



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
المركز الجامعي الشيخ المقاوم آمود بن مختار - إيليزي -  
معهد الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص: قانون خاص معمق  
بعنوان:

## إكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب

تحت إشراف الأستاذ  
دكتور. بوخاري محمد الامين مصطفى

من إعداد الطلبة  
حميدي عبد المجيد  
شفشوف علاء الدين عبد الحميد

وتتكون لجنة المناقشة من الأساتذة:

رئيسا	دكتور بالمركز الجامعي	خروب رضا
مشرفا ومقررا	دكتور بالمركز الجامعي	بوخاري محمد الامين مصطفى
مناقشا	دكتور بالمركز الجامعي	عريشة فاروق



## الإهداء و شكر

الحمد لله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي، والذي وهبنا الصحة والعافية و العزيمة.

فالحمد لله كثيرا.

"كن عالما... فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

والأخص بالشكر و التقدير والعرفان

والداي اللذان علماني وربياني، واطهرا لي أن الصبر هو طريق النجاح.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف "بوخاري محمد الأمين مصطفى" على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوعنا هذا ، كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء اللجنة الموقرة، ولكل مديري ومسيري و الطاقم الجامعي بكل من المركز الجامعي الشيخ المقاوم أمود بن مختار بإيليزي، وكلية الحقوق سعيد حمدين بجامعة الجزائر 1 دون نسيان كل ساهم في تعليمنا من معلمين وأساتذة جامعيين، وكل من شجعنا على التقدم نحو الأمام، من أصدقاء وزملاء ومن ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة أو بدعاء.

و إلى كل من نسيه قلبي كل باسمه ومنزلته.

## قائمة المختصرات:

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية جمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د. س. ط: دون سنة طبع.

ط: طبعة.

ع: عدد.

ق. م. ف: قانون مدني فرنسي.

ق. م. ج: قانون مدني الجزائري.

ق. أ: قانون الأوقاف

م. ت. ر: مرسوم تنفيذي رقم.

مج: مجلد

ART : Article



## المقدمة

يعد العقار مكسبا جوهريا بالنسبة للأشخاص منذ القدم، لأنه يحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في جميع دول العالم، لذلك يحظى العقار باهتمام كبير لدى المجتمعات، كما أنه من بين الركائز التي تقوم عليها الدولة، لما يترتب منه من مداخيل وعائدات للخرينة العمومية عند تحصيل الوعاء الضريبي عليه، كما يعد حافزا قويا لجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية وإقامة المشاريع التنموية.

لذلك أصبح لازما على الدولة وضع منظومة تشريعية كفيلة بالنهوض بعملية تسيير العقار، لنجد أن مختلف أنظمة الدولة سعت إلى تنظيم هذا المجال الجوهري لما يتلائم مع سياسيتها وأنظمتها وبالتالي التحكم فيه وتحقيق الأهداف المرجوة منه، عن طريق إنشاء المسرع قواعد وأحكام تخص العقار ليصبح هذا الأخير يمتاز بالخصوصية ونظم قانونية.

يعد حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار، لذا عرفت الملكية العقارية تطورات واهتمامات كبيرة عبر مختلف الحقب التاريخية، لأنها مرتبطة بالأفراد والمجتمعات بسبب تلبية احتياجاته في مختلف المجالات، لذا قام المشرع الجزائري بسن قوانين تتعلق بملكية العقار، فوضع لها تعريف بموجب نص المادة 27 من قانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري<sup>1</sup>، حيث جاء في نصها ما يلي: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و / أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

لذلك سن لها المشرع الجزائري قواعد تنظيمية تحدد كيفية التصرف فيها من استعمال واستغلال هذه العقارات حيث أن القانون أعطى حقوقا عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، التي يترتب عليها الحق في استعمال و استغلال والتصرف في ملكيته العقارية الخاصة، كما أنه لم يذكره بصفة نهائية وذلك على اعتبار أن الملكية العقارية الخاصة يمكن أن تنتقل من شخص لآخر عن طرق أخرى كالهبة والبيع.

يعتبر التقادم المكسب من بين الطرق الشائعة في إكتساب الملكية العقارية نظرا لعدة عوامل منها تاريخية، اجتماعية فيعرف بأنه وسيلة أو طريقة لكسب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحياة.

1 - قانون رقم 90-25 متضمن التوجيه العقاري، المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990، ج ر ج، عدد 49 صادرة في 18 نوفمبر 1990.

استمدت جل التشريعات الحديثة أحكام التقادم المكسب من القانون الروماني من أحكام الشريعة الإسلامية لكن غالبيتها سايرت القانون الروماني ومن بينها التشريع الفرنسي على غرار التشريع المصري والجزائري، فهذا الأخير اعتبر التقادم المكسب سببا من أسباب إكتساب الملكية العقارية الخاصة.

### 1- أهمية ودوافع البحث:

- أهمية الدراسة: فتظهر من خلال تبيان جملة طرق وآليات كسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب، حيث هنالك اصناف أخرى للعقارات التي لا يمكن اكتسابها عن طريق التقادم المكسب وانما خصصنا دراستنا هذه حول اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب حيث أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة من أجل تطهير العقارات خاصة من خلال سن مختلف القوانين تماشيا مع الواقع العقاري في الجزائر من اجل تجنب المجتمع إشكالية النزاعات التي تنشأ أثناء سير إجراءات انتقال الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب.

- دوافع اختيار البحث: تتلخص في أسباب ذاتية وموضوعية فأما الذاتية منها فترجع لكوننا مهتمين بالقانون العقاري بصفة خاصة، وأما الموضوعية ترجع لكثرة التساؤلات المطروحة من طرف المواطنين حول الكيفيات التي تسمح للحائزين إكتساب عقاراتهم الخاصة عن طريق التقادم المكسب.

### 2- أهداف البحث:

- إكتساب معرفة علمية حول موضوع البحث.

- معرفة القوانين و التنظيمات التشريعية التي سنها المشرع الجزائري حول إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب.

### 3- صعوبات الدراسة:

خلال تحضيرنا لموضوع البحث المراد دراسته، واجهتنا بعض الصعوبات نذكر منها: نقص المراجع العلمية على مستوى مكتبة المركز الجامعي بخصوص موضوع البحث كما أنه لم يتم المشرع الجزائري بسن قوانين خاصة متعلقة بإكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب، كما من خلال بحثنا انه لم نجد أي قرار قضائي الصادر عن مجلس الدولة الذي يعالج موضوع اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب أين تكون الإدارة طرفا في النزاع.

## 4- إشكالية البحث والأسئلة الفرعية:

إذا كان المشرع الجزائري قد سن جملة من التشريعات التنظيمية للانتقال السلس للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب للملكية العقارية فالسؤال المطروح هو كيف نظم المشرع الجزائري أحكام التقادم المكسب كونه آلية لإكتساب الملكية العقارية الخاصة؟.

- ماهو الإطار المفاهيمي للتقادم المكسب للملكية العقارية الخاصة؟.

- ما هي الإجراءات الإدارية والقضائية التي تسمح للحائز امتلاك العقار عن طريق التقادم المكسب؟.

## 5- مناهج وأدوات الدراسة:

إن دراسة موضوع إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب، اقتضى علينا اعتماد المنهج التحليلي حيث أننا حللنا المواد القانونية التي تنظم آلية اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، واستعمالنا المنهج الوصفي و استئناسا بالمنهج التاريخي والمقارن ، كما أننا اعتمدنا على دراسات سابقة، لتسهيل عملية الشرح من خلال ما تم تناوله في هذا الموضوع.

تم الاعتماد على مختلف الكتب القانونية التي تناولت موضوع الحيابة والتقادم المكسب وكذا دراسات سابقة والقوانين و المراسيم التي صدرت منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، وكذا القرارات القضائية التي عاجلت إكتساب الملكية العقارية الخاصة.

## 6- مبررات التقسيمات العامة لخطة البحث:

لوصول إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة، تم تقسيم البحث وفق خطة ثنائية.

الفصل الأول استدعى منا الوقوف على الأحكام العامة والخاصة لإكتساب الملكية العقارية كون التقادم المكسب آلية من آليات إكتساب الملكية العقارية الخاصة وجعلنا لهذا الفصل مبحثين.

المبحث الأول تناولنا ماهية التقادم المكسب للملكية العقارية الخاصة، المبحث الثاني شروط إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب.

أما بخصوص الفصل الثاني فيتركز على إجراءات إكتساب ملكية العقارات الخاصة بالتقادم المكسب حيث قمنا بقسيمه كذلك إلى مبحثين.

المبحث الأول تناولنا الآليات الإدارية لإكتساب العقارات الخاصة بالتقادم المكسب، أما بالنسبة للمبحث الثاني تم التطرق إلى الآليات القضائية لإكتساب العقارات الخاصة بالتقادم المكسب.

و في الأخير سنقدم حوصلة على ما تم تناوله من خلال دراستنا هذه .



## الفصل الأول

### الإطار المفاهيمي للتقادم المكسب للملكية العقارية الخاصة

الحقوق سواء كانت عينية أو شخصية فهي تنشأ عن طريق واقعة قانونية والتي تقع بفعل طبيعتها، وترتب آثارا قانونية، ولعل أهم هذه الحقوق هو حق الملكية يعتبر هذا الأخير من أهم الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار وذلك لإرتباطها ارتباطاً وثيقاً بالفرد والجماعة لتلبية الحاجيات في مختلف المجالات ولذلك وقد أعد المشرع الجزائري نظم تحدد كيفية التصرف في حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف ولم يتم ذكره على طريقة التأييد وإنما على اعتبار الملكية العقارية الخاصة يمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر عن طريق مختلف الطرق من هبة وبيع.

يعرف العقار بأنه كل شيء ثابت في مكانه ولا يمكن نقله دون تلف، أي الأراضي و المباني والأشجار التي تتصل بالأرض، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 ق.م " كل شيء مستقر بجيز وثابت فيه ولا يمكن له نقله دون تلف فهو عقار كل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول "، وللعقار نوعان عقارات بطبيعتها، عقارات بالتخصيص كما توجد طرق عامة لإكتساب العقار، وهي الحيازة والتقادم المكسب.

ومن ذلك نجد أن الحيازة كواقعة مادية تنصب على العقار، أو حق عيني عقاري ويتمتع بها الحائز بمركز واقعي يحميه القانون بعد مضي مدة معينة من الزمن، وهو ما يسمى بالتقادم المكسب، خاصة وان المشرع يحمي الحيازة من خلال قيام عدة اعتبارات متعلقة بأمن المجتمع و استقراره، حتى ولو كان المعتدي هو صاحب الحق إذ أوجب عليه أن يسلك طريق القضاء من أجل الحصول على حقه، وذلك يحقق مبدأ استقرار المعاملات العقارية.

في الأخير سنحاول التطرق إلى الاطار المفاهيمي للتقادم المكسب للملكية العقارية الخاصة في الفصل الأول من خلال مبحثين، المبحث الأول ماهية التقادم المكسب وذلك لمعرفة ما هو التقادم المكسب ونطاق التقادم المكسب و أنواع التقادم المكسب، أما بخصوص المبحث الثاني شروط اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب القصير.

## المبحث الأول

### ماهية التقادم المكسب.

التقادم المكسب هو وسيلة يكسب بها الحائز ملكية العقار أو الحق العيني إذا استمرت حيازته لمدة معينة ويتمسك بكسب هذا الحق، وهو نظام يقوم على اعتبارات تتصل بالصالح العام وتهدف إلى استقرار التعامل العقاري وينحصر مجال التقادم المكسب في الحقوق العينية التي يجوز حيازتها، حيث يبدو من الوهلة الأولى أن التقادم منافي للعدالة لأنه قد يؤدي إلى أن يمتلك الغاصب الشيء المحوز بعد مضي مدة معينة على غصبه.

و يقوم التقادم المكسب على اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة فهو يهدف إلى استقرار الأوضاع التي تستمر على حالة معينة، فإذا أريد قلب هذه الأوضاع فإن ذلك سينجر عنه فوضى وزعزعة العلاقات القانونية فالضروريات الاجتماعية هي التي أقرت الواقع حتى ولو كان قائما على غصب الحق، ومن جهة أخرى يستهدف هذا النظام التيسير على صاحب حق المشروع أنفسهم، إذ لولا هذا النظام لتعذر على المالك في الكثير من الأحيان إثبات ملكيته وذلك راجع إلى طلب سلسلة طويلة من التصرفات التي صدرت عن المالكين السابقين وإزاء هذه الصعوبات يكفي للحائز أن يثبت حيازته خلال المدة الزمنية القانونية اللازمة للتملك بالتقادم المكسب.

و لقد اتخذ المشرع الجزائري بالتقادم المكسب، باعتباره سببا من أسباب إكتساب الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، حيث تطرق إليه في القسم السادس المعنون بالحيازة من الفصل الثاني المعنون طرق اكتساب الملكية من الكتاب الثالث تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية من الأمر رقم 75-58 من ق.م، من خلال المواد من 827 إلى 836 منه<sup>1</sup>.

سنحاول التوسع في ماهية التقادم المكسب من خلال التطرق إلى موضوعين مهمين يتعلقان به وهذا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول سنتحدث عن ماهية التقادم المكسب، أما بخصوص المطلب الثاني سنتطرق إلى نطاق التقادم المكسب وأنواعه.

1 - الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني الصادر في ج.ر.ج. ع 78، المعدل و المتمم بالأمر رقم: 05-07، المؤرخ والصادر بتاريخ 25 ربيع الثاني عام 1428، الموافق لـ 13 ماي 2007.

## المطلب الأول

### مفهوم التقادم المكسب.

من المعروف أن إثبات حق الملكية تكنتفه صعوبات حمة تبدأ بإقامة الدليل على السند الذي آلت به إلى المالك ثم أن هذا السند لا يؤدي إلى كسبها إلا إذا صدر من مالك حقيقي، فيجب إثبات سند ملكية السلف وسلفه...وهكذا، فالأمر يعد ضرب من التكليف بما لا يطاق إن لم يكن مستحيلاً، وأمام هذه الصعوبات كان لابد من اعتماد نظام التقادم، الذي يعتمد على اعتماد الحيازة واستمرارها المدة المحددة في القانون للتملك.

وقد حاول البعض إرجاع التقادم إلى اعتبارات فردية على أساس أن المالك الذي يترك ماله في يد الغير مدة معينة من الزمن دون أية مبادرة لاسترجاعه يعد متنازلاً عنه .

وقد انتقد هذا الرأي، لأن التنازل عن المال لا يفترض، ولو رضينا بافتراضه لوجب علينا السماح للمالك بإقامة الدليل على العكس.

وهناك رأي آخر يرى أن التقادم هو جزء يوقعه القانون على المالك المهمل الذي لم يستعمل ملكه مدة من الزمن. ولكن هذا الرأي منتقد أيضاً، إذ أن المالك لا يكون مهملًا في جميع الأحوال، بل قد توجد لديه مبررات معقولة تمنعه من استعمال ملكه.

أما المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً دقيقاً للتقادم المكسب، حيث اكتفى بتنظيم أحكامه في القسم الخاص بالحيازة المكسبة للملكية العقارية وذلك بعد مرور مدة زمنية محددة، حيث ترك مهمة تعريف وتحديد طبيعة القانونية للفقهاء، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول.

## الفرع الأول

### تعريف التقادم المكسب وطبيعته القانونية.

يمكن تعريف التقادم المكسب بالتطرق إلى التعريف اللغوي والتعريف الفقهي، ومن ثم نتطرق إلى تحديد طبيعته القانونية.

أولاً: تعريف التقادم المكسب:

أ- التعريف اللغوي:

جاء على العرب أن القدم نقيض الحدوث، قَدُم، يَقْدُم، قَدِمًا، وَقَدَامَةً، وَتَقَادَمَ وهو قَدِيم<sup>1</sup>.  
ويعتبر الشراح جملة مرور الزمن فيرونها أكثر دقة وصوابية والزمان اسم لتقليل الوقت وكثيره<sup>2</sup>.

ب- التعريف القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائري التقادم المكسب، غير أن المشرع الفرنسي قدم له تعريفاً في نص المادة 2258 من ق.م.ف بأنه: "التقادم المكسب هو وسيلة اكتساب عقار أو حق من خلال تأثير الحيازة ...."<sup>3</sup>.

ج- التعريف الفقهي:

قام بعض الفقهاء بمحاولة إعطاء عدة تعاريف للتقادم المكسب و من بينها أنه: وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على الحق العيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق"<sup>4</sup>.

يعرف " وسيلة يمتلك بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته لحق معين مدة معينة أن يمتلك هذا الحق "<sup>5</sup>.

يعرف بأنه: "وسيلة يكتسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا آخر بمقتضى حيازة تظل مدة معينة "<sup>6</sup>.

ومن خلال ما سبق من تعاريف يتبين لنا أن التقادم المكسب وسيلة من وسائل كسب الملكية حيث يقوم على مبدأ الحيازة لفترة زمنية يحددها القانون، مما يتيح للحائز إمتلاك عقار أو حق عيني آخر.

1 - ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، دار بيروت، 1968، نقلا عن محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دراسة مقارنة، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 1993، ص221.

2 - محمودي عبد العزيز، آليات التطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات البغدادي، الجزائر 2010 ص56.

3 -Loi N°2008-561 du 17 juin 2008, code civil français, ART 2258 Code civil Français « La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

4 - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص26.

5 - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (احكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص326.

6 - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص56.

**ثانياً: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب.**

اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتقادم المكسب وإنقسموا إلى فريقين: فريق يرى بأن التقادم المكسب هو قرينة على الملكية، و فريق آخر يرى أن التقادم المكسب هو سبب من أسباب كسب الملكية، وهذا ما سيتم تبيانه فيما يلي:

**أ- رأي الفريق الأول.**

يرى هذا الفريق بأن التقادم المكسب ليس سبباً من أسباب الملكية ولكنه قرينة قانونية قاطعة على ملكية الحائز إذ لولاه لأضطر الحائز أن يثبت ملكيته في حالة وجود من ينازعه إلى وسيلة إثبات تسلسلي<sup>1</sup>، أي أن يثبت أن من تلقى الملكية قد تلقاها من مالك آخر و آخر تلقاها من مالك عن مالك آخر... إلخ، وهذا دليل يستحيل تقديمه<sup>2</sup>.

إلا أن هذا الرأي تم إنتقاده كما يلي:

القول بأن التقادم المكسب قرينة على الملكية ينطوي على الخلط بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية التي تقوم على فكرة القرينة<sup>3</sup>، كون أن فكرة القرينة القاطعة فكرة فيها لبس لأن القرينة أداة إثبات وهو دليل من الأدلة لا بد أن تقبل من إثبات العكس فإن عجزنا عن إثبات العكس كنا أمام قاعدة موضوعية حقيقية<sup>4</sup>.

**ب- رأي الفريق الثاني:**

يتوجه رأي أغلبية الفقهاء إلى اعتبار التقادم سبباً مباشراً لكسب الملكية أو الحق العيني، وهو ليس مجرد قرينة قانونية، فالحائز إذا تمسك بالتقادم سيستفيد من قاعدة موضوعية تكسب الحق، وليس من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه<sup>5</sup>، فحيازته الحق العيني لمدة طويلة يعد بذاته سبباً مكسباً للملكية مستقلاً عن غيره من الأسباب الأخرى لإكتسابها حيث يعنى الحائز الذي يتمسك به من تقديم دليل على مصدر ملكيته وصحة سندها.

1- محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993، ص251.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج 9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص388.

3- عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 184.

4- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص566.

5- عبد المنعم فرج الصدة، نفس المرجع، ص566 و ص 567.

**ج- موقف المشرع الجزائري:**

أخذ المشرع الجزائري بالرأي الثاني، حيث اعتبر التقادم سبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى حيث نص في المادة 827 من ق.م على أنه: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر (15) سنة بدون إنقطاع". وعليه من خلال ما سبق نلخص القول أنه بأن حيازة عقار أو أي حق عيني آخر و التصرف فيه طوال مدة التقادم تصرف المالك فيما يملك يعد سببا لكسب الملكية.

**الفرع الثاني****تمييز التقادم عن بعض الأنظمة المشابهة له.**

توجد أنظمة قانونية متشابهة لنظام التقادم المكسب، لكن رغم ذلك هناك فروق بينهما، وأبرز هذه الأنظمة هي التقادم المسقط والإستيلاء .

**أولا: تمييز التقادم المكسب عن الإستيلاء :**

يعد الإستيلاء وسيلة من الوسائل التي تكتسب بها ملكية الأشياء المباحة التي لا مالك لها وذلك بوضع اليد عليها بنية تملكها، كما يسمى الإستيلاء في بعض التشريعات العربية بالإشغال. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 773 من ق.م " يعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك و كذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تحمل تركاتهم " هذا ما تم تكريسه في القانون 90-30 من قانون أملاك الوطنية،<sup>1</sup> بموجب المادة 18 منه " تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة خصوصا ما يلي... والتركات التي لا تورث لها، والأملاك الشاغرة، والأملاك التي لا مالك لها..."

بعد أن تم تحديد مفهوم الإستيلاء ، يمكن الوقوف عند نقاط التشابه و الاختلاف بينه وبين التقادم.

**أ- أوجه التشابه:** يتشابه التقادم المكسب مع الإستيلاء ، في أن كلاهما يقوم على وضع مادي يتمثل في وضع اليد على المال بنية التملك، وبهذا لا يتطلبان أهلية معينة حيث يمكن لغير المالك أن يملك بالتقادم كما يملك بالإستيلاء .

1- قانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر سنة 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج، ع52 الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

**ب- أوجه الاختلاف:** يختلف التقادم المكسب عن الإستيلاء في عدة أمور منها:

- الإستيلاء هو مصدر منشئ فقط لحق الملكية دون باقي الحقوق العينية الأخرى عكس التقادم المكسب الذي يرد على حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية الأخرى وبالتالي فالتقدم أشمل وأوسع نطاقاً من الإستيلاء .
- الإستيلاء هو منشئ لحق الملكية حيث يكسب الحق في الملكية ابتداءً، بينما التقادم المكسب سبب ناقل من المالك الأصلي إلى الحائز والمفترض أنه قد تخلى عن ملكه لحائز الذي هو المالك الجديد.
- التقادم المكسب ينشأ عنه التزام طبيعي في ذمة المالك الجديد تجاه المالك السابق، بينما لا يترتب على الإستيلاء ، أي التزام لأن العقار كان بدون مالك.
- الإستيلاء يكسب المستولي الملكية حالاً، بينما التقادم المكسب يكسب الحائز الملكية بعد استمرارية حيازته لمدة معينة.

- في التقادم المكسب يشترط في الحائز أن تكون حيازته للحق صحيحة خالية من العيوب التي قد تشوبها بينما الإستيلاء تكفي أن يضع المستولي يده على المال الذي لا مالك له بنية التملك<sup>1</sup> .

#### ثانياً: تمييز التقادم المكسب عن التقادم المسقط:

يعرف التقادم المسقط بأنه سكوت شخص عن المطالبة بدينه، لفترة زمنية محددة، بعد حلول أجل الدين أو إمتناعه عن المطالبة بحق من حقوقه سواء كانت شخصية أو عينية عند استعمالها، فيؤدي ذلك إلى انقضاء الالتزام ولا يستطيع إجبار المدين على الدفع، فيتحوّل من إلتزام قانوني واجب الوفاء إلى إلتزام طبيعي جائز الوفاء فينتفي فيه عنصر المسؤولية ويقتصر فقط على عنصر المديونية، ويرتكز هذا التقادم على المدة بصورة جوهرية ولا يستطيع الدائن رفع دعوى للمطالبة بدينه من خلال القضاء.

بهذا إذا كان التقادم المكسب طريق لكسب الحق العيني بعد حيازته طوال المدة القانونية، فإن التقادم المسقط وسيلة تؤدي إلى انقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن استعماله لمدة زمنية معينة، وتمي كبه من له مصلحة في ذلك<sup>2</sup> .  
يشارك كل من التقادم المكسب والمسقط في بعض الأحكام، ويرجع هذا الاشتراك إلى وحدة الفكرة الأساسية بينهما وهي مرور الزمن، ولكن هذا يعني وحدة النظامين بل هما مختلفان في نقاط ويشتركان في أخرى<sup>3</sup> :

1- ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص35.  
- رمضان أبو سعد، مرجع سابق، ص 2.420.  
- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 3.985.

أ- **أوجه التشابه:** يخضع كل من التقادم المكسب و التقادم المسقط لمجموعة من القواعد المشتركة التي أوردها المشرع عند الكلام عن التقادم ثم أحال عليها بنص صريح عند الكلام عن التقادم المكسب حيث نصت المادة 832 ق.م على ما يلي: "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الأحكام".

وعلى ذلك فإن التقادم المكسب يتفق مع التقادم المسقط فيما يلي:

- من حيث التمسك بالتقادم فهو ليس من النظام العام، فليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بأي منهما وإنما يجب على ذوي الشأن التمسك به أمام القضاء<sup>1</sup>.
- يشترك نوعي التقادم في طريقة حساب المدة إذا تحسب بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها<sup>2</sup>.
- من حيث وقف التقادم وانقطاعه، ينقطع التقادم المكسب بذات أسباب التي ينقطع ويوقف بها التقادم المسقط<sup>3</sup>.

- لا يجوز النزول عن التقادم مسبقا وقبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون، غير أنه يجوز التنازل عنهما بعد ثبوت الحق<sup>4</sup>.

**ب- أوجه الاختلاف:** يكمن الاختلاف بين القادم المسقط فيما يلي:

- المكسب يكسب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المترعة عنها، أما التقادم المسقط فيؤدي إلى سقوط الحقوق الشخصية والعينية، عدا حق الملكية فهو لا يسقط بعد الاستعمال فقط وإنما يتم فقده إذا اكتسبه الغير بالتقادم المكسب، كما أن نطاق التقادم المسقط يشمل جميع الحقوق المالية باستثناء دعاوى الاسترداد<sup>5</sup>.
- التقادم المكسب يقوم على واقعة إيجابية وهي حيازة الشيء مدة معينة، بينما التقادم المسقط يقوم على واقعة سلبية هي سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه طوال المدة المقدرة قانونا<sup>6</sup>.

1- عبد المنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص 590.

- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 2.986

- عبد الرزاق السنهوري مرجع نفسه، نفس الصفحة.3

4- ماحي سهام، زيتوني مريم، طرق إكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيازة و التقادم المكسب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945، قلالة 2016، ص 44.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 5.984

6- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص438.

- التقادم المكسب يتمسك به صاحبه عن طريق الدفع كأن يدفع في دعوى المالك الموجهة ضده أو عن طريق دعوى استرداد الشيء الذي ضاع منه مثلا، أما التقادم المسقط فلا يتمسك به صاحبه إلا عن طريق الدفع<sup>1</sup>.
- يعتد في التقادم المكسب بحسن النية، وذلك فيما يخص التقادم المكسب القصير بينما التقادم المسقط لا يعتد بحسن النية.
- التقادم المكسب طريق لتحويل الإغتصاب إلى حق أما المسقط فهو إحدى طرق انقضاء الالتزام<sup>2</sup>.
- من حيث وقف التقادم، التقادم المكسب أيا كانت مدته يوقف متى وجد سبب لوقفه على خلاف التقادم المسقط إذا كانت مدته لا تزيد عن خمس سنوات لا يقبل الوقف حتى مع وجود سبب يوجب وقفه.
- التقادم المكسب ينقطع بفقدان الحياة "الإنقطاع الطبيعي" على خلاف التقادم المسقط الذي لا يعرف هذا النوع من الانقطاع.<sup>3</sup>
- على الرغم من أن التقادم المكسب يتفق مع التقادم المسقط والإستيلاء في بعض الوجوه، إلا أنه يتميز عنهما في نقاط جوهرية تجعل منه نظاما قانونيا مستقلا بكيانه.

1 - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها (الحياة والتقادم)، ج 4، ط 2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1982 ص 65.

2 - محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر العربي الاسكندرية، 2002، ص 23.

3 - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 439.

## المطلب الثاني

### نطاق التقادم المكسب و أنواعه

من المقرر قانوناً أن التقادم المكسب أو عبر المرور بالزمن هو مؤدي للحيازة الهادئة أو المستمرة وجوهرة مقتضياتها الأساسية و أهم آثارها، و حتى يتسنى الوقوف عند حدود أهمية التقادم كضرورة أمنية واجتماعية، وتحقيقاً للصالح العام يجب التطرق إلى نطاقاته وأنواعه.

تنص المادة 827 من ق.م "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون مالكا أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا إستمرت حيازته له لمدة خمسة عشر سنة دون إنقطاع".

كما نصت المادة 828 من ق.م " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقار وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات".

لهذا استوجب علينا تحديد مجال التقادم المكسب بالنظر إلى الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم، ومن حيث الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من تلك الحقوق (الفرع الأول)، وكذلك تختلف أنواع التقادم باختلاف مدة الحيازة وشروطها، وعلى أساس اختلاف مهل التقادم اختلفت أنواع التقادم (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### نطاق التقادم المكسب.

يستدعى منا ذلك تحديد أشخاصه (أولا) والحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم (ثانيا) وشروط إكتساب هذه الحقوق (ثالثا).

#### أولا: من حيث الأشخاص:

التملك بالتقادم المكسب يسري لفائدة أي شخص وضد أي شخص مهما كانت طبيعته القانونية سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا،<sup>1</sup> ولا يشترط في الشخص الطبيعي أهلية محددة للتمسك بالتقادم المكسب، فالأهلية القانونية تشترط لمباشرة التصرفات القانونية، فهي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب أثرا قانونيا.<sup>2</sup>

بما أن الحياة حق عيني ولا حق شخصي ولا تعد تصرفا قانونيا بل هي واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية لا تشترط الأهلية القانونية<sup>3</sup>، إذا بإمكان أي شخص حتى ولو كان غير مميز أن يكتسب حق الملكية بالتقادم بواسطة حياة ممثله القانوني نيابة عنه، فيجتمع عند الحائز عنصري الحياة المادية والمعنوية، وهذا ما نصت عليه المادة 809 من ق.م كآتي: "يجوز لغير المميز أن يكتسب الحياة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية"، وما يقال على الحائز غير المميز يقال على المجنون والمعتوه والشخص الاعتباري، وإذا تحقق العنصر المعنوي للحياة عند من يمثلهم<sup>4</sup>.

كما أن الشخص المعنوي يقر القانون في أحقيته في التملك عن طريق التقادم المكسب وبالتالي له إمكانية مباشرة الحياة عن طريق السيطرة المادية التي يقوم بها من يمثله مثل الأشخاص المسيرين أو الأشخاص المفوضون لذلك و استثناء لا يمكن لهم أن يمتلكوا عن طريق التقادم المكسب أموال الشخص المعنوي لمصلحتهم الخاصة<sup>5</sup>.

يمكن أن يكون الشخص المعنوي خاصا أو عاما إذ يمكن للأشخاص الاعتبارية التابعة للدولة أن تستفيد من التقادم المكسب للعقارات التي يجوزها ممثلوها القانونيين وهذا ما نصت عليه المادة 26 من قانون 90-30 المتعلق بالأموال الوطنية بخصوص طرق تكوين الأملاك الوطنية حسب الفقرة الثالثة كما يلي: "طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام : العقد، التبرع، التبادل، التقادم والحياة".

1- حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 11، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 44.

2- فريدة محمدي، الحياة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 76.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج 9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 78.

4- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 233-234.

5- ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 32.

بما أن الوقف يعتبر شخصا معنويا<sup>1</sup> فله أن يتملك بالتقادم المكسب كغيره من الأشخاص المعنوية الأخرى فإذا حاز ناظر الأوقاف (ممثل الوقف)، عقارا لمدة خمسة عشرة سنة، تملك الوقف كشخص معنوي هذا العقار بالتقادم الطويل.<sup>2</sup>

أيضا حتى وإن كان في التقادم المكسب للملكية لا يشترط أهلية محدودة فإن الأمر غير ذلك فيما يخص التنازل عليه، وإن كان التنازل عن التقادم ليس نقلا للملكية بل يعتبر تخلي إيجابي، ونتيجة التنازل هي إما منع مال دخول الذمة المالية للمتنازل أو فرض عبء على الذمة المالية، وحتى يكون هذا التخلي قانونيا يجب أن يصدر ممن لديه أهلية التصرف لنقل الملكية في حالة التقادم المكسب.<sup>3</sup>

وكذلك الرجوع عن التنازل لا يجوز إلا إذا كان قد صدر في حالات الإكراه أو التدليس فيجوز إبطاله عن طريق تطبيق القواعد العامة، أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يصدر أي نص يعالج هذه الحالة وما علينا إلا العمل بالفقه والقواعد العامة.<sup>4</sup>

### ثانيا: من حيث الموضوع.

الحقوق العينية سواء كانت منقول أو عقار فيجوز تملكها عن طريق التقادم المكسب، أما الحقوق الشخصية فلا يمكن تملكها بالتقادم المكسب حتى ولو كانت قابلة للحيازة كحق المستأجر ولكنها تنقضي عن طريق التقادم المسقط غير أنه ليس لكل حق عيني قابل للتملك عن طريق التقادم، حيث يجب أن يكون هذا الحق قابلا للتعامل فيه وأن يكون من الحقوق القابلة للحيازة حتى يمكن كسبه عن طريق التقادم المكسب.<sup>5</sup> فالتقادم المكسب يشمل كل حق عيني، سواء كان حق عيني أصلي مثل حق الملكية أو حق عيني تبعية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الرهن<sup>6</sup> إلا أن المشرع الجزائري استثنى الارتفاقات غير الظاهرة ولم يجر كسبها عن طريق التقادم المكسب.

1 - الأمر رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بقانون الأوقاف، ج ر، عدد 21، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-02 الصادر في 15 ديسمبر سنة 2002، ج ر ج، عدد 83، تعديل المادة 13 من الأمر 91-10، ونصت على ما يلي في المادة 5: "الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة".

2 - ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم على ضوء مستجدات القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، 2016، ص 76.

3 - إدوارد عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، ج 1، ط رقم 2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 1996، ص 511.

4 - ضيف أحمد، مرجع سابق، ص 77.

5 - عبد الرزاق بوضياف، مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، عدد 14، المسيلة، 2004، ص 167.

6 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 330.

حيث نصت المادة 668 من ق.م. أنه: "ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".

### ثالثا: شروط الحق العيني الذي يكتسب بالتقادم:

أ- أن يكون الحق قابلا للتعامل فيه: لكي يكون الحق قابلا للحيازة وبالتالي قابلا لأن يتملك بالتقادم المكسب لا بد أن يكون مما يجوز التعامل فيه، والأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل تكون إما لطبيعتها وهي الأشياء التي لا يمكن أن يستأثر بها الشخص دون آخر، فهي ملك للعامة كالهواء، الماء،<sup>1</sup> أو بحكم القانون فتعتبر كذلك بسبب كونها مخصصة للنفع العام والتعامل فيها ينافي هذا التخصيص كأموال الدومين العام والدومين الخاص التي لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها عن طريق التقادم.<sup>2</sup>

وهذا ما تنص عليه المادة 689 من ق.م " لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها."

أيضا الأملاك الوقفية يمنع التصرف فيها بشتى أنواع التصرف، إذا يبقى فقط حق الانتفاع للمالك الواقف والموقوف عليه، والمقصود من كلمة غير قابلة للتصرف فيها هو غير قابليتها للتقادم من باب أولى<sup>3</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 23 من ق.أ: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها."<sup>4</sup>

من أهم مبادئ نظام الشهر العيني مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم، فإذا كان التقادم المكسب سببا هاما من أسباب كسب الملكية العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي، فإنه في ظل نظام الشهر العيني لا يعد كذلك لأنه يتعارض وكمبدأ القوة الثبوتية للشهر والذي يقتضي بأنه من ثبت اسمه السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من اغتصاب العقار.<sup>5</sup>

1 - نصت عليه المادة 682 من ق م ج كما يلي: "كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد أن يستأثر بجزائها أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يميز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

2 - علالي عمر، إثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، مذكرة تخرج شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمى لخضر، الوادي، 2015، ص27.

3 - عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر(العقار)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص34.

4 - الامر رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بقانون الاوقاف، ج ر، عدد 21.

5 - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص35.

ب- أن يكون الحق العيني قابلا للحيازة: إذا كان الأصل أن الشيء القابل للتعامل فيه يكون أيضا قابلا للحيازة إلا أنه من المتصور أن يكون الشيء قابلا للتعامل فيه، وبالرغم من ذلك لا يكون قابلا للحيازة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### أنواع التقادم المكسب

حدد المشرع الجزائري من خلال المواد 827 - 828 - 829 من ق.م.ثلاثة أنواع للتقادم المكسب، تقادم طويل، تقادم قصير، تقادم الحقوق الميراثية، وكل نوع من أنواع التقادم يرد على حق معين.

#### أولاً: التقادم المكسب الطويل:

جاء في المادة 827 من ق.م. " من حاز على منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا أو خاصا به، صار له ذلك ملكا له إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر (15) سنة دون إنقطاع". من خلال ما ورد في نص المادة، أن الحقوق العينية وحدها وعلى رأس حق الملكية سواء كان واردا على المنقول أو عقار هي التي يمكن تملكها بالتقادم، فالحقوق الشخصية تستبعد من أعمال التقادم عليها ولو كانت قابلة للحيازة كحق المستأجر.<sup>2</sup>

كما يجب استمرار الحيازة 15 خمسة عشر سنة كاملة دون إنقطاع فكل حائز لحق عيني عقاري دون سبق ملك واستمرت حيازته مدة 15 سنة مستوفية للشروط القانونية كان له الحق في إكتساب ملكية ذلك الشيء بصفة قانونية وشرعية<sup>3</sup>.

#### ثانياً: التقادم المكسب القصير:

من خلال نص المادة 828 من ق.م. " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات (10)".<sup>4</sup> نص المشرع الجزائري على نوع ثاني للتقادم المكسب، ألا وهو التقادم المكسب القصير، وما يميز هذا النوع هو قصر المدة من تاريخ وضع اليد إلى تحقق التقادم، حيث حددها المشرع بـ 10 عشر سنوات لكن بتوافر شروط تعمل على ذلك.

1- عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 68.

2- فريدة محمدي، مرجع سابق، ص 86.

3- ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 22.

4- يقابل نص هذه المادة من التقنين المدني الجزائري نص المادة 969 من القانون المدني المصري رقم 131، صادر بتاريخ 16 جويلية سنة 1948 و التي تحدد مدة التقادم القصير بمدة خمس سنوات.

فالحائز يجب أن تتوفر فيه حسن النية وذلك إذا كان يجهل أنه يتعدى على حق الغير، وكذلك أن يكون له سند صحيح يدعم به حسن نيته، كأن يبيعه غير المالك عقارا بإعتباره هو المالك ويعتقد المشتري أن البائع هو فعلا المالك الأصلي،<sup>1</sup> وهذا إذا حاز الحائز العقار لا يحتاج مدة طويلة إنما مدة 10 سنوات تكفيه لأنه في حيازته يستند إلى سند صحيح.

يقتصر التقادم المكسب القصير على العقار دون المنقول وذلك خلافا للتقادم الطويل<sup>2</sup> وعلّة تقصير المدة في التقادم العشري يرجع إلى أن المشرع أراد التوفيق بين أمرين هما: حسن نية الحائز من جهة، ومنح المالك الوقت الكافي للعلم بالاعتداء الواقع على ملكه وحقه العقاري.<sup>3</sup>

### ثالثا: تقادم الحقوق الميراثية:

تنص المادة 829 من ق.م.ع على ما يلي: "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت ثلاثا وثلاثين (33) سنة."، تقادم الحقوق الميراثية هو النوع الثالث من أنواع التقادم المكسب التي أقرها المشرع الجزائري حيث أقر بإمكانية كسب الحقوق الميراثية بالتقادم المكسب إذا دامت الحيازة مدة 33 سنة كاملة.<sup>4</sup>

غير إنه نلاحظ في هذا الشأن أن هناك فرق بين حق الإرث والأموال الموروثة، فحق الإرث هو عبارة عن مجموع لا يتصور أن يقع عليه التقادم المكسب، فلا يمكن أن يكون المشرع قد قصد بنص المادة ذلك، فالتفسير الصحيح لنص هذه المادة هو أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط، بمعنى لا يجوز سماع دعوى الوارث الساكت عن حقه بعد مرور 33 سنة وبالتالي فالحقوق الميراثية تسقط بمرور هذه المدة.<sup>5</sup>

فلا يمكن بطبيعته الحال تصور شخص غير وارث يصبح مالكا بحق الإرث بمرور الزمن، أما الأموال المروثة فهي خلاف لحق الإرث يجوز كسبها بالتقادم، لكن مدته تطول وهي 33 سنة.<sup>6</sup>

- 1- شواربي عبد الحميد، اسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص18.
- 2- ضيف احمد، مرجع سابق، ص63،
- 3- محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص593.
- 4- ثابتي وليد، مرجع سابق، ص23.
- 5- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص332.
- 6- ثابتي وليد، مرجع نفسه، ص23.

من خلال ما سبق ذكره نستخلص أن التقادم المكسب هو عبارة عن آلية قانونية أقرها المشرع الجزائري في التقنين المدني و بين أحكامه من خلال المادة 827 والتي تسمح للحائز اكتساب الملكية العقارية عن طريق هذه الآلية كونها سبب مباشر لكسب الملكية العقارية.

حيث أن الحائز في حالة تمسكه بالتقادم ولأن حيازة الحق العيني لمدة طويلة تعتبر بذاتها سببا مكسبا للملكية فالمشرع الجزائري قد اقر بثلاثة أنواع من التقادم المكسب للملكية سواء وقعت على عقار أو على منقول وهي التقادم المكسب الطويل، التقادم المكسب القصير و تقادم الحقوق الميراثية، والتي سبق ذكرها في المواد من 827 إلى غاية المادة 829 من القانون المدني الجزائري.

ومن خلال دراستنا للموضوع وجدنا أن التقادم المكسب عكس التقادم المسقط و الذي يعرف بأنه سكوت شخص عن المطالبة بدينه لفترة زمنية محددة، بعد حلول أجل الدين، كما أن التقادم المكسب يتميز عن الاستيلاء كون الاستيلاء واقعة قانونية ينجر عنها اكتساب الملكية العقارية عن عقار بدون مالك بينما التقادم المكسب يكسب الحائز الملكية بعد استمرارية حيازته لمدة معينة من الزمن المحددة قانونا في نص المادة السالفة الذكر.

بالرغم من أن التقادم المكسب يتفق مع التقادم المسقط والاستيلاء في بعض الوجوه، التي تم ذكرها سابقا، إلا أنه يتميز عنهما في نقاط جوهرية تجعل منه نظاما قانونيا مستقلا، حيث انه يمكن للمميز أو من يمثله قانونا أن يقوم بالحيازة القانونية على العقار المكتسب بهذه الآلية، كما يمكن للشخص المعنوي اكتساب الملكية العقارية الوقف كغيره من الأشخاص المعنوية الأخرى، عملا بالمعيار الشخصي اما بالنسبة للمعيار الموضوعي يستوجب أن يكون العقار قابلا للتعامل فيه و أيضا أن يكون قابلا للحيازة.

ولتحقق هذه الحيازة يستوجب وجود عدة شروط سيتم ذكرها لاحقا في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

## شروط اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب.

لم يتطرق المشرع الجزائري لا في القانون المدني، ولا في التشريعات الخاصة لتعريف الحيازة، ولكنه اقتصر على النص عليها في المواد 808 إلى 843 من ق.م.ج و بالتفصيل في الفصل الثاني "طرق اكتساب الملكية"، وعند استقراء نص المادة 827 و 828 و 829 من ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط شروطا عامة للحيازة التي تعد شروطا جوهرية.

شروط الحيازة وشروط المدة هما ما يحددان التقادم المكسب و هذا ما سنتناوله في المطلب الأول، وكما أنه اشترط شروطا خاصة في فحوى المادة 828 من نفس القانون وتمثلت في السند الصحيح وحسن النية في حالة التقادم المكسب القصير وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

كما يجب لاكتساب الحق العيني بالتقادم المكسب أيا كانت مدته أن توجد حيازة قانونية صحيحة مستوفية لعنصرها المادي و المعنوي، وأن تصدر مباشرة من الحائز على الأعمال مادية وحسابه وعليه إذا كانت الحيازة العرضية فلا تكون مؤهلة لاكتساب الحق بالتقادم، وإلا تغيرت صفة حيازته من عرضية إلى أصلية، ودلت بفعل الغير أو بفعل من يعارض به حق المالك.

إن ضرورة توافر الممارسة المادية الصحيحة والمقترنة بالمدّة القانونية المطلوبة، تكاد تجعل واضع اليد حسن النية في مركز المالك، لذلك سن المشرع الجزائري جملة من قواعد علمية، وعلى الحائز أن يتبع الخطوات الإجرائية اللازمة بحسب الوضعية القانونية للعقار ويتجه إلى ذوي الاختصاص بطلب الحصول على سند يثبت مدى أحقيته على العقار محل الحيازة، سواء إذا نازعه الغير في حيازته أو عند عدم وجود نزاع، إلا أن ذلك، لا يكون بصفة مطلقة على كل العقارات بل يتوفر على كون العقار واقعا في منطقة غير ممسوحة، ومراعاة لمبادئ الشهر العيني.

من خلال هذا المبحث سنبين الشروط العامة للتقادم المكسب للملكية العقارية، والشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير للملكية العقارية الخاصة.

## المطلب الأول

### الشروط العامة للتقادم المكسب.

تم توثيق نسبة ضئيلة من الأملاك العقارية من العهد الاستعماري بالإضافة إلى الهجرة الداخلية (النزوح الريفي) التي عرفت الجزائر في العشريتين الأوليتين بعد الاستقلال، وما انجر عنه من المشاكل العديدة، وبالخصوص في الاستغلال غير المشروع لقطع الأراضي والصعوبات التي واجهت السلطات العمومية في إرجاع الأوضاع إلى ما كانت عليها من قبل مما أدى بالمشروع الجزائري إلى محاولة حل هذه المشاكل عن طريق الحيازة.

تعتبر الحيازة من الموضوعات المهمة في الحياة العملية، فهي ذات صلة وثيقة بالملكية العقارية، وكذلك هي ركن الأساسي للتقادم المكسب للملكية العقارية، وتزداد أهمية الحيازة إذا تعلقت بالعقار الذي يعتبر ركيزة من ركائز استقرار المجتمع ونمو اقتصاده لما له من قيمة كبيرة بخلاف المنقول، بل الأمر يتعدى ذلك إلى كون العقار معلما من معالم السيادة الوطنية، لذلك فقد أحاط المشرع العقار بسياج متين من النصوص، وذلك لما له من أهمية في استقرار المجتمع وازدهاره.

حيث أشار المشرع في القانون المدني الجزائري إلى طرق اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب حيث يتحقق هذا الأخير بتوافر شرطين أساسيين لا بد منهما الأول الحيازة القانونية متضمنة عنصريها المادي و المعنوي، كما أنها تستوفي كل شروطها وأن تكون خالية من أي عيب وأن تستمر لمدة محددة حسب كل نوع من التقادم هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال ما يلي.

## الفرع الأول

### شرط الحيابة.

إن الحيابة شرط جوهري لتمكين الحائز من التمسك بالملكية عن طريق التقادم المكسب بكافة أنواعه ولتبيان هذا الشرط سنتطرق لتعريف الحيابة و تحديد أركانها وشروطها فيما يلي:

#### أولاً: تعريف الحيابة.

لم يرق المشرع الجزائري بتعريف الحيابة إلا أنه قام بتنظيمها في الفصل الثاني من القانون المدني تحت عنوان طرق إكتساب الملكية في القسم السادس وعليه وجب علينا التعرج إلى التعريفات التي أوردها الفقه.

يرى البعض أنها: "سلطة فعلية يمارسها الشخص أو واقعية يباشرها الحائز على شيء على شيء وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر، وهذه السلطة الفعلية في قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون"<sup>1</sup>، كما يرى البعض أنها: "وجه ظاهر لممارسة حق معين"<sup>2</sup>.

وقد عرفها مصطفى عبد الجواد: "الحيابة هي السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك"<sup>3</sup>.

أولت العديد من التشريعات موضوع الحيابة بالعناية اللازمة في نصوصها التشريعية وأوردت بعضها تعريفاً للحيابة كما جاء به المشرع الفرنسي في نص المادة 2255 من ق.م.ف وعرفها على أنها: "امتلاك أو التمتع بشيء أو حق نمتلكها أو نمارسه بأنفسنا أو من طرف الغير الذي يملكها أو يمارسها نيابة عنا"<sup>4</sup>، ونجد أن المشرع الفرنسي قد اعتمد النظرية المادية للحيابة، كون أنه اعتمد في تعريفها على الركن المادي وحده، ولم يشر أبد إلى الركن المعنوي.<sup>5</sup>

1- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 498.

2- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة (عقد الشهرة-شهادة الحيابة)، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 31.

3- ميسون زهوين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص - فرع القانون العقاري إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، كلية الحقوق -التيجاني هدام، 2006-2007، ص 12.

4- Code civil français, ART 2255: « la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous -mêmes ou par un autre qui la tient ou que l'exerce en notre nom »

5- فراحي كوثر، الحيابة و أثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري، القانون الاجرائي، جامعة وهران 2 محمد بن احمد، ص 3.

وبناء على ما سبق فيمكن القول ان الحيابة تعتبر اداة تمكن الشخص من اكتساب حق او ممارسته من خلال سيطرته على الشيء بنية تملكه حيث أنه في المادة 815 من ق.م أشار المشرع الجزائري أن زوال الحيابة إذا تخلى الحائز على سيطرته الفعلية على الحق وعليه فإن السيطرة المادية للشيء تعتبر شرطا جوهريا للحيابة.

### ثانيا: أركان الحيابة.

كي تكون الحيابة منتجة لآثارها القانونية، وجب توافر الركن المادي و المعنوي:

**أ- الركن المادي:** وهو السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق العيني، إذا كانت أرض فلاحية تكون حيازتها بزراعتها وجني الثمار، وإذا كان العقار مبنى بالحصول على مفاتيحه يقع على من يتمسك بالحيابة إثبات الركن المادي لها بإثبات الحيابة الفعلية بالأعمال المادية التي يباشرها الحائز بنفسه على العين فإذا كانت العين منزلا لا يمكن إثبات الحيابة الفعلية إلا بالسكن أو قيامه بالترميم.<sup>1</sup>

تتحقق السيطرة المادية إما ابتداء عن أي عمل يصدر عن الحائز وحده، أو تتحقق هذه السيطرة انتقالا من الغير كأن يبيع شخص عقارا كان في حيازته إلى شخص آخر وسلمه المبيع، فهنا كانت السيطرة المادية على الشيء للبايع ثم نقل هذه السيطرة إلى المشتري بتسليمه المبيع، كما تنتقل السيطرة المادية عن طريق الإرث، أو تباشر هذه السيطرة إما من الحائز بنفسه أو بواسطة الغير ويجوز أيضا مباشرتها على الشيوع.<sup>2</sup>

يتم أيضا إثبات الحيابة الفعلية بكافة طرق الإثبات كالقرائن و التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وللمحكمة أن تستدل وضع اليد من أقوال الشهود الذين يتم تلقي شهادتهم مباشرة من القاضي، لكن لا يكفي أن تكون الحيابة الفعلية لممارسة الأعمال، المادية والسيطرة عليها بل يستوجب أن تكون الحيابة ظاهرة، إما من يعمد إلى الانتفاع بشيء الحوز سرا فلا يجوز له أن يتمسك به، بصحة حيازته ضد من كان يخفي عنهم هذا السر لأن الحيابة التي يحيطها التكتم تقوم الشك ولا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير.

**ب- الركن المعنوي:** لا يكفي لقيام الحيابة القانونية توافر الركن المادي، بل يجب أن تقترن بالركن المعنوي

المتمثل في نية الحائز في تملك العقار، أي الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق موضوع الحيابة.<sup>3</sup>

1- أمحمدي فريدة، الحيابة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2000، ص 12.

2- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002، ص 304.

3- جيلالي عبد الحق، النظام الإجرائي لدعاوى الحيابة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية و القانونية، عدد 03، مستغانم 2017 ص 138.

## ثالثا : شروط صحة الحيازة

إلى جانب استيفاء الحيازة لركنيتها المادي والمعنوي يجب أن تتوافر عمى شروط صحتها:

**أ- الهدوء:** يقصد به تمكن الحائز من استعمال الشيء والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف أو القوة<sup>1</sup>، أما إذا حصل الإكراه أو العنف، فتتحول الحيازة الهادئة إلى حيازة مغتصبة، ويستوي الأمر إذا كان الإكراه ماديا أو معنويا وسواء قام به الحائز بنفسه أو قام به شخص آخر لحساب الحائز، فالحيازة توصف بعدم الهدوء إذا بدأت بالإكراه<sup>2</sup>. الإكراه عيب نسبي لا يستطيع التمسك به إلا من وقع عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 808 من ق م " ... فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب." كذلك هو عيب مؤقت يزول بانقطاع سببه، فإذا انقطع الإكراه واستقرت الحيازة لمنتزعا فإن هذا العيب يزول ومنتزع الحيازة أن يحميها بدعوى الحيازة ويتمسك ضد الغير بالتقادم.<sup>3</sup>

**ب- العلانية:** يشترط في الحيازة أن تكون ظاهرة للملأ، أما من يعتمد إلى الإنتفاع بالشيء المحوز سرا فلا يجوز أن يتمسك بصحة حيازته ضد من كان يخفي عنهم هذا السر، لأن الحيازة التي يحوطها الكتمان تقوم على الشك.<sup>4</sup> لا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير وبالتالي تكون معيبة بعيب الخفاء، إذ هو عيب نسبي وليس مطلق ولذلك يكون للذي أخفيت عنه الحيازة أن يحتج بعيب الخفاء دون غيره،<sup>5</sup> وهذا ما نصت عليه مادة 808 فقرة 02 من ق.م " إذا اقتزنت الحيازة بالإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا تكون لها أثر اتجاه من أخفيت عنه الحيازة إلا من وقت الذي تزول فيه هذه العيوب".

كما أن عيب الخفاء عيب مؤقت، وذلك راجع كونه بمجرد زواله تصبح الحيازة سالحة ومنتجة لآثارها القانونية و يزول إذا ظهرت الحيازة و استطاع صاحب الحق أن يعلم بها.<sup>6</sup>

**ج- الوضوح:** ويقصد بوضوح الحيازة ألا يوجد أمر يلابس حيازة الحائز للعقار على نحو يفسر حيازته تفسيراً آخر فالحيازة الواضحة هي التي لا يشوبها عيب اللبس والغموض.<sup>7</sup>

1- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة-شهادة الحيازة)، مرجع سابق، ص 33.

2- جيلالي عبد الحق، مرجع سابق، ص 138.

3- قادري عبد الفتاح الشهبوي، مرجع سابق، ص 79.

4- زين الدين العابدين رحمان، مرجع سابق ص 12.

5- جيلالي عبد الحق، مرجع نفسه، ص 136.

6- قادري عبد الفتاح الشهبوي، مرجع نفسه، ص 75 و 76.

7- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 458.

كما يمكننا أن نلاحظ أن عيب اللبس يصيب الركن المعنوي للحيازة على خلاف ما سبق من العيوب التي تصيب الركن المادي للحيازة فلا يفهم إذا كان الحائز يحوز لحسابه الخاص أو يحوز لحساب غيره.<sup>1</sup>

عيب اللبس والغموض عيب نسبي لا يكون له أثر إلا قبل من التبس عليه أمر الحيازة وهو كذلك عيب مؤقت يزول بانتفاء اللبس أو الغموض الذي يحيط بالحيازة، ومن وقت الانتفاء تصبح هذه الأخيرة صالحة ومنتجة لآثارها القانونية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 808 من ق.م.<sup>2</sup>

**د- الاستمرار:** بمعنى أن تستمر حيازة الحق العيني العقاري بدون إنقطاع، فالإنقطاع يفقد الحائز حق الحيازة لذا فالاستمرار هو توالي أعمال السيطرة المادية من قبل الحائز على العقار في فترات متقاربة، فإذا كانت الحيازة متقطعة فإنها لا تصلح لإكتساب الحق إلا من الوقت الذي استمرت فيه بدون انقطاع أو كان الانقطاع لفترات متقاربة ففي هذه الحالة تعتبر الحيازة مستمرة.

كما تجدر الإشارة إلى أن عيب الانقطاع عيب مطلق أي يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به لأن الحيازة في ذاتها تكون غير مستمرة إلى كافة الناس، كذلك هو عيب مؤقت يزول إذا تحولت الحيازة المنقطعة إلى حيازة مستمرة.<sup>3</sup>

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط في المادة 808 من ق.م. وإنما أشارت إليه في المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية حيث أجاز المشرع جواز رفع دعاوي الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو حق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة ولا يشوبها انقطاع وغي مؤقتة و دون لبس واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.

1- حمدي باشا عمر، محركات شهر الحيازة (عقد الشهرة-شهادة الحيازة)، مرجع سابق، ص35.

2- فريدة محمدي، مرجع سابق، ص32.

3- أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2004، ص24.

## الفرع الثاني

### شرط المدة

لكي يستفيد الحائز من الحيازة المكسبة للحق وجب أن تستمر لفترة زمنية محددة وذلك راجع لتعدد أنواع التقادم الذي يقف على شروط كل حسب نوعه طبقاً للمواد 827، 828 و 829، من ق.م، و بالتالي هذه القواعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على تعديل المدة، وهذا ما نصت عليه المادة 322 من نفس القانون.<sup>1</sup>

#### أولاً: كيفية حساب المدة:

نصت المادة 832 من ق.م على سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة لذلك استوجب الرجوع إلى نص المادة 314 من ق.م والتي نصت على ما يلي " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات و لا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها"، تحسب إذا مدة التقادم بالأيام لا بالساعات والسبب في هذا أنه من المتعذر تحديد الساعة التي بدأ فيها التقادم ولكن يمكن تحديد اليوم الذي بدأ فيه سريانه.<sup>2</sup>

كما أن اليوم الأول من بدأ التقادم لا يحسب، وذلك لأنه يكون في أغلب الأحيان يوماً غير كامل، و إنما يحسب التقادم من اليوم التالي باعتباره يوم كامل بطبيعته،<sup>3</sup> ويدخل في حساب المدة ما يتخلل هذه الأيام من مواسم وأعياد وعطل رسمية، أما إذا كان اليوم الأخير واحداً من هذه الأيام فيعد ذلك من قبيل القوة القاهرة أو المانع الذي يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه فهنا يوقف حقه.<sup>4</sup>

قد يحدث كثيراً أن عدة أشخاص يتعاقبون عمى حيازة العين، و عندئذ يكون هناك مجال لضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف حتى يبلغ مجموع المدد سواء كان الخلف عاماً و ذلك في حالة الوارث أو خاصاً في حالة المشتري.<sup>5</sup>

فبالنسبة للمورث لا يعتد بسوء نية سلفه و ما عليه إلا إثبات حسن نيته هو لكن بالنسبة للتقادم القصير يجب أن يكون الخلف و السلف كلاهما حسن النية أما بالنسبة للمشتري إذا كان سلفه سيء النية في حيازته و باع العين

1- نصت المادة 322 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالأمر رقم 07-05، على ما يلي: "لا يجوز التنازل عن

التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون."

2- شواربي عبد الحميد، أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء و الفقه، مرجع سابق، ص 111.

3- محمد احمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، مرجع سابق، ص 53.

4- محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 334.

5- ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 61.

بعد ذلك إلى مشتري هو أيضا سيء النية فهذا الأخير يمكن له أن يتملك العين بالتقادم المكسب الطويل ولن يستفيد من التقادم المكسب القصير حتى لو توفر هناك سند صحيح<sup>1</sup>.

### ثانيا : وقف التقادم.

**أ- المقصود بوقف التقادم:** ويعني ذلك أن يتعطل سريانه لسبب معين، فإذا زال هذا السبب عاد التقادم يسري كما كان،<sup>2</sup> إلا أن المدة التي مضت قبل سبب الوقف لا تزول وإنما تعدد حقا مكتسب للحائز ويتعين إضافتها إلى المدة التي تنقضي بعد زوال الوقف<sup>3</sup>، وقف التقادم ليست له مدة معينة فقد يتم في بداية التقادم أو بعد بدء سريانه<sup>4</sup>.

### ب- أسباب وقف التقادم: يمكن تقسيم أسباب وقف التقادم إلى نوعين:

#### 1- الأسباب العامة لوقف التقادم: هي ظروف أو موانع خارجية يتعذر معها على صاحب الحق أن يطالب

بحقوقه فيقف سريان التقادم، هذه الأسباب لم يحددها المشرع على سبيل الحصر،<sup>5</sup> وهذا ما يفهم من نص المادة 833 من ق.م. التي تنص على ما يلي: "يوقف التقادم أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه"، وعليه يرجع سبب الوقف إلى مانع مادي، كأن لا يستطيع صاحب الحق إقامة دعوى على الحائز بسبب تعطل أعمال المحاكم نتيجة لحرب أو بسبب تعذره لموصول إلى مقر المحكمة.

كما قد يرجع سبب الوقف إلى مانع أدبي كالعلاقة الزوجية أو القرابة بين الحائز والمالك،<sup>6</sup> كما يمكن أن يكون المانع اتفاقيا كأن يتفق الحائز والمالك على إحالة نزاعها إلى محكمين ويتفقا على أن يقف التقادم خلال الفترة التي يستغرقها إجراء التحكيم وأيضا يكون المانع قانونيا كحالة اتحاد الذمة فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ثم زال الاتحاد لسبب من الأسباب فإن المدة التي قامت خلالها اتحاد الذمة تدخل في مدة التقادم، سواء كان المانع ماديا أو أدبيا أو اتفاقيا أو قانونيا فهي أسباب عامة لا تتعلق بإرادة وأهلية الحائز.<sup>7</sup>

1- نصت المادة 814 من الأمر 58-75 المعدل و المتمم بالأمر رقم 07-05، المتضمن القانون المدني، على أنه: تنتقل الحيابة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن النية، و يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حياة سلفه ليبلغ التقادم".

2 - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، دار المعرفة الجامعية ، الاسكندرية، 1999، ص494.

3 - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 278.

4- عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المنفرعة عنها و أسباب كسبها ، الطبعة الثانية ، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة 196، ص607.

5- ميسون زهيون، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007، ص64.

6- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، العينية الأصلية ، الكتاب الثامن منشأة المعارف، الاسكندرية 2000، ص1291 و ص1292.

7- ميسون زهيون، مرجع نفسه، ص65.

**2- الأسباب الخاصة لوقف التقادم :** هي الأسباب التي ترجع إلى حالة الشخص من حيث الأهلية و ما يلحق عنها من أوضاع بحيث تنص المادة 316 من ق م ج على ما يلي : "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه، كما لا يسري فيما بين الأصل و النائب. ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانونيين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة أهليتهم."

بناءا عليه فإنه إذا كان القاصر أو المحجور عليه أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية له نائب يمثله فلا يقف سريان التقادم ضده، لأن النائب يتولى أمر المطالبة عنهم وإلا كان مسؤولا عن ذلك، إذ أن وجود النائب ينتفي معه المانع الذي يدعو إلى وقف التقادم، أما إذا لم يكن لهؤلاء نائب التقادم يقف سريانه في حقهم إذ أنه في هذه الحالة يقوم المانع الذي تتعذر معه المطالبة بالحق<sup>1</sup>.

خلافًا لما جاء في نص المادة 316 من قانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه فإن التقادم المكسب يقف أيا كانت مدته في حالة توفر سبب لذلك وهذا ما نصت عليه المادة 833 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه.

يعتبر كذلك من الأسباب الخاصة لتوقف التقادم الغيبة الاضطرارية كالسجن أو الأسر، ولا يسري بذلك في مواجهتهم لإلى أن تهيأ لهم العودة أو الحرية ومباشرة أعمالهم إلا إذا كان لهم ممثل قانوني يمثله<sup>2</sup>.

كما لا يسري التقادم بين الأصيل والنائب فوجود مثل هذه العلاقة القانونية بين الطرفين تعتبر مبرر شرعي يحول دون مطالبة أحدهما الآخر، فيوقف التقادم المكسب عن سريان طالما لازالت العلاقة قائمة ليعود إلى السريان من جديد بعد انتهاء هذه العلاقة<sup>3</sup>.

**ج. آثار الوقف:** أثر وقف التقادم النسبي، بمعنى أنه لا يستطيع أن يتمسك به إلا من توفر فيه سبب من أسباب الوقف، فلو كان التقادم ساريا في مواجهة شخص توفي عن ولدين أحدهما قاصر والآخر كامل الأهلية، فإن التقادم يقف بالنسبة للقاصر.

يقتصر أثر الوقف على إسقاط المدة التي وقف سريان التقادم خلالها من حساب مدة التقادم الذي يسري لمصلحة الحائز، مع إضافة مدة الحيازة اللاحقة لزوال سبب الوقف إلى المدة السابقة على الوقف<sup>4</sup>.

1- أولاد العيد الطاهر، التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 63.

- ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 2.63

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 3.1073

4 - محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية (حق الملكية غي ذاته - أسباب كسب الملكية) ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 365.

**ثالثاً: إنقطاع مدة التقادم المكسب:**

انقطاع التقادم المكسب يعني سقوط مدته نهائياً بسبب معين مذكور في القانون، مما يجعل بدء تقادم آخر جديد لا تحتسب فيه المدة التي سبقت الانقطاع، فينقطع إما بزوال الحيابة وهذا ما يسمى بالانقطاع الطبيعي وإما بمطالبة صاحب الحق بحقه وهذا ما يعرف بالانقطاع المدني.

**أ- الإنقطاع الطبيعي:** يكون الانقطاع طبيعياً بتخلي الحائز عن حيابة العقار، أو فقدها أي إزالة وضع يده قهراً ولا يعتبر الحائز متخلياً عن حيابته إلا إذا تخلى عن عنصرها المادي و المعنوي، أما إذا امتنع عن الانقطاع فقط من العقار فهنا يعتبر محتفظاً بالعنصر المعنوي ولا يترتب إنقطاع<sup>1</sup>.

هذا ما تنص عليه المادة 316 " ق.م إذا جاء نصها كما يلي: "ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيابته أو فقدها ولو بغير بفعل الغير.

غير أن التقادم لا ينقطع بقدر الحيابة، إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد." كما أن المشرع أقام قرينة لصالح الحائز فيكيفية أن تثبت أنه الحائز في الوقت الحالي وأنه حائز في وقت سابق، وبالتالي يفترض أنه حاز في الفترة ما بين الزمنين، ويقع عبء إثبات العكس على من يدعي ذلك<sup>2</sup>.

**ب- الإنقطاع المدني:** هو ذلك الانقطاع الذي يكون سببه أعمالاً قانونية صادرة ممن يسري التقادم ضده أو ممن يسري لمصلحته<sup>3</sup>.

تنص المادة 317 ق.م: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسه المدين، أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه."

يفهم من هذا النص أن المالك يمكن له أن يقطع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية، بأن يطالب الحائز بحقه أيما كان شكل هذه المطالبة زأياً كان وقتها. وينقطع التقادم من وقت المطالبة ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، ثم ينقطع التقادم بالتنبيه وهو تكليف المدين بالوفاء قبل البدء بالتنفيذ الجبري بموجب سند تنفيذي<sup>4</sup>.

- أحمد برادي، مرجع سابق، ص 1.111

2- تنص المادة 830 ق.م.ج على ما يلي "إذا ثبت قيام الحيابة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المادة ما بين الزمنين ما لم دليل خلاف ذلك."

- علي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع سابق، ص 3.426

- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 4.367

ينقطع التقادم المكسب أيضا بفعل الحائز بإقراره بحق المالك<sup>1</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 318 من ق.م.ج: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا. ويعتبر إقرارا ضمنيا، أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين."

الإقرار في هذه الحالة هو تصرف قانوني وهو ليس نزولا عن الحق بل يعتبر نزولا عما انقضى من مدة فقط لأن الحائز لم يكتسب بعد هذا الحق ليعتبر متنازلا عنه، والإقرار يتم بالإرادة المنفردة إبي إرادة الحائز وحدها ولا يجوز له سحب إقراره.<sup>2</sup>

وإثبات الإقرار يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني، حيث يقع عبء إثباته على صاحب الحق الذي يدعي انقطاع التقادم.<sup>3</sup>

**ج- آثار انقطاع التقادم:** إذا تحقق انقطاع التقادم المكسب بسبب من الأسباب السابقة فإنه يترتب على ذلك أن ما مضى من مدته السابقة يسقط، وإذا بدا تقادم جديد فإنه يبدأ من وقت صدور الحكم في دعوى المطالبة بالحق ولو كان حكما بعدم الاختصاص، ومن يوم التنبيه أو الإقرار بالحق إذا انقطع التقادم بسبب منها<sup>4</sup>.  
تنص المادة 319 من ق.م.ج: "إذا انقطع التقادم، بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول."

- فريد محمدي (زواوي)، مرجع سابق، ص 1.100  
- عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 2.606  
- ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 3.69  
- محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 4.379

## المطلب الثاني

### الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

نص المشرع الجزائري في المادة 828 من ق.م.ج على أن مدة التقادم المكسب القصير عشر سنوات وتسري عليها قواعد التقادم المكسب الطويل من حيث وقوعه والميادين التي يمكن أن يسري عليها والتمسك به أمام القضاء. والتقادم المكسب القصير يخص العقارات دون المنقولات إلا أن المشرع استثنى منها الارتفاقات الظاهرة فهي تكتسب بالتقادم الطويل فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن حائز حق الملكية الذي يقع عليه حق الارتفاق له أن يكتسب الملكية و الارتفاق حيث يشترط في التقادم المكسب القصير أن تتوافر لدى الحائز السند الصحيح وحسن النية طيلة عشر سنوات دون انقطاع. فضلا عن الشروط التي يتفق فيها نظامي التقادم المكسب الطويل والقصير من وجوب توفر حيازة قانونية ومدة قانونية تختلف باختلاف نوع التقادم، يشترط لإكمال التقادم المكسب القصير، و ضرورة توافر شرطان يبران تقصير هذه المدة من 15 سنة إلى 10 سنوات، هذان الشرطان هما السند الصحيح الذي تستند إليه الحيازة (الفرع الأول) وحسن نية الحائز (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## شرط السند الصحيح

يكتسب الحائز ملكية العقار بالتقادم القصير إذا كان بيده سند صحيح طبقا لنص المادة 828 من ق.م.ج ولدراسته يقتضي ذلك تعرفه (أولا)، وبيان شروطه (ثانيا) وكيفية إثباته (ثالثا):

## أولا: تعريف السند الصحيح:

لقد جاء تعريف السند الصحيح في نص المادة 828 / 3 من ق.م.ج كما يلي: "هو كل تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم، ويجب إشهار السند" انتقد هذا التعريف من قبل الفقهاء، كونه لم يشر إلى أن السند المذكور صادر لمصلحة الحائز، ولا لكونه ناقلا للملكية بطبيعته، ويؤخذ عليه أيضا أنه لم ينص على ما هو مسلم به من ضرورة أن يكون من شأن عدا السند الصحيح نقل الملكية فيما لو كان صادرا من مالك<sup>1</sup>.

ونتيجة لهذه الانتقادات قدم الفقهاء للسند الصحيح فكانت متقاربة كالتالي:

عرفه الفقه الفرنسي على أنه: تصرف من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا للمتصرف لو أنه كان صادرا من المالك أو صاحب الحق. وهناك من عرفه أيضا على أنه: كل تصرف قانوني يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب للحق الذي يراد كسبه بالتقادم إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا ويكون من شأنه نقل الملك أو الحق العيني لو أنه صدر من مالك أو صاحب الحق<sup>2</sup>.

ومن جملة هذه التعريفات يتبين لنا أن السند الصحيح تصرف قانوني ناقل للملكية ولا يعيبه إلا كونه صدر من غير مالك، ولقد عالج المشرع الجزائري هذا العيب حماية للحائز حسن النية الذي صدر السند الصحيح منه خلال تشريع التقادم المسامر له وسمي بالسند الصحيح لا لأنه صحيح وغير مشوب بأي عيب فقد يكون التصرف قابلا لإبطال ومع ذلك يعتبر سندا صحيحا يستند إليه الحائز في حيازته عن طريق التقادم القصير<sup>3</sup>.

- محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 186.

- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها مصادرهما)، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 502.

- ثبتي وليد سعد، مرجع سابق، ص 503.

**ثانياً: شروط السند الصحيح:**

أ- أن يكون السند الصحيح تصرفاً قانونياً صادراً إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً، كالبيع والهبة والوصية بمال معين والأحكام الناقلة للحق كحكم رسو المزداد الذي يؤدي إلى نزع ملكية المدين بناءً على طلب دانيه. غير أن الوقائع القانونية مثل الميراث لا تعتبر سنداً إلى الإرث كسند صحيح يمتلك بمقتضاه الملكية بالتقادم القصير، لأن حياة الوارث تعتبر دائماً استمراراً لحياة المورث، فإذا أراد الوارث أن يكتسب الملكية بالتقادم القصير يجب أن تكون حياة المورث مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سند صحيح، فالوارث خلف عام لمورثه وليس له سند خاص به<sup>1</sup>.

ب- التصرف القانوني الذي ليس من شأنه نقل الملكية كالعقود المنشئة للالتزامات شخصية، كعقد الإيجار والوديعة وعقد الوكالة لا تكون ناقلة للملكية، وبالتالي لا تصلح كسند صحيح، فلا يكتسب الحائز بواسطتها الملكية بالتقادم القصير<sup>2</sup>، وكذلك لا تصلح أن تكون سنداً صحيحاً للتصرفات المقررة للملكية والكاشفة عنها وهي السندات التي تقتصر على تعزيز الحق والكشف عنه دون تنقله من شخص لآخر وتنشئه كالقسمة و الصلح.

ج- ومن ثم لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً للتصرف الباطل بطلاناً مطلقاً، والتصرف الصوري، والتصرف الظني والتصرف المعلق على شرط واقف.

ولهذا يصلح كسبب صحيح العقد الباطل بطلاناً نسبياً، وكذلك العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط.<sup>3</sup>

د- أن يكون السند الصحيح صادراً من غير المالك أو صاحب الحق العيني محل الحياة: يشترط أن يكون التصرف صادر من غير المالك الأصلي لأنه إذا كان التصرف صادراً من المالك فإن المتصرف إليه يكتسب الملكية بمقتضى ذلك التصرف، دون الحاجة إلى أعمال الحياة أو الاستناد إلى التقادم.

**ثالثاً: إثبات السند الصحيح:**

لما كان السند الصحيح عبارة عن تصرف قانوني وارد على حق عيني عقاري، فإنه يجب إثباته بموجب ورقة رسمية طبقاً لنص المادة 324 نكرر 1 من ق.م.ج: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحري العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي".

- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 1.503

- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة، الإسكندرية، ص 2000، ص 302، ص 2.303

- تواتي سهيلة- عماري سليمة، مرجع سابق، ص 3.55

فالتصرف القانوني الذي يمكن اعتباره بمثابة سند صحيح لا بد أن يكون في شكل رسمي تحت طائلة البطلان فشرط السند الصحيح واجب الإثبات وليس مفترض ويقع عبء إثباته على عاتق الحائز<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### شرط حسن النية

يشترط المشرع لكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى بالتقادم القصير بالإضافة إلى شرط السند الصحيح أن يتوافر لدى الحائز في حيازته شرط حسن النية وهذا طبقا لنص المادة 828-1 ق.م. ولدراسته يقتضي ذلك تعريفه (أولا) وبيان معيار تحديده (ثانيا) ووقت توفره (ثالثا).

#### أولا: تعريف حسن النية:

يقصد بحسن النية أنه غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأنه يلتقى ملكية العقار أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق، وقد يكون الغلط الذي يقع فيه الحائز غلطا في الواقع أو غلطا في القانون.<sup>2</sup>

يكون الغلط في الواقع كأن يشتري الحائز من مالك أبطل عقده دون أن يعلم الحائز بالإبطال، وقد يكون الغلط في القانون كما إذا تعامل الحائز مع شخص سنده لملكية العقار عرقي فاعتقد أن العقد صحيح بينما يشترط المشرع الجزائري الرسمية لانعقاد بيع العقار.<sup>3</sup>

فإذا اشترى شخص عقار من آخر وهو يعلم أن ملكية هذا العقار محل نزاع أمام القضاء بين المتصرف وشخص آخر يعتبر سيء النية.<sup>4</sup>

#### ثانيا: معيار حسن النية:

لتحديد حسن النية وضع المشرع معيارين في المادتين 824 و 825 من ق.م.ج.

أ- **المعيار الشخصي:** هذا المعيار يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يجهل أنه يتعدى على حق الغير، فقد راعى المشرع في هذا المعيار اعتقاد الحائز نفسه في أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني عليه، بحيث إذا ساور الحائز أدنى شك كان سيء النية.<sup>5</sup>

- ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 1.86

- عدلي أمير خالد، إكتساب ملكية العقارات عن طريق وضع اليد، مرجع سابق، ص 2.131

- أنور طلبية، مرجع سابق، ص 3.559

- أحمد ضيف، مرجع سابق، ص 4.216

- نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 5.91

حسب هذا المعيار يكون الحائز حسن النية عندما لا يعلم بالعيب الذي طرأ على السند الصحيح والذي يتمثل في صدوره من غير المالك أما العيوب الأخرى التي تشوب السند، فإن علم الحائز بها لا تستبعد توافر حسن النية لديه طالما أنها لا تتنافى باعتقاده بأن المتصرف مالك للعقار كأن يكون التصرف باطلاً أو صورياً.<sup>1</sup>

كرست المادة 1-825 من ق.م.ج هذا المعيار: "لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير."

**ب- المعيار الموضوعي:** تضمنته المادة 824 من ق.م.ج سالف الذكر، هذا المعيار يقوم على أساس فكرة الخطأ إذ يعد الحائز سيء النية إذا كان جهله في اعتدائه على حق الغير ناشئاً عن خطأ جسيم.

الخطأ الجسيم هو خطأ الذي لا ترتكبه إلا الشخص المهمل، أو هو الذي لا يقع من الشخص المعتاد، كمن يشتري عقاراً دون أن يطلب من بائعه سندات تثبت ملكيته حتى ولو اعتقد هذا الحائز أن البائع هو المالك.<sup>2</sup>

كما وضع المشرع الجزائري معياراً موضوعياً آخر في المادة 2/825 من ق.م.ج التي تقتضي ما يلي: "ويعد سيء النية من اغتصاب حيازة الغير بالإكراه."

إذا اشترى الحائز العقار من شخص معتقداً بأنه الملك الحقيقي ولم يكن اعتقاده هذا مبنياً على خطأ جسيم وكان العقار في حيازة شخص ثالث رفض تسليم العقار مما دفع المشتري إلى اغتصاب الحيازة منه بالإكراه فإن الحائز (المشتري) يعتبر سيء النية.<sup>3</sup>

تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للقاصر أو فاقد الأهلية يعتد بنية من يمثلها وهذا ما ينطبق أيضاً على الحائز الممثل للشخص المعنوي وفي ذلك نصت المادة 2/824 من ق.م.ج: "إذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بنية من يمثله."

### ثالثاً: وقت توفر حسن النية:

نصت المادة 2-828 من ق.م.ج على أنه: "لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق" بما أن المشرع الجزائري جعل نقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى سواء بين المتعاقدين أو مواجهة الغير مرتبطاً باتخاذ إجراءات الشهر العقاري بموجب نص المادة 793 من ق.م.ج والمادتين 15 و 16 من الأمر 75-474.

- ماحي سهام - زيتوني مريم، مرجع سابق، ص 56.<sup>1</sup>

- نبيل صقر علي الأمين، مرجع سابق، ص 561.<sup>2</sup>

3- الأمر 75-74 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. ج.ع، ع 92، صادر في 18 نوفمبر 1975.

4- الأمر 75-74 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، نفس المرجع.

يتضح لنا أن الوقت الذي يعتد فيه بحسن النية هو وقت تلقي الحق، فإذا تعلق الأمر بحق عيني أصلي عقاري ينبغي لإكتسابه بالتقادم أن يكون الحائز حسن النية وقت شهر السبب الصحيح لا وقت صدوره. المشرع الجزائري لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق، وذلك فإذا كان الحائز حسن النية وقت الشهر السبب الصحيح فلا عبء بما سيطرأ بعد ذلك من سوء نيته، فيكون له رغم التمسك بالتقادم القصير إذا توافرت باقي شروطه، وإذا كان سوء النية وقت شهر السبب الصحيح فلا ينفعه حسن نيته السابق وقت صدور السبب، فلا يملك إذا التمسك بالتقادم القصير رغم توافر باقي شروطه.

إلا أنه يستثنى من هذا إذا كان السبب الصحيح وصية، إذ يثبت انتقال الملكية من يوم حصول وفاة الموصي لا من يوم شهر الوصية في مجموع البطاقات العقارية، فيعتد بحسن النية الحائز وقت حصول الوفاة، ويفهم من ذلك أن تسجيل الوصية قبل وفاة الوصي لا ينقل الحق، ولكن إذا سجلت الوصية بعد وفاة الموصي كان وقت الاعتداد بحسن النية هو وقت التسجيل.<sup>1</sup>

#### رابعاً: إثبات حسن النية:

تنص المادة 824 من ق.م. على مايلي: "يفترض حسن النية دائماً حتى يقوم الدليل على العكس." فحسن النية دائماً مفترض حتى في حالة الغلط في القانون، على الرغم من أن هذا الأمر متعارض مع المبدأ القائم بأنه: "ليس لأحد أن يدعي جهله." إلا أنه يبقى حسن النية لدى الحائز ما لم يعتبر الدليل على خلاف بحيث لا يقع على الحائز عبء إثبات حسن نيته.<sup>2</sup>

وعلى ذلك إذا إدعى المالك الذي يتمسك الحائز بالتقادم القصير في مواجهته بأن الحائز سيء النية وقع عليه عبء إثبات هذا الإدعاء، وإثبات سوء النية يكون بإثبات أحد الأمور الأربعة:

- إما الحائز كان يعلم أن حيازته اعتداء على حق الغير أي كان يعلم وقت انتقال الحق إليه أن المتصرف غير مالك لما تصرف.

- إما بإثبات أن جهل الحائز لعدم ملكية المتصرف كان مبيناً على خطأ جسيم لا يغتفر.

- أو أن الحائز قد اغتصب الحيازة بالإكراه من غيره.

- أو أنه أعلنه بعيوب حيازته في عريضة الدعوى.<sup>3</sup>

- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 1.94

- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 2.688

- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 3.91

للمالك الحقيقي هذا الإثبات بكافة الطرق وذلك لأن سوء النية واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن.<sup>1</sup>

نلاحظ أن المادة 826 من ق.م.تقتضي بأنه: "تبقى الحيابة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقيم الدليل خلاف ذلك" وبناء على ذلك فإذا كانت الحيابة قد بدأت قبل بدء سريان التقادم القصير سوء النية، كما لو كان الشخص واضعاً يده على العقار وهو عالم بأنه ليس مملوكاً له ثم اشتراه بعد ذلك وأشهر البيع، فتبقى حيابته بسوء النية وعليه أن يقيم الدليل على العكس بأن يثبت أنه أصبح حسن النية وقت الشهر.<sup>2</sup>

- رمضان أبو سعد، مرجع سابق، ص 1.413

2- فريدة محمدي (زواوي)، مرجع سابق، ص 114،



## الفصل الثاني

## آليات إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب

إن ضرورة توافر الممارسة المادية الصحيحة والمقتربة بالمدة القانونية المطلوبة، تكاد تجعل واضع اليد حسن النية في مركز المالك، لذلك سن المشرع الجزائري جملة من القواعد العملية، وعلى الحائز أن يتبع الخطوات الإجرائية اللازمة بحسب الوضعية القانونية للعقار و يتجه إلى ذوي الاختصاص بطلب للحصول على سند يثبت مدى أحقيته على العقار محل الحيازة، سواء إذا ما نازعه الغير في حيازته أو عند عدم وجود نزاع.

للحيازة القانونية الصحيحة أثر مزدوج، يتمثل الأول في إثبات الحق العيني تطبيقاً لمبدأ الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، والحيازة القانونية قرينة على الملكية إلى أن يقوم العكس، و يتمثل الثاني أنها سبب لكسب الملكية العقارية إذا استمرت لمدة معينة من الزمن، حيث يكتسب الحائز ملكية العقار و المنقول بالتقادم الطويل، أما لو اقترنت بالسند الصحيح وحسن النية تؤدي إلى كسب ملكية العقار بالتقادم القصير و ملكية المنقول في الحال، على أن تستمر مدة التقادم بنوعها من دون وقف ولا انقطاع.

إلا أن ذلك لا يكون بصفة مطلقة على كل العقارات، بل يتوقف على كون العقار واقعا في منطقة غير مسموحة و مراعاة لمبادئ نظام الشهر العيني.

لكن عادة ما يتم التمسك بالتقادم عن طريق المطالبة القضائية، ويكون ذلك على شكل طلب أو دفع، حيث ووفقاً لأحكام القانون المدني لا يجوز التمسك بالتقادم إلا أمام القضاء، إذ تنص المادة 321 من ق. م. على ما يلي "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو من أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية." وبالتالي فإن التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب في التشريع الجزائري يكون بإحدى الصورتين، فأما عن طريق غير قضائية و المتمثلة في تمسك الحائز بالتقادم المكسب بمناسبة الإجراءات الأولية لعملية المسح أو عن طريق إجراءات التحقيق العقاري (المبحث الأول)، أو عن طريق الصورة الثانية التي تتم عن طريق آليات قضائية في الدعوى أو الدفع (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

## الآليات الإدارية لإكتساب العقارات بالتقادم المكسب.

لقد اهتمت كل التشريعات لاسيما منها المغاربية، لكونها تعاني من مشكلة العقار، بموضوع تطهير الملكية العقارية الخاصة، ولعل أهم الحلول التي اعتمدها مختلف التشريعات بما فيها المشرع الجزائري اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة، أو ما يسمى التقادم المكسب، والذي كان من أهم الأسباب كسب الملكية العقارية لفترة طويلة من الزمن، كما أنه حل عدة مشاكل عقارية، ورغم أنه سبب أصلي لاكتساب الملكية العقارية، إلا أنه لم يكن السبب الوحيد، كما أنه لم يكن السبيل الوحيد لتطهير الملكية العقارية، لذا اعتمدت جل التشريعات طرق أخرى خاصة مع التطور الذي شهدته المجتمعات في مختلف مجالات الحياة، أين أصبح حل مشكلة العقار ضرورة حتمية<sup>1</sup>.

وسعيًا من المشرع الجزائري لتطهير الملكية العقارية فقد حدد آليات قانونية لتفعيل التقادم المكسب كوسيلة لتطهيرها إلى حين الانتهاء من عمليات مسح الأراضي العام.

ولقد تم تجسيد تكريس التقادم المكسب في ظل نظام الشهر الشخصي لكون مبادئ هذا النظام تتماشى مع إمكانية اكتساب العقار عن طريق التقادم المكسب، الذي يعتمد على الأشخاص وليست له قوة ثبوتية عن طريق عدة أنظمة قانونية عن طريق آليتين قانونيتين الأولى عن طريق تطبيق عقد الشهرة والثانية عن طريق تطبيق التحقيق العقاري<sup>2</sup>.

تباينت السياسة التشريعية العقارية في تنظيم وضبط الإجراءات والسندات المثبتة للملكية العقارية المكتسبة عن طريق التقادم المكسب، إذ يكون التقادم المكسب كأساس لكسب الملكية عن طريق الإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية بعد الانتهاء من عملية مسح الأراضي العام المقرر بموجب الأمر 74-75 المتعلق بمسح الأراضي (المطلب الأول) وقد يكون التقادم المكسب كأساس لكسب الملكية عن طريق التحقيق العقاري المكرس بموجب القانون 02-07 المتعلق بالتحقيق العقاري<sup>3</sup> (المطلب الثاني).

1- جبوري احمد، تفعيل التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لعملية المسح العام، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة، د.س.ن. ص76.

2- جبوري احمد، نفس المرجع، ص 80.

3- قانون رقم 02-07 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق ل 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراءات المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر عدد 15، صادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

## المطلب الأول

## التمسك بالتقادم المكسب بمناسبة عملية المسح.

اهتمت أغلب تشريعات العالم بتنظيم الملكية العقارية وحاولت سن قوانين لغرض تحقيق استقرار المعاملات العقارية بين المتعاملين لأن استقرار الملكية يبعث على ازدهار سوق المعاملات العقارية، ومن هنا بدأ نظام التعداد العام للأراضي الذي عملت النظم القانونية القديمة على القيام به، وذلك بإحصاء كل أراضي أقاليمها وتحديد الأوعية العقارية من حيث موقعها ومساحتها ومالكها، ليتسنى لها بعد ذلك تحديد الوعاء الضريبي على هذه الأملاك من جهة وإيضفاء علنية التملك وعلنية التعامل في حق الملكية، سواء أكانت هذه المعاملات ناقلة للملكية أم مرتبة لتأمينات عينية عليها .

من خلال ما سبق فقد اهتم المشرع الجزائري، بمسألة تطوير نظام الشهر العقاري واعتبره كوسيلة من وسائل تطهير الملكية العقارية، عن طريق اعتماد نظام الشهر العيني، وسياسة المسح العام للأراضي ومع اعتماد سياسة الشهر العيني تصبح الوضعية العقارية واضحة المعالم، ولا يشوبها أي عيب عن طريق إعداد بطاقات عقارية تتضمن بطاقة تعريف كل عقار وحجية مطلقة لعملية التقييم العقاري الناتجة عن عملية مسح الأراضي، وهذا الوضع ينتج عنه عدم نجاعة التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية، وهذا ما أكدته مختلف التشريعات لا سيما التشريع المغاربي الذي أكد من خلال ظهير 9 رمضان أن العقارات الممسوحة لا يمكن التمسك فيها بالتقادم المكسب، غير أن المشرع الجزائري لم يخطوا هذا المنهج وسمح بإمكانية الطعن القضائي في مواجهة التقييم الناتج عن عملية المسح لذا فإنه لا يعتمد الحجية المطلقة، كما أنه لم ينص على عدم إمكانية التمسك بالتقادم في العقارات الممسوحة<sup>1</sup>.

نظرا لرغبة المشرع في عدم إهدار حقوق الملاك والحائزين للقطع الأرضية بدون سند ملكية، لهم حق إثبات حيازتهم ومدة التقادم المكسب بمناسبة عملية المسح، ولتبيان كيفية ذلك عرجنا على مفهوم هذه العملية (الفرع الأول) وبينا أهمية هذه العملية في تكريس التقادم المكسب (الفرع الثاني).

1 - جبوري احمد، مرجع سابق، ص 76.

## الفرع الأول

## مفهوم عملية المسح العقاري

أولاً: تعريف المسح العقاري العام.

أ- **التعريف القانوني للمسح العقاري:** لم يعطي المشرع الجزائري، إذ بالرجوع إلى الأمر 75-74 السالف الذكر، نجده اكتفى بتوضيح الهدف من هذه العملية وهذا ما نستخلصه من خلال نص المادة 02 و 04 من هذا الأمر<sup>1</sup> حيث جاء في نص المادة 02: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري".

كما تنص المادة 04 منه على ما يلي: "يتم على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي".

ب- **التعريف الفقهي للمسح العقاري:** التعريف الفقهي للمسح العقاري اختلف باختلاف الزوايا التي ينظر منها إليه وبالتالي نذكر منها التعريفين التاليين:

هنالك من عرفه على أنه: "تلك العملية الفنية التي تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات باختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق".<sup>2</sup>

كما أنه عرف كما يلي: "المسح عملية فنية وقانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه القانوني واسم مالكة وأسباب تملكه و الحقوق العينية المترتبة له أو عليه، مما يؤدي إلى تثبيت الملكية العقارية و الحقوق العينية المتعلقة به نهائياً".<sup>3</sup>

ومن خلال ما سبق يمكننا أن نعرف أن عملية المسح العقاري بأنها عبارة عن إجراء يتم من خلاله تثبيت الملكية العقارية، وذلك بالإحاطة التامة بكل المعلومات المتعلقة بالعقار ومالكه بطريقة فنية كونها عملية ميدانية يقوم بها مهندسون وخبراء عقاريين تعتمد على القياس، كما أنها تحمل طابع إداري لأنها تبدأ على مستوى كل بلدية وتعتمد

1 - شعبي فطيمة، بلول حنيفة، نظام السجل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر، شعبة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 46.

2 - عمار بوضيف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد 13 المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، عدد 13 2006، ص 41 .

3- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 217.

على وثائق إدارية وذلك من أجل منح سند ملكية للحائز حياة هادئة من أجل التصرف في العقار و استغلاله بطريقة قانونية كما أنها عملية قانونية لاعتمادها على أسس قانونية<sup>1</sup>.

### ثانيا: إجراءات مسح الأراضي العام.

تبدأ عملية المسح الأراضي العام المنصوص عليها بموجب الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم التنفيذي رقم 76-62 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وذلك بإعلان والي الولاية بانطلاق عملية المسح الأراضي على مستوى بلدية معينة بموجب قرار يتم نشره في الجريدة الرسمية و في مجموع القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذا في الجرائد اليومية الوطنية، كما يتم تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ويبلغ إلى الجمهور عن طريق الإعلانات<sup>2</sup>.

كما تنشأ لجنة خاصة لمسح الأراضي، وذلك بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي المذكور آنفا، و تم تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 84-400 في مادة رقم 02، في كل بلدية بموجب قرار من الوالي المختص وتتضمن هذه اللجنة أعضاء هم:

- قاض من المحكمة التي توجد بها البلدية المعنية بالمسح.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- أمين القسمة أو ممثله.
- ممثل عن إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية.
- ممثل عن وزارة الدفاع الوطني.
- ممثل عن المصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة.
- ممثل المصالح المحلية لمسح الأراضي أو نائبه.
- ممثل المصالح المحلية للهياكل القاعدية.
- كما يمكن أن تتوسع هذه اللجنة للأعضاء التالية:
- ممثل عن مصلحة التعمير.
- ممثل لديوان الترقية والتسيير العقاري.
- ممثل عن مصالح المحلية للفلاحة.

1- نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص21.

2- المادة رقم 02 و رقم 03 من مرسوم تنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 84-400 المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1405 الموافق لـ 24 ديسمبر 1984، المتعلق بإعداد مسح للأراضي العام، ج.ر. ع، 71.

- ممثل عن مصالح الري.

- منسق الاتحاد الفلاحي البلدي.

ومهمتها السهر على عملية وضح الحدود، كما يخضع المسح العام للأراضي غير المسوحة في إقليم اختصاص البلدية الواقع فيها عملية المسح للعديد من الإجراءات المرحلية والمتكاملة والتي يمكن تلخيصها في الإجراءات التالية:

أ- **الإجراءات التحضيرية:** تعتبر الأعمال التحضيرية الخطوة الأولى لإعداد مسح الأراضي حيث تتم هذه الأخيرة على مستوى إدارة مسح الأراضي (محافظة مسح الأراضي) عدد من المهام التي يقوم بها أعوان المسح العقاري والمتمثلة في:

**1- جمع الوثائق:** ويتم ذلك عن طريق البحث والتحري و التحقيق من بطاقة الوضعية العقارية المتضمنة لمجموعة من المعلومات الجغرافية والقانونية الخاصة بالعقار على والتي تعد الخريطة المتعلقة بالبلدية المعنية المنجزة من طرف المعهد الوطني للخرائط إضافة إلى جمع كل المخططات والتصاميم الضرورية لاسيما القديمة منها، إن هذه العملية تتطلب عملية الفحص والترتيب من أجل الرجوع إليها عند الحاجة بكل سهولة وتسمح بتحديد نطاق إقليم البلدية المعنية بالمسح وتحديد الملاك، التمييز بين الأملاك المعروف أصحابها من خلال القوائم و بين تلك التي لم يتم تحديد أصحابها بعد<sup>1</sup>.

**2- التزود بالصور الجوية و المخططات:** بحيث يجب أخذ صور جوية للأراضي المراد مسحها من طرف المعهد الوطني للخرائط، حيث تعد الصورة الجوية مركز منظور مخروطي للأرض، تشكل فيه المنطقة المعنية بالمسح بمثابة مركز المنظور، وعند الانتهاء من التقاط صور الجوية الخاصة بكل إقليم للبلدية موضوع المسح تسلم هذه الصور إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي من أجل إعداد وثيقتين أساسيتين تختلفان حسب الطابع الجغرافي للإقليم، وهذا يتعلق بصور الجوية للمعالجة والتي تعد بمثابة وثيقة يتم إعدادها بسلم معين لها المواصفات المترية للمخطط، بحيث تظهر مرأى الصورة الجوية قياسا على صورة جوية الملتقطة وفقا للتقنيات خاصة<sup>2</sup>

لكل صورة جوية معالجة يتم إعداد نسخة منها حتى تستعمل في عملية المسح أما الأصل فيحتفظ به، أما بالنسبة للوثيقة الثانية فتتعلق بالمخطط البياني للحدود وهو بمثابة وثيقة بيانية مرتبة تتمتع بالإظهار والدقة والخاصة بالمخطط الطبوغرافي الصور الجوية و الاسترجاعات الفوتوغرافية<sup>3</sup>.

1 - بودقزدام سامية ، إغاث ربيحة، المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات مج 06 ، العدد خاص 2021، ص262.

2 - ريم رماحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغداد للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، ص81.

3 - حامدي أمين، دور المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خير بسكرة، 2016، ص16.

**3- تجزئة الإقليم البلدي:** لا يمكن مسح بلدية ما دفعة واحدة، يجب أن يتم إعداد خطة لقسمتها بعد تجميع كل المخططات للمنطقة المقرر مسحها وذلك اعتمادا على الوثائق المقدمة و المعدة من طرف الخبير الطبوغرافي<sup>1</sup> حيث يتم تقسيم البلدية إلى مجموعة أقسام بالاعتماد على مجموعة من المقاييس<sup>2</sup>، أهمها تشكيل محيط القسم من الحدود الثابتة كالطرق والمجاري المائية، وعدم الأماكن المسماة أو جزء من الإقليم متجانس<sup>3</sup>.

**ب- الإجراءات الميدانية (التحقيق الميداني):** يقصد به خروج الفرق التقنية إلى أقسام البلدية لإجراء التحقيقات في الملكيات العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، إضافة إلى الأعباء التي تثقل العقارات محل التحقيق بناء على الوثائق المتوفرة لدى الفرقة والملاك، إضافة إلى تصريحات الملاك والملاك المجاورون والحائزين حيازة القانونية والتأكد من المساحات والحدود الخاصة بالعقارات محل التحقيق ومقارنتها بما هو مدون في المخططات والخرائط والوثائق الإثباتية التي بحوزة أصحابها، وتسجيل نتائج التحقيق في بطاقات التحقيق الميداني حيث يخصص لكل عقار بطاقة تحقيق تدون فيه كل البيانات المتوصل إليها، حيث تتكون فرقة التحقيق الميداني من:

- عونان مكلفان بتحديد الملكية من مصلحة مسح الأراضي.
- عونان محققان أحدهما من المحافظة العقارية والآخر من مديرية أملاك الدولة.
- عون من البلدية.

وتسند إليهم مجموعة من المهام التالية:

- فحص السندات المثبتة للملكية العقارية، وبقية الحقوق العينية العقارية.
- جمع أقوال وتصريحات الأشخاص.
- مقارنة المعلومات الناتجة عن التحقيق مع تلك الموجودة في أرشيف المحافظة العقاري ومديرية أملاك الدولة.
- إعداد بطاقة التحقيق العقاري<sup>4</sup> (T5-T4-T7-T8-T9-T10)<sup>5</sup>.

**ج- إيداع وثائق المسح رئيس المجلس الشعبي البلدي:** بعد الانتهاء من الأعمال الميدانية و التقنية، يتم إيداع المخططات والوثائق المتعلقة بالبلدية لمدة شهر كامل، كما أن المشرع الجزائري لم يضبط المدة سابقا لكنه تدارك الأمر

1 - أورحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 147.

2 - نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، مرجع سابق، ص 67.

3 - التعليم رقم 16، المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي والتقييم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، بتاريخ 1998/05/24.

4 - نعيمة حاجي، نفس المرجع، ص 72-73.

5- ملحق، نماذج ، T5-T4-T7-T8-T9-T10. "ملاحظة: ترسل بطاقة التحقيق نموذج T10، مرفوق ببطاقات T4, T5, T7, T8, T9 بعد عمليات المسح وترسل إلى المحافظة العقارية".

من خلال التعليمات التكميلية رقم 16، المحددة للطرق التقنية المتعلقة بتنظيم أعمال المسح العام للأراضي وإعداد وثائق المسح الصادرة عن مديرية العامة للأموال الوطنية، ليضبط مدة الإيداع ويلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بالإعلان الواسع باستعمال كافة الطرق المتاحة<sup>1</sup>.

وذلك من أجل الاطلاع عليها واستقبال الشكاوى من كل ذي مصلحة، ويتم البت في تلك الشكاوى، من طرف لجنة مسح الأراضي التي تجتمع بحضور جميع أعضائها في جلسة مغلقة وتعمل اللجنة على السعي لإنهاء الخلافات بين المعنيين، وفي حالة فشلها تبقى الحدود المؤقتة كما هي وتحرر محضرا بذلك، وتعلم الأطراف بمنحهم ثلاثة أشهر للجوء إلى القضاء، وبين قطاع هذه المهلة تصبح الحدود نهائية<sup>2</sup>.

**د- إنهاء عملية مسح الأراضي:** بمجرد الانتهاء من إعداد مسح الأراضي كله، تعتبر وثائق مسح الأراضي التي نتجت مطابقة للوضع الحالية للملكية العقارية، بعد التعديلات الخاصة بالأطراف المتنازعة وتعد ثلاثة نسخ وترسل النسخة الأولى لمقر البلدية المعنية، أما النسخة الثانية يحتفظ بها بمصلحة المسح للمعانية، والنسخة الثالثة تودع بالمحافظة العقارية لتحضير محاضر التقييم والتأسيس للسجل العقاري مقابل إعداد محضر تسليم<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني:

### أهمية عملية المسح في تكريس التقادم المكسب.

بعد إتمام عملية المسح تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ويستلمها المحافظ العقاري، وبعد قيامه بإعلام الجمهور بذلك يقوم بتقييم هذه العقارات المسووحة إي قيدها في السجل العيني (السجل العقاري) وهذا

1 - طيطوس فتحي، الجليلي العكلي، النظام القانوني للمسح العام للأراضي في التشريع الجزائري، مجلة التعمير والبناء، مج 04، ع02، سعيدة، جوان 2020، ص 17.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح العقاري، ج.ر.ج.ج، ع 30 الصادر في 13 أفريل 1976، أنظر المواد، 11، 12، و14.

3- رم رماحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 74.

الترقيم قد يكون نهائياً بالنسبة للعقارات التي لها سند ملكية كما قد يكون ترقيماً مؤقتاً للعقارات محل الحيازة والتقادم المكسب وهذا الأخير هو ما سنتناوله فيما يلي.

### أولاً: الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر

تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 76-163<sup>1</sup> متعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: "يعتبر الترقيم مؤقتاً لمدة أربعة أشهر، يجري سريانها ابتداء من يوم الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال.

ويصبح هذا الترقيم مؤقتاً نهائياً عند انقضاء المدة المحددة في الفترة السابقة فيما إذا لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض يتعلق بحق الملكية أو فيما إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي قد حدثت."

يظهر من خلال تحليل النص السابق أن الأشخاص الذين يحوزون عقارات حيازة هادئة ومستمرة وعلنية ولا يشوبها أي لبس والتي كان من الممكن أن تتحول إلى ملكية بإتباع الإجراءات التحقيق العقاري لإثبات الحيازة والتقادم المكسب يمكنهم أن يستفيدوا من ترقيم مؤقت لمدة أربعة أشهر وبعد انقضاء هذه المدة بدون تسجيل أي اعتراض أو شكوى من طرف الغير أو من طرف مصالح أملاك الدولة أو من له مصلحة بوجه عام يتحول الترقيم مؤقتاً إلى ترقيم نهائي ويمكنهم بعد ذلك استخراج سندات ملكية نهائية وقاطعة<sup>2</sup>.

### ثانياً: الترقيم المؤقت لمدة سنتين

تنص المادة 14 من م.ت. ر: 76-63 سالف الذكر، المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "يعتبر الترقيم لمدة سنتين يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها ظاهرين سندات إثبات كافية وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائياً عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة، إلا إذا سمحت وقائع قانونية لمحافظ العقاري بتثبيت بصفة مؤكدة أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري ويكون قد اطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني."

يظهر من خلال هذا النص إنه في هذه الحالة منح المحافظ العقاري ترقيماً مؤقتاً لمدة سنتين تسري ابتداء من يوم الترقيم، وذلك بالنسبة للعقارات المسووحة والتي ليس لمالكها الظاهرين أي سند بحيث لا يمكن للمحافظ العقاري

1- م.ت. ر: 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

2 - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 237.

أن يبدي أي رأي بشأن هذا العقار، وبانقضاء مدة السنتين يتحول هذا التقييم المؤقت إلى التقييم النهائي ما لم يصل إلى علم المحافظ العقاري من خلال الوقائع القانونية يعينها أو من خلال تدخل أو اعتراض شخص ذي مصلحة أن الحقوق المطلوب شهرها تعود لجهة أخرى أو أشخاص آخرين أو يوجد بشأنها نزاع وذلك في غضون المدة المحددة بسنتين<sup>1</sup>.

### ثالثا: المنازعات المتعلقة بالقيود الأول:

عندها قيام المحافظ العقاري بتقييم العقارات المسوَّحة مؤقتا طبقا للمادتين 13 و14 التي سبق وأن ذكرناهما أعلاه قد يحصل احتجاج واعتراض من قبل الغير يدعون حق ملكيتهم للعقار، وفي ذلك تشتت نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 63-76 بأن كل احتجاج متعلق بتقييم المؤقت في السجل العقاري الذي يثار خلال مهلة أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، ينبغي أن يتم بمقتضى رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري.<sup>2</sup>

كما للمحافظ العقاري صلاحية إجراء محاولة صلح بين المتنازعين وفي حالة نجاحه يجر محضر عن المصالحة يتسم بقوة ثبوتية يكون حجة على الجميع، وإذا فشلت محاولة الصلح يجر كذلك محضر بعدم المصالحة يبلغه إلى المعنيين بالأمر، ويكون للمحتج أو المعارض مهلة ستة أشهر تسري ابتداء من تاريخ تبليغ برفض اعتراضه لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة التي يقع بدائرة اختصاصها موقع العقار مع وجوب إخضاع هذه الدعوى العقاري عملية الإشهار العقاري.<sup>3</sup>

### رابعا: تجسيد التقادم المكسب في مواجهة الدولة في المناطق التي شملتها عملية المسح

بعد صدور الأمر 58-75 المتعلق بالقانون المدني، نجد انه خالي من أي مادة تمنع التمسك بالتقادم المكسب على الملكيات المشهورة، حيث تم تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تخضع لعملية مسح الأراضي

1 - ويس فتحي، مرجع سابق، ص238.

2- المادة 15 من م. ت. ر.: 63-76، السالف الذكر.

3 - جفول زغدود، نعيمة حاجي، المسح العقاري بين التشريع والتطبيق في الجزائر، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة ع 14، جوان 2013، ص243.

وتأسيس السجل العقاري وذلك بموجب المادة 27 من الأمر 74-75<sup>1</sup>، ينتج عن عملية المسح ترقيم عقاري مؤقت أو نهائي وذلك في إطار الأمر رقم 74-75 الذي تم ذكره آنفاً، فترقم العقارات باسم الدولة أو باسم الخواص وفي حالة عدم وجود مالك أو حائز يدعي الملكية على العقار المعني بالترقيم في حساب مجهول باسم الدولة، ويكون هذا الترتيب المؤقت لفائدة الدولة إذ أنه بعد مرور سنتين من ترقيم العقار في حساب مجهول يرقم ترقيماً نهائياً باسم الدولة، لكن بعد صدور قانون مالية لسنة 2015 وبموجب المادة 67 منه والتي أضافت المادة 23 مكرر للأمر رقم 75 - 2.74

ومن خلال قانون المالية لسنة 2015، نجد أن المشرع الجزائري قد عدل من مبادئ الترتيب العقاري فقد منح امتياز للدولة في حالة عدم تقدم أي مالك يدعي ملكية العقار محل المسح والترقيم أو أي حائز يدعي حيازته فإن العقار في هذه الحالة يرقم ترقيماً نهائياً باسم الدولة، ولا يمكن التحجج أمام المحافظ العقاري في هذه الحالة سوى بموجب عقد رسمي ومشهر في المحافظة العقارية وعليه فإن الحائز والمدعي للتقادم المكسب لا يمكنه الاعتراض على هذا الترتيب إلا أمام القضاء وهذا ما نصت عليه المادة رقم 16 من الأمر 74-75، فإن على الشخص الذي يدعي التقادم المكسب أن يتقدم أمام القضاء الإداري من أجل مخاصمة الترتيب حتى وإن تم الترتيب ترقيماً نهائياً باسم الدولة وذلك عملاً بالمعيار العضوي<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني

### التمسك بالتقادم المكسب بمناسبة عملية التحقيق العقاري.

- 1 - الأمر رقم 74-75، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق، أنظر المادة 27.
- 2- قانون رقم 10-14، المؤرخ في 8 ربيع الأول عام 1436 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2014، متضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر، ع 78 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014.
- 3 - جيوري أحمد، الأملاك الوطنية العقارية الخاصة والتقادم المكسب في ظل المسح العام، كلية الحقوق المدية، مجلة الدراسات القانونية، ج 3، ع 2، ص 10.

أولى المشرع الجزائري مجموعة من القوانين بغرض تطهير النهائي للوضعية العقارية التي يشهدها هذا القطاع منذ الاستقلال وذلك من أجل حل مشاكل التي تحوم حول إثبات الملكية العقارية مما دفع المشرع إلى وضع آلية قانونية لتطهير الملكية العقارية محل الحيازة والتي لا تستند إلى سند الملكية، مما أدى إلى إصدار مرسوم رقم 83-352 المتعلق بسن إجراء الإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية،<sup>1</sup> والذي يعد أول آلية لتكريس التقادم المكسب بطريقة غير قضائية.

ونظرا للنتائج السلبية التي خلفها العمل بهذا القانون كونه لم يحقق النتائج المرجوة بسبب ضعف الوثوقية والقصور الذي شابه هذا المرسوم قام المشرع باستحداث آلية جديدة تسعى لتطهير الملكية العقارية لتحل محل عقد الشهرة وهي عملية التحقيق العقاري، ليحل محل عقد الشهرة بصفة ضمنية بموجب مادة رقم 19 منه وبصفة صريحة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-147، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية للمساهمة في تطهير للأموال العقارية الخاصة التي ليست لها سندات ملكية، والتي لم يشملها المسح العقاري.<sup>2</sup>

حيث خص المشرع الجزائري ضمن المادة الثانية من القانون رقم 07-02 والتي حددت مجال تطبيق آلية التحقيق العقاري وهي العقارات ذات سندات ملكية محررة قبل تاريخ 1961/03/01، فبالرغم من أنها رسمية إلا أنها فقدت حدايتها وذلك من أجل تحيينها وإفراغها في قالب رسمي جديد يتوافق مع المسح العيني، والعقارات بدون سندات ملكية ويشمل العقارات غير مثبتة بسند ملكية مشهر، و العقارات غير المسوحة، وهي العقارات التي لم تشملها عملية المسح العقاري بعد.<sup>3</sup>

ومن أجل توضيح ذلك ارتأينا أن نتطرق إلى مفهوم التحقيق العقاري في الفرع الأول وشروط الاستفادة من هذه الآلية وإيضاح الإجراءات التي يمر بها من خلال الفرع الثاني كما يلي:

## الفرع الأول

### مفهوم التحقيق العقاري التحقيق العقاري.

1 - م.ت.ر.: 83-352، مؤرخ 8 شعبان عام 1403 الموافق ل: 21 ماي 1983، يتضمن سن إجراء لاثبات التقادم المكسب إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر.ج.ج. ع، 21، صادر في 24 ماي 1983.

2- عمارة صليحة، آلية التحقيق العقاري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، جوان 2017، مستغام، ص 135 و ص 137.

3- عمارة صليحة، نفس المرجع، ص 138.

بعد استقلال الجزائر شهدت عدة أزمات متعلقة بالعقار حيث أخرج المستعمر الفرنسي تاركا وراءه عقد تشريعية عقارية معقدة ونظام قانونيا صادر في سوء نية من المستعمر حيث حاول المشرع الجزائري بعد الاستقلال هل هذه الأزمة من خلال سن تشريعات مختلفة وذلك للمعالجة النهائية وتطهير الأملاك العقارية لاسيما الأملاك التابعة للخواص أصبحت الوضعية العقارية الحالية تعيق عمليات الاستثمار الاقتصادي عامة والفلاحي خاصة وقد اعتمد المشرع الجزائري في سنوات الأخيرة نظاما إضافيا جديدا لتطهير الملكية العقارية الخاصة وفق قواعد وإجراءات خاصة، أطلق عليه التحقيق العقاري، 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية والتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري<sup>1</sup>، بغرض المساهمة في عملية التطهير العقاري للأملاك العقارية الخاصة بلا سندات<sup>2</sup>، ثم صدر بعده مرسوم تنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية<sup>3</sup>، الذي يحدد كليات تطبيق هذا الإجراء فهو عبارة عن آلية من أجل توضيح الوضعية العقارية للأراضي غير المسوحة، بحيث على أساسه تسلم سندات الملكية وبناء على طلب الحائز الذي ليست بحوزته سندات ملكية رسمية والذي استوفى شروط التقادم المكسب.

### أولا: تعريف التحقيق العقاري.

لم يتم تعريف التحقيق العقاري من خلال مختلف النصوص التشريعية في القانون الجزائري، وانطلاقا من نصوص المواد 10، 11، 12، من القانون 02-07 يمكن تعريف التحقيق العقاري بأنه عبارة عن إجراء قانوني ميداني، يباشره موظف إداري مختص، يطلق عليه المحقق العقاري، الذي ينتقل إلى مكان تواجد العقار موضوع التحقيق ويشعر في معابته وبحضور صاحب طلب التحقيق، ليتولى ذلك المحقق مهمة البحث والتحري عن كل المعلومات والحقائق والتدقيق في المعطيات المرتبطة بالوضعية الميدانية للعقار محل التحقيق، وتسجيل وقائع الحيازة الميدانية المتعلقة به، وجرد الأملاك العقارية المجاورة التي لا يحوز أصحابها على سندات ملكية، والقيام باستجواب المعنيين بالعقار والمجاورين له وتدوين كل تصريحات والشهادات التي يدلي بها الغير، ويتلقاها المحقق مع وجوب التحقق من مدى صحتها، وتجمع الوثائق والبيانات الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية ومعالجتها في حينها، مع ضرورة الاستعانة بالمصالح الإدارية ذات الصلة، لاسيما مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة ومديريات الفلاحة والضرائب، بغية ضبط المحتوى المادي والوصول إلى تحديد الوضعية القانونية الحقيقية للعقار المعني بإجراء التحقيق وينتهي المحقق العقاري هذه المهمة مؤقتة بعد

1- قانون رقم 07-02، المتعلق بإجراء لمعينة حق الملكية العقارية والتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، مرجع سابق.

2- عمارة صليحة، آلية التحقيق العقاري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، جوان 2017، مستغنام، ص 137.

3- م.ت.ر.: 08-147، المؤرخ في 13 ماي 2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية، ج.ر، ع 26، صادر بتاريخ 19 ماي 2008.

تحرير محضر التحقيق عقاري مؤقت، يذكر فيه نتائج تحقيقه، خلال مدة أقصاها 15 يوما على الأكثر، تحتسب من تاريخ انتقاله لمكان وجود العقار موضوع التحقيق<sup>1</sup>.

ومن خلال ما سبق يتضح أن التحقيق العقاري هو إجراء تقوم به الإدارة لجمع المعلومات والتحري عن الوضعية القانونية للعقار موضوع إجراء التحقيق العقاري وذلك من أجل إثبات حق من حقوق العقارية أو بتوضيح وضع من الأوضاع الذي يؤدي ذلك إلى تحرير سند الملكية العقارية ويعتد به على الغير وبذلك يمكن لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة.<sup>2</sup>

### ثانيا: شروط الاستفادة من إجراء التحقيق العقاري :

يجب توفر مجموعة من الشروط للاستفادة من إجراء التحقيق العقاري الإداري الذي يمنح للحائز سند الملكية أجل أن يتصرف فيه وهذه الشروط منها ما يتعلق بالعقار محل المعينة ومنها ما يتعلق بالحيازة.<sup>3</sup>

#### أ- الشروط المتعلقة بالعقار محل التحقيق العقاري:

من خلال نص المادة 02 من القانون 07-02 على ما يلي: "يطبق إجراء معاينة حق الملكية على عقار لم يخضع عمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 والمذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية، يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها الملكية قبل 1 مارس 1961 والتي لم تعكس الوضعية العقارية الحالية." إضافة إلى ذلك تنص المادة 03 من نفس القانون على ما يلي: "لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية."

يفهم من المادتين السابقتين أنه قد تم تحديد مجال تطبيق إجراء التحقيق العقاري من طرف المشرع الجزائري وذلك بنوع الطبيعة القانونية للعقار محل الإجراء، وكذلك بمكان تواجده فإنه يطبق هذا الإجراء في العقارات غير الممسوحة والتي لا يجوز أصحابها على سندات ملكية أو اللاتي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية.<sup>4</sup>

1- دغيش احمد، نظام التحقيق العقاري الجديد في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 2، د س ن، ص 7 ص 8.  
 2- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 126.  
 3- شريالي مواز، بن سديرة جلول، التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة في ظل نظام الشهر الشخصي، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، العدد 03، جوان 2017، ص 92.  
 4- رحابمة عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ع 9، 2013 ص 105 و 106.

فإنه يجب أن تكون هذه العقارات واقعة في بلدية لم تخضع لإجراءات المسح المقررة بموجب الأمر 74-75 السالف الذكر، لأن البلديات التي خضعت لهذا الإجراء يتحصل أصحابها عند نهاية عملية المسح على سند رسمي وهو الدفتر العقاري<sup>1</sup> أو شهادة ترقيم مؤقت.

ويجب أن يكون العقار بدون سند ملكية تم تحريره قبل 1 مارس 1961، وتعتبر العقارات بدون سند ملكية هي تلك العقارات غير المثبتة بسند ملكية مشهر سواء كان عقدا رسميا، توثيقيا، إداريا أو عقدا عرفيا غير ثابت التاريخ أو ثابت التاريخ بعد 1971/01/01 والتي تعتبر في حكم القانون باطلة بطلانا حتى ولو تم تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشي الضرائب أما العقارات الملكية المحررة قبل 1961/03/01 أي أثناء فترة الاستعمارية فبالرغم من أنها رسمية من الناحية القانونية إلا أنها فقدت حداثتها وذلك بهدف تحيينها وإفراغها في قالب رسمي يتوافق مع المسح العيني<sup>2</sup>.

كما يجب أن تكون تلك العقارات تابعة للأمولاك العقارية الخاصة حيث نجد المادة 23 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26،<sup>3</sup> نجد أنها أعطت تصنيفا ثلاثيا للأمولاك العقارية وهي كالتالي:

- **الأمولاك الوطنية:** وهي تلك العقارات التي تم ذكرها في القانون رقم 90-30، المتعلق بالأمولاك الوطنية<sup>4</sup>، بما فيها من تصنيفات متعددة سواء كانت أملاك وطنية عامة أو خاصة<sup>5</sup>.

- **أملاك الخواص أو الأملاك الخاص:** وهو حق الملكية العيني الأصلي الذي تجتمع فيه كل سلطات التي يمكن للمالك أن يتمتع بها في حدود القانون وتم تعريفه في المادة 674 من القانون المدني الجزائري<sup>6</sup>.

1- القرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 197920 المؤرخ في 2000/06/26، والذي أكد فيه "بعد اتمام عملية المسح العقاري يصبح الدفتر العقاري هو السند المثبت للملكية العقارية"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، 2001، ص 249.

2 - عمارة صليحة، مرجع سابق، ص 138.

3- الأمر رقم 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، ج ر ج ج، ع 49، المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق لـ 25 سبتمبر 1995، ج.ر.ج.ج، ع 55، الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1995.

4 - القانون رقم 90-30، المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج ع 52، صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

5- علاء الدين عشي، ضبط الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري: دراسة تحليلية للقانون رقم 02-07، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، إدارة، ع 17، ص 49.

6- سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حلويات جامعة الجزائر 1، ج 4، ع 33، ديسمبر 2019 الجزائر، ص 55.

- **الأموال الوقفية:** وقد حددها المشرع الجزائري في القانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف<sup>1</sup>، وهي تلك العقارات المحجوبة عن التملك على وجه التأييد والتصديق على الفقراء وجه من وجوه البر والخير وذلك حسب المادة 03 من القانون 91-10، السالف الذكر.

و إلا أن الأراضي والحقوق العينية العقارية التابعة للملكية الخاصة هي وحدها المعنية بتطبيق إجراء التحقيق العقاري عليها باعتبار أنها خارجة عن ملكية الدولة وهياتها إقليمية.

وما تم استنتاجه من نص المادة الثالثة من القانون 07-02 السالف الذكر إنها استبعدت الأملاك الوطنية إجراء التحقيق العقاري، والأراضي المسماة عرش والأملاك الوقفية بصريح العبارة بموجب المادة 05 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، حيث اعتبر الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ولا يتمتع بالشخصية المعنوية ولا يمكن تملكه بالتقادم المكسب حيث تم استبعادها من تطبيق هذا الإجراء على هذا النوع من العقارات.<sup>2</sup>

#### ب- الشروط المتعلقة بحيازة العقار محل التحقيق العقاري:

تنص المادة 04 من القانون رقم 07-02، على أنه يمكن لكل شخص طبيعي أو شخص معنوي أن يمارس حيازة العقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر أو يجوز سند الملكية كما هو مبين في المادة 02 من القانون المذكور أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند الملكية<sup>3</sup>.

وما يمكن استنتاجه من هذا النص أن العقار محل التحقيق العقاري يجب أن يراعى فيه توافر الركن المادي والمعنوي للحيازة بحيث يجب أن تكون خالية من عيوبها<sup>4</sup>، إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 14 من نفس القانون على أنه إذا نتج عن التحقيق العقاري أن صاحب الطالب يمارس حيازة تسمح بالحصول على حق الملكية عن طريق التقدم وكسب طبقا لأحكام القانون المدني فإنه يعترف له بملكيته للعقار هو الحق العيني العقاري.

### الفرع الثاني

1- قانون رقم 91-10، المؤرخ في 12 شوال عام 1941 الموافق لـ 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، ج ر ج ج، ع 21، صادر بتاريخ 08 ماي 1991.

2- ملكيش نصيرة، غليس علاوة، التحقيق العقاري في ظل القانون رقم 07-02 في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014/2015، ص 21-22.

3 - قانون رقم 07-02، المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية العقارية والتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، مرجع سابق، أنظر المادة رقم 04.

4 - ملكيش نصيرة، غليس علاوة، مرجع سابق، ص 23.

### إجراءات التحقيق العقاري.

لقد رسم القانون رقم 02-07 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق العقاري، ورسم المرسوم التطبيقي له رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية جملة من الإجراءات القانونية التي تسمح للحائز من ليس له سند ملكية أو الملاك الذين يجوزون سندات ملكية محررة قبل 1961/03/01 أن يبادروا بتقديم طلب فتح تحقيق عقاري من أجل تسليمهم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري بتوجيهه إلى مسؤول الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً وذلك من أجل المعاينة المادية والقانونية للملكية العقارية موضوع إعداد السند العقاري وفقاً لإجراءات حددها القانون والتي تنتهي بإعداد وتسليم سند الملكية<sup>1</sup>.

#### أولاً: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري.

يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية وفي أي وقت غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار إنجاز برنامج بناء أو تهيئة عقارية، ريفية كانت أو حضرية، وهذا ما نصت عليه المادة رقم ستة من القانون 07-02 حيث نجد من خلال هذه المادة وجود نوعان لإجراءات طلب فتح تحقيق عقاري يختلفان باختلاف طالب الإجراء<sup>2</sup>.

#### أ- التحقيق العقاري الملتمس بصفة فردية:

بناء على نص الفقرة الأولى من نص المادة ستة من القانون 07-02 السالف الذكر وجود حالتين لإجراء التحقيق العقاري الفردي:

#### 1- حالة الإجراء الفردي لحائز بدون سند.

أقر القانون لكل شخص يدعي حيازته على عقار حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المدني أنه يمكنه طلب إجراء تحقيق عقاري ويوجه على شكل استمارة يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات منصوص عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية سالف ذكر وتمثل هذه البيانات في: الاسم اللقب، اسم الأب، تاريخ ومكان الولادة، الجنسية المهنة، وعنوان صاحب الطالب، الصفة التي يتصرف بها صاحب الطالب إما حائزاً وإما مالكا فردياً أو ملكاً على شيوخ، كل الأعباء والارتفاعات الإيجابية والسلبية التي قد تثقل العقار محل تحقيق حسب صاحب الطالب ويرفق الطالب بمخطط طوبوغرافي للعقار

1- عمارة صليحة، آلية التحقيق العقاري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، جوان 2017، مستغام، ص139.

2- رحامية عماد الدين، مرجع سابق، ص108.

ويلحق به بطاقة وصفية يعدها مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً مقابل ووصول لاستلام<sup>1</sup>.

فإذا كان ملتمس الطلب لا يحوز أي سند فإنه -أي مدير الحفظ العقاري- يتأكد من صاحب الطلب إن كان حائزاً فردياً أم في إطار الشيوخ وهل تقدم طالب بنفسه أو بواسطة وكيل، كما يتأكد من أن العقار واقع بمنطقة لم يشملها مسح الأراضي العام وأن طلبه مرفق بكل الوثائق المبينة سابقاً طبقاً لما تنص عليه المادة الثالثة مرسوم التنفيذي 08-147 المذكور آنفاً<sup>2</sup>.

ليقوم مدير الحفظ العقاري بتعيين محقق عقاري من ضمن أعوان السلك مفتشي أملاك الدولة بموجب مقرر في أجل شهرين من تاريخ استلام الطلب وهذا بعد التأكد من كل المعطيات المقدمة من طرف طالب التحقيق العقاري طبقاً لما نصت عليه المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 08-147، المتعلق بالتحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية<sup>3</sup> ويرسل المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي قصده إلصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوماً قبل تاريخ تنقل للمحقق العقاري إلى عين المكان حسبها نصي المادة الثامنة منه، وبعد تنقل المحقق العقاري يبدأ في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية، لدى مختلف مصالح الحفظ العقاري وإدارات المسح وأملاك الدولة ومديرية الضرائب أو لدى مصالح أخرى وفقاً للمادة العاشرة من المرسوم السالف الذكر.

فإذا كان ملتمس الطلب لا يحوز أي سند فإنه -أي مدير الحفظ العقاري- يتأكد من صاحب الطلب إن كان حائزاً فردياً أم في إطار الشيوخ وهل تقدم طالب بنفسه أو بواسطة وكيل، كما يتأكد من أن العقار واقع بمنطقة لم يشملها مسح الأراضي العام وأن طلبه مرفق بكل الوثائق المبينة سابقاً طبقاً لما تنص عليه المادة الثالثة من مرسوم التنفيذي رقم 08-147، المتعلق بالتحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية<sup>4</sup>.

ليقوم مدير الحفظ العقاري بتعيين محقق عقاري من ضمن أعوان السلك مفتشي أملاك الدولة بموجب مقرر في أجل شهرين من تاريخ استلام الطلب وهذا بعد التأكد من كل المعطيات المقدمة من طرف طالب التحقيق العقاري

1- أسماء تخونوي، واقع التحقيق للحصول على الدفتر العقاري إلى غاية جانفي 2021 دراسة تحليلية لآخر مستجدات المسح العام في ولاية عنابة، مجلة الأدب والعلوم الإجتماعية، جامعة باجي مختار عنابة، 2022، ص 277.

2- أسماء تخونوي، نفس المرجع، ص 277.

3- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، المتعلق بالتحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر ج، عدد 26، المؤرخ في 25 ماي 2008.

4- أسماء تخونوي، مرجع سابق، ص 277.

طبقا لما نصت عليه المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 08-147، ويرسل المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي قصده إصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوما قبل تاريخ تنقل للمحقق العقاري إلى عين المكان حسب نص المادة الثامنة<sup>1</sup>. بعد تنقل المحقق العقاري يبدأ في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية، لدى مختلف مصالح الحفظ العقاري وإدارات المسح وأملاك الدولة ومديرية الضرائب أو لدى مصالح أخرى وفقا للمادة العاشرة من المرسوم السالف الذكر<sup>2</sup>.

كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطالب بإثبات حقه وبعدها تسجل كافة الطلبات في سجل خاص مرقم ومختوم من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا حسب التسلسل الزمني<sup>3</sup>.

## 2- طلب التماس فتح تحقيق له سند ملكية محرر قبل 01 مارس 1961.

كما يمكن فتح تحقيق عقاري بموجب طلب يحوزه كل شخص يحوز على سند ملكية محرر قبل 01 مارس 1961، وهذا المحرر لم يعد يعكس الوضع العقاري الحالي وهو من ضمن العقود المفتقرة للدقة والبيان التي نجدتها في العقود التوثيقية للعقارات في إطار النظام الشهر العيني فيجب على طالب التحقيق إضافة إلى الطلب الكتابي والبيانات المنصوص عليها في المادة الثالثة من المرسوم 08-147 على تقديم السند المحرر قبل أول مارس 1961، أن تتوفر في المحررات على كل مميزات السند صحيح<sup>4</sup>.

وبالتالي فمعاناة حق الملكية يتم من خلال التحريات في سجل العقاري اين يتم التأكد من التعيين في الميدان أيضا من خلال الأقوال والشهادات وكذا ما هو موجود في المخططات القديمة للمسح كما أن يجب أن تتوفر في هذه المحررات فيتضمن الطلب الكتابي الإشارة إلى نوع السند وتاريخه وحجمه إذ كان مشهرا بالمحافظة الرهون العقارية والقوام والمساحة والأعباء التي يمكن أن تكون قد حدثت على العقار لفائدة الغير وتحديد المستفيدين<sup>5</sup>.

بعد تقديم الطلب يقوم مدير الحفظ العقاري بدراسة وفي حالة قبوله يصدر هذا الأخير مقرر فتح تحقيق عقاري في أجل شهر من تاريخ استلام الطلب الذي يجب أن يحتوي على بيانات إلزامية<sup>6</sup>.

وبعد ذلك يقوم مدير الحفظ العقاري بإرسال ذلك المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا والذي يقوم ب إصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوما قبل تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان وذلك لهدف إعلام الجمهور بتقديم

1- أسماء تخونني، مرجع سابق، ص 278.

2- أسماء تخونني، مرجع نفس، ص 278.

3- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 142.

4- أسماء تخونني، مرجع سابق، ص 277.

5- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 315.

6- م.ت.ر: 08-147، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية، مرجع سابق، المادة 07.

اعتراضات واحتجاجات<sup>1</sup>، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحرير محضر التعليق ثم يرسله إلى مدير حفظ العقار الولائي مع الإشعار بالاستلام، بعدها يقوم هذا الأخير بتعيين محقق عقاري بمقتضى مقرر يبين فيه هوية المحقق والتاريخ فتح التحقيق ويمثل هذا المقرر نقطة الخطوة الأولى لإجراءات التحقيق العقاري، وأما في حالة عدم قبول الطلب يصدر مدير الحفظ العقاري مذكرة رفض الطلب ويتم تبليغها للمعني<sup>2</sup>.

### ب- التحقيق العقاري الملتبس بصفة جماعية.

في إطار إنجاز برامج بناء وتهيئة عقارية ريفية أو حضرية يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية وهذا ما نصت عليه المادة 06 من القانون 07-02 ويكون ذلك بمقتضى قرار من والي الولاية أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، وذلك بعد أخذ رأي كل من مسؤول الحفظ العقاري الولائي وحسب الحالة مسؤول البناء ومصالح الفلاحة<sup>3</sup>.

ويحدد قرار الوالي المجال العقاري المعني بالتحقيق ويحدد مهلة 15 يوما على الأقل لإيداع طلبات فتح التحقيق العقاري وينشر القرار في مصنف القرارات الإدارية مع تبليغه لرئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ويعلق بمقر البلدية والإعلام والجمهور قبل شهر من بداية مهلة استلام الطلبات، وذلك من أجل النشر الواسع وإعلام المواطنين<sup>4</sup>.

كما يتم نشر هذا القرار في مقر الدائرة أو الدوائر المعنية والبلديات المجاورة والمديريات الولائية للحفظ العقاري إدارات مسح الأراضي، مديرية أملاك الدولة، مديرية الضرائب وقبل انتهاء مدة نشر بثمانية أيام من انتهاء مهلة التعليق يرسل للوالي محضر التعليق إلى مدير الحفظ العقاري الولائي<sup>5</sup>.

وبعد انتهاء من مدة الإعلام والشهر، يقدم المواطنون المعنيون بطلبات فردية بنفس عملية تحقيق الفردي المبينة أعلاه، ويتم فتح سجل لقيود طلباتهم في إطار عملية جماعية، وإصدار الوالي بعد انتهاء مهلة استلام الملفات في حالة عملية جماعية للتحقيق العقاري مقررًا أن يتضمن تعيين المحقق العقاري الذي يبين فيه إضافة مراجع قرار الوالي وعناصر المعلومات المدونة في مقرر فتح التحقيق العقاري المذكور في المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 08-147.

1- م.ت.ر: 08-147، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية، مرجع سابق، المادة 07 و 08.

2- قدوش لطفي، حداد نرمان، التحقيق العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص35.

3- عبد الغني حسونة، إجراء التحقيق العقاري كطريق لاكتساب حق الملكية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، عدد 06، ص308.

4- نسيب نجيب، إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق تيزي وزو، د.س.ط، ع 02 ص97.

5- م.ت.ر: 08-147، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية، مرجع سابق، المادة رقم 05.

## ثانيا: فتح تحقيق عقاري.

بالرجوع إلى المادة 09 فقرة 02 من القانون 07-02 سالف الذكر نجد أن مباشرة التحقيق يتم من طرف محقق عقاري الذي يعينه مدير الحفظ العقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة حيث يباشر المحقق العقاري عملية التحقيق فيقوم بمجموعة من المهام منها أعمالا تحضيرية تتمثل في جمع الوثائق البيانية والخطية لكل بلدية تسمح بتعيين العقار موضوع التحقيق والمعاينة الميدانية حيث يقوم بتحرير محضر مؤقت من خلاله يبين كل ما توصل إليه خلال عملية التحقيق وذلك في غضون 15 يوما على الأكثر، ابتداء من انتقاله إلى مكان تواجد العقار موضوع التحقيق<sup>1</sup> ويجب أن يتضمن هذا المحضر على مجموعة من البيانات التالية :

- معلومات عن صاحب طالب بالتحقيق، أصل الملكية وكيفية وضع اليد.

- التكييف عناصر وعيوب الحياة.

- إفادات الشهود مع ذكر سنهم.<sup>2</sup>

بعد تحرير المحقق العقاري للمحضر مؤقت خلال مدة المذكورة أعلاه، وتكون نسخة من المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق في مقر البلدية موقع العقار<sup>3</sup>، كما يتم نشر المحضر المؤقت عن طريق اللصق في مقر البلدية المتواجد فيها العقار وذلك في أجل 30 يوما وهدفه تمكين كل من له مصلحة بالمطالبة بحقوقه عن طريق تقديم احتجاجات أو اعتراضات و ذلك طبقا للنص المادة رقم 12 من المرسوم التنفيذي 08-147.<sup>4</sup>

تبدأ بعد ذلك المهلة المفتوحة للاحتجاجات و الاعتراضات والتظلمات المحتملة لمدة 30 يوما تبدأ بعدها ثمانية أيام من بداية لصق محضر المؤقت، في حالة عدم تقديم أي احتجاج أو اعتراض يحرر المحقق العقاري، محضرا نهائيا يسجل فيه نتائج التحقيق العقاري<sup>5</sup>.

أما في حالة تقديم احتجاجات أو اعتراضات أثناء المدة القانونية يقوم المحقق العقاري بعقد جلسة صلح خلال مدة 08 أيام على الأكثر، في حالة اتفاق بين الأطراف يتم تحرير محضر نهائي من طرف المحقق العقاري مع الأخذ الاعتبار الاتفاق الذي أدى إلى الصلح<sup>6</sup>.

1- أسماء تحنوني، مرجع سابق، ص 278.

2- أسماء تحنوني، مرجع نفسه، ص 279.

3- م.ت.ر: 08-147، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية، مرجع سابق، المادة 12.

4- م.ت.ر: 08-147، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية، مرجع سابق، المادة 12 فقرة 2.

5- م.ت.ر: 08-147، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية، مرجع سابق، المادة 13.

6- م.ت.ر: 08-147، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية، مرجع سابق، المادة 15.

وبالنسبة لحالة عدم اتفاق بين الأطراف يقوم المحقق العقاري بتحرير محضر عدم الصلح يقدمه الأطراف النزاع وللطرف الذي قدم احتجاج أو اعتراض يحق له رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة، في أجل شهران<sup>1</sup>.

### ثالثا: إجراءات تسليم سند الملكية

#### أ- في حالة عدم وجود اعتراضات على عملية التحقيق:

إذا ثبت أن صاحب الطلب يمارس حيازة قانونية تؤدي إلى تملكه العقار طبقا لأحكام التقادم المكسب، فإنه يعترف له بأحقية في تملك عقار محل التحقيق، وفي حالة عدم تقديم أي احتجاجات على المحضر المؤقت المحرر من طرف المحقق العقاري، يقوم هذا الأخير بتحرير محضر نهائي يسجل فيه جميع النتائج المتوصل إليها ويقوم المهندس بحضور المحقق العقاري وعلى نفقة صاحب الطلب بوضع معالم الحدود والوحدة العقارية وعندها يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري على أساس المحضر النهائي وقررا بالترقيم لصالح صاحب الطلب، ويرسل هذا المقرر إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا بغرض التنفيذ<sup>2</sup>.

و يقوم المحافظ العقاري بالترقيم وذلك لإشهار الحقوق المعينة من طرف المحقق في السجل العقاري، وينفذ هذا الإشهار بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة<sup>3</sup>.

كما يقوم المحافظ العقاري على إثر ذلك بتسليم سند الملكية يكون مطابقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 147-08 يتم إرساله إلى مدير الحفظ العقاري الولائي الذي يتولى بدوره تسليمه لصاحب طالب بالتحقيق<sup>4</sup>. أما في حالة عدم تأدية التحقيق العقاري أي هدف، فإن مسؤول الحفظ العقاري يصدر موقرا مسببا برفض الترقيم العقاري، وفي هذه الحالة المعني بالأمر لا يستطيع أن يتظلم أمام الجهة المصدرة للقرار، ولكن طبقا للمادة 12 من قانون 07-02 فإنه يطعن في المقرر أمام الجهة القضائية المختصة، ويبلغ مقرر الرفض حسب الحالة إلى المعني أو الوالي في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب<sup>5</sup>.

1- م.ت.ر.: 08-147، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية، مرجع سابق، المادة 16.

2- غالية قوسام، النظام القانوني المتعلق بالتحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية ومدى فعاليته، مداخلة بمناسبة المنتدى الوطني الرابع تحت عنوان "الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر"، جامعة المدية، يومي 27 و28 أبريل سنة 2011، ص 11.

3- شعبي فطيمة، بلول حنيفة، مرجع سابق، ص 75.

4- أسماء تحنوني، مرجع سابق، ص 279.

5- أسماء تحنوني، مرجع نفسه، ص 279.

أما في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة يرفع مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية<sup>1</sup>.

### ب- في حالة وجود اعتراضات على عملية التحقيق

يجب على المحقق العقاري القيام بعملية الصلح بين الطرفين في حالة ما إذا تم تقديم احتجاجات خلال مدة ثمانية أيام على الأكثر من تقديم الاعتراض، وفي حالة اتفاق الأطراف يحرر محضر الصلح وإذا لم يتفقوا يتم توجيههم إلى رفع دعوى قضائية للفصل في النزاع بموجب محضر عدم الصلح.<sup>2</sup>

وهنا تتوقف إجراءات التحقيق العقاري، ويكون للطرف الذي قدم احتجاجا أجل شهرين لرفع الدعوى القضائية لإقرار بحقوقه، ففي حالة عدم رفع الدعوى في الأجل المقررة يستمر التحقيق العقاري ويقوم بتوجيه تقرير إلى مدير الحفظ العقاري الولائي.<sup>3</sup>

يتم إشهار العريضة الافتتاحية خلال 08 أيام على الأكثر التي تلي أجل المحدد لرفع الدعوى القضائية وذلك بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة، وهذا ما جاء في نص المادة 27 من الأمر 75-74 وتوقف جميع الإجراءات إلى غاية الفصل فيها بحكم قضائي<sup>4</sup>، ففي حالة عدم إشهار الدعوى خلال الأجل المحددة، يبلغ المحافظ العقاري مدير الحفظ العقاري الولائي الذي بدوره يعلم الطالب والمعني بمواصلة إجراءات التحقيق العقاري والتي كانت متوقفة بسبب الاعتراض، ويمكن أيضا لمدير الحفظ العقاري تعيين محقق عقاري آخر إذا تعذر الأمر.<sup>5</sup>

إن عملية التحقيق العقاري ذات أهمية قانونية وواقعية في تطهير الملكية العقارية، وتنظيم الأوعية العقارية، خاصة وأن المشرع استهدف من القانون 02 - 07 المتضمن إجراء معاينة الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، أهدافا حساسة اعترضت عملية التطهير في الجزائر لاسيما معالجة ما خلفه العمل بمحركات سابقة كعقد الشهرة والسندات المحررة قبل 01 مارس 1961 ، وكذا تفعيل مساعي نظام الشهر العيني لاستكمال المسح العام للأراضي وتحقيق استثمارات أكبر للأموال العقارية وزيادة الدخل القومي للجزائر.

1- بوجمعة صويلاح، دراسة في قانون 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، مجلة الفكر البرلماني، عدد 16 ماي 2007، ص 106-107.

2- رحامية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 15 مارس 2014، ص 139.

3- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 167.

4- غالية قوسم، مرجع سابق، ص 11.

5- م.ت.ر: 08-147، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية، مرجع سابق، المادة 19 .

في الأخير نجد أن المشرع الجزائري استحدث آليات تتماشى نسبيا مع كل فترة مر بها الواقع العقاري في الجزائر وحاول أن يصحح الآثار التي تركها الاستعمار الفرنسي فيما يخص القطاع العقاري مرورا بنظام الشهر العيني بموجب الأمر 75-74، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري كونه نظام عصري للحفاظ العقاري و باعتباره العمود الفقري في عملية التطهير العقاري وذلك كون هذا النظام يسمح بتحديد وجرد دقيق لمجموع الملكيات العقارية على اختلاف أصنافها، ومن ثم إعداد وتسليم الدفاتر العقارية للمالكين ومخططات مسح منظمة، لكن واجهت هذه العملية مجموعة من العراقيل و العقبات التي من شأنها تقويض التطهير العقاري ولعل من أهم هذه العراقيل عدم توفر الإمكانيات المادية والبشرية الهائلة و المختصة التي يتطلبها لتنفيذ مثل هذا النظام الدقيق.

وأصبح من الضروري إيجاد بدائل قانونية تنظيمية ملائمة للوضعية العقارية وخاصة المادية والبشرية من اجل تطهير الملكية العقارية بنجاح كون الملكية العقارية كانت تتناقل عبر الأجيال عن طريق الحيازة، فاستحدث قانون التوجيه العقاري 90-25 والذي اقر بموجبه شهادة الحيازة، التي تسلم من طرف رئيس مجلس الشعبي البلدي الكائن في دائرة اختصاصه العقار محل الطلب شرط عدم شمول العقار بعملية المسح العقاري وقد تم تنظيم شروط وإجراءات الحصول على شهادة الحيازة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 91-1254<sup>1</sup>، حيث تسلم هذه الشهادة فقط لحائزي العقارات الفلاحية وهو ما يجعل تطهير الملكية العقارية في قصور دائم.

ثم قام المشرع باستحداث آخر آلية للتطهير العقاري وهي التحقيق العقاري التي تعتبر كآلية فعالة لتطهير الملكية العقارية وذلك راجع كون القانون 07-02 قد حصر المجال تطبيقه، في سندات ملكية محررة قبل تاريخ 1961/03/01، والعقارات بدون سندات ملكية، و العقارات غير المسوحة، وهي العقارات التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري.

1- م ت ر: 91-254 مؤرخ في 15 محرم عام 1412 الموافق لـ 27 جويلية 1991، يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ع، ع36، الصادرة بتاريخ 31 جويلية 1991.

## المبحث الثاني

## الآليات القضائية لاكتساب العقارية بالتقادم المكسب.

الحائز مبدئياً هو المعنى الأساسي في التقادم المكسب للملكية العقارية، والتقادم في المسائل المدنية مرتبط بمصلحة الحائز الخاصة حيث نصت المادة 321 من ق.م.ج على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له المصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به ويجوز التمسك بالتقادم المكسب في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية"<sup>1</sup>.

ويتضح من المادة المذكورة أعلاه أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم المكسب من تلقاء نفسها بل لابد من التمسك به، فإذا توفرت شروط التقادم المكسب فإنه لا يرتب أثره بقوة القانون، بل يجب التمسك به لكي ينتج آثاره في كسب ملكية العقار لمجرد اكتمال مدته<sup>2</sup>.

وإن كان القول بأن التقادم المكسب مبدأ فرضته الضرورة الاجتماعية جعل منه قريب الصلة بالنظام العام، غير أن هذه الصلة لا تلحق بكل أحكام التقادم، وهنا يجب التمييز بين القواعد التي تتناول وجوب التقادم نفسه وهي تعد من النظام العام والقواعد التي تقود للاستفادة من هذا التقادم، وهي لا تعد من النظام العام<sup>3</sup>.

وكما هو معروف فإن قواعد النظام العام لا يجوز للأفراد استبعادها بمقتضى الاتفاق، وكذا لا يمكن أن يتفق الأفراد على المدد القانونية.

بموجب القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية يحق لحائز العقار، أن يدافع عن المركز القانوني الذي اكتسبه إذ أن القانون خول له حق رفع الدعوى القضائية للحصول على حقه أو حمايته من الاعتداء، كما يمكنه من التمسك بحقه عن طريق تقديم دفع مقابل في الدعوى الأصلية التي رفعها ضده المالك ولكن تكريفاً لهذا الحق يخول للحائز والذي يحول مركزه القانوني إلى مالك جعل القضاء يتباين في موقفه حول مسألة إمكانية اكتساب الحائز للعقار خاصة في ظل العمل بأنظمة الشهر العقاري سابقاً، وهذا ما سنتناوله في مبحثنا هذا.

1- المادة رقم 321 من ق.م.ج.

2- عبد المنعم بدرأوي، مرجع سابق، ص 630 و ص 631.

3- محمد علي الأمين، مرجع سابق، 395.

## المطلب الأول

## إجراءات التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء.

لقد مكن المشرع الجزائري حائز الحق العيني العقاري، بعد استيفاء المدة القانونية للحيازة طبقا لنص المادة 820 من القانون المدني الجزائري، من حق في تملك العقار بالتقادم المكسب فهو أصلا من يبادر إلى التمسك بالتقادم على اعتبار أن التقادم مرتبط بمصالحه الخاصة فهو الذي يعلم ويدرك ما إذا كان اكتسابه للعقار هو تثبيت للحق أو اغتصاب لحق الغير<sup>1</sup>.

وان كان الأصل أن الحائز هو الذي يتمسك بالتقادم المكسب ويجوز أن يتمسك به خلفه سواء كان عاما أو خاصا فللوارث الحق في التمسك بالتقادم المكسب بالنسبة للحق الذي يحوزه مورثه، إذ تعد حيازته استمرارا لحيازة سلفه، كما أن للمشتري الحق في التمسك بالتقادم بالنسبة للحق الذي تلقاه من الحائز<sup>2</sup>.

حيث انه حسب الطريقة المعهودة والمعتادة أن يتم التمسك بالتقادم باللجوء إلى القضاء عن طريق دفع دعوى الاستحقاق أو عن طريق الدفع مقابل في دعوى الأصلية تنتهي بصدور حكم قضائي نهائي يمثل سند ملكية الحائز فيما بعد وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 477.

2- محمد علي الأمين، مرجع سابق 381.

## الفرع الأول

### التمسك بالتقادم المكسب عن طريق دعوى الاستحقاق

إن القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية تخول لحائز العقار أو الحق العيني العقاري الذي استكمل شروط الحيازة والمدة القانونية المنصوص عليها في المادة 827 من قانون المدني الجزائري مباشرة إجراءات رفع الدعوى القضائية لإثبات ملكيته العقارية بالتقادم المكسب وذلك عن طريق دعوى للاستحقاق والتي تعتبر الأداة الأولى من أدوات استعمال الحق وسيتم شرح آلية العمل بها فيما يلي.

#### أولا : المقصود بدعوى الاستحقاق ملكية بالتقادم:

دعوى الاستحقاق هي دعوة عينية ترمي إلى طلب تقرير حق المدعي على حق الملكية العقارية موضوع النزاع إذ يتوجب عليه إثبات ملكية للعقار محل التعدي.

في المدعي في هذه الدعوى هو حائز العقار محل نزاع وهو الذي يطالب بثبوت ملكيته للعقار المحاز على أساس التقدم المكسب في حالة ما إذا خرج من حيازته بعد استكمال مدة التقادم بفعل الغير، أما المدعي عليه في هذه الحالة هو من آلت إليه الحيازة أو من ينازع الحائز في هذا الحق سواء كان المالك الحقيقي أو الغير.<sup>1</sup>

#### ثانيا : الاختصاص الإقليمي والنوعي لدعوى الاستحقاق:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 511 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المنازعات التي يتعين على القسم العقاري النظر فيها، فبين أن هذا القسم يتولى النظر في المنازعات المتعلقة بالأحكام العقارية أو من بينها دعوى الاستحقاق.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للاختصاص المحلي أو الإقليمي طبقا للمادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة المعنية بالفصل في النزاعات العقارية هي المحكمة الواقع بدائرتها باختصاصها العقار إلا إذا وجد نسخة خاص يقضي بخلاف ذلك وهو ما يعني أنه بإمكان أي محكمة غير محكمة الموقع العقار نظر في بعض النزاعات استنادا إلى وجود نصوص قانونية خاصة.<sup>3</sup>

1- أحمد ضيف، مرجع سابق، ص 246-247.

2- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 جويلية سنة 2022، ج ر ج ج، ع 48، المادة 511.

3- المادة 518، من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

## ثالثا: شروط رفع دعوى الاستحقاق بالتقدم المكسب للملكية العقارية

من الشروط الشكلية والموضوعية التي تسري على هذه الدعوة القضائية ما يسري على بقية الدعاوى القضائية طبقا للمادة 12 إلى غاية المادة 24 والمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري، فضلا على أن الادعاء بتملك العقار أو الحق العيني العقاري بالحيازة والتقدم المكسب يتطلب في عارضة الدعوة تعيين العقار بدقة وتبيان حدوده، ومساحته، والنوع السند الصحيح في حالة تمسك بالمادة 828 من القانون المدني الجزائري الخاص بالتقدم القصير الذي سبق الإشارة إليه في المبحث الأول، والطبيعة القانونية للعقار من حيث الصنف القانوني حتى يتم تفادي رفض عملية الإشهار أثناء تقديم الحكم أو القرار النهائي المثبت للملكية الخاصة للعقار بالتقدم المكسب<sup>1</sup>.

كما يجب على القاضي أن يتفحص جيدا الملف التقني الذي يدعم به الحائز عريضة الدعوى وذلك من حيث وجود المخطط البياني للملكية معد من طرف خبير معتمد، وجود شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية، وجود شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت طبيعة القانونية للعقار إذا كان يدخل ضمن الأملاك الدولة وجود شهادة من المحافظة العقارية تثبت الوضعية القانونية للعقارات وذلك إن كانت سابقا محل مسح أو لها عقد ملكية مشهر أو لا<sup>2</sup>.

يتحدد مدى ما يكسبه الحائز من الحق بحسب ما وردت عليه الحيازة ومن حاز حقا معنا لا يكسب بالتقدم سوى هذا الحق، ومن حاز جزءا من العقار لا يكسب إلا ملكية هذا الجزء، وفي التقدم القصير يتحدد ما يكسبه الحائز من حق فضلا عن الحيازة بحسب السند الذي تلقى به الحق، فمن اشترى عقارا كقطعة من الأرض ثم وضعوا يدها عليه مساحة أكبر على التي اشتراها فلا يكسب الملكية القدر الزائد إلا بالتقدم الطويل<sup>3</sup>.

1- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 129.

2- علالي عمر، مرجع سابق، ص 40.

3- أولاد العيد الطاهر، مرجع سابق، ص 92.

وكما نرى أنه لا يتم اشتراط في التمسك بالتقادم المكسب بهذا الطريق شكلا خاصا، إذ يصح أن يكون صريحا أو ضمنيا، غير أنه في حالة ما إذا كان ضمنيا يجب أن يستخلص القاضي بوضوح من طلبات الحائز أنه تمسك بالتقادم المكسب، وفي الوقت الذي يستوفي فيه التقادم المكسب شروطه تكون الحيازة الدليل على الملكية العقارية إلى أن يقوم دليل على عكس ذلك.

لكن إذا حدث تمسك بالتقادم عن طريق الدعوى أمام المحكمة ويصدر الحكم لصالح الحائز يكفي الحائز في حالة الاستئناف طلب تأييد الحكم المستأنف حتى يمكن اعتباره متمسكا بالتقادم المكسب، غير أنه إذا لم تؤسس المحكمة حكمها على التقادم المكسب فيجب على الحائز أن يتمسك به من جديد أمام جهة الاستئناف حتى يمكن باعتباره متمسكا بالتقادم بصورة صحيحة،<sup>1</sup> كما أن الحائز إذا تمسك بنوع معين من التقادم لا يحق له أن يتمسك بنوع آخر من التقادم.<sup>2</sup>

كما يمكن للحائز رفع دعوى الحيازة لحماية حيازته ضد من يتعرض له فيها من الغير، وبما أن التمسك بدعوى الحيازة أسهل من رفع دعوى الملكية، كما تكون دعوى الحيازة أول خطوة لدعوى الملكية، حيث يكفي الحائز رفع إحدى دعاوي الحيازة حتى استقرت الحيازة في يده وانتفع بالعقار انتفاع المالك.<sup>3</sup>

إلا أنه لوحظ في حياة العملية بعض المحاكم ترفض الدعاوى التي ترفع من قبل المتقاضين الذين يطالبون بتثبيت ملكيتهم على أساس التقدم المكسب بحجة أن التقادم ملتصق بالإجراءات التحقيقية العقارية<sup>4</sup>، إلا أن المحكمة العليا أشارت إلى عكس ذلك من خلال قرارها 180876 المؤرخ في 30 سبتمبر 2008، حيث جاء فيه: "حيث أن قضاة الاستئناف يجعلهم التقادم المكسب مرهونا بإجراء عقد الشهرة والحال أن يكون القانون لا يشترط ذلك فهم بذلك أساءوا تطبيق القانون ف أفقدوا قرارهم الأساس القانوني"<sup>5</sup>.

1 - ماحي سهام، زيتوني مريم، مرجع سابق، ص 73.

2 - قرار المحكمة العليا، رقم 40187 الصادر بتاريخ 01 جويلية 1987، المجلة القضائية، عدد 04، 1990، ص 90.

3 - أحمد ضيف، مرجع سابق، ص 247 و 248.

4 - أحمد ضيف، مرجع سابق، ص 248.

5 - قرار المحكمة العليا، رقم 180876، المؤرخ في 30 سبتمبر 2009، المجلة القضائية، 1998، عدد 02، ص 33.

## الفرع الثاني

## التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع.

الدفع هو أداة الثانية من أدوات استعمال الحق في التقاضي، بحيث يلجأ فيها المتقاضي إلى إثبات ادعاءاته عن طريق التقادم طلباً من القضاء الحصول على الحماية القضائية، يمكن الحائز التمسك بالتقادم المكسب في شكل دفع ضد المدعي، فيمكن للحائز المدعى عليه الذي كسب ملكية العقار بالتقادم أن يتمسك بها عن طريق الدفع القضائي<sup>1</sup> وذلك في حالة ما إذا رفع المالك عليه دعوى الاستحقاق، فيدفع دعواه عن طريق التمسك بالتقادم المكسب.<sup>2</sup>

## أولاً: تعريف الدفع.

دفع هو عبارة عن وسيلة يستعين بها الخصم ليجيب على الدعوى المرفوعة عليه، بحيث يلجأ فيها المتقاضي لتفادي مؤقتاً الحكم بما طلبه خصمه، ويشترط في الدفع أن يكون له صلة مباشرة بالدعوى الأصلية، فإذا كان يهدف إلى دحض الإدعاءات الخصم كان الدفع موضوعياً، أما إذا كان يهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها كان الدفع شكلياً.

فالدفع الموضوعي هو وسيلة توجه مباشرة ضد الادعاءات المقدم بها من طرف المدعي لإثبات عدم صحتها وعدم تأسيسها وهذا منصوص عليه المادة 48 بالقانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري،<sup>3</sup> أما الدفع الشكلي في الغرض ومنه التوصل إلى عدم صحة الإجراءات دون مناقشة الموضوع وهذا ما نصت عليه لمدة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>4</sup>

ومناطق التفرقة بين الدفع الشكلي و الدفع الموضوعي أن الأول يتخذ في مواجهة صحة الخصومة والإجراءات المتعلقة بما بغية إنائها دون الفصل في موضوع الحق المطالب به أو تأخير الفصل فيه، أما الدفعة الثانية فهو موجه إلى الحق موضوع الدعوة بهدف الحصول على حكم يرفضها كلياً أو جزئياً وتبدو أهمية تفرقة فيكون دفع الموضوعي يجوز يبدأ في أي حالة تكون عليها الدعوة خلافاً للدفع الشكلي الذي ينتهي ببدء مناقشة موضوع الخصومة.<sup>5</sup>

1- عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 38.

2- محمد براهيم، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ص25.

3- قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، مرجع سابق، المادة 48.

4- قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، مرجع نفسه المادة 49.

5- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008) الطبعة 02، منشورات بغدادي الجزائر 2009، ص97 و98.

وبما أن المدعي يطالب بحقه في الملكية، فالدفع الذي يقوم به المدعي عليه عند تمسكه بالتقدّم المكسب للملكية العقار يكون دفعا موضوعيا لا يمس بأصل الحق.

كما يجوز إذا ما رفع ملك العقار أو الحائز لحق عين عقار دعوى الاستحقاق ضد الحائز لطرده من العقار أو إخلائه، أن يقدم دفعا مقابلا في الدعوى الأصلية ترمي إلى تمسكه بالملكية العقارية عن طريق الحيازة والتقدّم المكسب، علما أن القانون الروماني كان يعرفه طريق وحيد للتمسك بالتقدّم وهو عن طريق الدفع على أساس أنها مضي المدة لا يكسب الملكية إلا بالتمسك به، كما يجوز له التمسك بهذا الدفع ولو على مستوى الدرجة الثانية ولا يعتبر دفعا جديدا ويقبل هذا الدفع التنازل بحيث أن الأحكام المتعلقة بالاستفادة من التقدّم ليست من النظام العام.<sup>1</sup>

**ثانيا: الآثار القانونية التي تترتب على التمسك بالتقدم عن طريق الدفع.**

يترتب على التمسك بالتقدم عن طريق الدفع من الحائز آثار قانونية هي:

- دفع بالتقدّم الموضوعي أي أنه يصح التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.
- الفصل في الدفع بالتقدّم يعد فصل في أصلا الحق (الملكية)، أي يعد فصل في الموضوع الملكية بين الطالب المقابل للمدعي عليه والطلب الأصلي للمالك في دعوى الاستحقاق.
- التمسك بالتقدّم عن طريق الدفع يكون لحائز وخلفه العام والخاص وهذا ما نصت عليه المادة 321

من ق.م.ج.<sup>2</sup>

1- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص331.

2- علالي عمر، مرجع سابق، ص44.

## المطلب الثاني

## موقف القضاء من اكتساب العقارات المشاركة بالتقادم المكسب

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي دورا ايجابيا ومنحه بعض السلطات التي تمكنه من تكملة ورقابة عمل الخصوم في الإثبات حتى لا يتمكن الخصوم من تغييب الحقيقة والتلاعب بالأملاك العقارية، وعليه فللقاضي ومن تلقاء نفسه إحالة القضية على التحقيق وهذا لسماع الشهود وتوجيه اليمين المتممة وإجراء المعاينة، و الاطلاع على الوثائق والتحقق من مصداقيتها وحجيتها<sup>1</sup>.

كما يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأولوية وقبولها أو رفضها دون ان تكون عليه رقابة من المحمة العليا شريطة أن لا يخرج عن المدلول والمعنى الذي يعطيه له الدليل من دون تبديل الوقائع ولذلك على القاضي أن يتأكد من الملف التقني الذي يقدمه الحائز<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ذلك يستحسن أن يتحقق القاضي من مدى صحة المعلومات الواردة عن التقادم بحيث من الأحسن الانتقال إلى عين المكان وسماع الملاك المجاورين لأنهم أدري بالحيازة من الشهود الذين يحضرهم المدعي أو المدعى عليه و بالتالي فإن الملف التقني بتلك المقومات ونظرا لأهميته، للقاضي أن يحرص على وجوده وتكمن أهميته خاصة في مسألة الإثبات بالقرائن، فالقاضي يستخلص القرائن من ملف الدعوى وتكفي قرينة واحدة لتكوين عقيدة القاضي في حكمه شرط أن تكون كافية ومنتجة في الدعوى<sup>3</sup>.

إن مجرد توافر أركان وشروط التقادم المكسب لا يكفي للحصول على الحكم القاضي بتثبيت الملكية المكتسبة عن طريق التقادم بل تخص الدعوى التي ترفع أمام القضاء إلى قواعد الإختصاص المحلي والنوعي على حد سواء، وفي مجال الإجراءات المدنية نجد أن مبدأ الشكلية هو السائد، حيث تتميز هذه الشكليات بالصرامة والشدة ولا ينبجر عن مخالفتها فقط بطلان التصرف كما هو الحال عادة بل ضياع الحق ذاته أحيانا<sup>4</sup>، "ومن البديهي أن شكليات إجراءات

1- ميسون زهوبين، مرجع سابق، ص108.

2- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص39.

3- ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016. من ص249 إلى ص251.

4- محمد فريدة، مرجع سابق، ص62.

التقاضي لا تتصل بالتعبير عن الإرادة بل هي إجراءات استلزمته ضرورة حسن موقف القضاء"<sup>1</sup>، ومن خلال كل هذا سنبين موقف القضاء العادي و القضاء الإداري بخصوص اكتساب العقارات المشهورة شهرا شخصا و العقارات المشهورة شهرا عينيا.

## الفرع الأول

### موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهورة شهر من شخصا.

في ظل النظام الشهر الشخصي يتعرض المالك لخطر ضياع ملكيته لفائدة الغير الذي تتوفر لديه شروط اكتساب الملكية بالتقادم المكسب، فطالما أن هذا النظام ليست له قوة ثبوت الحق على المشهر فإن التسجيل تصرف وشهره لا يؤمن المالك ضد ادعاءات الغير بتملك العقار بالتقادم<sup>2</sup>، فالشهر الشخصي في هذا النظام هو مجرد وسيلة للعلانية فقط، ولا يؤدي وظيفة تطهيرية للعقار ولا يحول دون إمكانية ضياع الملكية العقارية للتقادم<sup>3</sup>.

### أولا: موقف القضاء العادي:

لقد ركزت كل غرفة من الغرف العقارية والمدنية لدى المحكمة العليا في قراراتها على جواز اكتساب العقار بالتقادم المكسب دون تمييز بين العقار المملوك بسند عرفي أو رسمي مشهر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له مالك<sup>4</sup>. بمعنى إنه يثبت ادعى شخص حيازة عقار وكانت مستوفية لشروطها وخالية من عيوبها فإنه يصبح مالك لذلك العقار، بصرف النظر عن ما إذا كان العقار محل حيازة له مالك بسند رسمي أو عرفي مشهر أو غير مشهر<sup>5</sup>، ومن بين القرارات التي تؤكد موقف المحكمة العليا على الأخذ بالتقادم المكسب ما يلي:

القرار الصادر بتاريخ 09 جانفي 1985، عن المحكمة العليا (الغرفة المدنية): "من المقرر قانونا أن التقدم المكسب هو مؤدي الحيازة الهادئة والمستمرة، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطعن حاز البستان محل نزاع منذ 1955

- 1- ضيف احمد، مرجع سابق، ص 252، نقلا عن ولد مختار الحبيب، الشكلية لصحة التصرفات المدنية من خلال القانون الجزائري، ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، د س ن، ص 59.
- 2- ويس فتحي، مرجع سابق، ص 93.
- 3- رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة حاج لخضر، باتنة 2009، ص 17-18.
- 4- حمدي باشا عمر، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 2، عدد 01، سنة 2013 ص 38.
- 5- حمدي باشا عمر، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مرجع سابق، ص 37.

باعتراف المطعون ضدهم ومن ذلك الوقت وهو حائز للعقار محل النزاع دون تقديمهم لما يثبت أنهم نازعوه في حيازته، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم كما فعلوا لم يسببوا قضائهم بما فيه الكفاية<sup>1</sup>.

وكذلك القرار الصادر بتاريخ 26 جويلية 2000، عن المحكمة العليا (الغرفة العقارية): "لا يشترط جهل المالك الحقيقي للأرض موضوع التقادم المكسب، ويكفي أن الحيازة الحائز تدوم المدة المذكورة في المادة 827، وأن المالك الأصلي للأرض لم يقيم بأي إجراء من شأنه وقف حيازة الحائز"<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى القرار الصادر بتاريخ 18 ماي 2005، عن المحكمة العليا (الغرفة العقارية): "تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب عنده توفر شروط الحيازة، بغض النظر عما إذا كان العقار المحاز له سند ملكية أو ليس له وحيث أن القانون المدني لا يفرق في التقادم المكسب بين الملكية التي لها سندات والتي ليس لها سندات وقد تأكد هذا المبدأ أيضا في المرسوم 83-352 الخاص بإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، إذ نص على أن كل الأراضي تخضع للتقادم المكسب وبناء عليه فإنما يذكره الطاعنون من كون الأراضي التي لها سندات لا تكون محلا للتقادم المكسب لا أساس له"<sup>3</sup>.

وكذلك القرار المؤرخ في 15 أكتوبر 2008، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا: "لا يستثني القانون المدني العقارات المشهورة عقودها من اكتسابها بالتقادم المكسب"<sup>4</sup>.

### ثانيا: موقف القضاء الإداري

في مقابل قرارات المحكمة العليا التي تقضي بجواز اكتساب الحقوق المشاركة بالتقادم المكسب للملكية العقارية والتي تمثل الاتجاه الغالب في القضاء الجزائري توجد مجموعة أخرى من القرارات القضائية التي لا تجيز التقادم المكسب على العقارات التي لها سندات ملكية مشهورة شهرا شخصيا<sup>5</sup> لأن ذلك يتعارض مع قوة الثبوتية المطلقة للشهر فكسب الملكية في هذه الحالة يفقد الشهر قوته الثبوتية<sup>6</sup>، هذا الاتجاه تبنته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا والتي أصبحت مجلس الدولة بمقتضى قانون رقم 98-702.

- 1- قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة المدنية، رقم 32677 المؤرخ في 09 جانفي 1985، المجلة القضائية، عدد 04، سنة 1989، ص16.
- 2- قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة العقارية، رقم 199710 المؤرخ في 26 جويلية 2000، المجلة القضائية، ج 2، سنة 2005، ص202.
- 3- قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة العقارية، رقم 300815 المؤرخ في 18 ماي 2005، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2005، ص351.
- 4- قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة العقارية، رقم 479371 المؤرخ في 15 أكتوبر 2008، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2008، ص273.
- 5- بوشطولة حسن، التقادم المكسب بين الجواز والحضر في أنظمة الشهر العقاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص101.
- 6- جمال بوش ناقة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص61.
- 7- قانون رقم 98-02، المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل: 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ع، ع 37، الصادر بتاريخ 01 جوان 1998.

أصدرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار رقم: 129974 بتاريخ 13/09/1998 الذي يقضي بأن العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية لا يخضع للتقادم المكسب حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن الإجراءات المنصوص عليها في قانون 83 352 يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار بموضوع النزاع بالمحافظة العقارية.... وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة، كان مؤسسا لأن المرسوم رقم 83-352 السالف الذكر يرمي إلى التطهير الوضعية العقارية للأموال، التي لم يتم فيها بعد عملية مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري"<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### موقف القضاء من اكتساب الملكية العقارية المشهورة شهرا عينيا

إن القانون المدني والقوانين الشهر العقاري لم تنص صراحة على مبدأ حظر التقادم في ظل نظام شهر العيني مما جعل القضاء الجزائري مترددا في الأخذ بالتقادم في مواجهة صاحب الحق المشهر في ظل السعي لتطبيق نظام السجل العيني حيث يمتاز نظام الشهر العيني باستبعاده لنظام التقادم المكسب للملكية العقارية إذ لا يعتد به في ظل هذا النظام مما يوفر للمالك الثقة والأمان من التعرض لخطر اكتساب الغير للعقار وذلك لأنه يتعارض مع كل مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة ثبوت المطلقة التي يتميز بها نظام الشهر العيني<sup>2</sup>.

### أولاً: موقف القضاء العادي.

قرار رقم 384565 الصادر بتاريخ 17 جانفي 2007 الذي لم يسمح بالتقادم المكسب على العقارات الممسوحة إذا جاء في منطقته بما يلي: "في الأخير ينبغي التذكير أن التقادم يسري في مواجهة جميع العقود باستثناء تلك التي أنجزت في إطار عملية المسح عملاً بالأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري"<sup>3</sup>.

وكذلك القرار رقم 432832 المؤرخ فيه 16 جويلية 2007، الذي سمح بالتقادم من مكسب على العقارات الممسوحة والذي جاء في منطوقه ما يلي: "وبالتالي يكون دفع المدعين في الطعن بأن حق الملكية المستند إلى الدفتر العقاري مشهر لا يسقط، غير مؤسس لأن المادة من 827 القانون المدني الجزائري تحول للمدعي عليه في الطعن الدفع بالتقادم المكسب هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على منع الدفع بالتقادم المكسب تبقى المادة من 827 من القانون المدني الجزائري وعليه تكون المواد المثارة من المدعين في الطعن لا تجد مجالاً للتطبيق

1- م.ت.ر: 83-352 المؤرخ في 21-09-1983، المتعلق بسن إجراء اثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، مرجع سابق.

2- مسعود رويسات، مرجع سابق، ص 22.

3- قرار المحكمة العليا، رقم 384565 المؤرخ في 17 جانفي 2007، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2007، ص 404.

في قضية الحال ومن هنا يكون القضاة قد طبقوا صحيح القانون وطبقوا المادة من 827 ق م ج تطبيقا صحيح وبالتالي فالوجه مؤسس ويرفض".<sup>1</sup>

كذلك القرار رقم 02002 المؤرخ في 10 جوان 2009 غير المنشور: "لا يستثنى القانون المدني العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفتر عقاري من اكتسابها بالتقادم المكسب".<sup>2</sup>

وبالتالي فإن المحكمة العليا لم تكتفي بتكريس مبدأ التقادم المكسب على العقارات التي لها سندات مشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي بل تجاوزته إلى العقارات الممسوحة والتي توفر في حوزة ملاكها دفتر عقاري.<sup>3</sup>

### ثانيا: موقف القضاء الإداري.

لم يتم العثور على قرارات صادرة عن مجلس الدولة بخصوص مسألة التقادم في المناطق الممسوحة، لكن من منطلق أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا تحولت إلى المحكمة الإدارية بمقتضى القانون رقم 98-02، لم تسمح بالتقادم المكسب على العقارات المشهورة التي لها سندات مشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي، فمن باب أولى لا يمكن للقضاء الإداري أن يسمح بالتقادم المكسب في المناطق الخاضعة لنظام الشهر العيني.<sup>4</sup>

من خلال ما تم طرحه سابقا نجد أن المشرع الجزائري قد كرس آليات تسمح لحائز العقار الذي تتوفر فيه الشروط القانونية اكتساب العقارات بالتقادم المكسب، وذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات الإدارية والقضائية وذلك حسب حالة العقار إذا كانت العقارات ممسوحة أو غير ممسوحة أو ذات سندات مشهورة، شهرا عينا أو شخصا.

بموجب هذا النظام يتحول المركز القانوني للحائز إلى مالك، وبالتالي تتعارض مبادئ هذا النظام مع القوة الثبوتية للشهر العيني، كما أن المشرع الجزائري لم يحسم الأمر في المسألة بنص قانوني صريح حول سماح أو حظر اكتساب العقارات المشهورة، مما أدى إلى تذبذب موقف القضاء في اتخاذ موقف حاسم حول إمكانية التمسك بهذا الحق في العقارات المشهورة سواء شهر شخصا أو شهرا عينا.

1- قرار المحكمة العليا، رقم 432832 المؤرخ في 16 جويلية 2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج 3 2010، ص 274.

2- حمدي باشا عمر، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مرجع سابق، ص 41.

3- حمدي باشا عمر، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به مرجع سابق، ص 41.

4- حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 41.

## الخاتمة

التقادم المكسب يعتبر من الدراسات القديمة والمتجددة لأنه يجمع بين الواقع والقانون، وكما أنه يرتبط لما تقتضيه الحياة الاجتماعية والاقتصادية التي تعرفها مختلف بلدان العالم، إلا أنه يكرس مبدأ الحق في الملكية العقارية التي تعتبر من أسمى أنواع الملكية التي تسمح للمالك حق استعمالها و استغلالها وكذا التصرف فيها، كما أنها تعبر عن حرية المالك في ملكيته.

حق الملكية العقارية لا يسقط بعدم استعماله، وكذلك لا يسقط بالتقادم المسقط، حيث انه من الأفضل أن لا يكتسب هذا الحق بالتقادم المكسب، إلا فيما يخص الأموال المباحة والأموال التي لا مالك لها، فالتقادم المكسب يعتبر حجة للحائز تمكنه من إثبات ملكيته على العقار نظرا لعدم وجود وسائل أخرى تمكنه من إثبات ملكيته كما أن الحياة تلعب دورا هاما في إظهار ملكية الحائز للغير.

فالتقادم المكسب إجراء اقتضته الضرورة لتمكين الأفراد الحائزين أو المالكين الذين يفتقدون سندات الملكية من إثبات حقهم عن طريق الحياة المؤدية للتملك بالتقادم، إذ يكون التقادم في بداية الأمر مجرد حياة على عقار أو على حق عيني لأجل تملكه ثم يتحول إلى ملكية بتوفر شروط معينة، أقرها القانون.

بناء على ذلك يشترط لاكتساب الملكية العقارية بالتقادم، أن توجد حياة قانونية صحيحة مستوفية لعنصرها المادي و المعنوي، كما يجب أن تكون خالية من العيوب التي قد تشوب هذه الحياة، فلا بد أن تكون هادئة لا إكراه فيها، وظاهرة ليست خفية وواضحة لا لبس فيها ومستمرة ليست متقطعة.

لكن لقيام الحياة بكافة هذه العناصر، لا يكفي وحده لاكتساب الملكية العقارية، حيث يشترط استمرار هذه الحياة مدة معينة من الزمن يتطلبها القانون حسب نوع التقادم، ففي التقادم الطويل فقد حددها المشرع الجزائري بـ 15 سنة كاملة، أما التقادم المكسب القصير حددها بـ 10 سنوات، أما في الحقوق الميراثية فالمدة المطلوبة محددة بـ 33 سنة، هذه المدة لا بد أن يكتمل حسابها بالأيام وكذلك لا بد أن لا يتعرضها عارض يؤثر في حسابها أو يقطعه تماما وهذا ما يعرف بالوقف والانقطاع.

وبالنسبة للتقادم القصير اشترط المشرع لاكتساب الملكية العقارية توفر شرطين اساسيين متمثلين في حسن النية والسند الصحيح، وبتوفر الحياة الصحيحة تمكن الحائز من اكتساب الملكية العقارية بمضي مدة عشرة سنوات.

يتوجب على الحاز أن يتمسك بالتقادم المكسب حتى يتقرر له حق الملكية العقارية أو الحق العيني محل الحيازة، فلا تثبت هذه الملكية بقوة القانون بل على الحائز أو من ينوب عنه أو كل من له مصلحة في ذلك أن يتمسك به.

بعد إتباع مجموعة من الإجراءات الإدارية التي تؤدي في النهاية تسليم عقود الملكية من خلال إجراء تحقيق العقاري بعد صدور القانون رقم 07-02 المتعلق بتأسيس إجراء معاينة الملكية وتسليم سندات الملكية هدف المشرع تمليك الحائزين على عقارات بدون سندات وتثبيت ملكيتهم بوثائق رسمية، في انتظار عملية المسح وهذا بعد توفر الشروط الخاصة لذلك، والتي من شأنها أن تغير في المركز القانوني للحائزين إلى مالكين للعقارات، حيث تجعل منهم أكثر ارتياحا وأمنا من أجل استغلال الأمثل لعقاراتهم والتسمح لهم بالتصرف فيها كما يشاؤون، كما تمكن آلية التحقيق العقاري السلطات العمومية من تنظيم سجلها العقاري ومراقبة كافة التصرفات والمعاملات التي ترد على العقارات، و ما يعيب هذا نظام التحقيق العقاري انه يتوقف تملك الملكية العقارية من خلال طلب الحائز من المدير الولائي للحفاظ العقاري للقيام بعملية التحقيق العقاري من أجل الحصول على سند الملكية.

بعد التمسك بالتقادم المكسب بمناسبة عملية مسح الأراضي ، يقوم المحافظ العقاري بتقييم هذه العقارات تقيما مؤقتا الذي تختلف مدته حسب الحالة، فإذا توفرت لدى الحائز وثائق كافية تثبت حيازته يكون التقييم المؤقت لمدة اربعة أشهر، اما في حالة عدم كفايتها يتم التقييم مؤقتا لمدة سنتين، وفي حالة غياب أي اعتراض او تم رفض الاعتراضات المقدمة من طرف الغير خلال هذه المدة وانقضائها يتحول هذا التقييم إلى تقيم نهائي، مما يسمح للسلطة الإدارية تسليم الدفاتر العقارية التي تثبت ملكيتهم.

كما تمكن الآليات القضائية من تثبيت حق الحائز في ملكيته العقارية و أن يدافع عليها عن طريق أداتين الأولى دعوى الاستحقاق و الثانية عن طريق الدفع ففي حالة ما إذا تم اغتصاب حقه من طرف الغير بإمكانه رفع دعوى الإستحقاق والتمسك بالملكية المكتسبة بالتقادم، أما إذا تم رفع عليه دعوى الاستحقاق من طرف المالك الحقيقي يمكن للحائز الدفع بالتقادم المكسب.

بالرغم أن المشرع الجزائري قد نظم أحكام التقادم المكسب في ق م ، إلا أنه لم ينص صراحة على إمكانية الأخذ به في مواجهة صاحب الحق المشهر، وفي هذا الصدد تذبذبت القرارات القضائية بين مؤيد ومعارض، لأخذ بالتقادم في العقارات المشهورة، فاستقرت المحكمة العليا على الأخذ بالتقادم حسب المواد التي نظمت التقادم المكسب في حين أن مجلس الدولة لم يأخذ به وذلك باستناده لمبدأ قوة الثبوتية للعقار المشهر.

ومن خلال ما سبق يمكننا أن نختص بالقول بأن نظام التقادم يبقى كدليل عملي على الملكية ويبقى مسائرا للواقع العقاري بالجزائر، حيث يسعى لاستقرار المعاملات والتصرفات العقارية، ويعتبر طريق من طرق كسب الملكية العقارية التي اقرها التشريع الجزائري، ويمنح لصاحبه مركز ممتاز في مواجهة الغير من يدعي عكس ذلك من خلال حيازته الظاهرية و الهادئة والمستمرة للعقار.

كما انه لا يمكن الاستغناء عن التقادم المكسب كسبب من أسباب اكتساب الملكية، إلا بعد إتمام عملية المسح العقاري و تأسيس السجل العام، وبعد اكتمال هذه العملية يتم العمل بصفة نهائية بنظام الشهر العيني الذي يمنع اكتساب الملكية العقارية المقيدة في السجل العقاري عن طريق التقادم المكسب، لأنه يتعارض مع قوة الثبوتية التي يتمتع بها هذا النظام، وفي انتظار إتمام عملية المسح يعد التقادم المكسب الحل المناسب لاستقرار المنظومة العقارية، باعتبار عملية المسح العقاري العام تستوجب تسخير موارد بشرية ومادية ضخمة، كما يصعب تحقيقها بسرعة كافية نظرا لشساعة مساحة الأراضي غير المسوحة.

### النتائج المتوصل لها من خلال ما سبق:

- يمكن للحائز اكتساب الملكية العقارية بعد مرور مدة معينة 10 سنوات بالنسبة للتقادم المكسب القصير للملكية العقارية الخاصة بتوفر السند الصحيح و توفر حسن النية.
- الواقع العقاري في الجزائر غير منظم بطريقة جيدة رغم وجود ترسانة من القوانين التي تسمح بتطهير الملكية العقارية الخاصة.
- إثبات الملكية العقارية يقع على عاتق الحائز، وهو قائم على وجود سندات قانونية مطابقة للتشريعات و التنظيمات المعمول بها في المجال العقاري، فليس كل سند رسمي يقدم إلى القضاء يعتبر كدليل وجود الحق.
- وجود فراغ قانوني بخصوص مسألة اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب.
- انعكاس التشريع على دور القضاء في الفصل في القضايا التي تتمحور حول التقادم المكسب كون الفراغ القانوني الذي اكتسى التقادم المكسب للملكية العقارية وعدم وجود قانون خاص يفصل في تلك المسائل يجعل القضاء مت دخلا للبحث عن الحل دون التعارض مع القوانين التنظيمية للمجال العقاري.

كما اننا نقترح بعض الحلول من خلال ما تم التطرق إليه من خلال دراستنا هذه:

- تقرير حق الملكية العقارية الخاصة من خلال حمايتها بقوانين و استحداث آليات جديدة وتجرير الأفعال التي تقع على العقار من اغتصاب و البناء الفوضوي.

- التنسيق بين مختلف مصالح الحفظ العقاري ومصالح المسح العقاري حتى لا يكون تكرار في الاجراءات ويتحقق المسح العقاري بصفة جيدة.
- رقمنة القطاع العقاري من اجل تفادي التزوير في المحررات العقارية.
- على المشرع الجزائري إضافة بعض المواد قانونية التي تمنع اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في الأراضي التي شملتها عملية المسح.
- جعل التحقيق العقاري إجراء إجباري وليس اختياري ومحدد الأجل من اجل تقرب المواطنين إلى مديرية الحفظ العقاري من اجل تسوية وتطهير عقاراتهم، نظرا لنقص الموارد البشرية والمادية للقيام بعملية المسح العقاري.
- استحداث مكاتب خاصة للتكفل بملفات التحقيق العقاري وحفظها وفهرستها، لتخفيف العبء على مديرية الحفظ العقاري.





T9

بطاقة الوحدة الملكية المشتركة والشائعة  
FICHE DE LOT DE COPROPRIETE ET D'INDIVISION

WILAYA ولاية COMMUNE بلدية		NUMEROS DEFINITIFS الأرقام النهائية				
SECTION قسم	ILOT جزء منضمة	PARCELLE قطعة أرض	LOT قطعة	CLÉ مفتاح	CLÉ مفتاح	
SUPERFICIE ILOT OU LOT EN M <sup>2</sup> (1) 2م <sup>2</sup> مساحة الجزء لوالمضمة ب		Q-PART EN MILLIEMES (2) Q-PAET EN MILLIEMES (2) حصة الجزء من الألف		COMPTE حساب		
رقم N° شارع RUE رقم ذلك في ح ع N° BIEN A LA CF اسم الملاك NOM DE L'IMMEUBLE		رقم N° شارع RUE رقم ذلك في ح ع N° BIEN A LA CF اسم الملاك NOM DE L'IMMEUBLE		رقم N° شارع RUE رقم ذلك في ح ع N° BIEN A LA CF اسم الملاك NOM DE L'IMMEUBLE		
I - PROPRIETAIRE المالك			II - LOT القطعة			
الفد (اسم القرعة) NOM (RABON SOCIALE) الاسم PRENOM رقم الحساب N° COMPTE PROVISOIRE			نمط الإستعمال MODE D'UTILISATION (رمز قرضي CODE)		التحويلي CONSISTANCE (عدد الغرف Nbrs de Pièces)	
V - INDIVISAIRES et AYANTS DROIT الملاك على الشيوخ و ذوي الحقوق			III - PROPRIETE الملكية			
اللقب NOM	الإسم PRENOM	رابطه القرعة LIEN DE PARENTE	طبيعة قانونية a) NATURE JURIDIQUE : رمز قرضي CODE			
			كميديات التملك b) MODALITES D'APPROPRIATION : رمز قرضي CODE			
			نوع التند NATURE DU TITRE :			
			أعيد في ETABLI LE :			
			من طرف PAR :			
			نشر في لحفظ العقاري PUBLIE A LA CONSERVATION FONCIERE			
			ب DE :			
			في LE :			
			VOLUME N° مجلد رقم CASE دوج			
			IV - DROITS ET CHARGES حقوق و أعباء			
			النوعية NATURE : رمز قرضي CODE			
			لصالح AU PROFIT DE :			
بطاقة رقم FICHE N° :		رقبت في CONTROLEE LE :				
أعيد في ETABLI LE :		من طرف PAR M :				
من طرف PAR M :		الرتبة GRADE :				
(1) SUPERFICIE - Surface en mètres carrés de la partie privative du bien.			(1) مساحة - سطح بالتر الأربع لجزء الخاص للملك			
(2) QUOTE-PART - Part en Millèmes des parties communes (couloir, escalier, etc. . .)			(2) حصة - الجزء من الألف للأقسام المشتركة (مساحة قو- )			

(نموذج T9) بطاقة وحدة الملكية المشتركة والشائعة









T4

بطاقة جزء الملكية  
FICHE D' ILOT DE PROPRIETE  
URBAIN حضرى  RURAL ريفي

WILAYA ولاية		COMMUNE بلدية	
N° SECTION رقم القسم	N° ILOT رقم جزء الشقة	CONTENANCE TOTALE CALCULEE المساحة الاجمالية المحسوبة	

N° DEFINITIFS الأرقام النهائية		
SECTION القسم	ILOT جزء	CLF ملاح
N° DE COMPTE رقم الحساب	CLF ملاح	

العنوان  
ADRESSE :

رقم الشقة N° QUARTIER OU LIEU DIT اسم العنبر  
NOM DEL'IMMEUBLE

رقم الملك في م ع N° DU REGN A L A C F

تعيين القطع										المالك		
I - DESIGNATIONS DES PARCELLES										II - PROPRIETAIRE		
القطع parcellage الحروف Lettres	المساحة المصرح بها ب			المساحة المحسوبة ب			طبيعة الأرض Nature du sol (رمز رقمي) (Code)	طبيعة التلال Nature occupation du sol (رمز رقمي) (Code)	نمط الاستغلال Mode d'utilisation (رمز رقمي) (Code)	شعبان مسجل Objet supporté (رمز رقمي) (Code)	الإسم	
	مترية mètre	دعامة Défini	Ha	مترية mètre	دعامة Défini	Ha					اللقب (اسم للشركة) PRENOM(RAISON SOCIALE)	رقم الحساب المؤقت NUMERO DE COMPTE PROVISOIRE
											الملك III - PROPRIETE	
											الطبيعة القانونية a) NATURE JURIDIQUE	
											رمز رقمي CODE	
											ب) MODALITES D'APPROPRIATION	
											رمز رقمي CODE	
											حقوق و أعباء IV-DROITS ET CHARGES	
											رمز رقمي CODE	

بطاقة رقم  
FICHE N° : .....

أعدت في  
ETABLI LE : .....

من طرف السيد  
PAR M<sup>r</sup> : .....

مواثبة في  
CONTROLEE LE : .....

من طرف السيد  
PAR M<sup>r</sup> : .....

رتبة  
GRADE : .....

Impr. Colson - ANS - Modèle T4 C/83

نموذج (T4) بطاقة جزء الملكية

## قائمة المراجع

## أولاً: الكتب

1. إدوارد عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الأول، الطبعة رقم 2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 1996.
2. أنور طلبة، الحياة، المكتب الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
3. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة 02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
4. جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
5. حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
6. حمدي باشا عمر، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 2، عدد 01، سنة 2013.
7. حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
8. حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 11، دار هومة، الجزائر، 2009.
9. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة (عقد الشهرة-شهادة الحياة)، دار هومة، الجزائر، 2006.
10. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (احكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
11. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002 .
12. شواربي عبد الحميد ، التعليق الموضوعي على القانون المدني، العينية الأصلية ، الكتاب الثامن منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.
13. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
14. عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية ، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها ، الطبعة الثانية مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1996.
15. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
16. عدلي أمير خالد، إكتساب ملكية العقارات عن طريق وضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
17. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر(العقار)، دار هومة، الجزائر، 2004.

18. محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر العربي الاسكندرية، 2002.
  19. محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
  20. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية (حق الملكية غي ذاته - أسباب كسب الملكية) الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
  21. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2000.
  22. محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية بيروت 1993.
  23. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها (الحيازة والتقادم) الجزء 4، الطبعة 2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1982.
  24. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.
  25. محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2000.
  26. محمودي عبد العزيز، آليات التطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية منشورات البغدادي، الجزائر، 2010.
  27. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، دار المعرفة الجامعية ، الاسكندرية 1999.
  28. نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
  29. نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009.
  30. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015.
- ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

أ- رسائل الدكتوراه:

1. رحابية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 15 مارس 2014.
2. ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم على ضوء مستجدات القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2016.

ب- مذكرات الماجستير:

1. أورهون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012.
2. أولاد العيد الطاهر، التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
3. بوشطولة حسن، التقادم المكسب بين الجواز والحضر في أنظمة الشهر العقاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
4. ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009.
5. رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2009.
6. ميسون زهيون، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007.

ج- مذكرات الماستر:

1. حامدي أمين، دور المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مكتملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خير بسكرة، 2016.
2. شعبي فطيمة، بلول حنيفة، نظام السجل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر، شعبة قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
3. علالي عمر، إثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، مذكرة تخرج شهادة الماستر تخصص قانون عقاري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمى لخضر، الوادي، 2015.
4. قدوش لطفي، حداد نریمان، التحقيق العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
5. ماحي سهام، زيتوني مريم، طرق إكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحياة و التقادم المكسب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالم، 2016.

6. ملكيش نصيرة، غليس علاوة، التحقيق العقاري في ظل القانون رقم 07-02 في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015/2014.

### ثالثا: المقالات:

1. أسماء تخنوني، واقع التحقيق للحصول على الدفتر العقاري إلى غاية جانفي 2021 دراسة تحليلية لآخر مستجدات المسح العام في ولاية عنابة، مجلة الأدب والعلوم الإجتماعية، جامعة باجي مختار عنابة، 2022.
2. بوجمعة صويلاح، دراسة في قانون 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، مجلة الفكر البرلماني، عدد 16، ماي 2007.
3. بودقزاد سامية، إغاث ربيحة، المسح العقاري كإجراء أولي لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، المجلد 06، عدد خاص، 2021.
4. جبوري أحمد، الأملاك الوطنية العقارية الخاصة والتقدم المكسب في ظل المسح العام، كلية الحقوق المدية، مجلة الدراسات القانونية، الجزء 3 العدد 2، دون سنة النشر.
5. جبوري احمد، تفعيل التقدم المكسب في الأراضي الخاضعة لعملية المسح العام، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة، ب.ع، دون سنة النشر.
6. جغلول زغدود، نعيمة حاجي، المسح العقاري بين التشريع والتطبيق في الجزائر، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية جامعة آكلي محند أولحاج البويرة ع 14، جوان 2013.
7. جيلالي عبد الحق، النظام الإجراءي لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية و القانونية، عدد 03، مستغانم، 2017.
8. دغيش احمد، نظام التحقيق العقاري الجديد في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 2، دون سنة النشر.
9. رحايمية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 9، سنة 2013.
10. ريم رماحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار بغداد للكتاب للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة.

11. سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حلويات جامعة الجزائر 1 العدد 33 الجزء الرابع، ديسمبر 2019، الجزائر.
12. شريالي مواز، بن سديرة جلول، التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة في ظل نظام الشهر الشخصي، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، العدد 03، جوان 2017.
13. طيطوس فتحي، الجليلي العكلي، النظام القانوني للمسح العام للأراضي في التشريع الجزائري، مجلة التعمير والبناء المجلد 04، العدد 02، سعيدة، جوان 2020،
14. عبد الرزاق بوضياف، مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، عدد 14، المسيلة، 2004.
15. عبد الغني حسونة، إجراء التحقيق العقاري كطريق لإكتساب حق الملكية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، عدد 06، دون سنة النشر.
16. علاء الدين عشي، ضبط الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري: دراسة تحليلية للقانون رقم 02-07، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ادارة، العدد 17، دون سنة النشر.
17. عمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، عدد 13 المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، عدد 13، 2006.
18. عمارة صليحة، آلية التحقيق العقاري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، مستغانم، جوان 2017.
19. فراجي كوثر، الحيازة و أثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري، القانون الاجرائي جامعة وهران 2 محمد بن احمد.
20. نسيب نجيب، إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق تيزي وزو، عدد 02، بدون سنة نشر.

## رابعاً: الملتقيات الوطنية والدولية.

1. غالبية قوسام، النظام القانوني المتعلق بالتحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية ومدى فعاليته، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع تحت عنوان "الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر"، جامعة المدية، يومي 27 و28 أبريل سنة 2011.

## خامساً: النصوص القانونية:

## أ- النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم: 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، ج ر عدد 78 ، المتعلق بالقانون المدني المعدل و المتمم بالأمر رقم 07-05، ج ر، عدد 31، مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي سنة 2007، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.
2. الأمر رقم: 75-74 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975.
3. الأمر رقم: 76-62، المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح العقاري، ج.ر، عدد 30 الصادر في 13 أبريل 1976.
4. القانون رقم: 90-25 متضمن التوجيه العقاري، المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990، ج ر، عدد 49 صادرة في 18 نوفمبر 1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26، المؤرخ 30 ربيع الثاني 1416 الموافق لـ 25 سبتمبر 1995، ج ر، عدد 55، الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1995.
5. القانون رقم: 90-30، المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، ع 52، صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990.
6. الأمر رقم: 91-10 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991، المتعلق بقانون الاوقاف، ج ر، عدد 21، صادر بتاريخ 08 ماي 1991، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق لأ 14 ديسمبر 2002، ج.ر، عدد 83، صادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2002.
7. القانون رقم: 98-02، المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد، 37، صادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

8. القانون رقم: 07-02 ، المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق لـ 27 فيفري 2007 ، المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية العقارية والتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج ر، عدد 15، صادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

9. القانون رقم: 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 جويلية سنة 2022، ج ر، ع 48، صادر بتاريخ 17 جويلية 2022.

10. القانون رقم: 14-10 مؤرخ في 08 ربيع الأول 1436 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2014، متضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر، عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.

#### ب- النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 76-62، المؤرخ في 25-03-1976، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 84-400 المؤرخ في 24-12-1984، المتعلق بإعداد مسح للأراضي العام، ج.ر، العدد 71، صادر بتاريخ 1984/12/30.

2. مرسوم تنفيذي رقم: 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، ع 30، الصادر بتاريخ 13 أبريل 1976.

3. مرسوم تنفيذي رقم: 83-352، مؤرخ 8 شعبان عام 1403 الموافق لـ: في 21 ماي 1983، يتضمن سن إجراء لاثبات التقادم المكسب إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر، عدد 21، صادر في 24 ماي 1983.

4. مرسوم تنفيذي رقم: 91-254 مؤرخ في 15 محرم عام 1412 الموافق لـ 27 جويلية 1991، يحدد كفاءات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، ج ر، عدد 36، الصادرة بتاريخ 27 جويلية 1991.

5. مرسوم تنفيذي رقم: 08-147، المؤرخ في 13 جمادى عام 1429 الموافق لـ 19 ماي 2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتسليم سندات الملكية، ج.ر، عدد 26، صادر بتاريخ، 25 ماي 2008.

6. التعليم رقم 16، المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1998/05/24.

سادسا: القرارات و الأحكام القضائية:

1. قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة المدنية، رقم 32677 المؤرخ في 09 جانفي 1985، المجلة القضائية، عدد 04 سنة 1989.
2. قرار المحكمة العليا، رقم 40187 الصادر بتاريخ 01 جويلية 1987، المجلة القضائية، عدد 04، 1990.
3. قرار المحكمة العليا، رقم 180876، المؤرخ في 30 سبتمبر 2009، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1998.
4. قرار المحكمة العليا، رقم 40187 الصادر بتاريخ 01 جويلية 1987، المجلة القضائية، عدد 04 1990.
5. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 197920 المؤرخ في 26/06/2000، المجلة القضائية للمحكمة العليا ع 01، 2001.
6. قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة العقارية، رقم 199710 المؤرخ في 26 جويلية 2000، المجلة القضائية، الجزء الثاني، سنة 2005.
7. قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة العقارية، رقم 300815 المؤرخ في 18 ماي 2005، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2005.
8. قرار المحكمة العليا ، رقم 384565 المؤرخ في 17 جانفي 2007، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2007.
9. قرار المحكمة العليا ، رقم 432832 المؤرخ في 16 جويلية 2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010.
10. قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة العقارية، رقم 479371 المؤرخ في 15 أكتوبر 2008، مجلة المحكمة العليا عدد 02، سنة 2008.

سابعا: التعليمات الإدارية

1. التعليمات رقم 16، المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1998/05/24.

ثامنا: القوانين الأجنبية.

1. Loi N°2008-561 du 17 juin 2008 , Code civil français.
2. القانون المدني المصري رقم 131، صادر بتاريخ 16 جويلية سنة 1948.

الصفحة	قائمة المحتويات
1	المقدمة
5	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتقادم المكسب للملكية العقارية الخاصة
6	المبحث الأول: ماهية التقادم المكسب
7	المطلب الأول: مفهوم التقادم المكسب
8	الفرع الأول تعريف التقادم المكسب وطبيعته القانونية
8	أولا: تعريف التقادم المكسب
8	أ- التعريف اللغوي
8	ب- التعريف القانوني
8	ج- التعريف الفقهي
9	ثانيا: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب
9	أ- رأي الفريق الأول
9	ب- رأي الفريق الثاني
10	ج- موقف المشرع الجزائري
10	الفرع الثاني: تمييز التقادم عن بعض الأنظمة المشابهة له
10	أ- أولا: تمييز التقادم المكسب عن الإستيلاء
10	ب- أوجه التشابه
11	ج- أوجه الاختلاف
11	ثانيا: تمييز التقادم المكسب عن التقادم المسقط
12	أ- أوجه التشابه
12	ب- أوجه الاختلاف
14	المطلب الثاني: نطاق التقادم المكسب و أنواعه
15	الفرع الأول: نطاق التقادم المكسب
15	أولا: من حيث الأشخاص
16	ثانيا: من حيث الموضوع
17	ثالثا: شروط الحق العيني الذي يكتسب بالتقادم
17	أ- أن يكون الحق قابلا للتعامل فيه
18	ب- أن يكون الحق العيني قابلا للحيازة

18	الفرع الثاني: أنواع التقادم المكسب
18	أولاً: التقادم المكسب الطويل
18	ثانياً: التقادم المكسب القصير
19	ثالثاً: تقادم الحقوق الميراثية
21	المبحث الثاني: شروط اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب
22	المطلب الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب
23	الفرع الأول: شرط الحيابة
23	أولاً: تعريف الحيابة
24	ثانياً: أركان الحيابة
24	أ- الركن المادي
24	ب- الركن المعنوي
25	ثالثاً : شروط صحة الحيابة
25	أ- الهدوء
25	ب- العلانية
25	ج- الوضوح
26	د- الاستمرار
27	الفرع الثاني شرط المدة
27	أولاً: كيفية حساب المدة
28	ثانياً : وقف التقادم
28	أ- المقصود بوقف التقادم
28	ب- أسباب وقف التقادم
28	1- الأسباب العامة لوقف التقادم
29	2- الأسباب الخاصة لوقف التقادم
29	ج- آثار الوقف
30	ثالثاً: إنقطاع مدة التقادم المكسب
30	أ- الإنقطاع الطبيعي
30	ب- الإنقطاع المدني

31	ج- آثار إنقطاع التقادم
32	المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير
33	الفرع الأول: شرط السند الصحيح
33	أولاً: تعريف السند الصحيح
34	ثانياً: شروط السند الصحيح
34	ثالثاً: إثبات السند الصحيح
35	الفرع الثاني: شرط حسن النية
35	أولاً: تعريف حسن النية
35	ثانياً: معيار حسن النية
35	أ- المعيار الشخصي
36	ب- المعيار الموضوعي
36	ثالثاً: وقت توفر حسن النية
37	رابعاً: إثبات حسن النية
40	الفصل الثاني: آليات إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب
41	المبحث الأول: الآليات الإدارية لإكتساب العقارات بالتقادم المكسب
42	المطلب الأول: التمسك بالتقادم المكسب بمناسبة عملية المسح
43	الفرع الأول: مفهوم عملية المسح العقاري
43	أولاً: تعريف المسح العقاري العام
43	أ- التعريف القانوني للمسح العقاري
43	ب- التعريف الفقهي للمسح العقاري
44	ثانياً: إجراءات مسح الأراضي العام
45	أ- الإجراءات التحضيرية
45	1- جمع الوثائق
45	2- التزود بالصور الجوية و المخططات
46	3- تجزئة الإقليم البلدي
46	أ- الإجراءات الميدانية (التحقيق الميداني

47	ب- إيداع وثائق المسح رئيس المجلس الشعبي البلدي
47	ج- إنهاء عملية مسح الأراضي
48	الفرع الثاني: أهمية عملية المسح في تكريس التقدم المكسب
48	أولاً: التقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر
48	ثانياً: التقييم المؤقت لمدة سنتين
49	ثالثاً: المنازعات المتعلقة بالقيود الأول
50	رابعاً: تجسيد التقدم المكسب في مواجهة الدولة في المناطق التي شملتها عملية المسح
51	المطلب الثاني: التمسك بالتقدم المكسب بمناسبة عملية التحقيق العقاري
52	الفرع الأول: مفهوم التحقيق العقاري التحقيق العقاري
52	أولاً: تعريف التحقيق العقاري
53	ثانياً: شروط الاستفادة من إجراء التحقيق العقاري
53	أ- الشروط المتعلقة بالعقار محل التحقيق العقاري
55	ب- الشروط المتعلقة بجيازة العقار محل التحقيق العقاري
56	الفرع الثاني: إجراءات التحقيق العقاري
56	أولاً: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري
56	أ- التحقيق العقاري الملتمس بصفة فردية
56	1- حالة الإجراء الفردي لحائز بدون سند
58	2- طلب التماس فتح تحقيق له سند ملكية محرر قبل 01 مارس 1961
59	ب- التحقيق العقاري الملتمس بصفة جماعية
60	ثانياً: فتح تحقيق عقاري
61	ثالثاً: إجراءات تسليم سند الملكية
61	أ- في حالة عدم وجود اعتراضات على عملية التحقيق
62	ب- في حالة وجود اعتراضات على عملية التحقيق
64	المبحث الثاني: الآليات القضائية لاكتساب العقارية بالتقدم المكسب
65	المطلب الأول: إجراءات التمسك بالتقدم المكسب أمام القضاء
66	الفرع الأول: التمسك بالتقدم المكسب عن طريق دعوى الاستحقاق

66	أولا : المقصود بدعوى الاستحقاق للملكية بالتقادم
66	ثانيا : الاختصاص الإقليمي والنوعي لدعوى الاستحقاق
67	ثالثا: شروط رفع دعوى الاستحقاق بالتقدم المكسب للملكية العقارية
69	الفرع الثاني: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع
69	أولا:تعريف الدفع
70	ثانيا: الآثار القانونية التي تترتب على التمسك بالتقدم عن طريق الدفع
71	المطلب الثاني: موقف القضاء من اكتساب العقارات المشاركة بالتقادم المكسب
72	الفرع الأول: موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهورة شهر من شخصيا
72	أولا: موقف القضاء العادي
73	ثانيا: موقف القضاء الإداري
74	الفرع الثاني: موقف القضاء من اكتساب الملكية العقارية المشهورة شهرا عينيا
74	أولا: موقف القضاء العادي
75	ثانيا: موقف القضاء الإداري
76	خاتمة
80	ملاحق
88	قائمة المراجع
96	قائمة المحتويات

## ملخص:

من خلال بحثنا هذا حاولنا جاهدين التطرق، إلى موضوع يمكن القول عنه أنه موضوع الحالي، والذي يستقطب اهتمام طلبة الحقوق، وكذا اقتصاد الدولة على حد سواء نظرا لأهميته البالغة على المستوى الوطني بل إنه يحظى بالاهتمام على المستوى الدولي.

لقد أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لموضوع اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، كما بين المشرع طرق الحياة من خلال القوانين و النصوص التشريعية.

الأهمية تظهر في كون أن المشرع الجزائري يسعى جاهدا للبحث عن الحلول والسبل التي يواجهها من خلال العراقيل التي تنجم عن اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب.

ونظرا لأهمية الموضوع، فإنه بات من الضروري تبني رزمة تشريعية تتميز بسهولة الإجراءات حتى تكون في متناول الجميع، كي لا ندع أي مجال للصدفة أو للاحتكام للعرفية التي أرهقت وعطلت مصالح الجميع.

كما يجب البحث في آلية جديدة من شأنها التعريف بالمستجدات الحاصلة في مجال العقار والتشريعات المنظمة له على المستوى الوطني، من خلال استغلال قنوات الاتصال القريبة من المواطن بشكل عام و إلى المهتمين بالعقار بشكل خاص.

**الكلمات المف & تاحية:** التقادم المكسب، الملكية العقارية الخاصة، الحياة، المسح العقاري، التحقيق العقاري.

**ABSTRACT :**

Through our research, we have tried very hard to address a topic that can be said that it's the topic of the day, which attracts the attention of law students, as well as the economy of the country, both because of its great importance at the national level and even receives attention at the international level.

Algerian legislator has given great importance to the topic of the acquisition of real property by means of gainful statute of limitations, as well as to the methods of acquisition through laws and legislative texts.

The importance is shown by the fact that Algerian legislator strives to seek solutions and ways to be confronted by obstacles, resulting from the acquisition of real estate property through gainful statutory limitations.

Given the importance of the topic, it has become necessary to adopt a legislative calendar that is easy to act in order to be accessible to all, so as not to leave any room for chance or to invoke customary contracts that have overstretched and disrupted everyone's interests.

A new mechanism should be explored to familiarize itself with developments in the field of real estate and the legislation regulating it at the national level, by exploiting channels of communication close to the citizen in general and to those interested in the property in particular.

**Keywords :** acquisitive restriction, private real estate, possession, cadastral survey, real estate investigation .