

اكتساب العقار بالتقادم بخلاف السند المشهر

Acquiring real estate by prescription, in contrast to the notorious bond.

بلقنيشي حبيب

كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة تيارت /
الجزائرhabibbelkanichi@yahoo.fr

بن عمارة نورالدين

كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة تيارت /
الجزائر

130475azerty@gmail.com

تاريخ النشر: 2023/01/01

تاريخ القبول: 2022/12/20

تاريخ الإرسال: 2021/05/09

الملخص:

تقضي القاعدة العامة بعدم جواز تملك العقار بالتقادم المكسب في نظام السجل العيني، و ذلك في الأراضي المشمولة بأشغال مسح الأراضي، و التي سلم بشأنها دفاتر عقارية، لأن العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية لا يمكن اكتسابه بالتقادم لأنه يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للسجل العيني، و لا يمكن للحائز أن يتمسك بالتقادم كسبيل لتمكن العقار على خلاف ما هو ثابت بالسجل. غير أنه و استثناء عن هذه القاعدة، و كون أن المشرع الجزائري لم يقطع الشك باليقين في مسألة حظر التقادم المكسب، فإنه يجوز للحائز الذي استوفى جميع شروط قيام الحيابة القانونية الخالية من العيوب، أن يكتسب ملكية العقار بالتقادم المكسب الطويل المحدد بخمس عشرة سنة، و التقادم المكسب القصير بعشر- سنوات شريطة توافر السند الصحيح و حسن النية، و ذلك فقط في الأراضي أو المناطق التي لم تخضع لعمليات المسح العقاري.

الكلمات المفتاحية: الحيابة، التقادم المكسب، الشهر العيني، الدفتر العقاري.

Abstract:

The general rule is that it is not permissible to own the property by prescription gained in the in-kind registry system, in the lands covered by the land survey works, and for which real estate books have been delivered, because the property owned by an official deed declared by the real estate governorate cannot be acquired by prescription because it contradicts the principle of absolute probative power of the in-kind record, and the holder cannot invoke the statute of limitations as a way to own the property contrary to what is fixed in the register. However, as an exception to this rule, Since the Algerian legislator has not put doubt with certainty on the

اكتساب العقار بالتقادم بخلاف السند المشهر

issue of the prohibition of prescription gain, the holder who has fulfilled all the conditions for the establishment of legal possession free of defects, may acquire ownership of the property by prescription of the long gain fixed at fifteen years, and the statute of limitations of the short gain of ten years, provided that the correct deed and good faith are available, and that only in lands or areas that have not been subject to cadastre surveys.

Keywords: possession, statute of limitations, in-kind month, real estate book.

مقدمة:

تعد مسألة التقادم المكسب للعقار، من المسائل العقارية التي أثير بشأنها العديد من الإشكالات القانونية، و التي جعلت موقف المشرع الجزائري يتميز بعدم الوضوح و التناقض، حيث يتجلى ذلك في إبقاءه على نص المادة 827 و 828 من الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، و كما هو معلوم، فإن نظام الشهر العيني يحظر التقادم المكسب، لأنه يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة التي يتمتع بها القيد في السجل العقاري، و هذا بخلاف بعض التشريعات العربية التي تبنت نظام الشهر العيني في منظوماتها القانونية، حيث نصت بشكل صريح على عدم إعمال التقادم المكسب في ظل هذا النظام. و يمتد التضارب في الآراء للفقهاء بين مؤيد للفكرة و معارض لها.

و كذلك عدم استقرار الاجتهادات القضائية التي يلاحظ عليها عدم وجود موقف موحد يفصل نهائيا في المسألة التي تتأرجح في مجملها بين حظر التقادم المكسب كطريق من طرق اكتساب الملكية في الأراضي أو المناطق المسووحة التي يجوز أصحابها عقودا مشهرة بالمحافظة العقارية، و إباحته استثناء عن القاعدة العامة في العقارات غير المشمولة بالمسح العقاري، و ذلك بإعمال الحيابة التي تستوفي الركبين المادي و المعنوي و توافر جميع شروطها المرتبطة بها، أن تكون الحيابة خالية من العيوب التي يمكن أن تعترها، أي أن تكون حيابة هادئة خالية من كل أشكال العنف و القوة و الإكراه، و أن تكون واضحة تخلو من كل ما يشير اللبس، و أن تفتقر بنية التملك، و مستمرة دون انقطاع، و أن يظهر الحائر بمظهر المالك في مواجهة الكافة، فتكون حيابته غير معيبة بعيب الخفاء. و كي يتحقق التقادم المكسب الطويل، فإنه يشترط أن تستمر الحيابة فقط خمس عشرة سنة كاملة، و السند الصحيح و حسن النية غير ضروريان، بينما يشترط في التقادم المكسب القصير السند الصحيح و حسن النية، و أن تستمر الحيابة مدة عشر سنوات كاملة.

و بناء على ما تقدم نطرح الإشكالية التالية:

هل يمكن اكتساب ملكية العقار بالتقادم في مناطق مشمولة بالمسح العقاري و لها عقود مشهرة وفقا لأحكام قانون الشهر العقاري؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي في بحثنا للمشكلة محل الدراسة بكل جوانبها بوضعها ضمن إطارها العام بغرض التوصل إلى النتائج المتوخاة، و أخذنا بالمنهج التحليلي الذي يتجلى في النصوص التشريعية المتعلقة بالموضوع، بتحليل تلك النصوص و التعرف على تفاصيلها للوقوف على النقائص. فيما نتطرق في هذا الوصف للمحاور الكبرى أين قمنا بتقسيم البحث إلى عنصرين بارزين، الأول يتضمن حظر اكتساب العقار بالتقادم المكسب في نظام الشهر العيني و تحديد موقف المشرع الجزائري، و الثاني يتعلق بجواز الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب دفتر العقاري في نظام السجل العيني.

1-عدم جواز تملك العقار بالتقادم المكسب في نظام الشهر العيني

نعالج هنا مسألة عدم جواز اكتساب العقار بالتقادم و الحقوق العينية العقارية في نظام السجل العيني، و ذلك من خلال التطرق لمبدأ حظر التقادم المكسب في نظام الشهر العيني و تبيان موقف المشرع الجزائري منه، و من ثم استعراض موقف كل من الفقه و القضاء بشأن هذه المسألة.

1-1-حظر اكتساب العقار بالتقادم المكسب في نظام الشهر العيني و موقف المشرع الجزائري منه

1-1-1-حظر التقادم المكسب في نظام الشهر العيني

من المبادئ المسلم بها في نظام الشهر العيني عدم جواز تملك الحقوق العينية العقارية المشهورة في السجل العيني بالتقادم المكسب كقاعدة عامة. فإذا كان التقادم سبب من أسباب اكتساب الملكية في نظام الشهر الشخصي، فإنه مستبعد في نظام الشهر العيني فلا يمكن لواقع اليد على عقار محمّا طال أمد اكتسابه بالتقادم أن يطالب بملكه إذا كان سند الملكية فيه مشهر لأنه يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة، و لأن الحياة قرينة على الملكية، و الملكية ثابتة بالقيد في هذا النظام.¹

و يحظر نظام الشهر العيني اكتساب العقار بالتقادم في مواجهة المالك أو صاحب الحق العيني العقاري المشهر بالسجل العقاري، فكل مالك للعقار مثبت اسمه بالسجل يصبح في مأمن من أن يدعي الغير الذي اغتصب العقار بأحققته في تملك العقار بصفته حائزاً له.² و إعمال نظام السجل العيني يتعارض مع تمسك الحائز بأحققته في التملك بالتقادم المكسب خلافا لما هو ثابت بالسجل.

كما يعد مبدأ حظر تملك العقار بالتقادم في ظل نظام السجل العيني ضامناً لاستقرار المعاملات العقارية و استقرار المراكز القانونية، حيث نصت على هذا المبدأ أغلب النصوص الواردة في القوانين المدنية للبلاد العربية و قوانين الشهر العقاري، فإجازة اكتساب الحقوق المشهورة في السجل العيني بالتقادم المكسب في الأراضي التي خضعت لعملية مسح الأراضي العام، من شأنه أن يعمل على خلق الفوضى في المجتمع، و زعزعة استقرار

¹حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص40.

²قادري نادية، مجال الأخذ بأحكام الحياة و التقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2018-2019، ص170.

اكتساب العقار بالتقادم بخلاف السند المشهر

الملكية العقارية، التي كلفت الدولة أموالاً طائلة من أجل إحصائها و ضبطها و تسليم دفاتر عقارية للمالكين تثبت ملكياتهم." بل و يؤدي إلى أن العقار يصبح له مالكين اثنين في آن واحد، مالك بوضع اليد (الحيازة) و مالك بموجب الدفتر العقاري، و بالنتيجة عدم تطابق البيانات الواردة في البطاقة العقارية و السجل العقاري مع الواقع المادي للعقار".¹

1-1-2- موقف المشرع الجزائري من تملك العقار بالتقادم في نظام الشهر العيني

عالج المشرع الجزائري مسألة التقادم المكسب في نصوص المواد 827 و 828 و 829 من القانون المدني الجزائري، حيث اعتبر التقادم المكسب طريقاً من طرق كسب الملكية شريطة توافر ما نص عليه القانون من شروط، غير أنه لم يرد نص صريح يحظر التقادم المكسب في الأراضي المسوَّحة، و هذا رغم وجود بعض النصوص التي توجب ضرورة مراعاة أحكام قانون الشهر العقاري، و هو ما يفهم منه إغفال المشرع الجزائري لمسألة اكتساب الحقوق العينية العقارية في الأراضي الخاضعة للمسح العقاري، و بضرورة الرجوع إلى القواعد العامة عند الاقتضاء في هذا المجال.

و تجدر الإشارة إلى أن أغلب الدول التي تبنت نظام السجل العيني تقضي- نصوصها بعدم جواز تملك العقار بالتقادم في المناطق أو الأراضي المسوَّحة في ظل هذا النظام. بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يشر- صراحة إلى مبدأ حظر التقادم المكسب للعقار في نظام السجل العقاري، إذ بالرجوع إلى الأمر 74-75 المتضمن المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري و المرسومين رقم 62-76 و 63-76 على التوالي، لم يتطرق المشرع في أي من هذه النصوص لمسألة حظر اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب، رغم أنها من مبادئ نظام الشهر العيني. بل و على النقيض من ذلك فإن نصوص المواد 821 و 824، 827 و 828 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري نصت و بشكل صريح على جواز اكتساب العقار بالتقادم كطريق من طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة و الحقوق العينية العقارية الأخرى سواء في المناطق التي شملها المسح أو التي لم يشملها.²

1-1-3- حظر تملك العقار بالتقادم المكسب في التشريعات العربية

نجد أن العديد من التشريعات العربية أخذت بمبدأ عدم جواز اكتساب العقار بالتقادم في نظام السجل العيني، منها القانون السوري الذي ينص على أنه: " لا يسري التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري"، وكذلك نص على: "أن مرور الزمن لا يعترض به على الحقوق المسجلة في السجل العقاري". و سار المشرع الأردني في نفس الاتجاه حيث قال: " لا تسري مدة مرور الزمن أو التقادم على أموال غير منقولة تمت التسوية فيها".

³ -حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، الجزائر، 2019-2020، ص 479.

² -روبيصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2008-2009، ص 36.

بن عمارة نور الدين، بلقنشي حبيب

أما في التشريع العراقي فتح الملكية المسجل في السجل العيني لا يتأثر بالتقادم، فهو لا يكتسب ولا يسقط محمًا مر عليه من الزمن، و في تونس، الحق المرسم لا يسري عليه مرور الزمن تنفيذًا للقاعدة "لا مرور زمن مع القيد"، وفي ليبيا نص المشرع بقوله: "لا يجوز الاستناد إلى الحيازة و وضع اليد في الادعاء بملكية العقارات التي اتخذت بشأنها إجراءات تحقيق الملكية و صدرت عنها مستندات مؤقتة أو قطعية"¹.

2-1- موقف الفقه و القضاء من اكتساب العقار بالتقادم في نظام الشهر العيني

نتطرق في هذا المطلب إلى الاتجاهات الفقهية التي تخوض في شأن التقادم المكتسب كطريق من طرق اكتساب الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية الأخرى بين معارض للفكرة، و مؤيد لها، ثم الاتجاهات القضائية الراضية للفكرة و المؤيدة لها.

1-2-1- موقف الفقه من اكتساب العقار بالتقادم في نظام الشهر العيني

1-1-2-1- الاتجاه المعارض

إن إعمال التقادم في المجال العقاري لم يعد له صدى و قل شأنه إلى مستوى أدنى مما كان عليه في ظل نظام الشهر الشخصي، إثر تطبيق نظام الشهر العيني، فهو نظام يحظر مبدئيًا كسب العقار بالتقادم، و هذا الأخير أصبح محصورًا فقط في المناطق التي لم تجر فيها التسوية،² و لم تشملها العمليات التقنية للمسح. و التقادم نظام يجافي العدالة و الأخلاق، فهو يجعل مغتصب العقار بعد حيازته له بمرور الزمن مالكا، على الرغم من أن الغصب يعد عملا غير مشروع، و بالتالي لا يمكن أن يتحول إلى حق مشروع.³

و كذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة عدم الأخذ بالتقادم المكتسب في ظل نظام السجل العيني، لأن الاعتداد به فيه ضياع للحقوق المدونة بالسجل و القوة الشوثية المطلقة التي يبني عليها هذا النظام، و فقدان قيمة البيانات الواردة بالسجل و زعزعة استقرار المعاملات العقارية بين الأفراد، كما أن التسليم باعتداد التقادم كسب من أسباب كسب الملكية في نظام السجل العيني العقاري يعد بمثابة حيازة يوفرها القانون للمعتدي سيء النية على العقار دون الأخذ في الحسبان حق المالك المسجل في السجل العيني.⁴

إن مبدأ حظر التملك بالتقادم في نظام السجل العيني مقتضاه عدم سريان مهلة مرور الزمن في مواجهة المالك صاحب الحق المسجل أو أصحاب الحقوق العينية التبعية المقيدة في السجل العقاري.⁵ و العمل بمقتضيات نظام

¹ - إبراهيم رياض حمازي الفقي، الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 371.

² - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، (الحقوق العينية الأصلية)، مكتبة دار الثقافة للنشر- و التوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص 222.

³ - محمد وحيد الدين سوار، نفس المرجع، ص 258.

⁴ - إبراهيم رياض حمازي الفقي، المرجع السابق، ص 369.

⁵ - إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، بدون دار النشر، بدون بلد النشر، 1978، ص 452.

اكتساب العقار بالتقادم بخلاف السند المشهر

الشهر العيني مقتضاه عدم إباحة تملك العقار بوضع اليد بمرور الزمن أو الحقوق العينية العقارية بخلاف ما هو ثابت بالسجل، فهذا المبدأ يكرس استقرار المعاملات العقارية و يحقق الأمان للمالك.¹

1-2-1-2-الاتجاه المؤيد

يرى جانب من الفقه أنه لا يوجد ما يمنع من تملك العقار بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني، و ليس من طبيعة هذا النظام ما يدل على استبعاد اكتساب الحق العيني العقاري بوضع اليد، فالقوة المطلقة للقيّد تقتضي قيّد جميع الحقوق الواردة على العقار لأن كسب تلك الحقوق بمجرد وضع اليد لمدة معينة من شأنه إهدار القوة المطلقة للقيّد في السجل العيني لأنه و في هذا الوضع لدينا حائز بمقام مالك و بالتالي سجل عيني مخالف للواقع، و ليس عنوانا للحقيقة.²

و مؤيدو هذا التوجه يرون ضرورة قيّد الحق المكتسب بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني، حتى لا يقع تعارض بين القوة المطلقة للقيّد في السجل العيني و التقادم، و يكون بمقدور واضع اليد على العقار الاحتجاج بهذا الحق، لأن الحائز لا يكتسب هذا الحق بالتقادم و إنما بالقيّد فعدم الاعتراف بكسب الحق بالتقادم لا يمثل حقيقة ما هو وارد بالسجل العيني، كما أن النصوص القانونية الواردة بقانون الشهر العقاري ليست قطعية في حظر التملك بالتقادم.

إن القاعدة العامة في نظام الشهر العيني توجب أن الحقوق المقيدة لا يمكن اكتسابها بوضع اليد، حتى لا تهدر حقوق الناس، و يفقد السجل العيني تلك القوة المطلقة للقيّد، لكن ما سبق قوله لم يمنع بعض التشريعات السابقة في تبني نظام الشهر العيني على غرار التشريع الألماني و السويسري من أن تجيز اكتساب العقار بالتقادم في كنف السجل العيني على سبيل الاستثناء، فالقانون الألماني يجيز الحيابة المؤدية إلى كسب الحق بمرور المدة المحددة بموجب القانون في ظل نظام الشهر العيني، و دون أن يكون مالكا للعقار، شريطة أن تكون حيابته للحق المراد اكتسابه مستوفية لجميع الشروط القانونية المادية و المعنوية، و أن تستمر تلك الحيابة ثلاثين سنة متتالية، و دوماً اعتراض من الغير أو ظهور المالك الحقيقي. كما يجيز ذات القانون للغير في حالة وفاة المالك وضع اليد على الملك مدة ثلاثين عاماً، و أن يظهر بمظهر المالك مع الأخذ في الحسبان عدم وجود أي قيّد على ذلك العقار طيلة تلك المدة، كما يشترط أن يستصدر الحائز حكماً من المحكمة يقضي بقيده حقه باسمه في السجل العيني بصفته مالكا له. و كذلك سار المشرع السويسري على نهج المشرع الألماني في إباحة الحيابة المؤدية لملك العقار بالتقادم بصفة استثنائية للحائز الذي أثبت حيابته مدة عشرة أعوام و بدون سند قانوني بنية التملك، و لمن كانت حيابته للعقار ثلاثين سنة الحق في طلب قيّد اسمه في السجل العيني العقاري.³

¹ -مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص22.

² -إبراهيم رياض مجازي الفقي، المرجع السابق، ص373.

³ -إبراهيم رياض مجازي الفقي، صص 373، 374.

بن عمارة نور الدين، بلقنشي حبيب

2-2-1- موقف القضاء من اكتساب العقار بالتقادم في نظام الشهر العيني

1-2-2-1- الاتجاه المعارض

طبقاً لنص المادة 19 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، فإن الدفتر العقاري هو السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في المناطق المسوحة، و ما يؤكد النص اجتهاد الغرفة العقارية للمحكمة العليا المتمثل في نص القرار رقم 197920 المؤرخ في 28/02/2006 حيث:

"إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية و مسح الأراضي المحدث، يشكل المنطلق الوحيد في إقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية".

وفي قضية الحال اعتبر قضاة المجلس أن الدفتر العقاري المستظهر به لا يعتبر سنداً لإثبات الملكية، يكونون قد خالفوا القانون.

و من الثابت قانوناً كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية، و من ثم فإن القضاة لما توصلوا إلى التصريح بعدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستدلال بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون".

و في قرار آخر صادر عن الغرفة الإدارية تحت رقم 129947،¹ مؤرخ في 09/03/1998 "غير منشور":

"لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب. و العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلاً للتقادم المكسب". و حيث في الأخير ينبغي التذكير أن التقادم يسري في مواجهة جميع العقود باستثناء تلك التي أنجزت في إطار عملية المسح عملاً بالأمر 74-75 المتضمن مسح الأراضي و إعداد السجل العقاري، و أنه لا يطلب ممن يتمسك بالتقادم الطويل سوى إثبات حيازته المدة القانونية لا غير".²

و هذه الاجتهادات القضائية تمثل الأصل العام الذي يقضي بعدم سريان التقادم المكسب للملكية في مواجهة صاحب السند الرسمي المتمثل في الدفتر العقاري الذي يعتبر وحده السند المثبت للملكية العقارية في الأراضي أو المناطق التي خضعت لعملية مسح الأراضي العام، و هذا عملاً بنص المادة 19 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

¹ -حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط15، دار هومة، الجزائر، 2017، ص261.

² -قرار رقم 384565 مؤرخ في 17/01/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص404.

اكتساب العقار بالتقادم بخلاف السند المشهر

1-2-2-2-1- الاتجاه المؤيد

دأب قضاء المحكمة العليا في بعض الاجتهادات القضائية على الذهاب إلى إباحة تملك العقار بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب الدفتر العقاري حتى في المناطق التي شملها مسح الأراضي العام، و لم يفرق بين الأراضي أو المناطق المسوحة أو غير المسوحة، و منها جملة من القرارات أهمها:

القرار رقم 423832 المؤرخ في 2008/07/16، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، 2010، الجزء 03، ص 274:

"لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم". و كذلك القرار رقم 02002 المؤرخ في 2009/06/10، الغرفة العقارية، "غير منشور":

"لا يستثني القانون المدني، العقارات المسوحة و المسلمة فيها دفاتر عقارية، من اكتسابها بالتقادم المكسب". و القرار رقم 0927299 المؤرخ في 2015/07/16، الغرفة العقارية، القسم الأول، "غير منشور":

"حيث أن الطاعن يدفع بأنه يجوز أرض النزاع منذ سنة 1984 إلى غاية 2001 أين تعرض له في حيازته مورث المطعون ضدهم و لما رفع الدعوى الحالية اعتبره قضاة الموضوع منعدم الصفة لكونه لا يجوز على السند المائل للدفتر العقاري الذي يملكه المطعون ضدهم. حيث أن أساس ملكية الطاعن هي الحيازة المؤدية إلى التقادم طبقا للمادة 827 من القانون المدني و التي كان على القضاة البحث فيها حتى في مواجهة من له سند صحيح و عليه فإن قضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق المادة 827 من ق م و بذلك عرضوا قرارهم للنقض و البطلان".

و القرار رقم 0964624 المؤرخ في 2016/02/11، الغرفة العقارية، القسم الرابع:

"و أنه وفقا لما جرى عليه قضاء المحكمة العليا فإن اكتساب الملكية بالتقادم يرد على العقار و لو كان محلا لعقد رسمي أو حتى دفتر عقاري، خلافا لما ذهب إليه الطاعن...".

و مما سبق يفهم أن قضاء المحكمة العليا الجزائرية إنما ينظر فقط في مسألة توافر الحيازة المؤدية إلى اكتساب العقار بالتقادم وفق مفهوم المادة 827 من القانون المدني الجزائري، أي حيازة تتوافر على ركنيها المادي و المعنوي، و أن تكون خالية من كل العيوب، و لا يأخذ في عين الاعتبار خضوع العقار للمسح العام للأراضي من عدمه.

بن عمارة نور الدين، بلقنشي حبيب

2-جواز الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب الدفتر العقاري في نظام الشهر العيني

يعتبر مبدأ حظر التملك بالتقادم من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، فأغلب التشريعات التي تأخذ به تستبعد التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية، غير أن بعضها لم تأخذ به على إطلاقه، حيث اتبج المشرع الجزائري هذا النهج.¹

و هذا المسار يهدف المشرع من ورائه بالأساس إلى تسوية الملكية العقارية في الأراضي و العقارات الواقعة في المناطق غير المسوحة، و التي لم تشهر حقوقها بعد، و هو ما يفسر- إبقائه على نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري التي تبين شروط إعمال التقادم المكسب حيث نصت على أن: " من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشرة سنة بدون انقطاع".

و اكتساب العقار بالتقادم يستلزم توافر شروط قيام الحيازة القانونية بركنيتها المادي و المعنوي و أن تكون خالية من جميع العيوب، فالتقادم المكسب الطويل يشترط فيه حيازة العقار مدة خمس عشرة سنة، حيث لا يشترط السند و لا حسن النية، بينما التقادم المكسب القصير يتطلب أن يستمر الحائز حائزاً للعقار عشر- سنوات، و حسن النية، و السند الصحيح ضروريان.

1-2- الحيازة القانونية

1-1-2- المقصود بالحيازة

"هي السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام الشخص بالأعمال المادية و القانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه، أو ممارسة حق عيني عليه، سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك".²

و عرفت على أنها "السيطرة المادية على الحق أو الشيء محل الحق من خلال أعمال مادية يأتيها الحائز ابتداءً أو انتقلاً من الغير، و يستبقها، و لو كان مغتصباً للحق موضوعها، مع اقتربها بقصد استعمال هذا الحق على ضوء محتواه".³ و هي كذلك " الاستئثار بشيء أو حق، يمارسها شخص، يظهر و كأنه المالك الفعلي".⁴

¹ إبراهيم رياض حمازي الفقي، المرجع السابق، ص 369.

² نهلة أحمد فوزي، الحيازة، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2019، ص 16.

³ إبراهيم رياض حمازي الفقي، المرجع السابق، ص 66.

⁴ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 21.

2-1-2-2- ركنا الحيابة

2-1-2-1-2-الركن المادي:

"يتمثل في السيطرة المادية الفعلية على الشيء، من خلال القيام بالأعمال المادية التي يقتضيا مضمون الحق موضوع الحيابة"¹. أي السيطرة على الشيء بصفة فعلية.

و هكذا يكون الركن المادي رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحوز. و يشترط أن تكون هذه الرابطة قاطعة في الدلالة على أن للحائز سلطة فعلية على الشيء، و أن له السيطرة التامة عليه. و السلطة الفعلية التي يمارسها الحائز على الشيء يجب أن تكون متفقة في مظهرها الخارجي مع مزاوله الحق موضوع الحيابة.²

2-1-2-2-الركن المعنوي:

و هو الظهور بمظهر مالك الشيء على مرأى من الناس، أي " قصد أو نية الظهور بمظهر صاحب الحق الشرعي"³.

2-1-2-2- شروط صحة الحيابة القانونية

يجب أن نشير إلى أن توافر الركنين المادي و المعنوي للحيابة، يعد غير كاف، و حتى تنتج آثارها فإنه يلزم خلوها من جميع العيوب التي تعترها.⁴

2-1-2-1-2-أن تكون الحيابة هادئة لا إكراه فيها:

يقصد بالهدوء، أن يتمكن الحائز من الانتفاع بالشيء، فيستعمله و يستغله على نحو خال من العنف و القوة، مما يحول دون وجود حيابة مغتصبة، فيما تعد الأعمال المقترنة بالأذى البسيط غير معيبة للحيابة⁵، و يشترط في الحيابة أن تكون هادئة، لا يشوبها عيب الإكراه من جهة الحائز، فالإكراه هو شكل من أشكال اضطراب الحيابة و تعرض متواصل، مما يضطر الحائز للمقاومة باستمرار بهدف حماية حيازته. و تعتبر الحيابة هادئة ما لم يعترها عيب الإكراه سواء أكان ماديا أو معنويا.⁶

كما أنه لا تنتفي صفة الهدوء عن الحيابة بمجرد توجيه إنذار للحائز " مجرد توجيه إنذار إلى الحائز من منازعه لا ينفي قانونا صفة الهدوء عن الحيابة". و إذا وضع الحائز يده في البدء بالعنف و القوة، فتكون حيازته غير هادئة، و هي تبقى كذلك إذا اضطر للمحافظة عليها إلى الاستمرار في استعمال القوة، على أن يصدر التعرض

¹-بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2016، ص388.

²-محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993، ص101.

³-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص390.

⁴-نهلة أحمد فوزي، ص78.

⁵-محمد علي الأمين، نفس المرجع، ص59.

⁶-نهلة أحمد فوزي، ص79.

بن عمارة نور الدين، بلقنشي حبيب

من مالك العقار المغتصب. فإذا صدر التعرض من غير المالك، فإنه لا يجرد وضع اليد من الهدوء، و لو استعمل واضح اليد القوة لدفعه لأن ذلك يعتبر من قبيل الدفاع المشروع المعترف به، و لكن إذا تابع وضع يده بعد ذلك بهدوء و بدون اعتراض فتصبح حيازته من هذا الوقت هادئة، و يعتد بها لكسب العقار بالتقادم".¹

2-2-1-2- أن تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها:

يجب أن تكون الحيازة خالية من كل ما من شأنه أن يثير اللبس و أن تقتزن بنية التملك، فالحائز يقوم بكل الأعمال المادية التي تقتضيها الحيازة، و تظهر الحائز بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على العقار، على أن يقوم بذلك لحساب نفسه لا لحساب غيره، و على العكس فالحائز الذي يستأثر بالحق العيني لنفسه و في نفس الوقت يجوز لغيره، تعتبر حيازته معيبة يعيب اللبس و يطبعها الغموض.

" و عيب اللبس يشوب الركن المعنوي للحيازة لأنه يتمثل في الشك الذي يثور حول نية الحائز، بينما عيب الإكراه و الخفاء يتعلقان بالركن المادي للحيازة".² " و الأصل أنه يفترض بالشخص أنه يتصرف لحساب نفسه بصفته مالكا ما لم يثبت عكس ذلك، و عندما يبدأ الشخص بالتصرف لحساب سواه، فإنه يفترض فيه المشاركة على التصرف بهذه الصفة ما لم يثبت هو العكس".³

2-2-1-3- أن تكون الحيازة مستمرة لا منقطعة:

إن وضع اليد الذي يؤدي بالضرورة إلى اكتساب العقار بالتقادم يجب أن يضمن الاستمرارية، و لن يتأتى ذلك إلا باستمرار أعمال السيطرة المادية على الشيء، و أن تكون تلك السيطرة على فترات متقاربة لا متباعدة، و منتظمة لا مضطربة، و ذلك بأن يستعمل واضح اليد الشيء محل الحيازة كلما استدعت الحاجة، و أن يتصرف وفقا لما يقوم به المالك الحريص على ملكيته.⁴

و بمعنى آخر أن يكون الحائز على اتصال مباشر بالشيء محل الحيازة، و أن يقوم بالأعمال المادية اللازمة في أوقات منتظمة و مواعيد ذات طابع دوري تدل على قطعية انتفاع الحائز بالشيء.⁵

و قد يكون الانقطاع ناشئا عن عوامل طبيعية خارجة عن إرادة الحائز تمنعه من الانتفاع بعقاره تخرج عن المألوف أو المعتاد في استعمال الحق، كحدوث فيضان أو انفجار بركان أو انقطاع المطر، شريطة أن يعود الحائز إلى ممارسة الأعمال المكونة للحيازة فور زوال المانع.

¹ -هدى عبدالله، دروس في التحديد و التحرير و في السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 87.

² -هدى عبدالله، نفس المرجع، ص 89.

³ -هدى عبدالله، ص 90.

⁴ -محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 65.

⁵ -أحمد خالدي، التقادم، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 134.

اكتساب العقار بالتقادم بخلاف السند المشهر

2-1-1-4-2- أن تكون الحيازة علنية ظاهرة لا خفية:

أي مباشرة الحائز للحيازة على مرأى المالك أو صاحب الحق و أمام جميع الناس، و أن لا تكون الحيازة نفسها أو الأعمال المرتبطة بها و كل ما يدل عليها في الخفاء. و إلا كانت مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية، كي تمنح الحيازة آثارها، و يستطيع الحائز أن يدافع عنها و يحميها كونها قرينة على الملك و أهم شواهدة.¹

و تكون الحيازة علنية عندما يباشر الحائز جميع الأعمال المادية المكونة لها، بصورة ظاهرة على مرأى الكافة، فيظهر الحائز بمظهر مالك العقار أو صاحب الحق العيني عليه، و إذا قام بإخفاء الحيازة، كانت معيبة بعيب الخفاء.

و لا تقوم الحيازة على أعمال التسامح، أو إتيان الرخصة من المالك، كالمروور على أرض الجار أو وجود صلة القرابة. و هذا طبقاً لنص المادة 808 من القانون المدني الجزائري.

فعلاقة القرابة تثير اللبس في الحيازة و ترحح التسامح و تحول دون التملك بالتقادم المكسب، مهما طالّت المدة.² و قد تبدأ الحيازة خفية، ثم تعود للعلن، و تستمر في الظهور من جديد، فيزول عنها عيب الخفاء لتصبح حيازة قابلة لكسب العقار بمرور الزمن منذ هذا التاريخ. و على النقيض من ذلك فإن الحيازة التي كانت في البداية ظاهرة للعلن، ثم صارت خفية قبل اكتمال مدة التقادم لا تصح لكسب العقار بمرور الزمن.³ لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير، على سبيل الرخصة أو التسامح.⁴

2-2- التقادم المكسب

2-2-1- تعريف التقادم المكسب

" هو نظام قائم على سريان مهلة ما، بعدها يصبح الواقع الذي استمر مدة معينة نظاماً قانونياً نهائياً غير قابل للطعن. و بذلك يحول التقادم دون إمكانية استمرار عرض النزاع على القضاء، حول وقائع تقادمت فأصبحت محل شك، أو فقدت منها وسائل الإثبات. لأن تكريس مثل هذا الواقع يضمن الاستقرار لنظام الأشياء، و النظام الذي تكون في ظل هذا الواقع، وخلال فترة زمنية محددة".⁵

¹ -نبهة أحمد فوزي، المرجع السابق، ص 85.

² -جمال سايس، قضايا التقادم، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2019، ص 169.

³ -هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ص 87 88.

⁴ -جمال سايس، نفس المرجع، ص 331.

⁵ -محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 223.

بن عمارة نور الدين، بلقنشي حبيب

ويطلق عليه لفظ Prescription acquisitive أو Usucapion، وهو ما يفضي إلى اكتساب الملكية و الحقوق العينية العقارية الأخرى بمرور مدة من الزمن، إذا ما اقترن بالحيازة.¹

و"من المقرر أن، التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب التمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط، دون الحقوق الشخصية، و ذلك ما اصطلح على تسميته بالتقادم المكسب".²

"و التقادم المكسب ليس مجرد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس، على أن الحائز هو المالك للعين التي حازها المدة اللازمة للتقادم، بل هو سبب مباشر لكسب الملكية. فملكية العين تنتقل من الشخص الذي كان مالكا لها وقت بدء الحيازة إلى الحائز، و يصبح هذا الأخير هو المالك".³

2-2-2-2 شروط تحقق التقادم المكسب الطويل

تنص المادة 827 من القانون المدني على أن " من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشرة سنة بدون انقطاع"، بالنظر لنص المادة نجد أنه لتحقيق التقادم الطويل المكسب للملكية يجب توافر شرطين أساسيين، شرط الحيازة القانونية الصحيحة و شرط المدة. و تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب، عند توافر شروط الحيازة، بركنهما المادي و المعنوي، وأن تكون خالية من العيوب، و لا يشترط فيها توفر السند الصحيح، و في التقادم الطويل، حسن النية غير مطلوب.

تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب، عند توفر شروط الحيازة، و لا يشترط فيها توفر السند الصحيح.⁴

2-2-2-1 الحيازة القانونية الصحيحة:

يشترط لكسب الحقوق العينية العقارية بطريق التقادم المكسب أيا كانت مدته وجود حيازة قانونية صحيحة تستوفي ركنها المادي و المعنوي، و أن يباشر الحائز كل الأعمال المادية بنفسه و لحسابه، فالحيازة العرضية لا تصلح لاكتساب الحق العيني العقاري بالتقادم ما لم تتغير صفة الحيازة، من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية. و ما ينطبق على الحيازة العرضية ينطبق على التسامح.

و مهما "طالت مدة استعمال الغير للحق المتسامح فيه فإنه لا يجوز كسبه بالتقادم".⁵

و لتحقيق التقادم المكسب الطويل يشترط أن يستجمع الحائز جميع عناصر الحيازة، و أن تكون هذه الحيازة خالية من العيوب التي تشوبها، كي تكون حيازة قانونية صحيحة منتجة لكافة آثارها القانونية "فالحيازة تعد واقعة

¹ -مُجد على الأمين، ص 222.

² -نهلة أحمد فوزي، المرجع السابق، ص 90.

³ -إبراهيم رياض مجازي الفقي، المرجع السابق، ص 67.

⁴ -جمال سايس، الحيازة العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2018، ص 242.

⁵ -نهلة أحمد فوزي، المرجع السابق، ص 159.

اكتساب العقار بالتقادم بخلاف السند المشهر

مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. و لا يشترط حسن النية في التقادم الطويل المكسب للملكية سواء بسند باطل أو حتى بدون سند أصلا، فالحياسة تنتج آثارها متى استمر الحائز حائزا للعقار مدة خمس عشرة سنة كاملة دون انقطاع شريطة أن يكون محل الحياسة من الأشياء القابلة لاكتساب الحق عليها بالحياسة، فأملك الدولة العامة أو الخاصة و الأملاك الوقفية لا تسري عليها قواعد التقادم المكسب.¹

و من المقرر أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية بالتقادم مستقلا عن غيره من أسباب كسبها، و يعنى واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته و صحة سندها.²

2-2-2-2- استمرار الحياسة مدة معينة:

يجب أن تستمر الحياسة مدة زمنية معينة حتى تكون مؤهلة لكسب الحق بالتقادم، و هذه الفترة يحددها المشرع بناء على نص في القانون. و تتيح للمالك الوقت الكافي كي يعترض على حياسة الحائز و يسترد العقار منه. و للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المالك الذي أهمل المطالبة بحقه زمنا معينا، قدره المشرع بشكل كافي لتفضيل الحائز عليه بعد انقضاء هذا الوقت.

و تقضي القاعدة بأن مدة التقادم المكسب الطويل محددة بخمس عشرة سنة بموجب نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري. و تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، و لا يعتد باليوم الأول، و يبدأ العد من اليوم الموالي، على أن تكتمل محلة التقادم المكسب بانقضاء اليوم الأخير ما لم يصادف يوم عطلة رسمية، فتمتد المدة إلى أول يوم بعد العطلة،³ و هذا بمقتضى نص المادة 314 من القانون المدني، و تعتبر مدة الخمس عشرة سنة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تعديلها، سواء بإطالتها أو بتقصيرها طبقا لنص المادة 322 من القانون المدني. كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون."

2-2-3- شروط تحقق التقادم المكسب القصير

يشترط لتحقيق التقادم المكسب القصير، وجود حياسة قانونية صحيحة لمدة عشر- سنوات، ومقتزنة بحسن النية، و أن يكون السند المستظهر به صحيحا حيث أنه:

"من المقرر قانونا أنه إذا وقعت الحياسة على عقار أو على حق عيني عقاري و كانت مقتزنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشرة سنوات".⁴

¹ -نبهة أحمد فوزي، ص 160.

² -نبهة أحمد فوزي، المرجع السابق، ص 184.

³ -نبهة أحمد فوزي، ص 182.

⁴ -جمال سايس، المرجع السابق، ص 71.

2-2-3-1-السند الصحيح

عرفه المشرع المصري من خلال نص المادة 3/969 من القانون المدني المصري بقوله: "سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب للحق الذي يراد كسبه بالتقادم، و يجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون". و هنا لا يقصد السند المثبت للملكية الصادر إلى الحائز، بل المقصود هو التصرف ذاته، كالبيع الذي بمقتضاه اشترى الحائز العقار محل الحيازة.¹

و يعرف السند الصحيح على أنه: "كل تصرف قانوني يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذي يراد كسبه بالتقادم إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا، و يكون من شأنه نقل الملك أو الحق العيني لو أنه صدر من مالك أو صاحب الحق"²

2-2-3-2-شروط السند الصحيح

-يجب أن يكون التصرف قانونيا في صورة عقد البيع و هو الوضع الغالب

-أن يصدر التصرف من غير مالك أو صاحب الحق العيني محل الحيازة، لأن الغرض من التقادم المكسب القصير هو تغطية العيب الناتج عن عدم ملكية المتصرف، و لا يزيل العيوب التي تلحق التصرف و صدور التصرف من المالك لا يعد سببا صحيحا يميز للحائز اكتساب ملكية العقار بالتقادم المكسب القصير.³

-أن يكون التصرف ناقلا للملكية لو أنه صدر من المالك نفسه أو صاحب الحق العيني، فالتصرفات الناقلة للملكية، كعقد البيع أو الهبة أو المقايضة، أو الوفاء بمقابل، تعد سببا صحيحا.

2-2-3-3-الحيازة بحسن النية و سوء النية

2-2-3-3-1-حسن النية:

المقصود بحسن النية، أن يسود الاعتقاد لدى الحائز على أنه مالك بواسطة سند ناقل للملكية جاهلا ما يشوب ذلك السند من عيوب، و حالما يعلم تلك العيوب يصبح سيء النية.⁴ و هناك من يرى أن الحائز حسن النية مادام معتقدا أن حيازته للحق لا تمثل اعتداء على حقوق الغير، و يقصد هنا بحسن النية جهل الحائز بأنه يعتدي على حق الغير.⁵

¹ -نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها و مصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص501.

² -نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص502.

³ -نبيل ابراهيم سعد، ص503.

⁴ -محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص148.

⁵ -نهلة أحمد فوزي، المرجع السابق، ص101.

اكتساب العقار بالتقادم بخلاف السند المشهر

و يفترض في الحائز حسن النية، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، و يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الثابت فرضاً. "و عبء الإثبات ينتقل إلى من يدعي خلاف الغالب، و يكون بجميع طرق الإثبات لأن الأمر متعلق بإثبات وقائع، و حسن النية مسألة واقع يستقل قاضي الموضوع بتقدير أدلتها دون رقابة عليه من محكمة النقض".¹

و بما أن الحيازة سبب من أسباب كسب ملكية العقار، فإن حكم الحائز حسن النية يختلف عن حكم من حاز العقار بسوء نية، و يتجلى ذلك فيما يأتي:

إذا كان الحائز حسن النية و لديه سند صحيح، فإنه يمتلك العقار بمضي عشر- سنوات بموجب أحكام المادة 828 من القانون المدني الجزائري.

إذا كان الحائز سيء النية، فإنه يمتلك العقار بمرور خمس عشرة سنة، حتى ولو لم يكن لديه سند وفق مقتضيات المادة 827 من القانون المدني الجزائري..

في التقادم الطويل، حسن النية غير مطلوب. في التقادم القصير بعشر- سنوات، حسن النية و السند ضروريان.²

2-2-3-2- الحيازة بسوء النية

الحائز سيء النية، هو الحائز الذي يعلم بأنه يعتدي على حق الغير، و مثال ذلك الحيازة باستعمال السرقة أو الغصب.³

و لا بد من اعتبار واضع اليد سيء النية، إذا ثبت أنه كان يعلم أن شخصاً آخر هو المالك الحقيقي.⁴

2-2-3-4 بالنسبة للوقت الذي يلزم فيه توافر حسن النية

تنص المادة 2/828 من القانون المدني الجزائري على: "و لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق".⁵ و هذا معناه أنه "لا يشترط حسن النية عند بدء الحيازة، بل يكفي توافره عند تلقي الملكية بالسند الصحيح، فإذا اشترى شخص عقاراً من غير مالكه، فيكفي أن يكون حسن النية وقت البيع حتى ولو كان سيء النية وقت التسليم".⁶ حيث يرى جانب من الفقه أن وقت تلقي الحق هو الوقت الذي يبرم فيه

¹ نهلة أحمد فوزي، ص 103.

² جمال سايس، قضايا التقادم، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2019، ص 208.

³ نهلة أحمد فوزي، المرجع السابق، ص 123.

⁴ محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 559.

⁵ و يقابلها نص المادة 2/969 من القانون المدني المصري.

⁶ رمضان أبو السعود، الوجيز في حقوق العينية الأصلية (مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 411.

بن عمارة نور الدين، بلقنشي حبيب

التصرف، أي السبب الصحيح، و توافر حسن النية لدى واضع اليد وقت إبرام العقد، و الوضع المعتاد في الحياة العملية هو عقد البيع، جاز له أن يتمسك بالتقادم المكسب القصير حتى ولو كان سيء النية وقت تسجيل العقد. فيما ذهب آخرون إلى أن توافر حسن النية وقت تلقي الحق، يجب أن يكون كما لو يتعامل الحائز مع المالك أو صاحب الحق العيني. فإذا اشترى الحائز العقار من غير مالكة وقت تسجيل عقد بيع العقار، و كان حسن النية، و لم يساوره أدنى شك في أن الذي يتعاقد معه هو المالك الحقيقي للعقار، و "هذا هو الوقت الذي يتلقى فيه الملكية بالنسبة للعقار- أنه اشترى من مالك و أن الملكية قد انتقلت إليه على هذا النحو بالتسجيل، و يعمل بهذا الحكم حتى لو كان البيع معلقاً على شرط واقف، حيث يشترط حسن النية وقت التسجيل لا وقت تحقق الشرط".¹

و الوقت الذي يعتد فيه بحسن النية هو "وقت تلقي الحق" في التقادم المكسب القصير إذا تعلق الأمر بالعقار، فيشترط حسن نية الحائز من الوقت الذي يسجل فيه السبب الصحيح، لا من وقت صدور التصرف، لأن التصرف القانوني لا ينقل الحق إلى واضع اليد حتى ولو صدر من المالك الحقيقي ما لم يتم تسجيله بمصلحة الشهر العقاري. فالعبرة أن يكون واضع اليد حسن النية وقت تسجيل السبب الصحيح، و لا يعتد فيما بعد بسوء نيته، و يجوز له التمسك بالتقادم المكسب القصير مادامت شروطه متوفرة.²

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى نتيجة تفيد بأنه لم يحن الوقت بعد للوصول إلى التطهير الشامل للملكية العقارية في البلاد، و ذلك بالنظر للتأخر الكبير في إتمام أشغال المسح العام للأراضي، مما يزيد من تعقيد الوضعية العقارية، و بالتالي تزايد أعداد الملفات المطروحة أمام القضاء، و التي ربما قد تستغرق سنوات طويلة للفصل فيها، و يرجع ذلك إلى تذبذب الاجتهادات القضائية بشأن مسألة التقادم المكسب، بين تأييد للأصل العام الذي يحظر التقادم المكسب في المناطق المسوَّحة، و الاجتهادات التي تقضي- بجواز اكتساب العقار بالتقادم في المناطق الخاضعة للمسح و التي سلم لأصحابها دفاتر عقارية.

و مما سبق توصلنا إلى بعض النتائج، و كذلك بعض التوصيات نوردتها على الترتيب فيما يلي:

النتائج:

-سكوت المشرع في قانون الشهر العقاري المكرس بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975، و عدم حسم مسألة جواز أو عدم جواز اكتساب العقار بالتقادم، يزيد من حجم الملفات المعروضة أمام القضاء، و يجعل أمر الفصل فيها أكثر تعقيداً.

¹- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 411.

²- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 501.

اكتساب العقار بالتقادم بخلاف السند المشهر

إباحة تملك العقار بالتقادم من شأنه أن يؤدي إلى عدم تطابق بيانات البطاقة العقارية و السجل العقاري، وكذا دفتر العقاري مع الواقع القانوني و المادي للعقار.

التوصيات:

- وجوب إدخال بعض التعديلات على النصوص التشريعية و التنظيمية التي تتنافى و تطبيق نظام الشهر العيني في الجزائر، و بالأخص القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري في صورة نص المادة 827.و يبقى بيد المشرع إما التضييق من نطاق التقادم المكسب و حصره فقط في المناطق غير المسووحة التي لم تسلم بشأنها سندات ملكية أو التعديل بطرح بعض الاستثناءات الكفيلة بحل الإشكالية.

ضرورة توحيد الأحكام القضائية الصادرة في موضوع التقادم المكسب، حيث يتعين على الجهة التي طرح النزاع أممها أن ترفض الدعوى، و ذلك بعد التحقق من أن العقار موضوع الدعوى خاضع للمسح العقاري.

قائمة المراجع:

الكتب باللغة العربية:

- 1-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، الجزائر، 2019-2020.
- 2-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 3-إبراهيم رياض حجازي الفقي، الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2019.
- 4-محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، (الحقوق العينية الأصلية)، مكتبة دار الثقافة للنشر- والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
- 5-إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، بدون دار النشر، بدون بلد النشر، 1978.
- 6-مصطفى أحمد أبو عمرو، الموجز في شرح نظام السجل العقاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 7-حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط15، دار هومة، الجزائر، 2017.
- 8-حسن كبيرة.الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 9-نهلة أحمد فوزي، الحياة، ط01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2019.
- 10-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 11-بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2016.

بن عمارة نور الدين، بلقنشي حبيب

12- محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993.

13- جمال سايس، الحياة العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، ط02، منشورات كليك، الجزائر، 2018.

14- هدى عبدالله، دروس في التحديد و التحرير و في السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

15- أحمد خالدي، التقادم، دار هومة، الجزائر، 2016.

16- جمال سايس، قضايا التقادم، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2019.

17- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها و مصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

18- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

الرسائل الجامعية:

1- قادي نادية، مجال الأخذ بأحكام الحياة و التقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2018-2019.

2- رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2008-2009.

المجلات:

1- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2007.