

آليات تطهير الملكية العقارية

عائشة حجاب
طالبة دكتوراه
جامعة محمد بوضياف المسيلة

ملخص :

تعتبر الملكية العقارية الطريق القانوني والوحيد لتحقيق الأمن والاستقرار وكذا الحد من الفوضى والمنازعات التي تحصل في هذا المجال الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى خلق عدة آليات ولعل من بينها الحيابة والتقدم المكسب هذين الأخيرين الذين اعتبرهما المشروع الجزائري كآليات تمكن من تطهير الملكية العقارية .
الكلمات المفتاحية :الحيابة – التقدم المكسب – الملكية العقارية

Résumé

La possession immobilière est considérée comme la seule méthode légale, afin de réaliser la sécurité et la stabilité, ainsi que la limitation des nuisances et les contentions rencontrées dans ce domaine, ce qui a conduit le législateur à la création de plusieurs mécanismes, et parmi ces dernières : la possession des tensions, prescriptions acquiescives qui sont considérées par le législateur algérien comme des solutions qui peuvent associer à la bonne gestion de la possession immobilière.

MOTS-CLÉS : possession détention – prescription acquiescive - possession immobilière.

مقدمة :

بالنظر إلى أهمية الملكية العقارية التي أصبحت قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية فقد حاول المشروع الجزائري التدخل بترسانة من النصوص القانونية التي جاءت كلها بهدف تطهير وحماية هذه الملكية بدءا بالحماية الدستورية للملكية و تكريس ذلك في مجموعة القوانين التي من بينها قانون التوجيه العقاري رقم 90. 25 المؤرخ في 18/11/1990 هذا الأخير الذي يعد القانون الأساسي لتنظيم العقار في الجزائر ، وفي هذا السياق فقد نص المشروع في مضمون هذه النصوص القانونية على جملة الآليات القانونية التي تهدف إلى تنظيم وتطهير الملكية العقارية ، الأمر الذي جعلنا نطرح التساؤل حول مدى فعالية الحيابة والتقدم المكسب كأدوات لتطهير الملكية العقارية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية فقد ارتأيت تقسيم مداخلتنا إلى الخطة التالية :

المبحث الأول :الحيابة كآلية لتطهير الملكية العقارية

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للحيازة

الفرع الأول :تعريف الحيازة

الفرع الثاني : شروط الحيازة

الفرع الثالث : دعاوى الحيازة

المطلب الثاني : الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة

الفرع الأول : مفهوم شهادة الحيازة

الفرع الثاني : الأحكام القانونية لتسليم شهادة الحيازة

المبحث الثاني : التقادم المكسب كآلية لتطهير الملكية العقارية

المطلب الأول : مفهوم التقادم المكسب

الفرع الأول : تعريف التقادم المكسب

الفرع الثاني : أنواع التقادم المكسب

الفرع الثالث : شروط التقادم المكسب

المطلب الثاني : آثار التقادم المكسب

الفرع الأول : ضرورة التمسك بالتقادم المكسب

الفرع الثاني : إثبات الملكية

الفرع الثالث : التنازل عن التقادم المكسب

الخاتمة

المبحث الأول : الحيازة كآلية لتطهير الملكية العقارية

تعتبر الحيازة سببا من الأسباب التي توصل الإنسان للملكية بحسب الكثير من التشريعات ، إلا أن احترام الملكية ونسبتها إلى صاحبها الشرعي وكف أيدي العابثين لا يصح أن يكون أساسا يغري صاحب الملك في اللجوء إلى اقتصاص حقه بنفسه و فهم الحيازة كآلية من آليات تطهير الملكية العقارية في التشريع الجزائري يستدعي منا التطرق إليها من خلال التطرق إلى الإطار المفاهيمي للحيازة في (المطلب الأول) ثم التطرق إلى الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للحيازة

إن الحديث عن مفهوم الحيازة يستدعي من التطرق إلى تعريف الحيازة مرورنا بعناصر الحيازة وصولا إلى شروط الحيازة .

الفرع الأول : تعريف الحيازة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الحيازة وإنما اكتفى بالتعرض إلى عناصرها (1)، أما في الفقه فقد تعددت تعريفات الحيازة فهناك من يسندوها إلى العنصر المادي وهناك من يسندوها إلى العنصر المعنوي .

فتعرف بأنها :« سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز علما بشئ بحيث يكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية

أولحق عيني آخر» (2) ، وفي تعريف آخر :«الحيازة سلطة فعلية مادية لشخص على شيء من الأشياء التي يستعملها بصفته مالكا له ، أو صاحب حق عيني عليه سواء استندت هذه السلطة إلى حق الملكية أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق ، وقد لا تستند لأي حق من الحقوق فيكون استعماله عندئذ مجرد حائز » (3).

والحيازة : « وضع مادي على شيء قد يفيد الملكية وهذا هو الغالب عملا وقد لا تفيد الملكية ومثاله الحائز العرضي (المستأجر) الذي يحوز لحساب غيره » (4).

كما تعرف الحيازة بأنها واقعة مادية تتمثل في سيطرة الشخص سيطرة مادية فعلية على حق عيني أو حق شخصي سواء كان الحائز هو صاحب هذا الحق أو لويكن (5)، والظهور عليه بمظهر الملك أو صاحب حق عيني آخر ، فالعبرة في الحيازة بالحيازة الفعلية وليس مجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة ، بمعنى أن العبرة بأن يسيطر شخص سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أم لا (6).

عناصر الحيازة

تقوم الحيازة على ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي واللذان سوف نتناولهما بالتفصيل من خلال مايلي :

أولا : العنصر المادي

يتمثل في الحيازة الفعلية للعقار والسيطرة عليه هته الأخيرة التي تكون حسب طبيعة العقار ، فتكون السيطرة بزراعة الأرض وجني محاصيلها إذا كانت أرضا فلاحية ، أما إذا كان العقار مبني فتكون السيطرة بالسكن فيه بعد الحصول على مفاتيحه أو ممارسة نشاط ... إلخ (7).

ويترجم العنصر المادي في القيام بالأعمال المادية التي يقتضيها مضمون الحق موضوع الحيازة ، فإذا كان هذا الحق حق ملكية وجب أن يباشر الحائز الأعمال المادية التي يباشرها المالك وإن كان حقا عينيا آخر تعين على الحائز أن يقوم بالأعمال المادية التي يباشرها صاحب هذا الحق .

أما التصرفات القانونية كالبيع والإيجار والهبة فلا تكون للدلالة على توافر العنصر المادي في الحيازة ، ذلك أن هذه التصرفات لا يقتضي صدورهما عن الشخص الحائز ، ولا تقتضي أن تكون لمن صدر منه التصرف سلطة فعلية على الشيء (8).

وتباشر السيطرة المادية إما من الحائز نفسه أو بواسطة الغير كما يجوز مباشرتها على الشيوع (9).

ثانيا : العنصر المعنوي

أي أن تتجه نية الحائز إلى مباشرة الأعمال المادية بقصد استعمال الحق الذي يريد حيازته ويجب أن يوجد عنصر القصد لدى الحائز شخصا ، وإذا اقترنت الحيازة بعبء من العيوب مثل : الإكراه ، الإخفاء ، اللبس فإنه لا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التمس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب (10)، فالعنصر المعنوي هو حيازة الشيء بنية تملكه (11).

الفرع الثاني : شروط صحة الحيازة

يجب بالإضافة إلى استيفاء الحيازة لركنها المادي والمعنوي ، توافر شرط صحتها بحيث تكون الحيازة مستمرة وهادئة وعلنية .

.الهدوء :

وهو يمكن الحائز من استعمال الشيء والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف والقوة .

.العينية :

أي أن تكون الحيازة ظاهرة للعامة ، فلا يجوز لمن يعتمد الإنتفاع بالحيازة شرا أن يتمسك بحيازته ضد من كان يخفي عنهم هذا السر .

.الإستمرار :

إذ يتوجب على الحائز تولى أعمال السيطرة المادية من الحائز على العقار المحازي في فترات غير متقطعة فإذا لم يتحقق ذلك وحدث تفاوت أو انقطاع ، فإن الحيازة هنا تعد متقطعة غير مستمرة ، ولا تصلح أساسا لحماية الحائز لا بدعاوى الحيازة ولا للتملك بالتقادم المكسب(12).

الفرع الثالث : دعاوى الحيازة

وهي الدعاوى التي يرفعها الحائز بغرض إثبات حق الحيازة غير أن التعرف على هذه الدعاوى يستدعي منا التطرق في مرحلة أولى إلى شروط قبول دعاوى الحيازة بصفة عامة ثم التطرق إلى أنواع دعاوى الحيازة .

أولا : شروط قبول دعاوى الحيازة

يشترط لقبول دعاوى الحيازة بالإضافة إلى توافر الشروط العامة لرفع الدعاوى المتمثلة في الصفة والمصلحة ضرورة توافر شروط خاصة جاء بها المشرع في المواد 524 ، 525 من ق إ م وإو المتمثلة في : الصفة ، المصلحة ، الميعاد ، عدم الجمع بين الحيازة والملكية أ.الصفة : يجب أن ترفع دعاوى الحيازة من ذي صفة على ذي صفة فترفع من الحائز الذي تتوفر فيه شروط الحيازة السالف ذكرها على من يعتدي له في الحيازة .

ب.المصلحة : تتمثل المصلحة التي اشترطها القانون لقبول دعاوى الحيازة في وقوع تعرض من الغير يشكل اعتداء على الحيازة أو احتمال الإعتداء عليها .

ج.الميعاد : ذلك أن دعاوى الحيازة يجب أن ترفع خلال سنة من وقت الإعتداء على الحيازة أو احتمال الإعتداء عليها ، إذ تنص المادة 524/2 من قانون الإجراءات المدنية على أن : « لا تقبل دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض »

د.عدم الجمع بين الحيازة والملكية

إذ لا تقبل دعاوى الحيازة كقاعدة عامة من الشخص الذي سلك طريق دعوى الملكية وفقا لأحكام المادة 524/2 من ق إ م إ التي نصت على أن « لا تقبل دعاوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية » ، وهذه القاعدة تلزم القاضي والأطراف في نفس الوقت فعلى القاضي أن لا يتعرض لمسألة الملكية إذ كانت الدعوى المطروحة عليه دعوى الحيازة استنادا لما ورد في نص المادة 527 من ق إ م إ التي جاء في مضمونها أنه لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية .

كما لا يجوز كذلك للمدعي الذي سلك طريق للملكية أن يتنازل عنها ليطالب بالحيازة إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة و

إذ خسرها فلا يجوز أن يطالب بالملكية

ثانيا : نص المشرع على ثلاث أنواع لدعاوى الحيازة هي : دعوى منع التعرض ، دعوى استرداد الحيازة ، دعوى وقف الأعمال الجديدة

1. دعوى منع التعرض :

هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعى عليه ملتصقا من خلالها بمنع التعرض وإزالة مظاهره ، ويشترط فيها بالإضافة إلى الشروط العامة لدعاوى الحيازة شرطين آخرين هما : وقوع التعرض ، إحترام الميعاد .
وقوع التعرض : يتمثل التعرض في حدوث واقعة ماديوتحرم الحائز من حيازة العين أو تعل الإنتفاع بها كليا أ جزئيا .
إحترام الميعاد : إذ يجب أن ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقوع أول فعل للتعدي استنادا لنص المادة 524/02 من ق.م.إ

2. دعوى استرداد الحيازة

هي الدعوى التي يرفعها حائز عقار أو حق عيني عقاري اغتصب منه بالتعدي أو بالإكراه يطالب من خلالها بإسترداد حيازته له ، ويشترط لقبول هذا النوع من الدعاوى توافر شروط تتمثل في : صفة الحائز ، فقدان الحيازة ، احترام الميعاد .
صفة الحائز : أن تتوافر في حيازة الحائز شروط الحيازة الهادئة العلنية والمستمرة .
فقدان الحيازة : يشترط كذلك لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يصل الإعتداء إلى غاية فقدانها بمعنى الحرمان الكامل من الإنتفاع بالعين .

إحترام الميعاد : يجب ان ترفع الدعوى دعوى استرداد الحيازة في ميعاد سنة يبدأ حسابه كقاعدة عامة من تاريخ فقدان الحيازة .

ج. دعوى وقف الأعمال الجديدة

هي دعوى يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه من شأنها لو تمت أن تمس بحيازته ملتصقا وقف هذه الأعمال

ويشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة توافر الشروط التالية :

. أن تكون الأعمال الجديدة لم يمر عام على البدء فيها وهو الميعاد القانوني لرفع الدعوى .

. أن لا تكون الأعمال قد تمت لأنه إذا تمت الأعمال نكون أمام فرضين ، أولا أنه لم يتحقق التعرض فلا توجد حاجة لرفع أي

دعوى وثانيا أن يتحقق الغرض فيمكن له في هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض .

. أن يخشى لأسباب معقولة أن تؤدي هذه الأعمال إلى الإضرار بالحائز وبهذا يكون العمل إشارة إلى اعتداء محتمل .

المطلب الثاني : الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة

إذا ما كانت حيازة الشخص هادئة علنية مستمرة خالية من عيوب الحيازة (13)، ولم تشمل هذه الأراضي عملية المسح العام و

لم تحرر بشأنها عقود (14)، جاز للحائز أن يبادر بإعداد طلب شهادة الحيازة التي سوف تنطرق فيما يلي إلى مفهومها ثم الأحكام

القانونية لتسليمها .

الفرع الأول : مفهوم شهادة الحيازة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف شهادة الحيازة بل اكتفى بالنص عليها من خلال تحديد شروطها وكذا كيفية الحصول عليها وتسليمها من خلال ما هو مقرر بالمرسوم التنفيذي رقم 91/245 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، حيث نصت المادة 39 من القانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري على مايلي : « يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ، حيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلنية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي »

وسوف نتعرض فيما يلي إلى تعريف هذه الشهادة ثم التطرق إلى خصائصها وطبيعتها القانونية لنخلص في الأخير لأهمية هذه الشهادة .

أولا : تعريف شهادة الحيازة

اكتفى المشرع الجزائري فيما يتعلق بشهادة الحيازة التي جاءت بالقسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول المعنون بالفهرس العقاري البلدي بتبيان كيفية إعدادها وتسليمها دون التطرق إلى تعريفها ، الأمر الذي يستدعي منا الوقوف على تعريفها فقها وقضاءا .

1. التعريف الفقهي

تعرف شهادة الحيازة على أنها : « سند حيازي إداري يبرر الحيازة الصحيحة لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر لها عقود و لم تشملها عملية المسح العام للأراضي بعد ، تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا طبقا للأشكال التي يحددها القانون(16) .

كما يعرفها البعض على أنها : « شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا ، وهو على أية حال محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية ولكن يمكن أن يكون سنداً قويا لإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول (17) .

يستخلص من التعاريف السابقة أن شهادة الحيازة بالرغم من أنها لا ترقى لأن تكون سنداً للملكية غير أنها يمكن أن تكون سنداً لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب مع مراعاة الإجراءات المقررة قانونا ، الأمر الذي يجعلنا نقول أن هذه الشهادة عبارة عن سند حيازي إسمي تخول لحاملها امتيازات و حقوق محددة الأمر الذي يجعلنا نعتبرها أداة من أدوات تطهير الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة .

2 موقف القضاء

لم تحض شهادة الحيازة بقسط وافر من الإجتهد القضائي رغم بداية نشر بعض الإجتهادات القضائية ، إذ بمناسبة صدور القرار رقم 162028 المؤرخ في 24/06/1998 عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا تم توضيح الإطار القانوني لشهادة الحيازة بالمادة 39 ومابعداها من قانون التوجيه العقاري والمرسوم التطبيقي لها رقم 91/254 المؤرخ في 27/07/1991 ، الذي أسس

أحكامه الموضوعية على أساس المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية و المادة 823 من القانون المدني بحيث جاء في القرار رقم 181914 المؤرخ في 28/10/1998 مايلى : « شهادة الحيازة سند حيازي إسمي لا يترتب عن استعمالها تقييد دعاوى الحيازة المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية » (18).

ثالثا: الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة

شهادة الحيازة سند إسمي ، لا يجوز التصرف في الحقوق العينية العقارية المثبتة به بالبيع ولا يترتب على تسليمها تغيير الوضعية القانونية للعقار بالرغم من المكانات التي أعطيت للحائز ، الأمر الذي يدفعنا للوقوف عند طبيعة هذا السند .

أولا : شهادة الحيازة تجيز الحصول على الرخص والشهادات في مجال البناء والتعمير

إذ أدت ضرورة تطهير الملكية العقارية إلى خروج المشرع عن القواعد العامة من خلال تمكين صاحب شهادة الحيازة من الحصول على جملة الامتيازات من بينها : إمكانية الحصول على رخصة البناء والهدم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15/19 المؤرخ في 25/01/2015 (19).

ثانيا : شهادة الحيازة سند حيازي وليس عقد ملكية

لا يترتب عن شهادة الحيازة الإعتراف بالملكية ، وهي بذلك لا تعدو إلا أن تكون مجرد سند حيازي يتحصل عليه كل شخص يتقدم بطلب إذ كانت حيازته موافقة لنص المادة 823 من القانون المدني (20).

ثالثا : التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب

إذ يجوز للحائز الحاصل على شهادة الحيازة إثارة التقادم المكسب حسب نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91/254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها (21).

الفرع الثاني : الأحكام القانونية لتسليم شهادة الحيازة

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91/254 مايلى : « مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المذكور أعلاه ، يتولى إعداد شهادة وتسليمها ، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا ، بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين ، تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 03 أدناه .

لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 و المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرلها عقودها وتقع في بلدية أو جزء من البلدية التي لم يتم مسح الأراضي فيها ».

أي أن المادة السالفة الذكر نصت على شروط وكذا إجراءات تسليم شهادة الحيازة .

أولا: الشروط المتعلقة باستحقاق شهادة الحيازة

وتتنوع هذه الشروط فمنها ما يتعلق بالعقار ومنها ما يتعلق بوضع اليد . فبالنسبة للعقار فقد نصت المادة 39 من القانون رقم 90/25 المتضمن التوجيه العقاري على الشروط الواجب توافرها في العقار من نوع الملك الخاص ولم تحرر بشأنها عقود وغير خاضع للمسح العام للأراضي ، أما الشروط المتعلقة بوضع اليد فإن وضع اليد في الإطار الخاص بشهادة الحيازة لا يختلف عنه

في القواعد العامة وذلك سواء من حيث صفات الحيازة أو العيوب التي تشوبها أما فيما يتعلق بالمدة فهي سنة طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 91/254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

ثانيا: إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيازة

حيث تضمن المرسوم 91/254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها جميع الإجراءات الضرورية للحصول على شهادة الحيازة ، وهي إجراءات غير معقدة تعكس الإرادة القوية للدولة لتطهير الوضعية المعقدة للملكية العقارية خاصة في المناطق التي لم تخضع للمسح العام للأراضي ويمكن تلخيص هذه الإجراءات فيما يلي :

- إيداع الملف أمام المصالح البلدية .
- مرحلة التحقيق والتحري.
- تسليمها بعد شهرها بالمحافظة العقارية

المبحث الثاني : التقادم المكسب كآلية لتطهير الملكية العقارية

يعتبر التقادم المكسب سببا من أسباب الملكية ، إذ بالتقادم يستطيع الحائز إذا استمرت حيازته لحق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق إلى أن يتملكه بصورة قانونية ، وعليه فالتقادم المكسب نظام قانوني لا غنى عنه في المعاملات الأمر الذي جعل البعض يعتبره وسيلة لمجازاة المالك المهمل لعقاره وفيما يلي سوف نتطرق أكثر لهذا الموضوع من خلال الوقوف على مفهومه ثم آثاره على النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم التقادم المكسب

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام التقادم في المواد من 827 إلى 834 وللوقوف على مفهوم التقادم كان لابد من الوقوف على تعريفه وشروطه على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف التقادم المكسب

أولا / لغة

جاء في مدلول العرب بأن القدم نقيض الحدوث : قدم ، يقدم ، قدما وقدامة وتقادم فالتقادم إذن مشتق من تقادم وتقادم على صلة وثيقة بقدم ، ويرى الأستاذ محمد على الأمين أن القدم في مدلوله التخاطبي يتجاوز في الزمن الفترات الزمنية القصيرة على أن التقادم في القانون ينقلب مدلوله بين الأجل القصير المتوسط مما يجعل مصطلح « مرور الزمن » الذي جاءت به الشريعة الإسلامية هو الأكثر دقة والأقرب إلى الصواب في مدلوله إذ يستعمل كذلك مرور المدة الموجب ومرار المدة المسقط » (22).

ثانيا / المدلول القانوني

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التقادم المكسب بل اعتبره أثرا من آثار الحيازة المكسبة للملكية العقارية ، أما الفقه فقد عرفه على أنه وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة زمنية أن يتمسك بكسب هذا الحق و يعرف الدكتور رمضان أبو السعود التقادم المكسب على أنه : « وسيلة يتملك بمقتضاها الحائز ، الذي استمرت حيازته لحق

معين مدة معينة ، أن يتمسك بكسب هذا الحق «(23).

ويعرفه الدكتور محمد وحيد الدين سوار على أنه : « وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسبه لهذا الحق »(24).

الفرع الثاني « أنواع التقادم المكسب

وهما نوعان التقادم المكسب الطويل و التقادم المكسب القصير

أولا / التقادم المكسب الطويل

ويشترط في هذا التقادم توافر عناصر الحيازة ثم استمرارها بدون انقطاع مدة 15 سنة كاملة، وهو ما تنص عليه المادة 827 من القانون المدني التي جاء في مضمونها ما يلي : « كل من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملك إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع »(25).

ثانيا : التقادم المكسب القصير

لا يسري إلا على العقار وبه يكفي للحائز أن يكون حائزا للعقار لمدة 10 سنوات مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سند صحيح طبقا لما جاء في المادة 828 من ق م ج التي جاء فيها ما يلي : « إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات ، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند ».

باستقراء نص المادة 828 من القانون المدني يتبين بأن المشرع قد اشترط عنصرين أساسيين :

العنصر الأول / توافر السند الصحيح

الذي يشترط لتوافره ما يلي :

- أن يكون التصرف ناقلا للملكية
- أن يكون التصرف موجودا قانونا إذ لا يصلح أن يكون سندا صحيحا لتصرف الباطل
- أن يكون التصرف صادرا من غير المالك أو صاحب الحق العيني محل الحيازة .
- أن يكون التصرف مشهرا ، ذلك ان نقل الملكية لا يكون إلا من يوم إشهاره في البطاقة العقارية طبقا للمادة 793 من ق م ج والمواد 15 و 10 من الأمر 75/74 المنظم للشهر العقاري (26).

العنصر الثاني : حسن النية

إذ تنص المادة 825 من القانون المدني على ما يلي : « لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح دعوى ، ويعد ساء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه » .

الفرع الثالث : شروط التقادم المكسب

لكي يقوم التقادم لابد من توافر شرطين أساسيين يتعلق الأول بالحيازة و الثاني باستمرارية الحيازة .

أولا / الحيازة

يقصد بالحيازة وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي إلى امتلاك واضح اليد له ، ووضع اليد هنا واقعة يرتب عليها القانون أثرا هو كسب للملكية العقارية (27)، أما في القانون الجزائري فإنه طبقا للمادتين 827، 828 من القانون المدني فإن البحث في توافر شرط التقادم المكسب يقتضي البحث في توافر الحيازة على الحق المدعى بملكته إذ يجب أن تكون الحيازة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي خالية من العيوب .

إذ أن الحيازة واقعة مادية تمكن الحائز من مباشرة مجموعة الأعمال التي تظهره بمظهر صاحب الحق ، غير أن هذه الأفعال لا تكفي لإتمام واقعة الحيازة بل يجب أن تكون هذه الأعمال قصد اكتساب الحق العقاري موضوع الحيازة ، كما اشترط المشرع إضافة إلى ذلك خلو الحيازة من العيوب طبقا لما جاء في المادة 808 فقرة 02 ما يعني أن الحيازة المنتجة لآثارها يجب أن تكون خالية من عيوب الغموض والخفاء وعدم الإستمرار والإكراه .

ثانيا / استمرارية الحيازة

إذ يجب أن تستمر الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم فترة من الزمن يقدرها المشرع ، والقاعدة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة في التقادم الطويل ، و 10 سنوات في التقادم القصير طبقا لما جاء في المادة 828 من القانون المدني ، إذ يجب أن تستمر الحيازة دون وجود أي عارض يؤثر في حسابها أو يؤدي إلى انقطاعها .

المطلب الثاني : آثار التقادم المكسب

إن توافر شروط التقادم المكسب يؤدي إلى ترتيب آثاره المكسبة للحق والتي يمكن تلخيصها في : ضرورة التمسك بالتقادم ، إثبات الملكية عن طريق التحقيق العقاري .

أولا / ضرورة التمسك بالتقادم

يستطيع الحائز إذ كانت له أحقية في ملكية العقار أن يتمسك بالتقادم المكسب وقد يرى عكس ذلك إذا ما اقتنع بأن التمسك بالتقادم يشكل إعتداء على حق الغير في الملكية فيقوم بالتنازل عنه ، لذلك أقر المشرع بموجب المادة 323 من ق م ج مبدأ مفاده عدم إثارة التقادم تلقائيا من قبل المحكمة بل يجب أن يكون التمسك به بناء على طلب أو دفع قضائي .

ثانيا / إثبات الملكية عن طريق التحقيق العقاري

سن المشرع الجزائري المرسوم 83/352 الذي يتضمن إشهار الملكية العقارية الذي يتضمن إشهار الملكية العقارية على أساس التقادم المكسب بعد تقديم طلب ، يثبت حيازته للعقار ، وبتحرير عقد شهرة يتضمن الاعتراف له بالملكية من قبل الموثق المختص إقليميا (28).

ونظرا للفراغات التي جاءت في المرسوم 83/352 خاصة فيما بعقد الشهرة فقد ارتأى المشرع تدارك تلك الفراغات من خلال القانون رقم 07/02 المؤرخ في 27/02 2007 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية المكتسبة بدون سند . حيث نصت المادة الأولى في فقرتها الرابعة على أنه يحوز لكل شخص طبيعي أو معنوي حاز عقارا

حيازة مطابقة لأحكام المادتين 827 و 828 أي توافرت فيه شروط الحيازة والتقدم المكسب أن يطلب من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي الموجود في دائرة اختصاصه العقار فتح تحقيق من أجل إثبات الملكية .

الخاتمة :

لاشك في أن ترسانة النصوص القانونية التي أصدرها المشرع الجزائري في مجال الحيازة تظهر أهمية هذه الأخيرة في الحفاظ على المراكز القانونية خاصة وأن المشرع أعطى الحق للحائز في اكتساب ملكية عقار متى توافرت الشروط المطلوبة قانونا وهو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتخذها وسيلة لإثبات ملكية العقارات الذي جعل المشرع يتخذ من شهادة الحيازة آلية تساهم في تطهير الملكية العقارية بل أن الحيازة تعتبر سببا من أسباب الملكية العقارية إذا ما إقترنت بالتقدم المكسب وتوافرت فيها الشروط المشار إليها سابقا .

قائمة المراجع :

- 01- بلميهوب راجح وولد سعيد محمد سعيد ، الحيازة كسبب من أسباب اكتساب الملكية ، مذكرة نهاية التكوين للقضاة ، المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ، الجزائر ، 2004. 2007 ، ص 15.
- 02- فودة عبد الحكيم ، أحكام دعاوى حماية الحيازة . تحليل عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، 1996 ، ص 21.
- 03- محمد سيف النصر سليمان ، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة ، بدون طبعة ، دار محمد للنشر والتوزيع ، 1995 ، ص 02.
- 04- عرفة السيد عبد الوهاب ، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص 53.
- 05- ليلى طلبة ، الملكية العقارية وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 60.
- 06- نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها) ، منشأة المعارف ، مصر ، 2001 ، ص 270.
- 07- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الخامسة ، 2006 ، ص 96.
- 08- نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سبق ذكره ، ص 476.
- 09- بلميهوب راجح وولد سعيد محمد سعيد ، مرجع سبق ذكره ، ص 02.
- 10- ليلى طلبة ، مرجع سبق ذكره ، ص 60.
- 11- حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 32.
- 12- حمدي باشا عمر ، مرجع سبق ذكره ، ص 33.
- 13- نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سبق ذكره ، ص 471.

- 14- محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2010، ص 02.
- 15- القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر ، عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 95/26 المؤرخ في 25/09/1995 ، ج ر عدد 55، المؤرخة في 27/09/1995.
- 16- محمودي عبد العزيز ، مرجع سبق ذكره، ص 203.
- 17- عبد الحفيظ بن عبيدة ، مرجع سبق ذكره، ص 133.
- 18- مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، دارالخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012، ص 346.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 15/19 المؤرخ في 25/01/2015 ، الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، ج ر عدد 07 المؤرخة في 12/02/2015.
- 20- المادة 823 من الأمر رقم 75/58 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007.
- 21- المرسوم التنفيذي 91/254 المحدد لكفاءات إعداد شهادة الحياة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.
- 22- ثابتي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ، مذكرة مقدمة للنيل شهادة الماستير في القانون العقاري ، جامعة باتنة 2008 / 2009 ، ص 16.
- 23- محمودي عبد العزيز ، مرجع سبق ذكره، ص 102.
- 24- محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الأصلية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2000، ص 25.
- 25- عبد الحفيظ بن عبيدة ، مرجع سبق ذكره، ص 99 و 100.
- 26- محمودي عبد العزيز ، مرجع سبق ذكره، ص 96.
- 27- حمدي باشا عمر ، مرجع سبق ذكره ، ص 39.
- 28- عبد الحفيظ بن عبيدة ، مرجع سبق ذكره، ص 102.