



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة باتنة- 01- الحاج لخضر  
كلية الحقوق العلوم السياسية  
قسم الحقوق

# مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقادام المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري.

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق

تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذة الدكتورة

إعداد الطالبة:

زرارة صالحى الواسعة

قادري نادية

لجنة المناقشة مكونة من:

الصفة	الجامعة الأصلية	الدرجة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة باتنة 01	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ مزباني فريدة
مشرفا ومقررا	جامعة باتنة 01	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ زرارة صالحى الواسعة
مقررا	جامعة جيجل	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ نصر الدين سمار
مقررا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر	د/ حاحة عبد العالي
مقررا	جامعة باتنة 01	أستاذ محاضر	د/ دليلة مصعور
مقررا	جامعة خنشلة	أستاذ محاضر	د/ محمد بو كماش

السنة الجامعية : 2018 / 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

إلى التي ربنتني وعلمتني أن الحياة كفاح وأن النجاح لا يأتي إلا بالعمل  
إلى أمي الغالية - أسأل الله لها العافية وطول  
العمر-

إلى من وقف بجانبني ودعمني ولم يدخر جهده  
لمساعدتي

إلى زوجي الكريم - حفظه الله -

إلى كل ثروتي في هذه الحياة ونبراس كل صبر  
وعمل

إلى أبنائي الأعزاء خديجة, إحسان, عبد الله, كوثر, ريحانة,  
بشرى

- وفقهم الله -

إلى الذين ساعدوني وساندوني وأعانوني وشجعوني  
بإخلاص

إلى إخوتي وأخواتي وجميع أفراد أسرهم

- أعزهم الله وحفظهم -

إلى كل من تربطني بهم صلة رحم وقرابة , وصلة مودة وصداقة ,  
وصلة عمل ودراسة

إلى كل هؤلاء

- أهدي ثمرة جهدي المتواضع -

الطالبة : قادري نادية

# شكر و عرفان

أحمد الله عز وجل وأثني عليه الخير كله فهو صاحب الفضل والمنة  
في إنجاز هذا البحث وإكماله

بأسمى عبارات الشكر والعرفان والتقدير أتقدم إلى :

الأستاذة المشرفة والدكتورة المحترمة « زارة صالح الواسعة »  
اعترافا لها بالفضل وامتنانا لها

على حسن المعاملة ودقة التوجيه والإشراف وتقديرا لأخلاقتها العالية  
وسلوقتها الطيب مع تشجيعها الدائم لي على مواصلة إنجاز هذا  
البحث وإتمامه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل عضو في اللجنة الموقرة التي تكرمت  
بقبول مناقشة

هذا العمل المتواضع وتصويبه.

وإلى كل من ساهم بجهده ووقته من قريب أو من بعيد في إخراج  
هذا العمل المتواضع

- أتقدم بالعرفان الصادق والشكر الجزيل -

- بارك الله فيكم جميعا-

الطالبة : قادري نادية

مقدمه

تمثل الأرض بصفة خاصة والعقارات بمختلف أنواعها عموما في نفس كل إنسان مكانة خاصة لما لها من قيمة مادية ومعنوية، فهي عنوان للاستقرار والسكن ورمز للسيادة والقوة والثروة، ولقد شكلت في القديم مأوى الإنسان وسكنه ومرعى أغنامه ومصدر مزروعاته وثماره والمكان الذي تنطلق منه جميع نشاطاته الزراعية والصناعية والتجارية... الخ وأصبحت في الحاضر مصدرا مهما من مصادر الثروة القومية وضمانا حقيقيا في يد الإنسان يؤمن به مستقبه ويمكنه من الحصول على الأموال.

ولما كانت العقارات بمختلف أنواعها من أهم الأموال التي يمتلكها الإنسان وأن هذه الحقيقة ثابتة تاريخيا وعلى مر العصور فإن الإنسان سعى منذ القدم لاكتسابها وتملكها والحفاظ عليها لتكون وسيلة يستغلها لمصلحته ولتحقيق رفاهيته.

ولم تقتصر أهمية هذه الثروة على الأفراد فقط بل إنه حتى الدول والمجتمعات أدركت أهمية العقار وماله من قيمة اقتصادية واجتماعية، فهو يشكل عنصر من عناصر الثروة القومية الوطنية ودعامة أساسية من دعائم أي تنمية وتطور في أي مجتمع من المجتمعات.

من هذا المنطق أصبح الاهتمام بالعقار ومحاولة ضبطه والتحكم فيه وتنظيم طرق تداوله وتملكه واستغلاله وحمايته والاستفادة منه ليكون عصب كل اقتصاد وعامل قوة في كل استثمار وموردا مهما من موارد المال وعامل إنتاج رئيسي في كل القطاعات الحيوية الاقتصادية والزراعية والخدماتية... الخ مسألة حيوية وقضية جوهرية تحتاج إلى نظم وآليات قانونية واضحة وفعالة كفيلة بتنظيمه.

من هنا بدأ التفكير في تطوير الملكية العقارية والعمل على حمايتها وتحقيق استقرارها عن طريق سن مجموعة من النصوص القانونية تكون ضمانا لعدم المساس بحق الملكية العقارية وتأميننا لقدرتها على أداء وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية وحفاظا على الحقوق المتعلقة بها من كل غش أو تحايل قد يمسها وما يترتب على ذلك من ضياع للحقوق وعدم استقرار في المعاملات وغياب لكل ضمان وائتمان.

ولأن الدول قد أدركت أن من أهم وسائل حماية الملكية العقارية وضمان استقرارها وسهولة تداولها وأدائها لوظائفها هو خضوع حق الملكية والحقوق العينية المتعلقة بالعقار من حيث الاكتساب والإنشاء والتداول والانتقال لنظام تعلن فيه الحقوق العقارية وأصحابها في سجلات خاصة معدة لذلك، تسهّل على كل ذي مصلحة الاطلاع عليها للتعرف على وضعية العقار المادية والقانونية وعلى كل التصرفات الواردة عليه حتى يقدم على التصرف وهو مطمئن أنه يتعامل مع مالك العقار، وأعطت لهذا التسجيل قوة قانونية تتناسب مع أهمية العقار.

يعرف هذا النظام **بنظام الشهر العقاري** والذي يعتبر من أهم النظم القانونية التي عرفتها الإنسانية وجسدها الدول قديما وحديثا في تشريعاتها القانونية بحيث أصبح جزءا لا يتجزأ من أي منظومة قانونية عقارية.

ولقد تم استحداث نموذجان من الأنظمة العقارية للشهر، هما نظام الشهر الشخصي والذي يعتبر من أقدم نظم الشهر العقاري المعروفة اليوم وهو من نظم شهر المعاملات العقارية الذي يتخذ من أسماء المتصرفين في العقار محورا أساسيا تركز حوله عملية شهر التصرفات العقارية، يقوم هذا النظام على مجموعة من الإجراءات الإدارية البسيطة التي تهدف إلى إعلام الغير بمالك العقار واسمه دون الاهتمام بالتحديد الدقيق للعقار نفسه.

ونظرا للعيوب التي صاحبت هذا النظام كونه لا يقدم ضمانات كافية لصاحب العقار أو إلى من انتقلت إليه ملكيته، كما أن حججه في الإثبات غير كافية فهي حجية نسبية يسهل معها إضاعة الحقوق والتلاعب في الملكية عن طريق الغش والخداع، ظهر نظام عصري للشهر العقاري يسمى نظام الشهر العيني تبنته غالبية التشريعات المعاصرة، يقوم هذا النظام على شهر المعاملات العقارية بالاعتماد على العقار أو الحق العيني محل التصرف كأساس وقاعدة للشهر حيث تثبت ملكية هذا العقار لشخص معين أو عدة أشخاص في سجل معد لذلك هو السجل العيني.

إن الهدف الأساسي للشهر العقاري هو ضمان الحماية القانونية للتصرفات العقارية وتثبيت الحقوق الناشئة بموجبها وفق أسس متينة لذلك تتمتع القيود المسجلة في السجل العيني

وفقا لهذا النظام بالحجية المطلقة مما يساهم في استقرار الملكية العقارية ويحقق الثقة والاطمئنان في المعاملات الخاصة بها، وذلك عن طريق ضبط الأوعية العقارية ضبطا دقيقا ووضع مخططات مساحية للأماكن العقارية وتطهير التصرفات المتعلقة بها من كل العيوب مما يكفل حماية للحقوق العقارية المشهورة وفقا لهذا النظام وبالتالي حماية حق الملكية العقارية والحقوق المترتبة عليه لأنه يعتبر في معظم الشرائع والدساتير حقا دستوريا مقدسا<sup>(1)</sup>.

إن الجزائر من بين الدول التي سعت جاهدة ولطيلة سنوات إلى تبني نظام عقاري متكامل أكثر دقة ووضوحا وشمولية ويرتكز على مجموعة من الآليات المادية والقانونية التي يمكن لها أن تحقق التطهير الشامل للأماكن العقارية بفضل المبادئ التي يقوم عليها، فبعد أن كانت الجزائر تعتمد على نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية تبنت وبصورة صريحة نظام الشهر العيني باعتباره النظام الكفيل بتحقيق ذلك بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ بتاريخ 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>(2)</sup>.

وبذلك تكون الملكية العقارية في الجزائر قد دخلت مرحلة جديدة تميزت بازدواجية نظم الشهر العقاري، ذلك أن تطبيق نظام الشهر العيني لا يتم إلا بصورة تدريجية لارتباطه بعملية المسح العقاري مما يتطلب معه الإبقاء على نظام الشهر الشخصي مطبقا في المناطق التي لم تشملها بعد هذه العملية والعمل على مسح كل تراب القطر الجزائري، إلا

<sup>(1)</sup> نصت المادة 64 من الدستور الجزائري: ( الملكية الخاصة مضمونة )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بمقتضى القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2016/03/07، العدد 14، المعدل لدستور 1996، المؤرخ في 1996/11/28، ( الجريدة الرسمية المؤرخة في 1996/12/08 العدد 76 ).

<sup>(2)</sup> الأمر رقم 74/75 المؤرخ بتاريخ 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/11/18، العدد 92.



أن تحقيق هذا الأمر من الصعوبة بمكان حيث واجهت الجزائر وتواجه صعوبات كثيرة في مجال الملكية العقارية أهمها :

- النظام العقاري المركب والمعقد والناجم عن مجموعة من العوامل التاريخية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والأمنية والذي نتج عنه تنوع في النظم القانونية المنظمة للعقار مما انعكس وبصورة مباشرة على وسائل إثبات الملكية العقارية

- الإرث العقاري الكبير وشساعة الملكية العقارية الجزائرية وتنوعها بالإضافة إلى التركة الثقيلة التي ورثتها الدولة الجزائرية عن الاستعمار الفرنسي، والذي كان وجوده في الجزائر عامل إضعاف وتشتيت للثروة العقارية

- غير أن أهم الصعوبات التي يعاني منها العقار اليوم في الجزائر هو مشكلة غياب سندات الملكية للكثير من الممتلكات العقارية حيث توجد 50% من العقارات في وضع غير قانوني، وتفتقر حتى المناطق العمرانية الكبيرة إلى مخططات مسح الأراضي مع بقاء نسبة هامة من المساحات المهيأة للبناء عرضة للمنازعات القضائية لعدم تسوية مسألة ملكيتها

- الممارسات والعراقيل التي تعرفها الملكية العقارية حيث عملت شبكات المضاربة والسمسرة ومافيا العقار على استنزافه وسرقة سواء كان مملوكا للدولة ملكية خاصة أو مملوكا للأفراد حيث استغللت هذه الأخيرة ثغرات القانون وألحقت أضرارا كبيرة بالملكية العقارية في الجزائر.

- صعوبة عملية المسح العقاري وحاجتها إلى الإمكانيات الضخمة سواء الإمكانيات البشرية والطاقات المؤهلة لهذه العملية أو الإمكانيات المادية ورؤوس الأموال مما أدى إلى طول أمدها ما نتج عنه وضع الإدارة التشريعية لبعض الحلول الترقيعية التي ساهمت في تعقيد المشكلة العقارية أكثر فأكثر.

ولأنه لا وجود لسوق عقارية حقيقية ولا حديث عن تداول قانوني للعقارات دون وجود سندات رسمية مثبتة للملكية العقارية لذلك باتت مشكلة العقار وآليات الحصول عليه وتسوية ملكيته من أهم المعضلات المطروحة على الدولة الجزائرية وتحتاج إلى تضافر

الجهود من أجل حلها، وتزداد هذه المسألة أهمية خاصة بعد دخول الجزائر مرحلة الإصلاحات الشاملة وسلوكها خيار الاستثمار والتي تهدف من خلالهما إلى تطوير الاقتصاد الوطني وتحريره وإنعاشه عن طريق تشجيع الاستثمارات بمختلف أنواعها، ولا شك أن العقار يعتبر محددًا أساسيًا لإنجاح عملية التنمية المطلوبة بفضل ما يقدمه من ضمانات، كما أن خيار الاستثمار يشترط لزوماً وجود عقارات لها سندات ملكية رسمية كما يتطلب تحديد الأوعية العقارية وتسليم سنداتها حتى يتسنى للدولة مراقبتها وتسجيل كل التغيرات التي تطرأ عليها.

لذلك بات من الواضح أن السير في عملية التطهير العقاري الشامل وتبني سياسة تشريعية عقارية جديدة تهدف إلى توفير سندات رسمية للملكية العقارية تعكس هذه السندات حقيقة العقار الموجه لخدمة التنمية ضرورة ملحة .

بناءً على ما سبق ذكره ونظراً لعدم إمكانية تصور تأسيس سجل عقاري يعد بمثابة المرآة العاكسة للوضع القانوني للعقارات ويظهر تداول الحقوق العينية وسلسلة انتقال الملكية العقارية دون إتمام عملية المسح العام للأراضي، وبالنظر إلى طول المدة الزمنية اللازمة للانتقال إلى تطبيق نظام الشهر العيني وبصفة نهائية على كامل التراب الوطني أرادت الإرادة التشريعية أن تعزز نظام الشهر العيني بمجموعة من الآليات القانونية الموازية لعملية المسح والتي تعمل على تحقيق التطهير الشامل للأموال العقارية، وتعتمد هذه الآليات في جوهرها على تفعيل أحكام الحيابة العقارية والتقدم المكسب والمنصوص عليهما في القانون المدني باعتبارهما سببين مهمين من أسباب كسب الملكية العقارية ووسيلتين من وسائل إثباتها.

وترتبط الحيابة العقارية بنظام التقدم المكسب ارتباطاً وثيقاً فكل منهما يعتبر أساساً لقيام الثاني، فالحيابة شرط من شروط أعمال التقدم المكسب أما التملك بالتقدم المكسب فهو أثر من الآثار القانونية للحيابة المستوفية لشروطها القانونية، ولقد أقر المشرع الجزائري مبدأ اكتساب الحقوق العقارية بالتقدم المكسب القائم على الحيابة بموجب أحكام القانون

المدني دون أن يفرق بين الحقوق العقارية المشهورة أو غير المشهورة وذلك انطلاقا من الأهمية البالغة لكل منهما في أي نظام قانوني.

فالحيازة سبب من الأسباب المباشرة لكسب الملكية، بالإضافة لكونها عنوان الملكية الظاهر والوسيلة الفعالة لاستعمال الحقوق والتمتع بها وممارستها، ولقد اتخذ منها كل من القانون والقضاء أهم قرينة على الملكية لأن الغالب عملا وواقعا أن يكون حائز العقار ومن يضع اليد عليه هو مالكة وصاحبه الحقيقي.

كما أن نظام التقادم المكسب والذي يعتبر من أقدم النظم القانونية ومن أهم طرق اكتساب الملكية العقارية وأكثرها شيوعا لأنه يسمح باكتساب الملكية والحقوق العينية العقارية التي ترد عليها الحيازة بمرور مدة يحددها القانون، كما أنه نظام تفرضه مجموعة من الاعتبارات منها ما هو عام متعلق بمبررات نظام التقادم المكسب في حد ذاته والتي لها علاقة بالنظام العام والأمن العام في المجتمع وما يتطلبه من حماية المراكز القانونية المستقرة وتحقيق للثبات في الحقوق المكتسبة، ومنها ما هو خاص بالحقوق العينية العقارية بالنظر إلى طبيعتها ووضعيتها وما يلزمها من تثبيت وحماية.

ورغم كون كل من التقادم المكسب ونظام الشهر العقاري نظامين قانونيين لا يكاد يخلو منهما أي تشريع من التشريعات المعاصرة، حتى التشريع الجزائري جمع بين نظام التقادم المكسب ونظام الشهر العيني الذي هو وسيلة من وسائل حماية الملكية العقارية وإثباتها والذي يعتبر نظاما عصريا للشهر يقوم على عدة مبادئ منها حظر التمسك باكتساب الملكية العقارية بالتقادم بالنسبة للحقوق المشهورة إلا أن التناقض الموجود بين أحكامهما جعلنا نتساءل عن منطقية وجدوى الجمع بينهما في نظام عقاري واحد رغم تعارض أحكامهما.

والحقيقة أن المشرع الجزائري ونظرا لطبيعة الملكية العقارية في الجزائر والتي كانت تنتقل من جيل إلى جيل و من يد إلى يد بناء على سندات عرفية أو من دون سندات، وأيضا من اجل حل مشكلة غياب سندات الملكية جعل من الحيازة والتقادم المكسب وسيلة ناجحة وفعالة وسريعة من اجل المساهمة في جرد الأملاك العقارية وتطهيرها وتفعيل دورها في

أداء وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية وذلك عن طريق تشجيع الحائزين للعقارات على الحصول على سندات رسمية تسمح لهم بالانتفاع من ملكيتهم العقارية بإتباع إجراءات قانونية تكرس حقوقهم.

فبالإضافة إلى الآلية القضائية المتمثلة في الحكم القضائي المثبت لملكية الحائز الذي استمرت حيازته للعقار مدة زمنية سمحت له باكتسابه عن طريق التقادم المكسب سمح المشرع الجزائري للحائزين بإثارة التقادم المكسب أثناء مباشرة عمليات المسح العقاري وذلك للاستفادة من شهادات الترقيم المؤقت التي تخول للحائز عدة صلاحيات تسمح له بالانتفاع بالعقار كما استحدث المشرع الجزائري آليات قانونية أخرى مكملة لعملية المسح تعمل على تطوير سندات الملكية تتمثل أساسا في :

- عقود الشهرة والتي تم إلغائها لعدم فعاليتها

- سند الملكية المقدم في إطار عملية التحقيق العقاري

- شهادة الحياة المستحدثة بموجب قانون التوجيه العقاري<sup>(1)</sup>.

من خلال ما سبق بيانه ومن أجل التعرف على مجالات وحدود تطبيق أحكام الحياة والتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني جاءت هذه الدراسة الموسومة ب :

( مجال الأخذ بأحكام الحياة والتقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في

التشريع الجزائري ) لتجيب على الكثير من الأسئلة المطروحة في هذا المجال وخاصة

عن مدى نجاعة الاعتماد على أحكام التقادم المكسب في حل معضلة العقار في الجزائر

في ظل التناقض الواضح والموجود بين أحكامه ومبادئ نظام الشهر العيني.

ولدراسة هذا الموضوع تم الاعتماد على مجموعة من النصوص القانونية التي لها

علاقة به لاسيما القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup>، والأمر رقم 74/75 المؤرخ في

1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومان

التنفيذيان له<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية

المؤرخة في 18/11/1990 ، العدد 49.

• أهمية الدراسة :

يعد موضوع الدراسة من بين أهم الموضوعات المثارة على الساحة الفقهية القانونية وكذلك القضائية لذلك يحتاج إلى دراسات جادة ومعقدة، كما أن الموضوع تناول بالدراسة نظامين من أهم الأنظمة القانونية العقارية والتي أولتهما جل التشريعات الوضعية عناية خاصة كما تظهر أهمية هذا الموضوع بالنظر إلى المسائل التالية:

- أهمية النظم القانونية التي يعالجها الموضوع فالحياسة العقارية ونظام التقادم المكسب يحتلان أهمية بالغة من الناحية القانونية فهما طريقان مباشران من طرق اكتساب الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى إذا توافرت شروطهما كما أنهما من وسائل إثبات هذه الحقوق.

فرغم كون الحياسة مجرد واقعة مادية إلا أن هذه الواقعة لها أثرها على الملكية العقارية فهي عنوان الملكية الظاهر والوسيلة الناجعة لاستعمال الحق والانتفاع به كما أنها قرينة على الحق إذ يفترض أن الحائز لحق معين وهو مالكة وصاحبه، ولا يمكن بأي حال إنكار هذا الظاهر أو تجاهله لما يترتب عليه القانون من آثار.

ورغم كون التقادم المكسب يظهر لأول وهلة أنه نظام لغصب الحقوق لما ينطوي عليه من تغيير في المراكز القانونية لأصحاب الحقوق العقارية، وكذلك بنقل الملكية العقارية من

(1) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2007/05/13، العدد 31.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام (الجريدة الرسمية المؤرخة في 1976/04/13، العدد 30)، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24 والمعدل والمتمم أيضا بالمرسوم 134/92 المؤرخ في 1992/04/07، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1992/04/08، العدد 26.

المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري (الجريدة الرسمية المؤرخة في 1976/04/13، العدد 30) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 (الجريدة الرسمية لسنة 1980، العدد 38)، وأيضاً بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1993/05/23 العدد 34.

مالك لآخر دون علم ورضى مالکها الأصلي إلا أن الاعتماد عليه وتكريسه كان ولا يزال ضرورة قانونية وعملية تقتضيها طبيعة الملكية العقارية خاصة في الجزائر، حيث يشهد الواقع العملي أن غالبية ملاك العقارات هم حائزون شرعيون دون سندات ملكية انتقلت إليهم الملكية من يد إلى يد فيكون التقادم المكسب الوسيلة الناجعة لحماية حقوقهم ومنع التنازع حولها وتحقيق الاستقرار والثقة والائتمان في المعاملات الخاصة بها.

- الدور الكبير الذي يلعبه نظام شهر الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى في حماية حق الملكية بمختلف أنواعها من كل أوجه الاعتداء والنهب والسرقة وذلك من خلال مساهمة هذا النظام في وضع أرضية لمخططات مسحية هندسية قانونية ثابتة للملكية العقارية، وبالتالي إحلال نظام عقاري فعال وهادف يرتكز على أدوات مادية تقنية وقانونية يجعل الملكية العقارية في وضع أكثر ثباتا واستقرارا ويحول دون الاعتداء على العقارات باستخدام وسائل مشروعة أو غير مشروعة، خاصة إذا علمنا أنه تم التلاعب في الكثير من الأملاك العقارية التي تخلى عنها أصحابها سواء كانوا ملاك أصليين أو حائزين حقيقيين بسبب الظروف الأمنية التي مرت بها البلاد بناء على قواعد الحيازة العقارية فضاعت الكثير من الحقوق لأن الملكية غير ثابتة بوثائق رسمية وغير مشهورة.

- خصوصية أحكام نظام الشهر العيني المطبق في الجزائر والذي جعلت منه نظاما متميزا يختلف في أهم مبادئه ( خاصة مبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ القيد المطلق...) عن نظام الشهر العيني المعروف عند مؤسسيه هذا ما يستدعي البحث في تأثير هذه الخصوصية على تنظيم الملكية العقارية في الجزائر.

- الارتباط الوثيق بين كل من نظام التقادم المكسب ونظام الشهر العيني والنظام العام في المجتمع فهما نظامان شرعا من أجل تسريع عملية تسليم سندات الملكية كما أنهما يعملان في إطار إستراتيجية شاملة هدفها الأساسي تحقيق التطهير الشامل للملكية العقارية وما ينتج عنه من تحقيق للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع بفضل تدعيم الائتمان العقاري وتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية مما يشجع الاستثمار ويسمح للدولة من زيادة مواردها من عائدات الضرائب العقارية.

- التناقضات الكثيرة التي أسفر عنها تبني نظام الشهر العيني مع وجود نظام آخر للشهر هو نظام الشهر الشخصي والمعمول به في المناطق غير الممسوحة لتسيير مرحلة انتقالية طال أمدها تسبب ذلك في خلق العديد من الإشكاليات خاصة على مستوى العقار الشائع بالإضافة إلى الإبقاء على أحكام التقادم المكسب رغم تعارضها مع مبادئ نظام الشهر العيني.

هذه التناقضات كانت محل جدل فقهي واسع بسبب غياب النصوص الصريحة بشأن اكتساب الحقوق العقارية المشهورة وعدم وضوح نصوص قانونية أخرى متعلقة بهذا الموضوع ما انعكس على موقف القضاء الذي يتميز موقفه بالتردد والتناقض في كثير من الأحيان نتج عن كل هذا خلل في المنظومة القانونية، وتسبب في زيادة عدد المنازعات المعروضة على القضاء والتي تتصل بمسائل التقادم المكسب والشهر العيني والتي أثقلت كاهله وتحتاج إلى حلول جذرية حتى لا يؤثر ذلك سلبا على التنمية الشاملة والإصلاحات التي تنوي الدولة تحقيقها.

#### • أسباب اختيار الموضوع:

إن أهمية الموضوع والتي سبق بيانها وأيضا قيمته العلمية وتجده من أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع إلا أنه توجد أسباب أخرى من ضمنها:

- الرغبة الشديدة في معالجة موضوع له علاقة بالتخصص العلمي (قانون عقاري) من أجل توسيع معارفنا العلمية في هذا المجال وإثراء الدراسات والأبحاث الأكاديمية والتي لاحظنا قلتها.

- التنبيه إلى خصوصية النظام العقاري الجزائري من حيث نظم الشهر العقاري والتي كان أحد أسبابها طبيعة الملكية العقارية المعقدة في الجزائر، وبالتالي الدعوة إلى إجراء المقارنة بين نظم الشهر العقاري المختلفة للتعرف على أوجه القوة والنقص في نظام الشهر المعتمد في الجزائر ومحاولة تثمينه وتطويره.

- التنبية إلى ضرورة إعادة قراءة مضامين النصوص القانونية المتعلقة بالملكية العقارية ومعالجة مسألة مدى ملاءمتها وانسجامها مع بعضها البعض وذلك لإدخال التعديلات المناسبة عليها.

• أهداف الدراسة:

جاءت هذه الدراسة أساسا من أجل تحقيق الأهداف التالية :

- البحث عن العلاقة الموجودة بين مبادئ نظام الشهر العيني ومبدأ اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب مع تحديد طبيعة هذه العلاقة.

- تقييم النظام القانوني للشهر العقاري الجزائري والوقوف على أهم المبادئ التي يقوم عليها والتي يتوقف عليها أدائه لوظائفه في مجال الملكية العقارية.

- التعرف على موقف الفقه القانوني حول مسألة اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني

- التعرف على موقف القضاء الجزائري من مسألة اكتساب الحقوق العقارية المشهورة شهرا عينيا بالتقادم المكسب والسعي إلى توحيدته حتى لا يكون هذا الأخير طريقا لإضاعة الحقوق بدلا من حمايتها، وحتى يتحقق مبدأ مساواة الجميع أمام القانون

- الوقوف على مجموع الآليات القانونية التي استحدثها المشرع الجزائري بنصوص قانونية خاصة ومدى نجاعتها في توفير سندات للملكية العقارية تعبر عن الحقيقة وتتميز بالمصادقية .

- الوقوف على مدى تجسيد نظام الشهر العيني خاصة ونحن نعلم أن السجل العقاري هو الآلية القانونية الوحيدة التي ستسمح بالحصول على السندات الرسمية التي تعبر عن الوضعية المادية والقانونية للعقار وأن هذه الآلية لن تكتمل إلا باكتمال عملية المسح وبالتالي السعي للتعرف على مختلف الأسباب الكاملة وراء تأخر عملية المسح العقاري ومحاولة تجاوزها.



• الدراسات السابقة:

من أجل تحقيق أهداف الدراسة حاولنا الاعتماد على ما جاد به الفقه القانوني من مؤلفات في موضوع التقادم المكسب ونظام الشهر العقاري، كما قمنا بالاستعانة بمجموعة من المراجع القانونية المتنوعة من نصوص قانونية ومقالات فقهية ودراسات أكاديمية مدعين كل ذلك بمجموعة من الاجتهادات القضائية.

ورغم قلة الدراسات الأكاديمية التي تناولت هذا الموضوع بالتحديد إلا أننا اعتمدنا في بعض جزئياته على مجموعة من الدراسات الأكاديمية السابقة والتي من بينها:

- أطروحة الدكتوراه الموسومة بعنوان :

(اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري دراسة تحليلية)

للباحث ضيف أحمد والتي نوقشت بكلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد (تلمسان) تناولت هذه الأطروحة موضوع التقادم المكسب كما أشارت لمبادئ نظام الشهر العيني وتناولت أيضا الآليات الجديدة التي استحدثها المشرع لتفعيل قواعد الحيازة والتقادم المكسب ورغم أن هذه الدراسة جاءت بنتائج جيدة إلا أن ما وصلت إليه هو التأكيد على أهمية نظام التقادم المكسب قديما وحديثا، وذلك بسرد أقوال الفقهاء القانونيين حوله كما ركزت على عيوب الآليات القانونية المستحدثة للتطهير العقاري غير أنها أهملت الحديث عن علاقة نظام التقادم المكسب بمبادئ نظام الشهر العيني وموقف الفقه والقضاء منه.

- أطروحة الدكتوراه الموسومة ب:

( النظام القانوني للشهر العقاري دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي )

للباحثة عثمانة وهيبة والتي نوقشت بكلية الحقوق جامعة الحاج لخضر (باتنة). ولقد تم الاستفادة من هذه الأطروحة عند تناول الجزئية الخاصة بشرح نظام الشهر العيني في الجزائر، حيث تناولت هذه الرسالة نظام الشهر العيني المطبق في الجزائر وركزت على أهم خصائصه وآثاره وخرجت بنتائج في هذا الخصوص تمت الاستفادة منها.

- أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ:

### ( منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري )

للباحثة لبييض ليلي والتي نوقشت بكلية الحقوق جامعة محمد خيضر (بسكرة).

ولقد تناولت هذه الأطروحة مختلف المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الشهر العيني في الجزائر والتي لاحظنا من خلال إطلاعنا على هذه الأطروحة كثرتها وتعقيدها وتعلق الكثير منها بأحكام التقادم المكسب.

ورغم وجود مثل هذه الدراسات الأكاديمية إلا أننا نعتبر ذلك قليلا بالنظر إلى أهمية الموضوع وتجده وحاجته إلى الدراسة خاصة مع التضارب الذي تشهده الساحة الفقهية والقضائية بخصوصه مع كثرة المشاكل والمنازعات التي يطرحها واقعا هذا ما شكل لنا صعوبة في إنجاز هذا البحث.

#### • إشكالية الدراسة:

انطلاقا من أهمية الدراسة وتفعيلا لأسبابها وعلى ضوء الأهداف المتواخاة منها برزت الإشكالية المحورية للدراسة والمتمثلة في:

( هل استطاع المشرع الجزائري عند تفعيله لأحكام التقادم المكسب المتعارضة مع مبادئ نظام الشهر العيني، تطهير وتثبيت الملكية العقارية في الجزائر والحفاظ على قوة وكفاءة نظام الشهر العيني )

ومن أجل الوصول إلى الإجابة على هذه الإشكالية حاولنا الإجابة على بعض التساؤلات الفرعية التي فرضتها الدراسة والتي من بينها :

- هل يمكن الاستغناء عن نظام التقادم القائم على أساس الحيازة في التشريع الجزائري أم أن وجوده ضرورة ملحة تقتضيها عدة اعتبارات.

- ما هي أهم مبادئ نظام الشهر العيني والتي تختلف عن غيرها في التشريع الجزائري والتي كانت سببا في خصوصية نظام الشهر العقاري في الجزائر.

- هل استطاعت الآليات القانونية والتي استحدثها المشرع الجزائري والتي تقوم على أساس التقادم المكسب توفير سندات ملكية مقبولة قانونا في مجال إثبات الملكية العقارية

• صعوبات الدراسة:

- إن أهم الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد إعداد هذا البحث:
- تشعب واتساع الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع لأن له علاقة بعدة مواضيع في القانون العقاري هذه الأخيرة التي تحتاج إلى جهد كبير وتفرع لدراستها والإجابة عليها.
  - تفرق وتشتت النصوص القانونية التي تنظم تداول الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، بالإضافة أيضا إلى كثرة وتفرق النصوص القانونية المتعلقة بالحيازة والتقادم كإحدى طرق اكتساب الملكية العقارية والتي لا توجد فقط ضمن أحكام القانون المدني، بل إن المشرع ورغبة منه في تفعيل نظام التقادم المكسب لم يقتصر على آلية أو وسيلة وحيدة بل ترك المجال واسعا لمجموعة من الآليات نظمتها نصوص قانونية مختلفة منها قانون التوجيه العقاري، قانون التحقيق العقاري، وبعض المراسيم التنفيذية بالإضافة إلى الإجراءات التي لها علاقة بقانون إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إذن كثرة النصوص القانونية وتفرقها شكل لنا صعوبة حقيقية في إنجاز البحث.
  - صعوبة الحصول على الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا غير المنشورة.

• منهج الدراسة:

- لقد حاولنا التطرق للموضوع ودراسته دراسة علمية عاملين على الإجابة على إشكاليته في إطار مقارنة منهجية متكاملة استعنا فيها ب:
- المنهج الوصفي باعتباره المنهج المناسب للتعرف على حقيقة الظواهر القانونية وتوصيفها حيث اعتمدنا عليه عند توضيح وشرح الكثير من المفاهيم التي لها علاقة بالموضوع أي عند التطرق لمفهوم كل من الحيازة العقارية وأنواعها وشروطها ونظام التقادم المكسب شروطه وآثاره وكذلك مفهوم نظام الشهر العيني وأهم خصائصه ومبادئه.
  - المنهج الاستقرائي التحليلي وذلك عند الرجوع إلى مختلف النصوص القانونية وتحليلها واستقراء ما فيها من حقائق حول كل جزئية من جزئيات الموضوع مستعملين تقنية تحليل المضمون (المحتوى) عند مناقشة وتحليل الكثير من النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وكذلك التعليق على آراء الفقهاء وأقوالهم حول مشكلة البحث

كما استعنا بالمنهج الاستقرائي عند التعليق على الكثير من القرارات القضائية التي تمت دراستها من أجل إبراز موقف القضاء الجزائري حول مسألة اكتساب الحقوق العقارية المشهورة بالتقادم المكسب هذا لم يمنعا من عقد بعض المقارنات البسيطة في كل مرة خاصة عند مقارنة نظام الشهر العيني المطبق في الجزائر والمبادئ التي يقوم عليها وكيفية تجسيده لها بغيره من الأنظمة القانونية العقارية الأخرى.

### • خطة الدراسة

من أجل الإجابة على إشكالية البحث والتساؤلات التي طرحت بشأنه قمنا بإتباع الخطة التالية :

قسمنا الدراسة تقسيما ثنائيا ف جاء مضمون الأطروحة موزعا على بابين أساسيين :  
تعرضنا في الباب الأول منها إلى : مكانة الحيابة والتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري والذي قسم بدوره إلى فصلين تعرضنا في الفصل الأول منه إلى تكريس مبدأ اكتساب الملكية والحقوق العقارية بالتقادم المكسب في القانون المدني الجزائري في حين تناولنا في الفصل الثاني تعارض أحكام التقادم المكسب مع أهداف ومبادئ نظام الشهر العيني.

أما الباب الثاني فخصصناه إلى: خصوصية اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في النظام القانوني العقاري الجزائري.

حيث تناولنا في الفصل الأول منه: اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ضوء النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، أما الفصل الثاني فخصصناه إلى تفعيل دور الحيابة والتقادم المكسب في إثبات الملكية العقارية عن طريق آليات قانونية.

وأنهينا الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والاقتراحات.

## الباب الأول :

### مكانة الحيابة والتقادام المكسب

#### في ظل نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري

تحتل الملكية العقارية في مختلف النظم القانونية أهمية بالغة باعتبارها أداة من أدوات تحقيق التنمية الشاملة، لذلك اهتمت بها جل التشريعات المدنية العالمية وحرصت على تنظيم أحكامها من حيث الاكتساب، الانتقال، الإثبات والحماية، ولقد تضمنت هذه التشريعات نصوصا قانونية خاصة بمصادر اكتساب الملكية وجعلت من بين هذه المصادر الحيابة والتقادام المكسب.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة نص ضمن القانون المدني على طرق

اكتساب الملكية وذلك ضمن الفصل الثاني المعنون بطرق اكتساب الملكية من الباب الأول الخاص بحق الملكية من الكتاب الثالث الخاص بالحقوق العينية الأصلية، وجعل من بينها الحيابة القائمة على أساس التقادام المكسب، حيث جمع بين هذين السببين المباشرين لاكتساب الملكية في القسم السادس المعنون بالحيابة من الفصل الثاني الخاص بطرق اكتساب الملكية.

وتحتل الحيابة العقارية القائمة على أساس التقادام المكسب أهمية بالغة في النظام القانوني

العقاري الجزائري وذلك نظرا للوضعية الخاصة للملكية العقارية في الجزائر والتي تتميز بفقدان سندات الملكية لعدد كبير من العقارات من جهة ومن جهة ثانية باعتبار الحيابة تعبر عن الوضعية الفعلية الملائمة لممارسة حق الملكية كما أنها والتقادام المكسب تلعب دورا كبيرا في عملية الإثبات لأنها تقع في مقدمة الوسائل المتاحة لإقامة الدليل على ثبوت حق الملكية، وتساهم أيضا كوسيلة قانونية في عملية التطهير العقاري كل هذا دفع المشرع الجزائري للإبقاء على أحكام الحيابة والتقادام المكسب ضمن القانون المدني من أجل تكريس مبدأ اكتساب الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى بالتقادام المكسب والاستفادة من هذا المبدأ في إثبات حق الملكية رغم تعارضه الشديد مع نظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر.

تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني من أجل تحقيق الحماية الكاملة لحق الملكية والعمل على استقرارها وتحقيق الثقة في المعاملات المرتبطة بها، يتميز هذا النظام بمجموعة من الخصائص ويسعى لتحقيق مجموعة من الأهداف تتعارض في مجملها مع مبدأ اكتساب الحقوق العقارية بالتقادام المكسب.

هذا ما جعلنا نتساءل عن مكانة الحيابة والتقادام المكسب في ظل خصائص وأهداف هذا النظام لذلك سنتناول في هذا الباب مبدأ اكتساب الملكية الحقوق العقارية بالتقادام المكسب في قانون المدني الجزائري ( فصل أول ) ونظام الشهر العيني الخصائص والأهداف ( فصل ثاني ).

## الفصل الأول:

تكريس مبدأ اكتساب الملكية و الحقوق العقارية بالتقادام المكسب

### في القانون المدني الجزائري

تحظى كل من الحيابة والتقادام المكسب بمكانة خاصة في النظام القانوني الجزائري باعتبارهما سببين مباشرين من أسباب كسب الملكية ووسيلتين هامتين من وسائل إثباتها, لذلك حرص المشرع الجزائري على تناول أحكامهما والوقوف على شروطهما وذلك ضمن القانون المدني الجزائري.

ولقد جعل القانون المدني للحيابة المستوفية لشروطها والخالية من العيوب أثرا هاما وخطيرا ذلك أنها تؤدي إلى كسب الملكية وغيرها من الحقوق العينية الأخرى إذا استمرت مدة معينة هي مدة التقادام المكسب, كما اتخذ منها المشرع وسيلة لإثبات حق الملكية وخلص إلى ذلك عن طريق جعل الحيابة القانونية قرينة على الملكية.

أما التقادام المكسب فهو نظام قانوني يستند إلى مرور الزمن على واقعة ايجابية هي واقعة الحيابة ويقوم هذا النظام على عدة اعتبارات لعل أهمها هو تحقيق الاستقرار في الأوضاع الظاهرة وعدم زعزعة العلاقات القانونية القائمة، والتيسير على أصحاب الحقوق المشروعة في إثبات ملكيتهم

انطلاقا من الأهمية البالغة لكل من الحيابة والتقادام المكسب قمنا بتخصيص هذا الفصل للتعرف على: الأحكام العامة لكل منهما مع التركيز على بيان الشروط الواجب توفرها من أجل اعتبار هذين النظامين القانونيين ( الحيابة والتقادام المكسب ) مصدرين لاكتساب حق الملكية حيث تناولنا الأحكام العامة للحيابة في القانون المدني الجزائري ( مبحث أول ) ثم الأحكام العامة للتقادام المكسب في القانون المدني الجزائري ( مبحث ثاني ).

## المبحث الأول:

### الأحكام العامة للحيابة في القانون المدني الجزائري

شكلت الحيابة منذ القدم الوسيلة الأولى بل الرئيسية والمهمة التي تكتسب بها ملكية الأشياء، ذلك أن الإنسان الأول لم يعرف وسيلة غيرها لكسب الملكية، فكان من يحوز شيئاً معيناً يصبح مالكا له دون حاجة إلى إقرار أحد فيستعمل هذا الشيء ويدافع عن ملكيته له بكل الوسائل وبذلك ظهرت فكرة الحيابة على أنها استعمال لحق الملكية على شيء مادي على اعتبار أن الحائز مالك لهذا الشيء فيحرزه إحراراً مادياً وبيباشراً عليه كل سلطات المالك<sup>(1)</sup> وبهذا المفهوم للحيابة أخذ الحائز يباشراً سلطات كاملة على الشيء المحاز كما لو كان مالكا له، فأصبح وضع اليد في الظاهر شبيهاً بالملكية، لكن سرعان ما تطور مفهوم الحيابة من حيث أحكامها ونطاقها ومن حيث المراكز القانونية التي تمنح لمن يكون بيده محل الحيابة وصفة الحائز لتشكل بذلك نظاماً قانونياً متكاملًا مستقلاً عن نظام الملكية ويشمل حيابة الأشياء والحقوق. كما أنها تعد أحد أهم أسباب كسب ملكية الحقوق والأشياء إذا توافرت لها شروطها التي يتطلبها القانون، وحتى في ظل ظهور أنظمة جديدة لتقرير فكرة اكتساب الملكية ظلت الحيابة محافظة على مكانتها وبهذا شكلت الحيابة نظرية قانونية متكاملة أقرت بها كل التشريعات الوضعية وجسدتها في قوانينها المدنية كما كانت محل اهتمام الكثير من الفقهاء الذين سعوا إلى شرح أحكامها وقواعدها عرفها الفقه القانوني وكذلك الفقه الإسلامي وتميزت بأحكام خاصة تختلف عن أحكام الملكية لذلك سنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم الحيابة من خلال بيان وتحديد تعريفها وكذلك التعرف على أركانها، ثم الشروط التي يتطلبها القانون لترتيب آثارها معتمدين على نصوص القانون المدني الجزائري

<sup>(1)</sup> محمد علي الأمين، التقادام المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993، ص ص



### المطلب الأول: مفهوم الحيابة

تحظى الحيابة بأهمية كبيرة على الصعيد الفقهي وكذلك على الصعيد القانوني نظرا لكونها تمثل أحد أسباب كسب الملكية سواء في العقار أو في المنقول. وتزداد أهميتها لكونها مظهرا للحق المطابق للحقيقة، ففي أغلب الأحوال معظم الحائزين أصحاب حقوق على الشيء الخاضع لسلطتهم وسيطرتهم، كما أنها وسيلة مهمة من وسائل إثبات هذه الحقوق إذ يتعذر في كثير من الأحيان على المالك إثبات ملكيته بإقامة الدليل عليها فتكون بذلك الحيابة أهم قرينة اتخذها كل من القانون والقضاء للتدليل على الملكية، من أجل ذلك يحميها القانون وفي حمايته لها حماية للحق وضمان لاستقرار المراكز القانونية الظاهرة وتحقيق لسير العدالة وإقرار للأمن العام. لذلك يتوجب علينا التعرف على مفهوم الحيابة من خلال تعريفها وبيان طبيعتها القانونية وتحديد مجالها.

### الفرع الأول: تعريف الحيابة

انطلاقا من كون الحيابة سبب من أسباب كسب الملكية والعنوان الظاهر لها اهتم بها الفقهاء اهتمامهم بحق الملكية واجتهدوا في وضع تعاريف لها وذلك لإبراز حقيقتها وعناصرها وفيما يلي بيان لتعريفها سواء من الناحية اللغوية أو الناحية الفقهية.

**أولا: التعريف اللغوي للحيابة:** للحيابة معاني كثيرة في اللغة:

الحيابة مصدر من الفعل حاز، وحاز الشيء يحوزه حوزا وحيابة بمعنى جمعه وملكه وضمه إلى نفسه، وحازت المرأة طفلها إلى صدره: ضمته إليها، وحاز العقار بمعنى ملكه واحتاز الشيء احتيازا جمعه وضمه إلى نفسه، ويقال حازه إليه ضمه وامتلكه<sup>(1)</sup>.

وورد في لسان العرب لابن منظور أن: الحيابة والاحتياز والحوز بمعنى واحد هو الملك. والحوز من الأرض ما يحتازه الإنسان لنفسه ويبين حدوده ويقوم عليه الحواجز ليستحقه فلا يكون لأحد حق فيه<sup>(2)</sup>.

(1) أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مصر، 1981، ص 117-118.

(2) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،

وحزت الشيء إذا جمعته وقبضته وملكته وحزت الشيء إذا أحرزته وحزت الأرض إذا أعلمتها وأحييت حدودها.

ويتضح من خلال ما سبق أن لفظ الحيازة في اللغة يطلق على عدة معاني أوردها ابن منظور في لسان العرب، كما ذهب إليها أغلب علماء اللغة وهي:

#### المعنى الأول: الاستحقاق والملك.

ومنها الحوز ما يحتازه إنسان لنفسه والحوز من الأرض التي يتخذها الرجل ويبين حدودها ويستحقها فلا يكون لأحد فيها حق معه، وحوزة الرجل ما في ملكه من مال وعقار<sup>(1)</sup>.

#### المعنى الثاني: الضم والجمع.

فحاز الشيء ملكه وضمه إلى نفسه، فكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حازه حوزاً أو حازه إليه واحتازه إليه، وكذلك من حاز الشيء جمعه إلى بقية أمواله، وأيضاً حاز الشيء حصل عليه وناله<sup>(2)</sup>، ومنها حيازة الدار وضع اليد عليها وضمها إلى ملكيته.

#### المعنى الثالث: الإحراز والاستبداد والتسلط.

فمن حاز الشيء يحوزه، إذ قبضه وأحرزه واستبد به فصار له ملكاً<sup>(3)</sup>. والملاحظ أن هذه المعاني جميعاً مرتبطة ببعضها ارتباطاً وثيقاً حيث لا يستحق الرجل شيئاً ما إلا إذا أحرزه وقبضه وضمه إلى نفسه وجمعه إلى ملكه واستبد وانفرد به. كما أن هذه المعاني اللغوية جميعاً تصب في المعنى العام للحيازة وتتسجم مع ما سيأتي بيانه من تعاريف فقهية للحيازة.

#### ثانياً: التعريف الفقهي للحيازة.

احتوت جل المؤلفات القانونية الفقهية الشارحة للقوانين المدنية المختلفة على تعريف للحيازة كما نالت الحيازة في كتب الفقه الإسلامي اهتماماً كبيراً وبالأخص عند فقهاء المذهب المالكي الذين اعتنوا بدراسة موضوع الحيازة دراسة دقيقة، وتعرضوا بالشرح والتفصيل لمختلف المسائل المتعلقة بها من أنواعها وشروطها وأركانها وكثيراً ما كانت تتفق الأحكام التي وضعوها مع

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الشرق، بيروت، 1991، ص 213.

(2) معجم المعاني الجامع، نقلاً عن الموقع الإلكتروني: [www.almaany.com](http://www.almaany.com)

تاريخ الزيارة 2017/04/23، الساعة : 20:00 مساءً

(3) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 1047.

تلك القواعد المعروفة في الحيابة المدنية، بل ذهب الفقه الإسلامي أبعد مما ذهبت إليه التشريعات المدنية.

وقد اجتهد شراح القانون المدني وخاصة شراح القانون المدني الفرنسي في وضع تعريفات متعددة للحيابة، وإن اختلفت في ألفاظها إلا أنها اتحدت في معناها العام، لذلك سنتناول تعريف الحيابة عند فقهاء القانون الوضعي وكذلك عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

### 1- تعريف الحيابة في الفقه القانوني: في الحقيقة فضلت أن أبدأ بتعاريف الحيابة في الفقه

القانوني ثم أورد مفهوم الحيابة عند فقهاء الشريعة الإسلامية حتى نتمكن من معرفة قيمة ما وصل إليه الفقه الإسلامي وخاصة الفقه المالكي من تأصيل سليم لنظرية الحيابة.

عرّف الفقه في فرنسا الحيابة على أنها:

« الحيابة هي الاستئثار بشيء أو حق يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي»<sup>(1)</sup>.

كما عرفت على أنها: « واقعة مادية تربط شيء معين بشخص معين بواسطتها يتمكن هذا الشخص من السيطرة على هذا الشيء بنفسه أو بواسطة غيره من أجل الانتفاع به واستغلاله سواء استند في ذلك إلى حق له عليه أم لا»<sup>(2)</sup>.

والجيد في هذين التعريفين أنهما بينا مفهوم الحيابة بالتركيز على عنصرها وهما السيطرة المادية والظهور بمظهر المالك الفعلي.

ولم يبخل الفقهاء العرب بوضع تعريفات للحيابة اخترت منها:

«الحيابة هي سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي ظاهرا عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر»<sup>(3)</sup>.

كما عرفت على أنها: « الحيابة سلطة فعلية فيها يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة شخص آخر على شيء أو على حق آخر من الحقوق بنية استعمال الشيء ظاهرا كمالك له أو كصاحب حق عيني آخر عليه»<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Michel de Juglart et autres, **cours de droit civil**, Tome1, treizième édition, éditions Montchrestien, Paris, 1997, P 63.

<sup>(2)</sup> Alex Weill, **droit civil (les biens)**, deuxième édition Dalloz, Paris, 1974, p 31

<sup>(3)</sup> علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية ( الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية )، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 191 .

<sup>(4)</sup> يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار الميسرة، الأردن، 2011، ص 162.

وعرفت على أنها: « يقصد بالحيابة المؤدية لكسب الحق العيني السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء يصلح التعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق بنية اكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها الحائز»<sup>(1)</sup>، أو هي :  
«وضع مادي يسيطر به شخص على شيء يجوز التعامل فيه سيطرة فعلية معتبرا نفسه صاحب الحق عليه»<sup>(2)</sup>.

والملاحظ على كل هذه التعاريف أنها جاءت متفقة مع بعضها البعض وتؤكد أن تعريف الحيابة يشمل ما يلي:

- الحيابة عبارة عن سلطة مادية فعلية على الشيء أو الحق محل الحيابة وبالتالي فهي ليست سلطة قانونية وبذلك فهي وضع مادي.

- الحيابة تمارس من قبل الشخص بنفسه أو بواسطة الوكيل أو النائب.....الخ.

- قد تستند الحيابة إلى حق معين كحق الملكية أو أي حق عيني آخر كحق الانتفاع أو

الارتفاق... وهذا هو الغالب وقد لا تستند إلى حق أصلا، وبالتالي قد لا يتحقق التلازم بين

الحيابة كوضع مادي ظاهر وبين وجود حق الحائز كوضع قانوني.

- وللحيابة عنصران أو ركنان أحدهما مادي يتمثل في السيطرة الفعلية المادية على الشيء أو

الحق محل الحيابة، والأخر معنوي هو نية الظهور بمظهر المالك الفعلي.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف الحيابة<sup>(\*)</sup> ولم يورد خصائصها ضمن القانون المدني أسوة بنظيره المشرع المصري تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء.

وحسنا فعل لمشرع الجزائري ذلك أنه من الأنسب من الناحية التشريعية أن تتولى القوانين بيان

الأحكام القانونية لنظام معين ومحاولة ضبطه وتحديدته بدلا من الاهتمام بفن الصياغة الدقيقة

(1) أحمد محمد شوقي عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف

الإسكندرية، مصر، 2003، ص14.

(2) بيان يوسف رجيبي، دور الحيابة في الرهن الحيازي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص78.

(\*) أرادت بعض البلاد العربية أن تورد تعريفا للحيابة ضمن نصوص تقنيناتها المدنية، ومنها القانون المدني العراقي عرف الحيابة في

المادة (449) منه والقانون المدني الأردني حيث عرفها في المادة (1171) منه، كما عرف القانون المدني الكويتي الحيابة في المادة

(905) منه... وغيرها أنظر في ذلك: محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني،

الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999 ص 220.

لمصطلح من المصطلحات القانونية والتي تعتبر مهمة أصيلة للفقهاء القانوني الذي يجتهد للوصول إلى تعريف جامع مانع للحيابة.

## 2- تعريف الحيابة في الفقه الإسلامي: عالج جمهور فقهاء المسلمين من الأحناف و الشافعية

والمالكية والحنابلة والظاهرية والاباضية موضوع الحيابة أو وضع اليد، وصنفها هؤلاء في باب الدعاوى والبيانات وباب الشهادات وباب القضاء.

ولقد اتفقوا جميعا على استخدام لفظ (وضع اليد) للدلالة على الاستيلاء على مال الغير مطلقا<sup>(1)</sup>. ففقهاء المذهب الشافعي والحنفي لم يستخدموا لفظ الحيابة بل استخدموا لفظ اليد للدلالة على الاستيلاء على مال الغير مطلقا سواء كان الاستيلاء بنية التملك أو لا، سواء كان بحق أم لا، وسواء كان ذلك بإذن من الشارع أو القانون أو لا، فاليد عندهم تعني الحيابة ووضع اليد على الشيء هو الحائز الذي يدعي ملكيته، أما لفظ الحيابة أو الحوز فقد أطلق عندهم على معنى الاستيلاء على المال الذي لا مالك له<sup>(2)</sup>.

ولم يذكر لفظ الحيابة في الفقه الإسلامي إلا عند فقهاء المذهب المالكي وبعض فقهاء المذهب الاباضي، وهذا ليس بغريب فالمالكية هم أكثر من خدم نظرية الحيابة في الفقه الإسلامي بالمقارنة مع المذاهب الفقهية الأخرى، ووضعوا لها نظرية خاصة، واهتموا بدراستها دراسة موسعة وذلك من خلال التعرف على ماهيتها وكذلك شروطها وأنواعها والآثار المترتبة عنها، وبالتالي أقاموا لها نظرية متكاملة أصبحت مصدرا ماديا أو موضوعيا للقواعد القانونية الخاصة بالحيابة بالإضافة إلى مصدرها التشريعي في القانون المدني<sup>(3)</sup>.

ولقد استدلت الفقهاء على مشروعية الحيابة من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الدليل النقلي الوحيد الذي أورده المالكية للتدليل على صحة الحيابة ومشروعيتها وهو حديث مرسل: قوله عليه وعلى آله أفضل الصلاة والتسليم: «من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به منه»<sup>(4)</sup>.

(1) الحاج هني جوهر، الحيابة فقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص 07.

(2) عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيابة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 16.

(3) أحمد خالدي، الحيابة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار

هومة، الجزائر، 2014، ص 10.

(4) هو حديث مرفوع يروونه عن سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم حيث جاء في المدونة الكبرى: أخبرني عبد الجبار بن عمر عن ربيعة

بن أبي عبد الرحمان عن سعيد بن المسيب يرفع الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ولقد روي هذا الحديث عدة روايات<sup>(\*)</sup> ولا ريب في أن في دلالة هذا الحديث أن الشرع يعترف بإمكانية كسب ملكية الأشياء بمرور الزمن، أي أن الحيابة إذا استمرت عشر سنين تكسب الحائز الملكية ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (فهو أحق به).

كما استدلت المالكية على ما ذهبوا إليه بالإضافة إلى الحديث السابق أيضا بالعرف والعادة حيث يقول صاحب مواهب الجليل على مختصر الخليل: اعتمد أهل المذهب على الحديث المتقدم وعلى أن كل دعوى يكذبها العرف فإنها غير مقبولة ولا شك أن في بقاء ملك الإنسان بيد الغير يتصرف فيه عشر سنين كاملة دليل على انتقاله إليه<sup>(1)</sup>.

ولقد عرف فقهاء المذهب المالكي الحيابة على أنها:

«وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بواحد من سكن أو إسكان أو زرع أو غرس أو استغلال أو هبة أو صدقة أو بيع أو هدم أو بناء»<sup>(2)</sup>.

كما عرفها الفقيه الشيخ (علي الصعيدي) على أنها:

«الحيابة هي وضع اليد والتصرف في الشيء المحاز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيرها من وجوه التصرف»<sup>(3)</sup>.

كما عرفها أحد الفقهاء المتأخرين من المالكية على أنها: «وضع اليد على الشيء مع ادعاء تملكه والتصرف فيه عشرة أعوام فأكثر على عين المدعي الذي سكت عن ملكه من غير عذر»<sup>(4)</sup>.

= ويعتبر الفقهاء هذا الحديث من الأحاديث المقطوعة التي تنتهي فيها الرواية إلى سعيد بن المسيب وهو تابعي والحديث من مراسيل

سعيد بن المسيب التي قال عنها الشافعي وأحمد ومراسيل ابن المسيب صحاح، انظر بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 79 .

<sup>(\*)</sup> روي هذا الحديث عدة روايات منها: قوله صلى الله عليه وسلم (من جاز شيئا عشر سنين فهو له)، وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم: (من جاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به). وللتوضيح أكثر أنظر:

أحمد برادي، « التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره في الشريعة والقانون المدني الجزائري »، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، (2008 - 2009)، ص 71.

<sup>(1)</sup> زكريا سلامة شطناوي، الحيابة وتطبيقاتها في معاملات البنوك الإسلامية، دار عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،

(د.س.ن)، ص 31

<sup>(2)</sup> الدردير سيدي أحد بن محمد، الشرح الكبير، وبهامشه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية،

بيروت، لبنان، 1996، ص 169.

<sup>(3)</sup> عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيابة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 17.

<sup>(4)</sup> الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 07

وخلصا القول أن الحيابة في الفقه الإسلامي تعني وضع اليد على الشيء محل الحيابة والاستيلاء عليه وادعاء ملكيته والتصرف فيه كتصرف المالك في ملكه سواء صدرت هذه التصرفات من الحائز نفسه أو من يمثله كوكيله أو نائبه<sup>(1)</sup>.

وبهذا تتفق كل التعاريف التي أوردها الفقه الإسلامي للحيابة مع ما ذهب إليه الفقه القانوني بل نلاحظ أن التعاريف التي جاء بها الفقه الإسلامي أكثر دقة وانسجاما، ورغم اتفاق الشريعة الإسلامية مع القوانين المدنية في مفهوم الحيابة إلا أنها اختلفت معها في الشروط اللازمة، حيث يشترط المذهب المالكي لكي ترتب الحيابة آثارها باعتبارهم المذهب الوحيد الذي يقر بالحيابة و يعتبرها مكسبة لملكية العقار من طرف واضع اليد على العقار المحاز ستة شروط هي:

**الشرط الأول:** ورد في حديث النبي صلى الله عليه وسلم «من حاز شيئا عشر سنين فهو له» ونقصد هنا الاستمرارية بمعنى استمرار الحيابة بيد الحائز مدة طويلة<sup>(2)</sup>

**الشرط الثاني:** تصرف الحائز بالشيء المحوز تصرف المالك أي مما لا يفعله الرجل إلا في ماله كالبيع وغيرها.

**الشرط الثالث:** ادعاء الحائز ملكية الشيء المحوز.

**الشرط الرابع:** حضور الشخص المحوز عليه.

**الشرط الخامس:** علم الشخص المحوز عليه بالحيابة وبملكته للشيء المحوز.

**الشرط السادس:** سكوت الشخص المحوز عليه بلا مانع<sup>(3)</sup>

وإذا أردنا أن نجمل موقف الفقه الإسلامي من الحيابة ومدى اعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية يمكن القول:

إن مذاهب الفقه الإسلامي وقفت من موضوع الحيابة ودلالاتها على الملك موقفين.

**الموقف الأول:** ذهب إليه الرأي الراجح لدى فقهاء المذهب المالكي وبعض فقهاء المذهب الاباضي وهو الرأي المنقول عن الإمام مالك في المدونة ويقضي باكتساب الملكية بالحيابة واعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية أو انتقالها سواء بسواء كما ذهب إليه التشريعات المدنية العربية.

(1) عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيابة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 19.

(2) زكريا سلامة شطناوي، المرجع السابق، ص 24

(3) أحمد برادي، المرجع السابق، ص 75

ولقد برر هذا الفريق من الفقه الإسلامي موقفه للأخذ بالحيابة سببا لكسب الملكية بأن سكوت مدعي محل الحيابة فترة زمنية طويلة فضلا عن احتمال فقدان الأدلة المثبتة لملكية ما يدعيه يقضي إلى عدم استقرار الأوضاع وكثرة المنازعات وما يسببه هذا من عنت وعناء للقضاء فهم يذهبون هذا المذهب لدواعي عملية، فضلا عن العمل بالحديث الشريف السالف الذكر<sup>(1)</sup>.

**الموقف الثاني:** وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة وظاهرية وشيعة ويعتبرون الحيابة دليلا على الملك لا أكثر باعتبار الحائز عندهم متمسك بالظاهر واختلفوا في قوة هذا الدليل خصوصا عند تعارضه مع بينة المدعي على صاحب اليد الحائز<sup>(2)</sup>. وفي الأخير يمكن لنا بالمقارنة بين التعاريف اللغوية التي أوردناها في الحيابة والتي جاءت متقاربة ومتماشية مع مفهوم الحيابة في الفقه الشرعي و القانوني.

أن نضع تعريفا إجرائيا للحيابة نضبط فيه فكرة الحيابة بإظهار أركانها (المادي والمعنوي) ونبين مجالها وطبيعتها القانونية.

**إن الحيابة هي وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء مادي يجوز التعامل فيه أو أن يستعمل حقا من الحقوق مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على هذا الشيء ومباشرة جميع الأعمال المادية التي تنفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه سواء كان الحائز هو صاحب الحق أم لم يكن.**

#### **الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحيابة**

إن الطبيعة القانونية للحيابة كانت طيلة زمن كبير مجالاً للعديد من الدراسات الفقهية وشهد الفقه اختلافا كبيرا وواضحا في تحديد هذه الطبيعة، وانقسم في سبيل ذلك لاتجاهين مهمين لذلك وجب علينا التعرف على الطبيعة القانونية للحيابة وفق ما ذهب إليه الفقه.

#### **أولا: الاتجاه القائل بأن الحيابة حق.**

انطلق أنصار هذا الاتجاه لتبرير قولهم من فكرة مؤداها أن للحيابة صفات الحق ذاتها، فكما يوجد حق ارتفاق وحق انتفاع يوجد أيضا حق حيابة يتمثل في حق السيطرة الحصرية على الشيء<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 83. وانظر أيضا عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيابة في الفقه

الإسلامي، المرجع السابق، ص 19

<sup>(2)</sup> المرجع نفسه، ص 84.



كما أنها حق لأنها تخول لصاحبها سلطة الاستيلاء على الشيء محل الحيابة ما دام لم يثبت أنه مملوك له<sup>(2)</sup>.

فإذا كان الحق يعرف على أنه مصلحة يحميها القانون وأن للحق عنصران عنصر مادي هو المصلحة، وعنصر شكلي هو الحماية القانونية هذا يتطابق تماما مع مفهوم الحيابة. فالحيابة حق له صفات الحق المطلق الذي يحتج به على الكافة انطلاقا من أن للحائز حق السيطرة على الشيء وليس لأحد أن يجبر الحائز على التخلي عن حيابته كرها إلا إذا قضى ضده في دعوى الملكية، وأن للحائز الاحتجاج بالحيابة ضد الناس كافة<sup>(3)</sup>. كما استند أيضا هذا الرأي إلى حجة مفادها أن المشرع يقرر حماية قانونية للحيابة عن طريق السماح للحائز بمباشرة دعاوى الحيابة الثلاث<sup>(4)</sup>.

وطالما أن المشرع قد حماها لذاتها فهي حق جدير بهذه الحماية، ولكن رغم أن أصحاب هذا الاتجاه اتفقوا على كون الحيابة حق إلا أنهم اختلفوا في طبيعة هذا الحق، ففريق منهم قال بأنها حق عيني متفرع عن حق الملكية، ومنهم من قال بأنها حق شخصي وذهب بعضهم إلى أنها حق ذو طبيعة خاصة يتعلق بالحماية التي شرعت ضمانا لحق الحائز ضد الاعتداءات المحتملة على الحيابة، أو ضمانا لاستقرار الأوضاع والمراكز الظاهرة الذي تتطلبه المصلحة العامة والأمن العام، ويجب أن يستفيد من هذا الاستقرار حتى الحائز حسن النية إلى أن تؤخذ منه الحيابة بالطريقة المشروعة<sup>(3)</sup>.

وأيا كانت الحجج التي استند عليها كل فريق فإنها لم تكن كافية لتبرير فكرة الحق، لذلك كانت كلها محل نقد شديد، ذلك أنه لا يمكن الجزم بأن الحيابة حق لأن الحقوق التي تصلح أن تكون محلا للتعامل هي الحقوق المالية (المقومة بالمال)، وتقبل الانتقال من شخص لآخر والحيابة وإن جاز انتقالها فهي لا تقوم بالمال.

(1) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص45.

(2) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص191.

(3) Jeana Louis Bergel, et autres, **traite de droit civil ( les biens)**, édition delta, paris, 2000, P 142-143.

(\*) تحمي كل التشريعات المدنية الوضعية الحيابة بمجموعة من الدعاوى تمنح الحق للحائز لرد كل اعتداء يقع على حيابته من الغير تتمثل هذه الدعاوى في دعوى استرداد الحيابة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة، لكل دعوى من هذه الدعاوى شروطها وموضوعها وأجالها أنظر في ذلك: علي محمد الأمين، المرجع السابق، ص191.

(4) حمدي عبد الرحمان ، **الحقوق والمراكز القانونية**، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975 ، ص 84. وأيضا محمد علي الأمين المرجع السابق، ص46.

## ثانيا: الاتجاه القائل بأن الحيابة واقعة مادية

يذهب غالبية الفقه إلى القول بأن الحيابة عبارة عن وضع مادي يرتب عليه القانون آثارا خطيرة أهمها أنها سبب من أسباب كسب الحق وبالتالي فهي واقعة مادية<sup>(1)</sup>.

وتكيف الحيابة على أنها حالة واقعية أو وضع مادي قائم على سيطرة الحائز على الشيء هذا الوضع ينتج عنه آثارا قانونية هامة فهي قرينة على الملكية حتى يقوم الدليل على عكس ذلك كما أنها سبب لاكتساب الملكية بالتقادم وبهذا أخذ المشرع الفرنسي<sup>(2)</sup>.

و يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري:

«بما أن الحيابة سيطرة فعلية على الشيء فهي ليست لا بالحق العيني ولا هي بالحق الشخصي ولا هي حقا أصلا إنما هي سبب لكسب الحق وهي كالشفعة و تختلف عنها في أنها واقعة مركبة أما الحيابة فتكيفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية»<sup>(3)</sup>.

كما قال الفقيهان (بودري وتيسيه):

«يظهر لنا أن الأمر يكون أكثر سهولة وصوابية إذا قلنا بأن الحيابة واقعة مادية لاحق

ولكنها واقعة تعطي الحائز حقوقا كثيرة على الشيء الذي يحوزه ،ويعلق عليها القانون نتائج قانونية هامة»<sup>(4)</sup>.

ويتفق هذا التكيف للحيابة مع منطوق كل من النظرية الشخصية والنظرية المادية في الحيابة (والتي سنتعرض لها لاحقا)

نستخلص مما سبق أن الراجح أن الحيابة هي عبارة عن واقعة مادية لها خطرها فقد رتب عليها القانون آثارا هامة فهي أحد أهم أسباب كسب الملكية، كما أنها وسيلة فعالة لإثبات الحق العيني ونظرا لأهميتها كانت أيضا جديرة بحماية القانون لها لذاتها.

### الفرع الثالث: محل الحيابة

إذا كانت الحيابة هي عبارة عن وضع مادي يسيطر به شخص ما على شيء يجوز التعامل فيه سيطرة فعلية معتبرا نفسه صاحب الحق عليه فإن الحيابة بهذا المفهوم لا ترد إلا على الأشياء

<sup>(4)</sup> علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 191

<sup>(2)</sup> jeana louis bergel, et autres , op. cit P142

<sup>(3)</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع ، المجلد الثاني الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2000 ، ص785 .

<sup>(4)</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص45.

المادية لأنها وحدها القابلة للتسلط عليها تسلطا ماديا، وعموما يشترط في محل الحيازة أن يكون من الأشياء التي يجوز التعامل فيها وكذلك أن يكون من الأشياء التي تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية، وأن ترد عليها ملكية خاصة ، كما يشترط أن يكون من الأشياء التي تصلح أن ترد عليها الحقوق العينية باعتبار الحيازة المظهر الخارجي لوجود الحق العيني كان من الواجب أن يكون الشيء المادي صالحا أن يرد عليه الحق الذي يظهر به الحائز، كما يشترط في محل الحيازة أن يكون مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم<sup>(1)</sup>.

ولأن الأشياء تنقسم إلى عقارات و منقولات، فتوجد بذلك أموالا عقارية وأموالا منقولة وهي التي ترد عليها الحيازة ولأن كل ما يجوز تملكه تجوز حيازته.

فالحيازة ترد على العقارات بجميع أنواعها سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص كما ترد الحيازة على الحصة المفرزة في العقار وعلى الحصة الشائعة منه، وبذلك ترد الحيازة على كل العقارات إلا ما استثنى منها بنص خاص.

كما يصح أن ترد الحيازة على الحقوق، فتجوز حيازة الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه كحق الانتفاع، وحق الاستعمال، حق السكن، حق الارتفاق، وتسمى عندئذ بحيازة الحقوق<sup>(2)</sup>.

وتصح حيازة هذه الحقوق لأنها جميعا تخول لصاحبها استعمال حق الملكية أو أي حق من الحقوق العينية الأخرى على شيء مادي معين استعمالا فعليا بما يقتضيه هذا الاستعمال من القيام بالأعمال المادية التي تتفق مع طبيعة كل حق عيني مع القصد إلى استعماله، كما تشمل الحيازة الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق ومثال ذلك الرهن الحيازي هو قابل للحيازة لأنه يفترض في صاحب الحق حيازته لشيء معين بقصد استعمال حق عيني عليه<sup>(3)</sup>

أما فيما يخص الحقوق العينية التبعية التي لا تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق فلا تصح حيازتها مثل حق الامتياز والرهن الرسمي، وحق الاختصاص، فالدائن الممتاز والمرتهن

(1) محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص435.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، المرجع السابق، ص787.

(3) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية ( دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري )، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (د.س.ن)، ص510.

رهننا رسميا والدائن ذو حق الاختصاص لا يكون لهم حيابة الشيء ماديا.

ويلاحظ أن الحيابة تقتصر على الحقوق العينية، حيث لا ترد على الحقوق الشخصية وذلك لأن هذه الأخيرة عبارة عن علاقة قانونية بين دائن ومدين فمن يباشر سلطات فعلية على شيء فيستعمله ويستغله بمقتضى ماله من حق شخصي كالمستأجر والمستعير لا يعتبر حائزا حقيقيا بالمعنى الذي قدّمناه<sup>(1)</sup>.

أما إذا تجسد الحق الشخصي في السند المثبت له كالسندات لحاملها (حيث يندمج الدين في السند فيكون حائز السند حائزا للدين الثابت فيه)، عندئذ فقط يصبح الحق الشخصي منقولاً تصح حيابته ويجوز كسبه بالتقادام المكسب الطويل<sup>(2)</sup>.

وما دام أن الحيابة تقتصر على الحقوق العينية فإن مقتضى هذا أن تقتصر الحيابة على الأشياء المادية، ويترتب على ذلك أن الحيابة الحقيقية لا تصح أن ترد على مجموعة من الأموال سواء كانت هذه المجموعات قانونية كالتركات أو مجموعة واقعية كالمحل التجاري فمثل هذه المجموعات أو تلك لا تصلح في مجملها محلا للحيابة، وإن كانت الأعيان أو الأفراد التي تكون هذا المجموع تجوز حيابتها كل عين على حدى فتكتسب بالتقادام المكسب وتحمي بدعاوى الحيابة إذا توفرت شروطها<sup>(3)</sup>.

كما لا يصح أن ترد الحيابة على الحقوق المعنوية أو ما يعرف بالملكية المعنوية، وذلك لأنها ترد على أشياء غير مادية هي ثمرة الفكر أو الخيال أو الجهد، كحق الفنان في مبدكراته والمهندس المعماري في تصميماته والمؤلف في مؤلفاته العلمية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية<sup>(4)</sup>.

وإذا كان الأصل أن ترد الحيابة على كل الأموال عقارية كانت أو منقولة فإن القانون قد استثنى بعض الأموال من الخضوع للحيابة وهي:

## 1- الأموال العامة: اتفق كل من الفقه والقانون والقضاء على عدم جواز حيابة الأموال العامة.

(1) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق 509

(2) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني (مصادر وأحكام الحقوق العينية)، الدار الجامعية، القاهرة، 1994 ص330، وأيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص788.

(3) عبد الحكم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيابة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص14.

(4) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية ( أحكامها - مصادرها )، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2006، ص

والأموال العامة هي الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أو بواسطة مرفق عام أو هي مجموعة الأموال المخصصة بطبيعتها للنفع العام وللاستعمال المباشر للجمهور<sup>(1)</sup>.

لذلك يعتبر من شروط اعتبار المال عاما:

- أن يكون عائدا للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة

- أن يكون مخصصا للمنفعة العامة

ولقد عرفت المادة 688 من القانون المدني الجزائري المال العام على أنه: « تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة مؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري»

كما نصت المادة الثالثة من قانون الأملاك الوطنية<sup>(2)</sup>، على «...تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة الثانية السابقة والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها...».

وإذا رجعنا إلى المادة الثالثة منه نجد أنها تنص على « تشتمل الأملاك الوطنية على مجموعة الأموال والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة وتتكون هذه الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية»<sup>(3)</sup>.

- فمن خلال تعريف كل من الفقه والقانون للمال العام نجد أن كل الأملاك التابعة ملكيتها للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة (الولاية، البلدية) والمخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى نص قانوني وبموجب قرار مثل الطرق، المباني، العقارات الحكومية... وغيرها لا يصح أن تكون محلا لحق خاص نظرا لطبيعتها وللأغراض التي وضعت لها، كما لا

(1) سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الاملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص11.

(2) القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/07/20، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/08/03، العدد 44.

(3) يطابق نص هذه المادة نص المادة 24 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم « تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية، وتتكون الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والخاصة للدولة، الأملاك العمومية والخاصة للولاية، الأملاك العمومية والخاصة للبلدية»

تنتقل ملكيتها لأحد بالحيابة أو وضع اليد لذلك اتفقت كل تشريعات العام على حماية هذه الأملاك بوضع قاعدة عامة مفادها تحريم خضوع هذه الأموال للحيابة وبالتالي خضوعها لقاعدة هامة هي:

- عدم القابلية للتصرف وعدم القابلية لكسب ملكيتها بالتقادام وعدم القابلية للحجز عليها. أما في الجزائر فتحتل الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري أهمية بالغة بشقيها العام والخاص<sup>(1)</sup>، ولقد خصها المشرع بنظام قانوني خاص يميزها عن غيرها من الملكيات الأخرى وأفرد لها حماية قانونية خاصة حتى يتجنب نهبها وسرقتها واستنزافها وذلك لدورها الكبير في تحقيق المصالح العامة ولأنها محور أساسي ومرتكز هام في بناء اقتصاديات أي دولة. ومن أجل ذلك أخضعها لقاعدة عامة تتمثل في: «عدم جواز حيازتها وتملكها بالتقادام وعدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها». وقد نصت المادة 689 من القانون المدني على: «لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها وتملكها بالتقادام». كما نصت على ذات المبدأ المادة (04)<sup>(2)</sup>، والمادة (66)<sup>(3)</sup> من قانون الأملاك الوطنية. وهذا يعني أن الأملاك الوطنية محمية بقاعدة عدم جواز التصرف فيها، وذلك للمحافظة على الطابع العام لهذه الأموال، وعلى قاعدة التخصيص التي تتميز بها ولحمايتها من كل اعتداء قد يمسها ويكون صادرا من الإدارة المسيرة. كما تعتبر هذه الأملاك غير قابلة للتملك الشخصي من طرف الأشخاص، فلا تجوز حيازتها كما لا يجوز أن تنتقل ملكيتها لأحد بوضع اليد مهما طالت مدته ما دامت مخصصة للمنفعة العامة<sup>(4)</sup>.

(1) تنقسم الأملاك الوطنية إلى أملاك وطنية عامة، وأملاك وطنية خاصة، أما الأملاك الوطنية الخاصة فهي الأملاك التي تؤدي وظيفة امتلاكية مالية وتخضع الأملاك الوطنية في تسييرها لقانون الأملاك الوطنية وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16/12/2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16/12/2012، العدد 69.

(2) نصت المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية على (الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادام ولا للحجز)

(3) كما نصت المادة 66 من قانون الأملاك الوطنية على: (وتستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي: مبادئ عدم قابلية التصرف، وعدم قابلية التقادام، وعدم قابلية الحجز).

(4) تسيير عبد العظيم، المرجع السابق، ص 13.

كما أنه لا يمكن الاستناد لوضع اليد على الأموال العامة مهما طالمت مدته للدعاء باكتساب ملكيتها حتى ولو زالت عنها صفة التخصيص للمنفعة العمومية، غير أنه يجوز أن تكون هذه الأموال محل حماية بجميع دعاوى الحيابة، لذلك تحمي دعاوى الحيابة كل من يحصل على ترخيص في استعمال المال العام ضد الغير الذي تعرض له، وليس ضد الجهة الإدارية مانحة الترخيص<sup>(1)</sup>.

كما أخضع المشرع الجزائري الأملاك الوطنية الخاصة لنفس الحماية وذلك بتقرير قاعدة مفادها عدم جواز حيازتها وتملكها بالتقادام، ويكون بذلك المشرع قد حسم نقاشا كبيرا وخلافا ثار حول إمكانية اكتساب ملكية هذه الأملاك بالتقادام المكسب حيث نص صراحة ضمن أحكام المادة الرابعة من قانون الأملاك الوطنية بعد تعديله سنة 2008 على ما يلي:

«...الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادام ولا للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لأحكام هذا القانون...»  
ومن هنا لا يجوز كسب ملكية الأملاك الوطنية الخاصة بالتقادام وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا للحيابة.

ولقد ساهم القضاء الإداري وكذلك القضاء العقاري الجزائري في تكريس هذا المبدأ من خلال العديد من الاجتهادات القضائية بهدف صيانة هذه الأملاك من عمليات النهب والسرقة، وتمكين الدولة من استرجاع كل أراضيها المستحوذ عليها بطريق الغش وتهاون أو تواطؤ بعض المسؤولين وموظفي الدولة والإدارات المشرفين على تسيير هذه الأراضي<sup>(2)</sup>، كما يتوجب حمايتها بهذه القاعدة نظرا للأهمية البالغة التي تتمتع بها هذه الأملاك والتي تستهدف غرضا كسبيا، فهي معدة لتوفير موارد مالية هامة للأشخاص العامة وتخضع لمعيار الربح<sup>(3)</sup>.

وتدخل ضمن أملاك الدولة الخاصة ما يسمى "أراضي العرش"

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، المرجع السابق، ص 788، وأيضا رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيابة، الطبعة الأولى، دار الألفي لتوزيع الكتب، مصر، 2002، ص 30.

(2) موسى بوصوف، «دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية»، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع (سنة 2002)، ص 32.

(3) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات

وأراضي العرش هي تلك الأراضي التي منحت من قبل الدايات الأتراك في العهد العثماني للقبائل والعروش الذين كانوا مواليين لهم على سبيل الانتفاع الجماعي، لذلك فإنها عبارة عن ملكية جماعية مشتركة بين مجموعة من العائلات أو بيوت القبيلة أو العرش<sup>(1)</sup>.

ولقد تم إدماجها ضمن خانة الأملاك الوطنية الخاصة بعد تعديل قانون التوجيه العقاري والذي يمثل الإطار المرجعي للسياسة العقارية في الجزائر سنة 1995<sup>(2)</sup>.

حيث نصت المادة 85 منه على أنه: «يبقى ملكا للدولة أراضي العرش والبلديات المدمجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية....»

ومعنى ذلك عدم جواز خضوع هذه الأراضي للحيازة وعدم جواز التمسك بملكيتها بالتقاعد المكسب في مواجهة الدولة<sup>(3)</sup>.

**2- الأموال الموقوفة:** الأملاك الوقفية هي صنف من أصناف الأملاك العقارية حيث جاء في

نص المادة 23 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم: «تصنف الأملاك العقارية على

اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

- الأملاك الوطنية، الأملاك الخاصة (أملاك الخواص)، الأملاك الوقفية»

ولقد عرف قانون الأوقاف<sup>(4)</sup>، الوقف في مادته الثالثة:

**الوقف:** هو حبس العين عن التملك على وجه التأبير والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير.

كما عرف الفقه الوقف على أنه: «حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصديق بمنفعتها على

جهة من جهات البر ابتداءً وانتهاءً، أي حبس العين على حكم ملك الواقف والتصديق بمنفعتها

على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل»<sup>(5)</sup>.

كما عرف قانون التوجيه العقاري الأملاك الوقفية في المادة 31 منه:

(1) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 227.

(2) الأمر 95 / 26 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم للقانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه

العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد 55

(3) ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 198.

(4) القانون 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 01/07 المؤرخ في

22/05/2001، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22/05/2001، العدد 29.

(5) سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص 19.



«الأمالك الوقفية هي الأملاك التي حبسها مالكا بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المذكور»

من خلال هذه التعاريف نجد أن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف لينتفع بها الموقوف عليه، ويتمتع الوقف بهذا الشخصية المعنوية التي تجعله خارجا عن التملك للأشخاص الطبيعية والمعنوية على السواء، لأن حق الموقوف عليه ينحصر في الانتفاع بالعين الموقوفة فقط<sup>(1)</sup>. وأيضا كان نوع الوقف عاما أو خاصا فإنه يخضع لقاعدة عدم جواز حيازته وبالتالي عدم قابليته للتملك بالتقاعد المكسب وذلك بسبب زوال حق الملكية عليه وانعدام نية التملك الشخصي فيه مهما طال مدة وضع اليد، نظرا لكونه يهدف إلى تحقيق النفع العام وتحقيق حاجات عامة لأفراد المجتمع مثله مثل الأملاك الوطنية.

ولقد نصت المادة 23 من قانون الأوقاف على ما يلي:

«لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها».

وهذا يعني خضوعها لمبدأ عدم جواز التصرف فيها والحجز عليها و تملكها بالتقاعد المكسب.

### المطلب الثاني: أركان الحياة

انطلاقا من كل التعريفات التي ساقها الفقه للحياة تم الإجماع على أنها تتوفر على ركنين أساسيين يتوقف عليهما قيام الحياة وترتيب آثارها القانونية، وهما الركن المادي والركن المعنوي. فإذا لم تتحقق السيطرة الفعلية التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز والتي تتفق في مظهرها الخارجي مع مزاوله الحق موضوع الحياة ، وإذا لم يتوفر للحائز القصد أي نية امتلاك الشيء مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه، فلا يمكن للحياة أن تنشأ أو يعترف بها القانون أو أن ترتب آثارها القانونية والتي من أهمها كسب الحق محل الحياة بالتقاعد المكسب. ويعبر عن السيطرة الفعلية بالركن المادي ويعبر عن القصد إلى امتلاك الشيء المحاز بالركن المعنوي<sup>(2)</sup>، وهما ركنا الحياة.

(1) محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 171.

(2) Philippe bihr, **droit civil général**, treizième éditions, Dalloz, paris, 2000, P18.

## الفرع الأول: الركن المادي

تقتضي دراسة الركن المادي للحيابة التعرف على ماهيته والوسائل التي يمكن بها اكتسابه والمتمثلة في صور السيطرة المادية.

### أولاً: تعريف الركن المادي

يعرف الركن المادي للحيابة بأنه: «مجموع الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيابة، فإذا كان هذا الحق حق ملكية وجب أن يقوم الحائز بالأعمال المادية التي يباشرها المالك وإذا كان الحق حقا عينيا آخر وجب أن يقوم الحائز بالأعمال التي يباشرها صاحب هذا الحق»<sup>(1)</sup>.

كما عرف على أنه: «مجموع الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء كإحرازه بالاستئثار به ماديا واستعماله والانتفاع به طبقا لما تسمح به طبيعة الشيء»<sup>(2)</sup>.  
وعرف على أنه: «سائر الأفعال التي تظهر الحائز أمام الغير بمظهر صاحب الحق موضوع الحيابة»<sup>(3)</sup>.

ونلاحظ أن كل هذه التعاريف تصب في معنى واحد للركن المادي والمتمثل في أنه عبارة عن سيطرة أو استيلاء مادي وممارسة فعلية لمكانات يفرضها الحق المحاز. وإذا كان الركن المادي للحيابة هو الممارسة الفعلية للمكانات التي تتطابق مع الحق المحاز، فإن هذا يعني أن الأعمال المادية الممارسة من قبل الحائز تختلف باختلاف طبيعة العقار المحاز وباختلاف الحقوق العينية ذاتها، فإذا كان العقار أرضا فلاحية يعتبر حائزا لها كل من يباشر الأعمال المادية التي يباشرها عادة مالك الأرض الفلاحية من حرث أو بذر وزرع وحصد للمحصول....الخ.

لذلك من يحوز الشيء بوصفه مالكا، تتحقق حيازته في ركنها المادي إذا كان قائما بالأعمال الداخلة في مضمون حق الملكية، أي تكون واقعة التصرف كمالك هي ممارسة مكنة الاستعمال والاستغلال والتصرف على الشيء أو العقار المحاز، وإذا تعلق الأمر بحيابة حق

(1) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 49.

(2) Philippe bihr, op.cit, P 187.

(3) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 38.

الانتفاع فيكون الركن المادي بممارسة الحقوق وتحمل الواجبات التي تتعلق باستخدام العقار والانتفاع به والخاصة بالمنتفع<sup>(1)</sup>.

وإذا كان الشخص يحوز حق ارتفاق بالمرور على الأرض فإن الركن المادي للحيابة يتوافر إذا كان يمر من خلال موضع معين من هذه الأرض في الأوقات التي يحتاج فيها إلى المرور أي مباشرة الأعمال المادية التي من شأنها التعدي على ملك الغير وتحميل العقار المر تفق به بعبء استثنائي ، وهنا لا يحتاج الحائز في مباشرته لهذا لحق إلى إحراز العقار الخادم ما دام حقه لا يخول له الحصول على كل منافع هذا العقار<sup>(2)</sup>.

و يلعب نوع الحق المحاز دورا أساسيا في تحديد طبيعة الأعمال المادية الممارسة من قبل الحائز. وإذا كان الركن المادي للحيابة يقوم على رابطة فعلية تربط الحائز بالحق المحوز، هذه الرابطة قاطعة الدلالة على أن الحائز له سلطة فعلية على الشيء محل الحق المحوز لأن الأصل في الحيابة هي دخول المال في مكنة الحائز وتصرفه فيه التصرفات القابل لها، وهذا يعني أنه لا يجب أن يكون الحائز واضعا يده على الشيء المادي بل يكفي أن يكون بإمكانه التصرف فيه<sup>(3)</sup>. ولأن وجود الركن المادي لدى الحائز يتوقف على ضرورة توافر أعمال مادية تدل على السيطرة المادية للحائز على محل الحيابة فإنه يشترط في الأعمال المكونة للركن المادي للحيابة :

- أن تكون من الكثرة والأهمية بحيث تكون كافية للدلالة على الحيابة وعلى ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق موضوع الحيابة فلا يشك الغير بأن ممارس هذه الأعمال هو صاحب الحق<sup>(4)</sup>.

- إن التصرفات القانونية (كالبيع، الهبة، الإيجار..) لا تكفي وحدها لقيام الركن المادي في الحيابة لأنها قد تصدر من شخص لا تتوفر له الحيابة كالفضولي، ولأنها تعبر عن سلطة قانونية والحيابة تتطلب ممارسات فعلية من واضع اليد أي الحائز، لكن هذا لا يعني عدم جدوى هذه التصرفات القانونية بل يمكن لها أن تكون مفيدة بالنسبة للحائز في المحافظة على حيابة اكتسبت من قبل<sup>(5)</sup>.

(1) حسن كبيرة، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995، ص439.

(2) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 38-39، وأنظر أيضا: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص306.

(3) محمد أحمد عابدين، التقادام المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص165

وأنظر أيضا: الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص13.

(4) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص50.

(5) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص253.

- وإذا كان يشترط في الأعمال المادية المكونة للركن المادي أن تكون مطابقة للحق الذي يدعيه الحائز باختلاف مضمون الحق فإنه يشترط أيضا أن تكون متواصلة ومتقاربة وفي أوقات منتظمة وفقا لما هو متعارف عليه حسب طبيعة العقار ومضمون الحق موضوع الحيابة لتعبر عن وجود حيابة مستقرة<sup>(1)</sup>.
- وتقدير ما إذا كانت الأعمال المادية تشكل سيطرة فعلية على الحق المحاز وكافية لقيام الركن المادي مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع حسب وقائع وظروف كل دعوى.

### ثانيا: طرق اكتساب الركن المادي (صور السيطرة المادية)

- نقصد بصور السيطرة المادية مجموع الأوضاع التي يمكن أن يتحقق أو يكتسب بها الركن المادي للحيابة (أي طرق اكتساب الركن المادي)، وفيما يلي بيان لصور السيطرة المادية:
- 1- السيطرة المادية ابتداء من الحائز: ويقصد باكتساب الركن المادي ابتداءً أن يحصل الشخص على الحيابة ويمارس سلطته على العقار المحاز دون أن ينقل إليه هذا العقار المسيطر عليه من آخر، ويستوي في ذلك أن يكون العقار مملوك للحائز أو لغيره، (الحائز مغتصب الحيابة ومنتزعا بالإكراه)، أو غير مملوك لأحد، فالحائز هنا يحرز العقار و يسيطر عليه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد فيكون أول من مارس الحيابة على العقار<sup>(2)</sup>
- وفي هذه الحالة لم يتلق الحائز الحيابة من غيره بل تتحقق سيطرته بداية بأن يحرز الشيء إحراراً مادياً وبياسر عليه كل الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة في ملكه، لذلك لا بد في هذا المقام من وجود عمل مادي إيجابي يحرز به الحائز محل الحيابة إحراراً فعلياً ويستحوذ به عليه ويعمل عملاً فعالاً كاشفاً عن نية التصرف كمالك حقيقي له، لأن مجرد التمكن من الاستحواذ والإحرار دون الاستحواذ الفعلي لا يكفي لقيام هذه السيطرة وبالتالي عدم قيام الحيابة المادية<sup>(3)</sup>.
- كما يمكن أن يعبر عن السيطرة المادية ابتداء بكونها السيطرة الفعلية التي توقع الشيء في يد الحائز بعمل يصدر منه وحده دون حائز سابق قبله فيكون هو أول من يمارس الحيابة حتى وإن ثبتت حيابة قبلية لآخر فيستلزم انعدام الصلة القانونية بين الطرفين كأن يكون سارقاً أو مغتصباً أو

(1) يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 165.

(2) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 102

(3) قذري عبد الفتاح الشهاوي، الحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003 ص 23.

منتزعا للحيابة بالإكراه تنتفي من خلاله الحيابة السابقة طبقا لأحكام المادة 808 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup>.

## 2- السيطرة المادية انتقالا من الغير: في هذه الصورة من السيطرة المادية لا يباشر

الشخص (الحائز) الحيابة المادية بنفسه إبتداءا بل يتلقاها انتقالا من شخص كان في الأصل هو الحائز المادي للعقار محل الحيابة ثم تخلى عن هذه الحيابة أو نقلها إليه، وهنا تنتقل السيطرة المادية من شخص إلى شخص ويتحقق ذلك عملا بنقل الحيابة من السلف إلى الخلف الخاص أو الخلف العام، ويشترط في هذا الانتقال أن تكون الحيابة متصلة فلا تنقطع اللاحقة منها عن السابقة ، كما يشترط في هذا الانتقال أن يتم بهدوء وإلا كان اغتصابا، لأنه كي تعتبر الحيابة اللاحقة حيابة غير مبتدأة يجب أن تكون متصلة بسابقتها وغير منقطعة عنها.

وتنتقل الحيابة في هذه الصورة من حائز لآخر بطريقتين هما:

- الانتقال بنص القانون أو الانتقال بالاتفاق

## 2-1- انتقال السيطرة المادية من الغير بنص القانون: تنتقل الحيابة بحكم القانون في حالة

الميراث، حيث تنتقل من المورث إلى الوارث وهذا هو انتقال الحيابة إلى الخلف العام<sup>(\*)</sup> فبمجرد موت المورث (الحائز) تنتقل الحيابة إلى خلفه العام دون حاجة إلى تسلم المال المحاز تسلما فعليا، ذلك أن الحيابة تتبع الملكية والملكية انتقلت بمجرد الوفاة، وتعد بذلك حيابة الخلف العام امتدادا لحيابة سلفه ومكملة لها<sup>(2)</sup> والخلف العام هنا لا يكتسب حيابة جديدة بل تنتقل إليه حيابة سلفه بجميع أوصافها وعيوبها<sup>(3)</sup> ويترتب على ذلك:

- إذا كانت حيابة السلف قانونية وصحيحة ظلت محتفظة بهذه الصفة بانتقالها إلى غيره وصالحة لإنتاج جميع آثارها خاصة التملك بالتقادام المكسب

- كما تنقرر الحماية القانونية اللازمة لحيابة الخلف العام بدعاوى حماية الحيابة.

(1) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيابة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2012، ص29.

(\*) الخلف العام هو الوارث أو الموصى له بجزء من مجموع التركة

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص336، وأنظر أيضا محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص77.

(3) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص56.

- وإذا كانت حيابة السلف (المورث) مقترنة بحسن النية انتقلت حيابته إلى خلفه مقترنة بنفس الصفة وبالتالي يستطيع الاستفاد من الآثار التي يربتها القانون على الحيابة بحسن النية إذا توفرت شروطها<sup>(1)</sup>.

وأهم ما يترتب على اعتبار حيابة الخلف العام ليست حيابة جديدة بل هي امتداد لحيابة سلفه أو مورثه هو إمكانية ضم مدة حيابة الخلف إلى مدة حيابة سلفه لإكمال مدة التقادام المكسب ما دام في ذلك فائدة للحائز الجديد<sup>(2)</sup>.

**2-2- انتقال السيطرة المادية من الغير بالاتفاق:** في الحالة التي سبق ذكرها ينتقل إلى الخلف العام من سلفه (المورث) مجموع من المال أو جزء منه (كالتركة أو جزء منها) لا عين معينة بالذات،

أما في هذه الحالة فتنتقل الحيابة من الحائز إلى شخص آخر يسمى الخلف الخاص<sup>(\*)</sup> والخلف الخاص هنا هو كل حائز قامت بينه وبين الحائز السابق علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيابة، كما ألحق بالخلف الخاص كل شخص يربطه التزام في ذمة الحائز بموجبه ينقل الحيابة إليه، وكل شخص ردت إليه حيابته على اثر فسخ التصرف أو بطلانه أو إلغاؤه أو الرجوع فيه<sup>(3)</sup>.

ويكون انتقال الحيابة في هذه الحالة باتفاق بين الحائز وخلفه الخاص على نقلها اتفاقا يعقبه التسليم مهما كانت صور الاتفاق كالبيع أو الهبة أو غيرها ومهما كانت صور التسليم (فعليا أو حكما)<sup>(4)</sup>.

وينبغي أن نشير إلى أن حيابة الخلف الخاص هي حيابة جديدة مستقلة عن حيابة سلفه وتتميز بصفاتها الخاصة التي قد تختلف عن الصفات التي كانت عليها من قبل، ورغم ذلك يستطيع الخلف الخاص أن يضم إلى مدة حيابته مدة حيابة سلفه وذلك ليبلغ مدة التقادام المكسب، وهذا ما جاء في نص المادة 814 في فقرتها الثانية.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 883.

(2) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 57.

(\*) الخلف الخاص هو من يتلقى حقا معيناً بالذات عن سلفه بسبب من أسباب انتقال الملك كالبيع أو الهبة أو الشفعة أو غيرها.

(3) قري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 103 وأيضاً: رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 58.

(4) تنص المادة 811 من القانون المدني الجزائري (تنتقل الحيابة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان باستطاعة من انتقلت إليه الحيابة أن يسيطر على الحق ولو دون تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق).

«...ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليلبغ التقادم».

ومن هنا يكون للخلف الخاص الخيار في الاستفادة من مزايا حيازة سلفه وذلك بضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لكسب الملكية بالتقادم لكن شرط أن تكون حيازة السلف صالحة لكسب الملكية بالتقادم وأن تكون حيازة الخلف منصبة على ذات الحق الذي حازه السلف من قبله<sup>(1)</sup>. وللخلف الخاص في أن يتمسك بحيازته دون حيازة سلفه كما له أن يتمسك بحيازة سلفه دون حيازته وذلك حسب ما تقتضيه مصلحته<sup>(2)</sup>.

### 3- السيطرة المادية بواسطة الغير (عن طريق الوساطة): الأصل في الحيازة أن يباشر

الحائز بنفسه السيطرة المادية على العقار محل الحيازة، إلا أن هذا لا يمنع من أن تباشر السيطرة المادية بالوساطة ونقصد بذلك أن الحائز لا يسيطر على محل الحيازة بنفسه بل يعهد به إلى شخص آخر يحوزه مجرد حيازة مادية وتجمعه بالحائز علاقة التابع بالمتبوع يأنتم بأوامره وينتهي بنواهييه فيما يتعلق بهذه السيطرة المادية<sup>(3)</sup>.

وهنا تنتج الحيازة بواسطة الغير آثارها القانونية لمصلحة الحائز القانوني وحده ولا تتعدى إلى

الوسيط (الحائز العرضي) هذا الأخير الذي ليست له سوى السيطرة المادية على محل الحيازة يباشره باسم الحائز الأصلي ولحسابه أما عنصر القصد أو نية التملك فلا ينوب عنه فيه أحد.

لذلك نجد أن العقد أو السند الذي يربط بين الحائز الحقيقي والحائز العرضي (الحائز

المادي) والذي يمارس السيطرة المادية ويظهر بمظهر الحائز (واضع اليد الفعلي) هو الذي يحدد كل الشروط التي ينتقل بمقتضاه وضع اليد إلى الحائز الظاهر كما يحدد هذا العقد كل الحدود التي يجب ألا يخرج عنها الحائز الظاهر في ممارسته للسيطرة المادية وانتقاعه بالشيء محل الحيازة<sup>(4)</sup>.

ولقد تعرض المشرع الجزائري لمثل هذه الحالة من حالات اكتساب الركن المادي للحيازة

ضمن نص المادة 810 من القانون المدني والتي جاء فيها:

«تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه

الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة».

(1) فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص 48.

(2) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ص 81-82.

(3) محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 15.

(4) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 307.

وينبغي الإشارة الى أن حكم المادة السابقة 810 من القانون المدني ينصرف إلى الركن المادي للحيابة دون الركن المعنوي، إذ يحتفظ الحائز بنية التملك لنفسه، وبذلك فالركن المعنوي يظل ملازما للحائز الأصلي أو الحقيقي، أما الحائز العرضي أو الوسيط فيتمثل دوره في كونه أداة لمباشرة السيطرة المادية لحساب الأصل.

أما فيما يتعلق بإثبات أن الحيابة تتم عن طريق الوساطة، بمعنى لو ثار الشك حول وصف الحيابة هل هي حيابة أصلية أو أنها عرضية فهنا يفترض أن الحيابة الظاهرة هي التي تكون قرينة على الحيابة الحقيقية حتى يثبت العكس

ولقد وضع المشرع الجزائري بنص المادة 810 من القانون المدني الجزائري قرينة قانونية بسيطة مفادها أن الشخص يحوز لحساب نفسه لا غيره وعند الشك يفترض أن مباشرة الحيابة إنما يحوز لحساب نفسه

وتثبت الحيابة بالوساطة بثبوت قيام علاقة بين الوسيط وبين من يعمل لحسابه (الحائز الأصلي)، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات كتقديم الأدلة والشهادات وتقارير الخبرة<sup>(1)</sup>.

**4- السيطرة المادية على الشيوع:** وتتحقق السيطرة المادية على الشيوع بقيام شخصين أو أكثر بحيابة عقار مملوك على الشيوع أو باستعمال حق واحد من الحقوق على الشيوع، بحيث يقوم كل شخص من الشركاء بجميع الأعمال المادية التي تعبر على حيابته للشيء محل الحيابة أو تدخل في مضمون الحق المحاز والذي يستعمله شائعا مع غيره لا خالصا لنفسه مع بقاء حق الشركاء الآخرين في القيام بالأعمال التي تعبر هي الأخرى عن حيابتهم، ونكون عندئذ أمام حائزين على الشيوع ومثال ذلك أن يقوم شخصان بحيابة دار على سبيل الشيوع فيسكنها أو يؤجراها معا أو يقتسماها معا دون أن يستقل أحدهما بالقيام بعمل من هذه الأعمال<sup>(2)</sup>.

ويتحقق عند الحائز على الشيوع كل من الركنين المادي والمعنوي غير أنه في الركن المعنوي فإن الحائز على الشيوع يقصد استعمال الحق شائعا مع غيره من الشركاء لا خالصا

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص798.

(2) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص32، وانظر أيضا: محمد علي الأمين، المرجع السابق،

ص ص 108، 109.



لنفسه، كما أن في الركن المادي يباشر السيطرة المادية شائعة مع غيره بحيث يقوم بالأعمال المادية بشرط ألا يحول قيامه بهذه الأعمال دون قيام باقي الشركاء الحائزين بها أيضا<sup>(1)</sup>. وإذا كانت آثار الحيابة تنصرف إلى كل الشركاء فإن الحيابة على الشيوع لا تنتج من الآثار إلا ما يتفق مع حالة، وتثبت الحيابة على الشيوع بكافة طرق الإثبات القانونية شأنها في ذلك شأن الحيابة المباشرة<sup>(2)</sup>.

وأخيرا يجب الإشارة أنه مهما تعددت صور تحقق السيطرة المادية وتداخلت حتى صعب التمييز بين المالك والحائز الظاهر، وبين الحائز الحقيقي والحائز العرضي فإنه في هذه الحالة تكون محكمة الموضوع هي المختصة في الاستدلال على نوع الحيابة وعلى صور السيطرة المادية وذلك بالرجوع إلى وقائع الحال أو أدوات الدعوى أو أي دليل آخر، وذلك نظرا لأهمية معرفة نوع الحيابة في تقرير إمكانية ترتيب آثارها القانونية لفائدة الحائز.

### الفرع الثاني: الركن المعنوي

يظهر لنا من خلال تعريف الحيابة أن الركن المادي وحده لا يكفي لقيام الحيابة بل لابد من توفر الركن المعنوي، لذلك سنتناول فيما يلي الركن المعنوي للحيابة.

**أولا: تعريف الركن المعنوي:** يعرف الفقه الركن المعنوي على أنه:

«إنصراف نية الحائز في أن يظهر على الشيء المحاز بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه أي كان هذا الحق، أي هو نية التملك وظهور الحائز أمام الناس بمظهر صاحب الحق محل الحيابة»<sup>(3)</sup>. كما عرف على أنه:

«توافر النية لدى الحائز في اكتساب الحق العيني والظهور بمظهر صاحب الحق أو مالك الشيء المحاز وذلك عند مباشرة الأعمال والتصرفات المادية التي تعد مزاولة للحق موضوع الحيابة ومتففة مع طبيعته ويكون ذلك لحساب الحائز لا لحساب شخص آخر»<sup>(4)</sup>. كما عرف على أنه:

«نية الحائز في استعمال حق من الحقوق أو هو حيابة الشيء بنية تملكه»<sup>(5)</sup>.

(1) قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص31.

(2) محمد علي الامين، المرجع السابق، ص109، وأيضا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص799.

(3) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص53.

(4) Alex Weill, op, cit, P.P325, 326.

(5) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص518، وأيضا: حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة (عقد الشهرة-شهادة

الحيابة)، دار هومة، الجزائر، 2004، المرجع السابق، ص32.

وعرف في الفقه الإسلامي على أنه «جوب ادعاء الحائز ملكية الشيء المحاز وإضافته إلى ملكه»<sup>(1)</sup>.

ونلاحظ أن كل هذه التعريفات تتفق في كون جوهر الركن المعنوي يتمثل في نية وقصد الحائز لذلك لا خلاف بين كل الفقهاء في ضرورة توافر عنصر النية أو القصد في الحيابة حتى تنتج آثارها.

يكفي وجود النية لدى الحائز لقيام العنصر المعنوي للحيابة، ويستوي بعد ذلك أن يكون الحائز حسن النية أي يعتقد أنه صاحب الحق المحاز أو سيء النية لأي لا حق له، لأن سوء نية الحائز يمكن أن يترتب عنه بعض الآثار القانونية رغم سوء نية الحائز فالسيطرة على مال، أو حق يمكن أن تنشئ حيابة حقيقية<sup>(2)</sup>.

ولقد أثار عنصر النية أو القصد أو الركن المعنوي للحيابة الكثير من النقاش بين الفقهاء حول مفهومه ومضمونه وكيفية تحققه، ومن أجل الوقوف أكثر على مفهوم الركن المعنوي وأساسه علينا التطرق إلى مختلف النظريات التي ساقها الفقه والخاصة بالركن المعنوي للحيابة وتحديد موقف المشرع الجزائري منها.

### ثانيا: النظريات الفقهية في الركن المعنوي وموقف المشرع الجزائري منها :

تردد بشأن عنصر القصد والذي هو الأساس الذي يقوم عليه الركن المعنوي نظريتين متباينتين هما النظرية الشخصية بزعامة سافيني والنظرية المادية بزعامة إهرنج، وساهمت كل نظرية في بلورة الأحكام القانونية حول الركن المعنوي في التشريعات المدنية وفيما يلي بيان لمضمون كل نظرية وتحديد موقف المشرع الجزائري منها.

#### 1- النظرية الشخصية في الركن المعنوي للحيابة: هي النظرية التقليدية في الحيابة، نادى بها

العالم والفقيه الألماني (سافيني)(saviyny)، كما تبناه كل من الفقيه (دوما) (Domat) والفقيه (بوتيه) (Pothier).

وتقوم هذه النظرية على فكرة مفادها أن الحيابة الصحيحة التي يمكن أن تنتج آثارها القانونية كاملة هي الحيابة التي تتوفر على ركنيها المادي والمعنوي معاً، فإلى جانب تحقق السيطرة المادية

(1) عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيابة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص39.

(2) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص34.

على الحق يجب أن تتوفر لدى الحائز نية التملك أو إضافة الشيء إلى ملكه الخاص واستعماله لحساب نفسه<sup>(1)</sup>.

لذلك عند سافيني لا يكفي توافر وضع اليد على الشيء لتوافر الحيابة إنما لا بد من وجود إرادة معينة تضاف إلى وضع اليد، ولما كان وضع اليد واقعة مادية تتطابق مع الواقعة القانونية للملكية فإن القصد في الحيابة ليس شيئاً آخر سوى قصد ممارسة حق الملكية لحسابه الخاص<sup>(2)</sup>. وبهذا يعتبر سافيني عنصر القصد هو العنصر الجوهرى في الحيابة وعليه إذا انعدمت النية لم تقم الحيابة، وسميت بالنظرية الشخصية نظراً لتعلق عنصر القصد أو النية بالشخص (فالقصد أمر شخصى لا يتصور توافره إلا عند الحائز).

وتشترط هذه النظرية لتحقق الركن المعنوي أن يكون الحائز قاصداً أن يستعمل الحق لحساب نفسه مهما كانت صفة الحائز حسن النية أو سيئها، ومهما كانت طبيعة الحق المحاز سواء كان حق ملكية أو حقا عينيا آخر، فإذا فقدت هذه النية فإن كان الحائز يعمل لحساب غيره (كالمستأجر مثلاً) فهنا لا معنى للحيابة الحقيقية لعدم توافر نية التملك لديه<sup>(3)</sup>.

فالأصل إذن أن العنصر المعنوي لا تجوز مباشرته بالوساطة لأنه أمر شخصى. وخلاصة هذه النظرية أنه لا اعتبار شخصاً ما حائزاً للحق مثلاً حق الملكية يجب أن تكون لديه نية التملك أي يعتبر نفسه مالكا للشيء سواء كان مالكا حقا أم لم يكن كذلك. لقد أثرت هذه النظرية كثيراً على التشريعات الوضعية فقد أخذ بها التشريع الفرنسى الحالى كما أخذت بها كل التشريعات اللاتينية وتشريعات البلاد العربية.

## 2- النظرية المادية في الركن المعنوي للحيابة: تنسب هذه النظرية إلى الفقيه الألمانى (إهرنج)

(ihering) والذي عارض نظرية سافيني في القصد مؤسساً معارضته على فكرة مفادها أن عنصر القصد أو النية ليس عنصر مستقلاً عن عنصر السيطرة المادية بل إن العنصر المادى يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي.

فالقصد ينصب على واقعة وضع اليد نفسها، والقصد هو إرادة استخدام الشيء وتحقيق السيطرة عليه، والركن المادى هو المظهر الخارجى لهذه الإرادة نفسها<sup>(4)</sup>.

(1) محمد المنجى، الحيابة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 27.

(2) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 81.

(3) قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 36.

(4) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 83.

لذلك فالسيطرة المادية عند إهريج هي الحيابة ذاتها وحيثما وجد سلطان مادي لشخص على شيء معين فإنه يجب الاعتراف بالحيابة، لكن هذا ليس معناه إنكار وجود الإرادة الواعية التي يباشر بها هذا السلطان المادي، هذه الإرادة مندمجة في السيطرة المادية فأعمال الحائز أعمال إرادية قصدية فلا يتصور قيامه بأعمال مادية إلا بناء على قصد ونية<sup>(1)</sup>.

فيكون معنى النية في هذه النظرية على خلاف مفهومها في النظرية الشخصية حيث تتحقق بأن تكون الأعمال المادية الممارسة من قبل الحائز والمكونة للركن المادي أعمال إرادية قصدية سواء كان الحائز يحوز لنفسه أو يحوز لحساب غيره.

ويترتب على الأخذ بهذا النظرية أن يكون كل من المستأجر والمستعير والوكيل حائزا لأنه يسيطر على الشيء محل الحيابة سيطرة فعلية وينتفع به رغم كونه يحوز لحساب غيره (المؤجر، المعير، الموكل)، أما إذا كان الحائز يباشر سلطته على الشيء لحساب غيره دون أن يفيد من هذه الحيابة كالخادم والتابع فيرى إهريج أنه لا يعتبر حائزا<sup>(2)</sup>.

كما يرى إهريج أن المهم عند أن يوجد مظهر خارجي محسوس من السيطرة المادية لقيام الحيابة الصحيحة، فالسيطرة المادية هي الحيابة ذاتها لذلك سميت هذه النظرية بالنظرية المادية في القصد<sup>(3)</sup>.

وأهم النتائج المترتبة على الأخذ بهذه النظرية هو تقرير الحماية القانونية للحائز لحساب الغير (كالمستأجر) وهذا خلافا لما تأخذ به النظرية الشخصية التي لا تعترف للحائز العرضي بحقه في حماية حيازته بدعاوى الحيابة، ولقد أخذت جل التشريعات الجرمانية بهذه النظرية والتي منها التشريع الألماني والتشريع السويسري<sup>(4)</sup>.

### 3- موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني المتعلقة منها بالحيابة وأحكامها العامة والمتمثلة في: المواد (813،814،823،825،827،828) وكذلك نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(5)</sup>

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص806، وأيضا: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص309.

(2) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص117.

(3) محمد المنجي، المرجع السابق، ص39.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص807.

(5) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في

والمتمثلة في ( المواد 524،525 ) التي تناولت موضوع حماية الحيابة، نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى أن الحيابة المعتبرة قانونا هي الحيابة التي تجسد السيطرة الفعلية على الحق والحيابة المادية ووضع اليد كما قرر أن هذه الحيابة أيضا يشترط فيها النية أو القصد بالظهور بمظهر مالك الحق ، وبالتالي الحيابة قرينة على الملكية (الحائز لحق يفترض أنه صاحب هذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك).

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية في العنصر المعنوي كأصل عام كما أنه أوجب لقيام حيابة صحيحة ترتب آثارها القانونية ضرورة توافر الركن المعنوي أو نية التملك واستعمال حق من الحقوق لحساب الحائز نفسه.

بالإضافة إلى أنه لم يمنح الحماية القانونية المقررة للحائز القانوني ضد كل اعتداء على حيابته للحائز العرضي وهذا ما يتطابق مع ما جاءت به النظرية الشخصية.

ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 487 من القانون المدني<sup>(1)</sup> بخصوص حماية المستأجر بجميع دعاوى الحيابة في حالة حدوث تعرض غير مادي صادر ضده فهو يعتبر استثناء من القاعدة العامة<sup>(2)</sup>، وبالتالي أخذ بالنظرية المادية استثناءا عندما شرع للمستأجر باعتباره حائزا عرضيا حماية حيابته وهو خروج عن الأصل العام.

غير أننا نؤمن موقف المشرع الجزائري عندما تبني النظرية الشخصية في القصد لأنه بذلك يوافق أغلب التشريعات العالمية.

### ثالثا: إثبات الركن المعنوي

الأصل في الحيابة القانونية الصحيحة توفر ركنيها المادي والمعنوي معا، وإذا كان من السهل إثبات وجود الركن المادي للحيابة بإثبات وجود سيطرة فعلية من طرف الحائز على محل لحيابة من خلال القيام بالأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق المحاز، إلا أن إثبات وجود الركن المعنوي صعب نظرا لكونه أمر نفسي داخلي لا يمكن الاطلاع عليه وملاحظته.

(1) تنص المادة 487 من القانون المدني على ما يلي: « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير...وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيابة». (2) فريدة محمدي (زواوي)، الحيابة والتقادام المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 18 .

لذلك حرصت كل التشريعات على تسهيل عملية إثبات توافر الركن المعنوي وذلك بوضع قرينة قانونية بسيطة لصالح من يثبت له الركن المادي (بمعنى افتراض وجود الركن المعنوي لمصلحة من يقوم بالسيطرة المادية).

إن توافر الركن المادي قرينة قانونية بسيطة تدل على توافر الركن المعنوي، لذلك اعتبر أن من يباشر الركن المادي إنما يحوز لحساب نفسه حيابة أصلية لا عرضية، وألقي بذلك عبء الإثبات على من يدعي العكس ويتمسك بأن الحائز ليس إلا حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره. والمشرع وهو يقيم هذه القرينة راعى الوضع الغالب أو الظاهر والذي يمثل الأصل العام، حيث أن الوضع الغالب يقضي أن من يقوم بالأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق العيني وسيطر سيطرة فعلية عليه تكون عنده نية الظهور بمظهر صاحب هذا الحق أي يكون عنده الركن المعنوي أيضا<sup>(1)</sup>.

والمشرع الجزائري افترض وجوبا وجود الركن المعنوي للحيابة عند الحائز بمجرد توافر الركن المادي لها لذلك يكون من أثبت السيطرة المادية على محل الحيابة مفترض فيه أنه يحوز لحساب نفسه حتى ثبوت العكس، والحائز هنا يتخلص من عبء الإثبات الذي يلقي به على عاتق المدعى عليه طبقا للقاعدة القائلة أن من يدعي الاستثناء يجب أن يثبته ومن تتوفر لديه القاعدة لا يكون عليه أن يثبت أنه ليس في حالة استثناء<sup>(2)</sup>.

ولقد جاء في نص المادة 822 من القانون المدني ما يلي:

«إن تنازع أشخاص متعددون في حيابة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيابة المادية إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيابة عن طريق التدليس».

كما نصت المادة 810 على: «...وعند الشك يفترض أن مباشرة الحيابة إنما يحوز لنفسه».

ويشترط لإعمال هذه القرينة أن تكون الحيابة المادية خالية من العيوب فإذا تبين أن من يباشرها قد حصل عليها بطريقة معيبة فلا تقوم القرينة لمصلحته بل لمصلحة من كان قبله<sup>(3)</sup>.

وعنصر القصد أو نية التملك هي من مسائل الواقع، لذلك تكون محكمة الموضوع هي صاحبة السلطة الكاملة في التعرف على هذه النية من جميع عناصر الدعوى، ويكشف عن النية من أمور ومظاهر خارجية في ضوء الأدلة المقدمة في الدعوى والتحقيقات التي تجريها المحكمة.

(1) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص113

(2) محمودي عبد العزيز، حاج علي السعيد، المرجع السابق، ص34

(3) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص113

لذلك تملك المحكمة السلطة التقديرية في استخلاص ثبوت النية من عدمه دون رقابة عليها من المحكمة العليا، ويثبت الركن المعنوي بجميع الأدلة والوسائل المتاحة<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: الحيابة العرضية (تخلف الركن المعنوي)

توصف الحيابة بكونها عرضية إذا تخلف للحائز الركن المعنوي للحيابة وتتعدد صور الحيابة العرضية فقد تتم بناء على اتفاق أو بمقتضى إذن أو إجازة من القانون أو القضاء. وتعرف الحيابة العرضية على أنها سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء معين إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني وإما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك كله لحساب الحائز الحقيقي<sup>(2)</sup>.

والحيابة العرضية هي حيابة مادية محضة يتوافر فيها الركن المادي للحيابة أي السيطرة المادية ويتخلف فيها الركن المعنوي أو نية التملك واستعمال الشيء محل الحيابة لحساب الحائز<sup>(3)</sup>. وتعرف الحيابة العرضية بأنها حيابة لحساب الغير، لذلك فالحيابة العرضية هي حيابة غير صحيحة لا يرتب عليها القانون أي أثر لأن الحائز لا يحوز لحسابه بل يحوز لحساب غيره، وهو المالك أو الحائز الحقيقي هذا الأخير الذي يباشر عنصر القصد عن نفسه ويباشر السيطرة المادية بواسطة الحائز العرضي الذي يكون ملزماً برد محل الحيابة للمالك أو الحائز الحقيقي، هذا الالتزام بالرد هو الذي يحدد المركز القانوني للحائز العرضي ويجعل من حيازته حيابة عرضية<sup>(4)</sup>. والملاحظة التي ينبغي الإشارة إليها هي:

أن الحيابة العرضية لا تكون أبداً مخالفة للقانون ذلك أن الحائز العرضي يحوز العقار أو الشيء محل الحيابة بمقتضى سند قانوني صحيح يجعله في مركز يتفق مع القانون، هذا السند هو الذي يسبغ على الحيابة صفة العرضية لأنه ينطوي في مضمونه على الإقرار بحق الحائز الحقيقي الذي يباشر الحيابة لحسابه كما يتضمن التزاماً وواجباً برد الشيء لصاحبه (المالك) في الأجل المحدد<sup>(5)</sup>.

(1) Philippe Bihl, op.cit, p187

(2) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص523.

(3) محمد المنجي، المرجع السابق، ص39.

(4) قذري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص39. وأيضاً: Philip Bihl, op, cit, P187.

(5) محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 25

ولكونها تقوم على سند قانوني يتضمن اعترافا متجددا ومستمرا وادعاء بحق المالك على الشيء المحاز والتزاما برده إليه فهي لا تنتج أي أثر من الآثار التي يربتها القانون على الحيازة الصحيحة كما لا تؤدي مهما طال عليها الزمن إلى كسب ملكية الحق بالتقادم المكسب<sup>(1)</sup>. ولكي تنتج الحيازة العرضية آثارها يجب أن تتغير صفتها إلى حيازة قانونية. ذلك أن الحيازة القانونية وحدها هي التي تصلح أن تكون أساسا للتملك بالتقادم المكسب . وفي ما يلي بيان للشروط التي يجب أن تتوفر في الحيازة القانونية الصحيحة

### المطلب الثالث: شروط صحة الحيازة

نظرا للأهمية البالغة التي تحتلها الحيازة كونها تمثل مظهرا للحق يجب احترامه ووسيلة فعالة لممارسته، فقد جعل منها القانون أحد أسباب كسب الملكية، واشترط لصحة تحقق الحيازة توافرها على ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي، لكنها مع ذلك لا ترتب آثارها القانونية إلا إذا استوفت مجموعة من الشروط أو الصفات تتمثل في الهدوء، العلنية، الوضوح والاستمرار، كما اعتبر المشرع ما يناقض هذه الشروط عيوباً قد تلحق بالحيازة فتعطلها عن ترتيب آثارها ويتضح ذلك من خلال نص المادة 808 من القانون المدني.

« إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه وأخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب». والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة قد أغفل ذكر عيب الانقطاع أو عدم الاستمرار إلا أنه استدرك ذلك ضمن أحكام المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. «...وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل».

وهنا أكد المشرع على شرط استمرارية الحيازة لمدة معينة ليتحقق استقرارها بشكل كافي لتكون جديرة بالحماية القانونية المقررة لها وصالحة لترتيب آثارها القانونية المتمثلة في كسب الحق بالتقادم.

وفيما يلي شرح لهذه الشروط:

(1) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص ص 133-134



## الفرع الأول: شرط الهدوء

إن الحيابة التي يعتد بها القانون هي الحيابة الهادئة غير المقترنة بعيب الإكراه.

**ويقصد بالهدوء:** تمكن الحائز من استعمال الشيء محل الحيابة والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف أو القوة حتى لا تتحول حيازته إلى حيابة مغتصبة<sup>(1)</sup>.

ومعنى ذلك أيضا ألا تقترن الحيابة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها، وتعتبر الحيابة هادئة إذا اكتسبت دون إكراه ماديا كان أو أدبي (معنوي)<sup>(\*)</sup>، فإذا ما حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد وبقي محتفظا بهذه الصفة (استمرت كذلك)، دون أن ينقطع عنها وصف القوة والتهديد عدت الحيابة حيابة معيبة بعيب الإكراه<sup>(2)</sup>.

ويقصد بالإكراه استخدام العنف أو القوة أو الضغط لكسب الحيابة بصورة تتنافى مع ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق، ويستوي في ذلك أن تكون القوة أو التهديد قد وقع على المالك الحقيقي لانتزاع ملكيته منه أو استعملت ضد حائز سابق لتتزع حيازته، كما يستوي أن يكون الشخص الذي استخدم القوة والتهديد هو الحائز نفسه أو أشخاص آخرون يعملون لحسابه<sup>(3)</sup>.

والإكراه الذي يعتد به هو الذي يكون وقت وقوعه مصاحبا لبدء الحيابة ومؤديا إليها أما إذا بدأت الحيابة هادئة فلن يعييبها أبدا لجوء الحائز إلى أعمال العنف والقوة والتهديد للمحافظة عليها من اعتداء الغير<sup>(4)</sup>.

كما أن الإكراه لا يشوب الحيابة إذا وجه للحائز إنذار من منازعة أو حصلت منازعة قضائية (دعوى استرداد حيابة) ضد الحائز من الغير، كما أن بدء الحيابة بالإكراه ثم استقرارها هادئة يجعلها خالية من عيب الإكراه<sup>(5)</sup>.

وأساس جعل الإكراه عيب من عيوب الحيابة<sup>(\*)</sup>، هو مراعاة اعتبارات هامة لكفالة السلم والأمن الاجتماعي ومقتضى ذلك أنه لا يمكن أن يسعى الأشخاص إلى كسب الحيابة وتوطيدها بطريق

(1) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 59.

(\*) الإكراه المادي يتمثل في استعمال القوة أو العنف للحصول على الحيابة أما الإكراه المعنوي فهو استعمال وسائل تؤدي إلى تهديد الحائز السابق في نفسه أو ماله بحيث تبعث في نفسه الرهبة التي تدفعه إلى التخلي عن الحيابة، أنظر في ذلك: مصطفى جمال كامل، المرجع السابق، ص 170-171.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 307.

(3) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 50.

(4) حسن كيرة، المرجع السابق، ص 457.

(5) محمد المنجي، المرجع السابق، ص 15.

الغصب والإكراه وهو عمل غير مشروع لا يمكن أن يرتب عليه القانون كسب الحق أو إضاعة حق من الحقوق، ولا يمكن لحيابة كسبت عن طريق الإكراه أن تكون جديرة بحماية القانون<sup>(1)</sup>. وتقدير مدى توافر شرط الهدوء في الحيابة (أي ما إذا كانت الحيابة قد اقترنت عند كسبها بإكراه وظلت محتفظة بهذا العيب أم زال عنها)، هو من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، والذي يقدر مدى توافر هذا الشرط انطلاقا من وقائع الدعوى ومستنداتها أو من شهادة الشهود دون رقابة عليه من طرف المحكمة العليا<sup>(2)</sup>.

ولقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية «...إن قضاة الموضوع الذين يتمتعون بكامل السيادة في تقدير الوقائع كانوا على صواب عندما استخلصوا من وقائع الدعوى بأن الحيابة المحتج بها من طرف المدعى في الطعن بالنقض على العقار المتنازع عليه ليست هادئة ومستمرة...»<sup>(3)</sup>.

ويتميز عيب الإكراه بأنه عيب نسبي لا يحتج به إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه وتعيبت الحيابة في مواجهته، بمعنى لا تترتب آثاره إلا في مواجهة من وقع عليه الإكراه فهو وحده من يستفيد منه أو يستطيع أن يتمسك به، أما غيره من الأشخاص فلا يمكنهم الاحتجاج بهذا العيب لأن الحيابة تعتبر هادئة بالنسبة لهم<sup>(4)</sup>.

وعليه لا يجوز للغاصب (منتزع الحيابة) أو المكره أن يمنع مالك العقار الذي اغتصبت منه حيازته عنوة من استردادها بدعوى أنه صادر جديرا بالحماية، لأن حيازته معيبة بالإكراه في مواجهته، ولكن لو تعرض للحائز الغاصب شخص ثالث فيكون له أن يدافع عن حيازته بالوسائل المخولة له قانونا ولا يجوز للمعترض أن يحتج على ذلك بدعوى أن الحيابة غير هادئة أو معيبة بعيب الإكراه لأنه لم يقع عليه<sup>(5)</sup>.

<sup>(6)</sup> يختلف عيب الإكراه في الحيابة عن معنى التعرض والعش، إذا كان العش يتضمن استخدام وسائل احتيالية لكسب الحيابة فإن الإكراه يتضمن وسائل عنف وتهديد تنتزع به الحيابة، وإذا كان التعرض هو كل عمل صادر من الغير ضد الحائز، فإن الإكراه عمل يصدر من الحائز باستعمال القوة والعنف ضد الغير للحصول على الحيابة.

<sup>(1)</sup> محمد المنجي، المرجع السابق، ص 61، وأيضا: محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 43.

<sup>(2)</sup> أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 83.

<sup>(3)</sup> القرار رقم 195003 الصادر بتاريخ 2000/01/26، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق والمستندات، 2004، ص 137.

<sup>(4)</sup> أنظر نص المادة 808 من القانون المدني الجزائري.

<sup>(5)</sup> عز الدين الديناصوري، حامد عجاز، الحيابة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص 57. وأيضا: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 81، 82.

كما أن عيب الإكراه عيب مؤقت لأنه من الممكن أن يزول وتصبح الحيابة سالحة لإنتاج كافة آثارها القانونية منذ زواله، ويزول عيب الإكراه بانقطاع الإكراه أو التهديد واستقرار الحيابة لمنتزعاها الذي يمكن أن يحمي حيازته بدعاوى الحيابة ويمكن له أيضا أن يتمسك ضد الغير بالتقادام المكسب<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك فإنه من حق الشخص الذي انتزعت منه الحيابة بالإكراه أن يستردها خلال سنة من تاريخ انتزاعها منه عن طريق رفع دعوى استرداد الحيابة، فإذا لم يتم باستردادها خلال سنة أنتجت الحيابة كافة آثارها القانونية ومنها جواز التمسك بالتقادام بأثر رجعي من وقت الاستيلاء منتزع الحيابة على العين وصيرورة حيازته هادئة<sup>(2)</sup>.

ورغم أن عيب الإكراه عيب مؤقت إلا أن آثاره تبقى خاصة إذا علمنا أن من قام باغتصاب الحيابة من غيره وزال عنه عيب الإكراه واستقرت حيازته لا يمكن له أن يستفيد مما قد تنتجه الحيابة من آثار تمنح لحسن النية<sup>(3)</sup>.

وإذا كان عيب الإكراه عيب مؤقت قد يزول فتعود الحيابة هادئة وتصبح كذلك إذا لم يعد للقوة حاجة للاحتفاظ بالحيابة ويقع عبء إثبات ذلك على الحائز، لأن الحيابة في الأصل تبقى محتفظة بصفتها التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يتم الدليل على عكس ذلك<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: شرط العلنية والظهور

يشترط القانون في الحيابة لتنتج آثارها القانونية أن تكون ظاهرة علنية، لأن من يحوز الحق يجب أن يستعمله كما لو كان صاحبه وصاحب الحق يستعمل حقه علنا وأمام مرأى الناس جميعا. ويقصد بالظهور المجاهرة وهي أن يجاهر الحائز بأن الشيء الثابت في حيازته هو ملك له دون غيره من الناس ويتمسك بذلك إذا ما نازعه فيه منازع، كما يقصد بظهور الحيابة: مباشرة الحائز لأعمال حيازته على مشهد ومرأى من الناس أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله<sup>(5)</sup>.

(1) قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 79.

(2) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 82 وأيضاً حسن كيرة، المرجع السابق، ص 457.

(3) حسن كيرة، المرجع السابق، ص 458.

(4) يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 169، 170.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 848.

ولأن الحيابة التي يحوطها الكتمان وهي التي يمارسها صاحبها متخفيا أو مستترا تقوم على الشك ولا يجوز التمسك بها تجاه الغير، لأنها مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية وهو عيب ينصب على الركن المادي للحيابة ويتحقق إذا قام الحائز بممارسة الأعمال الداخلة في مضمون الحق بطريقة لا يشعر معها المالك أن حقه في حيابة غيره لأنه مارسها في أوقات لا يستطيع المالك فيها العلم بها.<sup>(1)</sup>

ويقصد بالظهور وهو إمكانية العلم بالحيابة وليس العلم ذاته وبناء على ذلك لا يلزم أن يعلم المالك بحيابة الحائز على سبيل اليقين بل يكفي أن تكون الحيابة من الظهور بحيث يستطيع المالك أن يعلم بها.<sup>(2)</sup>

كما أن الجهل بالحيابة لا يعني بالضرورة خفاءها فالحيابة ليست خفية إذا كان المالك لم يعلم بها لغفلته أو لغيابه بسبب مرض أو سفر.<sup>(5)</sup>

كما يستوي أن يكون الحائز قد تعمد إخفاء حيابته (سيء النية) أو كان ذلك بحسن نية، ففي الحالتين تكون الحيابة معيبة بعيب الخفاء أي سواء كان الخفاء عن قصد من الحائز أو لم يكن عن قصد منه، فعيب الخفاء يتوفر حتى ولو جهله الحائز نفسه.<sup>(3)</sup>

وإذا كان إخفاء الحيابة في المنقول أمر يسير فإن ذلك في العقار يعتبر صعبا لأنه من العسير أن يخفي الحائز سكناه لدار معينة أو زراعته لأرض فلاحية، لكن الفقه يضرب بعض الأمثلة لحدوث الحيابة الخفية في العقار، ومنها أن يمر الحائز في أرض جاره في أوقات لا يمكن رؤيته فيها مستعملا الممر فحيابته هنا خفية ولا تحمي أبدا بدعاوى الحيابة ولا يمكن لها أن تؤدي إلى كسب حق ارتفاق المرور بالتقادام مهما طال استعمال الحائز للممر بهذه الطريقة.<sup>(4)</sup>

ويتميز عيب الخفاء بأنه عيب نسبي، بمعنى أن الشخص الذي يملك الاحتجاج بخفاء الحيابة هو من أخفيت عنه وحده دون غيره ممن تكون الحيابة ظاهرة أمام عينيه فلا يكون له أثر إلا قبل من أخفيت عنه الحيابة، كما لا يجوز التمسك به إلا على من كانت له مصلحة في العلم بالحيابة.<sup>(5)</sup>

(1) عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجناية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992

(2) المرجع نفسه، ص 60.

(3) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 541.

(5) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 256.

(4) يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 170، وأيضا: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 200.

(5) Alex Weill, op.cit, P322. .

ولقد أخذ المشرع الجزائري بنسبية عيب الخفاء حيث نصت المادة 808 من القانون المدني على: «...إذا حصلت الحيابة خفية فلا يكون لها أثر تجاه من...أخفيت عنه الحيابة».

كما أن عيب الخفاء عيب مؤقت، ذلك أنه من الممكن أن يزول إذا استطاع صاحب الحق أن يعلم بها بحيث تصبح الحيابة علنية صالحة لإنتاج آثارها القانونية من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب، وينبني على ذلك أن الحيابة إذا بدأت خفية وبقيت فترة معينة بهذه الصفة ثم ظهرت بعد ذلك فإن المدة التي كانت فيها خفية لا يعتد بها في حساب مدة التقادم لأنها تقطعه، ولا يزول عيب الخفاء عن الحيابة إلا من وقت ظهورها<sup>(1)</sup>.

وتقدير مسألة خفاء الحيابة شأنه في ذلك شأن مسألة عيب الإكراه هو من المسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع باستخلاصها من خلال فهم وقائع الدعوى.

### الفرع الثالث: شرط استمرارية الحيابة

رغم أن نص المادة 808 من القانون المدني الجزائري لم ينص على شرط استمرارية الحيابة صراحة، إلا أنه توجد مجموعة من النصوص القانونية (والتي سنعود لها لاحقا) أشارت وبوضوح إلى هذا الشرط للحيابة<sup>(2)</sup>.

واعتبار الاستمرار شرطا من شروط الحيابة القانونية الصحيحة لم يكن متفقا عليه فقها، ذلك أنه هناك من الفقهاء من اعتبر شرط الاستمرار هو نفسه الركن المادي للحيابة (توالي أعمال السيطرة من طرف الحائز على العقار)، ورتبوا على ذلك نتيجة هامة مفادها أن عدم قيام الحائز منذ بداية الحيابة بأعمال الاستعمال والاستغلال الكافية لتكوين الركن المادي للحيابة والاستمرار في ذلك من شأنه ألا يكسبه الحيابة، وبالتالي لا نكون أمام حيابة معيبة بل لا تكون هناك حيابة أصلا<sup>(3)</sup>.

(1) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 85.

(2) نص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي جاء فيه «...وكانت حيازته هادئة، علنية، مستمرة، لا يشوبها انقطاع...»، وأيضا نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم وأيضا نص المادة الأولى من المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والذي تم إلغاؤه فيما بعد وأيضا نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها وأيضا نص المادة 14 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

(3) عدلي أمير خالد، الحماية المدنية الجنائية لوضع اليد على العقار، المرجع السابق، ص 65.

ويترتب على ذلك أن عدم استمرار الحيابة ليس مجرد عيبا يلحق الحيابة إنما يحول دون قيامها كلية لأن مقتضاه تخلف الركن المادي<sup>(1)</sup>.

ويقصد باستمرار الحيابة أن تتوالى أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على محل الحيابة في فترات متقاربة ومنتظمة وقاطعة الدلالة على حصول انتفاع الحائز بمحل الحيابة مما يجعل الحائز متصلا اتصالا مباشرا بالعقار المحاز ويستعمله من وقت لآخر وكلما دعت الحاجة لذلك<sup>(2)</sup>.

**كما يعني به أيضا:** «ممارسة الأعمال اللازمة للركن المادي للحيابة بطريقة منتظمة (بانظام) وبصورة متكررة وبما يتناسب مع طبيعة الحق المحاز والاستخدام المخصص له الشيء طبقا للعرف وطبيعة الأشياء بشكل لا يجعل هناك فجوة كبيرة في ممارسة هذه الأعمال مما قد يتصور معه تخلي الحائز عن حيازته»<sup>(3)</sup>.

فإذا مضى بين العمل والآخر فترة زمنية طويلة لا يستعمل فيها الحائز العقار ولا ينتفع به انتفاعا كاملا كما لو كان مالكا حريصا على ذلك شاب الحيابة عيب عدم الاستمرار أو التقطع فالانتظام والاعتيادية في استعمال الشيء هما ابرز سمات الاستمرارية<sup>(4)</sup>.

وإذا كان من الواجب ألا ينقطع الحائز عن استعمال حقه إلا المدة التي ينقطع فيها المالك عادة عن استعمال ملكه فهذا يعني أنه ليس من الضروري أن يستعمله في كل وقت بغير انقطاع بل يكفي أن يستعمله بحسب طبيعته ويقدر الحاجة إلى ذلك كما يستعمل المالك ملكه عادة<sup>(5)</sup>. ويتوقف انتظام استمرار الحيابة على طبيعة الحق المحاز ذاته ، فقد تقتضي طبيعة استعماله كل يوم وعلى فترات متقاربة جدا كما في حيابة حق السكن، وقد تقتضي طبيعته استعماله لفترات متباعدة بحيث تستعمل في فترة معينة ثم يترك استعمالها بعد ذلك كحيابة حق المرعى (فصول، شهور)<sup>(6)</sup>.

(1) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 547.

(2) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 85.

(3) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 154.

(4) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 41.

(5) محمد علي الامين، المرجع السابق، ص 61

(6) عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق، ص 852.

كما أن توقف الحائز عن استعمال حقه (محل الحيابة) عقارا كان أم حقا عينيا عقاريا بسبب قوة قاهرة كالفيضانات أو الزلزال أو استيلاء مؤقت لا يعد ذلك انقطاعا يصيب الحيابة ويخلُ باستمراريتها<sup>(1)</sup>.

ويتميز عيب الانقطاع أو عدم الاستمرار بأنه عيب مطلق ومعنى ذلك أنه يحق لكل ذي مصلحة التمسك به، لأن الحيابة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة لذلك لا يحتج بها عليه<sup>(2)</sup>.

كما أن عيب عدم الاستمرار (الانقطاع) عيب مؤقت يزول بمجرد تحول الحيابة إلى حيابة مستمرة وهي تتحول كذلك بفضل مباشرة الحائز لأعمال السيطرة المادية بصورة منتظمة واعتيادية ومتكررة بحسب الاستعمال المألوف والمتعارف عليه للحق المحاز، وتصبح الحيابة صالحة لإنتاج كافة آثارها من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب<sup>(3)</sup>.

وتقدير ما إذا كانت الحيابة مستمرة وغير منقطعة مسألة موضوعية وتعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون خضوع في ذلك لرقابة المحكمة العليا<sup>(4)</sup>.  
غير أن المشرع لم يحدد ما هو الوقت الكافي لجعل الحيابة مستمرة تسمح لكسب الملكية بالتقادم بل ترك لقضاة الموضوع تقديره وفقا للظروف وطبيعة الأملاك<sup>(5)</sup>.

كما يقع على محكمة الموضوع في حالة ما إذا دفع أحد الخصوم بأن حيابة خصمه مشوبة بعيب معين (عيب الانقطاع مثلا) واجب التعرض لهذا الدفع والرد عليه وإن أغفلته المحكمة كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب<sup>(6)</sup>.

ولقد حدد المشرع الجزائري مدة سنة كاملة لاستمرار الحيابة دون انقطاع شرطا لممارسة دعاوى الحيابة، كما أن استمرار الحيابة عمل مادي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات (البينة ، القرائن) لأن حائز العقار حيابة مادية يسانده الظاهر في أن حيابته مستمرة ويقع على كل شخص يدعي خلاف ذلك عبء إثبات ما يدعيه من عدم الاستمرار<sup>(7)</sup>.

(1) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص547، وأيضا: رمضان جمال كامل، المرجع السابق ، ص158.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص852. وأيضا: محمد المنجي، المرجع السابق، ص55.

(3) عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص69.

(4) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص158. وأيضا: محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص42.

(5) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص42.

(6) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص844، 845.

(7) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص87.

### الفرع الرابع: شرط الوضوح وعدم الالتباس

يشترط في الحيابة لكي ترتب آثارها القانونية أن تكون واضحة ويقصد بوضوح الحيابة:

«ألا يوجد أمر يلبس حيابة الحائز للعقار على نحو يفسر حيازته تفسيراً آخر»<sup>(1)</sup>.

وتكون الحيابة واضحة إذا كان لا يشوبها عيب اللبس والغموض، و تكون الحيابة مشوية بعيب

الغموض إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بعنصر القصد بحيث لا يتضح للغير هل الحائز يحوز

لحسابه أم لحساب غيره أم أنه يباشر هذه الحيابة على سبيل عمل من أعمال التسامح<sup>(2)</sup>.

ويعرّف عيب اللبس والغموض بأنه : عبارة عن ذلك الشك الذي يثور حول حقيقة نية وقصد

الحائز الذي يباشر أعمال الحيابة المادية بحيث لا يتبين بوضوح فيما إذا كان الحائز يستحوز على

الشيء أو الحق محل الحيابة لحساب نفسه أم لحساب الغير<sup>(3)</sup>.

ويصيب عيب اللبس والغموض الركن المعنوي للحيابة لكنه لا يهدمه كلية، إذ أنه يثير الشك

في توافر هذا العنصر دون أن يدل على انتفائه وهذا هو الرأي الذي انعقد عليه إجماع الفقه

الحديث<sup>(4)</sup>.

ولا يكفي لتوافر العنصر المعنوي أن يكون لدى الحائز قصد ونية اعتبار نفسه صاحب الحق

المدعى به لأن النية أمر نفسي لا يمكن كشفه إلا إذا دلّ عليه مظهر خارجي، بل يجب أن يكون

المظهر الذي يدل على توافر نية وقصد الظهور بمظهر صاحب الحق واضحا بما فيه الكفاية

للدلالة على هذه النية،ومن هنا يقصد بالغموض أن لا تكون الأعمال المكونة للحيابة من الوضوح

بحيث تكشف عن نية الحائز في تملك العقار<sup>(5)</sup>.

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 87

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 859.

(3) يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 171، وأيضاً عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 542.

(4) ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن الحيابة الغامضة هي التي ينتفي فيها العنصر المعنوي (النية أو القصد)، وبالتالي هي حيابة

منعدمة، فاللبس يعني عندهم عدم وجود الحيابة لأنه يهدم ركنها المعنوي، ويؤخذ على هذا الرأي أنه يتعارض مع كون العنصر

المعنوي مفترض قيامه عند الحائز فلا يحتاج لإثباته، واللبس عبارة عن الشك وليس هناك دليل على تخلف العنصر المعنوي وبالتالي

تعتبر الحيابة قائمة.

للمزيد أنظر في ذلك: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 544.

(5) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 176



والتباس الحيابة وغموضها لا يبحث عنه لدى الحائز بل عند الغير، ونستطيع استخلاص هذا الغموض من الظروف المحيطة بالحيابة ومن وقائع وأعمال الركن المادي التي يمارسها الحائز والتي قد تحتل معنيين فتبعث عند الغير الشك في قصد الحائز<sup>(1)</sup>.

ومن الأمثلة العملية على الحيابة الغامضة الحيابة الواقعة على:

- الأملاك العقارية الشائعة فعندما يحوز أحد الشركاء العقار الشائع كله قد تحمله حيابته أكثر من معنى فلا يعرف ما إذا كان يحوز العقار لحساب نفسه أم أنه يديره لحسابه وحساب باقي الشركاء معه.

وكذلك بالنسبة لحيابة الوارث، إذ قد تكون حيابته لأموال التركة لحساب نفسه وحساب باقي الورثة معه وقد تكون لحسابه الخاص وبنية تملكها دون باقي الورثة<sup>(2)</sup>.

لكن هذا لا يعني أبداً أن حيابة الوارث والشريك في الشيوخ تكون دائماً حيابة معيبة بعيب الغموض لأن المرجع وجود العيب فعلاً وحيث لا يوجد عيب الغموض فالحيابة واضحة ترتب كل آثارها ويحدث ذلك عندما يكون من الواضح أن الشريك أو الوارث قد أنكر على شركائه الآخرين أو بقية الورثة حقهم إنكاراً واضحاً وحال بينهم وبين الشيء محل الحيابة<sup>(3)</sup>.

ويتميز عيب الغموض واللبس بأنه عيب نسبي<sup>(\*)</sup> لا يكون له أثر إلا قبل من التبس عليه أمر الحيابة من حيث عنصر القصد، وبهذا اخذ المشرع الجزائري طبقاً للمادة 808 من ق.م.ج كما أن عيب اللبس والغموض عيب مؤقت يزول من الوقت الذي تصبح فيه الحيابة واضحة، وذلك بدفع الشك الذي كان يدور حول نية الحائز، وينتهي اللبس إذا عمد الحائز الذي تشوب حيابته

(1) فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص31، وأنظر أيضاً: يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص171.

(2) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص44، وأيضاً: يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص171.

(3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص309.

(\*) يرى بعض الفقه في فرنسا أن الغموض عيب مطلق لا يكون له أثر تجاه الكافة، وهم القائلون بأن الغموض ينفي العنصر المعنوي للحيابة وبالتالي هدمها من أساسها، فاللبس يعني عندهم عدم وجود الحيابة أصلاً، رغم أن الأصح أن الغموض يؤدي فقط إلى عدم التأكد من الركن المعنوي وما دام لا يوجد دليل على تخلف العنصر المعنوي للحيابة فالحيابة قائمة.

كما رأى جانب من الفقه أن الغموض ليس بعيب مستقل عن باقي العيوب بل هو عيب مختلط بالعيوب الأخرى حيث ذهبوا إلى القول بأن عيب الغموض هو الشك الذي يشوب إحدى صفات الحيابة (من هدوء، علنية، استمرار)، بمعنى أن خلو الحيابة من هذه العيوب غير ثابت ثبوتاً تاماً، وهذا الرأي منتقد لأنه يخلط بين خلو الحيابة من العيوب وبين درجة إثبات خلوها منها، إن عيب اللبس والغموض عيب خاص يشوب الحيابة وهو مستقل عن بقية العيوب وينصب على عنصر القصد (النية).

أنظر في ذلك: عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجناحية لوضع اليد على العقار، المرجع السابق، ص63، وأيضاً، عبد الرزاق

أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص858، 859.

الغموض إلى التصرف تصرفا يظهر أنه لا يحوز لنفسه فقط بأن تصدر منه أعمال ظاهرة صريحة وتدل دلالة قاطعة على أنه يحوز لحسابه الخاص<sup>(1)</sup>.

ومن أمثلة الأعمال التي قد يقوم بها الشريك على الشيوع والتي تكشف بوضوح عن نيته في أنه يريد أن يستحوذ على الشيء لحسابه الخاص منعه لشريكه الآخر من إدارة المال الشائع<sup>(2)</sup>. وبزوال عيب اللبس والغموض تصبح الحيابة صالحة لإنتاج آثارها القانونية خاصة إمكانية اكتساب ملكية الشيء بالتقادم عند توفر الشروط المطلوبة. ويعود تقدير مدى توافر شرط الوضوح أو تعيب الحيابة بعيب اللبس والغموض إلى قاضي الموضوع الذي يقدر الوقائع ضمن ما منح له من سلطة تقديرية وسيادية<sup>(3)</sup>.

## المبحث الثاني:

### الأحكام العامة لنظام التقادم المكسب في القانون المدني الجزائري

عرفنا فيما سبق أن الحيابة عبارة عن واقعة مادية لها أهميتها التي يعترف بها القانون، فهي قرينة على الملكية لأن القانون افترض أن الحائز للشيء هو مالكة أو صاحب الحق العيني عليه حتى يثبت العكس ووسيلة سهلة من وسائل إثبات الحقوق، وهي بذلك تحتل مكانة الصدارة من بين أسباب كسب الملكية متى استوفت شروطها المنصوص عليها في القانون، إلا أن أهميتها تزداد باعتبارها أساساً لطريق آخر من طرق اكتساب الملكية هو التقادم المكسب. وفي الحقيقة هناك ارتباط كبير بين الحيابة والتقادم المكسب، فالحيابة الصحيحة شرط من شروط صحة التمسك بالتقادم المكسب للملكية والتقادم المكسب يعتبر أثرا من آثار الحيابة، لذلك هما معاً يشكلان مصدراً مركباً من مصادر حق الملكية يجمع بين واقعة الحيابة وواقعة مضي المدة (التقادم).

ونظراً لأن التقادم المكسب من المسائل القانونية الوثيقة الصلة بالنظام العام في المجتمع حرص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المدنية المعاصرة على تنظيم أحكامه وبيان شروطه. لذلك سنتناول في هذا المبحث الأحكام العامة لنظام التقادم المكسب.

(1) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص45، وأيضاً: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص960.

(2) يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص171.

(3) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص45.

## المطلب الأول: مفهوم التقادام المكسب

يعتبر التقادام المكسب طريقا من طرق اكتساب الملكية بل وأكثرها شيوعا، فهو نظام قانوني قديم عرفته الشعوب(\*) وجسده بعد ذلك في نظمها القانونية ولقد كان يؤخذ على التقادام أنه وسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون لما ينطوي عليه من تغيير في المراكز القانونية لأصحاب الحقوق العقارية، فهو ينقل الملكية من مالك لآخر دون علم ورضا مالكا الأصلي وحتى دون مقابل كما أنه قد يتسبب في تضارب الحقوق والتنازع على الملكيات. ورغم ذلك فرض نظام التقادام نفسه كنظام قانوني له أهميته العملية والاجتماعية والقانونية خاصة في البلاد التي تتوفر على سجل عيني كامل، فهو يحافظ على الأوضاع الواقعية الظاهرة التي استغرقت فترة من الزمان تحقيقا لاستتباب الأمن في المجتمع ويعمل على دعم الثقة بين المتعاملين تفعيلا لاستقرار المعاملات.

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

وفيما يلي بيان لمفهوم التقادام المكسب من خلال التعرض لتعريفه ومبرراته وكذلك طبيعته القانونية.

---

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

أنظر في ذلك: محمدي فريدة (زاوي)، المرجع السابق، ص84، وأيضا محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 217، 219.

## الفرع الأول: تعريف التقادام المكسب

اعتنت كل القوانين الوضعية المدنية بوسائل اكتساب الملكية، وحددتا وقسمتها إلى طرق منشئة لحق الملكية ابتداءً وطرق ناقله لها وطرق مكسبة لها ، وعددت منها التقادام المكسب كأحد أهم أسباب حسب الملكية فكيف عرف الفقهاء هذا النظام القانوني.

**أولاً: تعريف التقادام لغة:** التقادام من الفعل تَقَادَمَ وهو فعل خماسي لازم، وتقادام يتقادام والمصدر تَقَادُماً فهو متقادام.

والتقادام اسم له صلة بالفعل قَدَمَ، والقَدَمَ نقيض الحدوث والقَدَمَ لفظ يدل على مرور الزمن غير القصير أي مضى على وجوده زمن طويل<sup>(1)</sup> .

ويقال تقادام العهد: قَدِمَ وطال زمانه، أو مضى على وجوده زمان طويل وتقادمت بنايات المدينة صارت قديمة، وتقادام الشيء: قَدِمَ وطال عليه الأمر<sup>(2)</sup> .

إذن التقادام في اللغة هو كل أمر مر على وجوده وحدثه زمن طويل<sup>(3)</sup> .

والتقادام في القانون مدة محددة تسقط بانقضائها المطالبة بالحق أو بتنفيذ الحكم<sup>(4)</sup> .

## ثانياً: تعريف التقادام اصطلاحاً

إذا كان التقادام بصفة عامة هو مضي مدة معينة من الزمن، فهو نظام قانوني يستند إلى مرور الزمن على واقعة معينة ويعرف التقادام عامة على أنه:

(وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته لحق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق، كما أن التقادام هو وسيلة تؤدي إلى زوال الحق إذا ما سكت صاحبه عن المطالبة به أو استعماله مدة معينة وتمسك من له مصلحة في هذا الزوال به)<sup>(5)</sup> .

وعلى هذا يكون التقادام نظاماً قانونياً قائماً على سريان مهلة ما بعدها يصبح الواقع الذي استمر مدة معينة نظاماً قانونياً نهائياً غير قابل للطعن، وبذلك يحول التقادام دون إمكانية استمرار عرض النزاع على القضاء حول وقائع تقادمت فأصبحت محل شك وفقدت منها وسائل الإثبات ولا

(1) دار المشرق، المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الحادية و الثلاثون ، بيروت ، لبنان ، 1991 ، ص614

(2) معجم المعاني الجامع، المرجع السابق.

(3) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المرجع السابق، ص 465 .

(4) معجم المعاني الجامع، المرجع السابق.

(5) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 506 .

يخفى لنا ما لتكريس مثل هذا الواقع من ضمان لاستقرار نظام الأشياء الذي تكون خلال فترة زمنية يحددها القانون<sup>(1)</sup>.

وانطلاقا من هذا نفهم أن للتقادام نوعان: تقادام مكسب وتقادام مسقط.

أما التقادام المسقط فيعرف على أنه (وسيلة لانقضاء حق سكت صاحبه عن اقتضائه أو استعماله مدة معينة)<sup>(2)</sup>.

وعرف أيضا على أنه (وسيلة سقوط حق تقاعس صاحبه عن اقتضائه أو المطالبة به واستعماله مدة معينة)<sup>(3)</sup>.

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

التقادام المكسب: هو وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز أن يكسب ملكية العقار أو الحق العيني عليه إذا استمرت حيازته مدة معينة وأن يتمسك بكسب هذا الحق<sup>(4)</sup>.

كما عرف على أنه (وسيلة يكسب بها الحائز ملكية شيء أو حق عيني آخر عليه بمقتضى حيازة تظل مدة معينة)<sup>(5)</sup>.

وعرف على أنه (وسيلة لاكتساب ملكية شيء وذلك بالحيابة المستمرة لهذا الشيء)<sup>(6)</sup>.

وعرف أيضا: التقادام المكسب هو وسيلة أقرها القانون لكسب الحائز ملكية العقار أو حق عيني آخر عليه بمقتضى الحيازة الواردة عليه<sup>(7)</sup>.

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية فقد ساد القول بأن الفقه الإسلامي لا يعرف اكتساب ملكية العقارات أو سقوطها بالتقادام أي بمرور الزمن لأن ذلك يؤدي حتما إلى إقرار الغصب في بعض حالاته، والغصب مناف لمبادئ الأخلاق والدين، ولكن إذا أهمل المالك العقارات التي يملكها وجاء

(1) يتوافق هذا التعريف مع ما ورد في القانون المدني الفرنسي ضمن أحكام المادة 2219 منه: (التقادام طريق لكسب الحقوق أو التحرر منها بمرور مدة زمنية معينة و وفقا لشروط محددة في القانون).

(2) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 561.

(3) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 225.

(4) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 256، وأبضا رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 326.

(5) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 565.

(6) Pierre voirin, grilles goubeaux, **droit civil**, tome 1, 27 edition, L.G.D.J p 276

(7) إدوارد عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 1979، ص 396.

الغىر ووضف اليد عليها وظلت فى حىابته الزمن الطويل ىتصرف فىها تصرف المالك فى ملكه بحضور هذا الأخير ومشاهدته ودون معارضة منه أو برضاه فإن ذلك ىعتبر نزولا ضمنا عن حقه وهو الرأى الذى تبناه الفقه المالكى<sup>(1)</sup>.

ولأن التقادى ىعرف عند أغلب فقهاء الشرىعة الإسلامىة على أنه : مرور الزمن أو انقضاء زمن معين على حق فى ذمة إنسان أو على عىن لغيره دون أن ىطالب صاحبهما بهما وهو قادر على المطالبة<sup>(2)</sup>.

لذلك فإن فقهاء الشرىعة الإسلامىة لم ىتقبلوا فكرة التقادى المكسب كأساس لكسب الملكىة بل على أساس أنه مانع من سماع الدعوى حىث ىجىز الفقه الإسلامى للحائز الذى اكتملت مدة حىابته أن ىقدم دفعا فى مواجهة المالك الحقىقى الذى رفع دعوى استرداد الملكىة مضمونه عدم جواز سماع الدعوى لمرور الزمن وهذا هو رأى جمهور الفقهاء، ذلك أن الحىابة مهما طالت مدتها لا تسقط الملكىة وأن كل ما ىمكن أن ىترتب عليها هو منع سماع الدعوى لمرور الزمن<sup>(3)</sup>. والملاحظ على كل هذه التعرىفات التى أوردناها عن التقادى أنها متفقة فىما بىنها على أن التقادى ىعد سببا من أسباب كسب الملكىة والحقوق العىنىة الأخرى، وهو يقوم على واقعة الحىابة الممتدة فترة من الزمن ىحددها القانون، ما جعلنا ندرك حجم الارتباط الموجود بىن الحىابة والتقادى المكسب كسببىن لكسب الملكىة العقارىة.

وإذا كان التقادى نوعان مكسب ومسقط فإن هذان النظامان القانونىان ىشتركان فى كونهما يؤدىان إلى تأىىد حالة واقعة استمرت مدة معىنة من الزمن<sup>(\*)</sup>، إلا أننا ىمكن أن نقول أن كل منهما ىشكل نظاما قانونىا مستقلا بذاته حىث ىختلفان من حىث النطاق والمقومات والأثر .

(1) عدلى أمىر خالد، تملك العقارات بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرىة، 1992، ص216.

(2) الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهى العام، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سوريا، 1998، ص335 .

(3) عدلى أمىر خالد، اكتساب الملكىة العقارىة فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق ، ص192.

(\*) وىترتب على هذه الخاصىة اشتراك كل من التقادى المسقط والمكسب فى مجموعة من الخاصائص هى:

فىما ىتعلق بحساب مدة التقادى، وكذلك قواعد وقف التقادى وانقطاعه واحدة (المادة 832 ق.م.ج)

فىما ىتعلق بالتمسك به أمام القضاء حىث لا ىجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها بل ىجب على ذوى الشأن التمسك به، كما أن القواعد التى تتعلق بوجود التقادى هى من النظام العام وبالتالى لا ىجوز الاتفاق على التنازل عن التقادى قبل ثبوت الحق فىه كما لا ىجوز تعديل مدته على خلاف ما قرره القانون.

أنظر فى ذلك: محمد على الأمىن، المرجع السابق، ص257، وأبضا، محمد أحمد عابدىن، المرجع السابق، ص24،23

## الفرع الثاني: الأساس القانوني للتقادم المكسب

إن الذي يدفعنا للحديث عن الأساس القانوني الذي يقوم عليه التقادم المكسب هو ما تردد عن هذا النظام من سلبيات، حيث أنه يظهر للوهلة الأولى أن نظام التقادم المكسب يشكل وسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون<sup>(1)</sup>، فهو يؤدي إلى تدعيم المراكز الواقعية غير المشروعة وهو بذلك نظام ينافي مبدأ العدالة في تقرير الحقوق خاصة أنه يجرّد المالك وصاحب الحق الأول والشرعي من ملكيته دون رضاه وبدون مقابل فيجعل في حالات عديدة الغاصب لملك مالكا له بعد حيازته مدة معينة، مع العلم أن مضي المدة منطقيا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخلق حقا أو يسقطه<sup>(2)</sup>.

لكن هذه النظرة السطحية لنظام التقادم المكسب لم يعتد بها لأن الحقيقة أن التقادم المكسب هو سلاح ذو حدين، فإذا كان يؤدي في بعض الحالات إلى إقامة الظلم ببعض ذو الحقوق، فإنه في حالات كثيرة يخدم ملكية صاحب الحق وبالتالي يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية الصحيحة<sup>(3)</sup>.

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

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

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

(1) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص230، وأيضا: Alex Weill, op.cit, P360.

(2) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص502 .

(3) المرجع نفسه، ص 503 .

يعتبر التقادم المكسب قرينة على النزول عن الحق من طرف صاحبه، فالمالك الذي يترك ملكه في يد الغير مدة معينة من الزمن (هي مدة الحيابة التي حددها القانون) دون أن يطالب به أو يحاول استرجاعه يعد متنازلا عنه<sup>(1)</sup>.

وفي الحقيقة قد أنتقد هذا الأساس للتقادم وقيل أن قرينة النزول لا تصلح أساسا للتقادم المكسب نظرا لأن التنازل عن الحق لا يفترض افتراضا لأنه لو صحّ الأخذ بالافتراض لجاز دحضه بالدليل المعاكس وهو أمر لا يجوز فالقانون لا يجيز للمالك إثبات انتقاء نزوله عن حقه<sup>(2)</sup>. لذلك قيل أن التقادم المكسب يعتبر جزاء يوقعه القانون على المالك المهمل الذي قعد عن استعمال ملكه وسكت عن بقاءه في حيابة الغير مدة زمنية هي مدة التقادم ولم يقم بما يلزم أن يقوم به من رعاية واستغلال ولم يبادر لاسترجاعه، وبالتالي عطل ما يقوم به حق الملكية من وظيفة اجتماعية فكيف له أن يطالب المجتمع بحماية حقه على الرغم من أنه هو الأجدر بهذه الحماية لذلك فإن القانون يفضل الحائز النشط الذي يقوم برعاية العقار واستغلاله والانتفاع به على المالك المهمل له<sup>(3)</sup>.

ولقد تم نقد هذا الأساس للتقادم كون أن المالك لا يعتبر في جميع الأحوال مهمل بل قد يكون لديه مبررات قوية تمنعه من استعمال ملكه واستغلاله، كما أن الإهمال لا يجوز أن يكون مصوغا لإهدار الحقوق والتعدي على الممتلكات أو مبررا للاغتصاب. بالإضافة إلى أنه من خصائص حق الملكية أنه حق دائم ما بقي الشيء الوارد عليه ويظل قائما فلا يسقط بعدم الاستعمال، والأخذ بهذا المبرر للتقادم يؤدي إلى القول بأن حق الملكية يسقط بسبب الإهمال وعدم الاستعمال، فينتج عنه سقوط حق الملكية للتقادم<sup>(\*)</sup>، والحقيقة أن حق الملكية لا يسقط بالتقادم مهما طال مدته إلا إذا اقترن إهمال المالك وعدم استعماله لحقوقه بوضع يد الغير على العقار واستعماله بطريقة تتوافر فيها شروط كسب الملكية بالتقادم، إذن حق الملكية يكتسب بالتقادم ولا يسقط به<sup>(4)</sup>.

(1) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 502 .

(2) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 232، وأيضا عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 563 .

(3) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 502، وأيضا علي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 233 .

(\*) لم تنص القوانين على سقوط حق الملكية بمرور الزمن أي ليست لها مدة تسقط بمضيها، فالمالك يستطيع رفعها في حالة انتزاع الملكية منه في أي وقت شاء مهما طال المدّة إلا إذا اقترن هذا الانتزاع بوضع يد الغير على العقار وتوافر لوضع اليد هذا شروط كسب الملكية بالتقادم .

(4) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 228 .



- التقادام المكتسب قرينة على الحق حيث يعتبر كل شخص مضت على حيازته لشيء من الأشياء أو لحق من الحقوق مدة معينة من الزمن يتطلبها القانون مالكا له وله أن يتمسك بحقه في ملكية هذا الشيء بالتقادام المكسب إذا توفرت شروطه، وبالتالي يمكن للمالك بفضل هذه القرينة أن يثبت حقه بسهولة وإذا ما فقد المالك سند ملكيته فإنه يستطيع أن يتمسك بالملكية بغير حاجة إلى إقامة الدليل على تلقيه الحق من مالك سابق أو من سلفه بل يكفي أن يثبت حيازته لهذا الحق<sup>(1)</sup>. ويستخلص من هذا أن التقادام المكسب يمكن أن يكون حلا لمشكلة إثبات الملكية، ذلك أن عملية إثبات هذه الأخيرة عملية صعبة وشاقة ولولا نظام التقادام المكسب لتعذر على المالك الذي لا يتوافر لديه سند الملكية أن يقيم الدليل على ملكيته التي كان قد تلقاها من مالك سابق وأن يثبت أيضا صحة ملكية هذا الأخير، بمعنى إتباع طريقة الإثبات التسلسلي وتتبع صحة سندات الملكية المتعاقبة وهو أمر صعب النهوض به لذلك اعتبر التقادام قرينة على الحق تجعل من مضي مدة معينة على الحيازة سببا في موافقة الواقع للحق أي يجعل من الحائز مالكا وهذا ما يتوافر في غالبية الأحيان<sup>(2)</sup>.

لذلك يعتبر التقادام سلاحا مثبتا لملكية الحائز وسندا لشرعية تصرفاته عاصما من اللجوء إلى وسيلة الإثبات التسلسلي، وقد قيل أن التقادام يختصر مسافة الإثبات وهو يدعم سندات الملكية الشرعية التي قد لا تكفي بذاتها، أو يحل محل السندات الضائعة<sup>(3)</sup>. ولعل هذا الاعتبار هو أوجه الاعتبارات التي قيلت في تبرير فكرة التقادام المكتسب.

ورغم أهمية التقادام كنظام قانوني مميز للفرد إلا أن أغلب الفقهاء يقرون أنه لا يمكن أن يقوم التقادام على اعتبارات فردية بل هو ضرورة يقتضيها الصالح العام.

### ثانيا: الاعتبارات العامة

إن أوجه الآراء التي قيلت في الأسس التي يقوم عليها التقادام المكسب هي تلك المتعلقة بالمصلحة العامة.

- يعتبر نظام التقادام المكسب من ألزم النظم القانونية وأكثرها ضرورة لاستقرار النظام الاجتماعي<sup>(\*)</sup>، وتعد قواعده من أهم القواعد المنصوص عليها في القانون المدني والتي تعمل على

(1) أحمد محمد عابدين، المرجع السابق، ص 11

(2) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 563

(3) محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 227.

(\*) وهذا ما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفرنسي بخصوص مواد التقادام، أنظر في ذلك: عبد الرزاق أحمد

السنهوري، المرجع السابق ص 987

تحقيق الثقة بين المتعاملين وبالتالي استقرار الحقوق، فبفضله يصبح الوضع الفعلي مطابقا للوضع القانوني، ويصبح الحائز مالكا ولو لم يكن كذلك من قبل وتتقلب الحيابة إلى ملكية بالرغم من أنها مجرد وضع فعلي فتتحول إلى وضع قانوني مشروع.

لهذا ففكرة التقادام المكسب تقوم على وجوب احترام الأوضاع الظاهرة المستقرة والحالات الواقعية التي مضى عليها فترة من الزمن وتعامل الناس على أساسها واطمأنوا إليها وأحيطت بسياج من الثقة المشروعة بحيث تحول الواقع إلى حق<sup>(1)</sup>.

فلو سمح القانون للأفراد بالمطالبة بحقوقهم التي مضى عليها زمن طويل لعمت الفوضى واضطربت الأعمال في المحاكم وتكدست القضايا وتزعزعت المراكز القانونية، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة المنازعات وبالتالي تقويض أمن المجتمع ونظامه<sup>(2)</sup>.

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

- كما أن التقادام المكسب يقوم على اعتبار اقتصادي هام، ذلك أن مصلحة الاقتصاد القومي تقتضي إثبات الحائز النشيط الذي يحرص على استعمال الشيء واستغلاله بشروط معينة على المالك المهمل الذي يقعد عن هذا الاستغلال<sup>(3)</sup>.

فالنظام الاقتصادي يقتضي اعترافا بالأوضاع الواقعية التي استقرت مدة من الزمن وتم التعامل على أساسها وبالتالي إحاطة المعاملات بسياج من الثقة والاطمئنان وتأمين نصيب وافر من الاستقرار في التعامل. ولا يخفى لنا مدى تأثير هذه العوامل في دفع عجلة التطور والتنمية الاقتصادية السريعة

وفي الأخير نستنتج أن جملة الاعتبارات الفردية والعمامة التي ساقها الفقه لتبرير فكرة التقادام المكسب كانت سببا في تكريس أحكام هذا الأخير في جل القوانين المدنية الحديثة ومنها القانون المدني الجزائري، حيث أخذ المشرع الجزائري بفكرة الحيابة والتقادام المكسب وأفرد لهما أحكاما خاصة المواد (827 وما بعدها والمتعلقة بالتقادام المكسب) كما اعتمد على أحكامهما في سن

(1) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 502

(2) أحمد محمد عابدين، المرجع السابق، ص 11.

(3) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 58.

مجموعة من القوانين الخاصة في إطار تنظيم السياسة العقارية التشريعية، كرس مبدأ التملك عن طريق الحيابة والتقادام عن طريق آليات قانونية سيتم التطرق إليها لاحقاً. تهدف هذه الآليات أساساً لمعالجة الوضع الخاص الذي وضعت فيه الملكية العقارية الخاصة بعد الاستقلال، وكان بمثابة حل انتقالي إلى غاية الوصول إلى التطهير الشامل لكل الملكيات العقارية في الجزائر<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للتقادام المكسب

لقد تباينت آراء الفقهاء واختلفت كثيراً حول الطبيعة القانونية للتقادام المكسب، فذهب جانب من الفقه إلى أن التقادام المكسب ليس طريقاً من طرق كسب الملكية بالمعنى الصحيح بقدر ما هو وسيلة لتأييد ملكية مهددة بالانتزاع أو مفترضة.

ولقد أخذ على هذا الرأي كون أن تأييد الملكية ما هو إلا باعث من البواعث التي اقتضت تبرير نظام التقادام المكسب وبهذا يخلط هذا الرأي بين طبيعة التقادام المكسب ومبرراته<sup>(2)</sup>. فيما رأى البعض أن التقادام المكسب ما هو إلا وسيلة دفاع ضد مطالبة متأخرة والحقيقة أن هذا الرأي يتناقض مع حقيقة أن التقادام المكسب لا يخول الحائز دفعا فحسب بل يمنحه الحق في رفع دعوى يستطيع بها أن يحمي الحق الذي يكسبه بالتقادام إذا استحوذ عليه الغير أو تعرض له<sup>(3)</sup>. غير أن أغلب شراح القانون المدني يميل إلى تكييف التقادام المكسب إلى:

-تم تكييف التقادام المكسب على أنه قرينة قانونية قاطعة على ثبوت ملكية الحائز وليس سبباً لاكتساب الملكية، فالأساس التشريعي للتملك بالتقادام المكسب هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى الحائز والأخذ بهذا الرأي يدفعنا إلى القول أن التقادام المكسب وسيلة إثبات طبيعية لحق الملكية وليس وسيلة لكسب الملكية<sup>(4)</sup>.

ولقد أخذ على هذا الرأي ما يلي:

(1) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 58.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 565. وأيضاً: محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد المرجع السابق، ص 59

(3) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 241.

(4) المرجع نفسه، ص 242.

- عدم صحة اعتبار التقادام قرينة قاطعة على الملكية يرجع في الأساس إلى وجود خطأ في التعبير عن قاعدة موضوعية أقرها القانون مؤداها: ( أن كل من حاز مالا معيناً مدة معينة من الزمن صار مالكا له ).

وبالتالي أخذ على هذا الرأي خلطه بين القاعدة الموضوعية المتمثلة في إعطاء الحائز الحق في التمسك بالتقادام والتي تقوم على فكرة القرينة وبين القرينة القانونية<sup>(1)</sup>.

ذلك أن هناك قواعد موضوعية قد يستلهم منها المشرع فكرة القرينة حيث يقر على هدى هذه الفكرة حكما موضوعيا، وبالتالي تكون فكرة القرينة كامنة في الدوافع التي أملت الحكم الموضوعي الذي قرره المشرع وتكون القرينة متوارية وراء الحكم بحيث لا يمكن مناقشتها عند التطبيق<sup>(2)</sup>، ومن هذه القواعد تلك التي تتعلق بالتقادام والتي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 827 من القانون المدني.

حيث يكون المشرع قد قدر أن من حاز مالا معيناً مدة معينة من الزمن هو في غالب الأحيان مالك لهذا المال هذه القاعدة جعلت من الحيابة قرينة على الملكية، وفي ضوء هذه القاعدة جعل التقادام سببا لكسب الملكية.

ولم تكن فكرة القرينة القانونية إلا مبررا من المبررات العديدة التي دفعت المشرع إلى تقرير نظام التقادام المكسب.

ونتيجة لهذا وصل الفقه القانوني إلى القول أن التقادام المكسب في حقيقته سبب من أسباب كسب الملكية أو أي حق عيني آخر وعليه فالحائز إذا تمسك به فإنه يستفيد من قاعدة موضوعية تكسبه الحق وليس من قرينة قانونية أو من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه<sup>(3)</sup>.

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

(1) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 567.

(2) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(3) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص ص 59-60.

## المطلب الثاني: شروط التقادام المكسب

التقادام المكسب وسيلة يكسب بها الحائز ملكية العقار أو الحق العيني عليه إذا استمرت حيازته له مدة معينة وتمسك الحائز بكسب هذا الحق، لذلك يرتبط التقادام المكسب للملكية بالحيابة ارتباطا وثيقا بل إن الحيابة هي العنصر الأساسي في التقادام، فمن استمرت حيازته لحق عيني على عقار مدة معينة من الزمن يصبح في نهايتها ووفقا للقانون صاحب لهذا الحق بلا منازع وإن لم يكن مالكا له من قبل وبناءً على المدة الزمنية التي تستغرقها الحيابة يتحدد نوع التقادام فهناك التقادام الطويل والتقادام القصير (التقادام العشري) وتقادام الحقوق الميراثية، ولكل نوع شروطه الخاصة به، كما أنها جميعا تشترك في مجموعة من الشروط التي حددها القانون، إذ توافرت نتج عن التقادام آثارا قانونية هامة لذلك سنتناول في هذا المطلب الشروط الخاصة بالتقادام المكسب والمتمثلة في:

### الفرع الأول: الشروط العامة للتقادام المكسب

هناك شرطان هاما يجب توافرها في التقادام المكسب أيا كان نوعه، حيث تضمن القانون المدني الجزائري كغيره من التشريعات المدنية العربية ثلاث أنواع من التقادام المكسب وهي: التقادام المكسب الطويل والذي نصت عليه المادة 827 من القانون المدني الجزائري. (من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع). ويسري هذا النوع من التقادام على كل من العقار والمنقول وبواسطته يكون للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيابة إذا استمرت حيازته مدة خمسة عشر (15) سنة. أما النوع الثاني فهو التقادام القصير والذي نصت عليه المادة 828 من القانون المدني الجزائري. (إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادام المكسب تكون عشر سنوات).

وهو لا يسري إلا على العقار وبه يتملك الحائز العقار محل الحيابة إذا استمرت حيازته له مدة عشر سنوات مع ضرورة توافر شرطين أساسيين هما حسن النية، واستنادها إلى سند صحيح. كما يعرف القانون المدني الجزائري نوعا آخر من التقادام هو تقادام الحقوق الميراثية وهو التقادام الأطول حيث يستطيع بمقتضاه الوريث الحائز لحق عيني لأحد شركائه في الميراث أن يتملكه

بالتقادام المكسب إذا دامت حيازته له مدة 33 سنة مع بقاء الوريث صاحب الحق ساكتا ولم يطالب بحقه<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام المواد ( 827-828 ) من القانون المدني نجد أن كل أنواع التقادام المكسب تشترك في وجوب توافر شرطان هما:

**أولا: شرط توفر الحيابة القانونية الصحيحة:** يعتبر شرط الحيابة القانونية الصحيحة أهم شرط تبني عليه كل أنواع التقادام.

والحيابة كما سبق بيانه هي (السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك)، لكن الحيابة التي تصلح أن تكون أساسا للتقادام المكسب هي الحيابة القانونية الصحيحة والمتوفرة على ركنيها المادي والمعنوي، و المتضمنة أعمالا مادية تصدر مباشرة من الحائز ولحسابه<sup>(2)</sup>.

كما أنه لا يكفي لإمكانية كسب الحق بالتقادام المكسب أن تكون الحيابة صحيحة، بل يجب أن تكون خالية من العيوب المتمثلة في عيب الإكراه، الخفاء، اللبس، الانقطاع، فوجود عيب من هذه العيوب يشل أثر الحيابة ولا تصلح أن تكون أساسا للتقادام المكسب طالما كان العيب قائما<sup>(\*)</sup>، كما يجب أن تستمر مدة معينة من الزمن يحددها القانون حسب كل نوع من أنواع التقادام.

والحيابة وصحتها وما يتطلبه فيها القانون من شروط عامة كلها وقائع مادية يجوز إثباتها

بكافة طرق الإثبات، وهي أيضا من مسائل الواقع التي تترك لقاضي الموضوع فهو وحده الذي يقدر ما إذا كانت الحيابة صحيحة وقد توافرت فيها كل الشروط التي يتطلبها القانون، والقاضي هنا لا رقابة عليه من محكمة القانون (المحكمة العليا)<sup>(3)</sup>.

وبناء على ذلك لا تصلح أن تكون أساسا للتقادام:

(1) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 267.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 334

(\*) أنظر نص المادة 808 من القانون المدني الجزائري.

(3) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 577.

ولقد أكدت المحكمة العليا هذا في أحد قراراتها (...إن الحيابة من مسائل الواقع ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا...) أنظر في ذلك القرار رقم 201544 المؤرخ في 2000/11/22 منشور.

أنظر : مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، قسم الوثائق والمستندات، 2004، ص 137

**1. الحيابة العرضية:** فليس للحائز العرضي التمسك بالتقادام المكسب حتى ولو استمرت حيابته لمدة تزيد عن خمسة عشر سنة إلا إذا تغيرت صفتها من حيابة عرضية إلى حيابة قانونية أو حقيقية<sup>(1)</sup>.

والحيابة العرضية هي سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء معين، إما يقتضي إذن من المالك أو صاحب الحق العيني، وإما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك كله لحساب الحائز الحقيقي<sup>(2)</sup>.

وما يقال عن الحيابة العرضية يقال عن الحيابة القائمة على عمل من أعمال التسامح، أو على رخصة من المباحات، فمهما طال مدة استعمال الغير للحق المتسامح فيه أو المرخص باستعماله فإنه لا يجوز كسبه بالتقادام<sup>(3)</sup>.

ولقد نص المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 808 من القانون المدني على ما يلي:  
(لا تقوم الحيابة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو عمل يتحمله على سبيل التسامح) والحيابة لا تقوم عند إتيان رخصة من المباحات نظرا لتخلف عنصرها الحيابة معا (الركن المادي والركن المعنوي)، والحيابة التي تقوم على أساس الأعمال المباحة هي التي يكون للشخص فيها الحرية الكاملة في الإتيان أو عدم الإتيان بها أو التي يرخص بها القانون.  
لذلك يمكن القول أن الحيابة على أساس رخصة من المباحات هي عمل يأتيه الشخص في حدود حق مقرر له ولا تتضمن تعديا على ملك الغير<sup>(4)</sup>.

والحيابة المقامة على رخص من المباحات لا تكسب الحق بالتقادام، ذلك أن الحيابة الموجبة للتملك يجب أن تتضمن تعديا واضحا على حق الغير ينكر به الحائز على صاحب الحق حقه المقرر على ملكه ويمنعه من استعماله أو الانتفاع به، فإذا لم تؤد الحيابة إلى هذا المنع كانت غير متعدية وبالتالي لا تكسب الحق مطلقا<sup>(5)</sup>.

(1) يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 177.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 523

(3) Jourdain patrice, (Marty Gabriel, Raynaud Pierre), **droit civil (les biens)**, édition delta, 1977, p248

(4) محمد المنحي، المرجع السابق، ص 34، وأيضا يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 168.

(5) المرجع نفسه، ص ص 34-35

فإذا قام الشخص بعمل لا يتضمن اعتداء على حق غيره ولا تكون فيه مخالفة لنص القانون يكون قد أتى بعمل مباح لا يكسبه حقا مهما مر عليه الزمن، ولا يستطيع أحد أن يمنعه لأنه لا يتعدى على حق أحد، لذلك من الثابت أن الحيابة التي تؤدي إلى اكتساب الملكية بالتقادام هي القائمة على الغصب والتعدي.

أما أعمال التسامح فتتطوي على الأعمال التي يباشرها الحائز في ظاهرها مشوبة بمظنة العفو والتسامح دون أن تمثل اعتداء من جانب الغير، فإذا ما توافرت هذه الشبهة فإنها تفسد على الحائز حيازته لأن مباشرته للأعمال المادية كان بترخيص صريح أو ضمنى من مالك الشيء<sup>(1)</sup>. لذلك فإن أعمال التسامح هي عبارة عن أعمال مادية يقوم بها الشخص متعديا على حق الغير لكن هذا الغير متسامح معه ولا يحمل هذه الأعمال على سبيل الاعتداء، والترخيص الصادر من صاحب الحق هو ترخيص ضمنى غير ملزم فيجوز أن يرجع عنه في أي وقت يشاء<sup>(2)</sup>. وأعمال التسامح تقع على ملكية الغير وهي تشكل سلطة على الشيء فيتوفر فيها العنصر المادي ويتخلف العنصر المعنوي ومن أمثلة أعمال التسامح

كل عمل يباشره الحائز على ملك الجار دون أن يبلغ بخطورته حد التعدي والغصب ويقابله الجار بالعفو والصفح على الرغم من الأذى اليسر الذي يتحملة في سبيل الجوار<sup>(3)</sup>. كما لو فتح شخص في جدار ملكه مطلا على ملك جاره وعلى أقل من المسافة القانونية فسكت الجار متسامحا معه فإن هذا العمل لا يؤدي إلى اكتساب حق ارتفاق المظل، وبإمكان الجار أن يطلب إغلاق المظل في أي وقت<sup>(4)</sup>.

ومثال ذلك أن يدع جار جاره يمر في أرضه متسامحا معه وحفاظا على علاقة الجوار، ثم تمضي بعد ذلك المدة اللازمة للتقادام المكسب، فلا يمكن لهذا الشخص أن يدعي كسب حق ارتفاق المرور كون أن المالك كان له أن يمنعه إلا أنه تسامح معه، ولقاضي الموضوع الصلاحية في التمييز بين الأعمال التي تتم على سبيل التسامح وبين وضع اليد القانوني لأنها من مسائل الواقع وللقاضي أن يستعين بكافة الظروف والوقائع وتفصيلها للبت في الموضوع<sup>(5)</sup>.

(1) فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 21.

(2) قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 41.

(3) أنور طلبة، الحيابة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 511.

(4) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 197.

(5) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 14.



ورغم اشتراك كل من أعمال المباحات وأعمال التسامح في أن كلا منهما لا تقوم به الحيابة، إلا أنهما يختلفان في كون أعمال الرخص تفتقد إلى الركن المادي والمعنوي معا، بينما أعمال التسامح يتخلف فيها الركن المعنوي فقط لأن الحائز وإن كانت له السيطرة المادية ليست له نية اكتساب الحق<sup>(1)</sup>.

نستنتج في الأخير أن الحيابة التي تصلح أن تكون أساسا للتقادم المكسب هي الحيابة القانونية الصحيحة المتوفرة على ركنيها المادي والمعنوي، وكذلك المستوفية لكل شروط صحتها ومنها خلوها من العيوب التي قد تشوبها والتي تمت الإشارة لها سابقا.

**ثانيا: شرط المدة الزمنية:** يشترط أيضا في التقادم المكسب استمرار الحيابة فترة من الزمن دون انقطاع هذه الفترة يقررها القانون (يقدرها المشرع) ويفضل هذه المدة يتاح للمالك الوقت الكافي للاعتراض على حيابة الغير واسترداد العقار من الحائز، هذا ما يفسر أن التقادم المكسب لا يحتج به إلا ضد مالك مهمل قعد عن المطالبة بحقه مدة معينة من الزمن طويلة، بحيث تعتبر مبررا وداعيا لتفضيل الحائز على المالك<sup>(2)</sup>.

وتختلف هذه المدة باختلاف أنواع التقادم ، والأصل العام يقضي أن مدة التقادم هي 15 سنة وهي المدة التي يتطلبها القانون في التقادم الطويل وهي أقصى مدة فرضها القانون على الحائز الذي يريد التمسك بالتقادم المكسب ، ويستوي أن يكون هذا الحائز حسن النية أو سيئها كما يستوي أن يكون محل الحيابة عقارا أو منقولا (المادة 827 من القانون المدني).  
وبذلك لا يشترط في التقادم المكسب الطويل إلى جانب وجود حيابة قانونية سوى شرط مرور مدة زمنية تقدر بخمسة عشر سنة.

أما الاستثناء فهو أن تكون مدة التقادم المكسب عشر سنوات ويسمى التقادم المكسب القصير (نص المادة 828 من القانون المدني الجزائري).  
وبالتالي يشترط لتمسك الحائز بالتقادم المكسب القصير مرور مدة من الزمن تقدر بعشر سنوات لكن هذا النوع من التقادم لا يرد إلا على العقار كما يضاف إلى شرط المدة شرطان آخران هما:  
- اقتران الحيابة بحسن النية، و استنادها إلى سبب صحيح.

وهذان الشرطان الخاصان هما اللذان يبرران تقصير المدة من طرف القانون<sup>(3)</sup>.

(1) محمد المنجي، المرجع السابق، ص 36.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 578.

(3) المرجع نفسه، ص 579.

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

- حيازة الشيء مدة ثلاث وثلاثين سنة.
- أن تكون الحقوق التي ينصب عليها التقادم حقوقا ميراثية<sup>(\*)</sup>.

فالوريث الحائز للحق العيني لأحد شركاءه في الميراث على الشيوع فإنه يمتلكه إذا دامت حيازته له ثلاثا وثلاثين سنة وتبقى الوريث صاحب الحق ساكنا طيلة هذه المدة ولم يطالب بحقه في الميراث<sup>(1)</sup>.

ولقد أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في الجزائر في الكثير من قراراتها أن مدة ثلاثة وثلاثين سنة المنصوص عليها في نص المادة 829 من القانون المدني هي مدة تقادم مكسب وليس مدة تقادم مسقط لحقوق الميراث<sup>(\*)</sup>.

حيث جاء في بعض قراراتها (...إن المبدأ المسطر في المادة 829 من القانون المدني المشار إليها لا يتعلق بالتقادم المسقط لحقوق الوارث وإنما يتعلق بالتقادم المكسب الذي سيستفيد منه الحائز المفترض للحقوق الميراثية المطالب بها والذي يقع عليه عبء اثبات توفر شروط الحيازة الهادئة والعلنية والمتواصلة بدون لبس في حيازته مدة ثلاثة وثلاثين سنة وذلك للتمسك بتقادم حقوق الميراث<sup>(2)</sup> .

هناك نقطة في غاية الأهمية ينبغي الإشارة إليها:

<sup>(\*)</sup> المقصود هنا أن محل الحيازة هي أعيان التركة الموروثة والتي هي عبارة عن مجموع من المال غير مفرز، وأن الحائزين هم ورثة المورث وأصحاب الحقوق التي انتقلت إليهم عبر الميراث لكنهم يحوزونها على الشيوع.

<sup>(1)</sup> عمار روانينية، «التقادم المكسب»، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، المحكمة العليا، قسم الوثائق والمستندات، 204، ص 105.

<sup>(2)</sup> بعض الفقهاء وخاصة منهم المصريين يرفضون بشدة هذا النوع من التقادم في الحقوق الميراثية ويعتبرونه أمر غير مستساغ لاعتقادهم أن الحيازة لا تجوز في التركة باعتبارها مجموع من المال غير مفرز، ويرون أنه كان من المفروض أن يضع المشرع فكرة الدفع بعدم سماع الدعوى بعد مضي 33 سنة أي ما يعادل التقادم المسقط على غرار التقادم المسقط المطبق في الشريعة الإسلامية. أنظر في ذلك عمار رواينية، المرجع السابق، ص ص 105-106.

<sup>(2)</sup> القرار رقم 204939 المؤرخ في 2000/11/22، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، منشور وأيضاً القرار رقم 220023 المؤرخ في 2002/02/20، الغرفة العقارية المحكمة العليا، منشور.

أن المدة الزمنية المتطلبة في كل أنواع التقادم المكسب من النظام العام، يعني ذلك أنه لا يجوز للأشخاص الاتفاق على تعديلها سواء بإطالتها أو بتقليصها أو التنازل عنها<sup>(1)</sup> ، وذلك طبقاً لأحكام المادة 322 من القانون المدني الجزائري.

(لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون...)

كما أن هناك بعض المسائل المتعلقة بمدة التقادم سنتناولها في النقاط التالية:

### 1- كيفية حساب مدة التقادم:

أحالنا المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 832 من القانون المدني فيما يتعلق بحساب مدة التقادم المكسب إلى قواعد التقادم المسقط وذلك بالكيفية التي لا تتعارض فيها هذه الأحكام مع طبيعة التقادم المكسب حيث جاء فيها: (تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب...).

كما ينبغي الرجوع في هذه المسألة إلى نص المادة 314 من القانون المدني والتي تنص: (تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها...).

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن :

- أن مدة التقادم المكسب تحسب بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها وذلك لأن معرفة الساعة التي بدا فيها سريان التقادم على وجه الدقة أمر تتعذر معرفته، ويترتب على ذلك أن اليوم الأول الذي تبدأ فيه الحياة لا يدخل في الحساب لأنه في الغالب يوم غير كامل (منقوص) ويبدأ الحساب باليوم الموالي<sup>(2)</sup>.

إذن يجب حساب المدة من يوم إلى يوم وابتداءً من منتصف الليل إلى منتصف اليوم الذي تتم به عدة التقادم خمسة عشر سنة كاملة، ويدخل في الحساب ما قد يتخلل هذه الأيام من مواسم

(1) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 62 وأيضاً محمدي فريدة (زاوي)، المرجع السابق، ص 90.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1015.

وأعياد وعطل رسمية، وإن كان التقادى لا يكتمل إلا بانقضاء آخر يوم منه فإنه يقع صحيحا ما يتخذ من اجراءات لقطع التقادى فى هذا اليوم<sup>(1)</sup>.

ويكون حساب مدة التقادى وفقا للتقويم الميلادى وليس بالتقويم الهجرى، وهذا طبقا لنص المادة الثالثة من القانون المدنى الجزائرى<sup>(2)</sup>.

أما إذا كان اليوم الأخير للتقادى يوما من أيام الأعياد أو المواسم وتعذر اتخاذ إجراء قطع التقادى (أي ممارسة المالك لدعوى الاستحقاق لحماية حقه فى الملكية) فإن سريان التقادى يوقف بالقوة القاهرة أو المانع إلى اليوم التالى الذى يمكن أن يتخذ فيه إجراء القطع<sup>(3)</sup>. وسريان الحيابة يبدأ من اليوم الذى بدأت فيه الحيابة، ذلك كون أنه ابتداء من ذلك اليوم يخول للمالك أو صاحب الحق العينى حماية حقه برفع دعوى الاستحقاق.

## 2- افتراض عدم انقطاع مدة الحيابة: تنص المادة 830 من القانون المدنى على ما يلى:

(إذا ثبت قيام الحيابة فى وقت سابق معين، وكانت قائمة فى الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها فى المدة ما بين الزمنين ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك).

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائرى أقام قرينة لصالح الحائز حتى يخفف عنه عبء إثبات مدة الحيابة، حيث افترض عدم انقطاع الحيابة إذ يكفي على الحائز أن يثبت أنه حائز فى الوقت الحالى وأنه حاز فى الفترة ما بين الزمنين ويستطيع المدعى عليه أو الخصم إثبات العكس لينقض هذه القرينة<sup>(4)</sup>.

غير أن هذه القرينة القانونية ليست قاطعة فهي تقبل إثبات العكس، حيث يجوز لصاحب الحق أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن الحيابة لم تستمر طوال الفترة الممتدة ما بين بدئها ووقت رفع الدعوى أو أنها انتزعت من الحائز أو تخلى عنها، أو أن يثبت أنه بالرغم من استمرارها طول هذه المدة إلا أنها حيابة معيبة، وحتى تقوم هذه القرينة يجب على الحائز إثبات أمرين:

- يجب أن يثبت الحائز أنه يحوز فى الوقت الحاضر (وقت رفع الدعوى) الحق حيابة قانونية صحيحة وذلك بكافة طرق الإثبات باعتبار الحيابة واقعة مادية.

(1) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 582

(2) تنص المادة الثالثة من القانون المدنى الجزائرى على (نحسب الأجال بالتقويم الميلادى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

(3) عبد الرزاق أحمد السنهورى، المرجع السابق، ص 1015 - 1016 .

(4) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 586

- أن يثبت أن حيازته بدأت في وقت سابق أي قبل 15 سنة أو عشر سنوات بشكل مستمر ولم تنقطع من تاريخ بدءها حتى هذا الوقت.

ولا بد للحائز من إثبات الأمرين معا، ذلك أن إثبات الحيابة السابقة لا يغني عن وجوب إثبات الحيابة الحالية، كما أن إثبات الحيابة الحالية لا يفترض وجود حيابة سابقة<sup>(1)</sup>.

**3- ضم مدة الحيابة:** يستطيع الحائز (مدعي الملكية عن طريق التقادم) لاستكمال مدة التقادم اللازمة أن يضم لحيازته مدة حيابة سلفه، ذلك أننا نعلم قد تنتقل من الحائز إما إلى الخلف العام كالوارث أو الموصى له بحصة من التركة، وإما إلى الخلف الخاص كالمشتري، ففي الحالتين يستطيع الخلف أن يتمسك بالتقادم وذلك بان يضم لحيازته حيابة سلفه.

وفي هذا المقام على الحائز إثبات بداية حيابة سلفه وكذلك حيابته الحالية فنقوم لفائدته قرينة على تواصل مدة الحيازتين<sup>(2)</sup>.

وفكرة ضم الحيازات لا تكون إلا في حالة الاستخلاف، حيث تنتقل الحيابة من السلف إلى الخلف بالميراث أو بناء على علاقة قانونية قائمة بينهما، فإذا كان الحائز الحالي لا تربطه بالحائز السابق علاقة قانونية، كما لو كان الأول قد اغتصب العقار من الثاني، أو كان قد حصل على العقار بناء على حكم صدر لصالحه في دعوى الاستحقاق ضد الثاني، فلا يجوز للحائز الحالي أن يضم حيابة من سبقه لأنه يكون قد كسب الحيابة ابتداءا وليس استخلافا من حائز سابق وهذا يؤدي إلى إلغاء الحيابة السابقة<sup>(3)</sup>.

**4- وقف التقادم وانقطاعه:** بالإضافة إلى وجوب توفر شرط الحيابة القانونية الصحيحة مدة معينة من الزمن، اشترط المشرع على الحائز ليطمئن من أن يتمسك بالتقادم المكسب بناء على حيازته للحق المدة المطلوبة قانونا أن تستمر هذه المدة دون وقف أو انقطاع .

ويحيل المشرع الجزائري فيما يخص أحكام التقادم المكسب المتعلقة بالوقف والانقطاع إلى أحكام التقادم المسقط، ويشترك كل من الوقف والانقطاع في كونهما من العوارض التي تصيب التقادم المكسب إلا أنهما يختلفان من حيث الأثر.

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص 434-435.

(2) أنظر نص المادة 814 من القانون المدني الجزائري.

(3) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 587.

#### 1.4. وقف التقادم:

يقصد بوقف التقادم العارض المؤقت الذي يعطل استمرارية سريان التقادم لسبب معين<sup>(1)</sup>.

كما يقصد بوقف التقادم إعاقة عن السير فترة زمنية بسبب عذر قانوني أو واقعي (موضوعي) يتمسك به صاحب المصلحة حفاظا على حقه، والعذر هنا يشكل مانعا من سريانه، فإذا زال المانع استأنف التقادم سريانه بحيث نضم المدة السابقة على التوقف إلى المدة اللاحقة عليه وتسقط المدة فيما بينهما<sup>(2)</sup>.

ووقف التقادم يعني إذن عدم حساب المدة التي يتحقق فيها سبب الوقف فإذا زال هذا السبب عاد التقادم يسري كما كان<sup>(\*)</sup>، وأثره يقتصر على إسقاط المدة التي وقف سريان التقادم خلالها من حساب مدة التقادم<sup>(3)</sup>.

ولقد نصت المادة 833 من القانون المدني الجزائري:

(يوقف التقادم المكسب أي كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه) كما نصت المادة 316 منه على:  
(لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب).

ووقف التقادم أمر تقتضيه العدالة حيث يقف حساب المدة لصالح أشخاص تعذر عليهم رفع الدعوى في مدة زمنية معينة لأسباب معينة، ووقف التقادم يمكن رده إلى نوعين من الأسباب هما: أسباب ترجع إلى ظروف خارجية سواء كانت مستقلة عن الشخص أو كانت متصلة به، وهناك أسباب ترجع إلى حالة الشخص من حيث الأهلية وما يلحق بها من أوضاع.  
تسمى الأسباب الأولى بالأسباب العامة أو الأسباب المادية وهي عبارة عن موانع أو ظروف خارجية يتعذر معها على صاحب الحق أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم<sup>(4)</sup> ومن أمثلتها :

<sup>(1)</sup>MART(G) RAYNAUD(P) JOURDAIN(P), op.cit, p249

<sup>(2)</sup> محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 65، وأيضا عبد المنعم فرح الصدة، المرجع السابق، ص 594.  
<sup>(\*)</sup> يختلف وقف التقادم عن انقطاعه إذ أن الانقطاع يؤدي إلى سقوط المدة الفائتة وعدم احتسابها بعد بدء سريانه أما في الوقف فإن المدة الفائتة لا تسقط من الحساب.

<sup>(3)</sup> إبراهيم نبيل سعد، المرجع السابق، ص 340

<sup>(4)</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 340.

- **الموانع المادية:** المتمثلة في حالات الحرب، أو الطوارئ، أو الكوارث الطبيعية المتسببة في انقطاع المواصلات (كالثلوج) ولعدم وجود نص عليها فأمرها يرجع لتقدير قاضي الموضوع.
- **الموانع الأدبية:** وهي أكثر ترجع إلى علاقة الزوجية، أو القرابة بين الحائز والمالك مما يجعله مانعا للمقاضاة<sup>(1)</sup>.
- **الموانع القانونية:** ويقصد به إتحاد الذمة فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن<sup>(\*)</sup>، ثم زال الإتحاد لسبب معين فإن المدة التي قام خلالها لا تحسب من مدة التقادم<sup>(2)</sup>.
- **الموانع الاتفاقية:** حيث يصح أن يتفق المالك مع الحائز على أن يتم وقف التقادم لسبب مؤقت، كما لو اتفقتا على وقف سريان التقادم خلال الفترة التي يستغرقها التحكيم في النزاع القائم بينهما، وهذا الاتفاق لا يخالف النظام العام لذلك فهو جائز<sup>(3)</sup>.
- أما الأسباب الخاصة فهي التي تتعلق بحالة الشخص وأهليته ولقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 316 من القانون المدني وهي حالات توقف للتقادم في حق:
- من لا تتوفر فيه الأهلية كالقاصر والمحجوز عليه أو في حق الغائب، أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية بشرط أن لا يكون لهم نائب قانوني يمثلهم، ذلك أنه في حالة وجوده لا يتوقف التقادم عن السريان لأنه يمكن لهذا النائب أن يقطع التقادم عن طريق المطالبة بحقوق من هو نائب عنهم وإلا ثبتت مسؤوليته تجاههم<sup>(4)</sup>.
- كما يعتبر من بين الأسباب الخاصة لوقف التقادم الغيبة الاضطرارية كالسجن والأسر، لذلك لا يسري التقادم في مواجهة هؤلاء إلا إذا كان لهم ممثل قانوني يمثلهم.
- كما لا يسري التقادم بين الأصيل والنائب لأن وجود مثل هذه العلاقة يعتبر مبررا شرعيا يحول دون مطالبة أحدهما الآخر، فيوقف التقادم عن السريان طالما ما زالت العلاقة قائمة<sup>(5)</sup>.

(1) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 600

(\*) ومن الأمثلة التي يصبح فيها الحائز مالكا ثم نزول ملكيته بأثر رجعي لسبب من الأسباب كما لو اشترى العقار من المالك ثم فسخ أو أبطل عقد البيع .

(2) محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 94.

(3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 340، وأيضا عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 602

(4) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 602.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1037.

ويترتب على وقف التقادم إسقاط المدة التي وقف سريان التقادم خلالها من حساب مدة التقادم أيا كانت مدته (خمسة عشر سنة أو عشر سنوات)، ولأن وقف التقادم ميزة استثنائية فلا تنصرف آثاره إلا إلى الشخص الذي يقوم عنده سبب الوقف، وبالتالي للوقف أثر نسبي لا ينتفع به إلا الشخص الذي وقف التقادم لمصلحته، غير أن هناك الاستثناء هو لما يكون الحق غير قابل للتجزئة (كحق الارتفاق) فالتقاعد يقف في حق كل الشركاء<sup>(1)</sup>.

**2.4. انقطاع التقادم المكسب:** الانقطاع هو الإلغاء النهائي لمدة التقادم السارية قبل أن تكتمل واعتبارها كأن لم تكن بسبب معين، لتبدأ مدة تقادم جديدة كالمدة الأولى من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع ويترتب عليه زوال كل أثر للمدة التي انقضت وبداية مدة تقادم جديدة<sup>(2)</sup>.

وإذا كان التقادم في الأصل يقوم على شرطين هما وجود حيابة للحق قانونية وصحيحة، واستمرار هذه الحيابة لفترة من الزمن حددها القانون يسكت فيها صاحب الحق عن المطالبة بحقه لذلك فإن التقادم لا ينقطع إلا إذا تم هدم هذين الشرطين:

- ينقطع التقادم بزوال الحيابة كما ينقطع بمطالبة صاحب الحق بحقه<sup>(3)</sup>.

ولقد حددت المواد (834)، والمواد (317)، (319) من القانون المدني الجزائري أسباب انقطاع التقادم والتي تتمثل فيما يلي:

أ- **الانقطاع الطبيعي للتقاعد:** يتعلق الانقطاع الطبيعي بزوال الحيابة من الحائز خلال مدة التقادم وبالتالي يرفع الحائز يده على العقار محل الحيابة باختياره أو قهرا عنه فإذا زالت الحيابة<sup>(\*)</sup> ينقطع التقادم فلا يعتد بالمدة التي سبقت انقطاعه<sup>(4)</sup>.

ب- **الانقطاع المدني للتقاعد:** يتحقق الانقطاع المدني إما بتصرف من المالك أو من الحائز واستنادا لنص المادة 317 من القانون المدني فإن الانقطاع المدني للتقاعد المكسب هو الذي يكون

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 342.

(2) يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 182.

(3) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق ص 606 - 607.

(\*) تزول الحيابة إذا فقدت أحد عنصريها (المادي أو المعنوي) أو كلاهما، كما تزول إذا فقدتها الحائز أو تخلى عنها إما بإرادته أو بفعل الغير ودون أن يرفع دعوى لاستردادها واستمر انتزاعها سنة كاملة.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1055.



سببه أعمال قانونية صادرة من شخص صاحب الحق (المالك) أو ممن يسري التقادم لمصلحته (الحائز)<sup>(1)</sup> وينقطع التقادم المكسب مدنيا بـ:

**1. المطالبة القضائية:** ينقطع التقادم إذا ما طالب صاحب الحق الحائز بحقه أمام القضاء رافعا ضده دعوى تشكل مطالبة قضائية تظهر معها نية صاحب الحق في التمسك بحقه المهدد بالسقوط، وتشمل المطالبة القضائية الدعوى والدفع على السواء، وفي حالة المطالبة القضائية يبدأ انقطاع التقادم من تاريخ تقديم الدعوى إلى المحكمة ويستمر طيلة مدة المحاكمة لذلك فإن مجرد التكليف بالحضور أمام القضاء ينقطع به التقادم<sup>(2)</sup>.

ويشترط في المطالبة القضائية التي تتسبب في قطع التقادم:

- أن تكون صادرة ممن له صفة الادعاء بالحق موضوع النزاع أو ممن يمثله، ويجب أن توجه من من يسري عليه التقادم، أي أنها صادرة من المالك أو من يمثله ضد الحائز للحق المتنازع عليه.

- أن يكون هدف المطالبة القضائية نقض ما يبتغي التقادم تحقيقه بمعنى أن يكشف موضوع المطالبة عن نية المدعى في الحصول على اعتراف المدعى عليه بحقه.

- ولا يهم كي ترتب المطالبة القضائية أثرها القاطع للتقادم أن تتم أمام محكمة مختصة<sup>(3)</sup>.

ولأن انقطاع التقادم يتحقق بإقامة دعوى من صاحب الحق ضد الحائز أو نائبه كأن يرفع المالك على الحائز دعوى استحقاق يطالبه فيها بالخروج من العقار فإن التقادم لا ينقطع إلا إذا انتهت الدعوى بحكم لصالح المدعى، أما إذا سقطت أو رفض الفصل فيها بسبب شكلي أو موضوعي أدى ذلك إلى إلغاء انقطاع التقادم<sup>(4)</sup>.

**2. انقطاع التقادم بالتنبيه:** إذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي وهو حكم قضائي أو سند رسمي

أو أي ورقة أخرى يعطيها القانون هذه الصفة فإنه لا يرفع دعوى على الحائز وإنما يبادر إلى التنفيذ بموجب هذا السند.

(1) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 437

(2) المرجع نفسه، ص 439 .

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 1043-1044 .

(4) محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 99.

إن هذا التنبية يقطع التقادم ويشترط فيه حتى يحدث هذا الأثر أن يكون صحيحا من حيث الشكل وأن يكون بناءً على سند رسمي<sup>(1)</sup>.

إن التنبية المنصوص عليه في المادة 317 من القانون المدني قاطعا للتقادم المكسب إذا ما حاز المالك سندا تنفيذيا يعطيه الحق في تسلم العقار، لذلك على المالك أن يبادر بوضع هذا السند حيز التنفيذ ومباشرة كل الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### 3. انقطاع التقادم بإقرار الحائز: نصت المادة 318 من القانون المدني على ما يلي:

(ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً ضريحاً أو ضمنياً ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن ما لا له مرهونا رهنا حيازياً تأميناً لوفاء الدين).

والمقصود بالإقرار<sup>(\*)</sup> القاطع للتقادم اعتراف الحائز بملكية المالك للعقار الذي يضع يده عليه بحيث ينطوي على نزول عن المدة التي مضت من التقادم فقط، ذلك أن الحائز لم يكسب الحق ليعتبر متنازلاً عنه، وهو تصرف قانوني بإرادة منفردة لا يشترط فيه شكل معين فقد يكون صريحاً أو ضمنياً<sup>(2)</sup>.

والإقرار الضمني يكون بأي عمل يصدر من الحائز تنطوي دلالته على معنى قرار ويكشف عن نية الحائز في الاعتراف بحق المالك في ملكية العقار محل وضع اليد، ومن أمثلة هذه الأعمال كأن يدفع الحائز أجره العين التي يحوزها للمالك، أو أن يطلب منه القيام بإصلاح فيها (ترميم) واثبات الإقرار يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية، ويقع عبء الإثبات

على صاحب الحق الذي يدعي انقطاع التقادم وهذه مسألة واقعية لا يخضع فيها تقدير قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا<sup>(3)</sup>.

ويترتب على انقطاع التقادم المكسب أي كان نوعه انقطاعاً مدنياً أو انقطاعاً طبيعياً أن تسقط مدة التقادم التي سبقت الانقطاع فتلغي الحيابة السابقة ويبدأ سريان تقادم جديد بعد زوال سبب الانقطاع إذا ما رجع الحائز إلى العين محل وضع اليد من جديد<sup>(1)</sup>.

(1) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 619.

(2) تعرف المادة 341 مدني جزائري الإقرار: (الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة).

(2) JOURDAIN(P), MARTY(G) RAYNAUD(P) op.cit, p 251

(3) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 622.

## الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

تناول نص المادة 828 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر نوعا آخر من التقادم المكسب القصير والذي ينحصر مجاله على العقارات والحقوق العينية العقارية بخلاف التقادم المكسب الطويل الذي يكسب ملكية المنقول والعقار على السواء.

ولعل الحكمة التي أراد من خلالها المشرع الجزائري تقصير مدة التقادم إلى عشر سنوات هي مراعاة مصلحة الحائز الذي يجهل أنه يغتصب أو يعتدي على عقار الغير وكان يعتقد ويحسن نية أنه قد تلقى هذا الحق من مالكة الحقيقي، فهذا الحائز يقوم بكل ما يتطلبه القانون منه للحصول على ملكية العقار، ولكنه يتلقى هذه الملكية من غير مالك أو من مالك زالت ملكيته تأثر رجعي عندئذ يقرر القانون أنه من حق هذا الحائز أن يستفيد من التقادم المكسب القصير وأن يكون مالكا لما تلقاه بعد مدة قدرها المشرع بعشر سنوات<sup>(2)</sup>.

ومن هنا يهدف التقادم المكسب القصير إلى تغطية ما شاب ملكية الحائز من عيب وهو عدم ملكية من تلقى منه الحائز حقه وذلك في مواجهة المالك الحقيقي<sup>(3)</sup>.

وبهذا يكون المشرع قد راعى فكرة التوفيق بين أمرين هامين الأمر الأول هو حسن نية الحائز بجهله أنه يعتدي على ملك الغير بتلقيه العقار من غير مالكة وعدم تبصره بالعيب الذي يعتري سنده ( عدم ملكية المتصرف )

أما الأمر الثاني فيتعلق بمنح المالك الحقيقي الوقت الكافي للعلم بالاعتداء على ملكه وحقه والدفاع عنهما<sup>(4)</sup>.

ويشترط للتمسك بالتقادم المكسب القصير بالإضافة إلى شرط وجود حيازة قانونية صحيحة مستوفية لأركانها وخالية من العيوب وشرط مرور مدة عشر سنوات على بدء التقادم شرطان آخران خاصان هما:

**أولا: شرط السند الصحيح:** يشترط القانون من أجل التمسك بالتقادم المكسب القصير أن تقترن الحيازة بسند صحيح.

وفيما يلي بيان لتعريف وشروط السند الصحيح:

(1) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 488.

(2) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 551.

(3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 452 وأيضاً عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1080.

(4) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 70 .

## 1. تعريف السند الصحيح: يعرف السند الصحيح<sup>(\*)</sup> على أنه:

(كل تصرف قانوني يستند إليه الحائز في حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف)<sup>(1)</sup>

كما عرف على أنه (تصرف قانوني يصدر من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادام إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا من شأنه أن ينقل الحق لو أنه صدر من صاحبه)<sup>(2)</sup>. وعرف على أنه: (السند الصحيح هو كل تصرف قانوني يستند إليه الحائز في حيازته للعقار ويجعل وضع يده عليه مشروعا وسليما من شبهة الغصب أو الاعتداء في نظره واعتقاده على أن يكون السند ناقلا للملكية في طبيعته ويبرر اعتقاد من يكتسب الحيابة بتعامله مع المالك لحماية الوضع الظاهر)<sup>(3)</sup>.

كما عرفه الفقه في فرنسا على أنه (تصرف قانوني من شأنه نقل الملكية لو كان صادرا من المالك الحقيقي للعقار)<sup>(4)</sup>.

ولقد خلص الفقه إلى أن السند الصحيح هو تصرف قانوني من غير المالك ويكون من شأنه نقل الملكية لو كان صادرا من المالك ولقد عرف المشرع الجزائري السند الصحيح ضمن المادة 828 من القانون المدني في فقرتها الثالثة: (والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادام ويجب إشهار السند). ولقد انتقد الفقه هذا التعريف للمشرع على أساس أنه لم يبين أن السند الصحيح يجب أن يكون من شأنه نقل الحق أي نقل الملكية لو صدر من صاحبه<sup>(5)</sup>.

وسمي السند بالصحيح لا لأنه صحيح وغير مشوب بأي عيب، فقد يكون التصرف قابلا للإبطال ومع ذلك نعتبره صحيحا يمكن للحائز أن يستند إليه في حيازته عن طريق التمسك بالتقادام

<sup>(\*)</sup> يرى الكثير من الفقه وخاصة الفقه الفرنسي أن تسمية (السند الصحيح) غير دقيقة فالمعنى اللغوي للكلمة يفصد به الوسيلة المكتوبة المثبتة للملكية بينما معناه الحقيقي ينصرف إلى التصرف القانوني الصادر إلى الحائز والذي يستند إليه ويرمي إلى نقل الملكية أو أي حي عيني آخر كالبيع التبادل، الهبة، أنظر في ذلك محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 588.

<sup>(1)</sup> يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 186.

<sup>(2)</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 298 وأيضا علي هادي العبيدات، المرجع السابق، ص 218.

<sup>(3)</sup> محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 96.

<sup>(4)</sup> نبيلة الكراي، حسن النية في المادة العقارية، الطبعة الأولى، دار محمد علي، تونس، 2005، ص 88

<sup>(5)</sup> فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص 106.

المكسب القصير، لكن سمي كذلك لأنه كان سينقل الملكية بطبيعته لو صدر من المالك الحقيقي<sup>(1)</sup>.

لذلك أجمع الفقهاء على أن السند الباطل نسبيا أي القابل للإبطال يصلح لأن يكون أساسا للتقدم العشري المكسب للملكية على خلاف السند الباطل بطلانا مطلقا فهو لا يصلح لذلك<sup>(2)</sup>. ويضرب القاضي عمار رواينية مثالا للسند الصحيح بالعقد الرسمي الموافق لما جاء في نص المادة 324 من القانون المدني وكذلك القرارات الإدارية والعقود التي تخضع لعملية الشهر مثل عقد البيع والهبة. أما السند الباطل بطلانا مطلقا كالعقد العرفي فهو عقد غير ناقل للملكية العقارية وباطل في أساسه وغير قابل للشهر<sup>(3)</sup>.

**2. شروط السند الصحيح:** من خلال كل التعاريف التي تم إيرادها للسند الصحيح نستخلص أنه يشترط فيه الشروط التالية:

**2.1. أن يكون تصرفا قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا:** يشترط لقيام السند الصحيح

للملك بالتقدم القصير أن يكون التصرف قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا<sup>(\*)</sup>

ومن بين التصرفات القانونية الصادرة إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا عقد بيع العقار والهبة والوصية والمقايضة، فيكون الحائز مشتريا أو موهوبا له أو موصى له<sup>(4)</sup>.

ولا يعتبر الميراث سببا صحيحا لأن الوارث خلفا عاما لمورثه وحيازته استمرارا لحيازة مورثه، وعلى ذلك لا يكون للحائز الوارث حسن النية أن يستند إلى الإرث كسبب صحيح يتملك بمقتضاه العقار أو الحق العيني بالتقدم القصير، فهو لا يملك سندا خاص به، كما لا تعد الوصية بحصة من التركة سببا صحيحا لأن الموصى له يعتبر في هذه الحالة خلفا عاما<sup>(5)</sup>.

و من التشريعات من توسع من نطاق السند الصحيح فقد يكون تصرفا قانونيا كما يمكن أن يكون واقعة قانونية كالميراث أو مادية كالاستيلاء. ومنها التشريع اللبناني حيث جاء في تعريف القانون المدني اللبناني للسند الصحيح (بأنه الفعل أو الحادث المثبت لإحراز العقار بإحدى

(1) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 590.

(2) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 76.

(3) عمار رواينية، المرجع السابق، ص 102.

(\*) الخلف الخاص هو من يتلقى حقا معيناً بالذات من سلفه بسبب من أسباب انتقال الملك

(4) يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 186.

(5) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 218.

الوسائل الآتية بأشغال الأرض الموات أو كانتقال الملك بالوارثة بغير وصية أو بوصية أو كالهبة أو البيع<sup>(1)</sup>.

**2.2. أن يكون التصرف القانونى بطبيعته ناقلا للملكية والحق العينى:** إذا كان السند الصحيح تصرفا فىشترط فيه أن يكون تصرفا من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق الوارد عليه الحيابة إلى الحائز فيما لو صدر من صاحب الحق كالبيع والهبة والمقايضة والوصية بعقار معين، وكذلك العقود المنشئة لحق الارتفاق أو لحق الانتفاع<sup>(2)</sup>. كما تعتبر الأحكام القضائية الناقلة للحقوق سببا صحيحا كالحكم بالشفعة الذى يعد سببا صحيحا، فلو أن عقارا باعه غير مالك إلى مشتري حسن النية ثم أخذه شفيع بالشفعة وهو حسن النية أى يعتقد أن العقار مملوك للبائع فإن للشفيع أن يستند إلى الحكم بالشفعة وحسن نيته للملك عن طريق التقادم القصير<sup>(3)</sup>.

ويترتب على ذلك أنه إذا كان التصرف لا ينشئ إلا التزامات شخصية كالإيجار والوديعة والعارية فلا يصح أن يكون سندا صحيحا، لأنها تتوقف على مجرد استعمال العقار والانتفاع به، كما لا تكون التصرفات الكاشفة عن الملكية أو الحق العينى سندا صحيحا كعقد الصلح، وعقد القسمة الاختيارية<sup>(4)</sup>.

والسؤال الذى يتبادر إلى الذهن أنه إذا كان الحائز قد تلقى الحيابة بموجب تصرف ناقل للملكية بطبيعته فلماذا لم يصبح مالكا وظل حائزا طالما يتحصن بقواعد الحيابة والتقادى العشري ليصبح مالكا.

فى الحقيقة التصرف لم يحقق غايته فى نقل الملكية وانعدمت فائدة السند الصحيح كسند ناقل للملكية فأصبح سندا غير فعال، غير أن القانون أقر له أثرا يتمثل فى إمكانية استعماله وتعزيزه مع تقادم قصير المدى (10 سنوات).

**3.2. أن يكون التصرف القانونى صادرا من غير مالك:** إذا كان السند الصحيح تصرفا قانونيا فإنه يشترط أن يكون صادر من غير المالك أو صاحب الحق العينى محل الحيابة، ذلك أن

<sup>(1)</sup>Jean carbonnier, **droit civil (les biens)** , tome 3, 9eme edition, 1978, p226 .

وأىضا: نبيلة كراى، المرجع السابق، ص88

<sup>(2)</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص646.

<sup>(3)</sup> أحمد خالدى، المرجع سابق، ص563.

<sup>(4)</sup> يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص187.

الغرض من التقادم المكسب القصير هو تغطية العيب الناجم عن عدم ملكية المتصرف للعقار وحماية الشخص الذي تعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل له الملكية، ويستوي لاعتبار المتصرف غير مالك ألا يكون له أي حق أصلا على العقار أو أن يكون له حق لكنه يزول بأثر رجعي كون السند قد أبطل أو فسخ وهنا يعتبر أن حق المتصرف كأن لم يكن<sup>(1)</sup>. لأنه لو صدر التصرف من المالك أو صاحب الحق العيني لتم نقل الملكية و الحق دون حاجة إلى الاستناد إلى التقادم القصير<sup>(2)</sup>.

ومثال ذلك: أن يشتري شخص عقارا ثم يبيعه لآخر ويثبت بعد ذلك بطلان العقد الأول أو يفسخ، حيث يكون للمشتري الثاني وقتها الاستناد إلى عقد البيع الصادر من شخص زالت ملكيته بأثر رجعي للتمك بالتقادم المكسب القصير<sup>(3)</sup>.

**4.2. أن يكون التصرف القانوني حقيقي صحيح وموجود:** يشترط في السند الصحيح أن يكون له وجود قانوني، فإذا كان السند الصحيح عمل قانوني صالح بذاته لنقل الملكية أو الحق العيني ولا يعيبه إلا عيب واحد هو كونه صادر من غير مالك فإنه يجب أن يتوافر في السند ما يتوافر في العمل القانوني الناقل للملكية ، كما يشترط في السند أن يكون حقيقيا والمقصود أن لا يكون ظنيا ولا صوريا ولا مزورا<sup>(4)</sup>.

وعليه لا يعد سندا صحيحا التصرف الصوري لأنه لا وجود له في الحقيقة وكذلك التصرف الباطل بطلانا مطلقا لأنهما لا ينقلان الملكية، أما التصرف القابل للإبطال الصادر من غير المالك فهو تصرف موجود قانونا ويقع صحيحا إلى أن يقضى ببطلانه.

وتطبيقا لذلك فإن من يشتري عقارا من ناقص الأهلية غير مالك فله إذا كان حسن النية وحاز العقار مدة 10 سنوات أن يستند إلى عقد البيع باعتباره سندا صحيحا في تمسكه بالتقادم القصير ضد المالك الحقيقي<sup>(5)</sup>.

(1) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص566 وأيضاً عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص656.

(2) Jean carbonnier, op.cit, p218.

(3) يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص188.

(4) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص78.

(5) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص355.

أما السند الظني والذي هو ذلك السند الذي يعتقد الحائز بوجوده ولكنه في الواقع غير موجود فهو سند لا وجود له إلا في مخيلة الحائز أي أن الحائز يتوهم وجوده ويتوهم انتقال الملكية إليه<sup>(1)</sup>. (عقد لا وجود له إلا في مخيلة واضع اليد) لا يصلح سنداً صحيحاً لأنه لا يكفي أن يظن الحائز بوجود السند بل يجب وجود السند فعلياً، فمن يعتقد أنه اشترى عقاراً ويضم إلى حيازته قطعة أرضية صغيرة مجاورة له، فإن عقد البيع الذي يستند إليه لا تبات حيازته لهذه الأخيرة لا يعتبر سنداً صحيحاً إذ لا يكفي مجرد اعتقاد الحائز بوجود السند بل لا بد من وجوده حقيقة<sup>(2)</sup>.

**5.2. أن يكون السند الصحيح مشهراً:** لقد اشترط المشرع الجزائري في السند الصحيح أن يكون مشهراً وذلك ضمن أحكام المادة 828 في فقرتها الثالثة (...ويجب إشهار السند...).

فالعقد غير المشهر لا ينقل الملكية ولا يرتب أثره العيني في القانون الجزائري. ومنه يقصد بالسند الصحيح السند الذي ينقل الملكية، وهذه الملكية لا تنتقل إلا من يوم القيام بالإجراءات المتعلقة بالشهر

هناك مجموعة من النصوص القانونية الخاصة التي تؤيد مسلك المشرع الجزائري في اشتراط عملية الإشهار لنقل الملكية ومنها نص المادة (793) من القانون المدني والمادة (15) والمادة (16) من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. ونستخلص من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري يعتبر العقد غير المشهر لا أثر له فهو لا ينقل الملكية بطبيعته ولو كان صادراً من المالك الحقيقي فكيف له أن ينقلها لو كان صادراً من غير المالك<sup>(3)</sup>.

وما يمكن ملاحظته أن اشتراط شهر السند الصحيح يؤدي إلى ندرة اكتساب الملكية بالتقادم العشري من الناحية العملية، لأن الشهر لا يتم بالمحافظة العقارية إلا إذا قدم السند بالشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون (نص المادة 324 من ق.م) وتحرير السند بالشكل الرسمي يتطلب من المتصرف تقديم كل المستندات التي تثبت أصل ملكيته فإن عجز عن ذلك امتنع الموثق عن تحرير أي سند<sup>(4)</sup>.

(1) نبيلة الكراي، المرجع السابق، ص 96.

(2) أحمد خالدي، المرجع السابق ص 568. وأيضاً، فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق ص 109

(3) فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص 110.

(4) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 570.



أما فيما يتعلق بإثبات السند الصحيح المشهر والصادر من غير مالك يقع على عاتق الحائز (ذلك أن وجود السند الصحيح لا يفترض)، حتى يتمكن من امتلاك الحق العيني بالتقادام القصير<sup>(1)</sup>. ويتم ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات.

ولما كان السند الصحيح قد يكون عبارة عن عقد وارد على عقار أو على حق عيني عقاري فإن انعقاده تحت طائلة البطلان لا بد أن يتم وفقا لما اشترطه القانون المدني ضمن أحكام المادة 324 مكرر 1 منه، لذلك يجب أن يتم الإثبات باستظهار الحائز لورقة رسمية مكتوبة فلا يقبل دليل آخر للإثبات.

**ثانيا: حسن النية:** يقصد بحسن النية في القانون (جهل الحائز أنه يعتدي على حق الغير ويعتقد اعتقادا جازما لا شبهة فيه ولا شك أنه تلقى الحق من صاحبه، أي أن من تصرف إليه هو المالك أو صاحب الحق العيني موضوع التصرف)<sup>(2)</sup>.

كما عرف على أنه (اعتقاد من يتلقى الحق انه تلقاه ممن يملكه دون أن يراوده شك أنه هو المالك سواء كان الحق الذي يتلقاه حق ملكية أو حق عيني آخر، أي أن الحائز يعتبر حسن النية متى كان يجهل أنه يعتدي على حق مملوك للغير)<sup>(3)</sup>.

كما عرف على أنه (غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأنه تلقى الملكية أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق)<sup>(4)</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 824 من القانون المدني والتي تنص على:

(يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم... ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس).  
ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر الحائز الذي يعتدي بحيازته على حق الغير وهو يعتقد أن حيازته لهذا الحق لا تمثل اعتداء حائز حسن النية أيا كان موضوع الحيابة سواء كان حق ملكية أو حق ارتفاق...

(1) عمار رواينية، المرجع السابق، ص 102.

(2) حسين كيرة، المرجع السابق، ص 499.

(3) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 111.

(3) فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص 111.

(4) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 71.

كما يجب أن يكون حسن النية كاملا وجازما فإذا وقع في نفس الحائز أدنى شك بأن المتصرف قد لا يكون هو المالك أو صاحب الحق انتقى حسن النية<sup>(1)</sup>.

وإذا كان المقصود بحسن النية أن يكون الحائز قد اعتقد وقت تلقيه الملكية أو الحق العيني أنه تلقاه من المالك أو صاحب الحق، فحسن النية هو غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف هو المالك، ويستوي أن يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز غلط في الواقع أو في القانون<sup>(2)</sup>.

ومثال الغلط في الواقع كأن يتعامل شخص مع صاحب سابق للعقار وتكون ملكيته قد أبطلت والحائز يجهل ذلك، ومثال الغلط في القانون إذا تعامل الحائز مع شخص سند ملكيته للعقار عرفي فاعتقد أن العقد صحيح بينما العقد باطل لأن المشرع الجزائري يشترط الرسمية لانعقاد بيع العقار<sup>(3)</sup>.

لذلك قام المشرع الجزائري في مسألة توافر حسن النية بالأخذ بمعيارين<sup>(\*)</sup>:

معيار شخصي (ذاتي) حيث ينظر إلى مدى ما يقوم في نفس الحائز من اعتقاد فيما يتعلق بشخص من يتعامل معه، ومن هنا فالمعيار الشخصي يقوم على نية الشخص صاحب المصلحة وهو الحائز الذي يعتقد بحسن نية أنه يتلقى الملكية من الملك، وليس المقصود من المعيار الشخصي معيار الشخص العادي الذي لو أنه وجد في ظروف الحائز ذاتها بل العبرة بنية الشخص صاحب العلاقة<sup>(4)</sup>.

والى جانب المعيار الشخصي الذي يعتبر الأصل في هذا الخصوص، قرن المشرع الجزائري هذا المعيار بمعيار موضوعي.

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

(5) عبد المنعم فرح الصدة، المرجع السابق، ص 635.

(2) عبد المنعم فرح الصدة، المرجع السابق، ص 635 وأيضاً، Alex Weil, op.cit, p384

(3) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 553، وأيضاً محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 72.

(\*) أنظر نص المادة 824 والمادة 825 من القانون المدني الجزائري

(4) حسن كيرة، المرجع السابق، ص 499

**والخطأ الجسيم:** هو ما لا يرتكبه شخص قليل العناية أي المهمل، أي هو الخطأ الذي لا يقع فيه أقل الناس عناية واحتياطاً<sup>(1)</sup>.

فمن اشترى عقارا من بائع لم يقدم له المستندات المؤيدة لملكيته يكون قد ارتكب خطأ جسيماً يجعله سيء النية رغم اعتقاده الراسخ بأنه يتعامل مع المالك الحقيقي<sup>(2)</sup>.

- كما وضع المشرع الجزائري معياراً موضوعياً آخر في المادة 02/825 والتي تنص على ما يلي (ويعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه)

وبالتالي ينتقي حسن النية إذا كان الحائز قد اغتصب الحيازة بالإكراه من غيره.

- الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى تفادي النتائج غير المنطقية التي يؤدي إليها الأخذ بالمعيار الشخصي وحده، إذ قد يؤدي هذا المعيار إلى ترجيح مصلحة الحائز الغاصب على مصلحة المالك الحقيقي ويتم التوازن بين المصالح المتعارضة مصلحة الحائز ومصلحة المالك<sup>(3)</sup>. والعبرة في تقدير حسن النية وسوءها هي نية الحائز نفسه، إلا إذا كان هذا الأخير عديم الإرادة فتكون العبرة بنية من يمثله، وتقدير توافر حسن النية أو عدمه هو مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا وله أن يستخلصها من بنود العقد ومن الظروف الملازمة لتحريره<sup>(4)</sup>.

كما تجدر الملاحظة أن علم الحائز بعيوب السند بمعنى كونه قابل للإبطال لنقص الأهلية أو عيب في الرضا لا ينتقي حسن النية لديه، بل هناك عيب واحد يجب أن يجهله الحائز هو أن السند صادر من غير المالك<sup>(5)</sup>.

أما في ما يخص الوقت الذي يشترط فيه توافر حسن النية فبالرجوع إلى نص المادة 828 في فقرتها الثانية نجد أنها تنص على: (لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق).

وإذا كان التقادم القصير العشري (مدته عشر سنوات) لا يرد إلا على العقارات فإن الوقت الذي يشترط فيه حسن النية هو الوقت الذي يحدده القانون لانتقال الحق العيني العقاري<sup>(6)</sup>.

(1) نبيلة الكراي، المرجع السابق، ص 63.

(2) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 292.

(3) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 636.

(4) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 73. وأيضاً: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 637.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1108.

(6) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 638.

معنى ذلك أن حسن النية عند الحائز يتوافر في الوقت الذي كان فيه يتلقى الملكية أو الحق أثناء تعامله مع الذي يعتقد أنه مالك حقيقي ويكون ذلك وقت تحرير العقد الرسمي وشهره في المحافظة العقارية لأنه الوقت الذي تنتقل إليه فيه الملكية وهو وقت كافي، ولا يشترط أن يبقى حسن النية بعد ذلك ساريا مدة التقادام القصير، فلو علم بعدها الحائز بأن المالك ليس مالكا حقيقيا للعقار فإن هذا العلم لا يؤثر على صحة حسن النية<sup>(1)</sup>.

وحسن النية مفترض وفقا لما جاء به نص المادة 824 من القانون المدني الجزائري<sup>(\*)</sup>. معنى ذلك أن الحائز الذي يتمسك بالتقادام القصير مفترض فيه حسن النية ولا يطلب منه إثبات حسن نيته<sup>(2)</sup>، وبالتالي يتخلص من عبء الإثبات ليقع على المالك الحقيقي الذي يرفع دعوى الاستحقاق ضده أن يثبت سوء نية الحائز أثناء تلقي الملكية ويكون ذلك بجميع طرق الإثبات (شهادة الشهود، القرائن).

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

- أن يثبت أن الحائز كان يعلم وقت تلقي الحق أن من تصرف إليه هو غير المالك.
- أن يثبت أن جهل الحائز بعدم ملكية من تصرف إليه يكون ناشئا من خطأ جسيم.
- وأن يثبت أن الحائز قد حصل على الحيابة عن طريق الغصب<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث: آثار التمسك بالتقادام المكسب

عرفنا فيما سبق بيانه أن التقادام المكسب يعد أحد الأسباب المباشرة لكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى وليس مجرد قرينة قانونية على الملكية، فالحائز الذي تمسك به يستفيد من قاعدة موضوعية تكسبه الحق العيني وليس من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه، إن هذه الأهمية للتقادام المكسب لا تتحقق إلا إذا توافرت لهذا الأخير الشروط القانونية خاصة منها صحة الحيابة ومرور مدة زمنية تختلف باختلاف أنواع التقادام المكسب.

(1) عمار رواينية، المرجع السابق، ص103.

(\*) تنص المادة 824/ 03 من القانون المدني الجزائري على : ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص686

(3) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص599. وأيضا فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص113.

ولأن التقادم المكسب لا يرتب آثاره بصورة تلقائية كان على الحائز الذي اكتملت مدة حيازته وفقا لما يتطلبه القانون أن يتمسك به من أجل كسب الملكية.  
لذلك سنتناول المسائل التالية:

### الفرع الأول: وجوب التمسك بالتقاعد المكسب

إذا توافرت شروط التقادم واكتملت مدته أيا كان نوعه فإن الحق لا يكسب من تلقاء نفسه بل لابد للحائز من أن يتمسك به، كما يمكن لهذا الأخير (الحائز) بعد اكتمال مدة التقادم أن لا يتمسك به وأن ينزل عنه.

لذلك نصت المادة 322 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية (وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنيا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه...<sup>(\*)</sup>). فإذا اكتملت مدة التقادم بشروطه كان للحائز الخيار في أن يتمسك بالتقادم أو أن يتنازل عنه سواء كان ذلك في التقادم القصير أو التقادم الطويل<sup>(1)</sup>. وهذا النزول مقرر لمصلحة الحائز الذي يبقى مخييرا في الأخذ به من عدمه.

ونفهم من ذلك أن هذا النزول ليس مخالفا للنظام العام ولا ينجر عنه مساس بأي حق للغير فهو نزول يتعلق بمصلحة خاصة لمن يحق له أن يتمسك بالتقادم، فلا ينطوي على مساس بالنظام العام فوجود التقادم أمر حتمي، ولكن التمسك به ليس كذلك، ولا يجوز للحائز بعد صدوره أن يتراجع عنه<sup>(2)</sup>.

والنزول عن التقادم يعتبر من التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد والتي يشترط فيها أهلية التصرف، وقد يكون التنازل صريحا أو ضمنيا بحيث لا يشترط في التنازل الصريح شكل خاص فقد يكون شفويا كما قد يكون مكتوبا، أما التنازل الضمني يعبر عنه كل عمل يصدر من

<sup>(\*)</sup> لا يجيز المشرع وفقا لنص المادة 322 التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجيز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون نظرا لأن هذه المسائل تمس وجود التقادم في حد ذاته فتعتبر مخالفة للنظام العام، وفي الحقيقة أن هاتين الحالتين لا يتصور وجودهما من الناحية العملية، حيث يصعب تصور نزول المشتري عن حقه في التمسك بالتقادم بعد حيازة العين بحسن نية وسند صحيح كما لا يتصور تنازل المغتصب عن التقادم وفقده لما تم غصبه وحتى وإن أمكن تصوره فهو باطل بحكم القانون لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام.

راجع في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1066.

<sup>(1)</sup> أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 579.

<sup>(2)</sup> عبد المنعم فرح الصدة، المرجع السابق، ص 669.

الحائز ينطوي على معنى التنازل لسكوته عن الدفع بالتقادام في دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك<sup>(1)</sup>.

ولقد أباح المشرع الجزائري التنازل عن التقادام بعد ثبوت الحق فيه لأنه يتعلق بالاستفادة من التقادام دون أن يمس وجوده لذلك لا يعتبر ذلك مخالفا للنظام العام.

ولأن وجود التقادام أمر حتمي ولكن التمسك به ليس كذلك أوجب القانون لكي ينتج التقادام الذي توافرت شروطه أثره المتمثل في كسب ملكية العقار أن يتمسك به الحائز أو من له مصلحة في ذلك (لأنه لا يرتب أثره بقوة القانون).

إذن القاعدة أنه إذا اكتملت مدة التقادام المكسب واستوفى كل شروطه فإن آثاره لا تترتب بقوة القانون أو من تلقاء نفسها، بل لا بد من أن يتمسك الحائز أو غيره من أصحاب المصلحة به لكي ينتج أثره ويترتب على وجوب التمسك بالتقادام أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به ذوو المصلحة<sup>(2)</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة 321 عن القانون المدني.

(لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادام بل يجب أن يكون بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به...)

ونفهم من هذا النص أن المحكمة المنظور أمامها نزاع يتعلق بعقار محل كسب بالتقادام لا تقضي بالتقادام من تلقاء نفسها بل لا بد من أن يتمسك به إما الحائز وإما كل صاحب مصلحة، وذلك في أي وقت كانت عليه الدعوى.

وإذا كان من المفروض أن يكون التمسك بالتقادام خاص بالحائز نفسه لتعلق المسألة بضميره الذي لم يسمح له باكتساب شيء مملوك لغيره، إلا أن القانون أجاز لغير الحائز التمسك بالتقادام وهم دائن الحائز وكل شخص له مصلحة في التمسك بالتقادام عن طريق الدعوى غير المباشرة<sup>(3)</sup>. وإذا كان القول بأن التقادام مبدأ فرضته الضرورة الاجتماعية يجعل من هذا النظام القانوني وثيق الصلة بالنظام العام غير أن هذه الصلة لا تلحق التقادام في جميع أحكامه بل كل الأحكام المتعلقة بالاستفادة منه فهي ليست من النظام العام<sup>(4)</sup>.

(1) أحمد خالدي، المرجع السابق، 578.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 660

(3) فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص 117

(4) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 395.

ويجب أن يتم التمسك بالتقادام المكسب أمام القضاء وذلك عن طريق المطالبة القضائية في صورة طلب أو في صورة دفع، لذلك وبمجرد اكتمال مدة التقادام وتحقق شروطه يستطيع الحائز أن يدافع عن المركز القانوني ويحمي حقه الذي اكتسبه إما عن طريق مباشرة دعوى قضائية مضمونها تثبيت ملكية الحائز للعقار أو الحق العيني على أساس التمسك بالتقادام المكسب، وبذلك تصبح دعوى الاستحقاق التي يرفعها الحائز ضد كل شخص يعتدي على حقه في العقار أو يدعى حقا منازعا له في حيازة العقار سواء كان المالك الحقيقي أو الغير الوسيلة القانونية الأولى للتمسك بالتقادام المكسب<sup>(1)</sup>، ولذلك يجب على الحائز مراعاة جميع الإجراءات والشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون في مثل هذه الدعاوى.

كما يمكن أن يتمسك بالتقادام المكسب عن طريق الدفع الذي يبديه الحائز ضد دعوى الاستحقاق المرفوعة ضده.

وإذا كان الدفع هو الإجراء الذي يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تقادي الحكم له في الموضوع فهو يوجه إلى أصل الحق المدعى به، ويتميز بأنه لا يتعلق بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة الخصوم ولكل ذي مصلحة في الدعوى إثارتها، لذلك لا يجوز لقاضي الموضوع أن يثيره من تلقاء نفسه<sup>(2)</sup>.

ويدفع الحائز باكتساب الملكية عن طريق التقادام المكسب ليرد دعوى الاستحقاق المرفوعة من المالك الحقيقي أو من طرف الغير وذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ذلك أن هذا الدفع دفع موضوعي مقرر لمصلحة الأطراف، فيمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى إقفال باب المرافعة، لذلك يجوز التمسك بالتقادام أمام محكمة أول درجة وأمام المجلس القضائي (جهة الاستئناف)<sup>(3)</sup>.

فإذا لم يتمسك الحائز بالتقادام المكسب أمام المحكمة الابتدائية وأمام محكمة الاستئناف (المجلس القضائي) فإنه لا يمكن بعد ذلك أن يتمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة لأنها لا تنظر في أوجه جديدة لم يسبق إثارتها، ومنه لا يجوز للمحكمة العليا أن تقضي بالتقادام من تلقاء

(1) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 661

(2) فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص 117

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، وأيضاً فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص 118 .

نفسها لأنه ليس من النظام العام، لكن إذا تم قبول الطعن فإنه يمكن أن يعاد النظر في دفع الحائز بالتقادام إذا أحييت القضية من جديد إلى المجلس القضائي<sup>(1)</sup>.

ويلعب القاضي الناظر في الدعوى هنا دورا ايجابيا كما يتمتع بسلطات واسعة تمكنه من بسط رقابته على وقائع الدعوة وأدلة إثباتها وعمل الخصوم.

وبناء عليه يستطيع القاضي ومن تلقاء نفسه إحالة القضية إلى التحقيق والتأكد من صحة أدلة الخصوم وذلك بسماع الشهود وإجراء المعاينات اللازمة، وتوجيه اليمين والإطلاع على الوثائق المقدمة في الدعوى والتحقق من صحتها وحجيتها<sup>(2)</sup>.

ومنه إذا توافرت شروط التقادام المكسب وتمسك به الحائز على النحو الذي سبق بيانه فإن ذلك يؤدي إلى ترتيب التقادام لأثره وهو كسب الملكية أو الحق العيني محل حيابة وذلك بأثر رجعي من وقت قيام الحيابة وفيما يلي توضح ذلك.

### الفرع الثاني: التقادام سبب مباشر لكسب الملكية أو الحق العيني

إذا حصل التمسك بالتقادام المكسب بعد تحقق شروطه واكتمال مدته فإن الحائز يكسب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري الذي حازه طوال مدة التقادام أيا كان نوعه تقادام طويل أو تقادام قصير.

فإذا اكتملت مدة التقادام استطاع الحائز أن يعتبر نفسه مالكا أو صاحبا للحق العيني محل الحيابة حتى ولم يتمسك به أمام القضاء .

كما يكون باستطاعة الحائز الدفاع عن حقه المكتسب وعن ملكيته إما عن طريق الدعوى، فلو أن العقار بعد تملكه بالتقادام اعتدى عليه الغير فاغتصبه منه وخرج من حيابته فإنه يستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق على من آلت إليه الحيابة ويتمسك بالتقادام المكسب سببا لكسب الملكية<sup>(3)</sup>.

كما يستطيع التمسك بحقه المكتسب عن طريق الدفع وذلك في حالة ما إذا رفع المالك عليه دعوى الاستحقاق التي يدفعها بالتمسك بالملكية على أساس التقادام المكسب لذلك فإن التقادام

(1) الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 125 .

(2) ضيف أحمد، ( اكتساب الملكية العقارية بالتقادام فيس ضوء مستجدات القانون الجزائري )، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ( 2015 - 2016 )، ص 250.

(3) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 584 .



المكسب ليس مجرد قرينة قانونية على ملكية الحائز للعين محل الحيابة وغير قابلة للإثبات العكس بل هو سبب مباشر لكسب الملكية.

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

- غير مالك للعقار وحازه مدة زمنية معينة هي مدة التقادم، وتمسك به فإن الملكية تنتقل إليه من المالك الحقيقي ويصبح مالكا إستنادا إلى أحكام التقادم المكسب (المادة 827 من القانون المدني).

(من حاز منقولاً أو عقاراً..... دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع )

- مالكا للعقار فغالبا ما يساعد التقادم المالك في إثبات ملكيته إذا لم يكن لديه دليل على هذه الملكية أو لم يستطع صاحبها إثباتها، حيث يقرر التقادم حقا كان موجودا من قبل لكن صاحبه عجز عن إثباته فاستند إلى التقادم الذي كان له الفضل في تخليص المالك من عناء إثبات ملكيته<sup>(1)</sup>.

والقاعدة أن مدى ما يكسبه الحائز يتحدد بحدود الحيابة التي قام على أساسها، ويترتب على هذا القول أن من حاز عقارا بصفات ومساحة معينة لا يكسب إلا هذا العقار بالحالة التي كان عليها وقت بدء الحيابة، ومن حاز جزءا من عقار لا يكسب إلا ملكية ذلك الجزء دون سائر العقار، وكل من حاز حقا سواء كان حق انتفاع أو حق استعمال لعقار فإنه يكسب هذا الحق دون حق ملكية العقار<sup>(2)</sup>.

وإذا كان الحائز يكسب الحق بالحالة التي كان عليها وقت بدء التقادم فإنه إذا كان محل الحيابة مثقلا بأية تكاليف أو أعباء أو حقوق عينية أصلية كانت أم تبعية فإن هذه الحقوق تبقى قائمة إلا إذا سقطت بسبب مستقل عن تمسك الحائز بالتقادم<sup>(3)</sup>.

وفيما يتعلق بالتقادم القصير فإن مدى ما يكسبه الحائز من حق يتحدد حسب ما هو وارد في السند لا حسب ما شملته الحيابة، كما أن حيابة الحق تمتد إلى توابعه إذا وردت عليها الحيابة<sup>(4)</sup>.

(1) فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص 115 .

(2) عبد المنعم فرح الصدة، المرجع السابق، ص 128 .

(3) الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 128 .

(4) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 585.

وينبغي أن نشير إلى نقطة في غاية الأهمية وهي أن التقادام المكسب يرتب أيضا في ذمة الحائز التزاما طبيعيا مضمونه رد العين محل الحيابة لمالكها الحقيقي. فإذا لم يكن الحائز هو المالك الحقيقي لمحل الحيابة ولكنه تمسك بالتقادام المكسب، فكسب ملكيته، فإن ذلك يخلق في ذمته نحو المالك الحقيقي التزاما طبيعيا<sup>(\*)</sup> برد الشيء محل الحيابة. ويرتب على ذلك أنه إذا قام الحائز برد الشيء للمالك عن نية واختيار واستجابته لداعي الضمير كان الرد وفاء لا تبرعا، ولا يجوز للحائز بعد ذلك المطالبة باسترداد الشيء محل الحيابة<sup>(1)</sup>. وغني أن البيان أن الالتزام الطبيعي لا يتخلف في ذمة الحائز إلا إذا كان لا يملك العين محل الحيابة قبل التقادام واعتمد في تملكها على التقادام المكسب وساهم عامل إفاقة الضمير في أخذ كل ذي حق حقه<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: التقادام المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي

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

كما أن طبيعة هذا النظام تقتضي أن يكون وقت بدء سريان التقادام هو الوقت الذي يعتد به في تحديد الآثار التي تترتب عليه والأثر الرجعي للتقادام المكسب ينطبق مع التقادام القصير والتقادام الطويل وحتى تقادام الحقوق الميراثية، ففي التقادام القصير يؤدي الأثر الرجعي للتقادام إلى تدعيم السند الصحيح للحائز وبطهره من العيب الذي شابه كونه صادر من غير مالك، وكأن السند قد

<sup>(\*)</sup> يعرف الالتزام الطبيعي على أنه التزام يتخلف عنه عنصر المسؤولية فلا يمكن إجبار المدين على الوفاء به، لكن عنصر المديونية الذي يقوم عليه يجعل الوفاء به عن بينة واختيار وفاء صحيحا مبرئا من ذمته، فلا يجوز للمدين استرداده بناء على دفع غير مستحق ولا يكون ذلك منه تبرعا ولقد نصت عليه المادة 160 من القانون المدني الجزائري، أنظر في ذلك: بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص42.

<sup>(1)</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 655.

<sup>(2)</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 367 .

<sup>(3)</sup> المرجع نفسه، ص 367 .

نقل إليه الملكية أو الحق العيني منذ انعقاده، أما في التقادم الطويل فيرتب نفس الأثر حيث يقوم التقادم مقام السند<sup>(1)</sup>.

كما يترتب على أن للتقادم أثرا رجعيا وأن الحائز يعتبر مالكا منذ بدأ الحيابة النتائج التالية:

- يكسب الحائز الثمار التي أنتجها الشيء محل الحيابة خلال مدة التقادم، واستحقاقه لهذه الثمار يعود إلى اعتبار الحائز مالكا من الوقت الذي بدأ فيه سريان التقادم ولا يهم إن كان الحائز حسن النية أو سيئها، فهو يمتلك الثمار ولا يرد لها للمالك وذلك بفضل الأثر الرجعي للتقادم<sup>(2)</sup>.

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

فإذا رتب الحائز خلال فترة التقادم حقا عينيا على العقار الذي حازه كالرهن أو الارتفاق ثم تملك العقار بالتقادم المكسب فإن هذه الحقوق تصير صحيحة ونافاذة وباتة كما لو كانت صادرة من المالك الحقيقي<sup>(3)</sup>.

بينما تصبح الحقوق التي رتبها المالك الحقيقي على الشيء محل الحيابة أثناء هذا السريان غير نافذة في حق الحائز، ويرجع ذلك لانقضاء ملكية المالك الأصلي للعقار خلال هذه الفترة<sup>(4)</sup>.

وبهذا قد نكون قد تعرفنا على مجمل الأحكام العامة لكل من الحيابة والتقادم المكسب أما في ما يلي سنحاول التعرف على نظام الشهر العيني والذي تتعارض خصائصه وأهدافه ومبادئه مع أحكام التقادم المكسب.

(1) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 675.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1073 .

(3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 477 .

(4) فريدة محمدي (زواوي)، المرجع السابق، ص 116 .

## الفصل الثاني:

### تعارض أحكام التقادم المكسب مع أهداف ومبادئ نظام الشهر العيني

حاول المشرع الجزائري بعد الاستقلال التحكم قدر الإمكان في الملكية العقارية وذلك بسنه لمجموعة من التشريعات العقارية التي تهدف إلى تطهيرها وضبطها وجردها جردا عاما بحيث تسمح للدولة وهيئاتها العمومية بإجراء إحصاء دقيق لأملكها العقارية وتسليم مالكي هذه الأراضي والعقارات سندات ملكية تمكنهم من الاستفادة الفعلية من ممتلكاتهم العقارية وتوفير لهم الحماية القانونية اللازمة .

من هذا المنطلق تبنى المشرع الجزائري مع الكثير من دول العالم نظام الشهر العيني وذلك بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن تأسيس إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وذلك لتحقيق ما عجز عن تحقيقه نظيره نظام الشهر الشخصي والذي كان معمولا به في الجزائر في فترة ما قبل الاستقلال إلى غاية 1975.

ولقد تضمن نظام الشهر العيني مجموعة من الإجراءات القانونية التي تهدف إلى تحقيق العلانية في إنشاء وانتقال الحقوق العينية العقارية وكذلك إضفاء الحجية على كل السندات الخاضعة للشهر، كما تميز بمجموعة من الخصائص التي جعلت منه نظاما خاصا ومتميزا وتتجلى خصوصيته في خضوع الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى لمجموعة من المبادئ والقواعد التي ساهمت في تحقيق أهداف هذا النظام والتي من أهمها تنظيم الملكية العقارية وتثبيتها وتأمين المعاملات الواردة عليها.

ولقد اعتمد المشرع الجزائري على هذا النظام في ظل قانون مدني يعترف ويقر بمبدأ اكتساب الملكية والحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب دون تفريق بين الحقوق المشهورة شهرا عينيا أو تلك المشهورة شهرا شخصيا هذا ما خلق تعارضا واضحا بين أهداف ومبادئ نظام الشهر العيني وأحكام التقادم المكسب، لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل التعرف على مفهوم نظام الشهر العيني ( مبحث أول )، ثم التعرف على أهدافه ومبادئه المتعارضة مع نظام التقادم المكسب ( مبحث ثاني ).

## المبحث الأول:

### مفهوم نظام الشهر العيني

تتمتع العقارات بحكم طبيعتها المادية والثابتة وبما لها من أهمية بالغة في مجال الأموال بنظام قانوني خاص يفرض هذا النظام ضرورة إخضاع جميع التصرفات القانونية الواردة عليها سواء تلك الناقلة للملكية أو المرتبة لحقوق عينية عقارية لمجموعة من الإجراءات القانونية التي تكفل تحقيق العلم بوجود الحق العيني والاحتجاج به في مواجهة الكافة، تكون مجموعة هذه الإجراءات نظام الشهر العقاري.

ورغم وجود نظامين للشهر العقاري إلا أن نظام الشهر العيني يعتبر أهم نظام عقاري للشهر فهو النظام الذي تطمح أغلب الدول إلى الاعتماد عليه لتنظيم الملكية العقارية والحفاظ على الحقوق العينية الواردة عليها.

ونظام الشهر العيني نظام قديم عرفته كل الشرائع القانونية والحضارات سواء في العصر القديم أو في العصور الوسطى أو بعدها، إلا أنها اختلفت فيما بينها من حيث تنظيم عملية الشهر من جهة ومن حيث خصائصه وأهدافه والغاية منه من جهة أخرى.

ومع مرور الوقت تغيرت وتطورت خصائصه وأهدافه حتى صار اليوم وسيلة لتحقيق الثقة والائتمان المطلوبين في المعاملات العقارية، ولقد أحدث نظام الشهر العيني أو ما يسمى في بعض دول العالم بنظام **السجل العيني** ثورة في نظم الشهر العقاري إذ ترتب على تطبيقه تغيير جذري في أنظمة التسجيل السابقة وفيما يلي سنحاول التعرف على نظام الشهر العيني من خلال بيان تعريفه وبيان أصل نشأته وتطوره (مطلب أول) ثم التعرف على أهم خصائصه (مطلب ثاني)

## المطلب الأول :

### تعريف نظام الشهر العيني وبيان أصل نشأته وتطوره

انطلاقاً من كون حق الملكية وكل الحقوق العينية العقارية نافذة بطبيعتها في حق الكافة بمعنى يمكن الاحتجاج بها على الجميع كان من الواجب شهرها والإعلان عنها حتى يتمكن كل ذي مصلحة من العلم بوجودها في مواجهته، ولما كانت الحكمة من إيجاد نظم الشهر العقاري هي التيسير على الغير للتعرف على صاحب العقار وما له وما عليه من حقوق كان نظام الشهر العيني أفضل وسيلة لذلك.

سنحاول في هذا المطلب التعرف على نظام الشهر العيني من حيث التعريف والنشأة

### الفرع الأول :

#### تعريف نظام الشهر العيني

رغم اتفاق جميع الفقهاء على أهمية نظام الشهر العيني وضرورته لتنظيم الملكية العقارية إلا أنهم اختلفوا في إعطاء تعريف موحد للشهر العيني.

لذلك سنحاول في هذا الفرع التعرف على نظام الشهر العيني من خلال بيان تعريفه اللغوي وكذا تعريفه الفقهي وذلك بالرجوع إلى ما جاد به الفقه القانوني في هذا المجال، كما سنحاول التمييز بينه وبين بعض المصطلحات المشابهة له .

#### أولاً : التعريف اللغوي للشهر العيني:

مصطلح الشهر العيني مكوّن من مفردتين:

الأولى هي "الشهر" وتحمل هذه المفردة عدة معاني في اللغة العربية ورغم ذلك يوجد ما

يستقيم وينسجم مع المعنى الذي نحتاج إليه.

والثانية هي "العيني" وهي صفة ملحقة بمفردة الشهر للدلالة على أن عملية الشهر ترد على

عين ما، وهنا تدل على النظام الذي يتم فيه الشهر على أساس العين نفسها وهي العقار والذي يعد موضوعاً للتصرفات الخاضعة للشهر.

أما الشهر في اللغة فمعانيها هي:

الشهر لغة: من الفعل شَهَرَ شَهْرًا أو شَهْرَةً فهو شاهر والمفعول مشهور.

وشهره بكذا بمعنى ذكره وعرف به.

وقيل أشهر الأمر: أظهره وصيره وجعله شهيراً.

والشهر هو القمر والهلال سمي بذلك لشهرته وظهوره<sup>(1)</sup>.

ويطلق لفظ الشهر على وضوح الأمر وظهوره وإعلانه وانتشاره بين الناس ومنها:

شهر الخبر ونحوه: أفشاه وأعلنه وأذاعه، وشهر العقد وثقه في إدارة الشهر<sup>(2)</sup>.

من خلال ما سبق بيانه نجد أن المعنى العام لكلمة الشهر في اللغة هي الإعلام والإعلان

والإظهار، أي توضيح الأمر على نحو يعلم به الجميع فيصبح مشهوراً لدى العامة.

ومعنى الإعلام والإعلان هو المعنى الذي ينسجم ويستقيم مع المفهوم الفقهي لنظام الشهر.

ويقابل لفظ الشهر باللغة الفرنسية (Publicité) وهي كلمة مشتقة من لفظ (Public)

ومعناها الشعب أو الجمهور مما يعني أن الشهر هو إعلام الجمهور.

#### ثانياً: التعريف الفقهي لنظام الشهر العيني

يعتبر نظام الشهر العيني أهم نظام للشهر العقاري لذلك حاول الفقهاء إعطاء تعريفات لهذا

النظام بالاعتماد على خصائصه أو أهدافه أو مبادئه.

وسنورد فيما يلي بعض التعريفات الخاصة بنظام الشهر العقاري قبل التطرق لمفهوم نظام الشهر

العيني.

يعرف الشهر العقاري على أنه:

«مجموعة القواعد والإجراءات القانونية التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية

لشخص معين أو أشخاص معينين تجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق

الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لاطلاع الكافة، فيكسب

الحق المشهر قوة ثبوت مطلقة»<sup>(3)</sup>.

كما عرف على أنه:

(1) دار المشرق، المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص 406.

(2) مكتبة الشروط الدولية، معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، 2004، ص 1097.

(3) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 05.

«عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها إظهارا لوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها، ويتضمن هذا الشهر تنظيم الملكية العقارية وتأمين الاستقرار في المعاملات العقارية ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة فيها»<sup>(1)</sup>.

كما عرفه على أنه:

«مجموعة إجراءات وقواعد قانونية ملزمة تتم على مستوى المحافظة العقارية هدفها إعلام الكافة بجميع التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة، أو ناقلة، معدلة، أو منهيبة لحق عيني عقاري أصلي أو تباعي، ويغض النظر على نوع التصرف كان عقداً أو حكماً قضائياً أو قراراً إدارياً وسواء كان مصدر الحق تصرف قانونياً أو واقعة مادية»<sup>(2)</sup>.

وما نلاحظه على هذه التعريفات أنها ركزت في تعريف نظام الشهر العقاري على خصائصه وأهدافه حيث تشترك هذه التعريفات والمأخوذة من كتب الفقه القانوني في الجزائر في أن:

- نظام الشهر العقاري هو نظام قانوني نص عليه القانون وأوجده، وأنه نظام إجرائي يقوم على مجموعة من الإجراءات أهمها تسجيل التصرفات الواردة على عقار أو حق عيني عقاري، وتتولى مهمة هذا التسجيل إدارة الشهر العقاري في الجزائر.

أما في فرنسا فقد عرّف نظام الشهر العقاري على أنه:

«مجموعة القواعد المتعلقة بإعلام الغير بالحقوق العينية الواردة على العقار، ويكل تصرف منشئ أو ناقل أو منهي للحقوق العينية العقارية وكذلك التأمينات الممنوحة للدائنين بموجب نص القانون أو الاتفاق»<sup>(3)</sup>.

كما عرف على أنه : «ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها ويتم هذا الشهر في سجلات يمكن الاطلاع عليها وأخذ الإفادات منها»<sup>(4)</sup>.

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص13.

(2) مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطالان المحررات التوثيقية، (دراسة في القانون الجزائري)، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص189-180

(3) Stéphane Piede lièvre, *traite de droit civil (la publicité foncière)*, LGD j, Paris, 2000, P02.

(4) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، (د. س. ن.)، ص 11.



وانطلاقا من كل هذه التعريفات للشهر العقاري، يمكن لنا أن نستنتج أن نظام الشهر العقاري هو نظام إعلامي يعمل من خلال مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية على إعلان التصرفات الواردة على العقار للغير في مجموعة من السجلات المعدّة لذلك حتى يستطيع هذا الغير أن يتعامل مع صاحب الحق بكل ثقة واطمئنان. وتتخذ عملية الإعلام طابعين إما: طابعا شخصيا بالاعتماد على أسماء أصحاب العقارات أساسا للشهر فنكون هنا أمام نظام الشهر الشخصي. أو طابعا عينيا إذا اعتمدنا على العقار كأساس للشهر وتكون أمام نظام الشهر العيني. ونظام الشهر العيني نظام قانوني يهدف لضبط الملكية العقارية وتسجيل ما يرد على العقارات الخاضعة له من تصرفات قانونية أو تعديلات مادية وذلك بالاستفادة بما يلزم من وثائق عادية أو رقمية ومن خبرات فنية وإدارية<sup>(1)</sup>.

كما عرف على أنه: « نظام يشتمل على مجموعة من القواعد والإجراءات والتي تؤدي إلى تثبيت ملكية شخص لحقوق عينية عقارية اتجاه الغير ويتم ذلك بتسجيل حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية وكل ما يمكن شهره في سجلات معدة لاطلاع كافة الناس، فيكتسب الحق المسجل قوة ثبوتية مطلقة أو نسبية، وبالاستناد إلى ذلك يتم التعامل في هذه الحقوق بين الأفراد»<sup>(2)</sup>

كما عرف نظام الشهر العيني على أنه:

«نظام قانوني يتم الشهر فيه على أساس العقار موضوع التصرف، فيمسك وفقا له مسجل لدى مصلحة الشهر العقاري يتألف من مجموعة صحائف عينية، تختص كل صحيفة بعقار تدون فيها جميع بيانات العقار من اسم وموقع وحدود ومساحة، وكذا التصرفات الواردة عليه وما ترتبه من حقوق وأعباء، فيكون السجل العقاري كسجل الحالة المدنية، وتكون الصحيفة العينية كورقة هوية للعقار»<sup>(3)</sup>.

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري ( مزود بملاحق تتضمن قوانين السجل العقاري في الدول

العربية )، الطبعة الأولى، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010 ص 96.

(2) أمين بركات سعود، شرح التشريعات العقارية السورية، دمشق، سوريا، 1994، ص 150

(3) إدوارد عيد، الأنظمة العقارية (التحديد، السجل التجاري)، بيروت، لبنان، 1987، ص 11.

كما يمكن تعريفه على أنه:

«نظام يعتمد في شهر التصرفات على العقار محل التصرف، فلكل عقار في هذا النظام صحيفة في السجل العقاري تسمى بالصحيفة العينية تسجل فيها جميع ما يقع على العقار من تصرفات وما يثقله من حقوق، وتحمل هذه الصحيفة رقم العقار وتتضمن بيان ماهيته وموقعه ومساحته واسم مالكة أو أسماء مالكيه وجميع الحقوق المترتبة له أو عليه وتتمتع القيود المسجلة وفقه بالحجية الكاملة، لذلك يعتبر مالكا ولا تجوز منازعته من يكسب حقا عينيا بالاستناد إلى هذه القيود»<sup>(1)</sup>. وعلى العموم يمكن القول أن أبسط تعريف لنظام الشهر العيني هو أنه نظام قانوني لإعلان الحقوق العقارية من خلال إثبات التصرفات التي تقع على هذه الحقوق في سجلات عينية يسهل على كل شخص الاطلاع على محتواها، والإفادة بما جاء فيها من بيانات<sup>(2)</sup>.

ومن خلال هذه التعاريف يمكن إجمال الأسس التي يقوم نظام الشهر العيني عليها فيما يلي:

- نظام الشهر العيني يهدف أساسا لإعلان الحقوق العقارية وأصحاب هذه الحقوق في سجل خاص يسمى (السجل العيني) أو السجل العقاري.

- يستند نظام الشهر العيني في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها أي على العقار موضوع التصرف (الوحدة العقارية)، وهو بذلك يعتمد على العنصر الثابت في التصرف العقاري، ويعتبر اسم المالك أحد البيانات الداخلة في هوية العقار، عكس نظام الشهر الشخصي الذي يعتمد في عملية الشهر على اسم المالك أو صاحب الحق العيني والذي يعدُّ عنصرا متغيرا في التصرف العقاري<sup>(3)</sup>.

ذلك أن اتخاذ العقار (الوحدة العقارية) أساسا للشهر من شأنه أن يحقق نوعا من الثبات والاستقرار والائتمان في المعاملة العقارية.

- يخصص لكل عقار في هذا النظام صحيفة أو أكثر من مجموع الصحائف العينية المكونة للسجل العقاري، تدون فيها جميع البيانات الخاصة بالعقار (اسم مالك العقار، موقعه،

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص ص 14 - 15.

(2) Garbriel Marty, Pière Raynaud, Philippe Jestaz, **droit civil (les sûretés, la publicité foncière)**, 2éme édition, 1987, p446.

(3) عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت في السجل العيني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 19.

مساحته، حدوده ورقمه)، كما تدون فيها جميع التصرفات الواردة على العقار وما ترتبه هذه التصرفات من حقوق وأعباء وأصحاب هذه الحقوق وجميع التغييرات التي تطرأ عليه<sup>(1)</sup>.

يمسك السجل العقاري لدى مصلحة إدارية هي مصلحة الشهر العقاري ويكون هذا السجل للعقار كسجل الحالة المدنية للشخص الطبيعي، لذلك يسمى الكثير من الدول نظام الشهر العيني بنظام السجل العيني.

- ويسمى العقار في نظام الشهر العيني **بالوحدة العقارية**، وتسمى الصحيفة التي تسجل فيها المعلومات بالصحيفة العينية أو **البطاقة العقارية**، فلكل عقار في هذا النظام بطاقة خاصة ضمن السجل العقاري، وتعد هذه البطاقة بطاقة هوية بالنسبة للعقار، ويشكل مجموع البطاقات العقارية **سجل العقاري**.

فمن أراد التعرف على حالة العقار وهوية الأطراف، وحقيقة التصرفات الواردة عليه ليس له إلا الاطلاع على السجل العيني وعلى البطاقة المخصصة للعقار

إن إنشاء بطاقة عقارية لكل عقار تشهر فيها جميع الحقوق والتصرفات الواردة عليه مع أسماء أصحابها يوحد المعلومات المتعلقة بالعقار ويجمعها في مكان واحد منظمة ومرتببة زمنيا حسب ورودها، هذا ما يسمح بإعطاء صورة كاملة عن حالة العقار لكل راغب في التعامل، كما يجعله في مأمن ضد كل شخص قد ينازعه فيه حقه<sup>(2)</sup>.

هذا ما يجعل لنظام الشهر العيني هدف إعلاني وآخر ائتماني.

### ثالثا: التمييز بين مصطلح الشهر وغيره من المصطلحات المشابهة:

إن الذي دفعنا إلى محاولة التفريق بين مصطلح الشهر وبعض المصطلحات المشابهة له والتي قد تختلط معه في المعنى هو تعدد المصطلحات التي استعملتها التشريعات المقارنة للتعبير عن نظام الشهر العيني، وحتى الفقه والتشريع في الجزائر يستخدم مصطلحات (التسجيل والقيود) للتعبير عن معنى واحد يتمثل في الإشهار العقاري.

(1) عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، الطبعة الثانية، دار الكتب والوثائق المصرية، مصر، (د.س.ن)، ص 10.

(2) وهيبة عثمانة، (النظام القانوني للشهر العقاري دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، (2015-2016)، ص 12.

إن اختلاف الدول في استعمال المصطلحات الدالة على عملية تثبيت الملكية العقارية وشهر الحقوق والتصرفات الجارية عليها بواسطة سجلات يمكن للأشخاص الإطلاع عليها وأخذ الإفادات بما جاء فيها، قد يجعل مصطلح الشهر يلتبس مع مفاهيم أخرى كالتسجيل القيد، التحفيظ... إلخ. فكثير من الدول استعملت مصطلح التسجيل العقاري للتعبير عن نظام الشهر العقاري، لذلك يسمى نظام الشهر العيني عندهم نظام السجل العيني ومن هذه الدول (الكويت، لبنان، سوريا، تونس). كما استعملت دولة المغرب مصطلح (التحفيظ العقاري) للدلالة على نظام الشهر العقاري. واستعملت دول كثيرة مصطلح الشهر العقاري للدلالة على الإشهار العقاري (مصر، الجزائر، فرنسا...).

ونظرا لوجود علاقة تداخل بين مفهوم الشهر وبعض المفاهيم المشابهة له (كالتسجيل والقيد) رأينا أنه من الضروري تحديد وبين المقصود من كل هذه المفاهيم.

#### 1- التمييز بين الشهر و التسجيل.

التسجيل مصدر للفعل سجّل، بمعنى قيّد وكتب، سجل له أي قرّره، أثبت له.

سجّل بمعنى كتب السجل، أي قيّده في مكان خاص حفظاً له من الضياع ومنه أيضا تسجيل الأحكام القضائية أي وضعها في سجل مخصص لذلك حفظا لها من الضياع فيقال سجّل القاضي الأحكام في سجل أي: كتب فيه صورة الدعاوى والحكم فيها وصكوك المبايعات ونحوها لتبقى محفوظة عنده<sup>(1)</sup>.

ومنه يقال عقد مسجل أي عقد أثبت في دفتر خاص فيكتسب بذلك صفة الرسمية<sup>(2)</sup>.

ويتخذ مصطلح التسجيل العقاري معنيان هما:

يعتبر التسجيل (Transcription) في معناه الأول صورة من صور الشهر العقاري يكون بنقل صورة العقد في دفاتر مخصصة ومعدّة لذلك نقلا حرفيا (كليا)، وتخضع لهذا الإجراء التصرفات المنشئة والتصرفات المقررة أو الكاشفة لحقوق عينية أصلية على عقار، وكل الأحكام المتعلقة بها، حيث يدوّن في الدفتر رقم الشهر وتاريخه وساعة إجرائه واسم الشخص صاحب المحرّر وبيان

(1) المنجد في اللغة والإعلام، المعجم السابق، ص322.

(2) معجم المعاني الجامع، المعجم السابق.

العقار ونوع التعامل ويحفظ أصل المحرّر أو الصورة الأولى منه في أماكن خاصة معدة لهذا الغرض<sup>(1)</sup>.

فيكون الغرض من التسجيل هنا هو حفظ أصل المحرّر وإعطاء صاحب الشأن صورة شمسية منه، فالتسجيل يكون بشهر أصل المحرّر.

ولقد عرف الفقه التسجيل على أنه إثبات حرفي معرفي لجميع بيانات المحرر المتعلق بالعقار في سجل مخصوص، والتسجيل لا يكون إلا بالنسبة للحقوق العينية العقارية الأصلية أو الدعاوى المتصلة بالنزاع على حق عيني أصلي أو الأحكام الصادرة في حق عيني أصلي وهو إجراء لازم لتنفيذ الالتزام بنقل الملكية وفي التسجيل يتم نقل صورة كاملة من المحرر الموقع بين الطرفين ويحفظ الأصل ذاته<sup>(2)</sup>.

وقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح التسجيل للتعبير عن عملية الإشهار العقاري.

ولنأخذ مثالا على ذلك نص المادة 19 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حيث جاء فيها:

«تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري في الدفتر الذي يشكل سند ملكية»

حيث يتولّى المحافظ العقاري عملية شهر الحقوق والتصرفات العقارية بتدوين المحرّر في السجل العقاري، وفي كل من البطاقة العقارية والدفتر العقاري، وبذلك يقوم المحافظ العقاري بحفظ أصل المحرّر على مستوى المحافظة العقارية<sup>(3)</sup>.

إن هذا المعنى للتسجيل هو الذي يتفق مع معنى الإشهار العقاري لذلك يميل الكثير من الفقهاء إلى تسمية نظام الشهر العيني بنظام السجل العقاري أو نظام (التسجيل العيني).

(1) عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 32.

(2) عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستحدث من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل

العيني وأحكام النقض الدستورية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص 137

(3) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 32.

وعلى الرغم من أن مصطلح التسجيل يعبر عن عملية الشهر العقاري إلا أنه مصطلح غير شامل فهو لا يعبر بدقة عن كل أو مجمل العمليات والتصرفات القانونية التي تخضع لها الحقوق العقارية والتي ينبغي شهرها هي الأخرى.

إذن التسجيل لا يعبر إلا عن جزئية من جزئيات الشهر لذلك يمكن أن نعتبره صورة من صور الشهر العقاري.

ويمكن القول:

أن التسجيل (transcription) إجراء قانوني تابع لعملية الشهر العقاري يكلف بإجرائه المحافظ العقاري بحيث يتم تسجيل التصرفات القانونية لدى المحافظة العقارية ويكون بالنسبة للحقوق العينية الأصلية فقط.

أما التسجيل في معناه الثاني (enregistrement) فهو عبارة عن إجراء قانوني يفرضه القانون على كل التصرفات الرسمية الواردة على العقارات أو على حقوق عينية عقارية يتم بدفع مصاريف مالية محدّدة سلفا بموجب قانون المالية وقانون التسجيل، تدفع هذه المصاريف لصالح الخزينة العمومية<sup>(1)</sup>.

كما عرف على أنه:

إجراء إداري يقوم به موظف عمومي (مفتش التسجيل) يكون مؤهلا قانونا لتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل من طرف المستفيد لفائدة الخزينة العمومية<sup>(2)</sup>.

تتم عملية التسجيل هذه على مستوى مصلحة التسجيل والطابع، ويختلف بذلك التسجيل في المحافظة العقارية عن التسجيل في مصلحة التسجيل في كون هذا الأخير يهدف إلى تحصيل موارد مالية بنسب معينة يحددها المشرع الجبائي لفائدة الخزينة العمومية وبالتالي فهو لا يعطي الصفة الرسمية للعقود العرفية المسجلة ولا يعتبر أبداً إشهاراً للحق الذي يحمله السند.

وبهذا المعنى تتوسط عملية التسجيل مرحلتين مهمتين هما عملية التوثيق وعملية الشهر، لكنها تختلف عنها في كون عملية التسجيل عبارة عن إجراء إداري يقوم به مفتش التسجيل وليس

(1) مقني بن عمار، المرجع السابق، ص170.

(2) دوة آسيا، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر،

2015، ص22.

المحافظ العقاري عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقار، وأن الغاية منه ليست إعلان هذه التصرفات للعمامة بل الغاية منه هي قبض حقوق التسجيل أو إعطاء التصرفات القانونية تاريخيا ثابتا.

والتسجيل هو إجراء إجباري مثله مثل الشهر العقاري بواسطته يحفظ مفتش التسجيل أو لا يحفظ أثر العملية القانونية التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف تسمى حق التسجيل، وفي حالة مخالفة المكلف أو المستفيد لهذا الإجراء يخضع لغرامة جنائية<sup>(1)</sup>.

## 2- : تمييز الشهر عن القيد

القيد لغة معناه التسجيل و الإثبات في ورقة أو دفتر أو كتاب و الجمع قيود<sup>(2)</sup>.

أما الفقه فيعرف القيد (inscription) على أنه:

«إجراء قانوني تابع لعملية الشهر العقاري يتم بمقتضاه قيد التصرفات القانونية لدى إدارة الشهر

العقاري ويكون بالنسبة للحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو حق الامتياز أو حق

الاختصاص<sup>(3)</sup>.

وبالتالي فالقيد تسجيل لبعض الضمانات والتأمينات العينية في المحافظة العقارية.

كما عرف القيد على أنه الإجراء الذي تخضع له التصرفات المنشأة أو المقررة لحقوق عقارية تبعية

كحقوق الرهن والامتياز ويتم بنقل بعض البيانات الخاصة بهذه التصرفات في سجل خاص ببناء

على قائمة قيد يتقدم بها الدائن ويذكر فيها اسمه واسم المدين ومقدار الدين وفوائده ومصدره

وتاريخه، وبيان العقار الوارد عليه الحق العيني التبعية المراد قيده<sup>(4)</sup>.

ومن هنا فإن عملية القيد هي صورة من صور الشهر العقاري تخص شهر وتسجيل الحقوق العينية

التبعية، وجميع التصرفات المنشئة والكاشفة أو المقررة لحقوق عينية عقارية تبعية.

(1) دوة آسيا، خالد رمول، المرجع السابق، ص22.

(2) معجم المعاني ، المرجع السابق .

(3) دوة آسيا، خالد رمول، المرجع السابق ، ص24.

(4) عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستجدات من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني

وأحكام النقض الدستورية، المرجع السابق، ص 138.

وإذا كان التسجيل يحفظ أصل المحرر بينما القيد لا يحفظ أصل المحرر أو العقد وإنما يؤشر بالحق العيني العقاري التبعية في البطاقة العقارية وفي الجدول المخصص له بذكر بعض البيانات التي أوردها القانون (المحرر لا يشهر إنما يعتبر مستنداً من مستندات الشهر)<sup>(1)</sup>.

ورغم أننا توصلنا إلى أن المقصود من عملية التسجيل والتي تعد صورة من صور الشهر أنها طريقة لشهر الحقوق العينية الأصلية، وأن عملية القيد والذي هو أيضا صورة من صور الشهر وهي الطريقة الرئيسية لشهر الحقوق العينية التبعية، إلا أن الكثير من الفقهاء يستعملون في مؤلفاتهم عبارة التسجيل و القيد عند الحديث عن الإجراءات الخاصة بالشهر وعندهم يتساوى معنى القيد والتسجيل والشهر رغم أن طريقة شهر التصرفات العقارية تختلف باختلاف ما إذا كان موضوعها هو حق عيني أصلي (وهو الحق الذي لا يستند في وجوده إلى حقوق أخرى للاستفادة منها أو ممارستها)، أو حق تبعية (وهو الذي يستند في وجوده إلى حق شخص لضمان الوفاء به).

فالتصرفات التي ترد على الحقوق العينية الأصلية على رأسها حق الملكية تشهر بالتسجيل وهو النقل الحرفي في السجل حتى يتسنى لكل ذي مصلحة جمع ما ورد في التصرف القانوني، أما الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي فتشهر بالقيد ويكون ذلك بنقل بعض البيانات الجوهرية الواردة في التصرف (كاسم الدائن، المدين، مبلغ الدين، تعيين العقار).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه قد استعمل المصطلحات الثلاث (الشهر، التسجيل، القيد) في النصوص القانونية المتعلقة بالشهر العقاري حيث لم يفرق بين هذه المصطلحات.

إذ استعمل مصطلح الشهر في المواد (15، 16، 17) من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

كما استعمله في المواد (85، 86، 87) من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

واستعمل مصطلح التسجيل في المواد (93، 94، 95، 96، 97، 98) من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري للتعبير عن شهر الحقوق العينية التبعية.

(1) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص32، وانظر أيضا: عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص32.



واستعمل مصطلح "القيد" في المواد (904، 905، 906) من القانون المدني الجزائري للتعبير عن الإجراء الذي يتم بموجبه شهر الحقوق العينية التبعية.

ورغم التداخل الموجود بين مصطلح الشهر ومصطلح القيد ومصطلح التسجيل ورغم أن الكثير من الفقهاء يستعملونها جميعا للتعبير عن معنى واحد هو الشهر إلا أن مصطلح الشهر هو أدق مصطلح للتعبير عن العملية التي تستهدف إخضاع العقار لعملية شهر أو إعلان الحقوق العقارية ولقد تبنى معهد البحوث والدراسات العربية بالاتفاق مع المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم التابعة لجامعة الدول العربية في الحلقة العلمية المنظمة لدراسة مسألة توحيد مصطلحات الشهر العقاري على المستوى العربي بهدف التنسيق بين نظم الشهر العقاري في البلاد العربية مجموعة من النتائج، ومن بين هذه النتائج التي توصلت إليها اللجنة المكلفة:

- اقتراح مصطلح موحد يكون أدق وأعمّ من المصطلحات السابقة، وفضلت في ذلك مصطلح (الشهر العقاري) لأنه أشمل وأدلّ، وأكدت على أن مصطلح التسجيل العقاري المستخدم في غالبية الدول العربية (سوريا، الكويت، لبنان، تونس،...) لا ينطوي على الدقة العلمية ولا يشمل المعنى المقصود إلا في بعض جزئياته، فالتسجيل والذي يعد مصطلحا قديما ليس إلا صورة من صور الشهر يوجد إلى جانبها طريق آخر هو القيد<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: نشأة وتطور نظام الشهر العيني

في الحقيقة لن نبحت كثيرا في الجذور الأولى لنشأة نظام الشهر العيني، ذلك أن هذا النظام في شكله المعاصر لم يكن معروفا لا في العصور القديمة ولا في العصور الوسطى وإن كانت فكرة الشهر العقاري في حدّ ذاتها فكرة قديمة ومكرّسة في كل عصور التاريخ. والدليل.

ولقد مر نظام الشهر العقاري حتى وصل إلى ما هو عليه الآن من تطور من حيث تنظيم إجراءاته ووضوح أهدافه ومبادئه بمراحل تاريخية هامة.

(1) لبيض ليلى، (منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري)، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (2011-2012)، ص23.

وسنحاول في هذا الفرع التركيز على أصل نشأة وتطور نظام الشهر العيني والوقوف على مدى تأثير كل من النظام الألماني والنظام الأسترالي للشهر في تكوين مبادئ وأصول نظام الشهر العيني مع إبراز موقف المشرع الجزائري من هذا النظام.

**أولاً : بدايات ظهور نظام الشهر العقاري :** إن المكانة المرموقة التي كان يحظى بها العقار عند الأفراد والجماعات بحيث كان يمثل أساس الثروة الثابتة والمستقرة أوجبت أن يخضع التصرف الوارد عليه لإجراءات شهر معينة تهدف كلها إلى تثبيت الملكية لأصحابها وحماية التعامل بها من الغش والخداع<sup>(1)</sup>.

ولقد عرف الإنسان فكرة الشهر العقاري منذ أقدم العصور على أساس أن كل تصرف كان ينصب على العقار كان يجب أن يخضع لشكلية معينة تضمن إعلان التصرف للغير وحمايتهم.

ففي العصر القديم كانت الأراضي مملوكة ملكية جماعية وكان انتقالها إلى يد أجنبية عن الجماعة لا يتم إلا بموافقة هذه الأخيرة وبصورة علنية على مرأى ومسمع منها<sup>(2)</sup>.

كما عرف الرومان ثلاث طرق لانتقال الملكية العقارية هي الإشهاد الدعوى الصورية، التسليم، وكلها تتم بإجراءات شكلية، رسمية<sup>(3)</sup>.

ومعنى ذلك أن بيع الأراضي عند الرومان كان يخضع لشكليات معينة فلم يكن مجرد الاتفاق على البيع كافياً لانتقال الملكية من شخص لآخر بل يلزم إخضاع التصرف إلى إجراءات شكلية معقدة، فيها من العلنية ما يكفل استقرار الملكية ويحقق حماية للمتعاقد من جهة وللغير من جهة أخرى ويمنع الغش والتحايل في التعامل في العقار<sup>(4)</sup>.

أما الإشهاد الذي عرفه الرومان كإجراء شكلي تنتقل به الملكية وتعلن فهو عبارة عن عملية رسمية لنقل الملكية تتمثل في احتفال يحضره المتصرف والمتصرف إليه وحامل الميزان (موظف خاص) وخمسة شهود بالغين من الرومان، وتتم إجراءات الإشهاد بقيام المتصرف إليه بالإعلان عن رغبته

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 29

(2) إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 15.

(3) Stéphane Piedelievre, op.cit, p 08

(4) محمد خيرى، الملكية ونظام التحفيظ في المغرب، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرباط، 1986، ص 19.

في التملك بعبارة رسمية ثم القيام بمسك ما يرمز للعقار موضوع التصرف ويضرب الميزان بقطعة البرونز (على أساس أنها الثمن) ويسلمها إلى المتصرف فتنتقل الملكية بإتمام هذه الإجراءات<sup>(1)</sup>. أما الدعوى الصورية فهي دعوى يقيمها المشتري ضدالبائع باتفاق معه يدعي فيها ملكية العقار المبيع ويوافقه البائع على ذلك، ويصدر القاضي الحكم لصالح المشتري بإثبات ملكيته للعقار وبهذا تنتقل الملكية<sup>(2)</sup>.

والدعوى الصورية هي التي مهدت لتدخل القاضي في نقل الحقوق (الأحكام ناقله للحقوق). أما التسليم فكان يتم بوقوف البائع في مكان مرتفع مع المشتري ويشير للمشتري إلى حدود العقار، وتكون تلك الإشارة بمثابة وضع اليد عليه، وبهذا الإجراء تنتقل الملكية (التسليم بالذات الطويلة)<sup>(3)</sup>. وفي العصور الوسطى لم يتغير الوضع كثيرا عما كان عليه من قبل، فقد ساد أوروبا النظام الإقطاعي الذي كان يسيطر على الأرض ويعتبرها رمزاً للسلطة والقوة ويسعى للمحافظة عليها. وكان الإقطاعيون يمنعون انتقال الأراضي من شخص لآخر إلا بعد الحصول على موافقتهم وكانوا يخضعون بيع هذه الأراضي لمراسيم صعبة ساهمت هذه الأخيرة في منع الاحتيايل والغش في المعاملات الجارية على العقارات.

وبانهيار النظام الإقطاعي أصبحت الملكية العقارية في يد الأفراد يتصرفون فيها كيف يشاءون<sup>(4)</sup>. ومع مرور الوقت تحرر انتقال الملكية العقارية من القيود والإجراءات الشكلية وأصبحت الأراضي قابلة للتملك من طرف الكافة طبقاً لقانون العرض والطلب، ولأن الملكية أصبحت تنتقل بمجرد التراضي دون إتباع شكلية معينة خلقت حالة جديدة تمثلت في عدم الاستقرار في الملكية وانعدام الثقة بين المتعاقدين فيها، مما ساهم في قيام العديد من المنازعات<sup>(5)</sup>.

لأن الملكية العقارية تتمتع بمكانة خاصة سواء بالنسبة للأفراد أو بالنسبة للمجتمعات، حتمت مصلحة هذه الأخيرة ضرورة العمل على إيجاد نظم قانونية تساهم في القضاء على حالة اللاستقرار

(1) إدوارد عيد، المرجع السابق، ص15.

(2) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص18.

(3) ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص20.

(4) إدوارد عيد، المرجع السابق، ص16.

(5) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص20.

هذه وتعزز الثقة والائتمان بين المتعاملين، وتحارب ظاهرة الغش والخداع في المعاملات العقارية وذلك بشهرها وإعلام الغير بها<sup>(1)</sup>.

ومع ظهور مفهوم الدولة الحديثة حضي تسجيل الملكية العقارية بنصيب وافر من العناية حيث سعت الدول إلى وضع أنظمة قانونية تكفل إعلان الملكية العقارية وشهرها على نحو يكفل استقرارها وثباتها وبهذا تطور نظام الشهر العقاري.

### ثانياً: تطور نظام الشهر العقاري في العصر الحديث

رغم أن الكثير من الفقهاء يجمع على أن نظام الشهر العقاري الذي تأسس في أستراليا على يد السيد (تورنس روبرت) هو أول قانون للشهر العقاري مبني على أسس ومبادئ نظام الشهر العيني المعروف اليوم، إلا أن البعض يرجع بداية ظهوره إلى القرن السابع عشر وبالتحديد في ألمانيا أين ظهر نظام للشهر شبيه في بعض مبادئه بنظام الشهر العيني المعروف حالياً خاصة مبدأ اعتماد الوحدة العقارية أساساً للشهر<sup>(2)</sup>.

لذلك سنتعرف على مدى تأثير كل من النظام الألماني والنظام الأسترالي للشهر في تكوين مبادئ وأصول نظام الشهر العيني وبالتالي التحديد الدقيق لخصائص وأهداف هذا النظام القانوني.

#### 1- نظام الشهر العيني الألماني:

كانت ألمانيا (بروسيا) هي أول دولة توجد نظاماً مبتكراً للشهر العقاري، وكان ذلك تحديداً في (20 سبتمبر 1783) أين أصدر الملك الألماني (فريدريك الثاني) قانوناً أنشأ بموجبه سجلات عقارية ذات صحائف متعدّدة يخصص فيها لكل عقار صحيفة تقيّد فيها جميع القيود والمعاملات المتعلقة بهذا العقار<sup>(3)</sup>.

وتضمن هذا القانون أمراً بوجوب تقييد جميع العقارات في مجموعة السجلات العقارية الألمانية والتي تمسك لدى المحاكم وقد صدر نموذجاً عن هذه السجلات، فيه يخصص لكل عقار صفحة تقيّد فيها بالترتيب جميع التصرفات والوقائع الواردة على ذلك العقار بعد مراجعة قضائية دقيقة.

(1) المرجع نفسه، ص20.

(2) ونيس فتحي، المرجع السابق، ص140.

(3) عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993، ص21.

وأهم البيانات التي تتضمنها صفحة العقار: اسم العقار، موقعه وحدوده<sup>(1)</sup>.

تليها ثلاث أقسام يدون في أولها اسم الملاك المتتاليين وسندات الملكية وقيمة العقار، وفي الثاني الأعباء العينية والقيود والتكاليف التي تثقل الملكية أم الثالث فهو مخصص للديون العقارية<sup>(2)</sup>.

ولم يكن لهذا القيود في بادئ الأمر سوى مفعول إعلامي لأنها لم تكتسب القوة الثبوتية التي تمتاز بها اليوم حتى صدور قانون 1872/05/05، هذا القانون الذي أعطى لقيود السجل العقاري قوة ثبوت تامة فلا تكون التصرفات الواردة على العقار صحيحة ونافذة بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا من تاريخ قيدها في الصحيفة الخاصة بالعقار<sup>(3)</sup>.

وبهذا تكتمل لنظام الشهر العقاري الألماني مبادئه حيث يقوم على مبدأ التخصص، ومبدأ الرسمية والمشروعية مضافاً إليها منح القضاء دوراً هاماً في الإشراف على عملية الشهر وذلك بتطوره نحو اعتماد مبدأ القوة المطلقة للشهر، هذا ما جعل الكثير من الفقهاء يرجعون تاريخ ظهور نظام الشهر العيني إلى هذه الحقيقة التاريخية وإلى النظام الألماني.

ويترتب على تطبيق نظام السجل العيني الألماني مجموعة من الآثار أهمها أنه لا تكتسب الملكية وما يتفرع عنها من حقوق إلا بالقيود، وأن لهذه القيد قوة مطلقة، ولا يمكن للتقادم المكسب أن يسري في مواجهة المالك الذي قيده حقه، كما ترتب على تطبيقه إعطاء أمين السجل وهو الموظف المكلف بالشهر صلاحيات واسعة وخطيرة مستمدة من مبدأ المشروعية تتعدى هذه الصلاحيات مجرد التحقق الشكلي من التصرف القانوني إلى المراقبة الموضوعية القانونية للتصرف من حيث صحته ومدى توفر شروطه وأركانه وهوية الأطراف وأهليتهم<sup>(4)</sup>.

ولقد اتبعت الكثير من الدول النموذج الألماني للشهر لأنه فعلاً كان نموذجاً فريداً لشهر الملكية العقارية، ومن بين هذه الدول النمسا، السويد، إسبانيا، البرتغال<sup>(5)</sup>.

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 21.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 141.

(3) إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 15.

(4) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 146، 147.

(5) المرجع نفسه، ص 147.

## 2- نظام الشهر العيني الأسترالي (نظام تورنس)

يجمع أغلب المتخصصين في نظم الملكية العقارية أن نظام الشهر العيني ظهر أول مرة في أستراليا في القرن التاسع عشر على يد (ريتشارد روبرت تورنس) والذي يرجع له الفضل في وضع قانون للشهر مبني على أسس ومبادئ هي نفسها المعروفة اليوم، لذلك يسمي هذا النظام للشهر باسم صاحبه (تورنس)، كما يسمى بنظام تسجيل الحقوق<sup>(1)</sup>. وكان الهدف الأول الذي جعل (تورنس) يبتكر نظاما للتسجيل في العقارات هو الرغبة في تسهيل وتأمين نظام نقل الملكية العقارية والقضاء على حالة عدم الاستقرار فيها بسبب الاعتماد في إثبات الملكية العقارية على عقود وإن كانت محررة من قبل موثقين إلا أنها قد تتضمن عيوباً لا يمكن الكشف عنها بسهولة مما يسبب ضرراً لأحد المتعاملين بها فيلجأ إلى التراجع عن مضمونها<sup>(2)</sup>.

والذي ساعد تورنس على وضع أحكام هذا النظام أنه كان يشغل منصب مراقب في إدارة الجمارك في أستراليا، وبحكم وظيفته استطاع تورنس الاطلاع على نظام نقل ملكية السفن البحرية وما يحققه هذا الأخير من مزايا عملية كثيرة لعل أهمها إمكانية معرفة المركز القانوني للسفينة بدقة وببسر عن طريق الاطلاع على السجلات الخاصة التي كانت تمسك في ميناء تسجيل السفينة<sup>(3)</sup>. وكانت تخصص لكل سفينة صفحة أو عدة صفحات من هذه السجلات تقيد فيها كل المعلومات الخاصة بالسفينة كاسم مالكيها الأصلي وأسماء الملاك المتعاقبين والأعباء التي تنقل السفينة وأسماء المستفيدين منها، كما كان يقيد كل تصرف وارد على السفينة سواء كان رهناً أو بيعاً حتى يكون نافذاً سواء بين طرفيه أو في مواجهة الغير<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup>، ويس فتحي، المرجع السابق، ص 139، 140.

<sup>(2)</sup> حميدي محمد أمين، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 23،

أنظر أيضاً: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 148.

<sup>(3)</sup> أمين بركات سعود، المرجع السابق، ص 156، أنظر أيضاً محمد خيرى، المرجع السابق، ص 39، حسين عبد اللطيف حمدان،

المرجع السابق ص 22.

<sup>(4)</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص 148.

ولأن نظام تسجيل السفن يفرض على مالك السفينة قيد اسمه في سجل خاص حتى تتقرر ملكيته لها ساهم هذا النظام في سهولة التعرف على مالكي السفن وكذلك المعاملات الجارية عليها<sup>(1)</sup>.

ولما عيّن (تورنس) أمينا للعقود لاحظ الصعوبة البالغة في التعرف على أصحاب الأراضي الخاصة كلما ثار نزاع بشأنها، ولقد كانت هذه الأراضي تصل لأصحابها بطريقتين:

- إما منحة من الحكومة وهنا تقوم هذه الأخيرة بتقيد أسماء من تمنحهم الأراضي في دفاترها الرسمية ويحقق هذا الإجراء سهولة تحديد مالكيها في حالة النزاع حول الملكية مع بسط رقابة الحكومة على كل التصرفات الواردة عليها.
- وإما عن طريق التعامل مع الخواص أي بطرق عادية كالبيع أو الهبة أو الوصية... الخ وهنا يصعب تحديد مالك الأراضي الحقيقي لكثرة تداولها وانتقالها من يد إلى يد مع احتمال وقوع غش أو خداع في التعاملات بين الأفراد للقضاء على هذه المشاكل، أراد تورنس أن يعمم عملية التسجيل فيجعل جميع الأراضي المملوكة للأفراد في وضع مماثل للأراضي الممنوحة من طرف الحكومة حتى يسهل التعرف على أصحابها<sup>(2)</sup>.

كما لاحظ تورنس الفوضى وعدم الاستقرار في مجال تنظيم الملكية العقارية بسبب تعقيد عقود إثبات الملكية من جهة والنفقات الباهظة اللازمة لذلك من جهة أخرى<sup>(3)</sup>.

هذا ما دفع تورنس للتفكير في نقل طريقة تسجيل السفن إلى التصرفات العقارية الواردة على الأراضي الخاصة، وفعلا وفي 27 جانفي 1858 صدر قانون تورنس المتعلق بنقل الملكية والشهر العقاري ليدخل حيز التنفيذ في أستراليا<sup>(4)</sup>.

سعى تورنس من خلال هذا النظام إلى تسهيل قدر الإمكان كل التصرفات التي يكون محلها عقار خاصة إجراءات نقل الملكية وسائر الحقوق العينية العقارية وعملية الشهر العقاري بتقادي

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 22.

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 26.

(3) إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 22، 21، وانظر أيضا: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 22.

(4) حميدي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 30

عملية البحث الشاق والمكلف عن أصل ملكية العقارات، وكذلك تأمين كل الحقوق العينية المقيدة في السجل وذلك بمنحها قوة ثبوت تامة يجعلها دليلا قاطعا على الحق غير قابل لإثبات العكس سواء بين الأطراف المتعاقدة أو في مواجهة الغير<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى القيام بعملية تدقيق مسبقة من طرف الإدارة لجميع العقود والعمليات الخاضعة للتسجيل مما يحقق شرعية هذه العقود<sup>(2)</sup>.

ولقد قام نظام تورنس للشهر على مجموعة من المبادئ وتميز بمجموعة من المميزات جعلت منه نظاما متكاملًا من حيث طريقة تنظيم السجلات العينية وتكوينها ومن حيث الآثار القانونية المترتبة على تطبيقه، ومن حيث قيامه على مجموعة من المبادئ والأسس لعل أهمها:

- محاولة تطهير الملكية العقارية عن طريق منح قوة الثبوت المطلقة لكل قيد في التسجيلات العينية، وبالتالي إزالة الأعباء التي لم يعلن عنها في الوقت المناسب.
- جعل عملية الشهر إجراء إلزاميا وذلك بإخضاع كل الحقوق العينية العقارية والتصرفات الواردة عليها لمبدأ الشهر الإلزامي.
- القيام بعملية التدقيق والفحص المسبق لجميع العقود الخاضعة للشهر قبل القيام بعملية شهرها في مجموعة السجلات العينية.
- يتولى كل العمليات الخاصة بالقيود موظف إداري وليس قاضي يخوله القانون صلاحيات وسلطات واسعة تتيح له فحص القيمة القانونية للعقود<sup>(3)</sup>.

إن الفكرة التي جاء بها تورنس هي النواة الأولى التي بموجبها تم تأسيس نظام الشهر العيني هذه الفكرة التي انتقلت إلى العديد من دول العالم، هذه الأخيرة التي حاولت تجسيد المبادئ والأسس الأولية لهذا النظام في تشريعاتها الوطنية، غير أنها لم تطبق ما جاء به تورنس على إطلاقه بل قامت بتكييف مبادئه وفقا لمنظومتها القانونية ولأوضاعها وإرثها العقاري، وللمتطلبات والحاجيات

(1) حميدي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 27.

(2) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

(3) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 150، 151.



والأهداف التي تسعى لتحقيقها هذا ما ساهم في ظهور أنظمة للشهر العقاري العيني مختلفة نوعا ما عن ما جاء به نظام تورنس<sup>(1)</sup>.

ومن بين الدول التي أخذت بهذا النظام سويسرا، إنجلترا، البرازيل، تونس، كندا، الولايات المتحدة الأمريكية، غينيا، العراق، السنغال، سنغافورا،.... الخ<sup>(2)</sup>.

لقد تميز نظام الشهر العيني بمجموعة من الخصائص جعلت منه نظاما مثاليا للشهر العقاري.

لقد تميز نظام الشهر العيني بمجموعة من الخصائص جعلت منه نظاما مثاليا للشهر

العقاري<sup>(\*)</sup> وشجعت كثير من الدول على تبنيه والأخذ بمبادئه في نظمها العقارية إلا أن هذا لم يكن

أمرًا سهلا بالنسبة لجميع الدول ذلك أن البعض منها لا يزال لحد اليوم يعيش مرحلة الانتقال من

نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، وتعتبر الجزائر من هذه الدول لذلك سنحاول

التعرف على موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني.

### الفرع الثالث:

#### نظام الشهر العيني في الجزائر

يتمتع النظام القانوني العقاري في الجزائر بخصوصية شديدة تتمثل في صعوبة تحديد نوع نظام

الشهر العقاري المطبق في الجزائر.

ولكي نعرف ما هو نظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر ونحدد خصائصه علينا التطرق إلى

النقاط التالية:

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص138.

(2) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص24.

(\*) كتب بعض الفقهاء في فرنسا في سبيل البحث عن نظام مثالي للشهر العقاري أنه يجب أن تتوفر في هذا النظام الخصائص

التالية:

- أن يكون محل أو موضوع الشهر في السجلات الحقوق والتصرفات الواردة على العقار وليس الأشخاص أطراف هذه التصرفات.

- أن تخضع التصرفات والحقوق المطلوبة شهرها لرقابة مسبقة من طرف سلطة تتولى التحقيق في مدى صحة الحقوق والتصرفات ما يضيفي على الحق المشهر قوة ثبوت مطلقة.

- جعل الشهر شرطا لصحة ونفاذ عملية إنشاء ونقل الحقوق فيما بين المتعاقدين وبالتالي يكون الشهر وسيلة لإثبات الحقوق، كل هذه

الخصائص وغيرها متوفرة في نظام الشهر العيني، أنظر في ذلك ويس فتحي، المرجع السابق، ص 136-137.

## أولاً: وضع الملكية العقارية في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي

إن الذي دفعنا للتطرق إلى هذه النقطة هو العلاقة الموجودة بين تأخر حل مشكلة تثبيت الأملاك العقارية في الجزائر وبين السياسة الاستعمارية التي كانت متبعة في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي والتي مست الملكية العقارية.

إن التغييرات الكبيرة التي طرأت على الملكية العقارية في الجزائر خلال سنوات الاحتلال الفرنسي الطويلة أدخلتها في حالة من الغموض والتعقيد بسبب السياسة العقارية الاستعمارية المتبعة في ذلك الوقت والتي رغم خروج المستعمر منذ فترة إلا أن آثارها باقية لحد اليوم.

فبعدها كانت الملكية العقارية في الجزائر قبل الاحتلال تمتاز بالثبات والاستقرار بسبب تطبيق الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية والأعراف المحلية القائمة على أساس الكتابة والإشهاد<sup>(1)</sup>. أصبحت الملكية العقارية بعد الاحتلال هدفا للمستعمر ووسيلة لخدمة أغراضه الاستيطانية في الجزائر وذلك عبر توسيع نطاق الاستيلاء على الأملاك العقارية المستغلة من طرف الجزائريين ومنحها للمعمرين وتجسد ذلك من خلال:

- إلغاء نظام الحبوس في الجزائر بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 1846/07/21 ودمج هذه الأراضي ضمن أملاك الدومين العام الفرنسي<sup>(2)</sup>.
- تجزئة وتقسيم أراضي العرش وتقنين الملكية الجماعية وذلك بالسماح بتسليم سندات ملكية لأصحاب الأراضي الجديدة عن طريق تحويل حق استغلال هذه الأراضي إلى حق ملكية تامة تمهيدا لتسهيل انتقالها عبر إجراء التصرفات القانونية الإرادية عليها من الجزائريين الخاضعين للتجويع والتفقير إلى المعمرين المالكين لرؤوس الأموال وهذا بمقتضى قانون صدر بتاريخ 1869/04/22<sup>(3)</sup>.

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 92.

(2) عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر (العقار)، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 46.

(3) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004،

- إصدار قانون فارني بتاريخ 26 جويلية 1873 القاضي بفرنسة الأراضي الجزائرية وإخضاعها للقانون المدني الفرنسي، وبالتالي إلغاء كل القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية والتي كانت تحكم العقارات في الجزائر تمهيدا للاستيلاء عليها<sup>(1)</sup>.
- إصدار قانون بتاريخ 16/02/1897 وكانت من نتائج هذا القانون:
  - السماح للمعمرين في التعامل في أراضي العرش
  - حصر الأراضي بإعطاء الحائز لهذه الأراضي عقد ملكية عن جزء من الأرض مقابل تخليه عن الجزء الباقي لفائدة الإدارة الفرنسية، وتم تقليص الملكية العقارية الخاصة بالجزائريين لحساب الإدارة الفرنسية<sup>(2)</sup>.
  - إصدار المرسومين:
- المرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 04/01/1955 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في فرنسا والذي كان يحتوي على مبادئ نظام الشهر الشخصي مع إدخال بعض التغييرات الجذرية على هذا النظام المعمول به سابقا.
- والمرسوم رقم 59/1990 المؤرخ في 21/10/1959 والذي جاء مكملا ومطابقا للمرسوم 22/55 المتضمن نظام الشهر العقاري في فرنسا وجاء من أجل إحداث التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر مسايرة للوضع المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في فرنسا وحددت مهلة تطبيقه ابتداء من 01/03/1961<sup>(3)</sup>.
- حيث تضمن هذا المرسوم:
  - إصلاحا لنظام الشهر والتحول نحو الأخذ بنظام الشهر العيني وذلك عن طريق مسح الأراضي لغرض تنظيم وتحديد الملكية ومعاينة حقوقها والحقوق العينية الأخرى، وتحديد الأملاك عن طريق إقامة مخططات مسحية صحيحة مما يسمح بإنشاء فهرس عقاري دقيق وبالتالي إثبات الملكية عن طريق تكوين محيطات عقارية ممسوحة، إلا أن هذه المبادرة

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 10.

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 42.

(3) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 81-82 وأنظر أيضا، لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 48.

جاءت متأخرة جدًا وتمت بصفة جزئية وانصبت مبدئيًا على الأراضي الخصبة المتواجدة في الشمال ولم تمس إلا  $\frac{1}{4}$  هذه الأراضي<sup>(1)</sup>.

وأهم النتائج التي يمكن حصرها بسبب هذه السياسة الاستعمارية في مجال الملكية العقارية:

- انعدام سندات إثبات الملكية العقارية لجزء كبير من الملكية العقارية الخاصة
- غموض وعدم دقة السندات الموجودة.

إذا كان الهدف الوحيد من السياسة العقارية الاستعمارية المتبعة في الجزائر وسنها لسلسلة من

القوانين العقارية منذ البداية هو إخضاع النظام العقاري الجزائري إلى القانون الفرنسي، هذا

الإخضاع لم تكن له قيمة مقنعة سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي أو القانوني الأمر

الذي أدى إلى ظهور نظام عقاري هجين اتسم بالتعقيد وبروز وضعية قانونية عقارية غامضة غداة الاستقلال.

ورغم نجاح الإدارة الفرنسية في الاستيلاء على أراضي الجزائريين ونهب ثرواتهم إلا أنها فشلت في

وضع نظام عقاري للشهر يكفل تطهير الملكيات العقارية ومنح سندات ملكية لأصحابها، هذا ما

خلف تركة ثقيلة صعبت مهمة الدولة الجزائرية الحديثة

### ثانياً: تطبيق نظام الشهر الشخصي في الجزائر بعد الاستقلال

بعد الاستقلال وجدت الإدارة الجزائرية نفسها أمام وضعية جد صعبة في كل المجالات هذه

الوضعية فرضتها السياسة الاستعمارية المنتهجة في الجزائر طيلة مدة زمنية طويلة، وحتى لا تبقى

الدولة الجزائرية في حالة فراغ قانوني تم إصدار الأمر 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي

أقر العمل بالقوانين الفرنسية التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية إلى غاية سن قوانين جزائرية

ومن بين القوانين التي استمر العمل بها في الجزائر المرسوم رقم 22/55 المؤرخ في

1955/01/04 المتضمن قواعد إصلاح الشهر العقاري الفرنسي، والذي يعد أول قانون يكرس

تطبيق نظام الشهر الشخصي بشكله الحديث في فرنسا والذي يقوم على الأسس التالية:

- إحداث ملف عقاري تكون الغاية منه وضع قاعدة معلومات مركزة، يتضمن بطاقات

شخصية بفضلها يسهل التعرف على التصرفات التي أبرمها شخص معين على عقاره.

(1) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ص

- توسيع صلاحيات المحافظ العقاري بحيث أصبح مكلفا بمراقبة صحة العقود والسندات المقدمة للشهر.

- توسيع نطاق الشهر ليشمل الحقوق العقارية التبعية كحقوق الامتياز وكافة الرهون.

- توسيع الجزاءات المترتبة على عدم الشهر أو عدم احترام آجاله كالغرامة المالية<sup>(1)</sup>.

لقد حاولت فرنسا تطبيق هذا القانون في الجزائر إلا أن قيام الثورة المجيدة (1945) وخصوصية الأملاك العقارية الجزائرية حال دون ذلك.

لذلك عززت فرنسا هذا القانون بالمرسوم 1990/59 المؤرخ في 1959/10/21 والذي يعتبر من أهم المراسيم المنظمة لعملية الشهر العقاري والذي اعتمد أيضا في الجزائر بعد الاستقلال. وينبغي الإشارة هنا:

إلى أن فرنسا هي أول دولة أقرت نظام الشهر الشخصي وذلك بتاريخ 1955/03/23 وساهمت بشكل كبير في وضع مبادئ صلبة لهذا النظام وتطويره وتغييره ليتلاءم مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي مرت بها، خاصة حركة البناء والتشييد التي كانت بحاجة إلى ضمانات أكبر جاءت في شكل رهون عقارية، وقامت فرنسا بتطوير نظام الشهر الشخصي ويعتبر المرسوم 22/55 بمثابة تقنين حقيقي للشهر العقاري في فرنسا، لذلك يعتبر جل الفقهاء فرنسا هي منشأ نظام الشهر الشخصي في شكله الحديث، كما وصف بعضهم نظام الشهر الشخصي بالوسيلة الفرنسية للشهر وجل الدول التي تبنت نظام الشهر الشخصي أخذته عن فرنسا ومنها الجزائر<sup>(2)</sup>. لذلك يمكن القول أن الفترة الممتدة من سنة 1962-1975 امتد العمل في الجزائر بنظام الشهر الفرنسي القائم أساسا على نظام الشهر الشخصي.

إلا أن اعتماد المشرع الجزائري على نظام الشهر الشخصي<sup>(\*)</sup>، كوسيلة قانونية لتنظيم وحماية الملكية العقارية أدى إلى جعلها أكثر تعقيدا، ذلك لأنه نظام لا يوفر الحماية اللازمة لأصحاب الحقوق كما أنه لا يحقق الاستقرار المطلوب في المعاملات العقارية مما أدى بالمشرع الجزائري إلى محاولة البحث عن نظام عقاري للشهر أكثر دقة ووضوحا وشمولية، ويرتكز على مجموعة من الآليات القانونية والمادية التي تحقق التطهير الشامل للوعاء العقاري في الجزائر.

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص ص 82-83.

(2) المرجع نفسه، ص ص 82-83.

هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تبني نظام الشهر العيني صراحة بمقتضى الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. ومن هنا دخلت الملكية العقارية في الجزائر مرحلة جديدة هي مرحلة الأخذ بمبدأ ازدواجية نظم الشهر العقاري.

### ثالثا: ازدواجية نظام الشهر العقاري المطبق في الجزائر

تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني صراحة بمقتضى الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>(1)</sup>. والذي يعد أول قانون في جزائر ما بعد الاستقلال ينص صراحة وبكل وضوح على رغبة المشرع الجزائري في انتهاج سياسة التطهير العقاري الشامل، وتحقيق جرد عام للأراضي يسمح للدولة من معرفة وعاءها العقاري ويمكنها من بسط رقابتها عليه، وعملا على إنجاز عملية المسح العام للأراضي باعتبارها الركيزة المادية للسجل العقاري في الجزائر دعم المشرع هذا القانون بمرسومين تنفيذيين هما:

- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم<sup>(2)</sup>.
- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم<sup>(3)</sup>.

ورغم حرص المشرع الجزائري على تطبيق نظام الشهر العيني باعتباره الأسلوب الوحيد الكفيل بتسوية وضعية الملكية العقارية في الجزائر، وأكثر النظم القانونية للشهر دقة وإحكاما في ضبط

<sup>(\*)</sup> يعتبر نظام الشهر الشخصي من نظم المعاملات العقارية يقوم على مبدأ تحقيق العلانية في التصرفات، وهو نظام يتم فيه جرد كافة التصرفات الواردة على العقارات باسم الشخص المتصرف في العقار بوضع سجل أو سجلات منظمة بأسماء المتصرفين في العقار هذه الأخيرة التي تعد محور أساسي تركز حوله عملية القيد في السجلات ويكون فيه قرنية بسيطة على الملكية تقبل إثبات العكس لذلك فهو لا يحقق الحماية المطلوبة للمتعاملين في المجال العقاري.

<sup>(1)</sup> الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1975/11/18، العدد 92.

<sup>(2)</sup> المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1976/04/13 العدد 30.

<sup>(3)</sup> المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13، والمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1993/05/23، العدد 34.

الوعاء العقاري وتحقيق الاستقرار في المعاملة العقارية وتدعيم فكرة الثقة والائتمان، إلا أنه أدرك صعوبة تطبيق هذا النظام كأصل عام في الجزائر للأسباب التالية:

1- بطء عملية المسح العام للأراضي أو التأخر الكبير في سير أشغاله بسبب خضوعه لإجراءات تقنية معقدة.

ذلك أن عملية مسح الأراضي العام إجراء يهدف إلى مسح مجمل التراب الوطني انطلاقاً من البلديات وبالتالي تحديد الملكيات العقارية وإعداد مخططات الملكية، وهي عملية جد صعبة ومعقدة وتخضع لإجراءات تقنية تحتاج إلى وسائل مادية هائلة وإمكانات بشرية مؤهلة ووقتاً معتبراً، إن عجز الدولة الجزائرية عن توفير الحجم المطلوب من هذه الإمكانيات أثر سلباً على نتائج هذه العملية التي تميزت بالمحدودية والضعف وأخرت تطبيق مبادئ نظام الشهر العيني على كامل التراب الوطني، (ذلك أن هذا النظام يقوم في الأساس على الحصر والتحديد الدقيق للوعاء العقاري).

2- الموروث العقاري الثقيل بتعقيده وغموضه والذي خلفته الإدارة الاستعمارية في الجزائر وبتبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني، دخلت الملكية العقارية مرحلة جديدة يحكمها نظامان قانونيان للشهر العقاري.

**النظام الأول:** هو نظام الشهر الشخصي والذي يطبق في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العام للأراضي، ويطبق بشكل مؤقت ولتسيير مرحلة انتقالية حيث نصت المادة 27 من الأمر 74/75 السالف الذكر على تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي وجاء فيها:

( إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموع بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقاً لكيفيات تحدد بموجب مرسوم )

**والثاني هو نظام الشهر العيني** والذي يطبق في المناطق التي شملتها عملية المسح، ولا يطبق هذا النظام إلا بصفة تدريجية لارتباطه بعملية تقنية تتمثل في المسح الشامل للأراضي<sup>(1)</sup>.

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص40.

وهذا ما يفسر تمسك المشرع الجزائري واحتفاظه بنظام الشهر الشخصي إلى جانب نظام الشهر العيني، بحيث أخضع النظامان لسجل عقاري واحد مما أدى إلى تبلور نظام عقاري جديد يجمع بين خصائص كل نظام، يمكن القول عنه أنه نظام مختلط للشهر وكخلاصة لما سبق بيانه عن موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني يمكننا القول: أن نظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر هو نظام هجين أو نظام مختلط يجمع بين نظامين للشهر حاول المشرع الجزائري التوفيق بينهما والأخذ بأحد النظامين كأصل عام (وهو نظام الشهر العيني)، والثاني كاستثناء (نظام الشهر الشخصي) إلى حين استكمال عملية المسح وتأسيس السجل العقاري كآلية للتطهير العقاري الشامل أو الجمع بين قواعدهما في بعض الأحكام<sup>(1)</sup>. هذا ما جعل الفقهاء في مجال القانون العقاري لا يقرّون بوجود نظامين للشهر العقاري فحسب بل بوجود أنظمة شهر عقاري جديدة تتوافق مع ظروف كل دولة وإرثها العقاري، ومن بينها النظام العقاري المختلط الذي يعد القانون الجزائري أقرب إلى الأخذ به<sup>(2)</sup>.

إن شهر الحقوق العقارية العينية وكل التصرفات الواردة عليها سواء شهرا عينيا أو شهرا شخصيا يتم في سجل واحد بحيث تخصص مجموعة من البطاقات الشخصية المؤقتة للشهر الشخصي، كما تمسك بطاقات عينية للشهر العيني الذي يطبق بالموازاة مع نظام الشهر الشخصي في المناطق التي تم بها المسح<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن حجم الأراضي المشمولة بنظام الشهر الشخصي أكبر من تلك المشمولة بنظام الشهر العيني وذلك نظرا لخضوع ثلث العقارات للشهر العيني أما الثلثين الباقيين فيخضعان لنظام الشهر الشخصي، ويعود ذلك لصعوبات العملية التي صاحبت عملية المسح العام للأراضي والتي تعتبر الركيزة الأساسية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني.

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 6-63.

(2) بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، ترجمة مقران عبد العزيز، مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق والمستندات، 2004، ص 15.

(3) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 41



## المطلب الثاني: خصائص نظام الشهر العيني

يتميز نظام الشهر العيني بجملة من الخصائص والمميزات جعلت منه نظاما متكاملا للشهر له كيانه الخاص الذي تميز به، وساهمت في تحقيقه الأهداف المرجوة منه. فنظام الشهر العيني نظام قانوني لإعلان الحقوق العقارية من خلال إتباع مجموعة من الإجراءات التقنية والقانونية التي تضمن إثبات التصرفات التي تقع على هذه الحقوق في سجلات عينية يسهل على كل شخص الاطلاع على محتواها والإفادة بما جاء فيها من بيانات، يتولى مسك هذه السجلات مصلحة إدارية يشرف عليها موظف إداري هو المحافظ العقاري.

وفيما يلي عرض لأهم الخصائص التي تميز بها نظام الشهر العيني

### الفرع الأول : نظام الشهر العيني نظام قانوني

يستمد نظام الشهر العيني جميع أحكامه من نصوص القانون، فهو نظام قانوني بحت مصدره في القانون، والقانون هو من حدّد أهدافه ونظم نشاطه، لذلك يتم تقرير إنشاء السجلات العقارية ومسكها، وتحديد وظيفتها وكيفية إدارتها وجميع القيود المترتبة عليها وما يجب أن يسبق هذه القيود من إجراءات، وما يترتب عليها من نتائج بمقتضى القانون<sup>(1)</sup>.  
والمشروع الجزائري كغيره من التشريعات العالمية التي أقرت نظام الشهر العيني وأخذت به قام بوضع الأساس القانوني الذي يستمد منه نظام الشهر العيني المطبق في الجزائر وجوده وقوته. ويعتبر الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أول قانون في الجزائر يتبنى فكرة نظام الشهر العيني وينص على أحكامه ويبين أهدافه.

وبالرجوع لنص المادة الرابعة من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر والتي تنص على:

«يتم على مجموع التراب الوطني تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح

الأراضي»

وأیضا جاء في نص المادة 12 من نفس الأمر:

(1) وهیبة عثامنة، المرجع السابق، ص12.

«إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة الثالثة أعلاه يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة من البطاقات العقارية ويتم إعداده أولاً بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما»<sup>(1)</sup>.  
من خلال هاتين المادتين نستنتج أن نظام الشهر العيني في الجزائر يقوم على أساسين:  
أحدهما: أساس مادي هو عملية المسح العام للأراضي والتي تحدد وتعرف النطاق الطبيعي للعقارات<sup>(2)</sup>.

حيث يتم تحديد معالم الأرض ومساحتها وتقسيمها إلى أقسام ووحدات عقارية مع إعطاء كل وحدة عقارية رقما معيناً.

وثانيهما: أساس قانوني يتمثل في مجموعة البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري، حيث تخصص كل بطاقة لوحدة عقارية واحدة، يدون في البطاقة العقارية جميع التصرفات الواردة على تلك الوحدة العقارية.

وبناء على ذلك يعتبر المسح العقاري أساساً مادياً للسجل العقاري الذي يعد بدوره الأساس القانوني للنظام الشهر العيني.

ولقد سعى المشرع الجزائري من أجل تطبيق هذا النظام على أرض الواقع توفير كل الأدوات القانونية اللازمة لذلك فأصدر المشرع:

- المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1962 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم.

- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1963 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

كما سعت السلطات العمومية لتوفير كل الأدوات المادية والبشرية في سبيل إنجاح هذا النظام، لكن اعتماد المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني لم يمنعه من الاعتماد على نظام الشهر الشخصي كاستثناء لتسيير مرحلة انتقالية إلى حين تعميم عملية المسح عبر كامل التراب الوطني.

(1) تنص المادة الثالثة من الأمر رقم 74/75 على «يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية»

(2) أنظر المادة الثانية من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر.

## الفرع الثاني : نظام الشهر العيني نظام إلزامي

أراد واضعوا نظام الشهر العيني ومتبئوه جعل هذا النظام أكثر فعالية في تحقيق الأهداف المرجوة منه، والتي يأتي على رأسها تحقيق الحماية القانونية للمتعاملين في المجال العقاري وذلك بالتعرف أكثر على المركز القانوني الحقيقي للعقارات الخاضعة للشهر، مع المساهمة في تحقيق الاستقرار المطلوب في الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري، هذا لا يكون إلا بجعل التصرفات الواقعة على العقارات أكثر مصداقية وشفافية وذات حجبة كاملة وذلك بإعلانها للكافة عن طريق عملية الشهر مما أضفى على نظام الشهر العيني طابعا إلزاميا<sup>(\*)</sup>.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات التي تبنت نظام الشهر العيني، جعل عملية شهر التصرفات الواقعة على العقارات وعلى الحقوق العينية العقارية أمرا ضروريا وإلزاميا ليس فقط على الأطراف المتعاقدة بل حتى بالنسبة للجهات والهيئات التي لها علاقة بالتصرفات العقارية.

### أولا: الحقوق الواجبة الشهر

إن الحاجة لشهر الحقوق العينية العقارية مستمدة من المزايا التي يوفرها نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري ومن الآثار الإيجابية الناتجة عن تطبيقه.

كما أنها ضرورة تفرضها مصلحة الأطراف في إضفاء الحجية اللازمة للتصرفات التي يقومون بها والتي يكون محلها حقوق عينية عقارية فلا تنتج هذه التصرفات آثارها القانونية كاملة سواء فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت بشأنها إجراءات الشهر العقاري، وهي ضرورة أيضا تفرضها النصوص القانونية الكثيرة التي تمنح الحماية القضائية لصاحب الحق المشهر.

وأهمية كون نظام الشهر العيني نظاما إلزاميا أو ذو طابع إلزامي تعود لكون المشرع الجزائري

جعل من الشهر العقاري شرطا لترتيب التصرفات لآثارها.

ونستشف ذلك من خلال مجموع النصوص القانونية التالية:

ما جاء في نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري :

<sup>(\*)</sup> لم يكن نظام الشهر العيني في السنوات الأولى لنشأته نظاما إلزاميا أو إجباريا باستثناء ما يتعلق بالتصرفات الجديدة التي تقوم بها الدولة والتي كانت تخضع لإلزامية الشهر، لكن سرعان ما أصبح هذا النظام إلزاميا خاصة بعدما اكتشف المتعاملين في العقار والمالكين له أن هذا النظام يحقق فوائد كثيرة منها ما يتعلق بالرفع من قيمة العقار الذي يحوز شاغله أو حائزه سند رسمي مشهر لدى مصالح الحفظ العقاري، ومنها ما يتعلق بدوره في الحفاظ على الملكية والحقوق العقارية سواء الأصلية أو التبعية، وتأمين الاستفادة منها بالحصول على القروض الرهنية، وكذلك توفير الحماية القانونية والقضائية لصاحب الحق العيني المشهر، أنظر في ذلك: حميدي محمد لمين، المرجع السابق، ص 116.

«لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار».

وما جاء في نص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

«إن العقود الإرادية والاتفاقات 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 من البطاقات العقارية»<sup>(\*)</sup>.

وأيضاً المادة 15 من نفس الأمر والتي جاء فيها:

«كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...»،

ولقد جاء نص المادتين 15-16 من الأمر 74-75 السالف الذكر تطبيقاً للفكرة العامة التي جاء بها نص المادة 793 من القانون المدني والتي تدور حول:

- إن إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء أي حق من الحقوق العينية العقارية لا يكون له أثر لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ إتمام إجراءات شهر هذه التصرفات على مستوى مصلحة الشهر العقاري (المحافظة العقارية).

- وبهذا فإن المشرع الجزائري يجعل من الحق والتصرف المشهر حجة على طرفي التصرف وعلى الغير بحيث لا وجود للحق ولا أثر للتصرف في إنشاء الحق العيني العقاري بين أطرافه إلا من تاريخ شهر التصرف مصدر الحق في مجموعة البطاقات العقارية، وأنه ابتداء من لحظة شهره يعتبر الحق العقاري موجوداً ومرتباً لآثاره وينتقل للمتصرف إليه فور تنفيذ الشهر، كما لا أثر له في مواجهة الغير قبل تاريخ شهره<sup>(1)</sup>.

<sup>(\*)</sup> أغفل المشرع الجزائري في نص هذه المادة الإشارة إلى طبيعة الحق العيني، إذ كان يجب إضافة لفظة (عقاري) لعبارة الحق العيني ذلك أن الحقوق العينية العقارية فقط هي التي تنشأ وتعطل وتنقل عن طريق عملية الشهر.

<sup>(1)</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص 477.

فالحقوق العينية العقارية لا توجد بالنسبة للكافة إلا إذا تم شهرها في السجل العقاري ويستوي في ذلك أن تكون هذه الحقوق أصلية أو تابعة ومن أمثلة التصرفات العقارية الخاضعة لإلزامية الشهر ما يلي:

### 1- التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية

إن الحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي تنشأ مستقلة عن غيرها وتقصد لذاتها، بحيث لا تستند في وجودها إلى حق آخر وهي تشمل حق الملكية الذي يعد أوسع الحقوق العينية نطاقا لأنه يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء، كما تشمل أيضا الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وهي التي تخول لصاحبها سلطة محدودة على شيء مملوك للغير<sup>(1)</sup>.

والحقوق العينية الأصلية لا تتبع حق آخر طالما أن المقصود منها هو تحقيق الاستفادة من الشيء ذاته بما يتلاءم مع طبيعته<sup>(2)</sup>.

والحقوق العينية الأصلية محصورة في حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وهي حق الاستعمال، حق السكن، حق الانتفاع، حق الارتفاق،....الخ.

إن كل التصرفات التي تتضمن إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية أصلية، وكل الأحكام القضائية المقررة والكاشفة والناقلة لحق عيني عقاري أصلي تخضع لإلزامية الشهر لترتيب آثارها القانونية

### 2- التصرفات والأحكام المتعلقة بحقوق عينية تابعة

الحق العيني التبعي هو الحق الذي لا يتصور وجوده مستقلا بل لا بد من وجود حق آخر يستند إليه، فلا يتصور وجوده إلا بوجود حق شخصي يتبعه هذا الحق وجودا أو عدما، والحقوق العينية التبعية هي التي بمقتضاها يخصص مال معين لضمان التزام وتتميز بأنها تخول لصاحبها حق التتبع والتقدم<sup>(3)</sup>.

كما أنها تعرف على أنها حقوق تتقرر على عين أو أعيان معينة للمدين لتعمل على ضمان الوفاء بالتزام كامل، فهذا الحق غير مقصود لذاته حيث أنه لا يخول لصاحبه التمتع بمنافع الشيء كلها

(1) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 06

(2) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 05

(3) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ص 06-07.

أو بعضها إنما لما يحققه من ضمان لذلك يقتصر أثر الحق العيني التبعي على مظهر من مظاهر الشيء وهو قيمته المالية، فيكون لصاحبه أن يستوفي دينه من قيمة الشيء المالية<sup>(1)</sup>. ومن أمثلة الحقوق العينية التبعية في القانون الجزائري والتي ترد على العقار أو الحق العيني العقاري، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز.

والحقوق العينية تخضع لإلزامية القيد في السجل العقاري، ولقد ورد في النص إلزامية قيد الرهن والامتيازات ضمن أحكام المادة 14 من الأمر 74/75 والتي جاء فيها:

« تلزم الإشارة من أجل مسك مجموع البطاقات العقارية إلى ما يلي:

- جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية

العقارية.... جميع العقود والقرارات القضائية .... وكذلك تسجيلات الرهن والامتيازات»

كما ورد في نص المادة 10 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ما يدل على ضرورة سعي كل مالك لعقار لإيداع كل الوثائق المتعلقة بالعقار لدى المحافظة العقارية، ومنها ما يتعلق بإنشاء الامتيازات والرهن العقارية والحقوق العينية والقيود المترتبة على كل عقار طبعاً مع ذكر ذوي الحقوق والعقود المؤسسة لهذه الحقوق.

والملاحظ أن المشرع الجزائري استثنى من قاعدة إلزامية الشهر لترتيب الأثر المنشئ للتصرف في مواجهة أطراف التصرف الرهن والامتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر اختيارياً إذ تعتبر الامتيازات والرهن قائمة وصحيحة بين أطرافها ويترتب على عدم قيدها عدم قابليتها للاحتجاج بها تجاه الغير<sup>(2)</sup>.

إذ أن المشرع الجزائري لم يجعل للقيد المتعلق بالرهن والامتيازات أثراً منشأً إذ تعتبر قائمة وصحيحة بين أطرافها بمجرد توافر شروط انعقادها الموضوعية والشكلية، غير أنها لا تعد حجة في مواجهة الغير ولا تأخذ مرتبتها إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لحق الامتياز فقد نص المشرع الجزائري على إلزامية قيد حق الامتياز بالنسبة لبائع العقار وللمتقاسم فيه وكذلك المعمارين والمهندسين<sup>(1)</sup>.

(1) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 05.

(2) محمد بوركي، الإشهار العقاري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد الثالث، 2001، ص 23

(3) أنظر في ذلك نصوص المواد التالية من القانون المدني: المادة 904 ( حق الرهن الرسمي ) المادة 947 ( حق التخصيص ) المادة 950 ( حق الرهن الحيازي ) .

(3) أنظر المواد: 999، 1000، 1001، من القانون المدني الجزائري.

وذلك قصد تحديد مرتبتهم بين الدائنين ذوي الحقوق على نفس العقار موضوع الامتياز، ومن هنا فإن الأثر المترتب على قيد الامتيازات العقارية هو تحديد مرتبة صاحب حق الامتياز من بين الدائنين الذين لهم حقوق عينية على نفس العقار، وتحدد مرتبة بائع العقار أو المتقاسم فيه من تاريخ البيع إذ تم قيده في ظرف شهرين، وتحدد مرتبة امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين من تاريخ القيد<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للحقوق الشخصية فإنه من غير المقبول أن يلزم المشرع الأشخاص بشهر حقوقهم الشخصية حتى ولو كانت متعلقة بعقار، لأن هذه الحقوق لا تولد سوى التزامات شخصية تقع على طرفي العلاقة القانونية أو أحدهما، ووجودها لا يغير في المركز القانوني للعقار، غير أنه خروجاً على القواعد العامة فإن بعض الحقوق الشخصية يمكن أن تخضع لعملية الشهر العقاري نظراً لما لهذه الحقوق من آثار اقتصادية على قيمة العقار تقترب من تلك التي هي للحقوق العينية<sup>(3)</sup>.

لذلك أضاف المشرع الجزائري حكماً آخر يقضي بإلزامية الشهر بالنسبة للحقوق الشخصية رغم كونها لا تخضع للشهر ولكن لأهمية التصرفات الواردة على العقارات من حيث قيمتها أوجب المشرع شهرها ووضع شروط لذلك.

حيث نصت المادة 17 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر على:

«إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها....».

معنى ذلك أنه في حالة غياب إشهار لعقد الإيجار الذي مدته 12 سنة ( كل الإيجارات سواء المدنية أو التجارية، أو المهنية، أو الفلاحية ) لا يمكن الاحتجاج به سواء كان ذلك بين الطرفين وفي حق الغير.

(4) وهيبة عثمانة، المرجع السابق، ص 195.

(5) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 304.

كما أخضع المشرع الجزائري لإلزامية الشهر المخالصات و الحوالات بأجرة تساوي أو تزيد عن أجرة ثلاث سنوات، ولقد أخضع المشرع هذه السندات أو التصرفات للشهر أسوة بالمشرع الفرنسي والحكمة من إخضاعها للشهر هو أنه من شأنها إنقاص قيمة العقار والانتفاع به<sup>(1)</sup>.

كما تخضع لإلزامية الشهر كل الدعاوى العقارية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها حتى يتم قبولها أمام القضاء المختص، والهدف من ذلك هو إعلام الغير بالنزاع القائم على العقار وتنبئيه قصد تحقيق الاستقرار والثقة في المعاملة العقارية.

هذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وكذلك نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيه:

«يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون... يجب طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار».

والطابع الإلزامي للشهر لا يقتصر فقط على أطراف التصرف بل إن عملية الشهر ملزمة بالنسبة للموثقين<sup>(2)</sup>، ولكتاب الضبط في المحاكم والسلطات الإدارية خاصة منها مديرية أملاك الدولة إذ ألزمهم جميعا بضرورة شهر جميع العقود والقرارات القضائية المحررة من قبلهم ضمن آجال قانونية محددة، ويتولى المحافظ العقاري مهمة الإشهار العقاري لمختلف هذه العقود والأحكام والقرارات والعرائض القضائية الواجبة الشهر<sup>(3)</sup>.

وهذا ما جاء في نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها:

«ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم وبمساعدهم وذلك ضمن الآجال المحددة».

<sup>(2)</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص ص 308-309.

<sup>(2)</sup> تنص المادة 10 من قانون التوثيق على « يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما بتسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا».

(القانون 02/06 المؤرخ 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية المؤرخة لسنة 2006 العدد 14)

<sup>(3)</sup> مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 196.



## ثانياً: القواعد التي تخضع لها التصرفات الواجب شهرها

إن الشهر إجراء يتطلبه القانون لنقل الملكية وللاحتجاج بالتصرف بين الأطراف وتجاه الكافة فالتصرف القانوني غير المشهر يعتبر قائماً صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية فيما بين المتعاقدين ما عدا الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية، لذلك أخضع المشرع الجزائري كل التصرفات الواجبة الشهر لقاعدتين أساسيتين هما:

### 1- قاعدة الرسمية:

يقصد بقاعدة الرسمية إفراغ التصرف القانوني في شكل معين من طرف أشخاص مختصين أقر لهم القانون هذه الصفة<sup>(1)</sup>.

وتتطلب عملية شهر العقود والقرارات القضائية وباقي السندات الخاضعة للشهر ضرورة تقديمها في الشكل الرسمي.

ولقد أقر المشرع الجزائري هذه القاعدة بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وأكدها صراحة ضمن أحكام المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/05/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث نصت المادة 61 منه على:

«كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي»<sup>(\*)</sup>.  
والرسمية التي نص عليها المشرع الجزائري ليس شرطاً في عملية الشهر فقط بل إنها ركن في العقود الخاضعة للشهر، ذلك أن العقود الناقلة للملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى وكذا رهون العقارية وكل التصرفات الواردة على العقار إنما تقع باطلة ولا أثر لها ما لم تحرر بالشكل الرسمي<sup>(2)</sup>.

ومنه تعد كل المعاملات العقارية التي تعد في غير الشكل الرسمي باطلة في القانون الجزائري ولا ترتب أي أثر، ولا تكتسب أي حجية وذلك تطبيقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني

(1) دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص33.

(\*) استعمل المشرع الجزائري مصطلح «عقد» في هذه المادة استعمال غير موفق، ذلك أن المشرع لا يقصد بهذا المصطلح «العقد» اتفاق طرفين على إحداث أثر قانوني لأنه ليس الوحيد الخاضع للشهر بل يقصد كل المحررات الخاضعة للشهر، ومنها (الاتفاقات، الأحكام القضائية، السندات الإدارية، وبالتالي من الأفضل استبدال مصطلح «عقد» بمصطلح «محرر»)

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص330.

وغيرها من النصوص القانونية التي توجب إفراغ كل صور المعاملات العقارية في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان<sup>(1)</sup>.

حيث جاء في نص المادة 324 مكرر من القانون المدني:

«زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية، أو.... في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد».

كما تجسدت هذه الشكلية أيضا في قانون التوجيه العقاري (القانون رقم 25/90 المؤرخ في

1990/11/18) حيث نصت المادة 29 منه على ما يلي:

«يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري».

وقاعدة الرسمية في التشريع الجزائري قاعدة مطلقة لا يرد عليها أي استثناء<sup>(2)</sup>، والهدف من جعلها كذلك هو تحقيق كل الإيجابيات التي تعود على الملكية العقارية وعلى نظام الشهر العيني. ذلك أن قاعدة الرسمية تؤسس لنظام شهر عقاري فعال وآمن يجد فيه الموظف المكلف بالشهر سهولة في إجراء هذه العملية مع التأسيس لقاعدة بيانات ومعطيات صادقة عن الوضعية القانونية والمادية للعقارات.

وبالإضافة إلى هذه الإيجابيات تحقق قاعدة الرسمية ما يلي:

- احترام كل الشكليات التي يتطلبها القانون في المحرر الخاضع للشهود وذلك بمنح البيانات المتضمنة في المحرر والتي تمت أمام الموظف العام أو الضابط العمومي أو أي شخص مكلف بخدمة عامة دلالة قاطعة لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق التزوير

<sup>(1)</sup> عرفت المادة 324 المحرر الرسمي على أنه «عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف يخدمه عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».

<sup>(2)</sup> لا تعتبر العقود العرفية المتعلقة بحقوق عقارية والتي لها تاريخ ثابت قبل 1971 استثناء من قاعدة الرسمية ذلك أن هذه العقود لا تكون مقبولة للشهر إذا لم يتم إفراغ مضمونها في محرر يعده الموثق ويضفي على العقد العرفي صفة الرسمية، والعقد الذي يعده الموثق هو الذي يقدم للشهر وليس العقد العرفي.

- نظرا لأن الموظف الذي يتولى تحرير المحرر الرسمي غالبا ما تولى عملية إخضاعه للشهر، هذا ما يضمن رفع حجم السندات الخاضعة للشهر مع إشهار كل المحررات المودعة في المحافظة العقارية في الآجال القانونية المحددة<sup>(1)</sup>.
- منح فرصة للأطراف للتحقق والتريث من التصرف المقدمين عليه لما له من أهمية.
- كما تحقق الرسمية إثبات وتأمين حقوق الدائنين وتصون الأموال التي تكون عرضة للضياع بإنكارها، كما تضمن حقوق فاقدي الأهلية وتحفظ حقوق المتوفي.
- إن كتابة المعاملات والحقوق تمنع منذ نشأة الحق حدوث النزاع والخصام بين الأطراف لأن الكتابة دليل مهيا سلفا، فإن حدث نزاع فإن المحررات كفيلة بمعرفة حقيقة التصرف ومضمونه و بحقيقة التزامات الأطراف كما أن وثيقة العقد وسيلة مساعدة للقاضي و ضمان قوي لسلامة الحكم<sup>(2)</sup>.
- تمكين الدولة من بسط رقابتها على الوعاء العقاري وعلى حركة السوق العقارية قصد التقليل من المضاربة وتمكين الدولة من تحصيل كل مستحقاتها من الضرائب المفروضة على المعاملات العقارية<sup>(3)</sup>.

ولقد عرفت قاعدة الرسمية صعوبة كبيرة في التطبيق نظرا للوثائق والإجراءات التي يتطلبها تحرير العقد الرسمي في مقابل سهولة تحرير العقود العرفية وقلة تكاليفها.

## 2- قاعدة التسجيل:

إلى جاب قاعدة الرسمية أو اشتراط الشكل الرسمي في التصرف العقاري اشترط المشرع الجزائري في التصرف الخاضع للشهر ضرورة تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا.

<sup>(1)</sup> انتص المادة 10 من قانون التوثيق على ما يلي:

« يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما بتسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا».

كما نصت المادة 99 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على الآجال التي يجب مراعاتها عند إجراء الشهر لكل أنواع المحررات الخاضعة له.

<sup>(2)</sup> مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 50.

<sup>(3)</sup> حميدي محمد لمين، المرجع السابق، ص 183-184 وأنظر أيضا: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 47-48.

والتسجيل إجراء إداري إجباري يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يمسه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائي، ولقد جاء النص على إلزامية إخضاع كل التصرفات والعقود والمحركات التي يبرمها الموثقون لعملية التسجيل ضمن قانون التسجيل<sup>(1)</sup>.

حيث نصت المادة 75 منه على: « لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة... ويسجل كتاب الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية العقود التي يجب عليهم إخضاعها لهذا الإجراء في مكتب التسجيل التابع للدائرة، أو عند الاقتضاء في المكتب الموجود في نطاق الولاية التي يمارسون بها أعمالهم».

فالتسجيل إجراء قانوني فرضه القانون على كل التصرفات الرسمية الواردة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية، ويتمثل دوره في تثبيت التصرفات القانونية ثم الحصول على المصاريف المالية التي تدفع للخزينة العمومية<sup>(2)</sup>.

وترتبط عملية التسجيل بعملية التوثيق ارتباطا شديدا ذلك أنه لا يمكن تسجيل عقد من العقود إلا بعد توثيقه أي إفراغه في الشكل الرسمي، ومرحلة التسجيل مرحلة إجبارية وضرورية تتوسط مرحلتين مهمتين هما مرحلة التوثيق ومرحلة الإشهار<sup>(3)</sup>.

لذلك يتعين على كل الخاضعين لحقوق التسجيل وعلى كل المكلفين باستقاء هذه الحقوق (مثل الموثق) احترام إجراءات التسجيل، وتمكين مفتشية التسجيل من استقاء حقوق التسجيل اللازمة وهذا بعد تقديرها بطريقة سليمة ومتفقة مع أحكام القانون الخاص بها، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام مجموعة من الجزاءات الجنائية المدنية والجنائية<sup>(4)</sup>.

نستنتج في الأخير أنه لا يمكن قبول إشهار أي عقد أو محرر مضمونه معاملة عقارية إلا بعد استقاء هذا المحرر لكل الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لصحته والمتمثلة أساسا في خضوع المحرر لقاعدتي الرسمية والتسجيل.

(1) الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمنتم، الجريدة الرسمية الصادرة في

1977/12/18 العدد 81 « يعدل قانون التسجيل بموجب قوانين المالية سنويا»

(2) دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص38.

(3) مقني بن عمار، المرجع السابق، ص117.

(4) دوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص94.

كما نستنتج من خلال هذا أن نظام الشهر العيني نظام إلزامي شكلي يستوجب مراعاة شكليات معينة، لذلك يعتبر الكثير أن من أهم النتائج المرتبة على إلزامية الشهر أنه أصبح إجراء من النظام العام<sup>(1)</sup>، يسعى للمحافظة على الملكية العقارية ويعمل على استقرارها لأنها من الحقوق الدستورية.

### الفرع الثالث: نظام الشهر العيني نظام ذو طابع إداري

تهدف عملية الإشهار العقاري إلى إحاطة كافة الناس وعلى الأخص المتعاملين في مجال العقار علما بواقعه القانوني والمادي، وكذا معرفة مجمل الحقوق العقارية العينية المتعلقة به والتي تنقله، ذلك أن إشهار التصرف العقاري سواء بتسجيله أو بقيده هو مظهر الاحتجاج به على أي شخص، ويشكل قرينة قانونية على ثبوت حق الشخص في ملكية العقار ومختلف التصرفات الواردة عليه.

فمن خلال هذا الإجراء المتمثل في الإشهار يمكن للجميع التأكد من وضعية العقار والتعرف على كافة الحقوق المترتبة عليه.

وتتطلب عملية شهر التصرفات والسندات المختلفة المتعلقة بالحقوق العينية العقارية في مجموع البطاقات العقارية إجراءات متداخلة وتستدعي تنظيما ماديا وتقنيا، كما تحتاج إلى اشتراك جهات وأجهزة إدارية أو قضائية لإتمام عملية الشهر.

ولقد اختلفت تشريعات الدول في كيفية تنظيم عملية الشهر العقاري وطابعه القانوني حيث أن معظم الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني أسندت مهمة مسك السجل العقاري وشهر التصرفات العقارية إلى قاض عقاري مختص باعتبار أن عملية الشهر عملية قانونية أكثر منها عمل تقني<sup>(2)</sup>.  
والمرجع الجزائري خالف هذه التشريعات متأثرا بالمرجع الفرنسي الذي أسند عملية الشهر العقاري لمصلحة إدارية تعرف بمحافضة الرهون، يديرها موظفون إداريون تابعون لوزارة المالية.  
وفي الجزائر المصلحة الإدارية التي تشرف على عملية الشهر العقاري والتي يتم على مستواها شهر المعاملات العقارية هي المحافضة العقارية يديرها موظف تابع لوزارة المالية يعرف

(1) مقني بن عمار، المرجع السابق، ص198.

(2) Garbril Marty, Piére Raynaud, Philippe Jestaz, op.cit. P464.

بالمحافظ العقاري (المحافظ العقاري يطلق عليه في التشريع الفرنسي محافظ الرهون، كما يطلق عليه أمين السجل العقاري أو حافظ الملكية العقارية).

إن إسناد عملية الشهر العقاري لمصلحة إدارية خاضعة لوصاية ورقابة وإشراف وزارة المالية لا يخدم مبدأ حيادية نظام الشهر العقاري وذلك لوجود الدولة كأكبر ملاك العقار في الجزائر ومنه كان لابد من إخضاع عملية الشهر لقاضي مختص، وأمام عدم وجود قضاة متخصصين في القانون العقاري اضطر المشرع الجزائري إلى إسناد عملية الشهر العقاري إلى هيئة أو مصلحة إدارية<sup>(1)</sup>.

وتعتبر المحافظة العقارية إحدى الآليات المهمة التي تضمن تطبيق قواعد الشهر العقاري واحترام الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للشهر حتى تكون لها الحجية المطلقة في مواجهة الغير مما يؤدي إلى حماية الحقوق واستقرار الملكية، كما لها دور هام في إعلام الغير بالمعاملات التي تم شهرها على مستواها، ويسهر على تسيير هذه الإدارة المحافظ العقاري الذي يضطلع بمجموعة من المهام.

إن نظام الشهر العقاري في الجزائر شأنه في ذلك شأن كل الأنظمة السائدة في سائر الدول يقوم على دعامين أساسيين تشتركان في إعطاء هذا النظام، كل الخصائص والمزايا التي يتمتع بها.

هاتين الدعامين هما: المحافظة العقارية كجهاز إداري يعنى بأعمال الشهر، والمحافظ العقاري كموظف أساسي ورئيسي في عملية الشهر، لذلك سنتناول فيما يلي:

### أولاً: المحافظة العقارية

تحتل المحافظة العقارية في النظام القانوني للملكية العقارية في التشريع الجزائري مكانة خاصة، فهي الهيئة التي يتم على مستواها إشهار المعاملات العقارية.

#### 1- تعريف المحافظة العقارية

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لهذه الهيئة الإدارية ولم يبين هياكلها وكيفية تنظيمها، وبالرجوع إلى مدلولها اللغوي فإن المقصود من مصطلح الحفظ هو الحفاظ على الشيء وحمايته من الهلاك وصونه، لذلك لا يخرج مفهوم المحافظة العقارية عن معنى المحافظة على أصول

المستندات والعقود المتعلقة بالملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية وهي أهم وظيفة للمحافظة العقارية<sup>(1)</sup>.

وعلى العموم فإن:

المحافظة العقارية هي مصلحة عمومية، وظيفتها الأصلية حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر والمتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية وذلك بعد شهرها وقيدتها في مجموعة البطاقات العقارية<sup>(2)</sup>.

تنتشر المحافظات العقارية على مستوى كل الولايات وتنتمتع كل محافظة باختصاص إقليمي إذ تقوم بعملية شهر التصرفات الواردة على العقار الواقع ضمن دائرة اختصاصها.

وتعتبر المحافظة العقارية قاعدة الحفظ العقاري في الجزائر، أنشأها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 20 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. حيث نصت هذه المادة على:

« تحدث محافظات عقارية يسيروها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري، وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر».

وتدل هذه المادة صراحة على رغبة المشرع في جعل المحافظة العقارية إحدى الآليات المهمة في تطبيق نظام الإشهار العقاري الجديد ألا وهو نظام الشهر العيني.

إن: المحافظة العقارية هيئة إدارية عمومية، تابعة في تسلسلها الإداري إلى المديرية العامة للأموال الوطنية، تعمل تحت وصاية وزارة المالية، أما محليا فهي تابعة إلى المديرية الولائية للحفظ العقاري (على مستوى الولاية) والتي تحمل نفس الطبيعة القانونية وتعمل بواسطة مديرها على التنسيق بين المحافظات العقارية على مستوى الولاية إلى جانب المديرية الولائية لأموال

<sup>(1)</sup> تموح منى، ( النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري )، مذكر ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، (2003-2004)، ص11.

<sup>(2)</sup> مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص119-120

<sup>(2)</sup> رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص77، وانظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص267.

الدولة التابعتان معاً الى هيئة رقابة وإشراف أعلى هي المفتشية الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، والتي تعمل تحت رقابة المديرية العامة لأملاك الوطنية والتي تعتبر إحدى المديریات المركزية التابعة لوزارة المالية<sup>(1)</sup>.

هذا ما يبينه المرسوم الخاص رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري<sup>(2)</sup>.

حيث نصت المادة الثالثة من هذا المرسوم على ما يلي:

«تتبع المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري المديرية العامة لأملاك الوطنية وتتضمن

على مستوى الولاية - مديرية لأملاك الدولة في الولاية

- مديرية الحفظ العقاري في الولاية

وينسق أعمال هاتين المديريتين على مستوى الولاية مفتش جهوي لأملاك الدولة والحفظ

العقاري.

على مستوى البلدية - مفتشية أملاك الدولة

- إدارة الحفظ العقاري<sup>(\*)</sup>.

لكل محافظة عقارية مقر خاص بها غير أنها تفتقر إلى ذمة مالية وميزانية مستقلة بها حيث

يتلقى موظفوها بما فيهم المحافظ العقاري باعتبارهم موظفين تابعين لسلك التوظيف العمومي

أجرتهم وعلاواتهم من وزارة المالية.

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 267.

(2) المرجع نفسه، ص 267.

(\*) بعد أن كانت المحافظة العقارية في بداية نشأتها مكتب تابع للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة، والشؤون العقارية تحت وصاية وزارة المالية وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أصبحت المحافظة العقارية هيئة إدارية عمومية تابعة للمديرية الولائية للحفظ العقاري التابعة لهيئة إشراف ورقابة أعلى هي المفتشية الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري التي تخضع لإشراف المديرية العامة لأملاك الدولة التابعة لوزارة المالية وكل القرارات والتعليمات تصدر عن جهات الوصاية مما يكرس ميزة الموظف العمومي التابع لوزارة المالية التي يتمتع بها المحافظ العقاري أنظر المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1991/03/06 العدد 10.



ومن أجل قيام المحافظة العقارية بأداء مهامها على أكمل وجه فإنها تزود بإمكانيات وأموال من الإدارة العامة، وتنتشر المحافظات العقارية على مستوى كل الولايات، كما يوجد مكاتب محافظات على مستوى البلديات الكبرى، لكن هذا لا يعني اعتبار المحافظة العقارية أحد هياكل هذه البلديات أو أنها تباشر مهامها تحت سلطة رئيس البلدية، إنما تبقى المحافظة العقارية محتفظة بطابعها القانوني واستقلالها في أداء مهامها<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للتقسيم الهيكلي فإن المحافظة العقارية تتكون من ثلاث أقسام هي:

1- قسم الإيداع والمحاسبة

2- قسم مسك السجل العقاري، وتسليم المعلومات

3- قسم ترقيم العقارات الممسوحة<sup>(2)</sup>.

ويسير كل قسم من طرف رئيس قسم يعين من بين موظفي المصلحة.

ويقوم كل قسم بالمهام الموكلة له والتي يدل عليها اسمه في إطار تكامل وظيفي يسعى إلى

تحقيق الغاية من إنشاء هذه الهيئة الإدارية.

## 2- مهام المحافظة العقارية

قام المشرع الجزائري باستحداث المحافظة العقارية خصيصا بهدف القيام بإشهار التصرفات الواردة على الأملاك العقارية، سواء تعلقت هذه التصرفات بحقوق عينية أصلية أم تبعية ولا يوجد أي هيئة في النظام القانوني الجزائري يمكن لها أن تؤدي هذا الدور المنوط بالمحافظة العقارية حيث لا تتم عملية الإشهار العقاري إلا على مستواها باعتبارها قاعدة الحفظ العقاري ومرصد العقود وحافطة المستندات العقارية.

وتتولى المحافظة العقارية القيام بعدة أعمال تهدف جميعها إلى حماية الملكية العقارية والمعاملات الواردة عليها، ويوجد على رأس المهام الموكلة للمحافظة العقارية مهمة مسك مجموعة البطاقات العقارية وإعداد وضبط السجل العقاري الذي يعتبر الأساس القانوني لعملية الشهر العقاري، بالإضافة إلى فحص مختلف العقود وجميع الوثائق والمخططات المتعلقة بالعقارات والخاضعة

(1) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 123.

(2) سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص 75-76.

لعملية الشهر، حيث يتمتع المحافظ العقاري بصلاحيات واسعة في فحص ومراقبة التصرفات

المقدمة للشهر من حيث شكلها ومضمونها ومدى صحتها.

ومن خلال استقراء مجموعة من النصوص القانونية نجد أن:

المحافظة العقارية تقوم على الخصوص بما يلي:

- تأسيس السجل العقاري ومسكه
- القيام بإجراء الشهر المطلوب إعطاؤه للعقود التي تتوفر فيها الشروط الشكلية والموضوعية والتي نصت عليها القوانين والتنظيمات المعمول بها.
- التأشير على الدفاتر العقارية.
- حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري.
- تبليغ المعلومات التي تشتمل عليها محفوظاتها وإعلامها للجمهور.
- تحصيل الحقوق والرسوم المتعلقة بالشهر العقاري<sup>(1)</sup>.

## ثانيا : المحافظ العقاري

أسند المشرع الجزائري مهمة تسيير المحافظة العقارية والقيام بمختلف المهام والوظائف

الخاصة بالشهر العقاري لموظف إداري<sup>(\*)</sup> يحمل إسم وصفة المحافظ العقاري، ويعتبر هذا الأخير

المسؤول الأول عن عملية حفظ الوثائق العقارية، ونظرا لتعدد المهام المسندة إليه يتميز منصبه

بخصوصية معينة جعلت منه من المناصب العليا في البلاد<sup>(2)</sup>.

### 1- تعريف المحافظ العقاري: المحافظ العقاري موظف معين بقرار من وزير المالية من أجل إدارة

هيئة إدارية مكلفة بالإشهار العقاري تسمى المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، وهو مكلف

بتنفيذ السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقارية<sup>(3)</sup>.

(1) أنظر في ذلك المادة 16 من المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 السالف الذكر .

وانظر أيضا: سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص ص 78-79.

(\*) يعرف القضاء الإداري الموظف العام بأنه الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلية ضمن كادر الوظائف الخاصة بمرفق عام وترطبه بالدولة علاقة تنظيمية تخضع لأحكام قانونية.

(2) عملا بالمرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 المتعلق بتحديد شروط القبول في المناصب العليا في المصالح

الخارجية لأملك الدولة والحفظ العقاري الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 21/11/1992 ، العدد 92.

(3) بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 15، وأيضا مجيد خلفوني، نظام الشهر

العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 60.

إذا المحافظ العقاري موظف عام تابع لوزارة المالية ويعين في منصبه بموجب قرار تعيين من السيد وزير المالية، ويخضع لقانون الوظيف العمومي وترطبه بالدولة علاقة تنظيمية لائحية وهو مكلف بتسيير المحافظة العقارية وقبل البدء في أداء مهامه يؤدي المحافظ العقاري اليمين القانونية بالمجلس القضائي الكائنة بدائرة اختصاصه المحافظة العقارية من أجل القيام بمهامه بكل إخلاص وأمانة، يناط به القيام بمهام عديدة يساعده في ذلك مجموعة من الأعوان الموظفين على اختلاف درجاتهم ومهامهم<sup>(1)</sup>.

ويمارس المحافظ العقاري مهامه المبنية في النصوص القانونية تحت مسؤولية الدولة التي تتحمل أخطاؤه غير المقصورة والمضرة بالغير، ويتمتع المحافظ العقاري بمجموعة من الصلاحيات التي تجعل من عمله يتميز بنوع من الخصوصية، كما تتمتع السجلات التي يمسكها والشهادات التي يصدرها بطابع الرسمية وهي ذات حجبة قوية<sup>(2)</sup>.

ويقع على عاتق المحافظ العقاري عند أداءه لمهامه مراعاة قاعدتين أساسيتين هما:

- قاعدة الرسمية التي تقضي بأن المحرر الذي يراد إخضاعه لعملية الإشهار العقاري ينبغي تحت طائلة عدم قبوله أن يكون في الشكل الرسمي وذلك طبقا لنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وباشتراط الرسمية يكون المشرع الجزائري قد سهل على المحافظ العقاري القيام بعملية الشهر من جهة ومن جهة أخرى التأكيد على احترام ركن الشكلية في العقود (بالرسمية والشهر يحدث التصرف العقاري آثاره القانونية)<sup>(3)</sup>.
- قاعدة الإشهار المسبق أو ما يسمى بالأثر الإضافي للشهر والتي مفادها أنه على المحافظ العقاري ألا يخضع للشهر العقاري إلا بالمحررات التي لها أصل بنيت عليه أي محرر أصلي خضع هو أيضا لعملية الشهر<sup>(4)</sup>.

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص ص274، 275.

(2) المرجع نفسه، ص ص274، 275.

(3) بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 87.

(4) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 126.

ولقد سن المشرع الجزائري قاعدة الشهر المسبق من أجل ضمان تسلسل انتقال الحقوق العقارية بالشكل الصحيح وكذلك السماح بمتابعة تطور المعاملات العقارية ومصادرها وكتفنية لدعم فكرة الائتمان العقاري والمحافظة على حقوق المالك الجديد<sup>(1)</sup>.

ولقد نصت المادة 88 من المرسوم 63/76 على هذه القاعدة والتي تعني أنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بأية عملية شهر لأي وثيقة ناقلة للملكية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية، يثبت حق المتصرف الأخير في العقار بحيث تنتقل الملكية من المتصرف إلى المتصرف إليه بطريقة قانونية يمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولو على ملكية العقار ما من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار<sup>(2)</sup>.

إلا أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها في جميع الحالات إذ توجد في بعض الأحيان حالات يستعصى على المحافظ العقاري القيام بعملية المقارنة بين الوثائق محل الشهر والوثائق التي سبق شهرها<sup>(3)</sup>.

لذلك يجب على المحافظ العقاري أن يكون حريصا في أداء مهامه وإلا تعرض للمساءلة التأديبية أو القضائية وقبل التطرق لهذه المسألة سنبين مهام المحافظ العقاري.

## 2- مهام المحافظ العقاري

لقد علمنا أنه يوجد نظامان في العالم للشهر العقاري، إحداهما هو نظام الشهر العيني والثاني هو نظام الشهر الشخصي، وفي نظام الشهر العيني يتمتع المحافظ العقاري بصفة القاضي، إذ نجد أنه في الأنظمة التي تبنت نظام الشهر العيني يتولى قاضٍ مختص صلاحيات شهر العقود والتصرفات المختلفة وبالتالي فله الحق في أن يمارس رقابة واسعة على العقود المقدمة للإشهار من حيث شكلها وموضوعها، ويتحقق بعمق في مدى صحة هذه التصرفات ومدى توافرها على شروطها الموضوعية، لذلك تتميز قرارات المحافظ العقاري بخاصية العمل القضائي<sup>(4)</sup>.

(1) محمد بوركي، المقال السابق، ص 29.

(2) بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 88.

(3) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 89-90 وأنظر أيضا جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 151.

(4) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 278.

أما في نظام الشهر الشخصي فإن المحافظ العقاري يكون موظفا إداريا لأن الشهر في هذا النظام يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام الجمهور بالمعاملة العقارية، مع تمكين الدولة من فرض تحصيل الرسوم والضرائب العقارية، لذلك تعتبر صلاحيات المحافظ العقاري في هذا النظام محدودة وضيقة في مراقبة العقود والوثائق المتعلقة بالتصرفات الخاضعة للشهر، لأن المحافظ يكفي بالتحقق من احترام الشخص للشروط الموضوعية والشكلية المتطلبة قانونا في المحرر الخاضع للشهر وتقديمه في الآجال القانونية دون البحث في مدى مشروعية وصحة التصرف<sup>(1)</sup>. ويتميز دور المحافظ العقاري في الجزائر بنوع من الخصوصية تميزه عن نظيره (محافظ مكتب الزهون) في التشريع الفرنسي، رغم كون كلاهما موظف إداري يتولى تسيير مصلحة إدارية هي المحافظة العقارية.

ويمكن القول أن النظام القانوني الجزائري في مسألة الشهر العقاري نظام مركب يجمع بين بعض خصائص نظام الشهر الشخصي وبعض خصائص نظام الشهر العيني. ويتجلى ذلك في مهام المحافظ العقاري.

حيث أن صلاحيات المحافظ العقاري في الجزائر تشبه كثيرا صلاحيات قاضي الشهر العقاري الذي يتولى عملية الشهر في اغلب الدول التي تبنت نظام الشهر العيني كألمانيا وسويسرا. حيث يتولى مهمة شهر العقود والتصرفات المختلفة كما يمارس رقابة واسعة على العقود المقدمة للشهر من حيث شكلها وموضوعها.

ويتولى المحافظ العقاري عملية التحقيق الدقيق في مدى صحة التصرفات ومدى توافر الحق المشهر على الشروط الموضوعية والتأكد من صحة موضوع وسبب ومحل العقد كما يتأكد من أهلية الأطراف ومن توافر الشروط الشكلية في التصرف محل الشهر (الرسمية، شرط الشهر المسبق، الآجال القانونية، عدد النسخ المقدمة للشهر)<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من كل هذه الصلاحيات الواسعة الممنوحة للمحافظ العقاري أثناء أداء مهامه إلا أن قراراته لا ترقى إلى درجة العمل القضائي، بل تبقى مجرد عمل إداري يقوم به المحافظ العقاري عن طريق إصداره لمجموعة من القرارات الإدارية القابلة للطعن أمام جهات القضاء

<sup>(1)</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص 278.

<sup>(2)</sup> المرجع نفسه، ص ص 278، 280.

المختص، ذلك أن عملية الإشهار العقاري تأخذ شكل القرار الإداري والنتيجة التي يصل إليها المحافظ العقاري سواء بقبول إجراء الشهر العقاري أم برفضه يعد قرارًا إداريًا يخضع لأوجه الطعن التي تخضع لها سائر القرارات الإدارية (أنظر في ذلك المادة 24 من الأمر رقم 74 /75 السالف الذكر).

ويقوم المحافظ العقاري على العموم بما يلي:

- مسك السجل العقاري
- إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية
- تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى التي يجب أن تكون موضوع إشهار في السجل العقاري بمناسبة انتهاء عملية المسح.
- إتمام إجراءات الشهر العقاري
- ضبط ومراجعة مجموعة البطاقات العقارية (المادة 22 من الأمر رقم 74/75).
- حضور اجتماعات اللجنة المكلفة بالمسح.
- الإشراف على تسيير المحافظة العقارية إداريًا (المادة الأولى من المرسوم 63/76).
- تلقي طلبات الإشهار (المادة الثالثة من المرسوم 63/76).
- فحص العقود والمحركات المطلوب شهرها والتحقق من هوية الأطراف، وتعيين العقارات تعيينًا دقيقًا، والتأكد من صحة التصرفات شكلاً وموضوعاً (المادة الثالثة من المرسوم 63/76).
- تدوين البيانات في مجموعة البطاقات العقارية
- حفظ جميع الوثائق الخاضعة للشهر العقاري.
- تسليم الدفاتر العقارية.
- ترقيم العقارات بعد إتمام عملية المسح (المادة 11 من المرسوم 63/76).
- تلقي الاعتراضات وعقد جلسات الصلح بين المتنازعين حول الملكية العقارية (المادة 15 من المرسوم 63/76).
- تبليغ مصالح المسح بجميع المعلومات العقارية.

- التأشير على البطاقات العقارية بمختلف المعاملات العقارية<sup>(1)</sup>.

إذن المحافظ العقاري موظف ذو طبيعة خاصة ذلك أن المشرع خوّله مجموعة من الصلاحيات وأسند إليه مجموعة من المهام المتميزة التي لا تصلح إلا لمن يتمتع بصفة القاضي.

وإلى جانب المهام الإدارية التي يقوم بها والمتمثلة في تسيير المحافظة العقارية ومباشرة الرقابة الإدارية على السندات العقارية الخاضعة للشهر العقاري، فإنه يعتبر أيضا موظفا محاسبا لأنه يتولى عملية تحصيل مستحقات الخزينة العمومية المتمثلة في نسبة من الرسوم الواجبة عن كل تصرف يصدره<sup>(2)</sup>.

لذلك يمكن اعتباره المحور الأساسي في نظام الشهر العيني، نظرا للدور المهم الذي يلعبه في تفعيل استقرار الملكية العقارية والحفاظ على حقوق الأشخاص.

إن خطورة وصعوبة وحساسية المهام التي يقوم بها المحافظ العقاري قد تجعله يرتكب مجموعة من الأخطاء أثناء تأدية مهامه، لذلك كان من الطبيعي أن يقرر المشرع الجزائري طريقا للطعن القضائي في مجموعة القرارات التي يتخذها المحافظ العقاري حفاظا على حقوق الأشخاص وصحة معاملاتهم العقارية، لذلك سنحدد طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري.

### 3- طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري

إن المسؤولية هي الجزء الذي يترتب على المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك كما يقصد بها أن يتحمل الشخص نتائج عمله حينما يخرج عن القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية أو التنظيمية في دولة ما<sup>(3)</sup>.

ولقد أقر المشرع الجزائري مسؤولية المحافظ العقاري من خلال نص المادة 23 من الأمر رقم

74/75 السالف الذكر، إلا أنه لم يبين الحالات والأخطاء التي تتقرر فيها هذه المسؤولية.

وتعتبر مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري ذات طبيعة إدارية ذلك أن

المشرع الجزائري قد ألزم كل من يتضرر من أعمال المحافظ العقاري وقراراته غير المشروعة أن يرفع دعوى قضائية إدارية قصد تحقيق:

<sup>(1)</sup> رمول خالد، المرجع السابق، ص 91-92، وانظر أيضا: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع

السابق، ص 81، 82، وانظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 277-278.

<sup>(2)</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 64

<sup>(3)</sup> بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 135.

- إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة عن المحافظ العقاري.
  - الحصول على تعويض مناسب مقابل الأضرار التي تسبب فيها المحافظ العقاري.
- إن أساس هذه المسؤولية النصين القانونيين التاليين.
- نص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر
- ونص المادة 24 من الأمر نفسه (74/74).

وتختلف طبيعة مسؤولية المحافظ العقاري في الجزائر عن نظيره (محافظ الرهون) في فرنسا فمسؤولية محافظ الرهون مسؤولية مدنية بحتة، ودعوى التعويض عن أخطائه ترفع ضده شخصيا (لا ترفع على الدولة) والتعويض يؤخذ من ذمته المالية الشخصية وتقوم مسؤوليته تجاه أطراف التصرف كما تقوم مسؤوليته تجاه الغير عن كل ضرر يسببه المحافظ بخطئه وإهماله على خلاف ما هو معمول به في الجزائر<sup>(1)</sup>

#### الفرع الرابع : نظام الشهر العيني نظام ذو طابع عيني

عرفنا مما سبق أن نظام الشهر العيني هو أرقى ما وصل إليه الفكر القانوني في مجال تنظيم المعاملات العقارية، حيث سعت كل التشريعات من خلال تبني هذا النظام إلى خلق هوية خاصة للعقارات بحيث يكون لكل عقار هويته الخاصة به والتي تميزه عن باقي العقارات فيشكل بذلك وحدة قائمة بذاتها مستقلة عن الأشخاص الذين يمتلكونه.

ولأن الشهر العيني شهر يتم على أساس الأعيان لا على أساس الأشخاص هذا ما جعله يتميز بالطابع العيني.

يقصد بالطابع العيني لنظام الشهر العيني ( السجل العيني ) أن عملية الإشهار العقاري تتم على أساس العقار محل التصرف وليس وفقا لأسماء المالكين أو ذوي الحقوق العينية العقارية، وهذا ما ميّز نظام الشهر العيني.

فنظام الشهر العيني يستند إلى العنصر الثابت في التصرفات العقارية ألا وهو العقار بغض النظر عن اسم المالك أو صاحب الحق العيني والذي يعتبر عنصرا متغيرا.

سمحت هذه الخاصية لهذا النظام بتحقيق الكثير من المزايا أهمها تحقيق الاستقرار في الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري.

<sup>(1)</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ث 281.



## أولاً: تعريف العقار:

1- العقار لغة: من الفعل عقر والذي له معاني كثيرة في اللغة العربية.

غير أن العقار الذي جمعه عقارات معناه متاع البيت، وقيل أيضاً أن العقار سمي عقاراً لأنه يحجز المال ويعقره من الضياع، كما ورد العقار بمعنى الضيعة.

ويعني العقار أيضاً كل ما له أصل وقرار كالأرض والدّار ونحوها<sup>(1)</sup>.

وهذا المعنى الأخير هو ما يتفق مع ما ذهب إليه الفقه في تعريف العقار

## 2- العقار اصطلاحاً:

ينصرف معنى العقار إلى الشيء الثابت في حيزه غير القابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف<sup>(2)</sup>.

كما عرف على أنه كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله أو تحويله

وكل ما خرج عن هذه التعريفات فهو منقول لان المنقول بحكم طبيعته، يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف<sup>(3)</sup>.

وإذا كان العقار هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكان إلى مكان آخر بدون تلف

فإنه يمكن القول أن من أهم خصائص العقار والتي تميزه عن غيره من الأشياء المادية الأخرى (المنقولات) الثبات والاستقرار وهما ميزتان ملتصقتان بالعقار وهما من جعلاه ينفرد بمفهوم خاص ونظام قانوني مستقل.

ولقد اتفقت جل التشريعات الوضعية على معنى العقار وأوردته في تقنياتها المدينة<sup>(4)</sup>، ومنها

التشريع الجزائري حيث نص المشرع الجزائري في المادة 682 من القانون المدني على:

« كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول.....».

(1) المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص 519.

(2) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 05، وانظر أيضاً: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 206.

(3) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 09.

(4) المادة 82 من القانون المدني المصري، المادة 84 من التقنين المدني السوري، والمادة 82 من التقنين المدني الليبي، والمادة 82 من التقنين المدني العراقي، والمادة (1، 2، 3) من قانون الملكية العقارية اللبناني.

ومن خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري نجد أن العقار:

- شيء مادي والمقصود بذلك أن العقار له حيّز مادي محسوس وملموس له كيانه وذاتيته في الوجود، لذلك أمكن أن يكون العقار محلا للحقوق المالية<sup>(1)</sup>.
- أنه شيء ثابت ومستقر.

ويعتبر العقار من أهم الأموال التي يمتلكها الإنسان، وهذه الحقيقة ثابتة تاريخيا، فعلى مرّ العصور نجد أن الإنسان يقدس هذه الثروة ويسعى لتملكها واكتسابها والحفاظ عليها. ولم تقتصر أهمية العقار -سواء كان مبنيا أو غير مبني سواء كان حضريا أو ريفيا- على الأفراد فقط بل امتدت حتى للدول حيث أصبح العقار يشكل ثروة قومية وطنية لما له من فائدة ووظيفة اجتماعية واقتصادية، فهو عنصر من عناصر الثروة القومية ودعامة أساسية في تحقيق التنمية الوطنية في أي مجتمع.

لذلك أرادت كل التشريعات أن تخضع التعامل في العقار لنظام قانوني يعزز هذه الأهمية ويعتبر نظام الشهر العيني أهم الأنظمة القانونية في هذا الخصوص.

ولقد صنف الفقهاء العقار إلى ثلاث أنواع:

ثانيا: أنواع العقارات تصنف العقارات إلى :

**1- العقارات بطبيعتها:** إن العقار بطبيعته هو الأصل، وهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت

فيه لا يمكن نقله منه دون تلف والأصل في العقار بطبيعته هي الأرض (لأنها وحدها

من يملك ميزة الثبات والاستقرار بصورة أبدية)، وهي التي لا يمكن نقلها من مكان

لآخر، مع الاحتفاظ بذاتيتها (ذلك أنه يمكن نقل أجزاء منها كالصخور والأتربة، لكن

هذه الأخيرة ليس هي الأرض ذاتها بل هي جزء منها، كما أن هذا الجزء أصبح منقولاً

بمجرد إمكانية نقله من مكان لآخر ومع ذلك فإنه بعد انتزاع أجزاء من الأرض بقيت

ثابتة في مكانها وهي من منحت صفة العقار لكل من أجزائها وأصبحت تعبر عن

معنى العقار الحقيقي<sup>(2)</sup>.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ( حق الملكية )، المجلد الثامن، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 09.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ( حق الملكية )، المرجع السابق، ص 19، 20.

والأرض بكل أنواعها (معمرة، مبنية، زراعية، رملية، أرض فضاء، حجرية) تعتبر عقارا بطبيعته كما يعتبر ما فوق سطح الأرض وما في باطنها من معادن وأحجار وصخور وأتربة عقارًا. لذلك يشمل العقار بطبيعته.

- الأرض، كما يشمل ما فوقها من النباتات المتأصلة فيها، ولكل ما تنبته الأرض من نباتات وأشجار وثمار ومحصولات وزروع وكل ما يغرّس فيها من أشجار ونخيل يعد عقارًا بطبيعته ما دامت جذوره ممتدة في باطن الأرض وملتصقة بها اتصالاً يحول دون إمكانية نقلها دون تلف<sup>(1)</sup>.

- المنشآت والمباني: حيث تعد المنشآت والمباني أيضًا عقارا بطبيعته نظرا لاندماجها بالأرض واتصالها بها اتصالاً فعلياً يكسبها صفة القرار، حيث لا يمكن فصلها عن الأرض إلا بهدمها، واندماج المباني بالأرض هو ما أعطى لها صفة العقار، فبمجرد تشييدها من طرف الإنسان اندمجت بالأرض واكتسبت بذلك صفة الثبات والاستقرار وهي صفة من صفات العقار، وبالتالي أصبح تحويلها ونقلها دون هدمها من مكانها إلى مكان آخر أمرًا مستحيلًا<sup>(2)</sup>.

## 2- العقارات بالتخصيص:

العقارات بالتخصيص هي في الأصل منقولات بطبيعتها وضعها صاحبها في عقار يملكه ورصدها لخدمة واستغلال عقار بطبيعته مملوك له<sup>(3)</sup>.

ولقد نصت كل التشريعات المدنية على هذا المعنى للعقارات بالتخصيص، فكل شيء وضعه مالك العقار في عقاره لخدمته واستغلاله يكون عقارًا بالتخصيص. والمنقول الذي ألحق بالعقار على سبيل الثبات والاستقرار لخدمته ينبغي الحفاظ على اتصاله به لأن في انفصاله عنه تأثيراً على العقار، لذلك لا يمكن اعتبار المنقول المرصد بصفة مؤقتة أو عرضية عقارًا بالتخصيص.

(1) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 05

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، المرجع السابق، ص 25.

(3) ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 23.

ومن أجل شمولية أحكام العقار على المنقولات المخصصة لخدمته واستغلاله، ورغبة في تأمين استمرار هذه الخدمة وهذا الاستغلال بما يحقق منفعة العقار ولا يعطلها جاء القانون بفكرة العقار بالتخصيص حيث يترتب على هذه الفكرة أنه لا يجوز الحجز على العقار بالتخصيص مستقلا عن العقار الأصلي حتى لا ينفصل عنه، بحيث لا يقع الحجز على المنقول بصفة مستقلة عن العقار المرصد لخدمته<sup>(1)</sup>.

ورغم أن العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص بينهما فروق جوهرية من حيث طبيعة الشيء ذاته إلا أن الحكم نفسه ينطبق عليهما عندما يسعى الدائن إلى مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال المدين صاحب العقار، حيث يأخذ العقار بالتخصيص حكم العقار بطبيعته من حيث إجراءات الحجز العقاري ويدخل هذا المال ضمن الإجراءات وينفذ عليه في آن واحد مع العقار بطبيعته. ويصدق نفس الحكم على من كان بيده حق عيني تبقي على العقار بطبيعته مثل حق الرهن الرسمي، فالأموال المنقولة المخصصة لخدمة العقار تتبع نفس الحكم المطبق على العقار بطبيعته رغم أن بطاقة العقار لا تبين بوضوح وجود هذه الأموال في خدمة العقار والتي تسري عليها أحكام عقد الرهن، لذلك لا تخضع العقارات بالتخصيص لعملية الإشهار في المحافظة العقارية منذ قيد الحجز العقاري بالمحافظة العقارية<sup>(2)</sup>.

ومثال الأشياء المنقولة المخصصة لمنفعة العقار وتكون تابعة له الآلات الزراعية، المواشي، آلات الري، معدات البناء، الآلات الضرورية لعمل معين، كلها عقارات بالتخصيص<sup>(3)</sup>. ولقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني على: «غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار واستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص».

ورغم أن القانون اعتبر المنقول الذي رسد من قبل مالكه لخدمة عقار بطبيعته واستغلاله على سبيل الاستقرار عقارا بالتخصيص إلا أن ذلك لا يكون إلا بتوافر شرطين هما:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ( حق الملكية ) ، المرجع السابق، ص52.

(2) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص11، 12.

(3) ليلي طلبة، المرجع السابق، ص24.

- **إتحاد المالك:** بمعنى أن يكون كل من العقار بطبيعته والمنقولات الملحقة به مملوكين لشخص واحد في نفس الوقت<sup>(1)</sup>.
- **التخصيص:** يجب أن يخصص المنقول الملحق بالعقار لخدمة هذا الأخير واستغلاله ولكن يشترط أن لا يستعمل المالك العقار لحاجته، بل يجب أن يكون العقار بالتخصيص مخصصا لخدمة العقار لا لخدمة شخص المالك، إذن خدمة العقار بطبيعته هي التي أصبغت على المنقول وصف العقار ولا يهم أيا كان نوع الاستغلال سواء كان زراعيًا أم صناعيًا أم تجاريًا المهم أن يوجه المنقول لاستغلال العقار<sup>(2)</sup>.  
إن صيرورة المنقول بطبيعته عقارا حكما إنما يكون عن طريق افتراض قانوني، حيث أراد القانون إضفاء صفة العقار على المنقول ليجعله جزءا منه ولا ينفصل عنه<sup>(3)</sup>.  
كما يكتسب المنقول صفة الشيء التابع للعقار المرتبط به بحيث إذا انتقلت ملكية العقار بطريقة ما كالبيع والهبة أو الوصية فإن العقار بالتخصيص ينتقل معه.  
إن الصفة العقارية للعقارات بالتخصيص تزول عنها في حالة انفصال هذه المنقولات عن العقارات إما بصورة صريحة أو بصورة ضمنية.

### 3- العقارات بحسب موضوعها:

نص المشرع الجزائري في المادة 684 من القانون المدني على نوع ثالث من العقارات وهي العقارات بحسب موضوعها حيث جاء في نص المادة:

« يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار».

ومن خلال هذه المادة نجد أن مفهوم العقار لم يعد مقتصرًا على الأشياء المادية التي يكون لها موضع ثابت ولا مقتصرًا على المنقولات المخصصة لمنفعة عقار تابعة له بل يوجد نوع آخر من العقارات هي العقارات بحسب موضوعها والتي أطلق عليها الفقه القانوني مصطلح المال العقاري.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ( حق الملكية )، المرجع السابق، ص 32.

(2) ليلة طلبة، المرجع السابق، ص 24.

(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ( حق الملكية )، المرجع السابق، ص 51.

فإذا كان العقار عبارة عن شيء ملموس يقبل التسلط عليه تسلطا ماديا بحيازته فهو يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.

ومن بين الحقوق المالية الواردة على العقار الحقوق العينية، وبالتالي كل حق ورد على عقار هو مال عقاري.

والحق العيني سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص على شيء معين وقد تقتصر هذه

السلطة على استعماله واستغلاله ويمكن أن تمتد سلطته إلى التصرف في ذات الشيء<sup>(1)</sup>.

كما عرف الحق العيني على أنه: حق يتمثل في سلطة لشخص تنصب مباشرة على شيء

مادي معين كحق الملكية، ومن ثم يستطيع صاحبه أن يباشره دون حاجة إلى وساطة شخص آخر وينطوي على عنصرين بارزين هما صاحب الحق ومحل الحق<sup>(2)</sup>.

والحق العيني نوعان حق عيني أصلي وحق عيني تبعي.

والحقوق العينية الأصلية: هي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة بحيث لا تستند في وجودها

إلى حق آخر تتبعه، وأوسع هذه الحقوق نطاقا هو حق الملكية الذي يخول لصاحبه سلطة كاملة

على الشيء<sup>(3)</sup>، ويتفرع عن حق الملكية مجموعة من الحقوق العينية الأخرى هذه الحقوق تخول

لصاحبها سلطة محدودة على شيء مملوك للغير وتشمل (حق السكن، حق الانتفاع، حق

الاستعمال، حق الارتفاق، حق الحكر...).

وجميع الحقوق العينية الأصلية إذا وقعت على عقار سواء كان عقارا بطبيعته أو عقارا

بالتخصيص تعتبر أموالا عقارية<sup>(4)</sup>.

ويشترط القانون في كل معاملة تتعلق بها القيام بعملية الإشهار العقاري.

أما الحقوق العينية التبعية فهي الحقوق التي لا توجد مستقلة، إنما تكون تابعة لحق شخصي

تضمن الوفاء به لذلك سميت بالتأمينات العينية.

(1) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 04.

(3) المرجع نفسه، ص 06.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، المرجع السابق، ص 193.

إذن الحق العيني التبعي حق يرد على العقار يستند في وجوده على الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية يخول هذا الحق لصاحبه سلطة تتبع العقار والتنفيذ عليه في أي يد يكون ويعتبر تأميناً عينياً لضمان الوفاء بالالتزام وتحصيل مبلغ الدين. وتشمل الحقوق العينية التبعية حق الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، حق الامتياز<sup>(1)</sup>.

ويعتبر مالا عقارياً كل حق عيني تبعي يقع على عقار بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص، ويلزم شهره بالمحافظة العقارية لإحداث أثره في مواجهة الكافة. كما تعتبر الدعاوى العقارية المتعلقة بحق عيني على عقار أياً كان نوع الحق العيني حقاً عقارياً يستوجب القانون شهره<sup>(2)</sup>. فالدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية الواقعة على عقار تكون دعاوى عقارية مثل دعوى حق الملكية على عقار، (دعوى الاستحقاق)، دعوى الارتفاق،... الخ. كما تعتبر الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية التبعية الواقعة على عقار دعاوى عقارية مثل: دعوى الرهن الرسمي، ودعوى حق الاختصاص،... الخ. وفي الأخير نستنتج أن نظام الشهر العيني ذو طابع عيني يهتم بشهر كل الحقوق الواردة على العقار أياً كان نوعه سواء كان العقار بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص أو عقاراً بحسب الموضوع.

(1) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 53

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ( حق الملكية )، المرجع السابق، ص 195.

## المبحث الثاني:

### أهداف ومبادئ نظام الشهر العيني

#### المتعارضة مع أحكام التقادم المكسب

من أجل التنظيم الأمثل للحقوق العينية العقارية تبنت معظم التشريعات العالمية نظام الشهر العيني، تميز هذا النظام بجملة من الخصائص والمزايا وقام على مجموعة من القواعد والأسس التي تكاملت فيما بينها من أجل تحقيق جملة من الأهداف يأتي على رأسها إعلان التصرفات العقارية وضمان استقرار الملكية العقارية وحمايتها واستغلالها على أكمل وجه. فإذا تأملنا في أهداف ومبادئ هذا النظام وفي النتائج المترتبة على تجسيدها نجد أنها تتعارض في جوهرها مع مبدأ اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب. لذلك سنحاول التعرف من خلال هذا المبحث على أهداف نظام الشهر العيني (مطلب أول) ثم التعرف على أهم مبادئه (مطلب ثاني).

#### المطلب الأول:

##### أهداف نظام الشهر العيني

من أجل تنظيم الملكية العقارية على أسس ثابتة وسليمة وتأمين المعاملات المتعلقة بها وتعزيز الثقة في التصرفات الواردة عليها عملا على استقرارها، كان لا بد من إخضاع هذه التصرفات القانونية لمبدأ العلانية الذي يتيح للكافة العلم بها، لذلك يعتبر إعلان صاحب المصلحة بالوضعية القانونية الحقيقية للعقارات والحقوق المرتبطة بها هو الهدف الأساسي الذي سعى لتحقيقه نظام الشهر العيني كما يحقق هذا النظام أهداف أخرى. وفيما يلي بيان لأهم هذه الأهداف.



## الفرع الأول:

### تحقيق الحماية للمتعاملين في المجال العقاري

يسعى نظام الشهر العيني إلى توفير الحماية اللازمة للحقوق التي يكتسبها الغير على العقارات وذلك عن طريق إعلام الغير بالوضعية القانونية الحقيقية الحالية للعقارات محل التصرف وبذلك يقدم نظام الشهر العيني خدمة هامة لكل المتعاملين في العقار<sup>(1)</sup>.

حيث يتم شهر الحقوق والتصرفات في هذا النظام على أساس تخصيص بطاقة هوية لكل وحدة عقارية يسجل في هذه البطاقة كل المعلومات المتعلقة بالعقار، وكل المعاملات الواردة عليه كأسماء المالكين للحقوق المشهورة وكذلك مجمل التصرفات الواردة عليها، وأهم القيود والأعباء المثقلة بها، مما يسهل معرفة المالك الحقيقي للعقار ومعرفة حالته فيقدم على التصرف وهو على دراية واضحة بكل ما يحيط بهذا العقار، ويكون ذلك بالاطلاع على السجلات العقارية المسووحة من طرف الهيئة الإدارية المكلفة بذلك.

حيث تعد البيانات المقيدة في السجل العقاري عنوانا للحقيقة بالنسبة للغير كما تتميز بالحجية المطلقة التي يعطيها هذا النظام للتصرفات المشهورة في ظلّه تجسيدا لمبدأ قوة الثبوت المطلقة<sup>(2)</sup>. فمن يقدم على التعامل في العقارات مستندا للبيانات الواردة في السجل العقاري يكون في مأمن من أي إدعاء بوجود حق على العقار أو مزاحمة لاحقة من طرف الغير الذي قد يدعي حقًا على العقار، كما لا يخشى هذا المتعامل من أي دعوى يرفعها ضده الغير من أجل إبطال التصرف الذي كان طرفا فيه، هذا ما يوفر حماية كبيرة للمتعاملين في المجال العقاري<sup>(3)</sup>. وبالتالي تفادي الكثير من النزاعات التي يمكن أن تثار في هذا الموضوع خاصة لو علمنا أنه لا يمكن وفقا لهذا النظام الادعاء بوجود حق عيني عقاري إلا من تاريخ إشهاره. حتى في حالة وجود نزاع يحقق نظام الشهر العيني فائدة كبيرة بالنسبة للقضاء وأعوانه حيث يساعد هذا النظام القاضي العقاري في القيام بمهامه المتمثلة في الفصل في المنازعات العقارية والتي تنتسم بالكثرة والصعوبة والتعقيد.

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص18.

(2) المرجع نفسه، ص 19.

(3) ويس فتحي، المرجع السابق، ص171.

وتتمثل هذه المساعدة على الخصوص في:

- مساعدة القاضي في الجانب الفني المتعلق ب: تعيين حدود العقارات، حيث غالبا ما يلجأ القاضي لتعيين خبراء فنيين مختصين من أجل رفع اللبس وتوضيح وضعية العقار وحالته المادية وحدوده هذا ما توفره المخططات المسحية والطبوغرافية وبطاقات الملكية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### ضبط وتثبيت المركز القانوني للعقار (معرفة الحالة الحقيقية للعقار)

عملا بنظام السجل العيني ومبدأ التخصيص الذي يقوم عليه والذي يقضي أن تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية (صحيفة عقارية) تدون فيها كل البيانات المتعلقة بهذه الوحدة لاسيما نوع العقار إن كان حضريا أو ريفيا، موقعه ومساحته، بالإضافة إلى أسماء المالكين للحق المشهر والملاك المتعاقبين عليه وكل التصرفات الواردة عليه والحقوق والأعباء والتكاليف التي تنقله، والأحكام القضائية المتعلقة به كحكم الشفعة، القسمة وغيرها. كما يسجل في هذه البطاقة كل تعديل في تكوين العقار وقوامه المادي أو القانوني، وكل دعوى مرفوعة من أجل نزاع حول هذا العقار<sup>(2)</sup>، هذا ما يجعل العقار وفق هذا النظام يأخذ موقعا قانونيا متميزا حيث أنه وبعد إتمام عمليات مسح الأراضي العام يمنح لمالك العقار دفتر عقاري يحتوي على كل المعلومات الخاصة به.

كما تعتبر البطاقة العقارية الممسوكة لدى إدارة الشهر العقاري بعد تأسيس السجل العقاري بطاقة هوية للعقار وناطقة الطبيعي لاحتوائها على كل المعلومات والبيانات الخاصة بالعقار والتي تبين بالفعل حالته القانونية<sup>(3)</sup>.

ولقد جاء في نص المادة 19 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ما يلي:

« إن مجموعة البطاقات العقارية التي حدد مسكها بموجب المادة 13 من الأمر رقم 74/75

(1) نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين الميلية، الجزائر، 2009، ص 31.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 173.

(3) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 20.

المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تمثل كما هو ناتج من الوثائق المنشورة الناطق الطبيعي وكذلك الوضعية القانونية الحالية للعقارات».

ومن أجل ذلك اشترطت معظم التشريعات التي أخذت بهذا النظام أن يقوم المحافظ العقاري أو الشخص المكلف بعملية الشهر بتدوين كل البيانات المتعلقة بالعقار بعد التحقق منها، كي يسهل معرفة المركز القانوني لأي عقار.

وبالتالي كل شخص أراد الاستعلام عن وضعية العقار الذي يرغب في التعامل فيه لا يحتاج إلى إجراء أبحاث وتحريات خاصة، بل يكفي بتقديم طلب استعلام حول وضع العقار إلى المحافظة العقارية وهي المصلحة التي تتولى إعلام الجمهور بالوضعية القانونية له.

وهنا يلعب نظام الشهر العيني دورا إعلانيا من خلال السماح للموظفين المشرفين على عملية الشهر بتقديم معلومات مهمة عن العقارات وعن مالكيها وهذا من شأنه أن يعمل على:

- ضمان الحقوق واستقرار المعلومات وسيولتها الأمر الذي يقلل من المنازعات  
- تشجيع المؤسسات المالية والمصرفية وكذا المستثمرين على اقتحام ميدان التهيئة العقارية والاستثمار فيه.

- تحسين إمكانيات تحديد وتوجيه السياسة العقارية المرتبطة بالملكية العقارية كإحصائيات والدراسات الميدانية المختلفة والمرتبطة بالإصلاح الزراعي والعمري<sup>(1)</sup>.  
حيث يقوم المحافظ العقاري بعد الاطلاع على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار بتسليم وثيقة لصاحب الطلب تتضمن كل المعلومات الخاصة به<sup>(2)</sup>.

ولقد حدد المشرع الجزائري كيفية تقديم الطلب وشكله ضمن المواد 55، 57، 58 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ولأن البطاقة العقارية مرآة صادقة تعكس صورة العقار الحقيقية وليس صورته الحالية أو الآتية، فحسب بل إن الرجوع إلى هذه البطاقة عند طلب الاستعلام يكشف ويوضح الوضع

(1) سماعين شامة، المرجع السابق، ص 117.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 173، 174.

التاريخي للعقار بدءا من اليوم الأول للقيود في الإجراء الأولي وكل ذلك يتم بسرعة وسهولة ويسر، لذلك تعتبر البطاقة العقارية بطاقة الحالة المدنية للعقار<sup>(1)</sup>.

وما يخفى لنا لما لهذه الخاصية من فائدة خاصة في مسألة الحد من المنازعات العقارية ذلك أن الكثير من النزاعات تثار حول مسألة التعدي على الأملاك بين الملاك المتجاورين لعدم ضبط مساحة العقارات المتجاورة وعدم وضوح معالم الحدود بينهما، لذلك يساهم نظام الشهر العيني في التقليل من مثل هذه النزاعات عن طريق ضبطه لمواقع ومساحة وحدود كل العقارات بمختلف أصنافها وتسجيلها في البطاقات العقارية وهو ما يتم عن طريق أعمال المسح العام. ويستحيل وفقا لنظام الشهر العيني أن تثار مشكلة التشابه في العقارات بسبب التلاصق أو الجوار أو تغيير المالكين، لأن كل عقار يحمل رقما معيناً ويكون محل مخطط وصفي ومحل تعيين دقيق منافي للجهالة بحيث يستحيل وجود عقارين لهما نفس الرقم والموقع والتعيين<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: منع التعارض في سندات الملكية

يضمن نظام الشهر العيني عدم تعارض سندات الملكية، والسبب في ذلك أن هذه السندات تستخرج من مصدر واحد هو البطاقة العقارية، ولا يوجد مصدر آخر لهذه السندات ما عدا السجل فكل صورة أو شهادة أو وثيقة هي متطابقة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية لذلك يشترط القانون أن يكون كل انتقال أو تغيير أو تعديل في الوضعية القانونية للعقار أن يكون محل شهر في المحافظة العقارية وبالتالي تتضمن البطاقة العقارية الوضعية الجديدة للعقار.

هذا ما يؤدي إلى عدم تعارض سندات الملكية مع وجود صحة ومصداقية في المعلومات المقدمة لكل متعامل في العقار، على عكس نظام الشهر الشخصي الذي يعتبر من أشد مساوئه عدم صحة البيانات المطلوبة والسبب في ذلك راجع لتشابه الأسماء.

يقوم نظام الشهر الشخصي على أساس أسماء الأشخاص الذين يتلقون الحقوق محل التصرف ومن هذه الخاصية أخذ اسمه وبالتالي فالعقارات لا تعرف بموقعها وإنما تعرف بأسماء مالكيها، وإذا أراد شخص ما الاستعلام عن وضعية عقار ما تم شهره شهرا شخصيا وجب عليه البحث في أسماء الملاك الذين تعاقبت ملكيتهم على العقار على وجه الدقة من أجل معرفة ما إذا

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 176.

(2) المرجع نفسه، ص 174.

كان العقار لا يزال باسم المالك الذي أراد التصرف معه أم تم التصرف فيه سواء بالبيع أو الهبة أو رتب عليه عقد رهن أو امتياز لمصلحة شخص آخر إذا وجد تشابه في الأسماء أو تحريف فيها فقد هذا النظام كل ضماناته<sup>(1)</sup>.

هذا العيب لا يكون في نظام الشهر العيني لأن الشهر فيه يتم على أساس الوحدة العقارية وليس على أساس الأشخاص لأنها قد تتشابه لكن العقارات لا تتشابه ذلك أنه لكل عقار حدوده وموقعه ومساحته ونوعه، هذا ما يؤدي إلى حماية المعاملات العقارية وتحقيق الثقة اللازمة لاستقرار الملكية العقارية.

ولأن هذا النظام يسعى إلى أن يعكس الحالة الحقيقية للعقار المراد التعامل فيه، فإن مالك العقار المقيد في السجلات العينية هو المالك الحقيقي له، وعلى هذا الأساس فإن من يعتمد على البيانات المقيدة في السجل لا يكون في حاجة للتحقق من استقرار الحق لسلفه وصحته ولا يكون مضطراً للبحث والتحري عن صحة التصرف أو السند الذي أجرى على أساسه القيد لأن هذا التصرف مطهر ومصفى من كل غش أو تدليس فلا سبيل لمراجعة الحقوق أو محاولة إقامة الدليل على مناقضة صحة ما هو ثابت في هذه السجلات بعد الإشهار العقاري<sup>(2)</sup>.

وبما أن الشهر العيني يكفل تطهير التصرف من العيوب والأخطاء التي قد تشوبه مما يجعله غير قابل للطعن فيه بالبطلان أو بأي سبب آخر حتى ولو كان هذا التصرف الذي تم شهره صادر من غير مالك العقار، لأن الشهر هو الذي ينقل الملكية واعتمادا على مبدأ قوة الثبوت المطلقة التي يقوم عليها هذا النظام.

كما يعود السبب في ذلك أيضا إلى تلك الضمانات التي يمنحها هذا النظام حيث يقوم الموظف المكلف بعملية الإشهار بإجراء تحقيق وتحري واسع مع فحص وتمحيص سابق ودقيق لكل المستندات المقدمة من قبل المالك قبل إشهارها وذلك لضمان إجراء الشهر باسم المالك الحقيقي للعقار<sup>(3)</sup>، تطبيقا لمبدأ المشروعية الذي يتميز به هذا النظام.

(1) عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص16.

(2) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص20.

(3) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص34.

ومن هنا يضمن هذا النظام حماية المتعاملين في المجال العقاري وبالتالي تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية.

إن هذه الخاصية لا يتميز بها نظام الشهر الشخصي لذلك تسعى كل الدول التي تأخذ به التحول عنه تدريجاً إلى نظام الشهر العيني.

حيث يقوم نظام الشهر الشخصي على مبدأ (لا يستطيع الإنسان أن ينقل لغيره حقوقاً أكثر مما له)، وهو مبدأ يحول دون أن يطهر الشهر العيوب التي تشوب الحق موضوع التصرف المشهر، فمن ينقل إليه حق قابل للفسخ أو البطلان أو مثقل بتكاليف عينية لا يطهرها الشهر ولا يحول حقاً قابلاً للفسخ أو البطلان إلى حق جديد أكثر من حق السلف، لذلك ليس من شأن الشهر تصحيح التصرف أو تحصينه من الطعن عليه بكل أوجه الطعن المختلفة من صورية أو بطلان أو تزوير أو غير ذلك<sup>(1)</sup>.

ولعل هذه الخاصية راجعة في الأساس إلى أن الشهر الشخصي يعتمد على شهر المحررات التي تحمل معاملات عقارية كما هي سواء كانت معيبة أو مزورة أو باطلة فلا يتدخل الموظف المكلف بالتحري عن صحتها، فيظل دوره سلبي ولا يراقب مدى صحة السند العقاري شكلاً ومضموناً فإذا كانت التصرفات الواقعة على العقار صحيحة ظلت صحيحة، وإذا كانت معيبة ظلت كذلك فهو نظام لا يصحح ولا يطهر العقود المعيبة ولا يكمل النقص الوارد فيها لذلك يعتبر نظام الشهر الشخصي نظام تسجيل للعقود وليس نظام لشهر للحقوق<sup>(2)</sup>.

وينبغي الإشارة أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة في ظل نظام الشهر العيني.

لذلك في التشريع الجزائري، يجوز الطعن في التصرفات المشهورة بصرف النظر عن السبب الذي يستند إليه صاحب الطلب وذلك طبقاً لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي جاء فيها ( 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 مسبقاً..... ).

(1) عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستجدات من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل

العيني وأحكام النقض والدستورية، المرجع السابق، ص 32.

(2) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 10

وبالتالي فنظام الشهر العيني في الجزائر لا يوفر الحماية المطلقة للمتعاملين في العقار وإنما يوفر حماية للغير عن طريق إعلام هذا الأخير بالتصرف مع إمكانية الطعن فيه، رغم أن معظم التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني أخذت بمبدأ القوة المطلقة للقيد وذلك حماية للمتعاقدين وفي مقابل هذا المبدأ وحماية للغير حسن النية والذي يكون قد تضرر من عدم جواز الطعن في بيانات السجل العيني، أقرت مبدأ آخر هو مبدأ مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها الموظف المكلف بالشهر والذي لم ينتبه إلى بعض العيوب الموجودة في التصرفات حيث يجوز للمتضرر المطالبة بالحصول على التعويضات المناسبة والرجوع على الدولة بهذه التعويضات، صونا لاعتبارات العدالة دون إخلال باستقرار المعاملات<sup>(1)</sup>.

ولا يخفى لنا ما يحققه حماية المتعاملين في المجال العقاري من فائدة ذلك أنه كلما زاد إحكام هذا النظام زاد ما يوفره من ثقة وطمأنينة في حقيقة مراكز أصحاب الملكيات العقارية مما يؤدي إلى تشجيع التعامل في العقارات وتسهيل وكثرة تداولها وبالتالي تقوية ائتمان أصحابها وهذا يعود على الاقتصاد والتنمية بالخير الكثير<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الرابع:

#### تأمين الملاك وأصحاب الحقوق المشهورة من خطر التقادم المكسب

نظام الشهر العيني يحظر التملك بالتقادم كقاعدة عامة في مواجهة كل من له حقوق عقارية مشهورة في السجل العقاري فكل من أثبت اسمه في السجل كمالك للعقار يصبح في مأمّن تام من أن يتفاجأ بادعاء أي مغتصب يزعم أنه يملك العقار بوضع اليد. وتعتبر هذه النتيجة من أهم المزايا التي تميز نظام الشهر العيني لأنها توفر الحماية اللازمة للملاك، وهي نتيجة مستمدة من مبدأ الحجية المطلقة أو قوة الثبوت المطلقة للشهر العيني<sup>(3)</sup>. لذلك نجد عند أغلب الدول نصوص صريحة ضمن القوانين الخاصة بالسجل العيني تنص على عدم جواز الاحتجاج تجاه المالك الذي يملك سنداً رسمياً مشهراً بكسب الملكية بالتقادم المكسب مهما طالّت مدة حيابة العقار، وسواء حسنت نية الحائز أم ساءت<sup>(4)</sup>.

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 172، 173.

(2) ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 26.

(3) حميدي محمد أمين، المرجع السابق، ص 127.

(4) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 177.

وبالتالي يعتبر نظام الشهر العيني النظام الأمثل الذي يستطيع أن يؤمن المالك مما قد يعترضه من مضايقات عند ممارسة حقوقه وصلاحياته المخولة له بمقتضى حق الملكية والمتمثلة في سلطة استعمال العقار واستغلاله والتصرف فيه، لذلك تطمح إليه كل الدول التي لا تزال تأخذ بنظام الشهر الشخصي<sup>(1)</sup>.

ومنه نستخلص أن نظام الشهر العيني يهدف مبدئياً إلى صون الحقوق العينية العقارية من خطر اكتسابها بمرور الزمن (التقادم) لان مرور الزمن لا يسري على الحقوق المسجلة في السجل العقاري، ولأن السجل العيني لا يأخذ بالتقادم كوسيلة لكسب الملكية والحقوق العينية وفي ذلك حماية للملكية العقارية الخاصة ووقاية لها من جشع المغتصبين والمعتدين<sup>(2)</sup>.

### الفرع الخامس :

#### تحصيل الرسوم والضرائب العقارية وتشجيع عملية تداول العقارات

يقوم نظام الشهر العيني على مبدأ ضبط الوضع القانوني للعقار بصورة صحيحة وعلى أسس وقواعد متينة وسليمة مما يوفر الثقة والطمأنينة في حقيقة مراكز أصحاب الملكيات العقارية ويكفل ثبوت الملكية العقارية وما يرد عليها من قيود وما يترتب عليها من حقوق لصالح الغير ثبوتاً أكيدا يبعث الثقة في صفة المالك ويوفر الطمأنينة لمن يتعاملون معه، هذا ما يسهل على الدول فرض مراقبتها على كل العقارات كما يسهل عملية تداول هذه العقارات ويشجع الائتمان العقاري. لذلك يعتبر من أهداف الشهر العيني الأساسي.

- تمكين الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية وبالتالي تحديد الوعاء الضريبي للدولة

في هذا المجال، مما يضمن تسهيل عملية تحصيل الرسوم والضرائب العقارية على

المالكين لفائدة الخزينة العمومية بصورة سلمية وعادلة<sup>(3)</sup>.

إن الضريبة العقارية والتي تعد من مصادر الجباية العامة للدولة والتي تفرض على كل العقارات

بما يتناسب مع موقعها ومواصفاتها ومساحتها لا يمكن تقديرها ولا فرضها بصورة صحيحة

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 20.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 177.

(3) معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، (د.س.ن)، ص 35. أنظر أيضا: مجيد خلفوني، نظام

الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 19.



ومتجانسة إلا أن وجدت قاعدة بيانية لكل العقارات المعنية (التعيين الدقيق للعقار من حيث مساحته، حدوده، موقعه يسهل على الدولة تحديد وعاء الضريبة العقارية بطريقة صحيحة).  
والحقيقة أن الدولة تقوم بتوزيع مداخيل الضريبة العقارية بشكل يسمح لها تحقيق الصالح العام على المستوى المحلي والوطني، حيث يتم توزيع عائدات الضريبة العقارية في الجزائر بين ثلاث جهات ميزانية الدولة وميزانية الدولة والصندوق الوطني للسكن، هذا مي يؤكد أن الدولة لا تهدف إلى إرهاق المواطن من خلال فرد هذه الضريبة بل تطمح إلى تحقيق أهداف تنمية على المستويين المركزي والمحلي<sup>(1)</sup>.

إن نظام الشهر العيني يعتمد على جرد شامل للعقارات على أساس الوحدة العقارية ويقدم مخططا دقيقا لكل العقارات تبين مواقعها ومواصفاتها وبالتالي ترتيب الملكية العقارية وضبط الوعاء العقاري هذا ما يساهم في زيادة مداخيل الدولة وبالتالي زيادة الدخل القومي، هذا ما لا يحققه نظام الشهر الشخصي.

هذه المزايا تحقق الاستقرار المطلوب في الملكية العقارية وتعزز الثقة في صحة الحقوق المشهورة وسلامتها، هذا ما يشجع الائتمان العقاري، ويحفز المتعاملين العقاريين على القيام بعمليات الاقتراض والرهن.

ومن هنا نستنتج أن تحديد العقارات بصورة دقيقة تشجع البنوك والمؤسسات المالية على

الاستثمار العقاري ومنح القروض الرهنية لأن هذا التحديد يوفر ضمانات عينية وذلك يجعل العقارات عبارة عن ضمانات لقروض وديون هذا ما يشجع الاستثمار ويحقق التنمية الاقتصادية ويطور التجارة العقارية وبالتالي زيادة الدخل القومي للبلاد<sup>(2)</sup>.

ويعتبر هذا الهدف من الأهداف التي سعت الدول التي تبنت هذا النظام لتحقيقها نظرا للدور الاقتصادي الذي يلعبه وكما أنه من المبررات الأولية التي تبرر تفضيل هذا النظام عن غيره.  
إذا الدور الجبائي لنظام الشهر العيني يعد الدور الأصلي له، كما أن العقارات كانت ولا تزال مصدر من مصادر تمويل الخزينة العامة عن طريق الضرائب والرسوم<sup>(3)</sup>.

(1) نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 28.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 178، 179.

(3) سماعين شامة، المرجع السابق، ص 116، وأنظر أيضا نعيمة حاجي المرجع السابق ص 27.

يلعب تأمين الملكية العقارية والسوق العقارية دورا بارزا مهما في تحقيق التنمية الاقتصادية لأن وجود نظام يعتمد عليه في الحصول على المعلومات عن العقار ويتضمن معلومات المسح ذات الطابع الدقيق والفني إلى جانب قاعدة بيانات تخص الفهرس العقاري على مستوى كل محافظة عقارية يعتبر أساسا لتحقيق الائتمان المرجو، ذلك أن الاعتماد المطلق على نظام الشهر العيني بعد استعمال عمليات مسح الأراضي العام سيوفر معلومات ذات مصداقية عالية وسيسمح للمتعاملين في العقار من استخدام هذه المعلومات بشكل كامل على نحو من الثقة والائتمان، والنتيجة تحقيق الاستغلال الأمثل للثروة العقارية واستغلال القيمة الكامنة في العقارات بتوجيه هذه الأخيرة لخدمة المشاريع الاستثمارية في شتى المجالات الاقتصادية والصناعية السياسية<sup>(1)</sup>.

ومن خلال كل ما سبق بيانه نجد أن نظام الشهر العيني جاء ليتجاوز المساوئ والعيوب التي شابت نظام الشهر الشخصي بجعل توفير الثقة بالملكية العقارية وما يترتب عن هذه الثقة من تسهيل في عملية تداول العقارات واستغلالها في خدمة الفرد والمجتمع، وتشجيع الائتمان العقاري ما له من أثر في ازدهار الثروة العقارية وتنشيط الحركة الاقتصادية المرتبطة بالعقار لاسيما الاستثمار في هذه الثروة من أهم الأهداف التي يسعى المشرع لتحقيقها من خلال تبنيه لهذا النظام و يقع على عاتق الدولة بكل سلطاتها وعلى عاتق المشرع اتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية والمادية في سبيل تفعيل هذه الأهداف.

ولا بد أن قيام هذا النظام على مجموعة من المبادئ والأسس ساهم بشكل مباشر في تحقيق هذه الأهداف لذلك سنتناول في المطلب الثاني مبادئ نظام الشهر العيني وخصوصيتها في التشريع الجزائري.

### المطلب الثاني:

#### مبادئ نظام الشهر العيني وموقف المشرع الجزائري منها.

لقد أحدث نظام الشهر العيني ثورة حقيقية في نظم الشهر العقاري وترتب على تطبيقه تغيير جذري في تنظيم التشريعات لقوانين الشهر العقاري، كما اعتبره الكثير من الفقهاء هذا النظام الوسيلة الأمثل لشهر الحقوق العقارية، ولقد نال هذا النظام هذه المكانة بفضل مجموعة من المبادئ والقواعد التي قام على أساسها والتي جعلته يتجنب كل عيوب أنظمة الشهر السابقة، كما

(1) حميدي محمد أمين، نظام تورنس، المرجع السابق، ص 134، 135.

مكنته من تحقيق أهدافه ولقد أصبحت هذه المبادئ بمثابة ضمانات هامة تسمح بتنظيم الملكية العقارية على أكمل وجه لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على مجمل المبادئ التي تحكم نظام الشهر العيني وكيفية تجسيدها من قبل المشرع الجزائري، وذلك من خلال الاطلاع على مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع.

### الفرع الأول: مبدأ التخصيص

يعتبر هنا المبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني نظرا لمساهمته وبصورة مباشرة في تحقيق أهداف هذا النظام، ولعلاقته الوطيدة بالمبادئ الأخرى حيث يتوقف مدى تأسيس هذا النظام على مدى تجسيده لهذا المبدأ.

**أولاً: مفهوم مبدأ التخصيص:** يستمد هذا المبدأ تسميته من الفكرة التي يقوم عليها نظام الشهر العيني والمتمثلة في تخصيص صحيفة أو بطاقة مستقلة في السجل العقاري تسمى الصحيفة العينية أو البطاقة العقارية لكل عقار أو وحدة عقارية.

تفيد في هذه البطاقة جميع التصرفات الواردة على العقار كما تسجل فيها أوصافه التفصيلية وحالته القانونية والحقوق المترتبة له أو عليه والمعاملات المتعلقة به<sup>(1)</sup>.

وبهذا تصبح البطاقة العقارية (الصحيفة العينية) المخصصة للعقار بطاقة هوية بالنسبة له، وتصبح عملية الحصول على المعلومات الخاصة بهذا العقار عملية سهلة وبسيطة فإن أراد شخص أن يتعامل بشأن هذا العقار أمكن له الرجوع إلى محتوى هذه البطاقات والاطلاع عليها للتعرف على حالة العقار، والبيانات المتعلقة به ومعرفة كل من حالة العقار أو الملاك إذا تعددوا وموقعه ورقمه ومساحته ومشمولاته وما يتقله من الحقوق بدقة تامة<sup>(2)</sup>.

وبهذا المبدأ تميز نظام الشهر العيني عن نظام الشهر الشخصي، هذا الأخير الذي تتم فيه عملية شهر التصرفات العقارية في سجلات شخصية تمسك بناء على أسماء الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات العقارية لذلك فإن العقارات في هذا النظام لا تعرف لموقعها أو أرقامها أو أوصافها بل تعرف بأسماء مالكيها.

(1) أمين فرج يوسف، الموسوعة الشاملة في الشهر العقاري (التوثيق، السجل العيني)، المجلد الثالث، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، مصر، 2010، ص 11.

(2) عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 22.

لذلك يقتضي البحث في السجلات الشخصية عن حالة عقار معين بقصد التعامل بشأنه أن يكون المتعامل متحققا من شخص المالك الحقيقي لهذا العقار، عارفا باسمه واسم أبيه وجده وأسماء المالكين السابقين الذين تداولوا على هذا العقار خلال مدة معينة مما يستلزم التحقق من سلامة وصحة مستنداتهم وهي مهمة شاقة وطويلة<sup>(1)</sup>.

وعلى خلاف ذلك يعتبر أساس الشهر في السجلات العقارية وفق نظام الشهر العيني العقار أو ما يسمى بالوحدة العقارية.

والوحدة العقارية: هي قطعة معينة من سطح الأرض ذات نوع شرعي معين واقع ضمن خط مقفل، بما عليها من البناءات أو الاغراس المعتبرة جزءا متمما لها، وجار عليها حق الملكية أو حق تصرف من قبل مالك واحد، أو عدة مالكين عن طريق الشيوخ<sup>(2)</sup>.  
كما عرفت على أنها:

« كل قطعة من الأرض بما عليها من بناء وغراس وغير ذلك يقع في منطقة عقارية واحدة، وتكون مملوكة لشخص أو أكثر دون أن يفصل جزء منها عن سائر الأجزاء فاصل من ملك عام أو ملك خاص ودون أن يكون لجزء منها من الحقوق أو عليه من الالتزامات ما ليس للأجزاء الأخرى وعليها»<sup>(3)</sup>.

ولقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح الوحدة العقارية للدلالة على الكتلة المحددة غير المنقولة من سطح الأرض، فعرفت المادة 23 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الوحدة العقارية كما يلي:

« الوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوخ والمثقلة بنفس الحقوق و الأعباء».

ويفهم من هذا التعريف أنه إذا امتلك شخص معين عدة عقارات متلاصقة أو متجاورة شكلت هذه العقارات وحدة عقارية واحدة، وإذا ما توفي هذا الشخص وانتقلت هذه العقارات لمجموع الورثة فإنها تظل مشكلة وحدة عقارية واحدة وتظل ضمن صحيفة عينية أو بطاقة عقارية واحدة

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ص 4-5

(2) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 161 وأيضا: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 99.

(3) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 99.

تلحق بها مجموعة بطاقات تكميلية بعدد الورثة أو أقسام العقارات فإذا تصرف الورثة بالقسم العقاري الواقع في نصيبه لأحد الأشخاص شكل هذا القسم العقاري وحدة عقارية جديدة. وبناء على ما سبق بيانه فإن مبدأ التخصيص هو تشخيص ذاتي لحالة العقار<sup>(1)</sup>. وعلى هذا فإن عملية الشهر في نظام الشهر العيني تستند إلى العنصر الثابت في المعاملات العقارية وهو العقار دون أدنى اعتبار لشخص المتصرف فيه أو صاحب الحق إلا بصفة عرضية لأنه العنصر المتغير في المعاملة أو التصرف<sup>(2)</sup>. ويترتب على تطبيق هذا المبدأ أن كل التصرفات الواردة على العقار سواء كانت منشئة أو معدلة أو ناقلة لحق عيني أصلي أو تباعي يجب أن تقيد ويؤشر عليها في البطاقات العقارية المخصصة للعقار، كما أن أي تغيير في حدود العقار أو الوحدة العقارية بالزيادة أو النقصان والتعديل ينبغي أن يكون موضوع إعداد بطاقة عقارية مطابقة وذلك لضمان تطابق البيانات المدونة في البطاقة العقارية مع الواقع المادي والقانوني الفعلي للعقار ويصبح بذلك محتوى البطاقة العقارية هو عنوان الحقيقة<sup>(3)</sup>. وتستمد البطاقة العقارية المعلومات المتعلقة بالعقار بالاعتماد على الوثائق الخاصة به بالإضافة إلى مراجع المسح التي تعتمد على المخططات المساحية أي الخرائط المساحية التي تثبت فيها وتبين شكل العقار وحدوده ومساحته. ويشكل مجموع البطاقات العقارية السجل العقاري الذي يعد الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني، وفي الغالب تمسك هذه البطاقات وفق نموذج موحد ولا يخفي لنا ما لتطبيق هذا المبدأ من فائدة عملية تتمثل في تقليل عدد المنازعات العقارية الخاصة بالحدود والتي تعتبر أكثر القضايا المطروحة على المحاكم العقارية، نظرا للدقة التي تتميز بها عملية تحديد وضبط مواقع وحدود العقارات الخاضعة للمسح، بالإضافة إلى حماية أصحاب هذه الحقوق العقارية من عمليات الاستيلاء والتعدي على أملاكهم العقارية<sup>(4)</sup>.

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص30.

(2) إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر، (د،س،ن)، ص41، وانظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص157.

(3) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 175.

(4) المرجع نفسه، ص 176.

والمشرع الجزائرى كغيره من التشريعات التى أخذت بهذا النظام حرص على محاولة الأخذ بجميع القواعد والأسس التى قام عليها والتى تتفق مع الملكية العقارية فى الجزائر.

### ثانياً: تجسيد المشرع الجزائرى لمبدأ التخصيص

أخذ المشرع الجزائرى بمبدأ التخصيص عند تبنيه وتطبيقه لنظام الشهر العيني ويتضح ذلك من خلال مجموعة من النصوص القانونية المختلفة والواردة فى القوانين المتعلقة بنظام الشهر العيني.

بالرجوع إلى الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضى العام وتأسيس السجل

العقارى نجد أن المادة 12 نصت على:

« إن السجل العقارى المحدد بموجب المادة 3 أعلاه، يمسك فى كل بلدية على شكل مجموعة من البطاقات العقارية....».

كما نصت المادة 13 منه على:

« يجب على المعنيين أو يودعوا من أجل تأسيس مجموع البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقارى....».

ونفهم من خلال هذين النصين أن:

البطاقات العقارية والسجل العقارى ليسا تعبير عن مفهوم واحد، وإنما البطاقة العقارية هى أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الحفظ العقارى للوصول إلى معرفة حالة العقار المادية والقانونية وأما السجل العقارى فهو مجموعة هذه البطاقات مجتمعة ويستمد السجل العقارى مشروعيته من مشروعية البطاقات العقارية.

كما تعتبر البطاقات العقارية المخصصة لتقييد التصرفات الواردة على العقار هى الوثائق الأساسية المكونة للسجل العقارى، ويتم مسك البطاقات من طرف المحافظ العقارى على مستوى المحافظة العقارية.

وباستقراء المواد التالية من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقارى والتي ركزت

على مضمون وظيفة وأنواع البطاقات العقارية

### المادة 19:

« إن مجموع البطاقات العقارية التي حدد مسكها بموجب المادة 13 من الأمر 74/75 تمثل - كما هو مبين من الوثائق المنشورة - الناطق الطبيعي وكذلك الوضعية القانونية الحالية للعقارات».

« وهي تتضمن من جهة المخططات التي تظهر النطاق الطبيعي للعقارات ومن جهة أخرى بطاقات العقارات التي تبين الوضعية القانونية لهذه الأملاك ».

### المادة 20:

« إن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية....

- بطاقات قطع الأراضي.

- بطاقات العقارات الحضرية.....».

### المادة 22:

« تكون البطاقات العقارية مطابقة للنماذج المحددة بموجب قرار من وزير المالية».

### المادة 23:

« تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده».

### المادة 25:

« كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إعداد بطاقات عقارية مطابقة وذلك بعد ترقيم الوحدة الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها».

### المادة 38:

« كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء.... يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار».

وباستقراء هذه المواد نصل إلى القول:

- يقوم نظام الشهر العيني في الجزائر على مبدأ التخصيص والذي مفاده أن لكل عقار أو وحدة عقارية في هذا النظام بطاقة عقارية أو مجموعة بطاقات تقيد فيها جميع ما يقع على هذا العقار من تصرفات سواء كانت هذه التصرفات ناقلة أو منشئة أو مقررة أو معدلة لحقوق عينية

كما تقيد فيها جميع ما يتقل هذا العقار من حقوق وأعباء، وتحمل هذه البطاقة رقم العقار وتتضمن أيضا بيانات كاملة عنه من حيث موقعه ومساحته واسم مالكة أو المالكين إن تعددوا.

وتعتبر بذلك البطاقة العقارية الناطق الطبيعي عن العقار لذلك أي تغيير في حدود العقار أو الوحدة العقارية يجب أن يكون موضوع إعداد بطاقة جديدة مطابقة لهذا التغيير وهذا لضمان التطابق التام بين البيانات الواردة في هذه البطاقات والوضع المادي والقانوني الحقيقي للعقار. - إن صحة ودقة المعلومات المدونة في البطاقة تؤدي إلى مشروعية ومصداقية الشهر وبالتالي اعتبار هذه البيانات هي عنوان الحقيقة ما يضي عليها الحجية الكاملة.

- ولقد حرص المشرع الجزائري على أن تتخذ هذه البطاقة شكلا واحداً حيث أقر أن البطاقات العقارية هي وثائق مطابقة لنماذج محددة بموجب قرار صادر من وزير المالية<sup>(1)</sup>. إن المزايا التي يحققها تجسيد مبدأ التخصيص كثيرة جداً منها ما يتعلق بجعل نظام الشهر العيني نظاماً محكماً وتاماً من ناحية الترتيب، كما يسهل عملية الحصول على المعلومات الخاصة بكل عقار أو حق عيني عقاري مشهر ويجعلها متاحة للجميع.

إلا أن البعض يرى أن هذا المبدأ ساهم وبصورة مباشرة في تفتيت الملكية العقارية إلى أجزاء (والتي تعتبر أحد عيوب نظام الشهر العيني).

ذلك أن تخصيص بطاقة عقارية أو بطاقات عقارية لكل وحدة عقارية أمر صعب التحقيق في البلدان التي تنجز فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة عن طريق الميراث والذي يترتب عليه قسمة العقارات الموروثة بين الورثة بالتالي يصبح كل وارث مالكا لقطعة عقارية صغيرة ويحوز سندا تثبت ملكيته لها ويعطي لهذه القطعة مركزا قانونيا مستقلا، هذا ما يؤدي إلى تفتيت الملكية العقارية وعرقلة استغلالها<sup>(2)</sup>.

غير أن الكثير يرى أن هذا العيب يمكن تفاديه بوضع حد أدنى للمساحة التي يمكن اعتبارها وحدة عقارية لا يمكن النزول عنه وبالتالي التعامل فيه، وذلك للحفاظ على تجزئة الوحدة العقارية<sup>(3)</sup>.

(1) أنظر في ذلك إلى القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27 المتضمن نموذج البطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات

العقارية، وزارة المالية، الجريدة الرسمية المؤرخة في: 1976/05/27، العدد 30

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص37، وانظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص182.

(3) إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص37.



وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري عندما قيد التعامل في الأراضي الفلاحية بحيث اشترط تحت طائلة البطلان المطلق لا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار وألا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا أن تتسبب في تكوين أرض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس للتوجيه العقاري وبرامجه وهذا ما نصت عليه المادة 55، 56 من قانون التوجيه العقاري كما يفرق المشرع الجزائري أيضا في تحديد الحد الأدنى للمساحة بين العقارات الحضرية المخصصة للبناء وبين العقارات الريفية التي تخصص للإنتاج والاستغلال والاستثمار الفلاحي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: مبدأ الشرعية

إذا كان جوهر نظام الشهر العيني يقوم على تحقيق علانية التصرفات الواردة على العقارات وإضفاء الحجية المطلقة على هذه القيود فينبغي أن تكون هذه التصرفات والحقوق المشهورة صحيحة وثابتة حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة، هذا ما يستدعي تطبيق مبدأ الشرعية.

### أولا: مضمون مبدأ الشرعية أو المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية في مجال نظام الشهر العيني والذي يطلق عليه الفقه مبدأ التحقق السابق على القيد إجراء المراجعة السابقة لكافة السندات التي يجري القيد في السجل بمقتضاها حتى لا يقيد في السجل إلا الحقوق المشروعة فعلا<sup>(2)</sup>.

كما يعني هذا المبدأ أيضا:

وجوب التحقق والمراقبة والمراجعة الدقيقة السابقة لإجراء القيد في السجل العيني حتى لا يقيد أي حق عيني إلا بعد تنقيته من كل شائبة<sup>(3)</sup>.

معنى ذلك أن هذا المبدأ يفيد ضرورة خضوع جميع التصرفات والحقوق المراد شهرها في نظام الشهر العيني للتحقيق العام والمسبق من خلال فحص دقيق لمجمل الوثائق المتعلقة بها والتأكد من صحتها فلا تشهر إلا التصرفات الناشئة عن سبب صحيح والموافقة لأحكام القانون وبالتالي تجنب شهر الادعاءات المشكوك فيها والتي لا تستند إلى أساس قانوني سليم<sup>(4)</sup>.

(1) وهبية عثمانة، المرجع السابق، ص 27.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 19.

(3) إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 45.

(4) معوض على التواب، المرجع السابق، ص 54. وأيضا: خالد رمول، المرجع السابق، ص 23.

وبالتالي لا تباشر إجراءات القيد في السجل إلا بعد المراجعة والفحص الدقيق لكافة المستندات التي يجرى على أساسها الشهر.

ويشمل الفحص الدقيق والرقابة المسبقة على الشهر التحقق من توافر أركان التصرف القانوني ومن توافر كافة الشروط المتعلقة بصحته.

فيراقب الموظف المكلف بهذا مدى توافر الشروط الموضوعية للتصرف، وكذلك الشروط الشكلية كما يشمل التحقيق التأكد من هوية الأطراف وأهليتهم ومدى خلوها من العيوب وكذلك التأكد من توافر جميع الشروط التي يتطلبها القانون لإنشاء الحقوق العينية أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها، وبصفة عامة التثبت من صحة التصرف العقاري ومن سند ملكية المتصرف ومن شرعية الحق موضوع هذا التصرف<sup>(1)</sup>.

ووفقا لهذا المبدأ لا يتم القيد إلا بعد التأكد من أن الحق المراد شهره مطابق للحقيقة وعنوان لها، وأن التصرف الذي ينشأ بمقتضاه هذا الحق صحيح ويستند إلى أساس قانوني سليم بحيث يصبح قيد الحق دليلا أكيدا على شرعية هذا الحق<sup>(2)</sup>، هذا ما يمنح القوة لنظام الشهر العيني. ولأن عملية تسجيل وتدوين الحقوق العقارية في السجل يجب أن تسبقها دراسة قانونية دقيقة يتم فيها التأكد من خلوها من العيوب، ولأن الشهر ينشئ الحق العيني فمن شهر حقه بالسجل يكتسب حقا مشروعاً فإن هذا يساهم في تحقيق النتائج التالية:

- منح القوة لنظام الشهر العيني انطلاقاً من شرعية الحقوق المقيدة في ظله.
- يكفل هذا المبدأ الحقوق المقيدة في السجل بعد الشهر مشروعية في مواجهة الغير حسن النية، فلا تكون هذه الحقوق أبداً محلاً للاعتراض، ولأن لها حجية مطلقة فهذا يؤدي إلى ردّ كل منازعة أو مطالبة لاحقة<sup>(3)</sup>.
- إعطاء التصرفات التي تشهر وفقاً لهذا النظام نوعاً من الاستقرار والثبات، ذلك أن عدم تمكين من يدعي حقا عقارياً غير ثابت يقينا من القيد في السجل يمنح البيانات الواردة في

(1) إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 46.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 161.

(3) المرجع نفسه، ص 163.

هذا القيد الثقة والائتمان ويحقق الطمأنينة والأمان للمتعاملين بشأن العقارات التي تخضع للقيد في السجل العقاري<sup>(1)</sup>.

كما يضمن هذا المبدأ عدم شهر التصرفات الباطلة والقابلة للإبطال وإن حدث هذا فهو نادر الوقوع، ومن أجل ذلك عززت كل الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني هذا المبدأ بمجموعة من الضمانات:

1- يجب أن تقدم العقود والتصرفات المطلوب إشهارها في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة رفض الإشهار، وبهذا الإجراء نضمن إخضاع التصرفات العقارية لرقابة مزدوجة. الرقابة الأولى هي رقابة الموثقين والموظفين العاميين المكلفين بعملية التوثيق حيث يقوم هؤلاء بعملية التحقق من شكل العقود وموضوعها وكذا هوية الأطراف وأهليتهم ومدى خلو إرادتهم من العيوب<sup>(2)</sup>.

كما لا يجوز إجراء أي تغيير أو تبديل في بيانات السجل الخاصة بوحدة عقارية معينة إلا بمقتضى محررات موثقة صادرة من من يملك الحق المقيد في السجل<sup>(3)</sup>.

لذلك يشترط في عملية الإشهار العقاري وفقا لنظام الشهر العيني ضرورة توافر شكلية الكتابة الرسمية في المحرر الخاضع للشهر والذي يتضمن تحديدا دقيقا لهوية الأطراف وتعيينا دقيقا للعقار أو الحق العيني محل المحرر الخاضع للشهر.

والرقابة الثانية هي رقابة المكلف بعملية الإشهار العقاري (المحافظ العقاري) هذا ما يمنح الحقوق المشهرة قوة ثبوت أو حجبة مطلقة.

2- تكليف موظفين ذوو كفاءة عالية لإدارة عملية الشهر العقاري وبالتالي تحقيق مبدأ الشرعية.

لذلك فإن معظم الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني تخضع إدارة الشهر لإشراف القضاء حيث يتولى قاض القيام بإجراءات الشهر لضمان حسن سير عملياته ودقة الرقابة حول مشروعية

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص19.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص162.

(3) إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص44، وانظر أيضا: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص29.

التصرفات محل الشهر نظرا للمؤهلات التي يتميز بها هذا الأخير خاصة إمامه بالنصوص القانونية<sup>(1)</sup>.

أما في الجزائر فالموظف الذي يتولى مراقبة الشروط القانونية الأولية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للشهر هو المحافظ العقاري والذي هو موظف إداري يعمل في مصلحة إدارية هي المحافظة العقارية، تمنح لهذا الموظف مجموعة من الصلاحيات والسلطات من أجل تجسيد مبدأ المشروعية.

3- إنشاء صندوق خاص لتعويض المتضررين بسبب إهدار حقوقهم من جرّاء الشهر يسمى صندوق التأمين والضمان، مهمة هذا الصندوق تعويض المتضررين من جراء ضياع حقوقهم العينية وعدم إمكانية رفعهم لدعاوى قضائية « دعوى الاستحقاق ضد مالك الحق المشهر الذي احتل مركزه القانوني بوصفه مالك » ضد الموظف المكلف بالشهر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك، إذ يبقى للمالك الحقيقي إمكانية رفع دعوى التعويض ضد الدولة تأسيسا على مبدأ الضمان والتي تحل محل الموظف في دفع مبلغ التعويض . ويعتبر هذا الإجراء إجراء احتياطي وقائيا من أجل مواجهة ما قد ينتج عن الأخطاء التي يرتكبها الموظف المكلف بالشهر.

نظرا لتحسن الحق المقيد في السجل من الطعن فيه في أغلب التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني فلا يكون أمام المتضرر سوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار، وتتحمل الدولة المسؤولية عن موظفيها في دفع مبالغ التعويض.

#### ثانيا: تجسيد المشرع الجزائري لمبدأ المشروعية

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ المشروعية وجسده في مجموعة من النصوص القانونية التي لها علاقة بعملية الإشهار العقاري ونظرا لأن هذا المبدأ يقتضي وجود موظف مكلف بالشهر، تمنح مجموعة من الصلاحيات التي بمقتضاه يمارس الرقابة القانونية المسبقة على المحررات الخاضعة للشهر.

<sup>(1)</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص 159.

وتحقيقا لمبدأ المشروعية منح المشرع الجزائري للمحافظ العقاري وهو الموظف المكلف بإدارة عملية الإشهار العقاري دورا إيجابيا متميزا ومهما، كما خوله مجموعة من الصلاحيات تمكنه من أداء عمله.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نجد نص المادة 22 منه والقاضي بما يلي:

« يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك صحة الأوراق المطلوبة من اجل الإشهار».

إن هذا النص يؤكد على أن المشرع ألزم المحافظ بالتدخل من اجل مراقبة ومراجعة مدى صحة المحررات المقدمة للشهر بالإضافة إلى التحقيق من هوية وأهلية أطراف التصرف القانوني. كما نصت المادة 105 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري:

« يحقق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة والمودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف لأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح».

ويفهم من هذه المادة أيضا أن المحافظ العقاري وبمقتضى الصلاحيات الواسعة الممنوحة له مكلف تحقيقا لمبدأ مشروعية الإشهار العقاري بإجراء مراقبة قانونية دقيقة لكل المحررات المراد إشهارها على مستوى المحافظة العقارية وذلك من خلال التأكد من استيفاء هذه المحررات والعقود لكل شروط صحتها سواء كانت الشروط الشكلية أو الموضوعية<sup>(1)</sup>.

كما يتأكد المحافظ العقاري من سلامة هذه المحررات والعقود من كل عيب أو نقص قد يمس الشروط المتعلقة بهوية الأطراف وبتعيين العقارات محل الشهر.

وينبغي أن يكون حريصا ودقيقا في أداء مهامه والتأكد من صحة كل العقود والوثائق المودعة قبل إشهارها في السجل العقاري فلا يقوم بشهر إلا الحقوق المشروعة فعلا وإلا وقع في أخطاء قد تعرض حقوق الغير للضياع.

(1) بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 52. وأيضا: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 25.

وتهدف عملية المراقبة القانونية المسبقة إلى ضمان صحة وسلامة عملية الإشهار العقاري وكذا ضمان سلسلة انتقال الملكية وتجسيد فكرة الائتمان العقاري بضمان إعطاء المعلومات الصحيحة حول الوضعية القانونية والمادية الحالية للعقارات<sup>(1)</sup>.

فإذا تأكد المحافظ العقاري من وجود نقص في البيانات الواجب قانونا إيرادها في الوثائق المودعة للإشهار أو تأكد من وجود عيب من العيوب التي تمس صحة الشروط الشكلية أو الموضوعية للسند أو العقد المقدم للإشهار أو تأكد من عدم أهلية الأطراف للتصرف قام برفض إجراء الإشهار العقاري دون أن يكون له الحق في المساس بأصل السند أو تعديله<sup>(2)</sup>.

وبالتالي تقتصر صلاحيات المحافظ العقاري في هذه الحالة في رفض إجراء الشهر دون أن تتعدى سلطته إلى تعديل السند أو العقد محل الشهر أو إلغاؤه.

وإذا كانت المحافظة العقارية إدارة لها الحق في مناقشة مستندات الملكية التي تقدم للشهر ومراقبة مدى صحتها ومطابقتها للواقع استنادا إلى الدور الإيجابي المخول لها بالقيام به حتى ولو كانت هذه الوثائق تتمتع بالحجية القاطعة لما ورد فيها، فإن حدود سلطتها يتوقف عند التحقق من مستندات الملكية دون إهدار هذه المستندات التي حازت على حجية قاطعة لما ورد فيها<sup>(3)</sup>.

ومن بين السندات التي تكتسي الحجية القاطعة لما ورد فيها:

- الأحكام القضائية النهائية سواء كانت منشأة أو مقررة لحق من الحقوق العينية العقارية. هنا لا يمكن للمحافظ أن تتعدى سلطاته إلى التشكيك في محتوى هذه السندات أو إهدار قيمتها كسند رسمي أو إعادة النظر في مدى تطابق ما تحتويه من أحكام مع الوقائع المعروضة والتي كانت سببا في صدور تلك الأحكام<sup>(4)</sup>.

إذن مضمون مبدأ المشروعية يوجب على المحافظ العقاري المكلف بعملية الشهر القيام

بالعمليات التالية:

- مسك السجل العقاري.

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص ص 337-338.

(2) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 26.

(3) عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 51.

(4) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 26.

- مراقبة مدى استيفاء المحررات الخاضعة للشهر لمقتضيات قانون الشهر العقاري خاصة تلك المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في هذه المحررات (احتوائها على كل المعلومات المتعلقة بالأطراف والعقارات، مساحتها، موقعها، مالكيها)
- الحرص على المحافظة على العقود و المحررات والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقار والخاضعة للشهر (حفظ أصول العقود والمستندات الخاضعة للشهر).
- إعطاء المعلومات للجمهور بناء على طلب وتسليم مستخرجات من العقود المشهورة مقابل دفع رسوم.
- إصدار قرارات برفض الإيداع أو رفض الإجراء في الحالات المنصوص عليها قانوناً<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: مبدأ قوة الثبوت المطلقة

يعتبر مبدأ قوة الثبوت المطلقة من المبادئ الأساسية في نظام الشهر العيني<sup>(\*)</sup> بل أكثرها أهمية وارتباطاً بمبدأ المشروعية نظراً لأن عملية التشديد في التدقيق الذي تخضع له كل التصرفات والحقوق الخاضعة للشهر في نظام الشهر العيني تعطى لهذه الحقوق والتصرفات قوة ثبوتية تامة<sup>(2)</sup>.

ويستمد هذا المبدأ أهميته في مساهمته في إحاطة الملكية العقارية بما يلزم من ثقة تؤدي لاستقرار وازدهار المعاملات الواردة عليها بالإضافة إلى تثبيت حقوق الملاك، لذا يسميه البعض (مبدأ الثقة الواجبة للتسجيل).

ويعتبر هذا المبدأ جوهر نظام الشهر العيني الذي يقوم على فكري العالنية بالنسبة للبيانات والقوة المطلقة بالنسبة للقيود.

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 377-378.

(\*) إن مبدأ قوة الثبوت المطلقة من أكثر المبادئ التي عرف بها نظام تورنس للشهر بل وتشدّد بالأخذ به، حيث أنه لا يجيز الطعن بأي دعوى كانت في الحقوق الثابتة بالشهر سواء كانت دعوى إلغاء أو رجوع أو فسخ، فكل البيانات في منأى عن أي مناقشة، كما أن النظام الألماني للشهر عرف هذا المبدأ وأجرى عليه بعض الاستثناءات وهي جواز الطعن في التصرفات التي يجريها الغير سيء النية، أنظر في ذلك: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 154.

(2) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 154.

ورغم كل هذا هو أكثر المبادئ إثارة للجدل والخلاف بين الفقهاء، الذين وقفوا تجاهه بين مؤيد ومعارض ومتحفظ، لذلك لم تطبقه بعض الدول على الرغم من تبنيها لنظام الشهر العيني مثل سويسرا والجزائر.

فما هو مضمون هذا المبدأ، وما موقف المشرع الجزائري تجاهه.

### أولاً: مضمون مبدأ قوة الثبوت المطلقة

يقصد بمبدأ قوة الثبوت المطلقة أن كل التصرفات والحقوق العقارية المقيدة في السجل تنشأ عنها قرنية قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها على صحة التصرف وعلى ملكية العقار أو الحق العيني عليه للمتصرف إليه<sup>(1)</sup>.

إن بناء على هذا المبدأ توجد قرنية قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس تهدف إلى تأمين المعاملات العقارية، تفيد هذه القرنية أن كل ما هو مقيد في السجل العقاري إنما هو الحقيقة التي لا طعن فيها، حيث تنتقل الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد القيد في السجل العقاري وتنتقل خالية من كل شائبة<sup>(2)</sup>.

فإذا ما اكتسب شخص ما حقا على عقار تأسيسا على قيود في السجل العيني (أي على ما هو مقيد في السجل العيني) فإن هذه القيود تعتبر دليلا على مشروعية الحق الذي اكتسبه في مواجهة الغير ويعتبر أنه قد اكتسب الحق من مالكة الحقيقي وأن ما اكتسبه باق له حتى ولو كان اكتسابه لهذا الحق من غير مالك أو استند إلى تصرف باطل أو معيب.

ونفهم من هذا كله أن للبيانات الواردة في السجل قيمة ثبوتية وأنها هي عنوان الحقيقة التي لا يرقى إليها الشك، هذا ما يجعل لهذا المبدأ دور في استقرار المعاملات<sup>(3)</sup>.

كما أن الغرض من وجود هذا المبدأ في ظل نظام الشهر العيني هو إعطاء القوة والمتانة للسند العقاري تدعيما للائتمان بين المتعاملين في العقارات وتسهيل تداولها بين الناس، كما أن هذا

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص30..

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص158.

(3) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص21.



المبدأ يجعل من المستحيل إهدار أو زعزعة الحقوق الثابتة بالسجل لان بياناته تشكل عنوان الحقيقة<sup>(1)</sup>.

يترتب على إقرار هذا المبدأ أو تطبيقه أن كل الحقوق العينية العقارية التي تم شهرها في السجل وفقا لهذا النظام تعتبر حجة في مواجهة الكافة وتكتسب قوة الإثبات المطلقة بحيث يخول لصاحب السند العقاري المشهر الذي اكتسب حقه بصفة نهائية الاحتجاج به في مواجهة الكافة ابتداء من تاريخ إشهاره<sup>(2)</sup>، على الرغم مما قد يشوب التصرف من عيوب، ذلك أن قاعدة القوة الثبوتية تقوم على مبدأ الأثر التطهيري أي أن التصرف صحيح وخالٍ من العيوب التي قد تلحق به لأن عملية الشهر من شأنها تطهير التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها فيصبح المتصرف إليه في مأمّن من كل منازعة أو دعوى قضائية ترفع بشأن التصرف الذي قام به<sup>(3)</sup>. ولا يخفى لنا ما لتطهير سندات الملكية العقارية من كل العيوب التي قد تشوبها من تعزيز للثقة في بيانات السجل العقاري مما يلعب دورا في الحدّ من النزاعات القضائية المتعلقة بالملكية، ( ذلك أنه لا يجوز الطعن في الحقوق المشهورة لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد )، ويشجع التعامل بشأنها ويفعل عملية الاقتراض المرتبطة بالرهون العقارية، كما يطمئن المتعاملين الاقتصاديين ويدفعهم للاستثمار في الملكية العقارية<sup>(4)</sup>.

وفي الحقيقة أن فكرة القوة الثبوتية المطلقة والتي يترتب عليها أن قيد التصرف أو الحق قرينة على وجوده في نظام الشهر العيني وجودا قاطعا هي الفكرة الأساسية الفاصلة بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي، ذلك أنه في ظل هذا الأخير البيانات والقيود تظل مرتبطة بقيمة العقد الذي تم تسجيله أو شهره، ومعنى ذلك أن القيود في ظل هذا النظام تعتبر مجرد وسيلة للعلائية وإعلام الغير بالتصرفات ولكنها لا تمحو العيوب التي تلحقها والتي تُقضي إلى إبطال أو إلغاء هذا القيد، كما أن هذا النظام من الشهر لا يدل بشكل قاطع على أن صاحب الحق محل التصرف هو فعلا مالكة الحقيقي، لذلك هو يختلف مع نظام الشهر العيني والذي تلعب فيه القيود

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص25. وانظر أيضا: معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص47.

(2) Philippe simeir, Philippe delebecque, **droit civil, les suretés la publicité foncier**, 02<sup>ème</sup> édition, , dalloz,1995, P579.

(3) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص31.

(4) إيلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص46.

أو الحقوق المشهورة دورا مزدوجا يتمثل في العلانية والإثبات واكتساب القوة الثبوتية المطلقة، بحيث بمجرد شهر التصرف أو الحق في السجل العيني فإن الحق المشهر يصير حقا ثابتا بشكل مطلق وغير قابل للطعن فيه من طرف الغير<sup>(1)</sup>.

ولقد برر الفقهاء والمؤيدون لفكرة القوة المطلقة للقيود في السجل العيني رأيهم بأن إشراف القضاء على عملية الشهر من خلال القاضي العقاري يجعل من إجراء الشهر شبيها بالأحكام القضائية ومن ثمة يكون للشهر العقاري ما يكون لأحكام القضاء من قوة إثبات وحجية لا يتسرب إليها الشك ولا يقبل نقضها أو تعديلها بعد أن تصير نهائية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: نتائج الأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة

يترتب على الأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة النتائج التالية:

**1- تحقيق العلانية الكاملة للقيود والبيانات:** يحقق مبدأ قوة الثبوت المطلقة غاية إعلامية حيث يستطيع الغير الاطلاع على البيانات المقيدة في السجل العقاري ويستطيع الغير الاستناد إليها في اكتساب الحقوق دون أن يكون لصاحب الحق الحقيقي أن ينازعه أو يدعي بطلانه، ومرد هذه النتيجة فكرة الثقة العامة التي يهدف نظام الشهر العيني لتحقيقها، ويعبر الفقه عن هذه الفكرة بشكل واضح بقولهم « إن المالك الذي يشعر دائما أنه مهدد بنزع عقاره من يديه لن ينفق على العقار ولن يقدم على استغلاله، كما أن أصحاب الأموال لن يبادروا إلى إقراضه بضمان العقار لقاء رهنه لأنهم لن يكونوا بمأمن عن أي ملاحقة تؤدي إلى ضياع ضمانهم، وينعكس ذلك على المجتمع الذي كان ليستفيد من استثمار العقار واستغلاله، وبذلك يصبح الحق المسجل وكأنه حق غير معلن للجميع».

لذلك فإن تحقيق العلانية للقيود والبيانات المشهورة من أهم ضمانات استقرار الملكيات العقارية ودعم التعامل بشأنها<sup>(3)</sup>.

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 159، 160، وانظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 159.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 455.

(3) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 160.

## 2- عدم قابلية القيد أو الحق المشهر في السجل العقاري للطعن: إن معظم الحقوق المشهورة

تتم وفقا للقانون، هذا الأخير الذي يكون قد منح مهلا محددة للطعن أثناء إجراء عملية المسح (عملية التحديد والتحرير) فبانقضاء هذه المهل ينفصل الحق عن مصدره وبصير الشهر هو سند الحق الذي لا يقبل الطعن عليه بأي سبب كان.

ورغم أهمية هذا المبدأ والتي سبق لنا أن عرضناها هناك من يرى أن هذا المبدأ يتعارض مع مبادئ العدالة حيث عن طريقه يمكن إهدار حق المالك الحقيقي أو صاحب الفعلي للحق بالإضافة إلى كونه يجعل الشخص يملك أو ينقل لغيره أكثر مما يملك هو شخصيا. ومثال ذلك إذا قام شخص ببيع عقاره وجزءا من عقار جاره لشخص آخر وتم شهر هذا التصرف في السجل العقاري ووفقا لهذا المبدأ لا يجوز الطعن في هذا الشهر بدعوى البطلان لاسترجاع الجار لحقه<sup>(1)</sup>.

والى جانب هذا الرأي يرى فريق آخر من الفقه أنه من سبيل تحقيق المصلحة العامة يمكن التضحية جزئيا بمبدأ العدالة المطلقة على اعتبار ان القانون لا يسعى فقط لتحقيق العدل المجرد بل يسعى لتحقيق العدل المتوافق مع متطلبات الجماعة والذي يحقق الاستقرار المطلوب في المعاملات، فالاستقرار أسمى أنواع العدالة.

ذلك أن عدالة مبدأ ( ليس للغير الطعن في حق مشهر ) أسمى من عدالة مبدأ ( ليس للشخص أن يملك غيره أكثر مما يملك )، ومن هنا يساهم هذا المبدأ في تفعيل الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية<sup>(2)</sup>.

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 161.

(2) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 180 وأنظر أيضا: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 161

(\*) من بين الاستثناءات التي تم إقرارها في هذا الخصوص.

- إجراء القيد بدون وجه حق لمصلحة طالب القيد أو الغير: أي يجوز الطعن في القيد الذي تم بدون سند قانوني صحيح (مثل إجراء قيد بواسطة وكيل انتهت وكالته قبل إجراء التصرف أو كان سند وكالته مزورا)، أو كأن يكون سببه غير مشروع
- السماح بتدوين القيد الاحتياطي: رغم أنه إجراء مؤقت إلا أنه يهدف لحماية صاحب الحق، و مفاده السماح بتدوين قيد احتياطي بالصحيفة العقارية يقصد تجميد الملكية العقارية محل القيد احتياطيا ولفترة مؤقتة (مصلحة صاحب الحق) حتى يحسم النزاع لصالحه، أنظر في ذلك: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 164-165 وأيضاً: عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 183-184.

وفي محاولة من بعض التشريعات الوضعية التي تبنت نظام الشهر العيني للتوفيق بين مبدأ العدالة ومبدأ القوة الثبوتية والحد من جمود هذا الأخير، أقرت بعض الاستثناءات على هذا المبدأ<sup>(\*)</sup>.

ونظرا لخطورة هذا المبدأ أقرت بعض الأنظمة التي تطبقه إعطاء صلاحيات واسعة للموظف المكلف بالشهر تمكنه من مراقبة التصرفات المقدمة للشهر من حيث شكلها وموضوعها مراقبة دقيقة كما أكدت على ضرورة مراعاة شرط الرسمية لتكون ضمانا إضافية ورقابة مسبقة من طرف الموظفين المكلفين بكتابة العقد (الموثقين) حتى تتجنب إشهار حقوق وتصرفات باطلة ومعيبة من خلال الكشف عن عيوب التصرف قبل إشهاره، أما إن حدث ذلك بأن تم إجراء إشهار لحقوق بسوء نية أو بناء على خطأ فإنها خولت للمضور الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه أمام عجزه عن الطعن في التصرف المشهر<sup>(1)</sup>.

ترفع دعوى التعويض إما ضد الدولة أو ضد صندوق التأمين الذي أنشأ لهذا الغرض. ولقد اختلفت الدول والنظم القانونية بشأن التسليم بالأخذ بهذا المبدأ بشكل مطلق، أو التخفيف من شدته بإضفاء نوع من المرونة عليه « جعل قوة الثبوت نسبية»، أو عدم الأخذ به مطلقا.

لذلك سنحاول التعرف على موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ.

### ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مبدأ قوة الثبوت المطلقة

تختلف القوة الثبوتية للقيود في السجل العيني هل هي مطلقة أو نسبية بحسب ما تقضي به النصوص القانونية للدول التي تعمل بنظام الشهر العيني، فقد يكون للقيود أو الشهر قوة ثبوتية معينة ما لم يطعن فيه قضائيا وهنا تعتبر القوة الثبوتية للشهر نسبية. وقد يكون للشهر قوة ثبوتية لذاته وهنا لا تجيز القوانين والتشريعات الطعن في الشهر عن طريق القضاء وتجعل لمن تضرر من شهر غير مشروع الحق في طلب التعويض ويكون للشهر هنا قوة ثبوت مطلقة.

ولتحديد موقف المشرع الجزائري لا بد من العودة إلى النصوص القانونية الخاصة بالشهر

العيني

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص ص 159-160.

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني صراحة بمقتضى الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري كخطوة ضرورية وملحة لتنظيم الملكية العقارية وحمايتها، ورغم وضوح اتجاهه نحو اعتماد هذا النظام من الشهر إلا أن الأمر 74/75 السالف الذكر لم ينص صراحة على إعطاء التصرفات والحقوق المشهورة وفقا لهذا النظام قوة إثبات مطلقة (بمعنى لا يجوز الطعن فيها)، وهذا على خلاف الكثير من التشريعات المقارنة والتي نصت صراحة على هذا المبدأ في قوانينها الخاصة بالسجل العيني.

ولقد نصت المادة الثالثة من الأمر 74/75 السالف الذكر على:

« يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية».

لا تحتوي هذه المادة على أية إشارة تدل على الأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة وبمقارنتها مثلا بنص المادة 37 من قانون السجل العيني المصري والتي جاء فيها:

«يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه»<sup>(1)</sup>، ولقد جاءت هذه المادة من

القانون المصري للسجل العيني واضحة جدا في الأخذ بمبدأ القوة الثبوتية للشهر.

كما أن المادة 15 من الأمر 74/75 السالف الذكر والتي نصت على الأثر المنشئ للشهر

جاءت معبرة فقط على أثر الشهر في مواجهة الغير وترتيبه للحجية دون أن تصف هذه المادة هذه الحجية بالمطلقة حيث جاء فيها:

« كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية....».

ومنه لم يتضمن الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل

العقاري والذي يعتبر الإطار القانوني المرجعي لنظام الشهر العقاري في الجزائر نصًا قانونيا واضحا وصريحا يؤكد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر رغم أنه من أهم مبادئ نظام الشهر العيني.

غير أننا نجزم وبعد صدور المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بأن المشرع

الجزائري اتخذ موقفا واضحا من هذا المبدأ، حيث صرح المشرع الجزائري بوضوح على عدم

(1) القانون رقم 146 لسنة 1964 المتضمن نظام السجل العيني المصري و أنظر أيضا : عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 18، وأيضا ويس فتحي، المرجع السابق، ص 160.

اعتماده على مبدأ قوة الثبوت المطلقة للشهر وذلك من خلال نص المادتين 85-86 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

حيث جاء في نص المادة 85 منه:

«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 مسبقاً...».

وتتنص المادة 85 منه:

«إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثراً رجعياً لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر.....».

ونفهم من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري يجيز صراحة الطعن في التصرفات والحقوق التي سبق شهرها أمام القضاء ولا يعتمد على مبدأ الحجية المطلقة للشهر، وبذلك لم يجسد المشرع الجزائري مبدأ قوة الثبوت المطلقة<sup>(1)</sup>.

ولقد كرس المشرع الجزائري أيضاً مبدأ مسؤولية المحافظ العقاري عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة عملية الإشهار العقاري وتؤدي إلى إهدار حقوق الغير وضياعها<sup>(2)</sup>. لذلك تنص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر على:

« تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه.».

رغم أن المشرع الجزائري لم يوصي بإنشاء صندوق التأمين والذي نجده عند كثير من التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني إلا أنه أتاح للمالك للمتضرر الذي خسر عقاره بعد عملية شهره من قبل شخص آخر رفع دعوى تعويض للمطالبة بجبر ما لحقه من ضرر، وتكون الدولة هي المسؤولة عن دفع مبالغ التعويض لهذا الأخير<sup>(3)</sup>.

إذن ما يمكن قوله في موقف المشرع الجزائري بخصوص مبدأ قوة الثبوت المطلقة هو أن إمكانية الطعن في الحقوق التي سبق شهرها قائمة بناءً على نص المادة 85 من المرسوم 63/76

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 56، 57.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 281، وأيضاً: بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 128.

(3) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 55.

المتعلق بتأسيس السجل العقاري ولا يشترط المشرع الجزائري في هذه الدعاوى سوى إخضاع عريضة افتتاح الدعوى للشهر في المحافظة العقارية (المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

كما أن هذا النص السابق لا يتعارض مع نص المادة 23 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والتي تنص على أن الدولة تتحمل مسؤولية الخطأ في الشهر عن طريق تعويض المتضررين.

ويظهر جليا أن الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة جائز في القانون الجزائري بدون قيد موضوعي ودون تحديد أو حصر بطرق الطعن، فكل دعاوى الطعن جائزة سواء كانت ترمي لنفي وجود التصرف كدعوى البطلان أو ترمي إلى إلغاء أو نقض الحقوق المشهورة لأي سبب كان دون اشتراط أن يكون القيد قد تم بسوء نية أو بالغش والتدليس، إنما يجوز الطعن حتى ضد الغير حسن النية<sup>(1)</sup>، وهنا ترك المشرع الجزائري الباب مفتوح للطعن في التصرفات المشهورة من أجل إبطالها أو نقضها أو فسخها دون حرمان المتضرر من أخطاء المحافظ العقاري وتقصيره من المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن ذلك.

ومنه يتضح أن المشرع الجزائري بعدم أخذه بمبدأ القوة الثبوتية لا يأخذ أيضا بنتائج هذا المبدأ والمتمثلة في الأثر التطهيري للشهر، لأن الشهر لا يظهر التصرف من عيوبه وموقف المشرع الجزائري هنا يخدم بقدر كبير مصلحة أصحاب الحقوق الحقيقيين المتضررين من التصرفات المشهورة، وبهذا تجنب المشرع الجزائري العيوب التي تميز بها نظام الشهر العيني والمتمثلة في إمكانية تضييع حقوق الملاك الحقيقيين والذين لا يستطيعون الطعن في كل التصرفات التي مست حقوقهم والصادرة من غير مالك، أو من شخص انتحل صفة المالك، أو شخص استعمل الغش والتدليس من أجل الاعتداء على حق المالك.

كما استند المشرع لجزائري في تبرير عدم أخذه بالمبدأ إلى فكرة مفادها أن العيوب التي يستند إليها المتضرر من الشهر والذي يطعن فيه بالبطلان أو الفسخ قد لا تكون موجودة يوم إبرام

<sup>(1)</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص 466.

العقد أو المحرر أو يوم تقديمه للشهر وإنما تكون طارئة بعد ذلك، لذلك لم يتمكن المحافظ العقاري من مراقبة وجودها<sup>(1)</sup>.

ويعتبر الكثير من الفقهاء أن إمكانية الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة خاصة من خصائص نظام الشهر الشخصي لذلك فإن المشرع الجزائري أجاز الطعن في الحقوق المشهورة لاعتماده على نظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة.

#### الفرع الرابع: مبدأ القيد المطلق أو ما يسمى

#### (مبدأ الأثر المنشئ للقيد)

يعتبر هذا المبدأ من بين أهم المبادئ التي قام عليها نظام تورنس للشهر العقاري، لذلك وجد هذا المبدأ تطبيقاته في غالبية الدول التي أخذت نظام الشهر العيني عنه، وجسدته في نصوصها القانونية المتعلقة بالشهر.

#### أولاً: مضمون مبدأ القيد المطلق

يقوم هذا المبدأ على فكرة أساسية مفادها أن الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية وأن الحق العيني لا ينشأ ولا يعدل ولا ينقل إلا إذا خضع لعملية الإشهار العقاري<sup>(2)</sup>. إذا بناءً على هذا المبدأ يعتبر القيد أو الشهر في السجل العقاري هو المصدر الوحيد للحقوق العينية الواردة على العقارات، فهذه الحقوق غير موجودة ولا يمكن الاحتجاج بها سواء بالنسبة لأطراف التصرف أو في مواجهة الكافة إلا إذا كانت مقيدة في السجل العقاري. ومنه لا تكتسب الملكية وسائر الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية إلا بالشهر أياً كان سبب اكتساب هذه الحقوق، فبدون هذا الشهر لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير، وفي المقابل فإن كل حق يتم شهره يعد حجة في مواجهة الكافة وبالتالي لا يمكن لأحد أن ينازع صاحب هذا الحق فيه<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص 468.

<sup>(2)</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 29.

<sup>(3)</sup> إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 46-47.



ومن ثم يتجاهل مبدأ القيد المطلق جميع حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى غير المقيدة في السجل ولا يعترف لها بأية قيمة قانونية، لئلا يتفاجأ من يملكون الحقوق العينية الأصلية المقيدة في السجل لآخرين ينازعونهم فيها من خلال اغتصابها عن طريق الحيابة<sup>(1)</sup>.

وبهذا نستنتج أن لا بد من إخضاع كل الوقائع والاتفاقات والتصرفات التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تقرير أو تعديل أو زوال أي حق من هذه الحقوق أو تغيير صاحبه أو تعديل أي شرط من شروطه لإلزامية الشهر في السجل العيني فلا وجود قانوني شرعي لهذه الحقوق إلا إذا تم شهرها في السجل العقاري وبهذا المفهوم لمبدأ القيد المطلق يصبح للقيد اثر منشئ للحقوق العينية فالشهر وحده من ينشأ وينقل ويعدل ويزيل الحقوق العينية وبذلك يصبح الشهر بمثابة مصدر للحق<sup>(2)</sup>.

إذن وجود الحقوق العينية يستمد فضلا عن مصدرها أو سبب كسبها من القيد في السجل العقاري، رغم أن القيد في السجل العقاري مستقل تماما عن سبب كسب الحق العيني<sup>(3)</sup>. ويرى الفقه أن الشهر مصدرا للحق العيني باعتبار أن نظام الشهر العيني لا يعرف إلا طريق الشهر طريقا وحيدا لكسب الحقوق العينية العقارية وأنه ما دامت الحيابة في المنقول هي سند الملكية له فإن القيد في السجل العيني في العقار هو سند ملكيته، وبذلك يصبح للقيد أثر مطهرا لكافة العيوب التي تلحق بالتصرف القانوني المنشأ للحقوق<sup>(4)</sup>.

كما اعتبر الفقه أن هذا المبدأ (مبدأ القيد المطلق) هو وسيلة قانونية لتحقيق الشهر الأهداف التي وجد من أجلها والتي هي إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقارات وتحقيق الثقة والائتمان العقاري، ومن أجل الوصول إلى هذه النتيجة لا بد من عدم الاعتراف بوجود حق الملكية و أي حق عيني عقاري آخر لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة الكافة إلا عن طريق الشهر في مجموعة البطاقات العقارية، كما أنه لا فاعلية للأعباء والتكاليف التي تنقل العقار إلا من تاريخ قيدها<sup>(5)</sup>.

(1) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 18.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 163-164.

(3) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 165-166.

(4) المرجع نفسه، ص 166.

(5) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 164.

هذا ما يجعل للشهر أثر منشئ وناقل للحقوق العينية العقارية، أما إرادة أطراف العقد لم تعد كافية وحدها لإنشاء ونقل هذه الحقوق بل أصبح من اللازم حتى تنتج التصرفات أثرها شهرها، وهذه النتيجة منطقية لكون الشهر في ظل نظام الشهر العيني لا يتم إلا بناء على عملية مسح مسبق للعقار وفحص لمشروعية السند المقدم للشهر الذي يعتبر وسيلة لإثبات الحق العيني.

وفي الحقيقة إن إقرار هذا المبدأ أو الاعتراف به وجعله من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني نظرا للنتائج الخطيرة المترتبة عليه راجع لعدة أسباب أهمها:

1- تطابق القيود والحقوق المشهورة مع الواقع والوضع القانوني الفعلي للعقار.

وطبقا لهذا المبدأ لا يكون مالكا للعقار إلا من كان اسمه مقيد في السجلات العقارية (عدم وجود هذا المبدأ يجعل المالك الحقيقي للعقار يختلف عن الشخص الذي قيد العقار باسمه)<sup>(1)</sup>.

ومنه يصبح السجل العقاري مرآة تعكس أصحاب الحقوق وهذه النتيجة لا يمكن دحضها إلا بإثبات خلافها.

2- تبنى هذا المبدأ من شأنه حث المتعاقدين على سرعة قيد عقودهم الواردة على عقار من

أجل تثبيت حقوقهم واستقرار مراكزهم القانونية، هذا من شأنه شهر كافة المعاملات

الواردة على العقار وإتاحة الفرصة لكل من يرغب في التعاقد بشأنه للتعرف على وضعه

القانوني وماله وما عليه من حقوق أو قيود<sup>(2)</sup>.

إن استقرار الملكية العقارية الناشئ عن القيد في السجل العقاري يؤدي إلى تفعيل الوظيفة

الاجتماعية لحق الملكية كما أن تبنى مبدأ الأثر المنشئ للشهر يسمح بتعظيم الوظيفة الائتمانية

للملكية كوسيلة ضمان أو ائتمان<sup>(3)</sup>.

ونستنتج من خلال ما سبق بيانه الارتباط الوثيق بين مبادئ نظام الشهر العيني خاصة

بين مبدأ قوة الثبوت المطلقة والذي سبق بيانه وبين مبدأ القيد المطلق.

فإذا كان المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ القوة الثبوتية للشهر فما هو موقفه تجاه مبدأ القيد

المطلق أو ما يسمى الأثر المنشئ للشهر.

(1) حميدي محمد لمين، المرجع السابق، ص 250، وانظر أيضا: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 167.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 167.

(3) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 377.

## ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مبدأ القيد المطلق

إن اعتماد مبدأ القيد المطلق أو ما يسمى بالأثر المنشئ للشهر العقاري يجعل من الشهر مصدر للحق العيني، بحيث لا يكون لهذا الأخير وجود قبل إتمام عملية الشهر في السجل العقاري وبهذا يصبح الشهر في مجموع البطاقات العقارية المتعلقة بالحق العيني تصرفا شكليا يستمد وجوده من القيد، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وغالبية التشريعات التي تبنت نظام الشهر العيني.

ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال العديد من النصوص القانونية.

فبالرجوع إلى الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نجد أن المشرع الجزائري قد نص على مبدأ الأثر المنشئ للقيد في المادة 16 منه والتي جاء فيها.

« إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل تصريح أو تعديل أو انقضاء حق لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية». كما نصت المادة 15 منه على ذات المعنى حيث جاء فيها.

« كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية...».

كما نصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري على:

« إن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري».

يتضح من خلال هذه النصوص أن الشهر في السجل العقاري هو الذي ينشئ الحق ويوجده وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري متوافقا مع القواعد والمبادئ التي تحكم نظام الشهر العيني، فالحق وحده ليس كافيا بحد ذاته لإنشاء أو نقل أو انقضاء الحق العيني بل أن الإجراء الشكلي اللاحق والمتمثل في شهر الحقوق العينية العقارية هو الذي يحدث الأثر القانوني للسند أو العقد سواء كان هذا الأثر فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الكافة.

ولقد حرص المشرع الجزائري على الأخذ بهذا المبدأ نظرا للمزايا والنتائج المترتبة على الأخذ به والتي تشكل دافعا للمتعاقدين لشهر حقوقهم لتثبيتها والانتفاع بالعقار وحمايته<sup>(1)</sup>.  
وتظهر أهمية الأخذ بهذا المبدأ أيضا في حالة القيام بعمليات نقل الحق العيني العقاري بشكل منتالي، فقد يقوم شخص بنقل حقه الى شخصين الأول لا يشهر سنده في حين الثاني والذي جاء حقه تاليا يقوم بشهر سنده في السجل العقاري.  
ويترتب عن هذا ثبوت الحق لمن قام بالشهر ويكون لهذا الحق حجبة في مواجهة الغير حتى وإن كانوا قد تلقوا الحق ذاته من المتصرف<sup>(2)</sup>.

### الفرع الخامس: مبدأ حظر التقادام المكسب

يعتبر الكثير من الفقهاء أن هذا المبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني والذي يجعله متميزا عن نظام الشهر الشخصي، كما يعتبره آخرون أحد أهم النتائج المنطقية المترتبة على تطبيق مبدأ قوة الثبوت المطلقة للحقوق المشهورة والذي يحكم نظام الشهر العيني.  
لكن ما يمكن الجزم به هو أن هذا المبدأ هو أكثر المبادئ إثارة للجدل والنقاش الفقهي بين مؤيد ومعارض له، هذا الخلاف الذي امتد بدوره إلى النصوص القانونية المتعلقة بنظام الشهر العيني.

#### أولا : مضمون مبدأ حظر التقادام المكسب :

مفاد هذا المبدأ أنه: نتيجة لعملية التدقيق والمراقبة المسبقة التي تخضع لها كل التصرفات والحقوق الخاضعة للشهر في ظل نظام الشهر العيني فإن هذه الحقوق والتصرفات تكتسب قوة ثبوتية تفيد أن الحقوق والتصرفات المشهورة في السجل العقاري هي قرينة قاطعة على وجود هذه الحقوق وصحة هذه التصرفات وأن هذه القرينة نافذة في مواجهة الكافة.  
لذلك فكل تصرف مقيد في البطاقات العقارية للسجل العيني يكسب حجة في مواجهة الكافة ويجعل من ثبت اسمه في السجل العيني كمالك للعقار أو صاحب لحق عيني عليه في مأمن من

(1) حميدي محمد لمين، المرجع السابق، ص ص 249-250.

(2) المرجع نفسه، ص 252.

أن يفاجأ بادعاء أي مغتصب أو معتدي على حقه يزعم أنه قد تملك العقار بالتقادام المكسب الذي توافرت شروطه، أي في مأمن من كسب الغير لحقه بالتقادام<sup>(1)</sup>.

وأساس منع اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادام يعود إلى اعتبار أن الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية، وما دام الأمر كذلك فكل الطرق الأخرى لاكتساب هذه الحقوق مستبعدة ومنها التقادام المكسب، لذلك لا يجوز الأخذ بأحكام التقادام المكسب في مواجهة صاحب حق عيني مشهر<sup>(2)</sup>.

كما يجد هذا المبدأ أساسه في كون عملية المسح العام للأراضي والتي تعتبر الأساس المادي لعملية الشهر تحدد الوضع المادي والقانوني (الحقوقي)، لصاحب الحق وأن هذا الشهر تم بناء على وثائق المسح التي تعتبر نقطة الانطلاق في تأسيس بيانات السجل العقاري<sup>(3)</sup>، إذا لا حاجة إلى طرق إثبات أخرى وفي مقدمتها التمسك بالتقادام المكسب.

وكننتيجة للأخذ بهذا المبدأ فإن كل واضع يد على عقار له سند ملكية مشهر مهما طالت مدة وضع يده لا يمكن له أن يمتلك هذا العقار بالتقادام المكسب، لأن هذا يتعارض مع مبادئ نظام الشهر العيني والتي يأتي في مقدمتها مبدأ قوة الثبوت المطلقة والذي يجعل من القيد قرينة على الملكية ووسيلة لثبوتها لصاحبها، ويهمل واقعة الحيابة باعتبارها قرينة على الملكية في الحالة التي يفتقد فيه السند.

إن تطبيق المبادئ والأحكام التي يقوم عليها شهر الحقوق العينية العقارية وفق نظام الشهر العيني والتي سبق التعرض لها تفيد أن نظام الشهر العيني لا يعرف مالكا أو صاحبا للحق عيني خلاف مالك أو صاحب الحق المقيد في السجل العقاري، وبالتالي يحظر اكتساب هذه الحقوق بالتقادام لأن مجرد التسليم بالأخذ بمبدأ اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادام يجعل من بيانات السجل العيني غير مطابقة للحقيقة مما يهدر الثقة العامة الممنوحة للسجل العيني، حيث تكشف السجلات عن مالك أو صاحب الحق العيني بينما الملكية والحق العيني لشخص آخر هو في الحقيقة واضع اليد<sup>(4)</sup>.

(1) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص48، وأيضا: جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص57.

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص57.

(3) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص27.

(4) ويس فتحي، المرجع السابق، ص165-166.

لذلك حرصت أغلب التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني على تقرير مبدأ عدم جواز التمسك بالتقادم المكسب للملكية في العقارات والحقوق العينية الواردة عليها على خلاف ما هو ثابت في السجل العيني، فعمدت إلى وضع نصوص قانونية خاصة تتضمن هذا الحظر (المنع) لتعارض أحكام التقادم المكسب مع مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة اللذان يميزان نظام الشهر العيني، بالإضافة إلى ما لهذا المبدأ من دور في استقرار الملكية العقارية وتشجيع المعاملات بشأنها.

ورغم أهمية نظام التقادم المكسب باعتباره أحد أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى والذي ما زالت الكثير من النصوص المدنية لمختلف الدول تنص عليه، والذي يؤدي إلى كسب الملكية بمجرد توافر الشروط التي يتطلبها القانون وبصفة خاصة الحيابة القانونية، فقوم نظام التقادم المكسب وجود واقعة مادية هي الحيابة الممتدة زمنا معينا، تكون هذه الحيابة قرينة على الملكية، لكن هذه القرينة لا تكون إلا في الحقوق التي لم يسبق شهرها.

فإذا ما تم الشهر أو قيد الحق فلا يجوز الاستناد إلى التقادم المكسب لكسب الحقوق العينية المشهورة في السجل لأن القول بهذا (تقرير التقادم ضد الحقوق المشهورة) أمر يتنافى مع تقرير مبدأ القوة المطلقة في السجل العيني<sup>(1)</sup>، كما أنه يتنافى مع الغرض أو الهدف من تقرير التقادم المكسب لأن الأصل في التقادم أن يحل محل فقدان السندات بعد مرور فترة زمنية معينة فيصبح قرينة على الملكية، لكن وفق نظام الشهر العيني والذي يعد نظاما منشأ للحقوق مشكلة فقدان السندات لا وجود لها، وبالتالي لا وجود لمبرر مقبول يجيز التقادم بديلا عن سند الملكية المشهر، فصاحب حق الملكية ما هو إلا الثابت في السجل العيني، وما هو مقيد في السجل معد ليبقى دائما كذلك هذا ما يسمح بمنع كل مغتصب سيء النية من الاستفادة من أحكام التقادم المكسب<sup>(2)</sup>.

لذلك يعتبر الفقهاء مبدأ حظر التملك بالتقادم في نظام الشهر العيني من المزايا التي تميز هذا النظام على أساس ما يوفره هذا المبدأ من حماية للملاك أصحاب السندات المشهورة من خطر

(1) إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 48.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 166.

احتجاج الغير ضدهم بالتقادام المكسب مهما طالمت مدة حيابة هذا الغير للعقار ومهما كانت نية الحائز سيئة أم حسنة<sup>(1)</sup>.

ولعل هذا المبدأ ( حظر التملك بالتقادام المكسب ) هو الذي يفرق بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي، ذلك أنه في ظل نظام الشهر الشخصي يجوز التملك بالتقادام المكسب في مواجهة صاحب الحق العيني المشهر الذي لا يوفر له هذا الشهر إلا حجية نسبية، ولعل هذا هو سبب في ضعف هذا النظام وتخلي الكثير من الدول التي كانت تتبناه عنه. لذلك يرى بعض الفقه أن عدم وجود نظام للشهر كلية أفضل من وجود نظام الشهر الشخصي لأن عدم وجوده يدعو الناس دائما للحذر بينما بقاءه يخل بمبدأ الثقة الواجبة في التعامل<sup>(2)</sup>.

لكن التساؤل الذي جعل من هذا المبدأ مثارا للاختلاف والجدل بين الفقهاء هو: إذا كان هذا المبدأ يوفر الحماية المطلوبة لمالك العقار ويؤمنه من خطر التقادام المكسب فهل يسمح هذا المبدأ بتحقيق الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية لحق الملكية وذلك بتبرير إهمال بعض الملاك لأملاكهم وعدم استغلالها بأن حق الملكية الثابت في السجل لا يكتسب بالتقادام.

وهل هناك ما يحول قانونا وعملا دون تطبيق نظام التقادام المكسب في ظل نظام الشهر العيني، وهل يجد هذا المبدأ أساسه في التشريعات التي لا تأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة للقيود رغم تبنيتها لنظام الشهر العيني والتي منها التشريع الجزائري.

سنحاول الإجابة على كل هذه التساؤلات من خلال التعرف على موقف كل من القانون والفقهاء والقضاء في الجزائر حول مسألة اكتساب الحقوق العقارية بالتقادام وكذلك نبين كيف استطاع المشرع الجزائري من خلال مجموعة من النصوص الخاصة بتفعيل أحكام الحيابة والتقادام المكسب في عملية صناعة سندات الملكية فيما سيأتي.

(1) حميدي محمد لمين، المرجع السابق، ص 127

(2) ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 31.

## خلاصة الباب الأول:

توصلنا من خلال دراستنا لهذا الباب والمعنون بـ: (مكانة الحيابة والتقادام المكسب في ظل نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري) إلى أن النظام القانوني الذي يحكم الملكية العقارية في الجزائر يتميز بخصوصية شديدة جعلت منه نظاما متميزا في أحكامه وقواعده ويختلف عن كثير من النظم القانونية المقارنة، ولعل السبب في ذلك هو طبيعة الملكية العقارية في الجزائر والتي تتميز بشاعتها واختلاف أنواعها ( حضرية، ريفية، مبنية وغير مبنية، ملكية خاصة وملكية عامة.... ) مع خضوعها لعدد كبير من النصوص القانونية.

ومن أجل التعرف على مدى قدرة النظام القانوني الجزائري على استيعاب نظامين قانونيين متعارضين هما نظام التقادام المكسب ونظام الشهر العيني ومحاولة التوفيق بينهما كان لا بد أن نسلط الضوء على:

نظام التقادام المكسب بوصفه من أهم أسباب اكتساب الملكية العقارية وسائر الحقوق العينية الأخرى، وهو نظام يقوم على واقعة مادية هي الحيابة الممتدة فترة من الزمن تكون كافية لتحقيق الاستقرار في الأوضاع الظاهرة والمراكز الواقعية لأصحاب العقارات لذلك تناولنا في الفصل الأول من هذا الباب مبدأ تكريس اكتساب الحقوق العقارية بالتقادام المكسب وركزنا على الأحكام العامة لكل من الحيابة العقارية والتقادام المكسب والتي جعلت منهما مصدرين من مصادر اكتساب الملكية العقارية ووسيلتين هامتين من وسائل إثباتها، وبيننا أنه من أجل أن يرتب التقادام المكسب أثره المتمثل في كسب الحقوق العقارية لا بد من توافر ما يلي:

- وجود حيابة قانونية وصحيحة: تكون الحيابة قانونية وصحيحة إذا توافر لها ركنها معا وهما الركن المادي المتمثل في السيطرة المادية الفعلية على العقار أو الحق العيني الذي تجوز حيابته والركن المعنوي المتمثل في نية التملك وظهور الحائز بمظهر صاحب الحق. بالإضافة إلى ضرورة توفر هذه الحيابة على شروطها القانونية والمتمثلة في (الهدوء، العلنية، الاستمرار والوضوح) وأن تكون خالية من كل العيوب.



- استمرار الحيابة لمدة زمنية كافية: وتختلف هذه المدة باختلاف أنواع التقادام المكسب والتي قد تكون 15 سنة في حالة التقادام المكسب الطويل أو 10 سنوات في حلة التقادام المكسب القصير مع ضرورة توفر حسن النية وامتلاك الحائز لسند صحيح يبرر حيازته للعقار.

- تمسك الحائز بالتقادام المكسب لكسب الملكية بأثر رجعي: ليرتب التقادام أثره لا بد من أن يتمسك به الحائز عن طريق المطالبة القضائية إما برفع دعوة تثبيت الملكية عن طريق التقادام المكسب وتقديم مختلف الأدلة التي تثبت ذلك، وإما عن طريق الدفع برد دعوى استحقاق الملكية المرفوعة ضد الحائز بالتمسك باكتساب الملكية عن طريق التقادام المكسب .

ويجد نظام التقادام المكسب أهميته في ظل نظام الشهر العقاري في الجزائر نظرا لعدم تفريق المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني بين الحقوق العقارية المشهورة وغير المشهورة وعدم التفريق بين الحقوق المشهورة شهرا عينيا أو المشهورة شهرا شخصيا .

كما يجد التقادام المكسب أهميته انطلاقا من المبررات التي دفعت المشرع الجزائري للإبقاء على أحكامه ضمن القانون المدني والتي أهمها المبررات الخاصة بالصالح العام، فتحقيق الاستقرار في الأوضاع الظاهرة وحماية وتدعيم المراكز والحالات الواقعية التي استقرت مدة من الزمن وتعامل الناس على أساسها أمر ضروري ومطلوب لتحقيق النظام والأمن داخل المجتمع.

ولأن المشرع الجزائري أبقى على نظام التقادام المكسب رغم تبنيه صراحة لنظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري هذا ما دفعنا إلى محاولة التعرف على نظام الشهر العيني بالتركيز على أهم خصائصه وأهدافه ومبادئه. فنظام الشهر العيني نظام لإعلان الحقوق العقارية ومنحها الحجية في مواجهة الكافة، يقوم على أساسين هامين هما الأساس المادي المتمثل في عملية المسح والأساس القانوني المتمثل في تأسيس السجل العقاري.

يتميز نظام الشهر العيني في الجزائر بمجموعة من الخصائص لعل أهمها أنه نظام إلزامي فبدون عملية الإشهار العقاري لا يتم إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء أي حق عيني عقاري كما أنه نظام إداري يشرف عليه موظف إداري ( المحافظ العقاري ) يتمتع هذا الأخير بمجموعة من الصلاحيات والسلطات التي تسمح له بمراقبة صحة ومشروعية التصرفات الخاضعة للشهر مما يضي على هذا النظام المشروعية ويجعله نظاما محكما ودقيقا للشهر .

يقوم نظام الشهر العيني على مجموعة من المبادئ و القواعد التي شكلت في مجملها ضمانات قانونية سمحت في تحقيق هذا النظام للكثير من أهدافه والتي منها حماية وتأمين المعاملات العقارية بضمن سلسلة انتقال وتداول الملكية العقارية بالإضافة إلى تعزيز الثقة بين المتعاملين في المجال العقاري ما سمح بتنظيم الملكية العقارية على أكمل وجه.

ومبادئ نظام الشهر العيني تتعارض في مجملها مع مبدأ اكتساب الحقوق العقارية بالتقادام المكسب خاصة مبدأ القيد المطلق والذي يجعل من الشهر مصدرا وحيدا للحق العيني فلا يعترف بأي مصدر آخر (التقادام المكسب مثلا ) كما أن مبدأ قوة الثبوت المطلقة والذي يفيد أن كل الحقوق المقيدة في السجل العقاري هي ذات حجبة قاطعة في مواجهة الكافة ولا يجوز الطعن فيها هو من أكثر المبادئ التي ميزت نظام الشهر العيني إلا أن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم [أخذ بهذا المبدأ وأجاز الطعن في الحقوق العقارية المشهورة بالبطلان والفسخ مما ساهم في إضعاف هذا النظام في الجزائر وتعطيل الأثر التطهيري لعملية الشهر.

إن تجسيد كل المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني على أرض الواقع وتطبيقها على الملكية العقارية في الجزائر يتوقف على استكمال عملية المسح العقاري.

وعلى العموم لا يزال نظام الشهر العقاري في الجزائر يتراوح بين نظامين للشهر ، نظام الشهر الشخصي المطبق في المناطق غير الممسوحة والتي تشمل جزءا كبيرا من الملكية العقارية في الجزائر ونظام الشهر العيني المطبق في المناطق التي شملتها عملية المسح العام للأراضي.

## الباب الثاني:

### خصوصية اكتساب الحقوق العقارية

#### بالتقادم المكسب في النظام القانوني العقاري الجزائري

إن قوة ومثانة وفعالية نظام الشهر العيني وقدرته على تحقيق الأهداف التي جاء من أجلها تتمثل في مدى تجسيد المبادئ والقواعد التي يقوم عليها في النظم القانونية التي تبنته. ويعتبر تحقيق الثقة في المعاملة العقارية أهم الأهداف التي سعى نظام الشهر العيني لترسيخها والتأكيد عليها، ذلك أنها عنصر هام في التصرف القانوني، كما أنه بتحقيق هذا الهدف تُحمى حقوق المتعاملين في المجال العقاري وتتوفر لهم بيانات ومعلومات صحيحة حول العقار المراد التعامل فيه.

ولكي يتحقق هذا الهدف لا بد من جعل صاحب الحق العيني في مأمن من كل إدعاء قد يمس ملكيته هذا ما جعلنا ندرك أهمية مبدأ حظر التملك بالتقادم.

إن المشرع الجزائري ونظرا لطبيعة الملكية العقارية في الجزائر بالإضافة إلى أهمية نظام التقادم المكسب في اكتساب وإثبات الحقوق العقارية اعترف ضمن نصوص القانون المدني بنظام التقادم المكسب كمصدر من مصادر حق الملكية، كما أنه لم يضمن النصوص القانونية المتعلقة بالملكية العقارية نصا يحظر التملك بالتقادم المكسب بالنسبة للحقوق المشهورة هذا ما أضفى على النظام القانوني العقاري الجزائري خصوصية معينة وخلق منظومة قانونية تجمع بين جعل الشهر مصدرا للحق العيني وبين ضرورة تفعيل دور نظام التقادم المكسب في خلق سندات ملكية معترف بها قانونا.

إن الحاجة لخلق منظومة قانونية تحمل من التنسيق والتنظيم ما يكفي بوصفها بأنها منسجمة مع بعضها البعض وخالية من كل عناصر التضارب والتعارض في ما بينها دفعتنا إلى ضرورة التعرف على موقف كل من القانون والفقه والقضاء في الجزائر من نظام التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني، وكذلك التعرف على مجمل الآليات القانونية التي اعتمد فيها المشرع الجزائري على أحكام التقادم المكسب من أجل خلق سندات ملكية تكون عوناً للحائزين في إثبات ملكيتهم إلى حين التجسيد النهائي لنظام الشهر العيني في الجزائر وبالتالي حصر وتحديد وضبط كافة

العقارات الموجودة على التراب الوطني في طابعها المادي والقانوني مما يضمن عدم تعرضها للاستيلاء أو الاعتداء وبالتالي المساهمة في استقرار الملكيات وتوفير الثقة المطلوبة في المعاملات.

لذلك سنخصص هذا الباب لتناول النقاط التالية:

اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ضوء النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية (فصل أول).

تفعيل دور الحيابة والتقادم المكسب في إثبات الملكية العقارية عن طريق آليات قانونية (فصل ثاني)

## الفصل الأول:

### اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب

#### في ضوء النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية

رغم أنه من الطبيعي جدا وبمجرد تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني كان عليه أن يبادر إلى تجسيد جميع المبادئ والقواعد التي يقوم عليها هذا النظام في نصوصه القانونية المتعلقة بالشهر العقاري خاصة مبدأ حظر التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة أصحاب الحقوق المشهورة في السجل العيني والذي يعد من أهم مبادئ هذا النظام.

إلا أن المشرع الجزائري لم يبادر إلى النص على هذه المبدأ (حظر التملك بالتقادم المكسب) لا ضمن نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ولا ضمن النصوص القانونية المتعلقة بعملية الشهر العقاري، مما جعل نظام الشهر العيني في النظام القانوني العقاري في الجزائر يتميز بخصوصية شديدة ، ذلك أن المشرع الجزائري لم يأخذ بأهم مبدئين لهذا النظام وهما: مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر وذلك بإجازة الطعن في الحقوق العقارية المشهورة أمام القضاء كما لم ينص على مبدأ حظر التملك بالتقادم المكسب بالنسبة لهذه الحقوق.

وفي مقابل غياب النص الصريح نجد أن المشرع الجزائري استفاد من نظام التقادم المكسب عند القيام بعمليات المسح العام للأراضي وذلك بالسماح للحائزين بإثارة مدة التقادم المكسب من أجل شهر الحقوق العينية العقارية في إطار عمليات المسح العام ومنحهم بعد ذلك شهادة الترقيم المؤقت التي تمنح على أساس وجود حياة قانونية معترف بها انطلاقا من الأهمية التي تلعبها هذه الأخيرة في تثبيت ملكية العقارات والسماح لأصحابها بالحصول على سندات ملكية عند الإجراء الأول للقيود.

إن مسألة غياب النص الصريح أثرت بدورها على موقف كل من الفقه والقضاء في الجزائر وساهمت في وجود اتجاهين فقهيين وقضائيين متعارضين هذا ما استدعى مناقشة هذه المسائل والتعرف عليها بناء على ما جاء في النصوص القانونية وأيضا آراء الفقهاء وكذلك قرارات المحكمة العليا.

## المبحث الأول:

### موقف المشرع الجزائري

#### من مسألة اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب

من أجل التعرف على موقف المشرع الجزائري حول مسألة اكتساب الحقوق العقارية المشهورة شهرا عينيا بالتقادم المكسب قمنا باستقراء مجموعة من النصوص القانونية خاصة تلك المتعلقة بأحكام الشهر العقاري في الجزائر، بالإضافة إلى مراجعة نصوص القانون المدني المتعلقة بالملكية مع إجراء بعض المقارنات البسيطة بين ما ورد في هذه النصوص وبين بعض التشريعات المقارنة وخلصنا إلى أن موقف المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة يحدده خاصيتين أساسيتين هما:

- اعتراف المشرع الجزائري بأهمية كل من الحيابة والتقادم المكسب في عملية اكتساب واثبات الملكية العقارية والدليل على ذلك الإبقاء على أحكامهما ضمن القانون المدني، ثم تفعيل دورهما في الحصول على سند للملكية في إطار عمليات المسح العام للأراضي عن طريق السماح للحائز بإثارة التقادم المكسب من أجل شهر حقوقه العينية عند الإجراء الأولي للقيّد
- غياب نص صريح وواضح سواء في القانون المدني أو في القوانين المتعلقة بالشهر العقاري في الجزائري لاسيما الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يحظر هذا النص التملك بالتقادم المكسب بالنسبة للحقوق المشهورة.

وبناء على ذلك ونظرا لارتباط نظام الشهر العيني بنظام التقادم المكسب ارتباطا وثيقا تعد مسألة حظر التقادم المكسب أو جوازه هي جوهر هذه العلاقة.

ومن أجل أن نحدد موقف واتجاه المشرع الجزائري بخصوص حظر التقادم المكسب في مواجهة حقوق عينية مشهورة علينا التطرق للنقاط التالية:

## المطلب الأول:

### إثارة التقادم المكسب عند الإجراء الأولي

#### لشهر الحقوق العينية العقارية في إطار عملية المسح العام

تلعب واقعة الحيازة المادية دورا مهما في تثبيت الملكية لأصحاب العقارات الذين لا يحوزون سندات ملكية والذين يثبتون أنهم يمارسون حيازة صحيحة وأنهم استوفوا المدة القانونية اللازمة وفق ما نص عليه القانون المدني والتي تسمح لهم بالتمسك باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.

ومن هنا يصبح إثبات الحيازة في إطار عملية المسح طريقا سهلا لاكتساب الملكية العقارية، وذلك عن طريق التحقق من واقعة الحيازة ثم تسليم الحائز المعني شهادة الترقيم المؤقت التي تكون فيما بعد أساسا لتسليم الدفتر العقاري.

لذلك ينبغي علينا التعرف على مجمل الإجراءات المتبعة لتصفية الحيازة عند الإجراء الأولي للقيود وتسليم الحائز المعني شهادة الترقيم المؤقت.

و من أجل الإحاطة بهذه النقاط سنتطرق لما يلي:

## الفرع الأول:

### إجراءات تصفية الحيازة والتقادم المكسب عند الإجراء الأولي للقيود

من أجل تكريس وتثبيت حق الملكية وسائر الحقوق العينية العقارية الأخرى يتم التحقيق في هذه الحقوق لمعرفة أصحابها و بناء على هذا التحقيق ترقم العقارات، هذه العملية التي يتولى القيام بها المحافظ العقاري باعتباره محور عملية الشهر العيني والمصفاة الحقيقية لنتائج عملية المسح.

و تعد مرحلة ترقيم العقارات مرحلة مهمة ومصيرية تساهم في تثبيت حق الملكية خاصة بالنسبة لأصحاب العقارات الذين لا يملكون سندات رسمية تثبت ملكيتهم، أي الحائزين الذين يدعون وجود حيازة قانونية لعقاراتهم، وقصد المحافظة على الأوضاع الظاهرة فإن المشرع الجزائري مكن الحائزين من فرصة الحصول على الدفتر العقاري إذا أثبتوا حيازتهم للعقارات المدة القانونية اللازمة

وتمسكوا بالتقادم المكسب أي إقرار واقعة الحيازة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية الخاصة.

يعتمد المحافظ العقاري في ترقيم العقارات الممسوحة على وثائق المسح العام للأراضي المسلمة له من قبل لجنة المسح بعد إتمامها لإجراءات التحقيق الميداني لإبراز أصحاب الحقوق والملك، هذه الوثائق التي تعد الركيزة الأساسية التي يستند إليها المحافظ العقاري في عملية القيد في السجل العقاري .

ولأن عملية المسح العقاري هي أحسن وسيلة لوصف وتحديد الأملاك العقارية وإحصائها إحصاء دقيقا لما تقدمه من معلومات خاصة عن العقار، فإنه لا بد من التطرق للإجراءات المتبعة من طرف لجنة المسح قبل القيام بعملية التقييم العقاري.

**أولاً: تعريف عملية المسح:** عملية المسح عملية فنية قانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة و الواضحة لهوية العقار والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه و اسم مالكة، وكذلك أسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة له أو عليه، مما يؤدي إلى تثبيت الملكية والحقوق العينية المتعلقة به على نحو ثابت ونهائي<sup>(1)</sup>.

كما عرف على أنه عملية فنية ميدانية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق<sup>(2)</sup>

كما عرفت على أنها: (عملية تتكفل بتحديد معالم الأرض وتقسيمها إلى وحدات ملكية وإعطائها أرقاما خاصة ورسم مخططاتها).<sup>(3)</sup>

كما عرفت عملية المسح على أنها: (عبارة عن إنجاز أشغال ميدانية وتقنية الغرض منها التشخيص لجميع الممتلكات العقارية، ثم تأسيس وثائق مساحية تتضمن على مستوى كل بلدية الرسم التخطيطي والجرد العقاري، وبالتالي تشكيل القاعدة المادية للسجل العقاري التي تعرف وتشخص بصفة دقيقة تلك الممتلكات وتسمح بإقامة مخططات على نطاق واسع).<sup>(4)</sup>

(1) جميلة فسيح، « المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري » ، مجلة الفقه والقانون ، العدد الخامس والعشرون ، (نوفمبر

2014 ) ، ص 93 ، وانظر أيضا ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 217.

(2) نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص2

(3) ليلي زروقي، حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص47.

(4) جميلة فسيح، المرجع السابق ، ص 93.



ولقد عرف المشرع الجزائري عملية المسح باعتبارها الأساس المادي لنظام الشهر العيني في المادة الثانية من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري حيث جاء فيها:

(مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري). وبالرجوع لنص المادة الرابعة من المرسوم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم، نجد أن هذه المادة وضحت أهداف عملية المسح والتي تتمثل في:

- تحديد القوام المادي وطبيعة الأراضي في المناطق الريفية.
- تحديد القوام المادي وطبيعة الأراضي وتخصيصها ونمط استعمالها للبنىات المقامة عليها واستغلالها ووصفها حسب كل طابق، فيما يخص العقارات الحضرية.
- تبيين الملاك الظاهرين وأصحاب الحقوق العينية الظاهرين.
- تحديد الملكيات العمومية والخاصة<sup>(1)</sup>

والملاحظ أن عملية المسح العقاري عملية صعبة وشديدة التعقيد ودقيقة، وتخضع للعديد من الأسس الفنية والقانونية وتتصب على كل العقارات بمختلف أنواعها (ريفية، حضرية، مبنية، غير مبنية، خاصة أم مملوكة للدولة)، كما تتصب على الحقوق العينية العقارية<sup>(2)</sup>. وانطلاقا من كون عملية المسح هي عبارة عن عملية تقنية وفنية وقانونية فهي بذلك عملية مزدوجة لها شقان:

- **شق تقني فني ميداني:** يتمثل في مجموعة الأعمال التي يقوم بها المساحون التابعون للهيئات المكلفة بالمسح، حيث لا يتم هذا الشق إلا بتدخل مختصين تقنيين كالمهندسين والخبراء العقاريين والذين يستخدمون أحدث التقنيات والآلات ويطلعون على مختلف الخبرات من أجل تحديد الملكيات العقارية وضبط مساحة كل قطعة ضبطا دقيقا من أجل

<sup>(1)</sup> أنظر نص المادة الرابعة من المرسوم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم بالمرسوم 400/84 المؤرخ في

1984/12/24 السلف الذكر

<sup>(2)</sup> نعيمة حاجي ، المرجع السابق ، ص18

إعداد المخططات المسحية لإقليم كل بلدية، مع تحديد موقع هذه الملكيات وقوامها المادي وحدودها وتحديد ما يجاورها من عقارات<sup>(1)</sup>

• **شق قانوني:** على أساس أن عملية المسح عملية قانونية تستند في جميع مراحلها وإجراءاتها إلى أسس قانونية أقرها المشرع في العديد من النصوص كما أنه ينتج عنها آثار قانونية هامة تمس المراكز القانونية لأصحاب العقارات.

وبناء عليها يتم التعريف بالعقارات وحالتها القانونية عن طريق إنشاء بطاقة هوية للعقار يقيد فيها اسم مالكة وأسباب التملك ومختلف الحقوق العينية العقارية الواردة عليه ومختلف الأعباء والتكاليف التي يكون متقلا بها.<sup>(2)</sup>

إن الهدف من المسح العام للأراضي هو إعداد بنك عقاري بموجبه تتمكن السلطة العامة من معرفة الملكيات العقارية سواء من حيث نوعها (عامة، خاصة) أو من حيث موقعها ومساحتها، أو من حيث هوية مالكة أي التعرف على الوضعية الحقيقية و الفعلية للعقارات (تحديد اسم مالك العقار، سند ملكيته و المساحة المملوكة له)<sup>(3)</sup>.

وتتطلب عملية المسح العام للأراضي وجوب مسح تراب كل بلدية من بلديات الوطن الواحدة تلو الأخرى وتعيين جميع المعطيات المتعلقة بها في سجلات خاصة عن طريق إعداد وثائق تتضمن صفة العقارات وطبيعتها وملاكها، كما تبين في الوقت ذاته تمثيلها البياني والفيزيائي وبذلك تتم عملية الجرد العقاري لكل إقليم البلدية.<sup>(4)</sup>

وبذلك لا يمكن وضع نظام الشهر العيني الذي شرع فيه بموجب الأمر 74/75 ما لم يتم المسح العام كخطوة أولى لإنشاء السجل العقاري (فالمسح أداة لحصر جميع الملكيات العقارية).

(1) نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 21.

(2) المرجع نفسه، ص 21.

(3) سماعيل شامة، المرجع السابق، ص 144.

(4) لبييض ليلي، المرجع السابق، ص 52.

وتحقق عملية المسح حماية فعالة للملاك الحقيقيين عن طريق تحديد أصحاب الحقوق العينية العقارية الظاهرين وسند ملكيتهم والمساحة المملوكة لهم، وذلك بعد عملية التحقق من الوثائق التي تثبت ملكيتهم<sup>(1)</sup> والتي قد تكون رسمية أم عرفية، أو التأكد من حيازتهم للعقارات المراد مسحها وإن كانوا حائزين دون سند، لكن تتوفر فيهم شروط الحيازة القانونية أو وضع اليد.

لذلك تعتبر الوثائق العقارية لاسيما سندات الملكية الأساس الذي تعتمد عليه عملية المسح، وهي مجموعة الوثائق والشهادات والسندات المثبتة لحق الملكية العقارية<sup>(2)</sup>

ونظرا لما تتميز به عملية المسح من طابع تقني وفني دقيق اسند المشرع الجزائري عملية الإشراف عليها والتكفل بإنجازها لهيئة إدارية هي الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.

إذن عملية المسح العام عملية هندسة مساحية من اختصاص المديرية الولائية لمسح الأراضي تحت إشراف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي والتي تم إنشاؤها من أجل تقديم الدعم المادي والمعنوي لعملية المسح والإشراف على مراقبة مدى تقدم الأعمال ومطابقتها للنصوص القانونية السارية المفعول<sup>(\*)</sup>.

تتولى الوكالة الوطنية القيام بالمهام الرئيسية التالية:

- تنفيذ أعمال التحقيق العقاري الخاصة برسم الحدود
- تحضير العقود والملفات اللازمة والمتعلقة بأشغال المسح العام للأراضي ورسم الحدود.
- ضبط وتحرير وتحيين وثائق مخططات المسح والوثائق الملحقة بها.
- إنشاء البطاقات العقارية التي تسمح بتكوين السجل العقاري.
- تطبيق عمليات تطابق مسح الأراضي مع السجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية.

(1) ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 217 .

(2) لبيض ليلي ، المرجع السابق ، ص 73 .

(\*) تم إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19/12/1989 وهي عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتعمل تحت وصاية وزارة المالية، وهي مكلفة بإنجاز العملية التقنية الرامية لمسح الأراضي العام .

أنظر في ذلك نص المادة الأولى من المرسوم 234/89 المؤرخ في 19/12/1989 ، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 20/12/1989، العدد 54.

- مراقبة الأشغال التي ينجزها المساحون ومكاتب الدراسات التابعة للخواص لفائدة الإدارة العمومية.
- إبرام الاتفاقات والعقود مع الأشخاص الوطنيين والأجانب في إطار نشاطها المتعلق بالمسح.<sup>(1)</sup>

### ثانيا - الإجراءات المتبعة في إعداد مسح الأراضي العام:

تمر الأعمال التقنية لعملية مسح الأراضي بعدة مراحل والتي يمكن تصنيفها إلى ثلاث مراحل هي: المرحلة التحضيرية، المرحلة الميدانية، مرحلة التحقيق العقاري، والذي يهمننا هو التعرف على المراحل التي تسبق عملية التقييم العقاري.

فقبل افتتاح عملية المسح تقوم إدارة المسح العقاري بتحضير كل ما هو لازم وضروري لإتمام هذه العملية من وثائق ومخططات متضمنة لكل المعلومات الجغرافية والقانونية للعقارات، بالإضافة إلى الصور الطبوغرافية الموضحة لإقليم البلدية، بعد ذلك تباشر عملية المسح.

#### 1- افتتاح عملية المسح:

تطبيقا للمرسوم 62/76، السالف الذكر تقوم مصالح المسح في الولاية بإعداد مشروع يتضمن افتتاح عملية المسح وذلك بإصدار قرار الإعلان عن البدء فيها.

ويتم افتتاح عملية المسح في كل بلدية بناء على قرار يصدره الوالي المختص إقليميا ويوقع عليه ويكون هذا الأخير محل نشر في الجريدة الرسمية، وكذلك على مستوى الجرائد اليومية الوطنية، ويبلغ هذا القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية، كما يتم نشره أيضا على مستوى اللوحات الإشهارية المخصصة للجمهور، كما ينشر في مدونة القرارات الإدارية الولائية<sup>(2)</sup>

ويتضمن قرار الوالي تاريخ البدء الميداني لعملية المسح والذي يجب أن يتم خلال شهر على الأكثر من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية، وبناء عليه يتم تشكيل لجنة تسمى اللجنة البلدية للمسح على مستوى البلدية المعنية، تتولى هذه اللجنة عملية وضع الحدود للبلديات والملكيات المعنية.

(1) أنظر نص المادة الخامسة من المرسوم 234/89 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي السابق الذكر .

(2) أنظر نص المادة الثانية من المرسوم 62/76 المتعلق بالمسح العام للأراضي المعدل والمتمم .

ولقد بينت المادة السابعة (07) من المرسوم 134/92 المعدل والمتمم للمرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي تشكيلية هذه اللجنة<sup>(\*)</sup>

كما بينت المادة التاسعة من المرسوم 62/76 السالف الذكر مهمة هذه اللجنة والتي تتمثل على الخصوص في :

- جمع الوثائق والبيانات الناتجة عن عملية المسح من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية .
- التأكد من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم ،ومحاولة التوفيق بينهم إن أمكن.
- التأكد من صحة سائر الوثائق المتعلقة بسندات الملكية العقارية المسلمة اثر عمليات المعاينة الميدانية.
- البت في المنازعات المرفوعة إليها بناء على سندات وشهادات الملكية وعلى عمليات المعاينة والتحقيق<sup>(1)</sup>

ومن أجل تسهيل أداء اللجنة لمهامها حث المشرع الملاك (العموميين والخواص) والحائزين وأصحاب الحقوق على الحضور والإدلاء بملاحظاتهم أثناء مرور أعوان المسح في الميدان ويتم إعداد بطاقة التحقيق العقاري بحضورهم<sup>(2)</sup>

<sup>(\*)</sup> تتكون لجنة المسح من :

- قاضي أسند له المشرع رئاسة اللجنة يختاره رئيس المجلس القضائي من بين قضاة المحكمة التي تقع البلدية المراد مسحها في دائرة اختصاصها ، ويجب أن يتمتع بالخبرة في المجال العقاري.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله . - ممثل عن المصالح المحلية للأملاك الوطنية يعينه مدير أملاك الدولة.
- ممثل عن مصلحة التعمير في الولاية . - موثق يعين من قبل هيئة مخولة في المنظمة المهنية. - المهندس الخبير العقاري ذو الخبرة والذي يتولى القيام بالأعمال التقنية (الطبوغرافية).
- المحافظ العقاري ويلعب دورا رئيسيا في عملية إكمال نتائج المسح.
- ممثل عن إدارة الضرائب وعن وزارة الدفاع الوطني . - المسؤول المحلي عن الوكالة الوطنية للمسح.

<sup>(1)</sup> مجيد خلفوني، نظم الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 112. وأيضا جميلة فسيح، المرجع السابق،

ص 96

<sup>(2)</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص 228.

## 2- بدء عمليات المسح : تتضمن عملية المسح ما يلي:

### 2-1- تحديد إقليم البلدية :

ينصب عمل الأعدان التقنيين لمصالح المسح في المقام الأول على تحديد إقليم البلدية المعنية بعمليات المسح كإجراء تمهيدي يسبق عملية القيام بتحديد العقارات الموجودة على هذا الإقليم<sup>(1)</sup> وتتم عملية تحديد إقليم البلدية أي معرفة الحدود الإقليمية للبلدية استنادا على الوثائق المتوفرة لدى مصلحة المسح ولدى البلدية المعنية والتي منها (المخططات والخرائط الطبوغرافية والصور الجوية التي تظهر الحدود المادية للبلدية) حيث يتم وضعها في وثيقة تسمى محضر تعيين الحدود يلحق به مخطط بياني للحدود وتتم عملية تحديد إقليم البلدية وفق ثلاث مراحل هي:

- مرحلة أشغال الاستطلاع. - مرحلة إعداد المخططات البيانية. - مرحلة تحرير المحاضر

وتتم عملية تحديد إقليم البلدية بوضع معالم من حجر أو بواسطة تعليم الحدود بعلامات مجسمة وظاهرة بكيفية دائمة وتتم هذه العملية بحضور رئيس البلدية المعنية بالمسح ورؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة، ويقوم التقني المكلف بالعملية بتحرير محضر ينقل عليه هذه الحدود ويوقع عليه الحاضرون كما يصادق عليه الوالي<sup>(2)</sup>

### 2-2- تحديد العقارات:

تقسم مصالح المسح إقليم البلدية إلى أقسام مساحية ومجموعات ملكية لها طابع الثبات لكي يسهل عليها العمل الميداني في تحديد العقارات الموجودة داخل إقليم البلدية<sup>(3)</sup> ومن أجل أن تتم عملية تحديد العقارات بشكل صحيح وقانوني تم إنشاء فرقة تحقيق مختلطة مكونة من خمسة (5) أعضاء محققين هم :

- ممثل عن إدارة أملاك الدولة
- ممثل عن مصالح البلدية المعنية بالمسح لحماية أملاك البلدية.

(1) تنص المادة الخامسة من المرسوم 62/76 السابق الذكر على ما يلي : (ينبغي على البلديات أن تحدد محيط إقليمها)  
(2) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 130 . وأيضا ويس فتحي، المرجع السابق ، ص 230.

(3) المرجع نفسه ، ص 131

- ممثل عن المحافظة العقارية من شأنه التحقيق في الادعاءات والوقوف على البطاقة العقارية إذا كان هناك عقارات لها سندات مشهورة .
- ممثلين عن إدارة المسح أحدهما رئيس الفرقة يتولى تسيير هذه العملية ورفع الاعتراضات والنزاعات (1)

إذن بعد انتهاء المصالح التقنية للمسح و فراغها من تحديد إقليم البلدية تشرع في عملية تحديد ومسح وجرد العقارات الموجودة على هذا الإقليم، حيث يتم تقسيم البلدية إلى أقسام مساحية ثابتة الحدود وهنا لا بد من تدخل الملاك والحائزين للإدلاء بملاحظاتهم وإظهار وثائقهم وسنداتهم والتي يعتمد عليها كأساس للحقوق المراد تسجيلها(2).

ولقد نصت المادة العاشرة من المرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي المعدل والمتمم على : (يجب على المالكين والحائزين الآخرين للحقوق العينية أن يحضروا في عين المكان وأن يدلوا بملاحظاتهم عند الاقتضاء).

ومن أجل توفير الدقة اللازمة لهذه العملية ومن أجل ضمان حقوق الأطراف تتم عملية معاينة كل عقار بحضور مالكة الحقيقي أو الحائز الظاهر لتقوم لجنة المسح بتحديد صاحب العقار وترقيم العقار باسمه مع حفظ حق كل من له مصلحة في الاعتراض(3).

لذلك تجرى عمليات التحقيق والتحري حول ملكية العقارات بصورة دقيقة وبالأخص عمليات التحقيق في العقارات التي يدعي أصحابها ملكيتها عن طريق الحيازة وذلك بجمع كل المعلومات والبيانات الضرورية بغية تقدير واقعة الحيازة المثارة طبقا لمقتضيات القانون المدني، والتحقق أيضا من مدى استيفاء الحيازة للشروط المنصوص عليها قانونا ومدى خلوها من العيوب التي تشوبها وبالتالي يقع على مدعي الحيازة القانونية الصحيحة تقديم كل الأدلة التي تثبت ذلك.

(1)ضيف أحمد، المرجع السابق، ص 421.

(2)ويس فتحي، المرجع السابق، ص 230.

- كما جاء في نص المادة السادسة من المرسوم 62/76 السالف الذكر (... إن وضع الحدود للعقارات يتم بمساعدة المالكين)

(3)ويس فتحي، المرجع السابق، ص 230.

لذلك يقع على عاتق طالب حق الملكية أن يقدم كل الوثائق اللازمة من وثائق إثبات الحالة المدنية (وثائق إثبات الهوية والصفة) وكل الوثائق الأخرى التي من شأنها تنوير التحقيق وتساعد الفرقة المحققة في إثبات وجود حيازة قانونية للعقار.

ومن بين الأدلة المطلوبة:

- شهادة الشهود وتصريحات المعني والجيران.
- الشهادات المكتوبة، و وصولات الكهرباء والغاز.
- الشهادات الجبائية.
- وكل الوثائق الأخرى التي قد يحوزها المعني.

وتقارن كل هذه الأدلة بشهادات الملاك المجاورين كما يمكن لكل شخص تقديم معلومات قصد التعرف على المالك الحقيقي للعقار، ويمكن للفرقة أيضا إجراء بحث أو فحص لمحتوى أرشيف المحافظة العقارية للتأكد من وجود إشهار للحق المعني لفائدة شخص آخر يعارض به الحيازة المثارة<sup>(1)</sup>.

إذن تقوم فرقة التحقيق بفحص كل السندات والوثائق المقدمة من طرف المالكين والحائزين للعقارات المعنية بعملية التحديد، كما تقوم بفحص أقوال وتصريحات الأشخاص المعنيين وإبراز الحقوق التي تعود للدولة، وكذلك تقدير وقائع الحيازة ومقارنة المعلومات المحصل عليها مع تلك الموجودة في المحافظة العقارية ومديرية أملاك الدولة<sup>(2)</sup>.

وتتم عملية التحديد أو وضع الحدود بالموازاة مع عملية التحقيق والتي تتم بصورة وجاهية أي بحضور المالكين والحائزين، حيث يتم استدعاء الأشخاص المعنيين<sup>(\*)</sup> والتأكد من هويتهم وبالتالي يشارك المالكين في إثبات ملكيتهم أو حيازتهم للعقارات محل المسح ويتم إعداد بطاقة التحقيق العقاري بحضورهم، وذلك بعد التأكد من السندات المثبتة للملكية أو الحيازة والتي أقرتها التشريعات المعمول بها في مجال إثبات الملكية بصفة عامة والتي قد تكون:

<sup>(1)</sup> لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 76.

<sup>(2)</sup> جميلة فسيح، المرجع السابق، ص 98.

<sup>(\*)</sup> ترسل مصلحة المسح استدعاء للمالك المعنيين، وفي حالة تغييبهم رغم استدعائهم بموجب استدعاءات متتالية تفصل بينها مدة 15 يوم تكون عملية وضع الحدود تلقائية وتسجل تحت اسم مجهول



- وثائق الملكية المحررة تنفيذ القوانين المتعلقة بالتشريع العقاري القديم والمسلمة من طرف إدارة أملاك الدولة. هذه السندات تعطي توضيحات كافية حول هوية الملاك وحصص الملاك المشتركين في الشيوخ والأعباء المثقلة للعقارات.
- العقود الإدارية التي تتضمن إنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية والمحركة من قبل الموظفين العموميين (رؤساء البلديات).
- الأحكام والقرارات القضائية المنشئة والناقلة والمصرحة والمثبتة أو المعدلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية الصادرة عن القضاء والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه (والتي منها الحكم القضائي المتضمن إثبات الملكية عن طريق التقادم المكتسب)
- العقود المنشئة والناقلة والمصرحة والمثبتة والمعدلة للملكية أو لحقوق عينية عقارية والمعدة من طرف الموثقين السابقين والخاضعة للإشهار العقاري، هذه العقود معدة قبل صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق، والتي تحتوي على معلومات دقيقة تخص هوية الأطراف وتعريف كافي بالعقارات.
- العقود المتعلقة بإنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية والمحركة من طرف القضاة الموثقين السابقين<sup>(1)</sup>.

كل هذه العقود والسندات هي وثائق لها صفة العقد الرسمي وتتمتع بحجية كاملة لما تحمله.

كما يصلح لإثبات الملكية العقارية أيضا:

- العقود العرفية التي لها تاريخ ثابت والمعدة قبل 1 جانفي 1971 وفق مفهوم المادة 328 من القانون المدني.

كما يمكن الاعتماد في حالة غياب السندات بالنسبة للحائزين على نتائج التحقيق والتحري والتي بنيت على أساس الوثائق التالية:

<sup>(1)</sup> بن عيسى عبد الرحمن، «التعريف بعملية مسح الأراضي والترقيم العقاري»، مداخلة أقيمت بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية، المنظم يومي 27-28 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، 2011، ص 6.

- شهادة الشهود وتصريحات الحائزين في إثبات واقعة الحيازة بوصفها واقعة مادية تثبت بكافة الوسائل.

- الشهادة المكتوبة، والشهادات الجبائية وكل دليل آخر يصلح لإثبات واقعة الحيازة.

وبعد انتهاء عملية التحقيق يقوم التقنيون التابعون للوكالة الوطنية للمسح العام للأراضي والمكلفون بالإشراف على عملية المسح بعمليات القياس وتحديد وتصنيف العقارات. والتي يتم بموجبها قياس كل قطع الأراضي والملكيات بالإضافة إلى تحديد نوع الاستعمال ونوعية التربة وهي معلومات تقنية تخص قطع الأراضي والبنائات<sup>(1)</sup>.

تتم هذه العملية بحضور كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله والمالكين والحائزين المعنيين مع تحرير محضر بذلك يوقع عليه التقني المكلف بالعملية.

ويتم بناء على نتائج المسح وعلى مستوى مصلحة المسح انجاز مجموعة من الوثائق تسمى الوثائق المسحية، تودع هذه الأخيرة:

- على مستوى البلدية المعنية بالمسح

- على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

### 3- إيداع وثائق المسح:

عندما تنتهي عمليات تحديد إقليم البلدية ثم عمليات تثبيت حدود العقارات محل المسح وبعد القيام بمجمل الأعمال الميدانية والتحقيقات والتحريرات العقارية والتي تشرف عليها لجنة المسح، فإن الأعدان التقنيون يقومون بإنجاز مجموعة من الوثائق نصت عليها المادة الثامنة من الأمر رقم 74/75 والمادة الأولى من المرسوم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والتي تتمثل على الخصوص في:

- جدول الأقسام وسجل لقطع الأرض وهو عبارة عن قائمة ترتب فيها العقارات حسب

التسلسل الطبوغرافي أي تبعا لتسلسل أرقام مجموعات الملكية.

<sup>(1)</sup> جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 131.

- سجل المسح تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو الحائزين وذلك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء هؤلاء المالكين.
  - المخططات المساحية (مخطط المسح) والمطابقة للوضع الحالية لقطعة الأرض يوضح فيها موقع العقار حدوده مساحته وكذا جميع المعلومات المتعلقة به.
  - البطاقات العقارية وتشمل على كل المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المعني والمعلومات المتعلقة بالمالك أو الحائز، وبناء على المعلومات المدرجة في البطاقة يتم ترقيم العقار.
  - دفتر المسح العقاري أو ما يسمى جدول الحساب أو جدول التحقيق وهو عبارة عن جدول مساحي يحتوي على كل المعلومات لكل مالك بما فيها جميع ممتلكاته التي يملكها على مستوى البلدية، وهو وثيقة تقنية تحتوي على المعلومات المستقاة من الميدان والتي يأخذها ويدونها الأعوان التقنيون المكلفون بالمسح أثناء أعمال القياس والتحديد، وهذه الوثيقة من أهم الوثائق المسلمة للمحافظ العقاري والتي تمكنه من تحديد حقوق الملكية العقارية<sup>(1)</sup>.
- تودع نسخة من هذه الوثائق : على مستوى البلدية حيث يتم إيداع مخططات المسح والوثائق الملحقة به بمقر البلدية المعنية.
- ولضمان عدم ضياع حقوق الملاك الحقيقيين وتمكينهم من تسلم سندات تثبت حقوقهم على العقارات الممسوحة يتم إيداع الوثائق المساحية بعد انتهاء الأشغال التقنية طيلة مدة شهر على الأقل بمقر البلدية، وتوضع بذلك تحت تصرف الجمهور للإطلاع عليها وتسجيل الاعتراضات والشكاوى بخصوص محتواها<sup>(2)</sup>.
- حيث يقوم كل شخص متضرر تم المساس بحقوقه بتقديم احتجاجه أثناء المدة القانونية والتي حددها المشرع بمدة شهر من تاريخ إيداع الوثائق تحت طائلة عدم قبولها، ومنه ثبوت صحة البيانات الواردة في هذه الوثائق وعدم إمكانية مراجعتها باستثناء الأجزاء المتنازع عليها.

(1) بن عيسى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 7 . وأيضاً ويس فتحي، المرجع السابق، ص 232.

(2) أنظر نص المادة 11 من المرسوم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم.

ويكون موضوع الشكاوى إما المطالبة بحق فوات صاحبه المطالبة به أثناء عمليات المسح أو ينصب على حق ملكية له أو على الحدود بينه وبين الجيران<sup>(1)</sup>.

تحال كل الاعتراضات والشكاوى إلى لجنة المسح من أجل فحصها وإعطاء رأيه فيها، كما تحاول التوفيق بين المتنازعين ، وبعد الفصل في الشكاوى ودراسة الاعتراضات وإعداد محاضر مداوالات وتوقيعها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي تحدد الحدود المؤقتة للعقارات كما يجب أن تكون عليه في المخطط مع الأخذ بعين الاعتبار واقعة الحيابة ، وبهذا الشكل تعتبر الوثائق المسحية مطابقة للوضعية الحالية للملكيات باستثناء الأجزاء المتنازع عليها<sup>(2)</sup>.

وتمنح للمالكين مهلة ثلاثة أشهر فيما يخص الأجزاء المتنازع عليها من أجل الاتفاق على حدودهم أو من أجل رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة إقليميا. وبعد فوات هذا الأجل ترسم الحدود المرسومة بصفة مؤقتة لتصبح نهائية وتضبط الوثائق لإيداع نسخة منها في المحافظة العقارية لمباشرة عمليات وإجراءات ترقيم العقارات وإعداد سندات الملكية<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### منح شهادة الترقيم المؤقت بناء على واقعة الحيابة

بعد الانتهاء من العمليات الميدانية والتنقيية (عملية المسح) تقوم المصلحة المكلفة بإيداع وثائق المسح والتي تحتوي على كل المعلومات والبيانات الخاصة بالعقارات ومالكها لدى المحافظة العقارية ويثبت الإيداع بمقتضى محضر يحرره المحافظ العقاري ويكون محل إشهار واسع لإعلام المواطنين والمالكين ذوي الحقوق العينية الأخرى بتأسيس السجل العقاري وتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم وتسليمهم وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة.

ويعتبر توقيع المحافظ العقاري على محضر إيداع وثائق المسح التأشير الرسمية والقانونية للبدء الفعلي في ترقيم العقارات وشهر الحقوق العينية العقارية<sup>(4)</sup>. ويلعب المحافظ العقاري دورا أساسيا

(1) لبيض ليلي، المرجع السابق، ص78.

(2) أنظر نصوص المواد 12 - 13 من المرسوم 62/76 السالف الذكر.

(3) بن عيسى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص6 . وأيضاً أنظر نص المادة 14 من المرسوم 62/76 السالف الذكر.

(4) جميلة فسيح، المرجع السابق، ص99.

ومحوريا في نظام الشهر العيني لأنه يمارس رقابة قانونية دقيقة على كل التصرفات الواجبة الإشهار ويتولى المحافظ العقاري عملية ترقيم العقارات بناء على نص المادة 11 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها (يقوم المحافظ بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي).

وتتم عملية الترقيم العقاري على أساس المعلومات الموجودة في البطاقة العقارية المودعة من قبل المصلحة المكلفة بالمشح لأنها تحتوي على كل المعلومات والبيانات الضرورية، ونظرا لكون هذه البطاقة قد تظهر:

- عقارات بسندات

- عقارات دون سندات أو سندات غير كافية لكن هناك من يمارس عليها حيازة قانونية صحيحة ولمدة زمنية تسمح بتملكها عن طريق التقادم المكسب.

- عقارات لم تكن محل مطالبة وتبعا لحالة العقار ووضعيته ونوعية السندات التي يظهرها المالكين والحائزين تتم عملية الترقيم العقاري<sup>(1)</sup>.

وتبعا لحالة العقار ووضعيته ونوعية السندات التي يظهرها المالكون أو الحائزون تتم عملية الترقيم العقاري حيث :

يكون الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات ملكية معترف بها قانونا ويترتب على هذا النوع من الترقيم منح الدفتر العقاري لصاحب العقار (نص المادة 12 من المرسوم 63/76) لكن الذي يهمنا في هذه الدراسة هو الترقيم المؤقت حيث يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات ترقيميا مؤقتا إما لأربعة أشهر أو لمدة سنتين حسب الأحوال.

**أولا: الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر**

يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة 4 أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية مقبولة قانونا والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي العام حيازة هادئة

(1) نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص233.

ومستمرة وعلنية تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للقانون<sup>(1)</sup>، أي طبقا لأحكام المادة 827 وما يليها من القانون المدني.

ولقد نصت المادة 13 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري على هذا النوع من الترقيم حيث جاء فيها (يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة أربعة أشهر يجري سريانها ابتداء من يوم الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين 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).  
وتعتبر شهادة الترقيم المؤقت المسلمة لمدة أربعة أشهر سندا إداريا يسلم من طرف موظف إداري هو المحافظ العقاري المختص إقليميا للأشخاص الذين أجرى تحقيق ميداني حول حيازتهم للعقارات أو للحقوق العينية العقارية.

هذه العملية التي يقوم بها المهندس التقني المساح والذي يستند إلى تصريحات ذوي الشأن وسنداتهم من أجل التثبت من واقعة الحيازة وتاريخ بدئها وكذلك مدى توافرها على شروطها القانونية، وشهادة الترقيم المؤقت لا تمنح لأصحابها حقوقا مطلقة.

إذن يرقم المحافظ العقاري في سجل خاص بذلك ترقيمًا مؤقتًا قابلا للإلغاء والتعديل العقارات المسوَّحة التي لا يملك أصحابها أو مالكوها الظاهرون سندات ملكية قاطعة الدلالة<sup>(2)</sup>.

أما وسائل إثبات الحيازة في الترقيم المؤقت فقد تكون:

- العقود العرفية والتي يمكن الاعتماد عليها في إثبات مدة الحيازة القانونية التي تؤدي إلى تملك العقار بالتقادم المكسب للمالك الظاهر.

- الوثائق الإدارية التي تثبت الحيازة والاستغلال دون منازع<sup>(3)</sup>.

- شهادة الحيازة المنصوص عليها بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، وهي عبارة عن سند رسمي مشهر يثبت وجود حيازة قانونية صحيحة لصاحب العقار المراد ترقيمه مؤقتا لمدة 4 أشهر، حيث يتم تصفية الحيازة وإفراغ مضمون هذا السند في شهادة الترقيم المؤقت.

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 114. وأنظر أيضا جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 136.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 237.

(3) المرجع نفسه، ص 237.

- الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في منازعات عقارية لا تتعلق بحق الملكية إنما تتعلق بالاستغلال أو الحيازة والتي يظهر من مضمونها أن العقار موضوع النزاع هو نفسه محل الترقيم وأن تاريخ الحكم القضائي سابق عن تاريخ الترقيم بخمسة عشر، سنة مما يجعل المحافظ يستخلص أن المالك الظاهر كان يحوز العقار منذ تاريخ الحكم وأن هذه المدة تسمح بالتمسك بالتقادم المكسب للملكية.

- كما يمكن أن تكون بعض العقود التوثيقية المشهرة (شهرًا شخصيًا) والتي تتضمن معلومات غير كافية ودقيقة لتعيين العقار محلاً للترقيم المؤقت<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر قد يتحول إلى ترقيم نهائي بعد انقضاء المدة المشار إليها إذا لم يقدم أي اعتراض من طرف أي شخص له مصلحة في ذلك أو إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات المقدمة ويبدأ سريان مهلة أربعة أشهر من تاريخ الترقيم<sup>(2)</sup> معنى ذلك أنه وحرصاً من المشرع الجزائري على أن تكون البيانات والمعلومات المدونة في السجل العقاري المعد بمناسبة عمليات المسح العام صحيحة ودقيقة ومضبوطة فُتح باب الاعتراض أمام المحافظ العقاري ضد الترقيم المؤقت، لذلك يمكن لكل من يهمله الأمر وله مصلحة بوجه عام أن يقدم احتجاجاً على الترقيم المؤقت وذلك في الآجال المحددة (خلال 4 أشهر). ولقد بينت المادة 15 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم كليات تقديم الاعتراض وإجراءاته .

وإذا لم يتم تقديم شكوى من طرف الغير أو ممن له مصلحة أو من طرف مصالح أملاك الدولة يتحول الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي ويمكن بعدها استخراج سندات ملكية نهائية وقاطعة<sup>(3)</sup> وتجدر الإشارة أنه خلال فترة الترقيم المؤقت لا يمكن أن يمنح المحافظ العقاري الدفتر العقاري للمعنيين كونه يعد سنداً للملكية لا يسلم إلا للشخص الذي اعترف بأحقية في الملكية، لكن بالمقابل تعطي شهادة الترقيم المؤقت لصاحبها صفة المالك الظاهر وبالتالي صفة التقاضي وتؤدي إلى حصوله على الدفتر العقاري مستقبلاً أي تحوز القوة الإثباتية طالما لم يطعن فيها قضائياً<sup>(4)</sup>

(1) لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 131 .

(2) أنظر الفقرة الثانية من المادة 13 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(3) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 238.

(4) جمال بوشنافة، «الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منه»، مجلة البحوث والدراسات العلمية،

كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر (3 ديسمبر 2009)، ص 26

وبناء على كل ما سبق نستنتج أنه يمكن الاستناد إلى واقعة الحيازة وإلى أحكام التقادم المكسب كأساس للإجراءات الأولية لشهر حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى واكتسابها وذلك عن طريق شهر حق الحائز بمقتضى شهادة الترقيم المؤقت<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الترقيم المؤقت لمدة سنتين

يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة سنتين بالنسبة للعقارات الممسوحة والتي ليس لأصحابها (مالكيها) الظاهرين سندات إثبات كافية أو ليس لديهم سند أصلا، أو كانت عناصر التحقيق غير كافية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار بحيث لم يتمكن المحافظ العقاري من إبداء رأيه في تحديد حقوق الملكية الواردة عليه، ويسري أجل السنتين من يوم بدء الترقيم<sup>(2)</sup>.

ولقد جاء النص على هذا النوع من الترقيم ضمن المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في المادة 14 منه والتي جاء فيها :

( يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة سنتين (02) يجري سريانها ابتداء من إتمام هذا الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات إثبات كافية وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية (...).

إذن إذا ثبت من إجراءات التحقيق أن الملاك الظاهرين لا يملكون سندات معترف بها سواء كانت رسمية أو عرفية ولكنهم يتمسكون بالحيازة (حائزون) أبا عن جد، غير أنهم لم يتمكنوا من إثبات واقعة الحيازة أو المدة القانونية التي تمكنهم من التملك بالتقادم المكسب فكانت حيازتهم لا تبررها أي مستندات أو أدلة شرعية أو تقنية لدى مصالح المسح لذلك لم يتمكن المحافظ من تحديد حقوق الملكية المتعلقة بهم فإنه في هذه الحالة يرقم العقار ترقيفا مؤقتا لمدة سنتين<sup>(3)</sup>.

وتلعب عملية التحقيق في هذا النوع من الترقيم دورا مهما إذ يتوقف عليها منح الترقيم أو عدم منحه، لذلك في هذه الحالة يجب القيام بتحقيقات عقارية جديدة للتأكد من أن صاحب الطلب يمارس حيازة حقيقية على الأقل منذ يوم شروع فرقة المسح العام في تحديد مجموعة الملكية

(1) فريدة محمدي (زواوي)، «التقادم المكسب ونظام السجل العيني»، مجلة الاجتهاد القضائي للجمعية العقارية، الجزء الأول، قسم الوثائق، المحكمة العليا، 2004، ص122.

(2) نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 234. وأيضا مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص114

(3) وأنظر الفقرة الثانية من نص المادة 14 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.



المعنية والتي يمكن أن يطالب العارض بحق ملكيتها في مجمل مساحتها أو تلك المتواجدة ضمن وحدة عقارية أكبر مساحة.

ويمكن أن يسمح التحقيق المنصب على معاينة الحيازة ميدانيا من التأكد من توافر الشروط القانونية للحيازة كما يمكن أن يسمح بمعاينة وقائع تدل على حيازة ظاهرة كشغل حقيقي للسكن أو وجود أرض فلاحية مزروعة، وجود سياج... الخ من العلامات الدالة على وجود سيطرة فعلية على محل الحيازة.<sup>(1)</sup>

فإذا تبين من التحقيق الميداني أن الحيازة تعود إلى فترة ما قبل عمليات المسح العام للأراضي يمكن منح الترقيم العقاري المطالب به شريطة أن تكون أقوال وتصريحات الطالب مدعمة بشهادة شخصين مصرح بها أمام الموثق تسمى (وثيقة الإشهاد بالحيازة)<sup>(2)</sup>.

ويمكن لكل من يُهمه الأمر الاحتجاج على الترقيم المؤقت لمدة سنتين، وبانقضاء أجل السنتين يتحول هذا الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي إلا إذا ظهرت خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة تزيج الشك على طبيعة العقار وملكيته بحيث تسمح للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة (ولا تدع أي مجال للشك) من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري مملوكة لأصحابها ويكون قد اطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني<sup>(3)</sup>، ولكن نظرا للصعوبة الكبيرة التي تعترض عملية تحديد أملاك الخواص وبالتالي الحقوق الواجب شهرها في السجل أصبحت مدة الترقيم المؤقت عمليا تتم لمدة 5 سنوات<sup>(4)</sup>.

وبناء على كل ما سبق بيانه نجد أنه :

يمكن للحائز أو المالك الظاهر أن يتحصل على شهادة تثبت استفادته من الترقيم المؤقت تسمى هذه الشهادة (شهادة الترقيم المؤقت) وتعتبر هذه الأخيرة وثيقة إدارية رسمية تثبت واقعة الحيازة العقارية لذلك اعتبرها البعض شهادة حيازة جديدة بصيغة إجرائية<sup>(5)</sup>.

(1) لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 132.

(2) المديرية العامة للأموال الوطنية، المذكرة رقم 4618 المؤرخة في 04/09/2004 المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق المسوحة والمسجلة في حساب مجهول والموجهة إلى كل من المدير العام للوكالة الوطنية لمسح الأراضي ومدراء الحفظ العقاري ومدراء أملاك الدولة.

(3) أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

(4) جمال بوشنافة، «الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منه»، المرجع السابق، ص 18

(5) لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 133

لذلك فإن شهادة الترقيم المؤقت تخول لصاحبها جميع السلطات والصلاحيات الممنوحة لصاحب شهادة الحيازة المستحدثة بموجب قانون التوجيه العقاري حيث يمكن له:

- التصرف في العقار تصرفا ماديا لا قانونيا وتغيير طبيعته بالبناء عليه، وكذلك رهنه للحصول على القروض البنكية في إطار البناء أو الاستثمار.
- التقاضي بصفة المالك الظاهر<sup>(1)</sup>.

وهكذا تلعب الحيازة بوصفها واقعة مادية دورا مهما في اكتساب الملكية العقارية وإثباتها بالاستناد إلى مرور فترة من الزمن.

### المطلب الثاني:

#### خصوصية موقف المشرع الجزائري حول مبدأ حظر التملك بالتقادم المكسب

يرتبط نظام الشهر العيني بنظام التقادم المكسب ارتباطا وثيقا وتعد مسألة حظر التقادم المكسب أو جوازه هي جوهر هذه العلاقة.

ومن أجل تحديد موقف واتجاه المشرع الجزائري بخصوص مبدأ حظر التملك بالتقادم المكسب والذي يعد موقف يكتنفه الكثير من الغموض نظرا لامتناع المشرع الجزائري عن التعبير عن ميله أكثر لحظر التقادم في مواجهة حق عيني مشهر بنص صريح جازم يحسم هذه المسألة وتبنيه لموقف ضمني غير واضح مخالفا بذلك غالبية التشريعات المقارنة.

هذا ما جعل موقف المشرع الجزائري يتميز بخصوصية معينة يمكن حصرها في النقاط

التالية:

### الفرع الأول:

#### غياب نص صريح في التشريع الجزائري ينظم مسألة حظر التملك بالتقادم

إنه بالرجوع إلى الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والذي بمقتضاه تبني المشرع الجزائري صراحة نظام الشهر

<sup>(1)</sup> ابن عيسى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 08.

العيني بديلا عن نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقيبة الاستعمارية مع الإبقاء على هذا الأخير معمولا به في المناطق غير الممسوحة إلى حين استكمال عمليات المسح العام.

وكذلك بالرجوع إلى المرسومين التنفيذيين للأمر رقم 74/75 السالف الذكر وهما:

المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل

والمتتم.

المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل

والمتتم

وأیضا بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالمجال العقاري فإننا لا نجد أيا من هذه القوانين قد تضمن نصا صريحا يتناول مسألة حظر التملك بالتقادم المكسب بالنسبة للحقوق العينية العقارية المشهورة سواء في ظل نظام الشهر الشخصي أو في ظل نظام الشهر العيني، رغم أن هذا يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني والذي أراد المشرع تطبيقه وبصفة تدريجية في الجزائر من أجل تنظيم الملكية العقارية.

بالإضافة إلى خلو مجمل هذه القوانين من نص يحدد موقف المشرع الجزائري الصريح من مسألة اكتساب الحق العيني المشهر بالتقادم، نجد أنها لم تتطوي أيضا على نص ينظم عملية شهر ملكية العقار المكتسبة بالتقادم المكسب.

كما أن المشرع الجزائري في الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتتم والمتضمن القانون المدني لم يضع نصا يتعلق بحظر أو إجازة التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب حق عيني مشهر، رغم أنه نظم أحكام التقادم المكسب بموجب القانون المدني وذلك في الكتاب الثالث المخصص للحقوق العينية الأصلية ضمن الباب الأول المخصص لحق الملكية في القسم السادس منه والمعنون بالحيازة، وذلك تحت عنوان آثار الحيازة والتقادم المكسب وذلك في المواد 827 وما بعدها.

ورتب على نظام التقادم المكسب آثارا تتعلق بكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى إذا توافرت شروطه خاصة ما يتعلق منها بالحيازة والمدة الزمنية اللازمة للاحتجاج بالتقادم المكسب.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني إلى جانب الاعتراف بنظام التقادم المكسب كأحد أهم وسائل وأسباب كسب الملكية وإثباتها، وفي هذا يتفق المشرع الجزائري مع غالبية التشريعات العالمية إلا أنه خالفها في مسألة عدم وجود نص صريح يحسم مسألة إجازة أو حظر التملك بالتقادم على خلاف الثابت في السجل العيني.

### الفرع الثاني:

#### مخالفة المشرع الجزائري غالبية التشريعات العربية

##### التي تبنت نظام الشهر العيني في مسألة حظر التملك بالتقادم

إن غالبية التشريعات العربية والتي تبنت نظام الشهر العيني وطبقت أحكامه حرصت على النص صراحة على مبدأ حظر التمسك بالتقادم المكسب بالنسبة للحقوق المشهورة في السجل العيني.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف هذه التشريعات ولم يحدو حدوها وذلك لعدم وجود نص صريح يتناول هذه المسألة لا في القانون المدني ولا في القوانين العقارية المنظمة لعملية الإشهار العقاري وهذا يعتبر خروجاً واضحاً من المشرع الجزائري عن الأحكام والمبادئ التي تحكم وتنظم نظام الشهر العيني، هذا ما جعل نظام الشهر المعتمد في الجزائر يتميز بخصوصية معينة ترتب عليها عدة آثار.

ومن أمثلة التشريعات العربية المقارنة التي نصت صراحة على مبدأ حظر التمسك بالتقادم المكسب سواء في قوانينها المدنية أو في القوانين الخاصة بالشهر العقاري.

#### • القانون المغربي:

حيث نص الفصل 63 من قانون الشهر العقاري المغربي على:

«إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد ولا يسقط حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري»<sup>(1)</sup>.

(1) ظهير شريف رقم 11177 الصادر بتاريخ 2011/11/22 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 04/07 المعدل والمتمم لقانون التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 1913/06/12، الجريدة الرسمية المغربية الصادرة بتاريخ 2011/11/24، العدد 5998.

هذا ما يفيد أن القانون المغربي يحظر صراحة اكتساب الحق العيني الوارد على العقار بالتقادم المكسب إذا كان العقار مشهرا في ظل نظام الشهر العيني.

• القانون التونسي:

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع المغربي حيث:

نص الفصل 307 من قانون الشهر التونسي على:

« ليس لأي كان أن يتمسك بالحوز مهما طال مدتة ويختص حاكم الناحية بالحكم بكف الشغب الحاصل في الانتفاع بعقار مسجل»<sup>(1)</sup>.

كما نصت المادة 305 من مجلة الحقوق العينية الصادرة بمقتضى القانون رقم 05 لسنة

1965 على ما يلي:

«لا يسري مرور الزمن على العقار المرسم»<sup>(2)</sup>.

• في القانون الليبي:

نصت المادة 73 من قانون التسجيل العقاري الليبي الصادر في 1965/09/24 على

ما يلي:

«لا يجوز الاستناد إلى الحيابة ووضع اليد للإدعاء بملكية العقارات التي اتخذت بشأنها إجراءات تحقيق الملكية وصدرت عنها سندات مؤقتة أو قطعية كما لا يجوز استنادا إلى ذلك تغيير حدود هذه العقارات، وفيما يتعلق بالعقارات غير المسجلة والتي لم تحقق ملكيتها لا يجوز تسجيل الملكية أو أي حق عيني استنادا إلى الحيابة ووضع اليد المدة المقررة إلا بعد الحصول على حكم نهائي بذلك»<sup>(3)</sup>.

وحسنا فعل المشرع الليبي حيث أنه عالج مسألتين في مادة واحدة.

(1) القانون رقم 05 المؤرخ في 1965/02/12 المتضمن إصدار مجلة الحقوق العينية التونسية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 المؤرخ في 1992/05/04، العدد 46.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 167.

(3) وزارة العدل، قانون التسجيل العقاري الليبي لسنة 1965، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1965/10/25، نقلا عن شبكة قوانين الشرق، الموقع:

تتعلق المسألة الأولى بعدم جواز الاستناد إلى التقادم المكسب لكسب ملكية عقارات تم تسجيلها أو حتى تم التحقيق فيها والسير في إجراءات التسجيل، وتتعلق المسألة الثانية بالسماح بإعمال نظام التقادم المكسب في العقارات غير المسجلة بشرط الحصول على حكم قضائي نهائي. كما نصت المادة 72 من هذا القانون على ما يلي:

« يكون للسجلات العقارية قوة إثبات لصحة البيانات الواردة بها.»

وبالتالي فالمشرع الليبي لا يعترف بأية بيانات تخالف ما هو وارد في السجل العقاري.

#### • في القانون السوري:

فقد نص القانون المدني السوري في مادته 925 على ما يلي:

« لا يسري التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري»<sup>(1)</sup>.

أما في قانون السجل العقاري السوري رقم 188 والصادر بتاريخ 15/03/1926 فقد أكد في المادة 19 منه على:

«مرور الزمن لا يعترض به على الحقوق المسجلة في السجل العقاري»<sup>(2)</sup>.

#### • في القانون الأردني:

فقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم 05 لسنة 1958 والمتعلق بأحكام الأموال غير المنقولة (العقارات) على ما يلي:

«...لا تسري مدة مرور الزمن أو التقادم على أموال غير منقولة التي تمت التسوية فيها»<sup>(3)</sup>.

#### • في القانون اللبناني:

نصت المادة 225 من قانون الملكية العقارية اللبنانية الصادر بتاريخ

1930/11/12 على ما يلي:

«لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل»<sup>(4)</sup>.

(1) أنظر في ذلك المرسوم التشريعي رقم 84 المؤرخ في 18/05/1949 المتضمن القانون المدني السوري المعدل والمتمم.

(2) نقلا عن مجدي خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 51

(3) القانون رقم 51 المؤرخ في 21/12/1958 المتضمن أحكام الأموال غير المنقولة المعدل والمتمم بالقانون رقم 18/2009 المؤرخ في 01/09/2009، العدد 4979.

(4) القرار رقم 3339 المؤرخ في 12/11/1939 المتضمن قانون الملكية العقارية اللبناني.

كما تضمنت قوانين التسجيل العقاري لغالبية الدول التي تبنت نظام السجل العيني و منها القانون السعودي والعراقي والألماني والسويسري والاسترالي والأمريكي، ذات المبدأ والمتمثل في عدم جواز الاحتجاج بالتقادم المكسب (أي مرور الزمن) في مواجهة أصحاب الحقوق العينية العقارية المشهورة شهرا عينيا<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإن النصوص ذات الصلة بموضوع الشهر العقاري لاسيما الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والذي يعد النص المرجعي في مادة الشهر والمسح العقاري والذي يكرس اتجاه المشرع للأخذ بنظام الشهر العيني لم يتضمن أية إشارة لهذا المبدأ (حظر التملك بالتقادم) رغم كونه من أهم المبادئ التي يقوم عليها، هذا ما ساهم في عدم وضوح النظام العقاري للشهر في الجزائر بالإضافة إلى تأثر كل من الفقه والقضاء في الجزائر بهذا الغموض.

### الفرع الثالث:

#### تأثير غياب النص الصريح

#### حول مسألة حظر التملك بالتقادم على موقف الفقه والقضاء في الجزائر

فتح غياب النص الصريح في التشريع الجزائري حول مسألة إمكانية التمسك بالتقادم المكسب بالنسبة للحقوق المشهورة من عدمها المجال أمام اختلاف آراء المتخصصين في المجال العقاري كما ساهم في اختلاف أحكام وقرارات القضاء حول هذه المسألة. فمن المتخصصين من وافق المشرع في عدم إيراد نص صريح يحظر التملك بالتقادم المكسب، وذلك معناه طبعاً أن المشرع الجزائري يسمح باكتساب الحقوق العينية العقارية المشهورة بالتقادم المكسب سواء كان مشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي أو العيني، على أساس أن القانون المدني الساري المفعول في الجزائر لم يلغي أحكام التقادم المكسب بل ويعتبره أحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية وإثباتها، بالإضافة إلى أن أحكام التقادم المكسب لا تتعارض مع ما جاء في الأمر رقم 74/75 لأن هذا النص يتعلق بعمليات المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري فلا بأس من تطبيقها دون استثناء.

(1) أنظر في ذلك: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 24. و أيضاً: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 167 و ما

وإذا سلمنا بحظر التمسك بالتقادم المكسب فإن ذلك يعد خروجاً غير مبرر عن القواعد العامة المعمول بها في كل التشريعات المدنية<sup>(1)</sup>.

بل ذهب بعضهم إلى ابعاد من ذلك بقولهم:

« إن ميزة حظر التقادم المكسب في نظام الشهر العيني يمكن أن تتحول إلى عيب إذا نظرنا إليها من زاوية المصلحة الاقتصادية والوظيفية التي تؤديها الملكية العقارية في الحياة الاقتصادية، ذلك أن إقرار التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية يحقق هدفاً اقتصادياً يتمثل في حث الملاك على استغلال عقاراتهم خاصة الأراضي الفلاحية وعدم تعطيلها وإهمالها وذلك بتهديدهم بخطر مزاحمة الحائز المستغل للأرض إذا توافرت في حيازته الشروط المنصوص عليها قانوناً، لذلك يسمح القانون بتملك هذه الأرض لقاء جهد الحائز في استثمارها واستغلالها، مما يحقق فائدة للمجتمع، بينما في حظر التقادم تعطيل للثروة العقارية وتشجيع للملاك على إهمال أملاكهم لذلك نرى الحاجة إلى الإبقاء على سكوت المشرع على مسألة حظر التملك بالتقادم»<sup>(2)</sup>.

ويؤيد البعض سكوت المشرع الجزائري انطلاقاً من فكرة مفادها «أن استثناء العقار المشهر بالمحافظة العقارية والذي له مالك بسند مشهر من آثار الحيازة هو استثناء من القاعدة العامة ولا يستند إلى نص خاص، والقضاء لا يمكنه أن يخرج عن القاعدة العامة ما لم يوجد استثناء ينص عليه القانون صراحة مما يجعل استثناء العقار المشهر يشكل مخالفة لأحكام المادة 827<sup>(\*)</sup> من القانون المدني»<sup>(3)</sup>.

بالإضافة إلى اعتبار أن حظر اكتساب الحقوق العينية المشهورة يتناقض مع فكرة الحيازة التي من أهدافها حماية الأوضاع الظاهرة، وبالتالي حماية الاستقرار في المجتمع بحماية الحائز والتضحية بالمالك الذي أهمل حقه، ذلك أن المدة اللازمة للتملك بالتقادم المكسب كافية لإتاحة

(1) فريدة محمدي، «التقادم المكسب ونظام السجل العيني»، المرجع السابق، ص117.

(2) ويس فتحي، المرجع السابق، ص178.

(\*) تنص المادة 827 من القانون المدني على: «من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع».

(3) عمر زودة، التعليق على قرار المحكمة رقم 129947 الصادر بتاريخ 1998/03/09، مجلة الموثق، الغرفة الجهوية للموثقين العدد 06 (أفريل 1999)، ص16.



الفرصة للمالك الحقيقي للاعتراض على الحيازة والدفاع على حقه، وبالتالي تصور أن يحتج بالتقادم في مواجهة مالك العقار المشهر حقه والذي قعد المطالبة به وارد في التشريع الجزائري. ومن المختصين من طالب المشرع الجزائري بضرورة الأخذ بما أخذت به التشريعات المقارنة في هذا المجال وإضافة مادة قانونية صريحة ضمن الأمر رقم 74/75 السالف الذكر. أو ضمن نصوص القانون المدني تقضي صراحة بحظر التقادم كوسيلة لاكتساب الحقوق العقارية وذلك في المناطق التي طبق فيها نظام الشهر العيني، تماشيا مع روح هذا النظام ومبادئه<sup>(1)</sup>. وتحاشيا للغموض وتسهيلا لمهمة القضاء العقاري في الفصل في المنازعات، وخلقا للانسجام بين نصوص القانون الجزائري للأسباب التالية:

- إلزامية نظام الشهر العقاري المطبق في الجزائر مما يفهم منه أن كل العقارات التي تم مسحها هي خاضعة بشكل إلزامي لنظام الشهر العيني، وبذلك فإن كل الحقوق المتعلقة بها والمقيدة في السجل العقاري هي عنوان الحقيقة والبيانات الخاصة بها تشكل قرينة قاطعة على ملكيتها للمالك المقيد اسمه في السجل، لذلك فإن الشهر هو المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية الخاصة بهذه العقارات ولا يتصور إمكانية ممارسة التقادم المكسب عليها.
- تناقض مبادئ نظام الشهر العيني مع الأحكام العامة للتقادم المكسب، ذلك أن نظام الشهر العيني يعتبر أداة قانونية لتطهير الملكية العقارية وضبطها بما يتضمنه من قوة ثبوتية مطلقة للحقوق العقارية المدونة في السجل العقاري تجاه الغير، لذلك لا يعقل أن تتم زعزعة استقرار الملكية العقارية والتي كانت هدفا لعمليات المسح بإجازة اكتساب ملكية العقارات التي شملتها العمليات بالتقادم.
- هذا ما يجعلنا نرجح كفاية كل هذه المبررات التي يقوم عليها مبدأ حظر التقادم المكسب في ظل مبادئ وخصائص نظام الشهر العيني دون حاجة إلى وجود نص صريح بهذا.
- من القواعد المعروفة أنه في حالة عدم وجود نص خاص ينظم مسألة معينة علنيا الرجوع إلى القواعد العامة، ونحن نعلم أن القانون المدني قد نظم أحكام اكتساب الملكية والحقوق العينية عن طريق التقادم دون أن يفرق بين العقار المشهر أو غير المشهر ودون أن

(1) جمال بوشنافة، الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منه، المرجع السابق، ص 46.

يتضمن نصا يحضر التقادم المكسب هذا ما يدفعنا إلى البحث عن الموقف الضمني للمشرع الجزائري والذي من المفترض أن يكون قد تبناه لأن المنطق القانوني يفرض الأخذ بالمبررات المقبولة التي سبق ذكرها حول إنكار فكرة التمسك بالتقادم المكسب.

#### الفرع الرابع:

#### تبني المشرع الجزائري لموقف ضمني يحظر به التملك بالتقادم المكسب

رغم عدم وجود نص قانوني يدل وبصورة صريحة على اتجاه المشرع الجزائري إلى عدم إجازة التمسك بالتقادم المكسب إلا أنه يمكن لنا القول أن المشرع الجزائري قد تبني موقفا ضمنيا من خلال العديد من النصوص القانونية التي تدل ضمنيا على حظر المشرع الجزائري لفكرة التملك بالتقادم المكسب في مواجهة الحقوق المشهورة.

خاصة تلك المتعلقة بالآليات التي ساهمت في تطهير الملكية العقارية والتي اعتمدت على أحكام الحيازة والتقادم المكسب لتطبيقها.

ومن النصوص القانونية والتي اعتبرها الفقه في الجزائر دالة على موقف المشرع الضمني

حول مسألة التقادم، نص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 السابق الذكر والتي جاء فيها: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية»

وأیضا نص المادة 16 من نفس الأمر والتي جاء فيها:

«إن العقود الإرادية والاتفاقات 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».

إن هذين النصين يشيران وبطريقة غير مباشرة إلى استبعاد التقادم المكسب وبصورة نهائية

كمصدر وسبب لكسب الحق العيني لأن في إجازته تعارض مع مبدأ القوة الثبوتية للشهر وتعارض مع مبدأ القيد المطلق للشهر والذي يفيد أن القيد هو المصدر الوحيد للحقوق العينية أي أن الملكية

وسائر الحقوق العينية الواردة على العقارات لا تكتسب إلا بالشهر، وأن الشهر وحده هو الناقل والمنهي والمغير للملكية كقاعدة عامة ولا يستثنى من هذا إلا الميراث<sup>(1)</sup>.

وكذلك نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري والذي تناول فيه المشرع الجزائري الشروط القانونية المطلوبة لتسليم شهادة الحياة والتي تعتبر سندا حيازيا يقوم على التحقق من واقعة الحياة الصحيحة ومرور مدة زمنية تسمح باستقرار الوضع الظاهر وبسلم هذا السند في المناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العقاري والتي جاء فيها:

(يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 58/75 ... يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها... وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد مسح الأراضي)

كذلك نص المادة الثانية من القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري والذي نص على هذا الإجراء، يعتمد هذا الأخير على قواعد الحياة والتقادم المكسب ويطبق فقط على العقارات التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي العام، حيث جاء فيه:

(يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 مهما كانت طبيعته القانونية...)

ولأن تطبيق القانون المتعلق بشهادة الحياة وكذلك المتعلق بسند الملكية المسلم في إطار عمليات التحقيق العقاري لا يكاد يكون إلا تطبيقا سليما لأحكام التقادم المكسب ولا يسمح بتطبيق هذه الإجراءات إلا في العقارات غير الممسوح، وقياسا على ذلك يمكن أن نفهم ضمنا أن المشرع الجزائري لا يسمح بتطبيق أحكام التقادم إلا في المناطق التي لم يشملها المسح أي المناطق غير الخاضعة لنظام الشهر العيني.

كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قبل إصدار القانون 02/07 والمتعلق بالتحقيق العقاري كان قد أصدر المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/27 والمتعلق بالاعتراف بالملكية عن طريق سن إجراء لإثبات التقادم المكسب، يتضمن هذا النص القانوني الاعتماد على الحياة

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص ص 477-478.

والتقادم المكسب من أجل منح محرر رسمي يسمى عقد الشهرة يعد من قبل موثق طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب الذي توفرت فيه شروط الحيابة القانونية والمدة المنصوص عليها في القانون المدني.

والذي يهمننا أن هذا الإجراء أقر إمكانية تملك عقار من نوع الملك عن طريق التقادم

المكسب لكن في المناطق التي لم تشملها بعد عمليات المسح وبمفهوم المخالفة فإنه في المناطق الممسوحة والخاضعة لنظام الشهر العيني لا يطبق فيها هذا الإجراء.

هذا ما دفع الكثير من المختصين في القانون إلى القول بأن هذا موقف ضمني من المشرع

الجزائري يدل على أنه لا يجوز التملك بالتقادم في مواجهة الحقوق العقارية المشهورة شهراً عينياً<sup>(1)</sup>.

إلا أن المشرع ونظراً لعدم جدوى هذا الإجراء في القيام بعملية التطهير العقاري المطلوب قام

بالغاء المرسوم 252/83 ليحل محله قانون التحقيق العقاري 02/07.

وفي الأخير يمكن لنا أن نصل إلى النتيجة التالية:

- إن النصوص القانونية التي أصدرها المشرع الجزائري سواء المرسوم 352/83 المتعلق بعقد الشهرة والذي تم إلغاؤه أو القانون 02/07 المتعلق بقانون التحقيق العقاري، أو قانون التوجيه العقاري والذي استحدث «شهادة الحيابة» غير كافية لتحديد موقف المشرع الجزائري تجاه مسألة اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم المكسب، لذلك كان على المشرع أن يبادر إلى التدخل بإضافة نص صريح سواء ضمن القانون المدني أو الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يؤكد على مبدأ من أهم مبادئ نظام الشهر العيني والذي تبناه صراحة يقضي هذا المبدأ ب: (خطر التملك بالتقادم المكسب) وهو بهذا سيزيل الغموض والتناقض الحاصل بين النصوص القانونية كما يسهل عمل القضاء ويوحد الأحكام على مستوى كل الجهات القضائية.

- التقادم المكسب نظام قانوني قديم تفرضه الحاجة الماسة لاستقرار الأوضاع الظاهرة لذلك يشكل الأخذ به في معظم النظم القانونية حتمية يجب مراعاتها لذلك كان من الأفضل أن نجعل من نظام التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني نظاماً استثنائياً يلجأ إليه من

(1) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 167.

أجل تحقيق الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية وتفعيل الوظيفة الاقتصادية للعقارات حتى لا تبقى هذه الأخيرة دون استغلال، لكن بشرط أن نبدأ في حساب مدة التقادم المكسب من وقت بقاء هذا العقار دون مالك أو مستغل أي من تاريخ غياب أو وفاة صاحب الحق العيني المشهر وعدم قيام الورثة بشهر حقهم خلال مدة التقادم، ونكون بذلك قد طبقنا نظام الشهر العيني كما أراد واضعوه أن يكون نظاما لحفظ الحقوق وليس نظاما لإهدارها. ونظرا للأهمية البالغة لكل من الحيابة العقارية والتقادم المكسب في اكتساب الملكية العقارية وسائر الحقوق العينية الأخرى وبناء على غياب نص قانوني صريح يحظر التمسك بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني اختلفت آراء الفقهاء حول إمكانية تقرير مبدأ حظر التملك بالتقادم المكسب بناء على واقعة الحيابة في مواجهة صاحب الحق العيني المشهر وانعكس ذلك على موقف القضاء الجزائري وفيما لي سنتعرض لموقف الفقه والقضاء الجزائري من هذه المسألة.

## المبحث الثاني :

### موقف الفقه والقضاء الجزائري

#### من مسألة اكتساب الحقوق المشهورة شهرا عينيا بالتقادم المكسب

من خلال دراستنا لموقف المشرع الجزائري حول مسألة اكتساب الحقوق العقارية المشهورة شهرا عينيا بالتقادم المكسب تبين لنا أن المشرع الجزائري تبنى موقفاً ضمني من خلاله يحظر مبدأ التمسك بالتقادم المكسب في الحقوق المشهورة، إلا أن غياب النص الصريح الدال على ذلك أدى إلى اختلاف آراء الفقه القانوني حول هذه المسألة حيث انقسم إلى فريقين:

فريق مؤيد لاكتساب الحقوق المشهورة شهرا عينيا بالتقادم المكسب، وفريق يعارض هذه الفكرة وانعكس هذا الموقف بدوره على أحكام القضاء الجزائري والتي من المفترض أن تكون موحدة حيث أصدرت المحكمة العليا قرارات قضائية متناقضة حول هذه المسألة وتميل في معظمها إلى تأييد فكرة اكتساب الحق المشهر بالتقادم المكسب.

ومن خلال هذا المبحث سنحاول توضيح موقف كل من الفقه والقضاء الجزائري بخصوص هذه المسألة.

### المطلب الأول:

#### موقف الفقه من مبدأ

#### حظر التملك بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني

بالرغم من وضوح نظام الشهر العيني وقوة ومثانة المبادئ التي يقوم عليها إلا أن آراء الفقه القانوني قد تباينت واختلفت حول مسألة في غاية الأهمية هي مسألة اكتساب الحقوق العقارية المشهورة في ظل نظام الشهر العيني بالتقادم المكسب، حيث أخذ جانب كبير من الفقه بالرأي القائل بعدم جواز التمسك باكتساب الحق العيني المشهر بالتقادم المكسب رغم اعترافهم بأن التقادم هو الوسيلة القانونية التي تمكن حائز الحق العيني من كسب هذا الحق إذا استمرت حيازته مدة زمنية معينة، هذا الرأي الذي دعمته الكثير من النصوص القانونية الموجودة في تشريعات الدول التي تبنت نظام الشهر العيني والتي حاولت بذلك التضييق عن واقعة الحيازة والتقادم المكسب كسببين من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى.

واتجه فريق آخر إلى جواز التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب حق عيني مشهر باعتبار التقادم دليل ظاهري على الملكية وعنوان عليها ما لم يثبت العكس، بالإضافة إلى أن القانون المدني مازال يتضمن نصوص قانونية تتعلق بأحكام الحيابة والتقادم المكسب. وفيما يلي بيان لموقف الفقه من هذه المسألة.

### الفرع الأول:

#### الاتجاه الفقهي المعارض

#### لاكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني

يقوم نظام الشهر العيني-كما عرفنا سابقا- على مجموعة من المبادئ والأحكام التي تعد بمثابة ضمانات هامة تسمح بتنظيم الملكية العقارية والحقوق العينية على أكمل وجه كما تشكل قوة نظام الشهر العيني التي بها تستقر الملكيات ويتحقق الائتمان.

لذلك يعتبر الفقه هذه المبادئ بمثابة الحصن الذي يتحصن فيه صاحب الحق العيني المشهر ضد نظام التقادم المكسب، ومن بين أهم هذه المبادئ مبدأ القيد المطلق، مبدأ الشرعية (مبدأ المشروعية) ومبدأ قوة الثبوت المطلقة والتي ساهمت في وجود مبدأ عدم جواز التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب حق عيني مشهر.

لذلك يرجع الكثير من الفقهاء أساس حظر اكتساب الحقوق المشهورة شهر عينيا بالتقادم المكسب إلى مبدئين في غاية الأهمية:

1- **مبدأ القيد المطلق:** والذي يفيد أن الحق العيني العقاري لا ينشأ ولا يعدل ولا يزول ولا ينتقل إلا إذا كان هذا الإنشاء أو التعديل أو الزوال والنقل مقيدا في السجل العيني، فالقيد وحده هو الذي ينشأ وينقل ويزيل الحقوق العينية، أي أن القيد هو مصدر الحق.

وبالتالي فإن التصرفات القانونية في ظل نظام الشهر العيني ليست إلا مجرد وسيلة تؤدي إلى قيد الحقوق العينية في السجل، ثم تترك لهذا الشهر أو القيد مكان الصدارة، بحيث يعتبر القيد

بناء على هذا وبعد تمامه مصدر الحق العيني، وهنا يفصل بين قيد الحق وسببه الذي رتبته القانون.

وبالتالي كل ما يدور حول العقار من تصرفات قانونية وكل الحقوق المكتسبة عليه تكون ثابتة في السجل مقيدة به دون غيره ولا حاجة بعد تطبيق هذا المبدأ أن نعتد بالتقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الحق العيني العقاري<sup>(1)</sup>.

فإذا كانت القاعدة التي يقوم عليها نظام الشهر العيني أنه لا يعد مالكا للعقار إلا الشخص المقيد بهذه الصفة في السجل العيني، وأن هذا القيد في السجل هو المصدر الوحيد لمعرفة الحقوق العينية وأصحابها، فإنه من غير المعقول تصور وجود مالك آخر غير ذلك المقيد في السجل كما أنه من غير المعقول السماح لأي شخص آخر أن يصبح مالكا بطريق آخر غير طريق شهر الحق في السجل العيني<sup>(2)</sup>.

فالقيد في السجل العيني هو سند الملكية ودليلها القاطع الذي لا يقبل دليلا سواه بغض النظر عن التصرف ذاته أو سببه، كما أن القيد هو الذي ينقل الملكية للمتصرف إليه وهو بهذا المعنى كفيل بحماية العقار ضد أي تعرض يصدر من الغير<sup>(3)</sup>.

وما دام القيد هو مصدر الحقوق العينية وهو الذي ينشئها ويطهرها فإن كل الطرق الأخرى لاكتساب هذه الحقوق مستبعدة ومنها التقادم<sup>(4)</sup>.

ومنه نستنتج أنه إذا كان مبدأ القيد المطلق من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني فإنه لا يجب إهدار هذا المبدأ، لأن من شأن إهداره تعطيل وظيفة الشهر العقاري وتحويلها إلى مجرد وظيفة إعلانية أو إعلامية للحقوق وتحريرها من الأثر الناقل والمطهر للحق المشهر<sup>(5)</sup>.

(1) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 43.

(2) محمد سعد خليفة، الأثر المترتب على الحكم بعد دستورية المادة 37 من قانون السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 78.

(3) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 24.

(4) جمال بوشنافة، « الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منه »، المرجع السابق، ص 26.

(5) ويس فتحي، المرجع السابق، ص 159.



ومن أجل عدم إهدار مبدأ القيد المطلق يقتضي الأمر أن نتجاهل جميع الحقوق العينية العقارية غير المقيدة في السجل العيني، فلا يعترف لها بقيمة قانونية حتى لا يتفاجئ من يملكون الحقوق العينية الأصلية المقيدة في السجل بآخرين ينازعونهم فيها عن طريق اغتصابها بدعوى التقادم أو الحيازة وإن توفرت شروطهما، ومن ثمة لا يجوز لأي شخص أن يدعي حقوق عينية ليست مقيدة في السجل العيني مهما طال مدة حيازته لها، وبالتالي عدم المساس بالقوة السلبية للسجل العيني والتي تعني عدم الاعتراف بالحقوق العينية العقارية غير المقيدة في السجل<sup>(1)</sup>.

كما تتعارض فكرة اكتساب الحقوق العقارية المشهورة بالتقادم مع:

**2- مبدأ قوة الثبوت المطلقة:** يعتبر هذا المبدأ من أهم مزايا نظام الشهر العيني بل حجر الزاوية في هذا النظام وأكثر المبادئ تجسيدا لوظيفية الشهر العيني، ومفاده أن كل تصرف قانوني وارد على عقار ومشهر في السجل العيني هو عنوان للحقيقة وله حجية على الكافة، لذلك لا يجوز للغير الادعاء بأي حق يتعارض مع هذه الحقيقة الثابتة في السجل العيني وذلك صيانة لهذا الحق من خطر اكتسابه بالتقادم المكسب حتى ولو كان هذا الأخير سببا من أسباب كسب الملكية وانتقالها مثل العقد، الوصية، الشفعة،... إلا أنه لا ينبغي عملا بمبدأ قوة الثبوت المطلقة أن يسري التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري<sup>(2)</sup>.

لذلك يعتقد الكثير من الفقهاء أن التسليم بفكرة اكتساب الحقوق المشهورة شهرا عينيا بالتقادم المكسب هو التسليم بالتعارض مع قوة الثبوت المطلقة لبيان من بيانات السجل العيني المتعلقة بالعقار محل الحق المشهر، لأن من شأن قبول كسب هذا الحق بالتقادم الإخلال بمبدأ الثقة المطلوبة في بيانات السجل العقاري، وبالتالي عدم انتظام عملية انتقال الملكية العقارية أي تخلف الغاية أو الهدف الذي من أجله أسس نظام الشهر العيني<sup>(\*)</sup> والمتمثل في حماية المتعاملين في

(1) جمال بوشنافة، « الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منه »، المرجع السابق، ص 27، وأيضا:

عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ص 18، 19.

(2) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ص 44-49.

(\*) جاء نظام الشهر العيني لتجنب العيوب التي شابته نظام الشهر الشخصي، وقام على فكرة مخالفة تماما للفكرة التي قام عليها نظام الشهر الشخصي، حيث ثبت أن للشهر العيني هدف أسمى هو تحقيق الثقة العامة والاستقرار والائتمان العقاري

العقارات، وفي الاعتراف بالتقادم المكسب تهديد للاستقرار وزعزعة لقوة الائتمان العقاري وتعطيل لحركة التداول العقاري، لذلك خشية من أن تكون هناك حقوقا عينية عقارية مكتسبة على خلاف الثابت في السجل العقاري استدعت حجية الشهر استبعاد الأخذ بنظام التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني لتعارضهما التام<sup>(1)</sup>.

هذا ما يعني أن الأخذ بالتقادم المكسب من شأنه أن يجعل بيانات السجل العيني غير مطابقة للحقيقة مع ما يترتب على ذلك من إهدار لمبدأ الثقة العامة الواجب توافرها في السجل العيني<sup>(\*)</sup> حيث قد تكشف السجلات عن مالك أو صاحب للحق العيني مقيد بينما تكون الملكية أو الحق العيني في نفس الوقت لشخص آخر هو واضع اليد<sup>(2)</sup>.

ومن هنا نادى الفقه إلى ضرورة النص على مبدأ حظر التقادم المكسب في مواجهة حق عيني مشهر لأن الأخذ باكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب فيه إهدار وإخلال بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام السجل العيني، إذ كيف يمكن القول بأن الحقوق العينية تكتسب بقيدها قوة ثبوت مطلقة، ثم يباح بعد ذلك اكتساب هذه الحقوق بمرور الزمن<sup>(3)</sup>.

ويضيف الفقه حجة أخرى تؤيد عدم جواز اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم المكسب مفادها أن الحقوق العقارية المشهورة تتعارض مع مبدأ الاكتساب بالتقادم المكسب تبعا لطبيعتها العقارية من جهة ولطبيعتها المشهورة من جهة أخرى.

**أما بخصوص طبيعتها العقارية:** حيث تتميز القواعد التي تحكم التصرفات الواردة على العقارات بخصوصية معينة في كل التشريعات العالمية نظرا للطبيعة الخاصة للعقار، حيث

---

- عبر إعطاء الحقوق والتصرفات المشهورة حجية وقوة مطلقة تقوم لحماية أصحاب هذه الحقوق وأطراف تلك التصرفات في مواجهة الكافة، أنظر في ذلك: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 136.

(1) محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص 78، وأيضا: عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 43.

(\*) مبدأ الثقة العامة هو من المبادئ التي يفرضها نظام الشهر العيني ينتج عنه أثارين هاميين أثر إيجابي يتمثل في صحة كل ما تتضمنه تأشيريات السجل العيني، وأثر سلبي يتمثل في عدم وجود أثر لأي حق غير مسجل.

أنظر في ذلك: عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 44.

(2) إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 48-49.

(3) عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستجدات من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني وأحكام النقض الدستورية، المرجع السابق، ص 486.

توجب غالبية التشريعات العالمية إفراغ هذه التصرفات في ورقة رسمية أو عقد رسمي يتم تحريره من قبل موظف مختص كما هو جاري العمل به في التشريع الجزائري<sup>(1)</sup>.

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

**أما بخصوص طبيعتها المشهورة:** فإن الإشهار العيني في السجلات العقارية يقتضي ألا نعتبر التقادم طريقا مكسبا للحقوق العينية حتى لا يبقى مجال لأن يحصل كسب الحق بطريق يخفى على الغير أو على الأقل يصعب على الغير التحقق منه، لأن الإشهار يضمن للملكية الاستقرار على وجه يعنى عن الالتجاء للتقادم لتوفيره (لأن من أهداف التقادم تحقيق الاستقرار)<sup>(2)</sup>. إن الفقهاء الذين أجازوا التمسك بالتقادم المكسب فسروا ذلك على أساس أن سماح شخص معين لآخر بحيازة لاحقة طويلة مدة زمنية معينة تجيز التملك بالتقادم تعتبر قرينة قانونية على تنازل صاحب الحق على حقه لصالح الحائز وهنا تعتبر الحيازة والتي هي أساس نظام

(1) أنظر نص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري.

(2) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص44.

التقادم المكسب قرينة(\*) على وجود الحق أي على ملكية الحق بالنسبة للحائز ومنه اعتبار التقادم قرينة قانونية على الملكية<sup>(1)</sup>.

وبالتالي وحتى يترتب على الحيازة أثرها في كونها قرينة على الملكية أو أنها تعبر عن تنازل عن الحق لصالح الحائز من طرف الغير يجب أن تتوفر فيها الشروط التي يتطلبها القانون والتي سبق لنا توضيحها والمتمثلة في الهدوء، الوضوح، الاستمرار، العلنية.

فإذا سلمنا بالأخذ بفكرة أن الحيازة قرينة على الملكية فإن هذا يجعلنا نتعارض مع مبدأ قوة الثبوت المطلقة للحقوق المشهورة.

وبالتالي يمكن لنا الجزم أن لكل حائز لحق مشهر يتمسك بالتقادم المكسب على أساس أن حيازته قرينة على ملكيته للحق المشهر تمسك غير قانوني وغير صحيح لسببين هما:

- الحيازة المتمسك بها والتي تعتبر قاعدة نظام التقادم المكسب غير صحيحة (غير قانونية) لتخلف شرط الوضوح.

ذلك أن حيازة الحقوق المشهورة تنطوي على لبس أو خفاء، بحيث يكون الاحتجاج بها أمام الجميع أمر صعب، وذلك يعود لطبيعة الحق العيني المشهر الذي يمتلك قوة ثبوت مطلقة.

- إن اللبس الذي تنطوي عليه حيازة الحق العيني المشهر شهرا عينيا يرجع إلى عدم ظهور الحائز بمظهر المالك الحقيقي أمام الجميع، مما يثير الشك في حيازته والتي تمت خفية عن الجميع وهنا لا يمكن الجمع بين ثبوت حق المالك الحقيقي المشهر حقه في السجل العيني والثابت في مواجهة الكافة من جهة وبين ادعاء شخص بأنه يحوز الحق المشهر لحساب نفسه وأنه يظهر عليه بمظهر المالك أمام الغير هذا الجمع يفرض وجود شخصين مالكين لنفس الحق ويحتجون به أمام الكافة وهذا أمر مستحيل تصوره في نظام الشهر العيني الذي يقوم على مبدأ قوة الثبوت المطلقة والذي يجعل من الشهر مطهرا للملكية

(\*) تعرف القرينة القانونية على أنها استنتاج من المشرع لأمر مجهول من أمر معلوم فهي دليل يؤدي إلى ما يراد إثباته ولكن بطريقة غير مباشرة، فهي كل ما تستنبطه الإرادة التشريعية من واقعة معلومة للدلالة على أمر لم تنص عليه، فمن يريد أن يستفيد من حكم القرينة القانونية فليس عليه إلا أن يقيم الدليل على توفر الواقعة التي يشترط القانون قيامها لانطباق حكم هذه القرينة. للمزيد أنظر في ذلك: محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 247.

(1) أنظر في ذلك محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص ص 241-242.

وناقلا لها، وجعلها نافذة في مواجهة الكافة، هذا يعني أن المالك المقيد في السجل هو وحده المالك الحقيقي دون غيره<sup>(1)</sup>.

- ولا يخفى لنا ما لإجازة التمسك بالتقادم المكسب من تهديد لسلطة السجل العيني ونقض لجميع النتائج التي يسعى لتحقيقها لأنه من غير الممكن القبول باكتساب الحقوق العينية من طرف الغير على أساس مبدأ الثقة والقيمة الرسمية والمطلقة التي تتميز بها بيانات السجل العيني<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى اللبس الذي تنطوي عليه حيازة الحق المشهر في السجل العيني فإن الأمر لا يخلو أيضا من وجود سوء نية في حيازة حق يمتلك قوة ثبوت مطلقة في مواجهة الكافة.

فالحائز لحق مشهر يعلم أن الحق المقيد في السجل هو عنوان الحقيقة وأن صاحبه هو المالك الحقيقي لهذا الحق ويمتلك قرينة قانونية قاطعة تدل على ثبوت الحق له بمقتضى هذا القيد لذلك فإن كل حيازة لحق مشهر في نظر القانون اعتداء على ذلك الحق وسوء نية الحائز هنا واضحة في محاولة تملكه لحق مشهر بالتقادم، لذلك من غير الجائز السماح لهذا الحائز بالتمسك بالتقادم القصير لكسب الحق العيني.

هذا ما يجعل الأخذ بالتقادم كطريق لكسب الحق العيني العقاري إلى جانب وجود السجل العيني من نظام الشهر العيني نظام غير ذي قيمة ويفقد بياناته أكثر أهميتها كما يزرع قوة الائتمان العقاري ويعرقل حركة التعامل في العقارات، ويهدم كل حجية للشهر، ويُنقض مبدأ الثقة التي يقوم عليها هذا النظام ويهدد سلطة السجل العقاري مما يفرغه من محتواه، ويعطل النتائج التي جاء لتحقيقها<sup>(3)</sup>.

ويعتبر الرأي القائل بعدم جواز التمسك باكتساب الحقوق العينية المشهورة بالتقادم المكسب هو الرأي الغالب في الفقه القانوني ويعتمد غالبية الفقه على خاصية القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت

(1) علي فيلاي، «الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، العدد الثاني، 2000، ص125.

(2) كامل الخطيب مهدي، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض، الطبعة الثالثة، دار الألفي، القاهرة، 2000، ص59.

(3) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص43.

المطلقة والتي تتميز بها عملية شهر الحقوق العينية في نظام الشهر العيني في حظر التمسك بالتقادم المكسب.

ويميل أيضا الفقه القانوني في الجزائر إلى هذا الاتجاه رغم عدم أخذ المشرع الجزائري بمبدأ قوة الثبوت المطلقة أو الأثر التطهيري للشهر<sup>(\*)</sup>، وذلك بإجازته الطعن في الحقوق التي سبق شهرها وفق ما سبق بيانه.

حيث يقول الأستاذ حميدي محمد لمين: (ينبغي أن نجعل من التقادم المكسب وسيلة لتقوية نظام الشهر العيني لا وسيلة لإضعافه وذلك بالسماح لهذا السبب من أسباب كسب الملكية في حدود معينة وضيقة جدًا ليكون وسيلة من وسائل الكسب، كأن يسمح للحائز وبشروط قاسية (طول مدة الحيازة من 30 حتى 60 سنة) وفي حالة عدم استعمال واستغلال العقار، أو حالة بقاءه بلا مالك أو وارث تحقيقا لغاية اقتصادية بالتملك بالتقادم ولا يكون ذلك إلا بتقوية خاصية القيد المطلق)<sup>(1)</sup>.

ويضيف أن التقادم المكسب نظام يتناقض ويحد من القوة الثبوتية للشهر في السجل العقاري كما أنه يمس بحقوق الأشخاص الذين لهم سندات مشهورة، فلا يعقل أن ينتزع شخص ملكية عقار له سند مشهر من مالكة رغم علمه أو افتراض علمه بأن العقار له سند مشهر بالمحافظة العقارية لذلك فالتقادم المكسب يؤثر في جدوى نظام الشهر العيني، لكن قد لا يستبعد هذا الأسلوب في كسب الملكية قبل إعداد مسح الأراضي العام<sup>(2)</sup>.

<sup>(\*)</sup> يقصد بالأثر المطهر للشهر والذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي جاء بها نظام تورنس للشهر وقام عليها نظام الشهر العيني الحديث ذلك الأثر الذي تنتقل الحقوق بمقتضاه بعد الشهر حتى ولو كانت التصرفات التي أثبتتها باطلة استنادا إلى مبدأ الشرعية، فكل الحقوق التي تم شهرها في السجل العقاري تعتبر موجودة وصحيحة ولا يتأثر الحق المقيد والمشهر نتيجة سند تبين فيما بعد أنه باطل أو تم فسخه أو أنه صوري، فالحق يشهر خاليا من كل عيب شاب السند الذي تم شهره، وبسبب خطورة القول بأن التصرف يصبح صحيحا بمجرد شهره أجاز المشرع إمكانية الطعن في الحقوق التي سبق شهرها بناء على نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ومنه يظهر أن الطعن في التصرفات والحقوق المشهورة جائز في القانون الجزائري بدون قيد موضوعي أو تحديد أو حصر لطرف الطعن أنظر في

ذلك: حميدي محمد لمين، المرجع السابق، ص 274

(1) حميدي محمد لمين، المرجع السابق، ص 488.

(2) المرجع نفسه، ص 487.

كما أن الذين أجازوا التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب حق عيني مشهر برّروا ذلك بأن التقادم هو ذلك الجزاء القانوني الذي يوقعه القانون على المالك المهمل الذي لم يستعمل ملكه ولم يستغله مدة من الزمن ولم يسعى إلى استرداده، غير أن هذا التبرير منتقد، ذلك أن المالك الذي يترك ملكه دون استغلال لا يكون مهملًا في جميع الأحوال بل قد توجد لديه من المبررات المعقولة ما يمنعه من استعمال ملكه واستغلاله<sup>(1)</sup>.

إن الخصائص التي يتميز بها نظام الشهر العيني والتي منها خاصية القيد المطلق التي تجعل من الشهر بالمحافظة العقارية مصدر لكل الحقوق العينية العقارية مما يضمن الأثر التطهيري للشهر وعدم زعزعة الحقوق الثابتة بالسجل تتعارض مع اكتساب العقارات الممسوحة نهائيًا أو في طور المسح بالتقادم المكسب من حيث الأسباب التالية:

- تعتبر عملية الحفظ العقاري أداة قانونية لتطهير الملكية العقارية وضبطها بما تضمنه من قوة ثبوتية مطلقة للحقوق العقارية المدونة في السجل اتجاه الغير، وتتطلب عملية إحصاء وضبط الملكية للملاك والحائزين أموالًا ضخمة من نفقات الخزينة العمومية أثناء إعداد المخططات المسحية على مستوى كل إقليم بلدية وبالتالي لا يعقل إهدار كل هذه النفقات والعمل بجواز اكتساب العقارات التي شملتها هذه العمليات بالتقادم المكسب مما يؤثر على استقرار الملكيات والذي كان الهدف الأساسي من إعداد مسح الأراضي العام<sup>(2)</sup>.
- يؤدي التسليم بجواز وضع اليد على العقار الممسوح وإمكانية الاعتراض به على الحقوق المشهورة أو المسجلة في السجل العقاري المحدث من المحافظ العقاري بمجرد تسليمه لوثائق المسح والشروع في تسليم الدفاتر العقارية للمالكين والتي تعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية إلى نتيجة غير منطقية هي وجود مالكين اثنين للعقار الواحد، مالك بوضع اليد ومالك بموجب دفتر العقاري.

(1) محمدي فريدة (زواوي)، « التقادم المكسب ونظام السجل العيني »، المرجع السابق، ص 125.

(2) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 109،

أنظر أيضا: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 51.

المالك الأول يستحيل تسجيل حقه بالسجل العقاري وبالتالي استحالة حصوله على الدفتر العقاري، أما المالك الثاني فملكه ثابتة بموجب الدفتر العقاري الذي يحميه من ادعاء الغير بزوال حقه بالتقادم المكسب، ويظل محتفظا بكافة حقوقه القانونية تجاه عقاره والتي تخول له سلطة استعمال واستغلال والتصرف في حقه العيني<sup>(1)</sup>.

إن التسليم بإمكانية تملك العقارات الممسوحة والتي لها سندات ملكية مشهورة في المحافظة العقارية بالتقادم المكسب تسليم بالتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر، ولأن الحيازة قرينة على الملكية والملكية ثابتة هنا بالشهر فلا حاجة لنظام التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة للمسح<sup>(2)</sup>.

- إن حظر التقادم المكسب في الأراضي الممسوحة يؤدي حتما إلى تطابق البيانات الواردة في البطاقة العقارية للسجل العقاري والدفتر العقاري مع الواقع المادي الفعلي للعقار، أي تطابق الواقع المادي مع الواقع القانوني للعقار<sup>(3)</sup>.

وفي الأخير وكخلاصة لموقف الفقه المعارض لمبدأ اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم المكسب يمكن أن نستنتج:

أنه بالرغم من اعتراف غالبية التشريعات العالمية المدنية بالتقادم كأحد أسباب اكتساب الحقوق العينية العقارية لأنه يقوم على واقعة الحيازة التي تعتبر دليلا ظاهريا على الملكية وعنوانا لها حتى يثبت العكس، وبالرغم من كونه نظام قانوني لا غنى للمجتمع عنه، لأنه يجمع بين عدة ضرورات عملية وقانونية ويرتبط ارتباطا وثيقا بما تمليه مقتضيات المصلحة الاجتماعية والاقتصادية للفرد والمجتمع معا، فهو نظام يعبر عن الواقع وينشأ منه لكن لا يمكن تبرير هذا النظام بتبني هذا الواقع والدفاع عنه وإجازة اكتساب ملك ثابت للغير، لأن هذا يعتبر نوع من الغصب يقوم على إضاعة حق الغير المعترف به قانونا وإهداره بمبرر حماية الأوضاع المستقرة.

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص52.

(2) جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص61.

(3) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص52، وانظر أيضا: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص110.



وإذا كان لهذا النظام ما يبرره في ظل نظام الشهر الشخصي الذي يتميز بأنه نظام إعلان للحقوق فقط، إلا أنه وبمجرد تنبئ نظام الشهر العيني تنتفي غاية نظام التقادم المكسب لأنها تتناقض مع أهداف نظام الشهر العيني الذي يعتبر شهر الحق الدليل الوحيد لملكيته.

### الفرع الثاني :

#### الاتجاه الفقهي المؤيد

#### لاكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني

ثمة رأي فقهي آخر يتجه إلى القول بجواز اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب انطلاقاً من كون القانون المدني لا يزال ينص على الأحكام الخاصة بنظام التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى، ولم يستثنى العقارات أو الحقوق المشهورة أو غير المشهورة، مما يعني أن مجال تطبيقه لا يزال ممكناً ومنتصراً حتى بالنسبة للعقارات المقيدة في السجل العقاري.

ولعل الحجج التي ساقها هذا الجانب من الفقه لتبرير فكرة اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب تقوم على عدة اعتبارات لعلها أبرزها نظرة هذا الجانب من الفقه لهذا النظام بالإضافة إلى جملة الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي بني عليها هذا النظام والتي جعلت منه نظاماً قانونياً متميزاً وفيما يلي تلخيص لأهم هذه الحجج:

- نظام التقادم المكسب نظام قانوني لا غنى عنه أبداً لأي مجتمع وذلك انطلاقاً من الوظيفة الحيوية التي يؤديها لصالح الفرد والجماعة على حد سواء.
- فالحقيقة المستقرة فقهاً وقانوناً وقضاءً تشهد لما لنظام التقادم المكسب من وظيفة جوهرية باعتباره السبب الدامغ لكسب ملكية العقارات الحقوق العينية الأخرى وأحد الأسباب المنطقية لاستقرار الملكيات لأصحابها، ذلك أنه قد يقف مالك عقار معين عاجزاً عن إثبات تسلسل مصادر ملكيته بغية إثبات أنه المالك الحقيقي لهذا العقار فلا يجد أمامه حلاً سوى التمسك بالتقادم المكسب اعتماداً على قيام قرينة قاطعة على توفر سبب مشروع

للمتلك لدى واضع اليد والتي تجعله في غنى عن تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سنده<sup>(1)</sup>.

- نظام التقادم المكسب يهدف إلى حماية الأوضاع الظاهرة المستقرة، لذلك فهو يعترف لكل حائز يظهر بمظهر المالك ويتعامل في العقار تعامل المالك فيديره ويؤجره ويقبض ثماره ويرتب عليه حقوقا للغير بأحقيته على العقار المحوز إذا كانت الحيازة مستوفية لشروطها واستمرت المدة التي يشترطها القانون للتمسك بالتقادم المكسب، وعلى هذا يعتبر التقادم المكسب طريق غير خفي لكسب الملكية بل فيه نوع من إعلام الغير بما للحائز من حقوق على العقار المحوز<sup>(2)</sup>.

- إن مجموعة الاعتبارات والتفسيرات التي ساقها هذا الاتجاه من الفقه في محاولة منه لتبرير نظام التقادم المكسب والذي يظهر لأول وهلة أنه نظام للغصب نجحت في تحويله من نظام منتقد يكرس فكرة الغصب القائم على تجريد الغير من ملكيتهم واكتسابها إلى نظام يجمع بين الضرورة العملية والقانونية ويتمشى مع أفكار القانون ومبادئه.

وتتنوع هذه الاعتبارات والمبررات إلى اعتبارات اجتماعية واقتصادية وقانونية.

- تساهم أحكام التقادم المكسب في استقرار المراكز القانونية والأوضاع الظاهرة وذلك بفضل ما تمنحه من حماية ودعم للمركز القانوني للحائز الذي يحوز العقار مدة زمنية معينة، وذلك بجعل هذا الحائز في مأمن من اعتراض الغير على حقه حتى ولو كان المالك الأصلي للعقار، ومن هنا يحافظ نظام التقادم المكسب على استقرار الأوضاع الظاهرة ويعزز الثقة فيها ويدعم الائتمان في المعاملات الخاصة بها مما يساهم في استقرار الملكية العقارية بوجه عام.

(1) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 35.

(2) المرجع نفسه، ص ص 36-37.

لذلك يقوم الفقيه لوران في هذه المسألة:

«إننا لو تصورنا لحظة حال مجتمع تسمح قوانينه للأفراد بالمطالبة بحقوقهم ولو فات على هذه المطالبة آلاف السنين لهالنا الأمر، إذ يترتب على ذلك اضطراب لا نهاية له وزعزعة في المراكز القانونية لا حد لها، وفوضى في النظام الاجتماعي يجب أن تنتزه عنه المجتمعات»<sup>(1)</sup>.  
كما يقول الفقيه عبد المنعم البدرابي:

«إن الصالح الاجتماعي يقتضي إقرار الحالات الواقعية التي استقرت فترة من الزمن وإن المصلحة العليا للمجتمع تفرض تحويل الواقع إلى حق، حتى ولو قام هذا الواقع في مبدئه على غصب محض ولو لم يتقرر هذا لما انتهت المنازعات ولما وضع حد للمشاحنات ولعاش الناس في نزاع لا نهاية له»<sup>(2)</sup>.

ولا يخفى لنا الدور الذي يلعبه استقرار المراكز القانونية وتأمين المعاملات العقارية على الجانب الاقتصادي للملكية العقارية ذلك أن هذه الأخيرة تساهم وبشكل كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال تشجيع الاستثمار فيها على نحو يسمح باستغلالها والاستفادة منها على أكمل وجه، ولن يتأتى هذا إلا من خلال ضبط عمليات التملك والتداول لهذه الأموال العقارية مما يضمن حقوق المتعاملين وغيرهم.

وبالإضافة إلى تحقيق التقادم المكسب لاستقرار المراكز القانونية ودعم الائتمان العقاري يحقق نظام التقادم مبدأ العدالة الاجتماعية، ذلك أنه يسمح لكل حائز لعقار وضع يده عليه واستغله واستعمله وانتفع به مدة من الزمن بحيث اطمئن الناس إلى كونه ملكا له، بان يتمسك بهذا العقار ولا يسمح لغيره الذي يدعى ملكيته باسترداده، لأن مرور هذه الفترة من الزمن أزال كل أثر لمفهوم الغصب مما يجعل التقادم مجسدا لفكرة العدالة الطبيعية، لذلك يميل اغلب الفقهاء الذين

(1) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 781.

(2) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 37-38، وأنظر أيضا: أحمد محمد عابدين، المرجع السابق، ص 05

يؤيدون فكرة التقادم المكسب ويدافعون عنه إلى مبرر الضرورة الاجتماعية والتي تحقق العدالة الطبيعية ولو كانت تخالف أحكام العدالة الظاهرة<sup>(1)</sup>.

إذن التقادم المكسب مبدأ فرضته الضرورة الاجتماعية مما يجعله قريب الصلة بالنظام العام فلو افترضنا وجود إهمال من طرف مالك العقار وعدم استعمال حقوقه عليه، فجاء شخص آخر ووضع يده عليه واستغله لفترة من الزمن علانية أمام الناس وظهر عليه بمظهر المالك فمن العدل إنصاف هذا الأخير والسماح له بتملك هذا العقار مجازاة له ومعاقبة لمالكة الحقيقي.

لذلك يؤيد هذا الجانب من الفقه الرأي القائل بأن التقادم المكسب هو الجزاء القانوني العادل والأمثل والذي بمقتضاه يعاقب المالك المهمل عن قعوده عن المطالبة بحقه وعدم استعماله لهذا الحق مدة من الزمن، وبالتالي يكون هذا المالك قد أهمل الوظيفة الاجتماعية للعقار وأتاح للغير اكتساب حقه بالتقادم، لذلك ليس له أن يطلب من المجتمع حماية حقه الذي تركه بمحض إرادته<sup>(2)</sup>.

ويعتبر هذا الجانب من الفقه أن الاعتبارات المتعلقة بالضرورة الاجتماعية تعتبر اعتبارات منطقية ووجيهة حتى بالنسبة لإجازة اكتساب الحقوق العقارية المشهورة شهرا عينيا ما لم يوجد نص يمنع هذا صراحة، لأن في إجازة الكسب بالتقادم تجسيد لمقتضيات العدالة الطبيعية وحماية للأوضاع الظاهرة والمستقرة<sup>(3)</sup>.

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

حيث يتمتع حائز الحق العيني والذي تتوفر فيه شروط التملك بالتقادم (الحياسة الصحيحة ومرور فترة من الزمن يتطلبها القانون) بمركز ممتاز فيما قد يثور من منازعات بشأن إثبات ملكيته فهو معفى من تقديم أي دليل آخر عن هذه الملكية، وهو بذلك يستند إلى المنطق القائل بأن التقادم

(1) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص232.

(2) المرجع نفسه، ص233.

(3) عمر زودة، التعليق على قرار الغرفة الإدارية 129947 الصادر بتاريخ 1998/03/09، المرجع السابق، ص15.

المكسب هو النظام الذي يسمح بتحويل الواقع المادي الفعلي إلى واقع قانوني يعترف به القانون ويحميه، ولا يمكن الطعن أو المنازعة بشأنه<sup>(1)</sup>.

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

ذلك أن إثبات الملكية أمر عسير جدا فهو يستلزم إقامة الدليل على السند القانوني الذي آلت به إلى المالك أو إلى أسلافه لكن لا يمكن له أن ينقل الملكية إلا إذا صدر عن المالك الحقيقي فلا بد إذا من فحص سند المتصرف الذي اكتسبت به الملكية حتى نطمئن إلى كونه المالك الحقيقي إذا تصرف، كما أنه من الواجب أيضا فحص سندات أسلافه السابقين عليه للتحقق من أنهم كانوا أيضا ملاكًا حقيقيين على التعاقب لنصل إلى الطريق أو السبب المنشئ للملكية ابتداءً، ومما لا شك فيه أن تتبع أصول الملكية على هذا النحو أمر في غاية الصعوبة<sup>(2)</sup>.

فلو اعتمدنا في إثبات الملكية على وجوب تقديم الدليل على انتقالها من مالك إلى آخر لتوجب إثبات أن من تلقى هذه الملكية قد تلقاها من مالك، وأن هذا المالك قد تلقاها من مالك بدوره إلى مالا نهاية، وهو دليل يتعذر تقديمه وبالتالي يجب الوقوف إلى حد معين من الزمن واعتبار الحائز مالكا إذا قدم الدليل على حيازته وفقا للشروط المطلوبة قانونا<sup>(3)</sup>، وفي هذا تسهيل للمالك في إثبات ملكيته ووسيلة ذلك التقادم المكسب.

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

(1) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 561.

(2) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 39.

(3) حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 42-43.

لذلك قيل أنه غالباً ما تكون وظيفة التقادم المكسب الأساسية هي تحقيق انتصار المالك الشرعي لا تحقيق فوز الغاصب، ذلك أن المراكز الواقعية المخالفة للقانون لا تقدر على البقاء وقتاً طويلاً بينما المراكز الواقعية الموافقة للقانون هي التي تستمر، إذن التقادم يكرس مشروعية الحق ويحمي مصلحة عامة من خلال توفير الأمن لأصحاب الحقوق العينية دون المساس بمبدأ العدالة<sup>(1)</sup>.

ويقول هذا الجانب من الفقه أن التقادم المكسب يؤدي هذه الوظيفة المثبتة للملكية حتى ولو كانت الملكية مثبتة بالشهر العقاري ومشهرة شهراً عينياً ذلك أنه ليس من طبيعة السجل العيني ما يوجب حظر التقادم المكسب واستبعاده كسبب لاكتساب ملكية العقارات، فإذا كان الفقه الذي يعارض مبدأ اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم المكسب يعتمد على مبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري والذي يتطلب قيد جميع الحقوق العينية الواردة على العقار ويترتب على عدم قيدها أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول وبالتالي فالحقوق الواردة على العقار والمقيدة في السجل هي الممثلة للحقيقة<sup>(2)</sup>.

والتسليم بجواز اكتساب ملكية العقارات بمجرد وضع اليد مدة معينة فيه إهدار بمبدأ القوة المطلقة للقيد، وفيه إقرار لملكية واضع اليد للعقار دون أن يكون اسمه مقيد أو وارد في السجل الذي تقيد فيه اسم شخص آخر، فتصبح بهذا الشكل بيانات السجل غير ممثلة للحقيقة.

فإن دفع أصحاب الرأي المعارض لهذه الفكرة بالقول بإمكان إزالة هذا التعارض الموجود بين مبدأ القيد المطلق للسجل ونظام التقادم المكسب وذلك بقيد الحقوق الناشئة عن التمسك بالتقادم المكسب القائم على أساس الحيابة الصحيحة المستوفية لأركانها وشروطها والممتدة لفترة من الزمن لأنه لا يمكن التسليم بالتمسك بالتقادم المكسب مجرداً بل يتعين على الحائز شهر حقه الذي اكتسابه بمصلحة الشهر العقاري، فإذا كانت الحيابة واقعة مادية قد تستعصي على الشهر فإنه من

(1) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 38-39.

(2) المرجع نفسه، ص 50.

الواجب على الحائز الحصول على وسيلة فنية تثبت حقه عن طريق سند قد يكون هو الحكم القضائي المثبت للحيازة فيكتسب الحائز الملكية ابتداءً من تاريخ الشهر<sup>(1)</sup>.

لذلك فإن خشية الفريق الأول الذي تبنى حظر التقادم في ظل نظام الشهر العيني من تأثير نظام التقادم المكسب على مبدأ الثقة الواجب توافرها في السجل العيني وذلك بظهور حقوق خفية يحتج بها على صاحب الحق المقيد لا أساس لها بناء على إمكانية شهر الحقوق المكتسبة بالتقادم في السجل العيني مع المحافظة على حقوق الغير حتى تاريخ الشهر<sup>(2)</sup>.

كما اعتمد هذا الجانب من الفقه تبرير فكرتهم على الحجة التي تقيد:

- إن عدم الأخذ بالتقادم المكسب من شأنه أن يؤدي إلى وجود حالات يكون فيها الواقع مخالفاً لما هو وارد في السجل العيني ومن أمثلة هذه الحالات.
- حالة اختفاء أو غياب المالك الحقيقي للملك العقاري وبقاءه دون مالك، لذلك من الطبيعي أن ينتقل حق هذا المالك إلى من وضع يده على الملك واستغله.
- حالة وفاة مالك العقار المقيد في السجل وانتقال ملكيته بقوة القانون إلى الورثة، فإذا تهاون هؤلاء الورثة بتسجيل ملكيتهم باسمهم في السجل العقاري وقام شخص آخر بوضع يده عليها وتملكها بالتقادم، فإن نظام الشهر العيني يجيز اكتساب هذا العقار بالتقادم، ما دام الورثة لم يقوموا بتقيد حقوقهم، ولأن التقادم في هذه الحالة غير موجه ضد المورث بل إنما هو موجه ضد الورثة<sup>(3)</sup>.

بالإضافة إلى الحجج السابقة التي أوردها هذا الجانب من الفقه القانوني دفاعاً على مبدأ

اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم المكسب

يضيف هذا الفريق حجة أخرى مؤداها:

(1) عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستجدات من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل

العيني وأحكام النقض والدستورية، المرجع السابق، ص 488-489.

(2) عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري ، منشأ المعارف ،

الإسكندرية ، 1993 ، ص234.

(3) محمدي فريدة (زواوي)، الحيازة والتقادم، المرجع السابق، ص125.

- أنه ليس من الجائز أن يفصل قيد وشهر الحقوق العينية العقارية الأصلية منها والتبعية عن أسبابها التي رتبها القانون المدني وحصرها بل إن من الواجب التأكد من هذه الأسباب والاستيثاق من صحتها قبل قيد هذه الحقوق لأنه لا وجود للسجل العقاري دون هذه الأسباب ولو تم الأمر لكان ذلك مخالفة للحقيقة.
- لذلك فإن نظم الشهر العقاري وعلى اختلاف أنواعها وسواء كان الشهر شخصيا أم عينيا فإنه من المفترض اشتقاق الحقوق المشهورة أو المقيدة في السجل من أسبابها التي حددها المشرع حصرا تقديرا بأن هذه الأسباب هي التي تقيّمها وفقا للقانون، حتى ولو كان السجل عينيا وكان ما يقيد في هذا السجل إما أن يكون تصرفا قانونيا أو عملا ماديا وكان كلاهما مصدر للحقوق العينية يكسبها وفقا للشروط التي نص عليها القانون لذلك لا مجال لاستبعاد التقادم المكسب كسبب مهم من أسباب كسب الملكية إذا قام صحيحا فإنه ينتج أثره<sup>(1)</sup>.
- كما أن القول بعدم إجازة التقادم المكسب بناء على الخطرين اللذين يهددان نظام الشهر العيني ويجب الحرص على درئهما والمتمثلين في:
  - ألا يفاجأ مالك الحق العيني المقيد في السجل بآخرين ينازعونه فيه من خلال اغتصابه عن طريق الحيازة.
  - معارضة مبدأ قوة الثبوت المطلقة للسجل العقاري بقبول وجود حقوق تخالف الثابت في هذا السجل.
- قول مردود عليه بناء على أن الحيازة لا تتمخض في كل صورها وأحوالها على صورة للغصب، وحتى وإن قامت كذلك فإن الأوضاع العملية أو الواقعية المستمدة منها اعترف بها القانون وحولها إلى حقائق قانونية يتم التعامل على أساسها، فلا تكون هذه الأوضاع الظاهرة إلا تعبيرا على مشروعية هذه الحيازة<sup>(2)</sup>.

(1) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 58.

(2) المرجع نفسه، ص 59-60.



وخير مثال على ذلك أنه حتى في الدول التي تبنت نظام الشهر العيني بل كانت من رواده وصانعيه لم تأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة على إطلاقه بل وضعت عليه مجموعة من الاستثناءات تجيز التملك بالتقادم المكسب.

ومن بين هذه الاستثناءات:

- 1- حالة وفاة مالك العقار وقيام شخص آخر بحيازته لمدة 30 سنة بنية التملك، جاز لهذا الأخير قيد حقه كمالك حقيقي للعقار وتملكه بالتقادم المكسب رغم وجود قيد سابق بشرط عدم وجود اعتراض من الغير وذلك عن طريق المطالبة القضائية<sup>(1)</sup>.
- 2- حالة غياب مالك العقار الحقيقي المقيد في السجل وفي هذه الحالة أيضا إذا تحقق غياب مالك العقار المقيد في السجل وقام شخص آخر بوضع يده على هذا العقار لمدة 30 سنة فإنه يصبح مالكا لهذا العقار بناءً على واقعة الحيازة ومرور مدة من الزمن وذلك في حالة عدم قيام شخص ثالث بقيد هذا الحق اعتمادا على موافقة المالك الحقيقي<sup>(2)</sup>.

كما أن القانون السويسري ينص على الحالتين ويجيز اكتساب الحق المقيد في السجل العيني بالتقادم بناء عليهما، كما يضيف حالة أخرى هي حالة وجود قيد للحقوق العينية العقارية بناء على تصرف معيب أو مشوب بعدم المشروعية (كأن يتم القيد بناء على عقد بيع باطل)، بالإضافة إلى هذا الشرط ضرورة استمرار حيازة الحائز أو واضع اليد مدة معينة تقدر بـ 10 سنوات مع حسن نية الحائز<sup>(3)</sup>.

إن كل من القانون السويسري والقانون الألماني وهي قوانين رائدة في هذا المجال ما زالت تأخذ بالتقادم المكسب ولكن في حالات محددة فهي تجيز كسب الملكية بالتقادم المكسب على خلاف حق مشهر في السجل العيني استثناءً في حالة الوفاة أو الغياب أو حالة قيام الشهر على

(1) محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص 76.

(2) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 564.

(3) عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستحدث من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني وأحكام النقض والدستورية، المرجع السابق، ص 485-286، وأنظر أيضا: عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 564-565.

تصرف معيب، متى ما بقي العقار لمدة 30 سنة في يد الحائز وأثبت هذا الأخير غياب أو وفاة صاحب الحق المشهر منذ بداية وضع يده وفي قبول هذا النوع من التقادم حفاظا على الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية للعقار حتى لا يبقى هذا الأخير دون استغلال<sup>(1)</sup>.

كما يمكن أن يجد مبدأ اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب مبرره في التشريعات التي لا تأخذ بمبدأ أن الشهر يعتبر المصدر الوحيد للحق العيني وتجعل للشهر أثر متمثلا في اكتساب الحق المشهر لقوة ثبوت مطلقة في مواجهة الغير في حين يبقى الحق مرتبط من حيث وجوده وصحته ونفاذه بالتصرف القانوني أو الواقعة المادية المنشئة له رغم تبنيها لنظام الشهر العيني مثل (التشريع التونسي) ذلك أنها تعتقد أن الأخذ بهذا المبدأ (القيد مصدر للحق العيني) ارتداد إلى عقلية العصور القديمة التي تتمسك بالشكليات في إبرام العقود ولا تتفق مع مبدأ سلطان الإرادة الذي تكرسه القوانين الحديثة<sup>(2)</sup>.

كما أن الأخذ بهذا المبدأ (القيد مصدر للحق العيني) لا يستقيم مع المنطق لذلك أن وجود الحق لا يمكن أن يتساوى مع الشكل الذي يلحقه القانون به، فالحق في الواقع يوجد بوجود الواقعة أو بانعقاد التصرف المنشئين له أما الشهر فهو شكلية مقررة أساسا لإعلان الحق للغير<sup>(3)</sup>.

من خلال ما سبق بيانه يمكن أن نستنتج ما يلي:

- في اكتساب الحقوق العقارية المشهورة بالتقادم المكسب ينبغي التمييز بين:

اكتساب الحقوق العقارية المشهورة شهرا شخصا بالتقادم المكسب والذي يعتبر أمرا جائزا دون اختلاف في ذلك بين الفقهاء على أساس أن القواعد والأحكام التي تميز نظام الشهر الشخصي لا تتعارض مع نظام التقادم المكسب ومبادئه خاصة وأن هذا الأخير يحقق فوائد كثيرة في مجال الملكية العقارية منها ما يتعلق باستقرار الأوضاع الظاهرة ومنها ما يتعلق بالسلم الاجتماعي ومنها ما يتعلق بالإثبات والتي تعتبر مبررات مقبولة في ظل نظام الشهر الشخصي.

(1) محمدي فريدة، « التقادم المكسب ونظام السجل العيني »، المرجع السابق، ص127.

(2) أمين بركات سعود، المرجع السابق، ص248.

(3) وهبية عثمانة، المرجع السابق، ص179.

- وبين اكتساب الحقوق العقارية المشهورة شهرا عينيا بالتقادم المكسب والتي تعد مسألة في غاية الأهمية ولا تزال مثار جدل فقهي قانوني كبير رغم أن الإجماع ينعقد على عدم جواز التمسك بالتقادم والحيازة في نظام السجل العقاري واعتبار ذلك من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا النظام، إلا أن الحاجة لنظام التقادم المكسب لتدعيم الحقوق المشهورة وتقوية نظام الشهر العيني تبقى قائمة فنظام التقادم المكسب لا يزال مكرس بموجب أحكام القانون المدني، كما أنه أحد الأسباب الهامة لكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى لا يمكن التغاضي عنه خاصة في الدول التي يتميز وعائها العقاري بفقدان السندات المثبتة للملكية (مثل الجزائر).

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

- إن الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية المتعلقة بعملية الإثبات التي ساقها الفقه المؤيد لمبدأ اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم ضعيفة ومردود عليها ولا تشكل أي قيمة قانونية وإن كانت مقبولة في ظل نظام الشهر الشخصي.

- إن الاعتماد على المبرر الاقتصادي المتمثل في قبول التقادم المكسب في مواجهة حق مشهر والذي مفاده أنه نظام يعمل على استقرار المراكز القانونية وتثبيت الأوضاع الظاهرة ما من شأنه دعم الائتمان العقاري وتنشيط حركة التبادل العقاري وبالتالي المساهمة في تنمية النشاط الاقتصادي لا يمكن قبوله في ظل نظام الشهر العيني حيث أن وجود هذا النظام يغني عن الحاجة لإعمال أحكام التقادم المكسب بحثا عن الرفاهية الاقتصادية فهو كفيلا بتحقيق متطلبات الائتمان العقاري بما يضيفه على الحقوق العقارية من دقة وقوة ثبوت قاطعة تجعل من يتعامل في العقار في مأمن واطمئنان لنتائج هذا التعامل.

كما أن الاعتماد على المبرر الاجتماعي والادعاء بأن نظام التقادم المكسب هو تحقيق للمصلحة العامة وتغليب لها على المصلحة الخاصة مما يحقق السلم الاجتماعي والعدالة الطبيعية ويقلل من المنازعات القائمة على المطالبة بحقوق تقادم العهد عليها مبرر غير مقبول.

فحماية المصلحة العامة من حماية المصلحة الخاصة، والمصلحة العامة التي يمكن أن يضحى في سبيلها بالمصلحة الخاصة لها مجالاتها المعروفة ولا يمكن بأي حال أن نعتبر في إقرار التقادم المكسب تحقيق لمصلحة عامة من أجلها نضحى بالحقوق ونجيز لشخص امتلاك حق شخص آخر بحجة الحيازة لأن في هذا مخالفة مخنقة للعدالة.

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

وتأسيسا على ما سبق بيانه فإن الباحثة تميل إلى تغليب الرأي القائل بمبدأ حظر التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني مع التأكيد على أهمية نظام التقادم المكسب في المرحلة التي تسبق عملية المسح العقاري الشامل في خلق آليات تساعد على إثبات الملكية انطلاقا من واقعة الحيازة الصحيحة المستوفية لشروط التملك بالتقادم ذلك أن الحيازة التي تستمر المدة القانونية هي

ظاهرة واقعية لا يمكن إنكار أو إهدار كل الآثار التي ترتبت على هذا الوضع الظاهر خلال تلك المدة وبالتالي نظام التقادم المكسب في ذاته لا يتعارض مع مبادئ نظام الشهر العيني، إلا أن ضرورة التوفيق بين النظامين (نظام الشهر العيني، نظام التقادم المكسب) ومحاولة خلق الانسجام في النصوص القانونية ومراعاة خصوصية الإرث العقاري لكل دولة تستدعي أن نجد الوسائل الفنية التي بواسطتها يمكن لنا شهر الحق المكتسب بالتقادم، لأن نظام الشهر العيني لم يمنع انتقال الملكية بأسباب غير إرادية (كواقعة الحيازة أو الإرث...) وعلى هذا وجب أن يكيف كل مشرع قوانينه مع ضرورة حماية الملكية العقارية فإن رأى أن المصلحة في الإبقاء على أحكام التقادم المكسب أبقاها وإن رأى عكس ذلك فعل.

والمشرع الجزائري حسنا فعل بخلقه آليات قانونية بموجب قوانين خاصة بمقتضاها يشهر حق الملكية اعتمادا على التقادم (شهادة التزقيم المؤقت، سند الملكية المقدم في إطار عملية التحقيق العقاري، شهادة الحيازة).

كما أن موقف المشرع الجزائري وموقف الفقه القانوني انعكس بدوره على موقف القضاء الجزائري لذلك سنحاول التعرف على موقف القضاء الجزائري من مسألة اكتساب الحق العيني المشهر بالتقادم المشهر.

## المطلب الثاني:

### موقف القضاء الجزائري

#### من مسألة اكتساب الحقوق المشهورة شهرا عينا بالتقادم المكسب

علمنا سابقا أن غياب النص الصريح القاضي بحظر التقادم المكسب في مواجهة الحقوق العقارية المشهورة شهرا عينا فتح المجال واسعا أمام اختلاف الفقه القانوني حول هذه المسألة، هذا ما يجعل للقرارات والأحكام الصادرة من طرف القضاء أهمية كبيرة خاصة تلك التي تصدر عن المحكمة العليا ومجلس الدولة في هذا المجال لأنه لا يخفى لنا دورهما في إرساء مبادئ قانونية هامة ومعالجة الأخطاء التي يصدرها القضاء في أول درجة سواء في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله أثناء فصلهم في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية وشهر التصرفات المتعلقة بها، ومن

ثمة كان لزاما علينا تناول القرارات القضائية بالبحث والدراسة ومناقشتها خاصة تلك المتعلقة بمدى جواز تملك العقارات المشهورة بالتقادم، والملاحظ في هذا الخصوص:

أن القضاء الجزائري لا يزال مترددا في الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب الحق المشهر في ظل نظام الشهر العيني، فبعض الأحكام القضائية صدرت متماشية مع الاتجاه الذي يرى ضرورة الإبقاء على التقادم المكسب بحجة سريان القانون المدني وعدم إلغاء المواد الخاصة به، وهي الأحكام الغالبة والتي تشكل اجتهادا قضائيا مستقرا.

وبعض الأحكام والقرارات القضائية جاءت متماشية مع الاتجاه الذي يرى ضرورة عدم الاعتماد بالتقادم إلا في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العام للأراضي<sup>(1)</sup>.  
هذا ما أسفر عن حالة تناقض في أحكام القضاء الجزائري تستدعي منا معالجة هذا الموقف للقضاء حسب هذين الاتجاهين:

### الفرع الأول :

#### الاتجاه القضائي المؤيد لاكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم المكسب.

تعددت القرارات الصادرة عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والتي تقر بجواز اكتساب الحقوق المشهورة في السجل العيني بالتقادم المكسب لذلك سنختار من بين هذه القرارات.

أولا: القرار رقم 423832 المؤرخ في 2008/07/16 الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا<sup>(2)</sup>.

اعتمد قضاة المحكمة العليا في إصدار هذا القرار على المبدأ التالي:

#### • المبدأ:

من الثابت قانونا أن كل من حاز عقاراً أو منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشر سنة دون انقطاع.

لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم.

(1) جمال بوشنافة، « الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منه »، المرجع السابق، ص 43.

(2) القرار رقم 423832 المؤرخ في 2008/07/16، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2010، ص 274.

## 1- مضمون القرار:

### الموضوع ملكية، حيازة، تقادم مكسب

إن المحكمة العليا في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231،233،239،244،257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض، المودعة بتاريخ 2006/01/30 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

حيث أن الطاعنين ورثة (ب.ع) طعنوا بطريق النقض بتاريخ 30-01-2006 بواسطة عريضة قدمها محاميهم الأستاذ (....) المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2005/11/16 القاضي بتأييد الحكم المستأنف مبدئياً وتعديلاً له جعل رفض الدعوى استناداً إلى التقادم المنصوص عليه بالمادة 827 من القانون المدني بدلاً من المادة 828 من القانون المدني.

حيث أن المطعون ضده (ب.خ) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ (....) مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلاً.

حيث أن الأستاذ (...) أثار في حق الطاعن وجهين للطعن:

**الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:**

وحاصله أنه من المقرر قانوناً طبق المادة 29 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، أن الملكية العقارية تنبث بسند رسمي مشهر، وأن المدعين في الطعن قدموا بين يدي القاضي سنداً رسمياً مشهراً هو دفتر العقاري الذي يحوز الحجية المطلقة والقوة الثبوتية، وهو وحده الدليل المنتج في دعاوى استحقاق الملكية بالنسبة للأراضي المشمولة بإجراء المسح عملاً بأحكام الأمر رقم 74/75 والمرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وأن المشرع تبني على إثر

المرسوم 63/76، نظام الشهر الذي يقوم على الحجية المطلقة للشهر ولا يجوز نقض مضمون الدفتر العقاري إلا على إثر دعوى إلغاء مشهورة وفقا للمادة 85 من نفس المرسوم، وعليه فإنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المالك الحائز للدفتر العقاري

ومن جهة أخرى فإنه يعاب على العقار المطعون فيه أنه منح العقد العرفي الحجية في مواجهة المدعين في الطعن وجعله بداية لحيازة المدعى عليه في الطعن التي اعتبرها أساس التقادم المكسب مخالفا بذلك المواد 12 من قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 29 من القانون رقم 25/90 المعدل بالأمر رقم 25/95 المتعلق بالتوجيه العقاري وبذلك فإن العقد الحرفي المحتج به غير ناقل للملكية وعديم الأثر فضلا على أنه غير قابل للشهر طبقا للمادة 61 من المرسوم رقم 63/76 التي تنص على أن: "كل عقد موضوع شهر أو إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي". وبذلك يكون المدعي عليه في الطعن شاغلا للقطعة الأرضية محل النزاع بدون سند وكان على قضاة المحكمة والمجلس إلزامه بإخلائها.

#### الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في التسبيب

وحاصله أن المدعين في الطعن دعموا دعواهم بدفع موضوعي مشتق من المادة 397 من القانون المدني لكونهم المالكين الأصليين للقطعة الأرضية محل النزاع وبناء عليه فإن عقد الشراء الذي اكتسب بموجله المدعي عليه في الطعن الملكية غير ناجز في حقهم وعديم الأثر تطبيقا لفكرة أثر العقد في حدود العلاقة بين عاقديه، فضلا على أنه غير مشهر وليست له حجية لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير عملا بالمادة 793 من القانون المدني، ولكن المجلس أهمل ذلك وأحجم عن مناقشة هذا الدفع الموضوعي الجدي الذي يتوقف عليه مصير النزاع في جزء معتبر منه، وبذلك يكون المجلس قد قصر في إعطاء قراره التسبيب الكافي مما يستوجب نقضه وإبطاله

وعليه فإن المحكمة العليا:

#### عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه

والذي يعيب فيه الطاعنون على القرار المطعون فيه، أنه منح العقد العرفي الخاص بالمدعي عليه في الطعن والمؤرخ في 1987/01/02 الحجية في مواجهة المدعين في الطعن، وجعله بداية لحيازة المدعي عليه في الطعن والتي اعتبرها أساسا للتقادم المكسب، مخالفا بذلك المادة 12 من



قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني والمادة 29 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

لكن حيث يتضح من القرار المطعون فيه، وخلافا لمزاعم المدعين في الطعن أن قضاة الموضوع لم يأخذوا بالعقد العرفي كدليل إثبات مقدم من المدعي عليه في الطعن إنما أشاروا إليه عند حساب مدة حيازة المدعي عليه في الطعن للأرض محل النزاع وذكروا لتأسيس قضائهم أن الثابت من الحكم المستأنف أن المحكمة رفضت الدعوى الرامية لاسترجاع الملكية لتقادمها ولتوافر التقادم في مواجهة المدعين في الطعن، ما دامت الحيازة ثابتة وبحسن نية ولمدة تجاوزت 15 سنة من تاريخ رفع الدعوى الذي هو 2006/12/01، في حين أن الحيازة بدأت من تاريخ 1987/01/02 حسب شهادة البيع المقدمة من طرف المدعي عليه في الطعن ولم يثبت طوال هذه المدة أي منازعة للمدعي عليه في الطعن، حتى أنجز مسكنه من طابقين، حسب دفعه الذي لم ينكره المدعين في الطعن وبالتالي يكون دفع المدعين في الطعن بأن حق الملكية المستند إلى دفتر عقاري مشهر لا يسقط غير مؤسس، لأن المادة 827 من القانون المدني تخول للمدعي عليه في الطعن الدفع بالتقادم المكسب.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على منع الدفع بالتقادم المكسب طبقا للمادة 827 من القانون المدني وعليه تكون المواد القانونية المثارة من المدعين في الطعن لا تجد مجالا للتطبيق في قضية الحال، ومن هنا يكون القضاة قد طبقوا القانون وطبقوا المادة 827 من القانون المدني تطبيقا صحيحا وبالتالي فالوجه غير مؤسس ويرفض

#### عن الوجه الثاني: المأخوذ من القصور في التسبيب

حيث أن مضمون هذا الوجه هو عبارة عن تكرار لما جاء في الوجه الأول وقد سبقت الإجابة عليه ومناقشته، وعليه فهو غير مؤسس ويرفض ومعه يرفض الطعن بالنقض.

حيث أن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية طبقا لنص المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية

#### لهذه الأسباب قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإبقاء المصاريف على الطاعن.

## 2- التعليق على القرار ومناقشته:

### • الوقائع والإجراءات

- تتلخص وقائع هذه القضية محل القرار الذي بين أيدينا في أن:
- ورثة المدعو (ب.ع) يملكون عقارًا مشهورًا بالمحافظة العقارية ويملكون بشأنه دفترًا عقاريًا (العقار هو قطعة أرض).
  - قام المدعو (ب.خ) بحيازة العقار لمدة تفوق 15 سنة ويبدأ تاريخ هذه الحيازة من تاريخ عقد البيع العرفي المنجز في 1987/01/02 والذي قدم في القضية كدليل على الحيازة الصحيحة دون منازعة فيها، حيث قام (ب.خ) باستغلال العقار وأنجز مسكنًا من طابقين ومارس حيازته بكل هدوء وعلانية.
  - رفع ورثة المدعو (ب.ع) في قضية الحال دعوى ملكية على المدعو (ب.خ) موضوعها دفع التعرض المنصب على القطعة الأرضية من طرف (ب.خ) ومطالبته بإخلائها أمام محكمة ابتدائية بولاية جيجل (محكمة درجة أولى).
  - صدر حكم قضائي عن المحكمة الابتدائية يقضي برفض دعوى ورثة (ب.ع) والحكم لصالح السيد (ب.خ) على أساس أنه يملك العقار محل الطعن بالتقادم المكسب الطويل.
  - قام ورثة السيد (ب.ع) باستئناف الحكم الصادر عن المحكمة أمام مجلس قضاء جيجل مطالبين بالغاء، وتمسكوا بملكيتهم للعقار على أساس الدفتر العقاري المشهر.
  - صدر قرار عن مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2005/11/16 بتأييد الحكم المستأنف بمعنى أحقية السيد (ب.ع) للعقار استنادًا إلى أحكام التقادم المكسب المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني.
  - قام ورثة السيد (ب.ع) بتقديم طعن بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2006/01/30 أمام المحكمة العليا.
  - صدر قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/07/16 يقضي بقبول الطعن شكلاً أما في الموضوع فرفض الطعن لعدم التأسيس وتحميل الطاعنين مصاريف الدعوى.

### • إدعاءات الخصوم

من أجل مناقشة القرار علينا التطرق إلى أوجه الطعن التي قدمها الطاعنين بالنقض، وكذلك التعرض لإدعاءات المدعى عليه بالنقض.

- من الواضح أن المطعون ضده السيد (ب.خ) في هذا القرار تمسك بالدفع المتعلق بالتمسك بالتقادم المكسب كأساس لإثبات ملكيته للعقار محل النزاع بناء على نص المادة 827 من القانون المدني والتي لا يفرق فيها المشرع بين العقار الذي يملك صاحبه بشأنه سند ملكية رسمي مشهر أو لا يملك.

لذلك علينا التركيز على أوجه الطعن المقدمة من طرف الطاعنين (ورثة ب.ع) والتي جاءت في منطوق قرار المحكمة العليا.

أسس الطاعنون وورثة السيد (ب.ع) طعنهم بالنقض على الأوجه التالية:

- إن قضاة الموضوع (مجلس قضاء جيجل) قد خالفوا القانون وأخطأوا في تطبيقه استناداً إلى أنه من المقرر قانوناً وحسب نص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري(\*) والتي تقضي بأن الملكية العقارية الخاصة تثبت بسند رسمي مشهر وأن المدعين بالطعن قد قدموا السند الرسمي المشهر أمام القضاء والمتمثل في الدفتر العقاري والذي يعترف القانون أنه السند الوحيد المقبول في إثبات الملكية العقارية وذلك في الأراضي التي تمت فيها عمليات المسح العام للأراضي وفقاً لما جاء في الأمر رقم 74/75 والمرسوم التنفيذي له (المرسوم 62/76) والمتعلق بمسح الأراضي العام والمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وأن الدفتر العقاري يحوز الحجية المطلقة والقوة الثبوتية في إثبات ملكية العقار، وما دام الأمر كذلك فهو قرينة قاطعة على ملكية صاحبه للعقار ولا يجوز نقض مضمونه إلا بناءً على دعوى إلغاء مشهورة وفقاً لما جاء في نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ومنه لا يجوز قانوناً التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المالك الحائز للدفتر العقاري.

(\*) تنص المادة 29 من الأمر رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 26/09/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري على ما يلي: (يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري).

- كما خالف قضاة الموضوع القانون، ذلك أن القرار المطعون فيه يعاب عليه مخالفته لأحكام المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني<sup>(1)</sup>.

كما أنهم بقبولهم منح العقد العرفي حجّية في مواجهة الطاعنين واعتبره عقدا صحيحا خالفوا القانون ذلك أن العقد العرفي المحتج به غير ناقل للملكية وعديم الأثر فضلا أنه غير قابل للشهر طبقا لأحكام المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تقضي بما يلي:

« كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي »  
وبذلك يكون المدعي عليه بالطعن شاغلا للقطعة الأرضية محل النزاع بدون سند، كما أن العقد الذي يتمسك به المدعي عليه بالطعن عديم الأثر بالنسبة للطاعنين وليس له أية حجّية لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير عملا بنص المادة 793 من القانون المدني، لذلك كان يستوجب على قضاة الموضوع قبول الاستئناف والحكم لصالح الطاعنين بالنقض وإلزام السيد (ب.خ) بإخلاء العقار محل النزاع.

#### • الأسانيد القانونية التي بنى عليها قضاة المحكمة العليا قرارهم

أسس قضاة المحكمة العليا قرارهم برفض الطعن بالنقض موضوعا، بمعنى إثبات ملكية السيد (ب.خ) للعقار على أساس التقادم المكسب في مواجهة أصحاب سند رسمي عقاري مشهر (الدفتر العقاري) بناء على ما يلي:

- قضاة الموضوع أحسنوا تطبيق القانون وذلك برفضهم الدعوى الرامية لاسترجاع الملكية على أساس تملك العقار بالتقادم المكسب، فما دامت الحيازة ثابتة وبحسن نية ولمدة تفوق 15 سنة وهي حيازة هادئة وعلانية تمت دون أية منازعة من طرف الطاعنين ورثة (ب.ع) فإن التمسك بالدفتر العقاري المشهر كدليل على حق الملكية الذي لا يسقط بعدم الاستعمال غير مؤسس، ذلك أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة وتحديد نص المادة 827

<sup>(1)</sup> تنص المادة 324 مكرر 1- من القانون المدني على: «زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد»

من القانون المدني نجد أنها تسمح لكل حائز لعقار دون أن يكون مالكا له يصبح مالكا إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة ودون انقطاع وهذا ما هو متوفر في قضية الحال.

- بالإضافة إلى أن قضاة الموضوع لما اعتمدوا على العقد العرفي لم يأخذوا به كدليل إثبات ملكية مقدم من طرف المدعى عليه بالطعن بل أشاروا إليه ليكون عوناً لهم في حساب مدة الحيازة المدعى بها وبالتالي يكون تاريخ إبرام هذا العقد نقطة بداية لاحتساب مدة التقادم المكسب المتمثلة في 15 سنة، فهم لم يصححوا عقداً باطلاً بل جعلوه مرجعاً للتقادم المكسب.

- كما أضاف قضاة المحكمة العليا أساساً آخر لقضائهم بقولهم:
- لا يوجد نص قانوني ينص على منع الدفع بالتقادم المكسب طبقاً لأحكام المادة 827 من القانون المدني وعليه فإنه لا مجال لتطبيق المواد القانونية المثارة من قبل الطاعنين (المادة 29 من قانون التوجيه العقاري، المادة 324 مكرر-1 من القانون المدني، المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المادة 793 من القانون المدني).
- إن القرار الصادر عن المجلس القضائي ما هو إلا تطبيق سليم للقانون.

#### • المناقشة

إن المسألة القانونية التي يطرحها القرار الذي بين أيدينا تتعلق بجواز التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب حق عيني مشهر.

والغريب في الأمر أن المحكمة العليا بقرارها هذا تكون قد كرست مبدأ جواز ذلك.

حيث أنها قبلت بالتمسك بالتقادم المكسب المنصب على مال عقاري له سند رسمي مع وجود مالك يتمسك بالدفتر العقاري، ولعل اتجاه المحكمة العليا إلى قبول إثارة التقادم المكسب على عقار ثم شهر سند ملكيته هو رغبتها في إحداث استقرار في المعاملات العقارية والحفاظ على المصلحة العامة بأن تكون لنا عقارات معنتى بها أحسن من أن تبقى مهجورة من مالكيها<sup>(1)</sup>.

ونقده من ذلك أن قضاة المحكمة العليا يميلون لاعتبار إجازة اكتساب الحقوق المشهورة في

السجل العيني بالتقادم المكسب هو جزاء المالك الذي أهمل عقاره طيلة مدة التقادم.

(1) غنيمية لحو، «التعليق على القرار رقم 423832»، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010،

بالإضافة إلى اعتماد قضاة المحكمة العليا على مسألة الفراغ القانوني الذي أحدثه غياب النص الصريح القاضي بحظر التملك بالتقادم المكسب في مواجهة أصحاب الحقوق المشهورة مما يجعل القضاء يؤسس أحكامه على ما هو موجود من القواعد القانونية المستقرة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

غير أننا نرى أن ما ذهبت إليه المحكمة العليا في تبرير الأخذ بالتقادم المكسب في غير محله وغير مؤسس، بداية باعتبار التقادم المكسب جزاء ضد المالك المهمل لعقاره طيلة مدة من الزمن هي مدة التقادم المكسب وفي هذا تعارض واضح مع مبادئ قانونية مستقرة وهي أن حق الملكية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال أي بالتقادم رغم أنه يكتسب بالتقادم، وهنا لا فرق بين الملكية المشهورة أو غير المشهورة فكل حق للملكية لا يسقط بالتقادم.

لذلك يعتبر ما جاء في قرار المحكمة العليا: (بأن الملكية العقارية الثابتة بسند رسمي وبدفتر عقاري لا تسقط) غير مؤسس وهنا يخلط قضاة المحكمة العليا بين سقوط الملكية بعدم الاستعمال وجواز اكتسابها بالتقادم المكسب.

كما أن القول بعدم وجود نص قانوني صريح يمنع التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب حق عيني مشهر قول فيه نظر، ذلك أن دور القضاء هو البحث عن العدالة أينما كانت ويمكن في ذلك للقاضي البحث عن قرار يحقق الانسجام في مبادئ قانونية مستقرة حتى مع غياب النص يمكن للقاضي أن يجتهد، والمعلوم قانوناً أن من أهم مبادئ الشهر العيني هو عدم جواز الاحتجاج بالتقادم وبالتالي نرى أنه على قضاة المحكمة العليا إعادة النظر في اجتهادهم وبالتالي ينبغي العودة للمادة الأولى من القانون المدني والتي تقضي بأن:

(يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفضها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ نظام القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

وفي الحقيقة إن القرار الذي بين أيدينا ليس القرار الوحيد الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والذي يتناول مسألة جواز الاحتجاج بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب سند رسمي مشهر، لذلك سنحاول إيراد بعض هذه القرارات:

• القرار رقم 232683 المؤرخ في 22/05/2002 الصادر عن الغرفة العقارية

بالمحكمة العليا

قام هذا القرار على مبدأ مفاده:

« ترجيح الحيازة الثابتة وفقا للقانون على العقود الرسمية هو تطبيق سليم للقانون».

حيث جاء في قرار المحكمة العليا وفي الأسس التي بني عليها القرار:

«إن ثبوت الحيازة كافٍ بترجيحها على العقود الرسمية المحتج بها من الطاعنين، وأن الوثائق المقدمة تؤكد أن الملكية ثابتة بالتقادم المكسب، وأنه ما دامت الحيازة المؤدية إلى التمسك بالتقادم المكسب موجودة، فإن الملكية لا تثبت بالعقود الرسمية بل تثبت بكل الوسائل...»<sup>(1)</sup>.  
وأیضا:

• القرار رقم 300815 المؤرخ في 18/05/2005 الصادر عن الغرفة العقارية

بالمحكمة العليا

قام هذا القرار على مبدأ مفاده:

« يقوم اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب على الحيازة وشروطها ومدتها، ولا فرق بين العقارات من حيث توافر أو انعدام السند».

حيث جاء في قرار المحكمة العليا:

«إن القاعدة العامة في اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب إنما تقوم أساسا على الحيازة وشروطها وعلى مدة هذه الحيازة حسب ما جاء في نص المادة 827، 828 من القانون المدني، لذلك فإن ما يذكره الطاعنون في الوجه المتعلق بمخالفة القانون وكون الأراضي التي لها سندات لا تكون محلا للتقادم المكسب لا أساس له، ذلك أن الحيازة الفعلية القانونية الصحيحة والتي لا تتم فيها معارضة والتي تدوم المدة القانونية المطوية قانونا كافية للأخذ بالتقادم المكسب المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني»<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> أنظر في ذلك القرار رقم 232683 المؤرخ في 22/05/2002، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات، 2003، ص326.

<sup>(2)</sup> القرار رقم 300815 بتاريخ 18/05/2005، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، قسم الوثائق، 2010، ص268

• القرار رقم 479371 المؤرخ في 15/10/2008 الصادر عن الغرفة العقارية

بالمحكمة العليا

قام هذا القرار على مبدأ مفاده:

« القانون المدني لا يستثني العقارات المشهورة عقودها من اكتسابها بالتقادم المكسب».

حيث جاء في قرار المحكمة العليا:

« حيث من الثابت أن ما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني هو أن من حاز عقارا دون أن يكون مالك له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته مدة 15 سنة بدون انقطاع أي أن الحيازة هي سبب من أسباب كسب الملكية العقارية حتى في مواجهة من له سند لأن النص لم يستثني العقارات التي لها عقود مشهورة»<sup>(1)</sup>.

وتوالت القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والتي تناولت هذه المسألة ومنها:

• القرار رقم 0200 المؤرخ في 10/06/2009 الصادر عن الغرفة العقارية

بالمحكمة العليا

قام هذا القرار على مبدأ مفاده:

« إن القانون المدني لا يستثني العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفاتر عقارية من اكتسابها بالتقادم».

حيث جاء في قرار المحكمة العليا.

« ليس هناك في القانون المدني ما يمنع من إجازة التقادم المكسب في العقارات

الممسوحة»<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> القرار رقم 479371 المؤرخ في 15/10/2008، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، 2008، ص273.

<sup>(2)</sup> القرار رقم 0200 المؤرخ في 10/06/2009، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2010، ص274.



والملاحظ بعد عرض كل هذه الاجتهادات القضائية إن الاتجاه الغالب في القضاء الجزائري هو الاتجاه الذي يجيز التمسك بالتقادم المكسب في الحقوق المقيدة في السجل العيني حتى صرنا نعتقد أن هذا مبدأ مستقر في القضاء الجزائري.

### الفرع الثاني:

#### الاتجاه القضائي المعارض لاكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم المكسب

إن القرارات القضائية التي صدرت عن المحكمة العليا وتنتج إلى حظر التقادم المكسب في مواجهة الحقوق العقارية المشهورة شهرا عينيا قليلة بالمقارنة مع تلك التي تبيحه وتجيئه. ولعل أهم مثال لهذه القرارات:

#### • القرار رقم 129947 المؤرخ في 09/03/1998 الصادر عن الغرفة الإدارية

بالمحكمة العليا<sup>(1)</sup>.

• قام هذا القرار على مبدأ مفاده:

«لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب».

ويعتبر هذا القرار أشهر القرارات التي صدرت عن المحكمة العليا وتبنت موقفا مغايرا لما حكم

فيه سابقا.

#### • مضمون القرار

تتلخص وقائع القضية التي فصل فيها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في:

- تقدم المستأنفين في قضية الحال إلى مكتب الموثق بمدينة ميله بطلب تحرير عقد الشهرة

بناء على أحكام المرسوم 352/83 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد

عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية<sup>(2)</sup>، ومباشرة إجراءات شهر هذا السند استنادا إلى

الحياسة التي دامت أكثر من 33 سنة باعتبارها احد أسباب كسب الملكية.

- قام الموثق المختص بتحرير سند رسمي يسمى عقد الشهرة ثم قدمه للمحافظ العقاري

المختص إقليميا -مدينة ميله- من أجل القيام بإشهاره، فقام هذا الأخير برفض إشهار هذا

(1) نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة،

الجزائر، 2005، ص 278. وأيضا عمر زودة، المرجع السابق، ص 14-15

(2) الجريدة الرسمية المؤرخة في 04/05/1983، العدد 21.

- السند مستندا في ذلك إلى أنه وبعد تلقيه المحرر المراد إشهاره وخلال فحصه له تبين أن العقار موضوع الإشهار له مالك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية بقسنطينة.
- ولقد قام المحافظ العقاري برفض عملية الإشهار استنادا إلى أحكام المرسوم 252/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- ذلك أن هذا المرسوم لا يطبق على العقارات التي لها سندات رسمية مشهورة لدى المحافظة العقارية.
- بعدها قام المستأنفان برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة من أجل الطعن في قرار المحافظ العقاري الذي قام برفض إجراء إشهار عقد الشهرة (على أساس أن قرار المحافظ العقاري هو قرار إداري)
- تمسك المستأنفان بواقعة حيازة القطعة الأرضية لمدة تزيد عن 33 سنة، ووفقا لأحكام القانون المدني وتحديدًا المادة 827 منه تصبح هذه القطعة الأرضية ملكا لهما بمقتضى التملك بالتقادم المكسب، واستنادا إلى أحكام المرسوم 352/83 يمكن الحصول على سند يثبت ملكيتها ويتم إشهاره على مستوى المحافظة العقارية، والمحافظ العقاري عندما رفض القيام بعملية الإشهار تجاوز سلطته لذلك يتعين على القضاء الحكم بإلغاء قرار الرفض وقبول إشهار سند الملكية المتمثل في (عقد الشهرة).
- كما تمسك المستأنفان ضده في الدعوى بملكيته للقطعة الأرضية على أساس سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية بقسنطينة وذلك بتاريخ 1898 /06/03 وفقا لنظام الشهر الشخصي، وأن طبيعة الأرض كانت ملكا بدون سند وقد تنازلت الدولة عنها آنذاك أي في سنة 1898 لفائدة الشاغلين لها، وطالب المجلس القضائي برفض إشهار المحرر لأن العقار محل النزاع موضوع إشهار مسبق بسند رسمي مشهر.
- انتهت الدعوى بصدور قرار عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة يقضي برفض الدعوى المرفوعة ضد المحافظ العقاري تأسيسا على نص المادة الأولى من المرسوم 352/83 السالف الذكر.

- قام المستأنفان برفع طعن أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة، حيث قامت هذه الأخيرة بإصدار قرار بتأييد القرار المستأنف وبالتالي رفض الدعوى المقامة ضد المحافظ العقاري وعدم قبول إعداد عقود الشهرة على عقارات لديها سند رسمي مشهر، مستندة في ذلك إلى أن رفض المحافظ العقاري لإشهار عقد الشهرة كان مؤسسا لأن المرسوم 352/83 يرمي إلى تطهير الملكية العقارية في المناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال قبول التمسك بالتقادم المكسب على عقار له سند مشهر على مستوى المحافظة العقارية.
- هذا القرار من بين القرارات التي جسدت فيها المحكمة العليا عدم إمكانية تملك العقارات المشهورة بالتقادم المكسب حيث جاء في منطوق قرارها.
- «لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب». وهنا المحكمة العليا لم تفرق في منطوق قرارها بين العقارات المشهورة سندات ملكيتها شهرا عينيا أو تلك المشهورة شهرا شخصيا.
- وفي قضية الحال السند تم شهره وفقا لنظام الشهر الشخصي الذي كان مطبقا في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي، لذلك يرى الكثير من المتخصصين أنه لم يكن ينبغي على المحافظ العقاري رفض إشهار عقد الشهرة الخاص بالمستأنفين على أساس أنه لا يوجد ما يمنع من تملك العقارات بالتقادم المكسب الذي توافرت شروطه ومدته القانونية في ظل نظام الشهر الشخصي لأنه يفتقد إلى مبدأ قوة الثبوت المطلقة والتي يقوم عليها نظام الشهر العيني<sup>(1)</sup>.
- كما اعتبر الكثير من المتخصصين في المجال العقاري أن قرارات المحكمة العليا الصادرة عن الغرفة العقارية والتي تؤكد أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد المقبول في إثبات الملكية العقارية في الأراضي المسوحة أي الأراضي الخاضعة لنظام الشهر العيني تعبر عن موقف المحكمة العليا الراض لاكتساب الحقوق المشهورة في السجل العيني بالتقادم المكسب<sup>(2)</sup>.
- ومن أبرز هذه القرارات:

(1) عمر زودة، المرجع السابق، ص 15 .

(2) جمال بوشنافة، « الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منه »، المرجع السابق، ص ص 18-19

- القرار رقم 197920 المؤرخ في 28/06/2000<sup>(1)</sup>.

وهو قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، وصدور هذا القرار على أساس مبدأ مفاده:

« إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البنية في نشأة الملكية العقارية...». وبناء على ما سبق بيانه ومن خلال استقراء قرارات المحكمة العليا نجد أن هذه الأخيرة لم تستقر على رأي فيما يخص إمكانية تملك العقارات المملوكة بسند رسمي مشهر بالتقادم، فمرة تجيزه، وأخرى تمنعه.

لذلك ينبغي مراجعة القضاء الجزائري لموقفه وذلك بتوحيد الاجتهادات القضائية وتصحيح هذا الموقف لأنه يتعلق بمسألة مرتبطة بمقتضيات العدالة والمساواة أمام القضاء، ذلك أن أحكام المحكمة العليا تقضي في نفس الوقائع و الدفوع القانونية بأحكام مختلفة.

ضرورة أن يتم إدراج نص صريح إما ضمن الأمر رقم 74/75 أو المرسومين التنفيذي له أو في القانون المدني يقضي صراحة بعدم إمكانية تملك العقارات الممسوحة والتي لها سندات ملكية مشهورة بالمحافظة العقارية بالتقادم لأن ذلك يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر ولأن الحيازة قرينة على الملكية والملكية ثابتة بالشهر.

وفي المقابل يمكن تطبيق القاعدة العامة الواردة في نص المادة 827 من القانون المدني وذلك على العقارات غير الممسوحة والتي ليس لها سندات ملكية مشهورة، والتي تمثل ثلثي العقارات على مستوى التراب الوطني، وذلك للمساهمة في عملية التطهير العقاري عن طريق الآليات القانونية التي استحدثها المشرع الجزائري في انتظار تعميم عمليات المسح العام للأراضي وإتمامها. لذلك سنتطرق فيما يلي إلى الآليات القانونية التي استحدثها المشرع الجزائري من أجل تفعيل دور الحيازة والتقادم المكسب في إثبات الملكية العقارية.

<sup>(1)</sup>القرار رقم 197920 المؤرخ في 28/06/2000، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات 2001، ص 252.

## الفصل الثاني:

### تفعيل دور الحيابة والتقادم المكسب

#### في إثبات الملكية العقارية عن طريق آليات قانونية

حاول المشرع الجزائري من خلال مجموعة من النصوص القانونية معالجة وضعية عقارية جد صعبة ومعقدة صاحبت العقار في الجزائر مدة زمنية ليست بالقصيرة، وشكلت أزمة حقيقية له، كان أحد أهم أسبابها مشكلة فقدان السندات الرسمية والمكتوبة للأملك العقارية الخاصة وذلك

لأزيد من  $\frac{2}{3}$  من العقارات في الجزائر، الذي أدى بدوره إلى عدم استقرار في المعاملات التي ترد

على هذه العقارات وكذلك زعزعة الثقة والائتمان المطلوبين في السوق العقارية

ورغم تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني منذ سنة 1975، والذي يعد خطوة أولى

ضمن سياسة عقارية هادفة إلى التطهير الشامل للملكية العقارية وما صاحبه من قوانين تتعلق

بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إلا أن ثقل وتيرة مسح الأراضي العام وما تميزت به

من تأخر كبير بسبب المشاكل التي صاحبت هذه العملية، بالإضافة إلى الوضعية الأمنية التي

مرت بها الجزائر في سنوات التسعينات والتي ساهمت في نهب وسرقة عدد كبير من العقارات

بالإضافة إلى ضياع العديد من السندات من أيدي مالكيها الحقيقيين.

هذا الإشكال العقاري دفع المشرع الجزائري إلى سنّ جملة من النصوص القانونية واعتماد

مجموعة من الآليات التشريعية جعلت من الحيابة العقارية والتقادم المكسب أساسا لها انطلاقا من

الأهمية البالغة لهذه الأخيرة في اكتساب وإثبات الملكية العقارية، تتضمن هذه النصوص إجراءات

تطبيقية تعتمد على الأحكام العامة للحيابة والتقادم المكسب والواردة في القانون المدني الجزائري،

وتعمل على تشجيع الملاك الحائزين الذين ليست لهم سندات ملكية، أو ضاعت سنداتهم للحصول

على سند ملكية يثبت ملكيتهم لهذه العقارات.

ومن بين الآليات التشريعية التي تم من خلالها تفعيل دور الحيابة والتقادم المكسب في

اكتساب وإثبات الملكية العقارية عن طريق خلق سندات لها حجية مقبولة:

- شهادة الحيابة والتي استحدثت في إطار سياسة عقارية جديدة تضمنها قانون التوجيه العقاري

- سند الملكية المقدم في إطار عملية التحقيق العقاري المستحدث بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/07/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية الخاصة، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

وفيما يلي سنتناول هذه الآليات القانونية من حيث مفهومها وشروط تسليمها والإجراءات المتبعة للحصول عليها، ومختلف المنازعات والإشكاليات العملية التي تطرحها.

### المبحث الأول: شهادة الحيابة

في إطار مباشرة السلطات العمومية لمجموعة من الإصلاحات السياسية والاقتصادية في الجزائر أدركت أنه لا يمكن الوصول الى التنمية الوطنية الشاملة إلا بترقية الملكية العقارية الخاصة، وتحسين دورها في الحركة الاقتصادية، لذلك أقر قانون التوجيه العقاري منذ صدوره مجموعة من المبادئ أهمها إعادة الاعتبار للملكية العقارية الخاصة ودعمها وإحياء وبعث الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية لها خاصة الأراضي الفلاحية التي تشكل ثروة لا بد من تفعيلها والاستفادة منها، إلا أن مشكلة افتقار الملاك والحائزين لهذه الأراضي لسندات وعقود تثبت ملكيتهم أدى هذا إلى صعوبة تحقيق الاستغلال الأمثل لهذه الأراضي والانتفاع بها.

ورغم تبني المشرع لنظام الشهر العيني الذي يقوم على أساس جرد عام للملكيات العقارية عن طريق عملية المسح العام للأراضي هذه الأخيرة التي تميزت بصعوبة إتمامها مما جعل المشرع يحاول خلق آلية جديدة تعتمد هذه الآلية على الأحكام العامة للحيابة والتقادم المكسب المنصوص عليهما في القانون المدني، فتم استحداث شهادة الحيابة بموجب نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري كنظام قانوني خاص لتفعيل الحيابة، وسند حيازي إداري مؤقت يسير فترة انتقالية إلى حين إتمام عمليات المسح العام للأراضي عبر التراب الوطني والسير نحو التطهير الشامل للملكيات العقارية الخاصة، وتمكين السلطات من بسط رقابتها على الوعاء العقاري وحركة الأموال العقارية. يمنح هذا السند لكل المواطنين الذين يحوزون أراضي في المناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح ، ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 كيفية إعداد هذا السند وشروط تسليمه<sup>(1)</sup>.

ولدراسة هذه الآلية يتعين عليها التعرض للنقاط التالية:

(1) المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن تحديد كيفية إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1991/01/31، العدد 36.

## المطلب الأول:

### مفهوم شهادة الحيازة

استحدثت المشرع الجزائري بموجب قانون التوجيه العقاري<sup>(\*)</sup> شهادة اعتبرها سنداً حيازياً يرد على عقار أطلق عليه شهادة الحيازة رغبة منه في تطهير الوضع العقاري وتسهيل عملية الإثبات في المنازعات المتعلقة بالحيازة العقارية.

حيث نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على:

(يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يمارس أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة<sup>(\*\*)</sup> وغير منقطعة هادئة وعلنية ولا يشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي).

ومن أجل تعريف المواطنين بشروط وإجراءات الحصول على هذا السند اصدر المشرع الجزائري المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن تحديد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، والذي جاء تطبيقاً لأحكام المادة 39 من قانون التوجيه العقاري السالفة الذكر. بالاعتماد على قانون التوجيه العقاري وكذلك المرسوم التنفيذي 254/91 يمكن بنا أن نتعرف على مفهوم شهادة الحيازة.

## الفرع الأول:

### تعريف شهادة الحيازة

لم يرق المشرع الجزائري في القوانين الخاصة بشهادة الحيازة بإعطاء تعريف واضح لها، لكن بالرجوع إلى نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري وكذلك نص المادة الثانية من المرسوم 254/91 السالف الذكر والتي جاء فيها:

<sup>(\*)</sup> يعتبر قانون التوجيه العقاري محور قانون العقار الفلاحي لكونه أعاد النظر في جوهره وقرر تراجعاً محسوساً عن النصوص التشريعية والتنظيمية، التي كان معمولاً بها من قبل كقانون الثورة الزراعية، كما انتهج سياسة جديدة بشأنه تعتمد على مقاييس التوجيه الفلاحي والأسلوب التحرري في المعاملات العقارية، وخلف آليات قانونية جديدة تبعث الوظيفة الاجتماعية للأراضي الفلاحية وتدعم الاستثمار فيها، وتعمل على استغلالها والانتفاع بها لتحقيق التنمية المطلوبة أنظر في ذلك: مجيد مخلوفي، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 335.

<sup>(\*\*)</sup> يقصد المشرع من مصطلح (ملكية) الوارد في نص المادة 39 مصطلح (حيازة) ذلك أنه لا يمكن طلب الحصول على شهادة حيازة من طرف مالك العقار إنما تمنح للحائز الممارس للحيازة القانونية الصحيحة.

(مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 ...)

يتولى إعداد شهادة الحيازة وتسليمها رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي (...). يمكن تعريف شهادة الحيازة على أنها:

(عبارة عن سند حيازي اسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه يتضمن شهر الحيازة بناء على طلب التصريح من الحائز)<sup>(1)</sup>. ونلاحظ على هذا التعريف تركيزه على خصائص شهادة الحيازة، واعتماده على إجراءات إعدادها لبيان مفهومها كما عرفت أيضا على أنها:

(سند حيازي إداري يبرر الحيازة الصحيحة، لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر لها عقود ولم تشملها عملية المسح العام للأراضي بعد، تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا للحائز الذي لا تقل مدة حيازته عن سنة طبقا للإجراءات التي حدده القانون)<sup>(2)</sup>. كما عرفت على أنها (شبه عقد<sup>(\*)</sup>) أو مقرر إداري يكتسي طابعًا رسميًا وهي محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وان كانت لا ترقى إلى سند ملكية إلا أنها يمكن أن تكون سندًا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب)<sup>(3)</sup>.

في حين اعتبر البعض شهادة الحيازة من التصرفات التصريحية التي يقتصر فيها محرر العقد على استقبال تصريحات الحائز ويحرر بشأنها سند حيازي يخضع لمجموعة من الترتيبات القانونية التي تخلق آثار قانونية هامة<sup>(4)</sup>.

في الحقيقة اعتبار شهادة الحيازة بمثابة عقد يفتقد إلى الصحة، ذلك أن العقد يعرف على أنه « توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني ».

(1) محمودي عبد العزيز ، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص203

(2) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص295.

(\*) لا يمكن اعتبار شهادة الحيازة شبه عقد أو عقد، ذلك أنها تثبت واقعة مادية هي الحيازة ولا تعبر عن توافق إرادتين ولا تتدخل الإرادة في إحداث الحيازة لذلك كان من الأفضل عدم ذكر (شبه عقد).

(3) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق ، ص133.

(4) حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، الجزائر، 2005، ص27.



والملاحظ في شهادة الحيازة أنها لا تتم بين شخصين إحداهما دائن والآخر مدين، بل هي شهادة تضمن إثبات واقعة مادية هي الحيازة بشروطها القانونية، ودور الإرادة في إحداث الحيازة غير موجود لذلك يمكن اعتبار شهادة الحيازة محرر أو سند وليس عقد.

يمكن القول أن شهادة الحيازة عبارة عن (سند حيازي إداري اسمي مؤقت يُعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ويتضمن إثبات وإشهار الحيازة ويخول للحائز مجموعة من السلطات التي تسمح له بالانتفاع بالعقار محل الحيازة والتصرف فيه تصرف المالك، تسلم وفق الأشكال والإجراءات التي نص عليها القانون).

إن المشرع الجزائري باستحداثه لشهادة الحيازة كان يهدف الى وضع آلية قانونية جديدة تساعد على تحقيق تنظيم عقاري يعيد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة عن طريق الانتفاع بها، لذلك تبنى اتجاه يقضي الفصل بين الملكية والانتفاع، وكذلك محاولة جعل الوضعية القانونية للعقارات تتطابق مع الواقع، مع وضع حد للفوضى العارمة التي يشهدها العقار في الجزائر لذلك سنتعرف فيما يلي على مبررات سن شهادة الحيازة.

### الفرع الثاني:

#### مبررات استحداث شهادة الحيازة

في إطار سعي السلطات العمومية لتحقيق التنمية الشاملة خاصة في مجال السكن، العمل، الأمن الغذائي، الفلاحة، كان لا بد من التفكير في تغيير السياسة العقارية المنتهجة قبل 1990 ومحاولة حل جميع المشاكل التي يعاني منها العقار باعتباره أداة هامة في تحقيق هذه التنمية.

إن الاستغلال العقلاني للثروة العقارية في الجزائر يبدأ بمحاولة تنظيم هذه الثروة وجعلها في وضعية قانونية تتلاءم مع متطلبات تنمية قطاع الفلاحة والبناء اللذان تحاول السلطات العمومية إعطاءهما دفعا خاصا، إن لشهادة الحيازة أهمية كبيرة في سياسة التنمية الفلاحية وتطوير الريف الجزائري بعدما عانى لفترة طويلة من مشكلة نزوح المواطنين تاركين ثروات عقارية دون استغلال<sup>(1)</sup>.

(1) غنيمة لحو، «شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري»، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق والمستندات، المحكمة العليا، الجزائر، 2004، ص ص 143-144.

فشهادة الحيازة وسيلة تطهيرية تستجيب لخيار الاستثمار واقتصاد السوق تدخل ضمن سعي المشرع لتوفير الأدوات والوسائل الكفيلة، بتنفيذ الأهداف التي سطرته السلطات العمومية ضمن سياستها لتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية المرتبطة بقطاع الفلاحة والسكن والتطوير الريفي وأبعاد أخرى مرتبطة بالتنظيم العقاري<sup>(1)</sup> هذه الأخيرة التي اصطدمت بواقع غياب السندات المثبتة للملكية على هذه العقارات، وأمام عجز المالكين على تقديم أية وثيقة من شأنها إثبات صفتهم كمالكين تم العمل ضمن إطار تنظيم عقاري جديد هدفه مساعدة كل حائز لأرض ومالكها للخروج من هذه الوضعية الصعبة، بتوفير وثيقة إدارية أو محرر رسمي يعتمد على وقائع الحيازة يتمثل في شهادة الحيازة<sup>(2)</sup>

وبذلك تكون هذه الأخيرة أداة أو وسيلة ناجحة وإن كانت مؤقتة- للتكفل بكل الصعوبات المتعلقة بغياب السندات.

إن حصول الحائزين على شهادة الحيازة كان يهدف في الأساس إلى رفع طاقة الاستثمار في الأراضي الفلاحية هذه الأخيرة التي تمثل ثروة حقيقية إذا تم استغلالها والانتفاع بها على أكمل وجه وللأسف، يشكل المال الذي لا يتوفر عند الكثير من الفلاحين أحد دعائم هذا الاستغلال ومن ثمة ساعدت شهادة الحيازة في الشروع في عملية تدعيم سياسة القروض العقارية الفلاحية، ومنح الحق للحائزين أصحاب هذه الأراضي في ترتيب رهون عقارية لفائدة الهيئات والمؤسسات المالية المقرضة (البنوك) والموجهة أساس لخدمة قطاع السكن والبناء الريفي بالإضافة لمنح صاحب هذا السند الحق في الحصول على رخصة البناء تجنباً لعمليات البناء الفوضوي التي لا تراعي مقاييس التهيئة والتعمير<sup>(3)</sup>، وذلك بتمويل الفلاحين برؤوس الأموال المساعدة على البناء والاستغلال عن طريق عمليات الاقتراض من المؤسسات المالية.

كما تهدف شهادة الحيازة إلى تسوية وضعية الأراضي غير الحائزة على سندات ملكية والواقعة على جزء كبير من التراب الوطني والتي لم تشملها بعد عملية مسح الأراضي<sup>(\*)</sup> وبالتالي

(1) جميلة فسيح، المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري، المرجع السابق، ص 103.

(2) غنيمة لحو، المرجع السابق، ص 153.

(3) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 27.

(\*) جاء في عرض أسباب مشروع القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري وبمناسبة تبيرير نص المادة (39) منه: (إن هذا الإجراء يسمح للحائز أن يمارس الصلاحيات المرتبطة بالحيازة العقارية ويدعم حق الحصول على سند الملكية العقارية... كما يسمح للسلطات العمومية... بتصفية الوضعية القانونية للعقار المحاز وتكوين السجل العقاري البلدي ورفع طاقة الاستثمار في الأراضي والسكن)، أنظر في ذلك: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 205.

المساهمة في عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة وتكوين الفهرس العقاري البلدي الذي يكون خطوة نحو تكوين السجل العقاري ومجموع البطاقات العقارية المزمع إنجازها في إطار عملية مسح الأراضي العام، وسيتم وبمناسبة أشغال المسح وتكوين السجل العقاري تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة<sup>(1)</sup>.

ومن خلال كل ما سبق بيانه نجد أن لشهادة الحيازة أهمية كبيرة باعتبارها إجراء فعال وسريع وغير مباشر يسعى للاستجابة لعملية قانونية جديدة أملت ضرورات الدخول إلى اقتصاد السوق بتشجيع الفلاحين الخواص على استغلال أراضيهم وحماية حقوقهم العينية العقارية بسند حيازي يوفر صلاحيات وامتيازات واسعة للحائز دون المساس بحق الملكية.

### الفرع الثالث:

#### خصائص شهادة الحيازة وبيان طبيعتها القانونية

إن شهادة الحيازة بالمفهوم الذي وضحناه من قبل تم تقريرها لتسيير مرحلة انتقالية، وبدرجة أولى تمهيدا لعملية التحديد الجغرافي للأماكن العقارية بعد عملية المسح العام للأراضي، كما أنها جاءت تطبيقا صريحا لنص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري ويرمي المشرع من استحداثها إلى تمكين كل شخص يدعي وضع اليد على عقار معين أن يتحصل على شهادة تكرر حيازته وتخلو له بعض الحقوق بحيث تشكل قرينة قانونية على ملكية العقار وتسمح له باستغلاله واستعماله والانتفاع به وتثمينه، لذلك فهي شهادة لها طابع خاص وخصائص مميزة، ولتحديد الطبيعة القانونية لهذه الشهادة لابد أولا من التعرف على خصائصها.

**أولا: خصائص شهادة الحيازة بالرجوع إلى أحكام قانون التوجيه العقاري وكذلك المرسوم 254/91 المتعلق بكيفيات وإعداد وتسليم شهادة الحيازة نجد أن المشرع أراد أن يعطي لهذا السند الحيازي خصوصية معينة تخدم متطلبات المرحلة التي أصدر فيها، حتى أنه خرج عن القواعد العامة للتمسك بالحيازة والمعروفة في القانون المدني.**

لذلك سنتناول خصائص هذه السند الحيازي فيما يلي:

**1- شهادة الحيازة شهادة اسمية:** إن أهم ما يميز شهادة الحيازة أنها سند اسمي فهي تسلم شخصيا لطالبيها (ذات طابع شخصي) وذلك حسب نص المادة 42 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري (شهادة الحيازة اسمية....).

<sup>(1)</sup> غنيمة لحو، «شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري»، المقال السابق، ص 146-147.

صرح القانون بأن شهادة الحياة عبارة عن سند اسمي، وبالتالي فهي مخصصة للشخص (حاملها) وحده، ولأن صاحبها محل اعتبار فهي تسلم شخصيا له سواء بصفة فردية أو بصفة جماعية لمجموعة من الحائزين على الشيوخ، وتسقط شهادة الحياة بمضي سنة كاملة من وفاة صاحبها هذا ما لم يتم الخلف العام (الورثة) بطلب تسليم شهادة جديدة<sup>(1)</sup>.

نفهم من ذلك أنه في حالة وفاة صاحب شهادة الحياة لا تبطل هذه الأخيرة، إنما يحتفظ الورثة بحق الحصول على شهادة جديدة باسمهم على أساس الفريضة أو الشهادة التوثيقية المسجلة والمشهرة في المحافظة العقارية، دون أن يكونوا مجبرين على تبرير صفتهم كحائزين<sup>(2)</sup>.  
وصفة الوارث تكفي وحدها لإثبات الاستحقاق في شهادة جديدة يتم إعدادها باسم هذا الأخير دون معاودة التحري والتحقق في توافر شروط حياة العقار، وبهذا يمكن أن نعتبر أن تسليم (الفريضة الموثقة) كافيا وحده لإثبات علاقة الورثة بالمورث صاحب الشهادة والتي ينجز عنها حلول أحد المستفيدين الجدد محل المستفيدين من الشهادة القديمة في حقوقهم وواجباتهم وذلك بقوة القانون طبقا لأحكام المادة 42 من قانون التوجيه العقاري<sup>(3)</sup>.

**2- شهادة الحياة غير قابلة للتصرف:** جاءت شهادة الحياة لتعزز مركز صاحبها كحائز ليس إلا، لذلك أكدت المادة 42 من قانون التوجيه العقاري عدم قابليتها للتصرف بالبيع فهي شهادة إسمية لا يجوز بيعها ولا التنازل عنها لفائدة الغير.  
معنى ذلك أنه لا يجوز لمن يحوز شهادة الحياة أن يقوم بتحويل الحقوق العينية العقارية الواردة عليها سواءً مجانا أو بمقابل مالي، وبالرجوع لنص المادة 43 من قانون التوجيه العقاري نجد أن المشرع منع كل حامل لشهادة الحياة أن يتصرف بالبيع أو الهبة أو الوصية أو المبادلة وسائر التصرفات العقارية الناقلة للملكية أو الحقوق العينية الأخرى والتي هي في الأصل من صلاحيات المالك الحقيقي وحده<sup>(4)</sup>.

(1) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 93.

(2) المادة 16 من المرسوم 252/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفية إعداد وتسليم شهادة الحياة والمادة 42 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم.

(3) غنيمة لحلو، المرجع السابق، ص 161.

(4) تنص المادة 43 من قانون التوجيه العقاري على:

(لا يترتب على تسليم شهادة الحياة تغيير في وضعية العقار القانونية، غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحياة أن يتصرف كصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك).

وذلك راجع للمبررات التي منحت من أجلها هذه الشهادة والمتمثلة في تطهير الملكية العقارية عن طريق تمكين الحائز مستقبلا من تملك الأرض الفلاحية محل الشهادة بالإضافة إلى تشجيع الاستثمار فيها<sup>(1)</sup>.

إن خطر التصرفات الناقلة للملكية العقارية سواء بمقابل مالي (البيع أو المبادلة أو المقايضة) أو بدونه (تحويل مجاني كالهبّة، الوصية) على المستفيد من شهادة الحيّزة فيه مراعاة لمصلحة المالك الحقيقي الذي قد يتفاجأ عند ظهوره بوجود حائز بمقتضى سند يمارس بعض الصلاحيات على ملكه، فمن مقتضيات الموازنة بين حقوق المالك والصلاحيات غير المألوفة الممنوحة للحائز على هذا السند تقرير مبدأ حظر أي تصرف قانوني ناقل للملكية أو الحقوق العينية العقارية على العقار<sup>(2)</sup>.

إذا كان الأصل العام لا يجيز التصرف في شهادة الحيّزة فهل يمكن للشركاء أن يتنازلوا عن حصصهم لبعضهم في الشهادة الواحدة.

يسعى الشركاء للتنازل بمقابل عن الحصص التي يمتلكونها في شهادة الحيّزة وذلك للخروج من حالة الشبوع، خاصة إذا كان العقار غير قابل القسمة العينية بين الشركاء أو من شأنه عملية القسمة الحد من قيمة العقار ومن منفعته، لذلك يمكن القول بجواز عملية التنازل هذه ومثال ذلك إذا ما سلمت شهادة الحيّزة لمجموعة من الشركاء وتوفي أحدهم وتم تسليم شهادة حيّزة جديدة باسم كل الشركاء السابقين وورثة الشريك المنوفى، أليس من الأفضل إجازة تنازل ورثة الشريك المتوفى عن حصصهم في الشهادة لبقية الشركاء لضمان الانتفاع أكثر بالأرض المعنية بالشهادة<sup>(3)</sup>.

**3- شهادة الحيّزة لا تعطى لصاحبها صفة المالك ولا تغير وضعيّة العقار القانونيّة:** جاء في نص المادة 43 من قانون التوجيه العقاري: (لا يترتب على تسليم شهادة الحيّزة تغيير في وضعيّة العقار القانونيّة...)

يبين المشرع الجزائري من خلال هذه المادة وبطريقة لا يشوبها التباس أن الآثار المترتبة على شهادة الحيّزة هي آثار ناجمة عن واقعة الحيّزة وبالتالي لا يترتب على تسليم شهادة الحيّزة الاعتراف بالملكية للحائز على أساس أن يكفي لتسليم هذه الشهادة حيّزة العقار مدة سنة واحدة،

(1) رحايمية عماد الدين، (الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، (2014/03/15)، ص 124.

(2) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 298.

(3) سماعيل شامة، المرجع السابق، ص 63.

حيث يتطلب التملك بالتقادم المكسب مرور مدة 10 سنوات أو 15 سنة حسب كل حالة على حيازة العقار<sup>(1)</sup>.

كما أن نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري والمستحدثة لشهادة الحيازة لم تأتي إلا تطبيقاً لنص المادة 30 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي:  
( يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل )

كما لا تخول هذه الشهادة لصاحبها كل الخاصيات المتعلقة بالملكية لأن المتحصل عليها يبقى مجرد حائز إلى حين تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بهذه الشهادة وتسليم حائزها دفاتر عقارية بمناسبة أشغال المسح والتي تعد الأساس القانوني الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة<sup>(2)</sup>.

بالرجوع ثانية لنص المادة 43 من قانون التوجيه العقاري نجد أنها تخاطب الحاصل على شهادة الحيازة أنه بمقتضى هذه الأخيرة لا يمكنه تغيير الوضعية القانونية للعقار، وبالتالي منح المالك الحقيقي إن وجد ضمانته تتمثل في المحافظة على الوضعية القانونية للعقار.

غير أنه يمكن الجزم بأن هذه الضمانة غير كافية مطلقاً، ذلك أنه على فرض ظهور المالك الحقيقي في الفترة ما بين استكمال أعمال المسح العقاري وبين إثارة التقادم المكسب للمستفيد ما هي كيفية الحفاظ على حقوق المالك الحقيقي؟، خاصة ونحن نعلم أن هذه الشهادة منحت لصاحبها سلطات واسعة جداً منها إمكانية الحصول على رهون عقارية، وكذلك منح الحائز حق الحصول على رخصة البناء للعقار المعني بهذا السند الحيازي، وبالتالي فإذا تصورنا تنفيذ المؤسسات المالية المقرضة للرهن العقاري عند حلول الأجل ومباشرة عمليات بيع العقار قضائياً فإن هذا سيؤدي إلى تغيير وضعية العقار بصورة قانونية مما يؤثر على حقوق المالك الحقيقي إن ظهر<sup>(3)</sup>.

مما يدفعنا إلى القول أنه وبالرغم من كون شهادة الحيازة لا يترتب عليها أبداً الاعتراف بالملكية لصاحبها، إلا أنها تخول لهذا الأخير الكثير من سلطات وامتيازات المالك الحقيقي.

(1) رحابية عماد الدين، المرجع السابق، ص 125.

(2) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة ( عقد الشهرة وشهادة الحيازة )، المرجع السابق، ص 154.

(3) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 299، وأنظر أيضاً: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 210.

فالمشرع باستحدثه لهذه الشهادة كان يهدف للسماح للحائز بممارسة الصلاحيات المرتبطة بالحيازة العقارية وبدعم حقه في الحصول على سند الملكية إلا أنه فكر في تفعيل عملية الاستثمار في الأراضي الفلاحية على حساب المالكين الحقيقيين.

4- شهادة الحيازة تكريس حقيقي لفكرة السند الحيازي: نصت المادة 30 من قانون التوجيه العقاري على:

(يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل).

ولقد ترجمت هذه المادة واقعيًا فجاءت شهادة الحيازة لتكرس فكرة السند الحيازي الوارد في نص المادة السابقة، ويصبح بذلك الحائز واضع يد بسند حيازي، كما تجعل هذه الشهادة حاملها في وضعية مريحة فيما قد يثور من منازعات في مواجهة حائز آخر يدعي حيازة سابقة على العقار محل السند.

وبالتالي يصبح حاصل شهادة الحيازة في مركز القوة والأفضلية، ذلك أن شهادة الحيازة جاءت لتراعي الصعوبات العملية التي تواجه الأشخاص الحائزين لأراضي الملكية الخاصة بدون سند في إثبات صفتهم أمام القضاء عند اللجوء إلى الحماية القضائية لحقوقهم العينية العقارية، فيصبح الحائز صاحب صفة ومصالحة في كل المنازعات المتعلقة بحماية الحيازة كواقعة مادية. وبعد التعرف على خصائص شهادة الحيازة يمكن لنا البحث في الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة.

ثانياً: الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة من خلال ما سبق نجد أن شهادة الحيازة عبارة عن سند إداري استحدثه المشرع الجزائري لتحقيق الكثير من الأهداف منها ما يتعلق بتطهير الملكية العقارية وتسوية وضعية العقارات دون سند منها ما يتعلق ببعث وتدعيم الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للملكية العقارية الخاصة (الأراضي الفلاحية).

هذا السند يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً بناءً على طلب من حائز العقار أو الحائزين الذين لا تقل مدة حيازتهم عن سنة كاملة، وتحرر هذه الشهادة في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها.

وإذا كانت شهادة الحيازة تكريس لفكرة مفهوم السند الحيازي المنصوص عليه في نص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري، والقانون أخضعها لعملية الإشهار مثل السندات الرسمية الناقلة



للملكية إلا أن هذه الشهادة لا تنقل الملكية، لأن الثابت أن شهادة الحيابة سند حيازي اسمي لا يجيز التصرف في كافة الحقوق العينية العقارية المثبتة به بالبيع أو الهبة أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية، كما لا يترتب على تسليمها أي تغيير في الوضعية القانونية للعقار<sup>(1)</sup>.

إلا أن المشرع الجزائري وبالرجوع إلى أحكام قانون التوجيه العقاري وكذلك المرسوم 252/91 السالف الذكر قد مكن الحائز صاحب هذه الشهادة من القيام بالكثير من المكانات القانونية الهامة والخطيرة والتي منها إمكانية الحصول على رخص التعمير (رخصة البناء) وكذا إمكانية ترتيب رهون عقارية على هذه الأراضي لفائدة المؤسسات المالية المقرضة وغيرها من الامتيازات الهامة التي قد تمكن الحائز من الرقي إلى مرتبة المالك نظرا للصلاحيات الواسعة والخطيرة التي أعطيت لحامل هذه الشهادة وخاصة فيما يتعلق بمنحه حق استغلال العقار وإدارته والانتفاع به وكأنه مالك له، فالحصول على رخصة البناء ورخص التعمير والأخرى (الهدم، التقسيم،...) وكذلك حق ترتيب رهون عقارية لفائدة المؤسسات المالية المقرضة وفقا لنص المادة 44 من قانون التوجيه العقاري هي صلاحيات يمارسها المالك الحقيقي فقط. ويعد تمكين الحائز من هذه الصلاحيات مخالفة واضحة للقواعد العامة الواردة في القانون المدني وكذا قواعد البناء والتعمير وكذا المبادئ المكرسة للحيابة العقارية، غير أنه وبالنظر للهدف الذي يسعى إليه المشرع من منح هذه الشهادة والمتمثل في تشجيع الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للملكية العقارية الخاصة وبالخصوص الأراضي الفلاحية، وكذلك رفع طاقة الاستثمار في المال العقاري للحائزين مع الفصل بين الملكية والانتفاع حتى يتحقق الاستغلال العقلاني للأراضي<sup>(2)</sup>. ومع ذلك فإن شهادة الحيابة تعد سندا حيازيا لا يرقى إلى مستوى سند الملكية أو عقد الملكية، خول القانون لصاحبها سلطات استثنائية من أجل تنشيط الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة.

وشهادة الحيابة وثيقة إدارية اسمية مؤقتة هدفها إثبات واقعه مادية هي الحيابة المتوفرة على شروطها القانونية تخول هذه الشهادة لصاحبها الحائز سلطة التصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي إلى حين تصفية الوضعية القانونية للعقار بمناسبة مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري البلدي.

(1) أنظر نص المادة 43 من قانون التوجيه العقاري.

(2) محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص213.



أما موقعها من بين الوثائق التي تتعلق بالملكية العقارية فهي أقل من العقود الرسمية و أفضل من العقود العرفية بحيث يمكن الاحتجاج بها كسند ملكية أمام الغير كما أنها توفر لحاملها حق التقاضي إلا أنها لا ترقى إلى درجة العقود الرسمية الناقلة للملكية لانتفاء عنصر التأييد<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني:

#### شروط وإجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيابة

في إطار سياسة التغيير الجذري الذي مس النظام القانوني للملكية العقارية في الجزائر والذي جاء ليعيد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة جاء القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري ليستحدث شهادة الحيابة بمقتضى نص المادة 39 منه والتي اعتمد فيها المشرع على أحكام الحيابة العقارية المنصوص عليها في القانون المدني، كما صدر المرسوم 252/91 تطبيقاً لهذه المادة ليبين شروط إجراءات إعدادها.

وجاءت بذلك شهادة الحيابة كخطوة فعالة للمساهمة بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري ومجموع البطاقات العقارية بالاعتماد على الحيابة التي تعد أحد أهم أسباب كسب الملكية في انتظار تعميم عمليات المسح.

وشهادة الحيابة إجراء استثنائي مؤقت شرعت لتسوية حالة العقارات دون سند تخضع لمجموعة من الإجراءات العملية لإعدادها، كما يشترط المشرع جملة من الشروط لتسليمها، وفيما يلي بيان لشروط إعداد هذه الشهادة وإجراءات الحصول عليها.

### الفرع الأول:

#### شروط إعداد شهادة الحيابة

من خلال استقرار أحكام المادة 39 من قانون التوجيه العقاري والمادة الثانية من المرسوم 252/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لشروط وكيفيات إعداد وتسليم شهادة الحيابة. نجد أن المشرع اشترط للحصول على شهادة الحيابة توفر مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالعقار المعني بهذه الشهادة ومنها ما يتعلق بالحيابة ومنها ما يتعلق بالمدة الواجب توافرها لوضع اليد.

<sup>(1)</sup> بربارة عبد الرحمان، (الحماية الجزائرية للأماكن العقارية الخاصة)، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، 2000، ص54.

أولاً: الشروط المتعلقة بالعقار محل الحيازة: استناداً لنص المادة 39 من القانون التوجيهي العقاري السالفة الذكر والتي تنص على ما يلي: (يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75... يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية<sup>(\*)</sup> مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلنية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي...) نجد أنه:

يشترط في العقار الذي يرغب حائزه في الحصول على شهادة الحيازة بشأنه مجموعة من الشروط القانونية التي منها ما يرتبط بطبيعته القانونية ومنها ما يرتبط بالمنطقة التي يقع فيها بالإضافة إلى عدم ثبوت ملكية هذا العقار بعقد ملكية رسمي.

وفيما يلي شرح لهذه الشروط:

**1- أن يكون العقار من أراضي الملكية الخاصة:** اشترط المشرع صراحة أن تكون الأراضي التي يريد الشخص توثيقها بسند حيازي (شهادة الحيازة) من نوع الملك الخاص<sup>(\*)</sup> أي أرض تابعة لأراضي الملكية العقارية الخاصة.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري ضمن قانون التوجيهي العقاري قد صنف الأملاك العقارية إلى ثلاث أصناف، حيث نصت المادة 23 من هذا القانون على:

تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية

- الأملاك الوطنية.

- أملاك الخواص والأملاك الخاصة.

- الأملاك الوقفية.

<sup>(\*)</sup> ورد في النص العربي للمادة 39 من قانون التوجيهي العقاري خطأ في لفظ (ملكية) لان المقصود منها حيازة مستمرة (possession contenne) والذي أشار إليها النص الفرنسي لذلك يفترض في المشرع الدقة في اختيار المصطلحات المناسبة.

<sup>(\*)</sup> أراضي الملك هي أراضي ذات ملكية فردية، ويمكن القول أن النظام (ملك) هو الشكل الذي اتخذته وبصفة طبيعية الملكية في الجزائر عندما تحررت من مراقبة السلطة المركزية للدولة العثمانية، وهو النظام الطبيعي للسكان الأصليين للجزائر، عكس نظام العرش الذي فرضته الدولة العثمانية وزال مع زوال وجودها، وأراضي الملك في الجزائر كثيرة الاستثناء في المدن الكبرى وفي منطقة القبائل وكان استغلالها يتم وفق الأعراف وعلى طريقة الشيوخ وتبعاً لإحكام الشريعة الإسلامية ولم تكن لها عقود أو مستندات بل كانت تكتسب وتنتقل من جيل إلى جيل باعتبار أن الأراضي كانت تمثل ثروة العائلة وعليها المحافظة عليها وتأمينها، واستمر العمل بأراضي "الملك" أثناء الاحتلال الفرنسي للجزائر، ويستعمل هذا التعبير للدلالة على الأملاك العقارية التابعة للملكية الخاصة. أنظر في ذلك عمار علوي، المرجع السابق، ص28.

كما حددت المواد 27، 28، 29، 30 من هذا القانون مفهوم الملكية العقارية الخاصة وأحالتها في المسائل الخاصة بقواعد إثباتها وطرق حيازتها إلى أحكام القانون المدني. ويعرف القانون المدني حق الملكية في المادة 674 منه كما يلي: (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة). كما يعرف قانون التوجيه العقاري في المادة 27 منه الملكية العقارية الخاصة كما يلي: (الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف بالمال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها). ولقد عرف الفقه الملكية الخاصة بأنها تلك الملكية التي يخول لصاحبها حق الانتفاع والتصرف بالشيء بصفة مطلقة<sup>(1)</sup>.

كما عرفت على أنها (كل ملكية حرة قابلة للتحويل بإرادة مالكها)<sup>(2)</sup>.

- كما يشترط أيضا أن يكون العقار محل شهادة الحيازة غير مبني ذلك لأن قانون التوجيه العقاري يخص الأملاك العقارية غير المبنية دون سواها وذلك حسب المادة الثانية منه: (الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية...). وهذا ما يفسر المبررات التي استحدثت من أجلها هذه الشهادة وهي ضمان الاستغلال العقلاني والمفيد للأراضي الفلاحية، ومنح أصحابها الوسائل الضرورية للبقاء عليها واستثمارها. وعليه يكون مجال تطبيق أحكام المرسوم 252/91 محصور في أراضي الملكية العقارية الخاصة دون الأصناف الأخرى للملكية العقارية، ومنه يستبعد استخراج شهادة الحيازة في الأملاك العقارية التالية:

الأملاك الوطنية بنوعها العامة والخاصة، والأملاك الوقفية.

2- أن لا يكون للعقار المعني بشهادة الحيازة عقود ملكية سابقة: طبقا لإحكام المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 نجد أن المشرع الجزائري استثنى صراحة، أراضي الملكية الخاصة التي لها عقود ملكية سابقة من الخضوع لأحكام هذا المرسوم<sup>(3)</sup>.

(1) عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر (العقار)، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجائر، 2009، ص28.

(2) المرجع نفسه، ص28.

(3) نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 254/91 في فقرتها الثانية (لا تقبل إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها...).

أي أن شهادة الحيابة تسلم في الأراضي التي لا يحوز أصحابها سند قانوني يثبت ملكيتها. ولعل السبب في ذلك هو ارتباط تأسيس شهادة الحيابة برغبة السلطات العمومية بتشجيع عملية الاستثمار في الأراضي الفلاحية أكثر من ارتباطه بمسألة التطهير العقاري<sup>(1)</sup>. لذلك ينبغي التأكد عند تحرير شهادة الحيابة من أن الأرض محل الطلب ليس لها أي عقد أو سند مقبول في مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة، والسندات المقبولة كدليل إثبات هي:

- العقود الرسمية المشهرة المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء الحقوق العينية العقارية.
- شهادة الملكية المسلمة للملاك والحائزين لإثبات حق الملكية الخاصة.
- السندات والعقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة
- الأحكام القضائية النهائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية.

- العقود العرفية الثابتة التاريخ<sup>(2)</sup>.
- عقود القضاة الشرعيين المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية والتي تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين<sup>(3)</sup>.

**3- أن يقع العقار في مناطق غير ممسوحة:** يجب أن تقع الأرض المعنية بشهادة الحيابة في إقليم بلدية أو جزء من بلدية لم تخضع بعد لعمليات مسح الأراضي العام والمنصوص عليها بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له. والمسح العقاري عبارة عن عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق<sup>(4)</sup>.

(1) محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 215-216.

(2) العقود العرفية هي سندات محررة من قبل الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة كما عرفت على أنها عقود يقوم أطرافها بتسوية علاقتهم القانونية دون الاستعانة بضابط عمومي ويشترط في المحررات العرفية لتصبح دليلاً مقبولاً لإثبات الملكية أن تكون مكتوبة، وأين تكون موقعة من أطرافها وأن تكون ثابتة التاريخ قبل الفاتح من جانفي 1971، أنظر في ذلك: عماد الدين رحابية، الأطروحة السابقة، ص 14.

(3) محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 216.

(4) انعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 20.

وبذلك تتضمن عملية مسح الأراضي جردًا وصفيا للملكية العقارية بإعداد مجموعة من الوثائق الخاصة لكل أراضي البلدية، تتضمن هذه الوثائق المسحية معلومات عن صفة الأراضي الممسوحة، وأنواعها وملاكها وأصحاب الحقوق العينية عليها، وتهدف بذلك عملية المسح لتحديد المساحة المادية للعقارات وضبط المعلومات الخاصة بالملاك الحائزين على سندات والحائزين الظاهرين للحقوق العينية المعترف به، والمسح هو أساس مادي لعملية التطهير العقاري والتسوية النهائية لعقود الملكية، ولا يقبل بعد إتمامه غير دفتر العقاري كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة، وبالتالي لا يمكن قبول إعداد وتحرير شهادة الحيابة على أراضي ممسوحة أو في طور عملية المسح<sup>(1)</sup>.

**ثانيا: الشروط الخاصة بواقعة الحيابة** إن تحديد الشروط الخاصة بواقعة الحيابة واللازمة لإعداد وتحرير شهادة الحيابة يجب أن تراعي القواعد العامة للحيابة والمنصوص عليها في القانون المدني، ذلك أن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري أحالتنا إلى نص المادة 823 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي:

(الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك).

وبذلك يقوم المختص بتحرير شهادة الحيابة بمنحها على أساس الأخذ بالوضع الظاهر والذي يعتبر في غالب الأحيان مطابق للوضع القانوني، حيث اعتبر المشرع أن الحائز يقوم في حقه فرضية ايجابية مفادها أنه صاحب الحق الذي يحوزه.

لكن إحالة قانون التوجيه العقاري إلى نص المادة 23 لا مبرر له من الناحية المنطقية لأن هذا النص لا يتضمن الشروط القانونية المطلوبة في واقعة الحيابة وعلى العموم الشروط المطلوبة هي: \* - أن تكون الحيابة قانونية وصحيحة وتكون كذلك إذا توفرت على ركنيها المادي والمتمثل في السيطرة المادية والفعلية للحائز على العقار، والمعنوي والمتمثل في نية التملك أي الظهور على العقار بمظهر صاحب الحق (المالك)، كما يجب أن تكون الحيابة غير عرضية وخالية من العيوب، وذلك بأن تكون هادئة وغير مغتصبة، وعلمية وغير خفية (واضحة) ومنظمة غير منقطعة<sup>(2)</sup>، وهذا ما جاء في نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري والمادة 524 (التي تقابل المادة 413) الملغاة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 309.

(2) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 81.

\*- أن لا تقل مدة الحيازة عن سنة كاملة، من تاريخ وضع اليد: تنص المادة الثانية من المرسوم 254/91 على ما يلي:

(... لا تقبل العريضة<sup>(\*)</sup> إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفقا لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل...).

ولقد قام المشرع بتحديد المدة الدنيا لتحريير شهادة الحيازة بسنة واحدة فقط<sup>(1)</sup>، وهي مدة قصيرة جدًا وغير كافية على الإطلاق لتقدير الطابع الهادئ والمستمر والعلني وغير الخفي للحيازة، كما أن في ذلك خروجاً عن المدد التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني في المادتين (827)، (828). والتي هي إما (10) عشر سنوات أو (15) خمسة عشر سنة.

ويبدو أن نية المشرع من تقليص مدة الحيازة واعتماد أجل سنة هي حماية الحائز أكثر من التحقق من توافر شروط الحيازة القانونية الصحيحة، لأن في حماية الحيازة حماية للحق وللأوضاع الظاهرة، ذلك أن الغالب والمألوف هو أن من يسيطر على عقار هو صاحب الحق عليه، وبهذه القرينة يكون المشرع قد يسر لصاحب الحق من استعمال الحيازة كوسيلة لإثبات حقه عن طريق الحصول على سند حيازي.

إن المشرع الجزائري بسنه لهذا الإجراء ينافي العدل المطلوب لذلك أنه لا يحمي الحقوق المغتصبة للمالكين الحقيقيين المحتمل ظهورهم فهو لا يسعى إلى حماية الملكية الخاصة، ولا يرسى قواعد قانونية ثابتة بل يسعى لحماية وضع ظاهر ولو كان مغتصباً، لذلك يتعين على السلطات العمومية العمل على التأكد من تحقق شروط الحيازة الصحيحة بتوافر ركنيها أو تكون هادئة وعلنية ومستمرة وغير منقطعة ولا يشوبها أي عيب أو لبس أو إكراه، وكذلك رفع المدة القانونية اللازمة لإعداد شهادة الحيازة إلى أجل معقول يسمح بالتحقق من الحيازة الصحيحة خاصة أمام سهولة التحايل الممارس من قبل الحائزين الظاهرين خلال مدة سنة واحدة. هذه المدة التي تعتبر مدة قصيرة تسمح لأشخاص آخرين بتسوية أوضاعهم التي تعتبر غير واضحة من الناحية القانونية والسلطات العمومية تدعم بشكل غير مباشر هذا الوضع الحتمي لكون هذه الأراضي محل العمليات غير قانونية تفتقد للسندات<sup>(2)</sup>.

<sup>(\*)</sup> لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح (العريضة) في نص المادة الثانية من المرسوم 254/91 للدلالة على معنى الطلب وكان من الأفضل أن يتحرى المشرع الدقة في استعمال المصطلحات، ويستبدل لفظة (العريضة)، بلفظة الطلب.

<sup>(1)</sup> أنظر نص المادة الثالثة من المرسوم 254/91 السالف الذكر.

<sup>(2)</sup> أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 313.

بالإضافة إلى كون نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 السالف الذكر والمادة (413) الملغاة والمقابلة لنص المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يتطابقان<sup>(1)</sup>، لأن المادة الثانية تخص شروط تسليم شهادة الحيازة للمستفيد، أما نص المادة (524) فيخص ممارسة دعاوى الحيازة عدا دعوى استرداد الحيازة، والتي يمكن أن يرفعها الحائز بغية حماية حقه من التعرض الذي تسبب فيه الغير.

مدة سنة للحائز تمكنه من حماية حيازته بدعاوى الحيازة.

ومدة سنة لصاحب شهادة الحيازة تمكنه من الممارسة الفعلية لحق الملكية ويصبح واضح يد سند حيازي، ويحقق مضمون المادة 30 من قانون التوجيه العقاري والقاضية بضرورة حصول الحائز لملك عقاري أو شاغل إياه على سند قانوني يبرر هذه الحيازة. ولعل الفقه برر موقف المشرع الجزائري من تقليص مدة الحيازة إلى سنة واحدة فقط في رغبته في تشجيع الاستثمار في المال العقاري وتحسين قيمته وترقية الريف وتطويره وتنشيط عمليات البناء الذاتي فيه<sup>(2)</sup>.

إلا أن هذا لا يعد مبرراً كافياً لتقليص مدة التقادم خاصة لو علمنا أن هذا الإجراء ينجر عنه حدوث منازعات بين الحائزين الذين استوفوا الشروط (حيازة لمدة سنة) والحاملين لشهادة الحيازة وبين الحائزين الآخرين الذين يدعون بحيازة أفضل<sup>(3)</sup>.

بالإضافة إلى الشروط السابقة نرى أنه كان على المشرع الجزائري لكي يضمن أداء شهادة الحيازة لدورها والمتمثل في العمل على ترقية الأراضي الفلاحية وتطويرها أن يضيف شرطاً آخر متعلقاً بضرورة قيام صاحب طلب الحصول على شهادة الحيازة بتقديم تعهد مضمونه القيام بإصلاح الأرض الفلاحية وإحيائها مع تقديم نسخة من مشروع الاستثمار في هذه الأرض. كما يمكن للمشرع الجزائري أن يلزم صاحب شهادة الحيازة بتقديم تقارير دورية عن تطور عمليات الاستثمار في الأراضي الفلاحية للجهات المعنية حتى لا تستغل شهادة الحيازة لنهب وسرقة الأراضي الفلاحية وتغيير وجهتها<sup>(4)</sup>.

(1) تنص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: (... وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير

مؤقتة دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل)

(2) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 82.

(3) غنيمة لحلو، المقال السابق، ص 145.

(4) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 350.

كما نرى أنه على المشرع الجزائري رفع المدة القانونية المشترطة لمنح شهادة الحيازة وذلك لمدة معقولة يمكن من خلالها التأكد من الوضع الصحيح والقانوني لطالب شهادة الحيازة ولا بأس أن تكون هذه المدة (5 سنوات) مثل ما فعل المشرع التونسي الذي نص ضمن المادة الأولى من القانون المتعلق بشهادة الحوز على ما يلي:

( يمكن وبصفة استثنائية لكل فلاح حاز عقارا مدة خمسة سنوات عن حسن نية وبصفة مالك... أن يتسلم شهادة يطلق عليها اسم شهادة الحوز )<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### إجراءات إعداد شهادة الحيازة

بمجرد أن يستوفي الحائز الشروط السالفة الذكر والخاصة بالحيازة العقارية وكذلك بالعقار محل السند الحيازي يبدأ في إجراءات الحصول على شهادة الحيازة حيث تقدم ملفا تقنيا إلى مصالح البلدية الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل الطلب، وبعد عمليات التحقيق العقاري والتحري حول أحقية الحائز في الحصول على هذا السند والتي يقوم بها رئيس البلدية المختص إقليميا تسلم للمعني شهادة الحيازة.

ولقد حدد المرسوم 254/91 كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها التي تتمثل فيما يلي:

#### أولا: الإجراءات الأولية في إعداد شهادة الحيازة

إن تسليم شهادة الحيازة يستلزم إجراءات قبلية يقوم بها كل من المعني ورئيس البلدية وفقا لشروط معينة.

**1- إيداع ملف شهادة الحيازة أمام مصالح البلدية:** منحت المادة 39 و 40 من قانون التوجيه العقاري وكذلك المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 السالف الذكر صلاحية تحرير وإعداد وتسليم شهادة الحيازة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، وبذلك يعتبر رئيس البلدية هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لإعداد شهادة الحيازة وتسليمها للمواطن المعني<sup>(2)</sup>. وتبدأ إجراءات الحصول على هذه الشهادة بطلب مكتوب مرفق بملف تقني يراعي الأشكال القانونية ويتضمن المعلومات والبيانات التي حددتها حصريا المادة السادسة من المرسوم 254/91 والتي منها ما يتعلق بالحائز ومنها ما يتعلق بالعقار.

<sup>(1)</sup> القانون رقم 53 المؤرخ في 10/07/1974 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 المؤرخ في 24/01/2000 المتعلق بشهادة الحوز نقلا عن مجلة الحقوق العينية التونسية لسنة 2004.

<sup>(2)</sup> حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 84.



يقدم هذا الطلب من طرف الحائز أو الحائزين للأرض المعنية مدعماً بتصريح شرفي لشاهدين مصادق عليه أمام الجهات المختصة لإثبات واقعة الحيابة للعقار المعني، الذي يجب أن يحدد قوامه ومساحته ووضعيته عند اللزوم كل الحقوق والأعباء والتكاليف التي يكون متقلاً بها وكذلك تعيين المستفيدين منها<sup>(1)</sup>.

ويتضمن الملف التقني المرفق بالطلب والمقدم من الحائز أو الحائزين وفقاً لأحكام المادة السادسة في فقرتها الثانية من المرسوم 254/91 السالف الذكر الوثائق التالية:

- تصريح شرفي يحرر وفقاً للنموذج الملحق بالمرسوم السالف الذكر يتضمن هذا التصريح بيان لهوية صاحب الطلب فرداً كان أو جماعة مع التوقيع المصادق عليه من المعني وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أن الطالب أو الطالبين يمارسون الحيابة بحسن نية ويبينون مدة الحيابة وهوية أصحاب الطلب عند الاقتضاء في حالة انتقال الحيابة، كما يبين الطلب تعيين العقار وطبيعته وقوامه ومساحته ووضعيته القانونية والأعباء والحقوق التي قد يكون العقار متقلاً بها وتعيين المستفيدين منها.

- شهادة الحالة المدنية لأصحاب الطلب سواء كانوا فرداً أو جماعة

- مخطط يبين حدود القطعة الأرضية المعنية ووضعيته

- كل وثيقة أو سند يريد صاحب الطلب -فرداً- كان أو جماعة الإدلاء بها

ويبدو أن التصريح بالشرف الموقع من طرف الحائز رفقة الشهود والذي يثبت حسن النية في ممارسة الحيابة هي الوثيقة الأساسية أما الوثائق الأخرى فهي تتعلق بهوية الطالب وتعيين العقار. يقوم الحائز بإيداع الطلب لدى المصلحة المعنية بالبلدية الواقع بإقليمها العقار المحاز، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي بفتح سجل خاص بشهادات الحيابة يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليمياً حيث يسجل في هذا السجل تاريخ إيداع الطلبات مراعيًا التسلسل الزمني لإيداعها ويسلم الطالب وصلاً بالإيداع يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي يسجل فيه الطلب (رقم وتاريخ الإيداع) وذلك في نفس اليوم، ويخطر عند اللزوم صاحب الطلب في الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الإيداع بكل المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة<sup>(2)</sup>.

ويميز المشرع الجزائري بين إجراءين للشروع في عملية تسليم شهادة الحيابة :

(1) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 220.

(2) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 316.

**1- الإجراء الفردي:** ويكون فيه المترشح حائزاً أو مجموعة حائزين على الشيوخ، وفي هذه الحالة يشار في الشهادة إلى الشخص الحائز عليها باسم مجموع المستفيدين من ضمن مجموع الحائزين على الشيوخ<sup>(1)</sup>.

**2- الإجراء الجماعي:** وهو إجراء يخص برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري<sup>(2)</sup>.

وتختلف الإجراءات الفردية المتضمنة طلب شهادة الحيازة للحائز أو الحائزين على الشيوخ عن الإجراءات الجماعية لتسليم هذا السند، وذلك حسب ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم 254/91 حيث أنه:

يجوز الشروع في إجراء جماعي لإعداد شهادة الحيازة في إطار التحديث الريفي أو الحضري ذو منفعة عامة أو برامج التجميع العقاري، وذلك بناء على قرار من الوالي يتضمن الشروع في الإجراء الجماعي الذي يجسد طلبات ورغبات السلطات المسؤولة عن تنفيذ برامج التحديث أو إعادة التجميع ممثلة في شخص الوالي الذي يقوم بتحديد المجال الإقليمي للبلدية، أو البلديات المعنية بموجب قرار يصدر بذلك يودع لدى رئيس البلدية المعنية ويعلن عن هذا الإيداع عن طريق عملية اللصق بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين وينشر في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل أربع نشرات تجدد كل خمسة عشر يوماً (15 يوم)<sup>(3)</sup>.

يتضمن هذا القرار دعوة الحائزين للأراضي من نوع الملك بدون سند وغير خاضعة لعملية المسح للتقرب في أجل شهرين تسري ابتداءً من يوم النشر على لوحة إعلانات البلدية المعنية أو بالجرائد الوطنية والجهوية من أجل إيداع الطلب الرامي إلى الحصول على شهادة الحيازة، وبالمصالح البلدية المختصة، تحت طائلة سقوط حقه حسب نص المادة الخامسة من المرسوم 254/91<sup>(4)</sup>. وحسب مفهوم المادة الخامسة السالف الذكر الذي يسقط هو حق الحائز في الإجراء الجماعي المتعلق ببرامج التحديث الريفي وإعادة التجميع العقاري وليس حقه في الإجراء الفردي، ويعد

<sup>(1)</sup> المادة 14 من المرسوم 254/91 السالف الذكر.

<sup>(2)</sup> حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 85.

<sup>(3)</sup> أحمد خالد، المرجع السابق، ص 317.

<sup>(4)</sup> محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 221.

الإجراء الفردي للحصول على شهادة الحيازة وسيلة للتملك في المستقبل، أما الإجراء الجماعي الذي تحرر لأجله شهادة الحيازة يعد أداة للتهيئة العقارية<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: مرحلة التحقيق والتحري

هذه المرحلة هي مرحلة تحقيق إداري بحت<sup>(\*)</sup>، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثلا للسلطات العمومية بعد استقبال ملف الحائز وخلال مدة 15 يوم من تاريخ إيداع الطلب وينشر ملخص الطلب عن طريق اللصق بمقر البلدية وساحتها العمومية لمدة شهرين كما ينشر في جريدة وطنية أيضا على نفقة صاحبها، ويحدد في هذا الإعلان المدة التي يجب خلالها تقديم الاعتراضات حسب نص المادة الثامنة من المرسوم 254/91، والغاية من عملية النشر هو تمكين أصحاب المصلحة وذوي الحقوق من إبداء الاعتراضات المناسبة حول طلب الحائز المتعلق بإعداد شهادة الحيازة للأراضي المعنية.

وعليه يكون لكل شخص يرى بأن له حقوق ويريد أن يستظهر بها على العقار محل الطلب أن يقدم كتابيا اعتراضه وملاحظاته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي وذلك خلال مدة شهرين تحسب ابتداءً من تاريخ اللصق أو من تاريخ النشر عن طريق الصحافة<sup>(2)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن النشر في الجرائد الوطنية ليس إلزاميا إذا كان الطلب يتعلق بقطعة أرض تقع بإحدى البلديات التي يبلغ عدد سكانها أقل من 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكان والإسكان<sup>(3)</sup>.

كما يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي طلب رأي مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية حول الوضعية القانونية للعقار المعني، وما إذا كان تابعا للمحافظة العقارية للأملاك الوطنية العمومية والخاصة بالولاية أم لا، ويقدم هذا الطلب إلى المدير الولائي للأملاك الوطنية أو مديري المتفشيات الجهوية أو البلدية خلال 15 يوم التالية لعملية إيداع الطلب بالسجل البلدي<sup>(4)</sup>. وفي هذا الشأن ألزم المشرع مدير أملاك الدولة بالولاية تحت طائلة مسؤوليته الشخصية باطلاع

(1) سماعين شامة، المرجع السابق، ص 60.

(\*) تعد عملية إعداد وتسليم شهادة الحيازة جزءا من عمليات الجرد العام للأملاك العقارية على تراب كل بلدية ويعد هذا تمهيدا لعملية مسح العقارات وما تستحقه هذه العملية من عناية واهتمام خاص، لما لها من آثار على استقرار حيازة العقارات وعلى الملكية العقارية.

(2) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 139. أنظر أيضا المادة 10 من المرسوم 254/91

(3) المادة الثامنة من المرسوم 254/91 السالف الذكر.

(4) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 318، وأنظر أيضا: عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 137.

رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضع القانونية الحقيقية للعقار في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ إخطاره أو التماس رأيه<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه من البديهي أن اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بعمليات التحقيق والتحري حول شهادة الحيابة يسمح له من التأكد من أن العقار المطلوب الإشهاد بحيابته لا يدخل ضمن أملاك البلدية<sup>(2)</sup>،

ولأن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المسؤول على تسيير الأملاك الوطنية التابعة للبلدية فإن عملية التحقق من أن العقار المعني ليس ملك للبلدية عملية داخلية محضة، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية وتحت مراقبة المجلس بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة على الأموال والحقوق العقارية التي تتكون منها ثروة البلدية وبإدارتها<sup>(3)</sup>.

ومن هنا كرس المشرع من خلال المرسوم 254/91 دور الإدارة والسلطات العمومية وممثلة في رئيس المجلس الشعبي الوطني بالقيام بكل العمليات الخاصة بالتحقيق والتحري والنشر وصولا إلى تحرير وتسليم شهادة الحيابة.

### ثالثا: تلقي الاعتراضات

بالرجوع إلى أحكام المواد 10، 11، 12، من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 السالف الذكر يتضح أن المشرع منح لكل شخص يدعي حقا على العقار المعني تقديم اعتراض كتابي حول إعداد شهادة الحيابة وذلك في الآجال المحددة قانونا كما يمكن للجهات الإدارية والمتمثلة في المدير الولائي للأموال الوطنية أو من يمثله وكذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع العقار المعني بشهادة الحيابة في دائرة اختصاصه بتقديم ردّ كتابي حول الطبيعة القانونية للعقار أو أي اعتراض إذا كان العقار يدخل ضمن أملاك الدولة.

إن هذه الاعتراضات غير القضائية حول إعداد وتسليم شهادة الحيابة تهدف إلى المحافظة على حقوق المالكين الظاهرين أو الغير الذين يحتمل أن تكون لهم حقوق عينية عقارية على

(1) أنظر نص المادة التاسعة من المرسوم 254/91 السالف الذكر.

(2) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص224.

(3) محمودي عبد العزيز، حاج علي السعيد، إجراءات تفعيل الحيابة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري

الجزائري، المرجع السابق، ص104.

العقار محل شهادة الحيازة، كما تهدف إلى المحافظة على أملاك الدولة سواء التابعة للولاية أو البلدية<sup>(1)</sup>. ونكون في هذه المسألة أمام حالتين:

- في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين من طرف ملاك أو حائزين خواص أو ذوي حقوق أو مصالح الأملاك الوطنية في الآجال القانونية يتولى رئيس البلدية دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع مع حفظ الطلب والاعتراض عليه<sup>(2)</sup>.

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير مختص بالفصل في الاعتراضات المقدمة، وبالتالي فهو ممنوع من إعداد وتسليم شهادة الحيازة إلى حين الفصل وبصفة نهائية من طرف القضاء المختص في مسألة أحقية صاحب الطلب في الحصول على هذه الشهادة الإدارية. كما تجدر الملاحظة إلى أن الحائز طالب شهادة الحيازة هو صاحب المصلحة العاجلة لذلك يتعين عليه في حالة تقديم اعتراض ضده المسارعة إلى رفع دعوى قضائية ضد المعارض أمام الجهات القضائية المختصة وفي الآجال القانونية<sup>(3)</sup>.

- في حالة عدم تقديم أي اعتراض أو احتجاج على طلب شهادة الحيازة سواء من قبل الخواص أو من قبل رئيس مصلحة أملاك الدولة في الآجال القانونية المحددة بنص المادتين (10، 11) من المرسوم التنفيذي 254/91، يحرر رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال الثمانية أيام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال محضر يثبت فيه عدم وجود أي اعتراض، يقوم بعدها مباشرة بإعداد شهادة الحيازة وتحريرها وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 254/91<sup>(4)</sup>.

#### رابعاً: إجراءات تسجيل وإشهار شهادة الحيازة

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي وبدون تأخير بتحرير شهادة الحيازة وفقاً للنموذج المحدد والملحق بالمرسوم 254/91 المبين لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، وذلك بعد تأكده من عدم وجود أي اعتراض مقدم إما من قبل الخواص أو من قبل الهيئات والمصالح العمومية الأخرى وذلك بعد تحريره محضر يثبت عدم وجود اعتراض ضمن الآجال المحددة قانوناً<sup>(5)</sup>.

(1) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 321.

(2) سماعيل شامة، المرجع السابق، ص 62.

(3) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 323.

(4) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 137-138.

(5) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 225.

وتحرر شهادة الحيازة على شكل مقرر إداري يذكر فيه الإطار القانوني لهذا السند الحيازي ورقم تسجيله في السجل البلدي السنوي الخاص بالفهرس العقاري البلدي مع الإشارة أيضا إلى هوية الحائز أو الأشخاص الحائزين والاعتراف لهم بصفة الحيازة الصحيحة، وبيان أن هذه الشهادة لا تعدل من الصفة القانونية للعقار.

وتسهيلا لعملية الشهر يجب تعيين هوية الحائز المعترف له بالحيازة، وكذلك تعيين العقار محل الشهادة تعيينا دقيقا نافيا للجهالة وذلك ببيان نوعه ومساحته وحدوده، وكذلك تعيين النسب العائدة لكل حائز في حالة الحيازة على الشيوع، وأخيرا تاريخ تحرير الشهادة وتاريخ تسجيلها وإشهارها في المحافظة العقارية<sup>(1)</sup>.

إذن لا يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة الحيازة إلا بعد إتمام إجراءات تسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية.

**1- تسجيل شهادة الحيازة:** يسعى رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى تسجيل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشيه الضرائب المختصة إقليميا.

ومصلحة التسجيل والطابع هي مصلحة عمومية ذات طبيعة إدارية جبائية تابعة لوزارة المالية (مديرية الضرائب) ووظيفتها تسجيل جميع التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطاءها تاريخا ثابتا، والقائم بعملية التسجيل هو مفتش التسجيل<sup>(2)</sup>. ويتم التسجيل من أجل تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية وبالتالي عدم حرمان الخزينة العمومية من الإيرادات التي يمكن أن تحققها بمناسبة عمليات معاينة الحيازة العقارية وتسليم شهادة الحيازة<sup>(3)</sup>.

**2- شهر شهادة الحيازة بالمحافظة العقارية:** تخضع شهادة الحيازة لإجراءات التسجيل والشهر مثلها مثل العقود الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، فهل في هذا تطبيق يتوافق مع الإطار العام الذي استهدفه قانون التوجيه العقاري في كل عقد رسمي وذلك حسب نص المادة 29 منه. (يبثت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري) أم انه استثناء من المبدأ العام القاضي بوجود شهر إلا التصرفات والأحكام الرامية إلى

(1) عبد الحفيظ بن عبدة، المرجع السابق، ص 138، وأنظر أيضا: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 319.

(2) أدوة آسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 47.

(3) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 89-90.

إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء الحقوق العينية طبقا لنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

( إن العقود الارادية والاتفاقات 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)<sup>(1)</sup>. ويتم شهر شهادة الحياة بإتباع الإجراءات التالية:

أ- **الفحص السريع:** تودع شهادة الحياة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا وذلك على غرار بقية الوثائق الخاضعة للشهر، ويتم الفحص السريع قبل التسجيل على سجل الإيداع من قبل المحافظ العقاري وذلك بكيفية سهلة وسريعة لأن الوثيقة ذات شكل موحد يكتفي فيها المحرر بإعطاء المعلومات اللازمة والمناسبة<sup>(2)</sup>.

وهنا يتولى المحافظ العقاري عملية التحقيق من هوية الشخص أو الأشخاص الحائزين وكذا الشهود، بالإضافة إلى التأكد من تعيين العقار تعيينا دقيقا كافيا، وعند الاقتضاء التأكد من حصص الحائزين على الشيوع، كما يتعين على المحافظ العقاري التأكد من صحة المعلومات الموضحة في شهادة الحياة وكذلك صحة واكتمال كل الوثائق المطلوبة في ملف الحصول عليها، فإن لاحظ مثلا عدم وجود إخطار مدير أملاك الدولة أو أن هذا الأخير لم يقر بالرد تعين عليه أن يخطره بنفسه للتأكد من الطبيعة القانونية للعقار، كما عليه التحقق من شروط الحياة وكذلك شروط العقار<sup>(3)</sup>.

ب- **التسجيل في سجل الإيداع والرسم المطبق:** تسجل شهادة الحياة بعد ذلك في سجل إيداع مؤقت لمدة 15 يوما ثم بعد ذلك تسجل في سجل الإيداع النهائي، والإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر له مهل وأجال قانونية يجب احترامها بما يضمن سلامة الإجراءات اللاحقة له وتفيد شهادة الحياة بسجل الإيداع وتحفظ<sup>(4)</sup>.

ج- **مسك مجموع البطاقات العقارية المؤقتة:** إن مجموع البطاقات العقارية التي تنشأ بمناسبة إشهار شهادات الحياة والتي تمسك على الشكل الشخصي طبقا لأحكام المادتين 113-114 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم يجب

(1) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 89-90.

(2) المرجع نفسه، ص 90.

(3) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة، المرجع السابق، ص 146.

(4) رمول خالد، المرجع السابق، ص 101.



أن ترتب على حدى وبصفة متميزة وبالنسبة لكل بلدية، وهذا من شأنه السماح بتسهيل البحث واستعمال البطاقات فضلا عن تسهيل الإحصائيات الدورية<sup>(1)</sup>.

وإذا لم يتم إخضاع شهادة الحيابة إلى الإشهار العقاري تأخذ حكم العدم، وتأخذ وصف الورقة العرفية الثابتة التاريخ ولا يرتب عليها القانون أي أثر<sup>(2)</sup>.

ويعد استيفاء إجراءات تسجيل شهادة الحيابة في مصلحة الطابع و التسجيل وشهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليميا لإعطائها الحجية القانونية اللازمة، تجاه الغير تسلم نسخة لطالباها، وفقا لنص المادة 15 من المرسوم 254/91 ومنذ ذلك التاريخ تبدأ شهادة الحيابة في ترتيب آثارها القانونية التي سيتم التطرق لها لاحقا.

### المطلب الثالث:

#### الآثار والمنازعات الناجمة عن إعداد شهادة الحيابة

تكتسي شهادة الحيابة أهمية بالغة لكونها تمنح الحائر حق استعمال واستغلال العقار وإدارته والانتفاع به، وزادت أهميتها بالنظر إلى بساطة الإجراءات المتبعة فيها والآجال القصيرة اللازمة لإعدادها، هذا ما ساهم في تسلم عدد كبير من الحائزين هذه الشهادة في ظل تهافت الكثير منهم على تحريرها وكان هذا واضحا من خلال المنشورات المدرجة في الجرائد اليومية خاصة في السنوات الأخيرة، في إطار تشجيع السلطات العمومية العليا لعمليات البناء الريفي وتقديم المنح التدميمية للمساهمة في ترقية المناطق الريفية لحل مشكلة النزوح الريفي ودعم الاستثمار في هذه الأراضي.

ولقد منحت هذه الشهادة لصاحبها مكانات قانونية هامة وسلطات خطيرة رفعتها من مجرد سند حيازي إلى سند يعطي لصاحبه صفة المالك العقاري، كما أن الطابع القانوني لهذه الشهادة كسند حيازي مؤقت قائم على مجرد تصريح شرفي للحائز مدعم بشهادة الشهود، وما ترتب عنه من صلاحيات للمستفيد أدى إلى نشوء نزاعات عديدة بين أصحاب هذه الشهادة وغيرهم ممن يدعون بحق على الأرض المعنية بها.

وفيما يلي بيان لأهم الآثار الناجمة عن إعدادها وما ترتب عن ذلك من منازعات.

<sup>(1)</sup> حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 31، وأنظر أيضا: مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 350.

<sup>(2)</sup> انتص المادة 15 من المرسوم 254/91 على ما يلي: يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي الى صاحب العريضة بعد تنفيذ التسجيل والشهر العقاري شهادة الحيابة المعدة.



## الفرع الأول:

### الآثار الناجمة عن تسليم شهادة الحياة

إذا استوفت شهادة الحياة كل الشروط اللازمة لتحريرها والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 254/91 وقانون التوجيه العقاري واحترمت كل الإجراءات واجبة الإلتباع لصحتها رتبت كل الآثار القانونية الخاصة بها والتي تتمثل في مجموع الصلاحيات المخولة للحائز المتحصل على هذا السند الحيازي والتي جعلته في مرتبة المالك الحقيقي.

وفيما يلي بيان لأهم الصلاحيات المخولة للحائز مع النتائج القانونية التي يمكن أن تنجر عنها:

#### أولاً: الحق في توقيع رهن عقاري

إن من بين أهم المبررات التي دفعت المشرع إلى سن شهادة الحياة هو تسهيل الاستثمار في مجال الفلاحة، وتدعيم البناء الذاتي وترقيته دفعا لعجلة التنمية الاقتصادية الشاملة ويكون ذلك من خلال تنشيط عملية الاقتراض من البنوك، لذلك منح المشرع الجزائري من خلال نص المادة 44 من قانون التوجيه العقاري للمستفيد من شهادة الحياة حق توقيع رهن عقاري صحيح من الدرجة الأولى لفائدة المؤسسات المالية العمومية المانحة للقروض وهيئات القرض دون الدائنين الخواص (تحديد مجال الرهن)، ضمانا لقروض ذات أمد طويل ومتوسط منحت لتمويل موسم فلاحي أو مشروع بناء<sup>(1)</sup>.

ويعتبر منح صاحب شهادة الحياة هذه الحقوق استثناء من الأصل العام لأنها حقوق مخولة للمالك، كما أن في ذلك خروجاً عن القواعد العامة المكرسة في القانون المدني، ذلك أن الأصل أن المالك هو صاحب الحق في توقيع الرهن طبقاً لأحكام المادة 884 في فقرتها الثالثة من القانون المدني:

(.... يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه).

فالحائز المتحصل على السند الحيازي (شهادة الحياة) عامله المشرع معاملة المالك الذي يحوز سند ملكية مشهر بأن خوله سلطات استثنائية من اختصاص المالك وحده<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى نقطتين في غاية الأهمية هما:

(1) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة، المرجع السابق، ص155.

(2) غنيمة لحلو، المرجع السابق، ص161.

- إن الرهن المقصود هنا هو رهن يتعلق بحق الانتفاع والاستغلال وليس بحق الملكية، ذلك أن هذه الأخيرة لم تنتقل بعد للحائز، وهذا يعني أنه يمكن إجراء رهن على ملكية الحق العيني كحق الانتفاع أو على العقارات بالتخصيص (الثمار والأشجار مثلا)<sup>(1)</sup>.

- إن مقصد المشرع من عبارة (إن شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار) يصطدم مع نص المادة 45 من قانون التوجيه العقاري مما يجعل المشرع يتناقض مع نفسه ويضع هذه الشهادة في موقف يكتنفه الكثير من اللبس والغموض.

ذلك أن نص المادة 45 من قانون التوجيه العقاري ينص على: (...لا يمكن أن يترتب مطلقا على دعوى المطالبة نقض رهن العقار لإعادة النظر في الترتيبات الأخرى التي اتخذها حائز شهادة الحيازة القانوني في حدود صلاحياته).

معنى ذلك أنه في حالة ظهور المالك الحقيقي للأرض محل شهادة الحيازة وإقامته لدعوى المطالبة، والتي هي دعوى الاستحقاق وتثبيت الملكية وإلغاء شهادة الحيازة فإن هذه الدعوى تستثني أوليا إعادة النظر في الرهن وفي العقود الأخرى المبرمة من طرف حامل شهادة الحيازة، وبالتالي يبقى الرهن العقاري الذي تم إنشاؤه لفائدة هيئات القرض صحيحا وساريا في مواجهة هذا المالك، وهذا يتوافق مع القواعد المعمول بها في القانون المدني طبقا لأحكام المادة 885 منه<sup>(2)</sup>. والإشكال العملي الذي يطرح في الواقع هو أنه في حالة أن الأرض المتقلة بالرهن قد تم بيعها إلى المؤسسة المالية الدائنة المانحة للقرض نظرا لعجز المدين صاحب شهادة الحيازة عن التسديد، فما هو وضع المالك الحقيقي في حالة ظهوره، وهل يمكن الاستمرار بالقول مرة أخرى أن شهادة الحيازة لا تغير من وضعية العقار وكذلك التصريح بأنها مجرد سند خاص بالحيازة وهي في الحقيقة تم رفعها إلى مستوى سند ملكية.

وتبعا لهذا الأثر لشهادة الحيازة جعل المشرع الحائز من الدرجة الأولى ومنحه الوسائل القانونية للعمل بها<sup>(\*)</sup> والظهور بمظهر المالك الفعلي، بينما أقصى المالك الحقيقي أو حائز آخر يتمتع

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 138.

(2) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 96.

(\*) لعل في ذلك مبرر قوي للمشرع يتمثل في حرمان الكثير من الحائزين للأراضي بدون سندات من عمليات الاقتراض البنكي وبالتالي حدوث شلل في الحركة العقاري كأساس مهم للدورة الاقتصادية وبالتالي إقصاء العقارات من عملية الاستثمار التي تعتبر عاملا استراتيجيا لدفع عجلة التنمية.

بحيازة أفضل وجعله في الدرجة الثانية وحقوق ملكيته مهددة في حالة بيع أرضه طبقا لعقد الرهن<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الحق في الحصول على رخص التعمير

يواجه شاغلي الأراضي الحضرية غير الحاصلة على سند ملكية صعوبات جمة منها عدم قدرتهم على تشييد بنايات بسبب رفض الإدارة تسليمهم رخص بناء لأنهم ليسوا قادرين على إثبات ملكيتهم بسند، وحرصاً من المشرع على تجنب البناءات الفوضوية المخالفة لقواعد التهيئة والتعمير وتشجيعاً لعمليات البناء الذاتي، منح الحاصل على شهادة الحيازة الحق في طلب الحصول على رخصة البناء من الإدارة المعنية استناداً إلى هذه الشهادة وهذا ما نصت عليه المادة 34 من المرسوم رقم 176/91 المؤرخ في الذي 1991/05/28<sup>(2)</sup> الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك:

(يجب أن يقدم طالب رخصة البناء لدعم طلبه الوثائق التالية:

- إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في قانون التوجيه العقاري...).

وكذلك المادة 61 من نفس المرسوم والتي تنص على حق صاحب شهادة الحيازة في الحصول على رخصة الهدم.

(ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة الهدم والتوقيع عليه من مالك البناية الآيلة للهدم.... ويجب أن تقدم عند الاقتضاء الوثائق التالية:

- نسخة من عقد الملكية أو شهادة الحيازة طبقاً لأحكام قانون التوجيه العقاري).

ويمكن لنا توسيع ذلك إلى باقي شهادات و رخص التعمير والتي لم يتم التنصيص عليها صراحة، وتعد من رخص و شهادات التعمير: رخصة التجزئة، شهادة التقسيم وشهادة المطابقة<sup>(3)</sup>.

(1) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص334.

(2) المرسوم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المتضمن تحديد كفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليمها المعدل والمتمم بالمرسوم 03/06 المؤرخ في 01/07/2006، الجريدة الرسمية لسنة 2006، العدد 01، والمعدل والمتمم بالمرسوم 307/09 المؤرخ في 2009/09/22، الجريدة الرسمية لسنة 2009، العدد 55.

(3) سماعيل شامة، المرجع السابق، ص64. وانظر أيضاً: أحمد باشا عمر، محررات شهادة الحيازة، المرجع السابق، ص156.

والملاحظة التي يمكن إدراجها في هذا السياق هو أن الحاصل على شهادة الحيابة عومل معاملة المالك الحقيقي للأرض، خاصة إذا علمنا أنه من المبادئ العامة التي أقرها القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 والتضمن التهيئة والتعمير<sup>(1)</sup> ارتباط البناء بملكية الأرض وفقا لما نصت عليه المادة 50 منه: (حق البناء مرتبط بملكية الأرض...)<sup>(2)</sup>.

إلا أن المشرع خرج عن هذا المبدأ حينما سمح للمستفيد من شهادة الحيابة من الحصول على رخصة البناء أو التجزئة أو رخصة الهدم وإن كان من المفروض أن لا تمنح هذه الرخص إلا للمالك الحقيقي للأرض أو بترخيص منه مما يدفعنا القول أن الواقع العملي هو الذي فرض منح هذه الرخص رغم أهميتها لصاحب شهادة الحيابة.

وإذا كانت شهادة الحيابة تخول للحائز جميع الصلاحيات لاستغلال العقار الذي يحوزه وإدارته والانتفاع به كأنه مالك له بما في ذلك الحصول على رخصة البناء، فإنها جعلت بذلك الحائز في نفس المرتبة مع المالك الذي يملك العقار ملكية خاصة بعقد رسمي مشهر، هذا ما يجعلنا نتساءل مجدداً عن وصف هذه الوثيقة وضمن أي فئة قانونية يجب تصنيفها، ويرجع ذلك للأحكام المتميزة والخاصة والتي خولت للحائز حامل السند الحيازي أهلية استعمال سلطات لا يعترف بها القانون إلا للمالك<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: الحق في طلب إجراء القسمة

إذا كان وطبقا للقواعد العامة في القانون المدني لا يجوز للحائز على الشيوخ طلب إجراء القسمة من أجل الخروج من حالة الشيوخ بين الشركاء المشتاعين، وذلك لاشتراط القانون استظهار الحائز لسند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية لكن استثناء من الأصل العام يجوز للحائز المتحصل على سند حيازي مشهر بالمحافظة العقارية وهو شهادة الحيابة أن يطالب بالقسمة (قسمة الأرض) للخروج من حالة الشيوخ شريطة أن يكون العقار فلاحيا أو حضريا قابلا للقسمة العينية، لأنه في حالة استحالة هذه الأخيرة يبقى الشيوخ إجباريا نظرا لكون نقل الملكية غير مسموح به في ظل أحكام المرسوم رقم 254/91 ومن ثم لا يجوز البيع بالمزاد العلني حتى للشريك في العقار<sup>(4)</sup>.

(1) القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون التهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 05/04 المؤرخ في 2004/08/14، الجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد 51.

(2) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 83.

(3) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 157.

(4) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 157.

ورغبة من المشرع في تحقيق الاستفادة المثلى من الأرض الفلاحية سمح للحائز على هذه الأرض بإجراء القسمة للخروج من الوضعية القانونية التي تنشأ بسبب تعدد الملاك والحائزين لملاك عقاري بدون تحديد حصة كل واحد منهم مما يجعل الاستثمار في هذه الأرض معطلا بسبب المشاكل الناتجة على عدم تفاهم الشركاء أو اختلافهم حول الأرض بالإضافة إلى أن انفراد الحائز باستغلال الأرض يعتبر عامل قوة في عملية الاستثمار.

#### رابعاً: الحق في الحصول على بطاقة فلاح

إن الاستغلال العقلائي والفعال للأراضي الفلاحية المنتشرة عبر التراب الوطني ومحاولة رفع طاقة الاستثمار في الريف و تتميته كان هدف المشرع الجزائري من وراء استحداث شهادة الحياة، لذلك كان لا بد من تمكين صاحب هذه الشهادة من تقديم طلب تسجيل اسمه في سجل الفلاحة، وبالتالي الحصول على بطاقة فلاح.

ولقد جاء في المادة الثالثة من القرار الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري أنه لصاحب شهادة الحياة الحق في التسجيل في سجل الفلاحة<sup>(1)</sup>.

إذ اشترطت المادة السابقة الذكر ضمن الملف الذي يقدمه الحائز المعني للتسجيل في سجل الفلاحة، إما سند ملكية أو عقد إيجار أو شهادة حياة أو عقد إداري بالنسبة للمستثمرين الفلاحية الجماعية أو الفردية<sup>(2)</sup>.

#### خامساً: الحق في التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب

ارتبط تنظيم شهادة الحياة في قانون التوجيه العقاري بعملية تكوين الفهرس العقاري البلدي، والمساهمة بصورة غير مباشرة في عملية التنظيم العقاري، وتخضع هذه الشهادة في مجمل الإجراءات والترتيبات الخاصة بها لتدخل رئيس المجلس الشعبي البلدي بواسطة إجراءات إدارية محضنة تضمن الحفاظ على حقوق الدولة والخواص على حد سواء، وهي بذلك تشكل وسيلة امتياز له للضبط العقاري نظراً لأنها تساهم في معالجة وضعية العديد من الحائزين للأموال العقارية الخاصة التي لم تكتمل لهم شروط الحياة للتمسك بالتقادم المكسب في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح.

(1) القرار الوزاري الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري بتاريخ 1996/05/25 الذي يحدد كليات تسجيل الفلاحين ومسك السجلات المتعلقة بهم.

(2) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 99-100.

ورغم أن شهادة الحيازة إجراء استثنائي ومؤقت شرع لتسوية حالة العقارات التي هي بدون سندات في انتظار الانتهاء من عملية مسح الأراضي العام ومنح الدفتر العقاري<sup>(1)</sup>، إلا أن صاحبها يصبح واضع يد على العقار بمقتضى سند حيازي استنادا على شهادة الحيازة، التي اعتبرها القانون بذلك سندا صحيحا تساهم في تكوين بيانات السجل العقاري في المناطق غير المسوحة. ولقد نصت المادة 14 من المرسوم 254/91 المحدد لكيفيات تسليم وإعداد شهادة الحيازة على: (يجوز للحائز أو الحائزين عند انقضاء الأجل القانوني المحدد في هذا المجال إثارة مدة الحيازة المشار إليها في الشهادة للاحتجاج بالتقادم المكسب). ونفهم من خلال هذه المادة أنه يجوز لصاحب شهادة الحيازة إثارة مدة التقادم المكسب وذلك أثناء تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة في إطار عملية المسح العام للأراضي وتكوين السجل العقاري في البلدية، وهذا ما جاء أيضا ضمن أحكام المادة 47 من قانون التوجيه العقاري:

(تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة التي أسسها هذا القانون بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 ديسمبر 1975).

ويمكن أن نعتبر أن أهم أثر ترتبه شهادة الحيازة للحائز ذلك الذي يمكنه من اكتساب ملكية العقار عن طريق التمسك بالتقادم المكسب للملكية، فعلى الرغم من كونها شهادة اسمية إلا أنها يمكن أن ترقى إلى سند لإثبات الحيازة والاحتجاج بالتقادم لكسب ملكية العقار محل شهادة الحيازة. فشهادة الحيازة سند حيازي مؤقت ووسيلة تملك في المستقبل<sup>(2)</sup>.

وللتأكيد أكثر على هذا الأثر صدرت تعليمة عامة عن مديرية أملاك الدولة بتاريخ 1994/07/06 والتي تتعلق بعملية المسح:

(إن الحاصل على شهادة الحيازة لا يتم التحقيق في مدة حيازته بل تعتبر حائز حسن نية بسند ويعامل معاملة الحائز الذي أتم المدة القانونية لاكتساب الملكية بالتقادم)<sup>(3)</sup>.

كما أن عمليات التحقيق العقاري للفرق التقنية للمسح أثناء معاينتها لوضعية الحائزين و الشاغلين للأملك العقارية تؤكد سهولة معاينة واقعة الحيازة للمستفيدين من إجراءات المرسوم

(1) خالد رمول، المرجع السابق، ص 55.

(2) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 52.

(3) وزارة المالية المديرية العامة للأملك الوطنية، تعليمة عامة خاصة بالمسح، المؤرخة بتاريخ 1994/07/06، ص ص 44-45.

254/91، من ناحية الوضعية القانونية المادية للأملاك العقارية المعنية بهذا السند الحيازي حيث تعد شهادة الحيازة سندا صحيحا يساعد اللجنة البلدية لمسح الأراضي عندما تشرع في إجراءات عمليات مسح الأراضي على مستوى البلدية<sup>(1)</sup>.

باعتبار أن العقار محل شهادة الحيازة يكون بالضرورة قد خضع لعملية مسح عن طريق أخصائي ووضع بشأنه مخطط ورسم بياني يوضح نوعه ومساحته، وحدوده وبالتالي يكون هذا العمل مساعد لعمال الفرقة التقنية للمسح ولعمل اللجنة أيضا<sup>(2)</sup>.

فشهادة الحيازة تستغرقها وثائق مسح الأراضي المودعة بالمحافظة العقارية بحيث يصفى مضمون هذا السند الإداري نهائيا إثر أعمال التحقيق الجغرافي للأملاك العقارية، ويعتمد عليها في مرحلة جمع المعلومات والتحقيق الميداني الذي تقوم به أعوان مسح الأراضي بغرض تأسيس السجل العقاري وتكون محلا لإعداد بطاقة عقارية تحمل بيانات العقار التي يحملها مضمونها<sup>(3)</sup>. ويقتصر دور المساح في التحقيق بذكر هوية الحائز وسند حيازته علما بأن المرسوم التنفيذي يكتفي بحيازة لمدة سنة لمنح شهادة الحيازة<sup>(4)</sup>.

والملاحظ أن المشرع من خلال نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي سمح للحائز من إثارة مدة التقادم المكسب بالمدة المنصوص عليها في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري وهي مدة سنة وكان من المفروض على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار المدة الواردة في القانون المدني حتى يكون هناك تناسق وتكامل بين النصوص القانونية، والنتيجة هي أنه وبعد انتهاء عملية المسح يسلم الملاك والحائزين المكرسة حقوقهم بموجب شهادة الحيازة الدفتر العقاري ليكون السند الوحيد المثبت للملكية<sup>(5)</sup>.

نستخلص من خلال استقراء الآثار التي تترتب عن تسليم شهادة الحيازة أن المشرع الجزائري من خلال استحداثه لهذا السند كانت له مبرراته ومنها حماية الأوضاع الظاهرة في جميع الحالات بناء على قرنية قانونية مفادها أن الحائز لأرض يعتبر مالكةا، مهما كانت فترة الحيازة (سنة وما فوق) ضمانا لاستقرار المعاملات العقارية وتفعيلا لسياسة التنظيم العقاري ومساعدة الحائزين

(1) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 237.

(2) عبد الحفيظ بن عبدة، المرجع السابق، ص 139.

(3) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 349.

(4) ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 80.

(5) تنص المادة 14 من المرسوم 254/91 : (...يجوز الحائز أو الحائزين عند انقضاء الأجل القانوني المحدد في هذا المجال إثارة مدة الحيازة المشار إليها في الشهادة للاحتجاج بالتقادم المكسب)

للأراضي للخروج من الوضعيات الصعبة التي يجدون أنفسهم فيها بسبب عجزهم عن إثبات صفتهم بواسطة تقديم أي سند.

كما يمكن القول أن الآثار القانونية التي تقرها شهادة الحيابة والتي تمنح ضمن شروط

موضوعية وأخرى شكلية محددة في قانون التوجيه العقاري وكذا المرسوم التنفيذي 254/91 السالف الذكر والتي أرادت السلطات العمومية جعلها أداة لتنظيم عقاري جديد يسمح بترقية قطاع الفلاحة والبناء، نجد أنها تخلق مراكز قانونية خطيرة، ذلك أن هذه الوثيقة الإدارية وإن كانت تركز الحقوق المرتبطة بالحيابة كواقعة مادية كما شهد على ذلك تعريفها إلا أنها تتعدى هذا الإطار بمنح حقوق أخرى لها علاقة بحق الملكية ولقد جسد هذا المعنى نص المادة 43 من قانون التوجيه العقاري القاضي بـ:

(... يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص خلاف ذلك ).

وإذا نظرنا إلى الفترة الزمنية الدنيا المحددة بسنة واحدة فقط وإلى الإجراءات الإدارية البسيطة السريعة والسطحية نجد أنها جميعا عوامل تعزز من مركز الحائز في حين لا تعمل لفائدة حماية حقوق المالك، وإذا أردنا أن نقيم شهادة الحيابة يمكن القول أن شهادة الحيابة هي عبارة عن سند حيازي يقترب نوعا ما من سند الملكية بل ويضع الحائز في مرتبة موازية لمرتبة المالك العقاري هذا ما جعلها محلاً لمنازعات عديدة، سنبين فيما يلي موضوعها والقضاء المختص في بالنظر فيها.

### الفرع الثاني:

#### المنازعات المرتبطة بشهادة الحيابة

إن الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة لصاحب شهادة الحيابة ساهمت وبشكل مباشر في ظهور العديد من المنازعات سواء كانت هذه المنازعات بين:

- أصحاب شهادة الحيابة وحائزين آخرين للأرض المعنية
- أصحاب شهادة الحيابة والملاك الحقيقيين في حالة ظهورهم.



هذا بالإضافة إلى ظهور مشاكل إدارية تبرز أثناء وبمناسبة إعدادها وتسليمها، دون أن ننسى الممارسات غير القانونية والتي من الممكن حدوثها في ظل لجوء المواطنين إلى التحايل والغش في سبيل تحرير هذا السند الحيازي.

إذن وبمجرد إدعاء حقوق عينية عقارية على العقار محل السند الحيازي من طرف المالك الحقيقي في حالة ظهوره أو من طرف الغير الخواص أو الدولة، تثار عدة منازعات يختص بها إما القضاء العادي أو القضاء الإداري دون الإخلال بالأحكام الجزائية المنصوص عليها في هذا الخصوص. **أولاً: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي** يختص كل من القاضي العقاري والقاضي الجزائري بالنظر في كل المنازعات الخاصة بإعداد وتسليم شهادة الحيازة إذا صاحب هذه العملية اعتداء على حق الغير أو حق المالك الحقيقي أو تمت بصورة غير قانونية.

### 1- اختصاص القاضي العقاري في النظر في منازعات شهادة الحيازة

يختص القاضي العادي ولاسيما القاضي العقاري بالنظر في كل المنازعات التي تدور حول واقعة الحيازة (فعلية أو قانونية) حيث يختص القاضي العقاري بالنظر في كل نزاع مطروح أمامه بمناسبة عملية الاعتراض التي يقوم بها المواطنون وذلك حول صفة الحائز طالب شهادة الحيازة خلال مدة شهرين اعتباراً من تاريخ اللصق أو من تاريخ نشر البلاغ عن طريق الصحافة<sup>(1)</sup>. ذلك أنه في حالة وجود هذا الاعتراض يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المتنازعة إلى التقاضي أمام القاضي العقاري المكلف بالقسم العقاري على مستوى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المعني بشهادة الحيازة<sup>(2)</sup>، ويكون موضوع النزاع إما:

### 1-1 الطعن في حيازة الحائز طالب شهادة الحيازة قبل تسليمها:

ذلك أن تحرير شهادة الحيازة مرتبط أساساً بتوافر الشروط الموضوعية لواقعة الحيازة من حيث توافر ركنيها المادي والمعنوي وتحقق مواصفاتها المتمثلة في (الهدوء، العلنية، الاستمرار، الوضوح،...) وأنها حيازة غير عرضية، يستطيع الغير ممن له حيازة أفضل من حيازة الحائز أن يدعي عدم توافر أو تخلف أحد أركان الحيازة أو تخلف أحد شروطها، أو أنها مشوبة بعيب من العيوب كأن يكون الحائز مارسها عن طريق الإكراه، أو الخفاء أو اللبس أو كانت حيازة عرضية

(1) أنظر نص المادة الثامنة من المرسوم 254/91 المتضمن كفيات إعداد وتسليم شهادة الحيازة.

(2) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 101.

أي بمعنى مخالفة مقتضيات نص المادة 823 وما بعدها من القانون المدني، والمادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهنا لا يجوز لرئيس البلدية منح أو تسليم شهادة الحيابة قبل الفصل النهائي في دعوى الاعتراض على طلب شهادة الحيابة، ويتولى القاضي العقاري التحقيق في مسألة الحيابة ومدى صحة مزاعم المعارضين في كون حيابة طالب الشهادة غير قانونية، ويعتمد في ذلك على كل وسائل الإثبات من شهادة الشهود ومعانية الوثائق المتوفرة لدى الحائز لأن الحيابة واقعة مادية تثبت بكل الوسائل<sup>(1)</sup>.

### 1-2 الطعن في الحيابة العقارية لحامل شهادة الحيابة بعد تسليمها:

قد تنشأ خصومة قضائية بين حامل شهادة الحيابة والغير حول مسألة حيابة عقار ما ويكون موضوع الخصومة إما المطالبة بإخلاء الأرض المعنية بشهادة الحيابة، أو المطالبة بعدم التعرض للحائز الحاصل على شهادة الحيابة في الانتفاع بالأرض، معنى ذلك أن النزاع متعلقا بالطعن في التصرفات التي تصدر من أو ضد المستفيد من شهادة الحيابة والتي قد تمس أو تصدر من الغير ممن يحكمهم القانون الخاص.

ومن هنا نستخلص أنه إذا نشبت خصومة قضائية بين طرفين أو أكثر حول مسألة حيابة عقار ما وقدم أحدهما شهادة حيابة تأسيسا لدعواه أو لدفعه القضائي فإن هذا الأخير يكون في موقف قوي على بقية أطراف الدعوى ويكون طلب المدعي الرامي لإلزام المدعي عليه بإخلاء قطعة الأرض أو عدم التعرض له في الانتفاع بها بناء على شهادة الحيابة هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار. وإذا قدم المدعي عليه مذكرة رد مفادها بأن تواجهه على العقار محل الطلب القضائي بالإخلاء أو عد التعرض مبني على شهادة الحيابة فإن دفعه يكون جديرا بالحماية القضائية لتأسيسها على سند إداري رسمي مشهر رتب له المشرع حقا يكرس وجوده على قطعة أرض محل النزاع لاعتباره دليل إثبات واقعة مادية ينطبق مضمونها من حيث مواصفات العقار مع ارض الواقع.

(1) أنظر القرار رقم 208162 المؤرخ في 1998/06/24 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والذي جاء في حيثياته (...حيث أنه ولما كان النزاع ينصب حول اعتراض المطعون ضدهم أمام البلدية على مسعى الطاعنين الرامي إلى الحصول على شهادة الحيابة... فإن قضاة الموضوع بعد أن استنتجوا من عناصر الدعوى أن الطاعنين لم يثبتوا حيازتهم وأن الأرض كانت محل نزاع (حيابة غير هادئة) انتهوا إلى القضاء برفض دعوى الطاعنين فهم بذلك قد أعطوا لقرارهم أساسا قانونيا).

وتجعل بذلك الشهادة صاحبها في منأى عن كل ادعاء أمام القضاء، ويبقى مضمونها قائما وثابتا له طبعاً مع وجود حيازة فعلية للأرض، ما لم يصدر القاضي الإداري حكماً بإلغائها أو بإبطالها<sup>(1)</sup>. معنى ذلك أنه في حالة ما إذا رفعت دعوى قضائية من شخص يدّعي حيازة عقار في حين تفنقر يده إلى سند يؤكد حيازته له أو بيّنة ملتصقا بإلزام المدعي عليه بعدم التعرض له في استغلال أو استعمال القطعة الأرضية فإن مآل دعواه هو الرفض خاصة في حالة ما إذا قدم هذا الأخير دفعا قضائياً مؤسسا إياه على شهادة الحيازة لنفس القطعة الأرضية. فوضع يده مدعم بسند الحيازة وليس له أن يسمع الشهود أو يبحث عن أي دليل أو بيّنة أخرى لأنه بذلك سيراقب مدى قيام أركان وشروط الحيازة الني بناء عليها منحت شهادة الحيازة وهذه الأعمال من اختصاص القضاء الإداري<sup>(2)</sup>.

### 1-3 اختصاص القاضي العقاري في دعاوى المطالبة باكتساب الملكية على أساس التقادم المكسب:

يختص القاضي العقاري أيضاً بالنظر في كل الدعاوى التي يرفعها صاحب شهادة الحيازة للمطالبة باكتساب الملكية على أساس التقادم المكسب بعد اكتمال مدته والمتمثلة في عشر سنوات -على اعتبار أن شهادة الحيازة هي عبارة عن سند صحيح- وبعد أيضاً استيفاء الحيازة لشروطها القانونية شريطة أن يكون العقار محل الطالبة القضائية واقعا في منطقة لم تتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>(3)</sup>. كما يختص القاضي العقاري في النظر في جميع الدعاوى العقارية المقررة لحماية الحيازة، والتي يباشرها صاحب شهادة الحيازة بمناسبة حماية حيازته والتي تناولها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 524 إلى 530 وتتمثل في:

- دعوى منع التعرض: وهي الدعوى التي يوقعا الحائز الحاصل على شهادة الحيازة ضد الغير الذي يعارضه في حيازته، ويجب أن يشكل فعل هذا الغير تعرضاً لحيازة صاحب الشهادة سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً<sup>(4)</sup>.

(1) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 357.

(2) المرجع نفسه، ص 347.

(3) ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 82. وأنظر أيضاً: حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 164.

(4) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 166. أنظر المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- دعوى استرداد الحيابة: يرفعها الحائز الحاصل على شهادة الحيابة ضد من قام بسلب الحيابة منه بالقوة والعنف<sup>(1)</sup>.

- دعوى وقف الأعمال الجديدة: وهي الدعوى التي يرفعها صاحب السند الحيازي لمنع أي تعرض محتمل جراء القيام بأعمال جديدة تباشر من طرف الغير<sup>(2)</sup>.

ولقد حققت شهادة الحيابة لحاملها فائدة كبيرة من حيث استعمال حقه في التقاضي ذلك أنه ليس مجرد الادعاء بالحيابة وطلب حمايتها بإحدى الدعاوى السابقة كفيل للمحكمة النازرة في النزاع بالاستجابة إلى الطلب القضائي أيا كان نوعه (منع تعرض، استرداد حيابة، وقف أعمال جديدة) ذلك أنه ينبغي للحائز تدعيم طلبه بأدلة مقنعة مثبتة لما ادعاه، كما أن شهادة الشهود كدليل إثبات للواقعة المادية المتمثلة في الحيابة القانونية أصبح لا يعتبر دليلا مجديا لوحده وذلك بسبب الانحلال الخلقي وضعف الوزع الديني واحتراف الشهادات غير الصحيحة التي تصدر لقاء مبالغ مالية، مما يجعل شهادة الحيابة تلعب دورا كبيرا في توفير الصفة للتقاضي والدليل في الإثبات<sup>(3)</sup>. وليس معنى كون شهادة الحيابة بنفسها أداة إثبات منتجة لا تحتاج في وجودها إلى محرر آخر أو إلى شهادة الشهود أو بيينة أخرى لإثبات صحة ما تتضمنه من حيابة العقار جعلها شرطا لممارسة دعاوى الحيابة الخاضعة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي ليست شرطا قبليا لممارسة هذه الدعاوى وأمر إعدادها وتسليمها يبقى جوازيا لأنه يمكن لحائز العقار الاكتفاء بوضعه المادي وعدم استصدار هذه الشهادة<sup>(4)</sup>، ومنه: شهادة الحيابة سهلت فقط عملية الإثبات. ولقد استقر قضاء المحكمة العليا (الغرفة العقارية) على هذا المبدأ والقاضي ب: (إن المشرع لم يجعل من شهادة الحيابة شرطا لممارسة دعاوى الحيابة الخاضعة لأحكام المواد 817 وما بعدها من قانون المدني والمواد 524 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)<sup>(5)</sup>.

(1) أنظر المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص478، وانظر أيضا: حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص104.

(3) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص339.

(4) المرجع نفسه، ص359.

(5) القرار رقم 386808 الصادر بتاريخ 2007/02/14، والذي جاء فيه (... إلا أن المشرع لم يجعل من هذه الشهادة شرطا لممارسة دعاوى الحيابة...)، منشور

-مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء الثالث، قسم الوثائق والمستندات، الجزائر، 2010، صص 140-141.

ويبدو من خلال هذا القرار والعديد من القرارات الأخرى<sup>(1)</sup>.

أن المحكمة العليا تقف إلى جانب الحائز الفعلي والذي يمارس السيطرة الفعلية على العقار والذي يقدم أدلة وإن كانت لا ترقى إلى السندات الرسمية إلا أنها تعبر عن الحيازة الفعلية للمال العقاري ومن أمثلة الأدلة المقدمة من طرف الحائز والتي فضلتها المحكمة العليا على شهادة الحيازة - شهادة الشهود، وصلوات الكهرباء والغاز وغيرها، بطاقة التصريح بالإقامة، تقرير الخبرة المعتمد على شهادة للحائزين المجاورين.

ولعل المحكمة العليا من خلال هذه القرارات تضع حدًا لكل شخص يريد استصدار سند حيازي وهو لا يمارس الحيازة الفعلية من أجل طرد الحائز الفعلي للأرض والذي لا يملك هذا السند ولم يبادر للحصول عليه، وهي بذلك أيضا تجيب عن كثير من الأسئلة التي طرحت بشأن نص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري، وخاصة منها ما يتعلق برغبة المشرع بجعل شهادة الحيازة الوسيلة الوحيدة لإثبات الحيازة وبالتالي فرض على الحائز للعقار إثبات صفته بسند. إن المحكمة العليا في القرار الذي سبق ذكره أعطت تفسيراً لمضمون نص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري والذي يفهم منه أن هذه الشهادة جاءت لتسوية أوضاع قانونية مؤقتة الهدف منها دعم الاستثمار في الأراضي الفلاحية، ولا يمكن لهذه الشهادة أن تحدث خلافاً في النظام القانوني للحيازة العقارية.

ذلك أن قانون التوجيه العقاري 25/90 بهذا المفهوم (جعل شهادة الحيازة دليلاً وحيداً لإثبات الحيازة)، يكون قد أرسى لقواعد مختلفة للحيازة وأنه لا يمكن بمفهوم القانون 25/90 إثبات حيازة مال عقاري غير مبني إلا بموجب شهادة الحيازة في حين يستبعد مثل هذا الشرط بالنسبة لحيازة الأموال العقارية الأخرى (المبينة وغير المبينة الحضرية) الخاضعة للقانون المدني. إن مثل هذا التفسير يؤدي إلى عدم انسجام وتماسك النظام القانوني للحيازة، وبالتالي يجب العودة دائماً للقواعد العامة لنظرية الحيازة والتي تقضي بأنها واقعة مادية تثبت بكل الوسائل<sup>(2)</sup>.

(1) انظر أيضا القرار رقم 223939 الصادر بتاريخ 2002/01/23، الغرفة العقارية، المحكمة العليا مأخوذ من: المجلة القضائية، قسم المستندات، العدد الأول، 2003، ص322.

(2) غنيمية لحو، «مفهوم وفحوى المادة 30 من القانون 25/90»، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، عدد خاص، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، 2010، ص146.

#### 1-4 اختصاص القاضي العقاري في النظر في المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري:

أثناء ممارسة عملية المسح العام للأراضي في إقليم البلديات التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المعني شهادة الحيازة، تقوم الفرق المكلفة بالتحقيق والتحري حول حالة العقارات التي يدعي أصحابها ملكيتها عن طريق الحيازة بجمع كل المعلومات والبيانات الضرورية بغية تقدير واقعة الحيازة المثارة طبقاً لمقتضيات القانون المدني، فإذا استظهر صاحب الأرض شهادة حيازة يتم +تصفية وضعية العقار دون التحقيق في مدة الحيازة ويسمح لصاحبها بإثارة التقادم المكسب وبعد استكمال كل الإجراءات الأولية للمسح يقوم المحافظ العقاري بعملية ترقيم العقارات<sup>(\*)</sup>.

وترقم العقارات التي يحوز أصحابها شهادة حيازة ترقيماً مؤقتاً لمدة أربعة أشهر تسري من تاريخ الترقيم، ويمكن لكل من يهّمه الأمر -المعتز على شهادة الحيازة أو التملك بالتقادم المكسب الاحتجاج على الترقيم المؤقت وذلك ضمن الآجال القانونية المحددة بـ أربعة (04) أشهر. ويكون الاحتجاج إما عن طريق رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم أو عن طريق الاحتجاج في سجل مفتوح لهذا الغرض لدى المحافظة العقارية<sup>(1)</sup>.

في حالة فشل محاولة المصالحة التي يجريها المحافظ العقاري بين الأطراف يحرر محضراً بذلك ويبلغه للأطراف، ويكون بذلك للطرف المدعي الحق في رفع دعوى قضائية في أجل 6 أشهر من تاريخ تبليغه من طرف المحافظ العقاري، وتعتبر هذه المدة مدة سقوط الحق في رفع الدعوى ويكون للقاضي العقاري المختص إقليمياً صلاحية النظر في المنازعات الخاصة بحالة الترقيم المؤقت الناتج عن القيد الأول بعد المسح<sup>(2)</sup>، مع خضوع هذه الدعوى للأحكام العامة في مجال المنازعات العقارية، خاصة شرط شهر العريضة الافتتاحية للدعوى. وينبغي الإشارة لنقطة في غاية الأهمية وهي:

<sup>(\*)</sup> يعرف الترقيم العقاري على أنه العملية التي يباشرها المحافظ العقاري بعد إيداع وثائق مسح الأراضي بالمحافظة العقارية عند تأسيس السجل العقاري على أساس المعلومات المستخلصة من وثائق المسح الناتجة عن عملية تحقيق عقاري ميداني، كشف كل الحقوق المدعى بها على العقارات وبيان أصحابها ومنطوقها ومسوغها والترقيم قد يكون نهائي أو مؤقتاً.

<sup>(1)</sup> جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص137. أنظر أيضاً: نص المادة 15 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

<sup>(2)</sup> جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة 15 من المرسوم 63/76 ما يلي: (...وتكون للطرف المدعي مهلة 6 أشهر ابتداءً من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري ليقدم تحت طائلة رفض الدعوى كل اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة بشهر الدعوى القضائية والتي يجب تبليغها للمحافظ العقاري في نفس المهلة وفقاً للمادة 85 من نفس المرسوم)..

إذا تقدم أحد أطراف الدعوى بالتماس يرمي لإلغاء أو إبطال شهادة الحيابة لعدم شرعيتها هنا يتعين على القاضي العقاري أن يقضي بعدم اختصاصه لأنها شهادة تحمل طابعا إداريا مصدرها سلطة إدارية وتأخذ وصف القرار الإداري لصدورها عن الممثل القانوني عن الجماعة المحلية (البلدية) ضمن اختصاصه الإقليمي، وهنا ينعقد الاختصاص القضائي للقاضي الإداري ولا يمكن للقاضي العقاري أن يلغي شهادة الحيابة<sup>(1)</sup>.

## 2- اختصاص القضاء الجزائري في منازعات شهادة الحيابة:

إن الإجراءات الإدارية المبسطة المتبعة في تحرير شهادة الحيابة والمدة القصيرة المطلوب توفرها فيها جعلها من السهل على كل مناوور استعمال الطرق والأساليب الاحتيالية في الحصول عليها. فكانت المتابعة الجزائية وسيلة أخرى من وسائل إلغاء شهادة الحيابة غير القانونية، وذلك بناء على شكوى مقدمة من طرف المالك الحقيقي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير الولائي لأمالك الدولة أو من يمثلهم طبقا للأشكال القانونية المقررة من حيث الموضوع والإجراءات، وذلك ضد كل من حصل على شهادة الحيابة بطرق غير قانونية وغير شرعية إذا استعمال طرق تدليسية أو تصريحات كاذبة أو وثائق وأوراق مزورة للحصول دون أي وجه حق على شهادة الحيابة<sup>(2)</sup>. ترفع هذه الشكوى (الدعوى) أمام القاضي الجزائري المختص إقليميا الذي يصدر حكما بالإدانة إذا تأكدت لديه هذه الوقائع دون الحكم بإلغاء الشهادة (يستند هذا الحكم لطلب إلغاء شهادة الحيابة أمام القضاء الإداري)، كما يمكن متابعة كل شخص قام باعتراضات تعسفية تهدف إلى عرقلة الحصول على هذه الشهادة<sup>(3)</sup>.

ولقد جعلت المادة 46 من قانون التوجيه العقاري الحصول على شهادة الحيابة بطرق احتيالية جنة يعاقب عليها القانون حيث نصت على:

(يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 10.000 دج كل شخص تعمّد تصريحاً غير صحيح، أو إسهادا غير صحيح أو استظهر أوراقا أو وثائق أو عقودا غير صحيحة أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة الحيابة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة، ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و 5000

(1) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 354.

(2) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 231.

(3) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 171.



دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيابة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي).

### ثانيا: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري

إذا تعلق النزاع بطلب إلغاء شهادة الحيابة ممن له مصلحة في ذلك، فلا شك أن القاضي الإداري هو المختص قانونا بالنظر في مثل هذا النزاع وفقا لقواعد الاختصاص النوعي على اعتبار أن شهادة الحيابة عبارة عن وثيقة إدارية تسلم للمعني من طرف جهة إدارية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما أنها تسجل وتشتهر بواسطة موظف إداري هو المحافظ العقاري. ويلعب القاضي الإداري دورا مهما في استقرار المعاملات العقارية ومراقبة مدى مشروعية التصرفات الإدارية، وبخصوص شهادة الحيابة التي تدخل ضمن العقود الإدارية التابعة للجماعات المحلية (البلدية)<sup>(\*)</sup> فإن تدخل القاضي الإداري لمراقبتها يتم بناء على دعوى إدارية مضمونها مراقبة مدى احترام لأحكام والشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بها والتي قررها قانون التوجيه العقاري ومرسومه التنظيمي 254/91<sup>(1)</sup>.

ففي حالة الطعن عن طريق تجاوز السلطة في منح شهادة الحيابة ممن له المصلحة والصفة لخرق القانون من طرف الهيئات العمومية (رئيس المجلس الشعبي البلدي، المحافظ العقاري) نميز في الدعاوى الإدارية الخاصة بشهادة الحيابة بين حالتين:

#### 1- رفع دعوى إلغاء شهادة الحيابة ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا:

يكون القاضي الإداري المكلف بالمحكمة الإدارية مختصا في النظر في كل دعاوى الإلغاء الموجهة ضد شهادة الحيابة، والمرفوعة من طرف المالك الحقيقي (الذي يملك سند ملكية مشهر) للأراضي المعنية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي قام بتسليمها دون وجه حق وبمخالفة القانون، كما يحق للمالك مطالبة رئيس البلدية بالتعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت به جراء الامتيازات والحقوق التي استفاد منها صاحب شهادة الحيابة إذا كان هو المتسبب بالضرر<sup>(2)</sup>.

<sup>(\*)</sup> تحرر شهادة الحيابة وفقا لنموذج إداري معد لهذا الغرض يحمل عنوان شهادة الحيابة، يقيد ويسجل في سجل العقود الإدارية التابعة للبلدية الواقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع الشهادة.

<sup>(1)</sup> أنظر نص المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأيضاً: مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 363.

<sup>(2)</sup> ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 83.



لاسيما التعويض عن الآثار التي تكون هذه الشهادة قد رتبها لصالح الحائز والتي تحملها المالك على اعتبار أن إلغاء شهادة الحيازة من طرف القاضي الإداري لا يكون بأثر رجعي ولا يمس بالتصرفات التي يمكن أن يكون الحائز قد قام بها، لأن المالك ملزم بتصرفات الحائز في حدود صلاحياته وهذا حماية للغير حسن النية الذي تعامل مع صاحب شهادة الحيازة على أساس أنه مالك<sup>(1)</sup>.

معنى ذلك أنه لما كانت شهادة الحيازة تخول صاحبها حقوقا كثيرة شبيهة بتلك المخولة لمالك العقار (كصلاحيته رهن العقار موضوع شهادة الحيازة، الحصول على رخصة بناء، الحصول على قروض،...)، وفي حالة إلغائها من طرف القاضي الإداري لا يشكل حكمه أثارا سلبية على الوضعية المادية والقانونية التي يكون صاحب شهادة الحيازة قدر رتبها هذا ا جاءت به أحكام المادة 43 والمادة 45 من قانون التوجيه العقاري<sup>(2)</sup>.

## 2- رفع دعوى قضائية إدارية ضد المحافظ العقاري

قيام المحافظ العقاري بإشهار أي محرر رسمي بالمحافظة العقارية يشكل تصرفا إداريا يأخذ طبيعة القرار الإداري، وهو من يعطي أساسا الوجود القانوني للمحرر الذي تم شهره باعتباره مصدرا للحق الذي يحمله، لذلك فإن التصرفات التي يقوم بها المحافظ العقاري تدخل في مجال القرارات الإدارية التي تخضع لمراقبة مدى مشروعيتها من طرف القضاء الإداري.

ولقد أجازت المواد 23،24 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الطعن في قرارات المحافظ العقاري.

ومنه يجوز للمالك الحقيقي أو الحائز الفعلي للأرض المعنية بشهادة الحيازة رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا ضد قرار المحافظ العقاري القاضي بشهر شهادة الحيازة المسلمة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي رغم وجود سند ملكية مشهر سابق على الأرض المعنية وبالتالي:

يجوز للمالك الحقيقي في حالة ظهوره طلب إبطال شهادة حيازة المسلمة من طرف رئيس البلدية،

لبطلان الإجراءات التي قام بها المحافظ العقاري والذي يعتبر صاحب سلطة ولائيه في هذا

<sup>(1)</sup>احمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص175، وأنظر أيضا: محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص230.

<sup>(2)</sup>مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص357.

المجال، فإذا قام هذا الأخير بشهر شهادة حيازة على أرض لها سند ملكية مشهر فإنه يكون قد وقع في خطأ يقيم مسؤوليته ويلزمه بجبر الضرر الذي أصاب المتضرر من سوء تصرفاته<sup>(1)</sup>. وتكون الدولة مسؤولة مدنيا على أعمال وتصرفات المحافظ العقاري التي تقيم مسؤوليته وتخول المتضرر من تلك الأعمال حق اللجوء إلى القضاء المختص للطعن في قرار المحافظ العقاري بالإلغاء مع التعويض المناسب لجبر الضرر، وتحل هنا الدولة محل موظفيها بأداء التعويضات اللازمة، ولها الحق أيضا في الرجوع على المحافظ العقاري في حالة ثبوت خطئه الجسيم<sup>(2)</sup>. كما يمكن لطالب شهادة الحيازة أن يرفع دعوى قضائية إدارية من أجل إبطال قرار المحافظ العقاري القاضي برفض إجراء إشهار لهذه الشهادة إذا كان هناك مبرر لذلك<sup>(3)</sup>. وفي كلتا الحالتين يعود الاختصاص للمحكمة الإدارية المختصة في الفصل في مثل هذا النزاع طبقا لأحكام المواد (801-800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقراراتها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.

### المبحث الثاني:

#### آلية معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري

رغم المجهودات الكبيرة التي بذلتها الدولة الجزائرية منذ الاستقلال في سبيل إنجاح عملية التطهير العقاري والتي ظهرت من خلال إصدار مجموعة من النصوص القانونية المدعمة لهذه العملية والتي من أهمها الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي جعل من عملية المسح هدفا استراتيجيا يجب تحقيقه باعتباره الوسيلة الوحيدة التي تحقق التطهير الشامل للوضعية العقارية في كامل التراب الوطني، إلا أن عملية المسح شهدت تأخرا كبيرا بسبب صعوبتها في حد ذاتها بالإضافة إلى قلة الإمكانيات البشرية والمادية المخصصة لها ومع إدراك السلطات العمومية لصعوبة تحقيق نتائج معتبرة في أعمال المسح العقاري على المدى القريب سعت إلى خلق آليات قانونية جديدة موازية ومكملة لهذه العملية تعتمد في أساسها على معاينة واقعة الحيازة والتقادم المكسب<sup>(\*)</sup> والمنصوص عليهما في القانون المدني، ونظرا للنقائص القانونية والتناقضات العملية التي رافقت تسليم عقود الشهرة بالإضافة إلى المنازعات الكثيرة التي طرحت بشأن تطبيقه أمام القضاء قام المشرع الجزائري بإلغائه وسن آلية أخرى وذلك للحصول

(1) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 230.

(2) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 329-330، وأيضا المادة 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر.

(3) عماد رحايمية، الأطروحة السابقة، ص 135.

على سندات ملكية مطلوبة وبصورة ملحة من طرف مالك أو حائز العقار للاستفادة من عقاره تمكن هذه الآلية الأشخاص الحائزين للعقارات والفاقرين لسندات الملكية وفي آجال قصيرة من معاينة حقوق الملكية العقارية الخاصة بهم وتسليمهم سندات ملكية وذلك تحت إشراف ومراقبة وتنفيذ الإدارة الولائية المكلفة بالحفظ العقاري

تم استحداث هذه الآلية بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري<sup>(1)</sup>. لذلك سنتطرق في ما يلي إلى مفهوم هذه الآلية وشروط وإجراءات الحصول على سند الملكية المقدم في إطارها.

### المطلب الأول:

#### مفهوم عملية معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري وأهدافها

من أجل تسهيل عملية اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب القائم على أساس الحيابة العقارية، أصدر المشرع الجزائري ضمن سياسة التنظيم العقاري الجديد القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ليكون إطارا قانونيا كفيلا بضمان السرعة والفعالية في تحديد الملكية العقارية الخاصة، وتسوية وضعية العقارات التي كانت موضوع سندات محررة قبل 01/03/1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية القانونية والمادية الحقيقية لهذه العقارات وكذا تسوية وضعية العقارات التي ليس لها سندات ملكية عن طريق إجراء إداري تشرف عليه مديرية الحفظ العقاري ومن أجل تبيان الإجراءات العملية والميدانية تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 والمتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية<sup>(2)</sup>، لذلك سنتعرض في هذا المطلب إلى بيان مفهوم هذه الآلية القانونية وأهدافها.

<sup>(\*)</sup> لقد سن المشرع الجزائري لذات الهدف في مرحلة سابقة المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراء لإثبات

التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، والذي تم إلغائه بعد صدور قانون التحقيق العقاري

<sup>(1)</sup> القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق

تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28/02/2007 العدد 15.

<sup>(2)</sup> المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة

الرسمية المؤرخة في 25/05/2008 العدد 26.

## الفرع الأول:

### مفهوم عملية معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري

إذا كان المقصود بالتحقيق في المجال الجزائي هو: تفتيش دقيق أو معاينة حسية تجريها السلطة المختصة من أجل إثبات وقوع الجريمة، فهو في المجال المدني إجراءات بموجبها تدار وسائل الإثبات والتحري عن الحقيقة أمام المحكمة النازرة في النزاع<sup>(1)</sup>.

فإن التحقيق العقاري والذي جاء به القانون 02/07 هو:

( إجراء تتبعه الإدارة من أجل البحث عن المعلومات بغرض إثبات حق من الحقوق أو توضيح وضع من الأوضاع يؤدي في نهايته إلى تحرير سند ملكية عقارية يعتد ويحتج به على الكافة وتضمنه الدولة ويمكن صاحبه من ممارسة حقه بصفة تامة)<sup>(2)</sup>.

كما عرف التحقيق العقاري على أنه:

(بحث منهجي دقيق يضطلع به محقق ويقوم خصوصا على الأسئلة المطروحة والشهادات المنتقاة المتمثلة في إجراء فحوص وتحريات دقيقة تؤدي إلى تحرير محضر يبرز النتائج من خلال عرض كافة الوقائع والأقوال التي تمكن من الفصل في الشيء أو الحق محل التحقيق)<sup>(3)</sup> ولقد عرف كُتَيْب تقنيات التحقيق العقاري عملية التحقيق في مجال الملكية العقارية كما يلي: (وسيلة من وسائل تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة، حيث يسمح بدعم حق شخص على عقار معين عندما يمارس عليه حيازة من غير أن يكون قادرا على إثباتها بوثيقة لها قوة ثبوتية قاطعة، فيجوز للإدارة أن تسلمه سند ملكية لهذا العقار وذلك على إثر انجاز تحقيق يستند إلى أقوال الشهود والتحريات المثبتة في وثيقة خاصة تخضع لتقدير السلطة المعنية في القانون)<sup>(4)</sup>.

(1) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص 123-124.

(2) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 126.

(3) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص 124.

(4) وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، وحدة التكوين المركزية، كتيب تقنيات التحقيق العقاري، الجزائر، (سبتمبر 2007)، ص 33.

كما تضمنت المادة العاشرة من المرسوم 147/08 تعريفا مبسطا للتحقيق العقاري بحيث نصت على:

(يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى). وفي الأخير يمكننا استخلاص التعريف التالي من كل ما سبق بيانه:

التحقيق العقاري هو عبارة عن إجراء إداري اختياري يمكن كل حائز لملك عقاري دون سند تتوفر فيه شروط تطبيق هذا الإجراء من الحصول على سند ملكية يضمن لصاحبه ممارسة حقوقه الكاملة على العقار محل السند ويحتج به في مواجهة الغير.

ولقد نصت المادة الأولى من القانون 02/07 على: (يهدف هذا القانون إلى تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري).

كما أجازت المادة الرابعة منه لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة طبقا لأحكام

القانون المدني على عقار لم يخضع لإجراء المسح بعد، وبدون سند أو للمالك الذي بيده سند ملكية محرر قبل 1961/03/01 والذي لم يعد يعكس الوضعية العقارية الحالية للأمالك المحددة فيه أن يبادر إلى طلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا من أجل المعينة المادية والقانونية للأمالك العقارية محل الحيازة وتسليم سند الملكية بذلك وفقا للإشكال التي يحددها القانون 02/07 والمرسوم التطبيقي له.

إن هذا الإجراء الإداري الذي استحدثه القانون 02/07 يشبه في إجراءاته ما تضمنه المرسوم 352/83 المتعلق بعقد الشهرة والذي تم إلغاؤه بمقتضى المرسوم 147/08 السالف الذكر.

ذلك أن الهدف الأساسي من الإجراءات يتمثل في تفعيل وتسريع عملية التطهير العقاري عن طريق منح سندات لأمالك عقارية لم تخضع لعملية المسح، كما اعتمد الإجراءان على آلية الحيازة والتقادم المكسب كأساس موضوعي للاعتراف بالملكية إلا أن إجراء معينة الملكية عن طريق التحقيق العقاري ينفرد بالخصوصيات التالية: يضمن إجراء معينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري تدخل جهة إدارية هي المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليميا بدلا من الموثق الذي يتدخل لإعداد عقود الشهرة.

وتساعد هذه الخاصية في تفادي العيب الذي صاحب عملية إعداد عقود الشهرة والمتمثل في محدودية دور الموثق في التحقيق والمعابنة لواقعة الحيازة ومدى توافرها على شروطها القانونية بالإضافة إلى السرعة والسطحية والبساطة وعدم الدقة والتي ميزت معظم إجراءات الحصول عليه. كما أن إسناد عملية منح سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري لموظفين مختصين (محققون عقاريون) يقومون بإجراءات تحقيق ميدانية تتم عن طريق أعوان مصالح الحفظ العقاري وعدم الاكتفاء بمجرد التصريحات الشرفية المدعمة بشهادة شاهدين نقطة ايجابية في القانون 02/07<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى أن عملية التحقيق العقاري تضمن تسوية وضعية الأملاك العقاري المحررة سندات ملكيتها قبل 1961/03/01 والتي لم تعد تعكس الوضعية الحقيقية للعقارات بسبب سطحية مخططات المسح المسلمة في تلك الفترة<sup>(2)</sup>.

إن جاء قانون التحقيق العقاري 02/07 استجابة حتمية للوضعية الصعبة التي عرفها العقار في الجزائر خلال السنوات القليلة الماضية والتي انعكست بدورها على كل المجالات خاصة فيما يتعلق بتداول الأموال العقارية واكتسابها وبروز العديد من الإشكاليات القانونية بسبب كثرة المنازعات الناجمة عن تسليم سندات ملكية تثبت أحقية الحائز في الحيازة العقارية والتمسك بالتقادم المكسب لكسب الملكية (الأحكام القضائية، عقود الشهرة، شهادات الحيازة). وأيضا من أجل توحيد وضبط الإجراءات والوسائل التي تمكن الحائز من الحصول على سند حيازي يثبت مدى أحقيته في وضع اليد على العقار وطلب تملكه بالتقادم المكسب. لذلك سنتعرض فيما يلي إلى الأهداف التي جاء القانون 02/07 لتحقيقها.

(1) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق،

ص ص 248-249.

(2) المرجع نفسه، ص 249.

## الفرع الثاني:

### أهداف قانون التحقيق العقاري

جاء في التعلية رقم (003) المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية ما يلي:

(إن المسح العام للأراضي باعتباره أداة لتطهير الوضعية العقارية لمجمل التراب الوطني هو بطبيعة الحال هدف استراتيجي، وأن إنجازه الكلي لا يمكن أن يتم في أقرب الآجال نظرا للطبيعة المعقدة للعملية وبالتالي ولما كبت تسارع وتيرة الإصلاحات الاقتصادية فإنه بات من الضروري إيجاد أحكام قانونية مدعمة لهذه العملية بسبب الحاجة الملحة لسندات الملكية لاسيما من أجل إنجاز مشاريع استثمارية تمويل بصفة آلية باللجوء إلى القرض الرهني، لهذا السبب أسس القانون 02/07 إجراء تحقيق عقاري والذي يتم بالموازاة مع عمليات إعداد مسح الأراضي العام والترقيم في السجل العقاري وبصفة مستقلة عنهما)<sup>(1)</sup>.

كما جاء في التقرير التمهيدي لمشروع القانون المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري والمقدم من طرف لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني.

(إن الهدف من وراء سن القانون 02/07 تفرضه ضرورة التحول التنموي السريع الذي تشهده البلاد في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية وضرورة مواكبة الأطر التشريعية الأخرى ذات الصلة بالعقار وسياسة الاستثمار والقروض الرهنية.

كما يهدف بالدرجة الأولى إلى إرساء آليات قانونية جديدة تضمن حماية وتجسيد حق الملكية العقارية للمواطن وتساعد على التعامل معها بسهولة من خلال رفع القيود وإزالة العراقيل وتذليل الصعوبات والحد من النزاعات بالإضافة إلى الحد من الإختلالات والتعقيدات الإجرائية التي تعرفها عملية الحصول على الدعم الفلاحي والحضري والصناعي، كما تساعد هذه الآلية في رفع وتيرة أشغال المسح العام للأراضي للوصول سريعا إلى تطهير الوضعية العقارية بصفة شاملة عبر كامل التراب الوطني)<sup>(2)</sup>.

(1) وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، التعلية رقم (003)، المؤرخة في 27/09/2008، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية.

(2) أحمد مقدم، (التحقيق العقاري كألية للتطهير العقاري)، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، (2014-2015)، ص26.

نستخلص أن الهدف الأساسي من وراء سن القانون 02/07 هو حصول أصحاب الملكيات العقارية على سندات تثبت ملكيتهم العقارية بمخططات تنظيمية وترقيمية.

لذلك نستعرض فيما يلي الأهداف التي جعلت المشرع يبادر بسن القانون 02/07.

#### أولاً: معالجة السلبات التي خلفها العمل بعقد الشهرة

بههدف تطهير الملكية العقارية في الجزائر وبالموازاة مع أشغال المسح العام للأراضي والتي تسير ببطء وتعرف تأخراً كبيراً لجأ المشرع الجزائري إلى آلية تشريعية تقوم على أساس نصوص القانون المدني (المادة 827 وما يليها) بغرض تمكين كل حائز لعقار حيازة قانونية صحيحة، ولمدة زمنية معينة ولا يملك سند يثبت ملكيته من الحصول على سند رسمي يسمى عقد الشهرة، وهو من العقود التصريحية التي تقوم على أساس التصريحات الشرفية.

ونظراً لأن هذا العقد يقوم على أساس تصريحات شرفية من الحائز يدعي فيها صحة حيازته للعقار والتي تسمح له بالتمسك بالتقادم المكسب ويدعم هذه التصريحات بشهادة الشهود ويفتقد إلى وجود المعاينة الميدانية لواقعة الحيازة والتحقق من مدى توافرها على شروطها القانونية، بالإضافة إلى بساطة وسرعة وسطحية الإجراءات اللازمة لإعداده جاءت النتائج جد سلبية وعكس ما كان منتظراً<sup>(1)</sup>.

كما نتج عن إساءة استعمال هذه الآلية أو استعمالها بصورة تعسفية ولأجل تسوية وضعيات وعمليات عقارية غير مشروعة حصول عمليات استيلاء واسعة على الكثير من الأملاك العقارية التابعة للدولة (سواء العامة أو الخاصة) وكذلك التابعة للخواص (مثل الحقوق الميراثية). مما أفرز كمّاً هائلاً من المنازعات المعروضة على مستوى الجهات القضائية المختصة<sup>(2)</sup>. إذن رغم أن عقد الشهرة ساهم في سد الحاجيات الخاصة بسندات الملكية في المناطق التي لم تشملها عملية المسح، إلا أن النقائص العديدة التي شابته إجراءات إعداده نجم عنها عدد معتبر من المنازعات التي أثقلت كاهل القضاء الجزائري حيث بلغ عدد القضايا المرفوعة من طرف

(1) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 128.

(2) بيوت نذير، "معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري"، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة

العقارية، عدد خاص، الجزء الثالث قسم الوثائق والمستندات، المحكمة العليا، الجزائر، 2010، ص 20.



مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة ضد عقود الشهرة في الفترة الممتدة من سنة (2000) و(2005) بنسبة 07%<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: تفعيل عملية المسح العام للأراضي

بهدف تفعيل عملية المسح العام للأراضي والدفع من وتيرتها<sup>(\*)</sup> باعتبارها الأداة الوحيدة لتثبيت ملكية الحقوق العينية العقارية بسندات رسمية مشهورة تضمن سهولة انتقال هذه الملكيات ومراقبتها واستغلالها الاستغلال الأمثل، وتمكين الدولة من الحصول على الأوعية العقارية اللازمة لعمليات الاستثمار في العقار الصناعي و الفلاحي والحضري<sup>(2)</sup> تم خلق نظام قانوني مكمل وموازي لهذه العملية، يتمثل في آلية التحقيق العقاري والتي تقوم على أساس معاينة العقار معاينة ميدانية وتقديم تمثيل للعقار في شكل مخطط بياني طبوغرافي يعد من قبل مهندس خبير عقاري وينجز هذا المخطط على ورق شفاف حسب سلم مطابق للمعايير المنصوص عليها في مجال المسح، ويتضمن المخطط تحديد دقيق لوضعية العقار وفق القسم المسحي، كما تبين البطاقة الوصفية الملحقة بالمخطط الطبوغرافي الطبيعة المادية للعقار، وتتضمن وضع معالم الحدود وتحديد المساحة، وكذا التحديد الدقيق للعقار والحقوق العينية العقارية والأعباء المثقل بها إن وجدت أثناء التحقيق العقاري وكذلك أسماء الشاغلين المجاورين<sup>(3)</sup>.

إن هذا الإجراء رغم كونه يهدف إلى التكفل بالاحتياجات الفورية فيما يخص تسليم سندات الملكية إلا أنه بالنظر إلى ما يقوم به من تحديد للملكيات ووضع لمعالم الحدود وتحديد لمحتواها

(1) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 251.

(\*) نظرا لصعوبة وتعقيد عملية المسح العام للأراضي وحاجاتها إلى إمكانيات بشرية ومادية ضخمة بذلت الدولة الجزائرية جهودا معتبرة من أجل حل مشكل تأخرها، لعل أهمها:

- تمويل عملية المسح عن طريق الاقتراض من المؤسسات المالية.
  - تأطير العنصر البشري (المساح) وتكوينه تكويننا جيدا.
  - اقتناء جميع الوسائل المادية اللازمة لعملية المسح كالتائرات وآلات التصوير المتطورة.
  - جلب خبراء أجانب متخصصون في أعمال المسح والتصوير الطبوغرافي.
- إلا أن النتائج لا تزال ضعيفة حيث بلغت مساحة العقارات غير المسوحة، أكثر من 123، 899 هكتار من مجمل مساحة قدرها 12.5 مليون هكتار مبرمجة للمسح.

للمزيد أنظر: محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 83-84.

(2) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 83.

(3) أحمد خالد، المرجع السابق، ص 350.

المادي عن طريق الرسوم البيانية والمخططات الطبوغرافية فإنه يعتبر مسحا مسبقا من شأنه رفع وتيرة عمليات المسح العام للأراضي مستقبلا وإعطاءها دفعا قويا وكذلك تقليص الوقت الذي تستغرقه<sup>(1)</sup>.

خاصة إذا علمنا أن سند الملكية المسلم في إطار عملية التحقيق العقاري معد وفقا للشروط القانونية ويحترم كل الشروط التقنية المعتمدة من طرف مصالح مسح الأراضي ولا يبقى أمام هذه الأخيرة إلا الاعتماد على التمثيل المادي والمعاينة القانونية للأموال العقارية التي يشملها هذا الإجراء من أجل إعطاءها ترقيفا جديدا يخص مصالح مسح الأراضي هذا ما يضمن إتمام عملية المسح بسهولة تامة<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: تفعيل عمليات القرض العقاري والرهن.

تماشيا مع سياسة اقتصاد السوق التي انتهجتها الدولة الجزائرية في منتصف التسعينات ورغبة في تحقيق التنمية الشاملة للبلاد في كل المجالات الاقتصادية والاجتماعية حاول المشرع الجزائري تفعيل دور الملكية العقارية في هذه الحركة الإنمائية، وذلك عن طريق تحرير السوق العقاري لتنشيط مبادرات التطوير الفلاحي والصناعي والتجاري. فكان أحد أهم الأهداف الإستراتيجية لمرحلة ما بعد 2008 هي تفعيل المشاريع الاستثمارية الموجهة في مجال الفلاحة والسكن ولا يكون ذلك إلا بالبحث عن أطر تشريعية جديدة منظمة للمجالات ذات الصلة بالعقار وضرورية لإنجاح هذه العملية وكفيلة بالتحكم في الملكية العقارية وقادرة على تلبية الحاجيات المتزايدة للحصول على سندات ملكية تسمح لهم بطلب القروض الرهنية بغرض تمويل المشاريع الخاصة، سواء في مجال السكن أو الفلاحة أو النشاطات المهنية والحرفية<sup>(3)</sup>.

ولقد جاء في التعليم رقم (003) الخاصة بسير عمليات التحقيق العقاري:  
(إن أحد أهداف سن القانون 02/07 هو: ...إنجاز مشاريع استثمارية تمول بصفة آلية عن طريق اللجوء إلى القرض الرهني)<sup>(4)</sup>.

(1) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 253.

(2) أنظر التعليم رقم (003)، المرجع السابق، ص 01.

(3) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 351.

(4) أنظر التعليم رقم (003)، المرجع السابق، ص 01.

إن تفعيل دور البنوك كمتعامل اقتصادي استراتيجي في المجال الاقتصادي يدفع إلى ضرورة بحث عمليات التمويل الذاتي للمشاريع الاستثمارية المرتبطة بتحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية. الضامنة أساسا للقروض الرهنية الممنوحة للمواطنين والأجانب على حد سواء<sup>(1)</sup>.

ولتفعيل القرض الرهني لا بد على طالب القرض من تقديم ضمانات تؤكد قدراته المالية، وأهم هذه الضمانات هو أن يكون مالكا لعقار بموجب سند ملكية مشهر يرتب عليه رهنا رسميا يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، ومن أجل المساهمة في تطوير سوق الرهن العقاري جاء نص القانون 02/07

رابعا: تسليم سندات ملكية وتحديث سندات الملكية المحررة قبل 1961/03/01.

تنص المادة الثانية من القانون 02/07 في فقرتها الثانية على ما يلي:

(... يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 1961/03/01 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية...)<sup>(2)</sup>.

من خلال قراءة هذه المادة نجد أن المشرع من خلال استحدثه لآلية التحقيق العقاري لمعاينة حق الملكية كان يهدف إلى:

### 1- تسوية وضعية العقارات التي ليس لها سندات ملكية:

إن المشرع الجزائري باعتماده على المسح العام للأراضي كان يهدف للإحاطة المادية والواقعية بالكم العقاري، والإحاطة كذلك بذوي الحقوق العينية العقارية في المناطق الممسوحة، إلا أن تعقد هذه العملية وصعوبتها بسبب غياب سندات الملكية لأكثر من  $\frac{1}{3}$  من عقارات الملكية الخاصة أدى إلى تأخرها عن وقتها، مما استلزم تكثيف الجهود والبحث عن حلول مناسبة وفعالة بهدف تسوية وضعية العقارات التي ليس لها سندات.

- إن إجراء معاينة حق الملكية الناتج عن التحقيق في واقعة الحيازة العقارية والتقادم المكسب المنصوص عليه في القانون 02/07 يتم بالموازاة مع عمليات المسح والترقيم في السجل العقاري ويهدف إلى الغاية نفسها وهي تسليم سندات ملكية للعقارات التي تفتقر لهذه السندات<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 252

<sup>(2)</sup> حمة مرامرية، دوار جميلة، (أهداف التحقيق العقاري بين الإطار النظري والتطبيقي)، مداخلة أقيمت بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية، المنظم يومي 27-28 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، 2011، ص 07.

<sup>(3)</sup> أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 352.

- إن سند الملكية المسلم في إطار عملية التحقيق العقاري من شأنه أن يوفر سند ملكية مشهر في آجال قانونية قصيرة بالمقارنة مع الآجال التي تتطلبها عمليات المسح العام للأراضي.

2- تسوية وضعية العقارات التي كانت موضوع سندات محررة قبل 1961/03/01: حاول المشرع الجزائري من خلال نص القانون 02/07 أيضا معالجة مشكلة عدم دقة وسطحية وغموض عقود الملكية التي كانت متوفرة والمشهورة في إطار تنظيم شهر عقاري غير إجباري (اختياري) بمختلف أنواعها.

إذن حاول المشرع معالجة الآثار التي خلفها نظام الشهر الاختياري المطبق في الفترة الاستعمارية السابقة لصدور المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 وما نتج عنها من سندات ملكية تضمنت نقائص معتبرة في تحديد الأملاك العقارية (من حيث تحديد هوية الأشخاص وتعيين العقار وانعدام أصل الملكية) والتي تم شهرها بمحافظة الرهون العقارية، وعدم وضوح ودقة مخططات المسح الجزئية والوثائق الأصلية التي سلمت للمالكين رغم محاولات إصلاح نظام الشهر العقاري الساري المفعول ابتداءً من الفاتح من مارس 1961<sup>(\*)</sup>، زيادة على ذلك أن كل العمليات العقارية الفعلية التي توالى بين الملاك الحائزين لهذه السندات كانت لا تراعي قواعد الشهر العقاري المنصوص عليها في الأمر 74/75<sup>(1)</sup>.

ومثال ذلك العقود العرفية ووضعيات الشيوخ التي بقيت إلى ما بعد الاستقلال وشملت ملكيات واسعة تكون فيها القسمة صعبة جدًا وعلى العموم كل سندات الملكية المحررة قبل 01 مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية الحالية لهذه العقارات هي المعنية بإجراء معاينة حق الملكية عن طريق التحقيق العقاري، حيث يتمكن صاحبها من خلال هذا الإجراء من الحصول على سند ملكية قانوني يسمح له من الاستفادة من ملكه العقاري ويسهل حركة الأموال العقارية في الجزائر<sup>(2)</sup>.

<sup>(\*)</sup> في الفترة السابقة لـ 01 مارس 1961 كان نظام الشهر العقاري اختياريًا يخضع لأحكام القانون المدني وقانون الشهر العقاري الساري المفعول قبل تعديل المرسوم 22/55 المؤرخ في 1955/01/04 المتضمن نظام الشهر العقاري في فرنسا، لكن بعد 01 مارس 1959 وهو تاريخ دخول المرسوم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 المتضمن إصلاح نظام الحفظ العقاري السابق حيز التنفيذ بموجب المرسوم 53/61 المؤرخ في 1961/10/18 أصبح نظام الشهر العقاري إجباريًا أنظر في ذلك: حمة مرامرية، دوار جميلة،

أهداف التحقيق العقاري بين الإطار النظري والتطبيقي، المرجع السابق، ص 07

<sup>(1)</sup> أحمد مقدم، المرجع السابق، ص 54.

<sup>(2)</sup> حمة مرامرية، دوار جميلة، أهداف التحقيق العقاري بين الإطار النظري والتطبيقي، المرجع السابق، ص 07.

## المطلب الثاني:

### شروط تطبيق إجراء معاينة حق الملكية

استنادا لنص المادة الثانية من القانون 02/07 والذي جاء فيه: (يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 مهما كانت طبيعته القانونية. يشمل هذا الإجراء العقارات التي يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية).

واستنادا أيضا لنص المادة الثالثة من ذات القانون والذي جاء فيه (لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقاري الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا "عرش" والأملاك الوقفية). ولنص المادة الرابعة من ذات القانون:

(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 الثانية أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكية وتسليمه سند ملكية).

ويتبين من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري يشترط الاستفادة من هذا الإجراء مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالعقار موضوع المعاينة والتحقيق العقاري ومنها ما يتعلق بالحيازة والتقادم المكسب للملكية، ومن أجل مباشرة الإجراءات المنصوص عليها في القانون 02/07، يجب أن يكون العقار غير خاضع لعمليات المسح العام وأن لا يكون للحائز سند ملكية على العقار محل التحقيق، أو حرر بشأن هذا العقار سند ملكية قبل 01 مارس 1961 لم يعد يعكس الوضعية العقارية الحالية.

بالإضافة إلى وجوب توفر شروط الحيازة القانونية على العقار وفي ما يلي تفصيل ذلك

### الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعقار محل التحقيق العقاري

يهدف قانون التحقيق العقاري بالدرجة الأولى إلى تجسيد حق الملكية العقارية الخاصة من خلال تمكين أصحابها من الحصول على سندات تثبت ملكيتهم العقارية، ووضع مخططات نظامية للعقارات تساعد على الرفع من وتيرة عملية المسح العام للأراضي ومن هنا لا يتصور أن تخضع كل العقارات في الجزائر لهذا الإجراء، إنما يشترط في العقار الخاضع لإجراء التحقيق شروطا

معينة تتفق مع هذا القانون والسياسة العقارية الجديدة والعاملة على ضبط الملكيات العقارية الخاصة.

ولقد جاء في التعليم رقم (003) الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية والخاصة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية ما يلي:

(تطبق أحكام القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 على العقارات الواقعة في الأقسام المسحقة للبلديات التي لم تخضع بعد لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر 74/75... يشمل هذا الإجراء العقارات من نوع الملك الخاص التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حرّرت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح من مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية يوم فتح التحقيق العقاري.

تجدر الإشارة أن عقارات الأملاك الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا "عرش" وكذا الأملاك الوقفية مستبعدة من مجال تطبيق هذه الأحكام<sup>(1)</sup>.

نفهم من ذلك أن المشرع قد حدد مجال تطبيق قانون التحقيق العقاري تبعا للطبيعة القانونية للعقار وكذلك مكان تواجده ويمكن أن نجمل الشروط الخاصة بالعقار فيما يلي:

#### أولا: أن يكون العقار واقعا في بلدية غير ممسوحة

تطبق أحكام القانون 02/07 على العقارات الواقعة في الأقسام المسحقة للبلديات التي لم تخضع بعد لعمليات مسح الأراضي العام أي البلديات غير الممسوحة<sup>(\*)</sup>، ذلك أن الهدف الأساسي من عملية المسح هو تشخيص كل الممتلكات العقارية وجردها وتأسيس وثائق مساحية<sup>(2)</sup>، تسمح بتسجيل كل الأملاك العامة والخاصة مع التعرف على أصحابها وتسليمهم دفاتر عقارية مثبتة للملكية العقارية بصفة قانونية، ويعتبر هذا الشرط منطقيا وصائبا على أساس أن العقارات الممسوحة لا تحتاج إلى تحقيق عقاري كونها خضعت لعملية التطهير العقاري من قبل المصالح المختصة وسلمت بشأنها دفاتر عقارية هي بمثابة شهادة ميلاد لها والوسيلة الوحيدة المعترف بها قانونا وذات القوة الثبوتية في مجال إثبات الملكية العقارية.

<sup>(1)</sup> أنظر: التعليم رقم (003)، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري، المرجع السابق، ص 03.

<sup>(2)</sup> هو نفس الشرط الذي كان منصوصا عليه في المادة الأولى من المرسوم 352/83 المتعلق بعقد الشهرة والذي تم إلغاؤه بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

<sup>(2)</sup> جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 08.

ولا تهم الطبيعة القانونية للعقار، بمعنى أن العقار سواء كان مبنيا أو غير مبني، فلاحي كان أو حضري (عمراني) المهم فيه أن يكون واقعا في منطقة غير ممسوحة من قبل<sup>(1)</sup>.

ولقد أشارت التعليمات رقم 2696 والصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية إلى ذلك بكل وضوح حيث ورد في نصها.

(إن مجال تطبيق القانون المؤرخ في 27/02/2007 السالف الذكر لا يقتصر فقط على العقار غير المبني (قطعة أرض) بل يتعلق أيضا بالعقار المبني، كما أن الحيابة التي يعينها نفس القانون تتعلق بالعقارات المبنية وغير المبنية).

غير أن هذه التعليمات اشترطت أيضا في العقارات المبنية والتي يريد أصحابها الحصول على سند ملكية عن طريق تحقيق عقاري ضرورة تبرير هذا البناء<sup>(2)</sup>، (لأن البناء غير مرخص برخصة بناء وهذا منطقي لأنه لا يتوفر على سند ملكية رسمي).

كما أن المناطق التي صدر بشأنها قرار فتح عمليات مسح الأراضي العام ولم يشرع فيها بالمشح غير معنية بتطبيق أحكام القانون رقم 02/07 وهذا واضح من نص التعليمات رقم (003) السالف الذكر.

### ثانيا: أن لا يتوفر على سند أو له سند ملكية محرر قبل أول مارس 1961

تشمل عملية التحقيق العقاري تلك الأملاك العقارية التي ليس لديها سندات ملكية، ورغم أن المشرع لم يوضح نوع سندات الملكية التي يجب أن لا تتوفر عليه العقارات إلا أن المقصود هو سندات الملكية الرسمية والمشهورة لأنها الوحيدة القادرة على ترتيب الأثر العيني الناقل للملكية وفقا لأحكام القانون المدني، لذلك فإن الحائزين على عقود عرفية ثابتة التاريخ بعد 01/01/1971، لا يتوفر لديهم سند ملكية ويطبق عليهم القانون 02/07، كما تشمل عملية التحقيق العقارية تلك الأملاك العقارية التي لها سندات ملكية مؤرخة قبل 01 مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية المادية والقانونية للعقار.

وفي هذه الحالة يشترط أن يكون العقار موضوع سند ملكية محرر قبل 01/03/1961<sup>(\*)</sup>، إضافة إلى ذلك يجب أن لا يعكس هذا السند الوضعية العقارية الحالية، وبمفهوم المخالفة فإن العقارات

<sup>(1)</sup>رحابية عماد الدين، "التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة"، مجلة الفكر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع، (ماي 2013)، ص106.

<sup>(2)</sup>المديرية العامة للأموال الوطنية، مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، التعليمات رقم 2696 المؤرخة في 13/03/2012، المتعلقة بتطبيق القانون 02/07 على البناءات المشيدة دون رخصة، الجزائر، 2012، ص 01.



التي حرّرت بشأنها سندات ملكية قبل 1961/03/01 والتي تعكس الوضعية العقارية الحالية، وكذا العقارات التي حرّرت بشأنها سندات ملكية بعد 1961/03/01 تخرج من نطاق تطبيق القانون 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري.

ولقد خص المشرع العقارات المحرّرة سندات قبل 1961/03/01 بهذا الإجراء بالنظر إلى ما تميزت به الوضعية العقارية قبل هذا التاريخ من حيث عقود الملكية (والتي كانت عقود عرفية أو رسمية تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء حق عيني عقاري) حيث اتسمت بعدم الثقة والوضوح من حيث بيان هوية الأشخاص وكذا تعيين العقارات مع انعدام أصل الملكية ووجود مخططات مسحية جزئية غير واضحة، أضف إلى ذلك سلسلة العمليات العقارية الفعلية أو وضعيات الشيوخ والتي كانت تتم على أرض الواقع ولم يتم تجسيدها من الناحية القانونية لهؤلاء المالكين<sup>(1)</sup>. كما أن عقود الملكية المحرّرة قبل 1961/03/01 لم تكن قد خضعت لإجراءات الشهر العقاري، لأن الشهر لم يكن إجباريا أمام مكاتب الرهون العقارية المختصة آنذاك طبقا لأحكام القانون المدني الفرنسي وقانون الشهر الفرنسي المطبق قبل الإصلاح وبالتالي لم تكن لها الحجية الكافية في مواجهة الغير<sup>(2)</sup>.

ومن بين السندات المحرّرة قبل 1961/03/01 بموجب قوانين صدرت أثناء الاحتلال الفرنسي للجزائر والتي ترتب عنها تسليم سندات ملكية من قبل إدارة الأملاك العقارية ما يلي:

- السندات المحرّرة والمسلمة إثر إجراءات التحقيقات العقارية الجماعية والكلية التي تمت وفقا لقانون فارني<sup>(\*)</sup> المؤرخ في 1873/07/26 وهذه السندات تبين طبيعة العقار ومساحته وتسميته وحصص المستفيدين منه وكذلك الأعباء التي تنتقل هذه العقارات عند الاقتضاء<sup>(1)</sup>.

<sup>(\*)</sup> فترة قبل الفاتح من شهر مارس 1961 هي الفترة السابقة لتاريخ دخول المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 المتضمن إصلاح نظام الشهر العقاري الفرنسي حيز التنفيذ في الولايات الشمالية للجزائر.

<sup>(1)</sup> لعريض أمين، « شروط وإجراءات تطبيق القانون 02/07 المتعلق بمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري»، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الحفاظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية، يومي 27-28 أفريل، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، الجزائر، 2012، ص 03.

<sup>(2)</sup> Biout Nadir, «A propose de la loi N°07/02 du 27/02/2007, portant institution d'une procédure de constatations du droit de propriété immobilière et de délivrance de titres de propriété par voie d'enquête foncière», revue de la cour suprême, jurisprudence de la chambre foncière, numéro spécial, tome3, 2010, P29.

<sup>(\*)</sup> صدر قانون فارني بتاريخ 1873/07/26، وقضى بفرنسة كل الأراضي الجزائرية وإخضاعها للقانون الفرنسي، مع تمديد المصادرة إلى الملكيات الخاصة، وإلغاء كل القوانين القائمة على التشريع الإسلامي والأعراف المحلية، مع تمكين الأفراد من إثبات ملكيتهم



ولقد سلمت هذه السندات لأصحابها في شكل مخططات وجداول إشهارية<sup>(2)</sup>.

- السندات المحررة والمسلمة وفقا لإجراءات التحقيقات الكلية أو الجزئية التي تضمنها قانون

1897/02/16، يشمل هذا القانون كل الأراضي من نوع ملك خاص وأراضي العرش، حيث تخضع هذه الأراضي لعملية تحقيق في نهايتها يسلم المالك سند ملكية من طرف مصالح الدولة، نسمي هذا السند (عقد الصفاء) واعتبر في ذلك الوقت سند الملكية الحقيقي لا يعارضه أي سند آخر ويتمتع بالحجية أمام كافة الناس ويخضع لأحكام القانون الفرنسي<sup>(3)</sup>.

- السندات المتعلقة بحقوق الملكية العقارية المشهورة بمكاتب الرهون وهي تلك السندات التي حررت إثر المزايدات العلنية أو البيوع والهبات وغيرها من التصرفات الواردة على العقارات والتي تمت في الشكل الرسمي أمام مكاتب التوثيق<sup>(\*)</sup>، في تلك الفترة والتي خضع البعض منها إلى عملية الشهر بمكاتب الرهون للاحتجاج بها في مواجهة الغير<sup>(4)</sup>.

ومكاتب الرهون هي مكاتب إدارية وتسمى أيضا «محافظة الرهون»، يتم على مستواها شهر الحقوق العقارية ويتسم نظام الشهر هذا بأنه نظام إداري محض حيث تمسك سجلات عقارية يتكفل بها موظف عمومي هو محافظ الرهون<sup>(5)</sup>.

- عقود القضاة الشرعيين المتضمنة معاملات عقارية بين الجزائريين وعادة ما كانت تنصب على القطع الأرضية أو البنايات المتواجدة في الوسط الريفي، حيث كانت الملكية العقارية خاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية، بحيث شكل نظام المحاكم الشرعية الذي استحدث في تلك الفترة في

---

بمقتضى عقد يسلم بعد التحقيق الجماعي، بعدها يطرد كل حائز من أرضه إذا لم يتوفر لديه سند ملكية، ولقد تميزت أحكام هذا القانون بأنها جائرة.

للمزيد أنظر: فاضلي إدريس، « نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري »، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010، ص ص 159-160.

(1) غالبية قوسم، «النظام القانوني المتعلق بالتحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية ومدى فعاليته»، مداخلة أقيمت بمناسبة المنتدى الوطني حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية، يومي 27-28 أبريل، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2012، ص 05.

(2) حمدي باشا عمر، « نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام»، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 67.

(3) المرجع نفسه، ص 67.

(\*) مكاتب التوثيق يشرف عليها موثق مساعد، يتلقى كل العقود بمختلف أنواعها ويحررها باللغة الفرنسية، تسجل وتشهر بمكتب الرهون.

(4) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 257.

(5) Philippe simler, Philippe Delebecque; op.cit; P610.

شكل مكاتب يشرف عليها قاض أو باشا عدل يحرر العقود باللغة العربية وتسجل في دفاتر مخصصة لذلك، إلا أنها كانت عقود لم تراعى فيها الضوابط الفنية والتقنية في مجال توثيق العقود<sup>(1)</sup>.

- القرارات القضائية المتعلقة بالتصرفات الواردة على حق الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية والصادرة عن إحدى الهيئات القضائية والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه وهي سندات ملكية لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحقيقية لها، ولقد اشترط المحافظون العقاريون بعد الاستقلال إلزامية إفراغها في شكل رسمي قبل إيداعها للشهر<sup>(2)</sup>.

لذلك ستكون مهمة المحقق العقاري صعبة في حالة كان العقار يتوفر على سند من هذه السندات حيث يقع على عاتقه التحقق من رسمية وصحة هذه السندات ومن قانونيتها ومدى استجابتها لكل الشروط والإشكال المعمول بها في ظل التشريع السابق، وكذا التأكد من حداثة المعلومات المحتواة فيها وهل هي فعلا تعكس الوضعية العقارية الحالية<sup>(3)</sup>.

**ثالثا: أن يكون العقار محل إجراء التحقيق العقاري تابعا للأحكام العقارية الخاصة**

سند الملكية الذي يسلم في إطار القانون التحقيق العقاري يعد في أراضي الملكية الخاصة وهذا ما يفهم من نص المادة الثالثة من القانون 02/07 السالف الذكر والتي جاء فيها:  
( لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية ).

وعليه فإن العقارات والحقوق العينية العقارية التابعة للملكية الخاصة هي وحدها المعنية بتطبيق

تدابير القانون 02/07 لذلك استثنى المشرع الجزائري من مجال تطبيق هذا القانون صراحة:

**1- الأملاك الوطنية:** سواء كانت هذه الأملاك عامة أو خاصة وسواء كانت تابعة للدولة أو لجماعاتها المحلية ( البلدية، الولاية ).

<sup>(1)</sup>العريض أمين، المرجع السابق، ص04.

<sup>(2)</sup>محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص258.

<sup>(3)</sup>غالية قوسم، المرجع السابق، ص09.

كما استثنى صراحة ( أراضي العرش من مجال تطبيق هذا القانون والتي أصبحت بموجب تعديل قانون التوجيه العقاري عام 1995 أراضي تابعة للأملاك الوطنية الخاصة<sup>(\*)</sup>).

ويرجع سبب تأكيد المشرع الجزائري على استبعاد أراضي العرش من تطبيق أحكام القانون 02/07 هو حماية هذه الأخيرة من طمع الأشخاص وسرقتهم لأملاك الدولة، حيث كانت أراضي العرش ولفترة طويلة محل إعداد لعقود الشهرة التي سلمت بمناسبة تطبيق أحكام المرسوم 352/83 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والذي تميزت إجراءاته بالسطحية وعدم الدقة مع غياب المعاينات الميدانية.

بالإضافة إلى محاولة تجنب المنازعات التي ثارت حول الطبيعة القانونية لأراضي العرش<sup>(1)</sup>. ومع تأكيد المشرع الجزائري صراحة لطبيعة هذه الأراضي والتي تعتبر ملكا للدولة، فإنها تخضع أيضا لقاعدة عدم القابلية للحيازة والتملك بالتقادم المكسب، ومن هنا فهي لا تخضع لإجراء التحقيق العقاري.

كما استبعد المشرع من نطاق تطبيق هذا القانون.

**2- الأملاك الوقفية:** استثنى المشرع الجزائري صراحة الأملاك الوقفية من نطاق تطبيق أحكام القانون 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري.

والأملاك الوقفية هي الأملاك المحبسة عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء وعلى وجه من وجوه البر والخير<sup>(2)</sup>.

كما عرفت على أنها الأملاك العقارية التي حبسها مالكا بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا المتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور<sup>(3)</sup>.

وهي مثل الأملاك الوطنية لا يجوز التصرف فيها ولا حجزها ولا اكتسابها بالتقادم ويرجع ذلك للهدف الذي تسعى لتحقيقه والمتمثل في التصديق بالمنفعة على الموقوف عليهم.

<sup>(\*)</sup> عدلت المادة 13 من الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري نص المادة 85 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري حيث أكدت على طبيعة أراضي العرش وجاء في نصها (... تبقى ملكا للدولة أراضي العرش...)

<sup>(1)</sup> حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص136.

<sup>(2)</sup> المرجع نفسه، ص137.

<sup>(3)</sup> أنظر نص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري.

## الفرع الثاني:

### الشروط الخاصة بحيازة العقار محل التحقيق العقاري

بالإضافة إلى ضرورة أن يكون العقار محل التحقيق العقاري واقعا في بلدية غير ممسوحة، وتابعا للأمالك العقارية الخاصة (أي من نوع ملك خاص) وكذلك لا يتوفر على سند ملكية أو لديه سند لكن حرر قبل 1961/03/01 يجب أن يكون هذا العقار محل حيازة من طرف طالب التحقيق العقاري<sup>(\*)</sup>.

لذلك يشترط لقانون 02/07 أن يكون طالب التحقيق العقاري حائزا للعقار محل المطالبة ويستغله لمدة زمنية معينة ويسيطر عليه سيطرة فعلية ويستعمله حسب ما يتفق وطبيعته مع توفر نية التملك.

معنى ذلك أن يكون الحائز طالب الاستفادة من أحكام التحقيق العقاري واضعاً يده على العقار ويظهر عليه بمظهر المالك أمام كافة الناس، سواء كان هذا العقار مملوكا للحائز أم لا، وسواء كان هذا الحائز يحوز بنفسه ولحسابه أم يحوز بواسطة شخص آخر غيره لأن العبرة بتوافر شروط الحيازة القانونية وعناصرها<sup>(1)</sup>.

ولقد جاء في نص المادة الرابعة من القانون 02/07 ما يلي:

(يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر.... أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية وتسليمه سند ملكية) كما نصت المادة 14 من القانون 02/07 على:

(إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات، وكذلك الوثائق المقدمة والتحريات 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 بأن يعترف له بأحقية على العقار محل التحقيق العقاري).

نفهم من خلال هذا النص أن: القانون المدني يظل هو المرجع القانوني في تحديد مفهوم الحيازة وشروطها ومدتها وآثارها.

<sup>(\*)</sup> جاء القانون 02/07 ليعوض المرسوم 352/83 المتعلق بإعداد وعقد الشهرة لذلك نجد أنهما يتفقان في ضرورة وجود حيازة قانونية ممارسة على العقار مع توفر جميع شروطها وعناصرها.

<sup>(1)</sup> أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 362.

والحيازة هي سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب ملكية أو حق عيني آخر على هذا العقار<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت الحيازة هي استعمال واستغلال عقار ما لمدة زمنية معينة مع الظهور عليه بمظهر المالك، فهي بذلك وضع مؤقت يحميه القانون، ويترتب عنها إمكانية تحويل الواقعة المادية إلى حالة قانونية تؤدي إلى اكتساب العقار محل الحيازة بالتقادم المكسب<sup>(2)</sup>.

ولقد عالج المشرع الجزائري مسألة الحيازة في القانون المدني ضمن أحكام المواد (من 808- إلى 827)، ورتب عليها اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم وذلك بعد استكمال مدة زمنية معينة على بدءها، تختلف هذه المدة بحسب ما إذا كانت الحيازة مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سند صحيح أم لا، فتكون 10 سنوات عند توافر حسن النية والسبب الصحيح و 15 سنة في حالة التقادم المكسب الطويل.

لذلك يقع على عاتق المحقق العقاري التحقق من حيازة المالك الطاهر ومدى توافرها على أركانها وشروطها القانونية وذلك عن طريق التحري والفحص والاعتماد على كل وسائل الإثبات المتوفرة من شهادات شفوية (شهادات الشهود، ادعاءات الحائز، تصريحات الجيران...)، والتي تؤكد وجود حيازة قانونية صحيحة وفقا لأحكام القانون المدني<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في قانون التحقيق العقاري 02/07 لم يحدد مدة الحيازة المشترطة من أجل تطبيق إجراءاته (نص المادة 14 منه) إنما اكتفى بالإحالة للقانون المدني. وبالرجوع إلى القانون نجد أن مدة الحيازة اللازمة للتملك بالتقادم المكسب هي:

مدة التقادم الطويل (15 سنة)، مدة التقادم القصير (10 سنوات) وهنا تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ومستندة لسند صحيح ومدة 33 سنة في حالة تقادم الحقوق الميراثية<sup>(4)</sup>.

لكن بالرجوع للتعليمات (003) السالفة الذكر نجد أنها قد ذكرت مدة 15 سنة والمنصوص عليها في المادة 827 من القانون المدني حيث جاء فيها:

(1) محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، المرجع السابق، ص 07.

(2) غالية قوسم، المرجع السابق، ص 08.

(3) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، صص 161-

262.

(4) أنظر نصوص المواد التالية من القانون المدني: 827، 828، 829.

(...ينبغي التذكير أن الحيازة عبارة عن سلطة فعلية يمارسها شخص على ملك تسمح باكتساب حق الملكية عن طريق التقادم المكسب عند انتهاء مدة 15 سنة، إذا توفرت بعض الشروط التي حددها القانون السالف الذكر).

كما وضحت هذه التعلّيمية الشروط القانونية اللازمة للاعتداد بالحيازة ولم تذكر لا مدة 10 سنوات (مدة التقادم القصير) ولا مدة 33 سنة (مدة تقادم الحقوق الميراثية). كما أكدت كل من:

- التعلّيمية رقم 3278<sup>(1)</sup>. والصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية
- والتعلّيمية رقم 5369<sup>(2)</sup>. والصادرة أيضا عن المديرية العامة للأموال الوطنية على أن مدة 15 سنة تعتبر أساسا لحساب مدة الحيازة، وإذا كان الأخذ بمدة 15 سنة كمدة واحدة للتمسك بالتقادم المكسب من شأنه تسهيل وتبسيط الإجراءات إلا أن القول بإمكانية التمسك بمدة 10 سنوات كمدة للتقادم المكسب القصير هو أمر صعب تحقيقه من الناحية العملية، ذلك أن معظم الحائزين الذين يطلبون فتح تحقيق عقاري يفتقرون لسندات صحيحة تثبت حيازتهم للعقار محل الطلب ووجود السند الصحيح من شروط التمسك بالتقادم المكسب القصير المدى.

### المطلب الثالث:

#### مراحل وإجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري.

جاء القانون 02/07 لينص على مجموعة من الإجراءات القانونية التي يلتزم المحقق العقاري باتباعها بهدف معاينة الملكية العقارية، وتسليم سند الملكية وتعد عملية الحصول على هذا السند مسألة جوازية أي اختيارية حيث يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي حائز بدون سند بمفهوم نص المادة 823 في الملكيات العقارية التي لم تشملها بعد عمليات المسح العام للأراضي، أو الملاك الحائزين على سندات ملكية محررة قبل (01 مارس 1961) والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية أن يبادروا بطلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري

(1) المديرية العامة للأموال الوطنية، التعلّيمية رقم 3278 المؤرخة في 15 أبريل 2010 والمتعلقة بالتكفل بطلبات الحائزين على شهادة الحيازة.

(2) المديرية العامة للأموال الوطنية، التعلّيمية رقم 5369، المؤرخة في 2010 والمتعلقة بإثبات وقائع الحيازة

الولائي المختص إقليميا يتضمن دعوة إلى إجراء المعاينة القانونية والمادية للأماكن العقارية والحقوق العينية العقارية المرتبطة بها، وتحديد مساحتها وموقعها ووضع معالم الحدود لها<sup>(1)</sup>. وتتم هذه المعاينات القانونية والمادية وفقا لإجراءات فردية أو جماعية حددها القانون رقم 02/07 السالف الذكر وكذلك مرسومه التنفيذي رقم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

وفيما يلي: سنتناول إجراءات معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري ومختلف المراحل التي تمر بها.

### الفرع الأول: فتح تحقيق عقاري

بالرجوع لنص المادة الرابعة من قانون التحقيق العقاري السالف الذكر والتي نصت على ما

يلي:

(يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار... أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية... توجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا).

وكذلك نص المادة السادسة من ذات القانون والتي تنص على ما يلي:

(يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية)

نستنتج أن هناك نوعان من إجراءات طلب فتح التحقيق العقاري، يختلفان باختلاف طالب الإجراءات، إذن يتم طلب فتح التحقيق العقاري لمعاينة حق الملكية إما بصفة فردية أو بصفة جماعية.

لذلك سنتعرض لإجراءات فتح التحقيق العقاري حسب كل حالة.

**أولا: فتح التحقيق العقاري بصفة فردية** ينصب التحقيق العقاري الفردي على كل عقار لم تشمله عمليات مسح الأراضي العام مهما كانت طبيعته القانونية<sup>(2)</sup> وسواء كانت حيازة صاحب الطلب حيازة أصلية يمارسها بنفسه شخصا أو حيازة عرضية يمارسها بواسطة الغير، يكون من حق هذا الحائز أن يتوجه إلى مديرية الحفظ العقاري الولائية بطلب إجراء فتح تحقيق عقاري بشأن العقار

(1) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 263.

(2) هذا الإجراء يخص كل عقار مبني أو غير مبني له وعاء عقاري ثابت، أنظر في ذلك بيوت نذير، المرجع السابق، ص 22.

الذي يحوزه حيازة قانونية سواء كان العقار بدون سند أصلا أو لديه سند محرر قبل تاريخ (01 مارس 1961) لذلك نميز بين حالتين في الإجراء الفردي المتعلق بالتحقيق العقاري.

**الحالة الأولى:** حالة الإجراء الفردي للتحقيق العقاري للحائز دون سند

**الحالة الثانية:** حالة الإجراء الفردي للتحقيق العقاري للحائز الذي بيده سند ملكية محرر قبل 1961/03/01 ولم يعد يعكس الوضعية الحقيقية للعقار.

ويتم الإجراء الفردي للتحقيق العقاري في الحالتين بنفس الإجراءات ويمر بنفس المراحل إلا أن الاختلاف بينهما يتمثل في الوثائق التي يحويها الملف المقدم إلى مديرية الحفظ العقاري وفيما يلي سنبين إجراءات فتح التحقيق العقاري بصفة فردية للحالتين معاً.

**1- تقديم طلب فتح تحقيق عقاري:** يتم فتح التحقيق العقاري عن طريق طلب مكتوب من طرف الحائز المعني الى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا وذلك في أي وقت أراد استنادا لنص المادة الرابعة من القانون 02/07 السالف الذكر.

يتضمن هذا الطلب إجراء تحقيق عقاري بشأن حق ملكية الحائز ليتمكن من الحصول على سند يثبت ملكيته للعقار، ولقد أحالنا نص المادة الرابعة من القانون 02/07 بخصوص محتوى الطلب الكتابي والوثائق المرفقة به إلى التنظيم، وبناء على ذلك صدر المرسوم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

حيث وضحت المادة الثالثة من المرسوم 147/08 محتوى الطلب الكتابي المودع من طرف الحائز المعني ومجمل الوثائق المطلوبة والمكونة للملف الملحق بالطلب الموجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا حسب موقع العقار. حيث يحتوي الطلب المكتوب على:

- جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقار من حيث بيان طبيعته القانونية وكذلك قوامه ومساحته وتاريخ بدء الحيازة، وعند الاقتضاء البيان الدقيق للحقوق العينية والأعباء التي يكون العقار مثقلا بها كما يتضمن الطلب بيانا عن المستفيدين من هذه الأعباء وكذلك أسماء الشاغلين المجاورين للعقار المعني<sup>(1)</sup>.

- وكذلك هوية الحائز أو الحائزين على الشيوخ

(1) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة بالتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 265.



نستنتج من نص المادة الثالثة من المرسوم 147/08 السالف الذكر أن طلب فتح تحقيق عقاري فردي يقدم في مقابل تسليم وصل استلام ويبين فيه وجوبا المعلومات التالية:<sup>(1)</sup>.

- كل الأعباء والارتفاقات الايجابية أو السلبية التي قد تتقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب.

- يحرر الطلب في استمارة نموذجية مسلمة من طرف مديرية الحفظ العقاري للولاية ويوجه الطلب إلى هذه الأخيرة مرفقا وجوبا بـ:

- تصريح شرفي من المستفيد مصادق عليه من الهيئات المختصة.
- ملف تقني حددت المادة الثالثة والمادة الرابعة من المرسوم 147/08 السالف الذكر محتوياته المتمثلة في:

مخطط طبوغرافي للعقار معد من طرف مهندس خبير عقاري معتمد لدى الحفظ العقاري على نفقة صاحب الطلب، يعد على ورق شفاف وفقا لسلم مطابق للمعايير المنصوص عليها في مجال مسح الأراضي العام، يحدد هذا المخطط وضعية العقار وفق القسم المساحي.

يلحق هذا المخطط الطبوغرافي بطاقة وصفية يبين فيها الطبيعة المادية للعقار ومساحته وقيمه وكذلك أسماء الشاغلين المجاورين، كما يمكن لصاحب الطلب أن يرفق هذا الملف بكل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب من إثبات حقه في ملكية العقار<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن نشير في هذا الخصوص إلى نقطة في غاية الأهمية والمتعلقة بحالة تقديم طلب بصفة فردية لإجراء تحقيق عقاري وتسليم سند ملكية لعقار محرر بشأنه سند ملكية قبل تاريخ (1961/03/01)، أنه بالإضافة إلى الوثائق والمعلومات التي سبق بيانها والتي يجب أن يتضمنها الطلب الكتابي الموجه من قبل الحائز المعني إلى المصلحة المختصة يجب أن يتضمن الطلب الكتابي الرامي إلى فتح تحقيق عقاري بشأن معاينة حق الملكية

<sup>(1)</sup> لذلك يرفق الطلب مجموعة الشهادات الإدارية والجبائية التي يمكن أن تكون للحائز مع وثائق الحالة المدنية.

<sup>(2)</sup> أنظر نص المادة الثالثة والرابعة من المرسوم 147/08 السالف الذكر.

- لعقار حرر بشأنه سند ملكية قبل (1961/03/01) والذي فقد طابعه الحيني بمعنى أنه لم يعد يعكس الوضعية العقارية الحقيقية الحالية للعقار<sup>(1)</sup>.
- الإشارة إلى نوع السند وتاريخه وحجمه ومراجع الإشهار إن كان مشهرا في محافظة الرهون العقارية.
  - قوام العقار ومساحته والأعباء التي يمكن أن تكون قد حدثت على العقار لفائدة الغير مع تحديد المستفيدين من ذلك.
  - كما يجب أن يرفق الطلب بالإضافة للملف التقني بصورة أصلية أو نسخة واضحة مصادق عليها من الجهات المختصة للسند الذي يملكه الحائز<sup>(2)</sup>.
- ويمكن أن يكون السند أو العقد المحرر قبل تاريخ 1961/03/01 أحد العقود التالية.
- العقد يحتوي على كل مميزات السند الصحيح ولكن لا شيء يشير إلى أنه يتعلق بالعقار موضوع التحقيق وعليه فهناك نقص في التعيين.
  - العقد يخص العقار موضوع التحقيق ولكن المساحة المبينة أقل بكثير من تلك الواردة في المخطط المرفق بالطلب وهنا يوجد نقص في العقد وبالتالي لا بد من اللجوء الى تحريات إضافية لتحديد مصدر الفائض الملحوظ.
  - العقد يخص العقار موضوع التحقيق ولكن المساحة المبينة والمحددة في العقد تفوق المساحة المبينة على المخطط المرفق يطلب فتح التحقيق العقاري وهنا يتعين التدقيق في السندات والتصاميم ذات الصلة بالملكيات المجاورة<sup>(3)</sup>.
- يودع الطلب رفقة الملف التقني لدى مصلحة مديرية الحفظ العقاري المختصة إقليميا في سجل خاص أعد خصيصا لهذه العملية مقابل وصل استلام ويعطي للطلب رقم تسلسلي.
- وبما أن عملية التحقيق العقاري تتم تحت رقابة وإشراف ومسؤولية مديرية الحفظ العقاري الولائي بهذه الصفة يتعين عليه السهر على توفير الشروط الضرورية لضمان حسن سير العملية ولهذا الغرض تم الحرص على تنصيب خلية دائمة على مستوى المديرية وتمكينها من ما يلي:

(1) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة بالتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص266.

(2) هذه السندات حررت في ظل التشريع الفرنسي ولم تعد تعبر عن الوضعية القانونية الحقيقية للأملك المثبتة لها.

(3) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص ص143-144.

- يوضع في متناولها الجهاز البشري المكلف بالقيام بالتحقيق العقاري.
  - تمكينها من جميع النصوص القانونية المنظمة لهذه العملية، ودليل التحقيق العقاري المعد لأجل الإجراء.
  - أن توفر لها جميع السجلات والمطبوعات الضرورية مع تثبيت برامج الإعلام الآلي المخصص للإجراء مع توفير الدعم اللازم الذي يساعدهم للقيام بمهامهم<sup>(1)</sup>.
- تستلم الخلية الدائمة المنصبة على مستوى مديرية الحفظ العقاري والمكونة من أعوان التحقيق العقاري وأعوان الدعم طلب المعني الذي تم تحويله إليها من طرف مدير الحفظ العقاري<sup>(2)</sup>.
- تسجل كل الطلبات المستلمة والمودعة مباشرة من طرف صاحب الطلب أو من طرف شخص موكل على سجل إيداع الطلبات الخاص بالعمليات الفردية، والذي يكون مرقما ومختوما من قبل مدير الحفظ العقاري ومخصصا لهذا الغرض وذلك حسب تسلسل زمني، يفتح هذا السجل لاستلام الطلبات لدى المديرية الولائية للحفظ العقاري<sup>(3)</sup>.
- كما يسلم مدير الحفظ العقاري لصاحب الطلب وصل استلام أي وصل إيداع يحمل الرقم التسلسلي وتاريخ الإيداع بدقة وذلك من أجل بداية حساب آجال التحقيق العقاري وآجال الطعن المنصوص عليها في المادة (17) من القانون 02/07<sup>(4)</sup>.
- كما يتعين أيضا فتح سجل آخر لتلقي الشكاوي المتعلقة بعملية التحقيق الفردي، والذي يكون مرقما بصفة تسلسلية وحسب توالي التواريخ ومختوما تدون فيه جميع الاعتراضات والاحتجاجات التي قد تثار خلال عملية التحقيق<sup>(5)</sup>.

(1) مرامرية حمة، « دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية »، أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق والمنظم يومي 27-28 فيفري 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012، ص05.

(2) المديرية العامة للأموال الوطنية، التعليم رقم 8863، المؤرخة في 29/09/2008 المتعلقة بسير عمليات التحقيق ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية، ص08.

(3) أنظر التعليم رقم: 003، المرجع السابق، ص04.

(4) لعريض أمين، المرجع السابق، ص67.

(5) التعليم رقم (003)، المرجع السابق، ص04.

2- دراسة طلب فتح التحقيق العقاري: بعد استلام طلب فتح التحقيق العقاري يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بدراسته وفحصه وذلك بالاطلاع على جميع الوثائق المرفقة به ويتم ذلك من خلال:

- فحص الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب (حائزا أو مالكا)، فردي أو عن طريق الشيوخ وإن كان يتصرف بصفته مطالب بحق له على العقار المعني، وليس مجرد وكيل (صاحب الطلب هو مدعي الملكية).

- يتأكد من وضعية العقار محل الطلب ومدى خضوعه لأشغال المسح العام للأراضي.

- كما يتحقق مدير الحفظ العقاري من أن الطلب مرفق بجميع الوثائق التنظيمية والمنصوص عليها في المادة (03) من المرسوم 147/08<sup>(1)</sup>.

بعد ذلك يقوم مدير الحفظ العقاري بإصدار قرار إما بقبول طلب فتح التحقيق أو برفضه.

- في حالة قبول الطلب يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر فتح التحقيق العقاري في مهلة شهر ابتداءً من تاريخ استلام الطلب وفقا لنص المادة 07 من المرسوم 147/08 السالف الذكر.

- أما في حالة رفض الطلب يسلم مدير الحفظ العقاري الولائي المعني مذكرة رفض الطلب<sup>(2)</sup>،

والتي تكون في شكل قرار إداري مسبب وموقع يبلغ للمعني لحفظ حقه في اتخاذ الإجراءات

اللازمة وفي هذه الحالة يجوز للحائز الطعن في قرار رفض فتح التحقيق العقاري أمام الجهات

القضائية المختصة.

3- إصدار مقرر فتح التحقيق العقاري: نصت المادة السابعة من المرسوم 147/08 السالف

الذكر على ما يلي:

( يصدر مدير الحفظ العقاري في حالة تحقيق عقاري ملتمس بصفة فردية وفي أجل أقصاه شهر

من تاريخ استلام الطلب مقرر فتح تحقيق عقاري يحتوي على ما يلي:

- اسم ولقب ورتبة المحقق العقاري

- موضوع مهمة المحقق العقاري، وتاريخ التنقل إلى عين المكان والذي يجب ألا يتعدى شهرا

واحدا ابتداءً من تاريخ صدور مقرر فتح التحقيق العقاري

<sup>(1)</sup> حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص146.

<sup>(2)</sup> تصدر مذكرة الرفض على شكل مطبوع مطابق لما جاء في احد مرفقات التعليم رقم (003)، أنظر: التعليم رقم (003)، المرجع

السابق، ص05.

- اسم ولقب صاحب الطلب أو أصحاب الطلبات (الشركاء في الشبوع)
- تعيين العقار أو العقارات المعنية )

نستنتج من هذه المادة أن مدير الحفظ العقاري للولاية وعلى إثر قبوله لطلب فتح التحقيق العقاري يقوم بتعيين محقق عقاري، كما نصت المادة التاسعة من القانون 02/07 السالف الذكر على: (يتم إجراء التحقيقات العقارية تحت سلطة ومراقبة مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي)<sup>(\*)</sup> يباشر التحقيق العقاري محقق عقاري يعينه مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة.

وعند الاقتضاء يجوز للوزير المعني أن يكلف أي عون من الأعوان التابعين للأسلاك المعادلة<sup>(1)</sup>.

- يتم تعيين المحقق العقاري بمقتضى مقرر إداري صادر من مدير الحفظ العقاري يبين فيه هوية المحقق وكذا تاريخ فتح التحقيق، ويمثل هذا المقرر نقطة الانطلاق في مهمة المحقق العقاري والتي تبدأ منذ تـبليغـه بمقرر تعيينه حيث يسهر على تنفيذ إجراءات التحقيق العقاري، فيتلقى التصريحات ويطلع على العقود والمستندات الخاصة بالعقار محل الطلب .

ولضمان إعلام الجمهور بفتح عملية التحقيق العقاري يلتزم مدير الحفظ العقاري للولاية بإرسال المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار محل الطلب وذلك قصد العمل على نشره<sup>(\*\*)</sup> حيث يتم إلصاق المقرر بمقر البلدية لمدة 15 يوم قبل تاريخ تنقل المحقق العقاري لعين المكان، ويحقق هذا الإجراء عملية إشهار واسعة تضمن إعلام الجمهور بعملية التحقيق العقاري<sup>(2)</sup>، ومن هنا يحق لكل شخص يحوز سند أو لديه معلومات

<sup>(\*)</sup> أثبت الواقع العملي أن العديد من طلبات فتح التحقيقات العقارية قد صدر بشأنها مذكرات رفض لأسباب كثيرة منها عدم توفر الحيابة على مدتها القانونية المنصوص عليها في المادة 827 ومنها ما يتعلق بالسند المقدم في الملف والمحزر بعد 1961/03/01 أنظر في ذلك: أحمد مقدم، المرجع السابق، ص 67.

<sup>(1)</sup> لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 300/10 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة المكلفة بأملك الدولة والحفظ العقاري ومسح الأراضي ( الجريدة الرسمية الصادرة في: 2010/11/29، العدد 37 ) الرتب التي تنتمي إلى سلك مفتشي أملاك الدولة ضمن أحكام المادة 10 منه وهي 5 رتب تتوزع على: مفتش، مفتش رئيسي، مفتش مركزي، مفتش قسم، مفتش رئيس.

<sup>(\*\*)</sup> يتعين على رئيس البلدية بعد استلامه لمقرر فتح التحقيق العقاري إشعار مدير الحفظ العقاري باستلام مقرر فتح التحقيق العقاري ومحضر التعليق.

<sup>(2)</sup> أنظر نص المادة الثامنة من المرسوم 147/08 السالف الذكر.

حول العقارات محل التحقيق أن يتقرب من المحقق لإفادته بكافة المعلومات والوثائق إن وجدت<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: فتح التحقيق العقاري بصفة جماعية.

بالرجوع إلى المادة السادسة من القانون 02/07 والذي سبق ذكره نجد أن المشرع أجاز إتباع إجراءات التحقيق العقاري سواء لفائدة الأفراد أو فائدة الجماعة العمومية. (.... غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار انجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية).

ويتضح أن المشرع قصد من خلال عمليات التحقيق العقاري الجماعية إنجاز برامج بناء جماعية أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية وإنعاش عمليات التهيئة العمرانية والتحديث الريفي والحضري<sup>(2)</sup>، وتتم هذه العملية بموجب قرار يصدر من الوالي بقصد الشروع في الإجراءات الجماعية للتحقيق العقاري والتي تتم وفق للإجراءات التالية:

#### 1- إصدار قرار فتح التحقيق العقاري بصفة جماعية: استنادا لنص المادة السابعة من القانون

02/07 والتي تنص على ما يلي:

( في حالة التحقيق العقاري الجماعي يتخذ الوالي قرارا بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا يتضمن فتح تحقيق عقاري جماعي بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي وحسب الحالة مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية.... ) نستنتج من الدولة وعن طريق هيئاتها المحلية (الولاية والبلدية) هي التي تبادر بفتح التحقيق العقاري الجماعي في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة من أجل تسليم سندات ملكية لشاغلي الأراضي المعنية لهذه البرامج.

فيتخذ الوالي قرارا بمبادرة منه أو باقتراح من رئيس المجلس الشعبي البلدي يتضمن هذا القرار فتح تحقيق عقاري جماعي في المنطقة أو المناطق المعنية بانجاز برامج بناء وتهيئة عقارية، وبذلك يحدد الوالي المجال الترابي المعني بالتحقيق وما تقتضيه هذه العملية من ضرورة استشارة الهيئات

(1) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص372.

(2) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة بالتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص271.

التنفيذية المختصة بالولاية كمديرية المصالح الفلاحية والتنمية الريفية وكذلك مصالح التعمير والسكن والبناء وكذا مصالح الحفظ العقاري كل في مجال اختصاصه<sup>(1)</sup>.

وتهدف هذه الإجراءات إلى تفادي عرقلة انجاز هذه البرامج وتسوية وضعية العقارات بالمناطق المعنية من أجل تحديد مالكي هذه العقارات وعند الاقتضاء تطبيق قواعد نزع الملكية المنفعة العمومية، لإنجاح برامج التحديث الريفي والحضري<sup>(2)</sup>.

وعليه فإن الدولة عندما تبادر بفتح التحقيق الجماعي لمعينة حق الملكية على أساس التقادم المكسب المنصوص عليه ضمن أحكام المادة (827) وما يليها من القانون المدني، تحل محل إرادة الأفراد وتفرض عليهم إجراءات مقررة لصالحهم مع أن الأحكام المتعلقة بالتقادم ليست من النظام العام<sup>(3)</sup>.

كما يضبط الوالي في قرار فتح التحقيق العقاري المدة الزمنية المحددة لإيداع الطلبات والتي تقدر بـ 15 يوماً على الأقل يتعين خلالها إيداع الطلبات لدى المديرية الولائية للحفظ العقاري المختصة إقليمياً من طرف المعنيين.

وترفق طلبات التحقيق العقاري في إطار عملية جماعية بنفس الوثائق المذكورة سابقاً في التحقيق الملتزم بصفة فردية كما تتضمن نفس المعلومات المحتواة في الطلبات المسجلة في إطار عملية فردية وتدرس بنفس الطريقة<sup>(4)</sup>.

ينشر قرار فتح التحقيق العقاري الجماعي وجوباً في سجل العقود الإدارية للولاية، ويكون بسعي من مدير الحفظ العقاري للولاية موضوع نشر واسع عن طريق اللصق.

فهو بذلك يخضع القرار الولائي المتضمن فتح عمليات تحقيق جماعية لإجراء نشر واسع ويتم ذلك عن طريق الإعلانات بمقر البلدية المعنية وفي الجرائد الوطنية والجهوية والوسائل الالكترونية الأخرى<sup>(5)</sup>، وتكون هذه العملية لمدة شهر كامل قبل بداية فترة استلام الملفات.

لهذا الغرض يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بإرسال نسخ من القرار إلى رؤساء المجالس الشعبية للبلديات المعنية وإلى المدير الولائي المكلف بمسح الأراضي وكذا المدير الولائي لأماكن

(1) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص375.

(2) بيوت نذير، المرجع السابق ص25.

(3) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص150.

(4) أنظر التعليم رقم 003، المرجع السابق، ص05.

(5) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة بالتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص271.

الدولة، والضرائب والأوقاف والبناء والتعمير والمصالح الفلاحية قصد إصاقه بلوحة الإعلانات على مستوى مصالحهم<sup>(1)</sup>.

**2- دراسة طلب فتح التحقيق العقاري في إطار عملية جماعية:** بعد إيداع المعني لطلب فتح التحقيق العقاري في إطار عملية جماعية مرفقاً بملف يحتوي على نفس الوثائق المطلوبة في التحقيق العقاري الملتمس بصفة فردية وذلك على مستوى مديرية الحفظ العقاري يحول مدير الحفظ العقاري الملف المودع لدى مصالحه إلى اللجنة المشكلة لهذا الغرض، كما يقيد في سجل إيداع الملفات المرقم والمختوم من قبله، والمفتوح خصيصاً للعمليات الجماعية حسب نفس الشروط والأشكال المنصوص عليه التحقيق الفردي<sup>(2)</sup>.

**3- تعيين محقق عقاري:** بعد استلام الملفات المقدمة من طرف الأشخاص المعنيين والذين تقع عقاراتهم في المناطق التي يشملها قرار الوالي، يصدر المدير الولائي للحفظ العقاري في حالة قبول الطلب مقررًا بتعيين المحقق العقاري، ويحتوي المقرر بالإضافة إلى مراجع قرار الوالي على نفس العناصر والمعلومات المذكورة في مقرر فتح التحقيق العقاري في العمليات الفردية.

أما في حالة رفض الطلب يصدر المدير الولائي للحفظ العقاري مذكرة رفض يسلمها للمعني في شكل قرار إداري قابل للطعن أمام الجهات القضائية المختصة، كما يفتح سجل خاص بالشكاوى مرقم ومختوم من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي وذلك لاستقبال كل الاعتراضات والاحتجاجات التي يحتمل أن تثار أثناء التحقيق العقاري<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: سير التحقيق العقاري

يباشر عملية التحقيق العقاري محقق عقاري يعينه مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة<sup>(4)</sup>.

ويتم التحقيق العقاري تحت سلطة وإشراف ورقابة مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي. حيث وبمجرد تبليغ المحقق بمقرر تعيينه يبدأ عملية التحقيق بهذه الصفة، كما عليه أن يسهر ومنذ بداية سير هذه العملية على التطبيق الصارم للتدابير القانونية والنصوص التنظيمية ذات الصلة وقبل أن ينتقل المحقق العقاري إلى عين المكان ليقوم بالتحقيق الميداني يبدأ مباشرة بعض

(1) أنظر في ذلك نص المادة السادسة من المرسوم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

(2) أنظر التعليم رقم 003، المرجع السابق، ص 06.

(3) المرجع نفسه، ص 06.

(4) أنظر نص المادة التاسعة من القانون 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري.



الأعمال التحضيرية التي من شأنها أن تزوده بالأدوات الأساسية لإدارة التحقيق وتذلل مختلف الصعوبات التي قد تعترضه أثناء إجرائه.

وتتمثل مختلف الأعمال التي يقوم بها المحقق العقاري في:

**1- الأعمال التحضيرية:** جاء في التعليم رقم (003) الصادرة في المديرية العامة للأموال الوطنية والمتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري: أنه وبمجرد تبليغ المحقق العقاري بقرار التعيين يقوم بجمع كل الوثائق المرسومة والمكتوبة والتي تسمح بتعيين العقار المعني بالتحقيق، وتسهيل على المحقق القيام بالتحريات اللازمة لتحديد الحقوق والارتفاقات المنصبة على ذلك العقار، والتأكد من أصل الملكية بالإضافة إلى جمع كل المطبوعات الضرورية لهذه العملية.

ولأن الأعمال التحضيرية تهدف إلى جمع وتصنيف -حسب كل بلدية- الوثائق البيانية والخطية التي تسمح بتشخيص العقار موضوع التحقيق ومعرفة أصل ملكيته ووضعيته القانونية، يقع على المحقق العقاري واجب الاطلاع على كافة المخططات والوثائق التي لها علاقة بالعقار والتي تسمح بتحديد حق الملكية والتي يوفرها المدير الولائي للحفظ العقاري ويضعها في متناوله لمساعدته على انجاز مهمته بالدقة المطلوبة<sup>(1)</sup>.

وبالإضافة إلى الوثائق التي ذكرتها التعليم رقم (003) المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري<sup>(2)</sup>. والتي يجب على المحقق الاطلاع عليها.

يقوم المحقق العقاري أيضا ب: التأكد من صحة السندات المقدمة في حالة ما إذا كان طالب التحقيق قد قدم:

- سند ملكية محرر قبل 1961/03/01 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية للأموال المبينة لها، فهي سندات حررت في ظل التشريع الفرنسي ولم تخضع لإجراءات الشهر.

(1) كتيب تقنيات التحقيق العقاري، المرجع السابق، ص ص 46-47.

(2) هذه الوثائق هي: مخطط البلدية ومحضر وضع المعالم الحدودية، والذي يوجد على مستوى المجلس الشعبي البلدي ومصالح مسح الأراضي.

- مخطط أقسام البلدية والذي يقسم إقليم البلدية إلى أقسام مرقمة ترقيما تصاعديا غير منقطع ويوجد على مستوى مصلحة مسح الأراضي.

- كل المخططات القديمة لمسح الأراضي والموجودة على مستوى البلدية.

- مخطط الطرق والأزقة ومخطط وضع المعالم في إطار الثورة الزراعية، مخطط المجموعات الغابية ومجموعات الأملاك الدولة والبلدية والأراضي المسماة (عرش).

- سند ملكية محرر من قبل قضاة المحاكم الشرعية يتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء الحقوق العينية العقارية في العقارات الواقعة في المناطق الريفية والتي كانت التصرفات الناقلة للملكية تتم فيها طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية أو للأعراف المحلية.
  - سندات عرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 والتي لم يبادر أصحابها إلى إجراءات تصحيحها أو تثبيتها وفقا لأحكام المرسوم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.
  - عقود معدة من طرف الموثقين الفرنسيين والتي فقدت حداثتها حاليا<sup>(1)</sup>.
- ففي هذه المرحلة في التحقيق يتأكد المحقق العقاري من صحة هذه السندات ويثبت رسميتها عن طريق الفحص الدقيق والتأكد من حداثة المعلومات الموجودة فيها كما يقوم المحقق العقاري بـ:
- تلقي تصريحات المستفيد من هذا الإجراء والتي يؤكد فيها أنه يمارس حيازة هادئة ومستمرة بدون لبس أو غموض على العقار، والتي تسمح له باكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكتسب (طبقا لأحكام القانون المدني) ويقوم المعني بتقديم كل الوثائق التي تعزز واقعة الحيازة الممارسة للمحقق العقاري (شهادة الشهود، وصلوات الكهرباء، ماء، هاتف، أو أي وثيقة أخرى)<sup>(2)</sup>.

وما يميز الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المحقق العقاري والتي تنصب على دراسة الوثائق الضرورية لتحديد الملكية وتلقي التصريحات<sup>(3)</sup>، هو أنها تتم في مكتب المحقق على مستوى الحفظ العقاري.

كما يمكن للمحقق العقاري إذا اقتضى الأمر الاتصال بكل مصلحة وإدارة يمكن لها مساعدته في عملية التحقيق (مصلحة المسح، أملاك الدولة، الضرائب، مصالح الفلاحة، ...).

والمحقق العقاري إذ يقوم بالأعمال التحضيرية يمارس عملية التأكد من توافر الشروط القانونية للقيام بالتحقيق العقاري، فقبل أن يتوجه إلى عين المكان أي موقع العقار يقوم بدراسة الوثائق

(1) غالية قوسم، المرجع السابق، ص04.

(2) ضيف أحمد، المرجع السابق، ص302.

(3) أنظر المادة العاشرة من المرسوم 147/08 السالف الذكر.

المقدمة من طرف المعني بعناية فائقة للوقوف على صفة صاحب الطلب إن كان حائزاً أو مالكاً للعقار، وإن كان مالكا لوحده أو مالكا على الشيوع وكذا التأكد من هويته<sup>(1)</sup>.

كما يقوم المحقق بتعيين العقار محل الطلب بتحديد موقعه من حيث ( البلدية، القسم، اسم القطعة، الدوار، المكان الموجود فيه ) كما يحدد طبيعته القانونية (عقاراً ريفياً، أم حضرياً) ويحدد محتوياته.

**2- التنقل إلى الميدان:** ينتقل المحقق العقاري إلى مكان تواجد العقار محل التحقيق ومزود بقاعدة

بيانات مستخلصة من الأعمال التحضيرية كما يتأكد من تحضيره كل المطبوعات الخاصة والضرورية لعملية التحقيق العقاري بالكمية اللازمة ( مقرر فتح التحقيق العقاري، مقرر التعيين، بطاقة التحقيق العقاري....).

وينتقل في التاريخ المحدد في مقرر فتح التحقيق ومقرر التعيين وذلك حسب نص المادة (11) من المرسوم 147/08.

ويباشر المحقق العقاري عمليات التحقيق الميداني عند وصوله إلى عين المكان مباشرة، فيبدأ في التحقيق في هوية الأشخاص الذين يحضرون التحقيق وصفاتهم بحيث يسجل اسم ولقب وصفة لكل واحد منهم (صاحب الطلب، الجيران، الشهود، أصحاب العقوق العينية الظاهرة على العقار محل الطلب والمعترضين) ثم يشرع بعدها في التعرف على العقار ويدون كل المعلومات المستقاة على بطاقة التحقيق المعدة لهذا الغرض<sup>(2)</sup>، إذن تهدف المعاينة الميدانية (الانتقال الأول) إلى إثبات هوية الأشخاص وتمحيص العقار محل التحقيق والعلاقة بين الملتمس والعقار ويقوم المحقق العقاري خصوصاً بـ:

**1-2 التعرف على العقار:** يشرع المحقق العقاري في التعرف على العقار بالاعتماد على المخطط

المعد من طرف المهندس الخبير العقاري والمرفق بالطلب ويقوم بمقارنة هذا المخطط مع الواقع الميداني من حيث الحدود والمساحة والمحتوى المادي والموقع، كما يقوم أيضاً باستطلاع الحدود بالاستعانة بالتصريحات المقدمة من طرف صاحب الطلب والشاغلين المجاورين (الجيران المعنيين بالحدود)<sup>(\*)</sup>

(1) كتيب تقنيات التحقيق العقاري، المرجع السابق، ص ص 46-47.

(2) أنظر في ذلك التعلية رقم 003، المرجع السابق، ص 08.

(\*) يعتبر حضور صاحب الطلب والجيران المعنيين بالحدود إلزامياً في مكان المعاينة لمباشرة عملية التحقيق العقاري.

كما يجب على المحقق العقاري التأكد من عدم وجود أي احتجاجات على الحدود أو أي تعدي على العقارات المجاورة، كما يقوم بمطابقة البطاقة الوصفية المعدة من قبل المهندس الخبير العقاري والملحقة بالمخطط الطبوغرافي للعقار (الموجودة في ملف المعني) مع الواقع الميداني للتأكد من الطبيعة القانونية لعقار وكذلك محتواه وجميع الحقوق العينية والارتفاقات السلبية أو الإيجابية<sup>(1)</sup>.

لذلك يمكن أن يستدعي المحقق العقاري المهندس الخبير العقاري لضبط الحدود كملاحظ ورجل له خبرة.

كما يقوم المحقق العقاري أيضا بتسجيل الحوادث العارضة في العملية وكذلك أقوال وتصريحات الأطراف المتدخلة من حائزين مجاورين وشهود وغيرهم.

كما يقع على عاتق المحقق العقاري التأكد من حدود العقار جيدا ومن عدم مساسه بالملكيات المجاورة خاصة إذا كانت ملكا للدولة، لذلك فهو ملزم بالاتصال بالمصالح المعنية للتأكد من أن العقار محل التحقيق العقاري لا يدخل ضمن الأملاك الوطنية ولا الأملاك الوقفية<sup>(\*)</sup> وأنه تابع للملكية العقارية الخاصة وذلك عن طريق طلب معلومات من هذه المصالح تدون في استمارة معدة لهذا الغرض وممضاة من طرف مدير الحفظ العقاري الولائي<sup>(2)</sup>.

كما يقوم المحقق العقاري بالتأكد من أن العقار لا يقع في الأقسام المسحية للمناطق المسوحة أو في المناطق التي شرع أعوان مسح الأراضي العام بمباشرة العمل فيها.

وبعد التعرف على العقار يقوم المحقق العقاري بجمع المعلومات المتعلقة بواقعة الحيابة.

## 2-2- معاينة وقائع الحيابة: بعد التعرف على العقار محل التحقيق يقوم المحقق بجمع كل

المعلومات المتعلقة بواقعة الحيابة كذلك يتعين عليه الاهتمام بكل المؤشرات التي من شأنها أن تمكنه من الوقوف على واقعة الحيابة بشروطها التي حددها القانون، ويتأكد المحقق العقاري من أن صاحب الطلب يمارس حيابة قانونية على العقار عن طريق دراسة الوثائق التي يقدمها هذا الأخير

(1) أنظر في ذلك التعلية رقم 003 ، المرجع السابق، ص 08

(2) يتأكد المحقق العقاري من طبيعة العقار وأنه ليس تابعًا لا للأملاك الوطنية أو الأملاك الوقفية عن طريق مراسلة المصالح التالية: مديرية أملاك الدولة، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، محافظة الغابات وكل مصلحة من الضروري الاتصال بها بعد المعاينة الميدانية، أنظر في ذلك التعلية رقم 003 ، المرجع السابق، ص 10.

(2) أنظر في ذلك التعلية رقم 003 ، المرجع السابق، ص 10.

(شهادة الإقامة، شهادة الحياة، وصولات الكهرباء والغاز، وصل جدول الضريبة العقارية وغيرها...).

وفي غياب أدلة مكتوبة تثبت واقعة الحياة بكافة طرق الإثبات وذلك بالاعتماد على التصريحات والأقوال التي يدلي بها المعني أو أحد الملاك أو الحائزين المجاورين أو أي شخص آخر<sup>(1)</sup>.

لذلك يلعب المحقق العقاري دور فعال في عملية إثبات ممارسة الشخص طالب التحقيق العقاري لحياة قانونية تسمح له بامتلاك العقار عن طريق التمسك بالتقادم المكسب شرط أن تستمر هذه الحياة مدة تفوق 15 سنة وتكون متوفرة على شروطها القانونية (العينية، الوضوح، الهدوء، الاستمرارية)

وتعد التصريحات والأقوال والشهادات التي يدلي بها الملاك أو الشاغلين في حالة غياب الوثائق الوسيلة الوحيدة لإثبات الحياة، وبعد تلقي المحقق العقاري لتصريحات المعني بشأن الحياة وبعد فحصه كل الوثائق والشهادات الكتابية أو الجبائية إن وجدت والتي تؤكد ممارسته لحياة قانونية صحيحة تؤسس لاكتساب الحقوق العينية العقارية عن طريق التقادم المكتسب، يقوم المحقق العقاري باستقبال وتقييد كل الاحتجاجات والاعتراضات التي يبديها ذوي الشأن أثناء عملية التحقيق والتحري الميداني والتي تسمح بحماية حقوق الملاك والحائزين المجاورين وكذلك حماية أملاك الدولة وجماعتها الإقليمية وكذا حقوق الخواص<sup>(2)</sup>.

هذه الاعتراضات تقيّد وتسجل بسجل خاص مفتوح لهذا الغرض لدى مسؤول الحفظ العقاري الولائي وتنتهي مرحلة المعاينة الميدانية بضبط حدود العقار حضوريا والتحقق القانوني من وضعية مدعي الملكية العقارية عن طريق التقادم المكتسب متى توافرت شروط الحياة المنصوص عليها في القانون المدني.

**ثالثا: تحرير المحضر المؤقت للتحقيق العقاري** بعد المعاينة الميدانية الأولى التي يقوم بها المحقق العقاري والتي سمحت له بالتعرف على العقار والتحقق من واقعة الحياة يتعين عليه تدوين كل التصريحات التي يتلقاها من المعني والملاك أو الحائزين المجاورين أو الشهود وكل من له مصلحة وذلك بعد القيام بكل التحريات اللازمة لإثبات حق الملكية المطالب به وحماية حقوق

(1) التعلية رقم 003 ، المرجع السابق، ص 09.

(2) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة بالتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 273.

الغير<sup>(1)</sup>، وعلى إثر ذلك يقوم المحقق العقاري بتحرير محضراً مؤقتاً خلال 15 يوماً على الأكثر من تاريخ تنقله إلى عين المكان<sup>(2)</sup>، حيث يسجل في المحضر نتائج تحقيقه كما يذكر فيه بالتدقيق سير العمليات والأحداث التي قد تكون قد وقعت والتحليل التي أدت إلى نتائج التحقيق<sup>(3)</sup>. ويدرج في المحضر كل المعلومات التي تخص صاحب الطلب، والعقار موضوع التحقيق وأصل ملكيته وكيفية تملكه كما تدرج عناصر الحيابة وصفاتها وكذلك مدة الحيابة<sup>(4)</sup>. وبعد تحرير المحضر وخلال مدة ثمانية أيام على الأكثر يخضع هذا الأخير لإشهار واسع، حيث يقوم المحقق العقاري بإرسال نسخة منه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه بغرض إشهاره عن طريق اللصق ولمدة ثلاثين يوماً في مقر البلدية، لكي يطلع عليها الجمهور قصد إثارة وتقديم الاعتراضات المحتملة وتمكين كل من له مصلحة من المطالبة بحقه وتبدأ المدة المقترحة للاعتراضات والمقدرة بثلاثين يوماً بعد ثمانية أيام من تاريخ بداية مدة لصق المحضر المؤقت<sup>(5)</sup>.

وبعد انتهاء أجل الثلاثين يوماً يمكن التمييز بين حالتين:

**1- حالة وجود اعتراضات:** بالرجوع إلى نص المادة 11 من القانون 02/07 السالف الذكر. والتي تنص على (تقيد الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة أثناء التحقيق العقاري في سجل خاص مفتوح لهذا الغرض لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، وعند الاقتضاء ينتقل 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).

وبناءً على نص المادة 11 السابق يقوم المحقق العقاري بتسجيل كل ما يثار من اعتراضات في سجل خاص معدّ لهذا الغرض<sup>(\*)</sup> والتي قد تثار أثناء عملية التحقيق العقاري وفي مدة ثلاثين يوماً يبدأ سريانها بعد مرور 08 أيام من بداية اللصق في مقر البلدية (حسب الفقرة

(1) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 155-156.

(2) طبقاً لأحكام المادة العاشرة من القانون 02/07 السابق الذكر في فقرتها الثالثة التي جاء فيها: (...يحرر محضراً مؤقتاً مسبباً قانوناً

يتضمن نتائج التحقيق وبضعه في متناول الجمهور للإطلاع عليه)، وكذلك المادة 12 من المرسوم رقم 147/08 السالف الذكر.

(3) أنظر التعليم رقم 003، المرجع السابق، ص 11.

(4) كتيب تقنيات التحقيق العقاري، المرجع السابق، ص 54.

(5) مرامرية حمّة، المرجع السابق، ص 06.

(\*) يسمى هذا السجل (سجل الشكاوي) وهو نوعان: سجل الشكاوي الخاص بعملية التحقيق الملتزمة بصفة فردية وسجل الشكاوي

الخاص بالعملية الجماعية، هذه السجلات تكون مرقمة ومؤشر عليها تسلسلياً حسب تاريخ تسجيل الاعتراضات.

الأخيرة من نص المادة 12 من المرسوم 147/08 السالف الذكر)، كما يمكن للمحقق عند الاقتضاء الانتقال من جديد إلى الميدان قصد دراسة تلك الاعتراضات<sup>(\*)</sup> ثم يحرر بشأنها تقريراً مفصلاً عن مجريات عملية التحقيق ونتائجه يرسله إلى المدير الولائي للحفظ العقاري<sup>(1)</sup>. ويعتبر من صلاحيات المحقق العقاري وطبقاً لنص المادة 12 من القانون 02/07 إجراء جلسة صلح بين مدعي الحيابة وبين المعارضين على أن يقوم بهذا الإجراء خلال مدة ثمانية أيام التي تلي إيداع الاعتراض أمام مديريةية الحفظ العقاري ويحاول المحقق العقاري إجراء صلح بين الأطراف، فإذا توصل الأطراف إلى اتفاق حرر المحقق محضراً للصلح يؤرخ ويمضى من طرف العون المحقق ويكون ملزماً لأطرافه ويستأنف بعده المحقق إجراء التحقيق<sup>(2)</sup>. وتختص مهمة المحقق العقاري في التقريب بين وجهات النظر بين الأطراف إن أمكن، حيث أن وظيفة المحقق العقاري تتطلب منه الاتصاف بجملة من المميزات الميدانية عند التقصي أو عند حصول الاعتراضات، وعند انعقاد جلسة الصلح تعرف هذه المميزات بالوساطة والاتصال ولقد أكدت هذا الدراسة التي قام بها مكتب الخبرة الاستشارية بكندا حول تكوين المحققين العقاريين<sup>(3)</sup>. أما في حالة فشل محاولة الصلح يحرر المحقق العقاري محضراً بعدم الصلح يبلغ للأطراف أثناء الجلسة مبيناً فيه أن إجراء التحقيق العقاري تم توقيفه إلى تاريخ لاحق<sup>(\*\*)</sup> وللطرف الذي قدم احتجاجاً أجلاً قانونياً مدته شهرين من تاريخ استلام محضر عدم الصلح لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة مع مراعاة كل الشروط المتعلقة بأجال رفع دعوى، ورفعها أمام جهة قضائية مختصة وإشهارها في المحافظة العقارية<sup>(4)</sup>. وعليه إذا قام المعارض برفع دعوى قضائية وقام بشهرها أمام المحافظة العقارية في المدة المحددة، يعلم مدير الحفظ العقاري الملتمس (صاحب الطلب) بتعليق إجراءات التحقيق إلى حين صدور

<sup>(\*)</sup> يتم الانتقال الثاني إلى الأماكن من أجل دراسة التظلمات والاعتراضات المحتملة والتي قد يرفعها المالكون أو الحائزون من الجيران أو كل مدّع بحق من الحقوق العينية على العقار محل التحقيق.

(1) راجع في ذلك نص المادة 11 من القانون 02/07 السالف الذكر، وكذلك المادة 14 من المرسوم 147/08.

(2) أنظر المادة 13 والمادة 15 من المرسوم 147/08 السالف الذكر.

(3) ضيف أحمد، المرجع السابق، ص 309.

<sup>(\*\*)</sup> إن كان يكون لمحضر عدم الصلح الموقع بين الأطراف أثر موقف لسير عملية التحقيق العقاري وإلى غاية الفصل في النزاع.

(4) مرامرية حمة، المرجع السابق، ص 08.

حكم قضائي نهائي<sup>(\*)</sup>، كما يخبر الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي إذا كان التحقيق في إطار عملية جماعية وذلك حسب نص المادة 18 من المرسوم 147/08.

أما في حالة عدم رفع دعوى قضائية في الآجال المذكورة سيستمر التحقيق العقاري دون الأخذ بالاعتبار الاعتراضات المثارة<sup>(1)</sup>.

2- حالة عدم وجود اعتراضات: بعد انتهاء أجل ثلاثين يوماً المخصصة لتقديم الاعتراضات ضد المحضر المؤقت، وفي حالة غياب أي احتجاج أو اعتراض، أو في حالة رفض الاعتراض من طرف مدير الحفظ العقاري الولائي لعدم جديته أو لفوات المواعيد، يقوم المحقق العقاري بتحرير محضر نهائي<sup>(2)</sup> وذلك حسب ما جاء في نص المادة 13 من القانون 02/07 .

إذن بعد مواصلة التحقيق وعند الانتهاء من إجراءاته يحرّر المحقق العقاري محضراً نهائياً يدرج فيه نتائج التحقيق الذي قام به، إضافة إلى كل المعلومات المتعلقة بال عقار محل التحقيق وتلك المتعلقة بالحائز (صاحب الطلب)، وكذا كل المعلومات التي لها علاقة بعملية التحقيق العقاري. وعليه يقوم المهندس الخبير العقاري وبحضور المحقق العقاري وعلى نفقة صاحب الطلب بوضع معالم حدود العقار ويعد محضر وضع المعالم الذي يوقع عليه المحقق العقاري أيضاً ويتم بعد ذلك المخطط الطبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية ثم يسلمه للمحقق العقاري<sup>(3)</sup>.

- يرفق المحضر النهائي بمختلف المستندات المقدمة من طرف المعني وكذا كل المستندات التي قدمت أثناء التنقل للميدان، وكذا محضر وضع معالم الحدود التي تتضمن المخططات الطبوغرافية والوصفية وتقرير الخبير العقاري.

(\*) أغفلت المادة رقم 2 من القانون 02/07، والمادة رقم 18 من المرسوم 147/08، وكذا التعلية رقم (003)، الصادرة عن مديرية أملاك الدولة الإشارة إلى نوع الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية المرفوعة من طرف المعارض إلا أن (كتيب تقنيات التحقيق العقاري) أشار بصراحة إلى أن الحكم يجب أن يكون نهائياً أي حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، أنظر في ذلك (كتيب تقنيات التحقيق العقاري)

(1) أنظر نص المادة 19 من المرسوم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

(2) حسب ما جاء في نص المادة 13 من القانون 02/07.

(3) أنظر نص المادة 19 من المرسوم 147/08 السالف الذكر .



- وكذا بتقرير مفصل عن سير عمليات التحقيق العقاري ونتائجه وعلى وجه الخصوص تسلسل الأوضاع القانونية والوقائع والأسانيد القانونية التي اعتمدها المحقق بأسلوب تحليلي قانوني وتقني.

مع عرض للأسباب التي دفعت المحقق العقاري لمنح الحق في الملكية العقارية على أساس التقادم المكسب وأساسه القانوني<sup>(1)</sup>، وبصاغ التقرير بلغة بسيطة ويدعم بمختلف النصوص التنظيمية التي ساعدت في عملية التحقيق.

- يتضمن المحضر النهائي المحرر من قبل المحقق العقاري اعترافا بأحقية الحائز على العقار محل التحقيق وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون المدني، ويرسل هذا المحضر مع جميع المستندات التي سبق ذكرها إلى المدير الولائي للحفظ العقاري<sup>(2)</sup>.

ويصدر مدير الحفظ العقاري الولائي على أساس المحضر النهائي مقررا لترقيم العقاري باسم المالك المعني للعقار.

### الفرع الثالث:

#### تسليم سند الملكية بناء على عملية التحقيق العقاري

تتطلب عملية إعداد وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري المتضمن معاينة الملكية العقارية للحائزين والاعتراف لهم بالتملك على أساس التقادم المكسب وفق ما جاء به القانون المدني تدخل مدير الحفظ العقاري الولائي والمحافظ العقاري المختص إقليميا، كل في حدود اختصاصه للقيام بعمليات الترقيم العقاري والشهر وإعداد وتسليم السند الذي يخضع وجوبا لإجراءات التسجيل والشهر باعتباره سند من سندات إثبات الملكية العقارية كما أنه أساس للترقيم الأول للسجل العقاري<sup>(3)</sup>.

وفيما يلي بيان لصلاحيات كل من المدير الولائي للحفظ العقاري باعتبار عملية التحقيق تتم تحت إشرافه ومراقبته ومسؤوليته، وأيضا لصلاحيات المحافظ العقاري والذي يتولى إشهار السند لإعطائه الحجية اللازمة لإثبات الملكية.

(1) كتيب تقنيات التحقيق العقاري، المرجع السابق، ص 57.

(2) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 377 وأنظر أيضا نص المادة 14 من القانون 02/07 السالف الذكر.

(3) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة بالتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 277.

أولاً: صلاحيات مدير الحفظ العقاري الولائي في إعداد وتسليم سند الملكية بإعداد المحضر النهائي تنتهي مهمة المحقق العقاري وبعد أن يسلم هذا الأخير المحضر النهائي للمدير الولائي للحفظ العقاري يبدأ هذا الأخير بتكريس نتائج التحقيق، ويعتبر المحضر النهائي حجة إلى حين إثبات عكس ما جاء فيه فيما يتعلق بإثبات صفة الملكية<sup>(1)</sup>.

إن مقرر الاعتراف بحق الملكية يعد من اختصاص مدير الحفظ العقاري الولائي الذي يكون ملزماً بما جاء في المحضر النهائي، حيث يتسلم المدير الولائي الملف الذي أرسله وأعدّه المحقق العقاري ويقوم بدراسته ويمكن له طلب أي معلومة تكميلية قبل تقدير إصدار مقرر التقييم الذي يكرس بصفة نهائية حق الملكية ومن أجل ذلك يتولى على الخصوص العمليات التالية:

### 1- في حالة التحقيق الإيجابي: أي حالة الاعتراف بأحقية الحائز على العقار محل التحقيق.

إذا أدت نتائج دراسة الملف إلى إثبات أن صاحب الطلب يمارس حيازة قانونية من شأنها أن تسمح له بالحصول على الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني فإن مدير الحفظ العقاري يعترف بأحقية الحائز على العقار محل التحقيق ويقوم بإصدار مقرر تقييم عقاري للعقار محل التحقيق باسم الحائز الملتمس<sup>(2)</sup>، هذا ما جاء به نص المادة 15 من القانون 02/07<sup>(3)</sup>.

ويتضمن مقرر التقييم العقاري الإشارة إلى هوية المالك وتعيين العقار وحدوده بدقة وفقاً للمعلومات التي حددها مخطط المسح المعد من قبل المهندس الخبير العقاري، بحيث يعكس وبصورة واضحة المطابقة للوضعية العقارية الحالية، ويعد المقرر وفق النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 147/08 ويرسل إلى المحافظ العقاري المختص إقليمياً قصد تنفيذه<sup>(4)</sup>.

يتولى بعد ذلك المحافظ العقاري عملية إشهار الحق العيني المعني بمقرر التقييم العقاري والصادر من مدير الحفظ العقاري الولائي.

### 2- حالة التحقيق السلبي غير المجدي: أي حالة عدم الاعتراف بأحقية الحائز على العقار محل

التحقيق: إذا لم يفض التحقيق العقاري إلى نتيجة تسمح لصاحب الطلب بالحصول على حق

(1) كتيب تقنيات التحقيق العقاري، المرجع السابق، ص 56.

(2) مرامرية حمة، المرجع السابق، ص 63.

(3) جاء في المادة 15 من القانون 02/07 ( 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 مقرراً يتعلق بالتقييم العقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق يرسل مقرر التقييم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليمياً قصد تنفيذه... )

(4) لعريض أمين، المرجع السابق، ص 11.

الملكية بناء على الحيابة والتقادم المكسب بعد المدير الولائي للحفظ العقاري مقرراً مسبباً ومعللاً يتضمن رفض الترقيم العقاري (رفض ترقيم الملكية) يبلغ هذا المقرر إلى المعني مع الإشارة فيه لأهمية هذا الأخير بالطعن في المقرر أمام الجهات القضائية المختصة في مهلة 04 أشهر ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار، أو يبلغ حسب الحالة إلى الوالي في أجل أقصاه 06 أشهر من تاريخ إيداع طلب فتح التحقيق العقاري<sup>(1)</sup>.

ولقد أجازت المادة 17 من القانون 02/07 السالف الذكر للمعني الطعن في مقرر رفض الترقيم العقاري أمام المحكمة الإدارية طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي المنصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك خلال الآجال المقررة قانوناً.

**ثانياً: صلاحيات المحافظ العقاري** تنص المادة 15 من القانون 02/07 في فقرتها الثانية على ما يلي:

( يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليمياً قصد تنفيذه ).

كما تنص المادة 16 منه ( يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري وبعد إثر تنفيذ هذا الإجراء سند الملكية الذي يرسله إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي لغرض تسليمها للمعني )

وتطبيقاً لنص المادتين (16-15 من القانون 02/07) يرسل مدير الحفظ العقاري مقرر الترقيم العقاري إلى المحافظ العقاري المختص إقليمياً قصد إشهاره مرفقاً بكل الوثائق التي تمكنه من بسط رقابته على المقرر، لاسيما وثائق الهوية والمخطط الطبوغرافي، البطاقة الوصفية، المحضر المؤقت، المحضر النهائي<sup>(2)</sup>، إذا رأى المحافظ العقاري أن الإجراءات التي قام بها المحقق العقاري ومدير الحفظ العقاري الولائي سليمة وجاءت وفقاً لما نص عليه القانون 02/07 وكذا المرسوم 147/08 يقوم مباشرة بشهر مقرر الترقيم العقاري في سجل الإيداع المنصوص عليه ضمن أحكام المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ومنه فإن عملية تنفيذ مقرر الترقيم العقاري أوكلت للمحافظ العقاري الذي يقوم بإعداد السند، وبعد ذلك يقوم بشهر الحقوق المعاينة والتي تم إثباتها أثناء التحقيق في السجل العقاري، وذلك بالتأشير

(1) أنظر نص مادة 17 من القانون 02/07 وكتيب تقنيات التحقيق العقاري، المرجع السابق ص 59.

(2) كتيب تقنيات التحقيق العقاري، المرجع السابق، ص 60.

على البطاقة العقارية المؤقتة الممسوكة في الشكل الشخصي (وفق نظام الشهر الشخصي)<sup>(1)</sup>.

وذلك تطبيقا لنص المادة 20 من المرسوم 147/08 والذي تنص على ما يلي:

(يتم إشهار مقرر التقييم العقاري بالتأشير على مجموع البطاقات العقارية المؤقتة، وبشكل إجراء الإشهار بهذا... نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسها).

يمثل شهر مقرر التقييم المعد في إطار القانون 02/07 نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسها ودون إلزامية الشهر المسبق المنصوص عليه في المادة 88 من المرسوم 63/76 السابق الذكر، كاستثناء لهذه المادة.

إذن لا يعد سندا الملكية مقرر التقييم العقاري إلا بعد عملية شهره بالمحافظة العقارية، وإثر عملية الإشهار يقوم المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية طبقا للنموذج المرفق بالمرسوم 147/08 ثم يرسله إلى مدير الحفظ العقاري لغرض تسليمه للمعني.

- في حالة الملكية الشائعة يسلم مدير الحفظ العقاري سند الملكية إلى احد المالكين في الشيوخ بموجب تصريح خطي مكتوب وممضى من طرف كل المالكين في الشيوخ أو بموجب وكالة خاصة محررة أمام الموثق، تطبيقا لأحكام المادة 22 من المرسوم 147/08<sup>(2)</sup>.

وعند استلام المالك لسند الملكية المقدم في إطار عملية التحقيق العقاري من طرف مدير الحفظ العقاري الولائي يعد هذا الأخير محضر استلام يمضى من طرف المالك ومدير الحفظ العقاري من أجل إثبات تسليم الملكية إلى صاحب الطلب<sup>(3)</sup>.

ويمكن في هذا الخصوص الإشارة إلى مجموعة من النقاط والملاحظات المهمة وهي:

1- لما كان إجراء التحقيق العقاري عملية تمهيدية لعملية مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري فإنه ينبغي حفظ كل الوثائق المتعلقة بالتحقيق العقاري بطريقة جيدة على مستوى مديرية

(1) أعطى المشرع الجزائري بموجب الأمر 74/75 المحافظ العقاري صلاحية مسك مجموعة البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري، وكذلك محاضر ووثائق المسح ومن بين هذه البطاقات البطاقة المؤقتة وهي بطاقة شخصية ترتب حسب أسماء الأشخاص وفقا لنظام الشهر الشخصي عكس البطاقات المعمول بها في نظام الشهر العيني (أنظر نص المادة 27 من الأمر 74/75 والمادة 113 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري)

(2) لعريض أمين، المرجع السابق، ص12.

(3) كتيب تقنيات التحقيق العقاري، المرجع السابق، ص61.

الحفظ العقاري لأنها تمثل أساسا ودعامة للحقوق المشهّرة وتمسك هذه الوثائق حسب كل عقار وحسب كل بلدية وبالنسبة لكل تحقيق عقاري منجز .

لذلك نصت المادة 23 من المرسوم 147/08 على ما يلي: ( تمسك بمديرية الحفظ العقاري لكل تحقيق عقاري مغلق، ملف يحتوي على مجمل الوثائق المجمّعة والمعدّة أثناء التحقيق وحسب الحالة إما نسخة من سند الملكية المتضمن تأشيرة الشهر العقاري وإما...نسخة من مقرر رفض الترقيم العقاري ترتب ملفات التحقيق العقاري حسب كل بلدية).

تسلم هذه الملفات إلى مصلحة مسح الأراضي العام أثناء الأشغال التحضيرية لعمليات مسح الأراضي العام في البلدية المعنية.

2- إن إعداد سند الملكية في إطار إجراء التحقيق العقاري المطالب به بصفة فردية يكون مقابل تحصيل رسم الشهر العقاري حين القيام بإشهار مقرر الترقيم العقاري، في حين سندات الملكية المعدة في إطار عملية "جماعية معفاة من رسم الشهر العقاري وذلك لتحفيز المواطنين المعنيين للاستجابة إلى العمليات الجماعية للتحقيق العقاري<sup>(1)</sup>.

3- لم يتطرق القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري خاصة في المادة 16 منه والتي نصّت على ضرورة شهر مقرر الترقيم العقاري ولا المرسوم 147/08 المتعلق بسير عمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية وخاصة المادة 20 منه إلى مسألة خضوع مقرر الترقيم لإجراءات التسجيل في مصلحة التسجيل والطابع رغم أهمية هذه المسألة في تثبيت التصرفات القانونية من جهة، ومن جهة ثانية تعد مورداً مادياً لخزينة الدولة على الرغم من أنه نص على ضرورة مراعاة إجراء التسجيل بمناسبة إعداد كل من عقد الشهرة وشهادة الحياة وكلاهما من سندات إثبات الملكية عن طريق الحياة والتقادم، كما أن معظم التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية والمتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري وإجراءاته وخاصة التعليمات رقم (003) والتي مرجعاً في هذا الخصوص أغفلت الإشارة إلى هذا الإجراء رغم سهولته وسرعته فهو لا يتطلب وقتاً كبيراً مقارنة مع إجراءات الشهر العقاري<sup>(2)</sup>.

(1) أنظر التعليمات رقم 003، المرجع السابق، ص ص 14-15.

(2) أحمد مقدم، المرجع السابق، ص 102.

4- شددّ المشرع الجزائري من خلال القانون 02/07 السالف الذكر في شروط وإجراءات التحقيق العقاري والتحري عن صفة الحائز في شروط وإجراءات الحيابة القانونية، وكيفية ممارسة الأعمال المادية التي يجب أن يتأكد منها المحقق في الميدان، حيث ركّز على ضرورة الفحص الدقيق لمجمل الوثائق المتعلقة بالعقار، وكذلك ضرورة إجراء معاينة ميدانية للحيابة بالاستماع إلى أقوال وتصريحات الحائز، وكذلك الشاغلين المجاورين للأملك العقارية المجاورة وكذلك الشهود وتحليل هذه التصريحات فإن حصل الحائز على تأييد ادعائه فإن السند الذي يسلم إليه له حجّية مطلقة في مواجهة الكافة، وذلك بالمقارنة مع الشروط والإجراءات الواجب إتباعها في إعداد عقد الشهرة، وشهادة الحيابة والتي تميّزت بالسهولة والسطحية مع غياب المعينات الميدانية لواقعة الحيابة<sup>(1)</sup>. وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما قرّر منح سند الملكية بعد تحقيق عقاري شامل وذلك حرصا منه على حماية حق الملكية العقارية مهما كانت طبيعتها (سواء الأملك العقارية الخاصة أو الأملك العقارية التابعة للدولة)، وكذلك حماية العقار في حدّ ذاته من كل الانتهاكات غير الشرعية، وعمليات الاستيلاء غير القانونية التي يمكن أن يتعرض لها، والعمل على تطهير الوضعية العقارية في الجزائر بغية التحكم في الثروة العقارية، وتداولها وجعلها أداة في تحقيق التنمية الوطنية الشاملة، وكذلك تنشيط الاستثمارات في كل المجالات وتشجيع الحصول على القروض الرهينة، لتمويل مشاريع تنموية كثيرة تحقق التطور للفرد والمجتمع معاً.

#### المطلب الرابع:

##### المنازعات القضائية المتعلقة بعمليات التحقيق العقاري

منح القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية بواسطة تحقيق عقاري صلاحيات واسعة لمدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا وذلك في الإشراف على عملية التحقيق العقاري وتسييرها ومراقبتها، كما جاء هذا القانون بإجراءات دقيقة يجب أن يتبناها القائم بالتحقيق (المحقق العقاري) بهدف معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سند الملكية وبمناسبة إتباع هذه الإجراءات التي تبدأ بإيداع ملف طلب فتح التحقيق العقاري من طرف الحائز على مستوى المديرية الولائية للحفظ العقاري، وتتم بعمليات التحقيقات الميدانية التي يباشرها المحقق في عين المكان وينتج عنها تحرير محضر مؤقت يكون موضوع إشهار واسع، ثم محضرا نهائيا في حالة عدم وجود اعتراضات، وانتهاءً بإصدار مدير الحفظ العقاري لمقرر التقييم العقاري وإعداد

(1) غالبية قوسم، المرجع السابق، ص12.

سند الملكية قد تثور عدة منازعات بين أطراف متعددة، كما أنه وفي حال التحقيق السلبي قد يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر رفض الترقيم والذي يجوز أن يكون محل طعن من طرف المتضرر

وإذا تم الترقيم العقاري على أساس تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة فإنه يمكن أن ترفع دعوى جزائية بخصوص ذلك، ومن هنا تتعدد وتتوغل المنازعات المتعلقة بالتحقيق العقاري حسب طبيعة النزاع والتي تعرض على الجهات القضائية المختصة التي تتوزع بين جهات القضاء العادي (العقاري، الجزائي) وجهات القضاء الإداري، وفيما يلي بيان لأهم المنازعات المثارة بمناسبة عمليات التحقيق العقاري:

### الفرع الأول:

#### المنازعات التي يختص به القاضي العقاري

تقتضي عملية معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري وفقا للقانون رقم 02/07 ضرورة تنقل المحقق العقاري إلى مكان تواجد العقار محل التحقيق والقيام بكل المعاينات الميدانية للتأكد من صحة الحياة وتوافرها على شروطها وعناصرها بالنسبة للحائز صاحب الطلب ويعمل المحقق العقاري ضمن هذه العملية على حماية حقوق المالكين الحقيقيين أو الحائزين المجاورين، بما في ذلك حقوق الدولة وجماعاتها الإقليمية (الولاية، البلدية) والذين يمكن لهم تقديم اعتراضاتهم واحتجاجاتهم والتصريح بها أمام المحقق العقاري ثم تسجيلها في السجل الخاص والمفتوح لهذا الغرض في مصالح الحفظ العقاري (هذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون 02/07)<sup>(1)</sup>.

إذ قد يعترض الغير<sup>(\*)</sup> سواء كان مالكا أو حائزا أو أي شخص آخر يدعي حقا عينيا على العقار محل التحقيق على صفة الحائز، كما قد يدعي هذا الغير بحق ملكية على عقار محل التحقيق فيكون من حق هذا الغير (سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا) رفع دعوى قضائية عقارية

(1) نصت المادة 11 من القانون 02/07 على: (تقيد الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة أثناء التحقيق في سجل مفتوح لهذا الغرض لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، وعند الاقتضاء ينتقل المحقق العقاري من جديد إلى الميدان قصد دراسة الاحتجاجات والاعتراضات المثارة من طرف الملاكين أو الحائزين المجاورين أو كل مدع آخر لأي حق عيني على العقار المعني)  
(\*) يكون المحضر المؤقت محل نشر واسع عن طريق اللصق لمدة 30 يوما في مقر البلدية التي يتواجد بها العقار وذلك لكي يطلع عليه الجمهور بقصد تقديم الاعتراضات المحتملة، وتبدأ المدة المفتوحة للاعتراضات والتي تساوي 30 يوما بعد 08 أيام من بداية لصق المحضر المؤقت.



مضمونها الطعن في واقعة الحيازة الممارسة من قبل صاحب الطلب والذي قد يكون حائزاً عرضياً أو حائزاً لملك الغير بسند صحيح أو حائزاً مغتصباً للحيازة أو يمارسها مقترنة بعيب الإكراه أو اللبس أو الخفاء<sup>(1)</sup>.

ويمكن إبداء الملاحظة التالية: لقد منح المشرع في القانون 02/07 حق رفع الدعوى القضائية للمعترض فقط وهذا يعد استثناءً عما كان معمولاً به بخصوص إجراءات إعداد عقود الشهرة أو شهادات الحيازة، وقد أحسن المشرع في ذلك حيث ساهم هذه الإجراءات في تقييد ومنع الأفراد من تقديم اعتراضات تعسفية قد تلحق الضرر بصاحب الطلب وتعطله عن مواصلة إجراءات الحصول على سند الملكية، وتكون الدعاوى المرفوعة أمام القسم العقاري للمحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العقار محل التحقيق والمعاينة إما:

- دعوى استحقاق للعقار المعني يرفعها المالك الحقيقي على الحائز طالب فتح التحقيق العقاري.
- دعوى من دعاوى الحيازة (دعوى استرداد الحيازة، أو منح التعرض) لحماية الحائز الحقيقي (يرفعها الحائز الأفضل) أو:
- دعوى مضمونها حماية حدود الملكيات العقارية المجاورة للعقار محل التحقيق والتي قد تكون محل اعتداء (ذلك أن السند المقدم لا يتطابق مع العقار محل المعاينة بل يتضمن حقوقاً للملاك أو الحائزين المجاورين).

ترفع كل هذه الدعاوى مراعية لكل الشروط التي يتطلبها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون التحقيق العقاري 02/07 ومرسومه التنفيذي 147/08 والمتمثلة في:

- وجوب توافر شرط المصلحة والصفة والأهلية في رافع الدعوى وقت رفع الدعوى القضائية (المادة 13 والمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).
- وجوب مراعاة الشكليات والبيانات الجوهرية في العريضة الافتتاحية للدعوى.
- وجوب احترام آجال رفع الدعاوى القضائية وفي هذا الخصوص نصت المادة 12 من القانون 02/07 في فقرتها الثالثة: إن للمعترض مهلة شهرين من تاريخ تسلمه محضر عدم الصلح من أجل رفع دعوى قضائية، لدى الجهات المختصة تحت طائلة سقوط حقه في رفع دعواه.

<sup>(1)</sup> سهام بن دعاس، «التحقيق العقاري والمنازعات الناجمة عنه» مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الحفاظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية، المنعقد أيام 27-28 فيفري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، 2011، ص05، وانظر أيضاً: أحمد خالد، المرجع السابق، ص388-389.



- إجراء الصلح وإرفاق (محضر عدم الصلح) بالعريضة الافتتاحية لا يمكن للمعترض رفع دعوى قضائية مباشرة دون حصول إجراء الصلح الذي يقوم به المحقق العقاري، وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى<sup>(1)</sup>.
  - ذلك أنه في حالة تقديم اعتراضات على المحقق أن يجري عملية صلح بين الأطراف (صاحب الطلب والمعترض)، وفي حالة نجاح عملية الصلح يكمل المحقق العقاري عمله بتحرير محضر الصلح ومباشرة كافة الإجراءات الأخرى، أما في حالة فشل محاولة الصلح على المحقق أن يحرر محضرا بعدم الصلح يسلمه للأطراف أثناء الجلسة ويبين أن إجراءات التحقيق ستتوقف، وعلى الطرف المعترض أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة خلال مدة شهرين ابتداءً من تاريخ استلامه المحضر تحت طائلة سقوط حقه ورفض طلبه وذلك ما جاء في نص المادة 12 من القانون 02/07 والمادة 16 من المرسوم 147/08 وإن لم يقدم مع العريضة الافتتاحية محضر عدم الصلح ترفض الدعوى شكلا.
  - شهر العريضة الافتتاحية للدعوى وذلك حسب نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون كحالة طائلة عدم قبولها شكلا،... ما لم يثبت إيداعها للإشهار). كما نصت المادة 17 من المرسوم 147/08 المتعلق بكيفيات سير عمليات التحقيق العقاري على:
- (يتم إشهار العريضة الافتتاحية في حال ما إذا رفعت الدعوى القضائية خلال الثمانية أيام على الأكثر التي تلي نهائية المدة المذكورة في المادة 16 أعلاه).
- نفهم من ذلك أن القانون ألزم رافع الدعوى القضائية بإشهار العريضة الافتتاحية أمام المحافظة العقارية المختصة إقليميا خلال 08 أيام على الأكثر التي نهاية مدة الشهرين التي هي مدة رفع للدعوى، ولقد جعلها المشرع قصيرة رغبة في تسريع عمليات التحقيق العقاري وعملا على تحقيق أهدافه، المتمثلة في تسوية وضعية الأملاك العقارية غير الثابتة ملكيتها بسند رسمي في اقرب الآجال.

(1) رحايمية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 113.

حيث يقوم المحافظ العقاري المختص إقليميا بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية وذلك بفتح بطاقة شخصية باسم صاحب الطلب أو المعني مع ذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى زيادة على تعيين العقار محل التحقيق وذلك حرصا منه على صيانة وحماية حقوق الأطراف المتنازعة إلى حين الفصل في النزاع القضائي بصفة نهائية<sup>(1)</sup>. وبمجرد شهر عريضة الدعوى، يعلم المحافظ العقاري مدير الحفظ العقاري الولائي بذلك عن طريق إخطار رسمي مرفق بنسخة من العريضة الافتتاحية، هذا الأخير الذي يوقف عمليات التحقيق العقاري إلى حين صدور حكم قضائي فاصل في الموضوع، ويُعلم صاحب الطلب بذلك (طبقا لنص المادة 123 من القانون 02/07 وكذا المادة 18 من المرسوم 147/08) الأصل أن إجراءات التحقيق تتوقف الى غاية صدور حكم قضائي نهائي، هذا الحكم يفصل في الحيازة والتقادم طبقا للقواعد العامة معنى ذلك، يفصل في مدى أحقية صاحب الطلب في الحصول على سند الملكية القائم على أساس الحيازة والتقادم المكسب<sup>(\*)</sup> بالقانون 02/07 السالف الذكر.

### الفرع الثاني:

#### المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري.

يمكن أن تؤدي عملية سير إجراءات إعداد وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري إما الى رفض طلب فتح التحقيق العقاري وهو قرار يصدر من مدير الحفظ العقاري الولائي إذا رأى أن طلب فتح التحقيق غير مقبول لسبب من الأسباب المبررة قانونا. وإما إلى رفض الترقيم العقاري من قبل المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليميا في حالة عدم جدوى نتائج التحقيق والمعاينة الميدانية لواقعة الحيازة والتقادم المكسب. كما يمكن أن ينتج عن مباشرة إجراءات التحقيق العقاري رفض شهر سند الملكية المقدم في إطار القانون 02/07 وذلك من قبل المحافظ العقاري المختص إقليميا لأحد الأسباب<sup>(2)</sup>.

(1) رحابية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص113.

(2) بعد قبول الدعوى شكلا تقوم المحكمة المختصة بالفصل فيها وفي سبيل ذلك تعين خبير عقاري للتحقيق في مدى توافر شروط الحيازة وأركانها ومدة التقادم المكسب للمدعي أو المدعى عليه، ويمكن هنا تدخل مديرية الحفظ العقاري في النزاع لكن ليس كطرف أصلي إنما طرف متدخل يساعد في حل النزاع.

(2) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص284.

تكون كل هذه القرارات<sup>(\*)</sup> قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، وهي جهات القضاء الإداري وذلك في الأجل المقرر قانونا والمتمثل في 04 أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار طبقاً لأحكام المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup>. كما يجب أن تراعى في كل هذه الدعاوى الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا القانون 02/07 والمرسوم التنفيذي 147/08 خاصة تلك المتعلقة بضرورة إشهار عريضة الدعوى بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً. لذلك نميز في مجال إجراءات سير عملية التحقيق العقاري بين الدعاوى الإدارية التالية:

**أولاً: الدعاوى المرفوعة ضد قرارات المدير الولائي للحفظ العقاري.**

كفل المشرع الجزائري من خلال القانون 02/07 لكل متضرر حق الطعن ضد أعمال مدير الحفظ العقاري الولائي باعتباره الشخص المخول قانوناً بمباشرة ومراقبة إجراءات التحقيق العقاري وذلك أمام جهات القضاء الإداري المختص، حيث يكون مدير الحفظ العقاري الولائي ملزم في حالة إذا تبين أن شروط تطبيق إجراء التحقيق العقاري والموجه إليه من المعني غير متوفرة<sup>(\*)</sup> بإصدار مذكرة رفض فتح التحقيق العقاري، تتخذ هذه المذكرة صورة القرار الإداري وتكون محل طعن إداري بالإلغاء أمام الجهات المختصة من المعني في حالة عدم اقتناعه بالرفض، وترفع هذه الدعوى من طرف المعني ضد المدير الولائي للحفظ العقاري أمام المحكمة الإدارية، كما يمكن أن يكون قرار المدير الولائي للحفظ العقاري والمتعلق برفض التقييم العقاري والذي يصدره في حالة أن ثبت لديه أن صاحب الطلب لا يمارس حيازة تمكنه من اكتساب العقار محل التحقيق بالتقادم المكسب محل طعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة طبقاً لأحكام المواد (801-800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من قبل المعني بالأمر خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ

<sup>(\*)</sup> تعتبر كل هذه القرارات قرارات إدارية وذلك أن القرار الإداري يعرف على أنه: (عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث أثراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم)، أنظر في ذلك: عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار جسور، الجزائر، 2007، ص 15.

وتتضمن هذه القرار حقوق عينية عقارية واردة على عقار وهي تصدر من مؤسسة عمومية وإدارية (مديرية الحفظ العقاري)، كما أنها تصدر بالإرادة المنفردة لهذه الجهات الإدارية وتتضمن أحداث اثر قانوني بإثبات حقوق عينية عقارية إما بإنشاء مركز قانوني أو إلغاءه أو تعديله.

<sup>(1)</sup> تنص المادة 829 من ق.إ.م.د. على: (يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية أربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي).

<sup>(\*)</sup> كأن يكون العقار داخلاً ضمن الأملاك الوطنية، أو الأملاك الوقفية أو واقفاً في بلدية ممسوحة أو أن العقار محل السند ملكية محرر بعد 01 مارس 1961 وأن مدة الحيازة غير كافية للتملك بالتقادم المكسب.

استلامه لمحضر رفض الترقيم العقاري (حيث يذكر في المحضر هذا الأجل من أجل الاحتجاج به ضد صاحب الطلب).

حيث يلتمس المعني من القضاء الإداري إلغاء مقرر رفض الترقيم العقاري بناء على سبب أو أكثر من أسباب إلغاء القرارات الإدارية والمتمثلة في (عيب الشكل والإجراءات، عيب عدم الاختصاص، عيب السبب، عيب الهدف، عيب مخالفة القانون)<sup>(1)</sup>.

وتنظر المحكمة الفاصلة في الموضوع في القضية لتبسط رقابتها حول مشروعية قرار الترقيم العقاري ومدى أحقية المدعي في حيازته للعقار وتملكه عن طريق التقادم المكسب طبقاً للقواعد العامة.

وفي حالة صدر حكم قضائي لصالح المعني يبلغ إلى مديرية الحفظ العقاري ليقوم المحقق العقاري بمباشرة إجراءات التحقيق وتحرير المحضر النهائي الذي يتضمن مضمون الحكم القضائي وتباشر جميع الإجراءات الأخرى إلى غاية صدور سند الملكية.

كما يمكن أن يكون مقرر الترقيم العقاري الصادر من المدير الولائي للحفظ العقاري محل طعن إداري بالإلغاء أمام القضاء المختص، حيث يستطيع صاحب الطلب رفع دعوى إدارية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً ضد قرار المدير الولائي للحفظ العقاري مضمونها الطعن بالإلغاء ضد مقرر الترقيم العقاري في حالة اكتشافه لخطأ في المساحة أو في الحدود مع مراعاة كل الشروط المتعلقة بآجال رفع الدعوى وشهر عريضتها الافتتاحية.

ويحق للغير أيضاً رفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء مقرر الترقيم العقاري وذلك إذا تم الترقيم العقاري على عقار مملوك له أو حيازته أو يملك عليه حقوقاً عقارية. وفي هذه الحالة لا يعتد بالأجل المقدر بأربعة أشهر من تاريخ استلام مقرر الترقيم العقاري والمنصوص عليه في نص المادة 829 من ق.إ.م.د، ذلك أن مقرر الترقيم العقاري لم يبلغ للغير المتضرر فتبقى بذلك آجال رفع الدعوى القضائية خاضعة للقواعد العامة<sup>(2)</sup>.

(1) يعتبر مقرر الترقيم العقاري قرار إداري إلغاء أمام القضاء الإداري يؤدي بالنتيجة إلى إلغاء سند الملكية المسلم في إطار عملية التحقيق، وللمزيد حول أسباب إلغاء القرار الإداري أنظر: عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 124-165.

(1) أحمد مقدم، المرجع السابق، ص 109.

(1) أنظر نص المادة 16 من القانون 02/07 السالف الذكر

وفي حالة صدور حكم قضائي لصالح الغير يقضي بإلغاء مقرر الترتيم العقاري، يبلغ الحكم القضائي إلى مدير الحفظ العقاري ألولائي ليتولى كل الإجراءات اللازمة لوقف عملية التحقيق العقاري.

**ثانيا: الدعاوى الإدارية المرفوعة ضد قرارات المحافظ العقاري بناء على أحكام الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون 02/07 السالف الذكر والتي تنص على ما يلي: (...يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري)<sup>(1)</sup>.**  
هذه العملية يمكن أن تؤدي إلى شهر سند الملكية للحائز المستفيد معاينة حق الملكية عن طريق تحقيق عقاري رغم وجود سند ملكية مشهر للغير على العقار أو الحق العيني العقاري المعني بالمعاينة لذلك يمكن للمالك الحقيقي صاحب السند المشهر من رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا طبقا لأحكام المواد 800 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل الطعن بالإلغاء في قرار المحافظ العقاري المتضمن شهر سند الملكية المقدم في إطار عملية التحقيق العقاري<sup>(1)</sup>.

ويؤكد هذا ما جاء به نص المادة 24 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا)، ويكون الحكم الصادر من المحكمة الإدارية قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة وفقا للقواعد العامة في الدعاوى الإدارية، كما يمكن لهذا المالك الحقيقي رفع دعوى قضائية إدارية هي دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض وذلك ضد المحافظ العقاري نظرا لأن عملية الإشهار الثانية والمتعلقة بمحضر التحقيق العقاري قد تسبب للمالك الحقيقي في مجموعة من الأضرار يقع على عاتق المحافظ العقاري جبرها وفقا لقواعد المسؤولية.  
وتكون الدولة في هذه الحالة مسؤولة عن أعمال وتصرفات المحافظ العقاري التي تقيم مسؤوليته<sup>(1)</sup>.  
وفقا لنص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر والتي نصت على ما يلي:  
(تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه...).

<sup>(1)</sup>محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص285.

<sup>(3)</sup>راجع المواد 23-24 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

ومن هنا يخول للمضرور من أعمال المحافظ العقاري<sup>(\*)</sup> حق اللجوء إلى القضاء الإداري المختص للطعن في قرارات المحافظ العقاري بالإلغاء مع إمكانية رفع دعوى تعويض ضده، وتحل الدولة محل المحافظ العقاري في التعويضات المحكوم بها عليه<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة أن دعوى المسؤولية المرفوعة ضد المحافظ العقاري يجب أن ترفع في أجل سنة واحدة ابتداءً من اكتشاف الفعل الضار وإلا سقطت الدعوى.

وتتقدم هذه الدعوى بمرور خمسة عشر (15 سنة) ابتداءً من تاريخ ارتكاب الخطأ وهذا ما نصت عليه المادة 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر في فقرتها الثانية.

وللدولة أيضاً حق الرجوع على المحافظ العقاري في حالة ثبوت ارتكابه خطأ إداري جسيم للتعويض عن الضرر الذي أصابها.

وهنا يجدر بنا التنبيه لنقطة في غاية الأهمية بهذا الخصوص وهي أن المشرع الجزائري باستحداثه لسند الملكية المقدم في إطار عملية التحقيق العقاري كان يهدف من وراءه معالجة وضعية العقارات التي لا يحوز أصحابها الحائزين سندات ملكية رسمية ومشهرة، وتتوفر لديهم كل الشروط القانونية المتعلقة، بالتمسك باكتساب الحق العيني عن طريق التقادم المكسب، وبالتالي المساهمة في عملية التطهير العقاري.

فهل من المتصور أن تستهدف هذه العملية (عملية التحقيق العقاري) عقاراً له سند ملكية رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية لمالك معين، ويقوم المحافظ العقاري بإشهار ثاني لسند آخر مسلم في إطار التحقيق العقاري على نفس العقار لمالك آخر.

في الحقيقة إن هذا الأمر مستبعد نظراً لتشدد المشرع الجزائري في الإجراءات اللازمة للحصول على سند الملكية وفقاً للقانون 02/07، ولا يمكن تصور حدوثه إلا في حالة تواطؤ وتعهد المتدخلين في عملية التحقيق العقاري أو تقصيرهم في القيام بجميع الإجراءات الكفيلة بالتحقق من عدم وجود سند رسمي مشهر سابق على العقار محل المعاينة.

<sup>(\*)</sup> إن المحافظ العقاري يقوم بأعمال وظيفته المتعلقة بشهر العقود والتصرفات القانونية، كما يقوم بمختلف الأعمال المخولة له في القوانين التالية: (المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، القانون 02/07 المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية عن طريق تحقيق عقاري، المرسوم التنفيذي 147/08 المتعلق بسير عمليات التحقيق وتسليم سندات الملكية).

<sup>(1)</sup> أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 384-385.

كما قد يرفض المحافظ العقاري عملية إجراء الإيداع الخاص بمقرر الترقيم العقاري مسببا رفضه على إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

في هذه الحالة يمكن للحائز المستفيد من مقرر الترقيم العقاري أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة للطعن في قرار رفض الإيداع الصادر من المحافظ العقاري، ذلك أن قرار رفض الإيداع هو قرار إداري يستوجب إلغاؤه إذا كان معيبا باللجوء إلى الجهات القضائية المختصة وهي جهات القضاء الإداري<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: الدعاوى الإدارية المرفوعة من طرف مدير الحفظ العقاري الولائي

منح المشرع الجزائري للمحقق العقاري سلطات وصلاحيات واسعة في البحث والتحري الميداني قصد الوصول إلى معاينة الحياة القانونية للحائز صاحب الطلب، حيث يتعين عليه القيام بكل التحقيقات والمعاينات اللازمة، سواء كان ذلك في مكان تواجد العقار، أو بالاتصال بالمصالح المعنية، كما يتعين عليه أيضا أن يفحص جميع الوثائق والمستندات المقدمة من طرف صاحب الطلب وأن يتأكد من صحتها سواء كانت هذه الوثائق قديمة أو حديثة، رسمية أم عرفية، عقود أو أحكام قضائية وذلك من أجل معاينة وإثبات الحق العيني العقاري الذي يطلب تملكه بالتقادم المكسب.

والمحقق العقاري وهو يقوم بوظيفته قد يحدث أن يتقدم إليه أحد الأشخاص بتصريحات كاذبة أو مخالفة للحقيقة، وقد يدعم أقوله وتصريحاته بوثائق مزورة (عقود وشهادات) تحمل وقائع كاذبة. وبناء على هذه الوثائق والشهادات يقوم المحقق العقاري بتحرير المحضر النهائي وبعد إصدار مقرر الترقيم العقاري يكتشف أن هذه الوثائق والتي قام على أساسها الترقيم مزورة<sup>(2)</sup>.

ومنه وعلى اثر اكتشاف ترقيم عقاري تم على أساس تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة، سواء من طرف المحافظ العقاري أو المحقق العقاري يجب تبليغ مدير الحفظ العقاري الولائي وتمكينه من هذه الوثائق<sup>(3)</sup>، هنا يلزم القانون هذا الأخير برفع دعوى قضائية إدارية للمطالبة بإلغاء مقرر الترقيم

(1) رحايمية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، المقال السابق، ص 114.

(2) أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 386.

(3) المرجع نفسه، ص 386.



العقاري المعني أمام المحكمة الإدارية المختصة، وذلك تطبيقاً لنص المادة 18 من القانون 02/07 والتي تنص على ما يلي:

(في حالة اكتشاف ترقيم عقاري على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة يقوم مسؤول الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني، وتقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية).

نفهم من هذه المادة أن مدير الحفظ العقاري الولائي ملزم إلى جانب رفع دعوى قضائية إدارية مضمونها إلغاء المقرر بتقديم شكوى إلى وكيل الجمهورية المختص من أجل تحريك دعوى عمومية في آن واحد.

وفي هذه الحالة تقوم المحكمة الإدارية بإرجاء الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى العمومية المحركة ضد الملتمس (تطبيقاً لنص المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية)<sup>(1)</sup>.

عند ثبوت قيام هذه الوقائع ذات الوصف الجزائي يصدر حكم نهائي يقضي بإدانة الحائز المستفيد من السند بتهمة التصريحات الكاذبة أو التزوير أو استعمال المزور طبقاً للقواعد العامة لقانون العقوبات.

بناء على هذا الحكم واستناداً عليه ترفع دعوى إلغاء الترقيم العقاري أمام المحكمة الإدارية المختصة وهذا يعني أيضاً تعليق عمليات التحقيق العقاري إلى غاية الفصل في الدعوى<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث:

#### المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائري

بناء على نص المادة 18 من القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري نفهم أنه يقع على عاتق مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي تقييد أي شكوى ترفع أمام وكيل الجمهورية المختص إقليمياً لتحريك دعوى عمومية رسمية متى ثبت وجود تصريحات غير صحيحة، أو وثائق مزورة بخصوص

<sup>(1)</sup> تنص المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

(يجوز أيضاً مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية، غير أنه يتعين أن ترجي المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائياً في الدعوى العمومية إذا كانت قد حُركت). أنظر : ( الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية لسنة 1966 ، العدد 48 .

<sup>(2)</sup> محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 286.



الإدلاء بالحيازة من طرف المعني مع رفع دعوى قضائية إدارية موازية لإلغاء التقييم العقاري على أساس أن ما بني على باطل فهو باطل<sup>(1)</sup>.

وفي هذه الحالة يصدر القاضي الإداري قرارا بإرجاء الفصل في الدعوى القضائية الإدارية إلى حين الفصل النهائي في الدعوى العمومية القائمة ضد المدعى عليه (الحائز طالب التحقيق) بصفته متهما في قضية جنائية، ذلك أن للحكم الجزائري النهائي حجية على الحكم المدني.

ففي حالة ما أدلى طالب التحقيق العقاري بتصريحات غير صحيحة تقع تحت طائلة نص المادتين 223، 228 من قانون العقوبات<sup>(2)</sup>، والمتعلقة بجنحة الإدلاء بإقرارات كاذبة.

وإذا استظهر أمام المحقق العقاري بوثائق مزورة يقع تحت طائلة المادة 220 وما بعدها من قانون العقوبات حسب طبيعة الوثيقة محل التزوير إذا كانت رسمية، عرفية، أو إدارية<sup>(3)</sup>.

ويمكن إبداء الملاحظة التالية وهي:

أن نص المادة 18 من القانون 02/07 السالف الذكر.

أوجبت على مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي في حالة اكتشاف ترقيم عقاري تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو وثائق مزورة اللجوء إلى وكيل الجمهورية لتحريك دعوى عمومية. فهل هذه الإجراءات مقصورة على مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي أم يمكن لكل متضرر من هذه الوقائع أن يقوم به.

كان من المفترض أن يترك المشرع الجزائري المجال مفتوح لكل المتضررين من عملية

التحقيق العقاري، فيكون من حق كل من المالك الحقيقي أو الحائز الأفضل وكل من له حق عيني آخر على العقار محل التحقيق ولكل ذي مصلحة طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات

<sup>(1)</sup> رحيمة عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، المقال السابق، ص 114-115.

<sup>(2)</sup> تنص المادة 223 من قانون العقوبات على: ( كل من تحصل بغير حق على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222 أو شرع في الحصول عليها سواء بالإدلاء بقرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو بصفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة... ) وأيضا راجع المادة 228 من قانون العقوبات.

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم: 02/16 المؤرخ في 22/06/2016، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22/06/2016، العدد 37.

<sup>(3)</sup> حمدي باشا عمر، آليات تطهيز الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 182.

الجزائية أن يرفع دعوى عمومية ضد الملتزم المتهم بدلا من حصر تقديم الشكوى على مدير الحفظ العقاري الولائي<sup>(1)</sup>.

وفي الأخير نجد أن القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري قد تضمن آلية جديدة تعمل في مجال التطهير العقاري الشامل تختلف عن الآليات السابقة لها (عقد الشهرة)، وتتم تحت سلطة ورقابة المديرية الولائية للحفظ العقاري.

تحتاج هذه الآلية إلى توفر مجموعة من الشروط منها المتعلقة بالعقار محل التحقيق العقاري والذي يجب أن يقع في منطقة غير ممسوحة، كما تحتاج إلى إتباع مجموعة من الإجراءات تقوم في أساسها على التحقيقات الميدانية التي يباشرها المحقق العقاري في عين المكان للتحقق من واقعة الحيازة الممارسة من طرف الحائز ومدى توفرها على شروطها القانونية واستمرارها فترة من الزمن تسمح بالتملك بالتقادم المكسب وفقا لما نص عليه القانون المدني.

تباشر هذه الإجراءات من أجل منح الحائز سند ملكية معترف به في مجال إثبات الملكية العقارية.

ورغم أن هذا القانون يهدف إلى وضع الإطار الكفيل لضمان السرعة والفاعلية في تحديد الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية لأصحابها، ورغم تشدد المشرع الجزائري في شروط وإجراءات الحصول على هذا السند إلا أننا نرى أن هذا القانون ستكون له فاعلية محدودة طالما أن معارضة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري تتم بصورة اختيارية، لذلك لا نتوقع تحقيق التطهير الشامل بالاعتماد على تدابير هذا القانون بصفة أحادية بل يجب أن يتزامن تفعيل هذا الإجراء مع سياسة عقارية واضحة تضمن الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي في أقرب الآجال.

(1) ضيف أحمد، المرجع السابق، ص317، وانظر أيضا: محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص287.

## خلاصة الباب الثاني:

عرفنا من خلال دراستنا لهذا الباب أن النظام القانوني العقاري الجزائري يتميز بخصوصية شديدة في مسألة اكتساب الحقوق العقارية المشهورة بالتقادم المكسب تتجسد هذه الخصوصية في ما يلي:

- تلعب واقعة الحيازة المادية دورا كبيرا في تثبيت الملكية لأصحاب العقارات والحقوق العينية والذين لا يملكون سندات رسمية تثبت حقهم لكنهم يمارسون حيازة قانونية صحيحة وفق ما نص عليه القانون المدني تسمح لهم هذه الحيازة باكتساب الملكية عن طريق التمسك بالتقادم المكسب كما تعتبر الحيازة وسيلة سهلة من وسائل إثبات الملكية العقارية، لذلك لم يتجاهل المشرع الجزائري الدور الفعال الذي يلعبه كل من الحيازة العقارية والتقادم المكسب في اكتساب وإثبات الملكية العقارية وذلك من خلال تفعيل أحكامهما والاستفادة منها في الحصول على سندات للملكية.

فالحائز الذي تتوفر في حيازته الشروط القانونية والذي يمارس حيازة فعلية لمدة من الزمن تسمح له بالتمسك بالتقادم له الحق في إثارة التقادم المكسب عند الإجراء الأول للقيود أثناء مباشرة لجنة المسح العقاري لعمليات التحقيق الميداني التي تقوم بها من أجل تحديد أصحاب العقارات ووضعيتها المادية والقانونية، فإذا ثبت من خلال التصريحات والوقائع والأدلة والوثائق المقدمة أن الحائز يملك سندا أو دليلا يؤكد وجود هذه الحيازة يمنح لهذا الأخير شهادة الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر تمكنه فيما بعد وفي حالة عدم وجود اعتراض من الحصول على الدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد المثبت للملكية والمعترف به بعد إتمام عمليات المسح.

كما أن الحائزين الظاهرين الذين ليست لديهم أدلة إثبات كافية يمكن لهم الحصول على شهادة ترقيم المؤقت لمدة سنتين تمكنهم هذه الشهادة من الانتفاع بالعقار واستغلاله إلى حين الحصول على الدفتر العقاري.

- رغم الأهمية الكبيرة والمعترف بها من طرف القانون لكل من الحيازة العقارية والتقادم المكسب ورغم وضوح مبادئ نظام الشهر العيني المتبع من طرف المشرع الجزائري إلى أن موقف هذا الأخير لم يكن واضحا حول مسألة اكتساب الحق العيني المشهر شهرا عينيا بالتقادم المكسب وذلك يرجع لغياب النص الصريح الذي يحظر ذلك سواء في القانون المدني أو في القوانين المتعلقة بالشهر العقاري لاسيما الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسومين التنفيذييين له.

ولقد انعكس غياب النص الصريح على موقف الفقه القانوني، حيث انقسم هذا الفقه إلى اتجاهين اتجاه فقهي مؤيد لفكرة اكتساب الحقوق العقارية المشهورة شهرا عينيا بالتقادم المكسب استنادا إلى كون القانون المدني والذي يعتبر الشريعة العامة لا يزال ينظم أحكام الحيازة والتقادم المكسب ويعترف بهما كمصدرين هامين للملكية العقارية، مما يعني أن مجال الأخذ بهما لا يزال ممكنا ومتصورا حتى بالنسبة للعقارات المقيدة في السجل العقاري.

ويعتبر هذا الاتجاه الفقهي أن التقادم المكسب هو الجزء القانوني العادل والأمثل والذي بمقتضاه يعاقب مالك العقار المهمل عن قعوده عن المطالبة بحقه وعدم استعمال عقاره مدة من الزمن.

واتجاه فقهي معارض لهذه الفكرة ويرى ضرورة النص على مبدأ حظر التملك بالتقادم المكسب صراحة لأن فكرة التملك بالتقادم تتعارض مع المبادئ والقواعد الأساسية لنظام الشهر العيني (مبدأ القيد المطلق، مبدأ قوة الثبوت المطلقة،...)، كما أنه تحد من فاعلية هذا النظام وتعطل وظائفه وتحولها إلى مجرد وظيفة إعلانية للحقوق.

ويعتبر هذا الاتجاه هو الاتجاه الغالب في الفقه القانوني والذي يتعمد على خاصية القيد المطلق وقوة الثبوت المطلقة التي تتميز بها الحقوق العقارية المسجلة في نظام الشهر العيني، حيث تتمتع هذه الأخيرة بالحجية الكاملة في مواجهة كافة وتعتبر عنوان للحقيقة، فلا يعترف بغير الشهر مصدرا للحق العيني.

كما أثر غياب النص الصريح وعدم وضوح موقف المشرع الجزائري من مسألة اكتساب الحقوق العقارية المشهورة بالتقادم المكسب على موقف القضاء الجزائري و الذي بدا مترددا في حسم هذه المسألة، حيث صدرت عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا عدة قرارات جاءت مرة متماشية مع الرأي القائل بعدم جواز الاحتجاج بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب الحق العيني المشهر ومرة أخرى متناقضة مع هذا المبدأ.

غير أننا نرى أن غالبية القرارات الصادرة عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا أيدت فكرة جواز التمسك بالتقادم المكسب اتجاه الحقوق المشهورة ولعل ذلك يرجع لكون المشرع الجزائري لا يجعل للشهر أثرا مطهرا ويجيز الطعن في الحقوق العقارية المشهورة أمام القضاء.

لذلك نرى أنه من أجل خلق الانسجام في المنظومة القانونية العقارية في الجزائر حول هذه المسألة لا بد من إيراد نص صريح يحظر بموجبه المشرع التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة حق عيني

مشهر وجعل التقادم المكسب نظاما استثنائيا يعمل به فقط في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح للاستفادة من أحكامه في عملية صناعة سندات الملكية.

- ولتفعيل دور الحيابة والتقادم المكسب في عملية التطهير العقاري الشامل قام المشرع الجزائري باستحداث مجموعة من الآليات القانونية بموجب قوانين خاصة تعمل بالموازاة مع عملية المسح وتهدف لمساعدة الحائزين للعقارات والذين يفتقدون لأدلة تثبت ملكيتهم لهذه العقارات من الحصول على سندات ملكية يمكن بواسطتها الانتفاع بهذه العقارات واستغلالها على أكمل وجه.

تتمثل هذه الآليات في:

- شهادة الحيابة وهي عبارة عن سند إداري تم استحداثه بموجب قانون التوجيه العقاري يهدف أساسا إلى تطوير الأراضي الفلاحية وترقيتها وذلك بالسماح للحائزين لهذه الأراضي من خلال هذه الشهادة بالحصول على الكثير من الامتيازات من أجل استغلال أراضيهم والانتفاع بها. تتم تصفية مضمون هذا السند بمناسبة أشغال المسح، ويمنح لأصحابه شهادة الترقية المؤقت لذلك تعتبر شهادة الحيابة سند مؤقت يبرر الحيابة إلى حين حصول الحائز على سند الملكية.
- سند الملكية المقدم في إطار عمليات التحقيق العقاري والذي يمنح للحائزين بموجب القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء بمعابنة حق الملكية بواسطة تحقيق عقاري، ويتضمن هذا الإجراء إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب، يتم هذا الأخير تحت سلطة ومراقبة وإشراف المدير الولائي للحفظ العقاري ويتم منح هذا السند بعد مباشرة مجموعة من الإجراءات الدقيقة التي يقوم بها المحقق العقاري عند معابنة حق الملكية ولقد تشدد المشرع الجزائري في إجراءات منح هذا السند وذلك حماية للحقوق.

ويمكن اعتبار عملية التحقيق العقاري مسح عقاري مسبق تساهم بصفة غير مباشرة في إنجاز مشروع مسح الأراضي العام.

ويبدو أن هذا الإجراء والذي شرع من أجل تحقيق الكثير من الأهداف والتي من بينها إرساء آلية قانونية جديدة تضمن حماية وتجسيد حق الملكية العقارية لن تكون له الفاعلية المطلوبة لكونه يتم بناء على عملية اختيارية لذلك كان على المشرع الجزائري أن يجعل إجراءات الحصول على هذا السند تتم بصورة إجبارية لحث المواطنين على تثبيت ملكيتهم العقارية.

الختمة

من أجل حماية حق الملكية العقارية وتأمين المعاملات المتعلقة بها وبعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين بشأنها قام المشرع الجزائري بتبني نظام الشهر العيني. يقوم هذا النظام للشهر على جملة من المبادئ والقواعد الأساسية والتي تكفل عملية إعلان التصرفات القانونية والحقوق العينية المتعلقة بالعقار وإعطائها الحجية الكاملة في مواجهة الغير.

وبالإضافة إلى نظام الشهر العيني المعتمد من طرف المشرع الجزائري يتضمن القانون المدني الجزائري أيضا النص على نظام التقادم المكسب القائم على أساس الحيابة العقارية وهو من أقدم النظم القانونية المعترف بها في كل التشريعات المقارنة والذي يعد سببا مهما من أسباب كسب الملكية و إثباتها.

إن النص على أحكام الشهر العيني كنظام لشهر الحقوق والتصرفات العقارية واعتماد أحكام التقادم المكسب في ظل نظام قانوني عقاري واحد جعلنا نتساءل على مدى الانسجام الموجود بين هذين النظامين العقاريين المتعلقين بالملكية العقارية خاصة ونحن نعلم أن مبادئ نظام الشهر العيني تتعارض في جوهرها مع مبدأ تملك الحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب، وكانت هذه إشكالية الدراسة التي حاولنا الإجابة عليها من خلال هذا البحث كما حاولنا تسليط الضوء على قيمة مبادئ الشهر العيني ومدى تجسيدها من طرف المشرع الجزائري ثم على أهمية الحيابة والتقادم المكسب كسببين من أسباب كسب الملكية وإثباتها، وكذلك معرفة موقف كل من الفقه والقضاء الجزائري حول مسألة اكتساب الحقوق العقارية المشهورة بالتقادم المكسب، وهل يوجد فعلا في جوهر نظام الشهر العيني ما يحول قانونيا وعمليا دون تطبيق نظام التقادم المكسب، كما بحثت الدراسة عن أوجه الاستفادة من أحكام التقادم المكسب في عملية التطهير العقاري وصناعة سندات الملكية وعن مجالات وحدود الاستعانة بهذه الأحكام أثناء عملية المسح العقاري.

ولقد تم التوصل إلى النتائج التالية :

1- من أجل تثمين الثروة العقارية وتمييزها وبعث الاستقرار في المعاملات العقارية وتشجيع وتدعيم الائتمان العقاري كان لا بد من التحديد الدقيق والواضح للأوعية العقارية والمعرفة المسبقة بالوضعية القانونية والمادية لها، لذلك اعتمد المشرع الجزائري في مجال شهر الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بها كأصل عام على نظام الشهر العيني مسائرا في ذلك أغلب التشريعات العالمية الحديثة، وذلك لما هذا النظام من مزايا جعلت منه نظاما مثاليا للشهر، هذا الأخير الذي يقوم على أساسين هامين أحدهما الأساس المادي المتمثل في عملية المسح العام للأراضي والثاني أساس قانوني يتمثل في السجل العقاري والذي سيصبح بعد استكمال عملية المسح المرآة العاكسة للوضعية الحقيقية المادية والقانونية للأموال العقارية في الجزائر

2- يقوم نظام الشهر العيني على مجموعة من الإجراءات التقنية والفنية والقانونية التي تحقق أو تكفل علانية التصرفات والحقوق المتعلقة بالعقارات وتعطيها الحجية الكاملة في مواجهة الغير لذلك تتطلب هذه العملية إعداد سجلات خاصة لكل منطقة، وتعتبر الوحدة العقارية أو العقار أساس عملية الشهر في ظل هذا النظام بحيث يخصص لكل عقار أو وحدة عقارية بطاقة في السجل العقاري تتضمن وصفا دقيقا للعقار من حيث موقعه ومساحته وطبيعته وحدوده، وتبين الحقوق الواردة عليه والأعباء والتكاليف المنقل بها، كما تبين أسماء أصحاب هذه الحقوق والأعباء، هذا ما يجعل عملية الشهر وفقا لهذا النظام ضمانا من ضمانات استقرار التعامل في الملكية العقارية وحماية الحقوق الواردة عليها بسبب ثبوت ملكية العقار لشخص معين هو المالك الحقيقي له ومن له حق التصرف فيه.

3- يعتبر نظام الشهر العيني من أهم النظم القانونية وذلك لما يتمتع به من دور حيوي في تحقيق الاستقرار للملكية العقارية وتثبيت مختلف الحقوق العينية المتعلقة بها ويتم ذلك عن طريق تكريس مبدأ علانية المعاملات العقارية بكل أنواعها عن طريق شهرها وبالإضافة لما يوفره نظام الشهر العيني من تحديد مادي للعقار وبيان لهويته عن طريق



خبراء مختصين وتحديد قانوني لطبيعة العقار عن طريق المحافظين العقاريين كما تكفل عملية الشهر تصحيح كل ما شاب المعاملات والتصرفات العقارية من نقائص عن طريق مراقبة مدى توافرها على الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون وبالتالي ضمان سلامة وصحة وقانونية التصرفات العقارية الخاضعة للشهر، كما يساهم في عملية التجميع الدقيق والمنظم لكل المعلومات والمعطيات المتعلقة بالوحدة العقارية وما يرتبط بها من حقوق من أجل توفيرها لمن يطلبها، وتحقق عملية الشهر الحماية القانونية اللازمة لأطراف التصرف العقاري وكذلك للغير عن طريق إعلام هؤلاء بكل ما يتعلق بالعقار أو الحق العيني وبالتالي ضمان عدم ضياع الحقوق.

4- إن التطبيق الفوري والشامل لنظام الشهر العيني في كل التراب الوطني وفي آن واحد أمر صعب جدا ويتطلب وقتا طويلا، لذلك يتم تطبيق هذا النظام على مراحل معينة وبشكل تدريجي وبسبب ما يتطلبه هذا النظام من خبرات بشرية وإمكانيات مادية ضخمة شهدت عملية المسح العام للأراضي تأخرا كبيرا في إنجازها مما دفع المشرع الجزائري إلى الاستمرار بالعمل بأحكام نظام الشهر الشخصي في المناطق غير المشمولة بعملية المسح العام للأراضي وهو نظام شهر موروث عن الحقبة الاستعمارية، وعلى الرغم من العيوب التي لازمت هذا النظام وتطبيقه لأنه لا يسهل معه القيام بحصر شامل للملكية العقارية إلا أنه ضروري من أجل تسيير مرحلة انتقالية إلى حين استكمال عملية المسح والوصول إلى التطبيق النهائي لنظام الشهر العيني، هذا ما فرض ازدواجية في التطبيق لنظم الشهر العقاري في الجزائر نظام شهر عيني معمول به في المناطق الممسوحة ونظام شهر شخصي يتم العمل به في المناطق التي لم تمسح بعد هذا ما ميز النظام القانوني الجزائري بخصوصية جعلت منه نظام مختلطا للشهر

5- في ظل نظام الشهر العيني لا تكتسب الملكية وسائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا من تاريخ قيدها أو شهرها في مجموعة البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري سواء كانت هذه الحقوق أصلية أو تبعية وأين كان سبب اكتسابها، لذلك وبدون

عملية الشهر لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنقل ولا تعدل ولا تنتهي ولا ترتب آثارها سواء في مواجهة ذوي الشأن أو بالنسبة للغير، وبالتالي كل تصرف وارد على عقار أو حق عيني عقاري ليست له أي قيمة قانونية ما لم يتم شهره في المحافظة العقارية.

6- يقوم نظام الشهر العيني من أجل ضمان تحقيق الأهداف التي نشأ من أجلها على جملة من المبادئ الأساسية والتي بدونها يفقد هذا النظام فعاليته في تثبيت الملكية العقارية وتطهيرها، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ قوة الثبوت المطلقة، ذلك أن جوهر هذا النظام يقوم على أن البيانات المقيدة في السجل العقاري هي عنوان الحقيقة وهي صحيحة ولها حجية مطلقة في حق جميع الناس وبالتالي فإن هذه القيود تعتبر دليلاً على مشروعية الحق الذي اكتسبه صاحبه في مواجهة الغير وأنه قد اكتسب هذا الحق من مالكة الحقيقي، فالقانون لا يعرف صاحباً للحق سوى الذي قيد اسمه في السجل وهو بهذه الصفة يتمتع بالحماية الكاملة من طرف القانون

بالإضافة إلى هذا المبدأ يقوم نظام الشهر العيني على مبادئ أخرى هي مبدأ التخصيص مبدأ المشروعية، مبدأ حظر تملك الحقوق المشهورة بالتقادم المكسب، مبدأ القيد المطلق هذا الأخير الذي لا يعترف بغير الشهر مصدراً للحق العيني.

هذه المبادئ تتعارض جملة وتفصيلاً مع مبدأ اكتساب الملكية والحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب القائم على أساس الحيازة العقارية

7- أبقى المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون المدني على أحكام التقادم المكسب والحيازة العقارية كمصدرين هامين من مصادر حق الملكية ووسيلتين أساسيتين من وسائل إثباتها ما يفيد أن المشرع الجزائري يقر بمبدأ اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى بالتقادم المكسب غير أن المشرع الجزائري لم ينص ضمن أحكام القانون المدني على مجالات وحدود أعمال نظام التقادم المكسب، وهل يصح العمل به في نطاق المناطق الممسوحة، والحقيقة إن الإبقاء على النصوص القانونية المتعلقة بالحيازة والتقادم المكسب

يعتبر حتمية وضرورة اقتضتها طبيعة الملكية العقارية في الجزائر والتي تتميز بالتنوع وفقدان السندات الرسمية، لذلك فإن الحيابة والتقدم المكسب لهما دور بارز في إثبات وجود حق الملكية وذلك وفق ما يلي:

\* تلعب الحيابة العقارية المتوفرة على ركنيها والمستوفية لشروطها القانونية والخالية من العيوب دورا هاما في إثبات الملكية العقارية ذلك أن القانون جعل منها قرينة قانونية على وجود الحق فالغالب المألوف أن يكون الحائر لحق معين مالكة أو صاحب الحق عليه ولأن الحيابة هي الممارسة الفعلية للحق وهي التي تسمح بالانتفاع بالعقار واستغلاله كما أنها تجعل صاحبها والذي لا يتوفر على سند الملكية في مركز ممتاز فيما يثور من منازعات حول الملكية لذلك حرص المشرع الجزائري على تنظيم أحكامها وبيان شروط العمل بها والاستفادة منها في عملية صناعة سندات الملكية

\* يعتبر التقدم المكسب من أسباب الدامغة والمشروعة لكسب ملكية العقارات والحقوق العينية الأخرى فهو نظام قانوني يساعد المالك الحقيقي في حماية حقه وييسر عليه إثباته ففي كثير من الأحيان ما يكون إثبات الملكية أمر عسير لأنه يستلزم إقامة الدليل على وجود سند قانوني يثبت انتقال الملكية من شخص إلى آخر انتقالا صحيحا ومن مالك إلى مالك حتى نصل إلى الطريقة التي اكتسبت بها الملكية ابتداء، وهذا أمر في غاية الصعوبة خاصة في الجزائر ومع وجود عدد كبير من العقارات دون سندات رسمية وبذلك يصبح التقدم المكسب نظاما ضروريا وفعالا في تسهيل عملية الإثبات على المالك الحقيقي وبدونه لن تستقر الملكيات لأصحابها ولن يتمكن الملاك الحقيقيون والذين هم حائزون دون سندات من إثبات تسلسل مصادر ملكياتهم لذلك يصح لكل من تتوفر فيه شروط الحيابة القانونية الصحيحة والمستمرة لفترة زمنية يشترطها القانون أن يمتلك العقار أو الحق العيني بالتقدم المكسب.

8- يؤدي التقدم المكسب في الأنظمة القانونية وظيفية حيوية وجوهريّة لا غنى عنها للصالح العام فهو نظام يعمل على حماية الأوضاع الظاهرة والمستقرة لأنه يعترف أن

الحائز الذي يظهر بمظهر صاحب الحق أو المالك ويتعامل مع الغير تعامل المالك بأحقيته على العقار المحوز، ويفضل ما تمنحه أحكام التقادم المكسب من حماية لحقوق الحائز الذي تتوفر فيه الشروط ودعم لمركزه القانوني تجعل هذا الأخير في مأمن من اعتراض الغير حتى ولو كان هذا الغير هو المالك الحقيقي وبذلك يحافظ التقادم المكسب على استقرار الأوضاع الظاهرة ويعزز الثقة في المعاملات العقارية مما يساهم في استقرار الملكية العقارية بوجه عام، كما انه في كثير من الأحيان يعتبر التقادم المكسب عوناً للمالك في إثبات حقه أكثر منه أداة للغصب فإذا استطاع الحائز إقامة الدليل على حيازته للعقار هو وأسلافه المدة اللازمة صار مالكا له باعتراف القانون.

9- التقادم المكسب ليس نظام منافيا للعدالة ولا طريقا لإضاعة الحقوق وإهدارها ولا يؤدي بالضرورة إلى حرمان المالك من حقه كما يعتقد، بل هو نظام مفيد للمالك نفسه لأنه يقوي حقه ويزوده بوسيلة لإثباته فتكون بذلك الوظيفة الأساسية للتقادم المكسب لا تكمن في تحقيق الغصب بل في انتصار المالك الشرعي كما أن في تعزيز نظام التقادم المكسب فائدة اقتصادية فالحائز الذي يحرص على استعمال حقه والانتفاع به واستغلاله أفضل استغلال يفضل على المالك المتعاس على ملكه المعطل لوظيفته

10- أدرك المشرع الجزائري كغيره من التشريعات والقوانين في العالم أهمية حماية حق الملكية العقارية نظرا للدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في مجال التنمية الاجتماعية والاقتصادية للدول لذلك عمل على تنظيم هذه الملكية وتأمين المعاملات الواردة بشأنها ونظرا لوجود صلة وثيقة بين إثبات الحق وحمايته، فإن عجز كل مالك عن إثبات حقه في الملكية العقارية يترتب عليه بالضرورة فقدانه لهذا الحق وعلى هذا الأساس فإن مسألة الإثبات تحتل أهمية بالغة في مجال المعاملات العقارية لذلك أخضع المشرع الجزائري كل التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية سواء كانت هذه التصرفات منشأة أو ناقلة أو معدلة أو منهيبة للحقوق العينية لجملة من الإجراءات والشكليات الدقيقة التي تضمن الحفاظ على حقوق المتعاقدين من كل اعتداء وتحميها من الضياع تتمثل هذه الإجراءات الشكلية في:

- كتابة وتوثيق كل المعاملات العقارية في ورقة رسمية لدى موظف عمومي مختص ومؤهل لإضفاء الصفة الرسمية على كل العقود المتعلقة بالملكية تحت طائلة بطلانها ولعل الغاية من ذلك هو تحصين وتأمين هذه المعاملات و الحفاظ على الحقوق وحماية الأموال من الضياع ما من شأنه تحقيق الاستقرار وبعث الثقة في أوساط المتعاملين في العقار، كما أن هذه الرسمية تعزز الضمانات الممنوحة للأفراد وكذلك الممنوحة للدولة لتمكينها من الحصول على الموارد المالية المتعلقة بالضريبة العقارية، ولم يكتف المشرع باشتراط إفراغ المعاملة العقارية في محرر رسمي بل اشترط ضرورة شهر كل العقود والمحررات والأحكام المتعلقة بالملكية في المحافظة العقارية إدراكا منه بأن عملية الشهر العقاري من القواعد القانونية الأساسية التي تعمل على تنظيم المعاملة العقارية وتتحكم فيها بشكل يحقق الاستفادة من الثروة العقارية لصالح الفرد والمجتمع

11- إن عملية المسح العام للأراضي تعتبر الأساس المادي لنظام الشهر العيني وهو أداة دائمة وضرورية لتطهير الوضعية العقارية لمجمل التراب الوطني ونظرا لصعوبته باعتباره عملية فنية وتقنية معقدة ونظرا لضخامة الإمكانيات البشرية والمادية التي يتطلبها فإنه لا يمكن أن يحقق نتائجه إلا على المدى البعيد لذلك كان على الدولة الجزائرية أن تجعل منه هدفا وطنيا استراتيجيا وتخصص له الإمكانيات المطلوبة ذلك أن بسبب تأخره ظهرت عدة مشاكل على الساحة العملية وكثرت المنازعات العقارية المعروضة على الجهات القضائية المختلفة.

12- إن تسارع وتيرة الإصلاحات الاقتصادية وتنامي دور الملكية العقارية في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية يحتاج إلى مواكبة هذا التطور عن طريق خلق آليات قانونية مكملة وموازية لعملية المسح العام للأراضي تحل مشكلة غياب سندات الملكية من وتساعد الحائزين على الانتفاع بأموالهم العقارية جل ذلك عمد المشرع الجزائري إلى سن أحكام القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بإجراء التحقيق العقاري لمعاينة الملكية العقارية وتسليم سند الملكية هذا الأخير الذي يعتمد على معاينة الإدارة لواقعة

الحيازة المستمرة لفترة زمنية معينة تثبت من خلالها حق الحائز في ملكية العقار المعين وتسلم له سند ملكية يسمح له بممارسة حقوقه على العقار بصفة دائمة، وكان المشرع الجزائري قد استحدث سندا حيازيا آخر يسمى شهادة الحيازة بموجب قانون التوجيه العقاري يساهم هذا السند في عملية التطهير العقاري ويسمح للحائز بممارسة سلطات واسعة على العقار لتحقيق الانتفاع به.

13- يعتبر سند الملكية المقدم في إطار عملية التحقيق العقاري سندا إداريا يسلم للمعني حسب الشروط والأشكال القانونية تحت مراقبة مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا في حدود سلطته واختصاصه، يتضمن هذا السند الاعتراف بالملكية للحائز الذي يملك السيطرة المادية الفعلية على العقار الذي يقع في منطقة غير ممسوحة وذلك طيلة مدة زمنية معينة وبالتالي يعتمد هذا السند على نظام التقادم المكسب كما يشمل هذا الإجراء ( التحقيق العقاري ) العقارات التي يمتلك أصحابها سندات ملكية محررة قبل 1961/03/01 والتي لم تعد تعكس الوضعية المادية الحالية لهذه العقارات، وتتم عملية التحقيق العقاري بالموازاة مع عملية المسح لذلك يمكن أن نعتبرها عملية مسح عقاري مسبق وهي عملية اختيارية وليست إجبارية ولعل هذا السبب هو الذي ساهم في محدودية تطبيقها وضعف النتائج المتعلقة بها بالإضافة إلى وجود أسباب أخرى منها ما يتعلق بقلّة الملفات المودعة على مستوى مديريات الحفظ العقاري ومنها ما يتعلق بالنصوص القانونية التي لم تعطي أهمية كبيرة لحركة الإشهار اللازمة لعمليات التحقيق العقاري والتي ينبغي أن تشمل الإعلام السمعي والبصري والمقروء ليتحقق الإشهار الواسع لهذه العملية ومنها ما يتعلق بالجانب العملي والمتمثلة في نقص التكوين والخبرة في المحققين العقاريين.

14- يقوم المحافظ العقاري في التشريع الجزائري بمهام متعددة ومتنوعة حيث أنه الموظف العمومي الموكل له مهمة شهر التصرفات العقارية وهو يقوم بجميع الأعمال المتعلقة والمرتبطة بهذه العملية من تسيير للمحافظة العقارية وتسلم لوثائق المسح بعد إيداعها، وفحص مشروعية السندات العقارية المقدمة للشهر وترقيم للعقارات ومسك للبطاقات

العقارية وتأسيس للسجل العقاري وتحصيل للرسوم والحقوق العقارية كما أنه عضو مهم من أعضاء لجنة المسح...الخ.

والمحافظ العقاري وهو يشرف على كل هذه العمليات يتمتع بسلطات وصلاحيات واسعة كما أنه يتعرض للمسؤولية بمختلف أنواعها في حالة تعسفه في استعمال سلطاته أو إساءة استعمالها أو ارتكابه لأخطاء جسيمة تتعلق بمزاولة مهنته، لذلك أجاز المشرع الجزائري الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء الإداري غير أن المشرع الجزائري لم يضع نظاما خاصا للتعويض عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري وتضرر بالغير كما فعلت التشريعات المقارنة والتي تطبق نظام الشهر العيني حيث أن الدولة هي التي تتولى تحمل التعويضات الناتجة عن الأضرار المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري

15- إن مشكلة غياب النصوص القانونية الصريحة سواء في القانون المدني أو في قوانين خاصة والتي تبين مجال أعمال نظام التقادم المكسب وتحدد موقف المشرع الجزائري من مسألة اكتساب الحقوق العقارية المشهورة شهرا عينيا بالتقادم المكسب أدى إلى تضارب واختلاف آراء الفقه القانوني حيث انقسم هذا الأخير إلى اتجاهين، اتجاه يرى إمكانية اكتساب الحقوق العقارية المشهورة شهرا عينيا بالتقادم المكسب بحجة غياب نص صريح يحظر ذلك واتجاه فقهي آخر يرى عدم إمكانية اكتساب الحقوق العينية المشهورة شهرا عينيا بالتقادم المكسب نظرا لتعارض مبادئ نظام الشهر العيني خاصة مبدأ قوة الثبوت المطلقة مع أحكام التقادم المكسب ولقد انعكس ذلك وبشكل مباشر على موقف القضاء الجزائري الذي تميز موقفه بالتناقض مع ميله أكثر لإجازة التقادم رغم أنه لا يستقيم ولا يتوافق مع مقتضيات هذا الأخير ومبادئ نظام الشهر العيني، لذلك فإن عملية توحيد الاجتهاد القضائي الجزائري تعتبر مسألة ضرورية ومهمة لأنه يتوقف عليها تحقيق العدالة والمساواة أمام القضاء.

16- حرص المشرع الجزائري على أن تكون البيانات والمعلومات المدونة في السجل العقاري دقيقة وصريحة ومضبوطة ومن أجل ذلك فتح باب الاعتراض والشكاوى لكل ذي

مصلحة أو صاحب حق حول أعمال ووثائق المسح العقاري وذلك أمام كل من البلدية ولجنة المسح والمحافظ العقاري خاصة الاعتراض على شهادات التقييم المؤقت لمدة 4 أشهر أو لمدة سنتين والتي تعتمد على التحقيق في واقعة الحيازة والتقدم المكسب من أجل منحها للملاك الظاهرين والحائزين.

كما أجاز الطعن بالإلغاء أو الفسخ في كل القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن ومع ذلك تبقى بيانات السجل العقاري في القانون الجزائري قابلة للطعن فيها أمام القضاء مما يعني إهدار مبدأ قوة الثبوت المطلقة الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني.

17- لم يأخذ المشرع الجزائري بفكرة أو مبدأ الأثر المطهر للشهر هذه الفكرة التي ترتبط بمبدأ قوة الثبوت المطلقة وتعتبر من أكثر المبادئ نظام الشهر العيني إثارة للجدل بسبب اختلاف التشريعات في الأخذ بها، أما في التشريع الجزائري فيمكن الطعن في الحقوق التي سبق شهرها انطلاقاً من نص المادة 85 من المرسوم 73/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وبالتالي صرح المشرع الجزائري وبوضوح من خلال هذه المادة على عدم أخذه بمبدأ الأثر المطهر للشهر دون أي قيد موضوعي.

وإن كان البعض يرى أن المشرع الجزائري أحسن عندما قرر إمكانية الطعن في الحقوق المشهورة لأن ذلك يخدم مصالح أصحاب الحقوق الحقيقيين المتضررين من عملية شهر التصرفات، إلا أن الكثير يرى أن هذا يتناقض مع المبادئ والأسس التي يقوم عليها نظام الشهر العيني كما أنه يسمح بإضعاف هذا النظام وعدم تحقيقه لأهدافه المتمثلة في حماية حق الملكية العقارية، هذا ما يدفعنا للقول أن نظام الشهر العيني المطبق في الجزائر هو نظام ذو طبيعة خاصة ذلك أن الشهر لا يصح تصرفاً باطلاً وأن تخلفه لا يبطل تصرفاً صحيحاً غير أنه لا حجية للحقوق والتصرفات غير المشهورة في التشريع الجزائري سواء بين الأفراد أو في مواجهة الغير

من خلال ما سبق بيانه وصلنا إلى الاقتراحات التالية :



1- تثمين أحكام الحيابة والتقادام المكسب ودورهما في إثبات الملكية العقارية عن طريق جعل هذه الأحكام عامل قوة في النظام القانوني الجزائري وحصر تطبيقها في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح حتى نضمن عدم إهدار الحقوق المشهرة وعدم إضاعتها.

2- ضرورة إزالة التناقض الموجود بين أحكام الشهر العقاري في الجزائر والقانون المدني الذي لا تزال نصوصه متأثرة بمبادئ الشهر الشخصي ومحاولة خلق الانسجام في النظام العقاري الجزائري ويكون ذلك ب :

\* إلغاء بعض النصوص القانونية التي تتميز بالغموض والتناقض في الكثير من الأحيان ومنها نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري مع إجراء تعديلات تمس نصوص قانونية تمت الإشارة إليها في مضمون هذه الدراسة

\* ضرورة تضمين القانون المدني الجزائري نص صريح وواضح يحظر اكتساب الحقوق العقارية المشهرة شهرا عينيا بالتقادام المكسب لتعارضه مع مبادئ نظام الشهر العيني \*العمل على مراجعة موقف القضاء الجزائري من مسألة اكتساب الحقوق المشهرة في السجل العيني بالتقادام المكسب والحرص على توحيد الاجتهاد القضائي في هذا الخصوص لأنه أمر تتطلبه مقتضيات العدالة والمساواة أمام القضاء هذا ما يساهم في حل الكثير من المنازعات المطروحة على الساحة العقارية

3- ضرورة العمل على استكمال عملية المسح العام للأراضي وذلك برفع وتيرتها والإسراع في إنجازها ويكون ذلك ب:

\* جعل هذه العملية هدفا وطنيا استراتيجيا تتظافر كل هيئات الدولة من أجل تحقيقه

\* تخصيص إمكانات بشرية ومادية مضاعفة في سبيل إنجاز هذه العملية

\* فتح المجال أمام وكالات ومصالح المسح الأجنبية التابعة للقطاع الخاص للاستفادة من خبراتها التقنية في هذه العملية، و كذلك فتح المجال أما المتعاملين الخواص الوطنيين للقيام بعملية المسح وفق شروط معينة.

\* تدعيم وتطوير مهنة الخبير العقاري وذلك من أجل الإسراع في عملية التحقيق العقاري المستحدثة بموجب القانون 02/07 نظرا لأهمية هذه العملية في المساهمة في التطهير العقاري للوضعية العقارية في الجزائر.

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

5- العمل على تطوير مهنة المحافظ العقاري باعتباره محور عملية الشهر العقاري لما يقوم به من دور ايجابي ورقابي في عملية الشهر العيني والنص على المهام الموكلة له ضمن قانون خاص بالإضافة إلى إخضاعه لدورات تكوينية دورية وضرورة إشراكه بصورة فعالة في عملية التحقيق العقاري ضمن لجنة مختصة تشرف على هذه العملية حتى تتم بشكل سريع وصحيح.

6- ضرورة توسيع نطاق عملية التحقيق العقاري في المناطق التي صدر فيها قرار فتح عمليات المسح العام للأراضي والتي لم تشرع فيها بعد فرق المسح بالعمل مع توفير جميع الإمكانيات المطلوبة لهذه العملية.

7- ضرورة حث الورثة على شهر حق الإرث ( النص على إلزامية شهر حق الإرث ) وذلك من خلال إعداد الشهادة التوثيقية التي تعمل كوسيلة على استقرار نظام الشهر العيني وتحيينه بشكل منتظم لأنه بدون ذلك لا يمكن للسجل العقاري أن يقدم معلومات عن هذه الحقوق مادامت غير مشهورة وبالتالي لا تعكس الوضعية القانونية للعقارات المعنية

8- تثمين دور شهادة الحياة في عملية ترقية الأراضي الفلاحية مع إعادة النظر في المدة التي يشترطها القانون لمنح هذه الشهادة والتي تعتبر قصيرة بالنظر إلى الآثار الخطيرة الناجمة عن تسليمها، وذلك برفع هذه المدة إلى مدة معقولة تسمح بالتحقيق في واقعة الحياة مع العمل على تقييد عملية منح هذه الشهادة بضرورة إحداث إصلاح حقيقي وإحياء للأرض الفلاحية وتثمينها وذلك بتقديم تقارير دورية.

9- العمل على تعديل أحكام شهادة الحياة المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري وذلك بعدم إعطاء الحق للحائز في طلب رخصة البناء أو رهن العقار محل الشهادة وذلك نظرا للمشاكل الكثيرة التي تثيرها هذه المسائل عند ظهور المالك الحقيقي، ونظرا أيضا لكونها أصبحت وسيلة لاستنزاف أموال الدولة بالرهون العقارية دون وجود تطوير فعلي للأراضي الفلاحية على أرض الواقع لغياب المراقبة والمتابعة

10- وضع نظام خاص بالتعويض وذلك بإنشاء صندوق خاص بالتأمين، تخصص مبالغ هذا الصندوق لضمان تسديد كل مبالغ التعويضات الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء أدائه لوظيفته حتى لا نلقي بثقل هذه التعويضات على الدولة ونضفي مصداقية أكثر على نظام الشهر العيني.

11- العمل على تحديث وتطوير نظام الشهر العيني وذلك بالاعتماد على التقنية المعلوماتية المتقدمة ووسائل الإعلام الآلي في مسك البطاقات العقارية وتأسيس سجل عقاري معلوماتي كفيل بإعطاء معلومات حول العقارات وأصحابها بشكل دقيق وسريع مما يحقق الدقة والائتمان ويساهم في تطوير الملكية العقارية وتوجيهها نحو الاستثمار.

12- العمل على نشر جميع القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة لتسهيل عملية التعرف على كافة الحلول الممكنة للمشاكل القانونية المطروحة عليها وحتى لا تبقى هذه القرارات في أدراج هاتين الهيئتين ويكون ذلك عن طريق إعداد بنك معلوماتي للمعطيات القانونية والقضائية تعمل على إحداث التنسيق الكامل في القرارات القضائية الصادرة على مختلف الجهات القضائية.

# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

• السنة النبوية الشريفة

I. المعاجم والقواميس:

- 1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993.
- 2- أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مصر، 1981.
- 3- دار المشرق، المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الحادية و الثلاثون ، بيروت ، لبنان ، 1991.
- 4- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الشرق، بيروت، 1991.
- 5- مكتبة الشروط الدولية، معجم اللغة العربية المعجم الوسيط، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، 2004
- 6- معجم المعاني الجامع

II. قائمة النصوص القانونية:

• في الجزائر:

- أ/ الدستور: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 1996 ،المؤرخ في 1996/11/28، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1996/12/08، العدد 76 المعدل بمقتضى القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2016/03/07، العدد 14

ب/ الأوامر والقوانين:

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ بتاريخ 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975، العدد 92.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/05/2007، العدد 31.
- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية لسنة 1966 ، العدد 48 .
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 02/16 المؤرخ في 19/06/2016، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22/06/2016، العدد 37
- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة في 18/12/1977 ، العدد 81
- الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد 55.
- القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1990 ، العدد 49.
- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية المؤرخة في 03/08/2008، العدد 44.
- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004، الجريدة الرسمية لسنة 2004 ، العدد 51.

- القانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 22/05/2001، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22/05/2001، العدد 29. و بالقانون 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 الجريدة الرسمية لسنة 2002 العدد 83.
- القانون 02/06 المؤرخ 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية المؤرخة لسنة 2006 العدد14
- القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28/02/2007 العدد 15.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/04/2008، العدد 21
- في البلاد العربية:
- ظهير شريف رقم 11177 الصادر بتاريخ 22/11/2011 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 04/07 المعدل والمتمم لقانون التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 12/06/1913، الجريدة الرسمية المغربية الصادرة بتاريخ 24/11/2011، العدد 5998.
- القانون رقم 05 المؤرخ في 12/02/1965 المتضمن إصدار مجلة الحقوق العينية التونسية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 المؤرخ في 04/05/1992، العدد 46
- وزارة العدل، قانون التسجيل العقاري الليبي لسنة 1965، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25/10/1965،
- القرار رقم 3339 المؤرخ في 12/11/1939 المتضمن قانون الملكية العقارية اللبناني.
- القانون رقم 51 المؤرخ في 21/12/1958 المتضمن أحكام الأموال غير المنقولة الأردني المعدل والمتمم بالقانون رقم 18/2009 المؤرخ في 01/09/2009، العدد 4979.
- القانون التونسي رقم 53 المؤرخ في 10/07/1974 المتعلق بشهادة الحوز، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 المؤرخ في 24/01/2000
- القانون المدني السوري الصادر بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 84 المؤرخ في 18/05/1949 المعدل والمتمم.
- القانون رقم 146 لسنة 1964 المتضمن نظام السجل العيني المصري.

ج/ المراسيم التنفيذية :

- المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام (الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/04/1976، العدد30)، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984 والمعدل والمتمم أيضا بالمرسوم 134/92 المؤرخ في 07/04/1992، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08/04/1992، العدد26.
- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري (الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/04/1976، العدد30) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 (الجريدة الرسمية لسنة 1980، العدد38، أيضا بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/05/1993 العدد 34.
- المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 04/06/1983 ، العدد 21.
- المرسوم التنفيذي 234/89 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 20/12/1989، العدد 54.
- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن تحديد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 31/01/1991، العدد36.
- المرسوم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 المتضمن تحديد كفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليمها المعدل والمتمم بالمرسوم 03/06 المؤرخ في 07/01/2006، الجريدة الرسمية لسنة2006، العدد01، والمعدل والمتمم بالمرسوم 307/09 المؤرخ في 22/09/2009، الجريدة الرسمية لسنة 2009، العدد55.
- المرسوم التنفيذي 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 06/03/1991 العدد 10



- المرسوم التنفيذي 116/92 المؤرخ في 14/03/1992 المتعلق بتحديد شروط القبول في المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 21/11/1992 ، العدد 92
- المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25/05/2008 العدد 26.
- المرسوم التنفيذي رقم 300/10 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة المكلفة بأملاك الدولة والحفظ العقاري ومسح الأراضي الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 29/11/2010، العدد 37.
- المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16/12/2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16/12/2012، العدد 69.

#### د/ القرارات

- القرار الوزاري المؤرخ في 27/05/1976 المتضمن نموذج البطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية، وزارة المالية، الجريدة الرسمية المؤرخة في: 27/05/1976، العدد 30
- القرار الوزاري الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري بتاريخ 25/05/1996 الذي يحدد كيفيات تسجيل الفلاحين ومسك السجلات المتعلقة بهم.

#### هـ/ التعليمات

- وزارة المالية، المديرية العامة للأملاك الوطنية، تعليمة عامة خاصة بالمسح، المؤرخة بتاريخ 06/07/1994

- المديرية العامة للأملاك الوطنية، المذكرة رقم 4618 المؤرخة في 04/09/2004 المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة والمسجلة في حساب مجهول والموجهة إلى كل من المدير العام للوكالة الوطنية لمسح الأراضي ومدراء الحفظ العقاري ومدراء أملاك الدولة.

- وزارة المالية، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وحدة التكوين المركزية، كتيب تقنيات التحقيق العقاري، الجزائر، (سبتمبر 2007)،

- وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، **التعليمية رقم (003)**، المؤرخة في 2008/09/27، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية.

- المديرية العامة للأموال الوطنية، **التعليمية رقم 8863** ، المؤرخة في 2008 /09/29 المتعلقة بسير عمليات التحقيق ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية .

- المديرية العامة للأموال الوطنية، **التعليمية رقم 3278** ، المؤرخة في 15 أفريل 2010 والمتعلقة بالتكفل بطلبات الحائزين على شهادة الحياة.

- المديرية العامة للأموال الوطنية، **التعليمية رقم 5369**، المؤرخة في 2010 والمتعلقة بإثبات وقائع الحياة

- المديرية العامة للأموال الوطنية، مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، **التعليمية رقم 2696** ، المؤرخة في 2012/03/13، المتعلقة بتطبيق القانون 02/07 على البناءات المشيدة دون رخصة، الجزائر، 2012،

- المديرية العامة للأموال الوطنية، مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، **التعليمية رقم 2696** المؤرخة في 2012/03/13، المتعلقة بتطبيق القانون 02/07 على البناءات المشيدة دون رخصة، الجزائر، 2012.

### III. المؤلفات:

1. إدوارد عيد، الأنظمة العقارية (التحديد، السجل التجاري)، بيروت، لبنان، 1987
2. \_\_\_\_\_، **الحقوق العينية العقارية الأصلية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 1979
3. الزرقا مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سوريا، 1998
4. أحمد محمد شوقي عبد الرحمان، **الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)**، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003

5. أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014
6. الدردير سيدي أحمد بن محمد، الشرح الكبير، وبهامشه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996
7. الحاج هني جوهر، الحيازة فقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2015
8. أمين بركات سعود، شرح التشريعات العقارية السورية، دمشق، سوريا، 1994
9. أمين فرج يوسف، الموسوعة الشاملة في الشهر العقاري (التوثيق، السجل العيني)، المجلد الثالث، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، مصر، 2010
10. أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004
11. بيان يوسف رجب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010
12. بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى، الجزائر، 2013
13. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015
14. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006
15. دوة آسيا، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2015
16. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطلعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015
17. زكريا سلامة شطناوي، الحيازة وتطبيقاتها في معاملات البنوك الإسلامية، دار عماد الدين، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، (د.س.ن)،
18. حمدي باشا عمر، «نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام»، دار هومة، الجزائر، 2004
19. \_\_\_\_\_، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004

20. \_\_\_\_\_ ، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بال عقار ، دار هومة ، الجزائر 2005
21. \_\_\_\_\_ ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ، 2013 ، ص 93.
22. \_\_\_\_\_ ، محررات شهر الحيازة ( عقد الشهرة-شهادة الحيازة) ، دار هومة ، الجزائر ، 2004
23. \_\_\_\_\_ ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة ، الجزائر ، 2005
24. حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، (د. س ن).
25. حمدي عبد الرحمان ، الحقوق والمراكز القانونية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975
26. حسن كيرة ، الحقوق العينية الأصلية ( أحكامها ومصادرها) ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1995
27. يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، الطبعة الأولى ، دار الميسرة ، الأردن ، 2011
28. كامل الخطيب مهدي ، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض ، الطبعة الثالثة ، دار الألفي ، القاهرة ، 2000
29. ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2004
30. ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2011
31. مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012
32. \_\_\_\_\_ ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2008
33. محمد أحمد عابدين ، التقادم المكسب والمسقط في القانون ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002

34. محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993
35. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999
36. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
37. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985
38. محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993
39. محمد خيرى، الملكية ونظام التحفيظ في المغرب، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرباط، 1986
40. محمد سعد خليفة، الأثر المترتب على الحكم بعد دستورية المادة 37 من قانون السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
41. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010
42. محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، الجزائر، 2012
43. معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، (د.س.ن)
44. مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري (مزود بملاحق تتضمن قوانين السجل العقاري في الدول العربية)، الطبعة الأولى، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010
45. مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، (دراسة في القانون الجزائري)، دار هومة، الجزائر، 2014،

46. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية ( أحكامها - مصادرها )، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2006
47. نبيلة الكراي، حسن النية في المادة العقارية، الطبعة الأتلى، دار محمد علي، تونس، 2005
48. نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين الميلية، الجزائر، 2009
49. سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الاملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010
50. عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006
51. عبد الحكم فودة، أحكام دعاوى حماية الحياة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996
52. عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993
53. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004
54. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية ( دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري )، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د.س.ن
55. عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، الطبعة الثانية، دار الكتب والوثائق المصرية، مصر، (د.س.ن)
56. عبد الفتاح قدرى الشهاوي، الحياة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003
57. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، المجلد الثاني الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000

58. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ( حق الملكية )، المجلد الثامن، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000
59. عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستجدات من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني وأحكام النقص الدستورية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013
60. \_\_\_\_\_، إكتساب الملكية العقارية في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999
61. \_\_\_\_\_، تملك العقارات بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992
62. \_\_\_\_\_، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992
63. \_\_\_\_\_، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1993
64. عز الدين الديناصوري، حامد عجاز، الحيابة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن)،
65. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية ( الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية )، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005
66. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر (العقار)، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009
67. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011
68. عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت في السجل العيني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002
69. عمار بوضياف، القرار الإداري ، الطبعة الأولى، دار جسر، الجزائر، 2000 .
70. فريدة محمدي (زواوي)، الحيابة والتقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ،

71. رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001
72. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني (مصادر وأحكام الحقوق العينية )، الدار الجامعية، القاهرة، 1994
73. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الأولى، دار الألفي لتوزيع الكتب، مصر، 2002
- IV. الرسائل العلمية:

• أطروحات الدكتوراه:

1. وهيبة عثمانة، (النظام القانوني للشهر العقاري دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي) أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ( 2015-2016 )
2. لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (2011-2012)
3. عماد الدين رحايمية، ( الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، (2014/03/15)
4. ضيف أحمد، (اكتساب الملكية العقارية بالتقادم فيس ضوء مستجدات القانون الجزائري)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ( 2015 - 2016 )

• رسائل الماجستير:

1. أحمد برادي، « التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره في الشريعة والقانون المدني الجزائري »، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، (2008 - 2009)
2. أحمد مقدم، (التحقيق العقاري كآلية للتطهير العقاري)، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، (2014-2015)



3. بربارة عبد الرحمان، (الحماية الجزائرية للأموال العقارية الخاصة)، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، 2000
4. تموح منى، ( النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري )، مذكرة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، (2003-2004).
- أحمد برادي، « التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره في الشريعة والقانون المدني الجزائري »، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، (2008 - 2009)

## V. المقالات

1. بيوت نذير، "معابنة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري"، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء الثالث قسم الوثائق والمستندات، المحكمة العليا، الجزائر، 2010.
2. بشير العتروس، « الشهر العقاري في القانون الجزائري » ، ترجمة مقران عبد العزيز، مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق والمستندات، 2004
3. بن حمودة محبوب، بن قانة إسماعيل، « أزمة العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي » ، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2017، العدد 17.
4. جمال بوشنافة، «الأثر المطهر للقيود الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منه» ، مجلة البحوث والدراسات العلمية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر (3 ديسمبر 2009).
5. جميلة فسيح، « المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري » ، مجلة الفقه والقانون، العدد الخامس والعشرون ، (نوفمبر 2014 ).
6. موسى بوصوف، «دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية»، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع (سنة 2002).

7. محمد بوركي، الإشهار العقاري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد الثالث، 2001
8. عمار رواينية، «التقادم المكسب»، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، المحكمة العليا، قسم الوثائق والمستندات، 2004.
9. عمر زاودة، التعليق على قرارات الغرفة الإدارية 129947 الصادر بتاريخ 1998/03/09، مجلة الموثق، العدد السادس، الغرفة الجهوية للموثقين، 1999.
10. فريدة محمدي (زواوي)، «التقادم المكسب ونظام السجل العيني»، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، قسم الوثائق، المحكمة العليا، 2004.
11. رحايمية عماد الدين، «التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة»، مجلة الفكر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع، (ماي 2013).
12. غنيمة لحلو، «التعليق على القرار رقم 423832»، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010.
13. غنيمة لحلو، «شهادة الحياة في قانون التوجيه العقاري» مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق والمستندات، المحكمة العليا، الجزائر، 2004،
14. غنيمة لحلو، «مفهوم وفحوى المادة 30 من القانون 25/90»، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، عدد خاص، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، 2010.

## VI. المداخلات

1. بن عيسى عبد الرحمن، «التعريف بعملية مسح الأراضي والترقيم العقاري»، مداخلات أقيمت بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية، المنظم يومي 27-28 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، 2011
2. مرامرية حمة، «دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية»، أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق والمنظم يومي 27-28 فيفري 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012

3. حمة مرامرية، دوار جميلة، (أهداف التحقيق العقاري بين الإطار النظري والتطبيقي)، مداخلة أقيمت بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية، المنظم يومي 27-28 أبريل 2011، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2011
4. لعريض أمين، « شروط وإجراءات تطبيق القانون 02/07 المتعلق بمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري»، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية، يومي 27-28 أبريل، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر،
5. سهام بن دعاس، «التحقيق العقاري والمنازعات الناجمة عنه» مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية، المنعقد أيام 27-28 فيفري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية الجزائر، 2011
6. غالية قوسم، «النظام القانوني المتعلق بالتحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية ومدى فعاليته»، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية، يومي 27-28 أبريل، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2012
- VII. المجالات القضائية**
- المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات، الجزائر، 2001.
- المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات، الجزائر، 2003.
- مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق والمستندات، الجزائر، 2004
- مجلة الاجتهاد القضائي، للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الأول، قسم الوثائق والمستندات، الجزائر، 2004.
- مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء الثالث، قسم الوثائق، الجزائر، 2010 .
- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2008

ثانيا: قائمة المصادر والمراجع باللغة الفرنسية

● **LES OUVRAGES:**

1. Alex weill, **droit civil** (les biens), deuxième édition dalloz, paris, 1974
2. Jean carbonnier, **droit civil (les biens)**, tome 3, 9eme edition, 1978
3. Jeana Louis Bergel, et autres, **traite de droit civil ( les biens)**, édition delta, paris, 2000
4. Garbriel Marty, Piére Raynaud, Philippe Jestaz, **droit civil (les sûretés, la publicité foncière)** , 2éme édition, 1987
5. Jourdain patrice, (Marty Gabriel, Raynaud Pierre), **droit civil (les biens)**, édition delta, 1977
6. Michel de juglart et autres, **cours de droit civil**, Tome1, treizième édition, éditions montchrestien, paris, 1997
7. Philipe bihr, **droit civil général**, treizième éditions, Dalloz, paris, 2000
8. Philipe simeir, Philippe delebecque, **droit civil, les suretés la publicité foncier**, 02<sup>éme</sup> édition, , dalloz,1995
9. Pierre voirin, grilles goubeaux, **droit civil**, tome 1, 27 edition· L.G.D.J
10. Stéphane Piede lièvre, **traite de droit civil, (la publicité foncière)** , LGD j ,Paris, 2000

• LES REVUSE

Biout Nadir, «A propose de la loi N°07/02 du 27/02/2007, portant institution d'une procédure de constatations du droit de propriété immobilière et de délivrance de titres de propriété par voie d'enquête foncière», revue de la cour suprême, jurisprudence de la chambre foncière, numéro spécial, tome3, 2010, P29.

• المواقع الإلكترونية:

- [www.almaany.com](http://www.almaany.com)
- [site eastlaws.com](http://site.eastlaws.com)

الفهرس

15-1.....	مقدمة
	الباب الأول: مكانة الحيابة والتقادام المكسب في ظل نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري.....
16.....	16.....
	الفصل الأول: تكريس مبدأ اكتساب الملكية والحقوق العقارية بالتقادام المكسب في القانون المدني الجزائري.....
18.....	18.....
19.....	المبحث الأول: الأحكام العامة للحيابة في القانون المدني الجزائري.....
20.....	المطلب الأول: مفهوم الحيابة.....
20.....	الفرع الأول : تعريف الحيابة.....
27.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحيابة.....
29.....	الفرع الثالث: محل الحيابة.....
36.....	المطلب الثاني: أركان الحيابة.....
37.....	الفرع الأول: الركن المادي.....
44.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي.....
51.....	المطلب الثالث: شروط صحة الحيابة.....
52.....	الفرع الأول: شرط الهدوء.....
54.....	الفرع الثاني: شرط العلنية والظهور.....
56.....	الفرع الثالث: شرط استمرارية الحيابة.....
59.....	الفرع الرابع: شروط الوضوح وعدم الالتباس.....
61.....	المبحث الثاني: الأحكام العامة لنظام التقادام المكسب في القانون المدني الجزائري.....

62.....	المطلب الأول: مفهوم التقادم المكسب.....
63.....	الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب.....
66.....	الفرع الثاني: الأساس القانوني للتقادم المكسب.....
70.....	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب.....
72.....	المطلب الثاني: شروط التقادم المكسب.....
72.....	الفرع الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب.....
86.....	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير.....
95.....	المطلب الثالث: آثار التمسك بالتقادم المكسب.....
96.....	الفرع الأول: وجوب التمسك بالتقادم المكسب.....
99.....	الفرع الثاني: التقادم سبب مباشر لكسب الملكية أو الحق العيني.....
101.....	الفرع الثالث: التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي.....
	<b>الفصل الثاني: تعارض أحكام التقادم المكسب مع أهداف ومبادئ نظام الشهر</b>
103.....	<b>العيني.....</b>
104.....	المبحث الأول: مفهوم نظام الشهر العيني.....
105.....	المطلب الأول: تعريف نظام الشهر العيني وبيان أصل نشأته وتطوره.....
105.....	الفرع الأول: تعريف نظام الشهر العيني.....
116.....	الفرع الثاني: نشأة وتطور نظام الشهر العيني.....
124.....	الفرع الثالث: نظام الشهر العيني في الجزائر.....
132.....	المطلب الثاني: خصائص نظام الشهر العيني.....
132.....	الفرع الأول: نظام الشهر العيني نظام قانوني.....



134.....	الفرع الثاني: نظام الشهر العيني نظام إلزامي.....
144.....	الفرع الثالث: نظام الشهر العيني نظام ذو طابع إداري.....
155.....	الفرع الرابع: نظام الشهر العيني نظام ذو طابع عيني.....
	المبحث الثاني: أهداف ومبادئ نظام الشهر العيني المتعارضة مع أحكام التقادم
163.....	المكسب.....
163.....	المطلب الأول: أهداف نظام الشهر العيني.....
164.....	الفرع الأول: تحقيق الحماية للمتعاملين في المجال العقاري.....
	الفرع الثاني: ضبط وتثبيت المركز القانوني الحقيقي للعقار (معرفة الحالة الحقيقية للعقار).....
165.....	الفرع الثالث: منع التعارض في سندات الملكية.....
167.....	الفرع الرابع: تأمين الملاك وأصحاب الحقوق المشهورة من خطر التقادم
170.....	المكسب.....
	الفرع الخامس: تحصيل الرسوم والضرائب العقارية وتشجيع عملية تداول
171.....	العقارات.....
173.....	المطلب الثاني: مبادئ نظام الشهر العيني وموقف المشرع الجزائري منها.....
174.....	الفرع الأول: مبدأ التخصيص.....
180.....	الفرع الثاني: مبدأ الشرعية.....
186.....	الفرع الثالث: مبدأ قوة الثبوت المطلقة.....
195.....	الفرع الرابع: مبدأ القيد المطلق أو ما يسمى (مبدأ الأثر المنشئ للقيد).....
199.....	الفرع الخامس: مبدأ حظر التقادم المكسب.....
203.....	خلاصة الباب الأول.....

الباب الثاني: خصوصية اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في النظام القانوني  
العقاري الجزائري.....207

الفصل الأول: اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ضوء النصوص القانونية والآراء  
الفقهية والاجتهادات القضائية.....209

المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من مسألة اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم  
المكسب.....210

المطلب الأول: إثارة التقادم المكسب عند الإجراء الأولي لشهر الحقوق العينية العقارية في  
إطار عملية المسح العام.....211

الفرع الأول: إجراءات تصفية الحيازة والتقادم المكسب عند الإجراء الأولي للقيود.....211

الفرع الثاني: منح شهادة الترقيم المؤقت بناء على واقعة الحيازة.....224

المطلب الثاني: خصوصية موقف المشرع الجزائري حول مبدأ حظر التملك بالتقادم  
المكسب.....230

الفرع الأول: غياب نص صريح في التشريع الجزائري ينظم مسألة حظر التملك  
بالتقادم.....230

الفرع الثاني: مخالفة المشرع الجزائري غالبية التشريعات العربية التي تبنت نظام الشهر العيني  
في مسألة حظر التملك بالتقادم.....232

الفرع الثالث: تأثير غياب النص الصريح حول مسألة حظر التملك بالتقادم على موقف الفقه  
والقضاء في الجزائر.....235

الفرع الرابع: تبني المشرع الجزائري لموقف ضمني يحظر به التملك بالتقادم  
المكسب.....238

المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء الجزائري من مسألة اكتساب الحقوق المشهورة شهرا عينيا  
بالتقادم المكسب.....242

المطلب الأول: موقف الفقه من مبدأ حظر التملك بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر  
العيني.....242

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي المعارض لاكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ظل نظام  
الشهر العيني.....243

الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي المؤيد لاكتساب الحقوق العقارية بالتقادم المكسب في ظل نظام  
الشهر العيني.....253

المطلب الثاني: موقف القضاء الجزائري من مسألة اكتساب الحقوق المشهورة شهرا عينيا بالتقادم  
المكسب.....265

الفرع الأول: الاتجاه القضائي المؤيد لاكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم  
المكسب.....266

الفرع الثاني: الاتجاه القضائي المعارض لاكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم  
المكسب.....277

الفصل الثاني: تفعيل دور الحيابة والتقادم المكسب في إثبات الملكية العقارية عن طريق آليات  
قانونية.....281

المبحث الأول: شهادة الحيابة.....282

المطلب الأول: مفهوم شهادة الحيابة.....283

الفرع الأول: تعريف شهادة الحيابة.....283

الفرع الثاني: مبررات استحداث شهادة الحيابة.....285

الفرع الثالث: خصائص شهادة الحيابة وبيان طبيعتها القانونية.....287

المطلب الثاني: شروط وإجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيابة.....293

الفرع الأول: شروط إعداد شهادة الحيابة.....293

الفرع الثاني: إجراءات إعداد شهادة الحيابة.....300

المطلب الثالث: الآثار والمنازعات الناجمة عن إعداد شهادة الحيابة.....308

الفرع الأول: الآثار الناجمة عن تسليم شهادة الحيابة.....309

316.....	الفرع الثاني: المنازعات المرتبطة بشهادة الحيابة.....
326.....	المبحث الثاني: آلية معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري
	المطلب الأول: مفهوم عملية معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري
327.....	وأهدافها.....
328.....	الفرع الأول: مفهوم عملية معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري.....
331.....	الفرع الثاني: أهداف قانون التحقيق العقاري.....
337.....	المطلب الثاني: شروط تطبيق إجراء معاينة حق الملكية.....
338.....	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعقار محل التحقيق العقاري.....
344.....	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بحيابة العقار محل التحقيق العقاري.....
	المطلب الثالث: مراحل وإجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق
346.....	عقاري.....
347.....	الفرع الأول: فتح تحقيق عقاري.....
356.....	الفرع الثاني: سير التحقيق العقاري.....
365.....	الفرع الثالث: تسليم سند الملكية بناء على عملية التحقيق العقاري.....
370.....	المطلب الرابع: المنازعات القضائية المتعلقة بعمليات التحقيق العقاري.....
371.....	الفرع الأول: المنازعات التي يختص به القاضي العقاري.....
374.....	الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري.....
380.....	الفرع الثالث: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي.....
383.....	خلاصة الباب الثاني.....
399-387.....	الخاتمة:.....
416-400.....	قائمة المصادر المراجع.....
422-417.....	الفهرس.....

ملخص:

حاولت هذه الدراسة تبيين حدود ومجالات الاستفادة من واقعة الحيازة العقارية ونظام التقادم المكسب في تثبيت الملكية العقارية في ظل نظام عقاري للشهر هو نظام الشهر العيني والذي يقوم على مجموعة من المبادئ التي تتعارض في جوهرها مع نظام التقادم المكسب، ولقد أبقى المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون المدني على أحكام الحيازة والتقادم المكسب استجابة منه لضرورة ملحة هي الاستفادة من هذه الأحكام لحل مشكلة فقدان سندات الملكية لجزء كبير من العقارات في الجزائر، كما استعان المشرع بهذه الأحكام في خلق آليات جديدة موازية لعملية المسح العام للأراضي هدفها تحقيق التطهير الشامل للملكية العقارية.

ولقد تضاربت آراء الفقهاء حول موضوع جواز اكتساب الحقوق العقارية المشهورة شهرا عينا بالتقادم المكسب وانعكس ذلك على موقف القضاء الجزائري الذي شهدت أحكامه تناقضا كبيرا، وحتى نحدث الانسجام في النظام القانوني العقاري الجزائري لأبد من وجود نص قانوني صريح يحظر التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب حق عيني مشهر.

#### Résumé:

**Cette étude tente de définir les limites et les domaines d'utilisation de l'acquisition immobilière ainsi que le délai de prescription pour l'acquisition de biens immobiliers dans le system du registre foncier en nature, qui repose sur un ensemble de principes qui contredisent fondamentalement la prescription acquisitive.**

**Le législateur algérien a inclus la possession et la prescription acquisitive dans les dispositions du Code civil en réponse à la nécessité urgente de tirer parti de ces dispositions pour résoudre le problème de la perte des titres de propriété pour une grande partie de l'immobilier en Algérie. Le législateur a également utilisé ces dispositions pour créer de nouveaux mécanismes parallèles au cadastre des terrains visant à obtenir une purification complète de la propriété foncière.**

**Les avis des juristes divergent sur la question de la possibilité d'acquérir des droits immobiliers enregistrés foncièrement en nature avec la prescription acquisitive, Cela a été reflété dans la position du pouvoir judiciaire algérien, dont les dispositions ont été très contrastées Pour harmoniser le système juridique immobilier algérien, il doit exister une disposition légale claire interdisant la prescription acquisitive devant le titulaire du droit foncier réel.**