

## التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

### Respecter la prescription gain face au livre immobilier

لمطاعي نور الدين

الانتماء المهني

البريد الإلكتروني

فريزة لعمراني \*

كلية الحقوق سعيد حمدين الجزائر 01.

Lamranifariza08@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2023 /01 /26 تاريخ قبول المقال: 2023 /02 /09 تاريخ نشر المقال: 2023 /03 /19

#### الملخص:

لقد تبني المشرع نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري كوسيلة لشهر التصرفات العقارية كأصل عام إلا أنه أبقى العمل بنظام الشهر الشخصي كمرحلة انتقالية إلى غاية إتمام عملية مسح الأراضي وإعداد السجل العقاري، ومن أهم مبادئ الشهر العيني هي مبدأ القوة الثبوتية للشهر ومبدأ حظر تملك العقارات والحقوق العقارية المشهورة بالتقادم المكسب، ولكن رغم ذلك بقيت نصوص القانون المدني المتعلقة بالحيازة المقترنة بالتقادم المكسب كسبب لتمكن العقارات عامة بحيث لم يورد عليها المشرع استثناء يحظر أعمال الحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب على العقارات الممسوحة والتي يملك أصحابها دفتر عقاري، ونظرا لعدم وجود نص يحظر التمسك بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري فلقد تباينت قرارات المحكمة العليا بين اتجاهين الأول يأخذ بحماية الحيازة وحماية الوضع الظاهر والثاني بمبدأ القوة الثبوتية للشهر وحظر تملك العقارات المرقمة ترقيميا نهائيا بالحيازة المقترنة بالتقادم المكسب، لكن المحكمة العليا حسمت الجدل بخصوص هذه مسألة بموجب القرار المبدئي الصادر بتاريخ 14-01-2021 تحت رقم 1206937 عن الغرفة العقارية بأقسامها المجتمعة بتاريخ 13-01-2021 بإقرارها مبدأ عدم جواز التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر

\* المؤلف المرسل

**التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري**

العقاري، ولكن في رأينا ومن أجل الوصول إلى حل نهائي لهذا الإشكال نقترح تدخل المشرع بتعديل أحكام القانون المدني المتعلقة باكتساب الملكية بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب بما يتماشى مع أحكام الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أو بإدراج مادة خاصة في هذا الأخير تحظر التملك بالتقادم المكسب على خلاف الثابت بالسجل العقاري بعد إتمام عملية المسح.

**الكلمات المفتاحية:** الحيازة – التقادم المكسب – مسح الأراضي – الترقيم النهائي – الشهر العيني – القوة الثبوتية المطلقة – الدفتر العقاري.

**Résumé:**

Le législateur a adopté le système de publicité réelle par l'ordonnance 75/74 correspondant au 12/11/1975 portant établissement du cadastre général et Institution du livre foncier, comme un outil fondamental de publicité des actes fonciers sauf que le législateur a gardé le système de publicité personnelle comme période transitoire jusqu'à la finalisation du cadastre général et Institution du livre foncier.

Parmi les principes majeurs du cadastre réel c'est la force de preuve de la publicité et l'interdiction de s'approprier des biens immobiliers et droits réels publiés à travers la prescription acquisitive.

Malgré ces principes le législateur n'a pas mis d'amendement concernant les règles de droit civil ou des interdictions dans les différents textes juridiques interdisant la possession greffer par la prescription acquisitive comme l'une des causes d'acquisition de droit de propriété sur les biens immobiliers cadastrés et qui leurs propriétaires détiennent le livre foncier.

En raison du vide juridique qui n'interdit pas au défendeur d'un conflit judiciaire de présenter des défenses pétoires sur la base de la prescription acquisitive face au demandeur qui détient le livre foncier sur le bien immobilier objet du litige, la cour suprême dans l'exercice de sa fonction d'unification de l'application de la loi à eux deux principes différents :

Le premier préserve la protection de la possession et la protection des faits apparent, cependant le deuxième principe c'est l'interdiction de s'octroyer la propriété des immeubles ayant un livre foncier à travers la prescription acquisitive par la possession et cela grâce à la force de preuve de la publicité .

La cour suprême a mis fin à ce conflit grâce à un arrêt de principe de la chambre foncière en formation de tous ses sections parues le 14/01/2021 sous le N° 1206937 qui a instauré le principe qu'après l'élaboration du livre foncier sur un bien immobilier il ne peut d'être acquis par une autre personne en raison de la possession greffer par la prescription acquisitive .

Pour mettre fin à ce vide juridique on propose l'intervention du législateur pour l'amendement des règles juridiques du droit civil relative à l'acquisition de la propriété par la possession greffé par la prescription acquisitive dans l'objectif de le mettre en symbiose avec les règles juridiques de l'ordonnance 75/74 portant établissement du cadastre général et Institution du

### التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقارى

livre foncier ou carrément introduire un article de cette dernière qui interdit la prescription acquisitive comme cause de propriété sur un bien immobiliers cadastré .

**Mots clefs :** Possession – Prescription acquisitive – Cadastre général - La numérotation finale – Publicité réelle – La force de preuve absolue – livre foncier.

#### مقدمة:

لقد اعتمد المشرع مجال الشهر العقارى كأصل عام نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقارى والمراسيم المطبقة له، ولكنه أبقى العمل بنظام الشهر الشخصي كمرحلة انتقالية إلى أن يتم تعميم عملية المسح العام للأراضي، ومن المؤكد أن إنشاء مسح أراضي حقيقي يبقى الخيار الوحيد من أجل الوصول إلى التطهير العقارى، ووضع حد لتعدد وضعيات العقار بمختلف أنواعه في الجزائر، وفي انتظار تعميم هذه العمليات وأمام قلة الملكيات المثبتة بسندات الملكية لجأ المشرع إلى محاولة حل مشكلة إثبات الملكية العقارية بواسطة إقرار مبدأ الحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب كسبب لكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى في القانون المدني، إلا أنه لم يوضح مجال أعمال هذا النظام خاصة عندما تبنى نظام الشهر العيني الذي تتعارض مبادئه مع مقومات التقادم المكسب.

وبما أن المشرع اعتمد نظام الشهر العيني الذي يتم تجسيده بإتمام عملية مسح الأراضي العام والتي ينتج عنها وثائق يتم شهرها ليشكل بها السجل العقارى الذي يغني بقدر الإمكان عن أية وسيلة أخرى للإثبات، فيصبح من جهة قرينة قاطعة على ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية، ومن جهة أخرى يظهر التصرفات من كل العيوب وبالتالي إقرار مبدأ الثقة والائتمان وهو ما يؤدي لاستقرار الملكية العقارية استنادا الى المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 32/73 المتعلق بحق الملكية الخاصة التي تعتبر الدفاتر العقارية تعد المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية، وهذا ما يكرس المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني وأهمها مبدأ القوة الثبوتية المطلقة الذي يعني نشوء قرينة قاطعة للملكية لا تقبل إثبات العكس، ومبدأ حظر تملك العقار المشهر بالتقادم المكسب كون أن الزمن لا يسري على الحقوق المسجلة في السجل العيني، مما يجعل إشكالية موضوعنا منبثقة من هذين المبدأين وكذا من الحجية التي يتمتع بها الدفتر العقارى، على أساس أن المشرع في القانون المدني أخذ بمبدأ التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية.

ونظرا للإشكالات العملية المعقدة التي يثيرها هذا الموضوع أمام القضاء وفي ظل عدم استقرار قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن ارتأيت التطرق له وذلك من أجل إبراز وتحليل موقف المشرع

### التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

وكذا القضاء من مدى جواز تملك العقارات المسووحة والمحزر عليها دفاتر عقارية عن طريق الحياة المؤدية إلى التقادم المكسب للملكية وذلك اعتمادا على المنهج التحليلي والوصفي.

ولدراسة هذا الموضوع قمنا بطرح الإشكالية التالية:

هل يمكن التمسك بالحياة المؤدية للتمسك بواسطة التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري؟ وكيف يمكن التوفيق بين نصوص القانون المدني، وبين نصوص الأمر 74/75 الذي تبني نظام الشهر العيني؟

سوف نجيب عن هذه الإشكالية من خلال مبحثين: نتناول في المبحث الأول موقف المشرع من التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري وفي المبحث الثاني موقف القضاء من التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري.

#### المبحث الأول: موقف المشرع من التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

لقد تباين رأي المشرع فيما يخص جواز التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب الدفتر العقاري بين القانون المدني الذي جاءت قواعده عامة فيما يتعلق بالتقادم المكسب كوسيلة لتملك العقارات، وبين القوانين الخاصة المتعلقة بآليات التطهير العقاري فلقد حدد المشرع مجالات أعمال التقادم المكسب للمكيلة على سبيل الحصر من خلال أربع آليات وهو ما سنتطرق له من خلال هذا المبحث نتناول في المطلب الأول موقف المشرع في القانون المدني وفي المطلب الثاني موقف المشرع في القوانين الخاصة.

#### المطلب الأول: موقف المشرع في القانون المدني

بههدف استقرار المعاملات العقارية ونظرا لغياب سندات الملكية لدى الكثير من الملاك، عمد المشرع إلى اعتماد القواعد العامة للتقادم المكسب للملكية بموجب المواد 827 إلى 834 من القانون المدني التي تخول حائز العقار أو الحق العيني العقاري لمدة معينة من تملكه.

فالمواد 821، 827، 829 منه تعتبر أن الحياة المقترنة بالتقادم المكسب هي سبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى والتي جاءت عامة دون التمييز إذا كان الحق محل الحياة مشهر أم لا، أي لم يورد المشرع نص يستثني صراحة الملكيات المشهورة من التملك بالتقادم المكسب، ولمعرفة الأملاك العقارية التي يمكن أن تكون محل التملك بهذه الوسيلة، فإنه سيتم التعرض وبحسب التقسيم

**التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري**

القانوني للأموال العقارية المنصوص عليها بالمادة 23 من قانون التوجيه العقاري، إلى البحث عن مدى قابلية الأملاك العقارية الوطنية والأملاك العقارية الوقفية للتمسك بالتقادم المكسب، وهل يفهم من تبني المشرع لنظام الشهر العيني أنه وضع حدا للعمل به في الملكيات التي تم قيدها في السجل العيني<sup>1</sup>.

**أولاً/ الأملاك الوطنية:** بموجب المادة 689 من القانون المدني أخرج المشرع الأموال التابعة للدولة سواء العقارية منها أو المنقولة من دائرة التعامل وبالتخصيص من دائرة التملك بالتقادم المكسب.

وطبقاً للقانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية فإنه يصطلح على أملاك الدولة كل مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة، وهنا يجدر بنا أن نميز بين الأملاك الوطنية العامة والخاصة ومدى جواز تملكها بالتقادم المكسب.

1 — الأملاك الوطنية العقارية العامة: هي تلك الأملاك المخصصة للمرافق العامة والتي لا تكون محل للملكية الخاصة بحكم طبيعتها أو غرضها ولا تقبل التصرف والحجز والتمسك بالتقادم<sup>2</sup>. وكذا بموجب المادة 04 من قانون 14/08<sup>3</sup>.

2 — الأملاك العقارية الوطنية الخاصة: إن التعريف السلبي للأملاك العقارية الخاصة بمفهوم المادة 03 فقرة 2 من قانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية، بوصفها أملاك تؤدي وظيفة امتلاكية تجعل الأخذ بفكرة قابلية هذه الأملاك للتقادم المكسب ممكناً، طالما أن المشرع لم يمنع ذلك صراحة في قانون الأملاك الوطنية هذه هي القاعدة<sup>4</sup>، ولكن في القانون 14/08 جاءت المادة 04 فقرة 02 لتستثني صراحة الأملاك الوطنية الخاصة من التملك بالتقادم المكسب وهذا بنصها "الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة لتقادم..."<sup>5</sup>، ونستخلص من هذه المادة أن المشرع لم يدع مجالاً لشك في هذا الخصوص.

<sup>1</sup> محمودي عبد العزيز : آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات ، البغدادي،

الجزائر 2010 ، ص 101.

<sup>2</sup> محمودي عبد العزيز، المرجع السابق ، ص 101 ، 102.

<sup>3</sup> قانون رقم 30/90 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، معدل والمتم بالقانون رقم 14/08 مؤرخ في 20 يوليو 2008 ، الجريدة الرسمية 44 ، مؤرخة في 03/08/2008 .

<sup>4</sup> محمودي عبد العزيز: المرجع نفسه، ص 105 ، 104.

<sup>5</sup> القانون 14/08 مؤرخ في 20/07/2008 يتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتم للقانون 30/90 .

### التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

ثانيا/ **الأملك الوقفية**: الوقف نمط من أنماط الملكية في الشريعة لإسلامية، تم تنظيمه في البداية بموجب أحكام قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ 1984/06/09 (المعدل والمتمم) ليصدر أول قانون خاص به تحت رقم 10، بتاريخ 1991/04/27 (المعدل والمتمم) حيث نص بموجب المادة 23 منه على منع التصرف في أصل حق الملك الوقفي بشتى أنواع التصرف.

ولقد استقرت المحكمة العليا في عدة قرارات لها على تأكيد مبدأ حظر تملك العقار المحبس بالتقادم المكسب منها القرار المؤرخ في 1997/07/16 تحت رقم 157310<sup>6</sup>.

ثالثا/ **الحقوق المقيدة في السجل العقاري**: السجل العيني أو نظام الشهر العيني هو مجموع تلك البطاقات التي تختص كل منها بعقار معين والتي تدون فيها جميع الحقوق والأعباء والقيود المتعلقة بذلك العقار، حيث تعد هذه البطاقة بمثابة وثيقة هوية للعقار،<sup>7</sup> ومن أهم مبادئ السجل العيني أو نظام الشهر العيني هو مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم، فإذا كان التقادم المكسب سببا هاما من أسباب كسب الملكية العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي، فإنه في ظل نظام الشهر العيني لا يعد كذلك لأنه يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية للشهر العيني، والذي يقضي بأنه من ثبت اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بادعاء أي مغتصب بالرغم أنه مالك لذات العقار<sup>8</sup>.

وبالتالي لا يمكن لواضع اليد على عقار خاضع للقيد في ظل نظام الشهر العيني أن يملكه بالتقادم مهما طال مدة حيازته لتعارض ذلك مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر لأن الحيازة قرينة على الملكية والملكية ثابتة بموجب القيد<sup>9</sup>.

ولم بالتالي المشرع لم يستثنى العقارات الممسوحة والمرقمة ترقيما نهائيا من تملك بالتقادم المكسب رغم تبني المشرع لنظام الشهر العيني بصدور الأمر رقم 74/75 الذي صدر بعد القانون المدني والمتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

### المطلب الثاني: موقف المشرع في القوانين الخاصة

لقد صدر القانون المدني قبل صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والذي تبني نظام الشهر العيني ثم جاء بالمرسومين التنفيذيين

<sup>6</sup> محمودي عبد العزيز: المرجع السابق، ص 103، 104.

<sup>7</sup> إدوارد عيد، الأنظمة العقارية، مطبعة المتني 2، 1996، ص 11 .

<sup>8</sup> جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006، ص 33 .

<sup>9</sup> ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة الجزائر، الطبعة 2، 2006، ص 44 .

**التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري**

المطبقين له، المرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي ، والمرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، لكن لا نجد في نصوص الأمر 74/75 ولا في نص المرسومين 62/76 و 63/76 المطبقين له ما ينص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية المشهورة بالتقادم<sup>10</sup>.

فرغم أن التقادم المكسب يعتبر من أسباب الترقيم المؤقت الذي يتحول إلى ترقيم نهائي - وهو الترقيم الذي يهمننا- بعد مرور 04 أشهر لأن كل من يمارس حسب المعلومات الناتجة عن وثائق المسح حيازة هادئة مستمرة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للقانون وهذا ما نصت عليه المادة 13 فقرة 01 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وبالتالي يجوز أن يكون التقادم المكسب للملكية على أساس الإجراءات الأولية لشهر حق الملكية واكتسابها<sup>11</sup>.

ولكن نظرا لعدم تقدم عمليات المسح العقاري العام للأراضي لجأ المشرع إلى مجموعة من الآليات من أجل تفعيل عمليات التطهير العقارية وتسليم سندات الملكية في أراضي البلديات التي لم تشملها عمليات المسح العام للأراضي للأشخاص التي تتوفر لديهم شروط التقادم المكسب والحيازة، والتي جاءت كما يلي:

أولا/ بالنسبة للمرسوم 352/83 المؤرخ في 27/05/1983 الذي يبين إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة للاعتراف بالملكية والذي تم إلغائه وتعويضه بالتحقيق العقاري بموجب الأمر 02/07، ففي ظل سريانه كانت تنص المادة الأولى من هذا المرسوم " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 75/74 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك ... طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا تحرير عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية "

ومن ذلك يتبين أن المرسوم 352/83 أقر بإمكانية تملك عقار من نوع الملك عن طريق التقادم المكسب في المناطق التي لم تشملها بعد عمليات المسح وبمفهوم المخالفة فإن الأراضي التي شملتها عملية المسح أي التي يطبق فيها نظام الشهر العيني لا يمكن أن تكون محلا للملك عن طريق التقادم المكسب.

<sup>10</sup> جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 58، 59.

<sup>11</sup> د / محمدي فريدة زواوي :نفس المرجع، ص 122.

**التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري**

وهي محاولة من المشرع من أجل استدراك التناقض الذي وقع فيه من خلال نصوص القانون المدني التي تجعل التقادم المكسب وارد على أي عقار سواء كان ممسوحا أو غير ممسوح ونصوص الأمر 74/75 المتضمن الشهر العقاري، أين تبنى المشرع نظام الشهر العيني الذي يأخذ من مسح الأراضي أساسا ماديا له، و لكن هذا الأمر لم يحسم الخلاف وذلك لأن هذا الاستثناء الذي جاء به المشرع والذي حصر من خلاله مجال أعمال التقادم المكسب على الأراضي الغير ممسوحة فقط، جاء بموجب مرسوم تنفيذي في حين أن النصوص العامة في هذا المجال التي هي نصوص القانون المدني والأمر 74/75 لم تورد هذا الاستثناء، وتماشيا مع مبدأ توازي الأشكال، فإن القاعدة التي تستمد بموجب أمر لا بد أن تسمو على القاعدة التي تستمد بموجب مرسوم.

وإن كان المشرع بموجب المرسوم 352/83 استثنى العقارات الممسوحة من مجال أعمال التقادم المكسب للملكية والتي تكون خاضعة لنظام الشهر العيني، وطرح كذلك إشكال فيما يخص مدى جواز إعداد عقد الشهرة في البلديات التي تم فيها الافتتاح الرسمي لعمليات المسح بموجب قرار صادر من الوالي المختص إقليميا؟

ولكن تم حل الإشكال عن طريق المديرية العامة للأموال الوطنية وذلك بصدد الاستفسارات التي وجهت لها من الموقنين، حول جواز إعداد هذه المحررات الرسمية أثناء الافتتاح الرسمي لعمليات المسح، أجابت في مذكرة لها تحت رقم 1373 صادرة بتاريخ 1998/04/05، تؤكد هذا الحظر متى ثبت نشر قرار الوالي بالجريدة الرسمية وبسجل القرارات الإدارية للولاية، أو بلوحة إعلانات البلدية الواقع بدائرة اختصاصها العقار المعني والجرائد الوطنية والجهوية، تأسيسا على نص المادة الثانية فقرة أولى من المرسوم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، والتي تكون موضوع قرار من الوالي يبين فيه على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار..<sup>12</sup>.

ثانيا/ تنص المادة 02 فقرة 02 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن تحديد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري " المعدل والمتمم " على أنه: " ..لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم

<sup>12</sup> محمودي عبد العزيز المرجع السابق ، ص 172.



### التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

مسح الأراضي فيها "، كما أن افتتاح عمليات المسح في أراضي بلدية ما يمنع من تحرير وإعداد شهادة الحيازة طبقا للمذكرة رقم 01/385 المؤرخة في 22/03/1993 الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية، وبالنتيجة لا يمكن قبول تحرير شهادة الحيازة على أراضي تم استكمال مسحها أو حتى في طور المسح.<sup>13</sup>

ولكن هذا النص لا يتعلق بالتمسك عن طريق التقادم المكسب، ولكن يستنتج منه أنه لا مجال للحيازة على العقارات الممسوحة.

ثالثا/ بالنسبة للأمر 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 الذي يتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري والذي يعتبر الأحدث في هذا المجال تنص المادة 02 منه على " يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975 والمذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية .."<sup>14</sup>.

وهو نفس الشرط الذي تم العمل به بموجب المادة الأولى من المرسوم رقم 83/ 352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.<sup>15</sup>

مما سبق نستنتج أن المشرع رغم أنه خص الآليات المتعلقة بالتطهير العقاري على العقارات الغير الممسوحة ولكنه لم يضع حل للمشاكل العالقة التي خلفها أعمال المرسوم 352/83 المتعلق بعقد الشهرة، وكذلك الإشكال يبقى قائما بالنسبة للتمسك بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب أمام الجهات القضائية المختصة على العقارات الممسوحة والمرقمة ترقيميا نهائيا، لأن القانون المدني جاء عاما ولم يستثني العقارات المشهورة في ظل نظام الشهر العيني في المادة 827 من القانون المدني، رغم ما منحه الأمر 74/75 من حجية قانونية لدفتر العقاري، فطبقا لنص المادة. 33 من المرسوم التنفيذي 32/73 المتعلق بحق الملكية الخاصة على: " إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية وإدارة مسح الأراضي المحدثة حسب الكيفيات التي ستحدد في

<sup>13</sup> محمودي عبد العزيز: المرجع نفسه، ص 217.

<sup>14</sup> قانون رقم 02/07 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري الجريدة الرسمية 15 المؤرخة في 28/02/2007.

<sup>15</sup> محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 255.

### التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

نصوص لاحقة تعد المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية<sup>16</sup>، ولقد كرست هذا المبدأ المادة 19 من الأمر 74/75 بنصها على: " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند ملكيته "، وهكذا حسم المشرع بشكل واضح وصريح بشأن القيمة القانونية لدفتر العقاري كونه الأداة الوحيدة مستقبلا لإثبات الملكية العقارية بما يعني الاستغناء عن باقي السندات الأخرى،<sup>17</sup> فعملية المسح العام للأراضي وإجراء القيد ( الترقيم النهائي) يطهرها مما يتقلها من أعباء وحقوق بحيث لا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما تضمنه الدفتر العقاري من بيانات أو يدعي أي حق عيني عقاري عليه ما لم يكن حقه مقيد بالبطاقة العقارية المنشأة لكل عقار<sup>18</sup>.

وبالتالي أقر المشرع بالقيمة القانونية للدفتر العقاري بشكل واضح وصريح، والذي يعد السند الوحيد الذي يثبت الملكية العقارية<sup>19</sup>، مما يجعلنا نتساءل هل المشرع لم يدع مجالاً لإعمال التقادم المكسب على الملكيات الممسوحة والتي يملك أصحابها الدفتر العقاري؟ وهو ما سنجيب عليه من خلال المبحث الثاني.

### المبحث الثاني: موقف القضاء من التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

من المهام الدستورية للمحكمة العليا طبقاً لنص المادة 179 من الدستور وفقاً لأخر تعديل سنة 2020 هي توحيد الاجتهاد القضائي، ولأن الواقع أثبت وجود تباين بين بعض القرارات الصادرة عن مختلف أقسامها في بعض المواضيع، ونفس الأمر ينطبق على موضوع التمسك بالتقادم المكسب للملكية في مواجهة الملك صاحب الدفتر العقاري فلقد انقسم رأي القضاء إلى اتجاهين نتناول في المطلب الأول اتجاه مبدأ فكرة الحيازة وحماية الأوضاع الظاهرة وفي المطلب الثاني اتجاه مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر.

<sup>16</sup> ريم مراحي دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي الجزائر ص 143.

<sup>17</sup> ريم مراحي، نفس المرجع، ص 143.

<sup>18</sup> — جمال بوشناقفة، الأثر المطهر للقيود الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منها، مجلة الأبحاث والدراسات العلمية، جامعة المدية، 2009، ص 15.

<sup>19</sup> — حمدي باشا، عمر، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البلدة، الجزائر، ص 40.

## المطلب الأول: إمكانية التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات أقرت بموجبها التقادم المكسب، رغم أن العقار له سند رسمي مشهر، بل وحتى إن كان له دفتر عقاري، منها القرار رقم 423832 الصادر بتاريخ 2008/07/16 عن الغرفة العقارية جاء فيه "وبالتالي يكون دفع المدعين في الطعن بأن حق الملكية المستند إلى دفتر عقاري مشهر لا يسقط، غير مؤسس لأن المادة 827 من القانون المدني تخول للمدعى عليه في الطعن الدفع بالتقادم المكسب هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على منع الدفع بالتقادم المكسب طبقاً للمادة 827 من القانون المدني، وعليه تكون المواد القانونية المثارة من المدعين في الطعن لا تجد مجالاً للتطبيق في قضية الحال".<sup>20</sup>

وكذا القرار الصادر الغرفة العقارية بتاريخ 10-06-2009 تحت رقم 02002 "غير منشور" الذي جاء فيه "أنه لا يستثنى القانون المدني العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفاتر عقارية من اكتسابها بالتقادم المكسب".<sup>21</sup>

وكذا القرار الصادر عن الغرفة العقارية القسم الرابع بتاريخ 11-02-2016 تحت رقم 0964624 الذي جاء فيه "أنه وفقاً لما جرى عليه قضاء المحكمة العليا فإن اكتساب الملكية بالتقادم يرد على العقار ولو كان محلاً لعقد رسمي أو حتى دفتر عقاري، خلافاً لما ذهب إليه الطاعن"<sup>22</sup>

وكذا القرار الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 14-07-2016 تحت رقم 0990773 "غير منشور" والذي جاء فيه "أن دفع المدعين في الطعن بحيازتهم لدفتر عقاري لا يمنع اكتساب الملكية عن طريق التقادم إذا ثبت من التحقيق الذي قامت به المحكمة".<sup>23</sup>

ومن خلال ما سبق ذكره نجد أن هذا الاتجاه يبرر إمكانية التمسك بالحيازة المؤدية للتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري بأن القانون المدني لم يستثنى العقارات الممسوحة من التملك عن طريق التقادم المكسب الذي يعتبر سبباً من أسباب الملكية.

<sup>20</sup> مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص 278

<sup>21</sup> - زروقي ليلي - حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، في ضوء آخر التعديلات وأحداث الأحكام، الطبعة الجديدة 2019-2020 ص 451.

<sup>22</sup> - زروقي ليلي - حمدي باشا نفس المرجع، ص 451.

<sup>23</sup> - زروقي ليلي - حمدي باشا، المرجع السابق، ص 452.

### التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

ولكن يمكن الرد على هذا الاتجاه بأن القانون المدني هو الشريعة العامة وأن المادة 827 منه جاءت عامة، ضف أن القانون الخاص يقيد القانون العام، كما أن القانون المدني كان سابقا على الأمر 74/75 ومراسيمه التنظيمية، الذي يكرس نظام الشهر العقاري العيني، فلم يكن قبل ذلك سوى نظام الشهر الشخصي، ولم تكن هناك بطاقات عقارية خاصة بالعقارات المسووحة، ومن المفروض أن يهدف المسح إلى تطهير الملكيات عن طريق تحديدها بدقة فإنه يمكن الأخذ بالتقادم المكسب كسبب لتملك العقارات في غياب سند الملكية وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17-05-2018 رقم 1214261، المبدأ أنه " يتم الترقيم المؤقت في غياب سند الملكية بناء على الحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب".<sup>24</sup>

### المطلب الثاني: اتجاه حظر تمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

يري هذا الاتجاه أنه إذا كان التقادم المكسب يعد سببا من أسباب كسب الملكية العقارية في ظل نظام الشهر الشخصي، وفي المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري، إلا أنه مستبعد في نظام الشهر العيني لأن ذلك يتعارض مع " مبدأ القوة الثبوتية المطلق للشهر " ولأن الحيازة قرينة على الملكية والملكية هنا ثابتة بالشهر فكسب الملكية في هذه الحالة يفقد الشهر قوته الثبوتية<sup>25</sup>.

وهذا الاتجاه تبنته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا<sup>26</sup> في قرارها تحت رقم 129947 الصادر بتاريخ 09/03/1998، والذي جسدت فيه عدم إمكانية تملك العقارات المشهورة بالتقادم المكسب لأن العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلا للتقادم المكسب، وخلص إلى أنه "لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب"، والتي استندت في أسبابها إلى ما يلي: "...وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة بالمحافظة العقارية كان مؤسسا لأن المرسوم 352/83 السالف الذكر يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأمالك التي لم تتم فيها بعد عمليات المسح وتأسيس السجل العقاري وعليه فإن القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى".

<sup>24</sup> - موقع المحكمة العليا، WWW.COM.COURSUPREME.DZ

<sup>25</sup> - ليلي زروقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، محاضرة أقيمت على قضاة التكوين المتخصص في القانون العقاري، الدفعة الأولى 2000 - 2001.

<sup>26</sup> الغرفة الإدارية تحولت إلى مجلس الدولة بموجب القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة.

**التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري**

وقد علق الأستاذ عمر زودة على هذا القرار<sup>27</sup> والذي اعتبر فيه بأن المبدأ الذي انتهت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يتناقض مع فكرة الحيازة التي من أهدافها حماية الأوضاع الظاهرة، وبالتالي حماية الاستقرار في المجتمع، وهو استثناء من القاعدة العامة ( المادة 827 من القانون المدني ) لا يستند إلى نص، لا يمكن للقضاء أن يخرج عن القاعدة العامة ما لم يوجد استثناء ينص عليه القانون صراحة، مما يشكل مخالفة لأحكام المادة 827 من القانون المدني<sup>28</sup>.

ولقد أكدت ذلك أيضا الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 28-06-2000 تحت رقم 920/197 أنه "من المقرر قانونا أن الدفتر العقاري سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد إتمام عملية المسح، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس لما ذهبوا إلى القول بأن الدفتر العقاري المستظهر من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية، فإنهم خالفوا أحكام القانون التي تنص على خلاف ذلك عملا بالمادة 19 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975، وكذلك المادتين 33،32 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة...".<sup>29</sup> —

وكذا القرار الصادر بتاريخ 12-07-2018 تحت رقم 1124912، المبدأ " يعتبر الدفتر العقاري المشهر الوسيلة الممتازة لتأكيد المركز القانوني كمالك"<sup>30</sup>

وفي القرار الصادر بتاريخ 17-05-2019 تحت رقم 1113717، المبدأ أن وثائق المسح تتمتع بالقوة الثبوتية في مواجهة عقود الملكية إذا لم تكن مطابقة لها إلا بعد زوال أثرها التعديل أو الإلغاء"<sup>31</sup> وكذا القرار الصادر عن الغرفة العقارية رقم 01 بتاريخ 16-01-2020 رقم 1207026 أنه "يعد الدفتر العقاري وسيلة قانونية قاطعة في إثبات الملكية في الأراضي الخاضعة لعملية المسح"<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> مقال منشور بمجلة الموثق، العدد 06، أبريل 1999، ص 15، 16.

<sup>28</sup> حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، الطبعة 6، 2004، ص 79.

<sup>29</sup> — محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 171.

<sup>30</sup> — موقع المحكمة العليا، WWW.COURSUPREME.DZ.

<sup>31</sup> — موقع المحكمة العليا، WWW.COURSUPREME.DZ.

<sup>32</sup> — جدول الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الغرف المدنية، السنة 2020.

### التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

وكذا القرار الصادر عن الغرفة العقارية رقم 04 بتاريخ 16-01-2020 رقم 1238040 " يشكل الدفتر العقاري أسمى سندات الملكية"<sup>33</sup>

ولقد حسمت المحكمة العليا رأيها في عدم جواز التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري وذلك بموجب القرار المبدئي الصادر بتاريخ 14-01-2021 تحت رقم 1206937 عن الغرفة العقارية بأقسامها المجتمعة بتاريخ 13-01-2021 بخصوص مسألة الدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري المتوج لعملية المسح إلى المبدأ " أنه لا يقبل الدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب بعد استيفاء الإجراءات والآجال المقررة للاعتراض على الترقيم المؤقت وتسليم الدفتر العقاري الذي يعد سندا للملكية لتعارض ذلك مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري"، والذي جاء في حيثياته " أنه يسلم للمالك الدفتر العقاري الذي تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية ويشهر ويعد سندا لملكية العقار أو الحق العيني موضوع الشهر وفي مواجهة الكافة و لا يبقى هناك مجال للدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب لذي يفترض ممارسته لكل من له مصلحة في ذلك أثناء الترقيم المؤقت ولأن الدفع - حينئذ - أصبح يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري عملا بأحكام المواد 12-16-18 و 19 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري"<sup>34</sup>

و نخلص إلى القول بأنه رغم عدم نص المشرع صراحة على عدم إمكانية التمسك بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب على العقارات المسووحة والمرقمة ترقيميا نهائيا إلا أن روح وأحكام ومبادئ الشهر العيني والمنطق القانوني الذي يقوم عليه نظام السجل العقاري يتعارض تعارضا وضاحا ومطلقا وفكرة اكتساب ملكية العقار المسووح والمرقمة ترقيميا نهائيا عن طريق الحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب خصوصا وأن التسليم بذلك سيخلق فوضى ويزعزع استقرار الملكية العقارية التي سعت إليها الدولة عن طريق إجراء المسح العام للأراضي والذي كلفها أموالا باهظة.

فإن كان القول بأن العقارات والحقوق العينية المشهورة وفق نظام الشهر الشخصي لا يوجد ما يمنع من تملكها بالتقادم المكسب إذا ما توفرت شروطه، فالأمر يختلف بالنسبة للعقارات المسووحة والتي سلم لأصحابها الدفتر العقاري بعد الانتهاء من عمليات المسح، فهي مستبعدة تماما من أعمال نظام التقادم المكسب، فالدفتر العقاري والوثائق المرافقة له من بطاقة عقارية ومخطط مسحي بعد عملية المسح هو

<sup>33</sup> - جدول الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الغرف المدنية، السنة 2020.

<sup>34</sup> - موقع المحكمة العليا، WWW.COURSUPREME.DZ.

**التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري**

الوثيقة الوحيدة المثبتة للملكية، والتي تعبر عن الحالة الميدانية والقانونية للعقار والتي لا يمكن إثبات خلافها.

**الخاتمة:**

رغم أن المحكمة العليا حسمت الجدل بخصوص مسألة الدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري المتوج لعملية المسح بموجب القرار المبدئي الصادر بتاريخ 14-01-2021 تحت رقم 1206937 عن الغرفة العقارية بأقسامها المجتمعة بتاريخ 13-01-2021 بإقرارها مبدأ عدم جواز التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري، وكلن ومن أجل الوصول إلى حل نهائي لهذا الإشكال نقترح تدخل المشرع بتعديل أحكام القانون المدني المتعلقة باكتساب الملكية بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب بما يتماشى مع أحكام الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أو بإدراج مادة خاصة في هذا الأخير تحظر التملك بالتقادم المكسب على خلاف الثابت بالسجل العقاري بعد إتمام عملية المسح.

**قائمة المراجع:****أولا / النصوص التشريعية والتنظيمية:**

- 1- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 2- الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد المسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري.
- 3- قانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1999، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم بالقانون 14/08 مؤرخ في 20 يوليو 2008، الجريدة الرسمية العدد 44 مؤرخة في 2008/08/03.
- 4- القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، يتضمن التوجيه العقاري.
- 5- القانون 10/91، المؤرخ في 27/04/1991، المتضمن الأوقاف
- 6- القانون 14/04 مؤرخ في 20/07/2008، المتضمن الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم للقانون 30/90.

التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

7 ————— الأمر 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 التضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

8 ————— المرسوم رقم 62/76 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم.

9 ————— مرسوم رقم 63/76 يتعلق بتأسيس الجبل العقاري المعدل والمتمم.

10 ————— المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، التضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

11 ————— المرسوم التنفيذي رقم 147/08 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

ثانيا /الكتب:

1 ————— إدوارد عيد، الأنظمة العقارية، مطبعة المنتي، بيروت، الطبعة الثانية، 1996.

2 ————— جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية 2006.

3- ريم مراحي، دور السح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر

4- محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002

4- محمودي عبد العزيز، تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات، البغدادي، الجزائر 2010.

ثالثا / المقالات:

1 ————— جمال بوشناق، الأثر المطهر للقيود الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء الجزائري منها، معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة المدية.

2 ————— حمدي باشا، عمر، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة، الجزائر.

3- زروقي ليلي — حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، في ضوء آخر التعديلات وأحداث الأحكام، الطبعة الجديدة 2019— 2020.

4 ————— مقال منشور بمجلة الموثق، العدد الخاص، 1999/04/06.





التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري

رابعاً / المجالات القضائية:

- 1 — مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الاجتهاد القضائي، للغرفة العقارية، الجزء الثالث 2010.
- 2 — جدول الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الغرف المدنية، السنة 2020.

سادساً/ المواقع الإلكترونية: 1-موقع المحكمة العليا: WWW.COURSUPREME .DZ