

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: القانون الخاص
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

آليات إثبات الحيادة العقارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص
تحت إشراف الأستاذ(ة):
بلعبدون عواد

الشعبة: الحقوق
من إعداد الطالب(ة):
حقاني فاطيمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا
مشرفا مقرر
ممتحنا

ماموني فاطمة الزهرة
بلعبدون عواد
بوزيد خالد

الأستاذة
الأستاذ
الأستاذ

السنة الجامعية: 2021/2020

تاريخ المناقشة: 2021/07/07

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا
إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ (32)

صدق الله العظيم

الآية 32 من سورة البقرة

شكر و تقدير

الشكر أولا وأخيرا ودوما لصاحب الفضل الهادي الموفق "الله عز وجل"

الذي منحنا الصبر والقوة والإرادة على إنجاز هذا العمل

كما أتقدم بالشكر و الامتنان إلى الأستاذ بلعبدون عواد لإشرافه على هذا

العمل

وأتقدم بجزيل الشكر إلى كل من أفادني بفكرة أو توجيهات لإنجاز هذا البحث.

و إهداء خاص إلى جميع طلاب العلم والمعرفة في هذا القطر الشاسع من أرض

الوطن

وشكرا.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

إلى والدي عرفانا لهما بالجميل

إلى إخوتي

و إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث

قائمة أهم المختصرات

ج: الجزء

ج ر: جريدة رسمية

ص: صفحة

ق.م.ج: قانون مدني جزائري

ط: طبعة

مقدمة

تعتبر الملكية العقارية من أهم المواضيع التي اعتنت بها التشريعات ، ونظرا لكونها ذات مكانة كبيرة في الواقع ، و أهمية كبيرة في تكوين الثروة ، فقد حظيت باهتمام في مختلف التشريعات القانونية مما أدى إلى التنافس عليها في امتلاكها ، الأمر الذي أدى إلى نشوب الكثير من النزاعات بين الأفراد في الملكية العقارية.

فكان من واجب الدول إحاطتها بمجموعة من القواعد القانونية التي تنظمها و تحميها، والملكية حق مقيد و مرتبط بالقوانين المنظمة لها.

والمشرع الجزائري نظم حق الملكية ضمن نصوص القانون المدني في الباب الأول من الكتاب الثالث منه تحت عنوان حق الملكية، وقام المشرع بتقديم تعريف للملكية في نص المادة 674 من القانون المدني والتي تنص " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ."

الملكية العقارية الخاصة ذات وظيفة اجتماعية و اقتصادية حيث تعتبر من أبرز عناصر الثروة في المجتمعات ، كان حتما على الدول أن توفر لها الحماية القانونية من أي اعتداء و هذا بمنح مالكا سند يثبت ملكيته العقارية الخاصة ، و يضمن عملية التملك و الاستغلال و انتقال الأموال العقارية في السوق مما يكفل حقوق المتعاملين و الغير على السواء .

و سعى المشرع الجزائري إلى تحديد موضوع الملكية العقارية بصفة دقيقة ، فقد حظيت بعناية خاصة و ذلك عبر النصوص القانونية المختلفة وهذا سواء ما جاء به الدستور باعتباره التشريع الأسمى للدولة و كذا القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لمختلف القوانين وصولا إلى قانون التوجيه العقاري الذي حدد بصفة دقيقة و عميقة موضوع الملكية العقارية الخاصة ، بالإضافة إلى مختلف النصوص التشريعية الأخرى التي نظمتها كقانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فالمالك حر في ملكيته ما لم يتصرف فيها أو يستعملها استعمالا منافيا للقواعد العامة سواء كان مستأثرا أو في هذه الحالة نكون أمام ملكية تامة.

ويستلزم لتنظيم الملكية وضع الأطر القانونية لاكتساب الملكية لدرء الفوضى والحفاظ على السلم الاجتماعي واستقرار المعاملات، والمشرع الجزائري قام بتنظيم طرق اكتساب الملكية ضمن مواد القانون المدني وذلك في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث منه والمعنون بطرق اكتساب الملكية، والمشرع الجزائري حدد طرق اكتساب الملكية في القانون المدني بستة طرق، وهي الاستيلاء والتركة، والوصية، والالتصاق بالعقار، والعقد، والشفعة، وأخيرا الحيازة.

والحيازة كسب من أسباب الملكية قام المشرع الجزائري بتنظيمها في القسم السادس من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان الحيازة، فالحيازة تحتل مركز هام ضمن الأنظمة القانونية ذلك بالنظر إلى أهميتها لما يترتب عليها من آثار خطيرة، قد تضعها في صدارة أسباب كسب الملكية، فهي كما يقال عنوان الملكية الظاهر، ولذلك كانت أهم قرينة على الملكية أمام القضاء، ولعل السبب في ذلك أن ما استقر عليه عملا والغالب واقعا أن يكون حائز الشيء هو مالكه، الأمر الذي يجعل الحائز ذو مركز ممتاز يعلو به كل من ينازعه في صفته كمالك، فيصبح على هذا المنازع أن يقيم الدليل العكسي على عدم ملكية الحائز للمال.

وليس أدل على أهمية الحيازة من أنه من يحوز مالا مملوكا لغيره لمدة زمنية معينة، يصبح بعد هذه المدة مالكا للشيء المحاز، فلا يستطيع المالك الأصلي أن يبتزعه منه. كما أن الحائز الظاهر للشيء، وبرغم عدم ملكيته له يستطيع أن يقرر للغير حقا عينيا على المال، فيستطيع أن ينقل ملكية العقار مثلا بنقل حيازته إلى الغير

بناء على سبب صحيح - طالما كان التعامل مع الحائز حسن النية، أي يجعل صفة الحائز الحقيقي لهذا المال.

وتتجلى أهمية البحث في موضوع آليات إثبات الحيابة العقارية فيما يلي:

أولاً: الانتشار الواسع لتداول الحقوق العينية العقارية عن طريق الحيابة في ظل انعدام السندات المثبتة للملكية العقارية

ثانياً: نظراً لأهمية هذه الواقعة المادية وأثرها على الملكية العقارية.

ثالثاً: كثرة المشاكل والمنازعات التي تطرحها.

رابعاً: تداخل النصوص القانونية التي تنظم تداول الحقوق العينية العقارية والتي لم تعد تقتصر على أحكام القانون المدني.

لأجل ذلك ارتأيت اختيار هذا الموضوع، ناهيك عن اهتمامي الكبير بفرع القانون العقاري خاصة في ظل الاهتمام المتزايد به من قبل الجامعات الجزائرية، ولقلة البحوث المتخصصة فيه . وأمام كثرة المنازعات العقارية، لانعدام سندات الملكية، ولحماية الملكية العقارية وضمان استقرار المعاملات. لم يجد المشرع الجزائري أمامه إلا سن تشريعات تتضمن التصرفات القانونية التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنشاء حقوق عينية عقارية سواء كانت هذه الحقوق حقوق عينية أصلية أو تبعية ، و أسس ما يسمى بنظام الشهر العقاري، وهو عبارة عن وسيلة لإعلان التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية في سجلات عينية. و نظراً لاختلاف القوانين والتوجهات لتنظيم مسألة العقار نظراً للأهمية التي تحظى بها الحيابة العقارية بكونها سبب من أسباب كسب الملكية في المجال القانوني والاجتماعي والاقتصادي.

وأهدف من خلال دراستي هذه إلى الإحاطة بالجانب التطبيقي لنظرية الحيازة العقارية، و مختلف الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع خاصة أمام ساحة القضاء.

ومن خلال ما تقدم يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما هي الطرق و الإجراءات التي اعتمد عليها المشرع الجزائري لإثبات الحيازة العقارية في الجزائر؟

و للإجابة على هذه الإشكالية سأعتمد في دراسة هذا الموضوع على المنهج الاستقرائي، وذلك باستقراء مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع معتمدين الخطة التالية:

الفصل الأول: إثبات الحيازة العقارية في ظل الوسائل العامة قسمته إلى مبحثين تطرقت في الأول إلى الحيازة بوجه عام وفي المبحث الثاني إلى إثبات الحيازة عن طريق الوسائل العامة.

وفي الفصل الثاني المعنون بإثبات الحيازة العقارية في ظل الوسائل الخاصة تناولت فيه شهادة الحيازة و عقد الشهرة في المبحث الأول ، و في المبحث الثاني إثبات الحيازة عن طريق التحقيق العقاري من خلال معاينة الملكية العقارية الخاصة و تسليم سندات الملكية، و أنهيت دراستي بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها .

و قد واجهتني صعوبة في قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

الفصل الأول

إثبات الحيادة العقارية في

ظل الوسائل العامة

إن دراسة الحيابة كمنظرية عامة أمر ضروري فقد اعتبرها المشرع الجزائري وسيلة فعالة وناجعة للتطهير العقاري الشامل و نظمها على نحو يدل على مدى أهميتها ، بالنظر للحقوق العينية الأصلية والتبعية على حد سواء فاعتد بالحيابة في حد ذاتها متى توافرت لها الشروط والعناصر القانونية وأوجب حمايتها ، ولو ادعى الغير بملكيته للعين محل الحيابة ، وجعل منها قرينة على ملكية الحائز للعين التي في حيازته ، وان كانت¹ قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس إلا أن الحائز يستفيد منها إذ لا يتحمل عبء إثبات ملكيته التي تشهد القرينة بها وإنما يلقي بعبء الإثبات على الخصم الذي يدعي ملكيته للعين محل الحيابة.

كما أن التقادم المكسب أو مرور الزمن هو مؤدى الحيابة الهادئة والمستمرة وجوهر مقتضياتها الأساسية واهم أثارها كونها تؤدي إلى كسب الملكية بالتقدم وهو بالفعل ما كرسه القانون المدني إذ جعل التقادم تحت آثار الحيابة.

و حتى يتسنى لنا الوقوف على أهمية الحيابة والتقدم يجب التطرق إلى ماهيتهما وأحكامهما القانونيين في مبحثين احدهما في الحيابة وشروطها وأحكامه ، وكيفية زوالها وانتقالها والآخر في التقادم المكسب وأحكامه و شروطه.

المبحث الأول: النظرية العامة للحيابة .

أجازت جل التشريعات الحيابة كطريقة للتملك، بل وشملتة بالحماية القانونية كحمایتة للملكية التامة، وذلك بتحديد مفهومها وعناصر معينة و هو ما سنتناوله في هذا المبحث في (المطلب الأول)، وبعدها سنعرض إلى التقادم المكسب كأثر أساسي عن الحيابة الواردة على العقار في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الحيابة

تتطلب دراسة مفهوم الحيابة التطرق إلى التعريف المقدم للحيابة وإبراز طبيعتها القانونية (الفرع الأول)، ثم التعرض للعناصر التي تقوم عليها الحيابة (الفرع الثاني)، وذكر العيوب التي يمكن أن تشوب الحيابة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الحيابة وطبيعتها القانونية.

أولاً: تعريف الحيابة.

نص المشرع الجزائري على الحيابة في المواد 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري الواردة في الفصل الثاني- بعنوان طرق اكتساب الملكية- من الباب الأول الخاص بحق الملكية- من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية.

كما نص أيضا على الحيابة في المواد 413 إلى 419 من قانون الإجراءات المدنية وذلك في الباب الأول المتضمن دعاوى الحيابة من الكتاب السابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمواد خاصة.¹

1- د. محمدي فريدة زاوي، الحيابة والتقادم المكسب ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 04-2000 ص6.

و لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريف للحيابة و هذا النقص في القانون يمكن تفاديه بتعريف الحيابة كما عرفها كولان و كابيتان بأنها: " هي سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق".¹

و في نفس المفهوم عرف الأستاذ علي سليمان الحيابة بأنها " هي سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به و يقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية أو حق عيني آخر على هذا الشيء".²

و باعتمادنا لهذا التعريف نتفادى الخطأ الذي وقع فيه المشرع الفرنسي في تعريفه للحيابة، إذ يتوفر في التعريفين المذكورين أعلاه صورة واحد للحيابة فلا محل للتفرقة بين الحيابة وشبه الحيابة، إلى جانب أن التعريف السابق ذكره شامل للعنصرين المادي و المعنوي.

ثانيا: الطبيعة القانونية للحيابة.

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيابة ومنهم من يصفها بأنها حق و منهم من اعتبرها واقعة مادية.

أ- الحيابة حق:

ذهب بعض الفقهاء إلى وصف الحيابة بأنها حق، فيوجد حسب رأيهم حق حيابة مثلما يوجد حق انتفاع أو حق مرور. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ بلوندو أن حق الحيابة هو: " حق الاستعمال الفعلي للشيء ما دام الغير لا يثبت أنه ملكه."

¹ - Colin et Capitant : Traité de droit Civil Français , Tome 2 , 1959, par Juliet La Morandière, p 372 -
² - د. علي علي سليمان : شرح القانون المدني الليبي ، الحقوق العينية الأصلية و التبعية ، 1969 ، ص 242.

و لكن اختلف أصحاب هذا الرأي في تحديد نوعية هذا الحق فمنهم من يعتبره حقا عينيا فيجب أن يتفرع عن حق الملكية مثل حق الانتفاع و حق الارتفاق و ليست الحيابة كذلك، و إذا كانت الحيابة حقا شخصا فهذا يتطلب وجود دائن ومدين، وهذا لا يتفق مع طبيعة الحيابة. لهذا لم يكتب لأصحاب هذا الرأي النجاح.

ب- الحيابة واقعة مادية:

يرى الأستاذ السنهوري- مع غالبية الموضوع و على رأسهم بوتيه- أن الحيابة ليست بحق عيني و لا شخصي بل هي سبب لكسب الحق فهي واقعة مادية بسيطة.¹ و يلاحظ أن فقهاء المسلمين يعتبرون الحيابة واقعة مادية أيضا و الدليل على ذلك أنهم يطلقون عليها تسمية "وضع اليد" و وضع اليد عمل مادي. إلا أن الحيابة و إن كانت مختلفة عن الحق فهي تتماشى معه في أغلب الأحيان إذ كثيرا ما يكون الحائر هو المال.

فإذا كانت الحيابة واقعة مادية فلا يجب إنكار الآثار التي يترتبها القانون عليها فهي تؤدي إلى إثبات الحق العيني، كما تؤدي إلى كسبه أحيانا ، كما أن الحيابة يحميها القانون بدعاوى خاصة تدعى دعاوى الحيابة.

نلخص من هذا إلى أن الحيابة واقعة مادية تترتب عليها آثار قانونية.

الفرع الثاني : عناصر الحيابة.

تتحقق الحيابة بتوافر عنصرها المادي و المعنوي

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، 1968 ، ص 785

أولاً: العنصر المادي.

العنصر المادي هو مجموع الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء، كإحراز الشيء أو استعماله أو الانتفاع به.¹ كما يعرف الدكتور علي سليمان العنصر المادي بأنه: "مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق كزراعة الأرض أو البناء عليها... الخ".²

و الأعمال المادية تختلف باختلاف طبيعة الشيء المحاز بين ما إذا كان عقارا أو منقولا . لكن يشترط في جميع الأحوال أن تكون الأعمال المادية التي تصدر من الحائز كافية للدلالة على الحيابة بحيث لا يشك الغير بان ممارس هذه الأعمال هو صاحب الحق على الشيء.³ كما يجب أن تكون الأعمال المادية مطابقة للحق الذي يدعيه الحائز. فإذا كان صاحب حق ملكية وجب عليه أن يقوم بالأعمال المادية التي يقوم بها المالك عادة و هي استعمال الشيء و استغلاله و الانتفاع به.

و التصرفات القانونية كالبيع و الإيجار لا تعتبر وحدها كافية لتكوين العنصر المادي للحيابة لأنها تقع على حق الملكية و ليس على الشيء المحاز. فلا يلزم لبيع عين ما أن يكون الشخص حائزا لها فقد يبيع الشخص ملك الغير. فالتصرفات القانونية تظهر سلطة قانونية للشخص على الشيء بينما المطلوب من العنصر المادي للحيابة هو السلطة الفعلية على الشيء فالرهن مثلا تصرف قانوني يستلزم سلطة قانونية و لكن العمل المادي المتمثل في هدم منزل مثلا يمثل سلطة فعلية عليه، و الحيابة لا بد فيها من هذه السلطة الفعلية المتمثلة في العنصر المادي و التي تسمح للحائز

¹ - Marcel Planiol : traité élémentaire de droit civil , Tome 1 , les biens 7 ed, 1915 , p 699

² - د. علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 245

³ - د. عبد المنعم البدر اوي : الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها، الطبعة الثانية ، 1968 ، ص 536.

بالسيطرة المادية على الشيء ، لكن هذا لا يعني أن التصرفات القانونية لا جدوى منها في موضوعنا إذ أنها قد تفيد أحيانا في المحافظة على حيابة اكتسبت من قبل.

فالعنصر المادي يتمثل في السيطرة الفعلية على العقار أو الحق العيني والسيطرة الفعلية قد تكون مباشرة أي قيام الحائز بنفسه بالأعمال المادية و قد تكون غير مباشرة أي قيام الغير بالسيطرة المادية على العقار أو الحق العيني العقاري فيمكن أن تكون بالوساطة حسب نص المادة ، كما يمكن أن تكون السيطرة المادية على الشيوع وذلك بممارسة الحائز أعمال السيطرة المادية بالشيوع مع الشركاء في الشيوع لا لحسابه الخاص¹.

ثانيا: العنصر المعنوي.

العنصر المعنوي هو أن تتوافر لدى الحائز الذي يباشر السيطرة المادية على الشيء نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق: أي انه يقوم بالأعمال المادية لحساب نفسه، فإذا كان محل الحيابة حق الملكية فإن العنصر المعنوي يتمثل في قيام الحائز بالأعمال كمالك أو بنية التملك.²

وعليه لا تقوم الحيابة بسبب الأعمال التي يقوم بها الشخص على أنها مجرد رخصة أو بسبب اعمال يتحملها على سبيل التسامح ، و كذلك إذا اقتترنت الحيابة بعيب من هذه العيوب : الإكراه، الإخفاء و اللبس ففي هذه الحالات لا يكون له أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه، أو أخفيت عليه الحيابة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

1 - د. رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 305-306
2 - د. ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 22

أ- نظريات تحديد العنصر المعنوي في الحيابة:

. النظرية الشخصية:

وهي النظرية التقليدية في الحيابة و أخذ بها المشرع الفرنسي و التقنيات اللاتينية الأخرى المتفرعة عنه، وتذهب إلى أن للحيابة عنصرا معنويا إلى جانب العنصر المادي، و أنه لا يكفي لتحقيق الحيابة السيطرة المادية فقط، بل يجب توافر عنصر معنوي وهو عنصر القصد. والمقصود بعنصر القصد حسب هذه النظرية، أن يكون الحائز قاصدا أن يستعمل الحق لحساب نفسه، فإذا كان الحق حق ملكية وجب توافر عند الحائز قصد استعماله لحسابه، فيتصرف في الشيء تصرف الملاك، وإذا كان الحق هو حق انتفاع أو ارتفاق وجب أن يتصرف الحائز كما لو كان هو صاحب الحق وقد توافرت عنده نية استعماله لحساب نفسه.¹

. النظرية المادية:

وابرز فقهاؤها الفقيه اهرينج فتعترف بالحيابة حيثما وجد سلطان مادي لشخص على شيء معين. ولكن لا يجب أن يفهم من ذلك أن من يمارس هذا السلطان المادي يتجرد عن الإرادة فالإرادة تندمج هنا في السيطرة المادية بمعنى أن تكون أعمال الحائز أعمالا إرادية قصديه فلا يتصور تجرد السلطان المادي للحائز عن الإرادة، إلا في فروض نادرة فالسجين لا يحوز ما يقيد يده من أغلال وعديم التمييز لا يحوز لتخلف الإرادة مطلقا لديه أما في الفروض العادية فإن الإرادة تلازم الحيابة.²

¹ - د.محمدي فريدة زاوي : الحيابة والتقادم المكسب ، مرجع سابق ، ص 17

² - د. ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة،مذكرة ماجستير في الحقوق، مرجع سابق، ص 23

إن الذي يميز بين الحيابة القانونية ومجرد وضع اليد (الحيابة العرضية) ليس هو قصد الحائز في استعمال الشيء لحساب نفسه، فالمهم في الحيابة القانونية هو أن تكون الأعمال المادية التي يسيطر بها الحائز على الشيء أعمالاً إرادية قصدية و لو كانت لحساب غيره.¹

والواقع أن خلاف النظريتين يؤ دي إلى اختلاف محسوس في النتائج المترتبة، ففي النظرية المادية يجوز حماية الحائز لحساب غيره بدعاوى الحيابة، في حين أن النظرية الشخصية لا توفر له هذه الحماية، كما تحمي أيضا النظرية المادية المستأجر بجميع دعاوى الحيابة على خلاف النظرية الشخصية.

ب-موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية لأنه لا يمنح الحماية القانونية للحائز العرضي و ما اورده بخصوص حماية المستأجر - في المادة 487 مدني جزائري بجميع دعاوى الحيابة في حالة التعرض الغير المادي الصادر ضده ، ما هو إلا استثناء عن القاعدة العامة.

و قد سبقت الإشارة إلى أنه تجوز السيطرة المادية بالوساطة فتكون للوسيط السيطرة المادية يباشرها باسم الحائز الاصيلي و لحسابه. اما العنصر المعنوي فيختلف عن العنصر المادي في هذا المجال ، إذ يشترط فيه ان يستعمله الحائز بنفسه و لا تجوز فيه الوساطة. و كذلك لأن القصد أمر شخصي لا يتصور توافره في غير الحائز.

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ،ص 807

ويلاحظ بصدد إثبات العنصر المعنوي أن الأصل أن الحيابة تثبت بعنصرها المادي و المعنوي¹ فبمجرد إثبات الحائز أنه يحوز حيازة مادية يفترض فيه أن يحوز لحساب نفسه و يقع على من يدعي العكس إثبات ذلك.

الفرع الثالث: عيوب الحيابة.

يشترط في الحيابة لتنتج آثارها أن تكون خالية من العيوب و قد نص المشرع الجزائري في المادة 808 مدني على أنه: "إذا اقترنت الحيابة باكراه او حصلت على خفية او كان فيها إلتباس فلا يكون لها أثرا تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو إلتبس عليه امرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب".

ولقد بين المشرع الجزائري بأن للحيابة ثلاثة عيوب و هي الإكراه و الخفاء و الغموص إلى جانب عيب عدم الاستمرار أو التقطع.²

أولاً: عيب الإكراه.

تكون الحيابة معيبة بعيب الإكراه أو غير هادئة ، إذا حصل عليها الحائز بالقوة او بالتهديد و يبقى محتفظا بها دون أن ينقطع عن استعمال القوة او التهديد ، فمن يحوز عقارا أو منقولا بالتهديد لا تترتب على حيازته الآثار القانونية ، و لا فرق بين استعمال الحائز للإكراه المادي أو المعنوي،³ كما يستوي أن يباشر الحائز أعمال العنف بنفسه أو يباشرها عنه إتباعه أو أعوانه.

فالإكراه يعيب الحيابة ويستوي في ذلك أن يستعمل الحائز أعمال العنف ضد صاحب الحق أو ضد حائز سابق غير المالك لإنتزاع الحيابة منه.⁴

1 - د. محمد المنجي: الحيابة ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 1985، ص 252

2 - د. محمدي فريدة : مرجع سابق ص 30.

3 - د. محمد كامل مرسي: شرح القانون المدني المصري ، الجزء 4 ، الحقوق العينية الأصلية ، أسباب كسبها (الحيابة والتقادم) ، الطبعة الثانية، 1952، ص 25.

4 - د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق ، ص 562.

ونشير إلى أن هناك فرقا بين الإكراه و هو العنف و بين التعرض فالتعرض عمل صادر من الغير ، بينما الإكراه عمل يصدر من الحائز، أي أن حيابة الشخص تكون معيبة لحصوله عليها بالإكراه، ويوجد أيضا فرق بين الإكراه و الغش غذ الإكراه عبارة عن أعمال العنف بينما الغش يتطلب طرقا إحتيالية ، ويعد عيب الإكراه عيب نسبي بمعنى أن من سلبت منه الحيابة لا يسري التقادم بالنسبة اليه إلا بعد زوال سبب الإكراه.¹

ثانيا: عيب الخفاء.

ظاهرة يجب على الحائز لتكون حيازته ظاهرة منتجة لآثارها ألا يخفي الأعمال المادية التي تكون العنصر المادي للحيابة على من لهم مصلحة في معرفتها. و غالبا ما يكون إخفاء الحيابة عملا إراديا ، ولكن لا يهم أن يكن من أخفى حيازته حسن النية أو سيئها ،² إذ يتوافر عيب الخفاء حتى لو كان يجهله الحائز نفسه . و يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه: " من الطبيعي ألا تكون الحيابة الخفية حيابة منتجة لآثارها فمن يحوز حقا يجب أن يستعمله علنيا."³ وعيب الخفاء يشوب حيابة المنقولات أكثر من العقارات لأنه يصعب إخفاء حيابة عقار ، ولكن هذا لا يمنع من أن يحصل ذلك أحيانا كتعمد الجار المرور على أرض جاره في أوقات لا يراه فيها هذا الأخير،⁴ فهنا لا يكسب الشخص حق إرتفاق بالمرور على أرض جاره كما لا يستطيع حماية هذا الحق بدعاوى الحيابة و ذلك حتى يزول الخفاء وتصبح الحيابة. و يرى أوبري ورو أنه إذا بدأت الحيابة ظاهرة فلا تصبح خفية بمجرد عدم استمرارها في الظهور ، لأن طبيعتها قد تقتضس ذلك . مثال ذلك شخص يبني مخزنا على أرض غيره و بعلم

1 - د. حامد مصطفى: الملكية العقارية في العراق، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1964، ص 319.

2 - د. محمد كامل مرسى، مرجع سابق، ص 20.

3 - د. عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق ص 848.

4 - د. عبد المنعم فرج الصدة: أسباب كسب الملكية (الحيابة) 1964 ، ص 51.

ومشهد هذا الأخير فحيابته لا تصبح خفية بمجرد أن إنتفاعة بهذا المخزن لم يمن بأعمال مادية ظاهرة.

ثالثا: عيب الغموض.

تكون الحيابة مشوبة بعيب الغموض إذا أشتبه فيها عنصر القصد بحيث لا يتضح للغير هل الحائز يحوز لحسلب نفسه أو لحساب غيره.¹ فالغموض يشوب الركن المعنوي للحيابة ، و قد تكون الحيابة المادية متوفرة لدى الحائز ومع ذلك تبقى حيابته غامضة لأن الأعمال المادية يجوزأن تصدر من الحائز بصفة أخرى غير الصفة التي يتمسك بها ²، فقد يكون الشخص حائزا نيابة عن الغيرأو تكون الأعمال التي يقوم بها الحائز من الأعمال التي يتحملها الغير على سبيل التسامح و على ذلك يظهر بمظهر صاحب الحق. ومثال على ذلك حالة الشريك على الشيوع ، فكثيرا ما يقع الشك في حيابة الشريك على الشيوع ، فإذا حاز هذا الأخير عقارا مثلا فيقع الشك حول ما إذا كان الحائز على الشيوع يحوز العقار لحسابه حيابة شخصية أو أنه يديره لحساب الشركاء جميعا ، فتكون حيابة الشريك على الشيوع حيابة غامضة.³

رابعا: عيب عدم الاستمرار.

تعني الحيابة المستمرة توالي أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز في فترات متقاربة ومنتظمة ، فإذا مضي بين العمل والآخر فترة طويلة بحيث لا يتركها المالك الحريص على الإنتفاع بملكه⁴ ، فنكون أمام حيابة غير مستمرة. مثال ذلك أن يستولى شخص على عين ما ويحصل على الثمار ثم يتخلى

1 - د. عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ص 856

2 - د. عبد المنعم البدر اوي: مرجع سابق ، ص 578.

3 - د. رمضان أبو السعود : مرجع سابق ، ص 567.

4 - د. عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق ، ص 842.

عنها بينما الأرض تتطلب زراعة مستمرة فلا يتوافر بالتالي شرط الاستمرار عند هذا الحائز. و لا يتعارض الاستمرار مع أوقات الفراغ التي تعتري مدة الإستعمال بشرط أن تكون هذه الأوقات عادية¹. إذ ليس من المطلوب الاستمرار الدائم في إستعمال الشيء المحاز بل يكفي أن تكون فترات التقطع معقولة.

و يشترط في الحيابة الإستعمال المستمر للشيء المحاز و لكن يختلف ذلك حسب طبيعة الشيء ، مثال ذلك حيابة حق الإرتفاق بالمرور فهو لا يتطلب من الحائز المرور المستمر بل المرور في الأوقات المألوفة لذلك. وعكس عيوب الحيابة الأخرى فالتقطع عيب مطلق، ويحوز لكل ذي مصلحة التمسك به ، و يمكن القول بأن الحيابة تكون مستمرة عندما تستعمل في كل الظروف و الأوقات التي يلزم فيها الإستعمال².

الفرع الرابع: انتقال و زوال الحيابة

إن إنتقال الحيابة من حائز إلى آخر معناه أن تكون الحيابة متصلة بدون انقطاع بين السابقة و اللاحقة، ولا تعتبر هذه الأخيرة حيابة مبتدأه، وبترتب على هذا الاتصال جواز ضم مدة الحيابة السابقة إلى مدة الحيابة اللاحقة فيؤدي إلى استمرار الحيابة ، و تزول بزوال أحد عنصرها.

أولاً: انتقال الحيابة.

الأصل بقاء الحال على ما هو عليه حتى يثبت العكس³ ، و هو المبدأ المكرس في المادة 826 من القانون المدني الجزائري و التي تنص " تبقى الحيابة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك"⁴.

1 - د. زهدي يكن: مرجع سابق ، ص 258.

2 - Ripert et Planiol : Op cite, p 171.

3 - د. عبد الناصر توفيق العطار: إثبات الملكية بالحيابة و الوصية، دار الفكر العربي ، مصر ، ص 241.

4 - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني،

إلا أن الحيابة ليست مرتبطة بشخص الحائز بمعنى أن الحيابة يمكن أن تنتقل من الحائز إلى الغير عن طريق ما يسمى بالاستخلاف، ومن ثمة فالحيابة تنتقل إلى الخلف العام (الورثة، الموصى لهم) كما تنتقل إلى الخلف الخاص¹.

فبالنسبة لانتقال الحيابة إلى الخلف العام فإنها تنتقل من السلف إلى الخلف بجميع صفاتها، فالحيابة في هذه الحالة تنتقل بقوة القانون ولا يشترط أن يتسلم الخلف العام الحيابة فعليا وهذا الحكم مصدره أحكام انتقال الملكية، وبالتالي مادامت الملكية تنتقل إلى الخلف العام بمجرد واقعة الوفاة فإن الحيابة ينطبق عليها نفس الحكم لكونها سبب من أسباب كسب الملكية²، وفي هذا المعنى تنص المادة 814 ق.م.ج على أنه " تنتقل الحيابة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية و أثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته، و يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حياة سلفه ليبلغ التقادم".

و إذا كان انتقال الحيابة إلى الخلف العام يتم بقوة القانون كانتقال التركة أو جزء من المال إلى الموصى فان انتقال الحيابة إلى الخلف الخاص يتم بموجب التزام قانوني على الحائز، و بالتالي فالحيابة تنتقل في محل الالتزام؛ مثال أن يكون محل الالتزام عقارا معيناً بذاته، و بصفة عامة الخلف الخاص في الحيابة هو كل شخص يرتبط بالحائز بموجب عالقة قانونية، فالحيابة تنتقل إلى الخلف الخاص بالإتفاق الذي يتبعه التسليم سواء كان تسليم فعلي أو تسليم حكمي أو تسليم عن طريق التمكين، كما أن حيابة الخلف الخاص لا تتبعها صفات حياة السلف بالضرورة، كما أنه يمكن للخلف العام التمسك بمواصلة مدة حياة السلف أو عدم ضم مدة حياة السلف بحيابته³،

1- د. علي هادي العبيدي: الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 163.

2- د. قذافي عبد الفتاح الشهاوي: الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص 99

3- د. محمدي فريدة زواوي - المرجع السابق، ص 92.

وفي هذا السياق تنص المادة 811 ق.م.ج على انه "تنتقل الحيابة من الحائز إلى غيره اذا اتفقا على ذلك و كان في استطاعة من انتقلت اليه الحيابة أن يسيطر على الحق و لو دون تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق".

ثانيا: زوال الحيابة.

تكتسب الحيابة بتوافر العنصرين، المادي و المعنوي و هما عنصران متلازمان يؤدي فقدانهما أو فقدان أحدهما إلى زوال الحيابة.

1: زوال الحيابة بزوال العنصرين المادي والمعنوي معا.

تنص المادة 815 ق.م.ج على ما يلي: "تزول الحيابة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى".

فإذا فقد الحائز السيطرة الفعلية على الشيء و فقد أيضا نية التصرف في الشيء المحاز كمالك تزول حيازته بفقدانه للركنين المكونين لها.¹ و تزول الحيابة في حالة قيام الحائز بالتصرف في بالحيابة، مثل البيع والتسليم للمشتري، أو اعتراف الحائز بملكية المالك الفعلي وتسليمه الحق العيني إراديا أو جبرا في حالة ما إذا استصدر المالك حكم قضائي في دعوى استحقاق المالك، أما الفرض الثاني لانعدام العنصر المادي والمعنوي للحيابة فيتمثل في ترك الحائز للشيء وهذا الأمر يقع غالبا فيما يخص حيازة المنقول.²

2: : زوال الحيابة لانعدام العنصر المادي

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق ، ص 891.

² - د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق ، ص 346-347.

يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء المحاز إذا إغتصب منه بفعل الغير كالسرقة ، أو ضاع منه كأن يفلت الشيء من يدي الحائز كأن يكزن حيوانا و يهرب أو منقولاً و يضيع.¹ و يفقد العنصر المادي حين يصبح غير متمكن من السيطرة على الشيء لا بنفسه و لا بواسطة غيره.

و بفقدان العنصر المادي تزول الحيابة ، و لكن إذا كان باستطاعته الحائز السيطرة المادية على المحاز من جديد ، كأن يكون المانع الذي حال دون ذلك مانعا وقتيا فيجوز أن تستمر الحيابة بواسطة العنصر المعنوي وحده إلى حين إسترجاع الحائز قدرته على السيطرة على الشيء من جديد ، وقد نصت المادة 816 ق.م.ج على أنه: " لا تزول الحيابة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق.

غير ان الحيابة تزول إذا إستمر المانع سنة كاملة و كان ناشئا عن حياة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه ، و تحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيابة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية."

3: زوال الحيابة لانعدام العنصر المعنوي.

إن فقد العنصر المعنوي يكفي وحده لفقد الحيابة ، فاذا لم يتوفر عنصر النية لدى الحائز فان حيازته تزول، ففي هذه الحالة الحائز لا يحوز لحسابه بالرغم من قيامه بأعمال السيطرة المادية على الحق المحاز، مثال احتفاظ البائع بمحل عقد البيع لحساب المشتري، وبالتالي تبقى للبائع السيطرة المادية على محل عقد البيع لكن لحساب المشتري فنكون إذن أمام الحيابة العرضية².

1 - د. عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ، ص 899.

2 - د. قدري عبد الفتاح الشهاوي: مرجع سابق ، ص 118-119.

المطلب الثاني: التقادم المكسب كآثر أساسي للحيابة الواردة على العقار

إن التقادم المكسب هو مؤدى الحيابة الهادئة والمستمرة وجوهر مقتضياتها الأساسية وأهم آثارها، كونها تؤدي إلى كسب الملكية والحقوق العينية التي يمكن أن تكون محلا للحيابة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني حيث تناول التقادم تحت عنوان آثار الحيابة.

وحتى يمكن لنا الوقوف عند حدود أهمية التقادم كضرورة اجتماعية أمنية يجب التطرق إلى المقصود بالتقادم المكسب في الفرع الأول ثم إلى شروط إعماله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المقصود بالتقادم المكسب

يمكن تعريف التقادم المكسب بالتطرق إلى تعريفه المغوي و القانوني و الفقهي (أولا) و من ثم نتطرق إلى تحديد طبيعته القانونية (ثانيا):

أولاً: تعريف التقادم المكسب.

التقادم لغة : من القدم و هو نقيض الحدوث ، حيث جاء في معجم لسان العرب بأنه من : قدم يقدم قدما و قدامة و تقادم و قديم ¹،فالتقادم إذن مشتق من مصطلح تقادم الذي يرتبط بقدم و بالقدم.

التقادم اصطلاحاً : لم يعرف المشرع ج مثل المشرع المصري للتقادم على خلاف المشرع الفرنسي حيث يعرفه هذا الأخير بنص المادة 2219 من القانون المدني بأنه طريق لكسب الحقوق أو للتخلص منها ² بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في

¹ - د. خالد جلال: طرق اكتساب الملكية العقارية ،مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، ص 33.

² - Art 2279 « le moyen d'acquérir ou de se libérer pour un certain laps de temps et sous les conditions déterminés pour la loi » J. Poly et C du pony ? pricis de droit civil , 5eme de. Dunod paris 1967 ; cit p 111.

القانون و من خلال هذا التعريف نلخص إلى أن التقادم نوعان : تقادم مكسب لمحق ، و تقادم مسقط له يعرف الفقه التقادم المكسب بأنه الوسيلة التي يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق¹. كما يعرف بأنه وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا آخر عليه بموجب حيازة قدوم مدة معينة².

تبعاً لما تقدم بعد التقادم المكسب سبباً من أسباب كسب الملكية قائم على حيازة ممتدة فترة من الزمان يحددها القانون أي أن التقادم المكسب يقوم على فعل إيجابي من جانب المستفيد منه يمثل في سيطرته الفعلية على الشيء أو الحق محل الحيازة مدة معينة يقرها القانون و يترتب عليها آثار معينة.

و التقادم المكسب نوعان : تقادم طويل يؤدي إلى كسب الحق العيني عمى العقار إذا استمرت حيازة إذا استمرت حيازة بذا الحق 15 سنة و تقادم قصير يؤدي إلى كسب الحق العيني عمى العقار إذا استمرت حيازة با الحق 10 سنوات إذا كان الحائز حسن النية و مسند في حيازته إلى سبب صحيح³.

فقد حاول جانب من الفقه تبرير الأخذ بنظام التقادم المكسب برده بجملة من الإعتبارات الفردية منها:

1 - التقادم يقوم عمى قرينة النزول عن الحق ، فالمالك الذي يترك مالو في يد الغير و يسكت عن المطالبة بو مدة من الزمن ، يفترض فيو أنو متنازل عن المطالبة بيذا الحق ، فإذا مضت عمى بذه الحيازة مدة يحددها القانون.

1 - د. وحيد الدين سوار : شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، الجزء الأول ، دون طبعة ، مطابع ألف باء ، دمشق 1968 ، ص 429.
2 - د. ياسين غانم : التقادم المكسب و المسقط ، الجزء الأول ، دون طبعة ، مطبعة كرم ، سوريا ، دون سنة ، ص 86.
3 - د. منصور مصطفى منصور : حق الملكية في القانون المدني المصري ، دون طبعة ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، مصر 403 ، ص 1965.

يؤخذ على هذا الرأي: أن النزول عن الحق ال يفترض ،و لو صح بذا الافتراض لوجب السماح للمالك بإقامة الدليل العكسي ،و هذا ما لا يقبل بو القانون في نظام التقادم المكسب¹. كما أن القول بهذا الافتراض من شأنو أن يؤدي إلى القول بسقوط حق الملكية بعدم الإستعمال فنكون بصدد تقادم مسقط غير مكسب مع العمم أن الثابت بو أن الملكية لا تسقط بعدم الإستعمال² و أن التقادم المكسب ال يقوم عمى أساس عدم الاستعمال ، و إنما عمى أساس الحيابة³.

2- التقادم المكسب جزاء يوقعه القانون على المالك الذي أكمل ملكه و تركه في أيدي الناس دون رعاية منه ،فالمالك الذي يترك ماله على هذه الحالة يكون قد تعدى على الوظيفة الاجتماعية المنوطة بحق الملكية ،و بذلك يسقط حقه في طلب الحماية ،بل و يكون حائز المال هو الأجرر بهذه الحماية. ، فيفرض أن الحائز هو المالك حتى يقوم الدليل على العكس⁴.

فالأساس التشريعي يرد على هذا الرأي أن المالك قد لا يكون مهملًا أو مخطئًا فقد توجد لديه مبررات قوية تمنعه من استعمال ملكه و مع ذلك لا يحميه القانون ،و كما ينسب الإهمال إلى المالك يمكن في الوقت نفسه

نسبة التعدي على ملك الغير للحائز و من هنا لا تصلح فكرة الإهمال أساسا مبررا لفكرة التقادم المكسب⁵.

1 - د. عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص 563.

2- د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 608.

3 - د عبد المنعم البدر اوي ، مرجع سابق ، ص 584-583.

4 - د. عدلي أمير خالد ، مرجع سابق ، ص 181.

5 - د. عدلي أمير خالد :تملك العقارات بوضع اليد ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 199 ، ص193.

ثانيا: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب

اختلف شرح القانون المدني حول الطبيعة القانونية للتقادم المكسب ،حيث انقسم غالبيتهم إلى فريقين ،فريق يرى أن التقادم يعد قرينة قانونية على الملكية ،و يرى الفريق الثاني بأن التقادم سبب مكسب للملكية.

أ- رأي الفريق الأول:

يرى جانب كبير من الفقه أن التقادم ما هو إلا قرينة قانونية قاطعة على ملكية الحائز للحق الذي يحوزه¹ ، حيث ورد في المذكرة الإيضاحية لمقانون المدني المصري أنو "إذا ثبتت الحيابة تكون قرينة على التملك بالتقادم عند هؤلاء هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توفر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد ، والدليل على ذلك ، هو أن المشرع في إقراره للتقادم يعتبر أن حيابة الحق لمدة طويلة قرينة على الملكية ، حيث في أغلب الأحوال يكون الحائز هو المالك الحقيقي ، و لكنه عاجز عن إثبات ملكيته ، فقرر التقادم لإعفائه من الإثبات.

هذا إلى جانب كون التقادم المكسب يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة الحائز إذا تملك بالتقادم ما كان ملكا للغير ، برد هذه العين لو كنا بصدد قاعدة موضوعية لما يخلف عنها هذا الإلتزام.²

و عليه يجب إثبات سند ملكية السلف و سند ملكية السلف و هكذا حتى نصل إلى المالك الأول صاحب السند المنشأ للملكية ابتداءا كالإستتلاء.³

1 - د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 790.

2 - د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 612

3 - د. عبد المنعم البدر اوي: رجع سابق ، ص 585.

ب- رأي الفريق الثاني:

يذهب غالبية الفقهاء في فرنسا و مصر إلى اعتبار التقادم سببا مباشرا لكسب الملكية أو الحق العيني ، و ليس بمجرد قرينة قانونية ، فالحائز إذا تمسك بالتقادم سيستفيد من قاعدة موضوعية تكسب الحق ، و ليس من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه.¹

فحيابة الحق العيني لمدة طويلة يعد بذاته سببا مكسبا للملكية مستقل عن غيره من أسباب اكتسابها الأخرى و يعفى الحائز الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته و صحة سندها.

و بهذا الرأي الأخير أخذ المشرع الجزائري ،حيث اعتبر التقادم سببا من أسباب كسب الملكية و الحقوق العينية الأخرى و نظمه في الفصل الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان طرق اكتساب الملكية ،بموجب المواد من 827 إلى 836 من القانون المدني ،و ذلك ضمن القسم السادس من هذا الفصل الخاص بالحيابة ،حيث تنص المادة 827 ق.م.ج.على أنه "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به ،صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته لمدة خمس عشر سنة بدون انقطاع. "

و عليه نلخص إلى القول بأن حيابة العقار بنية تملكه و التصرف فيه طوال مدة التقادم تصرف المالك فيما يملك يعد سببا مستقل لكسب الملكية.

1 - د. عبد المنعم فرج الصدة: مرجع سابق ، ص 566-567.

الفرع الثاني: شروط التقادم المكسب.

خضع التقادم المكسب للشروط المقررة قانونا، وتختلف هذه الشروط حسب نوع التقادم أن كان تقادم طويل أو قصير، وبالتالي نقوم بمعالجة شروط التقادم المكسب من خلال التطرق للشروط العامة للتقادم المكسب (أولا)، وبعدها التعرض للشروط الخاصة بالتقادم القصير (ثانيا).

أولا: الشروط العامة للتقادم المكسب.

يشترط لإعمال التقادم توافر شرطين : شرط الحيابة وشرط مدة التقادم

1: شرط الحيابة.

يجب أن تكون الحيابة قانونية أي مستوفية لعنصريها المادي والمعنوي، إذ ال يمكن كسب الملكية عن طريق الحيابة العرضية، كما يجب أن تكون الحيابة خالية من العيوب وهي الإكراه ، والخفاء، والغموض، ولا يكسب بالتقادم ألا الحق محل الحيابة، فالحائز الذي يحوز على سبيل التملك فإنه يملك الحق العيني بمرور مدة التقادم المكسب، إما إذا كان الحائز قد وضع يده على الحق العيني على سبيل الانتفاع فإنه لا يكسب بمرور مدة التقادم المكسب إلا حق الانتفاع.¹

2: شرط المدة.

إن التقادم نوعان تقادم قصير و تقادم طويل و يكون قصيرا إذا توفرت لدى الحائز النية الحسنة و السند الصحيح و بالتالي تكون مدته أقصر من التقادم الطويل فهي عشر سنوات في القانون الجزائري بالنسبة إلى العقار أو إلى الحق العيني.

¹ - د.زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص 272-273.

و يتبين من نص المادة 829 ق.م.ج أن هناك نوعا ثالثا من التقادم مدته ثلاث و ثلاثون سنة ، لكن في الواقع ان تقادم حقوق الإرث المذكورة في النص هو تقادم مسقط لا مكسب ، والمدة المتطلبة في التقادم بنوعيه تعتبر من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على تعديلها بإطالتها أو تقصيرها¹.

فقد نصت المادة 322 م.ج على أنه: " لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون ."

ثانيا: الشروط الخاصة بالتقادم القصير.

إن التقادم المكسب القصير من مهمته إيثار الحائز الذي يتوافر لديه السند الصحيح و حسن النية بالإضافة إلى الشروط المتطلبة في التقادم المكسب الطويل و السابق التعرض لها و على هذا تنص المادة 1/828 م.ج: " إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فان مدة التقادم المكسب تكون 10 عشر سنوات".

1: السند الصحيح.

تنص المادة 3/828 م.ج على أنه:"السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم . و يجب إشهار السند ."

و قد إنتقد الفقهاء هذا التعريف على أساس أنه لم يبين أن السند الصحيح يجب أن يكون من شأنه نقل الحق لو صدر من صاحبه ، ورأي البعض أنه تعريف غير دقيق إذ أنه أقرب إلى تجهيل السند الصحيح منه إلى تعريفه.² فعرف الفقهاء السند

1 - د. محمدي فريدة زواوي ، مرجع سابق ، ص 90.

2 - د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 663.

الصحيح بأنه تصرف قانوني من غير المالك و يكون من شأنه نقل الملكية لو كان صادرا من المالك.¹

و يشترط في السند الصحيح الشروط التالية :

يجب أن يكون صادرا من المتصرف إلى المتصرف إليه باعتبار هذا الأخير خلفا خاصا و أن يكون السند الصحيح ناقلا للملكية ، و أن يكون للسند وجود قانوني ، و أن يكون هذا السند مشهرا، و أخيرا يجب أن يكون صادرا من غير المالك.

2: حسن النية.

إن شرط توافر حسن النية لاكتساب الملكية بالتقادم القصير نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/828 م.ج ، فحسن النية هو غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الإعتقاد بأنه تلقى الملكية أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق. و قد عرفت المادة 1/824 م.ج حسن النية كما يلي: " يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم."

فإذا إشتري شخص أحد العقارات المكونة لمجموع التركة من أحد الورثة قبل القسمة فيعتبر سيء النية لان من الواجب عليه إفتراض أن العقار قد لا يقع في نصيب الوارث المتصرف.

و قد يكون الغلط الذي يقع فيه الحائز غلطا في الواقع كأن يتعامل شخص مع مالك سابق للعقار تكون ملكيته قد أبطلت و الحائز يجهل ذلك كما قد يكون الغلط الذي وقه فيه الحائز غلطا في القانون² كما إذا تعامل الحائز مع شخص سنده لملكية العقار فاعتقد أن العقد صحيح بينما يشترط المشرع الجزائري الرسمية لإنعقاد بيع العقار.

1 - د. محمد المنجي ، مرجع سابق ، ص 146.

2 - د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1106-1107.

المبحث الثاني: الوسائل العامة لإثبات الحيابة العقارية.

لقد خلفت الفترة الاستعمارية الطويلة إشكالية عقارية معقدة ، تميزت في جانب هام منها بغموض وانعدام في سندات اثبات الملكية العقارية و خاصة الحيابة وانعدام الدقة في المسح وتحديد أصل الملكية ، ولم تؤد النصوص القانونية والتنظيمية المتعاقبة بعد الاستقلال إلى حل هذه الإشكالية طالما أن هذه القوانين كانت متأثرة بالخيارات الاقتصادية والاجتماعية لتلك المرحلة لا سيما تدابير آليات تكوين رصيد عقاري للدولة على حساب ملكية الخواص، الأمر الذي فرض على الدولة الجزائرية اتخاذ السبل المناسبة لتنظيم الوعاء العقاري، إذ قام المشرع الجزائري بسن القانون الأمر رقم 75-74 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹ ، وذلك بهدف تسوية الوضعية القانونية للعقارات و ذلك بإعداد مخططات المسح و تسليم سندات الملكية للمالك، وقبل لجوء الدولة الجزائرية إلى آلية المسح العقاري العام كانت قد اعتمدت على اليات سابقة تتمثل في تطبيق الوسائل العامة، وذلك عن طريق تطبيق القواعد العامة المقررة في القانون المدني المتعلقة بالتقادم المكسب، أو عن طريق تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 المتضمنة معاملات عقارية أو حقوق عينية عقارية سواء بتدخل القضاء أو بتحرير عقد موثق يقبل الإيداع.²

و لمعالجة مختلف الوسائل التي تمكن أن تكون عنوانا للإثبات سنتناول في هذا المبحث إثبات الحيابة العقارية عن طريق المحررات العرفية الثابتة التاريخ في (المطلب الأول) ، وبعدها الحكم القضائي المكرس للتقادم المكسب في (المطلب الثاني).

¹ - أمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 ، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 92 ، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

² - د. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، ص 95-96، 2009.

المطلب الأول: إثبات الحيابة العقارية عن طريق المحررات العرفية.

نتج عن استعمال العقود العرفية في المعاملات العقارية تدخل القضاء لتسوية هذه العقود، وبالتالي سنتعرض بالدراسة مفهوم المحرر العرفي في (الفرع الأول)، ثم بعدها نتطرق إلى تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ المتعلقة بالمعاملات العقارية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المحرر العرفي.

نتناول بالدراسة في هذا الإطار تعريف العقد العرفي قانونا و فقها كمرحلة أولية و في مرحلة ثانية نتطرق إلى تبيان شروط صحة العقد العرفي.

أولا: تعريف العقد العرفي.

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد أنه لم يضع تعريف خاص بالمحرر العرفي. أما الفقه فقد عرف المحرر العرفي بأنه " سند معد للإثبات يتولى تحريره و توقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام"¹، و عرف المحرر العرفي أيضا بأنه " المحرر الذي يتم بمعزل عن الموظف العام، أي المحرر الذي يستقل الأفراد بكتابته، وهو على نوعين: الأول ، محررات عرفية معدة للإثبات وهي تكون موقعة من أصحاب الشأن و تعتبر أدلة كاملة؛ و الثاني، محررات عرفية غير معدة للإثبات كدفاتر التاجر و الرسائل والأوراق المنزلية، وهذه الأوراق عادة لا تكون موقعة ، ويضفي عليها القانون قوة في الإثبات تتفاوت وفق ما تضمنته من عناصر للإثبات"².

1 - د. بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص126.

2 - د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1983، ص 55.

و هناك من عرفه على أنه : " تلك الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت فيها واقعة قانونية و موقعة من طرف الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه".¹

و هناك من عرفه على أنه: " كل ورقة مكتوبة يحررها أطراف عاديين دون تدخل أطراف رسمية." ²

يستخلص من التعاريف السابقة أنه لا يوجد تعريف موحد للعقد العرفي ، كمعظم التعاريف في مجال العلوم الإنسانية ، إلا أن الجميع يتفق على أن العقد العرفي هو تلك الورقة المكتوبة و التي لا تخضع في تحريرها إلى شكلية معينة ما عدا إمضاء صاحب الشأن في تحريرها .

ثانيا: شروط صحة المحرر العرفي.

لكي يكون العقد العرفي دليلا للإثبات ، يشترط في القانون الجزائري أن يكون مكتوبا ، و أن يكون موقعا من أطرافه و هذا ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي:

1: الكتابة.

تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات، و التي أعد من أجلها هذا المحرر، بحيث لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة، و لا الشخص القائم بتحريرها.³

و يترتب عن مبدأ الحرية في تحرير العقد العرفي أنه لا يؤثر في صحته و جود شطب للكلمات أو تحشير أو إضافة بين السطور ، إذ يترك الأمر في تقدير ما يترتب

1 - د. حسن محمد قاسم : أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، طبعة سنة 2003 ، ص 153.

2 - د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحدث التعديلات و مزيدة بأحكام القضاء ، دار الهدى ، الجزائر ، طبعة سنة 2009 ، ص 39.

3 - د. مصطفى مجدي هرجة: التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيابة ، دار الفكر العربي ، مصر 1993 ، ص 77.

عن هذه العيوب المادية إلى المحكمة التي يعود إليها سلطة تقدير ذلك.¹ كما لا يهم شكل الورقة العرفية التي حرر فيها محتوى العقد بقدر ما يهم ما تم تحريره و إثباته بالكتابة.

مع الإشارة إلى أن الكتابة العرفية قد تكون على الورق ، كما يمكن أن تكون إلكترونية أي عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة أو على شبكة الإنترنت .

وبالنسبة لتاريخ المحرر العرفي فإن القانون لا يشترط كتابة التاريخ عليه لكن هذا المحرر لا يكون له حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت وذلك بموجب المادة 328 ق.م.ج والتي تنص على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله.
 - من يوم ثوب مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
 - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
 - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء.
- غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف ، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة.

2: التوقيع.

يعتبر التوقيع شرطا أساسيا و جوهريا من أجل اعتبار العقد العرفي دليلا للإثبات ، أما عن شكل التوقيع فقد يكوف في صورة إمضاء و هو عبارة عن إشارة أو علامة أو مخطوط اعتاد الشخص تحريره للتعبير عن موافقته في مجال التصرفات القانونية.

¹ - د. محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 145.

كما قد يكون التوقيع في شكل بصمة و التي تتم عبر وضع أصبع الإبهام في الحبر و وضعه من جديد على المحرر العرفي و هذه الطريقة لها قوة ثبوتية مطلقة لتمييز كل شخص ببصمة خاصة به ، كما أثبتته علم البصمات ، و أخيرا قد يكوف التوقيع عن طريق الختم و الذي هو عبارة عن طابع مادي مصنوع من خشب أو مطاط و أية مادة أخرى منقوش عليه هوية صاحبه ¹. و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر التوقيع في الإمضاء و البصمة فقط دوف طريقة الختم الذي استبعدها المشرع لإمكانية حيازته من الغير لسبب من الأسباب كحالة الضياع أو حالة السرقة أو حالة التقليد ² .

كما يمكن أن يكون التوقيع على شكل إلكتروني شريطة أن يكون محميا بشفرة أو رقم سري يصعب على الغير تزويره ، و هذا كله لحماية و استقرار المعاملات التعاقدية المبرمة في الشكل الإلكتروني.

كما يجوز أن يكون التوقيع على بياض أي دون كتابة تاركا للدائن إذا كان محلا للثقة أن يملأ البياض في الورقة فوق توقيعها ، فتصبح للورقة هذه قيمة الورقة التي وقع عليها المدين بعد أن تمت كتابتها شريطة أن يتم تدوين الورقة العرفية بما تم الإتفاق عليه مسبقا ، و إذا كان من تسلم الورقة الموقعة على بياض قد تعامل مع الغير بناء على ما دون في هذه الورقة و كان هذا الغير حسن النية فإن إثبات عدم مطابقتها لا يبرئ المدين من التزاماته قبل هذا الغير و ليس للمدين إلا أن يرجع على من خانته بكتابة يانات مخالفة للإتفاق ³.

1 - د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، طبعة سنة 1996 ، ص 127

2 - د. عجة الجبالي: مدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، بارتي للنشر ، الجزائر ، ط 2009 ، ص 565.

3 - د. محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 71.

ثالثاً: حجية المحرر العرفي.

تختلف حجية المحرر العرفي باختلاف المركز القانوني للشخص المخاطب ، إذ تنص المادة 327 ق.م.ج على أنه: " يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ، أما وراثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق .

يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه "

يفهم من المادة السالفة الذكر أن الورقة العرفية حجة على من صدرت منه و هو الشخص الذي وقع عليها و تكون لها قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أو سكت و لم ينكر صراحة صدورها منه ،أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة و أنكر صدورها منه زالت حجيتها مؤقتاً و تعين على من يتمسك بها أن يثبت صدورها ممن ينسب إليه التوقيع و ذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط و إذا ثبت من التحقيق صدور الورقة ممن وقعها اعتبرت حجة بصدورها منه.¹

كما قد يكون طرفي العقد العرفي متواطئين في تقديم التاريخ أو في تأخيره لتحقيق غرض معين ، يتواطآن في تقديم التاريخ حتى يتفاديا مثلاً الطعن بالدعوى البولصية من دائف تاريخ سنده متقدم على البيع الذي تشيد به الورقة العرفية فيقدمان تاريخ الورقة حتى يكون البيع أسبق من سند الدائن فلا يستطيع هذا أن يطعن في البيع بالدعوى البولصية ، أو يقدمان تاريخ البيع حتى لا يطعن الورثة بأنه وقع في مرض الموت و قد يتواطآن في تأخير التاريخ حتى يتفاديا في التصرف بنقص الأهلية ،

¹ - د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 73

فيؤخر تاريخ الورقة ليخفي أن أحد المتعاقدين كان قاصرا وقت التعاقد¹، لهذا فإن المشرع قد أحاط حماية خاصة للغير لمواجهة العقد العرفي أين نص في المادة 328 ق.م.ج على ما يلي : "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، و يكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من:"

- من يوم تسجيله
 - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام
 - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص
 - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء
- غير أنه للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة."

1: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم تسجيله .

يتم هذا التسجيل عن طريق تقديم المحرر في شكل نسخ على مصلحة التسجيل فتحفظ هذه المصلحة بنسخة منه في السجل المعد لذلك ، و تعيد الأخرى إلى الأطراف بعد أن تسجل عليها تاريخ الإيداع ، وهذا مقابل أداء الرسوم و بهذا يكون المحرر العرفي تاريخ ثابت من تاريخ الإيداع .²

2: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف

عام.

قد يثبت تاريخ العقد العرفي عن طريق قيام المحضر القضائي بتبليغ نسخة منه إلى الغير و تسليم محضر تبليغ العقد العرفي للمرسل، كما قد يثبت تاريخ العقد العرفي

1 - د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الإثبات ، آثار الإلتزام ، منشورات جيلي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الثالثة سنة 2000 ، ص 199.

2 - د. محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق - ص 148-149.

كذلك إذا تعلق الأمر بمنازعة قضائية و قام القاضي مصدر الحكم موضوع تلك المنازعة بذكر مضمون العقد العرفي في وثيقة الحكم على أساس أن القاضي ملزم بذكر موجز لوقائع القضية و طلبات و ادعاءات الخصوم و وسائل دفاعه هذا ما أكدته نص المادة 277 الفقرة الثانية من ق. الإجراءات المدنية و الإدارية.

3: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عمومي

مختص.

إذا قدم المحرر العرفي للتأشير عليه من طرف موظف عام مختص وأثناء قيامه بمهامه، فإن المحرر العرفي يعتبر ثابت التاريخ من يوم التأشير عليه، مثل تقديم المحرر العرفي في دعوى قضائية أمام القاضي أو كاتب الجلسة ويؤشر عليه بما يفيد تقديمه¹.

كما أن مراسلات البريد المضمن لها تاريخ ثابت إذا كانت الرسالة عبارة عن بطاقة مكشوفة أو كان العنان مدون على ظهر الرسالة، لأنه و بالرجوع إلى السجلات التي تسجل فيها المراسلات المضمنة يمكن التثبت من تاريخ هذه الرسائل، عكس مراسلات البريد العادي التي تعتبر غير ثابتة التاريخ لكونها لا تسجل في سجلات خاصة تثبت تاريخها².

4: إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم وفاة أحد الموقعين عليه .

يكتسب المحرر العرفي تاريخاً ثابتاً إذا كان يحمل توقيع أو خط شخص متوفى، ومن ثمة يدل ذلك على صدور المحرر العرفي قبل وفاة صاحب الخط أو الإمضاء،

1 - د. محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 88.

2 - د. أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 71-72.

وبالتالي يحمل المحرر العرفي تاريخ الوفاة، كما لا يشترط من صاحب الخط أو التوقيع أن يكون طرفا في العقد، فيمكن أن يكون شاهدا أو ضامنا.

وبالرجوع إلى نص المادة 328 من القانون المدني يلاحظ أنه يشترط في المحرر العرفي أن يحمل إمضاء وخط الشخص المتوفى، إذ ال يعتد بالمحرر العرفي الممضي فقط أو المكتوب بخط الشخص المتوفى، وبالنسبة للمحركات العرفية التي أصاب من حررها وأمضى عليها عجز جسماني يعيقه من الكتابة فان تاريخ وقوع العجز يعتبر بمثابة التاريخ الثابت للمحرر العرفي¹.

الفرع الثاني: القيمة القانونية للعقود العرفية الثابتة التاريخ المتعلقة بالمعاملات العقارية.

نظرا للنقائص التي شابت العقود العرفية المثبتة للمعاملات العقارية والمحركة في الحقبة الإستعمارية، قام المشرع الجزائري باتخاذ التدابير اللازمة لتسوية هذه العقود، وذلك عن طريق تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 (أولا) و بعد 1977/01/10 (ثانيا).

أولا: التسوية القضائية للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01.

إن عملية نقل الملكية العقارية و إثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي و يكفي فيها الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية، الذي كان يسود و يطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية، مع ضرورة توافر أركان العقد من تراضي، محل و ثمن... و هو ما أشارت إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في أحد قراراتها :

1 - د. محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 89

(... لكن حيث ان المادة 333 من القانون المدني الجديد لا تنطبق في القضية باعتبار أن البيع أبرم سنة 1968 و في عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبتته الشهود الذين حضروا جلسة الإتفاق).

لكن انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الإستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه و الذي أساسه و ركيزته شهر الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاث مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ¹:

. بمقتضى المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 الذي عدل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، إذ بموجب المادة 03 منه أصبحت المادة 89 من المرسوم 63/76 محررة على النحو التالي :

(تعدل المادة 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المذكورة أعلاه ، و تتم و يستبدل بها ما يلي : " المادة 89: لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري و الذي يكون متمما تطبيقا للمواد من (8) إلى (18) من هذا المرسوم.
- عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961).

1 - د. عمر حمدي باشا : حماية الملكية العقارية الخاصة ، ص 16، 17.

و عليه فحسب هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01 صيغتها الشرعية ، على ضوء ذلك أعفيت من -مبدأ الأثر الإضافي للشهر -أو ما يعرف ب" الإشهار المسبق "المفروض بحكم نص المادة 88 من نفس المرسوم: (لا يمكن القيام بأي إجراء لإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير....).

و قد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهادا من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثروة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية تمهيدا لشهرها بالمحافظات العقارية.

و تم بناءا على هذا تكريس أحكام قضائية تثبت صحة البيع العرفي دون التحديد الدقيق للعقار أو الحق العيني العقاري محل المعاملة، أين تم تسجيل حالات لكثير من الأحكام لا تراعي التعيين الدقيق للحقوق العينية العقارية، و شكلت بحق صعوبات عملية أثناء الشروع في عملية شهرها بالمحافظة العقارية المختصة، كانت محل رفض للإيداع من قبل المحافظ العقاري لمخالفتها أحكام المواد (100) و (101) من المرسوم رقم 63-76 و دفعت إلى المرور من جديد للتقاضي بتوجيه دعوى إدارية ضد هذا القرار الإداري القاضي برفض الإيداع، و ما يتبع ذلك من طول الإجراءات القضائية و إرهاق حاملي هذه العقود ماديا و معنويا.

بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 ، خفف هذا المرسوم من عبئ

اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة بغرض تصحيحها، و اكتفى بتوجيه الأطراف إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة¹.

و عليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية، دون حاجة اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان الشأن سابقا، و على ضوء ذلك اعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 63/76 سابقة الذكر أعلاه.²

ثانيا: التسوية القضائية للعقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/10.

تنص المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق السابق على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار ، أو حقوق عينية عقارية أو 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 ، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

يفهم من نص المادة السالفة الذكر أن كافة العقود العرفية و لو كانت ثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971 و هو تاريخ سريان قانون التوثيق أنذاك باطلة بطلانا مطلقا ، هي و العدم سريان ، و بالتالي لا يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء لأنها لا تعد سنداً للملكية العقارية و لمقاضي إثارة البطلان من تلقاء نفسه و في أية مرحلة كانت عليها الدعوى على أساس أن الرسمية أصبحت شرطا جوهريا و أساسيا بعد تاريخ

1- د. محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 134-135.

2- د. عمر حمدي باشا ، مرجع سابق ، ص 20.

1971/01/01 و هي ركنا في العقد و ليست واردة على أساس الإثبات و هذا ما يعتبر خروجاً عن مبدأ الرضائية المنصوص عليه في المادة 59 من القانون المدني .
 اشترط المشرع الجزائري في السندات المثبتة للملكية العقارية الشكل و الرسمية مع إشهار العقد المثبت لها في البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية المختصة. لكن و على الرغم من صراحة النصوص ظلت المحكمة العليا متجاهلة هذه القوانين و مؤكدة على صحة العقود العرفية مرتبة عليها آثار العقد الرسمي سواء بسواء.¹

و مع تطور النصوص القانونية التي نظمت المعاملات العقارية، و محاولة حسم ذلك الإختلاف بين إجتهاد الغرفتين المدنية و التجارية على مستوى المحكمة العليا بوصفها هيئة إجتهاد و قانون، أدت إلى إصدار قرار الغرف المجتمعة المؤرخ في 1997/02/18 تحت رقم (136.156) و القاضي بوضع حد نهائي لمسألة الإختلاف في بطلان، أو تصحيح العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية بعد تاريخ 1971/01/01، و إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

المطلب الثاني: إثبات الحيابة عن طريق الحكم القضائي المكرس للتقادم المكسب.

بموجب القواعد العامة لإجراءات المدنية و الإدارية يحق لحائز العقار أو الحق العيني العقاري، أن يدافع عن المركز القانوني الذي اكتسبوه، إذ أن القانون خول لو حق رفع دعوى قضائية لمحصل عمى حقو أو حمايتو من العتداء، كما مكنو من التمسك بحقو عن طريق تقديم دفع مقابل في الدعوى الأصمية التي رفعا ضده المالك ، لكن تكريس هذا الحق لمحائز والذي يحول مركزه القانوني إلى مالك.

1 - د. عمر حمدي باشا ، مرجع سابق ، ص 183.

الفرع الأول: شروط تثبیت التقادم المكسب عن طريق الحكم القضائي.

تنص المادة 321 فقرة 1 من القانون المدني " لا يجوز للمحكمة أن تقتضي تلقائياً بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو الدائن، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به ".¹ ليستنتج من المادة السابقة أنه ولكي تقضي المحكمة بالتقادم المكسب يجب على الحائز التمسك بالتقادم المكسب أولاً، ويتمسك به كل من له مصلحة في ذلك ثانياً.

أولاً: التمسك بالتقادم المكسب.

التمسك بالتقادم المكسب ليس من النظام العام، وبالتالي فالقاضي لا يثيره من تلقاء نفسه ولا يجب على الحائز أو صاحب المصلحة التمسك به أمام القضاء بأن يطالب بإعمال التقادم المكسب للملكية²، ويجب على المحكمة أن تحكم بالتقادم المكسب إذا توافرت شروطه، إذ ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك³.

كما يمكن للحائز التمسك بالتقادم المكسب على مستوى الدرجة الثانية، فقد أجازت المادة 2/321 للحائز التمسك بالتقادم المكسب في أية حالة كانت عليها الدعوى⁴، كما قضت المحكمة العليا في القرار الصادر منها رقم 205549 بتاريخ 2001/02/28 بجواز التمسك بالتقادم المكسب أمام المجلس القضائي والذي جاء في حيثياته " فإن قضاة الاستئناف اعتبروا تمسك الطاعن في مرحلة الاستئناف بالتقادم المكسب استناداً إلى المادة 827 من القانون المدني في رده لدعوى الطرد المرفوعة ضده طلباً جديداً مستدلين في ذلك بأحكام المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية والحال أن الدفع بالتقادم المكسب في مواجهة دعوى الملكية إنما هو دفاع في الدعوى

1 - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني،

2 - د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 415.

3 - د. محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 381.

4 - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني،

الأصلية طبقا لما جاء في الشطر الأول من ذات المادة يمكن إثارته أمام قضاة الموضوع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و من هنا كان على قضاة الموضوع التصدي لهذا الدفع والتقرير على ضوء العناصر المتوفرة لديهم في الدعوى....."¹

فالتقادم المكسب لا يرتب عليه اثره في كسب ملكية العقار بمجرد اكتمال مدته ، بل لا بد من أن يتمسك به الحائز أو من له مصلحة في ذلك²، فالقاعدة هي نفسها في التقادم المسقط ، و التي تقتضي بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يتمسك الحائز أو كل ذي مصلحة ، كما ذكرنا سابقا إلى أن التمسك بالتقادم المكسب بهذه الطريقة لا يتعلق بالنظام العام ، فسلوك هذا الطريق مرتبط بضمير الحائز نفسه.³

و الحكمة من ضرورة وجوب التمسك بالتقادم تكمن في أن المشرع أراد أن يترك فرصة للحائز لمرتجة ضميره⁴، فقد يكون مطمئنا إلى أحقيته في ملكية عقار أو الحق العيني العقاري ، فيتهدي إلى التمسك بالتقادم حتى يوفر على نفسه مشقة إثبات حقه بعد مضي هذه المدة ، و قد يرى العكس و أنه بتمسكه بالتقادم إنما يعتدي على حق الغير فيتهدي إلى التنازل عنه ، وهذه القاعدة مطلقة إذ تطبق على حتو ولو كان التقادم ساريا لمصلحة ناقص الأهلية و حتى و لو لم يتمسك ممثله القانوني به.⁵

1 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 205549 مؤرخ 2001/02/28 ،المجلة القضائية، العدد 02 ، 2001، ص 263.

2 - د. عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق ، ص 630-631.

3 - د. حسن كبيرة: الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، مصر ، 1974، منقول عن محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون اللبناني ، المرجع السابق ، ص 352.

4 - د. عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص 660.

5 - د. عبد المنعم البدر اوي ، مرجع سابق ، ص 631.

ثانيا: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم المكسب.

الحائز مبدئياً هو المعني الأساس في التقادم المكسب للملكية ، و التقادم في المسائل المدنية مرتبط بمصلحة الحائز الخاصة ، فطبقاً للمادة 1/321 ق.م.ج يحق لكل ذي مصلحة التمسك بالتقادم المكسب¹ ، وبالتالي يجوز لدائن الحائز التمسك بالتقادم نيابة عن الحائز عن طريق الدعوى الغير المباشرة، وتكمن مصلحة الدائن في التمسك بالتقادم المكسب في حالة ما إذا كان المدين معسراً ، مما يمكن الدائن التنفيذ على مال المدين، كما أن المدين لا يمكن له الدفع بأن الدعوى غير المباشرة لا يجوز استعمالها لمباشرة حق متصل بشخص المدين².

الفرع الثاني: طرق التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء.

مكن المشرع الجزائري حائز العقار أو الحق العيني العقاري، بعد استكمال المدة القانونية لمحيابة طبق النص المادة 321 ق.م.ج ، من الحق في تملك العقار بالتقادم المكسب باللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى استحقاق (أولاً) أو عن طريق دفع مقابل في دعوى أصلية تنتهي بصدور حكم قضائي نهائي يمثل سند ملكية الحائز فيما بعد (ثانياً).

أولاً: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق دعوى الإستحقاق.

تخول القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية لحائز العقار أو الحق العيني العقاري، الذي استكمل شروط الحيابة و المدة المنصوص عليها في المادة 827 ق.م.ج، مباشرة إجراءات رفع الدعوى القضائية لإثبات ملكيته العقارية بالتقادم المكسب، و ذلك عن طريق دعوى الإستحقاق.

1 - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 417.

فدعوى الإستحقاق هي دعوى عينية ترمي إلى طلب تقرير حق المدعي على ملكية العقار موضوع النزاع، إذ يتوجب عليه إثبات ملكيته للعقار محل التعدي.

فالمدعي في هذه الدعوى بطبيعة الحال هو الحائز للعقار محل النزاع، و هو الذي يطالب بثبوت ملكيته للعقار المحاز على أساس التقادم المكسب في حالة ما إذا خرج من حيازته بعد استكمال مدة التقادم بفعل الغير ، أما المدعى عليه في هذه الحالة هو من آلت إليه الحيازة أو من ينازع الحائز في هذا الحق ، سواء كان المالك الحقيقي أو الغير.¹

ويجب على الحائز الذي يدعي بتملك العقار بدقة وإن الحق العيني العقاري أن يعين العقار بدقة و أن يبين حدوده ومساحته ونوع السند الصحيح في حالة تمسكه بالتقادم القصير المنصوص عليه في المادة 828 ق.م.ج، كما يجب على الحائز أن يحدد الطبيعة القانونية للعقار من حيث النوع القانوني، ذلك لتجنب رفض إشهار الحكم أو القرار النهائي المثبت للملكية الخاصة عن طريق التقادم.

ويتوجب على القاضي تفحص الملف التقني الذي يدعم به الحائز العريضة الافتتاحية لدعواه و ذلك للتأكد من احتواء الملف التقني للوثائق التالية:

- وجود مخطط بياني للملكية معد من طرف خبير.
- وجود شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن الأملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية.
- وجود شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار، وذلك بأن يكون العقار لا يدخل ضمن أملاك الدولة.

¹ - د. أحمد ضيف: اكتساب الملكية العقارية بالتقادم على ضوء مستجدات القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقياد، تلمسان، 2016، ص 246-247.

- وجود شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار إذا كان محل عقد ملكية مشهر في السابق.

ثانيا: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع.

يغني عن وجوب التمسك بالتقادم عن طريق الدعوى القضائية أن يكون التقادم دفع مقابل في الدعوى الأصلية التي رفعها ضده المالك، و يجب على الحائز إبداء هذا الدفع التمسك به.¹

فالدفع هو الوسيلة التي يستعين بها الخصم ليجيب على الدعوى المرفوعة عليه، و ذلك لتفادي مؤقتا الحكم بما طلبه خصمه، و يشترط في الدفع أن يكون له صفة مباشرة بالدعوى الأصلية، فإذا كان يهدف إلى دحض ادعاءات الخصم كان الدفع موضوعيا، أما إذا كان يهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفيا كان الدفع شكليا.

فالدفع الموضوعي هو وسيلة توجه مباشرة ضد الادعاءات المقدم بها من طرف المدعي لإثبات عدم صحتها و عدم تأسيسها و هذا ما نصت عليه المادة 48 من ق.إ.م.إ. ، أما الدفع الشكلي فالغرض منه التوصل إلى عدم صحة الإجراءات دون مناقشة الموضوع و هذا ما نصت عليه المادة 49 ق.إ.م.إ.

فيجوز إذا ما رفع مالك العقار أو الحائز لحق عيني عقاري دعوى استحقاق ضد الحائز لطرده من العقار أو إخلائه، أن يقدم دفعا مقابل في الدعوى الأصلية ترمي إلى تمسكه بالملكية العقارية عن طريق الحيابة والتقادم المكسب.

¹ - د.قديري عبد الفتاح الشهاوي ، مرجع سابق ، ص 387-388.

علما أن القانون الروماني كان يعرف طريق وحيد للتمسك بالتقادم وهو عن طريق الدفع، على أساس أن مضي المدة لا يكسب الملكية إلا بالتمسك به. كما يجوز له التمسك بهذا الدفع ولو على مستوى الدرجة الثانية، و لا يعتبر دفعا جديدا، ويقبل هذا الدفع التنازل بحيث أن الأحكام المتعلقة بالاستفادة من التقادم ليست من النظام العام.¹

الفرع الثالث: شهر حكم تثبيت التقادم المكسب.

لا تنتقل الملكية أو الحق العيني العقاري لمن استصدر حكم أو قرار قضائي يقضي بتثبيت التقادم المكسب لمصلحته إلا بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري، وهو ما يستفاد من نص المادة 793 ق.م.ج والتي تنص: "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 الإشهار."²

ويتم شهر الحكم أو القرار القضائي بتثبيت التقادم المكسب وفقا لنظام الشهر الشخصي (أولا) أو نظام الشهر العيني (ثانيا).

أولا: شهر حكم تثبيت التقادم المكسب وفقا لنظام الشهر الشخصي.

في ظل نظام الشهر الشخصي يتم شهر التصرفات الواقعة على العقار استنادا إلى أسماء المتصرفين في العقار.

وبالتالي فالحكم أو القرار القضائي المثبت للتقادم المكسب يشهر طبقا لنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 1975/03/25 "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو

¹ - د. محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 331.

² - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، نفس المرجع.

القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف.¹

ويشهر الحكم القضائي عن طريق القيد في البطاقات العقارية دون ذكر مرجع الملكية لكون الحكم القضائي بمثابة الإجراء الأول للعقار موضوع الحكم المثبت للتقادم المكسب، وبالتالي إعفائه من قاعدة الشهر المسبق.²

وفي هذا السياق تنص المادة 114 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 "خالفا أحكام المادة 66 من هذا المرسوم وعند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة في المادة السابقة ما يلي:

- نوع العقار،

- موقعه ،

- محتوياته.

وفضلا عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية وفي حالة عدم وجود ذلك، أسماء الملاك المجاورين".³

ثانيا: شهر حكم تثبيت التقادم المكسب وفقا لنظام الشهر العيني.

في ظل هذا النظام يشهر العقار وفقا للبيانات المتعلقة به عكس نظام الشهر الشخصي الذي يتم وفقا لأسماء المالكين.

1 - مرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 30، بتاريخ 13 أبريل 1976.

2 - د. حمدي باشا عمر وليلى زروقي: المنازل العقارية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 248.

3 - مرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، نفس المرجع.

وبالنظر إلى القوة الثبوتية التي تميز نظام الشهر العيني يطرح إشكال شهر الأحكام القضائية المثبتة للتقادم المكسب لعقارات حررت بشأنها سندات ملكية مشهورة في السجل العقاري، كما أن المشرع الج ازتري لم يحظر ص ارحة تملك العقارات التي خضعت لعملية المسح ، لكن يفهم من مضمون الأمر رقم 74-75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و المادة 39 من قانون التوجيه العقاري و الأمر رقم 02-07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، أنه لا يمكن أعمال التقادم المكسب على العقارات الممسوحة.¹

¹ - د. مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2007 ، ص 48-55.

الفصل الثاني

إثبات الحيابة العقارية في

ظل الوسائل الخاصة

الفصل الثاني: إثبات الحيابة العقارية في ظل الوسائل الخاصة .

نتج عن التأخر المسجل في عملية المسح العقاري العام لأسباب متعددة منها عدم سرعة وفاعلية الآليات المعتمدة لتسوية الوضعية العقارية للعقارات الغير المسووحة، ضرورة استحداث المشرع آليات تسمح بتسوية الوضعية القانونية للعقارات غير المسووحة، لتمكين الحائزين من التصرف في المالك العقارية كالبيع أو ترتيب الرهن عليها أو الإستفادة من رخص البناء .¹

ففي سنة 1983 قام المشرع الجزائري بسن المرسوم التنفيذي رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يسن إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية²، والذي يمكن الحائزين لعقارات لم تخضع لعملية المسح العقاري بإعداد عقد الشهرة الذي يتضمن الاعتراف بالملكية ، كما قام المشرع الجزائري بتفعيل قواعد الحيابة العقارية عن طريق المادة 39 من قانون التوجيه العقاري³ بإنشاء شهادة الحيابة التي تمنح للحائزين صالحيات واسعة، ولفهم محتوى هاتين الآليتين سنقوم بمعالجتهما في (المبحث الأول).

وبالنظر إلى النقائص التي شابت كل من عقد الشهرة وشهادة الحيابة، قام المشرع بسن آلية معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن تحقيق عقاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2007/02/27 في المؤرخ 02-07-07⁴ ، لسد نقائص الآليات السابقة والإسراع في وتيرة المسح العقاري العام والسماح لحاملي السندات المسلمة في

1- د. محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 178.

2- مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي سنة 1983 عداد عقد الشهرة المتضمن 2 ، بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و الاعتراف بالملكية، ج. ر. ج. ج، عدد 21 ، الصادر بتاريخ 24 ماي 1983

3- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 ، المرجع السابق.

4- انون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007 ، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. ج. ج، عدد 15 ، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

إطار التحقيق العقاري بالتصرف في أمالكهم العقارية بطريقة قانونية، وسنقوم بدراسة هذه الآلية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إثبات الحيابة العقارية عن طريق عقد الشهرة و شهادة الحيابة.

تقتضي دراسة وسائل إثبات الحيابة، الالتزام بالترتيب الزمني خلال عرض التقنيات المتعلقة بها، لذا سيتم التطرق لعقد الشهرة في (المطلب الأول)، ثم دراسة شهادة الحيابة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إثبات الحيابة عن طريق عقد الشهرة.

شرعت الجزائر منذ تبنيها نظام الشهر العيني بمقتضى الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المراسيم التطبيقية له في مسح مجموعة من البلديات على مستوى التراب الوطني .

لكن هذه العملية لم تتقدم كثيرا إذ لم يتم مسح أكثر من ثلث البلديات ، و لا تزال مساحات شاسعة من الأراضي لم تمسحها بعد عمليات المسح . و مرد ذلك أن هذه العملية مكلفة للغاية ، إذ تتطلب نفقات باهضة لكي يتم مسح كل أراضي القطر الجزائري ، إلى جانب عدم توفر القدر الكافي من الرجال المتخصصين في عملية المسح ، و عدم تزويد الفرق العاملة في الميدان بالمخططات الجوية اللازمة من طرف المصالح الجهوية لمسح الأراضي ، و مجموعة أخرى من العراقيل لا يسح المجال لذكرها.

كل هذه المعطيات و أخرى جعلت المشرع الجزائري يتدخل في سنة 1983 بالمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، لتشجيع و حث المواطنين

الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح ، الحصول بفضل إجراءات بسيطة و في آجال مقبولة على سندات ملكية عن طريق إعداد "عقود الشهرة".¹

الفرع الأول: شروط الاستفادة من عقد الشهرة.

قبل التطرق لتحديد شروط الاستفادة من أحكام عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية المنشأ بموجب أحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 ، ينبغي تحديد مفهوم هذا العقد الذي يمكن تعريفه بأنه عبارة عن : " محرر رسمي يعد من طرف موثق طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه ، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد " .

و قد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للأماكن التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري خاصة أن ما يقارب ثلثي الملكية العقارية الخاصة في بلادنا ليست لها سندات ملكية مكتوبة . فضلا أن هناك قرى و بلديات بأكملها انتقلت ملكية الأراضي فيها من جيل إلى جيل عن طريق الحيابة .

و عليه جاء المشرع الجزائري بالمرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ليقوم بتسوية الوضعيات .²

أولاً: الشروط الخاصة بالعقار المراد اكتساب الحق عليه.

يشترط في العقار المراد إعداد عقد شهرة عليه من قبل الحائز، مجموعة من الشروط

¹ - د. حمدي باشا عمر: محررات شهر الحيابة ، دار هومة، الجزائر، 2002 ، ص 13-14.
² - د. حمدي باشا عمر : آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة الجزائر 2014، ص 16 .

منها ما يتعلق بالمنطقة الكائن بها العقار، و منها ما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذا الأخير.

1- أن يكون كائن ببلدية غير ممسوحة :

للاستفادة من أحكام عقد الشهرة ، يجب ان لا يكون العقار واقعا في بلدية خضعت لإجراءات الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري لأن البلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصل الحائزون فيها بعد نهاية العملية على سند رسمي هو الدفتر العقاري.

2- أن لا تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابتة بسند رسمي:

بمعنى أن الحائز لعقار بموجب عقد عرفي غير ثابت التاريخ يمكنه اللجوء إلى الموثق للمطالبة بإعداد عقد الشهرة .

و ما يؤكد هذا المعنى ما ذهبت إليه المادة الثانية من المنشور الوزاري المشترك رقم 4513 بين وزارة العدل و المالية و الداخلية المؤرخ في 09 جوان 1984 الذي جاء تطبيقا للمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 التي نصت بأن المالك الحقيقي يجد نفسه في وضعية يستحيل معها إقامة الحجة على حقه في الملكية بسند قانوني.¹

أما الشخص الذي يملك عقار بموجب سند رسمي (عقد توثيقي - عقد إداري- حكم قضائي) مشهر بالمحافظة العقارية فهو غير معني إطلاقا بهذا المرسوم كون أن ملكيته ثابتة بسند ملكية رسمي له الحجة الكاملة في مواجهة الكافة.

3- أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من نوع الملك الخاص:

¹ - المادة 2 من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1984

عقد الشهرة يعد فقط في أراضي الملكية الخاصة¹ أو هذا ما يستشف من أحكام المادة 01 من المرسوم 352/83 التي جاء فيها : (كل شخص يحوز في تراب البلديات، عقار من نوع الملك.....).

و بالتالي يستبعد من نطاق تطبيق أحكام هذا المرسوم الملكيات التالية:

الأملك الوطنية: لا يجوز إعداد عقود الشهرة على عقارات تابعة ملكيتها للدولة أو مجموعاتها الإقليمية (الولاية - البلدية) سواء أكانت أملاك وطنية عمومية أو أملاك وطنية خاصة.

الأملك الوقفية: و هي الأملك المحبسة عن التملك على وجه التأييد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير.²

ثانيا: الشروط المتعلقة بالحيابة

جاء في المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 على أن : (كل شخص يحوز في تراب البلديات حيازة مستمرة ، غير منقطعة و لا متنازع عليها و علانية و ليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني ، يمكنه أن يطلب من الموثق إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية).

فبإقراء هذا النص ، نجد أن المشرع حاول أن يضبط الشروط الواجب توافرها في الحيابة التي تمكن صاحبها من اللجوء إلى الموثق للمطالبة بإعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب.

1 - نصت عليه المادة 23 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم : تصنيف الأملك العقارية على اختلاف أنواعها ، ضمن الأصناف القانونية الآتية:

- الأملك الوطنية ، أملك الخواص ، الأملك لوقفية.

2 - د. حمدي باشا عمر، مرجع سابق ، ص 19.

1- عناصر الحيابة:

تقوم الحيابة على عنصرين، عنصر مادي ، و آخر معنوي.

أ- العنصر المادي.

و هو الحيابة الفعلية للعقار و السيطرة عليه بالقيام بأعمال مادية على العقار

بحسب ما أعدد له كما لو أنه مالك مثل ، حرث الأرض ، الإقامة في المسكن .¹

ب- العنصر المعنوي.

ويقصد به نية التملك، أي أن الحائز يستعمل العقار لتملكه، وليس ترخيصا من

المالك لاستعماله بصفة مؤقتة أو على سبيل التسامح.²

2- عيوب الحيابة:

لكي تنتج الحيابة آثارها ، يجب أن تكون خالية من العيوب التي نص عليها

المشعر الجزائري وهي :

أ- عيب الإكراه:

يجب أن تكون الحيابة هادئة ، فإذا اقترنت بإكراه كانت حيابة معيبة ، و هي تكون

كذلك إذا حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد.

فالإكراه يعيب الحيابة و يستوي في ذلك أن يستعمل الحائز أعمال العنف ضد

صاحب الحق أو ضد حائز سابق غير المالك لانتزاع الحيابة منه.³

ب- عيب الخفاء:

¹ - د. بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثامنة، . 2013،

ص، 96

² - د. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 32.

³ - د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 562.

يجب على الحائز أن يمارس الحيابة بشكل يجعله يبدو بأنه مالكا للعقار، فالحيابة تكون معيبة إذا مورست خفية عن أنظار الكافة.¹

ج - عيب الغموض أو اللبس:

هذا العيب يمس العنصر المعنوي للحيابة بمعنى أن نية الحائز يمكن تأويلها على معنيين، فيمكن أن تكون نية للتملك ويمكن أن تكون حيابة لحساب الغير، مثل الأعمال المادية التي يقوم بها الشريك في الشيوغ، فيمكن تأويلها بانها حيابة لحسابه أو حيابة لباقي الشركاء.²

د - التقطع:

أي أن الحائز يقوم باستعمال العقار بصفة مستمرة طبقا لما اعد له العقار وكما يستعمل المالك ملكيته عادة. فالحيابة المتقطعة هي عدم استعمال العقار لفترة طويلة بحيث أن المالك لا يترك العقار دون استعماله طول هذه الفترة.

ثالثا: مدة التقادم المكسب:

المكون الأساسي لعقد الشهرة هو التصريح الشرفي على حيابة العقار لمدة تسمح باكتساب ملكية العقار، طبقا للمادة 827 وما يليها من القانون المدني والمادة 3 من قانون 83-352 الذي عداد عقد الشهرة المتضمن العت ارف بالملكية يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب فالأصل، مدة واستثناءا تحسب مدة التقادم المكسب هي 15 سنة طبقا للمادة 827 من القانون المدني ، عشر سنوات بشرط أن يكون الحائز

1 - د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 72.

2 - د. حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 32.

حسن النية ومستندا في نفس الوقت إلى سند صحيح طبقا لنص المادة 828 من القانون المدني.¹

الفرع الثاني: إجراءات و مراحل إعداد عقد الشهرة.

يبر عقد الشهرة قبل شهره بالمحافظة العقارية ، بمجموعة من المراحل ، و كل مرحلة من هذه المراحل تتخلها إجراءات معينة تستدعي تدخل كل من مكاتب التوثيق و إدارة أملاك الدولة و الشؤون العقارية في الولاية و كذا تدخل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

أولاً: الإجراءات المتبعة من طرف طالب عقد الشهرة.

يتعين على طالب عقد الشهرة التوجه إلى الموثق الذي يقع في دائرة اختصاص مكتبه العقار مو ضوع طلب عقد الشهرة و يجب على طالب عقد الشهرة أن يفيد الموثق بكافة المعلومات المتعلقة بالعقار مثل طبيعة العقار مساحته موقعه تعيين الرسوم و التكاليف المترتبة عنه أو الممثل بها.

ثم يقوم طالب عقد الشهرة بعدها بإعداد ملف ليقدمه للموثق يتضمن:

- وثائق الحالة المدنية
- مخطط الملكية معد من طرف خبير
- تصريح بالشرف مضمونه أن طالب عقد الشهرة يمارس على العقار حيازة تطابق أحكام المادة 827 و ما يليها من ق.م.ج
- الشهادات الجبائية عند الاقتضاء.¹

¹ - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ثانيا: الإجراءات المتبعة من طرف الموثق.

طبقا للمادتين الأولى و الثانية من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 فإن الموثق هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، و يأخذ في هذه الحالة صفة القاضي في قبول الملف أو رفضه ، و في هذه الحالة الأخيرة يتعين عليه تعليل رفضه و تقديم تبرير مكتوب لصاحب المصلحة . لكي يتمكن هذا الأخير من استعمال حقه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالالتزامه بتحرير عقد الشهرة إذا كان صاحب الحق.

تنص المادة 3 من قانون 83-352 على أنه: "يلتمس الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية، تحديد الوضعية القانونية للعقار تجاه الأحكام التشريعية والتنظيمية لا سيما السارية منها على الثورة الزراعية والاحتياطات العقارية البلدية وأملاك الدولة.

ويفهم من هذه المادة أن الموثق ملزم بإخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة كتابيا بخصوص طلب عقد الشهرة ولتحديد الوضعية القانونية للعقار موضوع الطلب ثم يقوم كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية بإجراءات البحث والتحري حول وضعية العقار، ويلزم رئيس المجلس الشعبي الوطني ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة بأن يبلغا الموثق رأيهما وملاحظاته في أجل أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الالتماس وهذا طبقا لنص المادة 06 من قانون 83-352.

ويعد التأكد من الوضعية القانونية للعقار، يجب على الموثق شهر طلب عقد الشهرة عن طريق لصقه في مقر البلدية مدة أربعة أشهر، كما يلزم بنشره في الصحافة

1 - المادة 2 من المرسوم رقم 352/83، ج. ر. ج. رقم 21، الصادر بتاريخ 24 ماي 1983.

2 - د. بن عبيدة عبد الحفيظ ن مرجع سابق، ص 104-105.

الوطنية والجهوية لكي يطلع عليه الغيرو إثارة الاعتراضات المحتملة، ويتحمل طالب عقد الشهرة نفقات هذه الإجراءات¹.

الفرع الثالث: المنازعات الناجمة عن عقد الشهرة.

لقد أثار عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ن جملة من الإشكاليات التي طرحت بحدة في الحياة العملية ، بل أن البعض ذهب إلى حد القول بأن المرسوم 352/83 لا أساس لوجوده ، لأنه نتائجه السلبية طغت على إيجابياته ، و فتح الباب للغش و سلب أموال الغير، مبررين موقفهم بأن العديد من عقود الشهرة تم إلغائها من قبل الجهات القضائية ، و أن بعض الولايات اتخذت حتى قرارات تقضي بتجميد استخراج عقود الشهرة.

كما أن اجل اللقاءات التي تتم بين كل من الغرفة الجهوية للموثقين و المديرية العامة للأملاك الوطنية تثار بمناسبةها إشكاليات تتعلق بعقود الشهرة.

لذا فإن عقد الشهرة معرض للطعن فيه من طرف أشخاص القانون الخاص، وبالتالي ينعقد الاختصاص للقاضي العقاري(أولا) كما يمكن أن يقدم الطعن من قبل السلطات الإدارية وبالتالي يختص بالنظر في هذا الطعن القاضي الإداري (ثانيا) كما أن مخالفة أحكام المرسوم رقم 352-83سواء من طرف الموثق أو طالب عقد الشهرة تقيم المسؤولية الجزائية عليهما أمام القاضي الجزائي.²

أولا: اختصاص القاضي العقاري.

¹ - د. محمودي عبد العزيز، المرجع السابق ص 219.
² - د. حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 70.

إذا ورد الطعن من طرف أحد أشخاص القانون الخاص فان الاختصاص يؤول إلى القاضي المكلف بالقسم العقاري بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار موضوع عقد الشهرة وهذا طبقا لنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

ويلزم رافع الدعوى بشهر الدعوى أمام المحافظة العقارية المختصة إقليميا تحت طائلة عدم قبول الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1975 المتضمن تأسيس السجل العقاري، والتي تنص : "إن دعاوي القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو الغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا اذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 - 4 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نو فمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و اذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

ثانيا: اختصاص القاضي الإداري.

اختلفت التطبيقات القضائية حول مسألة اختصاص القضاء الإداري في الحالات التي تكون مديرية أملاك الدولة أو البلدية أو جهات الأوقاف التي أحبس لها العقار المعني، فاتجاه يأسس الختصاص للقضاء العقاري وحبثهم في ذلك أن عقد الشهرة عقد توثيقي وليس عقد إداري، واتجاه آخر يأسس الختصاص القضاء الإداري بموجب المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

¹ - القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق

² - د. حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 71-72.

وتم الفصل في هذا الاختلاف بتدخل محكمة التنازع بالقرار رقم 73 المؤرخ في 2008/02/21 ، "القضاء الإداري هو المختص نوعيا بإبطال عقد توثيقي عقد شهرة عندما تكون الإدارة طرفا في النزاع .¹

والقرار رقم 000095 مؤرخ في 2011/01/31 ، القضاء الإداري مختص بالفصل في طلب إبطال عقد شهرة، عنما تكون الإدارة طرفا في النزاع.²

ثالثا: اختصاص القاضي الجزائري.

لم يتم التطرق في المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية لمسألة اختصاص القاضي الجزائري في حالة قيام المسؤولية الجزائية لكل من الموثق أو طلب عقد الشهرة أو الهيئات العمومية المتدخلة في العملية .وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة في قانون العقوبات .³

فالموثق الذي تعمد إغفال أو تزييف الوقائع أو تصريحات الأطراف يمكن متابعتة جزائيا على أساس المادتين ،212 و 215 من قانون العقوبات، وتقوم أيضا المسؤولية الجزائية لكل من الحائز والشهود في حالة ما ادلوا بتصريح كاذب طبقا للمادة 217 من قانون العقوبات، كما يمكن متابعة الخبير المهندس العقاري جزائيا بتهمة الاشتراك في تزوير محرر عمومي في حالة ما أعد خبرة مخالفة للواقع طبقا للمادتين 42 و216 من قانون العقوبات.⁴

1 - محكمة التنازع، قرار رقم 73 مؤرخ في 21/12/2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2009، ص 263.

2 - محكمة التنازع، قرار رقم 000095 مؤرخ في 31/03/2011، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2011، ص 372.

3 - د. محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 233-234.

4 - أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 49 ، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966.

المطلب الثاني: إثبات الحيابة عن طريق شهادة الحيابة.

نظرا لاتساع رقعة مساحة الأراضي التي لم تمسحها عملية المسح العقاري ، و حتى يمكن السير نحو تطهير الملكية العقارية في بلادنا ، لجأ المشرع الجزائري عن طريق القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري إلى دفع المواطنين الذين يحوزون بالمناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري الحصول على "سند حيازي " يسمى " شهادة الحيابة" « **certificat de possession** » ، تسلم لهم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الكائن بدائرة اختصاص العقار محل الطلب ، و هذا للمساهمة و لو بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري و مجموعة البطاقات العقارية المزمع إنجازها في إطار مسح الأراضي العام المنصوص عليه بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و النصوص التي اتخذت لتطبيقه.

فضلا على تشجيع المواطنين الحائزين على هذه الشهادة ، الحصول على قروض من البنوك بمناسبة الرهون التي ينشؤونها على الأراضي المعنية بشهادة الحيابة ، و هذا من أجل القيام بالاستثمار في هذه الأراضي ، و من ثمة المساهمة في التنمية الشاملة التي تسعى بلادنا إلى تحقيقها .¹

الفرع الأول: خصائص شهادة الحيابة.

يتضح مما ورد في نص المادة 42 و 43 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المتضمن التوجيه العقاري أن شهادة الحيابة اسمية و غير قابلة للتصرف فيها كما أنها لا تغير في الوضعية القانونية للعقار.²

1 - د. حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ن ص 75.

2 - قانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، المتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 49 ، الصادر بتاريخ 1990.نوفمبر 18

أولاً: شهادة الحيابة اسمية.

تسلم شهادة الحيابة شخصيا لطالبيها، وهو ما تأكده المادة 42 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري والتي تنص: "شهادة الحيابة اسمية لا يجوز بيعها، وإذا توفي الحاصل على شهادة الحيابة أو توفي أحد الحاصلين عليها تكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيابة إن اقتضى الأمر مدة سنة (1) ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة جديدة باسمهم ويشمل هذا التسليم حق الحلول قانونا محل الحاصل أو الحاصلين على شهادة الحيابة القديمة.

و إن لم يقع الاختيار خلال الأجل المخصص ألغيت الشهادة المذكورة".

يفهم من هذه المادة أن شهادة الحيابة تلغى بعد سنة من وفاة صاحبها لكونه محل اعتبار، لكن يمكن لكل من الخلف العام و الخلف الخاص طلب تسليم شهادة الحيابة جديدة باسمهم في اجل سنة واحدة من تاريخ وفاة الحاصل على شهادة الحيابة، ففي حالة ما إذا تحصل الطالب على شهادة الحيابة بصفة فردية (الإجراء الفردي) يمكن للخلف العام فقط طلب تسليم شهادة الحيابة باسمهم، أما إذا ما تحصل عليها الشخص في إطار الإجراء الجماعي فيمكن لكل من الخلف العام والمشاركين في الحيابة طلب تسليم شهادة الحيابة باسمهم.¹

ثانياً: شهادة الحيابة غير قابلة للتصرف فيها.

بمعنى أن شهادة الحيابة لا يمكن التنازل عنها سواء بالبيع أو التبرع، ذلك لكون شهادة الحيابة تمنح لصاحبها صفة الحائز الغير. وهو ما نصت عليه المادة 43 في فقرتها الثانية من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري: "غير أنه مع استثناء

1 - د. سماعيل شامة : النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص62-63.

التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحيابة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك".¹

ثالثا: شهادة الحيابة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار.

تنص المادة 42-2 من قانون التوجيه العقاري على أنه: "لا يترتب على تسليم شهادة الحيابة تغيير في وضعية العقار القانوني"، وبالتالي فصاحب شهادة الحيابة يحق له في أن يتصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي من دون أن ينقل ملكيته للغير، كما يمكن للحائز ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، مقابل قروض متوسطة وطويلة الأمد.

كما أن المتحصل على شهادة الحيابة يمكن له التمسك بالتقادم المكسب للملكية ابتداء من التاريخ المذكور في شهادة الحيابة، وتسمح له أيضا بالحصول على رخصة البناء أو التجزئة أو أي شهادة من شهادات التعمير، كما يمكن لصاحب شهادة الحيابة طلب القسمة للخروج من الشيوع إذا كان العقار قابلا للتجزئة أو التقسيم وتسليمه إياه رخصة التجزئة أو التقسيم.²

الفرع الثاني: شروط الحصول على شهادة الحيابة.

بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، يشترط لإعداد شهادة الحيابة توفر الشروط الخاصة بالعقار (أولا)، والشروط المتعلقة بالحيابة (ثانيا).

أولا: الشروط الخاصة بالعقار المحوز.

يجب أن تكون الأرض محل طلب شهادة الحيابة:

¹ - قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. عدد 49، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

² - إسماعين شامة، مرجع سابق، ص 64.

-أرض من نوع الملك الخاص: يجب أن تكون الأرض الذي يريد الشخص توثيقها بسند حيازي ملك خاص ، و بالتالي تستبعد من مجال شهادة الحيابة الأملاك العقارية الوقفية ، و الأملاك الوطنية العامة و الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية من منظور القانون رقم 90/30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

-تقع بمنطقة غير ممسوحة: يجب أن يقع العقار بإقليم بلدية أو جزء من بلدية لم يتم المسح العقاري فيها بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المراسيم التطبيقية له . إتمام هذه العملية يؤدي إلى تشخيص الممتلكات العقارية مادام أن المسح يعد أداة تصفية نهائية ، فلا يتصور تسليم شهادة الحيابة بعده.

-أراضي لم تحرر عقودها: شهادة الحيابة لا تسلم في الأراضي الممسوحة و هذا شيء طبيعي ، و لكنها لا تسلم أيضا في الأراضي التي لم يتم فيها المسح و لكن لها عقود ، أي أنها تسلم في الأراضي التي لا يحوز أصحابها سند قانوني يثبت ملكيتها.¹

ثانيا: الشروط المتعلقة بالحيابة.

تطبيقا لنص المادة الفقرة الثانية من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 254 يجب أن يكون طالب شهادة الحيابة حائزا بمفهوم المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و هو ما يوجب توافر عنصرين لإعمال هذا النص :

- الأول: أن تكون الحيابة قانونية صحيحة:

1 - د. حمدي باشا عمر، مرجع سابق ، ص 117-118.

أي حيازة حقيقية يتوافر فيها العنصران المادي و المعنوي اللذان تقوم عليهما الحيازة .
و ذلك بالسيطرة الفعلية للحائز على العقار المحوز بنية الظهور بمظهر المالك (صاحب الحق).

- الثاني: أن تكون الحيازة خالية من العيوب التي تشوب الحيازة:

يجب أن تكون الحيازة هادئة ، علنية ، مستمرة لا يشوبها انقطاع و غير عرضية . و خالية من العيوب التي تشوب الحيازة و هي الإكراه ، الخفاء و اللبس.

الفرع الثالث: إجراءات تسليم شهادة الحيازة.

متى استوفى الحائز الشروط التي سبق التعرض لها بالتفصيل في المبحث الأول،
فبإمكانه تقديم ملف تقني إلى المصلحة المعنية بالبلدية الكائن بها العقار محل الطلب .
وبعد التحقيق و التحري تقوم هذه المصلحة بتسليمه "شهادة الحيازة" بعد تسجيلها
بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب و شهرها بالمحافظة العقارية .

أولاً: إيداع ملف شهادة الحيازة.

طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية سنة 1991 الذي يحدد
كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-
25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، يتم إعداد شهادة
الحيازة وفق إجراءات مختلفين، إما عن طريق الإجراء الفردي ، و إما عن طريق الإجراء
الجماع¹.

1: الإجراء الفردي.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 91-254، ج. ر. ج. ج. عدد 36، الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.

يقوم طالب شهادة الحيابة بتقديم طلبه إلى مصلحة المنازعات والاحتياط العقاري بالبلدية بموجب عريضة تتضمن كل المعلومات المتعلقة بالعقار مرفقة بالوثائق المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم رقم 91-254 والتي تنص: "تودع العريضة المتضمن إعداد شهادة الحيابة وتسليمها لدى المصلحة المعنية بالبلدية.

يجب أن تتضمن العريضة كل البيانات المفيدة حول طبيعة العقار محل الحيابة، وقوامه، ومساحته ووضعيته وكذا هوية الحائز أو الحائزين، وتبين عند اللزوم، الحقوق والأعباء التي قد يكون العقار محملا بهما مع تعيين المستفيدين.

يجب أن تكون العريضة مرفقة زيادة على ذلك بالوثائق التالية:

1- تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم ويتضمن تعيين العقار، وكذا هوية صاحب العريضة أو أصحاب العريضة وتوقيعا مصادقا عليه من صاحب (أو أصحاب العريضة)، وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيابة بحسن نية، ويبيّنون مدة الحيابة و هوية أصحاب الحق عند الاقتضاء، في حالة انتقال الحيابة.

2- شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة،

3- مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيته،

4- وعند اللزوم، أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بهما¹.

2: الإجراء الجماعي .

يتعلق هذا الإجراء ببرامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج التجميع العقاري، المنصوص عليه في المواد 3 و4 و5 من المرسوم رقم 91-254 الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، ويتم ذلك بإصدار الوالي قرار يتضمن

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 91-254، ج. ر. ج. ج. عدد 36، الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.

الشروع في الإجراء الجماعي بناء على طلب السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو إعادة التجميع ويحدد المجال الترابي المعني بالإجراء .

وبعد إيداعه بالبلدية المعنية، يعلن عن إيداع هذا القرار بوضع ملصقات في مقر البلدية وساحاتها العمومية لمدة شهرين، وينشره في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل أربع نشرات تجدد كل خمسة عشر يوماً، ويتضمن الإعلان الملصق إلزامية تقديم العريضة المتعلقة بالحيابة لدى المصالح المختصة استخراج شهادة الحيابة خلال مدة شهرين ابتداء من تاريخ أول نشر في الصحافة من طرف كل شخص يمارس حيابة بدون سند على عقار من نوع ملكية خاصة وذلك تحت طائلة سقوط حقه.

ثانياً: عملية التحقيق و التحري.

يتولى إعداد شهادة الحيابة و تسليمها رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً بعد عملية التحقيق و التحري التي يجري على النحو التالي:

1: فتح سجل خاص بشهادات الحيابة.

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بفتح سجل خاص بشهادات الحيابة يرقمه و يوقع عليه رئيس المحكمة المختص محلياً، يسجل فيه تاريخ إيداع العرائض مراعيًا التسلسل الزمني لإيداعها ، مقابل تسليم وصلا لصاحب العريضة يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة.¹

2: نشر ملخص العريضة.

ينشر خلال الخمسة عشر يوماً الموالية لتاريخ إيداع العريضة من قبل المواطن المعني ، ملخص العريضة عن طريق اللصق بمقر البلدية و ساحاتها العمومية لمدة شهرين ، و

¹ - المادة 7 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 27 يوليو 1991.

ينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحبها مع تحديد المدة التي يجب خلالها تقديم الاعتراضات.¹

و عليه يكون لكل شخص يرى بأن له حقوق و يريد أن يستظهر بها على العقار محل طلب شهادة الحيابة أن يقدم كتابيا اعتراضه و ملاحظاته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ التصديق أو عند اللزوم ، اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 8 عن طريق الصحافة.²

3: طلب رأي مدير أملاك الدولة و الشؤون العقارية.

يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يلتزم خلال الخمسة عشر يوما من تاريخ إيداع العريضة من رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية تحديد الطبيعة القانونية للعقار من منظور الأحكام التشريعية التي تحكم الأملاك الوطنية.³

و جدير بالإشارة أن مدير أملاك الدولة ، يتحقق في هذا الإطار من:

❖ أن العقار المعني بشهادة الحيابة ليس ملكا للدولة أو الولاية.

❖ أن العقار المطالب من أجله بشهادة الحيابة ليس موضوع سند ملكية مشهر.

و يكون إلزاما على رئيس مصلحة الأملاك الوطنية و تحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية بإطلاع رئيس البلدية بالوضعية المطلوبة في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ إخطاره بذلك.

4: تلقي الاعتراضات.

1 - المادة 8 من المرسوم 254/91 السابق الذكر.

2 - المادة 10 من المرسوم 254/91 السابق الذكر.

3 - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل و المتمم.

كما يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تلقي الاعتراضات في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين سواء من الخواص أو السلطات العامة¹. و في هذه الحالة عليه بتوجيه الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع.²

ثالثا: تسليم شهادة الحيابة بعد شهرها بمصلحة الشهر العقاري.

في حالة عدم تقديم أي اعتراض ، سواء من قبل الأشخاص الخواص أو من قبل رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية ، يعد رئيس المجلس الشعبي البلدي محضرا خلال 08 أيام التي تعقب تاريخ انقضاء الآجال المحددة في المادتين 10 و 11 من المرسوم رقم 254/91 يعاين فيه غياب الاعتراض (محضر عدم الاعتراض).

أ - التسجيل: يتم تسجيل شهادة الحيابة بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب، و هذا من أجل تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية. أما الرسم المطبق على هذه الشهادة في ظل قانون المالية لسنة 1997³ فهي تخضع لحق ثابت مبلغه 500دج.

ب - الشهر: على غرار كل وثيقة خاضعة للإشهار العقاري تودع شهادة الحيابة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

الفرع الرابع: المنازعات الناجمة عن شهادة الحيابة.

سبق و أن أوضحنا الأهمية البالغة لشهادة الحيابة و الآثار الخطيرة التي ترتبها حتى في مواجهة المالك الحقيقي في حالة ظهوره و إقامته لدعوى الاستحقاق.

1 - المادة 12 من المرسوم 254/91 السابق الذكر.

2 - د. حمدي باشاعمر ، مرجع سابق، ص 87-88-89.

3 - المادة 39 الفقرة الرابعة من الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

إن هذه الوضعية تؤدي لا محال إلى نشوب نزاعات ، منها ما تعود ولاية النظر فيه إلى القاضي العادي و منها ما يعود إلى القضاء الإداري و منها ما يعود إلى القاضي الجزائي في الجرائم المتعلقة بشهادة الحيابة.

أولاً: المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري

يمكن الاعتراض على صفة الحائز لكل من يدعي حقا على العقار المعني بشهادة الحيابة أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا خلال الآجال المقررة في المادة 10 من المرسوم رقم 254-91 ، وبموجب المادة 12 من المرسوم رقم 254-91 يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتوجيه الأطراف أمام القاضي المكلف بالقسم العقاري على مستوى المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل شهادة الحيابة، وتتعلق الخصومة المطروحة أمام القضاء إما بالطعن في حيابة الحائز بتخلف أحد أركانها أو شروطها أو وجود عيب يشوب الحيابة. كالإكراه أو اللبس أو الخفاء¹.

ويختص القاضي العقاري بالنظر في الدعوى التي يرفعها الحاصل على شهادة الحيابة للمطالبة باكتساب الملكية عن طريق التقادم استنادا إلى مدة الحيابة المشار إليها في شهادة الحيابة (المادة 14/2 من المرسوم رقم 254-91 ،) ويرفع الحاصل على شهادة الحيابة الدعوى على أساس التقادم المكسب الطويل المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني، كما يمكن لصاحب السند الحيازي مباشرة دعاوى الحيابة وهي دوى منع التعرض وهي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي يعارضه في حيازته ، ودعوى استرداد الحيابة ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة².

1 - د. محمودي عبد العزيز، نفس المرجع، ص. 269-270.

2 - د. حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص 102.

ثانيا: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري.

تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعوى القضائية المرفوعة من طرف المالك الذي يحوز سند ملكية رسمي ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي أصدر شهادة الحيابة للمطالبة بإلغاء شهادة الحيابة وبالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب عمليات البناء أو ترتيب رهن عيني عقاري للهيئات المقرضة، على أساس أن شهادة الحيابة وثيقة إدارية تصدر من طرف إدارة محلية يمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي.¹

كما يمكن للمالك أن يرفع دعوى قضائية ضد المحافظ العقاري في اجل سنة ابتداء من تاريخ اكتشاف الفعل الضار تحت طائلة سقوط الدعوى للمطالبة بإلغاء إجراءات الشهر إذا تم شهر شهادة الحيابة رغم وجود سند ملكية مشهر للمالك، وتقع المسؤولية على الدولة عن الخطأ الذي سبب ضرر للغير الناجم عن تأدية المحافظ العقاري لمهامه، ويحق للدولة أن ترفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة ما إذا ارتكب خطأ جسيم.²

ثالثا: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي.

طبقا لأحكام المادة 46 من قانون التوجيه العقاري يمكن لكل من المالك الحقيقي ورئيس البلدية أو مدير أملاك الدولة رفع شكوى ضد الشخص الذي استعمل طرقا احتيالية للحصول على شهادة الحيابة، كما يمكن متابعته من طرف النيابة العامة بموجب الصالحيات المقررة لها قانونا.³

1 - د. محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 271.

2 - المادة 23 من المر رقم 74-75، ج. ر. ج. ج. عدد 92، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

3 - قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 49، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

المبحث الثاني: إثبات الحيابة عن طريق التحقيق العقاري.

بهدف تطهير الوضعية العقارية وبالنظر إلى النسبة الضئيلة من الأراضي التي تم مسحها في إطار عملية المسح العام للأراضي، قام المشرع الجزائري باستحداث آلية لمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ويسمح هذا الإجراء وبصفة اختيارية بمعاينة حقوق الملكية العقارية الخاصة وتسليم الحائزين سندات الملكية من طرف الإدارة الولائية المكلفة بالحفظ العقاري ، كما أن هذا الإجراء تم استحداثه لتغطية الإشكالات القانونية التي ترتبت عن العمل بعقد الشهرة وشهادة الحيابة¹ و لدراسة هذه الآلية يتعين علينا إبراز مفهوم معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري (المطلب الأول) والتطرق إلى المنازعات المترتبة عن إجراء التحقيق العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري.

التحقيق العقاري في ضوء أحكام القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 هو بحث منهجي يقوم خصوصا على الأسئلة المطروحة و الشهادات المستقاة المتمثلة في إجراء فحوص و تحريات تؤدي إلى تحرير محضر يبرز النتائج من خلال عرض كافة الوقائع و الأقوال التي تمكن من الفصل في الشيء فهو إجراء تجمع الإدارة من خلاله معلومات تتحقق من خلاله معلومات تتحقق بعض الوقائع قبل اتخاذ القرار و هو الفعل المتمثل في البحث عن المعلومات بغرض إثبات حق من الحقوق أو توضيح وضع من الأوضاع يؤدي إلى تحرير سند ملكية عقارية يعتد و يحتج به على الجميع و تضمنه الدولة و بذلك يمكن لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة² و هو ما أشارت إليه المادة 10 من المرسوم

1 - د. محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 284.

2 - د. محمودي عبد العزيز ، حاج علي عيسى ، إجراءات تفعيل الحيابة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري ، الطبعة الأولى 2012/2011 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ن ص 124.

التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسلم سندات الملكية : " يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية و جمعها و دراستها في عين المكان ، على مستوى مصالح الحفظ العقاري و مسح الأراضي و أملاك الدولة و الضرائب ، وعند الحاجة ، لدى أي مصالح أخرى".

و تجدر الملاحظة أن نصوص التحقيق العقاري هذا ، مستوحاة تقريبا من النصوص القانونية التي وضعتها الإدارة الفرنسية الاستعمارية مع بعض التعديلات الشكلية¹، فهي تشابه تلك الإجراءات التي اعتمدها القانون المؤرخ في 28 أبريل 1887 أو ما يعرف بقانون فارني vernier، فالقانون الأول أدخل إجراءات تحقيق جماعية تؤدي إلى تسليم سندات ملكية سواء بخصوص الأراضي "العرش" أو أراضي "الملك" ، في حين أن القانون الثاني نص على إجراء تحقيقات جزئية في الأراضي الجماعية ، و قد استبدل هذان القانونان بقانون 16 فبراير 1897 لتعميم التحقيقات الجزئية ، و في الأخير أعاد قانون 04 أغسطس 1926 تنفيذ التحقيقات الجماعية.²

كما استحدث الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية إجراءات التحقيق العقاري في الملكية على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة بهدف تسهيل تنفيذ عمليات الثورة الزراعية.

الفرع الأول: أهداف معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري.

يهدف تدخل المشروع بموجب القانون رقم 07-02 إلى إعداد و تسليم سند ملكية عقارية يعتد و يحتج به على الكافة و تضمنه الدولة ، و بذلك يمكن لصاحبه أن يمارس

1 - د. محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 286.

2 - د. حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 127.

حقه بصفة تامة ، لكن هناك جملة من الأهداف التي جعلت المشرع يكرس هذه الآلية لتطهير الملكية العقارية أو كوسيلة للإثبات يمكن إجمالها في المسائل التالية :

أولاً: معالجة السلبيات الناجمة عن العمل بعقد الشهرة.

ورد في مشروع عرض أسباب القانون 07-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007 المتضمن تأسيس إجازة معارفة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري: "إن السبب ... الذي يجعل من اللجوء إلى إجراء جديد لإعداد سندات الملكية إجباري، يكمن في المساوىء الجوهرية الملاحظة في مجال إعداد عقد الشهرة، عن طريق التقادم المكسب، المنصوص عنها في المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983....."¹

ويأخذ على عقد الشهرة أن إعداده يتم بطريقة سريعة وبسيطة، لأن الموثق عند إعداده عقد الشهرة يستند فقط على التصريح الشرفي الذي يدلي به طالب عقد الشهرة وعلى شهادة شاهدين اثنين من اختيار طالب العقد، دون تدخل أي ممثل عن السلطات العمومية في الميدان، وبعد استكمال إجراءات التسجيل والشهر يشكل عقد الشهرة سند ملكية².

كما أن الموثق غير مخول في إطار المرسوم رقم 83-352 صالحة المعارفة الميدانية للحقوق العقارية محل الإجازة ، و من الممكن أن يتواطأ الموثق مع المستفيد في إعداد عقد شهرة بدون مراعاة الشروط القانونية ، وفي بعض الحالات ال يقوم ممثلي أمالك الدولة بالرد على الخطأ التي يقدمها الموثقون المتعلقة بالطبيعة القانونية لأمالك العقارية محل إعداد عقد الشهرة ، ما جعل المديرية العامة لأمالك الوطنية بتاريخ 05-04-1997 للتنبيه حول خطورة فوات الأجال التي تعني انتقال ملكية العقارات بصفة رسمية لفائدة الأفراد ، حتى وان كانت في الأصل تابعة لأمالك الوطنية.

1 - د. حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 128.

2 - د. محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 297.

ومن الناحية القضائية فعقد الشهرة تسبب في العديد من المنازعات العقارية أمام القضاء العقاري، فخلال الفترة الممتدة من 2002 إلى 2007 تم تسجيل 7 % من القضايا العقارية المرفوعة من طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة حول عقد الشهرة بسبب الاستيلاء على الأملاك التابعة للدولة الخاصة والعامة، وهو ما جعل المشرع الجزائري يسن إجراء جديد لمعاينة التقادم المكسب وتسليم سند الملكية، لتالفي النقائص التي نتجت عن العمل بعقد الشهرة.¹

ثانيا: تفعيل عملية المسح العام للأراضي .

إن المسح العام للأراضي ، باعتباره أداة دائمة لتطهير الوضعية العقارية لمجمل التراب الوطني ، هو بطبيعة الحال هدف استراتيجي ، و أن نتائجه تظهر على الأمد البعيد فيما يتعلق بالعقارات التي تفتقر إلى سند الملكية ، و إنجازها الكلي لا يمكنه أن يتم في أقرب الآجال نظرا للطبيعة المعقدة للعملية.

و نظرا لعدم اكتمال عملية المسح العام للأراضي، قام المشرع الجزائري بسن القانون 02-07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة التقادم المكسب وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، للإسراع في وتيرة عملية تطهير الوضعية العقارية ولتدعيم عملية المسح العام للأراضي. كما أن القانون رقم 02/07 اشترط التمثيل المادي والمعاينة القانونية المادية بموجب نص المادة 05 منه والتي تنص: " يحتوي التحقيق العقاري على ما يأتي:

-معاينة حق الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى والأعباء المثقل بها إن وجدت

- تحديد المساحة ووضع معالم الحدود

1 - د. حمدي باشا عمر، المرجع السابق ن ص 129.

- تعيين المحتوى المادي

- تمثيل العقار في رسم بياني بواسطة مخطط يعده مهندس خبير عقاري

تحدد كفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم¹.

ثالثا: الاستجابة لتمويل المشاريع الاستثمارية باللجوء إلى عمليات القرض الرهني والعقاري.

إن اللجوء إلى إجراء خاص لإعداد سندات الملكية و المخططات أصبحت حتمية ، بعد التطور الكبير للاقتصاد و الاستثمار في البلاد في الستولت الأخيرة ، نظرا للحاجيات المتزايدة للحصول على سندات ملكية في كل المجالات و خاصة ما تعلق منها بالقروض الاستثمارية و القروض الرهنية.... إلى غيرها .²

و بالتالي فإن تفعيل دور البنوك كمتعامل استراتيجي في المجال الاقتصادي ، يدفع إلى ضرورة بحث عمليات التمويل الذاتي للمشاريع الاستثمارية المرتبطة أساسا بتحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية ، الضامنة للقروض العقارية الممنوحة للأشخاص الوطنيين و الأجانب على السواء.³

رابعا: تجديد سندات الملكية المحررة قبل 01 مارس 1961.

تنص المادة 02 فقرة 2 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري: "يشمل هذا الإجراء

¹ - قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007 ، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 15 ، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

² - بوجردة مخلوف : شرح القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 ، نشرة القضاة ، العدد 63 ، ص 274.

³ - د. محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 298.

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.¹

فالمشرع الجزائري حاول تدارك السلبيات الناتجة عن نظام الشهر الاختياري الذي كان مطبقا في الفترة الاستعمارية لصدور المرسوم المؤرخ في 21-10-1950.

الفرع الثاني: شروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري.

يشترط القانون رقم 07-02 للاستفادة من سند الملكية الذي يمنح في إطار التحقيق العقاري مجموعة من الشروط منها ما يخص العقار محل المعاينة و التحقيق العقاري، و منها ما يتعلق بالحيابة ووضع اليد المكسب للملكية العقارية، و هي ما سيتم بيانها فيما يلي:

أولا: الشروط المتعلقة بالعقار.

أكدت المواد 2،3، من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندا الملكية عن طريق تحقيق عقاري²، أن تأسيس هذا الإجراء يتطلب شروط تخص العقار المعني و الطبيعة القانونية له ، و ذلك في العقارات غير الممسوحة و التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 و لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية ، كما تستبعد من إجراء التحقيق العقاري العقارات التابعة للأملاك الوطنية بما فيها أراضي العرش، والأملاك الوقفية³.

1 - قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007 ، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. ج. ج، عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

2 - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

3 - د. حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، ص 134-136.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالحيابة.

جاء في نص المادة 04 فقرة أولى من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندا الملكية عن طريق التحقيق العقاري: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي ، يمارس حيابة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر،.... أن يتطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته و تسليمه سند ملكية...".

و المادة 14 من نفس القانون: " إذا نتج عن تحليل التصريحات ، والأقوال و الشهادات ، و كذا الوثائق المقدمة و التحريات التي قام بها المحقق العقاري، أن صاحب الطلب يمارس حيابة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية ، عن طريق التقادم المكسب ، طبقا لأحكام القانون المدني ، فإنه يعترف له بأحقيته على العقار محل التحقيق العقاري."

و عليه فإنه يشترط في الحيابة أن تكون مستوفية للشروط الواردة في القانون المدني لا سيما المواد من 808 إلى 834 منه والتي تشترط في الحيابة توافر عنصرها المادي والمعنوي، وأن تكون الحيابة هادئة وعلنية ومستمرة.¹

الفرع الثالث: إجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري.

بمقتضى القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، يمكن لكل شخص يحوز عقار طبقا للمادة 823 وما يليها من القانون المدني، ولم يخضع لإجراءات المسح العقاري، أو الملاك الذين يحوزون سندات ملكية محررة قبل أول مارس 1961 ، أن يقدموا طلب فتح

¹ - قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007 ، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. ج. عدد 15 ، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

تحقيق عقاري يوجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً، مضمونه طلب المعاينة المادية والقانونية للأماكن العقارية والحقوق العينية المرتبطة بها، فإجراء معاينة الملكية العقارية إجراء جوازي.¹

وتمر عملية التحقيق العقاري بثلاث مراحل، أولها تقديم طلب فتح التحقيق العقاري (أولاً)، ثم يتم فتح التحقيق العقاري (ثانياً)، وتنتهي العملية بتسليم سند الملكية (ثالثاً).

أولاً: تقديم طلب فتح التحقيق العقاري.

بموجب المادة 04 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري، يمكن لكل شخص يحوز عقار حيابة قانونية أن يقدم طلب فتح تحقيق عقاري للاستفادة من سند الملكية الذي يسلم في إطار هذه العملية، وتجب الإشارة إلى أن طلب فتح التحقيق العقاري يقدمه كل شخص يحوز عقار بدون سند ملكية أو الأشخاص الذين بحوزتهم سندات ملكية محررة قبل 01 مارس 1961.²

1: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من شخص لا يحوز على سند.

إجراء التحقيق العقاري يتم بصفة اختيارية، عن طريق تقديم طلب من طرف شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيابة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بشرط أن تكون هذه الحيابة مستوفية للشروط المنصوص عليها في القانون المدني، وتم تحديد مكونات طلب فتح التحقيق العقاري والوثائق المرفقة به في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم

1 - د. حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 139.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 147-08 مؤرخ في 19 ماي سنة 2008 ، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج. ر. ج. عدد 26 ، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

147/08 المؤرخ في 19 ماي سنة 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.¹

ويقدم الملف لمدير الحفظ العقاري، وفي المقابل تقدم له المصلحة المختصة وصل يبين فيه الرقم التسلسلي وتاريخ الإيداع، ذلك لحساب آجال التحقيق العقاري، أو آجال تقديم الطعن المنصوص عليها في المادة 17 من القانون رقم 02-07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري.²

2: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من شخص له سند ملكية محرر قبل 01 مارس

1961.

يمكن لكل شخص له سند ملكية على عقار محرر قبل 01 مارس 1961 طبقا للمادة 02 فقرة 2 من القانون رقم 02-07 " يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية."

ومن بين هذه العقود نذكر العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية، والمتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء الحقوق عينية عقارية، وعقود الملكية العقارية الموثقة والمحررة طبقا للتشريع الفرنسي القديم والساري قبل صدور الأمر 70 - 91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.³

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 147-08 مؤرخ في 19 ماي سنة 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج. ر. ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

² - قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

³ - د. حمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 315.

ثانيا: فتح التحقيق العقاري.

ميز القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 ، بين إجراءين للشروع في عملية تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ، فيمكن أن يطلب التحقيق العقاري بصفة فردية في أي وقت أو يندرج في إطار عملية جماعية.

1: تحقيق عقاري ملتمس بصفة فردية.

التحقيق العقاري وفقا للإجراء الفردي يتم في حالتين، الأولى تخص الحائز بدون سند و الثانية تخص المالك الذي يحوز سند ملكية محرر قبل 01 مارس 1961.

أ- فتح التحقيق العقاري لفائدة الحائز بدون سند.

كل شخص يحوز عقار بدون سند في البلديات التي لم تتم فيها عملية المسح العقاري العام، يمكن له تقديم طلب إجراء فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا، لإجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.¹

ويقوم مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا بتعيين محقق عقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة بموجب مقرر خلال شهر من تاريخ استلام الطلب.²

وتتمثل مهمة المحقق العقاري في تلقي التصريحات والمعلومات من طالب فتح التحقيق العقاري والتي يستند عليها إثبات ممارسة الحيابة على العقار محل التحقيق، كما يجب على المحقق العقاري التحري والتحقيق حول حيابة طالب التحقيق العقاري من جهة ومن جهة أخرى حماية حقوق الغير، وبعد إنهائه لهذه العملية يحرر المحقق العقاري محضر مؤقت مسبب يتضمن نتائج التحقيق الأولية في اجل 15 يوما على الأكثر من تاريخ تنقله

1 - د. حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 140-141.

2 - لمادة 2/9 من القانون رقم 02-07، ج. ر.ج. ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

إلى موقع العقار، ويجب عليه نشر نسخة من المحضر المؤقت عن طريق اللصق في مقر البلدية خالل ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ تحريره وذلك لإثارة الاحتجاجات والاعتراضات المحتملة.¹

ب- فتح التحقيق العقاري لفائدة الحائز بموجب سند ملكية محرر قبل
1961/03/01.

في هذه الحالة يجب إثبات رسمية وصحة هذه السندات بدقة ذلك للتحقق من استيفاء هذه السندات للشروط والأشكال المعمول بها سابقا، ويجب على المحقق العقاري التأكد من حداثة المعلومات المدونة في السندات ومدى تطابقها فعال مع الوضعية العقارية الحالية، فإذا كانت هاته السندات تطابق الوضعية العقارية الحالية لا يتم إجراء التحقيق العقاري عليها لكون إجراءات المعاينة في إطار التحقيق العقاري تتم على العقارات التي لا سند لها أو العقارات التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية.²

2: الإجراء الجماعي.

ورد هذا الإجراء في نص المادة 07 من القانون 07-02 وهذا الإجراء خاص ببرامج التهيئة الحضرية أو الريفية ذات المنفعة العامة. ويتم هذا الإجراء عن طريق قرار يصدره الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، إذ يجب على الوالي تحديد العقارات المعنية بالعملية، ويحدد مدة خمسة عشر يوما للأشخاص لإيداع ملفات طلب إجراء التحقيق

¹ - المادتين 11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، ج. ر. ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

² - د. محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 319-320.

العقاري لدى مديرية الحفظ العقاري، كما ينشر قرار الوالي في سجل العقود الإدارية للولاية.¹

ثالثا: تسليم سند الملكية.

يهدف إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري إلى تسليم سند ملكية للحائز، وقبل تسليم هذا السند يمكن للغير أن يثير اعتراضات واحتجاجات وتوجيهها نحو المحقق العقاري المكلف بالعملية أما إذا لم يتم تقديم أي اعتراض يسلم سند الملكية لطالبه.²

1: تلقي الاعتراضات.

يقوم المحقق العقاري طبقا للقانون رقم 02-07 بعملية التحقيق الميداني حول حق المستفيد من إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري، وبالموازات مع ذلك يجب عليه مراعات حقوق الغير من مالك وحائزين مجاورين والدولة والجماعات الإقليمية التابعة لها، عن طريق تلقي وتسجيل كل الاحتجاجات والاعتراضات التي يتلقاها، والتي يجب أن تدون في سجل خاص بهذا الغرض لدى مسؤول الحفظ العقاري الولائي.³

إذ يجب على المحقق العقاري في اجل أقصاه 15 يوما ابتداء من تاريخ الانتقال الأول للأماكن أن يقوم بتحرير محضر مؤقت يتضمن نتائج التحقيق وكل المعلومات المتعلقة بالمستفيد والعقار محل طلب التحقيق والتكليف القانوني للحيابة بالإضافة إلى الشهادات التي استقاها من الشهود وذكر سنهم.⁴

1 - قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

2 - د. حمدي باشا عمر، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 155.

3 - د. محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 323-324.

4 - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08، ج. ر. ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

وتلصق نسخة من المحضر المؤقت في مقر البلدية لنشرها وا الجمهور خلال مدة ثمانية أيام على الأكثر ابتداء من تاريخ تحريره، وبعد مرور ثمانية أيام من تاريخ اللصق في مقر البلدية، تبدأ المدة المفتوحة لتقديم الاحتجاجات والاعتراضات والمحددة بثلاثين يوماً.

وخلال الثمانية أيام الموالية يقوم المحقق العقاري بالانتقال الثاني للأماكن لدراسة الاحتجاجات والاعتراضات المحتملة تحرير تقرير مفصل عن المعاينة والنتائج التي توصل إليها.

ففي حالة عدم تلقي المحقق العقاري اعتراضات أو احتجاجات يقوم بتحرير محضر نهائي يسجل فيه نتائج التحقيق التي توصل إليها، ويقوم المهندس الخبير العقاري بحضور المحقق العقاري بوضع معالم الحدود على نفقة المعني بالأمر ويعد محضر وضع معالم حدود العقار ويوقع عليه من طرف المحقق العقاري، كما يقوم الخبير المهندس العقاري بإتمام المخطط الطبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية ثم يسلمه للمحقق العقاري ، وخلال الثمانية أيام الموالية لتاريخ الانتقال الثاني للأماكن يحضر المحقق العقاري محضر نهائي يدون فيه نتائج التحقيق.¹

أما في حالة تلقي اعتراضات واحتجاجات يقوم المحقق العقاري بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين، فإذا نجحت محاولة الصلح يحضر المحقق العقاري محضر الصلح ويقوم بمواصلة إجراءات التحقيق العقاري مع الأخذ بعين الاعتبار نتائج الصلح.²

و في حالة ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل ، يعد المحقق العقاري محضر عدم الصلح الذي يسلمه للأطراف أثناء الجلسة يذكر فيه وقف إجراء التحقيق العقاري وأن الطرف الذي قدم اعتراض أو حتجاج أمامه مهلة شهرين لرفع دعوى قضائية أمام

¹ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08، ج. ر. ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

² - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08، ج. ر. ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

الجهات القضائية المختصة. ويستمر إجراء التحقيق العقاري إذا ما تم رفع الدعوى خارج الآجال المقررة قانوناً بغض النظر عن الاعتراضات والاحتجاجات المقدمة.¹

ويجب شهر العريضة الافتتاحية للدعوى خلال الثمانية أيام التي تلي انتهاء الأجل المحدد لرفع الدعوى القضائية، كما يقوم المحقق العقاري بإرسال نسخة من محضر عدم الصلح إلى المحافظ العقاري ليتأكد من احترام آجال رفع الدعوى القضائية لإشهارها عن طريق التأشير على البطاقة العقارية المؤقتة كما هو منصوص عليه في المادة 113 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والذي يترتب عنه فتح بطاقة شخصية باسم طالب التحقيق العقاري وذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى بالإضافة إلى تعيين العقار.²

2: تسليم سند الملكية.

إذا ثبت حق الملكية بموجب إجراءات التحقيق العقاري، يحرر المحقق العقاري محضر نهائي ويرسله إلى مدير الحفظ العقاري الولائي ليقوم بدوره بإصدار مقرر الترقيم العقاري للعقار باسم طالب إجراء التحقيق العقاري.³

ويرسل مقرر الترقيم العقاري إلى المحافظ العقاري للتنفيذ، إذ يقوم بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري عن طريق التأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويعتبر إشهار مقرر الترقيم العقاري نقطة الانطلاق لحق الملكية.⁴

1 - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08، ج. ر. ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

2 - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08، ج. ر. ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

3 - المادة 15 من القانون رقم 02-07، ج. ر. ج. ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

4 - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08، ج. ر. ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

وخلال إشهار مقرر الترقيم العقاري يقوم المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية وتسليمه لصاحبه، وتجدر الملاحظة أنه في حالة الملكية في الشيوخ فإن مدير الحفظ العقاري يسلم سند الملكية إلى أحد المالكين في الشيوخ بشرط أن يقوم الشركاء في الشيوخ بتحرير تصريح كتابي أو وكالة موثقة.¹

و إذا كانت نتيجة التحقيق سلبية، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري قرار مسببا يتضمن رفض الترقيم العقاري ويبلغ للطالب في اجل ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب ويكون هذا القرار قابلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري ضمن الآجال المقررة قانونا.²

المطلب الثاني: المنازعات المترتبة عن التحقيق العقاري.

يترتب على الشكاوى التي تثار بمناسبة تطبيق القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ضرورة عرض هذه النزاعات على الجهات القضائية المختصة ، عن طريق رفع الدعوى القضائية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتلك المنصوص عليها في القانون 07-02 والمرسوم التطبيقي له. ويؤول اختصاص النظر في هذه الدعاوي حسب الحالة، منها ما يختص بالنظر فيها القضاء الإداري، ومنها ما يختص بها القاضي العقاري، كما يؤول الاختصاص للقاضي الجزائي في حالة قيام المسؤولية الجزائية لأحد أطراف الدعوى.³

الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري.

1 - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، ج. ر.ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.
2 - د. بيوت نذير، معينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري: بخصوص القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثالث، 2010، ص 24.
3 - د. حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 176.

ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري في حالة ما إذا تم رفع دعوى الغاء مقرر رفض الترقيم العقاري من طرف الطالب ضد مدير الحفظ العقاري الولائي (أولاً)، أو في حالة قيام مدير الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى الغاء الترقيم العقاري (ثانياً).¹

أولاً: دعوى إلغاء قرار رفض الترقيم العقاري.

إذا لم يفض التحقيق العقاري إلى نتيجة، يعد مدير الحفظ العقاري الولائي مقرر رفض الترقيم العقاري، ويبلغ هذا المقرر إلى الطالب في حالة الإجراء الفردي، أو إلى الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة الإجراء الجماعي، في أجل لا يتعدى ستة أشهر من تاريخ إيداع طلب فتح التحقيق العقاري.²

يحق للمعني رفع دعوى إلغاء مقرر الترقيم العقاري أمام المحكمة الإدارية المختصة ضد وزير المالية ممثلاً من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي، خلال أجل أربعة أشهر تسري ابتداءً من تاريخ تبليغ مقرر الرفض.³

ثانياً: دعوى إلغاء الترقيم العقاري.

إذا اكتشف مدير الحفظ العقاري قد استعمل طرقاً احتيالية سواء بتقديم تصريحات غير صحيحة أو وثائق مزورة أثناء عملية التحقيق الميداني، فإن المادة 18 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 حولته الحق في رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة للمطالبة بإلغاء الترقيم المعني، و هذا بعد شهر العريضة الافتتاحية للدعوى عملاً بنص المادتين 17 فقرة 03 و 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1 - د. محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 336.

2 - المادة 17 من القانون رقم 02-07، ج. ر. ج. ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

3 - المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما يحق للمالك الحقيقي للعقار أن يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بإلغاء التقييم العقاري ، في حالة ما إذا قام المحافظ العقاري بشهر مقرر التقييم العقاري رغم وجود سند ملكية مشهر لفائدة الغير .

و تكون الدولة هي المسؤولة عن الخطأ الذي سبب ضررا للغير بسبب الخطأ الذي ارتكبه المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه، مع وجوب رفع دعوى المسؤولية في أجل سنة ابتداء من تاريخ اكتشاف الفعل الضار تحت طائلة سقوط المطالبة القضائية.

و في كا الأحوال تتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر سنة ابتداء من ارتكاب الخطأ ، و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير عملا بنص المادة 23 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.¹

الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري.

بالنظر إلى كون سند الملكية الذي يسلم في إطار التحقيق العقاري يسلم على أساس إثبات التقادم المكسب، وذلك بمراعات الشروط المقررة في المادة 808 وما يليها من القانون المدني، فإنه لكل من له حق على العقار المعني بإجراءات التحقيق العقاري سواء كان المالك الحقيقي أو الحائز الفعلي الطعن في حيابة المستفيد من سند الملكية في إطار التحقيق العقاري، سواء بالطعن بتخلف أحد أركان الحيابة، أو بعدم استيفائها للشروط المقررة قانونا، وان الحيابة معيبة بأحد العيوب التي تشوبها.²

1 - د. حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 178.

2 - د. محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 339.

وترفع الدعوى أمام القسم العقاري للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل إجراء التحقيق العقاري، ويترتب عن رفع الدعوى وقف إجراءات التحقيق العقاري، إلى غاية الفصل في الدعوى بحكم نهائي.¹

إذا تبين أن الطالب قد قدم تصريحات غير صحيحة أو استظهر وثائق مزورة لتسلم مقرر الترقيم العقاري يجب على مدير الحفظ العقاري الولائي القيام برفع دعوى الغاء الترقيم العقاري وبايداع شكوى لدى وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية ضد الطالب.²

الفرع الثالث: اختصاص القاضي الجزائي.

إذا تبين أن الطالب قد قدم تصريحات غير صحيحة أو استظهر وثائق مزورة لتسلم مقرر الترقيم العقاري يجب على مدير الحفظ العقاري الولائي القيام برفع دعوى الغاء الترقيم العقاري وبايداع شكوى لدى وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية ضد الطالب.³

فطالب التحقيق العقاري الذي قدم تصريحات لا أساس لها من الصحة تقع عليه المسؤولية الجزائية طبقا للمادة 223 و 228 من قانون العقوبات المتعلقة بجنحة الإدلاء بإقرارات كاذبة، أما إذا قدم طالب التحقيق العقاري للمحقق العقاري وثائق مزورة فإنه يعد مسؤول جزائيا بموجب المادة 220 وما يليها من قانون العقوبات والمتعلقة بالتزوير.⁴

1 - د. حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 181.

2 - المادة 18 من القانون رقم 02-07، ج. ر. ج. ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

3 - المادة 18 من القانون رقم 02-07، ج. ر. ج. ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

4 - أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966.

خاتمة

الخاتمة:

لقد سعت الدولة الجزائرية منذ تاريخ استرجاع سيادتها الوطنية إلى العمل على ضبط آليات إثبات الملكية العقارية و من بينها إثبات الحيابة العقارية التي تدخل في نطاق الملكية باختلاف أنواعها و أصنافها، وذلك بإصدار عدة نصوص تشريعية وتنظيمية يختلف مضمونها و توجهاتها عبر مختلف المراحل التي عرفها التشريع العقاري الجزائري عمل على تسوية الوضعية القانونية للعقارات الغير الممسوحة، وذلك عن طريق الاعتماد على الوسائل العامة المقررة ضمن قواعد القانون المدني، ونظرا لبطء إجراءات تثبيت التقادم المكسب عن طريق اللجوء إلى القضاء، لجأ المشرع الجزائري إلى وضع آليات مختلفة وذلك بتسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ، ومنح الحائزين إمكانية إعداد عقد الشهرة لدى الموثق لإثبات التقادم المكسب ، كما قام المشرع الجزائري و بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري بإنشاء سند حيازي يمنح صاحبه صلاحيات تقترب من تلك الممنوحة لحامل سند الملكية، إذ يمكن للحائز المتحصل على شهادة الحيابة الحصول على رخصة البناء أو ترتيب رهن على العقار المحاز بموجب هذا السند، و بالتالي أدى اللجوء إلى استصدار السند إلى استعمال و استغلال العقارات التي لم تحرر بشأنها سندات الملكية خاصة تلك الواقعة بالمناطق الريفية، وفي سنة 2007 استحدث المشرع الجزائري إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري وذلك لتلافي النقائص التي شابته آلية عقد الشهرة و منح الحائزين سندات ملكية تضمنها الدولة.

وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري بعد أن أدرك الصعوبات التي اعترضت تكريس التقادم المكسب عن طريق اللجوء إلى القضاء، لجأ إلى الاعتماد على إجراءات إدارية لتسوية الوضعية القانونية للحائزين وتسليمهم سندات يثبتون بها حيازتهم تجاه الغير.

كما أن هذه الآليات تساعد على إتمام عملية المسح العقاري العام والتي لم تكتمل بعد نظرا لطبيعة هذه العملية والتي تتطلب توفر كفاءات عالية وموارد مالية ضخمة.

ونختم هذه الدراسة بمجموعة من التوصيات التي نراها ناجعة لتسوية الوضعية القانونية للعقارات الغير المسوحة والتي نلخصها فيما يلي:

رغم الترسنة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري بهدف تسوية الوضعية القانونية للحائزين إلا أنها تحمل تناقضات و اشكالات عملية وهو ما يفسره العدد الكبير من القضايا المطروحة في ساحة القضاء، فالتشريع العقاري الجزائري يعرف ما يسمى بتشعب القوانين، وبالتالي على المشرع الجزائري وضع منظومة قانونية مدروسة وواضحة المعالم لتنظيم الإطار القانوني للوعاء العقاري والقضاء على ما يسمى بمشكل العقار.

كما يجب الإسراع في عملية المسح العقاري العام وذلك لمراعات اعتبارات نظام الشهر العقاري العيني الذي تبناه المشرع الجزائري وبالتالي تطهير الوعاء العقاري لتسهيل الوظيفة الاجتماعية و الاقتصادية للعقار.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

- باللغة العربية.

أولاً: الكتب.

- 1- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1983.
- 2- بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
- 3- بن عبدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومة، 2013.
- 4- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة سنة 1996.
- 5- حسن محمد قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة سنة 2003.
- 6- حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر 1964.
- 7- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 8- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2014.

- 9- حمدي باشا عمر وليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 10- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1974.
- 11- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشو ارت الحلبي الحقوقية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 12- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، منشو ارت المكتبة العصرية، لبنان، ب ت.
- 13- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 14- علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، 1969.
- 15- عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها، الطبعة الثانية، 1968.
- 16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

- 17- عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية، دار الفكر العربي، مصر، ب س ن.
- 18- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 19- عجة الجيلالي، مدخل العلوم القانونية، نظرية الحق، بارتي للنشر، الجزائر، 2009.
- 20- قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003
- 21- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الجزء الأول، دون طبعة، طبائع ألف باء، دمشق 1968.
- 22- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 23- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

24- مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار الفكر العربي، مصر، 1993.

25- محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 1985.

26- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الجزء 4، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسبها (الحيازة و التقادم المكسب)، الطبعة الثانية، 1952.

27- محمدي فريدة زاوي، الحيازة و التقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 04-2004.

28- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2007.

29- منصور مصطفى منصور : حق الملكية في القانون المدني المصري، دون طبعة ، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر 1965.

ثانيا: الأطروحات و المذكرات.

- 1-رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015
- 2- ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة ماجستير في الحقوق ، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2006-2007.
- 3- أحمد ضيف، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم على ضوء مستجدات القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان 2016.

ثالثا: المقالات العلمية.

- 1- بيوت نذير، معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري :بخصوص القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 ،الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثالث، 2010.
- 2- عمار رواينية، التقادم المكسب، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004.
- 3- مسعود كمين، عقد الشهرة ونظامه القانوني دراسة تحليلية للمرسوم رقم 83-352 ، المجلة القضائية، العدد 02 ، 2003.

رابعاً: النصوص القانونية.

أ- النصوص التشريعية:

- 1- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 49، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990.
- 2- قانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون المالك الوطنية، ج. ر. ج. ج. عدد 52، الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1991.
- 3- قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعابنة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.
- 4- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، الصادر بتاريخ 23 افريل 2008.
- 5- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966.
- 6- أمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج. ر. ج. ج. عدد 107، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1970.
- 7- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- 8- أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 92، بتاريخ 18 نوفمبر 1975.
- 9- مرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج. ر. ج. ج. عدد 30، الصادر بتاريخ 13 افريل 1976.

10 - مرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 30 بتاريخ 13 افريل 1976.

11 - مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي سنة 1983 ،يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج. ر. ج. ج. عدد 21 ، الصادر بتاريخ 24 ماي 1983.

ب- النصوص التنظيمية:

1 - مرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية سنة 1991 ،يحدد كيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 36 ،الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.

2- مرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 ماي سنة 2008 ،يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج. ر. ج. ج. عدد 26 ،الصادر بتاريخ 25 ماي 2008.

خامسا: المجالات القضائية.

1-مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ،سنة 2001.

2-مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004.

3-مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2009.

4-مجلة المحكمة العليا، عدد 01 ،سنة 2011.

5--مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010.

- باللغة الفرنسية.

- Colin et Capitant : Traité de droit Civil Français, Tome 2, 1959, par Juliet La Morandière.
- Marcel Planiol : traité élémentaire de droit civil , Tome 1 , les biens 7ed,1915.

الفهرس

1.....	مقدمة.....
6.....	الفصل الأول: إثبات الحيابة في ظل الوسائل العامة.....
7.....	المبحث الأول: النظرية العامة للحيابة.....
7.....	المطلب الأول: مفهوم الحيابة.....
7.....	الفرع الاول: تعريف الحيابة وطبيعتها القانونية.....
7.....	أولاً: تعريف الحيابة.....
8.....	ثانياً: الطبيعة القانونية للحيابة.....
9.....	الفرع الثاني: عناصر الحيابة.....
10.....	أولاً: العنصر المادي.....
11.....	ثانياً: العنصر المعنوي.....
13.....	الفرع الثالث: عيوب الحيابة.....
13.....	أولاً: عيب الإكراه.....
15.....	ثانياً: عيب الخفاء.....
16.....	ثالثاً: عيب الغموض.....
16.....	رابعاً: عيب عدم الاستمرار.....
17.....	الفرع الرابع: انتقال و زوال الحيابة.....
17.....	أولاً: انتقال الحيابة.....
19.....	ثانياً: زوال الحيابة.....
21.....	المطلب الثاني: التقادم المكسب كأثر أساسي للحيابة الواردة على العقار.....

21.....	الفرع الأول: المقصود بالتقادم المكسب
21.....	أولاً: تعريف التقادم المكسب
24.....	ثانياً: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب
26.....	الفرع الثاني: شروط التقادم المكسب
26.....	أولاً: الشروط العامة للتقادم المكسب
27.....	ثانياً: الشروط الخاصة بالتقادم القصير
29.....	المبحث الثاني: الوسائل العامة لإثبات الحيابة العقارية
30.....	المطلب الأول: إثبات الحيابة عن طريق المحررات العرفية
30.....	الفرع الأول: مفهوم المحرر العرفي
30.....	أولاً: تعريف العقد العرفي
31.....	ثانياً: شروط صحة المحرر العرفي
34.....	ثالثاً: حجية المحرر العرفي
	الفرع الثاني: القيمة القانونية للعقود العرفية الثابتة التاريخ المتعلقة بالمعاملات
37.....	العقارية
37.....	أولاً: التسوية القضائية للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01
40.....	ثانياً: التسوية القضائية للعقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01
	المطلب الثاني: إثبات الحيابة عن طريق الحكم القضائي المكرس للتقادم
41.....	المكسب
42.....	الفرع الأول: شروط تثبيت التقادم المكسب عن طريق الحكم القضائي

- 42.....أولاً: التمسك بالتقادم المكسب.
- 44.....ثانياً: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم المكسب.
- 44.....الفرع الثاني: طرق التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء.
- 44.....أولاً: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق دعوى الاستحقاق.
- 46.....ثانياً: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع.
- 47.....الفرع الثالث: شهر حكم تثبيت التقادم المكسب.
- 47.....أولاً: شهر حكم تثبيت التقادم المكسب و فقا لنظام الشهر الشخصي....
- 48.....ثانياً: شهر حكم تثبيت التقادم المكسب و فقا لنظام الشهر العيني.....
- 51.....الفصل الثاني: إثبات الحيابة العقارية في ظل الوسائل الخاصة.....
- المبحث الأول: إثبات الحيابة العقارية عن طريق عقد الشهرة و شهادة
- 52.....الحيابة.....
- 52.....المطلب الأول: إثبات الحيابة العقارية عن طريق عقد الشهرة.....
- 53.....الفرع الأول: شروط الاستفادة من عقد الشهرة.....
- 54.....أولاً: الشروط الخاصة بالعقار المراد اكتساب الحق عليه.....
- 55.....ثانياً: الشروط المتعلقة بالحيابة.....
- 57.....ثالثاً: مدة التقادم المكسب.....
- 58.....الفرع الثاني: إجراءات و مراحل إعداد عقد الشهرة.....
- 58.....أولاً: الإجراءات المتبعة من طرف طالب عقد الشهرة.....
- 59.....ثانياً: الإجراءات المتبعة من طرف الموثق.....

- 60.....الفرع الثالث: المنازعات الناجمة عن عقد الشهرة.....
- 61.....أولاً: اختصاص القاضي العقاري.....
- 61.....ثانياً: اختصاص القاضي الإداري.....
- 62.....ثالثاً: اختصاص القاضي الجزائي.....
- 63.....المطلب الثاني: إثبات الحيابة عن طريق شهادة الحيابة.....
- 63.....الفرع الأول: خصائص شهادة الشهادة.....
- 64.....أولاً: شهادة الحيابة اسمية.....
- 64.....ثانياً: شهادة الحيابة غير قابلة للتصرف فيها.....
- 65.....ثالثاً: شهادة الحيابة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار.....
- 65.....الفرع الثاني: شروط الحصول على شهادة الحيابة.....
- 65.....أولاً: الشروط الخاصة بالعقار المحوز.....
- 66.....ثانياً: الشروط المتعلقة بالحيابة.....
- 67.....الفرع الثالث: إجراءات تسليم شهادة الحيابة.....
- 67.....أولاً: إيداع ملف شهادة الحيابة.....
- 69.....ثانياً: عملية التحقيق العقاري.....
- 71.....ثالثاً: تسليم شهادة الحيابة بعد شهرها بمصلحة الشهر العقاري.....
- 71.....الفرع الرابع: المنازعات الناجمة عن شهادة الحيابة.....
- 72.....أولاً: المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري.....
- 73.....ثانياً: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري.....

- 73.....ثالثا: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائري.
- 74.....المبحث الثاني: إثبات الحيازة عن طريق التحقيق العقاري.
- 74.....المطلب الأول: مفهوم معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري.
- 75.....الفرع الأول: أهداف معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري.
- 76.....أولا: معالجة السلبيات الناجمة عن العمل بعقد الشهرة.
- 77.....ثانيا: تفعيل عملية المسح العام للأراضي.
- ثالثا: الإستجابة لتمويل المشاريع الاستثمارية باللجوء إلى عمليات القرض الرهنى
- 78.....العقاري.
- 78.....رابعا: تجديد سندات الملكية المحررة قبل مارس 1961.
- 79.....الفرع الثاني: شروط معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري.
- 79.....أولا: الشروط المتعلقة بالعقار.
- 80.....ثانيا: الشروط المتعلقة بالحيازة.
- 80.....الفرع الثالث: إجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري.
- 81.....أولا: تقديم طلب فتح التحقيق العقاري.
- 83.....ثانيا: فتح التحقيق العقاري.
- 85.....ثالثا: تسليم سند الملكية.
- 88.....المطلب الثاني: المنازعات المترتبة عن التحقيق العقاري.

88.....	الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري
89.....	أولاً: دعوى إلغاء قرار رفض الترقيم العقاري
89.....	ثانياً: دعوى إلغاء الترقيم العقاري
90.....	الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري
91.....	الفرع الثالث: اختصاص القاضي الجزائي
93.....	خاتمة
96.....	قائمة المراجع



ملخص مذكرة الماستر

قام المشرع الجزائري بتحديد طرق و وسائل لإثبات الحيازة العقارية فهناك الوسائل العامة والتي تتمثل في العقد العرفي الثابت التاريخ قبل و بعد سنة 1971 و الحكم القضائي المكرس للتقادم المكسب أما الوسائل الخاصة تتمثل في عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الذي يسمح للأشخاص الذين يحوزون عقارات غير ممسوحة بالاستفادة من سندات ملكية تسمح لهم بتسوية الوضعية القانونية للعقارات التي يحوزونها ، أما الوسيلة الخاصة الثانية تتمثل في شهادة الحيازة التي أصدرت بموجب القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري تسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار ، و أخيرا إثبات الحيازة العقارية عن طريق التحقيق العقاري من خلال معاينة الملكية العقارية الخاصة وتسليم الحائزين سندات الملكية من طرف الإدارة الولائية المكلفة بالحفظ العقاري ، كما أن هذا الإجراء تم استحداثه لتغطية الإشكالات القانونية التي تترتب عن العمل بعقد الشهرة وشهادة الحيازة ، مع التطرق إلى المنازعات المترتبة عن هذه الوسائل.

الكلمات المفتاحية:

1/حيازة 2/طرق 3/عقار 4/تحقيق عقاري 5/ عقود خاصة 6/منازعات

Abstract of The master thesis

The Algerian legislator has identified ways and means to prove real estate possession. There are general means, which are represented in the customary contract with a fixed date before and after the year 1971, and the judicial ruling devoted to gaining statute of limitations, while the special means are represented in the fame contract that includes recognition of ownership that allows people who possess unsanctioned real estate to benefit of title deeds that allow them to settle the legal status of the real estate they own, and the second special means is the certificate of possession issued under Law No. 90/25 containing real estate directives, delivered by the head of the Municipal People's Assembly, which falls within the real estate's jurisdiction, and finally proof of real estate possession Through the real estate investigation through the inspection of private real estate and the delivery of title deeds to the holders by the state administration in charge of real estate preservation, and this procedure was created to cover the legal problems that resulted from the work of the fame contract and the certificate of possession.

keywords:

1/ possession 2/ roads 3/ real estate
4 / real estate investigation 5 / private contracts 6 / disputes

