

## حجية الحيازة والقوة الثبوتية للدفتر العقاري في الأراضي المسوحة ما بين دلالة منطوق المادة 827 من القانون المدني ودلالة مفهوم الأمر رقم

75/74

The authority of possession and the probative force of the The real estate book in the surveyed lands between the meaning of the operative article 827 of the Civil Code and the meaning of the concept of Order No.

74/75

Mahidi nawal

Faculty of Law and Political Science University of  
Mostagatam , Algeria.

Mehidinawal79@gmail.com

مهدي نوال

كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة مستغانم - الجزائر

Mehidinawal79@gmail.com

تاريخ القبول: 2025/03/24

تاريخ الاستلام: 2025/01/19

### ABSTRACT:

*The issue of statute of limitations as a reason for the acquisition of property is a legal issue related to the extent to which possession can be established in lands covered by the general survey and whose owners have been handed over the real estate book, which is the only official document within the meaning of Ordinance 75/74, which includes the preparation of the general survey and the establishment of the land registry, especially in the absence of an explicit provision in Article 827 of the Civil Code, which defines the type of land covered by the survey. This ambiguity in practice has created a difference in approaches and opinions and a contradiction between the jurisprudence between the principle of acquiring real property by legal possession in the lands subject to the general survey and the principle*

### ملخص باللغة العربية:

يعتبر التقادم كسبب من أسباب اكتساب الملكية، إشكالية قانونية حول مدى إمكانية تقرير الحيازة في الأراضي المشمولة بالمسح العام والتي سلم لأصحابها الدفتر العقاري الذي يعد السند الرسمي الوحيد بموجب مفهوم الأمر 74/75 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، خاصة في غياب نص صريح ضمن منطوق المادة 827 من القانون المدني يحدد نوع الأراضي المشمولة بالحيازة، فخلق هذا الغموض في الواقع التطبيقي اختلاف في التوجهات والآراء وتناقض في الاجتهادات القضائية ما بين المقرر لمبدأ إكتساب الملكية العقارية بموجب الحيازة القانونية في

of the absolute authenticity of the real  
WordPad Real Estate

الأراضي الخاضعة للمسح العام، والمدمع  
لمبدأ الحجية المطلقة للدفر العقاري.

**Keywords:** Article 827 of the Civil Code,  
Ordinance 74/75, WordPad Real Estate;  
Statute of limitations; Absolute authenticity;  
Probative force; Surveyed land.

كلمات مفتاحية: منطوق المادة 827 قانون  
مدني، مفهوم الأمر 75/74، الدفر  
العقاري، النقاد المكسب، الحجية.

## مقدمة:

تعد العقارات صنف من أصناف الأموال التي يسعى الأفراد منذ الأزل لتملكها بكل الطرق القانونية بغرض استعمالها واستغلالها أو التصرف فيها، ويعتبر العقار في أي دولة مؤشرا للتنمية والتطور الاقتصادي، فبقدر التحكم فيه يمكن التحكم في الاستثمار الاقتصادي والفلاحي والصناعي، لذا عمدت الجزائر وبعد الإستقلال إلى تطهير العقارات بمختلف أنواعها نتيجة لتذبذب وضعيته بفعل السياسة الاستعمارية، فأول ما شرعت فيه الجزائر غداة الاستقلال هو تنظيم إثبات الملكية العقارية عن طريق سندات رسمية بدل العقود العرفية التي كانت تسلم بصفة عشوائية غير قانونية نظر لصفة القائم بتسليمها باعتباره شخصا غير مؤهل قانونا، كما تم تصنيف الأملاك العقارية بموجب قانون التوجيه العقاري إلى الأملاك العقارية الوطنية والأملاك العقارية الخاصة والأملاك العقارية الوقفية<sup>1</sup>.

إن أهم إجراء بادرت الجزائر باتخاذها لتطهير وضعية العقار بهدف تأطير مسألة إثبات العقار، هو اعتماد الدفر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد عملية مسح الأراضي بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>، غير أن عملية المسح عرفت تأخرا ملحوظا نتيجة لتكاليفها الباهظة وإجراءاتها المعقدة، فكان لابد من إيجاد حلول موازية تمشي جنبا إلى جنب مع عملية المسح.

1 المادة 23 من قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، جريدة رسمية عدد 49، لسنة 1990.

2 الأمر رقم 74/75 الصادر في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92، بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

فبالإضافة لعقد الشهرة ثم عملية التحقيق العقاري كوسائل اعتمدها المشرع لاكتساب الملكية العقارية، نص ضمن القانون المدني المادة 827<sup>1</sup> منه على اكتساب الملكية العقارية عن طريق آلية التقادم المكسب بتوفر شروط، فالحيازة إذا استوفت شروطها وأركانها تمتعت صاحبها بحق اكتساب العقار، وعلى عكس الأمر 74 / 75 فإن القانون المدني لم يفرق في مسألة اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب ما بين الأراضي الممسوحة والأراضي الغير ممسوحة ولم يفرق ما بين الأراضي التي لها سندات تثبت الملكية أم لا، وهنا يكمن الإشكال الذي أدى إلى التضارب والتناقض ما بين فقهاء القانون والقضاة حول حجية الدفتر العقاري في مواجهة التقادم المكسب فيما يخص الأحق بالتفضيل، في غياب نص صريح يمنع اكتساب الملكية العقارية في الأراضي الممسوحة بموجب الدفتر العقاري الذي يعتبر السند الوحيد طبقا لنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75<sup>2</sup>.

وتكمن أهمية الدراسة الى ابراز الخطر الذي يهدد افاق المسح من خلال إضعاف القوة الثبوتية للشهر العقاري والقيد في السجل العقاري.

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح نقطة قانونية حول الاختلاف الحاصل بين النصوص التشريعية فيما يخص مدى إمكانية اكتساب الملكية العقارية في الأراضي الخاضعة للمسح وتداعياتها على العقار وتبيان حجم التناقضات بين مختلف فئات المجتمع القانوني من أساتذة وقضاة والإشارة إلى رأي الفقه الإسلامي في هذه المسألة بغيت دفع المشرع لتدارك الأمر.

وفي انعدام نص صريح يرفع اللبس فإن الإشكالية والتساؤلات التي سنحاول الإجابة عليها تتمحور حول على أي أساس قانوني يعطى للدفتر العقاري الحجية

1 المادة 827 من القانون المدني المعدل والمتمم

2 جاء في نص المادة 19 من الأمر رقم 74/75، السالف الذكر: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري، في الدفتر الذي يشكل سند ملكية".

المطلقة في مواجهة تهديد الحائر لاكتساب الملكية العقارية لنفس العقار عن طريق التقادم المكسب؟

كيف يمكن ترجيح الكفة مابين صاحب الدفر العقاري والحائر في الأراضي الممسوحة وتوحيد الاجتهاد القضائي في ظل التضارب والتناقض الحاصل مابين الاجتهادات القضائية من جهة وبين أراء الفقهاء من جهة أخرى، وهل يمكن اعتبار الشريعة الإسلامية هي الحل الفاصل في مثل هذه المواقف باعتبارها مصدر احتياطي رسمي؟

وللاجابة على الاشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال تحليل للنصوص القانونية والأوامر المرتبطة بالموضوع خاصة، كما تم استعراض لمختلف اراء الاساتذة القانون والفقهاء الشريعة الإسلامية واجتهادات المحكمة العليا

وهذا ما يتم التطرق إليه في الورقة البحثية هذه ضمن ثلاث مباحث حيث اعتمدنا في المبحث على على دراسة حجية التقادم المكسب للعقارات في الأراضي الممسوحة، والمبحث الثاني تطرقنا فيه إلى حجية الشهر العقاري في الأراضي الممسوحة، أما المبحث الثاني موقف الشريعة الإسلامية موقف الشريعة الإسلامية من مسألة اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في مواجهة المالك بسند صحيح

### المبحث الأول: حجية التقادم المكسب للعقارات في الأراضي الممسوحة

يعتبر التقادم المكسب نظام قانوني يعتمد على عنصر الزمن ومرور مدة قانونية على واقعة معينة ليرتب عليها القانون اثر معين ، ولقد اهتم المشرع الجزائري بالتقادم المكسب المستند إلى الحيازة وجعله من بين وسائل اكتساب الملكية العقارية بهدف استقرار الأوضاع والحفاظ على الملكية، إذ تناول التقادم المكسب كسبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية في القانون المدني من المواد 827 إلى 834

حيث جاء في مضمون المادتين 827 و 828 من القانون المدني على أنه كل من حاز عقارا واستمرت حيازته مدة 15 سنة بدون انقطاع صار مالكا له وإذا استمرت الحيازة لمدة 10 سنوات بحسن نية وبسند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تقلص إلى عشر سنوات.

## المطلب الأول: شروط الحيابة القانونية.

- من شروط اكتساب المكية للعقار استناداً للتقدم المكسب حسب القانون المدني مايلي:
- استبعاد الأملاك الوطنية العامة والخاصة والأملاك الوقفية وأراضي العرش التي صنفتم ضمن الأملاك الوطنية بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90.
- الحيابة الفعلية وهي وضع اليد على العقار بصفة هادئة ومستمرة ودون انقطاع ودون لبس أو غموض.
- المدة القانونية لتقرير الحيابة هي 15 سنة في التقدم الطويل و 10 سنوات في التقدم القصير بسند صحيح وحسن النية، كما أن هناك نوع آخر من التقدم وهو تقدم الحقوق الميراثية بـ 33 سنة.
- إذا استوفى الحائز الشروط القانونية للتقدم المكسب الطويل المدى أو قصير المدى فلا يكتسب الحق تلقائياً بل يجب مباشرة الإجراءات أمام المحكمة كما له أن يتنازل عن هذا الحق،<sup>1</sup> ولا يجوز للقاضي إثارته تلقائياً وإنما بناء على طلب من له مصلحة<sup>2</sup>.
- أما بخصوص نوع العقارات بالرجوع إلى المادة 827 من القانون المدني، لم نلمح أي إشارة أو لفظاً صريح يحدد نوع العقارات، فالنص جاء بصفة عامة ولم يفرق بين العقارات التي خضعت إلى عملية المسح العام وسلمت لأصحابها الدفتر العقاري وما بين العقارات التي لم تخضع لعملية المسح .

1 قادي نادية، مجال الأخذ بإحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة الحاج لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019، ص 96.

2 جاء في قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 17-9-2000، تحت رقم 202755 المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني، ص 239: "لا يمكن لقضاء الموضوع إثارة التقدم المنصوص عليه في المادة 892 من القانون المدني من تلقاء نفسه".

وإذ كان التقدّم المكسب في الأراضي الغير ممسوحة لا يثير أي إشكال فإنه في الأراضي الممسوحة يثير عدة تناقضات واختلافات في التوجه، وعليه نستعرض أهم المبررات القانونية والفقهية والقضائية التي تعطي الحجية المطلقة للتقدّم المكسب على حساب مبدأ القوة الثبوتية للشهر العيني والدفتر العقاري .

### المطلب الثاني: مبررات اكتساب الملكية العقارية بموجب التقدّم المكسب في الأراضي الممسوحة.

توجد عدة دوافع وأسباب تعطي الحق لصاحب الحيازة بأن يتمسك بحقه في تملك العقار في مواجهة المالك الحقيقي بموجب الدفتر العقاري، والتي يمكن أن يستند إليها ويؤسس دعواه أو دفعه إذا ما كان هناك نزاع قضائي حول الأحقية بالتفضيل، ومن بين هذه المبررات نذكر:

#### الفرع الأول : المبررات القانونية.

من النصوص القانونية التي تعطي الحق للحائز في اكتساب الملكية في العقارات التي يحوز أصحابها السند الرسمي مايلي:

1. المادة 827 من القانون تنص على اكتساب ملكية العقارات عن طريق التقدّم المكسب بالحيازة القانونية ولم تفرّق بين الأراضي الممسوحة والغير ممسوحة حيث جاء في النص: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمر حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع"<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن المادة جاءت بصفة العموم والقاعدة الفقهية تقضي بأن العام يبقى على عمومه مالم يأتي نص خاص يخصصه، كما أن المادة جاءت بحرف (هـ) الذي يستعمل للدلالة على العموم<sup>2</sup>؛ بمعنى كل من تتوفر فيه شروط

1 المادة 827 من القانون المدني المعدل والمتمم.

2 شوقي بناسي، التعليق على قرار المحكمة العليا حول التقدّم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري، بتاريخ: 2023/02/1، آخر اطلاع 2024/12/24، منشور عبر رابط:

[https://www.youtube.com/watch?v=KY0\\_tage0q4](https://www.youtube.com/watch?v=KY0_tage0q4)

الحيازة القانونية دون استثناء، والمشرع الجزائري قصد صفة العموم لأنه رغم تعديله للقانون المدني مرارا وتكرارا إلا انه أبقى على صيغة المادة، فنص المادة لم يؤتى عبثا أو خطأ، وإنما قصد عدم التمييز بين العقارات الممسوحة والغير ممسوحة بسند رسمي أو دون ذلك ولم يستثني العقارات المشهر عقودها من تملكها واكتسابها بالتقادم فأجاز للحائز مخاصمة المالك بسند مشهر<sup>1</sup>.

2. المادة 24 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري تنص: «تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا ويقصد بالترقيم النهائي وهو الدفتر العقاري، فالمشرع جعل من قرارات المحافظ العقاري من بينها قرار تسليم الدفتر العقاري قابلة للطعن أمام القضاء، غير أنه لم يحدد أجل الطعن وتركها مفتوحة ما يدل على ضعف القوة الثبوتية للشهر العيني والدفتر العقاري الذي حجته نسبية وليست مطلقة مدام انه معرضا للطعن في أي وقت من طرف الغير<sup>2</sup>، ومن جهة أخرى فإن الأمر رقم 74/75 لم ينص على صريح يقضي بمنع التقادم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري على الرغم من الأمر صدر بعد القانون المدني فلم يتدارك الأمر بحضر التقادم في الأراضي الممسوحة، ما يدل على نية المشرع في إعطاء التقادم الحجية المطلقة والأحق بالتفضيل في مواجهة الدفتر العقاري .

3. المادة 16 من المرسوم 63/76<sup>3</sup> تنص: «لا يمكن إعادة النظر في الحقوق في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضا» فيلاحظ الحجية

1 عدة جلوس سفيان، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، مجلة القانون العقاري والبيئة، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، سنة 2024، ص 66 منشور عبر رابط:

<https://asjp.cerist.dz/en/article/240616>

2 حمدي باشا عمر وليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار بلقيس للنشر، طبعة جديدة في ضوء اخر التعديلات واحداث الاحكام، دار البيضاء الجزائر، 2024، ص 346.

3 المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 38، سنة 1980.

النسبية للترقيم النهائي المكال بصدر الدفتر العقاري بجواز الطعن فيه<sup>1</sup>، كما أن المرسوم لم يتضمن أي نص صريح يمنع التقادم المكسب في العقارات المسسوحة رغم تعديله مرارا وتكرارا وعليه فإن المشرع أنقص من شأن القوة الثبوتية المطلقة للحق المقيد في الدفتر العقاري<sup>2</sup>.

4. المرسوم 63/76 يقضي بموجب المادة 16 منه على جواز الطعن القضائي في الدفتر العقاري إلا انه لم يحدد أجال الطعن وترك المجال مفتوحا ما يجعل القوة الثبوتية للقيد غير مطلقة.

5. المشرع الجزائري تعمد عدم استثناء الأراضي المسسوحة من الاكتساب بالتقادم ولم يكن سهو منه فلم يرد أي نص خاص، بعكس القوانين الأخرى التي استثنى بموجبها الأراضي المسسوحة مثل عقد الشهرة في نص المادة 01 من المرسوم 352/83 المتعلق بعقد الشهرة من طرف الموثق، كما استثنى الأراضي المسسوحة من التحقيق العقاري بموجب المادة 02<sup>3</sup> من القانون المتضمن التحقيق العقاري<sup>4</sup>.

1 جاء في قرار 282811 الصادر بتاريخ 2005/12/23، مجلة المحكمة العليا، العدد 2005، 1، ص 33، «لا يجوز اعادة النظر والمنازعة في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي للعقارات المسسوحة في الدفتر العقاري الا قضائيا»، مأخوذ عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومة، طبعة 14، 2015، ص 58.

2 باخويا دريس، حجية الدفتر العقاري في المنازعات المترتبة عن الترقيم العقاري النهائي، مجلة القانون العقاري، جامعة البليلة الجزائر، ص 162،

3 القانون رقم 02/07، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، جريدة رسمية عدد 15، لسنة 2007.

4 تم العمل بنظام عقد الشهرة الذي يعده الموثق لإشهار الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب عن طريق الشهود، بموجب المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/09/1983، المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، إلا أنه نظرا للإشكالات والنزاعات التي أثارها العمل بعقد الشهرة تم إلغائه واستبداله بنظام التحقيق العقاري بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ

## الفرع الثاني: المبررات القضائية

في غياب نص صريح يمنع اكتساب الملكية العقارية في المناطق الممسوحة، فتح الباب أمام الاجتهاد القضائي حول هذه المسألة ، ما يعطي للقرارات الصادر عن المحكمة العليا ومجلس الدولة الأهمية البالغة لتقرير مبادئ قانونية يمكن للمحاكم الابتدائية والمجالس القضائية الاعتماد عليها لتجنب أي تأويل أو تفسير خاطئ للقانون بمناسبة فصلهم في النزاعات المرتبطة بالملكية العقارية وشهر التصرفات العقارية ، ومن بين أهم القرارات القضائية التي أعطت الحجية للتقدم المكسب في مواجهة الدفتر العقاري استنادا لنص المادة 827 من القانون المدني نذكر على سبيل المثال أهم مبادئ التي أقرتها :

- القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 423832: « لا يمنع توفر العقار على الدفتر العقاري من اكتسابه بالتقدم »<sup>1</sup>.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 02002: « لا يستثني القانون المدني، العقارات الممسوحة والمسلمة فيها الدفاتر العقارية من اكتسابها بالتقدم المكسب »<sup>2</sup>.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 0880773: « لا يمنع باكتساب الملكية عن طريق التقدم اذا ثبت توفر شروط الحيابة واستمرارها لمدة محددة قانونا »<sup>3</sup>.

في 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية، و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.الذي يتولى المحافظ العقاري إجراءاته بعدما كان ذلك من صلاحيات الموثق في عقد الشهرة

1 قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 4323832، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، سنة 2010، الجزء الثالث، ص274.

2 قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم 02002 بتاريخ 10/06/2009، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2010، ص 274.

3 قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 0990773 بتاريخ 14/07/2016، الغرفة العقارية، القسم الثالث، 2009، غير منشور، نقلاً عن: عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازل العقارية طبعة جديدة، دار بلقيس للنشر، سنة 2024، ص 365.

إذاً وفقاً للقضاء الجزائري فإن حائز العقار الذي استوفى شروط الحيازة القانونية المنصوص عليها في المادة 827 من القانون المدني صار ذلك العقار ملكاً له، ويستوي أن يكون للعقار مالكا أصليا بعقود عرفية أو مشهورة أو بعقد توثيقي وحتى بالدفتر العقاري أو لا يكون ملكاً لأحد، كما لا يشترط جهل المالك الحقيقي بحيازة عقاره في يد شخص آخر، وعليه فأغلب قرارات المحكمة العليا تنتج إلى تقرير التقادم المكسب كوسيلة والية لاكتساب الملكية العقارية في العقارات الخاضعة والغير خاضعة لعملية المسح<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: مبررات فقهاء وأساتذة القانون المؤيدة للحجية النسبية للدفتر العقاري في مواجهة التقادم المكسب.

أجمع أساتذة القانون واتفقوا على أن المشرع الجزائري لم يقرر الحجية المطلقة للشهر العقاري والقيّد في السجل وإنما اكتفى بالحجية النسبية، وأمام هذا الطرح نجد جانب من فقهاء وأساتذة القانون أيدوا توجه وقرارات المحكمة العليا القاضية بحجية الحيازة أمام الحقوق المشهورة، بحكم أن القانون المدني الحالي يجيز ذلك ولزالت أحكامه سارية المفعول ولم تمنع بموجب قوانين الشهر العقاري، فمنهم من يرى أن تبني نظام التقادم المكسب هو خطوة جريئة ووضعت حد لأي تأويل للآراء التي اتجهت إلى منع التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة لعملية المسح، ويصبح بذلك التقادم المكسب معمول به في كلا النظامين الشهر الشخصي والشهر العيني وهو الطريق الوحيد لإثبات الملكية العقارية، ويذهب الأستاذ حمدي باشا عمر في الرد على القائلين بخرق التقادم المكسب للقوة الثبوتية للشهر العيني حيث يقول: «إننا نرى أن هذا التعارض المدعى به غير واردا طلاقاً في تشريعنا، لأن الحيازة طبقاً للقانون العقاري لا يكون لها أثر حتى وإن استوفت المدة المقررة قانوناً، إلا بعد إشهار شهادة الحيازة طبقاً لنص المادة 15 من الأمر 75/74، فإذا لم يتم

1 عمر حمدي باشا، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري، الجزائر جامعة البلدية 2، المجلد 1، العدد 01، سنة 2014، ص 41، منشور عبر رابط:

<https://asjp.cerist.dz/en/article/128778>

شهر شهادة الحيازة لا يمكن إكتساب الملكية بالتقادم المكسب ولو توفرت على المدة القانونية».

كما جاء في قول الأستاذ شوقي بناسي: « لا يوجد نص خاص يقضي بمنع التقادم المكسب في الأراضي المسوحة في مواجهة الدفتر العقاري ولدينا المادة 827 من القانون المدني التي تجيز التقادم المكسب دون أن تميز بين الأراضي المسوحة والغير مسوحة، فالعام يبقى على عمومته مالم يوجد ما يخصه، وفي غياب نص خاص يرجع للقواعد العامة ..»<sup>1</sup>

ونرى من وجهتنا على أن حكمة المشرع الجزائري بالنص على التقادم المكسب بصفة عامة دون تحديد نوع الأراضي التي يمارس عليها، هو معاقبة المالك المهمل، فالإهمال يمس الأراضي المسوحة والغير مسوحة لأن ما تعول عليه الجزائر هو استغلال وتجسيد الوظيفة الإقتصادية والإجتماعية للعقارات الفلاحية أو الصناعية أو السكنية، فالمالك الذي يتخلى على عقاره بعدم استغلاله يكون قد أخل بالوظيفة الإجتماعية والإقتصادية للعقار، والمشرع الجزائري يحمي الأوضاع الظاهرة والعبرة بالمستغل الحقيقي، هذا العقاب يدفع المالك الحقيقي باستعمال واستغلال عقاره إذا شعر بتهديد من يزاحمه عليه.

### المبحث الثاني: حجية الشهر العقاري في الأراضي المسوحة.

تبنت الجزائر نظام الشهر العقاري بعد الاستقلال بهدف حل الوضعية المعقدة التي آل إليها العقار بعد السياسات الاستعمارية، وأصبحت العملية تشكل محور اهتمام للإدارة الجزائرية التي تهدف لإيجاد وسائل وأدوات قانونية تثبت الملكية العقارية بسند رسمي ووحيد وهو الدفتر العقاري، حتى تكون البيانات المرتبطة بالعقارات وما يطرأ عليه من تصرفات قانونية مكشوفة وعلى مرأى ومراقبة الإدارة ، ولتستفيد الجزائر من موارد الربح والضرائب على بيع وشراء واكتساب العقارات، ومن جهة أخرى وبعد دخول الجزائر لاقتصاد السوق والسماح للأجانب للاستثمار في الجزائر ما يتطلب وجود سندات رسمية تثبت ملكية العقارات بمختلف أنواعها

1 شوقي بناسي، التعليق على قرار المحكمة العليا، المرجع السابق .

صناعية، فلاحية، سكنية<sup>1</sup>، فتم إصدار الأمر 47/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وهو أول تشريع ينظم عملية مسح الأراضي وتسليم أصحابها الدفتر العقاري بعد التقييم المؤقت والنهائي للعقار ومرسوم 63/76<sup>2</sup>، ولكن ماهي حجية صاحب لدفتر العقاري والشهر العقاري في مواجهة الغير خاصة الحائز.

### المطلب الأول: المبررات الداعمة للحجية المطلقة للدفتر العقاري.

فكما سبق التطرق إلى المبررات التي تعطي للتقدم المكسب الحجية المطلقة فهناك من الحجج والمبررات التي تعطي للدفتر العقاري القوة الثبوتية المطلقة

### الفرع الأول: المبررات القانونية.

يسعى نظام القيد أو الشهر العقاري إلى توفير الائتمان لدى الملاك وإعلام الغير بالوضعية التي أل إليها العقار محل التصرف، حيث يخصص لكل عقار بطاقة هوية تسجل فيها جميع المعلومات والتصرفات التي تطرأ عليه<sup>3</sup>، ويترتب على ذلك أن جميع البيانات المسجلة في السجل العقاري بالمحافظة العقارية لها القوة المثبتة أو ما يسمى بمبدأ القيد المطلق، فإذا اكتسب أي شخص حقا على عقار قيد ذلك الحق في البطاقة العقارية، واعتبر ذلك القيد دليل مشروعية الحق في مواجهة الكافة وحتى الحائز بالتقدم المكسب.

إذا سلمنا أن التقدم المكسب لا يشكل تعارض مع مبدأ القوة الثبوتية للقيد، خاصة وأن مصالح المسح تتخذ مدة التقدم المكسب للحائز كقرينة على الملكية في

---

1 ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات، المرجع السابق، ص 367.

2 المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 25 مارس 1976، جريدة رسمية عدد 30 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993، جريدة رسمية عدد 34.

3 مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص 20.

الترقيم المؤقت ثم الترقيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري<sup>1</sup>، فإن الإشكال يطرح إذا كان للعقار مالكيين أحدهما بالدفتر العقاري والآخر بالحياسة .

ومن بين النصوص القانونية التي يمكن اعتبارها تحضر النقاد المكسب في الأراضي الممسوحة نذكر مايلي:

- تعتبر المادة 19 من الأمر 74-75 على أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد المثبت للملكية العقارية ويعتبر الحق المقيد فيه ثابت بقوة القانون وجاء في فحواها: « تسجل جميع الحقوق على العقار من وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند الملكية »

- أجازت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري 90-25 لكل شخص حائز لعقار بصفة هادئة ومستمرة وعلنية دون لبس أو غموض، ولا يتخللها انقطاع لمدة سنة كاملة في المناطق التي لم تمسها إجراءات المسح العقاري ولا يحوز أصحابها سندات وعقود مشهورة أن يحصل على محرر حيازي يدعى شهادة الحياسة، وتخضع هذه الشهادة لإجراءات الشهر العقاري<sup>2</sup> .

إذن يلاحظ من خلال المادة 39 أعلاه أنها استثنت الأراضي الممسوحة من الحصول على شهادة الحياسة، وعليه يستنتج أن المناطق التي تحصل أصحابها على الدفتر العقاري غير قابلة للاكتساب بالتقادم على أساس الحياسة، على اعتبار أن قانون التوجيه العقاري لايعترف بالحياسة في الأراضي الخاضعة للمسح .

1 جاء في قرار رقم 1214261 المؤرخ في 2018/05/17، الغرفة العقارية: « يتم الترقيم المؤقت في غياب سند الملكية بناء على الحياسة المؤدية الى التقادم المكسب»، نقلاً عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2023، ص 265.

2 ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، طبعة جديدة 2015 في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 87.

- المادة 15 من الأمر 74/75 تعتبر من النصوص التي لا تجيز التقادم المكسب على حساب الحقوق المشهر حيث تنص: « كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية. »

وجاء في نص المادة 16 من نفس الأمر على أن جميع العقود والحقوق التي تهدف إلى إنشاء أو تعديل أو انقضاء أو تصريح أي حق مرتبطة بعقار لا يكون له الحجية المطلقة في مواجهة الغير إلا من تاريخ نشره في السجل العقاري.

المشرع الجزائري نص على قائمة الأملاك التي لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب وعددها على سبيل الحصر مثل الأملاك الوطنية التابعة للدولة والأملاك الوقفية ولم يشير إلى الأملاك المسوحة والتي لها سندات رسمية مشهرة للقاعدة الفقهية تقضي بمبدأ المطلق يبقى على إطلاقه، ولا تخصيص بلا مخصص<sup>1</sup>.

إن يتضح من خلال مضامين النصوص القانونية أن المشرع اعترف ضمناً بحجية القيد ومبدأ القوة الثبوتية للشهر الذي يعد الأجراء الوحيد في إثبات حق الملكية في الأراضي المسوحة وبالتالي يستبعد أي طريقة أخرى خاصة ماتعلق بالتقادم المكسب .

#### الفرع الثاني: المبررات القضائية.

ظلت المحكمة العليا والى وقت قريب نتقي الحجية المطلقة للشهر العقاري خاصة في الأراضي المسوحة بحيث أجازت وكما أسلفنا الذكر اكتساب الملكية العقارية بالحيازة المؤدية إلى التقادم حتى وفي مواجهة الدفتر العقاري، إلا أن وإلى غاية سنة 2021 تراجعت عن موقفها وأقرت بمبدأ عدم قابلية تملك العقارات بالتقادم

1 مقني بن عمار، الحقوق العقارية والعينية المحصنة ضد التقادم المكسب بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء، مجلة القانون العقاري والبيئة، الجزائر، جامعة مستغانم، العدد السادس، جانفي

في الأراضي المسوحة حيث جاء في قرار صادر بتاريخ 14-01-2021 ملف رقم 1206937<sup>1</sup>:

«لا يقبل الدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب بعد استنفاد الإجراءات والآجال المقررة للاعتراض على الترقيم المؤقت وتسليم الدفتر العقاري الذي يعد سنداً للملكية لتعارض ذلك مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري... ولذلك فإن قضاة الموضوع و لما تبين لهم أن العقار محل النزاع يقع بمنطقة خضعت لعملية مسح الأراضي تحصل على إثرها المطعون ضده على دفتر عقاري مكس و منجز بناء على إجراءات الترقيم المؤقت التي تمنح لكل صاحب مصلحة على هذا العقار يدعي حيازة تسمح له باكتسابه عن طريق التقادم المكسب الاعتراض على ذلك، و أن كل الإجراءات والآجال المقررة بالمواد 12، 13 و 14 من المرسوم رقم 76/63 استنفذت حسبما يستتج من وقائع الدعوى، فإنهم حين قضوا برفض دفع الطاعن المتعلق بتملكه العقار موضوع النزاع عن طريق الحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب، وقضوا بطرده قد أعطوا لقضائهم أساسه القانوني الصحيح وبرروه بأسباب كافية.

#### الفرع الثاني: مبررات فقهاء القانون الداعية للحجية المطلقة للشهر العيني.

انقسم فقهاء وأساتذة القانون حول حجية الشهر العقاري في مواجهة الدفتر العقاري أو القيد والشهر العيني، فسبق التطرق إلى الرأي الداعي لإمكانية اكتساب الحقوق العقارية في المناطق المسوحة أسوة بالمشروع الجزائي في نص المادة 827 من القانون المدني، إلا أن هناك أيضاً من الرأي المخالف وهو الإتجاه المدعّم والمناادي بتقرير الحجية المطلقة للشهر العقاري والدفتر العقاري، فيرى أصحاب هذا الإتجاه فيما يخص تقرير الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية في مواجهة من له السند الصحيح كالدفتر العقاري، وفي التعليق على القرار، أعلاه أن المحكمة أبلت بلاء حسناً من خلال تراجعها عن مواقفها السالفة، حيث أن التراجع في موقفها سيعزز ويؤمن حق المالك الحقيقي في حالة وقوع نزاع حول ملكية العقار

1 قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم 1206937 بتاريخ 14/01/2021 منشور عبر الموقع

الإلكتروني للمحكمة العليا آخر اطلاع: 2025/01/16 : <https://www.coursupreme.dz>

ما يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية، ويعطي قيمة وثبات لتقرير الدفتر العقاري السند الوحيد للملكية وهو الهدف الذي تسعى إليه الجزائر من خلال تخصيص تكاليف باهظة بشرية ومالية لعملية المسح، هذه الأخير التي تهدف في النهاية إلى توحيد السندات التي تثبت الملكية العقارية في الجزائر، ويضيف أصحاب هذا الإتجاه المدعم لمبدأ المحكمة القاضي بتقرير منع تملك العقارات بالتقادم المكسب بعد تسليم الدفتر العقاري، أنه في نظرهم لا يمكن ومن غير المعقول أن يملك الحائز بدون سند رسمي الأرض ويحرم من تملكها مالكها الحقيقي بموجب سند صحيح مشهر في المحافظة العقارية.

وفي ذات التوجه يبرر أصحاب هذا الإتجاه أن عدول المحكمة في قرارها الأخير يتطابق مع المفهوم المستنبط من المادة 862 من القانون المدني التي تقتضي أن للحائز حق يفترض أنه صاحبه حتى يؤتي الدليل على خلاف ذلك، ومعناه أن الحائز الظاهر يفترض أنه المالك الحقيقي حتى يأتي المالك الحقيقي بسند رسمي، ففي هذه الحالة الحائز لا يعتبر المالك الحقيقي، أما إذا لم يناع صاحب الأرض الحائز ولم يظهر، فالفرضية تتحول إلى حقيقة بأن الحائز هو المالك والحيازة قرينة على الملكية، وإلا تقعد الشهر لقوته الثبوتية<sup>1</sup>، وهو ما أكدته المادة 39 فقرة أولى من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري التي جاء في مضمونها "يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة، غير منقطعة، هادئة، علانية لاتشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل امسح الأراضي".

ويدعو أصحاب هذا التوجه المشرع الجزائري إلى تعديل المادة 827 من القانون، بإضافة عبارة تفيد حضر تملك واكتساب العقارات في الأراضي المسسوحة

1 ميسون زهوين، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2006-2007، ص 163.

وإضافة مادة في المرسوم 74/75 تقضي بمنع التقادم المكسب في الأراضي التي سلم أصحابها الدفتر العقاري<sup>1</sup>.

إن ترك المجال للأشخاص لتملك العقارات بالتقادم المكسب في الأراضي الممسوحة، سيؤدي لا محال إلى عدم استقرار وتذبذب الملكية العقارية والفوضى في الإثبات، بالإضافة إلى إمكانية تملك أكثر من شخص لعقار واحد، أحدهما بالتقادم المكسب والآخر بالدفتر العقاري، وهو ما لم تسعى الجزائر إلى تحقيقه ما يستدعي تدخل المشرع وحل هذا الفراغ القانوني<sup>2</sup>، بإضفاء وتقرير الحجية والقوة الثبوتية والمطلقة للدفتر العقاري<sup>3</sup>.

بينما يرى البعض أن القرار الأخير المتضمن تقرير الحجية المطلقة للشهر العقاري لم يحصل على إجماع كل أقسام الغرف العقارية للمحكمة العليا وخير دليل على ذلك عدم نشره بمجلة المحكمة و نشره فقط بالموقع الالكتروني، حيث أن هذا في رأيهم دليل قاطع على عدم إلزاميته للقضاة لأنه جاء متعارض مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لوقت طويل للغرفة العقارية للمحكمة العليا، وللمادة 827 من القانون المدني،

**المبحث الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من مسألة اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في مواجهة المالك بسند صحيح.**

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الثاني الذي يلجأ إليه القاضي لحل مسألة استعصى وغاب فيها فيها الحل في المصدر الرسمي وهو التشريع، حيث جاء في نص المادة 01 من القانون المدني: « تسري النصوص التشريعية على

1 حمودي عبيد الرزاق، الموسوعة القضائية في القضايا العقارية، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 168-169.

2 حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات، 2024، المرجع السابق، ص ص 366-367.

3 حاجي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 123.

جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.»

وفي انعدام نص صريح في التشريع يفصل في مسألة التقادم المكسب في الأراضى المسوحة وأمام تضارب الآراء والاجتهادات القضائية ، يمكن البحث في قواعد الشريعة الإسلامية وتحديد موقفها من هذه النقطة القانونية

إن التقادم المكسب للعقارات على أساس الحيابة في الشريعة الإسلامية اختلفت فيه المذاهب الفقهية، ووردت فيه آراء متباينة، فقد رجح ثلثة منهم على أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم ، فمهما طلت مدة وضع اليد على ملك الغير لا يجوز تملكه لأنه سلب واغتصاب للملكية ولأن الحق لايزول مهما تقادم، وأخذ بهذا الحكم فقهاء المذاهب الثلاث وهم الشافعية والأحناف والحنابلة ، بينا المذهب المالكي يقر بحق الملكية عند وضع اليد مدة معينة .

#### المطلب الأول: رأي جمهور الحنابلة والشافعية والأحناف من مسألة التقادم.

أجمع الجمهور على أن اكتساب الحقوق بالحيابة لمدة لا يوافق مبادئ الشريعة الإسلامية لقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾<sup>1</sup>، واستنادا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه »<sup>2</sup>.

فالحيابة لا تسقط الملك وإنما هي قرينة على الملكية ويفرق جمهور المذاهب الثلاث بين حالتين

1 سورة النساء، الآية 29.

2 أخرجه احمد في مسنده، طالع، بشار عواد معروف وآخرين المسند الجامع لحديث الكتب الستة ومسانيد أخرى، المجلد 17، الطبعة الأولى، بيروت دار الجبل، والكويت، الشركة المتحدة، 1993، ص 263.

- **الحالة الأولى:** إذا استمر الحائز في وضع يده على عقار معين لمدة أقل من خمسة عشر سنة وكانت الحياة مستمرة وهادئة دون لبس أو غموض أو غصب، ثم نازع الملك الحقيقي الحائز ورفع دعوى استحقاق فهذا القاضي يقضي للمالك الحقيقي لأن سند ملكيته أقوى من قرينة الحائز الظاهر وتسقط مطالبة الحائز<sup>1</sup>.

إذن إذا طبقنا هذا الاتجاه الفقهي فإن اكتساب الملكية العقارية في المناطق الممسوحة بموجب الدفتر العقاري لمدة أقل من خمسة عشر سنة طبقا لفقهاء الشريعة الإسلامية فهي غير جائزة والملكية تكون لصاحب الدفتر العقاري بحسن أو سوء نية

- **الحالة الثانية:** إذا استمر الحائز بوضع اليد على عقار لمدة تفوق أو تساوي خمسة عشر سنة، وطالب الملك الحقيقي باستحقاق ملكيته من الحائز بدعوى الاستحقاق فإن دعواه لا تسمع وترفض شكلا بمرور خمسة عشر سنة، ولكن هذا لا يعني أنه فقد ملكه ولا يعني أن الحائز اكتسب الملكية بالتقادم ولكن فقط دعوى الملك ترفض ولا تسمع، فالتقادم حسب المذاهب الثلاث مانع لسماع دعوى المالك إذا تركها لمدة معينة<sup>2</sup> ويقول الإمام ابن رشد: «تبطل دعوى من ترك رجلا يحوز أرضه وداره بالسكنى والزراعة وهو حاضر لا ينكر ولا يمنع»

### المطلب الثاني: رأي المذهب المالكي.

اعتمد الإمام مالك وهو فقيه المذهب المالكي إلى إقرار بالحيازة كسبب من أسباب اكتساب الملكية استنادا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من حاز شيئا عشر سنين فهو له».

1 دليوح مفتاح، أثر الحيازة وإسائها الفلسفي في القانون الجزائري والفقهاء الإسلاميين، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08 العدد 01، جانفي 2022، ص 210، منشور عبر رابط آخر اطلاع

<https://asjp.cerist.dz/en/article/181894> :2025/01/07

2 كمال مرسي، أحكام المعاملات، بيروت مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1998، ص 47.

ووفقا لقاعدة الإحياء لقول رسول الله صل الله عليه وسلم: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً، فَهِيَ لَهُ»<sup>1</sup> فمن ترك أرضا دون إحياء وجاء من يحيها بغرسها وجعلها أرض صالحة للزراعة فيكتسبها ويتملكها بالحيازة أو ما يسمى بالاستصلاح .

ويشترط الإمام مالك في مدونته لاكتساب الملكية بالحيازة جملة من الشروط وهي :

- وضع اليد على المحوز بنية تملكه، فيكون تصرف الحائز بمظهر المالك الحقيقي بالهدم والبناء والغرس والبيع أو الهبة وكذا استغلاله وفق ما أعد له، إن كانت دار يسكنها وأرض يغرسها أو التأجير .
- إذا كان المالك حاضرا يرى الحائز يبني ويهدم ويكري فلا حجة له، وإذا كان عالما بحيازة الحائز ولا تسمع دعواه وبينته
- أن يكون المالك بالغا سن الرشد وأضاف الفقهاء انه لا حيازة على القاصر حتى يبلغ سن الرشد فلو بلغ غير راشد أو سفيه وكذلك المرأة البكر، يجب مضي عشر سنوات بعد زوال المانع وتستأنف مدة عشر سنوات بعد حضور الغائب<sup>2</sup>.
- أن لا يكون للمالك مانع يمنعه من استغلال والتمتع بأملكه فلا حيازة على غائب كذلك الحيازة تقطع دعوى الحائز إذا اثبت الملك الحقيقي بالبينة انه اسكن أو أعار أو اكرت للحائز واليمين على من أنكر
- إن الإمام مالك رحمه الله لم يحدد مدة الحيازة في العقار، وقدرت بعشر سنوات طبقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: « من حاز شيئا عشر سنين فهو له» .
- لا حيازة مع الخوف وفسره الفقهاء المالكيين الخوف بالقراية والمصاهرة وسطو واغتصاب الحائز أو استعماله للسلطة والجاه والنفوذ .

1 رواه البخاري في الصحيح .

2 أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،

إن مما تجب الإشارة إليه أن فقهاء الشريعة الإسلامية انقسموا الى قسمين، القسم الأول وهم الجمهور لم يجيزوا التملك عن طريق الحيازة والتقدم المكسب منعا باتا واعتبروه أكل الأموال بالباطل ، أما القسم الثاني وسهرهم المذهب المالكي فقد أجازوا التملك بوضع اليد لمدة معينة إلا أنهم شددوا في الشروط التي تعتبر وضع اليد قرينة على الملكية وفرقوا بين علم المالك الحقيقي بحيازة الحائز وعدم العلم بالحيازة ويستوي أن يكون الملك بسند أو دون ذلك ، بعكس القانون الجزائري الذي لم يشدد في شروط اكتساب الملكية بالتقدم المكسب واكتفى بذكر المدة فقط والعلنية والهدوء بغض النظر بعلم الملك الحقيقي أو دون علمه كما لم يعتد بغياب المالك عكس فقهاء الشريعة ، وزيادة على هذا فإن المشرع فرق بين الحيازة بحسن النية والتي قلصت فيها المدة إلى عشر سنوات والحيازة العادية بخمس عشر سنة أي حتى وان كانت الحيازة بقصد الاستيلاء دون حسن النية فإن القانون يعتبرها سبب لاكتساب الملكية حتى في المناطق التي شملتها عملية المسح وفي وجود السند المشهر .

وبعد استعراض الخلاف الحاصل بين القانون والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية و لموقف الشريعة الإسلامية حول حجية التقدم المكسب في مواجهة الملك الحقيقي بالسند الرسمي، فإننا بدورنا ندعم الإتجاه الداعي إلى الإبقاء وتقرير الحجية المطلقة للدتر العقاري في مواجهة جميع الوسائل الأخرى المكسب للملكية العقارية خاصة الحيازة المؤدية للتقدم المكسب في الأراضي الخاضعة للمسح العام على اعتبار أن الإدارة الجزائرية وغداة الاستقلال حاولت إيجاد حلول للإشكالية الموروثة عن الاستعمار خاصة فيما يتعلق بإثبات الملكية العقارية وتطهيرها، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال توحيد السند الرسمي للملكية.

وفعلا هذا هو الهدف المنشود من خلال العملية الضخمة الذي جسدها مشروع المسح بموجب الأمر 75/74 والمرسوم 63-76 الذي يعتبر أن الدفتر العقاري هو السند الرسمي والوحيد، فإذا أضعفنا القوة الثبوتية للدتر العقاري فما الفائدة من تسخير الإمكانات الضخمة البشرية والمادية لعملية مسح الأراضي، الذي يعد إجراء ذو أهمية في إحصاء الملكية العقارية واستقرار المعاملات والائتمان

العقاري الذي أصبح مطلوباً لتشجيع الاستثمار، فإذا كان للحيازة أهمية بالغة فتكمن في اعتبارها قرينة على الملكية وحماية الأوضاع الظاهرة من خلال اعتبارها وسيلة تساعد فرق المسح في إثبات الملكية وتسليم الدفتر العقاري ممن أثبت حيازتهم وفق الشروط القانونية، وليست وسيلة تضعف من قوة وحجية الشهر العقاري ومن جهة أخرى نادراً ما نجد مالك يسمح لشخص آخر بحيازة ملكه وعلى مرأى عينيه ودون اعتراضه أو عدم علمه خاصة ما تطور وسائل الاتصال فالعلم أصبح متاحاً، فالملك لا يتقادم بعدم الاستعمال انطلاقاً تحريم آكل الأموال بالباطل في الشريعة الإسلامية ونص المادة 60 من الدستور الجزائري: «الملكية الخاصة مضمونة»<sup>1</sup> وكذلك نص قانون التوجيه العقاري على شهر شهادة الحيازة.

من وجهتنا نرى أن التقادم كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية يصح في المناطق الغير ممسوحة والتي لا يحوز أصحابها على سندات إثبات، غير أنه لا يصلح في المناطق الممسوحة التي سلم لأصحابها الدفتر العقاري المسلم وفق إجراءات قانونية ومن طرف الموظف المؤهل قانوناً وهو المحافظ العقاري والذي أتيح قبل إصداره النهائي فرصة للطعن في الترقيم المؤقت والترقيم النهائي ما يكسب الحجية المطلقة للقوة الثبوتية للدفتر العقاري.

#### خاتمة:

وخلاصة ماتم التعرض اليه في هذه الورقة البحثية أن الفراغ القانوني في التشريع الجزائري بخصوص تحديد نوع العقارات القابلة للتملك بالحيازة، جعل المجال التطبيقي يتأرجح بين المؤيد للقوة الثبوتية للدفتر العقاري، ومابين المؤيد لمبدأ التقادم المكسب في الأراضي الخاضعة للمسح وعليه توصلنا الى النتائج والتوصيات التالية:

#### أولاً- النتائج:

- هدف المشرع الجزائري من تبني إجراءات المسح العام للعقارات بمختلف أصنافها، هو الوصول إلى تطهير العقار وإيجاد وتوحيد وسائل تثبت الملكية

1 الدستور الجزائري الصادر بالإستفتاء الشعبي في الأول من نوفمبر 2020، جريدة رسمية رقم 82

الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

العقارية عن طريق سند رسمي ومكتوب وهو الدفتر العقاري وفق ما نص عليه الأمر 74-75 بهدف مراقبة السوق العقارية وعلى ما يطرأ عليها من تصرفات قانونية .

- إذا كانت عملية إثبات الملكية في المناطق الغير ممسوحة لا تثير اي إشكال، بحيث دعم ذلك المشرع باليات أخرى تسير جنباً إلى جنب مع عملية المسح وهي آليات التحقيق العقاري والتقدم المكسب، فإن استعمال هذه الوسائل في المناطق الممسوحة يشكل إشكالا خاصة إذا سلم لأصحابها الدفتر العقاري ووقع نزاع مابين الحائز الفعلي و الملك بالدفتر العقاري

- شهدت النقطة القانونية الخاصة باكتساب الملكية العقارية في المناطق الممسوحة والتي لها سندات مشهرة عدة تجاذبات واختلافات في وجهات النظر بين المؤيد للتقدم المكسب في الأراضي الممسوحة طبقاً لمنطوق المادة 827 من القانون المدني ومابين المعارض لفكرة ترجيح التقدم المكسب على حساب القوة الثبوتية للشهر العقاري وفقاً لمفهوم مواد الأمر 74-75.

- تبني المحكمة العليا لإتجاهين مختلفين حيث قبل 2021 قررت في العديد من قراراتها بأن الحيازة المؤدية للتقدم المكسب وسيلة لاكتساب الملكية العقارية في مواجهة حتى من له الدفتر العقاري، وبعد سنة 2021 تراجعت عن موقفها في قرار آخر ومنعت الدفع بالحيازة المؤدية للتقدم المكسب بعد تسليم الدفتر العقاري الذي يعد سند الملكية .

- إن التمسك بالمادة 827 من القانون المدني كحجة لتبرير التقدم المكسب في المناطق الممسوحة على اعتبار أن نص المادة جاء بصفة عامة من شأنه إضعاف القوة المطلقة للشهر العقاري والذي تعول عليه الإدارة الجزائرية في عملية التطهير العقاري كما قد يؤدي إلى الفوضى وعدم استقرار الملكية العقارية عدم انتمان الملاك لعقاراتهم، فكيف يمكن تفضيل الحائز دون سند على الملك بسند رسمي وحجية بياناته بموجب القيد في البطاقة العقارية والسجل العقاري.

فنص المادة 827 من القانون المدني وان كان لم يستثني العقارات المسووحة من إمكانية الاكتساب بالتقادم فإن المادة 823 من ذات القانون تقتض للحائز حقا حتى يتبن خلاف ذلك، ونص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري 90-25 التي تجيز الحيازة والحصول على سند حيازي في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل المسح

- لا يمكن اعتبار التقادم المكسب في المناطق المسووحة إلا قرينة على الملكية الأحوال فلا يرجح في وجود الدفتر العقاري، فنص المادة 827 لا يمكن وحدها تقرير مبدأ خطير بتقرير الحيازة على القوة الثبوتية للشهر العقاري لذا يجب اللجوء إلى مضامين المواد من الأمر 74-75 التي تعتبر الدفتر العقاري السند الوحيد كما ان القول السائد في الفقه الإسلامي لا يقر بإكتساب وسقوط حق بالتقادم لأنه من الغصب المحرم والغير جائز شرعا إلا في حالة سكوت ورضا الملك الحقيقي.

#### ثانياً- التوصيات:

إذاً وفقا لما تم استخلاصه تقترح مايلي:

- ضرورة تعديل المادة 827 من القانون المدني بإضافة عبارة تفيد منع اكتساب الملكية بالتقادم في المناطق المسووحة لتقادي أي تأويل وإصدار قرارات واجتهادات قضائية متعارضة.
- توحيد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة بخصوص الجانب التطبيقي لإشكالية اكتساب الملكية العقارية في المناطق المسووحة.
- الإسراع في عملية المسح العام للأراضي بإعادة النظر في الأمر 74-75 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والنصوص المنظمة لعدم فاعليته بعد 48 مند صدوره، ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الرقمنة والمعلوماتية لمزيد من الإهتمام والسرعة والدقة بهدف تشجيع على الاستثمار العقاري.

## قائمة المراجع

### - القرآن الكريم

#### أولاً- الكتب:

- بشار عواد معروف وآخرين المسند الجامع لحديث الكتب الستة ومسانيد أخرى، المجلد 17، الطبعة الأولى، بيروت دار الجبل، الكويت، الشركة المتحدة، 1993.
- أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- حاجي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- حمدي باشا عمر ويلي زروقي، المنازعات العقارية، دار بلقيس للنشر، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار البيضاء الجزائر، 2024.
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2023.
- حمودي عبيد الرزاق، الموسوعة القضائية في القضايا العقارية، روافد العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- كمال مرسي، أحكام المعاملات، بيروت مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1998.
- ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، طبعة جديدة 2015 في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008.

#### ثانياً- الرسائل العلمية:

- قادري نادية، مجال الأخذ بإحكام الحيازة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة الحاج لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.
- ميسون زهوين، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2006-2007.

#### ثالثاً- المقالات العلمية:

- باخويا دريس، حجية الدفتر العقاري في المنازعات المترتبة عن الترقيم العقاري النهائي، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة الجزائر.
- دليوح مفتاح، أثر الحيازة وإساسها الفلسفي في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08 العدد 01، جانفي 2022.
- عدة جلول سفيان، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقدم المكسب، مجلة القانون العقاري والبيئة، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، سنة 2024.
- عمر حمدي باشا، التقدم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري، الجزائر جامعة البليدة 2، المجلد 1، العدد 01، سنة 2014.
- مقني بن عمار، الحقوق العقارية والعينية المحصنة ضد التقدم المكسب بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء، مجلة القانون العقاري والبيئة، الجزائر، جامعة مستغانم، العدد السادس، جانفي 2016.

#### رابعاً- النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

- الدستور الجزائري الصادر بالإستفتاء الشعبي في الأول من نوفمبر 2020، جريدة رسمية رقم 82 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب- الأوامر والقوانين والمراسيم

- الأمر رقم 75-74 الصادر في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92، بتاريخ 18 نوفمبر 1975.
- قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، جريدة رسمية عدد 49، لسنة 1990.
- القانون رقم 07-02، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، جريدة رسمية عدد 15، لسنة 2007.
- المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 38، سنة 1980.
- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

خامساً- قرارات المحكمة العليا:

- قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 0990773 بتاريخ 14/07/2016، الغرفة العقارية، القسم الثالث، 2009.
- قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 4323832، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، سنة 2010، الجزء الثالث، ص 274.
- قرار المحكمة العليا رقم، 282811 الصادر بتاريخ 23/12/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2005.

- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم 02002 بتاريخ 2009/06/10، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2010، ص 274.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 17-9-2000، تحت رقم 202755 المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني.

سادساً- المواقع الإلكترونية:

- شوقي بناسي، التعليق على قرار المحكمة العليا حول التقادم المكسب في مواجهة دفتر العقارية، بتاريخ 2023/02/1، آخر إطلاع: 2024/12/24، منشور عبر رابط:

[https://www.youtube.com/watch?v=KY0\\_tage0q4](https://www.youtube.com/watch?v=KY0_tage0q4)

- قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم 1206937 بتاريخ 2021/01/14 منشور عبر الموقع الالكتروني للمحكمة العليا. آخر اطلاع: 2025/01/16 [tps://www.coursupreme.dz](https://www.coursupreme.dz)