

# التقديم المكسب كآلية لإثبات الملكية العقارية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص: قانون عقاري

الأستاذ المشرف:  
-د. كرام محمد الأخضر

إعداد الطلبة:  
- عبد الوهاب موساوي  
- عزالدين دو

اللجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ. سارة شيبات	أستاذ مساعد صنف أ	بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	رئيسا
د. نجاة بوساحة	أستاذ محاضر صنف أ	بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مناقشا
د. محمد الأخضر كرام	أستاذ محاضر صنف أ	بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مشرفا

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله عز وجل الذي يسر لنا إتمام هذا العمل، نتقدم بالشكر الجزيل

إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

وأخص بالذكر الأستاذ المشرف " كرام محمد الأخضر " الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته

وإرشاداته القيمة طوال فترة إعداد المذكرة.

كما نتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة الموقرة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة وتخصيصهم

الوقت لقراءتها وإثرائها بملاحظاتهم القيمة.

# الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى مصدر همتي ومثابرتي الوالدين الكريمين  
حفظهما الله...مع خالص حبي و تقديري  
إلى من تطلعوا لنجاحي..... زوجتي وإبنتي \*سيدرا\* وإخوتي وأخواتي  
وكانوا عوناً لي في دراستي.

كما أهدي هذا العمل إلى كل الأساتذة الذين أشرفوا علينا طيلة مشوارنا الدراسي  
وإلى كل من ساعدني و مدّ لي يد العون في إنجاز هذا البحث.

موساوي عبد الوهاب

# الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والديا الكريمين رحمهما الله وأسكنهم فسيح جنانه

وإلى زوجتي وأبنائي وإبنتي

إلى كل أساتذتي في مختلف الأَطوار، وموظفي كلية الحقوق

وإلى كل من ساعدني ومدّ لي يد العون في إنجاز هذا البحث.

دو عز الدين

# قائمة المختصرات

ص: صفحة.

ق.م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

# المقدمة

### مقدمة

يعتبر العقار من أهم مصادر الثروة، وقد جُبل الإنسان على حُب إمتلكه منذ القدم، وهو الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها معظم الدول في صناعة قوتها في جميع المجالات، وتحقيق تنميتها الشاملة، وذلك لما يترتب من مداخل للخزينة العمومية بعد تحصيل الوعاء الضريبي عليه، كما يعتبر أداة قوية لجلب الإستثمارات وإقامة المشاريع التنموية، مما يؤدي إلى النهوض بالإقتصاد، ويحقق كذلك خدمة للمصلحة الخاصة للأفراد والتي تنعكس إيجابا على مصلحة البلاد.

وقد سعت مختلف الأنظمة الدولية إلى تنظيم هذا المجال بما يتفق مع سياستها، ومن بينها الجزائر التي قامت بسن قوانين متعلقة بملكية العقار، ووضعت لذلك قواعد تنظيمية تحدد كيفية التصرف فيه من إستعمال وإستغلال وإثبات الحقوق وكيفية حمايتها من كل الإعتداءات حتى يتسنى للدولة الرقابة على السوق العقارية ومنع المضاربة غير الشرعية في المعاملات العقارية. وقد جاءت هذه القواعد والنصوص القانونية لحماية المصالح العامة للأفراد، وإعطاء ضمانات أكثر للمعاملات المبرمة بين الأفراد أثناء نقل الملكية أو إنشاء أو تعديل أو أي تصرف يرد عليها، وقد بين المشرع طرق إكتساب الملكية من خلال نصوص القانون المدني ومن بين هذه الطرق الإستيلاء، الميراث، الوصية، الإلتصاق، الهبة، الشفعة، الحيازة والتقدم المكسب.

ويعتبر التقدم المكسب وسيلة من وسائل كسب الملكية العقارية ويعود في أصله إلى القانون الروماني أي إلى قانون الألواح الإثني عشر، وقد كانت مدته قصيرة لا تتجاوز السنتين غير أنه في عهد جستينيان أصبحت مدته عشرة سنوات في العقار.

وهو نظام قانوني لا يمكن الإستغناء عنه في المعاملات بين الأشخاص، فلو تم السماح على سبيل المثال للأشخاص المطالبة بحقوقهم التي أهملوها لسنوات عدة، لعمت الفوضى وكثرت النزاعات في المحاكم، وبذلك يعتبر هذا النظام أداة لمعاقبة المالك المهمل لعقاره والذي تخلى عنه لمدة طويلة، كما يعتبر وسيلة لمكافأة المالك القائم على خدمة العقار وإستغلاله.

وبالتالي فإن موضوع التقدم المكسب له أهمية كبيرة خاصة عندما يتعلق الأمر بالملكية العقارية إذ يساهم التقدم بإعتباره آلية قانونية في تنظيم وتطهير الوعاء العقاري على المستوى الوطني فهو الوجه الثاني للحيازة والملازم لها دوما.

- وأيضا كون هذا النظام مرتبط بالواقع المعاش وما يحدث من إختلافات وصراعات بين الأفراد، خاصة مع عدم القدرة على توفير السكن للجميع، والغش الذي ينتهجه البعض للإستلاء على ملك الغير وحيازته بشتى الطرق، فسن المشرع هذه النصوص القانونية لوضع حلول للنزاعات المثارة.
- وكذلك كون التقادم المكسب يساعد الحائز على حماية حقه، فلولاها لما إستطاع الحائز في كثير من الحالات إثبات ملكيته.
- والهدف من دراستنا لموضوع التقادم المكسب هو:
- تحديد ماهيته وطبيعته القانونية، ومعرفة الإجراءات الإدارية والقضائية المتبعة لإثبات الملكية العقارية.
- معرفة موقف القضاء الجزائري من مسألة إكتساب الحقوق العقارية المشهورة بالتقادم المكسب.
- الوقوف على مدى نجاعة الآليات القانونية التي إستحدثها المشرع الجزائري وكذلك النصوص القانونية الخاصة في توفير سندات الملكية العقارية.
- وسبب إختيارنا لهذا الموضوع هو:
- تعطل عملية المسح العقاري وإنعدام السندات الرسمية للملكية العقارية في الأماكن غير الممسوحة، الأمر الذي جعلنا نسلط الضوء عليه وذلك بإعتباره آلية لإثبات الملكية العقارية.
- كما أن له علاقة بتخصصنا وذلك لأجل توسيع معارفنا العلمية في هذا المجال.
- وأيضا لكونه يثير الكثير من النزعات العملية والقضائية، وذلك لتعلقه بمعاملات الأشخاص اليومية، كما يعتبر من أبرز المواضيع المثارة في الواقع.
- وعلى ضوء ما تقدم فإن الإشكالية التي تطرح لموضوعنا هذا تتمثل فيمايلي:
- مامدى إعتبار التقادم المكسب كآلية لإثبات الملكية العقارية من خلال الإجراءات الإدارية والقضائية المتبعة؟
- ومن هذه الإشكالية الرئيسية يمكن أن تتفرع عنها عدة تساؤلات فرعية هي:
- ماهي الإجراءات الإدارية المتبعة لإثبات الملكية العقارية في ظل المرسوم 352/83 والقانون 02/07؟
- كيف يتم إثبات الملكية العقارية أمام القضاء عن طريق التقادم المكسب؟

-ما هو موقف القضاء من إثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب؟  
ومن أجل الوصول إلى الإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية فقد إعتدنا المنهج الوصفي بإعتباره المنهج المناسب للتعرف على حقيقة الظواهر القانونية وتوضيفها، حيث إعتدنا عليه عند توضيح وشرح الكثير من المفاهيم التي لها علاقة بالموضوع أي عند التطرق لمفهوم كل من عقد الشهرة والتحقيق العقاري ومدى فعاليتهما في إثبات الملكية العقارية من خلال آلية التقادم المكسب.

وكما إعتدنا المنهج الإستقرائي التحليلي وذلك بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية وتحليلها وإستقراء ما فيها من حقائق، مع إبراز موقف القضاء الجزائري حول مسألة إكتساب الحقوق العقارية المشهورة بالتقادم المكسب.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بإتباع الخطة التالية:

لقد قسّمنا موضوع الدراسة إلي فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الإجراءات الإدارية لإثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب، وذلك في مبحثين، الأول يتضمن إثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب بموجب عقد الشهرة (قبل 2007) أما في المبحث الثاني سنتطرق إلى إثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب خلال عملية المسح والتحقيق العقاري (بعد 2007)، وبالنسبة للفصل الثاني سنتكلم على الإجراءات القضائية لإثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب، وهذا في مبحثين، المبحث الأول إجراءات التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء وفي المبحث الثاني سنتناول موقف القضاء من إكتساب العقارات المشهورة بالتقادم المكسب.

## الفصل الأول

الإجراءات الإدارية لإثبات الملكية العقارية  
بالتقادم المكسب

## تمهيد

لم يكتف المشرع بالنص على الحيابة لأساس التقادم المكسب، والتي تخول للحائز اكتساب الملكية، طبقا لأحكام المادة (827) من ق م ج وأحكام المرسوم 352/83، بل لابد أيضا من إفراغ هذه الملكية في شكلها الرسمي، التي تثبت وتؤكد نقل الملكية. وفي هذا السياق اشترط المشرع لإثبات هذه الملكية والاعتراف بها، وجوب إعداد عقد الشهرة، وفقا للمرسوم 352/83<sup>1</sup> والمنشور الوزاري المشترك التطبيقي له.

فإذا كان عقد الشهرة المنصوص عليه سابقا في التشريع الجزائري، وذلك قبل صدور المرسوم المنظم له، كانت الطريقة الوحيدة قانونا لأعمال التقادم المكسب، هو التمسك به أمام القضاء فقط.

ومن المؤكد أن عقد الشهرة، يمكن الملاك الذين ليس لهم سند ملكية قاطع، أن يثبتوا حق الملكية بموجب هذا العقد، عن طريق إجراء إنفرادي يمكنهم من التوجه إلى الموثق وطلب إعداد عقد الشهرة.

ومن خلال الثغرات القانونية والنقائص التي أفرزها العمل بآلية عقد الشهرة، لضبط سندات الملكية العقارية الخاصة، ورغبة المشرع في مواكبة تسارع وتيرة الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، كل ذلك كان الدافع لسنّ قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري<sup>2</sup>، الذي يتم بالموازاة مع عمليات إعداد مسح الأراضي العام والترقيم في السجل العقاري وبصفة مستقلة عنها.

وقد تم تحديد كفيات تطبيق هذا الإجراء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 174/08 المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية<sup>3</sup>، وذلك للإسراع في تطهير الملكية العقارية الخاصة، من أجل إنجاز مشاريع استثمارية بالاعتماد على اللجوء

1- مرسوم رقم 352/83 مؤرخ في 21 مايو 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر، عدد 21، صادرة في 1983/05/24 (ملغى)، ص 1473.

2- قانون 02/07، المؤرخ في 27/02/2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر، عدد 15، مؤرخة في 28 فبراير 2007، ص 11.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 147/08، المؤرخ في 19 ماي 2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر، عدد 26، مؤرخة في 25 ماي 2008، ص 3.

إلى القروض الرهنية، وللاإحاطة بهذا الموضوع سنتناول الإجراءات الإدارية المتبعة لإثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب، والتي سنتطرق لها من خلال المبحثين التاليين: إثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب بموجب عقد الشهرة (قبل 2007) في (المبحث الأول) وإثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب في ظل القانون 02/07 في (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### إثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب بموجب عقد الشهرة

لقد اعتمد المشرع الجزائري عقد الشهرة كوسيلة لإثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب وذلك قبل صدور القانون 02/07، الذي ألغى العمل بالمرسوم 352/83، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول لإثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة، وفي المطلب الثاني إشكالات عقد الشهرة في ظل مرسوم 352/83.

#### المطلب الأول

##### إثبات التقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة

لقد نظم المشرع الجزائري عقد الشهرة من خلال سنه للمرسوم 352/83، الذي حدد كليات إعداد هذا العقد، وللولوج لهذا المطلب وجب علينا التطرق إلى مفهوم عقد الشهرة في الفرع الأول، والشروط القانونية الواجب توفرها فيه للاستفادة منه في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول

##### مفهوم عقد الشهرة

من خلال المرسوم رقم 352/83 الصادر سنة 1983، نرى أنه لم يتضمن تعريفا لهذا العقد لذا استوجب علينا أن نبحث في المفاهيم والتعاريف التي اجتهد الفقهاء في إعطائها لعقد الشهرة.

أولا: تعريف عقد الشهرة:

بالنظر إلى نص المادة (01) من المرسوم 352/83<sup>1</sup> التي تنص على مايلي: «كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم

1 - المادة 01، من مرسوم رقم 352/83، مرجع سابق.

58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية».

يتبين لنا من هذه المادة أن المشرع لم يَقم بإعطاء تعريفا لعقد الشهرة، وإنما قام بوصفه لذا استوجب علينا أن نبحث في المفاهيم والتعاريف التي اجتهد الفقهاء في إعطائها لعقد الشهرة فقد عرفه حمدي باشا عمر على أنه: (محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد)<sup>1</sup>.

ويأخذ على هذا التعريف إنعدام بيان طبيعته وماهية عقد الشهرة، مما دفع البعض إلى تعريفه على أنه: (عقد توثيقي يدخل ضمن صنف العقود التصريحية ويعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية)<sup>2</sup>.

وهناك من عرفه على أنه: (مجرد محرر رسمي يتضمن الاعتراف بالحيازة المؤدية للتقادم المكسب، يحرر من طرف الموثق المختص إقليميا طبقا للأشكال والأوضاع المقررة قانونا).

وفي الأخير فإنّ عقد الشهرة يستهدف معاينة واقعة قانونية، تتعلق بإثبات واقعة مادية للحيازة المكتسبة للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب وذلك لدى الموثق المختص إقليميا وبطلب من الحائز.

وقد أخذ المشرع الجزائري بعقد الشهرة من أجل تطهير الوضعية القانونية للعقارات والأموال التي تأخرت في عملية المسح العام<sup>3</sup>.  
ثانيا: أهمية عقد الشهرة:

فقد كانت الغاية من المشرع الجزائري من خلال سن المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، هو إعادة النظر في سياسة الدولة في تدعيم الرصيد العقاري لها، وكذلك

1- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة-شهادة الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2004.

2- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009 ص183.

3- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص15.

تشجيع تملك الخواص وتطهير الوعاء العقاري للأملاك الخاصة في الجزائر، بالإضافة إلى تثبيت حقوق المالكين الذين ليست لهم سندات ملكية، والذين يمارسون الحياة وفقا لأحكام المادة(827) من ق م ج، والتي لم تشملها عملية المسح بعد، بحيث تظهر هذه الأهمية في الجوانب التالية:

### 1- دور عقد الشهرة في تطهير الملكية العقارية الخاصة:

نظرا للتأخر الكبير لعمليات المسح العقاري العام، بدأت الدولة تبحث عن البدائل موازنة لعملية المسح العام للأراضي على تملك الخواص وتسليم عقود الملكية العقارية الخاصة في الأراضي التي لم تمسح بعد لشاقتها.

فكان أول البدائل آلية عقد الشهرة الذي جاء به المرسوم 352/83، والتي تعد بطريقة بسيطة وبإجراءات سريعة أمام الموثق المختص إقليميا دون اللجوء إلى إجراءات التقاضي لإثبات واقعة الحياة والتقادم المكسب لهذه الأملاك.

### 2- عقد الشهرة كآلية لمضاعفة الوعاء العقاري للأملاك الخاصة:

في ظل سياسة إعادة الهيكلة ومايلعبه العقار الخاص في المرحلة الاقتصادية القادمة لأن آلية عقد الشهرة تمنح للحائزين لأملاك عقارية سندات ملكية، تمكنهم من الحصول على رخص بناء وإنشاء رهون وهذا كله يساعد في انتعاش القطاع الخاص<sup>1</sup>.

### 3- عقد الشهرة كآلية لبناء وتنظيم سوق عقارية:

إعتمدت هذه الآلية على التخلي عن السياسة السابقة للدولة، وفي تنظيمها للعقار الفلاحي والحضري التابع للخواص، وبدأ العمل على توسيع الوعاء العقاري الخاص، الذي يسمح أثناء إعداد عقد الشهرة من التصرف بحرية في هذه الأملاك العقارية الخاصة، ويؤدي كذلك إلى خلق سوق عقارية تراعي التعيين الدقيق للعقار وإثبات سند ملكيته<sup>2</sup>.

### 4- المساعدة على استقرار الملكية العقارية الخاصة:

وذلك من خلال بعث الإئتمان في المعاملات العقارية، الذي يسمح به عقد الشهرة بفضل إجراءات بسيطة وفي آجال مقبولة لإعداد هذا العقد، الذي يمنح سند ملكية للحائز دون

1- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص185، 186.

2- أحمد مقدم، التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014-2015، ص19.

أن يكون مضطرا إلى رفع دعوى قضائية، ومنه يمكن القول أن هذه الآلية تساعد على استقرار المعاملات العقارية في البلاد.

### الفرع الثاني

#### الشروط القانونية للاستفادة من عقد الشهرة

لقد جاءت المادة الأولى من المرسوم 352/83 المتعلق بعقد الشهرة ضابطة لأهم الشروط الواجب توافرها في الحيازة، لتمكن صاحبها من اللجوء إلى الموثق للمطالبة بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية حيث نصت على أن: «كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليس مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية»<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار سنّ المنشور الوزاري المشترك رقم 4513 المؤرخ في 1984/06/09 وجاء بالتفصيل ليشرح كيفية تطبيق أحكام المرسوم 352/83 المذكور أعلاه.

فقد نصت الفقرة 5 من المنشور الوزاري المشترك على «غير أن التدابير لاتطبق إلا في البلديات التي لم تخضع بعد للإجراءات التي أنشأها الأمر رقم 74/75.....»<sup>2</sup>.

وكذلك الفقرة 7 منه والتي جاء فيها: «وطبقا للقانون المدني فإن صفة الحيازة تستلزم ممارسة سلطة فعلية تتمثل في القيام بأعمال مادية على الشيء وفي الاستعمال والاستغلال وحيازة الشخص دون غيره من جهة وفي استمرار هذا الحق مدة معينة من الزمن من جهة أخرى».

1- اعجيري جهيدة، التنظيم القانوني لعقد الشهر المتضمن الاعتراف بالملكية في التشريع الجزائري " دراسة على ضوء المرسوم 352/83"، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2004، ص 77.

2- المنشور الوزاري المشترك، الصادر في 1984/06/09، يتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة يتضمن باعتراف بملكية " تطبيق المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21.

وكانه بإستقراء نص المادة (01) من المرسوم المذكور أعلاه، والفقرتان 5 و7 من المنشور الوزاري يمكن تحديد مجموعة من الشروط للاستفادة منعقد الشهرة منها: ماتعلق بالعقار ومنها بالحيازة الممارسة عليه، وأخرى تتعلق بمدة التقادم المكسب.

**أولاً: الشروط الخاصة بالعقار:**

إن العقار هو محل وجوهر عقد الشهرة، وذلك بتأكيد نص المادة (01) من المرسوم 352/83 «كل شخص يحوز...عقار...» لأن الحيازة تنصب على هذا الأخير، وهو يتطلب في حد ذاته مجموعة من الشروط حتى تكون قابلة للحيازة في عقد الشهرة، فالأولى تتعلق بالمنطقة الموجودة بها هذا العقار هل هي ممسوحة أم لا؟

أما الثانية فتخص الطبيعة القانونيّة لهذا العقار، في ما إذا كان ملكا وطنيا أو ملكا وقفيا أو ملكا خاصا؟

كذلك مسألة ثبوت أو عدم ثبوت ملكية طالب عقد الشهرة بسند رسمي، سنناقش هذه الشروط من خلال النقاط التالية:

**1- أن يكون العقار غير ممسوح:** يعتبر مسح الأراضي من الأدوات الأساسية لإثبات الملكية العقارية، لأنه بانتهاء عملية المسح يتم وضع السجل العقاري بتعزيز الأساس القانوني لشهر الممتلكات.<sup>1</sup>

ولقد عرّف المشرّع الجزائري مسح الأراضي من خلال أحكام الأمر 274/75، بحيث عرّفه من خلال المادة (02) منه على أنه: «إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري».

كما يكون نطاق عملية مسح الأراضي وطني، والهدف منه إعداد مخطط منظم لجميع العقارات في الجزائر، وتفتح عملية المسح العقاري بقرار من والي الولاية في أجل شهر من يوم نشر القرار، ويعلم الجمهور بهذه العملية في أجل 15 يوما قبل افتتاحها عن طريق اللصق في مقر الدائرة أو البلدية المعنية.

1- قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص30.

2- أمر رقم 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادر في 18/11/1975، ص 1206.

وبما أن عملية المسح شاهدهت تأخرا كبيرا نظرا لعدة أسباب كنقص الإمكانيات ودخول البلاد في أزمات سياسية منها واقتصادية لم تشمل كل البلديات على المستوى الوطني، تدخل المشرع بموجب المرسوم 352/83 ليسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، كإجراء مؤقت ريثما تعمم عمليات المسح العقاري، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن تكون العقارات محل طلب عقد الشهرة موجودة في أراضي غير ممسوحة لأن العقارات الغير ممسوحة غالبا لا تكون لأصحابها سندات رسمية، عكس الممتلكات الممسوحة التي يستفيد أصحابها بعد نهاية عملية المسح بالدفتر العقاري كسند رسمي.

ويشكل الدفتر العقاري سند ذو حجية قاطعة على ملكية العقار، وذلك ما تنص عليه المادة (19) في الأمر 74/75 وكذلك المادة (32) من المرسوم 32/73.

فإذا ثار نزاع حول ملكية عقار ما وأظهر أحد الطرفين الدفتر العقاري المتعلق بالعقار المتنازع عليه، فتكون الملكية ثابتة لحامل هذا الدفتر، فمن شروط عقد الشهرة أن ينصب على أرض غير ممسوحة وهذا ما أكده القرار الصادر من الغرفة المدنية لمجلس قضاء باتنة<sup>1</sup>. غير أنه لايكف أن يكون العقار غير ممسوح كضابط للاستفادة من عقد الشهرة بل لابد من تواجد ضوابط أخرى تحكم هذا العقار.

**2- أن يكون العقار من نوع الملك الخاص:** يجب أن يكون طالب عقد الشهرة حائز لمدة معينة في عقار من نوع الملك الخاص وهذا ما تنص عليه المادة (01) من المرسوم 352/83 «كل شخص يحوز في تراب البلديات.... عقارا من نوع الملك....».

فالعقار القابل للتملك بالتقادم المكسب حسب ما تنص عليه المادة المذكورة أعلاه، هو الذي يكون من نوع الملكية الخاصة، وبمفهوم المخالفة يخرج عن التملك بالتقادم المكسب الأملاك العمومية التابعة للدولة، فقد استثنى المشرع الجزائري العقارات التي تملكها الدولة من حكم قاعدة التقادم المكسب.

وقد حددت المادة (24) من قانون 25/90 الأملاك الوطنية بنصها: «تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية ضمن عداد الأملاك الوطنية، تتكون الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة للدولة.

1- اعجيري جهيدة، مرجع سابق، ص79.

- الأملاك العمومية والخاصة للولاية.

- الأملاك العمومية والخاصة للبلدية»<sup>1</sup>.

وكذلك لا يجوز أن تملك الأملاك الوقفية بالتقادم المكسب وهذا بسبب الغرض الذي يؤديه الملك الوقفي، وقد عرف القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الأملاك الوقفية في المادة (31) منه بـ: «الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور»

3- أن لا تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابتة بسند رسمي: من البديهي أن كل شخص يحوز في تراب بلدية غير ممسوحة عقارا من نوع ملك خاص، ولمدة محددة قانونا، وليس له أي سند يثبت ملكيته لهذا العقار، جاز له أن يطلب إعداد عقد شهرة، ففي هذه الحالة لا يثور أي إشكال لأن حائز هذا العقار لا يملك سندا يثبت ملكيته للعقار، فهو مطالب لإثبات حيازته وفقا للمدة المطلوبة قانونا.

لكن الإشكال قد يثور في حالة ما إذا كان الحائز يملك سند يبرر ملكيته للعقار محل إعداد عقد الشهرة، فإذا كانت الحيازة بموجب عقد عرفي فإننا نكون أمام حالتين:

- حالة كون العقد العرفي غير ثابت التاريخ: هنا بإمكان الحائز اللجوء للموثق للمطالبة بإعداد عقد الشهرة لأن العقد العرفي غير ثابت التاريخ لا أثر ولا حجية له في العقارات.
- حالة كون العقد العرفي ثابت التاريخ: إذا كان هذا العقد يكسب تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 فيمكنه الاستغناء عن تحرير عقد الشهرة، ولكن عليه اللجوء إلى الموثق لتحرير "عقد إيداع" يتم شهره بالمحافظة العقارية وفقا لنص المادة (89) من المرسوم التنفيذي 123/93 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76، والمتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>.

1- قانون 25/90، المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر، عدد 49، 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95، المؤرخ في 26/09/1995، ج ر، عدد 55، 1995.

2- مرسوم تنفيذي رقم 123/93، مؤرخ في 19 ماي 1993، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 34، مؤرخة في 23 ماي 1993، ص14.

أما الشخص الذي يملك عقارا بموجب سند رسمي (عقد توثيقي، عقد إداري، حكم قضائي) ومشهر بالمحافظة العقارية فهو غير معني بأحكام المرسوم 352/83 المتعلق بإعداد عقد الشهرة، وذلك أن ملكيته ثابتة بسند رسمي له الحجية المطلقة<sup>1</sup>.

والسند الرسمي الذي لم يخضع للإجراءات الخاصة بالشهر العقاري وفي المدة المحددة قانونا لا يمكن لصاحبه أن يحتج به في مواجهة الغير.

وخلاصة القول أن المالك الذي يجد نفسه في وضعية يستحيل معها إثبات ملكيته على العقار وإقامة الحجة في مواجهة الكافة، هو الذي يمكنه بإعداد عقد الشهرة<sup>2</sup>.

**ثانيا: الشروط الخاصة بالحيازة:** من الشروط القانونية للاستفادة من عقد الشهرة، شرط الحيازة أي أن تكون هذه الأخيرة حقيقية، صحيحة وقانونية يتوافر فيها العنصر المادي والمعنوي ويتحقق العنصر المادي بقيام الشخص بالأعمال المادية التي يباشرها عادة مالك العقار أو صاحب الحق عليه.

ويتحقق العنصر المعنوي بأن يكون للحائز النية بالظهور ومزاولة الأعمال بإسمه الخاص ولحسابه، فيجب أن يتوافر في الحائز استعمال حق الملكية لحسابه فيستعمل الشيء ويتصرف فيه كيف ما شاء، كأنه المالك الحقيقي فيجب أن تكون حيازة الحائز حيازة قانونية صحيحة وغير عرضية، حيث أن الحائز العرضي لا يكسب حقا ولا يكسبه القانون حقا، بل أقصى ما يمنح له هو الحماية القانونية المقررة للحائز العرضي إذا اعتدى عليها كما هو حال المستأجر، كذلك لا تكون حيازة بالمفهوم الصحيح للحيازة ولا تكسب الحائز حقا مهما طال عليه الزمن، لأن الحيازة تمت بموافقة المالك، إذن فلا يجوز كسبه بالتقادم<sup>3</sup>.

والحيازة القانونية المطلوبة هي التي تتوافر فيها صفات الاستمرار، الوضوح، الهدوء والظهور، أي أنها خالية من عيب عدم الاستمرار أو التي قامت على الإكراه وفي الخفاء أو حالة الالتباس، بمعنى أنه لا يعرف ما إذا كان الحائز يحوز العقار لنفسه أو لحساب غيره

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 23.

2- اعجيري جهيدة، مرجع سابق، ص 83.

3- زاوي فريدة، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1987 ص 142.

والحيازة القانونية الخالية من العيوب يفترض أنها صحيحة وعلى من يدعى عكس ذلك الإثبات بكل الوسائل المتاحة.

ويمكن أن تنقلب الحيازة المعيبة إلى حيازة صحيحة عند زوال العيب مهما كان نوعه، لا يشترط حسن أو سوء النية في الحيازة، لأن سوء النية يحوز الحق بمضيء 15 سنة أي التقادم الطويل أما حسن النية يحوز الحق عن طريق التقادم القصير (10 سنوات) وحسن النية مفترض في الحائز لكونه صاحب حق حتى يثبت خلاف ذلك.

**ثالثاً: الشرط الخاص بالمدة:** حتى يتمكن الحائز من كسب الحق العيني ويجب أن تمر فترة زمنية معينة على حيازته يقدرها المشرع، وهذه المدة هي لصالح المالك الحقيقي حتى يستطيع الاحتجاج ويكون لديه الوقت لاسترجاع حقه، عن طريق رفع دعوى استحقاق الملكية، كما سيكون لديه حق الاعتراض على أي تصرف يصدر من الحائز، والتقادم شرع كذلك لمصلحة الحائز للاحتجاج به على المالك الذي سكت عن المطالبة بحقه بسبب إهماله ورعونته وهذا الوقت يقدره المشرع ويعتبر كافياً لتفضيل الحائز على المالك<sup>1</sup>.

والتقادم نوعان: تقادم طويل لا تتجاوز مدته 15 سنة، وآخر قصير لا يتجاوز 10 سنوات.

**كيفية حساب مدة التقادم:** تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات أي من يوم إلى يوم، ابتداء من منتصف الليل إلى منتصف الليل التالي إلى نهاية اليوم الأخير، حيث تنتهي المدة بانقضاء آخر يوم فيها وهذا مع مراعاة عدم حساب اليوم الأول لأنه يكون يوم ناقصاً أو جزء من يوم، وبالتالي يحذف اليوم الأول من الحساب<sup>2</sup>.

يبدأ سريان مدة التقادم من اليوم الأول التالي لليوم الذي بدأت فيه الحيازة، فمن خلاله يستطيع المالك الحقيقي أن يحمي حقه بالوسائل القانونية المتاحة، وذلك برفع دعوى الاستحقاق أو غيرها من دعاوي الحيازة، فإذا تقاعس رغم تمكنه من ذلك تحمل تبعية إهماله وسرى التقادم وأصبح نافذاً ضده.

1- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار المطبوعات الجامعية بمصر، 2001 ص431.

2- عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، الملكية في قوانين البلدان العربية، أسباب كسب الملكية (الحيازة)، مكتبة مصطفى باي الحلبي، بيروت، 1964، ص ص86، 87.

ويدخل في حساب مدة التقادم ما يتخلل هذه المدة من أيام المواسم والعطلات والأعياد سواء كانت رسمية أو دينية وإذا حدث وإن كان اليوم الأخير يوم عطلة رسمية فإن هذه العطلة تعتبر حائلا يتعذر على المالك رفع دعوى استحقاق أثناء هذا اليوم للمطالبة بحقه فيقف سريان التقادم في هذا اليوم بالقوة القاهرة وعلى ذلك تمتد المدة إلى اليوم التالي الذي يكون فيه بإمكان المالك قطع هذا التقادم.

### المطلب الثاني

#### إشكالات عقد الشهرة في ظل المرسوم 352/83

إن عقد الشهرة هو محرر توثيقي رسمي يتميز بإجراءات بسيطة وسريعة يكفي فيها أن يتقدم طالب عقد الشهرة إلى الموثق مرفوقا بشاهدين يؤكدان تصريحاته على أساس التقادم المكسب يتحصل على عقد شهرة بعد مرور أربعة أشهر من عملية نشره في الجريدة دون تسجيل أي اعتراض من الغير، إلا أن تطبيقه من الناحية العملية قد أثار العديد من المنازعات التي أكدت عدم نجاعته مما استوجب إلغائه ورغم إنهاء العمل به مازال يشكل أكبر العقود المثارة أمام القضاء، وهذا ما دفعنا للتطرق إلى الإشكالات التي أثارها هذا العقد أمام القضاء والمتمثلة في الإشكالات التي تطرح أثناء إعداد عقد الشهرة في الفرع الأول والإشكالات التي يثيرها عقد الشهرة بعد شهره في المحافظة العقارية في الفرع الثاني، وأخيرا المنازعات الناشئة عن تحديد الجهة القضائية المختصة في الفرع الثالث.

#### الفرع الأول

##### الإشكالات التي تطرح أثناء إعداد عقد الشهرة

قد تثار إشكالات قانونية واعتراضات من قبل الخواص المالكين أو من السلطات العمومية وأهمها:

- قد يعترض المواطن على طلب إعداد عقد الشهرة بحجة أنه هو الذي يحوز العقد: موضوع الطلب، وهنا على المحكمة أن تفتح تحقيقا في القضية لمعرفة الحائز الفعلي للعقار وفيه يدعو القاضي الخصوم لإعطاء تفسير وشرح للوقائع الغامضة المراد استنتاجها واستجلائها كما يسمع الشهود الذين يقدمهم الأطراف، لأن الحياة واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود وعلى ضوء ذلك يقرر القاضي الحائز الفعلي للعقار، وهذا ما أقره القرار

رقم 198951<sup>1</sup>، المؤرخ في 27/09/2000 الذي أكد على أن المنازعة في عقد الشهرة يراقب القاضي توافر عناصر الحيازة «وبالتالي فإن قضاة الاستئناف قد أصابوا عندما استنتجوا من وقائع الدعوى أن المدعي في الطعن لا يثبت الحيازة الهادئة العلانية وغير الملتبسة طبقا للمادة الأولى من المرسوم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وبهذا فإنهم أحسنوا تطبيق القانون عندما أكدوا بأن المعارضة المسجلة أمام الموثق من طرف المدعي عليها في الطعن ثابتة».

- بعض الاعتراضات تكون حول المخطط الذي يعده المهندس العقاري: إذا رأى المعارض أن القياسات غير مضبوطة بحيث تتداخل مع ملكيته، هنا على القاضي اللجوء إلى الخبرة باعتبار المسألة تكتسي طابعا فنيا ويطلب من الخبير الانتقال إلى القطعة الأرضية محل المطالبة القضائية للتأكد من أن المخطط يشمل أجزاء من ملكية المعارض أم لا.

- قد يعترض على طلب إعداد عقد الشهرة بحجة أن المعارض هو المالك للعقار: هنا على القاضي أن يطلب من المعارض تقديم سند الملكية كي يؤسس اعتراضه<sup>2</sup>.

هذه الخيارات تدل على تنوع حالات الاعتراض باختلاف الشخص أو الجهة المعارضة حيث نصت المادة(08) من المرسوم 352/83 على أنه: «في حالة الاعتراض على صفة المالك للمدعي أو المدعين يحيل الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق الأطراف المعنية على القضاء المختص لحل نزاعهم».

أي أن المعارضين سواء ملاك حقيقيين أو الحائزين المجاورين، ومديرية أملاك الدولة والبلدية يمكنهم إبداء اعتراضاتهم المكتوبة إلى مكتب الموثق محرر العقد لإثباتها في آجال معقولة، وذلك يعني أن المشرع لم يحدد شكل الاعتراض بالمرسوم 352/83 إلا أن يكون مكتوبا محددًا هوية المعارض وموضوع الاعتراض والسندات التي تدعم اعتراضه على أن يقدم هذا الاعتراض خلال أربعة أشهر، تسري من تاريخ نشر إعلان طلب إعداد عقد الشهرة، هذا

1- قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا تحت رقم 198951 المؤرخ في 27/09/2000، الإجتهد القضائي، ج2، عدد خاص، الجزائر، 2004، ص378.

2- عمر حمدي باشا، عقد الشهرة، المنازعات الناجمة عن الاعتراضات، مجلة الموثق، ج 2، عدد 5، الجزائر، 2002 ص 25.

بالنسبة للخواص أما مديرية أملاك الدولة والبلدية الواقعة بدائرة اختصاصها العقار يجب أن يتم الاعتراض خلال أربعة أشهر ابتداء من تلقيها طلب إبداء الرأي حول الوضعية القانونية للعقار من قبل الموثق المختص إقليمياً<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### الإشكالات التي يثيرها عقد الشهرة بعد شهره في المحافظة العقارية

أجاز المشرع بالمادتين 6 و7 من المرسوم 352/83 المؤرخ 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بملكية الاعتراض لأصحاب المصلحة ضمن أجل أربعة أشهر، تسري من تاريخ النشر بالجرائد الوطنية أو الجمهورية، أو من تاريخ وصول الإخطار الموجه إلى مديرية أملاك الدولة والبلدية، لكن هل انقضاء الميعاد القانوني المحدد بأربعة أشهر يفقد الحق للمدعي في رفع دعوى إبطال عقد الشهرة؟

لقد استقر الفقه والقضاء على مدة الأربعة أشهر الخاصة بالاعتراض هو ميعاد يفيد الموثق في تحرير العقد عند إثبات هذه الاعتراضات، أما دون المصلحة فلا يمنعهم انقضاء الميعاد من رفع دعوى إبطاله، والتي يبقى بعد انقضائها الفرصة للمدعى أو المدعين مدة 15 سنة كاملة من تاريخ إبرام العقد وهذا ما أكدته الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بموجب القضاء رقم 190541 المؤرخ في 2000/03/29، والذي أكد على أن: «عقد الشهرة عقد تقريبي وعدم الاعتراض عليه أمام الموثق لا يمنع من الطعن فيه أمام القضاء المختص أي إمكانية إثبات عكسه والطعن فيه»<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### المنازعات الناشئة عن تحديد الجهة القضائية المختصة

إن عقد الشهرة يمكن أن يكون محل طلب قضاء يرمي إلى إبطاله فيؤول الاختصاص القضائي فيه إلى:

أ- القاضي العقاري: تنص المادة (511) من ق ا م ا "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية"، وبالتالي فعقد الشهرة ينعقد فيه الاختصاص للقاضي العقاري

1- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 225.

2- قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا تحت رقم 190541 المؤرخ في 2000/03/29، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 2000، ص151.

باعتبار المنازعة فيه تكون على أساس الملكية العقارية فالعقار هو جوهر الحق العيني، كما أن القاضي العقاري هو المختص بإبطال العقود التوثيقية، وعقد الشهرة هو عقد تصريحي توثيقي، حيث تنص المادة (40) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها: في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال»<sup>1</sup>.

ولا يخفى أن الدعوى المتعلقة بإبطال عقد الشهرة هي خاضعة للشهر العقاري طبقا لنص المادة (519) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة (17) فقرة 3 من ق ا م ا. ب- القاضي الإداري: صدر القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 والمتعلق بالمحاكم الإدارية والذي تضمن في نص مادته الثامنة التكلم عن المحاكم الإدارية وتنصيبها كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المحاكم الإدارية في المادة (800) منه والتي عرفت المحاكم الإدارية بأنها جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وحددت اختصاصها بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وبالتالي فإن عقد الشهرة إذا كان أحد أطرافه هذه الهيئات العامة فيؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري.

ج- القاضي الجزائي: تقوم المسؤولية الجزائية في عقد الشهرة إذا ما قام طالب عقد الشهرة بالتحايل وذلك بالتصريح الكاذب أو في حالة تواطؤه مع الشهود للإدلاء بشهادة زور، حينها يمكن أن تباشر الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية المختص إقليميا ولكن مسألة صعوبة لسهولة إثبات واقعة الحيازة القانونية الصحيحة، وقد أكد الاجتهاد القضائي في القرار رقم 202764 المؤرخ في 2000/09/27 إلى أنه لا يمكن الطعن بالتزوير في عقد الشهرة طبقا لنص المادة (324) مكرر 5، وإنما يمكن دحض تلك التصريحات بالدليل العكسي<sup>2</sup>.

1- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، صادر في 2008/04/23، ص7.

2- قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا تحت رقم 202764 المؤرخ في 2000/09/27، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 2003، ص309.

إلا أنه يمكن أن تثار المسؤولية الجزائية ضد الموثق إذا قام بإغفال أو تزيف وقائع معينة أو تصريحات الأطراف.

وننتهي إلى أن القاضي العقاري المدني هو الذي يفصل في إبطال عقود الشهرة فهو القاضي المختص قانونيا فيما يتعلق بالعقود التوثيقية.

## المبحث الثاني

### إثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب خلال المسح والتحقيق

لقد شكلت النقائص القانونية والتناقضات العملية لعقد الشهرة ومحدودية العمل بشهادة الحياة أحد الأسس التي اعتمدها المشرع الجزائري في صياغة وإعداد القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، يطبق بالتوازي مع سير عملية المسح العام للأراضي. يعتبر التقادم المكسب أساسا لكسب الملكية العقارية عن طريق الإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية بعد الانتهاء من عملية المسح العام المقرر بموجب الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي (المطلب الأول)، كما يعتبر التقادم المكسب أساسا لكسب الملكية عن طريق التحقيق العقاري المكرس بموجب القانون 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### التمسك بالتقادم المكسب أثناء عملية المسح العام

قد سمح المشرع الجزائري للملاك والحائزين للقطع الأرضية بدون سندات ملكية إثبات حيازتهم ومدة التقادم المكسب بمناسبة عملية المسح العام وذلك حفاظا على حقوقهم من الضياع، ولتبيان ذلك تطرقنا لمفهوم هذه العملية في الفرع الأول، ثم تبيان أهميتها في تكريس التقادم المكسب كآلية لكسب الحقوق في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### مفهوم عملية المسح

يعتبر مسح الأراضي العام الحجر الأساسي لقيام السجل العقاري، باعتباره أول خطوة نحو تجسيده حيث أنه يعتبر أحسن وسيلة لوصف وتحديد الوضعية المادية، ولتوضيح جوانب هذه العملية يستلزم علينا التطرق إلى تعريفها أولا وبيان إجراءاتها ثانيا.

أولاً: تعريف المسح العقاري:

سوف نتطرق من خلال الخطوة إلى تعريف المسح العقاري من الناحية القانونية والفقهية.

1-التعريف القانوني للمسح العقاري:

تنص المادة (02) من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: «إن مسح الأراضي العامة يحدد ويعرف بالناطق الطبيعي للعقارات ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري».

ورجوعاً لنص المادة (04) من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24<sup>1</sup>، نجد أن عمليات المسح العقاري تحدد لنا القوام المادي وطبيعة الأراضي إن اقتضى الأمر في المناطق الريفية، وتحدد القوام المادي وطبيعة شغل الأراضي أو تخصيصها ونمط استعمالها للبنىات المقامة عليها أو استغلالها ووصفها حسب كل طابق فيما يخص العقارات الحضرية، من جهة ثانية لا بد لعملية المسح أن تبين لنا الملاك وأصحاب الحقوق العينية الظاهرين وكذا كيفية الاستغلال، وذلك عن طريق تحديد الملكيات العامة والخاصة بحيث تكون الحدود بين الملكيات حسب اختلافها مجسمة بكيفية دائمة، بواسطة معالم سواء كانت من حجر أو علامات أخرى.

يتضح من خلال النصوص السابقة أن عملية المسح العقاري هي عملية مزدوجة لها وجهان وجه فني، ويتمثل في الأعمال التي يقوم بها المساحون التابعون للهيئات المكلفة بالمسح العقاري، حيث يعملون على تحديد الملكية العقارية وضبط مساحة كل قطعة ضبطاً دقيقاً قصد إعداد مخطط منظم لإقليم كل بلدية، والذي يجر لتنظيم إقليم الدولة وتبيان موقع العقارات وقوامها وحدودها أي تحديد كل ما يجاورها من عقارات، ووجه قانوني، يتمثل في التعريف

1- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24، ج ر، عدد 71، مؤرخة في 1984/12/30، ص 2518.

بالعقارات أي تبيان حالتها القانونية عن طريق إنشاء بطاقة هوية للعقار فيتم التعريف بأسماء مالكيه وأسباب التملك والحقوق العينية المترتبة لهم أو عليهم.<sup>1</sup>

كما يتضح لنا أيضا أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا واضحا دقيقا لعملية المسح العقاري، بل اكتفى بإعطاء أهداف العملية والمتمثلة في تعريف النطاق الطبيعي للعقارات بمختلف أنواعها وتحديد أصحابها.

ويستمد المسح العقاري وجوده القانوني من الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 يتضمن الثورة الزراعية<sup>2</sup>، لا سيما المادة(25) منه والتي تنص على: «عند انتهاء العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما، يباشر في وضع الوثائق المساحية لهذه البلدية بالاستناد لمجموع البطاقات العقارية.

ويوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط والكيفيات التي ستحدد فيما بعد».

## 2-التعريف الفقهي للمسح العقاري:

اختلف فقهاء القانون في تعريف المسح العقاري باختلاف الزاوية التي ينظر إليها فهناك من عرفه على أنه:"عملية فنية تهدف إلى تعيين جميع البيانات تتطلبها المعرفة الشاملة والواضحة لهوية العقار والمتعلقة بموقعه، حدوده، وقوامه ونوعه واسم مالكة وكذا أسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة له أو عليه، مما يؤدي إلى تثبيت الملكية والحقوق العينية على نحو ثابت ونهائي".<sup>3</sup>

وعرفه الأستاذ عمار بوضياف على أنه:"عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق"<sup>4</sup>.

1- 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 والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 9.

2- الأمر 73/71، المؤرخ في 1971/11/08، المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، العدد 97، المؤرخة في 1971.

3- جميلة فسيح، المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري، مجلة الفقه والقانون، العدد 25، نوفمبر 2014 المملكة المغربية، ص93.

4- عمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، مجلة دراسات قانونية، العدد 13، كلية الحقوق، جامعة صفاقس تونس، 2006، ص41.

وعرفه البعض الآخر بأنه عبارة على إنجاز أشغال ميدانية وتقنية الغرض منها التشخيص لجميع الممتلكات العقارية، ثم تأسيس وثائق مساحية تتضمن على مستوى كل بلدية الرسم التخطيطي والجرد العقاري، وبالتالي تشكيل القاعدة المادية للسجل العقاري التي تعرف وتشخص بصفة دقيقة تلك الممتلكات وتسمح بإقامة مخططات على نطاق واسع<sup>1</sup>.

كما يعرفه جمال بوشنافة على أنه: "حصر دقيق لكافة العقارات للوقوف على موقع كل منها ومساحته وحدوده وما ورد عليه من تصرفات حتى يمكن تدوين ذلك بالصفحة المقررة للعقار بالسجل العيني".

وبالتالي جل هذه التعريفات ركزت على أن عملية المسح العقاري عبارة عن أداة تقنية قانونية تباشر من طرف الجهات المختصة، تؤدي إلى تنشيط التطور الاقتصادي والاجتماعي للدولة.

ومما سبق يمكن اختيار التعريف التالي: "هي السيطرة على الفضاء العقاري على الصعيد التقني القانوني، بقصد جرد الحالة المدنية للملكيات العقارية والحقوق العينية مع إرفاق الوثائق المسحية الخاصة بها"<sup>2</sup>.

### ثانيا: إجراءات مسح الأراضي العام:

يخضع المسح العام للأراضي للعديد من الإجراءات المرحلية والمتكاملة تتلخص في الإجراءات التالية:

**1- الإجراءات التحضيرية:** تعتبر الأعمال التحضيرية الخطوة الأولى لإعداد مسح الأراضي إذ تتم على مستوى إدارة مسح الأراضي جملة من المهام أين تقوم بتكليف أعوانها القيام بها والمتمثلة في جمع الوثائق، التزود بالتصاوير الجوية والمخططات وتجزئة الإقليم البلدي.

### 2- الإجراءات الإدارية: وتتمثل في:

**أ- افتتاح عملية المسح:** ويكون ذلك بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية،

1- ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، الجزائر، 2007، ص6.

2- ريم مراحي، مرجع سابق، ص7.

وكذلك في الجريدة اليومية والوطنية ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي ويبلغ إلى الجمهور عن طريق الإعلانات<sup>1</sup>.

ب- إنشاء لجنة البلدية لمسح الأراضي: بعد نشر قرار الوالي المتضمن الإعلان عن افتتاح عملية المسح في بلدية ما، يتم تشكيل لجنة خاصة تسمى اللجنة البلدية للمسح، تتولى تنفيذ عمليات التحديد والفصل في المنازعات وذلك عملا بنص المادة (9) من الأمر 74/75 التي بعد أن أشارت إلى إنشاء اللجنة وتسميتها أحوالت مسألة تشكيل اللجنة واختصاصاتها إلى التنظيم<sup>2</sup>.

3- الإجراءات الميدانية (التحقيق الميداني): وتتمثل هذه في اجرائين هامين وهما تعيين الحدود والتحقيق العقاري اللتان يكلف بهما أعوان مختاصون.

أولاً: تعيين الحدود: تتطلب هذه العملية معرفة تلك العقارات التي يجري المسح على أساسها، لذا يتم تقسيم المناطق العقارية إلى أقسام وقطع، فكل قطعة مملوكة لشخص أو عدة أشخاص على الشيوع تشكل وحدة عقارية وهذا ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم رقم 63-76 في فقرتها الثانية " الوحدة العقارية هي مجموعة من القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمتعلقة بنفس الأعياء والحقوق".

كما تتطلب عملية وضع الحدود إستدعاء أصحاب العقارات، وأصحاب العقارات المجاورة الذين يعلمون بإفتتاح هذه العملية عن طريق اللصق للإعلانات في مقر دائرة البلدية المعنية المجاورة في أجل 15 يوما قبل افتتاح هذه العمليات، كما أوجبت المادة (10) من المرسوم رقم 62-76 على المالكين والحائزين الآخرين للحقوق العينية العقارية أن يحضروا إلى عين المكان وأن يدلوا بملاحظاتهم عند الاقتضاء لمعرفةهم الجيدة للأمكنة وبكيفية تطابقها مع حدود الملكية.

1- جغلول زغدود، نعيمة حاجي، المسح العقاري بين التشريع والتطبيق في الجزائر، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، عدد 14، جوان 2013، ص 243.

2- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015 ص 255.

ويتم استدعاء المعنيين بواسطة إشعارات شخصية تكون بموافاة المالك برسالة من نوع

T3 الإستدعاء للمشاركة في تثبيت حدود أملاكه مع الجيران، كما توجه رسالة أخرى إلى المصالح العمومية المعنية لتذكيرها بالإلزامية تحديد حدود أملاكها ودعوتها لتعيين ممثل مؤهل قانونا لذلك وفي غياب الملك المجاورين، وبعد نفاذ ثلاثة استدعاءات متتالية على إمتداد 15 يوما فإن التثبيت يكون بصورة أحادية، بناء على وقائع الحيازة والإستغلال<sup>1</sup>. تستمر عملية وضع الحدود بالإننتقال من قسم مساحي إلى آخر على التوالي، ليتم ترقيم الأقسام مؤقتا، ثم يتم إعداد مجموعة من البطاقات العقارية نذكرها فيمايلي:

أ/ **البطاقة الخاصة بأجزاء الملكية:** وتتمثل في البطاقة المتعلقة باجزاء الملكية محل التجديد T4، البطاقة الخاصة يوصف أجزاء الملكية المثبتة والمشاركة وتستعمل في مسح العمارات وتشمل كل الشقق T8 والبطاقة الخاصة بالعقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة وتخصص للشقق الفردية T9.

ب/**البطاقة الخاصة بالأشخاص:** وتتمثل في البطاقة الخاصة بالشخص الطبيعي T9 والبطاقة الخاصة بالأشخاص المعنوية T6.

**ثانيا التحقيق العقاري:** يعتبر التحقيق العقاري والميداني أهم مرحلة في المسح العقاري، فبعد توفير كل المعطيات الضرورية من وثائق وبيانات يباشر التحقيق العقاري الذي يهدف إلى تحديد العناصر الضرورية لمعينة حق الملكية، والحقوق العينية الأخرى، والأعباء التي تنقل العقار، وكذا البحث وتحديد كافة المعلومات المتعلقة بالتعريف باصحاب الحقوق<sup>2</sup>.

يقوم بهذه العملية أعوان يوزعون على مستوى البلدية في فرق ميدانية تختص كل منها بالتحقيق الميداني في قسم من أقسام البلدية التي افتتحت فيها العملية.

هذا ويكلف الأعوان القائمون على عملية التحقيق العقاري بالأعمال التالية والمتمثل في فحص السندات المثبتة للملكية العقارية المقدمة لهم، والتأكد من صحتها وصلاحيه الإثبات،

1 - حامدي امين، مرجع سابق، ص35.

2 - نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص71.

جمع أقوال وتصريحات الأشخاص المعنين، إثارة وجلب كل الآراء والملاحظات التي قد تثير التحقيق، تقدير وقائع الحياة المثارة من طرف الأشخاص للتأكد أولا من مدى قابلية العقار محل المسح العقاري واكتسابه بالتقادم أو مدى توافر أركان الحياة وشروطها وفقا للمواد 808 وما يليها من القانون المدني والكشف عن الحقوق المحتملة للدولة على العقارات موضوع التحقيق وكذلك مقارنة المعلومات المستفادة ميدانيا مع تلك الموجودة بارشيف المحافظة العقارية أو الموجودة على مستوى إدارة أملاك الدولة، والوثائق الأخرى المجمعة أثناء الأشغال التحضيرية وأخيرا اعداد البطاقة العقارية.

كما يجري التحقيق بحضور الملاك المعنيين الذين تم إستدعائهم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، وعليهم أن يعطوا جميع الإيضاحات اللازمة وأن يثبتوا حقوقهم على العقارات محل المسح بكل الوثائق الموجودة لديهم<sup>1</sup>. هذا ويباشر المحقق مهمة التحقيق المسندة إليهم من خلال محورين أساسيين:

أ/ **تحديد أصحاب الحقوق:** قد يكون حائز العقار أو مالكة شخصا طبيعيا، وقد يكون شخصا معنويا، فإذا تعلق الأمر بشخص طبيعي تدون جميع المعلومات المتعلقة بحالته المدنية من شهادة ميلاد، بطاقة إقامة وشهادة الجنسية. أما في حالة معاينة عقار على الشيوخ، يكفي ذكر هوية أحد الشركاء في الشيوخ، مع ارفاق الفريضة إذا كانت الحقوق العقارية ملك على الشيوخ ناتج عن الوفاة أي (الحقوق الوراثية).

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فيتم ذلك بتبيان طبيعته (جمعية، شركة، هيئة محلية) و يحدد اسمها، و طبيعتها القانونية، ومقرها الاجتماعي، و قانونها الأساسي<sup>2</sup>.... الخ

1 - بسكري أنيسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2001، ص 10.

2- 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 43.

ب/معايينة حق الملكية: هو ذلك الحق الذي يرد على عقار، يخول لصاحبه الإستئثار به فتكون له سلطة الإستعمال والإستغلال والتصرف، ومعايينة حق الملكية يتم بواسطة سند، أو بواسطة البحث والإستقصاء في حالة غياب السند.

-معايينة الملكية بسند: تخضع الوثائق لفحص دقيق وذلك لاجل التأكد من قانونيتها بحيث يجب أن تتوفر فيها مميزات السند المقبول طبقا للتشريع المعمول به لاثبات حق الملكية، والتأكد من حداثة المعلومات التي تحتويها هذه الوثيقة، إلى جانب دقة السند المقدم، فقد لا يعكس هذا الاخير الوضعية الحقيقية للعقار. وقد ينتج عن معايينة السندات المقدمة للجنة المسح عدة وضعيات، مما يستدعي من المحققين مراعاتها ودراستها كل على حدى، فقد تتوفر في السند كل الشروط المطلوبة قانونا لكنه لا يتضمن أي معلومة تخص العقار محل التحقيق، فيتعين في هذه الحالة إستبعاد السند المقدم ويتم معاملته كأنه غير موجود، وبالتالي البحث حول مدى توفر عناصر الحيابة القانونية وأركانها. كما نجد من خلال عملية التحقيق العقاري الميداني أن السند المقدم يخص فعلا العقار محل التحقيق لكن المساحة المدونة في السند لا تتوافق مع التي تم قياسها ميدانيا من طرف أعوان المسح، اما بالزيادة أو بالنقصان، ففي هذه الحالة يتم إجراء تحقيق تكميلي لمعرفة سبب هذه الزيادة أو النقصان بقياس مساحات العقار المجاورة ومقارنة مدى مطابقتها مع السندات المثبتة لها لمعرفة سبب هذه الوضعية<sup>1</sup>.

- معايينة الملكية بدون سند يثبت الملكية العقارية: نصت التعليم رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998<sup>2</sup> على أنه في حالة غياب السند تثبت الحقوق عن طريق التحري، الذي يرمي إلى جمع كل العناصر الضرورية لتقدير وقائع الحيابة التي يحميها القانون كما يحمي حق الملكية، وذلك من خلال التأكد من أن الحيابة سليمة مطابقة للشروط المذكورة في القانون المدني، مقارنة إدعاءات الحائز مع شهادات الملاك المجاورين، البحث في أرشيف المحافظة العقارية إذا كان هناك حق مشهر لفائدة شخص آخر ويجب أن يتضمن التحقيق عدم وجود

1 - نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص74.

2 - التعليم رقم 16، المؤرخة في 24/05/1998، المتعلقة بسير عملية اعداد مسح الأرضي العام والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للملاك الوطنية، وزارة المالية.

حق يعود للدولة أو البلدية على تلك القطعة واخيرا استجواب الملاك المجاورين بخصوص هذه الحيازة.

ج/ معاينة الحقوق العينية العقارية الأخرى: ان الحقوق العينية العقارية الأخرى إما أن تكون تجزئة لحق الملكية كحق الإنتفاع، حق الإستعمال، حق الإستغلال أو أعباء من شأنها أن تثقل العقار كحق الرهن وحق الإمتياز<sup>1</sup>.

3- إيداع وثائق المسح لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي: بعد الانتهاء من الأعمال الميدانية يتم إيداع المخططات والوثائق المتعلقة بالبلدية لمدة شهر كامل بغية الإطلاع عليها واستقبال الشكاوي من كل ذي مصلحة، ويتم البت في تلك الشكاوي 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 03 أشهر للجوء إلى القضاء، وبانقضاء هذه المهلة تصبح الحدود نهائية.

4- إنهاء عملية مسح الأراضي: بمجرد الانتهاء من عملية مسح الأراضي تقوم المصلحة المكلفة بهذه العملية بإيداع الوثائق التي تحتوي على جميع البيانات المستقاة من الميدان لدى المحافظة العقارية، ويثبت هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري ويكون هذا المحضر محل إشهار واسع في أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي ولمدة أربعة أشهر بكل وسيلة أو دعامة مناسبة<sup>2</sup>.

وتعتبر وثائق مسح الأراضي التي نتجت مطابقة للوضعية الحالية للملكية العقارية بعد التعديلات الخاصة بالأطراف المتنازعة، يتم إعداد ثلاثة نسخ وترسل النسخة الأولى لمقر البلدية المعنية، أما النسخة الثانية يحتفظ بها بمصلحة المسح للمعاينة، والنسخة الثالثة تودع بالمحافظة العقارية لتحضير محاضر الترقيم وتأسيس السجل العقاري.

1- جغلول زغدود، نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 244.

2- سلامي لامية، عبد الرحمان محمد، نظام المسح العقاري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 76.

الفرع الثاني

عملية الترقيم الناتجة عن مسح الملكية العقارية المثبة بالتقادم المكسب

بعد إتمام عملية المسح تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ويستلمها المحافظ العقاري، وبعد قيامه بإعلام الجمهور بذلك، يقوم بوضع أرقام لهذه العقارات الممسوحة أي قيدها في السجل العيني، وهذا الترقيم قد يكون نهائياً بالنسبة للعقارات التي لها سند ملكية كما قد يكون ترقيميا مؤقتاً للعقارات محل الحيازة والتقادم المكسب.

أولاً: الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر

يكون الترقيم المؤقت في حالة العقارات التي لا يحوز أصحابها على سندات ملكية تثبت بصفة رسمية ملكية العقار الممسوح، أو عند ظهور المالك أو أي شخص لم يطالب بأحقية في العقار.

والترقيم يتم بصفة مؤقتة لمدة 4 أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات رسمية لإثبات الملكية، الثابت من خلال المعلومات المستقاة من وثائق المسح أن الشخص يمارس على العقار حيازة قانونية التي من شأنها السماح له باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، وبالتالي يتم الترقيم مؤقتاً باسم الحائز الذي يعامل معاملة المالك الظاهر، وهو ما نصت عليه المادة (13) من مرسوم تنفيذي رقم 123 /93 معدل ومتم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>.

مما تجدر الإشارة في هذا الصدد أن عملية الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر يستفيد منها الحائزين الثابت حيازتهم بموجب سند حيازي لمدة 10 سنوات وفق الأحكام التقادم القصير وكذلك الحائزين لشهادة الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقاً لأحكام قانون التوجيه العقاري<sup>2</sup>.

فيقوم المحافظ العقاري بترقيم العقار باسم الحائز لمدة 4 أشهر يبدأ حسابها من تاريخ إمضاء محضر استلام وثائق المسح المحرر من طرف المحافظ العقاري.

1- نتوري سعاد، وارث وسام، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 63.

2- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري، 2010، ص 71.

وإذ لم تسجل أي اعتراض أو شكوى من طرف الغير أو من طرف مصالح أملاك الدولة أو من له مصلحة بوجه عام أو أنها قدمت لكن رفضت فيتحول الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي ويمكنهم بعد ذلك استخراج سندات ملكية نهائية وقاطعة<sup>1</sup>، وبالتالي يتحول الحائز إلى مالك بمنحه الدفتر العقاري<sup>2</sup>.

### ثانياً: الترقيم المؤقت لمدة سنتين

يتم اللجوء إلى الترقيم العقاري بصفة مؤقتة لمدة سنتين، في حالة عدم وجود أي سند مثبت للملكية على العقار، ولم يتمكن المحافظ العقاري من تحديد حقوق الملكية. وتنص المادة (14) من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بمرسوم تنفيذي رقم 123/93 على ما يلي: «يعتبر الترقيم مؤقتاً لمدة سنتين (02) يجري سريانها ابتداءً من يوم إتمام هذا الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لملاكها الظاهرين 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 للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري ويكون قد إطلع عليها في غضون ذلك، عن طريق أي شخص معني».

يظهر من خلال هذا النص أنه في هذه الحالة يعطي المحافظ العقاري ترقيماً مؤقتاً لمدة سنتين تسري ابتداءً من يوم الترقيم، وذلك بالنسبة للعقارات الممسوحة التي ليس لمالكها الظاهرين أي سند بحيث لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأي بشأن هذا العقار وبانقضاء مدة السنتين يتحول هذا الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي ما لم يصل إلى علم المحافظ العقاري من خلال الوقائع القانونية يعاينها 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>3</sup>.

1- ويس فتحي، مرجع سابق، ص 237.

2- بسكري أنيسة، مرجع سابق، ص 45.

3- ويس فتحي، مرجع سابق، ص 238.

كما يطبق الترقيم لمدة سنتين بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها أحد ولم يعرف لها مالك ففي حالة عدم مطابقة ملكية العقار الممسوح، يتم الترقيم المؤقت لفائدة الدولة<sup>1</sup>، مما يؤدي بالمحافظ العقاري بترقيم هذا العقار في حساب "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي"<sup>2</sup>.

### ثالثا: المنازعات المتعلقة بالقيود الأول

عند قيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة مؤقتا طبقا للمادتين 13-14 من مرسوم تنفيذي رقم 93 / 123 معدل ومتم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المذكورة سابقا، قد يحصل احتجاج واعتراض من قبل الغير يدعون حق ملكيتهم للعقار، وفي ذلك تشترط نص المادة (15) من المرسوم التنفيذي 63/76 بأن كل احتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري الذي يثار خلال مهلة أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، ينبغي أن يتم بمقتضى رسالة موصي عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الخصم الذي سجل العقار الممسوح باسمه.

للمحافظ العقاري صلاحية إجراء محاولة صلح بين المتنازعين وفي حالة توفيقه يحرر محضر عن المصالحة يتسم بقوة ثبوتية يكون حجة على الجميع، وإذا فشلت محاولة الصلح يحرر كذلك محضر بعدم المصالحة يبلغه إلى المعنيين بالأمر، ويبقى بيد المحتج أو المعارض مهلة (06) أشهر تسري ابتداء من تاريخ تبليغه يرفض اعتراضه لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة التي يقع بدائرة اختصاصها موقع العقار مع وجوب إخضاع هذه الدعوى إلى عملية الإشهار العقاري<sup>3</sup>.

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

ينتج عنها ترقيم عقاري مؤقت أو نهائي وفي إطار الأمر 74/75 السالف الذكر فإن العقارات ترقم باسم الدولة أو باسم الخواص، وفي حالة عدم وجود مالك أو حائز يدعي الملكية على العقار المعني يرقم في حساب مجهول باسم الدولة، وهذا بعد ترقيم مؤقت لفائدة الدولة إذ

1- سلامي لامية، عبد الرحمان محمد، مرجع سابق، ص 79.

2- التعليم رقم 4060 المؤرخة في 5 أبريل 2018 الصادرة عن مديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، المتعلقة بالتسوية الإدارية للعقارات المرقمة في حساب "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي".

3- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 114.

أنه بعد مرور سنتين من ترقيم العقار في حساب مجهول يرقم ترقيما نهائيا باسم الدولة، لكن بعد صدور قانون المالية لسنة 2015 بموجب المادة (67) منه والتي أضافت المادة (23) مكرر للأمر 174/75.

لقد عدل المشرع الجزائري من مبادئ الترقيم العقاري فأعطي امتيازاً للدولة إذ أنه في حالة عدم تقدم أي مالك يدعي ملكية العقار محل المسح والترقيم أو أي حائز يدعي حيازته فإن العقار في هذه الحالة يرقم ترقيما نهائيا باسم الدولة، ولا يمكن التحجج أمام المحافظ العقاري في هذه الحالة سوى بموجب عقد رسمي مشهر وعليه فإن الحائز والمدعي للتقادم المكسب لا يمكنه الاعتراض على هذا الترقيم إلا أمام القضاء وهذا ما نصت عليه المادة (16) من الأمر 74/75 لذا فإن على الشخص الذي يدعي التقادم المكسب أن يتقدم أمام القضاء الإداري عملاً بالمعيار العضوي من أجل مخاصمة الترقيم حتى وإن تم الترقيم ترقيما نهائياً باسم الدولة<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### التمسك بالتقادم المكسب أثناء عملية التحقيق العقاري

نظراً للعيوب والقصور التي شاب المرسوم 352/83 المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، قام المشرع باستحداث آلية جديدة لاستدراك النقائص وسعياً منه لتطهير الملكية العقارية الخاصة لتحل محل عقد الشهرة، وذلك باستصدار القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري<sup>3</sup>.

ومن خلال ما سبق قسمنا هذا المطلب إلى مفهوم التحقيق العقاري (الفرع الأول) وإجراءات التحقيق العقاري (الفرع الثاني).

1- قانون رقم 10/14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر، عدد 78، صادر في 2014/12/31.

2- جبوري أحمد، الأملاك الوطنية العقارية الخاصة والتقادم المكسب في ظل المسح العام، كلية الحقوق، مجلة الدراسات القانونية، العدد 2، ص 240.

3- القانون 02/07، المؤرخ في 2007/02/27، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر، عدد 15، مؤرخة في 28 فبراير 2007، ص 11.

## الفرع الأول

## مفهوم التحقيق العقاري

يقوم الحائز للعقار والذي ليست له سندات رسمية تقديم طلب للحصول على سند رسمي يثبت ملكيته للعقار بعد إثباته استفاء شروط التقادم المكسب وذلك من خلال عملية التحقيق العقاري والتي تعتبر إحدى الآليات المعمول بها لتطهير الوضعية العقارية للأراضي غير الممسوحة.

ولتوضيح هذا الإجراء استلزم علينا تعريفه أولاً ثم تبيان شروط الاستقادة منه ثانياً.

## أولاً: تعريف التحقيق العقاري.

لقد وردت العديد من التعريفات للتحقيق العقاري نذكر منها:

التحقيق العقاري على ضوء أحكام القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 هو "مجموعة إجراءات تباشرها السلطة الإدارية بناء على طلب شخص طبيعي أو معنوي تتضمن أعمال ميدانية غرضها المعاينة المادية والقانونية للأماكن العقارية محل الحياة للتأكد من صحتها وتسليم سندات الملكية"<sup>1</sup>.

يؤخذ على هذا التعريف أنه ركز على الإجراءات دون ذكر الأهداف مع العلم أن هذا القانون جاء من أجل إثبات الملكية العقارية في المناطق الغير الممسوحة وهي نقطة مهمة جداً.

أن المشرع الجزائري من خلال هذا القانون لم يعطي تعريفاً جامعاً مانعاً للتحقيق العقاري بل اكتفى بتحديد شروطه وإجراءاته فقط من خلال نص المادة (04) منه والتي أتاحت لكل شخص طبيعي، أو معنوي، أن يمارس حياة على عقار لم يخضع لإجراء المسح بعد، وبدون سند أو للمالك الذي بيده سند ملكية محرر قبل مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية الحالية، سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر، أن يتقدم بطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية وتسليمه سند الملكية يوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص إقليمياً من أجل المعاينة المادية والقانونية للأماكن العقارية التي هي محل الحياة إلا أنه من خلال نص المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري

1- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير ممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2008، ص 189.

وتسليم سندات<sup>1</sup>، عرف التحقيق العقاري كآلي: «يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات، أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها، ودراستها في عين المكان، على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب، وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى»<sup>2</sup>.

كما عرف على أنه: "بحث منهجي يقوم خصوصا على الأسئلة المطروحة والشهادات المستقاة المتمثلة في إجراء فحوص وتحريات تؤدي إلى تحرير محضر يبرز النتائج من خلال عرض كافة الوقائع، والأقوال التي تمكن من الفصل في الشيء".

فهو إجراء تجمع الإدارة من خلاله معلومات وتتحقق من بعض الوقائع قبل اتخاذ القرار وهو الفعل المتمثل في البحث عن المعلومات بغرض إثبات حق من الحقوق، أو توضيح وضع من الأوضاع، يؤدي إلى تحرير سند ملكية عقارية، يعتد ويحتج به على الجميع وتضمنه الدولة وبذلك يمكن لصاحبها أن يمارس حقه بصفة تامة<sup>3</sup>.

ويتبين لنا أن المشرع لم يعطي التحقيق العقاري، تعريفا شاملا ضمن القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 ولا ضمن مرسوم التنفيذي رقم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري، وإنما قام بتحديد الأهداف المرجوة منه، الشروط ومجال تطبيقه الإجراءات التي تمكن الحائز من الحصول على سند<sup>4</sup>.

لقد ذهب البعض إلى تسمية التحقيق العقاري بالمسح بناء على الطلب، لأن التحقيق العقاري هو إجراء اختياري يقوم الحائز فيه بتقديم طلبه ويشمل الأملاك العقارية الخاصة التي لم يتم مسحها بعد ويسلم فيه سند الملكية إلى حين إتمام عملية المسح العام للأراضي، إذ أنه جاء بهدف تطهير الملكية العقارية الخاص غير الممسوحة، وهو يتم بالموازاة مع عملية المسح

1- مرسوم تنفيذي رقم 147/08، المؤرخ في 19 ماي 2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ج ر، عدد 26، مؤرخة في 25 ماي 2008، ص 3.

2- بن بوعيشة شهناز، التحقيق العقاري في نظام القانون الجزائري، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2018، ص 33.

3 - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 125.

4- محمود عبد العزيز، المرحوم حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحياة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، 2011، 2012، منشورات بغدادي، ص ص، 124، 125.

العام للأراضي ويعد تمهيدا لها، ويعمل على ربح الوقت بالنسبة للجنة المسح العام للأراضي لاحقا أي بعد تسليم الحائز سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري<sup>1</sup>.

### ثانيا: شروط الاستفادة من إجراء التحقيق العقاري

يشترط المشرع للاستفادة من إجراء التحقيق العقاري الإداري مجموعة من الشروط للاستفادة من سند الملكية الذي يمنح للحائز، منها ما تعلق بالعقار محل المعاينة ومنها ما يتعلق بالحيازة<sup>2</sup>.

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

وهذا مانجده من خلال المادة الثانية والثالثة من قانون التحقيق العقاري 02/07 والآتي نصهما:

حيث تنص المادة الثانية من القانون رقم 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري والآتي نصها: «يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية.

يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية».

وقد نصت المادة الثالثة من ذات القانون عن استثناء خاص بأراضي العرش والأملاك الوقفية الغير معنية بهذا التحقيق والتي تنص على مايلي: «لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية».

ونستشف من خلال نص المادتين المتعلقتين بشروط إجراء التحقيق العقاري، أنه لا بد أن تكون هذه العقارات المراد التحقق فيها، أملاك ذات طبيعة قانونية خاصة باستثناء الأملاك العامة والوقفية بما فيها أراضي العرش، وكذا بمكان تواجده فهذا الإجراء يطبق في العقارات

1- نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص17.

2- شريالي مواز، بن سديرة جلول، "التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة في ظل نظام الشهر الشخصي"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمليت، عدد 03، جوان، 2017، ص92.

غير الممسوحة والتي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 01 مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية<sup>1</sup>.

إذ يجب أن يكون العقار واقعا في بلدية لم تخضع لإجراءات المسح المقررة بموجب الأمر 74/75 سالف الذكر، لأن البلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصل أصحابها عند نهاية العملية على سند رسمي وهو الدفتر العقاري أو شهادة ترقيم مؤقت.

كما يجب أن يكون العقار بدون سند أو له سند ملكية تم تحريره قبل 1961/03/01 فالعقارات بدون سند الملكية تشمل العقارات غير المثبتة بسند ملكية مشهور سواء كان عقدا رسميا، توثيقا، إداريا وحكما قضائيا كالعقود العرفية غير ثابتة التاريخ أو الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01 والتي تعتبر في حكم القانون باطلة بطلان مطلقا حتى ولو تم تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب.

أما العقارات ذات سندات الملكية المحررة قبل 1961/03/01 أي أثناء الفترة الاستعمارية فبالرغم من أنها رسمية من الناحية القانونية إلا أنها فقدت حداثتها وذلك بهدف تحيينها وإفراجها في قالب رسمي يتوافق مع المسح العيني<sup>2</sup>.

كما يجب أن يكون العقار تابعا للأحكام العقارية الخاصة بالرجوع إلى المادة (23) من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم نجد أنها أعطت تصنيفا ثلاثيا للأحكام العقارية، إلا أن الأراضي والحقوق العينية العقارية التابعة للملكية الخاصة هي وحدها المعنية بتطبيق إجراء التحقيق العقاري عليها باعتبار أنها خارجة عن ملكية الدولة وهيئاتها الإقليمية.

ما يفهم من نص المادة (03) من القانون رقم 02/07 السالف الذكر أنها استبعدت الأملاك الوطنية من إجراء التحقيق العقاري، وأيضا الأراضي المسماة عرش والأملاك الوقفية بصريح العبارة بموجب المادة (05) من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف<sup>3</sup> والتي اعتبرت

1- رحابية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد، 2013، ص ص 105، 106.

2- عمار صليحة، آلية التحقيق العقاري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، جامعة مستغانم، العدد 09، جوان 2017، ص 138.

3- قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، ج ر، عدد 21، مؤرخة في 8 مايو 1991، ص 690.

الوقف ملك للأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية ولا يمكن تملكه بالتقادم المكسب وتبعاً لذلك تم استبعادها من تطبيق هذا الإجراء<sup>1</sup>.

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

تنص المادة (04) من القانون رقم 02/07 على ما يلي: «يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية».

يفهم من هذا النص أن العقار محل التحقيق العقاري يجب أن يراعي فيه توافر الركن المادي والمعنوي للحيازة بحيث يجب أن تكون خالية من عيوبها<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة (14) من نفس القانون أنه إذا نتج عن التحقيق العقاري أن صاحب الطلب يمارس حيازة تسمح بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني فإنه يعترف له بملكته للعقار أو الحق العيني العقاري.

### الفرع الثاني

#### إجراءات التحقيق العقاري

إن عملية تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري هي مسألة اختيارية بحيث بمقتضاها يجوز لكل حائز ليس له سند ملكية أو للملاك الذين يحوزون سندات ملكية محررة قبل 01 مارس 1961 أن يبادروا بتقديم طلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً من أجل المعاينة المادية والقانونية للملكية العقارية موضوع إعداد السند وفق إجراءات حددها القانون تتمثل في<sup>3</sup>:

1- مليكش نصيرة، غليس علاوة، التحقيق العقاري في ظل القانون رقم 02/07 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.

2- مليكش نصيرة، غليس علاوة، المرجع نفسه، ص 23.

3- شعبي فطيمة، بلول حفينة، نظام السجل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 67.

أولاً: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري نص القانون 02/07 المتضمن إجراءات معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري في مادته السادسة على مايلي: «يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت. غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية، ريفية أو حضرية».

ونستخلص من نص المادة أن هناك حالتين لإجراء طلب فتح التحقيق العقاري، وذلك باختلاف طالب الإجراء، فالحالة الأولى هي طلب فتح التحقيق العقاري بصفة فردية والحالة الثانية طلب فتح التحقيق العقاري بصفة جماعية<sup>1</sup>.

**1- التحقيق العقاري الملتمس بصفة فردية:** بناء على نص المادة 6 فقرة 1 من القانون رقم 02/07 السالف الذكر نميز بين حالتين للإجراء الفردي المتعلق بطلب التحقيق العقاري: أ- حالة الإجراء الفردي لحائز بدون سند: يتمثل هذا الإجراء في أن التحقيق العقاري يبادر به بطلب من كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس حيازة مباشرة بنفسه، أو عن طريق شخص آخر، وذلك بواسطة طلب مكتوب ويوجه الطلب في استمارة إلى مدير الحفظ الولائي إذ يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات منصوص عليها في المادة (03) من المرسوم رقم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية السالف الذكر، وذلك مقابل تسليم وصل استلام، تتمثل هذه البيانات في: الاسم، اللقب، اسم الأب، تاريخ ومكان الولادة، والجنسية والمهنة وعنوان صاحب الطلب، الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب إما حائز وإما مالكا فرديا أو مالكا على الشيوع، كل الأعباء والارتفاقات الإيجابية أو السلبية التي قد تثقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب ويرفق الطلب بمخطط طوبوغرافي للعقار ويلحق به بطاقة وصفية يعدهما مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب.

كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب بإثبات حقه بها وبعدها تسجل كافة الطلبات في سجل خاص، مرقم ومختوم من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا حسب التسلسل الزمني<sup>2</sup>.

1- رحايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص108.

2- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص142.

ب- حالة الإجراء الفردي لحائز لسند ملكية محرر قبل 1961/03/01: إذا كان تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من شخص له سند ملكية محرر قبل 1961/03/01 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية فيجب عليه إضافة إلى الطلب الكتابي والبيانات المنصوص عليها في المادة (03) من المرسوم 147/08 تقديم السند المحرر قبل 1961/03/01<sup>1</sup>.

فيتضمن الطلب الكتابي الإشارة إلى نوع السند وتاريخه وحجمه إن كان مشهرا بمحافظة الرهون العقارية والقوام والمساحة والأعباء التي يمكن أن تكون حدثت على العقار لفائدة الغير وتحديد المستفيدين.

بعد تقديم الطلب يقوم مدير الحفظ العقاري بدراسته ففي حالة قبوله يصدر هذا الأخير مقرر فتح تحقيق عقاري في أجل شهر من تاريخ إستلام الطلب الذي يجب أن يحتوي على بيانات إلزامية.

وبعد ذلك يقوم مدير الحفظ العقاري بإرسال ذلك المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا الذي يقوم بإصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوما قبل تنقل المحقق إلى عين المكان وذلك لإعلام الجمهور بتقديم اعتراضات واحتجاجات، وعليه يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحرير محضر التعليق ثم يرسله إلى مدير الحفظ العقاري الولائي مع الإشعار بالإستلام، بعدها يقوم هذا الأخير بتعيين محقق عقاري بمقتضى مقرر يبين فيه هوية المحقق وتاريخ فتح التحقيق ويمثل هذا المقرر نقطة انطلاق التحقيق العقاري.

أما في حالة عدم قبول الطلب يصدر مدير الحفظ العقاري مذكرة رفض الطلب ويتم تبليغها للمعني<sup>2</sup>.

**2- تقديم طلب فتح تحقيق عقاري ملتزم بصفة جماعية:** خلافا لإجراء التحقيق العقاري الفردي الذي يمكن المطالبة بفتحه في أي وقت، استلزم المشرع الجزائري عند المطالبة بفتح تحقيق عقاري جماعي أن يكون هذا الأخير في إطار برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية، من أجل تسليم سندات الملكية لشاغلي هذه البرامج طبقا لما نصت عليه المادة 6 فقرة 2 من القانون رقم 02/07 فالدولة تبادر عن طريق هيئاتها بالتحقيق العقاري الجماعي

1- مليكش نصيرة، غليس علاوة، مرجع سابق، ص33.

2- قدوش لطفي، حداد نريمان، التحقيق العقاري 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.

ويتم فتحه بناء على قرار يتخذه الوالي المختص إقليميا بمبادرة منه أو بناء على طلب أو اقتراح من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي وحسب الحالة مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية حسب الحالة<sup>1</sup>.

ويحدد الوالي في قراره المنطقة أو المناطق الإقليمية المعنية بالتحقيق ويحدد مدة 15 يوما على الأقل التي يجب خلالها إيداع الطلبات لدى مديرية الحفظ العقاري الولائي ويكون قرار الوالي المتعلق بفتح تحقيق عقاري جماعي محل نشر واسع عن طريق لصقه لمدة شهر قبل بداية فترة إستلام الملفات، ولهذا الغرض يقوم مدير الحفظ العقاري بلصقه على مستوى مقر مديريته، ويرسل نسخا منه إلى رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين، وإلى المديرين الولائيين المكلفين بمسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب والأوقاف والبناء والتعمير والمصالح الفلاحية<sup>2</sup>.

يرفق طلب فتح التحقيق المقدم من طرف الوالي بنفس الوثائق المذكورة في التحقيق العقاري الملتمس بصفة فردية، وبعدها يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بفحص الملف ويتأكد من قبول الطلب ثم يقيده في سجل خاص لإيداع الملفات مرقم ومفتوح خصيصا للعمليات الجماعية، وبعد استلام الملف وقبوله يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر تعيين محقق عقاري يحتوي على البيانات المذكورة في مقرر فتح التحقيق العقاري بصفة فردية.

### ثانيا: فتح التحقيق العقاري

بالرجوع إلى المادة 9 فقرة 2 من القانون رقم 02/07 السالف الذكر، يتضح لنا أن مباشرة التحقيق يتم من طرف محقق عقاري الذي يعينه مدير الحفظ العقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، يباشر المحقق العقاري عملية التحقيق فيقوم بمجموعة من المهام منها، أعمال تحضيرية تتمثل في جمع الوثائق البيانية والخطية لكل بلدية تسمح بتعيين العقار موضوع التحقيق والمعاينة الميدانية، فهو من يقوم بالتنقل في التاريخ المحدد إلى عين المكان، يشرع في معاينة العقار بحضور صاحب الطلب أو المعنى، حيث يقوم بالبحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات لتحديد حق الملكية العقارية، وجمعها ودراستها في عين

1- عبد الغني حسونة، إجراء التحقيق العقاري كطريق لاكتساب حق الملكية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، عدد 06، دون سنة، ص 308.

2- مرجع نفسه، ص 309.

المكان على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى، كما يبحث لدى المالكين أو الحائزين للعقارات المجاورة أو لدى أي شخص آخر لديه معلومات مفيدة بشأن الوضعية القانونية والمحتوى المادي للعقار موضوع التحقيق، ثم يجرد ويدون التصريحات التي يتلقاها ويقوم بالتحقق منها ويسجل وقائع الحيازة التي يصرح بها صاحب الطلب أو المعاينة من قبله.

يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا للتحقيق العقاري خلال 15 يوما على الأكثر بعد تاريخ تنقله إلى عين المكان بحضور صاحب الطلب، ويسجل فيه نتائج تحقيقه وتكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق لمدة ثلاثين يوما في مقر بلدية موقع العقار<sup>1</sup>.

### ثالثا: إجراءات تسليم سند الملكية

#### 1- 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 بأحقيته في العقار محل التحقيق، وفي حالة عدم تقديم أية 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 مقررًا بالترقيم لصالح الطلب، ويرسل هذا المقرر إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا بغرض التنفيذ<sup>2</sup>.

يقوم المحافظ العقاري بالترقيم وذلك لإشهار الحقوق المعاينة 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 المحدد بموجب المرسوم التنفيذي 147/08 السالف الذكر، إلى مدير الحفظ العقاري الولائي الذي يتولى بدوره تسليمه لصاحب طلب التحقيق<sup>1</sup>.

1- رحايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص 109.

2- غالية قوسام، النظام القانوني المتعلقة بالتحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية ومدى فعاليته، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع "الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر"، جامعة المدية، يومي 27-28 أبريل 2011، ص 11.

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

أما إذا لم يؤدي التحقيق العقاري أي نتيجة، فإن مسؤول الحفظ العقاري يصدر مقررًا مسببًا برفض الترقيم العقاري، وفي هذه الحالة المعني بالأمر لا يستطيع أن يتظلم أمام الجهة مصدرة القرار، وإنما طبقًا للمادة (12) من قانون 02/07 فإنه يطعن في المقرر أمام الجهة القضائية المختصة، ويبلغ مقرر الرفض حسب الحالة إلى المعني أو الوالي في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب.

وفي 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>2</sup>.

## 2- في حالة وجود اعتراضات على عملية التحقيق:

في حالة ما إذا تم تقديم احتجاجات ففي هذه الحالة يجب على المحقق العقاري القيام بعملية صلح بين الطرفين خلال 8 أيام على الأكثر من تقديم الاعتراض، وإذا اتفق الأطراف حرر محضر الصلح وإذا لم يتفقوا وجهوا إلى رفع دعوى قضائية للفصل في النزاع بموجب محضر عدم الصلح<sup>3</sup>.

وهنا تتوقف إجراءات التحقيق العقاري، ويكون للطرف الذي قدم احتجاجًا أجل شهرين لرفع دعوى قضائية للإقرار بحقوقه، في حالة عدم رفع الدعوى في الآجال المقررة يستمر التحقيق العقاري ويقوم بتوجيه تقرير إلى مدير الحفظ العقاري الولائي.

يتم إشهار العريضة الافتتاحية خلال 8 أيام على الأكثر التي تلي الأجل المحدد لرفع الدعوى القضائية وذلك بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة، وهذا ما جاء في نص المادة (27) من الأمر 74/75 وتوقف جميع الإجراءات إلى غاية الفصل فيها حكم قضائي.

ففي حالة عدم إشهار الدعوى خلال الآجال المحددة، يبلغ المحافظ العقاري مدير الحفظ العقاري الولائي الذي بدوره يعلم الطالب والمعني بمواصلة إجراءات التحقيق العقاري

1- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 172.

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

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

والتي كانت متوقفة بسبب الاعتراض، ويمكن أيضا لمدير الحفظ العقاري تعيين محقق عقاري آخر إذا تعذر الأمر.

## الفصل الثاني

الإجراءات القضائية لإثبات الملكية العقارية  
بالتقادم المكسب

### تمهيد

يتم التمسك بالتقادم المكسب عن طريق المطالبة القضائية، ويكون ذلك على شكل طلب أو دفع فوفقا لأحكام القانون المدني لا يجوز التمسك بالتقادم إلا أمام القضاء، إذ تنص المادة 321 من القانون المدني الجزائري على مايلي: «لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء 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».

ومنه يحق لحائز العقار أو الحق العيني العقاري، أن يدافع عن المركز القانوني الذي اكتسبه، ولكن تكريس هذا الحق للحائز الذي يحول مركزه القانوني إلى مالك، أدى إلى تباين في موقف القضاء من حيث إمكانية أو منع اكتساب العقارات المشهورة في كلا النظامين، وعدم حسم الأمر في المنازعات القضائية المترتبة عن كل من العمل بالمرسوم 352/83، وكذلك القانون 02/07 ولتوضيح هذا الأمر سنقوم بدراسة إجراءات التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهورة بالتقادم المكسب في المبحث الثاني.

### المبحث الأول

#### إجراءات التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء

لا يمكن أن يرتب التقادم المكسب آثاره لكسب الملكية العقارية، إلا إذا استوفى جميع شروطه ومدته القانونية، بالإضافة إلي ضرورة التمسك به أمام القضاء من قبل الحائز أو من له مصلحة في ذلك، كما يحق للحائز أن يتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه. ويكون بإستطاعة الحائز أن يدافع عن حقه المكتسب أمام القضاء، وذلك عن طريق المطالبة القضائية أو عن طريق الدفع ومن ثم يتحصل على حكم قضائي نهائي والذي ينجر عنه سند ملكية للحائز فيما بعد، والدعوى المقصودة هنا يكون مآلها إثبات الملكية للحائز وليست الدعوى التي تهدف إلى إثبات الحيازة كواقعة مادية أو إلى حمايتها.

### المطلب الأول

#### التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء

لا يعتبر التقادم المكسب من النظام العام الأمر الذي لا يجعل القاضي يثيره من تلقاء نفسه، وإنما وجب على الحائز أو كل صاحب مصلحة التمسك به أمام القضاء، وذلك بالمطالبة بإعمال التقادم المكسب للملكية، وقد ألزم المشرع القضاء بالحكم بالتقادم المكسب عند اكتمال المدة القانونية اللازمة مع توفر جميع الشروط المطلوبة وليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك.

ويجب على الحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب في جميع مراحل الدعوى، كما يستطيع كل من له مصلحة في ذلك التمسك بالتقادم المكسب.

### الفرع الأول

#### إلزامية التمسك بالتقادم المكسب

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة (321) من القانون المدني على أنه: «لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولم يتمسك المدين به. ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية».

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن التمسك بالتقادم المكسب ليس من النظام العام، فلا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وحتى إذا توفرت شروط التقادم المكسب فإنه

لا يرتب أثره بقوة القانون، بل يجب على الحائز أو من له المصلحة في ذلك أن يتمسك به أمام القضاء<sup>1</sup>، وأن يطالب بإعمال التقادم المكسب للملكية لكي ينتج أثره في كسب ملكية العقار لمجرد اكتمال مدته.

أما إذا اكتملت مدة التقادم ورد الحائز الشيء إلى مالكه ولم يتمسك بالتقادم كان هذا وفاء بالتزام مدني، ولا يستطيع الحائز أن يسترد الشيء بدعوي أنه اكتسبه بالتقادم ولو كان الرد بدون قصد لإعتقاده وقت الرد أن مدة التقادم لم تكتمل.

والقصد من التمسك بالتقادم خاصا بالحائز نفسه، أن المشرع أورد أن يترك له فرصة لمراجعة ضميره، فإن كان مطمئنا في أحقيته في ملكية العقار أو الحق العيني العقاري، فيلجأ إلي التمسك بالتقادم بعد مضي هذه المدة، وإن رأى أنه بتمسكه بالتقادم قد تعدي على ملكية الغير فله أن يتنازل عنه.

أما عن الوقت الذي يجب فيه التمسك بالتقادم المكسب فطبقا لنص المادة 321 فقرة 2 من القانون المدني فإنه: «يجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية»

فقد أجازت التمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة سواء تم ذلك قبل إبداء الدفوع الموضوعية أو بعدها، كما يمكن له الاحتفاظ بحقه في التمسك بالتقادم كدفع أخير يلجأ إليه بعد أن يستنفذ جميع دفعه الأخرى الشكلية والموضوعية، أما إذا لم يدفع الحائز بالتقادم أمام المحكمة الابتدائية ولا أمام المجلس القضائي فلا يحق له أن يدفع به للمرة الأولى أمام المحكمة العليا لأن هذه الأخيرة لا تستطيع النظر في أوجه جديدة لم يسبق الدفع بها أمام محكمة الموضوع، أما إذا أحالت المحكمة العليا الدعوى إلى المجلس القضائي لينظر فيها من جديد جاز للحائز التمسك بالتقادم المكسب أمام هذا المجلس لأول مرة وفي أي حالة كانت عليها الدعوى حتى إقفال باب المرافعة<sup>2</sup>.

1- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 415.

2- أولاد العيد الطاهر، التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004/2005، ص 86.

## الفرع الثاني

### أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم

إن المعنى بالتمسك بالتقادم المكسب هو الحائز الذي يعتبر صاحب المصلحة بدرجة أولى لأن المسألة متعلقة بضميره فقد يرغب في النزول عن التقادم بسبب تأنيب الضمير وهذا ما دفع المشرع إلى منع القاضي من إثارة التقادم المكسب للملكية من تلقاء نفسه، وقد أجاز القانون إستثناءا للدائن الحائز وجميع من له مصلحة أن يتمسك بالتقادم بدل الحائز عن طريق الدعوى غير المباشرة<sup>1</sup>، وفقا لما جاء في نص المادة 321 فقره أولى من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: «لايجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة ولو لم يتمسك المدين به».

والعبرة من تمسك الدائن بالتقادم نيابة عن الحائز هو خوفه من عدم استثناء حقه منه إذا كان هذا الأخير معسرا<sup>2</sup>، ويحق للدائن في حاله تنازل الحائز عن التقادم الحق في الطعن في هذا النزول عن طريق الدعوى البولصية، وفقا لما جاء في نص المادة 189 و191 من القانون المدني الجزائري عند توافر شروطها، فإذا وفق في ذلك جاز له أن يتمسك بالتقادم المكسب نيابة عن الحائز أي ينتقل في هذه الحالة من الدعوى البولصية إلى الدعوى غير المباشرة.

وبما أن الحائز هو الذي يتمسك في الأصل بالتقادم المكسب، فمن المسلم به أن يتمسك بالتقادم خلفه الخاص والعام فلورثته الحق في التمسك بالتقادم للحق الذي كان بحوزة مورثهم، إذ تعتبر حياتهم إستمرارا لحياة سلفهم وكما أن المشتري بإعتباره خلف خاص للحائز وبالتالي يمكنه القانون من الحق في التمسك بالتقادم وهذا نظرا لتلقيه هذا الحق من الحائز الأصلي.

ويعتبر أيضا صاحب مصلحة، الشخص الذي تصرف إلى الحائز بهذه الحياة أن يتمسك بالتقادم بالنسبة لهذا الحق حتى يتجنب رجوع الحائز عليه بدعوى ضمان الاستحقاق للحق في الحياة.

1- محمدي فريدة زاوي، الحياة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 118.

2- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 417.

## المطلب الثاني

### طرق التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء

عندما تستوفي الحيابة المدة القانونية المطلوبة، جاز للحائز التمسك بالتقادم المكسب ففي حالة الاعتداء عليه من الغير بانتزاع حيابة العقار منه يجوز له القيام برفع دعوى الاستحقاق والتمسك بملكية العقار عن طريق التقادم المكسب، وإذا قام المالك الحقيقي للعقار برفع دعوى إستحقاق ضد الحائز خول القانون لهذا الأخير الدفع بالتقادم المكسب.

### الفرع الأول

#### التمسك بالتقادم المكسب عن طريق المطالبة القضائية

أجازت القواعد العامة للإجراءات المدنية لحائز العقار أو الحق العيني العقاري، أن يرفع دعوى قضائية حماية لحقه من الاعتداء عليه من قبل الغير وفقا لنص المادة (03) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: «يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته».

يتعين على الحائز الذي يدعي ملكيته للعقار أو الحق العيني العقاري تعيين العقار بشكل دقيق وأن يبين حدوده ومساحته ونوع السند الذي بحوزته، ويجب عليه تحديد الطبيعة القانونية للعقار من حيث النوع القانوني وذلك تجنب لرفض إشهار الحكم أو القرار النهائي المثبت للملكية الخاصة عن طريق التقادم<sup>1</sup>.

وللتأكد من احتواء الملف التقني على الوثائق المطلوبة توجب على القاضي أن يتفحص الملف التقني الذي يدعم به الحائز العريضة الافتتاحية لدعواه، وتتمثل هذه الوثائق في:

- مخطط بياني للملكية معد من طرف خبير.
- شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية.
- شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار أي أنه لا ينتمي لأملك الدولة.

1- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص114.

- شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار كأن يكون محل عقد الملكية مشهر سابقاً<sup>1</sup>.

وعندما يستوفى التقادم المكسب كل الشروط المطلوبة تصبح الحيازة دليل على الملكية إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا تم التمسك بالتقادم عن طريق الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وصدر الحكم لصالح الحائز، فيكفيه عند الاستئناف طلب تأييد الحكم المستأنف لكي يعتبر متمسك بالتقادم وإذا لم تؤسس المحكمة حكمها على التقادم المكسب وجب على الحائز التمسك به من جديد أمام جهة الاستئناف<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية يحق لحائز العقار أو الحق العيني العقاري، رفع دعوى قضائية لإثبات ملكيته العقارية بالتقادم المكسب، وذلك بعد استكمال شروط الحيازة والمدة القانونية وفق ما جاء في نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري وتعرف هذه الدعوى بدعوى الاستحقاق.

### أولاً: المقصود بدعوى الاستحقاق

هي دعوى عينية تهدف إلى طلب تثبيت حق المدعي على ملكية العقار المتنازع عليه ويتوجب على المدعي أن يثبت ملكيته للعقار المعتدى عليه. يعتبر الحائز في هذه الدعوى هو المدعي لأنه هو الذي يطالب بملكية العقار المحاز والذي خرج من حيازته بفعل الغير بعد اكتمال مدة التقادم المكسب. وأما الشخص الذي ينازع الحائز في حيازته للعقار سواء كان هو المالك الحقيقي أو الغير هو المدعي عليه في هذه الدعوى وحتى يكون التمسك بالتقادم المكسب صحيحاً من خلال رفع الدعوى ويجب إتباع الإجراءات القانونية المطلوبة.

1- ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص128.

2- عدلي أمير خالد، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص266.

### ثانياً: الاختصاص الإقليمي والنوعي لدعوى الاستحقاق

يتعين على القسم العقاري النظر في المنازعات المتعلقة بالأحكام العقارية ومن بينها دعوى الاستحقاق استناداً على المادة 511 إلى المادة 517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي وطبقاً لنص المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة التي يؤول لها الاختصاص بالفصل في النزاعات العقارية هي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار إلا عند وجود نصوص قانونية خاصة تقضي بخلاف ذلك والتي تجيز لأية محكمة غير محكمة موقع العقار النظر في بعض النزاعات.

### الفرع الثاني

#### التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع القضائي

يعتبر الدفع الوسيلة الثانية لاستعمال الحق في التقاضي، ويلجأ إليها الحائز بصفته مدعى عليه لدحض إدعاءات المدعي والذي يكون عادة المالك الحقيقي.

هو الأداة أو الوسيلة التي يستعملها المتقاضى للإجابة عن الدعوى المرفوعة عليه ليتقاضي بصفة مؤقتة الحكم لصالح خصمه<sup>1</sup>، ويجب أن يكون الدفع له صلة مباشرة بالدعوى الأصلية فيكون الدفع موضوعياً إذا كان يهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، ويكون شكلياً تعلق بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها، وهذا ما أكدته المواد (48) و(49) من قانون إجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

وتكمن التفرقة بين الدفع الشكلي والدفع الموضوعي، في كون الدفع الشكلي يتخذ في مواجهة صحة الخصومة والإجراءات المتعلقة بها، أما الموضوعي فهو متعلق بموضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كلياً أو جزئياً، وتبدو أهمية التفرقة في كون الدفع الموضوعي يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، خلافاً للدفع الشكلي الذي ينقض عند بدأ مناقشة موضوع الخصومة.

1- ميسون زهوين، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 101.

2- كعباش عائشة، مرجع سابق، ص 241.

- لكون المدعي يطالب بحقه في الملكية، يعتبر الدفع الذي يقدمه المدعي عليه عند تمسكه بالتقادم المكسب لملكية العقار يكون دفعا موضوعيا لأنه متعلقا بأصل الحق.
- بإمكان الحائز أن يقدم دفعا في الدعوى الأصلية يهدف إلى تمسكه بالملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب عند رفع مالك العقار دعوى استحقاق ضده لطرده من العقار.
- يترتب على التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع من الحائز الآثار القانونية التالية:
- الدفع بالتقادم دفع موضوعي أي أنه يمكن التمسك به في أي مرحلة كانت عليه الدعوى.
  - الفصل في الدفع بالتقادم هو فصل في أصل الحق أي أنه فصل في موضوع الملكية بين طلب المدعي عليه والطلب الأصلي للمالك في دعوى الاستحقاق.
  - التمسك بالتقادم عن طريق الدفع يشمل الحائز وخلفه العام والخاص وفقا لنص المادة 321 من القانون المدني الجزائري.

## المبحث الثاني

### موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهورة بالتقادم المكسب

يحق للحائز التمسك بالتقادم المكسب عند توفر الشروط المطلوبة لاكتساب العقار، من خلال هذا النظام يتحول المركز القانوني للحائز إلى مالك وبالتالي لا تتعارض مبادئ هذا النظام مع القوة الثبوتية للشهر، والمشرع الجزائري لم يحسم الأمر في هذه المسألة بنص صريح، أي حول جواز أو حظر اكتساب العقارات المشهورة، مما أدى إلى تذبذب في موقف القضاء في اتخاذ موقف حاسم حول إمكانية التمسك بهذا الحق في العقارات المشهورة، سواء أكان هذا الشهر شهرا شخصيا أو عينيا، ولهذا استوجب علينا توضيح ذلك من خلال التطرق إلى موقف القضاء من اكتساب العقارات في النظامين خلال المطلب الأول، ثم للمنازعات القضائية المترتبة على كل من عقد الشهرة وعملية التحقيق العقاري من خلال المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهورة بالتقادم المكسب في النظامين

تم تكريس حق التمسك بالتقادم المكسب للحائز الذي تتوفر فيه شروط اكتساب العقار بالتقادم فبموجب هذا النظام يتحول المركز القانوني للحائز إلى مالك، وبالتالي تتعارض مبادئ هذا النظام مع القوة الثبوتية للشهر، والمشرع الجزائري لم يحسم الأمر في المسألة بنص صريح أي حول جواز أو حظر اكتساب العقارات المشهورة، مما أدى إلى تذبذب في موقف القضاء في اتخاذ موقف حاسم، حول إمكانية التمسك بهذا الحق في العقارات المشهورة، سواء شهرا شخصيا (الفرع الأول) أو شهرا عينيا (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهورة في نظام الشهر الشخصي

يتعرض المالك في ظل نظام الشهر الشخصي، لخطر ضياع ملكيته لفائدة الغير الذي تتوفر لديه شروط اكتساب الملكية بالتقادم، فطالما أن هذا النظام ليست له قوة ثبوت الحق المشهورة فإن تسجيل التصرف وشهره لا يؤمن المالك ضد ادعاءات الغير بتملك العقار بالتقادم، فالشهر

في هذا النظام مجرد وسيلة للعلائية فقط، ولا يؤدي وظيفة تطهيرية ولا يحول دون إمكانية ضياع الملكية العقارية للتقادم<sup>1</sup>.

أولاً: موقف القضاء العادي (المحكمة العليا)

ركزت كل من الغرفة العقارية والمدنية، لدى المحكمة العليا في قراراتها على جواز اكتساب العقار بالتقادم، دون تمييز بين العقار المملوك بسند عرفي أو رسمي مشهر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له مالك.

بمعنى أنه متى ادعى شخص حيازة عقار، وكانت مستوفية لشروطها وخالية من عيوبها، فإنه يصبح مالك لذلك العقار، بصرف النظر عن ما إذا كان العقار محل الحيازة له مالك بسند رسمي أو عرفي مشهر أو غير مشهر<sup>2</sup>.

من بين القرارات التي تؤكد موقف المحكمة العليا على الأخذ بالتقادم:

القرار رقم 32677 الصادر بتاريخ 1989/01/09 عن المحكمة العليا (الغرفة المدنية): «من المقرر قانوناً أن التقادم المكسب هو مؤدى الحيازة الهادئة والمستمرة، ولما كان ثابتاً 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 القضاة بقضائهم كما فعلوا لم يسببوا قضائهم بما فيه الكفاية»<sup>3</sup>.

كذلك القرار رقم 199710 الصادر بتاريخ 2000/07/26 (الغرفة العقارية): «لا يشترط جهل المالك الحقيقي للأرض موضوع التقادم المكسب، ويكفي أن حيازة الحائز تدوم المدة المذكورة في المادة 827، وأن المالك الأصلي للأرض لم يقيم بأي إجراء من شأنه وقف حيازة الحائز»<sup>4</sup>.

1- رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 18.

2- حمدي باشا عمر، "التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري"، مخبر القانون والعقار، جامعة البلديّة، عدد 01، 2013، ص ص 37، 38.

3- قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا تحت رقم 32677 المؤرخ في 1989/01/09، المجلة القضائية، عدد 04، 1989، ص 16.

4- قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا تحت رقم 199710 المؤرخ في 2000/07/26، المجلة القضائية، الجزء الثاني، 2005، ص 202.

بالإضافة إلى القرار رقم 300815 الصادر بتاريخ 2005/05/18 عن المحكمة العليا (الغرفة العقارية): «تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب عند توفر شروط الحيابة، 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 352/83 الخاص بإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، إذ نص على أن كل الأراضي تخضع للتقادم المكسب وبناء عليه فإن ما يذكره الطاعون من كون الأراضي التي لها سندات لا تكون محلا للتقادم المكسب لا أساس له»<sup>1</sup>.

وكذلك القرار رقم 479371 المؤرخ في 2008/10/15 عن (الغرفة العقارية): «لا يستثني القانون المدني العقارات المشهورة عقودها من اكتسابها بالتقادم المكسب»<sup>2</sup>.  
ثانيا: موقف القضاء الإداري

في مقابل قرارات المحكمة العليا، التي تقضي بجواز اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم والتي تمثل الاتجاه الغالب في القضاء الجزائري، توجد طائفة أخرى من القرارات القضائية التي لا تجيز التقادم المكسب على العقارات التي لها سندات ملكية مشهورة شهرا شخصا، لأن ذلك يتعارض مع القوة الثبوتية المطلقة للشهر، فكسب الملكية في هذه الحالة يفقد الشهر الثبوتية هذا الاتجاه تبنته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.

أصدرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار رقم 129974 بتاريخ 1998/09/13 يقضي بأن العقار المملوك بسند رسمي ومشهور بالمحافظة العقارية لا يخضع للتقادم المكسب، حيث جاء فيه: « من المقرر قانونا أن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 352/83 يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية... وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة، كان مؤسسا لأن المرسوم رقم 352/83 السالف الذكر

1- قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا تحت رقم 300815 المؤرخ في 2005/05/18، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص 351.

2- قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا تحت رقم 479371 المؤرخ في 2008/10/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008، ص 273.

يرمي إلي تطهير الوضعية العقارية للأملاك، التي لم يتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري»<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهورة في نظام الشهر العيني

يمتاز نظام الشهر العيني باستبعاده لنظام التقادم، إذ لا يعتد به في ظل هذا النظام، مما يوفر للمالك الثقة والأمان من التعرض لخطر اكتساب الغير للعقار، وذلك لأنه يتعارض مع كل من مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة التي يمتاز بها نظام الشهر العيني<sup>2</sup>. رغم وضوح هذه الفكرة، إلا أن القانون المدني وقوانين الشهر العقاري، لم تنص صراحة على مبدأ حظر التقادم في ظل نظام الشهر العيني، مما جعل القضاء الجزائري مترددا في الأخذ بالتقادم في مواجهة صاحب الحق المشهر في ظل السعي لتطبيق نظام السجل العيني<sup>3</sup>.

### أولاً: موقف القضاء العادي

المحكمة العليا لم تستقر على رأي موحد بالنسبة لمسألة التقادم المكسب للأراضي الممسوحة وهو ما يتجلى في قراراتها التالية:

- قرار رقم 384565 الصادر في 2007/01/17 الذي لم يسمح بالتقدم المكسب على العقارات الممسوحة إذا جاء في منطوقة ما يلي: «...حيث في الأخير ينبغي التذكير أن التقادم يسري في مواجهة جميع العقود باستثناء تلك التي أنجزت في إطار عملية المسح عملاً بالأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري»<sup>4</sup>.

- كذلك القرار رقم 432832 المؤرخ في 2008/07/16 الذي سمح بالتقدم على العقارات الممسوحة جاء في منطوقة: «.... وبالتالي يكون دفع المدعين في الطعن بأن حق الملكية المستند إلى دفتر عقاري مشهر لا يسقط، لأن المادة 827 من ق م ج تقول للمدعى عليه

1- بوشطولة لحسن، 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، ص 101.

2- رويصات مسعود، مرجع سابق، ص 22.

3- جقيوب محفوظ، الشهر العيني واستقرار المعاملات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013، ص 94.

4- قرار صادر بالمحكمة العليا تحت رقم 384565 المؤرخ في 2007/01/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص 404.

في الطعن الدفع بالتقادم المكسب هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على منع الدفع بالتقادم المكسب طبقا للمادة 827 من القانون المدني الجزائري، وعليه تكون المواد المثارة من المدعين في الطعن لا تجد مجالا للتطبيق في قضية الحال، ومن هنا يكون القضاة قد طبقوا صحيح القانون وطبقوا المادة 827 من ق م ج تطبيقا صحيحا وبالتالي فالوجه مؤسس ويرفض»<sup>1</sup>.

#### ثانيا: موقف القضاء الإداري

لم نعثر على قرارات صادرة عن مجلس الدولة، بخصوص مسألة التقادم المكسب في المناطق المسوَّحة، لكن من المنطلق أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا تحولت إلى محكمة إدارية بمقتضى القانون رقم 02/98، 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>2</sup>.

أمام هذا التعارض الصارخ في مدى جواز تطبيق أحكام التقادم، على العقارات المشهورة نادى البعض لتعديل القانون المدني وإلغاء المواد 829/828/827 المتعلقة بالتقادم المكسب، إلا أن هذا الاقتراح غير صائب، لأن الحل ليس بالإلغاء فالتقادم المكسب كان ولا زال هو الحل الوحيد لأصحاب العقارات الغير مسوَّحة، لتمكينهم من الحصول على سندات ملكية.

عند الانتهاء من عملية المسح حينها فقط يمكن إلغاء التقادم المكسب، لكن من جهتنا نرى أن القانون الجزائري أجاب على هذه الإشكالية بموجب المادة (02) من قانون 02/07 الذي يشترط لإيداع ملف التحقيق أن لا يكون العقار ذو سند ملكية مشهر، وأن لا يكون ممسوحا مما يفهم أن المشرع الجزائري ابتداء من سنة 2007، أقر وكرس مبدأ عدم جواز اكتساب العقارات بالتقادم المكسب إذا كانت العقارات مسوَّحة أو غير مسوَّحة لكن ذات سندات مشهورة، وما على القضاء إلا تطبيقها تطبيقا صحيحا.

1- قرار رقم 423832 المؤرخ 2008/07/16، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص 274.

2- حمدي باشا عمر، "التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري"، مخبر القانون والعقار، جامعة البليلة 2013، ص 41.

## المطلب الثاني

### المنازعات القضائية المترتبة عن كل من المرسوم 352/83 والقانون 02/07

لقد نتج عن عملية إعداد عقد الشهرة وكذلك عن عمليات إعداد سندات الملكية بموجب التحقيق العقاري عدة نزاعات قضائية بشأن الاعتراضات التي أثارها الخواص المالكين للقطع الأرضية محل عقد الشهرة والتحقيق العقاري أو من طرف مديريات أملاك الدولة والبلديات المتدخلة.

وقد تختلف طبيعة النزاع باختلاف موضوعها والجهة القضائية المختصة بالفصل فيها، فهناك نزاعات يختص بالفصل فيها القضاء العادي، وأخرى القضاء الإداري، ولتوضيح ذلك بصفة أدق قمنا بالتطرق إلى المنازعات المترتبة عن عقد الشهرة في الفرع الأول، ثم المنازعات القضائية المترتبة عن عملية التحقيق العقاري في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول

### المنازعات القضائية المترتبة عن إعداد وعقد الشهرة 352/83:

يترتب عن إعداد عقد الشهرة العديد من الاعتراضات، مما يؤدي إلى نشوء عدة نزاعات قضائية مختلفة باختلاف الموضوع، فهناك نزاعات يفصل فيها القضاء العادي وثانية تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

### أولاً: اختصاص القضاء العادي في حل المنازعات الناجمة عن إعداد عقد الشهرة

يختص القضاء العادي في حل بعض المنازعات الناجمة عن عقد الشهرة، فإذا كان يتعلق موضوع النزاع بالعقار فينעד الاختصاص هنا للقاضي العقاري وإذا تعلق الأمر بتعمد إغفال أو تزيف وقائع من الموثق أو بالإدلاء بتصريحات كاذبة من أصحاب المصلحة يكون الاختصاص هنا للقاضي الجزائي.

### 1- المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري:

يتوجب على الحائز من أجل أن يتحصل على عقد الشهرة، أن يتقدم بطلب إلى الموثق المختص إقليمياً حتى يشرع هذا الأخير في تحرير عقد الشهرة، وقد أجاز القانون لمالك العقار أن يقدم اعتراضاً ورفع دعوى لإلغاء هذا العقد بالقسم العقاري بالمحكمة التي يقع العقار بدائرة

اختصاصها<sup>1</sup>، وقد نصت المادة (40) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإجازات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.....»<sup>2</sup>.

## 2- المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائري:

ينعقد الاختصاص للقاضي الجزائري بالفصل في منازعات تحرير عقد الشهرة وتسليمه عند تعدد الموثق إغفال أو تزيف وقائع معنية، ونفس الأمر بالنسبة للخبير المهندس العقاري، كما يمكن متابعة الحائز للعقار المعنى بإعداد المخطط البياني والقياس عند الإدلاء بتصريحات مزيفة<sup>3</sup>.

### ثانيا: اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المترتبة عن إعداد وتسليم عقد الشهرة

يجب على المحافظ العقاري أن يرفض إجراء شهر عقد الشهرة إذا اتضح له أن هنالك عقد سابق مشهر لنفس العقار، أو تبين له أن العقار قد خضع لعملية المسح، أو تم إصدار دفتر عقاري بشأنه، ويكون الرفض في شكل قرار صادر من المحافظ العقاري. ويتمتع المحافظ العقاري بالسلطة الكاملة في مراقبة العقود المودعة من أجل الإشهار، وله الحق برفض إيداعها أو شهرها عند عدم مطابقتها للشروط القانونية.

بالإضافة إلى ذلك فقد حول المشرع لأصحاب المصلحة المتضررين في الحق بالطعن أمام الجهة القضائية المختصة في القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري<sup>4</sup>، وهذا ما أكدته المادة 24 من الأمر 74 / 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

1- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، ط2، منشورات بغدادي الجزائر، 2010، ص 196.

2- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 صادرة بتاريخ 2008/04/23.

3- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 200.

4- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 211.

على أنه: «تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً».

ويستشف من نص هذه المادة أن القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري، والمتعلقة برفض الإيداع أو رفض إجراء الشهر يمكن الطعن فيها أمام المحاكم الإدارية، وبالتالي ينعقد الاختصاص فيها للقاضي الإداري، وفقاً لما جاء في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية».

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها».

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري قد تخلى عن العمل بالمرسوم 352/83 المتضمن إعداد عقد الشهرة وذلك لعدم تحقيقه النتائج المطلوبة وهذا بسبب غياب عملية التحقيق العقاري، واعتماده على مجرد تصريحات مدعي الحيازة وشاهدين أمام الموثق.

وقد تم تعويضه بالقانون 02 /07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وكان ذلك ضمنياً وفق ما جاء في نص المادة (19) منه، وتم إلغاء المرسوم 83/352 رسمياً بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 08/147 المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية صراحة بنص المادة 24<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### المنازعات القضائية المترتبة عن عملية التحقيق العقاري

تعتبر عملية التحقيق العقاري مسألة معقدة، الأمر الذي ينتج عنه تطبيق أحكام قانونية على نزعات مختلفة مما يستوجب عرضها على القضاء للفصل فيها، فمنها ما تعود ولاية النظر فيها إلى القضاء العادي، متمثلاً في القسم العقاري والقسم الجزائي، ومنها ما ينعقد الاختصاص فيها للقاضي الإداري، وهذا ما سنتطرق له في النقاط التالية.

1- مرزوق مسعد، آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص 58.

أولاً: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي

هنالك نزاعات ينعقد الاختصاص فيها إلى القضاء العادي، فالنزاعات التي تنجم عن الاعتراضات المتعلقة بالعقار ينظر فيها القاضي العقاري، وأما النزاعات المتعلقة بالتزوير وبإدلاء تصريحات كاذبة فينظر فيها القاضي الجزائي.

1- المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري

تقتضي مهمة المحقق العقاري الانتقال إلى الميدان للقيام بعملية التحقيق، والتي يعرض عليه بموجبها الحائز الوثائق، ويشرح له الظروف التي سمحت له بممارسة الحيازة على العقار وبأحقيته في تملكه له، ومن هذا المنطلق يقوم المحقق العقاري بالتحريات والتحقيقات الضرورية ويقوم بتحرير محضرا مؤقتا يخضع لإجراءات الشهر العقاري.

وقد أشارت المادة 11 من قانون 02/07 لإمكانية الغير في إيداع الاحتجاجات والاعتراضات عن العقار، الذي تجرى حوله عملية التحقيق، وقد ينتقل المحقق من جديد إلى الميدان عند الضرورة بهدف دراسة الاحتجاجات، التي أثارها الملاك أو الحائزين المجاورين أو كل من يدعي أنه صاحب حق عيني على العقار.

يقوم المحقق العقاري بتحديد جلسة للصلح من أجل وصول إلى اتفاق بين الأطراف المتخاصمة، فإذا وفق في ذلك يقوم بتحرير محضر صلح، وإن باءت عملية الصلح بالفشل يحرر المحقق العقاري محضر بعدم الصلح، ويمكن للمعترض في أجل 02 شهرين وتحت طائلة رفض طلبه أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة من تاريخ تسلمه محضر عدم الصلح وهذا ما أكدته المادة (12) من قانون 02/07.

ويجوز للمالكين أو الحائزين المجاورين بما فيهم الدولة وجماعتها المحلية ومصالح الأوقاف تقديم اعتراض للعون المحقق أو بسجل الخاص للاعتراضات لمصالح الحفظ العقاري، لأجل الاعتراض على صفة الحائز ورفع دعوى استحقاق للعقار محل النزاع.

وترفع الدعوى أمام القاضي العقاري بدائرة اختصاص المحكمة المتواجد فيها العقار محل التحقيق والمعينة قصد الطعن في شروط وإجراءات الحيازة ومدى توفر الشروط في الحائز المعنى بطلب ملكية العقار، الأمر الذي يترتب عنه توقف إجراءات التحقيق إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي فاصل في النزاع<sup>1</sup>.

1- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 337.

## 2- المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائري:

اعتمادا على ماورد في المادة (18) من قانون 02/07 التي نصها مايلي: «في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري للمعني، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية».

يتضح لنا من خلال نص المادة أن المشرع أعطى الحق لمدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا في رفع شكوى أمام وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة عند تقديم تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة من طرف الحائز الذي استفاد من عملية الترقيم العقاري والتي تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون وتكون محل متابعة جزائية ضد الحائز<sup>1</sup>.

يتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد قيد صلاحية تحريك الدعوى العمومية لمدير الحفظ العقاري الولائي بصفته الهيئة المشرفة على عملية التحقيق العقاري وكان من الأفضل أن يوسع من دائرة الذين يملكون الحق في تحريك هذه الدعوى أي الذين تضرروا من الجريمة، سواء كان المالك الحقيقي أو الحائز بالأفضلية أو جميع من لهم حق عيني على هذا العقار وهذا طبقا لقواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية.

يستطيع المحافظ العقاري رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا لإلغاء الترقيم العقاري وهذا بعد صدور حكم جزائي نهائي.

## ثانيا: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري

عندما يقوم الحائز بوضع طلب لإجراء تحقيق عقاري لأجل معاينة حق الملكية والحصول على سند الملكية وفق ماجاء في نص المادة (04) من القانون 02/07، يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بدراسة الطلب<sup>2</sup>، وإذا اتضح له أن الطلب غير مقبول لعدم مطابقته للشروط المطلوبة يقوم المدير الولائي لحفظ العقاري بإعلام المعني أن طلبه قد تم رفضه بموجب مذكرة رفض طلب فتح التحقيق والقابلة للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية، كما قد يؤدي عملية سير إجراءات التحقيق إلى رفض الترقيم العقاري من قبل مدير الحفظ العقاري عند عدم الوصول إلى نتيجة.

1- عزوي حازم، مرجع سابق، ص 111.

2- أحمد مقدم، مرجع سابق، ص 101.

كما يمكن أن يتم رفض شهر سند الملكية من قبل المحافظ العقاري المختص إقليمياً وفي الحالتين ينعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية، كما تختص هذه الأخيرة بالمنازعات المتعلقة بإلغاء الترقيم العقاري طبقاً لنص المادة (18) من القانون 02/07.

ولتوضيح هذه المنازعات بشكل دقيق قمنا بتقسيمها إلى النقاط التالية:

### 1- الدعوى الإدارية المرفوعة ضد مدير الحفظ العقاري الولائي

يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي باتخاذ مجموعة من القرارات والتي تكون قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة عن طريق الدعاوى التالية:

- دعوى إلغاء مذكرة رفض طلب فتح تحقيق عقاري

- دعوى إلغاء مقرر رفض الترقيم العقاري

- دعوى إلغاء مقرر الترقيم العقاري

### أ- دعوى إلغاء مذكرة رفض طلب فتح التحقيق العقاري

إذا تأكد مدير الحفظ العقاري الولائي بعد فحصه لطلب فتح التحقيق العقاري مع الملف المرفق أن الشروط المطلوبة غير متوفرة، كأن يكون العقار يدخل ضمن الأملاك الوقفية أو الوطنية أو قد خضع لعمليات المسح العام للأراضي، فيقوم مدير الحفظ العقاري بإصدار مذكرة رفض طلب فتح تحقيق عقاري ويسلمها للمعني الذي يقوم بالإمضاء على محضر الاستلام، وهذه المذكرة قابلة للطعن فيها أمام المحكمة الإدارية المختصة بدعوى إلغاء في أجل (04) أشهر من التبليغ الشخصي طبقاً لنص المادة (829) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة المادة (831) من نفس القانون<sup>1</sup>.

ووفقاً لما جاء في المادة (17) فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المدعي مجبر على إشهار عريضة افتتاح الدعوى لأنها متعلقة بعقار.

### ب- دعوى إلغاء مقرر رفض الترقيم العقاري

عملاً بنص المادة (17) من لقانون 02/07 يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بتحرير مقرر رفض الترقيم، والذي يكون مسبب وذلك عند عدم وصول التحقيق العقاري إلى نتيجة، ويبلغ هذا المقرر إلى المعني أو المعنيين في حالة الإجراء الفردي، أو إلى الوالي إذا تعلق الأمر بالإجراء الجماعي لعملية التحقيق، وذلك في أجل لايتعدى (06) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب

1- أحمد مقدم، مرجع سابق، ص 106.

وهو قرار قابلا للطعن أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، ويتم ذلك عن طريق رفع دعوى إدارية أمام المحاكم الإدارية المختصة<sup>1</sup>.

ووفقا لما جاء في نص المادة (16) من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 ترفع هذه الدعوى في أجل (02) شهرين والتي تسري من تاريخ التبليغ لمقرر الرفض، مع وجوب شهر عريضة الدعوى وهذا وفقا لأحكام المواد (17)،(18)،(19) من المرسوم التنفيذي 147/08 ويترتب على شهر العريضة في المواعيد المحدد والمذكورة في المادة (17) من المرسوم السابق الذكر تعليق عمليات التحقيق العقاري بصفة مؤقتة<sup>2</sup>.

### ج- دعوى إلغاء مقرر الترقيم العقاري

بعد إصدار مقرر الترقيم من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي وإرساله إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا الذي يقوم بشهره وإعداد سند الملكية ثم يعيده إلى مدير الحفظ العقاري الذي يسلمه بدوره إلى صاحب الطلب وذلك بموجب محضر استلام، ويكون هذا المقرر قابلا للطعن بدعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة عند اكتشاف صاحب الطلب خطأ في الحدود أو المساحة خلال أجل (04) أشهر من تاريخ التبليغ طبقا لنص المادة (829) من قانون إجراءات المدنية والإدارية مع إلزامية شهر عريضة افتتاح الدعوى القضائية تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

ويحق للمالك الحقيقي أن يرفع دعوى قضائية مطالبا بإلغاء مقرر الترقيم العقاري الذي تم على عقار مملوك له، وفي هذه الحالة لا يعتدى بالأجل (04) أشهر ذلك لأن مقرر الترقيم لم يبلغ للمالك الحقيقي مع وجوب شهر العريضة الافتتاحية للدعوى.

وعند صدور حكم قضائي لصالح المدعي يقوم هذا الأخير بإبلاغ مدير الحفظ العقاري الولائي الذي يرسله إلى الموثق لإيداع حكم إلغاء مقرر الترقيم العقاري وسند الملكية فيقوم الموثق بإيداع هذا الحكم لدى المحافظة العقارية قصد إشهاره والتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة<sup>3</sup>.

1- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 176.

2- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 337.

3- أحمد مقدم، مرجع سابق، ص 111.

## 2- الدعوى القضائية الموجهة ضد المحافظ العقاري

عند قيام المحافظ العقاري بشهر مقرر الترقيم العقاري رغم وجود سند ملكية مشهر لفائدة الغير، يحق لمالك العقار الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية مطالبا فيها إلغاء الترقيم العقاري في أجل لايتعدى السنة ابتداء من تاريخ اكتشاف الفعل الضار، وتحمل الدولة المسؤولية عن الأخطاء المتسببة بأضرار للغير عند ارتكابها من طرف المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه مع احتفاظها بحق الرجوع على المحافظ العقاري في حالة ارتكابه لخطأ جسيم، وتتقادم الدعوى بمرور (15) سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ<sup>1</sup>.

## 3- الدعوى القضائية التي ترفعها مديرية الحفظ العقاري

بالنظر إلى المادة (18) من القانون 02/07 يمكن المطالبة بإلغاء مقرر الترقيم العقاري والتي تنص على أنه: «في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري للمعني، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية».

ويتضح من نص المادة أنه عندما يكتشف مدير الحفظ العقاري أن الترقيم العقاري قد تأسس على تصريحات كاذبة، أو أستند على وثائق مزورة من طرف الحائز، يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة، مطالبا من خلالها بإلغاء الترقيم العقاري، وترفع هذه الدعوى لفائدة وزير المالية ممثلا قانونيا بمدير الحفظ العقاري. إذا قام القاضي الإداري بإلغاء مقرر الترقيم العقاري، والذي ينجر عنه إلغاء سند الملكية وجب إيداع الحكم لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا لأجل إشهاره والتأشير عليه في البطاقة العقارية المؤقتة<sup>2</sup>.

كما مكن المشرع الجزائري مدير الحفظ العقاري الولائي من تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية المختص، بغرض مباشرة الدعوى العمومية بناء على تصريحات الكاذبة والوثائق المزورة المقدمة من الحائز المستفيد من عملية الترقيم، ويتم الاستناد في رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية على الحكم الجزائي النهائي، الذي يقضي بإدانة الحائز بتهمة التصريحات

1- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 338.

2- بن دعاس سهام، التحقيق العقاري والمنازعات الناجمة عنه، مداخلة ملقاة، جامعة المدية، ص 6.

الكاذبة أو التزوير واستعمال المزور، وفي هذا الصدد يؤجل الفصل في دعوى الإلغاء إلى حين الفصل في الدعوى العمومية<sup>1</sup>.

---

1- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 339.

الخاتمة

### الخاتمة

يتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن التقادم المكسب يعتبر آلية إقتضتها الضرورة ليتمكن من خلالها الحائز أو المالك الذي ليس له سند ملكية إثبات حقه مع توافر شروط معينة وإتباع إجراءات سنّها المشرع الجزائري ويعتبر التقادم المكسب دليلا عمليا على الملكية ويعمل على إستقرار المنظومة العقارية، كما يمنح لصاحبه مركزا مميزا في مواجهة الغير وخاصة من يدعى خلاف الوضع الظاهر.

ويبقى التقادم المكسب هو الحل الأمثل لإستقرار المنظومة العقارية والحد من إنتشار الفوضى الى حين تعميم عملية المسح العقاري على كافة التراب الوطني.

وبعد دراستنا للموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج نحاول سردها كالآتي:

- نظر لتأخر عمليات المسح التي تتطلب رصد إمكانيات ضخمة لانجاحها الامر الذي دفع للمشرع لايجاد اليات بديلة تساهم في اثبات الملكية العقارية الخاصة كشهادة الحياة وعقد الشهرة سابقا وإجراءات التحقيق العقاري حاليا.

- لا تختلف الإجراءات الإدارية المتبعة لاثبات الملكية العقارية من خلال المرسوم 352/83 والقانون 02/07 الا في الاعوان المكلفون بتنفيذ هذه العملية.

-فتح المشرع الجزائري لاصحاب الحياة او الملاك الذين تعذر عليهم اثبات ملكتهم بطرق الادارية أبواب القضاء لاثباتها عن طريق المطالبة القضائية او الدفع امام القضاء العادي والإداري.

-لم يعطي المشرع الجزائري للشهر الأثر المطهر، أي القوة الثابتة المطلقة بل أجاز الطعن في التصرفات المشهورة بموجب المادة 16 من المرسوم 63/79، وبذلك فالدفتر العقاري له حجة نسبية في الاثبات العقاري.

وأخير قمنا برصد مجموعة من الملاحظات نقدمها كتوصيات وتتمثل فيما يلي:

-النص صراحة على عدم اكتساب الملكية العقارية بالتقادم على العقارات المشهورة سنداتها ومادام لا يوجد هذا النص نرى انه لايمنع ذلك من اجراء عقد الشهرة عليها، او يجب التشديد على الاخذ بنظام التقادم المكسب للعقارات المشهورة سنداتها وذلك بزيادة مدة التقادم فتكون أطول من المدة التي نص عليها المشرع الجزائري.

- يجب توحيد الرؤى بين المحكمة العليا ومجلس الدولة في المسائل القانونية المختلف فيها على الصعيد التطبيقي وهذا بالغاً بنص صريح عدم قابلية العقارات الممسوحة بالتمسك بها عن طريق التقادم المكسب.

- يجب توحيد قواعد سندات اثبات الملكية العقارية في قواعد قانونية ثابتة وموحدة والتي ستكون أكثر نجاعة وفعالية.

- صياغة مادة قانونية تحدد الجهة القضائية المختصة بالنظري في دعوي الإلغاء لان الاختصاص يتراوح بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### - قائمة المصادر

#### أولاً: النصوص القانونية والتنظيمية

##### أ- القوانين

1- قانون 25/90، المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر، عدد 49 سنة 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95، المؤرخ في 26/09/1995، ج ر، عدد 55، سنة 1995.

2- قانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالاقواقف، ج ر، عدد 21، مؤرخة في 8 مايو سنة 1991.

3- قانون 02/07، المؤرخ في 27/02/2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر، عدد 15، مؤرخة في 28 فبراير 2007.

4- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، صادر في 23/04/2008.

5- قانون رقم 10/14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادر في 31/12/2014.

##### ب- الأوامر

1- الأمر 73/71، المؤرخ في 08/11/1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، العدد 97، المؤرخة في سنة 1971.

2- أمر رقم 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 92، صادر في 18/11/1975.

##### ج- المراسيم

1- مرسوم رقم 352/83 مؤرخ في 21 مايو 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر، عدد 21، صادرة في 24/05/1983 (ملغى).

2-المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24، ج ر، عدد 71 مؤرخة في 1984/12/30.

3-مرسوم تنفيذي رقم 123/93، مؤرخ في 19 ماي 1993، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 34، مؤرخة في 23 ماي 1993.

4-مرسوم تنفيذي رقم 147/08، المؤرخ في 19 ماي 2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر، عدد 26، مؤرخة في 25 ماي 2008.

### د - المنشورات والقرارات الوزارية

1-المنشور الوزاري المشترك، الصادر في 1984/06/09، يتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة يتضمن باعتراف بملكية " تطبيق المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21.

### هـ - التعليمات والمذكرات

1-التعليمية رقم 4060 المؤرخة في 5 أفريل 2018 الصادرة عن مديرية العامة للأماك الوطنية، وزارة المالية، المتعلقة بالتسوية الإدارية للعقارات المرقمة في حساب "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي".

2-التعليمية رقم 16، المؤرخة في 1998/05/24، المتعلقة بسير عملية اعداد مسح الأراضي العام والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للاملاك الوطنية، وزارة الملية.

### - قائمة المراجع

#### أولا: الكتب والمؤلفات

1-جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية الجزائر 2006.

2-حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، لسنة 2015.

3-حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة-شهادة الحيازة، دارهومة، الجزائر طبعة 2004.

- 4- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2002.
- 5- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار المطبوعات الجامعية بمصر، طبعة 2001.
- 6- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية الخاصة في التشريع الجزائري، ط2، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010.
- 7- عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، الملكية في قوانين البلدان العربية أسباب كسب الملكية (الحيازة)، مكتبة مصطفى باي الحلبي، بيروت، سنة 1964.
- 8- عدلي أمير خالد، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 9- قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2004.
- 10- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2007.
- 11- محمدي فريدة زاوي، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000.
- 12- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري منشورات بغدادية، الجزائر، ط 2009.
- 13- محمودي عبد العزيز، المرحوم حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، 2011، 2012 منشورات بغدادية.
- 14- نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، الطبعة الأولى، 2009.
- 15- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر، 2015.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1- بن بوعيشة شهيناز، التحقيق العقاري في نظام القانون الجزائري، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة 2018.

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

3- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير ممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2008.

ب- مذكرات الماجستير:

1- أحمد مقدم، التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2014-2015.

2- اعجيري جهيدة، التنظيم القانوني لعقد الشهر المتضمن الاعتراف بالملكية في التشريع الجزائري " دراسة على ضوء المرسوم 352/83 "، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2004.

3- 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.

4- أولاد العيد الطاهر، التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2004/2005.

5- بسكري أنيسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة 2001.

6- بوشطولة لحسن، 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.

7- ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

8- جقبوب محفوظ، الشهر العيني واستقرار المعاملات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.

9- رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2009.

10- ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، الجزائر، 2007.

11- زواوي فريدة، الحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 1987.

12- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري، 2010.

13- ميسون زهوين، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007.

#### ج- مذكرات الماستر:

1- حامدي أمين، حامدي أمين، دور المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مكلمة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2016.

- 2- سلامي لامية، عبد الرحمان محمد، نظام المسح العقاري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 3- شعبي فطيمة، بلول حفينة، نظام السجل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- 4- قدوش لطفي، حداد نريمان، التحقيق العقاري 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- مرزوق مسعد، آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، سنة 2017.
- 6- مليكش نصيرة، غليس علاوة، التحقيق العقاري في ظل القانون رقم 02/07 في الجزائر مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.
- 7- نتوري سعاد، وارث وسام، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014.

### ثالثا: المقالات

- 1- بوجمعة صويلاح، دراسة في قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، مجلة الفكر البرلماني، عدد 16، ماي 2007.
- 2- جبوري أحمد، الأملاك الوطنية العقارية الخاصة والتقدم المكسب في ظل المسح العام كلية الحقوق، مجلة الدراسات القانونية، العدد 2.
- 3- جغلول زغدود، نعيمة حاجي، المسح العقاري بين التشريع والتطبيق في الجزائر، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، عدد 14، جوان 2013.

- 4- جميلة فسيح، المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري، مجلة الفقه والقانون العدد 25، نوفمبر 2014، المملكة المغربية.
- 5- حمدي باشا عمر، "التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري" مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 2، عدد 01، 2013.
- 6- رحايمية عماد الدين، التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 9، 2013.
- 7- شريالي موز، بن سديرة جلول، "التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة في ظل نظام الشهر الشخصي"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، عدد 03 جوان 2017.
- 8- عبد الغني حسونة، إجراء التحقيق العقاري كطريق لاكتساب حق الملكية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، عدد 06، دون سنة.
- 9- عمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، مجلة دراسات قانونية، العدد 13، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2006.
- 10- عمار صليحة، آلية التحقيق العقاري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، جامعة مستغانم، العدد 09، جوان 2017.
- 11- عمر حمدي باشا، عقد الشهرة، المنازعات الناجمة عن الاعتراضات، مجلة الموثق، ج 2 عدد 5، الجزائر، 2002.

### رابعاً: الاجتهاد القضائي

- 1- المجلة القضائية، عدد 04، 1989.
- 2- المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 2003.
- 3- الاجتهاد القضائي، ج 2، عدد خاص، الجزائر، سنة 2004.
- 4- المجلة القضائية، الجزء الثاني، 2005.
- 5- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005.
- 6- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008.
- 7- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007.

8- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث 2010.

### خامسا: مداخلات

- 1- بن دعاس سهام، التحقيق العقاري والمنازعات الناجمة عنه، مداخلة ملقاة، جامعة المدية.
- 2- غالية قوسام، النظام القانوني المتعلقة بالتحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية ومدى فعاليته، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع "الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائري"، جامعة المدية، يومي 27-28 أفريل 2011.

الفهرس

الصفحة	العناوين
	شكر وتقدير
	الإهداء
1	المقدمة
<b>الفصل الأول: الإجراءات الإدارية لإثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب</b>	
6	المبحث الأول: إثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب قبل صدور القانون 02/07.....
6	المطلب الأول: إثبات التقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة.....
6	الفرع الأول: مفهوم عقد الشهرة.....
9	الفرع الثاني: الشروط القانونية للإستفادة من عقد الشهرة.....
15	المطلب الثاني: إشكالات عقد الشهرة في ظل المرسوم 352/83.....
15	الفرع الأول: الإشكالات التي تطرح أثناء إعداد عقد الشهرة.....
17	الفرع الثاني: الإشكالات التي يثيرها عقد الشهرة بعد شهره في المحافظة العقارية.....
17	الفرع الثالث: المنازعات الناشئة عن تحديد الجهة القضائية المختصة.....
19	المبحث الثاني: إثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب في ظل القانون 02/07.....
19	المطلب الأول: التمسك بالتقادم المكسب أثناء عملية المسح العام.....
19	الفرع الأول: مفهوم عملية المسح.....
25	الفرع الثاني: عملية الترقيم الناتجة عن مسح الملكية العقارية المثبة بالتقادم المكسب.....
28	المطلب الثاني: التمسك بالتقادم المكسب أثناء عملية التحقيق العقاري.....
29	الفرع الأول: مفهوم التحقيق العقاري.....
33	الفرع الثاني: إجراءات التحقيق العقاري.....
<b>الفصل الثاني: الإجراءات القضائية لإثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب</b>	
42	المبحث الأول: إجراءات التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء.....
42	المطلب الأول: التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء.....
42	الفرع الأول: إلزامية التمسك بالتقادم المكسب.....

44	الفرع الثاني: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم المكسب.....
45	المطلب الثاني: طرق التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء.....
45	الفرع الأول: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق المطالبة القضائية.....
47	الفرع الثاني: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع.....
49	المبحث الثاني: موقف القضاء من إكتساب العقارات المشهورة بالتقادم المكسب.....
49	المطلب الأول: موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهورة بالتقادم المكسب في النظامين.
49	الفرع الأول: موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهورة في نظام الشهر الشخصي.....
52	الفرع الثاني: موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهورة في نظام الشهر العيني.....
54	المطلب الثاني: المنازعات القضائية المترتبة عن كل من المرسوم 352/83 والقانون 02/07
54	الفرع الأول: المنازعات القضائية المترتبة عن إعداد عقد الشهرة 352/83.....
56	الفرع الثاني: المنازعات القضائية المترتبة عن عملية التحقيق العقاري.....
64	الخاتمة
68	المصادر والمراجع
76	الفهرس

### ملخص باللغة العربية:

لقد وضع المشرع الجزائري مسارا معيناً ليتسنى من خلاله لصاحب الحق إثبات حقه في الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب ويتمثل هذا المسار في إتباع إجراءات إدارية معينة نذكر منها إثبات الملكية بالتقادم عن طريق عقد الشهرة والتي تم إلغائها العمل بها سنة 2007 وإصدار القانون 02/07 المعمول به حالياً لإثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب.

حيث يكون لزاماً على صاحب الحق التمسك بالتقادم المكسب خلال عملية المسح العام وأيضاً عملية التحقيق العقاري وإذا تعذر على صاحب هذا الحق سلوك مسار الإجراءات الإدارية، خوّل له المشرع سلوك مسار الإجراءات القضائية لإثبات ملكيته العقارية بالتقادم المكسب ويكون ذلك من خلال تمسكه بالتقادم المكسب عن طريق المطالبة القضائية أو عن طريق الدفع القضائي ولا يتمسك بهذا الحق إلا من كانت له مصلحة في ذلك، كما وجب علينا دراسة ومعرفة موقف القضاء من إكتساب العقارات المشهورة بالتقادم المكسب في النظامين وعن النزاعات المترتبة عن كل من المرسوم 352/83 و القانون 02/07.

### Summary in English:

The Algerian legislator has established a specific path through which the right holder can prove his right to real property through gainful prescription, and this path is to follow certain administrative procedures, including the proof of ownership by prescription through the goodwill contract, which was canceled in 2007 and the promulgation of the law 02/07 in effect. Currently doing to prove real estate ownership through gainful limitation.

Where it is obligatory for the right holder to adhere to the acquired statute of limitations during the general survey process as well as the real estate investigation process, and if the owner of this right is

unable to conduct the course of administrative procedures, the legislator authorizes him to conduct the course of the judicial procedures to prove his real estate ownership of the acquired prescription and this is through his adherence to the statute of limitations gained through the claim We have to study and know the position of the judiciary regarding the acquisition of publicized real estate by prescription acquired in the two systems and the disputes arising from both Decree 83/352 and Law 02/07.