

آليات تطهير الملكية العقارية

الأستاذة حجاب عائشة

قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة

رقم الهاتف :

العنوان الإلكتروني :

ملخص :

تعتبر الملكية العقارية الطريق القانوني و الوحيد لتحقيق الأمن و الإستقرار وكذا الحد من الفوضى والمنازعات التي تحصل في هذا المجال الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى خلق عدة آليات ولعل من بينها الحيازة و التقادم المكسب هذين الأخيرين الذين اعتبرهما المشروع الجزائري كآليات تمكن من تطهير 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 derniers : 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.

مقدمة :

بالنظر إلى أهمية الملكية العقارية التي أصبحت قاعدة أساسية في الحياة الإجتماعية والإقتصادية فقد حاول المشرع الجزائري التدخل بترسانة من النصوص القانونية التي جاءت كلها بهدف تطهير و حماية 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 ، و في هذا السياق فقد نص المشرع في مضمون هذه النصوص القانونية على جملة الآليات القانونية التي تهدف إلى تنظيم و تطهير الملكية العقارية ، الأمر الذي جعلنا نطرح التساؤل حول مدى فعالية الحيازة و التقادم المكسب كأدوات لتطهير الملكية العقارية ؟

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

المبحث الأول : الحيازة كآلية لتطهير الملكية العقارية

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للحيازة

الفرع الأول :تعريف الحيازة

الفرع الثاني : شروط 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 : تعرف 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 : الحيابة كآلية لتطهير الملكية العقارية

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

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للحيابة

إن الحديث عن مفهوم الحيابة يستدعي من التطرق إلى تعريف الحيابة مرورا بعناصر الحيابة و صولا إلى شروط الحيابة .

الفرع الأول : تعريف الحيابة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الحيابة و إنما اكتفى بالتعرض إلى عناصرها (1)، أما في الفقه فقد تعددت تعاريف الحيابة فهناك من يسندها إلى العنصر المادي و هناك من يسندها إلى العنصر المعنوي .

فتعرف بأنها : " سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على الشيء بحيث يكون في مظهرها الخارجي و في قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر" (2) ، و في تعريف آخر : "الحيابة 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 ، و قد لا تستند لأي حق من الحقوق فيكون استعماله عندئذ مجرد حائز " (3).

والحيابة : " وضع مادي على شيء قد يفيد الملكية و هذا هو الغالب عملا و قد لا تفيد الملكية و مثاله الحائز العرضي (المستأجر) الذي يحوز لحساب غيره " (4).

كما تعرف الحيابة بأنها واقعة مادية تتمثل في سيطرة الشخص سيطرة مادية فعلية على حق عيني أو حق شخصي سواء كان الحائز هو صاحب هذا الحق أو لو يكن (5)، و الظهور عليه بمظهر الملك أو صاحب حق عيني آخر ، فالعبرة في الحيابة بالحيابة الفعلية و ليس مجرد

تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقية ، بمعنى أن العبرة بأن يسيطر شخص سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أم لا (6).

الفرع الثاني : عناصر الحيابة

تقوم الحيابة على ركنين هما الركن المادي و الركن المعنوي واللذان سوف نتناولهما بالتفصيل من خلال مايلي :

الفقرة الأولى : العنصر المادي

يتمثل في الحيابة 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).

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

أما التصرفات القانونية كالبيع و الإيجار و الهبة فلا تكون للدلالة على توافر العنصر المادي في الحيابة ، ذلك أن هذه التصرفات لا يقتضي صدورها 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 الشيوخ (9).

الفقرة الثانية : العنصر المعنوي

أي أن نتجه نية الحائز إلى مباشرة الأعمال المادية بقصد استعمال الحق الذي يريد حيابته و يجب أن يوجد عنصر القصد لدى الحائز شخصيا ، و إذا اقتزنت الحيابة بعيب من العيوب مثل :الإكراه ، الإخفاء ، اللبس فإنه لا يكون لها أثر اتجاه من و قع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب (10)، فالعنصر المعنوي هو حيابة الشيء بنية تملكه (11).

الفرع الثالث : شروط صحة الحيازة

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

- الهدوء :

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

- العلنية :

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

المطلب الثاني : الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة

إذا ما كانت حيازة الشخص هادئة علنية مستمرة خالية من عيوب الحيازة (13)، و لم تشمل هذه الأراضي عملية المسح العام و لم تحرر بشأنها عقود (14)، جاز للحائز ان يبادر بإعداد طلب شهادة الحيازة التي سوف نتطرق 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 و كذا كيفية الحصول عليها و تسليمها من خلال ما هو مقرر بالمرسوم التنفيذي رقم 245/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، حيث نصت المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على مايلي : " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ، حيازة مستمرة و غير منقطعة وهادئة وعلنية لا تشوبها شبهة أن يحصل

على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة و هي 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 .

الفقرة الأولى : 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 و قضاء .

أولا :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 و إشهارها و أن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية و لكن يمكن أن يكون سندا 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 سندا للملكية غير أنها يمكن أن تكون سندا 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 .

ثانيا : موقف القضاء

لم تحض شهادة الحيازة بقسط وافر من الإجتهد القضائي رغم بداية نشر بعض الإجتهدات القضائية ، إذ بمناسبة صدور القرار رقم 162028 المؤرخ في 1998/06/24 عن الغرفة

العقارية بالمحكمة العليا تم توضيح الإطار القانوني لشهادة الحيازة بالمادة 39 و مابعدھا من قانون التوجيه العقاري و المرسوم التطبيقي لها رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 ، 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 1998/10/28 مايلي : " شهادة الحيازة سند حيازي إسمي لا يترتب عن استعمالها تقييد دعاوى الحيازة المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية " (18).

الفقرة الثالثة : 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 و الشهادات في مجال البناء و التعمير

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 19/15 المؤرخ في 2015/01/25(19).

ثانيا : شهادة الحيازة سند حيازي و ليس عقد ملكية

لا يترتب عن شهادة الحيازة الإعتراف بالملكية ، و هي 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 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها (21).

الفرع الثاني : الأحكام القانونية لتسليم شهادة الحيابة

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

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

أي أن المادة السالفة الذكر نصت على شروط و كذا إجراءات تسليم شهادة الحيابة .

الفقرة الأولى : الشروط المتعلقة باستحقاق شهادة الحيابة

وتتنوع هذه الشروط فمنها ما يتعلق بال عقار و منها ما يتعلق بوضع اليد .فبالنسبة للعقار فقد نصت المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على الشروط الواجب توافرها في العقار من نوع الملك الخاص و لم تحرر بشأنها عقود و غير خاضع للمسح العام للأراضي ، أما الشروط المتعلقة بوضع اليد فإن وضع اليد في الإطار الخاص بشهادة الحيابة لا يختلف عنه في القواعد العامة و ذلك سواء من حيث صفات الحيابة أو العيوب التي تشوبها أما فيما يتعلق بالمدة فهي سنة طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة و تسليمها.

الفقرة الثانية : إجراءات إعداد و تسليم شهادة الحيابة

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

- إيداع الملف أمام المصالح البلدية .
- مرحلة التحقيق و التحري.
- 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 و فيما 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 و للوقوف على مفهوم التقادم كان لابد من الوقوف على تعريفه و شروطه على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف التقادم المكسب

أولا / لغة

جاء في مدلول العرب بأن القدم نقيض الحدوث : قدم ، يقدم ، قدما و قدامة و تقادم فالتقادم إذن مشتق من تقادم و تقادم على صلة وثيقة بقدم ، و يرى الأستاذ محمد على الأمين أن القدم في مدلوله التخاطبي يتجاوز في الذهن 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 و الأقرب إلى الصواب في مدلوله إذ يستعمل كذلك مرور المدة الموجب و مرور 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 يملك 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، و هو ما تنص عليه المادة 827 من القانون المدني التي جاء في مضمونها مايلي : " 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 و به يكفي للحائز أن يكون حائزا للعقار لمدة 10 سنوات مقترنة بحسن النية و مستندة إلى سند صحيح طبقا لما جاء في المادة 828 من ق م ج التي جاء فيها مايلي : "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات ، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق و السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم و يجب إشهار السند " .

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

أساسيين :

العنصر الأول / توافر السند الصحيح

الذي يشترط لتوافره مايلي :

- 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 إشهارة في البطاقة العقارية طبقا للمادة 793 من ق م ج و المواد 15 و 10 من الأمر 74/75 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 و يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح دعوى ، وبعد سيء 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 واضع 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 بملكيته 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 و الخفاء و عدم الإستمرار والإكراه .

ثانيا / استمرارية الحيازة

إذ يجب أن تستمر الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم فترة من الزمن يقدرها المشرع ، و القاعدة 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 352/83 الذي يتضمن إشهار الملكية العقارية الذي يتضمن إشهار الملكية العقارية على أساس التقادم المكسب بعد تقديم طلب ، يثبت حيازته للعقار ، و بتحرير عقد شهرة يتضمن الإعراف له بالملكية من قبل الموثق المختص إقليميا (28).

ونظرا للفراغات التي جاءت في المرسوم 352/83 خاصة فيما بعقد الشهرة فقد ارتأى المشرع تدارك تلك الفراغات من خلال القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية و تسليم 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 و التقادم 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 الحيابة تظهر أهمية هذه الأخيرة في الحفاظ على المراكز القانونية خاصة وأن المشرع أعطى الحق للحائز في اكتساب ملكية عقار منى توافرت الشروط المطلوبة قانونا وهو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتخذها وسيلة لإثبات ملكية العقارات الذي جعل المشرع يتخذ من شهادة الحيابة آلية تساهم في تطهير الملكية العقارية بل أن الحيابة تعتبر سببا من أسباب الملكية العقارية إذا ما إقترنت بالتقادم المكسب وتوافرت فيها الشروط المشار إليها سابقا .

قائمة المراجع :

- 01- بلميهوب رابح وولد سعيد محمد سعيد ، الحيازة كسبب من أسباب اكتساب الملكية ، مذكرة نهاية التكوين للقضاة ، المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ، الجزائر ، 2004. 2007.
- 02- فودة عبد الحكيم ، احكام 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 و المتقاضي في الحيازة ، بدون طبعة ، دار محمد للنشر و التوزيع ، 1995 ، ص 02.
- 04- عرفة السيد عبد الوهاب ، المرجع في الحيازة المدنية و حمايتها الجنائية ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص 53.
- 05- ليلي طلبية ، الملكية العقارية وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، دار هومه للنشر و الطباعة و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 60.
- 06- نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها) ، منشأة المعارف ، مصر ، 2001 ، ص 270.
- 07- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الخامسة ، 2006 ، ص 96.
- 08- نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 476.
- 09- بلميهوب رابح وولد سعيد محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 02.
- 10- ليلي طلبية ، المرجع السابق ، ص 60.
- 11- حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 32.
- 12- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 33.
- 13- نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 471.
- 14- محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2010 ، ص 02.
- 15- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر ، عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 ، ج ر عدد 55 ، المؤرخة في 27/09/1995.
- 16- محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 203.
- 17- عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص 133.
- 18- مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 346.

- 19- المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 2015/01/25 ، الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، ج ر عدد 07 المؤرخة في 2015/02/12.
- 20- المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.
- 21- المرسوم التنفيذي 254/91 المحدد لكفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 1991/01/31.
- 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 ، المرجع السابق ، ص 102.
- 24- محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الأصلية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2000،ص25.
- 25- عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص 99 و 100.
- 26- محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 96.
- 27- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 39.
- 28- عبد الحفيظ بن عبيدة ، مرجع سابق ، ص 102.