

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

آليات إثبات الحيابة العقارية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

إشراف الأستاذ:

- هلال العيد

إعداد الطالبين:

- بوشامة يوسف

- معمش حفيظ

السنة الجامعية : 2015 / 2016

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر والامتنان إلى الأستاذ هلال العيد لإشرافه على هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر أيضا إلى لجنة المناقشة لقبولهم هذا العمل.

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

إهداء

أهدي ثمرة جسدي إلى:

إلى والدي عرفانا لهما والجميل.

إلى إخوتي.

وإلى كل من ساعدني على إنجاز هذا البحث.

يوسف بوشامة

إهداء

أهدي ثمرة جسدي إلى:

إلى والدي عرفانا لهما والجميل.

إلى إخوتي.

وإلى كل من ساعدني على إنجاز هذا البحث.

معمش حفيظ

إهداء

أهدي ثمرة جسدي إلى:

إلى والدي عرفانا لهما والجميل.

إلى إخوتي.

وإلى كل من ساعدني على إنجاز هذا البحث.

يوسف بوشامة

قائمة المختصرات:

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ب س ن: بدون سنة النشر.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر حق الملكية من أقدس الحقوق العينية، فحق الملكية كرسه اغلب المنظومات القانونية في العالم نظرا للدور الاجتماعي والاقتصادي الهام المناط بالملكية، كما أن تنظيم الملكية من شأنه الحفاظ على النظام العام وذلك لكون الملكية العقارية محل تنافس كبير بين الأشخاص والذي ينجم عنه الفوضى واختلال المراكز القانونية، ويعرف الفقه حق الملكية بأنه الحق الذي يختص به الشخص على شيء ما بصفة حصرية ودائمة¹.

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"².

وبخصوص الملكية العقارية بصفة خاصة، فإن المشرع الجزائري أحاطها بقدر من الاهتمام نظرا للأهمية العملية لتنظيم الملكية العقارية، فبالرجوع إلى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية في المادة 27 منه والتي تنص: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/ أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"³.

ويستلزم تنظيم الملكية وضع الأطر القانونية لاكتساب الملكية لدراء 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

¹ Ambroise colin et h. Capitant, Cours élémentaires de droit civil français, tome 1, Dalloz, paris, 1914. P 707.

² أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

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

بطرق اكتساب الملكية، والمشرع الجزائري حدد طرق اكتساب الملكية في القانون المدني بستة طرق، وهي الاستيلاء والتركة، والوصية، والاتصاق بالعقار، والعقد، والشفعة، وأخيرا الحيازة.⁴

والحيازة كسبب 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 و الآثار القانونية الهامة التي ترتبها على الصعيد العملي، فهي الصورة الظاهرة للملكية، فالقضاء جعل منها قرينة على الملكية، ما يجعل الحائز في مركز قانوني ممتاز عن أي شخص ينازعه في حيازته.⁵

ويعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب شخصية وموضوعية، فالأسباب الشخصية منها تعود إلى الميول نحو مقياس القانون المدني بصفة عامة باعتبار انه الشريعة الأم وخصوصا الحقوق العينية، أما الأسباب الموضوعية فإنها تتمحور حول الأهمية التي تحظى بها الحيازة العقارية بكونها سبب من أسباب كسب الملكية في المجال القانوني والاجتماعي والاقتصادي.

ونهدف من خلال دراستنا هذه إلى الإحاطة بالجانب التطبيقي لنظرية الحيازة العقارية، ومختلف الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع خاصة أمام ساحة القضاء.

كما أن دراسة هذا الموضوع ليس بالأمر الهين نظرا لعدة عوائق صادفناها أثناء قيامنا بإعداد هذا البحث، إذ توجب علينا التحكم بكل محتويات الموضوع وجمع المادة العلمية.

ومن خلال ما سبق ذكره نثير الإشكالية الرئيسية لموضوع بحثنا هذا:

هل وضع المشرع الجزائري الوسائل القانونية الكفيلة لتكريس الحيازة العقارية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يتوجب علينا الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية

وسنعمد في دراسة هذا الموضوع على المنهج الاستقرائي، وذلك باستقراء مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع.

⁴ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
⁵ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 295.

وللإجابة على الإشكالية اعتمدنا الخطة التالية من فصلين:

في الفصل الأول تناولت بالدراسة إثبات الحيازة في ظل القواعد العامة، حيث استهلنا الفصل الأول من هذا البحث بالتطرق إلى نظرية الحيازة بوجه عام، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى إثبات الحيازة عن طريق الوسائل العامة.

وفي الفصل الثاني المعنون بإثبات الحيازة العقارية في ظل التشريعات الخاصة، سنتناول بالدراسة عقد الشهرة وشهادة الحيازة في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني سنقوم بدراسة إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات الملكية بموجب تحقيق عقاري.

وفي الخاتمة حاولنا تجميع ما تم استنتاجه من دراسة هذا الموضوع، واقترح توصيات نتمنى أن تكون بناءة.

الفصل الأول

إثبات الحيادة العقارية في ظل

القواعد العامة

الفصل الأول: إثبات الحيابة العقارية في ظل القواعد العامة.

تكتسي الحيابة بين الأنظمة القانونية أهمية بالغة، نظرا لما تترتب عليها من آثار بالغة الأهمية، قد تجعلها في الصدارة بين أسباب كسب الملكية، فهي عنوان الملكية الظاهر، الأمر الذي يجعل الحائز في مركز ممتاز في مواجهة كل من ينازعه في صفته كمالك، إذ يقع على هذا المنازع عبء تقديم الدليل العكسي على عدم ملكية الحائز، ذلك لان الحيابة اهم قرينة على الملكية.¹

فالحائز الذي يمارس مظهر من مظاهر الملكية على المال فان هذه الحيابة ترتب آثار قانونية حتى و إن لم يكن الحائز هو المالك الحقيقي، فطالما أن أحدا لم ينازع الحائز في حق من الحقوق العينية الواردة على المال محل الحيابة فان القانون يحمي الحائز لاعتبارات النظام العام وتجنب الفوضى.²

وهذا ما يدل عليه ممارسة الحائز مظاهر الملكية على ملك الغير لمدة زمنية معينة تسمح له اكتساب حق الملكية على هذا الملك، ولا يستطيع المالك الأصلي بعدها أن يسترده منه، ذلك نظرا للحماية القانونية التي منحها المشرع للحائز والذي يراعي الأوضاع الظاهرة.³

واستنادا على ما سبق نتناول بالدراسة في هذا الفصل الحيابة بوجه عام في (المبحث الأول) ثم التطرق إلى الوسائل التي منحها القانون للحائز لإثبات الحيابة في مواجهة الغير في ظل المبادئ العامة في (المبحث الثاني).

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 292.

² Précis de droit civil, tome 1 ; Dalloz, paris ; cinquième Edition, 1933, p 458

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 295.

المبحث الأول: الحيابة بوجه عام.

سنتناول بالدراسة في هذا المبحث مفهوم الحيابة في (المطلب الأول)، وبعدها سنعرض إلى التقادم المكسب كآثر 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.

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الحيابة في القانون المدني والتي نص عليها في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث كطريقة من طرق اكتساب الملكية¹، وبالتالي نلجأ إلى المحاولات الفقهية لتعريف الحيابة، فنجد من يعرفها بأنها "مجرد سلطة فعلية (واقعية)، وهذه السلطة التي يباشرها الشخص على الشيء قد تكون مستمدة من أي حق فيمارسها صاحب الحيابة بوصفه مجرد حائز ويبدو الحائز حتماً في هذه الحالة الأخيرة كما لو كان صاحب حق بالفعل على الشيء"².

وهناك من يعرفها بأنها "حالة واقعية تتألف من وضع اليد على الشيء وممارسة الأعمال القانونية عليه استعمالاً وانتفاعاً كما لو كان ملكاً لواقع اليد"³.

وعرفت الحيابة أيضاً بأنها "وضع فعلي أو واقعي يتسلط بمقتضاها الشخصي على الشيء تسلطاً فعلياً بصفته مالكا للشيء أو صاحب حق عيني عليه، وهي بذلك ليست بحق عيني أو شخصي، بل هي ليست بحق أصلاً، وإنما تعد سبباً لكسب الحق"⁴.

¹ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع السابق.

² زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية؛ منشورات المكتبة العصرية، لبنان، ب ت، ص 247.

³ حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1964، ص 307

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 785.

ثانيا: الطبيعة القانونية للحيابة.

انقسم الفقهاء حول الطبيعة القانونية للحيابة إلى رأيين، الأول يرى أن الحيابة حق والثاني يرى بأن الحيابة واقعة مادية.

فالفقهاء الذين يعتبرون أن الحيابة حق أسسوا رأيهم باعتبار الحيابة حق مثل سائر الحقوق العينية الأخرى كحق الإرتفاق وحق المرور، أما الفقهاء الذين يعتبرون أن الحيابة واقعة مادية يرون أن الحيابة سبب لكسب الحق وليست حق في حد ذاتها بل هي واقعة مادية بسيطة، كما أن الحيابة وان لم تكن حق إلى أنها تتماشى معه في الغالب لكون الحائز كثيرا ما يكون المالك.¹

و يعتبر الراي الراجح للحيابة سبب من أسباب الملكية وليست منشئة للحق العيني، فالحيابة تنقل الملكية من المالك الأصلي إلى الحائز دون الأعباء التي كانت تثقل الملك، فالحائز لا يخلف المالك الأصلي خلافة عامة أو خاصة.²

الفرع الثاني: عناصر الحيابة.

لكي تقوم الحيابة يجب توفر ركنين المادي (أولا) والمعنوي (ثانيا).³

أولا: العنصر المادي.

العنصر المادي هو تلك الأعمال المادية التي يقوم بها واضع اليد، وهي أعمال عادة ما يقوم بها المالك أو صاحب حق من الحقوق العينية ويسمى هذا العنصر أيضا بوضع اليد.⁴

أما بالنسبة للتصرفات القانونية فإنها لا تكفي لوحدها لتحقيق العنصر المادي مثل التصرف في الشيء بالبيع أو تأجير، وذلك لكون هذه التصرفات القانونية يمكن أن تصدر من طرف غير الحائز.

وبالتالي يجب على الحائز القيام بالأعمال المادية الكافية التي لا تدع مجال للشك في الحيابة تجعله يبدو بمظهر المالك، إذ يجب على الحائز استعمال العقار أو الحق العيني العقاري بحسب ما اعد له، فإذا كان هذا العقار أو الحق العيني يتوجب استعماله باستمرار يجب على الحائز استعماله باستمرار، وإذا كان العقار أو الحق العيني لا يتطلب استعماله باستمرار أي استعماله

¹ Ambroise colin et h. Capitant, op.cit. p 866.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 298.

³ زهدي يكن، المرجع السابق، ص 249.

⁴ زهدي يكن، المرجع نفسه، ص 249.

بصفة دورية مثل الحقول الزراعية فيجب على المالك استعماله في الوقت المناسب بحسب ما أعد له العقار أو الحق العيني.

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 الخاص.¹

ثانياً: العنصر المعنوي.

يقصد بالعنصر المعنوي في الحيابة نية الحائز في أن يملك الشيء الذي بحوزته، أو أن يكسب عليه حقا عينيا آخر، أي أن يمارس الحائز الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق عادة.²

ويسمى أيضا عنصر القصد وهو أن الحائز يقصد من وراء استعماله العقار أو الحق العيني التملك، أما إذا كان الحائز لا ينوي التملك فإنه ليس حائز قانوني وإنما هو حائز عرضي حكمه كحكم المستأجر أو المستعير، فالحيابة بقصد التملك هي الحيابة التي يرتب عليها القانون آثارها وتسمى الحيابة القانونية، والحيابة العرضية هي الحيابة التي لا يقصد من ورائها واضع اليد استعمال العقار أو الحق العيني بنية التملك، وبالتالي فالحيابة القانونية والحيابة العرضية تتشابهان في العنصر المادي وهو السيطرة الفعلية

و تختلفان في العنصر المعنوي لكون عنصر نية التملك يتوفر في الحيابة القانونية عكس الحيابة العرضية، فمثلا المستأجر وإن حاز الشيء فإنه لا يحوزه بنية ممارسة حق عيني عليه مثل الملكية.³

كما أن الحيابة القانونية لا تقوم على عمل من أعمال التسامح لان عنصر القصد ينتفي في هذه الحالة، فالأعمال التي يقوم بها الشخص على ملك جاره لا ترتب له أي حق على ملك هذا

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 305-306.

² محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني: أسباب كسب الملكية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 232.

³ Précis de droit civil, op.cit. p 458.

الأخير لكون هذه الأعمال تحملها الجار على سبيل المجاملة ومراعيًا لاعتبارات حسن الجوار، والعلة من عدم اعتبار الأعمال السابقة الذكر هو أن هذه الأعمال لا تضر بالمالك ولا تشكل اعتداءً على ملكيته مثل سماح شخص ما لجاره استعمال بئر، أو ترك الأخوة أخاهم ينتفع بملكيتهم، أو ترك الشخص أحد أقربائه يمر في أرضه ليختصر الطريق نحو مسكنه.

الفرع الثالث: عيوب الحيابة.

تنص المادة 808 فقرة 2 من القانون المدني "إذا اقترنت الحيابة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب"¹، ومن ثمة فإن الحيابة يعييبها الإكراه (أولاً) والخفاء (ثانياً) والغموض (ثالثاً)، و يضيف جانب كبير من الفقه إلى جانب هذه العيوب الثلاثة عيباً رابعاً وهو عيب التقطع أو عيب عدم الإستمرار (رابعاً)².

أولاً: عيب الإكراه.

يجب على الحائز ممارسة الحيابة بطريقة مشروعة، أما إذا مورست الحيابة باستعمال العنف والإكراه فإن القانون لا يرتب التقادم المكسب عليها، فواضع اليد بالغصب أو الإكراه أو التهديد أو السرقة لا يحميه القانون، ويعد عيب الإكراه عيب نسبي بمعنى أن من سلبت منه الحيابة لا يسري التقادم بالنسبة إليه إلا بعد زوال سبب الإكراه.³

فعيب الإكراه لا يحتج به إلا الشخص الذي تعرض له، وتبعاً لذلك فالحائز الذي انتزع المال من مالكه مكرهاً فإن الحيابة لا تسري في مواجهة المالك، أما في حالة انتزاع الحائز للشيء من يد حائز آخر لا يمكن للمالك الاحتجاج بعيب الإكراه مادام لم يواجه الإكراه الذي صدر من الحائز الآخر، كما أن عيب الإكراه يزول وتصبح الحيابة هادئة، وتعد الحيابة سليمة ابتداءً من وقت وقف الإكراه ترتب الحيابة آثارها القانونية ويبدأ حساب التقادم المكسب.⁴

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

² محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ب ت، ص 341.

³ حامد مصطفى، المرجع السابق، ص 318-319.

⁴ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 305-306.

ثانيا: عيب الخفاء.

يجب على الحائز أن يظهر بمظهر صاحب الحق، وذلك بان يمارس أعمال السيطرة المادية علانية، والا كانت الحيابة معيبة بعيب الخفاء.¹

وعيب الخفاء عيب نسبي، بمعنى انه إذا كانت الحيابة ظاهرة بالنسبة للغير وخفية بالنسبة لصاحب الحق العيني فانه يحق لصاحب الحق وحده الاحتجاج بعيب الخفاء. أما إذا كانت الحيابة علنية بالنسبة اليه وخفية بالنسبة للناس فانه لا يمكن له الاحتجاج بعيب الخفاء، كما أن عيب الخفاء يمكن أن يزول عن الحيابة ويظهر الحائز بمظهر صاحب الحق وبالتالي ترتب الحيابة آثارها من وقت زوال عيب الخفاء، و العكس اذا كانت الحيابة علنية ثم أخفيت فان الحيابة لا ترتب آثارها إلا في الوقت الذي كانت فيه ظاهرة.²

ثالثا: عيب الغموض.

وهو عيب يمس العنصر المعنوي للحيابة مثل الأعمال التي يقوم بها على الحائز القائمة على التسامح، أو حيابة المالك في الشيوخ الذي يقوم بأعمال مثل تلك التي يقوم بها المالك ملكية مفرزة ومن ثمة تكون حيازته للمال الشائع مشوبة بالغموض أو اللبس.³

رابعا: عيب التقطع.

لا تنتج الحيابة آثارها القانونية اذا قامت على أعمال متقطعة، إذ يجب أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على العقار في فترات منتظمة، وذلك بان يستعمل الحائز العقار من وقت إلى آخر كلما دعت الحاجة لاستعماله كما يستعمل المالك ملكيته عادة.⁴

فالحيابة لا تعد مستمرة إذا حدث تفاوت وانقطاع بين أعمال السيطرة المادية على الشيء وبالتالي لا تنتج الحيابة آثارها القانونية، ومعنى الاستمرارية في الحيابة يتوقف على طبيعة الشيء

¹ محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 243.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 327.

³ أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1993، ص 482-483.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 842.

مثل سكنى المنزل أو زراعة الأرض في موسم معين، ولا يعد عدم الاستمرار في استعمال الشيء في حالة القوة القاهرة انقطاع في الحيابة.¹

وعكس عيوب الحيابة الأخرى فالتقطع عيب مطلق، ويحوز لكل ذي مصلحة التمسك به، ذلك لان الحيابة تكون في حد ذاتها متقطعة بالنسبة إلى كل الناس، فلكل ذي مصلحة التمسك بعدم استمرار الحيابة لأنها غير مستمرة بالنسبة اليه وبالنسبة إلى غيره.²

الفرع الرابع: انتقال وزوال الحيابة.

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 محتقظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك".⁴

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 الخاص.⁵

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 فان الحيابة ينطبق عليها نفس الحكم لكونها سبب من أسباب كسب الملكية⁶، وفي هذا المعنى تنص المادة 814 من القانون المدني على انه " تنتقل الحيابة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير انه اذا كان

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 325-326.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 845-846.

³ عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيابة والوصية، دار الفكر العربي، مصر، ص 241.

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

⁵ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 163.

⁶ قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص 99.

السلف سيء النية و اثبت الخلف انه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته، و يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته سلفه ليبلغ التقادم".¹

و اذا كان انتقال الحيازة إلى الخلف العام يتم بقوة القانون كانتقال التركة أو جزء من المال إلى الموصى فان انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص يتم بموجب التزام قانوني على الحائز، و بالتالي فالحيازة تنتقل في محل الالتزام؛ مثلا أن يكون محل الالتزام عقارا معيناً بذاته، و بصفة عامة الخلف الخاص في الحيازة هو كل شخص يرتبط بالحائز بموجب علاقة قانونية، فالحيازة تنتقل إلى الخلف الخاص بالاتفاق الذي يتبعه التسليم سواء كان تسليم فعلي أو تسليم حكمي أو تسليم عن طريق التمكين، كما أن حيازة الخلف الخاص لا تتبعها صفات حيازة السلف بالضرورة، كما انه يمكن للخلف العام التمسك بمواصلة مدة حيازة السلف أو عدم ضم مدة حيازة السلف بحيازته²، وفي هذا السياق تنص المادة 811 من القانون المدني على انه "تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره اذا اتفقا على ذلك و كان في استطاعة من انتقلت اليه الحيازة أن يسيطر على الحق و لو دون تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق".³

ثانيا: زوال الحيازة.

تزول الحيازة باختلال أحد ركنيها أو باختلالهما معا، فتزول الحيازة لانعدام العنصرين المادي والمعنوي معا (1)، وتزول الحيازة لانعدام العنصر المادي وحده (2)، كما تزول الحيازة بزوال العنصر المعنوي (3).

1: زوال الحيازة بزوال العنصرين المادي والمعنوي معا.

يُتصور زوال الحيازة لانعدام عنصرها في فرضين، الأول في حالة قيام الحائز بالتصرف في الحيازة، 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 للحيازة فيتمثل في ترك الحائز للشيء وهذا الأمر يقع غالبا فيما يخص حيازة المنقول.⁴

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

² عبد الرزاق احمد السنهاوري، المرجع السابق، ص.ص 883-884.

³ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص.ص 346-347.

2: زوال الحيابة لانعدام العنصر المادي.

تزول الحيابة بزوال العنصر المادي وهو ما تأكده المادة 815 من القانون المدني والتي تنص " تزول الحيابة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى".¹

فزوال الحيابة في هذه الحالة سببه شخص آخر وضع يده على العقار المحاز وبالتالي وجود حيابة معارضة وجديدة، لكن في هذه الحالة لا تزول الحيابة إلا بعد مرور سنة من وقت بدء الحيابة الجديدة، أما إذا كان انعدام العنصر المادي سببه المانع الوقتي أو القوة القاهرة فان الحيابة في هذه الحالة لا تزول²، وفي هذا المعنى تنص المادة 816 من القانون المدني " لا تزول الحيابة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق.

غير أن الحيابة تزول اذا استمر المانع سنة كاملة و كان ناشئا عن حيابة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه و تحسب السنة من الوقت الذي بذات فيه الحيابة الجديدة اذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول بها اذا بدأت خفية".³

3: زوال الحيابة لانعدام العنصر المعنوي.

لا يكفي وجود العنصر المادي وحده لبقاء 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، مثلا احتفاظ البائع بمحل عقد البيع لحساب المشتري، وبالتالي تبقى للبائع السيطرة المادية على محل عقد البيع لكن لحساب المشتري فنكون إذن أمام الحيابة العرضية.⁴

المطلب الثاني: التقادم المكسب كآثر أساسي للحيابة الواردة على العقار.

تبنت أغلبية القوانين الوضعية مبدأ التقادم المكسب للملكية، بمعنى أن الحائز اذا استوفت حيازته المدة المقررة قانونا لكسب الحق العيني فانه تطبق عليه قواعد التقادم المكسب، و رغم الانتقادات الموجهة لهذا النظام بانه يجافي العدالة و يهدر الحقوق، فان الفقه تدخل و قدم الغاية من تبني هذا النظام، فهناك من الفقهاء من يقول بان قواعد التقادم المكسب تعتبر كجزء على

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

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 254.

³ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.ص 118-119.

المالك المهمل لملكيته و ذهب جانب آخر من الفقه إلى افتراض أن الإهمال قرينة عن التنازل عن الملكية، لكن غالبية الفقهاء اجمعوا على أن التقادم المكسب تم إقراره لاعتبارات المصلحة العامة و استقرار المعاملات¹، و من خلال ما تقدم ذكره

سنقوم بدراسة التقادم المكسب ببيان المقصود به (الفرع الأول) ثم التطرق إلى شروط إعمال التقادم المكسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالتقادم المكسب.

لدراسة المقصود بالتقادم المكسب سنعرض تعريف التقادم المكسب (أولاً)، ثم بعدها نقوم بتحديد نطاق التقادم المكسب (ثانياً).

أولاً: تعريف التقادم المكسب.

يُعرّف التقادم المكسب بأنه الوسيلة التي بموجبها يمكن للحائز الذي استوفت حيازته لحق معين مدة معينة التمسك بكسب ملكية هذا الحق، ويعتبر سبب من أسباب كسب الملكية بالاستناد على الحيابة لمدة قررها القانون.²

ثانياً: نطاق التقادم المكسب.

تنص المادة 827 من القانون المدني " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له لمدة خمسة عشر (15) سنة بدون انقطاع".³

وتنص المادة 828 من نفس القانون " إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فان مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات".⁴

1 علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص.ص 168-169-170.

2 رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 356.

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

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

نستنتج من المادتين السابقتين أن نطاق التقادم المكسب هو نفسه نطاق الحيابة، وتبعاً لذلك فإن الحقوق التي يسري عليها التقادم الكسب هي نفسها تلك التي يجوز حيابتها، بمعنى التقادم المكسب يسري على الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية الواردة على عقار أو منقول.¹ ولا يسري التقادم المكسب على الأملاك الوطنية وهو ما تنص عليه المادة 689 من القانون المدني " لا يجوز التصرف في أملاك الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها".²

كما أن المادة 4 من القانون 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 استتنت صراحة الأملاك الوطنية من التملك عن طريق التقادم المكسب والتي تنص " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز.

تخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون ولأحكام النصوص التشريعية المعمول بها".³

كما انه لا يمكن تملك الأملاك الوقفية بالتقادم المكسب، وعرف المشرع الجزائري الأملاك الوقفية في المادة 3 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بالأوقاف، وتنص هذه المادة " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"⁴، و بموجب المادة 23 من هذا القانون نفهم بان الأملاك الوقفية لا يسري عليها التقادم المكسب إذ تنص هذه المادة بانه " لا يجوز التصرف في اصل الملك الوقفي المنتفع به ، باي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التناول أو غيرها".⁵

¹ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 252.

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

³ القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر. ج. ج. عدد 52، بتاريخ 2 ديسمبر 1990.

⁴ قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 افريل، المتعلق بالأوقاف، ج. ر. ج. ج. عدد 21، بتاريخ 8 ماي 1991.

⁵ قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 افريل، المتعلق بالأوقاف، المرجع السابق.

كما انه من غير الممكن تملك العقارات و الحقوق العينية المقيدة في السجل العقاري، و ذلك لان التقادم المكسب للملكية يتنافى مع مبدأ الثبوتية المطلقة للسجل العقاري.¹

الفرع الثاني: شروط التقادم المكسب.

يخضع 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).²

أولا: الشروط العامة للتقادم المكسب.

يُشترط لإعمال التقادم شرطين، شرط الحيابة (1)، وشرط مدة التقادم (2).³

1: شرط الحيابة.

يجب أن تكون الحيابة قانونية أي مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي، إذ لا لا 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.⁴

2: شرط مدة التقادم.

لكي ترتب الحيابة اثرها يجب أن تدوم مدة من الزمن، و هي المدة التي وضعها المشرع لتلقي اعتراضات ذوي الحقوق على الحق المحاز.⁵

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن التقادم ينقسم إلى ثلاثة أنواع، وهي التقادم المكسب الطويل المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني، والتقادم القصير المنصوص عليه في المادة 828 من القانون المدني، وتقادم الحقوق الميراثية المنصوص عليها في المادة

1 محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص.ص 264-265.

2 رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 367.

3 قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 238.

4 زهدي يكن، المرجع السابق، ص.ص 272-273.

5 رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 369.

829 من القانون المدني، وبالنسبة لحساب التقادم فان المادة 314 تنص " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".¹

وبالتالي فمدة التقادم المكسب تحسب بالأيام لا بالساعات، وهو امر منطقي بالنظر إلى صعوبة حساب مدة الحيابة بالساعات، ومن ثمة تحسب مدة التقادم بالأيام دون احتساب اليوم الأول، لكن أيام العطل التي تتخلل مدة الحيابة تحتسب من دون أن يتم احتساب اليوم الأخير أن كان يوم عطلة يتعذر على المالك المطالبة بحقه.²

ثانياً: الشروط الخاصة بالتقادم القصير.

تنص المادة 828 من القانون المدني " 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".³

وبالتالي فالشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير، الحيابة بحسن نية (1)، والسند الصحيح (2).

1: حسن النية.

يقصد بحسن النية أن الحائز يعتقد بوجود حق له على العقار بموجب سند، ويفترض حسن النية لدى الحائز ويقع عبء الإثبات على من يدعي عكس ذلك، ويعتد بحسن النية وقت إبرام العقد، ولا يؤثر في ذلك علم الحائز فيما بعد بوجود عيب في العقد، ويكون العقد معيباً إذا كان من تعاقد معه سيء النية كبائع ملك الغير، أو أن التصرف باطل أو قابل الأبطال أو معرض للفسخ، ومسالة حسن النية مسالة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.⁴

2: السند الصحيح.

أ: تعريف السند الصحيح.

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

² رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص 371.

³ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ زهدي يكن، المرجع السابق، ص.ص 280-281.

تنص المادة 828 فقرة 3 من القانون المدني " والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم "

و يعرف السند الصحيح بأنه العقد الرسمي المشار اليه في أحكام المادة 324 من القانون المدني و كذلك القرارات الإدارية و العقود الإدارية التي تخضع للشهر العقاري، مثل عقد البيع و الوصية، و يسمى بالسند الصحيح لأنه لو صدر من المالك الحقيقي لكان ناقلا للملكية العقارية.¹

ب: شروط السند الصحيح.

يشترط في السند الصحيح أن يكون تصرف قانوني تجاه الحائز، ومن ثمة فالميراث لا يعد تصرف قانوني، ويجب أيضا أن يكون هذا التصرف صادر من غير المالك أو صاحب الحق العيني الذي ترد عليه الحيابة، كما يجب أن يكون التصرف القانوني ناقلا للملكية العقارية أو للحق العيني العقاري، إذ يجب أن يرتب التصرف حق عيني، أما إذا رتب التصرف التزامات شخصية كالإيجار والوديعة فلا تعد سندا صحيحا.²

1 عمار رواينية، التقادم المكسب، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004، ص 102.

2 علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 177.

المبحث الثاني: الوسائل العامة لإثبات الحيابة العقارية.

نتج عن الإصلاحات الاقتصادية التي تبنتها الدولة الجزائرية مشاريع استثمارية ضخمة يتطلب تمويلها القرض العقاري والذي يشترط تسوية الوضعية القانونية للعقارات محل الإستثمارات، الأمر الذي فرض على الدولة الجزائرية اتخاذ السبل المناسبة لتنظيم الوعاء العقاري، إذ قام المشرع الجزائري بسن القانون الأمر رقم 74-75 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹، وذلك بهدف تسوية الوضعية القانونية للعقارات و ذلك بإعداد مخططات المسح و تسليم سندات الملكية للملاك، 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

وسنتناول بالدراسة في هذا المبحث الحكم القضائي المكرس للتقادم المكسب كآلية لإثبات الحيابة العقارية في (المطلب الأول)، وبعدها نقوم بمعالجة إثبات الحيابة العقارية عن طريق المحررات العرفية الثابتة التاريخ 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 محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص. ص 95-96.

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

لا يترتب التقادم المكسب للملكية عن الحيابة المستوفية للمدة المقررة قانونا تلقائيا، بل يجب على الحائز التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء واستصدار حكم قضائي يكرس التقادم المكسب، وبالتالي سندرس في هذا المطلب شروط تثبيت التقادم المكسب عن طريق حكم قضائي في (الفرع الأول)، ثم التطرق للطرق الإجرائية للتمسك بالتقادم المكسب في (الفرع الثاني)، وأخيرا سنتناول شهر الحكم القضائي المثبت للتقادم المكسب في (الفرع الثالث).

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

تنص المادة 321 فقرة 1 من القانون المدني " لا يجوز للمحكمة أن تقتضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو الدائن، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به".¹

يستنتج من المادة السابقة أنه ولكي تقضي المحكمة بالتقادم المكسب يجب على الحائز التمسك بالتقادم المكسب (أولا)، ويتمسك به كل من له مصلحة في ذلك (ثانيا).

أولا: التمسك بالتقادم المكسب.

التمسك بالتقادم المكسب ليس من النظام العام، وبالتالي فالقاضي لا يثبته من تلقاء نفسه وإنما 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 ذلك.³

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

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 415.

³ محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 381.

كما يمكن للحائز التمسك بالتقادم المكسب على مستوى الدرجة الثانية، فبخلاف المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، أجازت المادة 2/321 للحائز التمسك بالتقادم المكسب في أية حالة كانت عليها الدعوى²، 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 استنادا إلى المادة 827 من القانون المدني في رده لدعوى الطرد المرفوعة ضده طلبا جديدا مستدلين في ذلك بأحكام المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية والحال أن الدفع بالتقادم المكسب في مواجهة دعوى الملكية إنما هو دفاع في الدعوى الأصلية طبقا لما جاء في الشرط 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..."³.

و يعود اشتراط القانون على ذي المصلحة بالتمسك بالتقادم المكسب لأسباب منها أن كسب الحق بالتقادم ليس من النظام العام، فبالرغم من كون التقادم مبني على اعتبارات المصلحة العامة و استقرار المعاملات، إلا انه يتصل صلة وثيقة بالحائز، فإذا أراد أن يتمسك بالتقادم كان له ذلك و إذا أراد النزول عنه يمكن له ذلك، كما أن التمسك بالتقادم المكسب مرتبط بضمير الحائز، فاذا تأكد من وجود حق له، تمسك بالتقادم، أما اذا كان يدرك بان لا حق له، فقد منح له القانون إمكانية النزول عن التمسك بالتقادم، كما أن التقادم يثير وقائع كثيرة تصعب من مهمة القاضي في استخلاصها مما هو موجود في المستندات و الوثائق، إذ يجب على الخصوم إثارة التقادم المكسب و مناقشته لكي يظهر وجه الحق فيه.⁴

ثانيا: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم المكسب.

¹ تنص المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، ما عدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة".

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

³ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 205549 مؤرخ 2001/02/28، المجلة القضائية، العدد 02، 2001، ص 263.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص1060-1061-1062.

طبقا للمادة 321 فقرة 1 من القانون المدني 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 معسرا، مما يمكن الدائن التنفيذ على مال المدين، كما أن المدين لا يمكن له الدفع بان الدعوى غير المباشرة لا يجوز استعمالها لمباشرة حق متصل بشخص المدين.²

الفرع الثاني: طرق التمسك بالتقادم المكسب.

إذا استوفت الحيابة مدة التقادم المكسب يصبح الحائز مالك أو صاحب حق عيني حتى وان لم يتمسك بذلك أمام القضاء، وللحائز أن يدافع عن حقه سواء عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع، ففي حالة اغتصاب حقه من طرف الغير بإمكانه رفع دعوى الاستحقاق والتمسك بالملكية المكتسبة بالتقادم (أولا)، أما إذا رفع عليه المالك الحقيقي دعوى الاستحقاق يمكن للحائز الدفع بالتقادم المكسب (ثانيا).

أولا: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى القضائية.

بموجب القواعد العامة للإجراءات المدنية يحق لحائز العقار أو الحق العيني العقاري أن يرفع دعوى قضائية للحصول على حقه أو حمايته من الاعتداء تطبيقا لنص المادة 3 من ق. إ. م. إ والتي تنص: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".³

ويجب على الحائز الذي يدعى بتملك العقار أو الحق العيني العقاري أن يعين العقار بدقة وان يبين حدوده ومساحته ونوع السند الصحيح في حالة تمسكه بالتقادم القصير المنصوص عليه في المادة 828 من القانون المدني⁴، 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.

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

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 417.

³ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، بتاريخ 23 افريل 2008.

⁴ تنص المادة 828 من القانون المدني: "إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات".

ويتوجب على القاضي تفحص الملف التقني الذي يدعم به الحائز العريضة الافتتاحية لدعواه وذلك 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.
- وجود شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار إذا كان محل عقد ملكية مشهر في السابق.

ثانياً: 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

ويجوز الدفع بالتقادم المكسب في أية مرحلة كانت عليها الدعوى لكن لا يقبل هذا الدفع أمام محكمة النقض لكون الدفع بالتقادم المكسب لا يتعلق بالنظام العام.²

والعلة من جواز الدفع بالتقادم المكسب في أي مرحلة كانت عليها الدعوى لكونه دفع موضوعي طبقاً للفقرة الثانية من المادة 321 من القانون المدني والتي تنص: " ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية".³

كما أن القانون يسمح لكل ذي مصلحة بالتمسك بالتقادم المكسب وبالتالي يمكن لكل من الحائز وورثته ودائنيه التمسك بالتقادم المكسب طبقاً لنص المادة 321 من القانون المدني.¹

¹ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيابة كسب من أسباب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص ص 387-388.

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 306.

³ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

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 من القانون المدني والتي تنص: "لا تنتقل 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 القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".³

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

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

³ مرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 30، بتاريخ 13 أفريل 1976.

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.¹

وفي هذا السياق تنص المادة 114 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63: "خلافا لأحكام 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".²

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.

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 الجزائري لم يحظر صراحة 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 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق

¹ حمدي باشا عمر وليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 248.
² مرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، نفس المرجع.

الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، انه لا يمكن أعمال التقادم المكسب على العقارات الممسوحة.¹

المطلب الثاني: 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 التطرق إلى تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ المتعلقة بالمعاملات العقارية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المحرر العرفي.

أولاً: تعريف المحرر العرفي.

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد انه 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"²، 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 الإثبات"³.

ثانياً: شروط صحة المحرر العرفي.

1: الكتابة.

من البديهي أن يكون المحرر العرفي مكتوباً، ولا يشترط في الكتابة أن تكون من الأطراف المتعاقدين أو أي شخص آخر سواء كان كاتباً عمومياً أو موظف عام، أو مكتوبة باليد أو بالآلة الراقنة، سواء بالحبر أو بقلم الرصاص، ولا يشترط أيضاً في المحرر العرفي أن يكون مكتوباً بلغة المدين أو بلغة أجنبية، ويمكن أن يكون المحرر العرفي في شكل استمارة معدة مسبقاً يكتفي المتعاقدون بملء فراغها، كما أن القواعد الخاصة المتعلقة بالتحشير و التهميش و التذييل لا تطبق

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

² بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 126.

³ أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1983، ص 55.

على المحررات العرفية ذلك لان الكلمات المشطوبة تعتبر ملغاة على أساس أن التشطيب وقع عند صياغة الورقة و تحريرها.¹

وبالنسبة للتاريخ المحرر العرفي فان 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 من القانون المدني والتي تنص "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".²

2: التوقيع.

إلى جانب الكتابة يشترط في المحرر العرفي أن يكون موقعا، ويتم التوقيع حسب الحالة فاذا كان العقد تبادلي يجب أن يوقع على المحرر العرفي طرفي العقد أما إذا كان المحرر العرفي فرديا كإقرار بدين يوقع عليه الطرف الملتزم وحده، كما انه يجب أن يكون التوقيع شاملا للاسم واللقب بحروفهما الكاملة إذ لا يغني على التوقيع الكامل علامة اعتاد عليها الموقع التوقيع بها أو إمضاء مختصر بكتابة الأحرف الأولى للاسم واللقب، فهذا الإمضاء لا يعتد به حتى ولو كان هناك شهود على العقد.³

أما بالنسبة للتوقيع على بياض فهو جائز لان الشخص الذي يوقع على الورقة الخالية من الكتابة قد وضع الثقة في شخص الطرف الآخر ليقوم بملء البياض على الورقة قبل توقيعه، و بالتالي تصبح للورقة قوة إثبات المحرر العرفي، و في حالة عدم كتابة ما تم الاتفاق عليه فانه يجب على المدعي بذلك أن يثبت عن طريق الكتابة مخالفة ما تم الاتفاق عليه.⁴

¹ بكوش يحيى، المرجع السابق، ص128.

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

³ احمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، ص 261.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.ص 70-71.

ويعتبر التوقيع الشكل العنصر الأساسي لصحة المحرر العرفي، ذلك لكون التوقيع يجسد رضا أطراف العلاقة القانونية، وبالتالي فبانعدام التوقيع ينعلم الدليل على وقوع التراضي، ويترتب عن خلو المحرر العرفي من التوقيع بطلان المحرر العرفي.¹

ثالثاً: حجية المحرر العرفي.

يعتبر المحرر العرفي حجة على صاحبه إذا لم ينكره صراحة أو تم تثبيت المحرر العرفي بعد إنكاره، غير أن هذا لا يمنع صاحب المحرر العرفي من الطعن في البيانات الواردة فيه بطرق الإثبات العادية، مثل عقد البيع الذي ينص على ثمن معين للمبيع، فيمكن للطعن بالصورية لكن لا يستطيع إثبات ذلك إلا عن طريق الدليل الكتابي وهو ما يسمى بورقة الضد، و في حالة الادعاء بالتزوير المادي للمحرر العرفي من طرف من يتمسك عليه المحرر فما عليه سوى الطعن بالتزوير.²

وبالتالي فالاعتراف بالمحرر العرفي أو الحكم بصحته يجعل المحرر العرفي حجة بما ورد فيه ويجب على القاضي أن يحكم مع الأخذ بعين الاعتبار ما ورد في المحرر العرفي، وتجب التفرقة بين حجية المحرر العرفي في الإثبات والأثر الإلزامي للاتفاق المفرغ فيه، فالمحرر العرفي الذي يثبت وجود الاتفاق يكون حجة على الغير مثلما هو حجة على المتعاقدين بشرط ثبوت تاريخ المحرر العرفي، أما الاتفاق المبرم بين طرفي العقد لا يترتب أي أثر على الغير لان الاتفاق يلزم فقط طرفيه.³

ويطرح التساؤل حول إمكانية اكتساب الملكية بالتقادم المكسب بموجب محرر عرفي طبقاً للمادة 828 من القانون المدني التي تنص على انه " 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.

ولا يشترط حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم.

¹ بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 133.

² أنور سلطان، المرجع السابق، ص 61.

³ بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 138.

ويجب إشهار السند".¹

لكن حجية المحرر العرفي في هذه الحالة ليست نفسها تلك المتعلقة بالمحرر الرسمي، وذلك لان المحرر العرفي لا يحتج بتاريخه إلا إذا كان ثابتاً أما المحرر الرسمي فعكس ذلك، كما أن الشخص الذي يحتج عليه بالورقة العرفية يمكن له إثبات أن هذا المحرر مخالف للحقيقة القانونية دون استعمال الطعن بالتزوير، وذلك بان يثبت عن طريق الكتابة مخالفة المحرر العرفي للحقيقة، و يختلف المحرر العرفي عن المحرر الرسمي في هذه الحالة أيضاً أن هذا الأخير يمهر بالصيغة التنفيذية أما المحرر العرفي و لو إعتترف الخصم بمضمونه فإنه يجب استصدار حكم قضائي لتنفيذه جبراً.²

رابعاً: إثبات تاريخ المحرر العرفي.

تنص المادة 328 من القانون المدني على انه " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداء :

- من يوم تسجيله،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

غير انه يجوز للقاضي تبعاً للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".³

ويتضح من هذه المادة أن إثبات تاريخ المحرر العرفي ليكون حجة على الغير يتم عن طريق احدى هذه القرائن والمتمثلة في يوم تسجيل المحرر العرفي (1)، أو ثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف عام (2)، أو من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عام مختص (3)، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر العرفي خط وإمضاء (4).

1: تاريخ تسجيل المحرر العرفي.

¹ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.
² بكوش يحيى، المرجع السابق، ص.ص 139-140.
³ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يثبت تاريخ المحرر العرفي من يوم تسجيله في السجل المعد لذلك، مثل تسجيل المحرر العرفي في مكتب التوثيق، وهذه هي الطريقة العادية لإثبات تاريخ المحرر العرفي، ويتم قيد المحرر العرفي في السجل عن طريق إدراج كافة البيانات التي يحتويها المحرر العرفي وكتابة ملخص هذا المحرر والتوقيع عليه من طرف الموثق، بعدها يعد الموثق محضر بخصوص المحرر يبين فيه تاريخ تقديمه ورقمه في السجل ويختم عليه بخاتم المكتب ويوقعه، ويعتبر تاريخ هذا المحضر تاريخ المحرر العرفي.¹

وفيما يتعلق بتسجيل المحررات العرفية في الخارج، فإن الفقهاء اختلفوا في هذا الأمر، ويرجح الرأي القائل بعدم الاعتماد بالتسجيل في الخارج، والعلّة في ذلك صعوبة أو استحالة اتخاذ الإجراءات اللازمة التأكد من صحة ختم أو التأشير الأجنبي.²

2: يوم ثبوت مضمون المحرر العرفي في محرر آخر حرره موظف عام.

يثبت تاريخ المحرر العرفي إذا ثبت مضمونه في عقد رسمي، وبالتالي يكتسب المحرر العرفي حجيته من تاريخ المحرر الرسمي الذي يتضمن ما ورد في المحرر العرفي، ويستوي الأمر إذا كان المحرر الرسمي توثيقي، أو حكم قضائي أو محضر تنفيذي، أو قرار إداري أو وزاري.³

ولا يشترط أن يتضمن المحرر الرسمي كافة البيانات الواردة في المحرر العرفي بل يكفي اشتمال المحرر الرسمي على البيانات الجوهرية فيه، ومن ثمة يمكن ثبوت تاريخ المحرر العرفي.⁴

3: من يوم التأشير على المحرر العرفي من طرف موظف عام 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 تقديمه.⁵

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 86.

2 بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 142.

3 بكوش يحيى، المرجع نفسه، ص 143.

4 بكوش يحيى، المرجع نفسه، ص 143.

5 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 88.

كما أن مراسلات البريد المضمن لها تاريخ ثابت اذا كانت الرسالة عبارة عن بطاقة مكشوفة أو كان العنوان 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 تاريخها.¹

4: يوم وفاة أحد الموقعين عليه.

يكتسب المحرر العرفي تاريخا ثابتا إذا كان يحمل توقيع أو خط شخص متوفى، ومن ثمة يدل ذلك على صدور المحرر العرفي قبل وفاة صاحب الخط أو الإمضاء، 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.²

وبالرجوع إلى نص المادة 328 من القانون المدني يلاحظ انه يشترط في المحرر العرفي أن يحمل إمضاء وخط الشخص المتوفى، إذ لا 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 العرفي.³

الفرع الثاني: تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ المتعلقة بالمعاملات العقارية.

نظرا للنقائص التي شابت العقود العرفية المثبتة للمعاملات العقارية والمحركة في الحقبة الاستعمارية، قام المشرع الجزائري باتخاذ التدابير اللازمة لتسوية هذه العقود، وذلك عن طريق تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/1 (أولا)، وتصحيح العقود الثابتة التاريخ قبل 1971/1/1 (ثانيا).

أولا: التسوية القضائية للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/1.

تنص المادة 89 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمعدلة بموجب المرسوم رقم 80-210 المعدل للمواد 15 و 18 و 89 " لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه، وتتم ويستبدل بها ما يلي:

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 70.

² أنور سلطان، نفس المرجع، ص 71.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 89.

«المادة 89: لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم،
- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الخير ناتجا من سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس سنة 1961»¹.

ويستخلص من هذه المادة أن حاملي العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/1 تم إعفائهم صراحة من الإجراءات الأولية للشهر والذي يسمى بمبدأ بالأثر الإضافي للشهر، وذلك نظرا لاستحالة شهر المحررات العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/1 لكونها تخضع لأول إجراء، أو حالات فرضتها عملية الانتقال من نظام الشهر الشخصي الموروث من الفترة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.²

و بموجب المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13/9/1980 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بالسجل العقاري، يمكن لحاملي العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/3/1 اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتثبيت صحة العقود العرفية المتضمنة معاملات عقارية، و ذلك بتقديم شهادة تسلم من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية و لا ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، و نجم عن استصدار أحكام قضائية تثبت صحة البيع العرفي دون الأخذ بعين الاعتبار التحديد الدقيق للعقار أو الحق العيني العقاري محل العقد صعوبة القيام بعملية الشهر بالمحافظة العقارية³، إذ الأحكام القضائية المثبتة لصحة العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/1 تخالف عادة نص المادة 100 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و التي تنص " يرفض الإيداع في حالة عدم تقديم إلى المحافظ ما يلي:

- إما الدفتر العقاري،

¹ المادة 3 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980، ج. ر. ج. ج. عدد 38، بتاريخ 16 سبتمبر 1980.

² رحابية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 29.

³ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق ص 154.

- إما مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير حدود الملكية وثائق القياس.
- ويعتبر مماثلاً لحالة عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي، السهو على هذا الأخير بذكر واحد من العقارات المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.
- كما يرفض الإيداع على الخصوص:
- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء، على الشرط الشخصي، لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 93 و95 و98 لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة،
- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بان العقد الذي قدم إلى الإشهار غير من حيث الشكل، أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل،
- في حالة مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71.¹
- وبالإضافة إلى نص المادة 100 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بالسجل العقاري فان الأحكام القضائية المثبتة للعقود العرفية غالباً ما يتم رفض إيداعها من طرف المحافظ العقاري لأنها تخالف نص المادة 101 من المرسوم المذكور آنفاً² والتي تنص " عندما يقبل المحافظ الإيداع ويسجل الإجراء في سجل الإيداع، فانه يوقف تنفيذ الإجراء ويباشر في عملية التسوية المنصوص عليها في المادة 107 عندما على الخصوص:
- تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة،
- يكون مرجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 95 - 1 - غير صحيح،
- يكون تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية،

¹ مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

² محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 154.

- تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة، متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية،
- يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 يكشف بان الحق غير قابل للتصرف،
- يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105،
- يظهر وقت التأشير على الإجراء بان الإيداع كان من الواجب رفضه.

وعندما لا تكشف التحقيقات المتممة عن أي سبب للرفض فان المحافظ ينهي الإجراء¹.

ثانياً: تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 عن طريق عقد إيداع.

مكنت التدابير التي جاء بها المرسوم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 بتمديد عملية تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ من 1 مارس 1961 إلى غاية 1 جانفي 1971، وذلك عن طريق استخراج عقد إيداع يحرره الموثق بطلب من الأطراف، وقبل أن يقوم الموثق بتحرير عقد الإيداع و شهره في المحافظة العقارية، فانه يتوجب عليه التأكد من الوضعية القانونية للعقار، وتلقي إفادات الشهود وكل المعلومات الضرورية بغرض ضبط البطاقة العقارية²، وبالرجوع إلى المرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نجد أن المادة الأولى منه المعدلة و المتممة للمواد من 8 إلى 17 و 62 و 89 من المرسوم رقم 76-63 قد أعفت الموثق من التقيد بمقتضيات المادة 88 من المرسوم 76-63 و بموجب هذا التعديل أصبحت المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 تنص " تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقاً للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.

¹ مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

² محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 156-157.

- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971".¹

¹ مرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بالسجل العقاري المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 34، بتاريخ 23 ماي 1993.

الفصل الثاني

إثبات الحيابة العقارية في ظل

التشريعات الخاصة

الفصل الثاني: إثبات الحيابة العقارية في ظل التشريعات الخاصة.

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

ففي سنة 1983 قام المشرع الجزائري بسن المرسوم التنفيذي رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 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 صلاحيات 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 07-02 المؤرخ في 2007/02/27⁴، لسد نقائص الآليات السابقة والإسراع في وتيرة المسح العقاري العام والسماح لحاملي السندات المسلمة في إطار التحقيق العقاري بالتصرف في أملاكهم العقارية بطريقة قانونية، وسنقوم بدراسة هذه الآلية في (المبحث الثاني).

¹ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 178.

² مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي سنة 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن 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 قانون رقم 07-02 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.

المبحث الأول: إثبات الحيابة العقارية عن طريق عقد الشهرة وشهادة 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.

بمقتضى الأمر رقم 74-75 والمراسيم التطبيقية له تم تكريس تبنيّ المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني والذي يفرض القيام بعملية المسح العقاري العام، لكن هذه العملية لم تحقق أهدافها المسطرة لأسباب نذكر منها النفقات الباهظة التي تتطلبها عملية المسح العقاري بالإضافة إلى عدم توفر القدر الكافي من الرجال المتخصصين في عملية المسح وغيرها من الصعوبات التي نتج عنها بطء عملية المسح العقاري العام، ونظرا لتأخر عملية المسح العقاري قام المشرع الجزائري بسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ويسمح هذا الإجراء للأشخاص الذين يحوزون عقارات غير مملوكة بالاستفادة من سندات ملكية تسمح لهم بتسوية الوضعية القانونية للعقارات التي يحوزونها.¹

ولهذا سنتناول بالدراسة المقصود بعقد الشهرة والطبيعة القانونية له (الفرع الأول)، ثم شروط إعداد عقد الشهرة (الفرع الثاني)، وأخيرا مدة التقادم المكسب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بعقد الشهرة والطبيعة القانونية له.

باستقراء المرسوم رقم 352/83 يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يقد بتعريف عقد الشهرة أما من الجانب الفقهي فقد عرفه الأستاذ حمدي باشا عمر انه "محرر رسمي يعد من موثق طبقا لأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد".²

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 13-14.

² حمدي باشا عمر، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 15.

ويطرح الإشكال حول الطبيعة القانونية لعقد الشهرة، هل هو سبب من أسباب الملكية أم هو دليل على قيام واقعة الحيابة المؤدية إلى كسب الملكية عن طريق التقادم؟

المادتين الأولى والثانية من المرسوم رقم 83-352 نصتا صراحة بان عقد الشهرة بموجبه يثبت المصرّح أو المصرّحون انهم يحوزون العقار حيازة صحيحة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني وبالتالي فعقد الشهرة يعد وسيلة لإثبات الحيابة وبذلك لا يدخل في مجال أسباب كسب الملكية بشرط أن يستوفي عقد الشهرة شروط إعداده وإتباع الإجراءات المقررة قانوناً.¹

الفرع الثاني: شروط إعداد عقد الشهرة.

تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوية بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".²

نستنتج من هذه المادة أن شروط إعداد عقد الشهرة تنقسم إلى شروط خاصة بالعقار موضوع عقد الشهرة (أولاً)، وشروط خاصة بحيابة العقار (ثانياً)، ومدة التقادم المكسب (ثالثاً).

¹ مسعود كمين، عقد الشهرة ونظامه القانوني دراسة تحليلية للمرسوم رقم 83-352، المجلة القضائية، العدد 02، 2003، ص 65.

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

أولاً: الشروط الخاصة بالعقار موضوع إعداد عقد الشهرة.

يشترط في العقار موضوع إعداد عقد الشهرة أن يكون واقعا في بلدية غير ممسوحة (1)، وان لا تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابتة بسند رسمي (2)، وان يكون العقار ملك خاص (3).¹

1: أن يكون العقار واقعا ببلدية غير ممسوحة.

يشترط في العقار موضوع عقد الشهرة أن يكون واقعا ببلدية لم يتم فيها القيام بإجراءات الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975² المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والعلّة في ذلك أن إجراءات مسح الأراضي العام تسمح للحائزين الحصول على الدفتر العقاري والذي هو بمثابة سند رسمي.³

2: ألا تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابتة بسند رسمي.

يُستفاد من نص المادة الأولى من المرسوم 352/83⁴، انه يمكن لمن يحوز عقارا حياة مشروعة بدون سندات ملكية أو عقود عرفية، اللجوء إلى الموثق لطلب إعداد عقد الشهرة وبمفهوم المخالفة فان العقارات الممسوحة وفقا لإجراءات الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لا تدخل ضمن العقارات التي يمكن إعداد عقد شهرة لإثبات التقادم المكسب للملكية.

¹ المادة 1 من المرسوم رقم 352/83، المرجع السابق.

² 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.

³ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص17

⁴ مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي سنة 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، الصادر بتاريخ 24 ماي 1983.

3: أن يكون العقار من نوع الأملاك الخاصة.

تصنف الأملاك العقارية حسب نص المادة 23 من القانون رقم 90-25¹ المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، إلى ثلاثة أنواع وهي الأملاك الوطنية، الأملاك الخاصة، والأملاك الوقفية، إذ لا يمكن إعداد عقد الشهرة علي عقار من نوع الأملاك الوطنية أو من نوع الأملاك الوقفية، لكون هذين النوعين من العقارات لا تكتسب بالحيابة ولا يسري عليها التقادم المكسب.²

ثانيا: الشروط الخاصة بحيابة العقار:

تتخصر الشروط الخاصة بحيابة العقار محل إعداد عقد الشهرة في وجوب توفر عناصر الحيابة (1) ويشترط أيضا في الحيابة أن تكون خالية من العيوب (2).

1-عناصر الحيابة.

للحيابة عنصرين عنصر مادي (أ) وعنصر معنوي(ب).

أ: العنصر المادي.

وهو الحيابة الفعلية للعقار والسيطرة عليه بالقيام بأعمال مادية على العقار بحسب ما اعد له كما لو انه مالك، مثل حرث الأرض، الإقامة في المسكن.³

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

² وتتص هذه المادة: «تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية :

- الأملاك الوطنية،

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة،

- الأملاك الوقفية".

³ بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثامنة،

2013، ص 96.

ب- العنصر المعنوي:

ويقصد به نية التملك، أي أن الحائز يستعمل العقار لتملكه، وليس ترخيصاً من المالك لاستعماله بصفة مؤقتة أو على سبيل التسامح.¹

2- عيوب الحيابة:

بموجب المادة 1 من المرسوم رقم 83-352 فإن الحيابة يجب أن تكون الحيابة علانية وليست مشوبة بلبس، وأن تكون حيابة مستمرة غير متقطعة وهادئة غير متنازع عليها، وبمفهوم المخالفة فإن العيوب التي يمكن أن تشوب الحيابة هي الخفاء (أ)، الغموض (ب)، والتقطع (ج)، والإكراه (د).²

أ- الخفاء:

يجب على الحائز أن يمارس الحيابة بشكل يجعله يبدو بأنه مالكا للعقار، فالحيابة تكون معيبة إذا مورست خفية عن أنظار الكافة.³

ب- الإكراه

لا تعد الحيابة قانونية إذا اقترنت بإكراه، سواء كان ماديا أو معنويا، والحكم نفسه في حالة ممارسة الحيابة بالتهديد والقوة والغش والتحايل، فالحيابة يجب أن تكون هادئة.⁴

ج- الغموض:

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 الشيوخ، فيمكن تأويلها بأنها حيابة لحسابه أو حيابة لباقي الشركاء.¹

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 32.

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

³ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 72.

⁴ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 162.

د - التقطع:

أي أن الحائز يقوم باستعمال العقار بصفة مستمرة طبقاً 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.²

ثالثاً: مدة التقادم المكسب:

المكون الأساسي لعقد الشهرة هو التصريح الشرفي على حيابة العقار لمدة تسمح باكتساب ملكية العقار، طبقاً للمادة 827 وما يليها من القانون المدني³ والمادة 3 من قانون 83-352 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية فالأصل، مدة التقادم المكسب هي 15 سنة طبقاً للمادة 827 من القانون المدني، واستثناءً تحسب مدة التقادم عشر سنوات بشرط أن يكون الحائز حسن النية ومستندا في نفس الوقت إلى سند صحيح طبقاً لنص المادة 828 من القانون المدني.⁴

الفرع الثالث: إجراءات إعداد عقد الشهرة.

إذا استوفت الحيابة الشروط المقررة قانوناً، يمكن للحائز اللجوء إلى الموثق لطلب إعداد عقد الشهرة، الإجراءات المنصوص عليها في المنشور الوزاري المشترك لوزارات العدل والمالية والداخلية الصادر بتاريخ 09 جوان 1984.⁵

لذا سنقسم هذا الفرع إلى الإجراءات الواجب اتباعها من طرف طالب عقد الشهرة (أولاً)، والإجراءات الواجب اتباعها من طرف الموثق (ثانياً).

¹ علي هادي العبيدي، نفس المرجع، ص 163.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 842.

³ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁵ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 18.

أولاً: الإجراءات المتّبعة من طرف طالب عقد الشهرة.

يتعين على طالب عقد الشهرة التوجه إلى الموثق الذي يقع في دائرة اختصاص مكتبه العقار موضوع طلب عقد الشهرة ويجب على طالب عقد الشهرة أن يفيد الموثق بكافة المعلومات المتعلقة بالعقار مثل طبيعة العقار مساحته موقعه تعيين الرسوم والتكاليف المترتبة عنه أو المثقل 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 وما يليها من القانون المدني.
- الشهادات الجبائية عند الاقتضاء.¹

ثانياً: الإجراءات المتّبعة من طرف الموثق.

تنص المادة 3 من قانون 83-352 على انه: "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".²

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

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

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

الدولة بان يبيلغا الموثق رأيهما وملاحظاته في اجل أربعة (4) أشهر ابتداءا من تاريخ تلقيهما الالتماس وهذا طبقا لنص المادة 06 من قانون 83-352.¹

وبعد 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 الوطنية والجهوية لكي يطلع عليه الغير وإثارة الاعتراضات المحتملة، ويتحمل طالب عقد الشهرة نفقات هذه الإجراءات.²

وإذا ما تلقى الموثق اعتراضات على طلب إعداد عقد الشهرة في الأجل القانوني أي أربعة أشهر يتوجب عليه إيقاف إجراءات إعداد عقد الشهرة وإحالة الأطراف المعنية إلى الجهة القضائية المختصة لحسم النزاع، وإذا مرت أربعة أشهر ولم يتم الاعتراض على عقد الشهرة، يقوم الموثق بإعداد عقد الشهرة ويحرر العقد في نسختين يقدم إحدهما للطالب ويحتفظ بالأصل، بعدها يقوم الموثق بتسجيل عقد الشهرة في مصلحة التسجيل والطابع لدفع الرسوم التي حددها القانون ثم يقوم بإيداع عقد الشهرة لدى المحافظة العقارية قصد إشهاره.³

الفرع الرابع: المنازعات الناجمة عن عقد الشهرة.

نتج عن تطبيق المرسوم رقم 83-252 عدة نزاعات قضائية، لكون أن قيام الغير بصرف النظر عن صفته بالاعتراض على تحرير عقد الشهرة سواءا خلال الأجل القانوني لتقديم الاعتراضات أو بعده لا يحصن العقد من إبطاله أمام القاضي المختص على أساس أن عقد الشهرة عقد تصريحي وبالتالي لا يمكن إعمال المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني التي تتضمن قاعدة العقد الرسمي لا يطعن فيه إلا بالتزوير.⁴

لذا فان 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

¹ بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 104-105.

² محمودي عبد العزيز، المرجع السابق ص 219.

³ مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي سنة 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، الصادر بتاريخ 24 ماي 1983.

⁴ رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 118.

هذا الطعن القاضي الإداري (ثانيا) كما أن مخالفة أحكام المرسوم رقم 83-352 سواء من طرف الموثق أو طالب عقد الشهرة تقيم المسؤولية الجزائية عليهما أمام القاضي الجزائي.¹

أولاً: اختصاص القاضي العقاري.

إذا ورد الطعن من طرف أحد أشخاص القانون الخاص فإن 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 والإدارية.²

ويلزم رافع الدعوى بشهر الدعوى أمام المحافظة العقارية المختصة إقليميا تحت طائلة عدم قبول الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم 76-63 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 إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 - 4 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".³

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 لاختصاص للقضاء العقاري وحبثهم في ذلك أن عقد الشهرة عقد توثيقي وليس عقد إداري، واتجاه آخر يأسس لاختصاص القضاء الإداري بموجب المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁴

¹ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 70.

² القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

³ أمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. عدد 92، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

⁴ حمدي باشا عمر، البات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 71-72.

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

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

ثالثا: اختصاص القاضي الجزائري.

لم يتم التطرق في المرسوم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن إجراء التقادم المكسب وإعداد 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 تزيف الوقائع أو تصريحات الأطراف يمكن متابعته 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 اعد خبرة مخالفة للواقع طبقا للمادتين 42 و 216 من قانون العقوبات.⁴

المطلب الثاني: إثبات الحيابة عن طريق شهادة الحيابة.

في إطار عملية مسح الأراضي العام، المنصوص عليها في القانون رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التطبيقية له⁵،

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 محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، 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.

⁵ - مرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج. ر. ج. ج. عدد 30، الصادر بتاريخ 20 افريل 1976.

قام المشرع الجزائري وبموجب القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري بمنح الأشخاص الذين يحوزون عقارات لم تشملها بعد عملية المسح العقاري إمكانية الحصول على سند يثبت حيازتهم للعقار يسمى بشهادة الحيازة تسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار. وهو ما تنص عليه المادة 39 من قانون التوجيه العقاري: "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".¹

وبهدف دراسة شهادة الحيازة سيتم تقسيم هذا المطلب إلى مفهوم شهادة الحيازة (الفرع الأول)، ثم إبراز شروط إعداد شهادة الحيازة وإجراءات تسليمها (الفرع الثاني) وأخيرا التطرق إلى المنازعات المترتبة عن شهادة الحيازة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم شهادة الحيازة.

تستلزم الإحاطة بمفهوم شهادة الحيازة عرض التعريفات المقدمة لها (أولا)، وإبراز خصائصها (ثانيا).

أولا: تعريف شهادة الحيازة.

لم يقم المشرع الجزائري بتقديم تعريف لشهادة الحيازة ضمن القانون 90-25² المتضمن التوجيه العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 91-254¹ المؤرخ في 27/07/1991 الذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

- مرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.
¹ قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 49، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

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

وبالتالي سنقدم بعض التعريفات الفقهية ونبدأ بالدكتور "محمودي عبد العزيز" الذي عرف شهادة الحيابة بأنها "سند حيازي اسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه يتضمن شهر الحيابة بناء على طلب التصريح من الحائز وتخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري".²

أما الأستاذ "بن عبيدة عبد الحفيظ" فقد عرفها بأنها محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيابة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وان هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية لكن يمكن لن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول".³

ثانيا: خصائص شهادة الحيابة.

يتضح مما ورد في نص المادة 42 و43 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المتضمن التوجيه العقاري أن شهادة الحيابة اسمية (1) وغير قابلة للتصرف فيها (2) كما أنها لا تغير في الوضعية القانونية للعقار (3).⁴

1: شهادة الحيابة اسمية.

تسلم شهادة الحيابة شخصا لطالبا، وهو ما تأكده المادة 42 من القانون رقم 25-90 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.

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

² محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 238.

³ بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 133.

⁴ قانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 49، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

وان لم يقع الاختيار خلال الأجل المخصص ألغيت الشهادة المذكورة ¹. يفهم من هذه المادة أن شهادة الحيابة تلغى بعد سنة من وفاة صاحبها لكونه محل اعتبار، لكن يمكن لكل من الخلف العام والخلف 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 ².

2: 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 لا غير. وهو ما نصت عليه المادة 43 في فقرتها الثانية من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري: "غير انه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحيابة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك" ³.

3: شهادة الحيابة لا تغير في الوضعية القانونية للعقار.

تنص المادة 42-2 من قانون التوجيه العقاري على انه: "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 ⁴.

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

² سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 62-63.

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

⁴ قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 49، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

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 الشيعوع إذا كان العقار قابلا للتجزئة أو التقسيم وتسليمه إياه رخصة التجزئة أو التقسيم.¹

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإعداد شهادة الحيابة.

بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، يشترط لإعداد شهادة الحيابة توفر الشروط الخاصة بالعقار (أولا)، والشروط المتعلقة بالحيابة (ثانيا).²

أولا: الشروط المتعلقة بالوضعية القانونية للعقار.

طبقا للمادة 39 من القانون رقم 25-90 المتضمن التوجيه العقاري، يشترط في العقار محل طلب تسليم شهادة الحيابة أن يكون من الأملاك الخاصة بمفهوم المادة 23 من قانون التوجيه العقاري، كما يشترط أيضا في العقار محل طلب تسليم شهادة الحيابة أن يكون واقعا في إقليم بلدية لم يمسه المسح العقاري العام المنصوص عليه في الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له.³

ويشترط أيضا في العقار موضوع شهادة الحيابة أن يكون بدون سند ولو كان عرفي، وهو ما تأكده المادة 2 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 25-91 والتي تنص: "لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيابة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، منذ سنة على الأقل

¹ سماعين شامة، المرجع السابق، ص64.

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

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

وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها".¹

ثانيا: الشروط المتعلقة بالحيابة.

تنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري: "يمكن كل شخص بمفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيابة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".²

فبالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالوضعية القانونية للعقار لإعداد شهادة الحيابة يشترط أيضا توفر الشروط المتعلقة بالحيابة لقانونية وفقا لنص المادة 2/2 من المرسوم رقم 254/91: " لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيابة ممارسة وفق احكم المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها".³

وعملا بأحكام هذه المادة يشترط في طالب شهادة الحيابة أن يكون حائزا بمفهوم المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008⁴ حلت المادة 524 منه محل المادة 413 من

¹ مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 36، الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.

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

³ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 255.

⁴ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، الصادر بتاريخ 23 افريل 2008.

القانون القديم والتي تنص: "يجوز رفع دعاوى الحيابة ، فيما عدى دعوى استرداد الحيابة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع و غير مؤقتة ،دون لبس، واستمرت هذه الحيابة لمدة سنة على الأقل".¹

الفرع الثاني: إجراءات تسليم شهادة الحيابة.

الملاحظ عند استقراء المرسوم رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 أن إعداد شهادة الحيابة وتسليمها يخضع إلى إجراءات إدارية مبسطة وبالتالي الاستغناء عن الاختصاص المانع لكل من القاضي والموثق بإثبات الحيابة القانونية.²

ويتطلب تسليم شهادة الحيابة لصاحبها أن يتم إيداع ملف شهادة الحيابة لدى مصالح البلدية (أولاً) ثم يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي عملية التحقيق والتحري حول الطبيعة القانونية للعقار (ثانياً) وبعد التحقق من الطبيعة القانونية للعقار يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم شهادة الحيابة للحائز (ثالثاً).³

أولاً: إيداع ملف شهادة الحيابة.

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية سنة 1991 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، يتم إعداد شهادة الحيابة وفق إجراءات مختلفين، إما عن طريق الإجراء الفردي (1)، وإما عن طريق الإجراء الجماعي (2).⁴

¹ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، الصادر بتاريخ 23 افريل 2008.

² لحو غنيمة، شهادة الحيابة في قانون التوجيه العقاري، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004، ص156.

³ المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، ج. ر. ج. ج. عدد 36، الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 91-254، ج. ر. ج. ج. عدد 36، الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.

1: الإجراء الفردي.

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 شرقي 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، ويبينون مدة الحيابة وهوية 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 بهما".¹

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 91-254² الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، ويتم ذلك بإصدار الوالي قرار يتضمن الشروع في الإجراء الجماعي

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

² مرسوم تنفيذي رقم 91-254، ج. ر. ج. ج. عدد 36، الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.

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 يوما، ويتضمن الإعلان الملصق إلزامية تقديم العريضة المتعلقة بالحيابة لدى المصالح المختصة لاستخراج 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.¹

3- الفرق بين الإجراء الفردي والإجراء الجماعي.

الفرق بين الإجراء الفردي والإجراء الجماعي هو أن الإجراء الفردي يعد بمثابة وسيلة للتملك في المستقبل إما الإجراء الجماعي فهو أداة للتهيئة العقارية.²

ثانيا: عملية التحقيق والتحري.

تنص المادة 40 فقرة 1 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري: "يسلم شهادة الحيابة رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم".³

فرييس المجلس الشعبي البلدي هو المخول قانونا بإعداد شهادة الحيابة. إذ يقوم هذا الأخير بفتح سجل خاص بشهادات الحيابة (1)، وينشر ملخص العريضة (2)، ويقوم أيضا بالتحقق من أن العقار موضوع شهادة الحيابة ليس من الأملاك الوطنية (3).⁴

¹ المادتين 4 و5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، ج. ر. ج. ج. عدد36، الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.

² سماعين شامة، المرجع السابق، ص 60.

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

⁴ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 60.

1: فتح سجل خاص بشهادات الحيابة.

طبقا لنص المادة 7 من المرسوم 91-254 الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي فتح سجل خاص بشهادات الحيابة، يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، يسجل فيه تاريخ إيداع العرائض والتسلسل الزمني لتقديمها، ويسلم لصاحب العريضة وصلا يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة.¹

2: إعلان ملخص العريضة.

ينشر ملخص العريضة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي في اجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ إيداع العريضة، ويتم ذلك عن طريق اللصق بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين، وتنتشر العريضة إلزاميا إذا كانت العريضة تتعلق بقطعة ارض تقع في أحد أحياء بلدية عدد سكانها 20.000 ساكن.²

3: التحقق من الطبيعة القانونية للعقار.

رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بتقديم التماس موجه إلى رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية لتحديد الوضعية القانونية للعقار خلال مدة خمسة عشر يوما من إيداع العريضة.³ ويقوم رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية بدوره بالتحقق من أن العقار موضوع شهادة الحيابة لا يعد ملكا من أملاك الدولة أو الولاية، وان العقار المعني ليس موضوع سند ملكية مشهر، ويلزم رئيس مصلحة الأملاك الوطنية باطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية للعقار في اجل شهرين ابتداء من تاريخ تقديم الالتماس، وذلك تحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية.⁴

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

² المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، ج. ر. ج. ج. عدد 36، الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.

³ المادة 1/9 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، ج. ر. ج. ج. عدد 36، الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.

⁴ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، ج. ر. ج. ج. عدد 36، الصادر بتاريخ 31 جويلية 1991.

مل يختص بالنظر فيها القضاء الإداري (ثانيا) ويختص القضاء الجزائي بالجرائم المتعلقة بشهادة الحيابة (ثالثا).¹

أولا: 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 الخفاء.²

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 الجديدة.³

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

¹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 268.

² محمودي عبد العزيز، نفس المرجع، ص. ص 269-270.

³ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 102.

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 متابعتة من طرف النيابة العامة بموجب الصلاحيات المقررة لها قانونا.³

¹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 271.

المادة 23 من الأمر رقم 74-75، ج. ر. ج. ج. عدد 92، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.²

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 الحيابة.¹

ولدراسة 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.

ينتج عن إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري تسليم سندات الملكية للحائزين بناء على طلب يقدم من طرفهم إلى إدارة الحفظ العقاري المختصة إقليميا، ويختلف هذا الإجراء عن آلية عقد الشهرة والآليات الأخرى التي عرفها التشريع العقاري سابقا لإثبات الحيابة العقارية.²

وتبعا لذلك سيتم التطرق إلى تعريف معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري (الفرع الأول)، وشروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري (الفرع الثاني)، ثم دراسة إجراءات معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري (الفرع الثالث).

¹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص284.

² المرجع نفسه، ص283.

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

أولاً: تعريف معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري.

لم يعرف المشرع الجزائري إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري في القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007¹ ، ولكن عرفه في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المؤرخ في 19 ماي سنة 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري، والتي تنص: " يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان، على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب ، وعند الحاجة ، لدى أي مصالح أخرى " .²

ويفهم أن التحقيق العقاري إجراء تقوم به الإدارة لجمع المعلومات والتحري عن الوضعية القانونية للعقار موضوع إجراء التحقيق العقاري، بهدف إثبات حق من الحقوق أو توضيح وضع من الأوضاع، وتحرير سند ملكية عقارية يعتد ويحتج به على الكافة، وتضمنه الدولة، وبذلك يمكن لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة.³

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 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.

³ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 126-127.

ثانيا: أهداف معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري.

يهدف إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري إلى معالجة السلبيات التي خلفها العمل بعد الشهرة (1) وتفعيل عملية المسح العام للأراضي (2) والاستجابة لتمويل المشاريع الاستثمارية باللجوء إلى عملية القرض العقاري والرهنى (3).¹

1: معالجة السلبيات الناجمة عن العمل بعقد الشهرة.

ورد في مشروع عرض أسباب القانون 07-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري: «إن السبب ... الذي يجعل من اللجوء إلى إجراء جديد لإعداد سندات الملكية إجباري، يكمن في المساوئ الجوهرية الملاحظة في مجال إعداد عقد الشهرة، عن طريق التقادم المكسب، المنصوص عنها في المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983 ...».²

ويأخذ على عقد الشهرة أن إعداده يتم بطريقة سريعة وبسيطة، لان 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 ملكية.³

كما أن الموثق غير مخول في إطار المرسوم رقم 83-352 صلاحية المعاينة الميدانية للحقوق العقارية محل الحيابة ، و من الممكن أن يتواطأ الموثق مع المستفيد في إعداد عقد شهرة بدون مراعات الشروط القانونية ، وفي بعض الحالات لا يقوم ممثلي أملاك الدولة بالرد على الإخطارات التي يقدمها الموثقون المتعلقة بالطبيعة القانونية للأملاك العقارية محل إعداد عقد الشهرة ، ما جعل المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 05-04-1997 للتبنيه حول خطورة

¹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص282-283.

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص128.

³ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 297.

فوات الآجال التي تعني انتقال ملكية العقارات بصفة رسمية لفائدة الأفراد ، حتى وان كانت في الأصل تابعة للأملك الوطنية.¹

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 أملك الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة حول عقد الشهرة بسبب الاستيلاء على الأملك التابعة للدولة الخاصة والعامة، وهو ما جعل المشرع الجزائري يسن إجراء جديد لمعاينة التقادم المكسب وتسليم سند الملكية، لتلافي النقائص التي نتجت عن العمل بعقد الشهرة.²

2: تفعيل عملية المسح العام للأراضي.

نظرا لعدم اكتمال عملية المسح العام للأراضي، قام المشرع الجزائري بسن القانون 07-02 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 المادي 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
- تعيين المحتوى المادي
- تمثيل العقار في رسم بياني بواسطة مخطط يعده مهندس خبير عقاري

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".³

ويستنتج من هذه المادة أن إجراءات التحقيق العقاري تسهل من مهمة مصلح المسح العقاري.¹

¹ نفس المرجع، ص 297.

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 129.

³ 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: الاستجابة لتمويل المشاريع الاستثمارية بالجوء إلى عمليات القرض الرهني والعقاري.

نتج عن التحولات الاقتصادية التي عرفت الجزائر في المرحلة الممتدة من سنة 1990 إلى سنة 2008، لجوء الدولة الجزائرية إلى سياسة الاستثمار في الميادين الاجتماعية والاقتصادية، وهو ما انعكس على السياسة العقارية في الجزائر من خلال الاعتماد على القروض الرهنية الموجهة للسكن والقروض المتعلقة بالفلاحة وكافة النشاطات الأخرى، ولإنجاح هذه العملية يتوجب تحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية أي القيام بتطهير الوضعية العقارية، ذلك العقارات تعتبر ضمانا للقروض التي تمنح للأشخاص من طرف البنوك.²

4: تجديد سندات الملكية المحررة قبل 01 مارس 1961.

تنص المادة 02 فقرة 2 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري: "يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية".³

فالمشرع الجزائري حاول تدارك السلبات الناتجة عن نظام الشهر الاختياري الذي كان مطبقا في الفترة الاستعمارية لصدور المرسوم المؤرخ في 21-10-1950.⁴

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

تنص المادة الثانية من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري: "يطبق إجراء

¹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 299-300.

² محمودي عبد العزيز، نفس المرجع ص 298.

³ قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007..

⁴ محمودي عبد العزيز، نفس المرجع ص 299.

2- الشروط المتعلقة بالحياة.

طبقاً لنص المادتين 04 فقرة 1 والمادة 14 من القانون رقم 07-02 فإنه يشترط في الحياة أن تكون مستوفية للشروط الواردة في القانون المدني لا سيما المواد من 808 إلى 834 منه والتي تشترط في الحياة توافر عنصرها المادي والمعنوي، وان تكون الحياة 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 عقارا طبقاً 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 تحقيق عقاري يوجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً، مضمونه طلب المعاينة المادية والقانونية للأماكن العقارية والحقوق العينية المرتبطة بها، فأجراء معاينة الملكية العقارية إجراء جوازي.²

وتتم 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 عقارا حياة قانونية أن يقدم طلب فتح تحقيق عقاري للاستفادة من سند الملكية الذي يسلم في إطار هذه العملية، وتجب الإشارة إلى أن

¹ قانون رقم 07-02 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 حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 137-138.

طلب فتح التحقيق العقاري يقدمه كل شخص يحوز عقار بدون سند ملكية (1) أو الأشخاص الذين بحوزتهم سندات ملكية محررة قبل 01 مارس 1961(2).¹

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 حيازة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بشرط أن تكون هذه الحيازة مستوفية للشروط المنصوص عليها في القانون المدني، وتم تحديد مكونات طلب فتح التحقيق العقاري والوثائق المرفقة به في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19 ماي سنة 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.²

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 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري.³

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 07-02: " يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية

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 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.

³ قانون رقم 07-02 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.

أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية".¹

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 طبقاً للتشريع الفرنسي القديم والساري قبل صدور الأمر 70 - 91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.³

ثانياً: فتح التحقيق العقاري.

تنص المادة 06 من القانون رقم 07-02: " يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت.

غير انه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار برامج بناء أو تهيئة عقارية، ريفية أو حضرية.

إن يتم إجراء التحقيق العقاري وفقاً لطريقتين، فيمكن أن يتم عن طريق الإجراء الفردي (1)، والإجراء الجماعي (2).

1: الإجراء الفردي.

التحقيق العقاري وفقاً للإجراء الفردي يتم في حالتين، الأولى تخص الحائز بدون سند (أ)، والثانية تخص المالك الذي يحوز سند ملكية محرر قبل 01 مارس 1961 (ب).

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

² أمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج. ر. ج. ج. عدد 107، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1970.

³ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 315.

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 إقليمياً، لإجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.¹

ويقوم مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً 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 لإثبات 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 إنجائه لهذه العملية يحزر المحقق العقاري محضر مؤقت مسبب يتضمن نتائج التحقيق الأولية في اجل 15 يوما على الأكثر من تاريخ تنقله إلى موقع العقار، ويجب عليه نشر نسخة من المحضر المؤقت عن طريق اللصق في مقر البلدية خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ تحريره وذلك لإثارة الاحتجاجات والاعتراضات المحتملة.³

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 سابقاً، ويجب على المحقق العقاري التأكد من حداثة المعلومات المدونة في السندات ومدى تطابقها فعلاً مع الوضعية العقارية الحالية، فإذا كانت هاته السندات تطابق الوضعية العقارية الحالية لا يتم إجراء التحقيق العقاري عليها لكون إجراءات

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

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

³ المادتين 11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، ج. ر. ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

المعاينة في اطار 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.¹

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 العقاري لدى مديرية الحفظ العقاري، كما ينشر قرار الوالي في سجل العقود الإدارية للولاية.²

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 (1) أما إذا لم يتم تقديم أي اعتراض يسلم سند الملكية لطالبه (2).³

1: تلقي الاعتراضات

يقوم المحقق العقاري طبقا للقانون رقم 07-02 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 ملاك 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.⁴

¹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 319-320.

² قانون رقم 07-02 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 حمدي باشا عمر، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 155.

⁴ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 323-324.

إذ يجب على المحقق العقاري في اجل أقصاه 15 يوما ابتداء من تاريخ الانتقال الأول للاماكن 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.¹

وتلصق نسخة من المحضر المؤقت في مقر البلدية لنشرها وإعلام 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 يوما.

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

ففي حالة عدم تلقي المحقق العقاري اعتراضات أو احتجاجات يقوم بتحرير محضر نهائي يسجل فيه نتائج التحقيق التي توصل اليها، 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 للاماكن يحضر المحقق العقاري محضر نهائي يدون فيه نتائج التحقيق.²

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.³

أما إذا لم تنجح محاولة الصلح يقوم المحقق العقاري بتحرير محضر عدم الصلح يسلمه للأطراف أثناء الجلسة يذكر فيه وقف إجراء التحقيق العقاري وان الطرف الذي قدم اعتراض أو

¹ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، ج. ر. ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

² المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، ج. ر. ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

³ المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، ج. ر. ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

احتجاج أمامه مهلة شهرين لرفع دعوى قضائية أمام 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

كما يتوجب على مدير الحفظ العقاري أن يبلغ المعني بإيقاف إجراء التحقيق في حالة الإجراء الفردي وان يبلغ الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي عي حالة الإجراء الجماعي، وإذا لم يتم شهر العريضة الافتتاحية للدعوى في الآجال المقررة يقوم مدير الحفظ العقاري بتبليغ المعني بالاستمرار في إجراء التحقيق العقاري بغض النظر عن الاحتجاجات والاعتراضات المقدمة.³

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.⁴

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

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

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

³ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، ج. ر.ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

⁴ المادة 15 من القانون رقم 07-02، ج. ر.ج. ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويعتبر إشهار مقرر الترقيم العقاري نقطة الانطلاق لحق الملكية.¹

وخلال إشهار مقرر الترقيم العقاري يقوم المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية وتسليمه لصاحبه، وتجدر الملاحظة انه في حالة الملكية في الشيوخ فان مدير الحفظ العقاري يسلم سند الملكية إلى أحد المالكين في الشيوخ بشرط أن يقوم الشركاء في الشيوخ بتحرير تصريح كتابي أو وكالة موثقة.²

وإذا كانت نتيجة التحقيق سلبية، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري قرارا 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.³

المطلب الثاني: المنازعات الناجمة عن التحقيق العقاري.

ينجم عن الاعتراضات والاحتجاجات التي تسجل أثناء تطبيق القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري، اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للنظر في النزاع، 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 لاحد أطراف الدعوى.⁴

¹ المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، ج. ر.ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

² المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، ج. ر.ج. ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

³ بيوت نذير، معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري: بخصوص القانون رقم 07/02 المؤرخ في 27/02/2007، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثالث، 2010، ص 24.

⁴ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة المرجع السابق، ص 176.

الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري.

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 الغاء قرار رفض الترقيم العقاري.

إذا كانت نتيجة التحقيق العقاري سلبية، 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 اجل لا يتعدى ستة أشهر من تاريخ إيداع طلب فتح التحقيق العقاري.²

وللطالب رفع دعوى الغاء مقرر رفض الترقيم العقاري أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التحقيق العقاري ضد وزير المالية الذي يمثله مدير الحفظ العقاري الولائي مع مراعات الأجل القانوني لرفع الدعوى المحدد بأربعة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار وذلك بموجب المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص " يحدد اجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".³

ثانياً: دعوى الغاء الترقيم العقاري.

إذا تبين لمدير الحفظ العقاري أن المستفيد من عملية الترقيم العقاري قد استعمل طرقاً احتيالية أثناء عملية التحقيق العقاري، يتوجب عليه رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة للمطالبة بإلغاء مقرر الترقيم المؤقت الذي يشهر بالمحافظة العقارية.⁴

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

⁴ المادة 18 من القانون رقم 02-07، ج. ر.ج. ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

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،¹ وان الحيابة معيبة بأحد العيوب التي تشوبها.¹

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.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 و228 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 محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 339.

² حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص181.

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

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

49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966.

كما يحق لكل من المالك الحقيقي والحائز الفعلي إيداع شكوى لدى وكيل الجمهورية طالما أن قانون العقوبات لم يمنعهم من إيداع الشكوى ضد طالب التحقيق العقاري.¹

¹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 340.

خاتمة

الخاتمة:

نستخلص مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري وعبر مختلف المراحل التي عرفها التشريع العقاري الجزائري عمل على إرساء آليات مختلفة لتسوية 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 اليات 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 الحيازة 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 شابت 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 الممسوحة والتي نلخصها فيما يلي:

رغم الترسانة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري بهدف تسوية الوضعية القانونية للحائزين إلا أنها تحمل تناقضات وإشكالات 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 الإجتماعية والاقتصادية 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- أنور طلبه، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1993.
- 3- احمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول.
- 4- بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
- 5- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومة، 2013.
- 6- حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1964.
- 7- حمدي باشا عمر، إليات 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- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 11- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، ب ت.

- 12- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 13- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 14- عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية، دار الفكر العربي، مصر، ب س ن.
- 15- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 16- قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003.
- 17- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 18- محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ب ت.
- 19- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 20- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.
- 21- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات.

- 1- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

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- لحو غنيمه، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004.
- 4- مسعود كمين، عقد الشهرة ونظامه القانوني دراسة تحليلية للمرسوم رقم 83-352، المجلة القضائية، العدد 02، 2003.

رابعاً: النصوص القانونية:

I-النصوص التشريعية.

- (1) قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. عدد 49، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990.
- (2) قانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك 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 لمعاينة 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 76-63 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 وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، الصادر بتاريخ 24 ماي 1983.

II- النصوص التنظيمية.

- (1) مرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية سنة 1991، يحدد كفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 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: المجلات القضائية.

- 1- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2001.
- 2- مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004.
- 3- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2009.
- 5- مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2011.
- 6- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010.

- باللغة الفرنسية.

- 1- Ambroise Colin et h. Capitant, Cours élémentaires de droit civil français, tome 1, Dalloz, paris, 1914.
- 2- Précis de droit civil, tome 1 ; Dalloz, paris ; cinquième Edition, 1933.

الفهرس

الصفحة	
1	مقدمة.....
4	الفصل الأول: إثبات الحيابة في ظل القواعد العامة.....
5	المبحث الأول: الحيابة بوجه عام.....
5	المطلب الأول: مفهوم الحيابة.....
5	الفرع الأول: تعريف الحيابة وطبيعتها القانونية.....
5	أولا: تعريف الحيابة.....
6	ثانيا: الطبيعة القانونية للحيابة.....
6	الفرع الثاني: عناصر الحيابة.....
6	أولا: العنصر المادي.....
7	ثانيا: العنصر المعنوي.....
8	الفرع الثالث: عيوب الحيابة.....
8	أولا: عيب الإكراه.....
9	ثانيا: عيب الخفاء.....
9	ثالثا: عيب الغموض.....
9	رابعا: عيب التقطع.....
10	الفرع الرابع: انتقال و زوال الحيابة.....
10	أولا: انتقال الحيابة.....
11	ثانيا: زوال الحيابة.....
12	المطلب الثاني: التقادم المكسب كآثر أساسي للحيابة العقارية.....
13	الفرع الأول: المقصود بالتقادم المكسب.....
13	أولا: تعريف التقادم المكسب.....
13	ثانيا: نطاق التقادم المكسب.....
14	الفرع الثاني: شروط التقادم المكسب.....

15	أولاً: الشروط العامة للتقادم المكسب.....
16	ثانياً: الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير.....
18	المبحث الثاني: الوسائل العامة لإثبات الحيابة العقارية.....
18	المطلب الأول: إثبات الحيابة عن طريق الحكم القضائي المكرس للتقادم المكسب...
19	الفرع الأول: شروط تثبيت التقادم المكسب عن طريق الحكم القضائي.....
19	أولاً: التمسك بالتقادم المكسب.....
20	ثانياً: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم المكسب.....
20	الفرع الثاني: طرق التمسك بالتقادم المكسب.....
21	أولاً: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى القضائية.....
22	ثانياً: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع.....
22	الفرع الثالث: شهر حكم تثبيت التقادم المكسب.....
23	أولاً: شهر حكم تثبيت التقادم المكسب وفقاً لنظام الشهر الشخصي.....
24	ثانياً: شهر حكم التقادم المكسب وفقاً لنظام الشهر العيني.....
24	المطلب الثاني: إثبات الحيابة العقارية عن طريق المحررات العرفية.....
24	الفرع الأول: مفهوم المحرر العرفي.....
24	أولاً: تعريف المحرر العرفي.....
25	ثانياً: شروط صحة المحرر العرفي.....
26	ثالثاً: حجية المحرر العرفي.....
27	رابعاً: إثبات تاريخ المحرر العرفي.....
29	الفرع الثاني: تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ المتعلقة بالمعاملات العقارية.....
33	أولاً: التسوية القضائية للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/3/1.....
32	ثانياً: تسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/1/1 عن طريق عقد إيداع....
34	الفصل الثاني: إثبات الحيابة العقارية في ظل التشريعات الخاصة.....
35	المبحث الأول: إثبات الحيابة العقارية عن طريق عقد الشهرة وشهادة الحيابة.....

35	المطلب الأول: إثبات الحيابة عن طريق عقد الشهرة.....
35	الفرع الأول: المقصود بعقد الشهرة و الطبيعة القانونية له.....
36	الفرع الثاني: شروط إعداد عقد الشهرة.....
37	أولا: الشروط الخاصة بالعمار موضوع إعداد عقد الشهرة.....
38	ثانيا: الشروط الخاصة بحيابة العمار.....
40	ثالثا: مدة التقادم المكسب.....
40	الفرع الثالث: إجراءات إعداد عقد الشهرة.....
41	أولا: الإجراءات المتبعة من طرف طالب عقد الشهرة.....
41	ثانيا: الإجراءات المتبعة من طرف الموثق.....
42	الفرع الرابع: المنازعات الناجمة عن عقد الشهرة.....
43	أولا: اختصاص القاضي العماري.....
43	ثانيا: اختصاص القاضي الإداري.....
44	ثالثا: اختصاص القاضي الجزائي.....
45	المطلب الثاني: إثبات الحيابة عن طريق شهادة الحيابة.....
45	الفرع الأول: مفهوم شهادة الحيابة.....
46	أولا: تعريف شهادة الحيابة.....
46	ثانيا: خصائص شهادة الحيابة.....
48	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإعداد شهادة الحيابة.....
48	أولا: الشروط المتعلقة بالوضعية القانونية للعمار.....
49	ثانيا: الشروط المتعلقة بالحيابة.....
50	الفرع الثاني: إجراءات تسليم شهادة الحيابة.....
51	أولا: إيداع ملف شهادة الحيابة.....
53	ثانيا: عملية التحقيق والتحري.....
54	ثالثا: تسليم شهادة الحيابة.....

55 الفرع الثالث: المنازعات المترتبة عن شهادة الحيابة
55 أولاً: المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري
56 ثانياً: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري
57 ثالثاً: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي
58 المبحث الثاني: إثبات الحيابة عن طريق التحقيق العقاري
58 المطلب الأول: مفهوم معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري....
59 أولاً: تعريف معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري.....
59 ثانياً: أهداف معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري.....
62 الفرع الثاني: شروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري.....
63 الفرع الثالث: إجراءات معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري....
64 أولاً: تقديم طلب فتح التحقيق العقاري.....
65 ثانياً: فتح التحقيق العقاري.....
67 ثالثاً: تسليم سند الملكية.....
70 المطلب الثاني: المنازعات الناجمة عن التحقيق العقاري.....
71 الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري.....
72 أولاً: دعوى الغاء قرار رفض الترقيم العقاري.....
71 ثانياً: دعوى الغاء الترقيم العقاري.....
72 الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري.....
72 الفرع الثالث: اختصاص القاضي الجزائي.....
74 خاتمة.....
76 قائمة المراجع.....
81 الفهرس.....