

التّقادّم المكسب والمنازعات المتعلقة به

من إعداد
الأستاذ حمدي باشا عمر
رئيس محكمة قالمّة

التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به

من إعداد الأستاذ حمدي باشا عمر
رئيس محكمة قالمة

ملخص :

لم يحسم المشرع الجزائري (سواء في القانون المدني أو القوانين المنظمة للملكية العقارية) بمادة صريحة مسألة حظر التقادم المكسب على العقارات التي لها سندات ملكية مشهورة بل وحتى في العقارات الممسوحة والتي سلم لأصحابها دفتر عقاري.

وهو ما قابله تذبذب في موقف القضاء في اتخاذ موقف حاسم في الموضوع.

وعليه فإن إشكالية الموضوع تطرح كالتالي:

هل تسري أحكام التقادم المكسب على العقارات التي لها سندات ملكية مشهورة؟

وهل تسري أحكام التقادم المكسب على العقارات الممسوحة طبقاً لأحكام الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والتي سلم لملّاكها دفتر عقاري؟

Résumé : Le législateur Algérien n'a pas prévu explicitement (soit en droit civil ou des lois régissant la propriété immobilière) de disposition pour interdire toute prescription acquise sur l'immobilier soit qu'il possèdent des titres de propriété ou qui a fait l'objet d'arpentage et dont les titulaires ont reçu un registre immobilier. Cette situation n'a pas permis aux juges d'avoir une position claire sur le sujet.

De ce fait la problématique que nous posons s'articule autour : Les dispositions de prescription acquises sont –elles applicables sur l'immobilier qui possède des titres de propriété ?

Les dispositions de prescription acquises sont –elles applicables sur l'immobilier qui a fait l'objet d'arpentage conformément à l'ordonnance 75/74 du 12/11/197?

إعتبارا لكون الجزائر عرفت نظامين للشهر العقاري فان دراستنا للموضوع سنتم على هذا الأساس وذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: موقف القضاء من التقادم المكسب في ظل العمل بنظام الشهر الشخصي:

من المعلوم أن نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية طبق في الجزائر حتى بعد صدور الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والذي تبنى نظام الشهر العيني كنمط للحفظ العقاري¹ (أنظر المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، (الجزائر: قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2000)، ص 159) ونظرا لارتباط التجسيد النهائي له بالانتهاء الكلي من أشغال المسح العام لكامل التراب الوطني² (رمول خالد، 2001، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر).

هذا النظام (نظام الشهر الشخصي) ليس للشهر فيه قوة ثبوتية لكونه يؤدي وظيفة إعلانية فقط. فالشهر العقاري وفقا لهذا النظام ليس له وظيفة تطهيرية ولا يحول دون إمكانية ضياع الملكية العقارية بالتقادم المكتسب.

ورغم بساطة هذا المفهوم إلا أن القضاء الجزائري انقسم إلى اتجاهين:

المطلب الأول: موقف القضاء العادي (المحكمة العليا):

تذهب المحكمة العليا (الغرفة المدنية والغرفة العقارية) إلى أن الحيابة إذا استوفت أركانها وأصبحت خالية من عيوبها، رتب عليها القانون أثرين:

الأول: يتمثل في اكتساب الحائز ملكية العقار محل الحيابة، إذا استغرقت الحيابة المدة المقررة في القانون وهو يرتب أثره عليها، بصرف النظر عما إذا كان العقار محل الحيابة كان له مالك بسند رسمي أو عرفي مشهر أو غير مشهر.

وبما أن الحيابة تعد سببا من أسباب كسب الملكية فيحق للحائز أن يتمسك بهذا الأثر، أي بملكته للعقار محل المطالبة القضائية، في

مواجهة الكافة بما فيهم المالك الأصلي ولو كان يملك هذا العقار بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية.

وفي هذا السياق أصدرت كل من الغرفة المدنية والغرفة العقارية³ (حمدي باشا عمر، 2000، القضاء العقاري، الجزائر، دار هومة) للمحكمة العليا عدة قرارات أقرت بموجبها - مبدأ التقادم المكسب - دون تمييز بين العقار المملوك بسند عرفي⁴ (تعليق عمر زودة على هذا القرار، في مقال مجلة الموثق، العدد 06، (الجزائر، أفريل 1999)، ص 15 و 16) أو رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، أو الذي ليس له مالك وهذا القضاء لا يعد اجتهادا وإنما تطبيقا لأحكام القانون.

* قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 32677 مؤرخ في 1985/01/09، م ق 1989، عدد 04، ص 16: " من المقرر قانونا أن التقادم المكسب هو مؤدي الحيابة الهادئة والمستمرة ولما كان ثابتا - في قضية الحال -.... أن الطاعن حاز البستان محل النزاع منذ 1955 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 قضاءهم بما فيه الكفاية ".

* قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 199710 مؤرخ في 2000/07/26، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، ص 202، 205: " المادة 829 من ق م: " لا تشترط جهل المالك الحقيقي للأرض موضوع التقادم المكسب.

ويكفي أن حيازة الحائز تدوم المدة المذكورة في المادة 827 وأن المالك الأصلي للأرض لم يرقم بأي إجراء من شأنه وقف حيازة الحائز "

* قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 300815 مؤرخ في 2005/05/18، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص 351 وما بعدها: " تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب، عند 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 ليست لها سندات.

وقد تأكد هذا المبدأ أيضا في المرسوم 352/83 الخاص بإجراءات إثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، إذ نص على أن كل الأراضي تخضع للتقدم المكسب وبناء عليه فإن ما يذكره الطاعنون من كون الأراضي التي لها سندات لا تكون محلا للتقدم المكسب لا أساس له "

*قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 479371 المؤرخ في 2008/10/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008، ص 273: " لا يستثنى القانون المدني، العقارات المشهورة عقودها من اكتسابها بالتقدم المكسب ".

المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري:

يذهب القضاء الإداري في الجزائر إلى أنه لا يمكن لواضع اليد على عقار مهما طال أمد وضع يده، اكتسابه بالتقدم المكسب إذا كان سند ملكيته مشهرا، لأن ذلك يتعارض مع " مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر " ولأن الحيازة قريبة على الملكية والملكية هنا ثابتة بالشهر، فكسب الملكية والحالة هذه يفقد الشهر قوته الثبوتية وهو ما تبنته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم 129947 المؤرخ في 1998/03/09 " غير منشور ":

"لكن حيث، وكما دفع به المستأنف عليه، فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 352/83، يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية بقسنطينة بتاريخ 1898/06/03.

وحيث أن طبيعة الأرض كانت ملكية بدون سند، وقد تنازلت الدولة عليها آنذاك في سنة 1898 لفائدة الشاغلين لها.

وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية، كانت مؤسسا، لأن المرسوم رقم 352/83 السالف الذكر، يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأموال التي لم يتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وعليه فإن القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى به".

و نرى بأن اتجاه القضاء العادي (الغرفة المدنية والعقارية للمحكمة العليا) هو الأولى بالترجيح ، كون المناطق غير الممسوحة يطبق فيها

نظام الشهر الشخصي إعمالاً لنص المادة 27 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري والمادتين 113 و 114 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وحيث أن نظام الشخصي يقر مبدأ التقدم المكسب حتى في العقارات التي لها سندات ملكية، و بالنتيجة فإن ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا يتناقض مع فكرة التقدم المكسب التي يقرها نظام الشهر الشخصي .

المبحث الثاني: موقف القضاء من التقدم المكسب في ظل العمل بنظام الشهر العيني:

من المفروض أن العقارات الممسوحة يسلم لأصحابها دفتر عقاري، الذي يعد السند الوحيد الذي يثبت الملكية العقارية عملاً بنص المادة 19 من الأمر 74/75.

لكن ما هو موقف القضاء من الدعاوى التي ترفع بالتقدم المكسب في المناطق الممسوحة والتي سلم لأصحابها دفتر عقاري؟

المطلب الأول: موقف القضاء العادي: (المحكمة العليا):

يبدو أن الغرفة العقارية للمحكمة العليا لم تستقر على رأي موحد بالنسبة لمسألة التقدم المكسب في المناطق الممسوحة وهو ما يتجلى في القرارات التالية:

* قرار رقم 384565 مؤرخ في 2007/01/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007 ص 404: " و حيث في الأخير ينبغي التذكير أن التقدم يسري في مواجهة جميع العقود باستثناء تلك التي أنجزت في إطار عملية المسح عملاً بالأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري وأنه لا يطلب ممن يتمسك بالتقدم الطويل سوى إثبات حيازته المدة القانونية لا غير "

* قرار رقم 423832 مؤرخ في 2008/07/16 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء 03، 2010، ص 274 : " ... و بالتالي يكون دفع المدعين في الطعن بأن حق الملكية المستند إلى دفتر عقاري مشهر لا يسقط ، غير مؤسس لأن

المادة 827 من ق م تخول للمدعى عليه في الطعن الدفع بالتقادم المكسب، هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على منع الدفع بالتقادم المكسب طبقا للمادة 827 من ق م ، وعليه تكون المواد القانونية المثارة من المدعين في الطعن لا تجد مجالا للتطبيق في قضية الحال ، ومن هنا يكون القضاة قد طبقوا صحيح القانون و طبقوا المادة 827 من ق م تطبيقا صحيحا و بالتالي فالوجه غير مؤسس ويرفض .

* قرار رقم 02002 مؤرخ في 2009/06/10، الغرفة العقارية، " غير منشور".

" لا يستثني القانون المدني، العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفتر عقاري، من اكتسابها بالتقادم المكسب " .

- وعليه فإن الاتجاه الغالب والحديث للغرفة العقارية للمحكمة العليا يأخذ بالتقادم المكسب في المناطق الممسوحة.

- وبالتالي فإن المحكمة العليا لم تكثف بتكريس مبدأ التقادم المكسب على العقارات التي بها سندات مشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي، بل تجاوزته إلى العقارات الممسوحة والتي يتوفر لدى ملاكها دفتر عقاري، والذي من المفترض أن يشكل وفقا للقانون، المنطلق الوحيد والمطلق في إثبات الملكية العقارية.

ويعد هذا الموقف، خطوة جريئة في إجابة صريحة على إشكال لطالما اتجهت فيه الآراء نحو حظر الأخذ بالتقادم المكسب في العقارات الممسوحة

وبتبني هذا الاتجاه، سيصبح التقادم المكسب في ظل نظامي الشهر الشخصي والعيني المعمول بهما في الجزائر، هو الطريق الوحيد في الإثبات ذو دلالة يقينية قاطعة في إثبات الملكية عند وجود نزاع قضائي، فمتى أثبت المدعي أنه حاز العقار مدة 15 سنة بدون انقطاع، وأن حيازته مستوفية لشروطها، فقد تملك العقار بالتقادم المكسب وكان هذا دليلا قاطعا على ملكيته.

المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري (مجلس الدولة):

لم نعر على قرارات صادرة عن مجلس الدولة بخصوص مسألة التقادم المكسب في المناطق الممسوحة.

ولكن من منطلق أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا⁵ تحولت إلى محكمة إدارية بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية) لم تسمح بالتقدم المكسب على العقارات التي لها سندات مشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي، فمن باب أولى فلا يمكن للقضاء الإداري أن يسمح بالتقدم المكسب في المناطق الخاضعة لنظام الشهر العيني (العقارات الممسوحة).

ونرى من جهتنا بأن موقف المحكمة العليا هو الأقرب إلى الصواب وحجتنا في ذلك:

1 – أن المادة 827 من ق م التي سنت مبدأ التقدم المكسب وردت مطلقة دون أن تفرق بين المناطق الممسوحة والمناطق غير الممسوحة، وأن المستقر عليه في مثل هذه الوضعيات أنه "لا تخصيص بدون مخصص".

2 – الحكمة من تشريع التقدم هو حماية الأوضاع الظاهرة ومجازاة المالك الذي يهمل عقاره مدة معينة دون أن يسعى لاسترداده والحيولة دون فقده⁶ (عبد المنعم فرج الصدة، 1998، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت).

وبالتالي فلا مجال لإعمال التفرقة بين العقارات الممسوحة والعقارات غير الممسوحة لانعدام موجبها.

3 – المشرع الجزائري أصبح لا يقدر الملكية الخاصة بدليل ما ورد في نص المادة 51 من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم التي نصت على إمكانية بيع الأراضي الفلاحية التابعة للخواص من طرف الدولة " الديوان الوطني للأراضي الفلاحية " في حالة ثبوت عدم استثمارها لمدة موسمين متتاليين.

4 – حدد المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون رقم 90/30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الأملاك التي لا يجوز تملكها بالتقدم المكسب وحصرها في الأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية⁷ (طبقا لقرار

الغرفة المدنية رقم 39360 المؤرخ في 13 جانفي 1986 و بمقتضى المرسوم رقم 63/168 المؤرخ في 09 ماي 1963 وهو ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 190339 المؤرخ في 29 سبتمبر 1999).

وبالتالي فإن هذا النص يشكل استثناء على القاعدة العامة الواردة في نص المادة 827 من القانون المدني، وتبعا لذلك فإن العقارات التابعة للأملاك الوطنية العامة والخاصة لا تخضع إلى الاكتساب عن طريق التقادم المكسب.

5 – إن الأخذ بالاتجاه الذي أخذ به القضاء الإداري يؤدي إلى الاعتقاد بأن المكسب أصبح غير معمول به في القانون الجزائري بعد دخول قانون الشهر العقاري حيز النفاذ في سنة 1976 بصدر المراسيم التطبيقية له.

لكن بالرجوع على قانون التوجيه العقاري الصادر بموجب القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم نجده ما زال يكرس مبدأ الاكتساب عن طريق التقادم لصالح المستفيدين من الأراضي الفلاحية أثناء تطبيق قانون الثورة الزراعية في مواجهة الملاك الشرعيين الذين يحوزون سندات ملكية مشهرة، بل ورغم أن هذه العقارات شملتها عملية المسح العقاري من قبل الدولة بعد تأميمها.

إذ جاء في نص المادة 05/76 المعدلة بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995: (تسترجع حقوق الملكية للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية، والذين أمت أراضيهم أو تبرعوا بها في إطار الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، اعتبارا من تاريخ إصدار القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 شريطة ما يأتي:

ألا تقع الأراضي المعنية تحت التقادم المكسب، الذي نصت عليه المادة 827 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، لصالح المستفيدين شرعيا⁸ (لily زروقي، التقنيات العقارية، الجزء الأول، العقار الفلاحي، (الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000)، ص 79).

وأيضاً المادة 85 مكرر 01 فقرة 06 من الأمر رقم 26/95: ترجع نهائياً كل الأراضي الموضوعية تحت حماية الدولة⁹ (هذه الأراضي وضعت تحت الحماية تطبيقاً للمرسوم رقم 168/63 المؤرخ في 09 ماي 1963) لملاكها الأصليين شريطة ما يأتي:

- ألا تقع الأراضي المعنية تحت التقادم المكسب لصالح المستفيدين شرعياً، الذي نصت عليه المادة 827 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمذكور أعلاه.

6 - أن تشريعات الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني حظرت تملك العقار بالحيازة صراحة بنصوص خاصة في قوانينها العقارية¹⁰ (المادة 307 من مجلة الحقوق العينية التونسية).

و مثال ذلك المشرع التونسي حيث نص بأنه ليس لأحد أن يتمسك بالحوز مهما طال مدتة في العقارات المسجلة¹¹ (المادة 73 من قانون التسجيل العقاري رقم 1965/25) وقد كرست محكمة التعقيب التونسية هذا المبدأ في القرار رقم 882 الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1978 : (حيث اقتضى الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية المركزة عليه الدعوى أنه ليس لأحد كان أن يتمسك بالحوز مهما طال مدتة في العقارات المسجلة كما هو الشأن في قضية الحال) وكذلك الأمر في التشريع اللبناني حيث جرى النص على أنه لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري و في ليبيا جاء في النص أنه لا يجوز الاستناد إلى الحيازة ووضع اليد في الإدعاء بملكية العقارات التي اتخذت بشأنها إجراءات تحقيق الملكية و صدرت عنها سندات مؤقتة أو قطعية¹² (الفصل 63 من الظهير المؤرخ في 09 رمضان 1331 هـ) وفي المغرب جرى النص على أن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ (أي المقيد) في مواجهة المالك المسجل اسمه و لا يزيل أي حق من الحقوق العينية المسجلة برسم الملك و في القانون السوري جاء في النص على أنه لا يسري التقادم على الحقوق المقيدة في السجل التجاري¹³ (المادة 925 من القانون المدني، وتنص المادة 19 من

القرار رقم 188 على أن مرور الزمن لا يعترض على الحقوق المسجلة في السجل العقاري) و في الأردن جرى

النص على أنه لا تسري مدة مرور الزمن على أموال غير منقولة تحت التسوية وكذلك الأمر في مصر بعد صدور القانون رقم 1964/142 الخاص بنظام السجل العيني حيث جرى النص على أنه لا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل¹⁴(محمودي عبد العزيز، 2009، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر، ص 119).

لكن بالرجوع إلى التشريع العقاري الجزائري، فإنه لا يوجد - نص خاص وصريح - يستثني العقارات الممسوحة والمقيدة في السجل العيني من مبدأ التقادم المكسب.

بل بالعكس فقد رأينا فيما سبق أن أحكام القانون المدني الجزائري تجيز تملك العقار بالتقادم استنادا على نص المادة 827.

7 - أن الدول التي كانت رائدة في الأخذ بنظام الشهر العيني ، مثل ألمانيا فإن قانونها المدني¹⁵ لم يفرد القانون الألماني بابا خاصا بالتقادم المكسب واكتفى بالتنصيص على التقادم في المادتين 900، 927 في الباب الخاص بالأموال) أجاز اكتساب الملكية على سبيل الاستثناء بالتقادم و ذلك في حالة ما إذا تمكن الغير من قيد العقار باسمه في السجل العيني دون أن يكون مالكا له جاز له أن يكسب الملكية بالتقادم إذا استمر وضع يده على العقار مدة ثلاثين سنة و ظل العقار مقيدا باسمه في السجل طوال هذه المدة دون اعتراض أحد من ذوي الشأن، وأيضا يجوز اكتساب الملكية بالتقادم في حالة إذا لم يكن العقار مقيدا في السجل العيني و تمكن شخص من الغير ووضع يده عليه مدة ثلاثين عاما بنية تملكه جاز له عند انقضاء هذه المدة أن يطلب قيد العقار باسمه في السجل العيني بوصفه مالكا له، وكذلك الأمر في حالة ما إذا كان المالك الذي قيد العقار باسمه في السجل العيني قد توفي أو اعتبر مفقود وتمكن الغير من وضع يده على العقار مدة ثلاثين سنة بنية التملك، ولم

يكن قد تم خلال هذه المدة أي قيد في السجل العيني، جاز للحائز عند انقضاء هذه المدة أن يستصدر حكما بسقوط حق المالك الأصلي، ويقيد العقار باسمه في السجل العيني باعتباره مالكا له .

ويجيز القانون السويسري¹⁶ (المادتان 661، 662 من القانون المدني السويسري) أيضا اكتساب ملكية العقار بالتقادم استثناء، وذلك في حالة ما إذا قيد شخص العقار باسمه في السجل العيني باعتباره مالكا له، بدون سند قانوني جاز له اكتساب الملكية بوضع اليد إذا استمرت حيازته لمدة عشر سنوات بصفة هادئة غير متقطعة، وكذلك الأمر في حالة لم يكن العقار مقيدا في السجل العيني، جاز لمن وضع اليد عليه مدة ثلاثين سنة أن يطلب قيد العقار باسمه في السجل باعتباره مالكا له. وكذلك يجوز اكتساب الملكية بالتقادم ضد المالك الحقيقي إذا كان هذا المالك قد توفي أو غاب واستمر الحائز واضعا يده على العقار ثلاثين سنة¹⁷ (خالد عدلي أمير، 1993، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، منشأة المعارف، مصر).

8 – إذا كان أصحاب الاتجاه القائل بأن التقادم المكسب يتعارض مع " مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر" المعترف بها لنظام الشهر العيني، بحجة أن ذلك يؤدي إلى أن يكون الحائز هو المالك دون أن يكون اسمه في السجل غير مالك، فتصبح بيانات السجل العقاري غير مطابقة للحقيقة.

فإننا نرى بأن هذا التعارض المزعوم غير وارد إطلاقا في قانوننا، لأن الحياة في ظل التشريع العقاري الحالي لا ترتب أثرها المكسب للملكية بمجرد انقضاء المدة المقررة، بل يتعين على الحائز إشهار ملكيته عملا بأحكام المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي أكدت على أن كل من يدعي ملكية عقار أو حق عيني عقاري وجب عليه إثبات ذلك بالشهر في مجموعة البطاقات العقارية¹⁸ (ولم تستثن هذه المادة سوى واقعة الوفاة التي بمجرد حدوثها تنتقل التركة

بحكم القانون (de plein droit) أي قبل تاريخ - شهر حق الإرث -
في البطاقة العقارية)

وطبعا لن يتم ذلك إلا باستصدار حكم وصيرورته نهائيا حينها فقط يمكن اعتبار الحائز مالكا¹⁹ (على الرغم من أن الحيابة واقعة مادية فهذا لا يعني أنها تستعصي على الشهر، فالوفاة واقعة مادية، ومع ذلك فالمادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري استوجبت شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة وجعلت الوسيلة الفنية لذلك هي استخراج " شهادة توثيقية " من عند الموثق تشهر بمصلحة الحفظ العقاري).

وطالما لم يتم شهر التقادم المكسب فإن الحائز لا يكتسب الملكية ولو كانت شروط الحيابة متوافرة فعلا²⁰ (المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بسن إجراءات إثبات التقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية و الذي عوضه القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بالتحقيق العقاري).

ويذهب د. لبيب شنب: " ولكن هذا التعارض بين الاعتراف بالتقادم المكسب كسبب لاكتساب الملكية العقارية، والقوة المطلقة للقيد في السجل العيني يمكن إزالته إذا أوجبنا قيد الحقوق الناشئة من وضع اليد " ²¹ (ليبب شنب، 1974، دراسات في قانون السجل العيني المصري، معهد البحوث و الدراسات العربية، مصر).

الخاتمة

خلاصة القول أن أحكام القانون المدني الحالي تجيز تملك العقار بالتقادم، وهذه الأحكام لا زال مجال تطبيقها قائما وليس في نصوص قانون الشهر العقاري ما يمنعها، وعلى هذا وجب ترك الأمر للسياسة التشريعية، فإن رأى المشرع مصلحة في الإبقاء عليه أبقاه وإن رأى غير ذلك استبعده أو ضيق من نطاق تطبيقه.

الهوامش :

- 1- أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا على اختيار المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني في القرار رقم 194437 المؤرخ في 2000/04/26 " ... وحيث فضلا عن ذلك فإن المشرع وفي مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري إنما اختار النظام العيني لا الشخصي"، أنظر المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، (الجزائر: قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2000)، ص 159.
- 2- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، (الجزائر: قصر الكتاب، 2001)، ص 30 وما بعدها.
- 3- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، (الجزائر: دار هومة، 2000)، ص 261 وما بعدها.
- 4- تعليق عمر زودة على هذا القرار، في مقال مجلة الموثق، العدد 06، (الجزائر، أفريل 1999)، ص 15 و 16 و الذي اعتبر فيه بأن هذا المبدأ الذي انتهت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يتناقض مع فكرة الحيابة التي من أهدافها حماية الأوضاع الظاهرة، و بالتالي حماية الاستقرار في المجتمع، و هو استثناء من القاعدة العامة (المادة 827 من ق م) لا يستند إلى نص خاص ، و لا يمكن للقضاء أن يخرج عن القاعدة العامة ما لم يوجد استثناء ينص عليه القانون صراحة ، مما يشكل ذلك مخالفة لأحكام المادة 827 من ق م .
- 5- تحولت إلى محكمة إدارية بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية.
- 6- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، (بيروت: دار النهضة العربية، 1998)، ص 564.

- 7- كما أن الاجتهاد القضائي استثنى من مجال التقادم المكسب:
- العقارات الموقوفة: طبقا لقرار الغرفة المدنية رقم 39360 المؤرخ في 13 جانفي 1986 " غير منشور " (حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك).
- العقارات التي وضعا تحت حماية الدولة: بمقتضى المرسوم رقم 63/168 المؤرخ في 09 ماي 1963 وهو ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 190339 المؤرخ في 29 سبتمبر 1999 " غير منشور " (وحيث أن المجلس رد عن الدفع الخاص بالمواد 827 و828 من القانون المدني بطريقة ضمنية عندما ذكر القضاة بقرارهم محل الطعن، أن هذه الأملاك كانت موضوعا تحت حماية الدولة، مما يستفاد منه أن التقادم لا يحصل في هذه الأملاك لأن الحيازة حصلت بفعل الإدارة).
- 8- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، الجزء الأول، العقار الفلاحي، (الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000)، ص 79، والتي اعتبرت أن هذه الفقرة أضافت شرط غير مستساغ وغير قانوني، لأن إثارة مدة التقادم المكسب في أراض كانت منذ تأميمها ملك للدولة وبالتالي محمية بقاعدة عدم الاكتساب عن طريق التقادم غريب، إضافة إلى أن شاغلي هذه الأراضي هم المستفيدين في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية والقانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 وبالتالي لا يمكن تغيير سند حيازتهم، وهذه الفقرة لم يتضمنها مشروع الحكومة، وإنما أضيفت على مستوى الهيئة التشريعية آنذاك المتمثلة في المجلس الانتقالي.
- 9- هذه الأراضي وضعت تحت الحماية تطبيقا للمرسوم رقم 168/63 المؤرخ في 09 ماي 1963 لأنها كانت موضوع معاملات مع المعمرين خرقا للنصوص التي صدرت بعد الاستقلال والتي حظرت شراء ممتلكاتهم. علما أن القضاء الجزائري كيف الوضع تحت الحماية بأنه مجرد حراسة للأموال وليس بتأميم أو نزع ملكية وعلى ضوء ذلك أمر بإرجاعها إلى أصحابها كلما طلب منه ذلك.
- 10- المادة 307 من مجلة الحقوق العينية التونسية.
- 11- المادة 73 من قانون التسجيل العقاري رقم 1965/25.
- 12- الفصل 63 من الظهير المؤرخ في 09 رمضان 1331 هـ.

- 13-المادة 925 من القانون المدني، وتنص المادة 19 من القرار رقم 188 على أن مرور الزمن لا يعترض على الحقوق المسجلة في السجل العقاري.
- 14-لكن يبدو أن المشرع المصري قد تراجع عن هذا الحكم، بعد صدور قرار المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1998/06/06 يقضي بعدم دستورية المادة 37 من قانون السجل العيني التي تنص على حظر التقادم المكسب في الملكيات الثابتة بالسجل العيني وسقوط المادة 38 من نفس القانون وتحميل الحكومة المصرية مبلغ 100 جنيه مصاريف المحاماة، راجع محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، (الجزائر: منشورات بغدادي، 2009)، ص 119.
- 15-لم يفرد القانون الألماني بابا خاصا بالتقادم المكسب واكتفى بالتخصيص على التقادم في المادتين 900، 927 في الباب الخاص بالأموال.
- 16-المادتان 661، 662 من القانون المدني السويسري.
- 17-خالد عدلي أمير، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، (مصر: منشأة المعارف، 1993)، ص 223 وما بعدها.
- 18-ولم تستثن هذه المادة سوى واقعة الوفاة التي بمجرد حدوثها تنتقل التركة بحكم القانون (de plein droit) أي قبل تاريخ - شهر حق الإرث - في البطاقة العقارية
- 19-على الرغم من أن الحيازة واقعة مادية فهذا لا يعني أنها تستعصي على الشهر، فالوفاة واقعة مادية، ومع ذلك فالمادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري استوجبت شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة وجعلت الوسيلة القنية لذلك هي استخراج " شهادة توثيقية " من عند الموثق تشهر بمصلحة الحفظ العقاري.
- 20-وما يؤكد هذا الاتجاه هو المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بسن إجراءات إثبات التقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية و الذي عوضه القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بالتحقيق العقاري، بل أن المشرع الجزائري ذهب أبعد من ذلك في قانون التوجيه العقاري حينما اشترط حتى على الحائز تقديم السند الحيازي "شهادة الحيازة" لتبرير وضع يده على العقار المحاز في المادة 30 منه : (يجب على كل

حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل).

21-ليبب شنب، دراسات في قانون السجل العيني المصري، (مصر: معهد البحوث والدراسات العربية، 1974)، ص 47.

المراجع :

- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، (الجزائر: دار هومة، 2000).
- خالد عدلي أمير، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد، (مصر: منشأة المعارف، 1993).
- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، (الجزائر: قصر الكتاب، 2001).
- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، (بيروت: دار النهضة العربية، 1998).
- ليبب شنب، دراسات في قانون السجل العيني المصري، (مصر: معهد البحوث والدراسات العربية، 1974).
- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، الجزء الأول، العقار الفلاحي، (الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000).
- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، (الجزائر: منشورات بغداد، 2009).
- عمر زودة تعليق، على القرار، مقال بمجلة الموثق، العدد 06، (الجزائر، أبريل 1999).
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، (الجزائر: قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2000).
- مجلة الحقوق العينية التونسية.
- القانون المدني الجزائري.
- قانون التسجيل العقاري رقم 1965/25.
- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بالتحقيق العقاري،
- القانون المدني السويسري.

- المرسوم رقم 168/63 المؤرخ في 09 ماي 1963 المتضمن وضع أراضي تحت الحماية.
- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري
- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بسن إجراءات إثبات التقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.