

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Université Abou Bekr Belkaid  
Tlemcen Algérie



جامعة أبي بكر بلقايد

تلمسان الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

# إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري

عبد القادر بن مرزوق

ضيف أحمد

## لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ. د محمد بن عمار
مشرفا و مقررا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر	د. عبد القادر بن مرزوق
مناقشا	جامعة الجلفة	أستاذ محاضر	د عبد الكريم عدلي
مناقشا	جامعة الجلفة	أستاذ محاضر	د. عبد المنعم بن أحمد

2016/2015

## شكر و عرفان

يقول الله - سبحانه وتعالى - :

﴿ وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ [البقرة: 237]. وقال رسول الله ﷺ ( : (إن أشكر الناس لله - عز وجل - أشكرهم للناس) وعملا بهاتين القاعدتين كان لزاما علي ان أرد الشكر والتقدير إلى أهله .

أرده أولا إلى أستاذي الفاضل عبد القادر بن مرزوق لما بذله معي من جهد ونصح وتوجيه وسعة صدر وصبر طوال مراحل إعداد هذه الرسالة ، فاللهم اجزه عني خير جزاء وأهده لأقوم الأعمال واصرفه عن سيئها . والفضل والشكر موصول لأستاذنا الكريم محمد بن عمار على قبوله برحابة صدر ترأس لجنة المناقشة وعلى ما أمضاه من وقت ثمين لقراءة هذه الرسالة .

وبعبارات الامتنان والتقدير أتقدم إلى الزميلين الكريمين عبد الكريم عدلي وعبد المنعم بن أحمد على تجشمها وعناء السفر و الذين لم يدخروا جهدا في قراءة هذا العمل وقبول مناقشته . وأخيرا، أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل .

إلى كل هؤلاء شكر وألف شكر

أحمد إبراهيم

# إهداء

إلى روح والدي الطاهرة ..... رحمه الله وطيب ثراه .  
إلى والدتي أطال الله في عمرها..... برا وإحسانا .  
إلى قررة عيني زوجتي..... بارك الله لي فيها .  
إلى فلذة كبدي دانيال وبلقيس ..... حفظهما الله .  
إلى كافة الأهل والأصدقاء ، ولكل من لم تسعه الحروف  
بذكره ...  
إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع ثمرة  
جهـد وعناء .

أحمد إبراهيم

## قائمة أهم المختصرات:

### بالعربية:

الجزء	ج
الجريدة الرسمية	ج ر
الدكتور	د
ديوان المطبوعات الجامعية	د م ج
السنة	س
صفحة	ص
صفحة	ص
طبعة	ط
عدد	ع
فقرة	ف
القانون المدني الفرنسي	ق م ف
القانون المدني المصري	ق م م
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق. إ. م. إ
القانون المدني الجزائري	ق. م. ج
المجلد	مج
مادة	م
مجموع المذكرات و التعليمات والمناشير الخاصة بأحكام الدولة و الحفظ العقاري	م أ ح
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية	م ج ق إ
المجلة القضائية	م. ق
مجلة الموثق	م. م

### بالفرنسية:

#### Liste des abréviations

- Obs. : Observation.
- Art. : Article
- Bull. Civ.: Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation
- C. E. : Conseil d'état.
- Cass. Civ. : Arrêts des chambres civiles de la cour de cassation..
- Ch. Req. : Chambre des requêtes de la cour de cassation.
- Chron. : Chronique.
- Com. : Commentaire.
- Concl. : Conclusion.
- D. : Dalloz.
- D. P. : Dalloz périodique.
- Ed. : Edition.
- Gaz. Pal. : Gazette du Palais

- J.C.P. : Juris classeur périodique (Semaine juridique). .
- L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- O.P.U : Office des publications universitaires.
- R.A.S.J.E.P. : Revue des sciences juridiques, économiques et politiques.
- R.T.D.Civ. : Revue trimestrielle de droit civil..
- Rapp. : Rapport.
- Somm. : Sommaire.
- Trib. : Tribunal.
- . - Rec. : Recueil. .
- E D      Encyclopedie- Dalloz
- n°-      Numéro
- Op.cit    Opere citatis
- P        Page
- V        voir
- Vol      volume

مقدمة :

لقد أنشأ الله الإنسان من الأرض واستعمره فيها حيث قال جل علاه في محكم تنزيله: ﴿هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها﴾ (1) ، واستخلف الله سبحانه وتعالى الإنسان في الأرض، ومكنه من المعيشة عليها فقال الله تعالى: ﴿ولقد مكنناكم في الأرض وجعلنا لكم فيها معاش﴾ (2) ، ومن هنا قامت رابطة بين الإنسان والأرض فمنها خلق وعليها يحي وفيها يدفن ومنها يخرج مرة أخرى يوم الحشر.

ومن المنطقي أن الإنسان في العصور الأولى للخلقة لم يعرف وسيلة لكسب الأشياء سوى الحيازة لتناغمها مع تلقائية الإنسان البدائي فمتى حاز شيء أصبح مالكا له ، وكان له أن يدافع عن هذه الملكية بشتى الوسائل ، والتي في مقدمتها استعمال العنف والقوة في ظل انعدام القوانين وما تؤدي به من تنظيم وسائل كسبها وشروط تحققها ووسائل حمايتها.

فالحيازة في قديم الزمان هي الوسيلة المهمة، بل والرئيسية التي تكتسب بها الملكية ابتداء من الأموال التي لم يملكها أحد من قبل، ونشأت الملكية العقارية على هذه الصورة وبالرغم من صورة هذه الملكية من البساطة والبدائية، كالكهف الذي يحوزه الإنسان البدائي والذي آوى إليه كمسكن في بداية حياته، أو أرض فضاء يستخدمها كمرعى أو للزراعة.

و بنشوء المجتمعات و مراحل تطورها، و ما سنته من قوانين لتنظيم حياتها في كافة المجالات و منها حق الملكية و ما ينشأ عنه و ما يرتبط به من حقوق أخرى، و كيفية كسبها و سبل حمايتها. لذا فإن هذا التطور شمل أيضا الحيازة فوضعت لها القواعد التي نظمتها، و وضعت لهما الشروط التي تقوم عليها، و حددت ما يجوز كسبه بالحيازة، و ما لا يجوز ، و ترتبط الحيازة ارتباطا وثيقا بالتقادم المكسب، بل يعتبر هذا الأخير الوجه الثاني للحيازة .

فالتقادم المكسب هو نظام قديم عرفته الشعوب منذ الخلق و جسدهته في نظمها القانونية كسب مهم من أسباب كسب الملكية ، ولعل الرومانيين هم أول من عرف هذا النظام واعتنوا به أيما عناية ، مما يجعل القانون الروماني نموذجا لأصل تطور نظام التقادم المكسب، طالما كانت الكثرة من القوانين الوضعية اللاحقة تأنس بينوتها لذلك القانون.

(1) سورة هود الآية 61 .  
(2) سورة الأعراف الآية 10 .

فالتقادم هو بدوره طريق لاكتساب الملكية في القانون الروماني، ويرى بعض الباحثين أن تاريخ العمل به عند الرومان يرجع إلى مرحلة ما قبل ظهور الألواح الإثني عشر، علما بأن أكثر الباحثين يرجحون أن فترة 451 - 449 ق.م هي الفترة التي ظهر فيها قانون الألواح ، وكان قد اعتمد القانون الروماني التقادم المكتسب قبل التقادم المسقط بحقبة زمنية طويلة.

ولقد تبع قانون الألواح، قانون ATINIA مؤكدا ومكملا له، وكان يمنع تملك الأشياء المسروقة سواء كانت عقارا أو منقولا ، وصدر بعد هذا القانون قانون PLAUTIA والذي تجدد فيما بعد و كان يقضي بمنع تملك العقارات بالتقادم إذا أخذت الحيازة بالقوة (1) ، و في هذه الفترة مر التقادم بتطورات مختلفة، و يمكن القول بان التقادم المكتسب في القانون الروماني يؤدي وظيفتين أساسيتين هما تحويل الحيازة الفعلية إلى ملكية رومانية صحيحة ، والثانية فكانت تعالج مركز من يتعامل مع غير المالك إذ لا تنتقل الملكية بداهة ، فيأتي التقادم المكتسب لنجدته بان ينقل إليه الملكية بعد حيازته للعين لمدة قصيرة إذا كان حسن النية و مستندا لسبب صحيح (2).

و لقد كان القانون الروماني لا يميز اكتساب الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية بالتقادم كحق الارتفاق، و حق الانتفاع، تم تطور هذا القانون ليعترف بإمكانية كسب ذلك . و في عهد البريتور و نظرا لتوسع الإمبراطورية الرومانية نشأ نوع آخر من التقادم و الذي كان خاصا بالأجانب دون الرومانيين و الذي كانت مدته 10 سنوات و متوافر على السبب الصحيح إذا كان الحائز و المالك موجودين في نفس الإقليم و مدة 20 سنة إذا كانا في إقليمين مختلفين (3).

أما إذا كان الوضع يتعلق بالرومانيين فإنه كل شخص يتسلم شيئا عن طرق الهبة أو البيع أو أي سبب آخر من غير مالكة و كان حسن النية ، ظنا منه انه يتلقى الحق من مالك ، فإنه يصير مالكا له يعد مضي سنة واحدة إذا كان الشيء منقولا، و بعد مضي سنتين (02) إذا كان عقارا موجودا في ايطاليا .

1 ( توفيق حسن فرج، القانون الروماني ، الدار الجامعية لطباعة و النشر ، بيروت 1985، ص289.

2 ( توفيق حسن فرج، مرجع سابق ، ص 316 .

3 ( محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكتسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 84 .

و في عهد جوستينيان الأول ( Justinian I ) أصبح مجال التقادم المكتسب ممتدا لكامل إقليم الإمبراطورية الرومانية. بما في ذلك أراضي الأقاليم، كما تقرر رفع مدة التقادم تقاديا لضياع الأموال لملاكها. بمضي زمن قصر جدا من حيازة الغير لها .

و نلاحظ خلال حكمه قيام نوع من الدمج بين نظامي التقادم القصير و الطويل مع الإبقاء على التمييز بين العقار و المنقول ، فجعلت مدة التقادم في العقار عشر سنوات أو عشرين سنة و يسمى هذا النظام (praescriptio) و جعلت المدة في المنقول ثلاث سنوات و يسمى هذا النوع (USUCAPIO) وظل شرط حسن النية والسبب الصحيح قائما في النوعين ، ولقد أبقى جوستينيان ما كان معتمدا في نظام التقادم الطويل من حيث ضم الحيازات وقطع التقادم ووقفه.

ولقد أخذ القانون المدني الفرنسي كثير من قواعد التقادم من القانون الروماني بالإضافة إلى القانون الكنسي والأوامر الملكية<sup>(1)</sup> ، ولم تكن فرنسا الدولة الوحيدة التي تأثرت بالقانون الروماني، بل ظهر أثره في القوانين الجرمانية والمناطق الانجلوسكسونية، وعن هؤلاء أخذت أكثر التشريعات الحديثة.

على أن القوانين المدنية لبعض الدول العربية قد تأثرت بهذه المصادر، كما تأثرت بأحكام الشريعة الإسلامية ومن ذلك القانون المدني المصري الذي أخذ عنه القانون المدني الجزائري حل الأحكام المتعلقة بالتقادم المكتسب والحيازة.

أما في الشريعة الإسلامية فقد ساد القول بأن الفقه الإسلامي لا يعرف اكتساب ملكية العقار أو سقوطها بسبب تقادم الزمن، لأن ذلك يؤدي ضمنا إلى إقرار الغصب في أغلب الحالات ، والغصب مناف للأخلاق والدين ، ولكن إذا أهمل المالك عقاره الذي يملكه ، وجاء الغير ووضع اليد عليه وطلب حيازته على ما هو عليه مدة زمن طويل يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه بمرأى ومشاهدة المالك الحقيقي دون معارضة أو مشاكسة<sup>(2)</sup> ، ألا يعد ذلك رضا ونزول ضمنى عن الحق من صاحبه ؟.

(1) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج9 ، أسباب كسب الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط2 ، سنة 2000 ، ص ص 991- 992 .

(2) عدلي أمير خالد ، تملك العقارات بوضع اليد، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط 1992 ، ص 216 .



ويكون جوابنا بأن الشريعة الإسلامية قد أقرت الملكية الفردية لمصلحة المالك ولتحقيق المصلحة الاجتماعية المرجاة منها (1) ، فالملكية في الإسلام لها وظيفة اجتماعية، وامتلاك الأرض ليس مقصوراً في ذاته بل لما يحققه من فوائد للمجتمع (2).

إذن فالسائد بين الفقهاء بأن الشريعة الإسلامية لا تقر بالحيازة ولا بالتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية كما هو معروف في القوانين الوضعية على أساس أنه لا يجوز لأحد أن يملك ملك غيره بمرور الزمن .

فالإسلام لا يقر بالتقادم المكتسب على أنه سبب للملكية، وإنما مجرد مانع من سماع الدعوى بالحق الذي مضى عليه زمن معين (3)، توفيراً لوقت القضاء، وتجنباً لما يثار من مشكلات الإثبات و للشك في أصل الحق .

أما أصل الحق فيجب الاعتراف به لصاحبه وإبقاؤه له، فمن وضع يده على مال مملوك للغير لا يملكه شرعاً بأي حال من الأحوال، كما لا يقر الإسلام مبدأ التقادم المسقط، فاكتساب الحقوق و سقوطها بالتقادم حكم ينافي العدالة و الحق و يكفي في ذلك أن يصير الغاصب أو السارق مالكا ، و من هذا المنطلق تباينت آراء الفقهاء و المحدثين في مسألة اكتساب الملكية بالتقادم .

ففقهاء المذهب الحنفي و الشافعي لا يستعملون اصطلاح الحيازة، وإنما استعملوا كلمة وضع اليد و إن كان البعض منهم استعمل كلمة الحوز أو الحيازة بالنسبة للمال الذي لا مالك له، و يطلقون على المدعي ( الخارج ) ليس بيده المال، و على المدعي عليه ( الداخل ) أي الذي يضع يده على الشيء محل الحيازة (4)، و يتكلمون عن وضع اليد أو دعوى اليد في كتاب الدعوى و في كتاب الشهادة، فكلمة اليد تعني في الفقه الحنفي و الشافعي الحيازة، فيقول السرخسي أن سبب الملك هو اليد و ما يعاينه كل احد (5) ، أما الفقه الشافعي فيسمي صاحب اليد ( الداخل ) وهو من يوافق قوله الظاهر و قال السيوطي : ( و حوزا مطولا ) (6).

(1) الخفيف علي ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية ، دار الفكر العربي ، ط 1996، ص 33 .

(2) أحمد فراج حسين ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية ، ط 01 ، 1985 ، ص 59 .

(3) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، المجلد 06 ، دار الفكر ، دمشق ، سورية ، ط 4، ص 361(6/361) .

(4) ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين (د ن) ، مكتبة عبد الله بن عبد العزيز الإلكترونية (مخطوط إلكتروني) ، ص 84 - 86 .

(5) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، المجلد 14، مطبعة السعادة، مصر، سنة 1331 هـ ، ص ص 28-40 .

(6) جلال الدين عبد الرحمان السيوطي ، الأشباه و النظائر في قواعد و فروع فقه الشافعية، مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة المكرمة ،

المملكة العربية السعودية ، ط 2 ، س 1997، ص 1959. و أنظر كذلك حاشية الجمل على شرح المنهج ، ج 5 ، دار إحياء التراث

العربي ، (نسخة إلكترونية pdf) ص 419 .

وعلى هذا فيمكن القول أن الحيازة تعني في كل من الفقه الحنفي و الشافعي وضع اليد على الشيء موضوع الحيازة ، كما يجعلون من اليد معيارا لتحديد المدعي و المدعي عليه، و أما صاحب اليد هو من يوافق قوله الظاهر، و لكن الحق لا يسقط بالتقادم و لو تقادم الزمن أحقابا كثيرة، و إن عدم سماع الدعوى بمرور الزمن بسبب امتناع الحكام عن سماع الدعوى خوف وقوع التزوير و لقطع الحبل و الأطماع الفاسدة الفاشية بين الناس .

أما المذهب المالكي و بفضل جهد فقهاءه و دقتهم في توطيد الأحكام و مراعاتهم للمصلحة العامة و استقرار النظام العام، تطرقوا لموضوع الحيازة كسبب للملكية بمرور الزمن، أو ما يعرف بالتقادم المكسب و اثبتوا ذلك بالأدلة العقلية و النقلية .

فأما دليلهم النقلية الوحيد و الذي جاء بروايات متعددة و هو حديث مرفوع يروونه عن سعيد بن المسيب و زيد بن اسلم، حيث جاء في المدونة الكبرى ما يلي: وَأَخْبَرَنِي عَبْدُ الْجَبَّارِ بْنُ عُمَرَ، عَنْ رَبِيعَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ يَرْفَعُ الْحَدِيثَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: ﴿مَنْ حَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ﴾. قَالَ عَبْدُ الْجَبَّارِ بْنُ عُمَرَ: وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ الْمُطَّلِبِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ النَّبِيِّ مِثْلَهُ وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى ﴿مَنْ حَازَ شَيْئًا عَلَى خَصْمِهِ عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ﴾ (1)، و في رواية ثالثة: ﴿مَنْ حَازَ شَيْئًا عَلَى خَصْمِهِ عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْهُ﴾ (2). فالحديث برواياته المتعددة تدل على إمكانية كسب العقار أو الحق العيني بالتقادم المكسب بعد مرور عشر سنوات.

و أما الدليل العقلي الذي أورده المالكية بالإضافة إلى الحديث السابق هو العرف و العادة، و يقول صاحب (مواهب الجليل): اعتمد أهل المذاهب على الحديث المتقدم، و على أن كل دعوى يكذبها العرف فإنها غير مقبولة، و لا شك أن بقاء ملك لإنسان بيد الغير يتصرف فيه عشر سنين دليل انتقاله عنه (3).

(1) هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ، ( شرح الخطاب 6/ 229 . ) ، المجلد 7 ، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء ، السعودية ، سنة 2002 ، ص 251 .

(2) هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ، ( تبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك ، المجلد 2 ، ص ص 362 ، 363 ) مرجع سابق ، ص 251 .

(3) الخطاب الرعيني ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج7 ، دار عالم الكتب ، ص 153 .

ولقد توسع الفقه الإباضي في النقل عن المذهب المالكي في حديث الحيازة المذكور سابقا، وهذا أمر طبيعي وبخاصة فقه الإباضية في المغرب العربي حيث ينتشر المذهب المالكي انتشارا واسعا كما هو معروف (1).

وجاء تعريف الحيازة في كتاب النيل وشفاء العليل (2) لمؤلفه ضياء الدين عبد العزيز التميمي حيث يقول: (وتصح الحيازة و يمكن أن ترسم بإدعاء أصل بالتعرف فيه مدة بلا معارضة وكذا الشهرة، وهذا يعني أن يدعي الحائز ملكية للعقار وأن يتصرف فيه المالك في ملكه كأن يسكن الدار ويزرع الأرض).

وعلى هذا فحيازة العقار بالتقادم المكتسب في الفقه الإباضي هي وضع اليد على العقار مدة من الزمن مع إدعاء ملكيتها ، ويجدر التذكير أن الحيازة ترد على العقارات بجميع أنواعها من دور وعرض وكل ما يمكن حيازته شرعا(3)، فقد جاء في كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني: ﴿ومن حاز دارا مثلا أو عقارا﴾ ، وورد في المذهب الحنبلي: ﴿أن يكون رجل حائز لدار متصرفا فيها﴾.

وجاء في الفقه الإباضي (4): ﴿وإنما تكون الحيازة في الأرض وما اتصل بها من الأشجار والبستان والآبار والعيون والأهبار وما جرى هذا المجرى﴾ ، فالحيازة ترد على العقارات جميعها من أرض زراعية أو مباني بما تحويه، ولقد جرى القانون المدني في تعريف العقار والمنقول على مذهب الإمام مالك.

وهذا ويتعين في العقارات التي ترد عليها الحيازة أن تكون قابلة للتعامل فيها (5) حتى يمكن اكتساب ملكيتها بوضع اليد ، ولقد أجمع الفقهاء في المذاهب الإسلامية على عدم جواز حيازة أو وضع اليد على بعض العقارات التي تتعلق بها حقوق الله تعالى وذلك كالمساجد والطرق، والوقف،

(1) محمد عبد الجواد علي ، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، س 1977 ص 51 ، 308

(2) ضياء الدين عبد العزيز التميمي ، كتاب النيل وشفاء العليل ، وترجمة لمحمد بن يوسف أطفيش ، ج13 ، وزارة التراث القومي والثقافة ، سلطنة عمان، س 1981 ، ص 505 ، (وضياء الدين من كتاب فقهاء الإباضية في الجزائر ولد عام 1720 وتوفي 1808 ، انظر الإعلام للزركلي ، ج4 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، طبعة سنة 1980 ، ص 12 ) .

(3) الخطاب الرعيني ، مرجع سابق ، ص 272 .

(4) ضياء الدين عبد العزيز التميمي ، مرجع سابق ، ص 513.

(5) أحمد أبو الفتح ، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية ، ج2 ، مطبعة البوسفور ، مصر ، ط1 ، سنة 1913 ، ص 28 - 29.

وهذا ما يشبه الأموال (الأمالك) العامة في القانون المدني، وهذه القاعدة متفق عليها في جميع القوانين الوضعية كالقانون الروماني والقوانين الحديثة والفقهاء الإسلامي<sup>(1)</sup>.

وصفوة القول أن الحيازة والتقدم في الفقه الإسلامي هي وضع اليد على الشيء موضوع الحيازة، وادعاء ملكيته والتصرف فيه كتصرف المالك في حقه<sup>(2)</sup>، وأن تعريف الحيازة في الفقه الإسلامي تتفق مع تعريفها في الفقه القانوني الوضعي بصفة عامة، والمذهب الملكي بصفة خاصة.

إن الأراضي قبل العهد العثماني في الجزائر كانت تخضع في نظامها لأحكام الشريعة الإسلامية، لا سيما ما تعلق بمبدأ الإحياء<sup>(3)</sup>، وبعض الأعراف المحلية كالشهرة ونظام الجماعة، وعلى هذا فقد كانت الأراضي آنذاك تصنف إلى أراضي ملك للأفراد أو العائلات على الشيوخ، وأراضي الحبس حبست على جهات خيرية أو على الأهل من أولاد ونسلهم، بالإضافة إلى أراضي تستغل جماعيا من طرف عرش أو قبيلة تسمى أراضي العرش، وإن كان البعض يقول أن أراضي العرش هو في الأصل مصطلح مستحدث وغريب عن التنظيم العقاري المحلي وانه لم يكن معروفا قبل الاحتلال الفرنسي، لأن من أساس هذا التنظيم هو التملك الفردي.

والإقامة المؤقتة للقبائل لبعض المناطق لا تعني تملكهم لها حيث أن معيشتهم أصلا تعتمد على الحل والترحال، مثلما يذكر ابن خلدون في مقدمته المشهورة .

ولم يتأثر التنظيم العقاري بمجيء الأتراك نظرا لاشتراكهم في العقيدة والدين، وإنما تغيرت فقط المصطلحات المتعلقة بهذه الأموال والمستلهمه من اللغة التركية، ومنها أراضي البايلك وهي الأراضي أو العقارات التي كانت يملكها الباي وحاشيته الحاكمة، وكذلك الأراضي العائدة لبيت المال وهي بمثابة أملاك الدولة.

أراضي العرش وهي الأراضي التي تستغل جماعيا من قبل سكان عرش معين في جهة معينة من الوطن أو سكان قرية أو قبيلة معينة وكانت أغلب الأراضي من هذا النوع.

ثم أراضي الملك وهي الأراضي التي يملكها أشخاص أو عائلات بصفة فردية أو جماعية بينهم ولكن ليس لها عقود.

(1) عبد الحميد محمود البعلي، الملكية وضوابطها في الإسلام، مكتبة وهبة، ط1، 1985، ص ص 88-89 .

(2) أحمد أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 28، 29

<sup>3</sup> Perron, exploration scientifique de l'Algérie, T.V, Nationale, Paris, 1846, pp 03 – 04.

والنوع الأخير أراضي الجبوس أو الأوقاف وهي التي حبست لأوجه البر والخير، ويسمح باستغلالها والانتفاع بها دون التصرف فيها بالبيع أو الهبة... الخ وكانت القوانين التي تحكم الملكية العقارية في هذه المرحلة هي الشريعة الإسلامية والمتمثلة في المذهب المالكي، والمذهب الحنفي بالنسبة للأتراك بالإضافة للأعراف السائدة آنذاك. ورغم إمكانية امتلاك الأراضي الموات وسهولة الانتفاع بها حسب المذهب المالكي أو الأعراف، فإن الجزائريين لم يكونوا يقبلون على استثمارها لا سيما أثناء فترات الاضطراب التي ساعدت على تحويل مساحات شاسعة من الملكيات الخاصة والمشاعة إلى أراضي موات، وانعدمت فيها الزراعة وأصبحت مراعي طبيعية.

وقد قدر الفرنسيون مساحة التل في الجزائر آنذاك بحوالي 14 مليون هكتار منها تسعة ملايين (09) هكتار صالحة للزراعة، و لم يكن مستغلا منها عشية الاحتلال الفرنسي إلا خمسة ملايين هكتار (05)، و البقية أربعة ملايين هكتار (04) عبارة عن أراضي موات ميتة<sup>(1)</sup>. و إبان الاستقلال ورثت الجزائر الفتية وضعية عقارية معقدة، رغم أهمية المنظومة التشريعية المعتمدة إبان الحقبة الاستعمارية من تاريخ 1830 إلى 1962 و تميزت بمراحل هامة وفاصلة في الملكية العقارية للجزائر.

و تميزت المرحلة الاستعمارية بالاستيلاء على أراضي الجزائريين بشتى الطرق، و الوسائل المادية القانونية، و تكريس القوانين الفرنسية<sup>(2)</sup> مع وجود هامش من الحرية لتطبيق القوانين الإسلامية و الأعراف المحلية فيما بين الجزائريين، و لعل أهم النصوص الصادرة في هذا الشأن :

-الأمر المؤرخ في 1844/10/01 يتعلق برفع كل اعتراض على أموال الحبس و إحصاء المنازعات المتعلقة بها للمحاكم الفرنسية .

-الأمر المؤرخ في 1846/07/02 و الذي يعتبر الأراضي الغير مملوكة لأشخاص معينين بدون مالك و بالتالي تؤول ملكيتها للدولة الفرنسية .

و كان الغرض من هذين الأمرين الاستيلاء على أراضي الجبوس و أراضي المواطنين الذي لا يملكون حينها عقود ملكية .

(1) ناصر الدين سعيداني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 41.

(2) Nedjai Fatiha, les instruments d'urbanisme entre propriétaire foncier et application cas d'étude : la ville de Batna, Magister architecture. Université de Biskra, p31.

و رغم أهمية السجلات المنشأة في ظل النظام العقاري الاستعماري و مراجعتها في تحديد الطبيعة القانونية للأوعية العقارية، و مصدر اقتباس لبعض أحكامها و استنساخها في بعض النصوص التشريعية الجزائرية كأحكام نظام السجل العقاري ( 1975)، و أحكام التحقيق العقاري الجديد ( 2007 ).

و بالرغم من أهمية هذه المنظومة، إلا أنها لم تنجح في إحداث التطوير الشامل للعقار و تصنيفته، مما أورت الدولة الجزائرية تركة ثقيلة أنتجت إشكالية وجود ثلثين (2/3) من الملكية العقارية الخاصة تفتقد إلى وسائل إثباتها أو سندات رسمية أو مكتوبة<sup>(1)</sup> ، مع العلم أن الملاك الشرعيين لقوا استحالة في تقديم إثباتات ملكيتهم بعقود معترف بها قانونا لظروف الإدارة الاستعمارية آنذاك ولدور الاستعمار عموما في إحداث هذا الوضع.

كل تلك العوامل، وإزاء هذه الوضعية العقارية المعقدة، ورثت الجزائر المستقلة إشكال عقاري عويص، وهذا ما أكدته المراجع الفرنسية، وحمّلت الإدارة الفرنسية في عدم اتخاذ الإجراءات الضرورية واللازمة لحماية السجلات والوثائق التي تركتها الإدارة التركية العثمانية<sup>(2)</sup>، باستثناء مرجعية مصفوفة مسح الضرائب التي لا تعكس الواقع المادي بصورة دقيقة، ونستثني من ذلك الأراضي الفرنسية والبالغ مساحتها خمسة ملايين هكتار (05 م هـ) لها الطابع الرسمي ومقيدة في مكاتب الرهون.

ولعل أهم القوانين التي كان لها الأثر البالغ على الملكية العقارية وكانت مصدرا لسندات الملكية العقارية هو قانون 1897/02/16، وقانون 1926/08/04 فالأول يمثل نوعا من التطهير لأراضي العرش والملك، وذلك بإجراء التحقيقات الجزئية ثم تسليم العقود للملاك، أما الثاني فكان مكملا للأول، وتم تعميمه على كامل التراب الوطني بما فيها الصحراء، وان بما يسمى بالتحقيقات الكلية أو الجماعية، وقاعدة وأساس هذا القانون هو القرار المشيخي ( أو المخطط الاستشاري Senatus Consulte ) المؤرخ في 1863/04/22 المستوحى من أفكار الإمبراطور نابليون الثالث والقاضي بترك نظرية حصر الأراضي التي سلبت من السكان الأصليين باعتبار أن الاحتلال لم يعط النتائج المرجوة منه<sup>(3)</sup> .

<sup>(1)</sup> راجع المنشور الوزاري المشترك رقم 4512 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن إجراءات معاينة التقادم المكتسب وتأسيس عقد الشهرة، ص 01.

<sup>(2)</sup> Aloum Mohend Tahar, le Régime Foncier en Algérie, impression moderne , Alger, 2005.p.26.

<sup>(3)</sup> A.Aloui , propriété et régime foncier en Algérie foncier, édition Houma, 4eme Edition, 2006 , p 49.

ولمواجهة المشاكل التي ورثتها الجزائر غداة الاستقلال بشأن الوعاء العقاري، فقد بادر المشرع الجزائري في 1962/08/24 بإصدار الأمر 62/06 لمعالجة الفراغ التشريعي في تلك الفترة وتحافظ على الأملاك الشاغرة التي تركها الأجانب الذين غادروا أرض الوطن قبل أن تقرر في 1962/10/23 إبطال جميع المعاملات العقارية المبرمة بين الفترة الممتدة من 1962/07/05 إلى أكتوبر 1962، بموجب المرسوم 62/03<sup>(1)</sup>.

أما بشأن الأراضي الفلاحية فقد أقر المرسوم 63/65 المؤرخ في 1963/03/22 أسلوب التسيير الذاتي بشأنها ريثما يتفرغ المشرع لتنظيمها جذريا، كما أن المرسوم 64/283 المؤرخ في 1964/09/17 تولى تنظيم أملاك الحبس العام.

إلا أن ذلك لم يكن كافيا لحل إشكالية العقار، مما أضطر الجزائر إلى تبني سياسة تشريعية عقارية لتصفية هذه التركة الثقيلة، والبدء في تطهيرها، وذلك بسن قوانين جديدة لخلق نظام قانوني عقاري جديد وحديث، وجعل من الحيازة والتقدم المكتسب وسيلة ناجحة وناجعة وسريعة لتطهير الملكية العقارية، ولعل من أهمها وأبرزها الأحكام العامة الواردة بالأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ولا سيما المواد من 808 إلى 843 منه ضمن القسم السادس المعنون بالحيازة من الفصل الثالث: تحت عنوان طرق اكتساب الملكية من الباب الأول المعنون بحق الملكية من الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية.

فالمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات جعل من الحيازة المقترنة بالتقدم المكتسب صورة من صور اكتساب الملكية العقارية الخاصة، باعتبار التقدم المكتسب من أهم طرق اكتساب الملكية العقارية وأكثرها شيوعا، إذ يعرف على أنه وسيلة لكسب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحيازة.

ونظام التقدم المكسب تتبناه تشريعات عديدة وترفضه أخرى، وتشريعات أخرى تأخذ به ولكن في نطاق محدد، ويتحدد هذا النظام بحساب نوعية نظام الشهر العقاري المتبع في ذلك التشريع، فالدول

<sup>(1)</sup> المرسوم رقم 62 - 03 المؤرخ في 1962/10/23 المتضمن قانون بيع العقارات والمنقولات، والذي تنص مادته الأولى "أنها تُعد باطلة بطلانا مطلقا كل المعاملات العقارية التي تتم ابتداء من الفاتح من شهر جويلية 1962 بين أشخاص جزائريين وأجانب، سواء كان داخل الوطن أو خارجه وأيضا مادته الرابعة، التي تنص على أن كل العقود المبرمة خارج التراب الوطني بعد 01 جويلية 1962 والتي تتضمن بيع أو إيجار الأملاك العقارية أو المنقولة الموجودة بالجزائر باطلة

التي تتبنى نظام الشهر الشخصي كأساس لشهر التصرفات القانونية العقارية تتبنى فكرة التقادم المكسب وتوسع في نطاقه، لعدم وجود تعارض بين مبادئ هذا النظام ونظام التقادم المكسب. بينما الدول التي تتبنى نظام الشهر العيني ترفض فكرة اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب إلا في حالات نادرة جدا، وذلك لتعارض هذا الأخير مع المبادئ الذي قام عليها نظام الشهر العيني.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري في مجال الإشهار العقاري، نجد اعتمد كأصل عام على نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم المنفذ له، حيث جعل من مسح الأراضي العام كأساس مادي للانطلاق فيه ، ولكنه في نفس الوقت أبقى على نظام الشهر الشخصي الموروث على الاستعمار الفرنسي بصفة انتقالية إلى أن يتم تعميم عملية المسح .

وكما أسلفنا سابقا فإن المشرع الجزائري، قد أقر بمبدأ التقادم المكسب كأساس لكسب الملكية بموجب أحكام القانون المدني وبموجب أحكام تشريعية خاصة نظمت ذلك ولم يجعلها مقتصرة على نظام أو إجراء معين حصريا.

فالقانون لا يشترط وسيلة محددة لتفعيل نظام التقادم المكسب، بل ترك المجال واسعا لتلبية لمقتضيات الزمن وظروفه، فاستحدث عدة أنظمة لتفعيل اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكتسب أولها الأمر 74/75 المذكور أعلاه وثانيا القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، وثالثها المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراء لإثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة الملغى بموجب أحكام القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

جاءت هذه القوانين في إطار إستراتيجية شاملة لتطهر الملكية العقارية عن طريق الحيازة والتقادم المكتسب، نظرا لأهمية هذه الواقعة المادية وأثرها على الملكية العقارية والتي تجلت في الاعتبارات التي اقتضتها وهي :

**الاعتبارات العملية والاجتماعية:** فالحيازة لها أهمية في الحياة اليومية، وكما يقال فالحيازة هي عنوان الملكية الظاهرة (*La visibilité de la propriété*) فهي الوسيلة العقارية السريعة للانتفاع، وقد اهتم بها المشرع الجزائري لأنها تدل في أغلب الأحيان على ظاهر ينبغي احترامه وحمايته، إذ يظهر الحائز



بمظهر صاحب حق، حتى ولو تبين فيما بعد غير ذلك ، فإن ضرورة انسياب الأمن في المجتمع تفرض حماية هذا الحائز، إذ ليس لأحد اقتضاء حق بنفسه وإلا سادت الفوضى في المجتمع، وفي ذلك يقول لوران في الضرورة الاجتماعية للتقادم : (( لو سمحت القوانين في بلد معين للأفراد المطالبة بحقوقهم و كان قد مضى عليها آلاف السنين لعمتَّ الفوضى و اضطرب حبل النَّظام و تزعزعت المراكز القانونية، الأمر الذي يجب أن تتزهر عنه الشعوب)).<sup>1</sup>

**الاعتبارات الاقتصادية:** يستوجب التخلي عن الدور التقليدي الموكل للدولة في المجال الاقتصادي، وخاصة بعد تبني النظام الاقتصادي الحر، وشروع الجزائر للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية بفعل العولمة الاقتصادية، إلى ضرورة البحث عن أطر تشريعية جديدة لإنجاح سياسة الاستثمار في المجال الاقتصادي والاجتماعي، وذلك بالاعتماد على نفس المبادئ في السياسة العقارية الجديدة المتعلقة بالاستثمار والقروض الرهنية الموجهة للسكن، أو تلك الموجهة لقطاع الفلاحة ومختلف القطاعات الأخرى.

إن تفعيل دور البنوك كمتعامل استراتيجي في المجال الاقتصادي يدفع إلى ضرورة بعث عمليات التمويل الذاتي للمشاريع الاستثمارية المرتبطة أساسا بتحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية الضامنة للقروض العقارية، وبالتالي البحث عن آليات سريعة وفعالة لتطهير الملكية العقارية والتي تعتبر وسيلة ناجحة وفعالة في الائتمان العقاري (2).

**الاعتبارات القانونية والجبائية:** ألزم المشرع الجزائري بموجب قانون التوثيق و قانون الضرائب إخضاع التصرفات العقارية إلى الشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان و عدم الاحتجاج بها أمام الغير و ذلك للقضاء على المعاملات العرفية التي كانت سائدة بين الجزائريين .

فتفعيل نظام التقادم الكسب يسرع من عملية تسليم سندات الملكية التي تستوجبها الشكلية الرسمية، و بالتالي جعل المنظومة القانونية العقارية تتماشى مع قاعدة الشكلية الرسمية من جهة و من

1) PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, Traité pratique de droit civil français, Obligations, Tome VI, Première partie, par ESMEIN Paul, 2 e édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1930,p 654.

(2) لا ينبغي الإفراط في عملية التسليف بعقار بالاعتماد على سندات الملكية بأنواعها كضمان وحيد للعملية الافتراضية , بل يجب الدراسة المتأنية و المتبصرة للعملية وفقا لضوابط السوق العقارية و التقنية , للابتعاد عن شبح الأزمة المالية والاقتصادية التي شهدتها الولايات المتحدة الأمريكية بسبب أزمة الرهون العقارية لشهري سبتمبر وأكتوبر 2008 رغم الفرق الواسع بين المنظومة المالية الجزائرية ومثيلتها في الولايات المتحدة الأمريكية والتي امتدت آثارها على المستوى العالمي انظر في ذلك : مجلة the Newyork times ، الصادرة بتاريخ : 2008/10/07 ، العدد 3306 ، ص 07 .

جهة أخرى توفير موارد مالية معتبرة للخرزينة العمومية من جراء عملية التوثيق و التسجيل و الإشهار العقاري .

تلك هي الاعتبارات المحورية الرئيسية التي جعلتني اخص بهذا الموضوع دراستنا هاته بحثا و تأصيلا و تحليلا و رغم قدم موضوع التقادم المكتسب، إلا إن له أهمية بالغة لما يثيره من إشكالات على الصعيد العملي و القضائي، فهو موضوع قديم لكنه متجدد و لم ينل حظه من الاهتمام و الدراسات الأكاديمية المتخصصة في الجزائر إلا التزر القليل فأردنا من خلال هذه الأطروحة إضافة لبنة في المكتبة القانونية الجزائرية ، وتأتي هذه الدراسة كمحاولة لتأصيل موضوع التقادم المكتسب ودراسته دراسة قانونية تحليلية إذ وسمنا الأطروحة بعنوان :

### **اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري - دراسة تحليلية**

ولقد اخترنا هذا العنوان بدقة، رغم أن موضوع الرسالة يتناول الحيازة بشكل عام إلا أننا آثرنا أن نكون أكثر دقة في دراستنا و هي الحيازة المتعلقة بالعقار و نعي به التقادم المكتسب باعتباره الوجه الثاني للحيازة .

و ركزنا في الدراسة على ما استجد على الساحة القانونية في هذا المجال و لا سيما القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

فموضوعنا يركز على الملكية العقارية بالنظر إلى قيمة العقار من جهة و من جهة أخرى ما يتطلبه من إجراءات خاصة به، و عليه فقد استبعدنا من مجال الدراسة كسب ملكية المنقول بالحيازة باعتباره لا يثير نفس الإشكال التي يثيرها التقادم في مجال الملكية العقارية .

و استبعدنا كذلك من دراستنا هذه حيازة الملكية العقارية الفلاحية وفقا للقانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية باعتبار حيازة الاستصلاح تكون لاحقة لعقد البيع المحرر من طرف إدارة أملاك الدولة، و منه ليس للمستفيد أن يباشر استغلال الأرض قبل الحصول على السند الرسمي، أما الملكية الناجمة عن التقادم المكتسب فهو تسوية وضعية أملتها الواقعة المادية .

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري في مجال الإشهار العقاري، نجد أنه أعتد كأصل عام على نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في: 1974/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم المطبقة له.

وبسبب تأخر تعميم عملية المسح العام فإنه أبقى بصفة انتقالية العمل بنظام الشهر الشخصي إلى غاية استكمال تلك العملية ، وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بمبدأ التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية في القانون المدني، إلا أنه لم يوضح مجال أعمال ذلك، مع العلم أن مبادئ نظام الشهر العيني تتعارض مع الأخذ بالتقادم المكسب.

ومن خلال ما تقدم، ورغم تشعب واتساع الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع، فإنه يبدو لنا أن تناول هذا الموضوع يرتبط بالإجابة على الإشكاليات التالية :

- إلى أي مدى اعتبار التقادم سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية ؟ وما هي الشروط الواجب توافرها لاكتساب الملكية العقارية بالتقادم ؟.

فإذا فرغنا من بحث سالف الإشكالية، فإنها تنبري لنا إشكالية أخرى متعلقة بكيفية إثارة التقادم المكتسب على النحو التالي :

- إلى أي مدى وجوب التمسك بالتقادم حتى يرتب آثاره ؟ وما هي الأحكام الإجرائية الواجب إتباعها لتملك العقار بالتقادم المكسب؟ .

وللإجابة على هذه الإشكاليتين ارتأينا تقسيم الدراسة إلى باين :

يتكفل الباب الأول بتأصيل التقادم المكسب من حيث الوقوف على مفهومه (الفصل الأول)، وتبيان أحكامه (الفصل الثاني).

في حين سيخصص الباب الثاني لإثارة التقادم لاكتساب الملكية العقارية من خلال الوقوف على أعمال التقادم المكسب والآثار المترتبة عنه (الفصل الأول)، ووجوب شهر هذه الملكية المكتسبة بالتقادم لنفاذها ضد الغير (الفصل الثاني).

وسوف يتم معالجة الموضوع وفقا للمنهج التأصيلي التحليلي والذي نحاول من خلاله تحليل مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالملكية العقارية المكتسبة بالتقادم مع الاعتماد في بعض الأحيان بالمنهج المقارن لعقد المقارنات البسيطة بين القانون الجزائري وبعض التشريعات الأخرى متى

## مقدمة

تطلب الأمر ذلك، وذلك بغرض تحديد موقف المشرع الجزائري منها وكذلك الاستفادة من مختلف التجارب التي تعتمد هذه الأنظمة في هذا المجال.

وسعياً منا قدر المستطاع على أن لا تقتصر دراستنا على الجانب النظري فقط حاولنا الرجوع إلى ما استقر عليه القضاء من اجتهاد مع تقييم ذلك قدر المستطاع وذلك لإعطاء نظرة أكثر اتساعاً وشمولاً مع ما يطمح إليه بحثنا هذا.

الباب الأول:

تأصيل التقادم المكسب كسبب لاكتساب

الملكية العقارية

التقادم المكسب مؤسسة قانونية قائمة بذاتها<sup>(1)</sup>، وتنفرد بخصائص تميزها عما سواها من الأنظمة القانونية المشابهة لها ، فالتقادم هو وسيلة تسمح لمن استمرت حيازته على حق عيني لمدة معينة وفق شروط حددها القانون أن يمتلك هذا الحق .

وتبعاً لذلك فإن للتقادم المكسب دور كبير في الحياة العملية والواقع المعاش ، مما جعله يحتل مكانة هامة في الأنظمة القانونية ولاسيما أنظمة الشهر العقاري ، كما لا يخفى أهمية التقادم المكسب في المناطق التي يتم فيه مباشرة أعمال مسح الأراضي العام .مناسبة تأسيس السجل العقاري ، وتزداد أهميته في المناطق التي يطبق فيها نظام الشهر الشخصي باعتباره المجال الخصب لإعماله .

فالتقادم المكسب في اغلب الأنظمة القانونية العالمية يعتبر وسيلة لاكتساب الحقوق بمرور الزمن والشروط التي حددها القانون ، فهو نظام يقوم على واقعة مادية تتمثل في الحيازة ، بما يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء مادي يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق لمدة زمنية معينة<sup>(2)</sup>.

إن قدم موضوع التقادم المكسب واختلاطه بمفهوم الحيازة باعتباره الوجه الآخر للحيازة أدى إلى تزاخم وتشعب واختلاط الأفكار التي تتمحور حولها الدراسة في هذا المجال ، مما يستدعي منا محاولة تأصيل التقادم المكسب ورده إلى نظام قانوني منسجم ومتميز يستجيب لخصوصية موضوعنا هذا ، ويتوافق مع مسعانا الذي يهدف إلى تحديد الإطار القانوني لمكتسب الملكية العقارية بالتقادم ، ويبدو أن الوصول إلى ذلك يقتضي منا الوقوف على مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية (الفصل الأول) وذلك من خلال تعريفه و تبيان الأساس القانوني الذي بني عليه ، ثم إذا فرغنا من ذلك نتعرض بالدراسة والنقاش إلى تحديد أحكام التقادم المكسب (الفصل الثاني).

(1) ياسين غانم، التقادم المكسب و المسقط - دراسة مقارنة ، ج1 ، مطبعة كرم ، سوريا ، ط2 - 1992 ، ص.12.

(2) عدلي أمير خالد ، تملك العقارات بوضع اليد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1992 ، ص.15.

**الفصل الأول:**

**تأصيل التقادم المكسب**

عدد المشرع الجزائري وسائل كسب الملكية في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية<sup>1</sup>، ولعل التقادم المكسب يعتبر أهم طرق اكتساب الملكية العقارية وأكثرها شيوعا، إذ يعرف على أنه سبب من أسباب كسب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحيازة لمدة زمنية معينة .

وقبل الخوض في دراسة أحكام التقادم المكسب لابد لنا من تحديد الإطار النظري للتقادم المكسب للملكية العقارية و تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له (المبحث الأول) وذلك من خلال تعريفه وتعريف الملكية العقارية و تبيان الأساس القانوني الذي بني عليه ، ثم إذا فرغنا من ذلك نتعرض بالدراسة والنقاش إلى تحديد نطاقه وأنواعه (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> راجع الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، -ج ر- العدد 7 المؤرخة في 22/09/1975 المعدل والمتمم



## المبحث الأول: مفهوم التقادم المكسب

قبل الخوض في دراسة أحكام التقادم المكسب للملكية والوقوف على مفهومه يتوجب علينا تحديد تعريف دقيق له كما نحاول إبراز الأساس القانون الذي يقوم عليه من خلال معرفة الطبيعة القانونية له (المطلب الأول) ، إلى أن ننتهي إلى معرفة ما إذا كان لنظام التقادم المكسب ما يشبهه من أنظمة قانونية وتمييزه عنها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: تعريف التقادم المكسب للملكية العقارية

سنتناول في هذا المطلب إلى تعريف التقادم لغة واصطلاحاً (الفرع الأول) ثم تحديد مفهوم الملكية العقارية باعتبارها محل التقادم المكسب (الفرع الثاني) وفي الأخير نتعرض إلى التكييف القانوني للتقادم المكسب (الفرع الثالث).

## الفرع الأول : التقادم لغة وشرعية واصطلاحاً

أولاً: التقادم لغة : قدم فعل خماسي لازم، تقادم، يتقادم، مصدر تقادم

- تقادم العهد، قدم، طال زمانه (1) ، تقادمت بنايات المدينة، صارت قديمة (2).

تَقَادَمَ: ( اسم ) مصدر تقادَمَ / تقادَمَ بـ:

والتقادم من القدم ، مصدر قدم ، يقال قدم الشيء قدماً ، والقدم : ضد الحدوث ، أي ماله تقدم بالزمان ، فكل ما مضى على وجوده زمناً طويلاً فهو قديم ، ويقال : تقادم الشيء أي طال عليه الزمن.

فالتقادم في اللغة : هو كل أمر مر على وجوده وحدثه زمن طويلاً (3).

(1) معجم المعاني الجامع انظر الموقع الإلكتروني [www.almaany.com](http://www.almaany.com) في: 2011/01/13

(2) معجم اللغة العربية انظر الموقع الإلكتروني [www.maajim.com](http://www.maajim.com) في: 2011/01/13

(3) ابن منظور ، جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب ، باب الميم ، فصل القاف ، دار صادر ، بيروت . و الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، باب الميم ، فصل القاف ، مؤسسة الرسالة ، ط2 ، 1987 .

و القدم في مدلوله اللغوي و الخطابي يدل على الزمن الطويل لا الفترات الزمنية القصيرة و التقادم في مفهومه الاصطلاحي يتضمن الأجل القصير و المتوسط و الطويل، و الرأي الراجح اعتماد تعبير ((مرور الزمن)) لأنه أكثر دقة و أقرب صواباً<sup>1</sup>.

ثانياً: تعريف التقادم في الشريعة الإسلامية : لم نعثر فيما اطلعنا عليه في مصادر الفقه الإسلامي على تعريف للتقادم ، وان كان فقهاء الشريعة الإسلامية قد تحدثوا عن أحكامه ، لكن الفقهاء المعاصرين ذكروا تعريفات للتقادم منها :

1- عرفه الزرقا بقوله : هو انقضاء زمن معين على حق في ذمة الإنسان ، أو على عين لغيره في يده، دون أن يطالب صاحبها وهو قادر على المطالبة<sup>(2)</sup>.

2- عرفه الباز بقوله : هو مرور زمن يمنع من سماع الدعوى<sup>(3)</sup>.

هذا بصفة موجزة التعريف اللغوي و التعريف الفقهي في الشريعة الإسلامية والآن نتعرض للتعريف القانوني للتقادم المكسب .

ثالثاً : التقادم اصطلاحاً (( قانوناً )):

لم يعرف المشرع الجزائري التقادم المكسب شأنه شأن المشرع المصري و غيرها من التشريعات العربية<sup>(4)</sup>، بل اكتفى ببيان الأحكام القانونية المنظمة له، وأورد المشرع الجزائري أحكام اكتساب الملكية بالتقادم في القسم السادس الخاص بالحيازة و في الفصل الثاني المخصص لطرق اكتساب الملكية تحت باب حق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، دون أنه يتعرض بالتعريف لكل من الحيازة و التقادم و خلافاً لما تقدم فقد عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 2219 من

<sup>1</sup> محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني-دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993، ص 221.

<sup>(2)</sup> مصطفى احمد ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، المدخل الفقهي العام ، ج 1 ، ط 2 ، مطبعة الإنشاء ، دمشق ، ص 243 . ورد التعريف في الهامش.

<sup>(3)</sup> سليم رستم ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، المطبعة الأدبية ، 1923 ، ص 983 .

<sup>(4)</sup> لم يتضمن القانون العقاري اللبناني و المدني السوري و العراقي أي تعريف له.

## مفهوم التقادم المكسب

القانون المدني الفرنسي بأنه: ( طريق لكسب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون)<sup>1</sup>.

و عليه فالتقادم نوعان <sup>2</sup> ، فإما يكون تقادم مُكسب prescription acquisitive و إما تقادم مُسقط prescription extinctive ، و ما يخصصنا في دراستنا هاته هو التقادم المكسب باعتبار أن التقادم المسقط هو مؤسسة قانونية قائمة بحد ذاتها، و ليست موضوع دراستنا.

و سنتعرض الآن إلى بعض التعريفات الفقهية للتقادم المكسب ، لنستخلص منها تعريفاً جامعاً مانعاً له.

فيعرف الفقيهان الفرنسيان Gilles Goubeaux و Pierre Voirin في مؤلفهما القانون المدني، أنه: "وسيلة لاكتساب ملكية شيء ذلك بالحيازة المستمرة لهذا الشيء"<sup>3</sup> ، و يعرفه محمد وحيد الدين سوار على أنه: "وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة، أن يتمسك بكسب هذا الحق"<sup>(4)</sup>.

و تكلم السنهوري في معرض حديثه عن الفروق بين التقادم المكسب و التقادم المسقط ، بأن التقادم المكسب تقتزن به الحيازة دوماً فيكسب الحائز ما حازه من حقوق عينية دون الحقوق الشخصية بعد أن تستمر حيازته لها مدة معينة<sup>(5)</sup>.

و يعرف رمضان أبو السعود التقادم المكسب على أنه: "وسيلة يتملك بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته لحق معين مدة معينة أن يتملك هذا الحق"<sup>(6)</sup> ، و يعرفه عبد المنعم فرج الصدة بأنه: "وسيلة يكسب بها الحائز ملكية شيء أو حق عيني آخر بمقتضى حيازة تظل مدة معينة"<sup>(7)</sup>.

<sup>1</sup> ART 2219 Code Civil Français : ( La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps ).

<sup>2</sup> J. poly et C. dupouy , prix de droit civil, 5eme , dunod , paris, 1967, Cit p111.

<sup>3</sup> Gilles Goubeaux, Pierre Voirin, Droit civil - Tome 1, 33e édition, LGDJ, paris, p276.

(4) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2000، ص 256.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 984.

(6) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، 2004 ، ص 326.

(7) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، ص 56.

وكما يعرف بأنه وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء أو حقاً عينياً آخر عليه بموجب حيازة تدوم مدة معينة<sup>1</sup> ، و يقول الدكتور ادوار عيد : " إن التقادم المكسب هو وسيلة أقرها القانون لكسب الحائز ملكية العقار، أو حق عيني آخر عليه بمقتضى حيازة معينة<sup>2</sup> .

و هكذا نرى أن مجمل تعاريف التقادم تتشابه و لا نكاد نلمس أي فروق بينهم.

إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية أعطوا بُعداً آخراً لفكرة التقادم، إذ أنهم لم يتقبلوا فكرة التقادم المكسب كأساس لكسب للملكية، بل على أساس أنه مانع لسماع الدعوى<sup>3</sup> حيث يميز الفقه الإسلامي للحائز الذي اكتملت مدة حيازته أن يقدم دفعاً في مواجهة المالك الذي يرفع دعوى الاستحقاق لعدم جواز سماع دعواه ، و هو رأي جمهور الفقهاء ، لأن الحيازة مهما طال مدتها لا تسقط الملكية ، و أن كل ما يمكن أن يترتب عنها هو منع سماع الدعوى لمرور الزمن<sup>4</sup>، عملاً بالقاعدة الشرعية التي تبني على أنه: " لا يسقط حق امرئ مسلم و إن قدم".

و من الملاحظ أن الفقهاء الفرنسيين في محاولاتهم لتعريف التقادم قد تقلبوا بين ثلاثة ألفاظ: وسيلة "Moyen , Manière , Mode" ، على أن أكثر المترجمين مالوا إلى اعتماد لفظ وسيلة، والوسيلة تحمل في طياتها النية و القصد فيكونوا بذلك إطلاقاً لهذا اللفظ بدون تحفظ رضا ضمني بالغضب و عليه يكون استعمال لفظ (نمط) أكثر استساغة لضعف ظهور النية و القصد فيه<sup>5</sup>.

(1) ياسين غانم ، الحيازة و احكامها في التشريع السوري و في التشريعات العربية ، دار السلام ، دمشق ،، ط1 ، 1984 ، ص 86.

(2) ادوارد عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية ، ج1 ، منشورات زين الحقوقية ، ط1 ، سنة 1979 ، ص 396 .

(3) ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2009 ص 17.

(4) عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 192.

(5) محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 226.

ونخلص في الأخير بأن التقادم المكسب سبباً من أسباب كسب الملكية قائم على حيازة ممتدة لفترة من الزمن يقرها القانون و يرتب عليها آثار معينة<sup>1</sup> ، فالتقادم المكسب إذن يحول حالة واقعية إلى حق<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني مفهوم الملكية العقارية:

إن الوقوف على حقيقة مقصود الملكية العقارية، يقتضي منا تعريف العقار وتبيان أصنافه، ومن ثم يستوجب علينا تعريف الملكية بوجه عام وتبيان خصائصها وتحديد عناصرها .

**أولاً : تعريف العقار:** الحديث عن مدلول لفظ العقار يقتضي تعريفه لغة، ثم تعريفه في الشريعة الإسلامية وكذا القانون الجزائري .

**(I)العقار لغة :** العَقَار بالفتح مخففاً الأرض والضياع والنخل، وفي لسان العرب لابن منظور،العَقَارُ: الممثل والضيعة.

**(II) تعريف العقار في الشريعة الإسلامية :** أما العقار في الشريعة الإسلامية وفقاً لما ذهب إليه الحنفية وجمهور الفقهاء: " هو ما لا يمكن نقله وتحويله عن مكانه "<sup>3</sup>، أما فقهاء المالكية اعتبروا العقار هو كل شيء لا يمكن نقله أبداً، أو لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته. وهذا يعني أن كلمة عقار كما تطلق على الأرض، تطلق كذلك الأشجار، والبناءات وما يتصل بها مما لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته. يفهم من هذا التعريف أن كل ما من شأنه أن يستقر ولا ينقل أبداً، أو لا ينقل إلا إذا تغيرت هيأته ولحقه تلف

<sup>1</sup> علاق لمنور، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في التشريع الجزائري ، ماجستير في القانون العقاري ، جامعة البليدة ، 2000 ، ص31 .

<sup>2</sup> عبد المنعم البدرأوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية ، ط2 ، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ص 581 .

<sup>3</sup> الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج 1 ، ط2 ، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان ، 1995 - [1/1416] ، ص212.

يعتبر عقارا بطبيعته ، وفي هذا الصدد يقول الفقيه التسولي -شارح التحفة- في باب البيع : «الأصول هي الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر»<sup>1</sup>.

وبناء على ما ذهب إليه المالكية ، يكون العقار عندهم أعم منه عند غيرهم لتناوله الأرض والبناء والغراس وهو بهذا يوافق ما ذهب إليه القانون.

**(III) العقار قانونا :** عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني على أنه : (كل شيء مستقر بحيز وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول) ، ويضيف في الفقرة الثانية : ( غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار، يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله ، يعتبر عقاراً بالتخصيص) ، فالعقار هو كل شيء ثابت لا يمكن نقله من مكان إلى آخر ويحتفظ بذاتيته بدون تلف كالأراضي والمباني والأشجار والنبات التي تتصل بالأرض اتصال قرار ، وتعتبر عقارا بطبيعتها ما دام ثابتا في الأرض .

**(IV) أهمية الفرق بين العقار والمنقول :** المشرع الجزائري عرف العقار فقط ، ولم يعرف المنقول إلا في قوله: (ماعدا ذلك فهو منقول) وذلك في الفقرة الأولى من المادة 683 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> ، ويمكن أن نفرق بينهما - العقار والمنقول - من خلال ما يلي :

- العقار لا يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر مع بقاء هيئته ، بينما المنقول يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف .

- الشفعة ترد على العقار دون المنقول وذلك بنص المادة 794 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> أبي الحسن علي بن عبد السلام بن علي التسولي ، شرح على الأرجوزة المسماة « تحفة الحكام » ، « لأبي بكر محمد بن عاصم الغرناطي ، الجزء 2 ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 2005 ، ص 56.

<sup>2</sup> المادة 683 : كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول . غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص .

<sup>3</sup> المادة 797 : إذا اشترى شخص عقارا تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تعلن أي رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقاً للمادة 801 فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وحسب الشروط التي اشترى بها.

- دعاوى الحيازة تحمي العقار دون المنقول وذلك بنص المواد 821-820-819 من القانون المدني الجزائري .

- العقار من حيث انتقال الملكية لا ينتقل إلا بالشهر العقاري ، بينما المنقول لا يحتاج في نقل ملكيته سواء كان هبة أو بيع إلى إشهار عقاري .

- العقار لا تثبت الملكية فيه بوضع اليد عليه بسند وبحسن نية إلا بعد مضي عشر سنوات، بينما المنقول تثبت الملكية فيه بوضع اليد في الحال إلا في حالة السرقة أو الضياع .

- الرهن التأميني وحق التخصيص لا يكونا إلا في العقار ، ولا يكونان في المنقول .

- الدعاوى العقارية تكون أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها وذلك طبقاً للمادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أما المنقول فالاختصاص يكون مكان موطن المدعي عليه لأنه غير ثابت طبقاً للمادة 09 من نفس القانون .

- في القانون الدولي الخاص، القانون الواجب التطبيق على العقار هو قانون موقعه، أما المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي يترتب عليه الكسب.

(٧) أنواع العقارات : العقارات ثلاثة أنواع: العقارات بطبيعتها، العقارات بالتخصيص، العقارات تبعاً لموضوعها وبنسبها كالتالي :

1- عقارات بحسب الطبيعة : هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل ، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني و بنايات وأشجار

(أ) الأرض: لا فرق في الأرض أن تكون قد أعدت للزراعة أو البناء، وسواء كانت في المدن أو في الريف، فهي عقاراً بطبيعته لأنها ثابتة ومستقرة، وتشمل الأرض سطحها وباطنها، فالمناجم والمعادن مثلاً هي جزء من الأرض وبالتالي تعتبر عقاراً بطبيعته.

(ب) المباني: هي عقارات بطبيعتها وتشمل جميع أنواع المنشآت المقامة عليه سواء على سطح الأرض أو تحتها، كالمساكن و المصانع والجسور والمخابئ والأنفاق والآبار وأعمدة الإنارة طالما أنها مثبتة في الأرض، تتخذ حيزا ثابتا و مستقرا فيها ، ويعتبر البناء ثابتا ولو كان من الخشب ، مادام مستقرا في الأرض.

ولا فرق في الأرض أن تكون قد أعدت للزراعة أو للبناء ، ودون النظر إلى مالكتها فلا يؤثر في طبيعتها العقارية إن كان مالكتها غير مالك الأرض المقامة عليه كالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة فهي تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت ثابتة ومستقرة في الأرض ، فلا يؤثر في طبيعتها العقارية ، وتشمل جميع أنواع المنشآت سواء على سطح الأرض أو تحتها ، لاندماجها في الأرض، وهذا شرط ضروري لإضفاء صفة العقار عليها فالأرض إذن هي مصدر الصفة العقارية للمباني والمنشآت.

(ج) النباتات المتأصلة في الأرض: كل ما ينبت على سطح الأرض يعتبر عقارا بطبيعته ما دام متصلا به سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة إلى الأشجار الكبيرة ، فجميع النباتات المتأصلة بالأرض تعتبر عقارا بطبيعتها.

ويشترط في النباتات المعتبرة عقارا أن تمتد جذورها في الأرض بحيث تتصل بالأرض اتصالا يحول دون إمكانية نقلها فلا تعبر عقارا النباتات التي تنمو في أبيض ، لعدم اتصالها بالأرض على وجه الثبات .

(2) العقارات بحسب الموضوع : عرفها المشرع الجزائري بنص المادة 684 مدني جزائري بنصها: ( يعتبر مالا عقاريا كل حق عين على عقار بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عين على عقار ) ، فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكن والحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص



وحقوق الامتيازات تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقارا غير أنها تعتبر منقولا إذا كان موضوعها منقولا.

أ) **العقارات بالتخصيص:** العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها منحت على سبيل المحاز صفة العقار رصدت لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضا مملوك لنفس الشخص، ولهذا جاء في الفقرة الثانية من المادة 683 مدني جزائري: (غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص) ، ووافقته المشرع الفرنسي في المادة 524 من القانون المدني الفرنسي: (العقار في عقاره لخدمة هذا العقار واستغلاله تكون عقاراً بالتخصيص).

وفكرة العقار بالتخصيص وردت في القانون عن طريق الافتراض أو الحيلة

الق

#### انونية

(fiction juridique) توصلاً إلى شمول أحكام العقار على المنقولات التي أعدت لخدمته أو استغلاله لتأمين الاستمرار بخدمته أو باستغلاله، ومنعاً لما يترتب على بقاء طبيعتها المنقولة من أحكام وفصلها عن العقار المرصدة لخدمته، وهذا لا يعرقل أو يعطل منفعة العقار أو استغلاله وأمثلتها الجرار، المحراث حيوانات وأدوات أخرى يستعملها المالك لفائدة مستثمرته الفلاحية، الآلات، قطع غيار وغيرها من الأشياء الكثيرة التي ترتبط بالاستغلال الصناعي.

ب) **شروط صيرورة المنقول عقار بالتخصيص:** أن يكون لدينا منقول بطبيعته وعقار بطبيعته وأن يكون مالك العقار هو مالك المنقول في الوقت نفسه ، وأن تكون هاته المنقولات لخدمة العقار، و أن تتوفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول والعقار .

ثانياً) **تعريف الملكية العقارية:** تعتبر الملكية من أهم المواضيع القانونية واعقدها ، نظرا لتشعبها واتساع مجالها وشموليتها لتشمل معظم النواحي الحياتية، مما جعلها تحظى باهتمام المفكرين في العالم من

قديم الزمان، إذ تناولها الفلاسفة وعلماء الاجتماع والقانون والاقتصاد، وتعرضت لها الأديان، وقبل أن نخرج على تعريف الملكية في القانون، يبدو من المنطقي إبراز مفهومها اللغوي .

(1) المعنى اللغوي للملكية: هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف فيه بانفراد<sup>1</sup> .  
و في القاموس المحيط : ملك الشيء يملكه إذا احتواه و كان قادرا على الاستبداد به . يقال ملك الشيء حازه وانفرد بالتصرف فيه فهو مالك و تملك الشيء امتلكه أو ملكه قهرا<sup>2</sup> .

(2) تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية: تعددت التعاريف بتنوع الآراء والأفكار عند الفقهاء والعلماء المسلمين ، على حسب المذاهب والمناهج المتبعة، نورد بعضها ثم نحاول الجمع بينها في تعريف واحد مختار.

أ - تعريف الملكية عند الحنفية :عرفها ابن نجيم الحنفي بقوله:" قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف إلا المانع"<sup>3</sup> .

ب - تعريف الملكية عند المالكية : عرفها صاحب (الفروق) بأنها:"حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك ، والعوض عنه من حيث هو كذلك"<sup>4</sup> .

ج- الملكية عند الشافعية : كما ورد في كتاب (الأشباه والنظائر) : "حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة تمكن من نسب إليه من انتفاعه والعوض عنه من حيث هو ذلك"<sup>5</sup> .

د - الملكية عند الحنابلة : كما ساقه صاحب كتاب (الفتاوى الكبرى) : "هي القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة"<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية ج 26/41 .

<sup>2</sup> المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص 886 .

<sup>3</sup> ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الفكر المعاصر، بيروت-لبنان، ط 2 ، 1999 ، ص.411.

<sup>4</sup> لقرافي أحمد بن إدريس، الفروق في أنواع البروق وأنوار الفروق، ج3 ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، 1998 ، ط 1 ص 364 [3/364]

<sup>5</sup> السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط 3 ، 1999 ص.396.

<sup>6</sup> تقي الدين بن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 3 ، دار القلم، بيروت- لبنان، 1987 ، ط/3 ، ص ص 162-163 [3/162-163]

ويلاحظ أن هذه التعريفات تباينت في مفهومها لمصطلح الملكية ، تبعاً للأساس الذي اعتمد عليه كل مذهب فيما استخلصه، فالمالكية والشافعية عرفوها انطلاقاً من كونها حقيقة شرعية، أو أمراً أو حالة أو معناً شرعياً، ثم أخذوا في ذكر مضمون هذا الحكم وموضوعه، فاكتفوا بذكر الآثار وأثره، أما الحنفية والحنابلة فبنوا تعريفهم على أساس ذكر موضوعها<sup>1</sup>، والنتائج التي تترتب على الملكية من القدرة على التصرف وغيره لكنها لم تبرز حقيقتها-الملكية- ومعناها الدقيق، كونها علاقة شرعية بين الإنسان والشيء المملوك، من شأنها أن تعطيه القدرة على التصرف، والانتفاع وحده إلا إذا منع من ذلك، كالمحجور عليهم لهم الملك، وليس لهم التمكن من التصرف لأمر ذلك مانع خارجي، ومثلهم الواقفين للأوقاف على القول الذي يرى بأنها تظل على ملكهم خارجي .

أما التعريف الذي نميل إليه وهو التعريف الذي اختاره "عبد الله بن عبد العزيز المصلح" فهو كالتالي:"علاقة شرعية بين الإنسان و الشيء المملوك، تخول صاحبها الانتفاع والتصرف وحده ابتداءً إلا لمانع"<sup>2</sup>.

ونستخلص من هذه التعريفات أن الأصل في حق الملكية هو الإباحة للمالك على مباشرة كافة السلطات من استعمال واستغلال وتصرف على الشيء محل حقه، لتحقيق أوجه الاستفادة منه فيما عدا ما حرمه القانون والأنظمة.

**(3) التعريف القانوني للملكية :** ورد تعريف الملكية في المادة 674 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي: (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة) ، أما المشرع المصري فقد عرفها في المادة "802" مدي مصري بقوله: (مالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ) ، أما الملكية في القانون الفرنسي فقد عرفتها المادة 544 مدي فرنسي: (الحق في استعمال واستغلال والتصرف في الشيء على نحو مطلق فيما لم يمنعه القانون ) ، وهذا ما وضحه زهدي يكن في تعريفه للملكية: "بأنه الحق الذي

<sup>1</sup> عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، ط 1/1988، ص35. وانظر كذلك العبادي داود عبد السلام، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج1 ، مؤسسة الرسالة، دار البشير، ط 2000 ، ص 167 [1/167].

<sup>2</sup> عبد الله بن عبد العزيز، المرجع السابق ، ص39 .

بمقتضاه يوضع شيء تحت إدارة شخص وتصرفه فيه بوجه دائم، وبصورة مقتصرة عليه دون سواه، على أن يكون لاستعمال والانتفاع والتصرف، متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية<sup>1</sup>.

أما السنهوري فيستخلص تعريف حق الملكية من نص المادة 802 مديني مصري بقوله : إن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون " 2 ، فالملكية تخول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها، وهو ما أكدت عليه المادة 674 المذكورة سابقا.

### ثالثا ( خصائص الملكية : تتميز بالخصائص التالية :

1) حق عيني : الحق هو سلطة شخص على شيء لشخص آخر<sup>3</sup>، أي أنها ترد على شيء معين ولا يحتاج صاحبها إلى وساطة شخص آخر<sup>4</sup>، بخلاف الحق الشخصي الذي هو سلطة ولاية تثبت لشخص على آخر يحتاج صاحبها إلى وساطة شخص آخر، فمعيار التفرقة بين الحقين هو في محل كلاً من الحقين، فمحل الحق الشخصي هو عمل في حين أن محل الحق العيني هو شيء مادي حسب الرأي الراجح، وسلطة صاحب الحق العيني ترد على هذا الشيء مباشرة

<sup>1</sup> زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، منشورات الملكية العصرية، بيروت-لبنان، ط2/د ن، ص27.

<sup>2</sup> احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج8 ، مرجع سابق ، ص493 .

<sup>3</sup> البدر اوي عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، مكتبة سيد عبدالله وهبة ، القاهرة ، ط3 ص5.

<sup>4</sup> أحمد شوقي، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/2004، ص 5.

ولما كانت الملكية حقاً عينياً مطلقاً فهي تعطي لصاحبها كل السلطات على الشيء (حق الاستعمال، حق الاستغلال، حق التصرف)، وهذه الاستفادة تكون بالقدر الذي يتناسب مع مضمون هذا الحق.

(2) **حق جامع:** والقول بأن حق الملكية هو حق جامع فهذا يعني بأن يخول لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء، حيث إن مالك العقار له جميع السلطات الممكنة فهو يجمع بين يديه كل المكنتات المتصورة من سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف ولا يجد من سلطاته إلا ما يفرضه القانون، وإن كان للمالك حق التمتع بسلطاته الجامعة فالقانون يكبح في بعض الحالات هذه السلطات، كأن يرخص للإدارة الاستيلاء على عقارات الخواص لضمان سير المرافق العمومية. . ويترتب على سلطة الاستئثار إذا حاول أحد الانتفاع بالعقار كان للمالك منعه مهما كان التعدي بسيطاً، وقد قضت بعض المحاكم الفرنسية بعدم جواز لصق الإعلانات على حائط مملوك للغير إلا بإذن صاحب العقار<sup>1</sup>، كما لا يجوز التقاط صور العقار واستغلالها بصورة تجارية دون الموافقة الصريحة للمالك لأن مثل هذا العمل يشكل اعتداء على حق الملكية يستوجب التعويض<sup>2</sup>، وإن هذه الأدوات القانونية التي تحمي حق الملكية لا نجدها في القانون الجزائري، ورغم ذلك فالمالك له أن يمنع الغير مشاركته في مزايا عقاره إلا ما يفرضه القانون من قيود، كما هو الشأن للمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام المرور في أرض المالك المجاور للطريق حتى دون موافقته.

(3) **حق مانع:** فحق الملكية حق مانع (exclusif) أي أن هذا الحق مقصور على صاحبه، فالمالك يستأثر بجميع مزايا ملكه فهو حق مقصور على المالك دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه، أو يتدخل في شؤونه، وإذا تعدى أحد عليها وجب عليه التعويض للمالك المتضرر عن الضرر الذي لحق بملكه، ويحتج به المالك قبل الكافة .

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين السوار ، حق الملكية في ذاته ، الكتاب الأول ، دار الثقافة ، عمان الأردن ، 1993 ، ص 37.

<sup>2</sup> رأي السيدة سانت روز ، محامية في محكمة النقض الفرنسية ، على الموقع الإلكتروني ، (Avis M. Sainte Rose) <http://www.courdecassation.fr/bicc/600a609/jurisprudence/cour/avis-avgenplen-b-602.htm>

(4) حق دائم : الأصل يدوم حق الملكية مادام العقار ولا ينقضي الحق إلا بهلاكه، وتعاقب الملاك على العقار لا يترتب عليه انقضاء حق الملكية وإنما انتقال نفس الحق مع تغيير شخص صاحبه، فحق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال<sup>1</sup>.

وقد أكد المشرع الجزائري في المادتان 52 من دستور 1996 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989 والمادة 28 من قانون (25-90) المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري بأن الملكية الخاصة مضمونة دستوريا، وأن الملكية لا يتم نزعها إلا في إطار القانون مقابل تعويض قبلي عادل ومنصف، و رغم اعترافه بحق الملكية العقارية الخاصة إلا أنه رفض وبذ صفة الإطلاق مسائرا في ذلك الاتجاهات الحديثة التي تعتبر الملكية العقارية الخاصة حق خاص، فالمالك له أن يمارس سلطاته على عقاره في حدود القانون ، وهو واضح في نص المادة 674 من الأمر (58-75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم لما جاء فيها : ( الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ).

وان كان المالك أن ينتفع أو يتصرف بملكه بالطريقة المطلقة فالأمر هنا مشروط بعدم الأضرار بالغير<sup>2</sup>، كما أن المالك الذي حرم من حقوقه بخسارة العقار تحت تأثير العوامل الطبيعية وحدها تعاد إليه ملكيته بالطريقة ذاتها حين زوال هذه الأسباب ، إلا أنه توجد حالات تحد من هذا الدوام وإن لم يهلك العقار، كترع العقار من صاحبه للمنفعة العامة ولا يتم نزع الملكية الخاصة إلا في الأحوال التي يقرها القانون، وكذا وجوب إتباع الإجراءات التي رسمها القانون، وأخيرا وجوب تعويض المالك المتروك منه ملكيته تعويضاً عادلاً ومنصفاً وقبليا (نزع الملكية من اجل المنفعة العامة)<sup>3</sup>.

وإن كان معنى دوام حق الملكية هو عدم سقوط وزوال الحق بعدم الاستعمال، حيث أن حق الملكية غير مرتبط بدوام الاستعمال على خلاف الحقوق الأخرى المتفرعة عنه والتي تسقط بعدم

<sup>1</sup> Cass civ 20/02/1907 , dalloz , 1907/1/227.

<sup>2</sup> Cass civ 03/06/1926 , dalloz , 26-1-217..

<sup>3</sup> بعوني خالد ، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ، دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2011 ، ص 11.

الاستعمال كحق الارتفاق الذي يسقط إذا لم يستعمل مدة 15 سنة<sup>1</sup>، إلا أن هناك استثناء أورده المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري في نص المواد 48 إلى 51 منه وذلك إذا كان محل حق الملكية العقارية أرضا زراعية و لم تستغل الأرض خلال ثلاث مواسم متتابة رغم الإنذار فإنها تترع وتباع أحيانا<sup>2</sup>.

أما القول بأن تخلي المالك عن عقاره ولو بنية التنازل لا يترتب عليه انقضاء هذا الحق قولاً لا يجد تطبيقاً في النصوص المنظمة للملكية العقارية<sup>3</sup>، لأنه بالرجوع إلى النصوص القانونية، نجد أنه يحق للدولة المطالبة قانوناً أمام الجهات القضائية المختصة بحكم يصرح بانعدام الوارث، وبعد أن يصبح الحكم نهائياً تدمج العقارات المتخلي عنها ضمن أملاك الدولة الخاصة<sup>4</sup>.

كما أن التسليم بأن حق الملكية لا يسقط بعدم استعمال الشيء لا يمكن أخذه على إطلاقه فهناك حالة تؤدي إلى سقوطه وذلك باقتران ذلك مع حيازة الغير الذي يكسبه بالتقادم المكسب إذا ما توافرت شروطه<sup>5</sup>، وهو ما سنوضحه لاحقاً في هذه المذكرة ، هذا وان دعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية الذي لا يسقط بعدم الاستعمال هي أيضاً لا تسقط بعدم الاستعمال<sup>6</sup>.

ويرى البعض أن عدم الاستعمال يضر بالمجتمع ومن لا يزاوّل حقه يكون جديراً بفقدته، ونحن لا نشاطر الرأي ذلك أن القول بأن المجتمع يتأذى حجة لا يجوز تعميمها، ويجب ترك المشرع الذي ينوب عن المجتمع تقرير الحالات التي يقتضي فيها سقوط حق الملكية العقارية الخاصة .

<sup>1</sup> تختلف المدة حسب نوع التقادم انظر في ذلك الى: زيدان محمد ، حق الارتفاق في القانون الجزائري ، ماجستير في العقود والمسؤولية كلية الحقوق بين عكنون ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص ص 55-56 .

<sup>2</sup> راجع المادة 51 من قانون (25-90) المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

<sup>3</sup> خوادجية سميحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، ماجستير في القانون العقاري ، جامعة قسنطينة ، 2008 ، ص 18.

<sup>4</sup> القرار رقم 718 المؤرخ في 19/06/2005 ، المتعلق بإدماج قطعة أرض في الأملاك الخاصة للدولة دون مالك معروف مساحتها 372365 م<sup>2</sup>.

<sup>5</sup> آسيا حميدوش ، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 ، ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق بين عكنون ، 2010 ، ص 16 .

<sup>6</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص 23 . .

و يتبين من خلال ما تقدم أن السلطات المطلقة لم يعد لها مكان في الحياة والنصوص القانونية لأن الفرد لا يعيش خارج النطاق الاجتماعي، وبإمعان النظر في واقع النصوص القانونية وإن كان مصدر صفة الإطلاق هو القانون الروماني<sup>1</sup> فإننا نجد من النصوص التي تقيد ذلك .

رابعاً: عناصر الملكية : نصت المادة 27 من قانون التوجيه العقاري (25-90) المؤرخ في 18/11/1990 على أن : ( الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها )، إن السلطات الثلاث لحق الملكية أمر متعارف عليه منذ القانون الروماني، رغم أن حصرها لم يخلو من الانتقاد<sup>2</sup>، إلا أنه أجمع الفقهاء على أن السلطات هي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، و قد اعتنى رجال القانون ببيان ما لصاحب حق الملكية من مكنات أو سلطات أو مزايا، يستطيع مباشرتها أو التمتع بها في مجال انتفاعه بالشيء مجال هذا الحق، والتي أطلقوا عليها اسم عناصر الملكية وهذه العناصر هي :

(1) حق الاستعمال (l'usage) : يقصد بعنصر الاستعمال استخدام الشيء فيما أعد له وبما يتلاءم مع طبيعته للحصول على منفعه، فيستطيع أن يستعمل الشيء استعمالاً شخصياً، كسكنائه منزله وركوبه سيارته، وارتدائه ملابسه، وقد يصل إلى أبعد من هذا، وذلك باستهلاكه لما يملك كمن له طعاماً أكله أو حديقة قطف ثمارها وأكلها، ويعتبر من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ التي يقدم بها المالك في ملكه، كمن رمم منزله أو أعاد بناءه بعد أن كاد ينهدم، أو استصلح أرضه.

ونفرق بين استعمال المالك للشيء وغير المالك له كالمستفيع والمستأجر والمرتهن رهن حيازي في أن المالك الأصلي يحق له استعمال الشيء إلى حد إتلافه كتهديم منزله أو إتلاف سيارته، ولا يحق لغير المالك إتلاف الشيء بل يجب المحافظة عليه ورده لأصحابه سالمًا.

<sup>1</sup> تميزت الملكية الفردية للعقارات في القانون الروماني في عهد جوستينيان (justiniane) بالصفة المطلقة.  
<sup>2</sup> خوادجية سميحة حنان ، مرجع سابق ، ص15.



كما يحق له أن لا يستعمله كمن له منزل، له أن لا يسكنه ويتركه خالياً دون إجازة، أو كانت له أرضاً زراعية، فله كل الاختيار في استصلاحها أو تركها، إلا في حالة تدخل المشرع بفرض قيود أخرى فالأصل عند المالك إباحة كل أوجه الاستعمال إلا ما استثناه القانون، أما غير المالك كالمنتفع و المستأجر - فالأصل عنده تحريم كل استعمال إلا ما أباحه القانون .

(2) حق الاستغلال: (la jouissance) : إلى جانب استعمال الشيء، يخول القانون أيضا حق استغلاله، وهو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار ومنتجات الشيء محل الملكية واستعمالها أو التصرف فيها حسب إرادة المالك . وينقسم هذا الاستغلال إلى مباشر وغير مباشر:

فالاستغلال المباشر هو قيام مالك باستغلال ملكه بنفسه، كزراعته لأرضه وجني ثمارها واستخدامه سيارته خصيصا للأجرة .

أما غير المباشر فيكون بتوكيل المالك غيره بالنيابة عنه في استغلاله لما يملك من شيء مع دفعه مقابل حسب ما اتفقا عليه في إبرام عقدهما، كمن يؤجر أرضه لغيره لجني ثمارها أو يستعمل سيارته للكراء مقابل مبلغ معين .

والمالك للشيء مخير في استغلال ملكه أو عدم استغلاله ، فمن حقه أن يزرع أرضه ، ويسكن منزله ، كما يحق له أن لا يزرعها ولا يسكن بيته ولا يؤجره إلا في حالة تدخل المشرع وفرضه قيودا يجب الالتزام بها كإلزامه بزرع أرضه لكي يساهم في تقوية عضد المحاربين في حالة الحرب أو في التمويل في حالة الأزمات الاقتصادية<sup>1</sup>، وما نص عليه قانون التوجيه العقاري في المادة 48 بأن عدم استغلال الأرض موسمين فلاحيين يعد تعسفا في استعمال الحق إلا دليل على السعي إلى تحقيق المصلحة العامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> شامه سماعيل، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية بن عكنون- الجزائر 1999، ص 108.

<sup>2</sup> المادة 48 : (يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية و الوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي. وفي هذا الإطار، يشكل الاستثمار الفعلي و المباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، و على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما).

يبقى لنا أن نشير إلى أن هناك قيودا قد يفرضها المشرع على الشيء المملوك يجب على المالك أن يحترمها والالتزام بها ، كإلزامه للمالك الذي يريد استغلال صيدلية بأن يقيم بها صيدليا مؤهلا .

**(3) حق التصرف (la disposition):** يقصد بالتصرف في القانون، سلطة المالك على الشيء المملوك<sup>1</sup> وقد يكون التصرف قانوني أو مادي، فالتصرف المادي يكون باستهلاك الشيء إلى حد إتلافه حسب الإرادة وبالتالي فهو يشبه الاستعمال .

أما التصرف القانوني فهو التصرف الذي ينقل الملكية بصفة آلية كالبيع والهبة والقرض وغيرها، وهذا النوع من التصرف يعد أوسع ضروب التصرف القانوني كما يجوز له نقل جزء من ملكيته، كأن يبيع نصف المنزل أو نصف الأرض، ويجوز له أيضا نقل عنصر من عناصر الملكية كأن يتنازل لأحد على أن ينتفع بالشيء المملوك له، فيكون قد خصص له حق الاستعمال والاستغلال دون حق التصرف، فهو بمثابة التصرف بالمنفعة دون الرقبة، كأن يخصص لأحد حق السكنى في داره دون التصرف فيها بالهبة أو البيع .

كما يجوز له أن يرتب على العقار المملوك حق ارتفاق، ويستبقى ملكية العين له، كمن يرهنه رهنا رسميا، فيستبقى حق الملكية له، لكنها مقيدة بالرهن، فأعمال التصرف هنا تقابل أعمال الإدارة فيما يتعلق بالاستغلال وبالتالي ينشئ عنصر ثالث لحق الملكية يعرف بالتصرف<sup>2</sup> .

وينبغي التفريق بين أعمال التصرف التي يقصد بها نقل الملكية أو إنشاء حق عيني، وأعمال الإدارة التي يراد بها استغلال الشيء كالإيجار ، والميزة الأساسية التي تفرق بينهما تتجلى في الأهلية التي يجب توفرها في الشخص المتصرف كما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup> ، ولا تتوفر ببالغ الأهمية في أعمال الإدارة.

<sup>1</sup> زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة ، ج1 ، دار الثقافة ، بيروت ، ط3 ، ، ص 232.

<sup>2</sup> السنهوري ، ج8 ، المرجع السابق ، ص508 .

<sup>3</sup> المادة 40 : كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.

ويختلف التصرف في الملكية نفسها على التصرف في عنصر من عناصرها، فالتصرف في الملكية لا يحق له إرجاعها إلا بسبب جديد مكسباً للملكية، أما المتصرف في عنصر من عناصرها يستطيع استرداد العنصر المتصرف فيه دون سبب جديد، كمن رتب حق انتفاع أو استعمال أو حق سكنى يسترد العنصر الذي نقله بواسطة أحد هذه التصرفات، بانقضاء أجل حقوقهم أو موت هؤلاء، فالمالك الأصلي كما يستطيع أن يتصرف في ملكه يحق له ألا يتصرف فيه، إلا إذا تدخل المشرع وفرض قيوداً على التصرف كالشريك في ملكية الأسرة، فلا يجوز له أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعاً، كما نصت عليه المادة 740 من القانون المدني الجزائري: ( لا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعاً)، وكذلك يتقيد حق المتصرف بما يتقرر لغيره من حقوق على ما يملك، فوجود حق انتفاع لشخص على شيء مملوك لغيره، يمنع مالكة من أن يتصرف فيه تصرفاً مادياً طيلة مدة الانتفاع، كما يمنعه من أن يرتب عليه حق انتفاع لشخص آخر خلال هذه المدة ووجود حق ارتفاق على عقار يمنع صاحبه من أن يعمل فيه، ما يؤدي إلى انتقاص في استعمال هذا الحق أو إرهاب صاحبه عند استعماله بما لم يكن يتعرض له قبل.

وهناك قيوداً أخرى قد يفرضها المشرع على التصرف كما في نزع الملكية جبراً على صاحبها وفي حالة التأميم .

**خامساً : نطاق حق الملكية العقارية :** يقصد بنطاق حق الملكية تحديد الوعاء الذي تمارس في إطاره السلطات أو المكنت الممنوحة للمالك، وتحديد هذا الوعاء بالشيء الذي يرد عليه حق الملكية سواء أكان عقاراً أو منقولاً<sup>1</sup>. وطبعاً من المسلمات أيضاً في ظل جميع التشريعات أن مالك الشيء يمتلكه أصلاً وفرعاً، فتتناول الملكية الشيء ذاته وعناصره الجوهرية، ويتم تحديد العنصر الجوهرية فيما إذا نزع يؤدي إلى تلف أو فساد الشيء، فإذا كان الشيء عقاراً كالبناء مثلاً فتماسك أجزائه تحصر هذه

<sup>1</sup> رمضان ابو سعود، الوجيز في الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة. 1997. ص 37 .

الأجزاء، أما إذا كان العقار أرضاً شملت الملكية سطح الأرض وما فوقها وما تحتها، ويملكه فرعاً، فتتناول الملكية ما يلحق بالشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات.

(أ) **تعيين حدود الشيء** : من البديهي أن حق الملكية يكون على شيء مادي معين بمحدوده تحديداً دقيقاً، فلا يكون حق ملكية على شيء بدون تحديد، مثل ملكية السماء على إطلاقها دون تحديد، بل أن الملكية تكون معينه ومحدده بحدود واضحة وبها تكون الملكية على الشيء بكامل أجزائه ومحتوياته وجوهرة أيضاً، وعليه يجب أن تكون الملكية محدده بحيث لا يتم الخلط فيها مع غيرها من الملكيات<sup>1</sup>.

والمقصود بتحديد حدود الشيء المملوك هو ثبات الحدود المادية لهذا الشيء فضلاً عن تباين إمكانية وكيفية فصله عما عداه من الأشياء وتميزه باعتباره شيئاً معيناً بالذات. وطبعاً يتحدد بطبيعة ومكونات هذا الشيء المملوك الذي ترد وتنصب عليه سلطات المالك<sup>2</sup>.

وان كان تحديد المنقول هو من الأمور اليسيرة، حيث أن كيانه ينتقل من شخص لآخر بحيث يمكن فصله عن غيره من المنقولات بكامل أجزائه، ولكن الصعوبة تكمن في موضوع العقارات والذي من الأهمية تحديده وتحديد حدوده لمنع الاعتداء عليه، ومنع الاعتداء منه على أملاك الغير حيث أن الأرض ملاصقة للأراضي الملاصقة لها ويستحيل فصلها كما في المنقول عن غيرها، فهي ثابتة في مكانها، وإنما فقط الأشخاص المالكين لها هم من يداولوها فيما بينهم ومن هنا يجب تحديدها تحديداً دقيقاً يمنع الخلط بها من ملكية الغير ولذا فإن ثمة صعوبة حمة تتبدى في واقع الممارسة العملية عندما يدور الحديث حول تحديد نطاق حق الملكية بالنسبة للعقارات من الأراضي التي تتصل ببعضها اتصالاً وثيقاً مما قد يثير المنازعات بين الملاك المجاورين عند مباشرة المالك سلطاته على الأرض<sup>3</sup> ويتم تعيين حدود حق الملكية بطريقتين وهما:

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، الطبعة الأولى، دار الثقافة: عمان، ص 23.

<sup>2</sup> منير محمد أحمد الصاوي، الحقوق العينية الأصلية في القانون اليمني، الجزء الأول، حق الملكية في ذاته، طبعة أولى، ص 64.

<sup>3</sup> حسن كيرة - الحقوق العينية الأصلية، مطبعة معهد دون بوسكو بالاسكندرية، 1965، ط 1، ص 188.

1- الطريقة القانونية : تتم من خلال اتفاق الأطراف مثلا على القسمة الرضائية فيما بينهم أمام المحكمة أو باختلافهم والتزاع فيما بينهم والمحكمة هنا هي من تفصل وتعين الحدود .

2- الطريقة المادية : وتتمثل بوضع علامات مادية للملاك أنفسهم على أملاكهم سواء أكانت بوضع حجارة أو قطع إسمنتية أو غيرها من الأشياء المادية ليحدد كل منهم حدوده ويمنع الاعتداء عليها<sup>1</sup>.

(II) نطاق ملكية الأرض ومداه : كما اشرنا سابقا إلى الفرق الواضح في مجال نطاق الملكية بين العقار والمنقول حيث أن المنقول يمكن نقله عن غيره وتمييزه، أما العقار غير المنقول فهو ملاصق للعقارات المجاورة له، بحيث من الأهمية تحديده تحديدا دقيقا من حيث حدوده ومن حيث العلو والعمق وجوهره أيضا ، وإن وجود الأرض يفترض فضاء من فوقها وعمقا من تحتها، كما أنه يمتد نطاقها إلى الملحقات والثمار والمنتجات وسوف نتناول ذلك بإيجاز وفق ما يلي:

1) العلو والعمق في نطاق ملكية الأرض: فكما نعلم أن الملكية أكثر الحقوق عناصراً وأشملها خصائصاً، فهي أوسع الحقوق نطاقاً، فتتناول الأرض في سطحها طولاً وعرضاً، وفي حيزها علوا وعمقا كما جاء في نص المادة 675 من القانون المدني الجزائري بقوله: ( وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها للحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا ) ، وتنص المادة 803 من القانون المدني المصري على: (ملكية الأرض تشمل ما فوقها وتحتها ) ، وهو ما أخذت به التشريعات العربية على اختلافها. فحق الملكية يخول لصحابها التصرف بملكه بجميع أجزائه، حيث يستطيع مثلا بيع السطح أو العمق أو العلو بحيث ينقل ملكيته لشخص آخر مثلا، والشخص المالك يستطيع التصرف في حدود ما نقل إليه تصرفا مطلقا من حيث بيعه أو إعطاء حقا عليه .

فالمالك الذي يملك سطح الأرض يعتبر مالكا لما فوقها (dessus) أي للعلو (Hauteur)، ولما تحتها (dessous) أي للعمق (profondeur) ، وقد أكد هذا المعنى في المادة 782 من القانون المدني الجزائري

<sup>1</sup> منير محمد احمد الصاوي ، مرجع سابق ، ص66.

والمادة 966 مدني مصري، في فقرتيهما الأولى: (كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض، أقامه على نفقته ويكون مملوكا له) .

وملكية سطح الأرض يجوز أن تكون منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها بمقتضى القانون أو الاتفاق، ولا يعتبر هذا الاتفاق مخالف للنظام العام، وما حق المثل وحق المرور إلا أمثلة مختلفة عن ملكية ما فوق السطح فملكية الأرض هي التي تسمح لصاحبها بزرع الأرض وغرسها وتمكن له من النور والهواء ، وعليه فإن ملكية العلو يكون بموجبها للمالك أن يمنع غيره في مزاحمته لهذا الاستعمال، فإذا اعتدى عليه جاره بأي نوع من أنواع الاعتداء كأن امتدت أغصانه حتى احتلت حيزا من الأرض المجاورة كان له الحق أن يطلب منه أن يقطع ما أمتد من الزرع إلى علوه وملكية العمق تسمح للمالك المجاور أن يحفر في أرضه حتى يضع أساس البناء الذي يقيمه فوق الأرض، وله أن يغرس أشجاراً ومزروعات تمتد جذورها إلى الأعماق التي تتطلبها ، وله أن يقوم الحفريات وله أن يمنع اعتداء الغير على باطن أرضه فيستطيع المالك تملك العمق لأن الحاجة والاستفادة الفعلية بباطن الأرض هي المعيار في مد حق ملكية سطح الأرض إلى الباطن ، ووفقا للنظرية القديمة للملكية بان للمالك حق مطلقا على التصرف كما كان سابقا، لم تعد في التشريعات الحديثة على إطلاقها، حيث تقيد الملكية سواء لمصلحة عامة وأيضا للمصلحة الخاصة في حالات أخرى يقتضيها الحال، فلم تعد الملكية مطلقه على إطلاقها بل قيدت<sup>1</sup>.

**(2) تحديد العمق والعلو :** إن مالك سطح الأرض يملك الفضاء الجوي الذي يعلوه فيحق له أن يمد أسلاكاً أو يشغل العلو بالأبنية أو المنشآت أو الأشجار غير مقيد في الارتفاع إلا ما تقتضيه قوانين التهيئة والتعمير، كما أن ملكية العلو تمنح لصاحبها حق استعمال مياه الأمطار التي تسقط على عقاره والتصرف فيها أو جمعها، كما أن مالك السطح يملك طبقات الأرض التي تحتها فله أن يستخدم العمق ويستخرج الرمال والأحجار والأتربة، ويمد الأنابيب ويحفر في أرضه ليضع أساس البناء ويحفر الآبار وأن تمتد جذور مغروساته إلى الأعماق التي تستلزمها .

<sup>1</sup> حسن كبيرة ، مرجع سابق ، ص 188.

وإن ملكية العلو يترتب عليها أن لصاحب الأرض الحق في منع الغير الاعتداء على علوه فمنطقيا إذا امتد الشجر أو الزرع في الأرض المجاورة وتفرعت أغصانه كان لصاحبها أن يطلب من جاره صاحب الأغصان قطع ما امتد إلى علوه.

كذلك للمالك أن يمنع الغير الاعتداء على ملكية العمق، ففي حالة امتداد جذور الجار سمح للمالك باستئصالها في القانون المصري والفرنسي إذا كان الزحف من شأنه أن يلحق ضررا دون الحاجة للجوء إلى القضاء ، وليس في القانون الجزائري نصوص مماثلة المتعلقة بمنع الاعتداء على ملكية العلو والعمق خاصة أن هذه الحالات قد تؤدي إلى نزاعات بين الملاك المتجاورين، والحالة التي منح فيها المشرع الجزائري الحق في منع الاعتداء على نطاق الملكية العقارية الخاصة هي منع الغير الاصطياد فوق أرض المالك دون موافقته فجاء في المادة 91 من قانون الصيد (04-07) المؤرخ 2004/08/14: (يعاقب كل من يمارس نشاط الصيد في ملك الغير دون ترخيص بذلك بغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج).

إلا أن ملكية الفضاء الجوي الذي يعلو الأرض و طبقاتها السفلية و الحق في منع الغير الاعتداء على هذا النطاق لا يجد مكان في الحياة الواقعية والنصوص القانونية، لأن هذا النطاق ليس مطلقا وإنما محدود بالحد المفيد التمتع به علوا وعمقا .

وحتى لا يكون تعسف في التصرف في سلطات الملكية للمالك بخصوص العلو والعمق فقد نص القانون في كل التشريعات على اختلافها على أن الاستفادة إلى الحد المفيد في التمتع بحيث لا يكون من المنطق والمعقول والقانون أن يمنع شخصا مثلا طائرة من المرور فوق أرضه بحجة ملكه للعلو، فكل من العلو أو العمق له حدود حسب الحاجة ، حيث أن الاستفادة منها تكون محدودة بحدود المصلحة العام أو الخاصة في بعض الحالات التي تحد من التعسف بالتصرف بها المرور ، وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون (30-90) المؤرخ 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية أن المجال الجوي الإقليمي تحت سيادة الدولة<sup>1</sup> ، وبالتالي لا يجوز للمالك منع تحليق الطائرات

<sup>1</sup> راجع المادة 15 من قانون (30-90) المؤرخ 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية

، وأكدت المادة 159 من قانون (98-06) المؤرخ في 1998/06/29 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني أنه في حالة وقوع خسائر جراء تحليقها على أرض الخواص مشغل الطائرة هو المسئول الوحيد عن الخسائر التي يسببها التحليق أو الأشياء التي تنفصل عليه .

ومن أجل أمن وسلامة الملاحة الجوية قيد المشرع الجزائري المالك بعدم جواز إقامة أسلاك ووضع سياج في أرضه أو إنجاز بنايات تفوق العلو المحدد في مخطط الارتفاقات أو أي منشآت أخرى من شأنها أن تلحق أضرارا أو تمس بالأمن الجوي ، مع العلم أن أي بناء من شأنه أن يشكل علوه حاجزا أو خطرا على الملاحة الجوية يتطلب رخصة خاصة من السلطات المكلفة بالطيران المدني التي تخضع البناء أو المنشآت لجميع شروط الإقامة والعلو الماثلة مع أمن الطيران .

وكذلك يعد من حدود نطاق ملكية العلو الكثافة القصوى للبناء ( LE PLAFOND LEGAL DE DENSITE)<sup>1</sup> ، بحيث لا يجوز للمالك أن يتجاوز حدا معيناً من العلو وهو ما يسمى بالكثافة القصوى للبناء بحيث حددت المادة 26 من المرسوم التنفيذي (91-175) المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير والبناء نسبة الكثافة القصوى في البناء الخاصة بالمناطق الحضرية فنصت على ما يلي: ( أن الكثافة القصوى للبناءات في أجزاء البلدية الحضرية أي المعمورة ، بالتعبير عنها بالتناسب بين المساحة الأرضية خارج البناء الصافي ومساحة قطعة الأرض (أو معامل شغل الأرض ) تساوي واحد) - أي أنه في قطعة أرضية مساحتها 350م<sup>2</sup> لا يجوز أن تتعدى المساحة الصافية للبناء المزمع تشييده 350م<sup>2</sup> .

وإن من أهم الأهداف المرجوة من وضع حد الكثافة القصوى للبناء هو تجنب ازدحام واختناق المراكز الحضرية ووضع حد للبنىات العالية ، مع العلم أنه في فرنسا بعد تطورات تشريعية عديدة جاء قانون 23/12/1986 الذي ترك الحرية لرؤساء البلديات في اختيار حد الكثافة القصوى للبناء .

<sup>1</sup> نظرية الكثافة القصوى للبناء ظهرت في القانون الفرنسي ابتداء من الستينات راجع في ذلك :

François Chabas, leçons de droit civil, droit de propriété et ses démembrements, Tome 2 deuxième volume ,8eme édition ,monthechrestian,1994, paris., P 123.



أما في التشريع الجزائري في حالة مخالفة الحد المذكور تطبق غرامات مالية تعد دخلا للخرزينة العامة وإن المشرع أحسن فعلا بترك الحرية للولاية أو رؤساء البلديات لاختيار الكثافة القصوى للبناء ، ورغم ذلك نشاهد في المدن الجزائرية ازدحام في المراكز الحضرية، لذلك يجب فرض غرامات مالية وعقوبات أكثر صرامة مع إمكانية هدم الارتفاع الغير المرخص به في حالة عدم احترام الحد المذكور.

وكذلك تعد من حدود نطاق ملكية العلو التي لا يجوز فيها للمالك أن يمانع ولا يعارض فيها تمرير الارتفاعات الإدارية كمرور الأسلاك الكهربائية والتمرير العلوي وإقامة أعمدة وإرساء موصلات هوائية طالما أنها لا تقع فيما وراء دائرة التمتع المفيد وعلى مسافة من العلو بحيث لا تعرض صاحب العقار إلى الخطر.

والحال ينطبق أيضا على العمق بحيث يكون بمسافات خاصة للاستفادة منها وفي ذلك نصت المادة 675 من القانون المدني الجزائري بقوله : ( وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها للحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا ) .

والقول بأن مالك سطح الأرض يملك طبقاتها هو مجرد تصور نظري لأن طبقاتها هي ملكية عمومية حسب المادة 17 من دستور 1996 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989 ، وإن امتداد ملكية المالك لثروات الأرض في القانون الجزائري ليس صحيحا لأنه لا سلطة لصاحب الأرض على المواد المعدنية والمتحجرة ولا الآثار المدفونة المتواجدة في أرضه وهو ما سنبينه كما يلي:

أ) المواد المعدنية ومواد المناجم والمحاجر : لا يجوز للمالك الأرض استغلال مواد المناجم والمحاجر لأن المشرع اعتبرها ملكية عمومية وملكا للمجموعة الوطنية. وكذلك المياه المعدنية المتواجدة في أرض الخواص هي أملاك عمومية بمختلف أنواعها بحيث ألزم المشرع كل شخص طبيعي أو معنوي اكتشاف مياه جوفية في أرضه عمدا أو صدفة تبليغ إدارة الموارد المائية المختصة إقليميا، وفي حالة تقاعس المالك عن تبليغ الجهات المختصة يعاقب المالك الذي اكتشفت المياه في أرضه.

و إذا أراد المالك استعمال الموارد المائية المتواجدة في أرضه عليه الحصول على عقد امتياز من إدارة الموارد المائية لاستعمال المنبع المائي تحت طائلة توقيع عقوبات وغرامات مالية باهظة<sup>1</sup>.

أما في التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي اعتبرت المياه النابعة من أراضي الخواص ملكاً لأصحابها<sup>2</sup>

كذلك استغلال الأرض للحصول على مواد المناجم أو المتحجرة يتطلب رخصة استكشاف تمنح من الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية<sup>3</sup>.

**(ب) الآثار والكنوز المدفونة :** إن المشرع وضع استثناء لاستغلال المالك لباطن أرضه فأكد في المادة 57 من قانون (30-90) المتعلق بالأموال الوطنية المؤرخ في 01/12/1990 بأن الكنوز أو الآثار المدفونة وجميع الأشياء المنقولة أو العقارية تدخل في نطاق أملاك الدولة ولا يحق لصاحب الأرض تملكها، وتبرير ذلك أن الأملاك المنقولة أو العقارية هي أملاك ثقافية وتملك الدولة لها بحكم القانون هو منع للمضاربة وبيعها لأن فقدانها هو فقد الهوية الثقافية الوطنية .

فهذه الاستثناءات على المسافة سواء علواً أو عمقا وضعها المشرع كقيود على الملكية وهي تعود بهذه الحالة للدولة لتحقيق المصلحة العامة، فهذه كلها تكون ملكاً للدولة لا للمالك.

**(2) جوهر حق الملكية وملحقاته :** فكما أن الملكية تمتد للعلو والعمق والسطح فهي أيضاً ومن المسلم به تمتد أيضاً للشيء الجوهرى في هذه الأرض والمتعلق بها من الملحقات والثمار والمنتجات وهذا ما نصت به الفقرة الأولى من المادة 675 : (مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير) وأيضاً نصت عليه المادة 803 من القانون المدني المصري بنصها على : ( مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصر جوهرية له بحيث لا يمكن فصلها دون أن تتسبب في هلاكه أو تلفه ) .

<sup>1</sup> راجع المادة 175 من قانون 2005/12 المؤرخ 04/09/2005 المتعلق بقانون المياه.

<sup>2</sup> Article 641/03 code civil français <>, voir: DUPONT DELESTANT Droit civil, les droit réels principaux, 2ème édition, DALLOZ, PARIS, 1969, P 07.

<sup>3</sup> راجع المادة 62 و63 من القانون رقم 05-14 المؤرخ في 2014/02/24 يتضمن قانون المناجم.

وكما أن الملكية هي تصرف بالشيء فهي أيضا تصرف بالأجزاء التي لا يمكن فصلها أو إغائها عنه وهي كذلك لا تقتصر فقط على الأجزاء الجوهرية منه وإنما تمتد أيضا للملحقات، والملحقات هي كل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء أو التمتع به علي أي وجه وفقا لماهية وطبيعة الشيء ذاته موضوع التصرف والحق وتتجلى الأهمية فيه في عقد البيع مثلا وفي ذلك نصت المادة 676 من القانون المدني الجزائري: ( لملك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك ) ، وهذا ما سنوضحه كالتالي :

أ) ملكية ملحقات الشيء المملوك: ونعني به امتداد الملكية إلى الملحقات والثمار والمنتجات، فالمشرع الجزائري نص عليها في المادة 676 المذكورة آنفا ، وهي نفسها المادة 804 مدني مصري، وتشمل ملحقات الشيء ما يلي :

- ملكية الثمار (fruits) : وهي كل ما ينتجه الشيء من غلة متجددة، دون المساس بجوهره أو الانتقاص من مادته<sup>1</sup>. وتنقسم الثمار إلى ثلاثة أنواع هي :

- الثمار الطبيعية (fruits naturels): وهي الثمار التي ينتجها الشيء دون تدخل الإنسان فيها، كالكأ والأعشاب التي تنبت في الأرض .

-الثمار الصناعية (fruits industriels) : وهي الثمار التي ينتجها الشيء بعمل ومجهود الإنسان، كمحصول الأراضي الزراعية.

-الثمار المدنية: (fruits civils) : وهي الربيع الدوري المتجدد الذي يقبضه المالك من استثماره للشيء أي يقبضه من الغير لقاء نقل الشيء إلى هذا الغير ، وذلك كأجر المساكن والأراضي الزراعية.

والأصل أن الثمار ملك لصاحب الشيء إلا إذا نص القانون على غير ذلك، كما نص على جعل الثمار للحائز حسن النية ، وتميز الثمار بخصيتين هما :

<sup>1</sup> سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني السوري ، ص41.

- إن الثمار متجددة في أوقات متعاقبة منتظمة دون انقطاع .
- إن فصل الثمار لا يمس أصل الشيء ولا ينقص منه، إلا أن المساس هذا ترد عليه بعض التحفظات، فمن ناحية يقصد به عدم المساس في الوقت القصير، أما المساس في الوقت الطويل فهو لا يتنافى مع فكرة الثمار، فمثلاً المزروعات تعتبر ثماراً رغم أنها تستنفذ خصوبة الأرض على مر الزمن.
- ملكية المنتجات (produits): وهي كل ما يخرج الشيء من ثمرات غير متجددة ، كما هو الأمر في المناجم والمحاجر وإنتاج الحيوان<sup>1</sup> وتتميز المنتجات بما يلي<sup>2</sup>:
- المنتجات تمس أصل الشيء منه، فالمعادن التي تخرج من المناجم والأحجار التي تخرج من المحاجر تنفذ بعد وقت طويل أو قصير، وتعتبر أفساط الإيراد المرتب مدى الحياة من المنتجات.
- إن المنتجات دورية وغير متجددة، بل تخرج من الشيء في أوقات متقطعة غير منتظمة.
- ملكية الملحقات (accessoires): وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء كحقوق الارتفاق والعقار بالتخصيص، وهذا ما لم يوجد اتفاق مخالف كأن يتفقا بأن ملكية الشيء تنفصل عن ملكية ملحقاته أو منتجاته.

### الفرع الثالث: تكييف التقادم المكسب

أولاً : تبرير التقادم المكسب: لقد دأب الفقهاء منذ القدم إلى يومنا هذا في إيجاد تبرير للتقادم و في تفسيره و ذلك ديدنهم لوضع تصور شامل و كامل لمؤسسة التقادم، فالتقادم سلاح ذو حدين يقوم على اعتبارات عملية لا يجب إنكارها وفي ذلك طرحوا فرضين للتقادم :

(1) الفرض الأول: حد مثبت للملكية: لو أننا اعتمدنا في إثبات الملكية على انتقالها من مالك إلى آخر لوجب إثبات أن من تلقى الملكية تلقاها من مالك و الأخير تلقاها من مالك عن مالك عن

<sup>1</sup> احمد عبد الزاق السنهوري ، الوسيط ، ج8 ، مرجع سابق ، ص 589.

<sup>2</sup> سلامة أحمد ، الملكية الخاصة في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، المطبعة العالمية بالقاهرة ، ط1 ، 1968 ، ص176.

مالك ... الخ إلى ما لا نهاية وهذا دليل يستحيل تقديمه<sup>1</sup> ، و خاصة إذا كانت الملكية غير مشهورة ، فيتمسك بالتقادم سلاحاً مثبتاً للملكيته و سنداً شرعياً لتصرفاته فيه، الأمر الذي يجنبه وسيلة الإثبات التسلسلي، أي إثبات تلقي الملكية كابراً عن كابر إذ يكفي أن تكون حلقة من السلسلة السابقة محل ريبة حتى تتعرض السلسلة اللاحقة كلها لانهايار نظام الملكية جملة و تفصيلاً<sup>2</sup> و في ذلك يقولوا الفقيهان (Baudry et tissier): " إنَّ التقادم يختصر مسافة الإثبات و هو يدعم سندات الملكية الشرعية و التي قد لا تكف بذاتها، أو يحل محل السندات الضائعة .

ثم أنه في نطاق الحقوق الشخصية يقي المدين من مطالبة الدائن غير الشريف بعد أن يكون المدين قد وفى دينه كاملاً<sup>3</sup> ، و للتقادم أيضاً مهمة اجتماعية فبفضله يصبح الوضع الفعلي مطابقاً للوضع القانوني و بالتالي استقرار الأوضاع الفعلية.

**(2) الفرض الثاني: حد مفقد للملكية:** و هو أنَّ المستفيد من التقادم ليس بالمالك الحقيقي بل الحائز لملك الغير فيتمسك بالتقادم اتجاه المالك الذي عجز عن إثبات الملكية، و بالتالي يقتضي الأمر إلى تكريس الغصب قانوناً، مع العلم أنَّ " حق الملكية هو حق دائم ما بقي الشيء الوارد عليه، فلا يسقط بعدم الاستعمال أو الترك أو التخلي ما دام أنَّه لم ينقل ملكيته في الوقت نفسه إلى شخص آخر، أو أنَّه لم يكتسب بأحد الأسباب المقررة في القانون و هنا بخلاف الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية<sup>4</sup>.

إنَّ حق الملكية لا يسقط بالتقادم و إنَّما يكتسب بالتقادم<sup>5</sup>، و هنا تظهر مبادئ هذا النظام باعتباره يهدد حق من الحقوق المشروعة و هو حق الملكية، فهذا الحق في مثل هذه الحالة يكون عديم

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 988.

<sup>2</sup> محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 227.

<sup>3</sup> (Baudry) lacantinerie et tissier albert , Traité théorique et pratique de droit civil- de la prescription , 3<sup>e</sup> édition , paris , 1905, PP 21-27.

<sup>4</sup> ادوارد عيد، المرجع السابق، ص 119.

<sup>5</sup> ادوارد عيد، المرجع نفسه ، ص 120.

الفائدة، فالمالك لا يخسر حقه، بل فقد حق المطالبة التي اقربها القانون و هذا تناقض بحد ذاته، فيبقى المالك مكتوف اليدين أمام وضع قائم<sup>1</sup>.

و هنا نورد ما قاله (Baudry et tissier) بهذا الصدد: " إن لكل مؤسسة إنسانية نقطة ضعفها، و التقادم لا يشد عن هذه القاعدة."، و بعد أن يوردا الأمثلة ينتهيان إلى القول: " أليس في تلك مخالفة محنقة للعدالة"<sup>2</sup>.

### ثانيا : الأساس القانوني للتقادم المكسب .

إنّ أغلب النصوص القانونية لمختلف التشريعات رغم الخلاف البسيط في صياغتها تنص على أنّ التقادم هو وسيلة لاكتساب الملكية أو أي حق عيني آخر، ففي القانون الفرنسي تنص المادة 2219 مدني المذكورة سابقا على: ( طريق لكسب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون)، وفي القانون المصري تنص المادة 968 مدني: (من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة (وفي القانون المدني السوري تنص المادة 917 من حاز منقولا أو عقارا غير مسجل في السجل العقاري دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقا عينيا على منقول أو حقا عينيا على عقار غير مسجل في السجل العقاري دون أن يكون هذا الحق خاصا به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة).

وفي القانون الجزائري تنص المادة 827 مدني 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 عشرة (15) سنة بدون انقطاع).

<sup>1</sup> و في حالة فقد الحائز حيازته و بقي الملك بدون مالك فتعود أيلولته للدولة-

<sup>2</sup> (Baudry) lacantinerie et tissier albert , op.cit, p28.

أما فقهاء فقد تضاربت آراء الفقهاء حول التقادم من حيث التأويل والتفسير والتبرير الذي يقوم عليه، وهو الأمر الغالب في أكثر المواضيع القانونية، وديدن كل فقيه في وضع تصور له لأي مسألة قانونية.

و مما يتبادر للوهلة الأولى أن التقادم المكسب هو وسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون باعتباره في أغلب الحالات مجرد المالك من ملكية بدون وجه حق و بلا مقابل و دون رضاه<sup>1</sup>.

و يبدو و كأنه يتنافى مع مبدأ العدالة و الأخلاق و يدعم المراكز غير المشروعة. والتساؤل الذي يثار هنا، ما هي المبررات القانونية و الفقهية التي جعلت جُل التشريعات تأخذ به قديماً و حديثاً؟.

و يمكن تقسيم هذه المبررات إلى قسمين هامين هما، الاعتبار الفردي و اعتبارات الصالح العام.

**1) - الاعتبار الفردي** —————: يمكن إيجاز هذه الاعتبارات الفردية التي أخذ بها بعض فقهاء القانون لتبرير الأخذ بنظام التقادم المكسب في النقاط التالية:

**1) التقادم المكسب** يعتبر قرينة على التنازل عن الحق، فان المالك الذي يترك ملكه في يد الغير مدّة معينة من الزمن يفترض فيه أنه تنازل عن حقه ، وقد أنتقد هذا الرأي لأنّ التنازل عن الحق لا يفترض و لو سلمنا بافتراضه لوجب السماح للمالك بإقامة الدليل على عكس ذلك<sup>2</sup>.

و كذلك يؤدي الأخذ بهذا الاعتبار إلى أن حق الملكية يسقط بعدم الاستعمال، و بالتالي فهو يعتبر في هذه الحالة تقادم مُسقط للملكية الذي لم ينادي به أي من الفقهاء. فدعوى الاستحقاق ليس لها مدة معينة تسقط بمرورها، و مهما طالّت المدّة التي يخرج فيها الشيء من حيازة مالكة، فان

<sup>1</sup> محمد احمد عابدين، التقادم المكسب و المسقط في القانون، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2002، ص11.

<sup>2</sup> Alexweille . Droit civil, les beins. Paris 1971,p360.

المالك لا يفقد ملكيته لعدم استعماله للشيء، و يستطيع المالك أن يرفع دعوى الاستحقاق في أي وقت يشاء مهما طالَّت المدة<sup>1</sup>.

(2) التقادم المكسب جزاء يوقعه القانون على المالك المهمل الذي أهمل ملكه وتخلَّى عنه لمدة زمنية معينة دون رعاية أو استغلال منه، و دون أي مبادرة لاسترجاعه و ممارسة حق الملكية عليه و بالتالي يعد متنازلاً عن هذا الحق<sup>2</sup>، و بالتالي ففي هذه الحالة يفضل الحائز الناشط الذي يقوم على استغلال العين و يراها رعاية المالك لملكه<sup>3</sup>.

و يُنتقد هذا الرأي باعتبار أن المالك لا يعتبر في كل الأحوال مهملًا، بل قد تكون لديه مبررات قوية تحول دون استعماله لحقه و مع ذلك لا يحمي القانون، كما أن الإهمال لا يعتبر مُحفزاً للمعتدي على مُلك الغير و غير مبرراً للاغتصاب، و من هنا فهذه الفكرة في كل الأحوال لا تصلح أبداً مبرراً لفكــــرة التقادم المُكسب.

- و **تُما تقدم** سرده فالتقادم لا يقوم مطلقاً على اعتبارات فردية بل هو ضرورة يقتضيها الصالح العام و هذا ما ذهب إليه غالبية الفقهاء<sup>4</sup>، و هذا ما سنوضحه كالتالي :

(II) - **اعتبارات الصالح العام** : لقد قامت هذه الفكرة على جملة من الأفكار يمكن حصرها في النقاط التالية:

(1) - أنه نظام يقوم على اعتبارات اجتماعية فبفضله يصبح الوضع الفعلي مطابقاً للوضع القانوني و يصبح الحائز مالكاً ولو لم يكن مالكاً من قبل و تنقلب الحيابة إلى ملكية بالرغم من أنها مجرد وضع فعلي، فتتحول إلى وضع قانوني مشروع، و بذلك تستقر الأوضاع الفعلية و تتحول إلى أوضاع قانونية، ويطمئن الناس إلى التعامل مع الحائز للعين، إذا يعلمون أن الحيابة إذا استمرت ودام مدة

<sup>1</sup> محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمان، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007، ص 132.

<sup>2</sup> عبد المنعم بدر اوي، المرجع السابق، 583.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 988.

<sup>4</sup> محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 81.



معينة انقلبت إلى ملكية<sup>1</sup> ، و لقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفرنسي بخصوص التقادم بأنه: " من بين القواعد المنصوص عليها في القانون المدني الأكثر ضرورة للنظام الاجتماعي"<sup>2</sup>.

فالمصالح العام يقتضي استقرار الحالات الواقعية التي مضت عليها مدّة معينة من الزمن، و تعامل الناس على أساسها، فلو تصورنا مجتمعاً تسمح قوانينه للأفراد بالمطالبة بحقوقهم آلاف السنين لأدى ذلك إلى اضطراب لا نهاية له، و لحدثت زعزعة في المراكز القانونية لا حدود لها<sup>3</sup> ، و في ذلك يقول لوران (Laurent): " لو سمحت القوانين في بلد معين للأفراد المطالبة بحقوقهم و كان قد مضى عليها آلاف السنين لعمتّ الفوضى و اضطرب حبل النظام و تزعزعت المراكز القانونية، الأمر الذي يجب أن تتزده عنه الشعوب"<sup>4</sup>.

(2) للتقادم أهمية بالغة في إثبات الملكية و هو ما يكون غالباً صعباً شاقاً لأنه يتعذر على المالك في أحيان كثيرة إقامة الدليل على ملكيته<sup>5</sup>، أو أن تكون ملكيته محل تخاصم و نزاع ، ذلك أن المالك لا تتوفر لديه سند الملكية، فيصبح التقادم المكسب ضرورة ملحة في إثبات هذه الحقوق تجنباً لإتباع طريقة الإثبات التسلسلي المستحيلة ، و استحالة هذه الطريقة ترجع إلى مبدأ قانوني مؤداه أنه : " لا يجوز لشخص أن ينقل إلى غيره حقوقاً أكثر مما يملك"<sup>6</sup>.

و بفضل نظام التقادم لا يطلب من الحائز إثبات ملكية من سبقه ، و لكن تكفي حيازته للعين مدة زمنية معينة و بشروط يفرضها القانون لكسب الملكية<sup>7</sup>.

(3) إن ما يحققه نظام التقادم من مزايا في استقرار المراكز القانونية يبرر التضحية ببعض المصالح الخاصة<sup>1</sup>، ورغم ذلك فقد أعطى المشرع لصاحب الحق مدّة معقولة يحق له فيها المطالبة بحقه .

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 989.

<sup>2</sup> RIPERT et BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, tome 2, paris, 1957, p968.

<sup>3</sup> رمضان ابو السعود، مرجع سابق ، ص 609 .

<sup>4</sup> PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, *Traité pratique de droit civil français, Obligations, Tome VI, Première partie*, par ESMEIN Paul, 2 e édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1930, p 654.

<sup>5</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص 72.

<sup>6</sup> محمد الأمين، المرجع السابق، ص 233.

<sup>7</sup> محمدي فريدة ، المرجع السابق، ص 82.

و إذا لم يطالب به خلال هذه المدّة، فيكون في غالب الأحيان مهملًا لمصلحه و يفضل عليه الحائز الذي يستغل العين و لو كان سيء النّية أو مغتصباً<sup>2</sup>.

حيث أنّه من العيوب التي توجه لهذا النظام أنّه يؤدي إلى نتائج غير منطقية و مخالفة للقانون، فقد يملك الشخص للحق بدن أي مبرر قانوني ، فقد يكون مغتصباً أو سيء النّية و بالتالي يضيع على صاحب الحق حقه.

(4) إنّ لنظام التقادم المكسب أهمية اقتصادية ، ذلك أنّ من مصلحة الاقتصاد الوطني إثارة الحائز الذي يحرص على استعمال الشيء و استغلاله و استثماره بدل المالك الكسول الذي تراخي وأهمّل استغلاله<sup>3</sup>، وكان سببا في تعطيل عجلة التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية للمال و هي حالات كثيرة في الواقع المعاش، مصداقاً لقوله تعالى: " إن الأرض يرثها عبادي الصالحون"<sup>4</sup>.

و عليه فإن الشخص الذي يفني جهده في خدمة الأرض و استصلاحها و خدمتها، فليس من العدل أن يحرم من ثمرة جهده و نشاطه و بالتالي يتزع عن حيازته أي صفة للغصب<sup>5</sup>، حيث تغلب المصلحة العامة عن المصالح الفردية و التضحية بالمالك المهمل وذلك لاستحالة التوفيق بينوظيفتين ، كما أنّ النظام الاقتصادي يقتضي إحاطة المعاملات بسياج من الثقة و قطع كل سبيل أمام المنازعات التي تعرقل عجلة التنمية خاصة في مجال الملكية العقارية<sup>6</sup>.

### ثالثاً: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب:

لقد انقسم شرّاح و فقهاء القانون المدني حول الطبيعة القانونية لنظام التقادم المكسب إلى فسطاطين " فريقيين"، و لكل فريق مبرراته و وجهة نظره ، فالأول يرى بأنّ التقادم المكسب يعد قرينة

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 988.

<sup>2</sup> محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 83.

<sup>3</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 260.

<sup>4</sup> القرآن الكريم، سورة الأنبياء، الآية 105.

<sup>5</sup> محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 11.

<sup>6</sup> علاق لمنور، المرجع السابق، ص 37.

على الملكية و الثاني يعتبره سبب من أسباب الملكية ، و سنتعرض بالتحليل و النقد لكل رأي من الرأيين .

**1 : التقادم قرينة على الملكية:** تعرف القرينة بأنها هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة<sup>1</sup>، و تنقسم إلى نوعين هما قرائن قضائية و قرائن قانونية، و القرائن القانونية تقسم بدها إلى قرائن قانونية بسيطة و هي التي يجوز إثبات عكسها ، و قرائن قانونية قاطعة و هي التي لا يمكن إثبات ما يخالفها .

و التقادم في رأي فريق من الفقهاء ليس سبباً لكسب الملكية، و إنما هو قرينة قانونية قاطعة على ملكية الحائز، إذا لولاه لاضطر الحائز إلى أن يثبت ملكيته في حالة منازعته هذا الحق إلى وسيلة الإثبات التسلسلي و التي سبق و التطرق إليها ببحثنا هذا و التي هي أمر مستحيل التحقق<sup>2</sup>.

فالتقادم قائم على أساس قرينة الملكية أو قرينة التحرر، ومؤداها أن الذي يتمتع بالحقوق لا بد و أنه يملك سنداً محققاً و إلا لما ترك متمتعاً بتلك الحقوق زمناً طويلاً، و أن الذي يترك مزاولاً حق من حقوقه لمدة زمنية معينة و لا بد و أنه قد حرم من هذا الحق بطريقة مشروعة.

و هكذا يظهر التقادم منظمًا لتسهيلات في الإثبات للأوضاع التي أنشئت منذ زمن بعيد والتي تتعرض أنياً للمنازعة<sup>3</sup>، فأساس التقادم إنما يقوم على ضرورة تحقق استقرار المالكية.

و لقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري: "إذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية فيفترض أن الحائز هو المالك حتى يقوم الدليل على العكس".

**النقد:** وُجِهت لهذه الفكرة انتقادات يمكن تلخيصها في نقطتين :

<sup>1</sup> المادة 299 من أصول المحاكمات المدنية اللبنانية.  
<sup>2</sup> محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 240.

<sup>3</sup> (Baudry) lacantinerie et tissier albert , op.cit, p21.

**النقد الأول:** القول بأن التقادم المكسب قرينة على الملكة ينطوي على الخلط بين مفهومين قانونيين هما القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية<sup>1</sup> التي تقوم على فكرة القرينة، حيث هناك قواعد موضوعية أخرى قد يستلهم منها المشرع فكرة القرينة، ففكرة الحيازة قرينة على الملكية ليست هي العلة الوحيدة التي دفعت المشرع إلى تقرير قاعدة التقادم.

فالتقادم قد يقوم على اعتبارات أخرى تتصل بالصالح العام، و على أساس فكرة القرينة يقرر المشرع حكماً موضوعياً، و في حالنا هذه تعتبر القرينة مجرد دافع و تبرير لإقراره هذا الحكم الموضوعي، فحيازة الحق لمدة طويلة قامت في تقديره على قرينة الملكية و في ضوءها قرر وجعل التقادم سبباً مكسباً للملكية<sup>2</sup>.

**النقد الثاني:** الأخذ بفكرة أن هناك قرينة قانونية قاطعة لا يمكن إثبات عكسها قول ليس له معنى قانوني، فهو ليس إلا تعبير غير سليم عن قاعدة موضوعية، ففي هذه الفكرة تثار شكوك في صحتها، فالقرينة قاعدة إثبات و دليل من الأدلة، و الدليل لا يقبل العكس و متى امتنع هذه الإثبات أصبحنا بصدد قاعدة موضوعية، زد على ذلك بأن القرينة القانونية نفسها و إن وُصفت بأنها قاطعة تظل قابلة لإثبات العكس كـ بعض طرق الإثبات كالإقرار و اليمين في الأحوال التي لا تتعلق بالنظام العام.

**II: التقادم سبباً من أسباب كسب الملكية:** يرى هذا الفريق من الفقهاء أن نظام التقادم المكسب يعد سبباً من أسباب كسب الملكية أو الحق العيني متى توافرت شروطه، و بالتالي فهو ليس مجرد قرينة قانونية أو قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه<sup>3</sup>.

فالحائز إذا تمسك بالتقادم يستفيد من قاعدة قانونية تكسبه الحق، فحيازة الحق العيني لمدة طويلة يعد بذاته سبباً من أسباب كسب الملكية مستقلاً عن أسباب كسب الملكية الأخرى المقررة في

<sup>1</sup> يقصد بقاعدة الموضوعية القاعدة التي تتعلق بموضوع الحق لا بإثباته.

<sup>2</sup> يرى بعض الفقهاء أن التقادم وسيلة دفاع ضد مطالبة متأخرة بالملكية، و لكن يُؤخذ على هذا الرأي أن التقادم لا يعطي الحائز دعواً فقط بل يعطيه دعوى يحمي به حقه، انظر فرج الصدة، المرجع السابق، ص ص 565-566.

<sup>3</sup> ادوار عيّد، المرجع السابق، ص 400.

القانون و بالتالي فان الحائز الذي يتمسك بالتقادم يعفى من تقديم الدليل على هدر ملكيته و صحّة سنده .

و رغم تضارب آراء الفقهاء حول التقادم من حيث الطبيعة القانونية ، إلا أننا نرى إجماع في النصوص القانونية في البلدان التي استعرضنا فيها مبدأ التقادم فيها ، و رغم الخلاف البسيط في صياغتها، إلا أنها تنص على أن التقادم هو وسيلة لاكتساب الملكية أو الحق العيني .

ففي القانون الفرنسي وضعت مواد التقادم و الحيازة تحت الكتاب الثالث بعنوان:

( Des différentes manières dont on acquiert les propriété طرق اكتساب الملكية) المواد 2255 إلى 2279 ، أمّا في القانون المدني المصري فلقد نصت المادتان 928 و 969 على اكتساب الملكية بالحيازة و اعتبار التقادم من آثار الحيازة كما رتبّه القانون المصري<sup>1</sup> ، إلى غيرها من التشريعات العربية و الأجنبية والذي لا يتسع المقام إلى ذكرها كلّها.

و في الأخير و كما سبق الإشارة إليه فإن المشرع الجزائري اعتبر أن التقادم المكسب سبباً من أسباب كسب الملكية و الحقوق العينية الأخرى ، حيث نَظّمه في الفصل الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان " طرق اكتساب الملكية بموجب المواد من 827 إلى 836 ضمن القانون المدني و ذلك ضمن القسم السادس من الفصل الخاص بالحيازة ، كما تضمنته بعض القوانين الخاصة كالقانون 07 / 02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري و المرسوم التنفيذي رقم 08 / 147 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، و القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري و المرسوم 254/91 المحدد لكيفية إعداد شهادة الحيازة و تسليمها.

<sup>1</sup> انظر القانون المدني المصري.

## المطلب الثاني: تمييز التقادم المكسب عن الأنظمة القانونية المشابهة له.

هناك أنظمة قانونية مشابهة لنظام التقادم المكسب و يكاد يكون هذا الفرق بينهما لا يفصله عن بعضهما إلاّ حيط رفيع، و رغم هذا التشابه بينهما إلاّ أنّ هناك فروق بينهما و أبرز هذه الأنظمة هي: التقادم المسقط، والاستيلاء و الذي بدوره يعتبر سبباً من أسباب الملكية ويشبهه في نظامه نظام التقادم المكسب.

### الفرع الأول : الاستيلاء و التقادم المكسب:

يُعرف الاستيلاء بأنّه طريق نشأة الملكية، و يعني وضع اليد على مال غير مملوك لأحد وقت الاستيلاء عليه بنية تملكه، و طالما أنّ محل الاستيلاء هو الشيء الذي لا يكون ملكاً لأحد فإنّه يعد سبباً نادراً جداً لكسب ملكيته<sup>1</sup>، فنقطة الشبه بينهما تكمن في أنّ كليهما يبنى على وضع اليد على المال بنية تملكه ، و يشار هنا إلى أنّ الاستيلاء لم يعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية إلاّ حديثاً ، على أساس أنّه لا يرد إلاّ على الأموال التي ليس لها مالك و أغلب التشريعات الحديثة تجعل الأموال التي لا مالك لها ملك للدولة<sup>2</sup>.

و لقد تبني المشرع الجزائري هذا الموقف في القسم الأول بعنوان الاستيلاء و التركة من الفصل الثاني المعنون بطرق اكتساب الملكية وفي ذلك تنص المادة 773 من القانون المدني على مايلي : (تعتبر ملكاً من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تحمل تركاتهم)<sup>3</sup>، غير أنّ المشرع المصري أقر بأنّ نظام الاستيلاء لا تلحق أحكامه سوى على المنقول دون العقار الذي لا يتصور حسبه أنّه يكون بلا مالك.

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 126.

<sup>2</sup> علاق لمنور، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> أنظر كذلك المادة 18 من قانون الأملاك الوطنية: (تشتمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة خصوصاً على ما يأتي:.. الأملاك التي تعود إلى الدولة عن طريق الهبات و الوصايا و التركات التي لا وارث لها و الأملاك الشاغرة و الأملاك التي لا مالك لها و حطام السفن و الكنوز) .:

و يكمن وجه الاتفاق بين النظامين في أن كلاهما يقوم على وضع مادي يتمثل في وضع اليد "الحيازة" على المال بنية تملكه، و بهذا فهما لا يتطلبان أهلية معينة لممارسته، إذ يجوز حتى لغير المميز أن يملك بالطريقتين سواء.

أما أوجه الاختلاف بين النظامين السابق ذكرهما فيمكن تلخيصها في النقاط التالية:

(1) الاستيلاء هو مصدر منشئ فقط لحق الملكية دون باقي الحقوق العينية الأخرى عكس التقادم المكسب الذي يرد على حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية الأخرى، و بالتالي فالتقادم أشمل و أوسع نطاقاً من الاستيلاء.

(2) الاستيلاء هو مولد (منشأ) لحق الملكية حيث يكسب الحق استيلاءً بينما التقادم المكسب سبب ناقل للملكية من المالك الأصلي و المفترض أنه قد تخلى عن ملكه إلى الحائز الذي هو المالك الجديد.

(3) الاستيلاء يكسب المستولي على الملكية حالاً ( فوراً)، بينما التقادم المكسب يكسب الحائز للملكية بعد استمرارية حيازته مدّة معينة.

(4) التقادم المكسب يتخلف عنه التزام طبيعي<sup>1</sup> في ذمة المالك الجديد تجاه المالك السابق، بينما لا يترتب على الاستيلاء أي التزام لأن الملكية كانت بدون مالك ابتداءً.

### الفرع الثاني : التقادم المكسب و التقادم المسقط:

بين النظامين بعض التداخل، كما أن بينهما اشتراكاً في تطبيق بعض القواعد، ومع ذلك فإن لهما اختلافاً جوهرياً من حيث الهدف و التطبيق و المميزات الخاصة بهما، لذلك كانت قضية التمييز بينهما يثار جدل كبير بين الفقهاء، و إن كان التقادم المكسب هو مرور و مضي فترة زمنية على

<sup>1</sup> الالتزام الطبيعي هو الالتزام الذي يفترق إلى عنصر المسؤولية و في ذلك تنص المادة 320 من القانون المدني الجزائري: (يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات).

وضع اليد على حق دون أن يعرف له مالك فإن التقادم المسقط هو مُضي تلك الفترة على سكوت أحدهم عن المطالبة بهذا الحق<sup>1</sup>.

و يعرف كذلك التقادم المسقط على أنه الحق الذي يخوله القانون للمدين و الذي من خلاله يتمكن من الدفع بسقوط الالتزام إذا طالبه الدائن بتنفيذه، إذا ما أثبت فوات المدّة القانونية اللازمة دون مطالبة الدائن بحقه<sup>2</sup>.

فالزمن هو العنصر المشترك في كلا النظامين، كما أن كلاهما تقادم مكسب و مسقط في نفس الوقت<sup>3</sup>، لكن هذا لا يعني وحدة النظامين بل هما مختلفان في نقاط و يشتركان في أخرى و هذا ما سنعرضه في النقاط التالية:

أولاً) أوجه التشابه: ويمكن تلخيصها في النقاط التالية :

(1) تسري القواعد المشتركة بين نوعي التقادم لمصلحة كل شخص حتى و لو كان ناقصي أو فاقد الأهلية.

(2) اشتراك نوعي التقادم في طريقة حساب المدّة، حيث يدخل في ذلك بدء سريان التقادم، إذ تنطبق أحكام التقادم المسقط على التقادم المكسب، إذا تحسب المدّة بالأيام لا بالساعات و لا يحسب اليوم الأول، وتكتمل المدّة بانقضاء آخر يوم منها<sup>4</sup>.

(3) إنّ القواعد التي تتعلق بوجود التقادم هي من النظام العام<sup>5</sup>، يثيرها القضاء من تلقاء نفسه، أمّا المزايا الناجمة عن التقادم فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، و إنّما يستوجب إثارة ذلك من ذوي الشأن<sup>6</sup>، وينطبق هذا على نوعي التقادم سواء كان

<sup>1</sup> مشعل الهاجري، مقال بعنوان (التقادم المكسب و المسقط ) ، موقع جامعة الكويت.

<sup>2</sup> مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية ، 2000، ص218.

<sup>3</sup> ثابتي وليد، المرجع السابق، ص 564.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 986.

<sup>5</sup> عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 564.

<sup>6</sup> محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 23.



مكسباً أو مسقطاً، و يعاب على المشرع الجزائري في نص المادة 321<sup>1</sup> من القانون المدني عدم التفرقة بين التقادم كنظام قانوني من النظام العام و المزايا الناتجة عنه و التي لا تعتبر من النظام العام و بالتالي يراعي إعادة صياغة المادة السابقة للتماشي مع الأنظمة القانونية العالمية التي ميّزت بينهما.

(4) اشتراك كلا النوعين من التقادم في أسباب وقف و انقطاع التقادم و هو ما نصت عليه المادة 832 من القانون المدني الجزائري: (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 ومع مراعاة الأحكام التالية).

(5) لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، و يكون حائزاً لذلك بعد ثبوت الحق فيه شريطة أن لا يلحق التنازل ضرراً بالدائنين، و كما لا يجوز تعديل مدة التقادم إذا كانت تختلف عن المدة التي أقرها القانون، و هذا ما نصت عليه في كلتا الحالتين المادة 322 من القانون المدني الجزائري بنصها : (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. وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم).

و إذا صدر قانون جديد أثناء سريان مدة التقادم فالقانون الجديد المعدل للشروط و للمدد هو الذي يطبق إعمالاً لقاعدة الأثر الفوري للقوانين ، غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم و وقفه و انقطاعه فيما يعود للمدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة وفي ذلك تنص المادة 7 من القانون المدني على مايلي: (تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالاً. غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما

<sup>1</sup> تنص المادة 321 على: (لا يجوز للمحكمة أن تقتضي تلقائياً بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به. ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية).

يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة، إذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك، أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي. وكذلك الحال فيما يخص آجال الإجراءات).

ثانياً ( أوجه الخلاف : ويمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- 1- ينحصر مجال التقادم المكسب بحق الملكية و الحقوق العينية الأصلية المتفرقة عنه و التي يمكن حيازتها، في حين أن نطاق التقادم المسقط يشمل جميع الحقوق المالية باستثناء دعاوي الاسترداد و حق الملكية فهو لا يسقط بعدم الاستعمال فقط<sup>1</sup>.
- 2- التقادم المكسب يقوم على واقعة ايجابية هي حيازة الشيء مدّة معينة بينما التقادم المسقط يقوم على واقعة سلبية هي سكوت صاحب الحق مدّة معينة<sup>2</sup>.
- 3- يعتد في التقادم المكسب بحسن النية الشيء الذي يؤثر على طول و قصر المدّة اللازمة لاكتساب الحق، بينما المدّة في التقادم المسقط هي من النظام العام و قد حددها القانون.
- 4- يخول التقادم المكسب للحائز وسيلة لحماية حقه الذي كسبه في الدعوى و الدفع معاً، فله أن يقيم دعوى استرداد ملكيته، و يدفع بالتقادم كافة دعاوى الاستحقاق التي ترفع ضده<sup>3</sup>، أمّا التقادم المسقط فانه يؤدي إلى انقضاء الحق، و من ثم فهو لا يتصور إلا أن يكون على أساس دفع ضد دعوى المطالب بالحق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمدي فريدة، المرجع سابق ، ص 83.

<sup>2</sup> محمدي فريدة ، المرجع نفسه ، ص 83.

<sup>3</sup> محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 280.

<sup>4</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص 562.

5- يفضي التقادم المكسب إلى تبرير الاغتصاب في بعض وجوهه، و تحويله إلى حق، أما التقادم المسقط فهو أحد أسباب انقضاء الالتزام<sup>1</sup>.

6- المعنيين بالتقادم المسقط هم أطراف في التصرف الواحد ( الالتزام مثلاً) و أساسه واقعة سلبية تتمثل في تقاعس الدائن .

أما آثار التقادم المكسب فتطال أطراف لا رابطة بينهم، و أساسه هو الحيازة (رابطة ايجابية) من قبل أحدهم لعقار أو حق عيني يملكه الآخر<sup>2</sup>.

و إجمالاً لما سبق فإن نظام التقادم المكسب و انه يتفق في جوانب منه مع التقادم المسقط و الاستيلاء، إلا أنه يتميز عنهما في نقاط جوهرية تجعل منه نظاماً قانونياً مستقلاً عنهما، و لذلك جعل منه المشرع الجزائري السبب السابع من أسباب كسب الملكية بعد الاستيلاء و الميراث و الوصية و الالتصاق و الشفعة و العقد.

## المبحث الثاني : أنواع التقادم المكسب ونطاقه

تختلف أنواع التقادم باختلاف مدة الحيازة وبشروطها كذلك، وعلى أساس اختلاف مهل التقادم اختلفت أنواع التقادم (المطلب الأول) ، وبتحديد الأنواع ننتقل إلى دراسة نطاق ومجال أعمال التقادم المكسب من حيث الأموال والأشخاص (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : أنواع التقادم المكسب

<sup>1</sup> Emerentine Gaudin et Gean Podouat : Encyclopédie Dalloz, prescription civil, juin1974.N2.

<sup>2</sup> محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 259.

إن القاعدة العامة في اكتساب الملكية وبعض الحقوق العينية الأخرى بالتقادم ، إنما تقوم أساسا على الحيابة بشروطها وعلى مدة هذه الحيابة وبشروطها كذلك، وعلى أساس اختلاف مهل التقادم اختلفت أنواعه من قصير إلى طويل .

- وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري و لاسيما المواد 827، 828، 829 منه، نجد أنّ المشرع الجزائري قد قسم التقادم المكسب للملكية إلى ثلاث أقسام، و من استقراءنا لهاته المواد الثلاثة يمكن تحديد هذه الأنواع الثلاثة للتقادم وهو التقادم المكسب الطويل والتي أشارت إليه المادة 827 من القانون المدني حيث تنص على مايلي : ( 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 عشرة (15) سنة بدون انقطاع).

والنوع الثاني هو التقادم المكسب القصير و التي تطرقت إليه المادة 828 التي تنص على مايلي (إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات.)، أما التقادم الأخير هو تقادم الحقوق الميراثية و التي حددته المادة 829 بنصها على: (لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيابة ثلاثا وثلاثين (33) سنة) .

و مما سبق ذكره يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري أخذ بثلاث أنواع للتقادم المكسب و الذي سبق تعدادها<sup>1</sup> ، و سنتناول كل نوع من هذه الأنواع بالشرح و التفصيل في المطالب التالية:

### الفرع الأول : التقادم المكسب الطويل

تنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري على: (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

<sup>1</sup> عمار رواينية، مقال بعنوان: ( التقادم المكسب ) ، مجله الاجتهاد القضائي ، للغرفة العقارية، الجزء 2، قسم. الوثائق، المحكمة العليا ، 2004، ص97.

مدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع ) ، و نخلص من هذا النص أن الحقوق العينية وحدها، و على رأسها حق الملكية في العقار أو المنقول على السواء وهي التي يمكن تملكها بالتقادم، إذ أن الحقوق الشخصية تستبعد من أعمال هذه القاعدة عليها حتى و لو كانت قابلة للحيازة كحق المستأجر مثلاً<sup>1</sup>.

و ليس كل حق عيني قابلاً للتملك بالتقادم، بل يجب أن يكون هذا الحق قابلاً للتعامل فيه حتى يمكن كسبه بالتقادم<sup>2</sup>، و يجب أن يكون الحق قابلاً للحيازة<sup>3</sup>، والمقصود من ذلك أن يكون مما يجوز التعامل فيه لطبيعته كالهواء، الرمال،... الخ

و كذلك أن يكون الحق مما يجوز التعامل منه للغرض الذي خصص له وبالتالي تستبعد أموال الدولة و أموال الوقف و حق الإرث، و كذلك أن يكون الحق جائزاً للتعامل و ألا يخالف النظام العام و الآداب العامة، و هذا النوع بأنه لا يصلح أن يكون محلاً للملكية الفردية، و هذه العقارات لا تقبل التملك بالحيازة مهما طال زمن وضع اليد عليها<sup>4</sup>.

و لقد حدد المشرع الجزائري الأموال غير القابلة للتعامل فيها في نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: (لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها).

و حددت المادة 688 من القانون نفسه هذه الأموال بأنها (تعتبر أموالاً للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة أو مؤسسة عمومية أو

<sup>1</sup> محمدي فريدة ، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 994.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه ، ص 994.

<sup>4</sup> الخرشني، حاشية الخرشني على مختصر سيد خليل ، مرجع سابق ، المجلد 8 ، ص 129 (129/8).

لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية) و النص هنا يشمل أموال الدولة العامة والخاصة<sup>1</sup>.

وكذلك تدخل في الأموال غير القابلة للتعامل فيها أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة و الهيئات العامة و شركات القطاع العام غير التابعة لأيهما، و الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم، و في حالة التعدي عليها يكون الوزير المختص بإزالة هذا التعدي بالطريق الإداري<sup>2</sup>.

و الأموال غير القابلة للتعامل فيها في القانون الجزائري هي أموال الدومين العام و

الخاص (أملاك الدولة العامة و الخاصة) إذ

تنص المادة 689 على : (لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها).

إن ما أخذ به المشرع الجزائري في رأينا ما هو إلا عودة للوراء و بالضبط إلى القانون الفرنسي القديم و القانون الرماني، حيث كانت تكثر الاعتبارات الخاصة التي تمنح لأملاك الإمبراطور و الكنيسة حيث يقول بوتيه (Pethier)، بخصوص أملاك الإمبراطور أنها: "في الحقيقة لا يخضع الملك لأي قانون وضعي و بالتالي لا يخضع لنظام التقادم"<sup>3</sup>.

و في الشريعة الإسلامية هناك حقوق لا تصح أن تكون محلاً للحيازة فلا يحق وضع اليد عليها و ادعاء تملكها بالتقادم، و يتمثل في الحقوق التي تتعلق بها حقوق الله تعالى كالمساجد و الطرق و

<sup>1</sup> جاء تأكيد ذلك في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في قراراتها رقم 191108 و 15719، انظر في ذلك، عمار رواينية، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup> (Baudry) lacantinerie , traite de droit civil , tome 28 ,de la prescription , 4<sup>eme</sup> édition , paris , 1925.p144.

الوقف، و حق لله تعالى هو ما تعلق بالنفع العام لجميع الناس من غير اختصاص بأحد، ففيه مصلحة عامة للمجتمع و أيضاً مصلحة خاصة للعبد، و ينسب إلى الله لعظم خطره و شمول نفعه<sup>1</sup>.

و هذا القول يعد تطبيقاً لما هو موجود حالياً في القانون الجزائري، إذا لا يستطيع الأفراد كسب أملاك الدولة الخاصة بالتقادم، و أنه حظ تملكها ضئيل إذا ما قارناه بما ينجم عن عدم قابلية هذه الأملاك للتقادم من تزعرع للمعاملات و عدم استقرار الملكية.

و نلاحظ أنه لا يوجد نص خاص في القانون المدني الجزائري يقضي بعدم كسب الحقوق المشهورة في السجل العقاري بالتقادم و هذا نقص في القانون يجب استدراكه لكي يتماشى مع الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، لذا يستحسن إضافة مادة تقضي بمنع ذلك .

### الفرع الثاني : التقادم المكسب القصير

لقد حدد المشرع الجزائري مدّة التقادم القصير ب 10 سنوات و اشترط فيها أن تقترن بالسبب الصحيح و بحسن نية و مدّة العشر سنوات لا تبدأ إلى باجتماع السبب الصحيح مع الحيازة، فان مدّة التقادم لا تسري، إذ لا بد من اجتماعهما معاً ليبدأ سريان ذلك التقادم " العشري"، ونشير إلى أنه بينما يقوم التقادم الطويل على شرطين فقط، فانه يستلزم في التقادم القصير أربعة شروط وهي :

مدّة الحيازة (10 سنوات)، اقتصار التقادم القصير على العقار دون المنقول، و حسن النية، و السبب الصحيح، و في ذلك تنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري: (ذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات).

<sup>1</sup> الحفيف علي، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، ط 1996، ص 520.

و خلافاً للمشرع الجزائري فإن التشريعات العربية حددت التقادم المكسب القصير بخمس سنوات فقط" و ما يسمى بالتقادم الخمسي<sup>1</sup>، كما حددها القانون المدني الأردني بسبع سنوات (2).

و في تعليل تقصير المدّة في التقادم العشري أنّ المشرع أراد أن يقرر ميزة للحائز الذي جهل أنّ يعتدي على ملك الغير حيث يتلقى العقار من غير مالكة، معتقداً بحسن نية أنه قد تلقاه من مالكة الحقيقي، و بهذا يكون المشرع قد راعى فكرة التوفيق بين أمرين هما حسن النية الحائز من جهة، و منح المالك المؤقت الكافي للعلم بالاعتداء الواقع على ملكه أو حقه، و الدفاع عنهما من جهة أخرى<sup>3</sup>.

و التقادم المكسب القصير يشترك في قواعده مع التقادم المكسب الطويل، إلا فيما استثني بنص خاص، حيث ينفرد بقواعد خاصة به<sup>4</sup>، و على ذلك تسري عليه قواعد التقادم المكسب الطويل فيما يتعلق بالأمور الثلاثة الجوهرية التالية وهي :

(1) - كيفية تحقق التقادم.

(2) - أعمال التقادم.

(3) - الآثار المترتبة على التقادم

و سيأتي تبيانها لاحقاً في غير هذا الفصل.

### الفرع الثالث : تقادم الحقوق الميراثية.

<sup>1</sup> انظر المادة 969 مدني مصري ، والمادة 918 مدني سوري ،

<sup>2</sup> المادة 1182 : إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عينا عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقترفت الحيازة بحسن نية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: الاستيلاء على الأراضي الموات ، انتقال الملك بالإرث أو الوصية ، الهبة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض ، النزاع أو بيع الرسمي أو العادي .

<sup>3</sup> محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص553.

<sup>4</sup> أولاد العيد الطاهر ، التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص26.



تنتقل الملكية إلى الورثة بمجرد وفاة المورث بدون حاجة إلى إجراءات الشهر، و هذا ما تضمنته المادة 15 من الأمر رقم: 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص على: ( كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية)<sup>1</sup>.

إلا أنه يجب للتصرف في التركة أن يثبت الوارث حقه بموجب شهادة توثيقية طبقاً للمادة 91 من المرسوم رقم 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام التي تنص على: ( كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية بمناسبة أو فعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة)<sup>2</sup>، و ينبغي على الموثقين أن يجروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف و لكن أيضاً عندما يطلب منهم إعداد عقودهم كلاً أو جزءاً من التركة<sup>3</sup>، و في هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثق كل الوثائق و المعلومات اللازمة.

و لا يتم إعداد الشهادة التوثيقية إذا كان عقد القسمة المتضمن لمجموع العقارات الموروثة قد تم تحريره وإشهاره ضمن الآجال المنصوص عليها، من أجل إشهار الشهادة المذكورة .

أمّا في الحالة التي لا يتم فيها التصرف في التركة و لم يتم إعداد شهادة توثيقية لها، فانه يمكن للحائز اكتساب ملكيتها بالتقادم، و هذا التقادم إما أن يكون قصيراً إذا كان الحائز حسن النية و لديه سنداً صحيحاً، و إما بالتقادم الطويل (15 سنة).

أمّا فيما يخص اكتساب الورثة للملكية الأعيان الموروثة لا يمكن اكتسابها بالتقادم إلا إذا دامت مدة حيازتهم لها 33 سنة و في ذلك تنص المادة 829 من القانون المدني: (لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثين (33) سنة.)، و هذا ما ذهب إليه القضاء في قرار المحكمة العليا رقم 204939 الصادر بتاريخ 2000/11/22 الذي جاء في منطوقه: }

<sup>1</sup> انظر المادة 15 من الأمر 74/75 الصادر في: 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

<sup>2</sup> انظر المادة 91 من المرسوم رقم 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام .

<sup>3</sup> اللّصّ الفرنسي لنفس العبارة جاء صحيحاً و أكثر وضوحاً انظر في ذلك فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 125.

حيث أنه وان كانت المادة 829 من القانون المدني الجزائري مكنت من كسب الحقوق الميراثية بالتقادم إلا أنها اشترطت أن تدوم الحيازة 33 سنة، و بما أنه لم يثبت للقضاء في قرارهم المطعون فيه توفر حيازة الأرض المتنازع عليها من قبل الطاعنين بعنصرها المادي و المعنوي، كما لم يثبت لهم وجود قسمة بن الورثة، لذا فالنعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون نعي غير سديد و بالتالي فقرارهم مآله النقص و الإبطال<sup>1</sup>.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري وقع في خطأ كون أن الإرث هو عبارة عن مجموع من المال لا يتصور أن يقع عليه التقادم المكسب، و إن كان من المعقول تصور أنه ينقضي بالتقادم المسقط، فلا يمكن بطبيعة الحال تصور شخص غير وارث يصبح مالكا لحق الإرث لمرور الزمن .

أما المشرع المصري فقد حظر تملك العقارات الداخلة في مجموع التركة بالتقادم المكسب على أساس أنها غير قابلة للحيازة، وهي عبارة عن مجموع من المال غير مفرز، فهم يعلنون فكرة الدفع بعدم جواز سماع الدعوى بعد مضي 33 سنة، أي ما يعادل التقادم المسقط، إذا سكت الوارث صاحب الحق عن المطالبة بحقه دون مبرر شرعي، و هذا ما سار على خلافه المشرع الجزائري في نص المادة 829 من القانون المدني المذكورة آنفا، حث أن المشرع المصري اعتبر مال التركة غير قابلاً للحيازة أثناء اعتباره مجموعاً رغم أنه قابلاً للتعامل فيه .

## المطلب الثاني : نطاق التقادم المكسب.

يتحدد مجال التقادم المكسب بالنظر إلى الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم، و من حيث الأشخاص الذي يحق لهم الاستفادة من تلك الحقوق، و طبيعة الأشياء الجائز اكتساب ملكيتها و الحقوق العينية المتعلقة بها.

<sup>1</sup> أنظر قرار المحكمة العليا رقم 204939 الصادر في: 2000/11/22، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المرجع السابق، ص233.

## الفرع الأول: أشخاص التقادم:

إنَّ التملك بالتقادم يسري لفائدة أي شخص كان وضد أي شخص كان و ذلك بمرور المدّة القانونية ، و مهما كانت طبيعته القانونية سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً<sup>1</sup>.

و لا يشترط في الشخص الطبيعي أهلية محددة لكي يتمسك بالتقادم المكسب، لأنَّ الأهلية القانونية تشترط لمباشرة التصرفات القانونية، إذ هي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي يريده<sup>2</sup>.

و بما أنَّ الحيَازة كما أسلفنا ليست حق عيني و لا حق شخصي و لا تعد تصرفاً قانونياً، بل هي واقعة مادية بسيطة تحدث آثاراً قانونية<sup>3</sup>، لا تشترط فيها الأهلية القانونية، إذ بإمكان أي شخص حتى و لو كان غير مميز أن يكتسب حق الملكية بالتقادم بواسطة حيَازة ممثله القانوني نيابة عنه، فتجتمع عند الحائز عنصري الحيَازة المادية و المعنوية و بهذا نصّت المادة 809 من القانون المدني: (يجوز لغير المميز أن يكتسب الحيَازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية).

ما ينطبق على الحائز غير المميز ينطبق على المجنون و المعتوه، و الشخص المعنوي (الاعتباري)، إذ يتحقق العنصر المعنوي للحيَازة بمن يمثلهم قانوناً<sup>4</sup>، و لا يقتصر الإفادة من التقادم على الأشخاص الطبيعيين بل يمتد إلى الأشخاص المعنوية، فلقد أقرَّ القانون كذلك أحقيته في التملك عن طريق التقادم المكسب و بالتالي إمكانية مباشرته للحيَازة عن طريق السيطرة المادية التي يقوم بها من يمثله قانوناً كالمديرين أو الأشخاص المنوطون بذلك<sup>5</sup>، إلا أنَّه لا يمكن أن يملكوا بالتقادم المكسب أموال الشخص الاعتباري لمصلحتهم الخاصة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 573.

<sup>2</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 785.

<sup>4</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 86.

<sup>5</sup> ثابتي وليد، المرجع السابق، ص 32.

<sup>6</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاري، الحيَازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف الإسكندرية 2003، ص 240.

و لا تقتصر الإفادة من التقادم على أشخاص القانون الخاص فقط بل تمتد إلى أشخاص القانون العام، حيث للدولة و الأشخاص المعنوية العامة الأخرى أن تستفيد أيضاً من التقادم فتتملكه عن طريق ما يحوزه ممثلها القانوني<sup>1</sup>، كما نصّت على ذلك المادة 26 من القانون 30/90 بنصها على: (تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة. وتتمثل الوسائل القانونية في تلك الوسيلة القانونية أو التعاقدية التي تضم بمقتضاها أحد الملاك إلى الأملاك الوطنية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا الباب ، ويتم اقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الملاك الوطنية بعقد قانوني طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بهما حسب التقسيم الأتي طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام: العقد والتبرع والتبادل والتقادم والحيازة ، طريقتان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة) ، و كذلك نصت على ذلك المادة 40 من نفس القانون .

و كذلك بما أنّ الوقف يعتبر شخصاً اعتبارياً، فله أن يملك بالتقادم المكسب كغيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى، فإذا حاز ناظر الأوقاف (ممثل الوقف) عقاراً لمدة 15 سنة تملك الوقف كشخص معنوي هذا العقار بالتقادم الطويل.

و إن كان في التقادم المكسب لا يشترط أهلية محدودة فان الأمر غير ذلك فيما يخص التنازل عليه، و إن كان التنازل عن التقادم أو الحيازة ليس نقلاً للملكية فهو على الأقل يشبهه كثيراً، حيث أنّ نتيجة التنازل هي إمّا منع مال من دخول الذمة المالية للمتنازل (إخراج المال من الذمة المالية) أو فرض عبء على الذمة المالية ، إنّ المادة 2222 من القانون المدني الفرنسي تعكس هذا الاتجاه بنصها على: " إنّ الذي لا يمكنه أن ينقل الملكية لا يمكنه أن يتنازل عن التقادم المكسب"<sup>2</sup>.

وإن كان التنازل عن التقادم ليس نقلاً للملكية بل يعتبر تخلي إيجابي *compluvenent positif* و حتّى يكون هذا التخلي قانونياً يجب أن يصدر ممن لديه أهلية التصرف لنقل الملكية في حالة التقادم

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص 573.

<sup>2</sup>المادة ملغاة بموجب قانون 2008/561 المؤرخ في: 2008/06/17 والمادة صادرة بقانون 1804/03 المؤرخ في 1804/03/25.

المكسب أو عن شخص لديه أهلية الالتزام الذي سرى ضدّه التقادم المُسقط<sup>1</sup> ، فالتنازل عن التقادم إن لم يكن تصرفاً إلاّ أنّه يعادل في نتيجته التصرف<sup>2</sup>.

و ممّا سبق فإن الأهلية اللازمة للتنازل عن التقادم بع ثبوت الحق فيه هي أهلية التصرف فلا تكفي أهلية الإدارة و لا أهلية التبرع ، و بناءً عليه فإن القاصر و المحجور عليه لا يستطيع أي منهما التنازل عن حقه في التقادم المكسب، و كذلك لا يستطيع الوصي أو القيم التنازل عن حق التمسك بالتقادم بالنسبة إلى القاصر أو المحجور عليه دون إذن المحكمة ( قياساً عن التصرف في أموال القصر)<sup>3</sup>، و لا يستطيع الوكيل التنازل عن التقادم المكسب ( الموكل صاحب هذا الحق) إلا بناء على وكالة خاصة ، و لا تكفي الوكالة العامة لأنّها لا تحوّل للوكيل إلا صفة إعمال الإدارة.

و الخلاصة أنّ المتنازل يجب أن يتوفر على أهلية التصرف و الذي أقرها القانون ب 19 سنة<sup>4</sup>، وأن لا يشوبها أي مانع أو عارض من عوارض الأهلية، و إنّ الشخص الذي يمثل عديم أو ناقص الأهلية يجب أن يخضع لشكليات بيع ملك القاصر.

و كذلك فإن الرجوع عن التنازل لا يجوز الرجوع عنه إلاّ إذا كان قد صدر تحت تأثير الإكراه أو التدليس، فيجوز إبطاله طبقاً للقواعد العامة.

و لم يفرد المشرع الجزائري بالنسبة لهذه الحالة أي نص قانوني ولذلك يمكننا الرجوع إلى الفقه، و إلى القواعد العامة التي تُكيف هذه الحالة، و لذا يجب على المشرع الجزائري تدارك هذا النقص.

<sup>1</sup> (Baudry) lacantinerie ,op.cit , p29.

<sup>2</sup> ادوارد عيد ، المرجع السابق ، ج 1، ص 511

<sup>3</sup> المادة 88 من قانون الأسرة (على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة، - بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، -استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة،

-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد).

وتنص المادة 89 من قانون الأسرة : (على القاضي أن يراعي في الإذن : حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني).

<sup>4</sup> المادة 40 من القانون المدني الجزائري تنص: ( كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ).

## الفرع الثاني : الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم.

تنص المادة 827 القانون المدني: ( من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع. ) ، و تنص المادة 828 من القانون نفسه على: (إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر(10) سنوات ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند).

و من خلال نص المادتين السالفتين الذكر يتضح أن نطاق التقادم منحصرأ أساساً على حيازة الحقوق العينية وحدها و على رأسها حق الملكية دون الحقوق الشخصية في المنقول، و العقار على السواء ، فلا تكسب الحقوق الشخصية "créances" و لكنها تنقضي بالتقادم المسقط و لا تكتسب هذه الحقوق بالتقادم حتى و لو كانت قابلة للحيازة، كحق المستأجر بالرغم من أنها تحمي بجميع دعاوى الحيازة .

و هناك حقوق شخصية تتجسد في سنداتها و تصبح هي و السند شيئاً واحداً " سندات حاملها "titres au porteur" ، فهذه السندات تعامل معاملة المنقول المادي و من ثم يجوز كسبها بالتقادم المكسب الطويل بالرغم من أنها حقوق شخصية<sup>1</sup>.

إذن يكسب بالتقادم كل حق عيني سواء كان حقاً عينياً أصلياً أو تبعياً<sup>2</sup>، كحق الملكية و جميع الحقوق المتفرعة عنه كحق الانتفاع و السكن والرهن ..... الخ.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع لسابق ، ص996.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص330.

و نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد استثنى الارتفاقات غير الظاهرة و لم يجز اكتسابها بالتقادم في نص المادة 868 من القانون المدني التي تنص على مايلي: (ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور) ، وأوجب المشرع أن يكون الارتفاق ظاهراً لكي يجوز اكتسابه بالتقادم دون اشتراط أن يكون الارتفاق مستمراً، وبهذا تجيز المادة المذكورة أعلاه تملك حق ارتفاق المرور<sup>1</sup>.

و لعل أهم و أول حق يمكن تملكه بالتقادم هو حق الملكية سواء كان عقاراً أو منقولاً<sup>2</sup>، ممّا يجعله جوهر دراستنا هاته دون التطرق إلى بقية الحقوق العينية الأخرى.

### الفرع الثالث : الأموال (الأملك) التي يرد عليها التقادم المكسب

لما كانت الحيازة هي المظهر الخارجي لوجود حق عيني، كان من الواجب أن يكون الشيء المادي صالحاً ليرد عليه الحق الذي يظهر به الحائز، فالحيازة ترد على الأشياء التي تصلح أن تكون محلاً للحقوق المالية، كما يشترط في هذه الأموال أن تكون مما يجوز التعامل فيه، و أيضاً مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم فليس كل أنواع المال تكسب بالتقادم بل هناك أنواع عكس غيرها لا ينطبق عليها هذا الأمر.

و عليه فجميع الأشياء المادية المنقولة أو العقارية قابلة لتملكها بالتقادم المكسب ما لم يوجد نص قانوني يمنع ذلك، و يمكن حصر الأموال التي لا يجوز كسبها وذلك في استبعاد الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل، حيث لا يستلزم حتماً وجود حق من الحقوق على الشيء محل الحيازة لأعمال قاعدة التقادم المكسب، لكن يشترط أن تكون هذا الشيء قابلاً لأن يرد عليه حق عيني و أيضاً أن يكون في محور كسبه بالتقادم، فالأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل تكون إما لطبيعتها أو بحكم القانون.

<sup>1</sup> زرقين رمضان ، مقال بعنوان (عن بعض جوانب ارتفاق المرور)، مجلة الاجتهاد القضائي للعرفة العقارية ، الجزء الأول ، قسم الوثائق ، 2004.

<sup>2</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص240.

فالأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل فيها بطبيعتها هي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجيازتها كالشمس و الهواء و البحر... الخ .

و من ثم فهي لا تصلح أن تكون محلاً للحقوق المالية، واستحالة التعامل بهذه الأشياء متوقف على بقاء الاستحالة، فإذا زالت أمكن التعامل بها و صحت أن تكون محلاً للحقوق المالية كأن يضغط الهواء بأنابيب معدنية أو ماء البحر بإناء معين، و في ذلك نصت المادة 682 من القانون المدني الجزائري بنصها على : (كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجيازتها و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يميز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية).

أما الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل فيها بحكم القانون و ذلك إما تقديراً للغرض الذي خصصت له هذه الأشياء كالأموال العامة، و التي سنوضحه أدناه، أو لأن التعامل فيها يعد إخلالاً بالنظام العام و الآداب العامة كالمخدرات و الأسلحة المحظورة حسب نص المادة 97 من القانون المدني : (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً).

حيث يمكن القياس على نص هذه المادة فيما يتعلق بوضع اليد المكسب للملكية على الأموال التي تكون مخالفة للنظام العام و الآداب العام<sup>1</sup>.

وما يهمنا من دراستنا هاته هو لكي يتحصل الحائز على سند يثبت صحة تملكه بالتقادم أن يخضع العقار المحاز للشروط التي أوجبهها القانون فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للعقار، أو ما يتعلق بالمنطقة التي يقع فيها العقار تبعاً لقواعد الأمر رقم 74/75 المؤرخ في: 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ويتوجب علينا لمعالجة هذه الشروط تبيان أساس تصنيف العقارات التي تبني عليه الشروط كالتالي:

<sup>1</sup> محمد فريدة زواوي ، المرجع السابق ، ص 129.



أولاً) تمهيد : أساس تصنيف العقارات :

لقد جاء التصنيف القانوني الذي يحدد معالم أصناف العقارات بموجب أحكام المادة 23 من القانون 25/90 المؤرخ في : 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري بنصها : ( تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية، الأملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة، الأملاك الوقفية).

والأملاك العقارية الخاصة حددها المادة 27 من نفس القانون بنصها على: ( فهي حق التمتع بالتصرف والاستغلال في المال العقاري أو الحقوق العينية العقارية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها

أو غرضها)، وهي الأملاك المضمونة دستوريا بموجب أحكام المادة 52 من الدستور وتخضع للأمر 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني والواجب تثبيتها لعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري<sup>1</sup>.

ولم يكن التصنيف الثلاثي حديث العهد بأحكام المادة 23 المذكورة سابقا بل هو تصنيف أوجد حضوره في الأنظمة العقارية الجزائرية تاريخيا بدءا بالوجود التركي في الجزائر، الذي كان يتميز بوجود أربع أنماط للنظام العقاري<sup>2</sup> وهي :

1) أراضي الدولة ( البايلك): وتعتبر بمثابة الأملاك العقارية التابعة للدولة<sup>3</sup>، وهي تشمل الأراضي التي استحوذ عليها الحكام الأتراك ابتداء من القرن 16م، حتى مطلع القرن 19، عن طريق المصادرة أو الشراء ووضع اليد<sup>4</sup> ، ومن الأراضي البايلك جزء يسمى أراضي العزل، وهي من ( أجنود أنواع

<sup>1</sup> أنظر المواد 27 و 28 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/10/18 ، المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر رقم 90/49

<sup>2</sup> عيسى بزي، السياسة الفرنسية تجاه الملكية العقارية في الجزائر، ماجستير في التاريخ المعاصر، جامعة الجزائر، 2009، ص8.

<sup>3</sup> L.Milliot, Introduction à l'Etude du droit Musulman, recueil sirrey 1953, Paris, P56

<sup>4</sup> ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986، ص 47 .

الأراضي وتعتبر ملكية غير متنازع فيها للبايالك والتي يقوم باستغلالها أو إعطائها كهدية أو اقطاعات لكبار القادة، أو إلى خدمه وأجرائه)<sup>1</sup>.

ويقع الجزء الأكبر من مساحة هذه الأراضي ( العزل المحجوزة) في إقليم قسنطينة وقليل منه في إقليم الجزائر، وقد قدرت مساحته بـ 317390 هكتار في إقليم قسنطينة فقط<sup>2</sup>.

(2) أراضي الملك ( الملكية الخاصة) : وهي الأراضي التي كان يستعملها أصحابها مباشرة وكان لهم الحق في التصرف فيها حسبما يشاءون .

(3) أراضي الموات : وهي الأراضي التي لم تخضع لأي تملك من أي شخص، وتكون مكتسبة لملكها الأول بإحيائها أو استصلاحها<sup>3</sup> ، وقد جاء في مختصر خليل للفقه المالكي تعريفا لها بـ : ( ما سلم من اختصاص وتملك بإحياء<sup>4</sup>، ويدخل في هذا النوع من الأراضي تلك التي كانت غير صالحة للزراعة أو التي تركت بدون استغلال ( بور) إلى جانب الأراضي التركية والغابات، وهي عادة بعيدة عن العمارة وخالية من السكان، وهي مع عدم ملكيتها تعتبر نظريا في حيازة الدولة، ثم جاءت المرحلة الثانية التابعة للإدارة الفرنسية والتي كرسست أنظمتها القانونية في العقار الجزائري، فكان أبرزها دعوة نابليون III إلى المارشال ((بيلسي)) الحاكم العام للجزائر مؤكدا بضرورة حماية وضمنان إلى الشعب المسلم الجزائري من أجل احترام أراضيهم وحقوقه<sup>5</sup>، فكان القانون المؤرخ في 16/01/1851 الذي قسم الأموال العقارية حسب الترتيب الفرنسي وبموجبه كرس مبدأ الملكية المطلقة وحرمة مبدأ الملكية الخاصة وملكية الرقبة للأراضي العروشية للدولة، وعزز بالمرسوم الصادر بتاريخ 22/04/1863 المرسوم الإمبراطوري (سيناتوس كونسولت) ( SENATUS - CONSULT ) المعروف بقانون أعيان أملاك

<sup>1</sup> Maurice , Pouyane, la propriété foncière en Algerie, 5M,Aololphe, Jourdan, Alger, 1900, P222

<sup>2</sup> Mahfoud.KADDACHE, Et Djilali SARI, L'Algérie dans L'Histoire,O.P.UAlger, 1989, P139.

<sup>3</sup> Perron , Exploration Scientifique de l'Algérie, T.V, Paris, 5M, Nationale, P03,04

<sup>4</sup> الماوردي ، المرجع السابق ، ص193 .

<sup>5</sup> عجة بن جاهة ، (الخلفيات الحقيقية للتشريعات العقارية في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي ( 1830-1873 ) )، أعمال الملتقى الوطني الأول والثاني حول العقار في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي ( 1830-1962 ) ، منشورات وزارة المجاهدين، الجزائر 2007، ص148.

الدولة المتضمن تحديد ملكيات الأعراش الفردية وتحويل حق الاستغلال على الأراضي العروشية إلى حق ملكية تامة.

ولقد فتن الاعتراف بملكية القبائل لأراضيها التي تركتها لها سلطة الاحتلال بمقتضى القانون الصادر في 1851/01/16 والمنظم لأحكام الملكية في الجزائر والذي بمقتضى مادتيه 11 و 14 ضمنت حقوق الملكية والانتفاع لهذه الأراضي من قبل السلطة الفرنسية<sup>1</sup>، وإن قيدت حقوقها من التصرف فيها لأي شخص من خارج أفراد القبيلة واحتفظت السلطة الحاكمة بحقها بنقل ملكية هذه الأراضي إلى الدولة لصالح الخدمات العامة الاستعمارية والملكية الخاصة أو أراضي الملك هي ملكية جد خاصة تتركز على العمل الخالص للشخص أو الفرد ومدى الحياة<sup>2</sup>.

4) الأملاك العروشية (الأراضي المشاعة): وهي تشكل إحدى أصناف الملكيات الزراعية الشائعة ببلاد المغرب من القرن الحادي عشر ميلادي، الذي شهد استقرار القبائل والعشائر (العروش) بالمناطق التي استحوذت عليها أو أعطيت لها<sup>3</sup>، وتعرف باسم أراضي العرش في إقليم العرش في الجزائر والوسط والشرق، والسابقة أو أراضي السبقية في الغرب الجزائري.

ولقد منح الدايات الأتراك هذه الأراضي للعروش والقبائل الذين كانوا موالين لهم على سبيل الانتفاع الجماعي، وبالتالي أصبحت ملكية ذات صبغة جماعية<sup>4</sup>، وكانت من التصنيفات المعتمدة في عهد الحقبة الاستعمارية الفرنسية بموجب المرسوم الصادر بتاريخ : 1963/04/22 المعروف بمخطط سيناتيس كونسليت (SENATUS - CONSULT) لتوزيع هذا النوع من الأراضي بين القبائل وتحويل حق الاستغلال بشأنها إلى حق ملكية تامة، وتجزئة البعض الأراضي منها لوحدات عقارية فردية لتسهيل إجراءات التصرفات القانونية عليها، ومن ثم تهيئتها وقابليتها للتنازل للمعمرين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد فاروق عبد الحميد، العام لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1988 ص115

<sup>2</sup> Maurice , Pouyane, op.cit , P 1017.

<sup>3</sup> سعيدوني ناصر الدين، المرجع السابق، ص 44

<sup>4</sup> L.Milliot,OP ; Cit; P530.

<sup>5</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 66 .

وقد تم إخضاع النظام العقاري بصورة رسمية إلى القانون الفرنسي ابتداء من 1873/07/26 تاريخ صدور هذا القانون المعروف بمشروع (فارني warnier)، طبقاً لأحكام المادة 01 منه التي نصت على تأسيس الملكية العقارية بالجزائر، وحفظها من الانتقال التعاقدى للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها وطبيعتها يخضع للقانون الفرنسي وجوباً.

وبعد الاستقلال ألحقت هذه الأراضي بصندوق الثورة الزراعية بموجب قانون الثورة الزراعية الصادر بتاريخ 1971/11/08، الأمر 73/71، وأصبحت ضمن أملاك الدولة طبقاً لأحكام المادة 19 الفقرة 4 منه، وأهم ما يميز تنظيم هذه الأراضي صدور القانون رقم 90/25 المؤرخ في 1990/11/18 التوجيه العقاري، والذي صنف الملكية العقارية إلى أملاك وطنية وأملاك خاصة، وأملاك وقفية بموجب المادة 85 منه المعدلة بموجب الأمر 95/26 المؤرخ في 1995/09/25<sup>1</sup>، والتي اعتبرت أراضي العرش ملك للدولة إذ نصت على: (تبقى ملكاً للدولة أراضي العرش، و البلديات، المدججة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية بمقتضى الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 1971، و ذلك وفقاً للمادة 18 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية.)، ولقد استبعدت المادة 03 من القانون رقم 02/07 المذكور سابقاً صراحة تملك هذا النوع من الأراضي بالحيازة أو التقادم المكسب بنصها على ما يلي: (لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقاً عرش).

ولقد كرس حضر تملك هذه الأراضي بالحيازة قرار المحكمة العليا رقم 196049 المؤرخ في 2000/04/26 بنصه على ما يلي: (حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن الأراضي المتنازع عليها أرض عرش من أملاك الدولة وبالتالي لا يمكن الادعاء بجيازتها)، إلا أنه يرد هنا استثناء على هذه القاعدة وذلك بموجب التعليم الحكومية رقم 121 المؤرخ في 2008/08/03 المتعلقة بتسليم

<sup>1</sup> انظر المادة 85 من الأمر 95/26 المؤرخ في 1995/12/25 (ج ر 55 المؤرخة في 1995/09/27)

شهادة الملكية المرخص بها والممنوحة في إطار العقار المخصص للسكن الريفي للمستفيدين من الإعانة المباشرة الخاصة بهذا السكن والمقيمين في أراضي العرش<sup>1</sup>.

وكذلك يوجد قرار للمحكمة العليا يناقض ما ذهب إليه من حضر التملك عن طريق الحيازة بنصه على: {إلا أنه ليس هناك ما يمنع الغير بالحيازة في الأملاك العقارية التابعة للدولة والمطالبة بحمايتها في مواجهة الغير، طالما تمنح للحائز تلك الرخصة بموجب شهادة إدارية من أجل استغلالها والانتفاع بها}<sup>2</sup>

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد نص يمنع استغلال هذا النوع من الأراضي وفي ذلك قضت المحكمة العليا: {إن طبيعة القطعة الأرضية كأرض عرش لا تمنع من ممارسة حق الانتفاع وعندما يتعرض لهذا الحق يسمح للحائز باللجوء إلى استعمال دعوى الحيازة و مادام أن قضاة الموضوع لم يبحثوا في مظاهر الحيازة و التحقيق في وجودها تطبيقاً للمادة 818 ق.م فإنهم يكونون قد خالفوا القانون مما ينجر عنه النقض<sup>3</sup>، كما إن حماية هذه الحيازة مشمولة بدعوى الحيازة وفي هذا الاتجاه ذهبت المحكمة العليا بنصها على: {المبدأ : تجوز حماية الحيازة في أراضي العرش، طبقاً لقانوني الإجراءات المدنية و التوجيه العقاري.}<sup>4</sup>

وفي رد وزير الداخلية والجماعات المحلية، الطيب بلعيز على سؤال شفوي لعضو مجلس الأمة قائلاً: "إن الأراضي التي توصف عرفاً بأراضي عرش، تبقى ملكاً خاصاً للدولة بناءً على قوانين الجمهورية لا سيما قانون 26/95 وبالتحديد المادة 85 منه"، مذكراً بحوار قد جمع السلطات العمومية والمنتفعين والمستفيدين من هذه الأراضي (دام 18 شهر) مشيراً على أنه "ووفقاً لما تسمح به

<sup>1</sup> أنظر التعليمية الحكومية رقم 121 المؤرخة في 2008/08/03 المتعلقة بتسليم شهادة الملكية المرخص بها والممنوحة في إطار العقار المخصص للسكن الريفي للمستفيدين من الإعانة المباشرة الخاصة بهذا السكن والمقيمين في أراضي العرش.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 181645 المؤرخ في 1998/06/24، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1999، ص 289.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم: 218221 بتاريخ: 2001/10/24.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم: 339058 بتاريخ: 2006/04/12.

قوانين الجمهورية ، يمكن الاستفادة من هذه الأراضي أو الانتفاع منها في إطار عقود، إلا أن عقود الانتفاع من هذه الأراضي هو حق مؤقت، ولا يعطي ملكيتها لأحد لأنها تبقى ملكية الدولة<sup>1</sup>.

وبعد تبيان مختلف التصنيفات العقارية نتطرق للشروط المتعلقة بالعقار وبطبيعة المنطقة التي يقع فيها وذلك حتى يمكن اكتساب للملكية العقارية بالتقادم المكسب وهي كالتالي :

**أولا : شرط أن يكون العقار محل الحيازة من نوع الملك ( الملكية الخاصة ):**

سميت الأراضي من نوع ملك بهذه التسمية لذات طبيعة حق الملكية، وهي الملكية العادية للقانون العام، كما تعني أيضا كل مال حر قابل للتحويل بإرادة مالكه.

ونظام الملك هو الشكل الذي اتخذته الملكية العقارية في الجزائر عندما حررت من مراقبة السلطة المركزية وهو النظام الطبيعي للسكان الأصليين للجزائر، عكس نظام العرش الذي فرضه العثمانيون<sup>2</sup>، وتلك الأراضي التي كانت كثيرة الانتشار داخل المدن الكبرى أو على حواشيه، وكذا في المناطق الجبلية كمنطقة القبائل<sup>3</sup> وكان استغلالها يتم وفقا للأعراف وعلى طريقة الشيوع<sup>4</sup>، تبعا لأحكام الشريعة الإسلامية وليس لها عقود أو سندات<sup>5</sup>.

وقد نصت المادة 39 من القانون 25/90 السالف الذكر على: (يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لا تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري ، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي )<sup>6</sup>، وكذا الفقرة الثانية من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 والمحدد كفاءات

<sup>1</sup> سميرة ب. ، (أراضي العروش ملك للدولة، وغير قابلة للتنازل)، مقال بجريدة الشروق اليومي منشور بتاريخ 20/01/2014

<sup>2</sup> علوي عمار ، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ص 28 إلى 33 .

<sup>3</sup> - LAYNAUD,op.cit.,P15.

<sup>4</sup> شامة سماعيل، النظام القانون الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، ص ص 10-11 .

<sup>5</sup> بن عبدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية ، والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2003 ، ص 101

<sup>6</sup> أنظر المادة 39 من القانون 25/90 المذكورة في السابق

إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 والمتضمن التوجيه العقاري بنصها : (لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقاً بأراضي الملكية الخاصة التي تحرر العقود)<sup>1</sup>.

بينما لم ينص القانون 02/07 السالف الذكر والمرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري، وتسليم سندات الملكية، صراحة على شمول هذا القانون للعقارات ذات طبيعة الملكية الخاصة، وإنما نصت المادة 03 من القانون 02/07 استبعاد الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقاً عرش والأملاك الوقفية)) وبمفهوم المخالفة يمكن أن نستنتج أن هذا القانون لا يطبق إلا على الملكية الخاصة، وبالعكس ذلك فإن المادة الأولى من المرسوم 353-83 السالف الذكر<sup>2</sup>، والملغى ضمناً بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 السالف الذكر<sup>3</sup> نصت على ذلك واستعملت مصطلح "من نوع ملك" للدلالة على الملكية الخاصة حيث نصت على: (كل شخص يجوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المذكور أعلاه عقاراً من نوع الملك ، حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وليست مشوبة بلبس طبقاً لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن لأحكام القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية).

وستصدي لتعريف مفهوم الملكية الخاصة كالتالي:

**(1) الملكية الخاصة:** وهي العقارات المملوكة من طرف أفراد يحكمها القانون المدني والقوانين المتفرعة عنه حسب طبيعة الأشكال مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18

<sup>1</sup> أنظر المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27

<sup>2</sup> أنظر المادة الأولى من المرسوم رقم 353/83

<sup>3</sup> ألغى صراحة بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية حسب نص المادة 24 على ما يلي: (دون الإخلال بأحكام المادة 19 من القانون 02/07 يلغى المرسوم رقم 352/83 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية).

المعدل بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 والقانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني فإن الملكية الخاصة نظمها الباب الأول منه المعنون بحق الملكية المادة 674 وما يليها من مواد ، وقد عرف القانون المدني الملكية في مادته 674، ولم يعرف الحقوق الواردة عليها<sup>2</sup> بقوله: (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة)، ويقابل هذا النص نص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup> في شأن حق الملكية بأنها: (هي حق التمتع بالتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة بشرط ألا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة ...) <sup>4</sup>.

والملاحظ على هذه التعاريف أنها اجتمعت كلها في تعريف الملكية بذكر عناصرها، يعرفها الأستاذ السنهوري بقوله: "حق الملكية هو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه" <sup>5</sup>.

وكذلك فعل وهبة الزحيلي بقوله: "أو بالتصرف فيه بكل التصرفات كما هو معلوم هي الاستغلال والاستعمال، فالتصرف إما يكون مادياً أو قانونياً، والتصرف المادي يشمل الاستغلال والاستعمال" <sup>6</sup>.

وعرفها الأستاذ أبو السعود بتعداد عناصر الملكية وهي حسب الاستئثار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف <sup>7</sup>.

<sup>1</sup> القانون 04/11 السالف الذكر ألغى المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري بموجب المادة 80 منه

<sup>2</sup> عمار نكاع ، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائرية ، جامعة قسنطينة، ماجستير في القانون ، سنة 2007 ، ص

<sup>3</sup> Art 544 Ccf ((La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ))

<sup>4</sup> Voir, Henri et Leon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas- Leçons de droit civil, 8eme edition, tomell, deuxieme volume, Montchrestein, Paris, P9

<sup>5</sup> السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 492 .

<sup>6</sup> وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، مجلد 4 ، دار الفكر، سورية، دمشق ، ط 4 ، ص413 (413/4).

<sup>7</sup> رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، نشر دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2004 ، ص22.



فكل هذه التعاريف اجتمعت على تعريف الملكية، أو حق الملكية بذكر عناصرها كما اتفقوا جميعا، على أن هذا الاستعمال والاستغلال والتصرف، لا بد أن يكون وفقا للقانون والأنظمة، ونجد أن كل تعريف اختلف مع غيره في التالي :

- فالأستاذ وهبة الزحيلي يرى قيام علاقة بين الإنسان والمال، أما الأستاذ السنهوري فقد أضاف صفة الديمومة بقوله ((على وجه دائم)) ، أما المادة 544 من القانون المدني الفرنسي السالفة الذكر قد جعلت التمتع والتصرف في الشيء المملوك مطلقا، ويرجع ذلك إلى ردة الفعل العنيفة من الثورة الفرنسية ضد النبلاء والإقطاعيين الذين كانوا يحتكرون ملكية الأرض، احتكارا تاما، فحدثت هجمات على النظام الإقطاعي ليلة 4 أوت 1789 حيث تنازل النبلاء دون تعويض عن امتيازاتهم، وألغيت نظرية الازدواجية<sup>1</sup>.

وفي المحصلة فإن الملكية الخاصة تخضع إلى القانون الخاص<sup>2</sup>، وهو ما كرّسه المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 1991/04/27<sup>3</sup> ، والملكية إما أن تكون ملكية تامة أو مجزأة ، وقد تكون ملكية مشاعة أو ملكية مشتركة ، وهذا ماسنوضحه كالتالي :

**أ) الملكية التامة :** وهي التي يستجمع فيها المالك الحقوق الثلاث وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال، وحق التصرف ، وهذه الحقوق يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولا ، وقد تناولتها المواد 674،675،676،677 من القانون المدني والمادتين 27 و 28 من قانون التوجيه العقاري.

<sup>1</sup> النظام الإقطاعي في ملكية الأرض يعتمد على نظرية الازدواجية في حق الملكية حيث تقسم الأرض إلى ملكية رقية وملكية حق الانتفاع، يكون للإقطاعي الكبير يتنازل عن حق الانتفاع إلى أحد النبلاء بموجب عقد إقطاعي يسلمها هذا الأخير إلى شخص عادي من عامة الناس بموجب عقد يسمى ضريبة حق الملكية التابع- أنظر إلى بلانبول و ريبير كولان وكايتان ، نقلا عن السنهوري ، هامش ص 482 من المجلد 8 حق الملكية، وقد عبر عنها السنهوري بمصطلح الملكية الأصلية والملكية الفعلية، ص 482 / 8م .

<sup>2</sup> A.Brahiti, ex Ministre, problematique du foncière en Algerie( Etat des lieux et perspective),Alger,Mai 2002, Ministre des Finances .

<sup>3</sup> أنظر المنشور الوزاري المشترك ( الداخلية ، الاقتصاد والتجهيز ) المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بكيفية تطبيق أحكام المادة 74 من القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/19 ، المتضمن التوجيه العقاري، ص02 ، فقرة 02 .

ويتضح من هذه النصوص أن حق الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات ، أما إذا كان هذا الشيء أرضاً شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى الحد المقيد في التمتع بها وذلك فيما عدا ما يستثنيه القانون أو الاتفاق .

**(ب) الملكية المجزأة :** وكما أسلفنا سابقاً فإن قوام الملكية هي الحقوق الثلاث وهي حق الاستعمال، حق الاستغلال، حق التصرف، والتي حولها القانون للمالك بالذات .

ولكن قد يتنازل هذا الأخير عن إحدى هذه الحقوق لفائدة الغير، فتجزأ ملكيته، كأن يتنازل عن حقه في استعمال أو استغلال الشيء لصاحب حق الانتفاع، فيبقى له عندئذ ملكية الرقبة، فتصبح الملكية مجزأة للمالك الأصلي ملكية الرقبة، ولصاحب حق الانتفاع استعمال واستغلال الملك .

**(ج) الملكية الشائعة :** إذا تعدد الملاك في الشيء الواحد، بدون أن تتحدد حصص كل واحد منهم، يقال أن ملك شائع، ويقال لكل واحد منهم مالك على الشيوع، أو مشاع، أو شريك في الملك<sup>1</sup>، وقد تناولت أحكام هذا النوع من الملكية المواد 713 إلى 742 من القانون المدني.

**(د) الملكية المشتركة :** هي حالة قانونية يكون فيها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية، وتكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح والأقبية وممرات الدخول والأدراج والمصاعد، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990/05/09 رقم 50937<sup>2</sup> بنصها على : ( من المقرر قانوناً أن الأسطح والمحلات المستعملة للمصالح المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاك المشتركين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأً في تطبيق القانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن النزاع يدور حول السطح والمغسل المشترك بين كافة المستأجرين، فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف، ومن جديد رفضهم للدعوى يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون).

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 13

<sup>2</sup> قرار رقم 50937 مؤرخ في 1990/05/09 المجلة القضائية 1991، عدد 02، ص 32

وتطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوخ الإجباري فلا يجوز تقسيمها عملا بنص المادة 747 من القانون المدني التي تنص: (لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة، أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم، أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة) .

وهو ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم 76988 المؤرخ في 1991/07/10: { من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن يكون محلا لدعوى التقسيم، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد، ولما كان ثابتا -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما }<sup>1</sup>.

ومن ثمة يحضر على المالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوخ ، والعبرة في تحديد الأجزاء المشتركة هي أن تكون هذه الأجزاء معدة للاستعمال المشترك لجميع الملاك، ما لم يوجد في سند الملكية ما يخالف ذلك<sup>2</sup> .

وقد أوردت المادة 745 من القانون المدني<sup>3</sup> الأجزاء المشتركة الهامة ، وهذا التعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر<sup>4</sup> ، وقد تناولت أحكام هذا النوع من الملكية المواد 743 إلى 772 من القانون المدني الجزائري، وكذلك القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .

<sup>1</sup> قرار رقم 76988 المؤرخ في 1991/07/10، المجلة القضائية 1992 ، عدد 03 ، ص 35 83

<sup>2</sup> زيدان محمد ، حق الارتفاق في القانون الجزائري، ماجستير قانون في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2003 - 2004 ، ص 137.

<sup>3</sup> المادة 745: تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوخ كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب آل واحد منهم في آل حصة لاستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو لأكثر عدد منهم. وتعد أجزاء مشتركة ما يلي :  
- الأرض والأفنية، والبساتين، والجنائن، والمداخل،  
- الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنايب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة- الخزائن وغلاف ورؤوس المدخل المعدة للاستعمال المشترك،  
- الرواق الخارجي، والدرايز والأسطح ولو خصصت لها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد،- المحلات المستعملة للمصالح المشتركة،- القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد. وتعد حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي :- حق تغلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة،- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية، والبساتين، أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.  
<sup>4</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص 15 .

## الفرع الرابع : الأموال (الأملاك) التي لا يرد عليها التقادم المكسب.

يحضّر القانون تملك هذه الأنواع بالتقادم المكسب وحظر حيازتها مهما طال مدتها وستعرض لكل نوع من أنواع الملكية بالشرح كالتالي :

أولا ( الأملاك الوطنية : لقد اتفق كل من الفقه و القانون و القضاء على عدم جواز حيازة الأموال و الأملاك التابعة ملكيتها للدولة، و الأشخاص الاعتبارية العامة كالولاية و البلدية و المخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو بموجب قرار مثل الطرق، المباني، العقارات الحكومية و غيرها، و عليه فان جميع العقارات العامة لا تنقل ملكيتها لأحد بالتقادم مادامت مخصصة للمنفعة العامة لكن يجوز أن يتحمل العقار العام حقوق ارتفاع بالقدر الذي ينفق مع تخصيصه للنفع العام.<sup>1</sup>

و لقد اتفقت كل تشريعات العالم على تحريم خضوع الأموال العامة التابعة للدولة للتقادم و بالتالي عدم جاز التصرف فيها أو الحجز عليها أو كسب ملكيتها بالتقادم<sup>2</sup>، و هنا يجدر التفريق بين الأملاك العامة و الخاصة و في هذا نصت المادة 689<sup>3</sup> من القانون المدني الجزائري المذكور سابقا ، و كما نصّت أيضا على مبدأ عدم القابلية للتصرف و التقادم و الحجز الفقرة الأولى من المادة 4 و المادة 66 من القانون 90/30 المتضمن الأملاك الوطنية<sup>4</sup>.

حيث يتضح من نصوص المواد السابقة أنّ الأموال العامة غير قابلة للتملك الشخصي و لا يجوز تملكها بالتقادم، أو وضع اليد عليها حتّى و لو زالت عنها صفة التخصيص للمنفعة العامة ، لكن ينبغي الإشارة إلى أنّه يجوز أن تحمي هذه الأموال بجميع دعاوى الحيازة، كما تحمي دعاوى الحيازة

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص29.

<sup>2</sup> قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، ماجستير قانون ، جامعة باتنة ، 2009/2008، ص28.

<sup>3</sup> المادة 689 (لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها).

<sup>4</sup> تنص المادة 4 من القانون 90/30 المتضمن الأملاك الوطنية على : ( الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز. تخضع إدارة الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة و التصرف فيها لهذا القانون و لأحكام النصوص التشريعية المعمول بها.)، و انظر كذلك المادة 66 من القانون 90/30 المتضمن الأملاك الوطنية .

من يحصل على ترخيص في استعمال المال العام و ذلك ضد الغير لا ضد الجهة الإدارية مانحة الترخيص<sup>1</sup>.

و بهذا تكون قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم هو الضمان الأساسي لحماية الأموال العامة ضد خطر اغتصاب الأفراد لها بنية التملك<sup>2</sup>.

وإن كانت الأملاك العمومية لا تثير إشكالاً بهذا الخصوص، فإن السؤال يبقى مطروحاً بخصوص الأملاك الوطنية الخاصة وهذا ما سنوضحه عندما نتعرض لذلك.

( I ) الأموال العامة التابعة للدولة (الأملاك الوطنية العامة): لم يفرق المشرع الجزائري بين أملاك الدولة العامة و الخاصة و اكتفى بلفظ أملاك الدولة، و لذلك يجب التمييز بين أملاك الدولة العامة الخاصة، فلقد حدد القانون المدني الأموال العامة باستناده على فكره التخصيص للنفع العام كمعيار لإثبات صفة العمومية على المال حيث تنص المادة 688 منه على أن: (تعتبر أموالاً للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتياً أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية).

و ما يلاحظ بداية وجود اختلاف بين الصياغتين العربية و الفرنسية لهذه المادة حيث تستعمل الصياغة العربية مصطلح "المصلحة العامة" بينما النص الفرنسي يستعمل مصطلح "الاستعمال العام" "Un usage collectif" لأن مصطلح المصلحة العامة يشمل التخصيص للاستعمال العام إضافة إلى التخصيص لإدارة أو مؤسسة عمومية<sup>3</sup>، بينما عرفت المادة 12 من القانون 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المعدل والمتمم، المتضمن قانون أملاك الدولة بـ: (تتكون الأملاك

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص788.

<sup>2</sup> ثابتي وليد، المرجع السابق، ص 28.

<sup>3</sup> عمر يحيى، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002، ص19.

الوطنية العمومية من الحقوق والأموال المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أن تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية. بمفهوم المادة 17 من الدستور لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تمليلية، حيث اعتمد المشرع الجزائري على معيار تخصيص المال العام لاستعمال الجمهور مباشرة أو بواسطة المرفق العام، غير أن هذه الصياغة تخرج الأموال العسكرية من الأموال العامة لأن الجمهور لا يستطيع استعمالها.

ويقترح الباحث ميساوي حنان صياغة هذه المادة بالصيغة التالية: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأموال المنقولة والعقارية الموضوعة تحت تصرف المباشر أو المخصصة للمرفق العام..."<sup>1</sup>.

أمّا بالنسبة لعدم قابلية المال العام للتملك الخاص الذي ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 12 السالفة الذكر، لا يمكن اعتماده كمعيار لأنه تعتبر كنتيجة لتخصيص المال للنفع العام. ثم لجأ المشرع الجزائري إلى أسلوب التعداد حيث أدرج بعض الأموال ضمن الأملاك الوطنية العمومية وقسمها إلى قسمين:

- **القسم الأول: الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية:** وهي ملك الدولة وحدها دون الجماعات المحلية وهي تشمل الأملاك البحرية، المجال الجوي، الموارد والثروات الطبيعية<sup>2</sup>.

- **القسم الثاني: الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية:** أوردتها المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية<sup>1</sup> على سبيل المثال، وهي تشمل المنشآت المهياة لاستعمال الجمهور كالحدايق، المنشآت الرياضية، المنشآت المخصصة للنقل، المرور.

<sup>1</sup> ميساوي حنان، التمييز بين أملاك الدولة (الدومين العام، الدومين الخاص)، ماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2004، ص43.

<sup>2</sup> المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية 90/30.

و بعد تحديد الأملاك العامة، فقد ضمنت المادة 689 من القانون المدني حماية لها في بنصها على: (لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها).

( II ) - الأملاك الوطنية الخاصة: لقد اكتفى المشرع الجزائري بتعريف سلمي لها حيث عرف الأملاك الوطنية العمومية، و أدرج الأملاك الأخرى ضمن الأملاك الوطنية الخاصة<sup>2</sup>، و بالتالي يمكن تعريفها على أنها: " تلك الأموال غير المخصصة للمنفعة العامة، إذا كانت مخصصة لذلك ثم زال تخصيصها على الوجه المقرر قانوناً"<sup>3</sup>.

و السؤال الذي يُطرح هل تطبق قاعدة عدم جواز تملك أمال الدولة بالتقادم على الأموال الخاصة و العامة سواء؟ أم هي مقصورة فقط على الأموال العامة؟ علماً أنه لم يرد نص في قانون 30/90 المذكور سابقاً يحظر تملكها بالتقادم المكسب، لأن المادة 4 منه متعلقة بالدومين العام دون أموال الدومين الخاص<sup>4</sup>.

و تجدر الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري و الفرنسي يجيز حيازة و تملك الأملاك الخاصة التابعة للدولة عن طريق التقادم المكسب، لكن سرعان ما تراجعت عن هذه الفكرة و ذلك بسبب النهب و الغش الذي تعرضت له هذه الأملاك بالتواطؤ مع موظفي الإدارات المشرفين على تسييرها<sup>5</sup>، مما استوجب وضع نصوص صارمة من استبعاد تطبيق نظام التقادم على هذا النوع من الأملاك مع محاربة كل أوجه التعدي عليها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> راجع المادة 16 من القانون 90/30 المتضمن الأملاك الوطنية.

<sup>2</sup> ميساوي حنان، المرجع السابق، ص44.

<sup>3</sup> أسامة عثمان، أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة و الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص91.

<sup>4</sup> علاق لمنور، المرجع السابق، ص9.

<sup>5</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص29.

<sup>6</sup> عمار رواينية، المرجع السابق، ص99.

و أمّا في الجزائر فقد ثار خلاف فقهي بخصوص جواز تملك الدومين الخاص (الأمالك الوطنية الخاصة) بالتقادم أو الحيازة و مرد ذلك إلى غموض بعض النصوص القانونية ، حيث يرى جانب من الفقه أنّ هذه الأمالك (الدومين الخاص) أصبحت مؤهلة للتصرف فيها بكافة الطرق، فتصح حيازتها و خضوعها للتملك بالتقادم و ذلك منذ صدور القانون 30/90 المتعلق بالأمالك الوطنية السالف الذكر، حيث نصت المادة 1/4 منه على: (الأمالك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز) ، و كذلك نصت المادة 3 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على أن : ( لا تطبق أحكام هذا القانون على الأمالك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقاً عرش والأمالك الوقفية).

و بمفهوم المخالفة لنص هذه المادة نستطيع أن نقول أنّ الأمالك الوطنية الخاصة غير محمية بقاعدة عدم جواز القابلية للخضوع للحيازة و التملك و التقادم<sup>1</sup> ، و طبقاً لقاعدة " فما هو غير محظور فهو مباح " خاصة إذا سلّمنا أنّ نص المادة 4 من القانون 30/90 المتعلق بالأمالك الوطنية السالفة تعتبر إلغاء لنص المادة 685 من القانون المدني، و الذي سمح في ظل الاشتراكية تشجيع اقتصاد السوق و تحفيز الملكيات الخاصة، و هذا رأي له مبرراته، حيث أنّ " الخاص يقيد العام" و يؤيده متخصصون في هذا المجال كالأستاذ حمدي باشا عمر، و الأستاذة ليلي زروقي<sup>2</sup> و الأستاذ بوصوف موسى و غيرهم<sup>3</sup> .

و يؤيد الباحث هذا الاتجاه ، علماً أنّ الملكية العقارية في الجزائر بقيت بدون تسوية منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا ممّا ولدت حالة من الفوضى، و لا يجدر أعمال هذه القاعدة لتسوية الوضعيات العالقة و دراستها حالة بحالة ، و بالتالي تصب في المصلحة العامة من حيث المداخليل

<sup>1</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص30.

<sup>2</sup> ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص198.

<sup>3</sup> موسى بوصوف، (دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية)، مجلة مجلس الدولة، قسم الوثائق، العدد السابع، 2002، ص32.



المالية باعتماد الملكية الخاصة من الأملاك القومية وبازدهارها يزدهر الاقتصاد الوطني بدل أن تبقى بدون تسوية و عرضة لضياح موارد كبيرة تعود بالفائدة على الدولة و الأفراد عل حد سواء.

و حيث أن هذا الرأي يجد له تفسير عند إلغاء تخصيص هذه الأملاك العقارية التابعة للولاية أو البلدية<sup>1</sup>، و تثار عند تطبيق هذا التفسير جواز اكتساب أراضي العرش بالتقادم المكسب التي أدمجت صراحة في الأملاك الوطنية الخاصة أثناء تعديل قانون التوجيه العقاري 25/90 بالأمر 26/95 المؤرخ في 1990/09/25<sup>2</sup>، لأنّ المشرع يكون قد تردد خلال فترة من الزمن في تصنيف هذا النوع من الأراضي ضمن الأملاك الوطنية الخاصة<sup>3</sup>، و أنّ بعض الحائزين لهذه الأراضي يملكون عقود فردية للملكية أثناء التحقيقات الجزئية التي تمت بموجب القانون المؤرخ في: 1897/02/16 المتمم بالقانون المؤرخ في: 1962/08/04<sup>4</sup>.

بينما يرى الرأي المخالف و المتمثل في عدم جواز حيازة أملاك الدولة سواء كانت عامة أو خاصة بالاعتماد على نص المادة 689 من القانون لمديني، و يحددون ذلك بأنّه لو سلّمنا بجواز خضوع أملاك الدولة الخاصة للتقادم و الحيازة لكانت النتائج وخيمة على احتياطات الملكية العقارية الخاصة للدولة.

ثم إن نص المادة(4) السابقة ليس فيها ما يميز خضوع مثل هذه الأملاك للحيازة فهو يتطابق مع مضمون المادة 689 سالفه الذكر، و ما كان جديد فيها أنّها بيّنت أنّ هناك نصوص خاصة تحدد كفاءات تسيير و إدارة هذه الأملاك و التصرف فيها، و عليه فان الحق في التصرف فيها ليس معناها أبداً تحويل الحق و الخضوع إلى الحيازة و ترتيب جميع آثارها<sup>5</sup>، و في هذا الشأن صدر القرار رقم 150719 عن المحكمة العليا بتاريخ: 1998/02/25<sup>6</sup>، و كذلك جاء تماشياً مع أحكام

<sup>1</sup> المادة 82 من قانون 90/30

<sup>2</sup> المادة 18 من الأمر 26/95.

<sup>3</sup> محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص196.

<sup>4</sup> سبق تطبيق هذا القانون العمل بالقانون المؤرخ في 1863/04/22 " قانون Senatus Consulte و القانون المؤرخ في

1873/7/26 المعروف بمشروع قانوني. warnier و الذين ساهما بشكل خاص بتجزئة أراضي العرش.

<sup>5</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص 31.

<sup>6</sup> الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، سنة 2004، المرجع السابق، ص250.

الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة العليا و مجلس الدولة في القرارين رقم 1194633 و 191108

1.

و لقد ثار تساؤل قبل صدور القانون 02/07 المؤرخ في: 2007/02/27 و المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري إلى مدى خضوع أراضي العرش للتقادم المكسب؟ حيث أنّها أدمجت ضمن أملاك الدولة الخاصة بموجب الأمر 26/95 السالف الذكر و بالتالي إقرار قاعدة عدم جواز حيازتها في مواجهة الدولة<sup>2</sup>، و هنا ما نصّت عليه إليه المادة (3) من قانون 02/07 صراحة فيها: " لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقاً عرش و الأملاك الوقفية".

و خلاصة لما سبق إذ كانت ملكية الدولة مترامية الأطراف عبر أنحاء البلاد ، فان المشرع كفل لها الحماية الضرورية ضد كل أشكال الغصب و التعدي، و ذلك بتحريم تملكها بالتقادم أو الحيازة، مع عدم وجود مانع" وفقاً للقواعد العامة" في حالة التعدي عليها بأي شكل من الأشكال، بالزامية الجهة الإدارية المسؤولة سلوك طريق القضاء برفع دعوى الحيازة لاستردادها أو منع التعرض.

**ثانياً ( الوقف )** ف: أول تعريف للوقف في القانون الجزائري هو ما تضمنته المادة 213 من القانون 11/84 المؤرخ في: 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة بأنّه:(الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق) " ، كما ورد تعريفه كذلك في نص المادة (31) من القانون 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه لعقاري: (الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالِكها بمحض إرادته ليَجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور).

<sup>1</sup> القرار رقم 1194633 الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الدولة المؤرخ في: 2000/04/24، و القرار رقم 19108 المؤرخ في: 2000/04/24.

<sup>2</sup> ليلي زروقي، محمد باشا عمر، المرجع السابق، ص 198.

و لعل التعريف الوارد في المادة 3 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27 كان أكثر وضوحاً، حيث نص على أنه: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصرف...". إذ بيّنت أنّ التصدي يكون بالمنفعة و ليس بالعين الموقوفة ، و رجح بين الآراء الفقهية و استوعب الاختلاف الفقهي<sup>1</sup>، كما نصت عليه المادة 18 من قانون الأوقاف على ان ( حق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية ) ويستخلص من ذلك ان المشرع الجزائري قد قلب موازين النظرية التقليدية الى نظرية حديثة متطورة متناسبة مع تطور حقوق عينية لأن الوقف متشابه مع حق الانتفاع في بعض الخصائص والمميزات المتشابهة بينهما<sup>2</sup>.

كما أنّ العبرة بتعريف قانون الأوقاف و ما وافقه، إذ يمثل الأساس في تنظيم الأملاك الوقفية و تسييرها و حفظها و حمايتها، وفقاً للمادة الأولى منه، و نصوصه هي المعتبرة في موضوع الوقف<sup>3</sup>، و لكل ما خالفها يكون محل إلغاء عملاً بنص المادة 49 من قانون الأوقاف<sup>4</sup>.

و بالمقارنة بنص المادة 03 من قانون الأوقاف و المادة 213 من قانون الأسرة نلاحظ توافقهما على النقاط التالية :

- إن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف و غيره من الأشخاص.
- منع التصرف في العين الموقوفة بأي وجه كان، و عدم جواز توارثها.
- إنّ محل الوقف يصح أن يكون عقاراً أو منقولاً على أساس عمومية لفظي " المال " و " العين " الشاملين لمعنى العقار و المنقول.
- إنّ حق الموقوف عليهم يتعلق بالمنفعة فقط<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006، ص11.  
<sup>2</sup> الموثق بوحلاسة عمر ، الوقف في القانون الجزائري ، مجلة الموثق ، العدد 9 ، س 2000 ، ص23.  
<sup>3</sup> بن مشرئق خير الدين، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، (2012/2011) ، ص14.  
<sup>4</sup> المادة 49 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27.  
<sup>5</sup> رمضان قنفود، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العفاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001/2000، ص23.

و عليه فالوقف حسب هذا القانون يتمتع بالشخصية المعنوية تجعله خارج التملك للأشخاص الطبيعية و المعنوية على حد سواء، ذلك أن حق الموقوف عليه ينحصر في الانتفاع بالعين فـ\_\_\_\_\_ ط<sup>1</sup>.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في نصوص قانون الأسرة أو في قانون الأوقاف على أن المال الموقوف لا يمكن أن يُكسب بالتقادم فإنه بالقياس بالمال العام الغير القابل للاكتساب بالتقادم ضمن المادة(4) من قانون 30/90 و المادة 689 من القانون المدني، تطبق عليه نفس القاعدة نظراً لاتحادهما في نفس الهدف الذي يرمي إليه كلاهما و المتمثل في تحقيق النفع العام و تلبية حاجات عامة للمجتمع<sup>2</sup>.

غير أنه و طبقاً للمرسوم 352/83 المؤرخ في: 1983/05/21 المتعلق بإعداد عقود الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية<sup>3</sup>، الذي مكن لكل شخص في تراب البلديات الغير ممسوحة و الذي يجوز حيازة هادئة و غير متنازع عليها أن يتملكها بعد إجراء عقد الشهرة.

و بموجب هذا الإجراء تم الاستيلاء على العديد من الأراضي الوقفية في عقود عرفية غير مشهرة<sup>4</sup>، غير أنه بصدور القانون 02/07 المؤرخ في: 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري<sup>5</sup>، أُلغي المرسوم المذكور آنفاً صراحة بنص المادة (19) منه<sup>6</sup> ، و نص هذا القانون في المادة 3 منه ، صراحة على عدم جواز تملك الأملاك العقارية الوقفية حيث تنص المادة على: ( لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقاً عرش و الأملاك الوقفية ).

<sup>1</sup> أنظر المادة 213 من قانون الأسرة .

<sup>2</sup> بن مشرنق خير الدين ، مرجع سابق ، ص36.

<sup>3</sup> المرسوم 352/83 المؤرخ في: 1983/05/21 المتعلق بإعداد عقود الشهرة ، المتضمن الاعتراف بالملكية الجريدة الرسمية، العدد 21،1983.

<sup>4</sup> وان كان عملياً تم اكتساب العديد من الأملاك الوقفية خاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء عن طريق عقود الشهرة. انظر في ذلك خالد رمول ، الإطار القانوني والتنظيمي لأملك الوقف في الجزائر ، دار هومة ، 2004 ، ص65.

<sup>5</sup> الجريدة الرسمية، العدد 15، 2007.

<sup>6</sup> أنظر المادة 19 من 02/07.

و لقد استقر الفقه و القضاء على عدم قابلية الأملاك العقارية الوقفية للتملك بالتقادم المكسب مهما طال وضع اليد ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في غرفة الأحوال الشخصية في قرارها المؤرخ في: 2009/02/11 ملف رقم 478951 بآته : { لا تقادم في الحبس مادام عقد الحبس ذو طبيعة خاصة }<sup>1</sup> ، و هذا ما ذهبت إليه في قرارها رقم 39360 المؤرخ في 1986/01/13 بقولها : (حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبوسة لانعدام نية التملك )<sup>2</sup> ، وكذلك قضت في قرارها رقم 310157، المؤرخ في 1997/07/16 القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة<sup>3</sup>.

و تجدر الإشارة إلى قاعدة حظر التقادم المكسب يطبق على الوقف العام و الخاص، و ذلك أن هذا الأخير و طبقاً لنص المادة (5) من قانون الأوقاف، تلزم الدولة بحمايته و احترام إرادة الوقف لذلك فهو أيضاً لا يخضع للتقادم المكسب رغم عدم الإشارة إلى ذلك<sup>4</sup>.

و نشير هنا إلى أن القانون المصري و القانون الليبي انتهج نفس ما ذهب إليه القانون الجزائري في حضر تملكه بالتقادم المكسب.

أمّا القانون اللبناني فقد أجاز تملك العقارات المحبوسة وفقاً أهلياً لمرور الزمن على أساس أن هذه العقارات الموقوفة غير مخصصة للاستعمال العمومي<sup>5</sup>، بحيث يرر بعض الفقهاء هذا الاتجاه الضعيف بضرورة إدخال المال الوقفي في الدورة الاقتصادية و هو اتجاه غير سليم طالما أن التملك عن طريق الأملاك الوقفية هي من اختصاص جهات أخرى<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2009 ، ص 283 .

<sup>2</sup> أنظر القرار رقم 39360 المؤرخ في 1986/01/13 ، المحكمة العليا، الغرفة العقارية ( غير منشور)

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة العقارية ، قرار رقم 310157 ، المؤرخ في 1997/07/16 ، م ق 1997، عدد 01 ، سنة 1997 ، ص 34

<sup>4</sup> محمد طرفاني ، (قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر) ، مجموعة محاضرات دورة إدارة الأوقاف الإسلامية الجزائرية ،

مطبوعات وزارة الشؤون الدينية. ، 1999 ، ص 8.

<sup>5</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، دون طبعة، ص 100.

<sup>6</sup> محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 199.

وأمّا بخصوص التقادم المكسب لصالح الوقف فباعتباره شخصاً معنوياً على حد نصّ المشرع الجزائري في المادة 5 من قانون الأوقاف السالف الذكر، فله أن يستفيد من أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة خاصة فيما يتعلق بالتقادم المكسب المؤدي إلى التملك<sup>1</sup>، و نظراً لعدم وجود نصّ يمنعه من ذلك و ينتقص من شخصيته المعنوية، إذ للوقف الحق في البيع و الشراء، و له كذلك أن يتملك بالتقادم<sup>2</sup>.

**ثالثاً: الأملاك العروشية:** وهي تشكل إحدى أصناف الملكيات الزراعية الشائعة ببلاد المغرب من القرن الحادي عشر ميلادي، الذي شهد استقرار القبائل والعشائر (العروش) بالمناطق التي استحوزت عليها أو أعطيت لها<sup>3</sup>، وتعرف باسم أراضي العرش في إقليم العرش في الجزائر والوسط والشرق، والسابقة أو أراضي السبقية في الغرب الجزائري.

ولقد منح الدايات الأتراك هذه الأراضي للعروش والقبائل الذين كانوا مواليين لهم على سبيل الانتفاع الجماعي، وبالتالي أصبحت ملكية ذات صبغة جماعية<sup>4</sup>، و كانت من التصنيفات المعتمدة في عهد الحقبة الاستعمارية الفرنسية بموجب المرسوم الصادر بتاريخ: 1963/04/22 المعروف بمخطط سيناتيس كونسليت لتوزيع هذا النوع من الأراضي بين القبائل وتحويل حق الاستغلال بشأنها إلى حق ملكية تامة، وتجزئة البعض الأراضي منها لوحدة عقارية فردية لتسهيل إجراءات التصرفات القانونية عليها، ومن ثم تهيئتها وقابليتها للتنازل للمعمرين<sup>5</sup>.

وقد تم إخضاع النظام العقاري بصورة رسمية إلى القانون الفرنسي ابتداء من 1873/07/26 تاريخ صدور هذا القانون المعروف بمشروع (فارني warnier)، طبقاً لأحكام المادة 01 منه التي نصت على تأسيس الملكية العقارية بالجزائر، وحفظها من الانتقال التعاقدي للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها وطبيعتها يخضع للقانون الفرنسي وجوباً.

<sup>1</sup> راجع المادة 827 من القانون المدني.

<sup>2</sup> بن مشرق خير الدين، المرجع السابق، ص 37.

<sup>3</sup> سعيدوني ناصر الدين، المرجع السابق، ص 44.

<sup>4</sup> L.Milliot, OP ; Cit; P530.

<sup>5</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 66.

وبعد الاستقلال ألحقت هذه الأراضي بصندوق الثورة الزراعية بموجب قانون الثورة الزراعية الصادر بتاريخ 1971/11/08، الأمر 73/71، وأصبحت ضمن أملاك الدولة طبقاً لأحكام المادة 19 الفقرة 4 منه، وأهم ما يميز تنظيم هذه الأراضي صدور القانون رقم 90/25 المؤرخ في 1990/11/18 التوجيه العقاري، والذي صنف الملكية العقارية إلى أملاك وطنية وأملاك خاصة، وأملاك وقفية بموجب المادة 85 منه المعدلة بموجب الأمر 95/26 المؤرخ في 1995/12/25<sup>1</sup> والتي اعتبرت أراضي العرش ملك للدولة إذ نصت على: (تبقى ملكاً للدولة أراضي العرش، و البلديات، المدججة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية بمقتضى الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 1971، و ذلك وفقاً للمادة 18 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية).

ولقد استبعدت المادة 03 من القانون رقم 02/07 المذكور سابقاً صراحة تملك هذا النوع من الأراضي بالحيازة أو التقادم المكسب بنصها على ما يلي: (لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقاً عرش).

ولقد كرس حضر تملك هذه الأراضي بالحيازة قرار المحكمة العليا رقم 196049 المؤرخ في 2000/04/26 بنصه على ما يلي: (حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن الأراضي المتنازع عليها أرض عرش من أملاك الدولة وبالتالي لا يمكن الادعاء بحيازتها).

إلا أنه يرد هنا استثناء على هذه القاعدة وذلك بموجب التعليمات الحكومية رقم 121 المؤرخ في 2008/08/03 المتعلقة بتسليم شهادة الملكية المرخص بها والمنوحة في إطار العقار المخصص للسكن الريفي للمستفيدين من الإعانة المباشرة الخاصة بهذا السكن والمقيمين في أراضي العرش.

وكذلك يوجد قرار للمحكمة العليا يناقض ما ذهب إليه من خطر التملك عن طريق الحيازة بنصه على: (إلا أنه ليس هناك ما يمنع الغير بالحيازة في الأملاك العقارية التابعة للدولة والمطالبة

<sup>1</sup> انظر المادة 85 من الأمر 95/26 المؤرخ في 1995/12/25 . ( ج ر 55 المؤرخة في 1995/09/27).

بحمايتها في مواجهة الغير، طالما تمنح للحائز تلك الرخصة بموجب شهادة إدارية من أجل استغلالها والانتفاع بها<sup>1</sup>.

وفي رد وزير الداخلية والجماعات المحلية، الطيب بلعيز على سؤال شفوي لعضو مجلس الأمة قائلاً: " إن الأراضي التي توصف عرفاً بأراضي عرش، تبقى ملكاً خاصاً للدولية بناءً على قوانين الجمهورية لا سيما قانون 26/95 وبالتحديد المادة 85 منه"، مذكراً بحوار قد جمع السلطات العمومية والمتفعين والمستفيدين من هذه الأراضي (دام 18 شهر) مشيراً على أنه " ووفقاً لما تسمح به قوانين الجمهورية، يمكن الاستفادة من هذه الأراضي أو الانتفاع منها في إطار عقود، إلا أن عقود الانتفاع من هذه الأراضي هو حق مؤقت، ولا يعطي ملكيتها لأحد لأنها تبقى ملكية الدولة"<sup>2</sup>.

#### رابعا): الحقوق المقيّدة في السجل العقاري:

يوجد نوعان لنظام الشهر العقاري و هما: نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني أو السجل العقاري، و يقوم نظام الشهر الشخصي على أسماء الأشخاص أصحاب الحقوق العينية العقارية في حين أنّ نظام الشهر العيني (السجل العقاري) يقوم على أساس العقار و يُنتقد نظام الشهر الشخصي على أنّه معيب في تطبيقه و حجّيته ذلك أنه لا يعكس ولا يوضح كل ما طرأ على عقار معين من تصرفات، كما أنّ التصرفات التي تُشهر في هذا النظام لا يتحرى عادة من صحتها.

أمّ \_\_\_\_\_ نظام السجل العقاري (الشهر العيني) فهو نظام محكم، من حيث تنظيمه و حجّيته و ذلك لأنّه يخصص لكل عقار بطاقة تثبت فيها كل و ما يرد على العقار من حقوق واجبة الإشهار، و بذلك يتسنى للجمهور معرفة ما يهّمه من هذه الحقوق.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغزفة الإدارية، قرار رقم 181645 المؤرخ في 1998/06/24، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1999، ص 289.

<sup>2</sup> سميرة ب.، (أراضي العروش ملك للدولة، وغير قابلة للتنازل)، مقال بجريدة الشروق اليومي منشور بتاريخ 2014/01/20.



هذا إلى جانب إن التصرفات التي تشهر في السجل العقاري لا يتم شهرها إلا بعد التحري عن صحتها تحرياً بالغاً ، و في هذا النظام ليس ثمة حاجة لمعرفة اسم المالك لنبين حالة عقار ما، بل تكفي معرفة رقم العقار و موقعه ( حالة الأقسام و مجموعة الملكية).

و هذا النظام يعتمد أساساً على عملية مسح الأراضي العام فلا يمكن تصور قيام نظام السجل العقاري بدونه<sup>1</sup>.

و يقصد بالسجل العقاري هو مجموع البطاقات التي تبين فيها أوصاف كل عقار، و تبين حالته القانونية و تذكر فيها حقوقه و أعبأؤه و التعديلات الطارئة عليه، و القيود المتعلقة بذلك العقار حيث تعد هذه البطاقات ( الصحيفة) بمثابة وثيقة هوية لذلك العقار<sup>2</sup> ، فالسجل العقاري يعد الوضعية القانونية للعقارات و يبين تداول الحقوق العينية<sup>3</sup>.

و لعل من أهم خصائص نظام السجل العيني (الشهر العيني) مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم، عكس ما هو على الحال عليه في ظل نظام الشهر الشخصي الذي يعد التقادم المكسب سبباً هاماً من أسباب كسب الملكية العقارية.

فالتقادم المكسب يتعارض مع أهم مبادئ نظام الشهر العيني و هو قاعدة القوة الثبوتية للشهر (مبدأ القيد المطلق) و التي تقوم على مبدأ الأثر التطهيري لنظام الشهر العيني<sup>4</sup>.

و لأن الغرض من إحداثه هو إعطاء القوة المطلقة للسند العقاري تدعيماً للائتمان بين المتعاملين على العقارات، و تسهيل تداوله بين الناس بشكل يجعل من الاستحالة إهدار و زعزعة الحقوق الثابتة بالسجل العقاري<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Régula, (j) le droit applicable en Alsace et en Lorraine : Recueil- ; Ndx des textes l'égalitaires , Dalloz, 1938, Paris, reactualise en 1959.p1062.

<sup>2</sup> إدوارد عيد، الأنظمة العقارية (التحديد والتحرير، السجل العقاري) طبعة ثانية معدلة وفقاً لأحدث الاجتهادات والآراء الفقهية، مكتبة المثني، ط2، 1996 ، ص11.

<sup>3</sup> بسكري أنيسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، ماجستير في القانون العقاري و الزراعي، الحقوق، جامعة البليدة، 2005 ، ص3.

<sup>4</sup> Philippe Simler, Philippe delebecque, Droit civil, les sûretés, la publicité foncière, 6<sup>e</sup>, Dalloz, p579.

<sup>5</sup> معوض عبد التواب، السجل العيني علماً و عملاً، دار الفكر العربي، ص 47.

وإذا كان التقادم سبب من أسباب اكتساب الملكية في نظام الشهر الشخصي فإن الوضع غير ذلك في نظام الشهر العيني، حيث أن معظم التشريعات العالمية التي تطبق نظام الشهر العيني وضعت قواعد قانونية خاصة تمنع اكتساب الملكية العقارية بالتقادم .

ومفاد هذا المبدأ أن كل تصرف مقيد في مجموعة البطاقات العقارية للسجل العيني يكسبه حجية في مواجهة كافة الأفراد ويتمتع بالأمان التام من التعدي الصادر من الغير حيث أن العقارات التي شملتها عملية مسح الأراضي غير قابلة للاكتساب بالتقادم وعلى أساس أن عملية مسح الأراضي تحدد الوضع المادي والقانوني لصاحب العقار .

إن واضح اليد على عقار مهما طال اكتسابه لا يمكن له تملكه إذا كان سند الملكية فيه مشهر لأنه يتعارض مع مبدأ من مبادئ الشهر العيني وهو مبدأ القوة الثبوتية المطلقة ( ولأن الحيازة هي قرينة على الملكية، والملكية ثابتة بالقيود في هذا النظام )<sup>1</sup> ، وهنا يثار تساؤل هل يجوز اكتساب حق عيني في العقارات المسوَّحة بالتقادم المكسب ؟.

تناول المشرع الجزائري أحكام التقادم المكسب في المواد 827، 828، 829 من القانون المدني الجزائري، وبالرجوع إلى نص تلك المواد السابقة الذكر، نجد أن المشرع قد اعتبر التقادم طريق من طرق اكتساب الملكية العقارية و ذلك بتوافر الشروط القانونية التي حددتها تلك المواد، إلا أن أحكام القانون المدني لم تبين فيما إذا كان ممكن إجراء التقادم المكسب في الأراضي التي شملتها عملية المسح، مع أن نص المادة 793 من القانون المدني تشير إلى وجوب مراعاة أحكام الشهر العقاري حيث تنص على: ( 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).

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 47.

لقد صدر قانون الشهر العقاري بمقتضى الأمر 74/75 المذكور سابقا بعد صدور القانون المدني بفترة وجيزة، وقد تناول فيها كيفية ضبط الملكية العقارية و الحفاظ عليها و بوجوب شهر جميع التصرفات الواردة على العقارات كما أشارت إليه المادة 16 من الأمر 74/75 المذكور سابقا .

ومن قراءة أحكام القانونين نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة اكتساب الحقوق العينية في العقارات الممسوحة بالتقادم المكسب، و بالتالي نتساءل هل إغفال المشرع الجزائري لذلك يؤدي بنا تلقائيا إلى تطبيق الأحكام العامة المقررة في هذا المجال؟ والقول بجواز اكتساب العقار الممسوح بالتقادم المكسب<sup>(1)</sup>؟.

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التذكير بأن مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم المكسب من أهم مبادئ نظام الشهر العيني و أن أغلبية الدول التي تتبنى هذا النظام أوردت نصا خاصا يقضي بحضر تطبيق قواعد التقادم المكسب على العقارات التي تقع في أراضي شملتها عملية مسح الأراضي، وذلك لأن بيانات السجل العقاري الممسوك بإدارة الشهر العقاري تمثل المرآة العاكسة للحالة القانونية و المادية للعقار، وتعتبر عين الحقيقة<sup>(2)</sup> لها قوة ثبوتية مطلقة تجاه الأطراف و تجاه الغير و تجعل صاحب العقار في أمان تام دون أن يفاجئه أحد و يهدده بزوال حقه العيني العقاري بواسطة وضع اليد.

و بالتالي يكون جوابنا بالنفي عن سؤالنا الذي طرحناه حيث ولو لم ينص المشرع في قانون الشهر العقاري صراحة في هذا الموضوع، فإن روح و أحكام و مبادئ الشهر العيني والمنطق القانوني الذي يقوم عليه نظام السجل العقاري العيني يتعارض تعارضا صارخا و مطلقا و فكرة اكتساب العقار الممسوح بالتقادم<sup>(3)</sup> و يمكن أن تحمل الأسباب في النقاط التالية:

- إن مواد التقادم المكسب على غرار باقي مواد القانون المدني استمدت أحكامها من التقنين المدني المصري الذي يعتمد على نظام الشهر الشخصي الذي يسمح بالتقادم المكسب، مع العلم أن بلادنا قد تبنت الشهر العيني و قطعت أشواطا في عملية المسح بخلاف الحال في دولة مصر.

<sup>1</sup> مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، ط 1 ، ص 48.

<sup>2</sup> عبد الوهاب عرفة ، المرجع الوسيط في الشهر العقاري ، دار الكتاب الحديث ، ص 33.

<sup>(3)</sup> مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 50.

- إن التسليم بجواز اكتساب العقارات التي كانت محل مخطط المسح العام للأراضي على مستوى إقليم كل بلدية ، من شأنه أن يخلق الفوضى ويزعزع استقرار الملكية العقارية التي كلفت الدولة أموالا باهظة قصد إحصائها، و ضبطها.

- إن التسليم بجواز وضع اليد على العقار المسوح و إمكانية الاعتراض به على الحقوق المقيدة في السجل العقاري يؤدي إلى أن للعقار مالكين اثنين في آن واحد مالك بوضع اليد ومالك بموجب الدفتر العقاري المسلم له من طرف المصلحة الماسكة للسجل العقاري، حيث أن المالك الأول يستحيل تسجيله بالسجل العقاري و يترتب عنه استحالة حصوله على الدفتر العقاري لأنه لا يسلم إلا دفتر عقاري واحد للملكية العقارية الواحدة، و المالك الثاني فوضعيته ثابتة وهو صاحب الدفتر العقاري و بالرغم من الإدعاء بزوال حقه بالتقادم المكسب المثبت لغيره، حيث أنه يحتفظ بكامل حقوقه القانونية المقررة وفقا للمادتين 674 من القانون المدن<sup>(1)</sup>، و المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن قانون التوجيه العقاري<sup>(2)</sup> والتي تخولانه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في حقه العيني.

- بالرجوع إلى المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يحدد إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق الحيازة، حيث أكدت المادة الأولى منه: (أن كل شخص يحوز في تراب البلديات غير المسوحة عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة علانية، غير متقطعة، و غير متنازع فيها و ليست مشوبة بلبس، يمكن أن يطلب من الموثق إعداد عقد الشهرة

يتضمن الاعتراف بالملكية)<sup>(1)</sup>، و المادة 02 من القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المعين إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري<sup>2</sup> التي نصت على:

(1) تنص المادة 664 من القانون المدني الجزائري: (الملكية هي حق المتمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة).

(2) تنص المادة 27 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري : (الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/ أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها)

(يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص في الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية).

ومفهوم المخالفة فإنه في حالة الأراضي التي شملتها عملية المسح لا يمكن تطبيق أحكام هذا المرسوم وبالتالي نصل إلى نتيجة و هي حظر التقادم المكسب في العقارات المسوحة.

- إن المرسوم 352/83 السابق الذكر وكذلك قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 و لاسيما المادة 47 المتعلقة بكيفية إعداد شهادة الحيازة<sup>(3)</sup>، وكذا القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المعين إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، كلها قوانين تهدف وبصفة انتقالية إلى حين تعميم عملية المسح على بلديات القطر الوطني إلى تطهير الوضعية العقارية للأموال التي لم تتم فيها عمليات المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري .

لقد كرس الاجتهاد القضائي مبدأ حظر اكتساب الحقوق العينية بالتقادم وذلك في قرار الغرفة الإدارية رقم 129/947 مؤرخ في 1998/03/09<sup>(4)</sup> حيث جاء فيه: { من المقرر

<sup>1</sup> راجع المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، المتضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية - ج- ر 21 المؤرخة في 1983/05/04 .

<sup>2</sup> المادة 02 من القانون 02/07 : (يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74 - 75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه ، مهما كانت طبيعته القانونية. يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية).

<sup>3</sup> تنص المادة 47 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري : (تصفي الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة التي أسسها هذا القانون بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام، و تكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1975 المذكور أعلاه).

<sup>4</sup> حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة ، سنة 2002 ، ص 278 .

قانوناً أن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 352/83، يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية بقسنطينة في 1898/06/03 و أن طبيعة الأرض كانت ملكاً بدون سند، وقد تنازلت الدولة عليها آنذاك أي في سنة 1898 لفائدة الشاغلين لها، وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسسا، لأن المرسوم 352/83، يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم تتم فيها بعد عمليات المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، وعليه فإن القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى به {.

- و يطرح إشكال آخر على الصعيد التطبيقي و هو هل يخضع العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب، أم أن العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محل للتقادم المكسب فقط؟ ، ولقد انقسم الرأي بخصوص هذه المسألة القانونية إلى اتجاهين<sup>(1)</sup>:

**الاتجاه الأول:** يرى هذا الاتجاه بأنه لا يمكن لوضاع اليد على العقار مهما طال أمده عليه اكتسابه بالتقادم إذا كان مشهراً لأنه يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر، و لأن الحيازة قرينة على الملكية و الملكية ثابتة هنا بالشهر، و هذا ما بينته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 129947 المؤرخ في 1998/03/09 " غير منشور": (لكن حيث كما دفع به المستأنف عليه، فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 352/83، يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية بقسنطينة في 1898/06/03 ، و حيث أن طبيعة الأرض كانت ملكاً بدون سند، و قد تنازلت الدولة آنذاك في سنة 1898 لفائدة الشاغلين لها ، و عليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسساً لأن المرسوم 352/83 السالف الذكر يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري و عليه فإن القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى به).

**الاتجاه الثاني:** التقادم المكسب هو طريق للإثبات ذو دلالة قطعية في ثبوت الملكية، فمتى أثبت الحائز للعقار مدة 15 سنة متوالية دون انقطاع و قد استوفت لجميع أشراتها، فيصبح مالكا لهذا

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2000، ص 40.

العقار بالتقادم المكسب، و يعتبر دليلاً قاطعاً على ملكيته، وهو حجة على الناس كافة بما في ذلك المالك الأصلي.

و عليه فحسب هذا الاتجاه فان التقادم المكسب طريق استثنائي لكسب الملكية ( تطهير الملكية) على عقارات لها سندات مشهرة،<sup>1</sup> و في هذا السياق أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا عدّة قرارات أقرت بموجبها - مبدأ التقادم المكسب- دون تمييز من العقار المملوك بسند رسمي مشهّر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له مالك ( راجع القرار رقم 23782 المؤرخ 1982/04/14<sup>2</sup> و القرار رقم 104967 المؤرخ في: 1993/11/10<sup>3</sup> .

و يميل الباحث إلى هذا الاتجاه (الثاني)<sup>4</sup> و هو الأولى بالتوضيح و يؤيد رأيه بمحمل النقاط التالية:

(1) المادة 827 مدني لا تفرق بين العقارات المشهرة بسندات ملكيتها و العقارات غير المشهرة سنداتها بالمحافظة العقارية، بل اكتفت بالنص على أنه: ( من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به...) ، علماً أن القانون رقم 02/07 جاء تطبيقاً لأحكام المادة 827 من القانون المدني، و التي وردت مطلقة دون تعريف الملكيات موضوع التقادم، و أن المستقر عليه في مثل هذه الحالات " لا تخصيص بدون مخصص".

(2) الحكمة من تشريع التقادم المكسب هو معاقبة المالك المهمل الذي يهمل عقاره مدّة معينة دون أن يسعى إلى استرداده و الحيلولة دون فقده و بالتالي فلا مجال للتفريق بين العقارات التي أشهرت سنداتها و العقارات التي لم تُشهر.

(3) التقادم المكسب يعد في التشريع الجزائري سبباً مباشراً لكسب الملكية.

<sup>1</sup> المادة(2) الفقرة(2) تطرقت فقط الى السندات الملكية قبل 01 مارس سنة 1961.

<sup>2</sup> المجلة القضائية 1990، عدد 01 ، ص 12 .

<sup>3</sup> المجلة قضائية 1994، عدد 01 ، ص 43.

<sup>4</sup> هذا الاتجاه يميل إليه حمدي باشا في مؤلفه نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق، ، ص 41.

4) إنَّ أغلب المعاملات بعد الاستقلال تمت بطرق عرفية و لم يغلب عليها الطابع الرسمي و لم يشهر لأنَّ القانون آنذاك لم يشترط إجبارية الشهر، و بالتالي بقت العقود المشهرة بأسماء المالكين السابقين.

5) إنَّ الدول التي لم تجعل التقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية على العقارات المشهّرة بسنداتها أفردت بخصوص ذلك نصوص خاصة في هذا المجال ، و مثال ذلك المشرع التونسي في المادة 307 من مجلة الحقوق العينية<sup>1</sup>.

و قد أخذت القوانين العربية في كل من مصر، سوريا، المغرب، ليبيا، العراق و الأردن بمبدأ عدم سريان التقادم المكسب في حق المالك المقيّد في السجل العيني.

لكن مادام لا يوجد نص خاص في القانون الجزائري يستثني العقارات المشهرة سنداتها من مبدأ التقادم المكسب فلا مجال للخروج عن القاعدة العامة الواردة في نص المادة 827 من القانون المدني.

6) نصت المادة 45 من قانون التوجيه العقاري<sup>(2)</sup> على أنّه في حالة ظهور المالك الحقيقي أن يرفع دعوى الاستحقاق للمطالبة بإلغاء شهادة الحيّزة و استرداد العقار الذي تحصّل بموجبه الحائز على هذه الشهادة، في حين أنّه لا مثيل لهذا النصّ في القانون 02/07 السالف الذكر.

<sup>1</sup> المادة 307 من مجلة الحقوق العينية التونسية.

<sup>(2)</sup> تنص المادة 45 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري : (لا يمكن أن يترتب مطلقا على دعوى المطالبة نقص رهن العقار، لإعادة النظر في الترتيب الأخرى التي اتخذها حائز شهادة الحيّزة القانوني في حدود صلاحياته).



**الفصل الثاني:**  
**أحكام التقادم المُكسِب**

لقد أقرّ المشرع الجزائري ثلاثة أنواع من التقادم المكسب للملكية و هي: التقادم المكسب الطويل، التقادم المكسب القصير، تقادم الحقوق الميراثية.

و التقادم المكسب الطويل نصت عليه المادة 827 من القانون المدني و الذي يسري على العقار و المنقول على حد سواء، و به يمتلك الحائز الحق الذي يجوز له إذا استمرت حيازته لمدة 15 سنة كاملة. أمّا المادة 828 فقد نصّت على التقادم المكسب ( العشري ) و الذي لا يسري إلا على العقارات ، و به يمتلك صاحبه العقار محل الحيازة إذا استمرت مدّة حيازته 10 سنوات و اقترنت بشروط خاصة به و هي الحيازة بحسن النية و مستندة في ذات الوقت إلى سند صحيح<sup>1</sup>.

و أخيراً تقادم الحقوق الميراثية التي نصت عليها المادة 829 إذ يمتلك الوريث الحائز للحق العيني بالتقادم المكسب إذا دامت حيازته مدة ثلاثة و ثلاثين ( 33 ) سنة و سكت ببقية الورثة و لم يُطالبوا بحقهم في ذلك العقار<sup>2</sup>.

و من خلال ما سبق نستخلص أنّ أنواع التقادم الثلاثة تشترك في شرطي الحيازة و المدّة ( تختلف حسب نوع التقادم ) ، كما ينفرد التقادم المكسب القصير بشروط خاصة به و هي شرطي حُسن النية و السند الصحيح<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 576.

<sup>2</sup> عمار رواينية، المرجع السابق، ص 105.

<sup>3</sup> عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 117.

إن توفر هذه الشروط فيما يتعلق بمختلف أنواع التقادم المكسب ينتج عنه آثاراً قانونية ، و عليه سنتطرق في المبحث الأول إلى الشروط العامة للتقادم المكسب للملكية، و في المبحث الثاني: الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير ( التقادم العشري).

## المبحث الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب للملكية

تشرط كل أنواع التقادم الثلاثة المنصوص عليها في المواد 827، 828، 829 من القانون المدني على شرطين أساسيين و هما شرطي الحيازة و المدة ، فلا بد أن يجوز الشخص الحق حيازة قانونية مشتملة على عنصرها المادي و المعنوي ، و أن تكون الحيازة خالية من العيوب و أن تستمر لمدة معينة من الزمن يحددها القانون حسب كل نوع ، و عليه سنتناول الشرطين في مطلبين اثنين، ففي المطلب الأول نتعرض لشروط الحيازة ، بينما في المطلب الثاني نتعرض لشروط المدة .

### المطلب الأول: شروط الحيازة

لقد اجتهد الكثير من الفقهاء في وضع تعريفات متعددة لمعنى الحيازة باعتبارها أحد أهم موضوعات القانون المدني، و سنورد بعض التعريفات لوضع تعريف جامع و مانع لها ، حيث عرفها الفقه في فرنسا بأنها : " الحيازة هي الاستئثار بشيء أو حق، يمارسها شخص يظهر و كأنه المالك الفعلي " <sup>1</sup> كما عرفت على أنها: " هي واقعة مادية تربط شيء معين بشخص معين بواسطتها يتمكن هذا الشخص من السيطرة على هذا الشيء بنفسه أو بواسطة غيره من أجل الانتفاع به و استغلاله- سواء استند في ذلك إلى حق له عليه أم لا " <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Michel de juglan, et autres, cours de droit civil, tome, edition Montchestren, paris, 3edition, 1997, P63.

<sup>2</sup> Alex Weill, Droit Civil, les besoins, edition dalloz. Paris, 2 edition, 1974, P317.

كما عرفها كولان (colin) و كايبتان (capitan) بأنها: " سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق"<sup>1</sup>.

و في الفقه العربي عرفت بأنها : " سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها وفي قصد الحائز مزاولة لحق الملكية أو لحق عيني آخر "<sup>2</sup> ، هذه السلطة الفعلية قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون و ذلك حين يكون الحائز مالكاً للشيء أو صاحب حق عيني آخر عليه و قد لا تكون مستندة إلى حق "<sup>3</sup>.

و عرفها بعض الفقهاء بأنها : " يقصد بالحيازة 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 "<sup>4</sup>.

و هي تعني في اصطلاح القانون: " امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد و الاستيلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة، و أحياناً تكون الحيازة شرعية إذا تمت بالطرق القانونية، أو بالإرث و هي في جميع الأحوال لا تعني أن حائز الشيء بات المالك الحقيقي، إلا إذا أثبت ذلك بالطرق الصحيحة "<sup>5</sup>.

أمّا \_\_\_\_\_ في الجزائر فنلاحظ أن الدراسات التي عنيت بالحيازة قليلة رغم أهمية الموضوع و اتساعه و نورد تعريفاً للأستاذ علي علي سليمان الذي عرفها بـ: " الحيازة هي

<sup>1</sup> Colin et copitant, traite de droit civil Français, tome 2, par julit la moradiere, 1959, P372.

<sup>2</sup> جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية و القانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، 1996، ص144.

<sup>3</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع ، سابق. ص 498.

<sup>4</sup> أحمد محمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 07.

<sup>5</sup> عدلي امير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص19

سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به و يقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق عيني عليه.<sup>1</sup>

و بالمقارنة بين كل هذه التعريفات الفقهية، نجد أنّها تتفق جميعاً في أنّ الحيّزة هي عبارة عن وضع مادي أو سيطرة فعلية يمارسها الحائز بنفسه أو بواسطة غيره، سواء استندت هذه السلطة إلى حق مثل حق الملكية أو حق عيني آخر أو لم تستند إلى حق<sup>2</sup>.

ورغم أنّه من الأنسب من الناحية التشريعية أن لا تتناول التشريعات تعريفات تغلب عليها الصيغة الفقهية إلا أنّ بعض التشريعات العربية أوردت تعريفات للحيّزة ضمن تقنياتها المدنية كالمادة 449 من القانون العراقي، المادة 1171 من القانون الأردني و المادة 905 من القانون الكويتي.

أمّا \_\_\_\_\_ المشرع الجزائري فلم يُعرف الحيّزة و لم يورد خصائصها تاركاً ذلك للفقه و القضاء و مسائراً في ذلك القانون المصري و السوري، و حتّى لا يقع في العيوب التي شابت هذه التعريفات و التي خلت من العنصر المعنوي و المتمثل في نيّة التملك .

و يمكن وضع تعريفاً إجرائياً للحيّزة يستجمع فيه من الصياغة القانونية و إظهار فكرة الحيّزة بإظهار ركنيها المادي و المعنوي و تبيان مجالها و طبيعتها القانونية و هي: " الحيّزة وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية لا على سبيل التسامح و لا الرخصة على شيء مادي يجوز التعامل فيه، أو أن يستعمل حقاً من الحقوق، فيجوز حيّزة الحقوق العينية جميعاً، كحق الارتفاق و الانتفاع و السكن، مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق على هذا الشيء و مباشرة جميع الأعمال المادية التي تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن"<sup>3</sup> ، و بهذا فالحيّزة تقوم على عنصرين هامين:

<sup>1</sup> محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 07 ، وكذلك علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، 1969، ص 242

<sup>2</sup> قادري نادية ، المرجع السابق ، ص 12.

<sup>3</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص 14.

- أحدهما مادي قوامه مجموع الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق .

- أما الآخر فمعنوي قوامه اتجاه نية الحائز إلى مباشرة تلك الأعمال لحساب نفسه فتكون له نية الظهور بمظهر المالك<sup>1</sup>.

و باجتماع هذين العنصرين تقوم حيازة حقيقية، لكن هذا لا يكفي لجعلها صالحة لترتيب آثارها، بل لابد و أن تكون هذه الحيازة صحيحة و خالية من العيوب التي قد تشوبها<sup>2</sup>.

## الفصل الأول :

### أركان الحيازة

من خلال التعاريف السابقة فقد أجمع الفقه و القانون على أن للحيازة ركنين أساسيين هما الركن المادي و المتمثل في السيطرة الفعلية التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز و الركن المعنوي و المتمثل في توافر نية و قصد الحائز إلى امتلاك الشيء المحاز و الظهور بمظهر المالك.

أولاً: الركن المادي (Elément matériel) : لم يعرف المشرع الجزائري الحيازة، و بالتالي يتعذر استخلاص مفهوم العنصر المادي منه، إلا أنه يمكن الرجوع إلى الفقه لوضع تعريفاً له.

(ا) تعريف الركن المادي: لم يستحدث المشرع الجزائري تعريفاً للعنصر المادي إلا أنه قد أوجب توفره و ذلك بتلفظ السيطرة المادية أو الفعلية ، فيعرفه البعض بأنه " مجموعة الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء كإحرازه بالاستئثار به مادياً و استعماله و الانتفاع به طبقاً لما تسمح به طبيعة الشيء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، الحيازة المدنية و حمايتها الكتابية ، دون طبعة ودار نشر، 1993، ص 309.  
<sup>2</sup> منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، دون طبعة، مكتبة سيد عبد الله رهنة، مصر، 1965، ص 394.

<sup>3</sup> Philippe Bihl, droit civil general, edition dalloz, paris 3<sup>e</sup> edition, 2000, p187.

وعرفه البعض الآخر بأنه : ( وضع اليد على الشيء أو على الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه و استعماله و التصرف فيه"<sup>1</sup> .

فان كان الركن المادي عبارة عن مجموع الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز فإنه يشترط في هذه الأعمال أن تكون من التكرار و الكثرة و الأهمية مطابعه للمألوف في استعمال الأشياء و كافية الدلالة على وضع يده بحيث لا يشك الغير بأنه صاحب الحق على هذا الشيء"<sup>2</sup> .

و الأعمال المادية التي يباشرها الحائز قد تكون كزراعة الأرض و حرثها أو استغلال الحيطان، أو سكن المنزل و الإقامة و التردد عليه، و يراعي فيه مواعيد الأعمال أن تكون منتظمة و متقاربة تظهر انتفاع الحائز بالشيء المحوز بشكل قاطع حسب طبيعة الشيء و طريقة الانتفاع به، ما لم يحل دون ذلك قوة قاهرة أو طارئ.

و يلعب نوع الحق دوراً في تحديد هذه الأعمال، فان كان حق الملكية و حده، فان الأعمال التي يقوم بها الحائز تتلخص في عناصر حق الملكية<sup>3</sup>، و التي هي حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف، أمّا إذا كان الحق المحاز كحق الارتفاق مثلاً، فإن الأعمال التي يقوم بها الحائز تتمثل في ارتفاق الشرب أو ارتفاق المرور و ذلك حسب اختلاف حق الارتفاق المحاز.

و إن اشتراط الكثرة و الأهمية والتواتر للأعمال المادية للظهور بمظهر صاحب الحق مسألة موضوعية يقررها القاضي بحسب الظروف و وفق المألوف<sup>4</sup>.

غير أن الفقه يفتقد هذه المفاهيم و التصورات للعنصر المادي الذي تطرقنا إليه سالفاً، باعتباره مفهوماً قديماً و متشدداً<sup>5</sup>، و يعتبر أن ممارسة أو استعمال الحقوق على الملكية أو المال بحيث

<sup>1</sup> Michel de Jughart, op.cit, p63.

<sup>2</sup> عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسبها)، القاهرة، ط 3، 1968، ص 526.  
<sup>3</sup> المادة 674 من القانون المدني (الملكية هي حق المتمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة).

<sup>4</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 305.

<sup>5</sup> J.L, Bergel, M.Bruschi et Cimamonti, s /D dej. Ghestin, traite droit civil, les besoin, L.G.D.J 2000, p145 .

أن تكون كذلك معتبرة كعنصر مكون للعنصر المادي Corpus<sup>1</sup>، والذي يقدر على تجسيد الحيابة فلا يكفي على سبيل المثال دفع الضرائب و لكن انجاز و تحقيق التصرفات المدنية و المادية، و هذا الاتجاه يعترض عليه القضاء.

أمم\_\_\_\_\_ التصرفات القانونية كالهبة، والبيع و الإيجار فلا تكفي للدلالة على تحقق العنصر المادي في الحيابة، لأن هذه التصرفات قد تصدر من شخص لا يتمتع بالحيابة كالفضولي، و هو ما أقره القضاء الفرنسي لعدم قبوله للتصرفات المنصبة على الوقائع القانونية البسيطة كالإيجار و التأمين و البيع و لا يستطيع غير الحائز القيام بها<sup>2</sup>.

و لا تستلزم الحيابة حتماً وجود الشيء في يد الحائز في جميع الأحوال بل إن الأمر يختلف تبعاً لمضمون الحق المحاز، و لا يشترط القانون أن تكون الأعمال المادية المكونة للعنصر المادي للحيابة متواصلة، بل لا يشترط أن يكون الحائز على اتصال بالعقار المحاز طبقاً لما هو متعارف عليه و وفقاً لطبيعة العقار و طريقة الانتفاع به<sup>3</sup>.

و في هذا السياق أشارت المادة 2228 من القانون المدني الفرنسي<sup>4</sup> إلى إمكانية ممارسة الحيابة من طرف الغير، و هذا ما أكدته المواد 817، 812، 01/810 من القانون المدني الجزائري و المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، و يتحقق الركن المادي للحيابة بحسب اختلاف أوضاع السيطرة ( صور السيطرة المادية ).

### 1- صور السيطرة المادية : و تتمثل في :

<sup>1</sup> J-carbonnier , droit civil ,les biens ,puf ,19 ed 2009. N1289.

<sup>2</sup> J.L, Bergel, M.Bruschi et Cimamonti, op-cit, p145 .

<sup>3</sup> عدلي أمير خالد ، مرجع سابق ، ص 107 .

<sup>4</sup> La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.



أ- اكتساب الحيازة بطريق السيطرة المادية ابتداءً : و هي السيطرة المادية الفعلية التي يسيطر بها الشخص على الشيء المحاز بنفسه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد، و قد يكون الشخص مالكا للشيء المحاز فيكون أول من يمارس الحيازة، و كما قد يكون غير مملوك له (كالسارق أو المعتصب ) ، ومنتزعا للحيازة بالإكراه تنتفي بموجبه الحيازة السابقة طبقاً لأحكام المادة 808 من القانون المدني التي تنص على: (لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحملة على سبيل التسامح إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب).

ولكن في كلتا الحالتين يمارس الحائز على الشيء سيطرة فعلية و يتحقق ذلك بمباشرة الحائز على الشيء الأعمال المادية التي يباشرها المالك و صاحب الحق العيني عادة<sup>1</sup>.

فان كان داراً دخل و سكنها أو كان منقولاً جعله في قبضة يده، و الحكم ذاته ينطبق على الحيازة التي يباشرها على حق غير الملكية كحق الانتفاع و الارتفاق، فتقوم هذه الحيازة على عنصر واهي Défait و مادي Corpus يقع على شيء غير مملوك للغير أو لأي أحد .

فالسيطرة الفعلية هي وحدها المتبعة و المتمثلة في الاستحواذ و العمل الفعال و الكاشف لنية التصرف كمالك حقيقي، فالأصل أن الحائز يمارس لنفسه و بنفسه الحيازة المادية افتراضاً عند الشك<sup>2</sup> طبقاً لأحكام المادة 02/810 من القانون المدني التي تنص: (وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمراراً لحيازة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها)، و كذلك المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، و حتى

<sup>1</sup> La continaire : op.cit. 157.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 306.

إن الحائز المغتصب لا يصبح مضموناً فيه أنه قد حاز الشيء وتملكه بالتقادم ما لم يشغله بهدوء و جلي و واضح لا لبس فيه<sup>1</sup>.

ب) اكتساب الحيازة عن طريق السيطرة المادية انتقالاً ( من الغير): هنا تنتقل السلطة المادية من شخص إلى شخص آخر و يتحقق ذلك عملاً بنقل الحيازة من السلف إلى الخلف العام أو الخلف الخاص، و حسب طبيعة الشيء المحاز .

فينتقل إليه الشيء المحاز إن كان خلفاً \_\_\_\_\_ أما بالإرث أو الوصية مثلاً و إن كان خلفاً خاصاً \_\_\_\_\_ فبالشراء مثلاً<sup>2</sup> ، ففي هذه الحالة يكفي بمجرد التمكن من السيطرة أو الحيازة المادية خلاً للحالة الأولى حيث يكفي هنا لتحقيق الركن المادي في حالة اكتساب الحيازة انتقالاً من الغير تمكن الحائز من الاستحواذ<sup>3</sup> على العقار المحاز و اكتساب الحيازة عن طريق السيطرة \_\_\_\_\_ ادية.

ج) السيطرة المادية بالوساطة ( بواسطة الغير) \_\_\_\_\_: لقد نصت المادة 810 من القانون المدني الجزائري على : (تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يجوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمراراً لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها) و هي ذاتها المادة 951 من القانون المدني المصري، و يوجد ما يقابلهما في التقنينات العربية، و يستنتج من أن \_\_\_\_\_ من الجائز أن تتحقق الحيازة بواسطة الغير متى كان هذا الغير يجوز لحساب الحائز أو بالنيابة عنه.

<sup>1</sup> B- la continerie et A.Tissier, op.cit, p196.

<sup>2</sup> Ripert et Boulanger, d'après le traite de Planiol , traite élémentaire de droit civil , Tome II, Paris 1957, p947.

<sup>3</sup> محمد علي الأمين ، مرجع سابق ، ص102.

لكن حكم المادة ينصرف إلى الركن المادي في الحيابة دون الركن المعنوي، ذلك أن القاعدة تُحيز أن يباشر الحائز جميع الأعمال المادية المُكوِّنة للركن المادي بواسطة شخص يعمل لحسابه و لصالحه، بينما يجب توفر النية التي يقوم عليها الركن \_\_\_\_\_ من المعنوي لدى الحائز نفسه فلا يتصور أن يحوز الشخص ع\_\_\_\_\_ على غير علم منه أو بإرادة الغيب\_\_\_\_\_ وقصده.

فالركن المعنوي يظل دوماً \_\_\_\_\_ ملازماً للحائز الأصلي و الحقيقي و لا ينوب عنه في ذلك أحد<sup>1</sup>، مم\_\_\_\_\_ يجعل الآثار القانونية للحيابة تنصرف إلى الحائز الأصلي ( لا من يمثله في السيطرة المادية ) لأنَّ دوره يتمثل فقط بكونه وسيط في السيطرة المادية و أداة لمباشرتها باسم و لحساب الأصيل ، و من أمثلة ذلك الحيابة المادية بالواسطة كالتابع و الخادم و سائق السيارة و مدير الأعمال، ناظر الزراعة \_\_\_\_\_ و المستخدمين... الخ.

فهؤلاء جميعاً يؤدون هذه الأعمال الداخلة ضمن السيطرة المادية باسم مُخدومهم أو متبوعهم، فتنشأ رابطة بينهم و بين الحائز الأصلي و تقتضي هذه \_\_\_\_\_ رابطة قيامهم بجميع أعمال السيطرة المادية باسمه والذي يحتفظ بالركن المعنوي الذي يظل دوماً \_\_\_\_\_ ملازماً للحائز الأصلي و الحقيقي و لا ينوب عنه في ذلك أحد<sup>2</sup>.

و قد تباشر أعمال السيطرة المادية عن طريق الوكيل لموكله طالما أنَّه يلتزم بحدود الوكالة<sup>3</sup>، و مادام يعمل باسم موكله إلا إذا أعلن الوكيل أنَّه اشترى لنفسه و حاز لنفسه، و يعد الموكَّل حائزاً للشئ من وقت حيابة الوكيل له و يبدأ من هذا الوقت سريان التقادم لمصلحة الموكَّل

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق . ص408.

<sup>2</sup> قادري نادية ، المرجع السابق ، ص53.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص307.

أمــــاً إذا خرج الوكيل عن حدود الوكالة أو كان فضولياً فإن الشيء لا يدخل في حيازة الموكل إلا من وقت علمه أنه الوكيل أو الفضولي قد حاز الشيء، فيقر ما قام به الوكيل<sup>1</sup>.

و الثابت فقهاً و قضاءً أن الوسيط كما يمكن أن يكون تابعاً، يمكن أن يكون حائزاً عرضياً (و لا ينطبق عليه وصف التابع كالمستأجر و المستعير)<sup>2</sup>، و في هذه الحالة لا يكون للوسيط مصلحة في الحيازة المادية للعقار و بالتالي يكون للحيازة بالوساطة نطاق أوسع، و يستوي سريان حكم المادة 810 المذكورة سابقاً أن يكون للوسيط مصلحة أم لا ، إذ في كلتا الحالتين يكون الوسيط الحائز عرضياً يعمل لحساب الحائز الحقيقي و هو المؤجر أو المعير، أو المتبوع<sup>3</sup>.

و لهذا كان من الأرفق حذف العبارة الأخيرة من نص المادة 810: "و كان متصلاً به" إلى الاكتفاء بالقول أن الوسيط يباشر الحيازة باسم الحائز أو لحسابه<sup>4</sup>، حيث إن أبقينا على العبارة "و كان متصلاً به" فيقتصر الأمر على الوسيط فقط الذي يباشر السيطرة المادية باسم الحائز الأصلي الذي تتصل به ويتأثر بأوامره، كالتابع أو الخادم...الخ.

و هذا مخالف لما هو متعارف عليه فقهاً و قضاءً و الذي سبق توضيحه، كما توجد هناك حيازة بالنيابة و هي التي قصدها المشرع في نص المادة 809 من القانون المدني إذا كان الشخص غير كامل الأهلية أو عديمها<sup>5</sup>، إذ تنص على: (يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية).

<sup>1</sup> B- la continerie et A.Tissier, op.cit, p227.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية- دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2003، ص 561.

<sup>3</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 515.

<sup>4</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 408.

<sup>5</sup> المادة 42 ق م ج : (لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة).

المادة 43 ق م ج: (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وآل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون)..

فإن مباشرة الأعمال المادية تتم عن من ينوب عنه نيابة قانونية كالولي، و القيم أو الوصي طبقاً للمادة 44 من القانون المدني<sup>1</sup>، و طبقاً لأحكام المادة 809 مدني، و يجتمع فيها ركني الحيابة المادية و المعنوية و تنصرف آثار السيطرة المادية على العقار لحساب الحائز الحقيقي ( القاصر أو عديم الأهلية) و ينصرف هذا الحكم المتعلق بالوساطة إلى العنصر المادي فقط دون العنصر المعنوي الذي يظل دوماً ملازماً للحائز الأصلي و الحقيقي و لا ينوب فيه أحد<sup>2</sup>.

و السيطرة المادية بواسطة الغير لا تفترض افتراضاً خلافاً للحيابة لفائدة الشخص الحائز لنفسه و على من يدعي أنه الحائز المعنوي أن يثبت ذلك<sup>3</sup>.

فإذا ثار شك حول وصف الحيابة عندئذ يفترض أن الحيابة المادية الظاهرة قرينة على حيابة حقيقية حتى يثبت العكس.

وإذا بوشرت الحيابة بالوساطة فأنها تبقى حتى و إذا تجرد الوسيط من الحيابة أو مات أو أصبح عديم التمييز مادام أجنبي لم يستولي على هذه السيطرة المادية<sup>4</sup>.

و تثبت هذه الحيابة بثبوت قيام الوسيط بأعمال السيطرة المادية و ثبوت قيام العلاقة بين الوسيط و بين من يعمل لحسابه و يكون ذلك بكافة طرق الإثبات كتقديم الأدلة من الشهادات و تقرير الخبرة.

**(د) السيطرة المادية على الشيوخ:** تتحقق هذه الحيابة بقيام شخص أو أكثر بحيابة و إحراز شيئاً شائعاً أو استعمال حقاً واحداً من الحقوق على الشيوخ، بحيث يجوز لكل شخص منهم القيام بجميع الأعمال المادية التي تعبر على حيابة الشيء أو تدخل في مضمون الحق يشترط أن لا يحول قيامه بهذه

<sup>1</sup> المادة 44 ق م ج : يخضع فاقد الأهلية، و ناقصها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون..

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 307.

<sup>3</sup> PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, Traité pratique de droit civil français, les biens, Tome III, ,

2<sup>eme</sup> édition, Librairie , p163 n°146.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 797، 798.

الأعمال دون قيام باقي الشركاء على الشيوع. بما يحق لهم القيام به من أعمال تعبر هي الأخرى عن حيازتهم، و يكونون بذلك حائزين على الشيوع و تتوفر عندهم أركان الحيازة، حيث يتحقق في هذه الصورة ركني الحيازة ( المادي و المعنوي) غير أن الركن المعنوي يقصد به في هذه الحالة استعمال الحق شائعاً لا خالصاً لنفسه.

أمَّا \_\_\_\_\_ الركن المادي فإنه يباشر السيطرة المادية شائعة مع غيره، فهو يقوم بجميع الأعمال المادية للحيازة بشرط أن لا يحول ذلك دون قيام بقية الحائزين على الشيوع بها أيضاً<sup>1</sup>.

و مثال ذلك كأن يجوز شخصان داراً على سبيل الشيوع و يسكنها معاً أو يؤجرها معاً و قد يقسمانها فيما بينها قسمة مهياة زمانية أو مكانية.

و آثار الحيازة في هذه الحالة تنصرف إلى كلا الطرفين و لا تنتج آثارها إلا في الحدود التي تتفق و الطبيعة الخاصة للشيوع.

فدعاوى الحيازة لا تحمي حيازة أحد الشركاء إلا على أساس أنها حيازة على الشيوع و لا يمكن له أيضاً أن يكسب الحق بالتقادم إلا على هذا الأساس ( حقاً شائعاً)، مع توافر الشروط القانونية أيضاً و ليس ثمة ما يحول دون قيام أحد الشريكين بتغيير صفة الحيازة على الشيوع و ذلك بقيامه بأي عمل يدل على الوضوح ودقة على أن هذا الشريك إنما أصبح يجوز الحق كله لنفسه، و من ذلك الوقت فقط يستطيع أن يحمي حيازته الخالصة بجميع دعاوى الحيازة، و أن تكتسب الحق كله بالتقادم متى توافرت شروطه.

<sup>1</sup> قدي عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 31.

وطبيعة الحيازة الشائعة تمنع أن يجوز شخصان عقاراً واحداً إلا على أساس حيازته على الشيوع، فلا يجوز شخصاً جزءاً مفرزاً على هذا الشيء لوحده أو أن يجوز حقاً على الشيء غير الحق الذي يجوز الشخص الآخر كأن يجوز مثلاً أحدهما حق الانتفاع والآخر يجوز حق الرقبة.<sup>1</sup>

و الاستثناء الوحيد الذي أورده الفقهاء هو أن يقوم أحد الشركاء باغتصاب الحيازة من الشخص الشريك فيصبح هو الحائز الفعلي، و في نفس الوقت يمكن لمن فقد الحيازة أن يطالب باستردادها خلال سنة بدعوى استرداد الحيازة، و في هذه الحالة فقط يعتبر كلاً من الحائزين ( الحائز الفعلي و الحائز الذي فقد حيازته) حائزاً لذات الشيء دون أن يكونا حائزين على الشيوع.

و تثبت الحيازة على الشيوع بكافة طرق الإثبات القانونية شأنها شأن الحيازة المباشرة.

\_ و أخيراً أمام تعداد أنواع السيطرة المادية بمختلف صورها، يبقى أمام محكمة الموضوع أن تستدل على نوع الحيازة من أوراق الدعوى أو من أي دليل آخر، فيستدل القاضي استدلالاً موضوعياً على نوع وضع اليد على الشيء المحاز.

ثاني: \_\_\_\_\_  
الركن المعنوي:  
(L'animus):

<sup>1</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص 57.

لا تكفي أفعال السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة وحدها، بل لا بد أن تتوفر لدى الحائز نية تملكه، و الظهور بمظهر صاحب الحق، و مالكه، و للوقوف على مفهوم الركن المعنوي للحيازة (Animus)، علينا التطرق إلى نظريتين في هذا الصدد ثم تحديد موقف المشرع الجزائري منها.

(I) النظرية الشخصية (Théorie subjective): وهي النظرية التقليدية في الحيازة، و نادى بها الفقيه الألماني سافيني (Saviny) في مؤلفه (Traité de la possession) سنة 1803<sup>1</sup> و مفادها: إنَّ الحيازة الصحيحة التي تنتج آثارها القانونية و تعتبر سبباً لكسب الحق أو التملك بالتقادم و تحمي بدعاوى الحيازة يجب أن تتوافر فيها العنصرين معاً المادي و المعنوي، و لا يكفي توافر العنصر المادي و حده بل يجب إلى جانب هذا العنصر توافر الركن المعنوي و هو نيّة التملك أي إضافة الشيء إلى ملك الحائز الخاص و استعماله لحساب نفسه<sup>2</sup>.

فالعنصر المعنوي عند سافيني هو أن يستعمل الحائز الشيء المحاز كصاحب حق عليه<sup>3</sup>، فإذا كان الحق الذي يدعيه الحائز هو حق ملكية مثلاً و جب أن يتوفر لدى الحائز قصد استعمال الشيء المحاز كالمالك له، فيتصرف في الشيء و يستعمله و يستغله، و إذا كان الحائز يدعي حقاً آخر كحق ارتفاق مثلاً و جب أن يتوفر لديه قصد استعمال الشيء كصاحب حق ارتفاق.

فالقصد عنده هو العنصر الجوهرى في الحيازة و عليه إذا انعدمت النية أو القصد لم تقم الحيازة و سُميت بالنظرية الشخصية نظراً لتعلق عنصر القصد أو النيّة بالشخص.

<sup>1</sup> Planiool et r ipet, op.cit, p697 . voir Mazaud : op.cit, p157.

<sup>2</sup> محمد المنجى، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 3، 1993، ص27.

<sup>3</sup> Pierre Ortscheidt, la possession en droit civil Français et Allemand , thèse de Doctorat , Université de Strasbourg , 1977.



ووفقاً لهذه النظرية لا يتوفر لدى الحائز العرضي عنصر القصد إذ أنه لا يستعمل الشيء كصاحب حق عليه، بل يستعمله دائماً لحساب شخص آخر هو الحائز القانوني، فالمستأجر مثلاً ليس لديه سوى نية الإحراز لحساب غيره، فالعنصر المعنوي منعدم لديه<sup>1</sup>.

أي أنه إذا فقدت النية فهنا لا تتحقق معنى الحيازة الحقيقية لعدم توافر نية التملك و إنما نكون هنا بصدد نية إحراز لحساب الغير<sup>2</sup>.

و لم يكن سافيني وحده من نادى بهذه النظرية فإلى جانبه كذلك الفقيهان دوما (Domat) و بوتيه (Pothier) و كذلك اشترطه القانون الفرنسي القديم ، و لقد كان لنظرية سافيني انعكاس كبير على التشريعات الوضعية فقد أخذ بها المشرع الفرنسي الحالي، كما أخذت بها معظم التشريعات اللاتينية و التشريعات العربية.

## (II) النظرية المادية: (Théorie objectife):

هذه النظرية نادي بها الفقيه الألماني اهرينج (R. VON JHERING) سنة 1864 في مؤلفه :

(FONDEMENT DES INTERDITS POSSESSOIRES) وتعتبر نظريته معارضة ورداً على نظرية سافيني<sup>3</sup>.

و يرى اهرنج أن نظرية سافيني التي تقتضي ضرورة توافر نية تملك الشيء المحاز عند الحائز، و إن كان لها مبرر في القانون الروماني حيث كان المزارعون و المستأجرون في وضعية اجتماعية منحطة فكان يترك للملاك و أصحاب الأراضي الحق في الدفاع عن ممتلكاتهم الموجودة في يد

<sup>1</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> Jean- louis bergel, et autrs, traité de droit civil, les besoins edition delta, paris, 2000, p.136-137.

<sup>3</sup> R. VON JHERING , études complémentaires de l'esprit du droit romain ii fondement des interdits possessoires ,critique de la théorie, de savigny, deuxième édition , paris a. marescq, aine, editeur , 1864.p 592.

المزارعين أمام القضاء، فليس لهذه النظرية من مرر في وقتنا الحاضر لتحسن أوضاع المستأجرين و المزارعين فلا مانع اليوم من توفير الحماية القانونية لهم مباشرة دون اللجوء إلى الملاك<sup>1</sup>.

و عنصر القصد عند اهرنج ليس عنصراً مستقلاً عن عنصر السيطرة المادية بل إنَّ العنصر المادي يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي، فيكون معنى النية في هذه النظرية على خلاف مفهومها في النظرية الشخصية بحيث تكون الأعمال المادية التي يسيطر بها الحائز على الشيء أعمالاً إرادية قصدية و يكون حائزاً سواء كان يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره.

فالحائز العرضي عند اهرنج هو من يباشر على الشيء أعمالاً غير إرادية فالنائم لا يحوز ما يلقي في يده أثناء نومه، وكذلك السجين لا يحوز ما يقيد يديه من أغلال<sup>2</sup>، فالسجين و النائم يعتبران حائزان عرضيان بالنسبة للنظرية المادية.

إنَّ الفقيه اهرنج لم يتجاهل العنصر المعنوي، فتوافر هذا العنصر ركن في الحيازة سواء بالنسبة للنظرية المادية أو النظرية الشخصية، ولكن مع اختلاف في مفهومه وفق النظريتين، إذا يقتصر العنصر المعني بالنسبة للنظرية المادية على توفر لدى الحائز نية استعمال حق من الحقوق، بينما يشترط أصحاب النظرية الشخصية أن يكون لدى الحائز نية التصرف في الشيء كصاحب حق عليه<sup>3</sup>. وبمقتضى هذه النظرية يكون لكل من المستأجر و المستعير و الوكيل حائزاً لأنه يسيطر سيطرة فعلية على الشيء و ينتفع من هذه السيطرة، لحساب المؤجر أو المعير أو الموكل.

و من هنا يسلم اهرنج بأنَّ الحيازة (القانونية أو العرضية) تقوم بمجرد أن يباشر الحائز على الشيء سلطة فعلية مفيدة و واعية .

<sup>1</sup> Mazeaud : op.cit, p157.

<sup>2</sup> Alex Weille : op.cit, p307.

<sup>3</sup> Belkeziz Abdelouaheb : la possession en droit privé marocain,these Rabat,,1968, p28.

أمَّا \_\_\_\_\_ ما يخرج عن نطاق الحيازة في هذه النظرية هي الحيازة التبعية التي يباشر فيها الحائز سلطة على الشيء لحساب غيره دون أن يستفيد من هذه الحيازة كما هو الحال بالنسبة للخادم و التابع.

لذلك يرى اهرنج أن الذي يميز بين الحيازة و الإحراز ليس وجود نية الحائز لحساب نفسه كما هو مقرر في النظرية الشخصية، لأنَّ وجود هذه النية ليس ضرورياً لقيام الحيازة فقد يجوز الشخص لحساب غيره و مع ذلك يعتبر حائزاً بالمعنى الصحيح.

و قد يجوز الشخص شيئاً يكون إحرازه مجرد أداة في يد الغير يجوز باسمه و لحسابه، فحيث يوجد مظهر خارجي محسوس من السيطرة المادية تقوم حيازة صحيحة و حيث ينعدم تنعدم هي الأخرى و السيطرة المادية هي الحيازة ذاتها لذا سميت هذه النظرية بالنظرية المادية<sup>1</sup>.

و أهم نتيجة وصل إليها أصحاب هذه النظرية هي حماية الحائز لحساب الغير بجميع دعاوى الحيازة<sup>2</sup>، كالمستأجر على خلاف ما هو مقرر في النظرية الشخصية التي لا تقرر له ذلك.

- إنَّ نقطة الخلاف العملية بين النظريتين هي فيما إذا كانت الحماية القانونية بمقتضى دعاوى الحيازة تشمل الحيازة العرضية أم لا؟.

في النظرية الشخصية تقتصر الحماية على الحائز الحقيقي القانوني و الذي تمكنه وحده رفع دعوى الحيازة، بينما لا يستطيع الحائز العرضي ذلك.

أمَّا في النظرية المادية فيخول للحائز العرضي مباشرة دعوى الحيازة، أمَّا لباقي الآثار فلا خلاف بين النظريتين، و لقد أخذت جل التشريعات الجرمانية بهذه النظرية.

<sup>1</sup> محمد المنجي، المرجع السابق، ص 39.  
<sup>2</sup> ، المرجع نفسه، ص 27.

### III - موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية لأنه لا يمنح الحماية القانونية للحائز العرضي، و ما أورده بخصوص حماية المستأجر في المادة 487 مدني<sup>1</sup> بجميع دعاوى الحيازة في حالة التعرض غير المادي الصادر ضده ما هو إلا استثناء عن القاعدة العامة.

- و قد سبقت الإشارة في هذه المذكرة أنه يجوز السيطرة المادية بالوساطة فتكون للوسيط السيطرة المادية يباشرها الحائز باسم الحائز الأصلي و لحسابه.

أمّا \_\_\_\_\_ العنصر المعنوي فيختلف عن العنصر المادي في هذا المجال إذ يشترط فيه أن يستعمله الحائز بنفسه و لا تجوز فيه الوساطة، و كذلك لأنّ القصد أمّا \_\_\_\_\_ شخصياً لا يُتصور توافره في غير الحائز<sup>2</sup>، و يستثنى من ذلك غير المميز فقد أحاز له القانون الحيازة بواسطة نائبه كما هو منصوص عليه في المادة 809 من القانون المدني التي تنص: (يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية).

أمّا \_\_\_\_\_ بالنسبة لإثبات العنصر المعنوي فالأصل أنّ الحيازة تثبت بعنصرها معاً (المادي و المعنوي)، فبمجرد إثبات الحائز أنّه يحوز حيازة مادية يفترض فيه أنّه يحوز لحساب نفسه و يقع على من يدعي العكس إثبات ذلك<sup>3</sup>.

فالحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية و في ذلك تنص المادة 810 من القانون المدني على: (تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة

<sup>1</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 19.  
<sup>2</sup> المادة 487 ق م ج : لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصياً المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة.  
<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 252.

الزراعية وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يجوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمرارا الحيازة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها).

### الفصل الثاني : الحالات التي لا تقوم عندها الحيازة.

تعتبر الحالات التي لا يتحقق فيها العنصر المعنوي للحيازة في غاية الأهمية، فان تخلف هذا العنصر لا تقوم الحيازة، ويمكن حصر هذه الحالات في النقاط التالية :

#### أولاً) عدم قيام الحيازة على إتيان الرخص من المباحات و لا أعمال التسامح :

تنص المادة 808 من القانون المدني الجزائري على : ( لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح. إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب).

و يلاحظ أنه في نص المادة غلط موضوعي و ذلك بقبول المشرع بأن العمل المكون للرخصة هو عمل يأتيه الغير، و الصحيح هو أن العمل المكون للرخصة يقوم على الحائز نفسه، إذ نحن بصدد أعمال يقوم بها الحائز. بموجب رخصة، بينما أعمال التسامح أعمال تصدر من المالك و لهذا فهي أعمال تسامح الغير فيها<sup>1</sup>، و سنتعرض لأعمال التسامح ثم لأعمال الإباحة.

( أ ) لا تقدم الحيازة على مجرد رخصة من المباحات (Acte de pure faculté) : إن الحيازة لا تقوم عند إتيان رخصة من المباحات و ذلك نظراً لتخلف عنصرا الحيازة معاً ( العنصر المادي و العنصر

<sup>1</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 19 ، و تقترح تصحيح المادة 808 من القانون المدني كالتالي: " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح."

المعنوي)، فالأعمال المباحة هي التي تكون للشخص فيها الحرية الكاملة في الإتيان أو عدم الإتيان بها أو التي يرخص بها القانون<sup>1</sup>.

فإذا قام الشخص بعمل لا يتضمن اعتداء على حق غيره و لا يكون فيه مخالفة لنص القانون، فيكون قد أتى بعمل مباح لا تكسبه حقاً مهما مرَّ عليه الزمن، و لا يستطيع أحد أن يمنعه لأنَّه لا يتعدى على حق أحد، فمن الثابت أنَّ الحيازة التي تؤدي إلى اكتساب الملكية بالتقادم هي الحيازة القائمة على الغصب و التعدي، فمثلاً عن الاستعمال الايجابي أن يفتح المالك مطلاً مستوفياً للمسافة القانونية، فان بقاءه لمدة كافية لكسب الحق بالتقادم، لا يمنع الجار من إقامة حائط في حدود ملكه لأنَّ صاحب المظل لم يكسب بفتحة المظل حقاً قبل جاره.

أمَّا \_\_\_\_\_ في حالة الاستعمال السلي و المتمثل في امتناع شخص عن إتيان رخصة من المباحثات فلا تسقط حقه بالتقادم و مثاله: مالك قطعة أرض شاغرة يبقى حقه قائماً بينائها مادام مالكا، و لا يسقط حقه بالتقادم و لا يمكن لجاره الادعاء بأنَّه كسب حق ارتفاق على أرض جاره لعدم بناءها.

و عليه عدم قيام الحيازة في إتيان الرخص من المباحثات هو عدم توافر ركني الحيازة (المادي و المعنوي)، فالشخص الذي يقوم بها لا هو حائز حقاً لأحد و لو مجرد حيازة مادية و لا هو يتوفر عنده عنصر القصد أو نية استعمال حق لأحد<sup>2</sup>.

## II) لا تقوم الحيازة على عمل من أعمال التسامح:

إنَّ أعمال التسامح هي عبارة عن أعمال مادية يقوم بها الشخص متعدياً على حق الغير، لكن هذا الغير متسامح معه و لا يحمل هذه الأعمال على سبيل الاعتداء و الترخيص الصادر من صاحب الحق هو ترخيص ضمني غير ملزم فيجوز له أن يرجع عنه في أي وقت يشاء<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 20.  
<sup>1</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاري، المرجع السابق، ص 41.

و أعمال التسامح تقع على ملكية الغير و هي تشكل سلطة على الشيء فيتوفر فيها العنصر المادي و يتخلف العنصر المعنوي إذا لا يمكن للحائز أن يناور للظهور بمظهر صاحب الحق لأن المالك كان فقط متسامحاً معه.

و تنطوي أعمال التسامح على الأعمال التي يباشرها الحائز في ظاهرها مشوبة بمضنة العفو و التسامح دون أن تمثل اعتداء من جانب الغير ، فإذا توافرت هذه الشبهة (الاعتداء) تفسد على الحائز حيازته لأن مباشرة للأعمال المادية كان بترخيص صريح أو ضمني من المالك<sup>2</sup>.

و تختلف أعمال الرخص من المباحات عن أعمال التسامح في كون أن هذه الأخيرة تستند إلى الركن المادي و المتمثل في عمل التعدي إلا أن الغير يتحملة على سبيل التسامح، في حين أن أعمال الرخص تفتقد إلى الركنين معاً (المادي و المعنوي).

و مثال ذلك أن يدع جار جاره يمر في أرضه متسامحاً معه و حفاظاً لعلاقة الجوار، ثم تمضي بعد ذلك المدّة اللازمة للتقادم المكسب، فلا يمكن لهذا الشخص أن يدعي كسب حق ارتفاع المرور، كون المالك كان له أن يمنعه لا أنه تسامح في ذلك<sup>3</sup>، و نص المادة 808 من القانون المدني يدل على أن المشرع الجزائري أراد أن تبقى الأعمال المبنية على التسامح محتفظة بصفاتها لأنها التي بدأت بها رغم استمرارها ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك.

و لقاضي الموضوع السلطة التقديرية لتكييف ما إذا كانت هذه الأعمال مبنية على التسامح أم أعمال تدخل في خانة وضع اليد، و ذلك لأنها من مسائل الواقع ويستعين القاضي بكافة الظروف و الوقائع للبت في الموضوع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 1985 ، ص266.

<sup>2</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>3</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 21.

<sup>4</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 21.

و نشير في الأخير أنه من الجائز أن تنقلب أعمال التسامح و رخص المباحات إلى حيازة صحيحة إذا ما توافر فيها الركنين معاً، و يتحقق ذلك في حالة ما إذا قام الشخص بمعارضة حق المالك بعمل مادي و إشعاره بأنه يجوز حقا و أنه يقصد استعماله لنفسه فتصبح حيازته حينئذ حيازة قانونية و تنتج آثارها<sup>1</sup>.

و لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى منح الحائز الذي تقوم حيازته على مجرد التسامح حق ممارسة جميع دعاوى الحيازة، مبررين ذلك بأن ما هو مسموح به لشخص لا يمكن أن يكن محل حيازة لشخص آخر فيحتمى الحائز من اعتداء الغير عليه، و كذلك إن أعمال التسامح يتوافر فيها الركن المادي و هو قرينة على الحيازة و لا يمكن هدم هذه القرينة إلا بالنسبة للمالك المتسامح دون غيره، و على هذه الأساس يستطيع واضع اليد على سبيل التسامح استعمال جميع دعاوى الحيازة في مواجهة الغير ————— باستثناء المالك<sup>2</sup>.

و خلاصة القول هو أن الحيازة القانونية الصحيحة لا تقوم إلا إذا توافر الركن المادي و المعنوي معاً.

### ثانياً) - ضرورة توافر عنصر القصد في حيازة عديم التمييز:

لقد وضحنا سابقا فيما يخص العنصر المادي للحيازة بأنه يصح مباشرة الحائز للأعمال المادية المكونة له بواسطة شخص ينوب عنه و لحسابه.

لكن الأمر ————— بالنسبة للعنصر المعنوي يختلف إذ أن الأصل هو وجوب توفر نية الظهور بمظهر صاحب الحق لدى الحائز نفسه، فلا يمكن للخادم أو التابع أو الحائز العرضي نيابة صاحب الحق في قصده و نيته لتملك الشيء المحاز.

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 299.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 544.



إلا أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى يستثنى صراحة عديم التمييز من ذلك، بنص المادة 809 من القانون المدني على: (يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية).

فإذا كان الحائز صغيراً فعندئذ يتحقق العنصر المعنوي لدى الولي أو الوصي أو القيم حسب كل حالة، و يجتمع لدى النائب القانوني العنصران المادي و المعنوي معاً.

فعدم التمييز عديم الإرادة، و بذلك يستحيل أن يتوافر لديه عنصر القصد في التملك، و عليه اقتضت الضرورة أن يتوافر هذا العنصر لدى من ينوب عنه نيابة قانونية ، فيقوم النائب القانوني بمباشرة كلاً من عنصري الحيازة المادي و المعنوي نيابة عن عديم التمييز و لحسابه فتنتج هذه الحيازة آثارها لصالح عديم التمييز لا لصالح واضع اليد الظاهر.

و ما ينطبق بالنسبة لعدم التمييز ينطبق على الأشخاص المعنوية، فمن ينوب عنها هو من يمثلها في مباشرة الحيازة بعنصرها، كما هو مبين فيما سبق في هذه المذكرة .

### ثالثاً : الحيازة العرضية

الحيازة الصحيحة التي تؤدي إلى اكتساب الحق هي التي توافر فيها عنصري الحيازة المادي و المعنوي المتمثل في مباشرة الأعمال المادية و توافر نية و قصد اكتساب الحق، و في حالة ما إذا تخلف هذا الركن الأخير (الركن المعنوي) نكون بصدد الحيازة العرضية و سنتعرض لمفهومها و نبرز أهم خصائصها و من ثم نتطرق لأهم الآثار التي ترتبها .

1 - مفهوم الحيازة العرضية : هي سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء معين إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني، وإما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء و ذلك كله لحساب الحائز الحقيقي<sup>1</sup>.

و من خلال هذا التعريف نصل إلى أن الحيازة العرضية بهذا المعنى حيازة تقف عند مجرد السيطرة المادية للحائز على العقار المحاز و العبرة فيها بالحيازة الفعلية فمثلاً لا تكف صدور عقد إيجار للمستأجر لجعله حائزاً عرضياً دن استيلاء على العقار المؤجر.

و تقوم الحيازة العرضية في القانون المدني على الركن المادي للحيازة وحده دون عنصر القصد الذي يظل موجوداً لدى الحائز الحقيقي، و الذي يستعمل الحائز العرضي الحيازة لحسابه، لأنه لا يمكن له أن ينوب عنه فيه، و لذلك تعرف الحيازة العرضية بأنها حيازة لحساب الغير.

و تتعدد حالات الحيازة العرضية، فقد تتم بناء على اتفاق كما هو الحال بالنسبة للمستأجر، و الوكيل، والمستعر، والمرتهن رهن حيازة و صاحب حق الانتفاع.

و قد تكون بناء على إجازة القانون أو القضاء لأداء مهمة معينة لصالح و لحساب المالك، كما هو الحال بالنسبة للولي بالنسبة للقاصر، والحارس القضائي أو الوصي أو مصفي التركة.

و لما كان الحائز يجوز العقار بمقتضى سند قانوني صحيح فان حيازته العرضية لا تكون أبداً مخالفة للقانون و هذا خلاف الحيازة القانونية التي قد تكون مستندة إلى حق يتفق مع القانون كما في حيازة المالك لملكه، و قد تكون مخالفة له كحيازة السارق.

و الحائزون العرضيون فريقان ، فالفريق الأول هم الحائزون العرضيون التابعون للحائز الحقيقي، و التي تتعدد حيازتهم وفقاً لعلاقتهم بالحائز الأصلي فهم يباشرون السيطرة المادية لحساب الغير و يأمرون بأمره و ليس لهم أي حق في التصرف فيما يباشرونه من أعمال مادية لحساب الحائز

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 532 وانظر كذلك عبد الله الحكم فودة، المرجع السابق، ص 87.

الأصلي<sup>1</sup> كالتابع، والعامل و المستخدم... الخ و لقد نصت المادة 810 على ذلك بنصها على :  
(تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يجوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمراراً الحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها).

و الفريق الثاني هم الحائزون الوصيون الغير تابعين للحائز الأصلي و هم حائزون لحساب غيرهم لكنهم لا يعدون تابعين للحائز الأصليين بل يتمتعون بشيء من حرية التصرف في حيازتهم<sup>2</sup> كصاحب حق الانتفاع و حق الاستعمال أو حق السكن و المستأجر.

فهم يتفقون مع النوع الأول في كونهم حائزين عرضيين و يختلفون معهم في كونهم يتوفرون على عنصري الحيازة، السيطرة المادية قصد استعمال الحق لحساب النفس، بالتالي فهم حائزون أصليون لهذا الحق و يستطيعون حماية حيازتهم بجميع دعاوى الحيازة.

و هم طبقتان، طبقة أولى تشمل الحائزون الذين يستندون في وضع يدهم إلى عقد من العقود لا ترتب سوى حقوق شخصية و ليس عينية، فحيازتهم مقتصرة على حيازة مادية باعتبارهم أصحاب حقوق شخصية و ليست عينية على الشيء محل الحيازة كالمستأجر و المزارع.

و الطبقة الثانية تشمل الحائزين العرضيين الذين يستندون في وضع يدهم إلى حق عيني مع اعترافهم بملكية الغير للشيء المحاز<sup>3</sup> ، فهنا تقترن الحيازة العرضية مع الحيازة القانونية في شخص واحد، و مثال ذلك حائز حق الانتفاع فهو حائز قانوني لحق الانتفاع و حائز عرضياً لحق الملكية ( ملكية الرقبة) فهو يجوز لحساب المالك لا لحساب نفسه.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 826، و أيضاً محمد المنجي، المرجع السابق، و أيضاً رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 316.

<sup>2</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 237 و أيضاً عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 126.

<sup>3</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 237 .

## II - خصائص الحيازة العرضية: تتميز الحيازة العرضية بخصيتين هما:

1) وجود سند قانوني لدى الحائز: إنَّ الحائز العرضي يحوز الحق دائماً بناءً على سند قانوني، وحيازته لذلك لا تكون أبداً مخالفة للقانون، إذ لا بد للحائز العرضي من الاستناد إلى سند قانوني، هذا السند إما أن يكون عقداً أو ترخيصاً من القانون أو القضاء كما وضَّحنا سابقاً.

في كل الأحوال فإن السند هو الذي يضيف على الحيازة صفة العرضية إذا يتضمن اعترافاً بحق الحائز الحقيقي، فالحائز العرضي لا يستطيع الادّعاء بأنه مالك للشيء بينما السند القانوني لحيازته هذا اعتراف لحق ملكية الغير.

2) التزام الحائز العرضي برد الشيء: إنَّ الحائز العرضي يحوز الشيء مجرد حيازة مادية و هو ملزم برده، وينشأ الالتزام بالرد من السند القانوني نفسه الذي يتضمن اعترافاً بأنَّ الحائز العرضي يحوز الشيء لحساب الغير و أنّه ملزم برده إلى المالك<sup>1</sup>.

- و مما تقدم شرحة من خصائص الحيازة العرضية نستخلص مميزات تميز الحيازة العرضية عن غيرها من الحيازة و المتمثل في الطابع المغلق للحيازة العرضية، و الصفة الدائمة الملازمة لها، و أنّ العرضية عيب لا يزول.

III - إثبات الحيازة العرضية: إن الآثار التي يربتها القانون على الحيازة القانونية على جانب كبير من الخطورة و نظراً لأنَّ الحيازة العرضية مقتصرة بطبيعتها على ترتيب مثل هذه الآثار فانه من الضروري معرفة ما إذا كنا بصدد حيازة قانونية أو حيازة عرضية؟.

و لقد سبقت الإشارة إلى أنَّ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات قد أدرك الأهمية القصوى لعملية الإثبات، لذلك قد قام بوضع مجموعة من القرائن القانونية التي تسهل عملية الإثبات و التي تضمنها القانون المدني، و التي بها يستدل في حالة نشوب نزاع على من يقع عبء الإثبات.

<sup>1</sup> محمد المنجي، المرجع السابق، ص 43.

1) افتراض أن الحائز يجوز لحساب نفسه: تنص المادة 2/810 من القانون المدني على: (وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يجوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمراراً الحيازة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها).

و يستخلص من النص عدم جواز افتراض الحيازة العرضية، بل الذي يفترض دائماً في الحائز أو من يباشر الحيازة المادية أنه يجوز لحساب نفسه بأنه تتوافر لديه هذه النية (يفترض في الحائز العرضي أنه يجوز لحساب نفسه)، و بالتالي فهو حائز قانوني و على من يدعي عكس ذلك أن يثبت ذلك<sup>1</sup>.

- الحيازة الحالية يفترض أنها استمراراً لحيازة سالفة مال يقيم الدليل عكس ذلك، و إذا ادعى الحائز الحالي أنه يجوز لحساب نفسه وقع عليه وحده عبء إثبات هذا الادعاء<sup>2</sup>.

2) الحائز للحق يفترض أنه صاحبه: تنص المادة 823 مدني على: (الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك).

و هنا أقام المشرع قرينة قانونية مفادها أن من له الحيازة المادية للشيء يفترض أن مالك لهذا الشيء و صاحبه و كل شخص ينازع هذا الحائز يقع عليه عبء إثبات حقه.

3) تغير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية: تنص المادة 826<sup>3</sup> مدني على: (تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك).

و يفهم من نص المادة أن الحيازة إذا بدأت عرضية فإنها تبقى كذلك محتفظة بصفتها حتى يقوم الدليل على أنها قد تغيرت وفقاً لما يقتضيه القانون.

<sup>1</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 536، و أيضاً قدرني عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 56.

<sup>3</sup> ورد خطأ شكلي في نص المادة: إذ أن من المفروض تأتي الصياغة: "محتفظاً بالصفة" وليس على الصفة والنص الفرنسي صحيح..

فتغير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية لا يفترض بل يقع على الحائز العرضي إثبات هذا التحول لأنه يقع عبء الإثبات على من يستفيد من الوضع الجديد و ينتفع به<sup>1</sup>.

**4) عدم ترتيب على الحيازة العرضية آثار الحيازة القانونية:** إنَّ الحائز العرضي مهما كانت مدَّة حيازته، فإنه لا يتأتى له أبداً انه يمتلك الشيء الذي يجوز بالتقادم المكسب، كما لا يستطيع حماية حيازته بدعاوى الحيازة .

إذا يرى بعض الفقهاء إنَّ الحيازة العرضية هي في حد ذاتها عيب من عيوب الحيازة، لأنَّها لا تمنح لصاحبها الحماية القانونية و لا تكسبه بالتقادم، إلا أنَّ هذا الرأي منتقد عند غالبية الفقهاء كون أنَّ اعتبار الحيازة العرضية هي عيب من عيوب الحيازة<sup>2</sup> هو أمر غير مستساغ و غير منطقي لأنَّ العرضية و إن كانت عيب من عيوب الحيازة فهي عيب مطلق، بينما عيوب الحيازة الأخرى هي نسبية إلى جانب كون أنَّ الحيازة أمر مستمر لا ينقطع في حين أنَّ عيوب الحيازة الأخرى هي وقتية يمكن أن تزول<sup>3</sup>، و لعل أهم اثرين للحيازة هما:

أ) الحيازة العرضية لا تكسب الحائز العرضي حقاً على الشيء المحاز بالتقادم مهما طالت مدتها ، و لذلك يقال أن الحيازة العرضية ليس لها من الحيازة إلا اسمها ، إذ هي لا تنتج أي أثر من الآثار التي يرتبها القانون على الحيازة القانونية الصحيحة في مواجهة أي شخص.

فلا يستطيع الحائز العرضي أن يكسب ملكية الشيء المحاز أو أي حق من الحقوق عليه بالتقادم لا هو و لا خلفه العام، وذلك لكون حيازته ينقصها الركن المعنوي و المتمثل في نية أو قصد حيازة الشيء أو الحق لحساب نفسه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> احمد شوقي محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 263،

<sup>2</sup> عيوب الحيازة هي : الإكراه، الغموض و الانقطاع.

<sup>3</sup> Aubry et Rau, droit civil, Français, tome 2, 7, Paris, op.cit, p375.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 829، عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 543.

كما أنّ الحيازة العرضية تقوم على سند يتضمن اعترافاً متجدداً و مستمراً لحق المالك على الشيء و التزاما برده إليه فهي لا تؤدي و مهما طال عليها الزمن إلى كسب ملكية الحق بالتقادم<sup>1</sup> .

و يعتبر هذا من أهم نتائج التفرقة بين الحيازة القانونية و الحيازة العرضية، فالمستأجر مثلاً لا يستطيع أن يكسب ملكية العقار المؤجر بالتقادم مهما طال مدة حيازته له و في ذلك تنص المادة 831 مدني : (ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه ، غير أنه يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير).

(ب) - الحيازة العرضية لا يمكن أن تحمي بجميع دعاوى الحيازة، ذلك أنّ الحماية القانونية مكرسه في الأصل للحيازة الحقيقية دون العرضية<sup>2</sup> ، و معنى ذلك أنّ الحائز العرضي ليس له أن يحمي باسمه حيازته العرضية رفع دعوى من دعاوى الحيازة، لكن هذا لا يحول دون أن يلجأ إلى الوسائل التي خولها القانون لحماية حيازته و رد الاعتداء على نفسه، فيستطيع إذا انتزع منه العقار جبراً أن يسترده بدعوى استرداد الحيازة، لذلك فإن الدعوى الوحيدة التي يستطيع الحائز العري أن يرفعها باسمه هي دعوى استرداد الحيازة.

و قد حرص القانون على تقرير مثل هذا الحق للحائز العرضي محافظة منه على الأمن و السكينة العامة و استقراراً للأوضاع الظاهرة و المراكز الفعلية للخصوم ممّا يستوجب معه حماية واضح اليد المعتدي على حيازته مهما كانت طبيعتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> (Baudry) lacantinerie, op.cit, p208.

<sup>2</sup> وايضا محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص135.، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 560، محمد المنجي، المرجع السابق، ص 449.

<sup>3</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص 96.

كما أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء عبر المشروع دون النظر إلى صفة واضع اليد، فلا يشترط فيها توافر نية التملك و لا وضع اليد مدّة سابقة على التعرض، و يكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يده متصلة بالعقار محل الحيازة أيضاً فعلياً وقت وقوع الغصب<sup>1</sup>.

و إن كان الأصل أنه لا تحمي الحيازة العرضية بجميع دعاوى الحيازة إلا أن معظم التشريعات المدنية قد خرجت عن هذه القاعدة باستثناء و هو تمكين المستأجر حق ممارسة دعاوى الحيازة لحماية حيازته و لقد أقر المشرع الجزائري بهذا الاستثناء ضمن نص المادة 487 من القانون المدني التي تنص على: (لايضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة).

5- تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية: إن للفرقة بين الحيازة العرضية و الحيازة القانونية أهمية بالغة بالنسبة للحائز العرضي الذي يريد تحويل حيازته العرضية إلى حيازة قانونية، حيث يمكنه الاستفادة من الآثار التي تترتب على هذه الأخيرة، والتي من أهمها كسب الملكية بالتقادم .

فهل يمكن أن تتغير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية ؟ وان كان ذلك ممكنا فما هي شروط هذا التغيير؟

لقد أقرت معظم التشريعات المدنية مبدأ عاما بأن تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية لا يمكن أن يترتب بمجرد تغيير واضع اليد في قصده أو نيته، بل لابد من وجود فعل يعارض به الحائز العرضي حق المالك أو وجود فعل من الغير<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، 2004، ص 102.  
عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق، ص 546 و:

<sup>2</sup> colin et capitán , op,cit, p215.



كما يجمع الفقه على انه لوقوع التغيير والتحول من الحيازة العرضية إلى الحيازة القانونية لا تكفي مجرد النية بل يجب أن تقترن النية الجديدة للحائز العرضي بفعل ظاهر يدل على أن الحائز قد تحرر من سبب وضع اليد العارض و أحل محله سبباً جديداً لحيازة قانونية، و ذلك إما بتغيير سند الحيازة العرضية أو إهداره<sup>1</sup>.

و قد نصت المادة 831 مدني على: (ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه غير أنه يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير).

و منه نستنتج أن الحيازة العرضية تتغير إما بفعل الغير و إما بفعل يصدر من الحائز يعارض به حق المالك و سنتناول كلاً من النوعين على التوالي:

أ) تغيير صفة الحيازة العرضية بفعل الغير: و المقصود بذلك هو فعل يصدر من غير المالك يحول الحائز العرضي إلى حائز أصلي عادة ما يكون هذا الفعل أو التصرف ناقلاً للملكية.

كما يجب أن يكون التصرف ناقلاً للملكية كالبيع لا كاشفاً كالقسمة<sup>2</sup>، مما يؤدي في الظاهر إلى تغيير سند حيازة الحائز العرضي وزوال أثر سند الحيازة ( العرضية ) فتتحول صفة حيازته العرضية إلى قانونية.

و سواء كان هذا الغير مالكاً للشيء أو غير مالك - أي يعتقد الحائز أنه هو مالك الشيء موضوع الحيازة و صاحب الحق في التصرف فيه<sup>1</sup>، و من تاريخ التصرف تبدأ حيازة جديدة ذات صفة جديدة و يصبح الشيء في يد الحائز بصفته يجوز حق الملكية لحساب نفسه لا لحساب غيره.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 531.  
<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 303.

و من ثم تنتج هذه الحيابة كافة الآثار القانونية و يسلك بذلك الحائز مسلماً مطابقاً لهذا التحول، و مثال ذلك أن يعتقد المستأجر أنه استأجر العين من غير مالكةا ثم يقوم بشراء العين من الشخص الذي يعتقد أنه المالك الحقيقي للعين، و هنا يصدر تصرف للملكية يضع بموجبه المستأجر يده على العين كمالك لها و تتغير صفة حيازته تبعاً لذلك من حيازة عرضية إلى قانونية بتغير سند الحيازة، بعدما كان عقد أيجار أصبح سند ملكية فيستطيع بعدها كسب ملكية العين المؤجرة بالتقادم في مواجهة المؤجر (المالك الحقيقي)<sup>2</sup>.

و يجب على المستأجر عندئذ أن يتصرف بمقتضى سنده الجديد فيمتنع عن دفع الأجرة للمؤجر و لو استمر بدفعها لكانت حيازته مشيب بعيب الغموض و ما صلحت لتكون سبباً للتملك بالتقادم.

و كما يجوز أنه يصدر التصرف الناقل للملكية للحائز العرضي من نفس الشخص الذي يجوز الحائز العين لحسابه و باسمه.

و يشترط في التصرف الناقل للملكية أن يكون تصرفاً صحيحاً، فإذا كان تصرفاً صورياً صورية مطلقة فلا أثر له في كسب الملكية مهما طال الزمن<sup>3</sup>.

و لكن السؤال الذي يطرح هنا هل يشترط حسن النية في الحائز العرضي وقت تلقيه التصرف أي أنه يعتقد بأنه تعامل مع المالك الحقيقي؟.

يرى بعض الفقه أنه لا يشترط حسن النية لدى الحائز العرضي وقت تلقي التصرف و حجتهم في ذلك أنه يمكن أن يتم تغير الحيازة العرضية إلى قانونية حتى و لو كان الحائز سيء النية.

<sup>1</sup>رمضان أبو السعود ، المرجع نفسه، ص 321.

<sup>2</sup> منير عبد المعطي، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 837.

فلو كان سيء النية لعلم أنه يعلم أنه يتعامل مع غير المالك الحقيقي فان التصرف الصادر إليه على هذا النحو يغير من صفة الحائز<sup>1</sup> ، و لقد دعم بعض شرّاح القانون المدني الفرنسي هذا الرأي بحجة أن نص المادة 2238 مدني فرنسي<sup>2</sup> في نصّها القديم ، و التي تتطابق مع نص المادة من القانون المدني لم تشترط صراحة حسن النية لتغيير صفة الحائز.

غير أن غالبية الفقه ترى وجوب أن يكون الحائز العرضي حسن النية وقت تلقي التصرف الناقل للملكية لأنّ القول بخلاف ذلك يتجافى مع المنطق القانوني و مع القاعدة القانونية ( بأنّه ليس للحائز أن يغير بنفسه سبب حيازته)<sup>3</sup> ، و أنّ إقرار سوء النية في التعامل و الذي يقتضي دائماً افتراض حسن النية يؤدي إلى نتائج واضحة بإقرار المالك و هذا لا يقره لا القانون و لا الشرع و لا مبادئ العدالة.

فحسن النية لا يعتبر شرطاً جديداً بل تفرضه صيغة الحيازة العرضية و تحولها إلى حيازة قانونية بفعل الغير، لأنّ تصرف الغير و ما صاحبه من اعتقاد لدى الحائز العرضي بحسن نية هو الذي تولد عنه ركن الحيازة المعنوي الذي لم يكن موجوداً من قبل.

**ب) تغيير الحيازة العرضية بفعل يصدر من الحائز العارض به حق المالك:** لقد أجازت المادة 831 أن يقوم الحائز بفعل يعد معارضة لحق المالك لتغيير صفة الحيازة ، و يحدث ذلك عندما يواجه الحائز العرضي المالك مواجهة ظاهرة بطريقة صريحة و بشكل يدل دلالة قاطعة على إنكار الملكية عليه و منازعته فيها و الاستئثار بها دونه كاشفاً عن قصده في ادعاء ملكية الشيء و حيازته منذ ذلك الوقت لحساب نفسه<sup>4</sup> ، لذلك ينبغي حتى تنتج هذه المعارضة أثرها في تغيير صفة الحيازة أن تكون هذه المعارضة صادرة في مواجهة صاحب الحق الأصلي على الشيء.

<sup>1</sup> قدري عبد الفتاح الشهاري، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> ملغاة بمقتضى القانون: 1699/2010 بتاريخ: 2010/12/22.

<sup>3</sup> حسن كيرة، المرجع السابق، ص 452، و محمد الأمين، المرجع السابق، ص 138.

<sup>4</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 322، و أيضاً منير عبد المعطي، مرجع سابق، ص 35.

و كما أيضاً يجب أن يكون الفعل ايجابي ظاهر يجابه به حق المالك بالمعارضة العلنية و يدل دلالة قاطعة خالية من شائبة اللبس و الغموض على أن الحائز العرضي ينازع المالك ملكية الشيء بادعائها لنفسه و إنكارها عليه فيقوم بذلك نزاع مباشرة بينهما.

حيث لا يكفي مجرد إنكار الحائز العرضي لحق المالك بإعلانه هذا على منأى و مرأى الناس، كما لا يكفي أن يتصرف الحائز العرضي تصرف المالك في ملكه من مباشرة أعمال التصرف المادي كإلهدم و البناء و إقامة المنشآت أو أعمال التصرف القانوني (كالإجارة، الإعارة، البيع و الرهن...).

فان هذه الأعمال لا تعد معارضة بل تشكل تعسفاً في استعمال الحيازة العرضية و لا تغير من صفة الحيازة<sup>1</sup>، و مثال ذلك إذا كان الحائز العرضي مستأجراً للعين و بعد انتهاء مدة الحيازة رفض رد العين المؤجرة بعد مطالبة المؤجر له مستنداً بكونه أصبح مالكا لها و منكرراً حقه فيها و منعه بالقوة من استرجاعها ، فهذا يشكل معارضة واضحة لحق المالك و إهدارا بينا للسند الذي بني عليه حيازته العرضية يسمح بتغيير صفة الحيازة، لأن هذا الادعاء جاء في مواجهة المالك، أمّا إذا اقتصر معارضته فقط عن الامتناع عن أداء الأجرة فان حيازته تبقى عرضية و إن طال الزمن بها و لا تتغير ، لأنه لم يظهر ما ينطوي على المجاهمة الصريحة لحق المالك و التي تعد شرطاً لتوافر سبب التحول و التغير<sup>2</sup>.

و لم يشترط القانون شكلاً محدداً لمعارضة حق المالك فقد يتخذ النزاع شكلاً قضائياً أو نزاع غير قضائي فيكفي الحائز العرضي بإعلان ادعائه ملكية الغير بموجب إنذار رسمي أو بإخطار شفوي و يقع عليه إثبات هذه الإخطار أو الإنذار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 534، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 523.

<sup>2</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص 106.

<sup>3</sup> محمد المنجي، المرجع السابق، ص 48.

و في كل الحالات يجب أن تكون هذه الأعمال المادية التي يعارض فيها الحائز العرضي الحائز المالك من الأهمية بما لا يترك للغير مجالاً للشك في أن الحائز أصبح يحوز لحساب نفسه.

و نلاحظ أن تغيير السند القانوني لا ينتج أثره إلا من تاريخ حدوث الفعل المعارض، و لا تدخل فيها الفترة التي كانت فيها الحيازة عرضية في حساب التقادم و لا في المدّة المتطلبه لرفع دعاوى الحيازة<sup>1</sup>.

و نلاحظ أن تغير صفة الحائز بهذه الطريقة على عكس الطريقة الأولى (فعل الغير) حيث لا تتضمن تغييراً في سند الحيازة، حيث تحدث دون حصول الحائز العرضي على سند جديد بعد إهداره لسنده الأول و تنبع من إرادته، مع علم المالك بذلك، لذلك يعتبر أغلب الفقهاء في فرنسا أن الحائز العرضي بفعل معارضته لحق الحائز المالك ينقلب إلى غاصب لا يستطيع التملك الا عن طريق التقادم الطويل لا التقادم القصير لغياب حسن النية .

**ج) إثبات تحول الحيازة:** تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية إما بفعل يصدر من الحائز بمعارضته لحق المالك، و إما بفعل يصدر من الغير ، و أياً كانت أسباب هذا التحول فان تقدير الأدلة التي تم بها هذا التحول من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع و التي ترجع للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير قيام التحول فعلاً، و يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا لمعرفة توافر الأسباب الجدية لتقدير المحكمة<sup>2</sup>.

و تحول صفة الحيازة لا يفترض لنص المادة 826 مدني<sup>3</sup>، لذلك فعلى من يدعي حصول التحول إقامة الدليل على ذلك ، و تسري على الأدلة و الوقائع و السندات التي تتحول بها صفة الحيازة القواعد العامة في الإثبات، لذلك يجوز إثبات الوقائع المادية بكافة طرق الإثبات القانونية .

<sup>1</sup> محمد المنجي ، المرجع نفسه ، ص 47.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 839، و محمد المنجي، المرجع السابق، ص 51.

<sup>3</sup> المادة 826 م ج : تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقر الدليل على خلاف ذلك

أما التصرفات القانونية فلا يجوز إثباتها بالبينة، و إنما تثبت عن طريق السندات المكتوبة التي قررها القانون ، كما لا يجوز للقاضي أن يحكم بتحول صفة الحيازة من تلقاء نفسه بل يجب على الخصم صاحب المصلحة أن يتمسك بتحول صفة حيازته و إلا كان حكمه معيباً يستوجب النقض<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: شروط الحيازة المكتسبة بالتقادم و عيوبها.

لا يكفي لنشوء الحيازة توفر ركنيها المادي و المعنوي معاً، فهذا الشرطان و بالرغم من أنّهما ضروريان لوجود الحيازة فهذا لا يكفي لان تكون الحيازة صالحة لترتيب آثارها، حيث يشترط فوق ذلك صلاحية الحيازة لكسب الحق بالتقادم أن تكون هذه الحيازة خالية من العيوب.

و لقد تناولت معظم التشريعات المدنية في العالم العيوب التي يمكن أن تلحق بالحيازة و تكون سبباً في الحد من آثارها ، و العلة من ذلك أن القانون يحمي الحيازة و يرتب عليها آثارها باعتبارها مظهر للحق. فالوضع الظاهر يدل على أن الحائز هو صاحب الحق على الشيء، و لهذا وجب لقيام هذه القرينة أن يباشر الحيازة على نحو يتفق مع هذا الوضع الظاهر و لقد نصت المادة 808 من القانون المدني على أن : (لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب).

و عليه حتّى تنتج الحيازة آثارها القانونية و تكون سبباً في كسب الحق أو التملك بالتقادم ، و جديرة بالحماية القانونية أن تتوفر على جملة من الشروط و المتمثلة في الهدوء و العلنية و الوضوح.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 842.

و رغم أنّ المشرع الجزائري قد أغفل شرط الاستمرارية أو عيب الانقطاع ضمن القانون المدني على غرار المشرع المصري، إلا أنه نص في المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد ذكر إلى ضرورة استمرار الحيازة لوقت معين حتى يتحقق استقرارها استقراراً كاملاً، و لعله كان في ذلك متأثراً بالقانون الفرنسي<sup>1</sup>، و فيما يلي هذه الشروط متضمنة عيوبها :

#### أولاً: شرط الهدوء و عيب الإكراه: Possession possible et vice de violence

و المقصود بالهدوء هو تمكن الحائز من استعمال الشيء و الانتفاع به دون اللجوء إلى العنف و القوة حتّى لا تتحول حيازته إلى حيازة معتسبة<sup>2</sup>.

و الحيازة غير الهادئة هي التي تكون بالقوة و التهديد و تستمر كذلك دون أن ينقطع عنها هذا الوصف، أو هي التي يكون محل اعتراض أو منازعة الغير، و يشترط لكي تكون الحيازة هادئة أن تكون غير مقترنة بعيب الإكراه.

(أ) مفهوم عيب الإكراه: و الإكراه هنا هو استخدام العنف أو الضغط لكسب الحيازة بصورة تتنافى مع ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق<sup>3</sup>، و تكون الحيازة مشوبة بهذا العيب (الإكراه، أو عدم الهدوء) إذا حصل عليها صاحبها ابتداءً بالقوة أو التهديد أو بالعنف، و يبقى محتفظاً بها دون أن ينقطع عن استعمال القوة أو التهديد، و بالتالي لا تؤدي الحيازة آثارها القانونية<sup>4</sup>، كما يستوي أن يباشر الحائز أعمال العنف بنفسه أو بواسطة أعوانه أو أتباعه.

<sup>1</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 442

<sup>4</sup> محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 35.

كما يستوي أن تكون أعمال القوة و التهديد موجهة ضد المالك الحقيقي للعقار المحاز أو ضد حائر سابق غير مالك لانتزاع حيازته منه<sup>1</sup>.

كما يستوي أيضاً أن يكون الإكراه مادياً (الإكراه البدني) أو معنوياً عن طريق التهديد ، مادام أثره على المعتدي عليه محققاً<sup>2</sup> ، و يختلف الإكراه المعنوي باختلاف الأشخاص و نوع التهديد<sup>3</sup>.

و أساس جعل الإكراه عيب من عيوب الحيازة أنه لا يمكن أن يسعى الأشخاص إلى كسب الحيازة بطريق الغصب و الإكراه، و هو عمل غير مشروع لا يمكن أن يرتب عليه القانون كسب حق أو إضاعة حق آخر من الحقوق ، و بالتالي يختلف الإكراه عن الغش و التعرض، و ذلك أن الغش يتضمن استخدام وسائل احتيالية تسلب بها الحيازة، أمّا الإكراه فيتضمن وسائل عنف و تهديد تنتزع بها الحيازة.

كَمَا أن التعرض يكون صادراً من الغير بينما الإكراه يصدر من الحائر نفسه و إن حيازته تكون معيبة لأنه توصل إليها عن طريق العنف.

و الإكراه المعتد به قانوناً هو الذي يكون عند بدء الحيازة و مؤدياً إليها، أما إذا بدأت الحيازة هادئة فلن يعيها لجوء الحائر للمحافظة عليها باللجوء إلى استعمال العنف و التهديد .

لكن القاعدة السارية في القانون الفرنسي هي أن الحيازة لا بد أن تستمر هادئة و تكون مشوبة بعيب الإكراه متى استعمل الحائر القوة سواء لاكتسابها أو للمحافظة عليها و قد أورد القضاء الفرنسي على هذا العيب استثناءين أو حالتين هما<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 562.

<sup>2</sup> لا تكون الحيازة معيبة بالإكراه اذا هدد مثلاً الحائر باتخاذ الإجراءات القضائية لحماية حيازته.

<sup>3</sup> محمد علي راتب، محمد بدر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، الطبعة 6 (د.س.ط)، ص579.

<sup>4</sup> Mazeaud , op.cit,167. Planiol et ripert ,op.cit, p172.



الحالة 1: حالة اضطرار الحائز إلى الإكراه السلبي للمحافظة على حيازته ففي هذه الحالة لا تكون حيازته مشوبة بعيب الإكراه.

الحالة 2 : وهي حالة استعمال الحائز الإكراه الايجابي للمحافظة على حيازته متى كانت هذه الأعمال صادرة من بعيد، ففي هذه الحالة أيضاً لا تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه، و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ: 1968/02/15 حين سمحت للمدعية (Dame Barciant) باسترداد حيازتها رغم أنها كانت قد استعملت العنف للمحافظة عليها ، فمحكمة النقض الفرنسية أخذت بعين الاعتبار مصدر حيازة المدعية حيث كانت حيازتها هادئة وقت اكتسابها (1).

و ما يستخلص ممَّا سبق ذكره، أنَّ الإكراه يجب أن يكون قد استعمل ابتداءً للحصول على الحيازة و أن يكون قد بقي مستعملاً لاستيفائها دون أن ينقطع.

أمَّا إذا انقطع الإكراه و مع ذلك بقي الحائز بعد انقطاعه مستمراً في وضع يده في هدوء فإنه من تاريخ زوال التهديد تعتبر الحيازة هادئة و صحيحة لترتب آثارها و ذلك استناداً إلى نص المادة 02/808 مدني التي تنص على: (إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب) ، غير أنه ينبغي الإشارة إلى بعض الحالات التي لا ينتفي معها وصف الهدوء في الحيازة و منها:

- إذا وقع تعدي على حيازة بدأت هادئة و قام الحائز بمنعه عن طريق العنف فهذا عمل لا يؤثر على هدوء الحيازة.

<sup>1</sup> La continaire : op.cit. 157.

- إذا وجه للجائر إنذاراً من منازعة أو حصلت منازعة قضائية برفع دعوى على الحائر لاسترداد حيازة العين.

- كما إنَّ بدء الحيازة بالإكراه ثم استقرارها هادئة يجعلها خالية من عيب الإكراه<sup>1</sup>.

و نشير في الأخير إن تقدير توافر شرط الهدوء في الحيازة من مسائل الواقع التي يختص بها قاضي الموضوع بتقريرها بدون الخضوع لرقابة المحكمة العليا.

## (II) خصائص عيب الإكراه: يتميز عيب الإكراه بأنه:

(1) عيب الإكراه عيب نسبي: عيب الإكراه لا تترتب عليه آثاره إلا في مواجهة من وقع عليه الإكراه وحده دون أن يكون لغيره الاحتجاج بهذا العيب ، فالحيازة معيبة بالنسبة للذي وقع عليه الإكراه و هادئة بالنسبة للأشخاص الآخرين (الغير) .

فلا يستطيع التمسك بهذا العيب إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه فلا يجوز لغيره أن يطالب باسترداد الحيازة مستنداً بهذا العيب لكون الإكراه لم يقع عليه<sup>2</sup> ، و من هنا لا يجوز للغاصب أو المكره أن يمنع المالك الذي أغتصب منه حازته من استردادها بدعوى أنه صار حائزاً جديداً بالحماية، لأنَّ حيازته معيبة بالإكراه في مواجهة هذا المالك الحقيقي الذي انتزعت منه حيازته عنوة، و لكن لو تعرض للغاصب ( الحائر الجديد) شخص ثالث فلا يجوز للمعترض أن يحتج على ذلك بدعوى أنَّ الحيازة غير هادئة ذلك أنَّ الإكراه لم يقع عليه<sup>3</sup>.

(2) عيب الإكراه عيب مؤقت: يتميز عيب الإكراه بأنه مؤقت لأنَّه من الممكن زوال عيب الإكراه في أي وقت و هذا ما نصَّت عليه الفقرة الأولى من المادة 808 /1 مديني بنصها على: (إذا اقترنت

<sup>1</sup> محمد المنجي ، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> عز الدين الدناصوري، المرجع السابق، ص 57.

الحياسة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحياسة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب) .

و بالتالي تنتج الحياسة كافة آثارها القانونية من وقت زوال هذا العيب، و بزوال عيب الإكراه بانقطاع الإكراه أو التهديد ، و عليه إذا انتزع شخص حياسة عين بالقوة أو التهديد كانت حيازته مشوبة بعيب الإكراه، و تظل كذلك مادام الإكراه قائماً فإذا انقطع و استقرت الحياسة فان العيب يزول.

و لقد كان القانون الروماني يلزم الحائز بإرجاع الشيء المُحاز إلى صاحبه أولاً، باعتبار عيب الإكراه عيب مطلق دائم لا يزول أثره أبداً، و لم يعد هذا الشرط مطلوباً في وقتنا الحالي بل يكفي لتصبح الحياسة هادئة أن يستمر الشخص حائزاً لها دون استعمال العنف ضد من اغتصب منه الحياسة و تصبح الحياسة منتجة لآثارها من وقت وقف الحائز عن استعمال العنف<sup>1</sup>، بل حوّل المشرع وسائل الحماية الخاصة للحياسة عن طريق دعاوى الحياسة فيمكن للشخص الذي انتزعت منه حيازته بالإكراه أن يستردها خلال مدّة عام من وقت انتزاعها عن طريق دعوى استرداد الحياسة .

و لصفة الوقتية لعيب الإكراه أهمية بالغة بالنسبة للآثار التي ترتبها الحياسة على حسن النية، حيث لا يستفيد الذي اغتصبت الحياسة من غيره و زال عنه عيب الإكراه مما قد تنتجها الحياسة من آثار تمنح بحسن النية<sup>2</sup> .

ثانياً: شرط الوضوح و عيب الغموض (الحفاء): (possession non équivoque et vice d équivoque)

و يسميه البعض بشرط الوضوح و عيب الحفاء (Vice de clandestinité)، و يقصد به أن الحياسة تكون واضحة و لا يوجد أمر يلبس حياسة الحائز للعقار على نحو تفسير حيازته تفسيراً آخرًا، و الحياسة الواضحة هي التي لا تشوبها عيب اللبس و الغموض.

<sup>1</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> حسن كيرة، المرجع السابق، ص 458.

(1) مفهوم عيب الغموض: و تكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض إذا أشتبه فيها عنصر القصد بحيث لا يتضح للغير هل الحائز يجوز لحساب نفسه أو لحساب غيره<sup>1</sup>.

فالغموض يشوب الركن المعنوي للحيازة، لأنه قد تكون الحيازة المادية متوفرة لدى الحائز، و مع ذلك تكون حيازته غامضة، لأن هذه الأعمال يجوز أن تصدر من الحائز بصفة أخرى غير الصفة التي يمسك بها<sup>2</sup>.

و يأتي اللبس من الغموض الذي يكتنف نية الحائز بنتيجة احتمال هذه النية لأكثر من معنى مما يوقع الغير في غموض وشك بشأن هذه الحيازة، فلا يعلم هل الحائز يجوز لحساب نفسه أم لحساب غيره أو هما معاً<sup>3</sup>.

فالالتباس لا يبحث عنه الحائز بل عند الغير و يستخلص من وقائع الركن المادي التي تبعث عند الغير الشك في قصد الحيازة<sup>4</sup>، و نورد بعض التطبيقات العملية للحيازة الغامضة مثل:

- حيازة الوارث: قد تكون حيازته لأموال الشركة لحساب نفسه و حساب باقي الورثة معه، أو قد تكون لحساب نفسه وحده دون باقي الورثة.

- الحيازة الشائعة: قد تحمل حيازة العقار لحساب نفسه و باقي الشركاء، و قد تحمل حيازته لحساب نفسه فقد دون باقي الشركاء بنية تملك لنفسه دون شركاؤه.

- حيازة التابع: كالحادم قد تكون حيازته عرضية لحساب متبوعه و قد تكون حيازته قانونية لحساب نفسه بنية تملكها.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، ص 856.

<sup>2</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 578.

<sup>3</sup> عز الدين الدناصوري، المرجع السابق، ص 57.

<sup>4</sup> عبد الناصر توفيق، المرجع السابق، ص 265.

- حيازة المستأجر: إذا اشترى المستأجر العقارات بالتخصيص الموجودة في العقار و الموجودة لخدمته و استغلاله ثم إبقائها على وضعها، يثور الشك هنا حول حيازته لحساب نفسه أم لحساب مالك العقار و ولقد ثار نقاش فقهي في تحديد ما إذا كان عيب الغموض عيباً خاصاً مستقلاً عن غيره من العيوب، أم هو شرط من شروط الحيازة.

و يرى فريق من الفقهاء أن عيب الغموض ليس مستقلاً عن باقي العيوب و إنما هو عبارة عن شك بثبوت إحدى صفات الحيازة، و بالتالي تكون قاصراً على الإثبات، و ينتقد هذا الرأي لكونه يخلط بين خلو الحيازة من العيوب و درجة إثبات خلوها منه.

و يرى فريق آخر أن الغموض يهدم الركن المعنوي للحيازة، و بالتالي تشبه في هذه الحالة الحيازة العرضية، و لكن هذا الرأي غير سليم و هو منتقد إذ أن الحيازة الغامضة تنتج آثارها حتى تبين بوضوح نية الحائز في استعمال الشيء لحسابه ، بينما الحيازة العرضية لا تتحول إلى حيازة قانونية بمجرد تغيير الحائز العرضي لنيته<sup>1</sup>، إلى جانب هذا فالعنصر المعنوي في الحيازة مفترض ولا ينتفي إلا إذا ثبت ذلك، فلا يكفي لانتفائه الشك فيه<sup>2</sup>.

أمّا الرأي الراجح فقهاً فيذهب إلى أن عيب الغموض عيب خاص يشوب الحيازة و هو مستقل عن باقي العيوب و ينصب على عنصر القصد (نية التملك)<sup>3</sup>.

## II) خصائص عيب الغموض: يتميز عيب الغموض بأنه :

1) عيب نسبي: يرى بعض المؤلفين الفرنسيين إلى أنه عيب مطلق، و يترتب على ذلك أنه لا يعتد بالحيازة إلا إذا كانت ظاهرة أمام جميع الناس، فان خفيت عن بعض الناس دون البعض الآخر

<sup>1</sup> Ortscheidt. Op.cit. p189.

<sup>2</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 578.

<sup>3</sup> عدلي أمير خالد، الحماية المدنية و الجنائية لوضع اليد على العقار، المرجع السابق، ص 63.

كانت مشوبة بعيب الخفاء حتى و لو كانت ظاهراً أمام صاحب الحق نفسه<sup>1</sup> ، و يستندون في ذلك بأن الحيازة التي قرر لها القانون وسائل الحماية المختلفة يجب أن تكون ظاهرة أمام الناس كافة.

غير أن هذه النظرية يصعب تطبيقها عملياً إذ لا يمكن وضع معيار ثابت يمكن أن تتميز به صفة الظهور ، لأن الخفاء هو أمر نسبي يختلف باختلاف طبيعة الأشياء و طرق استغلالها و الانتفاع بها.

أما رأي الغالبية من الفقهاء فترى أن الخفاء عيب نسبي لا يكون له أثر إلا قبل من أخفيت عنه الحيازة<sup>2</sup> ، و لا يجوز التمسك به إلا على من كانت له مصلحة في العلم بالحيازة .

فالخفاء يجعل الحيازة غير منتجة لآثارها بالنسبة لذوي المصلحة الذين أخفيت عنهم الحيازة دون غيرهم، لأنه ليس من الضروري أن تكون الحيازة خافية على جميع الناس .

و نحن نوافق المشرع الجزائري في أن عيب الغموض نسبي حيث تنص المادة 2/808 مدني: (إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب).

فالعنصر المعنوي في الحيازة الغامضة غير منتف بل هو موجود و يرد الشك في وجوده فقط<sup>3</sup>.

**(II) عيب الغموض عيب مؤقت:** حيث يزول الغموض في الوقت الذي تصبح فيه الحيازة واضحة و يرفع فيه الشك الذي كان يحوم حول قصد و نية الحائز، و بالتالي تنتج الحيازة آثارها من يوم زوال الغموض و الشك ، و على ذلك إذا بدأت الحيازة خفية و بقيت مدة كذلك ثم ظهرت فلا يعتد بالمدة التي كانت فيه خفية لأنها تقطع التقادم.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 850.

<sup>2</sup> Alex Weill, op.cit, p322.

<sup>3</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 32.

و مسألة تقدير خفاء الحيازة شأنها شأن مسألة عيب الإكراه هي من الأمور الواقعية التي يخضع تقديرها لقاضي الموضوع و لا رقابة عليها من المحكمة العليا.

### ثالثاً: شرط الظهور العلني و عيب الخفاء Possession publique et vice clandestinité

إن الحائز مدعو لأن يمارس السلطة المادية و الفعلية على الشيء المحاز بالنسبة لمظهر المالك أو صاحب الحق على مرأى و مسمع من الجميع أمام عين الجمهور أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله.

كما يقصد بالظهور مجاهرة الحائز بأن الشيء الثابت في حيازته هو ملك له دون غيره من الناس و يتمسك بذلك إذا ما نازعه فيه منازع<sup>1</sup>.

و لكي تنتج الحيازة آثارها القانونية يجب أن تكون ظاهرة و علنية ، لأن من يجوز الحق يجب أن يظهر كأنه صاحبه، أمّا إذا كانت هذه الأعمال التي يباشرها الحائز ليس من شأنها أن تظهر الحيازة لجمهور الناس عامة ، و لمن لهم المصلحة في العلم بها خاصة، عندئذ نكون أمام حيازة معيبة بعيب الخفاء (La clandestinité) .

(ا) مفهوم عيب الخفاء : عيب الخفاء يصيب الركن المادي للحيازة، حيث تمارس الأعمال المادية للحيازة بطريقة لا تشعر معها أن مباشرها له الحق في حيازة غيره ولا يظهر بصفة المالك ، و غالباً ما يكون إخفاء الحيازة عملاً إرادياً، و لا يهم من أخفى حيازته حسن النية أو سيئها<sup>2</sup>، إذ يتوفر عيب الخفاء حتى لو كان بجهله الحائز نفسه.

و عيب الخفاء يشوب حيازة المنقولات أكثر من العقارات لأنه يصعب إخفاء حيازة العقار، إذا يصعب على الحائز إخفاء حيازته لمسكن يسكنه أو الأرض التي يزرعها لأن طبيعة العقار تحتم أن

<sup>1</sup> محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 452.

<sup>2</sup> محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري ، الحقوق العينية الأصلية ( أسباب كسبها الحيازة و التقادم)، ج4 ، المطبعة العالمية القاهرة ، ط2، 1952، ص20.

تكون حيازته ظاهرة، و لكن هذا لا يمنع من أن يحصل ذلك أحياناً كتعمد الجار المرور على أرض جاره في أوقات لا يراه فيها أحد، فهنا لا يستطيع الجار أن يكسب حق ارتفاع بالمرور على أرض جاره كما لا يستطيع حماية هذا الحق بدعوى الحيازة و ذلك حتى يزول الخفاء، و تصبح الحيازة ظاهرة.

و الحيازة إذا بدأت ظاهرة فإنها لا تنقطع خفية لمجرد عدم استمرارها في الظهور لأن طبيعتها تقتضي ذلك ، أمّا إذا كانت الأعمال تقتضي الاستمرار في العلانية و بدأت الحيازة ظاهرة ثم أخفيت فلا يعتد بها إلا من الوقت الذي تصبح فيه ظاهرة من جديد فإخفاؤها يقطع التقادم<sup>1</sup>، و يلاحظ أن الجهل بالحيازة لا يعن إخفاءها، فإذا لم يعلم صاحب المصلحة بالحيازة لعدم يقظته أو لغيابه فلا تكون الحيازة خفية بالنسبة له.

و يلاحظ بأن مسألة تقدير خفاء الحيازة، هي من الأمور الواقعية التي يخضع تقديرها لقاضي الموضوع و لا رقابة عليها من المحكمة العليا.

## (II) خصائص عيب الخفاء: حيث يتميز بـ:

(1) الخفاء عيب نسبي : يذهب بعض الفقه إلى أن عيب الخفاء عيب مطلق، و يترتب على ذلك بأنه لا يعتد بالحيازة إلا إذا كانت ظاهرة أمام جميع الناس، فان أخفيت عن بعض الناس دون البعض كانت مشوبة بعيب الخفاء حتى و لو كانت ظاهرة أمام صاحب الحق نفسه<sup>2</sup>، غير أن هذه النظرية يصعب تطبيقها عملياً إذ لا يمكن وضع معيار ثابت لتمييز صفة الأشياء و طرق استغلالها و الانتفاع بها.

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 562، و أيضاً .-Brady la continerie, op.cit, p 199 .  
<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 857.



و يرى الغالبية من الفقه و هو الرأي المرجح بأن الخفاء عيب نسبي لا يكون له أثراً إلا اتجاه من أخفيت عنه الحيازة<sup>1</sup>، بحيث لا يجوز التمسك به إلا على من كانت له مصلحة في العلم بها، فان كانت الحيازة خافية على صاحب المصلحة كالمالك و ظاهرة على غيره من الناس فإنها تكون معيبة في مواجهة المالك.

فالخفاء يجعل الحيازة غير منتجة لآثارها بالنسبة لذوي المصلحة الذين أخفيت عنهم الحيازة دون غيرهم، لأنه ليس من الضروري أن تكون الحيازة خافية على جميع الناس<sup>2</sup>، و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي حسب نص المادة 808 مدي السالفة الذكر .

(2) الخفاء عيب مؤقت: إذا زال عيب الخفاء أصبحت الحيازة صالحة لإنتاج آثارها فتقرر الحماية القانونية لها، و تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم، و عليه إذا بدأت الحيازة خفية و بقيت مدّة كذلك ثم ظهرت فلا يعتد بالمدة التي كانت فيه خفية لأنها تقطع التقادم<sup>3</sup>.

رابعاً: شرط الاستمرارية و عيب لانقطاع: Possession continue et vice de discontinuité

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شرط الاستمرارية في المادة 808 تأسيساً لما ذهب إليه المشرع المصري في مادته (02/949) من القانون المدني المصري<sup>4</sup>، إلا أنه أشار إلى هذا الشرط ضمن أحكام المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت المادة على: (يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية و مستمرة لا يشوبها انقطاع و غير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل ولا تقبل دعاوى الحيازة، و من بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض...).

<sup>1</sup> Alex Weill, op.cit, p 322.

<sup>2</sup> احمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص257.

<sup>3</sup> Weille Alex, opcit .322.

<sup>4</sup> تنص المادة 2/949 م.م على: (وإذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التمسك عليه أمرها، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب)

و يقصد باستمرار الحيازة توالي أعمال السيطرة المادية من قبل الحائز على العقار المحاز و في فترات متقاربة و منتظمة<sup>1</sup>، فإذا لم يتحقق ذلك و حدث تفاوت و انقطاع في أعمال السيطرة المادية فان الحيازة يشوبها عندئذ عيب عدم الاستمرار أو التقطع.

(1) مفهوم عيب عدم الاستمرار: و يقصد به عدم قيام الحائز خلال مدة معينة تختلف باختلاف الظروف بحيازة العقار أو استعمال الحق محل الحيازة.

و شرط الاستمرارية يتطلب من الحائز أن يكون متصلاً اتصالاً مباشراً بالعقار المحاز بأن يستعمله من وقت لآخر كلما دعت الحاجة إلى ذلك، و أن تتوالى أعمال السيطرة المادية في فترات منتظمة و قاطعة الدلالة على انتفاعه به ، و ليس من الضروري أن يستعمل الحائز العقار المحاز في كل وقت بغير انقطاع حتى تكون الحيازة مستمرة بل يكفي أن يستعمله كما يستعمل المالك ملكه عادة<sup>2</sup>.

لذلك فان انتظام استمرار الحيازة يتوقف على طبيعة الحق المحاز<sup>3</sup>، فقد تقتضي طبيعة الشيء استعماله كل يوم كالحائز لحق السكن، أو يقتضي استعماله في مواسم معينة من السنة كالحائز لأرض الحرث و الحصاد ، كما لا تعتبر القوة القاهرة (الفيضان، الزلازل) التي تحول دون استعمال العقار المحاز انقطاعاً يخل بالاستمرارية<sup>4</sup> ، و يمكن القول بأن الحيازة تكون مستمرة عندما تستعمل في كل الظروف و الأوقات التي يلزم فيها الاستعمال<sup>5</sup>.

و يرى بعض الفقهاء أن شرط الاستمرارية هو نفسه الركن المادي للحيازة، و يترتب على تخلفه تخلف الركن المادي للحيازة و بذلك لا تكون هناك حيازة على الإطلاق<sup>6</sup>، لأن عدم

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، قرارات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص33، و عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 842..

<sup>2</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> Colin et copitant, op.cit, p 217.

<sup>4</sup> عز الدين الناصوري، حامد عكار، المرجع السابق، ص49.

<sup>5</sup> Repert et Planol : op.cit. p 171.

<sup>6</sup> عدلي أمير خالد، الحماية المدنية و الخاصة لواضع اليد، المرجع السابق، ص 65.

الاستمرارية ليس عيباً من عيوب الحيابة لكونه عيباً مطلقاً و بينما عيوب الحيابة نسبية ، حيث يرى الدكتور عبد المنعم البدر اوي أن يجب أن تكون أعمال الاستعمال على درجة من الكثرة و الأهمية بحيث لا تخالج الإنسان شك في أن من يقوم بها هو صاحب الحق، فإذا لم يكن كذلك فلا نكن بصدد حيابة لتخلف الركن المادي فيها<sup>1</sup> ، و يؤيدون رأيهم هذا بإغفال النص القانوني لذكر شرط استمرار الحيابة، لكونه عيباً مطلقاً يحتج به تجاه الكافة<sup>2</sup>.

إن الأخذ بهذا الرأي يجعلنا نخلط بين عناصر الحيابة و عيوبها ، لكن أغلب المؤلفين يذهبون إلى الاعتراف بعيب عدم الاستمرارية و هذا ما نادى به الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أيضاً، إذ يرى "إن عيب عدم الاستمرار كان موجوداً في المشروع التمهيدي للقانون المصري، و قد أغفله المشرع في النص النهائي و هو يعترف بأن عدم الاستمرار عيب من عيوب الحيابة"<sup>3</sup>.

و هو ما ذهبت إليه أيضاً فريدة محمدي<sup>4</sup> بقولها: " و أنا أوافق الرأي و ذلك لأن عدم الاستمرار لا يعني انعدام الركن المادي فهو لا يعيب العنصر المادي في نشأته بل في استمراره فقط."

و لذلك نرى أن الراجح أن الاستمرار يعد شرطاً لازماً لقيام الحيابة الصحيحة المتوفرة على ركنها المادي و المعنوي معاً، و تبدو أهمية هذا الشرط في إجراءات قبول دعوى حماية الحيابة.

لذلك أن الحيابة التي تستمر سنة كاملة دون انقطاع تكون حالة مستقرة جدرة بالحماية القانونية عن طريق دعاوى الحيابة، و بالتالي لا يجوز الاعتداء عليها بأي حال من الأحوال.

## (II) خصائص عيب عدم الاستمرار: يمتاز عيب عدم الاستمرار بالخصائص التالية :

<sup>1</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 572.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 547.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 841.

<sup>4</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 38.

(1) أنه عيب مطلق: بخلاف سائر عيوب الحيازة الأخرى، ومعنى ذلك انه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، لأن الحيازة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة، فكما أنها غير مستمرة بالنسبة له فهي غير مستمرة بالنسبة لغيره لذلك لا يحتج بها عليه<sup>1</sup>.

و يشوب هذا العيب الحيازة فيجعلها غير صالحة أساساً لإنتاج آثارها القانونية في مواجهة الكافة، و من ثم لا تحمى بدعاوى الحيازة و لا تصلح سبباً للتملك بالتقادم لمضي المدّة، و لكل ذي مصلحة أن يتمسك به.

(2) عيب مؤقت: عيب عدم الاستمرار عيب مؤقت يزول إذا تحولت الحيازة إلى حيازة مستمرة، و تنتج آثارها من الوقت الذي يزول فيها هذا العيب.

و يعد عيب عدم الاستمرار من المسائل الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لا رقابة للمحكمة العليا عليها.

## الفرع الرابع: كسب الحيازة و انتقالها و زوالها ( فقداؤها):

الحيازة واقعة مادية تتحقق بوجود سيطرة فعلية مادية ابتداءً أو عن طريق السيطرة المادية بالوساطة (بواسطة الغير)، و يعد تاريخ السيطرة هو تاريخ ميلاد الحيازة، و منذ ذلك الوقت تتحدد المراكز القانونية سواء بالنسبة للحائز و أيضاً بالنسبة للشيء المحاز.

و قد تكتسب الحيازة ابتداءً ثم تنتقل إلى غيره بالاستخلاف سواء كان الغير خلفاً عاماً أو خاصاً.

<sup>1</sup> محمد المنجي، المرجع السابق، ص 55.

و قد يحدث أن تزول هذه الحيازة من يد الحائز بإرادته إذا تخلى عنها، أو فقدتها رغماً عنه و  
سنبين ذلك في النقاط الثلاثة كما يلي :

أولاً: كسب الحيازة: تكتسب الحيازة إذا اجتمع للحائز ركنها المادي و المعنوي معاً.

و يتحقق الركن المادي بالسيطرة المادية على الشيء محل الحيازة التي قد تقترب بالركن  
المعنوي فنكون أمام حيازة قانونية و التي تتعدد صورها حسب كل حالة كما أسلفنا في هذه  
المذكرة<sup>1</sup>.

فقد تكتسب الحيازة عن طريق السيطرة المادية أو بواسطة الغير كما يمكن أن تكون عن  
طريق السيطرة المادية على الشيوع ، كما يمكن أن تكتسب الحيازة و هي محملة بصفة العرضية  
حيث لا يتوافر لها إلا الركن المادي فقط.

و الملاحظ أنه في كل الأحوال المتعلقة باكتساب الحيازة نجد أن الحائز قد يكون اكتسبها إما  
بحسن النية أو بسوئها.

1 ( كسب الحيازة بحسن النية : بالرجوع إلى المادة 824 مدني و التي عرفت حسن النية في  
الحيازة بقولها: (يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل انه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان  
هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله ويفترض  
حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس) ، كما أقرت أن العبرة في حيازة الشخص المعنوي  
بنية من يمثله قانونا، و كما أقرت قاعدة حسن النية دائما حتى يثبت العكس.

و حددت المادة 825 من القانون المدني الوقت التي تزول فيه صفة حسن النية مما يعني أن  
يصبح سيئ النية بنصها على: (لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن  
حيازته اعتداء على حق الغير و يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح

<sup>1</sup> راجع هذه المذكرة في الصفحة رقم 109 ومايليها .

الدعوى، ويعد سبب النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه) ، و أقرت المادة 826 منه أن الصفة التي بدأت بها الحيازة تظل قائمة مثل ما بدأت وقت كسبها إلا إذا أثبت عكس ذلك<sup>1</sup>.

(1) مفهوم حسن النية: حسن النية هو غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأنه تلقى الملكية أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق<sup>2</sup> ، و مثال ذلك الحائز لحق الملكية هو حائز حسن النية إذا اعتقد أنه مالك لما يجوزه سواء كان هو صاحب هذا الحق أو لم يكن .  
و الحائز لحق غير الملكية كحق الارتفاق مثلاً يكون حسن النية باعتقاده أن صاحب للحق الذي يجوزه سواء كان هو صاحب هذا الحق أو لم يكن<sup>3</sup> ، فإذا اشترى الشخص أحد العقارات المكونة لمجموعة التركة من أحد الورثة قبل القسمة فيعتبر سبب النية لأنه كان من الواجب عليه افتراض أن العقار قد لا يقع في نصيب الوارث المتصرف.

و قد يكون اللفظ الذي يقع فيه الحائز غلطاً في الواقع كان يتعامل شخص مع مالك سابق للعقار تكون ملكيته قد أبطلت و الحائز يجهل ذلك، كما قد يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز غلطاً في القانون<sup>4</sup> ، كما إذا تعامل الحائز مع شخص سنده لملكية العقار عرفي فاعتقد أن العقد صحيح بينما يشترط المشرع الرسمية لانعقاد بيع العقار.

و عندما نريد أن نبحث في مسألة توافر حسن النية أو تخلفها ننظر إلى نية الحائز فإذا كان عديم التمييز فينظر إلى نية من يمثله قانوناً و إذا كان شخصاً معنوياً فالعبرة هنا بنية من يمثله قانوناً.

و قد وضع المشرع الجزائري في المادتين 1/824 والمادة 815 مدني معيارين في تحديد حسن النية، معيار شخصي و معيار موضوعي.

<sup>1</sup> المادة 826 ق م ج: تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك

<sup>2</sup> قدري عبد الفتاح الشهاري، المرجع السابق، ص 321.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 864.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 1106 ، 1107

فالمعيار الشخصي والذي سبق الكلام عنه ، فيعتبر الحائز حسن النية إذا كان يعتقد دون أي شك أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني على العقار.

أمّا المعيار الموضوعي فتضمنته المادة 1/824 و المادة 2/825 والتي تعتبر سيء النية إذا كان جهله لاعتدائه على حق الغير ناشئاً عن خطأ جسيم ، و الخطأ الجسيم هو ما لا يرتكبه شخص قليل العناية أو مهملاً<sup>1</sup> و وفي ذلك تنص المادة 2/825: (ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى، ويعد سيئ النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه).

و الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى تفادي النتائج غير المنطقية التي قد يؤدي إليها الأخذ بالمعيار الشخصي وحده، إذ قد يؤدي هذا المعيار إلى ترجيح مصلحة الحائز الغاصب على الحائز الشديد الإهمال على مصلحة المالك الحقيقي<sup>2</sup>.

و تجدر الملاحظة إن علم الحائز بعيوب السند لا ينفي حسن النية لديه، بل هناك عيب واحد يجب أن يجهله الحائز و هو أن السند صادر من غير المالك ، أما العيوب الأخرى التي تشوب السند الصحيح كالتصرف القابل للإبطال لنقص الأهلية أو لعيب في الرضا أو القابل للفسخ أو المعلق على شرط فاسخ ، فهذه العيوب لا تمنع من أن يكون المتصرف له (الحائز) حسن النية<sup>3</sup>.

(2) وقت توافر حسن النية : تنص المادة 02/828 مدي على : (ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق) ، فيكفي توافر حسن النية وقت تلقي الحق و لا يهم أن يصبح الحائز سيء النية فيما بعد، و ينتقل الحق في القانون الجزائري بالشهر، فيكون توافر حسن النية عند الشهر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 286.

<sup>2</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1108.

<sup>4</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 113.

(3) إثبات حسن النية : تنص المادة 824 مدني على : (يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل انه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس).

فحسن النية يفترض دائماً ، و لا يجوز أن نكلف الحائز بإثبات حسن نيته ما لم يوجد نص صريح في القانون يوجب ذلك، ذلك أن الأصل في الحائز أنه يجوز الشيء بحسن النية و أوجب الخصم الذي يدعي غير ذلك إن يثبت ذلك.

فحسن النية يفترض حتى في حالة الغلط في القانون على الرغم من تعارضه للمبدأ " ليس لأحد أن يدعي جهله القانون"<sup>1</sup>، و حين افترض القانون حسن النية لدى الحائز فانه قد بني على الغالب الراجح، حيث يكون أغلب الحائزين ملاك لما هو في حوزتهم.

و عبء الإثبات ينتقل إلى من يدعي خلاف المالك، و تكون بجميع طرق الإثبات، لأنّ الحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة و القرائن، كما نستطيع مدعي سوء النية الحائز إثباتها بإحدى الطرق التالية:

- أن يثبت أن الحائز كان يعلم وقت تلقي الحق أن من تصرف إليه غير مالك.
- أن يثبت أن جهل الحائز كان لعدم ملكية من تصرف إليه كان ناشئا عن خطأ جسيم.
- أن يثبت أن الحائز قد اغتصب الحيازة.

و يلاحظ أن المادة 826 من القانون المدني تقضي بما يلي: (تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك ) ، و على ذلك فإذا كانت الحيازة قد بدأت قبل سريان التقادم بسوء نية ، كما لو كان الشخص واضعاً يده على العقار و هو

<sup>1</sup> Mary et Renaud, op.cit, p 717.



عالم بأنه ليس مملوكاً له ثم اشتراه بعد ذلك و أشهر البيع فتبقى حيازته بسوء نية و عليه أن يقيم الدليل على العكس بأن يثبت أنه أصبح حسن النية وقت الشهر<sup>1</sup>.

و حسن النية مسألة واقعية يستقل قاضي الموضوع بتقدير أدلتها دون رقابة عليه من المحكمة العليا<sup>2</sup>.

II) : كسب الحيازة مقترنة بسوء نية: نتعرض لتعريف مفهوم سوء النية ومن ثم إلى إثبات ذلك على المنوال التالي :

1) مفهوم سوء النية : الحائز سيء النية هو من يجوز حقاً و هو يعلم أنه بحيازته هذه يتعدى على حق الغير، كالحيازة عن طريق السرقة و الغصب. فالسارق و الغاصب كلاهما يعلمان أنّهما يجوزان شيئاً ليس لهما فيه حق و أنه يعتدي على حق الغير، فمن اغتصب أرض جاره بإدخال جزء منها في أرضه دون وجه حق هو حائز سيء النية لاعتدائه على حق جاره ، و الشاري للعين من بائع يعلم يقيناً أنه غير مالك لها هو حائز سيء النية. و يقوم سوء النية في حالتين هما:

أ- إذا ثبت أن الحائز كان يعلم و هو يجوز الحق الذي يستعمله إن هذا اعتداء على حق الغير.

ب- إذا ثبت أن الحائز و إن كان يعلم بأن حيازته اعتداء على حق الغير كان له أن يعلم ذلك، فيكون جهله لاعتدائه على حق الغير ناشئاً عن ارتكابه لخطأ جسيم (و هو يرتكبه الشخص قليل العناية أي المهمل)، فلو أن الحائز عند إقدامه على كسب الحيازة بذل من العناية و البحث كما هو الحال بالنسبة للرجل المعتاد، و اتخذ من الحيلة و الحذر ما يجعله لا يتعدى على حق غيره كان حسن النية.

<sup>1</sup> Emerentine Gaudin et Gean Podouat : Encyclopédie Dalloz, prescription civil, 1974.N57.

<sup>2</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص112.

لكن هذا التقصير في التحري و الرعونة واللامبالاة عند إقدامه على أي عمل يكسبه الحيازة يوقعه في مركز لا يمكنه معني الادعاء أنه يجهل بأن حيازته تشكل اعتداء على حق الغير، لأن ما صدر من جانبه كان نتيجة خطأ جسيم لا ينطبق على مفهوم حسن النية بل يلحق الخطأ الجسيم بسوء النية<sup>1</sup>.

(2) **إثبات سوء النية:** على عكس حسن النية و الذي يفترض، فسوء النية لا يفترض طبقاً لقاعدة "الأصل في الإنسان البراءة"، و إثبات سوء النية منوط لمن يدعي أن الحائز سيء النية في حيازته و له في سبيل ذلك أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات ، فعلى صاحب الحق يقع عبء إثبات أن الحائز يعلم أو كان بإمكانه العلم لو بذل من العناية ما يبذله الرجل العادي بأن حيازته اعتداء على حق الغير.

و مهما كانت طريقة اكتساب الحيازة و صفتها فإنها تبقى محتفظة بالصفة التي بدأت بها حتى يثبت العكس، فلو تم اكتساب الحيازة ابتداء بسوء النية ستظل تحمل هذه الصفة، إذا ابتدأت الحيازة بحسن النية تظل كذلك ما لم يتم هذا الحائز بإثبات تغير هذه الصفة<sup>2</sup>.

و سوء النية مسألة واقعية تتعلقها بوقائع مادية فتكون من اختصاص قاضي الموضوع الذي له السلطة المطلقة في استخلاص سوء النية من أدلة الدعوى و ملابساتها.

### ثانياً: انتقال الحيازة:

كما تكسب الحيازة ابتداء، فإنها أيضاً تكتسب انتقالاً من حائز إلى آخر، فهي مثلها مثل بقية الحقوق التي تتحقق بالاستخلاف و تنتقل من شخص إلى آخر، و لما كان بقاء الحيازة في يد نفس الحائز لا تثير أي مشاكل في ما يتعلق بشروط التقادم المكسب و حساب مدته و كذا صفات الحيازة و شروطها ، فان الأمر غير ذلك بالنسبة لانتقال الحيازة ، حيث تظهر عدّة مشاكل عند انتقال الحيازة من يد الحائز إلى خلفه ( سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً).

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصد، المرجع السابق، ص 637.

<sup>2</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص 113.

و يقصد بانتقال الحيازة من حائز إلى آخر صيرورة الحيازة متصلة غير متقطعة فلا تنفصل الحيازة السابقة عن الحيازة اللاحقة، و لا تعتبر الحيازة الحالية حيازة مبتدئة حيث لا يؤدي الانتقال إلى انقضاء الحيازة السابقة و بدء حيازة جديدة، بل تشكل امتداداً لها<sup>1</sup>.

و قد تنتقل الحيازة بركنيها معاً، و يكون من شأن هذا الانتقال و الاتصال بين الحيازتين ضم مدّة الحيازة السابقة إلى مدّة الحيازة اللاحقة<sup>2</sup>.

و قد تكون حيازة السلف عرضية حيث لا يشترط في الحيازة أن تكون قانونية، و بذلك تنتقل الحيازة في هذه الحالة إلى الخلف محتفظة بصفتها العرضية أو ينتقل معها العنصر المادي وحده و يضيف إليها الخلف العنصر المعنوي<sup>3</sup>.

و انتقال الحيازة بهذه الطريقة تكون إما وفقاً للقانون و إما بالاتفاق سواء كانت حيازة عرضية أو قانونية، حيث قد يكون الانتقال عن طريق واقعة مادية كال ميراث، فتنتقل الحيازة من المورث إلى الوارث أو عن طريق التصرف القانوني (الاتفاق) كالعقد أو الوصية أو ما يطلق عليه عقد التنازل عن الحيازة الذي يحرر أمام الموثق.

و انتقال الحيازة يكون إما للخلف العام أو للخلف الخاص و هذا ما سنوضحه كالتالي:

**(أ) : انتقال الحيازة إلى الخلف العام:** و نتعرض فيه إلى المقصود بانتقال الحيازة سواء للخلف العام أو الخلف الخاص كالتالي :

**(1) المقصود بانتقال الحيازة إلى الخلف العام:** الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية في جزء منها كالوارث أو الموصي له بحصة من مجموع التركة حيث تنص المادة 814 على مايلي:  
(تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيئ النية وأثبت الخلف أنه

<sup>1</sup>قادري نادية، المرجع السابق، ص114.

<sup>2</sup> أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص540.

<sup>3</sup> محمد على الأمين، المرجع السابق، ص77.

كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته، ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليلبغ التقادم).

حيث وفقاً لهذا النص تنتقل الحيازة من الحائز إلى خلفه العام و بحكم القانون بكل صفاتها و خصائصها ، و هذا دون حاجة إلى أن يتسلم الخلف العام تسليماً مادياً<sup>1</sup> ، مادامت طبيعة المال أو الحق تقتضي ذلك، و مرد ذلك أن ملكية المال تنتقل من المورث إلى الوارث فحتماً أن تنتقل الحيازة أيضاً مصاحبة للملكية بحكم القانون و بذلك لا تنقطع الحيازة و تعد في هذه الحالة حيازة الخلف العام امتداداً لحيازة سلفه و مكملة له<sup>2</sup>.

و يثار هنا إشكال وهو هل في هذه الحالة يكتسب الخلف العام هنا حيازة جديدة يختلف في صفاتها و عيوبها عن حيازة سلفه؟ ، و هل يستفيد من مدة حيازة سلفه لضمها إلى مدته و إكمال مدة التقادم؟.

**(2) انتقال إلى الخلف العام بصفاتها و عيوبها:** في هذه الحالة الخلف العام لا يكتسب حيازة جديدة بل تنتقل إليه حيازة السلف بصفاتها و عيوبها، و يترتب على ذلك ما يلي:

- إذا كانت حيازة السلف قانونية فان حيازة الخلف تكون كذلك و تظل محتفظة بصفاتها و ترتب نفس الآثار المترتبة عن حيازة السلف من حيث جواز التمسك بالتقادم المكسب و تقرير الحماية القانونية لها ، أمّا إذا كانت حيازة السلف عرضية فإنها تلازمها هذه الصفة و تنتقل إلى الخلف بهذه الصفة، و يبقى هذا الأخير حائزاً عرضياً ، و لا يستطيع تغيير هذه الصفة إلا وفقاً لما يتطلبه القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Emerentine Gaudin et Gean Podouat : op.cit, N 123.

<sup>2</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 77.  
و أيضاً: محمد المنجي، المرجع السابق، ص 66

<sup>3</sup> Brady la continerie, op.cit, p 420.

- أمّا إذا كانت حيازة السلف مشوبة بعيب من عيوب الحيازة ( الخفاء أو حصلت بالإكراه، أو كانت غير مستمرة)، فإنها تنتقل محملة بهذا العيب إلى الخلف و لا تنتج آثارها القانونية في مواجهة هذا الحائز إلا عند زوال هذا العيب.

- أو إذا كان السلف حسن النية فإنها تنتقل إلى الخلف مقترنة بهذه الصفة، و ما ينطبق على حسن النية ينطبق على سوء النية إذ تنتقل بهذه الصفة و لا يفترض فيها حسن النية بالرغم من أنّه مفترض بل يظل معتبر سيء النية كمورثه إلى حين إثبات حسن النية ، و لقد أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 814 مدني صراحة للخلف العام إن يتمسك بحسن النية إذا أثبت ذلك .

و يعتبر جواز تمسك الخلف العام بحسن النية مظهراً مستقلاً عن حيازة سلفه، إذا يستطيع السلف أن يثبت أنّه حسن النية أو أنّه كان يجهل حيازة سلفه بسوء النية أو منطوية على اعتداء على حق الغير و من هنا نستطيع الاستفادة من الآثار التي رتبها القانون على الحيازة بحسن النية ( كسب الملكية بالتقادم القصير)<sup>1</sup>.

إن أهم النتائج على اعتبار حيازة الخلف العام ليست حيازة جديدة بل امتداد لحيازة سلفه إمكانية ضم مدة الحيازة إلى مدة حيازة سلفه لإكمال المدة المطلوبة لكسب الملكية بالتقادم ، والاستفادة من دعاوى الحيازة.

### 3) ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف العام:

لا تنقطع مدة الحيازة بانتقالها من السلف إلى الخلف العام مادام إن الانتقال تم بسبب مشروع لذلك أجاز القانون للخلف العام أن يضم مدة الحيازة إلى مدة حيازة سلفه كل ما كانت هناك فائدة من هذا الضم، و هو ما يجعل للحيازة أثر رجعي، حيث يستفيد من مدة حيازة سلفه

<sup>1</sup> محمد على الأمين، المرجع السابق، ص79.

وتحتسب حيازته ابتداءً من بداية حيازة السلف و تضم هذه المدة إلى مدة حيازة الخلف العام و بالتالي ينتفع بإكمال مدة التقادم المكسب و بمباشرة دعاوى الحيازة، و هنا ما سنبينه كالتالي:

(أ) فيما يتعلق بدعاوى الحيازة: إذا كانت مدة حيازة السلف كافية لرفع دعاوى الحيازة فينقل هذا الحق إلى الخلف العام<sup>1</sup>، و يستطيع رفع دعوى منع التعرض مثلاً و لا يشترط أن تدوم حيازة الخلف سنة كاملة.

أمّا إذا كانت مدة حيازة السلف غير كافية لحمايتها بدعاوى الحيازة، و تسلم كأن يكون قد دامت ستة أشهر، فيكفي أن تستمر حيازة الخلف العام ستة أشهر آخر لتشكّل مدة الحيازتين سنة كاملة و تمكنه من رفع دعاوى الحيازة.

(ب) فيما يتعلق بكسب الملكية بالتقادم: يستطيع الخلف العام ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لاستكمال مدّة التقادم من أجل كسب ملكية العين بالتقادم، و يتوقف ذلك حسب سوء أو حسن نية سلفه.

فإذا كان السلف سيء النية في حيازته انتقلت الحيازة إلى خلفه مقترنة بهذه الصفة و يستطيع كسب الملكية بالتقادم الطويل لضم مدّة حيازته إلى مدة حيازة سلفه.

أمّا إذا كان السلف قد حصل على الحيازة بحسن النية و مبنية في نفس الوقت لسبب صحيح استطاع الخلف العام، ضم مدة حيازته إلى مدة حيازة سلفه للحصول على الملكية بالتقادم القصير<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Colin et copitant: op.cit, p420 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 851.

و قد ثار خلاف في فرنسا حول مدى إمكانية ضم مدة حيازة الخلف العام حسن النية إلى سلفه سيء النية للتمسك بالتقادم القصير، فالبعض أجاز ذلك، والبعض الآخر يرى أن للخلف العام التمسك بالتقادم القصير إذا توفرت لديه الشروط المطلوبة في هذا النوع من التقادم و من بينها شرط المدّة ، حيث يشترط في هذه الحالة أن يستكمل الخلف العام مدة التقادم القصير و لا يستفيد من مدة سلفه سيء النية، إذ ليس في هذا ضم مدة حيازة سلفه سيء النية<sup>1</sup>.

أمّا المشرع الجزائري فقد سمح للخلف العام حسن النية و المستند في حيازته إلى سبب صحيح باكتساب الملكية بالتقادم القصير، و له بعد إثبات حسن نيته ضم مدة حيازته لاستكمال التقادم<sup>2</sup> و هذا وفقاً للمادة 814 من القانون المدني.

**II) : انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص:** تنتقل الحيازة أيضاً إلى الخلف الخاص بالكيفيات التي تنتقل بها الحيازة.

**1) مفهوم الخلف الخاص:** الخلف الخاص هو من تلقى حقاً معيناً بالذات عن سلفه بطرق انتقال الملكية كالبيع، الهبة، الوصية أو الشفعة، كما يتمثل الخلف الخاص في كل شخص يربطه التزام في ذمة الحائز بموجبه ينقل الحيازة إليه، و كل شخص ردت إليه حيازته على اثر فسخ التصرف أو بطلانه أو إلغائه أو الرجوع فيه<sup>3</sup> ، أو هو كل حائز قامت بينه و بين الحائز السابق علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيازة.

و الخلف الخاص تنتقل إليه حيازة عين معينة بالذات من الحائز السابق، و هذا بخلاف الخلف العام الذي يخلف سلفه في مجموع المال أو في جزء منه كالتركة أو جزء منها ، و تشترط لانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص شرطين هما :

<sup>1</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 569.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 259.

<sup>3</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاري، المرجع السابق، ص 103.

**الشرط الأول :** أن يكون هناك اتفاق بين الحائز (السلف) و الشخص الآخر (الخلف الخاص) و في ذلك تنص المادة 811 مدني على: (تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق).

**الشرط الثاني :** أن تتوافر لدى الخلف السيطرة على العين موضوع الحيازة، أي يكون في استطاعته مباشرة الأعمال المادية التي تكون الركن المادي للحائز دون عائق .

و إذا كان الأصل أن تتحقق السيطرة المادية على الحق تسليم العين تسليمًا ماديًا، إلا أنه يجوز أن تتحقق هذه السيطرة دون حدوث تسليم مادي، فنص المادة 811 السابقة تجيز أن تنتقل الحيازة دون اشتراط للتسليم الفعلي.

**2) أنواع التسليم للشيء المحاز:** إن الاتفاق على نقل الحيازة يتبعه تسليم الشيء المحاز و هو إما تسليم فعلي أو حكمي أو تسليم رمزي .

**أ) التسليم الفعلي:**تنص المادة 811 مدني على: (تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق) ، فالتسليم هنا اتفاق مضمون بعمل مادي يتمثل في التسليم العيني للشيء المحاز و هو الذي نصت عليه المادة 367 مدني : (يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ، وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية) ، و يتبين من هذا النص ضرورة توافر ثلاث شروط لإتمام التسليم الفعلي و هي:



- وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به.
- إخطار البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه.
- يتم التسليم بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الشيء، فإذا كان المبيع منزلاً مثلاً و جب عل البائع إخلائه و تسليم المفاتيح.

**ب) التسليم الحكمي :** تنص المادة 812 مدني على مايلي : (يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه) ، و يتحقق هذا التسليم بمجرد تغير النية دون حاجة إلى التسليم الفعلي للشراء المراد نقل حيازته إلى الآخر، و يتميز عن التسليم الفعلي للشيء في كونه مجرد اتفاق أو تصرف قانوني غير مصحوب بعمل مادي وله صورتين:

**الصورة الأولى:** استمرار وضع يد السلف على العقار المحاز لحساب خلفه الخاص، و ليس لحساب نفسه، كأن يبيع الحائز للعقار الذي في ملكه و يتفق مع المشتري على أن يظل العقار في حيازته بصفته مستأجراً له .

**الصورة الثانية :** أن تكون العين المحازة في حيازة المشتري قبل البيع كأن يكون مستأجراً مثلاً ثم يشتريها و بالتالي يصير حائزاً قانونياً، بعد أن كان مجرد حائز عرضي.

**ج) التسليم الرمزي :** هو الذي يتم عن طريق تسليم الخلف ما يرمز إلى الشيء محل الحيازة و يمكنه من السيطرة على حيازته مادياً كتسليم المشتري مفاتيح الشقة، و يتم هذا التسليم بحسب طبيعة الشيء المراد نقل حيازته.

و تقدير ما إذا كانت الأداة المسلمة إلى الحائز كافية لاعتباره وسيلة تتحقق بها السيطرة الفعلية على الشيء المراد حيازته من المسائل التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع، و في ذلك تنص المادة 813 من القانون المدني : ( تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو

المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها. غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع).

و التسليم الرمزي لا يماثل التسليم الفعلي في قوته بل هو أدنى منه مرتبة إذ لا يمكن الاحتجاج به على الغير، ذلك لأنه إذا تعارضت التسليمات فان التسليم الفعلي هو المعتمد<sup>1</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أنه مهما كان نوع التسليم فان كلاهما يؤديان إلى نقل الحيازة دون حاجة إلى تسليم فعلي، إلا أن ذلك تشترط فيه استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على محل الحيازة.

**3 ( صفة حيازة الخلف الخاص:** تعتبر حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف و تتميز بصفات تختلف عن حيازة سلفها :

- قد تكون حيازة السلف حيازة عرضية و مع ذلك تكون حيازة خلفه الخاص قانونية و العكس صحيح.

- قد تكون حيازة السلف معيبة بعيوب الحيازة بينما قد تكون حيازة خلفه خالية من تلك العيوب.

- كما أن العبرة في تقدير وجود حسن النية أو سوءها يعتمد على نية الخلف الخاص و ليست له علاقة بنية السلف و من نتاج ذلك يمكن أن يطرح السؤال التالي:

- هل يمكن أن يستفيد الخلف الخاص من ضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته إذا أراد التملك بالتقادم؟ أو الانتفاع بدعاوى الحيازة؟

**4 ( ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف الخاص:** بالرجوع إلى نص المادة 02/814 مدني التي تنص على: (ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم).

<sup>1</sup>فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 46.

نجد أنه يمكن للخلف الخاص الاستفادة من مزايا حيازة سلفه، فيستطيع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لكسب الملكية بالتقادم و لاستكمال المدّة المطلوبة في رفع دعاوى الحيازة ، و يشترط ليتمكن الحائز من ذلك ما يلي:

- أن تكون حيازة السلف صالحة لكسب الملكية بالتقادم، فإذا كانت حيازته عرضية أو معيبة و حيازة الخلف قانونية فلا يمكن ضم مدّة حيازة سلفه لمدة حيازته لأنّها لم يكن قابلة لكسب الملكية بالتقادم<sup>1</sup>، و له أن يقتصر في ذلك على مدة حيازته فقط من أجل استكمال المدّة اللازمة للتملك بالتقادم أو رفع دعاوى الحيازة.

- يجب أن تكون حيازة الخلف منصبة على ذات الحق الذي حازه السلف من قبله أو على حق أدنى منه، لذلك لا يستطيع الخلف الخاص ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته إذا كان هذا الأخير حائزاً قبله للعين كصاحب حق انتفاع فقط و ليس كصاحب حق ملكية و لكن العكس جائز<sup>2</sup>.

- إذا كان الخلف الخاص يتمسك بالتقادم القصير، فلا يستطيع ضم حيازة سلفه إلى حيازته إلا إذا كانت حيازة السلف مستندة إلى سبب صحيح مع توافر حسن النية<sup>3</sup>.

### ثانياً: زوال الحيازة:

تكتسب الحيازة بتوافر ركني الحيازة المادي و المعنوي معاً، و هما ركنان متلازمان يؤدي فقدهما أو فقدان أحدهما إلى زوال الحيازة ، و لقد عالج المشرع الجزائري زوال الحيازة في المادتين 815 و 816 من القانون المدني، و سنعالج زوال الحيازة بفقدان الركنين معاً، ثم بفقد الركن المادي وحده ، و أخيراً زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده.

<sup>1</sup> Philip bihr, op.cit, p206.

<sup>2</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص48.

<sup>3</sup> عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص566.

(1) - زوال الحيازة بفقدان الركنين المادي و المعنوي معاً: تنص المادة 815 من القانون المدني :  
(تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة  
أخرى) و يجدر تصحيح الخطأ الشكلي الوارد في النص العربي للمادة 815 إذ من المفروض القول:  
" أو إذا فقد بدلاً من "أي" لأنَّ حرف أو يفيد التخيير و هو هذا المقصود، و قد جاء في النص  
الفرنسي لنفس المادة صحيحاً إذ ينص : "ou lorsqu'il le perd"<sup>1</sup>.

فإذا فقد الحائز السيطرة المادية على الشيء المحاز (Corpus) و فقد أيضاً نية التصرف في  
الشيء المحاز (Animus) تزول حيازته بفقدان الركنين المكونين لها و تزول الحيازة بفقدان العنصرين  
معاً في الحالات التالية:\_\_\_\_\_

( 1 ) - بالإرادة المنفردة للحائز: كالتخلي عن الشيء (Abandon) و يتحقق ذلك إذا ترك الحائز  
الشيء المحاز قاصداً التخلي عنه نهائياً، إذ يتخلى عن السيطرة المادية للشيء المحاز دون أن ينقل  
الحيازة إلى غيره من النَّاس و تعرف هذه الحالة بالترك أو التخلي عن النهائي (Abandon)<sup>2</sup>.

و التخلي عن حيازة المنقول يكون بأثر فوري، و هنا تزول الحيازة و الملكية معاً، حيث لا  
يستطيع أن يسترد حيازته ما دام قد تخلى عنه مادياً و قصد بذلك تركها تركاً نهائياً، و في هذه  
الحالة يعتبر المنقول مالاً مباحاً الذي لا ملك له، و بالتالي يحاز مرة أخرى و يتملك بالاستيلاء.

أمّا في العقار فنادرًا ما يتخلى الحائز عن العقار أو يقصد التنازل عن ملكيته، غير أنَّه يمكن  
أن يتخلى على العقار باختياره إذا فقد السيطرة المادية عليه، و لكنه في هذه الحالة تزول الحيازة و لا  
تزول الملكية.

( 2 ) - بالتصرف القانوني: و يتحقق ذلك بالتصرف القانوني من قبل الحائز في الشيء المحاز سواء  
بالباع أو غيرها من التصرفات القانونية ، و يحدث الزوال في هذه الحالة بالإرادتين المتطابقتين لكل

<sup>1</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص49 الهامش رقم 1.

<sup>2</sup> Aubry et Rau : op.cit, p123.

من الحائز وخلفه الخاص، حيث تفقد الحيابة بفقدان السيطرة المادية على الشيء وقصد ذلك ، و يقوم بتسليم الشيء محل الحيابة لخلفه الخاص الذي بدأ حيابة جديدة مستقلة عن الحيابة الأولى بمجرد تسليم الشيء المحاز و بدء السيطرة عليه.

3 - فقد الحيابة رغماً عنه : قد يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء رغماً عنه إذا هلك الشيء و ذلك في حالة القوة القاهرة، فالزوال الذي يؤدي إلى تحطيم العقار المحاز أو زوال الأرضية المبني عليها بفعل الانجراف فيها يفقد الحائز السيطرة المادية على العقار، كما يفقد الركن المعنوي أيضاً.

إذ لا يعقل أن يبقى الحائز محتفظاً بنية التصرف في عقار تهدم بفعل الزوال أو بفعل الانجراف فيفقد الحائز هنا العنصر المادي و المعنوي، كلما هناك ظرف يؤدي إلى استحالة رجوع الحائز إلى الوضع الذي كان عليه<sup>1</sup>.

II - زوال الحيابة بفقد الركن المادي وحده: تزول الحيابة في هذه الحالة إذا فقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله حتى لو ظل محتفظاً بالعنصر المعنوي<sup>2</sup>، حيث لا يجدي هذا الركن شيئاً إذا فقد الحائز السيطرة الفعلية عليه.

و يتحقق زوال الحيابة في هذه الحالة بفقدان الحائز العنصر المادي حيث يتعذر عليه السيطرة المادية على الشيء لا بنفسه و لا بواسطة غيره، كما هو في حالة غضب الحيابة بالإكراه أو بالسرقة و بفقدان الركن المادي تزول الحيابة .

إلا أن هناك استثناء في حالة ما إذا كان المانع من السيطرة المادية و قتيماً، فيجوز أن تستمر الحيابة بواسطة العنصر المعنوي وحده (Solo Animus) إلى حين استرجاع الحائز قدرته على

<sup>1</sup> Aubrug et Rau : op . cit, p 123.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 344.

السيطرة على الشيء من جديد<sup>1</sup>، و في ذلك تنص المادة 816 من القانون المدني بنصها على: (لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق غير أن الحيازة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئاً عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية).

و المفروض هنا أنّ المانع الذي حال دون مباشرة السيطرة الفعلية هو مانع طبيعي أو قوة قاهرة، وأنه مانع وقتي زواله مرتقب و ذلك كفيضان الأرض لمدة موقوتة، و لا يلبث أن ينحسر فتعود للحائز الأرض بالسيطرة المادية عليها، أما إذا كان هذا المانع غير مؤقت فان الحائز يكون قد فقد السيطرة المادية عليها و من ثم يفقد الحيازة<sup>2</sup>.

و إن قعود الحائز عن ممارسة السيطرة المادية على العقار المحاز لأي طرف كان لا يزيل حيازته ما دام في قدرته أن يمارسها دون عائق، و دون أن يقوم أحد بالاستيلاء عليه<sup>3</sup>.

- و يفقد الحائز الركن المادي في حالة الاستيلاء على العقار من طرف الغير و لكن هذا لا يؤدي إلى زوال الحيازة مادام الحائز قادر على استردادها عن طريق الدعاوى التي حولها القانون لحماية حيازته و مادام هذا محققاً خلال السنة التالية لفقد الحيازة أيّاً كان سبب فقدها ( الغصب أو التعرض لها).

و إذا تمكن الحائز من استردادها وفقاً للقانون فان المدّة التي ظلّت فيها بيد الغاصب لا تؤثر فيها و تعتبر مانعاً وقتياً وفقاً لنص الماد 816 مدني ، أما إذا لم يقم الحائز باسترداد حيازته خلال

<sup>1</sup> Ostscheidt : op .cit, pp 251-252.

<sup>2</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 901.

<sup>3</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاري، المرجع السابق، ص 117.

السنة فانه يفقدها بفقدان عنصرها المادي، و هو عنصر السيطرة المادية إذا هلك الشيء، أو إذا دخل في الأملاك العامة (الدومين العام)<sup>1</sup>.

**III) زوال الحيابة بفقد عنصرها المعنوي وحده:** و تزول الحيابة أحياناً بفقد عنصرها المعنوي وحده حتى مع بقاء عنصرها المادي و هو السيطرة الفعلية، و يتحقق ذلك فيما إذا كان فقد الحائز عنصر القصد في أن يجوز الشيء لحساب نفسه فيفقد بذلك العنصر المعنوي للحيابة مع استبقائه السيطرة المادية عليه (الركن المادي)، فالبائع الذي يحتفظ بالمبيع ليسلمه في وقت لا حق إلى المشتري ليست لديه نية التصرف في الشيء كمالك، فيصبح حائزاً عرضياً لأنّ الحيابة القانونية قد انتقلت إلى المشتري.

و لكن هناك استثناء و هي حالة حيابة غير المميز حيث لا يفقد هذا الأخير حيابته بل يبقى محتفظاً بها رغم فقدانه العنصر المعنوي و يكون حائزاً قانونياً عنه كالولي أو الوصي<sup>2</sup>.

### **المطلب الثاني: المدة ( شرط المدة)**

إن التقادم نوعان تقادم طويل و تقادم قصير ، و يكون قصيراً إذا توافرت لدى الحائز شروط خاصة بالإضافة إلى الشروط العامة التي أسلفنا ذكرها و التي تشترك فيها كل أنواع التقادم، و تتمثل الشروط الخاصة للتقادم القصير ( أو التقادم العشري) إذا توافرت لدى الحائز النية الحسنة و السند الصحيح.

<sup>1</sup> Planiol et Ripert par Picard , traite pratique de droit civil français , les biens , tome III, paris1952, p :168.

<sup>2</sup> Mazeaud :op.cit, p190.

و تكون مدّة التقادم العشري أو القصير أقصر من مدة التقادم الطويل فهي عشر سنوات (10) في القانون الجزائري بالنسبة للعقار أو إلى الحق العيني، بينما التقادم الطويل فيكون خمسة عشر سنة (15).

و يتبين من نص المادة 829 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>، بأنّ هناك نوعاً ثالثاً من التقادم مدته 33 سنة و هو تقادم الحقوق الميراثية و هو بخلاف أغلب التشريعات و التي أقرت نوعان فقط، حيث وقع المشرع الجزائري في خطأ عندما أقرّ ذلك حيث أنّه في الواقع أنّ تقادم حقوق الإرث المذكورة في النصّ هو تقادم مسقط لا مكسب كما سبق التعرض له، و سنتعرض له بالإيضاح مستقبلاً في هذه المذكرة.

و كل أنواع التقادم المكسب تقتضي توافر شرطي الحيابة و المدة، و شرط الحيابة قد سبق و أن تناولناه سابقاً بالتفصيل، أمّا في هذا المطلب سنقف على شرط المدة بالشرح و التفصيل.

و المدة المتصلة بالتقادم بأنواعه تعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على تعديلها، لا بالإطالة ولا بالتقصير<sup>2</sup>، حيث تنص المادة 322 من القانون المدني: (لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، أما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم).

و لقد حددت أحكام القانون المدني أنواع المدد بموجب نصي المادتين 827 و 829 من القانون المدني، و الحيابة المؤهلة لكسب الحق يجب أن تستمر فترة زمنية و هذه الفترة يقدرها المشرع ليتاح للمالك الوقت الكافي لتقديم اعتراضات على الحيابة من طرف الغير و العمل على استردادها.

<sup>1</sup> المادة 829 ق م ج: (لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيابة ثلاثاً وثلاثين سنة).  
<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1013.



و تختلف المدة حسب نوع التقادم، فالقاعدة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة وفقاً لأحكام المادة 827 مدني و هي مدّة التقادم الطويل و هي أقصى مدّة و حسن النية غير مطلوب فيها و هي سواء وردت على العقار أو المنقول، و للقاعدة هذه استثناء ورد بموجب أحكام المادة 828 مدني<sup>1</sup> و هي مقتصرة على العقار وحده و يشترط فيها حضور النية و السند الصحيح.

و هذه المدّة هي ذاتها المعتمدة بالمادة 14 من القانون 02-07 المؤرخ في: 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة لحق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري و التي أحالتنا إلى أحكام القانون المدني حيث نصّت : (إذا نتج عن تحليل

التصريحات والأقوال والشهادات وكذا الوثائق المقدمة والتحريرات التي قام بها المحقق العقاري أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني فإنه يعترف له بأحقيته على العقار محل التحقيق العقاري) ، و هي نفس المدّة التي كانت معتمدة في المادة الأولى من المرسوم رقم: 352/83 المؤرخ في: 1983/05/24 بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الملغى بموجب القانون السابق الإشارة إليه.

أما مدّة السنة المنصوص عليه بموجب أحكام الفقرة 2 من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 254/91 المؤرخ في: 1991/07/27 يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، المحدثة

<sup>1</sup> المادة 828 : إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات. ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق. والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم . ويجب إشهار السند.

بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري لا تعتبر مدة كافية ، حيث و بالرغم من الآثار الخطيرة فان شهادة الحيازة تبقى ذات آثار محدودة و منعدمة لكسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب بعبء عدم إثبات مدة التقادم الطويل، كما أرجعتها المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ: 1991/10/14. بقولها: "أنه في غالب الحالات لا يمكن للحائزين أن يثبتوا ممارسة حيازة كافية تسمح لهم بالرقى إلى الملكية عن طريق التقادم و هذا نظراً للمعاملات غير المصرح بها و التي تكون تسويتها صعبة و تتطلب وقتاً طويلاً و تكاليف"<sup>1</sup>.

و قد تأخذ أحكام شهادة الحيازة التكييف الذي اكتسبه شهادة الترقيم المؤقت المعمول بها في مجال تأسيس السجل العقاري و مسح الأراضي<sup>2</sup>.

و قد تتحول هذه الشهادة المحدودة إلى شهادة سند كامل الملكية بطريقتين، وذلك باكتمال مدة التقادم الطويل طبقاً للمادة 827 مدني و طبقاً للقانون 07-02 إذا لم تخضع الأرضية بعد إلى عمليات مسح الأراضي العام ، أو عن طريق الترقيم العقاري بعد مسح و تأسيس السجل العقاري طبقاً لأحكام المادة 13 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.

### **الفرع الأول: كيفية حساب مدّة التقادم:**

إن المدّة هي أساس التقادم، و لما كان من المقرر قانوناً سريان قواعد و أحكام التقادم المسقط على التقادم المكسب و ذلك بالكيفيات التي لا تعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم

<sup>1</sup> راجع المذكرة رقم 123 المؤرخة في: 1991/10/14، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية ، مجموعة النصوص 96-30 ، ص 30.

<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 63.

المكسب، و ذلك ما نصت عليه المادة: 832 بنصها على: (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 ومع مراعاة الأحكام التالية).

و تبدأ مدة التقادم بالحساب طبقاً لأحكام المادة 314 مدني: (تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها ) ، و تحسب هذه المدة بالأيام و ليس بالساعات، أي من يوم إلى اليوم الذي يليه، و ذلك ابتداء من منتصف الليل الموالي، و ذلك لتعذر حساب الأيام من خلال الساعات، و يتفرع من ذلك أن اليوم الأول الذي تبدأ فيه الحيازة لا يدخل في الحساب لأنه يكون في الغالب يوماً منقوصاً و لو أدخلناه في الحساب لقلنا أن الحساب يكون بالساعات<sup>1</sup>.

و سبب عدم احتسابه لأنه يكون في الغالب غير كامل ويبدأ الحساب باليوم الموالي، و يدخل في الحساب ما يعرض أثناء المدة من العطل الرسمية التي يتعذر فيها اتخاذ إجراء بقطع التقادم .

غير أنه إذا كان اليوم الأخير من المدة أحد أيام العطل فيعد ذلك من قبيل القوة القاهرة أو المانع الذي يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه و يعد في الرأي الراجح سبباً موقفاً للتقادم في هذا اليوم و بذلك تمتد إلى أول يوم عمل يلي هذه العطلة حتى يتسنى لصاحب الحق أن يتخذ إجراء القطع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 581.

<sup>2</sup> وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 441.

و يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التقادم ينتهي بانتهاء آخر يوم من المدّة و لو كان مصادفا ليوم عطلة أو عيد على أساس أن مدة التقادم هي طويلة في حد ذاتها و لا مجال لإطالتها أكثر<sup>1</sup>.

فيبدأ سريان التقادم إذن من اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه الحيازة ذلك لأن المالك يستطيع من هذا الوقت حماية حقه برفع دعوى الاستحقاق .

و على هذا فان كان الحق العيني لا يصبح نافذاً إلا في وقت لا حق لبدء الحيازة فان التقادم لا يبدأ سريانه إلا من وقت نفاذه حيث تنص المادة 315 : (لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء. وخصوصا لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينتضي فيه الأجل وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته).

فنص المادة يبين لنا بوضوح أن الحق العيني المعلق على شرط واقف لا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من وقت تحقق الشرط بالنسبة للحق العيني المقترن بأجل لا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من وقت حلول الأجل<sup>2</sup>، ذلك أن الحق العيني و إن كان موجوداً من وقت صدور التصرف بأثر رجعي فانه لا يكون نافذاً إلا من وقت تحقق الشرط و العبرة في سريان التقادم بنفاذ الحق لا بوجوده<sup>3</sup> .

ذلك أن صاحب الحق لا يستطيع رفع دعوى الاستحقاق في مواجهة الحائز إلا بعد أن يصبح الحق نافذاً و هذا ما يجعله معدوماً فلا يسري التقادم في مواجهته.

<sup>1</sup> محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الجزء الرابع الحيازة و التقادم، المطبعة العالمية، مصر، 1982. ص286.  
<sup>2</sup> أحمد محمد ابراهيم، القانون المدني معلقاً على نصوصه، الطبعة الأولى، سنة 1964، ص381.  
<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 630.

أمّا في ما يخص الحقوق العينية الاحتمالية فمن البديهي أنه لا يجوز كسبها بالتقادم لأنها لم توجد بعد .

ويكون حساب مدة التقادم وفقا للتقويم الميلادي وليس الهجري، وذلك طبقا لنص المادة 3 من القانون المدني حيث تنص على: (تحسب الآجال بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) ، حيث الأمر يختلف بين التقويمين، فالسنة الميلادية تزيد عن السنة الهجرية بإحدى عشر يوما، وبالتالي فإن مدة التقادم الطويل مثلا بالتقويم الميلادي تساوي 365 يوما وهذا فارق كبير له دور فعال في التقادم المكسب من حيث الآثار والأحكام التي ترد عليه .

#### أولا - افتراض عدم انقطاع مدة الحيازة:

لقد أقام المشرع الجزائري بنص المادة 830 قرينة لصالح الحائز حيث تنص على : (إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك ) ، و ذلك ليخفف عنه عبء الإثبات، إذا يكفي أن يثبت أنه الحائز في الوقت الحالي، وأنه قد حاز في وقت سابق فبفضل هذه القرينة يفترض بالنسبة إليه أن حيازته قد ظلت قائمة بين هذين الوقتين، وعلى الخصم مدعي العكس أن ينقض ذلك بالدليل العكسي<sup>1</sup>، و له أن يستعمل أي وسيلة لإثبات أن الحيازة لم تستمر طوال المدة اللازمة للكسب بالتقادم أو أنها انتزعت من الحائز أو تخلى عنها ، و حتى تقوم هذه القرينة لا بد من توفر شرطين:

**الشرط الأول:** يجب على الحائز أن يثبت أنه يجوز في وقت سابق أي قبل 15 سنة أو 10 سنوات أو 33 سنة حسب كل حالة ، أنه قد حاز بنفسه أو بواسطة سلفه العين المحازة حيازة قانونية

<sup>1</sup> محمدي فريدة ، المرجع السابق، ص 91.

صحيحة مستوفية لركنيها المادي و المعنوي و خلوها من العيوب التي تشوب الحيازة ، و له في ذلك أن يستعمل كافة طرق الإثبات باعتبار الحيازة واقعة مادية.

**الشرط الثاني:** يجب على الحائز أن يثبت أنه يجوز في الوقت الحاضر الحق حيازة قانونية صحيحة مستوفية لأركانها و خالية من أي عيب قد يشوبها و له في ذلك أن يستعمل كافة طرق الإثبات.

- و إثبات قيام الحيازة في وقت سابق و قيامها في الوقت الحاضر تعد من وسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بتقديرها دن رقابة من المحكمة العليا.

### ثانياً: ضم مدة الحيازة:

يستطيع الخلف العام أو الخلف الخاص، ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته لاستكمال مدة التقادم، وبذلك تكون حيازة الخلف استكمالاً لحيازة السلف ، فيجوز له ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته، وجمع المدد فيخلف و يعقب الوارث المورث، و يخلف و يعقب المشتري البائع<sup>1</sup>، و سنين ذلك حسب نوع الخلف.

(1) إذا كان الخلف العام : فالوارث يستطيع أن يضم مدة حيازته لمدة حيازة مورثه، فإذا كان المورث سيء النية، و انتقلت الحيازة مقترنة بسوء نية الوارث، و لو كان الوارث حسن النية فانه يضم حيازة سلفه و يكسب الحق بالتقادم المكسب الطويل و لا يستفيد من مدة التقادم القصير لسلفه.

و إذا كان للمورث سبباً صحيحاً و كان حسن النية و انتقلت إلى الوارث بهذه الصيغة فان للوارث أن يضم حيازة سلفه و استكمال مدة التقادم القصير المكسب (10 سنوات) و يكسب الحق بالتقادم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>قصري عبد الفتاح الشهاري، المرجع السابق، ص 259.

<sup>2</sup>قصري عبد الفتاح الشهاري، المرجع نفسه ، ص 261.

(II) فيما يخص الخلف الخاص : فللحائز أن يضم حيازة سلفه إلى حيازته أو أن يفضل بين الحيازتين أو يتمسك بأحدهما دون الأخرى، فإذا كان السلف سيء النية وبقى حائزاً للعين مدّة 8 سنوات مثلاً ثم باع العين إلى المشتري و هذا أيضاً سيء النية، فللمشتري أن يملك العين بالتقادم المكسب الطويل إذا استعمل مدّة 7 سنوات أخرى لإتمام مدّة 15 سنة كاملة لأعمال التقادم المكسب الطويل.

و إذا كان البائع حسن النية و مستندا لسند صحيح و بقي حائزاً للعقار مدّة 5 سنوات ثم باعه لمشتري حسن النية فهنا المشتري يكمل مدّة 5 سنوات لتمام 10 سنوات اللازمة لكسب الحق بالتقادم المكسب القصير لتوافر شروطه.

فالخلف الخاص في كل الأحوال يبدأ حيازة جديدة، تختلف عن حيازة سلفه، فان كانت حيازته من نفس طبيعة حيازة سلفه جاز ضم مدّة حيازته من نفس طبيعة حيازته لاستكمال المدة المطلوبة في التقادم.

و لكن إذا كانت حيازة سلفه مختلفة عن حيازته فيستطيع ضم مدّة حيازة سلفه فيما يتعلق بالتقادم الطويل، و لكن إذا كان الخلف الخاص يتمسك بالتقادم القصير فليس له الحق في ضم مدّة حيازة سلفه إلى حيازته إذا كان سلفه سيء النية، و لقد سبق لنا التعرض لهذا الموضوع بالتفصيل في القسم الثاني الخاص بالحيازة.

### الفرع الثاني: وقف مدّة التقادم.

يقصد بوقف التقادم عدم حساب المدّة التي يقوم خلالها عذر من الأعدار القانونية أو الموضوعية التي تمنع الحق من القيام بالأعمال التي يترتب عليها قطع التقادم الساري ضده، على أنّ يستأنف التقادم سيره بعد زوال العذر فتضاف المدّة السابقة إلى المدّة اللاحقة<sup>1</sup>.

و من هنا يختلف وقف التقادم عن انقطاعه، إذ أنّ الانقطاع يؤدي إلى سقوط المدّة الفائتة و عدم احتسابها و بالتالي يبدأ تقادم جديد.

و وقف التقادم ليس له مدّة معينة فقد يتم في بداية التقادم و مثاله أن ترد الحيازة منذ بدايتها على عقار مملوك لقاصر ليس له ممثله القانوني، فيقف التقادم إلى حين بلوغ القاصر سن الرشد كما قد يقف التقادم بعد بدء سريانه<sup>2</sup>.

ووقف التقادم أمر اقتضته العدالة بحيث يقف لصالح أشخاص تعذر عليهم رفع الدعوى في مدّة زمنية لأسباب معينة ، و لقد نص المشرع الجزائي على وقف التقادم كلما وجد مانع لدى المالك بمقتضى الفقرة 1 من المادة 316 مدني التي تنص : (لا يسري التقادم آلا وجد مانع مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب) ، و تنص أيضاً المادة 833 مدني : (يوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه)، و سنتعرض إلى أسباب توقف التقادم ثم إلى آثار هذا التوقف.

أولاً ( أسباب وقف التقادم: تقسم أسباب وقف التقادم إلى أسباب راجعة إلى ظروف خارجية(أسباب عامة)، وأسباب راجعة إلى الشخص ذاته من أهلية ونوع الرابطة التي تربطه بالحائز "أسباب خاصة".

<sup>1</sup> عبد المنع فرج الصدة، المرجع السابق، ص 594.

<sup>2</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 635.



(1) الأسباب العامة لوقف التقادم: و هي أسباب وقف التقادم التي ترجع إلى الظروف الخارجية و لم يحددها المشرع الجزائري ، و بالتالي يطبق في هذه الحالة القاعدة العامة التي تنص على أن التقادم يوقف كلما وجد هناك مانع مبرر شرعاً<sup>1</sup> ، و على هذا النحو سار المشرع المصري و الذي أقتبسها من القواعد العامة التي عرفها القانون الفرنسي القديم و التي لازال العمل بها.

فالموانع التي ترجع إلى ظروف خارجية قد تكون حرباً مثلاً أو نشوب فتنة أو منع المحاكم من مباشرة أعمالها، و لقد اعتبر القضاء الجزائري الحرب التحريرية سبباً لوقف التقادم وذلك في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ: 1983/04/06 ( غير منشور)<sup>2</sup>.

و قد يكون هذا المانع مانعاً أدبياً يمنع الشخص من وقت التقادم كقيام علاقة زوجية أو القرابة بين الحائز و المالك، أو علاقة المرؤوس و تابعيه، فوجود هذه العلاقة يعتبر مانعاً أدبياً من المقاضاة<sup>3</sup>.

و القصد من وقف التقادم في هذه الحالة هو الحفاظ على هذه العلاقة ( كعلاقة الزوجية أو التبعية ) و إبعادها عما يعكر صفوها<sup>4</sup> إذا ما لجأ أحدهم لمقاضاة الآخر .

و قد يكون المانع قانونياً كحالة اتخاذ الذمة فإذا أصبح الحائز مالكاً لفترة من الزمن ثم زال اتحاد الذمة المالية لا تدخل في مدّة التقادم<sup>5</sup>.

و لقد قضت محكمة النقض الفرنسية بوقف التقادم كلما كان صاحب الحق يجهل الاعتداء على حقه و كان هذا الجهل غير راجع لإهمال أو لتقصير منه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> قرار المجلس الأعلى بتاريخ: 1983/04/06 وتتلخص وقائعه في ان الطاعن بالنقض ادعى انه حائز لقطعة ارض منذ 1957 ولم يغادرها حتى رفع الدعوى عليه سنة 1975 ومن ثم فإن شروط التقادم المكسب متوفرة لكسبه الملكية واعتبر مجلس قضاء سطيف مجحفا في حقه اذ قضاة الموضوع قرروا ان حساب المدة يبدأ منذ سنة 1962 باعتبار ان مدة التقادم انقطعت ما بين 1957 و 1962 بسبب ظروف الحرب التحريرية واستنتجوا من ذلك ان مدة الأكتساب بالتقادم لم تكتمل ، فالمجلس الأعلى برفضه للطعن بالنقض ايد قضاة المجلس في اعتبار الحرب التحريرية سببا لقطع التقادم.

<sup>3</sup> منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 608.

<sup>4</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 533.

<sup>5</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 106.

لكن الفقه الفرنسي انتقد هذا الرأي، لأن اعتبار جهل صاحب الحق بالاعتداء على حقه سبباً لوقف التقادم يكاد يهدم نظام التقادم ككل، إذا أن التقادم لا يتم ضد أشخاص يكونون على بينة من الاعتداء الواقع على حقوقهم و إنما يتم ضد أشخاص يجهلون مثل هذا الاعتداء<sup>2</sup>.

و قد تطور القضاء الفرنسي نتيجة للانتقادات الموجهة إليه، فأصبح أكثر شدة في الأخذ بجهل الاعتداء كسبب لوقف التقادم، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها بأن الجهل بالاعتداء لا يعتبر استحالة مطلقة تمنع صاحب الحق من القيام بوقف التقادم مثل القوة القاهرة<sup>3</sup>.

و إلى جانب أسباب الوقف المذكورة سابقاً، فقد نصت المادة 316 من القانون المدني على أسباب خاصة نوردتها كما يلي:

**(II) الأسباب الخاصة لوقف التقادم:** الأسباب الخاصة لوقف التقادم هي مجمل الأسباب التي تتعلق بحالة الشخص و أهليته، فقد نصت المادة 316 من القانون المدني على: (لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعاً يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب. ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس (5) سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني. ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس (5) سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم).

و يلاحظ في نص المادة أخطاء شكلية يجب تصحيحها إذ من المفروض القول: "مبرر شرعي" بدل عبارة "مبرر شرعاً"، كما أن لفظ "ينقضي" في الفقرة الثانية خطأ إذ المقصود

<sup>1</sup> Aubry et rau :op cit. p 460 et planiol et Ripert :op cit. p 470 .

<sup>2</sup> (Baudry) lacantinerie et tissier albert :op cit. p 289.

<sup>3</sup> Emerentine Gaudin et Gean Podouat ,op cit , N 237.

يقضي " و جاء النص الفرنسي لنفس المادة إذا يذكر عبارة " Moins de cinq Ans. " <sup>1</sup> ،  
ويستحسن أيضا تغيير عبارة " عقوبات جنائية " بعبارة " عقوبة جنائية " وهي الأصح .

أما من الناحية الموضوعية فيرى الأستاذ علي علي سليمان أن الفقرة الثانية والثالثة من  
المادة 316 لا تتفق مع أصول القانون ، إذ أن التقادم المنصوص عليه في المادة 2/316 خاص بطوائف  
معينة نص عليها القانون المدني الجزائري في المواد 310 ، 311 ، 313 ، ويندر أن وجد من هذه  
الطوائف من هو ناقص الأهلية، إلى جانب أن هذه الفقرة متعلقة بحقوق يندر أن يسكت عنها  
أصحابها لأنها غالبا ما تكون مصدر مشيعتهم .

و يقترح الأستاذ علي علي سليمان ضرورة تغيير هذه الفقرة فيكون نصها كالتالي: (يسري  
التقادم الذي تنقص مدته عن خمس (5) سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم  
بعقوبات جنائية ولو كان لهم نائب قانوني) .

أما بخصوص الفقرة الثالثة فمن المفروض على النائب القانوني أن يقوم بقطع التقادم وإلا فما  
فائدة وجوده ؟ ويستحسن تغيير الفقرة 3 (3/316) مدني جزائري كالتالي: (ولا يسري التقادم  
الذي تزيد مدته على خمس (5) سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة إذا لم يكن  
لهم نائب قانوني) <sup>2</sup> .

فالقاصر و المحجور عليه و المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني يمثلهم فان  
التقادم لا يسري و يتوقف ضدهم إذا لم يمكنهم بهذه الحالة المطالبة بحقوقهم.

<sup>1</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> علي علي سليمان: (ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري) ، مقال منشور بمجلة الشرطة ، العدد 31 ، سنة 1986 ،  
ص ص 7-8 . وكذلك انظر الى كتابه إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992 ، ص ص  
105 الى 107 ..

أما إذا كان لهم نائب قانوني يمثلهم فان التقادم لا يتوقف على السريان لأنه يمكن لهذا النائب أن يقطع التقادم عن طريق المطالبة بحق من هو نائب عنه، و إلا كان مسئولاً قبله<sup>1</sup> ، فوجود هذا النائب ينتفي معه المانع الذي يوقف التقادم و نص المادة المذكورة أعلاه جاءت لتفرق بين مدة التقادم التي هي أقل من 5 سنوات، و مدة التقادم التي هي أكثر من 5 سنوات، كون أن المدة خاصة بالتقادم المسقط .

إلا أنه بخصوص التقادم المكسب فالأمر سيان سواء كان تقادماً مكسباً طويلاً ( 15 ) سنة أو تقادماً قصيراً ( 10 ) سنوات أو تقادم للحقوق الميراثية ( 33 ) سنة و ذلك وفقاً لنص المادة 833 من القانون المدني الجزائري .

و كذلك يعتبر من الأسباب الخاصة لوقف التقادم الغيبة الاضطرارية كالسجن أو الأسر، فلا يسري بذلك التقادم في مواجهتهم إلى أن تهيأ لهم العودة أو الحرية و مباشرة أعمالهم، إلا إذا كان لهم ممثلاً قانوني يمثلهم.

كما لا يسري التقادم بين الأصيل و النائب، فوجود مثل هذه العلاقة القانونية بين الطرفين تعتبر مبرراً شرعياً يحول دون مطالبة أحدهما الآخر، فيوقف التقادم المكسب عن السريان طالما مازالت العلاقة قائمة ليعود إلى السريان من جديد بعد انتهاء هذه العلاقة<sup>2</sup>.

و يتوجب هنا على القاضي مراعاة هذه المسألة بدقة عند الحكم بوقف التقادم، و من ثم فليست مجرد أي علاقة بين النائب و الأصيل تقضي إلى وقف التقادم ، و منه لا بد من قيام المانع فعلاً<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 602.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، المرجع السابق، ص 1037.

<sup>3</sup> محمد أحمد عابدين، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2002 ، ص 85.

( III ) آثار وقف التقادم: يترتب على وقف التقادم إسقاط المدة التي وقف التقادم خلالها من حساب مدة التقادم حيث أن المدة التي لم يسري فيها التقادم لا تحسب ضمن مدته، و سواء وقع سبب الوقف منذ البداية فيؤخر بدأ سريان التقادم إلى حين زوال هذا السبب، أو أثناء سريانه أو في نهايته أي خلال الفترة الأخيرة من المدة اللازمة لاكتمال التقادم<sup>1</sup>.

و مثلاً على ذلك أن شخص ما وضع يده على عقار مملوك للغير و ظل واضحاً يده عليه طيلة خمس سنوات، ثم مات المالك و ترك وارثاً قاصراً ليس له من يمثله و لم يبلغ سن الرشد إلا بعد أربع سنوات على أن تحسب ضمن مدة التقادم المكسب المدة التي سبقت الوقف و هي خمس سنوات فيبقى الوارث من وقت بلوغه سن الرشد عشر سنوات لقطع التقادم إن كان طويلاً و خمس سنوات إن كان قصيراً، فإن لم يقطع الوارث التقادم خلال هذه المدة كان للحائز تملك العقار بالتقادم المكسب بعد مرور تسعة عشر سنة (19) سنة، أو أربعة عشر سنة من بدأ الحيازة يحسب من ضمنها الأربع سنوات التي انقطع فيها.

و أسباب وقف التقادم هي أسباب نسبية فهي مقررة لمصلحة فقط الشخص الذي وقف التقادم لمصلحته، و لكن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الحق الذي ترد عليه الحيازة غير قابل للتجزئة<sup>2</sup> كحق الارتفاق إذا يقف التقادم بصفة مطلقة في حق جميع الشركاء<sup>3</sup>.

و مثال ذلك إذا كان العقار المرتفق به مملوكاً على الشيوع ، وكان أحد الشركاء قاصراً ليس له من يمثله، فإن التقادم يقف في حقه و في حق بقية كل الشركاء، و ذلك ما نصت عليه المادة 02/827 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص 605.

<sup>2</sup> و يقصد بحق الارتفاق أن غير قابل للتجزئة أنه مقرر لفائدة العقار كله فهو ينقل العقار المرتفق به كله، أنظر: نبيل إبراهيم سعيد.

<sup>3</sup> د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 410.

### الفرع الثالث: انقطاع (مدة) التقادم:

الانقطاع هو العقبة الثانية التي تعترض التقادم بعد الوقف، و انقطاع التقادم يعني الإلغاء النهائي لما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها نتيجة لسبب معين على أن تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع، أي أنه لا تحسب مدة التي سبقت الانقطاع. وهذا ما يميز انقطاع التقادم عن وقفه، إذ أنه بالنسبة لوقف التقادم بحسب المدة التي سبقت الوقت.

و يقول أحد الشرح بأن: إذا كنا قد شَبَّهنا وقف التقادم بالمرض فإننا نشبه قطع التقادم بالوفاة بالنسبة للإنسان إذا ينتهي أثر الحيابة و يجعلها عديمة الجدوى<sup>1</sup>.

و كما أسلفنا سابقاً فإن التقادم المكسب بنوعيه لا يقوم إلا بقيام شرطين وهما حيابة الحق حيابة قانونية صحيحة، و استمرارية الحيابة لمدة من الزمن حددها القانون يسكت فيها صاحب الحق عن المطالبة بحقه، وبهذا فان التقادم لا ينقطع إلا بهدم احد الشرطين السابقين<sup>2</sup>.

فالتقادم ينقطع إما بزوال الحيابة و هذا ما يسمى بالانقطاع الطبيعي و الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 834 مدني بقوله: (ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيابته أو فقدها ولو بفعل الغير. غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيابة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد)، و إما مطالبة صاحب الحق بحقه و هذا ما يعرف بالانقطاع المدني، و التي نص عليه في المواد 317 إلى 319 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>.

### أولاً: الانقطاع الطبيعي:

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 382 .  
<sup>2</sup> ثابتي وليد، المرجع السابق، ص 05 .  
<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 382 .

إن التقادم المكسب لا يمكن أن ينقطع مباشرة إلا لحدث مادي من طبيعته أنه يؤدي ضد إرادة الحائز إلى خسارة الحيازة و هو مقتصر فقط على التقادم المكسب و في ذلك نصت المادة 834 مدني على : (ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير. غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد) ، و لقد تناولنا سابقا هذا بالبحث في هذه المذكرة زوال الحيازة بفقدان عناصرها المادية و المعنوية معاً أو بفقدان أحدهما.

و قد بينا أن المشرع يعطي للحائز الذي يفقد الحيازة دعوى باستردادها شريطة أن يردها خلال سنة من فقدها، و إذا لم يرفعها الحائز خلال هذه المدة سقط حقه في رفعها و انقطع التقادم بالنسبة إليه.

و هكذا نرى أن القطع الطبيعي للتقادم يتم إما بترك الحائز لحيازته و إما بجرمانه من استمرار الشيء لمدة معينة تارة من قبل المالك، و طوراً من قبل الغير الذي لا صلة له بالشيء. و يحدث الانقطاع الطبيعي بصورتين وذلك بفقدان الحائز للحيازة بدون اختياره و هو زوال الحيازة(الصورة الأولى) أو عن طريق تخلي الحائز بإرادته عن حيازة الشيء أي ترك الحيازة و هي الصورة الثانية .

(أ) زوال الحيازة: إن زوال الحيازة يتم إما بطريق المالك نفسه الذي يسترجع الشيء من الحائز و إما بطريق شخص ليس له أي حق على الشيء، و زوال الحيازة يؤدي إلى القطع الطبيعي للتقادم دون أن يكون لنية الحيازة لدى الحائز اعتباراً في ذلك: و في ذلك نصت المادة(815) مدني على: (لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء وخصوصا لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط و بالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، و بالنسبة إلى

الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل. وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته).

و يشترط في هذه الحالة أن يكون هناك زوال فعلي للحيازة و أن مجرد الاستيلاء على الشيء لا يكفي لإعمال القطع ، و لا يكفي أن يكون الحائز قد امتنع عن مباشرة الأعمال المؤدية إلى الانتفاع بالشيء و إنما يجب أن يكون هناك شخص آخر قد قام بأعمال الانتفاع بدلاً منه وفقاً للمادة 816<sup>1</sup>.

هذا و لكي ينتج زوال الحيازة آثاره القاطعة للتقادم يجب أن يكون الحائز قد حزم بفعل الغير من الانتفاع بالشيء لمدة سنة كاملة من بدء الحيازة الجديدة من غير أن يرفع دعوى لاستردادها<sup>2</sup>، و ذلك طبقاً للمادة 2243 مدني فرنسي و كذلك المادة 816 مدني جزائري و في ذلك نصت المادة 2243 قانون مدني فرنسي<sup>3</sup>، و كذلك الفقرة 2 من المادة 816 مدني جزائري .

أما إذا استردها خلال هذه السنة ( الميعاد ) أو رفع دعوى استرداد الحيازة خلالها فان التقادم لا ينقطع و لو صدر الحكم في الدعوى بعد انقضاء هذا الميعاد طبقاً لنص المادة 02/834 مدني و يعتبر ميعاد السنة المحددة لإقامة الدعوى مهلة سقوط .

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 816 لا تطبق إلا على العقارات لأنها وحدها التي تكون موضوع دعوى الحيازة .

و تجدر الإشارة كذلك إلى أن التقادم لا ينقطع بزوال الحيازة نتيجة لقوة القاهرة كالفيضانات<sup>4</sup>، كما أنه لا ينقطع التقادم بزوال الحيازة لموانع مؤقتة تأتي بمرتبة القوة القاهرة و تحول

---

<sup>1</sup> المادة 816 ق م ج : (لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق. غير أن الحيازة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئاً عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية ) .  
<sup>2</sup> محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 433.

<sup>3</sup> Art-ccf 2243 : L'interruption est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée..

<sup>4</sup> B- la continerie et A.Tissier, op.cit, p472 .



دون الانتفاع بالشيء، لأنَّ الحائز لا يكون قد تخلّى عن الركن المعنوي للحيازة و متى زالت هذه الموانع عاد الحائز إلى مباشرة حيازته المادية.

كما يجدر التنبيه إلى أنَّ الانقطاع الطبيعي للتقادم الناتج عن زوال الحيازة يقتصر على التقادم المكسب فقط لاستناده إلى حيازة الحقوق العينية.

**II) ترك الحيازة:** و يتم ذلك بإرادة الحائز و اختياره التخلي عن الحيازة بتصرفه في الشيء و تسليمه إلى المتصرف إليه أو حتى يتخلى عن الشيء بنية تركه<sup>1</sup>، فالحيازة تفترض بالضرورة نية التملك (Animus Domini) ، و تفقد عندما تفقد هذه النية، فالقطع الطبيعي للتقادم الناتج عن هذا التخلي، لا يتطلب بالضرورة أن تترع الحيازة بطريق الغصب من قبل الغير.

و لا يعتبر تسليم الحائز طوعاً إلى الغير مهلة مؤقتة على الشيء و يمتنع شخصياً عن استعماله كما هو الحال في الرهن و التأجير و الإعارة تخلياً عن الحيازة (فقدان الحيازة).

فالمرتهن و المستأجر و الوديع يعدون حائزين عرضيين و مهما طال مدة وضعهم يدهم فلا يؤدي ذلك إلى زوال حيازة الحائز القانوني كما وضحنا هذا سابقاً، إلا إذا عمد الحائز العرضي إلى تغيير سبب وضع يده أو إلى تغيير صفة حيازته و مضي سنة كاملة على هذه الصفة فهنا يعمل قطع التقادم الذي كان سارياً لمصلحة الحائز القانوني الجديد.

أمّا إذا وضع الغاصب يده على العقار مدة من الزمن و لكن بقصد الانتفاع به فقط فلا يعد ذلك تركاً للحيازة من قبل الحائز السابق و لا يخول للمغتصب اكتساب الملكية بالتقادم و ذلك بفقدان نية التملك لديه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، ج01، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2006، ص 366.

<sup>2</sup> محمد على الأمين، المرجع السابق، ص435.

و التخلي عن الحيابة بقطع التقادم و لو كان لزمن قصير، فلا يشترط مدة سنة كما هو الحال في زوال الحيابة، حيث أن نية الحيابة في هذه الحالة قد زالت لدى الحائز الذي لم يعد يمارس العنصر المادي بإرادته، وهذا يشكل عيب عدم الاستمرار الذي يزيد الحيابة دون اشتراط أية مدة لذلك، حيث أن مدة السنة المنصوص عليها في المادة 816 لا تطبق إلا على القطع الناتج عن زوال الحيابة.

( III ) إثبات الانقطاع الطبيعي: أقامت المادة 830 مدني جزائري<sup>1</sup> قرينة مفادها أن القانون يفترض الاستمرار و عدم الانقطاع ، و من ثم فان مدعي غير ذلك ( انقطاع التقادم ) أن يثبت دعواه، و بالتالي لا يقع عبء الإثبات على الحائز، ولولا هذه القرينة لكان على الحائز أن يقيم الدليل على حيازته طوال المدة المقررة للتقادم دون انقطاع و هو عبء ثقيل تقع على الحائز وفقاً للقواعد العامة للإثبات.

و مسألة تكييف ما إذا كان الانقطاع طبيعياً أم مدنياً و كذلك ما إذا كنت الأعمال المثارة على أنها قاطعة للتقادم أم لا، مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا.

و لكن القرار الذي يؤكد أن عملاً قاطعاً للتقادم لا يمكن تطبيقه على موضوع النزاع لا يخضع لرقابة المحكمة العليا فهو يختص به قاضي الموضوع.

ثانياً: الانقطاع المدني: استناداً للمادة 317 من القانون المدني<sup>2</sup> فان الانقطاع المدني للتقادم المكسب هو الذي يكون سببه أعمال قانونية صادرة من شخص صاحب الحق أو ممن يسري التقادم لمصلحته أي أن الانقطاع المدني يكون صادراً إما من المالك أو من الحائز و سنتناول أولاً الانقطاع المدني الصادر من المالك ثم الانقطاع المدني الصادر من الحائز.

<sup>1</sup> المادة 830 ق م ج : (إذا ثبت قيام الحيابة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك). .  
<sup>2</sup> المادة 317 ق م ج : (ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقييسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لاثبات حقه).

(1) الانقطاع المدني الصادر من المالك: تنص المادة 817 ق م ج على ما يلي: (يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها، ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة من غيره) ، و الذي يهمنا هنا فيما يتعلق بالتقادم المكسب هو انقطاعه التقادم المكسب بالمطالبة القضائية، أما الأساليب الأخرى فلا تتعلق بموضوعنا هذا لأنها متعلقة بالتقادم المسقط.

1- انقطاع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية: ينقطع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية أي بالتكليف بالحضور أمام القضاء و حتى تحدث عريضة أو مذكرة الدعوى الافتتاحية أثرها القاطع للتقادم قضائياً، يجب أن تكون إجرائياً سليمة من حيث التبليغ عملاً بالأحكام المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و استيفاء شروط الصفة و المصلحة و الأهلية و ذلك من وقت تسجيل العريضة إلى قلم كتاب المحكمة بعد أداء الرسم كاملاً .

و انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية تقتضيه اعتبارات العدالة لأن الدعوى قد تطول و تأخذ أشواطاً طويلة لكي يفصل فيها، و ليس من العدالة أن يبقى التقادم مادياً أثناء هذه الفترة لأن الأحكام المقررة تسري بأثر رجعي<sup>1</sup> .

فالتقادم ينقطع إذن إذا طالب صاحب الحق الحائز بحقه أمام القضاء رافعاً ضده دعوى متمسكاً بحقه و منازعاً الحائز فيما يدعيه، فهذا يجعل المالك يظهر بنية صاحب الحق في التمسك بحقه قبل أن يكسبه الغير بالتقادم، و يشترط في المطالبة القضائية التي تكون سبباً في قطع التقادم أن تكون صادرة من المالك أو من ينوبه، و أن ترفع ضد الحائز للمطالبة بالحق الذي يجوز<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1043.

و ينقطع التقادم بالمطالبة سواء كان بدعوى أصلية أو بطلب طارئ إضافي يتقدم به المدعي أو المدعى عليه ( طلب مقابل) أو عن طريق التدخل الإجباري ( الإدخال في الخصومة) أو الاختياري ( التدخل في الخصام)<sup>1</sup>.

و لكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى بحكم يصدر لصالحه ( المدعي) مما يستبعد الأحكام الصادرة لرفض الدعوى بعدم الاختصاص ( سقوط، شطب، لرفض، الانقضاء) وعندها يسري التقادم من جديد من تاريخ صدور الحكم .

و تجدر الإشارة إلى أن التقادم يقطع بالمطالبة القضائية حتى و لو قدمت أمام القضاء غير المختص سواء كان الاختصاص نوعياً أو محلياً و كذلك إذا قدمت المطالبة أمام محكمة لا ولاية فيها فيؤخذ على الأغلب مبدأ قطع التقادم<sup>2</sup>، و لهذا التبرير سببين، أولهما أن الاختصاص قواعده معقدة يلتبس الأمر على صاحب الحق و القانون يفترض أن الدعوى لم ترفع إلا لأن صاحب الحق وقع في خطأ مغتفر.

و السبب الثاني في أن صاحب الحق وقد رفع دعواه قد عبر عن نيته في المطالبة في استرجاع حقه<sup>3</sup>.

و كذلك إن المطالبة أمام القضاء المستعجل باتخاذ إجراء و قتي لا تكفي لقطع التقادم لأنها لا تؤدي إلى البحث في الأساس و بالمقابل عندما تكون المطالبة أمام القضاء المستعجل تتضمن قراراً في الأساس فهي تشكل مطالبة قضائية و على الرغم من أنها قد رفعت أمام القضاء غير المختص إلا أنها تقطع التقادم<sup>4</sup> و هذا ما ذهبت إليه المادة 317 من القانون المدني.

<sup>1</sup> أنظر أبو السعود، المرجع السابق، ص 387 وانظر كذلك الى وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 456.  
<sup>2</sup> محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 156.

<sup>3</sup> Encyclopedie , dalloz [1977] :op . cit:n°167 '.

<sup>4</sup> Jurisclasseur , section civile ,inteription de la prescription , n°:13 et 14.

2 ) انقطاع التقادم المكسب بالتنبيه (commandement) : يرى جمهور الفقهاء و غالبية الشراح أنّ التنبيه المنصوص عليه بموجب أحكام المادة 317 مدني قاطعاً للتقادم المكسب إذا ما حاز المالك على سند تنفيذي وفقاً لما نصت عليه المادة السابقة، سواء كان حكماً أو قراراً أو عقداً رسمياً يعطيه الحق في تسليم العقار من الحائز برد العقار فانه لا يكلف برفع دعوى قضائية على الحائز وإنما يبادر إلى وضع هذا الحكم حيز التنفيذ بمباشرة إجراءات معينة حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أبرزها إخطار هذا التنبيه للحائز في هذا الحكم أو الورقة الرسمية قبل تنفيذه فينقطع بذلك التقادم و هو ما نصت عليه المادة 317 السابقة .

فالتنبيه إذا هو عبارة عن تكليف المدين بالوفاء و إلاّ أجري التنفيذ الجبري لحقه و يجب أن يكون صحيحاً من حيث الشكل، و أن يكون بناء على سند رسمي بيد المالك ضد الحائز.

و يرى بعض الشراح أن التنبيه خاص فقط بالتقادم المسقط<sup>1</sup>، و الذي هو في الأصل موجه من الدائن للمدين الشيء الذي لا يمكن تصوره في التقادم المكسب.

غير أن جمهور الفقهاء و أغلب الشراح كما بينا سالفاً ترى إمكانية قطع التنبيه للتقادم المكسب كما لو حصل المالك على حكم ضد واضع اليد على عقاره يقضي على واضع اليد فيه ترك العقار، فيوجه إليه تنبيه بناء على حكم أو سند لإخلاء العقار قبل أن يلجأ إلى التنفيذ الجبري ، فان هذا الإنذار يقطع سريان التقادم، و يبدأ سريان تقادم جديد في السريان لو بقي العقار في حيازة الحائز من وقت صدور هذا الحكم و خلال سريان هذا التقادم الجديد، إذا قام المالك بإعلان الحكم للحائز تمهيداً للتنفيذ الجبري<sup>2</sup> طبقاً للمادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية متضمناً هذا الإعلان تنبيهها له بتسليم العقار، فان هذا التنبيه يؤدي إلى قطع سريان التقادم الجديد.

<sup>1</sup> بعض الشراح و على رأسهم السنهوري لم يتناولوا التنبيه كسبب لانقطاع التقادم المكسب.  
<sup>2</sup> محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 468.

3) انقطاع التقادم المكسب بفعل الحائز (إقرار الحائز) : ينقطع التقادم المكسب للملكية بفعل الحائز إذا ما اعترف هذا الأخير إقراراً لحق المالك إقراراً صريحاً أو ضمناً لعقار الذي يضع يده عليه هو ملك لصاحبه المالك الحقيقي اعترافاً ينطوي على التزول على المدة التي مضت من التقادم.

فالإقرار قانوناً هو تصرف قانوني يعترف من خلاله الحائز بملكية المالك للعقار المحاز و إن من شأنه قطع التقادم دون أن تكتمل مدة التقادم و هو نزولاً عما انقضى من مدة التقادم و ليس نزولاً عن الحق ذلك أن الحائز لم يكسب هذا الحق بعد ليعتبر تنازلاً عنه منه و يعد عملاً قانونياً صادراً عن الإرادة المنفردة و لا يحتاج لقبول المالك لهذا الإقرار، إذ ينتج أثره بمجرد صدوره قبل أن يصل إلى علم المالك و ليس للحائز أن يرجع فيه بعد صدوره<sup>1</sup>.

و لقد نصت المادة 318 إلى أن الانقطاع المدني قد ينتج عن إقرار الحائز بنصها: (ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين) ، و قد عرفت المادة 341 مدني جزائري الإقرار على النحو التالي: (الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة).

و طبقاً لنص المادة 318 مدني جزائري التي تنص : (ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين)، لذلك فإنه لا يشترط في الإقرار شكلاً معيناً، فقد يكون مكتوباً أو غير مكتوب كما يمكن أن يكون ضمناً<sup>2</sup>، و الإقرار الضمني يكون بكل عمل يكشف بطريقة غير مباشرة عن نية الحائز في الاعتراف لحق المالك في ملكيته للعقار الذي يحوزه، كما لو قام بتسليم ثماره إليه أو طلبه بترميمه، ولقد حكم المجلس القضائي الأعلى بالجزائر - المحكمة العليا حالياً - بأنه

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 346 .

<sup>2</sup> محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 478.

من حق القاضي أن يعتبر الوقائع التي لم ينفها الخصم ثابتة في حقه ولكن يجب على القضاة ألا يسعوا في تفسيرهم إلى درجة الخروج عن الموضوع الذي تتعلق به الدعوى في الأصل<sup>1</sup>.

و بالاختصار ينقطع التقادم بأي عمل من الأعمال التي تظهر بصورة أكبر إرادة الاعتراف بحق المالك حتى ولو كان العمل قد تم بين الحائز و الغير و بمغزل عن معرفة المالك، و بعض الحقوقيون يسمون الإقرار بأنه تعبير عن الإرادة غير واجب التسليم و هو متى صدر عن الحائز امتنع عليه الرجوع عنه و زال كل أثر لحيازته السابقة للإقرار، أما إذا عمد المقر مستقبلاً إلى تغيير سبب حيازته أمكن له اكتساب الملكية بتقادم جديد<sup>2</sup>.

و يرى أغلب الفقهاء في حالة التقادم المكسب ضرورة توافر أهلية التصرف في المقر، حيث يقول الفقيهان Aubry et Rau في هذا المجال: "أما فيما يعود للتقادم المكسب أو التقادم المسقط للحقوق العينية فإن الإقرار لا يعد قاطعاً للتقادم، إلا بمقدور ما يكون قد صدر من شخص له الأهلية، لأن يتصرف بغير المنقولات الحسية أو غير الحسية، حيث يكون من نتيجة التقادم تدعيم الملكية أو التملك<sup>3</sup>.

و يميل بعض الفقهاء إلى لاكتفاء بأهلية الإرادة لدى المقر معللين ذلك بأن الإقرار يستلزم حتماً أن الحائز العرضي لا يمكنه تملك الشيء المحاز مستقبلاً بالتقادم و الحائز بإقراره لحق الغير لا يلتزم برد الشيء إلى مالكه و كل ما في الآخر قطع مدة التقادم<sup>4</sup>.

و إثبات الإقرار يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني و يقع عبء إثباته على عاتق صاحب الحق الذي يدعي انقطاع التقادم لمصلحته<sup>5</sup> بجميع طرق الإثبات المقررة قانوناً.

<sup>1</sup> يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط2، 1988، ص 244.

<sup>2</sup> محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 468.

<sup>3</sup> Aubry et Rau , :op . cit. p304.

<sup>4</sup> محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 161.

<sup>5</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1053.

و الإقرار هو مسألة واقعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع لا رقابة عليه من طرف المحكمة لعليا.

### ثالثاً: آثار انقطاع التقادم:

إن القطع في حالة التقادم المكسب يؤدي إلى زوال كل الآثار التي ترتبت على وضع الحيازة السابقة، ثم ينشأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع<sup>1</sup>.

فكل سبب من الأسباب القاطعة للتقادم تجعل المدة السابقة لاغية، و السبب القاطع محصور فيما مضى من مدة و للتقادم الجديد الطبيعة ذاتها و المدة ذاتها، و يبدأ سريانه من نقطة بداية جديدة. ولمعالجة الأثر القاطع للتقادم يستدعي معالجة النقاط التالية:

(أ) بدء سريان التقادم الجديد: إذا تحقق انقطاع التقادم المكسب بسبب من الأسباب السابقة فانه يبدأ سريان هذا التقادم من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع و يختلف هذا الوقف باختلاف السبب الذي أدى إلى هذا الانقطاع حيث أن ما مضى من مدته السابقة يسقط .

فإذا كان الانقطاع طبيعياً، فان الحائز الذي يستعيد الحيازة التي فقدتها يستفيد من تقادم جديد يبدأ سريانه منذ استعادته للحيازة ، و يخضع التقادم الجديد للقواعد و الشروط نفسها التي خضع لها التقادم القديم<sup>2</sup>.

أما إذا كان الانقطاع ناجماً عن المطالبة القضائية فان التقادم الجديد يبدأ من وقت صدور الحكم في دعوى المطالبة بالحق ولو كان الحكم بعدم الاختصاص ، و إذا انتهت الدعوى بالرفض

<sup>1</sup> محمد عب اللطيف، المرجع السابق، ص 187.

<sup>2</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 489 نقلاً عن موسوعة دالوز، المرجع السابق، ص 201.



للطلب أو السقوط أو الشطب أو ترك الخصومة فلا عبرة عندها بالانقطاع و لا اثر له و يظل التقادم ساري الآثار و لا محل لسريان تقادم جديد<sup>1</sup>.

و انقطاع التقادم بسبب التنبيه يبدأ معه سريان التقادم الجديد من وقت إعلام الحائز به، وفي حالة الإقرار يبدأ سريان التقادم الجديد بتاريخ صدور الإقرار ما لم تكن الحيازة عرضية للحائز.

(II) نسبية أثر الانقطاع: و سنتناول في هذا المجال آثار الانقطاع بالنسبة للأشخاص ثم بالنسبة للحقوق وذلك على المنوال التالي :

1 ( آثار الانقطاع بالنسبة للأشخاص: لا بد هنا من التفرقة بين أثر الانقطاع المدني و الانقطاع الطبيعي، فبالنسبة للانقطاع الطبيعي الذي يقوم على واقعة مادية هي زوال الحيازة يكون الأثر مطلقاً إذ يرتب هذا الأثر بالتنبيه إلى جميع الأشخاص بحيث يستفيد منه كل شخص له حقوق على الشيء و تكون هذه الحقوق مهددة بالتقادم<sup>2</sup>، و من ثم يجوز لكل شخص ذي مصلحة أن يتمسك به، أي أن أثره يمتد إلى أي شخص فهو يتعدى أثره المالك و يستفيد منه الجميع<sup>3</sup>.

أما الانقطاع المدني هو نتيجة عمل قانوني يصدر من صاحب الحق أو من الحائز، لذلك فان أثره نسبي فلا يترتب هذا الأثر إلا بالنسبة لمن صدر منه العمل القانوني القاطع للتقادم و يضار به من وُجِه ضده.

فإذا اشترى شخص عقاراً من غاصب، و تقدم المالك بدعوى استحقاق ضد المشتري، فان أثر الدعوى لا يطال البائع و لا ينقطع التقادم بالنسبة إليه.

و كذلك القطع الناتج عن المطالبة القضائية ليس له إلا الأثر النسبي شأنه في ذلك شأن العمل القانوني الذي ينتج عنه القطع، فلا يضار بالقطع إلا الذي وجه ضده حتى و لو كان هناك مصلحة

<sup>1</sup> محمودي عبد العزيز وحاج علي سعيد ، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> رمضان ابو السعود ، المرجع السابق، ص 659.

<sup>3</sup> محمد احمد عابدين ، المرجع السابق، ص 140.

مشتركة بين عدّة أشخاص كالشركاء في الملك أو الحيازة ، و يرد على نسبية الانقطاع المدني الاستثناءات التالية:

أ) - بالنسبة للحقوق الغير قابلة للتجزئة كحق الارتفاق، فإذا كان العقار المرتفق به ملك على الشيوع لمجموعة من الشركاء، فإن العمل القاطع للتقادم الموجه ضد أحدهم يستفيد منه الآخرون.

ب) - إذا كان الحق الوارد عليه الحيازة يتضمن حقاً آخرأ أو يتضمنه هو حق آخر و فالعمل القاطع للتقادم الموجه من مالك الرقبة يستفيد منه صاحب حق الانتفاع، و العمل القاطع للتقادم الموجه ضد صاحب حق الانتفاع ضد الحائز يستفيد منه مالك الرقبة<sup>1</sup>، لأنّ المنازعة في الملكية هي منازعة في الانتفاع و العكس صحيح.

ج) - وفي حالة الوارث الظاهري، فيكون هنا تصرفات الوارث الظاهري نافذ بحق الوارث الحقيقي تحت قاعدة حماية الأوضاع الظاهرة التي يطمئن إليها الناس، و من ثم فإن العمل القاطع للتقادم إذا وجه من الوارث الظاهري أو ضده فإن أثره في كلتا الحالتين يسري بحق الوارث الحقيقي.

2) **أثر الانقطاع بالنسبة للحقوق:** الأصل في أثر الانقطاع أنه لا يتعلق إلا بالحق الذي يتناوله السبب الذي قطع التقادم فلا يمتد هذا الانقطاع إلى غير هذا الحق ، و بناءً على ذلك فلو أن حائز العقار فقد حيازته على جزء من هذا العقار انقطع التقادم بالنسبة لهذا الجزء فحسب، و الوضع كذلك ينطبق على المطالبة لقضائية، و كذلك في حالة الإقرار.

ثم إن صفة النسبية للتقادم المتعلق بالمطالبة القضائية تلحق أيضاً آثارها و المحددة بالدعوى المقامة و لا تمتد إلى دعوى أخرى مهما كانت صلتها بها و لهذه القاعدة استثناءات وهي :

<sup>1</sup> Aubry et Rau .op.cit 306.

- إذا كان الحق الوارد عليه الحيازة يتضمن حقاً آخر أو يتضمن هو حق آخر ( حالة الاستثناء الوارد في نسبة الأثر المترتب على الانقطاع المدني) فإذا قطع المالك التقادم بالنسبة إلى حقه انقطع التقادم أيضاً بالنسبة لحق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن.

و إذا قطع صاحب حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن التقادم بالنسبة إلى حقه، انقطع التقادم أيضاً بالنسبة لحق المالك الوارد عليه الحيازة<sup>1</sup> ( و لقد سبقت الإشارة إلى هذه الحالة في معرض حديثنا على أثر الانقطاع بالنسبة للأشخاص).

(III) - حساب المدّة الجديدة: تنص المادة 1/319 مدني جزائري: (إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول) ، فإذا انقطع التقادم سقطت المدة السابقة عن الانقطاع، حيث أنه إذا حاز الحائز العين مدة أخرى بعد الانقطاع عدت هذه الحيازة جديدة و تبدأ سريان تقادم جديد لا يدخل في حسابه المدة السابقة<sup>2</sup>.

فإذا كان سبب الانقطاع هو زوال الحيازة فيبدأ سريان تقادم جديد من الوقت الذي يعاود فيه الحائز وضع اليد من جديد ، وإن كان سبب لانقطاع راجعاً إلى المطالبة القضائية فإنه يبقى التقادم منقطعاً طالما بقيت الدعوى قائمة<sup>3</sup>.

وإن كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة غير مختصة فيبدأ سريان التقادم الجديد من وقت صدور الحكم بعدم الاختصاص.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 629.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع نفسه، ص 625.

<sup>3</sup> lacontinerie .op.cit p 405..

وإن كان التنبيه هو سبب قطع التقادم، فإن حساب التقادم الجديد يبدأ من يوم إشعار الحائز بذلك<sup>1</sup> وبالنسبة لمدة التقادم الجديد فهي نفسها مدة التقادم المقطوع وذلك مهما كان سبب الانقطاع طبيعياً كان أم مدنياً.

و ليس هناك خلاف في هذا بخصوص الانقطاع الطبيعي و الانقطاع المدني بالمطالبة القضائية حتى أن بلانيون و روبرير قالوا فيما يخص الانقطاع المدني بالمطالبة القضائية ليس هناك ما يسمى تقادم جديد ، ذلك لأن النتيجة لا تخلو من أحد الأمرين فإما يصدر حكم لصالح المدعي و عليه تسترد الحيازة من الحائز و إما أن يخسر أو ترفض دعوى المدعي و في هذه الحالة لا يبدأ تقادم جديد إذا أن حيازة المدعى عليه تستمر و كأن سبب الانقطاع لم يقم<sup>2</sup>.

إلا أن بلانيون و روبرير (PLANIOL Marcel et RIPERT Georges) لم يتطرقوا إلى حالة التقادم بالمطالبة القضائية حيث نكون هنا أمام حيازة جديدة و تقادم جديد و ذلك إذا صدر الحكم لصالح المدعي و رغم ذلك ترك الشيء لسب ما في حيازة المدعى عليه فتبدأ بالنسبة إليه تقادم جديد تكون مدته نفس مدة التقادم السابقة<sup>3</sup>.

و لقد أثير نقاش فقهي بخصوص انقطاع التقادم بسبب إقرار الحائز، فهل يبدأ الحائز بعد الإقرار تقادماً جديداً نكون مدته نفس مدة التقادم السابق؟.

فإذا كان الحائز قبل إقراره لحق المالك حسن النية ، فهل يسري تجاهه بعد الإقرار نفس التقادم السابق أو يصبح سيء النية و لا يستفيد من التقادم القصير؟.

- يرى بعض الفقهاء أن الحائز الذي يقر بحق الغير إذا حاز من جديد تكون حيازته بسوء نية فيسري ضده فقط التقادم الطويل<sup>4</sup>، و إذا أقر بأنه حائز عرضي فلا يستطيع كسب الملكية بالتقادم

<sup>1</sup> محمد ي فريدة ، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> planiol et ripert .op.cit p730 - 731.

<sup>3</sup> محمد ي فريدة ، المرجع السابق، ص 103.

<sup>4</sup> colin et capitant .:op.cit p229 – 230.

بعد إقراره إلا إذا غير من سند حيازته إما بفعل الغير، أو بفعل يعارض فيه صاحب الغير<sup>1</sup> كما هو موضح سلفاً في هذه المذكرة.

- و لكن اتجاه آخر من الفقه يرى أن التقادم الجديد هو نفسه التقادم الذي كان سارياً قبل الانقطاع (التقادم القديم)، و العبرة هنا بسوء النية حين تلقي الحق ، فلا ضير بسوء النية الذي يطراً فيما بعد و هذا ما نصت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر بتاريخ: 02 / 04 / 1945<sup>2</sup>، وهذا ما ذهبت إليه فريدة محمدي<sup>3</sup>.

و نحن نميل لهذا الرأي لأن نص المادة (319) واضح لا لبس فيه في اشتراط حسن النية وقت تلقي الحق فقط، و لكن إذا أقر الحائز أنه مجرد حائز عرضي ففي هذه الحالة لا يمكن أن يسري في مواجهته تقادم جديد قصير كان أو طويلاً غير من سند حيازته كما هو موضح سلفاً.

### الفرع الرابع: التقادم و تنازع القوانين.

بداهة من حيث المبدأ، أنه إذا ألغي قانون حل محله قانون آخر، فان القانون الجديد يسري بأثر فوري أي من يوم نفاذه، و يتوقف سريان القانون القديم ابتداءً من يوم إلغائه و ذلك طبقاً للقاعدة العامة لا لرجعية القوانين، فلا تؤثر في الحقوق المكتسبة في ظل القوانين السابقة .

إلا أن لهذه القاعدة استثناءات تحد من تطبيقها ، علماً أن هناك آثار قانونية لا تترتب و لا تتكون في خلال فترة زمنية طويلة كما هو الشأن في التقادم .

<sup>1</sup> Aubry et Rau .op.cit . p484.

<sup>2</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص 298 .  
<sup>3</sup> محمد ي فريدة ، المرجع السابق، ص 103.

فالتقادم لا يعد حقاً مكتسباً إلا بعد اكتمال مدته أما قبل ذلك فهو لا يعد كونه مجرد أمل<sup>1</sup>، و لذلك فإن القانون الجديد يختلف باختلاف الوضع الذي يقوم عليه التقادم، فينتج عنه تنازع بين القانون القديم و القانون الجديد باعتبار أنها نشأت في ظل قانون قديم و أنتجت آثارها في ظل القانون الجديد.

و تنص المادة 02 مدني : (لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم).

و بموجب نص المادة فان الأصل أن القانون يسري إلا على ما يقع في المستقبل من تاريخ صدوره ، و لا يكون له أثر رجعي و في هذا الاتجاه نصت المادة 07 مدني: (تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة إذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي وكذلك الحال فيما يخص آجال الإجراءات).

إنّ الإشكال المطروح هو بصدد إسقاط نص هذه المادة على التقادم المكسب فيما يخص احتساب المدة باعتبار أنّ المسائل الأخرى المتعلقة بشروط التقادم و بدء التقادم و انتهائه و وقفه و انقطاعه و التنازل عنه لا يثير أي إشكال لأنّها هي نفسها سواء في القانون القديم أو الجديد.

<sup>1</sup> حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثالثة ، منشأ المعارف، مصر، 1974 ، منقول عن محمد علي الأمين ، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني ، المرجع السابق، ص 352.

و لكل وجه الخلاف يكمن و يظهر في ما يتعلق بحساب المدّة من حيث بدء الحيازة.

و يطرح إشكال ما هو القانون الواجب التطبيق على الحيازة التي بدأت في ظل القانون القديم و لم تكتمل مدّتها بعد و جاء القانون الجديد<sup>1</sup>، لأنّ نص المادة 07 السابقة تقرر سريان القانون القديم على بدء الحيازة فقط و لم تبين ما هي المدّة التي تطبق عند اكتمال التقادم ، ويمكن معالجتها حسب الحالتين التاليتين :

أولاً -) فبالنسبة للتقادم الذي تكتمل مدته قبل نفاذ القانون الجديد فإنه يرتب آثاره القانونية في ظل هذا القانون.

ثانياً -) و بالنسبة للتقادم الذي لم تكتمل مدته و أدركه القانون الجديد لحسم النزاع وفقاً لمبدأ الأثر الفوري، و المسألة التي تممنا في هذا الشأن هي المدّة حيث تقصر بفعل القانون الجديد أو تنقص<sup>2</sup> و نكون هنا امام فرضين هما :

الفرض الأول: أن يطيل القانون الجديد المدّة: يؤدي تطبيق مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد إلى احتساب المدّة وفقاً لأحكامه مع مراعاة المدّة التي أنقصت منها في ظل القانون القديم.

الفرض الثاني: أن يقصر القانون الجديد المدّة: و هذا ما جاء في نص المادة (07) من القانون المدني و تطبيقاً لمبدأ الأثر المباشر تحتسب مدة التقادم وفقاً لأحكام القانون الجديد و لكنها تحسب كاملة من تاريخ نفاذ هذا الأخير و لا يعتد كقاعدة عامة بالمدّة السالفة التي تكون قد مضت في ظل القانون القديم ، و لكن يرد استثناء هنا و هو متى كان الباقي من المدّة التي يقررها القانون القديم أقصر من المدّة التي يقررها القانون الجديد ، ففي هذه الحالة يتم التقادم بانقضاء هذا الباقي<sup>3</sup>.

ثالثاً ( موقف المحكمة العليا: \_\_\_\_\_:

<sup>1</sup> عمار رواينية ، المرجع السابق، ص 113، 112.

<sup>2</sup> ثابتي وليد، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup> حبيب ابراهيم الخليلي، مدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للقانون-، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 182.

إن المحكمة العليا تعتبر أن العمل بالقواعد الجديدة للتقادم تبدأ من شهر سبتمبر 1990 فيما يخص التقادم الطويل أي بمرور خمسة عشر سنة من سنة 1975 ، و شهر سبتمبر من سنة 1985 فيما يخص التقادم القصير أي مرور 10 سنوات من سنة 1975<sup>1</sup>.

و على ذلك فكل تقادم يكتمل حدوثه قبل هذا التاريخ فهو يخضع للقانون القديم على اعتبار أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم عملاً بنص المادة 07 مدني السابقة.

أمّا إذا كان التقادم سيكتمل بعد هذا التاريخ: 1990، 1985 فهو التاريخ المشروع في العمل بالنصوص الجديدة ، فيجب تطبيق هذه النصوص الجديدة و ذلك لوجود مدّة كافية للخضوع للقواعد الجديدة<sup>2</sup>.

### الفرع الخامس: التنازل عن التقادم:

إن تطبيق بعض قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب يتم إما بناءً على نص قانوني أو وفق القواعد العامة، ففي القانون المدني الجزائري تنص المادة 832 منه على : (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 ومع مراعاة الأحكام التالية).

<sup>1</sup> عمار رواينية، المرجع السابق، ص 112.  
<sup>2</sup> عمار رواينية، المرجع نفسه، ص 112، 113.



و بالتالي سنتطرق إلى مناقشة التنازل عن الحق قبل و أثناء و بعد ثبوت الحق فيه، و الآثار الناتجة عن ذلك.

أولاً: التنازل عن التقادم قبل و أثناء ثبوت الحق فيه:

تنص المادة 322: (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. وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم).

و بإعمال القاعدة التي نصت عليها المادة 832 مدني بتطبيق قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب لعدم وجود تعارض بين أحكامها، فإن المشرع الجزائري حرم قانوناً التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، و هي نفسها المادة 388 من القانون المدني المصري و يظهر أن الحكمة من وضع النص التحريمي هي حماية المدين من تعسف الدائن و الشروط الجائرة إلى قد يفرضها عليه ، عندما يرى أن المدين بحاجة ماسة إلى الاستدانة<sup>1</sup>.

أمّا في القانون الفرنسي فقد نصت المادة 2220 مدني: " لا يمكن العدول مسبقاً عن التقادم، و لكن يمكن العدول عنه بعد تحققه " <sup>2</sup> ، و كما نصت أيضاً المادة 2225 في نصها القديم منه: " للدائن، أو لأي شخص له مصلحة في أن يحقق التقادم، الحق في التمسك به، حتى و لو تنازل المدين أو المالك عنه." <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مجلة المحامي، 1962، اجتهادات المحكمة الوطنية نقلاً عن محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 405.  
Art 2220-ccf: Les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre.2

<sup>3</sup> ملغاة بموجب القانون 1 art. 1 - LOI n°2008-561 du 17 juin 2008

ففي القانون المدني يرى أنّ التقادم عندما يكتمل ليس له إلا المصلحة الخاصة للمستفيد،  
فبإمكانه أن يتنازل عنه مخافة غبن الدائن، أو أن مجرد المالك الحقيقي من ملكه<sup>1</sup>.

أمّا العدول عن التقادم الكسب فيرى الشراح أنّه غير ممكن عملياً و إذا أمكن فهو نادر  
الوقوع.

هذا و لقد استقر الاجتهاد القضائي في فرنسا، على أنّ تحريم التنازل عن التقادم، قبل ثبوت  
الحق فيه، يطبق على جميع أنواع التقادم المسقط مهما كانت مدّته<sup>2</sup>.

و يرى الدكتور السنهوري أنّ التنازل عن التقادم غير ممكن بقوله: " يكاد يتعذر أن يتصور  
كيف يتحقق هذا التزول في التقادم المكسب."<sup>3</sup> ، أمّا الدكتور ادوار عيد فانه لا يتصور نزول الحائز  
مسبقاً عن التقادم<sup>4</sup>، و إن كان من المصلحة العامة عدم التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فان ضرر  
التنازل عنه - بعد ثبوت الحق فيه - يمس فقط المصلحة الخاصة للمستفيد من التقادم، فلا تستدعي  
المصلحة العامة إجبار الفرد على التمسك بالتقادم بعد تحققه لأنّه قد يتعارض ذلك مع ضمير  
المكتسب و من الأفضل ترك الخيار له فيما يفعله<sup>5</sup> ، و هنا نميز مرحلتين، و نعالج في أيهما يحرم  
التنازل:

**(1) التنازل الحاصل قبل سريان التقادم:** إن التنازل الحاصل قبل سريان التقادم محرم قانوناً، كما  
أسلفنا شرحه وتوضيحه .

35.1 juris classeur :.op.cit p229 – 230 n°

<sup>2</sup> Cass civ 27/12/1905 , dalloz , 1905/5/145.

<sup>3</sup> السنهوري، المرجع السابق، ص 1025.

<sup>4</sup> ادوار عيد، الحقوق العينية العقديّة (الأصلية)، مؤسسة خليفة للطباعة ، ج 1 ، 1980 ، ص 508.

<sup>5</sup> على أحمد حسن، المرجع السابق، ص 110.

(2) **التنازل الحاصل أثناء سريان التقادم:** إذا كان التنازل الحاصل أثناء سريان المدّة غير جائز إذا أريد به عدم التمسك مستقبلاً بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه، لأنّ التنازل الصحيح هو الذي يحصل بعد تمام مدّة التقادم .

أمّا التنازل الحاصل أثناء سريان التقادم عن المدّة التي مضت دون المدّة المستقبلية فهو جائز قانوناً، لأنّ هذا التنازل هو في الحقيقة بمثابة اعتراف بالحق السابق، قاطع للتقادم مترتب عليه زوال كل أثر للمدة السابقة و سريان التقادم الجديد للحائز الجديد في الحال<sup>1</sup>، و هذه القاعدة مطلقة و تحكم التقادم بجميع أنواعه.

**ثانياً: التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه:**

لقد سبق و أشرنا بأنّ التقادم مرتبط بالمصلحة العامة، و السماح بالتنازل عنه قبل ثبوت الحق فيه يضر بهذه المصلحة ، أمّا التزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه فانه لا يضر بذلك، و لقد أجازت الفقرة (2) من المادة 322 صراحة بجواز التنازل بعد ثبوت الحق فيه بنصها على: (وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه).

و لم يشترط المشرع الجزائري شكليات و شروط التنازل، و بالتالي نحيل ذلك بتطبيق القواعد العامة المطبقة على التصرف القانوني باعتبار أنّ التنازل عن التقادم عملاً من أعمال الإرادة و بالتالي يتم وفق الكيفيات و شروط التصرفات القانونية بشكل عام ، إلا أنّ له خصوصيات يجب مراعاتها فتنازله لا يفترض افتراضاً و لا يخضع لأي شرط خاص بالشكل.

فالتنازل عن التقادم يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً، كما يمكن أن يكون منجرّاً أو شرطياً<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cass civ 05/08/1902 , dalloz , 1902/1/94.

<sup>2</sup> J.labac- collection de juriss-classeurs- op cit :N14.

أما إثبات التنازل الصريح فإنه يخضع لقواعد القانون العام فيتم الإثبات بالكتابة و بأي وسيلة إثبات أخرى، و تلعب قيمة الشيء محل النزاع دورها في تقرير وسيلة الإثبات.

أما التنازل الضمني فيستخلص بشكل عام من كل واقعة صادرة عن وعي كامل بعد اكتمال الحق بالتقادم معلنة بشكل لا لبس فيه، التخلي عن الاستعانة بالتقادم<sup>1</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن التنازل عن التقادم هو تخلي عن رخصة لم تمارس بعد، وهذا التنازل يعتبر تصرفاً قانونياً يصدر من جانب واحد و هو المتنازل فينتج آثاره دون حاجة إلى موافقة المالك حتى و لا إلى عمله<sup>2</sup>، و لا يعود للحائز حق الرجوع عما صدر عنه.

### ثالثاً : التكييف القانوني للتنازل عن التقادم:

اختلف الفقهاء والشرّاح حول التكييف القانوني للتنازل عن التقادم ، و هل هو تصرف قانوني ؟ و هل هو عمل يصدر من جانب واحد و بالتالي هو اعتراف لحق الغير، و هل يؤدي إلى نقل الملكية ؟ أو ما يشبه ذلك؟.

- يرى بودري وتيسيه أن التنازل عن التقادم لا يعتبر تصرفاً قانونياً و بالتالي لا ينقل الملكية و إنما هو ببساطة الاعتراف بحق الغير، و هذا ما أيده الأستاذ علي أحمد حسن و الأستاذ محمد عبد اللطيف<sup>3</sup>.

أمّا لوران و دنيود فيعتبران أن التنازل عن التقادم عملاً من أعمال التصرف بقولهما بأن التقادم هو طريقة تملك، يصبح التنازل عنه نقلاً للملكية و بما أنه وسيلة تحرير، فان المدين الذي يتنازل عنه يلزم و بالمعنى الواسع أنه يقوم بعمل نقل ملكية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص 411.

<sup>2</sup> Emile Toyen, *Precis de droit international privés*, p 302.

<sup>3</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 416، 417.

<sup>4</sup> محمد علي الأمين ، المرجع نفسه، ص 416.

- أمّا الدكتور السنهوري فان يعد كذلك تأييداً لما ذهبوا إليه بقوله: " و إذا نزل المدين عن التقادم صراحة أو ضمناً على النحو الذي قدمنا، كان نزوله هذا تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد و لا حاجة فيه إلى قبول الدائن و كان ملزماً له لا يستطيع الرجوع فيه<sup>1</sup>.

#### رابعاً ( أهلية التنازل عن التقادم:

بالرغم من أنّ التنازل عن التقادم ليس نقلاً للملكية و بالرغم من الاختلاف الفقهي في تكييفه باعتباره اعتراف بحق الغير أو باعتباره تصرفاً قانونياً في نظر البعض الآخر، إلا أنّه على الأقل يشبهه كثيراً ، ذلك أنّ نتيجة التنازل هي إما منع مال من دخول الذمة المالية للمتنازل أي تقريباً يساوي إخراج المال من الذمة، و إما فرض عبء على الذمة المالية و التي كان بالإمكان أن نخلصها منه بإثارة التقادم .

فالتنازل عن التقادم و إن كان لا يعتبر تصرفاً لحق إلا أنّه يعادل في النتيجة التي يترتب عليه هذا التصرف<sup>2</sup>، و هذا ما ذهبت إليه المادة 2222 القديمة الملغاة من القانون المدني الفرنسي و التي تنص على: " إن الذي لا يمكنه أن ينقل الملكية، لا يمكنه أن يتنازل عن التقادم المكسب " <sup>3</sup>.

و باعتبار التنازل هو عمل تخلي عن حق فانه يستدعي قواعد صارمة في الأهلية و هذا مستمد من نص المادة السابقة ، و أن الأهلية اللازمة للتزول عن التقادم، بعد ثبوت الحق فيه هي أهلية التصرف و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 322 في النص الفرنسي<sup>4</sup>، بينما أسقطت في النص العربي بقولها: (و إنما يجوز لكل شخص يملك التصرف)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 416.

<sup>2</sup> ادوار عيد، المرجع السابق، ص 511.

<sup>3</sup> ملغاة بموجب القانون 1 -. LOI n°2008-561 du 17 juin 2008

<sup>4</sup> Art 322/2. Mais toute personne ayant la capacité de disposer de ses droits peut renoncer, même tacitement, à une prescription dont elle peut se prévaloir ; toutefois, la renonciation faite en fraude des droits des créanciers, ne leur est pas opposable.

<sup>5</sup> هي نفسها المادة 388 / 2 القانون المدني المصري.

فلا تكفي هنا أهلية الإرادة و لا تلزم أهلية التبرع و القول بأن أهلية الإرادة لا تكفي مرده إلى أن المتنازل لا يقوم بعمل مألوف من أعمال الإرادة بل يقوم بعمل أشد خطورة سبق و بيناه سابقاً.

و أما القول بأن أهلية التبرع لا تلزم فمرد أن الحائز لا يكتسب الحق إلا إذا تمسك بالتقادم، و الحائز قد تنازل عنه فهو لم يكتسبه إذن، و لذلك لا يعد تنازله تبرعاً، و بالتالي فمن وجهة النظر المدنية لا يعتبر هبة طبقاً لنص المادة 322 مدني .

و الخلاصة أن المتنازل يجب أن يكون إذا كامل الإرادة و له أهلية التصرف و بناءً عليه فان عدم الأهلية أو ناقصها لا يمكنهم التنازل عن حق التمسك بالتقادم المكسب إلا في حدود الضوابط و الشروط التي حددها القانون في مثل هذه الحالات و التي حددتها المادة 88 و 89 من قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لمن يمثل الشخص المعنوي فيجب أن يتمتع بالسلطات الكافية في هذا المجال ، أما الوكالة العامة فلا تخول للوكيل إلا القيام بأعمال الإدارة و لذلك يشترط في التنازل وكالة خاصة حتى تجيز للوكيل التنازل عن التقادم الذي تم لمصلحة الموكل.

#### خامسا : آثار التنازل عن التقادم:

<sup>1</sup>المادة 88 : على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام .  
وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :  
- 1 بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،  
- 2 بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،  
- 3 استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة،  
- 4 إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد .  
المادة 89 : على القاضي أن يراعي في الإذن : حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

كما بينا سابقاً فإن أغلب الفقه لا يرى التنازل عن التقادم يؤدي إلى أي أثر ناقل للملكية لأن الحائز السابق لم يملك بالتقادم الشيء المحاز، ولأنه لم يكن قد أثار التقادم باعتبار أن أثر التقادم لا يحصل بقوة القانون، وهذا ما ذهب إليه القانون الوضعي بدوره، فلا داعي للتحدث عن إرجاع العقار للمالك الحقيقي إذا لم تنقطع صلته به، ثم كذلك لا يترتب عن ذلك تحصيل ضريبة الانتقال، كما لا يعد التنازل في نظر القانون المدني بمثابة هبة .

إلا أنه هنا يرد على هذا استثناءين مخالفين للمنطق و يجعلان التنازل بمثابة نقل للملكية وهما

:

(1) - اشتراط الأهلية في التنازل عن التقادم طبقاً لنص المادة 2222 مدني فرنسي السابقة الذكر وكذلك المادة 322 مدني جزائري.

(2) - من ناحية الشهر العقاري فانه وبمناسبة إجراءات تأسيس السجل العقاري أو الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق، فانه يشترط إفراغ التقادم أو التنازل عنه أمام الموثق لإتمام عملية شهره<sup>1</sup>.

(3) - التنازل عن التقادم يشبه الاعتراف القاطع لمدة التقادم من حيث الآثار، حيث الاعتراف حجة مقتصرة على المقر، و من ثم فلا يجوز للمتنازل أن يرجع عن تنازله.

(4) - كما يمكن و وفقاً للفقرة الثانية من المادة 322 اللجوء إلى الدعوى البولصية إذا حصل التنازل عن التقادم إضراراً بالدائنين و هذا النص يجوز تطبيقه على التقادم المكسب حيث أنه من المعروف أن الهدف من الدعوى البولصية هي الحيلولة دون نفاذ تصرف المدين لحق الدائن المدعي ذلك التصرف الذي قد يؤدي إلى إعسار المدين أو إلى تفاقم إعساره.

<sup>1</sup> راجع المذكرة رقم 4123 المؤرخة في 1991/10/14 ، المديرية العامة للأموال الوطنية ، مجموع النصوص 1990-1995 ، ص30.

5) \_ يبدأ بعد التنازل عن التقادم سريان تقادم جديد، كما هو الحال في انقطاع التقادم، و الأصل أن تكون مدة التقادم الجديد هي مدة التقادم القديم الذي تنازل عنه المدين و لكن قد تختلف المدتان إذا كانت الشروط الجديدة مخالفة للشروط القديمة للتنازل ، إذ قد يترتب على التنازل عن التقادم القصير المكسب زوال حسن النية للحائز و عندئذ لا بد من سريان المدة الطويلة ليكسب الحائز الملكية<sup>1</sup>، لأنَّ أثر التنازل يشبه اثر الإقرار لحق الغير.

و نلاحظ أن استنتاج التنازل عن التقادم من تقديرها لوقائع الدعوى و ظروفها هي من الأمور الواقعية التي يخضع تقديرها لقاضي الموضوع و يتمتع بسلطة مطلقة في ذلك و لا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا.

و لكن هذه الرقابة يمكن ممارستها (رقابة المحكمة العليا) عندما يكون قرار قضاة الموضوع قد حرف صفة الأعمال التي استنتج منها التنازل عن التقادم<sup>2</sup>، و كذلك يخضع لرقابة المحكمة العليا قرار قضاة الموضوع الذي جعل أحد المتخاصمين يستفيد من التقادم بالرغم من عدم إثارته لذلك و دون أن يبحث قضاة الموضوع فيما إذا كان تصرف هذا الفريق دالاً على التنازل عن أعمال التقادم التام أو قاطعاً للتقادم الساري و ذلك باعترافه بحق المدعي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ج 3 ، المرجع السابق ، ص 1054.

<sup>2</sup> Dalloz. 84.1-368.

<sup>3</sup> Dalloz.81.1.262.



المبحث الثاني: الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير ( التقادم العشري).

رأينا فيما سبق أنّ القاعدة العامة في اكتساب الملكية و بعض الحقوق العينية الأخرى، بالتقادم أنها تقوم أساسا على وجوب توافر الحيابة و أشراطها، و كذلك المدة وشروطها، ولقد تعددت مدة التقادم بشكل عام واختلفت باختلاف أنواعه، و تم تفصيل ذلك مما سبق في المبحث الأول المتعلق بمدة الحيابة.

إلا أن مدة التقادم القصير موضوع بحثنا هذا ، فهي عشر سنوات و اشترط فيها وجوب أن تقترن بالسند الصحيح مشفوعا بحسن النية ، و مدة العشر سنوات لا تبدأ إلا باجتماع السند الصحيح مع الحيابة ، فان سبق أحدهما الآخر فان مدة التقادم القصير ( التقادم العشري) لا تسري إذ لا بد من اجتماعها معاً و تنص المادة 828 على أحكام التقادم القصير بنصها: (إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر(10) سنوات. ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند).

و الظاهر من خلال هذا النص أنّ المشرع الجزائري استوجب حسن النية و السند الصحيح، بالإضافة إلى شرطي التقادم الطويل و هما الحيابة و المدّة ، و بالتالي فان التقادم القصير يستلزم أربعة شروط هي المدة ، الحيابة ، و حسن النية و السند الصحيح.

و تبعاً لنص المادة السابقة (828) يتبين لنا اقتصار التقادم القصير على العقارات فقط<sup>1</sup> بخلاف التقادم المكسب الطويل الذي يكسب ملكية المنقول و العقار معاً على حد سواء.

و الحكمة من تشريع التقادم القصير هو إقرار يميزه للحائز الذي يجهل أنه يعتدي على ملك الغير، حيث يتلقى العقار من غير مالكة - معتقداً بحسن نية - أنه يتلقاه من مالكة الحقيقي .

و بذلك يكون المشرع قد راعي فكرة التوفيق بين أمرين هما حسن نية الحائز بجهله أنه يعتدي على ملك الغير بتلقيه العقار من غير مالكة، و عدم تبصره بالعيب الذي يعتري سنده بتغطية هذا العيب الناشئ عن عدم ملكية المتصرف .

والأمر الثاني بمنح المالك الحقيقي الوقت الكافي للعلم بالاعتداء على ملكه وحقه و الدفاع عنهما<sup>(2)</sup> و بالتالي فانه من العدل أن يتملك الحائز و الحامل لسند صحيح و المقرون بحسن النية في مدة أقصر من تلك التي يتملك بها من كان سيء النية أو غير حاصل على سند<sup>(3)</sup> ، لذا فان المشرع الجزائري و على غرار بقية التشريعات جعل مدة التقادم القصير أقل من مدة التقادم الطويل كجزء للحائز حسن النية و لديه سند صحيح و المحدد بمدة عشر سنوات.

إلا أنه نلاحظ أن هذه المدة أقصر في أغلب القوانين العربية و التي حددتها فقط بخمس سنوات فقط في كل من القانون المصري و السوري ، و اللبناني، و العراقي، و بسبع سنوات في القانون المدني الأردني أما في القانون الفرنسي فقد حددتها بمدة أطول نسبياً تتراوح بين عشر سنوات و عشرين سنة.

<sup>1</sup> شرطاً حسن النية و السند الصحيح اذا توافرا لدى حائز المنقول فإنه يكسب ملكيته من يوم الحيازة و على الحال ، حيث تنص المادة 835 على مايلي : (من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته. إذا كان حسن النية و السند الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف و القيود العينية فإنه يكسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف و القيود العينية. و الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح و حسن النية ما لم يقم دليل على خلاف ذلك.)

<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 70 .

<sup>(3)</sup> محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص 292 .

و هكذا فان التقادم القصير مجاله فقط العقارات و العقارات المعينة بالذات و بعض الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع و حق الارتفاق و حق الرهن الحيازي العقاري .

أما المجموع من المال (universalité) كالتركات مثلاً ، فإنه و إن كان لا يشمل إلا على العقارات فإنه لا يخضع لا للتقادم الطويل و لا للتقادم القصير بل يخضع للتقادم المسقط الثلاثيني.

و بناء عليه فان الذي يشتري من الوارث الظاهر نصيباً من الميراث (أي جزء من المجموع) و هو حسن النية أي يعتقد أن البائع هو الوارث الحقيقي لا يمتلك بالتقادم القصير و لا بالتقادم الطويل و لو كان كله عقاراً.

و نخلص مما سبق بيانه أن التقادم القصير المكسب للملكية العقارية لا يرد إلا على العقارات و الحقوق العينية العقارية فقط كما أوضحناه سابقاً.

و يستلزم لإعمال التقادم المكسب القصير أربعة شروط هي الحيازة و المدة و التي تم دراستها سابقاً في غير هذا المبحث، و عليه ستقتصر دراستنا في هذا المبحث على شرطي حسن النية (المطلب الأول) و السند الصحيح (المطلب الثاني) أو كما يسمى عند الفقهاء المشاركة بالسبب الصحيح.

### المطلب الأول: شرط حسن النية

إن شرط توافر حسن النية لا كتساب الملكية بالتقادم القصير نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/828 مدني حيث تنص على: (إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق).

فما المقصود إذن بحسن النية؟ و هل يشترط أن يظل الحائز حسن النية إلى أن تكتمل مدة التقادم؟ و كيف يتم إبقائها؟ و سنجيب على هذه التساؤلات من خلال الفروع الثلاثة التالية:

### الفرع الأول: مفهوم حسن النية (تعريف حسن النية):

يعرف حسن النية على أنه غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأنه تلقى الملكية أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق<sup>1</sup>، و يعرف كذلك بأنه اعتقاد من يتلقى الحق بأنه تلقاه ممن يملكه دون أن يراوده شك من أنه هو المالك سواء أكان 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>2</sup>.

ولقد عرفت محكمة النقض المصرية حسن النية على أنه: "اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه، فإذا كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك يعدم حسن النية."<sup>3</sup> و في القانون الفرنسي أن حسن النية يقوم على الاعتقاد الكامل لدى الحائز عند اكتسابه للحيازة<sup>4</sup>.

و لقد عرفت المادة 1/824 مدني حسن النية كما يلي: (يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل انه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم)<sup>5</sup>.

فإذا اشترى شخص عقاره من آخر و هو يعلم أن ملكية هذا العقار محل نزاع أمام القضاء أو بين المتصرف أو شخص آخر فيعتبر سيء النية، و كذلك إذا اشترى شخص أحد العقارات

<sup>1</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 292.

<sup>3</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 234.

<sup>4</sup> أنظر المادة 2269 من القانون المدني الفرنسي.

<sup>5</sup> الاصح أن يأتي نص المادة كما يلي "يفترض حسن النية" في من يحوز بدلاً من "يفرض حسن النية لمن يحوز" أنظر في ذلك محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 111.

المكونة لمجموع التركة من أحد الورثة قبل القسمة فيعتبر كذلك سيء النية لأنه كان من الواجب عليه افتراض أن العقار قد لا يقع في نصيب الوارث المتصرف.

و كما نصت المادة 825 من القانون المدني الجزائري على : (لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى، ويعد سيئ النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه).

وقد يكون الغلط الذي يقع فيه الحائز غلطاً في الواقع كان يتعامل شخص مع مالك سابق للعقار تكون ملكيته قد أبطلت و الحائز يجهل ذلك، كما قد يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز غلطاً في القانون<sup>1</sup>، كما إذا تعامل الحائز مع شخص سنده ملكية العقار عقد عرفي فاعتقد أن العقد صحيح بينما يشترط المشرع الجزائري الرسمية لانعقاد بيع العقار، وسنتعرض إلى المعيار المعتمد لتحديد حسن النية .

### أولاً: معيار حسن النية:

لقد تم تعريف حسن النية و زيادة في الإيضاح يجب أن نستعرض المعيارين اللذين يرجع إليهما لدى استعراض حسن النية.

#### (أ) المعيار الشخصي:

يقوم هذا المعيار على نية الشخص صاحب العلاقة فيعد الحائز حسن النية إذا كان يعتقد أنه يتلقى الملكية من المالك، وحسن النية يفترض الاعتقاد الكامل، ذلك لأن أقل شبهة لدى الممتلك

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ص 1106 - 1107.

الذي يعرف لدى تملكه سبباً من أسباب البطلان أو الفسخ أو الحل ملازماً لسند سلفه لا يمكن أن يعد أنه كان حسن النية<sup>1</sup>

و ليس بالمقصود بالمعيار الشخصي معيار الشخص العادي الذي يتخذ مقياساً، بل المعيار هنا هو معيار نية الشخص صاحب المصلحة ذاتها و تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للقاصر أو فاقد الأهلية يعتد بنية من يمثلهما ، وهذا ما ينطبق أيضاً على الحائز الممثل للشخص المعنوي<sup>2</sup>.

فالمعيار الشخصي و الذي سبق الكلام عنه يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يعتقد دون أدنى أي شك أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني على العقار ، و لقد كرست الفقرة الأولى من المادة 825 هذا المعيار و ذلك بمفهوم المخالفة فيعتبر الحائز حسن النية إذا كان يعتقد دون أدنى شك أنه يتعامل مع مالك العقار و صاحب الحق العيني على العقار<sup>3</sup>.

## (II) المعيار الموضوعي — وعي:

يقوم هذا المعيار على فكرة الخطأ إذ يعد الحائز سيء النية ، إذا كان جهله في اعتدائه على ملك الغير أو حقه ناشئاً عن خطأ جسيم، و الخطأ الجسيم هو ما لا يرتكبه شخص قليل العناية أو مهمل<sup>4</sup>. فمن يشتري عقاراً من بائع لم يقدم له سندات ملكية ، يكون قد ارتكب خطأً جسيماً فيعتبر عندئذٍ سيء النية ، رغم أنه يعتقد أنه يتعامل مع المالك الحقيقي، و بالتالي لا يمكنه أن يتمسك بالتقادم القصير .

<sup>1</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 560.

<sup>2</sup> محمد علي الأمين ، المرجع نفسه، ص 561.

<sup>3</sup> فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 112.

<sup>4</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 286.

و هذا الخطأ قد يكون خطأً قانونياً<sup>1</sup>، أو خطأً واقعياً و القانون لا يميز بينهما رغم اختلاف الفقه في التمييز بينهما، إلا أن الرأي الراجح هنا أن واضع اليد له أن يحتج بالخطأ في القانون كما أنه يحتج بالخطأ في الواقع لتأييد حسن نيته<sup>2</sup>.

و يرى فريق ثالث من الشراح أنه يجب التفريق بين الاحتجاج بالجهل في القانون و هو أمر غير مقبول و الاحتجاج بالخطأ في القانون و هو أمر مقبول.

و نصت الفقرة 2 من المادة 825: على حالة أخرى في المعيار الموضوعي بقولها: (و يعد سيئ النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه) ، فينتفي عندئذ حسن النية من اغتصب الحيازة بالإكراه من الغير حتى و لو كان حسن النية حسب المعيارين السابقين.

و يرى البعض أنه على الحائز أن يقوم بالبحث و التحري و الاستقصاء فان لم يفعل ذلك تعارض تقصيره مع حسن النية و امتنعت عليه الاستفادة من تقصيره<sup>3</sup>.

و الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى تفادي النتائج الغير منطقية التي قد يؤدي إليها الأخذ بالمعيار الشخصي وحده ، إذ قد يؤدي هذا المعيار إلى ترجيح مصلحة الحائز الغاصب على مصلحة المالك الحقيقي<sup>4</sup>، و يقيم التوازن بين المصالح المتعارضة لمصلحة الحائز و مصلحة المالك.

و تجدر الملاحظة أن علم الحائز بعيوب السند لا ينفي حسن النية لديه، بل هناك عيب واحد يجب أن يجهله الحائز و هو أن السند صادر من غير مالك، أما العيوب الأخرى التي تشوب السند الصحيح كالتصرف القابل للإبطال لنقص الأهلية، أو لعب في الرضا أو القابل للفسخ أو المعلق على شرط فاسخ، فهذه العيوب لا يمنع من أن يكون المتصرف له (الحائز) حسن النية<sup>5</sup>، و بالتالي

<sup>1</sup> الخطأ في القانون هو الخطأ الذي يندس في قاعدة قانونية أو هو الجهل بها.

<sup>2</sup> B. lacantinerie et ATissier, op.cit. p 380.

<sup>3</sup> محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 415

<sup>4</sup> محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 112.

<sup>5</sup> عبد الرزق السنهوري، المرجع السابق، ص 1108. و انظر كذلك الى:

Aubry et Rau op.cit.p498.- -Planiol et Ripert :op.cit. p717

نقول أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيارين الشخصي والموضوعي في تحديد حسن النية و ذلك في المواد: 1/824 و 815، 02/825.

و أخيراً نستخلص أن العبرة في تقدير حسن النية أو سوءها هي نية الحائز نفسه أو الممثل القانوني لعدم الإرادة و نلاحظ أن تقدير توافر حسن النية أو عدمها هي مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع و لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، أمّا تحديد حسن النية فتعد من مسائل القانون و بالتالي يخضع لرقابتها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: وقت تحقق حسن النية

إن اعتماد وقت انعقاد حسن النية كان قد تنازعته قاعدتان، قاعدة رومانية قديمة تقول بانعقاد حسن النية وقت تلقي الحق دون شرط استمرارها فيما بعد ، و قاعدة كنسية قالت بضرورة استمرارها طيلة مدة التقادم المكسب القصير، و غلبت القاعدة الرومانية القانون الكنسي و دخلت إلى القانون الفرنسي الذي كرسها في مواده ، ثم أخذ القانون المصري القاعدة عن القانون الفرنسي في التقنين المدني القديم و الجديد<sup>2</sup>، و هذا ما فعله القانون المدني الجزائري في نص المادة 02/828 مدني حيث تنص على : ( ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق) .

و بما أن المشرع الجزائري اشترط في نقل الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين اتخاذ إجراءات الشهر العقاري<sup>3</sup>، طبقاً لأحكام المادة 165 قانون مدني التي تنص على: (الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري)، و المادة 793 مدني التي تنص على: (لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 410.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1112 ، هامش فقرة رقم: 433.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، 2004، ص 121.



سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار).

و كذلك نصت عليه المادة 15 و 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في: 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري حيث تنص المادة 15 على : (كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ) ، والمادة 16 على: (إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية).

و عليه و بالرجوع إلى نصوص المواد الأنفة الذكر يتضح لنا أن وقت تلقي الحق هو الوقت الذي يتم فيه شهر السند الصحيح الناقل لها ، إلا أنه يستثنى من هذا إذا كان السند الصحيح وصية حيث يثبت انتقال الملكية بعد صدور القبول من الموصي له . بموجب عقد رسمي يجره الموثق بناء على تصريح الموصي أمامه<sup>1</sup> ، و يجب أن تراعى في الوصية جميع الشروط الواجب توافرها في العقود الاحتفائية التي نص عليها المشرع في المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني<sup>2</sup> ، و اشترط تحريرها في حضور شاهدين تحت طائلة البطلان ، كما تثبت الوصية استثناءً بحكم قضائي ويؤشر به على هامش أصل الملكية في حالة وجود مانع قاهر .

وتجدر الإشارة إلى أن النص الفرنسي لنفس المادة يجيز إثبات الوصية بحكم قضائي عند وجود قوة قاهرة و ليس مانع قاهر مثلما هو وارد في النص العربي، إذن هناك تناقض في هذه المادة بين نصيها العربي و الفرنسي ، علماً أن المشرع الجزائري لا يفرض لحد الآن شهر الوصية

<sup>1</sup> المادة 191 من قانون رقم 09/05 المتضمن قانون الأسرة: (تثبت الوصية :1- بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ، و يؤشر به على هامش أصل الملكية).

<sup>2</sup> المادة 324 مكرر 3 : ( يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية ، بحضور شاهدين).

العقارية و يكون توافر حسن النية استثناء إذا أشهرت الوصية أثناء حياة الوصي، و أن تنعقد وقت موت الوصي لا وقت قبول الوصي للاستفادة من التقادم القصير.

و تطبيقاً لما تقدم ، إذا اشترى الحائز عقاراً من غير مالكة، فإنه يجب عليه لكي يتمسك بالتقادم العشري أن يكون قد أعتقد بحسن نية وقت عقد البيع أنه قد اشترى من المالك الحقيقي، و أن الملكية انتقلت إليه على هذا النحو بالشهر<sup>1</sup> ، و لا يهم بعد ذلك إن كان سيء النية عند التسليم مثلاً و لا يشفع له أن يحتج بحسن النية وقت انعقاد البيع و قبل الشهر، إذا تبين أنه وقت الشهر كان سيء النية.

و كذلك الشأن بالنسبة للوقف الذي ينطبق عليه تقريباً أحكام الوصية العقارية عند لزوم شهرها فان حسن النية ينعقد في الوقف بعد موت الواقف و قبل قبول الوقف رغم شهر الوقف في حياة الواقف و الوقف واجب شهره طبقاً لأحكام المادة 41 من الأمر 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: إثبات حسن النية.

نصت المادة 824: (يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل انه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله، ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس) ، و مؤدى ذلك أن الحائز الذي يتمسك بالتقادم القصير أو العشري مفترض فيه حسن النية و ليس عليه إثبات ذلك ، و يستوي في ذلك أن يكون جهل الحائز بأن من تعامل معه غير مالك راجع إلى غلط في الواقع أو إلى غلط في القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1113 .

<sup>2</sup> المادة 41 من الأمر 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف : (يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملائمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف).

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1113.

و على الرغم من أن هذا الأمر يبدو متعارضاً مع المبدأ القائل بأنه ليس لأحد أن يدعي بجهله للقانون<sup>1</sup>، إلا أنه يبقى حسن النية لدى الحائز مفترضاً<sup>2</sup>.

و بالتالي لا يكلف الحائز بإثبات حسن النية ، أي اعتقاده وقت تلقي الحق أن التصرف صدر إليه من المالك الحقيقي ، بل يقع عبء ذلك على خصم الحائز أي المالك أو صاحب الحق، و ذلك لإقامة الدليل على أن الحائز كان سيء النية وقت تلقيه الحق و ذلك بكل وسائل الإثبات المتاحة له كون أن الحيازة واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات ( الكتابة، الشهود و القرائن).

و إثبات سوء نية الحائز لا يخرج عن إحدى الطرق الثلاثة التالية و التي حددتها المادتين 824 و 825 مدني و هي:

- (1) أن يثبت أن الحائز كان يعلم وقت تلقي الحق أن من تصرف إليه غير مالك.
- (2) إثبات بأن جهل الحائز بعدم ملكية المتصرف كانت ناشئة عن خطأ جسيم لا يغتفر.
- (3) إثبات أن الحائز قد اغتصب الحيازة بالإكراه.

و كلها وقائع مادية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات.

و يجدر التنبيه إلى أن الحيازة قد تتغير صفتها ، علماً بأن القاعدة العامة تقضي بأن الحيازة تبقى محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها<sup>3</sup> ما لم يقع الدليل عكس ذلك، كما هو منصوص عليه في المادة 826 مدني التي تنص على : (تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك) ، و على ذلك فإذا كانت الحيازة قد بدأت قبل بدء سريان التقادم القصير بسوء نية كما لو كان الشخص واضعاً يده على العقار و هو عالم بأنه

<sup>1</sup> فريدة محمدي زاوي، المرجع السابق، ص 113.

<sup>2</sup> Mary A Raynaud : op.cit, p 213.

<sup>3</sup> جاء في نص المادة 826 م.ج خطأ شكلي فيستحسن القول : " محتفظة بالصفة" بدل عبارة " محتفظة على الصفة".

ليس مملوكاً له ثم اشتراه بعد ذلك و أشهر البيع فتبقى حيازته بسوء نية و عليه أن يقيم الدليل على عكس ذلك بأن يثبت أنه أصبح حسن النية وقت الشهر<sup>1</sup>.

كما يمكن تطبيق مضمون المادة "826" في حالة ما إذا كانت الحيازة قائمة قبل بدء سريان التقادم القصير و ثبت أنها مقترنة بسوء نية، صار على عاتق الحائز أن يثبت أنه طراً أمر تغيرت بموجبه صفة الحيازة فأصبح بذلك حسن النية، كأن يثبت أنه أثناء الحيازة قد اشترى العقار من شخص أعتقد أنه هو المالك الحقيقي<sup>2</sup>.

و تقدير حسن النية أو سوءها هو مسألة واقع يترك لقاضي الموضوع حرية تقديرها و هذا التقدير لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، على أن للمحكمة العليا حق الرقابة فيما يعود لتعليل الحكم أو تسوية الوقائع و تكييفهما القانوني، و لها حق الإشراف على التطبيق القانوني في السند الصحيح لأن البحث في ماهية السند الصحيح و شروطه بحث قانوني صرف<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني: السند الصحيح (Juste Titre):

يشترط المشرع الجزائري لكسب الملكية و الحقوق العينية بالتقادم القصير اقتران حسن النية بالسند الصحيح ، و طبقاً لنص المادة 1/828 مدني التي تنص على : (إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات ) ، و تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة (3/828) على : (والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم . ويجب إشهار

<sup>1</sup> E. Goudin et Radouat(j), op-cit , N 57.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 641.

<sup>3</sup> ادوارد عيد، المرجع السابق، ج 1، ص 449. وكذلك محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 422، 425.

السند). ، و هو تعريف منقول من نص المادة 03/969 من القانون المدني المصري، و لدراسة السند الصحيح سوف نعالجه من خلال الفروع التالية :

### الفرع الأول: مفهوم السند الصحيح.

عرف المشرعون في تقنيناتهم على غير ما جرت عليه العادة مصطلح السند الصحيح، على الرغم من أن فن الصنعة يأبى على المشرع إيراد بعض التعريفات تاركاً ذلك للفقهاء.

و لأن مصطلح السند الصحيح كما يبدو يختلف عن معاني مفردات قانونية أخرى اختلافاً كبيراً فسمي صحيحاً ليس لأنه خال من أسباب البطلان ، بل لأنه كان لينقل الملكية لو أنه صادر من مالك<sup>1</sup>، و حاولوا إيضاحه في تعريفاتهم كونه استثناءً حيث لا يمكن أن نتصور أن يمتلك المشتري عقاراً كان قد اشتراه من غير مالكة (بيع ملك الغير) ، و لكن لحماية هذا المشتري فيما إذا كان حسن النية و يعتقد أنه تلقى العقار من مالكة، و اكتملت إليه الشروط التي يتطلبها القانون لتملكه، و بالرغم من التصرف الذي يستند إليه قد صدر من غير مالك<sup>2</sup>.

و لقد عرّف المشرع الجزائري السند الصحيح بموجب الفقرة 3 من المادة 828 مدني بأنه :  
( والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إظهار السند) و هي نفسها الفقرة 9 من المادة 969 من القانون المدني المصري و التي أخذ منها صياغتها و تختلف فقط في عبارة الشهر بالنسبة للنص الجزائري و يقابلها التسجيل بالنسبة للنص المصري، و هي تطابق المادة 3/973 من القانون المدني الليبي.

<sup>1</sup> قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 307.

<sup>2</sup> شعيب أحمد سليمان، (السند الصحيح في القانون المدني العراقي، دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية العدد 16، 1985، ص 182.

كما عرفته كذلك المادة 1158 مدني عراقي، و تقابلها المادة 3/918 مدني سوري و المادة 2/1182 مدني أردني.

و بالرغم من هذه التعريفات إلا أنها منتقدة ، حيث ينتقد أحد الفقهاء التعريفات السابقة لعدم وضعها تعريفاً جامعاً مانعاً للسند الصحيح<sup>1</sup>، و ذلك أن غرض المشرع لإيراد تعريف السند الصحيح هو تبيان المعنى الحقيقي له و إزالة اللبس الذي قد يحصل عند تفسيره.

و السند الصحيح وفق القانون المدني الجزائري لا يقصد به في هذا النص الكتابة المثبتة للتصرف القانوني الصادر إلى الحائز ، بل المقصود هو التصرف نفسه الصادر إلى الحائز الذي تستند إليه الحيازة، كالبيع الذي بموجبه اشترى الحائز العقار محل الحيازة<sup>2</sup>.

و ينتقد التعريف الذي جاء به القانون المصري والذي أسسه المشرع الجزائري ، كونه لم يشر إلى أن السند المذكور صادر لمصلحة الحائز و لا إلى كونه ناقلاً للملكية بطبيعته، و يؤخذ عليه أيضاً بأنه لم ينص على ما هو مسلم به من ضرورة أن يكون من شأن السند الصحيح نقل الملكية فيما لو كان صادراً من المالك<sup>3</sup>.

و كذلك يشترط المشرع الجزائري الشهر فلا يعد التصرف القانوني أو السند الصحيح ما لم يتم شهره طبقاً للقانون، و كذلك هو الحال بالنسبة للقانون المصري، و الذي أورد عبارة التسجيل و الذي يقصد به الشهر في المحافظة العقارية.

و نتيجة للانتقادات التي وجهها الفقه للنصوص القانونية التي تناولت تعريف السند الصحيح أو السبب الصحيح فقد انبرى عدة فقهاء لتعريفه، و كانت جميع التعاريف متقاربة و تتضمن

<sup>1</sup> ، ص 343.1954 صلاح الدين الناهي، الوسيط في الحقوق العينية، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ،

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 642 و محمد كمال مرسي، شرح القانون المدني الجديد، شهر التصرفات العقارية، العقد كسب لكسب الملكية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1949، ص 294..

<sup>3</sup> محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ط1، 1990، ص 186. وانظر كذلك مهدي كامل الخطيب المحامي، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض ، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية ، مصر، 1999، ص 23.

الشروط الأساسية له فقد عرفه الفقه الفرنسي بأنه: " تصرف من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني من الحائز باعتباره خلفاً خاصاً للمتصرف لو أنه كان صادراً من المالك أو صاحب الحق"<sup>1</sup>.

و عرفه كذلك بأنه: " السند الذي يعد بطبيعته ناقلاً للملكية فيما لو صدر من مالك له أهلية التصرف دون حاجة إلى جعل التقادم سبباً إضافياً<sup>2</sup>، و يمثل هذا التعريف عرفه الفقه العربي فقد

عرفه محمد كامل مرسي بـ: " العمل القانوني الذي هو سبب وضع اليد ، أو أساس وضع اليد"<sup>3</sup>.

و يؤخذ على هذا التعريف بأنه لم يتضمن شروط السند الصحيح و لم يذكر ضرورة أن يكون العمل القانوني صادراً من غير المالك إلى الحائز و كان من شأنه أن ينقل الملكية لو صدر من المالك ، و هي شروط السند الصحيح ، و لم يذكر ضرورة أن يكون العمل القانوني صادراً من غير المالك إلى الحائز و كان من شأنه أن ينقل الملكية لو صدر من المالك، و هي شروط السند الصحيح .

و عرف أيضاً بـ: "عمل قانوني صادر لمصلحة الحائز من شخص لا يكون مالك للشيء أو صاحب للحق العيني الذي يراد كسبه بالتقادم ، و يكون من شأنه أن ينقل الملكية بذاته لو كان صادراً من المالك أو صاحب الحق"<sup>4</sup>.

و عرف كذلك بأنه: " تصرف قانوني يصدر من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً من شأنه أن ينقل الحق لو أنه صادر من صاحبه."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Marcel Planid Georges Ripert, traite prahique de droit civil français tom1, paris, 1926, 927.

<sup>2</sup> Baudry et Tisseier : op.cit. p 655.

<sup>3</sup> محمد كامل مرسي، (السبب الصحيح و حسن النية )، بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد العربية، العدد 6، السنة 9 ، 1939، ص 568.

<sup>4</sup> صلاح الدين الناهي، مدى تأثير السبب الصحيح بقانون التسجيل، بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد العربية ، العدد 7، السنة 8، 1938، ص 901.

<sup>5</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 298.

و بالرغم من اختلاف مشارب هذه التعاريف و تعدد الأقطار التي جاءت منها ، بين لنا أن السند الصحيح هو تصرف قانوني ناقل للملكية ، ولا يعيبه كونه صادر من غير المالك، و لقد عالج المشرع الجزائري هذا العيب حماية للحائز حسن النية الذي صدر لصالحه السند الصحيح من خلال تشريع التقادم القصير له.

فإذا كان الحائز لا يمكن أن يملك العقار بموجب هذا التصرف، فحماية له خول له كسبه بالتقادم المكسب و لكن في مدة أقصر من مدة التقادم الطويل<sup>1</sup>.

و يسمى بالسند الصحيح لا لأنه صحيح و غير مشوب بأي عيب و بهذا الصدد يقول الفقيهان " Aubry et Rau " : " أن لفظة صحيح يفهم منها بشكل حصري مجمل من الشروط الشرعية التي ليس لها علاقة بشرعية انتقال الملكية من ناحية معرفة ما إذا كان الشخص الذي صدر عنه السند ، فنقل الملكية كان أو لم يكن مالكاً لغير المنقول"<sup>2</sup>.

و هذا لا يمنع أن السند الصحيح قد يكون قابلاً للإبطال، و مع ذلك نعتبره سنداً صحيحاً يستند إليه الحائز في حيازته عن طريق التقادم القصير، و بالتالي فالهم فقط في السند الصحيح أن يكون صادراً عن غير مالك أو صاحب الحق، و لا يهم بعد ذلك إن كان مشوباً بعيوب أخرى<sup>3</sup>.

و من التعريفات المختلفة اشترط الفقه المدني جملة من الشروط في التصرف القانوني لاعتباره سنداً صحيحاً، و هذا ما سنتعرض له في الفرع الثاني .

## الفرع الثاني: شروط السند الصحيح.ح.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1086.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 590.



من خلال التعاريف السابقة التي أوردناها في شأن السند الصحيح نستطيع أن نستخلص منها الشروط القانونية للسند الصحيح التي يتطلبها القانون و هي:

أولاً: أن يكون السند الصحيح تصرفاً قانونياً صادراً إلى الحائز:

يشترط القانون أن يستند الحائز إلى حيازته إلى عمل أو تصرف قانوني و هو أعمال أو تصرفات الإرادة المحضة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني ، أو هي اتجاه الإرادة إلى إنشاء حق ، نقله أو تعديله و هذا يعني أن الآثار الناجمة عن تلك الأعمال لا تقع بقوة القانون بل بسلطان الإرادة.

و هذا الشرط هو الذي يجعل الحيازة صحيحة و غير مشوبة بشبهة الغصب في نظر الحائز و اعتقاده<sup>1</sup>.

و يستوي بعد ذلك أن يكون التصرف القانوني عقداً أو هبة أو تصرفاً من جانب واحد كوصية بمال معين، أو أن يكون تعويض أو تبرعاً<sup>2</sup> ، و يضاف إلى ذلك جميع الأحكام القضائية التي تعتبر ناقلة للملكية و منشأة للحق العيني كمرسى المزاد<sup>3</sup>.

و تأسيساً على هذا الشرط، فان الميراث لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً، فالوارث الذي يضع يده على مال غير مملوك لمورثه معتقداً بأنه آل إليه بالإرث لا يعتبر أنه قد استند إلى سبب صحيح<sup>4</sup>، لكنه يستطيع أن يتمسك بسند مورثه فيما إذا كان من الأسباب الصحيحة كونه خلفاً لمورثه و أن حيازته للمال الموروث ستنتقل بجميع صفاتها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 568.

<sup>2</sup> قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق، ص 310.

<sup>3</sup> عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 345.

<sup>4</sup> منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبدالله وهبة ، القاهرة ، ص 419 وانظر كذلك محمد السيد عمران، الملكية في القانون المصري، دار المطبوعات الجامعية ، 1993 ، ص 313.

<sup>5</sup> وفاء علي أبو جميل ، مرجع سابق ، ص 49.

و كذلك فان الاستيلاء لا يصح أن يكون سنداً صحيحاً باعتباره ليس تصرفاً قانونياً، و مع ذلك نرى أن المشرع الجزائري قد نص على الاستيلاء كطريق من طرق اكتساب الملكية في المادة 773 مدني حيث نصت على ما يلي: (تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تمهل تركتهم).

ثانياً: أن يكون السند الصحيح ناقلاً للملكية أو الحق العيني محل الحياة:

و كما أوضحنا سالفاً بأن يكون السبب الصحيح تصرفاً قانونياً، و هذا التصرف يجب أن يكون ناقلاً للملكية أو الحق العيني بطبيعته، كعقد البيع ( المادة 315 مدني جزائري ) الذي هو أكثر شيوعاً و تداولاً في الحياة العملية، و عقد المقايضة ( المادة 413 مدني جزائري)، و الذي يعد تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكية كمقايضة شخص ما متزلاً لا يملكه بماشية بعقار معين بالذات ، و عقد الهبة ( المادة 206 و 205 من قانون الأسرة الجزائري) و الوصية (المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري).

و الوصية و إن كانت تصرفاً قانونياً من جانب واحد لا ينتج أثرها إلا عند الموصى إلا أنها مع ذلك تعتبر كالبيع تصرفاً قانونياً للملكية مع الإشارة إلى عدم وجود نص خاص بوجوب إشهارها<sup>1</sup>.

و رسو المزداد لعقار محجور عليه و الوفاء بالمقابل و تقديم الشريك عقاراً كحصة له ( المادة 416 مدني ) و بيع الوارث لأحد عقارات التركة المثقلة بالديون التي تقضي بموجب أحكام الشريعة الإسلامية تقديم دين الميت على حق الوارث طبقاً لقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون"، و عقد المتعهد عن غيره و لا يبدأ التقادم المكسب سريانه لمصلحة المتصرف إليه إلا من تاريخ حيازة الأصيل لهذا التعهد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، 2000، ص 30.  
<sup>2</sup> محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 408.

و كذلك العقود المنشئة لحقوق الانتفاع و حقوق الارتفاق الظاهرة<sup>1</sup>، و عليه فان التصرف القانوني الذي ليس من شأنه نقل الملكية أو الحق العيني كالعقود المنشئة لالتزامات شخصية، و الناقلة للحيازة المادية فقط كالإجارة العادية لا تعتبر سنداً صحيحاً<sup>2</sup>.

و كذلك لا تصلح أن تكون سنداً صحيحاً التصرفات المقررة للملكية و الكاشفة عنها و هي السندات التي تقتصر على تعزيز الحق و الكشف عنه دون أن تنقله من شخص إلى آخر أو تنشئه إنشاء كالقسمة و الصلح<sup>3</sup>، إذن لا تصلح القسمة سنداً صحيحاً، فهي ليست ناقلة للحق و إنما كاشفة له<sup>4</sup>.

أمَّا سند المتقاسمين في الملكية فهو المصدر الذي تشأ عنه الشيوع فلو اقتسم الورثة عقاراً معتقدين لحسن نية أنه كان لمورثهم، فاختص كل منهم جزءاً معزواً منه انتقل لحيازته و ظل حائزاً له عشر سنوات (10) ثم رفعت عليه دعوى استرداد من المالك الحقيقي، فلا يجوز التمسك بالتقادم العشري (القصير) لا على أساس القسمة و لا على أساس الميراث<sup>5</sup>.

كما أن الصلح يعتبر من التصرفات الكاشفة للحقوق و ليس ناقلاً لها، و بناءً عليه إذا تنازع شخصان على ملكية عقار ثم تصالحا على أنه مالك لأحدهما ثم تبين بعد ذلك أنه ليس مملوكاً لكليهما و إنما هو مملوك لشخص ثالث، فان المتصالح الذي آل إليه العقار لا يستطيع التمسك بالتقادم القصير، و انه لم يتلق العقار بسبب صحيح، ذلك أن عقد الصلح الذي يستند إليه لم ينقل الملكية حقاً لهذا المتصالح<sup>6</sup>.

ثالثاً: يجب أن يكون التصرف القانوني صادراً من غير المالك أو صاحب الحق العيني.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 646.

<sup>2</sup> قذري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 312.

<sup>3</sup> عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 524.

<sup>4</sup> انظر المادة 723 مدني جزائري

<sup>5</sup> إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص 119، و عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، ص 301..

<sup>6</sup> عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، الملكية في قوانين البلاد العربية، ج4، أسباب اكتساب الملكية، الحيازة،

جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالمية، القاهرة، 1964، ص 149.

و هذا هو العيب الذي يقوم على أساسه السند الصحيح، لأنه لو صدر من المالك لكسب المتصرف إليه دون حاجة إلى الاستناد إلى حيازة أو تقادم ، و لا يمكن اعتبار التصرف القانوني سنداً صحيحاً إلا إذا كان صادراً من غير مالك الحق، و لا يهم بعد ذلك أن يكون المتصرف غير مالك أصلاً، أو أنه كان مالكاً ثم زالت ملكيته بأثر رجعي كما لو أبطل سنده أو فسخ .

و هذا الشرط يقودنا إلى الفكرة الجوهرية التي قام عليها نظام التقادم القصير، إذ شرع حماية للحائز حسن النية الذي صدر عنه مثل هذا التصرف<sup>1</sup> ، و لا يشترط أن يكون من صدر منه السبب الصحيح قد حاز المال حيازة قانونية أم حيازة عرضية ، كما لا يشترط أيضاً فيما لو كان المتصرف يستند في حيازته إلى سند أو انه كان مجرد غاصب<sup>2</sup>.

و يشترط صدور السبب الصحيح من غير مالك، لأن التصرف الصادر من المالك لا يمكن أن يعتبر سنداً صحيحاً، فالعقد الصادر من المالك ينقل الملكية في الحال و دون أن يكون معرضاً للنقض أو البطلان أو الفسخ كوننا لم يكن بحاجة إلى تدعيمه بالحيازة<sup>3</sup>.

و لقد أثير خلاف فيما إذا كان تصرف الشريك في الشيوع في جزء مفرز من العقار الشائع يعتبر سنداً صحيحاً أم لا، ففي رأينا أنه لا يعتبر سنداً صحيحاً<sup>4</sup>، باعتبار أن الشريك مالكاً لكل ذرة من ذرات المال الشائع بنسبة سهامه.

و في المقابل يرى غالبية الشراح القانون أن هذا التصرف يعد سنداً صحيحاً ، و نعتقد أن تصرف الشريك في جزء من المال الشائع إلى الغير باعتباره هو المالك لهذا الجزء فان التصرف فيما يخص إسهام المتصرف لا يستطيع المتصرف إليه التمسك بالسند الصحيح حياها ذلك أن التصرف قد صدر من مالك.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 312.

<sup>2</sup> عبد المنعم البدر اوي ، حق الملكية ( الملكية بوجه عام ) ، 1978 ، مرجع سابق، ص 524.

<sup>3</sup> أنظر المادة 730 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، محاضرات في القانون المدني، ج 4 ، ، المرجع السابق ، ص 149.

أمّا السهام الأخرى، فإن المتصرف أجنبياً بالنسبة لها ، فإذا تصرف فيها على أنّه هو المالك، يستطيع المتصرف إليه التمسك بذلك، كون التصرف قد صدر من غير المالك شريطة أن يكون المتصرف إليه حسن النية أي أنّه لا يعلم أنّ المتصرف هو شريك و لا يملك إلا حصته.

كذلك لا يستطيع من تلقى الحق من مالك محروم من التصرف بمقتضى شرط عدم التصرف، أن يحتج بالتقادم القصير إذا ما احتج من له مصلحة بالبطلان، كون التصرف قد صدر من مالك فلا يعد سنداً صحيحاً.

و إذا كان السبب الصحيح بيعا ، و جب أن يكون البائع في تصرفه مضيفاً للملك إلى نفسه، أي أنّه يدعي الملكية، أمّا إذا صدر البيع منه بصفته نائباً عن المالك و تبين عدم نيابته عنه، أو كان نائباً و لكنه تجاوز حدود النيابة، فإن هذا العقد لا يعتبر سنداً صحيحاً، و إنما يتعين إعمال الأحكام الخاصة بالنيابة بالتعاقد و بآثار الوكالة ، فالبيع هنا لا يعتبر صادراً عن النائب لأنّه لم يبرمه باسمه كما لا يعتبر صادراً عن الأصيل لانعدام النيابة أو لتجاوز حدودها<sup>1</sup>.

#### رابعاً: يجب أن يكون التصرف القانوني سنداً حقيقياً موجوداً:

يشترط في السند الصحيح بأن يكون له وجود قانوني، فالسند الصحيح عمل قانوني صالح بذاته لنقل الملكية و لا يعيبه سوى كونه صادر من غير مالك، و فيما عدا ذلك يلزم أن يتوافر فيه ما يلزم توافره في التصرف القانوني الناقل للملكية، و عليه فإن العقد الصوري لا يجوز الاستناد إليه باعتباره سنداً صحيحاً.

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، 409.

فإذا ما كان ظاهراً العقد ناقلاً للملكية و حقيقته غير ذلك ، كما لو باع في الواقع ، فان المشتري بالعقد الصوري لا يستطيع أن يتمسك بالتقادم القصير لانتهاء السند الصحيح<sup>1</sup> ، و كذلك لا يعد سنداً صحيحاً التصرف المزور إذ لا وجود له أصلاً<sup>2</sup>.

و كذل لا يعد العقد الباطل بطلاناً مطلقاً سنداً صحيحاً، لانعدام أهلية التعاقد، أو لعدم مشروعية محل العقد أو سببه أو لعيب في الشكل كعدم الكتابة مثلاً بالنسبة للتصرفات المتعلقة بحقوق عينية عقارية ، كونه مثل هذا العقد لا جود له في نظر القانون ، و لا يمكن أن يترتب عليه نقل الملكية أو الحق العيني حتى لو كان صادراً من المالك.

و لهذا فان التصرف الباطل لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً يمكن أن يستند له المتصرف إليه الحائز في مواجهة المالك الحقيقي ، و يستطيع المالك أن يتمسك في مواجهة الحائز ببطلان التصرف، لأن البطلان يستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة، و لا شك في وجودها لدى المالك. أمّا إذا كان التصرف معلقاً على شرط واقف ، فان هذا الانتقال لا يتم و لو أن التصرف صدر من مالك إلا إذا تحقق هذا الشرط، و عليه لا يصح هذا التصرف سبباً صحيحاً طالما أن الشرط لم يتحقق.

فإذا تحقق الشرط فان التصرف يعتبر سنداً صحيحاً من وقت هذا التحقق، و لا مجال هنا لتطبيق فكرة الأثر الرجعي للشرط، كون الحيازة كانت قائمة قبل تحقق الشرط، إذا أن الحيازة لا تعتبر مستندة إلى سبب صحيح إلا من الوقت الذي يكون الشرط فيه قد تحقق فعلاً.

أمّا الحيازة السابقة على ذلك فإنها تكون مقترنة بالتزام الحائز بالرد في حالة تخلف الشرط ، فتكون بذلك حيازة عرضية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني ، ج1، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت ، ط2 ، 1985 ، ص 674.

<sup>2</sup> صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص 379، عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في الأموال، مرجع سابق، ص 452.

و إذا كان التصرف قد علق على شرط فاسخ ، فيكون من شأنه نقل الحق لو أنه صدر من مالك ، و من ثم يصح أن يكون سنداً صحيحاً طالما أن الشرط لم يتحقق، أمّا إذا تحقق الشرط فان التصرف يفسخ بأثر رجعي، فيعتبر كأن لم يكن طبقاً لحكم هذا الأثر، و من ثم تعتبر الحيازة كأنّها لم تستند إلى سند صحيح ، فلا يستطيع الحائز أن يتمسك بالتقادم القصير حتّى و لو كان الشرط لم يتحقق إلا بعد مُضي عشر سنوات من بدء الحيازة<sup>2</sup>.

أمّا السند الضني (titre putatif) و هو السند الذي لا وجود له إلا في مخيلة الحائز، و مثال ذلك إذا تلقى الحائز عقاراً كتفويضاً لوصية يتبين فيما بعد أن الموصي رجع عنها قبل وفاته بأن أوصى بهذا العقار لشخص آخر مثلاً ، ففي هذه الحالة و بالرغم من توفر حسن النية لدى الحائز لكن حيازته مستندة إلى سند ظني لا وجود له، و إنّما هو في واقع الأمر إلا توهم قام في ذهن الحائز، و بالتالي لا يكتسب الملكية بالتقادم القصير.

### خامساً: يجب أن يكون السند الصحيح مشهوراً.

لقد نصّت الفقرة الثالثة من المادة 03/828: (والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم . ويجب إشهار السند).

و بالتالي نستخلص من هذه المادة أن العقد غير المشهر لا يصح أن يكون سنداً صحيحاً، لأنّه لا يؤدي إلى نقل الملكية باعتبار أن المشرع الجزائري اشترط الشهر لنقلها.

فالمراد بالسند الصحيح هو السند الذي يؤدي إلى نقل الملكية و الذي كان ينقلها فعلاً لو أنّ ناقل الملكية كان مالكا للشيء<sup>3</sup> ، و قد نصّت المادة 793 مدي جزائري على أنّه: (لا تنقل الملكية

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون، مرجع سابق، ص 154.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، المرجع السابق، ص 646.

<sup>3</sup> كامل مرسي، المرجع السابق، ص 206.

أو لحقوق 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).

و تنص كذلك المادة 15 من الأمر 74-75 المؤرخ في: 1975/11/12 و المنظم للشهر العقاري<sup>1</sup> على: (كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية).

كما تنص المادة 16 من نفس الأمر على: (أن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية).

و يتضح من النصين المذكورين أعلاه أن المشرع الجزائري قد اشترط القيام بإجراءات الشهر العقاري في العقد الناقل للملكية العقارية، و لا فلا أثر له في———ما بين المتعاقدين و لا بالنسبة للغير<sup>2</sup> إلا من يوم شهره .

و في الأخير نخلص أن المشرع الجزائري يعتبر العقد غير المشهر لا ينقل الملكية و لو كان صادراً من المالك الحقيقي، و اشترط شهر السند الصحيح حتى يمكن اعتباره كذلك من شأنه أن يجعل كسب الملكية بالتقادم القصير نادر الوقوع في الحياة العملية<sup>3</sup>، و ذلك لأنه بالرجوع إلى نص المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>4</sup>، نجد أن المشرع يستوجب في كل تصرف حتى يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية أن يقدم في

<sup>1</sup> أنظر الجريدة الرسمية رقم 92، سنة 1975.

<sup>2</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 110.

<sup>3</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 650.

<sup>4</sup> نصت المادة 61 من المرسوم 63/76 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي..".



الشكل الرسمي، و تحرير هذا التصرف في شكل رسمي يتطلب من المتصرف تقديم ما يثبت أصل ملكيته فان عجز عن ذلك امتنع الموثق عن ذلك<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: إثبات السند الصحيح.

إنَّ إثبات السند الصحيح لاكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير يقع عبئه على الحائز ، و ذلك خلافاً لما هو عليه الحال في المنقول، إذ يعتبر حيازته للمنقول في ذاتها على توافر السند الصحيح.

و لما كان السند الصحيح عبارة عن تصرف قانوني وارد على حق عيني عقاري، فان إثباته لا بد أن يتم بموجب ورقة رسمية مشهورة كما وضحنا سابقاً في شروط السند الصحيح ، طبقاً للمادة 324/ مكرر 01 التي تنص 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 ، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ) ، و طبقاً للمادة 03/828 التي اشترطت الشهر العقاري، و كذلك المواد 15، 16 من الأمر 74/75 المذكور سابقاً .

و بالتالي فان التصرف القانوني الذي يمكن اعتباره بمثابة السند الصحيح لا بد و أن يكون في شكل رسمي تحت طائلة البطلان و ذلك بخلاف حسن النية الذي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات.

و إذا كان حسن النية مفترضاً لدى الحائز و يقع عبء إثباته على المالك الحقيقي أو صاحب الحق، فان شرط السند الصحيح واجب الإثبات و لا يفترض، و يقع عبء إثباته على عاتق الحائز<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> ثابتي وليد، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 301.

لأنَّه شرط مستقل عن شرط حسن النية، و هذا خلافاً لحائز المنقول، و مسألة ماهية السند الصحيح و شروطه هي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

الباب الثاني :

إثارة التقادم المكسب للملكية العقارية

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

إذا توافرت شروط التقادم المكسب من حيازة صحيحة ومستوفية لأشراطها ، ومدة تختلف باختلاف نوع التقادم كما تم دراسته في الباب الأول ، يتوجب على الحائز أن يتمسك به حتى يتقرر له حق الملكية على العقار أو الحق العيني محل الحيازة من خلال إثارته وذلك وفق قواعد وإجراءات نص عليها القانون .

فلا تثبت هذه الملكية بقوة القانون ، بل لابد للحائز أو من له مصلحة في ذلك من أن يتمسك به وذلك من خلال إعمال التقادم المكسب لكي يرتب آثاره (الفصل الأول) .

إن من أهم الآثار المترتبة على التقادم المكسب هو أن يصبح الحائز مالكا للعقار أو للحق العيني محل الحيازة ، وكما هو معروف فإن حق الملكية هذا لا يكون له حجية على الغير إلا من يوم إشهاره وبالتالي يدفعنا إلى أن نتساءل عن الإجراءات المتعلقة بشهر هذه الملكية (الفصل الثاني) .

## الفصل الأول :

إعمال التقادم المكسب والآثار المترتبة عليه

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

لابد للتقادم بمختلف أنواعه من إن تكتمل مدته، واستيفاء ركنيه، وتحقق شروطه التي حددها القانون حتى تتحقق إمكانية إعماله، مع العلم أن التقادم المكسب يقوم على واقعة إيجابية هي الحيازة لمدة زمنية معينة تختلف باختلاف نوع التقادم ، إذ لابد للحائز أو الدائن أو لكل ذي مصلحة في تمام التقادم، أن يتمسك بحقه في تمام التقادم، لأن التقادم لا يرتب آثاره بصفة تلقائية .

فالحائز بعد أن يتمكن من التمسك بالتقادم يجب عليه أن يعلن عن هذا التمسك وذلك بالطرق التي حددها القانون ، كما أنه حر في أن يتنازل عن هذا التقادم ، ولكن بعد ثبوت الحق فيه وذلك تحت وطأة صحوة ضميره أو لأي سبب آخر، فلا يترتب حينئذ التقادم أي اثر وكأنه لم يكن شيء، ويبقى الملك للمالكه .

ويترتب على التمسك بالتقادم المكسب كسب الحائز ملكية العقار أو الحق العيني العقاري الذي حازه طول مدة التقادم بأثر رجعي من وقت بدا قيام الحيازة ، وستتناول ذلك من خلال مبحثين كالتالي:

### **المبحث الأول : إعمال التقادم المكسب**

### **المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن التمسك بالتقادم**

## المبحث الأول : إعمال التقادم المكسب

كما سبق وأشرنا إليه في الباب الأول ، فإن التقادم المكسب للملكية بتوافر جميع شروطه يصبح سببا رئيسيا لكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى، وبالتالي فإن التقادم المكسب سبب مباشر لكسب الملكية والحق العيني وليس فقط مجرد قرينة قانونية، فالحائز إذا تمسك بالتقادم المكسب سيستفيد من قاعدة موضوعية تكسبه الحق وليس من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه<sup>1</sup> .

والمرجع الجزائري اعتبر كذلك أن التقادم المكسب للملكية يعتبر سببا من أسباب الملكية والحقوق العينية الأخرى ونظمها في الفصل الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان: طرق اكتساب الملكية. بموجب المواد 827 إلى 836 من القانون المدني الجزائري وذلك ضمن القسم السادس من الفصل الثاني بعنوان الحيازة، حيث تنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري 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 عشرة (15) سنة بدون انقطاع ، وسنين في هذا المبحث الى وجوب التمسك بالتقادم لأحداث أثره (المطلب الأول)، وتعرض بعد ذلك إلى إمكانية التنازل عن التقادم (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول: التمسك بالتقادم المكسب

نتعرض من خلال هذا المطلب لوجوب تمسك الحائز بالتقادم أو من له مصلحة في ذلك، ثم نتعرض بالشرح والتحليل لأصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم ، وأخيرا نتعرض لصور التمسك بالتقادم المكسب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص ص 567-566.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص690.

## الفرع الأول وجوب التمسك بالتقادم

إذا اكتملت مدة التقدم بعد توافر شروطه ومراعاة أسباب الوقف والانقطاع على النحو الذي تقدم ذكره، فإن الالتزام مع ذلك لا يسقط من تلقاء نفسه، بل لا بد للحائز من أن يتمسك بالتقادم لسقوط الالتزام .

وتنص الفقرة الأولى من المادة 321 من القانون المدني على: ( لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية) . ويتضح من نص المادة المذكورة أعلاه انه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل لا بد من التمسك به، فإذا توافرت شروط التقادم المكسب فإنه لا يرتب أثره بقوة القانون، بل يجب التمسك به لكي ينتج أثره في كسب ملكية العقار مجرد اكتمال مدته<sup>1</sup>. فالقاعدة إذن في التقادم المكسب كما هو الحال بالنسبة للتقادم المسقط تقضي بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>2</sup>، حيث تنص الفقرة 2 من المادة السالفة الذكر (2/ 321): ( لا يجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية).

وهي نفسها المادة 387 من القانون المدني المصري<sup>3</sup>، ويقابلها في التقنينات المدنية العربية المادة 384 من القانون المدني السوري<sup>4</sup>، والمادة 374 من القانون المدني الليبي<sup>5</sup>، وفي التقنين المدني العراقي المادة 442، وغيرها من التقنينات العربية التي أقرت قاعدة وجوب التمسك بالتقادم لإعمال آثاره. ونخلص من هذا النص أن المحكمة لا تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل لا بد من التمسك به، وأن التمسك بالتقادم يتم عن طريق الحائز أو كل ذي مصلحة، وجواز التمسك به في أية حال كانت عليها الدعوى .

<sup>1</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص ص 630-631

<sup>2</sup> منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 429

<sup>3</sup> المادة 387 مدني مصري : (لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو بناءً على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو يتمسك به المدين. 2- ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية.)

<sup>4</sup> المادة 384 من القانون المدني السوري (1 - لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين، أو بناء على طلب دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك به المدين. 2 - ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية.)

<sup>5</sup> المادة 374 من القانون المدني الليبي هي نفس نص المادة 387 مدني مصري .



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

وإن كان القول بأن التقادم مبدأ فرضته الضرورة الاجتماعية يجعل التقادم قريب الصلة بالنظام العام ، غير أن هذه الصلة لا تلحق بكل أحكام التقادم ، وهنا يجب التمييز بين القواعد التي تتناول وجوب التقادم نفسه وهي تعد من النظام العام والقواعد التي تقود للاستفادة من التقادم ، وهي لا تعد من النظام العام<sup>1</sup>.

وكما هو معلوم فإن قواعد النظام العام لا يجوز للأفراد استبعادها بمقتضى الاتفاق، فلا يجوز إذن استبعاد التقادم بالاتفاق على أن حق معين لن يخضع للتقادم، وكذلك لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على تعديل المدد التي حددها القانون ولا التنازل المسبق عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما هو منصوص عليه بالمادة 1/322 مدني .

ولكن بخلاف ذلك ، فإن القواعد المترتبة على التقادم والاستفادة منها لا تعد من النظام العام بحيث يمكن استبعادها أو إنقاصها بموجب الاتفاق ، كمثال جواز التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه.

فالتقادم المكسب لا يترتب عليه أثره في كسب ملكية العقار بمجرد اكتمال مدته، بل لابد من أن يتمسك به الحائز أو من له مصلحة في ذلك<sup>2</sup>، فالقاعدة كما أسلفنا سابقا هي نفسها في التقادم المسقط ، والتي تقتضي بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك الحائز أو كل ذي مصلحة، وذلك راجع كما وضحنا سالفًا إلى أن كسب الملكية بهذه الطريقة لا يتعلق بالنظام العام ، فسلوك هذا الطريق منوط بضمير الحائز نفسه<sup>3</sup>.

والحكمة من ضرورة وجوب التمسك بالتقادم تكمن في أن المشرع أراد أن يترك فرصة للحائز لمراجعة ضميره<sup>4</sup> ، فقد يكون مطمئنًا إلى أحقيته في ملكية عقار أو الحق العيني العقاري، فيتهدي إلى التمسك بالتقادم حتى يوفر على نفسه مشقة إثبات حقه بعد مضي هذه المدة، وقد يرى العكس وأنه بتمسكه بالتقادم إنما يعتدي على حق الغير فيتهدي إلى التنازل عنه ، وهذه القاعدة مطلقة إذ تطبق حتى ولو كان التقادم ساريا لمصلحة ناقص الأهلية وحتى ولو لم يتمسك بمثله القانوني به<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد علي الأمين ، المرجع السابق، ص395

<sup>2</sup> عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق ، ص 630،631

<sup>3</sup> حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 352.

<sup>4</sup> عبد المنعم فرج العدة ، المرجع السابق، ص660

<sup>5</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 631

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

ووجوب التمسك بالتقادم وفقا لنص المادة 321 بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها غير أنه إذا حصل التمسك بالتقادم وجب على المحكمة أن تحكم به إذا توافرت شروطه<sup>1</sup> من دون أن يكون لها سلطة تقديرية في هذا الصدد<sup>2</sup>.

كما يقتضي وجوب التمسك بالتقادم بأنه إذا قام الحائز برد العقار محل الحيازة إلى مالكة الحقيقي بعد اكتمال مدة التقادم وقبل أن يتمسك به، كان هذا الرد وفاء بالتزام مدني، وبالتالي لا يمكنه أن يسترد هذا العقار بدعوى أنه كسبه بالتقادم حتى ولو كان هذا الرد ناتج عن غلط كما لو أعتقد حصول الرد أن مدة التقادم لم تكتمل بعد<sup>3</sup>.

أما إذا اكتملت مدة التقادم وتوافرت شروطه وتمسك الحائز به، فهنا يمتلك هذا الحائز العقار المحوز بالتقادم المكسب<sup>4</sup>، فإن قام برده بعد ذلك إلى مالكة الحقيقي عد رده هذا وفاء بالتزام طبيعي في ذمته وذلك طبقا لنص المادة 320 مدني<sup>5</sup>، ولكن إذا حصل هذا الوفاء أو الرد نتيجة غلط وقع فيه الحائز جاز له أن يسترد العقار من مالكة السابق لأنه أصبح مالكا بالتقادم<sup>6</sup>.

ومن النتائج المترتبة على وجوب التمسك بالتقادم أنه إذا حصل التمسك بأحد أنواع التقادم المكسب فإن هذا لا يعني إمكانية التمسك بالأنواع الأخرى من التقادم<sup>7</sup>، فإذا تمسك الحائز بالتقادم المكسب الطويل وتبين للمحكمة الناظرة في ذلك أن شروطه غير متوفرة، كما لو لم تكتمل مدته بعد، فليس لها أن تبحث فيما إذا كانت شروط التقادم الغير متوفرة مادام لم يحصل التمسك به<sup>8</sup>.

فإذا تبين للمحكمة أن حيازة العقار مثلا قد استمرت مدة 14 سنة كاملة، فليس لها أن تبحث فيما إذا كانت حيازة الحائز قد بدأت بحسن نية ومستمدة في ذات الوقت إلى سند صحيح وهي شروط التقادم العشري (القصير)، ولا يحق لها أن تحكم بملكية الحائز أو ممثله للعقار المحاز بناء على التقادم المكسب القصير والذي توافرت شروطه، طالما أن الحائز لم يتمسك إلا بالتقادم المكسب الطويل<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> ياسين غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، مطبعة كرم، سوريا، دون طبعة، دون سنة، ص100.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج العدة، المرجع السابق، ص100.

<sup>3</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص380.

<sup>4</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص697.

<sup>5</sup> المادة 320 مدني: (يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات).

<sup>6</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص691.

<sup>7</sup> منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص430.

<sup>8</sup> وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص472.

<sup>9</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1061.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

وكذلك العكس صحيح حيث إذا تمسك الحائز بالتقادم المكسب القصير، فلا يغنيه هذا أيضا عن التمسك بالتقادم المكسب الطويل وترجع هذه القاعدة إلى اختلاف شروط التملك في نوعي التقادم، بحيث لا يعتبر التمسك بنوع منهما متضمنا التمسك بالنوع الآخر<sup>1</sup>، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 40187 الصادر بتاريخ 1987/07/01.<sup>2</sup>

أما عن الوقت الذي يجب به التمسك بالتقادم المكسب فوفقا للفقرة 2 من المادة 321 مدني (02/321) فإنه يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف ، فطبقا لنص هذه المادة فإنه يجوز التمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة سواء تم ذلك قبل إبداء الدفوع الموضوعية أو بعدها.<sup>3</sup>

أما في القانون المصري فجاءت به المادة 02/354 مدني وهي نفس نص المادة التي جاء بها المشرع الجزائري ، أما في القانون الفرنسي فإن المادة 2224 مدني منه<sup>4</sup>، تجيز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو كانت معروضة على محكمة الاستئناف ما لم يكن قد تبين من ظروف الدعوى أن الخصم الذي لم يدفع به قد تنازل عنه.

وتبرير ذلك يقوم على أن رفع الدعوى أمام الاستئناف معناه طرح القضية على المجلس ليحكم فيها من جديد، فلها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة البحث في وقائع الدعوى وكافة ما يقدم إليها من أوجه الدفاع الموضوعية والقانونية وحتى التي لم تسبق إثارتها أمام المحكمة الابتدائية .

ويمكن الاستفادة من التقادم حتى نهاية الدعوى ، ولكن لا يجوز الإدلاء به بعد أن تكون النيابة العامة قد أعطت مطالعتها أو عندما تصبح القضية قيد المذاكرة إذ أن المبدأ أن لا تقدم لوائح ومذكرات بعد مرحلة المذاكرة.<sup>5</sup>

فالحائز له الحق أن يحتفظ بالتمسك بالتقادم كدفع أخير يلجأ عليه بعد أن يستنفذ جميع دفوعه الأخرى الشكلية والموضوعية<sup>6</sup>، حيث إذا فات الحائز الدفع بالتقادم أمام المحكمة الابتدائية جاز له

<sup>1</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص393

<sup>2</sup> المجلة القضائية ، 1990 ، العدد 04 ، ص 90 .

<sup>3</sup> حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 509

<sup>4</sup> ملغاة بموجب القانون 1 art. - LOI n°2008-561 du 17 juin 2008

<sup>5</sup> محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص390

<sup>6</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص694

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

التمسك به أمام المجلس، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى إلى أن يقفل باب المرافعة<sup>1</sup>، وذلك راجع إلى أن الدفع بالتقادم يعتبر من الدفعوع الموضوعية التي يصح التمسك بها ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف<sup>2</sup>.

ولكن لا يجوز التمسك بالتقادم لأول مرة أمام المحكمة العليا، وذلك راجع إلى أن المحكمة العليا لا تستطيع أن تنظر في أوجه جديدة لم يسبق الدفع بها أمام محكمة الموضوع<sup>3</sup> فالمحكمة العليا محكمة قانون والتمسك بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا توجد أية مخالفة للقانون تستوجب النظر فيها من قبل المحكمة العليا<sup>4</sup>، غير أنه إذا نقضت المحكمة العليا قرار جهة الاستئناف لأي سبب آخر غير التقادم، وأحالت الدعوى من جديد للمجلس القضائي كجهة استئناف للنظر فيها من جديد، جاز للحائز وكل من له مصلحة التمسك بالتقادم المكسب أمام هذا المجلس لأول مرة وفي أي حالة كانت عليها الدعوى حتى إقفال باب المرافعة، ولا يجوز بعد هذا الإقفال إبداء أي دفع أو طلب<sup>5</sup>.

هذا ويلاحظ أن جواز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى مشروط بألا تدل الظروف على أن الحائز قد تنازل عن التقادم فإذا تنازل عنه لم يعد في الإمكان العودة إلى التمسك به<sup>6</sup>، ولا يعد سكوت الحائز عن التمسك بالتقادم أمام المحكمة الابتدائية تنازلاً منه عن التمسك به<sup>7</sup> إذ يجب أن يستفاد من هذا التزول من ظروف وملابسات أخرى تؤكد<sup>8</sup>.

ويتم التمسك بالتقادم، إما صراحة وإما ضمناً، وإنما لا بد من أن يتم ذلك أمام القضاء، ولا يستدعي التمسك بالتقادم صيغاً أو عبارات محددة، إذ المهم والضروري أن يكون الطلب واضحاً ويكفي أن يظهر ذلك في مجموع الطلبات الختامية، متى كانت واضحة من حيث المعنى، ولا يشوبها لبس أو إبهام، مما لا يدع شك بحصول التمسك بالتقادم<sup>9</sup>.

### **الفرع الثاني: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم**

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 665

<sup>2</sup> عدلي أمير خالد، ثبوت وشهر الملكية العقارية بوضع اليد، المرجع السابق، ص 42 .

<sup>3</sup> ياسين غانم، المرجع السابق، ص 118

<sup>4</sup> وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 478.

<sup>5</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 632

<sup>6</sup> منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 430.

<sup>7</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 695

<sup>8</sup> عبد المنعم فرج العدة، المرجع السابق، ص 666

<sup>9</sup> محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 48، 49.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

الحائز مبدئياً هو المعني الأساسي في التقادم المكسب للملكية، والتقادم في المسائل المدنية مرتبط بمصلحة الحائز الخاصة، ومنه كان أعمال التقادم أمر يتوقف على ضمير الحائز، فإن إفاقته قد تمنعه من إعماله، وهذا ما يفسر لنا بصورة جلية، لماذا القانون يمنع على القاضي أن يثير التقادم من تلقاء نفسه، بل اشترط وجوب التمسك به من قبل صاحبه أو من له مصلحة في إثارتها، كما هو مبين سابقاً في نص المادة 321 مدني .

وإن كانت المادة 321 والمادة 322 من القانون المدني الجزائري التي سبق الإشارة إليهما تعود للتقادم المسقط، ولكن مواد قانونية أخرى أحالت عليها لجعل أحكامها قابلة للتطبيق على التقادم المكسب كما هو منصوص عليه بالمادة 832 التي تنص على: (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 ومع مراعاة الأحكام التالية)، وهكذا تكون القاعدة أن التقادم لا يسري بحكم القانون بل يجب أن يفرض من قبل من له مصلحة في أن يحتمي به، وقاعدة المنع هذه تنسحب على كل أنواع التقادم هذا وقد نصت المادة 01/321 من القانون المدني على وجوب أن يقع التمسك بالتقادم بناء على طلب المدين (الحائز)، أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص آخر له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك به المدين (الحائز)، فطبقاً لنص هذه المادة أجاز المشرع لكل ذي مصلحة في التمسك بالتقادم أن يتمسك به.<sup>1</sup>

والأصل أن الحائز هو الذي يبادر إلى التمسك بالتقادم على اعتبار أن التقادم مرتبط بمصلحه الخاصة وهو على علاقة وثيقة بضميره كما أسلفنا سابقاً، فهو الذي يعلم ويدرك ما إذا كان اكتسابه للعقار بهذه الطريقة هو تثبيت لحق له أو اغتصاب لحق الغير.<sup>2</sup>

وإن كان الأصل أن الحائز هو الذي يتمسك بالتقادم ويجوز بدهاة أن يتمسك به خلفه<sup>3</sup>، سواء كان هذا الخلف عاماً أو خاصاً فللوارث الحق في التمسك بالتقادم بالنسبة للحق الذي يحوزه مورثه، إذ تعد حيازته استمراراً لحيازة سلفه، كما أن للمشتري من الحائز الحق في التمسك بالتقادم

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، المرجع السابق، ص 43 .

<sup>2</sup> وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 477

<sup>3</sup> منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 430

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

بالنسبة للحق الذي تلقاه من الحائز<sup>1</sup> ، ويجوز أيضا لمن تصرف إلى الحائز في الحق الذي ترد عليه الحيازة أن يتمسك بالتقادم بالنسبة لهذا الحق وذلك حتى يتلافى رجوع الحائز عليه بدعوى ضمان الاستحقاق.<sup>2</sup>

وهكذا يتضح لنا أنه من الضروري التمسك بالتقادم ، وإن من لهم الحق في التمسك به قسما ، قسم يتمسك به مباشرة وآخر يتمسك بصورة غير مباشرة.<sup>3</sup>

فالذين يتمسكون بالتقادم بصورة غير مباشرة يجب أن يكون حقهم ثابت وقت الدفع بالتقادم حتى يمكنهم أن يتمسكوا به لمصلحة المدين أو الحائز في الأساس، فالحائز هو صاحب الحق المباشر بالتقادم حتى ما إذا أهمل ذلك الحق، صار لدائنيه الحق في التمسك بذلك بصورة غير مباشرة طبقا للفقرة 2 من المادة 322 مدني.

ولدائن الحائز مصلحة في التمسك بالتقادم ، بطريق الدعوى غير المباشرة<sup>4</sup> ، نيابة عن مدينه الحائز، وفي ذلك خروج عن القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز استعمال الدعوى غير المباشرة لمباشرة حق متصل بشخص المدين أو رخصة من الرخص المتاحة له طبقا لنص المادة 189 من القانون المدني<sup>5</sup> ، وذلك راجع إلى أن المشرع وبنص صريح أجاز للدائن التمسك بالتقادم نيابة عن مدينه الحائز عن طريق هذه الدعوى، على الرغم من أن التمسك بالتقادم رخصة للحائز وليست بحق، كما أنه يتصل بشخص الحائز اتصالا وثيقا لتعلقه بضميره<sup>6</sup> . وللدائن مصلحة في التمسك بالتقادم نيابة عن مدينه الحائز ، إذ لو أن الحائز كان معسرا فيترتب على التمسك بهذا التقادم أن يدخل في ذمة الحائز ما لا يمكن للدائن التنفيذ عليه لاستيفاء ديونه أو الحق الذي في ذمة الحائز.<sup>7</sup>

حتى أن القانون الجزائري أجاز للدائن الحائز إذا تنازل الحائز عن التقادم، فللدائن الحق في الطعن في هذا التنازل بطريقة الدعوى البوليصة طبقا لنص المادة 191 مدني جزائري إذا ما توافرت

<sup>1</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص381

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص664

<sup>3</sup> علي أحمد حسين، المرجع السابق، ص102.

<sup>4</sup> حسن كيرة ، المرجع السابق، ص509

<sup>5</sup> المادة 189 : لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام.

<sup>6</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص693

<sup>7</sup> محمد علي الأمين ، المرجع السابق، ص382

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

شروطها<sup>1</sup>، حتى إذا ما نجح في طعنه، عمد بعد ذلك إلى التمسك بالتقادم نيابة عن الحائز أي ينتقل من الدعوى البولصية إلى الدعوى غير المباشرة.<sup>2</sup>

أما فيما يخص الأشخاص الذين يسري التقادم ضدهم، فالقاعدة العامة تقضي بأن التقادم كمؤسسة في القانون الخاص تطبق قواعده في العلاقات ما بين الأشخاص سواء كانوا عامين أو خاصين، أو طبيعيين أو معنويين، على ألا يكون الأمر متعلقاً بأشخاص توجد بينهم علاقة تبعية فتمنع عندئذ أعمال التقادم، كما هو الشأن فيما بين أشخاص القانون العام -الدولة -البلديات- المؤسسات العامة، وبالرغم من أن لها الشخصية المتميزة، إلا أنها تخضع لوصاية الدولة . وكذلك لا تقادم فيما بين الأشخاص المعنويين من القانون الخاص كالشركة الأم وفروعها، كما يتمتع التقادم بين الشخص وممثله أو نائبه، كالقاصر والوصي والشركة ومديرها.<sup>3</sup> ونخلص في النهاية وبعد استقراء النصوص القانونية أن التقادم سواء كان مكسباً أو مسقطاً فإنه يسري من حيث المبدأ لمصلحة كل شخص وضد كل شخص، فالأشخاص المدينون يخضعون للقواعد العامة.

### الفرع الثالث : صور التمسك بالتقادم

الطريقة المعهودة والمعتادة أن يتم التمسك بالتقادم عن طريق المطالبة القضائية سواء في شكل طلب أو دفع<sup>4</sup>، حيث ووفقاً لأحكام القانون المدني لا يجوز التمسك بالتقادم إلا أمام القضاء حيث تنص المادة 321 مدني على: (لا يجوز للمحكمة أن تقتضي تلقائياً بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية) .

ولكن بموجب النصوص التشريعية الخاصة يمكن التمسك بالتقادم بطرق غير قضائية حيث يمكن اكتساب الملكية على أساس التقادم المكسب عن طريق التحقيق العقاري أو أثناء إعداد شهادة الحيازة أو بمناسبة إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري في المنطقة التي يقع فيها

<sup>1</sup> المادة 191 : لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية.

<sup>2</sup> باسين غانم، التقادم المسقط والمكسب، المرجع السابق، ص ص 114، 115

<sup>3</sup> إدوارد عيد، المرجع السابق، ص ص 175-176 .

<sup>4</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 625

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

العقار محل الحيازة ، وبالتالي فإن التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب يتم في التشريع الجزائري بأحد الصورتين (طريقتين) التاليتين :

### **أولا : التمسك بالتقادم بالمطالبة القضائية :**

أو عن طريق التقاضي، فوفقا لأحكام القانون المدني الجزائري يتم التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء طبقا لنص المادة 321 من القانون المدني، وذلك لحماية وتثبيت المراكز القانونية الذي تكون للحائز بمجرد اكتمال وتحقيق شروط التقادم المكسب<sup>1</sup>، وبهذا يستطيع الحائز بمجرد انتهاء مدة التقادم أن يدافع عن المركز القانوني الذي اكتسبه إما عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع القضائي.<sup>2</sup>

**1 ) التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى :** وبهذه الطريقة يلجأ الحائز للعقار محل الحيازة إلى حماية حقه فيه عن طريق رفع دعوى قضائية، في حالة ما إذا اعتدى شخص على حقه<sup>3</sup>، إذ يفترض تحريك الدعوى القضائية وجود حق أو مركز قانوني متنازع فيه بصفة جدية<sup>4</sup>، وهنا يلجأ الحائز إلى دعوى الاستحقاق عن طريق رفع دعوى إلى المحكمة المختصة والتي يقع العقار محل الحيازة في دائرة اختصاصها طبقا لنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>5</sup>.

وفي هذه الدعوى يطالب فيها الحائز إلى تثبيت ملكيته للعقار على أساس التقادم المكسب في مواجهة المدعى عليه، فبمجرد رفع هذه الدعوى يصبح العقار المطلوب ثبوت ملكيته للحائز متنازعا فيه، فتنشأ بذلك الخصومة القضائية بين الحائز والمعتدي على حق هذا الحائز.<sup>6</sup>

فالمدعي في هذه الدعوى بطبيعة الحال هو الحائز للعقار محل النزاع، وهو الذي يطالب بثبوت ملكيته للعقار المحاز على أساس التقادم المكسب، في حالة ما إذا خرج من حيازته بعد اكتمال مدة

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة ، المرجع السابق، ص257

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص692

<sup>3</sup> عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق، ص625

<sup>4</sup> محمد براهمي، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص25 .

<sup>5</sup> المادة 40 : فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعوى أمام الجهات القضائية المبينة أنناه دون سواها :

- في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

<sup>6</sup> عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص257



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

التقادم بفعل الغير<sup>1</sup>، أما المدعى عليه في هذه الحالة هو من آلت إليه الحيازة أو من ينازع الحائز في هذا الحق سواء كان المالك الحقيقي أو الغير.<sup>2</sup>

ولصحة التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى يجب احترام جميع الإجراءات والشكليات الواجبة الإتيان بشأن رفع الدعوى حتى تكون مقبولة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولا يشترط في التمسك بالتقادم عن طريق الدعوى شكلا خاصا إذ يصح أن يكون صريحا أو أن يتم ضمنيا ، غير أنه في حالة ما إذا كان ضمنيا يستلزم أن يستخلص بوضوح من طلبات الحائز بحيث لا يشوبها لبس أو غموض أو إهمام، ولا يدخل القاضي أي شك أو غموض في حصول التمسك بالتقادم المكسب.<sup>3</sup>

ولا يمكن للحائز التمسك بنوع معين من التقادم أن يتمسك بنوع آخر من التقادم، بحيث مثلا إذا تمسك الحائز بالتقادم المكسب القصير وتبين للقاضي الناظر في ذلك أن شروطه غير متوفرة، فليس له أن يبحث فيما إذا توافرت شروط التقادم الطويل مادام لم يحصل التمسك بهذا النوع من التقادم من طرف الحائز وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1987/07/01 رقم 40187.<sup>4</sup>

وإذا تم التمسك بالتقادم عن طريق الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وصدر الحكم لصالح الحائز على أساس التقادم المكسب، يكفي الحائز في حالة الاستئناف طلب تأييد الحكم المستأنف حتى يمكن اعتباره متمسكا بالتقادم، غير أنه إذا لم تؤسس المحكمة حكمها على التقادم المكسب فيجب على الحائز أن يتمسك به من جديد أمام المجلس (جهة الاستئناف) حتى يمكن اعتباره متمسكا بالتقادم بصورة صحيحة.<sup>5</sup>

ويمكن للحائز رفع دعاوى الحيازة لحماية حيازته ضد من يتعرض له فيها، وبما أن التمسك بدعاوى الحيازة أيسر بكثير من رفع دعوى الملكية في أغلب الأحيان، فعادة ما تكون دعاوى الحيازة

<sup>1</sup> علاق لمنور، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والزراعي ، جامعة البليدة ، 2000/1999، ص170

<sup>2</sup> محمد علي الأمين ، المرجع السابق، ص389 .

<sup>3</sup> ياسين غانم ، المرجع السابق، ص103

<sup>4</sup> المجلة القضائية ، العدد الرابع ، ص90 .

<sup>5</sup> عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، المرجع السابق، ص266 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

المقدمة الطبيعية لدعوى الملكية<sup>1</sup> ، حيث يكفي الحائز رفع دعوى استرداد الحيازة أو دعوى منع التعرض في الحيازة حتى إذا استقرت الحيازة في يده وانتفع بال عقار انتفاع المالك.

وينتظر فيما بعد خصمه حتى يرفع عليه دعوى الاستحقاق ضده فيتحول الحائز إلى مركز المدعى عليه في دعوى الاستحقاق، وبالتالي لا يكلف نفسه بإثبات ملكيته للعقار المتنازع عليه، إذ يقع عبء ذلك على المدعي، دون البحث في سند ملكية المدعى عليه أي الحائز<sup>2</sup>، وذلك لأن عدم ثبوت ملكية المدعى عليه للحق المتنازع عليه لا يقتضي بالضرورة ثبوتها للمدعي<sup>3</sup>.

فالْحائز في هذه الدعوى يوجد في مركز يسمح له أن يرفع دعوى الاستحقاق المقامة ضده من طرف المالك الحقيقي عن طريق التمسك بالتقادم المكسب، باعتبار أنه حاز العقار المدة القانونية التي يتطلبها المشرع لتملك بالتقادم<sup>4</sup>.

ونشير في الأخير أن بعض المحاكم ترفض الدعوى التي ترفض من قبل المتقاضين الذين يطالبون بتثبيت الملكية على أساس التقادم المكسب بحجة أن التقادم مرهون بإجراءات التحقيق العقاري أو شهادة الحيازة، وبالتالي فهذا الرأي غير سليم<sup>5</sup>، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 180876 المؤرخ في 1998/09/30 : { حيث أن قضاة الاستئناف يجعلهم التقادم المكسب مرهونا بإجراء عقد شهرة والحال أن القانون لا يشترط ذلك، فهم بذلك أساءوا تطبيق القانون فأفقدوا قرارهم للأساس القانوني }<sup>6</sup>.

هذا بالنسبة للصورة الأولى التي يستعملها الحائز أمام الجهات القضائية للحصول على حماية وإثبات حيازته، وإلى جانبها توجد وسيلة ثانية والمتمثلة في الدفع وبها تكتمل الطرق التي يستخدمها الحائز للتمسك بالتقادم وذلك في مواجهة الدعوى المرفوعة ضده أمام القضاء .

**2 ) التمسك بالتقادم عن طريق الدفع :** الدفع هو الأداة الثانية من أدوات استعمال الحق في الدعوى، بحيث يلجأ فيها المتقاضى إلى إثبات إدعاءاته بالملكية عن طريق التقادم طالبا من القضاء الحصول على الحماية القضائية، فيجوز للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب في شكل دفع ضد المدعي.

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة لوضع اليد، المرجع السابق، ص38

<sup>2</sup> محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص45

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص954

<sup>4</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 691، 692

<sup>5</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، 2000، ص39

<sup>6</sup> المجلة القضائية، 1998، عدد 02، ص33

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

فيمكن للحائز المدعى عليه الذي كسب ملكية العقار بالتقادم أن يتمسك بها عن طريق الدفع القضائي<sup>1</sup> وذلك في حالة ما إذا رفع المالك عليه دعوى الاستحقاق، فيدفع دعواه عن طريق التمسك بالتقادم المكسب<sup>2</sup>، علما أن بعض الشرائع كالشريعة الرومانية في بدايتها والشريعة الإسلامية لا تجعل التمسك بالتقادم إلا عن كطريق الدفع ، ذلك على أساس أن مضي المدة لا يؤدي إلى اكتساب الملكية بمجرد إتمامه بل لا بد من التمسك به.<sup>3</sup>

فمن مصلحة الحائز المدعى عليه عدم الحكم لصالح المدعي باستحقاق ملكية العقار المتنازع فيه، ولذلك فهو يتمسك بالدفع بكسب ملكة العقار بالتقادم، وذلك في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، فله أن يتمسك به منذ البداية وله أن يؤخره إلى أن يستنفذ جميع دفعه الأخرى الشكلية والموضوعية<sup>4</sup>، ويجوز التمسك بالتقادم حتى بعد صدور حكم تمهيدي بالإحالة إلى التحقيق أو تعيين خبير<sup>5</sup>، ومن فاته الدفع بالتقادم أمام محكمة الدرجة الأولى يستطيع التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وذلك بشرط ألا ينطوي تأخيرها في إبدائه على معنى التزول عنه ضمنا لأنه إذا نزل عنه لم يعد في مقدوره بعد ذلك أن يعود إليه كما يتعين ألا يوفره إلى ما بعد إقفال باب المرافعة.<sup>6</sup>

كما أن هذا الدفع يقبل التنازل عنه، ذلك أن الأحكام المتعلقة بالاستفادة من التقادم ليست من النظام العام، وهذا بخلاف أحكام التقادم التي تعتبر من النظام العام وهي التي تتعلق بوجود التقادم. فالدفع بصفة عامة هو طريق لاستعمال الدعوى ومباشرتها أمام المحاكم بقصد الدفاع في خصومة قائمة وبصفة خاصة هو رد من المدعى عليه على طلب المدعي بقصد عدم إجابة هذا الطلب برفضه موضوعا، فالدفع هنا ليس إنكارا أو موقفا سلبيا من جانب المدعى عليه وإنما يتضمن إدعاء كالطلب الذي تفصل فيه المحكمة<sup>7</sup>، فالدفع في هذه الحالة يعتبر دفعا موضوعيا يهدف إلى عدم إجابة المدعي إلى طلبه، والحكم الصادر في هذا الدفع سواء بقبوله ورفض الدعوى أو برفض الدفع يعتبر حكما

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، المرجع السابق ، ص38 .

<sup>2</sup> محمد إبراهيم ، المرجع السابق، ص45

<sup>3</sup> محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية ، دار وهدان للطباعة و النشر ، القاهرة ، ط1977 ، ص ص 200-201.

<sup>4</sup> حسن كبيرة ، المرجع السابق، ص509

<sup>5</sup> 23/11/1915 sirey , 86-1-1915

<sup>6</sup> Baudry par tissier ; OP cit, P48,49 , Planiol et Ripert ; OP ; cit 1952 , V3 P741

<sup>7</sup> أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ط7 ، س 1966 ، ص 270 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

موضوعيا حاسما للتراع بصفة نهائية، وحائز لحجية الشيء المقضي به بالنسبة لموضوع الدعوى، فلا يجوز إقامة دعوى جديدة في نفس الموضوع.<sup>1</sup>

ولكي يكتسب الحائز ملكية العقار الذي يجوزه في حالة رفع دعوى الاستحقاق ضده وجب عليه أن يتمسك بالدفع بكسب ملكية العقار بالتقادم ويجوز للحائز بعد اكتمال مدة التقادم ألا يتمسك به ويتزل عنه فيعود العقار لصاحبه .

**(3) سلطة القاضي في إثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب :** منح المشرع الجزائري للقاضي دورا إيجابيا و ومنحه بعض السلطات التي تمكنه من تكملة ورقابة عمل الخصوم في الإثبات حتى لا يتمكن الخصوم من تغييب الحقيقة والتلاعب بالأملاك العقارية .

وعليه فللقاضي ومن تلقاء نفسه إحالة القضية على التحقيق وهذا لسماع الشهود وتوجيه اليمين المتممة وإجراء المعاينة<sup>2</sup>، والاطلاع على الوثائق والتحقق من صدقيتها وحجيتها. كما يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأولوية وقبولها أو رفضها دون أن تكون عليه رقابة من المحكمة العليا شريطة أن لا يخرج عن المدلول والمعنى الذي يعطيه له الدليل من دون تبديل الوقائع، لذلك فعلى القاضي أن يتأكد من الملف التقني الذي يقدمه الحائز<sup>3</sup> والمتمثل فيما يلي :

- مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد سواء كان خبير عقاري أو مهندس معماري في القياس أو حتى من مكتب دراسات للتأكد من المساحة بدقة ومدى احترام الملكيات المجاورة والارتفاعات إن وجدت والبيانات التي يحتويها .

- شهادة من البلدية تبين أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية .

- شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاكها أم لا.<sup>4</sup>

- شهادة طلب معلومات صادرة عن المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار، وهل سبق وأن حرر بشأنه عقد ملكية لفائدة الغير أم لا.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص61

<sup>2</sup> ميسون رهوين ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، ماجستير في القانون العقاري، 2007 ، جامعة قسنطينة ، ص108 .

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص39

<sup>4</sup> نموذج عن شهادة صادرة من أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار ، ملحق رقم 01

<sup>5</sup> نموذج عن طلب معلومات توضح الوضعية القانونية للعقار ملحق رقم 2

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

بالإضافة إلى ذلك يستحسن أن يتحقق من مدى صحة المعلومات الواردة عن التقادم بحيث من الأحسن الانتقال إلى عين المكان وسماع الملاك المجاورين لأنهم أدري بالحيازة من الشهود الدين يحضرهم المدعي أو المدعى عليه.

وبالتالي فإن الملف التقني بتلك المقومات ونظرا لأهميته، للقاضي أن يحرص على وجوده، وتكمن أهمية خاصة في مسألة الإثبات بالقرائن، فالقاضي يستخلص القرائن من ملف الدعوى ، وتكفي قرينة واحدة لتكوين عقيدة القاضي في حكمه شرط أن تكون كافية ومنتجة في الدعوى .

كما جعل المشرع الجزائري في حالة النزاع على حيازتين التفاضل على أساس الحيازة الأحسن بالترتيب طبقا لنص المادة 818 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: (إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالترتيب، والحيازة الأحق بالترتيب هي الحيازة القائمة على سند قانوني. فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ. للحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدها).

فالحيازة التي تركز على سند قانوني هي الأولى كما هو مبين في نص المادة، فيفاضل القاضي هنا بين القرائن والأدلة التي يقدمها الخصوم ثم يختار الأفضل.

**04 - الاختصاص القضائي:** إن مجرد توافر أركان وشروط التقادم المكسب لا يكفي للحصول على الحكم القاضي بتثبيت الملكية المكتسبة عن طريق التقادم بل تخص الدعوى التي ترفع أمام القضاء إلى قواعد الاختصاص المحلي والنوعي على حد سواء.

فدعاوى الحيازة خاصة بالعقارات فقط وبالتالي تستبعد المنقولات لقاعدة ((الحيازة في المنقول سند للملكية)) ، والتي تجعل من حيازة المنقول مرتبطة بالملكية<sup>1</sup>، كما تحمي دعاوى الحيازة الحقوق العينية المتعلقة بالعقار، كحق الانتفاع والاستعمال، فهي كذلك محمية بدعاوى الحيازة شريطة أن تتعلق بالعقار<sup>2</sup>.

وفي مجال الإجراءات المدنية نجد أن مبدأ الشكلية هو السائد ، وإذا كانت الدعوى يجوز رفعها بأي شكل كان إلا أن القاضي ورجال القضاء ملزمون بإتباع إجراءات شكلية محددة كتحرير

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 905

<sup>2</sup> محمدي فريدة ، المرجع السابق، ص 62 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

العرائض و إجراء التبليغات واحترام المواعيد ، حيث تتميز هذه الشكليات بالصرامة والشدة ولا ينجر عن مخالفتها فقط بطلان التصرف كما هو الحال عادة بل ضياع الحق ذاته أحيانا.<sup>1</sup> وبديهي أن شكلية إجراءات التقاضي لا تتصل بالتعبير عن الإرادة بل هي إجراءات استلزماتها ضرورة حسن موقف القضاء<sup>2</sup> ، ولذلك فإنه يشترط في دعوى الحيازة كغيرها من الدعاوى احترام قواعد الاختصاص المحلي والنوعي.

أ) **الاختصاص المحلي** : تختص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع النزاع طبقا لنص المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ب) **الاختصاص النوعي** : اختلف الفقهاء حول تكييف دعاوى الحيازة فهل تتصف بالطابع الموضوعي أم الاستعجالي وعلى هذا الأساس انقسم الفقه إلى فريقين :  
**الفريق الأول** : يعتبر دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية<sup>3</sup> وتبريرهم أن القاضي الذي يفصل في دعاوى الحيازة ممنوعا من المساس بأصل الحق، ومعللين ذلك ب:

- بأن موضوع دعاوى الحيازة يختلف عن موضوع دعوى الحق ، والقانون يحمي الحيازة في ذاتها مستقلة عن الحق الموضوعي ، في حين الدعوى الوقتية تحمي الحق ذاته حماية وقتية.

- يمنع الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق لضمان لاستقلال حماية الحيازة عن الحق، بينما يجوز الجمع بين الدعوى الوقتية والدعوى الموضوعية للحق.

- يجوز حماية الحيازة حماية وقتية في حالة توفر عنصر الاستعجال كما هو منصوص عليه في المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup> ، فالغاية من الدعوى الوقتية هي الحماية من خطر التأخير بالتدخل قبل وقوع الضرر، بينما تكون دعاوى الحيازة في بعض صورها دعاوى جزائية ترمي إلى رد الاعتداء على الحيازة بعد وقوعها كدعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض.

<sup>1</sup> محمدي فريدة ، المرجع السابق، ص62 .

<sup>2</sup> ولد محمد مختار الحبيب ، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية من خلال القانون الجزائري، ماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر، بدون تاريخ ( غير منشور) ، ص59 .

<sup>3</sup> من هؤلاء الفقهاء ، نبيل سماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص445 ، وكذلك : Jourdain(P.), Droit civil. les biens, Dalloz., 1997, P277.

<sup>4</sup> المادة 299 : في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة. يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الأجل.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

- كما يمكن التراخي في رفع دعوى الحيازة خلال مدة سنة المقررة لذلك من وقت التعدي على الحيازة، خلافا للدعوى الاستعجالية التي لا تقبل بطبيعتها مثل هذا التأخير.<sup>1</sup>

**الفريق الثاني:** أما فيما يخص هذا الفريق فهو يعتبر دعاوى الحيازة دعاوى وقتية، ويؤسس ذلك على ما يلي :

- القاضي يحدد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا لحماية لصاحب الحق الظاهر، وذلك دون التعرض لأصل الحق.

- ليس للحكم الذي يصدر بشأن الحيازة حجية في النزاع على أصل الحق و لا يقيد حتى المحكمة التي أصدرته.

وفضلا عن ذلك ، فإن الحكم الصادر في دعوى الحيازة حكم وقتي يجوز حجية مؤقتة رهينة ببقاء الظروف دون تغيير، فإذا رفع الحائز دعوى منع التعرض بالنسبة لتعرض معين وخسر الدعوى على أساس أن التعدي لم يكن مكتملا فإنه يستطيع أن يرفع من ثاني دعوى أخرى إذا تغيرت الظروف.<sup>2</sup>

وعلى العموم، فإن الراجح من الآراء يعتبر دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية، غير أن هذا الاعتبار لا يمنع أبدا من حماية الحيازة حماية مؤقتة باللجوء إلى القضاء المستعجل، وذلك عند توافر أسباب اختصاصه والمتمثلة في ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وإصدار حكم وقتي يقرر استقرار المراكز القانونية إلى حين الفصل في الموضوع .

ولقد فصل المشرع المصري في هذا الاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة<sup>3</sup> وذلك بصدور القانون رقم 23 لسنة 1992 الخاص بنظام الحماية الوقتية للحيازة عن طريق النيابة العامة وذلك في الفقرة الأولى للمادة 44 مكرر من قانون المرافعات لقوله: ( يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية ، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة ويصدر القرار

<sup>1</sup> بوشير محمد أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، المرجع السابق، ص ص 99 - 100 ، وكذلك محمد لعجال ( مصطفى) نظام الملكية ، المرجع السابق، ص 287

<sup>2</sup> خليل أحمد، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1994، ص 233

<sup>3</sup> الحسيني مدحت محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في ضوء قانون 23 لسنة 1992 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1993 ، ص 102 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

المشار إليه من عضو من نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره...).

أما المشرع الجزائري ففقد نص في المادة 512 / 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: ( ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية: 2-2- الحيازة والتقادم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن).<sup>1</sup> ، والمحكمة العليا فصلت في الاختلاف وأصدرت قرارا يتضمن المبدأ التالي: { تخضع دعوى الحيازة لاختصاص قاضي الموضوع وليس لاختصاص قاضي الاستعجال }<sup>2</sup>. وكذلك أصدرت في هذا الشأن القرار رقم 22621 المؤرخ في 2000/01/26<sup>3</sup>، وكذلك القرار رقم 226217 المؤرخ في 2000/01/26 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والذي يؤكد المبدأ الذي أقرنا من قبل في كون دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية .

إذن فالقضاء الجزائري أخذ الاعتبارات التي استند إليها الفقه والذي يعتبر دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية وليست استعجالية وحذا حذوه في هذا المجال .

ونحن نؤيد موقف المحكمة العليا لأن دعاوى الحيازة بطبيعتها لا تتضمن تدابير تحفظية ومستعجلة، فضلا على أن التحقيق من مدى توافر وأركان وشروط التقادم مسألة تتطلب من الدقة والوقت بما لا يمكن طرحها بموجب دعوى إستعجالية.

أما فيما يخص دعوى وقف الأعمال الجديدة فهي بطبيعتها تتضمن عنصر الاستعجال ويوافق متطلبات الدعوى الاستعجالية ، وبالامثال للشروط الشكلية والإجرائية في قواعد الاختصاص المحلي والنوعي يضمن الحائز حماية لمركزه القانوني بقبول الجهة المختصة بالنظر في النزاع، فيصدر حكمه في الموضوع بحسب مكانة الحائز في إثبات إدعائه.<sup>4</sup>

### ثانيا : التمسك بالتقادم بالطرق الغير قضائية :

<sup>1</sup> المادة 512 : ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية :- في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية،- في الحيازة والتقادم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن،3- في نشاط الترقية العقارية،- في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع - في إثبات الملكية العقارية،- في الشفعة،- في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات، - في التنازل عن الملكية وحق الانتفاع، - في القسمة وتحديد المعالم، - في إيجار السكنات والمحلات المهنية،- في الإيجارات الفلاحية

<sup>2</sup> قرار رقم 236757 الصادر بتاريخ 2002/09/25 ( غير منشور) ، المحكمة العليا الغرفة العقارية ( محكمة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، ج2 ، قسم الوثائق ، 2004 ، ص261

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 307 .

<sup>4</sup> ميسون زهوين ، المرجع السابق، ص107



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

بخلاف أحكام القانون المدني الذي لا يجيز التمسك بالتقادم إلا أمام القضاء، ولكن تطبيقا لقاعدة **الخاص يقيد العام** ، فقد أجاز المشرع الجزائري بموجب نصوص تشريعية خاصة إلى التمسك بالتقادم المكسب للملكية .

وسعى من المشرع الجزائري لتطهير الملكية العقارية فقد حدد آليات قانونية لتفعيل التقادم كوسيلة لتطهير الملكية العقارية وإعداد السجل العقاري إلى حين الانتهاء من عمليات مسح الأراضي العام.

ولقد تباينت السياسة التشريعية العقارية في تنظيم وضبط الإجراءات والسندات المثبتة للملكية العقارية المكتسبة عن طريق التقادم المكسب، حيث اختص سابقا المرسوم 352/83 المتضمن إعداد عقد الشهرة والذي كان يعده الموثق بذلك ، ولكن للنتائج السلبية التي ترتبت عنه تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم السندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري والذي أسند هذا الدور إلى المحافظ العقاري .

كما أسند دور آخر لرئيس المجلس الشعبي البلدي والممثل في تسليم شهادة الحياة بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، كما لا ننسى في الأخير بأن للحائز التمسك بالتقادم المكسب أيضا أمام لجان المسح العام للأراضي طبقا للمرسوم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام .

**( ا ) شهادة الحياة :** إن الضرورة الملحة لتفعيل وتسريع عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة في المرحلة الانتقالية السابقة لإجراءات المسح العام للأراضي، والتي مازالت عملية تحقيقه متأخرة نظرا لمشاكل كبيرة ومتعددة، أدى إلى اعتماد قواعد الحياة العقارية والتي تختلف عن القواعد المألوفة في القانون المدني والتي تتميز بالجمود مقارنة بها.<sup>1</sup>

ولشهادة الحياة هدف مزدوج يتمثل الأول في تطهير الملكية العقارية والمساهمة في تكوين السجل العقاري<sup>2</sup>، وأما الهدف الثاني فهو المساهمة في التنمية الشاملة، لأنه في العديد من الحالات يتعذر على الحائز تبرير ممارسة الحياة المدة القانونية المطلوبة لإتمام أجل التقادم المكسب<sup>3</sup> ، وبالتالي فإن هذه

<sup>1</sup> عبد العزيز محمودي، (حدود شهادة الحياة في تطهير الملكية العقارية الخاصة)، مقال لمجلة الفكر البرلماني، العدد 18، ديسمبر 2004، ص 117 .

<sup>2</sup> بن عبدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص113.

<sup>3</sup> هذا ماورد في المذكرة رقم 4123 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 14/10/1991 المتضمنة إعداد شهادة الحياة.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

الوضعية لا تتلاءم ومتطلبات التنمية الفلاحية والبناء التي تتولى السلطات العمومية إعطاءها دفعا خاص ، لأنه غالبا ما تنتقل الملكية الخاصة شفويات أو عرفيا ، الأمر الذي يسفر عنه عدم تطابق الواقع مع القانون ، فالهدف من إنشاء شهادة الحيازة هو مطابقة الواقع مع القانون باعتبارها وسيلة ناجحة ومؤقتة للتكفل بالصعوبات الملقاة في هذا المجال وتفادي المشاكل الملقاة في التسيير العقاري<sup>1</sup>.  
إن استحداث هذا السند الحيازي يمثل اتجاه المشرع الجزائري إلى تبني الفصل بين الانتفاع والملكية والحث على ضرورة الاستغلال العقلاني للأراضي الفلاحية للمساهمة في التنظيم العقاري ومتطلبات التنمية واستقرار العالم الريفي<sup>2</sup>، رغم الإشكالات القانونية والعملية التي صادفت تطبيق المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن تحديد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

وستنطلق إلى مفهوم شهادة الحيازة والتكييف القانوني لها ( الطبيعة القانونية) وإلى إجراءات إعدادها وتسليمها، ثم نخلص إلى المنازعات المتعلقة بها .

**1): مفهوم شهادة الحيازة وطبيعتها القانونية :** أدت تدابير المواد 30-39 من قانون التوجيه العقاري المتعلقة بتفعيل قواعد الحيازة العقارية إلى إصدار المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن تحديد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، تسمح لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بمنح المستفيد الحائز لأراضي من نوع الملك (الملكية الخاصة)، والتي لم تحرر عقودها بعد ولم تشملها عمليات المسح إعداد سند حيازي وتسليمه يدعى شهادة الحيازة ( Certificat de possession ) تتمتع بصلاحيات واسعة في استغلال واستثمار هذه الأراضي تشابه تلك السلطات الممنوحة للمالك، مما يستدعينا إلى تعريف شهادة الحيازة وتحديد التكييف القانوني لها كما يلي :

**أ-تعريف شهادة الحيازة :** نظم المشرع الجزائري شهادة الحيازة بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25<sup>3</sup> و بالمرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكفاءات إعداد شهادة الحيازة

<sup>1</sup> علوي عمار، الملكية بالنظام العقاري في الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص 138

<sup>2</sup> عبد العزيز محمودي، حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق، ص 117 .

<sup>3</sup> قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 ( ج ر 49) المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

وتسليمها دون أن يعرف هذا السند الحيازي، وعليه يتوجب علينا إبراز التعريف الفقهي وتحديد موقف القضاء منه.

أ-1) **التعريف الفقهي لشهادة الحيازة :** موضوع شهادة الحيازة من المواضيع التي لم تخصص بدراسة واسعة ومعقدة من قبل الفقه القانوني رغم بعض المحاولات التي تصدى لها البعض في المقالات المنشورة بمناسبة بعض الملتقيات الوطنية والأيام الدراسية وبعض الدراسات الجامعية .

فقد عرفها بن عبيدة عبد الحفيظ بأنها: " شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا ولا ترقى إلى سند الملكية، إلا أنه يمكن أن يكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم"<sup>1</sup>، وينتقد هذا التعريف باعتبار أنه ليس هناك في نظر الباحث ما يسمى بـ (شبه العقود) لأن اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني بتوافر الأركان الموضوعية المتعارف عليها ينتج عنه مصدر إرادي للالتزام وهو العقد<sup>2</sup>، فالتسمية في غير محلها نظرا لغياب دور الإرادة في أحداث الحيازة لعدم وجود الإيجاب والقبول.

وعرفها البعض 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 طبقا للأشكال التي يحددها القانون"<sup>3</sup>.

كما عرفها البعض الآخر على أنها "سند إداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بناء على طلب للحائز للعقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم على سنة واحدة"<sup>4</sup>.

وعليه وبناء على التعاريف السابقة يمكن اعتبار شهادة الحيازة وثيقة إدارية اسمية مؤقتة لإثبات واقعة مادية تخول الحائز سلطة التصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي إلى حين تصفية الوضعية القانونية له. بمناسبة إعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري البلدي.

<sup>1</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 133.

<sup>2</sup> ميسون زهرين، مرجع سابق، ص 121

<sup>3</sup> محمودي عبد العزيز ، آليات تظهير الملكية العقارية الخاص في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادي، سنة 2009، ص 238 .

<sup>4</sup> مجيد مخلوفي ، مرجع سابق، ص 92

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

فموقع شهادة الحيازة أقل من العقود الرسمية وأفضل من العقود العرفية، بحيث يمكن الاحتجاج بها كسند ملكية أمام الغير، كما توفر لحاملها صفة التقاضي، إلا أنها لا ترقى إلى درجة العقود الرسمية الناقلة للملكية لانتفاء عنصر التأيد<sup>1</sup>.

**أ-2) موقف القضاء من شهادة الحيازة :** لم تحض شهادة الحيازة بنفس الاهتمام والقدر من الأحكام والقرارات القضائية التي نالها عقد الشهرة، وهذا لا ينفي نشر بعض الاجتهادات القضائية على قتلها في هذه المادة ، فقد وضح القرار رقم 288085 المؤرخ في 2005/03/23 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، الإطار القانوني لشهادة الحيازة، إذ ينص على: (تشكل شهادة الحيازة، المحدثه طبقا لنص المادة 35 من القانون 25/90 سندا قانونيا، بمفهوم المادة 30 من نفس القانون )، وهذا ما ذهب إليه القرار رقم 162028 المؤرخ في 1998/06/24 الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، كما حدد القرار رقم 333926 بتاريخ 2006/01/18 عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، نطاق أعمال شهادة الحيازة إذ تنص على: { لا تحرر شهادة الحيازة إلا على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتم إعداد سجل مسح الأراضي فيها} .

كما حدد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا المتمثل بالغرفة العقارية، الإطار القانوني لشهادة الحيازة بالمادة 39 من قانون التوجيه العقارية بالرسوم التطبيقي لها رقم 254-91 المؤرخ في 1991/07/27 الذي أسس أحكامه الموضوعية للحيازة المنظمة بموجب المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والمادة 823 قانون مدني، بحيث جاء في القرار رقم 181914 المؤرخ في 1998/10/28 مايلي: (إن شهادة الحيازة سند حيازي إسمي لا يترتب عن استعمالها تقييد دعاوى الحيازة المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية).

**ب ) خصائص شهادة الحيازة :** تعد شهادة الحيازة بمفهوم المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري، والرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن تحديد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري: (شهادة إسمية غير قابلة للتصرف بالبيع ولا تغير من الوضعية القانونية للعقار)<sup>2</sup> وهذا ما سنتطرق إليه نقطة نقطة بالإيضاح والشرح كالتالي :

<sup>1</sup> بربارة عبد الحميد، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة ، ماجستير قانون عقاري وزراعي، جامعة البليدة ، 2000 ، ص 54  
<sup>2</sup> المادة 43 من قانون التوجيه العقاري

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

ب-1) **شهادة الحيازة شهادة إسمية :** تتميز شهادة الحيازة بالطابع الشخصي لها، بحيث تنص المادة 42 من قانون التوجيه العقاري على ما يلي: (شهادة الحيازة اسمية لا يجوز بيعها، و إذا توفي الحاصل على شهادة الحيازة أو توفي احد الحاصلين عليها تكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة أن اقتضى الأمر مدة سنة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة جديدة باسمهم و يشمل هذا التسليم حق الحلول قانونا محل الحاصل أو الحاصلين على شهادة الحيازة القديمة وإن لم يقع الاختيار خلال الأجل المخصص ألغيت الشهادة المذكورة) <sup>1</sup>.

ولا يمنع اعتبار شهادة الحيازة إسمية عدم انتقالها لورثة المستفيد، إذ أوجب نص المادة 42 السالفة الذكر للورثة أو المشتركين الآخرين، بالسعي لتجديد شهادة الحيازة باسمهم في أجل سنة (01)، تسري ابتداء من تاريخ وفاة الحائز الموروث تحت طائلة إلغاء هذه الشهادة الحيازية عند عدم تقديم الطلب <sup>2</sup>.

إن سعي الورثة أو المشتركين الآخرين وفق نص المادة 42 أعلاه لا يعني معاودة التحري والتحقيق في توافر شروط الحيازة للعقار محل شهادة الحيازة، بل يكفي للورثة تقديم عريضة موثقة تثبت صفهم اتجاه الوارث تسمح لهم بحلولهم بقوة القانون محل المورث المستفيد بالشهادة القديمة، على أن تخضع شهادة الحيازة الجديدة إلى إجراءات التسجيل والإشهار ثانية <sup>3</sup>.

ب-2) **شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف فيها :** تنص المادة 43 من قانون التوجيه العقاري على أن (لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانوني، غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يجوز قانونيا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك حق لمن يجوز قانونيا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك).

ويقصد بعدم إمكانية التحويل المجاني هو الوصية أو الهبة، أو بمقابل مالي هو البيع أو المبادلة أو المقايضة ويستشف من نص الفقرة 2 من المادة 43 المذكورة أعلاه حظر أي تصرف قانوني ناقل للملكية أو الحقوق العينية الأخرى ، كالبيع أو المبادلة أو المقايضة وكذا حظر الهبة أو الوصية ( بدون عوض) .

<sup>1</sup> أنظر المادة 42 من قانون التوجيه العقاري

<sup>2</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق ، ص 133

<sup>3</sup> لحلو غنيمية ، (شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري) ، المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للتوجيه العقاري، المحكمة العليا

الجزء 3 ، 2004 ، ص 161

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

وهي في الأصل صلاحيات تلازم المالك الحقيقي وحده، وفي ذلك تحقيق للحكمة أو الغاية المرجوة من شهادة الحيازة كسند حيازي بدفع إلى التملك العقاري في المستقبل، ويراعي ضرورة التحقيق الآني لاستثمار الأراضي الفلاحية<sup>1</sup>.

إن هذا الحظر للتصرفات الناقلة للملكية العقارية سواء كانت بمقابل أو بدونه على المستفيد من شهادة الحيازة يراعي حقوق المالك الحقيقي عند الظهور، ومقتضيات الموازنة بين حقوقه والصلاحيات غير المألوفة التي أعطيت للحائز على هذا السند أثناء توقيع الرهن أو الحصول على رخصة البناء، على خلاف ما طرحه بعض الكتاب من أن حالات التصفية العقارية وإنهاء حالات الشبوع، يجب أن تعطى للمستفيد من شهادة الحيازة حق التنازل عليها بين الشركاء في شهادة الحيازة الواحدة عند عدم قابلية العقار المعني للتقسيم<sup>2</sup>.

**ب-3) شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار :** تنص الفقرة الأولى من المادة 43 من قانون التوجيه العقاري على أن: (لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانوني).

وبينت المادة 47<sup>3</sup> من نفس القانون على أن استعمال إجراءات مسح الأراضي العام تؤدي إلى تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة، وتسليم حائزها لدفاتر عقارية تمثل الأساس القانوني الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

بيد أن فرضية ظهور المالك الحقيقي في الفترة ما بين استكمال أعمال المسح، أو إثارة مدة التقادم المكسب للمستفيد تجعل من الضروري التساؤل على كفيات الحفاظ على حقوق المالك رغم ضمانات نص المادة 01/43 أعلاه.

وبالنظر إلى السلطات الممنوحة للمستفيد أثناء عمليتي الرهن والبناء للعقار المعني بهذا السند الحيازي، فإننا نقع أمام مشكل في حالة ما إذا أقدمت المؤسسة المقرضة للرهن عند حلول الأجل ومباشرة إجراءات البيع القضائي للعقار المرهون، مما يؤدي إلى فقدان المالك الحقيقي في حالة ظهوره إلى ملكيته، مما يؤسس للتراجع المسجل في حماية الملكية العقارية الخاصة لصالح الحائزين، مما يؤدي بنا

<sup>1</sup> زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام، المرجع السابق، ص 80

<sup>2</sup> سماعيل شمة، المرجع السابق، ص 63

<sup>3</sup> تنص المادة 47 من قانون التوجيه العقاري على: (تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة التي أسسها هذا القانون بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام، و تكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1975 المذكور أعلاه).

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

إلى القول بأن السلطات العمومية ترغب في تشجيع الحيازة، وإعطاء دور أكثر للاستثمار في الأراضي الفلاحية حتى ولو كان على حساب المالكين الحقيقيين<sup>1</sup>.

**ج) الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة :** لقد أوضحنا سابقا بأن شهادة الحيازة سند حيازي إسمي، لا يجوز التصرف في الحقوق العينية العقارية المثبتة به بأي نوع من أنواع التصرف كالبيع أو المقايضة أو المبادلة أو الهبة، ... إلى غيرها من التصرفات القانونية الناقلة للملكية سواء بعوض أو بدونه.

ولا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير الوضعية القانونية للعقار بالرغم من الامتيازات القانونية الهامة والخطيرة التي أعطيت للحائز، كالحصول على شهادة التعمير ورخصة البناء، وكذلك ترتيب رهون لفائدة المؤسسات المالية المقرضة دون الارتقاء إلى مرتبة عقد الملكية .

فشهادة الحيازة وإن كانت أقل من العقود الرسمية وأفضل من العقود العرفية، بحيث يمكن الاحتجاج بها كسند ملكية أمام الغير، وتمكن لحاملها صفة التقاضي، إلا أنها لا ترقى إلى درجة العقود الرسمية الناقلة للملكية لانتفاء عنصر التأيد<sup>2</sup>، كل ذلك يدفعنا إلى الوقوف عند طبيعة هذا السند الحيازي:

**ج-1) شهادة الحيازة سند حيازي وليست عقد ملكية:** رغم الصلاحيات الواسعة والخطيرة التي أعطيت لحاملي شهادة الحيازة المستحدثة بالمادة 39 من قانون التوجيه العقاري والتي سبق شرحها، وخلافا للقواعد العامة المألوفة في القانون المدني وقواعد البناء والتعمير، وحتى تلك المبادئ المكرسة في مادة الحيازة الثابتة في القانون المدني، بسبب الرغبة في تشجيع الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للملكية العقارية الخاصة، وبالخصوص في الأراضي الفلاحية، حتى ولو على حساب الضمانات الدستورية التي منحها المشرع بنص المادة 52 من الدستور ، والمادة 28 من قانون التوجيه العقاري<sup>3</sup>. فشهادة الحيازة تعتبر سند حيازي لا عقد ملكية حسب نص المادة 01/43 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على : (لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانوني) ، ومن خلال تفسير هذه الفقرة نخلص إلى أن المستفيد من هذه الشهادة يمارس صلاحيات تستهدف الارتقاء باستثمار المال العقاري للحائزين، في اتجاه الفصل بين الملكية والانتفاع بما يضمن الاستغلال العقلاني والمفيد للأراضي.

<sup>1</sup> لحو غنيمية ، المرجع السابق ، ص 163 .

<sup>2</sup> بربارة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 54

<sup>3</sup> عبد العزيز محمودي ، حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق، ص 125 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

فالمادة 39 من قانون التوجيه العقاري تنص صراحة بأن شهادة الحيازة المعنية بهذا النص تمثل ((سند حيازي)) لا يرقى أن يكون سند ملكية، ويفسر ذلك بأن تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة سيتم بمناسبة استكمال وإعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري .

ج-2) شهادة الحيازة تسمح بالحصول على شهادات التعمير: من المبادئ التي أقرها قانون التوجيه العقاري 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير ارتباط البناء بملكية الأرض. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 50 من نفس القانون<sup>1</sup>، حيث ربط حق البناء بالاحترام الصارم للأحكام التنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض مهما كان المستفيد من هذا البناء<sup>2</sup>.

وكان من المفروض أن تصدر القوانين اللاحقة له في إطار تطبيق هذه القاعدة، إلا أن المشرع أثناء سنه لقواعد شهادة الحيازة وحتى في المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المتضمن كليات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، خرج على هذا المبدأ حينما سمح للمستفيد من شهادة الحيازة الحصول على رخصة البناء والهدم، ويمكن توسيع ذلك إلى باقي الشهادات بإنشاء شهادة التجزئة والشهادات التي لا تسمح بتسليمها نظرا لطبيعتها<sup>3</sup>، ويبدو أن مقتضيات تشجيع عمليات البناء الذاتي والقضاء على البناءات الفوضوية المخالفة لقواعد التعمير، جعل المشرع العقاري يتيح للحائز المتحصل على شهادة الحيازة المبادرة بطلب رخصة البناء<sup>4</sup>.

ج-3) شهادة الحيازة تسمح بترتيب رهون عقارية: تقتضي القواعد العامة أن يكون الراهن مالك للعقار المرهون حيث تنص المادة 884 من القانون المدني على مايلي: (يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر ويقدم رهنا لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون أهلا للتصرف فيه).

<sup>1</sup> أنظر المادة 50 من القانون 25/90 السابق الذكر .

<sup>2</sup> عزري الزين ، (النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري) ، مجلة العلوم الإنسانية- جامعة بسكرة ، العدد الثامن ، جوان 2005 ، ص2 .

<sup>3</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة 34 من المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المتضمن كليات تحضير شهادات التعمير ورخصة البناء ورخصة التجزئة وشهادة التعمير وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك على ما يلي (ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو النيابة ...) ، كما أجازت المادة 62 من نفس المرسوم لصاحب شهادة الحيازة الحصول على رخصة الهدم .

<sup>4</sup> محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص124.



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

إن اشتراط المشرع في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون يؤدي تطبيقها في الواقع العملي إلى حرمان الكثير من الحائزين للأراضي بدون سندات من عملية الاقتراض البنكي، وبالتالي يؤدي ذلك إلى شل الحركة العقارية كأساس للدورة الاقتصادية في مرحلة حساسة لتحريك عملية الاستثمار كعامل استراتيجي للدفع بعجلة التنمية قدما.

ولرفع هذا الجمود اقتضى من المشرع الجزائري التدخل بموجب المادة 44 من قانون التوجيه العقاري حيث تنص على مايلي: ( يمكن الحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة ويكون ذلك ضمانا للقروض المتوسطة و الطويلة الأمد) ، فالحائز المستفيد من شهادة الحيازة يمكنه ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى ( Une hypothèque de premiere rangé ) ، لفائدة المؤسسات المقرضة ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد، ولقد تدخلت المديرية العامة للأموال الوطنية بمذكرة واشترطت فيها أن تكون مؤسسات مالية عمومية دون الدائنين الخواص ، والغرض من تلك القروض هو تمويل موسم فلاحى أو مشروع بناء على وجه الخصوص<sup>1</sup>.

2 : الإجراءات العملية لإعداد وتسليم شهادة الحيازة : تنص المادة 39 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري على : (يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لا تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد مسح الأراضي. ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه) .

وبين المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 يحدد كيفية إعداد وتسليم شهادة الحيازة، وباستقراء المادة 39 والمرسوم التنفيذي السالفي الذكر، نجد أن المشرع قد عقد جملة من الشروط لأعداد شهادة الحيازة .

<sup>1</sup> المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 23-41 المؤرخة في 1991/10/14 المتعلقة بأسباب تأسيس شهادة الحيازة وكيفية إعدادها وشهرها والآثار القانونية المترتبة عليها إلى بيان أن المؤسسات المالية المقرضة بمناسبة تطبيق المادة 44 أعلاه يجب أن تكون مؤسسات مالية عمومية دون الدائنين الخواص .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

أ) شروط إعداد شهادة الحيازة : لقد عقد المشرع الجزائري بنص المادة 39 المذكورة أعلاه جملة الشروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي :

أ-1) الشروط الشكلية لإعداد شهادة الحيازة :ضمن المشرع الجزائري في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفيات وإعداد شهادة الحيازة وتسليمها أحكام تتضمن كيفية إعداد وتسليم شهادة الحيازة، وطلب شهادة الحيازة يمكن أن يقدم بصفة فردية من الحائز أو بموجب طلب جماعي :

- الإجراء الفردي لإعداد شهادة الحيازة : يتقدم الحائز الذي توافرت فيه الشروط التي اشترطها القانون ( الشروط الموضوعية والتي سوف يتم شرحها لاحقا ) يتضمن المعلومات والبيانات التي حددتها حصريا المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ومنها ما يتعلق بال عقار وآخر يخص الحائز<sup>1</sup>.

كما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه علق صحة ممارسة الحيازة على حسن النية الذي استوجب أن يثبتته الحائز بشهادة شاهدين<sup>2</sup>، في حين أنه وضع قرينة تفترض مبدئيا أن الحائز هو صاحب الحق ضمن المادة (39) من قانون التوجيه العقاري.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء واجب الإلتباع سواء كان الطالب تقدم في إطار فردي أو جماعي يخص مجموعة أشخاص حائزين معا لعقار واحد، إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة يشار في الشهادة إلى الشخص الحائز عليها باسم مجموع المستفيدين من ضمن مجموع الحائزين على الشيوع، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المذكور سابقا على: (تعد شهادة الحيازة بصفة فردية لصالح حائز واحد أو بصفة جماعية لصالح مجموعة من الحائزين على الشيوع وفي هذه الحالة الأخيرة تتضمن شهادة الحيازة إضافة لما سبق الإشارة إلى الشخص الحائز عليها باسم مجموع المستفيدين من ضمن مجموع الحائزين على الشيوع )<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 06 على: (تودع العريضة المتضمن إعداد شهادة الحيازة وتسليمها لدى المصلحة المعنية بالبلدية ، يجب ان تتضمن العريضة كل البيانات المفيدة حول طبيعة العقار محل الحيازة ... )

<sup>2</sup> نموذج عن تصريح شرفي ، ملحق رقم :03.

<sup>3</sup> المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 254/31 : ( يجوز الشروع في إجراء جماعي لأعداد شهادات الحيازة في إطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري).

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

- الإجراء الجماعي لإعداد شهادة الحيازة : ورد في نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المذكور سابقا<sup>1</sup>، إن غاية الإجراء الجماعي للحصول على شهادة الحيازة يتم في إطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري.

وعليه يتضح لنا مدى الاختلاف بين الإجراء الفردي والذي يعد وسيلة للتملك في المستقبل، والإجراء الجماعي الذي تحرر لأجله شهادة الحيازة والذي يعد في هذه الحالة أداة للتنمية العقارية فقط.

أ-2) الشروط الموضوعية لإعداد شهادة الحيازة : طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري، يمكن تقسيم الشروط الموضوعية المتعلقة بشهادة الحيازة إلى شروط تخص الوضعية القانونية للعقار المحاز، وشروط عامة تخص الحيازة إجمالا، وسنوضح ذلك كالتالي :

\* الشروط المتعلقة بالوضعية القانونية للعقار المعني بشهادة الحيازة: حسب الفقرة الأولى من المادة 39 من قانون التوجيه العقاري فإن شهادة الحيازة لا تعد إلى في أراضي الملكية الخاصة (أراضي الملك DOMAINE PRIVE) التي لم تحرر لها عقود ولم تمسها إجراءات المسح العام للأراضي، لذلك نبين هذه الشروط كما يلي :

- شهادة الحيازة تخص الأملاك العقارية الخاصة غير المبنية: اشترطت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري المذكورة أعلاه، على أن شهادة الحيازة تخص فقط الأملاك العقارية التابعة للملكية الخاصة دون غيرها من الأملاك الوطنية العامة أو الخاصة سواء كانت تابعة للولاية أو البلدية، حيث تخضع هذه الأملاك العقارية والمحددة بنص المادة 24<sup>2</sup> من قانون التوجيه العقاري إلى أحكام القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم والمراسيم التطبيقية له، حيث أن هذه الأملاك مشمولة بقواعد حماية المال العام، وعدم القابلية للتصرف والحجز والتملك بالتقادم .

كما تستبعد أيضا الأملاك الوقفية والتي تخضع في مفهوم المادة 31 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم إلى القانون 10/51 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف - المعدل والمتمم، ولقد تم شرح ذلك سابقا في هذه الأطروحة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> راجع المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 254/31 المذكور سابقا

<sup>2</sup> المادة 24 من قانون التوجيه العقاري: (تدخل الأملاك العقارية، والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية. تتكون الأملاك الوطنية من:- الأملاك العمومية و الخاصة للدولة، - الأملاك العمومية و الخاصة للولاية، - الأملاك العمومية و الخاصة للبلدية).

<sup>3</sup> راجع الصفحة 89 و90 من هذه الأطروحة .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

ولقد شددت المذكرة السابقة رقم 4123 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية على أن :  
العقار المطالب من أجله بشهادة الحيازة ليس ملكا للدولة، وهذا في أجل أقصاه شهران تحت طائلة  
تحمله المسؤولية شخصيا<sup>1</sup>.

- يجب أن لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة : إن المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27  
المتضمن كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، استثنى صراحة بموجب المادة 2 الفقرة 2 منه  
أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بعد، حيث نصت على :  
( لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية،  
منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها يقع في بلدية أو  
جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها)<sup>2</sup>، ولقد سبق توضيح ذلك سابقا في هذه الأطروحة .  
ويمكن إرجاع ذلك أن أساس تأسيس شهادة الحيازة باستثمار الأراضي الفلاحية أكثر منه  
فيما يتعلق بالتطهير العقاري ، ولذلك وعلى هذا الأساس يجب مراعاة نوعية وتعداد السندات المقبولة  
لإثبات الملكية العقارية الخاصة، والتي لا يجوز عند توافرها تحرير شهادة الحيازة ومنها على الخصوص  
:

- عقود موثقة مشهورة يتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية في ظل سريان القانون  
الفرنسي أو بعد صدور قوانين التوثيق والشهر العقاري للمرحلة ما بعد سنة 1970 .  
- شهادات الملكية التي سلمت إلى الملاك والحائزين المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو  
معدة للزراعة، وذلك أثناء الانتهاء من التحقيق المباشر لهذه العقارات إثر تطبيق قانون الثورة الزراعية  
والمرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة .  
- السندات والعقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة .

- الأحكام القضائية النهائية التي تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية مثل حكم تثبيت  
الوعد بالبيع العقاري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> راجع المذكرة رقم: 4123 السابقة الذكر .

<sup>2</sup> أجاز المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف  
بالملكية بتحرير عقود الشهرة حتى على عقار من نوع الملك له عقود ملكية سابقة .

<sup>3</sup> أنظر حمدي باشا عمر، مقال بعنوان : (شهر الدعاوى العقارية) ، مجلة الموثق، العدد 09 ، 2000، ص12

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

- عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 تطبيقاً لأحكام المرسوم 200/80 المؤرخ في 1980/09/13 والمرسوم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدلان والمتممان للمرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

- عقود القضاة الشرعيين المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية، حيث أقرت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 أن : { ... إن العقود التي يجررها القاضي الشرعي تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين وتعد عنواناً على صحة ما تفرغ فيها من اتفاقيات وتواريخ ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير ومعاكس لفحواها وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء }<sup>1</sup>.

- يجب أن يقع العقار في مناطق غير مسموحة : نصت المادة 39 الفقرة 1 من قانون التوجيه العقاري على أن: (يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لا تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي).

ونصت كذلك الفقرة 2 من المادة 2 من المرسوم 254/91 المذكور سابقاً، على أنه: (.. لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل ، وكان الأمر متعلقاً بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها ..) ، وبالتالي فإن عملية المسح العام للأراضي هي أساس التطهير العقاري الشامل، وتسمح عملية استعمالها بجعل الدفتر العقاري هو الأداة الوحيدة المطلقة لإثبات الملكية العقارية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر الموثق نور الدين رحيمي، مقال بعنوان : (نمط التعاقد الشرعي إبان الإحتلال الفرنسي) ، مجلة الموثق، العدد 04، 2001، ص12

<sup>2</sup> المادة 32 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05-01-1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة المنفذ لأحكام الأمر 73/71 المؤرخ في 08-11-1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية (3) حيث نصت بـ " يسلم للمالكين دفترًا عقاريًا بدلًا من شهادات الملكية و يشكل السند الوحيد لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية " .  
وانظر كذلك مقال للباحث بعنوان ( الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية )، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المركز الجامعي بغرداية ، ديسمبر 2009 ، ص 230 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

وبالتالي فلا يتصور ولا يمكن القبول بإعداد وتحرير شهادة الحيازة على أراضي تم استكمال مسحها أو في طور المسح باعتبار أن قواعد نظام الشهر العيني تمنع تملك العقار عن طريق الحيازة وهو أمر قد سلف شرحه من قبل ، ولقد أشارت إلى ذلك أيضا المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 01-385 المؤرخة في 1993/03/22<sup>1</sup>.

- وجوب تحقق الحيازة القانونية الصحيحة : نصت المادة 39 من قانون الوجيه العقاري على أنه : (يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لا تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي. و يبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه).

ويلاحظ هنا خصوصيات جديدة غير مألوفة للحيازة يجب مراعاتها في تحرير شهادة الحيازة، منها متعلق بالقواعد العامة للحيازة القانونية الصحيحة المنصوص عليها في القانون المدني، وأجل السنة المحدد بالمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية وهي المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فإن المشرع قد أحالنا إلى قواعد الحيازة التي تحكمها خصوصيات جديدة غير مألوفة للحيازة يجب أن تراعى في تحرير هذا السند الحيازي .

- يجب أن تراعى الشروط العامة للحيازة في شهادة الحيازة : لإعداد شهادة الحيازة وتسليمها يجب مراعاة توافر شروط وصفات الحيازة المنصوص عليها بالمادة 823 من القانون المدني وما بعدها، حيث تنص المادة 823 قانون مدني على أن : (الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك )، وسوف تقتصر دراساتنا بما هو مرتبط بشهادة الحيازة فقط ولن نتعرض بالتكرار لموضوع الحيازة وشروطها والتي سبق الإشارة إليها.

وكما هو معلوم فإنه يشترط في الحيازة قيام عنصرها المادي والمعنوي من خلال السيطرة الفعلية بالاستعمال - الاستغلال للشيء بنية التملك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 01-385 المؤرخة في 1993/03/22

<sup>2</sup> Michel de Juglart et autres , Cours de droit civil, Tome1 , 3ème Edition, Montchrestin , Paris, 1997,P62.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

ويجب أن تكون هذه الحيازة هادئة غير مغتصبة، ويعني ذلك الانتفاع بالعقار دون عنف أو قوة، وأن تكون علنية وغير خفية ويقصد بذلك أن يشترط في الحيازة أن تكون ظاهرة غير خفية وواضحة حتى يتم التمسك بها اتجاه الغير.

كما يشترط في الحيازة أن تكون مستمرة وغير منقطعة ونعني بذلك السيطرة المستمرة دون انقطاع، وهي مفاهيم وشروط تم شرحها وتبينها في دراستنا هذه .

**(ب) قصر أجل سنة في إعداد شهادة الحيازة :** تنص المادة 2 فقرة 2 من المرسوم رقم 254/91 المؤرخ في 1991/04/27 المذكور سابقا : (لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفقا لأحكام المادة 1413<sup>1</sup> من قانون الإجراءات المدنية من 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). إن أجل السنة المحدد بالمادة 2 المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/10/27 المذكور سابقا تم وضعه لأجل تبسيط الرقابة بمرور الوقت، ضمن فترة لا تقل عن 10 سنوات سواء فيما يخص التمسك بالتقادم المكسب حسب القانون المدني أو إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أثناء تنظيمه بالمرسوم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21<sup>2</sup> .

وأخذا بالوضع الظاهر، اعتبر المشرع في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، إن الحائز يقوم في حقه فرضية إيجابية مفادها أنه صاحب ذلك الحق إلا إذا تبين خلاف ذلك، ولكن بخلاف عقد الشهرة (الملغى) وفي التحقيق العقاري فقد تساهل المشرع في شرط المدة لطالب شهادة الحيازة، حيث اكتفى بمدة سنة واحدة (01) على الأقل لممارسة الحيازة القانونية حتى يتحصل عليها الحائز، الأمر الذي يؤدي إلى خلق التناقضات التالية :

- المادة 39 من قانون التوجيه العقاري تحيلنا إلى المادة 823 مدني فيما يخص الشروط الموضوعية، إلا أن النص الأخير لا يحتوي على العناصر المؤسسة لشهادة الحيازة وبالتالي يصعب تبرير وجودها.  
- إن المدة القصيرة ( المادة الأولى ) التي اشترطها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 2 من المرسوم التنفيذي 254/91 المذكور سابقا وهي مدة السنة نرى أنها لا تكفي على الإطلاق لأجل تقدير

<sup>1</sup> المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حاليا

<sup>2</sup> Intervention de Maître Louis Payette, expert international , Société de garantie du Crédit Immobilière, le 1<sup>er</sup> Séminaire national le noratit face au défis de la modernisation à l'hotel EL Aurassi, Alger, les 16-17-04-2002 ; P 67.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

الطابع الهادئ والمستمر، العلني وغير الخفي للحيازة، كما يعد خروجاً عن المدة المنصوص عليها في القانون المدني في المادتين 827-828 .

ويبدو أن أجل السنة المعتمد بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي 254/91 السالف الذكر، يهدف إلى حماية الحيازة التي تقضي إلى شروط الحيازة الصحيحة الهادئة والعلنية والمستمرة، لأن الوضع المؤلف هو أن يسيطر على الشيء هو صاحب الحق على هذا الشيء كما هو منصوص عليه في المادة 823 قانون مدني، وبهذه الفرضية يكون المشرع قد يسر لصاحب الحق باتخاذ الحيازة وسيلة لإثبات حقه عن طريق الحصول على شهادة الحيازة<sup>1</sup>.

إذ أن من المفروض أن يتم زيادة المدة على الأقل إلى أجل معقول للتحقق من الحيازة العقارية الصحيحة لطالب شهادة الحيازة أمام سهولة التحايل الممارس من قبل الحائزين الظاهريين في هذه المدة القصيرة<sup>2</sup>.

وهذا ما يبرر لنا لتنظيم شهادة الحيازة بنصوص مواد الإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بدعوى حماية الحيازة، دون المساس بفلسفة التشريع العقاري المعتمدة أثناء سن المادة 30 من قانون التوجيه العقاري، والمتعلقة بضرورة حصول الحائز لملك عقاري أو شاغل إياه على سند قانوني يبرر هاته الحيازة أو هذا الشغل، في اتجاه يراعي ضرورة استثمار الملك العقاري حتى ولو لم يتم الجمع بين ملكية الرقبة والانتفاع<sup>3</sup>.

غير أننا نرى حتى إذا كانت نية المشرع تقوم على الاعتبارات السالفة الذكر فإن ذلك لا يبرر تقليص مدة التقادم المكسب إلى سنة واحدة، علاوة على أن نص المادتين 02 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المذكور سابقاً والمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية الملغى (المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد) لا يتطابقان، لأن هذه المادة الأخيرة تخص دعوى الحيازة عدى دعوى استرداد الحيازة التي من الممكن أن يرفعها الحائز بغية حماية حقه من التعرض الذي يمكن الحائز من الممارسة العملية لحق الملكية .

<sup>1</sup> ميسون زهوين ، مرجع سابق ، ص123

<sup>2</sup> لحو غنيمية ، المرجع السابق ، ص 162 .

<sup>3</sup> Intervention de Maître Louis Payette, expert international , Société de garantie du Crédit Immobilière, le 1<sup>er</sup> Séminaire national le noratit face au défis de la modernisation à l'hotel EL Aurassi, Alger, les 16-17-04-2002 ; P 67



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

و بالتالي فإن اشتراط ممارسة الحيازة سنة واحدة ينجر عنه حتما نزاعات ما بين الحائزين الذين استوفوا هذا الشرط والحاملين لشهادة الحيازة والآخرين الذي يدعون بحيازة أفضل<sup>1</sup> ، وعليه فإن كان المشرع الجزائري مراعاة منه للقواعد العامة في التقادم أن يوحد الشرط المتعلق بمدة التقادم الواجبة في شهادة الحيازة.

**3 : إجراءات تحرير شهادة الحيازة :** نص المرسوم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، إجراءات بسيطة وسريعة وآجال قصيرة لتحرير وإعداد شهادة الحيازة بعد تكوين ملف تقني من الحائز يودع بالبلدية المختصة، حيث يقوم رئيس البلدية المختص إقليميا بإجراءات التحقيق والتحري في هذا الملف المقدم له ومدى توافر شروط الحيازة الصحيحة للمعني، وينتهي في الأخير بتحرير وتسليم شهادة الحيازة وفق النموذج المحدد بالمرسوم المنظم لها المذكور آنفا<sup>2</sup>، بعد القيام بإجراءات النشر والتسجيل وشهرها في المحافظة العقارية المختصة، وسنين ذلك وفق التسلسل التالي :

أ) إيداع ملف شهادة الحيازة أمام مصالح البلدية المختصة :طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 254/91 المذكور سابقا التي تنص على: (( لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفقا لأحكام المادة 413<sup>3</sup> من قانون الإجراءات المدنية من 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)).

ولقد استعمل المشرع مصطلح (( لا تقبل العريضة )) وكان من المفروض أن يتم تصحيح هذا الخطأ الاصطلاحي إلى (( لا يقبل الطلب ))، حيث أن العريضة (( Requête )) لا توجه إلا للجهات القضائية، بخلاف الطلب (Demande) الذي يوجه إلى المصالح الإدارية .

وسواء كان الإجراء فردي أو جماعي فإنه يتم إعداد شهادة الحيازة بموجب طلب<sup>4</sup>، يقدم من الحائز أو الحائزين مدعم بتصريح شرعي لشاهدين يصدق عليهما أمام الجهات المختصة، لإثبات واقعة الحيازة

<sup>1</sup> لحو غنيمية ، مرجع سابق ، ص 155

<sup>2</sup> نموذج عن شهادة الحيازة ، ملحق رقم 04

<sup>3</sup> المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حاليا

<sup>4</sup> وهو نفس الإجراء المتبع في التحقيق العقاري حيث تنص المادة 4 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على أن (( ))

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

للعقار المعني الذي يجب تحديد قوامه ومساحته ووضعيته، وعند اللزوم الحقوق والأعباء التي يكون مثقلا بها وتعيين المستفيدين منها<sup>1</sup> ، ويجب أن يكون الطلب مرفق زيادة على ذلك بالوثائق التالية :

- تصريح شرطي يعد وفق النموذج المحدد قانونا<sup>2</sup> ويتضمن تعيين العقار وكذا هوية صاحب الطلب أو أصحاب الطلب ، وتوقيعا مصادق عليه وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أو الموقع أنه يمارس أو يمارسون الحيازة بحسن نية، ويبيّنون مدة الحيازة وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء في حالة انتقال الحيازة

- شهادات الحالة المدنية

- مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها

- وعند اللزوم، أي وثيقة أو سند يريد أصحاب الطلب الإدلاء بهما .

ويبدو أن الإجراءات الفردية أو الجماعية المتضمنة طلب شهادة الحيازة للحائز أو الحائزين على الشياخ تختلف عن الإجراءات الجماعية لتسليم شهادة الحيازة في مفهوم المادة 3 من المرسوم 91-254.

و بمناسبة القيام ببرامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري ففي هذه الحالة يكون الوالي هو المخول بتحديد المجال الإقليمي للبلدية أو البلديات المعنية بموجب قرار صادر منه والمتضمن الشروع في الإجراء الجماعي المذكور سابقا، بناء على طلب من السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو إعادة التجميع<sup>3</sup>.

ويلصق قرار الوالي بمقر البلدية والأماكن العمومية لمدة شهرين (02) والذي يتضمن دعوى الحائزين للأراضي من نوع الملك بدون سند وغير خاضعة لعملية المسح للتقرب في هذا الأجل ( شهرين 02) تسري ابتداء من يوم النشر على لوحة إعلانات البلدية المعنية، أو بالجرائد الوطنية والجهوية بمعدل أربع نشرات تجدد كل 15 يوم<sup>4</sup> .

وخلال هذه المدة على الحائز أو الحائزين تحت طائلة سقوط حقه أو حقهم إيداع طلب أو طلباتهم الرامي أو الرامية إلى الحصول على شهادة الحيازة بالمصالح البلدية المختصة حسب مقتضيات المادة 5 من المرسوم 254/91 حيث تنص على أن: (كل شخص يمارس الحيازة بلا سند على عقار

<sup>1</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 138

<sup>2</sup> نموذج من الطلب ، ملحق رقم 05 .

<sup>3</sup> أنظر المادة 03 من المرسوم 254/91 المذكور سابقا .

<sup>4</sup> المادة 4 من المرسوم 254/91 المذكور سابقا .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

مملوك ملكية خاصة واقع في المجال الترابي الذي يحدده قرار الوالي المذكور أعلاه يلزم تحت طائلة سقوط حقه بتقديم العريضة المتعلقة بتسليم شهادة الحيازة في اجل شهرين اعتبارا من تاريخ أول نشر في الصحافة والمشار إليه في المادة 4 أعلاه) ويبدو أن تفسير المادة 5 أعلاه الخاصة بمواعيد السقوط، تخص الحق في طلب شهادة الحيازة بغير أن تمس بواقعة الحيازة ذاتها بوصفها واقعة مادية تمارس من قبل الحائز، وتسمح له إما بإعداد هذا السند الحيازي وفق المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، أو وفق التحقيق العقاري أو التمسك بالتقادم عن طريق القضاء طبقا للمادة 827 من القانون المدني، مما يعني أن الإجراء الذي يسقط في مفهوم هذه المادة هو الإجراء الجماعي لشهادة الحيازة ، وليس الإجراء الفردي<sup>1</sup>.

**ب) دراسة الطلب وتسليم شهادة الحيازة :** وهي المرحلة الإدارية حيث يضطلع رئيس البلدية المختص إقليميا بتحرير وإعداد شهادة الحيازة، حيث منحت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري المستحدثة لشهادة الحيازة، والمرسوم التطبيقي لها 254/91 صلاحية تحرير وإعداد شهادة الحيازة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بخلاف ما كان العمل به بالمرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .

حيث أعطى الاختصاص في تحرير عقد الشهرة للموثق المختص إقليميا ، ثم أسند تحرير ذلك إلى المحافظ العقاري بموجب القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الذي ألغى المرسوم السابق الذكر ( 352/83 ) بموجب المادة 19 منه<sup>2</sup> ، وبذلك فقد كرس المشرع دور الإدارة ممثلة عن السلطة العمومية برئيس البلدية، حيث يقوم بعملية التحقيق والتحري والنشر التي حددها المرسوم 254/91 المذكور سابقا، ثم دراسة الاعتراضات المقدمة بشأن إعداد شهادة الحيازة، وفي الأخير تحرير وتسليمها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا في مرحلة أخيرة وذلك كما يلي :

**ب-1) تسجيل ونشر الطلب المتعلق بشهادة الحيازة :** بناء على المادة 6 من المرسوم 254/91 يودع الطلب ( أو الطلبات ) مكتوبا ومدعما بملف تقني يراعي الأشكال القانونية المحددة قانونا إلى

<sup>1</sup> راجع حمدي باشا عمر، محررات شهادة الحيازة ، المرجع السابق ، ص 135  
<sup>2</sup> نلاحظ من خلال ذلك أن المشرع الجزائري عزز من دور الوظيفة الإدارية في مجال التصرفات الواردة على العقار في وقت تستعد الدولة بمعظم هياكلها بالانضمام والخضوع إلى اقتصاد السوق ومن الرأسمالية الاقتصادية والانضمام إلى منظمة التجارة الدولية .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع بإقليمه العقار المحاز من أجل الإشهار والاعتراف بجيازته الصحيحة والمتوالية للشروط القانونية المطلوبة في هذا الشأن<sup>1</sup> ، حيث يودع هذا الطلب ويسجل بالسجل المخصص لذلك على مستوى مصلحة شهادة الحيازة، حيث يكون هذا السجل مرقما صفحة بصفحة ومؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة المختصة إقليميا، وذلك مقابل وصل يثبت رقم وتاريخ الإيداع طبقا لنص المادة 07 من المرسوم 254/91 التي تنص على: ( يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفتح سجلا خاصا يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، يسجل فيه تاريخ إيداع العرائض والتسلسل الزمني لتقديمها طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه، ويسلم في نفس اليوم إلى صاحب العريضة وصلا يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة، ويخطر عند اللزوم صاحب العريضة في الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الإيداع بكل المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة) .

ولتمكين أصحاب المصلحة وذوو الحقوق من إبداء الاعتراضات حول طلب الحائز المتعلق بإعداد شهادة الحيازة للعقار المعني فقد ألزمت المادة 8 من المرسوم 254/91 ضرورة مراعاة عملية النشر المناسبة التي تتم إما بناء على نشر المستخلص من الطلب عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية المعنية وأماكنها العمومية لمدة شهرين ، وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب الطلب<sup>2</sup>. وتجدر الإشارة إلى النشر في الجريدة الوطنية لا يكون إلزاميا إذا كان الطلب يتعلق بأراضي تقع في بلديات يقل سكانها عن 20000 ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكان، ويبدو أن المشرع لم يراع حقوق سكان تلك البلديات والتي يقل عدد سكانها عن الرقم المذكور أعلاه ( أقل من 20000 ساكن ) ، في ظل تباعد المساكن في المناطق الريفية أو غير مأهولة بالسكان، مما يؤدي إلى حرمان كثير من الأشخاص الاطلاع على طلبات الحائزين المتعلق بإعداد شهادة الحيازة.

ويجب أن يتضمن الإعلان المدة المحددة لتقديم الاعتراضات والتي يجب أن لا تقل على مدة (02) شهرين وذلك بناء على نص المادة 10 من المرسوم أعلاه التي تنص على: (يمكن كل شخص لديه حقوق ويريد أن يستظهر بها على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقدم كتابيا اعتراضه وملاحظاته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ

<sup>1</sup> يتم تسجيل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب لأجل تحصيل الضريبة لصالح الخزينة العمومية ، أنظر المادة 4/39 من قانون التسجيل .

<sup>2</sup> راجع المادة 08 من المرسوم 254/91 المذكور سابقا .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

التلصيق أو عند اللزوم اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 8 أعلاه عن طريق الصحافة).

وتجدر الإشارة إلى أن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بإخطار مصالح أملاك الدولة المختصة خلال مدة 15 يوما التالية لعملية إيداع الطلب بالسجل البلدي، يلتزم فيها إبداء الرأي حول الطبيعة القانونية للعقار المعين، وأنه غير تابع للأملاك الوطنية العمومية والخاصة بالولاية، وبداهة أن اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بعمليات التحقيق والتحري حول شهادة الحيازة من أن العقار المعني لا يدخل ضمن أملاك البلدية<sup>1</sup>، وفي ذلك تكريس لمبدأ عدم جواز اكتساب العقارات التابعة للأملاك الوطنية بالتقادم كما وضعنا ذلك سابقا في هذه الأطروحة .

**ب-2) الفصل في الاعتراضات غير القضائية حول شهادة الحيازة :** بغية الحفاظ على حقوق الغير والمالكين الظاهرين الذين يحتمل أن يكون لهم حقوق عينية عقارية على العقار محل شهادة الحيازة فقد مكن المشرع لهم تقديم اعتراضات غير قضائية ضد هذا السند إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ التلصيق أو عند اللزوم ، اعتبارا من تاريخ نشر مستخلص الطلب (العريضة) بالجرائد الوطنية في البلديات التي يزيد عدد سكانها عن 20000 ساكن حسب آخر إحصاء للسكان.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الاعتراضات لا تخص فقط حقوق الخواص، بل ألزم المشرع الجزائري بالمادة 11 من المرسوم 254/91 السابق<sup>2</sup> المدير الولائي للأملاك الوطنية أو من يمثله تحت طائلة مسؤوليته الشخصية بتقديم رد كتابي يوضح فيه الطبيعة القانونية للعقار محل إعادة شهادة الحيازة .

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير مختص بالفصل في هذه الاعتراضات ويجب عليه في هذه الحالة إحالة الأطراف إلى الجهات القضائية المختصة للفصل طبقا لنص المادة 12 من المرسوم السابق التي تنص: ( في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين، المقدم في الآجال المنصوص عليها في المادتين 10 و 11، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع ) .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، محررات شهادة الحيازة ، مرجع سابق، ص 140.

<sup>2</sup> تنص المادة 11 من المرسوم 254/21 المذكور سابقا على: ( يلزم رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية تحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية باطلاع رئيس المجلس الشعبي بالوضعية القانونية المطلوبة في اجل شهرين اعتبارا من تاريخ إخطاره بذلك) .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

ب-3) تحرير وتسليم رئيس المجلس الشعبي البلدي لشهادة الحياة: في حالة عدم تقديم أي إعتراضات المنصوص عليها بالمواد 11 إلى 13 من المرسوم السابق خلال الآجال المحددة في المادتين 10 و 11 من نفس المرسوم المذكور أعلاه، سواء من قبل الخواص أو الهيئات والمصالح العمومية الأخرى المعنية بذلك ، يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحرير محضر يثبت ذلك خلال الثمانية أيام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال لمعينة غياب الاعتراضات، ويقوم تبعا لذلك وبدون ملاحظة أو تأجيل بإعداد وتحرير شهادة الحياة وفق النموذج المحدد والملحق بالمرسوم 254/91 المذكور سابقا، حيث يجب ذكر الإطار القانوني لهذا السند الحيازي ورقم تسجيله بالسجل البلدي السنوي، مع توضيح الاعتراف بالحياة لصاحبها بعبارة أن هذه الشهادة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار، وتسهيلا لعملية الشهر يجب توضيح هوية الحائز المعترف له بالحياة، وتعيين العقار تعيينا دقيقا.

وفي حالة ما إذا كانت شهادة الحياة التي تتم بصفة جماعية لصالح مجموعة من الحائزين على الشيوخ يجب أن تتضمن إضافة إلى ما سبق بيان صفة الشخص الحائز عليها باسم مجموع المستفيدين من ضمن مجموع الحائزين على الشيوخ كما هو موضح في المادة 14 من المرسوم السابق<sup>1</sup> . وكذلك في حالة وفاة الحاصل على شهادة الحياة أو وفاة أحد الحاصلين عليها يكون أمام ورثة الحائز أو المشتركين الآخرين في الحياة مدة سنة (01) ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة الحياة الجديد باسم الورثة أو المشتركين، ويكون إعداد شهادة الحياة الجديدة بناء على أساس فريضة وتسلم إلى المستفيدين بعد القيام بعملية التسجيل والإشهار، وذلك وفق نص المادة 16 من المرسوم السابق الذكر.

ب-4) تسجيل وإشهار شهادة الحياة: حيث يعد رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة الحياة، وفي حالة عدم تقديم أي اعتراض يحرر محضرا خلال 08 أيام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال، أين يعاين من خلاله غياب الاعتراض، ويقوم بدون تأجيل بإعداد شهادة الحياة، وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم 254/91، وذلك بعد قيامه بالإجراءات التالية:

- التسجيل: يتم تسجيل شهادة الحياة بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب من أجل تحصيل الضرائب لصالح الخزينة العمومية.

<sup>1</sup> أنظر المادة 14 من المرسوم 254/91 المذكور سابقا.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

- الشهر: تودع شهادة الحيازة على نسختين، على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، ويتم فحصها، وتسجيلها في سجل الإيداع من قبل المحافظ العقاري، والذي يتعين عليه التحقق من هوية الأشخاص وتعيين العقار بصفة دقيقة، والتأكد من صحة المعلومات الواردة، في الشهادة ومراقبة كل الإجراءات المطلوبة قانوناً، فإن وجد فيها نقصان، تعين عليه استكمال الإجراءات الناقص. بعدها يتم تسجيل الشهادة بصفة مؤقتة في سجل إيداع مؤقت لمدة 15 يوماً، وبعدها يقوم بعملية التأشير.

يتعين على المحافظ العقاري، إعداد مجموعة البطاقات العقارية المتضمنة شهادة الحيازة، وذلك طبقاً لأحكام المادتين 113، 114 من المرسوم 63/75 المؤرخ في 1976/03/25.

4: الآثار القانونية لشهادة الحيازة ومنازعاتها: متى استوفت شهادة الحيازة الشروط المنصوص عليها قانوناً، واحترمت كل الإجراءات والترتيبات التي نصت عليها المادة 35 من قانون التوجيه العقاري والمرسوم رقم 91-254 المذكور سابقاً، فإنها ترتب كل آثارها القانونية.

وتجدر الإشارة إلى أن الآثار الناجمة عن شهادة الحيازة خطيرة بالنظر إلى المدة القصيرة والغير كافية المشروطة لتسليمها من جهة، والحيازة التقليدية المنصوص عليها في القانون المدني من جهة أخرى. حيث أن المشرع قد حوّل للحائز المتحصل على السند الحيازي صلاحيات هي في الأصل تلازم المالك الحقيقي وحده، كحقه في ترتيب رهن رسمي لفائدة هيئات القرض، كما أجاز له القيام ببعض الأعمال كالبناء والهدم<sup>1</sup>، وهذه المعاملة شبيهة بمعاملة المالك، خاصة حينما يمكنه من إثارة التقادم المكسب والاحتجاج به كسند للملكية أثناء التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار، كما هو منصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 14 من المرسوم 254/51 المذكور سابقاً<sup>2</sup>.

وبالرغم من كل هذه السلطات المخولة للحائز المتحصل على السند الحيازي في شكل شهادة، إلا أن هذا السند يثير عدة منازعات، منها ما يختص به القضاء العادي، ومنها ما تعود ولاية النظر فيه إلى القضاء الإداري، هذا ما سنحاول التطرق إليه على النحو التالي :

<sup>1</sup> عبد الرحمان ليندة، إثبات الملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2006/2005، ص 48.

<sup>2</sup> راجع المادة 2/14 من المرسوم 254/51 المذكور سابقاً والتي تحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

أ) الآثار القانونية المترتبة على شهادة الحيازة :ترتب شهادة الحيازة جملة من الآثار القانونية التي تجعل صاحب هذا السند الحيازي في مرتبة المالك، ولكن نظرا للطابع الشخصي لهذه الشهادة فهي لا تخول كل الخصوصيات المتعلقة بحق الملكية<sup>1</sup>، وترتب شهادة الحيازة الآثار التالية :

أ-1) يصبح الحائز واضع يد بسند (Detenteur) بدلا من (Possesseur)<sup>2</sup> علما أنه يمكن له بالاستناد إلى ذلك من تغيير سبب حيازته خلافا لمقتضيات المادة 831 من القانون المدني، حيث أن الفقرة 2 من المادة 14 من المرسوم السابق والمادة 47 من قانون التوجيه العقاري والتي تنص على أن الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة تصفى في إطار المسح.

أ-2) شهادة الحيازة شهادة إسمية : ويعني ذلك أنها تسلم شخصا لطالبها سواء كان فردا أو جماعة، بدليل أن وفاة الحاصل عليها أو أحد الحاصلين عليها يؤدي حتما إلى انقضائها بعد سنة واحدة من الوفاة، ما لم يتم الخلف العام في الحالة الأولى، والخلف الخاص في الحالة الثانية بطلب تسلم شهادة حيازة جديدة بأسمائهم، وعليه يكون لازما على الخلف احترام الشروط الإجرائية التي تتعلق بطلب الحصول على شهادة الحيازة، خاصة منها ما يتعلق بعريضة الطلب وتكوين الملف وتضمينه وثيقة الفريضة بالنسبة للخلف العام<sup>3</sup>، وإلا ألغيت الشهادة الممنوحة للمتوفي<sup>4</sup>.

أ-3) شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف فيها : سواء كان التنازل بمقابل مالي أو عن طريق التبرع، لأن صاحبها يعد مجرد حائز لاغير.

أ-4) شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار : حيث أنها لا تخول كل الخاصيات المتعلقة بالملكية<sup>5</sup>، حيث أن المتحصل عليها يبقى مجرد حائز، إلى حين أن تصفى الوضعية القانونية التي تطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة<sup>6</sup> بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري غير أنه مع استثناء التنازل بدون عوض أو بمقابل، يجوز لمن يحوز بصفة قانونية شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي، ما لم يقرر القضاء خلاف ذلك<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 2/14 من المرسوم 254/91 المذكور سابقا

<sup>2</sup> عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 99 .

<sup>3</sup> ليلي زروقي، شهادة الحيازة، كتاب المنازعات العقارية، دار هومة، 2009، ص 78 .

<sup>4</sup> إسماعين شامة، مرجع سابق، ص 14 .

<sup>5</sup> أنظر المادة 16 من المرسوم 254/91 المذكور سابقا، والمادة 42 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

<sup>6</sup> المادة 01/43 من القانون 25/90 المذكور أعلاه (لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانوني. غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك).

<sup>7</sup> حمدي عمر باشا، محررات شهر الحيازة، مرجع سابق، ص 154، 155.



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

أ-5) ترتيب الحقوق : بالإضافة إلى الآثار السابقة التي ترتبها شهادة الحيازة ، فإن المستفيد يتمتع أيضا ببعض الحقوق نذكر منها :

- الاحتجاج بالتقادم المكسب من أجل التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار، وانطلاقا من التاريخ المذكور في شهادة الحيازة والذي بينت بداية ممارسة الحيازة حيث يمكن للمستفيد أن يستند ابتداء من هذا التاريخ الاستفادة من التقادم المكسب بعد استبعاد المدة التي يستوجبها القانون في هذه الحالة

- رهن العقار : يمكن للحائز أن يرتب رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض كضمان للقروض ذات التمويل الفلاحي أو مشروع بناء على وجه الخصوص<sup>1</sup>، وفي حالة ظهور المالك الحقيقي وإقامته لدعوى الاستحقاق لإلغاء شهادة الحيازة، فإن الرهن العقاري الذي يكون قد أنشأه لفائدة هيئات القرض يبقى صحيحا ويسري في مواجهة المالك<sup>2</sup>، وهذا ما تم مناقشته من قبل في هذه الأطروحة.

- الحصول على رخصة التعمير: حيث يجوز للحائز أن يستند على شهادة الحيازة لطلب رخصة البناء<sup>3</sup>، أو رخصة الهدم أو أي شهادة من شهادات التعمير كشهادة التقسيم، رخصة التجزئة، شهادة شهادة المطابقة، شهادة التعمير<sup>4</sup>.

- القسمة يجوز للحائز أيضا أن يطلب القسمة للخروج من حالة الشيوخ بشرط أن يكون العقار قابلا للتجزئة أو التقسيم ، وبالتالي يمكن أن تسلم للحاصل على شهادة الحيازة رخصة التجزئة<sup>5</sup> أو شهادة التقسيم<sup>6</sup> حسب طبيعة العقار، أما في حالة استحالة القسمة العينية فإن الشيوخ يبقى إجباريا،

<sup>1</sup> حسب التعلية رقم 4123 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية في 14/10/1991 فإن الرهن العقاري، يجب اكتبه لفائدة المؤسسات المالية العمومية دون الخواص، وترى أنه يمكن اكتاب رهن عقاري لفائدة أي شخص طبيعي أو معنوي غير هيئات القرض المذكورة في هذه التعلية، وهذا تشجيعا وتسهيلا للاستثمار واستغلال العقار ولما أننا على أبواب الانضمام إلى منظمة التجارة والخضوع إلى اقتصاد السوق وتبني الرأسمالية الاقتصادية التي تشجع الانتماء العقاري كأداة فعالة لدفع عجلة التنمية .  
<sup>2</sup> وهو نفس الحكم الذي أقرته المادة 885 من القانون المدني التي تنص على : ( يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن أن حسن النية وقت إبرام عقد الرهن).

<sup>3</sup> المادة 374 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة، شهادة التقسيم ، رخصة البناء- شهادة المطابقة، رخصة الهدم وتسليم ذلك .

<sup>4</sup> رغم أن المادة 50 من القانون 25/90 المذكور سابقا، نصت على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض

<sup>5</sup> رخصة التجزئة هي عبارة عن رخصة تسلم بمناسبة كل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها بقصد تشييد بناية على أرض عارية

<sup>6</sup> شهادة التقسيم تعتبر وثيقة إدارية تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

لأن نقل الملكية غير مسموح به في ظل المرسوم 254/91 المذكور سابقا ومن ثمة فلا يجوز البيع بالمزاد العلني<sup>1</sup>.

**ب) منازعات شهادة الحيازة :** يطرح الطابع القانوني لشهادة الحيازة كسند حيازي مؤقت قائم على مجرد تصريح شرقي للحائز بدعم شهادة الشاهدين، كما يتميز إعدادها وتسليمها بالإجراءات الإدارية السريعة والبسيطة وتمنح للحائز حق الاستعمال والاستغلال أي التمتع بالإضافة إلى بعض الصلاحيات والتصرفات الهامة التي لا تعترف بها إلا للمالك، عدا تلك الناقلة للملكية أو للحقوق العينية العقارية الأخرى مما قد تضرر بالمالك الحقيقي عند ظهوره، أو بحقوق الغير الخواص أو الدولة أثناء الإدعاء بحقوق عينية عقارية على العقار محل هذا السند الحيازي.

فهذه الآثار القانونية لشهادة الحيازة ترتب آثار هامة وخطيرة تجعل المالك الحقيقي في حالة ظهوره وحصوله على إلغاء شهادة الحيازة ملزما بتلك التصرفات التي قام بها الحائز في حدود الصلاحية التي حددها القانون كالرهن أو البناء أو غيرها من الصلاحيات<sup>2</sup>، لذا فإن هذه الوضعية تؤدي بدون شك إلى نشوب نزاعات منها، ما يكون من اختصاص القاضي العادي، وأخرى يؤول ولاية البث فيها للقاضي الإداري دون الإخلال بالأحكام الجزائية في هذه الحالات، وفق ضوابط موضوعية وشكلية يتم تحديدها كالاتي :

**ب-1) منازعات شهاد الحيازة التي يختص بها القاضي العادي:** يكون القاضي العادي مختص بالبث في النزاعات التالية :

- في حالة المنازعة في صفة الحائز خلال أجل شهرين من تاريخ اللصق أو النشر عن طريق الصحافة، بحيث يتوجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي توجيه الأطراف المتنازعة إلى الجهة القضائية المختصة<sup>3</sup> والمتمثلة في القسم العقاري للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل طلب شهادة الحيازة<sup>4</sup> سواء تعلق النزاع بتخلف أحد أركان الحيازة ، أو عدم تحقق شروطها أو كونها عرضية أو معيبة بأحد العيوب<sup>5</sup> وكل الحالات المخالفة لنص المادة 823 وما بعدها من القانون المدني، والمادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>1</sup> المذكرة رقم 4123 المذكور سابقا.

<sup>2</sup> ليلي زروقي ، حمدي باشا ، المرجع السابق، ص80.

<sup>3</sup> أنظر المادة 12 من المرسوم 254/91 المذكور سابقا .

<sup>4</sup> قرار رقم: 162028 الصادر في 1998/06/24 ، المحكمة العليا ، الغرفة العقارية، (غير منشور) .

<sup>5</sup> أنظر المادة 2/14 من المرسوم 254/91 المذكور سابقا

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

- يختص القاضي العقاري بالدعوى التي رفعها الحائز المتحصل على سند حيازي للمطالبة باكتساب الملكية بالتقادم المكسب طبقا لأحكام المادة 827 وما يليها من القانون المدني، حيث تنص الفقرة 2 من المادة 14 من المرسوم رقم 254/91 المذكور سابقا (يجوز للحائز أو الحائزين، عند انقضاء الأجل القانوني المحدد في هذا المجال، إثارة مدة الحيازة المشار إليها في الشهادة للاحتجاج بالتقادم المكسب)، ومن خلال هذه المادة فإن تدايبرها قد أجازت للحائز أو الحائزين إثارة التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني إذا استوفت الحيازة شروطها وتوافرت المدة المطلوبة قبل حلول عملية المسح العام للأراضي في المنطقة الكائن بها العقار المعني<sup>1</sup>.

- يختص القاضي العقاري المختص إقليميا في النزاعات المتعلقة بالقيود الأول في الترقيم المؤقت<sup>2</sup> أثناء عمليات الترقيم العقاري المباشرة. بمناسبة أعمال المسح العام للأراضي بالبلدية التي يقع بها العقار المعني بشهادة الحيازة<sup>3</sup>، فمتى فشلت إجراءات المسح التي يقوم بها المحافظ العقاري تطبيقا للمادة 15 فقرة 3 منه المرسوم 63/76 المذكورة سابقا في مهلة أربعة أشهر (04 أشهر)، وبعد تبليغ المعني أمكنه رفع دعوى قضائية أمام القاضي العقاري المختص إقليميا في أجل 6 أشهر، تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم ترفع الدعوى في الآجال، علما أن هذه الدعوى يجب أن تخضع للأحكام العامة للدعوى، وبشرط شهر العريضة المنوه به بالمادة 85 من ذات المرسوم<sup>4</sup>.

- يختص القاضي العقاري أيضا بالنظر في دعوى الحيازة<sup>5</sup> التي يمكن مباشرتها من قبل صاحب السند الحيازي، والتي تهدف جميعها إلى حماية الحيازة من أي عدوان يهددها.

**ب-2) منازعات شهادة الحيازة التي يختص بها القاضي الجزائري :** ويختص بالنظر في الجرائم التالية:

- جنحة الحصول على شهادة الحيازة باستعمال الطرق الاحتيالية طبقا لأحكام المادة 46 من قانون التوجيه العقاري<sup>1</sup>، حيث ترفع الشكوى المتعلقة بهذه الجريمة إما من طرف المالك الحقيقي أو رئيس

<sup>1</sup> ترفع الدعوى هنا على أساس التقادم المكسب الطويل المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني، لا على أساس التقادم المكسب القصير المنصوص عليه في المادة 828 مدني

<sup>2</sup> تنص المادة 01/15 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76: (يبلغ كل احتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري الذي يثار خلال المدة المحددة في أحكام المادتين 13 و14 أعلاه بموجب رسالة موصى عليها الى المحافظ العقاري والى الطرف الخصم ويمكن أن يقيد المعنيون هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى كل محافظة عقارية).

<sup>3</sup> المادة 13 من المرسوم 63/76

<sup>4</sup> المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم: (ان دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن الوثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري، أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار).

<sup>5</sup> وهي دعوى منع التعرض، دعوى استرداد الحيازة، دعوى وقف الأعمال الجديدة

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

البلدية، أو مدير أملاك الدولة الولائي أو من يمثلهم طبقا للأشكال القانونية المقررة من حيث الموضوع والإجراءات ضد المستفيد من شهادة الحيازة بطرق تدليسية أو تصريحات كاذبة أو أوراق أو وثائق مزورة، وكل الوسائل التي ترمي إلى الحصول على هذا السند الحيازي بدون وجه حق، بل إنه يعد تحت طائلة هذه المادة كل من قام باعتراضات تعسفية تهدف إلى عرقلة الحصول على هذه الشهادة<sup>2</sup>. وإذا تمت إدانته يفقد كل حقوقه ، ويمكن للنيابة متابعة الجاني تلقائيا متى علمت بتلك المناورات لعدم اشتراط الشكوى المسبقة.

- جنحة التعدي على الحيازة العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات<sup>3</sup>، إلا أنه ورد في هذه المادة بالنص العربي مصطلح انتزاع الملكية، وبالتفسير الضيق والقراءة الأحادية للنص العربي يفهم منه استبعاد من مجال هذه الجريمة واقعة التعدي على الحيازة متى التزمنا بمصطلح "انتزاع الملكية"، لكن بالرجوع إلى النص المحرر باللغة الفرنسية قد إستعمل مصطلح Deposéder والتي تعني اصطلاحا منع الحيازة، لذلك هناك من يرى أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية بمفهوم القانون المدني بل يجب أن يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية وهذا ما تبنته الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 70 المؤرخ في 1988/02/02 هذا الاتجاه حيث قضت ب: { يستفاد من صريح النص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة يتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلصة أو بطريق الغش، وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة<sup>4</sup> }.

<sup>1</sup> المادة 46 من قانون التوجيه العقاري: (يعاقب بالحبس سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 2000 دج إلى 10.000 دج كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح، أو إشهادا غير صحيح أو استظهر أوراقا أو وثائق أو عقودا غير صحيحة، أو افسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمال أو حاول استعمال شهادة ملغاة. و يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي.)

<sup>2</sup> محمد حريط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006 ، ص 186

<sup>3</sup> معدلة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-02-1982 ، والمادة تثير الاختلافات و التساؤلات بين رجال القانون بسبب اختلاف قراءة النص باللغة العربية عنه باللغة الفرنسية، وعلى أساس أن من المفروض أن النص باللغة العربية هو النص الرسمي الواجب التطبيق و أن النص بالفرنسية هو مجرد ترجمة، و لكن في الواقع العملي فإن نصوص قانون العقوبات وُضعت في الأصل بالفرنسية ثم ترجمت للعربية، و في بعض الأحيان كانت الترجمة رديئة لأنها ركزت على الترجمة الحرفية فيضيع المعنى.

<sup>4</sup> تبنت غرفة الجناح والمخالفات في قرار لها رقم 117926 مؤرخ في 1995/05/21 ( أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار، وإنما يقصد أيضا الملكية الفعلية ، ويتعدى المفهوم ليشمل أيضا الحيازة القانونية )، راجع د لحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 2001 ، ص 145 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

و بمقارنة النصين نلاحظ أن هناك اختلافا عميقا تترتب عليه نتائج هامة جدا حسب قراءة النص بإحدى اللغتين : العربية أو الفرنسية<sup>1</sup> ، و قد انعكس هذا الاختلاف في قرارات المحكمة العليا و انعكس بطبيعة الحال على العمل الميداني في المحاكم و المجالس القضائية، و الجملة التي تختلف بين النصين هي لبّ المادة وهي : " كل من انتزع عقارا مملوكا للغير" و يقابلها بالفرنسية : " كل من انتزع من الغير عقارا "، و الفرق شاسع بين النصين فالأول يقتضي توفر شرط ملكية الشاكي، في حين أن الثاني لا يتطلب إلا الحيازة .

وعليه فهل تشترط ملكية المعتدى عليه أم حيازته فقط ؟ أي ما هي الحماية التي يقصدها المشرع حماية المالك أو الحائز ؟ و يترتب على ذلك أيضا التساؤل حول صاحب الصفة لتقديم الشكوى ، فالنص باللغة العربية في غاية الوضوح بحيث ينص على حماية العقار المملوك للغير، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه : " تقتضي جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير أن يكون العقار مملوكا للغير و من ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين بهذه الجنحة دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون"<sup>2</sup>.

في حين أن النص بالفرنسية ينص على تجريم نزع عقار من الغير بحيث ينصرف إلى الحائز أصلا سواء كان مالكا أو غير مالك، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار آخر جاء فيه : « إن المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب و إنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية و لذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية »<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 386. - Est puni d'un emprisonnement d'un (1) an à cinq (5) ans et d'une amende de deux mille (2.000) à vingt mille (20.000) DA quiconque, par surprise ou fraude, dépossède autrui d'un bien immeuble.

Si la dépossession a eu lieu, soit la nuit, soit avec menaces ou violences, soit à l'aide d'escalade ou d'effraction, soit par plusieurs personnes, soit avec un port d'arme apparente ou cachée par l'un ou plusieurs des auteurs, l'emprisonnement est de deux (2) ans à dix (10) ans et l'amende de dix mille (10.000) DA à trente mille (30.000) DA.

<sup>2</sup> قرار رقم 75919 مؤرخ في 1991/11/05 نقلا عن : أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، الطبعة 3 ، 2001 الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، ص 158.

<sup>3</sup> قرار رقم: 112646 الصادر في 1999-10-09 و قرار رقم: 117996 في 1995-05-21 نقلا عن : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 158.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

و الراجح منطقياً أن المعنى الثاني هو الأصح فالمشرع يرمي إلى حماية الوضع الظاهر و هو حماية الحائز باعتبار أن الحيازة مبدئياً هي المظهر الخارجي للملكية، و أن على من يدعي خلاف الظاهر أن يلجأ إلى القضاء لإثبات مزاعمه و الحصول على حقوقه المحتملة عن طريق السلطة العامة. و يؤكد هذا التفسير ما ذهب إليه المشرع المصري من خلال النصوص التي وضعها لحماية الملكية العقارية، إذ جاء في قانون العقوبات المصري للمادة 369 منه : (كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه، أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري، وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون عقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري ) ، وتنص المادة 370 من نفس القانون: (كل من دخل بيتا مسكونا أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها قصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري).

فالحماية تتعلق بالحيازة بكل وضوح، فلا يتطرق القاضي أصلا إلى الملكية، و لا يقبل من المشتكى منه أن يتمسك أو يدفع بملكيته للعقار أصلا لأن النزاع يتعلق بالحيازة ، و على هذا النحو يمكن أن يتقدم الحائز القانوني بشكوى على أساس التعدي ضد المالك الذي انتزع منه العقار خلسة مثلا، و عندئذ يتمسك الشاكي بأن العقار نزع منه خلسة ، و لا يقبل من المشتكى منه أن يدفع بأنه مالك العقار .

و نجد ما ذكر أعلاه مجسدا في قرار المحكمة العليا رقم 203501 الصادر بتاريخ 26-07-2000 فقد جاء في حيثياته : « حيث أن هذا النعي هو وجيه لأن قضاة الموضوع قد استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية المنسوبة إلى المتهمين طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات ، وذلك بحجة أن هؤلاء قد قدموا عقد ملكية وأن النزاع ذو طابع مدني ، والحال أن هذه التهمة تقوم بمجرد عملية انتزاع العقار خلسة أو بطريق التدليس وذلك بغض النظر عن أمر ثبوت الملكية من عدمه الذي يرجع الفصل فيه إلى الجهات القضائية المختصة ، حيث أن الاجتهاد الذي استقرت عليه المحكمة العليا في هذا الشأن هو أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

محل النزاع ، وبالتالي فإنه يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها وأن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون ، وإلا كان هو المعتدي إذا حاول استرجاع هذه الأرض بناء فقط على وثائق مجوزته كما هو الشأن في قضية الحال ... » .  
و بناء على ذلك هل يحق للقاضي الجزائي بحث شروط صحة الحيازة مثل الهدوء و الاستقرار و العلنية قبل بسط الحماية الجزائية على الحائز؟ .

إن من المقرر قانونا (المواد 330 و 331 من قانون الإجراءات الجزائية) أن على القاضي الجزائي الفصل في جميع الدفوع التي يثيرها المتهم للدفاع عن نفسه، و أما المسائل الفرعية Questions préjudicielles فيتعين منح المتهم مهلة لطرحها على القضاء المختص ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 93309 بتاريخ 10-10-1995 الذي جاء فيه : { عن الوجه المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون والمؤدي لوحده إلى النقض بدعوى أن القرار المطعون فيه صادق على الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة على أساس تصريحات المتهمه وكون القضية مدينة وغير محددة ، وان الوثائق الموجودة بالملف تؤكد كلها على وجود تعدد صريح صريح ومن بين هذه الوثائق محضر معاينة شرطة العمران مؤرخ في 1987/11/11 وكذا شكوى السيد رئيس البلدية مؤرخة في 1989/06/07 وكذا الإنذار الموجه إلى المتهمه والمؤرخ في 1987/12/05 وبالتالي كان على المجلس الأخذ بهذه الوثائق وإلا الأمر بخبرة ، حيث أنه بالفعل لم يناقش قضية الموضوع أية وثيقة من تلك المشار إليها في الوجه المثار آنفا مكتفين بتصريحات المتهمه فقط وإنكارها.وحيث أنه في حالة إثارة دفع بخصوص الحدود فكان يجب إثارته كدفع أولي قبل أي دفاع في الموضوع، كما انه تجب الملاحظة أن القاضي الجزائي مختص بالفعل في جميع الدفوع التي يبيدها الأطراف وذلك عملا بنص المادتين 330 و 331 من قانون الإجراءات الجزائية. وبمخالفتهم هذه الأحكام فإن قضية الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا خاطئ وعرضوا قرارهم للنقض، وعليه فإن الوجه المثار مؤسس ومبرر ويتعين معه القضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر ليفصل فيها حسب القانون} .

إلا أن هناك اتجاه يرى أن مجال الحماية الجزائية يقتصر على المالك الحقيقي، وهذا استنادا إلى المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على أنه : ( لا جريمة و لاعقاب أو تدابير أمن بغير قانون )

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

، فضلا على أنه لا يجوز استعمال القياس في مادة قانون العقوبات وأن نصوصه يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا) .

ولذلك فعلى المشرع تدارك هذا الغموض والنقص في النص لأن مبدأ الحماية القانونية للحيازة أمر مهم لاستقرار المعاملات العقارية لأن الحيازة قرينة على الملكية ويجب أن تحمي كما تحمي الملكية .

**ب-3) المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري :** تعد شهادة الحيازة سند حيازي مؤقت تمنح بموجب قرار إداري صادر عن جهة إدارية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وتخضع لإجراءات التسجيل والإشهار بالمحافظة العقارية المختصة، وذلك دون المساس بأحقية من له المصلحة في إلغاء هذه الشهادة أمام القاضي الإداري، أو رفع دعاوى إدارية أخرى ضد المحافظ العقاري أثناء شهره لهذا السند رغم وجود سند ملكية مشهر مسبقا، ونميز في ذلك بين الحالتين التاليتين :

**-رفع دعوى إلغاء شهادة الحيازة ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص :** قد يرفع الطعن في شهادة الحيازة من قبل مالك العقار موضوع شهادة الحيازة الذي يثبت ملكيته بسند رسمي مشهر ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيازة محل الإلغاء، وذلك أمام المحكمة الإدارية المختصة الكائنة بدائرة اختصاص العقار المعني وهذا حسب المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 2008/02/25<sup>1</sup>، مع التعويض المناسب بسبب الأضرار التي يمكن أن تلحق

المالك المدعي من جراء عمليات البناء أو ترتيب رهن عقاري لفائدة الهيئات المقرضة<sup>2</sup>.  
و إذا تقدم أحد أطراف الدعوى بطلب يرمي إلى إلغاء شهادة الحيازة أمام القاضي العقاري، يجب القضاء بعدم الاختصاص النوعي لأن هذه الشهادة لها وصف القرار الإداري لصدورها عن الممثل القانوني أو المسؤول الأول عن البلدية<sup>3</sup>، وفي ذلك قضى مجلس الدولة بنصه: « حيث من

<sup>1</sup> المادة 801 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25: ( أن المحاكم الإدارية تخصص كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ، وكذا دعاوى القضاء الكامل، والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة. ) .

<sup>2</sup> زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 80.

<sup>3</sup> زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، ماجستير في قانون المنازعات الإدارية، جامعة قسنطينة، 2014، ص 85 .



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

الثابت قانونا أن شهادة الحيازة باعتبارها قرارا إداريا فرديا تقبل الطعن بالإلغاء من كل ذي صفة ومصلحة خلال أربعة أشهر يبدأ احتسابه من تاريخ التبليغ<sup>1</sup>:

إن إلغاء هذه الشهادة الإدارية الحيازية لا يكون بأثر رجعي، ولا يمس بالتصرفات التي يمكن أن يكون الحائز قد قام بها لفائدة الغير حسن النية طبقا للمادة 45 من قانون التوجيه العقاري المذكور سابقا .

ولئن كان المشرع قد حول إمكانية المطالبة بإلغاء هذه الشهادة التي تكون قد سلمت للغير دون وجه حق، إلا أن طالب الإلغاء ملزم بالتصرفات التي يكون الحائز أو صاحب الحيازة قد قام بها في حدود صلاحياته ولا سيما البناء والرهن، وفي ذلك حماية للغير الذي يكون قد تعامل مع صاحب شهادة الحيازة على أساس أنه مالك، لذلك فإن الأحكام القضائية تحكم فقط بإلغاء شهادة الحيازة المشهورة دون أن تشير إلى التصرفات التي تكون قد رتبها.

- رفع دعوى التعويض ضد المحافظ العقاري: أجازت المادة 23 و 24 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>، للمالك الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام المحاكم الإدارية المختصة ضد المحافظ العقاري في حالة ما إذا قام هذا الأخير بشهر شهادة الحيازة رغم وجود سند ملكية مشهر سابق له للعقار المعني، وبذلك تكون الدولة مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه والتي تسبب ضررا للغير<sup>3</sup>. وكذلك تبقى الدولة محتفظة بممارسة حق دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة ثبوت الخطأ الجسيم له طبقا للمادة 03/24 من الأمر رقم 74/75 .

وفي كل الحالات فإنه يحق للمالك الحقيقي للعقار موضوع شهادة الحيازة ضررا جراء الغلط الذي ارتكبه رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه، تمكنه رفع دعوى

<sup>1</sup> قرار رقم 53423 الصادر بتاريخ 27/05/2010 عن مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، انظر: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1141 .

<sup>2</sup> المادة 23 : تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه. و دعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب ان ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر و الاسقطت الدعوى. و تتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ. و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الاخير. المادة 24 : تكون قرارات المحافظة قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة اقليميا.

<sup>3</sup> ناصر لباد، القانون الإداري، التنظيم الإداري، ج1، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2001، ص 132 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

المسؤولية للمطالبة بالتعويض، وذلك طبقا للمادة 07/804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>

### II : التحقيق العقاري :

نظرا لحالة الغموض التي عرفتها الملكية العقارية في الجزائر إبان الاستعمار الفرنسي والتي ما زالت آثارها تلقي بظلالها إلى يومنا هذا<sup>2</sup> ، كان من الطبيعة وكمرحلة انتقالية أن ينهج القانون الجزائري نظام الشهر الشخصي كمرحلة أولى انتقالية ومؤقتة في انتظار تعميم عملية المسح العام للأراضي حتى تتوسع دائرة تطبيق نظام الشهر العيني، ورغم الجهود التي بذلتها الدولة للإسراع في إنجاح عملية المسح العام للأراضي والتي برمجت لها مسح ما يقرب 12 مليون هكتار، وباللجوء إلى التمويل العمومي أو عن طريق الاقتراض من البنك العالمي بمبلغ 33 مليون دولار سنة 1992 للمرحلة الممتدة من 1990 إلى غاية 2008<sup>3</sup> فإنه لم يتحقق من هذه الرهانات سوى مسح لا يتعدى نسبة 39% من كامل الأراضي إلى غاية يومنا هذا<sup>4</sup>، بسبب حالة اللأمن وعدم الاستقرار السياسي والاقتصادي والمؤسسي خلال العشرية السوداء وإغفال الحكومة لمشكل تطهير الملكية العقارية .

إن اعتماد الاستثمار كأداة فاعلة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للمرحلة الحالية أدى بها إلى تفعيل آليات القروض المرتبطة بتوفير العقار كأداة إئتمان، ومن ثم أوجب معرفة الوضعية القانونية للأوعية العقارية من خلال تحديد عقود وسندات ملكيتها، والتي لم تكن وضعيتها معروفة وغير واضحة نظرا لغياب سندات الملكية العقارية الخاصة، وسطحية المخططات المسحية الموروثة عن الفترة الاستعمارية والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، بالإضافة إلى ذلك تذبذب وتناقض القوانين التي نظمت مختلف الأصناف العقارية في المرحلة السابقة لسنة 1990<sup>5</sup>.

لقد شكلت النقائص القانونية والتناقضات العملية لعقد الشهرة، ومحدودية العمل بشهادة الحياة أحد الأسس الهامة التي اعتمدها المشرع في صياغة وإعداد القانون رقم 02/07 المؤرخ في:

<sup>1</sup> تكون الدولة هنا هي المسئولة عن الخطأ الذي ارتكبه أحد موظفيها المتمثلين في رئيس البلدية أو المحافظ العقاري والذي سبب ضررا للغير، وتقوم هذه الدعوى على أساس المسؤولية العقارية لوجود الخطأ على أن ترجع بعد ذلك عليها

<sup>2</sup> محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1988، ص22

<sup>3</sup> حمة مرامية ودوار جميلة، (أهداف التحقيق العقاري بين الأطار النظري والتطبيقي) ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع "الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر" يومي 27-28 أبريل 2011 ، جامعة المدية ، ص2.

<sup>4</sup> حسب احصائيات الوكالة الوطنية لمسح الأراضي .

<sup>5</sup> محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص282

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، والذي يطبق بالتوازي مع سير عملية المسح العام للأراضي<sup>1</sup>.  
وفيما يلي سنتناول بالبحث والتحليل لدوافع وأهداف صدور هذا القانون، ومفهومه وشروطه وإجراءاته، والمنازعات المتعلقة به .

1 ( دوافع وأهداف القانون رقم 02/07 المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري : جاء في مشروع القانون 02/07 مايلي : " إن ضرورة اللجوء إلى إجراء خاص لإعداد سندات الملكية والمخططات أصبحت حتمية أمام الحاجة المتزايدة في الحصول على هذه السندات لغرض بناء سكنات خاصة أو تمويل نشاط فلاحي بالاعتماد على القروض الرهنية كأساس للاستثمار في هذه المرحلة ... ومن جهة أخرى معالجة تأخر أشغال مسح الأراضي العام والترميم العقاري التي لم تتجاوب بصفة سريعة للمتطلبات الحالية المتعلقة بسندات الملكية زيادة عن الوضعية العقارية الموروثة عند الاستقلال التي تميزت بغياب السندات لأكثر من الثلث ( 1/3 ) بالنسبة للملكية العقارية الخاصة، وعدم دقة وسطحية تعيين العقارات في تلك الفترة المتميزة بنظام شهر عقاري اختياري ..."<sup>2</sup>.

وفي هذا الاتجاه ذهبت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني أثناء تقديمها للتقرير التمهيدي حول مشروع هذا القانون في الدورة الخريفية لها المنعقدة بأيام أبريل 2006 حيث أضافت أن : " هذه المبادرة جاءت في سياق التحول التنموي السريع الذي تشهده البلاد في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية، وضرورة مواكبة الأطر السريعة الأخرى ذات الصلة بالعقار وسياسة الاستثمار والقروض الرهنية للحد من الاختلالات والتعقيدات التي تعرفها عملية الحصول على العقار الفلاحي والحضري والصناعي، كما تساعد هذه الآلية الجديدة على رفع وتيرة

<sup>1</sup> لعريض امين ، ( شروط واجراءات تطبيق قانون 02/07 المتعلق بمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري بين الأطر النظري والتطبيقي )، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع "الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر" يومي 27-28 أبريل 2011 ، جامعة المدية ، ص2.

<sup>2</sup> جاء في الكلمة التي ألقاها رئيس الجمهورية بمناسبة انعقاد مجلس الوزراء بتاريخ 2005/07/17 أثناء عرض وزير المالية لمشروع القانون التمهيدي مايلي ( ( ... إنه من الضروري وضع حد لآمن القانوني الذي يميز الملكية العقارية ، وتحديث التنظيم والتسيير العقاري في البلاد وفق قانون يسمح بتحرير أملاك عقارية هامة ما زالت غير منتجة والمساهمة في رفع القيود المفروضة في الحصول على العقار التي تشكل عاملا معيقا للاستثمار ، إن هذا النص الذي سيصدر يجب أن يستكمل كاملا بنصوص تنظيمية توفر قدرات تدخل الإدارة للتكفل برفع الأعباء التي تنتجم عن تطبيق هذا القانون )).

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

أشغال المسح العام للأراضي للوصول سريعا إلى تطهير الوضعية العقارية بصفة شاملة عبر كامل التراب الوطني"<sup>1</sup>.

إن مناقشة مشروع هذا القانون من قبل غرفتي البرلمان لم يؤد إلى تغيير في مواد مشروع القانون، إلا في جوانب فنية بسيطة تعلق بصياغة بعض المواد، حيث تم الموافقة على هذا القانون وصدوره كما هو بتاريخ 2007/02/07 والذي استهدف في مجمله الأهداف التالية :

**أ) معالجة السليبات الجوهرية التي خلفها العمل بعقد الشهرة :** إن العيوب التي نتجت عن إعداد عقود الشهرة الذي كان يتم إعداده على أساس التقادم المكسب بموجب المرسوم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983<sup>2</sup>، والتي كانت إجراءات تسليمه تتم بصفة بسيطة وسريعة وسطحية، إذ يكفي أن يتقدم طالب العقد أمام الموثق مرفوقا بشاهدين يؤكدان تصريحاته ليتحصل على عقد الشهرة بعد مرور 04 أشهر من عملية النشر في الجريدة والأماكن العامة دون تسجيل أي اعتراض من الغير . لقد أدى استعمال عقد الشهرة بصورة تعسفية أو لتسوية عمليات عقارية غير مشروعة عند الاستيلاء على أملاك عقارية عمومية وأملاك عقارية وقفية لحقوق ميراثية .

وطالما أن هذا العقد لم يتم تحت رقابة وتدخّل ممثلي السلطات العمومية في الميدان، وكذلك عدم السماح للموثق بالمعينة الميدانية للعقار محل الحيازة من جهة، ومن جهة أخرى التواطؤ مع المستفيد أو السكوت وإهمال المصالح الإدارية المختصة عن الرد المتعلق بالطبيعة القانونية للعقار محل إعداد عقد الشهرة<sup>3</sup> .

لقد أثار تطبيق أحكام المرسوم المذكور أعلاه عدة منازعات أثبتت عدم نجاعته وقصوره، مما أدى إلى إلغاء عقود الشهرة في الكثير من هذه المنازعات، ومن القرارات التي صدرت عن المحكمة العليا في هذا الشأن، نذكر مايلي :

- القرار رقم 258062 المؤرخ في 2003/12/17 والذي أكد على أن مدة أربعة أشهر المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 352/83 متعلق بالفترة التي يقوم الموثق بعد انقضائها بإعداد عقد الشهرة، ولا يترتب عن فواتها سقوط الحق في رفع دعوى بطلان عقد الشهرة أمام القضاء المختص .

<sup>1</sup> عرض أسباب مشروع قانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/17 ، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري .

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية لسنة 1983، رقم 21 ، ص ص 13-73 .

<sup>3</sup> أنظر المذكرة رقم 1373 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1998/04/05 للتنبيه حول خطورة فوات الأجل التي تعني انتقال ملكية العقارات بصفة رسمية لفائدة الأفراد حتى وإن كانت في الأصل تابعة للأموال الوطنية .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

- وكذلك القرار رقم 251665 المؤرخ في 2003/09/24 والذي أكد بدوره بأن عقد الشهرة حتى وإن كان عقدا رسميا فهو عقد تصريحي يجرر اعتمادا على تصريحات المستفيد منه لا غير.

ولقد أكد على إساءة استعمال هذا المرسوم إلى كثرة المنازعات القضائية، بحيث تم إحصاء نسبة 7% من القضايا المرفوعة من طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة حول هذا الموضوع في الفترة الممتدة من سنة 2000-2005<sup>1</sup>.

ب) الاستجابة لتمويل المشاريع الاستثمارية باللجوء إلى عمليات القرض العقاري والرهن: إن الآثار الناجمة عن تخلي الدولة عن الوسائل التقليدية للتدخل الاقتصادي الموكلة لها في الإطار الاقتصادي للمرحلة الممتدة ما بين 1990-2008، أدى إلى ضرورة البحث عن وسائل تشريعية جديدة لإنجاح سياسة الاستثمار باللجوء إلى القروض الرهنية الموجهة للسكن، وكل القروض المتعلقة بالفلاحة والصناعة ومختلف النشاطات المهنية والحرفية الأخرى<sup>2</sup>.

إن تفعيل دور البنوك كمتعامل استراتيجي اقتصادي، يدفع إلى البحث عن التمويل الذاتي للمشاريع الاستثمارية باعتبار العقار كضمان للقروض العقارية الممنوحة للأشخاص الوطنيين والأجانب على السواء<sup>3</sup>.

ج) تصفية الوضعية العقارية الحالية لحاملي سندات الملكية المحررة قبل 1961/03/01 : نصت المادة 02/02 من القانون 02/07 المذكور سابقا على : ( يــــشــــمــــل هــــذا الإــــجــــراء الــــعــــقــــارات الــــتي لا يــــحــــوز أصــــحــــابها ســــنــــدات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية)، ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع يحاول تصفية الوضعية العقارية للعقارات التي كانت محل الشهر الاختياري المطبق في الفترة الاستعمارية بسبب النقائص في تحديد وحصر الأملاك العقارية التي تم شهرها بمحافضة الرهون العقارية وعدم دقة مخططات المسح الجزئية والوثائق الأصلية التي سلمت للمالكين نظرا، ورغم محاولة إصلاح نظام الشهر العقاري الساري المفعول ابتداء من الفاتح مارس 1961 زيادة عن توالي العمليات والتصرفات العقارية الفعلية بين الملاك والحائزين

<sup>1</sup> عرض أسباب مشروع القانون 02-07 المذكور سابقا

<sup>2</sup> Séminaire international du l'hypothèque et les sûretés réels 28-02-2000, SGGI, Communication de M.EL-METRANI, SRH, Alger, P20

<sup>3</sup> Séminaire International, sur le crédit hypothécaire, le 09/14/04/2000, Alger, P12.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

لهذه السندات دون مراعاة قواعد وشكليات انتقال الملكية المنصوص عليها بالأمر رقم 174/75.

(د) **تفعيل عملية المسح العام للأراضي** : لقد أوجبت المادة 5 من القانون 02/07 المذكور سابقا إلى ضرورة تمثيل العقار المعني بالتحقيق العقاري في مخطط بياني من قبل مهندس خبير عقاري، يتضمن وضع معالم وحدود وبيان المساحة بالتحديد الدقيق للعقار والحقوق العينية والأعباء المثقلة به إن وجدت أثناء عمليات التحقيق العقاري<sup>2</sup>، وبالتالي يؤدي ذلك إلى إعطاء دفع قوي لعملية مسح الأراضي العام وتقليص مدتها بشكل معتبر، طالما أن مصالح المسح ستعتمد دون إعادة التمثيل المادي والمعاينة القانونية للأموال العقارية التي شملها التحقيق العقاري في ضوء القانون 02/07<sup>3</sup>.

2 : **مفهوم التحقيق العقاري** : عرفت الفقرة الأولى من المادة 1/4 من القانون 02/07 المذكور سابقا التحقيق العقاري بأنه : (يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي و يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يجوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية )، وبالتالي يمكن تعريف التحقيق العقاري بأنه إجراء إداري ويتم بصفة اختيارية بطلب من كل شخص طبيعي أو معنوي بصفة فردية أو جماعية يمارس حيازة طبقا لأحكام القانون المدني على عقار لم يخضع لإجراءات المسح العام للأراضي وبدون سند أو يجوز سند ملكية محرر قبل التاريخ 03-01-1961 والذي لم يعد يعكس الوضعية العقارية للأموال المحدد فيه، وأن يبادر بطلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا من أجل المعاينة المادية والقانونية للأموال العقارية محل الحيازة، تؤدي إلى تسليم سند ملكية بذلك وفقا للإشكال التي يحددها القانون 02-07 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري له، والمرسوم رقم 147-08 المؤرخ في 2008/05/19 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> كانت تتم التصرفات العقارية في أغلب الأحيان بطرق شفوية أو عرفية بدون توثيقها .

<sup>2</sup> التعليم رقم 03 المؤرخة في 2008/09/07 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

<sup>3</sup> محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 300 .

<sup>4</sup> المرسوم رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، ج ر 26 مؤرخة في 2008/05/25 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

إن الإجراء الذي جاء به القانون 07-02 المذكور سابقا ليس بإجراء جديد بل يشبه في إجراءاته إلى الإجراءات التي اعتمدها القانون المؤرخ في 1873/07/26<sup>1</sup> المعدل والمتمم بالقانون المؤرخ في 1897/02/16. بمناسبة استحداث لجان التحقيق الميدانية لحصر أراضي الأهالي بدون سند، وذلك عند تطبيق قانون فارني في الفترة الاستعمارية، وكذلك يشابه إجراء هذا القانون لإجراءات إثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة للملاك والحائزين الذين يفتقدون لسندات ملكية مكتوبة أثناء تطبيق تدابير الأمر 71-73 المؤرخ في 1971-11-08 المتضمن الثورة الزراعية<sup>2</sup>، مما يدفع بنا إلى إجراء مقارنة بين هذين الإجراءين لاستخلاص خصوصية إجراءات هذا القانون .

أ ) : معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري وإجراءات القانون المؤرخ في 1873/07/26 : كان الهدف من القانون المؤرخ في 1873/07/26 الذي يطلق عليه قانون فارني والمعروف كذلك بإجراءات التحقيقات الكلية، إلى فرنسة شاملة للأموال العقارية بالجزائر، حيث ترفق مخططات قطع الأراضي المحقق فيها بهذه السندات، ونجدها تحمل توضيحات كافية حول تسمية العقار، مساحته، معالمه الحدودية وحصص المستفيدين وكذلك الأعباء التي تنقل العقارات<sup>3</sup>. ولقد احتاجت عملية تصفية أراض العرش أو الملك إلى إجراءات التحقيقات الكلية أو الجزئية المنصوص عليها بالقانونين المؤرخين في 1894/02/16 و 1926/08/16<sup>4</sup>، وهي تتبع نفس الإجراءات المذكورة سابقا، حيث ينتهي بتسليم سند ملكية بعد مصادقة الحاكم العام، وتسجل وتشهر .محافظة الرهون<sup>5</sup>.

إن هذه التحقيقات الكلية أو الجزئية التي تضمنتها القوانين السابقة وإن نتج عنها تسليم جزئي لسندات ملكية صحيحة في بعض المناطق من الوطن<sup>6</sup>، إلا أنها في الحقيقة لم تستهدف تأسيس ومعاينة ومعاينة حق الملكية العقارية للأهالي بقدر ما شكلت أداة لتجزئة وتصفية الأراضي المسماة بأراضي العرش، وتحويلها من تابعها الجماعي (العروشي) إلى أراضي من نوع الملك لتسهيل التعاملات

<sup>1</sup> قانون Warnier الصادر بتاريخ: 1873/07/26 والذي جاء لفرنسة الأراضي الجزائرية.

<sup>2</sup> الأمر 71-73 المؤرخ في 1971-11-08 المتضمن الثورة الزراعية.

<sup>3</sup> عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، 2003، الجزائر، ص 41، وأنظر كذلك محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، دكتوراه في القانون العقاري، جامعة البلدة، 2008، ص 105.

<sup>4</sup> قانون 1926/08/16 الخاص بالتعديلات الخاصة بقانون 26 جويلية 1873.

<sup>5</sup> عزوزي حازم، ماجستير في القانون العقاري، جامعة باتنة، 2008-2009، ص 105 .

<sup>6</sup> بن عبدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 11 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

العقارية فيها لصالح المعمرين، وإدخال جزء من أراضي الخواص بدون سند ضمن الدومين العام للدولة<sup>1</sup>.

(ب) معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري وإجراءات إثبات الملكية العقارية الفلاحية الخاصة : استحدث الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية<sup>2</sup>، إجراءات التحقيق العقاري في الملكية على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة بهدف تنفيذ تدابير الثورة الزراعية<sup>3</sup>، بحيث تعين على مستغل هذه الأراضي بدون سند أن يقدم تصريح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الموسع في خلال 30 يوم من تاريخ الشروع في هذه العمليات في البلدية المعنية بهذا الإجراء وذلك أثناء إحصاء الأراضي من قبل اللجنة التقنية البلدية المختصة المنشأة بموجب المادة 77 منه<sup>4</sup>، حيث تقوم بتحقيق ميداني بهدف جمع المعلومات من الملاك المجاورين وكل شخص آخر ترمي إلى تحديد صاحب الأرض الحقيقي، وإن نتج عنها بأن الأراضي الفلاحية من نوع ملك ليست لها سندات رسمية، فيعترف بالتملك بناء على أحكام الحيازة الانتقائية والتقادم المكسب عند إثبات مدة 17 سنة على الأقل سابقة لتاريخ 01/11/1971 وهو تاريخ دخول الأمر 71-73 حيز التنفيذ<sup>5</sup>.

ينجم عن الاعتراف بالملكية للحائز المنتفع وفقا للمادة 16 من المرسوم 32/73 تحرير محضر مؤقت بذلك ، تخضع لإجراءات النشر بمقر البلدية محل التحقيق وتقبل الاعتراضات<sup>6</sup> ، وبانعدام الاعتراض أو أو رفضه من قبل لجان الطعن المختصة تحرر شهادة الملكية من قبل مصلحة أملاك الدولة وتشهر بمجموعة البطاقة العقارية البلدية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، منشورات بغدادية ، الجزائر، 2009، ص 288.

<sup>2</sup> الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية.

<sup>3</sup> عائشة زمورة، النظام القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، ماجستير في القانون العقاري ، جامعة باتنة، 2003 ص. 98.

<sup>4</sup> تنص المادة 77 من الأمر 71/73 المذكور أعلاه على : (يتعين على كل مستغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة في اية بلدية داخلية في ناحية تطبيق فيها الثورة الزراعية ، ولاتكون تلك الأرض تابعة لأراضي العرش وتكون لها غير ثابتة أو غير محققة بوثيقة ، ان يصرح عن هذه الأرض لدى المجلس الشعبي البلدي الموسع ضمن مهلة 30 يوم من تاريخ الشروع في عمليات الثورة الزراعية في البلدية المعنية ، وذلك أثناء عمليات إحصاء الأراضي مع بيان الصفة التي يقوم بموجبها بالاستغلال ، وينبغي على المجلس الشعبي البلدي الموسع ان يشرع فورا وبطريق التحقيق ، في تدقيق التصريحات الصادرة عن كل مستغل وتعيين المالك الحقيقي للأرض المعنية بالنسبة لكل حالة ) .

<sup>5</sup> أنظر المادة 14 من المرسوم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية .

<sup>6</sup> أنظر المادة 16 من المرسوم السابق .

<sup>7</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 129



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

ويبدو من خلال ما سبق أن تكليف اللجنة التقنية بإجراءات التحقيق العقاري كان ظرفيا ، استهدف تنفيذ تدابير قانون الثورة الزراعية ومعاينة الملاك والحائزين غير المستغلين للأراضي الزراعية تحت طائلة تأميمها عند ثبوت التغييب أو الإهمال<sup>1</sup>، ولم يكن أساسا موجه إلى معاينة حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة وتسليم الملاك أو الحائزين السندات الملكية كما هو معمول به في القانون 02-07 المذكور سابقا، والذي يهدف أساسا إلى التطهير العقاري للأراضي غير المسوَّحة دون سياسة قطاعية انفرادية<sup>2</sup>.

(3) شروط تطبيق معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري: تنص المادة 2 من القانون 02-07 المذكور سابقا على: ( يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74-75 المؤرخ 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه مهما كانت طبيعته القانونية يشتمل هذا الإجراء المعقَّرات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية )، وبينت المادة 4 من نفس القانون الشروط الواجب توافرها في طالب الإجراء، وكذلك شروط حيازته حيث نصت على مايلي: ( يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي ويمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية توجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا يحدد محتويات الطلب والوثائق المرفقة به عن طريق التنظيم ) .

<sup>1</sup> بوشريط حسناء ، (آليات تطهير الملكية العقارية الفلاحية في قانون التوجيه العقاري) ، مجلة المفكر ، العدد 13 ، جامعة بسكرة ، ص 398.

<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق، ص 200.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

ونستنتج من خلال هذه المواد، أن المشرع يشترط للاستفادة من هذا الإجراء مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بال عقار محل المعاينة ومنها ما يتعلق بشروط الحيازة وسنوضحها كالتالي:

أ) : **الشروط الخاصة بالعقار:** بينت المواد 2،3،4 من القانون 02/07 من القانون السابق الشروط المتعلقة بالعقار والطبيعة القانونية له المعني بهذا الإجراء، حيث اشترطت أن يكون العقار تابع للملكية العقارية الخاصة، ولم تشمله عملية المسح، ولا يجوز أصحابها لأي سندات ملكية أو بيدهم سندات ملكية محررة قبل 01-03-1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، والتي سنشرحها كالتالي :

أ-1) **عدم خضوع العقار لعمليات مسح الأراضي العام:** يطبق هذا القانون على كل عقار لم يخضع لعمليات المسح العام للأراضي باعتبار أن عملية المسح تسمح بالتطهير العقاري الشامل وبالتالي لا يتصور قيام التحقيق العقاري بمناطق شملها المسح، فالحائزون في البلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصلون في النهاية على سند رسمي يثبت ملكيتهم وهو دفتر العقاري<sup>1</sup>، ولقد تضمنت هذه الشروط الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون 02/07 المذكور سابقا بنصها: (يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74 - 75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975).

وهو نفس الشرط الذي تم النص عليه بموجب المادة الأولى من المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية<sup>2</sup>.

أ-2) **العقارات التي لا يجوز أصحابها سند ملكية أو له سند ملكية محرر قبل 01/03/1961:** وهنا نتعرض للحالتين كما يلي :

- **العقارات التي لا يجوز أصحابها سند ملكية:** بحيث لا يجوز أصحاب هذه العقارات محل التحقيق لأي سند ملكية وكان على المشرع الجزائري نص بصريح العبارة على أن هذا الإجراء يشمل

<sup>1</sup> مزيان محمد أمين، (التحقيق العقاري كسبب من أسباب الملكية وفقا لقانون 02/07)، مقال منشور بمجلة الراشدية للأبحاث القانونية، العدد الأول، ص 110.

<sup>2</sup> راجع المادة الأولى من المرسوم 352/83

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

العقارات التي لا يجوز أصحابها سند رسمي مشهر<sup>1</sup> لأنه يطرح إشكالية العقود الرسمية غير المشهورة لأن الملكية كما هو معروف لا تنتقل إلا بعملية الشهر طبقاً لأحكام المادة 793 مدني<sup>2</sup> وأحكام المادة 15 من الأمر 74/75<sup>3</sup> المذكور سابقاً، والتي أكدت على أن كل حق لا وجود له إلا بعد إشهاره . ويتضح مما سبق أن المشرع اشترط الشهر في العقد الناقل للملكية العقارية، وإلا فلا يكون له أثر سوى فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير<sup>4</sup> .

- العقارات التي يجوزها أصحابها بسند ملكية محررة قبل 1961/03/01 : في الفترة السابقة عن تاريخ 1961/03/01 تاريخ دخول المرسوم رقم 59-1190 المؤرخ في 1959/10/21 المتضمن إصلاح نظام الحفظ العقاري السابق<sup>5</sup>، و لقد حدد المرسوم رقم 61-53 المؤرخ في 18 يناير 1961 تاريخ دخوله حيز التنفيذ يوم أول مارس 1961 في الولايات الشمالية، حيث سمح بإبرام عقود عرفية وعقود موثقة تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية لم يتم شهرها إجبارياً بمكاتب الرهون العقارية المختصة، تبعاً لأحكام القانون المدني الفرنسي وقانون الشهر العقاري الساري المفعول قبل تعديل المرسوم رقم 55-22 المؤرخ في 1955/01/04 المتضمن نظام الشهر العقاري بفرنسا<sup>6</sup> بحيث تميزت الوضعية العقارية بعقود ملكية غير دقيقة بالنسبة لهوية الأشخاص، وتعيين العقارات وتسليم مخططات مسح جزئية غير واضحة، أضف إلى ذلك سلسلة العمليات العقارية الفعلية أو وضعيات الشيوخ الواقعية التي لم يتم تجسيدها من الناحية القانونية لهؤلاء المالكين ، ونذكر من هذه المستندات المحررة قبل 1961/03/01 مايلي :

- السندات المحررة والمسلمة إثر إجراءات التحقيقات الكلية التي تمت وفق القانون 1873/07/26 .
- السندات المحررة والمسلمة وفقاً للتحقيقات الجزئية والكلية تضمنها قانون 1897/02/16 وقانون 1926/08/04 .

<sup>1</sup> مزيان أمين محمد، مرجع سابق ، ص 111.

<sup>2</sup> أنظر المادة 793 قانون مدني

<sup>3</sup> المادة 15 من الأمر 74/75 المذكور سابقاً

<sup>4</sup> سماعين شامة ، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة سنة 1998 ، ص 20.

<sup>5</sup> المرسوم رقم 59-1190 المؤرخ في 21 أكتوبر 1959 المتضمن إصلاح الإشهار العقاري في الولايات الجزائرية والواحات و الساوره بخصوص العقارات والحقوق العقارية الخاضعة للقانون العام في القضايا المدنية.

<sup>6</sup> P.Salvage- Gerest " Les sûre t é s e t la publicité foncière " Presses universitaire de Grenoble, 1994,p 167.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

- السندات المحررة إثر مزايدات علنية أو البيوع والهبات الواردة على عقار أو حق عيني والمحررة في الشكل الرسمي أمام مكتب التوثيق في تلك الفترة، والتي خضع البعض منها إلى عملية الشهر بمكاتب الرهون للاحتجاج بها على الغير.

- عقود القضاة الشرعيين المتضمن معاملات عقارية بين الجزائريين، و عادة ما كانت تنصب على القطعة الأرضية أو البنايات المتواجدة في الوسط الريفي حيث الملكية العقارية كانت تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية، بحيث شكل نظام المحاكم الشرعية التي أستحدثت في تلك الفترة في شكل مكاتب يشرف عليها قاضي أو باش عدل يجرر العقود باللغة العربية، و تسجل في دفاتر مخصصة لذلك إلا أنها عقود لم تراعي الضوابط الفنية و التقنية في مجال توثيق العقود.<sup>1</sup>

- القرارات القضائية المثبتة والناقلة، المصرحة، المثبتة أو المعدلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية الصادرة عن القضاء والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وهي سندات ملكية لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحقيقية بها، بل إن عملية إشهارها حتى بعد الاستقلال شكلت سببا لمطالبة المحافظين العقاريين بالزامية إفراغها لدى الموثقين قبل إيداعها للشهر.<sup>2</sup>

وبعد 1961/03/01 أصبحت مراقبة العقود الناقلة للملكية تبين كل التناقضات والنقائص لأنه قبل هذا التاريخ كانت هناك فوضى في انتقال الملكية، لهذا فإن المحقق العقاري وهو يقوم بالتحقيق يتحقق من:

- عدم وجود بطاقة عقارية للعقار محل التحقيق وعدم مطابقته مخطط المسح مع الطبيعة القانونية للعقار، وعدم مطابقة سند الملكية المحتج به من قبل الحائز مع ما توصل إليه المحقق من حيث المساحة والحدود.

- أما إذا وجد المحقق العقاري سندات مطابقة لما توصل إليه من جراء تحقيقه، فيصادق على سند الملكية المحتج به من قبل الحائز، وهذا ما يسهل من عملية التحقيق.

أ-3) وجوب أن يكون العقار تابع للأمالك العقارية الخاصة: تنص المادة 3 من القانون 02/07 على: (لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية ) ، وبمفهوم المخالفة وبالرجوع إلى المادة 23

<sup>1</sup> غالبية قوسم ، (النظام القانوني المتعلق بالتحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية ومدى فعاليته)، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع "الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر" يومي 27-28 أبريل 2011 ، جامعة المدية ، ص5.  
<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص304 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري والتي صنفت الأملاك العقارية إلى ثلاث أصناف، فإن الأراضي والحقوق العينية العقارية التابعة للملكية الخاصة وحدها معنية بتطبيق هذا القانون، مما يعني أن المشرع قد استدرك تفسير المادة الأولى من المرسوم 83-352 السابق الذكر.

والتي على أساسها نادى جانب من الفقه إلى قبول إعداد عقود الشهرة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وذلك بمفهوم المخالفة للمادة 4 من قانون 30/90 المؤرخ في 1990/02/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية<sup>1</sup>.

وبناء على نص المادة 3 من القانون 02/07 المذكور سابقا يستبعد العقارات التالية وإنشاءها من مجال هذا القانون وهي كالتالي :

- استبعاد الأملاك العقارية الوطنية : لقد تم استثناء الأملاك العقارية الوطنية صراحة بنص المادة 03 المذكورة أعلاه، ولقد تم تعريف الأملاك الوطنية سابقا في هذه الأطروحة ، ويلاحظ أن المشرع قد أضاف عبارة (بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش ) وهي إضافة في غير محلها باعتبار أن المشرع قد أحققها صراحة بالأملاك الوطنية الخاصة بموجب المادة 13 من تعديل رقم 95-26 المؤرخ في 1995/09/25 المتضمن تعديل قانون التوجيه العقاري<sup>2</sup>.

ويعلل الآخر بأن إضافة العبارة لا تعني سوى استبعاد الإشكالات القانونية التي يطرحها هذا النوع من الأراضي والتي يصعب حلها في الكثير من المناطق في الوطن<sup>3</sup>، وذلك بسبب المنازعات القضائية بشأن إعداد عقود الشهرة أو التمسك بالتقادم المكسب على أراضي العرش<sup>4</sup>، وفي ذلك صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/11 رقم 5763 مايلي: (أرض عرش، ملك الدولة - لا تطبق عليها أحكام المرسوم رقم 83-352 المتعلق بإعداد عقود الشهرة)<sup>5</sup>، وكذلك ذهبت في نفس الاتجاه قرار المحكمة العليا رقم 99360 بتاريخ 1986/01/13<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Ahmed Rahmani, Domaine économique et Unité du domaine national, thèse de Doctorat d'Etat, Université d'Alger 1988, P117.

<sup>2</sup> نص المادة 85 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم (( تبقى ملكا للدولة أراضي العرش والبلديات المدمجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية))

<sup>3</sup> هرامزية حمة ، (دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية) ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية ، جامعة ورقلة ، 2012 ص 6.

<sup>4</sup> قرار رقم 5763 بتاريخ 2002/02/11 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، ص 198 .

<sup>5</sup> قرار رقم 5763 بتاريخ 2002/02/11 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، ص 198.

<sup>6</sup> قرار المحكمة العليا رقم 99360 المؤرخ في 1986/01/13. غير منشور.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

- استبعاد الأملاك العقارية الوقفية : استثنت المادة 03 من القانون 07-02 المذكور سابقا صراحة الأملاك الوقفية ، وحسنت ذلك المادة 05 من قانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في 21-04-1991<sup>1</sup> حيث نصت على مايلي: (لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية).  
وتبعاً لذلك أعفى المشرع صراحة الأملاك الوقفية العقارية من إجراء التحقيق العقاري ولقد سبق التطرق لهذا الموضوع المتعلق بعدم قابلية اكتساب الملكية العقارية الوقفية للتقادم المكسب في هذه الدراسة .

ب ) شروط الحيابة : تنص المادة 4 فقرة 1 من القانون 07-02 المذكور سابقا على أن :  
(يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي ويمارس حيابة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه ) .

وبينت المادة 14 من نفس القانون<sup>2</sup> أنه أن نتج عن التحقيق العقاري أن صاحب الطلب يمارس حيابة من شأنها أن تسمح له بالحصول على الملكية على أساس التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني ولاسيما بأحكام المواد 808 و 827 من القانون المدني، ويجب أن تتوافر فيه شروط الحيابة الصحيحة حتى تكون حيابة هادئة وعلنية ومستمرة وخالية من عيوب الإكراه والخفاء والغموض ومستكملة لركنيها المادي والمعنوي ، وأن تستكمل فيها المدة المحددة بالمادة 827 قانون مدني بحيث يكسب الملكية أو الحق العيني العقاري، ولقد سبق التطرق إلى الحيابة القانونية الصحيحة في الباب الأول من هذه الأطروحة تفادياً للتكرار.

ويستخلص من أحكام المادة 4 أعلاه، أن الشخص الحائر يجب أن يمارس حيابة على عقار إما بنفسه أو بالوساطة أو أن يكون حائر على سند ملكية قبل أول مارس سنة 1961 ، وتجدد الإشارة إلى أن هناك نقص في أحكام المادة 4 السابقة لأنها نصت على الحيابة الهادئة المستمرة، ولكن لم تشر إلى مدة الحيابة .

<sup>1</sup> أنظر المادة 5 من قانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 .

<sup>2</sup> المادة 14: (إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات وكذا الوثائق المقدمة والتحريرات التي قام بها المحقق العقاري أن صاحب الطلب يمارس حيابة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني فإنه يعترف له بأحقيته على العقار محل التحقيق العقاري).

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

ونعلم أن مدة الحيازة تختلف بحسب نوع الحيازة أو التقادم، حيث يستفاد من التقادم القصير على أساس الحيازة الصحيحة والمستندة لسند صحيح وعند توافر حسن النية<sup>1</sup> طبقا للمادة 828 مدني والتي تنص على : (إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر(10) سنوات. ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق. والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند) ، وعند عدم توافر السند الصحيح مقرون بحسن النية فهنا يعتبر تقادما طويلا والذي حدده القانون بمدة 15 سنة كما نصت على ذلك المادة 827 مدني : (من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به ، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع).

وفي هذه الحالة يقوم العون المحقق من التحقق من حيازة المالك الظاهر، ومدى توافر عناصر الحيازة وخلوها من العيوب التي تشوبها، ويكون ذلك بالاستعانة بجميع الوسائل كالتصريحات وشهادة الشهود وادعاءات الحائز وأي وثائق كالعقود العرفية ووصلات الكهرباء والماء والهاتف... إلخ، وعلى المحقق العقاري التأكد على مستوى المحافظة العقارية من عدم وجود إشهار مسبق للعقار محل التحقيق يعارض حيازة طالب التحقيق أو أن العقار واقع في منطقة تؤول ملكيتها للدولة أو الولاية أو البلدية أو هي محل وقف مما يغير الطبيعة القانونية لهذا الملك<sup>2</sup>.

**4: إجراءات التحقيق العقاري :** بمقتضى المادة (4) من القانون 02/07 المذكور سابقا فإن التحقيق العقاري يتم بطريقة اختيارية. بموجب طلب يقدمه أي شخص ويمارس حيازة على عقار بسند أو بدونه إلى المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليميا لفتح ومباشرة التحقيق العقاري لمعاينة حق الملكية يتم بناء على سند ملكية.

<sup>1</sup> أنظر التعلية رقم 03 السالفة الذكر .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

إن عملية التحقيق المادي والقانونية للملكية العقارية أو الحقوق العينية المرتبطة بها تتم وفق إجراءات فردية أو جماعية حسب كمال حالة ، وما يلاحظ على إجراءات التحقيق العقاري أن المشرع أضاف طريقة جديدة تختلف عن الإجراءات السابقة المتبعة في إعداد عقد الشهرة المنظم بموجب المرسوم 352/83 المؤرخ في: 1983/05/21 المتعلق بإعداد عقود الشهرة، أو المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد عقد شهادة الحيازة وتسليمها، والتي تتمثل في ضرورة المعاينة الميدانية للملكية العقارية والتحري الميداني في واقعة الحيازة وذلك كما يلي :

أ) المرحلة الأولى : طلب فتح تحقيق عقاري : يتم طلب فتح التحقيق العقاري لمعاينة حق الملكية إما بصفة فردية أو بصفة جماعية وذلك حسب كل حالة وسنوضحه كالتالي :

- طلب التحقيق الفردي : لقد نصت المادة 1/6 من القانون 02/07 على ما يلي: (فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت) كما بينت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المذكور سابقاً<sup>1</sup>، محتوى الطلب الكتابي ، والذي يجب أن يحتوي على جميع البيانات المتعلقة بالعقار، ويبين طبيعته القانونية وقوامه ومساحته وتاريخ بدء الحيازة، وعند الاقتضاء البيان الدقيق للحقوق العينية والأعباء التي قد يكون العقار مثقلاً بها، وتعيين المستفيدين منها، وكذا أسماء الشاغلين المجاورين بالإضافة إلى الوثائق التي تثبت هوية صاحب الطلب، وتصريح شرطي مصادق عليه، وعند الاقتضاء سند الملكية في حالة ما إذا كان الحائز له سند ملكية محرر قبل 1961/03/01 ، ويشار إلى هذا السند في مضمون الطلب مع تحديد نوعه وتاريخه ومراجع الإشهار في حالة ما إذا كان مشهراً بمحافضة الرهون العقارية ، ويقدم ذلك برفقة الملف التقني الذي يتضمن مخطط طبوغرافي وبطاقة وضعية يعدهما مهندس خبير عقاري معتمد لدى مصالح الحفظ العقاري وفق الأشكال التي نصت عليها المادة 4 من المرسوم السابق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 3 من المرسوم 147/08 على (يبين في طلب فتح تحقيق عقاري فردي الموجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي مقابل تسليم وصل استلام ما يأتي :- الاسم و اللقب واسم الأب وتاريخ ومكان الولادة والجنسية والمهنة وعنوان صاحب الطلب- الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب إما حائزاً وإما مالكا فردياً أو مالكا في الشيوخ - كل الأعباء والارتفاقات الإيجابية أو السلبية التي قد تثقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب يرفق الطلب بما يأتي :- مخطط طبوغرافي للعقار وتلحق به بطاقة وصفية يعدهما مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب- كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب بإثبات حقه بها).

<sup>2</sup> تنص المادة 4 من المرسوم 147/08 على (المادة 4 : ينجز المخطط الطبوغرافي المنصوص عليه في المادة 3 أعلاه على ورق شفاف حسب سلم مطابق للمعايير المنصوص عليها في مجال مسح الأراضي العام. تحدد وضعية العقار وفق القسم المسحي. تبين البطاقة الوصفية المذكورة في المادة 3 أعلاه الطبيعة المادية للعقار ومساحته وقيمه وكذا أسماء الشاغلين المجاورين).



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

ويودع الطلب رفقة الملف التقني لدى مصلحة مديرية الحفظ العقاري المختصة إقليمياً في سجل خاص أعد خصيصاً لهذه العملية مقابل وصل استلام ويعطى له رقم تسلسلي ويبين فيه تاريخ الإيداع بدقة وذلك من أجل بداية حساب آجال التحقيق العقاري وآجال الطعن المنصوص عليها بالمادة 17 من القانون 02/07<sup>1</sup>، ويتم فتح سجل آخر لتلقي الشكاوي المتعلقة بعملية التحقيق الفردي، ويكون مرقماً بصفة تسلسلية وحسب توالي التواريخ مع التحديد الدقيق للعقار محل الشكوى والمشتكى والمشتكى ضده، إلى غيرها من البيانات اللازمة في هذا الشأن.

- فتح عملية جماعية للتحقيق العقاري : ويختلف هذا الطلب عن الإجراء الفردي، حيث تنص المادة 2/6 من القانون 02/07 على: (غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية)، ويخص هذا الإجراء برامج البناء الجماعية أو التهيئة العقارية الحضرية أو الريفية كما ورد سابقاً في نص المادة السابقة<sup>2</sup>.

ويتم هذا الإجراء الجماعي لمعاينة حق الملكية عن طريق تحقيق عقاري بمقتضى قرار صادر من الوالي بمبادرة منه أو بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص للشروع بمقتضاه فتح تحقيق عقاري جماعي، بعد استشارة المدير الولائي للحفظ العقاري المختص في كل الحالات.

وعند الاقتضاء استشارة مسؤول مصالح التعمير أو الفلاحة في حالة ما إذا ما كان يتعلق هذا الإجراء بعمليات التحديث الريفي أو الحضري، وفي ذلك نصت المادة 07 من القانون 02/07 على: (في حالة التحقيق الجماعي يتخذ الوالي قراراً بمبادرة منه أو من رئيس المجلس

<sup>1</sup> المادة 17 من القانون 02/07: (إذا لم يفض التحقيق العقاري إلى نتيجة يعد مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقراً مسبباً يتضمن رفض الترقيم العقاري. يكون المقرر المذكور أعلاه قابلاً للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة خلال الأجل المقرر قانوناً. يبلغ مقرر الرفض حسب الحالة إلى المعني أو الوالي في أجل أقصاه ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب المنصوص عليه في المادة 4 أعلاه).

<sup>2</sup> المادة 05 من المرسوم 147/08 (في حالة عملية جماعية للتحقيق العقاري يحدد قرار الوالي المنصوص عليه في المادة 7 من القانون رقم 02 - 07 المؤرخ 27 فبراير سنة 2007 والمذكور أعلاه المنطقة أو المناطق الإقليمية المعنية ويحدد المدة التي تساوي خمسة عشر (15) يوماً على الأقل التي يودع فيها الشخص المعني الذي يدعى في صلب النص "المعني" لدى مديرية الحفظ العقاري ملفاً يحتوي على نفس الوثائق المذكورة في المادة 3 أعلاه. ينشر قرار الوالي المتضمن فتح عملية جماعية للتحقيق العقاري في سجل العقود الإدارية للولاية).

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

الشمعي البلدي المختص يتضمن فتح تحقيق عقاري جماعي بـعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي وحسب الحالة مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية تحدد كيفية قيامات تطبق هـذه المادة عن طريق التنظيم ) .

وينشر قرار الوالي المتضمن فتح العملية الجماعية للتحقيق العقاري في سجل العقود الإدارية للولاية ويكون محل نشر واسع عن طريق اللصق في مختلف الإدارات، وبالأخص مديرية الحفظ العقاري والمحافظات العقارية التابعة لها ، ومصالح أملاك الدولة والضرائب ، والأوقاف والبناء والتعمير والمصالح الفلاحية إلى غيره من الإدارات وتستعمل كل وسيلة ممكنة من شأنها تحقيق الإعلام الواسع للجمهور بخصوص هذه العملية<sup>1</sup>.

ويحق لكل شخص حائز بسند أو بدونه التقدم بطلب في الإطار الجماعي لتسجيل طلبه في سجل خاص بعملية التحقيق الجماعية ، على مستوى مديرية الحفظ العقاري المختصة مع إرفاق طلبه بكل الوثائق اللازمة التي تحدد هويته وأساس حيازته أو سند الملكية وهي الوثائق التي تم الإشارة إليها سابقا .

ويتم في الآن نفسه فتح سجل لتلقي الشكاوي المتعلقة بهذه العملية الجماعية على مستوى مديرية الحفظ العقاري ويكون مرقم بترتيب تسلسلي وممسوك حسب التاريخ ويدون فيه اسم ولقب المعارض والمعارض ضده مع تعيين العقار محل الاعتراض وسبب الاعتراض.

كما تدون في الجهة اليسرى مذكرة رفض الشكوى في حالة عدم قبولها وتاريخ محاولة الصلح في حالة ما إذا قبلت الشكوى، ويحرر محضر بذلك .

وفي حالة عدم نجاح الصلح يدون محضر بعدم الصلح، وهنا يتوجه الأطراف إلى المنازعة القضائية، وفي هذه الحالة تدون مراجع إشهار الدعوى القضائية وذكر تاريخ تبليغ صاحب الطلب والوالي ، الذي يتضمن توقيف عملية التحقيق العقارية إلى غاية الفصل في ذلك قضائيا .

<sup>1</sup> أنظر المادة 17 من القانون 02/07 السابقة الذكر .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

(ب) المرحلة الثانية : إجراء التحقيق العقاري : إن حصول الحائز صاحب الطلب على سند الملكية في إطار عملية التحقيق العقاري لتسليم سند الملكية المنشأ بموجب القانون 02/07 يمر بعدة مراحل ابتداء من يوم تقديم الطلب إلى غاية حصوله على سند الملكية والتي تمر بالمراحل التالية :

- الحائز يقدم إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص طلب كتابي بفتح تحقيق عقاري مرفق بالملف التقني ووثائق الهوية بالإضافة إلى سند الملكية المعد قبل أول مارس 1961 ( في حالة وجوده) أو أي وثيقة تثبت الحيازة .

- يقوم مدير الحفظ العقاري بتسجيل طلب الحائز ويسلم له وصل عن ذلك ، ثم يدرس محتوى الطلب ويرد عليه بالقبول أو بالرفض، فإذا رفض الطلب يجب تبليغ هذا الرفض للحائز لحفظ حقه في اتخاذ الإجراء اللازم في هذه الحالة، أما إذا قبل الطلب يقوم المحافظ العقاري بتبليغ مقرر فتح تحقيق عقاري للبلدية الذي يقع فيها العقار محل الطلب، من أجل إعلانه في لوحة الإعلانات البلدية.

- مرحلة تحضير التحقيق: حيث يصدر المدير الولائي للحفظ العقاري المختص بمناسبة التحقيق العقاري يلتمس بصفة فردية ، وفي أجل لا يتعدى شهر من تاريخ استلام طلب المقرر بفتح تحقيق عقاري، يحتوي على ما يلي :

- اسم ولقب ورتبة المحقق العقاري

- موضوع مهمة المحقق العقاري.

- تاريخ التنقل إلى العقار محل التحقيق

بالإضافة إلى وثائق هوية أصحاب الطلب (صاحب الطلب) مع التعيين الدقيق للعقار أو للعقارات المعنية بهذه العملية، كما هو منصوص عليه في المادة 7 من المرسوم 147/08 المذكور سابقا

1.

وتجدر الإشارة إلى أن مدير الحفظ العقاري يعين محقق عقاري من أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة بموجب مقرر صادر منه يحدد فيه إسم ولقب ورتبة المحقق العقاري ، وعند الاقتضاء يتم تعيين

<sup>1</sup> تنص المادة 7 من المرسوم 147/08 (يصدر مدير الحفظ العقاري في حالة تحقيق عقاري ملتمس بصفة فردية في أجل أقصاه شهر من تاريخ استلام الطلب مقرر فتح تحقيق عقاري يحتوي على ما يأتي : - اسم ولقب ورتبة المحقق العقاري - موضوع مهمة المحقق العقاري - تاريخ التنقل إلى عين المكان الذي يجب ألا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ مقرر فتح التحقيق العقاري - اسم ولقب واسم أب صاحب الطلب أو أصحاب الطلبات - تعيين العقار أو العقارات المعنية).

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

المحقق من الأعوان التابعين للأسلاك المعادلة بتكليف من وزير المالية كما نصت على ذلك المادة 9 من القانون 02/07<sup>1</sup>.

وتكمن وظيفة المحقق العقاري في هذه الحالة بتلقي تصريحات المعني المستفيد من هذا الإجراء، والذي يؤكد من خلال معايناته وتحقيقاته وتصريحاته أنه يمارس حيازة هادئة ومستمرة وبدون لبس أو غموض على العقار المعني بعملية التحقيق، والتي تسمح له باكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب وذلك طبقاً لنص المادة 01/4 من القانون 02/07 وطبقاً لأحكام القانون المدني، أن المستفيد يتعين عليه زيادة على التصريحات التي يدي بها أمام العون المحقق وتحت مسؤوليته الشخصية أن يلتزم بتقديم كل الوثائق التي تعزز من واقعة الحيازة التي يمارسها على العقار المعني بعملية التحقيق، كشهادة الشهود أو وصولات الكهرباء والماء أو الهاتف أو وثيقة أخرى إن وجدت .

ولحماية حقوق الغير أعطيت للمحقق صلاحيات واسعة للقيام بكل التحريات والتحقيقات كالاستماع إلى الملاك المجاورين أو طلب تقديم أي وثيقة متعلقة بالعقار.

ويميز هذه المرحلة من التحقيق بأن المحقق يقوم بالأشغال التحضيرية بحيث تكمن وظيفته في هذه المرحلة ووفقاً لنص المادة 10 من المرسوم السابق<sup>2</sup> بتلقي التصريحات ودراسة الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية ، وذلك يتم في مكتب المحقق على مستوى الحفظ العقاري .

ويمكنه إذا اقتضى الأمر الاتصال بمختلف الإدارات المعنية بعملية التحقيق كمصالح مسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب ومصالح الفلاحة إن كان العقار محل التحقيق ذو طبيعة فلاحية، وعند الحاجة لدى أي مصلحة أخرى.

وفي هذه المرحلة يمكن التأكد من صحة السندات المقدمة في حالة ما إذا كان الطالب قد قدم سند ملكية محرر قبل 1961/03/01 كما هو منصوص عليه في المادة 2/2 من القانون 02/07.

وهي السندات التي حررت في ظل التشريع الفرنسي القديم ( في العهد الاستعماري ) والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية للأملاك المبينة لها بسبب عدم الخضوع الإجمالي لإجراءات الشهر .

<sup>1</sup> المادة 09 من القانون 02/07 (يتم إجراء التحقيقات العقارية تحت سلطة ومراقبة مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي. 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 التابع للأسلاك المعادلة. تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم).

<sup>2</sup> المادة 10 من المرسوم 147/08 : (يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب وعند الحاجة لدى أي مصلحة أخرى).

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

وبالنسبة لمعظم العقارات الواقعة في المناطق الريفية والتي كانت تتم بها التصرفات الناقلة للملكية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف المحلية مثل العقود المحررة من قبل قضاة المحاكم الشرعية والتي تضمنت نقل أو تعديل أو إنهاء الحقوق العينية العقارية أو تلك العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 والتي لم يبادر أصحابها إلى إجراءات تصحيحها أو تثبيتها وفقاً لأحكام المرسوم 210 /80 المؤرخ في 1980/09/13 والرسوم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المتممان والمعدلان على الترتيب للمرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، أو تلك العقود المعدة من طرف الموثقين الفرنسيين والتي فقدت حداثتها حالياً<sup>1</sup>.

ويقتضى في هذه المرحلة من عملية التحقيق العقاري إثبات رسمية وصحة هذه السندات المعترف بها كوسائل إثبات للملكية العقارية والحقوق المترتبة عليها، والتي تتطلب من المحقق العقاري الفحص الدقيق لها، والتأكد من حداثة المعلومات المحتواة في هذه السندات، وهل فعلاً تعكس الوضعية القانونية العقارية الحقيقية بما حالياً، للاستجابة لقبول هذا الإجراء شكلاً متى ثبت أن مراعاة إجراء التحقيق العقاري في السندات المحررة قبل 1961/03/01 يجب أن يستجيب لفقدان حداثة الأملاك حالياً<sup>2</sup>، وتستعمل هذه المعلومات الأولية المستقاة من الأعمال التحضيرية في تشخيص العقار، ومعرفة أصل الملكية ووضعيته القانونية .

وفي حالة التحقيق الجماعي يصدر مدير الحفظ العقاري الولائي ابتداءً من تاريخ استلامه للملف مقرر تعيين محقق عقاري والذي يتضمن مراجع قرار الوالي بفتح التحقيق الجماعي، بالإضافة إلى عناصر المعلومات المذكور سابقاً والتي نصت عليها المادة 7 من المرسوم 147/08 المذكور سابقاً<sup>3</sup>.

- **مرحلة التحقيق الميداني :** وفي هذه المرحلة تتم المعاينة الميدانية بحيث ينتقل المحقق العقاري لمعاينة العقار محل التحقيق ( الانتقال الأول) ويرمي هذا الانتقال إلى الأماكن إلى إثبات هوية الأشخاص وتمحيص العقار محل التحقيق والعلاقة بين الملتمس والعقار.

حيث يقوم بتسجيل هوية وصفات الأشخاص الحاضرين ( كمقدم الطلب، الجيران، الشهود ، أو المعارضين، أصحاب الحقوق العينية الظاهرة) ، ثم يقوم بالاستطلاع على مجمل العقار مع مقارنة

<sup>1</sup> عمار علوي ، مرجع سابق ، ص 62 .

<sup>2</sup> زروقي ليلي، حمدي عمر باشا ، المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 331 .

<sup>3</sup> المادة 9 من المرسوم 147/08 المذكور سابقاً (يصدر مدير الحفظ العقاري في حالة عملية جماعية للتحقيق العقاري ابتداءً من تاريخ تسلمه الملف مقرر تعيين محقق عقاري الذي يبين إضافة إلى مراجع قرار الوالي عناصر المعلومات المدونة في مقرر فتح التحقيق العقاري المذكور في المادة 7 أعلاه).

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

المخطط، الواقع الميداني وضبطهما بحضور المطالب والجيران المعنيين بالحدود إلزاميا في مكان المعاينة، ويمكن أن يحضر المهندس الخبير العقاري لضبط الحدود كملاحظ ورجل له خبرة.

وتهدف هذه المرحلة إلى ضبط حدود العقار حضوريا ، ومقارنتها بالمخطط الملحق بالطلب مع الواقع الميداني، ثم إلى التحقيق القانوني بشأن المدعي بالملكية العقارية بالتقادم المكسب، ومتى توافرت عناصر الحيازة المنصوص عليها بالقانون المدني كأن تكون مستمرة، علنية، وهادئة بدون التباس، ويمكن للطالب تقديم أي وثيقة تبرر حيازته أو ملكيته ( إذا كانت وفق سند قبل 1961/03/01 ).

- **صياغة المحضر المؤقت والانتقال الثاني إلى الأماكن :** في أجل أقصاه 15 يوم من تاريخ الانتقال الأول إلى الأماكن يحرر المحقق محضرا مؤقتا بما قام به في مرحلة التحقيق الميداني، وتعلق نسخة من هذا المحضر المؤقت طيلة 15 يوم في مقر البلدية التي يقع فيها العقار<sup>1</sup>.

وخلال هذه المرحلة يتم تلقي الشكاوي والمنازعات أو الاعتراضات ، وذلك في سجل خاص ممسوك لهذا الغرض على مستوى مديرية الحفظ العقاري الولائية مرقم ومؤشر عليه تسلسليا ، وحسب تاريخ تسجيل الاعتراضات صفحة صفحة تقييد فيه الاعتراضات<sup>2</sup>.

وفي هذه الحالة يتم الانتقال الثاني<sup>3</sup> إلى الأماكن من أجل دراسة التظلمات أو الاعتراضات المحتملة التي قد يرفعها المالكون أو الحائزون من الجيران أو كل مدع آخر بحقوق عينية في العقار المعني بعملية التحقيق، ويتم فيها دراسة التظلمات أو الاعتراضات المحتملة المرفوعة من المالكين أو الحائزين من الجيران أو كل مدع آخر لحقوق في العقار المعني، ويتم تحرير تقرير مفصل عن مجريات عملية التحقيق ونتائجه ويرسل إلى مدير الحفظ العقاري.

وفي حالة إثبات حق الملكية ولم تتم أي منازعة ولا اعتراض يقوم المهندس الخبير العقاري على الفور وفي حضور المحقق برسم معالم وحدود العقار على نفقة الطالب، كما يقوم بتقييم العقار ويحرر المحقق محضرا نهائيا في غضون 15 يوم الموالية لتاريخ الانتقال الثاني إلى الأماكن، ويسجل فيه نتائج التحقيق، ويستكمل المخطط الطبوغرافي ببيان معالم حدوده ثانية ويسجل محضر رسم المعالم الحدودية ويلحق به مجمل السندات المقدمة مع الطالب في الميدان .

<sup>1</sup> تمنح مهلة 8 أيام في يوم تحرير المحضر المؤقت إلى غاية يوم لصقه.

<sup>2</sup> المادة 03/11 المرسوم 147/08 : (يبحث لدى المالكين أو الحائزين للعقارات المجاورة أو لدى أي أشخاص آخرين لديهم معلومات مفيدة بشأن الوضعية القانونية والمحتوى المادي للعقار موضوع التحقيق. يجرى ويدون التصريحات التي يتلقاها ويقوم بالتحقق منها).

<sup>3</sup> يتم الانتقال الثاني في غضون 08 أيام من يوم تعليق المحضر المؤقت

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

(ج) المرحلة الثالثة : جلسة الصلح : طبقاً لأحكام المادة 12 من قانون 02/07 المذكور سابقاً<sup>1</sup> يقوم المحقق العقاري بعقد جلسة صلح بين الأطراف لدراسة الاحتجاجات والاعتراضات المثارة من قبل الملاك أو الحائزين المجاورين أو المدعين بحقوق عينية عقارية على العقار المعني بالتحقيق ، وتدرج نتائج محاولة الصلح في محضر يؤرخ ويمضى من طرف العون المحقق والأطراف المتنازعة.

وتختص مهمة المحقق العقاري في التقريب بين وجهات النظر بين الأطراف إذا أمكن، حيث أن وظيفة المحقق العقاري تتطلب منه الاتصاف بجملة من المميزات الميدانية عند التقصي أو عند حصول الاعتراضات وانعقاد جلسة الصلح، تعرف بمميزات (الوساطة والاتصال) تطرقت إليها الدراسة المسندة إلى مكتب الخبرة الاستشارية ((تاكسيت العالمي المحدود)) ((.مونتريال)) كيبك كندا المتعلقة بتكوين المحققين العقاريين<sup>2</sup>.

فإذا أفضت محاولة الصلح إلى اتفاق في الحين يجرى المحقق محضر الصلح ويوقع من طرف الطرفين والمحقق العقاري ويكون ملزماً لأطرافه ، أما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل يجرى بذلك محضر عدم الصلح ويبلغ للأطراف<sup>3</sup> ، ويكون محضر عدم الصلح بين الأطراف أثر موقف لسير عملية التحقيق العقاري إلى غاية الفصل في هذا النزاع .

ويمنح للمعتراض أجل قانوني مدته شهرين (02) بدءاً من تاريخ تسلمه محضر عدم الصلح لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة كما هو مبين في نص المادة 3/12 من القانون 02/07<sup>4</sup> وستناول ذلك بصفة موسعة في فقرة المنازعات المتعلقة بالتحقيق العقاري .

وفي حالة عدم رفع الدعوى القضائية يستمر التحقيق دون الأخذ في الاعتبار الاعتراضات والمنازعات المذكورة، ويقوم المحقق بتوجيه تقرير إلى مدير الحفظ العقاري .

<sup>1</sup> المادة 12 من القانون 02/07 : (يحدد المحقق العقاري جلسة للصلح فإذا توصل الأطراف إلى اتفاق يحرر محضراً بذلك. في حالة ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل يحرر محضراً بعدم الصلح. يجوز للمعتراض ابتداء من تاريخ تسلمه المحضر المذكور أعلاه تحت طائلة رفض طلبه خلال مهلة شهرين اثنين (2) أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة. توقف الإجراءات إلى غاية صدور الحكم في الدعوى. تخضع عريضة الدعوى المذكورة إلى إجراءات الشهر. تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم)

<sup>2</sup> Tescult International limitée expert conseils formations des enquêteurs fonciers médiation et communication , Juin2005,Canada, P13 et 18

<sup>3</sup> المادة 2/12 من المرسوم 147/08 (تكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق لمدة 30-يوم في مقر بلدية موقع العقار خلال ثمانية (8) أيام على الأكثر بعد تاريخ تحريره لكي يطلع عليه الجمهور وذلك قصد تقديم احتجاجات أو اعتراضات محتملة).

<sup>4</sup> أنظر المادة 3/12 من القانون 02/07

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

أما إذا رفع المعارض دعوى قضائية يتوجب عليه شهر الدعوى في تلك المهلة (شهرين) ويجبر مدير الحفظ العقاري المتمسكين بتعليق إجراءات التحقيق العقاري إلى حين صدور حكم قضائي نهائي ، ويجبر كذلك الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي المعنيين بعملية التحقيق العقاري إذا كان التحقيق يدخل في إطار عملية جماعية.

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 3/12 لم تشر إلى نوع الحكم القضائي المرتقب صدوره، وهذا يعد قصورا في نص المادة المذكورة يجب تداركه<sup>1</sup>.

**(د) المرحلة الرابعة: إعداد المحضر النهائي:** في حالة عدم إثارة أي اعتراضات ومنازعات أو عدم رفع الدعوى القضائية في الآجال المحددة (شهرين) أو عدم شهر الدعوى الافتتاحية، يتم مواصلة التحقيق العقاري للوصول إلى عملية التقييم النهائي المشار إليه في المادة 13 من القانون 02/07 التي تنص على: (يحرر محضر نهائي تدرج فيه نتائج التحقيق العقاري تحدد عن طريق التنظيم العمليات المتعلقة بالتحقيق العقاري وإشهار نتائجه وكذا كيفية ترتيب وحفظ الوثائق التي جمعت أو أعدت أثناء التحقيق العقاري).

حيث بعد الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري يتم إعداد محضر نهائي ويلحق به مجمل المستندات المقدمة مع الطلب وفي الميدان، ويتعين أن يسرد فيه بكل دقة سير العمليات، وكل حدث جدير بالذكر، ويلحق به محضر وضع معالم الحدود التي يتضمن المخططات وتقرير الخبير الموجز ، كما يرد مع المحضر النهائي تقرير موجز وتقرير مفصل لنتائج التحقيق ولاسيما بخصوص واقعة الحيازة ، ويوجه المحقق العقاري في نهاية مهمته إلى مدير الحفظ العقاري تقرير يسرد فيه سير التحقيق بكل دقة لما قام به وعلى وجه الخصوص تسلسل الأوضاع القانونية والوقائع والأسانيد القانونية التي اعتمدها في تحقيقه في أسلوب تحليلي قانوني وتقني معاً<sup>2</sup>، مع عرض الأسباب كمعينة الوثائق المقدمة ، والأساس القانوني الذي على أساسه تم تكييف الحق في الملكية العقارية بالتقادم المكسب أو رفضه.

<sup>1</sup> تجاهلت التعليلة 3 المؤرخة في 2008/09/27 ذلك، غير أن كتيب التحقيقات العقارية تدارك هذا الأمر ورأى أن يكون الحكم نهائياً، راجع في ذلك تقنيات التحقيق العقاري ، ص 56 .

<sup>2</sup> كتيب تقنيات التحقيق العقاري ، مرجع سابق، ص 57 .



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

ويجب أن تكون صياغة التقرير بسيطة ومدعومة بالنصوص التنظيمية ليسهل مهمة مدير الحفظ العقاري المختص في الفصل فيها.

ويجدر في الأخير الإشارة إلى أن المحضر النهائي يعتبر حجة إلى حين إثبات العكس فيما يتعلق بإثبات حق الملكية<sup>1</sup>.

**هـ) المرحلة الخامسة والأخيرة: التقييم العقاري وتسليم سند الملكية :** إن مقرر الاعتراف بحق الملكية يعد من اختصاص مدير الحفظ العقاري الولائي والذي يكون ملزماً بما جاء في المحضر النهائي، حيث أن المدير الولائي يتسلم الملف<sup>2</sup> الذي أرسله وأعدده المحقق العقاري حيث يقوم بدراسته ويمكنه أن يطلب أي معلومة تكميلية قبل أن يفصل في الأمر.

فإذا كانت نتائج دراسة الملف أثبتت أن الملتزم يمارس حيازة صحيحة قائمة بركنيتها ومحققة لشروطها بحيث تسمح له بالحصول على الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني أو بناء على السندات التي قدمها الملتزم والمنصوص عليها بالمادة 2/2 من القانون 02/07<sup>3</sup>، يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر تقييم عقاري للعقار موضوع التحقيق باسم الملتزم ويرسله إلى المحافظ العقاري المختص وفق النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08/147 بغية إظهاره في السجل العقاري رفقة الملف المرفق معه ، ومن ثم يقوم المحافظ العقاري بتقييم العقار من خلال إشهار الحقوق التي وقع إثباتها أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري عن طريق التأشير في السجل العقاري المسوكة في الشكل الشخصي<sup>4</sup>، وتنشأ له بطاقة عقارية حيث أننا نكون هنا بصدد الشهر في نظام الشهر الشخصي لا نظام الشهر العيني.

ويمثل شهر مقرر التقييم المعد في إطار القانون 02/07 نقطة الانطلاق الوحيدة لحق الملكية ونقلها التي يكرسها، ودون إلزامية الشهر المسبق المنصوص عليه بالمادة 88 من المرسوم 76/63 المذكور سابقاً كاستثناء لها<sup>5</sup>، ومن آثار ذلك أنه يظهر جميع الحقوق غير المطالب بها أثناء التحقيق ، وبعد شهر سند الملكية العقارية يرسل إلى المدير الولائي للحفظ العقاري بغية تسليمه إلى الملتزم بموجب محضر استلام.

<sup>1</sup> كتيب تقنيات التحقيق العقاري الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية ، سبتمبر 2007، ص 56

<sup>2</sup> حدد كتيب تقنيات التحقيق العقاري الوثائق المكون للملف في الصفحة رقم 59 منه

<sup>3</sup> راجع المادة 2/2 من القانون 02/07 .

<sup>4</sup> أنظر المادة 16 من القانون 02/07 .

<sup>5</sup> أنظر المادة 88 من المرسوم 76/63 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

وفي حالة الشيوخ يسلم سند الملكية إلى أحد المالكين في الشيوخ. بموجب تصريح كتابي يدي به المالكون في الشيوخ أمام المدير الولائي للحفظ العقاري ويؤشر على ذلك أو يسلم على أحد الملاك على الشيوخ. بموجب وكالة خاصة محررة أمام الموثق<sup>1</sup>.

وفي الأخير يمسك بمديرية الحفظ العقاري بكل تحقيق قد تم إظهاره (تحقيق شخصي) وتقبل بملف يحتوي على مجمل الوثائق المجمعة والمعدة أثناء التحقيق، بالإضافة إلى نسخة من سند الملكية المشهر أو قرار الرفض وتحفظ هذه الملفات وتصنف حسب كل بلدية وبالترتيب الأبجدي للمتمسي التحقيق<sup>2</sup>.

تسلم هذه الملفات إلى مصلحة مسح الأراضي العام أثناء الأشغال التحضيرية لعمليات مسح الأراضي العام في البلدية المعنية للرجوع إليها خلال مباشرتها .

- **حالة رفض ترقيم الملكية:** وفي حالة عدم جدوى التحقيق العقاري يلزم مدير الحفظ العقاري بتسليم مقرر رفض التقييم ويتعين أن يكون هذا المقرر معللا ومسببا يشار إليه فيه بأحقية الملتمس الطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة في مهلة 4 أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار<sup>3</sup>.

5) **مقرر التقييم العقاري المعد في إطار القانون 02/07 قرار إداري:** يثار إشكال في التكييف القانوني لمقرر التقييم العقاري الصادر عن مدير الحفظ العقاري، باعتباره صادر من جهة إدارية من جهة، ومن جهة أخرى أن موضوع المقرر هو حقوق عينية واردة على عقار .

ومن خلال تعريف القرار الإداري الذي هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة<sup>4</sup> ، ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستنتج أن :

أ) **مقرر التقييم العقاري صادر من جهة إدارية:** ومن مديرية الحفظ العقاري والتي تعتبر مؤسسة عمومية إدارية تقدم خدمة عامة وذلك بحسب ما حددته المادة الثانية من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يونيو 2006 والمتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة .

ب) **مقرر التقييم العقاري يصدر بالإرادة المنفردة والشكل الذي حدده القانون:** حيث ألزم المشرع جهة الإدارة والمتمثلة في مديرية الحفظ العقاري الولائي بالإفصاح عن إرادتها بإعداد هذا

<sup>1</sup> أنظر المادة 22 من المرسوم 147/08

<sup>2</sup> أنظر المادة 23 من المرسوم 147/08

<sup>3</sup> راجع تقنيات التحقيق العقاري ، مرجع سابق، ص 61.

<sup>4</sup> رأفت فودة ، عناصر وجود القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، القاهرة دار النهضة العربية ، 199، ص 17 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

المقرر وتسليمه للمعني أو وكيله حيث تنص المادة 15 من القانون 02/07 على ما يلي: ( في حالة ما إذا ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي على أساس المحضر النهائي المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري. يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليمياً قصد التنفيذ ) .

إن المقرر صادر بالإرادة المنفردة ويحمل توقيع مدير الحفظ العقاري لوحده، حيث سبقت علمية تحريره مراحل سابقة تولتها كل من الوالي وإدارة الحفظ العقاري والبلدية وفي ذلك نصت المادة 07 من القانون 02/07 والمادة 9 من القانون 02/07 .

(ج) **مقرر الترقيم العقاري يحدث أثر قانوني :** وذلك عندما كلف مدير الحفظ العقاري بتسليم مقرر الترقيم العقاري بعد إعداده وشهره في المحافظة العقارية لصالح الحائزين أو وكلائهم ، وذلك بهدف بلا شك لإثبات حقوق عينية واردة على عقار موضوع التحقيق العقاري وبالتالي فإنه في هذه الحالة قد أنشأ أو عدل أو ألغى مراكز قانونية معينة ، ولقد كرس هذه الخاصية كتيب تقنيات التحقيق العقاري بنصه على: (يمثل تنفيذ شكلية الإشهار على هذا النحو نقطة الانطلاق الوحيدة والحصرية لسلسلة نقل الملكية التي تكرسها)<sup>1</sup>.

وإجمالاً نقول أن مقرر الترقيم العقاري المسلم في إطار القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري صار على هذا النحو قرار إدارياً نظراً لتوفره على عناصره التي اشترطها الفقه والقضاء.

**6 ) منازعات التحقيق العقاري :** تتعدد المنازعات المتعلقة بالتحقيق العقاري حسب طبيعة النزاع الذي يثار. بمناسبة تطبيق القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، وبالتالي يتوجب عرض هذه المنازعات على الجهات القضائية المختصة وتختلف هذه الجهات القضائية بحسب طبيعة ومرحلة النزاع.

<sup>1</sup> راجع تقنيات التحقيق العقاري ، مرجع سابق، ص 62

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

فتنار معارضات أو احتجاجات أثناء مرحلة التحقيق العقاري وأثناء العمل الميداني للمحقق العقاري حيث خصصت إدارة الحفظ العقاري سجل الشكاوي سواء كانت جماعية أو فردية ، حيث تسجل فيه الشكاوي أو المنازعات أو الاعتراضات التي ظهرت أثناء التحقيق العقاري.

ويكون لزاما على مدير الحفظ العقاري محاولة الصلح، وفي حالة فشل ذلك يعد محضر عدم الصلح ويبلغ للأطراف والذي يمكنها في مهلة أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ استلام المحضر لترفع طعنا قضائيا بعد إشهار الدعوى الافتتاحية لدى المحافظة العقارية المختصة .

وكذلك يمكن للطالب (المتمس فتح تحقيق عقاري) أن يرفع طعنا أمام المحكمة الإدارية المختصة ضد مدير الحفظ العقاري في حالة رفض التقييم العقاري ، وكذلك في حالة التصريح الكاذب أو الغش يرفع المدير الولائي للحفظ العقاري دعوى قضائية لإبطال التقييم وإلغاء سند الملكية، كما يحق له المتابعة الجزائية للمعني بحجة الجرائم التي ارتكبها وهي التصريح الكاذب أو تقديم وثائق مزورة، و سنوضح نوع المنازعات المحتملة بناء على طبيعة النزاع والجهة النازرة فيها كالتالي :

**أ ) المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري:** يمكن أن تنتهي عملية التحقيق العقاري إلى رفض التقييم العقاري من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا عندما لا تؤدي نتائج التحقيق والمعاينة إلى نتيجة ، وفي حالة ما إذا رفض شهر سند الملكية من قبل المحافظ العقاري المعني بشهر هذا السند ، وفي كلتا الحالتين ينعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية ( القضاء الإداري ) على اعتبار أن مقرر رفض تسليم سند الملكية يصدر من مصلحة إدارية<sup>1</sup> وفقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتعين أن يتم الطعن عن طريق رفع دعوى إدارية خلال 4 أشهر من تاريخ تبليغ الشخص المقرر محل الطعن، وهنا نميز ثلاث أنواع من الدعاوى الإدارية، وسنوضحها كالتالي :

**أ-1) الدعوى الإدارية المرفوعة ضد المدير الولائي للحفظ العقاري المختص:** إن مدير الحفظ العقاري الولائي المختص ملزم عندما لا يفضي التحقيق العقاري إلى أي نتيجة، إلى تحرير مقرر مسبب بالرفض يبلغ بحسب الحالة إلى المعني أو المعنيين الحائزين عند الإجراء الفردي، أو إلى الوالي عند الإجراء الجماعي للتحقيق العقاري في أجل قدره 6 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب عملا بأحكام المادة 03/17 من القانون 02/07، وفي كلتا الحالتين ترفع دعوى إدارية أمام المحكمة

<sup>1</sup> لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة بسكرة، سنة 2012، ص63.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

الإدارية المختصة إقليمياً ، ويجب أن ترفع الدعوى خلال شهرين (02) تسري ابتداء من تاريخ تبليغ محضر عدم التقييم حسب ما تنص عليه المادة 16 من المرسوم 147/08 .

أ-2) دعوى إلغاء التقييم العقاري :تنص المادة 18 من القانون 02/07 على ما يلي:(في حالة اكتشاف ترقيم - على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء التقييم العقاري المعني ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لـتحريك الدعوى العمومية).

وعمتضى ذلك يحق للمدير الولائي للحفظ العقاري بتقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية لمباشرة الدعوى العمومية بناء على التصريحات الكاذبة أو تقديم وثائق مزورة التي قدمها الملتمس(الحائز) والذي بمقتضاها استفاد من عملية التقييم العقاري في إطار التحقيق العقاري ، ويتم بناء على الحكم الجزائي النهائي الفاصل في الدعوى العمومية رفع دعوى إلغاء التقييم العقاري والتي ترفع أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، والتي تعني في هذه الحالة تعليق التحقيق العقاري إلى غاية الفصل في الدعوى.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد منح صلاحيات لمدير الحفظ العقاري في إصدار مقرر إلغاء التقييم العقاري وفيما بعد تقديم شكوى على أساس التصريح الكاذب أو التزوير، لأن رفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري ورفع شكوى أمام وكيل الجمهورية يؤدي إلى الدفع بأحكام المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية .

وفي هذه الحالة يتعين على الغرفة الإدارية إرجاء الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى العمومية، وهذا يستغرق وقت طويل خاصة إذا طرحت القضية أمام مجلس الدولة. غير أن إصدار مقرر إلغاء التقييم العقاري ورفع شكوى فيما بعد لا يؤثر في شيء من حيث الإجراءات بل يدفع بطالب التحقيق العقاري إلى رفع دعوى إدارية من أجل إلغاء مقرر الرفض وهو من تنطبق عليه قاعدة إيقاف الفصل في الدعوى الإدارية، علماً أنه هو من قام بالتزوير<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> مزيان محمد أمين ، مرجع سابق، ص125

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

أ-3) الدعوى الإدارية المرفوعة ضد المحافظ العقاري : ترفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية ضد المحافظ العقاري في حالة ما إذا أدى إلى شهر سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري، رغم وجود سند ملكية مشهر للغير على العقار أو الحق العيني للعقار المعني بالمعينة، وذلك من طرف المالك الحقيقي في أجل عام (01 سنة) من اكتشاف الفعل الضار باعتبار أن المحافظ العقاري قد تصرف في هذه الحالة بموجب السلطات الولائية المخولة له بالمرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن تنص المادة 23 من الأمر 76/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: ( تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى ) ، ويحق للدولة في هذه الحالة بالرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة ارتكابه خطأ جسيم للتعويض عن الضرر الذي أصابها.

ب ) المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري : إن الدعوى العقارية التي ترفع في هذه الحالة من قبل المعارض المالك أو الحائز الأفضل، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وهم من أشخاص القانون الخاص والتي قد تطعن في الحقوق العقارية التي يكرسها مقرر الملكية كمحاولة حرمان الغائبين من الشركاء في الإرث أو الورثة من العنصر النسائي من حقوقهم في الميراث.

أو أن الحقوق التي يضمنها السند المقدم لا تتطابق مع العقار محل المعينة بل هي حقوق للملاك أو الحائزين المجاورين، أو أن الطعن يتعلق بأركان وشروط الحيازة وصفة الحائز، كأن يكون الحائز يمارس الحيازة على ملك الغير، أو أن الحيازة تفتقد لأحد أركانها كأن تكون حيازة عرضية ، أو أن الحيازة مشوبة بعيث من عيوب الحيازة المشار إليها بنص المادة 808 قانون مدني<sup>2</sup>، كالإكراه أو اللبس أو أن الحيازة كانت تمارس خفية<sup>3</sup>، ويؤول الاختصاص لهذه الدعوى إلى القاضي العقاري

<sup>1</sup> أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91/65 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري  
<sup>2</sup> تنص المادة 808 من القانون المدني على ما يلي: (لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحملة على سبيل التسامح. إذا اقترنت الحيازة بالإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو إلتبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب).  
<sup>3</sup> بن دعاس سهام ، (التحقيق العقاري والمنازعات الناجمة عنه) ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع "الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر" يومي 27-28 أبريل 2011 ، جامعة المدينة ، ص5.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

والتي يجب أن ترفع أمام القسم العقاري للمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار محل التحقيق والمعينة<sup>1</sup>.

ويترتب على رفع الدعوى وقف لإجراءات التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم قضائي فاصل فيها .

**ج ) المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائري :** تنص المادة 18 من القانون 02/07 على ما يلي:  
(في حالة اكتشاف ترقيم - على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية  
لتحريك الدعوى العمومية.)

ويبدو أن هذا القانون اقتصر تحريك الدعوى العمومية على مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا دون باقي المتضررين من عملية التحقيق العقاري، بحيث كان يفترض أن يترك مباشرة، وتحريك الدعوى العمومية لكل متضرر من الجريمة سواء كان المالك الحقيقي أو الحائز بالأفضلية، وكل من له حق عيني آخر على العقار محل النزاع، ولكل ذوي مصلحة طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية.

**خـ** ملامة: ونخلص في الأخير أن معاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري الذي جاء به القانون 02/07 هو إجراء جاء به المشرع الجزائري كوسيلة تحل محل عقد الشهرة والذي توقف العمل به منذ صدور هذا القانون، وإن كان عقد الشهرة يتميز بسهولة إجراءاته، فإن المشرع الجزائري شدد في شروط وإجراءات التحقيق العقاري والتحري على صفة الحائز وكيفية ممارسة الأعمال المادية ميدانيا .

وإذا حصل الحائز على تأييد إدعائه فإن السند الذي يسلم إليه وإن كان له الحجية المطلقة أمام الكافة إلا أنه لا يتمتع بالحصانة القانونية التي تمنعه من الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية<sup>2</sup>، عكس ما قد كان عليه الحال في عقد الشهرة وشهادة الحياة، كل ذلك يدل على حرص المشرع الجزائري على

<sup>1</sup> أنظر المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 03/08 المؤرخ في 25/02/2008

<sup>2</sup> ميسون زهوين ، المرجع السابق، ص137 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

حماية حق الملكية العقارية مهما كانت طبيعتها من الانتهاكات الغير شرعية والغير قانونية، وبالتالي فإن الغاية من هذا الإجراء هو إضفاء الحماية الإدارية والقضائية على الملكية العقارية .

ونشير في الأخير إلى أن هذا الإجراء الذي جاء به المشرع الجزائري بموجب القانون 02 /07 المتعلق بالتحقيق العقاري ما هو إلا صورة أخرى للتمسك بالتقادم يضاف إلى إجراء المطالبة القضائية. **( III ) - التمسك بالتقادم بمناسبة مباشرة عملية المسح العام للأراضي :** يمكن للحائز التمسك بالتقادم المكسب أيضا أمام لجان المسح العام للأراضي، بعد صدور قرار عن الوالي بفتح عملية المسح بالنسبة للبلدية التي يقع في حدودها الإقليمية العقار محل الحيازة طبقا للمرسوم 62 /76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

وتتضمن عملية المسح العام للأراضي تحديد النطاق الطبيعي للعقارات لتكون الأساس المادي للسجل العقاري<sup>1</sup>، حيث من خلال عملية المسح هاته يتم تحديد الملاك الظاهرين وأصحاب الحقوق العينية، إذ تقوم لجان المسح بعد الانتقال إلى الميدان وسماع ملاحظات الملاك الحائزين الآخرين للحقوق العينية العقارية بإعداد مخطط لمسح الأراضي<sup>2</sup>.

تودع وثائق المسح هذه لدى المحافظة العقارية لأجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى وشهرها في السجل العقاري حيث يتم تثبيت هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري<sup>3</sup>، ويقوم المحافظ العقاري بعد ذلك وفي أجل أقصاه ثمانية أيام (08) من تاريخ هذا الإيداع بإشهاره ولمدة أربعة أشهر قصد تمكين الملاك وذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى الاعتراض على ذلك<sup>4</sup>.

وخلال مدة الأربعة أشهر من إيداع محضر التسليم، يجب على الحائز حتى يستفيد من أحكام التقادم المكسب التمسك به عن طريق إيداع لدى المحافظة العقارية جدولا على نسختين يتضمن وصف العقار الذي يحوزه على مستوى القسم الذي كان موضوع عملية مسح الأراضي، مع ذكر موقعها ومحتواها ورقم مخطط المسح<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 03 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 السالف الذكر .

<sup>2</sup> المادة 04 من المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 السالف الذكر

<sup>3</sup> المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/14 المعدل والمتمم للمادة 09 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ، ج ر رقم 30 لسنة 1976

<sup>4</sup> المادة 09 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا

<sup>5</sup> المادة 10 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا.



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

ولقد نصت المادة 13 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا على الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر وهو الذي يهمنا (موضوع الدراسة)، حيث يعتبر هذا الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية مقبولة قانونا للحصول على الترقيم النهائي ولكنهم يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق المسح حيازة هادئة ومستمرة ولا نزاع فيها، تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للقانون، ويصبح هذا الترقيم لمدة أربعة أشهر ترقيميا نهائيا عند انقضاء هذه المدة ما لم يحصل بشأنه أي اعتراض ، حيث مبدأ سريان المهلة السابقة عن يوم تاريخ الترقيم<sup>1</sup>، حيث نصت على ذلك المادة 1/13 من المرسوم 63/76 .

أما في حالة اعتراض المالك الحقيقي على طلب الحائز يقوم المحافظ العقاري بمحاولة الصلح بين الطرفين فإن نجح في ذلك عمد إلى تحرير محضر صلح تكون له قوة الالتزام ، أما إذا لم يتم هذا الصلح يحرر المحافظ العقاري محضر بذلك ، ويبلغه إلى الأطراف حيث يكون للطرف المدعي مهلة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي تلقاه من المحافظ العقاري ليقدم تحت طائلة رفض الدعوى أو اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة<sup>2</sup> ، وعليه يمكن للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب أمام لجان المسح العام للأراضي وبمناسبة الإجراءات الأولية لشهر حق الملكية واكتسابها<sup>3</sup>.

وكذلك وطبقا للمادة 89 من المرسوم 63/76 المعدلة بموجب المرسوم 123/39 فإنه يجوز شهر حق الحائز إذا كان يخص الإجراءات الأولية لشهر الحقوق العقارية عند انتهاء عملية المسح، وإن لم يكن هناك شهر مسبق لهذه الحقوق.

ونشير في الأخير أن مسألة التثبيت من واقعة الحيازة المكسبة للملكية يكون أولا من صلاحية مهندس المسح المكلف بهذه الأعمال ، حيث يستند إلى تصريحات ذوي الشأن والملاك أو الحائزين المجاورين وأن يتثبت من واقعة وضع اليد ومن تاريخ بدئها ومن هو واضع اليد الحقيقي، كما يجب أن يثبت من صفة الحيازة على أنها هادئة ومستمرة وعلنية وغير متنازع فيها<sup>4</sup> ، ثم يأتي دور المحافظ العقاري كونه المسئول عن الشهر ليتأكد ويتحقق من المعلومات الواردة والمقدمة إليه من وثائق المسح وتصريحات المعنيين .

<sup>1</sup> مجيد خلوفي ، المرجع السابق، ص114

<sup>2</sup> المادة 15 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا.

<sup>3</sup> فريدة محمدي ، المرجع السابق، ص 122

<sup>4</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2003، ص186

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

أما بالنسبة للملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات كافية<sup>1</sup> معترف بها، ولكنهم حائزون ولم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكنهم من التمسك بالتقادم المكسب لكسب الملكية فهم مستفيدون من الترقيم المؤقت لمدة سنتين حيث نصت المادة 14 من المرسوم 63/ 76 على: (يعتبر الترقيم مؤقتاً لمدة سنتين (2)، يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات إثبات كافية، وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدى رأيه في تحديد حقوق الملكية. ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائياً عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبيت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري ويكون قد اطلع عليها في غضون ذلك، عن طريق أي شخص معني).

ويمكن الاعتراض على هذا الترقيم في غضون سنتين (02) أو سحب الدفتر العقاري من طرف المحافظ العقاري بعد ورود معلومات تؤكد أن المالك الحقيقي ليس هو صاحب الطلب<sup>2</sup>، ويطبق كذلك هذا النوع من الترقيم لصالح الدولة، حيث تسجل لفائدتها العقارات الشاغرة التي لا يجوزها أحد ولم يعرف لها مالك<sup>3</sup> (حساب المجهول).

### **المطلب الثاني : التنازل عن التقادم:**

إن تطبيق بعض قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب يتم إما بناءً على نص قانوني أو وفق القواعد العامة، ففي القانون المدني الجزائري تنص المادة 832 منه على: (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 ومع مراعاة الأحكام التالية ) ، و بالتالي سنتطرق إلى مناقشة التنازل عن الحق قبل و أثناء (الفرع الأول) و بعد ثبوت الحق فيه (الفرع الثاني)، و الآثار الناتجة عن ذلك (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 136

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 48 .

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر ، المرجع نفسه ، ص 48 .

## الفرع الأول : التنازل عن التقادم قبل و أثناء ثبوت الحق فيه :

و هنا نتميز حالتين ، وهما حالة التنازل قبل ثبوت الحق فيه ، وحالة أثناء ثبوت الحق فيه ، وسوف نعالج في أيهما يحرم التنازل :

### أولا ) التنازل الحاصل قبل سريان التقادم :

تنص المادة 322 مدني : ( 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 وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم ) ، و بإعمال القاعدة التي نصت عليها المادة 832 مدني بتطبيق قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب لعدم وجود تعارض بين أحكامها ، فإن المشرع الجزائري حرم قانوناً التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، و هي نفسها المادة 388 من القانون المدني المصري و يظهر أن الحكمة من وضع النص التحريمي هي حماية المدين من تعسف الدائن و الشروط الجائرة إلي قد يفرضها عليه ، عندما يرى أن المدين بحاجة ماسة إلى الاستدانة<sup>1</sup>.

أمّا في القانون الفرنسي فقد نصت المادة 2220 مدني القديمة الملغاة : "لا يمكن العدول مسبقاً عن التقادم ، و لكن يمكن العدول عنه بعد تحققه " و كما نصت أيضاً المادة 2225 منه القديمة الملغاة : "للدائن ، أو لأي شخص له مصلحة في أن يحقق التقادم ، الحق في التمسك به ، حتى و لو تنازل المدين أو المالك عنه."

ففي القانون المدني يرى أن التقادم عندما يكتمل ليس له إلا المصلحة الخاصة للمستفيد ، فيإمكانه أن يتنازل عنه مخافة غبن الدائن ، أو أن يجرد المالك الحقيقي من ملكه<sup>2</sup> ، أمّا العدول عن التقادم الكسب فيرى الشراح أنه غير ممكن عملياً و اذا أمكن فهو نادر الوقوع ، هذا و لقد استقر الاجتهاد القضائي في فرنسا ، على تحريم التنازل عن التقادم ، قبل ثبوت الحق فيه ، و يطبق هذا على جميع أنواع التقادم المسقط مهما كانت مدته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مجلة المحامي ، 1962 ، اجتهادات المحكمة الوطنية نقلاً عن محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص 405.

<sup>2</sup> juris classeur :.op.cit p229 – 230 n 35.

<sup>3</sup> Cass. Civ 1<sup>ère</sup> Ch., 27-12-1905 , Dalloz 1908-p145 n° 5

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

و يرى الدكتور السنهوري أنّ التنازل عن التقادم غير ممكن بقوله: "يكاد يتعذر أن يتصور كيف يتحقق هذا التزول في التقادم المكسب."<sup>1</sup> ، أمّا الدكتور ادوار عيد فإنه لا يتصور نزول الحائز مسبقاً عن التقادم<sup>2</sup>، و إن كان من المصلحة العامة عدم التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فان ضرر التنازل عنه - بعد ثبوت الحق فيه - يمس فقط المصلحة الخاصة للمستفيد من التقادم ، فلا تستدعي المصلحة العامة إجبار الفرد على التمسك بالتقادم بعد تحقّقه لأنّه قد يتعارض ذلك مع ضمير المكتسب، و من الأفضل ترك الخيار له فيما يفعله<sup>3</sup>.

إن التنازل الحاصل قبل سريان التقادم محرم قانوناً ، كما أسلفنا شرحه وتوضيحه .

### ثانياً ( التنازل الحاصل أثناء سريان التقادم:

إذا كان التنازل الحاصل أثناء سريان المدّة غير جائز إذا أريد به عدم التمسك مستقبلاً بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه ، لأنّ التنازل الصحيح هو الذي يحصل بعد تمام مدّة التقادم .

أمّا التنازل الحاصل أثناء سريان التقادم عن المدّة التي مضت دون المدّة المستقبلية فهو جائز قانوناً، لأنّ هذا التنازل هو في الحقيقة بمثابة اعتراف بالحق السابق، قاطع للتقادم مترتب عليه زوال كل أثر للمدة السابقة و سريان التقادم الجديد للحائز الجديد في الحال<sup>4</sup>، و هذه القاعدة مطلقة و تحكم التقادم بجميع أنواعه.

### الفرع الثاني : التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه:

لقد سبق و أشرنا بأنّ التقادم مرتبط بالمصلحة العامة، و السماح بالتنازل عنه قبل ثبوت الحق فيه يضر بهذه المصلحة ، أمّا التزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه فإنه لا يضر بذلك، و لقد أجازت الفقرة (2) من المادة 322 صراحة بجواز التنازل بعد ثبوت الحق فيه .

و لم يشترط المشرع الجزائي شكليات و شروط التنازل، وبالتالي نحيل ذلك بتطبيق القواعد العامة المطبقة على التصرف القانوني باعتبار أنّ التنازل عن التقادم عملاً من أعمال الإرادة و بالتالي

<sup>1</sup> السنهوري، المرجع السابق، ص 1025.

<sup>2</sup> ادوار عيد ، الحقوق العينية العقديّة ( الأصلية) ، ج 1 ، مؤسسة خليفة للطباعة ، 1980 ، ص 508.

<sup>3</sup> على أحمد حسن، المرجع السابق، ص 110.

<sup>4</sup> Cass. Civ 1<sup>ère</sup> Ch., 05-08-1902 , Dalloz 1905 -p94 n° 1.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

يتم وفق الكيفيات و شروط التصرفات القانونية بشكل عام ، إلا أن له خصوصيات يجب مراعاتها، فتنازله لا يفترض افتراضاً و لا يخضع لأي شرط خاص بالشكل.

فالتنازل عن التقادم يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً، كما يمكن أن يكون منجزاً أو شرطياً<sup>1</sup>. أما إثبات التنازل الصريح فانه يخضع لقواعد القانون العام فيتم الإثبات بالكتابة و بأي وسيلة إثبات أخرى، و تلعب قيمة الشيء محل النزاع دورها في تقرير وسيلة الإثبات ، أما التنازل الضمني فيستخلص بشكل عام من كل واقعة صادرة عن وعي كامل بعد اكتمال الحق بالتقادم معلنة بشكل لا لبس فيه، التخلي عن الاستعانة بالتقادم<sup>2</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن التنازل عن التقادم هو تخلي عن رخصة لم تمارس بعد، وهذا التنازل يعتبر تصرفاً قانونياً يصدر من جانب واحد و هو المتنازل فينتج آثاره دون حاجة الى موافقة المالك حتى و لا إلى عمله<sup>3</sup>، و لا يعود للحائز حق الرجوع عما صدر عنه.

### الفرع الثالث : التكييف القانوني للتنازل عن التقادم

اختلف الفقهاء والشراح حول التكييف القانوني للتنازل عن التقادم، و هل هو تصرف قانوني ؟ و هل هو عمل يصدر من جانب واحد و بالتالي هو اعتراف لحق الغير، و هل يؤدي إلى نقل الملكية ؟ أو ما نسبه ذلك؟.

يرى الفقيهان بودري وتيسيه ( Baudry et tissier ) أن التنازل عن التقادم لا يعتبر تصرفاً قانونياً و بالتالي لا ينقل الملكية و إنما هو ببساطة الاعتراف بحق الغير، و هذا ما أيده الأستاذ علي أحمد حسن و الأستاذ محمد عبد اللطيف<sup>4</sup>.

أمّا مارتى و راينود (Marty et Raynaud) فيعتبران أن التنازل عن التقادم عملاً من أعمال التصرف بقولهما بأن التقادم هو طريقة تملك، يصبح التنازل عنه نقلاً للملكية و بما أنه وسيلة تحرير، فان المدين الذي يتنازل عنه يلزم، و بالمعنى الواسع أنه يقوم بعمل نقل ملكية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> J.labac- collection de juriss-classeurs- op cit :N14.

<sup>2</sup> محمد علي الأمين ، المرجع السابق، ص 411.

<sup>3</sup> Emile Toyen, Precis de droit international privés, p 302.

<sup>4</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق ، ص 416، 417.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

أمّا الدكتور السنهوري فان يعد كذلك تأييداً لما ذهبوا إليه بقوله: " و إذا نزل المدين عن التقادم صراحة أو ضمناً على النحو الذي قدمنا، كان نزوله هذا تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد و لا حاجة فيه إلى قبول الدائن و كان ملزماً له لا يستطيع الرجوع فيه<sup>2</sup>.

### **الفرع الرابع : أهلية التنازل عن التقادم:**

بالرغم من أن التنازل عن التقادم ليس نقلاً للملكية و بالرغم من الاختلاف الفقهي في تكييفه باعتباره اعتراف بحق الغير أو باعتباره تصرفاً قانونياً في نظر البعض الآخر، إلا أنه على الأقل يشبهه كثيراً ذلك أن نتيجة التنازل هي إما منع مال من دخول الذمة المالية للمتنازل أي تقريباً يساوي إخراج المال من الذمة، و إما فرض عبء على الذمة المالية و التي كان بالإمكان أن نخلصها منه بثارة التقادم .

فالتنازل عن التقادم و إن كان لا يعتبر تصرفاً لحق إلا أنه يعادل في النتيجة التي يترتب عليه هذا التصرف<sup>3</sup>، و هذا ما ذهب إليه المادة 2222 من القانون المدني الفرنسي و التي تنص على: " إن الذي لا يمكنه أن ينقل الملكية ، لا يمكنه أن يتنازل عن التقادم المكسب " ، و باعتبار التنازل هو عمل تخلي عن حق فانه يستدعي قواعد صارمة في الأهلية و هذا مستمد من نص المادة السابقة.

- و أن الأهلية اللازمة للتزول عن التقادم، بعد ثبوت الحق فيه هي أهلية التصرف و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 322 في النص الفرنسي<sup>4</sup>:

(Mais toute personne ayant la capacité de disposer de ses droits peut renoncer, même tacitement, à une prescription dont elle peut se prévaloir ; toutefois, la renonciation faite en fraude des droits des créanciers, ne leur est pas opposable.)

<sup>1</sup> محمد علي الأمين ، المرجع نفسه ، ص 416.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 416.

<sup>3</sup> ادوار عيد ، المرجع السابق ، ص 511.

<sup>4</sup> Art. 322. - On ne peut renoncer à la prescription avant d'avoir acquis le droit de s'en prévaloir, ni convenir d'un délai autre que celui qui est fixé par la loi. Mais toute personne ayant la capacité de disposer de ses droits peut renoncer, même tacitement, à une prescription dont elle peut se prévaloir ; toutefois, la renonciation faite en fraude des droits des créanciers, ne leur est pas opposable.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

بينما أسقطت في النص العربي بقولها: "و إنما يجوز لكل شخص يملك التصرف."<sup>1</sup> ، فلا تكفي هنا أهلية الإرادة و لا تلزم أهلية التبرع و القول بأن أهلية الإرادة لا تكفي مرده إلى أن المتنازل لا يقوم بعمل مألوف من أعمال الإرادة بل يقوم بعمل أشد خطورة سبق و بيناه سابقاً.

و أما القول بأن أهلية التبرع لا تلزم فمرد أن الحائز لا يكتسب الحق إلا إذا تمسك بالتقادم ، و الحائز قد تنازل عنه فهو لم يكتسبه إذن و لذلك لا يعد تنازله تبرعاً ، و بالتالي فمن وجهة النظر المدنية لا يعتبر هبة طبقاً لنص المادة 322 مدني .

و الخلاصة أن المتنازل يجب أن يكون إذا كامل الإرادة و له أهلية التصرف و بناءً عليه فان عديم الأهلية أو ناقصها لا يمكنهم التنازل عن حق التمسك بالتقادم المكسب إلا في حدود الضوابط و الشروط التي حددها القانون في مثل هذه الحالات و التي حددتها المادة 88 و 89 من قانون الأسرة الجزائري .

أما بالنسبة لمن يمثل الشخص المعنوي فيجب أن يتمتع بالسلطات الكافية في هذا المجال، أما الوكالة العامة فلا تخول للوكيل إلا القيام بأعمال الإدارة و لذلك يشترط في التنازل وكالة خاصة حتى تجيز للوكيل التنازل عن التقادم الذي تم لمصلحة الموكل.

### **الفرع الخامس : آثار التنازل عن التقادم:**

كما بينا سابقاً فان أغلب الفقه لا يرى التنازل عن التقادم يؤدي إلى أي أثر ناقل للملكية لأن الحائز السابق لم يملك بالتقادم الشيء المحاز، و لأنه لم يكن قد أثار التقادم باعتبار أن أثر التقادم لا يحصل بقوة القانون، و هذا ما ذهب إليه القانون الوضعي بدوره، فلا داعي للتحدث عن إرجاع العقار لمالكه الحقيقي إذا لم تنقطع صلته به، ثم كذلك لا يترتب عن ذلك تحصيل ضريبة الانتقال ، كما لا يعد التنازل في نظر القانون المدني بمثابة هبة ، إلا أنه هنا يرد على هذا استثناءين مخالفين للمنطق و يجعلان التنازل بمثابة نقل للملكية وهما:

(1) - اشتراط الأهلية في التنازل عن التقادم طبقاً لنص المادة 2222 مدني فرنسي، و كذلك المادة 322 مدني جزائري.

<sup>1</sup> تقابلها المادة 322 / 2 مدني جزائري و هي نفسها المادة 388 / 2 القانون المدني المصري.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

(2) \_ من ناحية الشهر العقاري فانه وبمناسبة إجراءات تأسيس السجل العقاري أو الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق ، فانه يشترط إفراغ التقادم أو التنازل عنه أمام الموثق لإتمام عملية شهره<sup>1</sup>.

(3) \_ التنازل عن التقادم يشبه الاعتراف القاطع لمدة التقادم من حيث الآثار، حيث الاعتراف حجة مقتصرة على المقر، و من ثم فلا يجوز للمتنازل أن يرجع عن تنازله.

(4) \_ كما يمكن و وفقاً للفقرة الثانية من المادة 322 اللجوء إلى الدعوى البولصية إذا حصل التنازل عن التقادم إضراراً بالدائنين و هذا النص يجوز تطبيقه على التقادم المكسب حيث أنه من المعروف أن الهدف من الدعوى البولصية هي الحيلولة دون نفاذ تصرف المدين لحق الدائن المدعي ذلك التصرف الذي قد يؤدي إلى إعسار المدين أو إلى تفاقم إعساره.

(5) \_ يبدأ بعد التنازل عن التقادم سريان تقادم جديد، كما هو الحال في انقطاع التقادم ، و الأصل أن تكون مدة التقادم الجديد هي مدة التقادم القديم الذي تنازل عنه المدين و لكن قد تختلف المدتان إذا كانت الشروط الجديدة مخالفة للشروط القديمة للتنازل، اذ قد يترتب على التنازل عن التقادم القصير المكسب زوال حسن النية للحائز و عندئذ لا بد من سريان المدة الطويلة ليكسب الحائز الملكية<sup>2</sup>، لأن أثر التنازل يشبه اثر الإقرار لحق الغير.

و نلاحظ أن استنتاج التنازل عن التقادم من تقديرها لوقائع الدعوى و ظروفها هي من الأمور الواقعية التي يخضع تقديرها لقاضي الموضوع و يتمتع بسلطة مطلقة في ذلك و لا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا ، و لكن هذه الرقابة يمكن ممارستها (رقابة المحكمة العليا) عندما يكون قرار قضاة الموضوع قد حرف صفة الأعمال التي استنتج منها التنازل عن التقادم<sup>3</sup>، و كذلك يخضع لرقابة المحكمة العليا قرار قضاة الموضوع الذي جعل أحد المتخاصمين يستفيد من التقادم بالرغم من عدم إثارته لذلك و دون أن يبحث قضاة الموضوع فيما إذا كان تصرف هذا الفريق دالاً على التنازل عن أعمال التقادم التام أو قاطعاً للتقادم الساري و ذلك باعترافه بحق المدعي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> التعلية الصادرة عن المديرية للأموال الوطنية رقم: 4618 بتاريخ: 2004/09/04.  
<sup>2</sup> السنهوري، الوسيط ج 3، ص 1054.

<sup>3</sup> Dalloz. 84.1-368.

<sup>4</sup> Dalloz.81.1.262.



### المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن التمسك بالتقادم

لقد وضعنا سابقا أن التقادم المكسب لا يترتب عليه أثر في كسب الحق محل الحيازة إلا إذا تمسك به، فإن تم التمسك به بالصور الذي أسلفنا شرحها سواء بالمطالبة القضائية أو غيرها من الطرق الغير قضائية فإن الحائز يكسب ملكية العقار أو الحق العقاري الواردة عليه الحيازة<sup>1</sup>، ويتم كسب هذا الحق بأثر رجعي يعود إلى وقت بدء الحيازة<sup>2</sup> لا من وقت اكتمال مدة التقادم أو من وقت التمسك به، ورغم تملكه للعقار المحاز، إلا أنه يترتب على ذلك الحائز التزاما طبيعيا تجاه الملك الحقيقي .

وبناء على هذا سنتعرض لذلك على النحو التالي :

في المطلب الأول : التقادم سبب لكسب الملكية

وفي المطلب الثاني : الأثر الرجعي للتقادم وتحلف الالتزام الطبيعي

### المطلب الأول : التقادم سبب لكسب الملكية

<sup>1</sup> محمد علي الأمين ، المرجع السابق، ص391  
<sup>2</sup> زهدي، يكن، المرجع نفسه ، ص279

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

إن الأثر الأساسي للتقادم المكسب بأنواعه - كما يدل على اسمه - اكتساب الحائز لحق ملكية الشيء أو الحق العيني الذي وضع عليه اليد طوال المدة المقررة حسب نوع التقادم، و نستدل على هذا من نص المادة 827 مدني جزائري: (من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع السالفة الذكر، بخصوص التقادم الطويل، إذ أن مرور الزمن الطويل والمقرر بـ (15 سنة) يؤدي إلى كسب الحائز الملكية أو الحق العيني .

وكما يستخلص من المادة 1/ 828 مدني جزائري التي تنص على: (إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات) ، ونكون هنا بخصوص التقادم القصير وذلك إذا توافرت الحيازة لدى شخص وكان حسن النية ولديه سند صحيح يكسب الملكية أو الحق العيني بمرور الزمن المطلوب في التقادم القصير.

فالتقادم المكسب يعد سببا لكسب الملكية إذا كان الحائز غير مالك للعقار وحازه مدة التقادم ( سواء كان الطويل أو القصير ) فإن ملكية العقار تنتقل من المالك الأصلي إليه ويصبح مالكا استنادا إلى التقادم المكسب.<sup>1</sup>

وغالبا ما يقرر التقادم حق ملكية موجودا من قبل، لكن صاحب الحق لم يستطيع إثباته، فاستند إلى التقادم، ورغم ذلك يعتبر صاحب الحق مالكا للشيء بالتقادم، لأنه لم يستطيع إثبات حق ملكيته بطريقة أخرى فيرجع الفضل إلى التقادم المكسب في ملكيته.<sup>2</sup>

وهنا يجب التأكيد على أنه وفقا لنظام السجل العقاري ليس الحق بالتحديد هو ما يكسبه الحائز بالتقادم، لكنه يكسب الحق في شهره ففي السجل العقاري<sup>3</sup>، وهو يتعلق بالأثر المنشئ للنشر وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 74/ 75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بنصها: (كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية) .

<sup>1</sup> محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص115

<sup>2</sup> Mazeau ( Hatl) par de Juglart, leçons de droit civil, Tome II, 5ème Edition , Paris 1979, P219

<sup>3</sup> محمد علي الامين، المرجع السابق، ص 636

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

إن من آثار التقادم المكسب بنوعيه إذن أنه يكسب الحائز ملكية العقار أو الحق العيني بعد أن يكون قد وضع اليد للمدة المقررة قانونا وتوافرت شروط تقادمه المكسب وتصبح ملكية تامة فيحق له نتيجة لذلك أن يتمسك باكتساب الحق بالطرق التي أسلفنا ذكرها .

ويستطيع الحائز أيضا في هذه الحالة أن يدافع عن حقه المكتسب بطريق الدعوى أو عن طريق الدفع<sup>1</sup>، فله أن يرفع باسمه دعوى الاستحقاق ضد الغير المتعرض له في ملكيته حتى ولو كان المالك الحقيقي.

ويجوز له أن يتمسك بالدفع ليرد دعوى الاستحقاق التي يرفعها ضده المالك الحقيقي الذي يفقد الحق في إقامة هذه الدعوى ولمكتسب الحق بالتقادم أن يتصرف بالحق الذي كسبه بكافة أنواع التصرف المسموح بها قانونا ، كما يجوز له استعمال حق الشفعة عند الاقتضاء<sup>2</sup>.

والتمسك بالتقادم ليس إلا شرطا يتطلبه القانون لأعمال التقادم نظرا للاعتبارات المتعلقة بضمير الحائز (كما سبق تفصيله)، ولهذا يستطيع الحائز إذا اكتملت مدة التقادم أن يعتبر نفسه مالكا ويتصرف على هذا الأساس، حتى ولو لم يكن قد سبق له التمسك بالتقادم أمام القضاء ، فإذا رفع عليه المالك الأصلي للشيء دعوى الاستحقاق أمكنه دفعها بالتقادم وله شخصيا أن يرفع دعوى الاستحقاق ضد من ينازعه في ملكيته<sup>3</sup>.

إلا أن هناك من القوانين ما لا يأخذ بالتقادم إلا عن طريق الدفع، فيكون عندئذ اقرب إلى التقادم المسقط منه إلى التقادم المكسب، كالقانون الروماني والشريعة الإسلامية .

ففي القانون الروماني كان التقادم الكسب الطويل الذي أدخله البريتور إلى جانب التقادم المكسب Prescription الذي كان مطبقا على أراضي الأقاليم والأجانب لا يقضي في أول الأمر للحائز إلا دفعا ، فإذا رفع عليه المالك<sup>4</sup> دعوى الاستحقاق استطاع أن يدفعها بعدم جواز سماع الدعوى بمرور الزمن ، ولكنه لا يستطيع إذا خرجت العين من حيازته أن يرفع هو دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد، فيكون التقادم في الشريعة الإسلامية تقادم مسقطا لا تقادم مكسبا.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، ثبوت وشهر الملكية العقارية المكسبة بوضع اليد ، مرجع سابق ، ص265.

<sup>2</sup> Beaudry par Tissier, OP , cit, P26

<sup>3</sup> عبد المنعم فرج العدة، المرجع السابق، ص638

<sup>4</sup> محمد علي الامين ، المرجع السابق، ص 638

<sup>5</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، ج9 ، مرجع سابق ، ص 1073، مع هامش رقم 3 .

## الفرع الأول : نطاق التقادم المكسب

يقصد بنطاق التقادم المكسب، بمدى الأثر المترتب على التقادم المكسب فيتحدد نطاق ومدى ما يكسبه الحائزين حقوق بحسب ما وردت عليه الحيازة، وبمحدود الوضع المادي الذي قامت عليه الحيازة ، فبقدر الحيازة يكون التقادم، على أساس أن التقادم المكسب هو تحويل الحالة واقعية إلى حق ولهذا يتحدد الحق المكسب بمحدود تلك الحالة الواقعية التي استمرت طوال مدة التقادم<sup>1</sup> .

فمن حاز جزء من عقار لا يكسب سوى ملكية هذا الجزء دون الأجزاء الأخرى، كما أن من حاز حق استعمال عقار أو حق الانتفاع به، أو حق الارتفاق، فلا يتعدى هذه الحقوق إلى الملكية، ولا يكسب إلا هذا الحق وفي الحدود والكيفيات التي قامت عليها الحيازة<sup>2</sup> .

فمن كسب حق ارتفاق بالمطل على سبيل المثال، لا يجوز له تعديله أو توسيع دائرته، ومن فتح مطلا على ملك الجار، دون مراعاة المسافة القانونية، طوال المدة اللازمة للتقادم، كان الارتفاق بالمطل الذي يكسبه بالتقادم مقيدا بمقدار ما فتحه من نوافذ طوال هذه المدة، فلا يجوز له فتح مطلا جديدا.

هذا ويلاحظ أن تقادم حق الارتفاق لا يكسب فقط الارتفاق الأصلي بل يؤدي في نفس الوقت الارتفاقات التبعية له<sup>3</sup> .

فمكتسب حق الارتفاق لا يكون له فقط حق القيام بالأعمال الداخلية في مضمون حق الارتفاق ، بل له الحق في القيام بسائر الأعمال اللازمة لاستعماله<sup>4</sup> ، وبناء على هذا فإن من يكسب بالتقادم حق ارتفاق بالمطل يكون له الحق في أن يمنع جاره من أن يبني على مساحة تقل على مترين، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل طبقا لنص المادة 02/ 709 من القانون المدني<sup>5</sup> التي تنص على: (وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل).

<sup>1</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق ، ص 627.

<sup>2</sup> المادة 698 من القانون المدني الجزائري .

<sup>3</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 627 .

<sup>4</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع نفسه ، ص 627 .

<sup>5</sup> طبقا للمادة 709 من القانون المدني: ( لا يجوز للحائز فتح مطل مواجه على مسافة تقل على مترين تقال من ظهر الحائط الذي يوجد فيه فيه المطل ومن الحافة الخارجية للشرفة ).

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

وحيازة الحق تمتد إلى حيازة توابعه ، وقد تكون حيازة التوابع حيازة مستقلة عن الأصل، فمن حاز أرضا على جوانبها أشجار كسب ملكية الأرض والأشجار ، ولكن من يحوز الأشجار دون الأرض لا يكسب بالتقادم سوى ملكية هذه الأشجار دون الأرض لأن الأرض ليست من توابع الأشجار<sup>1</sup> .

ويكسب الحائز العقار بالتقادم محملا بكل ما عليه من تكاليف كانت متحققة وقت بدء الحيازة، كحق الارتفاق، وحق الانتفاع، ولا تسقط هذه الحقوق إلا إذا زالت بعدم الاستعمال مدة 15 سنة<sup>2</sup>.

### **أولا : نطاق وضع اليد في التقادم القصير :**

في التقادم القصير يتحدد مدى ما يكسبه الحائز من حقوق، فضلا عن الحيازة، بحسب السند الصحيح الذي تلقى به الحق<sup>3</sup> ، فمن اشترى مثلا قطعة أرض من غير مالكتها وهو حسن النية ( توافر شروط التقادم القصير) ، ثم وضع يده على مساحة أوسع من القدر المباع، فإنه لا يمتلك بالتقادم المكسب القصير إلا الجزء الذي اشتراه فقط ، أما ملكة القدر الزائد فلا يمكنه كسب ملكيتها إلا عن طريق التقادم المكسب الطويل، لأنه لم يشملها عقد البيع كسند صحيح ، وذلك حتى ولو كان الحائز يعتقد بحسن نية أن هذه الزيادة يشملها العقد<sup>4</sup> ، لأن السند الظني كما سبق القول لا يصلح أن يكون سندا صحيحا للتملك بالتقادم القصير .

وتقضي المادة 320 من القانون المدني الواردة كلها في التقادم المسقط بأن الالتزام المدني الذي يقضي بالتقادم، ينتج عنه في ذمة المدين التزام طبيعي وينطبق هذا الحكم أيضا على التقادم المكسب. فإذا لم يكون حائز الشيء هو المالك الحقيقي وتملكه بالتقادم ترتب عليه التزام طبيعي في ذمته تجاه المالك الحقيقي<sup>5</sup> برد العقار، أو الحق العيني<sup>6</sup> .

ويرتب على ذلك في حالة ما إذا ردّ الحائز الشيء بعد ذلك إلى المالك عن بينة واختيار، استجابة لتأنيب الضمير كان الرد هنا وفاء لا تبرعا ، فلا يجوز له العدول عن ذلك باسترداد الشيء<sup>7</sup>

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 702.

<sup>5</sup> محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 426، 427 .

<sup>3</sup> وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 485.

<sup>4</sup> منصور مصطفى منصور، المرجع السابق ، ص 433

<sup>5</sup> حسين كيرة، المرجع السابق، ص 512

<sup>6</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1076 ، 1077

<sup>7</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1077 هامش فقرة 416 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

، حيث أن آثار التقادم القصير هو تطهير العقد من شوائبه التي تعطل ترتيب آثاره القانونية ، ويصبح العقد بعد ذلك صالحا لنقل الملكية.

واكتساب الملكية استنادا إلى السبب الصحيح ، يترتب عليه التزام الحائز بتحمل كافة النتائج القانونية المترتبة على هذا السبب ، فإذا كان السبب الصحيح هو عقد هبة فالموهوب له يلتزم بكافة الالتزامات التي يربتها عقد الهبة .

أما في حالة التقادم الطويل ، فيجوز للحائز أن يتحمل من الالتزامات المترتبة على السبب الصحيح لأنه لم يكتسب الملكية بناء على ذلك السبب ، وإذا كان العقار قد ترتبت عليه حقوق عينية أصلية، قبل بدء الحيازة، ثم اكتسب الحائز الملكية بالتقادم القصير، فهنا لا بد أن نميز بين حق الانتفاع وحق الارتفاق.

فأما حق الانتفاع فلقد استقر رأي الفقهاء<sup>1</sup> على أن الحائز إذا حاز العقار معتقدا خلوه من أي حق انتفاع للغير، فله أن يكتسب الملكية كاملة ضد مالك الرقبة، وصاحب حق الانتفاع على العقار المحاز ولكن يختلف بدء سريان المدة ضد مالك الرقبة أو صاحب حق الانتفاع ، فيكسب الحائز ملكية الرقبة قبل حق الانتفاع أو بالعكس، لكن حق الانتفاع لا يسقط إلا بعدم الاستعمال مدة 15 سنة كما هو منصوص عليه بالمادة 854 مدني<sup>2</sup>، ونكون هنا بصدد تقادم مكسب لا تقادم مسقط، فالحائز هنا وضع يدع على العقار ذات ومنفعة<sup>3</sup> باعتبار حق الانتفاع من الحقوق العينية الأصلية التي يمكن حيازتها واكتسابها بالتقادم .

أما بالنسبة لحق الارتفاق فقد استقر رأي أغلب الفقهاء، على أن الملكية تنتقل مثقلة بهذا الحق، لأن الحائز يجوز للعقار للانتفاع به واستغلاله، فلا يمكن كسبه بالتقادم القصير لأن هذا الحق هو عبء مقرر على العقار المرتفق به لمصلحة العقار المرتفق ، فصاحب العقار المرتفق هو الذي يجوز له اكتسابه بالتقادم لا الحائز للعقار المرتفق به، ولا يمكنه التحلل منه إلا إذا كف مالك العقار المرتفق عن استعمال حق الارتفاق المترتب على العقار المرتفق به لمدة 15 سنة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Beaudry par tissier, OP, cit P 696

<sup>2</sup> المادة 854 : ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمسة عشرة (15) سنة.

<sup>3</sup> محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 641

<sup>4</sup> محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ص 429-430

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

أما فيما يخص الحقوق العينية التبعية ، كحق الرهن أو التخصيص أو الامتياز، فلا يترتب على التقادم الطويل أو القصير سقوط أي حق من هذه الحقوق لأن التقادم المكسب للملكية لا يمكن أن يكون تقادما مسقطا للحق العيني التبعية في الوقت نفسه ولا ينقضي إلا بانقضاء الدين المضمون .  
ويترتب على اكتساب الملكية بالتقادم القصير زوال كل أثر للدعوى العينية التي تهدد ملكية الحائز. وكذلك يصبح المكتسب بالتقادم بمأمن من كل عيب من عيوب سند المتصرف التي تخل بملكيته، لصدوره من غير مالك، حيث يحتفظ الحائز نهائيا بالشيء بصفته مشتريا، أو موهوبا له أو غيره، بحسب السند الصادر إليه، ونوع هذا السند، كما لو كان السند قد نقل إليه الملكية أو الحق العيني منذ انعقاده<sup>1</sup>.

### ثانيا : التقادم والسجل العقاري

لقد طرح هذا الموضوع إشكاليات كبيرة على الصعيد التطبيقي ومن ثم يثار السؤال التالي : هل يخضع العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب؟ ، أم أن العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محل للتقادم المكسب فقط؟.  
ولقد انقسم الرأي بخصوص هذه المسألة القانونية إلى اتجاهين :

**الاتجاه الأول :** يرى بأنه لا يمكن اكتساب العقار المملوك بسند رسمي مشهورا بينما طال أمد وضع اليد بالتقادم، لأن ذلك يتعارض مع أهم مبدأ من مبادئ الشهر وهو (( مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر)) ولأن الحياة هي قرينة على الملكية، والملكية ثابتة هنا بالشهر، فكسب الملكية والحالة هذه يفقد الشهر هذه القوة الثبوتية المطلقة<sup>2</sup> ، وبالتالي لا يمكن حسب هذا الاتجاه الاكتساب بالتقادم للملكية العقارية المشهورة، وهذا ما ثبتته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 129947 المؤرخ في : 1998/03/09 ( غير منشور ) : { لكن حيث، وكما دفع به المستأنف عليه، فإن الإجراءات المنصوص عليه في المرسوم 352/83، يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية بقسنطينة في 1898/06/03 ، وحيث أن طبيعة الأرض كانت ملكا بدون سند، وقد تنازلت الدولة آنذاك في سنة 1898 لفائدة الشاكي لها. وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسسا، لأن المرسوم 352/83 السالف

<sup>1</sup> محمد عبد اللطيف، نفس المكان .

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 40 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

الذكر، يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم تتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وعليه فإن القرار المستأنف قد أصيب فيما تقضي به {.

كما استثنت المادة 02 من قانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندا الملكية عن طريق تحقيق عقاري، في فقرتها الثانية، العقارات التي يجوز أصحابها سندات ملكية بعد مارس 1961، وبمفهوم المخالفة لهذه المادة فإن العقارات غير المسووحة والتي لها سندات ملكية مشهورة، قبل سنة 1961 فإنه يمكن اكتسابها بالتقادم خلافا للقاعدة العامة للشهر (( القوة الثبوتية المطلقة)).

**الاتجاه الثاني :** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التقادم المكسب هو طريق للإثبات، ذو دلالة قاطعة في ثبوت الملكية، فمضى أثبت المدعي أنه حائز للعقار مدة 15 سنة متوالية دون انقطاع ، وأن حيازته استوفت جميع شروطها ، فيصبح مالكا لهذا العقار بالتقادم المكسب ، ويعتبر هذا دليلا قاطعا على ملكيته ، وهو حجة على الناس كافة بما في ذلك المالك الأصلي.

وعليه فحسب هذا الاتجاه ، فإن التقادم المكسب هو طريق استثنائي لكسب الملكية ، ومن ثم فلا مانع أن يكتسب بالتقادم العقارات التي لها سندات ملكية مشهورة ، وفي هذا السياق أصدرت الغرفة المدني للمحكمة العليا عدة قرارات أقرت بموجبها مبدأ التقادم المكسب دون تمييز بين العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له مالك<sup>1</sup> .

ويميل الباحث إلى الاتجاه الثاني<sup>2</sup> لعدة اعتبارات يمكن إيرادها في النقاط التالية:

1- بالرجوع إلى المادة 827 من القانون المدني نلاحظ أنها لا تفرق بين العقارات المشهورة سندات ملكيتها والعقارات غير المشهورة سندات ملكيتها بالمحافظة العقارية بل اكتفت بالنص على (من حاز) على أن القانون 02/07 جاء تطبيقا لأحكام المادة 827 السابقة الذكر، والتي لم تفرق بين العقارات المشهورة سندات ملكيتها والعقارات غير المشهورة سندات ملكيتها في المادة 02/02 ( من نفس القانون).

<sup>1</sup> راجع القرار رقم 23782 المؤرخ في 14/04/1982 ، المجلة القضائية 1990 ، عدد 01 ، ص 12 ، وكذلك القرار رقم 104967 المؤرخ في 10/11/1993 ، المجلة القضائية 1994 ، عدد 01 ، ص 43 .  
<sup>2</sup> يؤيد هذا الاتجاه حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 41 .



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

2- الحكمة من تشريع التقادم المكسب هو معاينة المالك الذي يهمل عقاره مدة معينة دون أن يسعى إلى استرداده والحيلولة دون فقده وبالتالي فلا مجال للتفريق بين العقارات التي أشهت سنداتها والعقارات التي لم تشهر سندات ملكيتها.

3- يعد التقادم المكسب في التشريع الجزائري سببا من أسباب كسب الملكية العقارية وأدرج ذلك تحت القسم السادس، الحيازة من الفصل الثاني، طرق اكتساب الملكية، فالتقادم المكسب ليس مجرد قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن الحائز مالك للعين<sup>1</sup>، بل هو سبب مباشر لكسب الملكية أو أي حق عيني آخر، ولقد سبق تفصيل ذلك سابقا في هذه المذكرة<sup>2</sup>.

4- حدد المشرع الجزائري في المادة 689 من القانون المدني وفي المادة 3 من القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري<sup>3</sup>، الأملاك التي لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب وحصرها في أملاك الدولة (بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية)، وبالتالي فهذا النص يشكل استثناء على القاعدة العامة الواردة في نص المادة 827 مدني وتبعاً لذلك فإن العقارات التابعة للدولة لا تخضع إلى الاكتساب عن طريق التقادم المكسب.

5- إن القانون 02/07 ليس له إلا وظيفة تقريرية، تتمثل في إشهار الحيازة التي أصبحت سببا من أسباب كسب الملكية، وتمكين الحائز من الحصول على سند رسمي لملكته.

6- نصت المادة 45 من قانون التوجيه العقاري على أنه في حالة ظهور المالك الحقيقي أن يرفع دعوى المطالبة ويقصد بها دعوى الاستحقاق (دعوى تثبيت الملكية)، للمطالبة بإلغاء شهادة الحيازة واسترداد العقار الذي تحصل بموجبه الحائز على هذه الشهادة في حين أنه لا مثيل لهذا النص في القانون 02/07.

7- إن الدول التي لم تجعل التقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية على العقارات المشهرة سنداتها، أفردت نصوص خاصة في هذا المجال، ومثال ذلك المشرع التونسي في المادة 307 من مجلة الحقوق العينية إذ جاء فيها (ليس لأحد أن يتمسك بالحوز مهما طالت مدته في العقارات المسجلة) وقد كرس محكمة التعقيب التونسية هذا المبدأ في القرار 882 الصادر في 1978/12/12: (حيث

<sup>1</sup> J.I Bergel,M.Burshi et S.Cemarnontè, OP, Cit,P158,N°148

<sup>2</sup> راجع الصفحة 50 و51 من هذه الرسالة.

<sup>3</sup> تنص المادة 3 من القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية).

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

اقتضى الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية المركزة عليه الدعوى أنه ليس لأحد كان أن يتمسك بالحوز مهما طالت مدته من العقارات المسجلة كما هو الشأن في قضية الحال).

ونص على ذلك أيضا المشرع اللبناني في المادة 225 من قانون الملكية العقارية ( لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري ) ، وقد أخذت القوانين العقارية العربية لكل من مصر، سوريا المغرب ، ليبيا ، العراق ، الأردن بمبدأ عدم سريان التقادم المكسب في حق المالك المقيد في السجل العيني.

ولكن ما دام لا يوجد نص خاص في القانون الجزائري يستثني العقارات المشهورة سنداتها من - مبدأ التقادم المكسب - فلا مجال للخروج عن القاعدة العامة الواردة في نص المادة 827 قانون مدني.

### **ثالثا :حظر اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني :**

إذا كان التقادم سبب من أسباب اكتساب الملكية في نظام الشهر الشخصي فإن الوضع غير ذلك في نظام الشهر العيني ، حيث أن معظم التشريعات العالمية التي تطبق نظام الشهر العيني وضعت قواعد قانونية خاصة تمنع اكتساب الملكية العقارية بالتقادم .

ومفاد هذا المبدأ أن كل تصرف مقيد في مجموعة البطاقات العقارية للسجل العيني يكسبه حجية في مواجهة كافة الأفراد ويتمتع بالأمان التام من التعدي الصادر من الغير حيث أن العقارات التي شملتها عملية مسح الأراضي غير قابلة للاكتساب بالتقادم وعلى أساس أن عملية مسح الأراضي تحدد الوضع المادي والقانوني لصاحب العقار .

إن واضع اليد على عقار مهما طال اكتسابه لا يمكن له تملكه إذا كان سند الملكية فيه مشهراً لأنه يتعارض مع مبدأ من مبادئ الشهر العيني وهو مبدأ القوة الثبوتية المطلقة ولأن الحيازة هي قرينة على الملكية ، والملكية ثابتة بالقيود في هذا النظام<sup>1</sup>.

وهنا يثار تساؤل - هل يجوز اكتساب حق عيني في العقارات المسوَّحة بالتقادم المكسب ؟

تناول المشرع الجزائري أحكام التقادم المكسب في المواد 827، 828، 829 من القانون المدني الجزائري وبالرجوع إلى نص تلك المواد السابقة الذكر، نجد أن المشرع قد اعتبر التقادم طريق من

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 47.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

طرق اكتساب الملكية العقارية و ذلك بتوافر الشروط القانونية التي حددها تلك المواد، إلا أن أحكام القانون المدني لم تبين فيما إذا كان ممكن إجراء التقادم المكسب في الأراضي التي شملتها عملية المسح، مع أن نص المادة 793 من القانون المدني تشير إلى وجوب مراعاة أحكام الشهر العقاري .

لقد صدر قانون الشهر العقاري بمقتضى الأمر 74/75 المذكور سابقا بعد صدور القانون المدني بفترة وجيزة ، وقد تناول فيها كيفية ضبط الملكية العقارية و الحفاظ عليها و بوجوب شهر جميع التصرفات الواردة على العقارات كما أشارت إليه المادة 16 من الأمر 74/75 المذكور سابقا .

ومن قراءة أحكام القانونين نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة اكتساب الحقوق العينية في العقارات المسوحة بالتقادم المكسب، و بالتالي نتساءل هل إغفال المشرع الجزائري على ذلك يؤدي بنا تلقائيا إلى تطبيق الأحكام العامة المقررة في هذا المجال؟ والقول بجواز اكتساب العقار المسووح بالتقادم المكسب<sup>1</sup>؟.

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التذكير بأن مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم المكسب من أهم مبادئ نظام الشهر العيني و أن أغلبية الدول التي تتبنى هذا النظام أوردت نصا خاصا يقضي بحضر تطبيق قواعد التقادم المكسب على العقارات التي تقع في أراضي شملتها عملية مسح الأراضي، وذلك لأن بيانات السجل العقاري المسوك بإدارة الشهر العقاري تمثل المرآة العاكسة للحالة القانونية و المادية للعقار ، وتعتبر عين الحقيقة<sup>2</sup> لها قوة ثبوتية مطلقة تجاه الأطراف و تجاه الغير و تجعل صاحب العقار في أمان تام دون أن يفاجئه أحد و يهدده بزوال حقه العيني العقاري بواسطة وضع اليد.

و بالتالي يكون جوابنا بالنفي عن سؤالنا الذي طرحناه حيث ولو لم ينص المشرع في قانون الشهر العقاري صراحة في هذا الموضوع ، فإن روح و أحكام و مبادئ الشهر العيني والمنطق القانوني الذي يقوم عليه نظام السجل العقاري العيني يتعارض تعارضا صارخا و مطلقا و فكرة اكتساب العقار المسووح بالتقادم<sup>3</sup> و يمكن أن تحمل الأسباب في النقاط التالية:

<sup>1</sup> مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 48.

<sup>2</sup> عبد الوهاب عرفة ، المرجع الوسيط في الشهر العقاري، دار الكتاب الحديث ، ص 33.

<sup>3</sup> مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 50.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

1- إن مواد التقادم المكسب على غرار باقي مواد القانون المدني استمدت أحكامها من التقنين المدني المصري الذي يعتمد على نظام الشهر الشخصي الذي يسمح بالتقادم المكسب ، مع العلم أن بلادنا قد تبنت الشهر العيني و قطعت أشواطاً في عملية المسح بخلاف الحال في دولة مصر.

2- إن التسليم بجواز اكتساب العقارات التي كانت محل مخطط المسح العام للأراضي على مستوى إقليم كل بلدية، من شأنه أن يخلق الفوضى ويزعزع استقرار الملكية العقارية التي كلفت الدولة أموالاً باهظة قصد إحصائها، و ضبطها.

3- إن التسليم بجواز وضع اليد على العقار المسوح و إمكانية الاعتراض به على الحقوق المقيدة في السجل العقاري يؤدي إلى أن للعقار مالكين اثنين في آن واحد مالك بوضع اليد ومالك بموجب الدفتر العقاري المسلم له من طرف المصلحة المسكة للسجل العقاري ، حيث أن المالك الأول يستحيل تسجيله بالسجل العقاري و يترتب عنه استحالة حصوله على الدفتر العقاري لأنه لا يسلم إلا دفتر عقاري واحد للملكية العقارية الواحدة، و المالك الثاني فوضعيته ثابتة وهو صاحب الدفتر العقاري و بالرغم من الإدعاء بزوال حقه بالتقادم المكسب المثبت لغيره ، حيث أنه يحتفظ بكامل حقوقه القانونية المقررة وفقاً للمادتين 664 من القانون المدني<sup>1</sup> و المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 و المتضمن قانون التوجيه العقاري<sup>2</sup> والتي تخولانه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في حقه العيني.

4- بالرجوع إلى المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يحدد إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق الحيازة، حيث أكدت المادة الأولى منه: ( أن كل شخص يجوز في تراب البلديات غير المسوحة عقاراً من نوع الملك حيازة مستمرة علانية، غير متقطعة، و غير متنازع فيها و ليست مشوبة بلبس، يمكن أن يطلب من الموثق إعداد عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية)<sup>3</sup> ، و بمفهوم المخالفة فإنه في حالة الأراضي التي شملتها عملية المسح لا يمكن تطبيق أحكام هذا المرسوم وبالتالي نصل إلى نتيجة و هي حظر التقادم المكسب في العقارات المسوحة.

<sup>1</sup> راجع المادة 664 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> راجع المادة 27 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

<sup>3</sup> راجع المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، المتضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

5- إن المرسوم 352/83 السابق الذكر وكذلك قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 و لاسيما المادة 47 المتعلقة بكيفية إعداد شهادة الحيازة، كلها قوانين تهدف وبصفة انتقالية إلى حين تعميم عملية المسح على بلديات القطر الوطني إلى تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم تتم فيها عمليات المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري .

ولقد كرس الاجتهاد القضائي مبدأ حظر اكتساب الحقوق العينية بالتقادم وذلك في قرار الغرفة الإدارية رقم 129/947 مؤرخ في 1998/03/09<sup>1</sup> حيث جاء فيه: (من المقرر قانونا أن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 352 /83 ، يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية بقسنطينة في 1898/06/03 و أن طبيعة الأرض كانت ملكا بدون سند وقد تنازلت الدولة عليها آنذاك أي في سنة 1898 لفائدة الشاغلين لها ، وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسسا، لأن المرسوم 352/83، يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم تتم فيها بعد عمليات المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، وعليه فإن القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى به).

### **الفرع الثاني: مصير التكاليف العينية المحمل بها العقار من جانب المالك الحقيقي**

الأصل أن الحائز يكتسب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم بالحالة التي كان عليها وقت بدء التقادم ، أي أن الحائز يكسب الملكية مثقلة أو محملة من تكاليف وحقوق عينية أصلية أو تبعية متى كانت موجودة وقت بدء الحيازة<sup>2</sup>.

فإذا كان المالك الأصلي قد رتب على الشيء حقا عينيا قبل بدء سريان مدة التقادم فيبقى هذا الحق قائما إلا إذا سقط بسبب مستقل أو كان الحائز قد كسبه كذلك بالتقادم المكسب ضد صاحبه .

وعلى إثر ذلك إذا كان العقار وقت بدء الحيازة مثقلا بحق ارتفاق أو مقرر عليه حق انتفاع، فإنه ليس من شأن أثر التقادم المكسب أيما كانت مدته ( سواء كان تقادم طويل أو قصير) أن تؤدي إلى سقوط أي من هذه الحقوق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة ، سنة 2002 ، ص 278.

<sup>2</sup> عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 627 .

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ص 704.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

فالحائز يكسب ملكية هذا العقار المحاز بما عليه من حقوق سواء كان حق ارتفاق أو حق الانتفاع أو غيرها من الحقوق العينية الأصلية، إذ أن هذه الحقوق لا تسقط إلا إذا امتنع صاحبها عن استعمالها مدة معينة<sup>1</sup> ، فحق الانتفاع مثلا يسقط بعدم الاستعمال لمدة خمس عشر سنة طبقا لنص المادة 854 مدني، وحق الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال لمدة 10 سنوات طبقا لنص المادة 879 ، ويلاحظ في هذه الحالة أننا هنا بصدد تقادم مكسب لا بصدد تقادم مسقط، فكلاهما مستقلان عن بعضهما البعض.

فالتقادم المكسب مستقل تماما عن التقادم المسقط للحقوق المتفرعة عن حق الملكية<sup>2</sup>، إذ قد يكون تاريخ بدء سريان أحدهما ليس هو نفس تاريخ سريان الآخر، كما أنه يحقق سبب لوقف أو قطع التقادم المسقط ولا يحقق ذلك بالنسبة للتقادم المكسب<sup>3</sup> ذلك لأن التقادم المسقط يسري ضد صاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق ، في حين أن التقادم المكسب يسري في حق المالك<sup>4</sup>، فمثلا إذا كان الملك للعقار المرتفق قاصرا وليس له من يمثله قانونا ، فإن هذا يؤدي إلى وقت التقادم المسقط لحق الارتفاق ولكن يظل التقادم المكسب للملكية ساريا لعدم وجود سبب قائم في شهر المالك، يوجب وقف سريانه وهنا يتم كسب الملكية بعد حيازة العقار للمدة المحددة قانونا، في حين يظل حق الارتفاق قائما على العقار<sup>5</sup>.

فإذا كان العقار مثقلا قبل بدء سريان التقادم لحق من الحقوق العينية التبعية ، قد رتبته المالك الأصلي أو ترتب ضده كحق رهن، أو تخصيص أو امتياز...إلخ.

فإن كسب ملكية هذا العقار بالتقادم لا يترتب عليه سقوط أي منها<sup>6</sup> ، وذلك لأن هذه الحقوق لا تنقضي بالتقادم المسقط بصفة مستقلة عن الدين الذي تضمنه، فطالما أن الدين لا يزال قائما فإن الحق العيني التبعية الذي يضمنه يبقى قائما<sup>7</sup>، وفي هذه الحالة يكسب الحائز ملكية العقار مثقلة بهذا الضمان ولا تسقط استقلالا بالتقادم المسقط ، ولا تنقضي إلا بانقضاء الدين المضمون.

<sup>1</sup> أنظر المادة 854 من القانون المدني والمادة 879 .

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 704.

<sup>3</sup> عبد المنعم فرح العدة ، المرجع السابق، ص 679 .

<sup>4</sup> عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 628.

<sup>5</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 705.

<sup>6</sup> حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 511-512

<sup>7</sup> محمد حسنين ، الوجيز في التامينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001 ، ص 109 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

أما فيما يخص التقادم المكسب القصير ، فإذا كان المالك الأصلي قد رتب حق انتفاع للغير على العقار قبل بدء سريان التقادم عليه لمصلحة الحائز، وكان هذا الحائز قد تلقى العقار من غير مالكة على أساس أنه حال من أي حق، فوضع يده واستعماله و واستغلاله لمدة 10 سنوات من دون أن يتعرض له صاحب حق الانتفاع ولا مالك الرقبة، فإنه بمجرد اكتمال مدة 10 سنوات هذه على بدء الحيازة يستطيع الحائز التمسك بالتقادم ضد مالك الرقبة وضد صاحب حق الانتفاع في ذات الوقت<sup>1</sup>.

وهنا لا نكون بصدد تقادم مسقط حق الانتفاع لأن مدة التقادم المسقط له هي 15 سنة لم تكتمل بعد حسب نص المادة 854 التي نصت على: (ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمسة عشرة (15) سنة)، ولكننا بصدد تقادم مكسب لحق الملكية وحق الانتفاع معا<sup>2</sup>. فتقادم حق ملكية الرقبة يسري في مواجهة مالك الرقبة، وتقادم حق الانتفاع يسري في مواجهة مالك المنتفع، وكلاهما مستقل عن الآخر فقد يوجد سبب يوجب وقف أو قطع التقادم لمصلحة المنتفع دون مالك الرقبة وقد يحدث العكس<sup>3</sup>.

أما إذا كان الحق الذي رتبه المالك الأصلي قبل بدء سريان التقادم المكسب حق ارتفاق، فإن هذا الحق لا يزول إلا بالتقادم المسقط بعدم الاستعمال لمدة 10 سنوات حسب نص المادة 1/879 مدني التي تنص على: (ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر (10) سنوات) . فإذا تم التقادم المكسب قبل سقوط حق الارتفاق، يملك الحائز العقار محملا بهذا الحق<sup>4</sup>، ولا يجوز القول بتملك الحائز للعقار خالصا من حق الارتفاق بمقتضى التقادم المكسب، لأن الحائز لم يجز حق الارتفاق.

### **المطلب الثاني: الأثر الرجعي للتقادم وتختلف الالتزام الطبيعي**

إذا اكتسب الحائز الملكية بالتقادم فإنها تنتقل إليه من وقت بدء الحيازة وليس من وقت اكتمال مدة التقادم، إذ للتقادم المكسب أثر رجعي، كما أن الحائز للعقار بالتقادم المكسب، ولم يكن قبل

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 706

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 1074 هامش رقم 02.

<sup>3</sup> منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 433 .

<sup>4</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص 680 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

التقادم مالكا لها، فإنه وبالرغم من تملكه له بالتقادم فإنه يبقى ملتزما التزاما طبيعيا نحو المالك الحقيقي برد العقار إليه وهذا ما سنتطرق عليه من خلال هذا المطلب .

### الفرع الأول : انتقال الملكية العقارية إلى الحائز من يوم بدء الحيازة

إذا تمسك الحائز بالتقادم وتوافرت شروط قيامه ، واكتسب الملكية ، فإن هذه الملكية تنتقل إليه من وقت بدء الحيازة ، لا من وقت اكتمال مدة التقادم ، أو من وقت التمسك به، ويصبح الحائز مالكا للعين من وقت وضع يده عليها بنية تملكه ، ويكون والحالة هذه مالكا لها طيلة مدة التقادم المكسب ، وهذا ما يعبر عنه ((لأثر الرجعي))<sup>1</sup>.

فهذا الحكم تمليه طبيعة التقادم المكسب ، والهدف الذي يرمي إلى تحقيقه ، وهو حكاية الأوضاع المستقرة ، والتي بدأت بالاستقرار منذ بدء سريان التقادم<sup>2</sup>.

حيث من هذا التاريخ بدء الحائز يظهر بمظهر المالك ، وأخذ يتصرف على هذا الأساس فهو يدير العقار المحاز، ويؤجره ويقبض ثماره ، ويرتب عليه حقوق للغير، مما حمل الناس في النهاية إلى الاطمئنان لهذه الأوضاع ، ومن أجل ذلك كان من المنتظر اللجوء إلى مبدأ الرجعية للتقادم تماشيا مع ذلك<sup>3</sup> ، ولهذا يسعى القانون من وراء الأخذ بنظام التقادم المكسب إلى الاعتراف بهذا الوضع الظاهر، وحمايته بتحويله إلى حق<sup>4</sup>.

ويسري الأثر الرجعي على كل أنواع التقادم سواء كان تقادما مكسبا طويلا أو تقادما مكسبا قصيرا، ويلاحظ أن الحائز عندما يملك بالاستناد إلى السند الصحيح في التقادم العشري ، كان من أثر هذا التقادم تدعيم هذا السند نهائيا، وتثبيته وتطهيره من العيب الذي يشوبه في كونه صادرا من غير مالك فيحتفظ الحائز نهائيا بالعقار بصفته تلك، كأن يكون مشتريا أو موهوبا له أو ما إلى ذلك، كما لو أن هذا السند قد نقل إليه الملكية منذ انعقاده<sup>5</sup>، ولذلك تسري في حق الحائز في هذه الحالة جميع النتائج القانونية التي تترتب على السند الصادر إليه.

فالحائز الذي يملك العقار بالاستناد إلى السند الصحيح لا يكون ملكيته مبتدأة اكتسبت بطريقة منشأة، وإنما يكتسبها انتقالا من المتصرف، وتكون الملكية قد اكتسبت بطريقة ناقلة ، وهذا ما

<sup>1</sup> حسن كبيرة، المرجع السابق ، ص 510 وانظر كذلك علي محمد المنجي ، دعوى ثبوت الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط3 ، ص 216.

<sup>2</sup> حسن كبيرة ، المرجع السابق، ص 511 ، هامش رقم 01 .

<sup>3</sup> محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص 647.

<sup>4</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 703 .

<sup>5</sup> وحيد الدين سوار ، المرجع السابق، ص 486 .



## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

يعتبر لنا أن الملكية تنتقل استنادا إلى تاريخ بدء التقادم ، وأنها تنتقل محملة بما قرره عليها المالك السابق من حقوق عينية قبل هذا التاريخ<sup>1</sup>.

أما في حالة ما إذا لم يكن الحائز مستندا في حيازته إلى سند صحيح ، فإنه يتملك العقار بالتقادم الطويل ابتداء من يوم بدء سريانه، حيث يقوم التقادم مقام السند<sup>2</sup>.

### **الفرع الثاني : نتائج الأثر الرجعي للتقادم المكسب**

يترتب على الأثر الرجعي للتقادم النتائج التالية :

#### **أولا : قملك الحائز للثمار منذ بدء الحيازة :**

يتملك الحائز بعد تمام مدة التقادم جميع الثمار التي قبضها أو أنتجها العقار أثناء سريان التقادم باعتباره مالكا<sup>3</sup>، ويستوي في ذلك الثمار التي قبضها أو التي لم يقبضها ، وسواء كان حسن النية أو سيئها ، لأن الحائز لا يحتفظ في هذه الحالة، فالثمار على أساس الحيازة، وإنما على أساس الملكية، فهو قد أصبح مالكا منذ بدء الحيازة بفضل الأثر الرجعي للتقادم المكسب<sup>4</sup> ، إذ لولا هذا الأثر الذي يعتبر الحائز مالكا من يوم بدء الحيازة ، لما استحق الحائز هذه الثمار إلا بوصفه حائزا، وهو ما يتطلب وجوب القبض أو أن يكون حسن النية وقت ذلك، طبقا لنص المادة 842 من القانون المدني ، فالحائز الذي يتملك الثمار، لايردها إلى المالك حتى ولو لم يتملك هذه الثمار بالقبض أو بالتقادم، وذلك بفضل الأثر الرجعي للتقادم، حيث يعد الحائز مالكا للعين، منذ أن بدأ التقادم سريانه، وعليه تكون العين قد صارت ملكه، وقت أن أنتجت الثمار باعتباره مالكا لأصل العين<sup>5</sup>.

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

إذا رتب المالك الأصلي، خلال مدة سريان التقادم حقا عينيا على العين التي وضع الحائز يده عليه، كحق الرهن أو حق الانتفاع... إلخ ، فإن هذا الحق إذا اكتملت مدة التقادم وتمسك الحائز به، لا يسري بحق الحائز ، ويكون غير نافذ في حق الحائز فلا يمكن الاحتجاج ضده ولا ضد من

<sup>1</sup> عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق، ص 630.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص 675 .

<sup>3</sup> حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 511 .

<sup>4</sup> منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 435 .

<sup>5</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1073.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

اكتسب من الحائز حقا على العقار محل الحيازة<sup>1</sup>، لأن المالك السابق لم يكن مالكا لها في وقت تصرف الحائز فيها، ولا يعتبر ذلك إلا بالآثر الرجعي للتقادم المكسب، وكذلك إذا باع المالك العيني، وكانت العين بيد الحائز ولم ينقطع التقادم إلى أن اكتملت مدته، فإن الحائز يعد مالكا للعين منذ بدء الحيازة، ولا يسري البيع في حقه، لأنه يعد صادرا من غير مالك، وتنتج الحيازة أثرها لحق المالك، ولحق المشتري فالحيازة القديمة تكفي مادامت لم تنقطع.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحقوق العينية التي يكون المالك قد رتبها على العين، قبل بدء سريان التقادم فإنه تسري في حق الحائز حتى بعد أن يتملك العين بالتقادم، إلا إذا كانت قد انقضت بالتقادم المسقط أو انتقلت إلى الحائز بالتقادم المكسب، مستقلة عن حق الملكية<sup>2</sup>.

وينتج على الأثر الرجعي للتقادم، أن رهونات التي أبرمها المالك أثناء حيازة الحائز المتملك، لتقضي بعد أن تكتمل مدة التقادم، وبأن للحائز المتملك كل ما يتفرع عن حق الملكية، والذي أهمل المالك القديم التمتع به، وأن مبدأ الرجعية هو الذي يبرر لنا ذلك .

### **ثالثا : نفاذ الحقوق العينية التي رتبها الحائز على العقار خلال مدة التقادم .**

إذا رتب الحائز، خلال سريان مدة التقادم حقا عينيا على العقار محل الحيازة، ثم تملك العين بالتقادم المكسب فإن هذا الحق يصبح نافذا نفاذا باتا، وذلك بناء على الأثر الرجعي.

ولو أن التقادم لم يكن له أثر رجعي لاعتبرنا الحق العيني الذي رتبه الحائز، خلال مدة التقادم، كان صادرا من غير مالك، إذ أن مدة التقادم لم تكن قد اكتملت، فكان ينبغي أن يبقى الحق صادرا من غير مالك، حتى بعد اكتمال مدة التقادم.

وبفضل أن للتقادم أثرا رجعيا، فإن الحائز يعد مالكا للعين من وقت بدء سريان التقادم، فيكون مالكا لها وقت أن رتب الحق العيني، وبذا يصبح هذا الحق نافذا باتا كما لو كان صادرا من المالك الحقيقي منذ البداية<sup>3</sup>، فالأثر الرجعي للتقادم المكسب يجعل الحائز مالكا للعقار من وقت بدء سريان التقادم وبالتالي يعد مالكا وقت ترتيبه للحق العيني، وهو ما يجعل هذا التصرف صحيحا ونافذا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 630.

<sup>2</sup> Beaudry par trissier, OP C/T N° 103 P89 .

<sup>3</sup> منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 435 .

<sup>4</sup> مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، توزيع دار الكتاب الحديث، دون سنة، ص 40 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

ونخلص أن من نتائج الأثر الرجعي للتقادم ، أن الحقوق العينية التي يبرمها الحائز الممتلك ، أثناء مدة التقادم تتفوق على تلك أبرمها المالك أثناء حيازة الحائز الممتلك .

**رابعا :** إذا انقطع التقادم المكسب انقطاعا مدنيا كالمطالبة القضائية ، ثم زال هذا السبب، فإن الأثر الرجعي للتقادم يجعل المدة من بدء سريان التقادم لا من تاريخ تجددته بعد الانقطاع<sup>1</sup>.

**خامسا :** بتمام مدة التقادم القصير المبني على السند الصحيح، وحسن النية تزول العيوب التي كانت تشوب السند الذي أتخذ الحائز أساس لوضع يده، ويصبح السند أداة صالحة لنقل الملكية من وقت صدوره ، كما لو كان صادرا عن مالك ، ويظل المتصرف إليه ملتزما تجاه المتصرف بكافة الالتزامات المترتبة على السند الصحيح ، إلا إذا كانت هذه الالتزامات قد سقطت بالتقادم الخاص بها<sup>2</sup>.

### **الفرع الثالث : تخلف الالتزام الطبيعي ( التقادم المكسب يرتب التزاما طبيعيا )**

نصت المادة 1/320 من القانون المدني على: (يرتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي) ، إن نص هذه المادة يخص التقادم المسقط، إلا أنه يصدق كذلك على التقادم المكسب طبقا لنص المادة 832 بنصها على: (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 ومع مراعاة الأحكام التالية).

### **أولا : تعريف الالتزام الطبيعي :**

لم يضع المشرع تعريفا للالتزام الطبيعي تاركا ذلك للفقهاء والقضاء، ويمكن تعريف الالتزام الطبيعي بأنه مجرد واجبات ترتفع درجة وجوبها عن درجة وجوب الواجبات الأخلاقية في صورتها العادية بالنظر لما يحيط بها من ملايسات خاصة<sup>3</sup>.

فالالتزام الطبيعي هو التزام قانوني ولكنه غير كامل أو ناقص لأنه يحتوي على عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية فلا يجبر المدين على تنفيذ الالتزام الطبيعي، ولكن إذا نفذه باختياره وهو عالم بأنه غير مجبر على ذلك فإن تنفيذه يعتبر عندئذ وفاء صحيحا مبرئا لذمته من الالتزام.

<sup>1</sup> Beaudry par trissier, OP C/T N° 103 Bis P90.

<sup>2</sup> محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 431 .

<sup>3</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 645 .

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

وقد أجمع رأي الفقهاء الفرنسيين<sup>1</sup> أن قيام بوفاء هذا الالتزام الطبيعي يعتبر تسديدا لالتزام مترتب في ذمته ، مما لا يجيز له أن يطالب باسترداد ما دفعه .

ولعل الفرق بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي هو كون الالتزام المدني يتشكل من عنصري المديونية و المسؤولية ، في حين أن الالتزام الطبيعي يفتقد فيه عنصر المسؤولية وتوافر عنصر المديونية فقط.

ويتخلف عن الالتزام الذي ينقضي بالتقادم المسقط التزام طبيعي، وكذلك يتخلف عن الحق المكتسب بالتقدم التزام الطبيعي ، فإذا حاز الحائز العقار بالتقدم المكتسب ولم يكن قبل التقدم مالكا له، فإنه وبالرغم من تملكه يبقى ملتزما التزاما طبيعيا نحو المالك الحقيقي برد العقار إليه.<sup>2</sup> إلا أن هذا الالتزام الذي يكون الحائز مستقلا به يفتقد إلى عنصر المسؤولية تجاه المالك الحقيقي الذي يعتبر مقصرا هو الآخر تجاه حقه الذي تجاهله مدة طويلة من الزمن، وبالتالي فإن الحائز الجديد يترتب فقط تجاهه وفي ذمته عنصر المديونية.

### ثانيا : الآثار المترتبة على الالتزام الطبيعي

هي الآثار نفسها المترتبة على أي التزام طبيعي وأهم هذه الآثار ما يلي :

1-للحائز أن يفى بالتزامه اختياريا، ومن تلقاء نفسه، وهو على بينة من أمره، أن يرجع العين ويردها إلى المالك الحقيقي لها، بعد تملكه لها بالتقادم وقد استجاب الحائز لنداء ضميره.

ورد العين في مثل هذه الحالة يعد وفاء للالتزام الطبيعي، ولا يعد تبرعا، ومن ثم لا يشترط لهذا الوفاء شكلا خاصا ولا تشترط أهلية التبرع، ولا يجوز للحائز المتملك أن يسترد العين بعد إعادتها إلى مالكيها الأصلي، ولكن إذا رد الحائز العين إلى مالكيها الحقيقي، قبل التمسك بالتقادم، فيعد ذلك تنفيذا لالتزام مدني، لأنه لم يكن قد ملك بعد العين بالتقادم، وهو لم يتمسك به، مما يجعل التزامه بالرد التزاما مدنيا.

ولذلك فهو لا يستطيع بعد أن رد العين للمالك الأصلي، أن يستعيدها منه حتى ولو كان قد ردها خطأ، كما أنه حينما ردها لم يكن يعلم باكتمال مدة التقادم، بل كان يظن أن المدة مازالت سارية<sup>1</sup>، غير أنه يستطيع استردادها لو أنه ردها عن خطأ تنفيذا لالتزام طبيعي قد تخلف في ذمته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Aubry et Rau, Droit civil Français, V4,N°297.

<sup>2</sup> Beaudry par trissier, OP C/T N° 104, P90,91.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

وغني عن البيان أن الالتزام الطبيعي لا يتخلف في ذمة الحائز إلا إذا كان لا يملك العين قبل التقادم وتملكها عن طريق التمسك بالتقادم ، وتأتي إفاقة الضمير عاملا أساسيا وحاسما في رد الحقوق لأصحابها ولا يعود محل للحديث عن الالتزام الطبيعي إذا كان الحائز قد تملك العين قبل التقادم، وإنما لجأ إلى التمسك بالتقادم تجنباً لعبء إثبات ملكيته، فالحائز هنا يكون هو المالك الحقيقي وضميره هو الذي يملئ عليه الحل<sup>3</sup>.

2- يجوز للحائز اتخاذ الالتزام الطبيعي المتخلف في ذمته كسبب صحيح لإنشاء التزام مدني، فعوض أن يرد الحائز العين إلى مالكيها الحقيقي، تعهد بأن يردّها إليه، فتعهده هذا ينشأ في ذمته التزاما مدنياً واجب الوفاء به<sup>4</sup>، ويجب أن يكون قصد الالتزام برد العين التزاما مدنياً، فلا يكفي مجرد الاعتراف بوجود التزام طبيعي في ذمته<sup>5</sup>.

3- لا تحوز كفالة الالتزام الطبيعي المتخلف في ذمة الحائز، إذا قصد بالكفالة أن يترتب في ذمة الكفيل التزام مدني يضمن الالتزام الطبيعي، ولكن إذا كفل الكفيل هذا الالتزام الطبيعي، وهو يعتقد أنه التزام مدني، فإن التزامه يكون التزاماً طبيعياً، مثل الالتزام الأصلي، إذ لا يصح أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين<sup>6</sup>.

### **الفرع الرابع : مصير الدعاوى**

في نطاق التقادم القصير الذي يستند إلى حيازة مبنية على سند صحيح، أي على تصرف يؤدي إلى نقل الحق، من جانب المتصرف، وهو غير المالك إلى الحائز، قد يثور نزاع حول هذا التصرف بين المتصرف أو دائنيه بمن فيهم الدائن الأصلي، وبين الحائز كما قد يثور نزاع أيضاً بين المالك الأصلي، والمتصرف حول سند هذا الأخير ، وي طرح هنا تساؤل حول مصير الدعاوى التي يمكن أن يقترن بها النزاع المذكور، في حال سريان التقادم لمصلحة الحائز، وكسب ملكية العقار أو الحق العيني على أساسه.

<sup>1</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 655 .

<sup>2</sup> Beudry par tissier, OP cit, N°104.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 3، مرجع سابق، ص 276.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 9، مرجع سابق، ص 1076.

<sup>5</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 3، مرجع سابق، فقرة 677 .

<sup>6</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 3، مرجع سابق، فقرة 679.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

هناك إذن دعاوى ترفع ضد سند المتصرف، ودعاوى ترفع ضد سند الحائز<sup>1</sup>، وهنا يجدر التمييز طبيعة ونوع هذه الدعاوى و مآلها، وهذا ما سنوضحه كالتالي :

### **أولاً : زوال كل أثر للدعاوى القديمة التي يخل بملكية الحائز**

يترتب على اكتساب الملكية بالتقادم القصير زوال كل أثر للدعاوى العينية التي تحل بملكية الحائز، والتي قد يقيمها المالك الأصلي، وكذلك يصبح المكتسب بمأمن مما يخل بملكه من عيوب سند المتصرف لصدوره عن غير مالك<sup>2</sup>.

إن الحائز وقد أصبح مالكا تجاه الكافة، يحميه ذلك كله من دعاوى الاستحقاق، وكذلك يصبح بمنأى عن كل الدعاوى التي ترمي إلى نزع اليد منه كدعوى البطلان، والفسخ والنقض، والإلناص، والعزل، والتي يمكن أن تقام ضد سند سلفه<sup>3</sup> لأن هذه الدعاوى ليست قابلة أن تقام ضده، إلا مطالبة من قبل الذي حصل على إبطال سند سلف الحائز.

فالتقادم المكسب، وهو يدعم الملكية، يجنبها كل احتمالات الانتزاع التي تحيط بها حسب دعاوى البطلان أو الفسخ أو الحل التي تقام ضد سند الشخص الذي منه يستمد الحائز (المستملك) حقوقه فالتقادم يطهر ملكية العقار لمكتسبه من كل دعاوى العينية التي اخل بملكية الحائز .

**ثانياً : بقاء الدعاوى الشخصية ضد الحائز أو ضد المتصرف له :** ونميز هنا دعويين وهم : \_\_\_\_\_ :

**1- بالنسبة للدعاوى الشخصية التي تقام ضد المتصرف له على أساس سنده :** يبقى التقادم القصير دون أثر بالنسبة لدعاوى البطلان، والنقض، والحل، والفسخ، العائدة كلها لسند الحائز ذاته، لأن التقادم لم يشرع لتحرير المدين من التزاماته الشخصية، ومن نظام العقود التي يبرمها، حيث أن هذه الدعوى تبقى محكمة حتى سقوطها بالتقادم الخاص بها، لا بالتقادم المكسب (تقادمها يستمر مدة بعد اكتمال التقادم المكسب) وبالتالي فهي مستقلة عن مدة التقادم المكسب .

فهذه الدعوى قد تقام ضد الحائز من قبل المالك الحقيقي كدعوى البطلان، أو بطريق الدعوى غير المباشرة التي يقيمها ضد المتعاقد معه، وبالتالي فإن المالك الحقيقي يملك الوسيلة على الرغم من اكتمال التقادم لاسترداد الشيء من الحائز طالما لم تنقضي دعواه بالتقادم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 498

<sup>2</sup> محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ص 429-430.

<sup>3</sup> Aubry et Rau, O.P ; cit, P218 N° 44 .

<sup>4</sup> Planiol et Ripert, O.P, cit N° P218, DALLOZ, O P cit N° 285

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

وكذلك التقادم القصير لا يمنع الحائز الذي تملك بهذا لا تقادم من فسخ تملكه بالدعوى البوليصية لأن هناك التزام شخصي لا يعفيه من مسؤوليته<sup>1</sup>.

وفي التقادم القصير قد يكون المتصرف في الشيء حائزا عرضيا له بوصفه مستأجرا ، أو وكيلًا أو مودعا لديه، أو نحو ذلك... إلخ ، فيكون هنا ملزما برد الشيء إلى المالك بمقتضى العقد المبرم بينهما، ولا يحول التقادم في مثل هذه الحالة دون التزام المتصرف برد الشيء إلى المالك .

وقد يكون سند المتصرف مشوبا بعيب من العيون مما يجعله باطلا أو قابلا للإبطال أو الفسخ أو نحو ذلك، فلا يمنح التقادم المكسب دون بقاء حق المالك في الرجوع على المتصرف بإلغاء سنده. ففي هذه الحالة يستطيع المالك قبل تمام التقادم أن ينجح في دعواه الشخصية ضد المتصرف، أن يرفع دعوى الاستحقاق ضد الحائز، لاسترداد الشيء منه، أما إذا صار الحائز مالكا بالتقادم المكسب فإنه يكون في مأمن من دعوى الاستحقاق ضد الحائز لاسترداد الشيء منه، أما إذا الحائز مالكا بالتقادم المكسب فإنه يكون في مأمن من دعوى الاستحقاق هذه بفضل التقادم وما على الملك الأصلي إلا الرجوع بالتعويض على المتصرف.

**2- الدعاوى الشخصية ضد الحائز:** يؤدي التقادم المكسب إذا تحققت شروطه واستكمل مدته القانونية إلى أن يصبح الحائز مالكا، ولكن ذلك لا يبرئ ذمة الحائز، إذا كان مدنيا<sup>2</sup> وبالتالي لا يحول التقادم إلى إقامة الدعاوى الشخصية التي يكون للمتصرف ودائنيه، ضد الحائز، رغم أن هذا الأخير قد أصبح مالكا بالتقادم، ولهذا قيل أن التقادم لا يصح التمسك به إلا في مواجهة الغير<sup>3</sup> فلا يجوز للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب ضد من تصرف عليه في الشيء، حيث يحكم العلاقة بينهما بالتصرف الصادر إلى الحائز من المتصرف إليه.

ويعمم هذا الحكم على أنواع التقادم الطويل منه أو القصير، ولكن يعزز هذا الحكم بصورة أكثر فيما يتعلق بالتقادم القصير، حيث أن هذا التقادم يهدف إلى تغطية العيب الناجم عن عدم ملكية المتصرف للشيء المتملك بالتقادم، وليس له ألا يزيل العيوب الأخرى التي يمكن أن تلحق بالتصرف الصادر إلى الحائز.

<sup>1</sup> Aubry et Rau, OP cit.P218, DALLOZ;OP,cit N° 285 .

<sup>2</sup> Planiol et Ripert par Picard, traite pratique de droit civil Français, les biens , tome III, Paris, 1952,P747

<sup>3</sup> محمد علي الأمين ، المرجع السابق، ص659.

## الفصل الأول : إعمال التقادم والآثار المترتبة عليه

وينتج عن ذلك أنه إذا كان التصرف الذي تلقى منه الحائز الحق الذي يجوز به ، مشوباً بعيث من العيوب التي تجعله قابلاً للإبطال أو الفسخ أو غيرها، فإن الدعاوى الشخصية التي تكون للمتصرف أو دائنيته، بناءً على هذه الأسباب، لا تسقط بالتقادم المكسب، بل تسقط بالتقادم الخاص بها .

فإن لم يكن قد تقادمت هذه الدعاوى، جاز رفعها على الحائز رغم كسبه الحق بالتقادم، فإذا نجح المتصرف في دعواه الشخصية ضد الحائز، استطاع أن يسترد منه الشيء رغم كسبه الحق بالتقادم المكسب ، ويصدق الأمر كذلك إذا نجح أي من دائني المتصرف في الدعوى التي يباشرها نيابة عن المتصرف ضد الحائز.

ونلاحظ هنا أن المالك الأصلي يستطيع بوصفه دائناً للمتصرف أن يباشر الدعوى الشخصية ضد الحائز، نيابة عن المتصرف ، فإذا نجح في دعواه، أمكنه أن يسترد العين أو العقار بهذه الطريقة رغم أن الحائز قد كسب الملكية بالتقادم<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> السنهوري، الوسيط، ج9، مرجع سابق ، ص ص 1070، 1071 مع هامش رقم 01 وكذلك : Aubry et Rau, OP , cit, P218



**الفصل الثاني :**  
**شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم**

لا يخفى لما للملكية العقارية من وظيفة اجتماعية واقتصادية ، وباعتبارها من أهم عناصر الثروة الوطنية فكان لزاماً أن يوافرها الحماية القانونية من كل اعتداء يتعرض له المالك والتصدي لكل اغتصاب لحيازة العقارات ، وعدم المساس بحق الملكية، لكي تؤدي هذه الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المنوطة بها.

وقد توصلت الدول أن من أهم الوسائل لحماية الملكية العقارية وضمان استقرارها وسهولة تبادلها وأدائها لوظائفها هو خضوع حق الملكية والحقوق العينية من حيث اكتسابها وانتشارها وتداولها وانتقالها وتميزها وانقضاءها، لنظام تسجل فيه هذه الحقوق العقارية وأصحابها في سجلات خاصة يمكن لكل ذي مصلحة وكذلك الجمهور أن يطلع عليها وهو ما يعرف بنظام الشهر العقاري<sup>1</sup>، وهو من النظم الضرورية لضمان الثقة في المعاملات العقارية .

وكما تقدم ذكره سابقاً ، فإن أهم نتائج التمسك بالتقادم المكسب هو أن يصبح الحائز مالكا للعقار الذي حازه إذا ما مرت المدة اللازمة وتوافرت شروطه، غير أنه وكما هو معروف فإن حق الملكية هذا لا يكون له حجية على الغير إلا من يوم إشهارة<sup>2</sup>، حيث تنص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: (كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارة في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ) .

وعليه فإن الشهر العقاري شرط لنفاذ حق الملكية والحقوق العينية الأخرى في حق الغير (بما فيها اكتساب الملكية العقارية بالتقادم)، وهذا لأجل ضمان استقرار الملكية العقارية وزرع الثقة في المعاملات العقارية<sup>3</sup> .

فالشهر العقاري هو من أهم النظم الضرورية لضمان الثقة في المعاملات العقارية، ويقصد بالشهر العقاري بصفة عامة إعلان الحقوق الواقعة على العقار، فلا ينخدع من يتعامل مع حائز

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم والشهر العقاري على ضوء أحكام القضاء والفقه القانوني الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص 211 .

<sup>2</sup> عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، المرجع السابق، ص 335 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 336 .

العقار أو من يظهر عليه بمظهر المالك<sup>1</sup>، ولهذا كان هذا النظام من أهم النظم التي أدخلها وأخذ بها المشرع الجزائري عند وضع التقنينات المدنية، وتختلف كيفيات شهر الحقوق العقارية المكتسبة بالتقادم باختلاف نظام الشهر المتبع في كل دولة<sup>2</sup>.

ولقد تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني، حيث يتم شهر التصرفات العقارية في ظل هذا النظام بناء على العقار محل التصرف، وذلك بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في: 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وما صاحبه من مراسيم تطبيقية. ولما كان الأخذ بهذا النظام يتطلب مسح عام وشامل لجميع عقارات القطر الجزائري، وهو الأمر الذي لم يتم بعد نظرا لعدة عوامل تعرقل تعميم عملية المسح لتشمل جميع أراضي الجمهورية الجزائرية باعتباره أداة لحصر جميع الممتلكات العقارية سواء كانت حضرية أو ريفية. وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال الاطلاع على نص المواد 2، 4، 15 من الأمر 74/75 المذكور آنفا، وكذلك المراسيم التي تضع الإطار العامل لتفعيل هذا النظام وتوسيع نطاقه على مختلف أنحاء الوطن ولا سيما المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 1992/04/07<sup>3</sup> ولما لم تنتهي عملية المسح لتشمل جميع العقارات نظرا لعراقيل كبيرة حدثت من تقدم هذه العملية، فإن نطاق نظام الشهر العيني ينحصر فقط في المناطق التي شملها المسح.

أما بالنسبة للعقارات والمناطق الغير ممسوحة فتخضع بصفة انتقالية لنظام الشهر الشخصي إلى حين إتمام عملية مسح الأراضي العام، وذلك طبقا لنص المادة 27 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص على: (ن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية و التي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم).

<sup>1</sup> أنور سلطان وجلال العدوي، عقد البيع، دار المعارض بالإسكندرية، مصر، ط 1966، ص 209، ورمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 196 ومابعدهما.

<sup>2</sup> محمد لبيب شنب، اكتساب الملكية بالتقادم في ظل كل من نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية للقوانين العقارية للدول العربية، ص 605.

<sup>3</sup> راجع المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والمرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في: 92/04/07

وكذلك طبقا لنص المادة 113 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المذكور آنفا والتي تنص على أن: ( خلافا لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم وإلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية فانه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك).

وبناء على ما تقدم سنتعرض بالدراسة والتحليل لكيفيات شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في ظل نظام الشهر العقاري الشخصي، والعيني على الشكل التالي :

**المبحث الأول : شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في نظام الشهر الشخصي**

**المبحث الثاني : التملك بالتقادم المكسب على خلاف الثابت في السجل العيني**

## المبحث الأول: شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في نظام الشهر الشخصي

في البلدان التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي يتسع نطاق اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب، حيث وفقا لهذا النظام يتم شهر الملكية والحقوق العينية الأخرى وفقا لأسماء الأشخاص وليس وفقا لموقع العقار ومواصفاته، وعلى هذا النحو فإنه يمكن شهر التصرفات التي تصدر من غير المالك نظرا لتشابه الأسماء وعدم دقة هذا النظام، ذلك أن العقارات في ظل هذا النظام لا تعرف بقوامها ولا بموقعها، وإنما تعرف بأسماء مالكيها، وبالتالي فإن الشهر الشخصي لا يعتبر دليلا قاطعا على ملكية المتصرف إليه العقار، ولا يحتج به ضد الكافة ولا يجوز التمسك بالشهر قبل الغير الذي اكتسب ملكية العقار بالتقادم، ويعتبر هذا النظام المجال الخصب لأعمال التقادم المكسب باعتباره يقر بالأمر الواقع لحيازة العقار كسند لاكتساب الملكية.

ولقد تضمن القانون المدني الجزائري النص على أنه في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى إلا إذا روعيت الأحكام المتعلقة بالشهر حيث تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري على أن: (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)<sup>1</sup>، وكذلك المادة 15 من الأمر 74/75 المذكورة آنفا<sup>2</sup>، وكذلك نص المادة<sup>3</sup> 29 من القانون 25/90 المؤرخ في 15/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري التي تنص على: (يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري).

والمشرع الجزائري قد تبني جزئيا وانتقاليا نظام الشهر الشخصي إلى غاية استكمال عمليات المسح العام للأراضي وبالتالي فإن العقارات الغير ممسوحة تبقى خاضعة لنظام الشهر الشخصي وفي ذلك نصت المادة 27 من الأمر 74/75 المذكور آنفا والتي تنص على: (ان العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية و التي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في

<sup>1</sup> نص المادة 793 من القانون المدني

<sup>2</sup> المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

<sup>3</sup> المادة 29 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري .

بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم).

ومن خلال ما سيأتي في هذا المبحث سنتناول بشيء من التفصيل إلى تحديد مفهوم نظام الشهر الشخصي (المطلب الأول)، والتطرق إلى وضع وشروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في نظام الشهر الشخصي (المطلب الثاني)، ثم التعرض إلى إجراءات شهر هذه الملكية في ظل هذا التقادم (المطلب الثالث)، وذلك على النحو التالي:

### المطلب الأول : ماهية نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي أول نظام للشهر في الظهور، حيث أخذت به فرنسا إلى غاية صدور مرسوم 4 جانفي 1955، حيث لم يأخذ المشرع الفرنسي في شهر التصرفات العقارية إلا بنظام الشهر الشخصي<sup>1</sup>، حيث كانت العقود التي تودع بمحافضة الرهون تنقل مباشرة في السجل، ليتم شهرها على أساس أسماء الأشخاص المتعاملين وقد طبقته فرنسا في الجزائر خلال الفترة الاستعمارية، حيث لم تتم في هذه الفترة عملية المسح بعد، إذ أصدر المشرع الفرنسي عدة تعليمات وعدة قوانين ولوائح تنظيمية من بينها المرسوم 59-1486 المؤرخ في 1959/12/28 الذي كان يهدف إلى تنظيم عملية الشهر في مناطق التطوير العقاري<sup>2</sup>، أين التزم محافظو الرهون لضرورة مسك وإعداد فهرس عقاري يقيد فيه كل تصرف يغير من وضعية العقارات المتصرف فيها.

وبعد الاستقلال بقيت القوانين الفرنسية سارية المفعول ما لم يتعارض مع السيادة الوطنية، حتى صدور الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري والذي عزز من حماية الملكية العقارية واشترطه في المادة 793 قانون مدني ضرورة مراعاة قواعد الشهر لانتقال الملكية في العقارات بنصها على: (لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار).

ولقد تم الأخذ بنظام الشهر الشخصي بصورة انتقالية في الباب السادس من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بحيث يقوم المحافظ العقاري بمسك بطاقات عقارية في

<sup>1</sup> Gabrid Marty, Pierre Reynaud, Philippe Lestag "les sûretées de la publicité foncière, 2eme édition, Sirey 1987, P468 .

<sup>2</sup> رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، ماجستير في القانون العقاري، جامعة باتنة، 2009، ص27.

الأراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح، ويتم إشهارها باسم المالكين<sup>1</sup>، وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 113 خلافا الأحكام المادتين 19 و 25 من نفس المرسوم حيث تنص على (خلافا لأحكام المادتين 19 و 26 من هذا المرسوم والى ان يتم اعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية فانه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك).

وسوف نتعرض من خلال هذا المطلب إلى التعريف بهذا النظام (الفرع الأول) وإبراز خصائصه (الفرع الثاني) ثم إلى تقدير هذا النظام (الفرع الثالث).

### الفرع الأول : تعريف نظام الشهر الشخصي

نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها<sup>2</sup>، أي يتخذ من اسم الشخص أو الأشخاص أساسا لتصنيف كل التصرفات التي يبرمها هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص .

حيث يتم وضع سجل يمسك وفق الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية<sup>3</sup>، دون الأخذ بعين الاعتبار العقار محل التصرف، فالشخص إذن هو محل الاعتبار<sup>4</sup>، وتنشأ لكل شخص بطاقة شخصية<sup>5</sup> تدون فيها التصرفات والقيود الواردة على العقار الذي تم التصرف فيه من طرف هذا الشخص، ويمكن إنشاء بطاقة عقارية تتعلق بالعقار محل التصرف، (وذلك بالمفهوم الحديث للشهر الشخصي عكس المفهوم البدائي القديم له)، وذلك لتسهيل عملية البحث، وفي هذا الصدد نصت المادة 27 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا على: (ان العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية و التي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الاراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم).

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 35 .

<sup>2</sup> ياسين غانم، مرجع سابق، ص.21.

<sup>3</sup> عمار صدوق، شهر التصرفات العقارية، ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1984، ص22.

<sup>4</sup> فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، ماجستير في القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2008، ص23.

<sup>5</sup> نموذج رقم 01 (بطاقة شخصية) انظر الملحق رقم:14.

وبالنسبة للسجلات المتعلقة بالشهر في هذا النظام فهي نوعين :

- سجل يمسك بحسب الترتيب الزمني الذي تم فيه إيداع الوثائق المتعلقة بالتصرفات العقارية، وسجل آخر يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بهاته التصرفات.
  - وبالنسبة للسجل الخاص بأسماء المتصرفين فإنهم يرتبون حسب الحروف الأبجدية لأسمائهم (البطاقة الشخصية، ولونها أبيض) حيث تخصص لكل حرف من الحروف الهجائية بطاقة أو عدة بطاقات حسب شيوع أو ندرة الأسماء<sup>1</sup>.
- وفي هذا النظام يكثر بيع ملك الغير، حيث قد يتصرف أحد الأشخاص في عقار ما بالبيع للغير وهو غير مالك له ، ويقوم الموظف المكلف بالشهر بشهر التصرف باسمه في السجلات المخصصة لذلك ثم يأتي المالك الأصلي للعقار ويتصرف فيها بالبيع أيضا ويسجل التصرف أيضا باسمه ، ويكون حينئذ لنفس العقار تصرفان مختلفان<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : خصائص نظام الشهر الشخصي

يقوم نظام الشهر الشخصي على عدة خصائص هي :

- 1- أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر، وليس على أساس العقارات كما هو الحال في نظام الشهر العيني<sup>3</sup>.
  - 2- إن نظام الشهر الشخصي هو وسيلة للإعلام فقط (فيقتصر دوره على إعلام الغير، و على جعل السندات المشهورة نافذة في حقه هذه السندات التي تبقى صحيحة بين أطراف التصرف، حتى ولو لم يتم شهرها، فوجود الحقوق و صحة السندات مستقل عن الشهر)<sup>4</sup>.
- وبالتالي فلا يعتبر الاشهار هنا سببا كافيا لانتقال الملكية أو الحقوق العينية، فهو لا يرتب الأثر العيني الذي يرتبه نظام الشهر العيني، إلا إذا كان التصرف صحيحا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مجيد خلوفي، المرجع السابق ، ص 14 .

<sup>2</sup> ثابتي وليد ، مرجع سابق ، ص103.

<sup>3</sup> ياسين غانم ، المرجع السابق ، ص21.

<sup>4</sup> Bachir Latrous, Cours de droit civil, sûretés et publicité foncière, office des publications universitaires, Alger, année universitaire 1982 – 1983, page 116 : (...la publicité à pour rôle d'informer les tiers et de leur rendre opposables les actes publiés mais ces actes demeurent valables entre les parties même s'ils n'ont pas été publiés. L'existence des droits et la validité des actes sont ainsi indépendante de la publicité).

<sup>5</sup> عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري ، منشأ المعارف الإسكندرية، 1999، ص4



3- ليس له أي قوة ثبوتية ، ذلك أن التصرفات التي يتم شهرها في هذا النظام لا تخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها بل تشهر كما هي<sup>1</sup>، فإن كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو الفسخ ظلت كذلك حتى بعد شهرها، مما يعطي لكل ذي مصلحة الطعن فيها بالإبطال أو الفسخ رغم شهرها<sup>2</sup>. إذ ليس من شأن عملية الشهر في هذا النظام تطهير عيوب التصرف وبالتالي يظل حق المتصرف إليه مهددا بدعاوى الإبطال والفسخ والصورية على الرغم من شهر التصرف الصادر إليه، وهذا مما يجعل من عملية الشهر في ظل هذا النظام مجرد وسيلة للإشهار والعلانية، وليست سببا في إنشاء الحقوق العينية وانتقالها<sup>3</sup>.

وينتج على هذه الخاصية لنظام الشهر الشخصي ، قاعدة أن الشخص لا يملك إلا ما ملك، أي أن الشخص الذي يتصرف في حق عيني معين لا يمكنه أن ينقله إلى الغير، إذا كان هو لا يملكه<sup>4</sup>. فقد يبيع أو يتصرف شخص في عقار إلى شخص آخر ثم يظهر شخص ثالث يكون هو المالك الحقيقي للعقار، إما لأن بيده سند صحيح أو لأنه يدعي ملكية العقار بالتقادم، فيطلب استرداد العقار، فهنا لا يحول شهر العقد -عقد البيع أو التصرف- طبقا لنظام الشهر الشخصي دون هذا الاسترداد<sup>5</sup>، وعلى هذا الأساس يسمى نظام الشهر الشخصي بنظام تسجيل العقود وتسجيل التصرفات كما هي، دون إغارة أدنى إهتمام لصحة التصرف أو عدم صحته.

ويلاحظ أن غالبية الدول اللاتينية تأخذ بهذا النظام وعلى رأسها فرنسا التي منها انتشر نظام الشهر الشخصي إلى معظم مستعمراتها السابقة<sup>6</sup>.

### الفرع الثالث : تقييم نظام الشهر الشخصي

من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي وبيان خصائصه، يتبين لنا أبرز العيوب وكذلك تظهر لنا المزايا التي تميز بها هذا النظام في شهر التصرفات العقارية ، وهذا ما سنوضحه كالتالي:

<sup>1</sup> إبراهيم أبو النجا، السجل العيني المصري، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص 27، ص 154  
<sup>2</sup> ممدوح الدركشلي، أحكام الشهر العقاري في القانون السوري- مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية لسنة 1972، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية ، مصر، ص ص 145، 160.  
<sup>3</sup> ياسين غانم ، مرجع سابق، ص 21 .  
<sup>4</sup> عمر صدوق، الرسالة السابقة ، ص 23.  
<sup>5</sup> عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، مرجع سابق، ص 339.  
<sup>6</sup> الأستاذ محمود العنابي ، قانون التسجيل العقاري التونسي علما وعملا ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة الجيلوي ، مصر، 1973 ، ص 22.

أولا عيوب نظام الشهر الشخصي : وجهت لهذا النظام عدة عيوب أهمها

\_\_\_\_\_ :  
\_\_\_\_\_

### 1- عجز نظام الشهر الشخصي في تحقيق الأهداف التي من أجلها أسس نظام الشهر العقاري

حيث أن المالك في هذا النظام لا يأمن حقه من الضياع ، وذلك بتفاجئه بظهور مالك ينازعه في ذلك عن طريق دعوى الاستحقاق ضده ، مما يؤدي إلى تردد وخوف المؤسسات المالية المقرضة من دعم المالكين بالأموال من أجل الاستثمار، ما لم تأمن أن حق الملكية ثابت لديهم ولا يتزعزع<sup>1</sup> وهذا ما لا يتحقق في هذا النظام، وبالتالي يقل الائتمان العقاري، ويجعل من الشهر العقاري عاجز عن تحقيق أهم أهدافه التي قام من أجلها وهي استقرار الملكية العقارية والائتمان العقاري<sup>2</sup>.

2- صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار: إن عملية الشهر في هذا النظام تتم بناء على أسماء المتصرفين - كما سبق بيانه - وبالتالي فصاحب المصلحة لا يعرف إلا الشخص الذي تصرف في العقار، وهذا لا يبين له جميع ما وقع على العقار من تصرفات<sup>3</sup>.

إضافة إلى ما سبق ، فإن الأسماء قد تتشابه، مما يجعل احتمال الوقوع في الخطأ في شخص المتصرف خاصة، إذا تعاقبت عليها التصرفات، ناهيك عن طول عملية البحث وصعوبتها، لأنه شرط في طالب المعلومات أن تكون ملما بالأشخاص المتصرفين بأسمائهم وألقابهم، وكذلك مطلعا على مستندات ملكيتهم والتأكد من صحتها وسلامتها من العيوب<sup>4</sup> بالإضافة إلى طول المدة التي تستغرقها تستغرقها عملية البحث<sup>5</sup>.

3- خطر تعارض سندات ملكية عقار واحد: إن نظام الشهر الشخصي فيه خطر احتمال تعارض عدة سندات للملكية عقار واحد، ويحدث هذا عندما يتصرف شخص في عقار معين معتقدا أنه مالكة الحقيقي إلى شخص، ثم يتفاجأ هذا الأخير بشخص آخر غير المتصرف إليه، يدعي ملكية هذا العقار بموجب سند صادر من المالك الحقيقي للعقار، ويصبح لدينا شخصان كل منهما لديه سندا بملكيته

<sup>1</sup> جمال بوشنافة، مرجع سابق ، ص ص 18، 19 .

<sup>2</sup> إبراهيم أو النجا، مرجع سابق، ص 30

<sup>3</sup> معوض عبد التواب ، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 16.

<sup>4</sup> عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 4.

<sup>5</sup> ياسين غانم، مرجع سابق ، ص 21 .

نفس العقار، وعليه نقع في مشكلة معرفة المالك الحقيقي للعقار بين الشخصين لكل واحد منهما سند ملكية<sup>1</sup>.

وكذلك يكثر في هذا النظام عملية الغش والتحايل، حيث يمكن للمالك أن يتصرف إلى عدة أشخاص في آن واحد، دون الانتباه إلى ذلك في مصلحة الشهر، إلا بعد الإشهار، وتعارض البيانات في حالة التحقيق الدقيق والطويل.

ولحل هذا المشكل علينا في كل الحالات الرجوع إلى السجل الذي رتبنا فيه هذه التصرفات، وهنا نجد أنفسنا أمام مشكل من نوع آخر، وهي معرفة اسم المالك الحقيقي، إذ في هذا النظام يجعل كلا التصرفين قابل للتسجيل، وبالتالي فالسجل يدلي ببيانات متعارضة - ملكية شخصين لنفس العقار<sup>2</sup> وهذا ما يترع الثقة من الناس في إبرام التصرفات العقارية وخشيتهم من ضياع حقوقهم والتلاعب بها وجعلها عرضة للتزاعات، علما أنه في نظام الشهر العقاري العبرة في أول من أشهر حقه قبل الآخرين.

**4- قابلية التصرفات المشهورة وفي نظام الشهر الشخصي للطعن:** لقد بينا سابقا بأن نظام الشهر الشخصي فيه عيوب السند، بالتالي تكون كل التصرفات المسجلة في ظل هذا النظام قابلة للطعن فيها<sup>3</sup>، ولهذا لا يمكن أبدا أن تستقر الملكية العقارية في يد شخص نتيجة لظرف قانوني معين، الأمر الذي قد ينجر عنه أضرارا بالغة بالمصالح الخاصة للأملاك وأصحاب الحقوق والمصالح العليا للاقتصاد في الدول التي تأخذ بهذا النظام<sup>4</sup>.

**5- خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب:** إن هذا النظام لا يجعل صاحبه مهتدا فقط من خطر دعوى الاستحقاق التي يوقعها المالك الحقيقي إن ظهر، وإنما يجعله مهتدا من ظهور شخص آخر، هو الحائز الذي يدعي تملك العقار بالتقادم المكسب كونه أنه ليس من مبادئه ما يمنع تملك الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى بالتقادم المكسب<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية بالحيازة، مرجع سابق، ص 340.

<sup>2</sup> عمر صدوق، مرجع سابق، ص 29.

<sup>3</sup> ياسين غانم، مرجع سابق، ص 21.

<sup>4</sup> عمر صدوق، رسالة سابقة، ص 29.

<sup>5</sup> جمال يوشنافة، مرجع سابق، ص 21، وأنظر كذلك محمد عبد العزيز يوسف، بحث في تشريعات البلاد العربية التي تتبع نظام الشهر الشخصي، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الإشهار العقاري في البلاد العربية لسنة 1972، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية، مصر، ص ص 57 - 95.

إضافة إلى ذلك قد لا يسجل الحائز ملكيته المكتسبة بالتقادم، وبالتالي نكون هنا بصدد مالكين لعقار واحد، مالك حقيقي وهو الحائز، ومالك ظاهر، وهذا الثابت اسمه في سجلات مصالح الشهر، وعليه تصبح السجلات عاجزة عن الأداء بالبيان الصحيح بشأن ملكية العقار والأعباء المرفقة إليه<sup>1</sup>.

**6- نظام الشهر الشخصي يفرق بين الحقوق العينية الأصلية والتبعية :** في هذا النظام تشهر الحقوق العينية الأصلية بطريقة الأشهار، أما الحقوق العينية التبعية فهي تشهر بطريقة القيد، كما أنه يقر بنوع ثالث من الشهر وهو التأشير الهامشي، وكل هذا التعدد ليس له ما يبرره<sup>2</sup>.

وكخلاصة لتلك الانتقادات والعيوب الموجهة لنظام الشهر الشخصي يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في نقده لهذا النظام: "أنه نظام متأخر لا يصلح لأن يعمل به، كون أنه كان من المفروض أن يكون له حجية قطعية لا يشهر أي تصرف إلا بعد التحري عن صحته"<sup>3</sup>.

### ثانيا: مزايا نظام الشهر الشخصي

رغم كل ما وجه إلى هذا النظام من انتقادات والتي وصلت إلى حد المطالبة بإلغائه وعدم العمل به، إلا أنه يبقى نظاما قائما بذاته له مزاياه الخاصة والتي نعددها كالتالي:

**1- يعد نظام الشهر الشخصي وسيلة هامة في إعلام الغير بالتصرفات والحقوق التي قد تترتب على عقار معين<sup>4</sup>.**

**2- إن مجرد شهر التصرفات العقارية يعد قرينة على الملكية من طرف الشخص المشهر الذي يشهر التصرف، وإن كانت قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، إلا أنه في الغالب يكون المشهر هو فعلا صاحب الحق وبالتالي لا تثار مسألة الطعن في التصرفات المسجلة<sup>5</sup>.**

**3- إن جوازيه الطعن في التصرفات المشهورة، لا يعتبر سلبية بقدر ما يعتبر أمر إيجابي وذلك للسماح للمالك الحقيقي باسترداد ملكه المعتصب عن طريق الطعن في التصرف .**

**4- إن نظام الشهر الشخصي لا يتطلب عملية المسح العام للأراضي كما هو الحال في نظام الشهر العيني الذي يتطلب أموالا هائلة وإمكانية كبيرة لأنه يتطلب جهدا كبيرا ووقتا، وبالتالي فإن تبني نظام الشهر الشخصي من شأنه أن يوفر للدولة الأموال الباهظة جدا والإمكانات الكبيرة والوقت التي**

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، مرجع سابق، ص 340

<sup>2</sup> إدوارد عيد، مرجع سابق، ص 9 - 10.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- العقود التي ترد على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي، ص 436.

<sup>4</sup> جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 22.

<sup>5</sup> عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، مرجع سابق، ص 340.

تطلبها عملية المسح ، وبالتالي فإن نظام الشهر الشخصي يعد حلا للدول التي لا تتمتع بهذه الإمكانيات والتي لا تملك الأموال اللازمة لأنه لا يتطلب إلا وسائل بسيطة وقليل من المال.

### المطلب الثاني : شروط أعمال التقادم المكسب في نظام الشهر الشخصي

رأينا فيما سبق أن القانون يعتبر التقادم المكسب مصدرا وسببا من أسباب كسب الملكية حيث أفرد له القانون المدني القسم السادس تحت عنوان الحيازة، من الفصل الثاني المعنون بطرق كسب الملكية من الباب الأول، حق الملكية، وبناء على ذلك فإنه يجوز الاستناد إلى الحيازة ( التقادم المكسب) لإثبات تملك العقار وشهره.

وفي الدول التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي يعتبر التقادم من أهم وسائل كسب وتكوين الملكية العقارية ، وسواء كان التقادم طويلا أم قصيرا، فإنه يكسب الحائز الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى التي يمكن حيازتها بمجرد توافر شروط قيامها، وباعتبار أن التقادم واقعة مادية هي الحيازة الممتدة لزمان معين ، ولا تعتبر تصرفا قانونيا ولا تثبت في محرر أو سند ، ومع اشتراط نظام الشهر بحسب الأصل وجود تصرف قانوني مفرغ في محرر أو سند رسمي.

وبالرغم من كون الحيازة واقعة مادية فليس معنى ذلك أنها تستغني من الشهر، فإكتساب الملكية العقارية بالتقادم دون شهرها يجعل من العقار مسجلا باسم شخص آخر، في حين أن ملكيته تكون قد انتقلت بالتقادم المكسب إلى شخص آخر لا يظهر اسمه في البطاقة العقارية ، ومن ثم فإنه يترتب على الاعتراف بالتقادم المكسب مصدرا للملكية العقارات جواز الاستناد إلى التقادم أو الحيازة لإثبات أصل الملكية<sup>1</sup> .

وكما سبق الإشارة إليه في المطلب الأول ، فإن المشرع الجزائري أخذ بصفة انتقالية بنظام الشهر الشخصي بالنسبة للعقارات والمناطق التي لم تشملها بعد عملية مسح الأراضي العام ، وفي هذا الشأن وطبقا لأحكام القانون المدني يجوز كسب ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى بالتقادم وذلك طبقا لنص المادة 827 وما بعدها .

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة ، المرجع السابق، ص 341.

وبالرجوع إلى القوانين التي تنظم الشهر الشخصي خصوصا وأنظمة الشهر العقاري عموما، لم نجد نصا صريحا ينظم ويحدد طرق إشهار العقارات والحقوق العينية الأخرى المكتسبة بطريقة التقادم المكسب ، كما أيضا لا تتضمن نصا صريحا يحضر تملك هذه العقارات أو الحقوق العينية الأخرى بالتقادم ، وبالتالي نستطيع أن نقول أن للتقادم المكسب آثاره المكتسبة للملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى إذا ما توافرت شروطه وروعيته الأحكام التي جاء بها القانون المدني بنص المادة 827 وما بعدها<sup>1</sup>.

ومن أجل أعمال التقادم المكسب للملكية العقارية في نظام الشهر الشخصي يجب توافر الشروط الخاصة بالحيازة العقارية وهي :

### الفرع الأول : شرط عدم خضوع الأرض المحازة لإجراءات مسح الأراضي العام :

كما هو معروف بديهيا أنه لا يمكن تصور قيام نظام الشهر الشخصي في أراضي ممسوحة، كما هو موضح سابقا، فإنه هناك مجموعة من النصوص نصت صراحة على حظر أعمال التقادم المكسب في المناطق التي شملها المسح، فروح الشهر العيني تتعارض كلية مع التقادم المكسب<sup>2</sup>، كما أن نظام الشهر الشخصي لا يمكن تطبيق أحكامه في أراضي تم مسحها، حسب نص المادة 27 من الأمر 74/75 التي تنص على: (إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية و التي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحددها بموجب مرسوم) ، وفي ذلك أيضا نصت أحكام المادة الأولى من المرسوم 83-352 المؤرخ في

<sup>1</sup> علاق لمنور، المرجع السابق، ص 210 .

<sup>2</sup> إلياس بروك ، نظام الشهر العيني في الجزائر ، ماجستير في القانون الخاص ، جامعة ورقلة ، 2006 ، ص 11.

1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية<sup>1</sup>، والمادة 02 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المعين إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري<sup>2</sup> التي نصت على: (يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص في الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية).

وحتى تكون الحيابة على العقارات مستساغة قانونيا في هذا الصف الخاص من الحيابة العقارية التي تنصب على العقارات التي لم تخضع لإجراءات مسح الأراضي العام المستحدثة بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات الذي يتم على مجموع التراب الوطني ويحدد الملكيات بإعداد مخططات ووثائق مسح منتظمة التي تعطي التمثيل البياني للإقليم البلدي ويقسم العقار إلى أقسام ومجموعات ملكية ووحدات عقارية طبيعية وقانونية<sup>3</sup>.

فالمسح هو عملية قانونية وتقنية، الغرض منها تحديد الملكيات عن طريق الوثائق المسلمة التي تحدد قوام الأملاك وتبين التشكيلة الطبيعية والمادية للعقارات فضلا عن تحديد هوية المالك<sup>4</sup>، لذلك تنشأ علاقة بين السجل العقاري والمسح مجرد إيداع الوثائق من أجل تأمين المطابقة الكاملة للوثائق التي تحتفظ بها المحافظة العقارية بتلك التي تحتفظ بها مصلحة المسح<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 1 من المرسوم 352/83 : (كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للأجراء المحدث بالأمر رقم 75-74 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني يمكنه ان يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص اقليميا اعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية)).

<sup>2</sup> المادة 02 من القانون 02/07 : (يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74 - 75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية. يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية).

<sup>3</sup> محمودي عبد العزيز، المرحوم حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيابة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات البغدادي، الطبعة الأولى (2011-2012)، ص 46.

<sup>4</sup> قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري، ماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، سنة 2001، ص 43.

<sup>5</sup> راجع المادة 1 من القرار المؤرخ في 1978/03/09 المتضمن تحديد الشروط التي تجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية ومسح الأراضي فيما يخص العقارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب الأمر رقم 74/75، مستخرج من الجريدة الرسمية رقم 13، السنة 15، المؤرخة في 1978/03/28.

وتعد عملية المسح العام الخطوة الأساسية والانطلاقة الأولى لنظام الشهر العيني الذي اعتمده المشرع الجزائري، وأساسا ماديا للسجل العقاري<sup>1</sup>، والذي يتم على أساسه بعد إتمام عملية المسح إيداع الوثائق المسوحة لدى المحافظة العقارية من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري .

ويتم هذا الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية وأوكلت مهمة إنجاز الأعمال الرامية لإعداد مسح الأراضي العام إلى مؤسسة عمومية إدارية تدعى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي كهيئة مركزية تتفرع منها مديريات جهوية ، ومقرها الجزائر العاصمة<sup>2</sup>، تتولى بشكل أساسي إنجاز العمليات التقنية الرامية إلى إعداد مسح الأراضي في جميع أنحاء التراب الوطني، كما يمكنها أن تقوم بشكل ثانوي بإنجاز العمليات التقنية المخصصة لوضع جرد عام لكل العقارات التابعة لأملاك الدولة<sup>3</sup> .

وتتم مباشرة أعمال المسح بصفة رسمية وقانونية بعد إصدار الوالي لقرار طبقا لأحكام المادة 02 من المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 /03/ 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم 92 - 134 المؤرخ الموافق 1992 /04/07 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام<sup>4</sup>، يبين فيه على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار، وقد يباشر الوالي إلى إصدار هذا القرار بناء على اقتراح من مدير مسح الأراضي المختص إقليميا (الوكالة الولائية).

أو بمبادرة الوالي شخصيا للضرورة العاجلة والمصلحة ذات الأولوية، ومن أجل السير الأمثل، ومن أجل متابعة ومراقبة هذا العمل المكلف ماديا وبشرياً وتجهيزياً من الأمر 74/75 بموجب المادة 09

منه<sup>5</sup>. وكذا المادة 07 من المرسوم 62/76 المعدل والمتمم<sup>1</sup> بأحكام المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 143/92 المؤرخ في 1992/04/07 بإنشاء لجنة مختلطة من مختلف السلطات الإدارية

<sup>1</sup> أنظر المادة 02 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المذكور آنفا .

<sup>2</sup> راجع المادة 1، 3 من المرسوم التنفيذي رقم 294/ 39 المؤرخ في 1989/12/19 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ، ج ر 54، السنة 26 بتاريخ 1989/12/20 .

<sup>3</sup> راجع المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 63/92 المؤرخ في 1992/02/12 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 234/89، ج ر 13 السنة 23، 1992/02/19 .

<sup>4</sup> المادة 02 من المرسوم رقم 62-76 : (إن عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تكون موضوع قرار من الوالي يبين فيه على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار. وينشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعنى).

<sup>5</sup> المادة 09 من الأمر 74/75: (تتخذ عمليات التحديد بحضور جميع المعنيين (الإدارة و المالكون و الجيران). ولهذا الغرض تؤسس لجنة بلدية لمسح الأراضي. و يحدد تشكيل هذه اللجنة و اختصاصاتها و سيرها بموجب النصوص التطبيقية لهذا الأمر..).



بموجب قرار صادر من الوالي بناء على اقتراح المدير الولائي للمسح ، والذي يعد مقررًا في هذه اللجنة وقاضي صاحب الاختصاص المحلي رئيسًا.

وتتكون هذه اللجنة من عدة أعضاء بعضهم دائمين والبعض الآخر يكون عضواً إذا تعلق الأمر بعمليات المسح المنجزة في مناطق ذات ميزة خاصة ممثل مديرية الثقافة في الولاية بالنسبة للمناطق التي تشمل مساحات ومواقع محمية.

وفي الأخير فإنه يمنع قانوناً مباشرة أي إجراء لاكتساب الحق أو الإدعاء بالملكية في إطار النظام القانوني للحيازة العقارية على الأراضي المسوَّحة التي تخضع كل أصنافه إلى استعمال عملية إجراءات الشهر العقاري، وهذا ما ذهب إليه مجلس قضاء باتنة في القرار الصادر بتاريخ 1998/12/19 رقم 988/98 والذي ألغى عقد شهرة محرر بتاريخ 1992/12/30 لكونه أنصب على أرض ممسوحة<sup>2</sup>.

ولقد بلغت آخر الإحصائيات الموثقة حتى نهاية السداسي الأول من سنة 2013 من طرف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي<sup>3</sup> للمناطق التي مستها عملية المسح بأكثر من 226,7 مليون هكتار لجميع أنواع العقارات المشمولة بهذه العملية أي بنسبة 97 من مساحة التراب الوطني ، وتفصيلها كالتالي :

- 176 268 هكتار من العقارات الحضرية أي بنسبة 39 % من المساحة الإجمالية الحضرية.
- 12 672 568 هكتار من الأراضي الريفية أي بنسبة 75 % من المساحة الإجمالية الريفية.
- 213 885 465 هكتار من الأراضي الصحراوية والسهبية أي بنسبة 100 % من المساحة

الإجمالية

## الفرع الثاني : شرط استبعاد الأراضي محل السند من مجال الإدعاء بالتقادم المكتسب

<sup>1</sup> المادة 07 من المرسوم رقم 62-76 : (تحدث لجنة لمسح الأراضي ووضع الحدود في كل بلدية بمجرد الشروع في عمليات مسح الأراضي. وتتكون هذه اللجنة من: قاض من المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها البلدية المعنية، رئيساً، و يعين هذا القاضي رئيس المجلس القضائي، رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، نائب رئيس، أمين القسمة أو ممثله، ممثل وزارة الدفاع الوطني، ممثل المصالح المحلية الإدارة الضرائب المباشرة، ممثل المصالح المحلية لأملاك الدولة والشؤون العقارية، ممثل المصالح المحلية لمسح الأراضي، ممثل المصالح المحلية للهياكل القاعدية. تتولى كتابة اللجنة مصلحة مسح الأراضي ويمكن أن توسع اللجنة الأعضاء الأثنين) في مجال العمليات التي تقع في المحيط الحضري للبلدية: ممثل للمصالح المحلية للتعمير، ممثل لديوان الترقية والتسيير العقاري. ب) في مجال العمليات التي تقع خارج المحيط الحضري للبلدية: بمنسق الاتحاد الفلاحي البلدي، ممثل المصالح المحلية للفلاحة، ممثل المصالح المحلية للري".

<sup>2</sup> محمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة ، عقد الشهرة ، شهادة الحيازة، دار هومة 2001 ، ص 22 .

<sup>3</sup> <http://www.an-cadastre.dz> في: 2014/11/12 للوكالة الوطنية لمسح الأراضي الموقع الإلكتروني انظر في ذلك الى

نصت المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري<sup>1</sup> والمادة 02 من القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المذكور آنفا<sup>2</sup>، على استبعاد الأراضي التي لها سندات ملكية لاسيما إذا كانت مشهورة من مجال كسب الملكية في ظل أحكام الحيازة والتقادم المكسب، وهو ذاته الموقف الذي تبنته المديرية العامة للأموال الوطنية بمذكرة المؤرخة في 21/02/1999 تحت رقم 873<sup>3</sup>. بمناسبة صدور القرار القضائي عن المحكمة العليا - الغرفة الإدارية بتاريخ 09/03/1998 الفاصل في القضية المسجلة<sup>4</sup>، والذي قرر بموجبه قضاة المحكمة العليا استبعاد تطبيق أحكام المرسوم 83-352 على الأراضي محل سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية بصفة مسبقة مؤيدين بذلك موقف المحافظ العقاري بميلة الذي رفض إجراء الشهر تأييدا للقرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الصادر بتاريخ 16/02/1994 والقاضي برفع الدعوى المرفوعة ضد المحافظ العقاري.

وكذلك قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ( التي تحولت إلى مجلس الدولة بموجب القانون العضوي 98/01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله) رقم 129947 المؤرخ في 09/03/1998 ( غير منشور ) على : " لكن حيث ، وكما دفع به المستأنف عليه ، فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 83-352 ، يستبعد تطبيقها أما وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية بقسنطينة في 03/06/1898 ، وحيث أن طبيعة الأرض كانت ملكا بدون سند، وقد تنازلت الدولة آنذاك في سنة 1898 لفائدة الشاغلين لها، وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسسا، لأن المرسوم 83-352 السالف الذكر، يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأموال التي لم تتم فيها يعد عمليات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وعليه فإن القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى به<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> تنص المادة 39 ( يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لا تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي. ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أذناه. ) .

<sup>2</sup> تنص المادة 02 من القانون 02/07 (يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي ويمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية توجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا. يحدد محتوى الطلب والوثائق المرفقة به عن طريق التنظيم. ) .

<sup>3</sup> نص المادة 02 من المرسوم 252/91 . المؤرخ في 29/07/1991 والذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

<sup>4</sup> المديرية العامة للأموال الوطنية، مجموعة النصوص سنة 1999، ص 21 .

<sup>5</sup> أنظر قرار الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا، رقم 129947 بتاريخ 09/03/1998 ، فهرس 146 .

<sup>5</sup> قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة الإدارية رقم 129947 المؤرخ في 09/03/1998 ( غير منشور) .

ولقد انقسم الرأي بخصوص خضوع العقار المملوك بسند رسمي ولا سيما إن كان مشهرا بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب أم لا، إلى اتجاهين وهم

\_\_\_\_\_ : ا

**الاتجاه الأول :** يرى هذا الاتجاه بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال وضع اليد على عقار مهما طال أمد وضع يده باكتسابه بالتقادم إذا كان مشهرا ، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر، ولأن الحيازة قرينة على الملكية، والملكية ثابتة هنا بالشهر المكسب للملكية والحالة هذه يفقد الشهر قوته الثبوتية، وعليه فلا يمكن حسب هذا الاتجاه إعمال التقادم المكسب على عقارات لها سندات ملكية مشهرة مستندين في ذلك إلى ما تقدم سرده هنا من مواد قانونية وأحكام قضائية تقضي بذلك ، وهو الاتجاه ذاته الذي ذهب إليه المشرع التونسي في المادة 307 من مجلة الحقوق العينية إذ جاء فيها: ( ليس لأحد أن يتمسك بحوز مهما طال مدته في العقارات المسجلة)، وقد كرس محكمة التعقيب التونسية هذا المبدأ في القرار رقم 882 الصادر في 1978/12/12 بنصها : " حيث اقتضى الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية المركزة عليه الدعوى أنه ليس لأحد كان أن يتمسك بالحوز مهما طال مدته في العقارات المسجلة كما هو الشأن في قضية الحال " .

والمشرع اللبناني في المادة 225 من قانون الملكية العقارية : ( لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري ) ، وقد كرس ذلك أيضا محكمة التمييز في المادة 19 من القرار رقم 188 في 15 آذار 1926 ، وقرار رقم 113 في 30 آيار 1960 ، والقرار رقم 114 في 02 حزيران 1969<sup>1</sup> .

وفي القانون السوري نصت المادة 925 على عدم جواز التملك بالتقادم للأموال المسجلة في السجل العقاري، أما المشرع العراقي فقد نصت المادة 1158 من القانون المدني على أنه : ( من حاز منقولا أو عقار غير مسجل في دائرة الطابو باعتباره ملكا له أو حاز حقا غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع 15 سنة )<sup>2</sup> ، إلى غيرها من القوانين العربية التي لا يسع ذكرها في ذات الشأن ...

<sup>1</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 49 .

<sup>2</sup> منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988 ، ص 113.

وهو ما استقر عليه القضاء الجزائري وتحديدًا القرار رقم 25113 فهرس 847 المؤرخ في 2006/06/28 ، مجلس الدولة الغرفة 04 ، فصلا في النزاع القائم بين وزير المالية والمديرية العامة للأموال الوطنية ضد ورثة (س،م) ، القاضي بضرورة منع إجراء الشهر العقاري لأي وثيقة أو عقد أو سند أو حكم على عقار له سابق للإشهار قبل اتخاذ إجراءات الإلغاء للعقد أو السند المشهر الأول بمنطوقه: "ولكن حيث وبالفعل فإن قرار مجلس الدولة المشار إليه بالطابع لا يمكن شهره مادام العقد الإداري للمستثمرة الفلاحية تم شهره في تاريخ سابق مما يتعين على المستأنفين أن يتخذوا الإجراء القضائي المناسب لإلغائه قبل شهر قرار مجلس الدولة السابق ذكره " <sup>1</sup>.

وهذا ما يعزز نفس الطرح للشرط الثاني الخاص بعدم قانونية إدعاء الحيازة والسيطرة المادية على الشيء وعدم قابليته للشهر باعتبار أن المشرع الجزائري يستوجب الشكل الرسمي وإجراءات الشهر العقاري لكل أصناف الحيازة العقارية <sup>2</sup>.

**الاتجاه الثاني:** يرى هذا الاتجاه أن التقادم المكسب هو طريق للإثبات ذو دلالة قاطعة في ثبوت الملكية فمضى أثبت المدعي أنه حائز للعقار مدة 15 سنة متوالية دون انقطاع ، وأن حيازته قد استوفت جميع شروطها فيصبح مالكا لهذا العقار بالتقادم المكسب ويعتبر هذا دليلا قاطعا على ملكيته ، وهو حجة على الناس كافة بما في ذلك المالك الأصلي، وعليه فحسب هذا الاتجاه فإن التقادم المكسب هو طريق استثنائي لكسب الملكية، ومن ثمة فلا مانع أن يرد التقادم المكسب على عقارات لها سندات ملكية مشهورة، وفي هذا السياق أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا عدة قرارات أقرت بموجبها مبدأ التقادم المكسب دون تمييز بين العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له مالك <sup>3</sup>، ومنها القرار رقم 23782 المؤرخ في 1982/04/14 <sup>4</sup>، والقرار رقم 104967 المؤرخ في 1993/11/10 <sup>5</sup>.

ويرجح الأستاذ حمدي باشا عمر في كتابه نقل الملكية العقارية في الصفحة 40 وما يليها هذا الاتجاه ويعلل ذلك في عدة نقاط يمكن تلخيصها في :

<sup>1</sup> أنظر إرسال رقم 9131 المؤرخ في 2006/12/24، المديرية العامة للأموال الوطنية ، الموجه إلى السيد مدير الحفظ العقاري لولاية المدية .

<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد ، المرجع السابق ، ص 49

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص39.

<sup>4</sup> قرار رقم 23782 المؤرخ في 1982/04/14 ، المجلة القضائية 1990 ، عدد 01 ص 12.

<sup>5</sup> قرار رقم 104967 المؤرخ في 1993/11/10 ، المجلة القضائية 1994 ، عدد 01 ، ص43.

- (1) المادة 827 من القانون المدني الجزائري، لا تفرق بين العقارات المشهورة بسندات ملكيتها والعقارات غير المشهورة بالمحافظة العقارية بل اكتفت بالنص 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 عشرة (15) سنة بدون انقطاع).
- (2) الحكمة من تشريع التقادم المكسب هو معاقبة المالك الذي يهمل عقاره مدة معينة دون أن يسعى إلى استرداده والحيلولة دون فقده، وبالتالي فلا مجال للتفريق بين العقارات التي أشهرت سنداتهما والعقارات التي لم تشهر سندات ملكيتها.
- (3) يعد التقادم المكسب في التشريع الجزائري سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، ويذهب الأستاذ السنهوري إلى أن التقادم المكسب ليس مجرد قرينة قانونية على أن الحائز مالك للعين، بل هو سبب مباشر لكسب الملكية.
- (4) حدد المشرع الجزائري في المادة 685 من القانون المدني الأموال والأموال التي لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب وحصرها في أملاك الدولة والأملاك الوقفية، وبالتالي وبمفهوم المخالفة فإن العقارات التي لا تؤول ملكيتها للدولة تخضع إلى الاكتساب عن طريق التقدم المكسب دون اشتراط عدم حيازتها على سندات رسمية.
- (5) إن الدولة التي لم تجعل التقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية على العقارات المشهورة سنداتهما، أوردت نصوص خاصة في هذا المجال كما أوضحناه آنفا، وما دام لا يوجد نص خاص في القانون الجزائري يستثني العقارات المشهورة سنداتهما من مبدأ التقادم المكسب، فلا مجال للخروج عن القاعدة العامة الواردة في نص المادة 827.
- ونحن بدورنا نميل لهذا الاتجاه وهو الأولى ترجيحنا نظرا للاعتبارات السابق ذكرها، وكذلك باعتبار حظر التقادم المكسب لا ينطبق على نظام الشهر الشخصي باعتبار أن أهم العيوب والانتقادات الموجهة لهذا النظام أنه ليس من مبادئه ما يمنع التملك عن طريق التقادم المكسب<sup>1</sup>، وإن كان الحق له أصل مشهر على مستوى مصالح الحفظ العقاري.

<sup>1</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 21.

وكذلك فإن القوانين التي أقرت تفعيل التقادم المكسب كآلية قانونية لتطهير الملكية العقارية كقانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، والمرسوم 83/352 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإعداد عقد الشهرة ( الملغى بموجب القانون السابق الذكر )، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/29 والذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 والمتضمن التوجيه العقاري<sup>1</sup> قد نصت صراحة على حظر أعمال التقادم المكسب في المناطق التي شملها المسح، وكما هو معروف بديهيا أنه لا يمكن تصور قيام نظام الشهر الشخصي في أراضي ممسوحة ، وبمفهوم المخالفة نخلص إلى أن أعمال التقادم المكسب لا يتم إلا في ظل نظام الشهر الشخصي وهو مجاله الخصب، باعتباره آلية قانونية لتطهير الملكية .

وباعتبار أن نظام الشهر الشخصي خالي من الحجية المطلقة<sup>2</sup>، ونظرا لتعاقب الملاك، وصعوبة التحقق من سندا تم وباعتباره وسيلة للإعلام فقط وليس كافيا لانتقال الملكية أو الحقوق العينية<sup>3</sup> فهو لا يرتب الأثر العيني الذي يرتبه نظام الشهر العيني والذي من أهم مبادئه، مبدأ عدم سريان التقادم للتصرفات المعتبرة ضمن مجموعة البطاقات العقارية والحقوق المقيدة في السجل العقاري فلا تكتسب بمرور الزمن<sup>4</sup>.

إن أعمال التقادم المكسب في ظل نظام الشهر الشخصي يكرس حماية للأوضاع الظاهرة ، وهو طريق للإثبات ذو دلالة قاطعة في ثبوت الملكية، فمن أثبت حيازته للعقار للمدة التي استوجبها القانون حسب نوع التقادم سواء كان طويلا أو قصيرا بدون انقطاع وبصفة مستمرة، وأن حيازته استوفت جميع أشراتها فيصبح مالكا لهذا العقار بالتقادم المكسب ، ويعتبر هذا دليلا قاطعا على ملكيته وهو حجة على الناس كافة بما في ذلك المالك الأصلي عقوبة له على إهمال عقاره مدة معينة دون أن يسعى إلى استرداه والحيلولة دون فقده ، وكذلك هو وسيلة قانونية ناجعة لمن استحاله عليه تقديم أو حصول على سندات لملكته نظرا لضياعها أو قدمها .

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، ج ر 36 المؤرخة في 1991/07/31 .

<sup>2</sup> حسن طوايبية، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 12.

<sup>3</sup> عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999 ، ص 4.

<sup>4</sup> القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية 2007 ، ص 20 .

وعلمنا أنه في الفترة التي سبقت صدور القانون الأول للتوثيق التي لا تستوجب شهر التصرفات، كانت أغلب التعاملات تتم بصفة عرفية لاعتبارات سياسية معروفة في ذلك الحين، وبالتالي فإن الاحتجاج بالتقادم يعتبر هو الطريقة الناجعة والسهلة لإثبات الملكية والحصول على سند لها.

### الفرع الثالث: شرط أن يكون العقار محل الحيازة من نوع الملك ( الملكية الخاصة):

سميت الأراضي من نوع ملك بهذه التسمية لذات طبيعة حق الملكية، وهي الملكية العادية للقانون العام، كما تعني أيضا كل مال حر قابل للتحويل بإرادة مالكه.

ونظام الملك هو الشكل الذي اتخذته الملكية العقارية في الجزائر عندما حررت من مراقبة السلطة المركزية وهو النظام الطبيعي للسكان الأصليين للجزائر، عكس نظام العرش الذي فرضه العثمانيون<sup>1</sup>، وتلك الأراضي التي كانت كثيرة الانتشار داخل المدن الكبرى أو على حواشيتها وأغلب من يمتلكها هم موظفو الدولة وأعيان المدينة والتجار<sup>2</sup>، وكذا في المناطق الجبلية كمنطقة القبائل وبعض السهول الداخلية، وكان استغلالها يتم وفقا للأعراف وعلى طريقة الشيوع<sup>3</sup>، تبعا لأحكام الشريعة الإسلامية وليس لها عقود أو سندات<sup>4</sup>، وما يمكن قوله عن هذه المرحلة أن الملكية العقارية رغم أنها عرفت أشكالا متنوعة، إلا أن السمة المتميزة فيها هو استقرارها.

أما في فترة الاحتلال الفرنسي كانت السياسة العقارية الاستعمارية طوال تلك المرحلة مستمدة من منهج احتلالي مردها الاستيلاء على أراضي الجزائريين بشتى الطرق والوسائل المادية والقانونية، وكان التشريع العقاري الاستعماري يرمي على الخصوص وقبل كل شيء إلى ضمان حرية المعاملات العقارية وإلى توحيد النظام العقاري وهذا بهدف تسهيل عملية التنازل عليها وتفكيك النظام الاجتماعي والاقتصادي السائد الذي كان يرتكز أساسا على العقار<sup>5</sup>.

وبعد استرجاع الجزائر لسيادتها الوطنية، عرفت الجزائر فترتين تاريخيتين: الفترة التي طبعها سياسة اشتراكية للاقتصاد الوطني والتي امتدت إلى حين صدور دستور 1989، ويلاحظ أن

<sup>1</sup> علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ص 28 إلى 33.

<sup>2</sup> ناصر الدين سعيدوني، مرجع سابق، ص 79.

<sup>3</sup> شامة سماعيل، النظام القانون الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، ص 10، 11.

<sup>4</sup> بن عبدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية، والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة 2003، الجزائر، ص 101.

<sup>5</sup> نور الدين رجيبي، الحياة العقارية في الجزائر، ج 3، مجلة الموثق، العدد 5، 2002، ص 79.

السياسة العقارية عرفت في هذه الفترة عدة محاولات من أجل إرساء سياسة عقارية تكون بديلا عن تلك الموروثة عن الحقبة الاستعمارية، هذا ولأسباب تاريخية وإيديولوجية اتسمت كل المحاولات وإلى غاية صدور دستور 1989 بتهميش دور الملكية الخاصة في اقتصاد البلاد، وفرض القيود عليها لصالح الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج<sup>1</sup>.

والفترة التي أعقبتها والتي تميزت بتحويلات هامة حيث خرجت الجزائر من النظام الاقتصادي الموجه إلى النظام الاقتصادي الحر وما يستلزمه من ليونة تشريعية في النظام القانوني العقاري .  
ومما يدعم هذا التوجه هو الإصلاحات القانونية التي تكلفت بإصدار أهم القوانين التي مست جميع النواحي والتي بقيت سارية المفعول لحد الساعة، ولاسيما المجال العقاري الذي عرف إصدار عدة قوانين ولعل من أهمها القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 الذي يتضمن التوجيه العقاري الذي حدد القوام التقني و النظام القانوني للأموال العقارية بمختلف أنواعها و أدوات تدخل الدولة والجماعات والهيئات العمومية، إذ جاء في مادته الثانية أن الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية .

وهذا القانون فرق بين الملكية العقارية العامة والملكية العقارية الخاصة بموجب المادة 27 منه التي نصت على ما يلي : (الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/ أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها).

وقد ألغى هذا القانون قانون الثورة الزراعية<sup>2</sup>، كما ألغى الاحتكار الذي كان ممنوحا لصالح البلديات فيما يخص المعاملات العقارية في المجال الحضري<sup>3</sup>، وأصبح بإمكان أي شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص أن يتصرف بحرية في الأراضي العامرة او القابلة للتعمير في إطار الاحترام الدقيق للقانون المدني و قانون التهيئة والتعمير<sup>4</sup>.

وقد نصت المادة 39 من القانون 25/90 السالف الذكر على: (يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي

<sup>1</sup> شامة سماعيل ، مرجع سابق ، ص ص 16-17 .

<sup>2</sup> الأمر رقم 71 73 الصادر بتاريخ 8/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، وكان يقضي بانتزاع الأرض من المواطنين الجزائريين بحجة الحد من الملكية الفردية بحيث لا تزيد ملكية العائلة الواحدة عن سبعة هكتارات وما زاد عن ذلك يوضع تحت تصرف الصندوق الوطني للثورة الزراعية وقد نجمت عن تطبيق هذا القانون آثار سيئة على الزراعة ومحاصيلها بسبب هجرة الفلاحين إلى المدن وتركهم العمل بالزراعة على نطاق واسع هربا من نظام التأميم الذي زرع استقرارهم وسلب منهم حقهم في ملكية الأرض .

<sup>3</sup> بوشلوش عبد الغني، التخصيصات السكنية في مدينة فرجوة -مبلة-القرارات الإطار القانوني- كلفة التعمير والانعكاسات المجالية والاجتماعية ، ماجستير في التهيئة والتعمير ، جامعة قسنطينة ، 2009 ، ص 11 .

<sup>4</sup> بو زكري راضية ، الأليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، ماجستير في القانون العقاري ، جامعة باتنة ، 2010 ، ص30



الملكية الخاصة، التي لا تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي ) .

وكذا الفقرة الثانية من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 والمحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري بنصها: (لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي تحرر العقود) <sup>1</sup>.

بينما لم ينص القانون 02/07 السالف الذكر والمرسوم التنفيذي رقم 08/147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري، وتسليم سندات الملكية، صراحة على شمول هذا القانون للعقارات ذات طبيعة الملكية الخاصة، وإنما نصت المادة 03 من القانون 02/07 استبعاد الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية ، وبمفهوم المخالفة يمكن أن نستنتج أن هذا القانون لا يطبق إلا على الملكية الخاصة ، وبعبكس ذلك فإن المادة الأولى من المرسوم 83-353 السالف الذكر والملغى بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08/147 السالف الذكر<sup>2</sup> نصت على ذلك واستعملت مصطلح "من نوع ملك" للدلالة على الملكية الخاصة حيث نصت على : ( كل شخص يجوز في تراب البلدية عقارا من نوع ملك ... ) ، وستتصدى لتعريف مفهوم الملكية الخاصة كالتالي:

**أولاً) الملكية الخاصة :** وهي العقارات المملوكة من طرف أفراد يحكمها القانون المدني والقوانين المتفرعة عنه حسب طبيعة الأشكال مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 والقانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 91/254 المؤرخ في 27/07/1999.

<sup>2</sup> ألغى بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08/147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية حسب نص المادة 24 على مايلي (( دون الأخلال بأحكام المادة 19 من القانون رقم 02/07 والمذكور اعلاه ، يلغى المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يسن اجراء لأثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية. ) .

<sup>3</sup> القانون 04/11 السالف الذكر ألغى المرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري بموجب المادة 80 منه .

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني فإن الملكية الخاصة نظمها الباب الأول منه المعنون بحق الملكية المادة 674 وما يليها من مواد .

وقد عرف القانون المدني الملكية في مادته 674، ولم يعرف الحقوق الواردة عليها<sup>1</sup> بقوله : ( الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة)، ويقابل هذا النص نص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي<sup>2</sup> في شأن حق الملكية بأنها : ( هي حق التمتع بالتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة بشرط ألا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة ... )<sup>3</sup>.

والملاحظ على هذه التعاريف أنها اجتمعت كلها في تعريف الملكية بذكر عناصرها، يعرفها الأستاذ السنهوري بقوله: "حق الملكية هو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه" <sup>4</sup>.

وكذلك فعل وهبة الزحيلي بقوله: "أو بالتصرف فيه بكل التصرفات كما هو معلوم هي الاستغلال والاستعمال، فالتصرف إما يكون مادياً أو قانونياً ، والتصرف المادي يشمل الاستغلال والاستعمال" <sup>5</sup>.

وعرفها الأستاذ أبو السعود بتعداد عناصر الملكية وهي حسب الاستئثار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف<sup>6</sup>.

فكل هذه التعاريف اجتمعت على تعريف الملكية، أو حق الملكية بذكر عناصرها كما اتفقوا جميعاً، على أن هذا الاستعمال والاستغلال والتصرف، لا بد أن يكون وفقاً للقانون والأنظمة ، ونجد أن كل تعريف اختلف مع غيره في التالي :

فالأستاذ وهبة الزحيلي يرى قيام علاقة بين الإنسان والمال، أما الأستاذ السنهوري فقد أضاف صفة الديمومة بقوله ((على وجه دائم))، أما المادة 544 من القانون المدني الفرنسي السالفة الذكر قد جعلت التمتع والتصرف في الشيء المملوك مطلقاً، ويرجع ذلك إلى ردة الفعل العنيفة من الثورة الفرنسية ضد النبلاء والإقطاعيين الذين كانوا يحتكرون ملكية الأرض، احتكاراً تاماً، فحدثت

<sup>1</sup> عمار نكاع ، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائرية ، ماجستير في القانون ، جامعة قسنطينة ، سنة 2007 ، ص98.

<sup>2</sup> Art 544 ((La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ))

<sup>3</sup> Voir, Henri et Leon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas- Leçons de droit civil, 8eme edition, tome II, deuxième volume , Montchrestein, Paris, P9 .

<sup>4</sup> السنهوري، الوسيط ، ج8، المرجع السابق، ص 492 .

<sup>5</sup> وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، المجلد الرابع ، دار الفكر، سورية، دمشق ، ص 413 .

<sup>6</sup> رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص214 .

هجمات على النظام الإقطاعي ليلة 4 أوت 1789 حيث تنازل النبلاء دون تعويض عن امتيازاتهم، وألغيت نظرية الازدواجية<sup>1</sup>.

فالملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في الشيء المستقر والثابت في حيزه، الذي لا يمكن نقله منه دون تلف، وكذلك الحقوق العينية، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة<sup>2</sup>. وفي المحصلة فإن الملكية الخاصة تخضع إلى القانون الخاص<sup>3</sup>، وهو ما كرّسه المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 1991/04/27<sup>4</sup>.

والملكية إما أن تكون ملكية تامة أو مجزأة، وقد تكون ملكية مشاعة أو ملكية مشتركة وهو ما سنوضحه

كالتالي:

(1) الملكية التامة: وهي التي يستجمع فيها المالك الحقوق الثلاث وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال، وحق التصرف.

وهذه الحقوق يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولا، وقد تناولتها المواد 674، 675، 676، 677 من القانون المدني والمادتين 27 و 28 من قانون التوجيه العقاري. ويتضح من هذه النصوص أن حق الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات، أما إذا كان هذا الشيء أرضا شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى الحد المقيد في التمتع بها وذلك فيما عدا ما يستثنيه القانون أو الاتفاق.

(2) الملكية المجزأة: وكما أسلفنا سابقا فإن قوام الملكية هي الحقوق الثلاث وهي حق الاستعمال، حق الاستغلال، حق التصرف، والتي حولها القانون للمالك بالذات.

<sup>1</sup> النظام الإقطاعي في ملكية الأرض يعتمد على نظرية الازدواجية في حق الملكية حيث تقسم الأرض إلى ملكية رقبة و ملكية حق الانتفاع، يكون للإقطاعي الكبير يتنازل عن حق الانتفاع إلى أحد النبلاء بموجب عقد إقطاعي يسلمها هذا الأخير إلى شخص عادي من عامة الناس بموجب عقد يسمى ضريبة حق الملكية التابع- أنظر إلى بلانيول و ريبير كولان وكايتان، نقلا عن السنهوري، هامش ص 482 من المجلد 8 حق الملكية، وقد عبر عنها السنهوري بمصطلح الملكية الأصلية والملكية الفعلية، ص 482 / م 8.

<sup>2</sup> عمار نكاع، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة، ماجستير في القانون العقاري، جامعة قسنطينة، ص 22.

<sup>3</sup> A.Brahiti, ex Ministre, problematique du foncière en Alger( Etat des lieux et perspective),Alger,Mai 2002, Ministre des Finances .

<sup>4</sup> أنظر المنشور الوزاري المشترك ( الداخلية، الاقتصاد والتجهيز ) المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بكيفية تطبيق أحكام المادة 74 من القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/19، المتضمن التوجيه العقاري، ص 02، فقرة 02.

ولكن قد يتنازل هذا الأخير عن إحدى هذه الحقوق لفائدة الغير، فتجزأ ملكيته ، كأن يتنازل عن حقه في استعمال أو استغلال الشيء لصاحب حق الانتفاع، فيبقى له عندئذ ملكية الرقبة، فتصبح الملكية مجزأة للمالك الأصلي ملكية الرقبة، ولصاحب حق الانتفاع استعمال واستغلال الملك .

**(3) الملكية الشائعة :** إذا تعدد الملاك في الشيء الواحد، بدون أن تتحدد حصص كل واحد منهم، يقال أن ملك شائع، ويقال لكل واحد منهم مالك على الشيوع، أو مشاع، أو شريك في الملك<sup>1</sup>، وقد تناولت أحكام هذا النوع من الملكية المواد 713 إلى 742 من القانون المدني .

**(4) الملكية المشتركة :** هي حالة قانونية يكون فيها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، وتكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح والأقبية وممرات الدخول والأدراج والمصاعد ، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990/05/09 رقم 50937<sup>2</sup> بنصها على : ( من المقرر قانوناً أن الأسطح والمحلات المستعملة للمصالح المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاك المشتركين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأً في تطبيق القانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن النزاع يدور حول السطح والمغسل المشترك بين كافة المستأجرين، فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف، ومن جديد رفضهم للدعوى يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون).

وتطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوع الإجباري<sup>3</sup> ، فلا يجوز تقسيمها عملاً بنص المادة 747 من القانون المدني التي تنص: ( لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة، أو الحقوق التابعة لها محلاً لدعوى التقسيم، أو بيعاً بالزيادة بمعزل عن الأجزاء الخاصة ) ، وهو ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم 76988 المؤرخ في 1991/07/10: (من المقرر قانوناً أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن يكون محلاً لدعوى التقسيم، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد، ولما كان ثابتاً -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية ، مرجع سابق، ص13 .

<sup>2</sup> قرار رقم 50937 مؤرخ في 1990/05/09 المجلة القضائية 1991 ، عدد 02 ، ص 32 .

<sup>3</sup> بختاوي سعيد ، الملكية المشتركة بين القانون ومشاكل التطبيق ، مجلة الوثائق ، العدد 5 ، 2002 ، ص19.

تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً<sup>1</sup>.

ومن ثمة يحظر على المالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع والعبارة في تحديد الأجزاء المشتركة هي أن تكون هذه الأجزاء معدة للاستعمال المشترك لجميع الملاك ما لم يوجد في سند الملكية ما يخالف ذلك<sup>2</sup>.

وقد أوردت المادة 745 من القانون المدني<sup>3</sup> الأجزاء المشتركة الهامة، وهذا التعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر<sup>4</sup>، وقد تناولت أحكام هذا النوع من الملكية المواد 743 إلى 772 من القانون المدني الجزائري، وكذلك القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

## الفرع الرابع : شرط عدم قابلية الأملاك الوطنية والعرشية والوقفية للتملك

### بالتقادم المكسب (الحيازة):

حيث يحضر القانون تملك هذه الأنواع بالتقادم المكسب وحظر حيازتها مهما طال مدتها وستعرض لكل نوع من أنواع الملكية بالشرح كالتالي :

**أولاً: الأملاك العقارية الوطنية :** لقد أحسن المشرع الجزائري بالنص صراحة على استبعاد أعمال التقادم المكسب بالحيازة على الأملاك العقارية الوطنية والأملاك الوطنية، بنصه في المادة 03 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية عن طريق تحقيق عقاري على: ( لا يطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية مما فيها الأراضي المسماة سابقاً عرش والأملاك الوقفية ) ، بينما في القوانين السابقة والتي نظمت نظام الحيازة

<sup>1</sup> قرار رقم 76988 المؤرخ في 1991/07/10، مجلة قضائية 1992 ، عدد 03 ، ص 35 374.

<sup>2</sup> زيدان محمد، حق الارتفاق في القانون الجزائري، ماجستير قانون في العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003 - 2004 ، ص 137 .

<sup>3</sup> المادة 745: تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب آل واحد منهم في آل حصة لاستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو لأكثر عدد منهم. وتعد أجزاء مشتركة ما يلي :  
- الأرض والأفنية، والبساتين، والجنائن، والمدخل،  
- الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنايبب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة،- الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك،  
- الرواق الخارجي، والدرايبز والأسطح ولو خصصت ألبا أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد،- المحلات المستعملة للمصالح المشتركة،- القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد. وتعد حقوق التبعية للأجزاء المشتركة ما يلي :  
- حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة،- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية، والبساتين، أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.  
<sup>4</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 15.

والتقادم المكسب أغفلت ذلك، ولاسيما المرسوم 83-352 المتعلق بإعداد عقد الشهرة، والمادة 39 من القانون 25/90 يتضمن التوجيه العقاري المتعلق بإعداد شهادة الحيازة والمنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها. وبذلك يكون المشرع الجزائري ضبط مصطلح الأملاك العقارية الوطنية لعدم قابليتها لواقعة الحيازة، ووضع حدا للخلاف والجدل الحاصل بالتمييز بين الأملاك الوطنية العمومية الغير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز<sup>1</sup>، طبقا لأحكام المادة 689 من القانون المدني التي تنص على: (لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688<sup>2</sup>، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها)، وكذا المادة 04 من قانون 90/30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية<sup>3</sup>.

ومن ثم فإن الأملاك الوطنية الخاصة التي كانت سابقا غير محمية بهذا الحظر وملغاة ضمينا بموجب المادة 689 من القانون المدني<sup>4</sup>، خلافا للرأي الآخر الذي يرون بعدم قابلية أملاك الدولة للملك بالتقادم سواء منها العامة أو الخاصة، حيث تقول فريدة محمدي: "الأموال غير القابلة للتعامل فيها في القانون الجزائري هي أموال الدومين العام والدومين الخاص، إذ تنص المادة 689 من القانون المدني الجزائري على ذلك، فالنص يشمل أموال الدولة العامة والخاصة"<sup>5</sup>.

ثم تردف قائلة: "وهذا القول يعد تطبيقا لما هو موجود حاليا في القانون الجزائري، إذ يستطيع الأفراد كسب أملاك الدولة الخاصة بالتقادم، وإن خطر تملك الأفراد لأموال الدولة بالتقادم ضئيل إذا ما قارناه بما ينجم عن عدم قابلية أملاك الدولة الخاصة للتقادم من تزعزع في المعاملات وعدم استقرار الملكية"<sup>6</sup>.

إن ما أخذ به المشرع الجزائري ما هو إلا رجوع إلى ما أخذ به القانون الفرنسي القديم والتي ترجع جذوره إلى القانون الروماني، حيث تكثر في هذين التقنينين الاعتبارات الخاصة التي تمنح

<sup>1</sup> محمودي عبد العزيز، المرحوم حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 53

<sup>2</sup> المادة 688: تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية.

<sup>3</sup> المادة 04 من قانون 90/30 تنص على: (الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز...).

<sup>4</sup> أنظر حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة وشهادة الحيازة، دار هومة، الجزائر، ط 2001، ص 18

<sup>5</sup> فريدة محمدي، مرجع سابق، ص 87.

<sup>6</sup> فريدة محمدي، نفس المكان.

الإمبراطور وأملاك الكنيسة حماية خاصة، وفي ذلك يقول بوتيه (Pothier) بخصوص أملاك الإمبراطور أنها: "في الحقيقة لا يخضع الملك لأي قانون وضعي وبالتالي لا يخضع لنظام التقادم"<sup>1</sup>.  
والجدير بالذكر أن هذا المبدأ لم يقره المشرع الفرنسي بعد شأنه في ذلك شأن قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة حتى صدور تقنين دومين الدولة، ولكن هذه القاعدة نشأت في كنف الفقه والقضاء الفرنسيين<sup>2</sup>.

فذهب بعض الفقهاء إلى أن مبدأ عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم هو نتيجة حتمية لمبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة<sup>3</sup>، فإذا كان مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية مقرر لحماية هذه الأملاك من تجاوزات الإدارة، فإن المبدأ الثاني مقرر أساسا لحمايتها من تعديلات الأفراد عن طريق وضع اليد عليها بغية اكتساب ملكيتها بالتقادم، فحيازة الأفراد للأملاك العمومية تكون بدون سند من القانون، لذلك تعتبر حيازة غير مشروعة فلا يحميها القانون<sup>4</sup>.

وقد أقرت أحكام المادتين 17 و 18 من الدستور 89 المعدل في 2002 ذلك، حيث تنص المادة 18 منه على: (الأملاك الوطنية يحددها القانون وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، الولاية، والبلدية)، فكانت هذه المادة تكريسا لمبدأ الازدواجية للأملاك الوطنية والملكية العامة والخاصة<sup>5</sup>.

وصارت هذه الأحكام المتعلقة بالملكية العامة والأملاك الوطنية بهذا التطور الجديد تلبية للإصلاحات الاقتصادية وتكريس مبدأ التمييز لنشاط الدولة كقوة عمومية ونشاطها المالي الخالص كمالكة لهاته الأملاك، فكان هذا التطور الذي اقتضى بالضرورة تحسين تشريع الأملاك الوطنية<sup>6</sup>.

كما لا يفوتنا أن ننوه بالتعديلات في هذا الشأن والذي أدخلها المشرع الجزائري -وأحسن ما فعل- على نصوص القانون 30/90 المذكور سابقا والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 2008/07/20<sup>7</sup>، ولاسيما أحكام الفقرة 02 من المادة 04 بنصها: (الأملاك الوطنية

<sup>1</sup> La Cantinière, OP cit, P144, Pothier écrivait, " Roi, à la varité n'est pas lui même sujet à aucune loi humaine et par conséquent à celle de la prescription".

<sup>2</sup> . 335 p, 1991, 2, Montchrestien, Paris, CHAPUS René, droit administratif général.

<sup>3</sup> فكري فتحي، (القاضي الدستوري وإسباغ حماية المال العام على ممتلكات الأشخاص ذات النفع العام)، مجلة القانون والاقتصاد العدد 92، سنة 2002، ص 99.

<sup>4</sup> بومزبر باديس، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2012، ص 96.

<sup>5</sup> ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، ط 2008، ص 89.

<sup>6</sup> A-Brahiti, OP, Cit, P19

<sup>7</sup> القانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 ج 44 / 2008.

الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز)، وبهذا النص وبهذا التعديل يكون قد أغلق بصورة قطعية وجازمة باب الجدل والنقاش نهائياً بخصوص تملك هذه الأملاك بالتقادم المكتسب ، وهو ما كرسته قرارات المحكمة العليا بتأكيد لها حظر تملك الأملاك الوطنية العمومية والخاصة بالتقادم في قرارها رقم 73271 المؤرخ في 1990/10/21<sup>1</sup>، والقرار رقم 100370 المؤرخ في 1993/01/27<sup>2</sup> والقرار رقم 150719 المؤرخ في 1998/02/25<sup>3</sup> .

وما يقال عن الأملاك الوطنية العمومية ينطبق على الأراضي المؤممة باعتبارها ملكاً عاماً وهذا ما قضت به المحكمة العليا بنصها على ما يلي : ( تصبح الأملاك المؤممة في إطار الثورة الزراعية ملكاً عاماً لا يمكن اكتسابه بالتقادم )<sup>4</sup>، وأكدت عليه التعليمات رقم 1275 الصادرة عن مديرية أملاك الدولة والحفظ العقاري<sup>5</sup>.

والجدير بالذكر أن مفهوم الأملاك الوطنية لا يشمل أملاك المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي التجاري ومؤسسات الضمان الاجتماعي، لأن أملاكها تعتبر ملكية خاصة يحكمها القانون المدني والتجاري ، باستثناء الأملاك التي تخصص لها من طرف الدولة دون أن تتنازل عنها<sup>6</sup>.

ثانياً: أملاك العرش : لقد استبعدت المادة 03 من القانون رقم 02/07 المذكور سابقاً صراحة تملك هذا النوع من الأراضي بالحيازة أو التقادم المكتسب بنصها على ما يلي: ( لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقاً عرش).

ولقد كرس حضر تملك هذه الأراضي بالحيازة قرار المحكمة العليا رقم 196049 المؤرخ في 2000/04/26 بنصه على ما يلي : (حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن الأراضي المتنازع عليها أرض عرش من أملاك الدولة وبالتالي لا يمكن الادعاء بحيازتها ) ، إلا أنه يرد هنا استثناء على هذه القاعدة وذلك بموجب التعليمات الحكومية رقم 121 المؤرخ في 2008/08/03 المتعلقة بتسليم شهادة

<sup>1</sup> أنظر القرار رقم 73271 مؤرخ في 1990/10/21 م ق 1992 ، عدد 01، ص 143

<sup>2</sup> أنظر القرار رقم 100370 المؤرخ في 1993/10/27 م ق 1995، عدد 01، ص 107

<sup>3</sup> قرار رقم 150719 المؤرخ في 1998/02/25 ، مجلة الاجتهاد للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص 252، 251، 245

\* ملاحظة: هناك قرار يناقض تلك القرارات صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية رقم 150719 المؤرخ في 1998/02/25

( غير منشور) نصه (( لكن المحكمة العليا رفضت الطعن بالنقض معتبرة أن المبدأ عدم قابلية الأملاك الوطنية الخاصة قابلة للحيازة

بالتقادم ، وأن المادة سالفة الذكر قابلة للتطبيق على الأملاك الخاصة للدولة ))

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية ، رقم 198170، المؤرخ في 2001/07/26، الاجتهاد القضائي للغرفة القضائية، الجزء الثاني

، 2001، ص 233، 234

<sup>5</sup> التعليمات رقم 1275 الصادرة عن مديرية أملاك الدولة والحفظ العقاري، المؤرخة في 1991/01/23 .

<sup>6</sup> مباركي يمينية ، محاضرة حول المنازعات العقارية ، يوم دراسي بورقلة بتاريخ 2004/04/15 ، غير منشور، ص 2 .



الملكية المرخص بها والممنوحة في إطار العقار المخصص للسكن الريفي للمستفيدين من الإعانة المباشرة الخاصة بهذا السكن والمقيمين في أراضي العرش.

وكذلك يوجد قرار للمحكمة العليا يناقش ما ذهب إليه من خطر التملك عن طريق الحيازة بنصه على: (إلا أنه ليس هناك ما يمنع الغير بالحيازة في الأملاك العقارية التابعة للدولة والمطالبة بحمايتها في مواجهة الغير، طالما تمنح للحائز تلك الرخصة بموجب شهادة إدارية من أجل استغلالها والانتفاع بها)<sup>1</sup>.

وفي رد وزير الداخلية والجماعات المحلية، الطيب بلعيز على سؤال شفوي لعضو مجلس الأمة قاتلا: "إن الأراضي التي توصف عرفا بأراضي عرش، تبقى ملكا خاصا للدولة بناء على قوانين الجمهورية لاسيما قانون 26/95 وبالتحديد المادة 85 منه"، مذكرا بجوار قد جمع السلطات العمومية والمتفعين والمستفيدين من هذه الأراضي (دام 18 شهر) مشيرا على أنه " ووفقا لما تسمح به قوانين الجمهورية، يمكن الاستفادة من هذه الأراضي أو الانتفاع منها في إطار عقود، إلا أن عقود الانتفاع من هذه الأراضي هو حق مؤقت، ولا يعطي ملكيتها لأحد لأنها تبقى ملكية الدولة "<sup>2</sup>.

**ثالثا: الأملاك الوقفية :** إن أراضي الجبوس أو الوقف كانت ملكية تامة رصدت أساسا لمؤسسة خيرية أو لمصلحة عامة<sup>3</sup>، وامتدت جذوره التاريخية في المجتمع الجزائري إلى التشريع الإسلامي تأصيلا ، ولقد تعددت تعاريف الوقف حسب القانون المنظمة له كقانون الأسرة وقانون التوجيه العقاري وقانون الأوقاف ، حيث عرفته المادة 03 من قانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 بنصها: ( أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه البر والخير)، ونصت المادة 04 منه أن : ( الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة) ، ونصت المادة 213 من القانون 84-11 المؤرخ في 1964/07/09 المتضمن قانون الأسرة بأن : (الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق) .

وعرفت المادة 31 من قانون التوجيه العقاري 25/90 الوقف بأنه : (الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالؤها لمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 181645 المؤرخ في 1998/06/24، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1999، ص 289 .

<sup>2</sup> سميرة . ب ، مرجع سابق .

<sup>3</sup> LIMILLOT, OP . cit P 328 .

جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذي يعينهم المالك المذكور.

وتعد هذه التعاريف ترجيحاً لأهم التعريفات الواردة في المذاهب الفقهية، وأهم مبادئ الفقه التي عرفت تباين في تعريف الوقف<sup>1</sup>.

والوقف إما وقف عام أو وقف خاص، فالوقف العام طبقاً لأحكام المادة 06 من القانون 10/91 المذكور آنفاً هو: (حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات. وقد أستعمل هذا الاصطلاح لأول مرة تشريعياً بالمرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 1964/09/17.

أما الوقف الخاص فقد عرف قبل التعديل في أحكام المادة 06 من القانون 10/02 المؤرخ في 2000/12/14 المعدل والمتمم للقانون 10/91 بأنه: (وهو ما يجسه الواقف على عقبه من ذكور وإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم).

وينتقل الوقف الخاص بعد موت الواقف إلى الجهات المنتفعة المتعافية بموجب شهادة توثيقية محررة لفائدته تشكل سند رسمي المثبت لممارسة حق الانتفاع على عقار وفقاً خاصاً<sup>2</sup>.

ولا يعرف مصير هذه الأملاك الوقفية الخاصة بعد هذا التعديل الذي أحيل بشأنه إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، حسبما تنص عليه المادة 01 من التعديل، وعليه فقد يفهم أن الوقف الخاص يخضع للأحكام المطبقة على الهبة أو الوصية حسب الحالة التي يقررها الواقف في العقد المؤسس للوقف الخاص<sup>3</sup>، فالأملاك الوقفية لا يمكن تملكها بوضع اليد المقترن بالتقادم المكسب بسبب زوال حق الملكية.

كما أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية<sup>4</sup>، لأنه إذا صحّ الوقف يزول حق الملكية الواقف فينحصر حق الموقوف عليه في الانتفاع بالعين فقط، وأحسن ما فعل المشرع الجزائري حينما نص

<sup>1</sup> محمد كنانة، مرجع سابق، ص 11.

<sup>2</sup> راجع المذكرة رقم 389 المؤرخة في 2001/10/23، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، مجموعة النصوص 2001، ص 79.

<sup>3</sup> صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، ماجستير القانون العقاري، جامعة باتنة، 2010، ص 35-37.

<sup>4</sup> المادة 49 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري: (الأشخاص الاعتبارية هي: - الدولة، الولاية، البلدية، - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، - الشركات المدنية والتجارية، - الجمعيات والمؤسسات، - الوقف، - كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية).

على هذا الحظر بنص المادة 03 من القانون 02/07 المذكور سابقا: (لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية)، وقد كرست قرارات المحكمة العليا هذا الحظر والمنع على قابلية الحيازة والسيطرة المادية بالتقادم المكسب على هذا النوع من العقارات في قرارها رقم 39360 المؤرخ في 1986/01/13 بقولها: (حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبوسة لانعدام نية التملك)<sup>1</sup>.

كما قضت في قرارها رقم 310157 المؤرخ في 1997/07/16 القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة<sup>2</sup>.

وخلاصة القول أن من نتيجة تنظيم الملكية العقارية وتقسيمها بين أملاك عقارية وطنية وملكية عقارية خاصة، وأملاك وقفية، هو التحكم في السياسة العقارية بأنجع السبل، ولكي يتحقق ذلك بصفة أمثل ولتحقيق التكامل بين النصوص القانونية الخاصة المنظمة للملكية العقارية ونصوص القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة، وخاصة فيما يتعلق بشروط التقادم المكسب و الحيازة كالسند الرسمي المشهر ووقوع العقار في منطقة غير ممسوحة، وحظر تملك الأملاك الوطنية ولاسيما الخاصة منها وأملاك العرش والأملاك الوقفية، والتي تخلو منها نصوص القانون المدني التي تنظم ذلك . وبالتبعية ينتج عن هذا التعارض والغموض تزايد الإشكالات والمنازعات في مجال اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة والتقادم المكسب على مستوى القضاء<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث : إجراءات شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم

#### في نظام الشهر الشخصي

لقد أجاز المشرع الجزائري كسب الملكية العقارية الواقعة في تراب البلديات التي لم تخضع بعد لعمليات مسح الأراضي العام، أي أنه في ظل نظام الشهر الشخصي يمكن لكل من توافرت فيه

<sup>1</sup> أنظر القرار رقم 39360 المؤرخ في 1986/01/13 ، المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ( غير منشور) .

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة العقارية ، قرار رقم 310157 ، المؤرخ في 1997/07/16 ، م ق 1997 ، عدد 01 ، سنة 1997 ص 34 .

<sup>3</sup> ميسون زهرين ، المرجع السابق ، ص 50 .

شروط التقادم المكسب للعقار أنه يكسبه ملكيته بالتقادم، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يلجأ إلى مصالح الشهر العقاري (المحافظة العقارية) أو مديرية الحفظ العقاري على حسب كل حالة، لشهر هذا الحق المكتسب بالتقادم، لأن الملكية العقارية لا تنتقل في المواد العقارية إلا بالشهر طبقاً لنص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والتي تنص على أنه: (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية).

ولما كان التقادم المكسب يقوم على واقعة مادية هي الحيازة لمدة زمنية محددة قانوناً، وهذه الحيازة لا تعتبر تصرفاً قانونياً ولا تثبت في محرر<sup>1</sup>، ونظام الشهر يتطلب بحسب الأصل وجود تصرف قانوني مفرغ في محرر رسمي<sup>2</sup>، طبقاً لنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تنص على: (كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي)، ومنه نطرح السؤال التالي: كيف يمكن للحائز التقدم لشهر الحق الذي اكتسبه بالتقادم؟.

للإجابة على هذا التساؤل نرجع إلى ما حدده القانون ونظمه في مثل هذا الشأن، حيث يمكن للحائز أن يختار إحدى الطرق التالية:

### الفرع الأول: الحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب (المطالبة القضائية)

في هذه الحالة حيث يمكن للحائز التمسك بالتقادم لاكتساب ملكية الحق العيني عن طريق اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بثبوت الملكية بعد قيام نزاع جدي حول ملكية العقار أو الحق العيني بين الحائز والمالك السابق أو بينه وبين الغير الذي يدعي حقاً عليه<sup>3</sup>، فإذا انتهت المطالبة القضائية بالحكم لصالح الحائز بملكيته للعقار بناء على واقعة الحيازة المستوفية لشروط التقادم المكسب، وبالتالي فقد حصل على محرر رسمي صالح للشهر العقاري طبقاً لنص المادة 62 من المرسوم 63/76 المذكور سابقاً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، مرجع سابق، ص 340.

<sup>2</sup> محمد لبيب شنب، اكتساب الملكية بالتقادم في ظل كل من نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية لسنة 1972.

<sup>3</sup> عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 625.

<sup>4</sup> أنظر المادة 62 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ويشترط في الحكم القضائي ليكون صالحا للشهر في المحافظة العقارية المختصة أن يكون نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضي فيه<sup>1</sup> ، ويشترط لقبول الدعوى أن يتم إشهارها مسبقا طبقا لنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المذكورة سابقا<sup>2</sup> ، بإشهار صحيفة الدعوى العقارية طبقا لنص هذه المادة يعد شرطا لقبول الدعوى شكلا<sup>3</sup> .

وتعتبر الأحكام الصادرة في دعوى تثبيت الملكية أحكاما مصرحة وكاشفة للحقوق لأن ملكية الحق العيني العقاري فيها قد انتقلت إلى مالكيها بوضع اليد واكتسبها بالتقادم المكسب الطويل<sup>4</sup> ، شريطة أن تكون العقارات موضوع تلك الأحكام غير مملوكة للدولة وأن تكون تلك الحيازة عليه وهادئة ولا لبس فيها، وأن لا تكون مؤسسة على عمل من أعمال التسامح، وهذا ما أكدته المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني .

وبالتالي متى توافرت شروط العقار محل الحيازة والمدة المقررة لاكتسابه أمكن للقاضي المعروض عليه النزاع القضاء باكتساب العقار المتنازع عليه بالتقادم سواء جاء ذلك في صورة دعوى قضائية مستقلة أو دفع آثاره الحائز للعقار لمدة لا تقل عن 15 سنة<sup>5</sup> ، شريطة أن يسبق ذلك الحكم وجوب القيام بتحقيق قضائي كالاستماع إلى الشهود والذي يمكنهم أن يغيروا مجرى التحقيق عملا بالمواد 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، على أن يتم في الأخير ، وبعد صيرورة الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم إشهاره من طرف أمين ضبط المحكمة أو عن طريق موثق على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا عملا بأحكام المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>6</sup> .

### الفرع الثاني : شهادة الحيازة

إن الضرورة الملحة لتفعيل وتسريع عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة، نظرا لقلّة الأراضي التي لها عقود ملكية موثقة، وتأخر عملية المسح العام للأراضي التي لا تزال آجال استكمالها بعيدة

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، مرجع سابق ، ص 345 وانظر كذلك فردي كريمة ، مرجع سابق ، ص 73.

<sup>2</sup> أنظر المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور آنفا .

<sup>3</sup> تمّوح منى ، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري ، ماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر (كلية الحقوق بين عكنون) ، 2004 ، ص 34 .

<sup>4</sup> جمال بوشنافة ، مرجع سابق ، ص 177 .

<sup>5</sup> رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2014 ، ص 98 .

<sup>6</sup> رحايمية عماد الدين ، مرجع سابق ، ص ص 98-99 .

جعل المشرع الجزائري يتدخل مرة ثانية - بعد تدخله سنة 1983<sup>1</sup> ( المرسوم 352/83 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإنشاء عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ) وأدى إلى اعتماد قواعد الحيازة العقارية مختلف عن جمود تلك القواعد المألوفة في القانون المدني، واستحدث شهادة الحيازة بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري، وأعقبه إصدار المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/24 المتضمن تحديد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

حيث قصد المشرع من استحداث شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية والمساهمة في تكوين السجل العقاري للقضاء على الاستغلال العشوائي وغير المشروع للأراضي<sup>2</sup>، كون أن الفترة الممتدة بين سنة 1962 إلى غاية سنة 1990 هي فترة فوضى عقارية نظرا لغياب التشريعات العقارية التي تحكمها، ونظرا للاتجاه السياسي آنذاك والذي كان يحظر الملكية الخاصة وما نجم عنها من تعاملات عرفية وفوضى عقارية، وبالتالي كان لزاما عليه التدخل في ضبط السياسة العقارية المنتهجة من قبل، والهدف الثاني هو المساهمة في التنمية الشاملة، لأنه في العديد من الحالات يتعذر على الحائز تبرير ممارسة الحيازة المدة القانونية المطلوبة لإعمال التقادم المكسب.<sup>3</sup>

وبالتالي هذه الوضعية لا تتلاءم ومتطلبات تنمية الفلاحة والبناء التي تتولى السلطات العمومية إعطائها دفعا خاصا، لأنه غالبا ما تنتقل الملكية الخاصة شفويا أو عرفيا ، الأمر الذي يسفر عنه عدم تطابق الواقع مع القانون ، وعليه فإن السعي لأجل جعل الوضعية القانونية تتطابق والواقع، وهو الهدف المراد منه إنشاء الحيازة باعتبارها وسيلة ناجحة مؤقتة وسريعة للتكفل بالصعوبات الملقاة في هذا المجال وتفاذي المشاكل الملقاة في التسيير العقاري<sup>4</sup>.

فباستحداث شهادة الحيازة اتجه المشرع إلى تبني الفصل بين الانتفاع والملكية ، والحث على ضرورة الاستغلال العقلاني للأراضي الفلاحية للمساهمة في التنظيم العقاري.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المرسوم 353/83 المذكور سابقا.

<sup>2</sup> سماعين شامة ، مرجع سابق ، ص 57 .

<sup>3</sup> هذا ماورد في المذكرة رقم 4123 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 1991/10/14 المتضمنة إعداد شهادة الحيازة .

<sup>4</sup> علوي عمار ، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 138 .

<sup>5</sup> عبد العزيز محمود، (حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة) ، مقال سابق ، ص 117.

أولاً) مفهوم شهادة الحيازة : تنص المادة 39 من القانون 25/90 ، المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري على: (يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لا تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي و يبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه) ، ويتبين من نص هذه المادة أن شهادة الحيازة هي سند حيازي يسلم من قبل رئيس البلدية المختص إقليميا لكل حائز بمفهوم 823 من القانون المدني الجزائري بشرط أن يكون العقار محل طلب شهادة الحيازة من نوع ملك و في منطقة غير خاضعة للمسح، ولا تسلم هذه الشهادة في الأراضي الغير ممسوحة والتي لديها عقود مشهورة.

ولقد نصت المواد اللاحقة لهذه المادة ( المواد 40 إلى 46 ) من القانون 25/90 على الشروط الموضوعية والشكلية التي يجب توافرها في العقار وفي الشخص طالب هذه الشهادة، ولقد ضبط المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27<sup>1</sup> الذي جاء تطبيقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري ، الإجراءات بدقة لطلب وإعداد وتسليم شهادة الحيازة. غير أن المرسوم 254/91 وخلافا للمادة 39 من القانون 90، والتي أحالت على القانون المدني فيما يتعلق بشروط الحيازة نص في المادة الثانية منه أن طلب الحيازة يكون ممن يمارس الحيازة طبقا لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية ( الملغى ) أي لمدة سنة، وهي مدة قصيرة خاصة مع الآثار الهامة التي يمكن أن ترتبها هذه الشهادة.<sup>2</sup>

وشهادة الحيازة تختلف عن عقد الشهرة إذ تعتبر اسمية و لا يجوز التصرف فيها<sup>3</sup>، إذ تنص المادة 42 من القانون 25/90 ما يلي: (شهادة الحيازة اسمية لا يجوز بيعها، و إذا توفى الحاصل على شهادة الحيازة أو توفى احد الحاصلين عليها تكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة أن اقتضى الأمر مدة سنة (1) ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة جديدة باسمهم و يشمل هذا

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/21 يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في : 1990/11/18 والمتضمن التوجيه العقاري .

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المرجع السابق، ص73 .

<sup>3</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص124 .

التسليم حق الحلول قانونا محل الحاصل أو الحاصلين على شهادة الحيازة القديمة وإن لم يقع الاختيار خلال الأجل المخصص ألغيت الشهادة المذكورة) .

ثانيا: خضوع شهادة الحيازة لشكليات التسجيل والشهر العقاري: تنص المادة 15 من المرسوم المذكور آنفا على: (يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءات التسجيل والشهر العقاري شهادة الحيازة المعدة)، وهي تطبيق موافق للقواعد العامة للشهر العقاري وكذلك الإطار العام الذي استهدفه قانون التوجيه العقاري، حيث اشترط وجوب مراعاة قواعد الشهر العقاري في كل عقد رسمي يثبت الملكية العقارية الخاصة حيث تنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري على: (يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري)، كما أن أي حق عيني يتعلق بعقار لا يمكن الاحتجاج به أمام الغير إلا من تاريخ يوم إشهاره، حيث نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: (كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية).

إن من بين أهداف معاينة الحيازة العقارية وتسليم شهادة الحيازة المنشأة بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري والمنظمة بموجب المرسوم التنظيمي 254/91 يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، هو الضبط العقاري الذي يرافق مقتضيات إثبات الحيازة بسند طبقا لنص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري، ويراعي في ذلك إجراءات التسجيل والإشهار العقاري، وبالتالي لا تحرم الخزينة العمومية من الإيرادات التي يمكن جبايتها بمناسبة هذه العمليات. وتخضع شهادة الحيازة لرسم ثابت عند تسجيلها<sup>1</sup>، غير أنه يتم إشهار شهادة الحيازة بإتباع الإجراءات التالية<sup>2</sup>:

**(1) الفحص السريع :** حيث تودع شهادة الحيازة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، ويتم الفحص السريع قبل تسجيله في سجل الإيداع من طرف المحافظ العقاري بكيفية سهلة وسريعة، إذ أن الوثيقة ذات شكل موحد، ويكتفي فيها المحرر بإعطاء المعلومات المناسبة .

<sup>1</sup> المادة 04/39 من الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج 6 المؤرخة في 1996/12/30 .

<sup>2</sup> عمر حمدي باشا، محررات شهادة الحيازة، مرجع سابق، ص ص 145-146 .



2) التسجيل في سجل الإيداع : بعد الفحص السريع والمقتضب يتم تسجيل السند مؤقتا في سجل الإيداع لمدة 15 يوم، يتم التسجيل بعد انقضاء هذه المدة في سجل الإيداع النهائي ويسلم إلى المودع سندا يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع الذي سجل بموجبه<sup>1</sup>، ويتأكد المحافظ العقاري من مدى توافر الحيابة الصحيحة والشروط المنصوص عليها في هذا الشأن المتعلق بشهادة الحيابة، ويتأكد كذلك من أن العقار غير واقع في مناطق ممسوحة وأن العقار تابع للأملاك الخاصة وليس له عقد مشهر تحت طائلة رفض الإيداع طبقا للمادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

3) إشهار شهادة الحيابة : بعد توافر جميع الشروط السابقة يتم شهر هذا السند وبذلك يتم إنشاء بطاقة عقارية بمناسبة إشهار شهادة الحيابة والتي تمسك على الشكل الشخصي ( طبقا لنظام الشهر الشخصي، ولا يتم ذلك في نظام الشهر العيني )، وذلك طبقا لأحكام المادتين 113 و 114 من المرسوم 63/76 السابق ذكره، ويجب أن ترتب البطاقات على حدة بصفة متميزة وبالنسبة لكل بلدية على حدة، وبالترتيب الأبجدي بالنسبة لأسماء الملاك، وهذا كله من أجل تسهيل عملية البحث واستكمال البطاقة فضلا عن تسهيل عملية الإحصائيات الدورية .

إن تحقيق التطهير العقاري بموجب شهادة الحيابة يسمح بتفعيل المسح وتكوين السجل العقاري أثناء تسوية الوضعية القانونية للعقارات بمناسبة إعداد عمليات المسح العام للأراضي المنصوص عليه بالأمر 74/75 المذكور سابقا، وفي هذا الشأن تنص الفقرة الثانية من المادة 14 من المرسوم 254/91 يحدد كفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها على: (يجوز للحائز أو الحائزين، عند انقضاء الأجل القانوني المحدد في هذا المجال، إثارة مدة الحيابة المشار إليها في الشهادة للاحتجاج بالتقادم المكسب).

### ثالثا ) آثار شهادة الحيابة :

كل ما يهمننا بالنسبة لشهادة الحيابة باعتبار موضوع دراستنا هو التمسك بالتقادم المكسب هو الآثار المترتبة عنها والتي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1- إمكانية الحائز الحصول على رخصة البناء أو التجزئة في العقار موضوع شهادة الحيابة<sup>2</sup> وهذا خلافا لنص المادة 35 من قانون التوجيه العقاري 25/90 والتي تربط حق البناء بملكية الأرض

<sup>1</sup> أنظر المادة 41 من المرسوم رقم 63/76 .

<sup>2</sup> لعويجي عبد الله ، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري ، ماجستير في القانون العقاري ، جامعة باتنة ، 2012 ، ص 99.

حيث تنص على: (البنائيات ذات الاستعمال السكني في الأراضي الخصبية جدا أو الخصبية تبقى خاضعة لرخصة صريحة تسلم وفق الأشكال و الشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير و حق البناء. ولا تسلم هذه الرخصة إلا للملاك أو الحائزين أو الشاغلين الذين يبادرون بذلك في نطاق الاحتياجات الذاتية).

2- يمكن للحائز توقيع رهن عقاري صحيح من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض لضمان القروض الممنوحة له من أجل البناء أو الاستثمار في العقار حسب نص المادة 44 من القانون 25/90 التي تنص على: (يمكن الحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة و يكون ذلك ضمانا للقروض المتوسطة و الطويلة الأمد).

3- ولعل أهم اثر ترتيبه شهادة الحيازة والذي هو موضوع دراستنا هو الاحتجاج بالتقادم المكسب من أجل التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار<sup>1</sup>، حيث أن الحائز الحاصل على شهادة الحيازة لا يتم التحقيق في حيازته ويعتبر حائزا حسن النية بسند ويمكن أن يكتسب العقار بالتقادم. ونشير إلى أن شهادة الحيازة تشهر أيضا ولكن وفق نظام الشهر الشخصي على أساس أن العقار واقع في منطقة غير ممسوحة .

### الفرع الثالث : التحقيق العقاري

إن النتائج السلبية التي ترتبت عن عقد الشهرة وشهادة الحيازة وكثرة المنازعات التي مازالت مطروحة أمام الجهات القضائية المختصة ، يعد أهم سبب دفع المشرع إلى إصدار قانون رقم 02/07 الصادر بتاريخ 2007/02/27 والمتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية وتسليم سندات الملكة عن طريق التحقيق العقاري، فالتحقيق العقاري يهدف إلى تطهير الوضعية العقارية للأمولاك غير المسوحة، نظرا للتقدم البطيء لأعمال المسح العام للأراضي<sup>2</sup>.

فالتحقيق العقاري يتم بصفة اختيارية بناء على طلب من الحائز لكل عقار لم يخضع لعملية المسح وهذه الطلبات بفتح التحقيق العقاري توجه إلى المدير الولائي للحفاظ العقاري المختص إقليميا، وستعرض بصفة موجزة لمفهوم التحقيق العقاري وشروطه الطبيعية، وذلك كما يلي :

#### أولا) مفهوم التحقيق العقاري :

<sup>1</sup> سماعين شمة، المرجع السابق، ص 64 .

<sup>2</sup> لعريض أمين ، المقال السابق ، ص 2.

أجازت المادة 04 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعابنة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري<sup>1</sup>، لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة طبقاً لأحكام القانون المدني على عقار لم يخضع لإجراء المسح بعد وبدون سند، أو للمالك الذي بيده سند الملكية محرر قبل 1961/03/01 والذي لم يعد يعكس الوضعية العقارية للأموال المحددة فيه أن يبادر بطلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسئول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً من أجل المعابنة المادية والقانونية للأموال العقارية محل الحيازة وتسليم سند ملكيته بذلك وفقاً للأشكال التي يحددها هذا القانون والمراسيم التطبيقية له.

إن هذا الإجراء الذي جاء به هذا القانون شابه تلك الإجراءات التي اعتمدها القانون المؤرخ في 1873/07/26 المعروف بإجراء التحقيقات الجماعية حيث ترفق مخططات القطع الأرضية المحقق فيها بهذه السندات ونجدها تحمل توضيحات كافية حول تسمية العقار مساحته معالمه الحدودية وحصص المستفيدين وكذا الأعباء التي تثقل العقارات، ولكون تطبيق هذا القانون أدى إلى تناقض في سندات الملكية فقد تم تعديله بموجب قانون 1897/02/16 الذي أنشأ ما يسمى بنظام تصفية التملك عن طريق التحقيقات من قبل الدولة أو الخواص (المحقق الباحث)، وقد عدل هذا القانون بموجب قانون 1926/08/04 لاحقاً.

و يمس التحقيق كافة العقارات أياً كان نوعها عروضية أو ملكية على أن يكون هذا التحقيق إجمالياً تقوم به الإدارة من تلقاء نفسها لتحديد الطبيعة القانونية للأرض إذا لم يتقدم أصحابها بطلبات التملك، لتصبح الأرض في الأخير خاضعة لأحكام التشريع العقاري الفرنسي مع تغيير طبيعتها القانونية إلى ملكية خاصة قابلة لكل التصرفات، أو يكون هذا التحقيق جزئياً بناءً على طلب يرفعه شاغل الأرض إلى عامل العمالة (الوالي) للحصول على سند تملك و يتضمن كافة بيانات العقار، يتولى بعدها الوالي إصدار قرار إداري يحدد فيه يوم انتقال المحقق الباحث لعين المكان، إذا استوفى الطلب المقدم شروطه، و يتلقى كافة الوثائق والمستندات و يستمع للملاك المجاورين فإن لم يكن لأي

<sup>1</sup> تنص المادة 04 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعابنة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري : (يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي ويمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعابنة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية توجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسئول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً. يحدد محتوى الطلب والوثائق المرفقة به عن طريق التنظيم.)

أحد اعتراض يسلم للمطالب سند ملكية من طرف مصلحة أملاك الدولة بعد انتهاء التحقيق و صدور قرار الاعتماد (L' homologation) من طرف الحاكم العام الفرنسي بالجزائر . و الملاحظ أن كثيرا من العقود المحررة من قبل القضاة الشرعيين و الموثقين خلال تلك الفترة تركز في مضمونها لقانون 1897/02/16 المتمم بالقانون المؤرخ في 1926/08/04 الذي أسس هو الآخر لنظام " البيع الواقف على شرط الإيجار" الذي يعني أن المشتري لا يملك العقار بصفة نهائية إلا بعد استكمال إجراءات التحقيق الخاصة بالتملك من قبل الإدارة الاستعمارية ، و إلى غاية ذلك يظل المشتري يقوم باستغلال العقار على وجه الإيجار الدائم لأجل غير محدد ينتهي بالحصول على سند الملكية.

وكذلك يشبه عمليات إثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة للملاك والحائزين الذين يفتقدون لسندات ملكية مكتوبة أثناء تطبيق تدابير الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية ولهذا الغرض جاء المرسوم رقم : 32-72 المؤرخ في 05 يناير سنة 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، بحيث يثبت حق الملكية الخاصة على أرض زراعية أو معدة للزراعة أثناء تطبيق عمليات الثورة الزراعية في تراب بلدية، إما بواسطة سند يحصل عليه طبقا للتشريع الجاري به العمل، وفي غياب السند ، بطريق التحقيق المتمم بالمادتين :77 و 78 من الأمر 71/73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 تنتهي بتحرير شهادات الملكية وتسلم إلى الملاك المعترف بأهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة<sup>1</sup>.

### ثانيا ( أهدافه وشروطه :

يهدف قانون التحقيق العقاري إلى تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية للحائزين الذين يثبتون أنهم يحوزون العقار أو الحق العيني حيازة قانونية مستوفية لجميع شروطها القانونية، كما نصت على ذلك المادة الأولى من هذا القانون<sup>2</sup> ، كما تقضي المادة الثانية أن إجراء معاينة حق الملكية يكون فقط على العقارات التي لم تشملها بعد عمليات المسح المنصوص عليها بالأمر 74/75 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

<sup>1</sup> عزوي حازم ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري ، ماجستير في القانون العقاري ، جامعة باتنة ، 2010 ، ص 10

<sup>2</sup> ثابتي وليد ، المرجع السابق، ص 129 .

و كما هو الشأن بالنسبة لعقد الشهرة حيث وبمفهوم المخالفة فإن العقارات المسوَّحة والتي لها سندات مشهورة وفقا لنظام الشهر العيني لا يمكن تملكها بالتقادم المكسب عن طريق التحقيق العقاري.

### ثالثا ( إجراءات التحقيق العقاري :

تتمثل هذه الإجراءات في أن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على العقار يمكنه طلب فتح تحقيق عقاري على مستوى المحافظة العقارية محل وجود العقار محل التحقيق ، تنتهي بتسليمه سندا للملكية، كما هو منصوص عليه في المادة 4 السابقة الذكر.

وتشترط المادة 03 من المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في : 2008/05/19 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية<sup>1</sup>، أن يحتوي الطلب على معلومات كافية حول هوية مقدم الطلب الكاملة وعنوانه وصفته القانونية التي يجوز بها العقار، ويحدد في طلبه كل الحقوق والأعباء والارتفاقات الموجودة على العقار .

وكذلك يرفق بالطلب مخططا طبوغرافيا للعقار وبطاقة وصفية للعقار يحددها صاحب الطلب، ويتولى مهمة القيام بإجراءات التحقيق العقاري محقق عقاري يعينه المدير الولائي للحفظ العقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة أو أي عون من الأعوان التابعين له حسب المادة 09 من القانون 02/07 المذكور سابقا<sup>2</sup>.

وهنا نود أن نشير إلى أنه بالإمكان أن تكون عملية التحقيق العقاري جماعية تشمل عدة أشخاص وتتخذ بناء على قرار من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حيث تحدد المادة 07 من المرسوم 147/08 السابق الذكر<sup>3</sup>، أجل 15 يوم كأجل أقصى للأشخاص المعنيين للوثائق المطلوبة على مستوى إدارة الحفظ العقاري وتتم إجراءات معاينة حق الملكية على مرحلتين وهما :

<sup>1</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في : 2008/05/19 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية (يبين في طلب فتح التحقيق عقاري فردي الموجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي مقابل تسليم وصل استلام ماياتي: الاسم واللقب واسم الأب وتاريخ ومكان الميلاد والجنسية والمهنة وعنوان صاحب الطلب – الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب اماحانزا واما مالكا فرديا او مالكا في الشبوع – كل الأعباء والارتفاقات الأيجابية او السلبية التي تنقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب –يرفق الطلب بما يأتي: مخطط طبوغرافي للعقار، وتلحق به بطاقة وصفية يعددها مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب –كل وثيقة من شأنها ان تسمح لصاحب الطلب باثبات حقه بها.)).

<sup>2</sup> المادة 09 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري (يتم إجراء التحقيقات العقارية تحت سلطة ومراقبة مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي. 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 التابع للأسلاك المعادلة. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم).

<sup>3</sup> المادة 07 من المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في : 2008/05/19: (يصدر مدير الحفظ العقاري في حالة تحقيق عقاري ، ملتزم بصفة فردية في أجل اقصاه شهر من تاريخ استلام الطلب مقرر فتح تحقيق عقاري يحتوي على ماياتي: اسم ولقب ورتبة المحقق

1) **مرحلة سير التحقيق** : وهي المرحلة التي يتم فيها التحقيق من المعلومات الخاصة بالعقار محل الحيازة التي تخص حدوده ومعالمه ومحتواه المادي ، المساحة وتمثيله في رسم بياني، واشترط المشرع أن يتم الإعلان عن التحقيق لكي يتسنى لكل ذي مصلحة الاعتراض على ذلك التصرف.<sup>1</sup>

2) **مرحلة إجراء معاينة حق الملكية** : تتمثل مهمة المحقق العقاري إلى الانتقال إلى مكان العقار، من أجل تلقي تصريحات الحائز والتحقق من ظروف حيازته وكذا صحة المعلومات لإثبات حق الملكية إلى جانب حماية الحقوق التي قد تعود لشخص آخر عام أو خاص.

وعلى إثر ذلك يحرر المحقق محضر مؤقت يتضمن نتائج التحقيق مشفوعاً بالأسباب القانونية ويضعه تحت تصرف الجمهور للاطلاع عليه<sup>2</sup>، وعند إثارة الاحتجاج ضد الحائز من طرف الملاك الحقيقيين أو الحائزين المجاورين حول ادعائه، ينتقل المحقق ثانية إلى الميدان للنظر في تلك المعارضات، وفي كلتا الحالتين ينهي المحقق إجراءات المعاينة بتحرير محضر نهائي يتضمن نتائج التحقيق الذي أجراه.<sup>3</sup>

ويمكن للغير تقديم اعتراضاتهم واحتجاجاتهم بخصوص محضر التحقيق والتي تدون في سجل خاص مفتوح لهذا الغرض كما تنص على ذلك المادة 04 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري<sup>4</sup> والمادة 11 من المرسوم التنفيذي 147/08 المذكور سابقاً<sup>5</sup>.

العقاري -موضوع مهمة المحقق العقاري - تاريخ التنقل الى عين المكان الذي يجب الايتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ مقرر فتح التحقيق العقاري - اسم ولقب واسم اب صاحب او اصحاب الطلبات - تعيين العقار او العقارات المعنية.)  
1 المادة 07 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري (في حالة التحقيق الجماعي يتخذ الوالي قرارا بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص يتضمن فتح تحقيق عقاري جماعي بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي وحسب الحالة مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية. تحدد كيميافيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم).

2 ميسون زهوين ، المرجع السابق، ص 136

3 المادة 12 المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في : 2008/05/19 : ( يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا للتحقيق العقاري ، خمسة عشر يوما على الأكثر بعد تاريخ تنقله الى عين المكان ويسجل فيه نتائج تحقيقه . تكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق لمدة 30 يوما في مقر بلدية موقع العقار خلال 8 ايام على الأكثر بعد تاريخ تحريره لكي يطلع عليه الجمهور وذلك قصد تقديم احتجاجات او اعتراضات محتملة - تبدأ المدة المفتوحة للاحتجاجات او الاعتراضات التي تساوي 30 يوم بعد 8 أيام من بداية مدة لصق المحضر المؤقت).

4 تنص المادة 04 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري : (تفيد 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..).

5 المادة 11 المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في : 2008/05/19 : ( يقوم المحقق العقاري في التاريخ المحدد بالتنقل الى عين المكان ويشرع في معاينة العقار بحضور صاحب الطلب او المعني - يجرى بالنسبة للأملك التي ليس لها سند ويسجل وقائع الحيازة التي

وفي حالة وجود احتجاجات تقرر جلسة صلح تجمع الأطراف المعارضة تحت إشراف مسئول مصالح الحفظ العقاري لإيجاد حل لهذا النزاع ، فإن لم ينتج عنها أي صلح، يحرر هذا الأخير مقرر مسبب مفاده رفض الترقيم يسلم للمعني<sup>1</sup> ، ويكون قابل للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة. وإذا أسفر التحقيق على صحة الحيازة، وكذا الوثائق المقدمة وتحليل التصريحات والأقوال والشهادات 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، فإنه يعترف له بأحقية على العقار محل التحقيق ويسلم للمعني سند للملكية يكون مطابقاً للنموذج المحدد بموجب المرسوم 142/08.

#### رابعاً): شهر الترقيم العقاري وتسليم سند الملكية :

إن مقرر الاعتراف بحق الملكية يعد من اختصاص مدير الحفظ العقاري الولائي والذي يكون ملزماً بما جاء في الحضر النهائي، حيث أن المدير الولائي يتسلم الملف الذي أرسله وأعدده المحقق العقاري حيث يقوم بدراسته ويمكنه أن يطلب أي معلومة تكميلية قبل أن يفصل في الأمر<sup>2</sup>. فإذا كانت نتائج دراسة الملف أثبتت أن الملتمس يمارس حيازة صحيحة قائمة بركنيها ومحققة لشروطها بحيث تسمح له بالحصول على الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني، أو بناء على السندات التي قدمها الملتمس والمنصوص عليها بالمادة 2/2 من القانون 02/07<sup>3</sup>، يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر ترقيم عقاري للعقار موضوع التحقيق باسم الملتمس ويرسله إلى المحافظ العقاري المختص وفق النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08/147 بغية إشهاره في السجل العقاري رفقة الملف المرفق معه، ومن ثم يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقار من خلال إشهار الحقوق التي وقع إثباتها أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري عن طريق التأشير في

يصرح بها صاحب الطلب او المعني والمعينة من قبله -يبحث لدى المالكين او الحائزين للعقارات المجاورة او لدى أي اشخاص آخرين لديهم معلومات مفيدة بشأن الوضعية القانونية والمحتوى المادي للعقار موضوع التحقيق).

<sup>1</sup> هذا ماورد في نص المادة 15 من القانون 02/07 حيث المشرع استعمل (( إذا لم ينتهي التحقيق منه )) نرى أنها غير سليمة لأن التحقيق يؤدي الى نتيجة حتى ولو رفض الطلب، وعليه كان على المشرع أن يستعمل الصياغة التالية (( إذا لم ينتهي التحقيق الى نتيجة إيجابية لصالح المعني .... ))

<sup>2</sup> حدد كتيب تقنيات التحقيق العقاري الوثائق المكون للملف في الصفحة رقم 59 منه .

<sup>3</sup> أنظر المادة 2/2 من القانون 02/07 .

السجل العقاري المسوكة في الشكل الشخصي<sup>1</sup>، وتنشأ له بطاقة عقارية حيث أننا نكون هنا بصدد الشهر في نظام الشهر الشخصي لا نظام الشهر العيني<sup>2</sup>.

ويمثل شهر مقرر التقييم المعد في إطار القانون 02/07 نقطة الانطلاق الوحيدة لحق الملكية ونقلها التي يكرسها، ودون إلزامية الشهر المسبق المنصوص عليه بالمادة 88 من المرسوم 76/63 المذكور سابقا كاستثناء لها<sup>3</sup>، ومن آثار ذلك أنه يظهر جميع الحقوق غير المطالب بها أثناء التحقيق، وبعد شهر سند الملكية العقارية يرسل إلى المدير الولائي للحفظ العقاري بغية تسليمه إلى الملتمس بموجب محضر استلام.

وفي حالة الشيوخ يسلم سند الملكية إلى أحد المالكين في الشيوخ بموجب تصريح كتابي يدي به المالكون في الشيوخ أمام المدير الولائي للحفظ العقاري ويؤشر على ذلك أو يسلم على أحد الملاك على الشيوخ بموجب وكالة خاصة محررة أمام الموثق<sup>4</sup>.

وفي الأخير يمسك بمديرية الحفظ العقاري بكل تحقيق قد تم إشهاره (تحقيق شخصي) وتقبل بملف يحتوي على مجمل الوثائق المجمعة والمعدة أثناء التحقيق، بالإضافة إلى نسخة من سند الملكية المشهر أو قرار الرفض وتحفظ هذه الملفات وتصنف حسب كل بلدية وبالترتيب الأبجدي للمتمسي التحقيق<sup>5</sup>.

تسلم هذه الملفات إلى مصلحة مسح الأراضي العام أثناء الأشغال التحضيرية لعمليات مسح الأراضي العام في البلدية المعنية للرجوع إليها خلال مباشرتها .

<sup>1</sup> أنظر المادة 16 من القانون 02/07 المذكور سابقا..

<sup>2</sup> ونشير إلى أن سند الملكية الذي يكون نتاجا عن عملية التحقيق العقاري يشهر وفق نظام الشهر الشخصي، وذلك إلى غاية إتمام إجراءات المسح المنصوص عليها بموجب الأمر 74/75.

<sup>3</sup> أنظر المادة 88 من المرسوم 76/63 المذكور سابقا.

<sup>4</sup> أنظر المادة 22 من المرسوم 147/08 المذكور سابقا.

<sup>5</sup> أنظر المادة 23 من المرسوم 147/08 المذكور سابقا.



### المبحث الثاني : التملك بالتقادم المكتسب على خلاف الثابت في السجل العيني

إذا كان التقادم المكتسب سبب من أسباب اكتساب الملكية في نظام الشهر الشخصي ، فإن الوضع غير ذلك في نظام الشهر العيني ، حيث أن معظم التشريعات العالمية التي أخذت بنظام الشهر العيني وضعت قواعد قانونية خاصة تمنع اكتساب الملكية العقارية بالتقادم .

ومفاد هذا المبدأ أن كل تصرف مقيد في مجموعة البطاقات العقارية للسجل العيني يكسبه حجية في مواجهة كافة الأفراد ويتمتع بالأمان التام من التعدي الصادر من الغير.

حيث أن العقارات التي شملتها عملية المسح العام للأراضي غير قابلة للاكتساب بالتقادم ، وعلى أساس أن عملية مسح الأراضي العام تحدد الوضع المادي والقانوني لصاحب العقار، وأن واضع اليد على العقار في ظل نظام الشهر العيني لا يمكنه بأي حال من الأحوال تملكه مهما طالت مدة حيازته<sup>1</sup> إذا كان سند الملكية فيه مشهر لأنه يتعارض مع أهم مبدأ من مبادئ الشهر العيني وهو مبدأ القوة الثبوتية المطلقة له<sup>2</sup> .

وبالرغم من ذلك فإن الدول التي تأخذ بنظام السجل العقاري ( نظام الشهر العيني ) تبقى للتقادم أهميته، ولعل ألمانيا من أهم الدول التي تبنت هذا النظام ، حيث نصت عليه المادة 900 مدني

<sup>1</sup> محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1983، ص 91 و انظر كذلك RIPHER et BOULANGER , OP cit , pp 938-939 .

<sup>2</sup> وحيد الدين سوار، مرجع سابق ، ص 436 .

ألماني<sup>1</sup>، وذلك في حالة ما إذا كان الشخص الذي أشهر حقه في السجل العيني ليس هو صاحب الحق وهذا ما يحدث أحيانا، ولتفادي هذا النقص لجأ المشرع الألماني إلى الأخذ بأحكام التقادم<sup>2</sup>. ولقد تبني المشرع الجزائري رسميا نظام الشهر العيني بمناسبة صدور الأمر 75-85 المتعلق بالشهر العقاري، ونظرا لاعتماد هذا النظام على عملية المسح العام للأراضي كأساس مادي له وعلى السجل العيني ( الشهر العيني ) كأساس قانوني<sup>3</sup> إلى أن المشرع الجزائري ومنذ بداية عمليات المسح عام 1971 بموجب قانون الثورة الزراعية ، فإن هذه العملية لم تكمل بالنجاح ولم يتم مسح إلا مساحة محدودة من بلديات الوطن ، الذي جعله يمدد العمل بنظام الشهر الشخصي بصفة انتقالية إلى غاية انتهاء عملية المسح، وبالتالي نقول أن المشرع تبني نظام مختلط بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي.

كل هذا يجعلنا نتساءل عن مصير التقادم المكتسب الذي نص عليه القانون المدني في ظل نظام الشهر العقاري الذي يتبناه المشرع الجزائري، وعليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم نظام الشهر العيني وموقف المشرع الجزائري منه (المطلب الأول) وفي المطلب الثاني مجال أعمال التقادم المكتسب في ظل مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري (المطلب الثاني). وفي المطلب الأخير نتعرض إلى موقف الفقه والقضاء الجزائري من مدى تماشي التقادم المكتسب وخصوصية نظام الشهر العيني (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: مفهوم نظام الشهر العيني و موقف المشرع الجزائري منه

نظام الشهر العيني ، نظام تطمح أغلب الدول إلى تطبيقه قصد تنظيم الملكية العقارية والحفاظ على الحقوق العينية الواردة عليها، وللتعرف أكثر على هذا النظام ارتأينا التعريف بهذا النظام وإبراز أهم خصائصه (الفرع الأول)، كما يجب تحديد موقف المشرع الجزائري منه باعتباره أحد أنظمة الشهر العقاري المنظمة للملكية العقارية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>Section 900: (A person who is registered as the owner of a plot of land in the Land Register without having acquired ownership acquires ownership if the registration has existed for thirty years and he has had the plot of land in proprietary possession in this period. The thirty-year period is calculated in the same way as the period for acquiring a movable thing by prescription. The running of the period is suspended as long as an objection to the accuracy of the registration is entered in the Land Register ).

<sup>2</sup> Pierre Ortdchridt, la possession en droit civil Français et Allemand , Thèse pour le doctorat, Université de Strasbourg,, 1977 , P519

<sup>3</sup> جمال بوشنافة ، مرجع سابق ، ص38.

## الفرع الأول : مفهوم نظام الشهر العيني :

وفيه نتعرض إلى تعريف نظام الشهر العيني ثم أبرز خصائصه كالتالي :

### أولاً ( تعريف الشهر العيني :

يتضح من خلال كلمة عيني تعريف بسيط له ، فهو النظام الذي يتم الشهر فيه على أساس العين نفسها أي العقار موضوع التصرف عكس نظام الشهر الشخصي الذي يكون أساس الشهر فيه أسماء الأشخاص ، فيمسك وفق هذا النظام سجل لدى مصلحة الشهر العقاري يتألف من مجموعة صحائف عينية، تختص كل صحيفة بعقار، تدون فيها جميع بيانات العقار من اسم ، و موقع وحدود و مساحة و كذا رقمه والتصرفات الواردة عليه وما ترتبه من حقوق و أعباء ، كما يشار إلى اسم مالكة ، فيكون السجل العقاري للعقار كسجل الحالة المدنية للشخص الطبيعي، و تكون الصحيفة العينية كورقة هوية للعقار<sup>(1)</sup> ويكون سهلاً على من أراد الإطلاع على الحالة القانونية لعقار ما سوى الرجوع إلى السجل العيني و إلى الورقة المخصصة للعقار، فالشهر (التسجيل) هو الذي ينقل الحق العيني حتى ولو كان معيباً لأن الشهر يظهر عيوب التصرف.

### ثانياً ( خصائص نظام الشهر العيني :

إن لنظام الشهر العيني جملة من المميزات والخصائص التي تميزه عن نظام الشهر الشخصي ويمكن تلخيص هذه المميزات في عدة مبادئ وخصائص يمكن حصرها فيما يلي :

**1) مبدأ التخصيص :** و مفاد هذا المبدأ أنه في هذا النظام كل التصرفات الواردة على العقار سواء كانت منشأة أو معدلة أو ناقلة لحق الملكية ، تخصص له بطاقة عقارية عينية تقيد فيها جميع التصرفات و المعاملات الواردة على هذا العقار ، كما تشير إلى ذلك المادة 38 من المرسوم 63/76 المؤرخ في : 25 / 03 / 1976 و المتضمن تأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>، حيث أن مجموع هذه البطاقات العقارية تشكل ما يعرف بالسجل العيني الذي استمد منه نظام الشهر العيني تسميته .

وتعتبر هذه البطاقة العقارية بمثابة عقد ميلاد للعقار من الناحية القانونية و يعتبر السجل العقاري (العيني) بمثابة سجل الحالة المدنية للعقارات المسووحة .

(1) : إدوارد عيد ، الأنظمة العقارية\_التحديد السجل العقاري ، لبنان ، طبعة 1987 ، ص 11 .

<sup>1</sup> راجع المادة 38 من المرسوم 63 / 76 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

إن أي تغيير في حدود أي وحدة عقارية زيادة أو نقصانا أو تعديلا يكون موضوع إعداد بطاقات عقارية مطابقة و ذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة، ويؤشر على البطاقة الأصلية و الجديدة بعبارة تكون كمرجع بينهما , وذلك وفقا لنص المادة 25 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه<sup>1</sup> .  
 إن أي تصرف يرد على العقار سواء كان تصرف عيني أصلي أو تبعي لا بد أن يؤشر به على البطاقة العقارية المتعلقة بهذا العقار ، وذلك لضمان تطابق البيانات المدونة في الدفتر العقاري و تلك المدونة في البطاقات العقارية .

**2 ) الشهر العقاري مصدر الحق العيني :** ومفاد هذه القاعدة أن الحق العيني لا ينشأ ولا يعدل ، ولا يزول ولا ينتقل إلا إذا أخضع إلى عملية الشهر العقاري ، و في ذلك نصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> ، وكذلك المادة 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري<sup>3</sup> و يترتب على عملية الشهر العقاري مبدأ عدم قابلية الاحتجاج بغير الحقوق المقيدة في مجموع البطاقات العقارية، فالحق العيني الغير مشهر يكون غير موجود قانونا ولا يمكن الاحتجاج به سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهاره<sup>4</sup> ، وفي قانون الشهر العقاري الجزائري فإن الشهر هو الذي ينشئ الحق العيني العقاري و لا يمكن الاحتجاج بهذا الحق إلا من يوم شهره في المحافظة العقارية سواء كان هذا الحق أصليا كالبيع أو تبعا كالرهن .

و كذلك الحال ينطبق على الأحكام و القرارات القضائية المثبتة لهذه التصرفات و الحقوق فإنه لا يمكن الاحتجاج بها على الغير إلا بعد إجراء عملية الشهر العقاري و في ذلك تنص المادة 72 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا .

و هنا يجب أن نفرق بين مصدر الحق و القيد و في ذلك يقول السيد أمين بركات سعود<sup>5</sup>:  
 " لا بد من التفريق بين معنى الأثر المنشئ للقيد و بين مصدر الحق، فمصدر الحق هو السبب القانوني الذي ينشئ به الحق وفقا لقواعد كسب الحقوق في قانون ما و لكنه بالنسبة للحقوق

<sup>1</sup> راجع المادة 25 من المرسوم 63 / 76 المذكور سابقا .

<sup>2</sup> المادة 793 ق م ج: (لا تنتقل الملكية و لحقوق 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).

<sup>3</sup> المادة 16 من الأمر 74/ 75 المؤرخ في 1975/11/12 (إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية) .

<sup>4</sup> عكس الحال في فرنسا حيث الحق موجودا بين المتعاقدين و إنما لا يكون نافذا أمام الغير إلا من يوم شهره.

<sup>5</sup> أمين بركات سعود، محاضرة بعنوان: آثار القيد في السجلات العينية، دراسة مقارنة، م ق، العدد الثاني، سنة 1995، ص 43 .

العقارية لا يكفي وجود هذا السبب كي ينشئ هذا الحق لصاحبه ، أي أن القيد هو الذي ينشئ الحق وليس التصرف" ، وهو ما يعمل به المشرع الجزائري طبقاً لأحكام قانون الشهر العقاري .

**(3) مبدأ القيد المطلق (القوة الثبوتية المطلقة) :** من أهم خصائص نظام الشهر العيني أن جميع التصرفات و الأحكام المنشئة ، الناقله أو المعدلة ، أو المزيله لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى ، سواء كانت أصلية أو تبعية، لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير لا من تاريخ قيدها في السجل العقاري

ومن هنا تكتسب هذه الحقوق قوة الإثبات المطلقة في مواجهة الكافة، فالسند العقاري المشهر يمكن صاحبه بالاحتجاج به على الكافة، فالشخص الذي تم شهر حقه بمصلحة الشهر العقاري يكسبه و بصفة نهائية.

تقوم قاعدة القوة الثبوتية، على مبدأ الأثر التطهيري لنظام الشهر العيني<sup>1</sup> ، لأن الغرض من إحداثه هو إعطاء القوة المطلقة للسند العقاري تديماً للاتتمان بين المتعاملين على العقارات و تسهيل تداوله بين الناس، بشكل يجعل من الاستحالة إهدار أو زعزعة الحقوق الثابتة بالسجل العقاري<sup>2</sup> .

فمثلاً : في النظام الأسترالي، الشهادة السندية التي يقدمها أو يسلمها المسجل العام بمنأى عن أي مناقشة، وكل البيانات المسجلة فيها تحت مسؤولية الدولة و يتجسد مبدأ القيد المطلق بصفة أكثر وضوحاً في نظام (تورنس) المطبق في دولة السويد<sup>3</sup> .

إن هذا المبدأ يضمن المتعاملين الاقتصاديين ويشجع القروض المرتبطة بالرهون فبائع العقار لا يجوز له الرجوع على المشتري لا بدعوى البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد للعين المباعة بعد أن يتم إشهار عقد البيع (العقار) و يكون المتصرف في مأمّن من المنازعات<sup>4</sup> .

**(4) مبدأ المشروعية :** ويقصد بمبدأ مشروعية تسجيل و تدوين الحقوق العقارية بالسجل العقاري ، أن عملية الشهر العقاري للسندات المراد شهرها تسبقها دراسة قانونية دقيقة لما تضمنته، حتى

<sup>1</sup> Philippe simler Philippe delebecque , droit civil , les suretes , la publicite fonciere 2 eme edition 1995 , dalloz , p 579.

<sup>2</sup> معوض عبد التواب ،\_السجل العيني علما وعملا\_ دار الفكر العربي ، ص 47 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في البيع و المقايضة ، الجزء 04 ، مصر، طبعة 1986، ص 76.

<sup>4</sup> حمدي باشا عمرو زروقي ليلي، المنازعات العقارية ، دار هومة ، طبعة 1 ، ص 46.

يتأكد من خلوها من كل عيب، و نظرا للقوة المطلقة للقيود فيجب التحقق من كل التصرفات المراد شهرها حتى لا تهدر حقوق الناس .

إن مدلول هذه القاعدة في نظام الشهر العيني أن التسجيل بمصلحة الشهر العقاري ينشئ حقا عينيا ومن سجل حقه بالسجل العيني يكسب حقا مشروعاً عليه ، وتحقيقاً لمبدأ مشروعية الشهر العقاري يناط بالمحافظ العقاري دوراً إيجابياً مهماً و مميزاً ، بحيث أوجب عليه المشروع بالتدخل من أجل مراقبة مدى استيفاء المحررات و الوثائق المراد شهرها الشروط الشكلية والموضوعية ، كما تشير إليه المادة 105 من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

إلا أن العمل بهذه المادة لا يعني منها بأن المحافظ العقاري له الحق في أن يمس بأصل السند و تعديله و إنما كل ما في الأمر، إذا ثبت وجود نقص في إحدى البيانات الواردة في المادة 66 من المرسوم المشار إليه أعلاه، أو أن محتوى التصرف يمس بالنظام العام والآداب العامة أن يرفض إجراء الشهر العقاري لا أكثر<sup>1</sup> .

و لا تعتبر إدارة الشهر العقاري سلطة لمناقشة صحة المستندات العقارية التي تقدم إليها عند بحث الملكية، وليس لها أن تهدر هذه المستندات التي قد حازت حجية قاطعة بما ورد فيها<sup>2</sup> .

وفي ذلك يقول الأستاذ عبد الفتاح مراد : " أنه وإن كان لمصلحة الشهر العقاري مناقشة مستندات الملكية التي تقدم لها بصدد شهر المحررات الواجبة للشهر، و نقض مدى صحتها ومطابقتها للواقع استناداً إلى أن دور المصلحة في هذا الشأن ليس دوراً سلبياً يقف عند مجرد الرجوع إلى تلك المستندات، إلا أن دورها كذلك دوراً إيجابياً بحيث يجعل منها سلطة عليا تناقش صحة المستندات التي تقدم إليها في هذا الصدد، حتى ولو كانت تعتبر قانوناً حجة قاطعة بما ورد فيها"<sup>3</sup> .

ومن بين هذه السندات التي تكتسي الحجية القاطعة ، الأحكام النهائية المنشأة أو المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية، فهذه السندات لا يمكن للمحافظ العقاري إهدار محتواها أو بالتشكيك فيها أو مراقبة مدى تطابق منطوقها بالوقائع المعروضة على الجهة القضائية و إن ما يقع عليه كموظف حول له القانون مهمة حفظ أصول العقود ومسك السجل العقاري، سوى

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص24.

<sup>2</sup> عبد الفتاح مراد، إجراءات الشهر العقاري ، دار الفكر العربي ، ص 51.

<sup>3</sup> عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ، ص 51.

مراقبة مدى استيفائها لمقتضيات أحكام قانون الشهر العقاري المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في السندات العقارية من تحديد بيانات العقار، مساحته، موقعه، مالكه<sup>1</sup>.

**5) مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم:** إذا كان التقادم سبب من أسباب اكتساب الملكية في نظام الشهر الشخصي فإن الوضع غير ذلك في نظام الشهر العيني، حيث أن معظم التشريعات العالمية التي تطبق نظام الشهر العيني وضعت قواعد قانونية خاصة تمنع اكتساب الملكية العقارية بالتقادم.

ومفاد هذا المبدأ أن كل تصرف مقيد في مجموعة البطاقات العقارية للسجل العيني يكسبه حجية في مواجهة كافة الأفراد ويتمتع بالأمان التام من التعدي الصادر من الغير حيث أن العقارات التي شملتها عملية مسح الأراضي غير قابلة للاكتساب بالتقادم وعلى أساس أن عملية مسح الأراضي تحدد الوضع المادي والقانوني لصاحب العقار .

إن واضع اليد على عقار مهما طال اكتسابه لا يمكن له تملكه إذا كان سند الملكية فيه مشهر لأنه يتعارض مع مبدأ من مبادئ الشهر العيني وهو مبدأ القوة الثبوتية المطلقة "ولأن الحيازة هي قرينة على الملكية ، والملكية ثابتة بالقيود في هذا النظام"<sup>2</sup>.

**6) الشهر العقاري ناقل للملكية العقارية :** لقد فرض المشرع الجزائري الشكلية و اعتبرها ركنا في العقد بالنسبة لكل التصرفات المنصبة على العقارات، فأوجب إفراغ جميع التصرفات التي ترد على عقار في قالب رسمي، فالعقد الوارد على عقار لا يرتب أي أثر حتى فيما بين المتعاقدين إلا منذ شهره بالمحافظة العقارية ، وبالتالي كاستثناء على القاعدة العامة و هي رضائية العقود فإن المشرع قد استبعدها لما تنم عليه هذه العقود من خطورة و أهمية ، حيث تعتبر الشكلية أو الرسمية حماية للأطراف المتعاقدة من مساوئ قاعدة الرضائية، إذ تنبه البائع لما هو مقدم عليه.

ويعتبر السند العقاري دليلا ماديا وقانونيا للمشتري يشهد له بصحة وقوع التصرف ، و بالنسبة للغير إعلاما لهم وحجة عليهم ولهم<sup>3</sup> بالإضافة إلى الرسمية التي نصت عليها المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني والمادة 61 من المرسوم 63/76 المذكور السابق، أوجب المشرع

<sup>1</sup> مجيد خلفوني ، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 47.

<sup>3</sup> أي الخلف العام ، والخلف الخاص .

شهر وتسجيل التصرف المنصب على عقار بالمحافظة العقارية من أجل إنشاء الحق العيني، كما تنص على ذلك المادة 793 من القانون المدني و كذلك المواد 15، 16 من الأمر رقم 74/75<sup>(3)</sup>. ويفهم من المواد السابقة أن السند العقاري غير موجود قانونا حتى ولو توفر على شرط الرسمية إلا بمراعاة إجراءات الشهر العقاري.

كما أن هناك قاعدة أخرى تطبق في هذه الحالة و هي قاعدة الأفضلية في الشهر ففي حالة حدوث نزاع عقاري قضائي فالعبرة من قيد حقه العيني العقاري أولا بمصلحة الشهر العقاري<sup>(4)</sup>. وعلى غرار باقي التشريعات في العالم ، التي تأخذ بنظام الشهر العيني، فإن المشرع الجزائري من خلال قوانين الشهر العقاري، يهدف إلى تعميم نظام الشهر العيني وذلك لتطهير السوق العقارية، وجعل الملكية أكثر استقرارا.

وبحيث جعل للشهر العقاري أثرا منشأ للحقوق العينية فلا يمكن لأي أحد أن يدعي وجود هذا الحق العيني إلا إذا سجل السند بيده بإدارة الشهر العقاري<sup>(1)</sup> ، ولقد صدرت عدة قرارات قضائية عن المحكمة العليا ومجلس الدولة تكرر مبدأ الأثر الناقل للملكية العقارية بالشهر العقاري ومنها القرار رقم 186443 مؤرخ في 2000/02/14 ، مجلس الدولة ، الغرفة الثانية<sup>(2)</sup> الذي جاء نصه : (من المقرر قانونا أن إجراءات الإشهار العقاري تعتبر من النظام العام، و أن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية ) ، وكذلك القرار رقم 68467 مؤرخ في 1990/01/21<sup>(3)</sup> (حيث أن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع

<sup>3</sup> راجع المواد 15، 16 من الأمر 74/75 السابق الذكر ، وكذلك المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> :Pierre Raynaud ,Gabriel Marty. droit civil ,les suretes, la publicite ,sirey 1971.p440

<sup>1</sup> مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 27.

<sup>(2)</sup> حمدي باشا ، القضاء العقاري . ص 7.

<sup>(3)</sup> : م ق ، العدد الأول سنة 1991 ، ص 86.



نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني) ، و كذلك القرار رقم 113840 المؤرخ في 1994/02/07<sup>(4)</sup> والقرار رقم 76678<sup>(5)</sup> .

(7) إعلام المتعاملين بالعقارات : إن أهم وظيفة لنظام الشهر العقاري هي إعلام الجمهور بالوضعية القانونية للعقارات ، فكل من يريد أن يتعامل في عقار ما، فيلزمه أن يعرف وضعية العقار القانونية و كذلك معرفة ما يثقل هذا العقار من الحقوق و المعاملات التي تمت عليه بحيث يكون علي دراية تامة من أمره، فلا يقدم على التعامل إلا وهو عارف بحالته، لذلك و لتحقيق هذه الوظيفة الهامة ينبغي تسجيل و قيد جميع السندات العقارية بمصلحة الشهر العقاري .

و هدف المشرع الجزائري من قانون الشهر العقاري هو إضفاء الشفافية على المعاملات العقارية بحيث تكون متاحة للجمهور و المتعاملين في العقارات ، وفي ذلك تنص المواد 55 ، 56 ، 57 ، 58 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا.

### ثالثا) تقييم نظام الشهر العيني :

نظرا للانتقادات الموجهة لنظام الشهر الشخصي فقد تم تدارك تلك النقائص في نظام الشهر العيني فلنظام الشهر العيني مزايا عديدة إلا أنه لم يخلوا من نقائص هي في حقيقة الأمر صعوبات تواجه تطبيقه:

#### 1) مزاياه: لنظام الشهر العيني عدة مزايا يمكن حصرها في النقاط التالية :

- يعتبر السجل العيني ثورة في نظام الشهر، إذ يترتب على تطبيقه تغيير جذري في أنظمة التسجيل القائمة " (1) ونظرا لمحاسنه الكبيرة فقد تبنت عدة دول هذا النظام كأساس لنظام الملكية العقارية واستقرارها .

- توفير الحماية التامة للمتعاملين فكل ما هو مقيد في السجل العقاري يعتبر عنوانا للحقيقة بالنسبة للغير (2) فالبيانات الواردة في السجل العقاري بعد إتمام عملية المسح العام للأراضي تعتبر حجة مطلقة لما تضمنته، وعليه فمن يقدم على إبرام عقد مع صاحب الحق العيني، يكون على يقين بأنه هو

(4) : م ق ، العدد 02 سنة 1994 ، ص 158 .

(5) : م ق ، العدد الأول سنة 1993 ، ص 69 .

(1) : عزت عبد القادر ، المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية 1992 ، ص 161 .  
(2) المستشار معوض عبد التواب ، السجل العيني ، علما و عملا . دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1989 ، ص 34 .

مالكه الحقيقي ، وعلى علم تام بالحالة القانونية للعقار ( مثل مثقل برهن، خلوه من الديون والتأمينات) .

كما أنه لا يثار هنا مشكلة المالك الحقيقي للعقار المتصرف فيه كتشابه الأسماء مثلا في نظام الشهر الشخصي ، لأنه في هذا النظام تأخذ المعلومات و البيانات مباشرة و أساسا من العقار ذاته ، ويستحيل أن يثار مشكل التشابه في العقارات بسبب التلاصق والجوار أو تغيير المالكين المجاورين لأن كل عقار معين بدقة ويحمل رقما معيناً معطى له مسبقا في مخطط المسح، بحيث يستحيل وجود عقارين لهما نفس الرقم والموقع والتعيين و في ذلك تشير المادة 66 من المرسوم 63/76 .

ويقول الأستاذ (Doublie) في هذا الشأن بأنه: "إذا أريد للشهر العقاري النجاح والوصول إلى أهدافه فإنه يجب عليه أن يحقق الحماية المطلقة للعمليات العقارية وإلغاء كل قواعد النظام القديم كما يجب أن تتم العمليات العقارية بصفة مجردة ومنفصلة عن سببها"<sup>(3)</sup>.

- هذا النظام يعكس الحالة الحقيقية للعقار المراد التعامل فيه، و بالتالي تفادي الكثير من التزاعات التي يمكن أن تثار في هذا الموضوع مستقبلا ، فلا يمكن الإدعاء بوجود الحق العيني العقاري إلا من تاريخ إشهاره، ونظرا لكثرة التزاعات الناشئة عن الادعاء على المالك فإن نظام الشهر العيني هو النظام الوحيد الذي يكفل تطهير العقار من جميع الشوائب و إسناده إلى مالكه الحقيقي، فالعقار في هذا النظام يأخذ موقعا قانونيا متميزا بعد إجراء عملية المسح بحيث يمنح له دفترا عقاريا وتنشأ له بطاقة عقارية في إدارة الشهر العقاري تكون هي ناطقه الطبيعي وفي ذلك تشير المادة 19 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا.

- يعمل هذا النظام على استقرار الملكية العقارية، و بالتالي تفعيل فكرة الائتمان العقاري على أرض الواقع، حيث أن الشخص الذي آلت له ملكية العقار بعد تسجيله بإدارة الشهر العقاري يكون مطمئنا، لأن شهر السند العقاري يجعل ملكيته على العقار ثابتة ومستقرة لا يمن زعزعتها ، كما أن العقار يطهر من كل حق عيني ولا يشوبه غش أو تدليس، فلا سبيل لمراجعة الحقوق ولا الطعن في صحة ما هو ثابت ومقيد بعد الشهر العقاري.

- الشهر العيني يستدعي تعيينا دقيقا للعقار من حيث مساحته، حدوده، وموقعه الأمر الذي يسهل

<sup>3</sup> : Roger Doublie. "propriété foncière en Afrique de l'ouest-française 1957.p153.

على الدولة تحديد وعاء الضريبة العقارية بطريقة صحيحة ومتجانسة بما يضمن تنمية اقتصادها (1).  
- إن انتقال الملكية وفق هذا النظام لا تتم إلا بعد التحقق من المحررات المودعة و مدى صحتها و خلوها من أي عيب شكلي أو موضوعي وذلك بطلب وجوب تقديم الدفتر العقاري في كل معاملة عقارية كما يجب تطابق البيانات العقارية و مجموعة البطاقات العقارية وفي ذلك تشير المادة 100 من المرسوم 63/76 .

- الشهر العيني يحفز المتعاملين العقاريين للإقدام على الاقتراض والرهن ، فالائتمان العقاري يشجع التعامل في العقارات، حيث أن العقارات تعتبر كضمانات للقروض ، وذلك عن طريق رهنها ، حيث أن استقرار الملكية العقارية في هذا النظام يشجع استعمالها كضمان للديون مما يشجع الاستثمار وبالتالي ازدهار الاقتصاد.

- لا يخشى من ضياع العقار المسوح لا كلياً و لا جزئياً، ذلك لأنه يلزمه رقماً معيناً مسجلاً باسم مالكة الحقيقي، ويسلم له دفتر عقارياً يعتبر بمثابة جسم الملكية العقارية في نظام الشهر العقار العيني وهذا السند الإداري (الدفتر العقاري) يحتوي على نفس بيانات البطاقة العقارية الموجودة في مصلحة الشهر العقاري وفي ذلك تشير المادة 19 من الامر 74/75 المذكورة سابقاً (2)، وبالرغم من هذه المزايا التي تميز نظام الشهر العيني ، إلا أننا كذلك نسجل بعض الصعوبات التي تواجه تطبيقه، وعراقيل تحول دون تعميمه وتوسيعه .

**2) مساوئ نظام الشهر العيني :** هي في الحقيقة ليست مساوئ ولكنها صعوبات تجعل من العسير تطبيقه وتعميمه؛ إن سلبيات هذا النظام قليلة جداً بالنسبة للفوائد الكثيرة التي تترتب عند تجسيده في الواقع ، ويمكن تلخيص هذه السلبيات في النقاط التالية :

**أ- كثرة النفقات :** إن العمل بنظام الشهر العيني يستدعي أولاً وقبل كل شيء إعداد مسح عام وشامل لعقارات البلد، مع تحديد موقع كل عقار منه، مساحته، بيان حدوده قوامه وتحديد هوية مالكة وهذا ما يتطلب وقتاً طويلاً وإمكانات ضخمة (1).

**ب - التضحية بالمالك الحقيقي :** إن انتقال الحقوق العينية عن طريق القيد وحده يجعل هذا النظام وسيلة لاغتصاب حقوق الملاك الحقيقيين ، الشيء الذي يتنافى ومبدأ الطواعية الذي يقوم عليه نظام

(1) الدكتور عبد الحميد الشورابي ، مرجع سابق ، ص 5.

(2) خلفوني مجيد ، المرجع السابق ، ص :19 .

1 : الدكتور عبد الحميد الشورابي ، المرجع السابق ، ص : 05 .

الشهر العيني أو على الأقل يقلل منها إلى حد كبير وهو الشيء الذي توقعه أنصار هذا النظام وأوصوا بإنشاء صندوق لضمان وتأمين الملاك الحقيقيين<sup>(2)</sup> ويكون رأسمال هذا الصندوق من جزء يخصم من الرسوم التي تدفع إلى مصلحة الشهر العقاري مقابل القيد أو التسجيل، وذلك عن طريق دعوى تعويضية، وإن كانت هذه الحالات بمثابة استثناء والاستثناء لا يقاس عليه.

**ج - تفتيت الملكية :** إن تخصيص صحيفة أو عدة صحائف عقارية لكل وحدة عقارية أمر صعب التحقيق في البلدان التي تفتت فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة جدا، خاصة عندما تفتت الملكية عن طريق الميراث أو القسمة حتى يصبح كل شخص أو أشخاص يملكون أجزاء صغيرة جدا من العقار، مما يترتب عليه عجز نظام الشهر العيني عن تلبية متطلبات تخصيص صحيفة لكل وحدة عقارية ويمكن تفادي ذلك وذلك بوضع حد أدنى لا يجب التزول عنه لاعتبار قطعة الأرض وحدة عقارية وهذا شيء يسير التطبيق<sup>(3)</sup>.

**(3) خ - لاصحة :** على الرغم من هذه العراقيل والحواجز التي تعيق هذا النظام نجد دول عديدة قد اعتمدته كأساس لعملية الشهر العقاري، وحماية الملكية العقارية وذلك نظرا لما يحققه من ثقة وطمأنينة لدى المتعاملين في العقار بصفة عامة، ونذكر على سبيل المثال : أستراليا ، ألمانيا ، فرنسا ... الخ .

ومن الدول العربية نذكر : مصر في قانون رقم 142 سنة 1964 والمتضمن نظام السجل العيني التشريع السوري في القرار رقم 188 سنة 1926، التشريع التونسي في القانون رقم 05 لسنة 1965 القانون اللبناني... الخ<sup>(4)</sup>.

-وفي الأخير إن تطهير الملكية العقارية وضبطها لا يتم في إطار نظام الشهر الشخصي ولا في نظام الشهر الاختياري، وإنما يتجسد في نظام الشهر العيني الذي يعطي القوة الثبوتية المطلقة للحق العيني العقاري .

### الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني

نظرا لحالة الغموض التي عرفتها الملكية العقارية في الجزائر إبان الاستعمار الفرنسي والتي مازالت آثارها موجودة إلى يومنا هذا<sup>(1)</sup> كان من الطبيعي وكمرحلة انتقالية أن ينتهج المشرع

<sup>2</sup> : الدكتور محمود العنابي ، قانون التسجيل العقاري التونسي علما وعملا . طبعة 1973 ، ص 132.

<sup>3</sup> : الدكتور محمود العنابي ، المرجع السابق ، ص 132.

<sup>4</sup> أمين بركات ، المرجع السابق ، ص 41 وما بعدها .

الجزائري نظام الشهر الشخصي في انتظار تعميم عملية مسح الأراضي حتى تتوسع دائرة تطبيق نظام الشهر العيني.

أولاً ( نظام الشهر العقاري في الجزائر قبل 1975: وتميزت بثلاث مراحل هامة هي:

(1) قبل الاستعمار الفرنسي : وفي هذه المرحلة لم يعرف أي نظام للشهر العقاري، حيث كانت المعاملات العقارية تتم وفق مبدأ الرضائية خاصة في العهد الإسلامي، حيث كرس هذا النظام مبدأ الرضائية، وكانت المعاملات تتم وفق مبادئ الشريعة الإسلامية حيث أنها لا تشترط أي شكلية، علماً أن المذهب المالكي هو الذي كان سائداً آنذاك.

(2) في العهد الاستعماري : تميزت هذه المرحلة بتطبيق نظام الشهر الشخصي بكل خصائصه وعيوبه والذي كان مستمداً من القانون الفرنسي المطبق في فرنسا حيث طبق هذا النظام على بعض الأراضي وحررت لها عقود بموجب هذا القانون إلى جانب النظام المستمد من الشريعة الإسلامية والذي كان يستند على الإشهاد والكتابة الحرفية والحيازة<sup>(2)</sup>، وذلك باعتبار أن عملية مسح الأراضي لم تتم بعد و إن كانت بعض المحاولات قد شرع فيها المشرع الفرنسي أثناء الفترة الاستعمارية، و سنتطرق إلى القوانين والتنظيمات التي تنظم عملية الشهر العقاري الذي أصدرها المشرع الجزائري خلال هذه المرحلة، ومن أهم المراسيم، المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر<sup>(3)</sup> والذي حددت مهلة تطبيقه ابتداءً من 01 مارس 1961 وهذا بموجب المرسوم 53/61 المؤرخ في 1961/01/18.

وللعلم فإن المرسوم 1190/59 طبق على العقارات والحقوق العينية التي نظمها القانون المدني الفرنسي لذلك جاء المرسوم مطابقاً للإجراءات والقواعد التي نظمها المرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 1955/01/04 المتضمن نظام الشهر العقاري في فرنسا<sup>(1)</sup> الذي أدخل تغيير جذري لنظام الشهر على المستوى القانوني والتقني وذلك على النحو التالي:

(1) الدكتور محمد فاروق عبد الحميد ، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1988 ، ص 22 .

(2): حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية . المرجع السابق ، ص 44 .

(3): le décret N°: 59/1190 du 21-10-1959 portant reforme de la publicité foncière en Algérie.

(1): P . Salvage Gerest “ les suretés – la publicité foncière, presse universitaire de Grenoble, 1994 .p 167.

أ) **فعلى المستوى القانوني** : فقد أخضع بصفة إلزامية بعض العقود لعملية الشهر من بينها الإيجارات التي تفوق مدتها اثني عشر سنة (12 سنة) وكذا الجداول الوصفية للتقسيم و باقي الشهادات التوثيقية المتضمنة لنقل أو إنشاء حقوق عقارية عن طريق الوفاة.

ب) **على المستوى التقني**: وضعت العديد من الإجراءات و الضوابط تضمن صحة و تطابق المعلومات المقيدة ضمن الوثائق العقارية، وهو ما يترتب عليه وجود فهرس عقاري دقيق و شامل يعكس البيانات المتعلقة بالعقارات و الأطراف.

نفس هذه الضوابط جاء بها المرسوم رقم 190/59 المؤرخ في 1959/10/21 و الذي أمتد تطبيقه إلى مناطق الواحات و الساورة بموجب المرسوم المؤرخ في 25 جويلية 1963 علما أنه في نفس الفترة صدر مرسوم آخر تحت رقم 1486/59 المؤرخ في 1959/12/28 كان يهدف إلى تنظيم عملية الشهر العقاري في مناطق التطوير العقاري، حيث صدرت بموجبه تعليمات لمحافظي الرهون تلزمهم بضرورة مسك وإعداد فهرس عقاري، و تقييد كل تصرف يغير من العقارات المتصرف فيها سواء كانت هذه التصرفات معدلة أو ناقلة أو مجزئة لحق الملكية<sup>(2)</sup>، و بغية التطبيق الأمثل لهذا المرسوم أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 185/61 المؤرخ في 1961/02/22 المتضمن تنظيم الإدارة العمومية المكلفة باحترامه و تطبيقه محدد الطرق الكفيلة بإعداد الدفتر العقاري و صلاحيات محافظ الرهون في إيداع الوثائق الخاضعة للشهر العقاري<sup>(3)</sup>.

3) **بعد الاستقلال**: بمقتضى المادة الأولى من الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 استمر العمل بالتشريعات الفرنسية ماعدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية في الجزائر إلى غاية الاستقلال و ذلك بحكم الوضعية الجد صعبة التي عرفت الجزائر في ذلك الوقت<sup>(1)</sup>، لذلك عمدت السلطات الجزائرية إلى إيجاد نظم و وسائل تعمل بواسطتها على حماية الملكية العقارية و الحفاظ عليها وهو ما توصل إليه المجلس الوطني للثورة الجزائرية من خلال اجتماعه المنعقد بطرابلس في جوان 1962 حيث أكد على جملة من المبادئ أهمها الحصر الفوري لكل الصفقات العقارية، و نزع ملكية الأراضي التي تتجاوز مساحتها الحد الأقصى المسموح به.

(2) : محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 23 .

(3) : H .Ghouti “ la législation foncière en Algérie avant l'indépendance “ R.A . volume N3 .Année 1971 , p:725 , p:723.

(1) : محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 124 .

نفس هذه المبادئ تم التأكيد عليها في ميثاق الجزائر لسنة 1962 و ما صدر بعده من أوامر ومراسيم تهدف إلى تسيير الأملاك الشاغرة التي تركها المستعمر الفرنسي و لعل من أبرزها:

- الأمر رقم 20/62 المؤرخ في 1962/10/22 المتضمن تأسيس لجان التسيير لضمان تسيير الأملاك المهملة .

- المرسوم رقم 18/63 المؤرخ في 1963/03/18 المتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة الصناعية التجارية وجميع الحقوق العقارية .

- الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 المتضمن نقل ملكية الأملاك الشاغرة إلى الدولة. ولعل ما يميز هذه المرحلة هو صدور الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري و الذي أرسى مفاهيم مستقرة لحق الملكية و حدد شروط التعامل فيها حيث عرفت المادة 674 منه حق الملكية بأنه : (الملكية هي حق المتمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة) ، كما ألزمت المادة 793 منه إلى ضرورة مراعاة قواعد الشهر فيما يتعلق بالمعاملات العقارية حيث نصت على: ( 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) .

### ثانيا : نظام الشهر العقاري في الجزائر بعد 1975 :

لقد استمر المشرع الجزائري بتطبيق نظام الشهر الشخصي بكل عيوبه و خصائصه إلى غاية صدور الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و ما صاحبه من مراسيم تطبيقية، تؤكد أن المشرع الجزائري كان يهدف من وراءها تبني نظاما جديدا للشهر العقاري ألا وهو نظام الشهر العيني إلى جانب تطبيقه نظام الشهر الشخصي في انتظار الانتهاء من عملية المسح لكل أراضي الجمهورية الجزائرية باعتباره أداة لحصر جميع الممتلكات العقارية سواء كانت حضرية أو ريفية وهذا ما نستخلصه من خلال الإطلاع على نص المواد 2،

15،4 من الأمر رقم 74/75 المذكور أعلاه<sup>(1)</sup> و بناء على الأمر المذكور أعلاه، صدرت عنه مراسيم تضع الإطار العام لتفعيل نظام الشهر العيني وتوسيع تطبيقه على مختلف أنحاء الوطن.

من أهم المراسيم المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 134 /92 المؤرخ في 1992/04/07<sup>(2)</sup> ، و المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 و المرسوم التنفيذي رقم 93 / 123 المؤرخ في 1993/05/19 .

ونخلص أن المشرع الجزائري و بالرغم من مرور وقت كبير على صدور أول قانون يتضمن تطبيق نظام الشهر العيني إلا أن عملية تعميم تطبيق هذا النظام واجهت صعوبات وعراقيل وفي الأخير ونظرا لأن عملية المسح العام لأقاليم البلديات عملية شاقة وتستدعي وقتا طويلا في التحديد المادي للعقارات، فإن نظام الشهر العيني لا يمكن تطبيقه و تحقيقه واقعا إلا على سبيل التدرج، مما يتطلب حتمية العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم تتم فيها عملية مسح الأراضي.

## المطلب الثاني : مدى تماشي اكتساب الحق المشهر بالتقادم مع خصوصية

(1) راجع المواد 15،4،2 من الأمر 74/75 المذكور سابقا .

(2) راجع المرسوم التنفيذي رقم 134/92 ، المؤرخ في 1992/04/07



## نظام السجل العيني:

إن التشريعات التي تبنت نظام الشهر العيني تضيق من نطاق الحيازة والتقادم المكسب ، وبالتالي فإنه يجد من مجال تطبيق واقعة الحيازة والتقادم المكسب كسبب لاكتساب الملكية بواسطتها . وبالرغم من وضوح المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، إلا أنه أثار خلاف فقهي بخصوص جواز تملك العقارات المسووحة في ظل نظام الشهر العيني من عدمه والذي أثار نتائج هذا الخلاف إلى القضاء من خلال تباين موقف المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة ومما زاد الطين بلة هو عدم وضوح النصوص القانونية بخصوص هذه المسألة. وعليه سنتناول في مرحلة أولى موقف الفقه من مدى تماشي واقعة التقادم المكسب مع خصوصية نظام الشهر العيني (الفرع الأول) وفي مرحلة ثانية موقف القانون الجزائري بخصوص ذلك (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : موقف الفقه من إثارة التقادم في نظام الشهر العيني

يتجه الفقه اتجاهين مختلفين حول مدى جواز تملك العقارات بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني أو عدم جواز ذلك ، فالفريق الأول يمنع ( يحظر ) اكتساب الملكية العقارية بالتقادم أما الفريق الثاني فلا يرى في ذلك مانع .  
أولا : حظر التملك بالتقادم المكسب :

يذهب هذا الفريق من الفقهاء إلى حظر تملك العقار بالتقادم المكسب عملا بالقاعدة العامة التي تميز نظام الشهر العيني والمتمثلة في حظر التقادم المكسب في مواجهة الحقوق المقيدة (المشهرة بالسجل العقاري) ، وبالتالي فإنه من غير الممكن قبول أن الحقوق العينية المكتسبة بمعرفة الغير على أساس الثقة علاوة على القيمة الرسمية المطلقة للسجل العيني والتي يمكن إبطالها بمعرفة الشخص الذي يمكن أن يثبت وضع اليد لاكتساب ملكية العقار بالتقادم ، فمن شأن ذلك تهديد سلطة السجل العيني ونقض جميع النتائج التي ترجى من هذا النظام<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> كامل الخطيب (مهدي) ، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض، الطبعة الثالثة ، دار الألفي، القاهرة سنة 2000، ص59 ، وكذلك : جمال كامل ( رمضان ) ، الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الأولى ، دار الألفي ، المنيا (مصر) ، سنة 2002، ص53

ويذهب هذا الفريق في تبرير رأيهم على أنه تماشياً مع مبدأ القيد المطلقة، يترتب على الأخذ بنظام الشهر العيني صيانة للحقوق العينية العقارية من حظر اكتسابها بالتقادم<sup>1</sup>.  
فإن كان التقادم المكسب سبباً من أسباب كسب الملكية أو انتقالها مثله في ذلك مثل العقد كالوصية والشفعة... الخ، فإنه لا يسري على الحقوق المقيدة في السجل العقاري<sup>2</sup>، وهذا ضماناً لاستقرار الملكية العقارية لأنه من شأن السماح باكتساب هذه الحقوق بالتقادم الإخلال بالثقة المطلوبة في بيانات السجل العقاري، وعدم انتظام عملية انتقال الملكية العقارية وبالتالي تخلف الغاية التي من أجلها تأسس نظام الشهر العيني<sup>3</sup>.

### ثانياً : نظام الشهر العيني لا يتعارض مع فكرة التقادم المكسب

يذهب هذا الفريق من الفقه إلى القول بأنه ليس من طبيعة نظام الشهر العيني ما يوجب حظر تملك الحقوق العقارية بالتقادم واستبعاده كسب من أسباب كسب الملكية العقارية في ظل هذا النظام<sup>4</sup>.

فإذا كانت القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري يتطلب قيد جميع الحقوق الواردة على العقار، بحيث يترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول باعتبار أن البيانات الواردة في السجل العقاري تمثل الحقيقة المطلقة.

ولاشك في أن التسليم بجواز اكتساب ملكية العقار بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني من شأنه إهدار القوة المطلقة للقيد، إذ يؤدي ذلك إلى أن يكون الحائز هو المالك في حين أن اسمه غير وارد بالبطاقيّة العقارية، وأن يكون الشخص الوارد اسمه في السجل العقاري غير مالك فتصبح بذلك بيانات السجل غير ممثلة للحقيقة<sup>5</sup>.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن هذا التعارض بين القوة المطلقة وبين الاعتراف بالتقادم المكسب سبباً لكسب الملكية ممكن إزالته إذا قيدت الحقوق الناشئة عن التقادم، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى

<sup>1</sup> وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 436.

<sup>2</sup> ياسين غانم، القضاء العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة كرم، سوريا، 1994، ص 20.

<sup>3</sup> محمد عبد العزيز يوسف، بحث في تشريعات البلاد العربية التي تتبع نظام الشهر الشخصي، مجموعة أعمال محمد عبد العزيز يوسف، أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الإشهار العقاري في البلاد العربية لسنة 1972، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية، مصر، ص 91.

<sup>4</sup> محمد لبيب شنب، اكتساب الملكية بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية لسنة 1972، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية، مصر، ص 605، 614. وانظر كذلك ل:

Gasse (Victor) : Les régimes fonciers africains et malgache. Évolution depuis l'Indépendance, Revue française d'histoire d'outre-mer, Année 1972 ; Volume 59, P213.

<sup>5</sup> مصطفى عبد الحميد الجارحي، أحكام الظاهر في السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1988، ص 103.

اكتساب صاحب التقادم ملكية العقار بمجرد انقضاء المدة التي يحددها القانون، بل يتعين على الحائز أن يطلب من إدارة السجل العيني شهر حقه، بعد التحقق من توافر الشروط القانونية للتقادم والحيازة واستمرارها المدة المعينة وخلوها من العيوب، وصدور قرار من هذه الإدارة بذلك يكون محل إشهار في السجل العقاري<sup>1</sup>.

فيكسب الحائز ملكية العقار من تاريخ الشهر، وطالما لم يتم شهر هذا القرار المثبت لتوافر شروط التقادم فإن الحائز لا يكتسب الملكية ولو كانت هذه الشروط متوافرة فعلا، وفي المقابل يبقى للقيد الوارد في السجل العقاري قوته المطلقة إلى حين إتمام هذا القيد الجديد<sup>2</sup>.

وبالرغم من حجج الفقهاء الذي يتبنون حظر التقادم في ظل نظام الشهر العيني لخشيتهم من أثر التقادم على الثقة الواجب توافرها للسجل العيني، ومن إمكان ظهور حقوق خفية تحتج بها ضد الحقوق المقيدة.

ويرى الاتجاه الثاني أن هذه الخشية لا أساس لها، ذلك أن قبول شهر الحقوق المكتسبة بالتقادم في السجل العيني مع المحافظة على حقوق الغير حتى تاريخ الشهر من شأنه الإخلال بالثقة الواجب توافرها في السجل العيني<sup>3</sup>.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن عدم الاعتداد بالتقادم من شأنه إيجاد حالات يكون فيها الواقع مخالفا لما هو وارد بالسجل، وبصفة خاصة في حالة غياب واختفاء المالك حيث يكون طبيعيا أن تنتقل الملكية ممن ترك الأرض إلى من يده عليها ويزرعها<sup>4</sup>.

ويلاحظ أن القانون الألماني<sup>5</sup> الذي يعتبر من رواد السجل العيني يذهب إلى عدم الاعتداد بالقوة الثبوتية المطلقة<sup>6</sup>، وجاء ذلك على سبيل الاستثناء في حالة إذا ما تمكن الغير من قيد العقار باسمه في السجل العيني دون أن يكون مالك له، جاز له اكتساب الملكية بالتقادم إذا استمر حائزا للعقار بصفة مالك مدة 30 سنة وظل العقار مقيدا باسمه في السجل طوال هذه المدة دون اعتراض من أحد من ذوي الشأن.

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية بالحيازة، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 611.

<sup>3</sup> عدلي أمير خالد، ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم، الشهر العقاري، مرجع سابق، ص 234.

<sup>4</sup> عدلي أمير خالد، نفس الصفحة.

<sup>5</sup> Pierre Ortscheidt, , OP, cit. p523. (( l'on s'accorde d'admettre qu'en elle-même l'inscription est susceptible de preuve contraire et que par conséquent le paragraphe 891 du BGB n'édicte qu' une présomption simple ))).

<sup>6</sup> عبد السلام ذهني بك، السجل العيني علما وعملا، مصلحة الاعتماد لمصر، طبعة 1962، ص 864.

وأيضاً يجوز اكتساب الملكية بالتقادم في حالة إذا لم يكن العقار مشهراً في السجل العيني وتمكن شخص من الغير وضع يده عليه مدة 30 سنة بنية التملك جاز له بعد انقضاء هذه المدة يطلب شهر العقار باسمه في السجل العيني بوصفه مالكا .

وكذلك الأمر في حالة ما إذا كان المالك الذي شهر العقار باسمه في السجل العيني قد توفي أو اعتبر مفقوداً، فيمكن الغير من حيازته للعقار مدة 30 سنة بنية التملك ، ولم يكن قد تم خلال هذه المدة أي شهر في السجل العيني يتطلب موافقة المالك، جاز للحائز عند انقضاء هذه المدة أن يستصدر حكماً بسقوط حق المالك الأصلي في العقار، وله بمقتضى هذا الحكم أن يشهر العقار باسمه في السجل العيني باعتباره مالكا له.<sup>1</sup>

ويجيز القانون السويسري<sup>2</sup> أيضاً اكتساب ملكية العقار بالتقادم باستثناء ، وذلك في حالة ما إذا شهر العقار باسمه في السجل العيني باعتباره مالكا له بدون سند قانوني، جاز له اكتسابه بالتقادم إذا استمر حائزاً للعقار بحسن نية لمدة 10 سنوات حيازة هادئة مستمرة غير منقطعة، وكذلك في حالة إذا لم يكن العقار مشهراً في السجل العيني، جاز لمن حازه بصفة مالك وضعاً هادئاً ومستمرًا مدة 30 سنة أن يطلب شهر العقار باسمه في السجل باعتباره مالكا له.

وكذلك يجوز اكتساب الملكية بالتقادم ضد المالك الحقيقي إذا كان قد توفي أو غاب أو استمر الحائز واضعاً يده على العقار 30 سنة ، وتجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من أن الحيازة واقعة مادية لا يعني ذلك أنها تستعصي على الشهر، فهي مثلها مثل الوفاة واقعة مادية ، ومع ذلك يوجب القانون شهر حق الإرث المترتب على الوفاة وبالشهادة التوثيقية، طبقاً لنص المادة 91 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.<sup>3</sup>

وينتقد البعض هذا الاتجاه ويرون ضرورة الإبقاء على مبدأ حظر التقادم لأن الأخذ بنظام اكتساب الملكية العقارية بالتقادم فيه إهدار وإخلال بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام السجل العيني<sup>4</sup> إذ كيف يمكن القول بأن الحقوق العينية تكتسب بشهرها قوة ثبوتية مطلقة ثم يباح بعد ذلك

<sup>1</sup> لم يفرد القانون الألماني باباً خاصاً بالتقادم المكسب، واكتفى عنه بالنص في المواد 900،927 من الباب الخاص بالأموال.

<sup>2</sup> المادتان 661،662 من القانون المدني السويسري، و علي حسين نحيدة ، الشهر العقاري في مصر والمغرب ، ط 1982، دار النهضة العربية لمصر، ص14 .

<sup>3</sup> راجع المادة 91 من المرسوم 63-76 المذكور سابقاً.

<sup>4</sup> إبراهيم عبد الموجود أبو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري، دار الفكر العربي ، مصر ، 1978 . ص142.

اكتساب هذه الحقوق بمرور الزمن، فذلك أمر يتعارض مع أهم مبادئ الشهر العيني الذي قام عليها وهي قوة الثبوت المطلقة.

وبعد استعراض رأي القائلين بحظر تملك العقار بالتقادم وأسانيدهم، وكذلك الرأي الآخر الذي يرى أنه ليس في طبيعة نظام السجل العيني ما يرى حظر تملك العقار بالتقادم، فإن الباحث يميل إلى الرأي الثاني ويمكن القول أنه في ظل نظام السجل العيني يمكن اكتساب الملكية العقارية بالتقادم وشهر ذلك استنادا إلى ما تقدم من أسانيد يستند إليها أصحاب هذا الرأي، وما سوف يتم مناقشته من خلال موقف القانون الجزائري.

### الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من أعمال التقادم المكسب في نظام الشهر العيني

الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والسجل العقاري لم ينطوي على نص ينظم شهر اكتساب الملكية العقارية بالتقادم، وكذلك لم يتضمن نص يحظر تملك العقار بالتقادم المكسب .

فالبعض يرى ضرورة الإبقاء على التقادم المكسب<sup>1</sup>، بحجة سريان قواعد القانون المدني وعدم إلغاء المواد الخاصة بالتقادم المكسب ولا نرى في المسألة أي تعارض بين الأمر 74/75 السالف الذكر والقانون المدني، لأن الأمر المذكور سابقا خاص بمسح الأراضي العام ولا مانع من أن تظل قواعد القانون المدني تطبق في الحالات التي لا يوجد فيها تعارض مع نظام الشهر العيني.<sup>2</sup>

ويذهب اتجاه آخر إلى عدم الأخذ بالتقادم المكسب حيث يرون أن المشرع الجزائري قد استبعد ضمن المادة 15 من الأمر 74-75 السالف الذكر، وكذا المرسومين التنفيذيين 62/76 المتعلق بمسح الأراضي العام و 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، التقادم المكسب ولم يعترف سوى بالقيود وحده كسبب ناقل أو منهي أو مغير للملكية والحقوق العينية الأخرى كقاعدة عامة ولم يستثنى إلا الميراث وحده<sup>3</sup>، وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية في قرارها رقم 129947 المؤرخ في 1998/03/09.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، محررات شهادة الحياة، مرجع سابق، ص 84، 85

<sup>2</sup> فريدة محمدي، (مقال بعنوان: التقادم المكسب ونظام السجل العيني)، المجلة القضائية، سنة 2004، ص 117.

<sup>3</sup> ميسون زهوين، مرجع سابق، ص 165 .

<sup>4</sup> مشار إليه في، حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم، مصر، 2000، ص 96 .

وبالمقابل صدرت قرارات قضائية متعددة مناقضة للاتجاه السابق تركز على ضرورة ومدى توافر شروط التقادم للاعتداد به دون البحث بالدرجة الأولى في ما إذا كان الحق مشهرا في السجل العيني أم لا وهذا يدل على عدم الاعتداد بهذا الشرط الأخير ، وفي ذلك صدرت عدة قرارات منها القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 23782 بتاريخ 1982/04/14<sup>1</sup>، وكذا القرار رقم 40187 الصادر بتاريخ 1987/07/01<sup>2</sup>، والقرار رقم 157310 الصادر بتاريخ 1997/07/16<sup>3</sup> ويمكن أن نستخلص كما اعتمد المشرع الجزائري التقادم كأساس لشهادة الحياة و التحقيق العقاري كما وضحنا سابقا ، ومن ثم نتساءل إلى مدى تماشي اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى بالتقادم مع خصوصية نظام الشهر العيني.

### أولا) التقادم المكسب كأساس للإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية في السجل العقاري

فالتقادم المكسب يعد أساسا للإجراءات الأولية المتعلقة بشكليات إشهار حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى في السجل العقاري ، حيث يقوم المحافظ العقاري بمجرد استلامه وثائق المسح العام للأراضي بالترقيم المؤقت للأشخاص الذين ليس لديهم سندات ملكية، وتتوافر فيهم شروط التقادم الصحيحة وفي هذا الصدد تنص المادة 1/13<sup>4</sup> من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: (يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة 4 أشهر، يجري سريانها ابتداء من يوم الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها 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).

كما يمكن أيضا للحكم القضائي المقرر للتقادم المكسب إذا توافرت فيه الشروط أن يكون أساسا للإجراء الأولي للشهر إذا استند صاحب الحق على أساس التقادم المكسب، فيبقى الترقيم مؤقتا لمدة أربعة أشهر (04) ويمكن للغير الاعتراض عليه ، كما يمكن أن يظل الترقيم مؤقتا لمدة سنتين ( 02 سنوات) كما هو منصوص عليه في المادة 14 من المرسوم السابق<sup>5</sup>، إذ يجوز أن يكون التقادم المكسب أساسا للإجراءات الأولية لشهر حق الملكية وسببا لاكتسابها .

<sup>1</sup> قرار رقم 23782 بتاريخ 1982/04/14 ، المجلة القضائية ، العدد 04 سنة 1990، ص20 .

<sup>2</sup> قرار رقم 40187 بتاريخ 1987/07/01، المجلة القضائية ، العدد 04، سنة 1990، ص20.

<sup>3</sup> قرار رقم 157310 الصادر بتاريخ 1997/07/16، المجلة القضائية ، العدد 001، 1997، ص 34 .

<sup>4</sup> أنظر المادة 01/13 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

<sup>5</sup> أنظر المادة 14 و16 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

## ثانيا:مدى تماشي اكتساب الحق المشهر بالتقادم مع خصوصية نظام الشهر العيني في القانون الجزائري

وهنا يثار تساؤل ، هل القول بجواز الطعن في الترقيم النهائي وعدم تقرير الأثر التطهيري للشهر استنادا للمادة 16 من المرسوم 63/76 السابق الذكر والمادة 24 من الأمر 74/75 المذكور سابقا<sup>1</sup> يجعل من وظيفة السجل العيني مجرد وظيفة إعلامية لا فرق بينه وبين نظام الشهر الشخصي، ومنه عدم توافر مميزات وخصائص الشهر العيني في القانون الجزائري مما يفسر الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة حق مشهر، وسنجيب على هذا التساؤل وفق النقاط التالية :

1) عدم الأخذ بالأثر التطهيري للشهر العقاري :إن كان القانون يميز الطعن في الحق المشهر وقد أقر القضاء ذلك في عدة مرات، وأقر أن هذا الإشهار باطلا حتى ولو كان صاحبه تحصل على دفتر عقاري، فلا أثر تطهيري للشهر إذا تعلق الأمر بأموال عامة ، وفي ذلك صدر قرار من المحكمة العليا في قرار للغرفة الإدارية رقم 950606 المؤرخ في 1993/02/28<sup>2</sup> وقرار آخر رقم 43476 مؤرخ في 1990/06/29<sup>3</sup>.

كما لا يكون له أثر تطهيري للشهر إذا كان قائم على تقادم غير صحيح كما في محال كسب أملاك الدولة أو البلدية أو أملاك الوقف بالتقادم، كما وضحنا سابقا في هذه الأطروحة. وأيا كانت الاعتراضات التي تنادي بضرورة تكريس الأثر التطهيري للشهر<sup>4</sup>، فالمادة 16 والمادة 24 واضحتين في تقرير جواز الاعتراض كما تنص المادة 3/88 من المرسوم 63/76 على أنه: ( أنه ابتداء من الإشهار المعطى للعقد أو للقرار القضائي أو للشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد لا يمكن القيام بأي إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد صاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري) .

<sup>1</sup> المادة 24 من الأمر 74/75 المذكور سابقا (تكون قرارات المحافظة قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا) .  
<sup>2</sup> قرار رقم 95606 مؤرخ في 1993/02/28 ، المحكمة العليا. الغرفة الإدارية ، المجلة القضائية ، العدد 01 ، سنة 1994 ، ص197

<sup>3</sup> المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، القرار رقم 43476 مؤرخ في 1990/06/29 ، المجلة القضائية، عدد01، سنة 1991، ص14  
<sup>4</sup> يرى الدكتور علي فيلالي في الصفحة 133 من مقاله المنشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 2، سنة 220 بعنوان ( الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري) أن " آثار الشهر العقاري لا يقتصر على نقل الملكية بل لها أيضا أثر تطهيري للسند".

فالمبدأ الذي يقوم عليه نظام الشهر العيني أساسه هو استقرار المعاملات الذي يفرض حماية الغير، حماية صاحب الحق المشهر بمجرد الترقيم النهائي أو الشهر مبررا بعدم الطعن فيه نظرا للخروقات والأخطاء التي شابت عملية الشهر رغم مراقبة المحافظ العقاري، وهذا ما حدث فعلا بالنسبة لأراضي مملوكة للدولة أو الأوقاف أو الخواص ، فمن باب أولى قد تهدر حقوق الخواص، لذا يجب أن يسمح لهم بالطعن في الحق المشهر، وفي ذلك بحد ذاته استقرار للمعاملات بفرض حماية الغير الذي اعتمد على الشهر وليس صاحب الحق .

فعدم الأخذ بالأثر التطهيري عندنا لا يعني عدم أهمية السجل العيني ولمسح الأراضي العام ، لأنه لو تمت فعلا عملية التحقيق والتحري الدقيق في المستندات المقدمة أثناء المسح ، فستكون هناك حالات نادرة وفردية خاصة يمكن الطعن في صحتها بالنسبة للترقيم النهائي القائم أساسا على التقادم المكسب وخاصة إذا كانت تحت رقابة قاضي عقاري مختص يساعد المحافظ العقاري.

وتجدر الإشارة أنه حتى في الدول التي تأخذ بالأثر التطهيري والمطلق للقيود الأول في السجل العقاري فإنها تضع استثناءات على هذا الأثر التطهيري ، وهذه الاستثناءات تخص أملاك الدولة العامة والخاصة والأملاك الوقفية<sup>1</sup> .

ونلاحظ على الصعيد القضائي إن أغلب نزاعات الشهر العقاري تخص هذه الأوضاع ، فلا يؤدي الأثر التطهيري للسجل العيني إلى إهدار هذه الأملاك المصونة كالأوقاف العامة و الدومين التي نص القانون صراحة على عدم جوازية اكتسابها بالتقادم ، كما وضحنا سابقا في هذه الأطروحة .  
فإشهار الحق ليس سندا قطعيا على الملكية، بل يمكن إثبات عكس ذلك، ولا يعني ذلك إهدار لحق معارض قائم على أساس قانوني صحيح وقوي، ونوافق الرأي القائل بأن السجل العيني لا يمكن أن يقوم على أساس إهدار الحقوق<sup>2</sup> .

إن قواعد العدالة تفرض من جهة تحقيق التوازن بين قواعد قانونية قائمة على أساس أخلاقي تتمثل في عدم إهدار الحقوق ، ومن جهة أخرى استقرار المعاملات التي يفرضه نظام السجل العيني،

<sup>1</sup> حسين مجيدة، مرجع سابق، ص 97 .

<sup>2</sup> Marc Billiau : L'opposabilité des contrats ayants pour objet des droits réels ou les effets des contrats à l'égard des terres L.G.D.J 1992, P221 « il ne faut pas perdre de vue que la publicité ne peut être définitivement placée , dehors du cercle de la morale » .



وهذا يتطلب حماية الغير الذي اعتمد على الشهر، وهذه مسألة متعلقة بحجية الشهر في مواجهة الغير وهي أساسية ويمكن تحقيقها دون الأخذ بالأثر التطهيري للشهر<sup>1</sup>.

(2) **عدم الأخذ بالتقادم المكسب للحق المشهر** : هناك من يرى أن الحكمة من تشريع التقادم المكسب هو جزاء ( عقاب ) يوقعه القانون على المالك الذي يهمل عقاره لمدة معينة دون أن يسعى إلى استرداده والحيلولة دون فقدته<sup>2</sup>، إلا أن هذا الرأي منتقد إذ أن المالك لا يكون في كل الحالات مهملًا بل توجد لديه مبررات وأسباب وظروف معقولة تمنعه من استعمال واستغلال ملكه، فالتقادم يقوم على ضرورة يقتضيها الصالح العام .

فالتقادم المكسب يؤدي إلى إثبات ملكية الحائز الذي تعذر عليه الحصول على سندات السلف، ويعتبر تتبع سندات الملكية عملاً شاقاً ومستحيلاً في غالب الأحيان نتيجة تأثر الواقع الجزائري بالماضي ، حيث كان يتعذر على الأشخاص الحصول على سندات الملكية، وأن تحصل عليها يصعب عليه إسنادها لصالحه نظراً لوفاة الملاك أو تعددهم مع مراعاة إثبات تسلسل الملاك والذين كانوا يتصرفون بموجب سندات عرفية أو شفوية .

(3) **حتمية الأخذ بالتقادم المكسب استثناء** : تختلف الدول التي تأخذ بنظام السجل العيني في الأخذ بالأثر التطهيري، فلا يوحد نظام سجل عيني موحد يفرض مميزات خاصة ومحددة، بل يختلف الأمر من دولة إلى أخرى<sup>3</sup> ، إذ أن الدول التي تأخذ بنظام السجل العيني والرائدة في هذا المجال ما زالت تأخذ بالتقادم المكسب، ولكن في حالات محدودة كما وضحنا سابقاً في التشريع الألماني والسويسري.

كما أخذ به القانون الجزائري أحيانا كما في حالة الوفاة أو حالة قيام الشهر على تصرف مسبب قصد حماية الوضعية الاقتصادية بالعقار أو تدعيماً للحق المشهر.

(أ) **الأخذ بالتقادم المكسب حماية للوظيفة الاقتصادية للعقار**: إن الأخذ بالتقادم المكسب في هذه الحالات المحددة له مبررا يتمثل في الحفاظ على الوظيفة الاقتصادية للعقار<sup>4</sup>، ويمكن الأخذ بهذا الحل استثناءً لكي لا تبقى العقارات بدون استغلال وتضمن حقوق الأشخاص المشهورة في السجل العقاري لأنه لا يبدأ حساب مدة التقادم إلا من تاريخ غياب أو وفاة أصحاب الحقوق المشهورة،

<sup>1</sup> فريدة محمدي، مرجع سابق، ص125 .

<sup>2</sup> حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية ، مرجع سابق، ص42 .

<sup>3</sup> Michel Dagot , La Publicité foncière, P.U.F, Paris, 1981,P22

<sup>4</sup> وضحنا ذلك في مبررات إنشاء شهادة الحيابة.

ويشترط أيضا عدم قيام الورثة بشهر حقهم خلال مدة التقادم، كما أنه يمكن قطع التقادم بمجرد الإنذار أو المعارضة.

(ب) الأخذ بالتقادم المكسب تدعيما للحق المشهر: في حالة ما إذا كان التصرف باطلا، أو مبنيا على تقادم لم تكتمل شروطه وتم شهره ولم يعترض عليه، فيمكن في هذه الحالة الاعتداد بالتقادم المكسب كأساس لاكتساب الحق إلى جانب الشهر.

فالقانون الألماني الذي يميز الطعن في الشهر ولا يمكن للشهر وحده أن يصحح تصرفا باطلا أو قابل للإبطال إلا إذا ارتبط ذلك بحقوق الغير الذي اعتمد على الحق المشهر، ولكن صاحب الحق المقيد على خلاف الحقيقة سواء بمقتضى تصرف باطل، أو تقادم لم تكتمل مدته أو لم تتوفر شروطه، فيكتسب ذات الحق بالتقادم بمرور 30 سنة على الشهر وحيازته للعقار، وهذا ما تنص عليه المادة 900 من ذات القانون<sup>1</sup>.

ويمكن الأخذ بنفس الحكم في إطار القانون الجزائري حيث يمكن الطعن في الترقيم النهائي لأن صاحب الحق المشهر وفقا لذلك، يجوز له أن يكتسب الملكية بالتقادم.

ففتح المجال للاعتراض لا يمكن أن يفيد بأي حال ما دامت الملكية والحقوق العينية لا تسقط بالتقادم ولهذا يثار التقادم المكسب هنا وخاصة بمرور المدة المحددة قانونا (10 سنوات أو 15 سنة حسب نوع التقادم قصيرا كان أو طويلا، أو 33 سنة في حالة تقادم الحقوق الميزانية)، مما يؤدي إلى استقرار الأوضاع بعد مرور هذه المدة، و بذلك فإن التقادم يدعم الشهر ويؤدي إلى تحقيق الأثر التطهيري للشهر حتما.

**المطلب الثالث : شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم بمناسبة القيد الأول في السجل**

**العق**

**اري :**

<sup>1</sup> Pierre Ortscheidt, OP, cit, P522, Article 900V.G.B «celui qui est inscrit au livre foncier comme propriétaire, d'un immeuble sans en avoir acquis la propriété, l'acquit lorsque l'inscription a subsisté pendant trente ans et l'ors qu'il a possédé cette immeuble à titre de propriétaire pendant cette même période ».

يقوم نظام الشهر العيني أساسا على عملية المسح العام للأراضي وترتبط به ارتباطا وثيقا ، ومن المعلوم أنه بمباشرة عملية المسح العام للأراضي تنتهي مفاعيل العمل بنظام الحيابة العقارية المعمول به بموجب أحكام عقود الشهرة ( الملغى ) وكذا الحيابة العقارية المنشأة بموجب المادة 35 من قانون التوجيه العقاري (25/90) وكذا أحكام المرسوم 254-91 المذكور سابقا ، وكذلك التحقيق العقاري المنصوص عليه بالقانون 02-07 الذي يتضمن تأسيس إجراءات لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري والمنظم بالمرسوم 147-98 المؤرخ في 2008/05/19 ، وينتهي ذلك بمجرد صدور القرار الولائي المتضمن الإعلان عن افتتاح عمليات السح العام للأراضي في البلديات المعنية.<sup>1</sup>

ونطاق الحظر هنا يكون جزئيا فيما يتعلق بالحيابة العقارية، إذ لا يقتصر الحظر إلا على الأقسام المسوحة أو المراد مسحها، وليس كامل تراب البلدية ، وذلك طبقا لأحكام المواد 39 من القانون 25/90، والمادة 02 من النص التطبيقي المنصوص عليه بموجب أحكام المرسوم 254/91 ، وهو الحكم ذاته الذي ينطبق على الحيابة العقارية المنصوص عليها بموجب القانون 02/07 المذكور أعلاه وذلك بموجب التعليم رقم 03 المؤرخة في 2008/09/27 باستبعاد الأقسام المسجلة للبلديات التي لم تخضع بعد لعمليات مسح الأراضي العام.

هذا فيما يخص أعمال التقادم المكسب والحيابة في المناطق التي لم يشملها بعد المسح ، أما بالنسبة للمناطق التي شملها المسح فإنه آليا تخضع لنظام الشهر العيني والذي يمنع اكتساب الحقوق العينية العقارية المقيدة في السجل العقاري بالتقادم ، وبالعكس من ذلك لا يمنع تملك العقارات غير المقيدة في السجل العقاري بالتقادم المكسب متى توافرت شروطه ، وعليه يجوز للحائز أن يستند (أو يشير ) إلى التقادم المكسب للمطالبة بملكية العقار أو الحقوق العينية في السجل العقاري.<sup>2</sup>

ويتم تصفية الحيابة أو التقادم المكسب أثناء المراحل المختلفة لإجراء الشهر ( القيد ) سواء أثناء عملية المسح أو أثناء إجراءات القيد سواء كان مؤقتا أو نهائيا، وعلى ضوء ذلك تعالج إثارة التقادم المكسب (تصفية الحيابة) حسب كل مرحلة .

### الفرع الأول : إثارة التقادم أثناء عملية المسح العام للأراضي:

<sup>1</sup> أنظر المادة 02 من المرسوم 62-76 المؤرخ في 1976/03/25 ، المتعلق بمسح الأراضي العام ، ج ر رقم 1976/30 .

<sup>2</sup> وحيد الدين سوار، مرجع سابق ، ص 436.

بعد الإعلان الرسمي عن الشروع في عمليات مسح الأراضي العام والذي تتولاه الوكالة الوطنية لمسح الأراضي العام، وبالأخص تنفيذ أعمال التحقيق العقاري وإعداد وثائق المسح التي تبني عليها عملية التقييم العقاري ، بعد إيداع وثائق مسح الأراضي في المحافظة العقارية المختصة .

تحصل عملية إعداد الوثائق الأربعة لمسح الأراضي العام، يتم تحديد محيط إقليم البلدية المعنية بالمسح من طرف ممثلي إدارة مسح الأراضي بحضور رئيس البلدية المعنية ورؤساء البلديات المجاورة كما نصت على ذلك المادة 05 من المرسوم 76/62 المذكور سابقاً<sup>1</sup>، ويتم التحديد وفق ثلاث مراحل، وهي مرحلة أشغال الاستطلاع، مرحلة إعداد المخططات البيانية، ومرحلة تحرير المحاضر<sup>2</sup>، وتقسم البلديات إلى أقسام (Section) ومجموعات ملكية Lot de Propriété، وهكذا يكون العمل تقنيا من الكليات إلى الجزئيات على النحو التالي :

أولاً : التحري : أنشئ لهذا الغرض فرقة تحقيق مختلطة من 05 أعضاء محققين وهم:

- ممثل عن إدارة أملاك الدولة .

- وممثل عن مصالح البلدية المعنية بالمسح لحماية أملاكها والتعرف إليها .

- وممثل عن المحافظة العقارية من شأنه التحقيق في الادعاءات والوقوف عند البطاقة العقارية إن كان هناك أراضي لها سندات مشهورة .

- وممثلين عن إدارة مسح الأراضي، أحدهما محدد والثاني رئيس فرقة يكون حتما من إدارة المسح يتولى تسيير شؤون العملية ورفع الاعتراضات والتراعات .

ويهدف التحري والتحقيق إلى تحديد الأهداف واستجماع المقاصد التي من أجلها قامت عملية المسح، وما يهمنا من ذلك أن هذه الفرقة تقوم بالتحقيق الدقيق والتحري عندما نكون بالأخص بصدد عقارات يدعي ملكيتها عن طريق الحيازة، والذي يستوجب فيه ضرورة جمع كل المعلومات والبيانات الضرورية بغية تقدير واقعة الحيازة المثارة طبقاً لمقتضيات القانون المدني<sup>3</sup>، ومدى استيفاء الشروط المنصوص عليها قانوناً ، وخلوها من العيوب التي تشوبها ، وعلى المدعي بالحيازة

<sup>1</sup> تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 62-76 المذكور سابقاً (ينبغي على البلديات أن تحدد محيط أقاليمها. ويقوم بهذا التحديد موظف مكلف بعمليات مسح الأراضي بمحضر رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية للبلديات المجاورة ويفحص ويحلل وزير الداخلية في النهاية الصعوبات التي تعني تحديد البلديات).

<sup>2</sup> راجع التعليم رقم 16 المؤرخ في 1998/05/24 المتعلقة بسير عمليات والترقيعات العقارية ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، ص 08-09-10.

<sup>3</sup> بوزيتون عبد الغني ، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية ، ماجستير في القانون العقاري ، جامعة قسنطينة ، 2010 ، ص 120.

إثبات هويته وصفته وتقديم أي وثيقة من شأنها مساعدة المحققين كشهادة الشهود أو الوصولات إلى غيرها من الإثباتات .

### ثانيا - إعداد وثائق المسح وتلقي الطعون في الآجال المقررة :

عندما تنتهي عملية التحديد والتحقيقات والتحرري الميدانية التي تضطلع بها الفرقة التقنية يتم إعداد وثائق المسح الأربعة المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 08 من الأمر 74-75 المذكور سابقا وهي :

- جدول الأقسام وسجل لقطع الأراضي التي ترتب عليها العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.
  - دفتر المسح العقاري أو سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المجمعة من قبل المالكين أو المستغلين وذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء .
  - وكذلك مخططات المساحة المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الأرض.
- وفي الأخير ترسل فوراً صور رسمية بهذه الوثائق إلى البلديات والإدارات المعنية من أجل نشرها<sup>1</sup>، حيث تعرض في لوحة الإعلانات للجمهور لمدة شهر لإبداء الطعون والاعتراضات طبقاً لنص المادة 11-12 من المرسوم 62-76 المذكور سابقاً.

وبعد التداول والدراسة والنظر في الشكوى والاعتراضات من طرف اللجنة المسحية<sup>2</sup> التي يرأسها قاضي يعينه رئيس المجلس القضائي رفقة 12 عضو ممثلاً لمختلف القطاعات الإدارية ، تسجل كل النقاط المدروسة والملاحظات بموجب محضر يوقعه رئيس المحكمة (المختصة) وممثل مسح الأراضي لتحال هذه الوثائق إلى المحافظة العقارية المختصة لمباشرة عملية التقييم العقاري وإعلان بدء مرحلة جديدة لإجراءات الأولوية لإشهار الحقوق.

<sup>1</sup> المادة 08 من الأمر 74/75 المذكور سابقاً (ان تصميم مسح الاراضي يكون موضوع اعداد في كل بلدية ما يلي: جدول للاقسام و سجل لقطع الارض التي ترتب عليها العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي، دفتر مسح الاراضي الذي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل كل مالك أو مستغل، حسب الترتيب الابجدي لهؤلاء الاخيرين، مخططات مسح الاراضي، و ستحدد شروط اعداد الوثائق المذكورة أعلاه، بموجب نصوص تطبيقية لهذا الامر.)  
والمادة 01 من المرسوم 62/76: (ان تصميم مسح الأراضي يكون موضوع أعداد ما يلي في كل بلدية :  
- جدول للاقسام وسجل لقطع الارض حيث ترتب فيهما مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.  
- سجل مسح الاراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين وذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء،  
- المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الارض ، وترسل فوراً صور وسمية ونسخ لهذه الوثائق الى البلديات والادارات المعنية.)

## الفرع الثاني : التحقق من واقعة الحيازة ( التقادم المكسب) عند الإجراءات الأولية

### لشهر الحقوق العينية العقارية لدى المحافظة العقارية :

يتم التحقق من واقعة الحيازة ( التقادم المكسب) عند الإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية العقارية لدى المحافظة العقارية و ذلك حسب المراحل التالية :

#### أولاً : محضر تسليم وثائق المسح أساس بداية التقييم :

بمجرد الانتهاء من إعداد وثائق المسح الأربعة ( جدول الحساب، بيان الأقسام ، مصفوفة المسح، ومخطط المسح ) والفصل في الاعتراضات والتزاعات من طرف لجنة المسح ذات الطابع المختلط ( قضائية، إدارية تقنية) ، تودع لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً طبقاً لأحكام المادة 08 من المرسوم 63-76. بموجب محضر تسليم يحرر ويوقع من طرف المحافظ حسب النموذج الرسمي ، ويكون محل إشهار واسع يمتد إلى سائر ولايات الوطن في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من بداية تاريخ تسليم وثائق المسح لدى المحافظة العقارية<sup>1</sup>.

والهدف من هذا النشر الواسع هو تمكين المواطنين المالكين وذو الحقوق العينية والعقارية الأخرى من الدفاع عن حقوقهم<sup>2</sup> ، ولكي يتسنى للملاك أو الحائزين اكتساب الحقوق العقارية المسجلة في وثائق المسح لفائدتهم أن يودعوا لدى المحافظة العقارية المختصة جدولاً نموذجياً تعده الإدارة طبقاً لأحكام المادة 10 من المرسوم 63/76 المذكور سابقاً ، يتضمن البيانات الأساسية كوصف العقارات التي يحوزها والمقيدة مساحتها ورقم مجموعة ملكيتها وقسمها وتحديد هوية الحائز أو المالك وتدعيم طلبه بكل الوثائق الضرورية لعقود الملكية أو سند حيازته أو أي وثيقة مناسبة لتدعيم حقه.

ويعتبر توقيع المحافظ العقاري لمحضر تسليم وثائق المسح التأشيرة الرسمية والقانونية للبدء الفعلي لترقيم العقارات وشهر الحقوق العقارية، على أساس البيانات الواردة في وثائق المسح حسب القواعد المنصوص عليها قانوناً في هذا المجال، ويكون التقييم مختلفاً على حسب نوع السندات التي يظهرها الحائزون والملاك.

#### ثانياً : التقييم العقاري : ونميز فيه عدة حالات للترقيم في السجل العقاري كالتالي :

<sup>1</sup> أنظر المادة 9 من المرسوم 63/76 المذكور سابقاً.

<sup>2</sup> راجع المذكرة العامة المتعلقة بتأسيس السجل العقاري رقم 5322 المؤرخة في 15/09/1976 ، المديرية العامة للأموال الوطنية ، ص 21 و 31 .

1) الترقيم النهائي : يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للملاك الذين يجوزون على سندات رسمية أو أحكام قضائية مثبتة لحقوق الملكية العقارية أو عقود مقبولة قانونا، كالعقود غير المتنازع فيها والتي تحدد العقار محل الشهر تحديدا دقيقا نافيا للجهالة<sup>1</sup>.

ويمكن للحائز الاستفادة من الترقيم النهائي والحاصل على إما عقد الشهرة في إطار المرسوم 352/83 المؤرخ في: 1983/05/21 المتعلق بإعداد عقود الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أو الحامل لشهادة الحياة<sup>2</sup>. بمقتضى المادة 39 من قانون التوجيه العقاري التي تخص تسليم شهادة الحياة ، وكذلك بالنسبة لحامل لمقرر يتعلق بالترقيم العقاري وفقا للقانون 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ، وذلك بعدما تستنفذ المدة القانونية التي يستوجبها القانون المدني<sup>3</sup> ، وبالتالي وطبقا لهذه السندات المثبتة لمالكيتهم والتي تحصلوا عليها بسبب التقادم المكسب يجعلهم يحصلون على الترقيم النهائي بدون انتظار فترة الترقيم المؤقت .

وفي الأخير فإن الترقيم النهائي يجعل صاحبه يحصل على الدفتر العقاري مباشرة والذي يعتبر الوسيلة الوحيدة لإثبات الملكية العقارية بعد إتمام عملية المسح العام<sup>4</sup> .

2) الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر : نصت عليه المادة 13 من المرسوم 63/76 ، حيث يعتبر الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لها مالكيها الظاهرين سندات ملكية مقبولة قانونا والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق المسح حياة هادئة ومستمرة وغير متنازع عليها تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم طبقا لأحكام القانون المدني ، وهذه السندات إما أن يكون سند معترف له قانونا لإثبات حق ملكيه عقارية لم يتم إشهارة ، أو بجوزته سند غير كاف لإثبات حق الملكية.

ويصبح الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر ترقيفا نهائيا عند انقضاء هذه المهلة ما لم يحصل بشأنه أي اعتراض ، حيث يبدأ سريان المهلة السابقة من تاريخ الترقيم<sup>5</sup> وفي هذا الصدد تنص المادة 1/13 من المرسوم 63/76 على: (يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة 4 أشهر، يجري سريانها ابتداء من يوم الترقيم

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 113 .

<sup>2</sup> أنظر المادة 14 من المرسوم 254/91 المذكور سابقا.

<sup>3</sup> أنظر المادة 18 و19 من الأمر 74/75 ، المذكور سابقا .

<sup>4</sup> أنظر المادة 18 و19 من الأمر 74/75 ، المذكور سابقا .

<sup>5</sup> محمد خلفوني، مرجع سابق، ص 114 .

بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال ) ، وبناء على ذلك يجوز أن يكون التقادم المكسب للملكية العقارية أساساً للإجراءات الأولية لشهر حق الملكية واكتسابها<sup>1</sup>.

ومسايرة لنفس الاتجاه أدخل المشرع الجزائري بمقتضى المادة 89 المعدلة بالمرسوم التنفيذي 123/93<sup>2</sup> استثناء على المادة 1/88 من المرسوم التنفيذي 63/76 التي تنص على: (لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير)، حيث تنص المادة 89 من نفس المرسوم على: (تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه، - عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقاً للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم - عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل 1971/01/01).

وبالتالي جاءت المادة 89 من المرسوم 63-76 المذكور سابقاً لتؤكد ما جاء في نص المادة 01/13 من المرسوم 63/76 والمتعلقة بالترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر، حيث تقضي بجواز شهر حق الحائز إذا كان يخص الإجراءات الأولية لشهر الحقوق العقارية عند انتهاء عملية المسح العام للأراضي فيحوز إذن في هذه الحالة أن يكون التقادم المكسب أساساً لهذا الإجراء، وإن لم يكن هناك شهر مسبق لهذه الحقوق<sup>3</sup>.

ونشير أن مسألة التثبيت من وضع اليد المكسب للملكية يكون أولاً من صلاحية المهندس المساح المكلف بهذه الأعمال ، حيث يستند إلى تصريحات ذوي الشأن و الملاك المجاورين والسندات المقدمة ليتأكد من تحقق واقعة الحيازة ومن تاريخ بدئها ومن هو واضع اليد الحقيقي، كما يجب أن يتأكد ويتثبت من صفة الحيازة على أنها هادئة ومستمرة وعلنية<sup>4</sup>، وأنها جاءت موافقة لقواعد القانون المدني .

<sup>1</sup> محمدي فريدة ، الحيازة والتقادم، مرجع سابق، ص122 .

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

<sup>3</sup> محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق ، ص122 .

<sup>4</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص186 .



ثم يأتي الدور بعد ذلك على المحافظ العقاري كونه المسؤول الأول والمباشر عن الإشهار ليتأكد ويتحقق هنا من السندات والوثائق والمعلومات الواردة إليه من وثائق المسح ومن تصريحات المعنيين .

(3) التقييم المؤقت لمدة سنتين : نصت عليه المادة 14 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا، وهو ترميم مؤقت آخر إلى جانب الترميم المؤقت لمدة أربعة أشهر ، حيث يتعلق هذا النوع من الترميم بالنسبة للعقارات التي ليس للمالكها الظاهرين سندات إثبات كافية<sup>1</sup> وهم الملاك الظاهرون الذين لا يملكون سندات معترف بها ، ولكنهم حائزون ولم يتمكنوا من إثبات المدد القانونية للحيازة التي تمكنهم من اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.

وتعد هذه الحالة من أهم الحالات التي تتعلق بدراستنا، حيث يقوم بموجبها المحقق ببذل أقصى حد من العناية عند التكفل بها، فيجب القيام بتحقيقات عقارية جديدة وفعالية للتأكد من أن صاحب الطلب يمارس حيازة حقيقية من يوم شروع فرقة المسح في تحديد مجموعة الملكية المعنية ، والتي يمكن العارض بحق ملكيتها في مجمل مساحتها أو تلك المتواجدة ضمن وحدة عقارية أكبر من مساحة محل الترميم .

وفي هذا الصدد يجدر التذكير أن الحيازة المعاينة ميدانيا والتي هي محل التحقيق ، يجب أن تتوفر على الشروط المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، ويجب أن يسمح التحقيق في الميدان من معاينة وقائع تدل على حيازة ظاهرة، كشغل حقيقي للسكن، أرض فلاحية مزروعة، وجود سياج... إلخ من العلامات الدالة على الحيازة.

وإذا تبين من التحقيق في الميدان أن الحيازة تعود إلى فترة ما قبل عمليات المسح العام للأراضي، يمكن في هذه الحالة منح الترميم العقاري المطالب به، شريطة أن تكون أقوال وتصريحات الطالب مدعومة بشهادة شخصين عدلين مصرح بهما أمام موثق ((تسمى إسهاد بالحيازة)) ، حيث أن هذه الوثيقة الأساسية المشترطة للملف التسوية ، حيث أن الموثق يثبت فيها وفي حدود أحكام المادة 324 من القانون المدني<sup>2</sup> ما يلقاه من تصريحات ذوي الشأن ، مدفوعة بشهادة شاهدين في حدود ما يسمح به القانون<sup>3</sup> لفحص هذه الطلبات المقدمة من طرف مديرية الحفظ العقاري وتقييد في سجل خاص مرقم ومحتوم صفحاته مع وصل تسلّم للمودع الذي يستوجب على مديرية الحفظ العقاري

<sup>1</sup> جمال بوشنافة ، مرجع سابق، ص136 .

<sup>2</sup> أنظر المادة 324 من القانون المدني .

<sup>3</sup> راجع مذكرة رقم 7341 المؤرخة في 2008/07/16 ، يتضمن إعداد وثيقة شهادة الشهود ، المديرية العامة للأملك الوطنية .

بمراسلة مديرية أملاك الدولة لضمان حماية حقوق الدولة وإبداء الرأي الأخير في الموضوع ، وكذا مراسلة مديرية مسح الأراضي للانتقال من جديد إلى عين المكان لتحديد المعالم والحدود حضوريا ، وإعداد بطاقة التحقيق ووثيقة القياس إذا استلزم الأمر وجمع تصريحات الشهود<sup>1</sup>.

وتلتزم مديرية الحفظ العقاري بمراسلة المصالح الإدارية المعنية في أجل 08 أيام من تاريخ تلقي الطلب الملتمس الذي يجب على هذه المصالح بالرد على الطلب الموجه لها في خلال 45 يوم من تاريخ وصول المراسلات، ويقوم المحافظ العقاري المختص بأمر من المدير الولائي للحفظ العقاري في خلال 15 يوم من إعداد الدفاتر العقارية وترقيم العقارات حسب كل حالة .

وفي حالة الترقيم المؤقت يمنح للطالب شهادة ترقيم مؤقتة لمدة سنتين طبقا للنصوص المعمول بها، وبعد انقضاء هذه المدة وعدم وجود اعتراضات يعطى الترقيم النهائي ويسلم له دفتر عقاري. ويجوز للمحافظ العقاري أن يرقم العقار ترقيفا مؤقتا باسم الدولة لمدة سنتين (02) في حالة إذا لم يكشف التحقيق العقاري أثناء عملية المسح عن أي مالك أو صاحب الحق العيني، أو عن الحائز للعقار الممسوح والذي بقي شاغرا من دون مطالب<sup>2</sup> ، وتعرف هذه الحالة بحالة الترقيم لحساب المجهول<sup>3</sup> والذي يتحول إلى ترقيم نهائي لفائدة الدولة بعد مضي سنتين (02) من إيداع وثائق مسح الأراضي بالمحافظة العقارية.

وفي حالة ظهور المالكين بعد ذلك ( حالة حساب المجهول) يسجل باسمهم بعد تقديم الوثائق المبينة لذلك، مهما كان تاريخ إيداع وثائق المسح ودون المرور عن طريق القضاء مما سيؤثر على مبدأ القيد المطلق للشهر العيني<sup>4</sup>.

غير أنه إذا ظهر المدعي بالحيازة بعد بداية عملية الترقيم وعند الإجراءات الأولية لشهر الحقوق المنوطة بمهام المحافظة العقارية فتتجلى هنا أهمية التحقيق الإداري كما نصت عليه المذكرة رقم 4618 المؤرخة في 2004/09/04<sup>5</sup>، والتي حددت الشروط الموضوعية الواجب توفرها لتكفل بطلبات التسوية ومن وضع الإجراءات التطبيقية الواجب إتباعها، والتي من أهم شروطها أن يكون الشخص المدعي بالحيازة والذي يلتزم تسجيل العقار لفائدته أن يكون مسجلا في مصفوفة المسح

<sup>1</sup> محمدي عبد العزيز ، المرحوم حاج علي سعيد ، مرجع سابق، ص121.

<sup>2</sup> بن دوحه عيسى ، (منازعات الترقيم عند القيد الأول في السجل العقاري )، مقال منشور بمدونة منتدى القانون العقاري الالكتروني ، تاريخ الزيارة في 2014/10/17 (http://aissabendouha.blogspot.com).

<sup>3</sup> أنظر التعليمات 16 المذكورة سابقا ، ص 31 .

<sup>4</sup> راجع المذكرة 9642 المؤرخة في 2008/10/22 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية .

<sup>5</sup> راجع المذكرة رقم 4618 المؤرخة في 2004/09/04، عقارات ممسوحة مسجلة لحساب المجهول، المديرية العام للأموال الوطنية مجموعة التعريف ، 2004 ، ص131 .

وترقيمه في السجل العقاري المفترض غائبا خلال عمليات المسح ، ويعتبر من أول وهلة أنه يمارس من قبل حيابة فعلية حسب التحقيق القائم في هذا المجال .

ويلاحظ في الواقع العملي خطورة الوضعية الناجمة عن العدد غير المقبول للعقارات الواقعة في مناطق المسوحة والمدرجة في حساب المجهول، مما يعني فشل لسياسة المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري التي تنتهجها الدولة وكلفت الخزينة أموالا باهضة، ولذلك يجب تدارك هذه الوضعية الكارثية .

### الفرع الثالث : دور المحافظ العقاري في شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم بمناسبة

#### القيد الأول ومبدأ القوة الثبوتية المطلقة :

إن الدور الرئيسي المنوط للمحافظ العقاري هو تحديد ومعرفة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى المنصبة على العقارات عن طريق الإشهار العقاري<sup>1</sup> ومكلف بمسك السجل العقاري<sup>2</sup> . وتدرج ضمن وظيفته القانونية تقييم العقارات المسوحة سواء كانت بسندات ملكية أو بدونها عن طريق الحيابة والمالك الظاهر وواضع اليد طبقا للمواد 13،12،14 من المرسوم 63-76 المذكور سابقا فينتج عنها تسليم دفاتر عقارية ، والتي هي عبارة عن سندات إدارية للملكية، والتي هي عنوان الملكية المطلقة ونقطة الانطلاق الوحيدة والجديرة لتأسيس أو أداة الإثبات في الملكية العقارية واكتسابه القوة الثبوتية<sup>3</sup> ، مما يستوجب على المحافظ التمتع باليقظة والرقابة القانونية الدقيقة على كل التصرفات الواجبة الشهر وتفادي إهدار الحقوق العينية أو اغتصابها، لذلك حول له القانون صلاحية الرضا عندما تكون العقود المودعة لإجراء الشهر مشوبة بخطأ .

إن قابلية الدفاتر العقارية والترقيعات النهائية ، وكل سند مشهر للطعن سواء بالنقض أو الإلغاء أو الفسخ أو الإبطال طبقا لأحكام المواد 16 و 85 من المرسوم 63-76 المذكور سابقا يزعم أهم مبدأ من مبادئ الشهر العيني وهو مبدأ القوة الثبوتية المطلقة<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> تنص المادة 02 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ( ان الدور الرئيسي للمحافظات العقارية المشار إليها في المادة 1 أعلاه هو التحديد والعمل على معرفة طرق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على عقارات عن طريق الإشهار العقاري ) .

<sup>2</sup> المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 (تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و اتمام الاجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري و ذلك من اجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الامر) .

<sup>3</sup> مقال للباحث بعنوان: ( الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية )، مجلة الواحات ، العدد 6 ، ديسمبر 2009 المركز الجامعي بغيرداية ، ص 220 .

<sup>4</sup> جمال بوشناقفة، (الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية) ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 4 جامعة المدينة ، 2011 ص 129 .

ولقد أقرت المادة 24 من الأمر 74-75 المذكور سابقا مبدأ الطعن فيها كما أسلفنا سابقا، مما يعطي الأثر السيئ على ضمان الائتمان ويقلل من أهمية نظام الشهر العيني<sup>1</sup>.

وباستقراء النصوص القانونية المنظمة للشهر نلاحظ تناقض حاصل بين النصوص في حد ذاتها بين ما ورد في أحكام المادة 16 المذكورة سابقا<sup>2</sup>، والتي تحظر إعادة النظر في الترقيمات النهائية إلا عن طريق القضاء وأحكام المادتين 33 و 51 من المرسوم 63-76 المذكور سابقا حيث نصت المادة 3/33 بنصها على: (إن الأغلاط التي تنسب إلى أعوان المحافظات والتي تتم معابنتها في التأشيرات على البطاقات بعد تقديم السجل العقاري الذي يتم تسليمه منصوص عليه في المادة 8 من الأمر رقم 74-75 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري يمكن تصحيحها إما بمبادرة المحافظ العقاري وإما بناء على طلب حائز السجل العقاري، وفي جميع الحالات فإن التأشيرات الأولى تبقى على حالها والتصحيحات المسجلة بتاريخها) ، ونصت المادة 51 من نفس المرسوم بنصها على: (عندما يقوم المحافظ العقاري مستعملا الحق الممنوح له في المادة 33 بالتصحيح التلقائي للتأشيرات المكتوبة في مجموعة البطاقات، فإن هذا التصحيح يبلغ إلى المعنيين مع تقديم إنذار إلى حائز الدفتر بأن يقدم هذا الدفتر من اجل ضبطه وتتم هذه التبليغات والإنذارات بناء على طلب المحافظ ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 50 ، إذا طلب المالك تطبيقا للمادة 33 السابق ذكرها تصحيح التأشيرات المكتوبة على البطاقة، فإن المحافظ لا يمكنه أن يستجيب لهذا الطلب إلا بناء على تقديم الدفتر وإذا رفض القيام بالتصحيح فيبلغ قراره إلى المالك بموجب رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام وذلك في اجل 15 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الطلب).

وعليه نستخلص أن هناك ترقيم نهائي تجسد عنه تسليم دفتر عقاري ويحق للمحافظ إجراء التصحيحات والتعديلات التلقائية دون الرجوع إلى الجهات القضائية عملا بأحكام المادة 16 المذكورة سابقا، وهذا ما يهز المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني ويهدد مبدأ الائتمان العقاري الذي يهدف إليه هذا النظام.

<sup>1</sup> جمال بوشنافة، مداخلة بعنوان (لأثر المطهر للقيود الأول للعقارات في السجل العقاري) ، الملتقى الوطني الرابع " الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر" ، جامعة المدية ، 2011 ص5.

<sup>2</sup> تنص المادة 16 من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه على : (لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء .وإذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتا تطبيقا لأحكام المادتين 13 و 14 أعلاه ، فإن هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي).

### الفرع الرابع : المنازعات المتعلقة بالقيود الأول في السجل العيني

يتأسس السجل العقاري بمناسبة إيداع وثائق المسح والذي يعد الوعاء الذي تصب فيه نتيجة أعمال المسح على شكل ترقيم عقاري نهائي أو مؤقت، ويشهره المحافظ العقاري في السجل العقاري المؤسس لإنشاء والاعتراف بحق الملكية العقارية وبقية الحقوق العينية الأخرى طبقاً لمبدأ الأثر المنشئ للقيود (Effet constitutif)<sup>1</sup>.

وبالرغم من ذلك فإنه يمكن الاعتراض على هذا الإجراء من قبل أشخاص حضروا عملية المسح أو من تغيّبوا عن هاته العملية وسجلت حقوقهم بعد ذلك باسم الغير، بخلاف سندات وأوضاع يستندون عليها وتصلح في حد ذاتها لأن تكون أساساً للبت في هذه الحقوق<sup>2</sup>، لولا السبق في إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية وعملية تأسيس السجل العقاري، بإتباع الترتيب الذي يمكن الطعن فيه ومراجعته بإتباع إجراءات معينة أمام الجهة المختصة حسب كل حالة كما سنوضحه كالتالي:

**أولاً : منازعات الترتيب النهائي :** يترتب عن عملية الترتيب النهائي إعداد الدفتر العقاري من طرف المحافظ العقاري وتسليمه إلى الملاك المعترف بهم طبقاً لنص المادة 16 من المرسوم السابق، وذلك دون التقيد بآجال محددة<sup>3</sup> ويتم الطعن في الدفتر العقاري بإتباع إجراءات الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية أمام المحكمة الإدارية الواقع فيها العقار المسوح في نطاق اختصاصها، باعتبار أن الدفتر العقاري قرار إداري<sup>4</sup>، يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وفي ذلك صدر قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2011/07/17 رقم 66056<sup>5</sup>: ( لا يمكن إلغاء الدفاتر العقارية أو مناقشة مضمونها إلا أمام القضاء الإداري ) .

ويستلزم إجراء شهر عريضة افتتاح الدعوى طبقاً لنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 85 من المرسوم 63-76 وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1994/03/16 رقم 108200<sup>6</sup>، كما أن الدعوى توجه ضد وزير المالية ممثلاً طبقاً للقرار الوزاري

<sup>1</sup> جورج ن شراوي ، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري ، منشورات المؤسسة الجديدة للكتاب، لبنان ، 2005، ص 23 .

<sup>2</sup> المادتين 10،09 من المرسوم 63/76 المذكور سابقاً.

<sup>3</sup> وهي أصل سقوط الحق العيني ، أي مدة 15 سنة .

<sup>4</sup> مقال للباحث ، مرجع سابق . ص 222.

<sup>5</sup> قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/07/14 رقم 66056 .

<sup>6</sup> قرار المحكمة العليا رقم 108200 المؤرخ في 1994/03/16، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1995، ص 80.

المؤرخ في 1993/02/20 بمدير الحفظ العقاري على مستوى المحكمة الإدارية والمدير العام للأموال الوطنية في حالة الاستئناف المرفوع أمام مجلس الدولة<sup>1</sup>، وهذا ما حرص عليه مجلس الدولة على تأكيده بالقرار المؤرخ في 2009/10/29 رقم 049444<sup>2</sup>.

وفضلاً عن الصفة و المصلحة و شرط التمثيل القضائي بواسطة محامي طبقاً للمواد 13 و 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أن يتم تأسيس دعوى إلغاء الدفتر العقاري على الشروط الموضوعية لدعوى إلغاء القرارات الإدارية باعتبار الدفتر العقاري قرار إداري كما سبق شرحه والتي تتمثل في عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات المطلوب توافرها قانوناً لإصدار قرار تسليم الدفتر العقاري<sup>3</sup>، وخصوصاً عيب السبب الذي يمثل انعدام الحالة الواقعية والقاعدة القانونية أو وقوع خطأ في تقديرها عند صدور القرار الإداري لتسليم الدفتر العقاري ، وهو في هذه الحالة أعمال المسح التي كشفت عن أصحاب الحقوق العينية وشكلت سبب ذلك أساساً لعملية التقييم النهائي كما ورد ذلك في القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 2004/04/21 رقم 259635<sup>4</sup> و بقرار المحكمة العليا المؤرخ في 2008/04/23 رقم 448919<sup>5</sup>.

ويترتب على أثر إلغاء الدفتر العقاري في هذه الحالة كأنه لم يكن شريطة إتباع إجراءات الشهر هذا طبقاً لنص المادة 15 و 16 من الأمر 74/75 المذكور سابقاً.

وكأثر لهذا الحكم المشهر يلزم المحافظ العقاري بإتلاف الدفتر العقاري القديم الملغى واتخاذ قرار معاكس للقرار المنشئ للدفتر العقاري وتسليم دفتر آخر للمالك الجديد<sup>6</sup>، من دون انتظار نتيجة الاستئناف أمام مجلس الدولة الذي لا يوقف التنفيذ ما لم يقدم طلب وقف التنفيذ بعريضة أثناء نظر الاستئناف<sup>7</sup>.

ثانياً : منازعات التقييم المؤقت :

<sup>1</sup> راجع المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 6508 مؤرخة في 21 أوت 2007 متعلقة بـ « منازعات\_ التمثيل أمام الجهات القضائية .

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2003/10/29، رقم 049444، مجلة مجلس الدولة ، العدد 10 سنة 2012، ص 147 .

<sup>3</sup> زادي سيد علي ، مرجع سابق ، ص 97.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا رقم 259635 المؤرخ في 2004/04/21، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية العقارية الجزء 3، سنة 2010، ص 257

<sup>5</sup> قرار رقم 448919 عن المحكمة العليا المؤرخ في 2008/04/23، نفس المرجع، ص 229 .

<sup>6</sup> ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية ، 2009، ص 166 .

<sup>7</sup> المادة 913، 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

يحق لكل متضرر من عملية الترقيم العقاري أن يطعن فيها عن طريق الاعتراض أمام المحافظة العقارية المختصة تمهيدا لمراجعة الحقوق المقيدة في السجل العقاري، أولا عن طريق التصالح أمام المحافظ العقاري وثانيا أمام القضاء في حالة فشل التصالح وتصفية الاعتراضات.

ولقد بينت المادة 15 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا طريقة تطبيق الاعتراض على الترقيم المؤقت بنصها على: (يبلغ كل احتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري الذي يثار خلال المدة المحددة في أحكام المادتين 13 و14 أعلاه، بموجب رسالة موصى عليها، إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم ويمكن أن يقيد المعنيون هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى كل محافظة عقارية. تكون للمحافظ العقاري سلطة مصالحة الأطراف وتحرير محضر عن المصالحة، وتكون لاتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص وفي حالة ما إذا كانت محاولات المصالحة بين الأطراف عديمة الجدوى، يجرر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغه إلى الأطراف وتكون للطرف المدعى مهلة ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري ليقدم، تحت طائلة رفض الدعوى، كل اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة تشهر الدعوى القضائية والتي يجب تبليغها إلى المحافظ العقاري في نفس المهلة وفقا لأحكام المادة 85 أدناه).

ويشترط لقبول الاعتراض على الترقيم تقييده خلال الآجال المقررة للترقيم المؤقت ليقوم المحافظ العقاري بدراسته وإبداء رأيه<sup>1</sup>، مع إجراء محاولة للصلح بين الأطراف المتنازعة بعد استدعائهم كتابيا، لتدرج نتائجها في محضر للمصالحة بحسب الصلح الناتج أو الفاشل.

ففي حالة الصلح الناجح يزال الاعتراض ويتوقف النزاع. بموجبه ويقوم المحافظ العقاري بشهر الحق العقاري في السجل العقاري، تبعا للاتفاق الذي يكتسي قوة الإلزام الخاص، وتبقى الترقيمات المؤقتة على حالتها إلى غاية انتهاء مدة الترقيم<sup>2</sup>.

أما في حالة فشل الصلح يجرر المحافظ العقاري محضر عدم الصلح ويبلغ للأطراف، وعلى المدعي أن يرفع دعواه خلال 6 أشهر من التبليغ، وينعقد الاختصاص في دعوى منازعة الترقيم المؤقت بحسب أطراف الدعوى، فينعقد للمحكمة العادية المتواجدة في نطاق اختصاصها العقار ويبت في الاعتراض على الترقيم المؤقت في هذه الحالة القسم العقاري<sup>3</sup> إذا كان طرفي النزاع أشخاص القانون

<sup>1</sup> نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 209 .

<sup>2</sup> التعلية الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخ في 1998/05/24 رقم 16 .

<sup>3</sup> المواد 518، 516، 521، 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الخاص، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره رقم 049444 المؤرخ في 2009/10/29 المذكور سابقا .

وعلى المدعي القيام بإجراءات تسجيل عريضة افتتاح الدعوى وشهرها مع تبليغ المحافظ العقاري و يبقى الترقيم معلقا ومحافظا على طابعه المؤقت في هذه الحالة إلى حين الفصل بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه التزاع<sup>1</sup>، بتقدير الحيازة الأحق بالترقيم على أساس القوة الثبوتية للسندات والحجج المقدمة من قبل الحائزين ، وعند الاقتضاء على أساس الحيازة الأحق بالترقيم طبقا لنص المادة 818 من القانون المدني الجزائري بنصها: ( إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالترقيم، والحيازة الأحق بالترقيم هي الحيازة القائمة على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ للحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدها) ، وقد ثبت من اجتهاد المحكمة العليا أنها قد ذهبت إلى تكريس ما سبق إذ جاء في القرار المؤرخ في 2004/02/25 رقم 246259 ما يلي :

(...و ما دام الطاعن يعارض في الترقيم المؤقت للقطعة المتنازع من أجلها و الذي يصبح نهائيا عند انقضاء مدة سنتين، حسب المادة 14 من المرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، فإنه كان على قضاة الموضوع دراسة و مناقشة العقد المقدم من طرف الطاعن ، و البحث في مدى مطابقته للأرض محل التزاع من عدمها .

وكذا دراسة الوثائق التي قدمها المطعون ضده لتسجيل القطعة الأرضية محل التزاع باسمه، و أن يفصلوا في القوة الثبوتية لهذه السندات نظرا لمقتضيات المادة 14 من المرسوم المشار إليه أعلاه، و عند الاقتضاء، كان عليهم أن يبحثوا و هي الأسبق في التاريخ لتطبيق المادة 13 من نفس المرسوم)<sup>2</sup> .

**ثالثا : منازعات الترقيم لحساب المجهول ( الترقيم المؤقت باسم الدولة لمدة سنتين )**

تتميز طريقة تسوية هذا النوع من المنازعات الإدارية أساسا، حيث تتدخل بموجبها المصالح المكلفة بالمسح والحفظ العقاري لتسوية هذه الوضعية التي يصعب طرحها أمام القضاء بسبب العدد الكبير للعقارات المسجلة في حساب المجهول في التراب الوطني .

<sup>1</sup> المادة 16 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا رقم 246259 المؤرخ في 2004/03/25، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2007، ص 283 .



ويرجع ذلك إلى انعدام الدقة في إنجاز المسح في بعض الأحيان أو عدم تحلي فرق المسح بالجدية في تأدية مهامها من أجل الانتقال الفعلي إلى الميدان في الأيام المحددة في استمارة الإشعار بالمرور، وكذلك بسبب إهمال التدابير الضرورية للبحث عن المالك أو الحائز ، وكذلك عدم مبالاة المواطنين المعنيين بهذه العملية وقرهم<sup>1</sup>، وتتم التسوية والترقيم طبقاً لأحكام المذكرتين الصادرتين عن مديرية الأملاك الوطنية بتاريخ 2003/05/03 و 2004/09/04 المتعلقة بمعالجة وضعيات الترقيم لحساب المجهول، بتوافر أصحابها على سندات مشهرة وتسوية وضعيات الترقيم لحساب مجهول التي يطالب بترقيمها أشخاص يفتقدون لحقوق مشهرة والتي سنوضحه كالتالي :

(1) في حالة حيازة طالب التسوية لسند مشهر: طبقاً لنص المادة 14 من المرسوم 63/76 يجوز للمحافظ العقاري أن يغير من وضعية الترقيم من مؤقت إلى نهائي إذا سمحت له وقائع قانونية بالثبوت بصفة مؤكدة من الحقوق العينية الواجب شهرها، الشيء الذي أكدت عليه التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المؤرخة في 2013/05/03 والتي تبين كيفية إجراء تسوية الترقيم لحساب مجهول بالنسبة للعقارات التي يتوافر أصحابها على سندات مشهرة خلال آجال سرياتها.

حيث يتقدم المعني بملف طلب تسوية الترقيم يشمل على بيانات المسح (رقم الحساب، القسم، مجموعة ملكية، البلدية، المساحة)، ويودع على نسختين ويوجه إلى المحافظ العقاري مرفقاً به ملف يتكون من نسخة أصلية أو نسخة مصادق عليها من السند القانوني للملكية يضاف إليه فريضة في حالة الوفاة شهادة الإجراءات الإيجابية ، المخطط البياني للقطعة محل التسوية .

وبعد تقديم الطلب يشرع المحافظ العقاري في دراسة طلب التسوية، وذلك عن طريق التحقق من سند الملكية بالاتصال بمصالح أملاك الدولة بخصوص السندات المشهرة قبل 1975/03/25 ومن العقار المسجل في حساب المجهول ، ويشترط توافقه مع سند الملكية .

وفي حالة تمكن المحافظ العقاري من تحديد العقار على مخطط المسح من دون إشكال، يشرع في عملية ترقيم العقار بالسجل العقاري مع تسليم الدفتر العقاري خلال 08 أيام من تاريخ إيداع طلب الترقيم يضاف إليها المدة اللازمة للتأكد من المعلومات المتوفرة على مستوى المحافظة العقارية الأم، لما يكون العقد مشهراً قبل الفاتح من مارس 1963 .

<sup>1</sup> بن دوحه عيسى ، مرجع سابق ، ص6 .

وعند تعذر تحديد المحافظ العقاري للعقار محل طلب الترقيم تتولى مصلحة مسح الأراضي خلال 15 يوم الموالية من استلام ملف طلب تسوية الترقيم بالانتقال إلى العقار بعد إخطار صاحب الطلب. بمرور فرق المسح بغرض مسح العقار باسمه مع تأكيد مطابقة حدود ومشتملات العقار المذكورة في عقد الملكية على الميدان ، وعند الانتهاء يتم موافاة المحافظة العقارية بنتائج التحقيق التي يتجسد عنها إنجاز وتسليم الدفتر العقاري خلال 05 أيام الموالية .

وفي حالة ما إذا كان عقد طالب تسوية الترقيم مشهرا قبل 1976/03/25 تاريخ نفاذ المرسوم 63/76 يتوجب على المحافظ العقاري مراسلة مديرية أملاك الدولة للتأكد من أن العقار المطلوب ترقيمه لا يندرج ضمن أملاك الدولة.

(2) في حالة غياب السند المشهر لدى طالب التسوية : تتم تسوية الترقيم لحساب المجهول في حالة عدم حيازة طالب الترقيم لسند مشهر مطابقا لنتائج الإجراءات الميينة بالمذكرة المؤرخة في 2004/09/04 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتعلقة بالعقارات التي لا يتوافر أصحابها على سندات مشهرة ، وفي كل الحالات التالية :

أ) يجب توجيه طلب الترقيم يشتمل على بيانات المسح ( رقم الحساب، القسم، مجموعة الملكية، البلدية المساحة) على نسختين إلى مديرية الحفظ العقاري في هذه الحالات، ويجوز للطالب أن يرفق المستندات الثانوية المؤيدة لمضمون الطلب، حيث يكلف مدير الحفظ العقاري في هذه الحالة المحافظ العقاري المختص إقليميا بإجراء تحقيق عقاري بحسب الحالة التي يستند إليها صاحب الطلب وهي :

- إذا كان صاحب الطلب يجوز سندا معترفا به في إثبات حق الملكية العقارية غير مشهرة بحيث لو كان حاضرا في الميدان خلال عملية المسح لاستفاد من ترقيم نهائي طبقا للمادة 12 من المرسوم 63/76 فيقوم المحافظ العقاري ببناء على التكليف والبحث والتأكد من عدم وجود إشهار مسبق يكشف عدم تطابق العقود المشهرة لديه مع مضمون الوثيقة التي يستند إليها طالب الترقيم.

- صاحب الطلب بحوزته عقود عرفية وتحمل تاريخا ثابتا بعد 1971/01/01 ومسجلة<sup>1</sup> خلال الفترة ما بين جوان 1983 وديسمبر 1992، وأما لا تحمل أي تاريخ ثابت لكنها تدل على أن الطالب متواجد في الميدان كحائز عن طريق مقارنة العقار المسجل في حساب المجهول محل طلب

<sup>1</sup> القانون المالي التكميلي لسنة 1983 يسمح بتسجيل العقود العرفية ، وقانون المالية لسنة 1993 يجري إلغاء القانون السابق.

الترقيم مع الوحدات العقارية المجاورة الذين استفاد أصحابها سابقا من ترقيم مؤقت لمدة 04 أشهر أو سنتين وتشير عقودهم في حد ذاتها إلى وجود الطالب .

ويتعين على المحافظ العقاري في هذه الحالة أن يتحقق من أن تاريخ الذي يدعم انطلاق الحيابة سابق على إجراءات عملية المسح في الميدان التي رتب الترقيم لحساب المجهول .

في هذه الحالة صاحب الطلب يفتقر إلى أي سند لإثبات الملكية أو الحيابة ، وأيضا في حالة ما ذا تعذر على المحافظ العقاري تحديد العقود العرفية التي يثيرها طالب الترقيم إن كانت منجزة قبل عمليات المسح وفي هذه الحالة يحيل المحافظ العقاري نتائج التحقيق إلى مدير الحفظ العقاري من دون نتيجة، وتتوقف تسوية الترقيم على نتائج التحقيق الميداني من قبل المسح .

وفي كل هذه الحالات ، وبعد تلقي مدير الحفظ العقاري لنتائج التحقيق التي كلف بها المحافظ العقاري يتولى إخطار مصالح أملاك الدولة للكشف عن حقوقها ، ومصالح المسح للوقوف الميداني على الأمكنة بعد إخطار المعني من أجل تحديد معالم الحدود، إعداد بطاقة التحقيق العقاري الذي يثبت عناصر الحيابة لطالب تسوية الترقيم قبل انطلاق المسح الذي تمخض عنه ترقيم لحساب المجهول أو على الأقل يوم شروع المسح في تحديد مجموعة الملكية المعنية بطلب تسوية الترقيم بالنسبة للحائز الذي يفتقر إلى أي سند، شريطة أن يدعم وضعية شهادة شخصين يصرح بهما أمام الموثق (إشهاد بالحيابة) لتودع بعد ذلك أمام المحافظة العقارية عند تقديم طلب الترقيم.

وعلى ضوء نتيجة رد أملاك الدولة والمسح بأن الحيابة مؤسسة وتصلح للترقيم يأمر مدير الحفظ العقاري خلال 15 يوم الموالية ، المحافظ العقاري إما بترقيم العقار المعني ترقيميا نهائيا وإعداد الدفتر العقاري عند حيابة الطالب سندا ذو حجية في إثبات ملكية العقار ، أو الترقيم المؤقت للعقار لمدة 04 أشهر في حالة حيابة الطالب لسند عرفي ثابت التاريخ وتوافر حيابته لأكثر من 15 سنة أثناء عملية التحقيق وهذا ما ورد في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2008/05/14 رقم 448006<sup>1</sup>.

وفي الأخير ترقيم العقار لمدة سنتين (02) عند تعذر تحديد مدة الحيابة على أن ينطلق حساب المدة بشكل رجعي من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية وأن لا تقل في أقصى الأحوال عن مدة 04 أشهر .

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2008/05/14، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية - الجزء الثاني ، 2010، ص 107 .

الختامة

## الخلاصة:

من العسير الوصول إلى خاتمة في موضوع كهذا، يكشف لنا كل يوم عن إشكالات متجددة ناتجة عن حركية لواقع سريع التغيير، إلا أن ذلك لا يقعدنا في كل مرة البحث عن حلول لما استجد من تساؤلات تتطلب حلولاً.

فالتقادم المكسب يعتبر من الدراسات القديمة والمتجددة، الهامة والتميزة، لأنها تجمع بين الضرورة العملية والقانون، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً لما تمليه المقتضيات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من الضرورات التي لا يتسع المجال لحصرها.

وبالرغم مما يثيره هذا الموضوع من نفور في النفس تجاهه، لأنه يكرس الغصب القائم على تجريد الغير من ملكيته واكتسابها بحجة الضرورة الاجتماعية، ورغم ما أرادوا أن يزينا تلك الصورة المقززة، تارة بإطالة مدة الحيازة، وطوراً بالسند الصحيح المقرون بحسن النية.

فلم نجد في الضرورات ما يبرر اكتساب ملك الغير، وإضاعة الحق حتى ولو تقادم العهد قروناً ، ومهما ساءت أو حسنت نية الغاصب .

ناد به الرومان، وأخذت عن تشريعهم ما انتهوا إليه شرائع كثيرة، وان اختلفوا في مدده بالطول أو القصر ، مما يثير الشك في النفس، في اختلافهم بشأن المددة، مما يشير إلى أن الأخذ بالتقادم ينتج عنه خللاً يريدون تبريره ، ويصيغون في ذلك الحجج والأسباب.

وقد يبررون ذلك بأن التقادم نشأ كواقع ، وهذا صحيح ولكن الخطأ في تبني هذا الواقع المغلوط بدلا من التصدي له ، وهو واقع حاربه الشرائع السماوية ابتداء من الكنيسة إلى أغلب فقهاء المسلمين.

إلا أن فقهاء القانون الوضعي وشرّاحه، لم ينكروا الانتقادات الموجهة للتقادم ولكنهم يرون أن التقادم رغم علاقته ، نظام لا غنى للمجتمع عنه، ولولاه لعمت الفوضى واضطرب أعمال المحاكم لذلك لا بد من وضع حد لسكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه، والنظام الاقتصادي يقضي بإحاطة المعاملات بسياج الثقة من حيث تأمين نصيب وافر من الاستقرار في التعامل<sup>(1)</sup> .

وبالتالي فإن أغلب الفقهاء يصوغون فكرة الضرورة الاجتماعية لدفع المسؤولية عنهم ، حتى وإن كانت تخالف أحكام العدالة.

وفي ذلك يقول الفقيهان (Baudry et tissier) : (( إن لكل مؤسسة إنسانية نقطة ضعفها

(1) محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 07.

والتقادم لا يشد عن هذه القاعدة))، ثم يستدر كما ذلك بقولهما (( أليس في ذلك مخالفة منحقة للعدالة))<sup>1</sup> وبعد ما عرضنا ما قيل سابقا في تبرير التقادم، لابد من إيراد بعض الردود فيما يخص ذلك، وكما هو معلوم فإن حق الملكية حق لا يسقط بعدم الاستعمال، وكذلك لا يسقط بالتقادم المسقط، وبالتالي كان الأجدر بالألا يكتسب بالتقادم المكسب أيضا، فلا يعد بذلك التقادم المكتسب مبررا لضياع الحق.

أما مبرر المصلحة العامة، فهو مبرر مردود، فحماية المصلحة العامة من حماية المصلحة الخاصة ، وفي ذلك يقول بيغو بريمانو "إن العدالة العامة سوف تتحقق، وتبعاً لذلك فإن المصلحة الخاصة التي يمكن أن يلحقها الأذى، يجب أن تخضع للضرورة القائمة على حفظ النظام الاجتماعي"<sup>2</sup> .  
فالمصلحة العامة التي يمكن أن يضحى في سبيلها بالمصلحة الخاصة، لها مجالها المعروفة في القانون، كشق الطرق، وبناء المرافق العامة ..... الخ.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار التقادم المكسب كمصلحة عامة من أجلها يضحى بالمصلحة الخاصة والمتمثلة في ملكية المالك للعين محل الحيازة ، ولا يكون مبررا لإهدار هذا الحق المحمي قانونا .

إذن لا يمكن الحديث عن التقادم إلا فيما يخص الأموال المباحة ، أو الأملاك التي لا مالك لها، كما هو الحال في إحياء الأراضي الموات في الفقه الإسلامي .

فالتقادم على هذا النحو هو قبل كل شيء طريق لاكتساب الملكية ومبرر لمصلحة من تملك شيئا لا مالك له (a nom domino)، و فقط لإزالة هذا النوع من الشذوذ في الملكية وبالتالي يأتي تدعيما للحائر ، وعليه نخلص من خلال تطبيقات التقادم التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تثير الكثير من الجدل والإشكالات، الأخذ بالتقادم فقط على أنه وسيلة لإثبات الملكية لفقدان الوسائل الأخرى .

علما أن المتفق عليه قانونا وفقها على أن الحيازة هي دليل ظاهري وعنوان على الملكية إلا إذا ثبت عكس ذلك .

هذا فيما يخص القانون الوضعي، أما بالنسبة للفقه الإسلامي ، فقهاء الحنفية والشافعية ، الذين أرشدوا السلطان إلى قاعدة التخصيص ومفادها منع سماع الدعوى من صاحب الحق ، وهو تبرير

1 Baudry et Tissier , op.cit, pp 22-23, N=° 28.

2 Baudry et Tissier , op.cit, p 23, N=° 29.

لضياع الحق يؤدي في الأخير إلى إقرار غير مباشر للتقادم المكسب، والذي يعتبر نوع من الغصب، وكما هو معلوم أن عامة فقهاء الشريعة الإسلامية يحرمون الغصب .

أما فقهاء المذهب المالكي فيأخذون بالحديث النبوي ﴿لا يبطل حق امرؤ مسلم وأن قدم﴾ ويطلقون عليه حديث عدم سقوط الحق ، ثم يأتون لحديث سعيد بن المسيب مناقض للحديث الأول ويطلقون عليه حديث الحيازة وهو ﴿من حاز شيئاً عشر سنين فهو له﴾ .

ونتيجة لهذا التناقض نشأت عند المالكية نظرية الحيازة، والدكتور محمد عبد الجواد محمد شكك في صحة الحديث السابق في مؤلفه "الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي"، رغم تنويهه بنظرية الحيازة عند فقهاء المالكية ، ويمكن القول حسب الرأي الراجح عند المالكية أن الأدلة التي صاغوها في تبرير التقادم ، تتعلق بتقادم إثبات أكثر منه تقادم مكسب ، وأن موضوع الحيازة عند المالكية هو من دواعي الاستفاضة .

أما المشرع الجزائري فيعتبر التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنها، وأشار إلى ذلك في القانون المدني .

إلا أن ما يؤخذ عليه وبالأخص عندما نرجع إلى نصوص المواد 827 ، 825 ، 829 منه ، نجده قد أخذ بنظام التقادم المكسب بصفة مطلقة ، ولم يحدد فيما إذا كان بالإمكان الأخذ به في عقارات خضعت لعملية المسح المحدد بموجب الأمر 74/75 التي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أم لا.

وعلى خلاف ما ذهبت إليه التشريعات الأخرى التي تتبنى نظام الشهر العيني فهي تحضر التملك بالتقادم المكسب بنصوص صريحة سواء في نصوص القانون المدني أو في القوانين المتعلقة بالإشهار العقاري، ونخلص بأن التقادم المكسب للملكية سيفقد مستقبلاً قيمته كأحد أسباب كسب الملكية عند إتمام عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري في جميع مناطق التراب الوطني .

إذ باكتمال هذه العملية يتم العمل بصفة نهائية بنظام الشهر العيني الذي يمنع اكتساب الحقوق العينية العقارية المقيدة في السجل العقاري بالتقادم، وهذا ما تؤكدته الفقرة الأولى من المادة 02 من القانون 02 /07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، وكذلك الفقرة الثانية من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 الذي يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

ولما كانت معظم العقارات لم تخضع بعد لعملية المسح فإنها تظل قابلة للتملك بالتقادم المكسب باعتبار أن نظام الشهر المطبق في هذه الحالة هو الشهر الشخصي والذي يعد المجال الخصب لإعمال التقادم المكسب ، فالتقادم في ظل هذا النظام ضرورة عملية لتطهير الملكية العقارية ، وللقضاء على التصرفات العرفية ، ووسيلة فعالة وناجحة لإثبات الملكية العقارية في غياب السندات الرسمية أو تعذر الاحتجاج بها لأنها لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية لها .

ويعرف المشرع الجزائري نوعين من التقادم المكسب ، تقادم طويل يؤدي إلى كسب الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى إذا استمرت الحيازة مدة خمسة عشر سنة (15 سنة) كاملة دون انقطاع وتقادم قصير إذا كانت مدة الحيازة عشر سنوات فقط (10 سنوات) والحائز مستند في حيازته إلى سند صحيح وكان حسن النية في ذات الوقت.

ويشترط في الحيازة القانونية الصحيحة أن تكون مستكملة لعنصرها المادي والمعنوي ، وأن تكون صحيحة وخالية من العيوب التي تفسدها كالإكراه والخفاء أو عدم العلانية وغيب اللبس وعدم الاستمرار.

ولا يكفي اكتمال شروط التقادم المكسب بنوعيه ، بل يجب على الحائز أن يتمسك به حتى يكسب الملكية بأثر رجعي ويعتبر مالكا من وقت بدء الحيازة ، ويتم التمسك بالتقادم إما أمام القضاء عن طريق رفع دعوى أو عن طريق الدفع، فإذا اعتدى شخص ما على حق الحائز، كان له أن يتمسك بالتقادم المكسب عن طريق دعوى الاستحقاق لرد هذا الاعتداء ، أما إذا طالبه المالك الحقيقي ، كان له أن يتمسك بالتقادم المكسب كدفع يدفع به دعوى الاستحقاق المقامة ضده.

أما الصورة الثانية للتمسك بالتقادم فيتم عن طريق الاستفادة من التدابير التي حددها المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن تحديد كفيات إعداد الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

إن النتائج السلبية التي ترتبت عن تطبيق المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي سن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، لكثرة المنازعات التي لا تزال مطروحة أمام القضاء ، وكذلك الحالات الواسعة التي خلفها تطبيق هذا المرسوم من الاستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك الوقفية وحتى أملاك الخواص ، نتيجة للمعالجة السريعة والسطحية في إعداد عقد الشهرة وكذا محدودية العمل بشهادة الحيازة.



وبسبب تأخر عمليات المسح العام للأراضي، بادر المشرع الجزائري بإصدار القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 والذي يهدف إلى معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري في المناطق التي لم تخضع لعمليات المسح ، ويشمل تلك العقارات التي لا يجوز أصحابها على سندات ملكية أو حتى التي أعدت بشأنها سندات الملكية قبل الفاتح مارس 1961 ولم تعد تعكس الوضعية العقارية لها حاليا ، ويسمح اختياريا وفي آجال قصيرة للأشخاص من معاينة حقوق الملكية العقارية الخاصة والت تفضي في الآخر تسليم سندات ملكية تحت إشراف وتنفيذ وإدارة الحفظ العقاري الولائي.

ورغم حداثة هذا القانون إلا أنه ومن خلال الواقع العملي والإحصائيات الميدانية ونظرا للإجراءات البيروقراطية وتماطل الإدارة ، وعدم كفاءة وتكوين الأعوان المكلفين بالتحقيق وكذا غموض ونقص القوانين والقواعد الإجرائية له ، تؤكد كلها قصور هذا القانون وعدم كفايته في إحداث الأثر التطهيري المرجو منه.

وفي الأخير يمكن القول أن هذا القانون ولد معدوما ، وبالتالي ضرورة خلق آليات أكثر تنظيما وانسجاما مع الاستفادة من التجارب والأخطاء السابقة في هذا الميدان لإنجاح هذا القانون ، علما أن المشرع الجزائري ووفق ما قضت به القرارات القضائية لم يجعل الحيازة العقارية مرهونة بأي نظام عقاري معين وليست رهينة لأي نص قانوني محدد زمانيا ومكانيا.

ومن خلال ما سلف تبيانه، وما استخلصته من الواقع العملي وضرورياته وبمحكم طبيعة وظيفتي ، فإن سالف الاستنتاجات تدفعنا إلى المساهمة ولو بالترز القليل في ورشة اصطلاح النظام القانوني العقاري وذلك من خلال التوصيات الآتية :

#### أولا / من الناحية القانونية :

01/- جعل الحيازة والتقدم المكتسب وسيلة لإثبات الملكية ، واستثناء طريق لاكتساب ملكية الأموال الذي ليس لها مالك ، والنص على ذلك في القانون المدني ، علما أن المشرع الجزائري شرع الاغتصاب وجعله وسيلة إلى كسب ملكية محمية قانونا، وهذا يتناقض مع حق مكرس دستوريا في المادة 52 من الدستور الجزائري .

02/- إعادة النظر في العديد من النصوص القانونية الواردة في القانون المدني والمتعلقة بموضوع الحيازة والتقدم وتصحيحها بما يتماشى مع تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بالأمر 74/75

المذكور آنفاً، مع النص صراحة إلى استثناء العقارات المسوَّحة من التملك بالتقادم في القانون المدني أو إدراج مادة مستقلة في الأمر 74/75.

**03/-** إعادة النظر في الأثر القانوني لشهادة الحيابة وجعلها حق كامل للملكية مع جعل المدة في شهادة الحيابة تخضع لأحكام التقادم الطويل أو القصير بدل مدة سنة والتي تعد قصيرة بالنظر للآثار الخطيرة الناجمة عن تسليمها ، وخاصة عندما تتم تصفية الوضعية القانونية لشهادة الحيابة بمناسبة استكمال المسح العام للأراضي.

**04/-** إعادة صياغة المادتين 33 و 51 من المرسوم 63/76 والتي تمنح للمحافظ العقاري سلطة واسعة في التصحيح التلقائي للأخطاء التي تشوب إجراءات شهر وترقيم العقارات المسوَّحة، وجعلها تتماشيان مع أحكام المادة 16 من نفس المرسوم والتي تمنع من إعادة النظر في التقييمات النهائية إلا عن طريق القضاء ، ولكونهما تؤثران على مبدأ القيد المطلق والقوة الثبوتية للشهر العقاري العيني ، والتي تعد من أبرز مبادئ هذا النظام العقاري المعتمد من طرف المشرع الجزائري.

#### ثانياً / من الناحية الفقهية :

**01-** التكوين الدوري المتخصص لكل الشركاء المتدخلين في عملية التطهير العقاري من قضاة وموثقين ومحافظين عقاريين ..... إلخ ، وذلك بإشراك الأساتذة والخبراء من داخل الوطن وخارجه ، والاستفادة من التجارب القضائية والقوانين المقارنة في هذا المجال.

**02-** اقتراح إنشاء معاهد متخصصة في المادة العقارية ، وتفعيل وحدات البحث الأكاديمي على مستوى الجامعات والمعاهد، لمناقشة المشاكل واقتراح الوسائل والحلول للإسراع في عملية التطهير العقاري.

#### ثالثاً / من الناحية العملية والتقنية :

**01-** الإسراع في استكمال المسح العام للأراضي لتكريس نظام الشهر العيني الذي يحقق التطهير العقاري الشامل ، بدل البحث عن الحلول الترقيعية التي لا تحقق الأهداف المرجوة ، بالإضافة إلى قصورها وإثارتها لمشاكل عملية نحن في غنى عنها ، تؤدي إلى زعزعة واستقرار النظام القانوني القائم وفي هذا الشأن نقترح ما يلي :

- جعل عملية المسح العام للأراضي ضمن أولويات البرامج الحكومية.
- فتح المجال أمام الخواص لإعداد المسح العام للأراضي وخاصة أعمال المسح من الباطن ، وذلك بتحرير مهنة الخبير العقاري وإشراك الخبراء العقاريين في هذه العملية.

- رفع سعة المسح وذلك بتوفير الوسائل المادية والبشرية والتقنية مع الإسراع فيها لكي لا تفقد عملية المسح قيمتها التحيينية.

- تفعيل التعاون مع وكالات ومصالح المسح الأجنبية، ولما لا التعاقد معها، كما هو معمول به في مجال الصفقات العمومية للاستفادة من تجاربهم في هذا الميدان ، وكذا توافرهم على تقنيات متطورة تسمح في تسريع عملية المسح كالمسح الفضائي وغيرها من التقنيات المتطورة التي تفتقدها الجزائر.

02- العمل على خصوصية مهنة التحقيق العقاري، وإسناد ذلك إلى أطراف متخصصة في المجال العقاري يعملون لحسابهم الخاص ، وبذلك يتسنى الإسراع في عملية التحقيق العقاري بدل التباطؤ المشهود لدى الإدارة بفعل البيروقراطية وافتقار روح المبادرة التي تحد منه الإدارة ، وبذلك يتحقق الهدف المنشود من التحقيق العقاري في إحداث التطهير الشامل الذي يستفاد منه عند الشروع في عملية المسح العام للأراضي.

وفي الأخير ، وبعد .....

فلا أظن أنني أوفيت هذا الموضوع حقه من الدراسة ، وكما يقال ما لا يدرك جزئه لا يدرك كله فحسبي هنا أني بذلت ما استطعت إليه سبيلا بالبحث والتنقيب ، وإني ولا ريب وان كنت قد أحطت ببعض جوانب الموضوع ، فإني أعلم علم اليقين قد أغفلت الكثير مما خفي، وان إدراك الكمال من المحال وكما يقال: ﴿ لكل شيء إذا ما تم نقصان ﴾.

وفي الختام إن غاية ما تصبوا إليه النفس هو أن تكون الانتقادات الموجهة لهذه الدراسة ، محفزا لغيري من الباحثين لكشف ما خفي وما استعصى علينا إدراكه في هذا الموضوع. فإن قصرت فمن نفسي ، وان أصبت فمن خالقي تبارك وتعالى وحده .

والله الموفق

حاسي ببحج في : 2014/12/20

# قائمة المراجع

# قائمة المراجع

- أولا - المؤلفات والكتب :
- ا: باللغة العربية
- 1 - الكتب العامة:
- إبراهيم أبو النجا، السجل العيني المصري، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1978.
- ابن قاضي سماننة، جامع الفصولين (د ن)، ، مكتبة عبد الله بن عبد العزيز الالكترونية (مخطوط إلكتروني).
- ابن منظور ، جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب ، باب الميم ،فصل القاف ، دار صادر بيروت . و الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، باب الميم ، فصل القاف مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، 1987 .
- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الفكر المعاصر، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية ، 1999.
- أبي الحسن علي بن عبد السلام بن علي التسولي ، شرح على الأرجوزة المسماة « تحفة الحكام « لأبي بكر محمد بن عاصم الغرناطي ، الجزء 2 ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 2005.
- أحمد أبو الفتوح ، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية ، ج2 ، مطبعة البوسفور مصر ، الطبعة الأولى ، سنة 1913
- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ط7 ، س 1966
- أحمد بوضياف ,الجريمة التأديبية للموظف العام بالجزائر, المؤسسة الوطنية للكتاب طبعة 1985.
- أحمد شوقي، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية طبعة 2004.
- أحمد فراج حسين ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية ، الطبعة الأولى 1985 .

- أحمد محمد إبراهيم، القانون المدني معلقاً على نصوصه، الطبعة الأولى، سنة 1964.
- أحمد محمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.
- ادوارد عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية ، ج 1 ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولى سنة 1979.
- أسامة عثمان، أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة و الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987.
- أعمر يجياوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002.
- أنور سلطان وجلال العدوي ، عقد البيع ، دار المعارض بالإسكندرية ، مصر ، ط 1966
- خير الدين الزركلي ، الأعلام ، الجزء الرابع ، دار العلم للملايين ، بيروت ، طبعة سنة 1980.
- تقي الدين بن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 3 ، دار القلم، بيروت- لبنان، 1987 ، ط 3
- توفيق حسن فرج، القانون الروماني ، الدار الجامعية لطباعة و النشر , بيروت 1985
- جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية و القانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت الطبعة الأولى، 1996، الجزائر 2001 .
- حبيب ابراهيم الخليلي، مدخل للعلوم لقانونية- النظرية العامة للقانون-، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998.
- حسن كيرة - الحقوق العينية الأصلية ، مطبعة معهد دون بوسكو بالاسكندرية ، 1965 الطبعة الأولى .
- حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف، مصر، 1974 .
- الخطاب الرعيني ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج 7 ، دار عالم الكتب .
- الحفيف علي ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية ، دار الفكر العربي طبعة 1996 .
- خالد رمول ، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، دار هومة ، 2004.

- محمد الخرشى أبو عبد الله - علي العدوي ، حاشية الخرشى على مختصر سيد خليل ، ، المجلد 8 ، المطبعة الأميرية الكبرى ، الطبعة الثانية ، 1317هـ
- خليل أحمد، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1994.
- داود عبد السلام، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج1 ، مؤسسة الرسالة، دار البشير طبعة 2000.
- رأفت فودة ، عناصر وجود القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة 1999.
- رمضان أبو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني ، ج1، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت ، الطبعة الثانية . 1985
- رمضان ابو سعود ، الوجيز في الحقوق العينية ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة 1997.
- زكريا الأنصاري ، حاشية الجمل على شرح المنهج ، الجزء 5 ، دار إحياء التراث العربي ، دون سنة طبع.
- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، منشورات الملكية العصرية، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية .
- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة ، ج1 ، دار الثقافة ، بيروت ، طبعة 3 .
- سلامة أحمد ، الملكية الخاصة في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، المطبعة العالمية بالقاهرة الطبعة الأولى ، 1968.
- سليم رستم ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، المطبعة الأدبية ، 1923.
- سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني السوري.
- السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مؤسسة الكتب الثقافية بيروت، لبنان، طبعة 3 ، 1999 .
- شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، المجلد 14، مطبعة السعادة، مصر، سنة 1331 هـ.

- صلاح الدين الناهي، الوسيط في الحقوق العينية، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ، 1954 .
- ضياء الدين عبد العزيز التميمي ، كتاب النيل وشفاء العليل ، وترجمة لمحمد بن يوسف أطفيش الجزء 13 ، وزارة التراث القومي والثقافة ، سلطنة عمان، سنة 1981.
- عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، طبعة 1/1988.
- عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- عبد الحميد محمود البعلي ، الملكية وضوابطها في الإسلام ، مكتبة وهبة ، الطبعة الأولى 1985.
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، البيع و المقايضة ، الجزء الرابع منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة 2000.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية ، الجزء 8 منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية المجلد الأول ، ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ، 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2000 .
- عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسبها)، القاهرة، طبعة 3 ، 1968.
- عبد المنعم البدر اوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثانية ، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة.
- عبد المنعم فرج الصدة ، محاضرات في القانون المدني، الملكية في قوانين البلاد العربية، ج4.
- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت
- عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي.
- علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، 1969.
- علي فيلاي ، الإلتزامات ، موفم للنشر ، طبعة 2005.
- عمار عوابدي ، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1991.
- الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، باب الميم ، فصل القاف ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، 1987 .



- الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج 1 ، الطبعة الثانية دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، 1995 .
- لحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية
- لقرافي أحمد بن إدريس، الفروق في أنواء البروق وأنوار الفروق، ج3 ، دار الكتب العلمية .
- محمد السيد عمران، الملكية في القانون المصري، دار المطبوعات الجامعية ، 1993 .
- محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1990.
- محمد براهيمى، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية.
- محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، طبعة 1969.
- محمد حريط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى 2006.
- محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، ج01 ، حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2006.
- محمد حسنين ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1986 .
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1983
- محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمان، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007.
- محمد صبري سعدي ، شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام الواقعة القانونية ، ج2 دار الهدى، عين مليلة ، 1992 .
- محمد علي راتب، محمد بدر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، الطبعة 6 (د.س.ط).
- محمد فاروق عبد الحميد ، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1988.

- محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006
- محمد ليبب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1974.
- محمد وحيد الدين السوار، الحقوق العينية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2000
- محمد وحيد الدين السوار، حق الملكية في ذاته، الكتاب الأول، دار الثقافة، عمان الأردن 1993.
- مصطفى احمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، ج 1، الطبعة الثانية مطبعة الإنشاء، دمشق.
- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1985.
- مصطفى محمد الجمال، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2000.
- معوض عبد التواب، السجل العيني علماً و عملاً، دار الفكر العربي.
- منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988.
- منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، دون طبعة، مكتبة سيد عبد الله رهنة، مصر، 1965.
- منير محمد احمد الصاوي، الحقوق العينية الأصلية في القانون اليمني، الجزء الأول، حق الملكية في ذاته، طبعة أولى.
- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986.
- ناصر لباد، القانون الإداري، التنظيم الإداري، ج 1، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2001.
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003.
- نبيل سماعين عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

- هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ، ( شرح الخطاب 6 / 229 . ) ، المجلد 7 رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء ، السعودية ، سنة 2002 .
- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، المجلد 06 ، دار الفكر ، دمشق ، سورية ، طبعة 4 .
- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، المجلد الرابع ، دار الفكر، سورية، دمشق ، طبعة 4 .
- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الطبعة الثانية ، 1988 .

## - 2 - الكتب المتخصصة:

- إبراهيم عبد الموجود أبو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري، دار الفكر العربي ، مصر 1978 .
- البدر اوي عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها مكتبة سيد عبدالله وهبة ، القاهرة ، ط3 ، بيروت - لبنان ، 1998 .
- الحسيني مدحت محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في ضوء قانون 23 لسنة 1992 دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1993 .
- ادوارد عيد، الأنظمة العقارية (التحديد والتحرير، السجل العقاري) طبعة ثانية معدلة وفقا لأحدث الاجتهادات والآراء الفقهية، مكتبة المثني، الطبعة الثانية ، 1996 .
- أسامة عثمان ، أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة و الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987 .
- أسعد ديان والقاضي طارق زيادة، أبحاث في التحرير والتحديد والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1994 .
- أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، 2004 .
- أنور طلبية، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر الثقافة، لبنان، طبعة 1989 .

- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية، والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- جورج ن شدرأوي ، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري ، منشورات المؤسسة الجديدة للكتاب، لبنان ، 2005.
- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2003.
- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية 2007
- حسن عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية ، بيروت ، طبعة 1988.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2000.
- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة ، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، 2003 ، الجزائر.
- حمدي باشا عمر، زروقي ليلي ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- حمدي باشا عمر، زروقي ليلي ، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2009.
- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة ، عقد الشهرة ، شهادة الحيازة، دار هومة 2001.
- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري ، قصر الكتاب الطبعة الأولى سنة 2001.
- ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداداي 2009.
- زهدي يكن ، السجل العقاري في لبنان والعالم ، بيروت ، طبعة 1975.
- سماعين شامة ، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ، دار هومة ، الجزائر طبعة سنة 1998.
- سماعين شامة ، النظام القانون الجزائري للتوجيه العقاري ، دار هومة ، الجزائر.
- عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقہ ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر، طبعة 1999 .

- عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996.
- عبد السلام ذهني بك ، السجل العيني علما وعملا ، ، مصلحة الاعتماد لمصر، طبعة 1962.
- عبد الفتاح مراد، إجراءات الشهر العقاري ، دار الفكر العربي .
- عبد المجيد الحكيم، قانون التسجيل العقاري العراقي مع المقارنة بقوانين الدولة العربية التي تتبع نظام السجل العقاري , الجزء الأول ،السجل العقاري، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، طبعة 1973.
- عبد المنعم فرج الصدة ، أسباب اكتساب الملكية ، الحيازة، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالمية، القاهرة، 1964 .
- عبد الوهاب عرفة ، المرجع الوسيط في الشهر العقاري ، دار الكتاب الحديث ، 2004 .
- عدلي أمير خالد ، تملك العقارات بوضع اليد، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 1992 .
- عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم والشهر العقاري على ضوء أحكام القضاء والفقه القانوني الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1999.
- عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، الحيازة المدنية و حمايتها الكتابية ، دون طبعة ودار نشر 1993 .
- عزت عبد القادر ، المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق. دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية 1992.
- علوي عمار، الملكية بالنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.
- علي علي سليمان ، إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية 1992.

- قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003.
- كامل الخطيب (مهدي) ، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض، الطبعة الثالثة ، دار الألفي، القاهرة سنة 2000.
- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الطبعة الأولى ، سنة 2003 .
- محمد احمد عابدين، التقادم المكسب و المسقط في القانون، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2002.
- محمد أحمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة ، 1993.
- محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا، طرابلس، لبنان، طبعة 1987.
- محمد عبد الجواد علي ، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1977.
- محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني-دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993.
- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الجزء الرابع الحيازة و التقادم، المطبعة العالمية مصر، 1982.
- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري ، الحقوق العينية الأصلية ( أسباب كسبها الحيازة و التقادم)، ج4 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 1952.
- محمد كمال مرسي، شرح القانون المدني الجديد، شهر التصرفات العقارية، العقد كسب لكسب الملكية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1949.

- فريدة محمدي ، الحيازة و التقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الطبعة الرابعة ، 2000.
  - محمود العنابي ، قانون التسجيل العقاري التونسي علما وعملاً ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة الجيلاوي ، مصر ، طبعة 1973.
  - محمودي عبد العزيز، المرحوم حاج علي سعيد ، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات البغدادي ، الطبعة الأولى(2011-2012) (
  - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.
  - معوض عبد التواب ، السجل العيني علما و عملا ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1989 .
  - مهدي كامل الخطيب المحامي، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض ، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية ، مصر، 1999.
  - ناصر الدين سعيداني ، دراسات في الملكية العقارية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986.
  - ياسين غانم ، الحيازة و أحكامها في التشريع السوري و في التشريعات العربية ، دار السلام دمشق ، الطبعة الأولى ، 1984.
  - ياسين غانم ،التقادم المكسب و المسقط - دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، مطبعة كرم ، سوريا الطبعة الثانية ، 1992 .
  - ياسين غانم، القضاء العقاري، الطبعة الثانية ، مطبعة كرم ، سوريا، 1994.
- II - باللغة الفرنسية:**

### - Les ouvrages généraux et spéciaux

- Pierre Raynaud ,Gabriel Marty. droit civil ,les suretés, la publicité ,Sirey 1971
- (Baudry) lacantinerie , traite de droit civil , tome 28 ,de la prescription , 4<sup>eme</sup> édition , paris , 1925.
- (Baudry) lacantinerie et tissier albert , Traité théorique et pratique de droit civil- de la prescription , 3<sup>eme</sup> édition , paris , 1905.
- DUPONT Delestant, Droit civil, les droit réels principaux, 2<sup>eme</sup> édition , Dalloz. Paris ,1969.

- A. Aloué , propriété et régime foncier en Algérie, foncier, edition Houma, 4<sup>ème</sup> Edition, 2006.
- Alex weill , droit Civil ,les biens, , édition Dalloz. Paris, 1971
- Alex Weill, Droit Civil, les besoins, édition Dalloz. Paris, 2 édition, 1974
- -Aubry et Rau ,Droit Civil français , Tome II , 7eme édition , Dalloz , V4 , paris .
- Bachir Latrous, Cours de droit civil, sûretés et publicité foncière, office des publications universitaires, Alger, année universitaire 1982 – 1983.
- Belkeziz Abdelouahed , la possession en droit prive marocain , Paris , Librairie de medicis. 1968.
- Carbonnier , droit civil ,tome II , 9<sup>ème</sup> édition , paris , 1978.
- Chapus René , droit administratif général, paris, Montchrestien, T2, 2<sup>ème</sup> édition 1991.
- Colin et Capitant par lamorandiere , traite de droit civil français , tome II , paris 1959.
- Emerentine Gaudin et Gean Podouat : Encyclopédie Dalloz, prescription civil, 1974.N57.
- Emerentine Gaudin et Gean Podouat : Encyclopédie Dalloz, prescription civil, juin1974.N2.
- Emile Toyen, Précis de droit international privés , Paris : LGDJ, 2009 .
- François Chabas, leçons de droit civil,droit de propriété et ses démembrements, Tome 2 deuxième volume ,8eme édition ,monthechrestian,1994, paris.
- Gabriel Marty, Pierre Reynaud, Philippe Lestag "les sûretés de la publicité foncière, 2<sup>ème</sup> édition, Sirey 1987.
- Gilles Goubeaux, Pierre Voirin , Droit civil - Tome 1, 33<sup>e</sup> édition, LGDJ. Paris,2001.
- H .Ghouti , La législation foncière en Algérie avant l'indépendance R.v . Volume N3 .Année 1971
- Henri et Leon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas- Leçons de droit civil, 8eme édition, tome II, deuxième volume , Montchrestien, Paris.
- J. poly et C. dupouy , précis de droit civil, 5eme édition , dunod , paris, 1967.
- J.L, Bergel, M.Bruschi et Cimamonti, s /D dej. Ghestin, traite droit civil, les besoin, L.G.D.J 2000
- J-carbonnier , droit civil ,les biens ,puf ,19 ed 2009.
- Jean- louis Bergel, et autres, traité de droit civil, les besoins , édition delta, paris, 2000.
- Jourdain(P.), Droit civil. les biens, Dalloz., 1997.
- L.Milliot, Introduction à l Etude du droit Musulman, recueil Sirey 1953, Paris .
- M.t . alloum , le régime foncier en Algérie , impression moderne , 2005.
- Mahfoud.KADDACHE, Et Djilali SARI, L'Algérie dans L'Histoire,O.P.U Alger, 1989.
- Marc Billiau : L'opposabilité des contrats ayants pour objet des droits réels ou les effets des contrats à l'égard des terres L.G.D.J 1992.
- Marcel Planiol Georges Ripert, traite pratique de droit civil français tom1, paris, 1926.
- Marty et Raynaud , droit Civil(Les biens), Tome II , 26<sup>ème</sup> Edition, sirey; paris , 1962.
- Maurice , Pouyane, la propriété foncière en Algérie, 5M,Adlolphe, Jourdan, Alger, 1900.



- Mazeau ( Halt) par de Juglart, leçons de droit civil, Tome II, 5<sup>ème</sup> Edition , Montchrestien, Paris ,1979
- Michel Dagot , La Publicité foncière, P.U.F, Paris, 1981.
- Michel de Juglart et autres , Cours de droit civil, Tome1 , 3<sup>ème</sup> Edition, Montchrestin , Paris, 1997.
- P . Salvage Gerest , les Sûretés et la Publicité foncière , Presse Universitaire de Grenoble, 1994.
- Perron , exploration scientifique de l'Algérie T.V, Paris, 5M , imprimerie nationale,1961 .
- Philippe Simler et Philippe Delebecque , Droit Civil , les Sûretés la Publicité foncière, 2ème édition 1995 , Dalloz .
- Philippe Simler, Philippe Delebecque, Droit civil, les sûretés, la publicité foncière, 6<sup>ème</sup>, Dalloz .
- Philippe Bihl, droit civil général, édition Dalloz, paris 3<sup>ème</sup> édition, 2000.
- -Pierre Raynaud ,Gabriel Marty .Droit Civil ,les Sûretés, la Publicité Foncière ,Sirey 1971
- PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, Traité pratique de droit civil français, Obligations, Tome VI, Première partie, par ESMEIN Paul, 2 édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1930.
- -PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, Traité pratique de droit civil français, les biens, Tome III, , 2<sup>ème</sup> édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1930
- Planiol et Ripert par Picard , traite pratique de droit civil français , les biens tome III, paris1952.
- R. VON JHERING , études complémentaires de l'esprit du droit romain II fondement des interdits possessoires ,critique de la théorie, de Savigny, deuxième édition , paris A. MARESCQ, Aîné, EDITEUR ;1864
- Regula, (J.), Le droit applicable en Alsace et en Lorraine , Recueil-index des textes législatifs et réglementaires, Dalloz, 1938, Paris
- Ripert et Boulanger d'après le traite de Planiol , traite élémentaire de droit civil Tome II, Paris 1957.
- -Roger Doublier ,Propriété Foncière en Afrique de l'ouest Française , Bibliothèque Africaine et Malgache Droit, Paris 1957.
- **jurisclasseur:**
- Encyclo Jurisclasseur , section civile ,interruption de la prescription , no:13 et 14 Encyclopédie , Dalloz [1977]
- Jurisclasseur , section civile , interruption de la prescription , no:13 et 14.
- Notion de la possession , Jurisclasseur , fascicule A , 1976
- -Encyclopédie Dalloz , Répertoire de Droit Civil , tome 08, collection 1998
- Cass civ 05/08/1902 , dalloz , 1902/1/94.
- Cass civ 27/12/1905 , dalloz , 1905/5/145
- Cass. Civ 1 ère Ch., 05-08-1902 , Dalloz 1905

- ثانيا - المذكرات والرسائل الجامعية:

- I : باللغة العربية :

- آسيا حميدوش ، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 ، ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق بين عكنون ، 2010.
- إلياس بروك ، نظام الشهر العيني في الجزائر ، ماجستير في القانون الخاص ، جامعة ورقلة 2006.
- بربارة عبد الحميد، الحماية الجزائرية للأملاك العقارية الخاصة ، ماجستير قانون عقاري وزراعي جامعة البليدة ، 2000.
- بسكري أنيسة ، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري،، جامعة البليدة 2001 .
- بعوني خالد ، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ، دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2011.
- بن مشرنق خير الدين ، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، (2012/2011).
- بو زكري راضية ، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، ماجستير في القانون العقاري جامعة باتنة ، 2010.
- بوزيتون عبد الغني ، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية ، ماجستير في القانون العقاري ، جامعة قسنطينة ، 2010 .
- بوشلوش عبد الغني، التخصيصات السكنية في مدينة فرجوة -ميلة -القرارم الإطار القانوني - كلفة التعمير والانعكاسات المالية والاجتماعية ، ماجستير في التهيئة والتعمير ، جامعة قسنطينة 2009.
- بومزير باديس ، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري ، ماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة ، 2012.
- تموح منى ، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري ، ماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر(كلية الحقوق بين عكنون) ، 2004.

- ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2009 .
- حسن طواليبة ، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- خوادجية سميحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، ماجستير في القانون العقاري ، جامعة قسنطينة 2008.
- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2014
- رمضان قنفود ، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة 2001/2000.
- رويصات مسعود ، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ، ماجستير في القانون العقاري ، جامعة باتنة ، 2009 .
- زادي سيد علي ، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية ، ماجستير في قانون المنازعات الإدارية ، جامعة قسنطينة ، 2014.
- زيدان محمد ، حق الارتفاق في القانون الجزائري ، ماجستير في العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق بين عكنون ، جامعة الجزائر ، 2004.
- شامه سماعين، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية بن عكنون- الجزائر 1999.
- صداقي عمر، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر معهد العلوم القانونية والإدارية ، سنة 1984.
- صورية زردوم بن عمار ، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري ، ماجستير القانون العقاري جامعة باتنة ، 2010 .
- عائشة زمورة، النظام القانوني للأموال الوطنية في القانون الجزائري، ماجستير في القانون العقاري جامعة باتنة، 2003 .

- عبد الرحمان ليندة ، إثبات الملكية العقارية في المناطق الغير ممسوحة ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2006/2005.
- عزوزي حازم، ماجستير في القانون العقاري، جامعة باتنة، 2008-2009.
- عمار نكاع ، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائرية ، ماجستير في القانون ، جامعة قسنطينة سنة 2007.
- عيسى بيز، السياسة الفرنسية تجاه الملكية العقارية في الجزائر، ماجستير في التاريخ المعاصر، جامعة الجزائر، 2009.
- فردي كريمة ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، ماجستير في القانون العقاري ، جامعة قسنطينة 2008.
- قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، ماجستير قانون ، جامعة باتنة 2009/2008.
- قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري ، ماجستير في القانون العقاري والزراعي ، جامعة البليدة سنة 2001 .
- لبيض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة بسكرة، سنة 2012.
- لعويجي عبد الله ، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري ، ماجستير في القانون العقاري ، جامعة باتنة، 2012.
- محمودي رشيد ، نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، جامعة البليدة، 2001 .
- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، دكتوراه في القانون العقاري ، جامعة البليدة ، 2009-2010.
- ميسادي حنان، التمييز بين أملاك الدولة (الدومين العام، الدومين الخاص)، مذكرة ماجستير، 04 جامعة تلمسان.
- ميسون رهوين ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، ماجستير في القانون العقاري 2007 ، جامعة قسنطينة.

- ولد محمد مختار الحبيب ، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية من خلال القانون الجزائري ماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر، بدون تاريخ ( غير منشور) .

II - باللغة الفرنسية:

II - Thèse

- Ahmed Rahmani, Domaine économique et Unité du domaine national, thèse de Doctorat d'Etat, Université d'Alger ,1988
- A rouane , les réserves foncières et le régime de la propriété publique , mémoire de magistère en droit , , Université d'Alger, 1989 .
- Belkeziz Abdelouaheb : la possession en droit privé marocain, Rabat , 1968.
- Pierre Ortscheidt, la possession en droit civil Français et Allemand , thèse de Doctorat , Université de Strasbourg,, 1977.
- M.Pouyame, la propriété foncière en Algérie , thèse de doctorat , Paris 1895
- Romain Boesch , La Possession Par Autrui , thèse de Doctorat Université de Strasbourg , 2011.

ثالثا - المقالات ، المداخلات و البحوث :

I : باللغة العربية :

- أمين بركات سعود ، محاضرة بعنوان "آثار القيد في السجلات العينية " دراسة مقارنة ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1995.
- بختاوي سعيد ، الملكية المشتركة بين القانون ومشاكل التطبيق ، مجلة الموثق ، العدد 5 2002

- بن دعاس سهام ، (التحقيق العقاري والمنازعات الناجمة عنه) ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع "الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر" يومي 27-28 أبريل 2011 جامعة المدية .
- بن دوحه عيسى ، (منازعات الترقيم عند القيد الأول في السجل العقاري) ، مقال منشور بمدونة منتدى القانون العقاري الالكترونية (<http://aissabendouha.blogspot.com>) . تاريخ الزيارة في 2014/10/17 .
- بوحلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار, مجلة الموثق , العدد 10 سنة 2003 .
- بوشريط حسناء ، (آليات تطهير الملكية العقارية الفلاحية في قانون التوجيه العقاري) ، مجلة المفكر ، العدد 13 ، جامعة بسكرة.
- جمال بوشنافة ، (الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية) ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 4 ، 2011 ، جامعة المدية
- جمال بوشنافة، مداخلة بعنوان (لأثر المطهر للقيد الأول للعقارات في السجل العقاري) ، الملتقى الوطني الرابع " الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر" ، جامعة المدية 2011 .
- حمة مرامية ودوار جميلة ، ( أهداف التحقيق العقاري بين الإطار النظري والتطبيقي) ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع "الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر" يومي 27-28 أبريل 2011 ، جامعة المدية .
- حمدي باشا عمر، مقال بعنوان : ( شهر الدعاوى العقارية ) ، مجلة الموثق، العدد 09 2000.
- زرقين رمضان ، مقال بعنوان ( عن بعض جوانب ارتفاع المرور) ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الأول ، قسم الوثائق ، 2004.
- سميرة .ب ، (أراضي العروش ملك للدولة، وغير قابلة للتنازل) ، مقال بجريدة الشروق اليومي منشور بتاريخ 2014/01/20 .
- السيد علوي ، النظام العقاري في الجزائر، دراسة صادرة عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي عام 1993 .

- شعيب أحمد سليمان، ( السند الصحيح في القانون المدني العراقي، دراسة مقارنة ) ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية العدد 16، 1985.
- صلاح الدين الناهي، مدى تأثير السبب الصحيح بقانون التسجيل، بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد، السنة 8، العدد 7، 1938.
- ضيف أحمد ، ( الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية )، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المركز الجامعي بغرداية ، ديسمبر 2009.
- عبد العزيز محمودي ، (حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة)، مقال لمجلة الفكر البرلماني، العدد 18، ديسمبر 2004.
- عجة بن جاهة ، (الخلفيات الحقيقية للتشريعات العقارية في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي ( 1830-1873 ) )، أعمال الملتقى الوطني الأول والثاني حول العقار في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي ( 1830-1962 ) ، منشورات وزارة المجاهدين، الجزائر 2007.
- عزري الزين ، (النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري) ، مجلة العلوم الإنسانية- جامعة بسكرة ، العدد الثامن، جوان 2005.
- علي علي سليمان : ( ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ) ، مقال منشور بمجلة الشرطة ، العدد 31 ، سنة 1986.
- علي فيلاي ، ( الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري ) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 2، سنة 2002 .
- عمار بوضياف ، الإختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية ، اليوم الدراسي الأول حول القضاء العقاري والمنازعات العقارية ، المركز الجامعي سوق أهراس.
- عمار روائية، مقال بعنوان: " التقادم المكسب، محله الاجتهاد للقضائي ا للغرفة العقارية، الجزء 2، قسم. الوثائق، المحكمة العليا، 2004.
- غالية قوسم ، (النظام القانوني المتعلق بالتحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية ومدى فعاليته)، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع "الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر" يومي 27-28 أفريل 2011 ، جامعة المدية .
- فريدة محمدي، (مقال بعنوان : التقادم المكسب ونظام السجل العيني) ، المجلة القضائية ، سنة 2004.

- فكري فتحي ، (القاضي الدستوري وإسباغ حمــــــــــــاية المال العام على مــــــــــــلكات الأشخاص ذات النفع العام)، مجلة القانون والاقتصاد العدد 92 ، سنة 2002.
- لخلو غنيمة ، (شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري)، المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي للتوجيه العقاري، المحكمة العليا الجزء 3 ، 2004 .
- لعريض امين ، ( شروط واجراءات تطبيق قانون 02/07 المتعلق بمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري بين الأطار النظري والتطبيقي )، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع "الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر" يومي 27-28 أبريل 2011 ، جامعة المدينة .
- مبارك يمينه ، محاضرة حول المنازعات العقارية ، يوم دراسي بورقلة بتاريخ 2004/04/15 ، غير منشور.
- محمد طرفاني ، (قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر) ، مجموعة محاضرات دورة إدارة الأوقاف الإسلامية الجزائرية ، مطبوعات وزارة الشؤون الدينية. ، 1999 .
- محمد عبد العزيز يوسف، بحث في تشريعات البلاد العربية التي تتبع نظام الشهر الشخصي، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الإشهار العقاري في البلاد العربية لسنة 1972 ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، جامعة الدول العربية مصر.
- محمد كامل مرسي، (السبب الصحيح و حسن النية ) ، بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد العربية ، العدد 6، السنة 9 1939.
- محمد لبيب شنب ، اكتساب الملكية بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية لسنة 1972 ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، جامعة الدول العربية ، مصر.
- مزيان محمد أمين،(التحقيق العقاري كسبب من أسباب الملكية وفقا لقانون 02/07)، مقال منشور بمجلة الراشدية للأبحاث القانونية ، العدد الأول.
- مشعل الهاجري، مقال بعنوان (التقادم المكسب و المسقط ) ، موقع جامعة الكويت.



- ممدوح الدركشلي، أحكام الشهر العقاري في القانون السوري- مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية لسنة 1972، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية ، مصر.
- الموثق بوحلاسة عمر ، الوقف في القانون الجزائري ، مجلة الموثق ، العدد 9 ، س 2000.
- الموثق نور الدين رحيمي، مقال بعنوان : (نمط التعاقد الشرعي إبان الإحتلال الفرنسي)، مجلة الموثق، العدد 04، 2001.
- موسى بوصوف، (دور القاضي الإداري في المناعات العقارية)، مجلة مجلس الدولة، قسم الوثائق، العدد السابع، 2002.
- نور الدين رحيمي، نظام السجل العيني بالمملكة العربية السعودية، مجلة الموثق العدد 10، سنة 2003.
- هرامزية حمدة ، (دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية )، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية ، جامعة ورقلة ، 2012 .
- إجراءات المسح " التحقيق العقاري الموحد"، دراسة صادرة عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي تطبيقا للتعليمية رقم 16 .
- مجلة المحامي ، لبنان ، 1962.
- الموسوعة الفقهية الكويتية ج 26/41 .
- مجموع المذكرات و التعليمات والمناشير الخاصة بأحكام الدولة و الحفظ العقاري لسنوات : 1990 - 1995 ، 1999 .
- كتيب تقنيات التحقيق العقاري الصادر عن المديرية العامة للأحكام الوطنية ، سبتمبر 2007.

## - II - Article, revues et séminaires:

- A.Alloui , projet documentation foncière générale , communication présentée dans les journées d études pour une meilleurs gestion du foncière , Alger , ENSA , les 29-30 juin 1994.
- A.Brahiti, ex Ministre, problématique du foncière en Algérie ( Etat des lieux et perspective), Alger, Mai 2002, Ministre des Finances.
- Deux cent ans de publicité foncière 1799-1999 , revue publiée par la direction général des impôts , paris , 1999.
- Laval (c) : le domaine public , une catégorie juridique menacée ? , revue française d administration , No 14 , 1999.

- Gasse (Victor) : Les régimes fonciers africains et malgache. Évolution depuis l'Indépendance, Revue française d'histoire d'outre-mer , Année 1972 Volume 59
- Louis Payette , Intervention de Maître Louis Payette, expert international , Societé de garantie du Crédit Immobilière, le 1er Séminaire national le notariat face au défis de la modernisation à l'hôtel EL Aurassi, Alger, les 16-17 -04-2002
- Séminaire international du l'hypothèque et les sûretés réels 28-02-2000, SGGI, Communication de M.EL-METRANI, SRH, Alger.
- Séminaire International, sur le crédit hypothécaire, les 09-14/04/2000, Alger
- Tescult International limitée expert conseils formations des enquêteurs fonciers médiation et communication , Juin2005,Canada.

## - رابعا : المصــــادر

### - | القوانين والأوامر:

- الدستور الجزائري لسنة 1996، ج.ر، ع 61 لسنة 1996.
- الأمر 71-73 المؤرخ في 08-11-1971 المتضمن الثورة الزراعية. - ج ر- العدد 97.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، - ج ر- العدد 7 المؤرخة في 22/09/1975 المعدل والمتمم .
- الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتاسيس السجل العقاري , - ج ر- العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.
- القانون 83/18 المتعلق بجزارة الملكية العقارية الفلاحية- ج ر- العدد 34 المؤرخة في 16/08/1983.
- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري - ج ر - العدد 49-سنة 1990 .
- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية - ج ر - العدد 52 سنة 1990 المعدل والمتمم .
- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف-ج ر- العدد 19سنة 1991.
- المرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري
- القانون المالي التكميلي لسنة 1983 .

- قانون المالية لسنة 1993.
- القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق - ج ر - العدد 14 سنة 2006.
- الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة - ج ر - العدد 46 سنة 2006.
- القانون 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري - ج ر - العدد 15 سنة 2007.

## II - النصوص التنظيمية :

- المرسوم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة, - ج ر - العدد 2 سنة 1973 .
- المرسوم رقم 59- 1190 المؤرخ في 21 أكتوبر 1959 المتضمن إصلاح الإشهار العقاري في الولايات الجزائرية والوحدات و الساوره بخصوص العقارات والحقوق العقارية الخاضعة للقانون العام في القضايا المدنية.
- المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام - ج ر - العدد 30 سنة 1976.
- المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري - ج ر - العدد 30 سنة 1976.
- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يحدد إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق الحيازة, - ج ر - العدد 21 سنة 1983.
- المرسوم 59 / 85 مؤرخ في 23 مارس سنة 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية , - ج ر - العدد 13 سنة 1985 .
- المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المعدل و المتمم ، و المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي ، - ج ر - العدد 54 سنة 1989.
- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها, - ج ر - العدد 36 سنة ، 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 65-91 المؤرخ في 65-91 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري - ج ر - العدد 10 سنة 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 1991/11/23 المتضمن جرد الأملاك الوطنية - ج ر - عدد 60 المؤرخة في 1991/11/24.
- المرسوم التنفيذي رقم 134/92 المؤرخة في 1992/04/07 المعدل والمتمم للمرسوم 62/76 - ج ر - العدد 26 المؤرخة في 1992/04/08.
- المرسوم التنفيذي رقم 289/92 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية.
- المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 14-03-1992 والمتضمن قائمة الشروط والقبول في تعيين المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ، - ج ر - العدد 20 سنة 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 - ج ر - العدد 34 المؤرخة في 1993/05/19.
- المرسوم التنفيذي رقم 54/95 المؤرخ في 1995/02/15 المتضمن صلاحيات وزير المالية - ج ر - العدد 15, المؤرخة في 1995/03/19.
- المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 المحدد لكيفية منح حق الامتياز القطع الأرضية من الأملاك الوطنية الخاصة المتابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية - ج ر - العدد 83 سنة 1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 336 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كفاءات إصدارها وتسليمها، - ج ر - العدد 64 سنة 2000.
- المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.
- المرسوم 254/51 والتي تحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.
- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة، شهادة التقسيم ، رخصة البناء - شهادة المطابقة، رخصة الهدم وتسليم ذلك .

- المرسوم رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، ج ر 26 مؤرخة في 2008/05/25 .
- المنشور الوزاري المشترك ( الداخلية ، الاقتصاد والتجهيز ) المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بكيفية تطبيق أحكام المادة 74 من القانون 25-90 المؤرخ في 1990/11/19 ، المتضمن التوجيه العقاري، ص 02 ، فقرة 02 .
- القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27 المتضمن الدفتر العقاري ج ر - العدد 38 المؤرخ في 1976/05/11.
- القرار المؤرخ في 1999/02/20 يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة ، - ج ر - العدد 20 سنة 1999 .
- التعليمات الحكومية رقم 121 المؤرخة في 2008/08/03 المتعلقة بتسليم شهادة الملكية المرخص بها والممنوحة في إطار العقار المخصص للسكن الريفي للمستفيدين من الإعانة المباشرة الخاصة بهذا السكن والمقيمين في أراضي العرش.
- التعليمات رقم 4123 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية في 1991/10/14
- التعليمات رقم 03 المؤرخة في 2008/09/07 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- التعليمات الصادرة عن المديرية للأملاك الوطنية رقم: 4618 بتاريخ: 2004/09/04.
- التعليمات رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير الأعمال المسحية و التقييم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 23-41 المؤرخة في 1991/10/14 المتعلقة بأسباب تأسيس شهادة الحياة وكيفية إعدادها وشهرها والآثار القانونية المترتبة عليها
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 01-385 المؤرخة في 1993/03/2 .
- المذكرة رقم 1373 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1998/04/05 للتنبيه حول خطورة فوات الآجال التي تعني انتقال ملكية العقارات بصفة رسمية لفائدة الأفراد حتى وإن كانت في الأصل تابعة للأملاك الوطنية .
- المذكرة رقم 389 المؤرخة في 2001/10/23، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، وزارة المالية .

- المذكرة رقم 4618 المؤرخة في 2004/09/04، عقارات ممسوحة مسجلة لحساب المجهول المديرية العام للأملاك الوطنية .
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 6508 مؤرخة في 21 أوت 2007 متعلقة بـ « منازعات التمثيل أمام الجهات القضائية .
- مذكرة رقم 7341 المؤرخة في 2008/07/16 ، يتضمن إعداد وثيقة شهادة الشهود المديرية العامة للأملاك الوطنية .
- المذكرة 9642 المؤرخة في 2008/10/22 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية .
- إرسال رقم 9131 المؤرخ في 2006/12/24، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، الموجه إلى السيد مدير الحفظ العقاري لولاية المدية.

### خاتمة - المواقع الإلكترونية :

- الموقع الإلكتروني للوكالة الوطنية لمسح الأراضي <http://www.an-cadastre.dz>
- معجم المعاني الجامع الموقع الإلكتروني [www.maajim.com](http://www.maajim.com)
- معجم المعاني الجامع الموقع الإلكتروني [www.almaany.com](http://www.almaany.com)
- مدونة القانون العقاري الإلكترونية <http://aissabendouha.blogspot.com>

# الفهرس

# الفهرس

رقم الصفحة	فهرس المحتويات
14-1	مقدمة عامة
15	الباب الأول: تأصيل التقادم المكسب كسبب لاكتساب الملكية العقارية
16	الفصل الأول: تأصيل التقادم المكسب
17	المبحث الأول: مفهوم التقادم المكسب
17	المطلب الأول: تعريف التقادم المكسب للملكية العقارية
17	الفرع الأول : التقادم لغة واصطلاحا
21	الفرع الثاني مفهوم الملكية العقارية:
43	الفرع الثالث: تكييف التقادم المكسب
52	المطلب الثاني: تمييز التقادم المكسب عن الأنظمة القانونية المشابهة له.
52	الفرع الأول : الاستيلاء و التقادم المكسب
54	الفرع الثاني : التقادم المكسب و التقادم المسقط:
58	المبحث الثاني : أنواع التقادم المكسب ونطاقه
58	المطلب الأول : أنواع التقادم المكسب
59	الفرع الأول : التقادم المكسب الطويل
61	الفرع الثاني : التقادم المكسب القصير
62	الفرع الثالث : تقادم الحقوق الميراثية.
64	المطلب الثاني : نطاق التقادم المكسب.
64	الفرع الأول :أشخاص التقادم:
67	الفرع الثاني : الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم.
69	الفرع الثالث : الأموال (الأملك ) التي يرد عليها التقادم المكسب.
81	الفرع الرابع : الأموال(الأملك) التي لا يرد عليها التقادم المكسب.
102	الفصل الثاني: أحكام التقادم المكسب
103	المبحث الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب للملكية
103	المطلب الأول: شروط الحيابة
106	الفهرس الأول : أركان الحيابة
120	الفهرس الثاني : الحالات التي لا تقوم عندها الحيابة.
137	الفرع الثالث: شروط الحيابة المكتسبة بالتقادم و عيوبها.



- 151 الفرع الرابع: كسب الحيازة و انتقالها و  
زوالها ( فقدانها )
- 170 المطلب الثاني: المدة ( شرط المدة )
- 173 الفرع الأول: كيفية حساب مدة التقادم:
- 177 الفرع الثاني: وقف مدة التقادم.
- 183 الفرع الثالث: انقطاع (مدة) التقادم:
- 199 الفرع الرابع: التقادم و تنازع القوانين.
- 202 الفرع الخامس: التنازل عن التقادم:
- 210 المبحث الثاني: الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير ( التقادم  
العشري).
- 212 المطلب الأول: شرط حسن النية
- 213 الفرع الأول: مفهوم حسن النية ( تعريف حسن النية):
- 217 الفرع الثاني: وقت تحقق حسن النية
- 219 الفرع الثالث: إثبات حسن النية.
- 221 المطلب الثاني: السند الصحيح: Juste Titre
- 221 الفرع الأول: مفهوم السند الصحيح
- 225 الفرع الثاني: شروط السند الصحيح.
- 233 الفرع الثالث: إثبات السند الصحيح.
- 235 الباب الثاني: إثارة التقادم المكسب للملكية العقارية
- 236 الفصل الأول: أعمال التقادم المكسب والآثار المترتبة عليه
- 237 المبحث الأول: أعمال التقادم المكسب
- 237 المطلب الأول: التمسك بالتقادم المكسب
- 238 الفرع الأول: وجوب التمسك بالتقادم
- 242 الفرع الثاني: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم
- 245 الفرع الثالث: صور التمسك بالتقادم
- 317 المطلب الثاني: التنازل عن التقادم:
- 317 الفرع الأول: التنازل عن التقادم قبل و أثناء ثبوت الحق  
فيه:
- 319 الفرع الثاني: التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه:
- 320 الفرع الثالث: التكييف القانوني للتنازل عن التقادم
- 320 الفرع الرابع: أهلية التنازل عن التقادم:

- 322 الفرع الخامس : آثار التنازل عن التقادم:
- 324 المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن التمسك بالتقادم
- 324 المطلب الأول : التقادم سبب لكسب الملكية
- 326 الفرع الأول: نطاق التقادم المكسب
- 335 الفرع الثاني: مصير التكاليف العينية المحمل بها العقار من جانب المالك الحقيقي
- 338 المطلب الثاني: الأثر الرجعي للتقادم وتخلف الالتزام الطبيعي
- 338 الفرع الأول : انتقال الملكية العقارية إلى الحائز من يوم بدء الحيازة
- 339 الفرع الثاني : نتائج الأثر الرجعي للتقادم المكسب
- 341 الفرع الثالث : تخلف الالتزام الطبيعي ( التقادم المكسب يرتب التزاما طبيعيا)
- 344 الفرع الرابع : مصير الدعاوى
- 347 الفصل الثاني : شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم
- 350 المبحث الأول: شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في نظام الشهر الشخصي
- 351 المطلب الأول : ماهية نظام الشهر الشخصي
- 352 الفرع الأول : تعريف نظام الشهر الشخصي
- 353 الفرع الثاني: خصائص نظام الشهر الشخصي
- 354 الفرع الثالث : تقييم نظام الشهر الشخصي
- 357 المطلب الثاني : شروط إعمال التقادم المكسب في نظام الشهر الشخصي
- 359 الفرع الأول : شرط عدم خضوع الأرض المحازة لإجراءات مسح الأراضي العام
- 362 الفرع الثاني : شرط استبعاد الأراضي محل السند من مجال الإدعاء بالتقادم المكسب
- 367 الفرع الثالث: شرط أن يكون العقار محل الحيازة من نوع الملك (الملكية الخاصة)
- 373 الفرع الرابع : شرط عدم قابلية الأملاك الوطنية والعرشية والوقفية للتملك بالتقادم المكسب (الحيازة )
- 379 المطلب الثالث : إجراءات شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في نظام الشهر الشخصي
- 380 الفرع الأول : الحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب ( المطالبة القضائية )
- 381 الفرع الثاني : شهادة الحيازة

386	الفرع الثالث : التحقيق العقاري
393	المبحث الثاني : التملك بالتقادم المكسب على خلاف الثابت في السجل العيني
394	المطلب الأول: مفهوم نظام الشهر العيني و موقف المشرع الجزائري منه
394	الفرع الأول : مفهوم نظام الشهر العيني
404	الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني
408	المطلب الثاني : مدى تماشي اكتساب الحق المشهر بالتقادم مع خصوصية نظام السجل العيني:
408	الفرع الأول : موقف الفقه من إثارة التقادم في نظام الشهر العيني
412	الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من أعمال التقادم المكسب في نظام الشهر العيني
417	المطلب الثالث : شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم بمناسبة القيد الأول في السجل
	<b>العقاري :</b>
418	الفرع الأول :إثارة التقادم أثناء عملية المسح العام للأراضي
420	الفرع الثاني : التحقق من واقعة الحيابة ( التقادم المكسب) عند الإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية العقارية لدى المحافظة العقارية
425	الفرع الثالث : دور المحافظ العقاري في شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم بمناسبة القيد الأول ومبدأ القوة الثبوتية المطلقة
427	الفرع الرابع : المنازعات المتعلقة بالقيد الأول في السجل العيني
-435	<b>الخاتمة</b>
441	
-442	<b>قائمة المراجع</b>
466	

## الملخص :

يعتبر التقادم سبب لاكتساب الملكية العقارية للحائزين أو المالكين الذين يفتقدون لسندات ملكيتها مما دفع المشرع الجزائري إلى سن قوانين عن طريق إجراءات بسيطة تؤدي في النهاية وفي آجال قصيرة إلى تسليم عقود الملكية وذلك من خلال عقد الشهرة كمرحلة أولى (1983-2007) ثم الغي بموجب قانون 02/07 (التحقيق العقاري الذي جاء استكمالاً لشهادة الحيازة المنظمة بالمرسوم التنفيذي رقم 254/91 وذلك نظراً لمحدوديتها ، كما يتم اللجوء إلى التقادم المكسب كسند للحصول على دفتر العقاري بمناسبة مباشرة عملية المسح والترقيم العقاري .

## الكلمات المفتاحية:

الحيازة ، الملكية العقارية ، المدة ، التقادم المكسب ، ، السند الصحيح ، شهادة الحيازة ، عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، التحقيق العقاري ، مسح الأراضي العام والسجل العقاري .

## Résumé:

L'usucapion est considéré comme une raison d'avoir la propriété immobilière pour les Possesseurs ou les propriétaires qui ne détiennent pas de titres de propriété . pour ce la , le législateur algérien a promulgué des lois avec des procédures simples et dans des délais courts qui mènent enfin a la livraison de titres de propriété À travers l'acte de notoriété prouvant reconnaissance de propriété demeure comme une première étape (1983-2007) qui a été annulé par la loi de 02/07 (l' enquête foncière) qui a été venue pour compléter le certificat de Possession organisée par le décret exécutif 92/254 . L'usucapion est aussi indispensable comme un moyen d'obtention du livret foncier lors de l'opération du cadastre générale et d'immatriculation foncière .

*Mots clés :* la Possession , la propriété immobilière , Le délai , L'usucapion , le juste titre , certificat de Possession ; acte de notoriété prouvant reconnaissance de propriété demeure, enquête foncière , cadastre générale et livre foncier.

## Abstract :

the usucapion is considered as a reason to get the real property for the possessors or the owners who do not have its property titles . For that the Algerian legislator had Enacted laws that during simple procedures leading by the end of short deadlines to the delivery of the property titles. This was by The Notoriety Contract Proving The Property Of Possessor in a first stage(1983-2007) , After that it was canceled by the law 02/07 (Real estate investigation) That came as completion for the Possession Certificate ordred by the Executive Decree 91/254 which was in a limited range . However it is necessary to refer to the usucapion like way for getting the property titles during the operation of general cadastre and land register .

*Key words:* the possession , real property ,the period , the usucapion, rightly, Possession Certificate ; notoriety contract proving the property of possessor , Real estate investigation, general cadastre and land register.