



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت -



كلية الحقوق

قسم الحقوق

دور القاضي في تطهير الملكية العقارية غير الممسوحة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق – تخصص قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ :

- عقبي يمينة

من إعداد الطلبة :

- برحو شيماء

- قدير فاطنة

لجنة المناقشة :

| | | | |
|---------|-------------------|-----------------|--------------------|
| الرئيس | بوجاني عبد الحكيم | أستاذ محاضر ب | جامعة بلحاج بوشعيب |
| المشرف | عقبي يمينة | أستاذة محاضرة ب | جامعة بلحاج بوشعيب |
| المناقش | بردان صفية | أستاذة محاضرة ب | جامعة بلحاج بوشعيب |

السنة الجامعي

2026/2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم

ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوا به فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه

نحمد الله سبحانه و تعالى حمدا يليق بجلاله و عظيم سلطانه على نعمته و توفيقه لنا على إتمام هذا العمل.

نخص بالذكر الأستاذة المشرفة " د. عقبي يمينة" الذي بذلت كل ما في وسعها لإنجاح هذا العمل و لم تبخل علينا بنصائحها القيمة و البناءة و إرشاداتها المثمرة منذ بداية إلى نهاية هذا العمل فلها منا جزيل الشكر و العرفان، أطال الله في عمرها و أدامها نافعة بعلمها و متعها بالصحة و العافية.

كما نتقدم بأسمى عبارات الاحترام و التقدير لأعضاء لجنة المناقشة المكونة من الأستاذ "د. عبد الحكيم بوجاني" و الأستاذة " بردان صفية" الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

و إعرافا بالفضل نتقدم بجزيل الشكر لجميع أساتذتنا الكرام على مستوى كلية الحقوق الذين تعلمنا منهم ولو حرفا واحدا طوال مشوارنا الدراسي.

ولا يفوتنا توجيه الشكر لكل من قدم لنا يد العون من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل ولكل من سقط من قلمنا سهوا جزيل الشكر و العرفان و التقدير....

إهداء

نحمد الله سبحانه و تعالى حمدا يليق بجلاله و عظيم سلطانه على نعمته و توفيقه لنا على إتمام هذا العمل.

إلى من وهبتني حبها و أشبعنتني من حنانها إلى من كانت الصديقة و الرفيقة إلى أمي و قرّة عيني " بن يطو نوال".

إلى أبي العزيز " قدير بوحجر " الذي لطالما سهل على العمل من أجل توفير قوتنا و الذي غمرنا بالحب و الاحترام.

و فلذة كبدي أخي الذي أستند عليه في الحياة لمن شاركته أيامي و ساعاتي و وحيدني إلى حبيبي ووحيد قلبي " عبد الحق إسلام ضياء الدين".

و إلى حبيبة قلبي و توأمتي أختي العزيزة التي لطالما كانت الأقرب إلى قلبي " قدير رميساء زوجها بوعزة عبيد زكرياء".

إلى طيري الأسير أضاء الله عتمته و أطلق الله سراحه إلى روعي " بلمصطفى بوسيف".

إلى الكتاكيت الصغيرة " مريم، جنة، محمد يحي بوسيف الصغير".

إلى جدتي العزيزة الذي لطالما ساندتني بدعائها " زرقي عربية".

و إلى خالتي " زرقي سارة"، و لكن فرد من عائلتي عائلة " قدير".

من كانت نورا في دربي و قدوتي من قدمت لي وقتها و جهدها أستاذتي الفاضلة

"د. عقبي يمينة".

زميلتي في المذكرة و الدراسة من ساندتني في إنجاز هذا العمل، وفقها الله لما يحب و يرضى

" شيماء".

إلى رفيقة الدرب "عرباوي حنان" خمس سنوات مضت كلمح البصر، تقاسمنا فيها السهر و التعب و دموع الخوف و فرحة الإنجاز أهدي إليك هذا العمل شكرا لقلب كان ملجأ و عوناً في

محني، أدام الله جمعنا و صداقتنا، و إلى عائلة "عرباوي".

و أخيراً إلى صديقاتي إلى من جمعني بهن سنوات الجامعة أهدي لهن ثمرة هذا العمل لمن كن

أنيسات لأيامي و رفيقات عمري "نوالي نعيمة، برحائل شيماء".

الطالبة: قدير فاطنة

إهداء

بكل فخر أهدي تخرجي و فرحتي التي انتظرتها طويلا إلى من كانوا الدعم والعتاء دائما.
إلى من كان الداعم الأول لتحقيق طموحاتي إلى النور الذي أضاء دربي إلى العزيز الذي حملت
اسمه بكل فخر إلى معلمي الأول الرجل الذي سعى طول حياته لتكون الأفضل أبي الغالي
"برحو عابد".

إلى من كانت ملجئي و يدي اليمنى في هذه المرحلة إلى من أبصرت بها طريق حياتي و
اعتزازي بداتي إلى القلب الحنون إلى من كانت دعواتها تحيطني أُمي الغالية "نهاري
رحمونة".

إلى مصدر قوتي الداعمين و الساندين إلى خيرة أيامي و صفوتها إلى ضلعي الثابت و أمان أيلمي
إخوتي " عبد الإله" و "محمد الأمين" أختي الغالية "أمينة" و زوجها" راشد هوارى ".
و إلى أحفاد عائلتي المؤمنسات الغاليات " رحاب و بسمة".
أتقدم بخالص حبي و شكري على دعمكم لي المستمر و تشجيعكم الدائم لي طول مسيرتي
الدراسية خالي الغالي "عمر" و عائلته.
إلى من رحلوا عن الدنيا و لكن لم يرحلوا عن قلوبنا عمتي الغالية " ذهبية و ابنها بن صالح"
رحمهما الله

إلى أستاذتي الفاضلة "د. عقبي يمينة" شكرا لمجهوداتك الكبيرة و توجيهاتك القيمة التي أنارت
طريق بحثنا.

إلى من قاسمتني عناء السهر و تعب البحث زميلتي العزيزة " فاطنة"، شكرا لك على روحك
الطيبة و إصرارك الذي كان دافعا لنجاحنا المشترك.

إلى صديقتي الغالية و توأم روحي " براءة" شكرا لأنك كنت الطمأنينة و السلام في طريقي و
بسمة تشجيعي كل ما تعبت.

و إلى كل من غفل عنه قلبي و كل من تمنى لي النجاح أهدي ثمرة هذا العمل العلمي لكم.

الطالبة: برحو شيماء

قائمة أهم المختصرات

| المختصر | الكلمة الكاملة / المدلول |
|---------|---------------------------------|
| ق م ج | قانون مدني جزائري |
| ق ا م ا | قانون إجراءات المدنية والإدارية |
| ص | صفحة |
| ط | طبعة |
| د ط | دون طبعة |
| د ب | دون بلد |
| ق د م | القَدَم |
| ص ص | من صفحة إلى صفحة |

مقدمة

يعتبر العقار الركيزة الأساسية التي تقوم عليها التنمية الشاملة، فهو المستوعب للمشاريع الاستثمارية، و البنية التحتية، و الامتداد العمراني. و لأجل تمكين العقار من أداء وظائفه الاقتصادية و الاجتماعية، سعت التشريعات الحديثة إلى إحاطته بمنظومة قانونية صلبة تضمن استقراره و تحميه من التنازع و التداخل، حيث أنه يتأسس نظام الشهر العقاري الحديث من ركيزتين : **نظام المسح العام للأراضي** (الذي يعرف بأنه جرد تقني و فني و هندسي شامل يحدد موقع العقار، مساحته و حدوده بدقة)، و **نظام السجل العقاري** (وهو الوسيلة التي تعكس الوضعية القانونية للعقار و يحدد مالكة و أصحاب الحقوق العينية عليه).

- غير أن الواقع العملي يكشف عن وجود تناقض صدام بين قطبين متعاكسين ، إذ ينقسم إلى: **عقارات ممسوحة** و هي مستقرة في وضعيتها الفنية و القانونية، و **عقارات غير ممسوحة** و هي التي لم تشملها عمليات المسح العام للأراضي. وعلى إثر ذلك يقصد **بتطهير الملكية العقارية الغير ممسوحة** في هذا السياق أنه مجموعة الآليات و الإجراءات القانونية و القضائية التي تهدف إلى تنقية العقارات الغير ممسوحة من الشوائب، و النزاعات، الادعاءات المتداخلة، و تحويل الحيازات الواقعية أو السندات العرفية الغامضة إلى مراكز قانونية مستقرة قابلة للشهر، بديلة عن عمليات المسح المتأخرة، و هنا يكمن دور القاضي العقاري الإيجابي حيث لا يقتصر على الفصل الظاهري في الخصومة، بل يتعداه إلى فحص الأدلة و التطهير القطعي للملكية العقارية.

- تبنى المشرع الجزائري سياسة المسح العام للأراضي كآلية جذرية لتطهير العقارات وإدخالها في نظام السجل العقاري العيني، إلا أن الطابع البطيء و المعقد للعمليات الإدارية و التقنية للمسح جعل مساحات شاسعة من الإقليم الوطني تظل خارج المناطق الممسوحة. وهذا ما أدى إلى فرض التدخل عبر محطات تشريعية متتالية لفتح المجال أمام التطهير القضائي والاستثنائي على مشرع (مثل إقرار عقود الشهرة، تفعيل دعاوى تحقيق الملكية، و تنظيم دعاوى الحيازة) و هذا ما منح للقاضي سلطات واسعة لسد الفراغ الذي خلفه غياب الدفتر العقاري الإداري.

من خلال هذه الدراسة نحدد نطاق هذا البحث الأكاديمي على النطاق الموضوعي و النطاق الإجرائي، حيث أن النطاق الموضوعي يقتصر هذا البحث على دراسة السلطات الإجرائية و الموضوعية للقاضي رغم اختلاف مهامه سواء قاضي موضوع أو الاستعجال أو المحاكم العقارية المختصة في مواجهة المنازعات الملكية و الحيازة. وبحث العقار الممسوح لا يناقش إلا في حدود المقارنة، بل يركز على العقار الذي يفتقر إلى هوية هندسية رسمية، أما النطاق الإجرائي فيتمثل في أنه

مقدمة

يركز البحث على آليات القضائية للتطهير مثل: دعاوي تحقيق الملكية، إثبات التقادم المكسب، الفصل في تداخل الحيازات، و مدى حجية الأحكام القضائية الصادرة بالتطهير أمام المحافظة العقارية للشهر.

حيث ان لهذه الدراسة أهمية بالغة من حيث حقوق الملكية أو القيود الواقعة عليها، و هذا لجعل العقار موضوعا واضحا و خاليا من العوائق القانونية، تتمثل في :

- رصد و تحليل الترسانة القانونية المشتتة التي تنظم العقار الغير ممسوح.

- تفكيك التنازع بين القواعد الموضوعية للقانون المدني (كالحيازة و التقادم) ، و أيضا القواعد الإجرائية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قوانين الشهر العقاري.

تتمثل أهمية هذي الدراسة في:

أولا حماية الأمن القانوني و الاستقرار العقاري حيث أن الأراضي غير ممسوحة تشكل نسبة كبيرة من العقارات في كثير من الدول، خاصة في المناطق الريفية و العشوائيات و غياب التسجيل يفضي إلى نزاعات ملكية متكررة و عدم قدرة المالك على إثبات حقه بسهولة إذا القاضي هنا يمثل الجهة الوحيدة المخولة بفض النزاع و تحديد الملكية عند تعذر الحل الإداري ، سد ثغرة النظام الإداري و هذا لأن التسجيل العقاري (المسح) عملية بطيئة و مكلفة و قد تتعثر لعقود و القاضي يتدخل لتطهير الملكية قضائيا عندما التسجيل الإداري مستحيلا أو متعذرا ، فيمنح العقار صفة قانونية نظيفة يمكن بناءها على التعامل، مواجهة الفساد و التعديات و هذا لأن في الأراضي غير الممسوحة تكثر التعديات و التزوير و التزاحم و القاضي يفصل في هذه النزاعات بناء على الشهود، التقادم ، السندات القديمة، و يصدر أحكاما باتة تطهر الملكية.

إضافة إلى أهداف تتمثل في : تطوير آليات فض النزاع عن طريق اقتراح حلول سهلة و بسيطة تسرع من تطهير الملكية و تحديد الأدلة المقبولة في غياب السند الرسمي أيضا حماية الحقوق و هذا ضمانا لحقوق المالكين الفعليين من التعدي و توازن بين سرعة التطهير ودقة الحماية إضافة إلى هذا كله أهمية البحث العلمي التي تمكن في سد فراغ معرفي في الأدبيات القانونية العربية حول هذا الموضوع و تقديم رؤية مستقبلية لدور القاضي في ظل التحول الرقمي و أيضا تقييم فعالية الأحكام القضائية في تحقيق التطهير الفعلي مقابل التطهير الشكلي.

مقدمة

* قلة الدراسات السابقة و لهذا اعتمدنا على مقال للباحثة عقبي يمينة.

مقال: دور القاضي في تطهير الملكية العقارية الفلاحية غير ممسوحة للباحثة : عقبي يمينة. يركز البحث على إشكالية التي تواجه الأراضي الفلاحية غير ممسوحة، و كيف يتدخل القاضي لفض النزاعات و تثبيت الملكية بناءً على الحيابة القانونية.

*أما بخصوص الصعوبات التي اعترضتنا و نحن ننجز هذا الموضوع منه ما يلي: صعوبة الحصول على وثائق لها صلة بموضوع الدراسة.

- نقص في المراجع و الدراسات متخصصة بشكل مقبول حول هذا الموضوع . ضيق الوقت الممنوح يؤدي غلى تعثر في عملية البحث.

- قلة هذا النوع من الدراسات في المكتبات و شبكات الانترنت مقارنة بغيرها.

و من خلال ما سبق تناوله تبادر في ذهننا طرح الإشكالية :

إلى أي مدى استطاع المشرع تفعيل الدور الإيجابي للقاضي العقاري، و منحه الآليات القانونية و السلطة الكافية لتطهير الملكية العقارية غير ممسوحة و تكريس استقرارها في غياب نظام المسح العام للأراضي؟.

و لقد اتبعنا في بحثنا هذا، مزيجا من المنهج التحليلي و المنهج الوصفي للإجابة على الإشكالية المطروحة و معالجة الموضوع، حيث وضمنا المنهج التحليلي في تحليل الحالة القانونية للعقار غير الممسوح، و تحليل النصوص التشريعية و التنظيمية التي تحكم آليات التدخل القضائي ووسائل الإثبات .

و تم الاعتماد على المنهج التحليلي بشكل كبير في البحث، و أما المنهج الوصفي تم توظيفه في التعريفات ووظفناه بدقة لإزالة الغموض و أيضا لوصف دور القاضي و أيضا قوانين الصادرة و المنظمة لها.

* و من خلال ما سبق ذكره، تم تناول هذا الموضوع من خلال هذه الخطة المتبعة و التي تعد كإجابة على الإشكالية السالفة الذكر.

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان دور القاضي في تطهير الملكية العقارية الغير ممسوحة بوجود سند.

أما الفصل الثاني سنتطرق إلى دور القاضي في إثبات الملكية العقارية الغير ممسوحة بدون سند.

الفصل الأول :

دور القاضي في إثبات الملكية
العقارية الغير ممسوحة
بوجود سند

تطورات الحال في الجزائر نشأت نتيجة لفترات الاستعمار الفرنسي التي تركت مسائل معقدة و خصوصا بعد الاستقلال بعد 71 حيث صدر الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تسجيل السجل العقاري، حيث أن المشرع الجزائري اعتمد منذ ذلك اليوم إلى يومنا الحالي إلى الملكية العقارية التي تعتبر نوع من أنواع الملكية العقارية بصفة عامة و هذا ما سبب في نشأتها و ذلك بغية تحويل الحيازات العرفية و الاقتطاعات إلى ملكيات فردية موثقة ذكر في المادة 674 قانون المدني الجزائري و 78 قانون العقاري .

رغم هذا وقع المشرع الجزائري في ثغرة الأراضي الغير المسموحة و هذا ما سيتم التطرق إليه في الفصل الأول دور القاضي في إثبات الملكية العقارية الغير مسموحة بوجود سند.

❖ المبحث الأول: دعوى إثبات الملكية عقارية الغير مسموحة بوجود سند.

-بعدما أقر المشرع الجزائري بإثبات العقارات الفلاحية و الحضرية المسموحة عن طريق مسح الأراضي المر 74/75 إلا أنه لم ينظر بعين الاعتبار للعقارات غير مسموحة لهذا يلجأ إلى الدعاوي القضائية (المطلب الأول)، لإثبات ملكيات شرط وجود سند لها مع مراعات شروط رفع الدعوى القضائية (الشكلية و الموضوعية) في (المطلب الثاني).

➤ المطلب الأول: تعريف الدعوى القضائية

- إن الدعوى القضائية تعتبر الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها بهدف حماية الحقوق و الدفاع عنها، إذ يتم عرض النزاع أمام جهة قضائية مخصصة للفصل فيه بحكم نهائي فاصل .

- و لهذا لقد اختلف الفقه اختلافا كبيرا، حول تعريف الدعوى القضائية و تحديد ماهيتها ومحور هذا الخلاف يدور حول تحديد العلاقة بين الحق في الدعوى و الحق الموضوعي الذي تحميه.¹

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي.

-ينقسم الاتجاه إلى الفقهي في تعريف الدعوى القضائية إلى اتجاهين رئيسيين : الاتجاه الموضوعي الذي يدمج الحق بالدعوى باعتبارها الحق، في حالة نزاع ، و الاتجاه الإجرائي الذي يفصل بينهما، باعتبارها الحق في حالة نزاع و يعرف الدعوى كسلطة قانونية أو وسيلة إجرائية يمنحها القانون للأفراد لحماية الحقوق و المراكز القانونية .

1/-الاتجاه الموضوعي.

و تنزعم هذا الاتجاه المدرسة التقليدية، حيث ترى أن الدعوى و الحق الموضوعي هما شيء واحد، فهما يشكلان وحدة واحدة لا انفصال بينهما.

و الدعوى ليست إلا مظهر من مظاهر الحق، حيث يظل الحق ساكنا، فإذا وقع اعتداء عليه تحرك للدفاع عن نفسه و يسمى في هذه الحالة بالدعوى.²

إذن الدعوى في تصور هذا الاتجاه عبارة عن حق في حالة الحركة، فهو يبقى ساكنا إذا لم ينازع فيه أحد و يتحرك إذا ما وقع اعتداء عليه، و طبقا لهذا النظر، يمثل الحق الموضوعي حالة قانونية ساكنة، في حين أن الدعوى تمثل الحالة القانونية نفسها في حالة الحركة.³

¹عمر زودة، إجراءات مدنية و إدارية ، في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، دار بلقيس ، ط 3، 2023، ص11.

²أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون العقوبات ، دار المعارف ، ط4، سنة 1967، ص98.

³وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني و دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، ص99.

فالحق الموضوعي يمثل الثعبان في حالة سكونه، أثناء الطقس البارد فإذا تعرض إلى أشعة الشمس تراه متحركاً نحو اتجاه معين، وهي نفس الحالة التي يكون عليها الحق الموضوعي، عندما يتعرض إلى اعتداء، فتراه متحركاً نحو القضاء، و الثعبان هو نفسه سواء كان ساكناً أو متحركاً و هي نفس الحالة التي يكون عليها الحق، فهو لا يختلف عن الثعبان في سكونه و حركته.¹

- فالعلاقة القانونية بين الحق الموضوعي (أصل الحق) و الدعوى القضائية (الوسيلة لحمايته) تختلف فيها آراء الفقهية التي تفسر هذه العلاقة في اتجاهين:

أ/-الاتجاه الأول : التلازم المطلق بين الحق و الدعوى .

* يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحق و الدعوى وجهان لعملة واحدة حيث :

-يوجدان معا و ينتهيان معا، فإذا زال أحدهما سقط الآخر تلقائياً.

-تتطابق أوصاف الدعوى مع أوصاف الحق، فإذا كان الحق عينياً كانت الدعوى عينية، و إذا كان شخصياً كانت الدعوى شخصية.

ب/-الاتجاه الثاني : الدعوى كجزء لا يتجزأ من الحق .

*يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الدعوى ليست الحق ذاته، لكنها لا تستقل عنه، بل هي:

-عنصر مكمل للحق، لا يكتمل وجود الحق إلا بوجود وسيلة (الدعوى) للذود عنه أمام القضاء.

- لا توجد دعوى دون استناد إلى الحق الموضوعي، ولا قيمة لحق لا تحميه دعوى، لكل حق دعوى واحدة تحميه.

- فإذا تعددت الدعاوي يصدد واقعة قانونية معينة، لأن هذه الواقعة تنشئ من الدعاوي بقدر الحقوق المتعلقة بها، فمالك العقار إذا تم الاعتداء على حقه كان على الخيار بين أن يرفع دعوى الحيابة أو دعوى الملكية، أو دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق به.²

و بذلك يمكن الوصول إلى القول بوحدة الفكرتين نظراً لاختلافهما من حيث السبب و المضمون، كما أنه لا يوجد التلازم بين أحق الموضوعي و الحق في الدعوى ، إذ يمكن أن يوجد أحدهما دون الآخر، فالحق الموضوعي توجد دعوى و ذلك قبل وقوع الاعتداء عليه و قد توجد دعوى بغير أن تستند إلى الحق الموضوعي، مثل دعوى الحيابة و الدعوى المستعجلة.³

2/-الاتجاه الإجرائي:

اعتبر الاتجاه الإجرائي في تعريف الدعوى القضائية هو نظرة فقهية تعرف الدعوى بأنها سلطة قانونية إجرائية، أو "حق اللجوء إلى القضاء" لحماية حق موضوعي أو مركز قانوني يرتكز هذا الاتجاه

¹عمر زودة، المرجع السابق، ص 32 .

²أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 117.

³ أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية و التجارية بمقتضى قانون المرافعات رقم 13، لسنة 1968 و قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، منشأة المعارف بالإسكندرية 1986، ط 14، ص 102.

على أن الدعوى وسيلة مستقلة تماما عن الحق الموضوعي ذاته، إذ يشترط أن يكون للمدعي حق حقيقي يمكن ممارستها بغير ذلك الأخير، بهدف الحماية القضائية و الحصول عليها.¹

_ و على إثر ذلك استعرض الاتجاهات الفقهية الحديثة حول تعريف الدعوى و هذا الوجه التالي:

أ/-الدعوى هي المطالبة القضائية، أي الالتجاء إلى القضاء فعلا للحصول على حكم بأمر ما:

_جاء أنصار هذا الاتجاه موضحين لفكرة أن مفهوم الدعوى في قانون الإجراءات المدنية يختلف عن القانون المدني .

و هذا لان المقصود بالدعوى في القانون المدني، الحماية القضائية للحقوق، في حين أنه يقصد بها في قانون الإجراءات المدنية التقدم بالفعل إلى القضاء بطلب ما، و لا تتجلى الصلة بين الحق في الدعوى و الحق الموضوعي، إلا بعد الحكم فيها، فإذا كان صاحب الحق محقا حكم له، أما إذا كان غير محقق حكم بعدم قبول الطلب.

إلا أن هذا الرأي وجه له عدة انتقادات حول أنه لا يمكن معرفة ما إذا كان المدعي هو صاحب الحق في الدعوى أم لا، إلا بعد الحكم فيها، في حين أن المنطق يقول أنه يجب معرفة الشخص مسبقا ما إذا كان هو صاحب الحق في الدعوى من عدمه قبل انقضائه .

و أهم انتقادات هذا الرأي و أنها تخط بين الحق في الدعوى و الطلب القضائي مع أن هذا الأخير مستقل عن فكرة الدعوى .

و يعرف الطلب القضائي، على أنه الأداة المستخدمة في إجراءات القضاء التي تحمل الادعاء أمامه استعمالا للحق في الدعوى .

و نظرا لذلك يختلف الطلب القضائي عن الدعوى القضائية و يشمل هذا الاختلاف في كون الدعوى واحدة من الحقوق الإرادية التي تنشأ لأصحابها في حالة تعرض حقه الموضوعي للاعتداء .

في حين الطلب القضائي،²اعتبر أداة من أدوات استعمال الحق في الدعوى حيث يتكون من العنصرين : عنصر المادي و يعني به الأداء بحق معين، و العنصر الشكلي و يقصد به أن يستعمل الحق في الدعوى طبقا للوسيلة التي يحددها قانون الإجراءات المدنية .

و قد تتواجد علاقة بين كل من الدعوى و الادعاء، حيث إذا كان الادعاء على أساس، فيكون بذلك المدعي قد باشر حقه في الدعوى و أما إذا كان الادعاء على غير أساس، فيكون المدعي قد باشر حقه في الالتجاء إلى القضاء، إذا استوفى الطلب القضائي لعنصره الشكلي .

و في حالة توافر العنصر المادي، و غياب العنصر الشكلي فيترتب عليه بطلان الإجراءات، لأن العمل الإجرائي جاء مخالفا للشكل الذي يحدده القانون ، و رغم ذلك قيام الحق في الدعوى يبقى و يمكن رفع الدعوى من جديد بعد تصحيح العنصر الشكلي .

و يترتب أيضا انتهاء الدعوى إلى رفضها، لأن الادعاء جاء على غير أساس.

و توجد الدعوى القضائية في عالم القانون، قبل استخدامها بواسطة الطلب القضائي، فتاريخ ميلاد الحق في الدعوى، يبدأ من تاريخ وقوع الاعتداء على الحق أو المركز القانوني، في حين أن

¹ تاريخ الدخول: 2026/03/03، وقت الدخول: 20:00، الموقع الإلكتروني <https://e-learning.univ-biskra2d>

لجامعة بسكرة، محمد خيضر المحور الأول مفهوم الدعوى القضائية.

² عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية، في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، ط3، 2023، ص35.

المطالبة القضائية تبدأ من تاريخ إيداع الطلب القضائي لدى، أمانة ضبط المحكمة الذي تتولد عنه الخصومة القضائية.¹

و نستنتج من كل هذا و أن تعريف الدعوى القضائية ، بأداة استخدامها، هو تعريف بجانبه الصواب، و يفقد إلى الدقة العلمية ، وإلى الدقة العلمية ، و إلى تأصيل العلمي الصحيح .

و أيضا حاول جانث من الفقه اقتراح تعريف آخر للدعوى القضائية :

ب/-الدعوى عبارة عن ادعاء قانوني لدى القضاء .

نعرف الادعاء القانوني على أنه عبارة عن رأي قانوني يتمسك به الشخص، يتعارض مع ظاهرة واقعية

غير أن قانون الإجراءات المدنية ، يعتبر ذلك مجرد ادعاء يحتمل الصواب أو الخطأ.

مما جعل من أصحاب هذا الرأي يؤكدون أن مفهوم الدعوى في قانون الإجراءات المدنية ، ليس إلا مجرد ادعاء أمام القضاء في حين أن الدعوى في نطاق القانون المدني ليست إلا وسيلة يستخدمها صاحب الحق الموضوعي لحماية حقه و هذا ليس هو المقصود في قانون الإجراءات، لأن الدعوى هي محل القضاء الموضوعي، تعتبر هي محل بحث و تحقيق ليؤكد القاضي في الأخير الحق أو ينفيه، يمكن القول في معنى آخر أن من يستخدم الدعوى قد يكون صاحب حق و قد لا يكون ذلك و لا يمكن التحقق من الدعوى إلا بعد مباشرتها أمام القضاء و الحكم فيها .

و هذا ما جعل من أنصار هذا الاتجاه ترى أن الدعوى القضائية ليست إلا مجرد ادعاء قانوني أمام القضاء.

فإذا كان هذا الاتجاه قد خطا خطوة نحو الأمام، و ذلك عندما توصل إلى الفصل بين الحق في الدعوى و الحق الموضوعي، و مع ذلك لم يسلم من النقد، و ذلك عندما ذهب إلى تعريف الدعوى القضائية، بأحد عناصر أداة استخدامها و هو الادعاء، فالادعاء في الحقيقة يعد أحد عناصر الطلب القضائي ، كذلك فإن هذا الرأي يعلق وجود الحق في الدعوى على الحكم فيها أي بعد انفصالها، و ذلك ما يؤكد أنه لا يمكن التحقق ما إذا كان الشخص هو صاحب الحق في الدعوى، إلا بعد الحكم في موضوعها، بينما طبيعة الأمور تقتضي أن يعرف الشخص ما إذا كان هو صاحب الحق أم لا قبل انقضاء في الدعوى .²

مزمنة لكثرة الانتقادات توجه البعض من الفقهاء إلى تعريف الدعوى القضائية على النحو التالي:

ج/- الدعوى هي الحق في الحصول على الحماية القضائية.

بالنسبة لهذا الاتجاه يرى أن الحق في الدعوى هو الحق في مواجهة شخص آخر محتواه تطبيق القانون، في حالة محددة، و منح المدعي حماية قضائية معينة.

حيث جاء هذا الاتجاه مؤكدا أن فكرة الحق في الدعوى هي وحدها التي تتفق مع مركز الدعوى باعتبارها وسيلة الحماية القضائية، لأن الشخص أصبح محظورا عليه أن يقتضي حقه بنفسه، و في مقابل ذلك منحت له وسيلة لحماية حقه في حالة الاعتداء عليه.

¹ عمر زودة، نفس المرجع، ص35.

² نبيل اسماعيل عمر، الطعن بالاستئناف و اجراءاته، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص202.

تبين لنا أن لهذا الاتجاه إيجابيات، انه يقيم همزة وصل بين الحق في الدعوى و الحق الموضوعي، هذه الصلة تمكننا من التمييز بين الحق الموضوعي و حق اللجوء إلى القضاء، و أن الإبقاء على هذه الفكرة خلافا للاتجاهات المجردة التي تقطع الصلة بين الحقين، هو وحده الذي يحدد وظيفة الدعوى، باعتبار أن الدعوى وسيلة لحماية الحق الموضوعي في حالة وقوع الاعتداء عليه.

رغم كل هذا لم يسلم هذا الاتجاه من التعرض للانتقادات ذلك عندما يعلق في الدعوى على نتيجة الحكم فيها، فطوال مدة إجراءات الخصومة لا يمكن التحقق من وجود الحق في الدعوى إلا بعد الحكم فيها، في حين أن من الطبيعي أن يعرف الشخص إذ إما كان هو صاحب الحق من عدمه، قبل انقضاء الحق.

إن تعريف مفهوم ما بغايته، لا يؤدي إلى الكشف عن طبيعته، مما يستحيل معه معرفة خصائصه الذاتية و نظامه القانوني الذي يخضع له.¹

و لقد حاول البعض من الفقهاء تعريف الدعوى القضائية على النحو التالي:

د/- الدعوى هي حق من الحقوق الإجرائية:

تعرف الدعوى من منظور هذا الاتجاه على أنها حق من الحقوق الإجرائية، و يعرف الإجرائي على أنه: " عبارة عن سلطة أو مكنة أو مزية يمنحها القانون بطريق مباشر أو غير مباشر لشخص معين لحماية حقه أو الحفاظ عليه، هذا الحق يجب استعماله وفق الشكل الذي يحدده القانون".²

و جاء مؤكداً أن الحق في الدعوى هو من الحقوق الإجرائية، يجد مصدره في قانون الإجراءات المدنية.

حيث إذا كان هذا الاتجاه يتسم بالجدة، فهو يندرج ضمن الاتجاهات الفقهية الحديثة، التي ترى أن الدعوى القضائية مستقلة عن الحق الموضوعي الذي تحميه، و هذا ما جعله يعرف بالاتجاهات الإجرائية المجردة، هذا النظر يبحث في طبيعة الدعوى القضائية و مكوناتها الأساسية دون أن يربط ذلك بالحق الموضوعي.³

زيادة على ذلك ذهب إلى التأكيد على أن مصدر الحق في الدعوى هو مجموعة القواعد القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و على إثر ذلك فإن سبب الدعوى أي سبب الطلب القضائي هو مجموعة القواعد القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث أصبح الاتجاه يقيم فكرة السبب على الفكرة القانونية أي على القواعد القانونية، بصرف النظر عما إذا كانت هذه القواعد القانونية قواعد إجرائية أم موضوعية، فلا يغير من طبيعة سبب الطلب القضائي.

هذا المنظور يعتبر مصدر الحق في الدعوى هو قانون الإجراءات المدنية، فهو لا يخرج عن الاتجاه الفقهي الذي يقيم سبب الدعوى على الفكرة القانونية، و هو الاتجاه الذي يعارضه نفس الفقيه معارضة شديدة. إضافة إلى سبب الدعوى هو مجموعة الوقائع المولدة للحق المطالب به، فإن نفس هذا الفقيه كان يؤيد ما كان يعارضه حين اعتبر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو مصدر الحق في الدعوى.

¹ عمر زودة، المرجع السابق، ص38.

² نبيل إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، سنة 1996، ص195.

³ عمر زودة، المرجع السابق، ص38.

تم توضيح من خلال البحث و التحليل، أن الحق الموضوعي يحيا في عالم القانون و هو يتمتع بالحماية القانونية ، و في هذه المرحلة من حياة الحق الموضوعي-و قبل وقوع الاعتداء عليه فلا يحتاج إلى الحماية القضائية، أما إذا ما وقع عليه اعتداء نتج عن ذلك وظيفة حماية الحق المعتدى عليه، و في هذه الظروف يصبح الحق الموضوعي في حاجة إلى الحماية القضائية و التي يحصل عليها عن طريق الدعوى القضائية.

تعتبر مجموعة الوقائع المولودة للحق المطالب به أمام القضاء هو مصدر الحق في الدعوى، و يعني به مجموعة الوقائع التي تشكل اعتداء على الحق الموضوعي، فإن المدعي عندما يرفع الدعوى أمام القضاء. فيدعي بحق كان يزعم أن المدعي عليه قد اعتدى على حقه، و يطلب إفادته بالحماية القضائية، هذا بعد أن تطرقت إلى تعريفات الفقهية للدعوى.

الفرع الثاني: الاتجاه التشريعي.

قصد الحصول على حماية الحق للشخص الطبيعي، أو المعنوي أو مركزه القانوني يلجأ إلى القضاء عن طريق الدعوى القضائية التي هي السلطة القانونية و ذلك عبر إيداع عريضة مكتوبة و فقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية تتضمن النزاع القائم.

بعدها واجه المشرع الفرنسي مشكلة التطرق لتعريف للدعوى القضائية و هذا بسبب ظن منه أن هذه المسائل يغلب عليها الطابع الفقهي، و لقد اتبع المشرع الجزائري منوال القانون الفرنسي.

و بعدا تراجع المشرع فرنسي عن ذلك تطرق إلى تعريفه في المادة 30 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، حيث جاء فيها ما يلي:

فالدعوى هي حق مقدم الادعاء في أن يسمع ادعائه من حيث الموضوع لكي يتمكن القاضي من تحديد ما إذا كان هذا الادعاء مؤسس أو غير مؤسس، و بالنسبة للخصم، فالدعوى هي حق في مناقشة أساس الادعاء.¹

إذن مقدم الادعاء قد يكون هو المدعي في مواجهة المدعي عليه أو مدخل أو متدخل، إذن هو يشمل جميع الخصوم الذين يمكن تصور و جودهم على صعيد الخصومة القضائية.

ومع ذلك فقد وجه نقد لهذا التعريف و ذلك عندما اعتبر الدعوى حقا، و من أجل ذلك سنثور الصعوبة في تحديد أطراف رابطة هذا الحق.²

إلا أن المشرع الجزائري سلك نهج المشرع الفرنسي، و تطرق إلى تعريف الدعوى القضائية في المادة 3 حيث تكرر هذه المادة رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة، حيث تمنح كل شخص يدعي حقا الحق في رفع دعوى أمام القضاء، كما تضمن المادة مبدأ المواجهة، و تكافؤ الفرص بين الخصوم، و تلزم الجهات القضائية بالفصل في الدعاوى داخل أجل معقول.

مضمون المادة 03 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون إجراءات مدنية و إدارية.

__ يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

¹عمر زودة، المرجع السابق، ص 40.

²نبيل إسماعيل، الطعن بالاستئناف، نفس المرجع، ص 210

_ يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.

_ يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية.

_ تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة."

وعليه، فإن مفهوم الدعوى القضائية و طبيعتها القانونية في نظر الفقه القانوني و القضاء أنها الوسيلة القانونية أو الادعاء بحق أمام الجهات القضائية المختصة و قد تبنى المشرع الجزائري هذا المفهوم باعتبار الدعوى أحد الاتجاهات الفقهية التي تعرفها كوسيلة لحماية الحق.

حيث أن التمييز بين فكرة الدعوى و المفاهيم المقاربة واجهت انتقادات على أساس أن تعريف الدعوى القضائية بأنها عبارة عن الادعاء بحق أمام القضاء. فيخلط بين فكرة الدعوى ذاتها و أداة استخدامها، كما سلف الذكر و الادعاء يشكل مضمون الطلب القضائي و يعد هذا الأخير وسيلة تستخدم في الدعوى للحق.

و على إثر ذلك هناك فارق بين الحق في الدعوى و الادعاء أمام القضاء، حيث أن الحق الموضوعي قبل وقوع الاعتداء عليه، لا يستند إلى أية دعوى، ولا يحتاج إليها، و هذا بسبب تمتعه بالحماية القانونية، أما إذا ما تعرض للاعتداء فعنصر الحماية القانونية يتحرك لينشئ ما يسمى بالحق في الدعوى و يكون صاحب الحق في الدعوى حرا في استعمال حقه عن طريق الطلب القضائي الذي يتكون بدوره من عنصرين، عنصر الادعاء القانوني بحق وهو الجانب الموضوعي الذي يمثل جوهر الطلب المقدم للقضاء، و يعد أحد العناصر الأساسية لتعريف الدعوى بشكل عام و العنصر الشكلي و هو الإجراءات و المواصفات القانونية التي يجب توافرها في صحيفة الدعوى.

فالادعاء بحق أمام القضاء هو أحد أركان الطلب القضائي، و يمثل الجسر الواصل بين وجود "الحق" في الواقع المادي و بين " الحماية القانونية" التي توفرها الدولة.¹

إن الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يخولها القانون لصاحب الحق (أو المركز القانوني) للجوء إلى القضاء، بهدف حماية حقه المعتدى عليه أو المطالبة بتقريره، و ذلك من خلال عرض ادعاءاته أمام المحكمة المختصة و فق إجراءات شكلية معينة، لصدور حكم يحسم النزاع، و الحق الموضوعي سلطة أو ميزة يمنحها القانون للفرد و يحميها حيث تمكنه من التصرف في شيء معين أو اقتصاد أداء من شخص آخر، فهو "أصل الحق" الذي تنشأ عنه المراكز القانونية، فماذا لو تم الاعتداء على هذا الحق؟

لا ينشأ الحق في الدعوى إذا وقع اعتداء على الحق الموضوعي و هذا لسقوط الحماية القانونية عنه لأن عنصر الحماية القانونية الذي يعتبر أحد عناصر الحق الموضوعي، قد سقط عنه باعتباره أساس مباشر للحق في الدعوى و يتم عدم قبول الدعوى و انتهائها لخلوها من المصلحة القانونية، و هذا لوجود علاقة مباشرة لخلوها من المصلحة القانونية، و هذا لوجود علاقة مباشرة بين الحق الموضوعي، هذه علاقة تجسد المصلحة القانونية في الدعوى.

➤ **المطلب الثاني: شروط رفع الدعوى القضائية**

إذا كان السند العقاري هو الدليل المادي الذي يستند إليه الحائز لإثبات حقه على العقار غير الممسوح، فإن القيمة القانونية لهذا السند تظل ناقصة ما لم تقترن باعتراف قضائي يضيف عليها صفة الحجية المطلقة تجاه الغير. ومن هذا المنطلق تظهر الدعوى القضائية كوسيلة إجرائية لا غنى عنها لتفعيل مضمون هذا السند وتطهير العقار من أي منازعات محتملة.

¹ عمر زودة، المرجع السابق، ص43.

إلا أن قبول هذه الدعوى أمام القاضي العقاري لا يتم بمجرد تقديم السند، بل يتوقف على مدى استيفاء المدعي لمجموعة من الشروط الجوهرية والإجرائية التي استلزمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة الى ضوابط خاصة تفرضها طبيعة المادة العقارية. وهي الشروط التي تهدف في مجملها إلى التأكد من جدية الادعاء وصحة الرابطة القانونية بين صاحب السند والعقار محل النزاع. وبناء على ذلك سنقوم بتفصيل هذه الشروط في هذا المطلب:

الفرع الأول: الشروط الشكلية لدعوى القضائية

تعتبر الشروط الشكلية هي العتبة الأولى التي يجب على المتقاضي عبورها لضمان قبول دعواه أمام القضاء، وفي دعاوى إثبات الملكية العقارية (خاصة في العقارات غير الممسوحة)، تكتسي هذه الشروط أهمية بالغة بالنظر لخصوصية النظام العقاري الذي يمزج بين القواعد العامة وقواعد الإشهار

بناءً عليه، سنقسم هذا الفرع للبحث في الشروط الشكلية.

البند الأول: عريضة افتتاح الدعوى

تعد عريضة افتتاح الدعوى الإجراء الجوهري الذي يجسد حق التقاضي، فهي الوثيقة الرسمية التي بموجبها يتصل القضاء بالخصومة، ومن خلالها يتحدد نطاق النزاع من حيث أطرافه، موضوعه، والأسانيد القانونية والواقعية التي يُبنى عليها ونظراً للمركز المحوري الذي تشغله هذه العريضة في ضبط سير الخصومة القضائية وفقاً لما أقره قانون الإجراءات المدنية والإدارية، استوجب الأمر الوقوف عند ماهيتها الفقهية والقانونية، مع تسليط الضوء على مضامينها الجوهرية والبيانات الإلزامية التي استلزمها المشرع لصحتها، وهو ما سنفصله في النقاط الموالية.

أولاً: تعريف عريضة افتتاح الدعوى

على الرغم من خلو قانون الإجراءات المدنية والإدارية من تعريف جامد لعريضة افتتاح الدعوى، إلا أن القواعد الموضوعية والإجرائية المستسقة من روح النصوص — لاسيما المادة 14 منه — سمحت للفقهاء باستنباط ماهيتها فالعريضة في جوهرها هي الوثيقة المكتوبة التي يستهل بها المدعي خصومته، وتُحرر وجوباً باللغة العربية تحت طائلة البطلان، كما يجب أن تكون مذيبة بتوقيع المدعي أو وكيله أو محاميه، ومؤرخة بيوم إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً ونوعياً بالنزاع وبناءً على ذلك، فهي لا تمثل مجرد إجراء شكلي، بل هي الوعاء القانوني الذي يحوي ادعاءات الخصوم ويُقيد بنطاقها القاضي، شريطة استيفائها للمواعيد والأجال القانونية المقررة، مما يجعلها حجر الزاوية في استقرار الخصومة القضائية وضمان صحة إجراءاتها¹.

ثانياً: مضمون عريضة افتتاح الدعوى

تعتبر المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) الركيزة الأساسية لصياغة أي عريضة قضائية في الجزائر، حيث حددت البيانات التي لا يمكن الاستغناء عنها لقبول الدعوى.

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات الآتية:

1. الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
2. اسم ولقب المدعي وموطنه.
3. اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإذا لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.
4. تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

¹ يوسف دلاندة: قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2009، ص3.

5. عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والأسانيد التي تؤسس عليها الدعوى.
6. الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى¹.

البند الثاني: تقييد عريضة افتتاح الدعوى

لا تكتمل القوة الإجرائية لعريضة افتتاح الدعوى إلا بمرورها بمرحلة القيد لدى أمانة ضبط المحكمة، وهي العملية التقنية والقانونية التي بموجبها تخرج الدعوى من حوزة الخصوم لتصبح في عهدة القضاء، وتخضع عملية القيد هذه لمجموعة من الضوابط والإجراءات الجوهرية التي أقرها المشرع لضمان صحة اتصال الجهة القضائية بالنزاع، وهو ما سنعمل على تفصيله وفقاً للآتي:

1- تقييد العريضة في سجل خاص

تخضع عملية تقييد عريضة افتتاح الدعوى لسلسلة من الإجراءات الجوهرية التي نظمها المشرع في المواد 16 و17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تهدف في مجملها إلى ضمان الضبط الإداري والقضائي للنزاع. ومن خلال استقراء هذه النصوص، يمكننا استخلاص المراحل الآتية:

القيد في السجل العام وجدولة القضية: بمجرد استلام أمين الضبط لعريضة افتتاح الدعوى، يلتزم بإثباتها فوراً في سجل خاص يُعد لهذا الغرض، مع مراعاة الترتيب التسلسلي لورود العرائض. ويتضمن هذا القيد بيانات الأطراف (الأسماء والألقاب)، مع منح القضية رقماً تسلسلياً خاصاً بها، وتحديد تاريخ أول جلسة لنظر النزاع.

استكمال النسخ والتكليف بالحضور: يقوم أمين الضبط بتدوين رقم القضية وتاريخ الجلسة المحددة على نسخ العريضة الافتتاحية، ثم يسلمها للمدعي (أو محاميه)، وتعتبر هذه النسخ الوسيلة القانونية التي يتم بموجبها 'تكليف الخصوم بالحضور' رسمياً عن طريق المحضر القضائي، لضمان علمهم اليقيني بموعد ومكان المحاكمة.

حرصاً من المشرع على ضمان حق الدفاع، حددت الفقرة الثانية من المادة 16 أجلاً زمنية فاصلة بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور واليوم المعين للجلسة، وهي كالتالي:

المهلة العادية: يجب ألا تقل المدة عن عشرين (20) يوماً إذا كان المكلف بالحضور مقيماً داخل التراب الوطني.

المهلة الاستثنائية: تُمدد هذه المدة لتصل إلى ثلاثة (03) أشهر إذا كان الشخص المطلوب حضوره مقيماً في الخارج، وذلك مراعاةً لبعد المسافات وإجراءات التبليغ الدولي.²

وجدير بالذكر أن تقييد العريضة في المنازعات العقارية، خاصة المتعلقة بالعقارات غير الممسوحة، يظل مرهوناً بإرفاق وصل إشهار العريضة (طبقاً للمادة 17) لضمان قبول الدعوى شكلاً قَبيل الخوض في موضوع الحيازة.

2- دفع الرسوم وإشهار العريضة

استناداً إلى نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن تقييد عريضة افتتاح الدعوى وإدراجها ضمن سجلات أمانة الضبط ليس إجراءً مطلقاً، بل هو مقيد باستيفاء التزامات مالية وإجراءات محددة، نفضلها وفقاً للآتي:

¹المادة 15 من القانون رقم 09-08، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

²المادة 16 فقرة 2، من القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008. المادة 17، من القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

لالتزام المالي (دفع الرسوم القضائية): أقرت المادة 17 قاعدة جوهرية مفادها أن 'قيد العريضة مرهون بدفع الرسوم القضائية' المقررة قانوناً، وهو إجراء يهدف إلى ضمان جدية التقاضي وتغطية تكاليف المرفق القضائي، ما لم يستنفد المدعي من إعفاء قانوني (كالمساعدة القضائية). وفي حالة قيام نزاع حول تقدير أو دفع هذه الرسوم، منح المشرع لـ رئيس الجهة القضائية سلطة الفصل في هذا الإشكال بموجب أمر قضائي يتميز بكونه نهائياً وغير قابل لأي شكل من أشكال الطعن، مما يضفي سرعة وحسماً على الإجراءات الأولية للدعوى.

لالتزام الإجرائي (شهر العريضة في المادة العقارية): نظراً لخصوصية المنازعات العقارية وأثرها على استقرار الملكية، أوجبت المادة 17 وجوباً شهر عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة، متى انصب النزاع على عقار أو حق عيني عقاري مشهر قانوناً. ويترتب على هذا الإجراء التزامات إضافية على المدعي، منها:

تقديم محضر الشهر: إلزامية إيداع نسخة من عريضة الدعوى المشهورة في أول جلسة ينادى فيها على القضية.

الجزاء القانوني: رتب المشرع جزاءً صارماً على تخلف هذا الإجراء وهو 'عدم قبول الدعوى شكلاً'، وهو دفع شكلي من النظام العام يمكن للقاضي إثارته تلقائياً.

الاستثناء الإجرائي: مراعاةً للأجال الإدارية، سمح المشرع بقبول الدعوى إذا أثبت المدعي مجرد 'إيداع العريضة للإشهار' لدى المحافظة العقارية، دون انتظار صدور المحضر النهائي، وذلك حماية لحقه في التقاضي من بطء الإجراءات الإدارية¹.

وعلى الرغم من أن المادة 17 تشترط أن يكون العقار 'مشهراً طبقاً للقانون' لتطبيق إجراء شهر العريضة، إلا أن القضاء العقاري غالباً ما يتوسع في هذا الشرط ليشمل كل دعوى تهدف إلى إحداث تغيير في الوضعية القانونية للعقار، حتى في المناطق غير المسموحة، لضمان إعلام الأغيار بالنزاع القائم.

3-جزاء تخلف شروط قبول الدعوى

رتب المشرع الجزائري على تخلف الشروط الجوهرية اللازمة لتحريك الخصومة جزاءً إجرائياً يتمثل في 'عدم قبول الدعوى شكلاً'، ويعد 'الدفع بعدم القبول الأداة القانونية الأذق لوصف هذا الجزاء، حيث يحتل مركزاً وسطاً في التقسيم الثلاثي للدفع؛ فهو لا يوجه إلى إجراءات الخصومة بقصد تعطيلها كما هو حال 'الدفع الشكلية'، ولا يمس أصل الحق المدعى به بقصد دحضه كما هو شأن 'الدفع الموضوعية'.

وبدلاً من ذلك، يتجه الدفع بعدم القبول مباشرة إلى إنكار 'حق الخصم في التقاضي'، مستهدفاً منع المحكمة من ولوج موضوع النزاع وفحص عناصره. ويتحقق ذلك عند انتفاء الشروط التي يطلبها القانون لقبول الدعوى، ومن أبرز صورها:

1. انتفاء الصفة أو المصلحة: طبقاً للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. انقضاء المواعيد والأجال: كرفع الدعوى بعد فوات المدة القانونية المقررة.
3. حجية الشيء المقضي فيه: في حالة سبق الفصل في موضوع النزاع بين نفس الأطراف وبذات المحل والسبب.
4. تخلف الإجراءات الأولية الإلزامية: كالدفع بعدم قبول الدعوى العقارية لعدم شهر العريضة طبقاً للمادة 17 من ذات القانون.

¹المادة 17 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

وعليه، فإن الدفع بعدم القبول يعد وسيلة دفاعية ذات طبيعة خاصة، يرمي من خلالها المتمسك بها إلى إغلاق باب الخصومة في وجه المدعي لعدة تسبق الفحص الموضوعي للحق.¹

وفي مجال العقارات غير الممسوحة، يبرز الدفع بعدم القبول بقوة عند تخلف تقديم السندات التي تثبت الحيابة الهادئة والمستقرة، أو عند إغفال شهر العريضة، مما يحول دون فحص المحكمة لواقعة وضع اليد المادية.

الفرع الثاني: شروط الموضوعية لقبول الدعوى

بناءً على ما تقدم، وإذا كانت الدعوى القضائية تستوجب استيفاء جملة من الشروط الشكلية الجوهرية، فإن تكييفها وقبولها يتوقفان كذلك على توافر أركان موضوعية لا يكتمل كيان الخصومة بدونها. ومن هذا المنطلق، سنعمل على تسليط الضوء في هذا الفرع على الشروط الموضوعية اللازمة لقبول الدعوى وفق التفصيل الآتي:

البند الأول: شرط الصفة

يستوجب القانون لقبول الدعوى القضائية أن ترفع من ذي صفة، بحيث تتعقد الخصومة لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه. وعليه، لا تُقبل المطالبة القضائية إلا إذا صدرت ممن يدعي لنفسه حقاً أو مركزاً قانونياً يطلب حمايته، ويستوي في ذلك أن يكون المدعي شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أو أن يكون ناقص الأهلية أو كاملها، شريطة أن يمثله قانوناً من يقوم مقامه في الحالة الأولى.²

أولاً: تعريف الصفة:

تُعرف الصفة في اللغة بأنها مصدر مشتق، وجمعها صفات، وهي تعني لغةً الحالة التي يكون عليها الشيء وتلازمه، أو ما يُوصف به الشخص من أحوال معنوية أو مادية، وتُستخدم في السياق المعرفي للدلالة على السمة الجوهرية التي تميز الفرد أو الشيء عن غيره.³

أما على الصعيد الاصطلاحي، فيلاحظ أن المشرع —على غرار أغلب التشريعات الإجرائية— لم يورد تعريفاً جامعاً ومانعاً للصفة القضائية، تاركاً المهمة للاجتهاد الفقهي والقضائي. وفي هذا السياق، استنبط الفقه تعريفات عدة تُركز في جوهرها على الحق في المطالبة القضائية؛ حيث عرفها البعض بأنها: 'الحق في الخصومة'، وهي عبارة دالة على وجوب توافر رابطة قانونية مباشرة بين المتقاضي والحق المطالب به، بحيث يتمتع على غير صاحب هذه الصفة مباشرة بإجراءات الدعوى.⁴

وعليه، فإن تجسيد مفهوم الصفة يبرز جلياً في القضايا المتعلقة بتطهير الملكية العقارية غير الممسوحة؛ ففي هذا النطاق، لا يكفي القاضي بالتحقق من الوجود المادي للأطراف، بل يمتد دوره لتمحيص 'الصفة السندية' للمدعي. فوجود السند (سواء كان عرفياً ثابتاً أو رسمياً مشهوراً) هو الذي يمنح المتقاضي الصفة القانونية اللازمة للمطالبة بتثبيت ملكيته أو استكمال إجراءات تطهيرها.

¹فارس علي عمر الجرجري، (الدفع بعدم قبول الدعوى)، مجلة الرافين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد 38، 2007، ص ص 44، 45..

²مودع محمد امين، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 02، جامعة على لونيبي البلب بدة 2، 2018، ص 141.

³إبراهيم مذكور، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر، 1972، ص 473.

⁴محمد صبحي حسن العائدي، شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا الاردن، 2015، ص 28.

وهنا يتجلى الدور الإيجابي للقاضي العقاري، إذ لا يقف موقفاً سلبياً أمام السندات المقدمة، بل يتولى التحقق من مدى انطباق الصفة المدعاة على العقار محل النزاع، وذلك من خلال مطابقة السند مع الواقع الميداني (عبر إجراءات التحقيق والمعاينة وخبرة المسح). فالصفة في هذا السياق ليست مجرد حق في التقاضي، بل هي 'الصلة القانونية الموثقة' التي تمكن القاضي من الفصل في مشروعية الحيازة وتطهير الملكية من أي نزاعات محتملة، تمهيداً لإدراج العقار ضمن الوعاء العقاري المسموح قانوناً.

ثانياً: أنواع الصفة

تُقسم الصفة في القانون الإجرائي (وبالإسقاط على القانون الجزائري) إلى عدة أنواع، وهذا التقسيم ضروري للقاضي العقاري وهو بصدد فحص ملفات "تطهير الملكية"، ليعرف من هو الشخص الذي يملك الحق في تحريك الدعوى.

- الصفة لدى المدعي

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أنه يترتب على القاضي العقاري وهو بصدد فحص شروط قبول الدعوى، ضرورة الدقة في التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، فبينما تتعلق الأولى بالجانب الموضوعي المتمثل في الرابطة القانونية المباشرة بين المتقاضين والحق المطالب به كشرط جوهري لوجود الدعوى، فإن الثانية تنصرف إلى الجانب الإجرائي المتمثل في صلاحية تمثيل الخصوم أمام القضاء. ويبرز هذا التمييز جلياً في الحالات التي يتعذر فيها على صاحب الصفة الأصلي مباشرة الخصومة شخصياً لعذر مشروع، مما يحدو بالقانون إلى تخويل غيره مكنة تمثيله إجرائياً، كتمثيل المحامي لموكله أو الولي للقاصر. ومن الناحية العملية، يقع على عاتق القاضي التزام منهجي يقضي بوجود التحقق ابتداءً من صحة التمثيل الإجرائي وسلامة السند القانوني الذي يستند إليه الممثل (كالوكالة أو الولاية)، وذلك قبل الخوض في أصل الحق؛ فإذا ما استقامت صفة التمثيل، انتقل القاضي في مرحلة لاحقة إلى البحث في مدى توافر الصفة الموضوعية لدى صاحب الحق نفسه، ليتأكد من جدية السندات المقدمة أو واقعة الحيازة في مجال تطهير الملكية العقارية غير المسموحة، إذ أن أي خلل في تراتبية هذا الفحص قد يؤدي إلى المساس بسلامة الإجراءات القضائية واستقرار المراكز القانونية¹.

- الصفة لدى المدعي عليه

وفي ذات السياق الإجرائي، لا يقتصر شرط الصفة على الطرف الإيجابي في الخصومة (المدعي) فحسب، بل يمتد لزوماً ليشمل الطرف السلبي فيها وهو المدعى عليه، إذ يشترط لقبول الدعوى شكلاً أن تُرفع في مواجهة شخص ذي صفة، يكون معنياً بالخصومة ومحللاً قانونياً لتوجيه المطالبة القضائية إليه. وعليه، فإن الدعوى العقارية الرامية إلى تطهير الملكية غير المسموحة لا تستقيم إجرائياً إذا وُجّهت ضد شخص تفنقر صفته للرابطة القانونية بالعين المتنازع عليها، أو ضد شخص فاقد للأهلية الإجرائية كالقاصر أو المحجور عليه دون سلك سبل تمثيله قانوناً عبر وليه أو وصيه إذ يقع على عاتق القاضي العقاري التثبت من صحة توجيه الخصومة إلى الخصم الحقيقي الذي تجوز مقاضاته قانوناً، وبانتفاء صفة المدعى عليه، تقضي المحكمة تلقائياً بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، وذلك تفادياً لصدور أحكام قضائية غير قابلة للتنفيذ أو ماسة بمراكز قانونية لأشخاص خارج نطاق النزاع.

- الصفة غير العادية أو الاستثنائية

وعلاوة على ما تقدم، فإن الأصل العام في القواعد الإجرائية يقضي بأن يباشر صاحب الصفة الأصلية دعواه بنفسه، غير أن المشرع — لاعتبارات تملئها المصلحة العامة أو حماية لبعض المراكز القانونية الجديرة بالرعاية — قد يجبر صراحة في حالات محددة حلول شخص أو

¹ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون اجراءات مدنية وإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادية، الجزائر، 2013، ص

هيئة عمومية محل صاحب الصفة الأصلية في مباشرة الدعوى. ونظراً لخطورة هذا الإجراء الذي يشكل خروجاً عن القواعد العامة في التقاضي، فإن هذا الاستثناء لا يقبل التوسع فيه أو القياس عليه، ولا يجوز إعماله إلا بناءً على نص تشريعي صريح يمنح هذه المكنة؛ ومثال ذلك في النزاعات العقارية، الصلاحيات الممنوحة لمديرية أملاك الدولة أو البلدية في بعض الحالات للتدخل أو الحلول لحماية الأملاك الوطنية، أو مكنة الدائن في رفع الدعوى غير المباشرة لحفظ حقوق مدينه الحائز. وبناءً عليه، يلتزم القاضي العقاري بالتحقق الصارم من السند التشريعي الذي يخول للجهة الحالة صفة التقاضي، وبانتفاء النص القانوني الصريح، تفتقر الدعوى لشرط قبولها شكلاً لعلّة انعدام الصفة الاستثنائية¹.

ويتجسد هذا المقتضى الاستثنائي بشكل جليّ في منظومة تطهير الملكية العقارية غير الممسوحة، حيث يتعدى دور القاضي العقاري مجرد الفصل بين أطراف النزاع التقليديين، ليمتد إلى رقابة مدى مشروعية حلول بعض الهيئات الإدارية محل الأفراد أو تدخلها في الخصومة بناءً على نصوص تشريعية أمرّة. ومردّ ذلك أن العقار تغير الممسوحة غالباً ما تتقاطع فيها الملكية الخاصة مع الأملاك الوطنية (العامة أو الخاصة للدولة)، مما يمنح هيئات مثل مديرية أملاك الدولة أو مصالح البلدية (ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي) صفة استثنائية صريحة مستمدة من قانون الأملاك الوطنية للتدخل في دعاوى التطهير أو الحيازة، أو الحلول فيها لحماية الوعاء العقاري للدولة من الاعتداء أو التملك غير المشروع عبر التقادم المكسب. وهنا يبرز الدور الإيجابي والرقابي للقاضي العقاري، إذ يلتزم بالتحقق الصارم من استناد هذه الهيئات إلى النص التشريعي الخاص الذي يمنحها مكنة الحلول أو التدخل، وضبط حدود هذه الصفة الاستثنائية بما يضمن التوازن الدقيق بين حماية الانتماء العقاري الخاص من جهة، وصيانة الأملاك الوطنية غير الممسوحة من جهة أخرى.

-الصفة الإجرائية-

يُقصد بالصفة الإجرائية (أو صفة التمثيل الإجرائي) تلك المكنة القانونية التي تخول شخصاً صلاحية مباشرة الإجراءات الخصومة القضائية نيابةً عن صاحب الحق الأصلي ولحسابه. ويتحقق هذا النهج الإجرائي في الحالات التي يتعذر فيها على صاحب الصفة الموضوعية (أو الأصلية) تبوأ مركز الخصومة بنفسه —سواءً لعائق قانوني كالإنقاص أو انعدام الأهلية، أو لعائق واقعي— مما يدفع المشرّع إلى التدخل لإجازة نيابة شخصٍ آخر يمثله قانوناً أو اتفاقاً، ويتولى عنه عبء إدارة الخصومة واستيفاء مقتضياتها الإجرائية².

البند الثاني: شرط المصلحة

يُعدّ شرط المصلحة المحدد الجوهري والركيزة الأسمى لقبول الخصومة القضائية، إذ ينبغي بالضرورة أن تتوفر للمدعي منفعة مشروعة وقائمة تبرز لجوّه إلى السلك القضائي ومباشرة خصومته. فالمصلحة هي الغاية والمحرك الأساسي وراء تحريك الدعوى، وبانتفائها تفتقر الدعوى لمبررها القانوني، مما يجعل منها شرطاً إلزامياً لا غنى عنه لقبول الطلب القضائي.

أولاً: تعريف المصلحة

يُقصد بالمصلحة تلك المنفعة أو الميزة (المادية أو الأدبية) التي تؤول إلى رافع الدعوى ويجنيها كأثرٍ مترتبٍ على الحكم له بقبول طلباته القضائية، سواءً أكانت كليّة أم جزئية. ومن هذا المنطلق، يغدو توافر المصلحة أمراً حتمياً للمدعي، إذ يجزّده غيابها من الحق في التقاضي ومباشرة الخصومة. فالمصلحة —بهذا المفهوم— تشكل الضابط القانوني والمعياري الإجرائي المحوري الذي يضمن جدية الدعوى، ويحول دون انحرافها عن الغايات السامية والحدود

¹مودع محمد امين، المرجع السابق، ص 142.

²إبراهيم مذكور، مرجع سابق، ص 520.

المرسومة لها تشريعياً. وتطبيقاً لذلك في المادة العقارية غير الممسوحة، تتجسد المصلحة في المنفعة المباشرة التي يجنيها رافع الدعوى، ومثال ذلك قيام حائز عقار غير ممسوح برفع دعوى قضائية أمام القسم العقاري بهدف تثبيت ملكيته عن طريق التقادم المكسب ضد كل من ينازعه في الحيازة. فالمنفعة القانونية والمادية التي تعود على المدعي هنا هي استصدار حكم قضائي يكرس حقه الموضوعي، ويمنحه غطاءً قانونياً يُمكنه من اللوج إلى إجراءات التطهير العقاري والشهر، وبانتفاء هذه المنفعة (كأن يكون العقار ممسوحاً ومقيداً باسم شخص آخر في دفتر العقاري) تفتقر الدعوى لشرط المصلحة ويقضي القاضي بعدم قبولها شكلاً.

ثانياً: شروط المصلحة

وحتى تنتج المصلحة أثرها القانوني كدعوى لقبول الدعوى، وجب أن تكتسي بأوصاف وشروط معينة تخرجها من الحيز النظري إلى النطاق الإجرائي المقبول، وهذا ما سنعمل على إيضاحه وتحليله عبر النقاط التالية.

1- أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة

تأسيساً على نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتجلى أن المشرع الجزائري قد اشترط في المصلحة أن تكون قائمة أو محتملة، وهو ما يستوجب بالضرورة وجود المنفعة وتوافرها بشكلٍ حالٍّ ومعاصرٍ لوقت قيد عريضة افتتاح الدعوى. وبالموازاة مع هذا الوجود المادي والزمني، يتعين التأكيد على وصفٍ جوهري آخر لا تستقيم الدعوى بدون، وهو أن تكون هذه المصلحة مشروعة، والمقصود بالمشروعية هنا أن تحظى المصلحة بغطاءٍ وحمايةٍ قانونية، وألا تتطوي طلبات المدعي على أي مساسٍ بقواعد النظام العام أو الآداب العامة، إذ لا يمكن للقضاء أن يحمي مركزاً قانونياً مبنياً على مخالفة التشريع². ويظهر التطبيق العملي لهذين الوصفين (الوجود والمشروعية) في منازعات تطهير العقار غير الممسوح، فالمصلحة القائمة تتجسد في حاجة الحائز الفعلية لحماية عقاره من الاعتداء أو تثبيت ملكيته بالتقادم وقت النزاع، في حين تتجسد مشروعية المصلحة في ألا يكون العقار محل التطهير من الأملاك الوطنية التابعة للدولة غير القابلة للتملك بالتقادم، إذ يُعد تملكها بهذا الطريق مخالفاً للنظام العام، مما يؤدي بالقاضي إلى القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم مشروعية المصلحة.

أما المصلحة المحتملة، فهي تلك التي تستند إلى ضرر أو اعتداء يُتوقع حدوثه مستقبلاً. وفي هذا السياق، استقر الفقه والقضاء في حالات معينة على عدم اشتراط وقوع الضرر بصفة فعلية وحالية كشرط لقبول الدعوى، بل اكتفيا باحتمال وقوعه، شريطة قيام دلائل موضوعية كافية تُثبت جدية هذا التهديد وتُرجح حدوثه³.

2- إن تكون المصلحة شخصية ومباشرة

يُشترط في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة؛ والمقصود بهذا الشرط هو ضرورة توافر الطابع الشخصي والمباشر لرافع الدعوى، بحيث يكون هو صاحب الحق المراد حمايته أو المتضرر القانوني من الاعتداء، إذ لا يجوز لشخص التقاضي نيابة عن غيره للدفاع عن مصلحة لا تخصه. بناءً على ذلك، تظل المصلحة شرطاً جوهرياً ومحورياً لقبول الدعوى القضائية⁴.

تتجلى المصلحة الشخصية والمباشرة (المادية) بشكل واضح في دعاوى استحقاق العقارات غير الممسوحة أو دعاوى حيازتها، حيث يسعى رافع الدعوى إلى حماية ملكيته أو حيازته الثابتة من أي اعتداء أو منازعة من الغير.

¹ عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 64.

² عبد السلام ديب، قانون إجراءات مدنية وإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 66.

³ عبد السلام ديب، المرجع نفسه، ص 66.

⁴ مودع محمد امين، المرجع السابق، ص 143.

البند الثالث: الإذن القانوني

إلى جانب شرطي الصفة والمصلحة، أقرّ المشرع الجزائري بموجب المادة 13 ال فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قيماً إجرائياً إضافياً يتمثل في 'الإذن المسبق'، وذلك في الأحوال والنزاعات التي يشترط فيها القانون ذلك، حيث يقع على عاتق رافع الدعوى التزام مسبق بالتحقق من استيفاء هذا الشرط والحصول على الترخيص اللازم قبل تحريك خصومته القضائية.

وتتجلى الأهمية البالغة لهذا الشرط في كون المشرع قد منح القاضي صلاحية إثارته تلقائياً ومن تلقاء نفسه؛ نظراً لاتصاله بالنظام العام الإجرائي، وهو ما يتجاوز مفهوم السلطة التقديرية المحضة ليصبح واجباً قانونياً يترتب على تخلفه الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً¹. إن لإقرار شرط الإذن المسبق أبعاداً تطبيقية بالغة الأهمية في منازعات الملكية العقارية غير الممسوحة؛ حيث يبرز دور القاضي العقاري في مراقبة مدى استيفاء الخصوم لهذا الشرط عند محاولة تطهير العقارات التي تشترك فيها جهات إدارية، أو أملاك تابعة للدولة، أو أوقاف، والتي تشترط قوانينها الخاصة استصدار ترخيص أو إذن مسبق ومكتوب من السلطة الوصية قبل الولوج إلى ساحة القضاء.

وبناءً عليه، لا يقف دور القاضي عند مجرد التحقق من الحيابة أو السندات العرفية لتطهير العقار غير الممسوح، بل يمتد بصفة أولية وأمرة إلى فحص شرعية تمثيل الأطراف ومدى حيازتهم للأدونات والتراخيص القانونية اللازمة، باعتبارها عتبة إجرائية لا يمكن تجاوزها لتأسيس ملكية عقارية مطهرة ومستقرة

¹مودع محمد امين، مرجع سابق، ص 145.

❖ المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقييم السند المثبت للملكية العقارية الغير مسموحة

العقد العرفي في العقار هو وثيقة يحررها الأطراف بأنفسهم دون تدخل موظف عام، ولا ينتقل الملكية قانونا، بل يعد باطلا بطلانا مطلقا في نقل الحقوق العينية بعد 1971، ورغم ذلك، يستخدم كدليل إثبات للحيازة ووسيلة لتسوية الوضعية لاحقا، و يتطلب تسجيله لإثبات تاريخه، بينما يظل العقد الموثق هو الحماية القانونية الكاملة.

➤ المطلب الأول: السند المثبت للملكية العقارية الغير مسموحة.

للملكية العقارية الغير مسموحة أهمية بالغة في النظام العقاري الجزائري، إذ تمثل حالة شائعة في المعاملات العقارية تستوجب الوقوف عند الوسائل المثبتة لها و من بين هذه التعاملات، يبرز العقد العرفي كسند أولي يعتمد عليه المتعاقدين في إثبات ملكيتهم، رغم ما يحيط به من إشكاليات قانونية تتعلق بمدى قوته و حجيته أمام القضاء.

الفرع الأول: تعريف العقد العرفي.

الورقة العرفية هو سند لا يحرر من طرف الموثق أو الضابط العمومي المختص ولا يشترط لصحته إلا الكتابة و التوقيع طبقا لما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني، و يشترط في المحور العرفي أو الورقة العرفية الكتابة و التوقيع، ولا يكون حجة على الغير إلى إذا كان تاريخه مثبت.

أكثر فترة ظهر فيها العقد العرفي فترة ما قبل الاستقلال و بعده بالفوضى في المعاملات العقارية فكان معظم الجزائريين آن ذاك تعاملاتهم تعتمد على العقود العرفية.

مرت العقود العرفية بعدة مراحل في التشريع الجزائري من محرر لها الحجية الكاملة فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير كمحور رسمي إلى محرر باطل وهذا بعد صدور قانون التوثيق الجزائري، عرف العقد العرفي بأنه: "سند صادر من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريره".¹

استنتجا لما سبق لا يوجد تعريف موحد للعقد العرفي، رغم هذا اتفقوا حول فكرة أن العقد هو تلك الورقة المكتوبة غير خاضعة في تحريرها لشكلية معينة، ماعدا توقيع الأطراف أصحاب العقد المتفقين على أن يكون العقد المحرر إما باليد أو الآلة الطابعة بأنفسهم أو بواسطة كاتب عمومي، و لا يهم بما يتم كتابة العقد أي المادة كالحبر أو القلم الرصاص أو غيره مع عدم الأهلية كذلك لونها، و هذا يكون راجعا للسلطة التقديرية للقاضي فهو الذي يقوم بتقدير مدى قبولها حتى تكون صالحة كسند يتم التصرف

به، و غير ذلك إذا تم كتابة السند بلغة غير عربية يتم الترجمة أثناء تقديمه أمام القضاء للغة العربية حتى يتم قبوله كسند لإثبات موضوع الدعوى، و جاء المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية موضحة ذلك.

الفرع الثاني: أنواع العقد العرفي.

من خلال التعريفات السابقة المختلفة للعقد العرفي أشرنا إلى أنه عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر بين متعاقدين و هذا لإثبات تصرف قانوني لا تخضع لشكل معين ما عدا توقيع الأطراف

¹ رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، والدليل الكتابي دار الجامعة للطباعة و النشر، د، ط، ب، ن، 1994، ص 247.

المتعاقدة و يكون ذلك إما بإمضائهم أو ببصمتهم، حيث هناك من يحرر سندات كدليل كتابي قوي لإثبات الملكية لعقار و تكون حاملة لتوقيع المتعاقدين، خلاف ذلك هنالك من يحرر العقود العرفية بدون أن تكون حاملة لتوقيع المتعاقدين، و تاريخ تحريرها و هذا ما يجعلها خالية من الحجية الكاملة للإثبات.

و عليه، هناك نوعين من العقود العرفية، فالنوع الأول معد لإثبات الملكية العقارية(أولاً) و النوع الثاني غير معد لإثبات الملكية(ثانياً).¹

أولاً: العقود لإثبات الملكية العقارية.

تعتبر هذه العقود للإثبات بهدف تهيئة دليل تصرف قانوني، و ما عليه إلا تحمل توقيع الأطراف المتعاقدة و هذا في حالة ما احتج أحد منهما و حتى يكون العقد العرفي حجية للإثبات يجب توفر على الشروط المذكورة في المادة 327 من القانون المدني الجزائري و التي تتمثل في (الكتابة)، (التوقيع).

(أ) - الكتابة: و تعرف بأنها كتابة الدالة على التصرف الذي أنشأت من أجله.

(ب)- التوقيع: هو وضع المتعاقد بخط يده على العقد و يكون ذلك إما بإمضاء أو بصمة الأصبع.

و على فإن على الأطراف الالتزام بالتوقيع على العقد العرفي حتى و لو كان هناك متعاقد واحد ، وإذا كان من جانبين فيجب توقيع العقد من جميع الأطراف المتعاقدة، و يتميز فيها نوعين تتمثل في العقود العرفية المشهورة و العقود العرفية المحررة الثابتة التاريخ.

البند الأول: العقود العرفية المشهورة.

- ذكر المرسوم المؤرخ في 11/03/1936 على تطبيق مقتضيات المرسوم المؤرخ 30/10/1935 بالجزائر، المتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية، حيث سمح هذا المرسوم للأشخاص بشهر عقود العرفية لدى المحافظة العقارية، حيث أن الأخير يعرف بأنه محافظ الرهون العقارية و إجراء هذه الشكلية أعطى للعقود حجية في مواجهة الغير.

البند ثاني: العقود العرفية المحررة.

و أيضا هي ثابتة التاريخ قبل ان يصدر قانون التوثيق 1970.

و هي عقود عرفية صحيحة ناقلة للحقوق العينية العقارية، و حائزة بالنسبة للحقوق العينية، أما بالنسبة للعقود العرفية المحررة بين 1964 و 1960 على الأطراف المتعاقدة تقديم الرخصة الإدارية المسلمة لهم من قبل الوالي، بالمرسوم رقم 46/15، المؤرخ في 20/01/1964 المتعلق بحرية المعاملات، حيث أن العقود المنعقدة قبل 1964، فهي معينة بذلك.²

ثانياً: العقود غير المعدة للإثبات في الملكية العقارية.

الهدف منه تحريرها ليس تهيئة الدليل لإثبات التصرف القانوني، و في الأغلب غير موقعة من أصحابها، عكس العقود المعدة للإثبات ، الملزم أن تكون دائما موقعة من أطرافها حيث أن لهذه العقود الغير معدة أنواع، عقود غير ثابتة التاريخ، العقود غير الموقعة و العقود غير المحددة للعقار تحديد دقيق.

(أ)- العقود غير ثابتة التاريخ:

¹ طيب سعدية، العقود العرفية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية، وهران، ابن النديم للنشر و التوزيع، مؤسسة الكتاب القانوني، 2023، ص 28.

² طيب سعدية، نفس المرجع، ص 30.

و هي العقود العرفية التي حررت بعد صور الأمر رقم 70/91، ليس لها أي أثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية حيث لا يترتب عنها سوى حقوق شخصية و بالتالي تعتبر باطلة بطلانا مطلقا، مع وجوب إبطالها من ذوي المصلحة في حالة طلب ذلك ، و هذا تطبيقا لما جاء في نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري تقضي بالبطلان المطلق.

(ب)- العقود العرفية غير الموقعة:

باعتبار أن التوقيع شرط أساسي لإثبات صحة العقد العرفي، حيث نصت المادة 327 من القانون المدني على التوقيع، حيث يعتبر شرط أساسي لإثبات صحة العقد العرفي و إذا لم يتوفر التوقيع بطل العقد بطلانا مطلقا و لا يمتد به لإثبات الملكية العقارية.

(ج)- عقود عرفية غير محددة للعقار تحديدا دقيقا:

تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري على أن محل الالتزام يكون معيننا بذاته، و نوعه، و إذا كان العقد باطلا، وإذا كان العقد باطلا، و كما نعلم من شروط عقد البيع ، أن الشيء المباع معيننا أو قابلا للتعيين.¹

وعليه، و جب تعيين موقع العقار، و بيان أوصافه و مشتملاته، مع ذكر رقم قيده في السجل العقاري المعتمد لتملكه و حصة البائع منه، فإذا خالف العقد العرفي هذا الشرط ، أصبح عقدا باطلا بطلانا مطلقا، ليس له حجة في مواجهة الغير.

و لهذا يتوجب أن نشير إلى العقارات التي تقبل الإثبات بالعقود العرفية و التي تجدها بدورها تنقسم على نوعين من العقارات.

الفرع الثالث: شروط صحة العقد العرفي.

لكي يكون العقد العرفي حجة قوية و دليل للإثبات يجب أن تتوفر عليه الكتابة و التوقيع.

(أ)- التوقيع:

التوقيع هو الركن الأهم في المحرر العرفي و هو المصدر الوحيد لإضفاء الحجية عليه و عزوه إلى صاحبه، حيث أنه يعتبر العقد العرفي الخالي من توقيع لا قيمة قانونية له.

نصت المادة 327 من القانون المدني الجزائري، "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه او وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه...."

و جاء هذا النص ماكدنا لما سبق.

(ب)- الكتابة:

تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة العقد العرفي لتحديد بيان الواقعة المراد إثباتها، حيث نجد أنها لا تخضع لأي شكل معين في تحريها من ناحية اللغة المستعملة أو الشخص القائم بإعدادها.²

و هذا ما جاءت مأكدة له نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري، لأن الهدف يكمن في توضيح نية الأطراف لأحداث أثر قانوني، و توثيق بنود الاتفاق لضمان عدم نسيانها أو تحريفها.

¹ طيب سعدي، المرجع السابق، ص32.

² انجي هند زهدود، حماية التصرفات القانونية و إثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه علوم القانونية في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 20152016، ص53.

و جاءت المادة موضحة لمسألة أن من ضروري تحرير العقد العرفي عند كاتب عمومي مثلا، كما يكون مكتوبا بخط اليد أو بالآلة أو بأي وسيلة كانت.

الفرع الرابع: حجية العقد العرفي.

1/- حجية العقد العرفي بالنسبة للطرفين.

- تعتبر الورقة العرفية حجة قاطعة للتعاملات العقارية بما ورد فيها من التزامات و اتفاقات بين المتعاقدين وورثتهم، بمجرد اعتراف الطرف الموقع بتوقيعه، وإذا لم ينكره صراحة.

(أ)-حجية العقد العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه:

إن الورقة العرفية حجة على كل من صدرت منه وهو الشخص الذي وقع عليها و تبقى قائمة إذا لم ينكر صدور الورقة العرفية أو سكت و إذا ما أنكر صاحب التوقيع صدورها منه أدى ذلك إلى زوال حجيتها و يقع عبء الإثبات على من تمسك به و هذا عن طريق إجراء تحقيق لمضاهاة الخطوط.

هذا ما أكدته نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري.

على انه يجب أن يكون الإنكار صريحا و ليس مجرد تشكيك في التوقيع و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 27/05/1992 تحت رقم 85535، و الدفع بالإنكار يخول فقط لأطراف العقد دون سواهم على أن يكون الدفع شاملا لعدم علمهم أو عدم قدرتهم على تعرفهم على الخط أو الإمضاء و هذا ما يعرف ب الجهالة مع أداء اليمين.

فإذا ثبت أنها حقيقة صادرة من الشخص الذي ينسب إليه التوقيع فيصبح المحرر العرفي كالورقة التي اعترف بها أو سكت عن إنكارها و يجوز أن يطعن فيها بالتزوير.¹

(ب)- حجية العقد العرفي من حيث صحة مضمونه.

إذا ما قام المتعاقد بالإعراض عن العقد العرفي منه و توقيعه عليه بخطه أو وقع إثبات ذلك بعد إنكاره كان له حجية السند الرسمي و عليه على من يدعي، عكس ذلك مثلا بتزوير البيانات الموجودة في العقد يتعين عليه الطعن بالتزوير ، و في حالة ما أظهر عكس ذلك استوجب استظهار دليل كتابي.

و يمكن القول هنا أنه يقع على بائع العقار عبء و يكون على كيفية الإثبات بحيث لا يجوز له الثبات ما يخالف الكتابة.

(د)- حجية السند العرفي من حيث تاريخه:

يعتبر تاريخ السند العرفي كذلك من البيانات الواردة فيه و حجة فيما بين المتعاقدين و عليه يتوجب التأكد من صحة التاريخ المدون في العقد العرفي و هذا حتى يمكن إثباته أنه غير صحيح و يكون إثبات عدم صحة العقد العرفي بكافة طرف الإثبات من شهادة الشهود و الكتابة و القرائن في حالة ما إذا ثبت أن صورتيه القصد منها التحليل على القانون.²

2/- حجية العقد العرفي بالنسبة للغير.

¹ طيب سعدية، المرجع السابق، ص65

² محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في الموارد المدنية و التجارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص 168.

إن العقود العرفية لا حجية لها إلا إذا كانت مستوفية الشروط المحددة في المادة 328 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من: يوم تسجيله

من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.¹

و نقول على الغير هو كل شخص لم يكن طرف في العقد له حق التصرف القانوني الذي يثبتته العقد العرفي و يمكن أن يكون الغير ممثلا الخلف الخاص و الذي هو ككلا من تلقى حقا معيننا بالذات من احد أطراف العقد أو يمكن أنو يكون الدائن الحاجز و هو الذي يوقع حجزا على مال مدينه.

غير أن الغير بالنسبة للعقد العرفي يختلف في مفهومه عن حجيته في العقد العرفي، أي كل من كان ممثلا في التصرف الذي تشهد به الورقة لا يعتبر غيرا من حيث ثبوت تاريخ العقد العرفي و نقصد هنا كل أطراف العقد و الأصيل.²

(أ)- حجية العقد العرفي بالنسبة للغير من حيث مضمونه.

حجية المحرر العرفي في هذا المجال متوقفة على صاحب التوقيع و الذي يكون حجة على من وقع عليه الغير، و كذلك بالنسبة للخلف العام و الوارث و الخلف الخاص و الدائن، و لكن عدم إعلان أي من هؤلاء بعدم علمهم بأن الخط أو التوقيع هو لمن تلقى منه الحق لا يمنعهم من الطعن في صحة الوقائع الواردة في الورقة العرفية فله أن يثبت صورية الوقائع طبق للقواعد العامة للإثبات.³

(ب)- حجية العقد العرفي بالنسبة للغير من حيث تاريخه.

جاءت نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري محددة للحالات التي يكون فيها تاريخ فيها تاريخ السند العرفي ثابتا فيما يلي:

*تسجيل المحرر العرفي:

و هو إجراء يتم من طرف موثق أو موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفيات مقررة بموجب القانون⁴، و قد قضى القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 257131 المؤرخ في 21 ديسمبر 2005. أن يقدم السند في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل لإدارة الضرائب التابعة لوزارة المالية مقابل دفع إتاوة مالية للمصلحة لتسجيله و تضع عليه تاريخ الإيداع و الاحتفاظ بنسخة و منه يكون للعقد العرفي تاريخ ثابت من يوم تاريخ الإيداع.⁵

¹ طيب سعدية ، المرجع السابق، ص 66.

² طيب سعدية ، المرجع نفسه، ص 67.

³ محمد حسين منصور قانون الإثبات مبادئ الإثبات و طرقه دار الجامعة الجديدة للنشر، د، ط، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 93.

⁴ آسيا دوه، خالد رمول، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة ط2، الجزائر 2009، ص 18.

⁵ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 148 و 149.

حيث أن قرار المحكمة 315271 رقم المتمثل في: " من المقرر أنه يكون العقد العرفي ثابتاً من تاريخ تسجيله بمصلحة التسجيل التابعة لوزارة المالية"، المؤرخ في 21/12/2005 منشور في المجلة القضائية لسنة 2006 عدد 02 صفحة 197، جاء ماكدما سبق.

*إثبات العقد العرفي من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

قد يثبت العقد العرفي عن طريق حكم قضائي و هذا في حالة منازعة قضائية، أين نجد أن القاضي يقوم بذكر مضمون العقد العرفي في ورقة الحاكم مع ذكر وقائع القضية و طلبات و ادعاءات الخصوم طبقاً للمادة 277/2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قد يثبت تاريخ العقد العرفي بقيام المحضر القضائي بتبليغ نسخة منه للغير و تسليم محضر تبليغ للمرسل.¹

* إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم التأشير عليه من طرف ضابط عمومي مختص.

وهو عندما يقدم العقد العرفي لضابط عمومي مختص ليؤشر عليه بأي استمارة تدل على أنه تم عرضه عليه ولا يمكن أن يعتد بهذا التاريخ إلا إذا كان صادراً من ضابط عمومي مختص.²

*إثبات تاريخ العقد العرفي من يوم وفاة أحد الموقعين عليه.

حسب المادة 328 فقرة 05 من القانون المدني الجزائري لم يحدد صفة صاحب التوقيع على العقد العرفي حتى يكون العقد ثابت التاريخ و عليه في حالة وفاة أحد الأشخاص الموقعين فإنه يدل على الورقة العرفية كانت موجودة يوم حصول الوفاة على الأقل و عليه في حالة عدم التسجيل أو التأشير فإن الوفاة تعتبر واقعة تعطي للعقد العرفي تاريخ ثابت.³

و يكتسي هذا المبدأ أهمية قصوى خاصة في الحالات التي يغيب فيها التسجيل الإداري و التأشير الرسمي من طرف الجهات المختصة، إذ تقوم واقعة الوفاة هنا مقام الإجراءات الرسمية في تحديد النقطة الزمنية التي لا يمكن للعقد أن يكون قد تحرر بعدها، مما يمنع محاولات التزوير المعنوي أو تقديم التواريخ إضراراً بحقوق الغير أو الخلف الخاص.

استثناءات إلزامية التاريخ الثابت، حيث أنه رغم القيمة القانونية الحجية التي يضيفها التاريخ على الأوراق العرفية في مواجهة الغير، إلا أن المشرع و الاجتهاد القضائي استثنيا بعض المعاملات التي لا يشترط فيها ثبوت التاريخ للاحتجاج بها. يبرز هذا الاستثناء بوضوح في المعاملات و النزاعات التجارية، نظراً لما تقتضيه البيئة الاستثمارية و التجارية من مرونة و سرعة و ثقة متبادلة، بالإضافة إلى المخالصات و الكتابات الخاصة التي جرى العرف على تداولها دون قيود شكلية صارمة، حيث تظل هذه المحررات منتجة لأثارها و حجة على الغير مالم يثبت العكس.

حيث نجد أنه في قرار غير منشور صادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث ملف رقم 0796686 بتاريخ 10/10/2013 قضت انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن قضاة الموضوع قظوا بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، لكن المدعين لم يقدموا إثبات لأنهم مالكيين للعقار محل النزاع ولا يوجد أي دليل يبين أنه انتقل إليهم عن طريق الميراث و العقد المحتج به هو مجرد عقد عرفي خال من الرسمية و الشكلية اللازمة.⁴

¹طيب سعيدية، المرجع السابق، ص69.

²محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص186.

³طيب سعيدية، المرجع السابق، ص70.

⁴يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص51.

بما أنه كغيره من العقود فيترتب عليه آثار عند البطلان به حيث إن تخلف ركن الشكلية (الرسمية) في العقود الناقلة للملكية العقارية يؤدي بالضرورة إلى بطلانها بطلانا مطلقا، بحيث يصبح العقد العرفي باطلا و لا ينتج أثره العيني الأصيل المتمثل في نقل الملكية. و مع ذلك، فإن هذا العقد الباطل عينيا لا ينعقد أثره تماما، بل يتحول إلى ورقة ترتب آثارا و التزامات شخصية بين طرفية.

و تتمثل هذه الالتزامات الشخصية في الحق في طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا البطلان، بالإضافة إلى إلزام البائع بإرجاع ثمن المبيع إلى المشتري، و يقابل ذلك التزام المشتري بإخلاء العقار محل البيع و إعادته إلى حالته الأولى إذا كان ذلك ممكنا عملا بمبدأ إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

و في سياق متصل، شهدت الممارسات الإدارية قيام بعض البلديات بمحاولات لتسوية وضعية العديد من الملفات العقارية العرفية، حيث سلمت عقودا إدارية مشهورة أو موعدة لدى مصلحة الشهر العقاري لفائدة المواطنين الذين اشتروا عقاراتهم بموجب عقود عرفية، و ذلك رغبة في استقرار المراكز القانونية و تطهير الملكية، غير أن هذا المسعى الإداري واجه رقابة قضائية صارمة، إذ قضت المحاكم في العديد من الأحكام القضائية بإبطال هذه العقود الإدارية الاستثنائية، انتصارا للقواعد الأمرة التي تفرض قصر التصرفات العقارية على البيوع التوثيقية الرسمية دون سواها.

الفرع الخامس: إجراءات الإثبات في العقد العرفي.

إن اشتراط الرسمية على العقود التي أوجبها القانون قد خلق نوعا من الفراغ في إيجاد حل للعقد العرفي المحرر قبل سريان قانون التوثيق، سواء كانت عقود ثابتة التاريخ، أو غير ثابتة التاريخ ، و عليه يتوجب هنا على المتعاقدين القيام بالإجراءات القانونية اللازمة لإثبات الملكية العقارية.¹

حيث تتمثل هذه الإجراءات القانونية إما باللجوء إلى التوثيق (أولا) أو اللجوء إلى القضاء (ثانيا) .

1/- الإشكالات الواقعة في العقود العرفية.

أ)- إشكاليات تثار بشأن محتوى العقود العرفية:

إن تحرير العقد دون تدخل أي سلطة عمومية يجعل مضمونه غير دقيق، و هو ما يسبب إشكالات واضحة خلال عملية المسح العقاري، فيكون هذا العقد إما محتواه غير دقيق المساحة و هو ما يشكل عائقا أمام المحققين العقاريين إما بالزيادة أو النقصان في المساحة، مما يستدعي اللجوء إلى إجراءات أخرى كاستجواب الجيران أو كل من له علاقة بالعقار و هذه الإجراءات تطيل وتعرقل عملية المسح.²

كما يمكن أن يثور مشكل في تعيين العقار مشكل في تعيين العقار من الجوار تعيينا غير دقيق ما يؤثر في التمييز بين الملكيات المجاورة³، و هذا ما يؤدي إلى إحداث صراع بين الملاك المتجاورين و في حالة ما اشتد النزاع بينهم أدى هذا إلى لجوئهم للقضاء العقاري لفصل في النزاع القائم.

قد تتغير الحدود بسبب خطأ من لجنة الوكالة الوطنية لمسح الأراضي و ذلك إما أثناء معالجة التصاوير الجوية الملتقطة بواسطة الطائرة، و إسقاطها على المنطقة يرسم حرمان أحد الملاك من جزء من ملكيته فيقوم هذا الأخير بتقديم احتجاج على المساحة المسجلة، و إذا كان صاحب حق تقوم لجنة المسح بإعادة التحقيق عن طريق خبير عقاري، و إذا ثبت أن المحتج يملك مساحة أكبر من تلك المحددة

¹ طيب سعديّة، المرجع السابق، ص85.

² نعيمة جاحي، المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 200، ص143.

³ نعيمة جاحي، نفس المرجع ، ص151.

في خريطة القسم و المسجلة في وثائق التحقيق فإنه يحصل على دفتر عقاري بكامل المساحة التي يملكها.

نجد أن الحدود تتغير لأسباب طبيعية كوجود واد بين أرضين مختلفين لكل أرض مالكها الخاص و هذا ما ولد إشكالية جديدة متعارفة بين أهل الريف حيث أنه عند كل عملية مسح للأراضي الذي تعتمد بدورها على تصريحات بعض الأفراد يقوم الأخير بالتصريح بمساحة أقل من مساحته الحقيقية و هذا لظنه أن الفرقة التقنية تابعة لإدارة الضرائب ، إلى أن الفرقة التقنية تقوم بتسجيل المساحة المصرح بها، و بعد ذلك يقوم باكتشاف المالك أنه فقد جزء من ملكه فيتوجب عليه الطعن لإضافة المساحة التي لم يصرح بها.

(ب)- الاعتراضات بموجب عقود عرفية في أراضي العرش.

إن اعتراف الدولة بالتبعية أراضي العرش لمليتها الخاصة لم يمنح حائزي بعض هذه الأراضي من التنازل عليها بموجب عقود بيع عرفية فأتداء عملية المسح يقوم المشتري بالاحتجاج مستندا للعقد العرفي الذي بحوزته كدليل إثبات على حقه العقار الذي اشتراه.¹

و لعل من أسباب اللجوء إلى البيع العرفي في أراضي العرش هو الطبيعة القانونية لهاته الأراضي التي منع التصرف فيها، فما لك هذه الأراضي إذا أراد بيعها يجد أن تصرفه عملا غير مشروع الأمر الذي يجعله يتحايّل في التنازل عنها بموجب عقد عرفي بعيدا عن رقابة الدولة و القضاء، بالإضافة إلى أسباب ثانوية أخرى متعلقة بالحائزين، تمثلت في النزوح الريفي حيث يبيعون النازحون أراضيهم بعقود عرفية بحثا عن حياة أفضل في المدينة، خاصة الجيل الجديد من أبناء النازحين، ينبذون مهنة الفلاحة.²

إضافة إلى هذا حالة قطعة الأرض الصغيرة ذات طابع عرش ينتج عن إثرها نزاع حول من ينتفع بها، و من جهة أخرى يقوم الورثة بالتنازل عنها بموجب عقد بيع عرفي و يقتسمون الثمن محل لإنهاء الخلاف.

إن المشتري لأرض عرش بموجب عقد عرفي يحتج به كسند ملكية أثناء عملية التحقيق العقاري، قد يقوم الاعتراض بموجب عقد عرفي أمام لجان المسح و هذا عندما لا يقتنع صاحب الأرض بنتيجة التحقيق الميداني فتكون له مهلة شهر ليقدم اعتراض أمام لجنة المسح، فتقوم هذه الأخيرة بالتأكد من الطبيعة القانونية للأرض، فإذا ثبت أنها ذات طبيعة عرش فإنها تقوم برفض الاعتراض.³

2/- صور تثبيت العقد العرفي.

يتعين على حامل العقد العرفي تثبيت عقده و له الخيار في إما إيداعه لدى الموثق أو التوجه إلى القضاء.⁴

(أ)- الإيداع لدى الموثق:

بعدما حاول المشرع الجزائري تخفيف العبء على القضاء من أجل تصحيح العقد العرفي، على أن تكون عملية الإيداع بثبوت تاريخ العقد العرفي، حيث يتم التوجه إلى المحافظة العقارية المختصة

¹نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص159.

²نعيمة حاجي، نفس المرجع، ص160.

³نعيمة حاجي، نفس المرجع، ص162.

⁴طيب سعدي، المرجع السابق، ص89.

إقليمياً، فتقوم هذه الأخيرة بمعاينة العقد تعييناً دقيقاً و معاينة الأفراد المتعاقدين و الشهود إضافة إلى بعض المعلومات المهمة المتعلقة بالعقد ، و هذا من أجل ضبط البطاقة العقارية.

حسب المادة 238 من القانون المدني الجزائري الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 حيث يتوجب على الموثق التأكد من ثبوت التاريخ للعقد العرفي.

ما هو ملف الإيداع؟¹ ملف الإيداع هو عبارة عن مجموعة من الوثائق يقوم صاحب العقد العرفي بجمعها و يتكون هذا الملف من العقد العرفي، الموضوع الإيداع و شهادة الميلاد المنتفع وأصل ملكية البائع، بالإضافة إلى التعيين الدقيق للعقار.²

على أن يقوم الموثق بالالتزام بكلماته الواردة في العقد العرفي كما أن الموثق معفى من ذكر أصل الملكية العقارية في العقد، و نشير أن في حالة وفاة المتعاقد قبل إيداع العقد العرفي، تحرر لدى الموثق بطلب من الورثة شهادة توثيقية باسم المالك مع ملف الإيداع و عقد الفريضة.³

(ب)- اللجوء إلى القضاء:

بصدور الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و التأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1975/11/12 المعدل و المتمم الذي تبنى نظام الشهر العيني و تخلى عن نظام الشهر الشخصي، كان على أصحاب العقود العرفية الغير ثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم من أجل تثبيت تاريخها و هذا من أجل إظهارها لدى المحكمة العقارية ، و على القاضي قبل أن يصدر حكمه بإثبات صحة العقد العرفي أن يتأكد من:⁴

طبقاً للمادة 65 من المرسوم 76/63 المتعلق بإعداد السجل العقاري فعليه التأكد من أسمائهم و ألقابهم و تاريخ ميلادهم و مواطنهم و المهنة.

أن يكون العقار المذكور في العقد العرفي متواجد في بلدية غير مسموحة مع سماع الشهود و تحرير محضر لذلك.

التأكد من توفر أركان العقد و التعيين الدقيق للعقار من حيث الموقع و المساحة و معالمه الحدودية و التسمية.

طبقاً لقرار المحكمة رقم 197347 المؤرخ في 20/06/2000 التأكد من صحة التاريخ الذي أبرم فيه العقد و الذي يجب أن يكون قبل 1971 لأنها تعتبر عقود صحيحة في نظر القضاء الجزائري.

و بعد استكمال الملف و توفر على كل شروطه يقوم القاضي بتثبيت صحة العقد العرفي و بعد صدور الحكم يقوم صاحب المصلحة بتسجيل العقد لدى مصلحة التسجيل أو الطابع بمفتشية الضرائب من أجل شهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً و عدم إشهاره للحكم فيترتب عن ذلك عدم الاحتجاج به في مواجهة الغير.

المطلب الثاني: قيم السند العرفي المثبت لملكية العقار الفلاحي

¹ طيب سعدية، المرجع السابق، ص90.

² طيب سعدية، نفس المرجع ، ص90.

³ طيب سعدية ، نفس المرجع، ص90.

⁴ حمزة فتال، شهر عريضة الدعوى العقارية، مذكرة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بومرداس،

2006، ص53.

يمر العقد العرفي بمراحل محددة، ترتبط بالمرحلة الانتقالية التي عاشتها الجزائر بين ما قبل الاستقلال إلى ما بعده، ثم إلى ما بعد صدور قانون التوثيق حيث سناحول في هذا المطلب التمييز بين حقتين متميزتين: الأولى قبل صدور قانون التوثيق (الفرع الأول) حيث فرق المشرع الجزائري في القيمة القانونية للعقد العرفي، والثانية بعد صدوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنظيم العقد العرفي ثابت التاريخ قبل صدور قانون التوثيق

شهدت الحقبة الاستعمارية الفرنسية في الجزائر هندسة سياسة عقارية قائمة على ترسانة من التشريعات المتلاحقة، والتي اتسمت بالتناقض والاضطراب تبعاً للمتغيرات السياسية والظروف الزمنية. ومع ذلك، فإن هذا التباين التشريعي كان محكوماً بخلفية أيديولوجية موحدة وهدف استراتيجي ثابت، تمثل في تطويع البنية العقارية لتسهيل الاستيلاء على الأراضي وتمليكها للمعمّرين على حساب الحقوق العينية لأهالي¹. من أبرزها صدور قانون السيناتوس عام 1863 وقانون قريتي عام 1873 غير أن مصلحة الشهر العقاري لم تكن موجودة للحفاظ على الأملاك وتسجيلها. ولم يكن الشهر العقاري إلزامياً آنذاك، إذ لم يلزم الملاك بإشهار حقوقهم العينية لذا لا توجد وثائق تثبت بدقة الحقوق الممارسة على الملك العقاري قبل 1 يناير 1971. كانت جميع المعاملات خاضعة للقانون الفرنسي ومقتضيات المرسوم 4 يناير 1955 المتعلق بالشهر العقاري الذي مدد عمله حتى 21 نوفمبر 1962 ومن أهم الأسباب التي دفعت الأشخاص إلى إبرام عقود عرفية دون العقود الرسمية أو اللجوء إلى الموثق "تهربهم من الجباية العقارية وإتباع الموثق، ونقص السندات القانونية المثبتة للملكية العقارية، حيث معظم الملاك لا يملكون سوى شهادة الشهود"².

ومن هذا المنطلق، يتبين أن النظام القانوني الجزائري قبل تاريخ أول جانفي 1971، لم يكن يجعل من السند الرسمي ركناً أساسياً لانعقاد التصرفات العقارية أو إثباتها. وحيث إن البيوع العقارية في تلك الفترة كانت تخضع للقواعد العامة ومبدأ سلطان الإرادة؛ فإن العقود العرفية المستجمعة لأركانها الموضوعية (الرضا، المحل، والسبب) كانت تعد سندات ناقلة للملكية بصفة قانونية ومقبولة لإثبات الحقوق العقارية³. ويكمن الرابط الجلي بين هذا الواقع التاريخي وتطهير الملكية العقارية غير ممسوحة، في أن الانتقال اللاحق نحو إجبارية الرسمية قد خلّف وراءه كتلة ضخمة من العقارات غير الممسوحة التي تنفرد لسندات مشهورة، مما فرض على القاضي العقاري التدخل كآلية أساسية للتطهير والتسوية، إذ لم يعد دوره مقتصرًا على الفصل في الخصومات التقليدية، بل امتد ليلعب دوراً حائماً وتسويماً من خلال تفعيل آليات إثبات الملكية وتطهير هذه الوضعيات العرفية المتركمة لإدماجها في المنظومة العقارية الحديثة.

ولقد جسّد المشرع الجزائري اعترافه بحجية العقود العرفية التاريخية من خلال إقرار عدة نصوص قانونية سمحت بالاعتداد بها في إثبات الملكية العقارية الخاصة، إذ كان أولها المرسوم (الملغى) رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973، المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، والذي فتح المجال لتسوية هذه السندات العرفية. غير أنه مع صدور المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، بدأت معالم منظومة جديدة تتشكل، تهدف إلى إخضاع العقارات

¹ سعيدة بن عيسى، العقد العرفي في بيع العقار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، 2001. 2002، ص 96.

² طيب سعدية، العقود العرفية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية، ابن النديم للنشر والتوزيع ومؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر، 2023، ص ص 38. 39.

³ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، دط، الجزائر، 2004، ص 18.

الممسوحة والمطهرة لنظام الشهر العيني، مما خلق تمايزاً إجرائياً بين العقارات المشهرة وتلك غير المسسوحة التي ظلت تبحث عن التطهير¹.

غير أن الجانب التطبيقي لهذا المرسوم أثار إشكالاً قانونياً بارزاً تمثل في حرمان العقود العرفية ثابتة التاريخ من ميزة الشهر العقاري لدى المحافظة المختصة إقليمياً، وذلك تقيداً بنص المادة 88 منه التي تكرر 'مبدأ الأثر الإضافي للشهر' والذي يمنع إشهار أي وثيقة ما لم يكن السند السالف لها قد أُشهر مسبقاً؛ وهو شرط يصطدم باستحالة مطلقة في التعميم بالنظر إلى وجود حالات يتعذر فيها على المحافظ العقاري مقارنة المحررات المراد شهرها بسوابقها الإشهارية، لاسيما عندما يتعلق الأمر بإجراء أولي للملكية يفترق لأي شهر سابق، أو بالحالات الانتقالية الاستثنائية التي اقتضتها عملية التحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري². وتأسيساً على ذلك، ولمعالجة هذه الوضعية، حرص المشرع على إدخال جملة من التعديلات والآليات القانونية الرامية إلى تسوية وضعية العقود العرفية ثابتة التاريخ، والتي تجسدت أبرزها في:

أولاً: تعديل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1978 المتضمن تأسيس السجل العقاري بموجب المرسوم رقم 80/210 المؤرخ³ في 13/09/1980

ومن أبرز ما جاء به هذا المرسوم آلية استثنائية تمثلت في إعفاء السندات العرفية ثابتة التاريخ، والمحررة قبل الأول من مارس 1961 (1961/03/01)، من شرط الإشهار المسبق المنصوص عليه كقاعدة عامة، الأمر الذي مكن هذه العقود من تجاوز عقبة الأثر الإضافي للشهر، والولوج مباشرة إلى المحافظة العقارية لتكتسب بعد إتمام إجراءات إشهارها الحجية التامة والقوة القانونية التي تتمتع بها العقود الرسمية.

و تنص المادة 3 منه (المعدلة للمادة 89 من المرسوم 79/63) على ما يلي "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه" عند إجراء التسجيل الأول الخاص بإشهار الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري، والذي يطبق المواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم "عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق ناتجا عن سند اكتسب تاريخياً ثابتاً قبل أول مارس سنة 1961".

وتأسيساً على ذلك، اكتسبت العقود العرفية ثابتة التاريخ والمحررة قبل الأول من مارس 1961 حُجية مطلقة وقوة إثباتية في مواجهة الغير، بعد أن رُفِع عنها قيد الإشهار المسبق، مما سمح بإدماجها بشكل نظامي وضمن لها مركزاً قانونياً مستقراً لا يمكن الاحتجاج ضده.

ومع ذلك، لم يفتح المشرع باب هذا الإعفاء على إطلاقه، بل أخضع عملية شهر هذه العقود العرفية لرقابة إدارية وقائية صارمة؛ حيث اشترط لإتمام إجراءات الشهر قيام الأطراف المعنية بتقديم شهادة إدارية صادرة عن المصالح البلدية المختصة، تثبت صراحةً عدم تصنيف العقار محل التصرف ضمن مستحقات الصندوق الوطني للثروة الزراعية، وعدم اندراجه ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، وذلك كضمانة أساسية لحماية الأملاك الوطنية⁴.

¹ المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتضمن تأسيس السجل العقاري، ح.ر، عدد 30 صادر بتاريخ 13/04/1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93123 المؤرخ في 19 مايو 1999 ج ر عدد 34 مؤرخة في 23/05/1993.

² الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

³ المرسوم رقم 210/80، المؤرخ في 23 سبتمبر 1980، يعدل ويتم المرسوم 63/75 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، ح.ر عدد 380، صادر بتاريخ 16/11/1980.

⁴ طيب سعدية، المرجع السابق، ص 41.42.

ثانياً: تعديل المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل التجاري العقاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 19 ماي 1993¹

حرص المشرع الجزائري على ضمان استقرار المعاملات العقارية، وتثبيت المراكز القانونية الناشئة عن العقود العرفية ثابتة التاريخ، تدخل بموجب تعديل جديد للمرسوم التنفيذي رقم 76-63. حيث قضى هذا التعديل بتمديد النطاق الزمني لسريان هذه العقود من 01 مارس 1961 إلى غاية 01 جانفي 1971. وبموجب هذا المقتضى، أضحت العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل هذا التاريخ الأخير تكتسب الصفة الرسمية بقوة القانون، شريطة إيداعها لدى موثق لإدراجها في عقد رسمي، ثم إخضاعها لإجراءات التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع، وصيرورتها قابلة للشهر العقاري والمحافظة العقارية² شريطة نقل وتدوين كافة البيانات المتعلقة بمشتملات العقار، وأطراف العقد، والشهود، صراحةً في السند الرسمي المودع. ويكمن الهدف الأساسي من إلزامية إدراج هذه المحتويات التفصيلية في تمكين المحافظ العقاري من الضبط الدقيق للبطاقة العقارية وتفاذي أي جهالة أو نزاع حول هوية العقار أو أصحابه³. وتنص المادة 793 من القانون المدني "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا استوفيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

يؤسس نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري للقاعدة الأمرة التي تحكم التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، والمتمثلة في الأثر الإنشائي للشهر العقاري. فبموجب هذا النص، ربط المشرع انتقال الملكية العقارية ونشوء الحقوق العينية التبعية أو الأصلية—سواء في مواجهة الغير أو حتى بين الأطراف المتعاقدة أنفسهم—بضرورة استيفاء الإجراءات الشكلية والإدارية المقررة قانوناً، وتحديد تلك التي تنظمها المصالح المكلفة بالشهر العقاري.

وفي السياق ذاته، كرس المشرع الجزائري صرامة نظام الشهر العيني بموجب المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري؛ حيث بسط الرقابة الشكلية لتشمل العقود الإدارية والاتفاقات على حد سواء. وبموجب هذا النص، فإن جميع التصرفات القانونية التي تهدف إلى إنشاء حق عيني، أو نقله، أو التصريح به، أو تعديله، أو انقضائه، تظل مجردة من أي أثر قانوني حتى بين أطرافها المتعاقدين، ولا ترتب مفاعيلها العينية إلا من تاريخ قيدها وإشهارها في مجموعة البطاقات العقارية. وهو ما يعكس رغبة المشرع في جعل السجل العقاري المرآة الحقيقية والوحيدة للمراكز القانونية.

وفي هذا الصدد، جاء موقف القضاء العقاري منسجماً ومتطابقاً مع النصوص التشريعية سالفة الذكر؛ وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 198674 المؤرخ في 26/04/2000 (الصادر عن القسم الأول للغرفة العقارية)، حيث قضت بصحة التوجه الإجرائي الذي يلزم أطراف العقد العرفي بالمرور عبر التوثيق، مصلحةً بالقول: 'إن قضاة المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 01/07/1963، قد طبقوا صحيح القانون'. ويؤكد هذا الاجتهاد القضائي أن السندات العرفية—حتى وإن كانت ثابتة التاريخ وضمن الفترة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 93/123، المؤرخ في 19 ماي 1993، يعدل ويتم المرسوم 76/63، المؤرخ في 25 ماي 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج1، ع 34 صادرة ب تاريخ 23 ماي 1953.

² ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء اخر تعديلات وأحدث الاحكام، ط13، دار هومه، الجزائر، 2011، ص211.

³ تنص ال مادة 15 من الامر 75/74 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على "كل حق الملكية وكل حق عيني اخر تعلق بعقد لا وجود له بالنسبة للغير الا من تاريخ اشهارها في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية بطريق الوفاة يكون له أثره من يوم وفاة أصحاب الحقوق".

الزمنية الممددة—لا تملك القوة التنفيذية لنقل الملكية مباشرة، بل تظل مجرد التزام شخصي يوجب الإفراغ التوثيقي والشهر العقاري¹.

وفي المقابل، نجد توجهاً آخر في القرار رقم 197347 المؤرخ في 28/06/2000 الصادر عن الغرفة العقارية؛ إذ قضى المجلس بصحة البيع الانعقادي بين طرفي الخصومة، مع إلزام الطاعن بإتمام الإجراءات القانونية لنقل الملكية. وقد استندت القضاة في حكمهم هذا إلى صحة العقد العرفي بالرغم من خلوه من تاريخ محدد، دون مراعاة لكون التاريخ عنصراً جوهرياً يُستند إليه لتحديد ما إذا كان العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره، أم باطلاً بطلاناً مطلقاً و منه، يتضح أن قضاة الموضوع قد استبعدوا تطبيق نص المادة 324 مكرر 01 والمادة 793 من القانون المدني الجزائري، فضلاً عن المادة 16 من الأمر رقم 74-75 (المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري)، الأمر الذي جعل الأسباب الواقعية التي بُني عليها القرار مشوبة بالقصور، وهو ما حجب بالتبعية عن المحكمة العليا إمكانية بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون².

الفرع الثاني: تنظيم العقد العرفي ثابت التاريخ بعد صدور قانون التوثيق

ويطلق عليها مرحلة ما بعد أول جانفي 1971 (صدور قانون التوثيق 91/70): تكفل المشرع الجزائري بتنظيم هذه المرحلة بموجب الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 أكتوبر 1970 والمتضمن قانون التوثيق (الساري المفعول ابتداءً من 1971/01/01). حيث حسمت المادة 12 منه الطبيعة القانونية للعقود التي استوجب المشرع إفراغها في القالب الرسمي، كشرط لانعقادها وصحتها:

"زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

بناءً على ما تقدم، يتبين أن كافة العقود والمحركات العرفية المنصبة على عقارات، والمبرمة بعد تاريخ أول جانفي 1971 (تاريخ سريان الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق)، تقع تحت طائلة البطلان المطلق، لافتقادها ركناً شكلياً جوهرياً وهو الرسمية. وبناءً عليه، يمتنع قانوناً الاحتجاج بهذه السندات العرفية أمام الجهات القضائية باعتبارها ناقلة أو مثبتة للملكية العقارية. وهو الاتجاه التشريعي والمنهجي ذاته الذي كرسه المشرع لاحقاً؛ سواء بموجب المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أو عبر المادة 29 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، واللتان أكدتا صراحةً على تجريد العقود العرفية اللاحقة لعام 1971 من أي أثر ناقل للملكية.

على الرغم من وضوح وصراحة النصوص التشريعية والتنظيمية سالفة الذكر، إلا أن التطبيق القضائي في الجزائر شهد تبايناً وتارجحاً في مواقفه ومبادئه. ولتفكيك هذا التضارب العملي واستيعاب أبعاده، يغدو من الضروري انتهاز تقسيم زمني يفصل بين مرحلتين حاسمتين لموقف القضاء الجزائري: مرحلة ما قبل سنة 1997، ومرحلة ما بعدها³.

أولاً: موقف القضاء قبل تاريخ 18 فيفري 1997

¹ طيب سعيدية، المرجع السابق، ص43.

² عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2008، ص188.

³ طيب سعيدية، المرجع السابق، ص45.

جدير بالذكر أن المعاملات العقارية في المرحلة السابقة لصدور المنظومة التشريعية الجزائرية الحديثة، كانت محكومة بالتشريع المدني الفرنسي، لاسيما المرسوم رقم 55-22 المؤرخ في 04 جانفي 1955 المتعلق بإصلاح الشهر العقاري. وبموجب تلك الأحكام الموروثة، كان العقد العرفي ينعقد صحيحاً ويرتب أثره الناقل للملكية بين أطرافه فور تراضي الكفتين، في حين لم يكن إفراغ التصرف في قالب رسمي إلا شرطاً شكلياً استلزمه المشرع الفرنسي لإتمام إجراءات الشهر العقاري وإكساب العقد الحجية في مواجهة الغير¹.

على الرغم من الصرامة والوضوح اللذين ميزا نصي المادتين 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني الجزائري، إلا أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا شهد انقساماً وتبايناً في الرؤى؛ إذ اتجهت بعض الغرف والقرارات إلى الاعتراف بالحجية القانونية للعقود العرفية في نقل الملكية العقارية، متفادياً التطبيق الحرفي لشرط الرسمية. وقد استندت القضاة في تبرير هذا التوجه الحمائي إلى الواقع العقاري السائد آنذاك في الجزائر، حيث كانت الغالبية العظمى من العقارات غير مسموحة، ويفتقر حائزوها من المواطنين إلى سندات ملكية رسمية تُثبت حقوقهم، مما دفع القضاء لإيثار الحفاظ على الاستقرار الاجتماعي والمراكز الظاهرة على حساب الشكلية القانونية². وقد أصدرت المحكمة العليا خلال هذه الفترة قرارات من بينها: قرار الغرفة العقارية الصادر بتاريخ 1987/03/25 (ملف رقم 46726) المبدأ: "من المقرر قانوناً أن كل تصرف عقاري يرمي إلى نقل ملكية عقارية يجب أن يُحرر في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان المطلق، الذي يُعد من النظام العام، وبناءً عليه فإن العقد العرفي باطل بطلاناً مطلقاً ولا يمكن للقاضي تصحيحه أو إجازته، ولا يطهره إجراء التسجيل لدى مصالح الضرائب."

قرار الغرفة العقارية الصادر بتاريخ 1991/11/20 (مجلة قضائية، عدد 1، ص 120) المبدأ: "إن الشكلية في العقود الناقلة للملكية العقارية بعد 1971/01/01 هي ركن انعقاد للتصرف وليست وسيلة إثبات. وعليه، فإن انعدام الشكل الرسمي يؤدي إلى انعدام التصرف ذاته، فلا ينتج العقد العرفي أي أثر، ولا يمكن اعتماده كبدائية ثبوت بالكتابة."

قرار الغرف المجتمعة بتاريخ 1997/02/18 (ملف رقم 136156) مبدأ: "إن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات أو الحقوق العقارية والمبرمة بعد تاريخ 1971/01/01 تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً من النظام العام، ولا تنتج أي أثر قانوني (لا عيني ولا شخصي)، ويتعين على القاضي إثارة هذا البطلان تلقائياً والأمر بإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد."

ثانياً: موقف القضاء بعد تاريخ 18 فيفري 1997

تأكيداً لصرامة المبدأ الشكلي في التصرفات العقارية، استقر الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى بموجب قراره المؤرخ في 1982/07/07 على تقرير البطلان المطلق للعقود العرفية المنصبة على بيع العقارات؛ وذلك تماشياً مع مقتضيات المادة 125 من الأمر رقم 75-91 المتعلق بتنظيم التوثيق (المعدل والمتمم)، والتي رتبت جزاء البطلان كأثر حتمي لتخلف الشكل الرسمي. وعليه، أضحي لزاماً إفراغ كافة التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى في قالب رسمي، كشرط لانعقادها وصحتها³.

¹ محمد كاتي، شروط بيع العقار وشروط انتقال ملكية العقار، مقال منشور في مجلة الموثق، ال عدد 10، شهر ماي 2000، ص 97.

² طيب سعيدة، المرجع السابق، ص 46.

³ عبد العزيز محمودي، تطهير الملكية العقارية غير المسموحة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2008، ص 95.

وفي السياق ذاته، وتكريساً للأمن القانوني وحسماً للخلاف الفقهي والقضائي، أصدرت المحكمة العليا بهيئة غرفها المجتمعة القرار المبدئي رقم 136156¹. حيث استقرت الغرف المجتمعة بموجبه على مبدأ قضائي ملزم يقضي بالبطلان المطلق للعقود العرفية المنصبة على العقارات والمحرومة بعد صدور الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني والأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري مؤكدةً أن الشكلية الرسمية ركن لانعقاد العقد وليست مجرد وسيلة للإثبات، وبالتالي فلا يمكن إجازتها أو تصحيحها بدعاوى صحة التعاقد.

وعليه، نستنتج أن العقود العرفية المحرومة بعد تاريخ الأول من جانفي 1971 تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً لعلّة تخلف ركن الرسمية، ولا تنتج أي أثر ناقل للملكية العقارية. ولا يغير من هذا البطلان الجوهري قيام أطراف العقد بإجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب؛ إذ إن هذا الإجراء الجبائي لا يظهر التصرف من عيب الشكل، ولا يمنحه الصفة الرسمية التي استلزمها المشرع بموجب الأمر 70-91 المتضمن تنظيم التوثيق².

إلا أنه واستثناءً من القاعدة العامة التي تقضي ببطلان العقود العرفية المنصبة على العقار، فتحت المادة 53 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المجال لجواز إثبات عقود الإيجار الفلاحي بموجب سند عرفي، حتى وإن أبرمت بعد دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ. وهو الاتجاه الذي كرسه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في قرارها رقم 233101 المؤرخ في 17 جويلية 2002، والذي أكد على خصوصية الإيجارات الفلاحية وعدم خضوعها لشرط الرسمية المطلقة كباقي التصرفات العقارية، ومما لا شك فيه، أنّ عناية المشرع بإعفاء هذه التصرفات من القواعد الشكلية الصارمة، تعكس توجهه الصريح نحو حماية المستثمرات الفلاحية و تسهيل استغلال الأراضي الزراعية، إذ أراد المشرع النأي بهذا النشاط عن الإجراءات التوثيقية المعقدة التي قد تشكل عبئاً يعرقل عجلة الإنتاج، تماشياً مع الطبيعة الاقتصادية الخاصة للنشاط الفلاحي التي تقتضي المرونة والسرعة.

وتأسيساً على ما تقدّم، يتبين أنّ القرار الصادر في 18 فيفري 1997 يشكّل منعطفاً تشريعياً وقضائياً هاماً في مسار تكريس سيادة القانون، إذ يعكس توجه الدولة الحازم نحو فرض احترام الشكلية الرسمية في المعاملات العقارية، باعتبارها الركيزة الأساسية لحماية الملكية العقارية واستقرار المراكز القانونية للملاك³.

¹القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997 الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، ال عدد 1 سنة 1997، ص 10.

²قرار المحكمة العليا (الغرفة العقارية، رقم 344565) "من المستقر عليه قضاءً أن التسجيل لدى مصلحة الضرائب هو إجراء جبائي لا يظهر العقد العرفي من عيب الشكل، ولا يمنحه الصفة الرسمية التي يتطلبها القانون لنقل الملكية العقارية".

³طيب سعدية المرجع السابق، ص 48.

الفصل الثاني :

**دور القاضي في إثبات الملكية
العقارية الغير ممسوحة بدون
سند**

إن الأثر التنموي للملكية العقارية يظل مرهوناً بمدى وضوح مركزها القانوني، وإذا كان المشرع قد اعتمد المسح العقاري كوسيلة جوهرية لتحديد الملكية وتشخيصها، فإن العجز عن استكمال هذه العمليات وتعميمها أدى إلى استمرار وجود وعاء عقاري ضخم خارج نطاق التغطية توثيقية. هذا الوضع أدى إلى نشوء 'العقارات غير الممسوحة' التي تعاني من غياب السندات الرسمية (الدفاتر العقارية)، مما يفتح الباب أمام النزاعات ويستوجب تدخل القضاء لتطهيرها.

أمام هذا الفراغ التقني، تدخل المشرع لمنح القضاء العقاري صلاحيات واسعة للتدخل في عملية "تطهير" هذه الملكيات. ولا يقصد بالتطهير هنا مجرد الفصل في النزاعات، بل هو سيرورة قانونية تهدف إلى تصفية المراكز القانونية من الشوائب، والتأكد من خلو العقار من النزاعات، تمهيداً لإلحاقه بنظام الشهر العقاري. تكمن أهمية دراسة دور القاضي في هذا المجال في محاولة الإجابة على الإشكالية الجوهرية: ما هي الآليات القانونية التي يستخدمها القاضي لإضفاء الصفة الرسمية على العقار؟ كيف يوفق القاضي بين الحيازة كواقعة مادية وبين السندات العرفية لإثبات الملكية؟ بناءً على ذلك، سنحاول من خلال هذا الفصل تسليط الضوء على الصلاحيات الموضوعية والإجرائية للقاضي في مواجهة إشكالات العقار غير الممسوح.

❖ المبحث الأول: دعوى إثبات الملكية العقارية غير الممسوحة بدون سند

تتنوع آليات إثبات ملكية العقار الفلاحي بين الملكية المستندة إلى سند رسمي، وتلك القائمة على الحيازة المادية التي يؤول إثباتها إلى سلوك الطريق القضائي عبر رفع دعوى إثبات الملكية العقارية بالاستناد إلى الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب. وفي هذا الصدد، ينبغي التمييز بوضوح بين هذا المسار القانوني وبين أحكام القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983، المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية؛ إذ ينصرف الأخير إلى تنظيم عملية استصلاح الأراضي وفق إجراءات إدارية خاصة تتدخل فيها إدارة أملاك الدولة عبر إبرام عقود الامتياز أو التمليك، بينما يمثل التقادم المكسب في سياقنا وسيلة قانونية لترسيخ وضعية قانونية لاحقة، تهدف إلى إضفاء الشرعية القانونية على واقعة مادية استمرت لفترة زمنية طويلة.¹

➤ المطلب الأول: التقادم المكسب

تبنى المشرع الجزائري التقادم المكسب كآلية قانونية أصيلة لكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى، حيث أفرد له تنظيمًا دقيقاً ضمن القسم السادس من الكتاب الثاني المتعلق بالحقوق العينية الأصلية في القانون المدني، وذلك بموجب المواد 827 إلى 836.

التقادم المكسب مجرد كونه قرينة قانونية تفترض تنازل المالك عن حقه نتيجة تفريطه في عقاره أو تركه تحت يد الغير لمدة معينة؛ فهو وسيلة لتحقيق استقرار المعاملات وتكريس الأوضاع القائمة بما يخدم الصالح العام. وتأسيساً على ما سبق، سنتناول في الفرع الأول مفهوم التقادم المكسب ونعالج في الفرع الثاني شروط اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.²

الفرع الأول: مفهوم التقادم المكسب

لم يضع المشرع الجزائري في صلب القانون المدني تعريفاً جامعاً مانعاً للتقادم المكسب، بل أثر تبني منهج موضوعي يدمج أحكامه ضمن القواعد المنظمة للحيازة المكسبة للملكية؛ حيث جعل من

¹ عقبي يمينة، دور القاضي في تطهير الملكية العقارية الفلاحية غير الممسوحة، مجلد6، ال عدد2، مجلة القانون والعلوم السياسية، 2020، ص31.

² أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص7.

الحياسة الممتدة عبر الزمن سبباً من أسباب كسب الملكية، مكتفياً ببيان الآثار القانونية المترتبة عليها بدلاً من استهلاكها بتعريف نظري¹.

أولاً: تعريف التقادم المكسب

1. التعريف اللغوي

بالنظر إلى الدلالة اللغوية لمصطلح 'التقادم'، نجد أن (ق د م) تعبر عن نقيض الحدوث؛ فقد ورد في 'لسان العرب' لابن منظور أن: 'القدم نقيض الحدوث، قَدَمَ الشيء يَقْدُمُ قِدْماً و قَدَامَةً و تَقَادِماً'. ومن هنا، يظهر الرابط الاشتقاقي والدلالي الوثيق بين 'التقادم' و'القدم'، إذ يعكس المصطلح في جوهره سيرورة الشيء نحو القدم بفعل مرور الزمن، وهو ما أسس لاحقاً لاستعارة هذا المفهوم اللغوي في الفقه القانوني للإشارة إلى المؤسسة القانونية التي ترتب آثاراً على مضي المدة الزمنية².

2. التعريف القانوني

بما أن المشرع الجزائري لم يعرف التقادم المكسب يمكن الإحاطة بتعريفه في القوانين المقارنة حيث نجد المشرع الفرنسي، الذي وضع تعريفاً دقيقاً للتقادم في نص المادة 2219 من القانون المدني الفرنسي باعتباره 'وسيلة لاكتساب الحقوق أو براءة الذمة منها بمرور الزمان وفقاً للشروط القانونية'، نجد أن المشرع الجزائري -على غرار نظيره المصري- قد أحجم عن صياغة تعريف للتقادم المكسب في القانون المدني، مفضلاً التركيز على إيراد أحكامه ضمن القواعد المنظمة للحياسة المكسبة للملكية³.

3. التعريف الفقهي

نظراً لخلو النصوص التشريعية من تعريف جامع للتقادم المكسب، تصدى الفقه القانوني المعاصر لسد هذا الفراغ من خلال محاولات تأصيلية تهدف إلى إبراز الطبيعة القانونية لهذه المؤسسة. ويمكن استعراض أبرز تلك التوجهات فيما يلي:

- **رمضان أبو السعود:** يُعرف الفقيه رمضان أبو السعود التقادم المكسب بكونه: "وسيلة يمتلك بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته لحق معين مدة معينة أن يكسب هذا الحق"⁴ يركز هذا التعريف على النتيجة النهائية وهي اكتساب الحق كغاية للتقادم.
- **عبد المنعم فرج الصدة:** يذهب الفقيه عبد المنعم فرج الصدة إلى تعريف التقادم المكسب بوصفه: "وسيلة يكتسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقاً عينياً آخر بمقتضى حيازة تستمر مدة معينة"⁵ هنا نلاحظ تأكيداً على طبيعة التقادم كآلية قانونية تترجم الحيازة إلى مركز قانوني مستقر.

من خلال التعاريف السابقة، يُمكننا استخلاص أن التقادم المكسب لا يعد مجرد "مرور زمن"، بل هو واقعة قانونية مركبة تزوج بين ركنين أساسيين:

¹ نفس المرجع، ص7.

² ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، دار بيروت، 1968، نقلا عن محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993، ص221.

³ أبو عمرو نادية، عماروش سوهيلة، المرجع السابق، ص8.

⁴ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية (احكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص326.

⁵ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص56.

1. **الركن المادي:** وهو فعل إيجابي يمارسه المستفيد (الحائز)، يعكس سيطرته الفعلية على الشيء أو الحق، مما يخرج الحيازة من نطاق الممارسة العرضية إلى نطاق السيطرة المعتبرة قانوناً

2. **الركن الزمني:** وهو المدة التي يحددها القانون، والتي بمرورها يُضفي المشرع الشرعية على واقعة الحيازة، ليحولها من مجرد وضع يد مادي إلى حق ملكية محمي قانوناً

وبذلك، يتبين أن جوهر التقادم المكسب يقوم على النشاط الإيجابي للحائز؛ فهو الذي يضع أساس كسب الملكية من خلال سيطرته الواقعية التي يرتب عليها القانون، باستيفاء شروط محددة، أثراً قانونياً قاطعاً يتمثل في نقل الملكية أو تثبيتها¹.

ثانياً: نطاق التقادم المكسب

يتحدد نطاق تطبيق نظام التقادم المكسب (التقادم الخمسي أو الطويل) وفقاً لأحكام القانون المدني من خلال ثلاث زوايا جوهرية ترسم الحدود القانونية لهذا النظام، وهي: الأطراف المشمولة، الحقوق القابلة للاكتساب، والضوابط والشروط اللازمة لإتمام عملية الاكتساب².

1. من حيث الأشخاص:

يتميز التقادم المكسب بالعمومية في نطاقه الشخصي، إذ يسري أثره لصالح كافة الأشخاص، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، دون التمييز في طبيعتهم القانونية، وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن اكتساب الحق بالتقادم لا يستلزم توافر الأهلية القانونية الكاملة في الشخص الطبيعي، وذلك على خلاف التصرفات القانونية التي تشترط توافر أهلية الأداء لترتيب آثارها، ويعود ذلك إلى الطبيعة القانونية للحيازة بوصفها واقعة مادية لا تستوجب إرادة قانونية كاملة للقيام بتصرف قانوني، بل هي وضع مادي يكتسب قيمته القانونية بقوة القانون بمجرد استيفاء شروطها، مما يجعلها متاحة حتى لمن لا يملك أهلية إبرام العقود³.

نظراً لأن الحيازة تُكَيَّف قانوناً بوصفها واقعة مادية محضة – لا ترقى إلى مصاف التصرفات القانونية، ولا تُعد حقاً عينياً أو شخصياً – فإنها لا تستلزم توافر أهلية الأداء لدى الحائز⁴. وترتيباً على ذلك، يمكن لمن يفتقرون إلى التمييز، كالصغير غير المميز أو فاقد الأهلية (المجنون والمعتوه)، وحتى الأشخاص الاعتبارية، اكتساب الحقوق العينية، وعلى رأسها حق الملكية بالتقادم، وذلك عبر الحيازة التي يباشرها نيابة عنهم ممثلهم القانوني. ففي هذه الحالة، يستمد العنصر المعنوي للحيازة (نية التملك) وجوده من إرادة الممثل القانوني، بينما تتجسد السيطرة المادية في أفعاله، مما يؤدي إلى اكتمال أركان الحيازة القانونية المنتجة لآثارها⁵.

أقر المشرع المصري أهلية الشخص المعنوي لاكتساب الحقوق العينية عن طريق التقادم المكسب، وهو ما يستتبع بالضرورة قدرته على ممارسة الحيازة عبر ممثليه القانونيين أو الأشخاص المفوضين بذلك. غير أن ممارسة هؤلاء للحيازة -باسم الشخص المعنوي ولحسابه- لا تخولهم بأي حال اكتساب تلك

¹ عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الاصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1968، ص388.

² أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، المرجع السابق، ص17.

³ فريدة محمدي(زو اوي)، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص76.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1968، ص338.

⁵ محمد وحيد الدين السوار، الحقوق العينية الاصلية، أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة 2000، ص 256.

الأموال لمصلحتهم الخاصة؛ إذ يتمتع عليهم قانوناً التملك بالتقادم لأموال الشخص المعنوي الذي يمثلونه، نظراً لانقضاء نية التملك (الركن المعنوي) لديهم، حيث تظل حيازتهم مقيدة بصفة النيابة، مما يحول بينهم وبين اكتساب تلك الأموال لأنفسهم.¹

لا يترتب على الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري -سواء كان خاصاً أو عاماً- أي أثر يمنعه من التملك بالتقادم المكسب؛ إذ تتمتع كافة الأشخاص الاعتبارية بالأهلية اللازمة لاكتساب الحقوق العينية بهذه الوسيلة. وفي هذا السياق، كرس المشرع الجزائري أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في التملك، حيث نصت المادة 26 من القانون رقم 90-30² المتعلق بالأحكام الوطنية على طرق تكوين أملاك الدولة، مدرجةً 'التقادم والحيازة' ضمن وسائل الاكتساب الخاضعة للقانون العام، مما يضيف مشروعية صريحة على تملك الدولة أو هيئاتها للعقارات عن طريق الحيازة المستوفية لشروطها و على النسق ذاته، يُكَيَّف الوقف كشخص اعتباري يتمتع بذمة مالية مستقلة، مما يمنحه الأهلية القانونية للتملك بالتقادم المكسب أسوة بغيره من الأشخاص المعنوية. وتتجسد هذه الأهلية من خلال الحيازة التي يباشرها ناظر الوقف (ممثله القانوني) لحسابه، فإذا استمرت هذه الحيازة مستوفيةً لأركانها القانونية طيلة المدة المقررة للتقادم الطويل (15 سنة)، فإنها تؤول بالضرورة إلى إكساب الوقف حق الملكية على العقار المحاز، باعتباره الشخص المعنوي الذي يمثله الناظر.³ إذا كان اكتساب الملكية بالتقادم لا يستلزم توافر أهلية خاصة في شخص المكتسب، باعتباره واقعة مادية تترتب بقوة القانون، فإن الوضع يختلف جذرياً عند الحديث عن 'التنازل عن التقادم' فهذا التصرف - وإن كان لا يُكَيَّف قانوناً كنقل للملكية بالمعنى التقليدي - فإنه يعد تخلياً إرادياً يترتب عليه أثر مباشر في الذمة المالية للمتنازل، يتمثل في منع دخول حق إليها أو تحميلها بعبء مالي وعليه، ولصحة هذا التخلي، يُشترط بالضرورة أن يصدر ممن يتمتع بأهلية التصرف الكاملة، نظراً لما لهذا التصرف من خطورة على المركز المالي للمتنازل.⁴

أما فيما يتعلق بمدى جواز الرجوع عن التنازل عن التقادم، فإنه لا يُعدّ جائزاً من حيث المبدأ إلا في حالات استثنائية؛ إذ يتطلب الأمر أن يكون التنازل مشوباً بعيب من عيوب الرضا كالإكراه أو التدليس، وهو ما يفتح المجال لإبطاله استناداً إلى أحكام القواعد العامة في نظرية الالتزام. ونظراً لخلو التشريع الجزائري من نص صريح ينظم أحكام التحلل من التنازل عن التقادم، فإن المرجعية القانونية تظل قائمة على القواعد العامة والمبادئ الفقهية التي تُعنى بضبط عيوب الإرادة وآثارها على التصرفات القانونية.⁵

2. من حيث الموضوع:

يقتصر نطاق التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية على الحقوق العينية دون غيرها، وعلى رأسها حق الملكية سواء ورد على عقار أو منقول. في المقابل، تخرج الحقوق الشخصية عن دائرة التقادم المكسب؛ إذ لا يمكن اكتسابها بهذا الطريق حتى وإن كانت قابلة للحيازة المادية -كحق المستأجر-، حيث تخضع هذه الحقوق لنظام التقادم المسقط لا المكسب ومع ذلك، فإن القابلية للاكتساب بالتقادم ليست خاصة مطلقاً لكافة الحقوق العينية؛ إذ يشترط المشرع لقيام هذا الأثر أن يكون الحق العيني محلاً للتعامل

¹قُدري عبد الفتاح الشياوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 240.

²قانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، الجريدة الرسمية، العدد 42، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2008.

³ ضيف احمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم على ضوء مستجدات القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالقائد، تلمسان، 2016، ص 76.

⁴ ادوارد عيد، الحقوق العينية العقارية الاصلية، الجزء الأول، الطبعة 2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 1996، ص 511.

⁵ ضيف احمد، المرجع السابق، ص 77.

(داخلاً في دائرة التعامل)، بالإضافة إلى وجوب كونه من الحقوق التي تقبل بطبيعتها الحيابة القانونية المستوفية لشروطها.¹

يُعدّ التقادم المكسب وسيلة قانونية عامة لاكتساب مختلف الحقوق العينية، سواء كانت حقوقاً عينية أصلية كحق الملكية، وحق الانتفاع، وحق السكن أو حقوقاً عينية تبعية.² وبالرغم من هذا النطاق الواسع، فقد أرسى المشرع الجزائري قاعدة استثنائية فيما يتعلق بحقوق الارتفاق؛ حيث حصر إمكانية اكتسابها بالتقادم في الارتفاقات الظاهرة³ فقط، مستبعداً بذلك الارتفاقات غير الظاهرة من دائرة التقادم المكسب، وذلك لانقضاء عنصر 'الظهور' اللازم لاستكمال أركان الحيابة القانونية المعتمدة.

3. شروط الحق العيني الذي يكتسب بالتقادم:

1- أن يكون الحق قابلاً للتعامل فيه: يشترط لصحة الحيابة التي تُفضي إلى اكتساب الملكية بالتقادم أن يكون محل الحق قابلاً للتعامل فيه؛ فإذا كان الشيء خارجاً عن دائرة التعامل، استحال كسبه بالتقادم. وتخرج الأشياء عن دائرة التعامل لطبيعتها متى كانت مما لا يقبل الاستئثار الفردي بها، باعتبارها من المباحات العامة التي لا تتصور فيها حيابة خاصة، كالهواء وأشعة الشمس⁴. وعلاوة على الموانع الطبيعية، تخرج الأشياء عن دائرة التعامل بحكم القانون لارتباطها بتخصيصها للمنفعة العامة؛ إذ يتنافى التعامل فيها مع الغاية من تخصيصها. وينطبق هذا بصفة خاصة على أملاك الدولة العامة، التي تتميز بخصائص عدم القابلية للتصرف، أو الحجز، أو الاكتساب بالتقادم، صوناً للغرض العام الذي أعدت له⁵. وهذا ما نصت عليه المادة 289 من ق م ج: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إرادتها، و عند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها". تُعدّ الأموال الوقفية من الأموال التي تخرج عن دائرة التعامل؛ إذ يمتنع التصرف فيها بكافة صور التصرف القانوني، ولا يثبت للموقوف عليهم سوى حق الانتفاع. وبناءً على هذه الطبيعة الأمرة، فإن عدم قابلية الوقف للتصرف تستتبع بالضرورة عدم قبوله للتقادم المكسب للملكية، بل إن ذلك يثبت من باب أولى؛ إذ لا يُتصور اكتساب ملكية مالٍ هو أصلاً خارج عن دائرة التداول⁶.

يعدّ مبدأ عدم اكتساب الحقوق العينية المشهورة بالتقادم من الركائز الجوهرية لنظام الشهر العيني، وهو ما يمثل تمايزاً جذرياً عن نظام الشهر الشخصي. ففي ظل نظام الشهر العيني، يكتسي القيد حجية مطلقة، مما يجعل من السجل العقاري مصدراً منشأً للحق لا مجرد أداة للكشف عنه؛ وعليه، فإن أعمال التقادم المكسب في هذا النظام يتعارض جوهرياً مع مبدأ القوة الثبوتية للقيد فهذا المبدأ يمنح المالك المقيد حصانة قانونية تجعل من حقه العقاري بمنأى عن أي منازعة أو اغتصاب، محققاً بذلك الغاية المثلى من نظام الشهر العيني وهي استقرار المعاملات العقارية وتوفير الأمان القانوني.⁷

¹ عبد الرزاق بوضياف، مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، عدد 14، المسيلة، 2004، ص 167.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 330.

³ الارتفاقات الظاهرة: هي الارتفاقات التي تُميزها علامات خارجية واضحة ومستمرة تُرى بالعين المجردة، وتدل فوراً على وجود تكليف أو حق مقرر لفائدة العقار المرتفق (المستفيد) على العقار المرتفق به (المتقل بالحق).

⁴ عبرت عنها المادة 682 ق م ج بنصها على ما يلي: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح ان يكون محلاً للحقوق المالية والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد ان يستأثر بحيابتها واما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون ان تكون محل للحقوق المالية".

⁵ علالي عمر، اثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، مذكرة التخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمي لخضر، الوادي، ص 27.

⁶ عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر (العقار)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 35.

⁷ أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، المرجع السابق، ص 21.

ب- ان يكون الحق العيني قابلاً للحيازة: لا يمثل مبدأ قابلية الشيء للتعامل فيه معياراً جامعاً ومائعاً لقابليته للحيازة. فبينما يُعد كلاهما من سمات المال بوجه عام، إلا أن نطاق 'التعامل القانوني' أوسع من نطاق 'الحيازة'؛ حيث توجد أموال -لا سيما الحقوق المعنوية- يصح أن تكون محلاً للمعاملات المالية، بينما لا تقبل بطبيعتها السيطرة المادية التي تقتضيها الحيازة¹.

ثالثاً: أنواع التقادم المكسب للملكية

أ- التقادم المكسب الطويل: كرس المشرع الجزائري من خلال نص المادة 827 من ق م ج "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشرة سنة بدون انقطاع"². يفهم من خلال هذا النص، إن الحيازة المستمرة والعينية لمدة خمس عشرة سنة سبباً من أسباب كسب الملكية، سواء انصبّت هذه الحيازة على عقار أو منقول أو حق عيني، شريطة استيفاء المدة القانونية دون انقطاع.

ب- التقادم المكسب القصير: تنص المادة 828 من ق م ج على ما يلي: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بسند صحيح وحسن نية، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات.

تختلف هذه المادة عن المادة 827 في عدة نقاط جوهرية:

- محل الحيازة: المادة 828 محصورة في العقارات أو الحقوق العينية العقارية فقط، بينما المادة 827 تشمل العقار والمنقول.
- لمدة: اختصر المشرع المدة من 15 سنة إلى 10 سنوات فقط.
- الشروط الإضافية (الاستثنائية): لا يكفي مجرد الحيازة هنا، بل يجب توفر شرطين إضافيين:
- السند الصحيح: وهو التصرف القانوني الذي من شأنه نقل الملكية (كعقد بيع أو هبة) لكنه صدر من شخص لا يملك الحق أو غير مؤهل لنقله.
- حسن النية: أن يعتقد الحائز وقت كسب الحق أنه يتلقاه من المالك الحقيقي

ج- تقادم الحقوق الميراثية: تنص المادة 829 مكرر من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت ثلاثاً وثلاثين سنة"³

تعتبر هذه المادة استثناءً خاصاً من القواعد العامة للتقادم المكسب، وقد وضعها المشرع لحماية الحقوق الأسرية، وتتميز بالآتي:

- ✓ **أثر مكسب:** لا يمكن للحائز (سواء كان وارثاً أو أجنبياً) أن يدعي تملك حق موروث إلا إذا استوفى حيازة مدتها 33 سنة.
- ✓ **أثر مسقط:** يسقط حق الوارث في المطالبة بحصته في التركة إذا سكت عن المطالبة بها طيلة هذه المدة.

الفرع الثاني: شروط اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب

بناءً على نصوص المواد 827، 828، و829 من القانون المدني الجزائري، نجد أن كل أنواع التقادم الثلاثة تشترك في شرطين أساسيين هما: شرط الحيازة، وشرط المدة، بالإضافة إلى هذه الشروط

¹ عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 68.

² المادة 827 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

³ المادة 829 مكرر، المصدر السابق.

تنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري على شرطي السند الصحيح، وحسن النية اللذان يستلزم توفرهما في التقادم المكسب القصير على وجه خاص.

1- الشروط العامة للتقادم المكسب

أ- شرط الحيازة

● تعريفها: يلاحظ عند استقراء نصوص القانون المدني الجزائري أن المشرع لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً للحيازة، بل اكتفى بتنظيم أحكامها وأثارها ضمن الكتاب الثالث المتعلق بأسباب كسب الملكية، وتحديداً في المواد من 808 إلى 843. وهذا المسلك التشريعي يعكس رغبة المشرع في ترك ضبط المفاهيم والتعاريف للفقهاء والقضاء، مع التركيز على الجانب الوظيفي للحيازة كسبب واقعي يؤدي إلى كسب الملكية.
عرفها البعض على أنها: "سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره صاحب الحق".¹

ب- شرط المدة

تعتبر الفترة الزمنية ركناً جوهرياً لا تكتمل الحيازة المؤهلة لكسب الملكية إلا باستيفائه، وقد تفاوتت هذه المدد في التشريع الجزائري تبعاً لطبيعة التقادم والظروف المحيطة به، وذلك وفقاً لما نصت عليه المواد 827، 828، و829 من القانون المدني الجزائري.

● كيفية حساب مدة التقادم:

لم يكتفِ المشرع الجزائري بتحديد مدد التقادم في المواد 827-829، بل وضع إطاراً إجرائياً لكيفية حساب هذه المدد، وذلك من خلال آلية "الإحالة القانونية". فقد نصت المادة 832 من القانون المدني على سريان القواعد المتعلقة بالتقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يخص حساب المدة، وهو ما يستوجب بالضرورة إعمال نص المادة 314 من ذات القانون التي تنص على ما يلي: "تُحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يُحسب اليوم الأول، وتكتمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".²

تعد المادة 314 من القانون المدني الجزائري الركيزة الإجرائية لضبط استقرار المراكز القانونية، حيث تضع القواعد التقنية لكيفية حساب مدة التقادم المسقط. وقد تبنى المشرع الجزائري من خلالها وحدة 'اليوم' كمعيار زمني أساسي، مستبعداً حساب الساعات لضمان الوضوح واليقين القانوني. وتتجلى عبقرية النص في إقرار قاعدة عدم احتساب يوم المبدأ، أي أن اليوم الذي يحدث فيه الواقعة المنشئة للحق لا يدخل في حساب المدة، وذلك حمايةً للدائن من ضياع جزء من حقه الزمني بسبب ساعة وقوع الحدث. وفي المقابل، أوجبت المادة استكمال المدة كاملة حتى انقضاء آخر ساعة من اليوم الأخير ليتحقق التقادم فعلياً. وبذلك، فإن المادة 314 لا تكتفي بتحديد 'كم' المدة، بل تضبط 'كيفية' جريانها من خلال التقويم الميلادي، مما يمنع أي تأويلات قد تضر بمصالح الخصوم أو تؤدي إلى تضارب المواعيد أمام القضاء.

● وقف التقادم

✓ **المقصود بوقف التقادم:** يُقصد بوقف التقادم توقف سريان المدة المقررة قانوناً لسبب عرضي، على أن يُستأنف حساب المدة من النقطة التي توقفت عندها بمجرد زوال هذا السبب، مع احتساب المدة السابقة ضمن الأجل الإجمالي.³ إن وقف

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة- شهادة الحيازة)، دار هومه، الجزائر، 2006، ص31.

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

التقادم لا يؤدي إلى محو المدة الزمنية المنصرمة قبل تحقق سبب الوقف، بل تظل هذه المدة قائمة ومحتفظاً بها كحق مكتسب للحائز، بحيث تُضمُّ إليها المدة اللاحقة التي تسري فور زوال المانع القانوني لاستكمال نصاب التقادم المقرر.¹

✓ أسباب وقف التقادم: يفهم من نص المادة 831 من القانون المدني الجزائري² أسباب الوقف تنقسم إلى نوعين:

○ الأسباب العامة لوقف التقادم: تتمثل أسباب وقف التقادم في مجموعة من الظروف أو الموانع الخارجية التي تجعل من المطالبة القضائية بالحق أمراً متعذراً من الناحية الواقعية، وقد انتهج المشرع حيال هذه الأسباب مسلكاً مرناً؛ حيث لم يوردها على سبيل الحصر³ وهذا ما يفهم من نص المادة 833 من ق م ج التي نصت على ما يلي: "يوقف التقادم أياً كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه."

○ الأسباب الخاصة لوقف التقادم: تندرج هذه الأسباب ضمن الموانع التي تعيق صاحب الحق عن المطالبة القضائية نظراً لظروفه الذاتية المرتبطة بالأهلية، وقد استهدف المشرع من خلالها رعاية مصلحة من لا تسمح لهم حالتهم القانونية بمتابعة آجال التقادم، مما يستوجب وقف سريان المدة طيلة الفترة التي تلازم فيها هذه الأوضاع الشخص، كحالة القصور أو فقدان التمييز بحيث نصت المادة 316 من ق م ج على ما يلي: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان هذا المانع أدبيا. وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب."

ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني."

بناءً على نص المادة 316 من القانون المدني الجزائري، يمكن تقسيم الشرح إلى ثلاث ركائز أساسية، وهي الموانع التي تؤدي إلى وقف سريان مدة التقادم:

1 المانع الذي يتعذر معه المطالبة بالحق

فتح المشرع الباب واسعاً لكل الظروف الخارجة عن إرادة الدائن والتي تمنعه من المطالبة بحقه:

- المانع المادي: هي ظروف موضوعية عامة تجعل الوصول للقضاء مستحيلاً، مثل القوة القاهرة، الحروب، الثورات، أو الكوارث الطبيعية التي تؤدي إلى غلق المحاكم أو انقطاع المواصلات تماماً.
- المانع الأدبي: هو مانع "نفسى" أو "اجتماعي" يستند إلى وجود علاقة خاصة تجعل من الصعب على الدائن مقاضاة المدين.

2 المانع القانوني

ينص المشرع على أن التقادم لا يسري بين الأصيل (صاحب الحق الأصلي كالقاصر او الموكل) وبين النائب (الولي، الوصي، الوكيل).

¹ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 278.

² تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة، ووقف التقادم وانقطاعه، والتمسك به أمام القضاء، والتنازل عنه، والاتفاق على تعديل المدة، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب، ومع مراعاة الأحكام الآتية."

³ ميسون زهيون، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 64.

السبب لا يمكن للنائب أن يكتسب حقا ضد من يمثله، لان النائب ملزما شرعا وقانونا بحماية مصالح الأصيل، ولو سمحنا بسريان التقادم لضاع حق الأصيل بسبب تقاعس نائبه (الذي قد يكون هو المستفيد من التقادم).

3 حماية ناقصي وفاقدي الأهلية والغائبين

وضعت المادة حماية خاصة لهذه الفئة:

- عديمو الأهلية مثل القاصرين (تحت السن القانوني) أو من يعانون من عوارض عقلية.
- الغائبون: الأشخاص الذين غادروا موطنهم وانقطعت أخبارهم ولا يُعرف مكانهم.
- المحكوم عليهم بعقوبات جنائية: السجناء الذين يقضون عقوبات في جرائم جسيمة (جنايات)، حيث تمنعهم هذه العقوبات غالباً من إدارة أموالهم بأنفسهم.

الحماية المذكورة في النص ليست مطلقة، بل مشروطة بـ "عدم وجود نائب قانوني" مثل الولي، الوصي، أو وكيل الغائب.

بموجب هذا النص، إذا كان هناك شخص من الفئات المذكورة ولا يملك من يمثله قانوناً، فإن الزمن الذي يمر لا يؤدي إلى سقوط حقه بالتقادم. يبدأ "عداد" الزمن بالدوران فقط من تاريخ تعيين نائب قانوني لهم أو زوال سبب عدم الأهلية (مثل بلوغ القاصر سن الرشد أو خروج السجين من محبسه).

✓ انقطاع مدة التقادم المكسب

يُصد بانقطاع التقادم المكسب زوال المدة السابقة التي انقضت من أجله وعدم الاعتداد بها قانوناً نتيجة ظهور سبب من الأسباب التي نص عليها المشرع. ويترتب على هذا الانقطاع محو المدة السابقة كليةً، بحيث يبدأ سريان تقادم جديد من تاريخ زوال سبب الانقطاع، دون إمكانية ضم المدة القديمة إليها. وينقسم هذا الانقطاع إلى نوعين: انقطاع طبيعي وهو الذي يتحقق بزوال الحيازة المادية للعين، وانقطاع مدني ويتمثل في المطالبة القضائية أو الإجراءات القانونية التي يتخذها صاحب الحق لاسترداد ملكه.¹

2 الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

➤ شرط السند الصحيح

أولاً-تعريفه: يُعرف السند الصحيح استناداً إلى المادة 828 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري، بأنه ذلك التصرف القانوني الذي يصدر عن شخص غير مالك للشيء أو غير صاحب للحق المراد كسبه بالتقادم. وهو في جوهره تصرف كان من شأنه نقل الملكية أو الحق العيني لو أنه صدر من المالك الحقيقي. وقد استلزم المشرع الجزائري صراحةً لإعمال أثر هذا السند وجوب إخضاعه لإجراءات الإشهار العقاري، وذلك لضمان علانية التصرف واستقرار المعاملات العقارية.

ثانياً- شروطه:

● يُشترط في السند الصحيح أن يتخذ شكل تصرف قانوني صادر إلى الحائز بصفته خلفاً خاصاً، بحيث يكون من شأنه نقل الحق العيني لو صدر من المالك الحقيقي. وتتعدد صور هذا السند لتشمل العقود الناقلة للملكية كعقود البيع والهبة، وصولاً إلى الأحكام القضائية المنشئة أو

¹ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لحضر، باتنة، 2009، ص 65.

الناقلة للحقوق، وعلى رأسها حكم رسو المزاد الناتج عن إجراءات التنفيذ الجبري لنزع ملكية المدين وفاءً لحقوق دائنيه¹. على نقيض التصرفات القانونية، لا تُعد الوقائع القانونية وفي مقدمتها الميراث سنداً صحيحاً يؤهل الحائز لكسب الملكية بالتقادم القصير؛ والعلة في ذلك تكمن في أن الوارث يُعتبر خلفاً عاماً لمورثه، فتستمر حيازته بذات الصفة والخصائص التي كانت عليها لدى السلف. ومن ثم، لا يمكن للوارث -ولو كان حسن النية- أن يحتج بواقعة الإرث كسند مستقل، بل تندمج حيازته مع حيازة مورثه؛ فإذا كانت حيازة الأخير تفتقر للسند الصحيح أو مشوبة بسوء النية، انتقلت بهذا العيب إلى الوارث.²

• **يجب أن يكون السند الصحيح ناقلاً للملكية:** لا يكتسب التصرف القانوني وصف 'السند الصحيح' إلا إذا كان ناقلاً للملكية بطبيعته، وهو ما يخرج من دائرة هذا المفهوم العقود الواردة على المنفعة أو العمل (كالإيجار والوديعة والوكالة) لعدم صلاحيتها لنقل الحقوق العينية. كما لا تندرج ضمنه السندات المقررة للملكية، كالقسمة والصلح، لكونها عقوداً كاشفة تهدف إلى تثبيت حقوق سابقة وتعيينها دون أن تنقلها من شخص لآخر، في حين أن السند الصحيح يتطلب تصرفاً كان من شأنه نقل الملكية فعلاً.³

• **يجب أن يكون للسند وجود قانوني:** يشترط في السند الصحيح أن يكون له وجود قانوني فعلي، مما يستوجب استبعاد التصرفات التي تفتقر إلى هذا الوجود أو التي لم تكتمل مقوماتها القانونية؛ فلا يعتد بـ التصرف الباطل بطلاً مطلقاً لانعدام أثره قانوناً، ولا بـ التصرف الصوري الذي يفتقر إلى الجدية، ولا بـ التصرف الظني الذي لا وجود له إلا في مخيلة الحائز. كما يُستبعد التصرف المعلق على شرط واقف قبل تحقق الشرط لكون الحق فيه غير مستقر. وفي المقابل، يُعتد بـ العقد القابل للإبطال (البطلان النسبي) كسند صحيح طالما لم يُقضَ بإبطاله، لكونه ينتج آثاره كأصل عام، وكذلك العقد المعلق على شرط فاسخ الذي يعتبر موجوداً ونافاً طيلة فترة قيام الشرط.⁴

• **أن يكون السند الصحيح صادراً من غير المالك أو صاحب الحق العيني محل الحيازة:** يشترط لاعتبار السند صحيحاً أن يصدر عن شخص لا يملك الحق العيني وقت التصرف؛ فلو كان المتصرف هو المالك الحقيقي، لآلت الملكية للمتصرف إليه بمقتضى الأثر الناقل للعقد، ولأصبح إعمال قواعد الحيازة والتقادم لغواً لا فائدة منه.⁵

ثالثاً: إثبات السند الصحيح: بما أن السند الصحيح يمثل في جوهره تصرفاً قانونياً وارداً على حق عيني عقاري، فإن المشرع الجزائري قد أخضعه لقواعد إثبات صارمة. واستناداً إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الموثق."، فإن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية يجب أن تُحرر في شكل رسمي، وذلك تحت طائلة البطلان المطلق. وعليه، يمكن بلورة القواعد القانونية لهذا الإثبات في النقاط التالية:

• **الرسمية كشرط انعقاد:** لا يُعتد بالتصرف القانوني كسند صحيح إلا إذا استوفى الشكل الرسمي (العقد الموثق)، حيث أن الرسمية هنا ليست لمجرد الإثبات، بل هي ركن جوهري لصحة التصرف نفسه.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 503.

² محمدي فريدة، (زواوي)، المرجع السابق، ص 106.

³ أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، المرجع السابق، ص. ص 39، 40.

⁴ محمد حسن منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2000، ص. ص 302-303

⁵ أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، المرجع السابق، ص 40.

• **عبء الإثبات:** إن وجود السند الصحيح لا يُفترض قانوناً، بل هو واقعة قانونية يجب إقامة الدليل عليها. ويقع عبء الإثبات على عاتق الحائز الذي يتمسك بالتقادم المكسب القصير، إذ يلتزم بتقديم العقد الرسمي الذي استند إليه في حيازته لإثبات انتقال الحق إليه.

• **الأثر المترتب على تخلف الرسمية:** إن تخلف الشكل الرسمي في السند يؤدي إلى بطلانه بطلاناً مطلقاً، مما يجرده من وصف "السند الصحيح" الصالح لتقصير مدة التقادم، ويحول دون اعتباره ناقلاً للملكية حتى في مواجهة الغير¹.

➤ شرط حسن النية

أولاً: تعريفه: يُقصد بحسن النية في سياق الحيازة المكسبة للملكية، تلك الحالة الذهنية أو "الاعتقاد المشروع" الذي يتولد لدى الحائز وقت تلقيه الحق، بأنه قد اكتسب ملكية العقار أو الحق العيني من صاحبه الحقيقي أو ممن يملك حق التصرف فيه².

يتحقق الغلط في الواقع عندما يقع الحائز في تصور خاطئ لواقعة مادية أو وضعية قانونية معينة تتعلق بالتصرف القانوني. ومثال ذلك أن يُيرم الحائز عقداً مع شخص استناداً إلى كونه مالكاً ظاهراً، ثم يتبين لاحقاً صدور حكم قضائي بإبطال سند ملكية هذا المالك (البائع) دون أن يكون للحائز علم بهذا الإبطال وقت التعاقد. في هذه الحالة، يظل الحائز معتقداً -على خلاف الحقيقة- أن سنده صادر من مالك حقيقي، مما يكرس لديه صفة حسن النية³.

ولقد عرفت المادة 1/824 حسن النية بما يلي "يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يجهل أنه يعتدي على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم"⁴.

يستخلص من نص المادة 1/824 من القانون المدني الجزائري، أن المشرع ربط حسن النية بالجانب النفسي للحائز، متمثلاً في جهله بأنه يعتدي على حق الغير. غير أن هذا الجهل ليس مطلقاً، بل قيده المشرع بضابط موضوعي وهو 'عدم ارتكاب خطأ جسيم'، مما يستوجب على الحائز بذل قدر من العناية في فحص سنده. وتعد هذه المادة إرساءً لقرينة بسيطة لصالح الحائز، تفرض على المدعي إثبات سوء النية وقت نشوء الحيازة لهدم هذه القرينة.

ثانياً: إثبات حسن النية:

أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 824 في فقرتها الثانية قرينة قانونية تقضي بافتراض حسن النية لدى الحائز بصفة دائمة إلى أن يثبت العكس، وبناءً عليه، يُعفى الحائز من عبء إثبات نية الاستئثار بالحق بصفة مشروعة، وينتقل عبء الإثبات إلى الطرف الذي يدعي سوء النية. والجدير بالذكر أن هذه القرينة تظل قائمة حتى في حالات الغلط في القانون، فرغم وجود المبدأ العام القائل ب'عدم جواز الاعتذار بجهل القانون'، إلا أن هذا المبدأ لا ينفي إمكانية وقوع الحائز في تصور خاطئ للمراكز القانونية، وهو ما اعتد به المشرع لحماية استقرار المراكز العقديّة والواقعية للحائز، مالم يقيم الدليل القاطع على سوء نيته⁵.

بناءً على أن "الأصل في الحيازة حسن النية" وفقاً للمبدأ العام، فإن الحائز الذي يتمسك بالتقادم المكسب القصير (الخماسي) يستفيد من قرينة قانونية مفادها أنه كان يجهل وقت تلقي الحق أنه يعتدي على حق الغير. وعليه، إذا أراد المالك الحقيقي دحض هذه القرينة واسترداد ملكه، يقع على عاتقه عبء إثبات سوء نية الحائز وقت بدء الحيازة، وذلك من خلال إثبات أحد الأمور الأربعة التالية:

العلم اليقيني بعدم ملكية المتصرف (الاعتداء العمدي) إثبات أن الحائز كان يعلم يقيناً وقت انتقال الحق إليه أن المتصرف (سواء كان بائعاً أو واهباً) غير مالك للعقار، أو أنه لا يملك

¹ تابت وليد، مرجع سابق، ص 86.

² عدلي أمير خالد، اكتساب ملكية العقارات عن طريق وضع اليد في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 131.

³ أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 559.

⁴ المادة 824 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

⁵ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 688.

صفة التصرف فيه. في هذه الحالة، تتحول الحيازة من حيازة "بنية التملك المشروع" إلى اعتداء عمدي على حق الغير، مما ينفي شرط حسن النية تماماً.

-الجهل الناشئ عن خطأ جسيم لا يغتفر لا يكفي أن يدعي الحائز جهله بعدم ملكية المتصرف ليفلت من تبعة سوء النية، بل يجب ألا يكون هذا الجهل ناتجاً عن إهمال مفرط. فإذا أثبت المالك أن الحائز كان بإمكانه معرفة الحقيقة بأدنى درجات الحيطة (كأن يكون العقار مسجلاً باسم الغير، أو أن يكون النزاع حوله مشهوراً، أو أهمل فحص الدفاتر العقارية)، فإن جهله هنا يعتبر خطأ جسيماً يقوم مقام العلم بالحق، وينفي عنه صفة حسن النية.

-انتزاع الحيازة بالإكراه أو الغصب إثبات أن الحائز لم يتلقَّ العقار بطريق مشروع (عن طريق سند صحيح في الظاهر)، بل استولى عليه عن طريق الغصب أو الإكراه (سواء كان مادياً أو معنوياً). فالغصب بحد ذاته قرينة قاطعة على سوء النية، إذ لا يتصور أن يكون الغاصب جاهلاً باعتدائه على حق غيره.

-إخطار الحائز بعيوب حيازته (المطالبة القضائية) إثبات أن الحائز قد أعلن رسمياً بعيوب حيازته، كأن يتسلم عريضة دعوى مسجلة قانوناً يطالبه فيها المالك بحقه، موضحاً له الأسباب القانونية التي تقدح في سنده. فمنذ لحظة إعلانه بالعريضة، ينقطع حسن النية وتتحول الحيازة إلى "حيازة سيئة النية" قضائياً، مما يجرمه من التمسك بالمدة القصيرة للتقادم من تاريخ ذلك الإعلان¹.

"المالك الحقيقي هذا الإثبات بكافة الطرق وذلك لان سوء النية واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن"².

➤ **المطلب الثاني: شهادة الحيازة**

إن الحيازة باعتبارها واقعة مادية تقتزن بنية التملك لا تنهض بذاتها كسبب مباشر لاكتساب الملكية أو الحقوق العينية العقارية، بل يتوقف أثرها الناقل للملكية على استمرارها لفترة زمنية حددها المشرع صراحة. ومن ثم، فإن الحيازة لا تمنح الحائز حق الملكية إلا إذا اقترنت بالتقادم المكسب، سواء كان طويلاً أو قصيراً، وبتحقق شروطه القانونية. وعليه، فإن تحول الحيازة من وضع يد واقعي إلى حق ملكية قانوني يستلزم تصافر ثلاثة أركان: وجود حيازة فعلية مستوفية لعناصرها القانونية، استمرار هذه الحيازة للمدة المطلوبة قانوناً، وأخيراً استيفاء الإجراءات الشكلية المقررة قانوناً لإثبات هذا التحول³. وبناءً على ذلك، سنخصص هذا المطلب لتحديد مفهوم الحيازة وإجراءات الحصول عليها.

-الفرع الأول: مفهوم الحيازة

-الفرع الثاني: إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيازة

الفرع الأول: مفهوم الحيازة

وهنا سنقوم بالتعرض إلى تعريف الحيازة وعناصرها ومجالها وكذلك إلى شروطها.

¹نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2011، ص 91.

²رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 413.

³ويس فتحي، كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري، المجلد 11، العدد 1، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2025، ص 493.

البند الأول: تعريف الحيازة

1- لغة: تُشتق الحيازة لغةً من المادة اللغوية حوز، والتي تدور دلالتها حول الجمع والضم. ويُقصد بحاز الشيء حوزاً وحيازةً أو احتياطاً: أي ضمه إلى نفسه وجمعه إليها، وسواء وقع هذا الضم على مالٍ أو غيره، فإن الحائز يُعد متمكناً مما تحت يده، مفرداً له عن غيره¹.

2- فقهاً: تُعرف الحيازة بأنها سلطة فعلية وسيطرة واقعية يباشرها الشخص على شيء مادي، بحيث تظهر في مظهرها الخارجي -وباعتبارها بنية الحائز- بمثابة ممارسة فعلية لحق الملكية أو لأي حق عيني آخر. وهذه السلطة المادية قد تقوم على حق يستند إلى سند قانوني صحيح، كما قد تنفصل عنه لتستند إلى مجرد الوضع الواقعي الذي يحميه القانون تحت شروط معينة². ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف الحيازة بوصفها وضعاً مادياً يفرض من خلاله الشخص سيطرته الفعلية على عينٍ أو حقٍ ما، وتتجلى هذه السيطرة في قيام الحائز بسلسلة من الأعمال المادية التي يعكس طبيعتها ومضمونها ممارسة حق عيني، بحيث يستوي في ذلك أن تكون هذه الأعمال مستندة إلى أصل قانوني أو مجرد واقعة مادية مجردة³.

3- قانوناً: لقد تبني المشرع الفرنسي في المادة 2228 من التقنين المدني مقارنة موضوعية في تعريف الحيازة وعرفها على أنها "الحيازة هي إحراز شيء أو التمتع بحق، سواء باشرنا ذلك بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يباشره باسمنا".

على خلاف المشرع الفرنسي، أحجم المشرع الجزائري عن وضع تعريف جامع ومانع للحيازة في نصوص القانون المدني، مكتفياً بتنظيم أحكامها وآثارها ضمن الفصل الثاني من الباب الأول المتعلق بطرق اكتساب الملكية. وقد خصص لها المواد من 808 إلى 843.

أثارت الطبيعة القانونية للحيازة جدلاً فقهيّاً واسعاً، حيث سعى الفقهاء لتكييفها ضمن القواعد العامة للحق والواقعة. فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الحيازة حقاً، مستنديين في ذلك إلى أنها تتمتع بذات الخصائص والآثار التي يتميز بها الحق، فهي تمنح صاحبها سلطات مباشرة على الشيء. وفي ذات السياق، اعتبرها آخرون مصلحة يحميها القانون، بدليل أن المشرع أحاطها بسياج من الحماية القانونية عبر دعاوى الحيازة الثلاث. ومع ذلك، واجه هذا الاتجاه انتقاداً لاذعاً؛ مفاده أن الحقوق التي تصلح محلاً للتعامل هي بطبيعتها حقوق مالية قابلة للتقويم، في حين أن الحيازة في ذاتها لا تُقوّم بالمال ولا تدخل في دائرة التعامل المالي المستقل، مما يضعف من القول بأنها حق مالي بالمعنى الدقيق⁴.

ذهب اتجاه فقهي آخر إلى تجريد الحيازة من وصف الحق، معتبراً إياها واقعة مادية صرفه لا تعدو أن تكون سبباً من أسباب كسب الحقوق وليست حقاً في ذاتها. فهي تمثل سيطرة فعلية يباشرها الشخص على شيء معين، ويرتب القانون على استمرارها آثاراً قانونية هامة. وقد تبني المشرع الجزائري هذا التوجه صراحة في الكتاب الثالث من القانون المدني، وتحديدًا في المادة 808 وما يليها، حيث أدرج الحيازة ضمن طرق اكتساب الملكية⁵.

البند الثاني: عناصر الحيازة

للحيازة عنصرين، عنصر مادي و عنصر معنوي.

¹فراجي كوثر، الحيازة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري، د.ط. د. دن، الجزائر، ص3.

²عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص498.

³قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص13.

⁴محمدي فريدة(زواوي)، المرجع السابق، ص 10.

⁵محمدي فريدة، المرجع نفسه، ص 11.

-العنصر المادي: يتمثل الركن المادي في ممارسة الحائز لسلطات مادية واقعية على العقار، تعكس مظهر صاحب الحق؛ وتختلف صور هذه السيطرة باختلاف طبيعة العقار محل الحيابة:

• بالنسبة للأراضي الفلاحية: تتجسد الحيابة من خلال استغلالها بالزراعة، والحراث، وجني الثمار.

• بالنسبة للعقارات المبنية: تتحقق السيطرة الفعلية بتسلم المفاتيح، وشغل العقار بالسكن، أو استخدامه لممارسة نشاط مهني أو حرفي، أو أي وجه من أوجه الانتفاع المباشر.

-العنصر المعنوي: لا يكفي لقيام الحيابة القانونية مجرد السيطرة المادية، بل يجب أن يقترن ذلك بـ "الركن المعنوي"؛ وهو انصراف نية الحائز إلى حيابة العقار لحسابه الخاص، والظهور عليه بمظهر صاحب الحق بصفة دائمة ومستقرة، لا بصفة عرضية أو مؤقتة. ويشترط في هذا الركن ألا تكون الحيابة مبنية على عمل من أعمال التسامح أو مجرد رخصة من المالك الأصلي. ولتجسيد هذا الركن قانوناً، لاسيما في ظل التشريع الجزائري، لابد من استيفاء الشروط الواردة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وصولاً إلى إجراءات إثبات التقادم المكسب المنصوص عليها في المرسوم رقم 83-352، والذي يعد الأداة القانونية لإعداد "عقد الشهرة" المكرس لحق الملكية¹.

البند الثالث: مجال الحيابة

تتمحور الحيابة في جوهرها حول ممارسة الحائز لسلطات مادية فعلية على شيء معين، شريطة أن يقترن ذلك بنية الظهور عليه بمظهر صاحب حق عيني، سواء كان حق ملكية أو غيره من الحقوق العينية المشتقة؛ وعليه، يخرج نطاق الحقوق الشخصية من دائرة الحيابة القانونية. ولكي يكون المال محلاً صالحاً للحيابة المنتجة لآثارها، يجب أن يستوفي جملة من الشروط المتمثلة في:

• **القابلية للتعامل والتملك:** أن يكون الشيء مما يجوز التعامل فيه قانوناً وقابلاً للتملك عن طريق التقادم.

• **المادية:** أن تقع الحيابة على أشياء مادية؛ إذ لا ترد الحيابة على الحقوق المعنوية أو الذهنية (كحق المؤلف).

• **طبيعة الأموال:** استبعاد الأموال العامة التابعة للدولة (الدومين العام) التي لا يجوز كسبها بالتقادم وفق ما استقر عليه القضاء والتشريع الجزائري، وكذا عدم جواز ورودها على المجموعات القانونية من الأموال أو الحقوق المجردة².

البند الرابع: شروط الحيابة

• **يُشترط في الحيابة القانونية المُكسبة للملكية أن تكون علنية ظاهرة؛ ومقتضى ذلك أن يباشر الحائز سلطاته المادية على العقار جهاراً أمام العامة، وبوجه خاص في مواجهة الجيران وأصحاب الحقوق، بحيث لا يشوب مسلكه أي غموض أو استتار. فالحيابة المستترة أو التي تمارس خفية تعد حيابةً معيبة بعيب الإخفاء، مما يجردُها من أثرها القانوني ويجعلها حيابة عارضة لا تنهض سنداً للتملك.**

• **يشترط لاستحقاق التقادم المكسب أن تكون الحيابة بنية التملك (الركن المعنوي)، وعليه تخرج من هذا النطاق أعمال التسامح أو الحيابة المبنية على ترخيص مؤقت من صاحب العقار،**

¹ ابن عبيدة عبد الحفيظ، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 96.

² فراجي كوثر، المرجع السابق، ص 8.

كالسماح بالرعي أو الزراعة الموسمية؛ إذ لا تعدو هذه التصرفات أن تكون مجرد إباحة لا تنقل حيازة قانونية. وفي سياق متصل، لا يمكن لمن يحوز عقاراً بموجب سند قانوني (كعقد الإيجار، العارية، أو الرهن الحيازي) أن يدعي كسب الملكية بالتقادم؛ وذلك نزولاً على نص المادة 831 من القانون المدني التي تكرر قاعدة 'عدم جواز تغيير الحائز لنفسه صفة حيازته'، فلا يكتسب أحد بالتقادم على خلاف سنده.

● تستوجب الحماية القانونية للحيازة خلوها من عيب الانقطاع، فالحيازة المتقطعة لا ترتب أثراً ولا تصلح سنداً لرفع دعاوى الحيازة. وقد كرس المشرع الجزائري في المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط 'المدة'، حيث أوجب أن يكون الحائز قد حاز العقار لمدة سنة على الأقل قبل تاريخ التعرض أو سلب الحيازة. وتأسيساً على ذلك، تخرج الحيازات القائمة على فترات زمنية وجيزة (كالأشهر أو الأسابيع) من دائرة الحماية القضائية، نظراً لانقضاء عنصر الاستقرار والثبات الذي يتطلبه القانون في وضع اليد.

● يُشترط لسلامة الحيازة أن تكون واضحة وجليّة لا لبس فيها ولا غموض؛ ومقتضى ذلك أن يمارس الحائز سلطاته الفعلية على العقار بصفة ظاهرة تعكس نيته في الاستئثار بالعقار لحسابه الخاص وبوصفه صاحباً للحق. فلا يجوز أن تكون الحيازة مشتركة أو غامضة بحيث لا يُعرف على وجه التحديد من هو الحائز الفعلي، إلا إذا كانت الحيازة جماعية ومنظمة. كما يستوجب هذا الشرط أن ترد الحيازة على عقار محدد تحديداً دقيقاً من حيث الطبيعة والمساحة والموقع، نأياً بها عن أي جهالة قد تنال من صفتها القانونية.

● يُشترط في الحيازة القانونية أن تكون هادئة ومستقرة، ومقتضى ذلك ألا يكون وضع اليد وليد إكراه مادي أو معنوي، أو نتيجة اعتداء على حقوق الغير. فالحيازة التي تُكتسب عن طريق العنف أو الغصب لا يعتد بها القانون، وتظل مشوبة بعيب الإكراه طوال فترة استمرار العنف. كما لا يمكن لمن استغل غيبة المالك أو لجأ إلى العش والتدليس والتحايل — ككسر الأقفال أو تسور العقار — أن يدعي الحيازة المشروعة؛ إذ تظل يده بدأً غاصبة ومعترية مهما طال بها الزمن، كون الغصب لا يصلح سبباً للتملك ولا يولد حقاً قانونياً¹.

الفرع الثاني: إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيازة

بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254،² أوكل المشرع الجزائري اختصاص إعداد وتسليم شهادة الحيازة لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً. ويتم ذلك بناءً على طلب يقدمه الحائز (أو الحائزون) سواء بصفة فردية أو ضمن إطار جماعي، مع وجوب مراعاة الشروط الجوهرية المنصوص عليها في المادة 39 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري.

وضع المشرع الجزائري قيوداً صارمة لقبول عريضة طلب شهادة الحيازة، حيث استوجب أن تكون الحيازة مستوفية للشروط المنصوص عليها في المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما شرط الاستمرار لمدة سنة على الأقل. كما حصر نطاق تطبيقها في العقارات التابعة للملكية الخاصة التي لم تحرر عقود ملكيتها بعد، شريطة تواجدها في مناطق لم تشملها بعد عمليات مسح الأراضي العام.

¹ ابن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 96 - 97

² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 15 محرم عام 1412 الموافق 27 يوليو سنة 1991، يحدد شروط إعداد مخطط مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 36، الصادرة بتاريخ 31 يوليو 1991.

أخضع المشرع الجزائري استصدار شهادة الحيابة لنظام إجرائي مزدوج؛ يبدأ أولاً بسلسلة من التدابير القانونية والتحقيقات الإدارية التي تهدف إلى التثبيت من صحة الحيابة، وينتهي ثانياً بالقرار الإداري المتضمن تسليم الشهادة للحائز المعني، وهو ما يشكل السند القانوني لإثبات حيابته¹.

البند الأول: إجراءات إعداد شهادة الحيابة

1- إيداع ملف شهادة الحيابة امام مصالح البلدية المختصة: تجسيدا لأحكام المادة 40 من القانون رقم 90-25، وبموجب السلطة المخولة له بمقتضى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، ينعقد الاختصاص الحصري في إعداد وتسليم شهادة الحيابة لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً. ويتم تحريك هذا الإجراء الإداري بناءً على عريضة يودعها الحائز (أو جماعة الحائزين)، سواء تم ذلك بمبادرة فردية تلقائية أو ضمن إطار تنظيمي جماعي².

أ- الإجراء الفردي: يستهل المترشح الإجراءات بإيداع عريضة مكتوبة لدى المصلحة المختصة بالبلدية التي يقع العقار ضمن حيزها الإقليمي؛ حيث يجب أن تشمل هذه العريضة على البيانات الجوهرية المحددة للعقار محل الحيابة، لا سيما طبيعته، قوامه، مساحته، وموقعه الجغرافي، فضلاً عن البيانات المتعلقة بالهوية الكاملة للحائز أو الشركاء في الحيابة كما يتعين على صاحب الطلب - عند الاقتضاء - التصريح بكافة الحقوق العينية والأعباء العقارية التي قد تنقل العقار محل الحيابة، مع تحديد هوية المستفيدين منها بدقة. وعلاوة على ذلك، أوجب المشرع تدعيم العريضة بملف وثائقي يتضمن المستندات التالية:

- تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم رقم 91-254 ويتضمن تعيين العقار وكذا هوية صاحب أو أصحاب العريضة وتوقيع مصادق عليه من صاحب أو أصحاب العريضة وشاهدين اثنين، يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيابة بحسن النية، ويبيّنون مدة الحيابة وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء، في حالة انتقال الحيابة.

- شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة.

- مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها.

- وعند اللزوم، أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بها.

وفي أعقاب عملية الإيداع، يتسلم صاحب العريضة وصلاً رسمياً يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي، يُثبت من خلاله استلام الملف وكافة الوثائق الملحقة به. ويُعد هذا الوصل مستنداً قانونياً جوهرياً يُمكن الحائز من الاحتجاج به عند الاقتضاء، وإثبات أسبقية وقانونية إجراءاته في مواجهة الغير³.

ب- الإجراء الجماعي: بالاستناد إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254⁴، لم يقتصر المشرع الجزائري على المبادرة الفردية لطلب الشهادة الحيابة، بل أقر إمكانية مباشرة إجراء جماعي لإعدادها. ويتقيد هذا الإجراء بظروف موضوعية محددة، تتمثل في تنفيذ برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة، أو عمليات إعادة التجميع العقاري، حيث يتم تفعيل هذا المسار بموجب قرار يصدره الوالي بناءً على طلب الجهة المسؤولة عن البرنامج المعني ويتولى الوالي تحديد النطاق

¹ أو كيد نبيل، شهادة الحيابة كألية لحماية الحيابة في ظل النظام الشخصي العقاري مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2020، ص 1140.

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 133.

³ انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، المرجع السابق.

⁴ انظر المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، الذي يحدد كليات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، سالف الذكر.

الإقليمي المشمول بالإجراء الجماعي بدقة، وبموجب ذلك، يُودع القرار الولائي لدى مصالح البلدية المعنية، وضمناً لمبدأ العلنية، يتم الإعلان عن هذا الإيداع عن طريق التعليق في مقر البلدية وفي الأماكن العمومية لمدة شهرين كاملين، علاوة على الإشهار المحلي، أوجب المشرع نشر القرار الولائي في إحدى الصحف الوطنية أو الجهوية، وذلك عبر أربع (04) نشرات دورية تُجدد كل خمسة عشر (15) يوماً، ويتعين أن يتضمن الإعلان —سواء المعلق بيهو البلدية أو المنشور صحفياً— تحديداً دقيقاً للمهلة القانونية الممنوحة للأطراف المعنية لإيداع طلباتهم، مما يجعله إعلاناً إخبارياً وتقنيدياً في آن واحد.

2-مرحلة التحقيق والتحري: تُمنح صلاحية إعداد وتسليم شهادة الحيابة لرئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب سلطته الإدارية، على أن يكون ذلك مسبقاً بإجراءات تحقيق قانونية معمقة تضمن عدم المساس بحقوق الغير أو بأموال الدولة، وتؤكد الطابع الهادئ والعلني للحيابة.

1-فتح سجل خاص بشهادة الحيابة: يخضع قيد طلبات شهادة الحيابة لإجراءات شكلية صارمة لضمان الشفافية، حيث يُلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بفتح سجل خاص مرقم وموقع من قبل رئيس المحكمة المختصة إقليمياً. تُقيد في هذا السجل العرائض المودعة وفق تسلسلها الزمني، مع تسليم صاحب الطلب وصلاً في يوم الإيداع نفسه يتضمن كافة مراجع القيد؛ كما يلتزم رئيس البلدية -عند الاقتضاء- بإخطار المعني خلال الثمانية أيام الموالية لتاريخ الإيداع بأي معلومات أو وثائق تكميلية يراها ضرورية لاستكمال الملف.

ب-نشر ملخص العريضة: تجسيدا لمبدأ العلنية، يلتزم رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، خلال الخمسة عشر (15) يوماً الموالية لتاريخ إيداع العريضة، بنشر مستخلص منها عبر إعلان رسمي يُلصق بمقر البلدية وفي الأماكن العمومية لمدة شهرين كاملين. كما يتوجب قانوناً نشر هذا المستخلص في جريدة وطنية على نفقة صاحب الطلب، لتمكين الغير من الاطلاع وتقديم اعتراضاتهم المحتملة و على سبيل الاستثناء، ألقى المشرع صاحب العريضة من إلزامية النشر في الجرائد الوطنية إذا كانت قطعة الأرض محل الطلب تقع ضمن إقليم بلدية يقل عدد سكانها عن عشرين ألف (20.000) نسمة، وفقاً لنتائج آخر إحصاء رسمي عام للسكان. وفي جميع الحالات، يجب أن يتضمن الإعلان المعلق -وكذا المنشور صحفياً عند الاقتضاء- تحديداً دقيقاً للمهلة القانونية المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، والتي يُسمح خلالها للأغيار بتقديم اعتراضاتهم حول إعداد شهادة الحيابة¹.

ج-طلب رأي رئيس مصلحة أملاك الدولة او مدير أملاك الدولة: وفي إطار التنسيق الإداري لضمان حماية الأملاك العقارية للدولة، يقع على عاتق رئيس المجلس الشعبي البلدي التزاماً بإخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية في غضون خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ إيداع الطلب. تهدف هذه الاستشارة الوجوبية إلى استجلاء الوضعية القانونية للعقار محل الحيابة، والتأكد من عدم تعارضه مع الأحكام التشريعية المنظمة للأملاك الوطنية بمختلف أصنافها².

يفرض على مدير أملاك الدولة أن يتحقق من: عدم اندراجه ضمن الأملاك الوطنية بمختلف أصنافها (الدولة أو الولاية أو البلدية)، وثانيهما خلو السجل العقاري من أي عقود ملكية مشهورة سابقة تتعلق بذات العقار، مما يؤكد طبيعته كعقار لم يسبق إخضاعه لإجراءات التطهير العقاري.

يقع على عاتق رئيس مصلحة الأملاك الوطنية التزاماً قانوني ذو طابع إلزامي، يتمثل في موافاة البلدية بوضعية العقار محل الطلب ومدى خضوعه لنظام الأملاك الوطنية، وذلك في غضون شهرين من

¹أوكيد نبيل، المرجع السابق، صص 1142 1143.

²تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 على "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس مدة الخمسة عشر يوماً بإخطار رئيس مصلحة الملاك الوطنية بالولاية لتوضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع طلب شهادة الحيابة من منظور الاحكام التشريعية التي تحكم الأملاك الوطنية".

تاريخ إخطاره. ويعد هذا الالتزام تحت طائلة المسؤولية الشخصية للمسؤول المختص، مما يعكس حرص المشرع على تحسين مسار إعداد شهادة الحيابة من أي معطيات خاطئة قد تؤدي إلى المساس بأملك الدولة أو حقوق الغير¹.

د-تلقى الاعتراضات: تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 على انه: " في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين المقدم في الأجل المنصوص عليها في المادتين 10 و 11، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع"

تأسيساً على ما سبق، يترتب على تقديم اعتراض خلال الأجل القانونية أثر واقف؛ إذ يلتزم رئيس المجلس الشعبي البلدي فوراً بوقف إجراءات إعداد شهادة الحيابة، مع دعوة الأطراف المتنازعة رسمياً للجوء إلى الجهة القضائية المختصة للفصل في موضوع النزاع. وبالمقابل، وفي حالة خلو فترة الإشهار من أي اعتراض سواء من قبل إدارة أملاك الدولة أو من الغير فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتولى، في غضون ثمانية (08) أيام من تاريخ انقضاء أجل المعارضة، تحرير محضر رسمي يثبت فيه عدم وجود أي اعتراض، وهو ما يمهد لاستكمال إجراءات تسليم الشهادة².

البند الثاني: تسليم شهادة الحيابة

وفقاً للمقتضيات التنظيمية المعمول بها، يلتزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بعدم تسليم شهادة الحيابة إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254. ويشمل ذلك تحرير الشهادة وفقاً للنموذج الملحق بالمرسوم المذكور، مع ضرورة إخضاعها لإجراءات التسجيل والشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً كشرط أساسي لنفاذها.

ويتم تسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءين أساسيين إلا وهما: إجراء التسجيل، وإجراء الشهر العقاري.

1- إجراء التسجيل: تخضع شهادة الحيابة لإجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب المختصة إقليمياً، وهو إجراء ذو أبعاد مالية تهدف إلى تحصيل الرسوم المقررة لفائدة الخزينة العمومية. ويتم تحديد قيمة الرسم المطبق على الشهادة وفقاً للمعدلات والنسب المقررة بموجب التشريع الجبائي الساري، لاسيما ما تضمنته أحكام قوانين المالية المتعاقبة³.

2- إجراء الشهر العقاري: تعد عملية الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً المرحلة الحاسمة التي تلي إجراء التسجيل الجبائي، وهي الضمانة القانونية لمنح شهادة الحيابة حجية في مواجهة الغير. وقد جسّد المشرع هذا الترابط الإجرائي في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، التي جعلت من استيفاء شكليات التسجيل والشهر العقاري شرطاً جوهرياً ومسبقاً قبل قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم الشهادة لمستحقها، ضماناً لاستقرار المراكز القانونية والحقوق العقارية.

تخضع عملية شهر شهادة الحيابة لرقابة صارمة من قبل المحافظ العقاري، حيث يتم إيداع نسختين منها لدى مكتب الإيداع بالمحافظة العقارية المختصة، لتفديد ضمن بطاقات عقارية تُمسك على الشكل الشخصي باسم الحائز. ويتعين على المحافظ العقاري، قبل إتمام إجراءات الشهر، التأكد من طبيعة العقار محل الشهادة؛ بحيث يجب أن يندرج ضمن الأملاك العقارية الخاصة، وألا يكون موضوع سند ملكية مشهر سابقاً. وفي حالة تبين خلاف ذلك، يلتزم المحافظ العقاري برفض الإيداع، مما يؤكد أن شهادة

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 137.

² انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 الذي يحدد كليات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، سالف الذكر.

³ انظر ال مادة 4/39 من الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية ل سنة 1997، الجريدة الرسمية، عدد 85، صادر في 1997/12/30 (معدل ومتمم).

الحيازة تُشهر وفقاً لقواعد نظام الشهر الشخصي¹ لا العيني على الرغم من صدور الأمر 74-75 المتضمن تأسيس السجل العقاري، إلا أن المشرع الجزائري أقرّ نظام شهادة الحيازة كآلية استثنائية لإثبات الحقوق في المناطق غير الممسوحة. ويعود تبني نظام الشهر الشخصي بالنسبة لهذه الشهادات إلى طبيعة الأراضي المعنية التي لم تشملها بعد عمليات المسح العام للأراضي؛ حيث أراد المشرع اعتماد مرحلة انتقالية تهدف إلى ضبط وحصر الحيازات القائمة، تمهيداً لتسهيل إدماجها مستقبلاً ضمن نظام الشهر العيني² بمجرد إتمام عمليات المسح العقاري عبر كامل التراب الوطني³.

تتجسد عملية الشهر العقاري لشهادة الحيازة من خلال قيدها في نوعين من السجلات الرسمية التي تضمن الشفافية والترتيب؛ الأول هو سجل الإيداع (أو السجل الزمني)، والذي تُقيد فيه العقود والتصرفات فور تقديمها وفقاً لترتيبها الزمني، مما يضمن أسبقية الحقوق. أما الثاني فهو السجل الأبجدي (الفهرس الهجائي)، حيث يتم تصنيف البيانات بناءً على أسماء الأشخاص القائمين بالتصرفات العقارية، وهو ما يسهل عملية البحث والاستدلال عن الوضعية العقارية للحائزين في المناطق غير الممسوحة⁴.

❖ المبحث الثاني: دور القاضي في إثبات الملكية العقارية الغير ممسوحة بدون سند

للقاضي دور جوهري في تثبيت الملكية العقارية بالمناطق غير الممسوحة (بدون سند رسمي)، وذلك من خلال فحص السندات العرفية لإصدار حكم قضائي يعد سند للملكية.

ويبرز أيضاً دوره الجوهري في كونه يحول الحيازة الواقعية إلى ملكية قانونية محمية، لتطهير الملكية العقارية في المناطق التي لم تصلها عمليات المسح.

حيث نتناول من خلا هذا المبحث مطالبة بالتقادم المكسب أمام القضاء كمطلب أول و دور القاضي في تثبيت الملكية العقارية الغير الممسوحة عن طريق الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب كمطلب ثاني.

➤ المطلب الأول : المطالبة بإثبات الملكية بالتقادم المكسب أمام القضاء.

التقادم المكسب يتم التمسك به أمام القضاء و أجاز المشرع جزائري في المادة 321 من القانون المدني الجزائري لحائز العقار بالتقادم من توافر الشروط أن يتضمن على ما يلي :

لا يجوز للمحكمة أن تقتضي تلقائياً بالتقادم المكسب بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من احد دائني أو أي شخص له مصلحة فيه و لو لم يتم المدين به، و يجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى و لو أمام المحكمة الاستئنافية.

و لهذا نشأ حق الدفاع عن المركز القانوني لحائز العقار أو الحق العيني للعقار , حيث يحول المركز القانوني للحائز إلى مالك أدى إلى تباين في موقف القضاء من حيث إمكانية أو منع اكتساب العقارات .

الفرع الأول : طبيعة الدفع بالتقادم المكسب.

¹ نظام الشهر الشخصي هو أحد الأنظمة القانونية التقليدية التي نظمت قيد وتوثيق التصرفات العقارية. ويقوم هذا النظام على فكرة أساسية: أن الشخص (المتصرف أو المتصرف إليه) هو المحور الأساسي للبحث والقيد، وليس العقار بذاته.
² الشهر العيني: هو نظام قانوني وإجرائي يعتمد على تخصيص بطاقة عقارية مستقلة ومستمرة لكل وحدة عقارية متميزة تم مسحها وتحديدها تقنياً، تُسجل فيها بدقة كافة التصرفات والتحويلات القانونية والارتفاعات التي ترد على هذا العقار، بحيث تشكل هذه البطاقة السجل التاريخي والوضعية القانونية الحالية للعقار، ويكون لهذا القيد أثر منشئ للحق العيني.
³ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، 2006، ص 15.
⁴ عثمانة وهيبية، النظام القانوني للشهر العقاري دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2015، ص 1516.

إن التقادم المكسب لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب التمسك به، ولهذا يعتبر الدفع الوسيلة الثانية لاستعمال الحق في التقاضي، و يلجأ إليها الحائز بصفة مدعى عليه لدحض ادعاءات المدعي و الذي يكون عادة المالك الحقيقي .

لهذا يعتبر الدفع الأداة أو الوسيلة التي يستعملها المتقاضي لإجابة عن الدعوى المرفوعة عليه لتفادي بصفة مؤقتة الحكم لصالح خصمه.¹

شرط أن يكون الدفع له صلة مباشرة بالدعوى الأصلية فيكون الدفع موضوعيا إذا كان دحض ادعاءات الخصم، و يكون شكليا تعلق بعدم صحة الإجراءات أو وقفها، و هذا ما أكدته المواد 48،49 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولتفريق أكثر بين الدفع الشكلي و الدفع الموضوعي، فالأول يتخذ في مواجهة صحة الخصومة و إجراءات المتعلقة بها، أما الثاني فهو يتعلق بموضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم يرفضها كليا أن جزئيا، تكمن أهمية الفرق بينها في كون الدفع الموضوعي يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، خلافا للدفع الشكلي الذي ينقض عند بدأ مناقشة موضوع الخصومة .

أولا : التمسك بالتقادم المكسب عن طريق المطالبة القضائية .

تخول القواعد العامة للإجرائية لحائز العقار أو الحق العيني العقاري الذي أستكمل شروط الحيابة و المدة المنصوص عليها في المادة 827 قانون المدني الجزائري من مباشرة إجراءات رفع الدعوى القضائية لإثبات ملكية العقارية بالتقادم المكسب ، و ذلك بواسطة عريضة افتتاحية لدعوى الاستحقاق أمام الجهة المختصة الواقع في دائرة اختصاصها الإقليمي العقار المتنازع عليه.²

جعل المشرع دعوى يسري عليها ما يسري عليها ما يسري على بقية الدعاوي القضائية من شروط شكلية و موضوعية المنصوص عليها في القواعد العامة، بالإضافة إلى طلب الشخص من المحكمة تثبت ملكية للعقار لأنه استولى عليه فعليا و بشكل مستمر و هادئ ، و لأن القانون يعطيه الحق في ذلك بعد مرور فترة زمنية طويلة المقدره ب 15 سنة أي التقادم المكسب ، مع إلزامية تعيين العقار بدقة و بيان حدوده و مساحته و نوع السند الصحيح في حالة التمسك بالمادة 828 من قانون مدني جزائري الخاص بالتقادم القصير، بيان الطبيعة القانونية للعقار من حيث الصنف القانوني حتى تتم عملية الإشهار أثناء تقديم الحكم أو القرار النهائي المثبت للملكية الخاصة للتقادم المكسب .

حيث يقوم القاضي بتفحص الملف الذي يدعم به الحائز دعواه، من حيث وجود شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك الدولة، ووجود شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة ، مع مرافقة ذلك بشهادة من المحافظة العقارية تثبت الوضعية القانونية للعقار.

حيث أن دائما ما يتم الاستعانة بخبير عقاري لأجل الانتقال إلى العقار المتنازع عليه وكذا فحص الوثائق و السندات المتعلقة بموضوع الدعوى ، مادام النزاع القائم على عقار فإنه يتم الإشاعة إلى خبير العقاري من أجل تحديد مخطط يبين حدود الملكية من أجل تحرير تقرير يتم إيداعه في أجل المحددة في الحكم القضائي تعين من قبل القاضي المختص.

¹ ميسون زهرين ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قسم قانون خاص ،فرع قانون خاص ،فرع القانون العقاري ،كلية الحقوق ،جامعة الإخوة متنوري، قسنطينة، 2007، ص101.

²محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري منشورات بغدادي ، الجزائر 2009، ص129.

ثانيا : التمسك بالتقادم عن طريق الدفع.

إذا ما في حالة رفع مالك العقار أو الحائز لحق عيني دعوى استحقاق ضد الحائز لطرده منه ،للحائز أن يقدم دفعا مقابل في الدعوى الأصلية ، يرمي إلى تمسكه بالملكية العقارية بالحيازة و التقادم المكسب ، و نتج عن هذا جملة من آثار قانونية .

دفع موضوعي :هو الدفع في التقادم و يعني به التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

الفصل في الدفع : وهو الفصل في أصل الحق أي أنه فصل في محل الملكية بين طلب المدعى عليه و الطلب الأصلي للمالك في دعوى الاستحقاق .

التمسك بالتقادم: التمسك يشمل الخلف العام و أيضا الخاص وفقا لما جاء به القانون المدني الجزائري في المادة 321 فقرة أولى.

ثالثا: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم.

تشير معنى التقادم المكسب إلى اكتساب ملكية عقار، بمجرد حيازته في حدود مدة قانونية و القانون هنا يحترم الإدارة الحرة للإنسان، فهو يقدم طوق نجاه قانوني لتثبيت ملكية، لكنه لا يجبرك على ارتدائه إذا كنت ترى في ذلك مخالفة لضميرك أو ذمتك المالية و الدينية فالتقادم المكسب مصلحة خاصة بالحائز وهو الأدرى بما يمليه عليه ضميره تجاه المالك الأصلي، و قد أجاز القانون استثناء للدائن الحائز و جميع من له مصلحة أن يتمسك بالتقادم بدل الحائز عن طريق الدعوى غير المباشرة، و هذا وفق لما جاء به في نص المادة 321 فقرة أولى من قانون مدني جزائري.¹

الفرع الثاني : التعريف بالخلف العام و الخاص

*الخلف العام:

و هو كل ما يعود ملكيته للدولة أو الجماعات المحلية، و يخصص لاستعمال الجمهور أو يحظى بحماية خاصة لأهميته الاقتصادية والاجتماعية، حيث الغرض منه المنفعة العامة مثال ذلك الطرق و السكك الحديدية، الشواطئ، الغابات المصرح بها كملك عام.

*الخلف الخاص:

و هو ما يعود ملكيته للأفراد أو الشركات الخاصة أو الدولة لكن بصفة خاصة، الغرض منه المنفعة الشخصية، مثال ذلك الأراضي الفلاحية، العقارات السكنية و التجارية.

- الفرق الجوهرى بينهما:

- المنفعة العامة بالنسبة للخلف العام و المنفعة الخاصة بالنسبة للخلف الخاص.
- لا يباع ولا يهب بالنسبة للخلف العام و يشتري و يورث بالنسبة للخلف الخاص.
- لا يكتسب بالتقادم بالسبة للخلف العام و العكس صحيح بالنسبة للخلف الخاص.
- لا يمكن الحجز عليه و يخضع لنظام قانوني بالنسبة للخلف العام.

¹ أنظر المادة 321 قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

- يخضع للحجز و التنفيذ و يخضع لقواعد الملكية العادية بالنسبة للخلف الخاص.

الحائز هو الذي يتمسك في الأصل بالتقادم المكسب فهذا فإن من يتمسك بالتقادم خلفه العام و الخاص فلورثته الحق في التمسك بالتقادم للحق الذي كان بحوزته مورثهم , إذا تعتبر حيازتهم استمرارا لحيازة و كما أن المشتري باعتباره خلف خاص للحائز فلا بد من تمكين القانون له حق التمسك بالتقادم و هذا نظرا لتلقيه هذا الحق من الحائز الأصلي .

أيضا الذي تصرف إلى الحائز بهذه الحيازة يعتبر أيضا صاحب مصلحة و له الحق أن يتمسك بالتقادم حتى يتجنب رجوع الحائز عليه بدعوى الاستحقاق في الحيازة .

➤ **المطلب الثاني : دور القاضي في تثبيت الملكية العقارية غير المسوحة عن طريق الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب.**

الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب هي سيطرة فعلية و مادية على عقار بنية التملك لمدة يحددها القانون ، مما يؤدي إلى كسب الملكية قانونا تتطلب حيازة هادئة , علنية , مستمرة ، و غير مشوبة بالعيوب ، و تكون إما 15 سنة تقادم طويل أو 10 سنوات تقادم قصير في حال وجود حسن النية و سند صحيح .

وللقاضي دورا إيجابيا في تثبيت الملكية العقارية للعقارات غير مسوحة عن طريق الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب، نظرا لغياب السندات الرسمية أي دفتر العقاري، في هذه المناطق بهدف هذا الدور إلى تطهير الملكية و تثبيتها بناء على واقعة الحيازة المادية.

الفرع الأول: صور التمسك بحيازة العقار أمام القضاء.

باعتبار الدعوى قضائية هي الطريق الأصلي الذي يستعمله الحائز لطلب الحماية القضائية في حالة الاعتداء على مركزه القانوني و يمكنه تصور ذلك في حالتين :

- وجود تنازع عن حيازة الحائز (المدعى) عن طريق التعرض لها.
- خروج العين من حيازتها بعد أن تملكها بالتقادم المكسب .

1/- عن طريق الطلب:

يتضمن إعلان الشخص عن رغبته في الحصول على حماية حقه عن طريق عمل إجرائي يتمثل في الطلب و عليه فإن موضوع الطلب هو المنفعة المراد بها إصدار الحكم من القاضي و الموضوع بهذا المفهوم هو الذي يميز الطلب القضائي عن الدفع .

و أما سبب الطلب فهو الأساس القانوني و العملي الذي يستند إليه الحائز في إدعائه و إذا كان الطلب القضائي ينشأ علاقة قانونية بين الخصوم و المحكمة فإن هذه الأخيرة ملزمة بالفصل فيه و إلا أعتبر مستنكفة عن استحقاق الحق¹.

¹ ماحي سهام، زيتوني مريم، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري(الحيازة و التقادم المكسب)، مذكرة ماستر، جامعة 8ماي 1945 كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016، ص 97.

تترتب عما سبق جملة من الآثار القانونية بمجرد تقديم الطلب إلى القضاء بالنسبة للحقوق المتنازع عليها بين الخصوم سواء بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للمحكمة التي تنظر للنزاع ولا تثبت تلك إلا بعد صدور الحكم .

و هذا لأن الحائز يستعملها أمام الجهات القضائية للحصول على حماية و إثبات حيازته للعين إضافة إلى جانبها توجد وسيلة ثانية المتمثلة في الدفع و بها يتم تكامل الأدوات التي يستخدم بها الحق في الدعوى أمام القضاء .

2_ عن طريق الدفع :

بعد الطلب الدفع و هو الأداة الثانية من أدوات استعمال الحق في الدعوى يجسد فيها المتقاضي ادعائه بالملكية عن طريق التقادم من القضاء للحصول على الحماية القضائية فهذا يجوز التمسك بالتقادم المكسب على شكل دفع ضد المدعي , فالتقادم المكسب دفاع عن خصام قائم تقادم عليه الدعوى , فهو ليس إنكار فحسب أو سلبيا من جانب المدعي عليه و إنما يتضمن الادعاء كالطلب, تفصل فيه المحكمة .

و هذا باعتبار أن الدفع هو الأداة الذي يجيب بها الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له في الموضوع فهو يوجه إلى أصل الحق المدعى به حيث يتميز هذا الدفع بجملة من الخصائص .

- خصائص الدفع

لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة الخصوم , و لكل ذي مصلحة في الدعوى و لا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه .¹

الحكم الصادر بقبول الدفع و رفض الدعوى أو رفض الدفع الموضوعي يكون عبارة عن حكم موضوعي حاسم للنزاع لا جدال فيه بصفة نهائية فهنا لا يمكن إقامة دعوى جديدة و هذا حيب الحكام العامة للدفع الموضوعي .

تشير القاعدة العامة إلى أن الحق في الدعوى يستعمل بوسيلتين أساسيتين , استثناء ذلك و ارد على الأدوات العادية التي يتم بها استخدام الدعوى و مهما كانت الصور التي يستعين بها الحائز في دعواه إلزامية إلى تعزيز مركزه القانوني فإنه يجب أن تمارس .

الاختصاص النوعي :

انقسم الفقه في هذه المسألة إلى قسمين حول تكييف دعاوي الحيازة فهل تتصف بالطابع

الموضوعي أم الإستعجالي .

الاتجاه الأول :

-يعتبر دعاوى موضوعية .²

¹أنظر المادة 321الفقرة الأولى من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .
²من الفقهاء من اعتبرها كذلك ،نبيل إسماعيل عمر أصول المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ص44.

-تتوقف الفكرة على أنه إذا كان القاضي الذي يفصل في دعوى الحيازة يمنع من المساس بأصل الحق و لا الاستناد إليه في حكمة علاوة على ذلك أن الموضوع الدعوى مختلف عن موضوع دعوى الحق .

-القانون يحمي الحيازة في ذاتها المستقلة عن الحق الموضوعي في حين أن الدعوى الوقفية تحمي الحق ذاته حماية مؤقتة.

-دعوى الحيازة و دعوى الحق يمنع جمعهما و هذا ضمنا لاستقلال حماية الحيازة عن الحق و لكن يجوز الجمع بين الدعوى الوقفية و الدعوى الوضعية للحق .

-حيث أن الأهم من كل ذلك أن الغاية المراد الوصول إليها من الدعوى الوقفية هي الحماية من خطر التأخر بالتدخل قبل وقوع الضرر، تكون دعاوى الحيازة في بعض صورها دعاوى جزائية ترمي إلى رد الاعتداء على الحيازة بعد وقوعها كدعوى استرداد الحيازة و دعوى منع التعرض، إضافة إلى هذا فيمكن التراخي في رفع دعوى الحيازة و هذا خلال مدة السنة المقررة لذلك ، خلاف ذلك دعاوي المستعجلة و طبيعتها التي لا تتحمل مثل هذا التأخر.

الاتجاه الثاني:

-يعتبر دعاوى الحيازة وقتية يؤسس اعتباراته على ما يلي¹:

-يحدد مراكز الخصوم من قبل القاضي تحديدا مؤقتا لحماية لصاحب الحق الظاهر و ذلك دون التعرض لأصل الحق.

-لا وجود لحجية للحكم الذي يصدر بشأن الحيازة على أصل الحق و لا يفيد حتى المحكمة التي أصدرته.

-زيادة على ذلك فإن الحكم الصادر في دعوى الحيازة حكم وقتي يجوز حجية مؤقتة رهينة ببقاء الظروف دون تغيير , فإذا الحائز رفع دعوى محلها منع التعرض و خسر الدعوى على أساس أن التعدي لم يكن مكتملا فإنه يستطيع أن يرفع دعوى أخرى إذا تغيرت الظروف .

-و كان للمحكمة رأي آخر في ذلك و هذا ما جعل في قرارها حيث فصلت في ذلك الاختلاف و أصدرت القرار المتضمن :

-إذا فالقضاء الجزائي أخذ بالاعتبارات التي استند إليها الفقه كون أنه تعتبر الدعاوي الحيازة هي دعاوي موضوعية و ليست استعجالية فقد حذا حذوه في هذا المجال .

الفرع الثاني: سلطة القاضي في إثبات الملكية العقارية عن طريق الحيازة و التقادم المكسب.

بعد التلاعب الذي يكون من قبل الخصوم على العقارات، منح للقاضي دورا إيجابيا و بعض السلطات التي تمكنه من تكملة و رقابة عمل الخصوم في الإثبات و هذا لردع من التلاعب بالأموال العقارية .

فعلا القاضي السلطة لإحالة القضية إلى التحقيق على أرض الواقع و السماع للشهود و توجيه اليمين المتممة و إجراء المعاينة.

¹ أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 108 و 179.

هذا ما جعله متمتعاً أيضاً بالسلطة التقديرية الواسعة في تقدير الأولوية و قبولها أو رفضها دون أن تكون عليه رقابة من المحكمة العليا شرط أن لا يخرج عن المعنى الذي يعطيه له الدليل من دون تغيير في الوقائع .

فما عليه سواى التحقق و التأكد من الملف التقني المتمثل في :

-مخطط الملكية معد من قبل خبير معتمد سواء كان خبير عقاري أو مهندس معماري في القياس أو حتى من مكتب الدراسات للتأكد من المساحات بدقة.

-شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية .

-شهادة من دائرة أملاك الدولة تثبت الطبيعة للعقار و إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة أم لا .

-شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار تحدد الوضعية القانونية للعقار و هل سبق و أن حرر بشأنه عقد ملكية لفائدة الغير أم لا .¹

و هذا ما يجعل منه شخص ذو ضمير يزاوّل التحقيق بنفسه و هذا للتحقق من المعلومات و سماع الملاك المجاورين لأنهم أدرى بالحيازة من الشهود الذين يحضرهم المدعي.

لهذا فعلى القاضي أن يحرص على وجوده نظرا لأهمية الملف التقني و بتلك المعلومات حيث تكمن هذا الأخير في مسألة الثبوت ،فالقاضي له استخلاص هذه القرائن من ملف الدعوى و تكفي قرينة واحدة لتكوين عقيدة القاضي في حكمه شريطة أن تكون كافية و منتجة في الدعوى .

جعل كل هذا المشرع جزائري في حالة تنازع على حيازتين :

التفاضل على أساس الحيازة الأحق بالتفضيل : و هي الحيازة التي تركز على سند قانوني، فيفاضل القاضي هنا بين القرائن و الأدلة التي يقدمها الخصمين ثم يختار الحيازة الأفضل و إذا كان المشرع قد وضع للمدعي الحائز وسيلة قضائية تمكنه من تعزيز و حماية مركزه القانوني طالما نازعه في ذلك الغير إلا أنه فتح أمام الحائز مجالا آخر عند انعدام النزاع و ذلك باللجوء إلى موثق أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إلا أنه عدل عن هذين الإجراءين و جمع بين الاختصاصين تحت تصرف المحافظ العقاري .²

¹عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية ، الجزائر ، دار هومة ، 2000،ص41.

⁷صداقي عمر ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر 1982تخصص عقود و مسؤولية ، معهد العلوم القانونية و الإدارية جامعة الجزائر،ص96.

الخاتمة

الخاتمة

لقد شكلت دراستنا حول " دور القاضي العقاري في تطهير الملكية العقارية الغير ممسوحة " محاولة الإحاطة بالآليات القانونية والقضائية التي يعتمدها القاضي لضبط استقرار الملكية في ظل غياب عملية تطهير الملكية العقارية وقد خرجنا من خلال هذه الدراسة بمجموعة من النتائج و التوصيات.

أولاً: النتائج

- 1- للقاضي العقاري دور هام في إنشاء الحقوق العقارية بالنسبة للعقارات غير المطهرة، بحثان القاضي العقاري في العقارات غير الممسوحة لا يكتفي بدور "الحكم" بين المتخاصمين بل يمارس دورا "انثائيا" من خلال تمحيص السندات العرفية وتقدير الحيابة المادية بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، مما يجعل حكمه بمثابة "تطهير" للملكية من الشوائب والنزاعات.
- 2- محورية دور القاضي: القاضي هو المحرك الأساسي لعملية التطهير في ظل غياب المسح العام، حيث يحل حكمه القضائي محل السند الرسمي في إثبات الملكية.
- 3- تفعيل نظام الحيابة كبديل للسند: تعتبر الحيابة المستوفية لشروطها القانونية هي البديل الواقعي عن الدفتر العقاري، والقاضي هو الجهة الوحيدة المختصة بتقدير "مادية" هذه الشروط.
- 4- الصبغة التطهيرية للأحكام القضائية: النتائج تؤكد أن الأحكام الصادرة في هذا المجال تكتسي حجية مطلقة بمجرد شهرها، مما يمنح العقار غير الممسوح صفة العقار المطهر من كل نزاع سابق، ويؤهله للحصول على الدفتر العقاري.
- 5- إن إشكالية تطهير الملكية العقارية غير الممسوحة تجعل من الحيابة والتقدم المكسب الركيزتين الأساسيتين اللتين يبني عليها القاضي عقيدته، فإذا كان المسح العقاري يعتمد على قياس الهندسي، فان القاضي يعتمد على الامتداد الزمني والسيطرة الفعلية، ليجعل من التقدم وسيلة لتطهير الملكية من عيوب الماضي، ومن الحيابة دليلاً ناطقاً على أحقية المالك بموجهة الكافة.

ثانياً: التوصيات

- إنشاء قضاء عقاري متخصص بتفعيل محاكم أو دوائر عقارية متخصصة تضم قضاة مؤهلين ومكونين خصيصاً في المادة العقارية والهندسية، نظراً لتعدد هذه النزاعات.
- الاعتماد على التقنيات الحديثة في الإثبات بتشجيع القضاء على الاستعانة بالخبرات التقنية المتطورة، مثل نظم المعلومات الجغرافية (GIS) والتصوير الجوي، لحسم النزاعات المتعلقة بالحدود والمساحات.
- تشديد العقوبات الرديعة من خلال تفعيل وتغليظ العقوبات الجنائية والمدنية ضد شهادات الزور، والتصريحات الكاذبة، ومحاولات الاستيلاء على العقارات أثناء عمليات المسح أو التطهير.
- تفعيل الدور الحمائي والوقائي للقاضي و ذلك بتعزيز رقابة القاضي على قرارات اللجان الإدارية المكلفة بالتطهير والمسح لضمان مطابقتها التامة للواقع والقانون قبل صدور الدفاتر العقارية.
- إيجاد آلية لتسوية "الملكيات الشائعة" أثناء التطهير وذلك باقتراح حلول تشريعية مرنة تسمح للقاضي بتطهير وفرز الحصص الشائعة في العقارات غير الممسوحة التي يعود أصلها لعدة عقود، لتفادي تجميد العقارات بسبب غياب أحد الشركاء أو صعوبة حصر الورثة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر

1- معاجم اللغة و القواميس

- إبراهيم مدكور، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر، 1972.
- ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، دار بيروت، 1968، (نقلًا عن: محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993).

2- القوانين

- القانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

3- الأوامر

- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

4- النصوص التنظيمية

- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 والمتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 مايو 1993.
- المرسوم رقم 80-210، المؤرخ في 23 سبتمبر 1980، يعدل ويتمم المرسوم رقم 76-63 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 15 محرم عام 1412 الموافق 27 يوليو سنة 1991، يحدد شروط إعداد مخطط مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

ثانياً: المراجع

1- الكتب

أ - الكتب العامة

- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية و التجارية بمقتضى قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 وقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 14، 1986.
- أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع في قانون العقوبات، دار المعارف، ط 4، سنة 1967.
- إدوارد عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الأول، الطبعة 2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 1996.
- أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.

قائمة المصادر و المراجع

- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الدليل الكتابي، دار الجامعة للطباعة و النشر، د.ط، 1994.
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون إجراءات مدنية و إدارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادية، الجزائر، 2013.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- عبد السلام ديب، قانون إجراءات مدنية و إدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1968.
- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة و الخاصة لتبني الدعوى بين النظري و التطبيقي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- علي فلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
- عمر زودة، إجراءات مدنية و إدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، دار بلقيس، ط 3، 2023.
- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.
- محمد حسن منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2000.
- محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات و طرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2004.
- محمد وحيد الدين السوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، القاهرة، 2000.
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها - مصادرها)، دار المعرفة الجامعية، 1999.
- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة، الإسكندرية.
- نبيل إسماعيل عمر، الطعن بالاستئناف و إجراءاته، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، سنة 1996.
- وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3.

ب - الكتب الخاصة

- آسيا دوه، خالد رمول، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، ط 2، الجزائر، 2009.
- جلال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، 2006.
- حكيم باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة - شهادة الحيازة)، دار هومة، الجزائر، 2006.
- طيب سعدية، العقود العرفية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية، ابن النديم للنشر و التوزيع و مؤسسة الكتاب القانوني، وهران، 2023.
- عدلي أمير خالد، إكتساب ملكية العقارات عن طريق وضع اليد في ضوء الفقه و قضاء النقض
- عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر (العقار)، دار هومة، الجزائر، 2004.
- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2008.
- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، د.ط، الجزائر، 2004.
- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2000.
- فريدة حمدي (زواوي)، الحيازة و التقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- قدري عبد الفتاح الشيهراوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر تعديلات و أحدث الأحكام، ط 13، دار هومة، الجزائر، 2011.
- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.

قائمة المصادر و المراجع

- نبيل صقر، *التقادم في التشريع الجزائري*، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، 2011.
- نعيمة جاحي، *المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر*، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

2- المذكرات و الرسائل العلمية

أ - أطروحات الدكتوراه

- انجي هند زهدود، *حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري*، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015-2016.
- ضيف أحمد، *اكتساب الملكية العقارية بالتقادم على ضوء مستجدات القانون الجزائري*، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- عبد العزيز محمودي، *تطهير الملكية العقارية غير الممسوحة في التشريع الجزائري*، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2008.
- عثمانة وهيبة، *النظام القانوني للشهر العقاري دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي*، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2015.

ب - مذكرات الماجستير (والماستر)

- أبو عمرو نادية، *عماروشن سهيلة، اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري*، مذكرة ماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- ثابتي وليد، *التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني*، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.
- حمزة فتال، *شهر عريضة الدعوى العقارية*، مذكرة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006.
- سعيدة بن عيسى، *العقد العرفي في بيع العقار*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، 2001-2002.
- صداقي عمر، *شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1982.
- علالي عمر، *إثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب*، مذكرة التخرج للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي.
- ميسون زهرين (زهيون)، *اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة*، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007.

3- المقالات العلمية

- اوكد نبيل، "شهادة الحيازة كآلية لحماية الحيازة في ظل النظام الشخصي العقاري"، مقال منشور في مجلة *الباحث للدراسات الأكاديمية*، المجلد 07، العدد 02، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2020.
- عبد الرزاق بوضياف، "مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري"، مقال منشور في *المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية*، العدد 14، المسيلة، 2004.
- عقبي يمينة، "دور القاضي في تطهير الملكية العقارية الفلاحية غير الممسوحة"، مقال منشور في *مجلة القانون والعلوم السياسية*، المجلد 6، العدد 2، 2020.
- فارس علي عمر الجرجري، "الدفع بعدم قبول الدعوى"، مقال منشور في *مجلة الرافدين للحقوق*، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد 38، 2007.
- محمد صبحي حسن العايدي، "شروط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة"، مذكرة بحثية منشورة، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2015.
- محمد كاتي، "شروط بيع العقار وشروط انتقال ملكية العقار"، مقال منشور في *مجلة الموثق*، العدد 10، شهر ماي 2000.
- مودع محمد أمين، "شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري"، مقال منشور في *مجلة صوت القانون*، المجلد الخامس، العدد 02، جامعة علي لونيس، البليدة 2، 2018.

قائمة المصادر و المراجع

- ويس فتحي، "كسب الملكية العقارية بالحيازة في القانون الجزائري"، مقال منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 1، الجزائر، 2025.

4- المجالات القضائية

- اجتهاد الغرفة العقارية للمحكمة العليا، القرار رقم 344565 (المتعلق بالأثر القانوني والجباي للتسجيل لدى مصلحة الضرائب)
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1997، المتضمنة القرار رقم 136156 الصادر بتاريخ 1997/02/18.

5- المواقع الإلكترونية ومصادر التعليم عن بعد

- الموقع الإلكتروني لجامعة بسكرة: منصة الأرضية الرقمية للتعليم عن بعد [https://e-learning.univ-biskra.dz] (https://e-learning.univ-biskra.dz) الدكتور: محمد خيضر، المحور الأول: "مفهوم الدعوى القضائية"، تاريخ الدخول: 2026/03/03، وقت الدخول: 20:00.

الفهرس

الفهرس

| الرقم | عناوين المحتويات | صفحة |
|-------|--|------|
| 01 | شكر | |
| 02 | إهداء | |
| 03 | المقدمة | 02 |
| 04 | الفصل الأول : دور القاضي في إثبات الملكية العقارية الغير ممسوحة بوجود سند. | 07 |
| 05 | المبحث الأول: دعوى إثبات الملكية العقارية الغير ممسوحة بوجود سند. | 07 |
| 06 | المطلب الأول: تعريف الدعوى القضائية. | 07 |
| 07 | الفرع الأول: الاتجاه الفقهي. | 07 |
| 08 | الفرع الثاني: الاتجاه التشريعي. | 14 |
| 09 | المطلب الثاني: شروط رفع الدعوى القضائية. | 16 |
| 10 | الفرع الأول : الشروط الشكلية . | 17 |
| 11 | الفرع الثاني: شروط الموضوعية لقبول الدعوى. | 23 |
| 12 | المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقييم السند المثبت للملكية. | 34 |
| 13 | المطلب الأول: السند المثبت للملكية العقارية غير الممسوحة. | 34 |
| 14 | الفرع الأول: تعريف العقد العرفي. | 34 |
| 15 | الفرع الثاني: أنواع العقد العرفي. | 35 |
| 16 | الفرع الثالث: شروط صحة العقد العرفي. | 37 |
| 17 | الفرع الرابع: حجية العقد العرفي. | 38 |
| 18 | الفرع الخامس: إجراءات إثبات العقد العرفي. | 42 |
| 19 | المطلب الثاني : قيم السند العرفي المثبت لملكية العقار الفلاحي | 46 |
| 20 | الفرع الأول : تنظيم العقد العرفي ثابت التاريخ قبل صدور قانون التوثيق | 46 |

الفهرس

| | | |
|-----|--|----|
| 52 | الفرع الثاني : تنظيم العقد العرفي ثابت التاريخ بعد صدور قانون التوثيق | 21 |
| 59 | الفصل الثاني: دور القاضي في إثبات الملكية العقارية غير الممسوحة بدون سند. | 22 |
| 60 | المبحث الأول: دعوى إثبات الملكية العقارية بدون سند. | 23 |
| 60 | المطلب الأول: التقادم المكسب. | 24 |
| 61 | الفرع الأول: مفهوم التقادم المكسب. | 25 |
| 70 | الفرع الثاني: شروط اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب. | 26 |
| 82 | المطلب الثاني: شهادة الحيابة. | 27 |
| 82 | الفرع الأول: مفهوم الحيابة. | 28 |
| 88 | الفرع الثاني: إجراءات إعداد و تسليم شهادة الحيابة. | 29 |
| 96 | المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقييم السند المثبت للملكية العقارية غير الممسوحة. | 30 |
| 96 | المطلب الأول: المطالبة بإثبات الملكية بالتقادم المكسب أمام القضاء | 31 |
| 96 | الفرع الأول: طبيعة الدفع بالتقادم المكسب . | 32 |
| 99 | الفرع الثاني: التعريف بالخلف العام و الخاص . | 33 |
| 100 | المطلب الثاني: دور القاضي في إثبات الملكية العقارية غير الممسوحة عن طريق الحيابة المقترنة بالتقادم المكسب. | 34 |
| 100 | الفرع الأول: صور التمسك بحيابة العقار أمام القضاء. | 35 |
| 103 | الفرع الثاني: سلطة القاضي في إثبات الملكية العقارية عن طريق الحيابة و التقادم المكسب. | 36 |
| 106 | الخاتمة | 37 |
| 109 | قائمة المصادر و المراجع | 38 |
| 114 | الفهرس | 39 |

ملخص:

للقاضي دورا أساسيا في تطهير الملكية العقارية غير المسووحة، ويتم ذلك عن طريق رفع دعوى قضائية من قبل ذي مصلحة، بحيث اسندا القانون للقاضي العقاري إمكانية تطهير هذه الملكية من خلال توافر ما يسمى بالحياسة والتقدم المكسب، والذي ينتهي بحكم قضائي يثبت الملكية العقارية، وبذلك تكتمل عملية تطهير المسح.

الكلمات المفتاحية: دور القاضي، تطهير الملكية العقارية، التشريع الجزائري

Résumé

Le juge a un rôle essentiel dans l'apurement de la propriété immobilière non cadastrée, et cela se fait à travers l'introduction d'une action en justice par l'intéressé. Ainsi, la loi a attribué au juge foncier la possibilité d'apurer cette propriété à travers la réunion de ce qu'on appelle la possession et la prescription acquisitive, qui se termine par un jugement préjudiciel/déclaratif qui prouve la propriété immobilière, et par conséquent, le processus d'apurement du cadastre est parachevé.

Mots-clés : Le rôle du juge, L'apurement de la propriété immobilière, La législation algérienne.

Abstract

The judge has an essential role in the clearance of un-surveyed real estate property, and this is done through filing a lawsuit by the interested party. Thus, the law has assigned to the real estate judge the possibility of clearing this property through the availability of what is called possession and acquisitive prescription, which ends with a judicial judgment that proves the real estate ownership, and thereby, the survey clearance process is completed.

Keywords: The role of the judge, Clearance of real estate property, Algerian legislation.