الأساسي للتقادم المكسب، يعني كما يدل عليه اسمه، اكتساب الحائز لحق ملكية الشيء أو الحق العيني الآخر، إذا كانت الحيابة قد وقعت على هذا الحق فقط، لكن ووفقاً لنظام الشهر العيني وما يجب التأكيد عليه في هذا الشأن، أنه ليس الحق ما يكتسبه الحائز بالتقادم، لكنه يكتسب الحق في تسجيله في السجل العقاري.¹

والتقادم سبب مباشر لكسب الملكية، وليس قرينة قانونية قاطعة عليها، فالحائز يكسب ملكية العقار متى تجمعت لديه كل شروط التقادم وتمسك به، ويتبع ذلك كل الحقوق العينية التي تثقل العقار لمصلحة العقارات المجاورة، فإذا كان الغرض من الحيابة منذ البداية هو كسب حق عيني آخر على العقار في صورة حق الانتفاع أو حق الارتفاق كحق المرور مثلاً، فلا يكسب سوى هذا الحق، ويكسب الحائز ملكية العقار محملاً بالحقوق العينية العقارية المقررة لفائدة العقارات الأخرى.

فإذا كان العقار مثقلاً بحقوق عينية أصلية كحق الانتفاع، أو حقوق عينية تبعية كأن يكون العقار مرهوناً رهناً رسمياً أو ينصب عليه حق من حقوق الامتياز، عندئذ تظل هذه الحقوق ملازمة للعقار، ولا تزول ما لم تزل أسباب قيامها أو انقضائها بعدم الاستعمال.²

الفرع الثاني: التقادم يكسب الملكية بأثر رجعي

تنتقل الملكية التي اكتسبت بالتقادم من وقت بدء الحيابة، وليس من وقت اكتمال مدة التقادم، أو من وقت التمسك به، فيصبح حائز العقار مالكا له من اليوم الذي وضع فيه يده عليه، على أن يقترن وضع اليد بنية التملك، وفي هذه الحالة يكون مالكا للعين طيلة مدة التقادم "وهذا ما يعبر عنه" بالأثر الرجعي" وفقاً لما تقتضيه طبيعة نظام التقادم". فالهدف من إقرار هذا النظام هو حماية الأوضاع المستقرة، فالحائز بدأ بالظهور أمام الناس بمظهر المالك منذ بدء التقادم سريانه، من خلال التصرفات المادية كأن يؤجر العين ويقبض الثمار، أو كأن يرتب عليها حقوقاً عينية للغير، وهذا الوضع يبعث الاطمئنان لدى الكافة، ومن أجل كل ذلك كان لابد من الرجوع إلى مبدأ الرجعية.

"إن مرور الزمن المكسب لحق الملكية له مفعول رجعي، بمعنى أنه عند إتمام المدة المشار إليها، يعتبر من اكتسب حق الملكية، بمرور الزمن، مالكا للعقار منذ تاريخ وضع يده عليه".³

الفرع الثالث: بقاء الدعاوى الشخصية في مواجهة الحائز

¹- محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 636.

²- نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 232.

³- محمد علي الأمين، المرجع نفسه، ص 637.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

إن اكتساب الحائز للشيء محل الحيازة بمرور الزمن ليس من شأنه أن يؤثر على الدعاوى الشخصية الناشئة عن التصرف الذي نقل إليه حيازة الشيء الذي تملكه بطريق التقادم كدعوى الفسخ ودعوى البطلان.¹

ورغم أن الحائز أصبح مالكا للعقار بالتقادم، إلا أنه لا يصح له التمسك بهذا التقادم في مواجهة الغير، ولا يجوز له أن يستمر بهذا التمسك ضد من تم التصرف إليه، فالعلاقة يحكمها التصرف الصادر إلى الحائز، و يستوي في ذلك أن يكون التقادم قصيرا أم طويلا، لأن الهدف من التقادم هو طمس العيب الناتج عن عدم ملكية المتصرف، ولا يكون له أن يمحو العيوب الأخرى التي تلحق التصرف الصادر إلى الحائز.

و إذا كان الحق الذي تلقاه الحائز قابلا للإبطال أو الفسخ، فإن الدعاوى الشخصية التي تكون لمن تصرف في العقار إلى الحائز، أو دائي المتصرف، بناء على هذه الأسباب تسقط فقط بالتقادم الخاص بها، وفي الحالة التي لا تتقادم فيها هذه الدعاوى، يجوز رفعها ضد الحائز ولو اكتسب الحق بالتقادم، بمعنى أنه إذا نجح المتصرف في الدعوى التي رفعها ضد الحائز، فله أن يسترجع الشيء من يد الحائز رغم أن هذا الأخير اكتسبه بالتقادم المكسب، و الأمر ذاته بالنسبة لدائني المتصرف الذين يرفعون دعاوى نيابة عنه ضد الحائز.

كما يحق للمالك الحقيقي نيابة عن المتصرف أن يباشر الدعوى الشخصية ضد الحائز بوصفه دائنا للمتصرف، و يكون له أن يسترد الشيء من يد الحائز في حال نجح في دعواه.²

الفرع الرابع: التقادم المكسب يرتب التزاما طبيعيا

إذا اكتسب الحائز العقار بالتقادم، و لم يكن مالكا له من قبل، فإنه يتخلف في ذمته التزام طبيعي نحو المالك الحقيقي، و بالتالي يترتب على الحق الذي اكتسبه بالتقادم التزام طبيعي يتمثل في رد العين إلى مالكاها، فعند تنفيذ التقادم يترتب التزام طبيعي برد الشيء إلى مالكاه الحقيقي، و لا يعد ذلك بمثابة هبة قدمها الحائز للمالك.³

¹- نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 234.

²- محمد علي الأمين، المرجع نفسه، ص 660.

³- محمد علي الأمين، ص 654.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و "رد العين في مثل هذه الحالة يعد وفاء للالتزام الطبيعي، وليس تبرعا، و من ثم فلا يشترط لهذا الوفاء شكل خاص، و لا تشترط أهلية التبرع، و لا يجوز للحائز أن يسترد العين بعد إعادتها إلى مالكيها الحقيقي".¹

تنص المادة 1/386 من القانون المدني المصري في هذا الخصوص بقولها: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، و مع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي". و أن يتخلف في ذمة الحائز التزام طبيعي، إذا كان الحائز لا يملك العقار قبل التقادم، و إنما اكتسب ملكيته بسبب تمسكه بالتقادم، وبالتالي يكون قد وفى بالتزام طبيعي.

و إذا كان الحائز يملك العقار قبل التقادم، فتمسكه بالتقادم إنما فقط لأجل أن يخفف من عبء إثبات ملكيته للعقار، و لا يتخلف في ذمته التزام طبيعي، بل يملك هذا الحائز العقار بالتقادم المكسب. و يعد الالتزام الطبيعي المتخلف في ذمة الحائز سندا صحيحا يمكن أن ينشأ عنه التزاما مدنيا، يشترط التزام الحائز بأن يرد العقار التزاما مدنيا، إذ لا يكفي أن يعترف بوجود مجرد التزام طبيعي في ذمته.²

الفرع الخامس: التكاليف العينية التي تثقل العقار من جانب المالك الحقيقي

تقضي القاعدة العامة أن يكتسب الحائز ملكية الشيء بالحالة التي كان عليها منذ بدء سريان التقادم، فإذا كان المالك الأصلي قد رتب على الشيء قبل هذا الوقت حقوقا عينية أصلية، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، أو حقوقا عينية تبعية، كحق الرهن الرسمي، أو حق التخصيص، تبقى هذه الحقوق قائمة بعد اكتمال مدة التقادم، فالتقادم المكسب لا يؤدي إلى زوال تلك الحقوق سواء أكان التقادم قصيرا أم طويلا، و يظل العقار محملا بهذه الحقوق، و لا يؤدي ذلك إلى سقوطها، و لا يحق للحائز أن يتمسك بسقوط تلك الأعباء، إلا إذا امتنع أصحابها عن استعمالها لمدة خمس عشرة سنة. غير أنه يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات نورد منها:

-سقوط هذه الحقوق بالتقادم المسقط الخاص بها؛

-من بين هذه الحقوق ما يكسب بالتقادم المكسب القصير.

أما إذا كان العقار محملا بحق من الحقوق العينية التبعية، في صورة حق رهن أو اختصاص، أو امتياز، فإن تملك الحائز للعقار بالتقادم لا يترتب عليه سقوط أي من هذه الحقوق، فالحقوق العينية

¹-محمد علي الأمين، المرجع نفسه، ص655.

²-قصري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية "في التشريع المصري و المقارن"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص299.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

التبعية لا تسقط استقلالاً بالتقادم المسقط، وتظل قائمة ما بقي الدين المضمون، ولا تنقضي إلا بانقضائه.

و تسري نفس الأحكام السابقة على نوعي التقادم المكسب القصير و الطويل، إذ لا يترتب سقوط التكاليف المقررة على العقار على أي منهما، و لا نكون بصدد هذا الإشكال إلا في التقادم المكسب الطويل، و لا يثار هذا الأمر في التقادم المكسب القصير، كون أن التكاليف و الأعباء لا تسقط إلا بمضي المدة المقررة للتقادم الطويل و المقدرة بخمس عشرة سنة.

أما في التقادم المكسب القصير، و في الحالة التي يترتب فيها المالك الأصلي حق انتفاع على العقار قبل بدء سريان التقادم، و ظل الحائز معتقداً أن العقار الذي تلقاه من غير مالك خال من الحقوق، فإنه يكتسب ملكية العقار خالية من حق الانتفاع، بينما لا يزول حق الارتفاق الذي رتبه المالك الأصلي قبل بدء سريان التقادم المكسب للملكية، إلا في صورة عدم الاستعمال لمدة خمس عشرة سنة. على أن يظل حق الارتفاق قائماً إذا ما اكتمل التقادم قبل سقوط هذا الحق، و لا يكون تملك الحائز للعقار خالياً من حق الارتفاق بموجب التقادم المكسب، لأن حق الارتفاق لا يقع تحت حيازة الحائز¹.

الفرع السادس: وجوب التمسك بالتقادم المكسب

يجب التمسك بالتقادم المكسب ولا تقضي المحكمة به من تلقاء نفسها، و يتمسك بالتقادم المكسب الحائز الفعلي و كل من له مصلحة في ذلك، و يجوز التمسك بالتقادم المكسب في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.²

فالتقادم المكسب لا يترتب أثره القانوني من تلقاء نفسه أو بقوة القانون، بل هو تعبير الحائز برغبته في التمتع بهذا المركز القانوني و التمسك به، إذ يكفي لذلك عبارة دالة فقط على أنه يريد التمسك بالتقادم، "و لكن لا يكفي أن يتمسك الحائز بالتقادم في مرافعته الشفوية دون أن يضمن ذلك طلباته الختامية، و لا يكفي تمسكاً بالتقادم ما كان عاماً من طلباته الختامية، كالتقدم إلى المحكمة في أن تأخذ بما ترى الأخذ به من الدفوع، ذلك بأن التمسك بالتقادم المكسب يجب أن يكون طلباً قائماً بذاته، و لا يندرج في طلب أصلي عام".³

¹- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 426.

²- عبدالرزاق أحمد السهوري، مرجع سابق، ص 1059.

³- نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص 217.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و توافر شروط الحيازة المكسبة للملكية، و التي استمرت مدة من الزمن لتملك العقار، لا يعني أن الملكية تنتقل إلى الحائز بقوة القانون، و إنما أن يتمسك بحيازته بشكل صريح، و أن يقر بعبارات واضحة أنه تملك العقار بالتقادم المكسب الطويل لمدة خمس عشرة سنة كاملة، أو بالتقادم المكسب القصير مدة خمس سنوات بالنسبة للقانون المدني المصري، و عشر سنوات بالنسبة للقانون المدني الجزائري أين يشترط السند الصحيح و حسن النية، و شروط الحيازة القانونية السابقة الذكر أعلاه.

و قد لا يكون التمسك بالتقادم صريحاً، و إنما بعبارات تدل على هذا الدفع، كأن يدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة ضده، بأن آجال رفع هذه الدعوى قد انقضت بمرور خمس عشرة سنة، "إذ ينطوي هذا الدفاع على اتجاه إرادة المدعى عليه إلى التمسك بالتقادم الطويل الذي اكتسب بموجبه ملكية العقار الموجود في حيازته مما يحول دون المدعي و طلب استرداده بدعوى الاستحقاق".¹

يتم التمسك بالتقادم أمام القضاء، و يجوز أن يكون صريحاً أو ضمناً، حيث أنه لا يتطلب التمسك بالتقادم صيغاً أو عبارات محددة، يشترط فقط أن يكون الطلب واضحاً، و يكفي أن يظهر ذلك في مجموع الطلبات الختامية، و التي يجب أن تكون واضحة المعاني، لا يعترضها لبس أو غموض بما لا يدع مكاناً للشك بحصول التمسك بالتقادم.²

و يجب على كل من له مصلحة أن يتمسك بالتقادم المكسب، لأن كسب الحق بالتقادم لا يعد من النظام العام، حتى و إن كان أساسه اعتبارات تخص المصلحة العامة و تهدف إلى استقرار الأوضاع. و يمكن للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، غير أنه لا يجوز له التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون و ليست محكمة موضوع، فلا تنظر في طلبات جديدة لم تكن محلاً للاستئناف، و عدم تمسك الحائز بالتقادم المكسب أو تأخره حتى وصول الدعوى إلى مرحلة الطعن بالنقض يفسر على أنه تنازل ضمني عن التقادم، و لن يقبل تمسكه بالتقادم المكسب إذا أقفل باب المرافعة، لكن إذا نقضت المحكمة العليا الحكم و أعادته مرة أخرى إلى المجلس القضائي الذي أصدره بدائرة أخرى، فلا مانع من التمسك بالتقادم المكسب أمام المجلس القضائي.³

و إذا لم يتمسك الحائز بالتقادم المكسب في الدعوى المرفوعة ضده التي يطالب فيها الغير بالاستحقاق على العقار، و طلب من المحكمة النظر في مدى صحة سنده و عدم بطلانه، فالمحكمة لا تستطيع أن تقضي بالتقادم المكسب من تلقاء نفسها، بل تنظر فقط في حدود ما طلب منها حتى لو أدى

¹-أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004، ص262.

²-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص390.

³-نهلة أحمد فوزي، مرجع سابق، ص219.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

ذلك إلى خسارة الحائز للدعوى، وإلا كان حكمها معيبا يستوجب النقض، لأن الغرض من ذلك إرجاع الأمر برمته إلى الحائز الذي ربما يكون مغتصباً للعقار، كأن يصحو ضميره ويأبى أن يأخذ ما ليس من حقه أو يكون قد دفع ثمن العقار أو تم تغيير العقد أو فقده، لكنه لم يسجله في السجل العقاري، وبالتالي يرى أنه صاحب حق على ذلك العقار فيلجأ إلى التقادم المكسب كطوق نجاة للدفاع عن حقه، والتقادم المكسب في جميع الأحوال يتعلق بالمصلحة الخاصة وليس العامة.¹

ولا يرتب التقادم المكسب أثره القانوني من تلقاء نفسه، أو بقوة القانون، وهو ليس من النظام العام، إذ يكفي أن يعبر الحائز عن رغبته في التمتع بهذا المركز القانوني.²

ولا يجوز أن تقضي المحكمة بالتقادم من تلقاء نفسها، وإنما يكون ذلك بناء على طلب مقدم من طرف المدين أو من طرف أحد دائنيه، أو ممن له مصلحة فيه، حتى ولو لم يتمسك المدين به.

و"يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية".

و"من المقرر أن للمشتري باعتباره خلفاً خاصاً للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار، ومنها التملك بالتقادم المكسب، وأنه ليس ثمة ما يمنع مدعي التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه، وتكون حيازته في هذه الحالة امتداداً لحيازة سلفه البائع له...".³ إذ يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالتقادم المكسب في إثبات ملكيته للعقار أو الحق العيني العقاري للحائز، في صورة الخلف العام أو الخلف الخاص و دائنو الحائز.

"على أن التقادم إذا اكتملت شروطه، وشروط التمسك به، فإن على القاضي أن يحكم به، إذ ليست له السلطة التقديرية بهذا الخصوص. ثم إن التمسك بالتقادم قد يكون تمسكاً مما يعد دفاعاً جوهرياً، لوصح لتغييره وجه الحكم في الدعوى. فإذا أغفلت محكمة الموضوع الرد على هذا الدفع، رغم التمسك به أمامها، كان حكمها مشوباً بالقصور، الأمر الذي يستوجب نقضه".⁴

¹ - نهلة أحمد فوزي، المرجع نفسه، ص 218.

² - رضا عبدالحليم عبدالمجيد عبدالباري، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "الملكية"، الجزء الأول، مركز التعليم المفتوح، مصر 2009، ص 292.

³ - معوض عبدالنواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الطبعة السابعة، المجلد العاشر، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، مصر، 2004، ص 32.

⁴ - محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 391.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

الفرع السابع: التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه

لا يجوز التنازل عن التقادم قبل اكتمال المدة المحددة قانوناً، و عند اكتمالها فله أن يتمسك به أو يتنازل عنه، و يصح تنازله إذا تم على هذا الأساس و يرتب آثاره القانونية، شريطة أن يكون التنازل حقيقياً لا مجرد إقرار منه.

و التقادم المكتمل المدة تسقط جميع آثاره إذا تنازل الحائز عنه، غير أن هذا التنازل لا يعد نافذاً في حق الدائنين، و لهم أن يطعنوا بدعوى عدم نفاذ التصرف أو ما يسمى بالدعوى البوليصية، إذا رأوا أن هذا التصرف يضر بهم. لكن الحائز لا يتنازل عن الحق محل الحيازة، و إنما يتنازل فقط عن مدة سريان التقادم المحددة بموجب القانون، فيعد هذا التنازل صحيحاً بالنسبة للمدة السابقة التي كان التقادم سارياً فيها قبل تنازله، غير أنه لا يصح بالنسبة للمستقبل، و يكون التنازل عن التقادم تصرفاً صادراً من طرف واحد.

و قد يكون التنازل عن التقادم ضمناً، شريطة وجود أعمال دالة على هذا التنازل، كما أنه لا يجوز للحائز أن يتراجع عن التنازل، لأن الإسقاط لا يعود.

و "لا يجوز العدول مسبقاً عن حق مرور الزمن، إنما يمكن لكل شخص مطلق اليد بحقوقه، أن يتخلى مسبقاً عن حق مكتسب بمرور الزمن".¹

المطلب الرابع: التقادم المكسب وبعض النظم

نتناول في هذا المطلب التقادم المكسب و نظام الملكية في (فرع أول)، و في (فرع ثان) التقادم المكسب و النظام العام، ثم التقادم المكسب و نظام السجل العقاري في (فرع ثالث)، و في (الفرع الرابع) نتطرق إلى العلاقة بين التقادم المكسب و نظام الشهر الشخصي.

الفرع الأول: التقادم المكسب و نظام الملكية

الملكية هي أوسع الحقوق العينية نطاقاً، و يتفرع عنها سائر الحقوق العينية الأخرى، و هي حالة قانونية تمنح للمالك سلطات الاستعمال و الاستغلال و التصرف على شيء مادي في حدود ما يملكه القانون، و نظام التقادم وضعه القانون، جاء لاعتبارات عملية و لمصلحة المجتمع، و يرد على الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية.²

¹- رؤوف إبراهيم مهدي الشميرتي، حيازة العقار في القانون المدني العراقي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، لبنان، ص82.

²- سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة و القضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص: 12-13.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

الفرع الثاني: التقادم المكسب والنظام العام

"إن القول بأن التقادم مبدأ فرضته الضرورة الاجتماعية يجعل التقادم قريب الصلة بالنظام العام"، لكن هذه الصلة لا تنطبق على جميع أحكام التقادم، إذ يجب التفرقة هنا بين القواعد التي تتناول وجود التقادم وهذه من النظام العام، وبين القواعد التي تؤدي إلى الاستفادة منه، وهذه الأخيرة لا تعد من النظام العام.

فالقواعد التي تعد من النظام العام، لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي لا يمكن استبعادها بالاتفاق على أن حقا معيناً لن يخضع للتقادم، ولا تعديل المدد الزمنية المحددة بموجب القانون ولا التنازل مسبقاً عن التقادم، فالعقود التي تنص على تمديد أجل المدد القانونية للتقادم أو تقصيرها، يقع تحت طائلة المنع القانوني، والذي هو من النظام العام، ويشمل المنع أي تعديل في ميعاد بدء سريان مهل التقادم، لأن أي تعديل يؤدي إلى تعديل المدد ذاتها.¹

وقضت محكمة التمييز اللبنانية "بأن مدة التقادم هي من النظام العام، ولا يجوز للفريقين أن يتفقا على تعديلها". بينما التقادم المكسب لا يتعلق بالنظام العام وأمر الإدلاء به متروك للمتقاضين فيما بينهم، وهنا نرى بأن القواعد التي تتناول وجود التقادم تعد من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والقواعد التي تؤدي إلى الاستفادة من التقادم أو المزايا التي تنتج عن التقادم ليست من النظام العام، ويجوز استبعادها أو تعديلها، بإطالة أمدتها أو تقصيره بموجب الاتفاق.²

الفرع الثالث: التقادم المكسب ونظام السجل العقاري

سبق أن نوهنا بأنه لا يطبق التقادم المكسب للعقار إلا على الحقوق العينية العقارية التي لم تسجل في السجل العقاري، ويستوي في ذلك كلا نوعي التقادم، سواء أكان التقادم قصيراً أم طويلاً، لأن التسجيل فيه يمنح الحماية من كل شكل من أشكال الاعتداء، وبالتالي يصبح من الصعب كسب الحقوق العينية العقارية بالتقادم في الحياة العملية في ظل هذا النظام.

ولا يقوم من أسندت لهم مهمة الإشراف على تسجيل الحقوق العينية الأصلية، أو قيد الحقوق العينية التبعية بهذه الإجراءات إلا إذا قدمت لهم الوثائق المؤيدة للملكية المتصرف.

و حصول فعل الاعتداء على العقار، في مقابل سكوت المعتدى عليه في مدة زمنية معينة، لا يعني أبداً أن المعتدي يكتسب حقا عينيا عقاريا على العقار الذي اعتدى عليه، لأن الحقوق العينية العقارية المقيدة في السجل العقاري لا يسري عليها مرور الزمن.

¹-محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص395.

²-محمد علي الأمين، المرجع نفسه، ص396.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

إن الغاية من إنشاء السجل العقاري هي توفير الحماية للملكية العقارية الخاصة، وبعث الاطمئنان في نفوس أصحابها،¹ إذ لا يعقل أن يقوم هؤلاء في كل مرة بمراجعة القيود بشكل دائم للتأكد من أن حقوقهم لا تزال قائمة، و لم تكن عرضة للتزوير دون أن يصل ذلك إلى علمهم.²

الفرع الرابع: التقادم المكسب ونظام الشهر الشخصي

نعرض في هذا الفرع لنظام الشهر الشخصي و المبادئ التي يقوم عليها و مزاياه و عيوبه، و شروط أعمال التقادم المكسب كطريق من طرق كسب الملكية في ظله.

أولاً: تعريف نظام الشهر الشخصي

يتخذ نظام الشهر الشخصي تسميته من الطريقة التي تم على أساسها الشهر، حيث تسجل الحقوق العينية العقارية وفق أسماء أصحابها، فيلحق العقار بالشخص المسجل ضمن سجلات الشهر العقاري.³ و يسبق هذا النظام، نظام الشهر العيني من حيث الظهور، و يختلف عنه من حيث الأساس، والخصائص التي يختص بها دون غيره من أنظمة الشهر العقاري.

و هو "ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء القائمين بها".⁴

و تشهر التصرفات العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي دون النظر في مدى صحتها، ويستوي في ذلك أن تكون باطلة، أو قابلة للإبطال أو الفسخ، و تظل على ذلك الحال حتى بعد شهرها، و هو ما يسمح لكل من له مصلحة أن يطعن في صحة تلك التصرفات، لأن الشهر الشخصي لا يظهرها من العيوب التي تشوبها.

و نظام الشهر الشخصي نظام إداري، لا يتم فيه التحقق أو التأكد من التصرف المراد شهره، قد يكون التصرف صحيحاً، كما قد يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو الفسخ، و قد يكون مزوراً أو صورياً.

¹ و في إحدى قرارات محكمة التمييز اللبنانية، "لا يمر الزمن على الحقوق العينية المسجلة في الصحيفة العينية، و هو لا يمر بالتالي على الدعوى الرامية إلى الدفاع عن هذه الحقوق بوجه كل من يعتدي عليها". و صدر كذلك عن القضاء اللبناني أنه لا يسري التقادم على الحقوق العينية العقارية المسجلة أو المقيدة في السجل العقاري، و ذلك إذا كان العقار مسجلاً باسم شخص غير شخص المتصرف، و يتمسك بمرور الزمن المكسب للملكية، فيكون أمام المتصرف الذي سجل حقه في السجل العقاري أن يتذرع بمرور الزمن لدفع دعوى خصمه. و تنص كذلك المادة 257 من القرار رقم 3339 على أن الحق بإجراء التسجيل في السجل العقاري يكتسب فيما يتعلق بالعقارات غير المسجلة، بالاستيلاء الحاوي للشروط القانونية منذ خمس سنوات، فبالأحرى أن تطبق هذه المادة على العقارات التي سبق و تسجلت على اسم الأشخاص الذين تصرفوا بالعقار التصرف الشرعي. محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 644.

² محمد علي الأمين، المرجع نفسه، ص 644.

³ عثمانة وهيب، النظام القانوني للشهر العقاري (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2015، ص 15.

⁴ عثمانة وهيب، المرجع نفسه، ص 16.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

فنظام الشهر الشخصي لا يصح التصرفات الباطلة، ولا يصح العيوب التي يمكن أن تعترها، ولا يمكنه أن يبطل تصرفا صحيحا.¹

إن جميع التصرفات القانونية التي تنصب على العقارات تسجل بأسماء من لهم حق التصرف فيها، حيث تدون في سجلات أنشئت من أجل ذلك باسم المتصرف، و"توضع لهذه السجلات فهارس منظمة بأسماء المتصرفين"، وينشأ سجل عام أو سجلات على مستوى إقليم موقع العقار، أين يتم تسجيل كل تصرف منثى لحق عيني عقاري، و يحق لكل ذي مصلحة يرغب في التعامل في العقار، أن يطلب من أمين السجل شهادة تدون فيها جميع التصرفات الواردة على ذلك العقار. وهو ما يتيح له إمكانية معرفة ما إذا كان العقار في ذمة من سيتصرف فيه، وما إذا كان خاليا من الأعباء والتكاليف العينية سواء أكانت أصلية أم تبعية.²

و"إذا لم يجد أمين الشهر اسم المالك المذكور في فهارس سجلات السنوات المطلوبة، كان ذلك دليلا على عدم صدور تصرفات منه في تلك المدة. فيحصل صاحب الشأن على شهادة سلبية. وفي ضوء ذلك كله يقدر حقيقة المركز المالي للشخص الذي يريد التعامل معه بخصوص العقارات الكائنة بالجهة التي حصل الكشف عنها ومقدار ما يستحقه ذلك من ائتمان".³

وهو نظام من أنظمة إشهار المعاملات العقارية التي تتخذ من أسماء الأشخاص المحور الذي يدور حوله عملية القيد في السجل العقاري، حيث تشهر جميع التصرفات العقارية في ظل هذا النظام وفقا لأسماء الأشخاص في سجلات شخصية، أين تكون أسماء الأشخاص محل اعتبار وليس طبقا لمواقع العقارات.

وقوام نظام الشهر الشخصي خاصيتين أساسيتين، الأولى هي ارتكاز نظام الشهر على أسماء الأشخاص الذين يقومون بالتصرفات العقارية المشهورة، حيث تتم عملية الشهر في سجلات مخصصة للقيد وفقا للترتيب الزمني لإيداع تلك المحررات القابلة للشهر، و سجلات أخرى يتم فيها القيد بأسماء الأشخاص وفق الترتيب الأبجدي للحروف.

أما الخاصية الثانية، مفادها أن نظام الشهر الشخصي ليست له أي قوة ثبوتية، بل إجراء الهدف منه إعلان التصرفات الواردة على العقار دون أن يكون له أي أثر على الحق محل الشهر. فأثر الشهر هنا لا يكاد يعدو كونه معلنا للحقوق كما هي، إذ يعلم الغير بوجود تلك الحقوق، دون أن يحول حقا قابلا

¹-سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص155.

²-عثامنة وهيبة، مرجع سابق، ص16.

³-محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987، ص51.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

للفسخ أو البطلان أو تنصب عليه تكاليف عينية إلى حق جديد أكثر قوة من حق السلف. هذا ما ينطبق عليه القول: "لا يستطيع الإنسان أن ينقل لغيره حقوقاً أكثر مما له".

و هذه القاعدة تقضي بأن التسجيل لا يطهر التصرف من العيوب التي تعتربه، فمن انتقل إليه الحق قابلاً للفسخ أو البطلان أو مثقلاً بتكاليف عينية لا يمكن للشهر أن يطهره، ولا يضيف التسجيل شيئاً لقيمة التصرف، كما لا يزيل الشوائب أو ما به من عيوب، ويظل هذا الحق معرضاً للطعن من قبل الغير، أو جميع أوجه الطعن التي كان بالإمكان توجيهها قبل تسجيل ذلك الحق، وهو ما يؤكد أن نظام الشهر الشخصي نظام لتسجيل العقود.

وهناك أيضاً القاعدة القائلة بأنه: "لا يملك الإنسان إلا ما ملك".

و يقصد بها أن للتسجيل دور إعلام الغير بالتصرفات العقارية المنصبة على العقار فقط دون أن يكون له قوة ثبوتية، حيث أنه لا يجوز لمن تلقى الحق من غير المالك و قام بتسجيله، أن يحتج به في مواجهة المالك الحقيقي، وهذا الأخير يحق له استرداد ملكيته من المتصرف إليه الذي لم يبلغ التقادم الذي يمكنه من تملك العقار، لأن المتصرف إليه يتمسك بالتقادم في مواجهة المالك الحقيقي وليس بالتسجيل المجرد من القوة الثبوتية المطلقة. و في ظل هذا النظام لا ينظر إلى صحة الحق من حيث الإنشاء أو التعديل أو النقل، "و يظل مصير التسجيل مرتبطاً بمصير التصرف الذي يتم تسجيله دون أن يضيف على التصرف أية قوة ثبوت للحق موضوع التصرف".¹

و يهدف نظام الشهر العقاري بجميع صوره إلى تحقيق استقرار الملكية العقارية و تدعيم الائتمان العقاري، و سنرى فيما يأتي مدى قدرة نظام الشهر الشخصي عن تحقيق هذين الهدفين.

كما سبق و قلنا فإن نظام الشهر الشخصي يفقد قوة الثبوت المطلقة، و ينحصر دوره فقط في إضفاء العلانية على التصرفات العقارية التي ترد على العقار، و التسجيل وحده لا ينقل ملكية العقار إلى المتصرف إليه، و لا يطهره من العيوب التي تلحقه، و السجلات المتعلقة بهذا النظام لا تعبر عن الحقيقة، لأن من يتعامل مع شخص ما على أنه المالك الحقيقي للعقار، يضطر إلى التحقق من صحة و سلامة التصرف الذي انتقلت الملكية بموجبه إلى المالك، واستناداً إلى بيانات السجل الشخصي للشهر، و التي لا توفر الحماية الكافية للتصرفات التي تم إشهارها بجميع العيوب التي تعترها، كأن يكون التصرف قابلاً للفسخ أو البطلان، و بالتالي عدم تحقق استقرار الملكية العقارية.²

¹- إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 30.

²- إبراهيم أبو النجا، المرجع نفسه، ص 32.

ثانياً: المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر الشخصي

أ- التسجيل:

يقصد به نقل صورة كاملة من المحرر في الحالة التي يكون فيها المحرر رسمياً، و أما إذا كان المحرر عرفياً يحفظ الأصل الموقع عليه من طرفي العقد، و التصرفات الخاضعة لهذا النوع من الشهر هي التصرفات المنشئة، و التصرفات الكاشفة لحقوق عينية أصلية على عقار.¹

1-التصرف المنشئ:

هو التصرف الذي يترتب عنه إنشاء أو إيجاد حق عيني، كحق الانتفاع، و حق الانتفاع حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية يخول لصاحبه و يسمى المنتفع سلطتي الاستعمال و الاستغلال لمدة محددة على شيء مملوك للغير، الذي يسمى حينها مالك الرقبة، و ينتهي حق الانتفاع بوفاة المنتفع، و يشهر حق الانتفاع بطريق التسجيل.

2-التصرف الناقل:

نجد هذا التصرف عادة في عقد البيع و الذي يقتصر أثره في تغير الشخص صاحب الحق.²

3-التصرف المغير:

و هو التصرف الذي يؤدي إلى تحرير حق الملكية العقارية من القيود الواردة عليه، كالملكية التي كانت خاضعة "للشروط المانع من التصرف"، مما يؤدي إلى تغير في الملكية بعقد تصبح بموجبه الملكية قابلة للتصرف.

4-التصرف المزيل:

هو التصرف الذي ينهي حق عيني عقاري أصلي، كانهاء حق الانتفاع بنهاية المدة أو بوفاة المنتفع، و يشهر كذلك بطريق التسجيل الأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية الأصلية.

5-التصرف المقرر:

و يقصد به "إخبار بحق أوجبه سبب سابق"، و يتميز هذا النوع عن سابقه، بأنه تصرف كاشف للحقوق، و مثال ذلك عقد الصلح.³ و تخضع كذلك الإيجارات و السندات التي ترد على منفعة عقارات،

¹-جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله و كذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل. إبراهيم رياض حجازي الفقي، الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2019، ص80.

²-إبراهيم رياض حجازي الفقي، المرجع نفسه، ص81.

³-للصلح أثر كاشف بالنسبة لما تناوله من الحقوق، و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها. إبراهيم رياض حجازي الفقي، المرجع نفسه، ص82.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لهذه التصرفات، و حق الإرث كذلك يشهر إذا ما اشتمل على حقوق عينية عقارية.

و يتم التسجيل بنقل بيانات السند أو المحرر في سجل خاص يطلق عليه اسم "سجل شهر المحررات"، و هو بمثابة إعلان للحقوق التي اكتسبها العقار و الأعباء التي تثقله، و تدون بهذا السجل أرقام الطلبات مع تحديد التاريخ و اليوم و الساعة، و يتم ترقيمه و يوقع عليه من قبل رئيس المحكمة المختصة. و "يتم تدوين أسماء أطراف المحرر و كل ما ورد بهذه المحررات من بيانات جوهرية دون إيجاز، و لا يجوز إجراء كشط أو محو أو تحشير فيه". و يؤشر على المحرر في سجل شهر المحررات مع ذكر التاريخ و اليوم و الساعة بالأرقام و الحروف في كل صفحات المحرر. و يتم التأشير على هذه المحررات لدى مصلحة الشهر العقاري بعد توثيقها و التصديق على توقيعات أطرافها.¹

و "هو نظام لا ينطبق على البيع العقاري وحده، بل يمتد إلى كل التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية، و التصرفات الكاشفة لهذه الحقوق أيضا".²

و عقد البيع غير المسجل لا ينقل ملكية العقار، و لا يحتج به لا فيما بين المتعاقدين، و لا بالنسبة للغير، و "لا يكون للبيع من أثر إلا إنشاء التزامات شخصية بين ذوي الشأن". و لا تنتقل الملكية للغير إلا بالتسجيل.³

ب- القيد:

هو الطريق القانونية لإشهار الحقوق العينية التبعية، و هو إجراء مقابل للتسجيل، حيث تنقل البيانات المتعلقة بالتصرف المراد شهره في سجل خاص بناء على طلب قيد يتقدم به صاحب المصلحة، و تشهر فيه التصرفات المنشئة أو الكاشفة أو المقررة للحقوق العينية التبعية، و الأحكام ذاتها التي تطبق على الشهر بطريق التسجيل تنطبق على الشهر بطريق القيد.⁴

ج- التأشير الهامشي:

يقصد به إثبات البيانات التي يحتويها المحرر الجديد في هامش المحرر المشهر الذي سبقه، و يستوي في ذلك أن يكون المحرر السابق قد تم شهره بطريق التسجيل أو عن طريق القيد، و قد يكون التأشير في ورقة منفصلة تلحق بالمحرر السابق و تعد جزءاً لا يتجزأ منه.

¹- إبراهيم رياض حجازي الفقي، مرجع سابق، ص 84.

²- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 155.

³- سمير عبد السيد تناغو، المرجع نفسه، ص 155.

⁴- إبراهيم رياض حجازي الفقي، المرجع نفسه، ص 85.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و التأشير الهامشي إجراء تبعي للتسجيل أو القيد في المحرر السابق، الهدف منه إجراء تعديل أو تصحيح التسجيل أو القيد أو تكملة محتواه بناء على تصرف جديد وارد على الحق المسجل أو المقيد، أو بموجب حكم قضائي، و شطب القيود يكون بالتأشير على الهامش.¹

كما يجب التأشير بالمحركات المثبتة لدين من الديون في ذمة المورث في هامش تسجيل الإشهاديات أو الأحكام أو السندات، و يحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله، و مع ذلك إذا تم التأشير خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه، و للدائن أن يطالب بحقه لدى من تلقى الحق العيني من المورث و قام بشهره قبل هذا التأشير،² لأن الغرض من ذلك هو قاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

و التأشير الهامشي نوعان، تأشير هامشي يتطلب تغييرا في التكليف، على أن يتم إخطار مصالح الضرائب بهذا التغيير في التكليف في هامش المحرر، و النوع الثاني تأشير هامشي لا ترد فيه تغييرات في التكليف، و لا يستدعي إخطار مصالح الضرائب لانعدام التغييرات في منطوق التكليف.

د-الإيداع:

يقصد به حفظ أصل المحرر لدى مصلحة الشهر العقاري المختص، و يقتصر الإيداع على المحررات الثابتة التاريخ في الدفاتر الرسمية المعدة لذلك للاستيثاق من صحة بياناتها من خلال الرجوع إلى هذه البيانات. و لا يعد هذا الإجراء كافيا للتحقق من صحة البيانات الواردة في هذه المحررات "لقصور تلك الدفاتر عن إثبات ذلك لأنها لم تتضمن أية بيانات مساحية عن العقار محل المحرر، لذلك فإنه كان من السهل اصطناع محررات تتفق مع البيانات الثابتة بهذه الدفاتر". وبالتالي لا يسري نظام الشهر الشخصي على الإيداع بالنسبة لهذه المحررات، و اقتصره على شهر المحررات التي أجاز القانون شهرها، و يفهم من هذا أن الإيداع لا يكون إلا بالنسبة للمحركات التي حددها المشرع على سبيل الحصر.³

ثالثا: الفرق بين القيد و التسجيل في نظام الشهر العقاري

استخدم المشرع الجزائري في تعبيره عن الإشهار العقاري مصطلحي القيد و التسجيل دون إبراز الفرق بينهما، فالتسجيل في المحافظة العقارية يختلف عن التسجيل في مصلحة التسجيل و الطابع، فمن حيث الهدف، فإن التسجيل في المحافظة العقارية يعد إجراء يتضمن إشهار الحقوق العينية العقارية بمصالح الشهر العقاري، أما الهدف من التسجيل في مصلحة التسجيل و الطابع هو تحصيل إيرادات مالية لفائدة الخزينة العمومية محددة بموجب نصوص تشريعية، أو بالأحرى في قوانين المالية.

¹-إبراهيم رياض حجازي الفقي، المرجع نفسه، ص92.

²-محمد عبد الظاهر حسين، أحكام الشهر العقاري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، مصر، 2001، ص33.

³-إبراهيم رياض حجازي الفقي، ص102.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

أما من حيث الإثبات، فالتسجيل في مصلحة الطابع لا يعطي العقود العرفية المسجلة صفة الرسمية ولا يعد ذلك إشهارا للحق الذي تضمنته. بينما التسجيل في المحافظة العقارية يعطي العقود المشهورة طابعا رسميا.

و يكمن الفرق بين التسجيل و القيد في أن الأول يختص بالحقوق العينية الأصلية، بينما الثاني يتعلق بالحقوق العينية التبعية. و في نفس الإطار، فإنه يجب شهر التصرفات المنشئة لحق عيني تبعي سواء أكان رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، أو حق تخصيص أو حق امتياز بطريق القيد.

و يتم التسجيل بتدوين السند في البطاقة العقارية المخصصة للعقار التي تنشأ على مستوى المحافظة العقارية، ثم في السجل العقاري و الدفتر العقاري، حيث يقوم المحافظ العقاري بحفظ أصل المحرر على مستوى مصالحه، بينما لا يحفظ أصل المحرر فيما يخص القيد، وإنما يتم التأشير بالحق العيني العقاري التبعي في الجدول المخصص له في البطاقة العقارية و الدفتر العقاري.

و يرتب الشهر العقاري أثره الفوري، و لا يرتد إلى تاريخ سابق سواء تعلق الأمر بالتسجيل أو بالقيد، و في حال حصول نزاع، فإنه يتم تطبيق قاعدة الأولوية، لأن العبرة بالأسبق بتسجيل حقه العيني في المحافظة العقارية، حيث جاء القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية على النحو: "يترتب على أسبقية تسجيل المشتري لعقده قبل تسجيل عقد بدل مبرم بين نفس البائع و آخر، أن عقد البدل لم يعد له محل يرد عليه".

و في قرار آخر أيضا: "العبرة في المفاضلة بين محررين بأسبقية رقم التسجيل حتى و لو تم التسجيل في يوم واحد و ساعة واحدة" و "تنتقل الملكية إلى الأسبق في تسجيل عقده حتى و لو شاب عقده تواطؤ أو تدليس".¹

رابعاً: مزايا و عيوب نظام الشهر الشخصي

أ- مزايا نظام الشهر الشخصي:

يعرف على نظام الشهر الشخصي أنه نظام كثير العيوب، و هذا السبب هو الذي أدى ببعض الدول إلى اختيار نظام الشهر العيني لشهر الحقوق العينية العقارية الواقعة على العقارات المراد التعامل فيها، و الحديث عن المزايا يقتصر على دوره الإعلامي المتمثل في إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار محل الشهر، و يتميز بانخفاض نفقات و تكاليف عملية الشهر، و هو نظام يتميز كذلك بسهولة الإجراءات القانونية للشهر، و لا يرتبط بالمسح العقاري ولا يتطلب تجهيزات متطورة، و لعل أسبقية نظام

¹ -مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 35.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

الشهر الشخصي على نظام الشهر العيني جعلت منه سببا في سد النقص التشريعي في التشريعات العقارية.¹

ب- عيوب نظام الشهر الشخصي

لنظام الشهر الشخصي جملة من العيوب نلخصها فيما يأتي:

-التصرفات المشهورة في ظل هذا النظام تفتقد القوة الثبوتية المطلقة، إذ لا يملك الموظف القائم بعملية شهر الحقوق صلاحية إصلاح العيوب التي شابت التصرف، فيحق لكل من له مصلحة أن يعترض على شهر التصرف، و أن يطلب إبطاله و لو كان مشهرا. و شهر التصرف الذي ينقل الملكية لا يضيف شيئا للحق، و ليس للشهر في هذا النظام أثر مطهر للعيوب التي تلحق التصرف، و ينتقل بجميع العيوب.²

-صعوبة التعرف على المالك الحقيقي للعقار، خاصة في ظل تعاقب المالكين على العقار، و كثرة التصرفات الواردة عليه، مما يضطر المتصرف إليه للبحث عن المالك الحقيقي للعقار، و التعرف على هويته الكاملة، و هوية المالكين السابقين الذين تعاملوا في ذات العقار.³

و يعاب على نظام الشهر الشخصي أنه نظام غير دقيق، و يؤدي إلى زعزعة استقرار الملكية العقارية، و لا يكون المتصرف إليه ضامنا بثبوت الحق المتصرف فيه نهائيا، و هذا الحق معرض في أي وقت للمنازعة أو الاعتراض ممن له مصلحة أو من الغير، و قد يكون أيلا للزوال.

و في ظل هذا النظام يعد دور الشخص الذي اسندت له مهام شهر العقار ثانويا، و ليس بمقدوره تفحص العيوب التي تشوب التصرف، ناهيك عن أمر البحث في السجلات ذات الترتيب الهجائي الذي يعد مستعصيا، إذا ما نظرنا إلى تشابه الأسماء.⁴ و هذا ما يؤدي إلى اختلاط الأسماء بسبب تشابهها، و "قد يكفي أن يهمل من يريد الاطلاع على السجل إسما أو يخطئ في كتابة الإسم أو أن يلتبس الأمر على حافظ السجل حتى يحصل خلط بين الأسماء".

و هو نظام يفرق بين الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية، فالأولى تشهر بطريق التسجيل، فيما الثانية تشهر بطريق القيد.⁵

¹-لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، 2006، ص 08.

²-حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2020، مرجع سابق، ص 45.

³-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 17.

⁴-فسيح جميلة، بيع العقار و المنازعات المتعلقة به، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2020-2021، ص 301.

⁵-مريم حمزة ترشيحي، التحديد و التحرير و السجل العقاري، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 20.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و هو كذلك نظام لا يوفر الحماية اللازمة لمن تنتقل إليه الحقوق المسجلة فيه، و لا يراعى فيه حسن نية المتصرف إليه، و هذا ما يزعزع الثقة، و يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات العقارية. لا يملك المتصرف إليه في نظام الشهر الشخصي ضمانات كافية بثبوت حقه في ملكية العقار الذي انتقل إليه من المتصرف، فقد يكون محل منازعات قضائية، مما يعرضه لخطر زوال حقه في ملكية العقار، و بالتالي يضعف الائتمان العقاري في مجال المعاملات العقارية. و قد تكون ملكية العقار أيضا عرضة لخطر ضياعها بالتقادم المكسب بالنظر لافتقاد هذا النظام القوة الثبوتية المطلقة التي تحظر تملك العقار بالتقادم.

و نظام الشهر الشخصي يكرس فقط العلانية على التصرفات المبرمة بين الأطراف، و لا يؤدي إلى ثبوت الحق بصفة نهائية بالنسبة لأطراف العلاقة، و لا يحصنه من الطعن، فإذا صدر التصرف من غير المالك الحقيقي أو كان التصرف باطلا أو صوريا، لا يصححه التسجيل من هذه العيوب التي تلحقه، وللمالك الحقيقي أن يقيم الدعوى لاسترداد ملكيته، لأن العقد أبرم من غير مالك.

يتميز نظام الشهر الشخصي فيما يتعلق بالحقوق العينية الأصلية، بين التصرفات و الأحكام القضائية المنشئة للحقوق أو التي تنقل ملكية تلك الحقوق، و عدم تسجيلها لا يترتب عنه نشوء أي حق، و لا ينتج أي أثر عن الحكم أو التصرف غير المسجل لدى مصالح الشهر، و يميز كذلك بين الأحكام و التصرفات المقررة للحقوق، حيث يقتصر أثر عدم تسجيلها على عدم الاحتجاج بها في مواجهة الغير.¹

خامسا: شروط أعمال التقادم المكسب في نظام الشهر الشخصي

يعتبر التقادم المكسب سببا من أسباب كسب ملكية العقار، تطرق له المشرع في المادة 808 و ما يليها من القانون المدني الجزائري، حيث أجاز للحائز الاستناد إلى الحيابة لإثبات تملك العقار و شهره بالمحافظة العقارية. و يعد التقادم المكسب أهم وسائل كسب ملكية العقار في الدول التي تأخذ بهذا النظام، فالحائز يكسب الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد توافر عناصر الحيابة القانونية سواء أكان التقادم قصيرا أم طويلا. فالتقادم ليس تصرفا قانونيا يثبت في سند أو محرر رسمي، بل هو مرور الزمن المقترن بالحيابة التي تعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، و نظام الشهر يشترط بحسب الأصل إفراغ التصرف القانوني في قالب رسمي. و هذا لا يعني أن الحيابة تستغني عن الشهر، لأن اكتساب العقار بالتقادم دون شهره يؤدي إلى تسجيله باسم شخص آخر، "في حين أن ملكيته تكون قد انتقلت بالتقادم المكسب إلى شخص آخر لا يظهر اسمه في البطايقية العقارية، و من ثم فإنه

¹ - مريم حمزة ترشيحي، مرجع سابق، ص 21.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

يترتب على الاعتراف بالتقادم المكسب مصدرا لملكية العقارات جواز الاستناد إلى التقادم أو الحيازة لإثبات أصل الملكية".¹

و بصفة عامة، أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم تخضع لعملية مسح الأراضي العام بصفة انتقالية، و بضرورة إعمال نص المادة 827 من القانون المدني و ما يلها لاكتساب العقار بالتقادم و الحقوق العينية العقارية الأخرى. و لا يوجد نص صريح في قانون الشهر العقاري يحدد كيفية شهر العقار و الحقوق العينية العقارية المكتسبة بطريق التقادم المكسب، و كذلك عدم وجود نص يقر بحظر التقادم المكسب كسبب لاكتساب الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية. و بالتالي يمكن القول أنه لكسب الملكية العقارية يجب توافر شروط المادة 827 من القانون المدني و ما يلها، و لإعمال التقادم المكسب للملكية العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي يشترط توافر جملة من الشروط وهي كالآتي:

أ- عدم خضوع العقار لإجراءات مسح الأراضي العام

كما هو معلوم، فإنه لا يمكن قيام نظام الشهر الشخصي في الأراضي التي شملها المسح العقاري، و سلم بشأنها دفاتر عقارية للمالكين باعتبارها السند الوحيد المثبت للملكية العقارية، فحظر التقادم المكسب يعد مبدأ من مبادئ نظام الشهر العيني، حيث نصت المادة 27 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على: "إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية و التي تخص عقارات أو حقوقا 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".

و كذلك المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية حيث نصت على: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير متقطعة و لا متنازع عليها و علانية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة تتضمن الاعتراف بالملكية".

¹ -ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 358.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و نصت المادة 02 من القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري على أنه: "يطبق إجراء معاينة حق الملكية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و المذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية...".

و يفهم من هذه النصوص أنه يمنع قانونا مباشرة أي إجراء لاكتساب الحق أو الادعاء بالملكية في إطار النظام القانوني للحيازة العقارية على الأراضي المسووحة التي تخضع كل أصنافه إلى استعمال عملية إجراءات الشهر العقاري.¹

و لا يمكن إعمال التقادم في نظام الشهر العيني، فهو نظام يحظر مبدئيا كسب العقار بالتقادم، وهذا الأخير أصبح محصورا فقط في المناطق التي لم تجر فيها التسوية،² و لم تشملها العمليات التقنية للمسح التي تتم في الميدان.

ب- أن يكون العقار من نوع الملك

يقصد به العقار التابع للخواص، أو من نوع "ملك"، و هي عقارات تقع ضمن أراضي الملكية الفردية تلحق ملكيتها بالأفراد حيث تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أن: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك...".

و تسلم كذلك سندات الملكية المعدة في إطار إجراءات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية فقط في أراضي الملكية الخاصة طبقا لنص المادة 03 من القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري. و كذلك شهادة الحيازة التي يسلمها رئيس البلدية، تحرر فقط في أراضي الملكية الخاصة و هذا ما أكد عليه نص القرار رقم 333926 مؤرخ في 18/01/2006 حيث:

"لا تحرر شهادة الحيازة إلا على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها و لم يتم إعداد سجل مسح الأراضي فيها".³

ج- الأملاك غير القابلة للتملك بالتقادم

¹-ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 362.

²-محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 222.

³-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوَّحة

لا يجوز تملك الأراضي المملوكة للدولة بالتقادم حتى بعد مرور المدة المقررة في القانون، والأموال العامة ليست محلاً للتصرف فيها أو حجز عليها أو اكتساب ملكيتها بالتقادم.¹ وفي هذا الإطار تنص المادة 925 من القانون المدني السوري على أنه: "لا يسري التقادم على الحقوق...أو التي تحت إدارة أملاك الدولة".

و"يعد خرقاً للقانون تحرير عقد الشهرة على الأملاك التي آلت للدولة بناء على الأمر 102/66 لكونها غير قابلة للتصرف أو التملك بالتقادم، ويبقى للدولة حق استعمال طرق الطعن لإثبات حقوقها".²

وفي القرار رقم 0851484 المؤرخ في 2014/06/12 الذي جاء على النحو: "أراضي المستثمرات الفلاحية أملاك وطنية غير قابلة للاكتساب بالتقادم".³

وأيضاً القرار رقم 198170 المؤرخ في 2000/07/26 حيث: "تصبح الأرض المؤممة في إطار الثورة الزراعية ملكاً عاماً لا يمكن اكتسابه بالتقادم".⁴

ولا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، حيث جاء اجتهاد قضائي للمحكمة العليا في هذا الإطار حسب القرار رقم 73271 المؤرخ في 1990/10/21 بالنص على أنه: "من المقرر قانوناً بالمادة 689 من القانون المدني أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، ومن ثم لا يمكن الحصول على ملكية مملوكة للدولة من طرف الطاعنين عن طريق الحيابة، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".⁵

ويشير نص المادة 03 من قانون التحقيق العقاري إلى أن هذا القانون لا يطبق على الأملاك العقارية التابعة للدولة سواء أكانت عامة أو خاصة، تابعة للدولة أو البلدية، ويخرج من نطاق تطبيق هذا القانون أيضاً الأراضي المسماة سابقاً "عرش"، لأنها تعتبر أملاكاً عقارية وطنية تابعة للدولة، وكذلك الأملاك العقارية الوقفية.

¹-ريام لزام عبد عمران، الحماية القانونية للحق في تملك العقار غير المسجل "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، العراق، 2022، ص 27.

²-مجلة مجلس الدولة، العدد 14، 2016، ص 160.

³-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014، ص 367.

⁴-مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004، ص 223.

⁵-المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و على ذكر الأملاك الوقفية فهي مستبعدة من التملك بالتقادم، كون أن الوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية، كما أنه إذا صح الوقف يزول حق ملكية الواقف و ينحصر حق الموقوف عليه في الانتفاع بالعين فقط.¹

و في قرار آخر تحت رقم 41452 مؤرخ في 1985/12/07 الذي أكد على عدم خضوع الأراضي التابعة للدومين العام سابقا، أو أملاك الدولة حاليا للتملك بالتقادم المكسب، حيث "إن كان النزاع منصب على قطعة أرض داخلية ضمن الدومين العام فإنه لا يجوز الدفع فيه بالتقادم المكسب لعدم قابلية اكتساب هذا العقار من حيث طبيعته القانونية.

إن المجلس القضائي الذي أمر بخروج الطرف من القطعة الأرضية المذكورة موضوع النزاع بسبب عدم حيازته لأي سند قانوني سوى تمسكه بالتقادم المكسب لها فإنه يكون بقضائه على هذا النحو، قد طبق القانون تطبيقا سليما مما يجعل استئناف قراره في هذا الشأن غير جدير بالقبول لعدم التأسيس"،² وهذا ما يبين أن الأملاك التابعة للدولة سواء كانت عامة أو خاصة ليست قابلة للتملك بالتقادم المكسب.

و كذلك لا يمكن اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة بالتقادم، و ليس لأي كان حق الأولوية فيها.³

د- العقارات التي لم تحرر عقود بشأنها

في هذا الخصوص أكد المشرع الجزائري على أنه لا يمكن اكتساب ملكية العقار بالتقادم في الأراضي التي لم تحرر عقود بشأنها، و ذلك من خلال الآليات القانونية التي تم استحداثها لتطهير وتصفية الوضعية العقارية في البلاد، حيث أنه يعد من الطبيعي أن لا تسلم شهادة الحيازة في الأراضي التي خضعت للمسح العقاري، كما لا تسلم أيضا في المناطق التي لم يتم فيها المسح و لكن لها عقود، أي أنها لا تسلم في الأراضي التي لا يحوز أصحابها سند قانوني يثبت ملكيتها.

و هو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 572238 المؤرخ في 2010/01/14 حيث:

"لا تسلم شهادة حيازة قطعة أرض، رغم توفر شروط الحيازة، إذا كان لهذه القطعة الأرضية سند ملكية".⁴

¹-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 137.

²-المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989، ص 206.

³-القرار رقم 150719 المؤرخ في 1998/02/25، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004، ص 245.

⁴-القرار رقم 572238 المؤرخ في 2010/01/14، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010، ص 133.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و تجدر الإشارة إلى أن شهادة الحيازة التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري تقتصر فقط على الأراضي غير المبنية طبقاً لنص المادة 02 من نفس القانون،¹ و في القرار رقم 720039 المؤرخ في 14/06/2012 حيث: "لا تمنح شهادة الحيازة على أرض مبنية".²

في العقارات التي لم تخضع لعملية مسح الأراضي العام في مفهوم الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و كذلك يشمل هذا القانون العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أصلاً، و العقارات التي حررت سندات ملكيتها قبل تاريخ أول مارس 1961، و التي لم تعد تعكس الوضعية الحقيقية الحالية، أي أن هذا النوع من العقارات أصبح يخالف ما هو موجود بالميدان، و لا يعبر عن الحقيقة، و هذا طبقاً لأحكام نص المادة 02 من القانون رقم 02-07 المذكور أعلاه.

و حيث أن القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري يطبق على العقارات التي لم تخضع لعمليات المسح العقاري و التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية.³ و العقار الذي له سند ملكية مشهر لا يمكن أن يكون محل حيازة بالتقادم المكسب في ظل أحكام القانون رقم 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري.⁴

هـ- عدم سريان التقادم المكسب على العقارات المشهورة

إذا كان العقار غير مسجل في المحافظة العقارية، أو إدارة التسجيل في بعض البلدان، فإنه لا بد أن تدوم حيازة ذلك الشخص لهذا العقار المدة المطلوبة للتقادم، حتى يستطيع تملك العقار بالحيازة المقترنة بالتقادم، كما أن الحيازة التي اقتترنت بالتقادم لا يكون لها أثر إلا إذا انصبت على عقارات غير مسجلة.⁵ كما أنه لا يجوز إعمال التقادم المكسب في مواجهة أصحاب الحقوق العينية العقارية المسجلة في نظام سجل عيني آمن يحفظ الحقوق المقيدة و يحميها، و يتمتع بقوة إثباتية ضد الطعون المرفوعة أما

¹-نص المادة 02 من قانون التوجيه العقاري على أن: "الأملك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية". القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1990، العدد 49، ص 1561.

²-مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص 407.

³-حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 39.

⁴-حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 39.

⁵-محمد سليمان الأحمد، الفرق بين الحيازة و الضمان في كسب الملكية "دراسة نظرية تحليلية مقارنة في القوانين المدنية العربية الأردني، العراقي، اليمني، المصري السوري، الكويتي"، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص 101.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

القضاء، و عليه يكون العقار في مأمن من أن يتم اكتسابه بالتقادم، ولا يمكن للمعترض أن يدلي بمرور الزمن على الحقوق المسجلة في السجل العقاري.¹

إن مبدأ حظر التملك بالتقادم في نظام السجل العيني مقتضاه عدم سريان مهلة مرور الزمن في مواجهة المالك صاحب الحق المسجل أو أصحاب الحقوق العينية التبعية المقيدة في السجل العقاري.²

و العمل بمقتضيات نظام الشهر العيني مقتضاه عدم إباحة تملك العقار بوضع اليد بمرور الزمن أو الحقوق العينية العقارية بخلاف ما هو ثابت بالسجل، فهذا المبدأ يكرس استقرار المعاملات العقارية ويحقق الأمان للمالك.³

¹- ريام لزام عبد عمران، مرجع سابق، ص 29.

²- إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 452.

³- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 22.

خلاصة الفصل:

نستنتج من دراسة هذا الفصل أن نظام الحيازة و التقادم يحظى بأهمية كبيرة في الدراسات القانونية المتعلقة بالشأن العقاري، وهذه الأهمية ترجع إلى كثرة المنازعات المعروضة أمام الجهات القضائية المختصة، فنظام الحيازة التي تقتصر بالتقادم أملتته أوضاع قانونية عملية، و أخرى مراعاة للصالح العام، و قد يراه البعض على أنه اغتصاب للحقوق باسم القانون، غير أنه لا يختلف اثنان على أنه أمر واقع و نظام قائم لن يكون يسيرا إزالته.

و في التشريع الجزائري تأخذ الحيازة و التقادم المكسب حيزا مهما، و لا تكاد تخلو المحاكم و المجالس القضائية من المنازعات المتعلقة بالحيازة و التقادم المكسب رغم أن الجزائر تتخذ من نظام السجل العيني نظاما لشهر الحقوق العينية العقارية، و هو نظام يحظر اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم، و لكل قاعدة عامة استثناء، حيث أجاز المشرع الجزائري تملك العقارات بالتقادم المكسب في المناطق غير المسوحة، أو بمعنى آخر إباحة التقادم في ظل نظام الشهر الشخصي، إلى غاية استكمال عمليات مسح الأراضي العام.

و في ذات الإطار اشترط المشرع الجزائري لإثارة التقادم المكسب للملكية العقارية، أن تتوافر شروط الحيازة القانونية التي تم تفصيلها في نصوص القانون المدني الجزائري، بأن تكون حيازة تستوفي الركنين المادي و المعنوي، أي حيازة هادئة لا يشوبها عيب الإكراه، و علانية غير خفية، و مستمرة بدون انقطاع، و واضحة لا لبس فيها، و حددت مدة الحيازة في التقادم المكسب الطويل بخمس عشرة سنة حيث حسن النية و السند الصحيح غير ضروريان، بينما حددت مدة الحيازة في التقادم المكسب القصير بعشر سنوات، و وجوب توافر شرط حسن النية، و شرط السند الصحيح.

و يرتبط التقادم المكسب بمجموعة من النظم، فهو على علاقة وطيدة بالملكية كونه سبب من أسباب التملك، و كذلك مدة التقادم تعد من النظام العام، و هو أيضا على علاقة بأنظمة الشهر العقاري، و مكانه الطبيعي هو نظام الشهر الشخصي أين يشترط لإعماله فيه أن يكون العقار غير ممسوح، و ليس له سند ملكية مشهر، و أن يكون مما يجوز تملكه، لأن أموال الدولة و الأملاك الوقفية غير قابلة للتملك بالتقادم المكسب، و يشترط كذلك أن يكون العقار من نوع الملك، أي ملكية خاصة، و سوف نعرض في الفصل الموالي الآليات القانونية التي جاء بها المشرع من أجل تسريع عملية تسليم سندات الملكية للمالكين و الحائزين الظاهرين الذين يفتقرون لتلك السندات، أو لديهم سندات غير معترف بحجيتها، و كذلك تصفية الوضعية العقارية في البلاد بشكل نهائي.

الفصل الثاني: جواز اكتساب العقار بالتقادم في الأراضي المسووحة بأليات قانونية

إن دراستنا لأليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في الأراضي و المناطق التي لم تمسحها عملية مسح الأراضي العام تقتضي المرور بعقد الشهرة المكرس بموجب المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو سنة 1983 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الذي وبالرغم من أنه ألغي ضمناً بموجب القانون رقم 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري، ثم ألغي نهائياً بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، إلا أننا ارتأينا أنه من الضروري التطرق لهذا الموضوع و لو بشكل موجز، كونه خلف معطيات تتعلق بالأليات الأخرى التي استحدثها المشرع في صورة شهادة الحيازة التي كرسها المشرع في نص المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991 المتعلق بإعداد و تسليم شهادة الحيازة، و هي سند حيازي يقوم بإعداده و تسليمه رئيس المجلس الشعبي البلدي، في المناطق أو الأراضي التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي العام، و تحرر فقط على أراضي الملكية العقارية الخاصة.

و كذلك صدر القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتعلق بتأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري و تسليم سندات الملكية، و تبعه المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 مايو 2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

و عمليات التحقيق العقاري كان الهدف منها التسريع من و تيرة مسح الأراضي، و تمهيد الطريق للمالكين و الحائزين المستفيدين من سندات الملكية المسلمة لهم في هذا الإطار، للحصول على دفاتر عقارية مثبتة للملكية العقارية بمجرد انتهاء أشغال مسح الأراضي، غير أن هذه الأخيرة تشهد تأخراً كبيراً مما أدى بألية التحقيق العقاري إلى عدم تحقيق الأهداف المرجوة منها.

و هذه الألية مثل باقي الأليات التي جاء بها المشرع تطبق فقط في المناطق التي لم تخضع لمسح الأراضي العام، و على الملكية العقارية الخاصة، و في الأراضي التي تغيب فيها سندات الملكية، و سندات الملكية المحررة قبل أول مارس 1961، و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية.

و يعد التحقيق العقاري من أهم النصوص التشريعية الجاري العمل بها حالياً، و التي مازالت سارية المفعول، رغم أنها لم تحقق نتائج ماهرة، إلا أن ذلك ربما يرجع إلى عدم نجاح عمليات التحقيق العقاري التي تتم بصورة جماعية، و هذا بالنظر لعدم الإقبال عليها بالشكل الكافي من قبل المواطنين.

المبحث الأول: عقد الشهرة

يعتبر عقد الشهرة من العقود التوثيقية التي يقوم بإعدادها و تسليمها الموثق المختص إقليميا، بناء على طلب من الحائز، و بحضور شاهدين اثنين، و هو آلية قانونية استحدثها المشرع بموجب المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983 و الذي يتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، و ذلك من أجل تصفية الوضعية العقارية في البلاد فقط في الأراضي التي لم يمسهها مسح الأراضي العام، و على أراضي الملكية الخاصة، و هذا بالنظر للتأخر الملحوظ في إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، حيث نتناول في هذا المبحث، مفهوم عقد الشهرة و شروط الحصول عليه في (المطلب الأول)، و إجراءات إعداد عقد الشهرة في (المطلب الثاني)، و المنازعات التي يثيرها عقد الشهرة في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم عقد الشهرة و شروط الحصول عليه

نتطرق في هذا المطلب لتعريف عقد الشهرة في (الفرع الأول)، ثم أهميته في (الفرع الثاني)، أما في (الفرع الثالث) شروط الحصول عليه.

الفرع الأول: تعريف عقد الشهرة

يعتبر عقد الشهرة من العقود التصريحية التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حيث يقتصر دور الموثق فيها على سماع تصريح الطالب شريطة عدم مخالفته للقانون، على أن يتم تحرير العقد في قالب رسمي.

و يعرف عقد الشهرة بأنه ذلك العقد الرسمي المحرر بناء على تصريح طالب العقد بمعرفة الموثق وفقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه، و المتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب،¹ و هو كذلك عقد يحضر أمام الموثق، و بحضور شاهدين أو عدة شهود يدلون بشهادتهم أمامه على واقعة هم على علم بها، و يعتقدون تمام الاعتقاد أنها تتطابق مع ما هو سائد لدى الرأي العام. "و هو محل عقد مكتوب ليس في الإمكان تقديمه و يعطيه تدخل الموثق وزنا أكبر من مجرد شهادة".²

و "إن الموثق ليتمتع بالتالي خارج القطع الأرضية المسوحة و الأراضي الداخلة في الأملاك الوطنية العمومية، بالحرية التامة في تقرير إعداد عقد الشهرة". حيث يختلف عقد الشهرة عن محاضر المعاينة التي يقوم المحضرون القضائيون بإعدادها، و التي لا ترتب أي أثر قانوني، فالهدف من عقد الشهرة هو

¹-حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص33.

²-بيوت نذير، عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص، 2004، الجزائر، ص10.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

معايينة الوقائع القانونية، و يعتبر وسيلة إثبات أو حل قانوني يطبعه التعقيد، و"يقتررب في جوهره من الإثبات عن طريق الذبوع و التسامع (Commune renommée)، كما يعد عقد الشهرة من خلال بعض مظاهره إثباتا بالقرائن".¹

و لقد تبني المشرع عقد الشهرة في أحكام المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983،² الذي يتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، و ذلك من أجل تطهير الوضعية العقارية في المناطق و الأراضي غير الخاضعة لمسح الأراضي العام، و هذا بالنظر لتأخر استكمال هذه العملية، كونها تسير بشكل بطيء، و لأسباب أخرى، منها ما هو متعلق بالتكاليف الباهظة، و كذلك افتقاد الفرق التقنية للوسائل التكنولوجية الكفيلة بالمساعدة على تمام تلك العملية آنذاك، و عقد الشهرة ما هو إلا حل ظرفي، سيتبع بآليات أخرى، سنأتي على ذكرها لاحقاً.

الفرع الثاني: أهمية عقد الشهرة

يكتسي عقد الشهرة أهمية بالغة، كونه يعد من الآليات التي و بالرغم من المنازعات العقارية المرفوعة أمام القضاء بشأنها، إلا أنها اعتبرت آلية من الآليات التي جاء بها المشرع لتطهير الملكية العقارية الخاصة، و كان الهدف الأسى من إقرار هذه العقود هو توسعة الوعاء العقاري للأملالك الخاصة، من أجل تشجيع الاستثمار، و كذلك تنظيم السوق العقارية.

أولاً: اعتماد عقد الشهرة كآلية من آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة

لقد أدى تباطؤ عمليات مسح الأراضي التي تمت مباشرتها منذ سنة 1977، و عدم استكمال حلقاتها لحد الآن، حيث أجبرت المشرع على اعتماد بدائل أو آليات أخرى في المناطق غير المسووحة، التي تغيب فيها سندات الملكية، و من بين هذه الآليات، صدور المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983 الذي يتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، و هي

¹-بيوت نذير، مرجع سابق، ص 10.

²- تم إلغاء المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983 و الذي يتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ضمنياً في نص المادة 19 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتعلق بتأسيس إجراء معايينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري و تسليم سندات الملكية و التي جاءت على النحو: "يستمر تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 08 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو سنة 1983 و المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، على الملفات المودعة لدى الموثقين قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية". ثم ألغي بنص صريح، لا سيما نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 مايو 2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، حيث: "دون الإخلال بأحكام المادة 19 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 و المذكور أعلاه، يلغى المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 08 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو سنة 1983 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية".

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

آلية جديدة تعد بمثابة حل قانوني بسيط، وإجراءات تتميز بالسرعة، حيث يحرر السند أمام الموثق المختص إقليمياً، دون المرور عبر إجراءات القضاء لإثبات الحيازة و التقادم المكسب بالنسبة لهذه الملكيات.¹

ثانيا- عقد الشهرة أداة لتوسيع الوعاء العقاري للأملاك الخاصة:

شكل عقد الشهرة أدلة جديدة في تلك الفترة، لتنفيذ سياسات إعادة الهيكلة، و هو بمثابة تمهيد للمرحلة القادمة، بهدف تنمية القطاع الخاص، و زيادة الأوعية العقارية المتعلقة بالملكيات العقارية الخاصة، فعقد الشهرة هو آلية تمكن الحائز من الحصول على سند ملكية في الأملاك العقارية الخاصة التي لم تحرر عقودها، و لم تمسحها عمليات مسح الأراضي العام بعد. و كذلك تمكين المالكين و الحائزين على حد سواء من مباشرة جميع التصرفات في تلك الملكيات و التي من شأنها أن تتيح لهم القيام بأعمال البناء أو الرهن، أو تشجيع العمليات الاستثمارية.

ثالثاً: عقد الشهرة أداة لتنظيم السوق العقارية

كان على المشرع خلال الفترة الماضية، أن يأخذ في الحسبان الصعوبات التي واجهت تطبيق الأمر رقم 73-71 المؤرخ في 1973/11/098 المتضمن قانون الثورة الزراعية، و القانون رقم 26-74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات في مجال استغلال العقار الفلاحي، و العقار الحضري التابع للخواص، حيث كان يتعين عليه أن يقوم بمراجعة تلك السياسة و لو بشكل طفيف، من أجل خلق آفاق تسمح بتوسيع الوعاء العقاري للأملاك الخاصة، مما يسهل التصرف في الملكيات العقارية الخاصة عندما يتم تحرير عقود الشهرة الخاصة بها هذا من جهة، و من جهة أخرى خلق سوق عقارية منظمة "تراعي التعيين الدقيق للعقار و إثبات سند ملكيته".²

الفرع الثالث: شروط الحصول على عقد الشهرة

و فيما يلي نستعرض شروط الاستفادة من عقد الشهرة الواردة ضمن أحكام المادة الأولى من المرسوم 352-83 المذكور أعلاه، منها ما يتعلق بالعقار المراد اكتساب الحق عليه (أولاً)، و الشروط الخاصة بالحيازة (ثانياً)، ثم الشروط المتعلقة بالمدة (ثالثاً).

¹- معيريف محمد و آخرون، الآليات القانونية للتطهير العقاري في الجزائر، الطبعة الأولى، المركز العربي الديمقراطي، برلين، ألمانيا، 2022، ص53.

²- معيريف محمد و آخرون، المرجع نفسه، ص53.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

أولاً: الشروط المتعلقة بال عقار

يشترط أن يكون العقار واقعا في منطقة غير مشمولة بالمسح العقاري في ظل الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، لأن الأراضي التي تم إجراء مسح الأراضي فيها يسلم في نهاية الأشغال لأصحابها سندات رسمية تتمثل في دفاتر عقارية تثبت ملكياتهم العقارية.

و أن لا يحوز طالب تحرير عقد الشهرة على سند رسمي، إذ المقصود هنا ليس أصحاب السندات الرسمية أو العقود العرفية التي لها تاريخ ثابت، وإنما حائزو العقارات الذين بحوزتهم عقود عرفية غير محددة التاريخ، و في الحالة التي يستحيل معها على المالك إثبات حقه بموجب سند قانوني، و هذه الفئة هي المعنية بعقد الشهرة، و هذا طبقا للمنشور الوزاري المشترك بين الوزارات الثلاث (العدل، المالية، الداخلية)، المؤرخ في 1984/06/09، و الذي يعد تطبيقا للمرسوم رقم 83-325 المذكور أعلاه.¹

و يشترط أيضا أن يكون العقار من نوع الملك الخاص، حيث يدخل ضمن نطاق تطبيق إعداد عقد الشهرة فقط أراضي الملكية العقارية الخاصة عملا بأحكام المادة الأولى من المرسوم 83-352 المتعلق بعقد الشهرة حيث أن: "كل شخص يحوز... عقارا من نوع الملك..."، و منه فالمرسوم يستبعد من مجال تطبيقه الأملاك الوطنية العامة أو الخاصة التي تعود ملكيتها للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية المتمثلة في البلدية و الولاية.

و كذلك الأملاك الوقفية² التي لا يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم لكونها تتمتع بالشخصية الاعتبارية، و يسري منع التقادم المكسب على الوقف العام و الوقف الخاص على حد سواء.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالحيازة

نصت المادة الأولى من المرسوم 83-352 السابق الذكر على أن: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة و لا متنازع عليها و علانية و ليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

¹-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص18.

²-تنص المادة 03 على أنه: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير". القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 مايو 1991، العدد21، ص690.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و ما يجب التأكيد عليه في هذا الخصوص هو توافر الشروط القانونية للحيازة حيث أنه "يجب على قاضي الموضوع، عدم الاكتفاء بعقد الشهرة، للقول بقيام التقادم المكسب، ويجب عليه التأكد من توافر الشروط القانونية للحيازة"¹.

حددت هذه المادة الشروط الواجب توافرها في الحيازة المتعلقة بعقد الشهرة، حتى يتمكن طالب عقد الشهرة من التوجه نحو إلى الموثق من أجل استصداره، والذي يتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالمدة

اشتراط المشرع على الحائز من خلال نص المادة 03 من نفس المرسوم أن يقدم ملفا يتضمن مجموعة من الوثائق، من بينها تصريح شرقي يتضمن استيفاء الحائز لشروط الحيازة وفق مقتضيات نص المادة 827 و ما يليها من الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، حيث يشترط في الحائز طالب إعداد عقد الشهرة، أن يكون قد حاز العقار المدة القانونية المقررة بخمس عشرة سنة، و هي مدة التقادم المكسب الطويل كقاعدة عامة بالنسبة للحائزين الذين يفتقدون سندات الملكية، و استثناء عن هذه القاعدة، تخفض هذه المدة إلى عشر سنوات في التقادم المكسب القصير بالنسبة للحائزين الذين اقترنت حيازتهم بحسن النية، و استندت إلى السند الصحيح. و هذا طبقا لأحكام المادة 828 من نفس الأمر.²

المطلب الثاني: إجراءات إعداد عقد الشهرة

إن متطلبات الحصول على عقد الشهرة تتميز بسهولة الإجراءات و قصر الوقت، و لا تستلزم التنقل إلى عين المكان حيث يتواجد العقار، إذ يكفي تنقل طالب عقد الشهرة برفقة شاهدين إلى مكتب الموثق، و سوف نرى إجراءات إعداده في هذا المطلب في (الفرع الأول) تقديم الملف إلى الموثق، و في (الفرع الثاني) التحقيق و التحري، ثم تحرير عقد الشهرة في (الفرع الثالث)، أما (الفرع الرابع) يتضمن خضوع عقد الشهرة لإجراءات التسجيل و الشهر.

الفرع الأول: تقديم الملف إلى الموثق

يتوجه طالب عقد الشهرة بطلب تحرير عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب، إلى الموثق مصحوبا بملف من ثلاث نسخ يحتوي على ما يلي:

¹-القرار رقم 274758 المؤرخ في 2004/06/23، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2007، ص 427.

²-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 25.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

-وثائق الحالة المدنية للمعني؛

-تصريحات الشهود المكتوبة المتعلقة بالمدة المطلوبة قانونا للحيازة؛

-مخطط الملكية يعده مهندس خبير عقاري معتمد؛

-تصريح شرقي يضمنه طالب عقد الشهرة مدى توافر شروط إعمال التقادم المكسب وفقا لنص المادة 827 من القانون المدني و ما يليها؛

-الشهادات الجبائية التي يقدمها أو يستند إليها في حيازته مثل العقد العرفي الثابت التاريخ.

و يودع الطلب لدى الموثق المختص، الذي يقع العقار بدائرة اختصاصه، وهذا ما يعد بمثابة حصر لعمل الموثقين (بموجب المنشور المشترك بين وزارة العدل، ووزارة المالية، ووزارة الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 09/06/1984)، وهذا رغم إقرار القانون رقم 88-27 المتعلق بمهنة التوثيق لوجوب أن يشمل نطاق اختصاص الموثق كامل التراب الوطني. و "يبدو أن تقييد المستفيد بإيداع طلب عقد الشهرة أمام الموثق المختص من شأنه تسهيل سير عمليات التحقيق و التحري و الاعتراضات التي يبديها ذوي الشأن".¹

و الموثق هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا بإعداد عقد الشهرة، و له الحق في قبول أو رفض إيداع الملف لدى مكتبه، غير أنه يتعين عليه تبرير الرفض كتابيا، لكي يتسنى لمن له مصلحة أن يرفع دعوى للمطالبة بإعداد عقد الشهرة إذا كان محقا في طلبه.²

الفرع الثاني: التحقيق والتحري

يقوم الموثق بجملة من الإجراءات بعد تفحصه للملف و التأكد من استيفائه لكل الشروط، بوصفه هو المؤهل قانونا لإعداد عقد الشهرة، حيث يقوم بإخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية موقع العقار، و ذلك لغرض معرفة الوضعية المادية و القانونية للعقار موضوع الطلب، و ألا يكون العقار من العقارات التي أدمجت ضمن صندوق الثورة الزراعية، أو الاحتياطات العقارية للبلدية، أو أملاك الدولة سواء الخاصة أو العامة، على أن يرفق الإخطار بنسخة من الملف المودع لدى الموثق، و يقع على رئيس المجلس الشعبي البلدي، مهام التقصي و التحري بشأن الوضعية القانونية للعقار، على أن يدون

¹-دريلو فاطمة الزهراء، السياسة الجزائرية المنتهجة في مجال ضبط المعاملات العقارية، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2016، ص341.

²-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص31.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

ملاحظاته في أجل أربعة أشهر من تاريخ استلامه للملف، وهذا تطبيقاً لنص المادة 06 من المرسوم رقم 352-83 المتعلق بعقد الشهره¹.

و تقوم مديرية أملاك الدولة بنفس الإجراءات بعد إخطارها من طرف الموثق، و ينشر طلب إعداد عقد الشهره عن طريق اللصق بمقر بلدية موقع العقار لمدة أربعة أشهر، و ينشر كذلك في الصحافة الوطنية المكتوبة على نفقة الطالب، حتى يطلع عليه الجمهور، و إثارة الاحتجاجات و الاعتراضات المحتملة بشأنه.

و في الحالة التي يتلقى فيها الموثق الاعتراضات من السلطة العامة، أو من كل من له مصلحة، يوقف الموثق الإجراءات، و يحيل الأطراف المعنية إلى جهات القضاء المختصة².

الفرع الثالث: تحرير عقد الشهره

و في الحالة التي لم يسجل فيها أي اعتراض من السلطات العمومية أو من الغير، و تأكد الموثق من صحة جميع بيانات الوثائق المقدمة إليه من طرف طالب إعداد عقد الشهره، يحرر الموثق العقد وفق الشكل الذي يراه مناسباً، كون أن الشكلية في عقد الشهره غير مقيدة، و ترك للموثق الحرية في ذلك، على أن يتضمن العقد البيانات الآتية:

- الهوية الكاملة للحائز و الشهود، و تاريخ مباشرة الحيازة على العقار موضوع عقد الشهره؛
- تعيين العقار بدقة، بتحديد الموقع و الحدود الفاصلة مع الجيران، بالإشارة إلى رقم المخطط البياني المعد من طرف المهندس الخبير العقاري المعتمد؛
- تسجيل الاعتراضات المقدمة من طرف الخواص، و تواريخ الرد بالنسبة لأمالك الدولة و بلدية موقع العقار؛

- إعفاء الموثق من ذكر أصل الملكية؛

- توقيع الموثق، و كل من المعني و الشاهدين، مع ذكر تاريخ العقد؛

- العمل على إتمام عمليتي التسجيل و الشهر في الأجل المحددة قانوناً، و يقع هذا تحت مسؤولية الموثق.

¹ "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي و على نائب مدير الشؤون العقارية و أملاك الدولة في الولاية، كل فيما يخصه، أن يبلغ الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المكلف بإعداد عقد الشهره، آراءهما و ملاحظتهما فيما يخص وضعية العقار القانونية في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الالتماس، طبقاً لأحكام المادة 3 أعلاه"، المرسوم رقم 352-83 المؤرخ في 21 مايو 1983 بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهره المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 مايو 1983، العدد 21، ص 1474.

² "ينشر الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق، زيادة على ذلك، إعلان طلب إعداد عقد الشهره المنصوص عليه في المادة الأولى أعلاه، عن طريق اللصق في مقر البلدية مدة أربعة أشهر و النشر في الصحافة الوطنية و الجبهوية قصد إثارة الاعتراضات المحتملة و ذلك على نفقة الأطراف المعنية"، المرسوم رقم 352-83 المؤرخ في 21 مايو 1983 بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهره المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 مايو 1983، العدد 21، ص 1474.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

وكذلك يتعين على الموثق، صاحب مكتب التوثيق المختص إقليميا، بأن يقوم بتسجيل عقد الشهرة لدى مصلحة التسجيل و الطابع التابعة إداريا لمفتشية الضرائب في أجل شهر واحد، تحت طائلة فرض الغرامة التأخيرية وفقا لقانون التسجيل.

و عملية شهر عقد الشهرة من الإجراءات الملزمة عملا بنص المادة 14 من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لأن عملية الشهر تمكن الحائز الذي يصير مالكا للعقار بموجب هذه العملية، من الاحتجاج في مواجهة الكافة.

و في حقيقة الأمر، شهدت عمليتي تحرير و تسليم عقد الشهرة، العديد من الإشكالات القانونية، و كثرة المنازعات المتعلقة بالاحتجاجات و الاعتراضات المثارة من طرف مالكي العقارات، و مديرية أملاك الدولة، و حتى بلدية موقع العقار محل النزاع.

و نتيجة لذلك أبطل القضاء العديد من عقود الشهرة، و هذا نظرا لعدم إجراء الموثق أو شخص آخر مؤهل لذلك، التحقيق الميداني المتعلق بالحقوق العينية العقارية، و كون هذا الإجراء يعتمد بالدرجة الأولى على تصريحات طالب عقد الشهرة، و شهادة الشهود.

و بخلاف ذلك، فإن عملية التحقيق العقاري المكرسة بموجب القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 الذي يتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، أسندت مهمة التحقيق للمحقق العقاري الذي يسعى لإجراء الصلح، بين الأطراف المتنازعة، بغرض حل الخلافات القائمة فيما بينهم، و التخفيض أو التقليل من حالات اللجوء إلى القضاء.¹

الفرع الرابع: خضوع عقد الشهرة لإجراءات التسجيل و الشهر

تنص المادة 09 من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983،² الذي يتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن

¹-دريلو فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 344.

²- تم إلغاء المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983 و الذي يتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ضمينا في نص المادة 19 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 المتعلق بتأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري و تسليم سندات الملكية و التي جاءت على النحو: "يستمر تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 08 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو سنة 1983 و المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، على الملفات المودعة لدى الموثقين قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية". ثم ألغي بنص صريح، لا سيما نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 مايو 2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، حيث: "دون الإخلال بأحكام المادة 19 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق 27

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

قصد النشر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الذي أعده الموثق المسؤول في مكتب التوثيق، مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة في المادة 02 أعلاه بعد تسجيله". حيث ألزم المشرع من خلال نص المادة كل من الموثقين و كتاب الضبط كل في حدود اختصاصه، على وجوب شهر و تسجيل العقود والقرارات و الأحكام القضائية التي تستوجب الشهر، و في الأجال المنصوص عليها بموجب القانون تحت طائلة البطلان.

فعملية التسجيل هذه لا تعني بالضرورة نقل الملكية أو إثبات التاريخ، و إنما هي مجرد وعاء ضريبي لفائدة الخزينة العمومية، و هذا بخلاف عملية شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى بالمحافظة العقارية، و التي تعد عملا قانونيا أوليا، و ضروريا في كل سند يتضمن حقوقا عينية عقارية.¹ وهذا عملا بنص المادة 14 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

المطلب الثالث: المنازعات التي يثيرها عقد الشهرة

نتطرق إلى المنازعات الناجمة عن الاعتراضات على إعداد عقد الشهرة في (الفرع الأول)، و في (الفرع الثاني) المنازعات الناجمة عن تحرير عقد الشهرة.

أثارت عملية تحرير و تسليم عقد الشهرة العديد من الإشكالات، و المنازعات العقارية المتعلقة به أمام جهات القضاء المختصة، و كثرة الاحتجاجات و الاعتراضات من طرف الخواص، و كل من له مصلحة، و كذلك مصالح أملاك الدولة و البلديات، و هو ما أدى إلى إبطال الكثير من عقود الشهرة من قبل القضاء، و مما زاد الأمر تعقيدا أن أصحاب هذه العقود تصرفوا في الحقوق المثبتة فيها بالبيع و نحوه، و تتمثل هذه المنازعات فيما يلي:²

الفرع الأول: المنازعات الناجمة عن الاعتراضات على إعداد عقد الشهرة

نصت المادة 04 من المرسوم رقم 83-352 المذكور أعلاه على أنه، يحق لكل من له مصلحة من الحائزين أو المالكين، أو أملاك الدولة أو البلديات أن يبدوا احتجاجاتهم و اعتراضاتهم في الأجال القانونية حول عقد الشهرة، شريطة أن تقدم مكتوبة أمام الموثق المختص إقليميا الذي قام بتحرير عقد الشهرة، حيث جاء نص المادة 06 من نفس المرسوم على النحو: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي و على نائب

فبراير سنة 2007 و المذكور أعلاه، يلغى المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 08 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو سنة 1983 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية".

¹- معيريف محمد و آخرون، مرجع سابق، ص 60.

²- معيريف محمد و آخرون، المرجع نفسه، ص 61.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

مدير الشؤون العقارية و أملاك الدولة في الولاية، كل فيما يخصه، أن يبلغ الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المكلف بإعداد عقد الشهره، آراءهما و ملاحظتهما فيما يخص وضعية العقار القانونية في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الالتماس، طبقا لنص المادة 03 أعلاه".

أولا: تعدد حالات الاعتراض

تفتتح المحكمة تحقيقا ميدانيا في الحالة التي يقدم فيها مواطن أو من له مصلحة اعتراضه على طلب عقد الشهره، و حجته في ذلك أنه هو من يحوز ذلك العقار، حيث يستدعي القاضي أطراف النزاع لفهم محتوى النزاع، و إعطاء تفسيرات و شرح الوقائع بهذا الخصوص، و سماع أقوال و تصريحات الشهود الذين يستحسن أن يكونوا مالكين أو حائزين مجاورين للعقار محل طلب عقد الشهره، لأنهم على دراية بواقعة الحيازة، و بناء على نتائج التحقيق و السلطة التقديرية للقاضي، يتم إيجاد الحل المناسب للخصومة، و تحديد الحائز الفعلي.¹

ثانيا: الاعتراضات التي تثيرها السلطات العمومية بشأن إعداد عقد الشهره

أما فيما يتعلق بالاعتراضات التي تثار من قبل البلدية، و أملاك الدولة التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها بشأن ملكية العقار محل طلب عقد الشهره، أو أن ذات العقار، يدخل ضمن إطار أملاك صندوق الثورة الزراعية بموجب الأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية، أو ضمن الاحتياطات العقارية البلدية بموجب الأمر 74-26 السالف الذكر.

و لم يحدد المشرع شكلية معينة لتقديم الاعتراض بشأن طلب عقد الشهره المحرر أمام الموثق المختص إقليميا، اشترط فقط أن يكون الاعتراض مكتوبا، و تحديد الهوية الكاملة للمعترض و عنوانه، و أن يرفق المعترض بالوثائق و المستندات، التي تدعم اعتراضه في الأجال القانونية المحددة بأربعة أشهر من تاريخ إعلان طلب إعداد عقد الشهره طبقا لنص المادة 03، و المادة 06 من المرسوم 83-352 المتعلق بعقد الشهره، "أما فيما يخص الاعتراضات من قبل أملاك الدولة و البلدية، فيجب أن تثار في أجل أربعة أشهر من تاريخ تلقيها طلب إبداء الرأي حول وضعية العقار القانونية المقدمة من طرف الموثق المختص إقليميا".

ثالثا: رفض إشهار عقد الشهره من قبل المحافظة العقارية

يجوز للمحافظ العقاري المختص إقليميا أن يرفض إشهار عقد الشهره، إذا ما كان يفتقد لإحدى البيانات التي تحدد هوية صاحب العقد، و هذا طبقا لنص المادة 65 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أو أن المواصفات المتعلقة بالعقار كالمساحة

¹- معيريف محمد و آخرون، المرجع نفسه، ص 61.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

والموقع و معالم الحدود مع الملكيات المجاورة غير محددة تحديدا يتطابق مع مخطط الخبير العقاري المعتمد.

و يمكن للمحافظ العقاري أن يرفض شهر عقد الشهرة، إذا كان للعقار سند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية.¹

رابعاً: جهة القضاء المختصة بالنظر في منازعات عقد الشهرة

يجب الإشارة هنا إلى أن صلاحية الفصل في الاحتجاجات و الاعتراضات المقدمة بشأن طلب إعداد عقد الشهرة من اختصاص القاضي، و الموثق المختص إقليمياً صلاحياته لا تتعدى إعداد عقد الشهرة وتسليمه للطالب، و تلقي الاعتراضات التي يثيرها أصحاب المصلحة، و مهمته تقتصر على توجيه الأطراف المتنازعة إلى الجهات القضائية المختصة لعرض تلك الاحتجاجات و الاعتراضات المقدمة في الأجل المنصوص عليها قانوناً، و هو ما يؤدي إلى وقف تحرير عقد الشهرة إلى حين الفصل في النزاع.²

و تعود ولاية النظر في الطعن المقدم من شخص من أشخاص القانون الخاص للقاضي العقاري الذي يقع العقار محل عقد الشهرة في دائرة اختصاصه، كونه اختصاص أصيل، بينما إذا رفع الطعن القضائي الذي يتضمن إبطال عقد الشهرة، من أشخاص القانون العام في صورة البلدية أو مديرية أملاك الدولة، فإن الاختصاص يتوزع بين القضاء العادي، و القضاء الإداري.

و إذا تعلق الأمر بالقضاء الإداري فحجته أن المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها يؤول فيها الاختصاص إلى جهات القضاء الإداري، و هذا وفقاً لأحكام نص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و في الجهة المقابلة، فإن القضاء العادي يبرر الفصل في النزاع بأن العقود التوثيقية ليس قرارات إدارية حتى يتم الفصل فيها أمام جهات القضاء الإداري.³

و لحل هذا الإشكال تدخلت محكمة التنازع بقولها: "القضاء الإداري هو المختص نوعياً بإبطال عقد توثيقي (عقد شهرة) عندما تكون الإدارة طرفاً في النزاع".

¹-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 66.

²-معيريف محمد و آخرون، مرجع سابق، ص 62.

³-حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 71.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و في قرار آخر: "القضاء الإداري مختص بالفصل في طلب إبطال عقد شهرة، عندما تكون الإدارة طرفاً في النزاع".¹

أما فيما يتعلق بآجال سقوط الدعاوى التي يطالب فيها المدعي بإبطال عقد الشهرة فهي محددة بخمس عشرة سنة من تاريخ شهر عقد الشهرة لدى المحافظة العقارية المختصة، وليس من اليوم الذي تم إبرامه فيه أمام الموثق المختص إقليمياً بالنسبة لمن لم يكن أحد أطرافه، وهذا وفقاً للقرار رقم 0895214 المؤرخ في 2015/02/12 الصادر عن الغرفة العقارية الذي جاء نصه على النحو: "يسري أجل سقوط دعوى بطلان عقد الشهرة (15 سنة)، من يوم شهر العقد وليس من يوم إبرامه أمام الموثق، بالنسبة لمن لم يكن طرفاً فيه".²

و حيث أن عقد الشهرة من العقود التصريحية وفق مرسوم 83-352 أي أنه يبرم بتصريح من جانب واحد الذي يرغب في كسب الملكية عن طريق التقادم المكسب سواء وفق المادتين 827، 828 من القانون المدني، ومنه فإن بداية سريان سقوط دعوى البطلان تبدأ من يوم إتمام العقد وليس من يوم إبرامه أمام الموثق، ومنه فإن احتساب المدة ابتداء من يوم إبرام العقد وفق نص المادة 102 من القانون المدني لا تسري على العقد محل النزاع كون الطاعن ليس طرفاً فيه.³

الفرع الثاني: المنازعات الناجمة عن تحرير عقد الشهرة

لقد أدت سهولة وبساطة إجراءات الحصول على عقد الشهرة إلى الاستيلاء على ملكيات الغير، سواء كانت تابعة للخوادم، أو تابعة للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية، وهو ما عجل بظهور منازعات قضائية تتعلق بمدى حجية هذا العقد، إذا ما تمت مقارنته بباقي العقود الرسمية التي لا يطعن فيها إلا بالتزوير.

يحرر عقد الشهرة الموثق المختص إقليمياً وفي حدود سلطته و اختصاصه، و بناء على طلب يقدمه الحائز، و يقدم تصريحه بخصوص واقعة الحيازة، و بحضور شاهدين للإدلاء بتصريحاتهما كذلك بشأن الحيازة، غير أنه ليس ضامناً لتلك التصريحات التي يقدمها الحائز أو الشهود، و الحيازة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات، و الحائز صاحب حق إلى أن يثبت العكس.

¹-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص72.

²-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015، ص214.

³-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015، ص216.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و نتيجة لهذا اعتبر الفقه و القضاء بأن لعقد الشهرة حجية محدودة تقتصر على تصريحات الشهود، التي يمكن إثباتها بالدليل العكسي باعتبار أن عقد الشهرة عقد تقريري.¹ و في الأخير تجدر الإشارة إلى أن الالتماسات المقدمة من قبل الموثقين الرامية إلى تحديد الطبيعة القانونية للعقار محل طلب إعداد عقد الشهرة إلى كل من البلديات، و مديريات أملاك الدولة قوبلت بعدم الاهتمام، و كذلك تجاهل الرد خلال الأجل المحددة قانوناً، مما يؤدي إلى زعزعة المعاملات العقارية.²

و في القرار رقم 299254 المؤرخ في 2005/02/23 حيث: "يتثبت القاضي وجوباً، حتى في حالة ثبوت انعدام التزوير في عقد الشهرة، من توفر شروط التقادم المكسب".³ و باستقراء نص المادتين 06 و 07 من المرسوم أعلاه، فإنه يجب الاعتراض على إعداد عقد الشهرة في آجال أربعة أشهر من تاريخ نشر الإعلان في الجرائد الوطنية و الجهوية، و هذا لا يمنع من رفع دعوى إبطال هذا العقد خارج هذه الآجال، فكل من له مصلحة يحق له إبداء اعتراضاته لمدة خمس عشرة سنة كاملة تسري من تاريخ إبرام العقد.

و على النقيض مما تقدم أعلاه، فإن القضاء الجزائري كان له رأي مخالف، لا سيما من خلال نص القرار رقم 097056 المؤرخ في 2016/01/28:

"عقد الشهرة أولى بالحماية من شهادة الحيابة لارتكازه على حيابة مدتها 15 سنة، حتى ولو كان شهر عقد الشهرة لاحق عن شهر شهادة الحيابة".⁴ و هذا ما يبين أن عقد الشهرة و رغم إلغائه إلا أنه ما زال محل منازعات قضائية بالمحاكم و المجالس القضائية، و ترفع الطعون أمام كل من المحكمة العليا و مجلس الدولة، و ما زال يحظى بالحماية.

¹-معييريف محمد و آخرون، مرجع سابق، ص 63.

²-يوسفات علي هاشم، قراءة قانونية لآليات تطهير العقار في الجزائر "التحقيق العقاري، و عقد الشهرة أنموذجاً"، العدد التاسع، المجلد الأول، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، الجزائر، 2018، ص 118.

³-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2005، ص 255.

⁴-مجلة مجلس الدولة، العدد 16، 2018، ص 242.

المبحث الثاني: شهادة الحيازة

تعتبر شهادة الحيازة آلية من الآليات المحدثة بموجب القانون، كرسها المشرع بمقتضى أحكام نص المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 الذي يحدد كيفية إعداد وتسليم شهادة الحيازة، من أجل تسهيل عمليات استثمار الأراضي الفلاحية الواقعة في المناطق التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي العام، و تدخل ضمن نطاق أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر بشأنها عقود، وتتناول في هذا الموضوع في (المطلب الأول) تعريف الحيازة، و في (المطلب الثاني) إجراءات و آثار تسليم شهادة الحيازة، ثم المنازعات الناشئة عن تسليم شهادة الحيازة في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف شهادة الحيازة وشروط الحصول عليها

نتطرق إلى تعريف شهادة الحيازة في الفرع الأول، ثم في (الفرع الثاني) شروط الحصول على شهادة الحيازة.

الفرع الأول: تعريف شهادة الحيازة

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا محددًا لشهادة الحيازة في نصوص قانون التوجيه العقاري، و لا حتى في المرسوم التنفيذي رقم 91-254 الذي يحدد كيفية إعداد وتسليم شهادة الحيازة، و كالعادة الفقه هو من تولى مهمة إعطاء التعريفات لها.

تعرف شهادة الحيازة على أنها: "سند حيازي إداري يبرر الحيازة الصحيحة لأراضي الملكية الخاصة والتي لم تحرر لها عقود و لم تشملها عملية المسح العام للأراضي بعد، تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا طبقا للأشكال التي يحددها القانون"¹

الفرع الثاني: شروط الحصول على شهادة الحيازة

تنص المادة 39 من القانون رقم 90-25 على النحو: "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة

¹ -زبدة نورالدين، الآثار القانونية لشهادة الحيازة، المجلد 06، العدد 01، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2021، ص630.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

الحياسة" وهي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".¹

و كذلك نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المتعلق بكيفية إعداد شهادة الحياسة وتسليمها بقوله: " مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المذكور أعلاه، يتولى إعداد شهادة الحياسة و تسليمها، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين، تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 أدناه.

و لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحياسة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل و كان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها و تقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها".²

بالنظر إلى النصين السابقين، نستنتج أنه لكي يحصل الشخص على شهادة الحياسة يجب توافر جملة من الشروط منها ما يتعلق بالعقار (أولا)، و ما يتعلق بالحياسة (ثانيا)، و المدة اللازمة لذلك (ثالثا).

أولا: الشروط المتعلقة بالعقار

أ- أن يكون العقار من نوع الملك الخاص:

يجب أن يكون العقار من نوع الملك الخاص كي يحصل الشخص على السند الحيازي المثبت للحياسة، و يستبعد من مجال شهادة الحياسة الأملاك الوقفية و الأملاك الوطنية الخاصة و العامة التابعة للدولة أو جماعاتها المحلية المتمثلة في البلدية و الولاية وفقا لما ورد في أحكام القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

حيث أنه "متى كان من المقرر قانونا أنه لا يجوز التصرف في الأراضي التابعة لأمالك الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، فإن شهادة الحياسة المحررة لصالح شخص طبيعي على عقار ملك للدولة تعد باطلة لعدم مشروعيتها".³

ب- أن يقع العقار بمنطقة غير ممسوحة:

¹- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، العدد 49، ص 1564.

²- المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991 المتعلق بإعداد و تسليم شهادة الحياسة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 31 يوليو 1991، العدد 36، ص 1365.

³- جمال سايس، الحياسة العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2018، ص 20.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

يجب أن يقع العقار الذي يطلب صاحبه شهادة الحيازة بإقليم بلدية لم تخضع للمسح العقاري في مفهوم الأمر 74-75 المؤرخ في 18/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري و المرسومين التطبيقيين رقم 62-76 و 63-76 ، فإتمام عملية المسح العام للأراضي يؤدي إلى تشخيص تام لكل الملكيات العقارية باعتبار المسح العقاري آلية للتصفية النهائية، و بالتالي لا يمكن تسليم شهادة الحيازة بانتهاء عمليات المسح في كامل المناطق.

و "لا تحرر شهادة الحيازة إلا على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتم إعداد سجل مسح الأراضي فيها".¹

ج-العقارات التي لم تحرر عقود بشأنها:

من الطبيعي ألا تسلم شهادة الحيازة في الأراضي التي خضعت للمسح العقاري، كما لا تسلم أيضا في المناطق التي لم يتم فيها المسح و لكن لها عقود، أي أنها لا تسلم في الأراضي التي لا يحوز أصحابها سند قانوني يثبت ملكيتها.

و هو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 572238 المؤرخ في 14/01/2010 ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، العدد 03، ص 133:

"لا تسلم شهادة حيازة قطعة أرض، رغم توفر شروط الحيازة، إذا كان لهذه القطعة الأرضية سند ملكية".²

و تجدر الإشارة إلى أن شهادة الحيازة التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 39 من القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري تقتصر فقط على الأراضي غير المبنية طبقا لنص المادة 02 من نفس القانون،³ و في القرار رقم 720039 المؤرخ في 14/06/2012 حيث: "لا تمنح شهادة الحيازة على أرض مبنية".⁴

ثانيا: الشروط المتعلقة بالحيازة

تنص المادة 02 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 254-91 على وجوب أن يكون طالب شهادة الحيازة حائزا بمفهوم المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، لكن تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة

¹ -حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 232.

² -القرار رقم 572238 المؤرخ في 14/01/2010، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010، ص 133.

³ -تنص المادة 02 من قانون التوجيه العقاري على أن: "الأملك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية". القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1990، العدد 49، ص 1561.

⁴ -مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص 407.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

حلت محلها المادة 524 في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ولإعمال هذا النص يجب توافر عنصرين هما:

- أن تكون الحيابة قانونية صحيحة؛

- أن تكون الحيابة خالية من العيوب؛

ولا داعي للتفصيل في هذين العنصرين، لأنه سبق الإشارة إليهما في الفصل الأول عندما تطرقنا للحيابة و شروطها و عيوبها بإسهاب.

ولا يمكن استصدار شهادة الحيابة إلا إذا توفرت من جهة، شروط الحيابة المنصوص عليها في المادة 823 من القانون المدني و انعدام سند الملكية للعقار موضوع هذه الشهادة، من جهة أخرى.¹

ثالثا: الشروط الخاصة بالمدة

تنص المادة 02 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991 الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحيابة و تسليمها على أنه: "لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيابة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، منذ سنة على الأقل، و كان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، و تقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها".²

بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالحيابة المتمثلة في الهدوء و العلانية و الاستمرار، و كذلك شرط ممارسة الحيابة على الأراضي غير الممسوحة و في الملكية الخاصة، حدد المشرع المدة القانونية للحصول على السند الحيازي المسمى شهادة الحيابة بسنة واحدة على الأقل، و ذلك من أجل المساهمة في إنعاش القطاع الفلاحي، و تسهيل عمليات استثمار الأراضي الفلاحية، و كذلك إقامة المنشآت على تلك الأراضي.

و تقليص المشرع الجزائري لمدة الحيابة المشترطة لتسليم شهادة الحيابة إلى سنة واحدة بموجب أحكام المادة 02 أعلاه من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المتعلق بإعداد و تسليم شهادة الحيابة، تعتبر قصيرة جدا بالنظر للأثار القانونية التي ترتبها هذه الشهادة.³ و لا تكفي لأجل تقدير الهدوء و العلانية و الاستمرار، و الحيابة غير الخفية، حيث يعتبر ذلك خروجاً عن المدة التي أقرها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 827 بالنسبة للتقادم المكسب الطويل، و نص المادة 828 بالنسبة للتقادم المكسب القصير،

¹-حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 232.

²- المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991 المتعلق بإعداد و تسليم شهادة الحيابة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 31 يوليو 1991، العدد 36، ص 1366.

³-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 82.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

حيث أنه كان من الأجدر للمشرع أن يقر مدة حيازة معقولة، وهذا تجنبنا لاستغلال الحائز للظهور أمام الجميع بمظهر المالك، ولما ترتبه هذه الشهادة لحاملها من آثار قانونية هامة.¹

المطلب الثاني: إجراءات و آثار تسليم شهادة الحيازة

تتم إجراءات تسليم شهادة الحيازة بتقديم الملف إلى البلدية (الفرع الأول)، ثم التحقيق والتحري (الفرع الثاني)، على أن تسلم شهادة الحيازة بعد شهرها بمصلحة الشهر العقاري (الفرع الثالث)، و في (الفرع الرابع) آثار تسليم شهادة الحيازة.

الفرع الأول: تقديم الملف إلى البلدية

يقدم الحائز الطالب لشهادة الحيازة المستوفي لجميع شروط الحيازة القانونية الصحيحة ملفا تقنيا إلى المصلحة المعنية بالبلدية التي يتواجد بها العقار، حيث توضع جملة من الاحتياطات بغرض المحافظة على مصلحة الدولة و جماعاتها المحلية، و الملاك الخواص المحتملين الذين يمكن أن يتضرروا جراء تسليم شهادة الحيازة، نوضح أهمها:

-إشهار على نطاق واسع من شأنه إثارة الاعتراضات المحتملة؛

-وجوب توافر شاهدي عدل يتحملان مسؤولية شهادتهما شخصيا؛

-توقيع عقوبات جزائية في حال التصريح المضلل من الحائز أو الشهادات الكاذبة من الشهود؛

-آثار قانونية محدودة، يسمح لصاحب شهادة الحيازة فقط القيام بالأعمال التي من شأنها تحسين قيمة العقار.

و عملا بأحكام المادة 40 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، و المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المتعلق بإعداد و تسليم شهادة الحيازة، يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي الشخص الوحيد المخول بإعداد و تسليم شهادة الحيازة، و عليه فإن إعداد و تسليم شهادة الحيازة من قبل الموثقين غير قانوني و عديم الأثر.

أولا: الإجراء الفردي

يقدم الحائز طالب شهادة الحيازة عريضة كتابية تحتوي جميع البيانات المحددة لطبيعة العقار و مساحته و موقعه، و جميع الحقوق العينية الأصلية و التبعية الواردة عليه، و أسماء المستفيدين من تلك الحقوق سواء له أو عليه، مع ضرورة أن ترفق العريضة بتصريح شرقي معد وفقا للنموذج الملحق

¹-مرابط أسماء و دمانة محمد، منازعات شهادة الحيازة، مجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص. ص: 198-214.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

بالمرسوم التنفيذي رقم 254-91، على أن يتضمن تعيينا دقيقا للعقار، و تحديد هوية صاحب العريضة وتوقيعه مصادق عليه يثبت فيه أن حيازته بحسن نية، مع بيان مدة الحيازة، وهوية أصحاب الحقوق العينية المنصبة على العقار حال انتقال الحيازة، و شاهدين اثنين، بالإضافة إلى شهادة الحالة المدنية لصاحب أو أصحاب العريضة، و مخطط يبين حدود العقار أو القطعة المعنية و وضعيتها، و عند الاقتضاء أي وثيقة أو سند يريد صاحب العريضة الإدلاء به.¹

ثانيا: الإجراء الجماعي

يتم الشروع في الإجراء الجماعي بناء على قرار يصدره الوالي وفقا لطلب الجهة الإدارية المسؤولة عن تنفيذ برامج التحديث الحضري أو التجميع العقاري، و يحدد هذا القرار المجال الترابي المعني بالتحقيق الجماعي، على أن يودع لدى مصالح البلدية المختصة التي يقع بها هذا البرنامج، و يعلن عن هذا الإيداع بواسطة الملتصقات الإعلانية على واجهة مقر البلدية و مساحاتها العمومية في أجل شهرين، بالإضافة إلى النشر في إحدى الجرائد الوطنية بمعدل أربع نشرات تجدد كل خمسة عشر يوما، و كل من له مصلحة يحق له طلب شهادة الحيازة بشكل فردي في أجل شهرين من أول يوم نشر الإعلان في الصحافة الوطنية تحت طائلة سقوط حقه.

و لعل ما يميز الإجراءين (الفردي و الجماعي) هو كون الأخير أداة للتهيئة العقارية، في حين أن الأول وسيلة للتملك في المستقبل.²

الفرع الثاني: التحقيق و التحري

يفتح سجل خاص تدون فيه شهادات الحيازة التي يتم تسليمها من قبل رئيس البلدية، ثم ينشر ملخص العريضة التي يقدمها الحائز، و كذلك طلب رأي مدير أملاك الدولة.

أولا: فتح سجل خاص بشهادات الحيازة

يفتح ببلدية موقع العقار سجل خاص بشهادات الحيازة من طرف رئيس البلدية يرقمه و يوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، تسجل فيه جميع العرائض و تاريخ إيداعها، في مقابل تسليم وصل لصاحب العريضة يتم الإشارة فيه إلى البيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة.

ثانيا: نشر ملخص العريضة

بعد إيداع العريضة بالبلدية و في أجل خمسة عشر يوما الموالية لذلك، يلصق ملخص العريضة بمقر البلدية و مساحاتها العمومية لمدة شهرين، و ينشر الملصق في جريدة وطنية على نفقة صاحب

¹- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص59.

²- سماعين شامة، المرجع نفسه، ص60.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

العريضة، مع تحديد المدة التي يمكن من خلالها لمن له مصلحة تقديم اعتراضاته، و على كل شخص يرى بأن له حقوقا على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقدم كتابيا اعتراضه و ملاحظاته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل شهرين من تاريخ اللصق.

ثالثا: طلب رأي مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية

يقدم رئيس البلدية التماسا إلى مدير أملاك الدولة في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع العريضة يطلب فيه تحديد الطبيعة القانونية للعقار من منطلق النصوص القانونية و التنظيمية التي تحكم الأملاك الوطنية، و يتحقق مدير أملاك الدولة في هذا الخصوص من:

- أن العقار المعني بطلب شهادة الحيازة ليس من الأملاك الوطنية التابعة للدولة أو جماعاتها المحلية؛

- أن العقار المعني بشهادة الحيازة ليس موضوع سند ملكية مشهر؛

" و يكون إلزاما على رئيس مصلحة الأملاك الوطنية و تحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية بإطلاع رئيس البلدية بالوضعية المطلوبة في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ إخطاره بذلك".

و يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تلقي الاعتراضات في حالة الاحتجاج على صفة الحائز سواء من طرف الخواص أو السلطة العامة، و عليه أن يوجه الأطراف المتنازعة إلى الجهات القضائية المختصة للفصل في النزاع.¹

الفرع الثالث: تسليم شهادة الحيازة بعد شهرها بمصلحة الشهر العقاري

إذا لم يتلق رئيس البلدية أي اعتراض من الخواص أو من السلطة العامة ممثلة في رئيس مصلحة أملاك الدولة في الولاية، يقوم خلال أجل ثمانية أيام من تاريخ انقضاء الأجل المحددة قانونا بموجب المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المتعلق بشهادة الحيازة، بإعداد محضر عدم الاعتراض، و يقوم بعدها بإعداد شهادة الحيازة وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي أعلاه وتسليمها بعد القيام بالإجراءات التالية:

أولا: التسجيل

تسجل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب بهدف تحصيل الضرائب لفائدة الخزينة العمومية، حيث أن الهدف من التحقق من الحيازة العقارية وتسليم السند الحيازي المتمثل في شهادة الحيازة هو الوصول إلى الضبط العقاري الذي يوافق مقتضيات إثبات الحيازة بسند وفقا لنص المادة 30 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، مع مراعاة إجراءات التسجيل.

¹ -حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص. ص: 88-89.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

وهذا ما يسمح بتفعيل مسح الأراضي و تكوين السجل العقاري غداة تسوية الحالة القانونية للعقار، وذلك إلى حين إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، حيث يسعى رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى تسجيل شهادة الحيازة لدى مصلحة التسجيل و الطابع المختصة إقليميا طبقا لأحكام نص المادة 1/39 من قانون التوجيه العقاري، و المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 الذي يحدد كيفيات إعداد و تسليم شهادة الحيازة.¹

ثانيا: الشهر

يتم شهر شهادة الحيازة باتباع الآتي:

أ- الفحص السريع:

تودع شهادة الحيازة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، حيث يتم فحصها من طرف المحافظ العقاري بشكل سريع قصد تسجيلها في سجل الإيداع، إذ أن الوثيقة المقدمة ذات نموذج موحد يكتفي فيها المحرر بإعطاء المعلومات المناسبة، و التحقق من هوية الشخص و تعيين العقار بدقة، و عند الاقتضاء الحصاص في الشيوخ.

و يتعين على المحافظ العقاري التأكد من صحة البيانات و المعلومات المدونة في شهادة الحيازة تحت طائلة قيام مسؤوليته، "فإذا لاحظ بأن الملف لا يحتوي على إخطار مدير أملاك الدولة أو أن هذه الأخيرة لم تقم بالإجابة، تعين عليه أن يخطر بنفسه المديرية ليتأكد من الطبيعة القانونية للعقار، كما يتحقق من أن العقار من نوع الملك الخاص و لم يحزر له عقد مشهر".²

ب- التسجيل في سجل الإيداع و الرسم المطبق:

يتم تسجيل شهادة الحيازة في سجل إيداع مؤقت لمدة 15 يوما، و بعد ذلك في سجل الإيداع النهائي، و لتفادي تعدد سجلات الإيداع (سجل الإيداع المتعلق بالإجراء العادي، و سجل الإيداع المتعلق بالإجراء الأول في السجل العقاري)، يجب أن تسجل شهادات الحيازة في السجل العادي، و ترتب شهادات الحيازة و تحفظ في الأحجام العادية التي تحتوي على الوثائق المشهرة.³

ج- مسك مجموعة من البطاقات العقارية:

¹-أوكيد نبيل، شهادة الحيازة كآلية لحماية الحيازة في ظل النظام الشخصي العقاري، المجلد 07، العدد 02، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، 2020، ص 1145.

²-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 90.

³-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع نفسه، ص 91.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

تنشأ بمناسبة إشهار شهادة الحيازة مجموعة البطاقات العقارية، و تمسك على الشكل الشخصي، إذ يجب ترتيبها على حدة بالنسبة لكل بلدية، وهذا ما يسمح بتسهيل عملية البحث و استعمال البطاقات العقارية، فضلا عن تسهيل الإحصائيات الدورية طبقا لأحكام المادتين 113 و 114 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.¹

الفرع الرابع: آثار تسليم شهادة الحيازة

يترتب عن تسليم شهادة الحيازة للحائز الذي استوفى شروط الحصول عليها جملة من الخصائص التي تجعله يعامل معاملة المالك، و هي كالآتي:
أ- شهادة الحيازة شهادة إسمية:

تشتري المادة 39 من القانون رقم 25-90 المتضمن التوجيه العقاري، إشهار شهادة الحيازة في المحافظة العقارية لكي ترتب آثارها. و نصت كذلك المادة 42 من نفس القانون على أن هذه الشهادة إسمية، لا يجوز التنازل عنها، و عند وفاة الحائز، يلزم الورثة باستصدار شهادة حيازة جديدة بأسمائهم، في أجل سنة واحدة من الوفاة للاستفادة من الحقوق التي اكتسبها المورث، و إلا ألغيت الشهادة الممنوحة للمتوفى.²

و تسلم شهادة الحيازة شخصيا لطالبا سواء كان منفردا أو جماعة، ما يعني أنه يأخذ في الحسبان شخص الطالب، فوفاة الحاصل عليها أو الحاصلين عليها يؤدي إلى انقضائها بعد سنة واحدة من الوفاة، ما لم يقيم الخلف العام أو الخاص في المقام الثاني بطلب تسليم شهادة حيازة بأسمائهم، و عليه يكون لزوما على الخلف احترام الشروط الإجرائية، خاصة منها ما يتعلق بعريضة الطلب و تكوين الملف تضمينه وثيقة الفريضة، و التي على أساسها تسلم شهادة الحيازة الجديدة للمستفيدين بعد تسجيلها بمصلحة التسجيل و الطابع لدى مفتشية الضرائب، على أن تشهر لاحقا بالمحافظة العقارية.³

و " شهادة الحيازة هي شهادة إسمية تحرر و تشهر، طبقا للقانون، حتى يتمكن صاحبها من التصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي.

ومن ثمة، فإن الدعوى المرتكزة على شهادة الحيازة هي دعوى ملكية، لا دعوى حيازة".⁴

ب- شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف فيها:

¹-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، ص 91.

²-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 2018، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 73.

³-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 62.

⁴-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2017، ص 122.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و يقصد هنا أنه لا يمكن للحاصل على شهادة الحيازة التصرف فيها، كالبيع و نحوه، و لا يمكنه التنازل عنها سواء بمقابل أو بطريق التبرع، فهو ليس سوى حائز لا غير، حيث يرى الأستاذ سماعيل شامة في مسألة التنازل عن الحصص بين الشركاء في شهادة الحيازة الواحدة، أي أنه يجب إباحة ذلك بهدف تصفية الوضعية العقارية في البلاد و الابتعاد عن الشيوخ، شريطة أن يكون العقار المعني بالشهادة غير قابل للتقسيم بين الشركاء، أو أن التقسيم من شأنه أن يحد من منفعة العقار أو قيمته التجارية، كأن تسلم شهادة الحيازة لمجموعة من الأشخاص، وتوفي أحد الشركاء، وسلمت شهادة الحيازة بأسماء جميع الشركاء و ورثة الشريك المتوفى.¹

و شهادة الحيازة التي يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي للحائز، غير قابلة للتنازل سواء عن طريق البيع أو الهبة أو غيرها، و هذا كونها مشهورة و مسجلة في المحافظة العقارية المختصة إقليميا، و"لا ترقى إلى أن تكون عقدا توثيقيا للملكية العقارية"، و هذه العقود العرفية هي عقود مبرمة في شكلها العرفي قبل صدور الأمر رقم 91-70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق، و هي عقود محررة في العهد الاستعماري تمكن الأشخاص الذين يحوزونها من المطالبة بحقهم في الملكية العقارية.²

ج-شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار:

فيما عدا التصرفات الناقلة للملكية كعقد البيع أو عقود التبرع كعقد الهبة أو نحوه، يحق للحاصل على شهادة الحيازة التصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي، ما لم يقض القضاء بغير ذلك، حيث خص المشرع الجزائري صاحب شهادة الحيازة ببعض الحقوق، فضلا عما جاء به القانون المدني الجزائري، و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نوردها فيما يلي:

1-يمكن أن يرتب الحائز صاحب شهادة الحيازة رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة المؤسسة المقرضة التي تتمثل عادة في البنك، حيث يكون بإمكانه الحصول على قرض يمنح له في إطار البناء أو الاستثمار، و هذا وفقا لما جاء به نص المادة 44 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، و هذا على خلاف القاعدة العامة التي نصت عليها المادة 884 من القانون المدني التي تقضي بأن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، و يعامل هنا أيضا الحائز معاملة المالك.

و قد يرفع المالك الحقيقي في حال ظهوره دعوى الاستحقاق للمطالبة باسترداد ملكيته، لكن الرهن العقاري المترتب على العقار يبقى ساريا في مواجهة المالك، و كل التصرفات الأخرى التي رتبها الحائز على

¹-سماعين شامة، مرجع سابق، ص62.

²-محمد دهار، السجل العقاري: عمليات المسح العام للأراضي و التقييم، مجلة القانون الدولي و التنمية، المجلد09، العدد02، 2012، ص:ص:187-206.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

ذات العقار، و في حدود الصلاحيات التي تخولها له شهادة الحيابة، و هذا وفقا لما تضمنته أحكام نص المادة 45 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، و ترتب شهادة التقييم المؤقت هي الأخرى نفس الأثار القانونية التي ترتبها شهادة الحيابة الممنوحة لمن تتوفر فيهم شروط الحيابة المكسبة للملكية، و هذا بعد تأسيس السجل العقاري.

2- يتحصل الحائز على رخصة البناء في العقار الذي تحصل صاحبه على شهادة الحيابة، و ذلك بخلاف نص المادة 50 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير،¹ و التي جاء مضمونها على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض، و بالتالي فالحائز يعامل معاملة المالك في هذه الحالة أيضا.²

و تعرف هذه الرخصة على أنها وثيقة إدارية تصدرها سلطة مختصة قانونا، حيث تسلم في شكل قرار إداري، يمكن للحائز بموجبه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا من أن يقوم بإنشاء بناء جديد، أو تعديل بناء موجود، و هي كذلك عبارة عن أداة رقابة قبلية فيما يتعلق بمدى احترام قواعد التعمير والبناء.³

3- التمسك بالتقادم المكسب للوصول إلى التصفية النهائية للوضعية العقارية في البلاد، ابتداء من التاريخ المذكور في شهادة الحيابة الذي يثبت التاريخ الفعلي لبداية ممارسة الحيابة.⁴

و عليه يصبح الحائز واضح يد بسند، حيث نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المتعلق بشهادة الحيابة، على أنه يجوز للحائز إثارة مدة التقادم المكسب، فيما أشارت المادة 47 من القانون التوجيه العقاري على أن الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيابة تصفى في إطار المسح العقاري.⁵

¹-تنص المادة 50 على أن: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض و يمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض. و يخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم". القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر يتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية المؤرخة في 02 ديسمبر 1990، العدد 52، ص 1658.

²-حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، الجزائر، 2020، ص 87.

³-أبوديل ريمة، دور شهادة الحيابة في تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2022، ص 53.

⁴-سماين شامة، مرجع سابق، ص 63.

⁵-حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، 2020، مرجع سابق، ص 75.

المطلب الثالث: المنازعات الناشئة عن تسليم شهادة الحيازة وتمييزها عن عقد الشهرة

تمنح شهادة الحيازة للحائز حق الاستعمال والاستغلال، و كل التصرفات الأخرى المعترف بها للمالك، فيما عدا التصرفات الناقلة للملكية في صورة البيع والهبة ونحوهما، أو الحقوق العينية العقارية الأخرى باعتبارها حقوقا ذات آثار قانونية خطيرة على المالك الحقيقي الذي يظهر فيما بعد، ويحصل على إلغاء شهادة الحيازة، فيصبح ملزما بالتصرفات التي وقعها الحائز على العقار، في حدود الصلاحيات المخولة له بمقتضى شهادة الحيازة، كالبناء والرهن أو الإيجار...¹، غير أنه قد ينتج عن تسليمها للحائز، منازعات يؤول الاختصاص في البعض منها إلى القضاء العادي، وإلى القضاء الإداري في البعض الآخر، و بدرجة أقل إلى القضاء الجزائي.

و نتناول في هذا المطلب المنازعات التي يختص بنظرها القضاء العادي في (الفرع الأول)، و في (الفرع الثاني) المنازعات التي يختص بنظرها القضاء الإداري، أما (الفرع الثالث) فنخصه للمنازعات التي يؤول فيها الاختصاص إلى القاضي الجزائي، فيما يتضمن (الفرع الرابع) تمييز شهادة الحيازة عن عقد الشهرة.

الفرع الأول: المنازعات التي يختص بنظرها القضاء العادي

يختص القاضي العقاري بالنظر في القضايا التالية:

-الاعتراض على صفة الحائز في أجل شهرين من تاريخ إلصاق الإعلان أو عند اللزوم، اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 عن طريق الصحافة المكتوبة حيث يتولى رئيس البلدية دعوة كل أطراف النزاع للتقاضي أمام قاضي القسم العقاري بالمحكمة المختصة إقليميا، في مكان تواجد العقار محل تسليم شهادة الحيازة.

و يمكن أن يثور النزاع حول مسألة عدم تحقق أحد ركني الحيازة سواء الركن المادي أو الركن المعنوي أو حيازة يشوبها عيب من عيوب الحيازة، كالإكراه أو اللبس أو الخفاء، أو كونها حيازة لم تحقق مواصفاتها المتمثلة في الهدوء و العلنية و الوضوح و الاستمرار.²

و يحق للحائز أن يرفع دعواه المتعلقة باكتساب الملكية على أساس التقادم أمام القاضي العقاري طبقا لأحكام القانون المدني، شريطة توافر المدة اللازمة لذلك و أن لا تكون المنطقة التي يحوز فيها العقار محل تسليم شهادة الحيازة خاضعة لعمليات المسح العقاري.

¹-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، 2020، مرجع سابق، ص 88.

²-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 101.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

"غير أن الثابت من بعض المنازعات التي طرحت على القضاء أن هناك من يتجاهل و يحصل على سند حيازي رغم أنه لا يمارس أصلاً حيازة و يسعى لطرد الحائز الفعلي للعقار، فالغرفة العقارية بالمحكمة العليا اعتبرت هذه الشهادة في حكم السند المعدوم".¹

و هذا ما أكدته القرار رقم 187320 المؤرخ في 1999/03/24، الغرفة العقارية، "غير منشور"
"إن الحيازة مسألة موضوعية تخضع في إثباتها للقواعد العامة، و عليه فإن اعتماد قضاة المجلس لرفضهم الدعوى على أساس انعدام شهادة الحيازة، يكونوا قد أساءوا تطبيق القانون".²

الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بنظرها القضاء الإداري

في حالة الطعن بإلغاء شهادة الحيازة، من قبل مالك العقار الحقيقي الذي يستظهر بالسند الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية، فإن المحكمة الإدارية المختصة هي من يقوم بإلغاء شهادة الحيازة، على اعتبار أن الوثيقة المسلمة صادرة عن جهة إدارية تمثل السلطة العامة ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي، و "إلغاء شهادة الحيازة من اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي".³

و هنا يحق للمالك أن يطالب بالتعويض ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي كونه هو المتسبب في الضرر الذي لحق به، و بالخصوص الأثار الناجمة عن التصرفات التي رتبها هذه الشهادة و التي يكون الحائز قام بها و يتحملها الحائز الحقيقي للعقار.

و كذلك يحق للمالك أن يرفع دعوى قضائية أما المحكمة الإدارية ضد المحافظ العقاري للمطالبة بإلغاء إجراءات الشهر، في حال ما إذا قام هذا الأخير بشهر شهادة الحيازة بالمحافظة العقارية رغم وجود سند ملكية رسمي مشهر للغير. و الدولة هي المسؤولة عن الضرر الذي أصاب الغير بفعل المحافظ العقاري أثناء القيام بمهامه، و ترفع دعوى المسؤولية في أجل سنة واحدة من تاريخ اكتشاف الفعل الضار تحت طائلة سقوط الدعوى، و تتقادم هذه الدعوى بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ وللدولة حق الرجوع على المحافظ العقاري حال ارتكابه خطأ جسيماً.⁴

¹-زبدة نورالدين، الأثار القانونية لشهادة الحيازة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد01، المجلد06، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2021، ص637.

³-حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة التنازع، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2017، ص234.

³-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص215.

⁴-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص113.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و طبقاً لأحكام نص المادة 46 من قانون التوجيه العقاري، يمارس المالك الحقيقي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو مدير أملاك الدولة دعوى جزائية ضد المناور الذي استعمل طرقاً احتيالية للحصول على شهادة الحيازة، و يفقد كل حقوقه، و يمكن متابعته حتى في غياب الشكوى، إذا تحركت النيابة العامة، و مارست الصلاحيات المخولة لها بموجب القانون.¹

الفرع الثالث: المنازعات التي يؤول فيها الاختصاص إلى القاضي الجزائري

تنص المادة 46 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري على أنه: "يعاقب بالحبس سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 2000 دج إلى 10000 دج كل شخص تعمد تصريحاً غير صحيح، أو إشهاداً غير صحيح أو استظهر أوراقاً أو وثائق أو عقوداً غير صحيحة، أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة. و يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي".

و لم يحدد القانون العقاري الجهة المخولة برفع الدعوى الجزائية فيما يخص شهادة الحيازة، غير أنه يجوز لكل من له مصلحة، أو المالك الحقيقي، أو الجهات الإدارية المختصة المتمثلة في مديرية أملاك الدولة، و رئيس المجلس الشعبي البلدي، و عند الاقتضاء تتدخل النيابة العامة لتحريك الدعوى، وإحاطة القضاء الجزائري بالوقائع المجرمة، طبقاً لنص المادة 46 من قانون التوجيه العقاري السابقة أعلاه.²

الفرع الرابع: التمييز بين عقد الشهرة و شهادة الحيازة

للتمييز بين هذين السندين، نستخرج أوجه الشبه بينهما (أولاً)، ثم أوجه الاختلاف (ثانياً)، و هذا تجنباً للخلط بين المصطلحين.

أولاً: أوجه التشابه

أ-المساهمة في تشخيص الممتلكات العقارية:

يقصد به أن لكل عقار أو حائز بطاقة عقارية من ضمن مجموعة البطاقات العقارية، و التي بفضلها يتأسس السجل العقاري.

ب-تطهير الملكية العقارية الخاصة:

¹-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 91.

²-بربارة عبدالرحمن، التعليق على المادة 46 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، مجلة القانون العقاري، ص 235.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

كل منهما يساهم في تشكيل السجل العقاري الذي يجد مصدره في البطاقات العقارية التي تستند إلى وثائق المسح، التي أنجزت في إطار مسح الأراضي العام بمقتضى نصوص مواد الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

ج-الإعفاء من الإشهار القبلي:

نصت على ذلك المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث أن كل من شهادة الحيازة و عقد الشهرة يعدان معفيان من إجراء الإشهار القبلي.

د-كلاهما يعد من التصرفات التصريحية:

أي كلاهما ينتميان إلى طائفة العقود التصريحية، حيث يحرران بناء على تصريحات الحائز، فعقد الشهرة لدى الموثق، أو لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لشهادة الحيازة، حيث يقتصر دور كل من الموثق و رئيس المجلس الشعبي البلدي على استقبال تلك التصريحات المقدمة من قبل الطالبين، و تحرر العقود بناء على تلك التصريحات.¹

ه-مرحلة إعداد الملف و شهره:

يتطلب الحصول على كلا السندين، توافر ملف تقني موحد، حيث يخضعان لتحقيق عقاري من طرف المصالح الإدارية لكل من البلدية، و أملاك الدولة، و كذلك أعمال مقتضيات التسجيل و الإشهار العقاري لدى المصالح المختصة.

و-القابلية للطعن قضائيا:

رغم كون كلا السندين خاضعين للتسجيل و الإشهار العقاري، إلا أن ذلك لا يمنع من الطعن فيهما قضائيا، و جواز الطعن في مدى صحتها حتى بعد انقضاء آجال الطعن، و ذلك على غرار السندات المشهورة الأخرى. كما أنه لا يتم إعدادهما إلا في الأراضي التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي العام، و فقط في أراضي الملكية العقارية الخاصة.

و تجدر الإشارة إلى أن الاختصاص الإقليمي فيما يتعلق بعقد الشهرة، و شهادة الحيازة يعد من النظام العام، فالموثق يحرر فقط عقود الشهرة أين يتواجد العقار المعني بعقد الشهرة، و الذي يدخل في دائرة اختصاصه. أما شهادة الحيازة فيقوم بإعدادها رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية موقع العقار، و أيضا يتم إعدادها إما بصفة فردية، أو في إطار عملية جماعية بالنسبة للحائزين في الشيوخ.

ثانيا: أوجه الاختلاف

¹ - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 116.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

أ- من حيث جهة الإصدار وشروط الحصول عليها:

يتم إعداد عقد الشهرة، ويسلم من طرف الموثق المختص إقليمياً، بينما شهادة الحيازة، يعدها رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية موقع العقار.

يحصل الحائز على شهادة الحيازة فقط في أراضي الملكية العقارية الخاصة التي لم تحرر عقود بشأنها، و على خلاف ذلك يحزر عقد الشهرة بالنسبة للملكية العقارية الخاصة التي لديها عقود. ويمكن للحائز الذي حاز العقار سنة كاملة من الحصول على شهادة الحيازة، أما عقد الشهرة، فيتعين على الحائز أن يضع يده على العقار لمدة خمس عشرة سنة كاملة.

ب- من حيث الهدف وترتيب الآثار القانونية:

أصدر المشرع المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983 و الذي يتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، و ذلك بوصفه آلية قانونية لتطهير الملكية العقارية الخاصة في البلاد، بينما صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المتعلق بإعداد وتسليم شهادة الحيازة، جاء بغرض تشجيع الاستثمار في العقارات ذات الطابع الفلاحي.¹

تعتبر شهادة الحيازة، شهادة إسمية، لا تقبل التنازل، و لا إمكانية التصرف فيها بالبيع و نحوه، بينما عقد الشهرة يخول لصاحبه مكنة التصرف في العقار، باعتباره سنداً من سندات الملكية.

و حددت آجال طلب شهادة حيازة جديدة بأسماء ورثة صاحب هذه الشهادة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ وفاته، و تلغى هذه الشهادة إذا لم يقدموا الطلب بانقضاء هذه الآجال. أما في حالة وفاة من حرر له عقد الشهرة، فإنه لا يطلب تحرير عقد جديد مثلما كان عليه الحال بالنسبة لشهادة الحيازة، وإنما تنتقل الملكية إلى الورثة بمجرد الوفاة، و ذلك عملاً بأحكام نص المادة 2/15 من الأمر رقم 74-75 السابق الذكر: "غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

ج- من حيث التحرير:

تحرر شهادة الحيازة وفق نموذج محدد بملحق المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 الذي يحدد كميّات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، بينما لا يوجد نموذج محدد بالنسبة لعقد الشهرة، إذ يجتهد الموثق في تحريره وفقاً لما نص عليه المشرع في المرسوم رقم 83-352 المتعلق بعقد الشهرة المذكور أعلاه.

د- كميّية الترقيم عند إيداع الجدول الخاص بالإجراء الأولي للشهر:

¹ - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 118.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

يعطي المحافظ العقاري عند القيد الأول، ترقيمًا نهائيًا للعقار الذي يحوز صاحبه عقد الشهرة باعتباره سند ملكية كافي، و معترف به قانونًا، وذلك بعد الانتهاء من أشغال مسح الأراضي. بينما في حالة شهادة الحياة، فإنه يعطي ترقيمًا مؤقتًا للعقار لمدة أربعة أشهر، على أن يرقم لاحقًا ترقيمًا نهائيًا، إذا لم تسجل أي احتجاجات أو اعتراضات على هذا الترقيم من قبل الغير أو من له مصلحة، أو أن الاعتراضات أو الاحتجاجات غير مجدية.

ه- من حيث الإطار الذي يمنح فيه والطبيعة القانونية:

تمنح شهادة الحياة في إطار إجراء فردي، كما تمنح أيضًا في إطار عملية جماعية بالنسبة للشيوخ، أما عقد الشهرة فلا يمنح إلا في إطار إجراء فردي. وتعتبر شهادة الحياة سند مؤقت قابل للتملك في المستقبل، فيما عقد الشهرة يعد سند ملكية آنية.¹

و- من حيث القوة الثبوتية:

تعتبر شهادة الحياة دليلاً على وجود الحياة طبقاً لنص المادة 30 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، والتي كرست مفهوم السند الحيازي، فيما يعتبر عقد الشهرة سنداً لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

ز- من حيث النشر:

نشر ملخص إعلان طلب عقد الشهرة في الصحافة الوطنية إلزامي في كل الحالات، ويمكن الاستغناء عنه فيما يتعلق بشهادة الحياة، ويكون النشر بالنسبة لهذه الأخيرة في الجرائد الوطنية فقط، ويكون النشر كذلك في الجرائد الوطنية والجهوية إذا تعلق الأمر بعقد الشهرة.

ح- مهلة تقديم الاعتراضات:

يتم تقديم الاحتجاجات على طلب تحرير عقد الشهرة، سواء من طرف الخواص، أو من طرف السلطات العمومية أمام الموثق مهلة أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ لصق الإعلان في مقر بلدية العقار المعني، أو من تاريخ النشر في الجرائد الوطنية والجهوية.

أما شهادة الحياة، فتقدم الاعتراضات بشأنها إلى رئيس البلدية، في آجال شهرين من تاريخ اللصق بمقر البلدية، أو من تاريخ نشر الإعلان في الجرائد الوطنية.

ط- من حيث فتح سجل يوقعه رئيس المحكمة:

¹ -حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 121.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

لا يوجد نص يلزم الموثق بتخصيص سجل يتعلق بعقود الشهرة، بينما يفتح سجل خاص بشهادات الحيازة على مستوى البلدية مرقم، و يوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليمياً.¹

¹ - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 121.

المبحث الثالث: التحقيق العقاري كآلية موازية لعملية مسح الأراضي

إذا نظرنا من زاوية الآمال المعقودة على عمليات مسح الأراضي العام، باعتبارها آلية من آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، فإنها لم تكن بذلك المستوى الذي يحقق النجاح المنتظر، على الأقل بالنسبة للمرحلة ما بعد سنة 1990 إلى ما قبل سنة 2007، ولم يتحقق من المسح سوى نسبة ضئيلة، كما أن العمل بمقتضى المرسوم رقم 83-352 المتعلق بعقد الشهرة السابق الذكر كذلك لم يحقق النتائج المرجوة منه، وهذا لغياب الصرامة في مرحلة التحقيق العقاري، وهذا كله دفع بالمشروع إلى سن قانون جديد يعنى بالتحقيق العقاري الميداني.¹

و التحقيق العقاري هو آلية تم استحداثها بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الهدف منها إيجاد حلول قانونية للمشاكل المرتبطة أساسا بالسندات المثبتة للملكية العقارية، حيث شكلت تلك السندات جملة من العوائق أمام كل من طالبي التسوية من جهة، و المستثمر الباحث عن فرص الاستثمار و ضبط الملكية العقارية، بغرض مواكبة التطورات التي رافقت كل المجالات سياسيا واجتماعيا واقتصاديا لتدارك النقائص المسجلة فيما يخص توثيق سندات الملكية العقارية في المناطق التي لم تشملها عملية المسح العقاري.²

يتناول هذا المبحث آلية التحقيق العقاري التي نعالجها في أربعة مطالب، المطلب الأول يتضمن مفهوم التحقيق العقاري و أهدافه، و في (المطلب الثاني) شروط و إجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، ثم الآثار القانونية التي تترتب عن عمليات التحقيق العقاري و المنازعات الناشئة عنه في (المطلب الثالث)، أما (المطلب الرابع) فتم تخصيصه للحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب.

المطلب الأول: مفهوم التحقيق العقاري وأهدافه

نعرض في هذا المطلب تعريف التحقيق العقاري في (الفرع الأول)، و نطاق تطبيق قانون التحقيق العقاري في (الفرع الثاني)، و في (الفرع الثالث) أهداف التحقيق العقاري.

الفرع الأول: تعريف التحقيق العقاري

¹-محمودي عبدالعزيز، التحقيق العقاري كآلية جديدة لتسليم سندات الملكية العقارية الخاصة، مجلة الإدارة للتنمية و البحوث و الدراسات، العدد الثالث، جامعة البليدة، الجزائر، ص106.

²-يوسفات علي هشام، التحقيق العقاري بالجزائر "مفهومه، تمييزه عما يشابهه"، مجلة الحقيقة، العدد 37، ص306.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

هو عبارة عن معاينة حق الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية الأخرى و الأعباء المحمل بها هذا الحق إن وجدت، و كذلك تحديد المساحة و وضع معالم الحدود و تعيين المحتوى المادي، و تمثيل العقار في رسم بياني بواسطة مخطط يعده مهندس خبير عقاري.¹

و هو كذلك بحث منهجي قوامه الأسئلة المطروحة و الشهادات المستسقاة من المناطق محل التحقيق و المتمثلة في الفحوص و التحريات التي تؤدي إلى إعداد المحاضر التي تبرز النتائج التي تم التوصل إليها، من خلال عرض الوقائع و الأقوال التي من خلالها يتم الفصل في الشيء. و هو إجراء إداري يقوم على جمع المعلومات و التحقق من الوقائع قبل اتخاذ القرار المناسب لكل وضعية، للوصول إلى إثبات حق من الحقوق و التحري في وضع من الأوضاع مما يؤدي إلى تحرير أو إعداد سند الملكية العقارية الذي تضمنه الدولة حتى يتمكن من حرر لأجله أن يحتج به في مواجهة الكافة، و أن يمارس جميع حقوقه بصفة تامة.

و يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية و جمعها و دراستها في عين المكان، على مستوى مصالح الحفظ العقاري و مسح الأراضي و أملاك الدولة و الضرائب، و عند الحاجة، لدى أي مصالح أخرى.² و بمقتضى التعليمات رقم 03 المؤرخة في 27/09/2008 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري و معاينة حق الملكية العقارية هو " إجراء ميداني يقوم به أعوان مكلفين تحت مسؤولية مدير الحفظ العقاري، و ينصب هذا الإجراء على العقارات غير المسووحة من نوع الملك الخاص، و التحقيق العقاري قد يكون فرديا أو جماعيا".³

و هناك من عرفه على أنه إجراء إداري و ميداني يهدف للبحث و التحري بشأن معلومات معينة للوقوف على وضعية ما أو لإثبات الحق، مستندا في ذلك إلى مجموعة من المعارف المهنية و الكفاءة الميدانية للفريق المكلف من خلال التحري، و الاستفسار و الاستعلام و التحليل و كذا التقرير.

¹ - نص المادة 05 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 فبراير 2007، العدد 15، ص 12.

² - المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المؤرخ في 19 مايو 2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 مايو 2008، العدد 26، ص 04.

³ - لمزري مفيدة، التحقيق العقاري كألية لتطهير الملكية العقارية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد التاسع، المجلد الأول، مارس 2018، ص 388.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و التحقيق العقاري يعد بمثابة آلية حلت محل عقد الشهرة المكرس بموجب المرسوم رقم 352-83 يسن إجراء إثبات التقادم المكسب المتضمن الاعتراف بالملكية، حيث انتزعت صلاحيات الموثقين، وتم تحويلها إلى هيئة إدارية ممثلة في المديرية الولائية للحفاظ العقاري.¹

و يلاحظ على نصوص القانون رقم 02-07 المتضمن التحقيق العقاري أنها تتشابه مع النصوص التي وضعتها الإدارة الاستعمارية المتمثلة في القانون المؤرخ في 26 يوليو 1873 المعدل و المتمم بالقانون المؤرخ في 28 أبريل 1887 أو ما عرف بقانون WARNIER فيما مضى مع بعض التعديلات، فالقانون الأول أشار إلى إجراء التحقيقات الجماعية في أراضي "العرش" أو الأراضي من نوع "الملك"، و الثاني أعطى إمكانية إجراء تحقيقات عقارية جزئية في الأراضي الجماعية.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق قانون التحقيق العقاري

يطبق القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بتأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري و تسليم سندات الملكية في العقارات التي لم تخضع لعملية مسح الأراضي العام في مفهوم الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، و كذلك يشمل هذا القانون العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أصلا، و العقارات التي حررت سندات ملكيتها قبل تاريخ أول مارس 1961، و التي لم تعد تعكس الوضعية الحقيقية الحالية، أي أن هذا النوع من العقارات أصبح يخالف ما هو موجود بالميدان، و لا يعبر عن الحقيقة، و هذا طبقا لأحكام نص المادة 02 من القانون رقم 02-07 المذكور أعلاه.

و حيث أن القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري يطبق على العقارات التي لم تخضع لعمليات المسح العقاري و التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية.²

و كذلك في نص القرار رقم 1253283 المؤرخ في 2020/10/15 حيث: "يعد التحقيق العقاري الإجراء القانوني الذي يسمح بإثبات ملكية العقارات التي لم تخضع بعد لعملية مسح الأراضي و التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية، غير أنهم يمارسون عليها حيازة قانونية منذ مدة طويلة، من شأنها لأن تسمح لهم بالحصول على هذه السندات".³

¹-عمارة صليحة، آلية التحقيق العقاري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، جوان 2017، ص 137.

²-حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 39.

³-مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2020، ص 65.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و يشير نص المادة 03 من قانون التحقيق العقاري إلى أن هذا القانون لا يطبق على الأملاك العقارية التابعة للدولة سواء أكانت عامة أو خاصة، تابعة للدولة أو البلدية، ويخرج من نطاق تطبيق هذا القانون أيضا الأراضي المسماة سابقا "عرش"، لأنها تعتبر أملاكاً عقارية وطنية تابعة للدولة، وكذلك الأملاك العقارية الوقفية.

و العقار الذي له سند ملكية مشهر لا يمكن أن يكون محل حيازة بالتقادم المكسب في ظل أحكام القانون رقم 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري.¹

الفرع الثالث: أهداف التحقيق العقاري

يهدف المشروع من خلال سن القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بتأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري و تسليم سندات الملكية إلى سد الثغرات التي خلفها العمل بعقد الشهرة، و معالجة السلبيات (أولاً)، وكذلك تفعيل عملية المسح العام للأراضي لتطهير الملكية العقارية الخاصة (ثانياً)، و تسهيل الحصول على القروض الرهنية لتطوير الاستثمار في مجال المعاملات العقارية (ثالثاً)، ثم القيام بعملية تحيين سندات الملكية التي حررت قبل أول مارس 1961 (رابعاً)، و(خامساً) تسريع وتيرة أشغال المسح العام للأراضي، ثم (سادساً) الجرد العام للأملاك الوطنية.

أولاً: معالجة السلبيات التي خلفها العمل بعقد الشهرة

يلاحظ على إجراءات استصدار عقد الشهرة السرعة و السهولة و البساطة دون تدخل السلطات العليا أو ممثلها في الميدان، إذ يكفي فقط لتحرير عقد الشهرة الاستناد إلى تصريحات الطالب وبحضور شاهدين من اختياره، و يتم النشر في إحدى الجرائد الوطنية بناء على طلب الموثق، وفي حال عدم تسجيل أي اعتراض من الغير خلال أجل أربعة أشهر من تاريخ النشر يحرر العقد، و يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية، و يصبح بالتالي سندا للملكية.

و يتمحور هذا الإشكال حول مدى المصدقية التي يتمتع بها كل عقد من عقود الملكية المسلمة في هذا الإطار، فالدولة هي المخولة بحماية هذه العقود بمجرد شهرها بالمحافظة العقارية، و ما يدعم هذا القول هو استعمال عقد الشهرة بشكل تعسفي من طرف طالبه، الذي في الغالب يكون الهدف من وراءه إقصاء أحد الورثة من الميراث، أو بهدف الاستيلاء على أملاك عقارية عمومية، و هذا ما تسبب في العديد من المنازعات المطروحة أمام جهات القضاء المختصة، و التي تجد صعوبة في الفصل في الدعاوى العقارية، و عادة ما يتم إبطال هذه العقود لمخالفتها الأحكام الواردة في نص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352

¹-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 39.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

المؤرخ في 12 ماي 1983 و المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، و ذلك بالنظر للقضايا العقارية المرفوعة من طرف أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة تطالب فيها بإبطال عقود الشهرة التي كانت محلا للاستيلاء على أملاك عقارية تابعة للدولة سواء خاصة أو عامة أو أملاك تابعة لجماعاتها الإقليمية (البلدية أو الولاية).

كما لا يفوتنا الحديث عن الدور السلبي للموثق في إعداد عقد الشهرة، إذ منح المشرع الجزائري من خلال المرسوم رقم 83-352 المتعلق بعقد الشهرة صلاحيات تناهز الصلاحيات الممنوحة للقاضي في الاعتراف بحق الملكية بطريق التقادم المكسب، و لم يمنحه دورا إيجابيا في عمليات التحقيق العقاري، حيث لم يلزمه هذا المرسوم بالانتقال إلى الميدان أين يتواجد العقار محل عقد الشهرة، و لم يلزمه كذلك بسماع الشهود في مكتبه، و تلقي الاحتجاجات بشأن واقعة الحيازة، و يقتصر عمله على تلقي الملف الذي يقدمه له مدعي الحيازة، و الذي يتضمن الهوية الكاملة للحائز، و شهادة الشهود، بالإضافة لمخطط الملكية الذي يعده أشخاص معتمدون، و تصريح شرعي مضمونه أن الحائز يمارس حيازة قانونية طبقا لنص المادة 827 إلى 834 من القانون المدني، و عند الاقتضاء الإدلاء بشهادة جبائية.

و يعتبر كل من مخطط الملكية و التصريح الشرعي وثيقتان جوهريتان في الملف المقدم للموثق، أما الوثائق الأخرى فإن تخلفها لا يؤثر في إعداد عقد الشهرة.

و لا يمكن للموثق أن يحقق في شهادة الشهود باعتباره ليس مؤهلا لذلك، و هو في حقيقة الأمر اختصاص أصيل للقاضي، الذي بإمكانه تقدير موضوع الشهادة، و له أن يطلب من الشهود أداء اليمين، بينما يقتصر دور الموثق على تحرير العقود و استلام و حفظ أصولها.¹

و لمعالجة هذا القصور و تدارك النقائص المسجلة، عمد المشرع الجزائري إلى سن القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، و في مفهوم المادة 689 من القانون المدني، فإن أملاك الدولة غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم.²

ثانيا: تفعيل عملية المسح العام للأراضي

يعد المسح العام للأراضي هدفا استراتيجيا، رغم أن الانتهاء منه في الوقت الراهن لا يزال بعيد المنال، فهو أداة دائمة لتطهير الملكية العقارية في كامل التراب الوطني، و النتائج المتوخاة منه لا تظهر إلا على

¹-بدر شنوف، التحقيق العقاري كآلية بديلة عن عقد الشهرة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشلف، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2022، ص: 745-770.

²-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص: 160.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

المدى البعيد بخصوص العقارات التي تفتقر إلى سندات الملكية، إذ لا بد من الإشارة إلى التعقيدات التي تطبع العملية، التي تتطلب تقنيات عالية و مؤهلات فنية و متخصصين في المجال، كل هذا ينجم عنه نفقات مالية باهظة، و لتفعيل هذه الآلية اعتمد المشرع الجزائري القانون رقم 07-02 المتضمن التحقيق العقاري بالموازاة مع الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري لمواكبة التحولات الاقتصادية، من خلال البحث في إمكانية إيجاد الوسائل والآليات لتدعيم هذه العملية بسبب الحاجة لإعداد سندات ملكية الهدف منها بعث الاطمئنان في نفوس الملاك، واستقرار الملكيات العقارية، مما يتيح سهولة الولوج إلى القروض الرهنية.¹

ثالثا: اللجوء إلى القرض العقاري لتمويل المشاريع الاستثمارية

و يتم ذلك بتفعيل دور البنوك و المؤسسات المالية المتخصصة في المجال العقاري بصفتها متعامل استراتيجي في المجال الاقتصادي، من خلال التمويل الذاتي للمشاريع الاستثمارية المرتبطة بمدى تحديد الأوعية العقارية المخصصة للاستثمار، و التي تعد ضامنا لتلك القروض الممنوحة سواء تعلق الأمر بالأشخاص الوطنيين أو المستثمرين الأجانب، و يظل هذا رهينا بتقدم إجراءات إعداد سندات الملكية.

رابعا: تحديث سندات الملكية المحررة قبل أول مارس 1961

تنص المادة 02 في فقرتها الثانية من القانون رقم 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري على أنه: "...يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية".

يفهم من النص أن المشرع خص هذه الفئة من الملاك التي تحوز سندات ملكية محررة قبل أول مارس 1961، بالنظر لوجود نقائص في تحديد الأملاك العقارية التي سلمت بشأنها سندات ملكية، منها عدم وضوح مخططات المسح و الوثائق الأصلية التي سلمت للملاك، و بالتالي فهي لا تتماشى مع الوضعية العقارية الحالية، و تحتاج إلى عملية تحديث رغم أنها ذات قيمة قانونية و تكتسي طابع الرسمية، واعتماد المشرع للقانون 07-02 الهدف منه تحيين تلك السندات و إفراغها في قالب رسمي يتوافق مع أحكام نظام الشهر العيني العقاري المحدث بموجب الأمر 74-75 المتضمن المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري.²

خامسا: تسريع وتيرة أشغال المسح العام للأراضي

¹ - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 130

² - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 133.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

جاءت عملية التحقيق العقاري كإجراء موازي لعمليات المسح العام للأراضي، فهذا الإجراء يهتم بتسليم سندات الملكية "بالنظر إلى قواعد تحديد الملكية، ووضع المعالم، والإخضاع لمعايير مسح الأراضي، فهو يشكل تمهيدا لعملية المسح و من ثم يسمح لاحقا بريح الوقت عند البدء بعمليات مسح الأراضي العام التي تتميز بالسهولة التامة". حيث أن العقارات التي شملها المسح بناء على طلب فتح تحقيق عقاري وفقا لما هو منصوص عليه في القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري، و المرسوم رقم 147-08 المتعلق بتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، و التي تم ترقيمها ترقيفا تسلسليا لا تمسح مرة أخرى، إذ يتم استثناءها من عملية المسح العام للأراضي، و عليه فإن إجراء التحقيق العقاري جاء لدعم و تسريع و تيرة أشغال المسح على كامل التراب الوطني، و التخفيف من حدة أزمة العقار التي تشهدها الساحة العقارية حاليا. كما يمكن القول أن قانون التحقيق العقاري يهدف بالأساس إلى حل المشكلات المرتبطة بإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي لم تخضع للمسح العقاري.¹

كما أن مجهودات الوكالة الوطنية للمسح، و مديريات المسح الولائية لم تفض إلى الانتهاء من عملية المسح العقاري في المرحلة التي تمتد من سنة 1990 إلى غاية سنة 2007، و هي المرحلة التي تمثل أساس تطهير الوضعية العقارية في البلاد بشكل كامل.

و التحقيق العقاري و المرسوم التطبيقي له المذكورين أعلاه، هو "الذي ألزم بضرورة معاينة وتمثيل الملكية الخاصة بمخطط بياني معد من قبل مهندس خبير عقاري، يتضمن وضع معالم الحدود و المساحة و بيان الأعباء المثقلة للعقار"، على أن يتم إرفاقه بسند الملكية المسلم له من طرف مصالح الحفظ العقاري، و هو ما يضمن الرفع من وتيرة سير عملية مسح الأراضي في المستقبل، و ذلك عبر تقليص الأجل في كافة بلديات الوطن، و يتم ذلك بتحمل المستفيد نفقات العملية، مما يساهم في تخفيف الأعباء على الميزانية العامة للدولة.²

سادسا: الجرد العام للأموال الوطنية

يسمح الجرد العام لجميع الأملاك العقارية للسلطات العمومية للبلاد بإحصائها إحصاء دقيقا، باستغلالها استغلالا أمثل.³ و إحصاء الممتلكات العقارية يمكن الدولة من التخطيط على المديين القصير و المتوسط، و المدى الطويل لتحديد احتياجات السكان في كل المجالات.⁴

¹ - بن بوعيشة شاهيناز، مرجع سابق، ص. ص: 41-42.

² - محمودي عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 106.

³ - يوسفات علي هاشم، التحقيق العقاري بالجزائر (مفهومه، تمييزه عما يشابهه)، مجلة الحقيقة، العدد 37، 2016، ص 311.

⁴ - رحايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص 187.

المطلب الثاني: شروط وإجراءات معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

نتحدث هنا عن شروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري في (الفرع الأول)، وإجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

للاستفادة من سندات الملكية في إطار التحقيق العقاري بموجب القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/05/27، يجب توافر شروط تتعلق أولا بالعقار محل المعاينة و التحقيق العقاري، و ثانيا شروط تتعلق بالحيازة و وضع اليد المكسب للملكية العقارية.

أولا: الشروط المتعلقة بالعقار

يتطلب إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري شروطا تتعلق بالعقار المعني وتبيان طبيعته القانونية، على أن يتم في المناطق التي لم تخضع للمسح العام للأراضي و التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية، أو الذين يحوزون سندات ملكية محررة قبل أول مارس 1961 و لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية.

أ- أن يتواجد العقار في مناطق غير ممسوحة:

تنص المادة 02 في فقرتها الأولى على أن: " يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و المذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية". لأن البلديات التي خضعت لهذه العملية يحصل أصحابها عند انتهاء أشغال المسح على سندات رسمية تتمثل أساسا في الدفتر العقاري أو شهادة الترقيم المؤقت.

ب- أن يكون العقار من نوع الملك الخاص:

بالرجوع لأحكام المادة 03 من القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري، نجد أن أحكام هذا القانون تستبعد الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة عرش و الأملاك الوقفية من إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري و تسليم سندات الملكية.¹

¹ محمد الطاهر بلقاضي و حمة مرامرية، عملية التحقيق العقاري و تطهير الملكية العقارية في القانون الجزائري، مجلة دفاتر المتوسط، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، الجزائر، العدد التاسع، 2018، ص.ص: 103-120.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و يلاحظ أن عبارة "بما فيها الأراضي المسماة سابق عرش" هي إضافة في غير محلها باعتبار أن المشرع قد ألحقها صراحة بالأحكام الوطنية الخاصة، فيما يذهب آخرون إلى القول أن هذه العبارة إنما جاءت لتفادي الإشكالات القانونية التي يثيرها هذا النوع من الأراضي، و التجربة أثبتت صعوبة حلها في كامل مناطق الوطن.

و يسلم سند الملكية في إطار التحقيق العقاري فقط في الملكية العقارية الخاصة، دون الأملاك العقارية الوطنية سواء كانت خاصة، أو عامة تابعة للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية، كما تستبعد أراضي العرش من نطاق تطبيق قانون التحقيق العقاري، "لأن المادة 85 من القانون رقم 90-25 المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 فصلت في الطبيعة القانونية لأراضي العرش وأتبعتها للملكية الخاصة للدولة".¹

و السبب وراء استبعاد أراضي العرش من إجراء معاينة عن طريق التحقيق العقاري، هو أن العديد من عقود الشهرة التي تم إعدادها في إطار المرسوم رقم 83-352 شملت حتى أراضي العرش، وكذلك لا يمكن تملك الأملاك الموقوفة بالتقادم المكسب الذي بني عليه سند الملكية الذي يسلم في إطار قانون التحقيق العقاري بسبب زوال حق الملكية، "و لأن الوقف يتميز بالشخصية المعنوية، كما أنه إذا صح الوقف تزول حق ملكية الواقف و ينحصر حق الموقوف عليه في الانتفاع بالعين فقط".²

ثانيا: الشروط الخاصة بحيازة

تنص المادة 04 من القانون رقم 07-02 المتضمن التحقيق العقاري على أنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته و تسليمه سند الملكية".

و جاء في هذا الخصوص في اجتهاد حديث للمحكمة العليا القرار رقم 1253283 المؤرخ في 2020/10/15 أنه: "يعد التحقيق العقاري الإجراء القانوني الذي يسمح بإثبات ملكية العقارات التي لم تخضع بعد لعملية مسح الأراضي والتي لا يحوز أصحابها سندات ملكية، غير أنهم يمارسون عليها حيازة قانونية منذ مدة طويلة، من شأنها أن تسمح لهم بالحصول على هذه السندات".³

¹-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص136.

²-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع نفسه، ص137.

³-مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2020، ص65.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و كذلك المادة 14 من نفس القانون التي جاء فيها أنه: "إذا نتج عن تحليل التصريحات و الأقوال و الشهادات، و كذا الوثائق المقدمة و التحريات التي قام بها المحقق العقاري، أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب، طبقاً لأحكام القانون المدني، فإنه يعترف له بأحقيته على العقار محل التحقيق العقاري". و لم يتطرق هذا القانون لأي جديد فيما يتعلق بالحيازة و التقادم المكسب، حيث تظل أحكام القانون المدني هي القواعد العامة التي يرجع إليها في تحديد مفهوم الحيازة و شروطها و آثارها انطلاقاً من نص المادة 821 إلى المادة 830، "فقد جاء على نحو يجعلها تتم بصورة إدارية، و في حالة المنازعة، تطرح مسألة الحيازة على القضاء".¹

و في هذا الإطار كان ينبغي على المشرع الجزائري أن يضيف نصاً جديداً يتعلق بعدم جواز اكتساب ملكية العقار بالتقادم في المناطق أو الأراضي التي تم شهر عقودها مسبقاً في المحافظة العقارية المختصة.²

الفرع الثاني: إجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري

إن الحصول على سند حيازي في إطار قانون التحقيق العقاري يعد مسألة جوازية، إذ بموجبه يحق للحائز في مفهوم المادة 823 من القانون المدني و ما يليها في المناطق التي لم تخضع لعمليات المسح العام للأراضي، أو الملاك الحائزين على سندات ملكية قبل تاريخ أول مارس 1961 و الذين لم تعد سندات ملكيتهم تعكس الوضعية العقارية الحالية في البلاد، أن يتوجهوا بطلبات فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً الذي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصه، فيجب أن يتضمن الطلب الملكيات العقارية و الحقوق العينية الواقعة عليها مع تحديد الموقع، المساحة و الحدود، و يمكن تقديم طلبات معاينة الملكية بصفة فردية أو جماعية وفقاً لأحكام القانون رقم 02-07 المتضمن تأسيس إجراء معاينة الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري و المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

أولاً: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري

طبقاً لنصي المادتين 02 و 04 من القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري، فإنه يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي لديه عقار بسند أو بدون سند، أو سند محرر قبل أول مارس 1961 تقديم طلب إلى مدير الحفظ العقاري للولاية الذي يقع العقار محل طلب التحقيق العقاري ضمن دائرة اختصاصه.

¹-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 138.

²-الطاهر بريك، دور التحقيق العقاري في ضبط الملكية العقارية في التشريع الجزائري، العدد الثاني، المجلد 24، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، الجزائر، 2018، ص 64.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

كما حددت المادة 03 من المرسوم التطبيقي رقم 147-08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، كيفية تقديم الطلب إلى مدير الحفظ العقاري، و الوثائق المرفقة التي تختلف باختلاف ما إذا كان الطالب لديه سند حيازي قبل أول مارس 1961 أو ليس لديه سند، و يقدم الطلب في أي وقت، إما فرديا أو بصفة جماعية، و التي قد يكون الهدف منها إنجاز برامج سكنية، أو تهيئة عقارية بمناطق حضرية أو ريفية طبقا لأحكام هذا القانون.¹

أ-فتح تحقيق عقاري بصفة فردية:

وفقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المتضمن عمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية يتوجه الحائز بطلب فتح تحقيق عقاري بصفة فردية إلى مدير الحفظ العقاري للولاية يحمل البيانات الآتية:

-اسمه و لقبه و اسم الأب و تاريخ و مكان الولادة و جنسيته و مهنته و عنوانه؛

-يبين كذلك الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب، إما حائزا أو مالكا فرديا أو مالكا في الشيوخ؛

-كل الأعباء أو التكاليف و الارتفاقات التي تنصب على العقار محل طلب التحقيق العقاري، على أن يرفق الطلب بما يأتي:

-مخطط طوبوغرافي للعقار منجز طبقا للمعايير المنصوص عليها في مجال مسح الأراضي العام، و بطاقة وصفية خاصة بالعقار تحدد الطبيعة المادية للعقار و مساحته و قيمته و أسماء الملكيات المجاورة معدة سلفا من طرف خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب، و له أن يقدم كل وثيقة من شأنها أن تسمح له بتثبيت حقه على العقار.²

ب-طلب فتح تحقيق عقاري بالنسبة للعقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية:

كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر حيازة هادئة و واضحة و علنية و مستمرة بنفسه أو بواسطة غيره وفق الشروط المنصوص عليها في القانون المدني، يمكنه أن يبادر بطلب فتح تحقيق عقاري فردي يؤدي إلى تسليم سند الملكية، و في هذا الإطار نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المؤرخ في 2008/05/19 المتضمن عمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية على أنه: " يبين في طلب فتح تحقيق عقاري فردي، الموجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي، مقابل تسليم وصل استلام، ما يأتي:

¹-بن بوعيشة شاهيناز، التحقيق العقاري في نظام القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، يوسف بن خدة، الجزائر، 2017-2018، ص69

²-المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المؤرخ في 19 مايو 2008، الذي يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/05/25، العدد26، ص03.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

-الاسم و اللقب و اسم الأب و تاريخ و مكان الولادة و الجنسية و المهنة و عنوان صاحب الطلب؛

-الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب إما حائزا و إما مالكا فرديا أو مالكا على الشيوع؛

-كل الأعباء و الارتفاقات الإيجابية أو السلبية التي قد تثقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب.

يرفق الطلب بما يأتي:

-مخطط طوبوغرافي للعقار و تلحق به بطاقة وصفية يعدها مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب؛

-كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب بإثبات حقه بها.

و يقدم صاحب الطلب الملف المطلوب مصحوبا بالوثائق المتقدم ذكرها في نص المادة 03 أعلاه إلى مدير الحفظ العقاري، على أن يستلم من المصلحة المختصة وصل يتضمن الرقم التسلسلي و تاريخ الإيداع، و كل طلب يقابله ملف واحد مرقم تسلسليا بتاريخ الإيداع، حتى تحسب آجال بداية التحقيق العقاري.¹

كما يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص إقليميا بتعيين محقق عقاري من بين أسلاك مفتشية أملاك الدولة بموجب مقرر في أجل شهرين من تاريخ استلام الطلب.

ج- طلب فتح تحقيق عقاري بالنسبة للعقارات التي حرر بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961:

و السبب في تحديد هذا التاريخ يرجع بالأساس إلى سعي المشرع الجزائري لمعالجة اختلالات نظام الشهر العقاري الاختياري الذي تم تطبيقه إبان فترة الاحتلال الفرنسي للبلاد التي تسبق صدور المرسوم رقم 59-1190 المؤرخ في 21 أكتوبر 1959 يتضمن إصلاح نظام الحفظ العقاري، على أن يبدأ سريانه ابتداء من أول مارس 1961، بمقتضى المرسوم رقم 61-52 المؤرخ في 18 يناير 1961، و ما ميز تلك الفترة هو عدم دقة العقود المتعلقة بالملكية العقارية، كونها لم تتضمن آنذاك البيانات الجوهرية التي تحتويها العقود الرسمية، مثل الهوية الكاملة للعقار من موقع و مساحة و الحدود الفاصلة مع الملكيات المجاورة، بالإضافة لأصل الملكية، و هو ما عجل ببروز المنازعات المتعلقة بهذه العقود، التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية التي تتطابق مع حقيقة الميدان.²

¹-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص142.

²-نسيب نجيب، إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طرق التحقيق العقاري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد الثاني، الجزائر، ص92.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و في هذا الإطار، يتم تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من طرف كل شخص لديه سند ملكية أو عقد محرر قبل 1961/03/01، و هذا النوع من السندات يحتاج إلى تحيين، لأنه يفتقد الدقة في بياناته، وتتلخص فيما يأتي:

الحالة الأولى: يتضمن العقد كل مميزات السند الصحيح، لكن لا يوجد ما يبين أنه يتعلق بالعقار محل التحقيق لنقص في التعيين، و يتم معاينة حق الملكية من خلال تحريات:

1-مدى تطابق ما هو مسجل في السجل العقاري مع ما هو موجود في الواقع،

2-التصريحات و الشهادات التي يستعين بها المحقق العقاري،

3-الاستعانة بالمخططات القديمة للمسح التي يمكن من خلالها التأكد من أن العقار موضوع التحقيق العقاري غير مصادق عليه، أو أنه مشار إليه على أنه في الجوار.

الحالة الثانية: العقد المقدم يخص العقار موضوع التحقيق العقاري، لكن المساحة المدونة فيه تزيد بكثير عن المساحة المبنية الواردة في المخطط الطوبوغرافي المرفق بالملف المودع لدى مصالح الحفظ العقاري، و لمعرفة ما هو زائد عن المساحة الحقيقية، بات من الضروري القيام بتحريات إضافية يمكن أن يتعلق الأمر بما يأتي:

1-قد يكون مصدر تلك الحقوق المالكون المجاورون، و يتعين التأكد منها بمزيد من التصريحات و الشهادات،

2-بفعل الاستيلاء و التعدي على ملك الغير، و ينبغي هنا على القائم بأعمال التحقيق "أن يثير كل الآراء و الملاحظات و محاولة اكتشاف حقوق محتملة في العقار موضوع التحقيق العقاري قد تعود للدولة"¹.

و في ظل هذه الوضعية يتوجب تحرير محضر لتعيين الحدود المشتركة بين الجيران بشكل نهائي يوضح ما هو موجود في الميدان.

الحالة الثالثة: أن يتمسك الشخص بالمساحة المحددة في العقد، لكنها تفوق المساحة المحددة على المخطط المرفق بطلب فتح التحقيق العقاري، و هنا يتعين التحقق من المخططات و السندات المتعلقة بالملكيات المجاورة، و نكون أمام فرضين هما:

1-إذا تبين من الفحص أن المساحات الواردة في عقود الجيران تتطابق مع المساحات المبنية في الميدان، فلا يجوز للمتمس طلب فتح التحقيق العقاري أن يتمسك بالمساحة الزائدة المحددة في عقده، لكن يجب تطهير السجل العقاري.

¹حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص144.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

2- في حالة عدم التطابق، فإن الحدود تتميز بعدم الدقة، و بالتالي يجب ضبط الحدود بحضور كل من الملتمس و الجيران و المحقق العقاري، و كذلك المهندس الخبير العقاري الذي يقوم برسم معالم حدود العقار، و عند الاقتضاء يتم إعداد محضر بذلك.¹

ثانيا: إجراء التحقيق العقاري الفردي

يصدر مدير الحفظ العقاري في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ استلام الطلب، مقرر فتح تحقيق عقاري ملتمس بصفة فردية، حيث يتضمن اسم و لقب و رتبة المحقق العقاري و المهمة المسندة إليه، فضلا عن تحديد تاريخ بداية التحقيق العقاري على ألا يتجاوز شهرا واحدا من تاريخ مقرر فتح تحقيق عقاري، و كذلك أسماء و ألقاب أصحاب الطلبات، مع تعيين العقارات المراد مباشرة عملية التحقيق العقاري فيها، مع تسليم وصل للطالب يثبت تاريخ الطلب، و بعد إرسال مقرر فتح التحقيق العقاري إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتواجد العقار بتراب بلديته، يتم إلصاق المقرر بمقر البلدية في أجل خمسة عشر يوما التي تسبق تنقل المحقق العقاري إلى مكان تواجد العقار أو العقارات لإجراء التحقيق العقاري.

يقوم المحقق العقاري بعد التنقل إلى عين المكان و الشروع في إجراء معاينة العقار في التاريخ المحدد في المقرر الصادر عن مدير الحفظ العقاري، و بحضور أصحاب الطلبات أو المعنيين بهذه العملية، بالتحري و البحث في مدى صحة المعلومات أو التصريحات التي يتلقاها و التأكد من صحتها وتدوينها، كما يقوم بجرد جميع الملكيات التي ليس لها سند، و يتأكد من وجود شروط الحيازة بتوافر الركنين المادي والمعنوي طبقا لما يصرح به المعني، و لما يراه من خلال معاينته للعقارات.

و يقوم أيضا بجمع الوثائق و فحصها و دراستها في عين المكان لتحديد حق الملكية العقارية، و القيام بالتحري على مستوى مصالح الحفظ العقاري و مسح الأراضي و أملاك الدولة، و لدى مصلحة الضرائب، و عند الاقتضاء لدى مصالح أخرى. و يبحث عن المعلومات المفيدة و يتحراها من أصحاب الملكيات أو حائزي الملكيات العقارية المجاورة في شأن الوضعية العقارية الخاصة بالعقار محل التحقيق.

ثالثا: فتح عملية التحقيق العقاري بصفة جماعية

طبقا لنصي المادتين 06 و 07 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، يبادر الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بفتح عملية تحقيق عقاري بصفة جماعية بموجب قرار صادر عن الوالي، في إطار إنجاز برامج بناء أو

¹-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع نفسه، ص144.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

تهيئة عقارية، ريفية أو حضرية. وهذا بعد استشارة كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري للولاية المعنية، أو مسؤول البناء، أو المصالح الفلاحية. و "تهدف هذه الإجراءات بدون شك إلى تفادي عرقلة إنجاز هذه البرامج و تسوية وضعية العقارات بالمناطق المعنية من أجل تحديد مالكي هذه العقارات و عند الاقتضاء تطبيق قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة".¹

و يتحدد عند افتتاح عملية التحقيق العقاري الجماعية على ضوء قرار الوالي المنطقة المعنية، أو المناطق و الأقاليم المعنية بالعملية في أجل خمسة عشر يوما التي تلي تاريخ استلام طلب الشخص المعني الذي سلم لمدير الحفظ العقاري في مقابل وصل استلام، مرفقا بالوثائق المنصوص عليها في نص المادة 3 من المرسوم رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية،² على أن ينشر قرار الوالي في سجل العقود الإدارية للولاية، و يكون هذا القرار محل نشر واسع عن طريق اللصق بكل من مقر مديرية الحفظ العقاري الولائية، و ترسل نسخ منه إلى رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين الذين تقع العقارات موضوع عملية التحقيق العقاري الجماعية ضمن النطاق الجغرافي لبلدياتهم، و مديريات مسح الأراضي و أملاك الدولة، و مصلحة الضرائب، و مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف، و مديرية التعمير و البناء، و المصالح الفلاحية، فكل هؤلاء ملزمون بالصاق القرار في أجل شهر قبل استلام الملفات بمقرات هذه الإدارات، و هذا تطبيقا لأحكام المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتضمن تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

رابعا: إجراء عملية التحقيق العقاري الجماعية

تعد طلبات التحقيق العقاري بشكل جماعي خاضعة لنفس الشروط الشكلية و الموضوعية المقررة في الطلبات المقدمة بشكل فردي، على أن تسجل هذه الطلبات في السجلات الجماعية، و سجل آخر تم تخصيصه لتقديم الاعتراضات على عملية التحقيق العقاري الجماعية. و بالنظر للأهمية التي يولها المشرع لعملية التحقيق العقاري الجماعية، فإنه أسند صلاحية إصدار قرار فتح العملية للوالي.³

¹-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع نفسه، ص150.

²-تم الإشارة إلى هذه الوثائق فيما يتعلق بالتحقيق العقاري بصفة فردية، و هي نفسها فيما يتعلق بالتحقيق العقاري الجماعي.

³- وهذا ما جاء في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 مايو 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية على النحو: "في حالة عملية جماعية للتحقيق العقاري، يحدد قرار الوالي، المنصوص عليه في المادة 07 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2007 و المذكور أعلاه، المنطقة أو المناطق الإقليمية المعنية و يحدد المدة التي تساوي خمسة عشر (15) يوما على الأقل، التي يودع فيها الشخص المعني، الذي يدعى في صلب النص "المعني" لدى مديرية الحفظ العقاري ملفا يحتوي على نفس الوثائق المذكورة في المادة 03 أعلاه.

ينشر قرار الوالي المتضمن فتح عملية جماعية للتحقيق العقاري في سجل العقود الإدارية للولاية.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و بعد قبول الطلبات المقدمة، يصدر مدير الحفظ العقاري مقررًا بفتح إجراء التحقيق العقاري، و كون أن عملية التحقيق العقاري الجماعية تكتسي أهمية أكبر من التحقيق العقاري الفردي، فإن المحقق العقاري و قبل التنقل إلى المنطقة أو المناطق المعنية في المقرر، يتعين عليه جمع و الاطلاع على بعض الوثائق التي يضعها المدير تحت تصرفه، لتسهيل عمل المحقق في الميدان، و بهدف تحديد الحقوق المنسوبة على العقارات محل طلب فتح التحقيق العقاري و هذه الوثائق هي:

1- مخطط البلدية و محضر وضع معالم الحدود المحفوظان على مستوى مصالح مسح الأراضي، و مقر المجلس الشعبي البلدي، و ذلك في إطار القانون رقم 84-09 المؤرخ في 04/02/1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد؛

2- مخطط أقسام البلدية، يقسم الإقليم إلى أقسام مرقمة ترقيما تصاعديا، محفوظ لدى مصالح مسح الأراضي؛

3- مخطط مجلس الشيوخ¹ و مخطط قانون (WARNIER)،² لسنة 1873 سلم مقياس 4000/1 و مخطط الإقليم، و مخططات التحقيقات الجزئية المصادق عليها، و المخططات القديمة لمسح الأراضي؛

4- الوثائق الخاصة بنزع الملكية في إطار المنفعة العامة على مستوى البلدية أو الولاية، و المخططات الخاصة على مستوى إدارة المسح؛

5- مخططات المجموعات الغابية، و هي كذلك متواجدة لدى مصالح المسح العقاري؛

6- المخططات المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية الجماعية و الفردية في إطار القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 يتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم.

7- المخططات و المحاضر الخاصة بالأراضي التي كانت محل إدماج في الصندوق الوطني للثورة الزراعية و أملاك الدولة و البلدية، و مخططات الأراضي المسماة "عرش".

8- مخططات رسم معالم الحدود في إطار الثورة الزراعية على مستوى مصالح الفلاحة أو البلدية أو إدارة المسح.¹

¹- أصدر هذا القانون نابليون الثالث المؤرخ في 22/04/1863 المتعلق بتأسيس الملكية في الجزائر على الأقاليم التي يشغلها العرب (Le Sénatus-Consulte)، حيث قسمت أراضي العرش بين سكان القبائل لتصبح ملكا للأفراد، بهدف إجبار المالكين على بيع ملكياتهم بالطرق غير الشرعية، تم تلاء المرسوم المؤرخ في 23/05/1863 المتضمن تنظيم الإدارة العمومية من أجل تنفيذ المرسوم المشيخي لسنة 1863.

²- يعرف هذا القانون بقانون النائب WARNIER الذي يقصد منه صياغة قانون جديد لتنظيم العقار في الجزائر، و يطلق عليه اسم "قانون المعمرين" المؤرخ في 26/07/1873 الذي واصل في نفس وتيرة المرسوم المشيخي بتأسيس الملكية الفردية مع الأخذ بعين الاعتبار الأراضي من نوع "ملك" التي تثبت ملكيتها بواسطة سند إداري. و صنف هذا القانون الأراضي بحيث أصبح يطلق على أراضي "ملك" مصطلح "ملكية خاصة، و مصطلح ملكية جماعية فيما يتعلق بأراضي "العرش". حميدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 92.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

و بعد أن يجمع المحقق العقاري مختلف المخططات المسلمة له، ينتقل إلى المنطقة أو المناطق المحددة في المقرر، حيث يسجل جميع المعلومات المتعلقة بالعقار في بطاقة التحقيق، على أن يعقد مقارنة بين تصريحات المعنيين بالعملية، و المخططات التي بحوزته بخصوص حدود العقارات المتعلقة بالمعنيين، و المالكين المجاورين أو الحائزين، و التأكد من وجود أو عدم وجود نزاع بين الجيران حول الحدود، وكذلك يقوم بمطابقة الجدول الوصفي المعد من طرف المهندس الخبير العقاري للتحقق من طبيعة العقار، و الحقوق العينية العقارية الواردة عليه، و جميع الارتفاقات سواء الإيجابية المقررة لمصلحته، أو السلبية المنصبة عليه، كما يشمل التحقيق العقاري التحقق من توافر عناصر الحيابة القانونية، و المدة المحددة بموجب القانون بخمس عشرة (15) سنة كاملة.

و بانتهاء التحقيق الميداني، يقوم المحقق العقاري بإعداد محضر مؤقت بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تنقله إلى عين المكان، يبين فيه سير عمليات التحقيق العقاري بدقة، و الإجراءات المتخذة في الميدان، و الاعتراضات أو الإشكالات التي صادفها أثناء القيام بعمله، و أقوال و تصريحات المعنيين بالعملية، و الجيران المالكين منهم و الحائزين، و كل من له مصلحة، و أقوال الشهود عند الاقتضاء، حيث ينشر هذا المحضر بمقر البلدية الواقع بها العقار لمدة ثلاثين (30) يوما، حتى يتمكن الغير من الاطلاع عليه، و إبداء ملاحظات بشأنه، أو تقديم احتجاجات أو اعتراضات من طرف كل من له مصلحة في ذلك.

و بانقضاء هذا الأجل يقوم المحقق العقاري بتحرير محضر نهائي يضمنه ما توصل إليه من نتائج، و بعد ذلك يتكفل المهندس الخبير العقاري برسم معالم الحدود على نفقة الطالب بحضور المحقق العقاري، و يعد محضرا بذلك يسلمه للمحقق يرفقه بمخطط طوبوغرافي يحدد معالم الحدود و رقم الوحدة².

المطلب الثالث: الآثار القانونية التي تترتب عن عمليات التحقيق العقاري و المنازعات الناشئة عنه

نتطرق إلى الآثار القانونية التي تترتب عن التحقيق العقاري في (الفرع الأول)، و في (الفرع الثاني) الإشكالات التي تصادف المحقق العقاري أثناء القيام بمهامه، أما في (الفرع الثالث) المنازعات الناشئة عن إعداد و تسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري، و (الفرع الرابع) تقييم قانون التحقيق العقاري.

¹-حميدي محمد لين، المرجع نفسه، ص 237.

²-حميدي محمد لين، مرجع سابق، ص 241.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

الفرع الأول: الآثار القانونية التي تترتب عن عمليات التحقيق العقاري

يترتب عن عملية التحقيق العقاري التي يجريها المحقق العقاري اكتساب الشخص طالب التحقيق العقاري ملكية العقار محل إجراء التحقيق العقاري بطريق التقادم المكسب، و في حال العكس يصدر قرارا برفض التقييم العقاري، و من الآثار القانونية المترتبة عن الاعتراف بالملكية ما يأتي:
أولاً: إصدار مقرر التقييم العقاري ومقرر الرفض من طرف مدير الحفظ العقاري

تنص المادة 15 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري أنه: "في حالة ما إذا ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، على أساس المحضر النهائي المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه، مقررًا يتعلق بالتقييم العقاري، باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري. يرسل مقرر التقييم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليمياً، قصد التنفيذ".

بالنظر لنص المادة أعلاه، فإنه بمجرد ثبوت حق الشخص طالب إجراء التحقيق العقاري لاكتساب ملكية العقار عن طريق التقادم المكسب، يقوم مسؤول الحفظ العقاري الولائي بتحرير مقرر التقييم العقاري، على أن يرسله لاحقاً إلى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً من أجل الإشهار العقاري.¹

ثانياً: إشهار مقرر التحقيق العقاري وتسليم سند الملكية

يجب الإشارة إلى أنه لا يمكن الاعتداد بمقرر التقييم العقاري الصادر عن مدير الحفظ العقاري الولائي كسند ملكية، إلا إذا تم شهره لدى مصالح المحافظة العقارية المختصة، حيث نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المؤرخ في 19 مايو 2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية على أنه: "يتم إشهار مقرر التقييم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة.

و يشكل إجراء الإشهار المنفذ هذا بمفهوم المادة 88 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المذكور أعلاه. نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسها". و بإشهار العقار محل طلب إجراء التحقيق في المحافظة العقارية تنتقل الملكية إلى شاغل ذلك العقار، و له أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه. كما يجب الإشارة إلى أن مدير الحفظ العقاري للولاية المعنية لا يسلم سند الملكية لأحد الشركاء في الشيوخ،

¹-رحامية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة الفكر، العدد 09، جامعة بسكرة، الجزائر، ص 111.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

إلا إذا تلقى تصريحاً مكتوباً يعده الشركاء أمامه، أو بناء على وكالة محررة بمعرفة الموثق طبقاً لأحكام نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المذكور أعلاه.¹

ثالثاً: الاعتراضات على المحضر المؤقت للتحقيق العقاري

تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية على أنه: "يحرر المحقق العقاري محضراً مؤقتاً خمسة عشر (15) يوماً على الأكثر بعد تاريخ تنقله إلى عين المكان و يسجل فيه نتائج تحقيقه.

تكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق لمدة ثلاثين (30) يوماً، في مقر بلدية موقع العقار خلال ثمانية (08) أيام، على الأكثر، بعد تاريخ تحريره، لكي يطلع عليه الجمهور و ذلك قصد تقديم احتجاجات أو اعتراضات محتملة.

تبدأ المدة المفتوحة للاحتجاجات أو الاعتراضات التي تساوي ثلاثين (30) يوماً بعد ثمانية (08) أيام من بداية مدة لصق المحضر المؤقت".

تنص المادة 13 من نفس المرسوم على أنه: "في حالة ما إذا لم يقدم أي احتجاج أو اعتراض، يحرر المحقق العقاري محضراً نهائياً يسجل فيه نتائج التحقيق العقاري الذي قام به.

وعليه، يقوم المهندس الخبير العقاري، بحضور المحقق العقاري على نفقة صاحب الطلب أو المعني، بوضع معالم حدود العقار. و يعد محضر وضع المعالم الذي يوقع عليه أيضاً المحقق العقاري و يتم بعد ذلك المخطط الطبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود و رقم الوحدة العقارية ثم يسلمه للمحقق العقاري".

ينقل المحقق العقاري من خلال تنقله إلى مكان إجراء التحقيق العقاري، و يسجل كل المعلومات المتعلقة بصاحب طلب فتح التحقيق العقاري، و العقار موضوع التحقيق العقاري، و الشهادات و التصريحات التي جمعها من الشهود مع ذكر أعمارهم و كذا الجيران، و أصل ملكية العقار، و كيفية تملكه، و كذلك التأكد من توافر جميع عناصر الحيابة، المادية و المعنوية، و مدة الحيابة، و كل هذا استناداً إلى الوثائق المقدمة و التي تشمل أيضاً تحديد معالم الحدود الخاصة بالعقار نفسه و الملكيات المجاورة له.²

¹ -تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 المتضمن عمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية على أنه: " يسلم مدير الحفظ العقاري في حالة الشيوخ، سند الملكية إلى أحد المالكين في الشيوخ، إما على أساس تصريح كتابي يقوم به المالكون في الشيوخ أمامه، و إما على أساس وكالة موثقة". الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 مايو 2008، العدد 26، ص 05.

² -رحابية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 108.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

و تختتم هذه العملية في أجل خمسة عشر يوما من تنقله لمكان التحقيق، و بعد أن يقوم بتسجيل النتائج التي توصل إليها، يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا للتحقيق العقاري، حيث يسلم نسخة منه لبلدية موقع العقار، و ذلك في أجل ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ تحريره. و يكون النشر عن طريق اللصق بمقر البلدية، كي يطلع عليه الجمهور، و تمكين أصحاب المصلحة من تقديم احتجاجاتهم و اعتراضاتهم على نتائج التحقيق العقاري المسجلة في المحضر المؤقت، و ذلك في أجل ثلاثين يوما، بعد انقضاء الثمانية أيام من تاريخ لصق المحضر المؤقت بمقر البلدية المعنية بالعملية.

و يترتب عن نشر المحضر المؤقت آثار هامة نبرزها في حالتين، حالة عدم تقديم احتجاجات و اعتراضات، و في حالة تقديم احتجاجات و اعتراضات.

الحالة الأولى: عدم تقديم احتجاجات و اعتراضات

بعد انقضاء أجل 30 يوما، و عدم وجود أي احتجاج أو اعتراض من الغير على نتائج التحقيق العقاري المدونة في المحضر المؤقت المعد من طرف المحقق العقاري المكلف بالعملية، هنا يثبت حق طالب التحقيق العقاري في ملكية العقار، حيث يعد المحقق العقاري محضرا نهائيا يضمنه نتائج التحقيق العقاري عملا بأحكام المادة 13 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، و المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المتعلق بإجراء معينة حق الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

و فور الانتهاء من إعداد المحضر النهائي دون تسجيل احتجاجات أو اعتراضات، أو في الحالة التي تكون الاحتجاجات أو الاعتراضات غير مؤسسة، يقوم المهندس الخبير العقاري، و بحضور المحقق العقاري برسم معالم الحدود المتعلقة بالعقار موضوع التحقيق العقاري على نفقة الطالب، و عندها يكون المحقق العقاري قد أنهى إجراءات التحقيق العقاري، و يقوم بتسليم الملف المتضمن طلب فتح التحقيق العقاري مرفقا بجميع الوثائق ذات الصلة، و المحضر المؤقت، و المحضر النهائي إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا، على أن يرفق ما ذكر أعلاه بتقرير مفصل بشأن سير و نتائج عملية التحقيق العقاري وفقا للنموذج رقم 13 الملحق بالتعليمية رقم 03.¹

الحالة الثانية: تقديم الاعتراضات و الاحتجاجات على المحضر المؤقت للتحقيق العقاري

¹- عياد وهاب، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2017، ص110.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

يمكن أن تثار احتجاجات أو اعتراضات أثناء تنفيذ إجراء التحقيق العقاري، و أن يطرح الاعتراض أمام مدير الحفظ العقاري، و سبق أن أشرنا إلى آجال تقديم الاعتراضات، حيث تقيد الاحتجاجات والاعتراضات التي أثبتت أثناء عملية التحقيق العقاري في سجل خاص مخصص لذات الغرض تحت سلطة مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص. و عند الاقتضاء، يتنقل المحقق العقاري من جديد إلى الميدان، قصد دراسة الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة من طرف الملاك أو الحائزين المجاورين أو كل مدع آخر لأي حق عيني على العقار المعني.

و ينتهي المحقق العقاري إلى إعداد تقرير مفصل عن عمليات التحقيق العقاري التي أجراها في الميدان و النتائج التي آل إليها، حيث يوجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي. و تجدر الإشارة إلى أن المحقق العقاري هو من يقوم بتحديد جلسة للصلح بين مدعي حيازة العقار، و من يعترض على تلك الحيازة، حيث يحضر محضرا بالصلح إذا تم الاتفاق بينهما، أو محضرا بعدم الصلح في حال أن الجلسة لم تفض إلى نتيجة.¹

أ- نجاح محاولة الصلح:

إذا أفضت جلسة محاولة الصلح التي يعقدها المحقق العقاري بحضور أطراف النزاع إلى اتفاق فيما بينهم، فإنه يعد محضر الصلح، و يواصل الإجراء وفقا لنتائج عملية الصلح، و ذلك بإعداد المحضر النهائي. حيث يضمّنه جميع البيانات المتعلقة بالعقار المعني و الأطراف، مع ذكر تاريخ الجلسة التي أقيم فيها الصلح، و المحقق العقاري القائم بعملية الصلح بمثابة شاهد "على وقوع الصلح بحضوره، و بين المعارض بذكر هويته و عنوانه أو من يقوم لحسابه، و بين المعارض ضده، بذكر هويته و عنوانه، ثم تبين بأن هذا الصلح كان إثر الاحتجاج أو الاعتراض حول حق الملكية المطالب به من قبل المعارض ضده، حول العقار محل الطلب، و الذي يجب تحديده تحديدا نافيا للجهالة، و ذلك بذكر موقعه بالبلدية و الحي أو الرقم و الشارع، و طبيعة الملكية، و محتواه المادي من حيث المساحة و الحدود من الجهات الأربعة". و تنتهي العملية بتقرير معد و ممضى عليه من قبل المحقق العقاري، يشير فيه إلى نجاح محاولة

الصلح و الأسباب التي أدت إلى نجاحها.²

ب- فشل محاولة الصلح

¹ -تنص المادة 12 في الفقرتين الأولى و الثانية من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على أن: "يحدد المحقق العقاري جلسة للصلح، فإذا توصل الأطراف إلى اتفاق، يحضر محضرا بذلك.

في حالة ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل، يحضر محضرا بعدم الصلح". الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 فبراير 2007، العدد 15، ص 12.

² -عياد وهاب، مرجع سابق، ص 112.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

في الحالة التي لا يتوصل فيها أطراف النزاع إلى اتفاق أو حل ودي، أو بمعنى آخر فشل محاولة الصلح، يعد المحقق العقاري محضراً بعدم الصلح، حيث يتضمن نفس البيانات تقريباً، ما عدا ما تعلق منها بنتائج محاولة الصلح مع ذكر أسباب الفشل، ويسلمه إلى الأطراف أثناء الجلسة، مع بيان أن إجراء التحقيق العقاري في حالة توقف. فيما حددت المادة 12 من نفس القانون لاسيما في الفقرة الثالثة منها آجال رفع الدعوى بالنسبة للطرف المعارض أمام جهات القضاء المختصة بمدة شهرين تحت طائلة الرفض من تاريخ إعداد المحضر. و بانقضاء الأجل المحدد لرفع الدعوى، يتم شهر العريضة الافتتاحية للدعوى في المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار موضوع الطلب، خلال مدة ثمانية أيام عملاً بنص المادة 05/12 من نفس القانون.¹ على أن يرسل المحقق العقاري محضر عدم الصلح إلى المحافظ العقاري الذي يتحقق من الأجل القانونية المرتبطة بطلبات إشهار دعاوى القضائية.

و يتعين على مدير الحفظ العقاري فور إبلاغه من طرف المحافظ العقاري، أن يقوم بشهر الدعوى القضائية، و إخطار صاحب الطلب بوقف إجراءات التحقيق العقاري إلى حين الفصل في النزاع القائم، وإذا كان التحقيق العقاري في إطار عملية جماعية، يبلغ مدير الحفظ العقاري كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

أما في حالة عدم شهر عريضة الدعوى في الأجل المحددة، يخطر المحافظ العقاري، مدير الحفظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المعني، و هذا الأخير يعلم صاحب الطلب باستمرار إجراء التحقيق العقاري طبقاً لنص المادة 17 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المعدل و المتمم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.²

كما يمكن لمدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً أن يعين محققاً عقارياً آخر، إذا تعذر على المحقق مواصلة إجراء التحقيق العقاري. و هذا طبقاً لنص المادة 19 من الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المذكور أعلاه. و بانتهاء عملية التحقيق العقاري، يسلم المحقق العقاري ملف التحقيق الذي يتضمن الطلب و الوثائق المرفقة، و كذلك المحضر المؤقت، و المحضر النهائي إلى مدير الحفظ العقاري

¹-تنص في هذا الإطار المادة 01/17 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية على أنه: "يتم إشهار العريضة الافتتاحية في حال ما إذا رفعت الدعوى القضائية خلال الثمانية (08) أيام على الأكثر، التي تلي نهاية المدة القانونية المذكورة في المادة 16 أعلاه".

²-تنص المادة 03/17 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المعدل و المتمم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "...يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، و تقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار". الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أبريل 2008، العدد 21، ص 04.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

الولائي، و الذي يعد بناء عليه مقرر الترقيم العقاري للعقار محل التحقيق باسم صاحب الطلب، و الذي بموجبه يكرس حق الملكية بصفة نهائية، على أن يرسل المقرر إلى المحافظ العقاري المختص إقليمياً للتنفيذ.¹

و في حال لم يحقق التحقيق العقاري أي نتيجة، يصدر مدير الحفظ العقاري المختص، مقررًا مسببًا برفض الترقيم العقاري، و الذي يتضمن مجموعة بيانات تتعلق بالجهة المصدرة لمقرر رفض الترقيم العقاري، مع تحديد هوية الطالب لتفادي التشابه في الأسماء، و الإشارة لإجراء العملية في إطار القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

و كذلك تحديد العقار موضوع الطلب تحديداً دقيقاً، من خلال ذكر العنوان و الموقع، المساحة و الحدود من الجهات الأربع، و الإشارة إلى أن ما تم ذكره كان بناء على الملف المقدم من صاحب الطلب. و أن إعداد المقرر تم بالاستناد إلى المعطيات المسجلة في المحضر النهائي الذي أعده المحقق العقاري. مع ذكر الأسباب التي أدت إلى رفض الترقيم العقاري، على أن تنتهي بتوقيع و ختم مدير الحفظ العقاري الولائي الذي أصدر ذات المقرر.

و يبلغ مقرر رفض الترقيم العقاري لصاحب الطلب المعني في حالة عملية التحقيق العقاري الجماعي في أجل ستة (06) أشهر كحد أقصى، من تاريخ إيداع طلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سند الملكية طبقاً لنص المادة 04 من القانون المذكور أعلاه. و يكون هذا المقرر قابلاً للطعن أمام جهات القضاء الإداري المختصة.²

الفرع الثاني: الإشكالات التي تصادف المحقق العقاري أثناء القيام بمهامه

نحاول هنا أن نبرز جميع الإشكالات أو العوارض التي تواجه المحقق العقاري في الميدان أثناء التحقيق الميداني للعقار محل طلب التحقيق العقاري، و هذه الإشكالات تعد نتيجة للعمل الميداني أو الواقع العملي، فهي تتعلق بمحتوى العقود العرفية بسبب تغير حدود الأراضي، و إشكالات أخرى تتعلق

¹ - جاء في نص المادة 15 من القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري أنه: "في حالة ما إذا ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، على أساس المحضر النهائي المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه، مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري، باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري.

يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليمياً، قصد التنفيذ". الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 فبراير 2007، العدد 15، ص 13.

² - عياد وهاب، مرجع سابق، ص. ص: 114-115.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

بأراضي العرش، وكذلك المآل الذي تتخذة البناءات المشيدة على عقارات و أراضي يراد بها إجراء عملية التحقيق العقاري.¹

أولاً: الإشكالات التي تثار بشأن محتوى العقود العرفية بسبب تغير حدود الأراضي

يصادف المحقق العقاري أثناء قيامه بمهامه المتعلقة بالعمل الميداني أو التحقيقات الميدانية بشأن العقارات محل التحقيق العقاري، إشكالات تتعلق بمحتوى عقود عرفية غير دقيقة، لا تتطابق وحقيقة ما هو موجود في أرض الواقع، و تتمثل بالأساس في العقود العرفية غير الدقيقة في المساحة، وكذلك معالم حدود غير دقيقة محررة في العقد العرفي.

أ-العقود العرفية غير الدقيقة المساحة:

هي العقود العرفية المحررة فقط بمعرفة أطراف العقد دون تدخل السلطة العامة، أو جهة معتمدة لها خبرة في المجال العقاري، مما ينجر عنها عدم الدقة سواء في المساحة، أو فيما يتعلق بالحدود، فمساحة العقار المحددة في العقد العرفي لا تعبر عن حقيقة الميدان، لأن حائز العقار قد يكون شاغلا لمساحة أكبر مما هو مسجل في العقد العرفي أو العكس، و هو ما يعقد من مهام المحقق العقاري، الذي يضطر إلى اتباع سبيل التحري عن وضعية العقار الحقيقية، باستجواب الجيران و كل من له معرفة بالعقار للوصول إلى الحقيقة، التي من خلالها يتسنى له تدوين ما توصل إليه في السند الذي يسلم لاحقا لصاحب طلب فتح التحقيق العقاري في إطار القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري.²

و يشمل كذلك التحقيق العقاري، التحري حول هوية صاحب طلب فتح التحقيق العقاري لدى المحافظة العقارية، لأن البعض يستعمل هذا الإجراء بنوع من التحايل للتهرب من دفع مصاريف و حقوق الدولة، وذلك بإبرام تصرف قانوني يتمثل في البيع بواسطة محرر عرفي، مما يصعب من مهمة تعقب البائع بالبحث في سلسلة انتقال الملكية ضمن مجموعة البطاقات العقارية، و يكون ذلك دون جدوى، لأن البائع تنازل عن حقوقه بموجب عقد عرفي، و دون شهر عقد البيع، و كل ذلك إنما تفاديا لدفع الرسوم العقارية للدولة، و كذلك يعتمد المحقق العقاري إلى التحري عن العقار لدى مصالح أملاك الدولة، و البلدية، وجميع المصالح الأخرى التي لها علاقة بالعقار موضوع الطلب، لمعرفة طبيعة العقار، وأنه لا يدخل ضمن أملاك الدولة أو البلدية أو الأملاك الوقفية.³

ب-إشكالية العقود المحررة قبل أول مارس 1961:

¹-بن بوعيشة شاهيناز، مرجع سابق، ص 101.

²-بن بوعيشة شاهيناز، المرجع نفسه، ص 107.

³-حميدي محمد لمن، مرجع سابق، ص 239.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

هي من الحالات التي يصادفها المحقق العقاري في الميدان أثناء قيامه بأعمال التحري والتحقيق، وهي عقود تعد غير دقيقة، و لا تعكس حقيقة الوضعية العقارية الحالية، لأنه في تلك الفترة لم يكن الإشهار العقاري إلزامياً، و بالتالي عدم وجود تسلسل في انتقال حق الملكية، و الحقوق العينية العقارية الأخرى، و حتى في الحالة التي يوجد فيها سندات رسمية مشهورة، فإن الورثة لم يبادروا بتعيين تلك العقود عن طريق شهر التصرفات التي يقومون بها، فلا يتم لا شهر عقد قسمة، و لا شهر بيع حصة من حصص الملكية الشائعة، حيث تعبر هذه الحالة عن وضعيات، أهمها أن المحرر يتضمن كل مواصفات السند الرسمي، لكن العقار غير محدد بدقة، مما يجبر المحقق العقاري على القيام بتحريات و تحقيقات جديدة بهدف التعيين الدقيق للعقار محل الطلب.¹

و ضمن نفس الإطار قد يصادف كذلك المحقق العقاري وجود محررات تشير إلى مساحة تزيد عن المساحة المراد التحقيق بشأنها، و المحددة في المخطط، و ما على المحقق سوى التحقق من أصل الملكية، و البحث عن سلسلة المالكين السابقين، "و استيفاء معلومات تفيد محاولة الخروج من حالة الشيع، و أن الطالب يستغل فردياً جزء معين من القطعة المشاعة، طبعاً على المحقق تدعيم استنتاجاته بشهادة الشهود"، و المالكين في الشيع أو الحائزين المجاورين.

ج-معالم الحدود:

تعد إشكالية الحدود من أهم العوارض التي تعيق عمل المحقق العقاري في الميدان، لأنه سيجد نفسه أمام تمسك كل حائز للعقار بالمساحة الزائدة، و هذا ما ينجم عنه مشكلة تعيين الحدود التي تفتقد الدقة، و يزيد من تعقيد الأمر على المحقق العقاري في متابعة الإجراء. و هو ما يحتم عليه القيام بتحريات و تحقيقات في ظل النزاع المثار بشأن حدود الملكيات، كما يقوم باستدعاء المالكين المجاورين من أجل تعيين الحدود، و إيجاد حل للنزاع، و في حال لم يتمكن من حل النزاع القائم فإنه يحيل الأطراف المتنازعة إلى القضاء و فق الإجراءات المحددة قانوناً لاسيما أحكام نص المادة 12 من القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري.

د-إشكالية تغيير الحدود:

يعتبر تعيين الحدود من العناصر الأساسية لعملية التحقيق العقاري، كونه مرتبط بمدى صحة النتائج المتوصل إليها بعد الانتهاء من التحقيق العقاري، و ما قد ينتج عنها من حقوق خاصة بالملكية، والتي

¹-حميدي محمد لبن، المرجع نفسه، ص 240.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

ثبتت في سند الملكية المسلم لصاحب الطلب، فتغيير الحدود له الأثر المباشر على مصداقية النتائج المتعلقة بالتحقيق العقاري، و نظرا لأهمية هذه الإشكالية نتطرق لما يلي:

1- تغيير الحدود بفعل تصريحات الأفراد:

يعتمد التحقيق العقاري على تصريحات الأفراد سواء كانوا مالكيين أو جيران أو حائزين أننا سير العملية في الميدان، و هو ما يفضي إلى تغيير الحدود أحيانا، بالاعتماد على تلك التصريحات، يقوم المحقق العقاري بتسجيل المساحة، مما يعيق عمله، لأن كل من له مصلحة سوف يحتج على المساحة المصرح بها، سواء كانوا مالكيين في الجوار أو مالكيين في الشيوخ.¹

و يتزايد هذا النوع من الإشكالات في الملكيات المشاعة، لأن العقار يقسم بين المالكين بالطريق الودي، و عند تقرب أحدهم من مصالح الحفاظ العقاري بطلب إجراء تحقيق عقاري، يحتج باقي الشركاء على الحدود المصرح بها، و كذلك المالكين المجاورين الذين يحتجون بدورهم على تعيين الحدود بسبب تلك التصريحات، مما يؤدي إلى نشوب خلافات تنتهي عادة بالمنازعة القضائية.

و يقع على عاتق المحقق العقاري في الميدان التأكد من هوية الأشخاص الحاضرين الذين يدلون بتصريحات أثناء إجراء التحقيق العقاري، و التأكد من العقار و مدى مطابقتها لما هو موجود في المخطط مع واقع الميدان، و في حال عدم اتفاق الأطراف على تعيين الحدود، فإنه يعمل على إحالتهم إلى القضاء. و-تغيير الحدود بين البلديات:

تخص هذه الوضعية العقارات التي تنتمي إلى بلديتين مختلفتين في آن واحد، و القاعدة العامة تقضي بعدم جواز تقسيم العقار بين بلديتين، مما يتطلب ضم العقار لإحدى البلديتين، أو تنازل إحدهما للآخرى، و بالنتيجة تغيير في الحدود، و هذا الأمر يتطلب موافقة السلطات العمومية، و عادة ما يقابل هذا الإجراء بالرفض، لأن رؤساء المجالس الشعبية البلدية يتمسكون بحدود بلدياتهم، وبالتالي يترتب على ذلك تأخر عمليات التحقيق العقاري، أو تتعرض للتوقف النهائي.

ثانيا: إشكالات يثيرها شاغلي أراضي العرش

أما فيما يتعلق بإشكالية أراضي العرش،² فإن المحقق العقاري لا يكتفئ للسندات المقدمة إليه، كونها سندات ليست نهائية، و هي مسجلة كأراضي تابعة للأموال الوطنية الخاصة، و عند عدم اقتناع أصحاب هذه السندات، يحيلهم المحقق العقاري إلى الجهات القضائية المختصة.¹

¹ - بن بوعيشة شاهيناز، مرجع سابق، ص 108.

² - حيث أن مفهوم أراضي العرش يشير إلى مصدرها التاريخي، و التي كانت مملوكة للعرش (القبيلة)، ثم انتقلت ملكيتها لأحد الأشخاص والتي أصبح يملكها ملكية فردية، يعترف له الجميع بها، و سند ملكيته الحيازة التي دامت أكثر من ثلاثين سنة، طبقا لأحكام القانون المدني

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

ثالثاً: مآل البناءات المشيدة على عقارات محل طلب معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري يعد هذا النوع من الإشكالات الأكثر شيوعاً التي يصادفها المحقق العقاري في الميدان، إذ تتمثل في وجود بنايات مشيدة على عقارات محل طلب إجراء تحقيق عقاري، حيث تحصل أصحاب هذه المباني على شهادات سلمت لهم من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهذا رغم صدور الأمر 85-01 المؤرخ في 13/09/1985 المحدد لقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها، حيث أن القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، يسلم فقط سندات ملكية الأرض، دون البناية التي شيدت عليها، ومعنى ذلك أنه يفترض وجود مالك للأرض، و مالك آخر للبناية المشيدة فوق الأرض، فسند الملكية الذي يسلم في إطار قانون التحقيق العقاري يثبت ملكية الأرض دون البناية في المناطق غير المسووحة، لأن تسوية البناءات تتم وفق أحكام القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 المتعلق بقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها لتسوية وضعية البناءات غير الشرعية، و القانون المتعلق بالتحقيق العقاري لا يعالج هذه الوضعيات، و إنما ترك الأمر للإدارة لحلها، و ذلك عن طريق إصدار المذكرات و التعليمات التي تصدر عن مديرية أملاك الدولة.²

و كان لا بد من الإشارة إلى أن عدم كفاية المورد البشري و الوسائل المادية المساعدة على القيام بالتحقيق العقاري الميداني أيضاً يعد من العوائق التي أعاقت العملية، إذ أنه رغم تكوين دفعة خاصة من المحققين العقاريين لتنفيذ القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية عن طريق تحقيق عقاري و تسليم سندات الملكية، إلا أن النقص لا يزال قائماً، فبعض مديريات الحفظ العقاري تفتقد حتى لوسائل النقل المناسبة لمباشرة التحقيق العقاري الميداني، إذا ما

القديم، كما ينصرف مفهوم أرض العرش إلى تلك الأراضي التي يملكها أصحابها استناداً إلى التقادم المكسب، و التي لم تحرر بشأنها سندات رسمية، و لم تشهر بالمحافظة العقارية، و حيث أن قانون الثورة الزراعية، قد أدخل كل أراضي العرش، ضمن صندوق الثورة الزراعية، و أن الأراضي- و إن سميت بأرض العرش- التي لم يتم إدماجها ضمن صندوق الثورة الزراعية، و بقي أصحابها يستغلونها و لم تنتزع منهم، و بذلك تكون الدولة قد اعترفت لهؤلاء بالملكية استناداً إلى الحيابة.

و هي كذلك الأراضي التي يتم تملكها جماعياً من قبل سكان عرش معين في جهة معينة من الوطن أو سكان قرية أو قبيلة معينة، و كانت أغلب الأراضي في تلك الفترة من هذا النوع.

و نظراً للأوضاع الخاصة التي كانت عليها الأرض المشاعة من حيث كونها ملكية جماعية مشتركة بين جميع أفراد القبيلة أو العرش، فإنها لم تكن تقبل القسمة و لا تخضع لعمليات البيع و الشراء و الميراث. معبريف محمد و آخرون، الآليات القانونية للتطهير العقاري في الجزائر، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية و السياسية و الاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2022، ص 07.

¹ - بن بوعيشة شاهيناز، مرجع سابق، ص 108.

² - بن بوعيشة شاهيناز، مرجع سابق، ص 110.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

وضعنا في الحسبان أن أصحاب طلبات إجراء التحقيق العقاري تتواجد عقاراتهم المعنية بالعملية في مناطق بعيدة وتضاريس وعرة، مما عقد من مهمة الأعوان المكلفون بالعملية، و أجل الفصل في الملفات. و جدير بالذكر أن غياب التنسيق بين الجهات الإدارية المكلفة بعمليات التحقيق العقاري المتمثلة في مديرية الحفظ العقاري، و المجالس الشعبية البلدية، و إدارة أملاك الدولة، بالإضافة إلى المهندسين الخبراء العقاريين، انجر عنه بطء في معالجة الطلبات و رفض عدد معتبر منها، و هذا الأمر بينته التقارير المعدة من قبل فرق التفتيش، و اطلعت عليه الجهات الوصية على القطاع،¹ و ربما تكون أخذت فكرة عما يعطل هذه العملية. و "هذا الواقع يحتم على الجهات المعنية خاصة الإدارة الوصية النظر في هذه العوائق و إعادة بعث القانون من جديد لتحقيق الهدف الذي تم سنه من أجله خاصة في ظل الأوضاع الاقتصادية الحالية".²

الفرع الثالث: المنازعات الناشئة عن إعداد و تسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري

تثار العديد من الشكاوى عند تطبيق القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء معاينة الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، و المرسوم التطبيقي رقم 08-147 المتعلق بالتحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، و تعرض هذه النزاعات على جهات القضاء المختصة للفصل فيها، فبعضها يعود الاختصاص إلى القضاء الإداري و البعض الآخر يؤول الاختصاص للقضاء العادي. أولا: المنازعات التي يختص بنظرها القضاء الإداري

أ- الطعن في قرار رفض التقييم العقاري:

في الحالة التي لم يفض فيها التحقيق العقاري إلى نتيجة، يقوم مدير الحفظ العقاري الذي يقع العقار محل التحقيق العقاري ضمن دائرة اختصاصه، بإعداد مقرر مسبب مضمونه رفض التقييم العقاري، على أن يبلغ الرفض إلى المعني إذا كان الإجراء فرديا، و إذا كان الإجراء جماعيا للتحقيق العقاري فيبلغ إلى الوالي في أجل ستة أشهر من تاريخ إيداع طلب فتح التحقيق العقاري.

و للمعني الحق في رفع دعوى إلغاء مقرر رفض التقييم العقاري أمام المحكمة الإدارية ضد وزير المالية الذي يمثله مدير الحفظ العقاري الولائي خلال أجل أربعة أشهر من تاريخ تبليغه مقرر رفض التقييم العقاري.

ب- دعوى إلغاء التقييم العقاري:

¹- زين الدين بوتشيشة، التحقيق العقاري كآلية لتطهير العقار في القانون الجزائري، المجلد 04، العدد الخامس عشر، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، الجزائر، 2019، ص. ص: 221-222.

²- زين الدين بوتشيشة، مرجع سابق، ص 222.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

إذا أدلى الحائر المستفيد من التقييم العقاري بتصريحات كاذبة أو استعمل طرقاً احتيالية تتمثل في تقديمه لوثائق مزورة أثناء التحقيق العقاري الميداني، وبلغ إلى علم مدير الحفظ العقاري، أو اكتشف ذلك، فإن المادة 18 من القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري خولته الحق في رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بإلغاء التقييم العقاري للمعني.

وهذا بعد أن تشهر العريضة الافتتاحية للدعوى في المحافظة العقارية عملاً بأحكام المادتين 03/17 و المادة 519 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹ و من جهة أخرى، يحق كذلك للمالك الحقيقي صاحب السند المشهر حال ظهوره أن يرفع دعوى يطالب فيها بإلغاء التقييم العقاري أمام المحكمة الإدارية إذا قام المحافظ العقاري بشهر التقييم العقاري، و هنا تترتب المسؤولية التقصيرية على الدولة التي تتحمل الخطأ الذي وقع فيه المحافظ العقاري، الذي سبب ضرراً للغير، على أن ترفع الدعوى خلال أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ اكتشاف الفعل الضار تحت طائلة سقوط الحق في المطالبة القضائية، و للدولة الحق في الرجوع على المحافظ العقاري إذا كان الخطأ المرتكب جسيماً عملاً بأحكام المادة 23 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، كما تتقادم الدعوى بمرور خمس عشرة سنة ابتداء من تاريخ ارتكاب الخطأ.²

بينما الإشكال يدور حول مدى جواز شهر مقرر التقييم العقاري من طرف المحافظ العقاري على أساس الأحكام الواردة في نص المادة 827 من القانون المدني على عقار لديه سند ملكية مشهر. و بمعنى آخر يطرح كذلك التساؤل بشأن خضوع العقار المملوك بسند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية لأحكام القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري، لكن هذا القانون أجاب على هذا التساؤل من خلال نص المادة 02 في فقرتها الثانية بقولها: "يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية".

يتضح من نص المادة أن العقارات التي لها سندات ملكية رسمية مشهرة بالمحافظة العقارية غير معنية بهذا الإجراء الذي يعمل على تصفية الوضعية العقارية في البلاد.³

¹-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 177.

²-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع نفسه، ص 178.

³-حمدي باشا عمر، ص 179.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

يحق لحائز العقار أن يرفع دعوى قضائية أمام جهات القضاء العادي (القسم العقاري)، يطالب فيها بملكية العقار المملوك للغير بسند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية، إذا توافرت لديه شروط الملكية على أساس التقادم المكسب في مفهوم المادة 827 من القانون المدني.

وهذا ما أكد عليه اجتهاد المحكمة العليا في القرار رقم 300815 المؤرخ في 18/05/2005 حيث "يقوم اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب على الحيابة و شروطها و مدتها.

لا فرق بين العقارات من حيث توافر أو انعدام السند".

و ذهبت المحكمة العليا في ذات السياق إلى أبعد من ذلك في قرار آخر أنه " لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم". وهذا القرار يخالف نص المادة 19 من الأمر 74-75 الذي يعتبر الدفتر العقاري السند الوحيد المثبت للملكية العقارية بعد عملية المسح.

ثانيا: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي
أ-القاضي العقاري:

بما أن القانون رقم 02-07 المتضمن التحقيق العقاري مبني على أساس التقادم المكسب، فإنه أجاز لكل شخص يثبت حيازته للعقار في مفهوم المادة 808 من القانون المدني و ما يليها أن يطلب إجراء تحقيق عقاري يتوج بتسليم سند الملكية، و يمكن للمالك الحقيقي أو الحائز الفعلي تقديم اعتراضاته على حيازة الحائز كتخلف أحد ركني الحيازة سواء الركن المادي أو الركن المعنوي، أو أن الحيازة يشوبها عيب من عيوب الحيازة كالإكراه أو اللبس أو الغموض.

و ترفع دعوى المنازعة في الحيازة العقارية أمام القسم العقاري للمحكمة التي يقع العقار محل التحقيق العقاري ضمن دائرة اختصاصها. و ينتج عن رفع دعوى المنازعة في الحيازة تجميد و وقف إجراءات التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم نهائي في القضية.

تنص المادة 18 من القانون رقم 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري على أنه: "في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء التحقيق العقاري المعني، و يقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية".

و طالب التحقيق العقاري الذي أدلى بتصريحات غير صحيحة يقع تحت طائلة نص المادتين 223 و 228 من قانون العقوبات،¹ أو قدم وثائق مزورة فإنه يقع تحت طائلة نص المادة 220 و ما يليها من

¹-حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص182.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

قانون العقوبات حسب طبيعة الوثيقة المقدمة رسمية أو عرفية أو إدارية. ورفع الدعوى لا يقتصر فقط على مدير الحفظ العقاري الولائي، فالمالك أو الحائز الفعلي كذلك يحق لهما رفع الدعوى. و"طالما لم تشتط الشكوى المسبقة كقيد لتحريك الدعوى العمومية، فإن المتحصل على سند الملكية في إطار قانون التحقيق العقاري باستعمال مناورات احتيالية يمكن متابعته تلقائيا من طرف نيابة الجمهورية متى وصل إلى علمها بذلك".

الفرع الرابع: تقييم قانون التحقيق العقاري

من أجل تقييم قانون التحقيق العقاري الذي أوجده المشرع الجزائري لتصفية الوضعية العقارية في البلاد، فإنه يجب معرفة الإيجابيات والمزايا (أولا)، ثم معرفة سلبيات هذا القانون (ثانيا).

أولا: إيجابيات التحقيق العقاري

أ- فكرة الصلح

يشرف المحقق العقاري من خلال آلية الصلح على محاولة التوفيق بين المعارض أو المحتج، وصاحب طلب إجراء التحقيق العقاري، فيما أن تكمل هذه المحاولة بالنجاح، ويحرر على إثرها المحقق العقاري محضرا بالصلح، أو تفشل تلك المحاولة، فيحرر محضرا بعدم نجاح محاولة الصلح، ولا يكون أمام المعارض في هذه الحالة سوى اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة، على أن توقف إجراءات التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم نهائي بات في الدعوى.¹

وهذا ما يبين أهمية لجوء المشرع إلى آلية الصلح التي يهدف من خلالها إلى الحل الودي للمشاكل والخلافات التي تثار من حين لآخر بين الأطراف المتنازعة بشأن العقار محل التحقيق العقاري، وبالتالي التقليل من الحالات التي يلجأ فيها الأطراف إلى العدالة، وخاصة الحالات المتعلقة بسوء التفاهم، أو المالكين في الشيعاء.

ب- الدقة في تحديد المساحة وتعيين الحدود:

تتميز آلية التحقيق العقاري عن غيرها من آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، بالدقة في تحديد مساحات العقارات ورسم معالم حدود الملكية العقارية الخاصة محل عمليات التحقيق العقاري، وكذلك بيان كل الارتفاقات أو الأعباء التي تثقل العقار. حيث تعتمد هذه الآلية على المهندس الخبير العقاري الذي يكشف جميع الارتفاقات المنصبة على العقار، ويسجل الأقوال والتصريحات والشهادات التي يجمعها من الميدان ويعلم المحقق العقاري بها.²

¹- بن بوعيشة شاهيناز، مرجع سابق، ص 184.

²- بن بوعيشة شاهيناز، المرجع نفسه، ص 185.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

ج- الاعتماد على المخططات الطبوغرافية:

يعد المهندس الخبير العقاري مخطط طبوغرافي، و يلحقه ببطاقة وصفية خاصة بالعقار المعني، يبين المساحة، و الحدود و القيمة المالية للعقار، و أسماء الشاغلين سواء كانوا مالكين أو حائزين، وحتى الملكيات المجاورة، على أن ينجز المخطط الطبوغرافي المنصوص عليه بموجب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بالتحقيق العقاري و تسليم سند الملكية في ورق شفاف حسب سلم مطابق للمعايير المعمول بها لدى مصالح إدارة المسح العقاري. مع الإشارة إلى تحمل الطالب نفقات ذلك. كما يتضمن هذا المخطط الإشارة إلى معالم الحدود التي تمثل العقار المعني، وكل الحدود مع العقارات المجاورة، مع إعطاء رقم للوحدة العقارية قبل أن يسلمه للمحقق العقاري.

كما يجب أن يكون المخطط الطبوغرافي مستجيبا للمقتضيات التقنية لمصالح مسح الأراضي، حيث تحدد وضعية العقار وفق القسم المساحي باعتباره جزء من إقليم البلدية، و "... يمكن نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي، و يفضل أن يكون محيطه مؤسسا بناء على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي".¹ و هذا طبقا لنص المادة 2/15 من المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام. و يرفق المخطط الطبوغرافي بشروط كافية فيما يتعلق بالحدود و التفاصيل الطبوغرافية.

د- البحث و التحري بواسطة المحقق العقاري:

يرتكز التحقيق العقاري على عمليتي التحقيق و التحري من خلال النزول إلى الميدان، و تحت سلطة و رقابة مدير الحفظ العقاري الولائي، بواسطة محقق عقاري، تسند له مهمة جمع المعلومات المتعلقة بالعقار، و الوثائق الضرورية الخاصة به، و جمع أقوال و تصريحات المالكين أو الحائزين، وأصحاب الملكيات المجاورة، و إن اقتضى الأمر شهادات كل من له مصلحة، حيث يعمل على دراستها وتحليلها بالاتصال بمختلف الإدارات ذات العلاقة بالعقار المعني بالعملية، حتى يتمكن من التحديد الدقيق لحق الملكية العقارية. و يمكن للمحقق أن يتنقل مرة أخرى للأمكنة حتى يعطي للإجراء مصداقية أكبر.

و هذا بخلاف الإجراءات المتبعة في عقد الشهرة، أين يعتمد الموثق على الاتصالات التي يجريها مع الإدارات المعنية بالعملية التي يمكن أن تمدده بالمعلومات، لكن دون حقيقة الميدان التي تبين القوام المادي و الوضعية القانونية للعقار.²

هـ-إنجاح عملية التحقيق العقاري:

¹- المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المؤرخ في 25/03/1976، الجريدة الرسمية، العدد 30، ص 497.

²- بن بوعيشة شاهيناز، مرجع سابق، ص 187.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

يهدف المشرع بإصداره لقانون التحقيق العقاري، و وضع آلية جديدة للتطهير العقاري، و كذلك معالجة السلبيات التي خلفها العمل بالمرسوم رقم 83-352 المتضمن عقد الشهرة، و هو ما يحقق تقليص الإجراءات، و ضمان حقوق المالكين المجاورين للحائز طالب التحقيق العقاري، و ضمان كذلك التحقيق في الميدان، و الإعلام و النشر على نطاق واسع، و كفيات استعمال الدعاوى، على أن تتعدى العملية لحاملي سندات الملكية المحررة قبل أول مارس 1961، التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحقيقية في البلاد، و اعتماد التحقيق العقاري كآلية للمسح المبدئي.

و-تذليل الصعوبات الواقعية و الموضوعية:

استعمال واسع للإعلام، التحقيق العقاري بالنسبة لسندات الملكية المحررة قبل أول مارس 1961 وتقليص آجال مسح الأراضي، رفع الأعباء المالية بطريقة غير مباشرة عن الدولة.¹

ثانيا: سلبيات آلية التحقيق العقاري

أ-عملية التحقيق العقاري تتم بصفة اختيارية:

أي الأشخاص الحائزين للأمالك العقارية الخاصة ليسوا ملزمين بإجراء التحقيق العقاري، وإنما العملية اختيارية تتم بناء على طلب الحائز، و "هي مسألة تعيق تحفيز و انتشار لهذا الإجراء طالما أن كثير من المواطنين يتقاعسون عن العملية لدواعي الجهل أو الإهمال، أو بعقلية الاتكال على الدولة، وهي أمور لا تساعد البتة على إنجاح العملية التطهيرية، و تشكل عائق حقيقي لتسليم سندات الملكية و مخططات المسح"، و هو ما يعود بالسلب على الاستثمار و المعاملات العقارية و توقف عجلة الاقتصاد، و حرمان الخزينة العمومية من مداخيل إضافية، تتمثل في عائدات شهر و تسجيل سندات الملكية التي تسلم في إطار قانون التحقيق العقاري.²

ب-عملية التحقيق العقاري تتم على نفقة الطالب:

يتم إعداد المخطط الطبوغرافي، و البطاقة الوصفية للعقار محل طلب التحقيق العقاري، عن طريق خبير عقاري معتمد، و على نفقة صاحب الطلب عملا بنص المادة 02/03 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المذكور آنفا.³ و هذا الأمر قد يؤدي إلى عزوف الحائزين الذين يطلبون فتح تحقيق عقاري،

¹-محمودي عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 115.

²-محمودي عبدالعزيز، المرجع نفسه، ص 115.

³-تنص المادة 02/03 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية على أنه: "مخطط طبوغرافي للعقار، و تلحق به بطاقة و صفة، يعدهما مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب". الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 مايو 2008، العدد 26، ص 03.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

بسبب الكلفة المالية الخاصة بتعيين و تحديد الحدود فيما يتعلق بالعقارات الفلاحية خصوصا، لأن المواطن يعتقد أن هذه العملية مجانية، لأنها تتشابه إلى حد ما مع أشغال مسح الأراضي العام.¹

ج-الصعوبة الواقعية لعملية التحقيق العقاري:

إن الحديث عن نجاح قانون ما، دون الأخذ في عين الاعتبار الصعوبات و العوارض، و المشاكل التي تحيط به في تطبيقه، و هي صعوبات واقعية، تظهر عند الخروج للميدان في تطبيق هذا القانون الجديد.

د- الاعتماد على نظام الشهر الشخصي في شهر سندات الملكية:

يطبق المرسوم رقم 83-352 المتعلق بإعداد عقد الشهرة على المناطق التي لم يتم فيها إعداد السجل العقاري، و لم تخضع لمسح الأراضي العام، بمعنى أن عقد الشهرة، يشهر وفق نظام الشهر الشخصي، إلى غاية تأسيس سجل عيني في المناطق غير المسووحة، أي وجود إمكانية الطعن في عقد الشهرة بعد القيام بعملية الشهر العقاري طبقا لنص المادة 24 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، دون تحديد آجال معينة لذلك، "ذلك أن هذا النظام لا يفيد ثبوت الحق المشهر فيه".

و ذات الأمر بالنسبة لسندات الملكية المسلمة في إطار القانون رقم 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري، حيث يتم شهر مقرر الترقيم العقاري بطريقة التأشير على البطاقة العقارية المؤقتة، التي يتم فتحها باسم الشاغل سواء كان المالك أو الحائز، و هذا طبقا لنص المادة 27 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث أن العقار يخضع لنظام الشهر العقاري فور تمام عمليات مسح الأراضي العام.

و قانون التحقيق العقاري جاء نتيجة وضع استثنائي، بأهداف اقتصادية و اجتماعية ذات طابع ظرفي، لتطهير الملكية العقارية الخاصة بصفة شاملة.² و هذا ما يفهم على أنه تراجع لدور نظام الشهر العيني لصالح نظام الشهر الشخصي.³

ه- إعطاء صلاحية إجراء الصلح للمحقق العقاري:

خول المشرع صلاحية إجراء عملية الصلح بين الأطراف المتنازعة للمحقق العقاري، طبقا لنص المادة 1/12 من القانون رقم 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري، فالمحقق العقاري لا يمتلك المؤهلات التي

¹-محمودي عبدالعزيز، ص115.

²-بن بوعيشة شاهيناز، مرجع سابق، ص189.

³-عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2009-2010، ص113.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير الممسوحة

تمكنه من إدارة عملية الصلح لافتقاده المهارات التي اكتسبها القضاة باعتبارهم مكونين في هذا المجال، فهو مجرد موظف عادي، لذلك كان على المشرع الجزائري أن يسند هذه المهمة إلى قاضي مختص في المسائل العقارية.

ولعل ما يؤثر على حسن سير العملية، هو كثرة الأعباء على المحقق العقاري، و ضيق الوقت، مما يجعله يتقاعس في بعض الأحيان في إجراء الصلح. " وربما هذا ما تؤكدته التعليمات رقم 07285 الصادرة بتاريخ 21 جويلية 2014 و التي تدعو المحافظين العقاريين للتقيد بالأجال التنظيمية فيما يخص تماطلهم في تحديد جلسة الصلح".

و-الاعتماد على التعليمات لحل الإشكالات القانونية:

إن الإشكالات القانونية التي تظهر أثناء القيام بالتحقيق العقاري الفردي، أو الجماعي تبين مدى الفراغ القانوني الذي ميز النصوص القانونية ذات الصلة بالقانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري و تسليم سندات الملكية، مما يجبر المدير العام لأملاك على إيجاد حل لتلك الإشكاليات التي اعترضت عمل المحقق العقاري أو صادفها في الميدان، و لن يتأتى له ذلك إلا بإصدار التعليمات و المذكرات، و التي يكتنف نصوصها الغموض غالبا، و هو ما أدى إلى تزايد المنازعات العقارية المتعلقة بعمليات التحقيق العقاري أمام القضاء المختص.

و تدخل المديرية العامة لأملاك الدولة ضمن هذا الإطار، يهدف بالدرجة الأولى إلى توضيح كيفيات تطبيق نصوص القانون رقم 02-07 المذكور أعلاه، و محاولة إيجاد حلول كافية للمشكلات التي تصادف العاملين في الميدان، أو بالنظر لغياب النص الذي يفصل في بعض المسائل، أو نصوص ناقصة المحتوى أو تتميز بالغموض، " مما قد ينجم عنه تعسف الإدارة بحيث تصبح هي الخصم و الحكم"¹.

المطلب الرابع: الحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب

خرج المشرع عن الأصل العام الذي يقضي بأن المالك حر في استعمال ملكه، و له أن يستغله على النحو الذي يريده، أو أن يتصرف فيه كيفما يشاء، و له ألا يستغله و ألا يستعمله أو يستغله أو يهمله، حيث أقر نصوصا قانونية تجيز للحائز مخاصمة المالك الذي أهمل ملكه لمدة زمنية معينة، وذلك بالحصول على حكم قضائي يكرس الملكية العقارية على أساس التقادم المكسب، وهو بمثابة عقاب

¹-بن بوعيشة شاهيناز، مرجع سابق، ص 189.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسووحة

للمالك إن صح القول الذي تخلى عن عقاره و لم يستثمره، و مكافأة الحائز الحريص على استعمال واستغلال ذلك العقار و استثماره.¹

و يمكن للحائز الذي استوفت حيازته جميع شروطها القانونية طبقا لمقتضيات نص المادة 827 من القانون المدني، أن يتمسك بالتقادم لكسب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري باللجوء "إلى القضاء للحصول على حكم بثبوت الملكية بعد قيام نزاع جدي حول ملكية العقار أو الحق العيني بين الحائز والمالك السابق أو بينه و بين الغير الذي يدعي حقا عليه".

فإذا حكم القاضي بملكية العقار للحائز على أساس الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب، يكون عندها قد تحصل على سند رسمي قابل للشهر بالمحافظة العقارية.² حيث نصت المادة 62 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أن: "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية..."، و يكون المدعي ملزما بإحضار ملف تقني يوضع تحت تصرف القاضي الذي يقوم بفحصه و التدقيق فيه، و يتمثل في:

1- مخطط الملكية معد من طرف مهندس خبير عقاري معتمد، و هذا من أجل التحقق من مساحة العقار، و الحدود الفاصلة بين الملكيات، و الارتفاقات السلبية و الإيجابية التي تثقل العقار؛

2- شهادة معدة من طرف البلدية تثبت أن العقار المعني لا يدخل ضمن نطاق أملاك البلدية، و احتياطاتها العقارية؛

3- شهادة تثبت أن العقار من نوع ملك، و أنه ليس من الأملاك الوطنية أو العامة أو الخاصة يستصدرها الحائز من إدارة أملاك الدولة؛

4- شهادة تثبت أن العقار المتنازع عليه ليس له أصل مشهر في المحافظة العقارية.³

و يشترط في الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية بطريق التقادم المكسب، و القابلة للشهر في المحافظة العقارية، أن تكون أحكاما نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، على أن تكون الدعوى قد تم

¹ -لزرقي بن عودة، سندات إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2017-2018، ص300.

² -ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016، ص381.

³ -ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2009، ص127.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

شهرها مسبقا حتى يتم قبولها من الناحية الشكلية، وهذا طبقا لنص المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المذكور أعلاه.¹

و "تعتبر الأحكام الصادرة في دعوى تثبيت الملكية أحكاما مصرحة وكاشفة للحقوق لأن ملكية الحق العيني العقاري فيها قد انتقلت إلى مالكيها بوضع اليد و اكتسبها بالتقادم المكسب الطويل"، إلا أنه يشترط أن تكون العقارات موضوع تلك الأحكام غير مملوكة للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية، و أن تكون الحيازة مستوفية لجميع عناصر الحيازة القانونية من هدوء و علانية و استمرار و وضوح، و ألا تكون قائمة على عمل من أعمال التسامح.

و عليه فإنه يمكن للقاضي الذي عرض عليه النزاع الذي يقضي باكتساب العقار بالتقادم سواء عن طريق دعوى قضائية مستقلة أو دفع مثار من الحائز الذي استوفى مدة خمس عشرة (15) سنة كحائز للعقار موضوع النزاع أن يصدر حكما بتثبيت الملكية العقارية، شريطة أن يسبق ذلك القيام بتحقيق قضائي يستمع فيه القاضي للشهود، و الذين يكون بإمكانهم تغيير مجرى التحقيق، و هذا طبقا للمواد من 150 إلى 163 من القانون رقم 09-08 المتضمن للإجراءات المدنية و الإدارية،²

و في الأخير يتم شهر الحكم القاضي بتثبيت الملكية العقارية بواسطة أمين ضبط المحكمة أو بواسطة الموثق في المحافظة العقارية تطبيقا لأحكام نص المادة 90 من المرسوم رقم 63-76 السابق الذكر.³

و في حقيقة الأمر، وبمجرد اكتمال مدة التقادم المكسب الطويل المحددة في نص المادة 827 من القانون المدني السالفة الذكر، فإنه يؤدي إلى اكتساب الملكية أو الحق العيني العقاري دون الحاجة إلى إجراءات أخرى، لكن تظل هذه الحقوق غير قابلة للشهر لانعدام السند المثبت لها، و ينجر عن هذا الوضع، لجوء صاحب هذه الحقوق إلى رفع دعوى ضد المالك السابق أو من ينازعه في حيازته أو من اعتدى على تلك الحقوق لتكريس ملكية العقار أو الحق العيني العقاري على أساس التقادم المكسب.

¹-تنص المادة 85 على: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975 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". المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30، ص 507.

²-ضيف أحمد، مرجع سابق، ص 382.

³-تنص المادة 90 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أنه: "ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الأجل المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف". الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30، ص 508.

الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة

ويكون الحكم بثبوت ملكية العقار بالتقادم المكسب بطريق المطالبة القضائية صالحا للشهر في المحافظة العقارية ليكون سند ملكيته طبقا لنص المادة 90 المذكور أعلاه، وكذلك نص المادة 27 من المرسوم 63-76 السابق الذكر.¹

و بناء على ما سبق، فإنه يجب التأكيد على أنه لا يوجد ما يبطل العمل بنصوص المواد الواردة في القانون المدني الجزائري والتي لا تزال سارية المفعول لحد الآن، والمتعلقة باكتساب الملكية بطريق التقادم. إذ يتوجب إجراء تحقيق قضائي يشتمل على مدى توافر عناصر وشروط الحيازة القانونية، والإطار الفني للعقار محل التحقيق، وقد يستعين القاضي عندها بالخبرة الفنية والتقنية للمهندس الخبير العقاري الذي يحدد العقار موضوع النزاع بدقة، مبينا موقعه ومساحته والحدود الفاصلة مع الملكيات المجاورة، وكذا قوامه المادي، والتأكد من خضوع أو عدم خضوع العقار لعمليات مسح الأراضي العام، والتحقق من أن العقار موضوع النزاع لا يدخل ضمن نطاق أملاك الدولة أو جماعاتها المحلية، وعدم وجود سند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية يتعلق بالعقار المعني، وهو ما يجعل الحكم القضائي مشتملا على جميع العناصر والبيانات المتعلقة بالعقار والتي تسمح بشهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا.²

¹-حميدي محمد لين، مرجع سابق، ص 436.

²-حميدي محمد لين، المرجع نفسه، ص 437.

خلاصة الفصل:

خلاصة القول مع نهاية هذا الفصل من الدراسة الذي عالجننا فيه أعمال التقادم المكسب في الأراضي أو المناطق التي لم يمسسها مسح الأراضي العام، بآليات قانونية اعتمدها المشرع لتطهير الوضعية العقارية في البلاد إلى غاية استكمال مسار مسح الأراضي الذي تأخر لاعتبارات فنية و تقنية ومالية في المقام الأول.

و كان الهدف منذ البداية هو تسليم سندات ملكية للمالكين أو الحائزين الظاهرين الذين لا يملكون أي وثيقة تثبت ملكياتهم أو حيازتهم، أو الأشخاص الذين يحوزون سندات لكنها غير كافية للإثبات، و نتج عن هذه الآليات جملة من الاعتراضات و الاحتجاجات من كل من له مصلحة، استدعى أغلبها اللجوء إلى جهات القضاء المختصة، و صدر بهذا الخصوص العديد من الاجتهادات القضائية عن المحكمة العليا و مجلس الدولة، فالملاحظ أن عقد الشهرة و رغم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 147-08، إلا أن ارتداداته لا تزال قائمة لحد الآن، حيث كان سببا في ضياع حقوق الآخرين، و تم سلب حتى بعض الأملاك التابعة للدولة بنص القانون، و لم يحقق المرسوم المتعلق بعقد الشهرة أي نتيجة تذكر في مجال تصفية الوضعية العقارية في الجزائر، بل زاد من تعقيدها.

و أمام هذا الوضع لم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، بل أصدر المرسوم التنفيذي رقم 254-91 المتعلق بإعداد و تسليم شهادة الحيازة بغرض تشجيع الاستثمار في الأراضي الفلاحية، حيث جاء هذا النص في وضع استثنائي ناتج عن هيكلية جديدة للاقتصاد الوطني، و سياسة تشريعية جديدة لبناء منظومة قانونية تتماشى و تلك المرحلة من خلال قانون التوجيه العقاري الذي رسم السياسة العقارية في الجزائر.

و باعتبار شهادة الحيازة آلية من الآليات التي استحدثها المشرع لتصفية العقار ، فإنها من تسلم من الانتقادات و خاصة ما تعلق منها بمدة تسليم تلك الشهادة و المقدرة بسنة واحدة، و هذه المدة بدورها تعد ضئيلة إذا ما تم مقارنتها بالمكثفات التي تمنحها شهادة الحيازة لحاملها التي ترتقي بصاحبها إلى أن يعامل معاملة المالك.

أما فيما يتعلق بآلية التحقيق العقاري، فهي الأخرى لم تحقق نتائج كبيرة يتم الاستناد إليها في تطهير الملكية العقارية، فالمشرع عند إصدار النص الخاص بالتحقيق العقاري كان يأمل أن يجد آلية موازية لمسح الأراضي تسمح بتسريع وتيرته، غير أن الفرق المكلفة بالمهمة اصطدمت بجملة من العوائق حالت دون تحقيق الهدف المنشود، و الأمر ذاته ينطبق على عملية التحقيق العقاري الجماعية.

خاتمة

خاتمة:

يرتبط التطهير الشامل للملكية العقارية الخاصة بسير أشغال مسح الأراضي العام التي شهدت تأخرا ملحوظا على مستوى كامل التراب الوطني، و حتى المناطق التي شملها المسح لا تمتلك الهياكل الإدارية المكلفة بتسيير تلك العمليات، و لا المعلومات الكافية و الدقة اللازمة، و لهذا التأخر ما يبرره، فهو ناتج عن عدم وجود كفاءات أو مؤهلات بشرية لديها الخبرة اللازمة للقيام بهذه المهمة، و كذلك غياب التقنيات العالية التي تمكن من إعطاء الصورة الحقيقية لكل العقارات.

و بالإضافة إلى ذلك، الإشكالات العديدة التي تواجه فريق المسح العقاري الذي يعمل في الميدان، لأن حقيقة الميدان تختلف عن الجانب النظري، فالعقود العرفية التي يحوزها المالكون و الحائزون في تلك العقارات غير دقيقة، و تفتقد للشكل الرسمي، و لكنهم يصبحون مضطرين للتعامل معها، لأنها أصبحت واقعا لا يمكن تجاهله، و إشكالية الحدود المشتركة للملكيات و اختلاف مضمون العقود مع الواقع الموجود على الأرض، و تمسك الحائز أو المالك بالمساحة المسجلة في الوثيقة التي يحملها رغم أن ما يملكه حقيقة أقل بكثير مما هو مدون في سنده، و في حالات أخرى العكس صحيح.

و تظل هذه الإشكالية المتعلقة بإعمال التقادم بوصفه سببا من أسباب اكتساب الملكية، تؤرق سواء أصحاب الحقوق العينية العقارية المكرسة في سنداتهم، أو من يتمسكون بالحيازة المقترنة بالتقادم المكسب التي تستوفي جميع الشروط القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني، و حتى السلطات العمومية تعمل على الاستعانة بجميع طاقاتها و إمكاناتها لحل هذه الإشكالية، و العمل كذلك على صون حق الملكية العقارية الخاصة و حمايتها من أي اعتداء أو فعل يخل بحق المالك في التمتع و التصرف بملكه على وجه كامل، لأن الآليات التي جاء بها المشرع ما هي إلا حلول مؤقتة لا ترقى لحل المشاكل المرتبطة بهذا الموضوع، فالتقادم المكسب للملكية العقارية يتأرجح بين ضياع حقوق المالك، و بين هدر حقوق الغير حسن النية الذي انتقلت إليه حيازة العقار من غير مالك.

و تجدر الإشارة إلى أن الآليات القانونية المذكورة أعلاه، كانت سببا مباشرا في زيادة تعقيد الوضعية العقارية في الجزائر، لأن سياسة التشريع التي ربما انتهجت آنذاك كانت بهدف الإسراع في حلحلة المشاكل المتعلقة بالعقار، لكنها لم تراعي حقيقة الميدان، و ربما لم تستنجد بالفاعلين الحقيقيين في المجال العقاري.

و عليه توصلنا إلى بعض النتائج التي نراها هامة من خلال هذه الدراسة نوردها فيما يلي:

خاتمة

النتائج:

-عدم كفاية أو قصور آلية التحقيق العقاري في التطهير الشامل لوضعية الملكية العقارية الخاصة، وهذا لارتباطه باستكمال عمليات المسح العقاري الشامل على مستوى كامل التراب الوطني، و ضرورة تكاتف جهود كل المؤسسات و الهيئات التي لها علاقة بالنظام العقاري ككل.

- الإقبال الضعيف للمواطنين على آلية التحقيق العقاري بصفة جماعية ساهم في تأخر العملية، والذي إن توالى عمليات القيام به فإنه يساهم بشكل كبير في تسليم سندات الملكية للمواطنين، وتصفية الوضعية العقارية بشكل كبير، و يحقق الهدف المرجو المتمثل في إيجاد آلية موازية تحقق ما عجزت عنه أجهزة المسح.

-ارتكاز أعمال المسح العقاري على الدراسات الطبوغرافية التي بإمكانها تحديد العقارات و مواقعها، وتحديد معالم حدود الملكيات المراد مسحها.

-ضيق حقوق المالك الذي قد يظهر فجأة و الذي يستظهر بالسند الرسمي أو السند العرفي الثابت التاريخ، و الذي كان ضحية لغيابه عند مرور الفرق التقنية لمسح الأراضي، و هذه الأخيرة و اعتمادا على التصريحات و الأقوال التي جمعت من الميدان قامت بتسجيل القطعة الأرضية في حساب المجهول، والتي تلحق لاحقا بأمالك الدولة، مما يصعب من عملية استرجاع الملكية، و كذلك صعوبة إخراج الممتلكات من أملاك الدولة.

- العمل بنظام الشهر الشخصي إلى غاية صدور الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المذكور أعلاه والمرسومين المطبقين له، المرسوم رقم 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، و المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و في المرحلة التالية لهذه النصوص تجسدت و بشكل لافت ازدواجية نظام الشهر العقاري بين الشخصي و العيني. أي أن نظام الشهر العقاري في الجزائر يشمل في آن واحد، نظام الشهر العيني كقاعدة عامة، و نظام الشهر الشخصي كاستثناء عن الأصل العام، أو مرحلة انتقالية إلى غاية استكمال أشغال مسح الأراضي العام في كامل الأقاليم، و يعتمد عليه في تطهير الوضعية العقارية ظرفيا فقط.

-آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة تعد آليات اختيارية، و لا تكتسي طابع الإلزام، أو إجبار المواطنين على الإقبال عليها، و هو ربما ما أدى إلى عدم نجاحها، أو ربما عدم تحقيقها للنتائج المتوخاة من إقرارها لتطهير الوضعية العقارية المعقدة في البلاد.

-الاعتماد على المذكرات الصادرة عن مدير أملاك الدولة، و التي في بعض الأحيان، و رغم أن الهدف منها توضيح النصوص أو ربما الإجراءات التي تتميز بالغموض، فهي من تزيد من تعقيد الأمور.

خاتمة

-إبقاء المشرع الجزائري على نظام الشهر الشخصي كنظام لشهر الحقوق العينية العقارية في الأراضي و المناطق غير الممسوحة، و ذلك من خلال العمل على تسوية العقود العرفية المنتشرة بكثرة في كامل ربوع البلاد، و تسليم سندات ملكية للحائزين بالنسبة للعقارات التي تغيب فيها هذه السندات، أو العقارات التي لدى مالكيها أو الحائزين سندات ملكية و تعد غير كافية، كونها لا تعكس الوضعية العقارية الحقيقية، أو أن تلك السندات لا تتطابق مع ما هو موجود فعلا على أرض الواقع كفارق المساحة بين ما هو مدون في العقد و ما هو موجود في الحقيقة، و تمسك المالك أو الحائز بما هو مسجل في ذلك العقد، حيث ينتج عن ذلك منازعات أخرى تتعلق برسم معالم الحدود مع الملكيات المجاورة.

-التصريحات المغلوطة أو الكاذبة كانت سببا مباشرا في عدم دقة المعلومات المتعلقة بالعقارات المراد تنفيذ أشغال المسح فيها، و عرقلة إجراءات التحقيق العقاري التي تتم في إطار مسح الأراضي العام، و ينتج عن هذه التصريحات التي جمعها أعوان المسح من المالكين أو الحائزين أو أصحاب الملكيات المجاورة، دفتر عقاري غير مطابق لحقيقة الميدان، و بالتالي سجل عيني يفقد للقوة الثبوتية المطلقة.

- إشكالية العقود العرفية، حيث أن هذا النوع من التصرفات المبرمة له ما يبرره، إذا علمنا أن شريحة كبيرة من الأطراف المتعاقدة تتعمد التهرب من دفع الضرائب و الرسوم المفروضة على البيع العقاري، و التعاقد بالطريق العرفي أيضا لتجنب ظهور أسماء المستفيدين في البطاقة الوطنية المحلية للسكن المنشأة على المستوى المحلي، و أخرى وطنية على مستوى وزارة السكن و العمران و المدينة.

و الحقيقة التي لا يمكن تجاهلها هي أن تطبيق نظام الشهر العيني لن يكون في المستقبل القريب، و التجارب الأجنبية أثبتت ذلك، إذ كيف لدول تملك مساحة إجمالية أقل بكثير من مساحة الجزائر، و لها من الإمكانيات البشرية و المادية، و المؤهلات العلمية و التجهيزات المتطورة، و تمتلك التكنولوجيا، و الخبرة في تطبيق هذا النظام، و لها السبق في تبني هذا النظام لعشرات السنين على غرار كل من ألمانيا و سويسرا و منطقة كيبك في كندا، و مازالت تبيع اكتساب العقار بالتقادم في بعض المناطق. و حتى في أستراليا مهد هذا النظام لم تصل إلى التطهير التام للملكية العقارية و تجير أعمال التقادم المكسب في بعض المقاطعات نذكر منها على سبيل المثال مقاطعة فكتوريا.

الاقتراحات:

-تعديل الأمر 74-75 المتعلق بالإشهار العقاري، و ذلك بإضافة نص صريح يحظر تملك العقار بالتقادم المكسب في الأراضي و المناطق التي كانت محلا لمسح الأراضي العام و سلم بشأنها دفاتر عقارية لأصحابها، و ذلك للقضاء على التناقض الدائر بين نصوص الأمر المتعلق بالإشهار العقاري، و نصوص القانون المدني

خاتمة

الجزائري التي تجيز التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية دون أن يفرق بين المناطق المسوحة وغير المسوحة. و لتعارض تلك النصوص مع القوة الثبوتية المطلقة للسجل العيني. يستحسن أن يصاغ النص الجديد كما يلي:

"لا يسري التقادم المكسب على الحق المشهري في مجموعة البطاقات العقارية، وسلم بشأنه دفتر عقاري للمالك الثابتة حقوقه في السجل العيني".

-إسناد مهمة حق النظر في منازعات الترقيم المؤقت للجنة المسح، وهذا باعتبارها تشكيلة غنية تضم قاضي، وممثل عن إدارة المسح، ومحافظ عقاري، ومدير أملاك الدولة بالإضافة إلى موثق ومهندس خبير عقاري، وهذا تفاديا لطول الإجراءات وبطء العمل القضائي وعدم قدرة القاضي العقاري على التحكم في الجوانب الفنية والتقنية لعملية المسح العقاري، وربحا للوقت، وتوفر هذه اللجنة على إمكانية إعادة التحقيق العقاري من جديد.

-توحيد الأحكام القضائية المتعلقة بالفصل في منازعات اكتساب الملكية العقارية الخاصة، والحقوق العينية العقارية أين يتمسك المدعي بالتقادم المكسب في مواجهة المالكين المشهرة حقوقهم في مجموعة البطاقات العقارية التي يتشكل منها السجل العيني، على مستوى مصالح الإشهار العقاري، وفي الأراضي المسوحة والمشهرة عقودها في المحافظة العقارية، إذ يستحسن أن ينظر القاضي فيما إذا كان العقار موضوع النزاع خاضعا لمسح الأراضي، قبل الفصل في النزاع المطروح أمامه، ويمكن للقاضي أن يطلب بطاقة معلومات من المحافظة العقارية المختصة إقليميا بشأن العقار المتنازع فيه.

-إعادة صياغة نص المادة 827 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، وذلك بحظر تملك العقار والحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب في الأراضي أو المناطق التي شملها المسح العام للأراضي. بإضافة فقرة ثانية، حيث يستحسن صياغتها كما يلي:

"غير أنه لا يجوز تملك العقار بالتقادم المكسب في الأراضي التي كانت محلا لمسح الأراضي، وتمت فيها إجراءات التسوية".

-تشجيع عمليات التحقيق العقاري الجماعي، وذلك بجعلها آلية موازية بحق لمسح الأراضي العام من خلال القيام بإشهار على نطاق واسع، وهو ما يسهل من عمل المحقق العقاري في الميدان، كون أن عملية جمع أقوال وتصريحات المالكين والحائزين والجيران تكون أكثر سهولة من عملية التحقيق العقاري الذي يتم بصورة فردية. ويتم ذلك من خلال حث المواطنين المعنيين سواء كانوا ملاك أو حائزين على الانخراط في العملية، وكذلك إعلامهم بشكل مستمر بأهميتها، وإن تطلب الأمر تجند كل الفاعلين الذين لهم علاقة بالعملية، وكل أجهزة الدولة المختصة في الميدان، في المناطق التي لم تخضع بعد للمسح

خاتمة

العقاري، للقيام بعمليات تحسيسية دائمة في الأماكن العامة، و حتى التنقل إلى تلك المناطق من أجل الرفع من وتيرة تسليم سندات الملكية في إطار التحقيق العقاري، كي تجد فرق المسح التي تستأنف عملها فيما بعد أرضية مهياة تساعدها على إتمام أشغال مسح الأراضي العام في زمن قياسي، مما يمهد الطريق لتصفية الوضعية العقارية في البلاد، واستقرار الملكية العقارية الخاصة.

-إسناد مهمة الصلح بين أطراف النزاع في عمليات التحقيق العقاري إلى قاضي مختص، كونه تلقى تكويننا في هذا المجال، و حتى يتفرغ المحقق العقاري بشكل أساسي لعمله الأصيل المتمثل في التحقيق العقاري.

-رقمنة عمليات الإشهار العقاري بإنشاء بطاقات عقارية إلكترونية، و بالتالي تشكيل سجل عقاري إلكتروني مكون من مجموعة بطاقات عقارية إلكترونية تحتوي على الهوية الكاملة للعقار، و قوامه المادي، و كذلك جميع الحقوق العينية العقارية الواردة عليه، و حتى في حالة شطب قيد من القيود يتم أليا وبشكل إلكتروني، و هذا ما يتيح للجميع، و خاصة المتعاملين في السوق العقارية إمكانية الاطلاع على جميع التصرفات و القيود التي تنصب على العقار بسهولة، و طلب معلومات بشأن العقار الذي يراد التعامل فيه، و إحداث نظام شهر عيني معلوماتي، و ذلك من خلال قاعدة بيانات تحتوي كل المعلومات المتعلقة بجميع العقارات على المستوى الوطني، و ذلك باستعمال الوسائل العلمية الحديثة، و يضاف لما سبق إنشاء تطبيق إلكتروني مهمته الأساسية إعلام المتعاملين في المجال العقاري بجميع التصرفات العقارية التي ترد على عموم العقارات في البلاد، و تجنبهم نفقات إضافية، كي يتمكنوا من الاستفسار حول وضعية العقار المراد التعامل فيه.

-التسجيل الإلكتروني عامل مساعد للموثقين في عملهم دون تكليفهم عناء التنقل للمحافظة العقارية من أجل القيام بعملية إشهار حق الملكية العقارية، أو الحقوق العينية العقارية.

-نظام الشهر العيني هو نظام قضائي يتوجب أن يشرف عليه قاض، حيث لا يسمح فيه بشهر التصرفات، إلا بعد التحقق و التأكد من صحة سند التصرف، و الشهر يؤدي إلى انتقال الحقوق وإثباتها أو تعديلها، ولو نتج عنه المساس بحقوق الغير. و لا يكون للغير إلا حق الرجوع بالتعويض على الجهة القائمة بالشهر، و يدفع التعويض من الرسوم التي دفعها أصحاب الحقوق العينية العقارية التي تم إشهارها، و هو ما يعطي الانطباع بأن أفساط من هذه الرسوم يدفع في صورة تأمين للمنتفعين بنظام الشهر العيني.

-تعديل نص المادة 16 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (الترقيم النهائي) التي أدت إلى هدم عملية المسح، حيث أجاز المشرع الجزائي إمكانية الطعن، أو إعادة النظر في الحقوق الناشئة عن الترقيم العقاري النهائي بطريق القضاء، غير أن منح أجل لتقديم الاعتراض أمام المحافظ العقاري المختص إقليميا يعد هدرا للقوة الثبوتية للحقوق المشهورة في السجل العقاري، و بانقضاء الأجال المحددة

خاتمة

قانوننا يكون من المستحيل إعادة النظر في الحقوق الناشئة عن الترقيم النهائي الممثلة في البطاقة العقارية التي يتطابق بالضرورة مضمونها مع دفتر العقاري، ولا يكون أما المتضرر سوى اللجوء إلى القضاء من أجل طلب التعويض.

و في هذا الإطار كان على المشرع إن أراد فعلا تكريس نظام الشهر العيني و إعطاء القيود الثابتة فيه القوة الثبوتية المطلقة، أن يحذف العبارة الأخيرة التي تخص المنازعة أمام القضاء "إلا عن طريق القضاء" من نص المادة 16 من المرسوم 63-76 الذي سبق ذكره، حيث تصاغ المادة على النحو:

" لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و 14 من هذا الفصل".

-إنشاء صندوق وطني لضمان التعويضات عن الأخطاء المرفقية المرتكبة من طرف إدارات الحفظ العقاري و المسح العقاري، و كذا أملاك الدولة، بموجبه يتم تعويض المتضررين، في الحالة التي يستحيل فيها استرجاع العقارات الخاصة بسبب أخطاء تعود لموظفي الهيئات المذكورة، و تشمل حتى الأخطاء الناشئة عن مرفق القضاء، و قد يكون الخطأ ناجما عن تقارير الخبرة المغلوطة أو إساءة التقدير.

-تعبئة كل الوسائل المادية و البشرية المتاحة لدى هيكل المسح للقيام بعملية تحقيق عقاري في رقعة جغرافية تشمل أكبر قدر من الأراضي غير المسوحة، و ذلك بتكوين العنصر البشري القادر على إعطاء نفس جديد لعمليات مسح الأراضي، و توظيف الإطارات الوطنية المختصة في مجال الطبوغرافيا من خلال فتح تخصصات في التكوين المهني.

-تجميع النصوص القانونية المتعلقة بالعقار في قانون موحد، و ذلك لتسهيل مهمة العاملين في المجال العقاري للبحث عن النصوص القانونية التي تنظم مسألة عقارية معينة، حيث أن الرجوع إلى مرجع واحد يحتوي على جميع النصوص يكون عمليا أكثر من اللجوء إلى النصوص القانونية المتناثرة.

-تحول المناطق الخاضعة لنظام الشهر الشخصي إلى العمل بنظام الشهر العيني، و ذلك بالتسريع من وتيرة مسح الأراضي، بالعمل الميداني المستمر، و الانتقال من الحجية النسبية إلى الحجية المطلقة بعد انقضاء التقادم المكسب حرصا على استقرار الملكية العقارية.

-عدم تحميل المواطنين نفقات القيام بأعمال التحقيق العقاري الميداني في إطار القانون رقم 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري، و الذي يتحمل فيه طالب التحقيق العقاري تكاليف العملية، و هذا أيضا سبب من أسباب عزوف المواطنين عن العملية، و العمل على إيجاد بدائل تمويلية لهذه العمليات دون تكليف على المواطنين.

خاتمة

-القيام بعمليات تحسيسية في أوساط المواطنين المعنيين بعمليات مسح الأراضي العام، لأن نجاح المسح العقاري مرهون بمدى تجاوب المواطنين مع العملية، و ذلك بحثهم على التعاون مع الفرق التقنية العاملة في الميدان و عدم عرقلة الأشغال بتقديم معلومات بعيدة عن الحقيقة، و عدم التغيب أثناء القيام بتلك الأعمال.

-وجوب أن يكون لدى أعوان مسح الأراضي دراية أو معرفة مسبقة بالمنطقة المراد القيام بأشغال المسح فيها، إذ لا يعد كافيا الاعتماد أو الاستناد إلى الوثائق المسحية التي تدخل ضمن نطاق الأعمال التحضيرية، و إنما توافر العنصر البشري الذي لديه المعرفة المسبقة و الدقيقة للمنطقة أو الأراضي التي سوف تخضع للمسح العام.

-تكوين القضاة و مساعدو القضاء في المادة العقارية، كونه من الاختصاصات التي تتطلب المعرفة التامة بالنصوص القانونية، بالإضافة إلى الانخراط في عمل مديريات مسح الأراضي و الحفظ العقاري، وكذلك أملاك الدولة من خلال أيام دراسية القصد منها احتكاك المهنيين في القطاع بالقضاة و مساعدو القضاء لتكوين تشكيلة متجانسة تساهم إلى حد بعيد في الحد من المنازعات العقارية التي تعرض على الجهات القضائية المختصة.

-الاستعانة بطائرات الدرون أو ما يعرف بالطائرات المسيرة التي تسمح بالتقاط الصور الجوية بشكل دقيق، مما يؤدي إلى المساعدة في إتمام عمليات المسح العقاري و خاصة في المناطق غير المستوية التي تتميز بتضاريس وعرة يصعب الوصول إليها، مع ضرورة انتظار رأي السلطات الأمنية المختصة.

-تجريم الأفعال الرامية إلى الإدلاء بتصريحات كاذبة و مغلوطة غير مطابقة للواقع و التي يقصد منها سلب حقوق الغير، و توقيع الجزاء المناسب على الأشخاص الذين ارتكبوا هذه الأفعال.

و مسألة بقاء التقادم المكسب كطريق من طرق كسب الملكية الواردة ضمن نصوص القانون المدني تتعارض تعارضا تاما مع المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر المعتمد في التشريع الجزائري بموجب أحكام الأمر 74-75 المتعلق بالإشهار العقاري، و نظام الشهر العيني لا يعترف بالتقادم المكسب، لأجل ذلك:

-يجب استدعاء الإرادة التشريعية للتدخل و التعجيل بتعديل أحكام القانون المدني بالتخلي عن واقعة الحيازة بوصفها سببا من أسباب كسب الملكية، و يستحسن أن يكون تدخل المشرع على مراحل وفقا لسير أشغال مسح الأراضي، بداية بحظر التقادم في المناطق التي شملها مسح الأراضي العام، والتي يحوز أصحابها سندات ملكية مشهرة.

خاتمة

-التقليل من الاعتماد المفرط على المذكرات و التعليمات الصادرة عن مديريات أملاك الدولة، كونها تولد تضاربا مع النصوص القانونية أحيانا، و هو ما يطرح إشكالات بشأن تسويتها على مستوى الإدارات، و حتى على مستوى القضاء.

-تسريع عمليات تسليم الدفاتر العقارية لأصحابها بالنظر لطول إجراءاتها، و هذا بالنظر لعدم تطبيق التعليمات الصادرة عن وزارة المالية في الواقع العملي، حيث تشير إلى وجوب تسليم الدفاتر العقاري في خلال أجل شهر واحد.

-التخفيف من الرسوم العقارية المفروضة على التصرفات الواردة على الأملاك العقارية الخاصة، و هذا يصب في مصلحة تفادي لجوء المتعاقدين إلى عقد تصرفات في الشكل العرفي.

-تفعيل دور شرطة العمران بالقضاء على البناءات الفوضوية المشيدة على الأراضي الخاصة، و أملاك الدولة، و الأملاك المحمية، وكذلك التجزئات غير الشرعية.

-إعادة ضبط مواعيد بعض الدعاوى المرتبطة بالترقيم العقاري، و ذلك منعا لتأبيد المنازعات و ضمان استقرار المراكز القانونية المكتسبة، و على سبيل المثال دعوى إلغاء الترقيم النهائي التي لم يحدد لها المشرع أجلا معيناً، كأن يضع أجل خمس عشرة سنة كحد أقصى.

-اقتراح عقد اجتماع للمحكمة العليا في شكل غرف مجتمعة للفصل بصفة نهائية في مسألة اكتساب الحقوق العينية العقارية بحكم قضائي في ظل الأمر رقم 74-75 المتعلق بالإشهار العقاري، و الذي من شأنه إزالة التعارض القضائي مستقبلا.

-وجوب تدخل المشرع الدستوري لمنع التشريع عن طريق قوانين المالية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

التشريع:

الأوامر:

01-الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 نوفمبر 1971، العدد 97.

02-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30/09/1975، العدد 78.

03-الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، العدد 92.

القوانين:

01-القانون رقم 84-09 المؤرخ في 04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية المؤرخة في 07/02/1984، العدد 06.

02-القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، العدد 49. المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995. المتضمن التوجيه العقاري.

03-القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر يتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية المؤرخة في 02 ديسمبر 1990، العدد 52.

04-القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 مايو 1991، العدد 21.

05-القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 ديسمبر 2003، العدد 83.

06-القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29/12/2003، العدد 83.

قائمة المصادر والمراجع

07-القانون رقم 21-04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 يتضمن قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2004/12/30، العدد 85.

08-القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 يتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 فبراير 2007، العدد 15.

09-القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أبريل 2008، العدد 21.

10-القانون رقم 11-17 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 ديسمبر 2017، العدد 76.

11-القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المعدل و المتمم للقانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 17 يوليو 2022، العدد 48.

النصوص التنظيمية:

01-المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1973/02/20، العدد 15.

02-المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1976، العدد 30.

03-المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 210-80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980، ثم عدل و تمم كذلك بالمرسوم التنفيذي رقم 123-93 المؤرخ في 19 ماي 1993، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل سنة 1976، العدد 30.

04-المرسوم رقم 352-83 المؤرخ في 21 مايو 1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 مايو 1983، العدد 21.

05-المرسوم رقم 234-89 المؤرخ في 19/12/1989 يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19/12/1989، العدد 54.

06-المرسوم التنفيذي رقم 65-91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1991/03/06، العدد 10.

قائمة المصادر والمراجع

- 07-المرسوم التنفيذي رقم 254-91 المؤرخ في 27/07/1991 الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 31 يوليو 1991، العدد 36.
- 08-المرسوم التنفيذي رقم 134-92 المؤرخ في 07/04/1992 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08/04/1992، العدد 26.
- 09-المرسوم التنفيذي رقم 123-93 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/05/1993، العدد 34.
- 10-المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المؤرخ في 19 مايو 2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 مايو 2008، العدد 26.

التعليمات:

- 01-التعليمية رقم 16 المؤرخة في 14 مايو 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري.
- 02-التعليمية رقم 03 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري و معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية.

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

المراجع العامة:

- 01-بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016.
- 02-بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2016.
- 03-بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، 2016.
- 04-حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق "مع مقارنة بالقانون المدني العربي المصري و السوري"، الجزء الأول، "الحقوق العينية الأصلية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1964.
- 05-حسن علي الذنون، شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"، شركة الرابطة للطبع و النشر المحدودة، بغداد، العراق، 1954.

قائمة المصادر والمراجع

- 06-حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1998.
- 07-رضا عبدالحليم عبدالمجيد عبدالباري، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "الملكية"، الجزء الأول، مركز التعليم المفتوح، مصر، 2009.
- 08-رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
- 09-عبدالرزاق أحمد السهموري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1981.
- 10-عماد جودت شراب، المرجع العقاري السعودي، التشريعات القانونية و الفنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008.
- 11-محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية الأصلية)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2001.
- 12-معهد دبي القضائي، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (05) لسنة 1985 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (01) لسنة 1987، الطبعة الأولى، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2017.
- 13-معوض عبدالنواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الطبعة السابعة، المجلد العاشر، مكتبة عالم الفكر و القانون للنشر و التوزيع، طنطا، مصر، 2004.

المراجع المتخصصة:

- 01-ابراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، مطابع جريدة السفير، مصر، 1978.
- 02-إبراهيم رياض حجازي الفقي، الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2019.
- 03-أحمد المهدي و أشرف شافعي، منازعات الحيازة "على العقار و المنقول و الطرق القانونية لإنهاءها"، الطبعة الأولى، دار العدالة، القاهرة، مصر، 2002.
- 04-أحمد خالدي، التقادم، دار هومة، الجزائر، 2016.
- 05-أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- 06- تيسير عبدالله المكيد العساف، السجل العقاري "دراسة قانونية مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 07- جمال سايس، الحيازة العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2018.
- 08- جمال سايس، قضايا التقادم، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2019.
- 09- جورج ن. ش دراوي، الوجيز في التحديد و التحرير و السجل العقاري، الطبعة الثانية، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005.
- 10- حسين عبداللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 11- حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، 2015.
- 12- حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 13- حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، الجزائر، 2020.
- 14- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، "في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا"، طبعة 2003، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 15- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا و محكمة التنازع، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2017.
- 16- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 17- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 18- حميدي محمد أمين، نظام تورنس "لشهر العقاري و تطبيقاته في النظام العقاري الجزائري"، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 19- سماعيل شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 20- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 21- سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة و القضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.

قائمة المصادر والمراجع

- 22-سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، "دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 23-عبد الحميد الشواربي و أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996.
- 24-عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري، "على ضوء أحكام القضاء و الفقه القانوني و الإسلامي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.
- 25-عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 26-عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر "العقار"، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 27-قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية "في التشريع المصري والمقارن"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 28-مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
- 29-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 30-محمد المنجي، الحيازة "منازعات الحيازة الوقتية طبقا للقانون 1996/23" الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993.
- 31-محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987.
- 32-محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1982.
- 33-محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 34-محمد سليمان الأحمد، الفرق بين الحيازة و الضمان في كسب الملكية "دراسة نظرية تحليلية مقارنة في القوانين المدنية العربية الأردني، العراقي، اليمني، المصري السوري، الكويتي"، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2001.

قائمة المصادر والمراجع

- 35- محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1998.
- 36- محمد عبد الظاهر حسين، أحكام الشهر العقاري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، مصر، 2001.
- 37- محمد عبداللطيف، نظرية السبب الصحيح، الطبعة الأولى، مطبعة صلاح الدين، الإسكندرية، مصر، 1945.
- 38- محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993.
- 39- محمد كامل مرسي، الملكية و الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، مطبعة الرحمانية، مصر، 1928.
- 40- مريم حمزة ترشيثي، التحديد و التحرير و السجل العقاري، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.
- 41- مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 42- مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري "رقم 43 لسنة 1971"، الجزء الأول، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، 1979.
- 43- معيريف محمد و آخرون، الآليات القانونية للتطهير العقاري في الجزائر، الطبعة الأولى، المركز العربي الديمقراطي، برلين، ألمانيا، 2022.
- 44- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية "أحكامها و مصادرها"، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001.
- 45- نهلة أحمد فوزي، الحيازة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2019.
- 46- هدى عبدالله، دروس في التحديد و التحرير و في السجل العقاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

الرسائل الجامعية:

أطروحات الدكتوراه:

- 01-أبوديل ريمة، دور شهادة الحياة في تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2022.
- 02-بن بوعيشة شاهيناز، التحقيق العقاري في نظام القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، يوسف بن خدة، الجزائر، 2017-2018.
- 03-خليفة الذهبي، إشكالات عملية المسح و أثرها على استقرار الملكية العقارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2020-2021.
- 04-دربلو فاطمة الزهراء، السياسة الجزائرية المنتهجة في مجال ضبط المعاملات العقارية، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2016.
- 05-رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.
- 06-زهدور إنجي هند، حماية التصرفات القانونية و إثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2015-2016.
- 07-سماعيني هاجر، منازعات الدفتر العقاري في نظام الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2019-2020.
- 08-شعبان هند، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2020.
- 09-صياد كريم، فعالية الدفتر العقاري في تكريس الائتمان في مجال المعاملات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2021، ص98.
- 10-ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016.
- 11-عبدالله محمد اسماعيل علام، الحياة في العقار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2001.

قائمة المصادر والمراجع

- 12- عثمانة وهيبة، النظام القانوني للشهر العقاري (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2015.
- 13- عياد وهاب، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2017.
- 14- فسيح جميلة، بيع العقار و المنازعات المتعلقة به، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2020-2021.
- 15- لبيض ليلى، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر. 2011-2012.
- 16- لزرقي بن عودة، سندات إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2017-2018.
- 17- ويس فتحي، الشهر العقاري و آثاره في مجال التصرفات العقارية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011.

مذكرات الماجستير:

- 01- بن عمار زهرة، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري و منازعاته أمام القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2010-2011.
- 02- بواشري بلقاسم، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013-2014.
- 03- بوبشطولة لحسن، التقادم المكسب بين الجواز و الحظر في أنظمة الشهر العقاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2014-2015.
- 04- بوزيتون عبدالغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2010.
- 05- ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2009.
- 06- رؤوف إبراهيم مهدي الشمري، حيازة العقار في القانون المدني العراقي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، بيروت، لبنان.

قائمة المصادر والمراجع

- 07-روبيصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2008.
- 08-ريام لزام عبد عمران، الحماية القانونية للحق في تملك العقار غير المسجل "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، العراق، 2022.
- 09-ضيف أحمد، الشهر العيني بين النظرية و التطبيق في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006-2007.
- 10-عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2009-2010.
- 11-فردى كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2007-2008.
- 12-لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، 2006.
- 13-محمد خميس عبدالسلام سعد، حجية التسجيل في السجل العقاري في القانون الليبي، مذكرة ماجستير، كلية القانون/ جامعة مصراتة، ليبيا، 2020-2021.
- 14-منقار هوارى، الشهر العقاري و آثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، 2015.

المقالات:

- 01-أنيسة حمادوش، حول الطبيعة القانونية للدفتر العقاري في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، مجلد ب، العدد 50، 2018.
- 02-أوكيد نبيل، شهادة الحيازة كآلية لحماية الحيازة في ظل النظام الشخصي العقاري، المجلد 07، العدد 02، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، 2020.
- 03-بدر شنوف، التحقيق العقاري كآلية بديلة عن عقد الشهرة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشلف، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2022.

قائمة المصادر والمراجع

- 04-بربارة عبدالرحمن، التعليق على المادة 46 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، مجلة القانون العقاري.
- 05-بن كعبة عمارية، الإشكالات المتعلقة بإيداع و شهر وثائق المسح، مجلة القانون العقاري و البيئة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد السابع، العدد 13، 2019.
- 06-بودقزدام سامية و إلمات ربيحة، المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المجلد 06، عدد خاص، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، المركز الجامعي، إيليزي، الجزائر، 2021، ص.ص: 253-271.
- 07-بيوت نذير، عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص، 2004، الجزائر.
- 08-جفلول زغدود و نعيمة حاجي، المسح العقاري بين التشريع و التطبيق في الجزائر، مجلة معارف، جامعة البويرة، الجزائر، العدد 14، 2013.
- 09-ربحي أمحمد، حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، 2018.
- 10-رحايمية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة الفكر، العدد 09، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
- 11-زبدة نورالدين، الآثار القانونية لشهادة الحياة، المجلد 06، العدد 01، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المسيلة، الجزائر، 2021.
- 12-زبدة نورالدين، المسح العقاري في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد الرابع، جامعة المسيلة، الجزائر، 2016.
- 13-زهور دقايشية، العوارض القانونية لعملية المسح العقاري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تبسة، المجلد 02، العدد 02، 2017.
- 14-زين الدين بوتشيشة، التحقيق العقاري كآلية لتطهير العقار في القانون الجزائري، المجلد 04، العدد الخامس عشر، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، الجزائر، 2019.
- 15-سعيد سعودي، الدفتر العقاري كسند إثبات للملكية العقارية المسووحة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 01، الجزائر، 2019.

قائمة المصادر والمراجع

- 16- شعبان هند، الإجراءات التقنية و القانونية لتسليم الدفتر العقاري، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، العدد الثامن، 2021.
- 17- ضيف أحمد، الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، العدد6، الجزائر، 2009.
- 18- الطاهر بريك، دور التحقيق العقاري في ضبط الملكية العقارية في التشريع الجزائري، العدد الثاني، المجلد24، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، الجزائر، 2018.
- 19- عمار بوضياف، المسح العقاري و إشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، المركز الجامعي، تبسة، الجزائر.
- 20- عمار رواينية، التقادم المكسب، المجلة القضائية الجزء الثاني، 2004.
- 21- عمارة صليحة، آلية التحقيق العقاري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، جوان 2017.
- 22- قلال بن عبد الله و شامي أحمد، إشكالات الترقيم العقاري في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 04، العدد 02، 2019.
- 23- قونان كهينة، نظام الشهر العيني كأساس لتأسيس السجل العقاري القائم على مسك الدفاتر العقارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد11، العدد 04، الجزائر، 2020.
- 24- لمزري مفيدة، التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد التاسع، المجلد الأول، مارس 2018.
- 25- محمد الطاهر بلقاضي و حمة مرامرية، عملية التحقيق العقاري و تطهير الملكية العقارية في القانون الجزائري، مجلة دفاتر المتوسط، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، الجزائر، العدد التاسع، 2018.
- 26- محمد دهار، السجل العقاري: عمليات المسح العام للأراضي و الترقيم، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد09، العدد02، 2012.
- 27- محمد كنازة، النظام القانوني للدفتر العقاري، مجلة البحوث و الدراسات، العدد05، الجزائر، 2007.
- 28- محمدي فريدة، التقادم المكسب و نظام السجل العيني، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2003.

قائمة المصادر والمراجع

- 29-محمودي عبدالعزيز، التحقيق العقاري كآلية جديدة لتسليم سندات الملكية العقارية الخاصة، مجلة الإدارة للتنمية والبحوث والدراسات، العدد الثالث، جامعة البليدة، الجزائر.
- 30-مرابط أسماء و دمانة محمد، منازعات شهادة الحيازة، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2019.
- 31-مقني بن عمار، الحقوق العقارية و العينية المحصنة ضد التقادم المكسب بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء، مجلة القانون العقاري و البيئة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، العدد السادس، 2016.
- 32-نسيب نجيب، إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثاني، الجزائر.
- 33-نسيمة حشود، الحجية القانونية للدفتر العقاري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الثاني، الجزائر.
- 34-يوسفات علي هاشم، التحقيق العقاري بالجزائر (مفهومه، تمييزه عما يشابهه)، مجلة الحقيقة، العدد 37، 2016.
- 35-يوسفات علي هاشم، قراءة قانونية لآليات تطهير العقار في الجزائر "التحقيق العقاري، و عقد الشهرة أنموذجا"، العدد التاسع، المجلد الأول، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، 2018.

المجلات القضائية:

- 01-المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989.
- 02-المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.
- 03-المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993.
- 04-المجلة القضائية، العدد الأول، 2001.
- 05-المجلة القضائية، العدد الأول، 2003.
- 06-مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004.
- 07-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2005.

- 08-مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005.
- 09-مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.
- 10-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2007.
- 11-مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007.
- 12-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008.
- 13-مجلة المحكمة العليا، العدد الثالث، 2010.
- 14-مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011.
- 15-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.
- 16-مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012.
- 17-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014.
- 18-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015.
- 19-مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016.
- 20-مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2017.
- 21-مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2019.
- 22-مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2020.
- 23-مجلة مجلس الدولة، العدد14، 2016.
- 24-مجلة مجلس الدولة، العدد15، 2017.
- 25-مجلة مجلس الدولة، العدد16، 2018.

المراجع باللغة الأجنبية:

01- RAOUL de la Grasserie , Code civil Allemand, A.Pedone, PARIS, 1897.<https://gallica.bnf.fr>.

02-A.N.Yiannopoulos, Possession, Volume 51, Number 03, Louisiana Law Review, 1991. . <https://digitalcommons.law.lsu.edu>

03-François Brochu, Le mécanisme de fonctionnement de la publicité des droits en vertu du nouveau Code civil du Québec, et le rôle des principaux intervenants. . <https://www.erudit.org>

04-Francis Roy, Le développement des systèmes cadastraux pour un aménagement durable du territoire, vol 50, n° 141, Québec, Canada, 2006.<http://id.erudit.org/iderudit/014877ar>.

05- Cete méditerranée, Données cadastrales et données foncières et immobilières, Certu, Juin-2006.p10. <http://www.bv.transports.gouv.qc.ca>

06-M.Paul-Jacques KALB, Annexe au procès-verbal de la 2e séance du 17 novembre 1959, Imprimerie des Journaux officiels, Paris, France, 1959-1960. <https://www.senat.fr>

07- François Brochu, Le système Torrens et la publicité foncière Québécoise, revue de droit de Mc Gill 2002, Volume 47, 2002. <https://lawjournal.mcgill.ca>

المواقع الإلكترونية:

1 -<https://www.coursupreme.dz>.

2-<https://www.brahimi-avocat.com>.

الفهرس

4.....	مقدمة:
15.....	الباب الأول: إثارة التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لمسح الأراضي العام
16.....	الفصل الأول: مسح الأراضي العام آلية لتصفية الوضعية العقارية وترقيم العقارات الممسوحة
16.....	المبحث الأول: المسح العقاري كآلية لتصفية الوضعية العقارية في المناطق المسوحة
17.....	المطلب الأول: المسح العام للأراضي كأساس مادي لنظام الشهر العيني
17.....	الفرع الأول: تعريف مسح الأراضي
19.....	الفرع الثاني: الإطار القانوني لمسح الأراضي العام
20.....	الفرع الثالث: أهداف عملية مسح الأراضي العام
21.....	أولاً: الأهداف الجبائية
22.....	ثانياً: الأهداف القانونية لعملية مسح الأراضي العام
23.....	ثالثاً: الأهداف الاقتصادية
24.....	خامساً: تطهير الملكية العقارية
24.....	المطلب الثاني: افتتاح عملية مسح الأراضي العام
25.....	الفرع الأول: مشتملات عملية مسح الأراضي
25.....	الفرع الثاني: تشكيلة لجنة المسح ومهامها
25.....	أولاً: تشكيلة لجنة المسح
26.....	ثانياً: مهام لجنة مسح الأراضي
27.....	الفرع الثالث: الأعمال التحضيرية لعملية مسح الأراضي العام

27.....	أولاً: جمع الوثائق.....
28.....	ثانياً: التصوير الجوي.....
28.....	الفرع الرابع: انطلاق عمليات مسح الأراضي العام.....
30.....	أولاً: العمل الميداني لفرق مسح الأراضي.....
32.....	ثانياً: إثارة واقعة الحيازة والتقدم المكسب أثناء إجراء التحقيق العقاري الميداني في إطار مسح الأراضي العام.....
36.....	المطلب الثالث: اختتام عمليات مسح الأراضي العام.....
36.....	الفرع الأول: وثائق مسح الأراضي كقاعدة لتأسيس السجل العيني.....
36.....	أولاً: مخطط المسح.....
37.....	ثانياً: سجل المساحة.....
37.....	ثالثاً: جداول الأقسام.....
38.....	الفرع الثاني: إيداع وثائق مسح الأراضي.....
38.....	أولاً: إيداع وثائق مسح الأراضي بالبلدية.....
39.....	ثانياً: إيداع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية.....
39.....	أ- العلاقة الوظيفية بين مسح الأراضي والمحافظة العقارية:.....
40.....	1- الوثائق المرسلة من المحافظة العقارية إلى مصالح مسح الأراضي.....
41.....	2- الوثائق المرسلة من مصالح مسح الأراضي إلى المحافظة العقارية.....
41.....	3- استعمال المحافظ العقاري للمحاضر النموذجية PR14 و PR15.....
42.....	ب- الإطار القانوني للمحافظة العقارية:.....
43.....	ج- المهام الموكلة للمحافظ العقاري:.....

44.....	الفرع الثالث: حالات رفض إيداع وثائق المسح
44.....	أولاً: الفحص الكمي لوثائق المسح العقاري:
45.....	ثانياً: الفحص النوعي لوثائق المسح العقاري:
45.....	المطلب الرابع: واقع وآفاق مسح الأراضي
46.....	الفرع الأول: واقع مسح الأراضي وإشكالاته القانونية.
46.....	(رابعا).....
46.....	أولاً: المناطق غير القابلة للمسح (Zones non cadastrales)
46.....	ثانياً: -إشكالية الأراضي مجهولة المالك.....
46.....	أ-تقديم الاعتراض في الأجل القانونية:
49.....	ثالثاً: إشكالية العقود العرفية.....
50.....	رابعاً: إشكالية الإدلاء بتصريحات كاذبة.....
51.....	الفرع الثاني: الآفاق المستقبلية لمسح الأراضي.....
51.....	أولاً: تقييم عملية مسح الأراضي.....
52.....	ثانياً: الأحكام الواجب إعادة النظر فيها.....
53.....	أ- التقادم المكسب:.....
54.....	ب-مبدأ القوة الثبوتية أو القيد المطلق:.....
54.....	ج- المنازعات المتعلقة برسم معالم الحدود:.....
56.....	المبحث الثاني: تأسيس السجل العقاري وترقيم العقارات الممسوحة.....
56.....	المطلب الأول: تأسيس السجل العقاري.....

- 56..... الفرع الأول: تعريف السجل العقاري
- 57..... الفرع الثاني: السندات المعتمدة في عملية مسح الأراضي والتقييم العقاري
- 58..... أولاً: حالة اختلاف المساحة بين سندات الملكية والقياسات المساحية لمسح الأراضي
- 59..... المطلب الثاني: مفهوم التقييم العقاري والآثار القانونية التي يترتبها
- 59..... الفرع الأول: تعريف التقييم العقاري
- 60..... الفرع الثاني: أنواع التقييم العقاري
- 60..... أولاً: التقييم النهائي:
- 61..... ثانياً: التقييم المؤقت:
- 62..... الفرع الثالث: القيمة القانونية للتقييم العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة
- 64..... الفرع الرابع: كيفية تقييم العقارات المسوحة والآثار القانونية التي يترتبها
- 64..... أولاً: الكيفية التي يتم بها تقييم العقار
- 65..... ثانياً: الآثار القانونية التي يترتبها التقييم العقاري
- المطلب الثالث: الإشكالات القانونية الناشئة عن تقييم العقارات المسوحة والمنازعات
الناشئة عنه
- 66..... الفرع الأول: الإشكالات الناشئة عن تقييم العقارات المسوحة
- 66..... أولاً: الإشكالات المتعلقة بالتقييم النهائي
- الفرع الثاني: الإشكالات الناشئة عن تقييم العقارات المسوحة المسجلة في حساب
"مجهول"
- 67.....
- 68..... أولاً: حالة العقارات التي يطلب تقييمها أشخاص لا يحوزون حقوقاً مشهورة
- 70..... ثانياً: حالة العقارات التي يطلب تقييمها أشخاص يحوزون حقوقاً مشهورة

70.....	الفرع الثالث: المنازعات الناشئة عن التقييم العقاري
71.....	يتضمن هذا الفرع المنازعات الناتجة عن التقييم العقاري بنوعيه، النهائي والمؤقت، والإجراءات العملية للتسوية.
71.....	أولاً: المنازعات الناشئة عن التقييم المؤقت
72.....	ثانياً: المنازعات الناشئة عن التقييم النهائي
73.....	ثالثاً: الإجراءات العملية للتسوية
75.....	خلاصة الفصل:
77.....	الفصل الثاني: شهر الحقوق العينية العقارية في إطار نظام الشهر العيني
78.....	المبحث الأول: شهر الحقوق العينية العقارية الناشئة عن وثائق مسح الأراضي في إطار نظام الشهر العيني
78.....	المطلب الأول: مفهوم نظام الشهر العيني
78.....	الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني
80.....	الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظام الشهر العقاري في الجزائر
80.....	أولاً: نظام الشهر العقاري في فترة الحكم العثماني
80.....	ثانياً: نظام الشهر العقاري في فترة الاستعمار الفرنسي
82.....	ثالثاً: نظام الشهر العقاري في فترة ما بعد الاستعمار الفرنسي
84.....	الفرع الثالث: المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني
84.....	أولاً: الشهر العقاري مصدر الحق العيني
85.....	ثانياً: مبدأ المشروعية
85.....	ثالثاً: مبدأ التخصيص

86	رابعاً: مبدأ القوة الثبوتية المطلقة.....
87	خامساً: مبدأ القيد الشامل أو القيد المطلق
87	سادساً: الشهر العقاري ناقل للملكية العقارية.....
88	سابعاً: مبدأ حظر التملك بالتقادم المكسب.....
89	الفرع الرابع: أهداف نظام الشهر العقاري
89	أولاً: إعلام المتعامل بالوضعية القانونية للعقار.....
90	ثانياً: حماية حقوق الغير التي يكتسبها على العقارات.....
91	ثالثاً: استقرار المعاملات العقارية.....
91	رابعاً: الائتمان العقاري وتحقيق العدالة وتدعيم الثقة.....
92	خامساً: دور المشرع الجزائي في تفعيل أهداف الشهر العقاري.....
93	المطلب الثاني: علاقة مسح الأراضي بنظام الشهر العيني وموقف المشرع منه
93	الفرع الأول: علاقة مسح الأراضي بنظام الشهر العيني
94	الفرع الثاني: الشهر العقاري في الجزائر نظام ذو طبيعة مزدوجة.....
97	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائي من نظام الشهر العيني
99	المطلب الثالث: إجراءات الشهر في نظام الشهر العيني
100	الفرع الأول: الإجراءات الأولى للشهر كمصدر للحق في السجل العيني
102	الفرع الثاني: التأشير على البطاقات العقارية.....
104	الفرع الثالث: مطابقة الدفتر العقاري مع البطاقة العقارية.....
105	المطلب الرابع: حجية الشهر في نظام السجل العيني والآثار القانونية التي يترتبها.....

- 105.....الفرع الأول: حجية الشهرين الإطلاق والنسبية في نظام الشهر العيني
- 105.....أولا: الحجية المطلقة للشهر في نظام الشهر العيني
- 106.....ثانيا: الحجية النسبية لنظام السجل العيني
- 109.....ثالثا: الأخطاء الناتجة عن الفرق في المساحة
- 109.....رابعا: حجية الشهر في مواجهة الغير في نظام الشهر العيني
- 110.....خامسا: القيمة القانونية للتصرفات غير المشهورة
- 111.....الفرع الثاني: آثار الشهر العقاري
- 113.....أولا: الأثر المنشئ للقيود في السجل العيني
- 113.....ثانيا: الأثر المطهر للشهر
- 114.....ثالثا: عدم سريان التقادم بالنسبة للحق المشهري في نظام الشهر العيني
- 115.....الفرع الثالث: تقدير نظام الشهر العيني
- 115.....أولا: مزايا نظام الشهر العيني
- 116.....ثانيا: عيوب نظام الشهر العيني
- المبحث الثاني: الدفتر العقاري الناشئ عن وثائق مسح الأراضي والمنازعات الناجمة عنه
- 117.....
- 117.....المطلب الأول: مفهوم الدفتر العقاري وكيفية إعداده وتسليمه
- 117.....الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري
- 118.....الفرع الثاني: بيانات الدفتر العقاري
- 118.....أولا: الطابع
- 118.....ثانيا: الجداول

119.....	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للدفتري العقاري
119.....	أولاً: الدفتري العقاري قرار إداري
119.....	ثانياً: الدفتري العقاري سند إداري
120.....	الفرع الرابع: كيفية إعداد وتسليم الدفتري العقاري
120.....	أولاً: إعداد الدفتري العقاري
120.....	ثانياً: تسليم الدفتري العقاري
121.....	المطلب الثاني: حجية الدفتري العقاري
121.....	الفرع الأول: المبادئ التي تقوم عليها حجية الدفتري العقاري
121.....	أولاً: مبدأ الأثر المنشئ والمقرر للدفتري العقاري
122.....	ثانياً: مبدأ عدم الاحتجاج بحقوق غير مقيدة في الدفتري العقاري
122.....	ثالثاً: مشروعية القيد في الدفتري العقاري
122.....	رابعاً: مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة في الدفتري العقاري
122.....	الفرع الثاني: الحجية المطلقة للدفتري العقاري
124.....	الفرع الثالث: الحجية النسبية للدفتري العقاري
125.....	المطلب الثالث: منازعات الدفتري العقاري
125.....	الفرع الأول: المنازعات التي يختص بنظرها القضاء العادي
125.....	أولاً: المنازعات المتعلقة بإثبات الملكية العقارية
127.....	ثانياً: التقادم المكسب
127.....	الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بنظرها القضاء الإداري

أولاً: إلغاء الدفتر العقاري أو الترقيم النهائي	127
أ- شروط قبول دعوى إلغاء الدفتر العقاري (الترقيم النهائي):	129
1- الشروط الشكلية	129
2- الشروط الموضوعية	130
ب- آثار إلغاء الدفتر العقاري (الترقيم النهائي):	132
ثانياً: تعديل الدفتر العقاري	133
المبحث الثالث: موقف المشرع والفقهاء والقضاء من اكتساب العقار بالتقادم في نظام الشهر العيني	134
المطلب الأول: موقف المشرع الجزائي من اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم في نظام الشهر العيني	134
الفرع الأول: عدم وجود نص صريح يحظر التقادم المكسب	135
الفرع الثاني: سكوت المشرع وعدم حسم مسألة التقادم المكسب	136
الفرع الثالث: موقف التشريعات العربية من حظر التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني	137
المطلب الثاني: موقف الفقهاء من اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم في نظام الشهر العيني	139
الفرع الأول: موقف الفقهاء الرافض لاكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم	139
الفرع الثاني: موقف الفقهاء المؤيد لجواز اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم ...	142
المطلب الثالث: موقف القضاء الجزائي من اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني	145

الفرع الأول: موقف القضاء الرافض لتملك العقار بالتقادم المكسب في نظام الشهر العيني.....	145
الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائي المؤيد لاكتساب العقار بالتقادم المكسب في نظام الشهر العيني.....	147
خلاصة الفصل:	150
الباب الثاني: تفعيل التقادم المكسب في الأراضي غير المسوحة.....	152
الفصل الأول: الحيابة المؤدية إلى اكتساب العقار بالتقادم في الأراضي غير المسوحة... ..	153
المبحث الأول: الحيابة بوجه عام.....	154
المطلب الأول: تعريف الحيابة وتكييفها القانوني ونطاقها.....	154
الفرع الأول: تعريف الحيابة	154
الفرع الثاني: التكييف القانوني للحيابة.....	155
الفرع الثالث: نطاق الحيابة العقارية	156
أولاً: نطاق الحيابة من حيث الأشياء.....	156
ثانياً: نطاق الحيابة من حيث الحقوق	156
المطلب الثاني: كسب الحيابة وانتقالها	157
الفرع الأول: كسب الحيابة.....	157
أولاً: عناصر الحيابة.....	157
أ-العنصر المادي للحيابة:	158
ب- العنصر المعنوي للحيابة	158
ثانياً: شروط صحة الحيابة القانونية للعقار	159

159.....	أ- شروط الصحة المرتبطة بالركن المادي للحيازة.....
163.....	ب- شروط الصحة المرتبطة بالركن المعنوي.....
164.....	ثالثا: عيوب الحيازة القانونية
169.....	الفرع الثاني: الحيازة العرضية
169.....	أولا: التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية
171.....	ثانيا: تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية.....
172.....	ثالثا: الحيازة العرضية المطلقة
173.....	رابعا: الحيازة العرضية النسبية
174.....	خامسا: الحيازة بالوساطة.....
175.....	الفرع الثالث: انتقال الحيازة.....
175.....	أولا: معنى انتقال الحيازة
176.....	ثانيا: انتقال الحيازة إلى الخلف العام
177.....	ثالثا: الصفة التي تنتقل بها الحيازة إلى الخلف العام
178.....	رابعا: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص
178.....	خامسا: الصفة التي تنتقل بها الحيازة إلى الخلف الخاص
179.....	المطلب الثالث: زوال الحيازة
179.....	الفرع الأول: زوال الحيازة بفقد ركنها المادي والمعنوي.....
180.....	الفرع الثاني: زوال الحيازة بفقد ركنها المادي
180.....	الفرع الثالث: زوال الحيازة بفقد الركن المعنوي.....

181.....	الفرع الرابع : زوال الحيازة بالإرادة المنفردة للحائز
181.....	الفرع الخامس: زوال الحيازة بالتصرف القانوني
181.....	المطلب الرابع: إثبات الحيازة
185.....	المبحث الثاني: في التقادم المكسب للملكية العقارية
185.....	المطلب الأول: مفهوم التقادم المكسب الطويل للملكية العقارية
185.....	الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب وتمييزه عن التقادم المسقط
185.....	أولاً: تعريف التقادم المكسب
186.....	ثانياً: تعريف التقادم المسقط
186.....	ثالثاً: التمييز بين التقادم المكسب والتقادم المسقط
187.....	رابعاً: الأحكام المشتركة بين التقادم المكسب والتقادم المسقط
188.....	خامساً: نطاق التقادم المكسب
189.....	الفرع الثاني: شروط تحقق التقادم المكسب الطويل للملكية
189.....	أولاً: الحيازة القانونية الصحيحة
190.....	ثانياً: استمرار الحيازة مدة معينة
191.....	الفرع الثالث: وقف التقادم وانقطاعه
191.....	أولاً: وقف التقادم
191.....	أ- الأسباب العامة لوقف التقادم:
192.....	ب: الأسباب الخاصة لوقف التقادم
193.....	ج- الآثار القانونية المترتبة على وقف التقادم

193.....	ثانيا: انقطاع التقادم
193.....	أ-انقطاع التقادم بزوال الحيازة:.....
193.....	ب- انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية:
194.....	ج-انقطاع التقادم بالتنبيه:.....
194.....	د-انقطاع التقادم بإقرار الحائز بالحق:.....
194.....	المطلب الثاني: شروط تحقق التقادم المكسب القصير.....
194.....	الفرع الأول: مفهوم السند الصحيح.....
195.....	أولا: تعريف السند الصحيح
	ثانيا: التصرفات التي يمكن اعتبارها سندا صحيحا قابل للتملك بالتقادم المكسب
195.....	القصير
196.....	ثالثا: حسن نية الحائز.....
199.....	رابعا: بالنسبة للوقت الذي يلزم فيه تو افرحسن النية.....
200.....	المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن التقادم المكسب
201.....	الفرع الأول: التقادم سبب لكسب الملكية العقارية.....
201.....	الفرع الثاني: التقادم يكسب الملكية بأثر رجعي.....
201.....	الفرع الثالث: بقاء دعاوى الشخصية في مواجهة الحائز
202.....	الفرع الرابع: التقادم المكسب يرتب التزاما طبيعيا
203.....	الفرع الخامس: التكاليف العينية التي تثقل العقار من جانب المالك الحقيقي.....
204.....	الفرع السادس: وجوب التمسك بالتقادم المكسب
207.....	الفرع السابع: التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه.....

207.....	المطلب الرابع: التقادم المكسب وبعض النظم
207.....	الفرع الأول: التقادم المكسب ونظام الملكية
208.....	الفرع الثاني: التقادم المكسب والنظام العام
208.....	الفرع الثالث: التقادم المكسب ونظام السجل العقاري
209.....	الفرع الرابع: التقادم المكسب ونظام الشهر الشخصي
209.....	أولاً: تعريف نظام الشهر الشخصي
212.....	ثانياً: المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر الشخصي
212.....	أ-التسجيل:
213.....	ب-القيود:
213.....	ج-التأشير الهامشي:
214.....	د-الإيداع:
214.....	ثالثاً: الفرق بين القيد والتسجيل في نظام الشهر العقاري
215.....	رابعاً: مزايا وعيوب نظام الشهر الشخصي
215.....	أ-مزايا نظام الشهر الشخصي:
216.....	ب-عيوب نظام الشهر الشخصي
217.....	خامساً: شروط إعمال التقادم المكسب في نظام الشهر الشخصي
224.....	خلاصة الفصل:
225.....	الفصل الثاني: جواز اكتساب العقار بالتقادم في الأراضي الممسوحة بآليات قانونية
226.....	المبحث الأول: عقد الشهرة

226.....	المطلب الأول: مفهوم عقد الشهره وشروط الحصول عليه
226.....	الفرع الأول: تعريف عقد الشهره
227.....	الفرع الثاني: أهمية عقد الشهره
227.....	أولاً: اعتماد عقد الشهره كآلية من آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة
228.....	ثانياً-عقد الشهره أداة لتوسيع الوعاء العقاري للأملك الخاصة:
228.....	ثالثاً: عقد الشهره أداة لتنظيم السوق العقارية
228.....	الفرع الثالث: شروط الحصول على عقد الشهره
229.....	أولاً: الشروط المتعلقة بالعقار
229.....	ثانياً: الشروط المتعلقة بالحيازة
230.....	ثالثاً: الشروط المتعلقة بالمدة
230.....	المطلب الثاني: إجراءات إعداد عقد الشهره
230.....	الفرع الأول: تقديم الملف إلى الموثق
231.....	الفرع الثاني: التحقيق والتحري
232.....	الفرع الثالث: تحرير عقد الشهره
233.....	الفرع الرابع: خضوع عقد الشهره لإجراءات التسجيل والشهر
234.....	المطلب الثالث: المنازعات التي يثيرها عقد الشهره
234.....	الفرع الأول: المنازعات الناجمة عن الاعتراضات على إعداد عقد الشهره
235.....	أولاً: تعدد حالات الاعتراض
235.....	ثانياً: الاعتراضات التي تثيرها السلطات العمومية بشأن إعداد عقد الشهره

- 235..... ثالثا: رفض إشهار عقد الشهرة من قبل المحافظة العقارية
- 236..... رابعا: جهة القضاء المختصة بالنظر في منازعات عقد الشهرة
- 237..... الفرع الثاني: المنازعات الناجمة عن تحرير عقد الشهرة
- 239..... المبحث الثاني: شهادة الحيازة
- 239..... المطلب الأول: تعريف شهادة الحيازة وشروط الحصول عليها
- 239..... الفرع الأول: تعريف شهادة الحيازة
- 239..... الفرع الثاني: شروط الحصول على شهادة الحيازة
- 240..... أولا: الشروط المتعلقة بالعقار
- 241..... ثانيا: الشروط المتعلقة بالحيازة
- 242..... ثالثا: الشروط الخاصة بالمدة
- 243..... المطلب الثاني: إجراءات وآثار تسليم شهادة الحيازة
- 243..... الفرع الأول: تقديم الملف إلى البلدية
- 243..... أولا: الإجراء الفردي
- 244..... ثانيا: الإجراء الجماعي
- 244..... الفرع الثاني: التحقيق والتحري
- 244..... أولا: فتح سجل خاص بشهادات الحيازة
- 244..... ثانيا: نشر ملخص العريضة
- 245..... ثالثا: طلب رأي مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية
- 245..... الفرع الثالث: تسليم شهادة الحيازة بعد شهرها بمصلحة الشهر العقاري

أولاً: التسجيل	245
ثانياً: الشهر	246
الفرع الرابع: آثار تسليم شهادة الحيازة	247
المطلب الثالث: المنازعات الناشئة عن تسليم شهادة الحيازة وتمييزها عن عقد الشهرة	250
الفرع الأول: المنازعات التي يختص بنظرها القضاء العادي	250
الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بنظرها القضاء الإداري	251
الفرع الثالث: المنازعات التي يؤول فيها الاختصاص إلى القاضي الجزائي	252
الفرع الرابع: التمييز بين عقد الشهرة وشهادة الحيازة	252
المبحث الثالث: التحقيق العقاري كآلية موازية لعملية مسح الأراضي	257
المطلب الأول: مفهوم التحقيق العقاري وأهدافه	257
الفرع الأول: تعريف التحقيق العقاري	257
الفرع الثاني: نطاق تطبيق قانون التحقيق العقاري	259
الفرع الثالث: أهداف التحقيق العقاري	260
أولاً: معالجة السلبيات التي خلفها العمل بعقد الشهرة	260
ثانياً: تفعيل عملية المسح العام للأراضي	261
ثالثاً: اللجوء إلى القرض العقاري لتمويل المشاريع الاستثمارية	262
رابعاً: تحديث سندات الملكية المحررة قبل أول مارس 1961	262
خامساً: تسريع وتيرة أشغال المسح العام للأراضي	262
سادساً: الجرد العام للأموال الوطنية	263

المطلب الثاني: شروط وإجراءات معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري	264
الفرع الأول: شروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري	264
أولاً: الشروط المتعلقة بالعقار	264
ثانياً: الشروط الخاصة بالحيازة	265
الفرع الثاني: إجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري	266
أولاً: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري	266
ثانياً: إجراء التحقيق العقاري الفردي	270
ثالثاً: فتح عملية التحقيق العقاري بصفة جماعية	270
رابعاً: إجراء عملية التحقيق العقاري الجماعية	271
المطلب الثالث: الآثار القانونية التي تترتب عن عمليات التحقيق العقاري والمنازعات الناشئة عنه	273
الفرع الأول: الآثار القانونية التي تترتب عن عمليات التحقيق العقاري	274
أولاً: إصدار مقرر التقييم العقاري ومقرر الرفض من طرف مدير الحفظ العقاري	274
ثانياً: إشهار مقرر التحقيق العقاري وتسليم سند الملكية	274
ثالثاً: الاعتراضات على المحضر المؤقت للتحقيق العقاري	275
الفرع الثاني: الإشكالات التي تصادف المحقق العقاري أثناء القيام بمهامه	279
أولاً: الإشكالات التي تثار بشأن محتوى العقود العرفية بسبب تغير حدود الأراضي	280
ثانياً: إشكالات يثيرها شاغلي أراضي العرش	282

ثالثا: مآل البنائيات المشيدة على عقارات محل طلب معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري	283
الفرع الثالث: المنازعات الناشئة عن إعداد وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري	284
أولا: المنازعات التي يختص بنظرها القضاء الإداري	284
ثانيا: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي	286
الفرع الرابع: تقييم قانون التحقيق العقاري	287
أولا: إيجابيات التحقيق العقاري	287
ثانيا: سلبيات آلية التحقيق العقاري	289
المطلب الرابع: الحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب	291
خلاصة الفصل:	295
خاتمة:	297
النتائج:	298
الاقتراحات:	299
قائمة المصادر والمراجع	306
الفهرس:	322

ملخص:

تقضي القاعدة العامة بعدم جواز إعمال التقادم المكسب في الأراضي التي شملها مسح الأراضي العام، و سلم بشأنها دفاتر عقارية لأصحابها تثبت ملكيتهم على العقارات الواقعة بتلك الأراضي، و هذا عملاً بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة لنظام السجل العيني، كي لا تهدر أو تضيع الحقوق العينية العقارية الثابتة فيه، غير أنه و في حالات استثنائية، استحدث المشرع الجزائري آليات قانونية تجيز التقادم المكسب سبباً من أسباب تملك العقار في أراضي الملكية العقارية الخاصة، و تحديداً في المناطق التي لم تكن محلاً لعمليات المسح العقاري.

الكلمات المفتاحية: مسح الأراضي، الشهر الشخصي، الشهر العيني، الدفتر العقاري، التقادم المكسب.

Résumé :

La règle générale stipule que la prescription acquisitive ne peut être appliquée dans les terrains compris dans le cadastre général, et des livrets fonciers ont été remis à leurs propriétaires prouvant leur propriété des biens immobiliers situés dans ces terrains, et ce en conformément au principe de la force probante absolue du système du registre foncier, afin que les droits immobiliers fixes ne soient pas gaspillés ou confisqués. Dans celui-ci, cependant, et dans des cas exceptionnels, le législateur algérien a introduit des mécanismes juridiques qui permettent la prescription de plus-value comme motif de possession de biens immobiliers dans des terrains immobiliers privés, notamment dans des zones qui n'ont pas fait l'objet d'opérations de prospection foncière.

Mots-clés : Cadastre, publicité personnelle, publicité réelle, livre foncier, prescription acquisitive.

Abstract :

The general rule stipulates that the acquired statute of limitations may not be enforced in the lands included in the general land survey, and real estate books were handed over to their owners proving their ownership of the real estate located in those lands, and this is in accordance with the principle of the absolute evidentiary power of the real estate registry system, so that the fixed real estate rights are not wasted or forfeited. In it, however, and in exceptional cases, the Algerian legislator introduced legal mechanisms that allow statute of limitation of gain as a reason for owning real estate in private real estate lands, specifically in areas that were not the subject of real estate survey operations.

Key words : Cadastre, personal publicity, in-kind month, real estate book, statue of limitations.