

شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم Titling of real estate acquired by statute of limitations

ط.د. بيدري ربيعة (*)
جامعة بلحاج بوشعيب بعين تموشنت، الجزائر
rabia.yebdri@univ-temouchent.edu.dz

د. بوجاني عبد الحكيم
جامعة بلحاج بوشعيب بعين تموشنت، الجزائر
Boudjani.abdelhakim46@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/7/06 تاريخ القبول للنشر: 2021/09/01

ملخص:

التقادم المكسب يعد آلية قانونية من أجل اكتساب الملكية العقارية عن طريق حيازتها لمدة معينة، حيث ينبغي شهر هذه الملكية أمام المحافظة العقارية وذلك قصد حمايتها من التعدي وكذا إعلان الغير بما يتعلق بالعقار الذي قد يكون محل نزاع أمام القضاء، الأمر الذي يجعل من المدعي بالحق في الملكية العقارية إثبات ادعائه أمام القاضي المختص بالفصل في المنازعة، غير أن هذا الأمر أي شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم يختلف باختلاف النظام المعتمد في الشهر داخل الدولة إذا تعلق الأمر بنظام الشهر الشخصي أو كان يتعلق بنظام الشهر العيني.

الكلمات المفتاحية: التقادم، المكسب، الشهر الشخصي، الشهر العيني، الحيازة.

Abstract:

Prescription acquisitive is a legal mechanism for acquiring real estate ownership through possession for a certain period, where this ownership should be declared before the real estate governorate in order to protect it from infringement, as well as announcing to others regarding the real estate that may be in dispute before the judiciary, which makes the plaintiff the right to real estate ownership is to prove his claim before the judge

competent to decide the dispute, but this matter, i.e. the declaration of real estate ownership by prescription, varies according to the system adopted within the country if it is related to the personal advertising system or it is related to the system of real advertising.

key words: the prescription, acquisitive, the personal advertising, the real advertising, the ownership.

مقدمة:

يعد الشهر العقاري عملاً فنياً يهدف لتسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقار بإدارة الشهر العقاري قصد إعلام الكافة بها، وذلك من أجل إظهار وجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها.¹ فمن أجل انتقال الملكية العقارية بين الأحياء اشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط من بينها الإشهار العقاري، وهو ما ذكرته المادة 793 قانون مدني مع مراعاة ما نصت عليه المادة 792 قانون مدني التي أحالت إلى المادة 164 وما يليها من القانون المدني.

يوجد عدة أسباب لاكتساب الملكية العقارية من بينها التقادم الذي يعرف بأنه: " تلك الطريقة أو الوسيلة التي من خلالها يمكن للحائز الذي تستمر حيازته على حق عيني لمدة معينة التمسك بكسب هذا الحق".² وللتقادم نوعان هما: التقادم المسقط الذي يعد أحد الأسباب التي من خلالها يفضي الالتزام وذلك بمضي مدة معينة يحددها القانون، تحتسب من الوقت الذي يستحق فيه الالتزام دون مطالبة الدائن للمدين، فإذا مضت هذه المدة دون مطالبة الدائن لمدينه بتنفيذ الالتزام فللمدين أن يدفع بالتقادم المسقط للالتزام. ينبغي الإشارة إلى أن هذا النوع من التقادم بقضي الحقوق الشخصية وكذا العينية باستثناء حق الملكية، أما النوع الثاني فهو التقادم المكسب الذي يعد سبباً لكسب الملكية أو حق عيني آخر للحائز الذي يتمسك به إذا استمرت حيازته دون انقطاع لمدة معينة.³ ولقد أشار المشرع الجزائري للنوع الأخير من التقادم ضمن نص المادة 827 قانون مدني، حيث اشترطت مرور مدة 15 سنة دون انقطاع من أجل انصراف أثر التقادم على الحائز.⁴ تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن للتقادم المكسب نوعان: التقادم القصير وهو يشمل العقار فقط ومدته 10 سنوات يشترط فيها حسن النية والسند الصحيح، أما

التقادم الطويل فهو يشمل العقار والمنقول ومدته 15 سنة ولا يشترط في هذا النوع حسن النية والسند الصحيح.⁵

تتجلى أهداف دراسة هذا الموضوع في الزامية وضع معايير وأسس شهر الملكية العقارية والتي تكتسب بطريق التقادم والضوابط التي تحكمها باعتبار موضوع الملكية يرتبط بسائر المعاملات التي تتعلق باستقرار الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والقانونية داخل المجتمع، الأمر الذي قد يطرح منازعات كثيرة أمام القضاء والتي تفرض على القاضي حلها.

مر الشهر العقاري بمراحل تاريخية عديدة حيث تطور بمرور الزمن والحضارات حيث تغيرت أهدافه فصار اليوم وسيلة لتحقيق الثقة العامة والائتمان العقاري، حيث اجتهدت التشريعات من أجل وضع نظام فعال على المستوى الاقتصادي والمالي والقانوني للشهر العقاري، فانتهى الفقهاء لوضع نوعين للشهر هما: نظام الشهر الشخصي الذي يعد أو أنظمة الشهر وأقدمها، حيث يتخذ من أسماء المتصرفين محورا أساسيا تركز عليه عمليات القيد الذي يكون في نوعين من السجلات، سجلات يتم قيد التصرفات فيها طبقا للترتيب الزمني للمحررات، وسجلات يتم القيد فيها طبقا للحروف الأبجدية لأسماء الأشخاص، كما أن هذا النوع من الشهر ليس له أي قوة ثبوت بل هو مجرد إجراء الهدف منه العلانية فقط دون أن يكون له أي أثر على الحق المشهر، وترجع جذوره التاريخية للثورة في فرنسا⁶ ونظام الشهر العيني وهو ثاني نظام لا يتم شهر التصرفات فيه كالنظام السابق بل يتم بناء على العقار في حد ذاته، ففي هذا النظام يكون لكل عقار مكان خاص في السجل العقاري يثبت فيه كل ما وقع عليه من تصرفات وما يتقله من الحقوق، بالتالي فهو يوفر الحماية للمتعاملين عليه كما يسهل للمتعامل التعرف على المركز القانوني للعقار فيمكن الإطلاع على كافة التصرفات التي انصبت عليه من أول مرة تم قيدها في السجل العيني إضافة إلى تجنب الأسماء المتشابهة كما هو الحال في النظام السابق الذي قد تختلط الأسماء للمتعاملين على العقار المشهر شهرا شخصيا.⁷

ترتيا لما تقدم ونظرا لكون الموضوع محل الدراسة يرتبط بشهر الملكية العقارية التي تكتسب بالتقادم ونظرا للإشكالات التي يثيرها في نظامي الشهر يتم طرح الإشكالية القانونية التالية: كيف يمكن شهر الملكية العقارية التي تكتسب عن طريق التقادم، وما هو موقف المشرع الجزائري والمشرعين الآخرين؟

للإجابة على هذه الإشكالية تفرض إتباع الخطة التالية والمتمثلة في تقسيم البحث إلى قسمين هما: المبحث الأول ويتم التطرق فيه لشهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في ظل نظام الشهر الشخصي، والمبحث الثاني يتم التطرق فيه لشهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني.

ومن أجل دراسة هذا الموضوع فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك لاستظهار المفاهيم المحيطة بالموضوع عن طريق تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المنظمة لها، مع الاستناد على المنهج الوصفي وذلك لوصف المسألة القانونية محل

الدراسة وجمع المعلومات المرتبطة بها إلى جانب المنهج المقارن وذلك بغرض المقارنة مع الأنظمة التشريعية المتعلقة بهذا الموضوع.

المبحث الأول: شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في ظل نظام الشهر الشخصي

يعتبر نظام الشهر الشخصي أقدم أنظمة الشهر العقاري والتي كانت سائدة في الجزائر ففي هذا النظام ينشأ في البلاد سجل عام أو عدة سجلات في مراكز كل إقليم يوجد بها إدارة الشهر العقاري، حيث يرصد بها كل التصرفات المنشئة لحقوق عينية عقارية فيتم جرد كافة التصرفات الواردة على عقارات باسم الشخص المتصرف في العقار، فيوضع في هذا النظام سجل أو عدة سجلات منظمة بأسماء المتصرفين، ويعتبر اسم كل شخص محل اعتبار، غير أنه ما يمكن ملاحظته في ظل هذا النظام أن شهر المحررات المتضمنة المعاملة العقارية تشهر كما هي سواء كانت معيبة أو مزورة أو باطلة، فلا يتدخل المكلف بإدارة الشهر العقاري بالتحري عن صحتها، حيث يخلو هذا النظام من الحجية المطلقة ولا تقتصر وظيفته إلا على إعلام الجمهور بما ورد على العقار، ولا أثر للشهر العقاري في إنشاء الحق العيني العقاري كونه ينشأ صحيحا بمجرد تمام العقد ومراعاة الشكل المقرر قانونا ويظل صحيحا لحين فسخه أو تقرير بطلانه⁸ ولما كان التقادم المكسب وسيلة تؤدي بشكل مباشر لكسب الملكية أو الحقوق العينية مستوفية الشروط المتمثلة أساسا في الحيابة⁹، فإن شهر الملكية العقارية المكتسبة بهذا الطريق يطرح بعض التساؤلات القانونية المتمثلة أساسا في وضع الحيابة المكسبة للملكية وتسجيل حكم ثبوت الملكية العقارية المكتسبة عن طريقها، هذا ما سيتم التطرق إليه في المطلبين التاليين عل التوالي.

المطلب الأول: وضع الحيابة المكسبة للملكية في نظام الشهر الشخصي

يمكن كسب معظم الحقوق العينية الأصلية بالتقادم، وكذا الحقوق العينية التبعية المستلزمة حيابة الدائن للشيء المحمل بالحق والمتمثلة في حق الملكية وحق الانتفاع والاستعمال وحق الارتفاق والرهن الحيازي¹⁰، من أجل ذلك ينبغي التعرض لمفهوم الحيابة وهو ما سيتطرق إليه في الفرع الأول، كما ينبغي التعرض للحيابة في ظل نظام الشهر الشخصي.

الفرع الأول: مفهوم الحيابة

تستند الحيابة على وضع اليد على العقار أو الحق العيني والانتفاع به من قبل الحائز أو من طرف الشخص الذي يقوم مقامه وذلك بنية تملكه، ومنه تضحى الحيابة سندا للملكية العقارية عند استمرارها للمدة المكسبة المقررة طبقا للقانون دون وقف أو انقطاع¹¹. فتعرف الحيابة عند بعض فقهاء القانون المدني بأنها: "وضع مادي يسيطر الشخص به سيطرة فعلية على شيء مادي مما يجوز التعامل فيه بنية الظهور بمظهر مالك الشيء أو

صاحب حق عيني آخر عليه.¹² مما سبق يظهر بأن الحيازة تقوم على عنصرين أساسيين ينبغي توافرها على شروط صحتها من أجل إنتاج الآثار القانونية وذلك لحمايتها عن طريق دعاوى الحيازة، كما تكون سببا لكسب الملكية العقارية سواء بنفسها أو عن طريق التقادم المكسب.¹³

تتمثل أركان الحيازة في:

العنصر المادي: يتمثل هذا العنصر في مجموعة الأعمال التي يقوم بها صاحب الحق على الشيء عن طريق الاستئثار ماديا بالشيء محل الحيازة واستعماله وكذا الانتفاع به طبقا لما تسمح به طبيعة الشيء، أو هو وضع اليد على الشيء كوضع اليد على العقار أو على الحق العيني العقاري عن طريق السيطرة الفعلية عليه باستعماله والتصرف فيه.¹⁴ فمن يحوز الشيء باعتباره مالكا له تتحقق حيازته في عنصرها المادي وذلك إذا ما قام بالأعمال التي تدخل ضمن حق الملكية وبالأخص الأعمال المادية، منها تلك المرتبطة باستعمال الشيء أو استغلاله، أما من يحوز الشيء بوصفه صاحب حق الانتفاع تتحقق حيازته المادية إذا ما قام باستعمال واستغلال ذلك الشيء، أما من يحوز الشيء باعتباره صاحب حق ارتفاق على عقار فإن حيازته المادية تقوم إذا قام بالأعمال التي تكون من شأنها التعدي على ملك الغير وتحميل العقار المرتفق به أعمالا استثنائية لصالح عقار الحائز بهذه الأعمال كأن يقوم بالمرور في أرض الجار في غير أحوال المرور القانوني.¹⁵ مما سبق يمكن القول بأنه لا يشترط في جميع الأحوال أن يكون الشيء محل الحيازة تحت يد الحائز حيث يختلف باختلاف مضمون الحق موضوع الحيازة.

العنصر المعنوي: يتمثل هذا العنصر في نية الحائز في مباشرة الأعمال المادية لحساب نفسه أي نيته في أن يكون مالكا أو صاحب حق عيني آخر، فإذا ما تخلف هذا العنصر فلا تقوم الحيازة الحقيقية بل تكون الحيازة عرضية.¹⁶ كما تجب الإشارة أن للحيازة مجموعة شروط تتمثل في: أن تكون الحيازة هادئة وعلنية، أن تكون الحيازة واضحة خالية من أي التباس، وأن تكون الحيازة مستمرة دون وقف أو انقطاع.

الفرع الثاني: الحيازة في ظل نظام الشهر الشخصي

إن الأخذ بنظام الشهر الشخصي في الدول التي تتبناه تسمح للأشخاص بتملك العقار والحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب عن طريق وضع اليد، أي الاستناد على الحيازة لإثبات ملكية العقار وشهر هذه الملكية، وسواء كان التقادم طويلا أي مرور 15 سنة أو التقادم قصيرا بمرور 10 سنوات، فإن الحائز يكسب الملكية العقارية بمجرد توافر أركانها وشروطها دونما الحاجة إلى شهر باعتبار التقادم واقعة مادية تتمثل في الحيازة المستمرة لمدة معينة والتي لا تعتبر تصرفا قانونيا ينبغي صبه في محرر رسمي يتطلب شهره.¹⁷

غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن ينبغي شهر الحيازة كون أنه في حالة عدم الشهر يمكن أن يقع خلط بين المالك الحقيقي الذي يجوز العقار ويشغله ويقوم بكافة التصرفات والأعمال

التي تبرزه بمظهر المالك وبين اسم الشخص الموجود ضمن الدفاتر العقارية في مصلحة الشهر العقاري، لذلك ولتفادي الوقوع في هذا الإشكال في نظام الشهر الشخصي، يتعين على الحائز مراجعة القاضي من أجل تثبيت ملكيته بسند تملك، يقوم القاضي بفتح تحقيق حيث يثبت المهندس المساحة بشهادة أن الحائز يضع يده على العقار بنية التملك يفترض أنه مالك ويثبت ذلك في محضر التسوية. مما سبق يظهر بأن التقادم المكسب لا يؤدي إلى اكتساب الحائز ملكية العقار وإنما يكسب الحائز الحق في تسجيل العقار الذي يعد مصدرا مباشرا لكسب الحق العيني العقاري.¹⁸

بالرجوع للقانون الجزائري يلاحظ بأن المشرع قد وضع قيودا تتعلق بتحرير شهادة الحيازة حيث اقتصر تسليمها للشخص الذي مارس الحيازة في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقود بشأنها، وكذا لم تشملها عملية المسح العام للأراضي وهو ما أشارت إليه المادة 39 من قانون التوجيه العقاري.¹⁹

المطلب الثاني: تسجيل حكم ثبوت الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد

كما سبق الإشارة إليه تعد الحيازة واقعة مادية تؤدي لكسب الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب عن طريق منح الحائز الحق في تسجيل العقار باسمه ليصبح هو المالك له عن طريق مراجعة القضاء كأصل عام، وذلك برفع دعوى ثبوت الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم المكسب، فبعد صدور حكم فيها يتم تسجيلها في مصلحة التسجيل العقاري. ومن أجل دراسة هذه المسألة يتم التمييز بين وجوب تسجيل الحكم الصادر بالصلح، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول، وكذا وجوب تسجيل صف الدعاوى التي تتعلق بالاستحقاق وصحة التعاقد، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: وجوب تسجيل الحكم الصادر بالصلح

عرف الفقه الصلح بأنه: "إجراء غير رسمي في إطاره يقوم الغير بإجبار الأطراف على الاتفاق، بتخفيف الضغط وتقوية الاتصال، وإعطاء رأيه حول نقاط الخلاف، وتقديم مساعدة تقنية بالبحث عن طرق تسوية تفاوضية غير رسمية أو عن طريق وساطة لاحقة." ²⁰ بالرجوع للقانون المدني الجزائري فقد عرف الصلح ضمن نص المادة 459 بنصها على: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا به محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه." ²¹

مما سبق يمكن القول بأن عقد الصلح عبارة عن إجراء بديل يتم من خلاله تسوية النزاعات المتعلقة بشق معين من المعاملات اليومية للأفراد التي تثار بشأنها المنازعات من بينها منازعات الملكية العقارية، والذي تضع حدا للنزاعات فبالرجوع للمادة 465 من القانون المدني الجزائري المشرع لم يجر الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون.²²

فمحضر الصلح المحرر لا يخرج من قبل أطرافه على موضوع المنازعة المتعلقة بالملكية العقارية المكتسبة بالتقادم، حيث يقدم هذا المحضر أثناء سير الدعوى ليتم

المصادقة عليه من قبل القاضي والنزول عند طلبات الخصوم. ومنه ينبغي شهر هذا الحكم القاضي بالصلح في مصلحة التسجيل باعتباره حكما كاشفا عن حق الملكية المكتسبة بالتقادم.²³

الفرع الثاني: وجوب تسجيل صحف دعاوى الاستحقاق وصحة التعاقد على حقوق عينية عقارية

بالنسبة لدعوى الاستحقاق هي تلك الدعوى التي يطالب فيها المدعي بملكية العقار كأصل عام حيث أوجب قانون الشهر العقاري المصري لسنة 1946 وجوب تسجيل صحيفة الدعوى وذلك سعيا من المشرع لحماية حقه من كافة التصرفات العقارية والتي قد تتم في الفترة ما بين تاريخ تسجيل الدعوى وتاريخ صدور حكم نهائي لصالحه أو لصالح خصمه في الدعوى. أما فيما يتعلق بدعوى صحة التعاقد فقد أشار المشرع المصري لجوازية تسجيل عريضة الدعوى وذلك لمن أراد حماية حقه من أي تصرف عقاري قد يكون ما بين فترة رفع الدعوى والتأشير على الحكم النهائي الصادر في موضوع الدعوى القضائية، غير أنه بصدور قانون 1991 فقد أوجب المشرع المصري تسجيل الدعوى القضائية أمام مصلحة التسجيل العقاري من أجل قبول الدعوى القضائية.²⁴

بالرجوع للقانون الجزائري فإن دعوى الاستحقاق ترفع من غير الحائز أي في الحالة التي يخرج العقار من حيازة مالكة فهنا يطالب بملكية العقار ضد الحائز الجديد ويتم رفع هذه الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع طبقا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالضبط المادة 40 منه²⁵، ففيما يتعلق بإثبات الملكية يستظهر المدعي بالحق ما يثبت حقه، ففي ظل الأراضي التي لم تشملها عملية المسح يثبت المدعي ملكيته عن طريق استظهار عقد الشهرة سابقا أو سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري طبقا للقانون 07-02 أما في حالة عدم وجود سندات رسمية السالفة الذكر أو الأحكام القضائية والسندات الإدارية، فيتم إثبات ملكية العقار عن طريق محرر عرفي ثابت التاريخ قبل 01 جانفي 1971، ويتم شهر الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق أمام المحافظة العقارية.²⁶ فإذا كان ما سبق دراسته في المبحث الأول هو شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في ظل نظام الشهر الشخصي، من خلال محاولة التطرق لكافة الجوانب المرتبطة به، فإن شهر هذه الملكية يختلف إلى حد بائن في نظام الشهر العيني وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في ظل نظام الشهر العيني

لقد ساد نظام الشهر الشخصي في الجزائر وسائر الدول غير أن المستعمر الفرنسي استبدل هذا النظام بنظام الشهر العيني من خلال قانون 03-11-1959 وكذا قانون 13-

12-1961، غير أن هذا الأمر لم يتم تطبيقه على أرض الواقع فبعد استقلال الجزائر وبموجب القانون 31-12-1962 فقد تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية والتي لا تتعارض مع مبادئ السيادة ، ثم بدأت بوادر التغيير تظهر بعد صدور قانون التوثيق في سنة 1970 وكذا القانون المدني سنة 1975 ثم الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح أراضي العام وتأسيس السجل العقاري بموجب المادتين 15 و16 منه. كما قد صدر القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري وذلك للتأكيد على الأخذ بنظام الشهر العيني في الجزائر.²⁷

فنظام الشهر العيني يتميز بكونه يقوم على مبدأ التخصيص حيث يخصص لكل عقار دفتر خاص به تثبت فيه جميع التصرفات الواردة على العقار إضافة إلى عدم قابلية الطعن في التصرفات المشهورة، إلى جانب مبدأ المشروعية وغيرها من المبادئ التي لا يقوم الشهر العيني إلا بها.²⁸ فإذا كان هذا النظام يقوم على حماية الملكية المشهورة من كسبها بالتقادم فما هو محل شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في ظل هذا النظام ويتعلق الأمر بالأراضي التي لم تشملها عملية المسح؟ هذا ما سيتم التطرق إليه ضمن المطلب الأول و المطلب الثاني على التوالي، حيث سيتم التعرض إلى وضعية الحيازة المكسبة للملكية في ظل هذا النظام، وكذا التعرض إلى شهر حكم ثبوت ملكية العقار المحاز في ظل هذا النظام.

المطلب الأول: وضعية الحيازة المكسبة للملكية في نظام السجل العيني

لقد اختلفت الآراء الفقهية المتعلقة بنظام السجل العيني عند التطرق لموضوع الحيازة كون أن الأخذ بهذه الفكرة يتعارض مع المبادئ الأساسية لهذا النظام ، خاصة مبدأ القوة الثبوتية والمطلقة للقيود في السجل العيني، حيث ذهب الرأي الأول لمنع تملك العقار والحقوق العينية العقارية عن طريق وضع اليد، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول، فيما ذهب رأي آخر للقول بإمكانية التملك العقاري عن طريق وضع اليد، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حظر تملك العقار بالحيازة

إن القاعدة العامة في نظام الشهر العيني تحظر تملك العقار بالحيازة حيث من يثبت بأنه مالك للعقار وذلك بوجود اسمه في السجل العيني يصبح في مأمن من أن يفاجأ بأي ادعاء يغتصب تملك العقار عن طريق وضع اليد (الحيازة)، وهذا أمر يقتضيه مبدأ القوة المطلقة للقيود في السجل العيني.²⁹ معنى ذلك عدم سريان التقادم في مواجهة صاحب الحق العيني الذي يكون مقيدا في السجل العيني.³⁰

يستند أصحاب هذا الرأي لجملة من المبررات يمكن ذكر ما يلي :

- منطق نظام الشهر العيني هو عدم الاعتراف بالتقادم المكسب، فلا يمكن اعتبار مالك آخر سوى ذلك الشخص المقيد بالسجل العيني.
- الإشهار في السجل العيني يقضي بعدم كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب كون هذا الأخير يكسب الحق بطريق يصعب التحقق منه كما أنه يخفى على الغير.

- إعمال التقادم المكسب في هذا النظام يجعل من البيانات الواردة في السجل العيني غير مطابقة للحقيقة كونه يهدر الثقة العامة التي ينبغي توافرها في هذا السجل.³¹ إن جل التشريعات التي تتبنى هذا النظام فقد تبنت هذا الطرح حيث قد حظرت تملك العقار والحقوق العينية العقارية التي قد شملتها عملية مسح الأراضي، ومن بين هذه التشريعات جاء في الفصل 307 من قانون الشهر العقاري التونسي ما يلي: " ليس لأي كان أن يتمسك بالحوز مهما طالت مدته.

ويختص حاكم الناحية بالحكم بكف الشغب الحاصل في الانتفاع بعقار مسجل".³² كما قد جاء في قانون الشهر العقاري الأردني ضمن نص المادة الثالثة منه ما يلي: " يحضر عل المحاكم الشرعية والنظامية وسائر دوائر الحكومة أن تسمع الدعوى أو تجري أية معاملة في الأمور غير المنقولة بما فيها الملك والأوقاف المضبوطة والملحقة التي أصدرت سندات تسجيل بأراضيها بمقتضى قانون قانون أحكام قوانين تسوية الأراضي".³³

بالرجوع للقانون الجزائري يلاحظ بأن المشرع قد أغفل هذه المسألة حيث لم ينص صراحة على حظر تملك العقار والحقوق العينية العقارية عن طريق التقادم، فبالرجوع للقانون المدني بالضبط المادتين 827 و 828 منه يستنتج بأن المشرع قد اعتبر التقادم طريقاً من طرق اكتساب الملكية العقارية متى توافرت شروطها القانونية، حيث لم يورد نصاً خاصاً في قانون التوجيه العقاري يتعلق بحظر التملك بالنسبة للأراضي التي شملتها عملية المسح، إلا أنه باستقراء النصوص التي تشير إلى وجوب مراعاة الأحكام المتعلقة بعملية الإشهار العقاري³⁴، يمكن القول بمنع تملك العقارات الممسوحة عن طريق التقادم إلا في حالات استثنائية يتم ذكرها لاحقاً.

الفرع الثاني: نظام السجل العيني لا يحظر كسب الملكية بوضع اليد

يرى رأي آخر من الفقه القانوني إمكانية تملك العقار أو الحقوق العينية العقارية عن طريق الحيازة لمدة معينة وطبقاً لأركانها وشروطها، هذا الأمر لا يتعارض مع القاعدة العامة للشهر العيني غير أنه يشترط في اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتقادم وقيدها في السجل العيني لأول مرة شرطان أساسيان هما:

الشرط الأول يتمثل في اكتمال مدة التقادم المكسب للملكية العقارية مع توافر شروطه، 10 سنوات بالنسبة للتقادم القصير الذي يشترط فيه السند الصحيح وحسن النية دون وقف أو انقطاع، أو بالتقادم الطويل الذي لا يشترط حسن النية ودون وقف أو انقطاع.

الشرط الثاني ويتمثل في عدم تعارض الحيازة مع ما هو ثابت في الوثائق المشهورة. إضافة للحالة السابقة يوجد حالة أخرى نص عليها المشرع المصري ضمن المادة 38 من القانون المدني، تجيز قيد الحقوق العينية العقارية عن طريق وضع اليد، ويشترط فيها ما يلي:

- حصول واضع اليد على حكم يقضي بثبوت ملكيته من طرف المحكمة المختصة بالنظر في النزاع.

- رفع دعوى ثبوت الملكية أو صدور حكم فيها خلال فترة انتقالية مدتها 5 سنوات من تاريخ سريان قانون السجل العيني على القسم المساحي الواقع بدائرتة العقار محل النزاع.

بالرجوع للقانون الجزائري طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري 90-25 فإن لكل شخص يحوز عقارا بصفة علنية هادئة ومستمرة في مناطق لم تشملها عملية المسح ومادام حائز العقار لا يملك عقودا خاصة فإنه يستخرج شهادة الحيازة المحررة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي والتي يقوم بشهرها دون اشتراط قاعدة الشهر المسبق، كما يعد عقد الشهرة المحرر من طرف الموثق محررا رسميا يتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب لحائز العقار في المناطق غير الممسوحة والتي هي الأخرى تشهر دون الحاجة لإثبات الشهر المسبق للعقار.

المطلب الثاني: شهر حكم ثبوت ملكية العقار المحاز في نظام السجل العيني

يلزم نظام السجل العيني قيد الأحكام النهائية التي تثبت نشأة حق عيني عقاري سواء بنقله أو تغييره أو حتى زواله، كما يلزم القانون أيضا شهر صحيفة الدعاوى المتعلقة بالحق العيني العقاري.³⁵ من أجل ذلك ينبغي التطرق لكل مسألة على حدة، وذلك في الفرعين التاليين حيث سيتم التعرض لشهر صحيفة الدعاوى النهائية في الفرع الأول، و سيتم التعرض كذلك لشهر حكم الدعاوى النهائية العينية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شهر صحيفة الدعاوى العينية

ترمي الدعوى القضائية التي يكون محلها الحقوق العينية العقارية إلى الطعن في التصرف المتضمن في المحرر المشهر بالبطلان أو الفسخ فإنها لا تكون مقبولة كما لا يمكن أن يحتج بالحكم الصادر بشأنها قبل شهرها في مصلحة التسجيل العقاري عن طريق التأشير بالدعوى في الهامش للمحرر المشهر ما يطلق عليه بالتأشير الهامشي، وذلك إعمالا للمادة 85 من المرسوم 63-76 وكذا المادة 17 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي توجب شهر العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية وتقديمها في أول جلسة وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا.³⁶

بالتالي فالدعاوى العقارية توجب استيفاء إجراء إشهار العريضة الافتتاحية لدى مصلحة الإشهار العقاري، فيقدم المدعي ما يثبت هذا الإجراء عند المناداة على القضية لأول مرة وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا ما لم يثبت الإيداع للإشهار طبقا للمادة 3/17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة يناد فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار." وهو ما أكدت عليه كذلك المادة 519 من ذات القانون حيث جاء فيها: "...، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها." بالتالي يقع على عاتق مصلحة الشهر العقاري

مسؤولية تسليم ما يفيد سعي المدعي للإشهار ضمن أقرب الآجال من أجل السماح له بالاستناد عليها أمام المحكمة.³⁷

الفرع الثاني: شهر حكم الدعاوى النهائية

بالرجوع للمادة 35 من القانون رقم 18-18 المؤرخ في 27-12-2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 والتي تضمنت تعديل وتنظيم الأمر 74-75 حيث أضافت له المادة 16 مكرر والتي جاء فيها ما يلي: "... يشهر المحافظ العقاري المعني بالحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة." من خلال هذه المادة يظهر بأن المشرع الجزائري قد سعى للتوفيق بين حماية الحق في الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى وكذا حق الشخص الذي صدر لصالحه حكم نهائي للدعوى العينية العقارية إلى تسليط الضوء على الحقوق التي تنقل كاهل العقار المتصرف فيه وتنبيه المتصرف له بهذا العبء على العقار.³⁸

مما سبق يمكن القول أنه في حالة صدور حكم نهائي يقضي بتقرير ملكية باكتساب ملكية العقار بالتقادم ينبغي على صاحب الحق المقرر قضائيا بشهر هذا الحكم أمام مصلحة الشهر العقاري وذلك لحماية حقه من أي اعتداء من طرف الغير وكذا تنبيه المتصرف له بهذا الأمر.

خاتمة:

في نهاية هذه الدراسة يمكن القول بأن التقادم المكسب بوضع اليد على العقار يعد أحد أسباب كسب الملكية العقارية، فتعتبر الحيازة واقعة مادية وسيطرة فعلية على عقار ما، فإذا كان التقادم والحيازة سببا لكسب الملكية فإن ذلك يختلف باختلاف نظام الشهر المعتمد داخل الدولة إذا كان شهرا شخصيا أو شهرا عينيا، ومن خلال ما سبق بيانه في متن هذه الدراسة يمكن استنتاج مايلي:

-منح القانون الحق للحائز المطالبة بكسب الملكية العقارية فبموجب القانون الجزائري المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري فقد تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني كأصل عام.

-أبقى المشرع الجزائري على نظام الشهر الشخصي بالنسبة للأراضي التي لم تشملها عملية المسح وذلك من أجل حماية هذه الأراضي، كما قد شجع القانون الأشخاص الحائزين على العقارات الحصول على سندات ملكيتها عن طريق التقادم المكسب وشهر هذه السندات لدى المحافظة العقارية.

-ينبغي تسجيل صحيفة الدعاوى المتضمنة حقوق عينية عقارية وذلك بالتأشير الهامشي عليها وتقديمها أمام القضاء أو ما يثبت إيداعها للتسجيل تحت طائلة عدم قبولها شكلا، كما ينبغي تسجيل الحكم النهائي المتعلق بها.

-حظر تملك العقارات المشهورة عن طريق التقادم المكسب.
في الأخير يمكن أن نوصي بما يلي:

أولاً: ينبغي على المشرع الجزائري أن يسير على خطى التشريعات المقارنة فيما يتعلق بمبدأ حظر تملك العقارات التي تم مسحها عن طريق المسح العيني عن طريق إضافة مواد إلى القانون 75-74 من أجل تكريس تبني نظام الشهر العيني.

ثانياً: ينبغي الإسراع في إتمام عملية مسح الأراضي العام من أجل تصفية جميع الأراضي داخل التراب الوطني الجزائري.

ثالثاً: ضرورة تعديل القوانين المتعلقة والمنظمة لنظام الشهر العقاري واكتساب الملكية العقارية في الجزائر.

الهوامش:

- 1 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، دون ذكر السنة، ص 15
- 2 أحمد خالدي، التقادم وآثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومه هومه، الجزائر، 2016، ص 15
- 3 عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقهاء، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 1984، ص 78.
- 4 انظر المادة 827 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 5 أحمد خالدي، المرجع أعلاه، ص 15.
- 6 فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 63 وما يليها.
- 7 مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري وفقاً للتعديلات الأخيرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص 10 وما يليها.
- 8 مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 16 وما يليها.
- 9 أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 34.
- 10 عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 78.
- 11 ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 9.
- 12 أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 125.
- 13 ميسون زهوين، المرجع السابق، ص 11.
- 14 نادية قادري، النطاق القانوني للحياة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 48.
- 15 أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 140.
- 16 عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 82.
- 17 عدلي أمير خالد، ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم والشهر العقاري على ضوء أحكام القضاء والفقهاء القانونيين الإسلاميين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 217.
- 18 محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية (2) أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1994، ص 310.
- 19 مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 64.
- 20 عز الدين عيساوي، محاضرات في الطرق البديلة لتسوية النزاعات، ملقاء على طلبة السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2015-2016، ص 7
- 21 الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقوانين اللاحقة خاصة القانون رقم 05-10 والقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
- 22 انظر المادة 465 من القانون المدني.
- 23 عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 738 و 740.

- 24 عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 744.
- 25 المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 26 بديعة حداد، الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 14، عدد 1 لسنة 2021، ص 93.
- 27 ليلي قماز، محاضرات مقياس العقود الخاصة موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص 49.
- 28 فتحي ويس، المرجع السابق، ص 156.
- 29 عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 232.
- 30 معوض عبد التواب، الشهر العقاري والتوثيق علما وعملا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 85.
- 31 وليد ثابتي، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 135 وما يليها.
- 32 عبد المنعم فرج الصده، أحكام الشهر العقاري، دار الفكر العربي، 1972، ص 409.
- 33 عبد المنعم فرج الصده، المرجع أعلاه، ص 473.
- 34 مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 58.
- 35 عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 246.
- 36 ليلي قماز، المرجع السابق، ص 51.
- 37 عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة المحاكمة العادلة، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 149 وص 357.
- 38 بوجمعة بوضيع وكريم حرز الله، رقابة المحافظ العقاري على الدعاوى العقارية المودعة للإشهار والأحكام القضائية المتعلقة به، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، عدد 2 لسنة 2021، ص 135.