وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري- تيزي وزو-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون العقاري

إعداد الطالبتين:
أبو عمرو نادية.
عماروشن سوهيلة.

إشراف الأستاذة
أ. حمليل نوارة.

لجنة المناقشة

الأستاذة: أمازوز لطيفة، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....رئيسة.

الأستاذة: حمليل نوارة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ..... مشرفة ومقررة.

الأستاذة: أوباية مليكة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ..... ممتحنة.

تاريخ المناقشة:2018/06/11

بسم الله الرّحمان الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، الذي نستعين به ونتوكل عليه، له الكمال وحده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

جميل أن يكون الشخص على عتبة التتويج والأجمل أن يجد حوله أشخاص شاركوه بناء معارفه فلا يجد ما يقدمه لهم سوى كلمات الشكر والتقدير.

لذا نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للأستاذة الفاضلة "**حمليل نوارة** " لقبولها أن تكون مشرفة على هذا البحث، فلم تبخل بتوجيهاتها ونصائحها، وإننا ندعوا الله عز وجل أن يبارك في علمها وعملها وصحتها، ويجازيها عنا وعن طلاب العلم أحسن جزاء.

ونتقدم بعظيم الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عبء قراءة هذه المذكرة، دون أن ننسى من أمدنا يد المساعدة لانجاز هذا البحث.

و نشكر كل أستاذ علمنا حرفا طيلة مشوارنا الدراسي وجازاهم الله عنا كل خير.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

أبي وأمي

عمي وزوجته

إخوتي وأخواتي

جدتي أطال الله في عمرها

عمّتي وإلى كل زميلاتي

وإلى من قاسمتني عناء انجاز هذا العمل نادية وفقها الله

سوهيلة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز شخصين في حياتي أمي وأبي راجية من الله أن يطيل في عمريهما ويمدهما الصحة والعافية.

كما اهديه إلى من لا أستطيع الاستغناء عنهم كل أخواتي خاصة "ندى" التي طالما ساندتني في كل مشواري الدراسي وإلى أهلي وأقاربي وأصدقائي والى رفيقة دربي "سوهيلة""

نادية

مقدمة

مقدمة

يعتبر العقار مصدرا من مصادر الثروة، وقد وجدت غريزة حب امتلاكه منذ الأزل فله أهمية في مختلف المجالات، وهو من أهم الركائز الاقتصادية التي تقوم عليها الدولة لما يرتبه من مداخل وعائدات للخزينة العمومية عند تحصيل الوعاء الضريبي عليه، كما يعد حافزا قويا لجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية وإقامة المشاريع التنموية، بالتالي النهوض باقتصاديات الدول، ناهيك عن الأهداف الأخرى التي يحققها خدمة للمصلحة الخاصة للفرد لما لها من انعكاسات ايجابية على المصلحة العليا للبلاد.

لنجد أنّ مختلف أنظمة الدول، سعت إلى تنظيم هذا المجال الحيوي بما يتلاءم مع سياستها وبالتالي التحكم فيه وتحقيق الأهداف المرجوة منه، وذلك عن طريق إفراد المشرع قواعد وأحكام خاصة بالعقار، فأخضع التعامل فيه لإجراءات ونظم قانونية جعلته يمتاز بالخصوصية.

يعتبر حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار، لذا عرفت الملكية العقارية اهتمامات وتطورات كبيرة عبر مختلف الحقب التاريخية، لارتباطها بالفرد والجماعة بسبب تلبية احتياجاته في مختلف المجالات، فعلى غرار تشريعات الدول الأخرى قامت الجزائر بإصدار قوانين تتعلق بملكية العقار، فوضع لها تعريف بموجب نص المادة **27** من قانون رقم **90-25** المتعلق بالتوجيه العقاري[1] حيث جاء نصها كما يلي: «**الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها.**»

[1] قانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18 /1990/11(معدل ومتمم).

لذلك سن لها المشرع قواعد تنظيمية تحدد كيفية التصرف فيها من استعمال واستغلال، إلا أن القانون بإعطائه حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية للشخص، التي يترتب عليها الحق في استعمال واستغلال والتصرف في ملكيته العقارية الخاصة لم يذكره بصفة التأبيد وذلك على اعتبار أن الملكية العقارية الخاصة يمكن أن تنتقل من شخص إلى أخر.

و يعتبر التقادم المكسب أكثر طرق اكتساب الملكية شيوعا نظرا لعدة عوامل تاريخية، اجتماعية وقانونية، فيعرف بأنه وسيلة أو طريقة لكسب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحيازة.

يرجع التقادم المكسب في أصله إلى القانون الروماني، فترجع أصوله إلى قانون الألواح الإثنا عشر، فكانت مدته قصيرة لا تتجاوز السنتين إلا انه في عهد جوستينيان أصبحت مدته عشر سنوات في العقار.

أما الشريعة الإسلامية فلا تعترف ولا تقبل نظام التقادم المكسب، لأن الأصل المعروف أن الحق لا يسقط ولا ينقضي بمرور الزمن، فالفقه الإسلامي تقبل فكرة التقادم المكسب على أنها مانع لسماع الدعوى بالحق الذي مر عليه الزمن، أما أصل الحق فيجب الاعتراف به لصاحبه وإبقائه له، فمن وضع يده على مال مملوك للغير لا يملكه شرعا بأي حال من الأحوال وما عليه إلا رد الشيء إلى مالكه في حكم الديانة.

استمدت جل التشريعات الحديثة أحكام التقادم المكسب من القانون الروماني أو من أحكام الشريعة الإسلامية، لكن غالبيتها سايرت القانون الروماني ومن بينها التشريع الفرنسي على غرار التشريع المصري والجزائري، فهذا الأخير اعتبر التقادم المكسب سببا من أسباب

اكتساب الملكية إلى جانب الطرق الأخرى وذلك بموجب القانون المدني[1] تحت عنوان طرق اكتساب الملكية وذلك في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية، وعلى ضوء ما تقدم نطرح الإشكالية التالية: **كيف نظّم المشرع الجزائري نظام التقادم المكسب كآلية لاكتساب العقارات ؟**

للوصول إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة، يستدعي ذلك الوقوف على ألأحكام العامة للتقادم المكسب كآلية لاكتساب العقارات **(الفصل الأول)** وإجراءات اكتساب العقارات بموجب هذه الآلية **(الفصل الثاني)**.

[1] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 1975/09/30، (معدل ومتمم).

الفصل الأول

الأحكام العامة للتقادم

المكسب كآلية لاكتساب العقارات

لما كان العقار عنصرا أساسيا وجوهريا تنصب عليه الملكية، فإن الحيازة التي تنصب على العقار أو على حق عيني عقاري تؤدي إلى تغيير في المراكز القانونية بعد مضي مدة محددة، وهو ما يطلق عليه بالتقادم المكسب.

قد يبدو لأول وهلة أن التقادم ينافي العدالة والأخلاق، ووسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون، لأنه يعمل على تجريد المالك من ملكيته بلا مقابل وبدون رضاه، حيث يجعل الغاصب مالكا بعد حيازته العقار مدة معينة، ومع هذا فهو نظام قانوني يعمل على استقرار المعاملات العقارية.

الحيازة واقعة مادية ترتِّب آثارا قانونية وعلى أساسها يمكن للشخص أن يكتسب الملكية العقارية بالتقادم، فلولا التقادم لتعين على من يدعي الملكية أن يثبت ملكيته وملكية أسلافه جميعا، فالتقادم يكون من شأنه أن يزيل هذه الصعوبة، حيث يكفي في مثل هذه الظروف أن يقيم الشخص الدليل على حيازة استمرت طول المدة التي يتطلبها القانون لكسب الحق الذي يدّعيه ويستند إلى التقادم المكسب للتدليل على انه صاحب الحق.

إن قدم موضوع التقادم المكسب واختلاطه بمفهوم الحيازة باعتباره الوجه الآخر للحيازة أدى إلى تزاحم وتشعب واختلاط الأفكار التي تتمحور حولها الدراسة في هذا المجال، مما يستدعي منا تحديد ماهية التقادم المكسب **(المبحث الأول)** وتحديد شروطه **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

ماهية التقادم المكسب

اخذ المشرع الجزائري بنظام التقادم المكسب، واعتبره سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى فتطرق إليه في القسم السادس المتعلق بالحقوق العينية الأصلية من القانون المدني الجزائري بموجب المواد من **827** إلى **836** منه.

يعتبر التقادم المكسب قرينة على التنازل عن الحق، فمن يترك ملكه في يد الغير مدة معينة يفترض انه تنازل عنه. للإلمام بماهية هذا النظام يتعين علينا تبيان مفهومه **(المطلب الأول)**، وكذلك تحديد نطاق تطبيقه وأنواعه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم التقادم المكسب

لم يتضمن التقنين المدني الجزائري تعريفا للتقادم المكسب، بل نظم أحكامه في القسم الخاص بالحيازة المكسبة للملكية بعد مرور مدة زمنية معينة، تاركا مهمة تعريفه وتحديد طبيعته القانونية للفقه **(الفرع الأول)**، وبما أن التقادم المكسب قد يختلط مفهومه مع ما يشابهه من أنظمة قانونية أخرى ينبغي تمييزه عنها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف التقادم المكسب وطبيعته القانونية

يمكن تعريف التقادم المكسب بالتطرق إلى تعريفه اللغوي والقانوني والفقهي**(أولا)** ومن ثم نتطرق إلى تحديد طبيعته القانونية **(ثانيا)**:

أولا: تعريف التقادم المكسب:

1. التعريف اللغوي:

جاء في لسان العرب أن القدم نقيض الحدوث، قَدُم، يقدُم، قِدَماً، وقَدَامةً، وتَقَادم وهو قديم[1].

فالتقادم مشتق من تَقَادَمَ، وتقادم على صلة وثيقة بقَدُم وبالقِدم[2].

2. التعريف القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائري التقادم المكسب على غرار المشرع المصري، غير أن المشرع الفرنسي قدم له تعريفا في نص المادة **2219** من القانون المدني الفرنسي بأنه: "طريق لكسب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون".[3]

3. **التعريف الفقهي:**

حاول بعض الفقهاء المعاصرين إعطاء تعريف للتقادم المكسب من بينها:

يعرفه رمضان أبو السعود على أنه: " وسيلة يتملك بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته لحق معين مدة معينة أن يتملك هذا الحق." [4]

يعرفه عبد المنعم فرج الصدة بأنه:" وسيلة يكتسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا آخر بمقتضى حيازة تظل مدة معينة." [5]

---

(1) ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، دار بيروت، 1968، نقلا عن محمد علي الأمين ،التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993 ،ص 221.

(2)محمد علي الأمين، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(3) ART **2219** code civil Français **«La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps».**

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

(5)عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 56.

يعرفه وحيد الدين سوار بأنه:" وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق." [1]

تبعا لما تقدم يعد التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية، قائم على حيازة ممتدة فترة من الزمن يحددها القانون، أي التقادم المكسب يقوم على فعل إيجابي من جانب المستفيد منه يمثل سيطرته الفعلية على الشيء أو الحق محل الحيازة وتترتب عليها أثار معينة[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتقادم المكسب، وبذلك انقسموا إلى فريقين:

فريق يرى بأن التقادم المكسب هو قرينة على الملكية، وفريق آخر يرى أن التقادم المكسب هو سبب من أسباب كسب الملكية.

1. رأي الفريق الأول:

يرى هذا الفريق بأن التقادم المكسب ليس سببا من أسباب كسب الملكية ولكنه قرينة قانونية قاطعة على ملكية الحائز، إذ لولاه لاضطر الحائز لأن يثبت ملكيته في حال وجود من ينازعه إلى وسيلة الإثبات التسلسلي.[3] أي إثبات أن من تلقى الملكية تلقاها من مالك والأخير تلقاها من مالك عن مالك...إلخ وهذا دليل يستحيل تقديمه[4].

---

(1) محمد وحيد الدين السوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص 256.

(2)عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1968، ص 581.

(3) محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 251.

(4) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 388.

الأساس التشريعي للتملك بالتقادم عند أصحاب هذا الرأي هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توفر سبب مشروع لدى واضع اليد، والدليل على ذلك أن المشرع في إقراره للتقادم يعتبر حيازة الحق لمدة طويلة قرينة على الملكية، حيث في أغلب الأحيان يكون الحائز هو المالك الحقيقي، لكنه يعجز عن إثبات ملكيته، وبالتالي يأتي التقادم لإعفائه من عبء هذا الإثبات،[1]حيث يكفي أن يثبت المالك استمرار حيازته هو أو حيازته وحيازة سلفه المدة القانونية لقيام التقادم المكسب، وكما قال عبد المنعم البدراوي يكفي المالك أن يقول :"أنني مالك ، وعلى فرض أنني لم أكن كذلك، فقد أصبحت مالكا بالتقادم المكسب"[2].

تعد الحيازة قرينة قانونية بسيطة على شرعية الملكية، وترتفع إلى مصاف القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل النقض، إذا استمرت هذه الحيازة المدة القانونية المطلوبة لقيام التقادم المكسب[3].

كما تقتضي المصالح الاقتصادية تشجيع الحائز الذي يحرص على استعمال الشيء واستغلاله، على المالك الذي يهمل هذا الاستغلال ويتسبب في تعطيل الوظيفة الاجتماعية للحقوق المالية، فوضع اليد على مال الغير المصحوب بالاستصلاح والاستثمار المدة الطويلة كافي لإزالة أثر الغصب، فقد جرى العمل على تغليب المصالح العامة عن المصالح الفردية والتضحية بهذه الأخيرة عند استحالة التوفيق بينهما[4].

---

(1) محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 214.

(2) عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص 585.

(3)ماحي سهام، زيتوني مريم، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيازة والتقادم المكسب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي، قالمة، 2016، ص 39.

(4) محمد وحيد الدين سوار ، مرجع سابق، ص433.

إلا أن هذا الرأي يؤخذ عليه ما يلي:

القول بأن التقادم المكسب قرينة على الملكية ينطوي على الخلط بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية التي تقوم على فكرة القرينة.[1]كون أن فكرة القرينة القاطعة فكرة فيها لبس لأن القرينة أداة إثبات وهو دليل من الأدلة لابد أن تقبل إثبات العكس فإن عجزنا عن إثبات العكس كنا أمام قاعدة موضوعية حقيقية[2].

2. رأي الفريق الثاني

يذهب غالبية الفقهاء في فرنسا ومصر إلى اعتبار التقادم سببا مباشرا لكسب الملكية أو الحق العيني، وليس مجرد قرينة قانونية، فالحائز إذا تمسك بالتقادم سيستفيد من قاعدة موضوعية تكسب الحق، وليس من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه.[3] فحيازة الحق العيني المدة الطويلة يعد بذاته سببا مكسبا للملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها الأخرى ويعفى الحائز الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها.

بهذا الرأي الأخير أخذ المشرع الجزائري، حيث اعتبر التقادم سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى، فتنص المادة **27** على أنه :«**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 استمرت حيازته له مدة خمس عشر سنة بدون انقطاع.**»

وعليه نخلص إلى القول بأن حيازة العقار بنية تملكه والتصرف فيه طوال مدة التقادم تصرف المالك فيما يملك يعد سببا لكسب الملكية[4].

---

(1)عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص184.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 566.

(3) المرجع نفسه، ص.ص566 -567.

(4) ماحي سهام، زيتوني مريم، مرجع سابق، ص 40.

الفرع الثاني

تمييز التقادم المكسب عن بعض الأنظمة المشابهة له

هناك أنظمة قانونية مشابهة لنظام التقادم المكسب، لكن رغم ذلك هناك فروق بينهما، وأبرز هذه الأنظمة هي التقادم المسقط والاستيلاء.

أولا: تمييز التقادم المكسب عن الاستيلاء:

يمكن أن يختلط مفهوم كل من التقادم المكسب والإستلاء، على أساس أن كل منهما يكمن في وضع يد على المال بنية تملكه، وهذا ما يدعونا إلى التمييز بينهما:

الاستيلاء هو وضع اليد على مال غير مملوك لأحد بنية تملكه، فيكسب واضع اليد ملكية هذا المال في الحال وعليه يشترط لتملك العقار والمنقول بالاستيلاء أن يكون المال غير مملوك لأحد، وأن تتم حيازة هذا المال مع نية الحائز في تملكه في الحال،[1]وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة **773** من ق م ج «**يعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركاتهم**».

وهو ما تم تكريسه في قانون **90-30** من قانون الأملاك الوطنية[2] بموجب المادة **18** منه: « **تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة خصوصا ما يلي... والتركات التي لا وارث لها، والأملاك الشاغرة، والأملاك التي لا مالك لها...**»

بعد أن تم تحديد مفهوم الاستيلاء يمكن الوقوف عند نقاط التشابه والاختلاف بينه وبين التقادم المكسب.

---

(1) عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 67.

(2)قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52، الصادرة في 1990/12/02،(معدل ومتمم).

1. **أوجه التشابه:** يتفق التقادم المكسب مع الاستيلاء في أن كلاهما يقوم على وضع مادي يتمثل في وضع اليد على المال بنية التملك، وبهذا لا يتطلبان أهلية معينة حيث يمكن لغير المالك أن يتملك بالتقادم كما يتملك بالاستيلاء.
2. **أوجه الاختلاف:** يختلف التقادم المكسب عن الاستيلاء في أمور عدة منها :

- الاستيلاء هو مصدر منشئ فقط لحق الملكية دون باقي الحقوق العينية الأخرى عكس التقادم المكسب، الذي يرد على حق الملكية والحقوق العينية الأصلية الأخرى وبالتالي فالتقادم أشمل وأوسع نطاقا من الاستيلاء.
- الاستيلاء هو منشئ لحق الملكية حيث يكسب الحق في الملكية إبتداءا، بينما التقادم المكسب سبب ناقل للملكية من المالك الأصلي إلى الحائز والمفترض أنه قد تخلى عن ملكه لحائز الذي هو المالك الجديد.
- التقادم المكسب ينشأ عنه التزام طبيعي في ذمة المالك الجديد تجاه المالك السابق، بينما لا يترتب على الاستيلاء أي التزام لأن العقار كان بدون مالك ابتدءا.
- الاستيلاء يكسب المستولي الملكية حالا، بينما التقادم المكسب يكسب الحائز الملكية بعد استمرارية حيازته مدة معينة.
- في التقادم المكسب يشترط في الحائز أن تكون حيازته للحق صحيحة خالية من العيوب التي قد تشوبها، بينما في الاستيلاء يكفي أن يضع المستولي يده على المال الذي لا مالك له بنية التملك[1].

(1) ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص35.

ثانيا: تمييز التقادم المكسب عن التقادم المسقط:

إذا كان التقادم المكسب طريق لكسب الحق العيني بعد حيازته طوال المدة القانونية، فإن التقادم المسقط وسيلة تؤدي إلى انقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن استعماله لمدة زمنية معينة، وتمسك به من له مصلحة في ذلك[1].

يشترك كل من التقادم المكسب والمسقط في بعض الأحكام، يرجع هذا الاشتراك إلى وحدة الفكرة الأساسية بينهما وهي مرور الزمن، لكن هذا لا يعني وحدة النظامين بل هما مختلفان في نقاط ويشتركان في أخرى[2]:

1. **أوجه التشابه:** يخضع كل من التقادم المكسب والتقادم المسقط لمجموعة من القواعد المشتركة، أوردها المشرع عند الكلام عن التقادم المسقط ثم أحال عليها بنص صريح عند الكلام عن التقادم المكسب، حيث تنص المادة **832** ت م ج على ما **يلي:** «**تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الأحكام التالية.**»

وعلى ذلك فان التقادم المكسب يتفق مع التقادم المسقط فيما يلي :

- من حيث التمسك بالتقادم فهو ليس من النظام العام، فليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بأي منهما، وإنما يجب على ذوي الشأن التمسك به أمام القضاء[3].

---

(1) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص420.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 985.

(3)عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص 590.

- يشترك نوعي التقادم في طريقة حساب المدة إذ تحسب بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها[1].
- من حيث وقف التقادم وانقطاعه، ينقطع التقادم المكسب بذات الأسباب التي ينقطع ويوقف بها التقادم المسقط[2].
- لا يجوز النزول عن التقادم مسبقا وقبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون، غير أنه يجوز التنازل عنهما بعد ثبوت الحق[3].

2. أوجه الاختلاف: تكمن التفرقة بين التقادم المكسب والتقادم المسقط فيما يلي:

- التقادم المكسب يكسب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنها، أما التقادم المسقط فيؤدي إلى سقوط الحقوق الشخصية والعينية، عدا حق الملكية فهو لا يسقط بعدم الاستعمال فقط وإنما يتم فقده إذا اكتسبه الغير بالتقادم المكسب، كما أن نطاق التقادم المسقط يشمل جميع الحقوق المالية باستثناء دعاوى الاسترداد[4].
- التقادم المكسب يقوم على واقعة إيجابية وهي حيازة الشيء مدة معينة، بينما التقادم المسقط يقوم على واقعة سلبية هي سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه طوال المدة المقدرة قانونا[5].

---

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص986.

(2) المرجع نفسه، ص 986.

(3) ماحي سهام ، زيتوني مريم، مرجع سابق، ص 44.

(4) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 984.

(5) محمد وحيد الدين سوار، مرجع السابق، ص 438.

- التقادم المكسب يتمسك به صاحبه عن طريق الدفع كأن يدفع في دعوى المالك الموجهة ضده أو عن طريق دعوى استرداد الشيء الذي ضاع منه مثلا، أما التقادم المسقط فلا يتمسك به صاحبه إلا عن طريق الدفع[1].
- يعتد في التقادم المكسب بحسن النية، وذلك فيما يخص التقادم المكسب القصير بينما التقادم المسقط لا يعتد بحسن النية.
- التقادم المكسب طريق لتحويل الاغتصاب إلى حق أما المسقط فهو إحدى طرق انقضاء الالتزام[2].
- من حيث وقف التقادم، التقادم المكسب أيا كانت مدته يوقف متى وجد سبب لوقفه على خلاف التقادم المسقط إذا كانت مدته لا تزيد عن خمس سنوات لا يقبل الوقف حتى مع وجود سبب يوجب وقفه.
- التقادم المكسب ينقطع بفقدان الحيازة "الانقطاع الطبيعي" على خلاف التقادم المسقط الذي لا يعرف هذا النوع من الانقطاع.[3]

على الرغم من أن التقادم المكسب يتفق مع التقادم المسقط والاستيلاء في بعض الوجوه إلا انه يتميز عنهما في نقاط جوهرية تجعل منه نظاما قانونيا مستقلا بكيانه.

---

(1) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها (الحيازة والتقادم)، الجزء 4، الطبعة 2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1982، ص 65.

(2) محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2002، ص 23.

(3) محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 439.

المطلب الثاني

نطاق التقادم المكسب وأنواعه

يتحدد مجال التقادم المكسب بالنظر إلى الحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم، ومن حيث الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من تلك الحقوق **(الفرع الأول)**، وكذلك تختلف أنواع التقادم باختلاف مدة الحيازة وشروطها، وعلى أساس اختلاف مهل التقادم اختلفت أنواع التقادم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

نطاق التقادم المكسب

لتيبان نطاق التقادم المكسب أي مجال إعمال هذا النظام، يستدعي ذلك تحديد أشخاصه **(أولا)** والحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم **(ثانيا)** وشروط اكتساب هذه الحقوق **(ثالثا)**.

أولا: من حيث ألأشخاص:

التملك بالتقادم المكسب يسري لفائدة أي شخص وضد أي شخص مهما كانت طبيعته القانونية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا،[1]ولا يشترط في الشخص الطبيعي أهلية محددة للتمسك بالتقادم المكسب، فالأهلية القانونية تشترط لمباشرة التصرفات القانونية، فهي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب أثرا قانونية[2].

بما أن الحيازة ليست حق عيني ولا حق شخصي ولا تعد تصرفا قانونيا بل هي واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية لا تشترط فيها الأهلية القانونية.[3]إذا بإمكان أي شخص حتى

(1) ليلى زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2، 2006، ص 44.

(2) فريدة محمدي (زواوي)،الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 76.

(3)عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 78.

ولو كان غير مميز أن يكتسب حق الملكية بالتقادم بواسطة حيازة ممثله القانوني نيابة عنه، فيجتمع عند الحائز عنصري الحيازة المادية والمعنوية،[1] وما يقال على الحائز غير المميز يقال على المجنون والمعتوه والشخص الاعتباري، إذ يتحقق العنصر المعنوي للحيازة عند من يمثلهم[2].

كما أن الشخص المعنوي أقر القانون أحقيته في التملك عن طريق التقادم المكسب، وبالتالي إمكانية مباشرته للحيازة عن طريق السيطرة المادية التي يقوم بها من يمثله مثل المسيرين أو الأشخاص المفوضون لذلك، إلا أنهم لا يستطيعون أن يتملكوا عن طريق التقادم المكسب أموال الشخص المعنوي لمصلحتهم الخاصة[3].

يستوي أن يكون الشخص المعنوي خاصا أو عاما إذ يمكن أيضا للأشخاص الاعتبارية التابعة للدولة أن تستفيد من التقادم المكسب للعقارات التي يحوزها ممثلوها القانونيين وهذا ما تنص عليه المادة **26** من قانون **90-30** المتعلق بالأملاك الوطنية بخصوص طرق تكوين الأملاك الوطنية:« **طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام: العقد، التبرع، والتبادل، والتقادم، والحيازة...**»[4]. وكذلك بما أن الوقف يعتبر شخصا اعتباريا فله أن يتملك بالتقادم المكسب كغيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى، فإذا حاز ناظر الأوقاف (ممثل الوقف) عقارا لمدة 15 سنة، تملك الوقف كشخص معنوي هذا العقار بالتقادم الطويل[5].

---

(1) طبقا للمادة **809** من ق م ج :«**يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية**».

(2)محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص. ص 233-234.

(3)قدري عبد الفتاح الشيهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 240.

(4) ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 32.

(5) ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم على ضوء مستجدات القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2016، ص 76.

أيضا حتى وإن كان في التقادم المكسب للملكية لا يشترط أهلية محدودة فإن الأمر غير ذلك فيما يخص التنازل عليه، وإن كان التنازل عن التقادم ليس نقلا للملكية بل يعتبر تخلي إيجابي، ونتيجة التنازل هي إما منع مال من دخول الذمة المالية للمتنازل أو فرض عبء على الذمة المالية، وحتى يكون هذا التخلي قانونيا يجب أن يصدر ممن لديه أهلية التصرف لنقل الملكية في حالة التقادم المكسب[1].

وكذلك الرجوع عن التنازل لا يجوز إلا إذا كان قد صدر تحت تأثير الإكراه أو التدليس فيجوز إبطاله طبقا للقواعد العامة، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يفرد لهذه الحالة أي نص قانوني وما علينا إلا الرجوع إلى الفقه والقواعد العامة[2].

ثانيا: من حيث الموضوع:

تعتبر الحقوق العينية وحدها وعلى رأسها حق الملكية في العقار وفي المنقول على السواء هي التي يجوز تملكها بالتقادم المكسب، أما الحقوق الشخصية فلا يجوز تملكها بالتقادم المكسب حتى ولو كانت قابلة للحيازة كحق المستأجر ولكنها تنقضي بالتقادم المسقط، غير أنه ليس كل حق عيني قابل للتملك بالتقادم، بل يجب أن يكون هذا الحق قابلا للتعامل فيه حتى يمكن كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون حقا من الحقوق التي تقبل الحيازة[3].

([1]) إدوارد عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الأول، الطبعة 2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 1996، ص 511.

([2]) ضيف أحمد، مرجع سابق، ص 77.

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

فالتقادم المكسب يشمل كل حق عيني، سواء كان حقا عينيا أصليا أو حقا عينيا تابعيا كحق الملكية وحق الانتفاع والحق في السكن وحق الارتفاق الظاهر وحق الرهن،[1] إلا أن المشرع الجزائري استثنى الارتفاقات غير الظاهرة ولم يجز كسبها بالتقادم المكسب.

حيث نصت المادة **668** من ق م ج :« **ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور.**»

ثالثا: شروط الحق العيني الذي يكتسب بالتقادم:

1. أن يكون الحق قابلا للتعامل فيه : لكي يكون الحق قابلا للحيازة وبالتالي قابلا لأن يتملك بالتقادم المكسب لابد أن يكون مما يجوز التعامل فيه، والأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل تكون إما لطبيعتها وهي الأشياء التي لا يمكن أن يستأثر بها شخص دون آخر، فهي ملك للعامة كالهواء،[2]أو بحكم القانون فتعتبر كذلك بسبب كونها مخصصة للنفع العام والتعامل فيها ينافي هذا التخصيص كأموال الدومين العام والدومين الخاص التي لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم[3]وهذا ما تنص عليه المادة **689** من ق م ج: «**لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن**

---

(1) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 330.

(2)عبرت عنها المادة **682** ق م ج بنصها على ما يلي: «**كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.**

و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية.»

(3)علالي عمر، إثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، مذكرة التخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمى لخضر، الوادي، ص 27.

القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها.»

كذلك الأملاك الوقفية يمنع التصرف فيها بشتى أنواع التصرف، إذ يبقى فقط حق الانتفاع للمالك الواقف والموقوف عليه، والمقصود من كلمة غير قابلة للتصرف فيها هو غير قابليتها للتقادم من باب أولى[1]وهذا ما تنص عليه المادة **23** من قانون الأوقاف:[2]«**لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها.»**

من أهم مبادئ نظام الشهر العيني مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهرة 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 ومبدأ القوة الثبوتية للشهر، والذي يقضي بأنه من ثبت اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من اغتصاب العقار[3].

2. أن يكون الحق العيني قابلا للحيازة: إذا كان الأصل أن الشيء القابل للتعامل فيه يكون أيضا قابلا للحيازة إلا أنه من المتصور أن يكون الشيء قابلا للتعامل فيه، وبالرغم من ذلك لا يكون قابلا للحيازة [4].

(1)عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر (العقار)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص34.

(2)قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 افريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج. ر عدد 21، صادر في 1991/05/08.

(3)جمال بوشناقة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006، ص 35.

(4) عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص68.

الفرع الثاني

أنواع التقادم المكسب للملكية

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري لاسيما المواد **827، 828، 829** منه، نجد أن المشرع الجزائري قسم التقادم المكسب للملكية إلى ثلاثة أنواع وهي : التقادم المكسب الطويل، التقادم المكسب القصير، تقادم الحقوق الميراثية.

أولا: التقادم المكسب الطويل:

ورد في نص المادة **827** من ق م ج« **من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا أو خاصا به، صار له ذلك ملكا له إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر (15) سنة بدون انقطاع.**»

يفهم من خلال هذا النص، أن الحقوق العينية وحدها وعلى رأسها حق الملكية سواء كان واردا على منقول أو عقار هي التي يمكن تملكها بالتقادم، فالحقوق الشخصية تستبعد من إعمال التقادم عليها ولو كانت قابلة للحيازة كحق المستأجر[1].

كما يجب استمرار الحيازة مدة 15 سنة كاملة بدون انقطاع فكل حائز لحق عيني عقاري دون سبق ملك، واستمرت حيازته مدة 15 سنة مستوفية للشروط القانونية كان له الحق في اكتساب ملكية ذلك الشيء بصفة قانونية وشرعية[2].

---

(1)فريدة محمدي (زواوي)، مرجع سابق، ص 86.

(2)ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 22.

ثانيا: التقادم المكسب القصير:

تنص المادة **828** من ق م ج على ما يلي: «**إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات.**»[1]

يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري نص على نوع ثاني للتقادم المكسب، وهو التقادم المكسب القصير، وما يميزه عن التقادم الطويل هو قصر المدة من تاريخ وضع اليد إلى تحقق التقادم، حيث حددها المشرع ب 10 سنوات لكن بتوافر شروط تعمل على ذلك[2].

فالحائز يجب أن تتوفر فيه حسن النية وذلك إذا كان يجهل أنه يتعدى على حق الغير، وكذلك أن يكون له سند صحيح يدعم به حسن نيته، كأن يبيعه غير المالك عقارا باعتباره هو المالك ويعتقد المشتري أن البائع هو فعلا المالك الأصلي،[3] وهنا إذا حاز الحائز العقار لا يحتاج مدة طويلة إنما مدة 10 سنوات تكفيه لأنه في حيازته يستند إلى سند صحيح.

يقتصر التقادم المكسب القصير على العقار دون المنقول وذلك خلافا للتقادم الطويل[4]

وعلة تقصير المدة في التقادم العشري يرجع إلى أن المشرع أراد التوفيق بين أمرين هما :

حسن نية الحائز من جهة، ومنح المالك الوقت الكافي للعلم بالاعتداء الواقع على ملكه وحقه العقاري[5].

---

(1)يقابل نص هذه المادة من التقنين المدني الجزائري نص المادة 969 من القانون المدني المصري والتي تحدد مدة التقادم القصير بخمس سنوات.

(2)تواتي سهيلة، عماري سليمة، مرجع سابق، ص 6.

(3)شواربي عبد الحميد، أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996 ص 18.

(4)ضيف أحمد، مرجع سابق، ص 63.

(5)محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 593.

ثالثا: تقادم الحقوق الميراثية:

تنص المادة **829** من ق م ج على ما يلي : « **لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت ثلاثا وثلاثين (33) سنة.**»

تقادم الحقوق الميراثية هو النوع الثالث من أنواع التقادم المكسب التي أقرها المشرع الجزائري،[1]حيث أقر بإمكانية كسب الحقوق الميراثية بالتقادم المكسب إذا دامت الحيازة مدة 33 سنة كاملة[2].

غير انه نلاحظ في هذا الشأن أن هناك فرق بين حق الإرث والأموال الموروثة، فحق الإرث هو عبارة عن مجموع لا يتصور أن يقع عليه التقادم المكسب، فلا يمكن أن يكون المشرع قد قصد بنص المادة ذلك، فالتفسير الصحيح لنص هذه المادة هو أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط، بمعنى لا يجوز سماع دعوى الوارث الساكت عن حقه بعد مرور 33 سنة وبالتالي فالحقوق الميراثية تسقط بمرور هذه المدة،[3] فلا يمكن بطبيعة الحال تصور شخص غير وارث يصبح مالكا بحق الإرث بمرور الزمن، أما الأموال الموروثة فهي خلاف لحق الإرث يجوز كسبها بالتقادم، لكن مدته تطول وهي 33 سنة[4].

---

(1)صار خلافا لما هو متفق عليه في التشريعات المقارنة والمصري الذي اعتبر أن التقادم الخاص بالحقوق الميراثية هو تقادم مسقط لا مكسب.

(2) ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 23.

(3)رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 332 .

(4)ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 23.

المبحث الثاني

شروط اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب

بالرجوع إلى نصوص المواد **827/828 /829** من القانون المدني الجزائري نجد أن كل أنواع التقادم الثلاثة المتمثلة في التقادم المكسب الطويل، التقادم المكسب القصير، وتقادم الحقوق الميراثية تشترك في شرطين أساسين هما : شرط الحيازة، وشرط المدة**(المطلب الأول)**، بالإضافة إلى هذه الشروط تنص المادة **828** من القانون المدني الجزائري على شرطي السند الصحيح، وحسن النية اللذان يستلزم توافرهما في التقادم المكسب القصير على وجه خاص **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الشروط العامة للتقادم المكسب

يتحقق التقادم المكسب بكل أنواعه بتوافر شرطين أساسيين هما، الحيازة القانونية فلا بد أن يحوز الشخص الحق حيازة مشتملة على عنصريها المادي والمعنوي، وأن تكون مستوفية لشروط صحتها وخالية من العيوب **(الفرع الأول)** وأن تستمر مدة معينة من الزمن حددها القانون حسب كل نوع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

شرط الحيازة

تعتبر الحيازة القانونية شرطا جوهريا لتمكين الشخص من التمسك بالملكية عن طريق التقادم المكسب بأنواعه الثلاث، ولتوضيح هذا الشرط يستدعي منا ذلك التعريج على تعريفها **(أولا)** وتحديد أركانها **(ثانيا)** وشروطها **(ثالثا)**.

أولا: تعريف الحيازة:

لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريف للحيازة، إلا أن المشرع أورد نصوص تنظمها في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية، وذلك في المواد من **808** إلى **843**، وهذا ما يجعلنا نرجع إلى التعريفات التي أوردها الفقه في هذا الصدد:

يرى البعض أنها:" سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق"[1]

كما عرفها البعض بأنها:" وضع اليد على حق عيني عقاري والسيطرة عليه فعليا، واستعماله حسب ما يتفق وطبيعته مع القصد إلى ذلك سواء كان هذا العقار مملوكا للحائز أم لا، وسواء كان الحائز بنفسه أو بواسطة غيره، فالعبرة بتوافر شروط وعناصر الحيازة، فالحيازة ليست حقا شخصيا ولكن واقعة مادية تحدث آثارا قانونية بتوافر شروط معينة، وتصبح سببا من أسباب كسب الحقوق العينية العقارية وطريق من طرق كسب الملكية بالتقادم."[2]

ثانيا: أركان الحيازة

حتى تكون الحيازة منتجة لأثارها القانونية، لابد أن تتوفر على ركنيها المادي والمعنوي، فإذا كانت الحيازة مجردة من عنصرها المعنوي فإنها تعتبر حيازة عرضية، و لا تؤدي إلى كسب الحق بالتقادم مهما طال عليها الأمد، إلا أنه إذا أراد الحائز العرضي أن يغير حيازته إلى حيازة قانونية مشتملة على عنصريها يكون له ذلك بفعل يصدر من الغير أو يصدر منه يعارض به

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

(2)عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر، ص.ص 95–96.

حق المالك، وبالتالي يتمكن من كسب الحق بالتقادم،[1] وهذا ما تنص عليه المادة **813** من القانون المدني الجزائري.

1. **الركن المادي:** يتمثل في الحيازة الفعلية للعقار والسيطرة عليه حسب طبيعة العقار، إذا كانت أرض فلاحيه تكون حيازتها بزراعتها وجني ثمارها، وإذا كان العقار مبنى بالحصول على مفاتيحه والسكن فيه[2].

تتحقق السيطرة المادية إما ابتداءا أي بعمل يصدر عن الحائز وحده، أو تتحقق هذه السيطرة انتقالا من الغير كأن يبيع شخص عقارا كان في حيازته إلى شخص أخر وسلمه المبيع، فهنا كانت السيطرة المادية على الشيء للبائع ثم نقل هذه السيطرة إلى المشتري بتسليمه المبيع، كما تنتقل السيطرة المادية عن طريق الإرث، أو تباشر هذه السيطرة إما من الحائز بنفسه أو بواسطة الغير ويجوز أيضا مباشرتها على الشيوع[3].

2. **الركن المعنوي:** لا يكفي لقيام الحيازة القانونية توافر الركن المادي، بل يجب أن تقترن بالركن المعنوي المتمثل في نية الحائز في تملك العقار، أي الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق موضوع الحيازة[4].

---

(1) أحمد برداي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن خدة بن يوسف، الجزائر، 2009، ص 99.

(2) عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 96.

(3) زين العابدين رحماني، دور شهادة الحيازة في تطهير الوضعية العقارية، مذكرة التخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمى لخضر، الوادي، 2015، ص 11.

(4) جيلالي عبد الحق، «النظام الإجرائي لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري»، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، عدد 03، مستغانم، 2017، ص 138.

ثالثا : شروط صحة الحيازة

إلى جانب استيفاء الحيازة لركنيها المادي والمعنوي يجب أن تتوافر على شروط صحتها:

1. الهدوء: يقصد به تمكن الحائز من استعمال الشيء والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف والقوة.[1] أما إذا حصل الإكراه أو العنف، فتتحول الحيازة الهادئة إلى حيازة مغتصبة، ويستوي الأمر إذا كان الإكراه ماديا أو معنويا وسواء قام به الحائز بنفسه أو قام به شخص آخر لحساب الحائز، فالحيازة توصف بعدم الهدوء إذا بدأت بالإكراه[2].

الإكراه عيب نسبي لا يستطيع التمسك به إلا من وقع عليه، وهذا ما تنص عليه المادة **808** من ق م ج «...**فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.**» كذلك هو عيب مؤقت يزول بانقطاع سببه، فإذا انقطع الإكراه واستقرت الحيازة لمنتزعها فإن هذا العيب يزول ولمنتزع الحيازة أن يحميها بدعاوى الحيازة ويتمسك ضد الغير بالتقادم[3].

2. العلانية: يشترط في الحيازة أن تكون ظاهرة للملأ، أما من يعمد إلى الانتفاع بالشيء المحوز سرا فلا يجوز له أن يتمسك بصحة حيازته ضد من كان يخفي عنهم هذا السر، لأن الحيازة التي يحوطها الكتمان تقوم على الشك،[4] ولا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير، وبالتالي تكون معيبة بعيب الخفاء، إذ هو عيب نسبي وليس مطلق ولذلك يكون للذي أخفيت عنه الحيازة أن يحتج بعيب الخفاء دون غيره،[5]وهذا ما تنص عليه المادة **808 /2** من ق م ج.

---

(1)حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة ....، مرجع سابق، ص 33.

(2) جيلالي عبد الحق، مرجع سابق، ص 138.

(3) قادري عبد الفتاح الشيهاوي، مرجع سابق، ص 79.

(4)زين الدين العابدين رحماني، مرجع سابق، ص 12.

(5) جيلالي عبد الحق، مرجع سابق، ص 136.

كما أن عيب الخفاء عيب مؤقت، ذلك أنه بمجرد زواله تصبح الحيازة صالحة لإنتاج أثارها القانونية، ويزول إذا ظهرت الحيازة واستطاع صاحب الحق أن يعلم بها[1].

3. الوضوح: يقصد بوضوح الحيازة ألا يوجد أمر يلابس حيازة الحائز للعقار على نحو يفسر حيازته تفسيرا آخر، فالحيازة الواضحة هي التي لا يشوبها عيب اللبس والغموض[2].

الملاحظ أن عيب اللبس إنما يصيب الركن المعنوي للحيازة(على خلاف العيوب الأخرى التي تصيب الركن المادي) فلا يفهم إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو يحوز لحساب غيره[3].

عيب اللبس والغموض عيب نسبي لا يكون له أثر إلا قِبل من التبس عليه أمر الحيازة وهو كذلك عيب مؤقت يزول بانتفاء اللبس أو الغموض، ومن وقت هذا الانتفاء تصبح الحيازة صالحة لإنتاج آثارها القانونية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة **808** من القانون المدني الجزائري[4].

3. الاستمرار: بمعنى أن تستمر حيازة الحق العيني العقاري بدون انقطاع، فالانقطاع يفقد الحائز حق الحيازة، لذا فالاستمرار هو توالي أعمال السيطرة المادية من قبل الحائز على العقار في فترات متقاربة، فإذا كانت الحيازة متقطعة فإنها لا تصلح لاكتساب الحق إلا من الوقت الذي استمرت فيه بدون انقطاع أو كان الانقطاع لفترات متقاربة ففي هذه الحالة تعتبر الحيازة مستمرة.

---

(1)قادري عبد الفتاح الشيهاوي، المرجع السابق، ص.ص 75-76.

(2)حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص 458.

(3)حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، مرجع سابق، ص 35.

(4) فريدة محمدي (زواوي)، مرجع سابق، ص 32.

تجدر الإشارة إلى أن عيب الانقطاع عيب مطلق أي يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به لأن الحيازة في ذاتها تكون غير مستمرة إلى الناس كافة، كذلك هو عيب مؤقت يزول إذا تحولت الحيازة المنقطعة إلى حيازة مستمرة[1].

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط في المادة **808** من القانون المدني، وإنما أشار إليه في المادة **524** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]حيث جاء فيها ما يلي: **«يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.**

ولا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض.»

الفرع الثاني

شرط المدة

الحيازة المؤهلة لكسب الحق يجب أن تستمر فترة زمنية، فكل نوع من أنواع التقادم يشترط فيه مدة مختلفة طبقا للمواد **829/828/827** من ق م ج، وبالتالي هي من النظام العام إذ لايجوز الاتفاق على تعديلها، وهذا ما نصت عليه المادة **1/322**ق م ج[3]

---

(1)أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 24.

(2)قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر في 2008/04/23.

(3)تنص المادة 1/322 من ق م ج: **«لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون.»**

أولا : كيفية حساب مدة التقادم:

تنص المادة **832** ق م ج على سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة، لذلك استوجب الرجوع إلى نص المادة **314** التي تنص على م ايلي: «**تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها.**» تحسب إذا مدة التقادم بالأيام لا بالساعات والسبب في هذا أنه من المتعذر تحديد الساعة التي بدأ فيها التقادم ولكن يمكن تحديد اليوم الذي بدأ فيه سريانه[1].

كما أن اليوم الأول من بدأ التقادم لا يحسب، وذلك لأنه يكون في أغلب الأحيان يوما غير كامل، وإنما يحتسب التقادم ابتداء من اليوم التالي باعتباره يوم كامل بطبيعته[2].

ويدخل في حساب المدة ما يتخلل هذه الأيام من مواسم وأعياد وعطل رسمية، أما إذا كان اليوم الأخير واحدا من هذه الأيام فيعد ذلك من قبيل القوة القاهرة أو المانع الذي يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه فهنا يوقف حقه[3].

قد يحدث كثيرا أن عدة أشخاص يتعاقبون على حيازة العين، وعندئذ يكون هناك مجال لضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف حتى يبلغ مجموع المدد، سواء كان الخلف عاما وذلك في حالة الوارث أو خاصا في حالة المشتري[4].

فبالنسبة للمورث لا يعتد بسوء نية سلفه وما عليه إلا إثبات حسن نيته هو لكن بالنسبة للتقادم القصير يجب أن يكون الخلف والسلف كلاهما حسن النية أما بالنسبة للمشتري إذا كان سلفه سيء النية في حيازته وباع العين بعد ذلك إلى مشتري هو أيضا سيء النية فهذا الأخير

---

(1)شواربي عبد الحميد، أسامة عثمان، مرجع سابق، ص 111.

(2)محمد احمد عابدين، مرجع سابق، ص53.

(3)محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 334.

(4) ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 61.

يمكن له أن يتملك العين بالتقادم المكسب الطويل ولن يستفيد من التقادم المكسب القصير حتى لو توفر هناك سند صحيح[1].

ثانيا : وقف التقادم

1. **المقصود بوقف التقادم:** يقصد بوقف التقادم أن يتعطل سريانه لسبب معين، فإذا زال هذا السبب عاد التقادم يسري كما كان،[2]إلا أن المدة التي مضت قبل سبب الوقف لا تزول وإنما تعد حقا مكتسب للحائز ويتعين إضافتها إلى المدة التي تنقضي بعد زوال الوقف.[3]وقف التقادم ليست له مدة معينة فقد يتم في بداية التقادم أو بعد بدء سريانه[4].

2. **أسباب وقف التقادم:** يمكن تقسيم أسباب وقف التقادم إلى نوعين:

أ. **الأسباب العامة لوقف التقادم :** هي ظروف أو موانع خارجية يتعذر معها على صاحب الحق أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم، هذه الأسباب لم يحددها المشرع على وجه الحصر[5]وهذا ما يفهم من نص المادة **833** من ق م ج التي تنص على ما يلي **:«يوقف التقادم أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه.»**

وعليه يرجع سبب الوقف إلى مانع مادي، كأن لا يستطيع صاحب الحق إقامة دعوى على الحائز بسبب تعطل أعمال المحاكم نتيجة لحرب أو بسبب تعذره للوصول إلى مقر المحكمة

---

(1) تنص المادة**814** ق م ج :«**تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن النية، ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم .**»

(2)نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها – ومصادرها)، دار المعرفة الجامعية، 1999، ص 494.

(3)محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 278.

(4)عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص 607.

(5)ميسون زهيون، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 64.

كما قد يرجع سبب الوقف إلى مانع أدبيكالعلاقة الزوجية أو القرابة بين الحائز والمالك.[1]كما يمكن أن يكون المانع اتفاقيا كأن يتفق الحائز والمالك على إحالة نزاعهما إلى محكمين ويتفقا على أن يقف التقادم خلال الفترة التي يستغرقها إجراء التحكيم، وأيضا يكون المانع قانونيا كحالة اتحاد الذمة فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ثم زال الاتحاد لسبب من الأسباب فإن المدة التي قامت خلالها اتحاد الذمة لا تدخل في مدة التقادم.

سواء كان المانع ماديا أو أدبيا أو اتفاقيا أو قانونيا فهي أسباب عامة لا تتعلق بإرادة وأهلية الحائز [2].

ب.الأسباب الخاصة لوقف التقادم : هي الأسباب التي ترجع إلى حالة الشخص من حيث الأهلية و ما يلحق عنها من أوضاع بحيث تنص المادة **316** من ق م ج على ما يلي :«**لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه، كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب.**

ولا يسري التقادم الذي تنقضي [3] مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني.

ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم.»

---

(1) عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة، ص 1291-1292.

(2) ميسون زهيون، مرجع سابق، ص 65.

(3) الأصح هو استعمال كلمة" أقل" بدلا من كلمة" تنقضي" ، والنص الفرنسي جاء صحيحا في ذلك إذ جاء فيه " moins de cinq ans ".

بناءا عليه فإنه إذا كان القاصر أو المحجور عليه أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية له نائب يمثله فلا يقف سريان التقادم ضده، لأن النائب يتولى أمر المطالبة عنهم وإلا كان مسؤولا عن ذلك، إذ أن وجود النائب ينتفي معه المانع الذي يدعو إلى وقف التقادم، أما إذا لم يكن لهؤلاء نائب فإن التقادم يقف سريانه في حقهم إذ أنه في هذه الحالة يقوم المانع الذي تتعذر معه المطالبة بالحق[1].

خلافا لما جاء في نص المادة **316** من ق م ج المذكورة أعلاه فإن التقادم المكسب يقف أيا كانت مدته في حالة توفر سبب لذلك وهذا ما نصت عليه المادة **833** ق م ج المذكورة أعلاه.

يعتبر كذلك من الأسباب الخاصة لوقف التقادم الغيبة الاضطرارية كالسجن أو الأسر، ولا يسري بذلك في مواجهتهم إلى أن تهيأ لهم العودة أو الحرية ومباشرة أعمالهم إلا إذا كان لهم ممثل قانوني يمثلهم[2].

كما لا يسري التقادم بين الأصيل والنائب فوجود مثل هذه العلاقة القانونية بين الطرفين تعتبر مبرر شرعي يحول دون مطالبة أحدهما الآخر، فيوقف التقادم المكسب عن السريان طالما لازالت العلاقة قائمة ليعود إلى السريان من جديد بعد انتهاء هذه العلاقة[3].

ج. آثار الوقف: اثر وقف التقادم نسبي، بمعنى انه لا يستطيع أن يتمسك به إلا من توفر فيه سبب من أسباب الوقف، فلو كان التقادم ساريا في مواجهة شخص توفي عن ولدين احدهما قاصر والآخر كامل الأهلية، فإن التقادم يقف بالنسبة للقاصر فقط.

---

(1) أولاد العيد الطاهر، التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 63.

(2) ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 63.

(3) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1073.

يقتصر اثر الوقف على إسقاط المدة التي وقف سريان التقادم خلالها من حساب مدة التقادم الذي يسري لمصلحة الحائز، مع إضافة مدة الحيازة اللاحقة لزوال سبب الوقف إلى المدة السابقة على الوقف[1].

ثالثا : انقطاع مدة التقادم المكسب:

انقطاع التقادم المكسب يعني سقوط مدته نهائيا بسبب معين مذكور في القانون، مما يجعل بدء تقادم أخر جديد لا تحتسب فيه المدة التي سبقت الانقطاع، فينقطع إما بزوال الحيازة وهذا ما يسمى بالانقطاع الطبيعي وإما بمطالبة صاحب الحق بحقه وهذا ما يعرف بالانقطاع المدني[2].

1. **الانقطاع الطبيعي :** يكون الانقطاع طبيعيا بتخلي الحائز عن حيازة العقار، أو فقدها أي إزالة وضع يده قهرا، ولا يعتبر الحائز متخليا عن حيازته إلا إذا تخلى عن عنصريها المادي والمعنوي، أما إذا امتنع عن الانتفاع فقط من العقار فهنا يعتبر محتفظا بالعنصر المعنوي ولا يترتب انقطاع[3].

وهذا ما تنص عليه المادة **834 ق م ج** إذ جاء نصها كما يلي: « **ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير.**

غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة، إذا استردها الحائز خلال سنة أورفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد.»

---

(1)محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية (حق الملكية في ذاته– أسباب كسب الملكية)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 365.

(2)ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 65.

(3) أحمد برداي، مرجع سابق، ص 111.

كما أن المشرع أقام قرينة لصالح الحائز فيكفيه أن يثبت أنه حائز في الوقت الحالي وأنه حاز في وقت سابق، وبالتالي يفترض أنه حاز في الفترة ما بين الزمنين، ويقع عبء إثبات العكس على من يدعي ذلك[1].

2. الانقطاع المدني: هو ذلك الانقطاع الذي يكون سببه أعمالا قانونية صادرة ممن يسري التقادم ضده أو ممن يسري لمصلحته[2].

تنص المادة **317** ق م ج :«**ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين، أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه.**»

يفهم من هذا النص أن المالك يمكن له أن يقطع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية، بأن يطالب الحائز بحقه أيا كان شكل هذه المطالبة وأيا كان وقتها. وينقطع التقادم من وقت المطالبة ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة.

كما ينقطع التقادم بالتنبيه وهو تكليف المدين بالوفاء قبل بدء التنفيذ الجبري بموجب سند تنفيذي[3].

ينقطع التقادم المكسب أيضا بفعل الحائز بإقراره بحق المالك[4] وهذا ما نصت عليه المادة **318** ق م ج :«**ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا. ويعتبر إقرارا ضمنيا، أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين.**»

---

(1) تنص المادة **830** ق م ج على ما يلي :«**إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال فان ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يقم دليل على خلاف ذلك.**»

(2)عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، مرجع سابق، ص 426.

(3)محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 367.

(4)فريدة محمدي(زواوي)، مرجع سابق، ص 100.

الإقرار في هذه الحالة هو تصرف قانوني وهو ليس نزولا عن الحق بل يعتبر نزولا عما انقضى من مدة فقط، لان الحائز لم يكتسب بعد هذا الحق ليعتبر متنازلا عنه، والإقرار يتم بالإرادة المنفردة أي إرادة الحائز وحدها ولا يجوز له سحب إقراره.[1] وإثبات الإقرار يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني، حيث يقع عبء إثباته على صاحب الحق الذي يدّعي انقطاع التقادم[2].

3. أثار انقطاع التقادم :إذا تحقق انقطاع التقادم المكسب بسبب من الأسباب السابقة فإنه يترتب على ذلك أن ما مضى من مدته السابقة يسقط، وإذا بدأ تقادم جديد فإنه يبدأ من وقت صدور الحكم في دعوى المطالبة بالحق، ولو كان حكما بعدم الإختصاص، ومن يوم التنبيه أو الإقرار بالحق إذا انقطع التقادم بسبب منها[3].

تنص المادة **1/319**ق م ج على: «**إذا انقطع التقادم، بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول.**»

المطلب الثاني

الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

فضلا عن الشروط التي يتفق فيها نظامي التقادم المكسب الطويل والقصير من وجوب توفر حيازة قانونية، ومدة قانونية تختلف باختلاف نوع التقادم، يشترط لإعمال التقادم المكسب القصير ضرورة توافر شرطان يبرران تقصير هذه المدة من 15 سنة إلى 10 سنوات، هذان الشرطان هما السند الصحيح الذي تستند إليه الحيازة(**الفرع الأول**)وحسن نية الحائز(**الفرع الثاني**)

(1)عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص606.

(2)ثابتي وليد، مرجع سابق، ص69.

(3) محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 369.

الفرع الأول

شرط السند الصحيح

يكتسب الحائز ملكية العقار بالتقادم القصير إذا كان بيده سند صحيح طبقا لنص المادة **828** ق م ج، ولدراسته يقتضي ذلك تعريفه **(أولا)**، وبيان شروطه **(ثانيا)** وكيفية إثباته**(ثالثا)**

أولا- تعريف السند الصحيح:

لقد جاء تعريف السند الصحيح في نص المادة **3/828** من ق م ج كما يلي: «**هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم. ويجب إشهار السند**»

انتقد هذا التعريف من قبل الفقهاء، كونه لم يشر إلى أن السند المذكور صادر لمصلحة الحائز، ولا لكونه ناقلا للملكية بطبيعته، ويؤخذ عليه أيضا أنه لم ينص على ما هو مسلم به من ضرورة أن يكون من شأن هذا السند الصحيح نقل الملكية فيما لو كان صادرا من مالك[1].ونتيجة لهذه الانتقادات قدم الفقهاء تعريفات للسند الصحيح فكانت متقاربة:

فعرفه الفقه الفرنسي على أنه: " تصرف من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا للمتصرف لو أنه كان صادرا من المالك أو صاحب الحق. "

و هناك من عرفه أيضا على أنه :" كل تصرف قانوني يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب للحق الذي يراد كسبه بالتقادم إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا ويكون من شأنه نقل الملك أو الحق العيني لو أنه صدر من مالك أو صاحب الحق. "[2]

(1)محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 186.

(2)نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ،مصادرها)، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999 ص 502.

ومن جملة هذه التعريفات يتبين لنا أن السند الصحيح تصرف قانوني ناقل للملكية ولا يعيبه إلا كونه صدر من غير مالك، ولقد عالج المشرع الجزائري هذا العيب حماية للحائز حسن النية الذي صدر له السند الصحيح منه خلال تشريع التقادم المساير له.

وسمي بالسند الصحيح لا لأنه صحيح وغير مشوب بأي عيب فقد يكون التصرف قابلا للإبطال ومع ذلك يعتبر سندا صحيحا يستند إليه الحائز في حيازته عن طريق التقادم القصير [1].

ثانيا: شروط السند الصحيح :

1. **أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا** صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا، كالبيع والهبة والوصية بمال معين، والأحكام الناقلة للحق كحكم رسوّ المزاد الذي يؤدي إلى نزع ملكية المدين بناءا على طلب دائنيه.[2] غير أن الوقائع القانونية مثل الميراث لا تعتبر سندا صحيحا يمتلك بمقتضاه الحائز الملكية، فلا يستطيع الوارث حسن النية أن يستند إلى الإرث كسند صحيح يتملك بمقتضاه الملكية بالتقادم القصير، لأن حيازة الوارث تعتبر دائما استمرار لحيازة المورث، فإذا أراد الوارث أن يكتسب الملكية بالتقادم القصير يجب أن تكون حيازة المورث مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سند صحيح، فالوارث خلف عام لمورثه وليس له سند خاص به [3].
2. **يجب أن يكون السند الصحيح ناقلا للملكية:** التصرف القانوني الذي ليس من شأنه نقل الملكية كالعقود المنشئة لالتزامات شخصية، كعقد الإيجار والوديعة وعقد الوكالة لا

---

(1)ثبتي وليد، مرجع سابق، ص 81.

(2)نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 503.

(3) فريدة محمدي (زواوي)، مرجع سابق، ص 106.

تكون ناقلة للملكية، وبالتالي لا تصلح كسند صحيح، فلا يكتسب الحائز بواسطتها الملكية بالتقادم القصير،[1] وكذلك لا تصلح أن تكون سندا صحيحا التصرفات المقررة للملكية والكاشفة عنها وهي السندات التي تقتصر على تعزيز الحق والكشف عنه دون أن تنقله من شخص لأخر وتنشئه كالقسمة والصلح.

3. **يجب أن يكون للسند وجود قانوني:** ومن ثم لا يصلح أن يكون سببا صحيحا التصرف الباطل بطلانا مطلقا، والتصرف الصوري، والتصرف الظني، والتصرف المعلق على شرط واقف.

و لهذا يصلح كسبب صحيح العقد الباطل بطلانا نسبيا، وكذلك العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط[2].

4. **أن يكون السند الصحيح صادر من غير المالك أو صاحب الحق العيني محل الحيازة:** يشترط أن يكون التصرف صادر من غير المالك الأصلي لأنه إذا كان التصرف صادرا من المالك فان المتصرف إليه يكتسب الملكية بمقتضى ذلك التصرف، دون الحاجة إلى إعمال الحيازة أو الاستناد إلى التقادم [3].

ثالثا: إثبات السند الصحيح: لما كان السند الصحيح عبارة عن تصرف قانوني وارد على حق عيني عقاري، فإنه يجب إثباته بموجب ورقة رسمية طبقا لنص المادة **324** مكرر **1** ق م ج :« **زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت**

---

[1] *فريدة محمدي (زواوي)، مرجع سابق*، ص 107.

[2] محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2000، ص.ص 302-303.

[3] تواتي سهيلة-عماري سليمة، مرجع سابق، ص 55.

طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي...»

فالتصرف القانوني الذي يمكن اعتباره بمثابة سند صحيح لابد أن يكون في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، فشرط السند الصحيح واجب الإثبات وليس مفترض ويقع عبء إثباته على عاتق الحائز[1].

الفرع الثاني

شرط حسن النية

يشترط المشرع لكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى بالتقادم القصير بالإضافة إلى شرط السند الصحيح، أن يتوافر لدى الحائز في حيازته شرط حسن النية وهذا طبقا لنص المادة **1/828** ق م ج . ولدراسته يقتضي ذلك تعريفه **(أولا)** وبيان معيار تحديده **(ثانيا)** ووقت توفره **(ثالثا)**.

أولا: تعريف حسن النية:

يقصد بحسن النية أنه غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأنه يتلقى ملكية العقار أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق، وقد يكون الغلط الذي يقع فيه الحائز غلطا في الواقع أو غلطا في القانون[2].

يكون الغلط في الواقع كأن يشتري الحائز من مالك أبطل عقده دون أن يعلم الحائز بالإبطال، وقد يكون الغلط في القانون كما إذا تعامل الحائز مع شخص سنده لملكية العقار

---

[1] ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 86.

[2] عدلي أمير خالد، إكتساب ملكية العقارات عن طريق وضع اليد، مرجع سابق، ص 131.

عرفي فاعتقد أن العقد صحيح بينما يشترط المشرع الجزائري الرسمية لانعقاد بيع العقار[1].

ولقد عرّفت المادة **1/824** حسن النية بما يلي: « **يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم.**»

فإذا اشترى شخص عقار من آخر وهو يعلم أن ملكية هذا العقار محل نزاع أمام القضاء بين المتصرف وشخص آخر يعتبر سيء النية [2].

ثانيا: معيار حسن النية: لتحديد حسن النية وضع المشرع معيارين في المادتين **824** و**825** ق م ج:

1. **المعيار الشخصي:** هذا المعيار يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يجهل أنه يتعدى على حق الغير، فقد راعى المشرع في هذا المعيار اعتقاد الحائز نفسه في أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني عليه، بحيث إذا ساور الحائز أدنى شك كان سيء النية[3].

حسب هذا المعيار يكون الحائز حسن النية عندما لا يعلم بالعيب الذي طرأ على السند الصحيح والذي يتمثل في صدوره من غير مالك أما العيوب الأخرى التي تشوب السند، فإن علم الحائز بها لا يستبعد توافر حسن النية لديه طالما أنها لا تنافي باعتقاده بأن المتصرف مالك للعقار كأن يكون التصرف باطلا أو صوريا[4].

كرست المادة **1/825** من ق م ج هذا المعيار: «**لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير.**»

---

(1)أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 559.

(2)أحمد ضيف، مرجع سابق، ص 216.

(3) نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري " نصا شرحا وتطبيقا"، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2011، ص91.

(4)ماحي سيهام–زيتوني مريم، مرجع سابق، ص 56.

2. المعيار الموضوعي: تضمنته المادة **824** من ق م ج سالفة الذكر، هذا المعيار يقوم على أساس فكرة الخطأ إذ يعد الحائز سيء النية إذا كان جهله في اعتدائه على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم.

الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه إلا الشخص المهمل، أو هو الذي لايقع من الشخص المعتاد، كمن يشتري عقارا دون أن يطلب من بائعه سندات تثبت ملكيته حتى لو اعتقد هذا الحائز أن البائع هو المالك[1].

كما وضع المشرع الجزائري معيارا موضوعيا آخرا في المادة **2/825** من ق م ج التي تقتضي ما يلي: «**... ويعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه.**»

فإذا اشترى الحائز العقار من شخص معتقدا بأنه المالك الحقيقي ولم يكن اعتقاده هذا مبنيا على خطأ جسيم وكان العقار في حيازة شخص ثالث رفض تسليم العقار مما دفع المشتري إلى اغتصاب الحيازة منه بالإكراه فإن الحائز (المشتري) يعتبر سيء النية[2].

وتجدر الإشارة إلى انه بالنسبة للقاصر أو فاقد الأهلية يعتد بنية من يمثلهما وهذا ما ينطبق أيضا على الحائز الممثل للشخص المعنوي [3] وفي ذلك نصت المادة **2/824** من ق م ج «**إذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله.**»

ثالثا: وقت توفر حسن النية:

تنص المادة **2/828** من ق م ج على أنه :« **لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق**» بما أن المشرع الجزائري جعل نقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى سواء بين

---

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص 92.

[2] محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص561.

[3] المرجع نفسه، ص561.

المتعاقدين أو في مواجهة الغير مرتبط باتخاذ إجراءات الشهر العقاري بموجب نص المادة **793** ق م ج والمواد **15** و**16** من الأمر **75-74**[1].

يتضح لنا أن الوقت الذي يعتد فيه بحسن النية هو وقت تلقي الحق، فإذا تعلق الأمر بحق عيني أصلي عقاري ينبغي لاكتسابه بالتقادم القصير أن يكون الحائز حسن النية وقت شهر السبب الصحيح لا وقت صدوره[2].

المشرع لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق، ولذلك فإذا كان الحائز حسن النية وقت شهر السبب الصحيح فلا عبرة بما سيطرأ بعد ذلك من سوء نيته، فيكون له رغم ذلك التمسك بالتقادم القصير إذا توافرت باقي شروطه، وإذا كان سيء النية وقت شهر السبب الصحيح فلا ينفعه حسن نيته السابق وقت صدور هذا السبب، فلا يملك إذا التمسك بالتقادم القصير رغم توافر باقي شروطه[3].

إلا أنه يستثنى من هذا إذا كان السبب الصحيح وصية، إذ يثبت انتقال الملكية من يوم حصول وفاة الموصي لا من يوم شهر الوصية في مجموع البطاقات العقارية، فيعتد بحسن نية الحائز وقت حصول الوفاة، ويفهم من ذلك أن تسجيل الوصية قبل وفاة الموصي لا ينقل الحق، ولكن إذا سجلت الوصية بعد وفاة الموصي كان وقت الاعتداد بحسن النية هو وقت التسجيل[4].

---

(1) أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975 (معدل ومتمم).

(2) لكن إذا كان السبب الصحيح عقد رهن حيازي على عقار، فتكون العبرة في حسن النية بوقت إبرام العقد لا بوقت قيده لأن حق الرهن ينشأ فيما بين المتعاقدين بإبرام عقد الرهن، والعبرة في القيد هو الاحتجاج على الغير.

(3) حسن كيرا، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 501.

(4) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 94.

رابعا : إثبات حسن النية :

تنص المادة **824** من ق م ج على ما يلي:« **يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس.**» فحسن النية دائما مفترض حتى في حالة الغلط في القانون، على الرغم من أن هذا الأمر متعارض مع المبدأ القائم بأنه: " ليس لأحد أن يدعي جهله للقانون." إلا أنه يبقى حسن النية لدى الحائز ما لم يعتبر الدليل على خلاف ذلك بحيث لا يقع على الحائز عبء إثبات حسن نيته[1].

وعلى ذلك إذا ادعى المالك الذي يتمسك الحائز بالتقادم القصير في مواجهته بأن الحائز سيء النية وقع عليه عبء إثبات هذا الإدعاء، وإثبات سوء النية يكون بإثبات أحد الأمور الأربعة:

- إما أن الحائز كان يعلم أن حيازته اعتداء على حق الغير أي كان يعلم وقت انتقال الحق إليه أن المتصرف غير مالك لما تصرف.
- إما بإثبات أن جهل الحائز لعدم ملكية المتصرف كان مبنيا على خطأ جسيم لا يغتفر.
- أو أن الحائز قد اغتصب الحيازة بالإكراه من غيره.
- أو أنه أعلنه بعيوب حيازته في عريضة الدعوى[2].

للمالك الحقيقي هذا الإثبات بكافة الطرق وذلك لأن سوء النية واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن[3].

(1) محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 688.

(2) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 91.

(3) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 413.

نلاحظ أن المادة **826** من ق م ج تقضي بأنه :« **تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك**» وبناءا على ذلك فإذا كانت الحيازة قد بدأت قبل بدء سريان التقادم القصير بسوء النية، كما لو كان الشخص واضعا يده على العقار وهو عالم بأنه ليس مملوكا له ثم اشتراه بعد ذلك وأشهر البيع، فتبقى حيازته بسوء النية وعليه أن يقيم الدليل على العكس بأن يثبت أنه أصبح حسن النية وقت الشهر[1].

(1) فريدة محمدي (زواوي)، مرجع سابق، ص 114.

الفصل الثاني

إجراءات اكتساب العقارات بالتقادم المكسب

يتم التمسك بالتقادم بموجب النصوص التشريعية الخاصة، عن طريق إجراءات إدارية، حيث يمكن اكتساب الملكية على أساسه عن طريق التحقيق العقاري أو بمناسبة إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري في المنطقة التي يقع فيها العقار محل الحيازة.

لكن عادة ما يتم التمسك بالتقادم المكسب عن طريق المطالبة القضائية، ويكون ذلك على شكل طلب أو دفع، حيث وفقا لأحكام القانون المدني لا يجوز التمسك بالتقادم إلا أمام القضاء، إذ تنص المادة **321** من ق م ج على ما يلي :«**لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناءا على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية.**» وبالتالي فإن التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب في التشريع الجزائري يكون بإحدى الصورتين، فإما عن طريق غير قضائية والمتمثلة في تمسك الحائز بالتقادم المكسب بمناسبة الإجراءات الأولية لعملية المسح أو عن طريق إجراء التحقيق العقاري **(المبحث الأول)** أو عن طريق الصورة الثانية التي تتم عن طريق آليات قضائية المتمثلة في الدعوى أو الدفع **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الآليات الإدارية لاكتساب العقارات بالتقادم المكسب

سعيا من المشرع الجزائري لتطهير الملكية العقارية فقد حدد آليات قانونية لتفعيل التقادم المكسب كوسيلة لتطهيرها إلى حين الانتهاء من عمليات مسح الأراضي العام.

تباينت السياسة التشريعية العقارية في تنظيم وضبط الإجراءات والسندات المثبتة للملكية العقارية المكتسبة عن طريق التقادم المكسب، إذ يكون التقادم المكسب كأساس لكسب الملكية عن طريق الإجراءات الأولية لشهر الحقوق العينية بعد الانتهاء من عملية مسح الأراضي العام المقرر بموجب الأمر **75-74** المتعلق بمسح الأراضي(**المطلب الأول**)، وقد يكون التقادم المكسب كأساس لكسب الملكية عن طريق التحقيق العقاري المكرس بموجب القانون **07-02** المتعلق بالتحقيق العقاري [1](**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

التمسك بالتقادم المكسب بمناسبة عملية المسح

نظرا لرغبة المشرع في عدم إهدار حقوق الملاك والحائزين للقطع الأرضية بدون سند ملكية، سمح لهم بإثبات حيازتهم ومدة التقادم المكسب بمناسبة عملية المسح، ولتبيان كيفية ذلك عرجنا على مفهوم هذه العملية(**الفرع الأول**)وبيّنا أهمية هذه العملية في تكريس التقادم المكسب(**الفرع الثاني**).

---

(1)قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فيفري2007 ، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 2007/02/28 .

الفرع الأول

مفهوم عملية المسح العقاري

يعتبر مسح الأراضي العام الحجر الأساسي لقيام السجل العقاري، باعتباره أول خطوة نحو تجسيده حيث أنه يعتبر أحسن وسيلة لوصف وتحديد الوضعية المادية للعقار، ولتوضيح جوانب هذه العملية يستلزم التعريج على تعريفها **(أولا)** وبيان إجراءاتها**(ثانيا)**.

أولا: تعريف المسح العقاري:

ينبغي لتعريف المسح العقاري التطرق إلي تعريفه القانوني والفقهي:

1. **التعريف القانوني للمسح العقاري:** لم يعطي المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي تعريفا واضحا ودقيقا لعملية المسح، إذ بالرجوع إلى الأمر **75-74** السالف الذكر، نجده إكتفى بتوضيح الهدف من هذه العملية وهذا ما نستخلصه من خلال نص المادة **02** و**04** من هذا الأمر[1]،حيث جاء في نص المادة **02**: «**إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري.**»

كما تنص المادة **04** منه على ما يلي: « **يتم على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح للأراضي.**»

2. **التعريف الفقهي للمسح العقاري:** التعريف الفقهي للمسح العقاري اختلف باختلاف الزوايا التي ينظر منها إليه وبالتالي نذكر منها التعريفين التاليين :

---

[1] شعبي فطيمة، بلول حنيفة، نظام السجل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 46.

هناك من عرفه على أنه:« **تلك العملية الفنية التي تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات باختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق.**»[1]

كما يعرفه الدكتور ويس فتحيكما يلي:« **المسح عملية فنية وقانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه القانوني وإسم مالكه وأسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة له أو عليه، مما يؤدي إلى تثبيت الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة به نهائيا.**»[2]

ثانيا: إجراءات مسح الأراضي العام

يخضع المسح العام للأراضي للعديد من الإجراءات المرحلية والمتكاملة تتلخص في الإجراءات التالية :

1-الإجراءات التحضيرية: تعتبر الأعمال التحضيرية الخطوة الأولى لإعداد مسح الأراضي، إذ تتم على مستوى إدارة مسح الأراضي جملة من المهام أين تقوم بتكليف أعوانها القيام بها والمتمثلة في:

أ. **جمع الوثائق:** ويتم ذلك عن طريق التحري عن الوثائق المتضمنة لمجموعة من المعلومات الجغرافية والقانونية الخاصة بالعقار، والتي تُعدّ من الخريطة المتعلقة بالبلدية

(1) عمار بوضياف، «**المسح العقاري وإشكالاته القانونية**»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد 13، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، عدد 13، افريل 2006، ص 41 .

(2) ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 217.

المعنية المنجزة من طرف المعهد الوطني للخرائط ، إضافة إلى جمع كل المخططات والتصاميم الضرورية لاسيما القديمة منها[1].

ب. **التزويد بالتصاوير الجوية والمخططات:** بحيث يجب أخذ صور جوية للأراضي المراد مسحها وذلك من طرف المعهد الوطني للخرائط، وعند الانتهاء من التقاط الصور الجوية الخاصة بكل إقليم للبلدية موضوع المسح تسلم هذه الصور إلى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي من أجل إعداد وثيقتين أساسيتين تختلفان حسب الطابع الجغرافي للإقليم، وهذا يتعلق بالصور الجوية للمعالجة والتي تعد بمثابة وثيقة يتم إعدادها بسلم معين لها المواصفات المترية للمخطط، بحيث تظهر مرأى الصورة الجوية قياسا على الصورة الجوية الملتقطة وفقا لتقنيات خاصة.

لكل صورة جوية معالجة يتم إعداد نسخة منها حتى تستعمل في عملية المسح أما الأصل فيحتفظ به، أما الوثيقة الثانية فتتعلق بالمخطط البياني للحدود وهو بمثابة وثيقة بيانية مرتبة تتمتع بمواصفات الإظهار والدقة والخاصة بالمخطط الطوبوغرافي للصور الجوية والإسترجاعات الفوتوغرافية[2].

---

(1) ريم مراحي، أثر الوثائق المسحية في ضبط وتحديد الملكية العقارية، مداخلة في جامعة عنابة، المنشورة بالموقع الالكتروني www.univ-media.dz/fac، تاريخ الاطلاع 2018/05/15، ص 6.

(2)حامدي أمين، دور المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الإعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيبر، بسكرة، 2016، ص 35.

ج. **تجزئة الإقليم البلدي:** لا يمكن مسح بلدية ما دفعة واحدة، إنما يجب إعداد خطة لقسمتها بعد إعداد جميع المخططات للمنطقة المقررة مسحها لتأتي عملية التقسيم إلى عدة أقسام اعتمادا على الوثائق المقدمة والمعدة من طرف الخبير الطوبوغرافي[1].

2-الإجراءات الإدارية: وتتمثل في

أ. **إفتتاح عملية المسح:** ويكون ذلك بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية ، وكذلك في الجرائد اليومية والوطنية ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي ويبلغ إلى الجمهور عن طريق الإعلانات[2].

ب. **إنشاء لجنة البلدية لمسح الأراضي:** بعد نشر قرار الوالي المتضمن الإعلان عن إفتتاح عملية المسح في بلدية ما، يتم تشكيل لجنة خاصة تسمى اللجنة البلدية للمسح، تتولى تنفيذ عمليات التحديد والفصل في المنازعات وذلك عملا بنص المادة التاسعة من الأمر **75-74**[3] التي بعد أن أشارت إلى إنشاء اللجنة وتسميتها أحالت مسألة تشكيلة اللجنة واختصاصاتها إلى التنظيم[4].

---

(1)أورحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 147.

(2) جغلول زغدود، نعيمة حاجي، «المسح العقاري بين التشريع والتطبيق في الجزائر»، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية ،جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، عدد 14، جوان 2013 ، ص 243 .

(3) تنص المادة 09 من الأمر رقم 75-74 السالف الذكر على ما يلي:« **تنفذ عمليات التحديد بحضور جميع المعنيين (الإدارة والمالكون والجدران) ولهذا الغرض تؤسس لجنة بلدية لمسح الأراضي، ويحدد تشكيل هذه اللجنة واختصاصاتها وسيرها بموجب النصوص التطبيقية لهذا الأمر.**»

(4)ويس فتحي، مرجع سابق، ص 225.

3- الإجراءات الميدانية (التحقيق الميداني): يقصد به خروج الفرق التقنية إلى أقسام البلدية لإجراء التحقيقات في الملكيات العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، إضافة إلى الأعباء التي تثقل العقارات محل التحقيق بناءا على الوثائق المتوفرة لدى الفرقة والملاك، إضافة إلى تصريحات الملاك والملاك المجاورين والحائزين حيازة قانونية، والتأكد من المساحات والحدود الخاصة بالعقارات محل التحقيق ومقارنتها بما هو مدون في المخططات والخرائط والوثائق الإثباتية التي بحوزة أصحابها، وتسجيل نتائج التحقيق في بطاقات التحقيق الميداني حيث يخصص لكل عقار بطاقة تحقيق تدون فيه كل البيانات المتوصل إليها[1].

4-إيداع وثائق المسح لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي: بعد الإنتهاء من الأعمال الميدانية يتم إيداع المخططات والوثائق المتعلقة بالبلدية لمدة شهر كامل بغية الاطلاع عليها واستقبال الشكاوى من كل ذي مصلحة ،ويتم البت في تلك الشكاوى من طرف لجنة مسح الأراضي التي تجتمع بحضور جميع أعضائها في جلسة مغلقة وتعمل اللجنة على السعي لإنهاء الخلافات بين المعنيين، وفي حالة فشلها تبقي الحدود المؤقتة كما هي وتحرر محضرا بذلك، وتعلم الأطراف بمنحهم **03** أشهر للجوء إلى القضاء، وبانقضاء هذه المهلة تصبح الحدود نهائية[2].

5-إنهاء عملية مسح الأراضي: بمجرد الانتهاء من إعداد مسح الأراضي كله، تعتبر وثائق مسح الأراضي التي نتجت مطابقة للوضعية الحالية للملكية العقارية، بعد التعديلات الخاصة بالأطراف المتنازعة وتعد ثلاثة نسخ وترسل النسخة الأولى لمقر البلدية المعنية، أما النسخة

---

(1) جغلول زغدود، نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 244 .

(2) المادة 11 و12 و14 من المرسوم التنفيذي رقم 76-62 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر عدد 30 ، صادر في 1976/04/13، (معدل ومتمم) .

الثانية يحتفظ بها بمصلحة المسح للمعاينة، والنسخة الثالثة تودع بالمحافظة العقارية لتحضير محاضر الترقيم وتأسيس السجل العقاري[1].

الفرع الثاني

أهمية عملية المسح في تكريس التقادم المكسب

بعد إتمام عملية المسح تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ويستلمها المحافظ العقاري، وبعد قيامه بإعلام الجمهور بذلك يقوم بترقيم هذه العقارات الممسوحة أي قيدها في السجل العيني، وهذا الترقيم قد يكون نهائيا بالنسبة للعقارات التي لها سند ملكية كما قد يكون ترقيما مؤقتا للعقارات محل الحيازة والتقادم المكسب وهذا الأخير هو ما يهمنا في دراستنا هذه.

أولا- الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر: تنص المادة **13** من المرسوم التنفيذي **76-63** المتعلق بتأسيس السجل العقاري[2] : «**يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة أربعة (04) أشهر، يجري سريانها ابتداء من يوم الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي، حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال.**

---

(1)المادة 10 من الأمر 75-74 السالف الذكر والمادة 13 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

(2)مرسوم تنفيذي رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30، صادر في 1976/04/13، (معدل ومتمم).

ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائيا عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة فيما إذا لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض يتعلق بحق الملكية أو فيما إذا سحبت أو رفضت الإعتراضات التي تكون قد حدثت.»

يظهر من خلال النص المتقدم أن الأشخاص الذين يحوزون عقارات حيازة هادئة ومستمرة وعلنية ولا لبس فيها، والتي كان من الممكن أن تتحول إلى ملكية بإتباع إجراءات التحقيق العقاري لإثبات الحيازة والتقادم المكسب يمكنهم أن يستفيدوا من ترقيم مؤقت لمدة(04) أشهر، وبعد انقضاء هذه المدة بدون تسجيل أي اعتراض أو شكوى من طرف الغير أو من طرف مصالح أملاك الدولة أو من له مصلحة بوجه عام يتحول الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي ويمكنهم بعد ذلك استخراج سندات ملكية نهائية وقاطعة[1].

ثانيا- الترقيم المؤقت لمدة سنتين: تنص المادة **14** من المرسوم التنفيذي **76-63** المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي:« **يعتبر الترقيم لمدة سنتين (02) يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات إثبات كافية، وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية. ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائيا عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري ويكون قد اطلع عليها في غضون، ذلك عن طريق أي شخص معني.»**

يظهر من خلال هذا النص أنه في هذه الحالة يعطي المحافظ العقاري ترقيما مؤقتا لمدة سنتين تسري ابتداء من يوم الترقيم، وذلك بالنسبة للعقارات الممسوحة التي ليس لمالكيها الظاهرين أي سند بحيث لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي أي رأي بشان هذا العقار ،

[1] ويس فتحي، مرجع سابق، ص 237.

وبانقضاء مدة السنتين يتحول هذا الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي ما لم يصل إلى علم المحافظ العقاري من خلال الوقائع القانونية يعاينها أو من خلال تدخل أو اعتراض شخص ذي مصلحة أن الحقوق المطلوب شهرها تعود لجهة أخرى أو أشخاص آخرين أو يوجد بشأنها نزاع وذلك في غضون المدة المحددة بسنتين[1].

ثالثا- المنازعات المتعلقة بالقيد الأول: عند قيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة مؤقتا طبقا للمادتين **13-14** أعلاه قد يحصل احتجاج واعتراض من قبل الغير يدعون حق ملكيتهم للعقار، وفي ذلك تشترط نص المادة **15** من المرسوم التنفيذي **76-63**[2] بأن كل احتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري الذي يثار خلال مهلة أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، ينبغي أن يتم بمقتضى رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري والى أطراف الخصم الذي سجل العقار الممسوح باسمه.

للمحافظ العقاري صلاحية إجراء محاولة صلح بين المتنازعين وفي حالة توفيقه يحرر محضر عن المصالحة يتسم بقوة ثبوتية يكون حجة على الجميع، وإذا فشلت محاولة الصلح يحرر كذلك محضر بعدم المصالحة يبلغه إلى المعنيين بالأمر، ويبقى بيد المحتج أو المعترض مهلة (06) أشهر تسري ابتداء من تاريخ تبليغه برفض اعتراضه لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة التي يقع بدائرة اختصاصها موقع العقار مع وجوب إخضاع هذه الدعوى إلى عملية الإشهار العقاري.[3]

---

[1] ويس فتحي، مرجع سابق، ص 238 .

[2] المادة 15 من المرسوم 76-63 السالف الذكر.

[3] مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007 ، ص 114 .

رابعا- تجسيد التقادم المكسب في مواجهة الدولة في المناطق التي شملتها عملية المسح :

ينتج عنها ترقيم عقاري مؤقت أو نهائي وفي إطار الأمر **75-74** السالف الذكر فإن العقارات ترقم باسم الدولة أو باسم الخواص، وفي حالة عدم وجود مالك أو حائز يدعي الملكية على العقار المعني يرقم في حساب مجهول باسم الدولة، وهذا يعد ترقيم مؤقت لفائدة الدولة إذ أنه بعد مرور سنتين من ترقيم العقار في حساب مجهول يرقم ترقيما نهائيا باسم الدولة، لكن بعد صدور قانون المالية لسنة **2015** بموجب المادة **67** منه والتي أضافت المادة **23** مكرر للأمر **75-74**[1].

نجد أن المشرع الجزائري عدل من مبادئ الترقيم العقاري فأعطى امتيازا للدولة إذ انه في حالة عدم تقدم أي مالك يدعي ملكية العقار محل المسح والترقيم أو أي حائز يدعي حيازته فإن العقار في هذه الحالة يرقم ترقيما نهائيا باسم الدولة، ولا يمكن التحجج أمام المحافظ العقاري في هذه الحالة سوى بموجب عقد رسمي مشهر وعليه فان الحائز والمدعي للتقادم المكسب لا يمكنه الاعتراض على هذا الترقيم إلا أمام القضاء وهذا ما نصت عليه المادة **16** من الأمر **75- 74**[2]، لذا فإن للشخص الذي يدعي التقادم المكسب أن يتقدم أمام القضاء الإداري عملا بالمعيار العضوي من أجل مخاصمة الترقيم حتى وإن تم الترقيم ترقيما نهائيا باسم الدولة[3].

---

[1] قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 ، صادر في 31 /12/ 2014 .

[2] تنص المادة 16 من المرسوم 76-63 السالف الذكر :« **لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل عن طريق القضاء.**

و إذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة عن ترقيم لا يزال مؤقتا تطبيقا لأحكام المادتين 13 و14 أعلاه ، فان هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي . »

[3] جبوري أحمد، الأملاك الوطنية العقارية الخاصة والتقادم المكسب في ظل المسح العام، كلية الحقوق، مجلة الدراسات القانونية، العدد 2، ص 240.

المطلب الثاني

التمسك بالتقادم المكسب بمناسبة عملية التحقيق العقاري

حاول المشرع الجزائري أن ينظم الحقوق العقارية التي تكون محلا للحيازة من غير أن تستند إلى سند ملكية وذلك من خلال إصدار المرسوم **83-352** يتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية[1] الذي يعد أول آلية لتكريس التقادم المكسب بطريقة غير قضائية، لكن نظرا للعيوب والقصور الذي شاب هذا المرسوم، قام المشرع باستحداث آلية جديدة تسعى لتطهير الملكية العقارية الخاصة لتحل محل عقد الشهرة وهي عملية التحقيق العقاري لذا يجب التطرق إلى مفهوم التحقيق العقاري(**الفرع الأول**) وإيضاح الإجراءات التي يمر بها(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

مفهوم التحقيق العقاري

يعتبر إجراء التحقيق العقاري آلية لتطهير الوضعية العقارية للأراضي غير الممسوحة، بحيث على أساسه تسلم سندات الملكية بناءا على طلب الحائز الذي ليست بحوزته سندات ملكية رسمية والذي استوفى شروط التقادم المكسب، ولتوضيح هذا الإجراء يستلزم تعريفه (**أولا**) وبيان شروطه(**ثانيا**).

---

[1] مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 مايو 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر عدد 21، صادر في 24 مايو 1983 (ملغى).

أولا: تعريف التحقيق العقاري:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للتحقيق العقاري بصفة صريحة في القانون **07-02** المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ،لكنه تدارك هذا الأمر من خلال نص المادة **10** من المرسوم **08-147** المتعلق بعمليات التحقيق العقاري[1]حيث جاء فيها ما يلي: «يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى.»

يتضح أن التحقيق العقاري هو إجراء تقوم به الإدارة لجمع المعلومات والتحري عن الوضعية القانونية للعقار موضوع إجراء التحقيق العقاري بهدف إثبات حق من الحقوق العقارية أو توضيح وضع من الأوضاع إذ يؤدي ذلك إلى تحرير سند ملكية عقارية يعتد به على الكافة وتضمنه الدولة وبذلك يمكن لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة [2].

ثانيا- شروط الإستفادة من إجراء التحقيق العقاري: يشترط المشرع للاستفادة من إجراء التحقيق العقاري الإداري مجموعة من الشروط للاستفادة من سند الملكية الذي يمنح للحائز، منها ما يتعلق بالعقار محل المعاينة ومنها ما يتعلق بالحياز [3].

---

[1]مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 13 ماي 2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ج ر عدد 26، صادر في 2008/05/19 .

[2]حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ،الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 126.

[3]شريالي مواز، بن سديرة جلول، «التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة في ظل نظام الشهر الشخصي»، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، عدد 03، جوان،2017، ص 92 .

1. الشروط المتعلقة بالعقار محل التحقيق العقاري:

نصت المادة **02** من قانون **07-02** على ما يلي : «**يطبق إجراء معاينة حق الملكية على عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه مهما كانت طبيعته القانونية، يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعكس الوضعية العقارية الحالية.**»

إضافة إلى ذلك تنص المادة **03** من نفس القانون على ما يلي : «**لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية.**»

يفهم من المادتين السالفتين الذكر أن المشرع قد حدد مجال تطبيق إجراء التحقيق العقاري بنوع الطبيعة القانونية للعقار محل الإجراء، وكذا بمكان تواجده فهذا الإجراء يطبق في العقارات غير الممسوحة والتي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل واحد مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية[1].

[1] رحايمية عماد الدين، «التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، عدد 9، 2013، ص. ص 105-106.

إذ يجب أن يكون العقار واقعا في بلدية لم تخضع لإجراءات المسح المقررة بموجب الأمر **75-74** سالف الذكر، لأن البلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصل أصحابها عند نهاية العملية على سند رسمي وهو الدفتر العقاري[1]أو شهادة ترقيم مؤقت.

كما يجب أن يكون العقار بدون سند أو له سند ملكية تم تحريره قبل **1961/03/01**، فالعقارات بدون سند الملكية تشمل العقارات غير المثبتة بسند ملكية مشهر سواء كان عقدا رسميا ، توثيقا ، إداريا وحكما قضائيا كالعقود العرفية غير ثابتة التاريخ أو الثابتة التاريخ بعد **1971/01/01** والتي تعتبر في حكم القانون باطلة بطلان مطلقا حتى ولو تم تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب.

أما العقارات ذات سندات الملكية المحررة قبل **1961/03/01** أي أثناء الفترة الاستعمارية فبالرغم من أنها رسمية من الناحية القانونية إلا أنها فقدت حداثتها وذلك بهدف تحيينها وإفراغها في قالب رسمي يتوافق مع المسح العيني[2].

كما يجب أن يكون العقار تابعا للأملاك العقارية الخاصة فبالرجوع إلى المادة **23** من قانون **90-25** المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم نجد أنها أعطت تصنيفا ثلاثيا للأملاك العقارية، إلا أن الأراضي والحقوق العينية العقارية التابعة للملكية الخاصة هي وحدها المعنية

---

[1] بعد إتمام عملية المسح العقاري يصبح الدفتر العقاري هو السند الوحيد المثبت للملكية العقارية وهو ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 197920 المؤرخ في 2000/06/28، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، 2001، ص 249.

[2] عمارة صليحة، «آلية التحقيق العقاري»، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، جامعة مستغانم، العدد 09، جوان 2017، ص 138.

بتطبيق إجراء التحقيق العقاري عليها باعتبار أنها خارجة عن ملكية الدولة وهيئاتها الإقليمية[1].

ما يفهم من نص المادة **03** من القانون رقم **07-02** السالف الذكر أنها استبعدت الأملاك الوطنية من إجراء التحقيق العقاري، وأيضا الأراضي المسماة عرش والأملاك الوقفية بصريح العبارة بموجب المادة **05** من قانون رقم **91-10** المتعلق بالأوقاف السالف الذكر والتي اعتبرت الوقف ملك للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ولا يتمتع بالشخصية المعنوية ولا يمكن تملكه بالتقادم المكسب وتبعا لذلك تم استبعادها من تطبيق هذا الإجراء[2].

2. الشروط المتعلقة بحيازة العقار محل التحقيق العقاري:

تنص المادة **04** من القانون رقم **07-02** على ما يلي :«**يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص أخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية.** »

---

[1] تنص المادة 23 من قانون رقم 90-25 السالف الذكر على ما يلي : «**تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية :**

-الأملاك الوطنية،

-أملاك الخواص أو الأملاك الخاص،

-الأملاك الوقفية. »

[2] مليكش نصيرة ،غليس علاوة ، التحقيق العقاري في ظل القانون رقم 07-02 في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014، ص ص 21-22.

يفهم من هذا النص أن العقار محل التحقيق العقاري يجب أن يراعى فيه توافر الركن المادي والمعنوي للحيازة بحيث يجب أن تكون خالية من عيوبها[1].

إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة **14** من نفس القانون انه إذا نتج عن التحقيق العقاري أن صاحب الطلب يمارس حيازة تسمح بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني فإنه يعترف له بملكيته للعقار أو الحق العيني العقاري[2].

الفرع الثاني

إجراءات التحقيق العقاري

إن عملية تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري هي مسألة اختيارية بحيث بمقتضاها يجوز لكل حائز ليس له سند ملكية أو للملاك الذين يحوزون سندات ملكية محررة قبل واحد مارس 1961 أن يبادروا بتقديم طلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مسؤول الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا من أجل المعاينة المادية والقانونية للملكية العقارية موضوع إعداد السند وفق إجراءات حددها القانون تتمثل في[3].

أولا : تقديم طلب فتح تحقيق عقاري:

تنص المادة **6** من قانون **07-02** السالف الذكر على ما يلي : «**يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار انجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ، ريفية أو حضارية.**»

---

[1] مليكش نصيرة، غليس علاوة، مرجع سابق، ص 23.

[2] محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 260.

[3] شعبي فطيمة، بلول حنيفة، نظام السجل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013 ص 67.

يفهم من نص هذه المادة أنه هناك نوعان من إجراءات طلب فتح تحقيق عقاري يختلفان باختلاف طالب الإجراء[1].

1-**التحقيق العقاري الملتمس بصفة فردية:** بناء على نص المادة **1/6** من القانون رقم **07-02** السالف الذكر نميز بين حالتين للإجراء الفردي المتعلق بطلب التحقيق العقاري:

أ- **حالة الإجراء الفردي لحائز بدون سند:** يتمثل هذا الإجراء في أن التحقيق العقاري يبادر به بطلب من كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس حيازة مباشرة بنفسه، أو عن طريق شخص أخر، وذلك بواسطة طلب مكتوب ويوجه الطلب في استمارة إلى مدير الحفظ الولائي، إذ يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات منصوص عليها في المادة **03** من المرسوم رقم **08-147** المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية السالف الذكر، وذلك مقابل وصل استلام، تتمثل هذه البيانات في: الاسم، اللقب، اسم الأب، تاريخ ومكان الولادة ،الجنسية ،المهنة وعنوان صاحب الطلب، الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب إما حائز وإما مالكا فرديا أو مالكا على الشيوع، كل الأعباء والارتفاقات الإيجابية والسلبية التي قد تثقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب ويرفق الطلب بمخطط طوبوغرافي للعقار ويلحق به بطاقة وصفية يعدهما مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب.

كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب بإثبات حقه بها وبعدها تسجل كافة الطلبات في سجل خاص، مرقم ومختوم من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا حسب التسلسل الزمني[2].

---

[1] رحايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص 108.

[2] حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق ، ص 142.

ب- **حالة الإجراء الفردي لحائز لسند ملكية محرر قبل 1961/03/01**:إذا كان تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من شخص له سند ملكية محرر قبل **1961/03/01** والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية فيجب عليه إضافة إلى الطلب الكتابي والبيانات المنصوص عليها في المادة **03** من المرسوم **08-147** تقديم السند المحرر قبل **1961/03/01**[1].

فيتضمن الطلب الكتابي الإشارة إلى نوع السند وتاريخه وحجمه إن كان مشهرا بمحافظة الرهون العقارية والقوام والمساحة والأعباء التي يمكن أن تكون حدثت على العقار لفائدة الغير وتحديد المستفيدين[2].

بعد تقديم الطلب يقوم مدير الحفظ العقاري بدراسته ففي حالة قبوله يصدر هذا الأخير مقرر فتح تحقيق عقاري في أجل شهر من تاريخ استلام الطلب الذي يجب ان يحتوي على بيانات إلزامية[3].

وبعد ذلك يقوم مدير الحفظ العقاري بإرسال ذلك المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا الذي يقوم بإلصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوما قبل تنقل المحقق إلى عين المكان وذلك لإعلام الجمهور بتقديم اعتراضات واحتجاجات،[4] وعليه يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحرير محضر التعليق ثم يرسله إلى مدير الحفظ العقاري الولائي مع الإشعار بالاستلام، بعدها يقوم هذا الأخير بتعيين محقق عقاري بمقتضى مقرر يبين فيه هوية المحقق وتاريخ فتح التحقيق ويمثل هذا المقرر نقطة انطلاق التحقيق العقاري.

---

[1] مليكش نصيرة، غليس علاوة، مرجع سابق، ص 33.

[2] محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 315.

[3] هذا ما نصت عليه المادة 7 من المرسوم 08-147 السالف الذكر

[4] المواد 07 و08 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 السالف الذكر.

أما في حالة عدم قبول الطلب يصدر مدير الحفظ العقاري مذكرة رفض الطلب ويتم تبليغها للمعني[1].

2-تقديم طلب فتح تحقيق عقاري ملتمس بصفة جماعية: خلافا لإجراء التحقيق العقاري الفردي الذي يمكن المطالبة بفتحه في أي وقت، استلزم المشرع الجزائري عند المطالبة بفتح تحقيق عقاري جماعي أن يكون هذا الأخير في إطار برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضارية، من أجل تسليم سندات الملكية لشاغلي هذه البرامج طبقا لما نصت عليه المادة **2/6** من القانون رقم **07-02** فالدولة تبادر عن طريق هيئاتها بالتحقيق العقاري الجماعي ويتم فتحه بناءا على قرار يتخذه الوالي المختص إقليميا بمبادرة منه أو بناءا على طلب أو اقتراح من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص ، بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي وحسب الحالة مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية حسب الحالة[2].

ويحدد الوالي في قراره المنطقة أو المناطق الإقليمية المعنية بالتحقيق ويحدد مدة 15 يوما على الأقل التي يجب خلالها إيداع الطلبات لدى مديرية الحفظ العقاري الولائي[3]

ويكون قرار الوالي المتعلق بفتح تحقيق عقاري جماعي محل نشر واسع عن طريق لصقه لمدة شهر قبل بداية فترة استلام الملفات، ولهذا الغرض يقوم مدير الحفظ العقاري بلصقه على مستوى مقر مديريته، ويرسل نسخا منه إلى رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين، وإلى

---

(1)قدوش لطفي، حداد نريمان، التحقيق العقاري كالية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 35.

(2)عبد الغني حسونة،« إجراء التحقيق العقاري كطريق لاكتساب حق الملكية»، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، عدد 06، دون سنة، ص 308.

(3)المادة 05 من المرسوم رقم 08-147 السالف الذكر.

المديرين الولائيين المكلفين بمسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب والأوقاف والبناء والتعمير والمصالح الفلاحية[1].

يرفق طلب فتح التحقيق المقدم من طرف الوالي بنفس الوثائق المذكورة في التحقيق العقاري الملتمس بصفة فردية، وبعدها يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بفحص الملف ويتأكد من قبول الطلب ثم يقيده في سجل خاص لإيداع الملفات مرقم ومفتوح خصيصا للعمليات الجماعية، وبعد استلام الملف وقبوله يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر تعيين محقق عقاري يحتوي على البيانات المذكورة في مقرر فتح التحقيق العقاري بصفة فردية[2].

ثانيا : فتح التحقيق العقاري:

بالرجوع إلى المادة **9/ 2** من القانون رقم **07-02** السالف الذكر، يتضح لنا أن مباشرة التحقيق يتم من طرف محقق عقاري الذي يعينه مدير الحفظ العقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، يباشر المحقق العقاري عملية التحقيق فيقوم بمجموعة من المهام منها، أعمال تحضيرية تتمثل في جمع الوثائق البيانية والخطية لكل بلدية تسمح بتعيين العقار موضوع التحقيق والمعاينة الميدانية، فهو من يقوم بالتنقل في التاريخ المحدد إلى عين المكان، يشرع في معاينة العقار بحضور صاحب الطلب أو المعني، حيث يقوم بالبحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات لتحديد حق الملكية العقارية، وجمعها ودراستها في عين المكان على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى، كما يبحث لدى المالكين أو الحائزين للعقارات المجاورة أو لدى أي شخص آخر لديه معلومات مفيدة بشأن الوضعية القانونية والمحتوى المادي للعقار موضوع التحقيق، ثم يجرد

(1) عبد الغني حسونة، مرجع سابق، ص 308.

(2) المادة 05 و09 من المرسوم رقم 08-147.

ويدون التصريحات التي يتلقاها ويقوم بالتحقق منها ويسجل وقائع الحيازة التي يصرح بها صاحب الطلب أو المعاينة من قبله[1].

يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا للتحقيق العقاري خلال 15 يوما على الأكثر، بعد تاريخ تنقله إلى عين المكان بحضور صاحب الطلب، ويسجل فيه نتائج تحقيقه وتكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق ثلاثين يوما في مقر بلدية موقع العقار[2].

ثالثا : إجراءات تسليم سند الملكية:

1-في حالة عدم وجود إعتراضات على عملية التحقيق: إذا ثبت أن صاحب الطلب يمارس حيازة قانونية تؤدي إلى تملكه العقار طبقا لأحكام التقادم المكسب، فإنه يعترف له بأحقيته في العقار محل التحقيق، وفي حالة عدم تقديم أية احتجاجات على المحضر المؤقت المحرر من طرف المحقق العقاري، يقوم هذا الأخير بتحرير محضر نهائي، يسجل فيه جميع النتائج المتوصل إليها ويقوم المهندس بحضور المحقق العقاري وعلى نفقة صاحب الطلب بوضع معالم الحدود والوحدة العقارية وعندها يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري على أساس المحضر النهائي مقررا بالترقيم لصالح صاحب الطلب، ويرسل هذا المقرر إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا بغرض التنفيذ[3].

---

(1) هذا ما نصت عليه المواد 10 و11 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، السالف الذكر.

(2) رحايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص 109.

(3) غالية قوسام، «النظام القانوني المتعلق بالتحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية ومدى فعاليته»، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع «الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر»، جامعة المدية، يومي 27-28 أفريل 2011، ص11.

يقوم المحافظ العقاري بالترقيم وذلك لإشهار الحقوق المعاينة من طرف المحقق في السجل العقاري، وينفذ هذا الإشهار بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة[1].

كما يقوم المحافظ العقاري على إثر ذلك بتسليم سند الملكية يكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب المرسوم التنفيذي **08-147** السالف الذكر، إلى مدير الحفظ العقاري الولائي الذي يتولى بدوره تسليمه لصاحب طلب التحقيق[2].

أما إذا لم يؤدي التحقيق العقاري أي نتيجة، فإن مسؤول الحفظ العقاري يصدر مقررا مسببا برفض الترقيم العقاري، وفي هذه الحالة المعني بالأمر لا يستطيع أن يتظلم أمام الجهة مصدرة القرار، وإنما طبقا للمادة **12** من قانون **07-02** فإنه يطعن في المقرر أمام الجهة القضائية المختصة، ويبلغ مقرر الرفض حسب الحالة إلى المعني أو الوالي في أجل أقصاه ستة أشهر إبتداءا من تاريخ إيداع الطلب.

وفي حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة يرفع مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية[3].

2-**في حالة وجود اعتراضات على عملية التحقيق:** في حالة ما إذا تم تقديم احتجاجات ففي هذه الحالة يجب على المحقق العقاري القيام بعملية صلح بين الطرفين خلال 8 أيام على

---

[1] شعبي فطيمة، بلول حنيفة، مرجع سابق، ص 75.

[2] حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 172.

[3] بوجمعة صويلاح، دراسة في قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، مجلة الفكر البرلماني، عدد 16، ماي 2007، ص ص 106، 107.

الأكثر من تقديم الاعتراض، وإذا اتفق الأطراف حرر محضر الصلح وإذا لم يتفقوا وجِّهوا إلى رفع دعوى قضائية للفصل في النزاع بموجب محضر عدم الصلح[1].

وهنا تتوقف إجراءات التحقيق العقاري، ويكون للطرف الذي قدم احتجاجا أجل شهرين لرفع دعوى قضائية للإقرار بحقوقه ، ففي حالة عدم رفع الدعوى في الآجال المقررة يستمر التحقيق العقاري ويقوم بتوجيه تقرير إلى مدير الحفظ العقاري الولائي[2].

يتم إشهار العريضة الافتتاحية خلال 8 أيام على الأكثر التي تلي الأجل المحدد لرفع الدعوى القضائية وذلك بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة، وهذا ما جاء في نص المادة **27 من** الأمر **75-74** وتوقف جميع الإجراءات إلى غاية الفصل فيها بحكم قضائي[3].

ففي حالة عدم إشهار الدعوى خلال الآجال المحددة، يبلغ المحافظ العقاري مدير الحفظ العقاري الولائي الذي بدوره يعلم الطالب والمعني بمواصلة إجراءات التحقيق العقاري والتي كانت متوقفة بسبب الاعتراض، ويمكن أيضا لمدير الحفظ العقاري تعيين محقق عقاري آخر إذا تعذر الأمر[4].

---

(1)رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 15 مارس 2014، ص 139.

(2) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق، ص 167.

(3) غالية قوسام، مرجع سابق، ص11.

(4) المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 ماي 2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري بتسليم سندات الملكية.

المبحث الثاني

الآليات القضائية لاكتساب العقارات بالتقادم المكسب

بموجب القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية يحق لحائز العقار أو الحق العيني العقاري، أن يدافع عن المركز القانوني الذي اكتسبه، إذ أن القانون خول له حق رفع دعوى قضائية للحصول على حقه أو حمايته من الاعتداء، كما مكنه من التمسك بحقه عن طريق تقديم دفع مقابل في الدعوى الأصلية التي رفعها ضده المالك **(المطلب الأول)**، لكن تكريس هذا الحق للحائز والذي يحول مركزه القانوني إلى مالك، جعل القضاء يتباين في موقفه حول مسألة إمكانية اكتساب الحائز للعقار، خاصة في ظل العمل بأنظمة الشهر العقاري **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إجراءات التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء

مكن المشرع الجزائري حائز العقار أو الحق العيني العقاري، بعد استكمال المدة القانونية للحيازة طبق النص المادة **321** من القانون المدني الجزائري، من الحق في تملك العقار بالتقادم المكسب باللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى استحقاق**(الفرع الأول)**أو عن طريق دفع مقابل في دعوى أصلية تنتهي بصدور حكم قضائي نهائي يمثل سند ملكية الحائز فيما بعد **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول

التمسك بالتقادم المكسب عن طريق دعوى الإستحقاق

تخول القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية لحائز العقار أو الحق العيني العقاري، الذي استكمل شروط الحيازة والمدة المنصوص عليها في المادة **827 ق.م.ج**، مباشرة إجراءات

رفع الدعوى القضائية لإثبات ملكيته العقارية بالتقادم المكسب، وذلك عن طريق دعوى الاستحقاق.

أولا: المقصود بدعوى استحقاق الملكية بالتقادم:

دعوى الاستحقاق هي دعوى عينية ترمي إلى طلب تقرير حق المدعي على ملكية العقار موضوع النزاع، إذ يتوجب عليه إثبات ملكيته للعقار محل التعدي.

فالمدعي في هذه الدعوى بطبيعة الحال هو الحائز للعقار محل النزاع، وهو الذي يطالب بثبوت ملكيته للعقار المحاز على أساس التقادم المكسب في حالة ما إذا خرج من حيازته بعد استكمال مدة التقادم بفعل الغير ، أما المدعى عليه في هذه الحالة هو من آلت إليه الحيازة أو من ينازع الحائز في هذا الحق ، سواء كان المالك الحقيقي أو الغير[1].

ثانيا: الاختصاص الإقليمي والنوعي لدعوى الاستحقاق:

لقد نص المشرع في المادة 511 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المنازعات التي يتعين على القسم العقاري النظر فيها، فبين أن هذا القسم يتولى النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية ومن بينها دعوى الاستحقاق[2].

أما بالنسبة للاختصاص المحلي أو الإقليمي فطبقا للمادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة المعنية بالفصل في النزاعات العقارية هي المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار إلا إذا وجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك، وهو ما يعني أنه بإمكان أية

---

[1] أحمد ضيف، مرجع سابق، ص ص 246،247.

[2] المادة **511** تنص على ما يلي:« **ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية.**»

محكمة غير محكمة موقع العقار النظر في بعض النزاعات، استنادا إلى وجود نصوص قانونية خاصة[1].

ثالثا: شروط رفع دعوى استحقاق الملكية بالتقادم المكسب:

يسري على هذه الدعوى ما يسري على بقية الدعاوى القضائية، من شروط شكلية وموضوعية طبقا للمواد **12** إلى **24** والمادة **459 من ق إ م إ**، فضلا على أن الادعاء بتملك العقار أو الحق العيني العقاري بالحيازة والتقادم المكسب يتطلب في عريضة الدعوى تعيين العقار بدقة، وبيان حدوده، ومساحته، ونوع السند الصحيح في حالة التمسك بالمادة **828** من القانون المدني الجزائري الخاص بالتقادم القصير السالفة الذكر، والطبيعة القانونية للعقار، من حيث الصنف القانوني حتى يتم تفادي رفض عملية الإشهار أثناء تقديم الحكم أو القرار النهائي المثبت للملكية الخاصة للعقار بالتقادم المكسب.[2]

يجب على القاضي أن يتفحص جيدا الملف التقني الذي يدعم به الحائز عريضة دعواه، من حيث وجود مخطط بياني للملكية معد من طرف خبير معتمد، وجود شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية، وجود شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة، وجود شهادة من المحافظة العقارية تثبت الوضعية القانونية للعقارات إن سبق أن كانت محل عقد ملكية مشهر أم لا.[3]

يتحدد مدى ما يكسبه الحائز من حق بحسب ما وردت عليه الحيازة، فمن حاز جزء من عقار لا يكسب إلا ملكية هذا الجزء، ومن حاز حق معين لا يكسب بالتقادم سوى هذا الحق،

---

[1] المادة **518** تنص على ما يلي **:« يؤول الاختصاص الإقليمي الى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.»**

[2] محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 129.

[3] علالي عمر، مرجع سابق، ص 40 .

وفي التقادم القصير يتحدد ما يكسبه الحائز من حق فضلا عن الحيازة بحسب السند الذي تلقى به الحق، فمن اشترى عقارا كقطعة من أرض ثم وضع يده على مساحة أكبر على التي اشتراها فلا يكسب ملكية القدر الزائد إلا بالتقادم الطويل[1].

فلا يشترط في التمسك بالتقادم بهذا الطريق شكلا خاصا، إذ يصح أن يكون صريحا أو ضمنيا، غير أنه في حالة ما إذا كان ضمنيا يجب أن يستخلص القاضي بوضوح من طلبات الحائز أنه تمسك بالتقادم المكسب، وفي الوقت الذي يستوفي فيه التقادم المكسب شروطه تكون الحيازة دليل على الملكية إلى أن يقوم دليل على عكس ذلك.

إذا حصل التمسك بالتقادم عن طريق الدعوى أمام المحكمة الابتدائية، فان صدر الحكم لصالح الحائز يكفي الحائز في حالة الاستئناف طلب تأييد الحكم المستأنف حتى يمكن اعتباره متمسكا بالتقادم، غير أنه إذا لم تؤسس المحكمة حكمها على التقادم المكسب فيجب على الحائز أن يتمسك به من جديد أمام جهة الاستئناف، حتى يمكن اعتباره متمسكا بالتقادم بصورة صحيحة،[2]كما أن الحائز إذا تمسك بنوع معين من التقادم لا يحق له أن يتمسك بنوع آخر من التقادم[3].

يمكن للحائز رفع دعاوى الحيازة لحماية حيازته ضد من يتعرض له فيها، وبما أن التمسك بدعاوى الحيازة أيسر بكثير من رفع دعوى الملكية في أغلب الأحيان، فعادة ما تكون

---

(1)أولاد العيد الطاهر، مرجع سابق، ص 92.

(2)ماحي سهام، زيتوني مريم، مرجع سابق، ص 73.

(3) هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 40187 الصادر بتاريخ 1987/07/01 ، المجلة القضائية عدد 4، 1990 ص 90 .

دعاوى الحيازة المقدمة الطبيعية لدعوى الملكية، حيث يكفي الحائز رفع أحد دعاوى الحيازة حتى استقرت الحيازة في يده وانتفع بالعقار انتفاع المالك[1].

إلا انه لوحظ في الحياة العملية بعض المحاكم ترفض الدعاوى التي ترفع من قبل المتقاضيين الذين يطالبون بتثبيت ملكيتهم على أساس التقادم المكسب بحجة أن التقادم مرهون بإجراءات التحقيق العقاري،[2]إلا أن المحكمة العليا ذهبت إلى عكس ذلك من خلال قرارها رقم **180876** المؤرخ في **08/09/30** حيث جاء فيه : «**حيث أن قضاة الاستئناف بجعلهم التقادم المكسب مرهونا بإجراء عقد الشهرة والحال أن القانون لا يشترط ذلك فهم بذلك أساؤوا تطبيق القانون فأفقدوا قرارهم الأساس القانوني.**»[3]

الفرع الثاني

التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع

الدفع هو الأداة الثانية من أدوات استعمال الحق في التقاضي، بحيث يلجأ فيها المتقاضي إلى إثبات ادعاءاته عن طريق التقادم طالبا من القضاء الحصول على الحماية القضائية.

أولا: تعريف الدفع:

الدفع هي الوسيلة التي يستعين بها الخصم ليجيب على الدعوى المرفوعة عليه، وذلك لتفادي مؤقتا الحكم بما طلبه خصمه، ويشترط في الدفع أن يكون له صلة مباشرة بالدعوى

---

(1)احمد ضيف ،مرجع سابق، ص 247-248.

(2) المرجع نفسه، ص 248

(3)المجلة القضائية، 1998، عدد 02، ص 33.

الأصلية، فإذا كان يهدف إلى دحض ادعاءات الخصم كان الدفع موضوعيا، أما إذا كان يهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها كان الدفع شكليا.

فالدفع الموضوعي هو وسيلة توجه مباشرة ضد الادعاءات المقدم بها من طرف المدعي لإثبات عدم صحتها وعدم تأسيسها وهذا ما نصت عليه المادة **48** من ق م إ م إ.

أما الدفع الشكلي فالغرض منه التوصل إلى عدم صحة الإجراءات دون مناقشة الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة **49** ق إ م إ.

ومناط التفرقة بين الدفع الشكلي والدفع الموضوعي أن الأول يتخذ في مواجهة صحة الخصومة والإجراءات المتعلقة بها بغية إنهائها دون الفصل في موضوع الحق المطالب به أو تأخير الفصل فيه، أما الدفع الثاني فهو موجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كليا أو جزئيا وتبدو أهمية التفرقة في كون الدفع الموضوعي يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى خلافا للدفع الشكلي الذي ينتهي ببدء مناقشة موضوع الخصومة [1].

وبما أن المدعي يطالب بحقه في الملكية، فالدفع الذي يقوم به المدعى عليه عند تمسكه بالتقادم المكسب لملكية العقار يكون دفعا موضوعيا لأنه يمس بأصل الحق.

فيجوز إذا ما رفع مالك العقار أو الحائز لحق عيني عقاري دعوى استحقاق ضد الحائز لطرده من العقار أو إخلائه، أن يقدم دفعا مقابلا في الدعوى الأصلية ترمي إلى تمسكه بالملكية العقارية عن طريق الحيازة والتقادم المكسب.

علما أن القانون الروماني كان يعرف طريق وحيد للتمسك بالتقادم وهو عن طريق الدفع، على أساس أن مضي المدة لا يكسب الملكية إلا بالتمسك به. كما يجوز له التمسك هذا الدفع

---

[1] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة 02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص ص 97-98.

ولو على مستوى الدرجة الثانية، ولا يعتبر دفعا جديدا، ويقبل هذا الدفع التنازل بحيث أن الأحكام المتعلقة بالاستفادة من التقادم ليست من النظام العام[1].

ثانيا: الآثار القانونية التي تترتب على التمسك بالتقادم عن طريق الدفع:

يترتب على التمسك بالتقادم عن طريق الدفع من الحائز أثار قانونية هي :

- الدفع بالتقادم دفع موضوعي، أي انه يصح التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.
- الفصل في الدفع بالتقادم يعد فصلا في أصل الحق (الملكية)، أي يعد فصلا في موضوع الملكية، بين الطلب المقابل للمدعي عليه والطلب الأصلي للمالك في دعوى الاستحقاق.
- التمسك بالتقادم عن طريق الدفع، يكون للحائز وخلفه العام والخاص وهذا ما نصت عليه المادة **321 ق م ج** سالفة الذكر[2].

المطلب الثاني

موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهرة بالتقادم المكسب

تم تكريس حق التمسك بالتقادم المكسب للحائز الذي تتوفر فيه شروط اكتساب العقار بالتقادم، فبموجب هذا النظام يتحول المركز القانوني للحائز إلى مالك، وبالتالي تتعارض مبادئ هذا النظام مع القوة الثبوتية للشهر، والمشرع الجزائري لم يحسم الأمر في المسألة بنص صريح أي حول جواز أو حضر اكتساب العقارات المشهرة، مما أدى إلى تذبذب في موقف القضاء في اتخاذ موقف حاسم، حول إمكانية التمسك بهذا الحق في العقارات المشهرة، سواء شهرا شخصيا(**الفرع الأول**)أو شهرا عينيا (**الفرع الثاني**).

(1) محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 331.

(2) علالي عمر، مرجع سابق، ص 44.

الفرع الأول

موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهرة شهرا شخصيا

يتعرض المالك في ظل نظام الشهر الشخصي، لخطر ضياع ملكيته لفائدة الغير الذي تتوفر لديه شروط اكتساب الملكية بالتقادم، فطالما أن هذا النظام ليست له قوة ثبوت الحق المشهر، فان تسجيل التصرف وشهره لا يؤمن المالك ضد ادعاءات الغير بتملك العقار بالتقادم،[1]فالشهر في هذا النظام مجرد وسيلة للعلانية فقط، ولا يؤدي وظيفة تطهيرية ولا يحول دون إمكانية ضياع الملكية العقارية للتقادم[2].

أولا: موقف القضاء العادي (المحكمة العليا) :

ركزت كل من الغرفة العقارية والمدنية، لدى المحكمة العليا في قراراتها على جواز اكتساب العقار بالتقادم، دون تمييز بين العقار المملوك بسند عرفي أو رسمي مشهر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له مالك[3].

بمعنى أنه متى ادعى شخص حيازة عقار، وكانت مستوفية لشروطها وخالية من عيوبها، فإنه يصبح مالك لذلك العقار، بصرف النظر عن ما إذا كان العقار محل الحيازة له مالك بسند رسمي أو عرفي مشهر أو غير مشهر[4].

من بين القرارات التي تؤكد موقف المحكمة العليا على الأخذ بالتقادم ما يلي:

---

(1) ويس فتحي، مرجع سابق، ص 93

(2)رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 18

(3)حمدي باشا عمر، «التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري»، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 2، عدد 01، 2013، ص 38.

(4) المرجع نفسه، ص37.

القرار الصادر بتاريخ **1985/01/09** عن المحكمة العليا (الغرفة المدنية) :«**من المقرر قانونا أن التقادم المكسب هو مؤدى الحيازة الهادئة والمستمرة، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعن حاز البستان محل النزاع منذ 1955، باعتراف المطعون ضدهم ومن ذلك الوقت وهو حائز للعقار محل النزاع دون تقديمهم لما يثبت أنهم نازعوه في حيازته، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم كما فعلوا لم يسببوا قضائهم بما فيه الكفاية**»[1].

كذلك القرار الصادر بتاريخ **2000/07/26** (الغرفة العقارية): «**لا يشترط جهل المالك الحقيقي للأرض موضوع التقادم المكسب، ويكفي أن حيازة الحائز تدوم المدة المذكورة في المادة 827، وأن المالك الأصلي للأرض لم يقم بأي إجراء من شأنه وقف حيازة الحائز**»[2].

بالإضافة إلى القرار الصادر بتاريخ 2005/05/18 عن المحكمة العليا (الغرفة العقارية): "**تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب عند توفر شروط الحيازة، بغض النظر عما إذا كان العقار المحاز له سند ملكية أو ليس له. وحيث أن القانون المدني لا يفرق في التقادم المكسب بين الملكية التي لها سندات والتي ليس لها سندات وقد تأكد هذا المبدأ أيضا في المرسوم 83-352 الخاص بإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، إذ نص على أن كل الأراضي تخضع للتقادم المكسب وبناءا عليه فإنما يذكره الطاعنون من كون الأراضي التي لها سندات لا تكون محلا للتقادم المكسب لا أساس له**" [3].

---

(1)قرار رقم 32677 مؤرخ في 1989/01/09، الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 04، 1989، ص 16.

(2)قرار رقم 199710 مؤرخ في 2000/07/26، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، الجزء الثاني، 2005، ص 202.

(3)قرار رقم 300815 مؤرخ في 2005/05/18، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2005، ص 351 .

وكذلك القرار المؤرخ في 2008/10/15 عن (الغرفة العقارية): "**لا يستثني القانون المدني العقارات المشهرة عقودها من اكتسابها بالتقادم المكسب.**"[1]

ثانيا: موقف القضاء الإداري:

في مقابل قرارات المحكمة العليا، التي تقضي بجواز اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم والتي تمثل الاتجاه الغالب في القضاء الجزائري، توجد طائفة أخرى من القرارات القضائية التي لا تجيز التقادم المكسب على العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة شهرا شخصيا،[2] لأن ذلك يتعارض مع القوة الثبوتية المطلقة للشهر، فكسب الملكية في هذه الحالة يفقد الشهر قوته الثبوتية،[3] هذا الاتجاه تبنته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة[4].

أصدرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار رقم **129974** بتاريخ **1998/13/09**، يقضي بأن العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية لا يخضع للتقادم المكسب، حيث جاء فيه:

" **من المقرر قانونا أن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 83-352 يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية... وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة، كان مؤسسا لأن المرسوم رقم 83-352 السالف الذكر يرمي إلى تطهير**

---

(1)قرار رقم 479371 مؤرخ في 2008/10/15، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008 ،ص 273.

(2)بوشطولة لحسن، التقادم المكسب بين الجواز والحضر في أنظمة الشهر العقاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 101 .

(3)جمال بوشناقة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006 ،ص 61.

(4)الغرفة الإدارية أصبحت مجلس دولة حاليا بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادرة في 01 /06/ 1998.

الوضعية العقارية للأملاك، التي لم يتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري "[1].

الفرع الثاني

موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهرة شهرا عينيا

يمتاز نظام الشهر العيني باستبعاده لنظام التقادم،إذ لا يعتد به في ظل هذا النظام، مما يوفر للمالك الثقة والأمان من التعرض لخطر اكتساب الغير للعقار، وذلك لأنه يتعارض مع كل من مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة التي يمتاز بها نظام الشهر العيني[2].

رغم وضوح هذه الفكرة، إلا أن القانون المدني وقوانين الشهر العقاري لم تنص صراحة على مبدأ حظر التقادم في ظل نظام الشهر العيني، مما جعل القضاء الجزائري مترددا في الأخذ بالتقادم في مواجهة صاحب الحق المشهر في ظل السعي لتطبيق نظام السجل العيني[3].

أولا: موقف القضاء العادي: المحكمة العليا لم تستقر على رأي موحد بالنسبة لمسألة التقادم المكسب للأراضي الممسوحة وهو ما يتجلى في قراراتها التالية:[4]

- **قرار رقم 384565 الصادر في 2007/01/17** الذي لم يسمح بالتقادم المكسب على العقارات الممسوحة إذ جاء في منطوقة ما يلي :"....**حيث في الأخير ينبغي التذكير أن التقادم**

(1) بوشطولة لحسن، مرجع سابق، ص 101.

(2) مسعود رويصات، مرجع سابق، ص 22.

(3) جقبوب محفوظ، الشهر العيني واستقرار المعاملات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 94.

(4) حمدي باشا عمر، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مرجع سابق، ص 40.

يسري في مواجهة جميع العقود باستثناء تلك التي أنجزت في إطار عملية المسح عملا بالأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري"[1].

-كذلك القرار رقم 432832 المؤرخ في 2008/07/16 الذي سمح بالتقادم على العقارات الممسوحة جاء في منطوقة:"**.... وبالتالي يكون دفع المدعيين في الطعن بأن حق الملكية المستند إلى دفتر عقاري مشهر لا يسقط، غير مؤسس لأن المادة 827 من ق م ج تخول للمدعي عليه في الطعن الدفع بالتقادم المكسب هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على منع الدفع بالتقادم المكسب طبقا للمادة 827 من قانون مدني جزائري، وعليه تكون المواد المثارة من المدعيين في الطعن لا تجد مجالا للتطبيق في قضية الحال، ومن هنا يكون القضاة قد طبقوا صحيح القانون وطبقوا المادة 827 من ق م ج تطبيقا صحيحا وبالتالي فالوجه مؤسس ويرفض"[2].**

- كذلك القرار **02002 مؤرخ في 2009/06/10** غير منشور: "**لا يستثني القانون المدني العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفتر عقاري من اكتسابها بالتقادم المكسب "[3].**

وبالتالي فان المحكمة العليا لم تكتفي بتكريس مبدأ التقادم المكسب على العقارات التي لها سندات مشهرة في ظل نظام الشهر الشخصي بل تجاوزته إلى العقارات الممسوحة والتي يتوفر في حوزة ملاكها دفتر عقاري[4].

---

(1)قرار رقم 384565 مؤرخ في 2007/01/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 02،2007، ص 404.

(2)قرار رقم 423832 مؤرخ في 2008/07/16، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثالث، 2010، ص 274.

(3)حمدي باشا عمر ، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مرجع سابق، ص 41 .

(4) المرجع نفسه، ص 41.

ثانيا: موقف القضاء الإداري: لم نعثر على قرارات صادرة عن مجلس الدولة، بخصوص مسألة التقادم المكسب في المناطق الممسوحة، لكن من منطلق أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا تحولت إلى محكمة إدارية بمقتضى القانون رقم **98-02**، لم تسمح بالتقادم المكسب على العقارات المشهرة التي لها سندات مشهرة في ظل نظام الشهر الشخصي، فمن باب أولى لا يمكن للقضاء الإداري أن يسمح بالتقادم المكسب في المناطق الخاضعة لنظام الشهر العيني[1].

أمام هذا التعارض الصارخ في مدى جواز تطبيق أحكام التقادم، على العقارات المشهرة نادى البعض لتعديل القانون المدني وإلغاء المواد **829/828/827** المتعلقة بالتقادم المكسب، إلا أن هذا الاقتراح غير صائب، لأن الحل ليس الإلغاء فالتقادم المكسب كان ولا زال هو الحل الوحيد لأصحاب العقارات الغير ممسوحة، لتمكينهم من الحصول على سندات ملكية.

عند الانتهاء من عملية المسح حينها فقط يمكن إلغاء التقادم المكسب، لكن من جهتنا نرى أن القانون الجزائري أجاب على هذه الإشكالية بموجب المادة **02 من قانون 07-02** الذي يشترط لإيداع ملف التحقيق أن لا يكون العقار ذو سند ملكية مشهر، وأن لا يكون ممسوحا.

مما يفهم أن المشرع إبتداءا من سنة **2007**، أقر وكرس مبدأ عدم جواز اكتساب العقارات بالتقادم المكسب، إذا كانت العقارات ممسوحة أو غير ممسوحة لكن ذات سندات مشهرة، وما على القضاء إلا تطبيقها تطبيقا سليما.

(1)حمدي باشا عمر ، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مرجع سابق، ص 41 .

خاتمة

خاتمة:

يتضح من مجموع ما تقدم في بحثنا هذا أن التقادم المكسب إجراء اقتضته الضرورة لتمكين الأفراد الحائزين أو المالكين الذين يفتقدون سندات الملكية من إثبات حقهم عن طريق الحيازة المؤدية للتملك بالتقادم، إذ يكون التقادم في بداية الأمر مجرد حيازة على عقار أو على حق عيني لأجل تملكه ثم يتحول إلى ملكية بتوفر شروط معينة.

بناءا على ذلك يشترط لاكتساب الملكية العقارية بالتقادم، أن توجد حيازة قانونية صحيحة مستوفية لعنصريها المادي والمعنوي، كما يجب أن تكون خالية من العيوب التي قد تشوبها، فلا بد أن تكون هادئة لا إكراه فيها، وظاهرة ليست خفية وواضحة لا لبس فيها ومستمرة ليست متقطعة.

لكن قيام الحيازة بكافة هذه العناصر، لا يكفي وحده لاكتساب الملكية العقارية، حيث يشترط استمرار هذه الحيازة مدة معينة من الزمن يتطلبها القانون حسب نوع التقادم، ففي التقادم الطويل فقد حددها المشرع ب 15 سنة كاملة، أما التقادم المكسب القصير حددها ب 10 سنوات، أما في الحقوق الميراثية فالمدة المطلوبة هي 33 سنة، هذه المدة لا بد أن يكتمل حسابها بالأيام وكذلك لا بد أن لا يتعرضها عارض يؤثر في حسابها أو يقطعه تماما وهذا ما يعرف بالوقف والانقطاع.

أما فيما يخص التقادم القصير فقد اشترط المشرع لاكتساب الملكية العقارية توافر شرطين هما حسن النية والسند الصحيح، فإذا توافرت الحيازة الصحيحة وهذين الشرطين يمكن للحائز اكتساب ملكية العقار بمضي المدة القصيرة.

إذا توافرت شروط التقادم المكسب، توجب على الحائز أن يتمسك به حتى يتقرر له حق الملكية على العقار أو الحق العيني محل الحيازة، فلا تثبت هذه الملكية بقوة القانون بل على الحائز أو من له مصلحة في ذلك أن يتمسك به.

يتم التمسك بالتقادم بإتباع إجراءات إدارية بسيطة تؤدي في النهاية إلى تسليم عقود الملكية وذلك من خلال إجراء عملية التحقيق العقاري، فقد أصدر المشرع قانون رقم 07-02 المتعلق بتأسيس إجراء معاينة الملكية وتسليم سندات الملكية بهدف تمليك الحائزين للعقارات بدون سندات وتثبيت ملكيتهم بوثائق رسمية، في انتظار إتمام عملية المسح وهذا بعد توفر الشروط والإجراءات الضرورية، وبناءا على هذا تتم عملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية التي من شانها أن تجعل الملاك أكثر اطمئنانا وأمنا واستغلالا لعقاراتهم والتصرف فيها كما يشاؤون، كما تمكن السلطات العمومية من تنظيم الملكية ومراقبة التصرفات والمعاملات المتعلقة بها.

كما يتم التمسك بالتقادم المكسب، بمناسبة عملية المسح فيقوم المحافظ العقاري بموجب ذلك بترقيم هذه العقارات ترقيما مؤقتا تختلف مدته حسب الحالة، فإذا كانت تتوفر لدى الحائز وثائق كافية تثبت حيازته يكون الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر، أما إذا لم تكن لديه وثائق كافية لإثباتها فيكون بذلك الترقيم مؤقتا لمدة سنتين، وفي حال غياب أي اعتراض أو رفضت الاعتراضات التي قدمت خلال هذه المدة وبعد انقضائها يتحول هذا الترقيم المؤقت إلى ترقيم نهائي ، فيتم تسليم المالكين بموجب ذلك دفاتر عقارية تثبت ملكيتهم.

كما يستطيع الحائز أن يدافع عن حقه عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع، ففي حالة اغتصاب حقه من طرف الغير بإمكانه رفع دعوى الاستحقاق والتمسك بالملكية المكتسبة بالتقادم، أما إذا رفع عليه المالك الحقيقي دعوى الاستحقاق يمكن للحائز الدفع بالتقادم المكسب.

خاتمة

على الرغم من أن المشرع نظم أحكام التقادم المكسب في القانون المدني إلا انه لم ينص صراحة على إمكانية الأخذ به في مواجهة صاحب الحق المشهر، ففي هذا الصدد تذبذبت القرارات القضائية بين مؤيد ومعارض للأخذ بالتقادم في العقارات المشهر، فاستقرت المحكمة العليا على الأخذ به طبقا للمواد 829/828/827 في حين أن الغرفة الإدارية، مجلس الدولة حاليا لم تتقبل هذه الفكرة استنادا لمبدأ القوة الثبوتية للشهر.

من خلال كل ما سبق نختص إلى القول بأن نظام التقادم يبقى كدليل عملي على الملكية ويبقى مسايرا للأحداث وما يقع يوميا من تجاذبات واختلافات في هذا المجال، فيسعى لاستقرار المنظومة العقارية، ويعتبر طريقا هاما من طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، ويعطي لصاحبه مركزا ممتازا في مواجهة الكافة وخاصة في مواجهة من يدعي خلاف الوضع الظاهر.

لا يمكن الاستغناء عن التقادم المكسب كسبب من أسباب اكتساب الملكية، إلا بعد إتمام عملية المسح العقاري وتأسيس السجل العام، ، فباكتمال هذه العملية يتم العمل بصفة نهائية بنظام الشهر العيني الذي يمنع اكتساب الحقوق العينية العقارية المقيدة في السجل العقاري بالتقادم المكسب، لأنه يتعارض مع القوة الثبوتية التي يتميز بها هذا النظام، وفي انتظار ذلك يبقى التقادم المكسب الحل الأمثل لاستقرار المنظومة العقارية والحد من الفوضى فيها، باعتبار عملية المسح العقاري العام عملية يصعب تحقيقها بسرعة على كافة التراب الوطني لتكلفتها المادية والبشرية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا- الكتب:

1. إدوارد عيد ، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، الطبعة 2، بيروت، 1996.
2. أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
3. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة 02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
4. جمال بوشناقة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006.
5. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.
6. حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة-شهادة الحيازة)، دار هومة، الجزائر، 2006.
7. ــــــــــــــ ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ،الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014
8. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
9. عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2006.
10. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر.

11. ـــــــــــــ، أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
12. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
13. عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية الأصلية ، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها ، الطبعة الثانية ، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1968.
14. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
15. عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
16. ـــــــــــــ ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
17. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر (العقار)، دار هومة، الجزائر، 2004.
18. فريدة محمدي (زواوي)،الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
19. قادري عبد الفتاح الشيهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
20. ليلى زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2، 2006.
21. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2007.
22. محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2002.

23. محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1990.
24. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية (حق الملكية في ذاته– أسباب كسب الملكية)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
25. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2000.
26. محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 1993.
27. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية (الحيازة والتقادم)، الجزء 4، الطبعة 2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1982.
28. محمد وحيد الدين السوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000.
29. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها، مصادرها)، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999.
30. نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري " نصا شرحا وتطبيقا"، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2011.
31. ويس فتحي ،الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 15 مارس 2014.

2. ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم على ضوء مستجدات القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2016.

ب- مذكرات الماجستير:

1. أحمد برداي ، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون ، كلية العلوم الإسلامية ،جامعة بن خدة بن يوسف، الجزائر، 2009.
2. أورحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
3. أولاد العيد الطاهر، التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
4. ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

5. جقبوب محفوظ، الشهر العيني واستقرار المعاملات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013
6. رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.
7. ميسون زهيون، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2007.

ج- مذكرات الماستر:

1. حامدي أمين، دور المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الإعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،جامعة محمد خيبر، بسكرة، 2016.
2. زين العابدين رحماني، دور شهادة الحيازة في تطهير الوضعية العقارية ، مذكرة التخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمى لخضر، الوادي، 2015.
3. شعبي فطيمة، بلول حنيفة، نظام السجل العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر، شعبة القانون الخاص، القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2013.

4. علالي عمر، إثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، مذكرة التخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمى لخضر، الوادي، 2015.
5. ماحي سهام، زيتوني مريم، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيازة والتقادم المكسب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالمة، 2016.
6. مليكش نصيرة، غليس علاوة، التحقيق العقاري في ظل القانون رقم 07-02 في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

ثالثا: المقالات:

1. بوجمعة صويلاح، «دراسة في قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري»، مجلة الفكر البرلماني، عدد 16، ماي 2007، ص.ص 100-108.
2. جبوري أحمد، «الأملاك الوطنية العقارية الخاصة والتقادم المكسب في ظل المسح العام»، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة لمدية، عدد 02، دون السنة، ص.ص 233 -243.
3. جغلول زغدود ، نعيمة حاجي،« المسح العقاري بين التشريع والتطبيق في الجزائر»، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، عدد 14، جوان 2013، ص.ص 238-256.

4. جيلالي عبد الحق، «النظام الإجرائي لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري»، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية ، مستغانم، عدد 03،2017، ص.ص 133-150.
5. حمدي باشا عمر، «التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مجلة القانون العقاري»، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة 2، عدد 01، 2013، ص.ص 35-51.
6. رحايمية عماد الدين، «التحقيق العقاري كإجراء لإثبات الملكية العقارية الخاصة»، مجلة المفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 9،2013، ص.ص 104-116.
7. شريالي مواز ، بن سديرة جلول ، «التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة في ظل نظام الشهر الشخصي ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، عدد 03، جوان ،2017، ص.ص89-99.
8. عبد الرزاق بوضياف، «مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري»، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المسيلة، عدد 14، 2004، ص.ص 152 - 194.
9. عبد الغني حسونة، «إجراء التحقيق العقاري كطريق لاكتساب حق الملكية»، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، عدد 06، دون سنة، ص.ص 305 -311.
10. عمار بوضياف ، «المسح العقاري وإشكالاته القانونية» ،مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، عدد 13، افريل 2006، ص.ص 39-53.

11. عمارة صليحة، «آلية التحقيق العقاري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية»، جامعة مستغانم، عدد 09، جوان 2017، ص.ص 135-144.

رابعا: المداخلات:

1. ريم مراحي، «أثر الوثائق المسحية في ضبط وتحديد الملكية العقارية» ، مداخلة في جامعة عنابة، المنشور بالموقع الإلكتروني.www.univ-media.dz/fac
2. غالية قوسام، «النظام القانوني المتعلق بتحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية ومدى فعاليته»، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع، الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، جامعة لمدية، يومي 27-28 أفريل 2011.

خامسا: النصوص القانونية:

1. النصوص التشريعية:

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 1975/09/30، (معدل ومتمم).
- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، صادر في 1975/11/18(معدل ومتمم).
- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18 /1990/11 (معدل ومتمم).
- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52، صادر في 1990/12/02، (معدل ومتمم).

- قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 21، صادر في 1991/05/08(معدل ومتمم).
- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر في 1998/06/01.
- قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر عدد 15، صادر في 2007/02/28.
- قانون رقم08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21، صادر في 2008/04/23.
- قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج. ر عدد 78، صادر في 2014/12/31.

2. النصوص التنظيمية:

- مرسوم تنفيذي رقم 76-62 مؤرخ في 25 مارس 1975، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ج.ر عدد 30 ، صادر في 1976/04/13(معدل ومتمم).
- مرسوم تنفيذي رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30، صادر في 1976/04/13(معدل ومتمم).
- مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 مايو 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر عدد 21، صادر في 24 /05/ 1983 (ملغى).

- مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 13 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج. ر عدد 26، صادر في 2008/05/19.

سادسا: الاجتهاد القضائي

- قرار رقم 40187 مؤرخ في 1987/07/01، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 4، 1990.
- قرار رقم 32677 مؤرخ في 1989/01/09، الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا ،مجلة قضائية عدد 04، 1989.
- قرار رقم 199710 مؤرخ في 2000/07/26، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ،الجزء الثاني، 2005 .
- قرار رقم 300815 مؤرخ في 2005/05/18، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2005.
- قرار رقم 479371 مؤرخ في 2008/10/15، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008.
- قرار رقم 384565 مؤرخ في 2007/01/17، مجلة المحكمة العليا ،العدد 02، 2007.
- قرار رقم 423832 مؤرخ في 2008/07/16، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010.

فهرس

فهرس

فهرس: **الصفحات**

مقدمة.....**01**

الفصل الأول

الأحكام العامة للتقادم المكسب كآلية لاكتساب العقارات

المبحث الأول: ماهية التقادم المكسب.....**07**

المطلب الأول: مفهوم التقادم المكسب للعقارات.....**07**

الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب وطبيعته القانونية **07**

أولا: تعريف التقادم المكسب **08**

ثانيا: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب **09**

الفرع الثاني: تمييز التقادم المكسب عن بعض الأنظمة المشابهة له.....**12**

أولا: تمييز التقادم المكسب عن الاستلاء.....**12**

ثانيا: تمييز التقادم المكسب عن التقادم المسقط.....**14**

المطلب الثاني: نطاق التقادم المكسب وأنواعه.....**17**

الفرع الأول: نطاق التقادم المكسب.....**17**

أولا: من حيث ألأشخاص.....**17**

ثانيا: من حيث الموضوع.....**19**

ثالثا: شروط الحق العيني الذي يكتسب بالتقادم.....**20**

الفرع الثاني: أنواع التقادم المكسب للملكية.....**22**

أولا: التقادم المكسب الطويل.....**22**

ثانيا: التقادم المكسب القصير.....**23**

ثالثا: تقادم الحقوق الميراثية.....**24**

المبحث الثاني: شروط التقادم المكسب 25

المطلب الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب.....25

الفرع الأول: شرط الحيازة.....25

أولا: تعريف الحيازة.....26

ثانيا: أركان الحيازة.....26

ثالثا: شروط صحة الحيازة 28

الفرع الثاني: شرط المدة.....30

أولا: كيفية حساب مدة التقادم 31

ثانيا: وقف التقادم.....32

ثالثا: انقطاع مدة التقادم المكسب 35

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير.....37

الفرع الأول: شرط السند الصحيح.....38

أولا: تعريف السند الصحيح.....38

ثانيا: شروط السند الصحيح.....39

ثالثا: إثبات السند الصحيح 40

الفرع الثاني: شرط حسن النية.....41

أولا: تعريف حسن النية.....41

ثانيا: معيار حسن النية.....42

ثالثا: وقت توفر حسن النية.....43

رابعا: إثبات حسن النية.....45

الفصل الثاني

إجراءات اكتساب العقارات بالتقادم المكسب

المبحث الأول: الآليات الإدارية لاكتساب العقارات بالتقادم المكسب.....**49**

المطلب الأول: التمسك بالتقادم المكسب بمناسبة عملية المسح.....**49**

الفرع الأول: مفهوم عملية المسح العقاري.....**50**

أولا: تعريف المسح العقاري.....**50**

ثانيا إجراءات مسح الأراضي العام.....**51**

الفرع الثاني: أهمية عملية المسح في تكريس التقادم المكسب **54**

أولا: الترقيم المؤقت لمدة أربعة اشهر **55**

ثانيا: الترقيم المؤقت لمدة سنتين.....**56**

ثالثا: المنازعات المتعلقة بالقيد الأول.....**57**

رابعا: تجسيد التقادم المكسب في مواجهة الدولة في المناطق التي شملتها عملية المسح . **58**

المطلب الثاني: التمسك بالتقادم بمناسبة عملية التحقيق العقاري.....**59**

الفرع الأول: مفهوم التحقيق العقاري.....**59**

أولا: تعريف التحقيق العقاري.....**60**

ثانيا: شروط الاستفادة من إجراء التحقيق العقاري.....**60**

الفرع الثاني: إجراءات التحقيق العقاري.....**64**

أولا: تقديم طلب فتح تحقيق عقاري.....**64**

ثانيا: فتح التحقيق العقاري.....**68**

ثالثا إجراءات تسليم سند الملكية.....**69**

المبحث الثاني: الآليات القضائية لاكتساب العقارات بالتقادم المكسب.....**70**

المطلب الأول: إجراءات التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء.....**72**

الفرع الأول: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق دعوى الاستحقاق.....**72**

أولا: المقصود بدعوى استحقاق الملكية بالتقادم **73**

ثانيا: الاختصاص الإقليمي والنوعي لدعوى الاستحقاق **73**

ثالثا: شروط رفع دعوى استحقاق الملكية بالتقادم المكسب.....**74**

الفرع الثاني: التمسك بالتقادم عن طريق الدفع.....**76**

أولا: تعريف الدفع **76**

ثانيا: الآثار القانونية التي تترتب على التمسك بالتقادم عن طريق الدفع.....**78**

المطلب الثاني: موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهرة بالتقادم المكسب.....**78**

الفرع الأول: موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهرة شهرا شخصيا.....**79**

أولا: موقف القضاء العادي **79**

ثانيا موقف القضاء الإداري.....**81**

الفرع الثاني: موقف القضاء من اكتساب العقارات المشهرة شهرا عينيا **82**

أولا: موقف القضاء العادي **82**

ثانيا: موقف القضاء الإداري **84**

خاتمة.....**85**

قائمة المراجع.....**89**

الفهرس.....**100**