جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

اكتساب العقار عن طريق التقادم

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون عقاري

من إعداد:

- تريش العلمي
- سماعنية مصطفى

بإشراف

أ. د. بوقرين عبد الحليم

لجنة المناقشة

أ.د	تركي محمد السعيد	رئيسا
أ.د	بوقرين عبد الحليم	مشرفا ومقررا
ا.د	النوعي حاج احمد	مناقشًا

السنة الجامعية: 2024/2023

شكر وعرفان

ﷺ من لا يشكر الناس لا يشكر الله

ولهذا نتقدم بشكرنا وتقديرنا للأساتذة الكرام الذين رافقونا في المسار الدراسي

ونتقدم بالشكر أيضا الى أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية

وكما نتقدم كذلك بالشكر لزملائنا في السنة الثانية ماستر فوج واحد تخصص قانون عقاري

ونخص بالذكر الدكتور المشرف بوقرين عبد الحليم

كما نشكر من ساهم من قريب او بعيد في إنجاز هذا البحث المتواضع

الاهداء

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على صاحب الشفاعة سيدنا محمد النبي الكريم وعلى آله وصحبه الميامين وبعد

أهدي هذا العمل الى ابي الصبور حفضه الله ورعاه

الى أمي الحنونة التي لم تدخر نفسا في تربيتي

الى كل الاخوة والاخوات وابنائهم الى كل الزملاء والزميلات

الى كل من صح فيه القول " من علمني حرفا كنت له عبدا"

الى جميع اساتذتي عبر كل الاطوار التعلمية لاسيما الاسرة الجامعية

الى كل من أفادني ولو بالنصيحة الى كل من ساعدني سواء من قريب او بعيد.

ملخص الدراسة :

تعتبر الملكية العقارية ركيزة أساسية تعتمد عليها أغلب الدول في صناعة قوتها الاقتصادية و تحقيق تنميتها الشاملة ، فبقدر تنظيم و تحسين وتطوير التعاملات في مجال العقار بقدر ما يمكن أن نتحكم في التنمية ، سواء في الميدان الصناعي أو الفلاحي أو العمراني .

فعلى غرار تشريعات الدول الأخرى قامت الجزائر بإصدار قوانين تتعلق بملكية العقار، وقد وضعت لذلك عدة قواعد تنظيمية تحدد كيفية التصرف فيه من استعمال واستغلال ، واثبات الحقوق العينية الواردة عليه ، وكيفية حمايته من كل الاعتداءات وذلك من أجل تمكين الدولة من الرقابة على السوق العقارية ومنع المضاربة غير الشرعية على العقار ، والحد من الفوضى في المعاملات التي تنجر عنها عدة منازعات عقارية .

كلمات المفتاحية : اكتساب العقار – التقادم – القانون العقاري. .

Résumé de l'étude :

La propriété immobilière est un pilier fondamental sur lequel la plupart des pays s'appuient pour fabriquer leur force économique et réaliser leur développement global, en ce qui concerne l'organisation, l'amélioration et le développement des transactions dans le domaine de l'immobilier autant que nous pouvons contrôler le développement, que ce soit dans le domaine industriel, agricole ou urbain.

À l'instar de la législation d'autres pays, l'Algérie a édicté des lois relatives à la propriété des biens immobiliers, et a donc élaboré plusieurs règles réglementaires qui déterminent comment en disposer contre l'utilisation et l'exploitation, la preuve des droits en nature qui y sont contenus, et comment le protéger de toutes les attaques afin de permettre à l'État de contrôler le marché immobilier et d'empêcher la spéculation illégale sur l'immobilier, et de réduire le chaos dans les transactions qui entraînent plusieurs litiges immobiliers.

Mots clés: acquisition de biens immobiliers-limitation-droit immobilier. .

مقدمة

مقدمة :

تعتبر الملكية العقارية ركيزة أساسية تعتمد عليها أغلب الدول في صناعة قوتها الاقتصادية و تحقيق تنميتها الشاملة ، فبقدر تنظيم و تحسين وتطوير التعاملات في مجال العقار بقدر ما يمكن أن نتحكم في التنمية ، سواء في الميدان الصناعي أو الفلاحي أو العمراني .

فعلى غرار تشريعات الدول الأخرى قامت الجزائر بإصدار قوانين تتعلق بملكية العقار، وقد وضعت لذلك عدة قواعد تنظيمية تحدد كيفية التصرف فيه من استعمال واستغلال ، واثبات الحقوق العينية الواردة عليه ، وكيفية حمايته من كل الاعتداءات وذلك من أجل تمكين الدولة من الرقابة على السوق العقارية ومنع المضاربة غير الشرعية على العقار ، والحد من الفوضى في المعاملات التي تنجر عنها عدة منازعات عقارية .

ولحماية المصالح العامة للأفراد داخل المجتمع الواحد جاءت هذه القواعد و النصوص القانونية منظمة للملكية العقارية ، وما يرد عليها من حقوق عينية أصلية وتبعية والحفاظ على استقرارها ، وإعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص من نقل للملكية ، أو إنشاء أو تعديل ، وأي تصرف آخر وارد عليها ، يبين المشرع طرق اكتساب هذه الملكية من خلال نصوص القانون المدني ، فمن بين هذه الأسباب أنه يمكن اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء ، الميراث ، الوصية ، الالتصاق ، الهبة الشفعة ، الحيازة ، والتقادم المكسب ، هذا الأخير هو موضوع دراستنا ، فبالتقادم المكسب يستطيع الحائز إذا استمرت حيازته لحق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق إلى أن يتملكه بصورة قانونية .

فالتقادم المكسب هو نظام قانوني لا غنى عنه في مجال المعاملات بين الأفراد ، فمثلا لو تم السماح لهؤلاء الأفراد بالمطالبة بحقوقهم التي تخلوا عنها لعدة سنوات لعمت الفوضى واضطربت الأعمال في المحاكم وكثرت بل تكدست بها القضايا ،ولذلك يمكن اعتبار هذا النظام وسيلة لمجازاة المالك المهمل لعقاره الذي تخلى عنه لفترة طويلة ، وفي الوقت نفسه هو طريقة لمكافأة المالك المجتهد الحريص على خدمة العقار و استغلاله .

ويستمد موضوع الدراسة أهميته من خلال عدة أمور أهمها :

– أن التقادم المكسب يحل إشكالا كبيرا من حيث أنه ينصب على منقولات أو عقارات ، وعلى الخصوص إثبات حق الملكية فيساعد بذالك على حماية الحق ذاته إذ من المتعارف عليه ، أن إثبات الملكية تكتفه صعوبات جمة ، ولو لا نظام التقادم لتعذر على الحائز في كثير من الحالات إثبات ملكيته .

– ارتباط هذا النظام القانوني الوثيق بالواقع العملي ومسايرته للأحداث و ما يقع يوميا من تجاذبات و اختلافات بين الأفراد في هذا المجال ، تكون في الأخير سببا لحدوث صراعات قد تؤدي إلى نزاعات داخل المحاكم ،خاصة مع عدم توفر السكن بالقدر الكافي و الغش الذي يقوم به كثير من الأفراد لأخذ ملك الغير دون وجه حق وحيازته بأي طريقة كانت ، لذلك جائت هذه النصوص القانونية لأجل وضع حل للنزاعات في هذا المجال.

– أهمية الموضوع على جميع الأصعدة خاصة على الصعيد الاقتصادي ، فهو يهدف الى استقرار المنظومة العقارية وبالتالي تحقيق تنمية شاملة خاصة في مجال الاستثمارات ، تمتد و بصورة مباشرة إلى استقرار اجتماعي.

ويرجع إختياري لهذا الموضوع الهام إلى عدة اعتبارات من أبرزها :

– الغموض الذي ربما أراه ينتاب الموضوع ولعل ذلك راجع إلى قلة الدراسة فيه من قبل الباحثين ، أو نتيجة لإهمال أو غفلة عن الخوض في مثل هذا المجال من البحث.

– هذا الموضوع يثير إشكالات عملية و قضائية عديدة و معقدة ، وذلك لاتصاله بالمعاملات اليومية بين الأفراد في ، إذ أنه يعتبر من أبرز المواضيع المثارة على الساحة.

– محاولة الجمع بين مختلف وجهات النظر و المعلومات و النقاشات المتناثرة هنا وهناك ،ثم تنظيمها و تنقيحها و تقديمها في حلة جديدة ، وذلك من أجل التقليل من معاناة الباحثين و تعبهم من ناحية و الاستفادة من كسب الوقت من ناحية اخرى .

ومن خلال كل ما تقدم فإن الإشكالية الرئيسية لموضوعنا هذا تكمن في:

ما مدى فعالية التشريع في ضبطه لقواعد التملك عن طريق التقادم المكسب ؟

ولعل هذه الإشكالية الرئيسية يمكن أن تتفرع عنها عدة تساؤلات فرعية هى :

- ما هي الأسس و المعايير التي يمكن من خلالها اعتبار التقادم مكسبا للملكية ؟
- إلى أي مدى نستطيع إثبات الملكية من خلا ل التقادم المكسب ؟
- هل يمكن اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب ؟
- ما هي إجراءات كسب الملكية عن طريق التقادم المكسب ؟
- و ما هي الآثار المترتبة عليـــه ؟

سأحاول الإجابة عن الإشكالية الرئيسية و التساؤلات الفرعية في مذكرتي هذه – بعون الله – معتمدا في ذلك على المنهج التحليلي الذي حاولت من خلاله تسليط الضوء على مختلف جوانب الموضوع "إثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب" مبرزا و محللا لفقرات البحث من خلال حيثيات و مضامين خطتـه ، فقسمت دراستي إلى فصلين :

حيث سأتطرق في الفصل الأول إلى ماهية التقادم المكسب ،حيث يندرج ضمنه مبحثين ، الأول فيه مفهوم التقادم المكسب أما المبحث الثاني سنتكلم فيه عن شروط التقادم المكسب وحدوده ، أما الفصل الثاني سأعرض فيه عوارض التقادم المكسب وأثاره ضمن مبحثين ، في المبحث الأول عوارض التقادم المكسب وسأتطرق في الثاني إلى أثار التقادم المكسب .

ثم أختم الموضوع بخاتمة أورد فيها مختلف النتائج المتوصل إليها ، و كذلك بعض التوصيات و الاقتراحات التي أراها ناجعة.

أخيرا أريد فقط أن أنوه و أعرج على أنه عارضتني أثناء انجاز هذه المذكرة بعض الصعوبات والتي من أهمها صعوبة فصل الحيازة عن التقادم المكسب ، ذلك أن المشرع الجزائري ربط بين الحيازة والتقادم المكسب في المواد 827الى غاية 834 من القانون المدني واعتبر التقادم أثرا من أثار الحيازة.

الفصل الأول:

ماهية التقادم المكسب

التقادم يقوم على اعتبارات وثيقة الصلة بالمصلحة العامة وبذلك يكون للتقادم علاقة بينية بالنظام العام على أن هذه العلاقة لا تقوم بالنسبة لجميع أحكام التقادم بل يتعين التفرقة بين الأحكام المتعلقة بوجود التقادم (تعد من النظام العام) والأحكام المتعلقة بالاستفادة منه (لا تعد من النظام العام)ففي نطاق الأحكام المتعلقة بوجود التقادم وهي أحكام أمرة لصلتها بالنظام العام يمتنع على الأفراد الاتفاق على اعتبار حق معين غير قابل للتقادم ، وكذا يمتنع عليهم النزول عن التقادم مقدما .

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التقادم في المواد من 827 إلى 834 وعلى ضوءها سنتناول في هذا الفصل مفهوم التقادم المكسب ، في المبحث الأول ، وشروطه في المبحث الثاني

المبحث الأول :مفهوم التقادم المكسب :

سنتناول في هذا المبحث تعريف التقادم المكسب على ضوء ما جاء في التشريع الجزائري ، وكذلك لأنواع التقادم المكسب من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين .

المطلب الأول : تعريف التقادم المكسب :

أولا/ المدلول اللغوي:

جاء في لسان العرب بأن القدم نقيض الحدوث :قدم، يقدم ،قدما وقدامة وتقادم هو قديم فالتقادم إذن مشتق من تقادم و تقادم على صلة وثيقة بقدم ، ويرى الأستاذ محمد على الأمين أن القدم في مدلوله التخاطبي يتجاوز في الذهن الفترات الزمنية القصيرة على أن مصطلح التقادم في القانون ينقلب مدلوله بين الأجل القصير و المتوسط مما يجعل مصطلح "مرور الزمن" الذي جاءت به الشريعة الإسلامية هو الأكثر دقة و الأقرب إلى الصواب في مدلوله إذ يستعمل كذلك اصطلاح "مرور المدة الموجب و مرور المدة المسقط " (1) .

ثانيا / المدلول القانوني : لم يتطرق المشرع الجزائري في المواد من 827 وما بعدها من القانون المدني الجزائري إلى تعريف التقادم المكسب بل اعتبره أثرا من أثار الحيازة المكسبة للملكية العقارية ، وذلك بمرور مدة زمنية معينة تاركا مهمة ذلك للفقه والقضاء .

تعريف الفقه للتقادم المكسب : يعرف الفقه التقادم المكسب على أنه (وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حقا عينيا مدة زمنية معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق) ، كما تم تعريفه أيضا على أنه :(وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء أو حق عيني أخر عليه بموجب حيازة تدوم مدة زمنية معينة) .

---

(1) ثابتي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير،في القانون العقاري،جامعة باتنة 2009/2008 ،ص 16.

إن العمل القضائي عرف تطبيق واسع لهذه الآلية باعتبارها سبب من أسباب كسب الملكية حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 2000/02/17 في الطعن رقم 197س 69ق2 (من المقرر أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح تسميته بالتقادم المكسب (1) كما جاء في القرار رقم 205549 الصادر بتاريخ 2001/02/28 " ..والحال أن التقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية وليس بدعوى الحيازة بمفهوم المادة 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 817 وما بعدها من القانون المدني وهي من الدعاوى المقصودة بالمادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ..."

ويعرف الدكتور رمضان أبو السعود التقادم المكسب على أنه "وسيلة يتملك بمقتضاها الحائز، الذي استمرت حيازته لحق معين مدة معينة ،أن يتمسك بكسب هذا الحق ".(2)

ويعرف الدكتور عبد المنعم فرج الصده التقادم المكسب على أنه "وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حق عيني بمقتضى حيازة تظل مدة معينة "(3)

و يعرفه الدكتور محمد وحيد الدين سوار على انه "وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز اذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة ان يتمسك بكسبه لهذا الحق"(4)

إلا انه ما يلاحظ على هذه التعاريف أنها متفاوتة ولا نكاد نلمس أي فرق بينها إلا أن التعريف الذي استقر عليه فقهاء الشريعة الاسلامية هو التعريف الوحيد الذي أخد بعدا أخر. إذا أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتقبلوا فكرة التقادم المكسب على أساس أنه مكسب للملكية بل على أساس أنه مانع لسماع الدعوى (5) .

(1) محمودي عبد العزيز ، اليات اطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، دار بغدادي للطباعة والنشر و التوزيع ، الرويبة الجزائر 2009 ، ص 102

(2) رمضان أبوالسعود ،الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ،أحكامها ومصادرها ، دار الجامعية الجديدة،2004 ، ص326

(3) عبد المنعم فرج الصده ،الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، ص 561

(4) محمد وحيد الدين سوار ،الحقوق العينية الاصلية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2000 ،ص25.

(5) ثابثي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، المرجع السابق ،ص17.

حيث أن الفقه الإسلامي يجيز للحائز الذي اكتملت مدة حيازته أن يقدم دفعا في مواجهة المالك الذي يرفع دعوى الإستحقاق لعدم جواز سماع دعواه ، وهو رأي جمهور الفقهاء لأن الحيازة مهما طالت مدتها لا تسقط الملكية وأن كل ما يمكن أن يترتب عنها هو منع سماع الدعوى لمرور الزمن (1) .

المطلب الثاني/: أنواع التقادم المكسب

هناك نوعان رئيسيان من التقادم المكسب يوجدان في جميع قوانين البلاد العربية :

الفرع الأول: التقادم المكسب الطويل :

ويسري على العقار و المنقول و به يكفي للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة إذا استمرت حيازته خمسة عشر سنة كما .

يشترط في التقادم المكسب الطويل الأمد توافر عناصر الحيازة ثم استمرارها بدون انقطاع مدة 15 سنة كاملة ، وهو ما تنص عليه المادة 827 من القانون المدني التي تقضي بأن " كل من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملك إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون إنقطاع " (2)

يتبين من نص المادة أن التقادم المكسب الطويل يرد على حيازة الحقوق العينية وحدها،وعلى رأسها حق الملكية ، وذلك سواء وقعت الحيازة على عقار أو على منقول،إذ أن الحقوق الشخصية لا يشملها التقادم المكسب حتى و لو كانت قابلة للحيازة و ذلك كحق المستأجر، و القانون يشترط استمرار الحيازة لمدة15 سنة كاملة دون إنقطاع ،وليست الحقوق العينية كلها قابلة للتملك بالتقادم المكسب بل هناك شروط لابد من توفرها،فيجب أن يكون الحق الذي تشمله الحيازة قابلا للتعامل فيه حتى يمكن كسبه بالتقادم ،ويجب كذلك أن يكون الحق يقبل الخضوع للحيازة (3)

(1) ثابثي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشخصي العيني، مرجع سابق ، ص17.

(2) عبد الحفيظ بن عبيدة ،اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر، 2013 ،ص 99 و100.

(3) عبد الرزاق أحمد السهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ، اسباب كسب الملكية الجزء 9، دار أحياء التراث العربي ،بيروت ، ص 994

والمقصود بأن يكون الحق جائزا التعامل فيه لطبيعته ، و ذلك كالهواء مثلا أو كرمال البحر...الخ ، و كذلك أن يكون الحق جائز التعامل فيه للغرض الذي خصص له، وكذلك لأموال العامة والخاصة لأنها مخصصة للنفع العام،وكذلك أن يكون الحق جائز التعامل لمخالفته للنظام والآداب العامة .

والأموال غير القابلة للتعامل فيها في القانون الجزائري هي أموال الدومين العام و الدومين الخاص ، ذلك ما جاء في نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري (1) .

و كذلك تدخل في الأموال غير القابلة للتعامل فيها الأموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة و الهيئات العامة و شركات القطاع العام غير التابعة لأيهما و الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم ، وفي حالة التعدي عليها يكون للوزير المختص إزالة هذا التعدي بالطريق الإداري .

ولا يكفي أن يكون العقار قابلا للتعامل فيه حتى يكون قابلا للتملك عن طريق وضع اليد المكسب للملكية ،بل يجب أيضا أن يكون الحق قابلا للحيازة إذا التملك بالتقادم يفترض فيه أن يكون الشيء قد خضع للحيازة مدة طويلة ، والأصل أن الشيء القابل للتعامل فيه يكون أيضا قابلا للحيازة ولكن هذا الأصل قد ترد عليه إستثناءات فهو لا يتأتى دائما (2)

والمثال الذي نورده هنا هو مال التركة الذي هو قابل للتعامل فيه و لكنه ليس قابلا للتملك عن طريق التقادم المكسب لأنه غير قابل للحيازة باعتباره مجموعا.

والمشرع المصري هو من تبنى هذه الفكرة و حضر بذلك تملك العقارات الداخلة في مجموع الحركة بالتقادم المكسب على أساس أنها غير قابلة للحيازة

---

1) تنص المادة 689 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري على" لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم" ،و النص هنا يشمل أموال الدولة العامة و الخاصة"

2) ثابثي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشخصي العيني، مرجع سابق ،،ص22.

وهي عبارة عن مجموع مال غير مفرز ،فهم يغلبون فكرة الدفع بعدم جواز سماع الدعوى بعد مضي ثلاثة وثلاثين سنة ،أي ما يعادل التقادم المسقط إذا ما سكت الوارث ساحب الحق عن المطالبة بحقه دون مبرر شرعي .

إلا أن المشرع الجزائري سار على خلاف هذا إذ أقر بجواز حيازة مال التركة و كسبه بالتقادم المكسب الطويل كما نصت على ذلك المادة 829 من القانون المدني الجزائري. و ذلك خلافا للمشرع المصري الذي إعتبر مال التركة غير قابل للحيازة (1).

الفرع الثاني: التقادم المكسب القصير(العشري)

وهو لا يسري إلا على العقار، وبه يكون للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة إذا إستمرت حيازته عشرة سنوات و كانت مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سند صحيح (2)

كما تنص المادة828 من ق م (إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فان مدة التقادم المكسب تكون عشرة سنوات ،ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم و يجب إشهار السند).

(1) تنص المادة 829 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة و ثلاثين سنة "

(2) زهويني مسون،الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ومذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري جامعة قسنطينة 2006 /2007ص51

أ- **توافر السند الصحيح:**السند الصحيح على ضوء المادة 828 ق م بأنه كل تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيئ أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم و يجب إشهار السند ، وعلى ذلك عرف السند الصحيح في تملك العقار بالتقادم القصير بأنه كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار ، و يجعل وضع يده عليه مشروعا ، سليما من شبهة الغصب في نظره و إعتقاده على أن يكون السبب ناقلا للملكية في طبيعته يبرر إعتقاد من يكسب الحيازة بتعامله مع المالك و على ذلك يشترط لتوافر السند الصحيح الشروط التالية:

1-أن يكون تصرفا قانونيا صادرا الى الحائز بإعتباره خلفا خاصا
2-أن يكون التصرف ناقلا للملكية او الحق العيني
3-أن يكون التصرف موجودا قانونا ،وعليه لا يصلح أن يكون سندا صحيحا التصرف الباطل مطلقا او التصرف الصوري.
4-أن يكون التصرف صادر من غير المالك أو صاحب الحق العيني محل الحيازة
5-أن يكون التصرف مشهرا ،حيث ان نقل الملكية لا وجود له ألا من يوم اشهاره في البطاقة العقارية طبقا للمادة 793 من ق م و المواد 15،16 من الامر 75-74 المنظم للشهر العقاري (1)

ب-حسن النية: تنص المادة 824 ق م (يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أن كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله و يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس)،كما تنص المادة 825 ق م (لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه ان حيازته اعتداء على حق الغير و يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة ، افتتاح دعوى ، ويعد سيئ النية من اغتصب حيازة الغير بالاكراه) .

(1) محمود عبد العزيز ،أليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة،منشورات بغدادي – الجزائر 2010 ص 96

يعرف حسن النية بأنه إعتقاد المتصرف إليه إعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه،فإن شاب هذا الإعتقاد أدنى شك إمتنع حسن النية وعلى ذلك يتحدد حسن النية لدى الحائز متلقي الحق وفق معيار شخصي متمثل في الغلط الواقع في الإعتقاد بالتعامل مع المالك الحقيقي أو صاحب الحق .

يضاف إليه معيار موضوعي مفاده عدم الوقوع في هذا الإعتقاد بناءا على خطأ جسيم لا يقع فيه أقل الناس عناية و احتياطيا وفق مقياس رب الأسرة الحريص (1)

إضافة إلى ذلك يوجد نوعين فرعيين من التقادم المكسب أخذ به التشريع السعودي هما:

- التقادم الست ثلاثيني وهذا هو التقادم الأطول ويخص أملاك الوقف.
- كما يوجد تقادم ب ثلاثة وثلاثين سنة يخص مجال الميراث نصت عليه المادة 829 من القانون المدني الجزائري " لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال لبحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة وثلاثين سنة"

والتقادم السباعي ويعتبر ضمن التقادم القصير وهو يسري فقط على العقارات الملك شريطة ان تكون الحيازة مقرونة بحسن النية و مستندة إلى سند صحيح (2)

(1) محمود عبد العزيز ،المرجع السابق ، 2010 ص 97

(2) سوار محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1994 ، ص 270.

المبحث الثاني/: شروط التقادم المكسب و حدوده :

التقادم المكسب وسيلة يكسب بها الحائز ملكية العقار إذا إستمرت حيازته مدة قانونية معينة وهو نظام يقوم على إعتبارات تتصل بالصالح العام وتهدف إلى استقرار التعامل وينحصر مجال التقادم المكسب في الحقوق العينية التي تجوز حيازتها على غرار التقادم المسقط الذي يتسع مجاله ليشمل جميع الحقوق المالية ،وبناء عليه نورد الشروط المشتركة لأنواع التقادم ضمن مطلبين أولهما يتضمن الحيازة و الثاني استمرارية الحيازة.

المطلب الأول/: الحيازة .

الحيازة لغة : حاز، يحيز، حيزا ، حيازة حائز ، حيز ، يتحيز حيزا إليه ، إنظم إليه موافقا له في الرأي .

- مصدر حاز حيازة الرجل :ما في حوزته من مال او عقار.
- حوز : مصدرها حاز ، ما يحتاجه الإنسان لنفسه من الأرض و يبني حدوده ويقيم عليها الحواجز فيكون له الحق فيها (1)

الحيازة اصطلاحا :الحيازة هي وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية، فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له ،ووضع اليد هنا واقعة يرتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية العقارية (2) ، وعرفها الأستاذ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، هي السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شئ يصلح للتعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق بغية إكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها ،و على ذلك فإنه تتحقق الحيازة في مجال حق الملكية بمباشرة سلطات للإستعمال و الإستغلال و التصرف على الشئ محل حيازة بما يتلائم مع طبيعته الخاصة كسيارة أو إكتساب أرض زراعية (3)

(1) المعجم العربي الأساسي للناطقين بالعربية ومتعلميها ، المنظمة العربية للتربية والثقافة و العلوم ،دار الطباعة ، جامعة الدول العربية ،مصر ، ينة 1989 ، ص371

(2) حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية ،دار هومة –للطباعة و النشر و التوزيع– الجزائر –2013 ص 39

(3) احمد شوقي محمد عبد الوهاب ، الحقوق العينية الاصلية (حق الملكية)،د،ط، منشأة المعارف،مصر 2004،ص250..

وعرفها الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي على أنها وضع هادئ يقصد به سيطرة الشخص سيطرة فعلية على شئ يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق ،وقد ورد هذا التعريف في نص المادة 1398من القانون المدني المصري ، و الحيازة هي السيطرة الفعلية كحق الإنتفاع و حق الإرتفاق و حقوق الرهن المختلفة كما يجوز حيازة الحقوق الشخصية (1)

أما ما جاء في القانون التونسي ، في القسم الأول (الحوز) من الباب الثالث (التقادم) في الفصل 38 : "الحوز سيطرة لشخص بنفسه أو بواسطة ، على حق أو شيء " (2) وطبقا لماجاء في المادتين827،828 من القانون المدني الجزائري فإن البحث في توافر شروط التقادم المكسب يقتضي البحث في توافر الحيازة على الحق المدعي بملكيته ، وفق النظرية العامة للحيازة يجب أن تكون الحيازة مستوفية لعنصريها المادي و المعنوي خالية من العيوب: (عدم الإستمرارية ، الخفاء، الإكراه، الغموض).

الفرع الأول/: العنصر المادي للحيازة.

الحيازة واقعة مادية لا تسند لأي حق للحائز الذي له مباشرة مجموعة من الأعمال تظهره مظهر صاحب الحق على الشيء كإحراز الشيء أو إستعماله أو الانتفاع به و يمكن أن تباشر السلطات المادية للحائز على العقار أو الحق العيني العقار بصفه مباشرة من خلال سيطرة الشخص الحائز بنفسه اوإنتقالها إلى الغير بواقعة الإرث أو الوصية أو بصفة غير مباشرة أثناء ممارسة الحيازة بالوساطة من الخادم أو الوكيل طبقا للمادة 810 من القانون المدني الجزائري ، وإذا حال مانع مؤقت دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق فإن الحيازة لا تزول إلا إذا استمر هذا المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه (3) .

(1) قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية في التشريع المصري،دار الطباعة منشأة المعارف مصر 2003 ص12.

(2) مجلة الحقوق العينية ، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ، تونس 2004 ، ص11.

(3) ليلة طلبة ، الملكية العقارية الخاصة ، وفقا لاحكام التشريع الجزائري، دارهومة للطباعة و النشر و التوزيع – الجزائر 2010 ص 60

كما جاء في القرار رقم 196053 بتاريخ 2000/4/26 "من المقرر قانونا أنه تصح الحيازة بواسطة متى كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز و كان متصلا به إتصالا يلزمه الإئتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة ،و إن القضاة في قضية الحال لما أثبتوا بأن حيازة المدعي في الطعن كانت على أساس الوساطة بإسم المطعون ضده لما قضوا بطرده وإنهاء هذه الحيازة ،فإنه طبقوا القانون تطبيقا سليما" (1)

الفرع الثاني/: العنصر المعنوي للحيازة

لا يكفي أن يباشر الحائز أعمال مادية على العقار أو الحق العيني العقاري لإتمام واقعة الحيازة بل يجب أن تكون هذه الأفعال بقصد اكتساب الحق العقاري موضوع الحيازة فيجب أن يتوافر في الحائز قصد استعمال حق الملكية العقارية لحسابه فيستعمله ويستغله ، ويتصرف فيه كما يفعل المالك الحقيقي للعين ومن ثمة لا يمكن أن نتصور قيام الحيازة على عمل التسامح أو رخصة أو بشكل عرضي ما عدى تلك الحالة التي تتغير فيها الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية طبقا للمادة 826 من القانون المدني الجزائري (2) ، غير ان المشرع أورد استثناء على شرط العنصر المعنوي يتمثل في الأقرار بحيازة المستأجر و حمايتها بجميع انواع دعاوى الحيازة ،رغم ان حيازته (المستاجر) تقتصر على القيام بالاعمال المادية دون توفر شرط القصد لانه يحوز لحساب غيره (3) .

الفرع الثالث : خلو الحيازة من العيوب

نصت المادة 808 الفقرة 2 من القانون المدني :(إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب) ، ويعني تطبيق هذه المادة

أن الحيازة المنتجة لأثارها القانونية يجب أن تكون خالية من عيوب الغموض والخفاء ، وعدم الاستمرار ، والإكراه .

---

(1) أحمد لعور ،نبيل صقر، مرجع سابق ، ص333.

(2) محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق ، 2009 ، ص 105.

(3) ليلة طلبة ، الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 61

كما جاء في القرار رقم 198190 بتاريخ 200/07/26 "إن بقاء المطعون ضده في جزء من القطعة الأرضية مدة من الزمن لا يعدوا أن يكون مجرد رخصة لا تقوم معها الحيازة عملا بأحكام المادة 808 من القانون المدني " (1)

وعلى هذا الأساس سنتناول هذه العيوب التي قد تشوب الحيازة و تحول دون ترتيب أثارها :

العيب الأول :الإكراه (عدم الهدوء) : تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه إذا كانت غير هادئة و غير واضحة، أي إذا كان العقار محل نزاع أو تم الإستيلاء عليه عن طريق الاعتداء أو عن طريق الاكراه المادي او الإكراه المعنوي وان تكون الحيازة قد تمت إثر الاعتداء اوغش او تحايل ،فلا يعد حائزا حيازة قانونية من استغل غياب صاحب العقار للاستيلاء عليه او فتح باب المسكن عن طريق الكسر او السكن فيه الى غير ذلك من الحالات التي لا تحقق فيها الحيازة المشروعة ويبقى الفعل الذي قام به مدعى الحيازة يمثل اعتداء وماس بحق الملكية ،حتى لو استمر لوقت طويل (2) .

العيب الثاني: الخفاء (عدم العلانية):عيب الخفاء نجده اساسا في حيازة المنقولات فهي التي يسهل إخفاؤها ، أما بالنسبة للعقارات فمن الصعب تصور اخفاؤها الا نادرا ،ومثالها مرور شخص في ارض جاره في اوقات غياب هذا الاخير، فهنا لا يكسبه مروره حق الارتفاق لكون الحيازة خفية ويستوي أن يكون الحائز قد تعمد إخفاء حيازته او كان ذلك بحسن النية ،ففي كلتا الحالتين تكون الحيازة معيبة بعيب الخفاء بالنسبة له ،ومثال ذلك ان يبني شخص و يزرع في حدود ملك جارة فهذا عمل ظاهر ولا يمكن للجار الاخر ان يحتج بخفائها لعدم علمه بها أو لغيبته أو لعدم تفطنه بها) (3) .

(1) أحمد لعور ،نبيل صقر ،المرجع السابق ص331.

(2) عبد الحفيظ بن عبيدة ، مرجع سابق ص 97.

(3) ثابثي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مرجع سابق ،ص 56.

العيب الثالث: الغموض (اللبس) يرى بعض الشراح أن الغموض هو الشك الذي يدور حول توافر الحيازة من عدمه ،ويرى البعض الأخر أن الغموض منبثق حول نية الحائز واضع اليد هل يحوز لحساب نفسه أم لحساب غيره .

وهذا العيب خلاف حيث الإكراه وعيب الخفاء ، فهو يبحث عنه لدى الغير وليس له صلة بالحائز في حد ذاته ومثال ذلك :إذا اشترى المستأجر العقارات بالتخصيص الموجودة في العين المؤجرة فلا يستطيع التمسك بذلك أمام الدائن المرتهن طالما التبس على هذا الأخير قصد الحائز أهو شراء للعقارات بالتخصيص أم استأجرها فقط.

العيب الرابع: عدم الاستمرار(التقطع) تعني الحيازة المستمرة توالي و استمرار الأعمال المادية التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز في فترات متقاربة و منتظمة ،فإذا لم يتحقق ذلك و حدث تفاوت و انقطاع في أعمال السيطرة المادية ،فإن الحيازة لا تعتبر بذلك مستمرة ولا تصلح لان تحمى بدعاوى الحيازة ولا لان تكون سببا للتملك بالتقادم

" و المثال على الانقطاع وهو كأن يستولي شخص على عين ما و يحصل على التمار منها ثم يتخلى عنها بينما هي تتطلب زراعة مستمرة ، فهنا لا يتوافر على عنصر الإستمرار عند هذا الحائز ، ولا يعني عنصر الاستمرارية في أن الحائز لا يمكن له ان يرفع يده إطلاقا على العين التي يحوزها و إنما لابد ان تكون هذه الاستمرارية متوافقة و طبيعية الحق. وموافقة لما يفعله عادة أصحاب الحقوق " (1) .

(1) ثابثي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ،المرجع السابق ، ص 57

المطلب الثاني : استمرارية الحيازة .

الفرع الأول : الاستمرارية .

إن الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تستمر فترة من الزمن يقدرها المشرع حتى يتاح للمالك الحقيقي الوقت الكافي للاعتراض على هذه الحيازة و استرداد العقار من الحائز ، وذلك معناه أن التقادم يحتج به على مالك لم يطالب بحقه وقتا يحدده المشرع ، ويعد كافيا لتفضيل الحائز عليه من بعده ، والقاعدة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة وهي المدة المطلوبة في التقادم الطويل ، حسب ما جاء به نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري واستثناءا تكون المدة 10 سنوات في التقادم المكسب القصير حسب نص المادة 828 من القانون المدني الجزائري ، أما الحقوق الميراثية فالوارث الحائز للحق العيني لأحد شركائه في الميراث على الشيوع فانه يمتلكه إذا دامت حيازته 33 سنة وبقي الوريث صاحب الحق ساكتا طيلة هذه المدة ولم يطالب بحقه في الميراث .

هذا ما نصت عليه المادة 829 من القانون المدني الجزائري (2)

حيث قضت المحكمة العليا في القرار رقم 2200232 المؤرخ 2002/02/20 (تقادم الحقوق في الارث الوارد في النص هو تقادم مكسب وعلى الوارث الذي يطالب بحقه في الارث طيلة 33 سنة اثبات دوام حيازته القانونية) ، وقد يتعذر على الحائز أحيانا أن يثبت ممارسته للحيازة مدة كافية التي تمكنه من تملك العقار بالتقادم المكسب ، لأجل ذلك ومراعاة لمتطلبات التنمية الفلاحية والبناء ، عمل المشرع الجزائري الى تقليص مدة الحيازة سنة واحدة تطبيقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المتضمن انشاء شهادة الحيازة.

1) ثابثي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، المرجع السابق ،، ص 57

2) تنص المادة 829 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة و ثلاثين سنة" .

على أن المدة المنصوص عليها في القانون المدني وباقي القوانين الأخرى تعد من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على تعديلها باطالتها أو تقصيرها حسب المادة 322 من القانون المدني : (لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة التي حددها القانون ، وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم يعد ثبوت الحق فيه ، غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين اذا صدر اضرارا بهم) ، الا أن المشرع الجزائري يسر على مدعي الملكية عن طريق الحيازة اثبات المدة حينما افترض قيام قرينة عدم انقطاع الحيازة ، اذ يكفي على الحائز أن يثبت أنه حائز في الوقت الحالي وأنه حاز في وقت سابق ليفترض فيه أنه حاز في الفترة ما بين الزمنين ،وعلى المدعي اثبات عكس ذالك (1) ، كما يجوز لمدعي الملكية في اثباته للمدة أن يضم حيازته مدة حيازة سلفه ففي هذا المقام عليه اثبات بداية حيازة سلفه وكذا حيازته الحالية ، فتقوم لفائدته قرينة على تواصل مدة الحيازتين ، هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية: (إدعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم حيازة سلفه يقتضي انتقال الحيازة إلى الخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة الفعلية على العقار ويستوي في ذلك أن تكون كلها في وضع يد مدعي الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما) (2) لكن التعديل الذي مس القانون المدني الجزائري نص على إستثناء في الفقرتين2، 3 من المادة 7 مفاده أن العبرة بأقصى مدة للتقادم بموجب الأحكام الجديدة ،أو في ما بقي من مدة التقادم القديمة ، ويلاحظ على هذا الاستثناء أن المشرع يعتني بمصلحة واضع اليد فيما يتعلق بمدة استمرارية الحيازة وبالتالي تزداد حضوضه في اكتساب ملكية العقار في مواجهة المالك الحقيقي ،ونص المشرع على حساب التقادم المكسب في المادة 314 من القانون المدني (3) ويبدأ حساب المدة من اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه ، وسواء كان التقادم المكسب طويل أم قصير أوجب المشرع شرط ممارسة الحيازة قانونية وصحيحة .

1) زهوني ميسون ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، القسم العقاري ، جامعة قسنطينة ، 2006/2007 ، ص 54

2) :زهوني ميسون ، المرجع نفسه، ص 56

وشرط المدة المقررة قانونا حتى يعتد بطلب الحائز في الحصول على سند يعترف له به بملكيته بناءا على الحيازة والتقادم المكسب.

1 – شروط تسليم شهادة الحيازة :

بينت المادة 39 من قانون90/25 المتضمن التوجيه العقاري والمادة 2 من المرسوم 254/91المؤرخ في1991/07/27المحددة لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وشروط تسليمها وهي: 1)–أن تكون حيازة العقار هادئة واضحة علنية مستمرة لا يشوبها شبهة.

2)–ان تستمر الحيازة سنة على الأقل.

3)–أن تنصب على عقار خاص أي غير تابع للأملاك الوطنية العمومية الخاصة والعامة .

4)–أن لا يكون للعقار محل الطلب سند ملكية .

5)–أن لا يقع العقار في منطقة تراب البلدية تم فيها إجراء المسح العام (1)

2 – حقوق المستفيد من شهادة الحيازة :

–لا تجوز للمستفيد من شهادة الحيازة أن يبيعها بمقابل أو ينقلها للغير ، و في حالة الوفاة لا تنتقل الشهادة إلى الورثة أو شركاء الشيوع في في الحيازة و يكون للورثة أو شركاء الشيوع خلال سنة من تاريخ الوفاة طلب تسليم شهادة الحيازة باسمهم فيحلون محل المتوفي في حيازة العقار، مع العلم أن شهادة الحيازة تخول لصاحبها بعض الحقوق :

– يجوز له أن يستفيد و يطلب رخص عمرانية كرخصة البناء أو التجزئة

– تمنح لصاحبها الحق في الاحتجاج بالتقادم المكسب لإعداد عقد الشهرة من أجل التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار، ورغم أن المشرع أنشأ شهادة الحيازة لإثبات حق الملكية العقارية و تسوية الوضعية القانونية للعقارات التي بدون سند ، إلا أنه وضع قيود على الحائز المستفيد من هذه الشهادة ذلك أن الحائز على الشهادة لا يجوز له أن ينقل ملكية العقار ببيعه أو التبرع به ، فالمشرع قيده بعدم جواز التصرف في العقار، ما عدا ذلك فله أن يستعمل

و يستغل عقاره كما يشاء ، و هو ما جاء في نص المادة 43 من قانون 25/90 التوجيه العقاري (2).

(1) خوادجية سميحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص ،جامعة قسنطينة ،2008/2007 ،ص51.

(2) تنص المادة 43 من قانون التوجيه العقاري على" لايترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقارالقانونة.."

الفرع الثاني: زوال الحيازة .

تنص المادة 815 من ق م(تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد السيطرة بأي طريقة أخرى) والمادة 816 بأنه لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية غير أن الحيازة تزول إذا إستمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية كما جاء في القرار رقم203573بتاريخ 2000/11/22"إذا تعلق النزاع بدعوى عدم التعرض في الحيازة فإن إعمال قاعدة حجة الشئ المقضي فيه غير مبرر فالقانون خول للمتقاضي حق حماية حيازته عند كل تعرض تجدد بعد إنتهاء التعرض السابق" (1).

1- **زوال الحيازة بزوال عنصرها المادي:** تزول الحيازة بفقدان الحائز السيطرة المادية على الحق حتى باحتفاظه بالعنصر المعنوي ويفقد الحائز هذه السيطرة إذا إغتصب الغير منه الشئ محل الحق عقارا أو منقولا (2) ،ولا يفقد حيازته بفقدانه السيطرة الفعلية بسبب مانع مؤقت يعتبر قوة قاهرة ، كفيضان يغمر الأرض بالمياه أو تعزل المنطقة التي بها يقع عقاره لحرب أو وباء ، أما إذا غمر البحر الأرض أو النهر لمدة غير مؤقتة فإن الحائز للأرض يكون قد فقد السيطرة المادية عليها ويفقد الحيازة ويتحقق زوال الحيازة إذا فقد الحائز سيطرته الفعلية على العقار بسبب سيطرة غيره عليه أي قيام حيازة معارضة لحيازته الأولى ويحدث إذا أغتصب الغير الحيازة بالإكراه والسيطرة على الشئ بدون علم الحائز ولكن هذه السيطرة من الغير لا تعني أن الحائز فقد حقه في حماية ملكه فقد منحه القانون الحق في استرداد حيازته خلال سنة المادة 817 من ق م فإذا أتم الحائز استرداد حيازته خلال هذه السنة فلا تعد حيازته مفقودة وإذا مضت السنة دون أن يستردها أو يرفع دعوى استرداد فيفقد حيازته

حتى ولو كان لا يعلم باغتصابها وحتى ولو ظل يظهر نيته في الاحتفاظ بالحيازة كاستمراره في دفع التكاليف والضرائب على العقار (3) .

1) أحمد لعور، نبيل صقر ،مرجع سابق ص 334.

2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 900 .

3) بلمهوب رابح ،الحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية ، مذكرة تخرج،المدرسة العليا للقضاء ، الجزلئر، 2007/2004،ص 20 .

_ يلاحظ أنه إذا لم توجد حيازة أخرى منعت الحائز الأول من مباشرة السيطرة على العقار وامتنع الحائز عن القيام بأعمال هذه السيطرة المكونة للركن المادي فإنه لا يفقد حيازته، فالقاعدة أن الحيازة متى اكتسبت بركنيها المادي والمعنوي، وإن أمكن الاحتفاظ بها عن طريق الركن المعنوي وحده ولكن بشرط أن يظل الشيء تحت تصرف الحائز بحيث يكون في استطاعته وفي أي وقت أن يقوم عليه بأعمال السيطرة المادية فاحتفاظ الحائز بحيازته بمجرد النية وحدها مرهون بإمكانية مباشرة هذه الأعمال المادية دون عائق .

2 – زوال الحيازة بفقدان عنصرها المعنوي :تزول الحيازة بفقدان عنصرها المعنوي وحده مع بقاء عنصرها المادي وهو السيطرة الفعلية على الشئ ويحدث ذلك إذا ما تصرف الحائز في الشئ ولكن إستمر واضعا يده عليه بصفته مستاجرا أو مودعا لديه ،أو محيزا ويصبح في هذه الحالة حائز الحساب الغير بعد أن كان حائزا لحساب نفسه، وجاء في قرار عن المحكمة العليا تحت رقم257706 بتاريخ2003/12/17(والقضاة عندما إعتبرو عملية الإستغلال المطعون ضده الأرض المتنازع عنها عبارة عن حيازة يترتب عليها التملك بالتقادم المكسب ، وتجاهلو علاقة الإيجار التي تربط الطرفين ، والتي لا يمكن أن يترتب عليها الحيازة بالتقادم ، ويكونون قد خالفوا القانون وأخطأوا في تطبيقه) (1) ، وبفقد العنصر المعنوي يفقد الحائز حيازته الأصلية وتنقلب حيازته إلى حيازة عرضية (2) ، سنتناول في هذا المجال الحيازة العرضية و خصائصها وآثارها :

الفرع الثالث: الحيازة العرضية.

الحيازة العرضية ليست حيازة صحيحة لأن الشخص الذي يجوز الشئ حيازة عرضية هو لا يحوزه لحساب نفسه بل لحساب الغير فالحائز العرضي تنتفي لديه نية اكتساب الشيء وقصد تملكه متوافر عند الذي يستعمل الحق باسمه وهذا الغير هو الحائز القانوني (3) والحائز

العرضي يباشر الأعمال المادية على الشيء إما بمقتضى إذن من صاحب الحق أو بناء على ترخيص من القانون أو القضاء وتكون الحيازة في جميع الأحوال لحساب الحائز القانوني والذي هو المالك الأصلي (4).

بلميهوب رابح ،الحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية ،المرجع السابق ،ص 21 .

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص 903.

(2) رمضان ابو السعود ،مرجع سابق ،ص 300.

ومن أمثلة الحائز العرضي المستأجر و المستعير و المودع لديه و الوكيل و الحارس فهم بوصفهم هذاينتفعون بالشئ لحساب غيرهم المؤجر ،و المعير،و المودع ،و الأصيل (1)،لا لحساب أنفسهم فهم يحوزون بالوساطة ،و الحائز العرضي إما أن يكون مرتبطا مع الحائز الأصلي بعلاقة تابع بمتبوع ،حيث يتأمر لأوامر في مباشرة الأعمال المادية كما الشأن في الخدم و العمال و الوكلاء أو إما أن يكون الحائز العرضي غير تابع للحائز الأصلي ،فهو لا يتأمر باوامر كما في حالة المستأجر و صاحب حق الإنتفاع ،فهو يحوز لحساب نفسه حق الإنتفاع ،و يحوز لحساب مالك الرقبة حق الملكية .

1- خصائص الحيازة العرضية

تتميز الحيازة العرضية بخاصيتين إثنين هما:

- وجود سند قانوني لدى الحائز :

حيث أن الحائز العرضي يحوز الحق دائما على سند قانوني ،بذلك لا يمكن أبدا أن تكون مخالفة القانون ،إذ لابد من لاستناد إلى ند قانوني ،هذا السند إما أن يكون عقدا من المالك كما الشأن في إستناد المستأجر الحائز العرضي إلى عقد الأيجارالذي يربطه مع المؤجر ،و قد يكون ترخيصا من القضاء كما الشان بالنسبة للولي الذي يحوز لحساب القاصر،و قد يكون ترخيصا من القانون كما هو الحال بالنسبة للحارس المكلف قانونا بإدارة الأموال.

وفي كل الأحوال فإن السند هو الذي يضفي على الحيازة صفة العرضية إذ يتضمن إعترافا بحق الحائز الحقيقي .

- **إلتزام الحائز العرضي برد الشيء** : إن ما توصلنا إليه في العنصر السابق ، والمتمثل في وجود سند قانوني لدى الحائز ، والذي يضفي على الحيازة صفة العرضية ، إذ يتضمن إعترافا بحق الحائز يسوقنا الى هذا العنصر،إذن هذا الإعتراف لابد أن ينجر عنه إلتزام برد

الشيء لصاحبه، فالحائز العرضي يحوز حيازة مادية فقط ، وهو ملزم برد الشيء في الاجل الذي يحدده القانون او العقد حسب مصدر السند (2)

---

(1) عبد المنعم فرج الصدة ،مرجع سابق ،ص523.

(2) عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع نفسه ، ص 525.

2-أثــار الحيازة العرضية :

إن الحائز العرضي مهما كانت مدة حيازته ، فإنه لا يتأتى له أبدا ان يتملك الشيء الذي يحوزه بالتقادم المكسب كما لا يستطيع حماية حيازته بدعاوى الحيازة ، إذ يرى بعض الفقهاء ان الحيازة العرضية هي في حد ذاتها عيب من عيوب الحيازة ، لأنها لا تمنح لصاحبها الحماية القانونية و لا تكسبه بالتقادم ، إلا أن هذا الراي منتقد عند غالبية الفقهاء ، كون ان إعتبار الحيازة العرضية هي عيب من عيوب الحيازة هو أمر غير مستساغ و غير منطقي لأن الحيازة العرضية و إن كانت عيب من عيوب الحيازة فهي عيب مطلق بينما عيوب الحيازة الاخرى هي نسبية ، إلى جانب كون ان الحيازة امر مستمر لا ينقطع ، في حين ان عيوب الحيازة الاخرى هي وقتية يمكن أن تـزول (1).

و لعل أهم أثر للحيازة العرضية أن الحائز العرضي مهما طالت مدة وضع يده على العين ، فهو بذلك لا يتملك العين المحوزة بالتقادم ، هذا ما جاء في نص المادة 831 من القانون المدني الجزائري (2) ، فيتضح من خلال ذلك ان المستأجر مثلا و الذي يستند في حيازته الى سند الإيجار لا يتأتى له ان يحوز حق الملكية بمجرد أنه قد غير نيته ، كون أن الثابت في السند هو الإيجار .

وبالتالي فلا يمكن ان يكسب بالتقادم على خلاف سنده ، إلا أنه إذا نقل الحائز العرضي ملكية العين إلى الخلف الخاص بتصرف ناقل للملكية ، كالبيع او الهبة مثلا ، فإن هذا الخلف يصبح حائزا أصليا لا عرضيا ، و يمكن له ان يحمي حيازته بكافة دعاوى الحيازة المقررة قانونا ، و بذلك تصلح حيازته لأن تكون سببا مكسبا للملكية (3).

(1) محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،سنة2000 ،ص02.
(2) تنص المادة 831 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري "ليس لأحد ان يكسب بالتقادم على خلاف سنده ، على أنه يستطيع أن يغير لنفسه سبب حيازته أو الاصل الذي تقوم عليه".
(3) رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص302.

الفـرع الرابع / : آثـا ر الحيــازة.

تطرق المشرع الجزائري في الفصل الخامس الخاص باسباب كسب الملكية في المواد من 827 الى 834 الى آثار الحيازة ، سنتطرق الى الاثار العامة ثم الى الاثار الخاصة :

أولا /: الآ ثــار العــامة .

1 – تعد الحيازة وسيلة من وسائل إثبات الحق العيني .
2 – تعد الحيازة سببا من أسباب اكتساب الحق العيني.
3 – تعد كذلك الحيازة سببا في تملك الحائز للثمار .
4 – يعد الحائز مسؤولا عن الهلاك و التلف .

ثــانيا / : الأثــار الخــاصة.

تتمثل الأثار الخاصة للحيازة في أنها تعد سببا من اسباب كسب الحق العيني عن طريق التقـادم المكسب(1).

إذا وقعت الحيازة على منقول لا مالك له كان هذا إستيلاء ، يكسب الحائز ملكية المنقول ، أما إذا وقعت الحيازة على شيء له مالك ، فإنها تكسب الحائز ملكية هذا الشيء ، إما عن طريق التقدم المكسب الطويل او عن طريق التقادم المكسب القصير – في العقار – أو بمجرد الحيازة في المنقول وحده (2).

وجاء في القانون التونسي ، آثار الحوز (التقادم المكسب) في الفصل 45 :"من حاز عقارا او حقا عينيا على عقار مدة خمسة عشرة سنة بصفة مالك ، حوزا بدون شعب مشاهدا مستمرا و بدون إنقطاع ولا إلتباس ، كانت له ملكية العقار أو الحق العيني بوجه التقادم "(3).

(1) بالطاهر فوزية ، الحيازة ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ، سنة 2014/2013 . ص 14.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 983 .

(3) مجلة الحقوق العينية ، مرجع سابق ، ص 11 .

و من آثار الحيازة لمدة طويلة كسب العقار بالتقادم متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 827 ومتيليها من القانون المدني الجزائري ، ولما كانت الحيازة الصحيحة سببا من أسباب كسب حق الملكية العقارية ،فقد سن المشرع حماية لهذا الحق المرسوم رقم 352/83المؤرخ في 1983/05/21 الذي سيسمح للحائز بإثبات حق ملكيته للعقار موضوع التملك تقضي المادة الأولى من المرسوم 352/83 "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمن رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ،عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولإمتنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم 74/75 المتضمن القانون المدني يمكنه أنه يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الإعتراف بالملكية ."

يستخلص مما تقدم ،أن كل شخص يحوز عقار سواء تملكه عن طريق الإرث من أسلافه أو بطريقة أخرى ،و توافرت فيه شروط الحيازة والتقادم المكسب ،يمكنه أن يطلب من الموثق المختص الذي يقع في دائرة إختصاصه إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية،فقد شرع هذا المرسوم حماية لحق الملكية العقارية الكتسبة بالتقادم ،وذلك عن طريق إثباتها بموجب وثيقة رسمية تكون حجة على الجميع فبالنظر إلى الإجراءات التي يتم بها إعداد هذه الوثيقة من تحرير من طرف الموثق وإشهار واسع في الجريدة اليومية و إعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير أملاك الدولة المختصين إقليميا وامكانية الإعتراض من طرف أصحاب الحقوق يمكن القول بأن المشرع قام بسن هذه الإجراءات لحق ملكية الغير من الإعتداء عليها من طرف طالب هذا العقد وفي مقابل ذلك إعطاء نوعا من المصداقية لهذا السند نظرا للعلانية التي يجري فيها هذا الإجراء،و الهيئات التي تسهر على إعداده (1) وجاء في المجلة القضائية2003/1ملف 232683 بتاريخ2002/5/22"في الحيازة المؤدية إلى

التملك بالتقادم المكسب لا تثبت بالعقود الرسمية بل تخضع لجميع وسائل الإثبات وعليه فإن ترجيح المجلس لحيازة المطعون ضدده الثابتة وفقا للقانون على العقود الرسمية المحتج بها من الطعون ضدهم هو تطبيق سليم للقانون " (2)

(1) موسوني عبد الرزاق ، حماية حق الملكية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 87.

(2) أحمد لعور ، نبيل صقر، مرجع سابق ، ص 338 .

المطلب الثالث : نطاق التقادم المكسب

تفرض عملية تحديد نطاق التقادم المكسب معرفة الاملاك العقارية التي لا تقبل لأن تكون محلا للتملك بهذه الوسيلة ، مما يؤدي بنا إلى التعرض بحسب التقسيم القانوني للأملاك العقارية إلى العناصر التالية:

1-الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل :لكي يكون الحق قابلا للحيازة و بالتالي قابلا لان يتملك بالتقادم المكسب دايم ان يكون مما يجوز التعامل فيه ، و الاشياء التي تخرج عن دائرة التعامل فيها لطبيعتها هي الاشياء التي لا يمكن ان يستأثر بها شخصا دوم اخر فهي ملك للعامة ،ولقد عبرت عليها المادة 682 من ق.م.ج ومثالها : الشمس ،الهواء ،ماء البحر فهذه الاشياء غير قابلة للتملك ، واما الاشياء التي تخرج عن دائرة التعامل فيها بحكم القانون كونها مخصصة للنفع العام ، كاموال الدومين العام و الدومين الخاص وهذا ما نصت عليه المادة 689 من القانون المدني جزائري (1)

2-الاملاك الوطنية: اعتمد المشرع في قانون الاملاك الوطنية رقم 30-90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الاملاك الوطنية العمومية على المعايير التقليدية المعتمدة للتفريق بين الاملاك الوطنية العمومية و الاملاك الوطنية الخاصة من حيث الطبيعة و الغرض الذي رصدت لتحقيقه ، ونتج عن هذا المعيار إزدواجية النظام القانوني ،فبحسب هذه النظرية فإن الاملاك العمومية هي المذكورة بالمادة 17 من دستور 1989 و التي لا تكون محلا للملكية الخاصة ،بحكم طبيعتها أو غرضها ولا تقبل التصرف والحجز و التملك بالتقادم،و استقر قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة في قرارات لهما على هذا المبدأ ،بحيث جاء في قرار رقم 258 المؤرخ في 2000/04/24 ، " حيث ان القطعة الارضية التي يلتمس المستأنفون الاعتراف بملكيتها عن طريق التقادم المكسب كانت محل ادماج في الاحتياطات

العقارية للبلدية،و بالتالي فإن هذه القطعة – الارضية– ملك للبلدية و التي لا يمكن للمستأنفين إكتسابها بالتقادم مهما طال الزمن.."، جاء حظر الاملاك الوطنية العمومية عن التصرف والتقادم و الحجز في نص المادة 04 من قانون الاملاك الوطنية (2) .

1) ثابثي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مرجع سابق ص 27.

2) تنص المادة 04 من قانون رقم 30–90 المؤرخ في 90/12/01 المتعلق بالاملاك الوطنية (الاملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز.....).

3–الأملاك الوقفية : الوقف نمط من أنماط الملكية في الشريعة الإسلامية ، و يعرف على أنه منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها و جعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء و انتهاء (1)

–إن المادة 23 من قانون الأوقاف تنص على أن المال الموقوف يمنع التصرف فيه بشتى أنواع التصرف ،إذا يبقى فقط حق الانتفاع للمالك الواقف ، و المقصود من كلمة غير قابلة للتصرف فيها هو غير قابليتها للتقادم من باب أولى.(2)

– بالرجوع إلى نص المادة 24 من قانون الأوقاف ،نجد أن المشرع الجزائري استبدال المال الموقوف بمال أخر إلا في حالات خاصة جدا فمن باب أولى لا يجوز تملكه بالتقادم المكسب كون هذا الأخير ينقل الملكية كلية إلى الحائز بدون عوض.

4–العقارات الممسوحة :تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني من خلال النصوص الواردة في الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ،هذا الشهر العيني الذي يعتمد أساسا على عملية المسح كأساس مادي و على السجل التجاري العيني كأساس قانوني.

وعلى هذا الأساس فهو يجعل كسب ملكية الحقوق المشهرة بالتقادم أمر غير مستساغ إذا يمكن أن نستشف ذلك صراحة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 235/83 المؤرخ في 4 ماي 1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية و الذي الغي بموجب القانون02/07 المؤرخ في فيفري 2007 إذ تنص المادة 01 منه على " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر 74/75 عقارا من نوع ملك حيازة مستمرة غير منقطعة – و لا متنازع فيها و علانية و

ليست مشوبة بلبس.... يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص اقليميا إعداد عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية"..

حيث يستنتج بمفهوم المخالفة أن الأراضي التي خضعت للمسح وإعداد السجل العقاري لا يمكن التدرع بالحيازة المكتسبة من اجل تملك العقار بالتقادم وإعداد عقد الشهرة .

---

1) .محمودي عبدالعزيز ، مرجع سابق،2009،ص 116.

2) ثابتي وليد ، التقادم المكسب للملكية، في ظل نظام الشهر العيني ، المرجع السابق ،ص 29.

خلاصة الفصل الأول :

يتضح من مجموع ما تقدم في هذا الفصل أن التقادم المكسب نوعين تقادم طويل و تقادم قصير ، و يشترط لإكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب سواء الطويل أو القصير أو الخاص بالحقوق الميراثية أن توجد هناك حيازة قانونية صحيحة ، هذه الحيازة يجب أن تكون مستوفية لعنصريها المادي و المعنوي ، بمعنى أن يباشر الحائز أعمال السيطرة المادية لحساب نفسه أي بنية الظهور بمظهر صاحب الحق ، كما يجب أن تكون خالية من العيوب التي قد تشوبها ، فلا بد أن تكون هادئة ،لا إكراه فيها و ظاهرة لا خفية فيها ووضحة لا لبس فيها و مستمرة لا إنقطاع فيها .

لكن قيام الحيازة بكافة هذه العناصر السالف ذكرها لا يكفي وحده لإكتساب الملكية العقارية بالتقادم ،حيث يشترط فوق ذلك إستمرار هذه الحيازة لمدة معينة من الزمن يتطلبها القانون حسب نوع التقادم ،ففي التقادم المكسب الطويل فقد حددها المشرع الجزائري ب15 سنة كاملة و التقادم المكسب القصير حددها ب 10 سنوات كاملة ،أما في تقادم الحقوق الميراثية فالمدة المطلوبة هي 33 سنة ،هذه المدة التي لابد أن يكتمل حسابها بالأيام و كذلك لابد ألا يعترضها عارض يؤثر في حسابها أو يقطعه تماما والتي هي التوقف والانقطاع ،و قد تزول هذه الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق ،أي إذا فقد السيطرة عليه بأي طريقة كانت سواء بزوال عنصرها المادي والمتمثل في التخلي أو الغضب أو بزوال عنصرها المعنوي و ذلك إذا ما تصرف الحائز في الشئ ولكن إستمر واضعا يده،حيث يصبح

في هذه الحالة حائزا لحساب الغير ،ولا يفقد الحائز حيازته بسبب مانع مؤقت كالقوة القاهرة .

كما نخلص كذلك إلى أن هناك أملاك عقارية لا تقبل لأن تكون محل للتملك عن طريق التقادم المكسب ،مثل الأملاك الوطنية و الأملاك الوقفية والعقارات الممسوحة ، بالإضافة إلى الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل فيها لطبيعتها والتي لا يمكن أن يستأثر بها شخص دون آخر فهي ملك للعامة.

الفصل الثانـي

عوارض التقادم وآثاره .

علمنا فيما سبق أن التقادم المكسب قد يكون طويل المدى ، وقد يكون قصير المدى ، فقد تعترض هذا التقادم بعض العقبات ، والعوارض ، وقد تؤدي إلى وقفه ، أو انقطاعه ، وكذالك إذا توفرت جميع الشروط الخاصة بالتقادم فان أثاره لا تترتب من تلقاء ذاتها باكتمال المدة بل لابد للحائز أن يتمسك بالتقادم الذي يولد للحائز كسب الحق الذي ترد عليه الحيازة ، وللتوضيح أكثر وبشيء من التفصيل نتناول في المبحث الأول من هذا الفصل عوارض التقادم ، والتي هي الانقطاع ، والوقف ، أما في المبحث الثاني نتناول فيه أثار التقادم فتطرقنا إلى وجوب التمسك بالتقادم ، والنزول عنه .

المبحث الأول : عوارض التقادم

قد يتعرض التقادم أثناء سريانه إحدى العقبتين تأثران عليه يؤدي إلى وقفه أو انقطاعه والاختلاف بينهما هو أن الانقطاع يؤدي إلى محو مدة التقادم السابقة عن سبب الانقطاع ، أما الوقف فان المدة التي مضت قبل سبب الوقف لا تزول وإنما تعد حق مكتسب للحائز ويتعين إضافتها إلى المدة التي تنقضي بعد زوال الوقف ، إذا للتقادم أسباب قاطعة تهدم مضيه ، وأسباب معطلة تقف به عن المضي (1).

المطلب الأول : وقف التقادم :

قد يطرأ أثناء سريان التقادم ما يؤدي لوقف التقادم من موانع مادية أو قانونية ، ووقف التقادم أنه طرأ عليه مانع يؤدي مؤقتا لعدم سريانه طوال وجود هذا المانع على أن يعاد التقادم سريانه بعد زواله مع ضم المدة السابقة على الوقف مع المدة اللاحقة لاكتمال مدة التقادم ، فوقف التقادم لا يؤدي لزوال المدة السابقة على المانع مهما كانت مدة التقادم المكسب فانه يقف متى وجد سبب الوقف ، فمثلا لوان شخصا وضع يده على عين مملوكة للغير، وبقى مدة 10 سنوات ثم مات المالك وورثه قاصر ثم يعين له وصي إلا بعد سنتين من موت المورث ، فإن التقادم يقف سريانة مدة هاتين السنتين وتحسب المدة التي سبقت السنتين وهي 10 سنوات، فيبقى للقاصر من وقت تعيين وصي له 5 سنوات يقطع فيها التقادم، فإذا انقضت 5 سنوات من وقت تعيين الوصي دون أن يقطع التقادم اكتمل للحائز مدة 15 سنة يتملك بإنقضائها العين بالتقادم المكسب الطويل بعد أن يكون قد وضع يده على العين 17 سنة منها سنتان وقف فيهما .

الفرع الأول:أسباب الوقف:

يوجد مانع مادي وأخر معنوي وهناك مانع للشخص ذاته.

1- المانع المادي والأدبي: فالمانع المادي يقصد به العقبة التي يتعذر معها ماديا على من يسري التقادم ضده أن يرفع على الحائز الدعوى التي تحمي حقه كقيام حرب إذا كان شيء من هذا قد منع المحاكم من مباشرة أعمالها فلا يتمكن صاحب الحق من المطالبة القضائية بحقه ومن ذلك أيضا انقطاع المواصلات حيث لا يتمكن صاحب الحق من اتخاد الإجراءات اللازمة للمطالبة بحقه فيتوقف سريان التقادم لهذا المانع (2) .

محمد وحيد الدين سوار ، مرجع سابق ، ص 278 .

أما المانع الأدبي فيقصد به العلاقة التي تقوم بين الحائز ومن يسري التقادم ضده ، وسواء كانت على أساس من المحبة و الوئام ، أو الخشية أو الاحترام ، بحيث يتعذر أدبيا على من يسري التقادم ضده المطالبة بحقه كعلاقة الزوجية ، أو القرابة ، أو علاقة نيابة ، فعلاقة الزوجية مثلا : تعتبر مانعا أدبيا يوقف سريان التقادم لأن من شأن مطالبة أحد الزوجين بحقه أن تؤدي الى حلول الشقاق بينهما ، وتعكر صفو الحياة الزوجية ، ويقف التقادم كذلك طالما قامت علاقة النيابة بين الحائز ومن يسري التقادم ضده سواء كانت النيابة قانونية أو اتفاقية ، ولكن حتى تعتبر العلاقة مانعا أدبيا يوقف التقادم ينبغي أن تكون في الوضع المعتاد ، فإذا لم تكن في الوضع الطبيعي كما لو تعكرت الحياة الزوجية أو ساءت علاقة الابن بأبيه فأنها لا تصلح بعد تدهورها مانعا يقف التقادم لانتفاء الحكمة التي شرع وقف التقادم من اجلها (1) ، والعلاقة ما بين الاصول و الفروع هي ايضا مانع ادبي ،وقد يكون مانعا ادبيا علاقة القرابة ايا كانت ما دامت علاقة وطيدة وثيقة و اقترنت بملابسات تؤكد معنى المنع ، كالعلاقة ما بين الاشقاء و علاقة الاعمام و الاخوال بأولاد الاخ او اولاد الاخت ، وهذه مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع ، و العلاقة ما بين الاصيل و النائب مانع يقف سريان التقادم ، ويدخل في ذلك العلاقة ما بين الموكل و الوكيل ما دامت الوكالة قائمة وذلك في حدود أعمال الوكالة ، كما تدخل العلاقة ما بين الولي او الوصي أو القيم بالمحجور مادام الحجر قائما ، وكذلك تدخل العلاقة ما بين الشخص المعنوي و المدير ،ما دامت الادارة قائمة (2).

2 - مانع يرجع للشخص ذاته : (عدم وجود ممثل قانوني)

ايضا يقف التقادم اذا لم يوجد ممثل قانوني لكل من ناقص وعديمي الاهلية والغائب المحكوم عليه بعقوبة الجناية ولا يسري التقادم الذي تقتصر مدته عن 05 سنوات في حق هؤلاء جميعا اذا لم يكن لهم ممثل قانوني ، حسب نص المادة 316 من القانون المدني الجزائري (لا يسري التقادم كلما وجد مانع أو مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الاصيل والنائب .

(1) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ،مرجع سابق ، ص 280 .

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق ، ص 1037.

لا يسري التقادم الذي تتقضي مدته 05 سنوات في حق عديمي الاهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية اذا لم يكن لهم نائب قانوني لا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن 05 سنوات في حق الاشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم اهليتهم) ، فلا يوجد من يدافع عن مصالح أي من هؤلاء ، وليسوا في وضع قانوني يسمح لهم بالدفاع عن مصالحهم بأنفسهم ، فمن وضع يده على أموالهم مستغلا هذا الفراغ القانوني من عدم وجود ممثل قانوني لهم لا يستفيد من هذا الوضع ، وحتى اذا عين ممثل قانوني لهم سواء بحكم قضائي (ولي أو وصي أو قيم أو نائب) أو بالاتفاق كالوكيل فلا يسري في حقهم التقادم الذي يزيد مدته عن 05 سنوات المادة 316 .

وقد يقوم مانع يتعلق بالشخص ،غير القصر و الحجر ، يتعذر معه على صاحب الحق ان يطالب بحقه ، من ذلك الغيبة الاضطرارية لسجن او أسر او نحو ذلك ، وهذه غير الغيبة المنقطعة التي يقام من اجلها وكيل للغائب و التي تدخل في اسباب الحجر سالفة الذكر، فيقف سريان التقادم ،الى ان تهيأ لصاحب الحق أسباب العودة لمباشرة أعماله و تقرير ما إذا كان هذا المانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه مسألة واقع ، تترك لتقدير قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض [1] ، ومما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 258255 بتاريخ 2004/06/23 ".....وانه فضلا عن ذلك فإن المطعون ضدها مريضة عقليا و على هذا الأساس وتم الحجز عليها قضائيا و انه و تبعا للقواعد المقررة قضاءا أنه لا يمكن الادعاء بالتقادم المكسب لمواجهة شخص ليست له أهلية التقاضي ، و بالتالي لا مجال لتطبيق المادة 812 من القانون المدني في قضية الحال و عليه فإن قضاه الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونو قد طبقو القانون تطبيقا سليما....."[2] ، وبصفة عامة فان وقف التقادم نسبي الاثر ، لا يستفيد منه الا من تحقق سبب الوقف لديه ، اما من لم يتحقق لديه أي سبب للوقف فلا يستفيد من الوقف اذا حدث مع شريكه في الشيئ المحوز "[3]

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1036 .

(2) بلميهوب رابح ، مرجع سابق ، ص 31 .

(3) رضا عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص 281 .

الفرع الثاني :أثار الوقف

يترتب على وقف التقادم مايلي :

_ إسقاط المدة التي توقف خلالها من حساب مدة التقادم و ذلك سواء وقع سبب الوقف في بداية التقادم أو أثناء سيرانه أو نهايته ، و عندما يزول سبب الوقف ضمت المدة السابقة للمدة اللاحقة حتى إكتمال المهلة المطلوبة .

_ لا يستفيد من التقادم إلا الشخص الذي تقرر الوقف لمصلحته و كذالك فإنه يسري فقط على الأشخاص الذين خول لهم القانون التمسك به ضدهم ، فلو أن أحد الشركاء على الشيوع إستفاد من وقف التقادم لمصلحة صاحب حق الانتفاع فلا يتقرر ذلك لمصلحة مالك الرقبة.

_ إذا وقف سريان التقادم لمصلحة دائن ضد أحد الدائنين المتضامنين فلا يسري ذلك على المدينين فعلا للإضرار بهم ، إلا إذا كان الإلتزام غير قابل للتجزئة فإن وقفه يكون بالنسبة لهم جميعا ، و كذالك حالة ما إذا كان الحق الذي ترد عليه الحيازة غير قابل للتجزئة كحق الإرتفاق ، إذ يقف التقادم بصفة مطلقة في حق جميع الشركاء (1)

المطلب الثاني : انقطاع التقادم :

ويعني زوال مدة التقادم السابقة على حدوث سبب القطع ، فإن حدث واستمر التقادم بعد زوال قطعه فستبدأ مدة تقادم جديدة لا علاقة لها بما سبق ، وهذا ما نصت عليه المادة 319 من القانون المدني "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول ، غير أنه إذا حكم بالدين وحاز على قوة الشيء المقضي به أو إذا كان الدين يتقدم بسنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديدة 15 سنة إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمن لإلتزامات دورية متجددة لا تستحق

الأداء إلا بعد صدور الحكم "، لقد سبق وأن قلنا بأن التقادم المكسب بنوعيه لا يقوم إلا بقيام شرطين أساسين هما حيازة الحق حيازة قانونية وصحيحة واستمرارية الحيازة لفترة حددها القانون يسكت فيها صاحب الحق عن المطالبة بحقه وبهذا فإن التقادم لا ينقطع إلا بهدم أحد الشرطين السابقتين إذا فالتقادم ينقطع بزاول الحيازة وإما بالمطالبة القضائية ، ويكون الإنقطاع طبيعي والذي يتحقق بزوال الحيازة ، وإما المدني فهو ينشأ بالمطالبة القضائية أو بالإقرار .

الفرع الاول : الانقطاع الطبيعي : من نص المادة 834 من القانون المدني فإن الانقطاع يتعلق فقط بالتقادم المكسب كون أنه متعلق بالحيازة ، ولا اثر للحيازة في مجال التقادم المسقط ويتحقق الإنقطاع الطبيعي بزوال الحيازة والتي تكون برفع اليد و يحصل ذلك باختيار من الحائز نفسه أو قهرا عنه(1) ، وفقا لما جاء في نص المادة 815 من القانون المدني فإنه تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن السيطرة الفعلية على الحق فبهذا تزول الحيازة وينقطع التقادم، فهنا لابد أن يفقد الحائز عنصري الحيازة (السيطرة المادية والعنصر المعنوي) فإذا تخلى الحائز عن مباشرة الأفعال المادية دون تخليه عن قصد التملك فإن ذالك لا يقطع الحيازة طالما يكون بإمكان الحائز العودة ومباشرة الأعمال المادية مجددا ، كما يتحقق التخلي عن الحيازة اذا تصرف الحائز في العين التي يحوزها،وقد تزول الحيازة قهرا عن الحائز أي بدون اختياره، وفي هذه الحالة نفرق بين العقار والمنقول (2) .

---

(1) تنص المادة 834 من الأمر رقم58/75 المؤرخ1975/09/26المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري "ينقطع التقادم المكسب اذا تخلى الحائز عن حيازته او فقدهت ولو بفعل الغير، غير ان التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا إستردها الحائز خلال سنة او رفع دعوي استردادها في هذا الميعاد"

(2) ثابتي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ، مرجع سابق ، ص 66 .

بلميهوب رابح ، المرجع السابق ، ص 32.

_ فإذا كانت الحيازة واردة على منقول ، فإن الحائز يفقد الحيازة إذا استولى عليها الغير و انتزعت من يده ، و هنا ينقطع التقادم نهائيا .

_ و إذا كانت الحيازة على عقار فإن الحائز يفقدها إذا كانت هناك حيازة موازية معارضة لحيازة الحائز

و قد يكون فقدان الحائز لحيازته راجع لقهر و منع وارد من مالك العقار، و قد يكون واردا من الغير أيضا، و هنا يفقد الحائز العنصر المادي للحيازة، و الذي ينتقل إلى المغتصب، و يشترط أن يستمر هذا الإنتزاع سنة كاملة من وقت بدء الحيازة الجديدة من غير أن يرفع الحائز دعوى لإستردادها ، و ذلك طبقا لأحكام نص المادة 816 من القانون المدني الجزائري (1)

و بالنتيجة ينقطع التقادم إذا لم يبادر الحائز إلى استرداد حيازته خلال سنة من تاريخ نزعها منه ، أما إذا استردها خلال هذا الميعاد أو رفع دعوى استرداد الحيازة خلالها فإن التقادم لا ينقطع و لو صدر الحكم في الدعوى بعد انقضاء هذا الميعاد طبقا لنص المادة 02/834 من القانون المدني الجزائري (2).

(1) تنص المادة 816 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري"لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية

على العقارن غيران الحيازة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة و كان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز او دون علمه،وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدات علنا او من يوم علم الحائز الاول بها إذا بدأت خفية

(2) ثابتي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ، المرجع السابق ، ص 66 .

الفرع الثاني : الإنقطاع المدني

ينشأ الإنقطاع المدني بالمطالبة القضائية أو بالإقرار.

أولا / :إنقطاع التقادم بالمطالبة القضائية

نصت المادة317 من القانون المدني الجزائري(ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو الحجز أو بالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن في مرافعة لإثبات حقه)، فالمطالبة القضائية تقطع التقادم و لو رفعت الى محكمة غير مختصة ، و المطالبة المقصودة هي رفع الأمر للقضاء و ليس للمطالبة الودية ، فلا تكفي المطالبة الودية بكتاب مسجل أو بإنذار رسمي على يد محضر.

ويجب أن تكون المطالبة القضائية صحيحة ، بأن توجه ضد الحائز وتتضمن المنازعة في حيازته موضوعيا ، وأن تكون خالية من عيوب الشكل والإجراءات ، والمقصود بها الدعوى الإستحقاق ، والتي يطالب فيها المالك الحائز بملكية العين سواءا رفعت من المالك أو الغائب أو الوكيل عنه ما دامت موجهة للحائز إلى أن ينتفع بالتقادم أو من ينوب عنه.

أما التنبيه في حالة ما إذا كان بيد المالك سند تنفيذي فيعلق للحائز ، وهذا الاعلان يشمل التنبيه تمهيدا للتنفيذ والتنبيه يقطع التقادم بشرط أن يكون كلا من تنبيه والسند التنفيذي صحيحين [1]

ثانيا / : إنقطاع التقادم بالإقرار :

(1) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارئ الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية ، جامعة بنها ، ، كلية الحقوق ، ص 282 .

أيضا ينقطع التقادم إذا أقر الحائز بحق المالك في الشيء المحوز إقرارا صريحا أو ضمنيا ، و سواء كان قضائي أي صادر عن ساحة القضاء في دعوة متعلقة بالشيء المحوز أو إ قرار غير قضائي صادر عن خارج ساحة القضاء

فإقرار الحائز في حق المالك يقطع التقادم و السبب في ذلك أنه يعتبر منه نزولا عن التمسك بالمادة السابقة ، أما الإقرار الضمني يستفاد منه أن أي عمل يصدر من الحائز فيه معنى الإقرار كما لو دفع الحائز أجرة العقار للمالك .

وقد يكون مكتوبا أو غير مكتوبا ، والإقرار بإعتباره تصرفا قانونيا صادر من جانب واحد لا يحتاج إلى قبول من المالك ، فقد نصت المادة 318 ق م ج «ينقطع التقادم إذا أقرا المدين بحق الدائن إقرار سريعا أو ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء دينه »

ولقد عرفت المادة 341 ق م ج الإقرار كما يلي « الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونيا مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة »

والإقرار الصريح لا يشترط فيه شكل خاص ، فأي تعبير عن الإرادة يعقد معنى الإقرار يكفى، وقد يكون مكتوبا أو غير مكتوب ، في صورة رسالة أو في غير هذه الصورة ، موجها إلى المالك أو غير موجه إليه ، وقد يكون في صورة إتفاق بين المالك والحائز ، أو في صورة إتفاق بين الحائز والعين ، أو صادر من جانب الحائز وحده دون أي إتفاق ، وقد يرد الاقرار الصريح في محضر جرد لحصر تركة المالك فيقر الحائز في هذا المحضر بأن العين التي في حيازته هي ملك للميت ، أو في إيجاب صادر من الحائز دون أن يقترن به قبول من المالك ، أوفي مذكرات يتقدم بها الحائز في القضية لا يكون المالك خصما فيها ، أوفي عقد قسمة أو في تصفية شركة أو في تصرف قانوني حكم ببطلانه دون أن يمس البطلان بالحق الوارد في هذا التصرف[1] .

أما الاقرار الضمني يكون بكل عمل يكشف بطريقة غير مباشرة عن نية الحائز في الإعتراف بحق المالك في ملكيته للعقار الذي يحوزه ، كما لو قام بتسليم ثماره إليه ، أو طالبه بترميمه ، ولقد حكمت المحكمة العليا بأنه « مخول للقاضي أن يعتبر الوقائع التي لم ينفها

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1052 .

الخصم ثابتة في حقه ، ولكن على القضاة أن لا يتوسعوا في تفسيرهم لهذه القاعدة أي حد الذي يجعلهم يخرجون عن الموضوع الذي تتعلق به الدعوى في الأصل وإثبات الإقرار يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني ، ويقع عبء إثباته على صاحب الحق الذي يدعي انقطاع التقادم به »

الفرع الثالث : آثار الانقطاع

يترتب على انقطاع التقادم المكسب مجموعة من الآثار نوجزها فيما يلي :

– إذا انقطع التقادم سقطت المدة السابقة عن الانقطاع، حيث انه إذا حاز الحائز العين مرة أخرى بعد الانقطاع عدت هذه الحيازة جديدة ، و يبدأ سريان التقادم من جديد لا يدخل في حسابه المدة السابقة.

– إذا كان سبب الانقطاع هو زوال الحيازة فيبدأ سريان التقادم من جديد من الوقت الذي يعاود فيه الحائز وضع اليد من جديد ، وإن كان سبب الانقطاع راجعا إلى المطالبة القضائية فإن التقادم يبقى منقطعا طالما بقيت الدعوى قائمة ، وإذا كانت الدعوى المرفوعة أمام محكمة غير مختصة فيبدأ سريان التقادم الجديد من وقت صدور الحكم بعد الاختصاص .

– لقد أثير نقاش حول انقطاع التقادم بسبب الإقرار من الحائز ، فهل يبدأ الحائز بعد الإقرار تقادما جديدا تكون مدته نفس مدة التقادم السابق ؟

– يرى بعض الفقهاء أن الحائز الذي يقر بحق المالك إذا حاز الشيء من جديد تكون حيازته سوء نية ، فيسرى قبله التقادم الطويل حتى ولو كان قبل ذلك يحوز على أساس تقادم قصير.

هناك رأي آخر من الفقه يرى بأن التقادم الجديد هو نفس التقادم الذي كان ساريا قبل الانقطاع ، فإذا كان الحائز ، حسن النية قبل قطع التقادم ، فإنه بعد حيازته من جديد بعد الانقطاع يكون حائز بحسن النية عند تلقي الحق أول مرة . [1]

(1) ثابتي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني ، مرجع سابق ،ص 70.

المبحث الثاني : آثار التقادم المكسب

بعد توفر شروط التقادم المكسب للملكية العقارية فإنه يلزم لترتيب أثاره المكسبة للحق من ضرورة التمسك به أو إمكانية التنازل عنه ، و من ثم يتعين علينا التطرق الى النقاط التالية :

المطلب الأول : ضرورة التمسك بالتقادم

يستطيع الحائز إذا كان له أحقية في ملكية العقار أو الحق العيني العقاري أن يتمسك بالتقادم المكسب ، و قد يرى عكس ذلك إذا ما اقتنع بأن التمسك بالتقادم يشكل اعتداء على حق الغير في الملكية فيقوم بالتنازل عنه ، لذلك أقر المشرع في مقتضى المادة 321 من القانون المدني (1)، مبدءا مفاده عدم إثارة التقادم تلقائيا و الحكم به من قبل المحكمة بل يجب أن يكون التمسك بناء على طلب أو دفع قضائي مرفوع في دعوى لاستحقاق ضد الحائز ، كما أجاز المشرع للمدعي بالتقادم ان يتمسك به و لوعلى مستوى الدرجة الثانية (المجلس القضائي) ، و بخلاف نص المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما عدا الدفع بالمقاصة و طلبات استبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث او اكتشاف واقعة " و التي أقرت عدم قبول الطلبات الجديدة على مستوى الاستئناف .

ويترتب على ضرورة التمسك بالتقادم أيضا أنه إذا اكتملت مدة التقادم و رد الحائز الشيء الى مالكه قبل ان يتمسك بالتقادم كان هذا وفاء بالتزام مدني ، فلا يستطيع الحائز بعد ذلك ان يسترد الشيء بدعوى انه كسبه بالتقادم ، ويجب ان يقع التمسك بالتقادم امام القضاء و لا يشترط فيه شكل خاص ، فيصح ان يكون صريح او ضمني (2) .

---

(1) تنص المادة 321 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري"لا يجوز للمحكمة ان تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب ان يكون ذلك بماءا

على طلب المدين او من احد دائنيه ، او اي شخص له مصلحة فيه و لو لم يتمسك المدين به، ويجوز التمسك بالتقادم في اية حالة من حالات الدعوى و لو امام المحكمة الإستئنافية"

(2) محمد وحيد الدين سوار ، مرجع سابق ، ص305.

أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم : يؤدي تطبيق نص المادة 321 ف1 من القانون المدني الجزائري الى جواز التمسك بالتقادم المكسب من قبل اصحاب المصلحة فيستطيع الحائز التمسك به بما في ذلك الخلف العام والخلف الخاص له ، إذ تعد حيازته استمرارا لحيازة سلفه ، كما يجوز لدائن الحائز ان يتمسك بالتقتدم المكسب نيابة عن الحائز وذلك عن طريق استعمال حقوق المدين بواسطة الدعوى غير المباشرة إذا ما تخلف الحائز عن التمسك به وتسبب بذلك في زيادة إعساره ويتضح خروج المشرع عن القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز استعمال الدعوى غير المباشرة لمباشرة حق متصل بشخص المدين (1) .

الفرع الاول /:التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى القضائية:

تحول القواعد العامة للإجراءات المدنية لحائز العقار أو الحق العيني العقاري، والذي استكمل شروط الحيازة والمدة المنصوص عليها بالمادة 827 ق. م من مباشرة إجراءات رفع الدعوى القضائية لإثبات ملكيته العقارية بالتقادم المكسب وذلك بواسطة عريضة افتتاحية لدعوى الاستحقاق أمام الجهة المختصة الواقع في دائرة اختصاصها الإقليمي العقار المتنازع عليه ويسري على هذه الدعوى ما يسري على بقية الدعاوى القضائية من شروط شكلية وموضوعية طبقا للمواد من 12 إلى 24 والمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فضلا على أن الإدعاء بتملك العقار أو الحق العيني العقاري بالحيازة والتقادم المكسب يتطلب في عريضة الدعوى تعيين العقار بدقة وبيان حدوده ومساحته ونوع السند الصحيح في حالة التمسك بالمادة 828 ق م الخاص بالتقادم المكسب القصير، والطبيعة القانونية للعقار من حيث الصنف القانوني حتى يتم رفض عملية الإشهار أثناء تقديم الحكم أو القرار النهائي المثبت للملكية الخاصة بالتقادم المكسب ،وعلى القاضي أن يتفحص جيدا الملف التقني الذي يدعم به الحائز عريضة دعواه من حيث: – وجود مخطط بيان للملكية معد من طرف خبير معتمد . –وجود شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية . –وجود شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة .– وجود

شهادة من المحافظة العقارية تثبت الوضعية القانونية للعقار إن سبق أن كان محل عقد ملكية مشهر أم لا [2].

(1) محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق ،2009 ص 128.

(2) حمدي باشا عمر، مرجع سابق ، ص 60 .

وكثير ما يستعين القضاة بخبير عقاري لأجل الانتقال إلى العقار المتنازع عليه وتسليم الوثائق والسندات المتعلقة بالحيازة والتقادم ، والإتصال بالجهات التي يمكن أن تكون مالكة للعقار ، مع تحديد مخطط بياني يبين حدود الملكية وإيداع تقرير خبرة بذلك .

الفرع الثاني / : التمسك بالتقادم المكسب عن طريق دفع أو طلب مقابل :

إذا ما رفع مالك العقار أو الحائز لحق عيني عقاري دعوى استحقاق ضد الحائز لطرده منه ، كان للحائز أن يقدم دفعا مقابل في الدعوى الأصلية ، يرمي إلى تمسكه بالملكية العقارية بالحيازة والتقادم المكسب ، ويترتب عن التمسك بالتقادم عن طريق الدفع أو طلب مقابل من الحائز آثار قانونية هي :

1. الدفع بالتقادم دفع موضوعي أي أنه يصح التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .
2. 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 الاستحقاق
3. التمسك بالتقادم عن طريق الدفع يكون للحائز وخلفه العام والخاص حيث نصت المادة 321/ 1 ق م «لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدني أو من أحد دائنيه ، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به .....» [1]

الفرع الثالث : التقادم المكسب يؤدي الى كسب الملكية:

يترتب على التقادم المكسب الطويل أو القصير كسب الحائز ملكية الشيء أو الحق العيني و يستدل على هذا من نص 827 " من حاز منقولا أوعقارا او حقا عينيا منقولا كان أو

(1) محمودي عبد العزيز، المرجع السابق،2010 ، ص 116 .

عقارا دون أن يكون مالكا له او خاصا به ، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته هذه خمسة عشرة سنة بدون انقطاع " ، إذ أن مرور الزمن الطويل يؤدي إلى كسب الحائز ملكية العقار أو الحق العيني .

كما نستخلص من نص المادة 828 ق م ج " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن نية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات " أي أنه إذا كانت الحيازة لدى شخص و كان حسن النية و لديه السند الصحيح ، فإنه يكسب الملكية أو الحق العيني بمرور الزمن المتطلب في التقادم القصير .

فالتقادم المكسب يعد سببا لكسب الملكية، إذا كان الحائز غير مالك للعين و حازها مدة التقادم الطويل أو القصير و تمسك بالتقادم ، فإن ملكية العين تنتقل من الشخص الذي كان يملكها وقت بدأ الحيازة إلى الحائز،فيصبح هذا الأخير هو المالك استنادا إلى التقادم المكسب[1].

فالحق الذي يكسبه الحائز بالتقادم هو الحق الذي قامت عليه الحيازة ، فإذا كان قد ظهر على الشيء محل الحيازة باعتباره مالكا ، فان تمسكه بالتقادم يكسبه حق الملكية على ما كان يحوزه طوال مدة التقادم ، أما إذا كان يظهر عليه بصفته صاحب حق انتفاع أو حق ارتفاق ، فانه يكسب حق الارتفاق أو الانتفاع دون الملكية ، ومثالا على ذلك من فتح مطلا على ملك الجار دون مراعاة المسافة القانونية ، يقتصر حقه على المطل المفتوح فعلا طوال مدة التقادم ولا يحق أن يفتح آخر استنادا للتقادم.

وكسب الحق بالتقادم يتضمن كسب توابعه أيضا إذا وردت عليه الحيازة، وعلى ذلك فمن حاز أرضا بها أشجار تملك الأرض بما عليها من أشجار، إلا إذا كانت الأشجار

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1071 .

–التوابع– مستقلة على الأصل، فمن يحوز الأشجار فقط مستقلة على الأرض(الأصل) فانه يكسب ملكية الأشجار دون الأرض[1].

الفرع الرابع: التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي:

إذا كسب الحائز الملكية أو الحق العيني بالتقادم كان ذلك بأثر رجعي حيث يعتبر الحائز مالكا من الوقت الذي بدأ فيه سريان التقادم وليس من الوقت الذي اكتملت فيه مدة التقادم ، وهذا الحكم تمليه طبيعة نظام التقادم ، والهدف الذي يرمي إلى تحقيقه من احترام للأوضاع المستقرة وحمايتها ، وينطبق هذا الأثر الرجعي على كل من التقادم المكسب القصير و الطويل ، ففي التقادم القصير يؤدي التقادم بأثر رجعي إلى تدعيم سند الحائز و تطهيره من العيب الذي كان يشوبه لصدوره من غير مالك ، حيث يحتفظ الحائز نهائيا بالشيء بوصفه مشتريا أو موهوبا له أو نحوى ذلك بحسب نوع السند الصادر إليه ، كما لو كان السند قد نقل إليه الملكية أو الحق العيني مند انعقاده ، ولذلك تسري في حق الحائز في هذه الحالة جميع النتائج القانونية التي تترب على السند الصادر إليه ، وفي التقادم الطويل يترتب أيضا هذا الأثر ذاته ، حيث يقوم التقادم مقام السند[2].

يترتب على الأثر الرجعي للتقادم المكسب النتائج التالية :

1) أن الحائز لا يلتزم برد ثمار العين التي تملكها بالتقادم ، حتى لو لم يمتلك هذه الثمار استقلالا بالقبض أو التقادم ، و حتى لو كان سيء النية و لم يمضي على قبضه لها خمسة عشرة سنة ، و ذلك تأسيسا على أن الحائز اعتبر مالكا منذ بدء سريان التقادم ، بالتالي تكون في ملكه وقت أن أنتجت الثمار .

2) عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم إعمالا للأثر الرجعي للتقادم المكسب.

(1) أحمد برادي ، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الإسلامية 2009/2008 ص 153 .

(2) العمدة عبد المنعم ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ص 425.

المطلب الثاني : إثبات الملكية عن طريق التحقيق العقاري :

لما كانت الحيازة الصحيحة ويتوافر الشروط المنصوص عليها قانونا سببا من أسباب الملكية فإن المشرع الجزائري قد سن لهذا الغرض المرسوم 352/83 والذي يتضمن إشهار الملكية لعقارية على أساس التقادم المكسب ، والذي أصبح يسمح بموجبه للحائز بأن يحصل وبعد تقديم طلب على ما يثبت حيازته لذلك العقار ، وهذا بتحرير عقد شهرة يتضمن الاعتراف له بالملكية من قبل الموثق المختص إقليميا [1] .

ونظرا للإشكالات التي لاقاها المرسوم 352/83 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، ارتأى المشرع الجزائري بان يتدارك الفراغات القانونية التي يشملها هذا المرسوم بإصداره القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية المكتسبة بدون سند ، وحتى تلك المكتسبة سندات والتي لو تعكس الوضعية الحقيقية للعقار .

فقد نصت المادة 4/1 من القانون السالف الذكر أنه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على العقار ، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يجوز سند الملكية ، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسلمه سند ملكية [2].

من هذا يتضح أن كل شخص طبيعي أو معنوي يجوز عقارا سواء تملكه من أسلافه أو حازه حيازة مطابقة لأحكام المادتين 827 و 828 وما يليها من القانون المدني الجزائري ، أي توافرت فيه شروط الحيازة والتقادم المكسب يمكنه أن يطلب من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي الموجود في دائرة اختصاصه العقار محل طلب التحقيق وإثبات الملكية .

ويتضمن القانون الجديد (02/07 المؤرخ في 07 /2007/02) مجموعة من الأحكام والإجراءات هي :

- معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري تدخل المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليميا بدل الموثق المختص إقليميا أثناء إعداده عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة ، مرجع سابق ص 102.

(2) موسوني عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 92 .

–تضمن القانون الجديد إجراءات تحقيقات عقاري ميدانية تتم من قبل أعوان مصالح الحفظ العقاري الولائية التابعين لسلك أعوان مفتشي أملاك الدولة وذلك تحت سلطة ورقابة مدير الحفظ العقاري الولائي طبقا للمادة 09 من هذا القانون [1] "

– يتضمن القانون الجديد معاينة الملاك الحائزين لسندات الملكية محررة قبل أول مارس 1961 أو تلك العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 والتي لم يبادر أصحابها إلى إجراءات تصحيحها أو تثبيتها بموجب الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية ، وذلك تماشيا مع طبيعة نظام الحفظ العقاري وسطحية مخططات المسح المسلمة في الفترة السابقة على هذا التاريخ .

– يشير القانون الجديد إلى أن عملية إعداد وتسليم سند الملكية سيحدد وفق مرسوم سيصدر بذلك ، تتم من قبل المحافظ العقاري المختص إقليميا وبمعرفة مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا تبعا للمواد 15 و 16 من هذا القانون [2]

شروط معاينة إثبات الملكية عن طريق تحقيق عقاري

من استقراء المادة الثانية من القانون 02/07 يتبين لنا بأنه من تمكن الأشخاص من الاستفادة من هذا القانون يجب أن تتوفر عدة شروط:

1- أن يكون العقار غير ممسوح:يشترط لكي يقبل طلب إجراء معاينة، حق الملكية عن طريق التحقيق العقاري أن يكون العقار غير خاضع لعمليات مسح الأراضي العام، غير أنه لم يوضع ما أذا كان هذا الإجراء يستثني فقط العقارات التي مسها المسح،.... التي لم يتم مسحها و لكنها تدخل أيضا ضمن محيط البلدية التي تم فتح عملية المسح فيها.(3)

2- أن يكون العقار بلا سند ملكية أوله سند ملكية محرر قبل1961/03/01 أو تلك العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 وذلك بهدف تحقيق تطهير عقاري دقيق و

(1) تنص المادة 09 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية : " يتم إجراء التحقيقات العقارية تحت سلطة ومراقبة مسؤول مصالح الحفض العقاري الولائي"

(2) محمودي عبد العزيز، مرجع سابق. 2010،ص 249 .

(3) محمودي عبد العزيز ، المرجع نفسه ، ص 257.

شامل يراعي الوضعية العقارية القانونية و الفعلية للأملاك العقارية المعنية بهذا القانون، ونذكر من بين السندات المحررة قبل 01 مارس 1961 ما يلي:

أ- السندات المحررة و المسلمة اثر إجراءات التحقيقات الكلية التي تمت وفقا لقانون 1873/07/26.

ب- السندات المحررة والمسلمة وفقا للتحقيقات الجزئية و الكلية تضمنها قانون 1897/02/16 وقانون 1926/08/04.

ج- السندات المحررة اثر مزايدات علنية أو البيوع و الهبات الواردة غلى عقار أو حق عيني عقاري و المحرر في الشكل الرسمي أمام مكاتب التوثيق في تلك الفترة والتي خضع البعض منها إلى عملية الشهر بمكاتب الرهون للاحتجاج بها على الغير.

د – عقود القضاة الشرعيين المتضمن معاملات عقارية بين الجزائريين وعادة ما كانت تطب على القطع الأرضية أو البنايات المتواجدة في الوسط الريفي بحيث الملكية العقارية كانت تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية القراء بحيث تشكل نظام المحاكم الشرعية الذي استحدث في تلك الفترة في شكل مكاتب يشرف عليها القاضي يحرر العقود باللغة العربية و تسجل في دفاتر مخصصة لذلك ،إلا أنها عقود لم تراع الضوابط الفنية و التقنية في مجال توثيق العقود.

3) استبعاد الأملاك العقارية الوطنية : استثنت المادة 3 من القانون 02/07 الأملاك العقارية الوطنية التابعة للدولة و مجموعاتها الإقليمية (الولاية و البلدية) و الأملاك الوطنية الخاصة بما فيها أراضي العرش من تطبيق هذا القانون الجديد و يبدو أن إضافة عبارة " بما فيها الأراضي المسماة العرش" هي عبارة في غير محلها طالما أن المشرع يكون قد أنهى التردد الحاصل في تصنيف أراضي العرش عندما ألحقها صراحة بالأملاك الوطنية الخاصة بموجب المادة 85 من القانون 26/95 المؤرخ 1995/09/25 المتضمن قانون التوجيه العقاري [1]

4) استبعاد الأملاك العقارية الوقفية : تنص المادة 31 من ق التوجيه العقاري " الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تشفع به جمعية خيرة أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية .....". ، و حدد القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية و تسييرها و

(1) تنص المادة 85 من قانون25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري « تبقى ملك للدولة اراحي العرش والبلد المدمجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية» .

حفظها واعتبر بموجب المادة 05 منه أن الوقف ليس ملك للأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية و لا يمكن تملكه بالتقادم المكسب ، وتبعا لذلك أعفى المشرع صراحة الأملاك العقارية الوقفية من تطبيق هذا القانون[1]

5) ضرورة مراعاة قواعد الحيازة القانونية للاعتراف بالملكية :لقد سبق التطرق إلى الحيازة القانونية الصحيحة ، سابقا و تفاديا للتكرار نكتفي بإثبات أن الحيازة الصحيحة يجب أن تمارس وفقا لأحكام القانون المدني التي يجب أن تراعى توفر الركن المادي و المعنوي في الحيازة و أن تكون هذه الحيازة هادئة و علانية و مستمرة خالية من عيب الغموض و الإكراه و الخفاء و عدم الاستمرار[2] .

المطلب الثالث :/ التنازل عن التقادم المكسب .

إذا كان القانون اشترط ضرورة التمسك بالتقادم لتقضي به المحكمة ، فالمفروض أن التقادم المكسب قد اكتملت مدته لكي يمكن الكلام عن التمسك به أو التنازل عنه ، فإذا لم تكتمل المدة فلا يحق ذلك ،إذا سواء أن كان التنازل صراحة أو ضمنا ويشترط أن يكون بعد المدة ،و التنازل الصريح لا مشكلة فيه ، فبأي شكل من الأشكال يمكن التعبير عن الرغبة في التنازل أمام القضاء أو خارج القضاء بشرط أن يكون التنازل حقيقي ، أما التنازل الضمني فيستفاد من الدلائل و الظروف المحيطة بالموضوع ،كتسليمه العقار للمالك الحقيقي،او إبرامه عقد إيجار معه يكون هو مستأجر للعين ،أو التوقيع كشاهد على عقد بيع العقار لشخص آخر(1) ، والتنازل هو تصرف قانوني من جانب واحد لا يحتاج لقبول الطرف الآخر لإنتاج آثاره ، و لكن يجب ان يتوفر فيه شروط التصرفات القانونية بصفة عامة من رضا و محل وسبب وكذالك شروط الصحة كأهلية و خلو الإرادة من العيوب وإلا سيكون التنازل ذاته موضوع طعن قانوني على صحته ، وتنص المادة 322 ق م ج "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الإتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي

(1) تنص المادة 5 من قانون10/91/للأوقاف على ان «الوقف ليس ملك للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها»

(2) محمودي عبد العزيز، مرجع سابق.2010 ،ص 261 .

عينها القانون"، يتضح لنا من نص المادة أنه لا يجوز النزول مقدما عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، بل يصعب تصوره من الناحية العملية فكيف يتصور نزول الحائز حسن النية و لديه السبب الصحيح مقدما في السند الصادر إليه و إذا أمكن تصور مثل هذا النزول ،فهو باطل بحكم القانون سواء بصدد تقادم قصير أو طويل و العلة النزول المسبق عن التقادم المسبق عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه هو أنه يمس وجود التقادم ،وكذلك مسألة تتعلق بالنظام العام

التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه: تنص المادة 2/322 "وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوق ان يتنازل و لو ضمنا

رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، مرجع سابق ص 294.

(1) أحمد برادي ، مرجع سابق ، ص157.

ولا يشترط في التنازل الصريح شكل معين أو عبارات خاصة ، فقد يكون مكتوبا أو شفهيا ،ولكن يجب في إثبات هذا التنازل و هو تصرف قانوني إتباع القواعد العامة في الإثبات فيجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمة العيني و أكثر ما يكون ذلك إذا أغفل الحائز الدفع بالتقادم عمدا بحيث يفهم من موقفه أنه لا يريد الإلتجاء إلى هذا الدفع ،و لكن ليس من الضروري أن يستخلص من تأخير الدفع بالتقادم أ ن الحائز قد نزل عنه ،لأنه قلنا مسبقا بأن له أن يدفع بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو أمام محكمة الإستئناف ما لم يستخلص من ظروف تأخيره للدفع أنه قد نزل عنه .

و قاض الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان يستخلص من موقف الحائز ما يستفاد منه حكما أنه قد نزل عن الدفع بالتقادم ، وقد يستخلص النزول الضمني مثلا من قبول الحائز ، بعد إكتمال مدة التقادم أن يدفع للمالك أجرة العين (1)

و الأهلية الواجبة للتنازل عن التقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه هي أهلية التصرف ،فلا تلزم أهلية التبرع و لا تكفي أهلية الإدارة ،أما أن أهلية التبرع لا تلزم ، فذلك لإن الحائز لا يكسب الحق إلا إذا تمسك بالتقادم ،و هو لم يتمسك به بل تنازل عنه أي عن حقه فيه فهو إذن لم يكسب به الحق حتى يقال إن تنازله عن التقادم هو بمثابة تبرع بهذا الحق بعد أن كسبه ومن ثم لا تلزم أهلية التبرع .

و أما أهلية الإدارة لا تنفي ، فذلك لأن الحائز بتنازله عن حقه في التمسك بالتقادم لا يقوم بعمل مألوف من أعمال الإدارة بل يقوم بعمل أكبر خطرا من ذلك ،إذا هو قد تنازل عن حق إذا كان لم يكسبه فإنه كان يستطيع كسبه ، فلا تكفي إذن أهلية الإدارة بل يجب أهلية التصرف،و يترتب عن ذلك أن الصغير و المحجوز لايستطيع أي منهما أن ينزل عن حقه في التمسك بالتقادم المكسب وكذلك لا يستطيع الوصي أو القيم أن ينزل عن الصغير أو المحجوز في التمسك بالتقادم المكسب من غير إذن المحكمة،ولا يستطيع الوكيل النزول عن التمسك بالتقادم، إلا إذا أعطى توكيلا خاصا في ذلك .

---

(1) عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ص1066.

وإذا نزل الحائز عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه على الحق الذي بيناه كان نزوله هذا تصرفا قانونيا صادر امن جانب واحد لا حاجة له إلى قبول المالك ،وكان النزول ملزما لايجوز الرجوع فيه ،و إذا لم يكن للحائز سبب آخر غير التقادم لتملك العين ، و استمر على حيازته بعد النزول عن حق التمسك بالتقادم فمن وقت النزول عن التقادم يبدأ تقادم جديد ،و مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة حتى لو كانت مدة التقادم السابق خمس سنوات فالتقادم القصير لا يكون إلا إذا كان الحائز حسن نية ، وقد إنتفى حسن النية هنا بنزوله عن التقادم السابق ،و إنطوى هذا النزول على إقرارمنه بأن العين قد آلت إليه من غير مالك ،فلم يعد يستطيع أن يتملك بالتقادم القصير (1).

و متى تنازل الحائز عن التمسك بالدفع بالتقادم المكسب لم يمكنه بعد ذلك أن يتمسك به من جديد فتسقط جميع آثار التقادم الذي تمت مدته ، ولكن إذا استمر الحائز علي حيازته بعد ان تنازل عن التمسك بالتقادم ، فمن وقت هذا التنازل يبدأ تقادم جديد مدته 15 سنة حتى و لو كانت مدة التقادم الأول 10 سنوات ذلك أن التقادم القصير يشترط حسن النية ، وهذا التنازل لا ينفد في حق الدائنين إذا صدر إضرار بهم طبقا لنص المادة 2/322 من القانون المدني الجزائري (2).

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1068 .
(2) ثابتي وليد ، مرجع سابق ،ص42 .

ما يكسبه الحائز:

يكسب الحائز بإكمال شروط التقادم و تمسكه به ملكية العقار المحوز ، بما يتبع هذه الملكية من حقوق ارتفاق لعقاره على العقارات الأخرى ، فإذا كانت الحيازة بغرض كسب حق عيني آخر على الشيئ كحق ارتفاق أو انتفاع فيكسب الحائز هذا الحق وحده .

كما يكسب الحائز ملكية الشيئ (العقار) بما له من حقوق عينية أخرى قائمة عند بدأ التقادم على العقارات المجاورة ، كحق ارتفاق للعقار المحوز على العقار المجاور ، كما يكسبه بما عليه من تكاليف و حقوق لصالح الغير

كذلك إذا كان العقار المحوز بتكاليف عينية (حق مرور أو حق ارتفاق) أو حقوق عينية تبعية (مرهون رهن رسميي_محمل بحق امتياز) فتضل هذه الحقوق محملة على العقار المحوز ما لم تسقط أو تنتهي بأسبابها الخاصة ، و لكن ليس بمجرد اكتساب الحائز للملكية يؤدي إلى تطهير العقار او الشئ ، مما يرد عليه من رهون أو تكاليف للغير أو للعقارات الأخرى (1) .

(1) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، مرجع سابق ، ص 295.

خلاصة الفصل الثـاني :

يمكن أن نستخلص مما تقدم من عرض في هذا الفصل أنه ، أثناء سريان التقادم المكسب قد تحول دونه بعض العراقيل ، أو قد تعترضه بعض العقبات أو العوارض تؤدي الى وقفه أو انقطاعه ، فوقف التقادم المكسب يؤدي الى عدم سريانه حتى يزول مانع الوقف ، وتحسب بعدها المدة السابقة للوقف مع المدة اللاحقة ، فمن أسباب وقف التقادم المكسب يوجد مانع مادي وأخر معنوي ، كما أن هناك مانع يرجع للشخص ذاته وهو عدم وجود ممثل قانوني بينما انقطاع التقادم المكسب يعني زوال مدة التقادم السابقة للانقطاع ، وبعد زوال سبب الانقطاع يبدأ حساب مدة تقادم جديدة لا علاقة لها بالمدة السابقة للانقطاع ، أما الأسباب التي تؤدي الى انقطاع التقادم المكسب ، فينقطع إما بزوال الحيازة و هو ما يعرف بالانقطاع الطبيعي ، وإما بالمطالبة القضائية أو بالإقرار أو ما يعرف بالانقطاع المدني .

وخلصنا في الأخير أيضا أنه إذا توافرت شروط التقادم المكسب المذكورة سالفا ، فإنه يلزم لترتيب آثاره المكسبة للحق من ضرورة التمسك به و أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم هم كل من الحائز والخلف العام و الخلف الخاص له وكذلك الدائن ، ويكون التمسك بالتقادم المكسب إما عن طريق الدعوى القضائية أو عن طريق دفع أو طلب مقابل ، و

بالمقابل كذلك لا يجوز للحائز ان يتنازل عن التقادم المكسب إلا بعد إكتمال شروطه ، اي انه لا يجوز النزول عن التقادم المكسب إلا بعد ثبوت الحق فيه ، ويكون هذا النزول إما صراحة او ضمنا .

بعد هذا كله ، يرتب التقادم المكسب أثاره القانونية بحيث يكسب الحائز ملكية العقار او الحق العيني الذي يحوزه ، ثم إن هذه الملكية يمتلكها الحائز بأثر رجعي ، اي ان آثارها تعود الى يوم بدأ فيه الحيازة ، و كذلك فإن التقادم المكسب بعد إستكمال شروطه القانونية ، فهو يرتب إلتزاما طبيعيا في ذمة المالك بإعادة العين إلى مالكها الحقيقي و كذلك إذا كان العقار المحوز محمل بتكاليف عينية كحق المرور او حق الإرتفاق أو محمل بحقوق عينية تبعية كالرهن الرسمي أو حقوق الإمتياز فإن جميع هذه الأعباء تضل محملة على العقار مالم تسقط أو تنتهي بأسبابها الخاصة .

خاتمة

خاتــمة :

أخيرا و بعد جمعي للمعلومات المتعلقة بموضوع الدراسة المتمثل في إثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب ، و كيف أن التقادم المكسب يكون في بداية الأمر مجرد حيازة على عقار أو على حق عيني لأجل تملكه ، ثم ينتقل و بتوفر شروط معينة إلى تملك حقيقي بقوة القانون ، و على قدر ما وسعني من بذل جهد و تحليل و تأمل و تمحيص في محتوى و مضمون هذا الموضوع ، بقدر ما تمخضت عنه النتائج التالية :

- التقادم المكسب يتنوع بحسب مدة التقادم إلى تقادم طويل يسري على العقارات و المنقولات إذا استمرت حيازته خمسة عشرة سنة كاملة ، و إلى تقادم قصير يسري على العقار الذي استمرت حيازته عشرة سنوات ، بشرط أن تكون مقترنة بحسن النية و السند الصحيح .
- بالإضافة الى التقادم المكسب للحقوق الميراثية و الذي يشترط فيه حيازة لمدة ثلاثة وثلاثين سنة كاملة.
- حتى يتحقق التقادم المكسب يجب توفر شرطين أساسيين ، أول شرط الحيازة على الحق المدعى بملكيته وفق النظرية العامة للحيازة ، و يجب أن تكون هذه الحيازة مستوفية لعنصريها المادي و المعنوي ، إضافة إلى خلوها من عيوب الخفاء ، الغموض ، عدم الاستمرار و الإكراه ، أما ثاني شرط أن تكون الحيازة المؤهلة لإثبات الحق بالتقادم المكسب مستمرة لفترة زمنية يقدرها المشرع ، لكن قد يتعذر في بعض الحالات على الحائز ان يثبت ممارسة الحيازة للمدة الكافية التي تمكنه من تمليك العقار بالتقادم المكسب ، لدا عمد المشرع الى تقليص المدة إلى سنة واحدة تطبيقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254.
- أثناء سريان فترة التقادم قد تعترضه بعض العقبات تؤدي إلى وقفه أو انقطاعه ، فمن أسباب الوقف هناك موانع مادية و أدبية ، ومانع يرجع للشخص ذاته أي عدم وجود ممثل قانوني ، أما اسباب الانقطاع فقد تكون بالمطالبة القضائية أ و بطريق الإقرار من طرف الحائز.
- يقوم نظام التملك عن طريق التقادم المكسب في الجزائر عند توافر شروط الحيازة بالإظافة الى عدم خضوع الأراضي المراد تملكها عن طريق التفادم المكسب الى المسح العام وأن تكون هذه الأراضي خارجة عن دائرة الأملاك الوطنية و الأملاك الوقفية .

- كما يقوم هذا النظام القانوني أيضا على أسس تتماشى و قواعد العدالة ، إذ أنه يعتبر من الأولويات في الواقع العملي ، لأنه باستقرار و تنظيم السوق العقارية للدولة تهدأ و تستقر معها الأوضاع ، فيتحقق الامن و التنمية في المجتمع رعاية للمصلحة العامة الاقتصادية و الاجتماعية .
- لإثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب هناك طريقين :

- إما عن طريق مباشرة اجراءات رفع الدعوى القضائية لإثبات الملكية العقارية بالتقادم المكسب و ذالك بواسطة عريضة افتتاحية لدعوة استحقاق أمام الجهة القضائية المختصة الواقع في دائرة اختصاصها العقار ، و بطبيعة الحال يسري على هذه الدعوى ما يسري على بقية الدعاوى القضائية من شروط شكلية و موضوعية.
- و إما عن طريق التحقيق العقاري و الذي يعد آلية جديدة لتطهير الملكية العقارية ، تم تبنيها بعد إلغاء المرسوم 83 /352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن اثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة ، و سن القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 ، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، و التي تتم بمراقبة و متابعة مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا ، تنتهي بتسليم سند الملكية العقارية إذا كان التحقيق إيجابيا .

انطلاقا من هذه النتائج التي حاولت استنباطها من إعدادي و تحليلي لهذه المذكرة أريد أن اقدم لإخواني من طلاب العلم و الباحثين و المختصين بعض الاقتراحات التي أراها مناسبة في هذا المقام :

- التفكير في خلق آليات أخرى للقانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، وذلك من أجل إنجاح و تطوير عملية إثبات الملكية العقارية في آجال قصيرة و بتكاليف أقل.
- تكوين إطاراتنا القضائية المتخصصة في المجال العقاري تكوينا متميزا في ميدان العقار،و توفير لهم جميع وثائق العمل اللازمة ، و أدوات البحث الضرورية لأن التخصص له دور أساسي في معرفة كل صغيرة و كبيرة في مجال البحث في الميدان ، و بالتالي ضمان فعالية اكبر لجهاز العدالة .

- إنشاء محاكم متخصصة في العقار تكون مهمتها الفصل في المنازعات المتعلقة بالقضايا العقارية لأن التسريع في النظر في القضايا العقارية وكسب الوقت في ايجاد الحلول في المنازعات العقارية أصبح أكثر من ضرورة لأجل خلق مناخ مستقر و منتج.
- عقد لقاءات دورية تشاوريه ، تجمع كل من الهيئات القضائية والحفظ العقاري وأملاك الدولة إضافة إلى الموثقين و المحامين لمناقشة و مسايرة التحولات الواقعة في مجال العقار و ايجاد الحلول للمشاكل المطروحة على الساحة التي تخص الملكية العقارية و طرق إثباتها .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع القانونية :

أولا / : قائمة المصادر القانونية

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري
- القانون 09/08 الصادر 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ الجريدة الرسمية 21 بتاريخ 2008/04/23
- قانون 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52 السنة 1990.
- قانون 25/91 المتضمن التوجيه العقاري معدل و متمم بالامر رقم 95-26
- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية
- المرسوم 83 /352المؤرخ في 1983/05/21المتضمن اثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب

ثانيا / : قائمة المراجع القانونية

- احمد شوقي محمد عبد الوهاب ، الحقوق العينية الاصلية (حق الملكية)،د،ط، منشأة المعارف ،مصر 2004
- العمدة عبد المنعم ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في ق اللبناني و ق المصري دار النهضة العربية لطباعة والنشر – بيروت – لبنان
- المعجم العربي الأساسي للناطقين بالعربية ومتعلميها ، المنظمة العربية للتربية والثقافة و العلوم ،دار الطباعة ، جامعة الدول العربية ،مصر ، ينة 1989
- حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية ،دار هومة –للطباعة و النشر و التوزيع– الجزائر 2013–

– رمضان أبوالسعود ،الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ،أحكامها ومصادرها ، دار الجامعية الجديدة،2004

– رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارئ الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية ، جامعة بنها ، ، كلية الحقوق

– سوار محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1994

– عبد المنعم فرج الصده ،الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ،

– عبد الحفيظ بن عبيدة ،اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2013

– عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ، اسباب كسب الملكية الجزء 9، دار أحياء التراث العربي ،بيروت

– قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية في التشريع المصري،دار الطباعة منشأة المعارف مصر 2003

– ليلة طلبة ،ملكية العقارية الخاصة ، وفق لاحكام التشريع الجزائري، دارهومة للطباعة و النشر و التوزيع – الجزائر 2010

– محمودي عبد العزيز ، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، دار بغدادي للطباعة والنشر و التوزيع ، الرويبة الجزائر 2009 ،

– محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،سنة2000

– محمود عبد العزيز ،آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة،منشورات بغدادي – الجزائر 2010

ثالثا / : المذكرات

-بالطاهر فوزية ، الحيازة ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعةالإسلامية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ، سنة 2014/2013

-بلميهوب رابح ، الحيازة كسب من أسباب إكتساب الملكية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء الجزائر 2005/2004

– ثابتي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، جامعة باتنة، 2009/2008

-خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص ،جامعة قسنطينة ،2008/2007

– زهويني ميسون ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، القسم العقاري ، جامعة قسنطينة ، 2006/2007

– موسوني عبد الرزاق ، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان

رابعا /: المجلات

– مجلة الحقوق العينية ، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ، تونس 2004.

فهرس المحتويات

فهرس:

شكر

اهداء

مقدمة : 7

الفصل الأول: 10

ماهية التقادم المكسب 10

المبحث الأول :مفهوم التقادم المكسب : 12

المطلب الأول : تعريف التقادم المكسب : 12

المطلب الثاني/: أنواع التقادم المكسب 14

الفرع الأول: التقادم المكسب الطويل : 14

الفرع الثاني: التقادم المكسب القصير(العشري) 16

المبحث الثاني/: شروط التقادم المكسب و حدوده : 19

المطلب الأول/: الحيازة 19

الفرع الأول/: العنصر المادي للحيازة. 20

الفرع الثاني/: العنصر المعنوي للحيازة 21

المطلب الثاني : استمرارية الحيازة 24

الفرع الأول : الاستمرارية 24

الفرع الثاني: زوال الحيازة 27

الفرع الثالث: الحيازة العرضية. 28

الفرع الرابع / : آثار الحيازة. 31

المطلب الثالث : نطاق التقادم المكسب 33

فهرس المحتويات

خلاصة الفصل الأول : 35

الفصل الثاني عوارض التقادم وآثاره 37

المبحث الأول : عوارض التقادم 39

المطلب الأول : وقف التقادم : 39

المطلب الثاني : انقطاع التقادم : 42

الفرع الاول : الانقطاع الطبيعي 43

الفرع الثاني : الإنقطاع المدني..... 45

الفرع الثالث : آثار الانقطاع 47

المبحث الثاني : آثار التقادم المكسب 48

المطلب الأول : ضرورة التمسك بالتقادم 48

الفرع الاول /:التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى القضائية: 49

الفرع الثاني / : التمسك بالتقادم المكسب عن طريق دفع أو طلب مقابل : 50

الفرع الثالث : التقادم المكسب يؤدي الى كسب الملكية: 50

الفرع الرابع: التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي: 52

المطلب الثاني : إثبات الملكية عن طريق التحقيق العقاري : 53

المطلب الثالث :/ التنازل عن التقادم المكسب 56

خلاصة الفصل الثاني : 60

خاتمة : 63

قائمة المصادر والمراجع القانونية : 67

فهرس:..... 71