

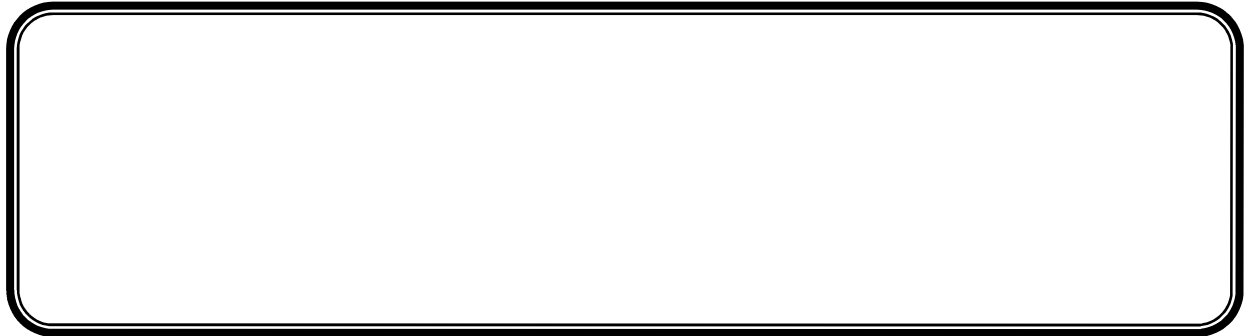


جامعة مودود معمري – تيزي وزو



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : قانون خاص عمق

تحت إشراف

د/قنيف غنيمه

من إعداد الطالبين :

- حدادي سامية

- يحياتن نورة

لجنة المناقشة:

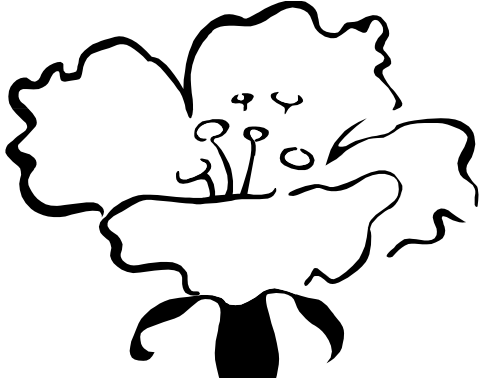
د/ براهيم سفيان ، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مودود معمري تيزي وزو.....رئيسا

د / قنيف غنيمه ، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مودود معمري تيزي وزو.....مشرفا و مقررا

د / إدريموش أمال ، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مودود معمري تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة : 2020/07/06

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى من ربياني على
حب العلم والفضيلة وأسمى القيم إلى من
أضاء لي درب العلم شموعا أبي الغالي أطال
الله في عمره.

إلى من يصعب حصر جميلها، والجنة تحت
أقدامها

أمي الغالية منبع الحب والحنان أطال الله في
عمرها.

إلى أخي الوحيد براهيم

إلى أخواتي سهام و سعاد

إلى زوجة أخي صبرينة

إلى ابن أخي المحبوب أكلي

إلى صديقاتي الغاليات كهينة و دامية

إلى كل الأهل والأقارب وإلى كل من

وسع لهم قلبي ولم تسع لهم هذه الورقة

يحياتن نورة

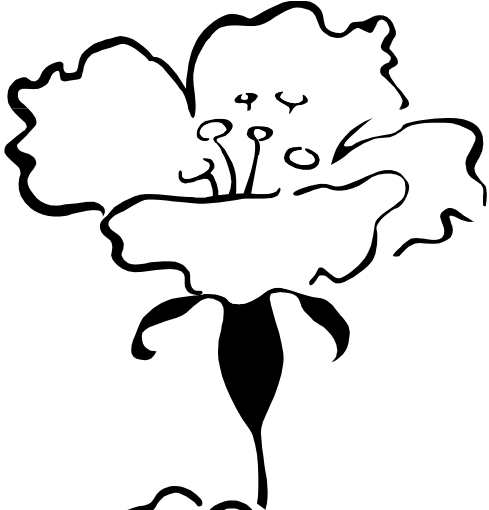


شكر و اعتراف

بعد شكر الله سبحانه و تعالى على كرم فضله و حسن
توفيقه لنا على إنجاز هذا البحث
وإعترافا بالفضل و الجميل، نتوجه بخالص الشكر
و عميق التقدير و الإمتنان إلى الأستاذة الفاضلة الدكتورة

قنيفة غنيمة

التي أشرفت على هذا العمل و تعهدته بالتصويب في
جميع مراحل إنجاز ه ، و زودتنا بالنصائح
و الإرشادات التي أضاءت أمامنا سبيل البحث.
كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة
على قبولها مناقشة هذه المذكرة و تقييمها لها.
كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة كلية الحقوق،
وكل العاملين فيها و بالخصوص أعوان المكتبة و كل من
ساعدنا من بعيد أو من قريب في إنجاز هذا العمل.



إهداء

إلى من لم يبخل علي يوماً بحبه وحنانه و نصائحه
السديدة و دعواته الدائمة ، إلى مثلي الأعلى في الحياة
و قدوتي أبي العزيز أدامه الله تاجاً على رأسي و أطال
عمره .

يعجز اللسان عن وصفها الحنان ميزتها ، التضحية
خصلتها ، و " الأم " إسمها إليها يعود الفضل في كل ما
وصلت إليه حفظها الله و أنار بها حياتنا دوماً .

إلى سندي في الحياة زوجي سوامية ياسين

إلى كل أفراد عائلتي

إلى كل الزملاء و الزميلات

إلى كل من أحمل لهم في قلبي الحب و الإحترام .

حدادي سامية

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي

ج.ر : جريدة رسمية

ع : عدد

ج : جزء

ص : صفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً: باللغة الفرنسية

c.c.f : Code civil français

Art : Article

P : page

P P : de page ...à la page ...

مقدمة

يعتبر موضوع الملكية ذو أهمية بالغة على جميع المستويات ، وركيزة أساسية تبنى عليها العلاقات الإنسانية و ما يتصل بها من معاملات مدنية ، كما تعتبر مقياسا للتفرقة بين حقوق الشخص الذاتية التي تمكنه من الإنتفاع أو التصرف فيها كما يشاء ، و ما يتصل بها من حقوق عينية تبعية ، و حقوق غيره ، التي لا يحق له التعامل معها بشيء من ذلك ، ما يجعلها تتنوع بحيث يتميز بعضها بخاصية الإكتساب .

الأصل في الملكية ليست ملكا للشخص فطريا ، بل يمتلكها بإتباع خطوات يفرضها القانون حسب طبيعة الشيء المراد إكتسابه ، و من بينها إكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب ، المرتبط إرتباطا وثيقا بالملكية العقارية التي ترد على العقار بإعتباره عنصرا أساسيا و جوهريا تنصب عليه الملكية ، لذا خصه المشرع الجزائري بأحكام تميزه عن غيره من المعاملات ، علما أن المشرع الجزائري أجاز أيضا إكتساب المنقولات عن طريق التقادم ، إلا أننا سنركز في المذكرة على العقارات دون المنقولات.

تطرق المشرع الجزائري لأحكام التقادم المكسب ضمن نصوص القانون المدني¹، وذلك في الكتاب الثالث المتضمن الحقوق العينية الأصلية ، الباب الأول منه تحت عنوان حق الملكية ، الفصل الثاني المتضمن طرق إكتساب الملكية ، القسم السادس منه الخاص بالحيازة ، في المواد من 808 إلى 843 ، كما تطرق إلى الموضوع ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية² ، و ذلك في الكتاب الثاني الخاص بالإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية ، الباب الأول تحت عنوان الإجراءات الخاصة بالمحكمة و في الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام ، الفصل الثالث المتضمن القسم العقاري، القسم الخامس الخاص بدعاوى الحيازة و ذلك من المادة 524 إلى المادة 530 منه.

يستمد هذا البحث أهميته من أمور عديدة أهمها ، الإرتباط الوثيق لموضوع التقادم المكسب

¹ - أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر ع 78 ، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم .

² - قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ع 21 ، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008 .

بالواقع، و ما يطرحه من قضايا عديدة أمام القضاء ، خاصة مع ظهور أزمة السكن وغلاء أسعار العقارات و مقابل الإيجار ، و الحيل التي يلجأ إليها الكثير من المواطنين بغية تملك ملك الغير بغير حق ، من جهة . و من جهة أخرى الإهمال و التفريط الواقع من طرف بعض الملاك و أصحاب الحقوق لممتلكاتهم ، مما يجعل القاضي في حيرة من أمره ، بحيث يصعب عليه تكيف الوقائع والحكم عليها بالمنظور السليم ، علاوة على ذلك فإن المغزى الحقيقي للتقادم المكسب هو المحافظة على النظام العام و البحث عن الأمن و الإستقرار و تفادي إلحاق الضرر بأشخاص لحساب أشخاص آخرين ، قد يكونون مهملين أو متسلطين.

تبرز أهمية موضوع التقادم المكسب أيضا في تنظيم و تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط لتنظيم و تأسيس مسح الأراضي العام ، خاصة أن معظم مالكي العقارات أو حائزيها ليس لهم وثائق تحفظ لهم حقوقهم ، أو لهم وثائق و لكن عرفية و متعددة المصادر و تتفاوت في قوتها الثبوتية . هذا الوضع خلق جوا من الفوضى أثر سلبا على الملكيات و أدى إلى نزاعات كثيرة أمام المحاكم يصعب الفصل فيها.

يرجع سبب وقوع إختيارنا على موضوع أحكام التقادم المكسب في التشريع الجزائري إلى عدة أسباب أهمها ، توسيع دائرة المعرفة في مجال الدراسات القانونية في موضوع إكتساب الملكية بالتقادم المكسب ، و كذا إتصال الموضوع بالواقع والمعاملات اليومية بين الناس ، و التي عادة ما تؤدي إلى نزاعات قضائية ، ناهيك عن تعلقه بالنظام العام في المجتمع ، و هذه الأسباب هي التي دفعتنا إلى البحث في النظام القانوني للتقادم المكسب في التشريع الجزائري .

للإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا المنهج الوصفي تخلله المنهج التحليلي ، الذي من خلالهما حاولنا تسليط الضوء على أحكام التقادم المكسب في التشريع الجزائري ، و إستقراء النصوص القانونية المنظمة له وصولا إلى تحديد المبادئ العامة لقيام التقادم المكسب (فصل أول) ، و الآثار المترتبة عن قيامه (فصل ثاني) .

الفصل الأول قيام التقادم المكسب

يقوم التقادم المكسب على إعتبارات وثيقة الصلة بالمصلحة العامة ، و أحكامه أمره لعلاقته البينة بالنظام العام .

يمكن القول أن التقادم المكسب عبارة عن مؤسسة قانونية قائمة بذاتها ، و تنفرد بخصائص تميزها عما سواها من الأنظمة القانونية المشابهة لها ، فالتقادم وسيلة تسمح لمن إستمرت حيازته على حق عيني مدة زمنية معينة وفق شروط حددها القانون أن يمتلك هذا الحق ¹.

يلعب التقادم المكسب دورا كبيرا في الحياة العملية و الواقع المعاش ، فهو في أغلب الأنظمة القانونية العالمية يعتبر وسيلة لإكتساب الحقوق بمرور الزمن و فقا للشروط التي حددها القانون ، فهو نظام يقوم على واقعة مادية تتمثل في الحيازة ، بها يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء مادي يجوز التعامل فيه لمدة زمنية معينة.

إن قدم موضوع التقادم المكسب و إختلاطه بمفهوم الحيازة أدى إلى إختلاط الأفكار التي تتمحور فيها الدراسة في هذا المجال ، مما يستدعي تحديد الإطار القانوني لمكتسب الملكية العقارية بالتقادم ، و للوصول إلى ذلك يقتضي الوقوف عند مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية و ذلك من خلال تعريفه ، تمييزه عن الأنظمة المشابهة له ، أنواعه و تبيان نطاقه (مبحث أول) .

لا يكتمل التقادم إلا بتوفره على شروط والمتمثلة في الحيازة التي لا بد أن تكون صحيحة وذلك لا يتحقق إلا إذا كانت هادئة ومستمرة وبدون لبس وعلنية ، وخالية من العيوب ، و شرط الحيازة لوحده لا يكفي للتمسك بالتقادم بل لا بد من إستمرارها مدة معينة ، والتي تختلف بإختلاف نوع التقادم ، و قد يعتري شرط المدة عوارض منها ما يؤدي إلى وقفها و أخرى يؤدي إلى إنقطاعها، و تختلف الآثار التي يخلفها كل عارض على مدة التقادم . (مبحث ثاني) .

¹ - ضيف أحمد ، إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2016 ، ص 15 .

المبحث الأول

ماهية التقادم المكسب

يعتبر التقادم المكسب وسيلة من وسائل إكتساب الملكية ، إذ يعتبر موضوعا حساسا نظرا لما يترتب عنه من تغيير في المراكز القانونية لأصحاب الحقوق العقارية ، وكذا نقل الملكية العقارية من مالك لآخر ، حتى دون علم و رضا المالك الأصلي ، كونه يؤدي إلى ترتيب إلتزامات في ذمة عدة أطراف من جهة ، و إكتساب مجموعة من الحقوق القانونية من جهة أخرى ، لذا خصه المشرع الجزائري بأحكام خاصة ، تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له لتمييزه عنها ، نظرا للإختلاف الموجود بينه و بين هذه الأنظمة من حيث الشروط والآثار التي يترتبها كل واحد منهما ، و بغية تجنب الخلط بين المفاهيم المقاربة و المشابهة للتقادم لا بد من تمييزه عنها .

لا يمكن دراسة ماهية التقادم المكسب بدون الإعراب على أنواعه مع تبيان الفروق الجوهرية بينها، و ما يميز بعضها عن البعض الآخر (مطلب أول) .

لم يحدد المشرع الجزائري الحقوق و الأشخاص الذين يجوز لهم حيازة الحقوق بالتقادم ، ولم يجعل هذا الحق مطلقا ، بل هو حق مقيد ، إذ هناك بعض الحقوق التي لا يجوز إكتسابها بالتقادم نظرا لطبيعتها أو تعارضها مع النظام العام ، و تلك التي منعت من حيازتها و تملكها بالتقادم سواء بنصوص قانونية صريحة أو ضمنية ، أو بموجب الإجتهادات القضائية (مطلب ثاني) .

المطلب الأول

مفهوم التقادم المكسب

تتطلب معرفة مفهوم التقادم المكسب تحديد تعريفه ، و تمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة له ، نظرا لتمتعه ببعض الخصائص التي تميزه عن هذه الأنظمة تارة و تتفق معها تارة أخرى (فرع أول) .

حدد المشرع ثلاثة أنواع للتقادم منها ما هو طويل المدة و آخر قصير المدة بشرط توفره على شرطي حسن النية و السند الصحيح ، إلى جانب تقادم الحقوق الميراثية الذي أعطى له المشرع مدة أطول تصل إلى 33 سنة وهي أقصى مدة للتقادم (فرع ثاني) .

الفرع الأول

تعريف التقادم المكسب

حاول الفقهاء إعطاء تعريفاً للتقادم المكسب ، وهذه التعريفات اختلفت من فقيه لآخر ، ولا يوجد تعريف جامع مانع للتقادم (أولاً) ، إلا أن المشرع قام بتمييز التقادم عن الأنظمة المشابهة له و ذلك بوضع أحكام خاصة به ، نظراً لاختلافه عن هذه الأنظمة (ثانياً) .

أولاً : المقصود بالتقادم المكسب

يختلف تعريف التقادم المكسب لغة و فقها ، كالتالي :

1 - التعريف اللغوي للتقادم المكسب :

- التقادم مشتق من كلمة قدم ، فيقال قدم ، تقادما ، قديم ، و التي تعني مرور مدة من الزمن ، وهو نقيض الحدوث.¹

- مكسب مشتق من كلمة كسب ، إكتسب ، إكتسابا ، يقال إكتسب مالا أو علما أي طلبه و ربحه.²

2 - التعريف الفقهي للتقادم المكسب :

لم يعرف المشرع الجزائري ضمن أحكام التقنين المدني التقادم المكسب تاركا ذلك للفقهاء ، عكس المشرع الفرنسي الذي عرفه في المادة 2258 من ق.م.ف.³ بأنه:

" وسيلة تملك أو تحرر بواسطة مرحلة زمنية معينة وفق شروط محددة في القانون".

تباينت تعاريف الفقهاء في التقادم ، و من بينهم الدكتورة محمدي زواوي فريدة التي إعتبرته :

" طريقة لكسب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحيازة".⁴

و آخرون من بينهم الدكتور الصدة عبد المنعم فرج عرفه بأنه : " وسيلة يكسب بها الحائز

ملكية الشيء أو حقا عينيا آخر عليه ، بمقتضى حيازة تظل مدة معينة".⁵

¹ - المنجد الأبجدي ، الطبعة الخامسة ، دار المشرق ش.م.م ، بيروت ، لبنان ، 1986 ، ص 270 .

² - المنجد الأبجدي ، المرجع نفسه ، ص 129 .

³ - ART 2258 du c .c .f dispose : «La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi .»

⁴ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة و التقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 81 .

⁵ - الصدة عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني ، دار النهضة العربية مصر ، 1982 ، ص 561 .

أما الدكتور سوار محمد وحيد الدين فقد اعتبره " وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا إستمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق".¹

في حين أن الدكتور خالد أحمد عرف التقادم المكسب بأنه: " هو قرينة التنازل عن الحق فالمالك الذي يترك ملكه في يد الغير يعد متنازلا عن ملكيته إذا مضت على الحيازة مدة من الزمن المحددة قانونا".²

من خلال هذه التعريفات يمكن القول أن التقادم المكسب هو طريق لإكتساب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحيازة لمدة من الزمن حددها القانون .

ثانيا : تمييز التقادم المكسب عن الأنظمة المشابهة له

نظم المشرع الجزائري أحكام التقادم المكسب في المواد 827 ، 828 و 829 من القسم السادس من الفصل الثاني ، الباب الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية ، و بالرجوع إلى هذه المواد يلاحظ أن المشرع جعل التقادم المكسب طريقا من طرق كسب الملكية العقارية متى توافرت شروطه ، و ميزه بنظام خاص به يختلف عن باقي الأنظمة المشابهة له ، منها الإستيلاء (أولا)، و التقادم المسقط ، الذي وحد المشرع بعض أحكامه مع التقادم المكسب في المادة 832 من ق.م.ج نظرا للتشابه الكبير بينهما ، إلا أنه ميزه عنه في أحكام أخرى (ثانيا) .

1 - تمييز التقادم المكسب عن الإستيلاء

الإستيلاء هو طريق لكسب الملكية ، بحيث يتم وضع اليد على مال غير مملوك لأحد وقت الإستيلاء عليه بنية تملكه.³

لقد جعل المشرع الجزائري في المادة 773 من ق.م.ج ، الأموال المنقولة التي لا مالك لها

ضمن أموال الدولة إذ تنص على ما يلي :

" تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك ، و كذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

¹ - سوار محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية في القانون السوري ، مطابع ألف باء الأديب ، سوريا ، 1969 ، ص 629 .

² - خالد أحمد ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2018 ، ص ص 496 ، 497 .

³ - طلبة ليلى ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ، ص 39 .

يتفق الإستيلاء و التقادم المكسب في أن كلاهما هو وضع اليد على المال بنية التملك ، إلا أنهما يختلفان من عدة جوانب يمكن حصرها في التالي :

- التقادم المكسب سبب ناقل للملكية من المالك الأصلي والمفترض أنه تخلى عن ملكه إلى الحائز الذي هو المالك الجديد ، عكس الإستيلاء هو مولد للملكية ، حيث يكسب الحق ابتداء .
- التقادم المكسب يكسب الحائز الملكية بعد إستمرار حيازته مدة معينة ، في حين أن الاستيلاء يكسب المستولي الملكية في الحال دون حاجة لإستمرار الحيازة مدة زمنية معينة .¹
- يرتب التقادم المكسب إنتزاما طبيعيا في ذمة المالك الجديد إتجاه المالك السابق ، بينما لا يرتب الإستيلاء هذا الإلتزام ، لأن الملكية كانت بدون مالك.²

2 - تمييز التقادم المكسب عن التقادم المسقط

تنص المادة 832 من ق.م.ج على ما يلي :

" تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ، و وقف التقادم وإنقطاعه و التمسك به أمام القضاء و التنازل عنه و الإتفاق على تعديل المدة ، و ذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب مع مراعاة الأحكام التالية "

طبقا للمادة 832 من القانون السالف الذكر، فإن كلا من التقادم المكسب و المسقط يتفقان من حيث مدة التقادم و وقفه و إنقطاعه و التمسك به أمام القضاء و التنازل عنه و الإتفاق على تعديل مدتهما، بشرط أن لا تتعارض هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب، إلا أنهما يختلفان من عدة جوانب أهمها:

- التقادم المكسب هو مرور مدة من الزمن على حيازة الشخص ، بحيث يكتسب حقا عينيا على الشيء ، أما التقادم المسقط فهو إنقضاء حق شخصي أو عيني بإستثناء حق الملكية بسبب سكوت صاحب الحق على المطالبة به خلال مدة من الزمن .³
- التقادم المكسب يؤدي إلى إكتساب حق عيني دون الشخصي ، أما التقادم المسقط يؤدي إلى

¹ - بوالبيت ليندة ، لهوم حورية ، حيازة العقار وسيلة لإكتساب ملكيته في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 ، ص 23 .

² - عدلي أمير خالد ، تملك العقارات بوضع اليد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1992 ، ص 230 .

³ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية ، الطبعة الثالثة ، ج 9 ، مجلد 2 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1968 ، ص 984 .

إنقضاء حق شخصي أو عيني باستثناء حق الملكية بحيث لا تسقط الملكية بعدم الإستعمال.¹

- التقادم المكسب يتمسك به صاحب الحق عن طريق الدفع أو عن طريق دعوى إسترداد الشيء الذي ضاع منه ، عكس التقادم المسقط الذي لا يمكن لصاحب الحق التمسك به إلا عن طريق الدفع.²

- التقادم المكسب يعتد فيه بحسن النية فإذا كان الحائز حسن النية يملك الحق في مدة أقل من المدة التي يملكه فيها الحائز سيئ النية ، أما في التقادم المسقط فلا يعتد بحسن النية و المدة التي يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعا لطبيعة هذا الحق ، لا تبعا لثبوت حسن النية أو إنتفائه.³

الفرع الثاني

أنواع التقادم المكسب

تختلف مدة التقادم المكسب باختلاف نوع التقادم من طويل المدة (أولا) إلى قصير المدة الذي يتميز عن باقي الأنواع بشرطي حسن النية و حيازة الحائز لسند صحيح (ثانيا) ، و أضاف المشرع نوعا آخر يتمثل في تقادم الحقوق الميراثية (ثالثا) .

أولا :التقادم الطويل المدة

تنص المادة 827 من ق.م.ج على ما يلي :

" 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 إستمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون إنقطاع " .

يستخلص من نص المادة أن كل من حاز عقارا أو منقولا أو حقا عينيا و كانت حيازته قانونية ولمدة 15 سنة و لا يشترط القانون إن كان الحائز حسن النية أو بسوء النية⁴، إكتسب العقار بالتقادم المكسب، وهو ما يسمى بالتقادم الطويل المدة مقارنة بالتقادم القصير المدة، و التقادم الطويل هو الأصل أما القصير هو الإستثناء.

¹ - سرايش زكرياء ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2017 ، ص 96 .
² - الشواربي عبد الحميد ، عثمان أسامة ، أحكام التقادم المكسب في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1996 ، ص 13 .

³ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق، ص 984 .

⁴ - إذ يعتبر الحائز سيئ النية إذا كان جهله لإعتدائه على حق الغير ناشئا على خطأ جسيم ، كمن يشتري عقارا دون أن يطلب من البائع سندات تثبت الملكية حتى لو إعتقد هذا الحائز أن البائع هو المالك ، أنظر في ذلك زهوبن ميسون ، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2007 ، ص 61 .

ثانيا : التقادم القصير المدة

أضافت المادة 828 من ق.م.ج¹ نوعا آخر من التقادم إلى جانب التقادم المكسب طويل المدة ، وهو التقادم القصير لمدة 10 سنوات ، بشرط أن تكون الحيازة واردة على عقار أو حق عيني عقاري دون المنقولات و مقترنة بحسن النية و تستند في الوقت ذاته إلى سند صحيح² ، وسيتم التطرق إلى هذه الشروط بشيء من التفصيل كالآتي :

1 - أن يرد التقادم القصير على العقارات دون المنقولات

الحكمة من إستثناء المشرع الجزائري المنقولات من التقادم القصير المدة ، هو أنه لو توفرت لدى حائز المنقول حسن النية و السند الصحيح يكسب ملكية المنقول حالا ، عملا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.³

2 - أن يكون هناك سند صحيح

نصت المادة 828 فقرة 03 من ق.م.ج على ما يلي : " السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ، و يجب إشهار السند ". طبقا لنص المادة يقصد بالسند الصحيح التصرف الصادر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم و يجب أن يكون السند مشهرا ، و له وجود قانوني ، و ناقلا للملكية ، و أن يكون تصرفا صادرا عن شخص ليس بمالك الشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه.⁴ و يقع عبء إثبات توافر شروط السند على عاتق الحائز طبقا للقواعد العامة في الإثبات.

3 - أن يكون الحائز حسن النية

إشترط المشرع في التقادم المكسب القصير المدة أن يكون الحائز حسن النية ، و عرفت المادة 824 فقرة 1 من ق.م.ج حسن النية كما يلي :

" يفرض حسن النية لمن يحوز حقا و هو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم "

¹ - تنص المادة 828 من ق.م.ج على ما يلي : " إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات ".
² - حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة الثانية، دار هومه ، الجزائر ، 2014 ، ص 26 .
³ - قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، نص عليها المشرع الجزائري في المادة 835 فقرة 01 من ق . م . ج التي تنص على ما يلي : " من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته".
⁴ - ميسون زهوين ، المرجع السابق ، ص 59 .

الفصل الأول : قيام التقادم المكسب

يستخلص من المادة أن حسن النية هو الغلط الذي يقع فيه الحائز ويدفعه إلى الاعتقاد بأنه تلقى الملكية أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق، ويستوي أن يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز غلطا في الواقع أو غلطا في القانون ، و يجب أن يكون حسن النية تاما لا شبهة فيه.¹

وضع المشرع الجزائري في المادتين 824 و 825 من ق.م.ج معياران لتحديد حسن النية وهما المعيار الشخصي و المعيار الموضوعي .²

تشتت المادة 828 فقرة 2 من ق.م.ج توفر حسن النية وقت تلقي الحق ، و حسن النية في الحائز مفترض حتى في حالة الغلط في القانون، وذلك طبقا للمادة 824 من ق.م.ج ، و على من يدعي العكس إثبات إدعائه بكل طرق الإثبات ، كون الحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن ، كما يستطيع المدعي إثبات سوء نية الحائز بإحدى الطرق التالية :

- أن يثبت أن الحائز كان يعلم وقت تلقي الحق أن من تصرف إليه غير مالك.

- أن يثبت أن جهل الحائز لعدم ملكية من تصرف إليه كان ناشئا عن خطأ جسيم.

- أن يثبت أن الحائز قد إغتصب الحيازة.³

و نشير إلى أن مدة التقادم القصير لا تحتسب إلا من وقت توافر السند الصحيح وحسن النية معا لدى

الحائز.⁴

تعتبر المدة في التقادم المكسب بنوعيه القصير و الطويل من النظام العام ، ولا يجوز الإتفاق على تعديلها أو إبطالها أو تقصيرها وهو ما أكدت عليه المادة 322 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي :

" لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق ، كما لا يجوز الإتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون".

¹ - المنجي محمد ، دعوى ثبوت الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1990 ، ص 192 .

² - المعيار الشخصي وهو الذي يعتد فيه الحائز دون أي شك أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني على العقار ، أما المعيار الموضوعي نصت المادة 824 فقرة 1 من ق.م.ج على ما يلي : " يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو مجهل أنه يتعدى على حق الغير ، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم ، وإذا كان الحائز شخصا معنويا ، فالعبرة بنية من يمثله ، ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس" ، و هو ما أكدت عليه المادة 825 فقرة 2 من نفس القانون التي تنص على ما يلي : " ... و يعد سوء النية من إغتصب حيازة الغير بالإكراه".

³ - محمدي زاوي فريدة ، الحيازة والتقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 113 .

⁴ - رواينية عمار ، التقادم المكسب ، المجلة قضائية ، الغرفة العقارية ، ج 2 ، الجزائر ، 2004 ، ص 103.

الجدير بالذكر أن الفرق بين التقادم القصير و الطويل المدة هو أن الأول يرد على العقارات فقط دون المنقولات و مدته عشر سنوات مع حسن النية و السند الصحيح ، أما الثاني فمدته خمسة عشر سنة ، و يرد على العقارات و المنقولات و دون إشتراط حسن النية و السند الصحيح¹.

ثالثا : تقادم الحقوق الميراثية

نصت الفقرة الأولى من المادة 829 من ق . م . ج على ما يلي :

" لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا و ثلاثون سنة"

إستقرت المحكمة العليا في عدة قرارات لها ، على أن التقادم المنصوص عليه في نص المادة 829 السالفة الذكر هو التقادم المكسب و ليس المسقط ، بشرط أن يثبت الحائز للحق الميراثي دوام حيازته القانونية لمدة 33 سنة².

و طبقا للفقرة الثانية من المادة 829 من ق . م . ج لا يمكن لقضاة الموضوع إثارة التقادم المكسب للحقوق الميراثية تلقائيا ، بل يجب التمسك به من طرف الحائز .

وقضت المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 2000/06/28 بأن سريان أجل تقادم الحقوق الميراثية في حالة وجود قصر لا يبدأ إلا من تاريخ بلوغهم سن الرشد القانونية³.

المطلب الثاني

نطاق التقادم المكسب

تنوع مجال التقادم المكسب ، إذ حصر المشرع الجزائري المال العقاري الذي يجوز كسبه بالتقادم في نصوص و قوانين متفرقة ، و جعل هذا الحق ينحصر فقط على الحقوق العينية دون الشخصية رغم قابليتها للحيازة ، (فرع أول) ، كما حصر الأشخاص المخول لهم قانونا حق حيازة هذا المال بالتقادم و جعل هذا الحق مطلقا لكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا ، و لم يشترط المشرع أهلية معينة ، إذ يجوز لغير المميز إمتلاك الحقوق بالتقادم كون الحيازة واقعة مادية (فرع ثاني) .

¹ - خالدي أحمد ، المرجع السابق، ص501.

² - من بين هذه القرارات ، القرار المؤرخ في 2000/11/22 ، ملف رقم 204939 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ع خاص ج 2 ، 2004 ، ص 233 .

³ - قرار مؤرخ في 2000/06/28 ، ملف رقم 194378 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ج 2 ، 2004 ، ص 206 .

الفرع الأول

الحقوق محل التقادم المكسب

يتحدد مجال التقادم المكسب من حيث الحقوق و هي عديدة ، تطرق لها المشرع الجزائري في نصوص مختلفة ، إذ لم يجعل هذا الحق مطلقا بل قيد بعض الحقوق ولم يجز تملكها بالتقادم نظرا لطبيعتها وخصوصيتها ، أو لتعارضها مع النظام العام (أولا) ، وهذه الحقوق لا بد أن تتوفر على بعض الشروط من أجل تملكها بالتقادم (ثانيا) .

أولا : الحقوق العينية دون الشخصية

تنص المادة 827 من ق.م.ج على ما يلي :

" من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا ، إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون إنقطاع "

يتبين من نص المادة أن التقادم المكسب الطويل المدة يرد على حيازة الحقوق العينية وحدها، وعلى رأسها العقار والمنقول على السواء ، فلا تكسب الحقوق الشخصية بالتقادم المكسب حتى وإن كانت قابلة للحيازة ولكنها تنقضي بالتقادم المسقط كحق المستأجر.¹

و بذلك يكون قابلا للتملك بالتقادم كل عقار سواء عقارا بطبيعته أو بالتخصيص ، و سواء كان أرضا زراعية و كل ما تبنته من محاصيلات و ثمار و منشآت و مباني ، و ما فوقها و ما تحويه في باطنها... إلخ ، و سواء كان العقار أو المنقول مفرزا أو شائعا.²

يكسب بالتقادم كل حق عيني على عقار سواء كان حقا عينيا أصليا كحق الملكية وجميع الحقوق المتفرعة عنه كحق الإنتفاع وحق السكن و الإستعمال، وكذا الحقوق العينية التبعية والمتمثلة في حق الرهن الرسمي و الحيازي ، حق التخصيص و حق الإمتياز في العقار.³

تنص المادة 868 من ق.م.ج على ما يلي :

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 995 .

² - الشواربي عبد الحميد ، عثمان أسامة ، المرجع السابق ، ص 17 .

³ - أولاد العيد الطاهر ، التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،

" ينشأ حق الإرتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث ، إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الإرتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".

إستنتت المادة 868 من ق.م. ج حق الإرتفاق غير الظاهر من التملك بالتقادم المكسب ، عكس الإرتفاقات الظاهرة التي يجوز إكتسابها بالتقادم بما فيها حق المرور ، و الحكمة من ذلك هو حتى لا يشوب الحيابة عيب الخفاء .

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على جواز إكتساب الأملاك الوقفية بالتقادم المكسب ، لكن بالرجوع إلى المادة 3¹ و 5² من قانون الأوقاف³ ، يفهم منهما أنه لا يجوز أن يسري التقادم المكسب على الأملاك الوقفية ، لأن التقادم يؤدي إلى إكتساب العقار .

و هذا يتعارض مع أحكام عقد الوقف الذي بمجرد تمامه يزيل حق الملكية عن مالكة الواقف، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي و يؤدي إلى تشكيل شخصية معنوية للمال الموقوف ، وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف و تنفيذها⁴.

كما أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه البر و الخير ، ولا يخول لصاحب العقار محل عقد الوقف سوى حق الإنتفاع به دون ملكية حق الرقبة.⁵

ثانيا : شروط الحق العيني محل التقادم

لإكتساب الحق العيني بالتقادم يجب توفر شرطان و هما : أن يكون الحق قابلا للتعامل فيه وقابلا للحيابة .

¹ - تنص المادة 3 من قانون الأوقاف على ما يلي : " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه البر و الخير " .

² - تنص المادة 5 من قانون الأوقاف على ما يلي : " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الإعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية ، و تسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف و تنفيذها " .

³ - قانون رقم 91 - 10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أبريل سنة 1991 ، يتعلق بالأوقاف ، ج ر ع 21 ، الصادر بتاريخ 08 مايو 1991 ، معدل و متمم .

⁴ - خلفوني مجيد ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2012 ، ص 330 .

⁵ - خلفوني مجيد ، المرجع نفسه ، ص ص 330 ، 331 .

1 - أن يكون الحق العيني قابلا للتعامل فيه :

لا يجوز التعامل في بعض الحقوق العينية نظرا لطبيعتها ، كالهواء أو لتعارضها مع الغرض الذي خصصت له ، مثل الأموال المخصصة للمنفعة العامة ، و كذا الحقوق غير المشروعة والمخالفة للنظام و الآداب العامة.¹

إستثنت المادة 689 من ق.م.ج التعامل في أموال الدومين العام و الخاص ، و التي تنص على ما يلي:

" لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم... " .

و هو ما أكدت عليه المادة 21² من قانون الأملاك الوطنية³ .

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على عدم جواز كسب الحقوق العينية المشهورة في السجل العقاري بالتقادم المكسب⁴ ، لكي يتماشى مع الأمر 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁵ ، و بهذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرارا قضى بأنه لا يمنع توفر العقار على الدفتر العقاري من إكتسابه بالتقادم.⁶

وكذا القرار رقم 300815 المؤرخ في 2005/05/18 الذي قضى بأنه يقوم إكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب على الحيازة و شروطها و مدتها و لا فرق بين العقارات من حيث توفر و إنعدام السند⁷ ، وهو ما أكد عليه أيضا القرار المؤرخ في 2008/10/15 و الذي قضى بأنه لا يستثني القانون المدني العقارات المشهورة عقودها من إكتسابها بالتقادم المكسب.⁸

¹ - حمدي باشا عمر ، زروقي ليلي ، المنازعات العقارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2015 ، ص ص 80 ، 84 .
² - تنص المادة 21 من قانون الأملاك الوطنية على ما يلي : " ... تستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي : مبادئ عدم قابلية التصرف و التقادم و الحجز... " .

³ - أمر رقم 90 - 30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر سنة 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر ع 52 ، الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990 ، معدل و متمم .

⁴ - محمدي زواوي فريدة ، التقادم المكسب و نظام السجل العيني ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ج 2 ، 2004 ، ص ص ، 125 ، 126 .

⁵ - أمر رقم 75 - 74 مؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 ، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، ج ر ع 92 ، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975 .

⁶ - قرار مؤرخ في 2008/07/16 ، ملف رقم 423832 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ع خاص ، ج 3 ، 2010 ، ص ص ، 274 .

⁷ - قرار مؤرخ في 2005/05/18 ، ملف رقم 300815 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ع خاص ، ج 3 ، 2010 ، ص ص ، 286 .

⁸ - قرار مؤرخ في 2008/10/15 ، ملف رقم 479371 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ع 2 ، 2008 ، ص 273 .

2- أن يكون الحق العيني قابلا للحيازة

منع المشرع الجزائري الحائز من حق حيازة مجموعة من الأموال بالتقادم ، كالتركة التي لا يجوز حيازتها و لا إكتسابها بالتقادم ، رغم أن هذا يتعارض مع المادة 829 من ق.م.ج التي جاء فيها ما يلي :

" لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة 33 سنة".

الفرع الثاني

الأشخاص أصحاب الحق في

الإستفادة من التقادم المكسب

يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يستفيد من التقادم المكسب و لا يشترط في الحائز أهلية معينة كون الحيازة واقعة مادية¹ فتجوز حيازة غير المميز وتكون بواسطة ممثله² ، وتكون حيازة الشخص المعنوي صحيحة أيضا بواسطة ممثله القانوني ، حيث لا تشترط في الشخص الطبيعي أهلية معينة لكي يتمسك بالتقادم المكسب ، لأن الأهلية القانونية تشترط لمباشرة التصرفات القانونية، إذ هي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي يريده³.

بما أن الحيازة ليست بحق عيني ولا شخصي ، ولا تصرفا قانونيا ، بل هي واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية ،⁴ فإنها لا تشترط فيها الأهلية القانونية ، إذ بإمكان أي شخص حتى ولو كان غير مميز أن يكسب حق الملكية بالتقادم بما يحوزه ممثله القانوني نيابة عنه ، فيجتمع عند الحائز عنصري الحيازة المادي والمعنوي ، و ما يقال على الحائز غير المميز يطبق على المجنون والمعتوه والشخص الإعتباري ، إذ يتحقق العنصر المعنوي للحيازة عند من يمثلهم، وجاءت المادة 809 من ق.م.ج تؤكد ذلك ، إذ تنص صراحة على ما يلي :

" يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية ".

¹ - LAHLOU Ghenima ,a propos du certificat de possession institue par la loi portant orientation fonciere , la revue judiciaire , la chambre fonciere, tome 2, 2004 , PP 167 ,182 .

²- قرار مؤرخ في 2004/06/23 ، ملف رقم 271312 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ع 01 ، 2007 ، ص ص 417 ، 418 .

³ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة والتقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص ص 76 ، 89 .

⁴ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 785 .

لا يسري التقادم المكسب في مواجهة فاقد الأهلية إلا من يوم زوال هذا المانع.

أقر القانون للشخص المعنوي الحق في التملك عن طريق التقادم المكسب ، و بالتالي إمكانية مباشرته للحيازة عن طريق السيطرة المادية التي يقوم بها من يمثله ، مثل المديرون أو الأشخاص المفوضون لذلك ، إلا أنه لا يمكن أن يملكوا عن طريق التقادم أموال الشخص المعنوي لمصلحتهم الخاصة.¹

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 ، كما نصت على ذلك المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية بخصوص طرق تكوين الأملاك الوطنية بنصها على ما يلي :

" طرق الإقتناء التي تخضع للقانون العام : العقد ، التبرع ، التبادل ، التقادم و الحيازة ... " .

المبحث الثاني

شروط التقادم المكسب

تعتبر الحيازة شرطا جوهريا لقيام التقادم المكسب ، و تلعب دورا هاما في كسب الملكية العقارية، والتي بدونها لا ينتج التقادم آثاره القانونية بصفة كاملة ، صحيحة و قانونية بحيث تكون مشتملة على عنصرها المادي و المعنوي ، و خالية من العيوب و ذلك بتوفرها على شروطها (مطلب أول) .

لا يكفي شرط الحيازة لوحده للتمسك بالتقادم ، بل لا بد من إقترانه بشرط المدة التي بدونها لا يمكن للشرط الأول أن يكتمل ، و تختلف مدة الحيازة باختلاف نوع التقادم طبقا لما حدده القانون ، و حدد المشرع كيفية حساب مدة التقادم التي يجب أن تكون خالية من عوارضها ، التي من شأنها أن تؤدي إلى وقفها أو إلى إنقطاعها ، و تختلف الآثار التي ترتبها هذه العوارض على المدة باختلاف نوع العارض (مطلب ثاني) .

¹ - ثابتي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2009 ، ص 32 .

المطلب الأول

حيازة الشيء محل التقادم المكسب

تتحقق الحيازة بوجود سيطرة فعلية مادية ، و تاريخ السيطرة هو تاريخ ميلاد الحيازة الذي تتحدد به المراكز القانونية ، وهي شرط أساسي في التقادم المكسب ولا يمكن التمسك بها إلا إذا كانت صحيحة وقانونية ، وخالية من العيوب (فرع أول) ، و أجاز المشرع إنتقال الحيازة من السلف إلى الخلف العام أو الخاص ، كما أجاز للحائز ضم مدة الحيازة ليلبغ التقادم ، و تختلف طريقة إنتقال الحيازة للخلف الخاص باختلاف نوع الحق محل الحيازة (فرع ثاني) .

الفرع الأول

مفهوم الحيازة

لم يعرف المشرع الجزائري الحيازة ، مما يتعين التطرق إلى التعريف الفقهي المعطى لها من طرف الفقهاء الذين و إن اختلفوا فيما بينهم حول تعريف جامع و مانع ، إلا أنهم إتفقوا على أهم عناصرها (أولا) ، في حين أن المشرع تطرق إلى شروط الحيازة و حصرها في أربعة شروط و هي أن تكون هادئة ، علنية ، مستمرة و بدون لبس (ثانيا) .

أولا :تعريف الحيازة

1 - المقصود بالحيازة :

قبل التطرق إلى التعريف الفقهي للحيازة لا بد من التطرق للتعريف اللغوي .

الحيازة لغة مشتقة من فعل حاز ، فيقال حاز فلان شيء أي ضمه و ملكه¹ .

أما فقها عرفها الأستاذ خالدي أحمد أنها : " سلطة واقعية يسيطر فيها شخص على شيء مادي

بقصد الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر"² .

بينما عرفها الأستاذ علي سليمان أنها : " سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر

¹ -المنجد الأبجدي ، المرجع السابق ، ص390 .

² - خالدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 13

به ، و يقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية أو حق عيني آخر على هذا الشيء

1 .

و هذا التعريف يطابق التعريف الذي جاء في نص المادة 2255 من ق.م.ف.²

يباشر الحائز إذا سلطته على الشيء بنية الظهور بمظهر المالك له أو صاحب حق عيني ، وهو ما يسمى بالحيازة القانونية لأنها لحساب النفس ، كمن يحوز عقارا بشكل فعلي و يمارس سلطات المالك أو صاحب الحق العيني لمصلحته دون الغير ، عكس الحيازة العرضية المتمثلة في السيطرة المادية المترتبة لحساب شخص آخر غير الحائز دون أن يكون للحائز نية التملك ، كحيازة الوكيل والمستأجر و المودع لديه³ ، لكي تكون الحيازة قانونية يجب توافر عنصرها المادي و المعنوي ، فوضع اليد بمفرده لا يكفي ليكون سببا للتملك بالتقادم ما لم يكن مقترنا بنية التملك.⁴

2 - عناصر الحيازة :

أ / العنصر المادي :

و هو قيام الحائز بالأعمال المادية التي يقتضيها الحق العيني المراد إكتسابه حسب نوع الحق ، مثل زراعة الأرض إن كان الحق العيني عبارة عن أرض أو البناء فيها.⁵ يشترط لتوفر الركن المادي مباشرة الأعمال القانونية التي يزاولها صاحب الحق أن تكون هامة و كثيرة لظهور الحائز بصاحب الحق ، و أن يكون الشيء تحت يد الحائز أو تحت يد شخص آخر يعمل لحسابه ، و هذا ما يؤدي إلى الحيازة بالوساطة⁶ و النيابة التي تتحقق في الحالة التي يكون فيها الشخص غير مميز ، مثلما أشارت إليه المادة 809 من ق.م.ج.¹

¹ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 7 .

² - Art 2255 du c.c.f dispose que : « La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom » .

³ - يترتب عن التفرقة بين الحيازة القانونية و العرضية عدة نتائج من بينها : أن الحماية بدعاوى الحيازة تعطى للحيازة القانونية فقط، و هذه الأخيرة تؤدي إلى إكتساب الحق بالتقادم باعتبارها قرينة و مظهر لتملك الحق ، لأنه لا يجوز للشخص أن يحوز خلافا لسنده و هذا ما نصت عليه المادة 831 من ق.م.ج ، أنظر في ذلك عرفة عبد الوهاب ، الشامل في الحيازة بوضع اليد بالتقادم الطويل المكسب للملكية ، دار المجد للنشر و التوزيع ، مصر ، 2011 ، ص 27 .

⁴ - بن عبيدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هوم ، الجزائر ، 2004 ، ص 95 .

⁵ - نمور و هيبية ، أفليس إيمان ، دور السند الصحيح لكسب الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2018 ، ص 74 .

⁶ - تتحقق الحيازة بالوساطة في الحالة التي لا يباشر فيها الحائز بنفسه الأعمال القانونية ، بل يقوم بها عن طريق شخص آخر ، وهو

ب / العنصر المعنوي:

يقصد بالركن المعنوي نية الحائز في القيام بالأعمال المادية لحساب نفسه ، و أن يظهر بمظهر المالك أو صاحب حق عيني ، و بغير هذا العنصر تعتبر الحيازة عرضية ، و لا يتحقق العنصر المعنوي إذا كان الغير قد تسامح مع الحائز و سمح بالحيازة ، و هو ما يسمى بالحيازة على سبيل التسامح ، و التي يستفيد منها من له علاقة قائمة بين الطرفين كالصداقة أو القرابة ، مثلما نصت عليه المادة 808 من ق.م.ج ،² و يتوفر العنصر المعنوي بتوفر العنصر المادي .

ثانيا : شروط صحة الحيازة

لا توجد الحيازة إلا إذا توافر ركنيها على النحو الذي سبق تبيينه أعلاه ، و خالية من العيوب حتى تحضى بالحماية المقررة بموجب دعاوى الحيازة.³ نصت المادة 524 من ق.إ.م.إ على شروط صحة الحيازة و التي يجب أن تكون هادئة ، علنية ، مستمرة و بدون لبس ، و هي نفس الشروط التي ذكرت في المادة 2261 من ق.م.ف.⁴

1 - ممارسة الحيازة بهدوء

معنى الهدوء أن لا تكون الحيازة مشبوبة بعيب الإكراه⁵ ، أي لا يكون الحائز قد تحصل عليها بإستعمال القوة و التهديد.⁶

2 - ممارسة الحيازة علنيا

ما نصت عليه المادة 810 فقرة 01 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي : " تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز و كان متصلا به إتصلا يلزمه الإلتزام بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة و ذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية " .

¹ - تنص المادة 809 من ق.م.ج على ما يلي : " يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية " .

² - تنص المادة 808 فقرة 01 من ق.م.ج على ما يلي : " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحملة على سبيل التسامح " .

³ - دعاوى الحيازة ثلاثة و هي : دعوى وقف الأعمال الجديدة ، دعوى إسترداد الحيازة و دعوى منع التعرض ، أنظر في ذلك عبد الرحيم بسمة ، حماية الحيازة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2017 ، ص 42 .

⁴ - Art 2261 du c.c.f dispose : « Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire » .

⁵ - الإكراه الذي يعيب الحيازة هو الذي يصدر من الحائز عند بدئ الحيازة أي أن يتحصل الحائز على الحيازة بالقوة و التهديد ، أما إذا بدء الحائز حيازته بهدوء فلا يعيب عنها ، و بعد ذلك لا يضطر إلى إستعمال القوة للإحتفاظ بحيازته ضد من يريد إنتزاعها منه ، أنظر في ذلك الشواربي عبد الحميد ، عثمان أسامة ، المرجع السابق ، ص 21 .

⁶ - نمور و هيبة ، أفليس إيمان ، المرجع السابق ، ص 80 .

يقصد بالعلنية مباشرة الحائز حيازته على مرئ الناس والظهور بمظهر المالك ، فإذا كانت خفية تكون مشوبة بعيب الخفاء و في هذه الحالة ليس للحائز أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازة ، كما لا يمكنه أن يكتسبها بالتقادم.¹

3 - أن تكون الحيازة بدون إنقطاع

يفيد شرط الإستمرارية مزاولة الحائز الأعمال المادية اللازمة لمزاوله الحق الذي يدعيه في فترات زمنية متقاربة ، و منتظمة حسب طبيعة الشيء المحوز ،² وطبقا للمادة 830 من ق.م.ج إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين و قائمة في الحال ، فإن ذلك يعد قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يقدّم الدليل على خاف ذلك.³

4 - مباشرة الحيازة بوضوح

أضاف المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 524 من ق.إ.م.إ ، بعدما أن كان في المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية⁴ يكتفي بالشروط الثلاثة السالفة الذكر .

يقصد باللبس الغموض الذي يشوب نية الحائز نتيجة إحتمال هذه النية أكثر من معنى ، مما يوقع الغير في غموض وشك بهذه الحيازة ، ولا يعلم إن كان الحائز يحوز لحسابه أم لغيره ، و مثال ذلك حالة الشريك على الشيوخ.⁵

و اللبس يصيب الركن المعنوي للحيازة عكس باقي الشروط التي تعيب الركن المادي⁶

¹ - عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 268 .

² - هرجة مصطفى مجدي ، الحيازة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1991 ، ص 510.

³ - تنص المادة 830 من ق.م.ج على ما يلي: " إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين و كانت قائمة في الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ، ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك " .

⁴ - أمر رقم 66 - 154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ع 63 ، الصادر بتاريخ 26 يوليو 1966 ، (ملغى) .

⁵ - إذ كثيرا ما يقع الإلتباس في حيازة الشريك ، فإذا حاز عقارا يقع الشك حول ما إذا كان يحوزه لحسابه حيازة شخصية أم أنه يديره لحساب الشركاء جميعا ، فتكون بذلك حيازته غامضة ، أنظر في ذلك حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 24 .

⁶ - خالد أحمد ، المرجع السابق ، ص 87 ، 88 .

الفرع الثاني

انتقال الحيازة

تنتقل الحيازة من شخص يدعى السلف إلى شخص آخر يدعى الخلف ، و لا يشترط في الحيازة أن تكون قانونية ، فقد تكون حيازة السلف عرضية و تنتقل إلى الخلف محتفظة بصفة العرضية أو ينتقل معها العنصر المادي وحده و يضيف إليها الخلف العنصر المعنوي و يتم الانتقال بإحدى الطريقتين : إما إلى الخلف العام (أولا) ، أو إلى الخلف الخاص بموجب عقد أو إتفاق (ثانيا) .

أولا : انتقال الحيازة إلى الخلف العام

يقصد بالخلف العام الوارث أو الموصى له بجزء شائع من التركة كالموصى له بثالث التركة¹ ، وتطرق المشرع إلى انتقال الحيازة للخلف العام في المادة 814 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي :
" تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها ، غير أنه إذا كان السلف سيء النية و أثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته ، و يجوز للخلف الخاص أن يضم حيازته لحيازة سلفه ليبلغ التقادم "

تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بقوة القانون بمجرد وفاة المورث² ، و الانتقال يكون بذات صفات الحيازة ، قانونية كانت أم عرضية ، و بنفس العيوب التي تشوبها ، و لا يستطيع الخلف العام تغيير الحيازة إلا بإحدى السببين وهما ، إما صدور فعل من الغير أو صدور فعل من الوارث يعارض به حق المالك³.

يجوز للخلف العام ضم مدة حيازته لمدة حيازة سلفه لإكتساب الملكية بالتقادم ، مثل أن يحوز المورث عقارا لمدة 10 سنوات فيكفي للوارث إستمرار حيازته لمدة خمسة سنوات لإستكمال مدة التقادم الطويل⁴ ، و إذا كان المورث قد حصل على سند صحيح و كان حسن النية وقت تلقي العقار ، فإن الحيازة تنتقل بذات الصفة ، فإذا حاز المورث العقار تسعة سنوات فإنه يكفي للوارث إستمرار حيازته مدة سنة لإستكمال مدة التقادم القصير ، و بإنقضائها يمتلك الوارث العقار بالتقادم.

¹ - المنجي محمد ، المرجع السابق ، ص 211 .

² - حمدي باشا عمر ، زروقي ليلي ، المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 228.

³ - بواليت ليندة ، لهوم حورية ، المرجع السابق ، ص 152

⁴ - المنجي محمد ، المرجع السابق ، ص 212 .

أما إذا كان المورث سيء النية وقت حصوله على السند الصحيح ، فالعبرة بحسن النية هي في وقت تلقي الحق و لا يجدي الوارث إثبات حسن نيته و لكن له أن يكتسب الملكية بالتقادم الطويل¹.

ثانيا : إنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص بالعقد أو الإتفاق

يقصد بالخلف الخاص الشخص الذي يتلقى عن غيره حقا معيناً بالذات ، كتلقي المشتري عينا معيناً من البائع أو تلقي الراسي عليه المزداد العقار المبيع بالمزاد² ، أو إنتقال حيازة البيع من البائع إلى المشتري ، و هو ما نصت عليه المواد 811³ ، 812⁴ ، 813⁵ من ق.م.ج.

يشترط لإنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص شرطان وهما : وجود إتفاق بين السلف و الخلف الخاص ، و أن تتوفر لدى الخلف السيطرة على الشيء ، أي أن يكون بإستطاعته مباشرة الأعمال المادية التي تكون العنصر المادي للحائز دون عائق⁶.

تنتقل الحيازة إلى الخلف الخاص بإحدى الصور الثلاث :

1 - إنتقال الحيازة بالتسليم الفعلي : نصت على هذه الصورة المادة 811 من ق.م.ج ، وهو إنتقال الحيازة من الحائز إلى غيره دون تسليم مادي للشيء موضوع الحق ، و يتم ذلك بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه من الإنتفاع به و حيازته و لو لم يستول عليه ماديا ، بشرط إعلامه بذلك ، و يتم التسليم بحسب طبيعة المبيع فإذا كان منزلا سلم البائع للمشتري المفاتيح ، و إذا كان منقولا يكون عن طريق المناولة باليد⁷.

2 - إنتقال الحيازة بالتسليم الحكمي : تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الصورة في المادة 812 من ق.م.ج ، و يتم بطريقتين و هما :

¹ - خالدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 40

² - عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 477 .

³ - تنص المادة 811 من ق.م.ج على ما يلي : "تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا إتفقا على ذلك و كان في إستطاعة من إنتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق و لو دون تسلّم مادي للشيء موضوع هذا الحق".

⁴ - تنص المادة 812 من ق.م.ج على ما يلي : "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا إستمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو إستمر الخلف واضعا يده و لكن لحساب نفسه".

⁵ - تنص المادة 813 من ق.م.ج على ما يلي : " تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها "

⁶ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 43 .

⁷ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 884 .

- أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع ، كالمستأجر بموجب عقد الإيجار ، فيبيع المالك هذه الشقة للمستأجر فتصبح حيازته لها أصلية بعد أن كانت عرضية ، فتنقل الحيازة في هذه الحالة بدون تسليم مادي للشيء كون الشقة كانت في حيازة المستأجر قبل البيع.¹

- بقاء المبيع في يد البائع بعد البيع ، كحيازة البائع للعقار أصليا ثم يبيعها و يستأجرها بموجب عقد إيجار ، فتصبح يده عارضة بعدما أن كانت أصلية.²

3 - إنتقال الحيازة بالتسليم الرمزي : و هو ما نصت عليه المادة 813 من ق.م.ج التي نصت على ما يلي : " تسليم السندات المعطيات عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها ، غير أنه إذا تسلم شخص السندات و تسلم آخر البضائع ذاتها و كان كلاهما حسن النية ، فتكون الأولوية لمن تسلم البضائع " .

هذا النص هو تطبيق عملي في الإنتقال الرمزي للحيازة الذي يتحقق بتسليم الحائز لأداة يستطيع بواسطتها السيطرة على الشيء³ ، ومن خلال نص المادة يلاحظ أن التسليم الرمزي يأخذ صورتين وهما : إما تسليم المستندات ، أو تسليم البضائع بشرط حسن النية.⁴

تجدر الإشارة الى أن نص المادة السالفة الذكر ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، إذ توجد حالات أخرى للتسليم الرمزي لم تنطرق لها المادة ، مثل تسليم البائع مفاتيح المنزل أو سيارة إلى المشتري.⁵

تنقل الحيازة من السلف إلى الخلف الخاص في كل أنواعه الثلاث السالفة الذكر ، و طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 814 من ق . م . ج يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه لئيلغ التقادم ، بحيث تصبح حيازة الخلف الخاص حيازة مستقلة و جديدة عن حيازة سلفه ، و تتميز بصفاتها الخاصة التي تخالف الصفات التي كانت تعترضها عند السلف ، مما قد يؤدي إلى إختلاف في حيازة

¹ - عبد الرحيم بسمة ، المرجع السابق ، ص 13 .

² - عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 471 .

³ - مثال ذلك ، إذا إشتري شخص من آخر بضائع كان البائع قد عهد بها إلى أمين النقل أو أودعها في المخازن ، وعادة ما يتسلم صاحب البضائع سندات عنها من أمين النقل أو أمين المخازن التي أودعت بها البضائع ليستطيع بمقتضاها أن يسحبها متى يشاء ، أنظر في ذلك خالد أحمد ، المرجع السابق ، ص 198 .

⁴ - عرفة عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 41 .

⁵ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 46 .

الخلف الخاص عن حيازة السلف ، و هذا عكس إنتقال الحيازة من السلف إلى الخلف العام التي تنتقل بذات الصفات التي كانت لدى السلف.¹

أي أن حيازة السلف إذا كانت متماثلة مع حيازة الخلف الخاص فالضم لا يطرح صعوبة ، فإذا كان السلف حسن النية و له سند صحيح و كان الخلف الخاص كذلك جاز له ضم حيازة سلفه لحيازته للإستفادة من التقادم القصير ، و هو عشر سنوات ، و إن كان السلف قد حاز خمسة سنوات يبقى للخلف الخاص مدة خمس سنوات أخرى لإكتمال مدة التقادم القصير .

أما إذا كانت حيازة السلف و الخلف الخاص غير متماثلتين ، بأن كانت إحداهما صالحة للتقادم الطويل و الأخرى صالحة للتقادم القصير ، فالقاعدة هنا أنه يجوز ضم مدة التقادم القصير لإستكمال مدة التقادم الطويل و ليس العكس ، فإذا كان السلف سيء النية و حاز لمدة سبع سنوات مثلا فإن كان الخلف الخاص حسن النية و حاز ثلاث سنوات لم يكن له ضم سبع سنوات للإستفادة من التقادم القصير، ما لم يكن الخلف الخاص قد حاز لمدة ثمانية سنوات ، و ضم حيازة السلف أصلح له لأنه سوف يستفيد من التقادم المكسب الطويل بضم سبع سنوات فتكتمل خمسة عشر سنة ، عوض أن ينتظر سنتين للإستفادة من التقادم القصير.²

المطلب الثاني

إستفاء المدة القانونية

يشترط أيضا في التقادم المكسب أن تستمر الحيازة طوال المدة المقررة لها قانونا و التي تختلف باختلاف نوع التقادم ، و حدد المشرع كيفية حساب مدة التقادم بموجب نصوص قانونية ، و هي نفس الطريقة مع التقادم المسقط (فرع أول) ، إلا أن هذه المدة قد تعثر بها عوارض تؤدي بها إلى إنقطاعها أو إلى وقفها، و لكل عارض أسبابه و آثاره (فرع ثاني) .

¹ - خالد أحمد ، المرجع السابق ، ص 201 .

² - سرايشزكرياء ، المرجع السابق ، ص 93 .

الفرع الأول

حساب مدة التقادم

وحد المشرع الجزائري في طريقة حساب المدة في كل من التقادم المكسب و المسقط و لم يميز بينهما، وهو ما نصت عليه المادة 832 من ق.م.ج ، بنصها على ما يلي :

" تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة...".

بالرجوع إلى المادة 314 من نفس القانون تنص على ما يلي:

" تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول و تكمل المدة بإنقضاء آخر يوم منها".

يفيد نص المادة أن مدة التقادم تحتسب بالأيام بدءا من اليوم الموالي لليوم الذي بدأت فيه الحيازة، و العبرة من عدم حساب اليوم الأول هو صعوبة تحديد الوقت الذي بدأت فيه الحيازة تحديدا دقيقا ، و تحتسب الأيام كاملة بما فيها اليوم الأخير ، و يدخل في حساب المدة أيام الأعياد والعطل الرسمية و يحسب اليوم الأخير حتى و لو كان يوم عيد أو عطلة أسبوعية ، و هذا خلافا للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.م.إ المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 405 منه التي تنص على ما يلي:

" إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً ، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي".

تحتسب المدة حسب التقويم الميلادي ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

تعتبر مدة التقادم المكسب من النظام العام ، فلا يجوز الإتفاق على تعديلها بإطالتها أو تقصيرها، طبقا لنص المادة 322 فقرة 01 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي :

" لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الإتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون".

طبقا للمادة 315 من نفس القانون لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط ، و بالنسبة إلى ضمان الإستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الإستحقاق، و بالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل ، فطبقا لنص المادة

السالفة الذكر فإن الحق العيني المعلق على شرط واقف أو المقترن بأجل لا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من وقت حلول الشرط ، فقبل تحقق الشرط لا يكون حق المالك نافذا حتى و إن كان موجودا.¹

العبرة إذا في سريان التقادم بنفاذ الحق لا بوجوده ، و مثال ذلك بيع شخص منزله لمشتري تحت شرط واقف أو أن يوصي بمنزله لشخص معلقا الوصية على شرط واقف ، كأن يكون المشتري أو الموصي له مالكا للمنزل تحت شرط واقف فإذا وضع الغير يده على المنزل قبل تحقق الشرط الواقف بنية تملكه أمكن للحائز تملك المنزل بالتقادم المكسب ، و لكن بدء سريان التقادم لا يكون من وقت الحيازة بل من وقت تحقق الشرط الواقف ، مثل موت الموصي.²

لا يمكن لصاحب الحق رفع دعوى الإستحقاق في مواجهة الحائز بعد أن يصبح الحق نافذا وهذا ما يجعله معذورا فلا يسري التقادم في مواجهته.

ثار خلاف فقهي حول جواز إكتساب الحقوق العينية الإحتتمالية بالتقادم المكسب ، إذ يرى الدكتور خالد أحمد جواز إكتسابها بالتقادم بعد إستكماله لجميع عناصره ، و ذلك قياسا على جواز إكتساب الحقوق الموقوفة على شرط واقف ، مثال ذلك في الوعد بالبيع ، لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى حق الموعود له بالبيع إلا من وقت إبداء رغبته في الشراء ، ففي هذا الوقت يوجد حق و ينفذ بإستكمال عناصره الجوهرية ،³ بينما ترى الدكتورة محمدي زواوي فريدة عدم جواز إكتساب الحقوق الإحتتمالية لأنها لا توجد بعد.⁴

الفرع الثاني

عوارض التقادم المكسب

فرض المشرع على الحائز إلى جانب شرط الحيازة أن تستمر حيازته مدة معينة بدون وقف ولا إنقطاع ، وفي ذلك تحيل المادة 832 من ق.م.ج أحكام التقادم المكسب فيما يخص وقفه وإنقطاعه إلى أحكام التقادم المسقط بالإنسجام مع ما ورد في المادتين 833 و 834 من نفس القانون.

¹ - ضيف أحمد ، المرجع السابق ، ص 176 .

² - خالد أحمد ، المرجع السابق ، ص 509 .

³ - خالد أحمد ، المرجع السابق ، ص 510 .

⁴ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 92 .

يشارك كل من الوقف و الإنقطاع في كونهما عارضا يصيب التقادم المكسب ، إلا أنهما يختلفان من حيث الأثر الذي يخلفانه ، إذ يؤدي الأول إلى وقف التقادم (أولا) و يؤدي الثاني إلى إنقطاعه (ثانيا) .

أولا :وقف التقادم المكسب

يقصد بوقف التقادم وقف مضي المدة المكسبة للتقادم وقتا من الزمن لأسباب خارجية أو لأسباب راجعة إلى الشخص ذاته من أهلية ونوع الرابطة التي تربطه بالحائز، ثم يستأنف سيره بعد زوال ذلك العذر على أن تضاف المدة السابقة على قيام المانع إلى المدة اللاحقة على زواله.¹

1 - الأسباب الخارجية لوقف التقادم

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 316 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 " .

كذلك المادة 833 من نفس القانون نصت على ما يلي :

" يوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه " .

يفيد نص المادتين أن المشرع لم يحدد أسباب وقف التقادم بل إكتفى بالقول إن وجد لدى صاحب الحق مانعا شرعيا ، لذلك نطبق في هذا الشأن القواعد العامة ، و الأسباب العامة لا تتعلق بإرادة وأهلية الحائز، وهي عديدة يمكن حصرها في التالي :

أ / المانع المادي : هو كل ظرف مادي إضطراري غير إرادي عن الشخص الحائز، كقيام الحرب وإعلان حالة الطوارئ ، أو نشوب فتنة، وكلها ظروف تؤدي إلى عدم تمكين صاحب الحق من المطالبة بحقه أو من منع المحاكم من مباشرة أعمالها ،² ولقد إعتبر القضاء الجزائري الحرب التحريرية سببا لوقف التقادم.³

ب / المانع الأدبي :يرجع إلى ظروف خارجية متصلة بالشخص صاحب الحق ، و هي العلاقة القائمة بينه و بين الحائز ، مثال العلاقة الزوجية التي تحول دون إتخاذ الحائز الإجراءات القانونية لحماية

¹ - محمد علي الأمين ،التقادم المكسب للملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1993 ، ص 503 .

² - زهوين ميسون ، المرجع السابق ، ص64

³ - رواينية عمار ، المرجع السابق ، ص 107 .

حقوقه في مواجهة الزوج الآخر، نظرا لما قد ينجر عن هذه المطالبة من تعكير الجو الذي يسود الأسرة، و تقدير وجود المانع الأدبي من عدمه مسألة واقعية يستقيل بها قاضي الموضوع.¹

ج /المانع الإتفاقي : يجوز أن يتفق المالك و الحائز على إيقاف مدة التقادم المكسب لفترة معينة، مثل أن يتفقا على إيقاف التقادم خلال فترة تسوية النزاع القائم بينهما عن طريق التحكيم أو التصالح.²

د / المانع القانوني : كحالة إتحاد الذمة ، فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ثم زال إتحاد الذمة لسبب من الأسباب فان المدة التي قام خلالها إتحاد الذمة لا تدخل في مدة التقادم .³

2 - الأسباب الخاصة لوقف التقادم المكسب

تنص الفقرة الثانية من المادة 316 من ق.م.ج على ما يلي :

" لا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمسة سنوات في حق عديمي الأهلية والغائب والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية ، إذا لم يكن لهم نائب قانوني، كما لا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمسة سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم "

يتوقف التقادم إذا لم يوجد ممثل قانوني لكل من ناقص وعديمي الأهلية وفي حق الغائب والمحكوم عليه بعقوبة جنائية، بشرط أن لا يوجد من يمثل هؤلاء قانونيا و إلا لا يوقف التقادم.

ولا يسري التقادم الذي تقتصر مدته عن خمسة سنوات في حق هؤلاء جميعا إذا لم يكن لهم نائب قانوني ، ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمسة سنوات في حق الأشخاص المذكورين آنفا ، لأنه لا يوجد من يدافع على مصالحهم ، و ليسوا في وضع قانوني يسمح لهم بالدفاع عن مصالحهم بأنفسهم.⁴

يترتب على وقف التقادم بتوفر أسبابه الخاصة و الخارجية إسقاط المدة التي وقف فيها التقادم خلالها من حساب مدة التقادم ، و ذلك سواء وقع سبب الوقف في بداية التقادم أو أثناء سريانه أو في نهايته ، و تعتبر أسباب وقف التقادم أسبابا شخصية لها أثر نسبي ولا ينتفع بها إلا الشخص الذي وقف

¹ - المنجي محمد ، المرجع السابق ، ص 217

² - الشواربي عبد الحميد ، عثمان أسامة ، المرجع السابق ، ص 152

³ - زهوين ميسون ، المرجع السابق ، ص 65

⁴ - علالي عمر ، إثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ، جامعة الشهيد

حمة لخضر ، الوادي ، 2015 ، ص 31 .

الفصل الأول : قيام التقادم المكسب

التقادم لمصلحته ، بإستثناء الحالة التي يكون فيها الحق غير قابلا للتجزئة كحق الارتفاق إذ يقف التقادم في حق كل الشركاء.¹

ثانيا : إنقطاع التقادم المكسب

يقصد بإنقطاع التقادم سقوط المدة نهائيا لسبب معين مذكور في القانون و يبدأ بعدها تقادم جديد لا تحتسب فيه المدة التي سبقت الإنقطاع² ، و هو ما يميز إنقطاع التقادم عن وقفه ، إذ أن هذا الأخير تحتسب فيه المدة التي سبقت الوقف³، و هو ما نصت عليه المادة 2231 من ق.م.ف.⁴ و للإنقطاع نوعين : طبيعي و مدني.

1 - الإنقطاع الطبيعي

نصت المادة 834 من ق.م.ج على الإنقطاع الطبيعي كما يلي :

" ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدها و لو بفعل الغير، غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا إسترددها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى إستردادها في هذا الميعاد "

طبقا لنص المادة فالإنقطاع يرجع إلى زوال الحيازة من الحائز خلال مدة التقادم ، فإذا زالت قبل أن يكتمل التقادم فإن هذا الأخير ينقطع و لا يعتد بالمدة التي سبقت إنقطاعه⁵ كما تزول الحيازة بفقدان عنصرها المادي و المعنوي معا أو بفقدان إحدهما فقط ، و فقدان الحيازة يتم بالتخلي عنها من طرف الحائز بصفة إرادية أو بفعل الغير ، و في كلتا الحالتين إذا إسترد الحائز حيازته خلال مدة سنة أو رفع دعوى إستردادها في الميعاد فإن التقادم المكسب لا ينقطع و يبقى سريانه مستمرا عملا بالفقرة الثانية من المادة 834 منق.م.ج .

¹ - أبو السعود رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، دار المطبوعات الجامعية ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 1997 ، ص 342 .

² - <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0847.asp>

³ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة والتقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 96 .

⁴ - Art 2231 du c.c.f dispose : « **L'interruption efface le délai de prescription acquise , Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien** » .

⁵ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص ص 1055 ، 1056 .

إذا إنقضت مدة سنة على فقدان الحائز لحيازته و لم يستردها إنقطع سريان التقادم المكسب وتنتهي مدة الحيازة و إذا رجع الحائز للعقار تبدأ حيازة جديدة بتقادم جديد ، و للإنقطاع الطبيعي أثر مطلق لأن سبب الإنقطاع راجع لواقعة مادية يتمسك به كل من له حق على العقار.¹

2 - الإنقطاع المدني

ينقطع التقادم لأسباب مدنية نصت عليها المواد 317 ، 318 و 319 من ق.م.ج ، و يتحقق هذا النوع من الإنقطاع بتصرف صادر من المالك أو من الحائز .

أ / - الإنقطاع المدني الصادر من المالك

تنص المادة 317 من ق.م.ج على ما يلي :

"ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية و لو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو الحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه " .

و ما يتعلق بالتقادم المكسب هو إنقطاعه بالمطالبة القضائية و بالتنبيه ، أما باقي الطرق خاصة بالتقادم المسقط .

* إنقطاع التقادم بالمطالبة القضائية : ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية و ذلك راجع لإعتبرات

تقتضيها العدالة ، لأنه قد يطول الفصل في الدعوى و ليس من العدل سريان التقادم أثناء سريان الدعوى ، لأن الأحكام المقررة للحق تسري بأثر رجعي من يوم بداية رفع الدعوى ،² و لكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى بصدور حكم نهائي لصالح المدعي ، أما إذا سقطت الدعوى أو رفضت سواء شكلا أو موضوعا فهذا يؤدي إلى إعتبر الإنقطاع كأن لم يكن و يبقى التقادم ساريا³ .

* إنقطاع التقادم بالتنبيه : إذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي سواء حكم أو سند رسمي آخر ،

فإنه لا يرفع دعوى على الحائز بل يلجأ إلى التنفيذ مباشرة بشرط أن يتبع إجراءات التنفيذ المقررة

¹ - زهوين ميسون ، المرجع السابق ، ص 68 .

² - خالد أحمد ، المرجع السابق ، ص 542 .

³ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 99 .

الفصل الأول : قيام التقادم المكسب

قانونا ، و تنفيذ مشتملات السند التنفيذي ، كما لو كان بيد المالك حكم ضد الحائز بترك العقار فيوجه إليه تنبيهها بالإخلاء قبل اللجوء إلى التنفيذ الجبري¹ .

ب /إنقطاع التقادم بفعل الحائز

ينقطع التقادم بسبب إقرار الحائز بأن العقار ملك لصاحبه طبقا لما نصت عليه المادة 318 من ق.م.ج، و الإقرار تصرف قانوني ، و يعتبر تنازلا عما إنقضى من مدة الحيابة ، و لا يعتبر تنازلا من الحائز عن الحيابة لأنه لم يكتسب بعد الحيابة ليتنازل عنها ، و يجب أن يكون الإقرار أمام القضاء ، و أثناء سريان الدعوى² ، طبقا لنص المادة 341 من نفس القانون³، و يقع عبء إثبات الإقرار على صاحب الحق الذي يدعي إنقطاع التقادم و يخضع الإثبات للقواعد العامة⁴، و طبقا للمادة 342 فقرة 01 من نفس القانون يعتبر الإقرار حجة على المقر⁵ .

يترتب على إنقطاع التقادم المكسب آثارا تختلف بالنسبة للحقوق (1) ، و بالنسبة للأشخاص (2).

1 - أثر إنقطاع التقادم بالنسبة للحقوق :

تنص المادة 319 فقرة 01 من ق.م.ج على ما يلي :

" إذا إنقطع التقادم ، بدأ تقادم جديد يسري من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع و تكون مدته هي مدة التقادم الأول".

يرتب إنقطاع التقادم أثرا يتمثل في سقوط مدة التقادم التي سبقت الإنقطاع ، فتلغى الحيابة السابقة ويبدأ سريان تقادم جديد بعد زوال سبب الإنقطاع ، وذلك في حالة عودة الحائز إلى العين من جديد⁶.

2 - أثر إنقطاع التقادم بالنسبة للأشخاص :

يختلف آثار إنقطاع التقادم بسبب الإنقطاع الطبيعي عن الإنقطاع المدني ، بحيث يكون أثر الإنقطاع الأول مطلقا ، إذ يستفيد منه كل شخص له حق على الشيء ، ذلك لأن سبب الإنقطاع الطبيعي راجع إلى واقعة مادية ، فيتمسك به كل من له حق على الشيء ، عكس الإنقطاع المدني الذي

1 - محمدي زواوي فريدة ، الحيابة والتقادم المكسب ، المرجع نفسه ، ص 100 .

2 - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 1051 .

3 - تنص المادة 341 من ق.م.ج على ما يلي : " الإقرار هو إقرار الخضم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة " .

4 - خالدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 546 .

5 - تنص المادة 342 فقرة 01 من ق.م.ج على ما يلي : " الإقرار حجة قاطعة على المقر " .

6 - أبو السعود رمضان ، المرجع السابق ، ص 658 .

الفصل الأول : قيام التقادم المكسب

يعتبر عمل قانوني يصدر من صاحب الحق أو من الحائز و أثره نسبي ، فلا يترتب هذا الأثر إلا بالنسبة لمن صدر منه العمل القانوني القاطع للتقادم ، بإستثناء إذا كان الحق غير قابل للتجزئة كحق الإرتفاق ، فإذا كان العقار مملوكا على الشيوع فإن قطع التقادم الموجه من واحد منهم يستفيد منه باقي الشركاء.¹

¹ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 104 .

الفصل الثاني

آثار التقادم المكسب

لا يؤدي إكتمال مدة التقادم المكسب إلى ترتيب آثاره تلقائياً وبقوة القانون ، بل لا بد للحائز أن يتمسك به لكسب الحق الوارد على الحيازة سواء كان ملكية أو حق عيني آخر .
و تمسك الحائز بالتقادم يكسبه الملكية أو الحق العيني محل الحيازة و ذلك بأثر رجعي ، يسري من وقت قيام الحيازة .

كما منح المشرع الجزائري للحائز أو كل ذي مصلحة في التقادم المكسب ، الحق في التنازل عنه بعد إكتمال مدته ، فيبقى العقار موضوع الحيازة على ملك صاحبه ، و في هذه الحالة لا تترتب آثار التقادم (مبحث أول) .

تمسك الحائز بالتقادم المكسب لا يجعل ملكيته ثابتة في مواجهة صاحب الحق و الغير إلا إذا تم شهر حقه لدى مصالح الشهر العقاري ، وذلك عن طريق التحقيق العقاري ، و التقادم المكسب كغيره من طرق إكتساب الملكية لا يخلوا من المنازعات القضائية ، لذا أحاط المشرع الجزائري الحائز أو صاحب المصلحة بحماية قضائية ، و وضع أمامه مجموعة من الدعاوى الشخصية منها ما يمكن رفعها ضد الحائز نفسه ، و منها ما يرفع ضد سند من تصرف في الشيء الحائز (مبحث ثاني) .

المبحث الأول

التمسك و التنازل عن التقادم المكسب

توافر شروط التقادم المكسب بأنواعه الثلاثة الطويل و القصير المدة و تقادم الحقوق الميراثية لا يؤدي إلى ترتيب آثاره بقوة القانون ، إذ ليكتسب الحائز أو من له مصلحة الملكية أو الحق العيني يجب عليه أن يتمسك بالتقادم ، وبالمقابل يجوز له التنازل عنه بعد إكتمال شروطه وثبوت حقه فيه ، و عندئذ تنعدم آثاره و يظل مالك العقار مالكا له (مطلب أول) .

تقضي أحكام القانون المدني الجزائري بسريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بالتمسك به أمام القضاء و التنازل عنه و الإتفاق على تعديل مدته ، و ذلك بالقدر الذي لا يتعارض مع خصوصية أحكام التقادم المكسب (مطلب ثاني) .

المطلب الأول

التمسك بالتقادم المكسب

يعتبر الدفع بالتقادم المكسب من الدفوع الموضوعية ، و لينتج آثاره لا بد للحائز أن يتمسك به ، كونه لا يعتبر من النظام العام ، و لم يقيد المشرع الجزائري الحائز بوقت إبداء الدفع ، إلا أن ذلك لا يعني منحه الحرية المطلقة في التمسك بالتقادم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، بل لا بد من مراعاة الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (فرع أول) .

لم يجعل المشرع الحق في التمسك بالتقادم المكسب حقا مطلقا ، بل حصر نطاقه من حيث الأشخاص ، و من حيث الآثار التي يرتبها التمسك به (فرع ثاني) .

الفرع الأول

وجوب التمسك بالتقادم المكسب

وضع المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالدفع بالتقادم ، و لم يجعله من النظام العام ، بل على من تقرر لمصلحته التمسك به (أولا) ، كما حدد المشرع وقت التمسك بهذا الدفع حماية لصاحب الحق (ثانيا) .

أولا : الدفع بالتقادم المكسب ليس من النظام العام

أحالت المادة 832 من ق.م.ج¹ بخصوص التمسك بالتقادم المكسب إلى التقادم المسقط ، حيث تقضي بسريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بالتمسك به ، و ذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب.

¹ - تنص المادة 832 من ق.م.ج على ما يلي : "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم و إنقطاعه و التمسك به أمام القضاء و التنازل عنه و الإتفاق على تعديل المدة و ذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب و مع مراعاة الأحكام التالية".

في هذا الصدد تنص المادة 321 من نفس القانون على ما يلي :

" لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو أحد دائنيه ، أو أي شخص له مصلحة فيه و لو لم يتمسك المدين به .

و يجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى و لو أمام المحكمة الإستئنافية "

القاعدة العامة في التقادم المكسب أنه لا يجوز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل لا بد أن يتمسك به الحائز أو كل ذي مصلحة بصفة عامة¹ ، فلا يرتب التقادم آثاره بقوة القانون بمجرد توفر شروطه ، بل لا بد من التمسك به² ، و الذي يكون عن طريق دفع يديه الحائز ضد المالك الذي يطالب بحقه عن طريق دعوى الإستحقاق³.

لا يعد التقادم المكسب من النظام العام ، إذ لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ، بل هو دفع مقرر لصاحب المصلحة فقط الذي يجب عليه التمسك به أمام القضاء ، ولا يشترط تقديم الدفع في شكل معين ، إذ يصح أن يتمسك به الحائز صراحة أو ضمنا ، ما دام أنه يضمنه في عبارات تدل على رغبته في التمسك به و بدون غموض و لا إبهام⁴.

يتم التمسك بالتقادم المكسب في صورة دفع يدفع به الحائز دعوى الإستحقاق المرفوعة عليه ، وهو من الدفوع الموضوعية المنصوص عليها في المادة 48 من ق.إ.م.⁵ ، و تمسك الحائز به يلزم القاضي الحكم به إذا توفرت شروطه ، إذ ليس له سلطة تقديرية في ذلك⁶.

يترتب على ضرورة التمسك بالتقادم المكسب أنه إذا إكتملت مدة التقادم ورد الحائز الشيء إلى مالكه قبل تمكسه بالتقادم ، كان هذا وفاء بالتزام مدني ، فلا يستطيع الحائز بعد ذلك أن يسترد الشيء بدعوى أنه كسبه بالتقادم ، و لو كان الرد عن غلط ، كأن يعتقد الحائز وقت الرد أن مدة التقادم لم

تكتمل⁷.

¹ - أبو السعود رمضان ، المرجع السابق ، ص 362 .

² - محمدي زاوي فريدة ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 117 .

³ - دعوى الإستحقاق هي الدعوى التي يرفعها المالك للمطالبة بملكته التي تكون تحت يد الغير ، أي ترفع في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته وهي لا تسقط بالتقادم ، أنظر في ذلك حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة التاسعة ، دار هومه ، الجزائر ، 2013 ، ص 87 .

- صالح باي محمد شريف ، مكانة الحيازة في القانون المدني ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ج 2 ، الجزائر ، 2004 ، ص 136⁴.

⁵ - تنص المادة 48 من ق.إ.م.إ على ما يلي : " الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم ، و يمكن تقديمه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى " .

⁶ - الشواربي عبد الحميد ، عثمان أسامة ، المرجع السابق ، ص 216 .

⁷ - برادي أحمد ، التملك عن طريق التقادم المكسب و أثره في الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2009 ، ص 156 .

و لا يغني التمسك بنوع من التقادم عن التمسك بنوع آخر ، فإذا تمسك الحائز مثلا بالتقادم الطويل (15 سنة) ، و تبين للقاضي أن شروطه غير متوفرة ، فلا ينبغي له أن يبحث فيما إذا كانت شروط التقادم القصير (10 سنوات) متوفرة ما دام أن الحائز لم يتمسك به ، و يتعين عليه في هذه الحالة القضاء برفض الدعوى ، و نفس الشيء في الصور العكسية.¹

لأن لكل نوع من التقادم شروطه الخاصة به ، فمدة الحيازة في التقادم الطويل أطول من مدة التقادم العشري ، وهذا الأخير يستقل بشروطي حسن النية والسند الصحيح ، وهذا الإختلاف ينتفي معه أن يكون التمسك بأي من هذين النوعين من التقادم متضمنا التمسك بالنوع الآخر ، فيجب على الحائز تحديد نوع التقادم الذي يريد التمسك به ، حتى تكون شروطه محل إثبات أو نفي فيما بين طرفي الدعوى.²

ثانيا :الدفع بالتقادم المكسب من الدفوع الموضوعية

تنص المادة 321 فقرة 2 منق.م.ج على ما يلي :

" يجوز للحائز أو غيره من ذوي المصلحة التمسك بالتقادم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية "

يفهم من نص المادة أن التقادم المكسب من الدفوع الموضوعية، ويجوز إثارته لأول مرة أمام المجلس القضائي ، إلا أنه لا يجوز إبداء أي دفع بعد قفل باب المرافعات ، ففي دعوى الإستحقاق إذا دفع الحائز مثلا أمام القضاء بأنه تملك العقار بمقتضى عقد شراء ورفضت المحكمة هذا الدفع ، جاز له الإستئناف أمام المجلس القضائي و يدفع بأنه تملك العقار بالتقادم المكسب.³

يجوز للحائز ولكل ذي مصلحة الدفع بالتقادم المكسب منذ البداية وقبل الدخول في أي دفع

موضوعي أو شكلي ، وله أن يؤخره إلى أن يستنفذ جميع دفوعه الأخرى الشكلية والموضوعية⁴ ، فإذا لم ينجح فيها عمد بعد ذلك إلى الدفع بالتقادم ، بشرط أن لا ينطوي تأخيرها للدفع بالتقادم على معنى التنازل عنه ضمنيا ، فإنه إذا تنازل عنه لن يستطع بعد ذلك التمسك به مرة أخرى ، ومن ثم

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 1060 .

² - السنهوري عبد الرزاق احمد ، المرجع نفسه ، ص 1062 .

³ - خالدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 576 .

⁴ - تنص المادة 49 من ق.إ.م.إ على ما يلي : " الدفوع الشكلية هي وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها " .

كان من المناسب وهو يبدي أوجه دفاعه الأخرى ، أن يذكر أن عنده دفعا بالتقادم يؤخره إلى ما بعد أن ينتهي من أوجه الدفاع التي يبديها .¹

لا يعتبر التمسك بالتقادم المكسب لأول مرة أمام المجلس القضائي من الطلبات الجديدة، والقضاء بعكس ذلك يعتبر مخالفة للقانون ،² و على العكس من ذلك فلا يجوز التمسك بالتقادم المكسب لأول مرة أمام المحكمة العليا، لأن الدفع بالتقادم ليس من النظام العام ويجب إثارته أمام محكمة الموضوع ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما لا يجوز للمحكمة العليا النظر في وجه جديد لم يسبق الدفع به أمام محكمة الموضوع بإعتبار أن المحكمة العليا هي محكمة قانون.³

يجوز التمسك بالتقادم المكسب لأول مرة أمام جهة الإحالة ، ففي حالة ما إذا نقضت المحكمة العليا القرار المطعون فيه و أحالت القضية إلى نفس المجلس القضائي مشكلا من هيئة أخرى ، جاز للحائز أو صاحب المصلحة التمسك بالتقادم أمام هذه الجهة ، فتنظر جهة الإحالة في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون طبقا لأحكام المادة 374 من ق.إ.م.إ التي تنص على ما يلي :

" تفصل جهة الإحالة من جديد في القضية من حيث الأشخاص، والوقائع، ومن حيث القانون، بإستثناء المسائل غير المشمولة بالنقض".

الفرع الثاني

نطاق التمسك بالتقادم المكسب

ينحصر الحق في التمسك بالتقادم المكسب من حيث الأشخاص الذين خول لهم القانون الحق في الدفع به من غير الحائز (أولا) ، و من حيث الآثار التي يرتبها التمسك به ، و لا يغني التمسك بنوع من التقادم عن التمسك بنوع آخر (ثانيا) .

أولا : أصحاب الحق في التمسك بالتقادم المكسب

يعد التمسك بالتقادم المكسب حقا خاصا بالحائز فقط دون غيره كقاعدة عامة ، لأن المسألة تتعلق بضميره ، إذ قد يؤنبه ضميره رغم إكتمال المدة بإكتساب شيء مملوك لغيره ، لكن إستثناء أجاز

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 1063 .
² - السعدي محمد الصبري ، أحكام الإنترام ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص 432 .
³ - حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومه ، الجزائر ، 2010 ، ص 262 .

المشرع الجزائري لدائن الحائز أو لأي شخص له مصلحة أن يتمسك بالتقادم بدلا من الحائز ، وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة¹، وهو ما نصت عليه المادة 321 فقرة 01 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي :

" لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو أحد دائنيه ، أو أي شخص له مصلحة فيه و لو لم يتمسك المدين به " .

يفيد نص المادة السالفة الذكر أنه يجوز للحائز التمسك بالتقادم ، كما يجوز لخلفه الخاص والعام التمسك به ، إذ يجوز لورثة الحائز التمسك بالتقادم في شأن الحق الذي يحوزه مورثه ، و تعتبر حيازته إستمرارا لحيازة سلفه ، بحيث تحسب مدة التقادم من الوقت الذي بدأت فيه حيازة المورث، كما يجوز للمشتري من الحائز التمسك بالتقادم بشأن الحق الذي تلقاه من سلفه ، كي يخلص له هذا الحق ، و له أن يضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته.²

يجوز لمن تصرف إلى الحائز في الحق موضوع الحيازة أن يتمسك بالتقادم بشأن هذا الحق، وللمتصرف مصلحة في هذا التمسك لأنه يتوقى بذلك رجوع الحائز عليه بضمان الإستحقاق ، ولدائن الحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب نيابة عن الحائز بطريق الدعوى غير المباشرة (الدعوى البوليصية)³ ، و للدائن مصلحة في هذا التمسك إذا كان الحائز معسرا ، بحيث يترتب عليه أن يكسب الحائز ما لا يستطيع الدائن أن ينفذ عليه لإقتضاء حقه من ثمنه.⁴

لو لا نص المادة 321 فقرة 1 من ق.م.ج لما جاز للدائن أن يتمسك بهذا التقادم ، لأن هذا التمسك رخصة ، و فضلا عن ذلك هو أمر يتعلق بشخص الحائز حيث يتصل إتصالا وثيقا بضميره، ولكن بما أن نص المادة 321 فقرة 1 من ق.م.ج صريح فيجوز للدائن إستعمال حق مدينه في التمسك

¹ - برادي أحمد ، المرجع السابق ، ص117

² - ثابتي وليد ، المرجع السابق ، ص 92 .

³ - الدعوى البوليصية أو الدعوى غير المباشرة ، هي الدعوى التي يرفعها الدائن طالبا فيها عدم نفاذ تصرف المدين في حقه إذا توافرت في هذا التصرف شروط معينة ، أنظر في ذلك السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 399 .

⁴ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة والتقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 118 .

بالتقادم عن طريق الدعوى غير المباشرة خروجاً عن القواعد العامة¹، و فيما يخص فاقد الأهلية قضت المحكمة العليا بعدم سريان التقادم المكسب في مواجهته إلا من يوم زوال هذا المانع².

يتضح مما سبق أن من لهم الحق في التمسك بالتقادم فئتان ، فئة تتمسك به مباشرة و فئة أخرى تتمسك به بصورة غير مباشرة ، فالفئة التي تتمسك بالتقادم بصورة غير مباشرة يجب أن يكون حقهم ثابت وقت الدفع بالتقادم حتى يمكنهم أن يتمسكوا به لمصلحة المدين أو الحائز في الأساس ، فالحائز هو صاحب الحق المباشر في التقادم حتى ما إذا أهمل ذلك الحق ، صار لدائنيه الحق في التمسك بذلك بصورة غير مباشرة .

لدائن الحائز مصلحة في التمسك بالتقادم ، بطريق دعوى غير مباشرة ، نيابة عن مدينه الحائز، وفي ذلك خروج عن القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز إستعمال الدعوى غير المباشرة لمباشرة حق متصل بشخص المدين أو رخصة من الرخص المتاحة له طبقاً لنص المادة 189 من ق.م. ج التي تنص على ما يلي :

" لكل دائن و لو لم يحل أجل دينه أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها خاصاً بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون إستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن إستعمال هذه الحقوق ، و أن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره ، أو أن يزيد فيه ، و لا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

يرجع ذلك إلى أن المشرع و بنص صريح أجاز للدائن التمسك بالتقادم نيابة عن مدينه الحائز عن طريق هذه الدعوى على الرغم من أن التمسك بالتقادم رخصة و ليست بحق ، كما أنه يتصل بشخص الحائز إتصالاً وثيقاً لتعلقه بضميره³.

ثانياً : طرق التمسك بالتقادم المكسب

يتم التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب بإحدى الطريقتين :

¹ - خالدي أحمد ، المرجع السابق، ص 576 .

² - حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 253 .

³ - محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص 129 .

1 - التمسك بالتقادم المكسب عن طريق المطالبة القضائية

تخول القواعد العامة للإجراءات المدنية لحائز العقار أو الحق العيني العقاري الذي إستكمل شروط الحيازة و المدة المنصوص عليها في المادة 827 ق.م.ج من مباشرة إجراءات رفع الدعوى القضائية لإثبات ملكيته العقارية بالتقادم المكسب ، و ذلك بواسطة عريضة إفتتاحية لدعوى الإستحقاق أمام الجهة المختصة الواقع في دائرة إختصاصها الإقليمي العقار المتنازع عليه¹.

يسري على هذه الدعوى ما يسري على بقية الدعاوي القضائية من شروط شكلية و موضوعية المنصوص عليها في القواعد العامة ، فضلا على الإدعاء بتملك العقار أو الحق العيني العقاري بالحيازة أو التقادم المكسب²، يتطلب في عريضة الدعوى تعيين العقار بدقة و بيان حدوده و مساحته و نوع السند الصحيح في حالة التمسك بالمادة 828 من ق.م.ج الخاص بالتقادم القصير ، و بيان أيضا الطبيعة القانونية للعقار من حيث الصنف القانوني حتى تتم عملية الإشهار أثناء تقديم الحكم أو القرار النهائي المثبت للملكية الخاصة للتقادم المكسب³.

يتفحص القاضي جيدا الملف التقني الذي يدعم به الحائز دعواه ، من حيث وجود شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك الدولة، وجود شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة ، كذلك توفر شهادة من المحافظة العقارية تثبت الوضعية القانونية للعقار إن سبق أن كان محل عقد ملكية مشهر أم لا⁴.

يستعين القضاة كثيرا بخبير عقاري⁵ لأجل الإنتقال إلى العقار المتنازع عليه و تسليم الوثائق و السندات المتعلقة بالحيازة و التقادم ، و الإتصال بالجهات التي يمكن أن تكون مالكة للعقار، مع تحديد مخطط بياني يبين حدود الملكية و إيداع تقرير خبرة بذلك⁶.

1 - محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 129 .

2 - أبو السعود محمد شتا ، منازعات الحيازة ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1988 ، ص 110 .

3 - علالي عمر ، المرجع السابق ، ص 40 .

4 - زهوبن ميسون ، المرجع السابق ، ص 109 .

5 - تنص المادة 126 من ق.إ.م.إ على ما يلي : " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم ، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة " .

6 - محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 130 .

2 - التمسك بالتقادم عن طريق الدفع

في حالة رفع مالك العقار أو الحائز لحق عيني عقاري دعوى إستحقاق ضد الحائز لطرده منه، للحائز أن يقدم دفعا مقابل في الدعوى الأصلية ، يرمي إلى تمسكه بالملكية العقارية بالحيازة والتقادم المكسب ، و يترتب عن التمسك بالتقادم عن طريق الدفع أو طلب مقابل من الحائز آثار قانونية وهي :

- الدفع في التقادم دفع موضوعي ، أي 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 ، و الطلب الأصلي للمالك في دعوى الإستحقاق¹.
- التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع يكون للخلف الخاص و العام ، حيث نصت المادة 321 فقرة 01 من ق.م. ج على ما يلي :

" لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو أحد دائنيه ، أو أي شخص له مصلحة فيه و لو لم يتمسك المدين به ... " .

المطلب الثاني

التنازل عن التقادم المكسب

سبق القول أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 832 من ق.م.ج أحال قواعد التقادم المكسب إلى التقادم المسقط ، فيما يتعلق بالتنازل عنه.

و بالرجوع إلى نص المادة 322 من ق.م. ج المحال عليها نجدها تنص على ما يلي :

" لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الإتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون ، و إنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنيا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه " .

طبقا لنص المادة قد يتخذ التنازل عن التقادم المكسب ثلاثة حالات تختلف باختلاف وقت التنازل،

¹ - علالي عمر ، المرجع السابق ، ص 41 .

(فرع أول) و يرتب هذا التنازل آثارا بالنسبة لدائني الحائز (فرع ثاني) .

الفرع الأول

مدى جواز التنازل عن التقادم المكسب

تناولت نص المادة 322 من ق.م.ج ثلاثة حالات للتنازل عن التقادم المكسب وهي عدم جواز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه (أولا) ، جواز التنازل عن التقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه (ثانيا) ، عدم جواز الإتفاق على تعديل مدة التقادم (ثالثا) .

أولا :عدم جواز التنازل عن التقادم المكسب قبل ثبوت الحق فيه

تنص الفقرة الأولى من المادة 322 ق.م.ج على ما يلي :

" لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ... " .

منع المشرع الجزائري من خلال هذه المادة التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، ويقصد بالتنازل عن التقادم المكسب قبل ثبوت الحق فيه ، التنازل مقدما عن التقادم قبل أن يبدأ سريانه ، مثال ذلك الإتفاق مسبقا على إعتبار حق معين غير قابل للتقادم.¹

لا يجوز التنازل عن التقادم قبل تمامه ، و ذلك حماية للمدين ، إذ لو أجاز التنازل عن التقادم مسبقا ، لأصبح شرط التنازل دارجا في كل العقود ، و يفرضه الدائن على المدين و يمليه عليه فيقبله الأخير، لأنه الطرف الضعيف في العقد ، وبذلك لا يتحقق الهدف من التقادم و هو حماية الصالح العام، و الحكمة من منع التنازل المسبق عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، هو أنه يمس وجود التقادم الذي يعتبر مسألة متعلقة بالنظام العام.²

أما إذا بدأ سريان التقادم ، فإنه يجوز التنازل عن بدء المدة ، و يكون أثره على المدة السابقة دون اللاحقة ، و ينتج عن هذا التنازل زوال المدة السابقة عليه ، و يبدأ تقادم جديد في السريان من يوم

¹ - ضيف أحمد ، المرجع السابق ، ص 322 .

² - خالد أحمد ، المرجع السابق ، 579 .

وقوعه ، إذ أن التنازل في هذه الحالة يعتبر إقراراً من المدين بالدين يقطع التقادم الساري فتزول المدة السابقة على التنازل و يبدأ سريان تقادم جديد من يوم وقوعه.¹

ثانيا : جواز التنازل عن التقادم المكسب بعد إكتماله و ثبوت الحق فيه

يقصد بالتنازل عن التقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه ، التنازل عن التقادم بعد إكتمال مدته و ثبوت الحق للحائز في التمسك به ، و التنازل تصرف قانوني من جانب واحد ، إذ ينعقد بإرادة الحائز لوحده ، فلا حاجة لقبوله من الطرف الآخر ، بل ينتج أثره قبل أن يصل إلى علم صاحب الحق، و لا يجوز للحائز التراجع عن التنازل بعد صدوره.²

يكون التنازل عن التقادم المكسب صراحة أو ضمنيا ، و لا يشترط القانون شكلا معيناً للتنازل الصريح ، إذ قد يكون مكتوباً أو شفويا ، وفي هذه الحالة يخضع في إثباته للقواعد العامة ،³ أما التنازل الضمني فيستفاد من أي عمل يصدره الحائز بعد ثبوت حقه في التقادم تنطوي دلالاته على معنى التنازل ، و يجب أن يكون واضحا و لا يكتنفه أي غموض أو شك ، وهذه مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لا رقابة عليه من طرف المحكمة العليا .⁴

ومثال التنازل الضمني سكوت الحائز عن الدفع بالتقادم المكسب في دعوى الإستحقاق التي يرفعها المالك عليه ، أو قبول الحائز بعد إكتمال مدة التقادم دفع الأجرة للمالك الحقيقي ، فهذه الأعمال تنطوي على إقرار ضمني بحق المالك ، و إن صدرت من الحائز أثناء سريان التقادم كانت سببا لإنقطاعه ، و إن صدرت بعد تمام مدة التقادم أفادت التنازل الضمني عنه ، و التنازل الضمني عن التقادم المكسب لا يفترض بل يجب أن يستفاد من ظروف أخرى تدل عليه و تؤكد.⁵

إشترط المشرع الجزائري أهلية التصرف للتنازل عن التقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه ، إذ لا تكفي أهلية الإرادة ، و هو ما أكدت عليه المادة 322 فقرة 02 من ق.م.ج بنصها على ما يلي :

" و إنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه "

1 - السعدي محمد الصيري ، المرجع السابق ، ص 434 .

2 - برادي أحمد ، المرجع السابق ، ص 157 .

3 - ضيف أحمد ، المرجع السابق ، ص 323 .

4 - ثابتي وليد ، المرجع السابق ، ص 93 .

5 - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص ص 1067 ، 1068 .

لأن التنازل يعادل التصرف في الملكية أو الحق العيني ، حيث يؤدي إلى حرمان الحائز من كسب حق كانت تتوافر لديه الوسيلة إليه ، و يترتب على إشتراط أهلية التصرف عدم جواز للقاصر والمحجور عليه التنازل عن حقهم في التمسك بالتقادم المكسب إلا بإذن من المحكمة ، و لا يملك الوكيل هذا الحق إلا بمقتضى وكالة خاصة صادرة من موكله.¹

يختلف التنازل عن التقادم المكسب قبل ثبوت الحق فيه عن التنازل بعد ثبوت الحق ، في كون أن التنازل مقدما عن التقادم يمس وجود التقادم بإعتباره نظاما ضروريا للمجتمع ، لذا فهو غير جائز قانونا لمخالفته للنظام العام ، لأنه لو أجاز للدائن أن يشترط على المدين عدم إمكان تقادم الدين، لأصبح هذا الشرط مألوقا في التعامل ، ولأدى ذلك إلى إنهيار النظام العام ، أما التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه و إكمال مدته ، فإنه يتعلق بالإستفادة من التقادم دون أن يمس وجوده ، ومن ثم يجوز التنازل لعدم مخالفته للنظام العام ، فهو تنازل يتعلق بمصلحة خاصة لمن يحق له أن يتمسك به و لا يمس بالنظام العام ، و للحائز أن يتمسك بالتقادم أو يتنازل عنه وفقا لما يمليه عليه ضميره، فوجود التقادم أمر حتمي و لكن التمسك به ليس حتميا.²

ثالثا : عدم جواز الإتفاق على تعديل مدة التقادم المكسب

لم يكتف المشرع الجزائري بمنع التنازل عن التقادم مقدما ، بل منع الإتفاق على تعديل المدة المحددة له قانونا، سواء بإطالتها أو تقصيرها ، طبقا للفقرة الأولى من المادة 322 من ق.م.ج بنصها على ما يلي:

" لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون".

تعود الحكمة من منع الإتفاق على تعديل مدة التقادم بإطالتها إلى أن هذا الإتفاق يعتبر تنازلا عن التقادم قبل أن يتم ، وسبق القول أن التنازل عن التقادم غير جائز قانونا ، كذلك الأمر بالنسبة لمنع الإتفاق على تقصير مدته ، إذ أن المدين لا يكون الشخص القوي في كثير من الأحيان هو الجدير بالحماية بل قد يكون الشخص القوي وهو الدائن الذي يفرض شروطه ، ولهذا جعل المشرع مدة التقادم من النظام العام لا يجوز إطالتها أو تقصيرها إلا في الحالات التي ينص القانون على جواز

¹ - أبو السعود رمضان ، المرجع السابق ، ص 698 .

² -خالدي أحمد ، المرجع السابق ، ص ص 579 ، 580 .

ذلك ، مثل ما نصت عليه المادة 383 من ق.م.ج¹ الخاصة بتقادم ضمان العيب على جواز الإتفاق على إطالة هذه المدة.²

النص على عدم جواز الإتفاق على تعديل المدة لا يحول دون جواز إطالتها بطرق أخرى غير الإتفاق المباشر على إطالتها ، ومن ذلك إجازة قطع التقادم بإقرار المدين ، فتسقط المدة السابقة وتبدأ مدة جديدة كاملة ، بل أن الإقرار في بعض الأحيان كما سبق القول يترتب عليه أن تكون مدة التقادم هي المدة العادية بعد أن كان التقادم الأصلي قصير المدة، و تتفق هذه الحالة مع الحالة الأولى في كون كلاهما منعهما القانون لمخالفتهما للنظام العام، عكس الحالة الثانية أي جواز التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه التي أجاز فيها القانون التنازل عنه³.

إضافة إلى الحالات الثلاثة المنصوص عليها في المادة 322 من ق.م.ج السالفة الذكر، أضاف الفقه من بينهم الدكتور الصدة عبد المنعم فرج حالة رابعة لم ينص عليها المشرع، وهي جواز التنازل عن المدة التي إنقضت من التقادم الساري، وهي تتفق مع الحالة الثانية أي جواز التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق في التمسك به ، فكلاهما تتعلق بالإستفادة من التقادم دون أن تمس وجوده فلا تعتبر مخالفة للقانون.⁴

الفرع الثاني

آثار التنازل عن التقادم المكسب

يترتب على تنازل الحائز عن التقادم المكسب بعد تمامه آثار مماثلة لتلك التي تترتب على إنقطاع التقادم بإقرار الحائز،⁵ حيث تسقط المدة التي مضت قبل التنازل ، فتضيع على الحائز ثمرتها ، و لكن يمكن أن يبدأ من وقت التنازل تقادم جديد تكون مدته هي مدة التقادم الأول ذاتها، أي خمسة عشر

¹ - تنص المادة 383 من ق.م.ج على ما يلي : " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل ، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة اطول ، غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم ، متى تبين أنه أخفى العيب غشاً منه " .

² - برادي أحمد ، المرجع السابق ، ص 158 .

³ - السعدي محمد الصبري ، المرجع السابق ، ص 436 .

⁴ - الصدة عبد المنعم فرج ، المرجع السابق ، ص 667 .

⁵ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 120 .

الفصل الثاني : آثار التقادم المكسب

سنة حتى و لو كانت مدة التقادم السابق عشر سنوات ، ذلك أن التقادم القصير لا يكون إلا إذا كان الحائز حسن النية ، و قد إنتفى حسن النية هنا بتنازل الحائز عن التقادم .

ينطوي هذا التنازل على معنى أن الحائز يعترف بأن العقار قد آل إليه من غير مالك ، فلا يستطيع بعد ذلك أن يملك بالتقادم القصير .¹

يترتب على تنازل الحائز عن التقادم المكسب بالنسبة لباقي دائنيه آثارا نصت عليها المادة 322 فقرة 2 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي :

"... و إنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل و لو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم " .

يعتبر نص المادة تطبيقا لقواعد الدعوى البوليصية على تصرف قانوني صادر من المدين ، وهو نزوله عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه.

يلاحظ أن التنازل عن التقادم يعتبر تبرعا لا يشترط فيه شرط الغش ، إذ أن المدين يرفض إنقاص إلتزاماته ، و هذا يخرج عن شروط الدعوى البوليصية التي تشترط أن يكون التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في إلتزاماته ، طبقا لنص المادة 191 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي : " لكل دائن حل دينه و صدر من مدينه تصرف ضار به ، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في إلتزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره ، و ذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 192 من نفس القانون " ، فلو لا المادة 322 السالفة الذكر لما جاز للدائنين الطعن بالدعوى البوليصية .²

¹ -خالدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 581 .

² - السعدي محمدالصبري ، المرجع السابق ، ص 438

المبحث الثاني

إكتساب الملكية العقارية

حفاظا على الوضع الظاهر و لإستقرار المعاملات سعى المشرع إلى حماية الحائز ، وذلك بالإعتراف له بحقه في كسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة بالتقادم المكسب ، و التي تعتبر من بين أهم الآثار التي يربتها التقادم بعد إكتمال شروطه من حيازة و مدة ، و التمسك به من طرف الحائز أو صاحب المصلحة ، و يرتب التقادم المكسب آثاره بأثر رجعي تعود لوقت بدء الحيازة (مطلب أول) .

يعتبر التقادم المكسب أساسا لتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ، و ينشئ عن التقادم دعاوى شخصية منها ما يخص منازعة السند المنشئ للحق ، و منها ما يخص الحائز (مطلب ثاني) .

المطلب الأول

إكتساب الملكية أو الحق العيني

يترتب على إكتمال شروط التقادم و التمسك به من طرف الحائز إكتساب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة (فرع أول) ، و يتم إكتساب هذا الحق بأثر رجعي يسري من وقت قيام الحيازة .

ينطبق الأثر الرجعي على التقادم المكسب بنوعيه ، ففي التقادم القصير يؤدي إلى تدعيم سند الحائز و تطهيره من العيب الذي كان يشوبه لصدوره من غير المالك ، كما لو كان العقد نقل إليه الملكية أو الحق العيني منذ إنعقاده ، و لذلك تسري في حق الحائز جميع النتائج القانونية التي تترتب على السند الصادر إليه ، و هو نفس الأثر الذي يترتبه الأثر الرجعي على التقادم الطويل (فرع ثاني) .

الفرع الأول

التقادم المكسب سبب مباشر لإكتساب

الملكية أو الحق العيني محل الحيازة

يعد التقادم المكسب سبباً لإكتساب الملكية أو الحق العيني ، و هو ما أكدت عليه المادة 827 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي :

" من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به ، صار له ذلك ملكاً إذا إستمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون إنقطاع " .

و هو ما يستخلص أيضاً من نص المادة 828 فقرة 2 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي:
"إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشرة سنوات " .

يعد التقادم المكسب سبباً لإكتساب الملكية إذا كان الحائز غير مالك للعين و حازها لمدة طويلة أو قصيرة مع حسن النية و إمتلاكه لسند صحيح و تمسك بالتقادم ، فإن ملكية العين تنتقل من الشخص الذي كان يملكها وقت بدء الحيازة إلى الحائز و يصبح هذا الأخير هو المالك إستناداً إلى التقادم المكسب ، حتى و لو لم يتمسك به أمام القضاء.¹

يجوز للحائز أن يدافع عن حقه المكتسب بإحدى الطريقتين ، الأولى تكون بطريق الدفع ، يدفع به دعوى المالك ، فإذا رفع عليه المالك الأصلي دعوى الإستحقاق أمكنه أن يدفع هذه الدعوى بالتمسك بالتقادم ، و الثانية عن طريق دعوى ، فإذا تملك الحائز العقار بالتقادم المكسب ، ثم خرج العقار من حيازته و إعتدى الغير على حقه و إغتصبه منه كان بإمكانه رفع دعوى الإستحقاق على من آلت إليه الحيازة ، و يتمسك بتملكه لهذا الحق بالتقادم المكسب.²

يعد الحق الذي يكسبه الحائز بالتقادم ذلك الحق الذي قامت عليه الحيازة ، فإذا كان قد ظهر على الشيء محل الحيازة بإعتباره مالكا فإن تمسكه بالتقادم يكسبه حق الملكية على ما كان يحوزه طوال مدة التقادم ، أما إذا كان يظهر بصفته صاحب حق إنتفاع أو حق إرتفاق فإنه يكسب حق الإرتفاق

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق ، ص 1071 .

² - المنجي محمد ، المرجع السابق ، ص 215 .

أو الانتفاع دون حق الملكية ، و مثال ذلك من فتح مطلا على ملك جاره دون مراعاة المسافة القانونية يقتصر حقه على المطل المفتوح فعلا طوال مدة التقادم ، و لا يحق له أن يفتح مطلا آخر إستناداً للتقادم المكسب.¹

يترتب على إكتساب الحق بالتقادم إكتساب توابعه أيضا إذا وردت عليها الحيابة ، فمن حاز أرضا بها أشجار تملك الأرض بما عليها من أشجار ، إلا إذا كانت الأشجار مستقلة على الأصل (الأرض) ، و من يحوز الأشجار فقط مستقلة عن الأرض فإنه يكتسب ملكية الأشجار دون الأرض.²

يكتسب الحائز الحق بالحالة التي كان عليها وقت بدء التقادم ، فإذا كان المالك الأصلي قد رتب على الشيء حقا عينيا قبل بدء سريان مدة التقادم فيبقى هذا الحق قائما ، إلا إذا سقط لسبب مستقل أو كان الحائز قد كسبه كذلك بالتقادم المكسب ضد صاحبه.³

يتحدد في التقادم القصير مدى ما يكسبه الحائز من حق فضلا عن الحيابة بحسب السند الذي تلقى به الحق ، فمن إشتري عقارا من غير المالك و كان حسن النية ثم وضع يده على مساحة أكبر من القدر الذي إشتراه ، لا يتملك بالتقادم القصير إلا الجزء الذي إشتراه فقط ، أما القدر الزائد فلا يكسبه إلا بالتقادم الطويل.⁴

بهذا الصدد فإن المادة 320 من ق.م.ج الواردة في شأن التقادم المسقط ، تقضي بأن الإلتزام المدني الذي إنقضى بالتقادم يتخلف عنه إلتزام طبيعي في ذمة المدين ، و يصدق هذا الحكم على التقادم المكسب ، فإذا لم يكن حائز الشيء هو مالكة الحقيقي ، و لكنه تمسك بالتقادم فكسب ملكيته ، وتخلف في ذمته نحو المالك الأصلي إلتزام طبيعي برد الشيء ، و مقتضى هذا أنه إذا رد الحائز الشيء بعد ذلك إلى المالك بنية و إختار إستجابة لداعي الضمير ، كان الرد وفاء لا تبرعا فلا يجوز له أن يسترد الشيء.⁵

1 - الشواربي عبد الحميد ، عثمان أسامة ، المرجع السابق ، ص 222 .

2 - أبو السعود رمضان ، المرجع السابق ، ص 423 .

3 - محمدي زاوي فريدة ، الحيابة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 116 .

4 - خالد أحمد ، المرجع السابق ، ص 585 .

5 - خالد أحمد ، المرجع نفسه ، ص 585 .

الفرع الثاني

إكتساب الملكية أو الحق العيني بأثر رجعي

يترتب عن إكتساب الحائز الملكية بالتقادم إنتقالها آليا من وقت بدء الحيازة و ليس من وقت إكمال مدة التقادم ، إذ للتقادم المكسب أثر رجعي و ذلك إحتراما للأوضاع المستقرة و حمايتها .

يترتب على الأثر الرجعي للتقادم المكسب عدة نتائج أهمها تملك الحائز للثمار منذ بدء الحيازة، (أولا) ، عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم في مواجهة الحائز (ثانيا) ، نفاذ الحقوق العينية التي رتبها الحائز على العقار خلال مدة التقادم (ثالثا)، وهو ما سيتم شرحه في التالي :

أولا : تملك الحائز للثمار منذ بدء الحيازة

الأصل أن الحائز لا يستحق الثمار إلا ما قبضه وهو حسن النية ، و لكن نظرا للأثر الرجعي للتقادم فإن الحائز يعتبر مالكا للثمار منذ بدء الحيازة حتى لو كان سيء النية ، و يفسر هذا الحكم بأن الحائز يعتبر مالكا للعقار منذ بدء سريان التقادم فيكون ملكه وقت إنتاج هذه الثمار فهو بذلك يستحقها¹.

يترتب على إكتساب الحائز لملكية الثمار أنه بالنسبة للثمار الطبيعية مثل الخضر والفواكه ، فإن الحائز يكتسبها ما دام قد قبضها ، أما بالنسبة للثمار المدنية مثل بدل الإيجار ، فيجب النظر إليها يوما بيوم ، فالحائز يستحق بدل الإيجار عن الأيام التي كان فيها حسن النية فقط دون الأيام التي كان خلالها سيء النية ، و بهذا يكون للحائز الحق في المطالبة ببديل الإيجار عن الأيام التي كان فيها حسن النية ، حتى و لو لم يكن قد إستوفاه بعد من المستأجر ، و يسقط حقه في بدل الإيجار الذي يستحق عن الأيام التي كان فيها سيء النية حتى و لو كان قد تلقاه ، و لا يجوز للحائز عند كسبه للثمار المطالبة بما أنفق عليها ، أما الثمار التي لم يكسبها جاز له المطالبة بما أنفق عليها ، و يعتبر الحائز سيء النية من الوقت الذي يعلمه المالك بعيوب حيازته في عريضة الدعوى.²

¹ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 116 .

² - سرايش زكرياء ، المرجع السابق ، ص 104 .

ثانيا : عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم في مواجهة الحائز

لا تسري الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم في مواجهة الحائز ، و هذا راجع لإعتبار أن الحائز مالكا للعقار منذ بدء سريان التقادم و ينفي عن المالك الأصلي ملكيته للعقار خلال هذه الفترة ، فإذا رتب هذا الأخير حق رهن على العقار خلال هذه المدة فإن هذا الرهن يكون صادرا من غير المالك و من ثمة لا يسري في مواجهة الحائز ، و تسري الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي قبل بدء سريان التقادم في مواجهة الحائز¹.

ولكن بخصوص الحقوق العينية التي يكون المالك الأصلي قد أنشأها على الشيء قبل بدء سريان التقادم فلا شأن للأثر الرجعي بها².

ثالثا : نفاذ الحقوق العينية التي رتبها الحائز على العقار خلال مدة التقادم المكسب

يعتبر الحائز مالكا للعقار منذ بدء الحيازة و بأثر رجعي ، و ذلك بمجرد إكتمال مدة التقادم المكسب، فيصبح مالكا للعقار وقت ترتيب الحق العيني عليه و تصير هذه الحقوق نافذة³.

تفسير هذا الحكم أن الحق العيني الذي رتبته الحائز على العقار خلال مدة التقادم كان صادرا من غير مالك ، إذ أن مدة التقادم لم تكن قد إكتملت ، أما بعد إكتمال مدة التقادم فإن الحائز يعتبر مالكا للعقار منذ بدء الحيازة ، و بالتالي مالكا له وقت ترتيب الحق العيني ، و ذلك بفضل الأثر الرجعي للحيازة ، و من ثم يصبح هذا الحق نافذا و باتا⁴.

¹ - المنجي محمد ، المرجع السابق ، ص 216 .

² - ثابتي وليد ، المرجع السابق ، ص 97 .

³ - محمدي زواوي فريدة ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 117 .

⁴ - المنجي محمد ، المرجع السابق ، ص 217 .

المطب الثاني

تقليص نظام الشهر العيني من نظام التقادم المكسب

منح المشرع الجزائري للحائز الذي إكتسب الملكية أو الحق العيني بالتقادم المكسب الحق في طلب إستصدار سند ملكية على الحق محل الحيازة ، و ذلك عن طريق التحقيق العقاري، (فرع أول) ينجر على التقادم المكسب دعاوى شخصية و التي تختلف بإختلاف محل الدعوى ، إذ منها ما يرفع ضد سند من تصرف في الشيء الحائز ، و منها ما يرفع ضد الحائز (فرع ثاني) .

الفرع الأول

التقادم المكسب كأساس لتسليم سندات

الملكية عن طريق التحقيق العقاري

كرس المشرع الجزائري في القانون المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري¹ ، آلية جديدة لتطهير الملكية العقارية ، مما يتعين بحث تعريف هذا الإجراء (أولا) ، و بيان شروطه (ثانيا) و إجراءاته (ثالثا) .

أولا : مفهوم معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري

عرف المشرع الجزائري التحقيق العقاري في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 147 المتعلق بعملية التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية² كما يلي :

"يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية ، و جمعها و دراستها في عين المكان ، على مستوى الحفظ العقاري ومسح الأراضي و أملاك الدولة و الضرائب ، و عند الحاجة ، لدى أي مصالح أخرى "

يستخلص من نص المادة أن التحقيق العقاري هو إجراء تجمع الإدارة من خلاله معلومات تتحقق من بعض الوقائع قبل إتخاذ القرار ، و هو الفعل المتمثل في البحث عن المعلومات بغرض إثبات حق

¹ - قانون رقم 07 - 02 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق ل 27 فبراير سنة 2007 ، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر ع 15 ، الصادر بتاريخ 28 فبراير 2007 .

² - مرسوم تنفيذي رقم 08 - 147 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1429 الموافق ل 19 مايو سنة 2008 ، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية ، ج ر ع 26 ، الصادر بتاريخ 25 مايو 2008 .

من الحقوق أو توضيح وضع من الأوضاع يؤدي إلى تحرير سند ملكية عقارية ، يعتد و يحتج به على الجميع و تضمنه الدولة ، و بذلك يمكن لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة¹.

الحكمة من تكريس المشرع القانون 07 - 02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية هو تحقيق مجموعة من الأهداف منها ، معالجة السلبيات التي خلفها العمل بعقد الشهرة² المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 83 - 352³ المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁴ ، مثلما جاء في عرض أسباب القانون 07 - 02.⁵

جاء في مشروع عرض أسباب القانون 07 - 02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري : " إن السبب الذي يجعل من اللجوء إلى إجراء جديد لإعداد سندات الملكية إجباري ، يكمن في المساوئ الجوهرية الملاحظة في مجال إعداد عقود الشهرة ، عن طريق التقادم المكسب ، المنصوص عنها في المرسوم رقم 83 - 352 المؤرخ في 21-05-1993 "

كما يهدف أيضا التحقيق العقاري إلى تفعيل عملية المسح العام للأراضي ، بإعتبره أداة دائمة لتطهير الوضعية العقارية لمجمل أراضي التراب الوطني⁶ ، ناهيك عن الإستجابة لتمويل المشاريع الإستثمارية باللجوء إلى عمليات القرض العقاري و الرهن ، وذلك بتفعيل دور البنوك ، كمتعامل إستراتيجي في المجال الاقتصادي يدفع إلى ضرورة بحث عمليات التمويل الذاتي للمشاريع

¹ - حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 126 .

² - أنظر الملحق رقم 01 يتعلق بعقد الشهرة .

³ - مرسوم تنفيذي رقم 83 - 352 مؤرخ في 08 شعبان عام 1403 الموافق ل 21 مايو سنة 1983 ، يسن إجراء إثبات التقادم

المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، ج ر ع 21 الصادر بتاريخ 24 مايو 1983 .

⁴ - لم يتم إلغاء المرسوم رقم 83 - 352 المتعلق بعقد الشهرة بموجب القانون 07 - 02 بل بمقتضى المادة 24 من المرسوم التنفيذي

08-147 ، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية ، و هذا تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال .

⁵ - من أهم مساوئ عقد الشهرة أن إجراءاته بسيطة و سريعة ، و لا تستدعي تدخل أي ممثل عن السلطات العمومية في الميدان ، إذ يحرر من طرف الموثق بناء على تصريحات طالبه موثقة بشهادة شاهدين من إختياره ، و بعد النشر في جريدة وطنية لمدة أربعة أشهر بدون إعتراض من الغير ، يسجل و يشهر في المحافظة العقارية و يشكل بذلك سندا للملكية ، كما أن عقد الشهرة كان يستعمل في غالب الأحيان بطريقة تعسفية إما لتسوية عمليات غير شرعية ، و إما لإقصاء بعض الورثة من التركة ، و أستعمل أيضا لتسوية وضعيات

الإستلاء على أملاك عمومية ، مما تسبب في العديد من المنازعات القضائية على مستوى الجهات القضائية ، أنظر في ذلك حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 128 .

⁶ - حمدي باشا عمر ، زروقي ليلي ، المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 79 .

الإستثمارية المرتبطة أساسا بالوضعية القانونية العقارية ، الضامنة للقروض العقارية الممنوحة للأشخاص الوطنيين والأجانب على السواء.¹

ثانيا : شروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري

يشترط القانون رقم 07 - 02 للإستفادة من سند الملكية الذي يمنح في إطار التحقيق العقاري مجموعة من الشروط ، منها ما يخص العقار محل المعاينة و التحقيق العقاري ، و منها ما يتعلق بالحيازة و وضع اليد المكسب للملكية العقارية ، و هذه الشروط هي نفسها شروط التقادم المكسب التي سبق التطرق لها ، و المتمثلة في :

1 - الشروط المتعلقة بالعقار :

نصت عليها المادتين 2 و 3 من القانون 07 - 02 و هي :

- أن يكون العقار كائن ببلدية غير ممسوحة .

- أن يكون العقار من نوع الملك الخاص و يستبعد بذلك الأملاك العقارية الوطنية و الأملاك

الوقفية².

2 - الشروط الخاصة بالحيازة :

لم يأت القانون رقم 07 - 02 بجديد بخصوص الحيازة ، حيث يظل القانون المدني هو المرجع القانوني في مفهوم الحيازة و شروطها و آثارها ،³ إذ جاء في نص المادة 04 فقرة 1 من القانون 07 - 02 ما يلي :

" يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي ، يمارس حيازة ، على عقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر ، ... أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته و تسليم سند ملكية" .

وهو ما أكدت عليه المادة 14 من نفس القانون التي تنص على ما يلي :

" إذا نتج عن تحليل التصريحات و الأقوال و الشهادات ، و كذا الوثائق المقدمة و التحريات التي

¹ - محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، 286 .

² - حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 136 .

³ - حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، المرجع نفسه ، ص 138 .

قام بها المحقق العقاري ، أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني ، فإنه يعترف له بأحقية على العقار محل التحقيق العقاري ."

ثالثاً : إجراءات معاينة الملكية عن طريق التحقيق العقاري

تعد عملية الحصول على سند الملكية في إطار قانون التحقيق العقاري ، مسألة جوازية بمقتضاه يحق لأي شخص حائز بمفهوم المادة 823 و ما يليها من ق.م.ج ، طلب فتح تحقيق عقاري وفقاً للإجراءات التالية :

1 - تقديم طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً :

يتم فتح التحقيق العقاري بتقديم طلب إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً¹ ، و ذلك إستناداً إلى نص المادة 04 من القانون 07-02 و التي تحيلنا فيما يتعلق بمحتوى الطلب و الوثائق المرفقة به إلى التنظيم ، و بناء على ذلك صدر القانون السالف الذكر ، نصت المادة 03 منه على ما يلي :

"... يرفق طلب فتح تحقيق عقاري بمخطط طوبوغرافي للعقار ، و تلحق به بطاقة خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب ، و كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب بإثبات حقه بها".

2 - فتح التحقيق العقاري :

ميز القانون رقم 07-02 بين إجرائين للشروع في عملية تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ، فيمكن أن يطلب التحقيق العقاري بصفة فردية² في أي وقت طبقاً للمادة 06 فقرة 01 من نفس القانون أو يندرج في إطار عملية جماعية³ طبقاً للفقرة 02 من نفس المادة ، و ذلك في إطار إنجاز برامج و تهيئة عقارية ريفية أو حضرية .

منح المشرع لكل ذي مصلحة حق الاعتراض⁴ على عملية التحقيق العقاري في أجل أقصاه

¹ - أنظر الملحق رقم 02 يتعلق بطلب فتح تحقيق عقاري .

² - أنظر الملحق رقم 03 يتعلق بسجل إيداع طلبات عملية فردية .

³ - أنظر الملحق رقم 04 يتعلق بسجل إيداع طلبات عملية جماعية .

⁴ - أنظر الملحق رقم 05 يتعلق بسجل شكاوى عملية فردية ، و الملحق رقم 06 يتعلق بسجل شكاوى عملية جماعية .

15 يوم من تاريخ الانتقال الأول للمحافظ العقاري إلى الأماكن ، و يحاول الصلح بين الأطراف المتنازعة ، و إذا إنتهبت اتفاق الأطراف يحرر المحقق العقاري محضر الصلح ، و يواصل إجراء التحقيق العقاري ، أما إذا لم يتفق الأطراف يحرر محضر عدم الصلح¹ و يسلمه للأطراف للجوء إلى الجهات القضائية حسب الإختصاص² ، أما في حالة ما إذا لم يعترض أي شخص على محضر التحقيق العقاري المؤقت³ يحرر المحقق العقاري محضرا نهائيا⁴ يدون فيه نتائج التحقيق المتوصل إليها⁵.

3 - الترقيم العقاري و تسليم سند الملكية :

بعد تحرير محضر التحقيق النهائي ، يصدر مسؤول الحفظ العقاري الولائي المختص قرارا يتضمن الترقيم العقاري للقطعة الأرضية بإسم الطالب ، يرسل إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا قصد التنفيذ ، و بموجب مقرر الترقيم يتم إشهار الحقوق الناجمة عن التحقيق العقاري ، وبعدها يسلم للطالب سند الملكية⁶.

يصدر مسؤول الحفظ العقاري للولاية في الحالة التي تكون فيها نتيجة التحقيق العقاري سلبية ، قرارا مسببا يتضمن رفض الترقيم العقاري⁷ ، قابل للطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا خلال الأجال المقررة قانونا⁸.

1 - أنظر الملحق رقم 07 يتعلق بمحضر عدم الصلح .

2 - سرايش زكرياء ، المرجع السابق ، ص 100 .

3 - أنظر الملحق رقم 08 يتعلق بمحضر مؤقت للتحقيق العقاري .

4 - أنظر الملحق رقم 09 يتعلق بمحضر نهائي للتحقيق العقاري .

5 - يترتب عن إعداد و تسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري منازعات ، منها ما يختص بها القضاء الإداري وهي : الطعن في قرار رفض الترقيم العقاري ، دعوى إلغاء الترقيم العقاري ، أما المنازعات التي يختص بها القضاء العادي (القضاء العقاري) فهي تلك المنازعات التي يمكن للمعترض ان يطعن في حيازة الحائز لتخلف أحد أركانها أو شروطها ، أو معيبة أو عرضية .

كما خولت المادة 18 من القانون 07 - 02 لمسؤول الحفظ العقاري الولائي في حالة إكتشاف ترقيم تم على تصريحات غير صحيحة أو مبني على وثائق مزورة الحق في رفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري و تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية ، أنظر في ذلك حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 180 إلى 182.

6 - أنظر الملحق رقم 10 يتعلق بسند الملكية .

7 - أنظر الملحق رقم 11 يتعلق بمقرر رفض ترقيم عقاري .

8 - ملاح هدى ، إكتساب الملكية العقارية بالواقعة القانونية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم لبواقي ، 2015 ، ص 38 .

الفرع الثاني

أثر التملك بالتقادم المكسب على الدعاوى الشخصية

يرتب التملك بالتقادم المكسب آثارا على الدعاوى الشخصية ، و التي تختلف باختلاف محل الدعوى ، إذ منها ما يرفع ضد سند من تصرف في الشيء الحائز (أولا) ، و منها ما يرفع ضد الحائز (ثانيا) .

أولا : الدعاوى الشخصية ضد سند من تصرف في الشيء الحائز

يمكن أن يكون في التقادم القصير (العشري) المتصرف في الشيء إلى الحائز هو نفسه حائز عرضيا له بوصفه مستأجرا أو وكيفا أو مودعا لديه أو غير ذلك ، فيكون ملزما برد الشيء إلى المالك بمقتضى العقد المبرم بينهما ، فلا يحول التقادم دون بقاء المتصرف في مثل هذه الحالات ملزما برد الشيء إلى المالك.¹

كما يمكن أن يكون سند ملكية المتصرف في الشيء إلى الحائز مشوبا بما يجعله باطلا أو قابلا للإبطال أو الفسخ أو نحو ذلك ، ولا يحول التقادم أيضا في مثل هذه الحالات دون بقاء حق المالك في الرجوع على المتصرف إلى الحائز ، فيؤدي هذا الرجوع إلى إلغاء سند المتصرف ، و يترتب على ذلك أنه إذا لم يكن التقادم قد اكتملت مدته فإن المالك يستطيع أن يرفع دعوى الإستحقاق على الحائز لإسترداد الشيء منه ، أما إذا صار الحائز مالكا بالتقادم المكسب ، فإنه يصبح مأمنا من دعوى الإستحقاق ، حيث يحول التقادم دون هذا الإستحقاق ، و لا يبقى أمام المالك الأصلي إلا الرجوع بالتعويض على المتصرف .²

يبقى التقادم القصير دون أثر لدعاوى البطلان و الفسخ العائدة كلها لسند الحائز ذاته ، لأن التقادم لم يشرع لتحرير المدين من إلتزاماته الشخصية ، و من نظام العقود التي يبرمها ، حيث أن هذه الدعوى تبقى محكمة حتى سقوطها بالتقادم الخاص بها و بالتالي هي مستقلة عن التقادم المكسب.

¹ - محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 128 .

² - سعد نبيل إبراهيم ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري و اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2003 ، ص 588 .

و هذه الدعوى قد تقام ضد الحائز من قبل المالك الحقيقي كدعوى البطلان ، أو بطريقة الدعوى الغير المباشرة التي يقيمها ضد المتعاقد معه ، و بالتالي فإن المالك الحقيقي يملك الوسيلة على الرغم من إكتمال التقادم لإسترداد الشيء من الحائز طالما لم تنقضي دعواه بالتقادم.

ثانيا : الدعاوى الشخصية ضد الحائز

يؤدي التقادم في الدعاوى الشخصية المرفوعة ضد الحائز إلى أن يصبح مالكا أو صاحب حق عيني على الشيء ، و لذلك لا يجوز للحائز أن يتمسك بالتقادم إلا في مواجهة الغير ، و على هذا الأساس فإنه لا يجوز للحائز أن يتمسك بالتقادم ضد من تصرف له في الشيء ، أو دائنه حيث يحكم العلاقة بينهما بالتصرف الصادر إلى الحائز .¹

تعتبر الدعاوى الشخصية التي تقام ضد المتصرف و الحائز على أساس سند الحائز كالدعوى البولصية التي يرفعها الدائن على المدين المتصرف و من صدر له التصرف (الحائز) كي يصل إلى عدم نفاذ التصرف في حقه ، فلا يجوز للحائز أن يدفعها بالتقادم القصير.²

يستوي الأمر كذلك في الحالة التي يكون فيها التصرف الذي تلقى به الحائز الحق الذي يحوزه مشوبا بما يجعله قابلا للإبطال أو الفسخ ، فإن الدعاوى الشخصية التي تكون للمتصرف أو دائنيه بناء على هذه الأسباب لا تسقط بالتقادم الخاص بها ، فإذا لم تكن قد تقادمت جاز رفعها على الحائز رغم كسبه الحق بالتقادم.³

مقتضى ذلك أنه إذا نجح المتصرف في دعواه الشخصية ضد الحائز ، إستطاع أن يسترد منه الشيء رغم كسبه الحق بالتقادم المكسب ، لأنه لا يجوز التمسك بالتقادم في مواجهته ، و كذلك الأمر بالنسبة للدعوى الشخصية التي يباشرها أحد دائني المتصرف نيابة عنه ضد الحائز ، و يستطيع المالك الأصلي بوصفه دائنا للمتصرف أن يباشر الدعوى الشخصية ضد الحائز نيابة عن المتصرف ، فإذا نجح في هذه الدعوى أمكنه أن يسترد الشيء من هذا الطريق رغم أن الحائز قد كسب الملكية بالتقادم.⁴

¹ - ضيف أحمد ، المرجع السابق ، ص 349.

² - خالدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 588

³ - سوار محمد وحيد الدين ، المرجع السابق ، ص 322 .

⁴ - الصدة عبد المنعم فرج ، المرجع السابق ، ص 589 .

خاتمة

من خلال دراسة موضوع أحكام التقادم المكسب في التشريع الجزائري ، خلصنا إلى أن المشرع الجزائري يعتبر التقادم المكسب طريقا من طرق إكتساب الملكية و الحقوق العينية، بعد توافر شروطه من حيازة التي يجب أن تكون هادئة ، علنية ، بدون لبس ومستمرة للمدة المقررة قانونا والتي تختلف باختلاف نوع التقادم ، وهي 15 سنة في التقادم المكسب الطويل المدة ، و مدة 10 سنوات في التقادم القصير ، بشرط إمتلاك الحائز لسند صحيح و تمتعه بحسن النية ، و 33 سنة في تقادم الحقوق الميراثية وهي أطول مدة مقررة لإكتساب الملكية بالتقادم المكسب.

يعترض سريان مدة التقادم المكسب عوارض منها ما تؤدي إلى وقفها و أخرى تؤدي إلى إنقطاعها، و في ذلك أحال القانون المدني أحكام التقادم المكسب فيما يخص وقفه و إنقطاعه إلى أحكام التقادم المسقط ، إلا فيما تعارض معه ، و تختلف الآثار التي ترتبها هذه العوارض على مدة التقادم باختلاف نوع العارض، إذ يؤدي الإنقطاع إلى سقوط مدة التقادم التي سبقت الإنقطاع ، فتلغى الحيازة السابقة و يبدأ سريان تقادم جديد بعد زوال سبب الإنقطاع، أما وقف التقادم فيترتب عنه سقوط المدة التي وقف فيها التقادم و ذلك سواء وقع سبب الوقف في بداية التقادم أو أثناء سريانه أو في نهايته.

كي يترتب التقادم المكسب آثاره القانونية و يكتسب الحائز الملكية أو الحق العيني لا بد له التمسك به ، بإعتبار التقادم المكسب ليس من النظام العام ، و لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، و يؤدي التمسك بالتقادم إلى كسب الملكية أو الحق بأثر رجعي يسري من وقت قيام الحيازة ، و تملك الحق يمنح للحائز أو كل ذي مصلحة في التقادم ، الحق في التنازل عنه بعد إكمال مدته ، فيبقى العقار موضوع الحيازة على ملك صاحبه ، وفي هذه الحالة لا تترتب آثار التقادم .

تمسك الحائز بالتقادم المكسب لا يجعل ملكيته ثابتة في مواجهة صاحب الحق والغير إلا إذا تم شهر حقه لدى مصالح الشهر العقاري ، وذلك عن طريق التحقيق العقاري ، و التقادم المكسب كغيره من طرق كسب الملكية لا يخلو من المنازعات القضائية ، لذا أحاط المشرع الجزائري الحائز أو صاحب المصلحة بحماية قضائية ، و وضع أمامه مجموعة من الدعاوى الشخصية منها ما يمكن رفعها ضد الحائز نفسه ، ومنها ما يرفع ضد سند من تصرف في الشيء الحائز .

يلعب التقادم المكسب أيضا دورا هاما في إثبات الملكية العقارية ، إذ يفترض أن الحائز هو المالك و على من يدعي خلاف الوضع الظاهر إثبات العكس ، كما يخول الحائز حق التمتع بجميع السلطات المخولة إليه على العقار أو الحق العيني كل حسب طبيعته، سواء بالإستعمال أو الإستغلال أو التصرف.

يهدف التقادم المكسب إلى إستقرار المعاملات و المحافظة على الوضع الظاهر و المصلحة العامة لمسايرة المجتمع الإنساني الذي يتطلع إلى السكنية والحد من الخصومات القضائية.

نود أن نختم هذه المذكرة ببعض الإقتراحات التي نراها ضرورية لموضوع أحكام التقادم المكسب في التشريع الجزائري ، إذ نقتراح التالي :

- الإسراع في عملية المسح العام للأراضي سواء الريفية أو الحضرية ، لحماية ملكية الحائز الذي تملك العقار بالتقادم المكسب ، و ذلك بتحرير له دفتر عقاري يكون حجة في مواجهة الجميع ، بدلا من الإستمرار في العمل بإجراءات التحقيق العقاري المعقدة و المطولة و المنهكة للحائز الذي مارس الحيازة لمدة تتراوح بين 10 إلى 33 سنة .

- إقرار الملكية للحائز بالتقادم المكسب في العقارات الممسوحة ، و حمايتها بنصوص قانونية صريحة سواء بتكريس هذه الحماية بموجب أحكام القانون المدني أو القوانين الأخرى المنظمة للملكية العقارية بصفة عامة.

- في إنتظار الإنتهاء من عملية المسح العام للأراضي ، لا بد من وضع نصوص قانونية صريحة تخص الملاك أصحاب السندات الرسمية تتضمن أحكاما تنبهم فيها إلى خطورة نتائج إهمالهم لأراضيهم و جواز تملكها من الحائز عن طريق التقادم المكسب ، بذلك ستدفع هذه النصوص أصحاب السندات إلى خدمة أراضيهم بدلا من تركها بورا و مهملة ، ناهيك عن الآثار الإيجابية التي تعود بها على الإقتصاد الوطني ، و التقليل من النزاعات القضائية ، لأن علم صاحب السند الرسمي المسبق لإمكانية فقدانه لعقاره عن طريق التقادم المكسب سيدفعه إلى الإعتناء بأرضه و إستغلالها بدلا من هجرها.

- العمل على توحيد النصوص القانونية بخصوص جواز تملك العقارات المشهورة بالتقادم المكسب ، لحماية مراكز الأطراف و إستقرارها ، و التقليل من النزاعات القضائية.

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

I كتب

- (1) **السنهوري عبد الرزاق أحمد** ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية ، الطبعة الثالثة ، ج 9 ، مجلد 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان ، 1968 .
- (2) **أبو السعود رمضان** ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، دار المطبوعات الجامعية ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 1997 .
- (3) **أبو السعود محمد شتيا** ، منازعات الحيازة ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 1988 .
- (4) **الصدقة عبد المنعم فرج** ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون المصري واللبناني ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1982 .
- (5) **المنجبي محمد** ، دعوى ثبوت الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ، 1990 .
- (6) **الشواربي عبد الحميد، عثمان أسامة** ، أحكام التقادم المكسب في ضوء القضاء و الفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1996 .
- (7) **السعدي محمد الصبري** ، أحكام الإلتزام، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 .
- (8) **بن عبيدة عبد الحفيظ** ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2004 .
- (9) **حمدي باشا عمر** ، القضاء العقاري ، دار هومه ، الجزائر ، 2010 .
- (10) _____ ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة التاسعة ، دار هومه ، الجزائر ، 2013 .

- (11) _____ ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر ، 2014 .
- (12) حمدي باشا عمر ، زروقي ليلي ، المنازعات العقارية ، دار هومه ، الجزائر، 2015 .
- (13) خالد أحمد ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر ، 2018 .
- (14) خلفوني مجيد ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2012 .
- (15) سعد نبيل إبراهيم ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري و اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 2003 .
- (16) سرايش زكرياء، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار بلقيس ، الجزائر ، 2017.
- (17) سوار محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية في القانون السوري، مطابع الف باء الأديب ، سوريا ، 1969 .
- (18) طلبة ليلي ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية، دار هومه ، الجزائر ، 2011 .
- (19) عدلي أمير خالد ، تملك العقارات بوضع اليد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 1992 .
- (20) عرفة عبد الوهاب ، الشامل في الحيازة بوضع اليد بالتقادم الطويل المكسب للملكية ، دار المجد للنشر و التوزيع ، مصر ، 2011 .
- (21) محمد علي الأمين ، التقادم المكسب للملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 1993 .
- (22) محمدي زواوي فريدة ، الحيازة والتقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .
- (23) محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري،

منشورات بغدادية ، الجزائر ، 2009 .

24) هرجة مصطفى مجدي ، الحيازة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1991

II . أطروحات و مذكرات جامعية

أ/ أطروحة الدكتوراه

1) ضيف أحمد ، إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون

الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2016 .

ب/ مذكرات

I - مذكرات الماجستير

1) أولاد العيد الطاهر ، التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005 .

2) برادي أحمد ، التملك عن طريق التقادم المكسب و أثره في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2009 .

3) ثابتي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009 .

4) عبد الرحيم بسمة ، حماية الحيازة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2017 .

5) زهويين ميسون ، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2007 .

II - مذكرات الماستر

- (1) **بواليت ليندة ، لهوم حورية ،** حيازة العقار وسيلة لإكتساب ملكيته في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 .
- (2) **علالي عمر ،** إثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي ، 2015 .
- (3) **ملاح هدى ،** إكتساب الملكية العقارية بالواقعة القانونية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم لبواقي ، 2015 .
- (4) **نمور وهيبية ، أفليس إيمان ،** دور السند الصحيح لكسب الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2018 .

III. مقالات

- (1) **رواينية عمار ،** التقادم المكسب ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ج 2 ، الجزائر ، 2004 ، ص ص 95 ، 116 .
- (2) **محمدي زاوي فريدة ،** التقادم المكسب و نظام السجل العيني ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ج 2 ، الجزائر ، 2004 ، ص ص 117 ، 129 .
- (3) **صالح باي محمد شريف ،** مكانة الحيازة في القانون المدني ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ج 2 ، الجزائر ، 2004 ، ص ص 131 ، 142 .

V. نصوص قانونية

أ / نصوص تشريعية

- (1) أمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر ع 63 ، الصادر بتاريخ 26 يوليو 1966 ، (ملغى).
- (2) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ،

- يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر ع 78 ، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم.
- (3)** أمر رقم 75- 74 مؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 ، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، ج ر ع 92 ، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975 .
- (4)** أمر رقم 90 - 30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل 01 ديسمبر سنة 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر ع 52 ، الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990 ، معدل و متمم.
- (5)** قانون رقم 91 - 10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أبريل سنة 1991 ، يتعلق بالأوقاف ، ج ر ع 21 ، الصادر بتاريخ 08 مايو 1991 ، معدل و متمم.
- (6)** قانون رقم 07 - 02 مؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق ل 27 فبراير سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر ع 15 ، الصادر بتاريخ 28 فبراير 2007 .
- (7)** قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ع 21 ، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008 .

ب / نصوص تنظيمية

- (1)** مرسوم تنفيذي رقم 83 - 352 مؤرخ في 08 شعبان عام 1403 الموافق ل 21 مايو سنة 1983، يسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، ج ر ع 21 ، الصادر بتاريخ 24 مايو 1983 .
- (2)** مرسوم تنفيذي رقم 08 - 147 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1429 الموافق ل 19 مايو سنة 2008 ، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية ، ج ر ع 26 ، الصادر بتاريخ 25 مايو 2008 .

IV . الإجتهادات القضائية

- (1)** قرار مؤرخ في 2000/11/22 ، ملف رقم 204939 ، المجلة القضائية ، الغرفة

- العقارية ، ع خاص ، ج 2 ، 2004 .
- (2) قرار مؤرخ في 28/06/2000 ، ملف رقم 194378 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ج 2 ، 2004 .
- (3) قرار مؤرخ في 23/06/2004 ، ملف رقم 271312 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ع 01 ، 2007 .
- (4) قرار مؤرخ في 15/10/2008 ، ملف رقم 479371 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ع 02 ، 2008 .
- (5) قرار مؤرخ في 18/05/2005 ، ملف رقم 300815 ، المجلة القضائية ، الغرفة العقارية ، ع خاص، ج 3 ، 2010 .
- (6) قرار مؤرخ في 16/07/2008 ، ملف رقم 423832 ، المجلة قضائية ، الغرفة العقارية، ع خاص ، ج 3 ، 2010 .

القاموس

- المنجد الأبجدي ، الطبعة الخامسة ، دار المشرق ش.م.م ، بيروت ، لبنان ، 1986 .

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

I . articles

1- LAHLOU Ghenima , a propos du certificat de possession institue par la loi portant orientation fonciere , la revue judiciaire , la chambre fonciere, tome 2, Algérie , 2004 , PP 167 ,182 .

II . textes juridiques

1 - Code civil français

III . site internet

[http: //www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0847.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0847.asp)

الصفحة	العناوين
1	مقدمة
3	الفصل الأول: قيام التقادم المكسب
4	المبحث الأول: ماهية التقادم المكسب
4	المطلب الأول: مفهوم التقادم المكسب
5	الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب
5	أولا : المقصود بالتقادم المكسب
6	ثانيا : تمييز التقادم المكسب عن الأنظمة المشابهة له
8	الفرع الثاني: أنواع التقادم المكسب
8	أولا: التقادم الطويل المدة
9	ثانيا: التقادم القصير المدة
11	ثالثا: تقادم الحقوق الميراثية
12	المطلب الثاني: نطاق التقادم المكسب
12	الفرع الأول: الحقوق محل التقادم المكسب
12	أولا: الحقوق العينية دون الشخصية
14	ثانيا: شروط الحق العيني محل التقادم
15	الفرع الثاني: الأشخاص أصحاب الحق في الإستفادة من التقادم المكسب
17	المبحث الثاني: شروط التقادم المكسب
17	المطلب الأول: حيازة الشيء محل التقادم المكسب
17	الفرع الأول: مفهوم الحيازة
18	أولا: تعريف الحيازة
19	ثانيا: شروط صحة الحيازة
21	الفرع الثاني: إنتقال الحيازة

21	أولاً: إنتقال الحيازة الى الخلف العام
22	ثانياً: إنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص بالعقد أو الإتفاق
25	المطلب الثاني: إستفاء المدة القانونية
25	الفرع الأول: حساب مدة التقادم المكسب
27	الفرع الثاني: عوارض التقادم المكسب
27	أولاً: وقف التقادم
29	ثانياً: إنقطاع التقادم
33	الفصل الثاني: آثار التقادم المكسب
33	المبحث الأول: التمسك و التنازل عن التقادم المكسب
34	المطلب الأول: التمسك بالتقادم المكسب
34	الفرع الأول: وجوب التمسك بالتقادم المكسب
34	أولاً: الدفع بالتقادم المكسب ليس من النظام العام
36	ثانياً: الدفع بالتقادم المكسب من الدفوع الموضوعية
37	الفرع الثاني: نطاق التمسك بالتقادم المكسب
38	أولاً: أصحاب الحق في التمسك بالتقادم المكسب
40	ثانياً: طرق التمسك بالتقادم المكسب
41	المطلب الثاني: التنازل عن التقادم المكسب
42	الفرع الأول: مدى جواز التنازل عن التقادم المكسب
42	أولاً: عدم جواز التنازل عن التقادم المكسب قبل ثبوت الحق فيه
43	ثانياً: جواز التنازل عن التقادم المكسب بعد إكتماله و ثبوت الحق فيه
44	ثالث : عدم جواز الإتفاق على تعديل مدة التقادم
45	الفرع الثاني: آثار التنازل عن التقادم المكسب
47	المبحث الثاني: إكتساب الملكية العقارية

47	المطلب الأول: إكتساب الملكية أو الحق العيني
48	الفرع الأول: التقادم المكسب سبب مباشر لإكتساب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة
50	الفرع الثاني: إكتساب الملكية أو الحق العيني بأثر رجعي
50	أولا : تملك الحائز للثمار منذ بدء الحيازة
51	ثانيا : عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم في مواجهة الحائز
51	ثالثا : نفاذ الحقوق العينية التي رتبها الحائز على العقار خلال مدة التقادم المكسب
52	المطلب الثاني : تقليص نظام الشهر العيني من نظام التقادم المكسب
52	الفرع الأول : التقادم المكسب كأساس تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري
52	أولا: مفهوم معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري
54	ثانيا: شروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري
55	ثالثا: إجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري
57	الفرع الثاني : أثر التملك بالتقادم المكسب على الدعاوى الشخصية
57	أولا: الدعاوى الشخصية ضد سند من تصرف في الشيء الحائز
58	ثانيا: الدعاوى الشخصية ضد الحائز
60	خاتمة
63	قائمة المراجع
68	الملاحق
69	الفهرس