

السنة الجامعية 2023/2024

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي أعاننا على إنجاز هذا البحث،
والذي نتمنى أن يترك أثرا في مجال البحث العلمي،
وأسأل الله تعالى أن يكون خالصا لوجهه الكريم.
ولا بد أن نبدأ بعظيم الشكر إلى مشرفنا الدكتور أحمد
النوعي الذي تفضل بالإشراف على بحثنا، فكان خير
معين لنا على إنجازه، فكان المعلم والمرشد في رحلتنا ، مما
أضفى عليه الكثير من الفائدة والقيمة العلمية.
ونتوجه بالشكر لكل من ساعدنا في هذا العمل
المتواضع.
و الى كل أساتذة و دكاترة قسم الحقوق.



إهداء

أسأل الله أن يكون هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن يرزقنا إخلاص

النية وصدق القول وسداد الفكر وإحسان العمل .

مهداة إلى الذين شاركوني لحظة لظالما إنتظرتها وحلمت بها في حكاية

اكتملت فصولها وخيوط انتهى التألق من غزلها إلى أبي وأمي .

- إلى كل اسرتي الكريمة.

إن كنت قد وفقت فهذا فضل الله يؤتيه من يشاء وإن كنت قد قصرت

فهذا جهد بشر يشوبه النقص والتقصير.

عبير بن بغداد



إهداء



أسأل الله أن يكون هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن يرزقنا إخلاص النية

وصدق القول وسداد الفكر وإحسان العمل .

إلى ما يعزّ عليا ذكر إسمهما ببساطة، إلى من وقفوا بجاني طوال هذه السنوات

صبرا و إيمانا بيوم الفرحة، إلى أبي و أمي حفظهما الله.

- إلى كل عائلي الكريمة.

- إلى كل هؤلاء أهدى هذا العمل المتواضع.

بلقيس صيلع



مقدمة

تعتبر قضية التقادم المكسب في التشريع الجزائري مسألة قانونية مهمة تثير الكثير من الجدل والإهتمام، فهذا المفهوم يعكس أحد أهم مبادئ العدالة الجنائية حيث يتعلق بفقدان الحق في ملاحقة الجريمة بعد إنقضاء فترة زمنية معينة.

يعتبر التقادم المكسب في التشريع الجزائري مفهوم قانوني يعتمد على مبدأ الحق في تقديم الشكوى أو الدعوى القضائية يفقد صلاحيته بمرور الزمن، يهدف هذا المبدأ إلى حماية الأفراد والمجتمع من النزاعات القديمة والمنازعات غير المنتهية إن التقادم المكسب يعتبر مفهوم قانوني ينص على أن مرور فترة زمنية معينة يؤدي إلى فقدان حق الفرد في تقديم دعوى قضائية أو الطعن في قرار قضائي.

يمثل التقادم المكسب جزءا أساسيا من النظام العدالة الجزائري، إذ يساهم في تحقيق العدالة والإستقرار الإجتماعي ، تتنوع أهمية التقادم المكسب في التشريع الجزائري بحسب نوع القضايا والمجالات التي تطبق فيها، فمن جانبها تحمي التقادم القانوني مما يساهم في تعزيز الثقة في النظام العدالة من التخبط والإزدواجية في القرارات القانونية لفترة غير محددة، فهو يعبر أحد الآليات الهامة لتحقيق العدالة والإستقرار القانوني في المجتمع.



ومنه يمكننا طرح سؤال الإشكالية التالي: كيف نظم المشرع الجزائري نظام التقادم المكسب؟

1-أسباب إختيار الموضوع

1-1-الأسباب الذاتية

-الإهتمام بالقضايا القانونية والرغبة في فهم كيفية تطبيق هذا المفهوم في النظام القانوني الجزائري.

-الرغبة في إثراء البحث القانوني بتطبيق نظريات جديدة وإستنتاجات مبتكرة حول موضوع التقادم المكسب.

1-2-الأسباب الموضوعية

-أهمية الموضوع في القانون الجزائري لأنه يتعلق بحقوق المتهمين وسلامة العدالة.

2-أهمية الموضوع

-يساعد فهم التقادم المكسب في تحديد حقوق المتهمين وضمان عدم معاقبتهم بعد إنتهاء مدة معينة من الزمن.

-يساعد فهم موضوع التقادم المكسب في تحقيق العدالة من خلال تحديد الحد الزمني الذي يمكن فيه متابعة الجرائم.

-يساعد في ترشيد عمل القضاء وإستخدام الجهود والموارد بشكل أكثر فعالية من خلال تركيزها على الجرائم الجديدة.

هذه النقاط تبرز أهمية دراسة وفهم مفهوم التقادم المكسب في التشريع الجزائري وتطبيقه بشكل صحيح.

3-أهداف الموضوع

-يهدف الموضوع إلى تحديد مفهوم التقادم المكسب وفهم كيفية تطبيقه في القانون الجزائري.

-فحص القوانين والأنظمة القانونية الحالية في الجزائر المتعلقة بالتقادم المكسب.

-دراسة كيفية تطبيق مفهوم التقادم المكسب في العملية القضائية الحالية وتحليل نجاعته..

-تحديد الصعوبات والمشكلات التي تواجه تطبيق مفهوم التقادم المكسب في القانون الجزائري.

4-منهج الدراسة:

اعتمدنا في البحث على منهجين رئيسيين الأول هو المنهج الوصفي، الذي يتضمن جمع كافة المعلومات المتعلقة بالموضوع ووصفها بشكل دقيق. أما الثاني فهو المنهج التحليلي، حيث قمنا بتحليل مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية ومناقشة فاعلية الشروط والإجراءات المطبقة بخصوص التقادم المكسب.



الفصل الأول: ماهية التقادم المكسب

المبحث الأول: مفهوم التقادم المكسب

المطلب الأول: تعريف التقادم المكسب

-التقادم لغة

من القدم و هو نقيض الحدوث ، حيث جاء في معجم لسان العرب بأنه من:

قدم يقدم قدما وقدامة و تقادم و قديم فالتقادم إذن مشتق من مصطلح تقادم الذي

يرتبط بقدم و بالقدم .و القدم في مدلولها التخاطبي يقول الأستاذ محمد على الأمين :

يتجاوز في الذهن الفترات الزمنية القصيرة على أن مصطلح التقادم في القانون يتقلب

مدلوله بين الأجل القصير و المتوسط و الطويل مما يجعل مصطلح " مرور الزمن

الذي جاءت به الشريعة الإسلامية الأكثر دقة¹.

-التقادم اصطلاحاً :

لم يعرف المشرع ج مثل المشرع المصري للتقادم على خلاف المشرع الفرنسي

حيث يعرفه هذا الأخير بنص المادة 2219 من القانون المدني بأنه طريق لكسب

الحقوق أو للتخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون و من خلال

هذا التعريف تخلص إلى أن التقادم نوعان : تقادم مكسب للحق ، و تقادم مسقط له

يعرف الفقه التقادم المكسب بأنه الوسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز اذا استمرت حيازته

¹-خالد جلال: طرق إكتساب الملكية العقارية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009 ص33.

على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق .كما يعرف بأنه وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا اخر عليه بموجب حيازة قدوم مدة معينة¹.

تبعاً لما تقدم بعد التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية قائم على حيازة ممتدة فترة من الزمان يحددها القانون أي أن التقادم المكسب يقوم على فعل إيجابي من جانب المستفيد منه يمثل في سيطرته الفعلية على الشيء أو الحق محل الحيازة مدة معينة يقرها القانون ويترتب عليها آثار معين.

فالتقادم المكسب إذن يحول حالة واقعية إلى الحق².

و التقادم المكسب نوعان : تقادم طويل يؤدي إلى كسب الحق العيني على العقار اذا استمرت حيازة إذا استمرت حيازة هذا الحق 15 سنة و تقادم قصير يؤدي إلى كسب الحق العيني على العقار إذا استمرت حيازة ها الحق 10 سنوات إذا كان الحائز حسن النية و مسند في حيازته إلى سبب صحيح .حاول جانب من الفقه تبرير الأخذ بنظام التقادم المكسب برده إلى جملة من الاعتبارات الفردية منها:

-التقادم يقوم على قرينة النزول عن الحق ، فالمالك الذي يترك ماله في يد الغير و يسكت عن المطالبة به مدة من الزمن ، يفترض فيه أنه متنازلاً عن المطالبة بهذا الحق ، فإذا مضت على هذه الحيازة مدة يحددها القانون .

¹-وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الجزء الأول، مطابع ألف باء، دمشق 1968، ص26.

²-عبد المنعم البدرأوي: الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر 1968، ص56.

يؤخذ على هذا الرأي : أن النزول عن الحق لا يفترض و لو صح هذا الافتراض لوجب السماح للمالك بإقامة الدليل العكسي و هذا ما لا يقبل به القانون في نظام التقادم المكسب¹ .

كما أن القول بهذا الافتراض من شأنه أن يؤدي إلى القول بسقوط حق الملكية بعدم الاستعمال فتكون بصدد تقادم مسقط غير مكسب مع العلم أن الثابت هو أن الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال) و أن التقادم المكسب لا يقوم على أساس عدم الاستعمال ، و إنما على أساس الحيازة .

التقادم المكسب جزاء يوقعه القانون على المالك الذي أهمل ملكه وتركه في أيدي الناس دون رعاية منه فالمالك الذي يترك ماله على هذه الحالة يكون قد تعدى على الوظيفة الاجتماعية المنوطة بحق الملكية هو بذلك يسقط حقه في طلب الحماية قبل و يكون حائز المال هو الأجدر بهذا الحماية² .

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتقادم المكسب

أساس التقادم المكسب يبدوا لأول وهلة أن نظام التقادم المكسب وسيلة لإغصاب الحقوق باسم القانون ، فهو يجعل الغاصب مالكا بمجرد حيازته للحق مدة معينة ، و يجرد المالك من ملكه بدون رضا و بلا مقابل و فما هي هذه الاعتبارات و ما هي

¹ -عبد المنعم فرج الصده: الحقوق العينية الأصلية دون طبعة، دار النهضة العربية، لبنان، د.س، ص563.

² - ، مرجع نفسه، ص563.

هذه المبررات ، يتضح مما تقدم أن رد التقادم إلى الاعتبارات الفردية السابقة ، غير كافي لتبريره و من ذلك ذهب غالبية الفقهاء إلى القول بأن التقادم يستند إلى اعتبارات عامة تتصل بالصالح العام للمجتمع ككل، و من هذه الاعتبارات نذكر:

يقتضي الصالح العام للمجتمع إقرار الحالات الواقعية التي استقرت فترة من الزمان ، حيث اطمئن إليها الناس وتعاملوا على أساسها ، فالضرورات الاجتماعية تقتضي إقرار هذا الواقع وتحويله إلى حق بالشكل الذي يضع حدا للمنازعات حول هذه الحقوق ، و يضمن استقرار دائم المعاملات حيث يقول الفقيه الفرنسي لوران ، لو سمحت القوانين في بلد ما للأفراد بالمطالبة بحقوقهم و كان قد مضى عليها آلاف السنين العمت الفوضى و اضطرب حبل النظام وتزعزعت المراكز القانونية الأمر الذي يجب أن تنتزه عنه المجتمعات¹.

فالأخذ بنظام التقادم يمنع سماع المحاكم للدعوى بالحق التي مر عليها الزمن الطويل تقاديا الاضطراب أعمال المحاكم بسبب كثرة القضايا من جهة وصعوبة التعرف على الحقيقة بسبب فقدان الأدلة مع مرور الزمن الطويل ، من جهة ثانية . التقادم المكسب له دور كبير في مجال اثبات حق الملكية والحقوق العينية الأخرى " الأمر الذي يجعله ضرورة عملية لا غنى عنها فهو لا يقوم في جميع الأحوال على تأييد

¹-رمضان أبو السعود : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعية الجديدة، 2004، ص609.

الغضب " بل كثيرا ما يساعد المالك على حماية حقه عن طريق تسيير إثباته وإثبات الملكية من الأمور الشاقة جدا حيث يستلزم لإقامة الدليل على السند القانوني للملكية الذي ألت به إلى المالك و أن يكون هذا السند صادر من المالك الحقيقي ، كما يتطلب الاحتفاظ بهذه الأدلة إلى ما لا نهاية¹.

-الطبيعة القانونية للتقادم المكسب

أولا : رأي الفريق الأول

يرى جانب كبير من الفقه أن التقادم ما هو إلا قرينة قانونية قاطعة على ملكية الحائز للحق الذي يحوزه ، حيث ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري أنه إذا ثبتت الحياة تكون قرينة على الملكية ، فيفرض أن الحائز هو المالك حتى يقوم الدليل على العكس .. فالأساس التشريعي للتملك بالتقادم عند هؤلاء هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توفر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد ، والدليل على ذلك ، هو أن المشرع في إقراره للتقادم يعتبر أن حياة الحق المدة الطويلة قرينة على الملكية ، حيث في أغلب الأحوال يكون الحائز هو المالك الحقيقي ، و لكنه عاجز عن إثبات ملكيته ، فقرر التقادم لإعفائه من الإثبات².

¹-عبد المنعم بداري: مرجع سابق، ص584.

²-عدلي أمير خالد: إكتساب الملكية العقارية بالحياة، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س ، ص181.

هذا إلى جانب كون التقادم المكسب يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة الحائز " إذا تملك بالتقادم ما كان ملكا للغير ، برد هذه العين لو كنا بصدد قاعدة موضوعية لما يخلف عنها هذا الالتزام.

و عليه يجب اثبات سند ملكية السلف و سند ملكية السلف وهكذا حتى نصل إلى المالك الأول صاحب السند المنشأ للملكية ابتداء كالاستيلاء.

و لاشك أن تتبع أصول الملكية على هذا النحو أمرا شاق و مطالبة المالك بهذا هي مطالبة بالمستحيل ، و تسهيلا على المالك في إثبات ملكه كان لابد من اعتماد نظام التقادم المكسب ، حيث يكفي أن يثبت المالك استمرار حيازته هو أو حيازته وحيازة سلفه المدة القانونية لقيام التقادم المكسب ، و كما يقول عبد المنعم البدرابي يكفي المالك أن يقول إنني مالك ، و على فرض إنني لم أكن كذلك ، فقد أصبحت مالكا بالتقادم المكسب¹.

فالحيازة تعد قرينة قانونية بسيطة على شرعية الملك و ترتفع إلى مصاف القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل النقص إذا استمرت هذه الحيازة المدة القانونية المطلوبة لقيام التقادم المكسب تنقضى المصالح الاقتصادية للمجتمع إيثار الحائز الذي يحرص على استعمال الشيء واستغلاله بشروط معينة على المالك الذي يقعد عن هذا

¹-عبد المنعم البدرابي: مرجع سابق، ص 585.

الاستغلال ويتسبب في تعطيل الوظيفة الاجتماعية للحقوق المالية ، فوضع اليد على مال الغير المصحوب بالاستصلاح والاستثمار المدة الطويلة كافي لإزالة أثر الغضب ، فقد جرى العمل على تغليب المصالح العامة عن المصالح الفردية ، و التضحية بهذه الأخيرة عند استحالة التوفيق بينهما.

كما أن النظام الاقتصادي يقتضى إحاطة المعاملات بسياج من الثقة، و قطع كل السبل أمام المنازعات التي تعرقل عملية الاستثمار. خاصة في مال الملكية العقارية.

يؤخذ على هذا الرأي مأخذان : الرأي الأول : القول بأن التقادم المكسب قرينة على الملكية ينطوى على الخلط بين القرينة القانونية و القاعدة الموضوعية التي تقوم على فكرة القرينة حيث هناك قواعد موضوعية قد يستلهم المشارع فيها فكرة القرينة فيقرر على هذه الفكرة حكما موضوعيا¹، و في هذه الحالة تعد القرينة مجرد دافع و تبرير للإقرار المشرع لهذا الحكم الموضوعي ، فحياسة الحق المدة الطويلة قامت في تقدير المشرع قرينة على الملكية ، و في ضوء هذه الفكرة قرر و جعل التقادم سببا مكسبا للملكية².

¹-عبد المنعم البدر اوي: مرجع سابق، ص585.

²-عدلي أمير خالد: مرجع سابق، ص185.

ثانيا: الرأي الثاني

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

و بهذا الرأي الأخير أخذ المشرع الجزائري حيث اعتبر التقادم سببا من أسباب كسب الملكية و الحقوق

العينية الأخرى ونظمه في الفصل الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان طرق اكتساب الملكية بموجب المواد من 827 إلى 836 من القانون المدني و ذلك ضمن القسم السادس من هذا الفصل الخاص بالحيازة حيث تنص المادة 27 على أنه من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشر سنة بدون انقطاع . و عليه تخلص إلى القول بأن حيازة العقار بنية تملكه و التصرف فيه طوال مدة التقادم¹.

¹-زواوي السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد 9، دار النهضة العربية ، بالقاهرة، 1968، ص792.

المطلب الثالث: شروط التقادم المكسب

التقادم المكسب - وسيلة يكسب بها الحائز ملكية العقار أو الحق العيني عليه اذا استمرت حيازته مدة معينة و يتمسك بكسب هذا الحق .و هو نظام يقوم على اعتبارات تتصل بالمصالح العام وتهدف إلى استقرار التعامل حيث ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني الفرنسي أنه من بين القواعد المنصوص عليها في القانون المدني الأكثر ضرورة للنظام الاجتماعي .و ينحصر مجال التقادم المكسب في الحقوق العينية التي يجوز حيازتها على غرار التقادم المسقط الذي يتسع مجاله ليشمل جميع الحقوق المالية.

المشرع الجزائري حدد من خلال المواد 827 - 828 - 829 من القانون المدني ثلاثة أنواع للتقادم المكسب تقادم طويل ، تقادم قصير ، و تقادم الحقوق الميراثية و كل نوع من أنواع التقادم يرد على حق معين فالتقادم الطويل يؤدي إلى كسب الحق العيني العقار وحدها وعلى رأسها حق الملكية اذا استمرت حيازة هذا الحق مدة 15 سنة طبقا للمادة 827 من ق.م.ج¹.

أما التقادم القصير يؤدي إلى كسب الحق العين فقط من استمرت حيازات مدة 10 سنوات بشرط أن يكون الحائز له حسن النية و مسندا في حيازته إلى سبب صحيح

¹-ياسين غانم: التقادم المكسب والمسقط، الجزء الأول، د.ط، مطبعة كرم سوريا، ص 80.

طبقاً لنص المادة 828 ق.م. ج و من دون انقطاع أو وقت. وبناءً على ما تقدم هناك نوعان رئيسيان من التقادم المكسب يوجدان في جميع القوانين العربية:

النوع الأول : التقادم الطويل : يسري على العقار المنقول وبه يكون للحائز أن يكسب الملكية أو حق العيني محل الحيازة إذا استمرت حيازته 15 سنة و هو التقادم الذي نصت عليه م 827 ق.م. ج¹.

النوع الثاني : التقادم المكسب العشري

لا يسري إلا على العقار فقط و به يكون للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة إذا استمرت حيازته 10 سنوات و كانت مقترنة بحسن النية و مسندة إلى سبب صحيح. و عليه تنقسم شروط التقادم المكسب إلى طائفتين : شرط الحيازة و شرط استمرار الحيازة مدة معينة.

- شرط الحيازة

يجب الإكتساب الحق العيني بالتقادم المكسب أيًا كانت مدته أن توجد حيازة قانونية صحيحة مستوفية العناصر المادي والمعنوي، و أن تصدر مباشرة من الحائز أعمال مادية و الحسابه ، و عليه إذا كانت الحيازة العرضية فلا تكون مؤهلة لاكتساب الحق بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته من عرضية إلى أصلية و دلت بفعل الغير أو

¹-رمضان أبو السعود: الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الدار الجامعية، لبنان، 1985، ص334.

بفعل من يعارض به حق المالك و ما يقال عن الحيابة العرضية يقال عن الحيابة القائمة على عمل من أعمال التسامح أو الإباحة فهذه الأخيرة تتوقف على طلب المالك و مهما طالت مدة استعمال الغير للحق المتسامح فيه فإنه لا يجوز كسبه بالتقادم مهما طالت مدة استعمال الغير للحق المتسامح فيه¹.

-شروط استمرار الحيابة مدة معينة

إن الحيابة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تستمر فترة من الزمن يقدرها الشرع حتى يتيح للمالك الحقيقي الكافي للإعتراض على هذه الحيابة واسترداد العقار من الحائز ، و ذلك معناه أن التقادم يحتج به على مالك لم يطالب بحقه وقتا يقدره المشرع وبعد كافيا لتفضيل الحائز عليه من بعده .و تختلف حسب نوع التقادم ما إذا كان تقادما قصيرا أو طويلا.

و القاعدة العامة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة و هي المدة الطويلة في التقادم الطويل و ذلك طبقا للمادة 827 من القانون المدني الجزائري وإسنادا تكون 10 سنوات في التقادم المكسب القصير المادة 828 من نفس القانون و تبين من نص المادة 829 كذلك أن هناك نوع ثالث من التقادم مدته 33 سنة في الحقوق الميراثية بقولها : و بالتالي الوارث الحائز للحق العيني لأحد شركاء في الميراث على الشيوع

¹-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1965، ص1021

فإنه يمتلكه إذا دامت حيازته له 33 سنة و بقي الوريث صاحب الحق ساكنا طيلة هذه المدة و لم يطالب بحقه في الميراث¹.

وقضت المحكمة العليا أن " تقادم حقوق الارث الوارد في النص المادة هو تقادم مكسب و على الوارث الذي يطالب بحقه في الإرث طيلة 33 سنة اثبات دوام حيازته. إلا أن الحيازة بسوء النية لا تمنع من اكتساب الحق بالتقادم الطويل لأنه شرط مقصور على التقادم المكسب القصير و يجب فضلا عن ذلك أن تكون الحيازة خالية من العيوب لأن الحيازة المعيبة لا تؤدي إلى التملك بالتقادم ، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 802 الفقرة الثانية من القانون المدني ، و هو ما جاء في المادة الأولى من المرسوم رقم 83/352 على أنه : " كل شخص يحوز في تراب البلديات حيازة مستمرة غير منقطعة و لا متنازع عليها و علانية وليست مشوبة بلبس² يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص اقليميا اعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية.

¹-عدي أمير خالد: تملك العقارات بوضع اليد في القانون المدني المصري وقوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1992، ص 237.

²-الأمر رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتعلق بالأحكام الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 04 جوان 1983.

باستقرار هذا النص نجد أن المشرع حاول أن يضبط الشروط الواجب توافرها في الحياة التي تمكن صاحبها من اللجوء إلى الموثق للمطالبة بإعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب.

و عليه فإن ما يشترطه القانون في الحياة بعد من الوقائع المادية التي يجوز اثباتها بكافة الطرق كما قرر المجلس الأعلى سابقا أنه لا يجوز اثبات الحياة بجميع الوسائل بما في ذلك الإقرار و اليمين لان الحياة واقعة مادية .و هو الأمر الذي انتهت اليه المحكمة العليا مضيضة أن الحياة من مسائل الواقع التي لا تخضع لوقاية المحكمة العليا محكمة النقض الفرنسية " ¹.

و محكمة النقض المصرية و الذي جاء فيه:

للمحكمة أن تعتمد في ثبوت الحياة على تقارير الخبراء و لو كانت مقدمة في دعوى أخرى تأخذ ضمن القرائض المستفادة من الأوراق بما تطمئن اليه من أدلة الشهود .

و أن تستند إلى ما نقض به في دعوى أخرى، و قد يتعذر على الحائز أحيانا أن تثبت ممارسة الحياة الكافية التي تمكنه من تملك العقار بالتقادم المكسب.

¹-قرار رقم 20 1544 الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المؤرخ في 22-11-2000، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، مرجع سابق، ص137.

و لأجل ذلك ومراعاة لمتطلبات التنمية الفلاحية والبناء عمل المشرع الجزائري إلى تقليص مدة الحياة إلى سنة واحدة تطبيقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 91/254 المتضمن انشاء شهادة الحياة على أن المدة المنصوص عليها في القانون المدني وباقي القوانين الأخرى تعد من النظام العام لا يجوز الإتفاق على تعديلها بإبطالها أو تقصيرها¹.

إلا أن المشرع ينص على الملكية عن طريق الحياة لإثبات المدة حينما افترض قيام قرينة عدم انقطاع الحياة، اذ يكفي على الحائز أن يثبت أنه حائز في الوقت الحالي و أنه حاز في الوقت سابق ليفترض فيه أنه حاز في الفترة ما بين الزمنين و على المدعى عليه اثبات عكس ذلك . كما يجوز لمدعي الملكية في اثباته للمدة أن يضم إلى حيازته مدة حياة سلفه ففي المقام عليه اثبات بداية حياة سلفه وكذا حيازته الحالية فتقوم الفائدة قرينة على تواصل مدة الحياة فيه هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية أن : "

ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم طويل المدة بضم حياة سلفه يقتضي انتقال الحياة إلى الخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة الفعلية على العقار .

¹ -فريد محمد زواوي: التقادم المكسب في القانون الجزائري، ط1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 91.

-الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

على عرض حسن : الدفع بالسقوط و التقادم في المواد المدنية والجنائية الوسيط في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني، الدار الجامعية بيروت سنة 1983" إن التقادم المكسب القصير من مهمته إثبات الحائز الذي يتوافر لديه السند الصحيح و حسن النية ¹،بالإضافة إلى الشروط المتطلبة في التقادم المكسب الطويل و التي سبق أن تعرضا لها فيما سبق التقادم القصير هو تقادم خاص بالعقارات والحقوق العينية العقارية.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 828 على أن مدة التقادم المكسب القصير هي 10 سنوات و تسري عليها قواعد التقادم المكسب الطويل من حيث وقوعه واليادين التي يمكن أن تسري عليها و التمسك به أمام القضاء .والتقادم المكسب القصير يخص العقارات دون المنقولات و المشرع الجزائري استثنى منها حقوق الارتفاق الظاهرة.

فهي تكتسب بالتقادم المكسب الطويل فقط .و تجدر الإشارة إلى أن حائز حق الملكية الذي يقع عليها حق الارتفاق له أن يكتسب الملكية و الارتفاق معا بالتقادم

¹فريد محمد زواوي: مرجع سابق، ص91.

القصير اذا ما توافرت شروطه .ويشترط في التقادم المكسب القصير أن يتوافر لدى الحائز السند الصحيح و حسن النية طيلة 10 سنوات كاملة دون انقطاع¹.

فيما يلي نتناول شرط السند الصحيح و شرط حسن النية.

السند الصحيح : تنص المادة 828 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على

ما يلي :

السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم و يجب اشهار السند .يشترط في السند الصحيح أن يصدر من غير المالك إلى الحائز بموجب تصرف قانوني من شأنه أن ينقل الملكية وقبل عرض هذان الشرطان لأبد من تبيان ماهية السند الصحيح الذي يعتد به كشرط خاص بالتقادم المكسب بالتقادم المكسب العشري².

المطلب الرابع : مجال التقادم المكسب

-التقادم المكسب سبب لكسب الملكية(حقوق عينية)

يترتب على التقادم المكسب الطويل أو القصير كسب الحائز ملكية الشيء أو الحق العيني و يستبدل على هذا من نص المادة 827 ق.م.ج " من حاز منقولا أو

¹-ميسون زهوين، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق التيجاني، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 91.

²-فريدة محدي زواوري: مرجع سابق، ص105.

عقارا أو حق عينيا منقولاً كان أو عقار دون أن يكون مالكه أو خاصاً به ، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع.

إذ أن مرور الزمن الطويل يؤدي على كسب الحائز ملكية العقار أو الحق العيني كما يستخلص من المادة 828 ق.م.ج : " إذا وقعت الحيازة على عقار أو منقول على حق عيني عقاري ، و كانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشرة سنوات أنه إذا كانت الحيازة لدى شخص و كان حسن النية و لديه السبب الصحيح ، يكسب الملكية أو الحق العيني بمرور الزمن المتطلب في التقادم القصير .

فالتقادم المكسب بعد سببا لكسب الملكية ، إذا كان الحائز غير مالك للعين وحازها مدة التقادم الطويل أو القصير وتمسك بالتقادم ، فإن ملكية العين تنتقل من الشخص الذي كان يملكها وقت بدأ الحيازة الى الحائز و يصبح هذا الأخير هو المالك استناداً إلى التقادم المكسب¹.

فالحق الذي يكتسبه الحائز بالتقادم هو الحق الذي قامت عليه الحيازة فإذا كان قد ظهر على الشيء . محل الحيازة باعتباره مالكا ، فإن تمسكه بالتقادم يكسبه حق الملكية على ما كان يحوزه طوال مدة التقادم أما إذا كان يظهر عليه بصفته صاحب

¹ -عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص1974.

حق انتفاع أو حق ارتفاق فانه يكسب حق الارتفاق أو الانتفاع دون حق الملكية و بناء على ذلك من فتح مطلا على ملك الجار دون مراعاة المسافة القانونية ، يقتصر حقه على المطل المفتوح فعلا طوال مدة التقادم و لا يحق أن يفتح اخر استنادا للتقادم¹.

و كسب الحق بالتقادم يتضمن كسب توابعه أيضا اذا وردت عليها الحيازة و على ذلك فمن حاز أرضا بها أشجار تملك الأرض بما عليها من أشجار الا إذا كانت الأشجار - التوابع - مستقلة عن الأصل ، فمن يحوز الأشجار فقط مستقلة عن الأصل (الأرض) فانه يكسب ملكية الأشجار دون الأرض " و أقام عليه المالك دعوى الاستحقاق فإنه يستطيع أن يواجه هذه الدعوى بالدفع بأنه اكتسب ملكية العين بالتقادم أما إذا خرجت العين من حيازة من اكتسب ملكيتها بالتقادم فإنه يحق له أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز و أن يؤسسها على أنه تملك العين بالتقادم المكسب ، فإذا نجح في اثبات ذلك قضت وسيلة الحائز للتمسك يكسب الملكية بالتقادم تكون اما عن طريق الدفع و اما عن طريق الدعوى ، فإذا المحكمة بطلباته و يكون تمسكه في هذه الحالة عن طريق الدعوى².

¹-عبد المنعم الصدة: مرجع سابق، ص675.

²-عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء الفقه، منشأة المعارف، مصر 1984، ص223.

-التقام المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي

إذا كسب الحائز الملكية أو الحق العيني بالتقادم كان ذلك بأثر رجعي حيث يعتبر الحائز مالكا من الوقت الذي بدء فيه سريان التقادم و ليس من الوقت الذي اكتملت فيه مدة التقادم و هذا حكم تمليه طبيعة نظام التقادم و الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه من احترام للأوضاع المستقرة وحمايتها.

و ينطبق هذا الأثر الرجعي على كل من التقادم المكسب القصير والطويل ففي التقادم القصير يؤدي التقادم بأثر رجعي إلى تدعيم سند الحائز وتطهيره من العيب الذي كان يشوبه الصدوره من غير مالك ، حيث يحتفظ الحائز نهائيا بالشيء بوصفه مشترى أو موهوبا له أو نحو ذلك بحسب نوع السند الصادر اليه ، كما لو كان السند قد نقل اليه الملكية أو الحق العيني منذ إنعقاده و لذلك تسري في حق الحائز في، هذه الحالة جميع النتائج القانونية التي تترتب على السند الصادر إليه و في التقادم الطويل يترتب أيضا هذا الأثر ذاته حيث يقوم التقادم مقام السند¹.

و يترتب على الأثر الرجعي للتقادم النتائج التالية :

- أن الحائز لا يلتزم برد ثمار العين التي تملكها بالتقادم حتى لو لم يمتلك هذه الثمار استقلالا بالقبض أو بالتقادم و حتى لو كان سيء النية و لم يمض على قبضه

¹-الناصر عزي الدين، عكار حامد، الحياة المدنية وحمايتها الجنائية، 1993، ص404.

لها خمس عشرة سنة ، و ذلك تأسيسا على أن الحائز اعتبر مالكا منذ بدء سريان التقادم و بالتالي تكون في ملكه وقت أن أنتجت الثمار.

-عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة

التقادم إعمالا للأثر الرجعي للتقادم¹.

المبحث الثاني: شروط التقادم المكسب

المطلب الأول: أحكام التقادم المكسب

أسباب وقف التقادم المكسب فضلا عن وجوب توافر شرطي الحيابة واستمرارها مدة معينة فرض المشرع الجزائري على الحائز الذي يضع يده على العقار المدة المطلوبة قانونا أن تستمر دون وقف و لا انقطاع .و في ذلك تحيل المادة 823 ق.م.ج أحكام التقادم المكسب فيما يخص وقفه و انقطاعه إلى أحكام التقادم المسقط بالانسجام و ما ورد في المادتين 833 و 834 ق.م.ج.

وإذا كان كل من الوقف والانقطاع يشتركان في كونهما عارض يصيب التقادم المكسب إلا أنهما يختلفان من حيث الأثر الذي يخلفه فإنه وعلى ذلك تتناول أسباب و آثار وقف التقادم المكسب و أسباب انقطاع التقادم المكسب.

¹-عبد الحميد الشوابي: إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999، ص، 224.

-وقف التقادم

هو عارض مؤقت يعطل استمرارية سريان التقادم لسبب معين ، فإذا زال هذا السبب عاد التقادم يسري كما كان، فأثره يقتصر على إسقاط المدة التي وقف سريان التقادم خلالها من حساب مدة التقادم¹ .

وقد نص المشرع الجزائري على وقف التقادم كلما وجد مانع مادي لدى المالك المادة م 011316 وعليه فإن أي مبذر يمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه يترتب عليه وقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه² .
وهذه الأسباب إما تكون عامة أو خاصة نعالجها كما يلي:

الأسباب العامة لوقف التقادم المكسب هي ظروف أو موانع خارجية يقتدر معها صاحب الحق أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم لم يحددها المشرع على وجه الحصر لأنه أضاف في ذلك قاعدة التي تنص على وقف التقادم كلما وجد عند صاحب التقادم مانع و عليه تصنف عن الأسباب العامة المواقع التالية.

المانع المادي: كل ظرف مادي اضطراري غير إرادي عن الشخص الحائز كقيام الحرب إعلان حالة الطوارئ انقطاع المواصلات كلها ظروف و مراد بها عدم تمكن

¹-عبد الحميد الشوابي: مرجع سابق، ص250.

²-فريدة محمد زواوي: مرجع سابق، ص94.

صاحب الحق المطالبة بحقه أو منع المحاكم مباشرة أعمالها حيث اعتبر القضاء الجزائري الحرب التحريرية سبب لوقوف التقادم¹.

انقطاع التقادم

يرجع هذا الإنقطاع إلى زوال الحياة من الحائز خلال مدة التقادم فإذا زالت الحياة قبل أن يكتمل التقادم المكسب فإن التقادم ينقطع و بالتالي لا يعتد بالمدة التي سبقت إنقطاعه⁽²⁾ و تزول الحياة إما بفقد عنصرها المادي و المعنوي معا أو بفقدان الحائز أحد العنصرين دون الآخر، و عليه فإن فقد الحياة و التخلي عنها يتم إما بإرادة الحائز أو بفعل الغير، و في كلتا الحالتين إذا إسترد الحائز حيازته خلال مدة سنة أو رفع دعوى إستردادها في الميعاد فإن التقادم المكسب لا تنقطع و يبقى سريانه متواصلا عملا بالمادة 834 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري. فإذا إنقضت مدة سنة على فقد الحائز لحيازته و لم يستردها و لم يرفع دعوى إستردادها أدى ذلك إلى إنقطاع سريان التقادم المكسب و تنتهي مدة الحياة ، و يرجوع الحائز للعقار تبدأ حياة جديدة بتقادم جديد . ولإنقطاع الطبيعي أثر مطلق يترتب لمصلحة جميع الأشخاص فيستفيد منه كل من له حقوق على العقار و تكون هذه الأخيرة مهددة بالتقادم لأن سبب

¹ -ميسون زهوين: إكتساب الملكية عن طريق الحياة، مرجع سابق، ص90.

² السنهاوري (أحمد عبد الرزاق) : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع ، [لد الثاني ، أسباب كسب الملكية ، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية ، 1998 ، ص 1055 و 1056

الإنقطاع راجع إلى واقعة مادية يتمسك به كل من له حق على العقار. هذا عن الأسباب الطبيعية لإنقطاع التقادم المكسب.

المطلب الثاني : الأسباب العامة و الخاصة لوقف التقادم المكسب

-الأسباب العامة لوقف التقادم المكسب

هي ظروف أو موانع خارجية يقتدر معها صاحب الحق أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم لم يحددها المشرع على وجه الحصر لأنه أضاف في ذلك قاعدة التي تنص على وقف التقادم كلما وجد عند صاحب التقادم مانع¹.

و عليه تصنف عن الأسباب العامة الموانع التالية:

المانع المادي: كل ظرف مادي اضطراري غير إرادي عن الشخص الحائز كقيام الحرب إعلان حالة الطوارئ انقطاع المواصلات كلها ظروف مراد بها عدم تمكن صاحب الحق المطالبة بحقه أو منع المحاكم مباشرة أعمالها حيث اعتبر القضاء الجزائري الحرب التحريرية سبب لوقوف التقادم².

¹-ميسون زهوين: مرجع سابق، ص90.

²-ميسون زهوين: مرجع سابق، ص 92.

والعبرة تتمثل في أثر المانع فمن يسري التقادم ضده لا يستطيع أن يرفع الدعوى إلى قوى التي تحمي حقه على الحائز إلا أنه لا يشترط أن يرقى هذا المانع إلى مرتبة القوة القاهرة¹.

*المانع الأدبي: ما يرجع إلى العلاقة الزوجية أو القرابة بين الحائز و المالك مما يجعله مانع للمقاضاة .واعتبرت المحكمة العليا أن من نتيجة المانع الأدبي في علاقة القرابة بين الحائز و المالك يجعل الحيازة مشوبة يعيب اللبس فلا تترتب عليها أثرها.

*المانع الاتفاقي: كما لو اتفق المالك والحائز على أن يقف التقادم خلال الفترة التي يستغرقها التحكيم المتفق عليه.

* المانع القانوني: كحالة اتحاد الذمة فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ثم زال الاتحاد لسبب من الأسباب فإن المدة التي قام من خلالها لا تتدخل في التقادم².

سواء كان المانع ماديا أو أدبيا أو اتفاقيا أو قانونيا فهي أسباب عامة لا تتعلق بإرادة الحائز و في ما يلي تتناول الأسباب الخاصة.

¹-نبيل إبراهيم سعد الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، 2000 ، ص395.

²-قرار رقم 177-199 الغرفة العقارية الخاصة بالمحكمة العليا، الصادرة بتاريخ 31-05-2000، الجزء الثاني: مرجع سابق، ص211.

-الأسباب الخاصة لوقف التقادم المكسب

اولا: التقادم المكسب سبب مباشر لكسب الرزق

في حالة وقوع أي عارض أدى إلى وقف سريان التقادم المكسب فإن المدة التي وقف فيها لا تحسب ضمن مدته سواء وقع سبب الوقف أثناء بدا التقادم أو أثناء سريانه، فإذا وضع شخص يده على عقار مملوك للغير خمس سنوات ثم مات المالك الحقيقي للعقار و ترك وارثا قاصرا ليس له من يمثله و لم يبلغ سن الرشد إلا بعد أربع سنوات فإن التقادم يقف سريانه طوال مدة الأربع سنوات.

وتحسب المدة التي سبقت الوقت ضمن مدة التقادم المكسب و يبقى للوارث الحق في قطع التقادم وقت بلوغه سن الرشد فإذا كان التقادم طويلا تبقى له مدة عشر سنوات لقطع التقادم¹.

حالات توقف التقادم في حق من لا تتوفر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية بشرط ألا يوجد من يمثل هؤلاء قانونيا و إلا لا يقف التقادم في حالة تحقق وقف سريان التقادم فإن المدة التي أوقف من خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم و إذا وإذا توقف سريان التقادم مثلا بعد حيازة صحيحة ثم زال سبب التوقف فتحسب المدة الواقفة أثناء الحيازة الصحيحة و المدة اللاحقة و لا تحسب من

¹- لمنور علاق : إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، معهد العلوم القانونية، جامعة البليدة، 2000، ص29.

المدة التي توقف من خلالها التقادم .وعلى أن أسباب وقف التقادم المكسب تعد أسبابا شخصية ولها أثر نسبي لا ينتفع به الشخص الذي وقف التقادم لمصلحته والاستناد من ذلك الحالة التي يكون فيها الحق غير قابل للتجزئة كحق الارتفاق، إذ يقف التقادم بصفة مطلقة في حق كل الشركاء¹.

المطلب الثالث :أسباب انقطاع التقادم المكسب

يراد بانقطاع التقادم أن تسقط مدة التقادم السارية لسبب معين فإذا بدأ ذلك سريان التقادم بأن هذا تقادما جديدا لا تحسب فيه المدة السابقة على الانقطاع و هذا هو الفرق بين وقف التقادم وانقطاعه، إذ أنه بعد زوال سبب الوقف يعود التقادم يسري كما كان فيدخل في حساب مدته الفترة السابقة على الوقت .ويتحقق الانقطاع بأسباب طبيعية وهو ما أقره المشرع ضمن المادة 836 أو أسباب مدنية المواد 317 إلى 319 من الق.م.ج ستعالج ضمن أسباب انقطاع التقادم المكسب الأسباب الطبيعية والأسباب المدنية.

-الأسباب الطبيعية لانقطاع التقادم المكسب:

فإذا انقضت مدة سنة على فقد الحائز بحيازته ولم يستردها ولم يرفع دعوى استردادها أدى ذلك إلى انقطاع سريان التقادم المكسب وتنتهي مدة الحيازة وبرجع

¹-لمنور علاق: مرجع سابق، ص 29.

الحائز للعقار تبدأ حياة جديدة بتقادم جديد وللانقطاع الطبيعي أثر مطلق يرتب لمصلحة جميع الأشخاص فيستفيد منه كل من له حقوق على العقار وتكون هذه الأخيرة مهددة بالتقادم لأن سبب الانقطاع راجع إلى واقعة مادية يتمسك به كل من له حق على العقار الأسباب المدنية لانقطاع للتقادم المكسب¹.

يتحقق الانقطاع المدني إما بتصرف يصدر من المالك أو من الحائز تتناول الحالتين فيما يلي :

الانقطاع المدني الصادر بتصرف من المالك² .

نص المشرع الجزائري على الحالات التي يتقطع فيها التقادم المكسب بتصرف المالك ضمن المادة 317 ق.م.ج، منها تلك التي تتم بالمطالبة القضائية و عن طريق التنبيه.

-الانقطاع المدني عن طريق المطالبة القضائية

ينقطع التقادم المكسب بمطالبة صاحب الحق بحقه مطالبة قضائية و يتحقق ذلك بإقامة دعوى من صاحب الحق ضد الحائز أو نائبه، أما إذا رفع المالك على الحائز دعوى استحقاق يطالبه فيها الخروج من العقار ولو كانت المحكمة غير مختصة و ذلك

¹-لمنور علاق، مرجع سابق، ص30.

²-أسيا زروت: الحياة كسبب من أسباب كسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2004، ص61.

راجع لاعتبارات اقتضتها العدالة ولكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى بحكم لصالح المدعي، أما إذا سقطت أو رفض الفصل فيها لا يتقطع التقادم " فأى رفض للدعوى مهما كان سببه شكلي أو موضوعي يؤدي ذلك إلى إلغاء انقطاع التقادم ويعتبر كأنه لم يكن ويبقى التقادم سرياً ، وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فيبدأ سريان التقادم الجديد من وقت صدور الحكم بعدم الاختصاص .والجدير بالذكر أن أثر الانقطاع يبقى ما بقيت الدعوى قائمة .على عوض الحسن : الدفع بالسقوط و التقادم في المواد المدنية والجنائية ¹.

و تسري أن تكون هذه المطالبة عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق طلب عارض يتقدم به صاحب الحق أثناء نظر الدعوى الأصلية أو عن طريق اختصاص الغير الخارج عن الخصومة أو التدخل في الخصام إذ نصت المادة 317 ق.م.ج على انقطاع التقادم بأي عمل يقوم به الدائن صاحب الحق أثناء المرافعة لإثبات حقه . وينقطع التقادم ولو تمت المطالبة القضائية أمام محكمة غير مختصة لأن قواعد الاختصاص القضائي قد تكون معقدة يتعذر على المدعي تبنيها بسهولة، غير أن المطالبة القضائية التي تتم أمام قاض الأمور المستعجلة للمطالبة باتخاذ إجراء وقتي لا يمس موضوع الحق لا تقطع التقادم لأنها لا تنطوي على المطالبة بالحق على خلاف

¹-علي عوض الحسن: مرجع سابق، ص 151.

ذلك لو رفع صاحب الحق دعواه أمام قاض الأمور المستعجلة للمطالبة بأصل الحق فهذه المطالبة تأخذ حكم إقامة الدعوى بالحق أمام جهة قضائية غير مختصة وبالتالي يترتب عليها قطع التقادم¹.

الانقطاع المدني عن طريق التنبيه : إذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي يريد بموجبه التنفيذ سواء كان، سندا رسميا أو حكما قضائيا اختلف الفقه في مدى اعتبار هذا السبب قاطعا لتقادم المكسب أولا فيرى البعض منه انه لا يكون إلا في التقادم المسقط حينما يوجه الإنسان التنبيه للمدين .و يرى الأغلبية خلافا للرأي الأول انه طالما كان للمالك سند رسمي يعطيه الحق لاسترداد العقار من الحائز فله أن يتنبه لموجب ذلت السند تنبيهها رسميا فينقطع التقادم بموجب هذا التنبيه إلا أننا نوافق الرأي الأخير لأنه أجدر بالتأكيد و لنفس الأسباب يمكن أن يتقطع التقادم بتنبيه صاحب الحق الحامل للسند الرسمي

الانقطاع المدني الصادر بتصرف الحائز نصت على هذا المانع المادة 8/3 ق.م.ج والذي يتم من إقراره الحائز بحق المالك حيث أن المقصود بالإقرار في هذا المقام كل تصرف قانوني يرمي إلى النزول عن الحق بل نزولا عن ما انقضى من مدة فقط².

¹ -ياسين غانم: مرجع سابق، ص 242.

² فريدة محدي: الحياة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص104.

دلت أن الحائز لم يكسب بعد هذا الحق يعتبر متنازلاً عنه ولا يشترط في تصرف الحائز 35 % بالإقرار حتى يتقطع التقادم المكسب بشكل معين فقد يكون صريحاً أو ضمناً ، و يخضع إثبات الإقرار باعتباره واقعة مادية ينطوي على تصرف قانوني للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني و يقع على عين المالك الذي يدعي انقطاع التقادم و للانقطاع المدني أثر نسبي لأنه عمل قانوني يصدر من صاحبة الحق أو من الحائز و يرد على هذا الأثر استثنائين .الاستثناء الأول: أن يكون الحق الوارد عليه الحياة يتضمن حقاً لتقادم الحائز يستفيد منه صاحب حق الانتفاع و العكس صحيح¹.

المطلب الرابع: آثار التقادم المكسب

-سبب للمسك

تنص المادة 321 ق.م.ج على ما يلي :

" لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه أو أي شخص المصلحة في ذلك و لو لم يتمسك المدين به. و يتضح من نص هذه المادة المذكورة أعلاه أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل لا بد من التمسك به، فإذا توافرت شروط التقادم المكسب فإنه لا يترتب أثره بقوة القانون ، بل يجب التمسك به لكي ينتج أثره ، و يترتب علة

¹-فريدة محمي: مرجع سابق، ص 104.

ضرورة التمسك بالتقادم أنه إذا اكتملت مدة التقادم ورد الحائز الشيء إلى مالكه قبل تمسكه بالتقادم كان هذا وفاء بالتزام مدني ، فلا يستطيع الحائز بعد ذلك أن يسترد الشيء بدعوى أنه كسبه بالتقادم و لو كان الرد على غلط بأن اعتقد الحائز وقت الرد أن مدة التقادم لم تكتمل " فالأصل أن الحائز هو الذي يتمسك بالتقادم إذ هو الذي يكسب الحق الواردة عليه الحيازة بناء على هذا التمسك ، كما أن الحائز هو الذي يعلم ما إذا كان الحق الذي يحوزه حلالا له أم حراما عليه فيتمسك بالتقادم في الحالة الأولى كي يوفر عن نفسه على إثبات أنه صاحب الحق¹.

و قد يأبى عليه ضميره أن يتمسك بالتقادم في الحالة الثانية لكن القانون أجاز لدائن الحائز و لأي شخص له مصلحة أن يتمسك بالتقادم بدلا من الحائز وذلك على طريق الدعوى الغير مباشرة.

و هذا ما نصت عليه المادة 321 من 1 من القانون المدني الجزائري السابق

ذكرها لكن متى يجوز التمسك بالتقادم ؟

التمسك بالتقادم يكون صورة دفع به الحائز دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه و هو دفع موضوعي يجوز إبدائه في أية حالة من حالات الدعوى حتى إقفال باب المرافعة و يجوز التمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة أو أمام المجلس القضائي .

¹ -فريدة زواوي: مرجع سابق، ص117.

كما نصت م 321 ق 02. ق.م.ج بقولها : " و يجوز التمسك بالتقادم في أية

حالة من حالات الدعوى و لو أمام المحكمة الاستثنائية."

فإذا لم يرد دفع الحائز بالتقادم لا أمام محكمة أول درجة و لا أمام المحكمة

الاستثنائية فليس له أن يدفع به لأول مرة أمام المحكمة العليا لأن المحكمة العليا لا

تستطيع أن تنتظر أوجها جديدة لم يسبق الدفع بها أمام محكمة الموضوع و ليس الدفع

بالتقادم معتبرا من النظام العام حتى يجوز للمحكمة العليا أن تقضي بالتقادم من تلقاء

نفسها. لكن إذا استطاع الحائز أن يحصل من المحكمة العليا على حكم بنقض الحكم

المطعون فيه لسبب غير التقادم كخلل في الإجراءات أو خطأ في تطبيق القانون في

مسألة أخرى و أحالت المحكمة العليا الدعوى على دائرة أخرى من دوائر محكمة

الاستئناف ، فإنه يجوز للحائز أمام محكمة الإحالة و هي محكمة موضوع أن يدفع

بالتقادم لأول مرة و في أية حالة كانت عليها و ذلك إلى وقت إقفال باب المرافعة أمام

محكمة الإحالة¹.

-وجوب التمسك

تنص م 322 ق 2 ق.م.ج على أنه : " لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت

الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي

¹-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 2002، ص1064.

عينها القانون " يتضح لنا من نص المادة أنه لا يجوز النزول مقدما عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه بل يصعب تصويره من الناحية العملية ، فكيف يتصور نزول الحائز حسن النية و لديه السبب الصحيح مقدما في السند الصادر إليه .

و إذا أمكن تصويره مثل هذا النزول ، فهو باطل بحكم القانون سواء كان بصدد تقادم قصير أو طويل و العلة من تحريم النزول المسبق عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه هو أنه يمس وجود التقادم و تلك مسألة تتعلق بالنظام العام.

أما فيما يخص التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه فتتص المادة 322 ق 02 ق.م.ج على ما يلي:

و إنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل و لو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم . "نستنتج أنه إذا اكتملت مدة التقادم و أصبح من حق الحائز التمسك به فقد يؤنبه ضميره على اكتساب حق غيره فيتنازل عن التقادم و هذا التنازل صحيح¹.

و قد يكون هذا النزول صريحا فلا يشترط فيه شكل معين أو يصاغ في عبارات خاصة ، فقد يكون مكتوبا أو شفويا وقد يكون ضمنيا ، حيث يستفاد هذا النزول من أي عمل للحائز بعد ثبوت حقه في التملك بالتقادم ، تنطوي دلالاته على معنى النزول

¹ -فريدة زواوي: مرجع سابق، ص 119.

و النزول عن التقادم تصرفا قانونيا صادر من جانب واحد لا حاجة فيه إلى قبول المالك و لا تلزم فيه أهلية التبرع و لا تكفي أهلية الإدارة بل تجب أهلية التصرف و يترتب على ذلك أن الصغير والمحجوز عليه لا يستطيع أي منهما أن ينزل عن حقه في التمسك بالتقادم و كذلك لا يستطيع الوصي أو القيم أن ينزل عن حق الصغير أو المحجوز في التمسك بالتقادم من غير إذن المحكمة و لا يستطيع الوكيل النزول عن التمسك بالتقادم ، إلا إذا أعطى توكيلا خاصا في ذلك¹.

و يسري نزول الحائز في حق دائنيهما لم يكن قد صدر منه النزول إضرار بحقهم ، المادة 322 ق 02 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر فعندئذ يجوز للدائنين أن يطعنوا في نفاذه في حقهم بالدعوى البوليصة خروجاً عن أحكام هذه الدعوى، التي تقتضي أن يكون التصرف المطعون فيه مفقرا و الغرض أن النزول ليس مفقرا ، لأن الحائز لم يتصرف في حق دخل في ذمته بل هو حال دون زيادة في حقوقه .

كما يجوز النزول عن التقادم أثناء سريانه بحيث يعتبر بمثابة قطع للتقادم عن طريق إقرار الحائز بحق المالك لأن الحائز اذا نزل عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل إنما يقر بحق المالك ، فيقطع الإقرار التقادم و لا يعتد بالمدة التي انقضت ، كما هو الحال في انقطاع التقادم بإقرار الحائز.

¹-سوار محمد وحيد الدين: مرجع سابق ص681.

كما يجوز النزول عن التقادم أثناء سريانه بحيث يعتبر بمثابة قطع للتقادم عن طريق إقرار الحائز بحق المالك لأن الحائز اذا نزل عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل إنما يقر بحق المالك ، فيقطع الإقرار التقادم و لا يعتد بالمدة التي انقضت ، كما هو الحال في انقطاع التقادم بإقرار الحائز¹.

فالحائز يعتبر مالكا من وقت بدء سريان التقادم و بالتالي إذا رتب المالك عليه حق رهن مثلا خلال مدة التقادم فإنه يكون صادرا من غير مالك فلا يسري في حق الحائز بعد أن كسب العين بالتقادم أما الحقوق العينية التي يكون المالك قد رتبها على العين قبل بدء سريان التقادم فإنها تسري بحق الحائز حتى بعد أن يملك العين بالتقادم إلا إذا اكتسبها بإحدى الطرق المذكورة سابقا .

إذا رتب الحائز من خلال مدة التقادم حقا عينيا على العقار الذي حازه ثم تملكه بالتقادم فإن هذا الحق يصبح نافذا بالأثر الرجعي ، فالحائز يعتبر مالكا للعقار من وقت بدء سريان التقادم ، فيكون مالكا له وقت أن رتب الحق العيني².

-التقادم المكسب كأساس لعقد الشهرة والشهادة الحيازة:

شرعت الجزائر منذ تبنيها نظام الشهر العيني بمقتضى الأمر 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

¹-عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص1070.

²-باشا عمر: محررات شهر الحيازة، الجزائر، دار هومة، 2002، ص13.

والمراسيم التطبيقية له في مسح مجموعة البلديات على مستوى التراب الوطني ، لكن هذه العملية لم تتقدم كثيرا ، إذ لم يتم مسح أكثر من ثلث البلديات نظرا لعدة أسباب حالت دون ذلك.

مما جعل المشرع يتدخل في سنة 1983 بالمرسوم رقم : 83/352 المؤرخ في : 21/01/1983 الذي يسن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية حيث أكدت المادة الأولى منه أن كل شخص يحوز في تراب البلديات غير الممسوحة عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة علانية ، غير منقطعة ، غير متنازع فيها وليست مشوبة بليس يمكن أن يطلب من الموثق إعداد عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية ، هذا الإجراء وضع من أجل معالجة الحالات¹.

¹-المادة 01 من المرسوم 76-63 المؤرخ 25 مارس 1976.



الفصل الثاني: موقف القضاء من التقادم المكسب في التشريع الجزائري

المبحث الأول: الآثار المترتبة على التقادم المكسب

يتعرض المالك في ظل نظام الشهر الشخصي لخطر ضياع ملكيته لفائدة الغير الذي تتوفر لديه شروط اكتساب الملكية بالتقادم فطالما أن هذا النظام ليست له قوة ثبوت الحق المشهر، فإن تسجيل التصرف وشهره لا يؤمن المالك ضد ادعاءات الغير بتملك العقار بالتقادم، فالشهر في هذا النظام مجرد وسيلة للعلائية فقط، ولا يؤدي وظيفة تطهيرية ولا يحول دون إمكانية ضياع الملكية العقارية للتقادم¹.

المطلب الأول: سبب للكسب

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

¹ -حسن كيرة: الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط3، منشأة المعارف، مصر، 1994. ، ص93.

بمعنى أنه متى ادعى شخص حيازة عقار، وكانت مستوفية لشروطها وخالية

من عيوبها فإنه يصبح مالك لذلك العقار، بصرف النظر عن ما إذا كان العقار

محل الحيازة له مالك بسند رسمي أو عرفي مشهر أو غير مشهر¹.

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

القرار الصادر بتاريخ 09/01/1985 عن المحكمة العليا (الغرفة المدنية) :

«من المقرر قانونا أن التقادم المكسب هو مؤدى الحيازة الهادئة والمستمرة، ولما

كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعن حاز البستان محل النزاع منذ 1955،

باعتراف المطعون ضدهم ومن ذلك الوقت وهو حائز للعقار محل النزاع دون

تقديمهم لما يثبت أنهم نازعوه في حيازته، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم كما فعلوا لم

يسببوا قضائهم بما فيه الكفاية².

¹-مجهي باشا عمر: مرجع سابق، ص13.

²-قرار رقم 32677 مؤرخ في 09-01-1989، الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 04، 1989، ص16.

كذلك القرار الصادر بتاريخ 26/07/2000 (الغرفة العقارية) لا يشترط جهل

المالك الحقيقي للأرض موضوع التقادم المكسب، ويكفي أن حياة الحائز تدوم

المدة المذكورة في المادة 827، وأن المالك الأصلي للأرض لم يحم بأى إجراء من

شأنه وقف حياة الحائز بالإضافة إلى القرار الصادر بتاريخ 18/05/2005 عن

المحكمة العليا (الغرفة العقارية):

تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب عند توفر شروط الحياة بغض

النظر عما إذا كان العقار المحاز له سند ملكية أو ليس له. وحيث أن القانون

المدني لا يفرق في التقادم المكسب بين الملكية التي لها سندات والتي ليس لها

سندات وقد تأكد هذا المبدأ أيضا في المرسوم 83-352 الخاص بإجراءات إثبات

التقادم المكسب¹، وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، إذ نص على

¹ - محمد باشا عمر، مرجع سابق، ص 15.

أن كل الأراضي تخضع للتقادم المكسب وبناءا عليه فإنما يذكره الطاعنون من

كون الأراضي التي لها سندات لا تكون محلا للتقادم المكسب لا أساس له¹.

كذلك القرار الصادر بتاريخ 26/07/2000 الغرفة العقارية): «لا يشترط

جهل المالك الحقيقي للأرض موضوع التقادم المكسب، ويكفي أن حيازة الحائز

تدوم المدة المذكورة في المادة 827، وأن المالك الأصلي للأرض لم يقيم بأي

إجراء من شأنه وقف حيازة الحائز .

بالإضافة إلى القرار الصادر بتاريخ 18/05/2005 عن المحكمة العليا

(الغرفة العقارية): تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب عند توفر شروط

الحيازة، بغض النظر عما إذا كان العقار المحاز له سند ملكية أو ليس له.

وحيث أن القانون المدني لا يفرق في التقادم المكسب بين الملكية التي لها

سندات والتي ليس لها سندات وقد تأكد هذا المبدأ أيضا في المرسوم 35283

¹-قرار رقم 300815 مؤرخ في 18-05-2005 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص351.

الخاص بإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، إذ نص على أن كل الأراضي تخضع للتقادم المكسب وبناءا عليه فإنما يذكره الطاعنون من كون الأراضي التي لها سندات لا تكون محلا للتقادم المكسب لا أساس له .

وكذلك القرار المؤرخ في 15/10/2008 عن الغرفة العقارية) لا يستثني

القانون المدني العقارات المشهورة عقودها من اكتسابها بالتقادم المكسب¹.

المطلب الثاني: وجوب التمسك

في مقابل قرارات المحكمة العليا التي تقضي بجواز اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم والتي تمثل الاتجاه الغالب في القضاء الجزائري، توجد طائفة أخرى من القرارات القضائية التي لا تجيز التقادم المكسب على العقارات التي لها سندات ملكية مشهورة شهرا شخصا، لأن ذلك يتعارض مع القوة الثبوتية المطلقة للشهر،

¹- جقيوب محفوظ: الشهر العيني وإستقرار المعاملات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2013، ص94.

فكسب الملكية في هذه الحالة يفقد الشهر قوته الثبوتية هذا الاتجاه تبنته الغرفة

الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة .

أصدرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار رقم 129974 بتاريخ

09/13/1998 يقضي بأن العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة

العقارية لا يخضع للتقادم المكسب حيث جاء فيه:

من المقرر قانونا أن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 83-352

يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة

العقارية... وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة، كان مؤسسا لأن المرسوم رقم

83-352 السالف الذكر يرمي إلى تطهير¹ الوضعية العقارية للأملاك، التي لم

يتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹ .

¹ -حقيوب محفوظ، مرجع ساب، ص95.

المبحث الثاني: موقف القضاء من التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني

يمتاز نظام الشهر العيني باستبعاده لنظام التقادم ، إذ لا يعتد به في ظل هذا

النظام، مما يوفر للمالك الثقة والأمان من التعرض لخطر اكتساب الغير للعقار،

وذلك لأنه يتعارض مع كل من مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة التي

يمتاز بها نظام الشهر العيني.

رغم وضوح هذه الفكرة، إلا أن القانون المدني وقوانين الشهر العقاري لم

تنص صراحة على مبدأ حظر التقادم في ظل نظام الشهر العيني، مما جعل

القضاء الجزائري مترددا في الأخذ بالتقادم في مواجهة صاحب الحق المشهر في

ظل السعي لتطبيق نظام السجل العيني¹.

¹-مسعود رويصات: مرجع سابق، ص22.

المطلب الأول: التنازل عنه

المحكمة العليا لم تستقر على رأي موحد بالنسبة لمسألة التقادم المكسب للأراضي الممسوحة وهو ما يتجلى في قراراتها التالية : (4) قرار رقم 384565 الصادر في 17/01/2007 الذي لم يسمح بالتقادم المكسب على العقارات الممسوحة إذ جاء في منطوقة ما يلي :..... حيث في الأخير ينبغي التذكير أن التقادم يسري في مواجهة جميع العقود باستثناء تلك التي أنجزت في إطار عملية المسح عملا بالأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹.

كذلك القرار رقم 432832 المؤرخ في 16/07/2008 الذي سمح بالتقادم على العقارات الممسوحة جاء في منطوقة :..... وبالتالي يكون دفع المدعين في الطعن بأن حق الملكية المستند إلى دفتر عقاري مشهر لا يسقط غير مؤسس لأن

¹-قرار رقم 384565 مؤرخ في 17-01-2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص404.

المادة 827 من ق م ج تخول للمدعي عليه في الطعن الدفع بالتقادم المكسب هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على منع الدفع بالتقادم المكسب طبقا للمادة 827 من قانون مدني جزائري، وعليه تكون المواد المثارة من المدعين في الطعن لا تجد مجالا للتطبيق في قضية الحال، ومن هنا يكون القضاء قد طبقوا صحيح القانون وطبقوا المادة 827 من ق م ج تطبيقا صحيحا وبالتالي فالوجه مؤسس ويرفض¹.

كذلك القرار 02002 مؤرخ في 10/06/2009 غير منشور: لا يستثني

القانون المدني العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفتر عقاري من اكتسابها بالتقادم المكسب. وبالتالي فان المحكمة العليا لم تكتفي بتكريس مبدأ التقادم المكسب على العقارات التي لها سندات مشهرة في ظل نظام الشهر الشخصي بل تجاوزته إلى العقارات الممسوحة والتي يتوفر في حوزة ملاكها دفتر عقاري .

¹-قرار رقم 423832 مؤرخ في 16-07-2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص274.

المطلب الثاني : تقليص نظام الشهر

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

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

عند الانتهاء من عملية المسح حينها فقط يمكن إلغاء التقادم المكسب، لكن

من جهتنا نرى أن القانون الجزائري أجاب على هذه الإشكالية بموجب المادة 02

من قانون 02-07 الذي يشترط لإيداع ملف التحقيق أن لا يكون العقار ذو سند

ملكية مشهر، وأن لا يكون ممسوحاً. مما يفهم أن المشرع إبتداءً من سنة 2007،

أقر وكرس مبدأ عدم جواز اكتساب العقارات بالتقادم المكسب، إذا كانت العقارات

ممسوحة أو غير ممسوحة لكن ذات سندات مشهورة، وما على القضاء إلا تطبيقها

تطبيقاً سليماً¹.

¹-حمدي باشا عمر: مرجع سابق، ص41.

الختمة

الخاتمة

إن التقادم المكسب هو مفهوم يشير إلى إنحصار قيمة الربح والإكتساب مع مرور الوقت، سواء كان ذلك في المجال الإقتصادي أو الإجتماعي أو الشخصي، يعتمد تقادم المكسب على عدة عوامل مثل التغيرات في السوق والتكنولوجيا والقيم الإجتماعية، وفي السياق الإقتصادي يمكن أن يكون التقادم ناتجا عن تقدم التكنولوجيا، حيث يمكن أن تصبح المنتجات القديمة غير مطلوبة مع تطور المنتجات الجديدة، كما يمكن أن يكون التقادم ناتجا عن تغيرات في الطب والعرض والعوامل الإقتصادية الأخرى.

أما في النطاق الإجتماعي يمكن أن يحدث التقادم عندما تتغير القيم والمعتقدات في المجتمع، مما يجعل الأفكار والعادات القديمة غير ملائمة أو غير فعالة، ومن الناحية الشخصية يمكن أن يحدث التقادم عندما يفقد الأفراد الإهتمام بأهدافهم أو يتوقفون عن ممارسة الأنشطة التي كانوا يستمتعون بها، مما يؤدي إلى فقدان الرغبة في التطور والنمو الشخصي.

بشكل عام يجب على الأفراد والمؤسسات السعي إلى مواجهة تقادم المكسب من خلال التكيف مع التغيرات وتكوين إستراتيجيات جديدة وتحفيز النمو والتطور المستمر.

خلاصة

إن التقادم المكسب هو نظام قانوني يسمح للشخص بحيازة ممتلكات أو حقوق إذ إستمر في حيازتها لفترة زمنية معينة دون إنقطاع ونية التملك، كان هذا النظام معمولاً به في العديد من القوانين المدنية، حيث ساعد في إستقرار المعاملات وحماية الحائز من الادعاءات المستقبلية على الملكية.

النتائج المتوصل إليها

- إستقرار الملكية العقارية فالتقادم المكسب يساعد في إستقرار الأوضاع القانونية للملكية العقارية، مما يمنح الحائز الثقة والإطمئنان بعد إنقضاء المدة المحددة قانوناً.

- من خلال تطبيق التقادم المكسب تل النزاعات القانونية حول الملكية العقارية، حيث تصبح الحائز مالكا شرعا بعد مرور الفترة الزمنية المحددة.

- يمكن أن يتسبب قصر الفترة التقادم في ضياع حقوق المالك الأصلي إذ لم يكن على علم بحيازة الغير للممتلكات مما يثير مخاوف تتعلق بالعدالة والإنصاف.

التوصيات

- يجب على السلطات القانونية تنظيم حملات توعية لتعريف المواطنين بمفهوم التقادم المكسب وفوائده وطرق تطبيقه.
- تحسين وتبسيط إجراءات التسجيل العقاري لتقليل حالات النزاعات وضمان تسجيل جميع المعاملات العقارية بشكل صحيح.
- ضرورة مراجعة فترات التقادم المكسب لتكون عادلة ومتوازنة بحيث تحمي حقوق الملاك الأصليين وتمنح الجزائريين الجدد حقوقهم بعد فترة معقولة من الحيازة.



قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

1. باشا عمر: محررات شهر الحيازة، الجزائر، دار هومة، 2002.
2. حسن كيرة: الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط3، منشأة المعارف، مصر، 1994.
3. الدناصوري عز الدين، عكاز حامد، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، 1993.
4. رمضان أبو السعود: الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الدار الجامعية، لبنان، 1985.
5. عبد الحميد الشواي: إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999.
6. عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء الفقه، منشأة المعارف، مصر 1984.
7. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1965.
8. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 2002، ص1064.
9. عبد المنعم البدرابي: الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر 1968.

10. عبد المنعم فرج الصده: الحقوق العينية الأصلية دون طبعة، دار النهضة العربية، لبنان، د.س..
11. عدلي أمير خالد: تملك العقارات بوضع اليد في القانون المدني المصري وقوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2. 1199.
12. علي أمير خالد: إكتساب الملكية العقارية بالحيازة، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س .
13. فريدة مجدي: الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
14. نبيل إبراهيم سعد الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، 2000 .
15. وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الجزء الأول، مطابع ألف باء، دمشق 1968.
16. ياسين غانم: التقدم المكسب والمسقط، الجزء الأول، د.ط، مطبعة كرم سوريا.

المراسيم :

1. المرسوم التنفيذي رقم 02/7 المؤرخ في 27 فبراير 2002، يحدد الإجراءات اللازمة لإجراء التحقيقات العقارية وكيفية توثيقها وتسجيلها في السجل العقاري الوطني.
2. مرسوم التنفيذي رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتنظيم وتسوير عمليات التوثيق والتسجيل العقاري.

القرارات القضائية

3. قرار رقم 32677 مؤرخ في 09-01-1989، الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 04، 1989.
4. قرار رقم 300815 مؤرخ في 18-05-2005 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005.
5. قرار رقم 384565 مؤرخ في 17-01-2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007.
6. قرار رقم 423832 مؤرخ في 16-07-2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010
7. قرار رقم 1544 20 الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المؤرخ في 22-11-2000، الإجتهد القضائي للغرفة .
8. قرار رقم 177-199 الغرفة العقارية الخاصة بالمحكمة العليا، الصادرة بتاريخ 31-05-2000.

المذكرات

1. لمنور علاق : إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، معهد العلوم القانونية، جامعة البليدة، 2000، ص 29.
2. ميسون زهوين، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق التيجاني، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007.
3. .جقبوب محفوظ: الشهر العيني وإستقرار المعاملات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2013.



فهرس المحتويات

	شكر و عرفان
	اهداء
أ-ج	مقدمة
الفصل الأول: ماهية التقادم المكسب	
5	المبحث الأول: مفهوم التقادم المكسب
5	المطلب الأول: مدلول التقادم المكسب
7	المطلب الثاني: الأساس القانوني للتقادم المكسب
13	المطلب الثالث: شروط التقادم المكسب
20	المطلب الرابع : مجال التقادم المكسب
24	المبحث الثاني: شروط التقادم المكسب
24	المطلب الأول: أحكام التقادم المكسب
27	المطلب الثاني : الأسباب العامة و الخاصة لوقف التقادم المكسب
30	المطلب الثالث :أسباب انقطاع التقادم المكسب
34	المطلب الرابع: اثار التقادم المكسب
الفصل الثاني: موقف القضاء من التقادم المكسب في التشريع الجزائري	
42	المبحث الأول: الآثار المترتبة على التقادم المكسب

فهرس المحتويات

42	المطلب الأول: سبب للكسب
46	المطلب الثاني: وجوب التمسك
48	المبحث الثاني: موقف القضاء من التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني
49	المطلب الاول: التنازل عنه
51	المطلب الثاني : تقليص نظام الشهر
54	خاتمة
58	قائمة المصادر و المراجع

ملخص

أعاد المشرع الجزائري صياغة القوانين المتعلقة بالحيازة في المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري، نظرًا لأهمية هذه المسألة في الفقه والقضاء وتأثيرها الكبير في المجتمع. يتم تطبيق الحيازة على العقارات بجميع أنواعها، سواء كانت عقارات طبيعية أو عقارات مخصصة، شريطة أن تتوفر فيها العناصر والشروط المطلوبة وأن تكون خالية من العيوب. لكي تكون الحيازة صحيحة وتؤدي إلى اكتساب الملكية بالتقادم، يجب أن تتوافر بعض الشروط وفقًا للمواد 827 و 828 من القانون المدني الجزائري. ولتسهيل هذه العملية، قام المشرع بإصدار قوانين جديدة من خلال إجراءات بسيطة تؤدي في النهاية إلى تسليم عقود الملكية في فترة زمنية قصيرة. تم إلغاء عقد الشهرة كمرحلة أولى 83/ 352 ثم الغي بموجب القانون 02/07، وتم استبداله بالتحقيق العقاري الذي يأتي كإكمال لشهادة الحيازة المنظمة بالمرسوم 254/91، وذلك لتجاوزها بعض القيود. ومع ذلك، تسببت هذه الآليات في حدوث العديد من النزاعات في المحاكم المختلفة.

الكلمات المفتاحية: الحيازة، التقادم المكسب، كسب الملكية العقارية، شهادة الحيازة، حق الملكية، مدة التقادم اكتساب الملكية، التصرفات القانونية، حقوق الملكية

Abstract

The Algerian legislator redrafted the laws on tenure in articles 808 to 843 of the Algerian Civil Code, given the importance of this issue in jurisprudence and the judiciary and its great impact on society. Possession is applied to real estate of all kinds, whether natural real estate or specialized properties, provided that it meets the required elements and conditions and is free from defects. In order for possession to be valid and lead to the acquisition of ownership by prescription, certain conditions must be met in accordance with articles 827 and 828 of the Algerian Civil Code. To facilitate this process, the legislator has enacted new laws through simple procedures that ultimately lead to the delivery of title deeds in a short period of time. The goodwill contract was canceled as a first stage 83/352 and then canceled by Law 07/02, and was replaced by the real estate investigation that comes as a completion of the certificate of possession organized by Decree 91/254, due to exceeding some restrictions. However, these mechanisms have caused many disputes in different courts.

Keywords:

possession, obsolescence of gain, acquisition of real property, certificate of possession, right of ownership, limitation period, acquisition, legal acts, property rights