

إشكالية كسب العقارات المشهورة بالتقادم في القانون الجزائري

التعليق على قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 2008/10/15 رقم 479371

***the problem of gaining the famous real estate statute of limitations in Algerian law* « Commentary on the Supreme Court Decision issued on October 15, 2008 No. 479371 »**

د/ عيسى زرقاط*

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة ورقلة- الجزائر-

تاريخ النشر: 2021/05/30

تاريخ القبول للنشر: 2021/05/21

تاريخ الاستلام: 2021/05/04

ملخص:

يعتبر العقار الثروة الحقيقية للبشر و على أساسها كانت تمنح المكائنة الاجتماعية في المجتمعات القديمة، وقد انتقلت هذه الفكرة إلى النظم الحديثة، لذا سعت معظم التشريعات إلى الاعتناء به وقيده في سجلات بأسماء المالكين لكن وبعد تطور أعداد البشر أصبح نظر قيد العقارات باسم المالكين غير دقيق وأدى إلى ضياع حقوق الأفراد ظهر نظام آخر أكثر دقة و هو أخذ العقار كعيار للقيد أو ما يعرف بالسجل العيني للعقارات، وقد طبق المشرع النظام الأول و أخذ به بموجب الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني (المادة 827 و 828 ق م) وكذا النصوص التطبيقية لهذين النصين ثم أخذ بفكرة النظام العيني بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وبين تطبيق هذين النصين ظهرت مشاكل كثيرة و تضاربت أحكام القضاء حول مسألة مهمة و هي إمكانية كسب الحقوق العينية المشهورة عن طريق الحيازة، ومن أهم القرار المنشورة في هذا الصدد هو القرار الصادر بتاريخ 2008/10/15 رقم 479371 والنشور في مجلة المحكمة العليا العدد رقم 2 لسنة 2008 و في نشرة القضاة كذلك ، العدد 67 ، وهذا القرار هو محل التعليق الحالي والذي يكون التعليق عليه ضمن فكري الأمن القانوني والأمن القضائي باعتبارهما دعامتين مهمتين لتوفير الأمن و السكنينة لدى الأفراد في المجتمع.

الكلمات المفتاحية: الشهر، الحيازة، التقادم المكسب، الأمن القانوني، الأمن القضائي.

Abstract:

Estate is considered as the real wealth for man. On that basis, social rank was given in ancient societies. This idea has been as well transferred to modern societies. Therefore, most legislations tried to care about estates and registering their owners' names. However, because of the increase happening in the number of individuals, the registries became harder, that led to the loss of the individuals right. So, a new accurate

* المؤلف المرسل

system appeared that dealt with the estate itself as a criterion to the registration. the corporeal estate registry. The legislators adopted the old system basing on the order 75/58 that includes civil law (Art 827, 828) as well as their application texts. Then, they used the new system basing on the order 75/74 that includes the general lands survey and lands registry establishment . When applying the two systems, many problems rose since the judicial decisions contradicted concerning an important issue which is the possibility of gaining publicized corporeal rights through possession. Among the most important decisions, the one on 15/10/2008 number 479371 published in the Supreme Court Journal number 2 of the year 2008 as well in the Judges Paper number 67. This decision is the heart of the comment to be linked to both legal and Judicial securities which are the basic element to obtain peace and tranquility in the society.
Key words: publicity , possession, gainful limitation, legal security, judicial security

مقدمة

عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 ق م " كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ... ". وتدخل فكرة العقار في تقسيم الأشياء والذي يعود تاريخه إلى القانون الروماني وقد كان أساس التفرقة بينه وبين المنقول هو فكرة الثبات ، ونظرا لبساطة الفكرة في القانون الروماني فإن تقسيم الأشياء كان منحصرًا على الأشياء المادية فقط ، وقد انتقلت هذه الفكرة من القانون الروماني إلى القانون المدني الفرنسي القديم مع تغيير في المعيار من حيث الأساس والنطاق وقاموا باستبدال صفة الثبات والاستقرار السائدة في القانون الروماني بفكرة أخرى وهي قيمة الشيء ، فالشيء الثمين هو عقار ولو تم نقله من مكان إلى آخر أما المنقول فهو شيء تافه لا قيمة له مع توسيع نطاق الأشياء من الأشياء المادية إلى الحقوق كذلك إلا أن هذه التفرقة لم تدخل إلى القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 وعاد واضعوا هذا القانون إلى الفكرة الرومانية وهي أن معيار العقار هو الثبات مع الاحتفاظ بفكرة النطاق وهي أن العقار يشمل الأشياء المادة وكذلك يمتد إلى بعض الحقوق¹ مع تفصيلات أودها المشرع الفرنسي في المادة 516 ق م ف.

وقد انتقلت هذه الفكرة إلى القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975 المعدل والمتمم وإن كان المشرع قد عرّف العقار أسوة بالمشرع المصري (المادة 82 ق م مصري) على أساس أن المشرع لم يورد له أي تعريف في القانون المدني ، ونظرا لأهمية العقار تاريخيا وحديثا قامت جل التشريعات بتنظيم أحكامه من كل الجوانب وتوضيح أسباب كسبه ، وهذه الفكرة الأخيرة هي محل الدراسة في هذه الورقة البحثية لكن على أساس قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/10/15 (منشور في مجلة المحكمة العليا العدد رقم 2 لسنة 2008 وفي نشرة القضاة العدد 67) وأساس هذا القرار وفقا لقضاة المحكمة العليا الذين نقضوا القرار هو أن الحيازة هي سبب أسباب كسب الملكية حتى في مواجهة من له سند صحيح لأن هذا النص (المادة 827 ق م) لم تستثن العقارات التي لها عقودا مشهورة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري تتعلق بمنح شهادات الحيازة للحائزين لأرض لم يتم مسحها ، ومنه فإن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري لا مجال لتطبيقها في دعوى الحال ، ومنه فإن قضاة الموضوع قد أخطأوا في تطبيق المادة 827 من القانون المدني ، مما يتعين معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه².

يتضح مما سبق وفقا لما قال به الفقه القانوني أن الحيازة ليست بحق لا عيني ولا شخصي وإنما هي سببا من أسباب كسب الملكية بحيث تنجم عن واقعة مادية ترتب آثارا قانونية³ بمعنى أن الحيازة لا تقابل الملكية فالحيازة سببا أما الملكية فهي حق ولهذا ذهب قضاة المحكمة العليا في القرار محل التعليق إلى اعتباره سببا من أسباب كسب الملكية حتى في مواجهة من له سند صحيح مشهور بمعنى أن القانون المدني لم يستثن العقارات المشهورة من كسبها بالتقادم ، وسنقوم بالتعليق على قرار المحكمة العليا وفقا للخطة التالية :

المبحث الأول : مدى إمكانية كسب الحقوق العينية المشهورة عن طريق الحيازة

المطلب الأول : علاقة الحيازة بالسندات المشهورة في المناطق غير المسووحة

الفرع الأول : الحيازة سابقة للحصول على السند المشهر "التقادم الطويل"

الفرع الثاني : الحيازة لاحقة للسند المشهر "التقادم القصير"

المطلب الثاني : علاقة الحيازة بالسندات المشهورة في المناطق المسووحة

الفرع الأول : القوة الثبوتية للسندات المشهورة وفق الشهر العيني "حجية دفتر العقاري"

الفرع الثاني : نسبة القوة التوثيقية للسندات المشهورة وفق الشهر الشخصي

المبحث الثاني : نحو توفير أمن قضائي في مجال العقارات المشهورة

المطلب الأول : تناقض أحكام القضاء في مسألة القوة التوثيقية للعقارات المشهورة

الفرع الأول : موقف القضاء العادي من مسألة كسب العقارات المشهورة بالتقادم

الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري من مسألة كسب العقارات المشهورة بالتقادم

المطلب الثاني : نحو عدول قضائي في مسألة كسب العقارات المشهورة بالتقادم

الفرع الأول : أثر الاضطراب القضائي على الأمن القضائي

الفرع الثاني : الأمن القضائي من خلال القواعد أو النصوص القانونية

المبحث الأول

نحو توفير أمن قانوني في مجال تملك العقارات المشهورة بالحيازة

يقصد بالاستقرار القانوني أو الأمن القانوني " أن تكون القواعد القانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية وأن تضمن تأمين النتائج بحيث يستطيع كل فرد أن يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليها"⁴.

يعتبر الأمن القانوني غاية من الغايات الأساسية التي تهدف إلى تحقيقها كل الأنظمة القانونية من أجل ضمان أكبر قدر من الاستقرار للمراكز القانونية ولما كان القانون من صنع المشرع فإنه يجب على الدولة أن تضمن تطبيقه ضمن كافة المجالات، وما يهمننا من مجالات في هذه الورقة البحثية هو مجال كسب العقارات المشهورة وانتقالها من السلف للخلف سواء كان عاما أو خاصا والذي لا يكون في الأصل إلا بموجب العقد وفقا لأحكام المادة 792 ق م والتي تنص " تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد ... " مع ملاحظة أنه يمكن للشخص أن يكسب عقار ملكية عقار بطرق أخرى حددها المشرع في المادة 773 وما يليها ق.م ومن أهمها الحيازة.

وقد أثار المشرع العديد من الشكوك في المنظومة القانونية حول كسب ملكية العقارات ومدى المفاضلة بينها تلك الطرق نتيجة كثرة التشريعات وعدم تجانسها مما سبب مشكل عملية

انعكست على الجانب العملي والقضائي، لذا سنحاول حلحلة تلك المشاكل والسعي إلى تصويب فكرة كسب العقارات المشهورة هل يكون بالعقد كما أشارت المادة 792 ق م أم يجوز أن يكون عن طريق الحيازة، وتكون هذه الدراسة في إطار القرار القضائي محل الدراسة.

تعرف الحيازة بأنها: "وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان هو صاحب الحق أم لم يكن " وهناك من عرفها بأنها: "وضع مادي به يسيطر الشخص على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق"⁵ أما المشرع الجزائري فلم يورد لها أي تعريف في القانون المدني وإن كان قد حدد شروطها وطرق حمايتها وآثارها في المادة 808 وما يليها، وبالرجوع إلى النظام القانوني للحيازة المشار إليه أعلاه، نجد أن المشرع اعتبرها طريق من طرق كسب الملكية لكن الإشكال يطرح حول مدى حجيتها باعتبارها واقعة مادية، وهذا ما سنعالجه في مطلبين التاليين:

المطلب الأول: علاقة الحيازة بالسندات المشهورة في المناطق غير المسوَّحة

تعتبر الحيازة واقعة مادية تؤدي إلى الحصول على سند، وهذه الواقعة المادية والتي تنتج عن السيطرة الفعلية على الشيء والتي تخول لصاحبها حق الاستعمال والاستغلال، قد تكون سابقة للحصول على السند إلا أن هذا لا يمنع من أن تكون لاحقة لوجود سند مشهر وإن كانت هذه الأخيرة محل جدل وفق ما سنعالجه فيما يلي:

الفرع الأول: الحيازة سابقة للحصول على السند المشهر "التقادم الطويل"

تنص المادة 827 ق م "من حاز منقولا أو عقار أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع".

صدر نص هذه المادة في القانون المدني الصادر سنة 1975 وكان نصا مشابها لما كان معمولا به في ظل النظام القديم (سريان القانون المدني الفرنسي إلى غاية سنة 1975) ومن خلال هذا النص أجاز المشرع ونظرا لعدم وجود أية عملية مسح واضحة المعالم في تلك الفترة لتملك العقارات بالتقادم، وبقي هذا النص دون نصوص تطبيقية إلى غاية صدور المرسوم 352/83 المتعلق بسن إجراءات لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن

الاعتراف بالملكية⁶ والذي وضع إجراءات الحصول على سند الملكية من خلال التقادم المكسب.

وبالرجوع إلى نص هذا المرسوم، نجد أن المشرع أشار إلى مسألة مهمة وغفل عن أخرى أكثر أهمية، فالمسألة المهمة والتي أشار إليها المشرع أن إجراءات الحصول على السندات في إطار نص المادة 827 ق م والمرسوم التطبيقي لها لا تشمل المناطق المسوَّحة، ومن ثم فلا يجوز لأي شخص وبمفهوم المخالفة تملك عقار عن طريق التقادم الطويل في المناطق التي شملها المسح، أما المسألة الأهم والتي غفل عنها المشرع هي حجية الحيازة في المناطق غير المسوَّحة والتي يجوز أصحابها على سندات مشهورة فهل تخضع لفكرة التقادم الطويل أم لا؟

أعتقد أنه لا يجوز تملك العقار المشهر عن طريق الحيازة ولو كان في منطقة غير مسوَّحة حتى ولو تم تحرير سند عن طريق التقادم لفائدة الحائز فإنه سند مؤقت ويجوز نقضه وإبطاله مع الإشارة إلى أن هذه المسألة تُطرح من وجهين وهما:

الوجه الأول: وجود شخص يملك العقار بموجب عقد وفقا لأحكام المادة 792 ق م، فهذا المالك تحميه دعوى الاستحقاق لأنه ملكيته لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن على أساس أن حق الملكية هو حق دائم ويبقى مهما بقى الشيء المملوك لأن المالك حر في استعمال واستغلاله أن يستعمله ويستغله كما له الحق في عدم استعماله أو استغلاله⁷ هذا الرأي هو السائد والمقرر قانونا لأن المشرع وعكس الحقوق العينية الأخرى لم ينص على سقوطه بالتقادم⁸.

الوجه الثاني: وجود حائز سابق حصل على سند وتم شهره ففي هذه الحالة نصطدم بقاعدة عدم جوازية الشهر على الشهر، فإذا تبين أثناء إعداد وشهر سند للحائز الثاني فهنا يتمتع المحافظ العقاري على القيام بإجراءات الشهر الثاني، وحتى ولو تم الشهر الثاني فإنه يجوز إلغاؤه عن طريق دعوى أو دفع من طرف الحائز الثاني.

الفرع الثاني: الحيازة لاحقة للسند المشهر "التقادم القصير"

تنص المادة 828 ق م "إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسنية ومستندة في نفس الوقت إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات".

قام المشرع بإتقاص مدة التقادم المكسب في العقارات إلى عشر (10) سنوات لكن في المقابل اشترط توفر شرطين وهما:

- **توفر حسن النية لدى الحائز:** اشترط المشرع لإعمال التقادم القصير أن يكون الحائز حسن النية وقت تلقي الحق أي وقت وضع يده على العقار، ومسألة حسن النية من المسائل التي تدخل ضمن الوقائع التي يجب إثباتها من قبل الحائز ويدخل تقديرها ضمن السلطة التقديرية للقاضي يقدرها وفق الظروف المعروضة عليه .

- **توفر السند الصحيح:** عرف المشرع السند الصحيح في الفقرة 3 من المادة 828 ق م بأنه تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق، وفي هذه الحالة تظهر فكرة أو نظرية الظاهر بحيث يسعى المشرع في بداية المر إلى حماية الأوضاع الظاهرة، وترتبط هذه الفكرة بما نحن فيه بأن الحائز اطمئن إلى أن المتصرف هو المالك للشيء وفقا للظروف الظاهرة لكن المشرع وآخر نص المادة 828 ق م عقد المسألة بأن طلب شهر السند أي شهر السند الذي تحصل بموجبه الحائز على العقار وهذا يحتاج إلى إجراءات حددها المشرع في القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁹ وكان من قبله المرسوم 352/83 .
أعتقد في الأخير أنه وحتى بعد تحصل الحائز على السند وأصبح مالكا للعقار فهنا يصطدم بأمرين وهما:

- ظهور المالك الحقيقي والذي يبه دعوى لا تسقط بالتقادم وهي دعوى الاستحقاق.
- يصطدم بقاعدة إجرائية وهي منع وجود إشهارين على نفس العقار ومن ثم يكون سنده معرض للإبطال بموجب ظهور الحائز الأول.

المطلب الثاني : علاقة الحيازة بالسندات المشهورة في المناطق المسوحة

تخضع هذه المناطق إلى الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (ج ر رقم 92 لسنة 1975) والنصوص التطبيقية له وخاصة المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتم¹⁰ ، وسنعالج مسألة الحيازة في هذه المنطق ومدى تملك العقارات المسوحة بالحيازة في التشريع ن وفق ما يلي:

الفرع الأول : القوة الثبوتية للسندات المشهورة وفق الشهر العيني "حجية الدفتر العقاري"

يستند نظام الشهر العيني على فكرة السجل العيني أو الدفتر العقاري وهو عبارة عن " مجموعة من الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار وحالته القانونية والحقوق المترتبة عليه والمعاملات والتعديلات المتعلقة به " ¹¹ أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى نفس فكرة التعريف في المادة 02 من الأمر 74/75 والتي تنص: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري".

يعتمد نظام الشهر العيني على العقار لا على الشخص المالك، وفي النظام المقارن توجد ثلاثة أنواع من أنظمة الشهر المستندة على العقار وهي النظام الأنكلوسكسوني، النظام الجرمانى ونظام تورنس ¹² لكن كل هذه النظام تجعل من العقار هو الأساس والعيار على شخص المالك، وقد اعتمد المشرع على هذا النظام بشكل أصلي وجعله قاعدة عامة لإثبات الملكية العقارية بموجب الأمر 74/75 المشار إليه أعلاه مع بقاء نظام الشهر الشخصي ساريا إلى غاية الانتهاء من عملية مسح كامل التراب الوطني، ويحقق هذا النظام مزايا عديدة لكن ما يهمننا في هذا المقام هو تنافي هذا النظام مع فكرة التقادم المكسب، ومن خلال مقارنة النصوص القانونية فيما يتعلق بهذه المسألة، نجد أن الأمر 74/75 نصا خاصا يقيد ما هو وارد في النص العام والمتمثل في القانون المدني بمعنى أن المناطق التي خضعت للأمر 74/75 يكون تطبيق المادتين 827 و828 ق م متعذرا بل مستحلا للقوة الثبوتية للدفتر العقاري والبطاقات العقارية المنبثقة عن المسح، ويعتبر الدفتر العقاري حجة قاطعة على الجميع ولا يمكن نقضه إلا عن طريق القضاء في القانون الجزائري وهذا ما يستشف من المرسوم 63/76 ولاسيما المادة 45 وما يليها وكذا قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 2016/12/15 تحت رقم 1023923 ¹³، وحتى بالنسبة لنقضه فإن ما هو معمول به عمليا وأمام القضاء أنه لا يجوز نقضه مباشرة وإنما يتم إلغاء السند الذي تم بموجبه منح الدفتر العقاري، فإذا تمكن الشخص من إلغاء ذلك السند فهنا يجوز له إلغاء الدفتر العقاري، وهذا هو الطريق الوحيد لنقضه، مما يدل على الحجة والقوة الثبوتية للدفتر العقاري لأن الدعوى المرفوعة من أجل نقضه تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري باعتبارها ترفع ضد وزير المالية ممثلا بمدير الحفظ العقاري على مستوى الولاية، وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في العديد من القرارات منها القرار الصادر بتاريخ 2011/07/14 تحت رقم 666056 ¹⁴ وكذا مجلس الدولة إلا أنه أشار إلى الفكرة بطريق آخر وهو أنه كل عقد لا يمكن إبطاله أمام القضاء الإداري إلا إذا كان أحد أطرافه إدارة وفقا للقرار والاجتهاد الجديد لمجلس الدولة والصادر بتاريخ 2010/04/29 ملف رقم 052520 ¹⁵.

الفرع الثاني: نسبة القوة الثبوتية للسندات المشهورة وفق الشهر الشخصي

تنص المادة 22 من الأمر 74/75 "ينبغي على كل مالك أو حائز مهما كان سند ملكيته، أن يسمح بالدخول الحر لموظفي المصلحة المكلفة بمسح الأراضي ... من أجل القيام بالعمليات اللازمة لإعداد مسح الأراضي".

يتضح من نص المادة أن السندات التي يجوزها الأشخاص وفق النظام الشخصي ليست لها قوة ثبوتية كبيرة أثناء وبعد البدء في أعمال المسح وهذا يدل على اتجاه ومنحى المشرع الجزائي بخصوص أنظمة الشهر بحيث يتخذ من الشهر العيني هو النظام الأصل أما الناظم الشخصي فهو الاستثناء كما أشرنا، ويترتب عن ذلك أنه يجب على كل حائز لسند وفق نظام الشهر الشخصي أن يدفعه لمصالح مسح الأراضي أثناء مرورهم بالعقار من أجل إعداد بطاقة لهذا العقار ثم مهلة من الزمن أو صدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه¹⁶ من أجل الحصول على دفتر العقار.

يتضح مما سبق أن السندات المحررة وفق الشهر العيني لا يمكن دحضها من قبل السندات المحررة في ظل نظام الشهر الشخصي فإذا تبين ذلك فإنه من الواضح أن أحكام الحيازة سواء التقادم الطويل أو القصير لا تسري على المناطق المسوَّحة وهذا ما ذهب إليه اجتهاد مجلس الدولة في القرار الصادر عنه بتاريخ 2015/03/26 تحت رقم 090831 مجلة مجلس الدولة رقم 2015/13.

المبحث الثاني

الاجتهاد القضائي ومسألة كسب العقار المشهور بالتقادم ومساسه بالأمن القانوني

يقصد بالأمن القضائي " ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعي كان أو معنوي والذي يكسبه الثقة في المؤسسة القضائية لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار¹⁷ .

يرتبط مفهوم الأمن القضائي بجهاز العدالة ولا سيما المحاكم بشتى فروعها وأنواعها ودراجاتها، بحيث يعمل القضاء على بث السكينة والطمأنينة في نفوس أفراد المجتمع عند حله للنزاعات المعروضة عليه وعند تفسير وتأويل النصوص القانونية، وقد يصطدم القضاء بنصوص متناقضة أو على الأقل تبدو وكأنها متناقضة، فيعمل على حلها والتوفيق بينها وبين المقتضيات العملية والمبادئ العامة للقانون وما توصل إليه من اجتهادات سابقة، ويشير القرار محل التعليق هذه

الإشكالية بجدة وهي مدى التوفيق بين مقتضيات المادتين 827 و828 ق م وأحكام الأمر 74/75 في مجال كسب العقارات المشهورة سنداتها عن طريق التقادم، وسنعالج هذه الفكرة في مطلبين، وفق ما يلي:

المطلب الأول: تناقض أحكام القضاء في مسألة القوة الثبوتية للعقارات المشهورة

يعتبر القضاء هو الضمان لحرية وحقوق الأفراد لذا يجب أن تكون أحكامه مستقرة ما استقرت الأوضاع والتشريعات إلا أنه وبخصوص مسألة كسب العقارات المشهورة بالتقادم فقد تبين لنا وجود تضارب في القرارات القضائية بين القضاء العقاري والقضاء الإداري، وهذا ما سنعالجه في هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: موقف القضاء العادي من مسألة كسب العقارات المشهورة بالتقادم

أثار القرار محل التعليق مسألة مهمة في المجال العملي ومدى توفر أمن قضائي للمتنازعين في هذا المجال بحيث أجاز تملك العقارات عن طريق الحيازة سواء بواسطة إجراءات التقادم الطويل أو التقادم القصير حتى ولو كانت سندتها مشهورة معتمدة على عدم وجو أي نص يقيد هذه الفكرة في القانون المدني، وذكر قضاة المحكمة العليا بصريح العبارة أن القانون المدني لم يستثن العقارات المشهورة من كسبها بالتقادم، ولا يعتبر القرار محل التعليق شيئاً جديداً أو طارئاً على أحكام المحكمة العليا فقد صدرت لها قرارات عدة تتبنى هذه الفكرة منها قرار صادر عن الغرفة المدنية تحت رقم 23782 مؤرخ في 14/04/1982¹⁸ وقرار صادر عن نفس الغرفة بتاريخ 10/11/1993 تحت رقم 104967¹⁹ وقرار صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 24/06/1998 تحت رقم 181645²⁰ لكن وبالرجوع إلى مضمون القرارات المذكورة، نجد أن المحكمة العليا لم تفاضل بين سند مشهر مسبقاً وسند جديد جاء بعده على نفس العقار أي تم تملكه بالتقادم من قبل حائز، وإنما كل ما في الأمر أن هناك عقارات ليست لها أي سندات مشهورة تم حيازتها مدة من الزمن فتملكها الحائزون لها، فوقائع القرار الأول الصادر بتاريخ 14/04/1982 أما القرار الصادر بتاريخ 10/11/1993 تحت رقم 104967 فمضمونه أن شخص وهو مورث المطعون ضدها قد تنازل عن استغلال أرض من نوع العروشية، فذكرت المحكمة العليا في قرارها بأن التنازل عن القطعة الأرضية هو تنازل عن الحيازة لأن الطاعن كان يستغل القطعة الأرضية على مرأى ومسمع المطعون ضدها " أما القرار الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 24/06/1998 تحت رقم 181645 فيتعلق بحيازة الأملاك العقارية التابعة للدولة

وذكرت المحكمة العليا في قرارها بأن الحيابة ثابتة مند العهد الاستعماري وأن ما بني فوق القطعة الأرضية كان برخصة من البلدية دون أية منازعة في حيازتها واستصلاحها وخرسها بمعنى أن الحيابة كانت مستندة إلى سند قانوني، ومن ثم فهي تخضع للتقادم المكسب.

يتضح من خلال القرارات المذكورة أعلاه أن المحكمة العليا لم تعالج أية قضية واضحة المعالم بما نحن بدراسته والمتعلق بوجود عقار مملوك بعقد مشهر ثم جاء حائر وتملكه بالتقادم الطويل أو القصير وإنما كل ما في الأمر أن تلك القرارات جاءت تطبيقاً لنص المادتين 827 و828 ق م وهي تخص عقارات غير ممسوحة أو ليس لها مالك حقيقي مع الإشارة إلى أن الخلل في ما هو منشور في مجلات القضاء هو تصدير تلك القرارات بعبارات لا تعكس مضمونها الحقيقي مما يتبادر إلى ذهن القارئ بوجود تواتر في قرارات المحكمة العليا تجيز تملك العقارات المشهورة عن طريق الحيابة

الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري من مسألة كسب العقارات المشهورة بالتقادم

سلك القضاء الإداري سواء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً أو مجلس الدولة حالياً مسلكاً مغايراً لمسك المحكمة العليا وهو أنه لا يجوز تملك العقارات المشهورة سنداتها بالتقادم في المناطق المسووحة وحتى في المناطق غير المسووحة وإن كانت هذه الأخيرة بالغة الصعوبة في التأكد من وجود عقار مشهر من عدمه إلا أنه يجوز لكل مالك إذا تبين له أن هناك شخص قام بإعداد عقد شهرة على عقاره أن يرفع دعوى إلغاء لعقد الشهرة، وقد تصدى القضاء في العديد من المرات لهذه المسألة وقرر إلغاء عقود الشهرة المنصبة على عقارات مشهورة سنداتها، ومن بين العقارات التي صدرت عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والتي تمنع كسب العقارات المشهورة سنداتها عن طريق التقادم نشير إلى ما أشار إليه القاضي حمدي باشا²¹، قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2015/3/26 رقم 090831 والذي يشير إلى أن عملية القانون 02/07 المذكور أعلاه لا يتعلق إلا بالمناطق غير المسووحة دون غيرها²².

يتبين ومن خلال القرارات المشار إليها أعلاه إلى وجود تناقض حول مسألة كسب العقارات المشهورة سنداتها عن طريق التقادم من أعلى هرمي السلطة القضائية وهما المحكمة العليا ومجلس الدولة، مما يتطلب تدخلاً تشريعياً وقضائياً لحل هذا الإشكال والاحتكام إلى النصوص القانونية والتي تمنع في مضمونها كسب العقارات المشهورة سنداتها عن طريق التقادم.

المطلب الثاني : نحو عدول قضائي في مسألة كسب العقارات المشهورة بالتقادم

يتبين من خلال ما تمت معالجته في المطلب الأول، أن هناك اضطرابا قضائيا في مسألة مهمة وتتعلق بأهم ثروة يملكها الأشخاص حاليا في الجزائر وهي ملكية العقارات لدا سنينين أثر هذا الاضطراب على فكرة المُن القضائي ثم نعالج فكرة ترسيخ هذه الفكرة من خلال النصوص القانونية باعتبار أن المهمة الأساسية هي تطبيق النصوص القانونية سواء في حرفيتها أو في مضمونها من خلال الاجتهاد

الفرع الأول : أثر الاضطراب القضائي على الأمن القضائي

يعرف الاجتهاد القضائي بأنه: "مجموع الحلول القانونية التي تتوصل إليها المحاكم بمناسبة معالجتها للإشكالات القانونية" أو بعبارة أخرى: "الحل الذي تقدمه المحكمة في مسألة محل نقاش"²³. يتبين من التعريف أن الاجتهاد القضائي هو ثمرة النقاش المستمر حول بعض المسائل القانونية الغامضة في القانون أو التي لم يوضحها القانون ولم يفصل فيها بشكل واضح نتيجة تطور المجتمع لدا ترتبط فكرة الاجتهاد القضائي بتطور المفاهيم القانونية نتيجة تطور المجتمع والمعاملات، ولما كان المجتمع متطور فإن الاجتهاد القضائي يتطور معه بالضرورة على أساس أن عمل القضاء عمل متغير وغير جامد على عكس العمل التشريعي والالما أصبح للقضاء فائدة تذكر، وتطور الاجتهاد القضائي ذو مفهومين وهما:

الفكرة الأولى: تعمل المحاكم وفق هذه الفكرة على المساهمة في تطوير النظم القانونية لتتماشى مع التطور والمعطيات الجديدة في المجتمع، وفي هذا المفهوم يبرز الدور الخلاق للقضاء في خلق قواعد ونظم قانونية بحيث تلعب المحكمة العليا في القضاء العادي أو مجلس الدولة في القضاء الإداري الدور الأساسي والأصيل في هذا المجال وهذا ما كرسه المشرع وإن كان بصورة غير واضحة في القانون الملغى رقم 22/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها المعدل والمتمم²⁴ وبحيث كانت المادة 06 منه تنص: "صفتها جهازا مقوما لأعمال المجالس القضائية والمحاكم ... " كما تنص المادة 10 من نفس القانون " تعمل المحكمة العليا ... وتوحيد الاجتهاد القضائي"، ولكن وبعد إلغاء القانون 22/89 بموجب القانون العضوي 12/11 المؤرخ في 26/07/2011 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها فلم يشر

المشروع إلى هذه المسألة لا من قريب ومن قريب ما عدا إشارته في المادة 03 منه إلى أن المحكمة العليا هي محكمة قانون وقد تكون محكمة وقائع وإن تدارك المر وأشار إليها في النظام الداخلي للمحكمة العليا الموافق عليه بموجب مداولة للجمعية العامة للمحكمة العليا بتاريخ 2013/11/24، بحيث نجد وبعد الاطلاع عليه أن المشروع أوجد مصلحة تابعة لقسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية وسأها مصلحة "متابعة الاجتهاد القضائي"

أما بالنسبة لمجلس الدولة فنجد نص الفقرة 1 و 2 من المادة 02 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم²⁵ والتي مضمونها "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ... يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد".

الفكرة الثانية: ترتبط هذه الفكرة بمسألة العدول عن الاجتهاد القضائي أو الرجوع عنه نتيجة ظروف يمر بها مجتمع من المجتمعات أو نظام من النظم القانونية، وقد تطرق المشروع إلى هذه الفكرة في نص المادة 07 من القانون 22/89 المذكور أعلاه والتي تنص "عندما يتوقع من تشكيلة المحكمة العليا إصدار قرار يغيّر الاجتهاد القضائي في قضية مرفوعة أمامها، تطبق أحكام المواد 22 إلى 24 من هذا القانون"، كما تنص المادة 20 من نفس القانون "تتعقد الغرفة المختلطة للبحث في القضايا التي تطرح إشكالات قانونية من شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد القضائي".

من خلال الفكرتين المتقدمتين، نجد أن النصوص الخاصة بتقويم الاجتهاد القضائي غير مفعلتين لذا وصلنا إلى إصدار قرارات متناقضة مؤثر تأثيرا بالغا على السكينة والطمأنينة التي يجب أن تسكن في نفوس الناس ونظرتهم للقضاء، لذا يجب تفعيل عملهم من خلال النصوص القانونية سواء بنصها الحرفي أو عن طريق مضمونها للوصول إلى ثبات قضائي مكرس لفكرة الأمن القضائي.

الفرع الثاني: الأمن القضائي من خلال القواعد أو النصوص القانونية

يتضح مما سبق أن دور المحكمة العليا أو مجلس الدولة هو دور مهم سواء في توحيد الاجتهاد القضائي أو الرجوع فيه، ولما نعرض هذه الفكرة في إطار ما نقوم به من تعليق على قرار المحكمة العليا وما تواتر عليه اجتهاد هذه المحكمة حول مسألة كسب العقارات المشهورة عن

طرق الحيازة وتعارضه مع ما توصل إليه القضاء الإداري، نجد أن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا غامضة وغير واضحة المعالم بحيث استندت قضاة المحكمة العليا على نصوص دون أخرى بمعنى أنهم أعطوا حلولاً بعيدة كل البعد عن فكرة الاجتهاد القضائي والعمل على تكييف الوقائع وفقاً للقواعد القانونية، بحيث نجد في القرار محل التعليق اعتمدوا على نص عام وهو القانون المدني وتجاهلوا النصوص اللاحقة له والمنظمة لمسألة الشهر وهي الأمر 74/75 والنصوص التطبيقية له كما أنهم قرروا نوعاً من فكرة المبدأ على مسائل لم تعرض عليهم لأننا وجدنا أن المجلة القضائية أو مجلة المحكمة العليا تذكر وقبل نشر القرار على التذكير بمبدأ أن العقارات المشهورة ليست بمنأى عن الكسب عن طريق التقادم في حين وبعد الاطلاع على فحوى القرارات وجدنا أن مسألة كسب العقارات المشهورة بجانبها الأصلي والموضوعي لم تطرح عليهم أصلاً بمعنى أن كل القرارات المشار إليها أعلاه والتي تبنت فيها المحكمة العليا فكرة إمكانية كسب العقارات المشهورة سنداتها عن طريق الحيازة لم تواجه من حيث الوقائع والمسائل القانونية مفاضلة بين سند مشهور أولاً ثم يأتي شخص ويكسبه بالتقادم وإن كل ما في الأمر أن الحيازة تسري على عقارات لها سندات عرفية أو ليست لها سندات أصلاً.

يتبين مما تقدم أنه يجب على قضاة المحكمة العليا وعلى القائمين على نشر القرارات توخي الدقة في تصدير القرارات واختيار العناوين التي تعكس موضوع القرار بدقة حتى لا نخلق أي مشاكل في التطبيق العملي.

الخاتمة

يعتبر كل من الأمن القانوني والأمن القضائي غاية من الغايات الأساسية التي تهدف إلى تحقيقها كل الأنظمة القانونية والقضائية من أجل ضمان أكبر قدر من الاستقرار للمراكز القانونية ولما كان القانون من صنع المشرع فإنه يجب على الدولة أن تضمن تطبيقه ضمن كافة المجالات، وقد أثار المشرع العديد من الشكوك في المنظومة القانونية حول كسب ملكية العقارات المشهورة ومدى المفاضلة بين تلك الطرق نتيجة كثرة التشريعات وعدم تجانسها مما سبب مشكل عملية انعكست على الجانب القضائي والذي أدى إلى وجود أحكام قضائية متناقضة منها من يميز تلك العقارات المشهورة سنداتها عن طريق التقادم وهذا الاتجاه هو الغالب في قرارات المحكمة العليا وهناك قرارات أخرى تمنع هذه الفكرة وتحصن العقارات المشهورة سنداتها من تملكها بالتقادم مما طالت المدة، فبالرجوع إلى القرار محل التعليق والقرارات الأخرى المشار إليها في المتن، نجد

أن منحى قضاة المحكمة العليا مخالف لأحكام وفحوى القانون المدني لأنه وبالرجوع إلى نص المادة 827 ق م والتي كانت محل توضيح من قبل المشرع بموجب أحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ولاسيما المادة 01 منه والتي تنص " كل شخص يجوز في تراب البلديات التي لم تخضع للإجراء المحدث بالأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، عقارا من نوع الملك، حيازة..." نجد أن المشرع وبطريق غير مباشر يستثني الحيازة في العقارات المشهورة وذلك لسببين وهما:

استعمل المشرع مصطلح حيازة في نص المادة 01 المذكورة أعلاه وهي واقعة مادية بمعنى أن هناك عقار قد وضع عليه الشخص يده لمدة محددة ولم يكن له سند مشهر لأنه لو كان له سندا لما استعمل المشرع مصطلح الحيازة وإنما استعمل مصطلح الملكية أو العقد باعتباره الوسيلة الفنية التي تنتقل بها الملكية في العقارات المشهورة وفقا لأحكام المادة 792 ق م أو بمعنى آخر أن الحيازة لا تكون سببا لكسب الملكية إلا إذا لم يكن العقار محل عقد أما إذا كان العقار محل عقد فإن الحيازة لا تسقط التصرف القانوني لأنه ومن المتعارف عليه قانونا وفقها وقضاء أن التصرف القانوني أقوى في الحجية والدلالة من الواقعة القانونية ومن باب أولى أقوى من الواقعة المادة المتمثلة في الحيازة .

إن نص المادة 01 من المرسوم 352/83 يجعل من النظام العيني في كسب ملكية العقارات والحقوق العقارية هو الأصل أما الحق الشخصي فيكون استثناء ولا يسري إلا على المناطق التي لم يشملها المسح وفقا لأحكام الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسوم 63/76.

ولأجل توفير أمن قانوني وقضائي في مسألة إمكانية كسب العقارات المشهورة سنداتها بالتقادم، نقترح ما يلي:

سن نص واضح يمنع فكرة تملك العقارات المشهورة سنداتها بالتقادم سواء الطويل أو القصير اقتداء بالتشريعات الجرمانية على أساس أن الشهر العيني هو الأصل والشهر الشخصي والذي يؤول إلى الزوال هو الاستثناء بالإضافة إلى أن المشرع أخذ فكرة الشهر الشخصي في مجمله من التشريعات اللاتينية وخصوصا التشريع الفرنسي أما فكرة الشهر العيني فمأخوذة من التشريعات الأنكلوسكسونية والجرمانية

تقرير اجتماع للغرف المجتمعة للفصل في هذه المسألة وتقرير المبادئ التالية (أن الشهر العيني المقرر بالأمر 74/75 والنصوص التطبيقية له هو الأصل وأن الشهر الشخصي المستند إلى أحكام القانون 02/07 هو الاستثناء بحيث يبقى تطبيقه يخص المناطق التي لم يشملها المسح فقط)

الرجوع إلى النظام القضائي في مسألة الشهر أفضل من النظام الإداري المطبق حالياً وخاصة بعد انتهاء عملية المسح كلياً.

الهوامش:

- 1 محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985، ص 200 وما بعدها
- 2 نص القرار مجلة المحكمة العليا العدد رقم 2 لسنة 2008 و في نشرة القضاة العدد 67
- 3 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج 9 المجلد 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 ، ص 785
- 4 يس محمد محمد الطباخ، الإستقرار كغاية من غايات القانون ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2012 ، ص 24.
- 5 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري ، الجزء 09 المجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2000 ، ص 784.
- 6 ج ر رقم 21 لسنة 1983.
- 7 أحمد عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، ج 08، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 536.
- 8 انظر المادة 854 ق م التي تقضي بسقوط حق الإنتفاع بمضي خمسة عشر (15) سنة، أما حق الإرتفاق فينقضي بمرور عشر (10) سنوات وفقاً لأحكام المادة 879 ق م.
- 9 ج ر رقم 26 لسنة 2007.
- 10 ج ر رقم 30 لسنة 1976، ج ر رقم 38 لسنة 1980 و ج ر رقم 34 لسنة 1993.
- 11 وجدي شفيق فرح، الوسيط في شرح قانون السجل العيني، الطبعة الأولى، حيدر جروب للإصدارات القانونية، مصر، 2009، ص 9.
- 12 محمد لمين حميدي، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص ص 19-20.
- 13 مجلة المحكمة العليا لسنة 2016 العدد 02 .

- 14 مجلة المحكمة العليا رقم 01 لسنة 2102.
- 15 مجلة مجلس الدولة رقم 10، 2010.
- 16 انظر المادة 14 من الأمر 74/75، المادة 14 و18 من المرسوم 63/76.
- 17 عبد المجيد لحذاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني و الأمن القضائي، علاقة تكامل، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، معهد العلوم الإسلامية، المجلد 04، العدد 02، جوان 2018، ص 393.
- 18 المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 01.
- 19 المجلة القضائية لسنة 1994، العدد 01.
- 20 المجلة القضائية لسنة 1999 العدد 01.
- 21 حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومة، 2004، ص ص 168-175.
- 22 مجلة مجلس الدولة 13، 2015.
- 23 انظر في هذين التعريفين وتعريف أخرى حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الإجتهد القضائي، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص 35.
- 24 ج ر العدد 53 لسنة 1989 والجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1996.
- 25 ج ر رقم 37 لسنة 1998، ج ر رقم 43 لسنة 2011 و ج ر رقم 15 لسنة 2018.