

## إهداء .

إلى روح الحبيب المصطفى "صلى الله عليه وسلم" أول من دعي إلى العلم وحث عليه

إلى من قال فيهم الغفور الرحيم "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا

إلى الذي رحل دون وداع ....

فتمنيت أن يشهد هذا اليوم من عمري أبي رحمه الله

إلى من سهرت الليالي ودعت لي بأطيب التمانى حبيبتي وقرة عيني حفظها الله

إلى كل من كان زاد رحلتي من أهلي بما فيهم من ذكور: أحمد، محبوب، محمد

ومن بنات: حياة، سعيدة، حبيبة، دون أن أنسى أزواجهم حميد، محمد.

إلى أعز صديقاتي اللاواتي تقاسمنا هذا المشوار الجامعي: فتيحة، خيرة، خليدة، حسينة.

إلى كل من وصلنتي بهم صلة الرحم وصلة القرابة.

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة هذا العمل .

## نورة

## إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم.

"وقل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون".

سورة التوبة الآية

أهدي عملي وثمره جمهدي بعد حمد الله الواحد الأحد على توفيقه ونعمته عليا

إلى من سهرت وتعبت وحملت من عمري ليالي النور الذي لا ينطفئ من عيني هي بسمه حياتي

"أبي وحببتي مباركة"

إلى الذي رباني على الأخلاق الفاضلة، وتحمل عبء الحياة حتى لا أحس بالحرمان

أبي عبد القادر

إلى من هم في القرب زهور وفي البعد نور، إلى عيون رعت وقلوب دعت لي من أعطوا بلا جزاء وأحبوا بلا رياء

شقيقتي وأشقتائي: "أمال، فاطمة، خضرة، رحمة، ميمونة، خالد، أحمد. وكل من أزواجهم: راجح، عيسى، محمد

ويدون أن أنسى الكتاكيت الصغار: "رفيدة، عماد، هبة، عبد الرحيم

إلى جميع من أعطى لي يد المساعدة: فاطمة، وإلى جميع صديقاتي تركية، نورة

إلى من لم تنساهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكري

إلى كل من أحب والحب درجات

حسينة

## تمهيد

لقد حظي التقادم المكسب باهتمام كبير لأنه يؤدي إلى استقرار المعاملات في العقار وبين الأشخاص، ولأن الدولة ترمي إلى تحقيق أهدافها التنموية من خلاله، فإنها تسعى إلى تنظيمه وفق نصوص قانونية عديدة، ومتجددة وتسييره بطريقة تتلاءم والنظام السائد و المنتهج. وقبل التوغل في صلب الموضوع والكشف عن ما إذا كان التقادم وسيلة لاكتساب الملكية استلزم منا الأمر البدء بمسألة رفع الستار عن حقيقة هذا التقادم، ولا يتأتى ذلك إلا بدراسة الإطار المفاهيمي للموضوع، باعتبار موضوع التقادم من المواضيع الحديثة المهمة والمتشعبة كثيرا، لذلك فإنه يحتاج إلى دراسة قانونية متخصصة تكشف عن مفهوم التقادم المكسب، بتعريفه وتبيان أساسه، والوقوف على طبيعته القانونية (كمبحث أول)، ثم الانتقال إلى كيفية إعمال التقادم المكسب و الآثار المترتبة عليه (كمبحث ثان).

### المبحث الأول : ماهية التقادم المكسب

التقادم المكسب هو وسيلة لانقضاء حق سكت عنه صاحبه عند اقتضائه أو استعماله مدة معينة.

وهذا الأخير مصطلح مبهم سنحاول إيضاحه بالشرح والتبيين في هذا الفصل وذلك بمعرفة أساسه وطبيعته القانونية وكيفية الأعمال به وستتناول ذلك في مطلبين ، المطلب الأول لمحة تاريخية عن التقادم المكسب أما المطلب الثاني الطبيعة القانونية للتقادم المكسب والتميز بينه وبين الأنظمة المشابهة له.

#### المطلب الأول :لمحة تاريخية عن للتقادم المكسب

سنخصص في هذا المطلب دراسة التقادم المكسب في القانون الروماني كون التقادم المكسب نظام قديم عرفته الشعوب منذ الأزل .

#### أولاً: التقادم المكسب في القانون الروماني

عرف القانون الروماني كلا من التقادم المكسب والمسقط<sup>1</sup> ، وكانت مدة التقادم في بادئ الأمر قصيرة جدا تتراوح بين سنة وستين ، فكان على صاحب الحق إذا ما استولى الغير على حقه ، وضع الحد لحيازة الغير بسرعة لأن المدة القصيرة كانت كافية لكسب الملكية<sup>2</sup>.

كان هذا النظام يضع حدا لتزعزع الملكية ولكن يعاب عليه انه كان خاص بالرومان فقط دون الأجانب<sup>3</sup> ، وظل الأمر كذلك حتى عهد البريتور ونظرا لتوسع الإمبراطورية الرومانية وجد نوع آخر من التقادم وهو خاص بالأجانب و مدته عشر سنوات إذا كان الحائز والمالك موجودين في نفس المكان و عشرون سنة إذا كان يقيمان في إقليمين مختلفين ،وفي أول عهد البريتور لم تكن الحيازة تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم بل تمنع فقط من سماع الدعوى ،ولكن سرعان ما تطور الأمر وأصبحت الحيازة مقترنة

<sup>1</sup> \_محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني،الحقوق الأصلية في القانون السوري،مطابع ألف باء،طبعة 1969 ، دمشق ،سوريا، ص

<sup>2</sup> \_محمددي فريدة زواوي ، الحيازة والتقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ، جامعة الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، ص 84.

<sup>3</sup> \_عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة 2004 ،ص995.

بالمدة المذكورة أعلاه تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم، كان يتطلب في الحياة في القانون الروماني أن تكون قانونية وخالية من العيوب إذا كانت الحياة تعتبر للدفع فقط، وبعد زوال الفرق بين الأشياء الرومانية وغير الرومانية اندمج نوعان من التقادم المكسب، فظهر نظام مشترك بالتقادم يخضع له الرومان والأجانب ومدته تتراوح من عشرة إلى عشرين سنة في العقار وثلاث سنوات في المنقول، وفي عهد الإمبراطورية السفلى وجد نظام آخر للتقادم المكسب مدته ثلاثون سنة يستطيع الحائز فيها الذي لا يتوفر فيه حسن النية أن يحصل على الملكية بالتقادم الطويل<sup>1</sup>.

وكانت مدة التقادم أربعين سنة بالنسبة لأموال الخزينة العامة وأموال الإمبراطورية والكنائس ثم رفعت إلى مئة سنة بالنسبة لأموال الكنائس<sup>2</sup>.

إذا فالقانون الروماني عرف التقادم بنوعيه التقادم الطويل والتقادم القصير، وتأثروا واضعوا التقنين المدني الفرنسي القديم بالتقادم الذي كان معروفاً عند الرومان وكذلك بالتقادم الذي كان موجوداً في القانون الكنسي، إذ كان هذا القانون يقوم على مبدأ حسن النية طيلة مدة التقادم، وقد كان يسري في فرنسا حق التقادم أواخر القرن الثامن عشر<sup>3</sup>.

ومن هنا نخلص أنه يشترط لكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى بالتقادم المكسب في القانون الروماني ما يلي<sup>4</sup>:

1. يجب أن يكون الحائز روماني بالنسبة للأموال الرومانية، ثم اتسع النطاق ليشمل الأجانب.
2. يجب أن يكون الحائز حسن النية وان يكون المال قابل للتملك بالتقادم.
3. أن يستند الحائز بحيازته إلى سبب صحيح وهو واجب الإثبات.

<sup>1</sup> \_ محمد فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 84-85.

<sup>2</sup> \_ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 991.

<sup>3</sup> \_ محمد فريدة زاوي، مرجع سابق، ص 86.

<sup>4</sup> b \_ ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2008/2009، ص 10.

ثانيا : التقادم المكسب للملكية في العصر الإسلامي

الأصل في الشريعة الإسلامية أنها لا تعرف ولا تقبل نظام التقادم المكسب لأن الأصل المعروف أن الحق لا يسقط ولا ينقضي بمرور الزمن<sup>1</sup>.

حيث يتضح لنا جليا أن التقادم المعروف في القوانين الوضعية ليس له نظير في الشريعة الإسلامية وذلك بالرجوع إلى القرآن والسنة والإجماع التي تعد أساسا أهم مصادر التشريع الإسلامي حيث نجد نصوص القرآن الكريم لم يرد فيه ما يجيز للشخص أن يملك ملك غيره بمرور الزمن ، فالملك ملك الله عز وجل<sup>2</sup>.

حيث يقول الله سبحانه وتعالى : «... قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء وتنزع الملك  
«.....»<sup>3</sup>

ومنه نصل إلى أن مادام الملك ملك الله تعالى فلا يحق لأحد أن ينزع من يد غيره ما وهب الله بدون مسوغ شرعي ، فنجد القرآن الكريم لم ييح التملك عن طريق وضع اليد إنما تكلم عن طرق أخرى لكسب الملكية كالبيع الصحيح ، الهبة ، الوصية ، أما في السنة المطهرة فلقد جاءت أحاديث كثيرة تقضي بعدم جواز تملك ملك الغير بالتقادم على أساس انه كسب غير مشروع وغصب يستوجب التحريم إذ جاء في الحديث الشريف : { لا يبطل حق امرئ مسلم ولو قدم }.

ومنه يمكننا القول أن الفقه الإسلامي قد تقبل فكرة التقادم على أنها مانع لسماع الدعوى بالحق الذي مر عليه الزمن البعيد وحياسة الأموال مملوكة أو التي تعلق بها حقوق الغير لا تصلح سببا لكسب الملكية إذ أن التقادم بمعناه في القانون الوضعي ليس له نظير في الشريعة الإسلامية .

<sup>1</sup> \_ محمد علي الأمين ، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1993 ، ص 709.

<sup>2</sup> \_ عدلي أمير خالد ، تملك العقارات بوضع اليد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1992 ، ص 46 .

<sup>3</sup> \_ القرآن الكريم ، رواية ورش عن نافع، سورة آل عمران ، الآية 26.

ثالثا : التقادم المكسب في القوانين الحديثة

إن جميع التشريعات الحديثة استمدت أحكام التقادم المكسب إما من القانون الروماني أو من أحكام الشريعة الإسلامية ، غير أننا نجد غالبيتها أخذت بالقانون الروماني ، حيث اعتبرت التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى ، فنجد أن القانون المدني الفرنسي قد استمد أحكام التقادم من القانون الروماني غير أن العادات الجرمانية و الأوامر الملكية عدلت بعض أحكامها ، كذلك نجد أن للقانون الكنسي تأثير كبير على بعض من أحكامه ، حيث كان ينظر للتقادم نظرة استنكار إلا أنه أضاف شروطا لإمكانية الأخذ بالتقادم أهمها مبدأ حسن النية طيلة مدة التقادم وقد كان يسري في القانون الفرنسي حتى أواخر القرن الثامن عشر القانون الكنسي بالنسبة للتقادم القصير والذي تتراوح مدته ما بين عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وحظر القانون الفرنسي تملك بعض الأموال بالتقادم وكذلك توسيع في أسباب وقف التقادم ، إلا أن واضعي قانون نابليون 1804 رجعوا إلى مبادئ القانون الروماني ولم يشترطوا توافر حسن النية عند الحائز طيلة فترة التقادم بل يكفي توافره عند بدء الحياة<sup>1</sup>.

ونجد أن اغلب التشريعات الحديثة قد سايرت التشريع الفرنسي فيما يخص الأخذ بالتقادم المكسب مثالها التشريع المصري ، التشريع الجزائري ، إذا كلاهما يعتبر أن التقادم المكسب للملكية سببا من أسباب كسب الملكية وكما نجد تشريعات تعتبر انه يمكن التملك بالتقادم و تشريعات أخرى لا تعتبر التقادم سببا من أسباب كسب الملكية ولا مسقط للحق مثال ذلك المشرع الأردني و المشرع العراقي حيث نجد المادة 1158 من القانون المدني العراقي التي تقابلها المادة 1181 قانون مدني أردني تنص على : "من حاز منقولا أو عقار غير مسجل فلا تسمع عليه عند إنكار دعوى المالك أو الحق العيني " ومنه فالتقادم في كلا القانونين السابقين الذكر قاعدة شكلية إثباتية<sup>2</sup> ، فالحيازة قرينة على الملكية ووسيلة لإثباتها وليس سببا كسب الملكية بعد أن تستمر مدة معينة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> \_ محمددي فريدة زواوي ، مرجع سابق ، ص 85،86 .

<sup>2</sup> \_ ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 13.

<sup>3</sup> \_ محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص 256،

وكذلك نجد أن القانون الإنجليزي يقر بالتقادم المكسب للملكية على الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ولا يعترف به على العقارات والمنقولات حيث يذكر القانون الإنجليزي التقادم من بين طرق اكتساب حق تنفيذي على أرض مملوكة للغير متى استمرت حيازة هذا الحق عشرين أو ثلاثين سنة أو أربعين أو ستون سنة ، وذلك حسب اختلاف أنواع الحقوق التي يمكن أن تترتب على العقار<sup>1</sup>.

ونجد أن المشرع الجزائري أخذ بدوره نظام التقادم عن المشرع الفرنسي ، حيث اعتبره سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى وتطرق إليه في القسم السادس من القانون المدني الجزائري تحت عنوان الحقوق العينية بموجب المواد من 827 إلى 836 منه ، حيث عرف المشرع الجزائري ثلاثة أنواع للتقادم المكسب هم التقادم المكسب الطويل ،التقادم المكسب القصير وتقادم الحقوق الميراثية حيث يختلفون من حيث المدة اللازمة للحيازة و كذلك من ناحية بعض الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير والتي هي حسن النية والسند الصحيح والتي سيأتي تفصيلها في الفصل الثاني من هذه المذكرة<sup>2</sup>.

### الفرع الأول : مفهوم التقادم المكسب

سنحاول في هذا الفرع تعريف التقادم المكسب من الجهة اللغوية والقانونية والشرعية .

### أولا : المدلول اللغوي للتقادم المكسب

التقادم من القدم وهو نقيض الحدوث ، حيث جاء في معجم لسان العرب بأنه من : قدم يقدم قدما وقدامه وتقادم وقدم فالتقادم إذا مشتق من مصطلح تقادم الذي يرتبط يقدم وبالقدم. والقدم في مدلولها التخاطبي يقول الأستاذ محمد علي الأمين : يتجاوز في الذهن الفترات الزمنية القصيرة على أن مصطلح التقادم في القانون يتقلب مدلوله بين الأجل القصير والمتوسط والطويل مما يجعل مصطلح " مرور الزمن" الذي جاءت به الشريعة الإسلامية أكثر دقة<sup>3</sup>.

### ثانيا: المدلول القانوني للتقادم

<sup>1</sup> \_علاق المنور ، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير في العلوم القانونية و الإدارية ،معهد العلوم القانونية والإدارية،البليدة ،2000،ص33.

<sup>2</sup> \_ثابتي وليد ، مرجع سابق ، ص 14.

<sup>3</sup> \_محمد علي الأمين ، مرجع سابق ، ص 221 .

لم يخص المشرع الجزائري التقادم المكسب بتعريف مستقل وإنما تناوله كسبب من أسباب الملكية وتكلم عنه في القسم الخاص بالحيازة في الفصل الثاني بالضبط المخصص لطرق اكتساب الملكية " المواد 827-834 من القانون المدني الجزائري وافقه المشرع المصري فيما ذهب إليه انطلاقاً من المواد " 968-975" مدني مصري<sup>1</sup>.

غير أن المشرع الفرنسي عرفه في نص المادة " 2219 " قانون مدني فرنسي بقوله : "هو وسيلة التملك أو التحرر بواسطة مرحلة زمنية معينة وفق شروط محددة في القانون<sup>2</sup>، ولقد حاول الفقهاء إعطاء تعاريف للتقادم نذكر منها :

1. **الدكتورة فريدة زاوي :** " التقادم طريقة لكسب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحيازة "

2. **الدكتور عبد المنعم الفرج الصدة :** "وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقاً عينياً آخر عليه بمقتضى حيازة تظل مدة معينة".

3. **محمد وحيد الدين سوار :** " التقادم المكسب وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق<sup>3</sup> .

4. **تعريف دينود DENOD :** "هو وسيلة للحصول على ملكية الأشياء وذلك بجيازتها تحت صفة الملكية و للتحرر من الحقوق المعنوية ومن الدعاوى والالتزامات عندما يهمل أصحابها استعمالها وممارستها مدة من الزمن "

5. **تعريف دوما DOMAT :** "التقادم هو نمط لاكتساب وخسارة حق الملكية على شيء وكل حقوق أخرى بمفعول الزمن .

<sup>1</sup> \_رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة 2002، ص 354.

<sup>2</sup> \_محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 222.

<sup>3</sup> \_محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، في القانون السوري، مطابع ألف باء، الطبعة 1969، دمشق، سوريا، ص 629.

6. تعريف بودري PODRE: "التقادم المكسب هو نمط للحصول على الملكية نتيجة الحياة الشرعية والممتدة بعض الزمن".

بعد استعراضنا لتعاريف بعض الفقهاء القانونيين نلاحظ تقارب في التعاريف إلى حد كبير تتخللها بعض الفروق شأنها في ذلك كغيرها من الآراء الفقهية .

ويظهر هذا الاختلاف في ثلاثة ألفاظ متباينة : وسيلة ، طريقة ، نمط ، على أن أكثرهم مالوا إلى لفظة وسيلة والوسيلة ترمي إلى غاية فلا بد فيها من نية ومقصد والغاية تتصف إما بالخير وإما بالشر وهذا ينعكس على توصيف الوسيلة الموصلة لها ، ولما كان التقادم في جانب منه يحتل صفة الشر يكون إطلاقاً للفظه وسيلة دون أي تحفظ كأنه باستعمالها قبول ورضا ضمنى بالجانب الرديء منها إذا لم تقل تشجيع عليه.

وعليه يكون استعمال لفظة نمط أكثر استساغة لضعف ظهور النية والقصد فيه <sup>1</sup>.

### ثالثاً : المدلول الشرعي للتقادم المكسب

التقادم أو مرور الزمن هو انقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان أو على عين لغيره دون أن يطالب صاحبهما وهو قادر على المطالبة <sup>2</sup>.

ويقصد بوضع اليد على الدار أن يسكن فيها أو يحدث أبنية فيها وحفر بئر أو نهر أو قناة أو غرس أشجار أو زرع مزروعات أو إنشاء أبنية وفي الغاب قطع الأشجار منها وبيعها وبالانتفاع منها وفي المرعى قلع الحشائش وحفظها أو بيعها ورعي الحيوانات فيها وما أشبه ذلك من التصرفات ، أما وجود مفتاح باب الدار في يد أحد فلا يكون بمجرد وجوده في يده ذا يد فلذلك إذا كان أحد ساكناً في دار وأشياءه موضوعة فيها و كان مفتاح تلك الدار في يد آخر فلواضع اليد على الدار هو الساكن فيها وليس حامل مفتاح بابها <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> \_محمد علي الأمين ، مرجع سابق ، ص 224 - 226 .

<sup>2</sup> \_مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ، 1998 ، ص 335.

<sup>3</sup> \_حيدر علي ، دار الحكام في شرح مجلة الأحكام ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 1991 ، ص

الفرع الثاني : الأساس القانوني للتقادم المكسب ومجاله

لقد حاول جانب من الفقه تبرير الأخذ بنظام التقادم المكسب برده إلى جملة من الاعتبارات والتي سنحاول تقسيمها إلى اعتبارات فردية وإلى اعتبارات الصالح العام ومن ثم نتطرق إلى مجاله.

أولا : أساس التقادم المكسب

1. **الاعتبارات الفردية :** هناك بعض الاعتبارات الفردية التي أخذ بها بعض فقهاء القانون من أجل تبريره للأخذ بنظام التقادم المكسب ، هذه الاعتبارات نجيزها فيما يلي :

أ. أن التقادم المكسب يعتبر قرينة على النزول عن الحق ، فمن ترك ملكه في يد الغير لمدة طويلة يفترض فيه أنه تنازل عن حقه مع أن النزول عن الحق لا يفترض ولو سلمنا بهذا الافتراض لوجب علينا السماح للمالك دحض ذلك بالدليل العكسي وهو أمر لا يصح قانوناً<sup>1</sup>.

وكذلك أن الأخذ بهذا الاعتبار يؤدي بنا إلى القول بأن حق الملكية يسقط بعدم الاستعمال ، وبالتالي فهو تقادم مسقط للملكية الشيء الذي لم يقل به أحد ، فدعوى الاستحقاق ليس له مدة معينة تسقط بمضيها<sup>2</sup>.

ب. يقوم نظام التقادم المكسب على اعتبار فردي آخر مفاده أن المالك الذي يهمل ملكه ويتخلى عنه مدة من الزمن دون أي مبادرة من استرجاعه يعد متنازل عنه، وبالتالي يفضل الحائز النشيط الذي يقوم على استغلال العين ويرعاها رعاية المالك لملكه<sup>3</sup> ، إلا أن هذا الرأي منتقد أيضا إذ أن المالك لا يعتبر مهملًا في جميع الأحوال بل قد تكون لأية مبررات قوية تمنعه من استعمال حقه ومع ذلك لا يحمي القانون، وكما ينسب الإهمال للمالك يمكن في الوقت ذاته نسبه للمتعمدي على ملك الغير ، ومن هنا فلا تصلح فكرة الإهمال مبررا لفكرة التقادم المكسب .

يتضح مما تقدم أن رد التقادم إلى الاعتبارات الفردية السابقة غير كافي لتبريره ومن ذلك ذهب غالبية الفقهاء إلى القول بأن التقادم يستند إلى اعتبارات عامة تتصل بالصالح العام للمجتمع ككل<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> \_فريدة محمدي زواوي ، مرجع سابق ، ص 81.

<sup>2</sup> \_محمد شريف عبد الرحمان؛ أحمد عبد الرحمان ، حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 132.

<sup>3</sup> \_عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 988.

<sup>4</sup> \_وليد ثابتي ، مرجع سابق ، ص 19.

2. اعتبارات الصالح العام :

أ. نظام التقادم المكسب نظام قانوني لا بد منه فهو يقوم على اعتبارات اجتماعية إذ لو سمحت التشريعات للأفراد بالمطالبة بحقوقهم التي تخلو عنها لسنين عديدة لحصلت اضطرابات ولا تزعزعت المراكز القانونية ، إذا الصالح العام يقضي بإقرار الحالات الواقعة التي استقرت مدة من الزمن وتعامل الناس على أساسها ، وفي هذا الصدد يقول الفقيه لوران: " لو سمحت القوانين في بلد معين من الأفراد المطالبة بحقوقهم وكان قد مضى عليه آلاف السنين لعمت الفوضى واضطرب جل النظام وتزعزعت المراكز القانونية<sup>1</sup> .

ب. أن الأخذ بالتقادم المكسب ضرورة ملحة في البلاد التي تأخذ بنظام السجل العيني أين يكون القيد دلالة قاطعة على الملكية<sup>2</sup>.

وهنا يكون بالنسبة لما يتعلق بالإثبات في التقادم إشكالا كبيرا خاصة إثبات الملكية فمن المعروف أن إثبات الملكية كثيرا ما تتجسده صعوبات جسيمة ولولا نظام التقادم لتعذر على المالك في كثير من الأحيان أن يقيم الدليل على ملكيته أو لا أمكن أن تكون ملكيته محل النزاع ، ذلك أن المالك قد لا يتوافر لديه سند الملكية كما أن الشخص لا يصبح مالك إلا إذا تلقى الحق من المالك و يصدق هذا على جميع الحائزين المتعاقدين له وبالتالي فلولا الأخذ بالتقادم المكسب لا تعين على من يدعي الملكية أن يثبت ملكيته وملكية سلفه وهذا عبء لا يمكن النهوض عنه.

ج. بالإضافة إلى ما تقدم ثمة اعتبار اقتصادي يسوغ الأخذ بنظام التقادم المكسب ذلك لأن مصلحة الاقتصاد القومي يقتضي آثار الحياة، الذي يحرص على استعمال الشيء واستغلاله بشروط معينة على المالك الذي يقعد عن هذا الاستغلال<sup>3</sup>. ولقد جاء في قوله تعالى " إن الأرض يرثها عبادي الصالحون ..."<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> \_ محمد أحمد عابدين ، التقادم المكسب والمسقط للقانون ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة 1995 ، ص 9.

<sup>2</sup> \_ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 988.

<sup>3</sup> \_ محمد وحيد الدين سوار ، مرجع سابق ، ص 260.

<sup>4</sup> \_ القرآن الكريم ، رواية ورش ، سورة الأنبياء ، الآية 105.

ثانيا : مجال التقادم المكسب

تنص المادة 827 قانون مدني جزائري على : " من حاز منقولا أو عقار أو حق عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع " .

يتبين من هذا النص ارتباط التقادم المكسب بالحيازة فالحقوق التي يجوز اكتسابها بالتقادم هي تلك التي يمكن أن تكون محلا للحيازة<sup>1</sup> ، وبالتالي فالحقوق العينية وحدها هي التي يمكن تملكها بالتقادم المكسب أما الحقوق الشخصية فلا يجوز تملكها بالتقادم المكسب ولكنها تنقضي بالتقادم المسقط ويمكن كسبها بالتقادم حتى ولو كانت قابلة للحيازة كحق المستأجر<sup>2</sup> .

و أول الحقوق العينية التي يمكن تملكها بالتقادم المكسب هو حق الملكية وعلى ذلك يكون قابلا للتملك بتقادم العقار ، ويدخل في ذلك الأرض الزراعية كانت أو أرض فضاء و كل ما تبتته الأرض من ثمار ومحصول وزرع وكل ما يغرس فيها من أشجار ونخيل وكل ما يقام على الأرض من مباني و منشآت كالمساكن والمكاتب والمصانع وغير ذلك من الأماكن ويشترط في الحق العيني المراد كسبه بالتقادم أن يكون قابلا للتعامل فيه وقابلا للحيازة .

1. أن يكون الحق العيني قابلا للتعامل فيه :

ويكون الحق العيني قابل للتعامل فيه إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأتي ذلك أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع .

فالشيء لا يكون قابلا للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصلح أن يكون محلا للتعاقد كالشمس والهواء والبحر وقد يكون غير قابل للتعامل فيه لعدم مشروعيته و ذلك بمخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة ومن أمثله الأهلية والحالة المدنية والمخدرات ... وغيرها<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> \_رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 396 .

<sup>2</sup> \_محمدي فريدة زاوي ، مرجع سابق ، ص 86 .

<sup>3</sup> \_عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 996-997 .

وكذلك الأموال بالنسبة لأموال الدومين الخاص إذ تعتبر غير قابلة للتعامل فيه في القانون الجزائري فقد نصت المادة " 689" قانون مدني جزائري على : " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ... " فالنص يشمل أموال الدولة العامة والخاصة أما بالنسبة للأموال المدونة في السجل العقاري فالالاتجاه العام الذي يسود الدول التي تأخذ بهذا النظام هو عدم الاعتداء بوضع اليد كسب لاكتساب ملكية العقارات أو الحقوق العقارية الأخرى وبعض مشرعي هذه الدول يورد نصوص صريحة بالنسبة لهذا الحكم في قوانينه المدنية المنظمة للملكية إلى جانب النصوص الواردة في قوانين الشهر العقاري<sup>1</sup>.

ويلاحظ أنه لا يوجد نص خاص في القانون الجزائري يقضي بعدم كسب الحقوق المسجلة في السجل العقاري بالتقادم وهذا نقص في القانون أدى إلى ظهور إشكال في الحياة العملية<sup>2</sup>.

## 2. أن يكون الحق العيني قابلا للحيازة

يجب أن يكون الحق العيني قابلا للحيازة فمجموع الأموال كالتركة غير قابلة لحيازة فلا يجوز كسبها بالتقادم.

لكن المشرع الجزائري وقع في خطأ في المادة "829" قانون مدني جزائري ومثله المشرع المصري في المادة " 970 " قانون مدني مصري إذ تنصان على ما يلي : " لا تكتسب الملكية إلا إذا دامت الحيازة 33 سنة "

و الخطأ في هذا ناجم عن كون الإرث هو عبارة عن مجموعة من المال لا يتصور أن يرد عليها التقادم المكسب .

فالميراث يعتبر سببا مكسب للملكية بحكم شرعي لا دخل لإرادة الإنسان فيها بسبب وفاة المورث .

<sup>1</sup> \_المادة 689 ، الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ، ر ، ع ، 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والتمم بالقانون رقم 01/83 ، المؤرخ في 29 جانفي 1983 ، ج ، ر ، ع ، 05 المؤرخة في 01 فيفري 1983 ، القانون رقم 14/88 ، المؤرخ في 03 ماي 1988 ، ج ، ر ، ع ، 18 المؤرخة في 04 ماي 1988 ، القانون رقم 01/89 ، المؤرخ في 07 فيفري 1989 ، ج ، ر ، ع ، 06 المؤرخة في 08 فيفري 1989 ، القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج ، ر ، ع ، 44 المؤرخة في 26 جوان 2005 .

<sup>2</sup> \_المادة 19 من قانون السجل العقاري .

من هذا المنطق أخرجته المشرع الجزائري من نطاق القانون المدني و أحاله إلى قانون الأحوال الشخصية بقوله في المادة " 774 " قانون مدني جزائري تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة لذا نص عليها قانون الأسرة في المواد " 126 حتى 183 " منه و أحال إلى تطبيق الشريعة في ما لم يرد فيه نص في المادة " 222 " منه بقوله " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " .

أما المشرع المصري فنص في الفقرة الأولى من المادة " 875 " مدني مصري إلى أن أحكام الميراث وما يتعلق به تفصل فيه الشريعة الإسلامية مباشرة بقوله " تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث و انتقال أموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها"<sup>1</sup>.

فلا يكفي أن يكون العقار أو المنقول قابلا للتعامل فيه حتى يكون قابل للتملك بالتقادم بل يجب أيضا أن يكون قابلا للحيازة إذ التملك بالتقادم يفترض أن يكون الشيء قد خضع للحيازة مدة طويلة، والاستثناء من ذلك قد يكون الشيء قابل للتعامل فيه، ومع ذلك لا يكون قابلا للحيازة كالتركة، فهي غير قابلة للحيازة، ولا يجوز كسبها بالتقادم<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب

والتمييز بينه وبين الأنظمة المشابهة له .

بعد تعريف التقادم المكسب وتحديد مجاله، نحاول تمييزه عما قد يختلط به في القانون المدني وعلى هذا نميز بينه و بين كل من الاستيلاء والتقادم المسقط.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب.

تنص المادة 968 قانون مدني على ما يلي "من حاز منقولا أو عقار دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به، أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع 15 سنة، و تنص المادة 969 مدني جزائري "إذا وقعت

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 74 .

<sup>2</sup> فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 87

الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فان مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات .

فالتقادم في حقيقته سبب لكسب الملكية أو حق عيني آخر فالجائز إذا تمسك به فانه يستفيد من قاعدة موضوعية تكسب الحق، وليس من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه و المادتان 968،969 مدني جزائري اللتان تنصان على إمكان كسب الملكية والحق العيني للتقادم واضحتان في هذا المعنى.

أولاً: الحقوق الجائز كسبها بالتقادم المكسب .

يجوز أن تكسب بالتقادم معظم الحقوق العينية الأصلية وكذلك الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق وهي الملكية، وحق الانتفاع، والاستعمال، والسكنى، وحقوق الارتفاق و الرهن الحيازي<sup>1</sup>.

ولعل أهم وأول حق يمكن كسبه بالتقادم هو حق الملكية سواء في العقار أو المنقول على حد الأمر الذي جعلنا نخص هذا الحق بالدراسة دون الخوض والتطرق لبقية الحقوق العينية الأخرى. ونجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة 868 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: "ينشأ حق الارتفاق على الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا انه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".

ويتضح لنا من خلال نص المادة سابقة الذكر أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة أن يكون حق الارتفاق ظاهراً لكي يجوز كسبه بالتقادم ومثال ذلك ما جاء في المادة 868 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري وهو حق ارتفاق المرور<sup>2</sup>.

فيما يتعلق بحق الحكر: كان يجوز أن يكتسب بالتقادم حق الحكر على ارض موقوفة على الخبرات إذا دامت الحيازة مدة 33 سنة طبقاً لما تقتضي به المادة 970 مدني جزائري. غير أن المشرع

<sup>1</sup> عبد الحميد ألبشاري، أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء و الفقه، منشآت المعارف، طبعة مزيدة منقحة، الإسكندرية، 1996 ص 78

<sup>2</sup> وليد ثابتي، مرجع سابق، ص 26

عدل هذه المادة بالقانون رقم 147 لسنة 1957، وبمقتضى هذا التعديل أصبح لا يجوز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم، فمن وقت هذا التعديل لم يعد يجوز أن يكسب حق الحكر بالتقادم إلا إذا كان هذا الحق مقررا على أرض غير موقوفة قبل العمل بالتقنين المدني الحالي<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: تمييز التقادم المكسب.** باعتبار التقادم جزاء يوقعه القانون على المالك المهمل الذي لم يستعمل ملكه مدة معينة من الزمن ومن هذا المنطلق نحاول تمييز التقادم المكسب عن بعض الأنظمة المشابهة له.

**أولاً: تمييز التقادم المكسب عن الاستيلاء :**

قد يختلط مفهوم كل من التقادم المكسب والاستيلاء<sup>2</sup>، على أساس كل منهما وضع يد على المال بنية تملكه، وهذا ما يدعوننا إلى التمييز بينها كما يلي :

الاستيلاء هو أول أسباب كسب الملكية، وهو أساس كل ملكية وجدت ابتداء في هذا الوجود، إذ كانت جميع الأشياء مباحة لا يملكها أحد ويملكها الناس بالاستيلاء ثم تصرفوا فيها وتوارثوها<sup>3</sup>.

والاستيلاء إذن هو وضع اليد على المال غير المملوك لأحد بنية التملك فيكسب واضع اليد ملكية هذا المال في الحال، وعليه يشترط لتملك العقار والمنقول بالاستيلاء أن يكون المال غير قابل للتملك وغير مملوك لأحد، ويتم حيازة هذا المال مع نية الحائز في تملكه في الحال<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة أن الاستيلاء لم يعد من أسباب كسب الملكية حديثاً، على أساس انه لا يرد إلا على الأموال التي لا مالك لها وجلة التشريعات تجعل الأموال التي لا مالك لها ملكاً لدولة.

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، مرجع سابق، ص 79

<sup>2</sup> ياسين غانم، مرجع سابق، ص 23

<sup>3</sup> علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة ص 73

<sup>4</sup> أمير خالد عدلي، مرجع سابق، ص 67

وبهذا الموقف أخذ المشرع الجزائري حيث تنص المادة 773 من القانون المدني الجزائري "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تحمل تركتهم<sup>1</sup>.  
بعد تحديد مفهوم الاستيلاء يمكننا الوقوف عند نقاط الاختلاف وأوجه التشابه بينه وبين التقادم المكسب.

— يتفق التقادم المكسب مع الاستيلاء في أن كلاهما يقوم على وضع مادي يتمثل في وضع الحيازة على المال بنية التملك، وبهذا فهما لا يتطلبان أهلية معينة، حيث يمكن لغير المالك يملك بالتقادم كما يملك بالاستيلاء<sup>2</sup>.

يختلف التقادم المكسب على الاستيلاء في أمور منها:<sup>3</sup>

1. التقادم المكسب: يكسب حق الملكية والحقوق العينية الأصلية الأخرى، أما الاستيلاء مصدر مولد لحق الملكية دون بقية الحقوق العينية الأصلية، وعليه فالتقادم المكسب أوسع نطاق الاستيلاء.
2. التقادم المكسب سبب ناقل للملكية من المالك الأصلي إلى الحائز بينما يعد الاستيلاء للملكية فهو يكسب حق الملكية ابتداء.
3. التقادم المكسب يكسب الحائز الملكية بعد أن تستمر حيازته مدة معينة بينما الاستيلاء المستولى الملكية في الحال.
4. التقادم المكسب يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المالك الجديد اتجاه المالك بينما لا يتخلف الاستيلاء هذا الالتزام لان المال لم يكن ملكا لأحد من قبل.

المادة 18 من قانون الأملاك الوقفية 30/90 حيث تنص: "تشمل الأملاك الوطنية الخاصة لدولة خصوصا على ما يلي:... الأملاك<sup>1</sup> الشاغرة والأملاك التي لا مالك لها...".

<sup>2</sup> علي الخفيف، الملكية في التشريعية الإسلامية مع المقارنة مع الشرائع الوطنية، دار مكر العربي، طبعة 1996، ص 79

<sup>3</sup> \_أمير خالد عدلي، مرجع سابق، ص ص 72، 73.

5. في التقادم المكسب يشترط في الحائز أن تكون حيازته للحق صحيحة خالية من العيوب التي قد تشوبها، بنما لا يشترط ذلك في الاستيلاء حيث يكفي أن يضع المستولي يده على المال الذي لا مالك له بنية التملك.

ثانيا: تميز التقادم المكسب عن التقادم المسقط.

إذا كان التقادم المكسب طريق لكسب الحق العيني بعد حيازة الشيء موضوع الحق المدة القانونية، فإن التقادم المسقط<sup>1</sup>، وسيلة لانقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن استعماله أو اقتضائه مدة زمنية معينة، وتمسك به من له مصلحة بذلك.

فالزمن هو العنصر المشترك في كلا النظامين، كما وأن كلاهما تقادم مكسب ومسقط في نفس الوقت<sup>2</sup>، لكن هذا لا يفيد وحدة النظامين حيث يتفق التقادم المكسب مع التقادم المسقط في مجموعة من القواعد المشتركة، ويختلف عنه في مجموعة من النقاط، وهذا ما نبينه في ما يلي:

أ: أوجه الاختلاف بين التقادم المكسب والتقادم المسقط.

يختلف التقادم المكسب عن التقادم المسقط من حيث أساس كل منهما ومجال تطبيقه، ومن حيث الأثر المترتب على كل منهما، ومدى الاعتداء بحسن النية ومن حيث الوقف والانقطاع<sup>3</sup>.

1. التقادم المكسب يقوم على واقعة إيجابية من جانب المستفيد به، وهي الحيازة الممتدة مدة من الزمن، على خلاف التقادم المسقط الذي يقوم على واقعة سلبية وهي سكوت صاحب الحق على المطالبة به أو عن استعماله مدة معينة.

2. التقادم المكسب مجال تطبيقه مقصور على الحقوق العينية دون سواها في حين أن التقادم المسقط نطاقه أوسع إذ يسري على جميع الحقوق الشخصية والعينية. عدا حق الملكية فهو الحق العيني الوحيد الذي لا يسقط بعدم الاستعمال وإنما يتم فقده إذا اكتسبه الغير بالتقادم المكسب.

<sup>1</sup> \_ المواد من 308\_ 322 من نفس القانون .

<sup>2</sup> \_ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، مصر، 1982، ص 59

<sup>3</sup> عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، مصر دون سنة، ص 73

3. أما من حيث الأثر فالتقادم المكسب لا يقتصر فقط على تأييد حالة واقعية ولكن يحول الواقع إلى حق، فهو يحول الحيازة إلى حق ملكية أو إلى حق على مال الغير، أما التقادم المسقط فيقتصر على تثبيت لحالة واقعية استمرت مدة من الزمن، فهو يخلص المدين من دعوى الدائن، أما التقادم المكسب فيمكن التمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى<sup>1</sup>، فالحائز أصبح مالكا لما يجوزه، وبذلك له أن يحمي ملكه أو حقه عن طريق الدعوى والدفع معا.

4. التقادم المكسب يعتمد فيه بحسن نية المستفيد به، فالحائز حسن النية الذي يكتسب الحق العيني العقاري لمدة أقصر من تلك التي يملك بها الحائز سيء النية، أما التقادم المسقط فلا اعتداد فيه بحسن النية.

5. ومن حيث وقف التقادم، التقادم المكسب أيا كانت مدته يوقف متى وجد سبب لوقفه، على خلاف التقادم المسقط إذا كانت مدته لا تزيد عن 5 سنوات لا يقبل الوقف حتى مع وجود سبب يوجب وقفه<sup>2</sup>.

6. التقادم المكسب ينقطع بفقدان الحيازة على خلاف التقادم المسقط الذي لا يعرف هذا النوع من الانقطاع.

ب: أوجه التشابه بين التقادم المكسب والتقادم المسقط.

على الرغم من الفوارق الجوهرية بين كل من التقادم المكسب والتقادم المسقط سالفه الذكر فإنهما يخضعان لمجموعة من القواعد المشتركة أوردها المشرع عند الكلام عن التقادم المسقط ثم أحال عليها من نص صريح عند الكلام عن التقادم المكسب، حيث تنص المادة 832 من القانون المدني الجزائري

<sup>1</sup> - أسيا زاروت، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2004 ص 49

<sup>2</sup> - المادة 854 قانون مدني جزائري، ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة 15 سنة

"تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الأحكام التالية...."

وعلى هذا يتفق التقادم المكسب مع التقادم المسقط في الوجوه الآتية:

1. فمن حيث التمسك بالتقادم: من الثابت أن قواعد التقادم المكسب و المسقط ليس من النظام العام، فليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بأي منهما وإنما يجب على ذوي الشأن التمسك به أمام القضاء<sup>1</sup>.
2. من حيث حساب مدة التقادم: تحسب مدة التقادم بنوعيه بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها.
3. لا يجوز النزول عن التقادم مسبقاً: وقبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على ان يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون.<sup>2</sup>
- فمدة التقادم من النظام العام وإنما يجوز التنازل عن التقادم المكسب والمسقط بعد ثبوت الحق فيه، غير أن هذا التصرف لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرار بهم<sup>3</sup>.
- من حيث وقف التقادم وانقطاعه: ينقطع التقادم المكسب و يوقف بذات الأسباب التي ينقطع ويوقف بها التقادم المسقط، مع ملاحظة أن التقادم المكسب ينقطع بفقد الحيازة، في حين أن التقادم المسقط لا يعرف هذا النوع من الانقطاع<sup>4</sup>. كما أن التقادم المكسب يقبل الوقف مهما كانت مدته متى وجد سبب لوقفه، بخلاف التقادم المسقط الذي لا يقبل الوقف مطلقاً إذا لم تزد مدته عن الخمس سنوات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص 590.

<sup>2</sup> محمود لبيب شنب، اكتساب الملكية بالتقادم، مجموع أعمال الحلقة الدراسية، لقوانين الشهر العقاري، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية جامعة الدول العربية، مصر، 1972 ص 35.

<sup>3</sup> عبد الرحمان ملزومي، محاضرة في قانون الأملاك الوطنية، أقيمت على طلبة التكوين المتخصص في العقاري، الدفعة 3 المعهد الوطني للقضاء ديسمبر 2002، (غير منشور).

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 986.

<sup>5</sup> ياسين غانم، التقادم المكسب والمسقط، الجزء الأول، دون طبعة، مطبعة كرم، سوريا، دون سنة، ص 12.

نستخلص أن التقادم المكسب وإن كان يتفق في بعض الوجوه مع التقادم المسقط و الاستيلاء إلا أنه يتميز عنهما في نقاط جوهرية، تجعل منه نظام قانوني مستقل بكيانه، حيث جعله المشرع الجزائري السبب السابع لكسب الملكية بعد الاستيلاء و الميراث، الوصية، الالتصاق، العقد، الشفعة ونظم أحكامه بموجب المواد من 827 إلى 834 ضمن القسم السادس من الفصل الثاني من الكتاب الثالث من القانون المدني الجزائري.

### المبحث الثاني: إعمال التقادم المكسب

#### والآثار المترتبة عنه

إذا توافر للتقادم المكسب الطويل أو القصير شروطه، فلا يترتب أثره المكسب للملكية العقارية بقوة القانون، إذ يجب على الحائز حتى يكتسب ملكية العقار الذي يحوزه أن يتمسك بالتقادم. وبالمقابل يجوز له أن لا يتمسك به وأن ينزل عنه بعد اكتمال شروطه وعندئذ تنعدم آثار التقادم ويضل العقار ملكا لصاحبه ولا يكسبه الحائز بالتقادم .

وإذا مدة التقادم بعد مراعاة أسباب الوقف والانقطاع وتمسك الحائز به، فإن يكتسب ملكية العقار محل الحياة وذلك بأثر رجعي من وقت بدا قيام الحياة، كما يترتب على ذلك أن لا يتأثر موقف الحائز بعيوب سند سلفه ولكن يتأثر بالعيوب التي تلحق سندها.

#### المطلب الأول: إعمال التقادم المكسب

حتى يرتب التقادم آثاره، لا بد للحائز أو كل شخص له مصلحة في تمامه أن يتمسك بحقه في ذلك التقادم، كما يحق للحائز أن يتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه.

فإعمال التقادم إذن يعني التمسك به أو النزول عنه. وهنا نتعرض إلى التمسك بالتقادم أو النزول عنه.

#### الفرع الأول: التمسك بالتقادم المكسب

هنا نكون أمام ثلاثة مسائل وهي: ضرورة التمسك بالتقادم من قبل الحائز أو من له مصلحة في ذلك، ثم لأصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم .

ضرورة التمسك بالتقادم المكسب: تنص المادة 321 من القانون المدني: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو أحد دائئيه، أو أي شخص

له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به ويجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستثنائية.<sup>1</sup>

يستفاد من نص هذه المادة أن التقادم المكسب لا يترتب عليه أثره في كسب ملكية العقار بمجرد اكتمال مدته بل لا بد من أن يتمسك به الحائز أو من له مصلحة في ذلك.<sup>2</sup>

فالقاعدة إذن في التقادم المكسب كما في التقادم المسقط تقضي بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>3</sup>، بل يجب أن يتمسك به الحائز أو كل ذي مصلحة و ذلك راجع إلى أن كسب الملكية عن هذا الطريق لا يتعلق بالنظام العام فسلوك هذا الطريق منوط بضمير الحائز نفسه<sup>4</sup>، والحكمة من وراء فرض ضرورة التمسك بالتقادم تكمن في أن المشرع أراد أن يترك فرصة للحائز لمراجعة ضميره<sup>5</sup>. فقد يكون مطمئنا إلى أحقيته في ملكية العقار أو الحق العيني العقاري، فيتهدي إلى التمسك بالتقادم حتى يوفر على نفسه مشقة إثبات حقه بعد مضي هذه المدة وقد يرى العكس وأنه يتمسك بالتقادم إنما يتعدى على حق الغير فيتهدي إلى التنازل عنه .

وهذه القاعدة مطلقة إذ تطبق حتى ولو كان التقادم ساريا لمصلحة ناقص الأهلية وحتى ولو لم يتمسك بمثله القانوني به<sup>6</sup>.

كما إن ضرورة التمسك بالتقادم تقتضي بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها طبقا لنص المادة 321 من القانون المدني، غير أنه إذا حصل التمسك بالتقادم وجب على المحكمة أن تحكم به إذا توافرت شرائطه من دون أن تكون لها سلطة تقديرية في هذا الصدد.

كما تقتضي ضرورة التمسك بالتقادم بأنه إذا قام الحائز برد العقار محل الحيازة إلى مالكة الحقيقي بعد

<sup>1</sup>\_ المادة 321 من القانون المدني الجزائري، من القانون سالف الذكر.

<sup>2</sup>\_ عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص 630 .

<sup>3</sup>\_ منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، دون طبعة، مكتبة سيد عب الله وهبة، مصر، 1965، ص 429 .

<sup>4</sup>\_ حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 509.

<sup>5</sup>\_ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 660.

<sup>6</sup>\_ عبد المنعم البدرراوي، مرجع سابق، ص 631.

اكتمال مدة التقادم وقبل أن يتمسك به كان هذا الرد وفاء بالتزام مدني وبالتالي لا يمكنه أن يسترد هذا العقار بدعوى أنه اكتسبه بالتقادم، حتى ولو كان هذا الرد ناتج عن غلط كما لو اعتقد وقت حصول الرد أن مدة التقادم لم تكتمل بعد<sup>1</sup>.

أما إذا اكتملت مدة التقادم وتوافرت شروطه وتمسك الحائز به فهنا يتملك هذا الحائز العقار المحرز بالتقادم المكسب فإن قام برده بعد ذلك إلى مالكة الحقيقي عد رده هذا وفاء بالتزام طبيعي في ذمته ولكن إذا حصل هذا الوفاء أو الرد نتيجة غلط وقع فيه الحائز جاز له أن يسترد العقار من مالكة السابق لأنه أصبح مالك بالتقادم<sup>2</sup>.

ويترتب على ضرورة التمسك بالتقادم أنه إذا ضل التمسك بنوع من نوعي التقادم المكسب لا يعني هذا عن التمسك بالنوع الآخر<sup>3</sup>. فإذا تمسك الحائز بالتقادم المكسب الطويل و تبين للمحكمة أن شرائطه غير متوافر كما لو تكمن مدته بعد، فليس لها أن تبحث فيها إذا كانت شروط التقادم القصير متوافرة مادام لم يحصل التمسك به. فإذا تبين للمحكمة أن حيازة العقار استمرت مدة 14 سنة كاملة، فليس لها أن تحدث فيها إذا كانت حيازة الحائز قد بدأت بحسن نية ومستندة في ذات الوقت إلى سند صحيح لتحكم ملكية الحائز للعقار بناء على التقادم المكسب القصير طالما أن الحائز لم يتمسك إلا بالتقادم المكسب الطويل<sup>4</sup>.

وكذلك إذا تمسك الحائز بالتقادم المكسب القصير فلا يغنيه هذا أيضا عن التمسك بالتقادم المكسب الطويل و ترجع هذه القاعدة إلى اختلاف شروطه لا تملك في نوعي التقادم بحيث لا يتغير التمسك بنوع منهما متضمنا التمسك بالنوع الآخر<sup>5</sup>.

أما عن الوقت الذي يجب فيه التمسك بالتقادم المكسب وفقا لنص المادة 321 فقرة الثانية من القانون المدني الجزائري، يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت الدعوى ولو لأول مرة

<sup>1</sup> محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، دون طبعة، دار الطباعة والنشر، مصر، 1993، ص 380.

<sup>2</sup> رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص 691.

<sup>3</sup> منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 430.

<sup>4</sup> وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 477.

<sup>5</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1061.

أمام جهات الاستئناف. فطبقاً لنص هذه المادة يجوز التقادم أمام محكمة أول درجة سواء تم ذلك قبل إيداع الدفوع الموضوعية أو بعدها.<sup>1</sup>

وإذا فات الحائز الدفع بالتقادم أمام المحكمة الدرجة الأولى جاز له التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفي أي حالة كانت عليها إلا أن يقفل باب المرافعة<sup>2</sup>. وذلك راجع إلى أن الدفع بالتقادم يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يصح التمسك بها ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف "المجلس القضائي"<sup>3</sup>، ولكن لا يجوز التمسك بالتقادم لأول مرة أمام المحكمة العليا وذلك راجع إلى أن المحكمة العليا لا تستطيع النظر في أوجه جديدة لم يسبق الدفع بها من قبل أمام محكمة الموضوع.<sup>4</sup> فالمحكمة العليا محكمة قانون والتمسك بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا توجد أية مخالفة للقانون تستوجب النظر فيها من قبل المحكمة العليا<sup>5</sup>.

غير أنه إذا قضت المحكمة العليا قرار جهة الاستئناف لأي سبب آخر غير التقادم وإحالة الدعوى من جديد إلى المجلس القضائي كجهة استئناف للنظر فيها من جديد. جاز للحائز وكل من له مصلحة، التمسك بالتقادم المكسب أمام هذا المجلس لأول مرة وفي أي حالة كانت عليها الدعوى حتى إقفال باب المرافعة إذ لا يجوز بعد هذا الإقفال إبداء أي دفع أو طلب،<sup>6</sup> هنا ويلاحظ جواز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى مشروط بان لا تدل الظروف على أن الحائز قد نزل عن التقادم فإذا نزل عنه لم يعد في الإمكان العودة إلى التمسك.

ولا يعد سكوت الحائز عن التمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة تنازلاً منه عن التمسك به إذ يجب أن يستفاد وهذا النزول من ظروف وملابسات أخرى تؤكد

**الفرع الثاني: أصحاب المصلحة بالتمسك بالتقادم المكسب.**

<sup>1</sup> محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 398.

<sup>2</sup> حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 509.

<sup>3</sup> رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص 694.

<sup>4</sup> ياسين غانم، مرجع سابق، ص 118.

<sup>5</sup> وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 478.

<sup>6</sup> عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص 632.

نصت المادة 321 فقرة 01 من القانون المدني على وجوب أن يقع التمسك بالتقادم بناء على طلب المدين (الحائز) أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص آخر له مصلحة فيه أو لو لم يتمسك به المدين (الحائز).

وطبقا لنص المادة أجاز المشرع لكل ذي مصلحة في التمسك بالتقادم أن يتمسك به<sup>1</sup>، والأصل أن الحائز هو الذي يبادر إلى التمسك بالتقادم على اعتبار أن التقادم مرتبط بمصالحه الخاصة وهو على علاقة وثيقة بضميره فهو الذي يعلم ما إذا كان اكتسابه للعقار بهذا الطريق هو تثبيت لحق له أو اغتصاب لحق الغير<sup>2</sup>، وهذا ما يفسر إلى حد بعيد لماذا منع المشرع القاضي إثارة التقادم من تلقاء نفسه وإذا كان الأصل أن الحائز هو الذي يتمسك بالتقادم فيجوز بداهة أن يتمسك به خلفه سواء كان هذا الخلف عامة أو خاصة فللوارث الحق في أن يتمسك بالتقادم بالنسبة للحق الذي كان يحوزه مورثه، إذ تعد حياته استمرارا لحياة سلفه، كما أن للمشتري من الحائز الحق في التمسك بالتقادم بالنسبة للحق الذي تلقاه من الحائز<sup>3</sup>، و يحق أيضا لمن تصرف إلى الحائز في الحق الذي عليه الحياة أن يتمسك بالتقادم بالنسبة لهذا الحق وذلك حتى ينقضي رجوع الحائز عليه بدعوى ضمان الاستحقاق<sup>4</sup>.

ويحق كذلك لدائي الحائز التمسك بالتقادم نيابة عن مدينهم الحائز عن طريق الدعوى غير مباشرة وذلك خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز استعمال الدعوى غير المباشرة حق متصل بشخص مدني أو رخصة من الرخص المتاحة له طبقاً لنص المادة 189 من القانون المدني الجزائري.

وذلك راجع إلا أن المشرع وبنص صريح أجاز للدائن التمسك بالتقادم على مدينه الحائز عن طريق هذه الدعوى، على الرغم من أن التمسك بالتقادم رخصة للحائز وللحق. كما أنه يتصل بالشخص إتصالاً وثيقاً لتعلقه بضميره<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> \_عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 42.

<sup>2</sup> \_وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 477.

<sup>3</sup> \_محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 381.

<sup>4</sup> \_عبد المنعم سوار، مرجع سابق، ص 477.

<sup>5</sup> \_رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص 693.

وتكمن مصلحة الدائن في التمسك بالتقادم نيابة عن مدينه الحائز فيما لو كان الحائز معسرا ورتب على هذا التمسك أن يدخل في ذمة الحائز مالا يمكن لدائن التنفيذ عليه، لاستبقاء حقه في ذمة الحائز<sup>1</sup>.

هذا ويلاحظ أنه إذا نزل الحائز عن التقادم فللدائن الحق في الطعن في هذا النزول بطريق الدعوى البوليصية وفقا لنص المادة 191 من القانون المدني إذا ماتوفرت شروطها حتى ما إذا نجح منه عمد بعد ذلك إلى التمسك بالتقادم نيابة عن الحائز أي ينتقل من الدعوى البوليصية إلى الدعوى غير المباشرة. **أولا: طرق التمسك بالتقادم.**

يتم التمسك بالتقادم المكسب عن طريق المطالبة القضائية في شكل طلب أو دفع كما يمكن التمسك به أمام الموثق عن طريق إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أو أمام الهيئات الرسمية المكلفة بعملية المسح العام للأراضي في الوقت الذي يتم فيه مباشرة عملية المسح العام للأراضي في المنطقة التي يقع فيها العقار محل الحياة<sup>2</sup>.

**أ: التمسك بالتقادم عن طريق المطالبة القضائية:** وفقا لأحكام القانون المدني يجب أن يحصل التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء طبقا لنص المادة 321 قانون مدني جزائري وذلك لأجل حماية وتثبيت المركز القانوني الذي يكون للحائز بمجرد اكتمال شرط التقادم المكسب<sup>3</sup>. ولهذا يستطيع الحائز بمجرد انتهاء مدة التقادم أن يدافع عن المركز القانوني الذي اكتسبه إما عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع القضائي .

**ب: التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى القضائية:** في حالة ما إذا اعتدى شخص على آخر إذ يفترض تحريك الدعوى القضائية وجود حق أو مركز قانوني متنازع فيه بصفة جدية<sup>4</sup>. يتم فيها تثبيت ملكيته للعقار عن طريق التقادم المكسب في مواجهة المدعي عليه، فبمجرد رفع الدعوى يصبح

<sup>1</sup> محمد علي الأمين، مرجع سابق ص 382.

<sup>2</sup> ياسين غانم، مرجع سابق، ص 114، 115.

<sup>3</sup> عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 257.

<sup>4</sup> محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص 25.

العقار المطلوب ثبوت ملكيته للحائز متنازعا فيه فتنشأ بذلك الخصومة القضائية للحائز والمعتدي على حق هذا الحائز.

والمدعي في هذه الدعوى هو الحائز باعتباره هو الذي يطالب بثبوت ملكيته للعقار المحاز على أساس التقادم المكسب في حالة ما إذا خرج من حيازته بعد اكتمال مدة التقادم بفعل الغير. أما المدعي فهو من آلت إليه الحيازة أو من ينازع الحائز فيها سواء كان هو المالك الحقيقي أو الغير،<sup>1</sup> ولصحة التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى يجب احترام جميع الإجراءات الواجبة إجرائها بشأن رفع الدعوى حتى تكون مقبولة شكلا طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية خاصة في المواد من 12 إلى 24 منه والمادة 459.

ولا يشترط في التمسك بالتقادم بهذا الطريق شكلا خاصا إذ يصح أن يكون صريحا أو ضمنيا، غير انه في حالة ما إذا كان ضمنيا<sup>2</sup>، يجب أن يستخلص بوضوح من طلبات الحائز بحيث لا يصيب القاضي أي شك أو غموض في حصول التمسك بالتقادم المكسب<sup>3</sup>، حيث مثلا يتعين على الحائز أن يبين نوع التقادم المكسب لا يعني بالضرورة التمسك بالنوع الأخر<sup>4</sup>.

وفي الوقت الذي يستوفي فيه التقادم المكسب شروطه تكون الحيازة دليل على الملكية إلى أن يقوم الدليل على العكس فيفترض في الحائز انه هو المالك، وإذا حصل التمسك بالتقادم عن طريق الدعوى أمام المحكمة الابتدائية فان صدر الحكم لصالح الحائز على أساس التقادم المكسب، يكفي الحائز في حالة الاستئناف طلب تأييد الحكم المستأنف حتى يمكن اعتباره متمسكا بالتقادم غير أنه إذا لم تؤسس المحكمة حكمها على التقادم المكسب فيجب على الحائز أن يتمسك به من جديد أمام جهة الاستئناف حتى يمكن اعتباره متمسكا بالتقادم بصورة صحيحة.

كما يمكن للحائز رفع دعوى الملكية ويمكن له كذلك رفع دعوى الحيازة لحماية حيازته ضد من يتعرض له فيها وبما أن التماسك بدعوى الحيازة يسر بكثير من رفع دعوى الملكية

<sup>1</sup> \_عدلي أمير خالد، مرجع سابق ص 258.

<sup>2</sup> \_ياسين غانم، مرجع سابق، ص 103.

<sup>3</sup> \_عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق سابق، ص 1060.

<sup>4</sup> \_عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 499.

عادة ما تكون دعاوى الحيازة المقدمة الطبيعية لدعوى الملكية<sup>1</sup>، إذ يكفي الحائز لرفع دعوى استرداد الحيازة أو دعوى منع التعرض في الحيازة حتى إذا استقرت الحيازة فيتحول الحائز إلى مركز المدعى عليه في دعوى الاستحقاق وبالتالي لا يكلف بإثبات ملكيته للعقار المتنازع عليه إذ يقع عبء الإثبات على المدعى دون البحث في سند ملكية المدعى عليه أي الحائز، وذلك لأن عدم إثبات ملكية المدعى عليه للحق المتنازع عليه لا يقتضي بالضرورة ثبوتها للمدعى، والحائز في هذه الدعوى يوجد في مركز يسمح له أن يدفع دعوى الاستحقاق المقامة ضده من طرف المالك الحقيقي عن طريق التمسك بالتقادم المكسب، باعتباره انه حاز العقار للمدة القانونية التي يتطلبها المشرع للتمسك بالتقادم<sup>2</sup>.

**ج- التمسك بالتقادم عن طريق الدفع:** يمكن للحائز التمسك بالتقادم عن طريق الدفع القضائي وذلك في حالة ما إذا رفع المالك الحقيقي دعوى الاستحقاق، فيدفع دعواه عن طريق التمسك بالتقادم المكسب فالحائز باعتباره مدعى عليه من مصلحته عدم الحكم لصالح المدعي باستحقاق ملكية العقار المتنازع، وبذلك فهو يدفع دعوى المدعى بالتمسك بتملكه للعقار بالتقادم و يجوز له ذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى إلى حين قفل باب المرافعة، ويترتب على اعتبار الدفع بالتقادم دفعا موضوعيا يهدف إلى عدم ايجابية طلب المدعى إن الحكم الصادر شأنه سواء بقبولها أو رفض الدعوى أو قبول طلب المدعى، حكما موضوعيا حاسما للنزاع بصفة نهائية وحائز لحجية الشيء المحكوم به بالنسبة لموضوع الدعوى فيجوز إقامة دعوى جديدة بذات الموضوع.

#### د: التمسك بالتقادم أمام الموثق عن طريق إعداد عقد الشهرة :

أجاز المشرع الجزائري للحائز التمسك بالتقادم المكسب أمام الموثق عن طريق إعداد ملف يصطلح عليه "بعقد الشهرة" وذلك استنادا إلى المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 مايو 1983 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .

<sup>1</sup> \_عدي أمير خالد، مرجع سابق، ص38.

<sup>2</sup> \_محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص478 .

حيث يمكن للحائز في حالة ما إذا كان العقار المحرز من نوع الملك وغير الواقع ضمن تراب البلديات التي تم إخضاعها لعملية مسح الأراضي طبقا للامر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>.

ويجب على الحائز في هذه الحالة أن يقدم إلى الموثق كل المعلومات اللازمة عن طبيعة الملكية موقعها، مشتملاتها ومساحتها وكذلك الرسم و التكاليف المترتبة عليها إلى جانب تعيين الحقوق والمستفيدين<sup>2</sup>.

كما يجب على الحائز في هذه الحالة أيضا أن يقدم إلى الأوراق المثبتة لحالته المدنية ومخطط الملكية للعقار المحاز يتولى إعداد المخطط أشخاص مختصين ومعتمدين إلى جانب التصريح بشرفه الذي مارس على العقار حيابة قانونية طبقا لإحكام القانون المدني .

بعد تقديم هذا الطلب يطلب الموثق من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية أو أملاك الدولة في الولاية، التأكد من أن العقار المطلوب عقد شهرة شأنه لأجل الاعتراف بالملكية للحائز غير تابع لأملاك الدولة وأنه لم يخضع بعد لإجراءات المسح العام للأراضي.

فإذا تبين للموثق بعد رد مصالح أملاك الدولة والمجلس البلدي أن هذا العقار من نوع الملك أو غير خاضع لإجراءات مسح الأراضي، يباشر على الفور في عملية إعداد عقد الشهرة حيث ينشر طلب الحائز عن طريق اللصق في مقر البلدية التي يوجد العقار ضمن حدودها الإقليمية لمدة أربعة أشهر، كما يتولى نشر هذا الطلب في الصحف الوطنية والجهوية وذلك كله على نفقة الحائز صاحب طلب إعداد عقد الشهرة.

والحكمة في عملية النشر هذه تمكن في قصد إثارة كل الاعتراضات المحتملة من طرف ذوي الحقوق إن وجدوا وعلى طلب الحائز، فيدعى كل شخص يدعى ملكية العقار محل الحيازة أو أنه صاحب حقوق عينية عليه، إلى التقدم بطلب كتابي إلى الموثق المكلف بهذه العملية في أجل أقصاه أربعة أشهر ابتداء من تاريخ نشر طلب الحائز في مقر البلدية والصحف الوطنية.

<sup>1</sup> ميسون زهوين مرجع سابق، ص 84.

<sup>2</sup> مذكرة وزارة الاقتصاد إلى مديري ومفتشي المخطط العقاري وأملاك الدولة، مجلة الموثق، العدد الثاني، 1999، ص 15.

بعد انتهاء هذا الأجل إذا لم يرد أي اعتراض على طلب الحائز سواء من طرف المصالح العمومية، البلدية، مديرية أملاك الدولة، أو من طرف الخواص يعد الموثق عقد الشهرة باسم الحائز يتضمن الاعتراف له بملكية العقار على أساس التقادم المكسب.

وبموجب هذا السند يصبح الحائز هو المالك الحقيقي للعقار هو صاحب سند رسمي يحميه من أية منازعة في العقار الذي يحوزه خاصة بعد إخضاع عقد الشهرة هذا لعملية الإشهار العقاري لدلى المحافظة العقارية.

أما في حالة الاعتراض على أحقية الحائز في ملكية العقار خلال مدة أربعة أشهر المقرر لذلك يتولى الموثق تلقي هذا الاعتراض كتابة يحيل الطرفين بعد ذلك على القضاء المختص من أجل الفصل في النزاع بموجب حكم قضائي يكون محل إشهار لدى المحافظة العقارية بعد صيرورته نهائيا وحائز الحجة الأمر المقتضي فيه <sup>1</sup>.

و. التمسك بالتقادم بمناسبة مباشرة عملية المسح العام.

يمكن للحائز التمسك بالتقادم المكسب أيضا أمام لجان المسح العام للأراضي بعد صدور قرار عن الوالي بفتح عملية المسح بالنسبة للبلدية التي يقع في حدودها الإقليمية العقار محل الحيازة طبقا للمرسوم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 بإعداد مسح الأراضي العام ويتضمن عملية المسح العام للأراضي تحديد النطاق الطبيعي للعقارات لتكون الأساس المادي للسجل العقاري <sup>2</sup>. و من خلال عملية المسح هاته يتم تحديد المالكون الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية إذ تقوم لجان المسح بعد الانتقال إلى الميدان وسماع ملاحظات الملاك الحائزين الآخرين للحقوق العقارية، بإعداد مخطط لمسح الأراضي تودع وثائق المسح هذه لدى المحافظة العقارية لأجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، أين يتم تثبيت هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أسيا زروت، مرجع سابق، ص 75، 76.

<sup>2</sup> مرجع سابق، ص 76.

<sup>3</sup> المادة 1 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام

المطلب الثاني: الآثار التي تترتب عن التقادم المكسب.

يترتب على التقادم كسب الملكية بأثر رجعي ولا يترتب اثره إلا إذا تمسك به الحائز أو من له مصلحة في ذلك ولا يجوز التنازل عنه مقدما إلا بعد اكتمال مدته وشروطه.

الفرع الأول: التقادم المكسب سبب لكسب الملكية.

حيث نصت المادة 827 مدني جزائري على انه "من حاز منقولا أو عقار أو حقا عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكون مالكا أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له خمسة عشر سنة دون انقطاع".<sup>1</sup> مؤدى هذه المادة أن التقادم سبب مباشر لكسب الملكية، فإذا كان الحائز، غير مالك للعين وحازها مدة 15 سنة في التقادم المكسب طويل واستند إليه فإن ملكية العين تنتقل إليه من الشخص الذي يملكها عند بدء الحيازة وهذا ما يستخلص كذلك من نص المادة 828/1 قانون مدني جزائري التي تنص "إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن التقادم المكسب يكون 10 سنوات "وعليه متى توافرت الحيازة لدى الشخص وكان حسن النية، ولديه سند صحيح يكسب الملكية. أو الحق العيني بمرور الزمن المتطلب في التقادم القصير .

وغالبا ماتقرر التقادم حق الملكية موجود من قبل، لكن صاحب الحق لم يستطع إثباته فاستند إلى التقادم ورغم ذلك يعتبر صاحب الحق مالكا للشيء بالتقادم لأنه لم يستطع إثبات حق ملكيته بطريقة أخرى فيرجع الفضل إلى تقادم المكسب في ملكيته<sup>2</sup>، ووسيلة الحائز للتمسك لكسب الملكية بالتقادم تكون إما عن طريق الدفع، وإما عن طريق الدعوى، فإذا أقام عليه المالك دعوى الاستحقاق فإنه يستطيع أن يواجه هذه الدعوى بالدفع، بأنه اكتسب ملكية العين بالتقادم، فإذا أفلح في إثبات ذلك، قضت المحكمة برفض دعوى المالك السابق أما إذا خرجت العين من حيازة من اكتسب ملكيتها بالتقادم فإنه يحق له أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز وان يؤسسها على انه تملك العين بالتقادم المكسب، فإذا نجح في إثبات ذلك قضت له المحكمة بطلباته ويكون تمسكه بالتقادم في هذه الحالة عن طريق الدعوى

<sup>1</sup> المادة 827 من القانون المدني الجزائري، من القانون السالف الذكر.

<sup>2</sup> فريدة محمدي زواوي مرجع سابق، ص115.

وفي هذا الصدد على اعتبار أن الحياة واقعة مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة ومن بينها شهادة الشهود وقرائن الأحوال وما هو جدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية، لا تعرف إلا التقادم المسقط دون المكسب فإذا رفع المالك دعوى الاستحقاق على الحائز الذي كسب ملكية العقار بالتقادم جاز له أن يدفعها بعدم جواز سماعها بمرور الزمن، غير أنه لا يستطيع إذا خرجت العين من حيازته أن يقيم هو دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي .

من المقرر أنه يترتب على كسب ملكية الحائز ملكية العين بالتقادم أن تنتقل إليه ملكيتها لا من الوقت الذي اكتملت فيه مدة التقادم أو من وقت التمسك بالتقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعي من الوقت الذي بدأت فيه الحياة، ويترتب على الأثر الرجعي للتقادم النتائج التالية:

1 أن الحائز لا يلتزم برد ثمار العين التي تملكها بالتقادم حتى لو لم يمتلك هذه الثمار استقلالاً بالقبض أو التقادم، حتى ولو كان سيء النية ولم يمضي على قبضه لها 15 سنة وذلك تأسيساً على أن الحائز اعتبر مالكا منذ بدء سريان التقادم وبالتالي تكون في ملكه وقت أنتجت الثمار .

2 عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم في مواجهة الحائز وهذا راجع لاعتبار الحائز للعقار منذ بدء سريان التقادم وينفي عن المالك الأصلي ملكيته للعقار خلال هذه الفترة، فإذا رتب هذا الأخير رهن على العقار خلال المدة، فإن هذا الرهن يكون صادراً من غير المالك ومن ثمة لا يسري في مواجهة الحائز، وتجدر الملاحظة هنا، إلى أن الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي قبل بدء سريان التقادم .

تسري في مواجهة الحائز، غير أنه يستثنى من ذلك الحقوق التي انقضت بالتقادم المسقط، أو انتقلت إلى الحائز بالتقادم المكسب مستقلة عن حق الملكية .

<sup>1</sup> عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، الحياة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دون سنة، تجلید الفرماوي شارع قصر اللؤلؤة الفجالة، القاهرة مصر.

3 يترتب على الأثر الرجعي للتقادم نفاذ الحقوق العينية التي رتبها الحائز على العقار خلال مدة التقادم، ذلك لأنه بمجرد اكتمالها يعتبر مالكا للعقار منذ بدء الحيازة بأثر رجعي، فيصبح مالكا وقت ترتيب الحق العيني عليه، وتصير هذه الحقوق نافذة بعد اكتساب الملكية بالتقادم<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: وجوب التمسك بالتقادم

تنص المادة "321 فقرة 1 قانون مدني جزائري على مايلي: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم المكسب بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من احد دائنيه أو أي شخص له مصلحة في ذلك ولو لم يتمسك المدين به"<sup>2</sup>.

ويتضح من نص هذه المادة المذكورة أعلاه انه لايجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل لا بد من التمسك به فإذا توافرت شروط التقادم المكسب فانه لا يترتب أثره بقوة القانون بل يجب التمسك به لكي ينتج أثره<sup>3</sup>.

ويترتب على ضرورة التمسك بالتقادم أنه إذا اكتملت مدة التقادم ورد الحائز الشيء إلى مالكة قبل تمسكه بالتقادم كان هنا وفاء بالتزام مدني فلا يستطيع الحائز بعد ذلك أن يسترد الشيء بدعوى انه كسبه بالتقادم ولو كان الرد عن الغلط بان اعتمد الحائز وقت الرد أن مدة التقادم لم تكتمل<sup>4</sup>.

فالأصل أن الحائز هو الذي يتمسك بالتقادم إذ هو الذي يكسب الحق الوارد 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 عبء إثبات انه صاحب الحق وقد يأبى عليه ضميره أن يتمسك بالتقادم في الحالة الثانية<sup>5</sup>، لكن القانون أجاز لدائن الحائز ولأي شخص له مصلحة أن يتمسك بالتقادم بدلا من الحائز وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> فريدة محمدي زاوي، مرجع سابق، ص 117/116 .

<sup>2</sup> المادة 321 من القانون المدني الجزائري، القانون السالف الذكر.

<sup>3</sup> فريدة محمدي زاوي، مرجع نفسه، ص 117.

<sup>4</sup> محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق 678

<sup>5</sup> عبد المنعم الصدة، مرجع سابق، ص 663 .

<sup>6</sup> رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص 417.

وهذا ما نصت عليه المادة 321 فقرة 01 قانون مدني جزائري السابق ذكرها لكن متى يجوز التمسك بالتقادم.

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

كما نصت المادة 321 فقرة 02 قانون مدني جزائري بقولها " ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من الحالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية"<sup>1</sup> .

فإذا لم يرد دفع الحائز بالتقادم لا أمام محكمة أول درجة ولا أمام المحكمة الاستئنافية فليس له أن يدفع به لأول مرة أمام المحكمة العليا ذلك لان المحكمة العليا لا تستطيع أن تنظر أوجها جديدة لم يسبق الدفع بهاو أمام محكمة الموضوع وليس 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 وأحالت المحكمة العليا الدعوى على دائرة من دوائر محكمة الاستئناف فانه يجوز للحائز أمام محكمة الإحالة ومن محكمة الموضوع إن يدفع بالتقادم لأول مرة وفي أية حالة كانت عليها الدعوى و ذلك إلى وقت إقفال باب المرافعة أمام محكمة الإحالة<sup>2</sup> .

#### الفرع الرابع: النزول عن التقادم.

تنص المادة " 322 فقرة 01 "قانون مدني جزائري على انه "لايجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لايجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون".

<sup>1</sup> المادة 321 من القانون المدني الجزائري، القانون سالف الذكر.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1069.

يتضح لنا من نص المادة انه لا يجوز النزول مقدما عن التقادم قبل الثبوت الحق فيه بل يصعب تصوره من الناحية العملية فكيف يتصور نزول الحائز حسن النية ولديه السبب الصحيح مقدما في السند الصادر إليه وإذا أمكن تصور مثل هذا النزول فهو باطل بحكم القانون سواء كنا بصدد تقادم قبل ثبوت الحق فيه هو أنه يمس وجود التقادم وتلك مسألة تتعلق بالنظام العام<sup>1</sup>.

أما فيما يخص التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه فتنص المادة 322 فقرة 02 قانون مدني جزائري على مايلي "وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير إن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا اصدرنا ضرار بهم . نستنتج من هذا النص انه إذا اكتملت مدة التقادم وأصبح من حق الحائز التمسك به فقد يؤنبه ضميره على اكتساب حق غيره فيتنازل عن التقادم وهذا التنازل صحيح<sup>2</sup>.

وقد يكون هذا التنازل صريحا فلا يشترط فيه شكل معين وأن يصاغ في عبارات خاصة فقد يكون مكتوبا او شفويا وقد يكون ضمنيا حيث يستفاد هذا النزول من أي عمل للحائز بعد ثبوت حقه في التمسك بالتقادم تنطوي دلالة على معنى النزول<sup>3</sup>.

والنزول عن التقادم تصرفا قانونيا صادر من جانب واحد لاحاجة فيه إلى قبول المالك ولا تلتزم فيه أهلية التبرع ولا تكفي أهلية الإدارة بل يجب أهلية التصرف ويترتب على ذلك أن الصغير و المحجوز عليه لا يستطيع أي منهما أن ينزل عن حقه في التمسك بالتقادم وكذلك لا يستطيع الوصي أو القيم أن ينزل عن حقه الصغير.

ي او المحجوز في التمسك بالتقادم من غير إذن المحكمة ولا يستطيع الوكيل النزول عن التمسك بالتقادم إلا إذا أعطى توكيلا خاصا في ذلك .

ويسري نزول الحائز في دائنين ما لم يكن قد صدر منه النزول إضرارا بحقهم المادة فقرة فعندئذ يجوز للدائنين إن يطعنوا في نفاذه في حقهم بالدعوى البوليصة خروجاً عن أحكام هذه الدعوى التي

<sup>1</sup> \_رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص419.

<sup>2</sup> \_فريدة محمدي زاوي، مرجع سابق، ص119.

<sup>3</sup> \_رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص420.

تقضي أن يكون التصرف المطعون فيه مقفرا وفرض أن النزول ليس مقفرا لان الحائز لم يتصرف في حق دخل في ذمته بل حال دون زيادة حقوقه<sup>1</sup>.

كما يجوز النزول عن التقادم أثناء سريانه بحيث يعتبر بمثابة قطع للتقادم عن طريق إقرار الحائز بحق المالك لان الحائز إذا نزل عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل إنما يقر بحق المالك فيقع الإقرار بالتقادم ولا يعتد بالمدة التي انقضت كما هو الحال في انقطاع التقادم بإقرار الحائز<sup>2</sup>.

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

3 إذا رتب الحائز في خلال مدة التقادم حقا عينيا على العقارات الذي حازه ثم تملكه بالتقادم فان هذا الحق يصح نافذا بالأثر الرجعي فالحائز يعتبر مالكا للعقار من وقت بدء سريان التقادم فيكون مالكا له وقت أن رتب الحق العيني.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1067\_ 1068.

<sup>2</sup> محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 681.

تمهيد:

قد يبدو لأول وهلة أن التقادم ينافي العدالة و الأخلاق ووسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون لأنه يعمل على تجريد المالك عن ملكيته بلا مقابل وبدون رضاه بحيث يجعل الغاصب مالكا بعد حيازته الشيء مدة معينة .

أما التقادم المسقط الذي هو وسيلة لانقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن المطالبة به أو عن استعماله مدة معينة ولا يجوز التمسك به هالاً عن طريق الدفع.

ومع هذا فهو نظام لاغنى عنه إذ يقوم على اعتبارات اجتماعية واقتصادية عادلة إذ لولاه لعمت الفوضى واضطربت الأعمال في المحاكم وتكدست بها القضايا.

إلى جانب هذا التقادم يحل إشكالا في الإثبات وعلى الخصوص إثبات حق الملكية.

فالتقادم المكسب له دور كبير في مجال إثبات حق الملكية والحقوق العينية الأخرى ، الأمر الذي يجعله ضرورة عملية لا غنى عنها ، فهو لا يقوم في جميع الأحوال على تأييد الغضب بل كثيرا ما يساعد المالك على حماية حقه عن طريق تسيير إثباته،فإثبات الملكية من الأمور الشاقة جدا، حيث يستلزم لإقامة الدليل على السند القانوني للملكية الذي آلت به إلى المالك وان يكون هذا السند صادرا من المالك الحقيقي ، كما يتطلب الاحتفاظ بهذه الأدلة إلى مالا نهاية، وفي هذا الصدد نكون أمام نوعين للتقادم مسقط وطويل وهذا الأخير يعتد به بحسن النية إذ أن الحائز حسن النية يملك الحق في مدة أقصر من المدة التي يملكها الحائز سيء النية وبالمقابل فإن التقادم المسقط لا يعتد فيه بحسن النية و المدة التي يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعا لطبيعة هذا الحق،لا تبعا لثبوت حسن النية أو إنتقائه وعليه سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى مبحثين حيث نتناول فيه التقادم القصير كمبحث أول ،والتقادم الطويل كمبحث ثاني.

### المبحث الأول: التقادم المكسب القصير

نص المشرع الجزائري في المادة 828 من القانون المدني على أن مدة التقادم المكسب القصير عشر سنوات وتسري عليها قواعد التقادم المكسب الطويل من حيث وقوعه والميادين التي يمكن أن تسري عليها والتمسك به أمام القضاء.

والتقادم المكسب القصير يخص العقارات دون المنقولات إلا أن المشرع استثنى منها الارتفاقات الظاهرة فهي تكتسب بالتقادم المكسب الطويل فقط.

وهنا في هذا المبحث نتطرق إلى مطلبين كل منهما يحتوي على فرعين فالمطلب الأول مفهوم التقادم المكسب وشروطه أما المطلب الثاني كيفية إثبات التقادم المكسب القصير.

#### المطلب الأول: مفهوم التقادم المكسب القصير وشروطه

هنا نتعرض إلى تعريف التقادم المكسب القصير كفرع أول والفرع الثاني عن الحقوق التي لا يصح أن تكون محلا للحيازة فلا يحق لأحد وضع اليد عليها و ادعاء تملكها بالتقادم وتمثل في الحقوق التي تتعلق بها حقوق الله تعالى .

#### الفرع الأول : تعريف التقادم المكسب القصير

هو التقادم الذي يكتمل بحيازة عقار لمدة عشر سنوات وهو تقادم مقصور التطبيق على عكس الحقوق على العقارات ولكي يلزم فيه بالإضافة إلى الحيازة القانونية ما يبرر تقصير المدة من خمسة عشر سنة الى عشرة سنوات والمتمثل في السبب الصحيح الذي تستند إليه الحيازة بالإضافة الى حسن نية الحائز أي اعتقاده أنه لا يعتدي على حق الغير.

وهذا ما نصت عليه المادة " 828" الفقرة 1 قانون مدني جزائري بقولها " إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات ".

والمشرع جعل مدة التقادم القصير عشر سنوات لحكمة معينة فهو يقرره لمصلحة الحائز الذي يجهل أنه يغتصب أي يعتدي على عقار غيره فكان يعتقد بحسن نية أنه تلقى العقار من مالكة الحقيقي فمثل هذا الحائز قد قام بكل ما يتطلبه القانون للحصول على ملكية العقار ولكنه يتلقى هذه <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> \_عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 117.

### الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

إن التقادم المكسب القصير من مهمته إثبات الحائز الذي يتوافر لديه السند الصحيح و حسن النية بالإضافة إلى الشروط المتطلبية في التقادم المكسب الطويل والتي سنتطرق إليها في المبحث الثاني . والتقادم القصير هو تقادم قصير بالعقارات والحقوق العينية العقارية<sup>1</sup> . و قد نص المشرع الجزائري في المادة 828 قانون مدني جزائري على أن مدة التقادم المكسب القصير هي عشر سنوات وتسري عليها قواعد التقادم المكسب الطويل من حيث وقوعه والميادين التي يمكن أن تسري عليها والتمسك به أمام القضاء . والتقادم المكسب القصير يخص العقارات دون المنقولات والمشرع الجزائري استثنى منها حقوق الارتفاق الظاهرة فهي تكتسب بالتقادم المكسب الطويل فقط . وتجدر الإشارة إلى أن حائز حق الملكية التي يقع عليها حق الارتفاق له أن يكتسب والارتفاق معا بالتقادم المكسب القصير إذا توافرت شروطه . ويشترط في التقادم المكسب القصير أن يتوافر لدى الحائز السند الصحيح وحسن النية طيلة عشر سنوات كاملة دون انقطاع . أما فيما يلي نتناول شرط السند الصحيح و شرط حسن النية .

#### أولا : السند الصحيح

تنص المادة 828 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :

" السند الصحيح يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند"<sup>2</sup> .

يشترط في السند الصحيح أن يصدر من غير المالك إلى الحائز بموجب تصرف قانوني من شأنه أن ينقل الملكية و قبل عرض هذان الشرطان لابد من تبيان ماهية السند الصحيح الذي يعتد به كشرط خاص بالتقادم المكسب العشري .

<sup>1</sup> — ميسون زهوين ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق التيجاني هدام ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2007 ، ص 91 .

<sup>2</sup> — فريدة محمدي زاوي ، الحياة والتقادم المكسب، ديوان المبعوعات الجامعية ، بدون طبعة جامعة الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر، ص 105 .

### أ. ماهية السند الصحيح

يرى الفقه الفرنسي أن تسمية شرط " السند الصحيح " تسمية في غير محلها و أنها غير دقيقة حيث أن مفهوم السند الصحيح مثل ما جاء في القانون المدني منقولاً حرفياً في المفهوم الذي وضعه قدماء الرومان والذي نقله بعدها Pothier.

ويرى الفقه الفرنسي " السند " هو تصرف قانوني عكس ما يرمي إليه المعنى اللغوي ولا يراد به الوسيلة المكتوبة بل العملية القانونية حيث يرمي التصرف القانوني المسمى بالسند الصحيح إلى نقل الملكية أو أي حق عيني آخر كالبيع ، التبادل ، الهبة ، الوصية أما قسمة الصغات هي كذلك لأنها عقود تصريحية .

في حين عقود الإيجار ، الوديعة ، القرض ليسوا بالسند الصحيح لأنها لا تحول الحق العيني للشيء المؤجر أو المعار أو المقترض لكن فقط الحق الشخصي عليه يعد المستأجر المودع المقترض ليسوا بمحائزين لكن محتفظين Détenteur.

ويقصد بالسند الصحيح هو العقد الذي يبرمه الحائز مع البائع للعقار وتبين فيما بعد أن البائع غير مالك للعقار وبالتالي باع ملك الغير وأن المشتري حاز العقار عن حسن نية بعد الشراء ولمدة 10 سنوات، يعد كذلك سنداً صحيحاً عقد البيع العربي الذي لا ينقل الملكية بعد صدور الأمر 70/91 وثابت التاريخ ولا يعتبر سنداً لاكتساب الملكية بتقادم للعقود التي ترد على التزامات شخصية مثل عقد الحراسة والعارية والإيجار و الوكالة إلى آخره المادة 831 من القانون المدني<sup>1</sup>.

### شروط السند الصحيح:

#### الشرط الأول : وجود السند

يجب أن يكون للسند وجود قانوني فلا يكفي أن يظن الحائز فقط بوجود السند وعليه قبل البحث عن مدى حسن أو سوء نية الحائز يجب التحقق من وجود السند فعلاً .

وبالتالي فالنائب القانوني الحائز للعقار بموجبه وصية والذي لا يعم أنه ألغى نيابته إلا أنه حسن النية ليس بحامل للسند الصحيح والأمر كذلك لمن يعتقد أنه اشترى عقاراً و يضم في حيازته قطعة أرضية صغيرة

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر،

مجاورة له و يجوزها فإن عقد البيع الذي يستند إليه لإثبات حيازته لهذه الأخيرة لا يعتبر سندا صحيحا لأنه لا يكفي مجرد اعتقاد الحائز بوجود السند بل لابد من وجوده حقيقة .

### الشرط الثاني: أن يكون السند صحيحا

إن الحائز لحق عيني بموجب عقد يعتقد أنه صحيح إلا أنه عقد باطل فهو حائز حسن النية لكن ليس له سند الصحيح فالعقد باطل بطلانا مطلقا لا يعتبر سندا صحيحا فهو يكون معدما ويحق لكل ذي مصلحة التمسك به<sup>1</sup>.

ولا يصلح سندا صحيحا لتصرف قانوني باطل إذ لا يكون له وجود قانوني سواء كان العقد باطلا من الناحية الشكلية مثلا لعدم كتابته في ورقة رسمية إذا كان المشرع يشترط الرسمية في العقود الناقلة للحق العيني العقاري<sup>2</sup>، أو يكون من حيث الموضوع باطلا لعدم مشروعية ثبت السبب أو صدور السند من عديم التمييز.

أما التصرفات القانونية القابلة للإبطال فهي تصرفات صحيحة وموجودة قانونيا و منتجة لأثارها إلى أن يقضي بطلانها من قبل صاحب المصلحة فهي بذلك تصح أن تكون سندا صحيحا بكسب الملكية بالتقادم القصير قبل الحكم بإبطاله<sup>3</sup>.

و العبرة في هذا الإقدام أن يكون التصرف القانوني قابل للإبطال بسبب آخر غير صدوره من غير المالك كبيع ملك الغير ، أو هبة ملك الغير .

كذلك التصرف القانوني القابل للإبطال الصادر من غير المالك يصلح أن يكون سندا بل هي السند في حد ذاته<sup>4</sup>.

و تطبيقا لذلك فإن من يشتري عقارا من ناقص الأهلية غير المالك ، فإذا كان حسن النية وحاز العقار مدة عشر سنوات أن يستند إلى عقد البيع باعتباره سندا صحيحا لتمسكه بالتقادم القصير ضد المالك الحقيقي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> \_منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري ، القاهرة ، 1965، ص 423.

<sup>2</sup> \_المادة 324 من القانون المدني الجزائري ، المشار إليه سابقا.

<sup>3</sup> \_لمنور علاق ، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، البلدة، 2000، ص 52.

<sup>4</sup> \_عبد الرحمن ملزومي، المرجع السابق، ص 129 .

<sup>5</sup> \_رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 3، 5.

أما التصرف القانوني المعلق على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا من وقت تحقق الشرط فلا يصح كسند صحيح إلا من وقت تحقق الشرط<sup>1</sup>.

أما السند ظني و هو السند لا وجود له إلا في مخيلة الحائز ومثاله أن يتلقى الحائز عقاراً لتنفيذ وصية تبين فيما بعد أم الموصى رجع عنها قبل وفاته ففي هذه الحالة يتوفر حسن النية لدى الحائز لكن حيازته مستندة إلى سند ظني لا وجود له في الواقع فلا يكتسب الملكية بالتقادم القصير .

### الشرط الثالث: أن يكون السند الصحيح بطبيعته ناقلاً للملكية

كما لو كان التصرف صادر من المالك الحقيقي ، كعقد البيع ، الهبة ، التبادل ، وغيرها من التصرفات القانونية الناقلة للملكية ، حيث استثنى المشرع من ذلك العقود التي تتوقف على مجرد استعمال وانتفاع بالعقار كعقد الإيجار والوديعة و عقد الوكالة بوجه عام ، جميع العقود التي تنشأ التزامات شخصية فهي لا تكون ناقلة للملكية وبالتالي لا تصح كسند صحيح فلا يكتسب بواسطتها الملكية بالتقادم القصير ، كذلك لا تعتبر سند صحيح التصرفات الكاشفة عن حق القسمة الاختيارية مثلاً لا تصلح سند صحيحاً لكونها ليست ناقلة للحق فهي كاشفة له<sup>2</sup>.

كذلك الأحكام القضائية لا تعتبر ناقلة للملكية ولا يمكن اعتبارها سند صحيح غير أن حكم رسوا المزاد يعتبر بمثابة بيع من المدين إلى الراسي عليه المزاد فيكون تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكية<sup>3</sup>.  
الصلح لا يصلح أن يكون سنداً صحيحاً فهو كاشف للحق وليس ناقلاً له<sup>4</sup>.

وهذا طبقاً للمادة 16 من الأمر رقم 75/74 اعتبرت أن التصرفات التي تقع على الحق العيني للعقار لا ترتب آثارها من يوم استئجارها في حين تضمنت المادة 14 منه إلزامية الإشهار في مجموعة البطاقات العقارية مايلي:

— العقود الرسمية سواء كانت منشئة ، ناقلة ، معدلة ، للملكية العقارية و القرارات والأحكام القضائية.

— المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي.

— كل التعديلات للوضع القانونية لعقار محدد ومسجل في البطاقات العقارية .

<sup>1</sup> \_ فريدة محمدي زواوي ، مرجع سابق ، ص 107 ،

<sup>2</sup> \_ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1029 .

<sup>3</sup> \_ فريدة محمدي الزواوي ، مرجع سابق ، ص 107 .

<sup>4</sup> \_ رمضان أبو سعود ، مرجع سابق ، ص 669 .

لذلك لا بد أن يكون السند الصحيح مشهرا يكسب بنقل الملكية لأن المراد بالسند الصحيح هو السند الناقل للملكية وهذا ما نصت عليه المادة 828 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على هذا الشرط بقولها :

" السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند "

و في هذا الصدد اشترط المشرع لانتقال الملكية العقارية إتباع إجراءات الشهر في المادة 793 قانون مدني جزائري و تطبيقا لذلك فإن المادة 15 من الأمر رقم 75/74 اعتبرت أنه لا وجود للحقوق العينية العقارية للغير إلا من تاريخ شهرها<sup>1</sup>، في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية.

#### الشرط الرابع: أن يكون السند الصحيح صادر من غير المالك

هذا من العيب الذي على السند الصحيح لأنه لو صدر تصرف من المالك لكسب المتصرف إليه دون حاجة للاستناد إلى الحيابة أو التقادم ، فالتقادم القصير خاص بالحيابة المقترنة لسند صادر من غير المالك ، أما إذا كان الحائز قد تلقاها من المالك نفسه فلا يحتاج الاستناد إلى التقادم و عليه إذا قام سبب يؤدي إلى بطلان العقد أو فسخه فلا يستطيع المتصرف له أن يتمسك بالتقادم القصير لكي يحول دون إبطال العقد أو فسخه<sup>2</sup>.

#### الشرط الخامس: أن يتعلق السند الصحيح بالحق العيني محل الحيابة

يجب أن تكون هناك علاقة تامة وقاطعة و ربط بين السند الصحيح والعقار محل الحيابة . هذا بالنسبة لشروط السند حتى يعد كأساس أولي لادعاء الحائز بالحيابة والتقادم المكسب قصير المدى ، إلا أن الحائز للسند الصحيح لوحده ليس له أن يتمتع بأثر التقادم المكسب القصير بل فضلا عليه يجب أن يكون حسن النية.

#### ثانيا: حسن النية

نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 828 من القانون المدني الجزائري على شرط توافر النية لاكتساب الملكية بالتقادم القصير .

<sup>1</sup> \_المادة 15 من الأمر رقم 75/74 المؤرخة في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد22.

<sup>2</sup> \_علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 279.

" إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات" .

### \_المقصود بحسن النية :

هو خطأ يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك العقار أو صاحب الحق أي أنه تلقى الملكية من المالك أو الحق من صاحبه<sup>1</sup>.

وقد عرفت المادة "824 الفقرة الثانية من قانون المدني الجزائري : يفرض حسن النية لمن يجوز حقا و هو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم".

فإذا اشترى الشخص أحد العقارات المكونة لمجموع التركة من أحد الورثة قبل القسمة فيعتبر سيء النية لأنه كان من الواجب عليه افتراض أن العقار قد لا يقع في نصيب الوارث المتصرف<sup>2</sup>.

وقد يكون الغلط الذي يقع فيه الحائز غلطا في الواقع كأن يتعامل شخص مع مالك سابق للعقار تكون ملكيته قد فسخت أو أبطلت والحائز يجهل ذلك ويعتقد أن المتصرف لا يزال مالكا للعقار أو أن يتعامل مع مجرد حائز للعقار حسن النية أو سيء النية و هو يعتقد أن هذا الحائز يملك العقار بسبب أو بآخر كما قد يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز غلط في القانون كأن يتعامل الحائز مع شخص سند ملكيته للعقار هبة في صورة بيع وهو سند عرفي فاعتقد أن العقد صحيحا بينما يشترط المشرع الجزائري الرسمية لانعقاد بيع العقار<sup>3</sup>.

ولتحديد حسن النية وضع المشرع الجزائري معيارين في المادتين 824 و 825 من القانون المدني الجزائري:

**المعيار الأول:** المعيار الشخصي يتمثل في اعتقاد الحائز بحسن النية عندما لا يعلم بالعيب الذي طرأ على السند الصحيح والذي يتمثل في صدوره من غير المالك ، أما العيوب الأخرى التي تشوب السند الصحيح فإن علم الحائز بها لا يستعيد توافر حسن النية لديه طالما لا تنافي اعتقاده ، لأن تصرف مالك العقار أو الحق العيني قد يكون تصرف باطلا أو صوريا.

<sup>1</sup> \_ عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ص 1105.

<sup>2</sup> \_ فريدة محمدي زاوي، مرجع سابق ، ث 111.

<sup>3</sup> \_ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 1106، 1107.

المعيار الثاني: المعيار الموضوعي حيث إعتبر فيه المشرع الحائز حسن النية إذا كان جهله لإعتدائه على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم كمن اشترى عقارا دون أن يطلب من بائعه سندات تثبت ملكيته حتى ولو اعتقد هذا الحائز أن البائع هو المالك . المادة 824 من القانون المدني الجزائري . والخطأ الجسيم هو مالا يرتكبه شخص قليل العناية أو مهمل<sup>1</sup> .

والعبرة في تقدير حسن النية هي نية الحائز نفسه إلا إذا كان عديم الإرادة فتكون العبرة بنية من يمثله كما وضع المشرع معيارا موضوعيا آخر في المادة 825 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري . و الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى تفادي النتائج غير المنطقية التي يؤدي إليها الأخذ بالمعيار الشخصي وحده ، إذ يؤدي هذا المعيار إلى ترجيح مصلحة الحائز الغاصب على مصلحة المالك الحقيقي<sup>2</sup> .

ويجب أن يتوافر حسن النية لدى الحائز في الوقت الذي كان يتلقى فيه الملكية أو الحق العيني أثناء تعامله مع الذي يعتقد أنه المالك الحقيقي أو صاحب الحق طبقا للمادة 828 قانون مدني جزائري وبالتالي يجب توافر حسن النية وقت تحرير العقد الرسمي وشهره بالمحافظة العقارية لأنه الوقت الذي تنتقل إليه الملكية ، وهو وقت كاف فلا يشترط أن يبقى حسن النية بعد ذلك ساريا مدة عشر سنوات يعني لا يهم أن يصبح الحائز سيء النية فيما بعد لأن الحق ينقل في القانون الجزائري حيث :

" لا يشترط توافر حسن النية إلا من وقت تلقي الحق " المادة 828 الفقرة الثانية قانون مدني جزائري فلو علم بعدها الحائز بأن المالك ليس مالكا ، يؤثر ذلك على حسن النية استنادا على الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر .

أما في حالة مسألة إثبات حسن النية فالقاعدة العامة تقضي بأن حسن النية هو دائما مفترض في الحائز حتى عن حالة الغلط في القانون إلا أن يقوم الدليل على عكس ذلك ، وهذا مانص عليه المشرع في المادة 824 الفقرة 03 قانون مدني جزائري .

وعلى المالك الحقيقي الذي يرفع دعوى الاستحقاق أن يثبت سوء نية الحائز أثناء تلقي الملكية بجميع طرق الإثبات لأن حسن النية واقعة مادية وتخضع لتقدير القضاء<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> \_رمضان أبو سعود ، مرجع سابق ، ص 638.

<sup>2</sup> \_فريدة محمدي زاوي ، مرجع سابق ، ص 112.

<sup>3</sup> \_عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 113.

### المطلب الثاني : كيفية إثبات التقادم المكسب القصير

في هذا المطلب نتعرض إلى السند الصحيح وحسن النية واثبات كل منهما في فرعين مستقلين.

#### الفرع الأول : إثبات السند الصحيح

يعد السبب الصحيح في التقادم القصير شرطا متميزا أو مستقلا عن حسن النية وليس عنصرا من عناصر حسن النية ، فإذا كان حسن النية يقوم على اعتداد الحائز أنه تلقى العقار من مالكه بمقتضى سبب صحيح إلا أن هذا الاعتقاد وحده بوجود السبب الصحيح لا يكفي لتوفر الشرط لذلك كانت القاعدة هي عدم افتراض وجود السبب الصحيح كما يفترض حسن النية فكان الواجب إثبات السبب الصحيح ويقع عبء الإثبات على الحائز الذي يريد التمسك بالتقادم ويكون طبقا للقواعد العامة في الإثبات فإذا كان السند الصحيح بيع عقار مثلا فيجب على الحائز أن يثبت ليس فقط وجود هذا السند و إنما أيضا أنه مشهر طبقا لما يقضي به القانون<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني : إثبات حسن النية

تنص المادة "824" مدني جزائري على مايلي : "يفترض حسن النية حتى يقوم الدليل على العكس ". فحسن النية دائما مفترض حتى في حالة الغلط في القانون على الرغم من أن هذا الأمر متعارض مع المبدأ القائل بأنه ليس لأحد أن يدعي جهله للقانون<sup>2</sup> إلا أنه يبقى حسن النية لدى الحائز معتبرا ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك أخذ بالقاعدة القائلة بأن "الأصل براءة الذمة"<sup>3</sup>. و على ذلك إذا ادعى المالك الذي يتمسك الحائز بالتقادم القصير في مواجهته ، بأن الحائز سيء النية فعليه أن يثبت ذلك فمثلا عليه أن يثبت أن الحائز كان يعلم وقت انتقال الحق إليه أن المتصرف غير المالك لما تصرف أو أن يثبت أن جهل الحائز بعدم ملكية المتصرف إنما كان ناشئا عن خطأ جسيم لا يغتفر أو أن يثبت أنه " أي الحيز " قد اغتصب الحيازة بالإكراه وللمالك الحقيقي هذا الإثبات بكافة طرقه و ذلك لأن سوء النية واقعة مادية فيجوز إثباتها بالبينة والقرائن. ويلاحظ أن المادة "826" قانون مدني جزائري تقضي بأن " تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك ".

<sup>1</sup> \_رمضان أبو سعود ، مرجع سابق ، ص 407.

<sup>2</sup> \_فريدة محمدي زاوي ، مرجع سابق، ص 113.

<sup>3</sup> \_سوار محمد وحيد الدين ، مرجع سابق ، ص 668.

وبناء على هذا إذا كانت الحيابة قد بدأت قبل بدء سريان التقادم القصير بسوء النية كما في حالة وضع الشخص يده على عقار يعلم أنه ليس مملوكا له ثم اشتراه بعد ذلك وشهر العقد<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني : التقادم المكسب الطويل وشروطه

إن التقادم المكسب في العقار نوعين هما التقادم المكسب الطويل والتقادم المكسب القصير، يمكن التمييز بينهما في المدة والحيابة والسند الصحيح وإثبات حسن النية.

ولذلك سوف نتطرق في مبحثنا هذا إلى التقادم المكسب الطويل وأهم شروطه المعمولة بها.

### المطلب الأول: تعريف التقادم المكسب الطويل و شروطه

"التقادم المكسب هو وسيلة لانقضاء حق سكت عنه صاحبه أو استعماله مدة معينة" لذلك نعرف التقادم المكسب الطويل.

### الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب الطويل

التقادم الطويل يسري على العقار المنقول وبه يكون للحائز أن يكسب الملكية أو حق العيني محل الحيابة إذا استمرت حيازته 15 سنة، وهو التقادم الذي نصت عليه المادة 827 ق.م.ج والتي جاء فيها " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة بدون انقطاع ".

و وافقه المشرع المصري في المادة 968 قانون مدني جزائري بقوله: "من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالك له أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشر سنة"

يتبين من هذين النصين أن الحائز لحق عيني عقارا كان أو منقولا دون سبق ملك واستمرت حيازته له مدة 15 سنة مستوفاة لكل الشروط اللازمة من هدوء وعلنية واستمرارية بعنصرها المادي والمعنوي مع عدم المنازعة، كان له الحق في اكتساب ملكية ذلك الشيء أو الحق العيني بصفة قانونية وشرعية ولا يحق لأي التعرض له أو الادعاء أن الحق المكتسب ملك له.

كما لا يجوز الاتفاق عن مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون لأن القيام بمثل هذا العمل يعد خرقا للنظام العام كما هو واضح في المادة 322"قانون مدني جزائري" لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> \_المادة 826 من القانون المدني الجزائري. من القانون سالف الذكر.

<sup>2</sup> \_المادة 322 قانون مدني جزائري من القانون سالف الذكر.

ويشترط في التقادم المكسب الطويل توافر عناصر الحيازة واستمراره بدون انقطاع لمدة 15 سنة كاملة وهو مانصت عليه المادة 827 من القانون المدني التي تقضي بان كل من حاز منقولا أو حقا عينيا منقولا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ملك إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة دون انقطاع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الشرطان المشتركان لنوعي التقادم المكسب للملكية

هناك شرطان عامان يجب توافرها في التقادم المكسب طويلا كان أو قصيرا وهما الحيازة والمدة.

#### الشرط الأول: الحيازة

لا يقوم التقادم المكسب إلا على أساس الحيازة و المتمثلة في السلطة الفعلية أو الواقعية التي يباشرها الحائز على الشيء بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر<sup>2</sup>. فيجب أن توجد حيازة قانونية أي حيازة حقيقية توفر فيها العنصران المادي والمعنوي اللذان تقوم عليهما الحيازة فالحائز بهذه الصفة يباشر سلطته على الشيء لحساب نفسه بنية الظهور بمظهر صاحب الحق الذي يجوز<sup>3</sup>، لا أن يباشرها -الحيازة- مجردة عن عنصرها المعنوي (القصد) أو لحساب الغير وهي ما يطلق عليها بالحيازة العرضية التي لا تؤدي إلى كسب الحق بالتقادم مهما طال عليها الأمد.

ويكسب الحائز بالتقادم ما حازه فان حاز الشخص حق الانتفاع يكسب بالتقادم حق الانتفاع فقط أي ذات الحق الذي انصبت عليه حيازته إلى حيازة أصلية قانونية تمكنه من كسب الحق بالتقادم فلا يستطيع إلا بفعل يصدر من الغير أو بفعل يصدر منه يعارض به حق المالك<sup>4</sup>، طبقا للمادة 813 قانون مدني جزائري.

ولا ترد الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة مباحة أو عمل من أعمال التسامح فلا يجوز اكتسابه بالتقادم طبقا لأحكام المادة 808 الفقرة الأولى قانون مدني جزائري والمادة 949 فقرة أولى قانون مدني جزائري.

ويفترض في الحيازة أن تكون خالية من العيوب التي تشوبها وهي الكره والخفاء واللبس وإن كانت موجودة في غير صالحة لا تترتب عليها آثارها قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه أو التبس عليه

<sup>1</sup> \_عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 99، 100.

<sup>2</sup> \_عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، مرجع سابق، ص 82.

<sup>3</sup> \_عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 577.

<sup>4</sup> \_عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 110، 111.

أمر إلا من وقت الذي تزول فيه هذه العيوب وهذا ما قضت به المادة 808 الفقرة الثانية قانون مدني جزائري ومثلها المادة 949 الفقرة الثانية قانون مدني مصري.

والأصل هو افتراض أن الحيابة غير مشوبة بعيب من العيوب السابقة حتى يقوم الدليل على العكس<sup>1</sup> والحيابة وما يتطلبه القانون في شأها من شروط وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق وهي من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا حيث يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية تمكنه من تقديرها إذا كانت الحيابة قد توافرت الشروط التي يتطلبها القانون<sup>2</sup>.

### الشرط الثاني: المدة

إن الحيابة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تستمر فترة من الزمن يقدرها المشرع حتى يتيح للمالك الحقيقي الكافي الاعتراض على هذه الحيابة واسترداد العقار من الحائز، وذلك معناه أن التقادم يحتج به على مالك لم يطالب بحقه وقتا يقدره المشرع ويعد كافيا لتفضيل الحائز عليه من بعده.

وتختلف حسب نوع التقادم ما إذا كان تقادما قصيرا أو طويلا<sup>3</sup>، والقاعدة العامة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة وهي المدة الطويلة في التقادم الطويل وذلك طبقا للمادة 827 من القانون المدني الجزائري، وإسنادا تكون 10 سنوات في التقادم المكسب القصير، المادة 828 من نفس القانون وتبين من نص المادة 829 كذلك أن هناك نوع ثالث من التقادم مدته 33 سنة في الحقوق الميراثية بقولها: "لا يكتسب التقادم جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيابة ثلاثا وثلاثين سنة"

وبالتالي الوارث الحائز للحق العيني لأحد شركائه في الميراث على الشيوع فانه يمتلك إذا دامت حيابته له 33 سنة وبقي الوارث صاحب الحق ساكتا طيلة هذه المدة ولم يطالب بحقه في الميراث<sup>4</sup>.

وقضت المحكمة العليا أن "تقادم حقوق الإرث الوارد في نص المادة هو تقادم مكسب وعلى الوارث الذي يطالب بحقه في الإرث طيلة 33 سنة إثبات دوام حيابته"<sup>5</sup>. إلا أن الحيابة بسوء النية لا تمنع من

<sup>1</sup> \_رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 369 .

<sup>2</sup> \_عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 577 .

<sup>3</sup> \_فريدة محمدي زاوي، مرجع سابق، ص 90

<sup>4</sup> \_يرفض بعض الفقه المصري هذا النوع من التقادم في الحقوق الميراثية لاعتقادهم أن الحيابة لا تجوز في التركة والتي هي عبارة عن مجموع من المال غير المفرز.

<sup>5</sup> \_قرار إداري رقم 200232 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، الجزء الأول، المؤرخ في 20/02/2002

، منشور، ص 150.

اكتساب الحق بالتقادم الطويل لأنه شرط مقصور على التقادم المكسب القصير ويجب فضلا عن ذلك أن تكون الحيازة خالية من العيوب لان الحيازة المعيبة لا تؤدي إلى التملك بالتقادم.

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 802 الفقرة الثانية من القانون المدني<sup>1</sup>، وهو ما جاء في المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 على أنه: "كل شخص يحوز في تراب البلديات... حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلائية وليست مشوبة بلبس، ويمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا، إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية.

باستقرار هذا النص نجد أن المشرع حاول أن يضبط الشروط الواجب توافرها في الحيازة التي تمكن صاحبها من اللجوء إلى الموثق للمطالبة بإعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب<sup>2</sup>.

وعليه فإن ما يشترطه القانون في الحيازة يعد من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة الطرق كما قرر المجلس الأعلى سابقا أنه لا يجوز إثبات الحيازة بجميع الوسائل بما في ذلك الإقرار واليمين لأن الحيازة واقعة مادية<sup>3</sup>.

وهو الأمر الذي انتهت إليه المحكمة العليا مضيغة أن الحيازة من مسائل الواقع التي لا تخضع لوقاية المحكمة العليا<sup>4</sup>.

وهو ما يوافق قرار محكمة النقض الفرنسية ومحكمة النقض المصرية والذي جاء فيه:  
للمحكمة أن تعتمد في ثبوت الحيازة على تقارير الخبراء ولو كانت مقدمة في دعوى أخرى... تأخذ ضمن القرائض المستفادة من الأوراق بما تطمئن إليه من أدلة الشهود... وان تستند إلى ما تقضي به في دعوى أخرى<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> فريدة محمدي زاوي، مرجع السابق، ص39.

<sup>2</sup> الأمر رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يضمن إجراءات إثبات القادم المكسب وإعداد عقد الشهرة تتضمن الاعتراف بالملكية، الجريد الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 04 جوان 1983.

<sup>3</sup> يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1988 ص207.

<sup>4</sup> قرار رقم 201544، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المؤرخ في 200/11/22، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المرجع السابق، ص137.

<sup>5</sup> علي عوض حسن، الدفع بالسقوط، والتقادم في المواد المدنية والجنائية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي دون طبعة 1998 ص، 130 و 138 و 139.

وقد يتعذر على الحائز أحيانا أن تثبت ممارسة الحيابة الكافية التي تمكنه من تملك العقار بالتقادم المكسب.

ولأجل ذلك ومراعاة لمتطلبات التنمية الفلاحية والبناء عمل المشرع الجزائري إلى تقليص مدة الحيابة إلى سنة واحدة تطبيقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المتضمن إنشاء شهادة الحيابة على أن المدة المنصوص عليها في القانون المدني وباقي القوانين الأخرى تعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على تعديلها بإطالتها أو تقصيرها.

إلا أن المشرع ينص على الملكية في إثباته للمدة أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه وكذا حيازته الحالية فتقوم لفائدة قرينة على تواصل مدة الحيابة فيه هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية أن: "ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم طويل المدة يضم حيازة سلفه يقتضي انتقال الحيابة الى الخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة الفعلية على العقار... ويستوي في ذلك أن يكون عليها في وضع يد مدعي الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما.

لكن متى تنتقل الملكية إلى الحائز؟ هل من وقت بدئ التقادم أو وقت اكتساب مدته؟ .

تنتقل الملكية بأثر رجعي. أي يكتسب الحائز الملكية من يوم وضع اليد على العقار والمحكمة من ذلك حماية حقوق الغير التي يتعامل مع الحائز وحفاظا على الأوضاع الظاهرة وهو ما ينتهي إليه القضاء المصري. حينما اعتبر الملكية تنتقل إلى الحائز بأثر رجعي من وقت بدل حيازة فيعتبر ملكا طوال مدة التقادم<sup>1</sup>.

إلا أن الحائز الذي وضع يده على العقار في ظل سريان القانون القديم تكون حيازته تطبيقا للمادة 2262 من القانون المدني الفرنسي.

لكن التعديل الذي مس القانون المدني الجزائري نص على استثناء الفقرتين 2 و3 من المادة 7 مفاده أن العبرة بأفضل مدة للتقادم سواء بموجب الأحكام الجديدة أو ما يقتضي من مدة التقادم القديمة حيث يلاحظ على هذا الاستثناء أن المشرع يعني بمصلحة واضحة ليد فيها يتعلق بمدة استمرارية الحياة تزداد حوضه في اكتساب ملكية العقار في مواجهة المالك الحقيقي.

نص المشرع الجزائري على حساب مدة التقادم المكسب حيث بدأ حساب المدة من اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه الحيابة في مقابل ذلك المالك انطلاقا من هذا الوقت أن يحمي حقه بدعوى الاستحقاق.

<sup>1</sup> \_علي عوض حسن، المرجع السابق، 144.

وبالتالي يتضح لنا حساب مدة التقادم يبدأ من اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه الحيازة فتحسب المدة بالأيام لا بالساعات ، لذلك لا يدخل اليوم الأول في حساب التقادم لأنه يكون في أغلب الأحيان غير كامل ويدخل في حساب المدة ما يعوض أثناء المواسم والأعياد والعطل<sup>1</sup>.  
والحق العيني المحدد على شرط لا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من وقت تحقيق الشرط وبالنسبة للحق العيني المفتون بأجل لا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من وقت حلول الأجل إل الحق العيني وان كان موجودا من وقت صدور التصرف بأثر رجعي فانه لا يكون نافذا إلا من وقت تحقيق الشرط والعبرة في سريان التقادم بنفاذ الحق لا بوجوده<sup>2</sup>.

سواء كان التقادم المكسب الطويل أم القصير أوجب المشرع شرط ممارسة الحيازة القانونية وصحيحة وشرط المدة المقرر قانونا حتى يعتد بطلب الحائز في الحصول على سند يعترف بملكته بناء على الحيازة والتقادم المكسب. غير أن التقادم المكسب القصير يختص بشرطين آخرين. أما القاعدة العامة في القانون الأردني أن الحق لا تسمع الدعوى به بمرور 15 عاما وهذا هو المسمى بالتقادم العادي أو الطويل أي أن هذه المدة هي الأصل بمعنى انه في جميع الحالات التي لم ينص فيها المشرع على مدة اقصر فان الدعوى لاتسمع بمضي هذه المدة. ومن ناحية أخرى فانه لاتسمع الدعوى في المواد التجارية بمرور عشر سنوات إن لم يعين القانون اجل أقصى، وقد روعي في هذه المدة أن تكون مناسبة لاهية بالطويلة بحيث ترهق المدين ولا هي بالقصيرة بحيث تباغت الدائن<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: أسباب وقف وانقطاع التقادم المكسب بنوعيه

قد يتعرض التقادم أثناء سريانه ما يعيق اكتمال مدته حيث هناك من العقوبات ما يؤدي إلى عدم حساب المدة التي تحقق هذا المانع وهذا ما يسعى بوقت التقادم ومنها ما يؤدي إسقاط المدة السابقة على تحقق هذا المانع أو العقبة فتبدأ مدة جديدة في السريان بمجرد زوال هذه العقبة وهذا ما يسمى بانقطاع التقادم<sup>4</sup>.

وسنعرض أسباب وقف التقادم ثم أسباب انقطاعه.

<sup>1</sup> فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 90.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 630.

<sup>3</sup> عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بدون طبعة، كلية الدراسات

القانونية العليا جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، سابقا، 2012 ص 237، 238

<sup>4</sup> عدلي أمير خالد، تملك العقارات، بوضع اليد في القانون المدني المصري وقوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي

، منشأة المعارف، الإسكندرية طبعة، ص 410.

### الفرع الأول: أسباب وقف التقادم المكسب.

فضلا عن وجود شرطي الحيازة واستمرارها مدة معينة فرض المشرع الجزائري على الحائز الذي يضع يده على العقار المدة المطلوبة قانونا أن تستمر دون وقف ولا انقطاع.

وفي ذلك تحيل المادة 823 ق م ج أحكام التقادم المكسب فيما يخص وقفه وانقطاعه إلى أحكام التقادم المسقط بالانسجام وما 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 نتناول أسباب وأثار وقف التقادم المكسب وأسباب انقطاعه.

الوقف هو عارض مؤقت يعطل استمرارية سريان التقادم لسبب معين فإذا زال هذا السبب عاد التقادم يسري كما كان فآثره يقتصر على إسقاط المدة التي وقف سريان التقادم خلالها من حساب مدة التقادم<sup>1</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على وقف التقادم كلما وجد مانع مادي لدى المالك المادة 316 الفقرة الأولى قانون مدني وعليه فإن أي مبذر يمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه يترتب عليه وقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه<sup>2</sup>.

وهذه الأسباب إما تكون عامة أو خاصة نعالجها كما يلي:

### أولا: الأسباب العامة لوقف التقادم المكسب

هي ظروف أو موانع خارجية يقتدر معها صاحب الحق أن يطالب بحقه فيوقف سريان التقادم<sup>3</sup>. لم يحددها المشرع على وجه الحصر لأنه أضاف في ذلك القاعدة التي تنص على "وقف التقادم كلما وجد عند صاحب التقادم مانع".

وعليه تصنف عن الأسباب العامة الموانع التالية :

أ: 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 إعمالها حيث اعتبر القضاء الجزائري الحرب التحيرية سبب لوقف التقادم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> \_نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 394.

<sup>2</sup> \_فريدة محمدي زاوي، مرجع السابق، ص 94.

<sup>3</sup> \_رمضان أبو السعود، مرجع السابق، ص 340.

<sup>4</sup> \_ميسرون زهوين، المرجع السابق، ص 90.

والعبارة تتمثل في أثر المانع فمن يسري التقادم ضده لا يستطيع أن يرفع الدعوى إلى القوى التي تحمي حقه على الحائز إلا أنه لا يشترط أن يرقى هذا المانع إلى مرتبة القوة القاهرة<sup>1</sup>.

المانع الأدبي: ما يرجع إلى العلاقة الزوجية أو القرابة بين الحائز والمالك مما يجعل الحيازة مشوبة بعيب اللبس فلا ترتب عليها أثرها<sup>2</sup>.

إل مانع ألتفاقي: كما لو اتفق المالك والحائز على أن يقف التقادم خلال الفترة التي يستغرقها التحكيم المتفق عليه<sup>3</sup>.

المانع القانوني: كحالة اتحاد الذمة فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ثم زال الاتحاد لسبب من لأسباب فان المدة التي قام من خلالها لا تتدخل في التقادم سواء كان المانع ماديا ،أو أدبيا أو اتفاقيا أو قانونيا ،فهي أسباب عامة لا تتعلق بإرادة المالك والحائز.

ثانيا: الأسباب الخاصة لوقف التقادم المكسب.

حالات وقف التقادم في حق من لا تتوفر فيه الأهلية،أو في حق الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية بشرط إلا يوجد من يمثل هؤلاء قانونيا وإلا لا يقف التقادم،في حالة تحقق وقف سريان التقادم مثلا بعد حيازة صحيحة ثم زال سبب التوقف فتحسب المدة الواقعة أثناء الحيازة الصحيحة والمدة اللاحقة ولا تحسب من المدة التي توقف من خلالها التقادم.

وعلى أن أسباب وقف التقادم المكسب تعد أسبابا شخصية ولها اثر نسبي لا ينتفع به الشخص الذي وقف التقادم لمصلحته ولاستثناء من ذلك الحالة التي يكون فيها الحق غير قابل للتجزئة كحق الارتفاق، إذ يقف التقادم بصفة مطلقة في حق كل الشركاء.فموقف التقادم يقصد به أن يتعطل سريان التقادم مدة ما بسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه وبحيث لا تدخل في حساب المدة الفترة التي وقف التقادم في أثناءها فإذا زال هذا المانع أستأنف التقادم سريانه،وينطوي تحت العذر الشرعي الموانع المادية كقيام حرب وانقطاع الواصلات مما يحول دون الدائن والمطالبة بحقه وكذلك الموانع الأدبية كقيام علاقة زوجية والعلاقة بين الأصول والفروع وعلاقة السيد بمخدومة<sup>4</sup>.

الآثار المترتبة عن توقف التقادم المكسب:

<sup>1</sup> فريدة محمدي زاوي،مرجع سابق،ص9.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود،مرجع سابق،ص34.

<sup>3</sup> مرجع سابق،ص94 .

<sup>4</sup> عبد القادر الفار،المرجع السابق،ص245،246.

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 بدء التقادم أو أثناء سريانه، فإذا وضع شخص يده على عقار مملوك للغير خمس سنوات ثم مات المالك الحقيقي وترك وارثا قاصرا ليس له من يمثله ولم يبلغ سن الرشد إلا بعد أربع سنوات فإن التقادم يقف سريانه طوال مدة الأربع سنوات .

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

### الفرع الثاني: أسباب انقطاع التقادم المكسب .

يراد بانقطاع التقادم أن تسقط مدة التقادم السارية لسبب معين، فإذا بدأ بعد ذلك سريان التقادم كان هذا تقادما جديدا لا يحسب فيه المدة السابقة على الانقطاع، وهذا هو الفرق بين وقف التقادم وانقطاعه، إذ أنه بعد زوال السبب الموقوف يعود التقادم يسري كما كان، فيدخل في حساب مدته الفترة السابقة على الوقف.

ويتحقق الانقطاع بأسباب طبيعية، وهو ما اقره المشرع الجزائري ضمن المادة 834 ، أو بأسباب مدنية المواد 317 إلى 319 ، من القانون المدني الجزائري ونعالج تبعا للأسباب الطبيعية لانقطاع التقادم والأسباب المدنية كذلك لانقطاع التقادم.

### أولا: الأسباب الطبيعية لانقطاع التقادم المكسب .

يرجع هذا الانقطاع إلى زوال الحياة من الحائز خلال مدة التقادم فإذا زالت قبل أن يكتمل التقادم المكسب فإن التقادم ينقطع و بالتالي لا يعتد بالمدة التي سبقت انقطاعه<sup>1</sup>.

وتزول الحياة إما بفقد عنصرها المادي والمعنوي معا أو بفقدان الحائز احد العنصرين دون الآخر، وعليه فإن فقد الحياة والتخلي عنها يتم أما بإرادة الحائز أو بفعل الغير، وفي كلتا الحالتين إذا استرد الحائز حيازته خلال مدة سنة أو رفع دعوى استردادها في الميعاد فإن التقادم المكسب لا ينقطع ويبقى سريانه متواصلا عملا بالمادة 834 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.

فإذا انقضت مدة سنة على فقد الحائز لحيازته ولم يستردها ولم يرفع دعوى استردادها أدى ذلك إلى انقطاع سريان التقادم المكسب وتنتهي مدة الحياة، وبرجوع الحائز للعقار تبدأ حيازة جديدة بتقادم جديد .

<sup>1</sup> \_عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1055، 1056 .

وللإنقطاع الطبيعي اثر مطلق يترتب 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 عقار.

**ثانيا :الانقطاع المدني للتقادم المكسب .**

يتحقق الإنقطاع المدني إما بتصرف يصدر من المالك أو من الحائز.

**أ:الإنقطاع المدني الصادر بتصرف من المالك:**

نص المشرع على الحالات التي ينقطع فيها التقادم المكسب بتصرف المالك ضمن المادة ما بجمنا منها تلك التي تتم بالمطالبة القضائية وعن طريق التنبيه.

انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية :ينقطع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية<sup>1</sup>، ويتحقق ذلك بإقامة دعوى من صاحب الحق ضد الحائز أو نائبه<sup>2</sup>، كما إذا رفع المالك على الحائز دعوى استحقاق يطالبه فيها بالخروج من العقار ولو كانت المحكمة غير مختصة.

ولكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى بحكم لصالح المدعي إما إذا أسقطت أو رفض الفصل فيها فلا ينقطع التقادم<sup>3</sup>. فأى رفض للدعوى مهما كان سببه شكلي أو موضوعي يؤدي ذلك إلى إلغاء انقطاع التقادم ويعتبر كان لم يكن ويبقى التقادم ساريا<sup>4</sup>.

وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فيبدأ سريان التقادم الجديد من وقت صدور الحكم بعد الاختصاص، والجدير بالذكر أن اثر الانقطاع يبقى ما بقيت الدعوى قائمة.

**– انقطاع التقادم عن طريق التنبيه**

إذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي يجد بموجبه التنفيذ سواء كان سنداً رسمياً أو حكماً قضائياً حيث اختلف الفقه في مدى اعتبار هذا السبب قاطعاً للتقادم المكسب أولاً فيرى البعض منه انه لا يكون إلا في التقادم المسقط حينما يوجه الدائن التنبيه للمدين.

<sup>1</sup> \_عوض حسن علي مرجع سابق،ص151.

<sup>2</sup> \_رمضان أبو السعود،مرجع سابق،ص334 .

<sup>3</sup> \_عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص1094.

<sup>4</sup> \_فريدة محمدي زواوي،مرجع سابق،ص99 .

ويرى الأغلبية خلافا للرأي الأول انه طالما كان للمالك سند رسمي يعطيه الحق لاسترداد العقار من الحائز، فله أن ينهه بموجب ذلك السند تنبيها رسميا، فينقطع التقادم بموجب هذا التنبيه<sup>1</sup>. إلا أن نوافق الرأي الأخير لأنه أجدر بالتأكيد ولنفس الأسباب يمكن أن ينقطع التقادم بتنبيه صاحب الحق الحامل للسند الرسمي.

### ب: الانقطاع المدني الصادر بتصرف الحائز :

نصت على هذا المانع المادة 318 من القانون المدني الجزائري والذي يتم بإقرار الحائز بحق المالك. حيث أن المقصود بالقرار في هذا المقام كل تصرف قانوني يرمي إلى النزول عن الحق بل نزولا عن ما انقضى من مدة فقط. ذلك أن الحائز لم يكسب بعد هذا الحق يعتبر متنازلا عنه ولا يشترط في تصرف الحائز بالإقرار حتى ينقطع التقادم المكسب بشكل معين فقد يكون صريحا أو ضمنيا .ويخضع إثبات الإقرار "باعتباره واقعة مادية ينطوي على تصرف قانوني" للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني ويقع على عبء المالك الذي يدعي انقطاع التقادم .

وللانقطاع المدني اثر نسبي لأنه عمل قانوني يصدر من صاحب الحق أو من الحائز ويرد على هذا الأثر استثنائيين<sup>2</sup> :

**الاستثناء الأول :** أن يكون الحق الواردة عليه الحيابة يتضمن حق آخر ،فقطع مالك الرقبة لتقادم الحائز يستفيد منه صاحب حق الانتفاع والعكس صحيح.

**الاستثناء الثاني:** يخص الحقوق غير القابلة للتجزئة كحق الارتفاق لو كان العقار المرتفق به مملوكا لأشخاص على الشيوع فان قطع التقادم الموجه من أحدهم يستفيد منه الآخرين.

ويترتب على انقطاع التقادم المكسب أن تسقط مدة التقادم التي سبقت الانقطاع ،فتلغي الحيابة السابقة ويبدأ سريان تقادم جديد بعد زوال سبب الانقطاع بعدها يرجع الحائز إلى العين من جديد.

فإذا كان العارض زوال الحيابة يبدأ سريان تقادم جديد من الوقت الذي تعود فيه السيطرة المادية للحائز ثانية على العقار.

أما لو انقطع التقادم عن طريق المطالبة القضائية ظل منقطعاً طالما بقيت الدعوى قائمة ،غير أنه يبدأ سريان تقادم جديد من وقت إعلان التنبيه إلى الحائز.

### أثار انقطاع التقادم :

<sup>1</sup> \_رمضان أبو السعود،مرجع سابق،ص345.

<sup>2</sup> \_فريدة محمدي زواوي،مرجع سابق،ص 101و104.

نتعرض فيه إلى آثار الانقطاع بالنسبة للحقوق ثم بالنسبة للأشخاص.

#### أ: آثار الانقطاع بالنسبة للحقوق:

تنص المادة 319 قانون مدني جزائري على ما يليك: "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول".<sup>1</sup>

تبين لنا من هذا النص انه في حالة انقطاع التقادم بأي سبب كان فان المدة السابقة لهذا الانقطاع تسقط ويبدأ سريان تقادم جديد بعد زوال سبب الانقطاع راجع إلى المطالبة القضائية فعندئذ يظل الانقطاع مستقرا ما دامت الدعوى قائمة.

فإذا انتهت بحكم نهائي لصالح صاحب الحق بدأ سريان التقادم من وقت صدور هذا الحكم، وإذا كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة غير مختصة فيبدأ سريان التقادم من وقت صدور الحكم بعدم الاختصاص وإذا كان سبب الانقطاع هو التنبيه فيبدأ سريان التقادم الجديد من وقت إعلان هذا التنبيه إلى الحائز.<sup>2</sup>

ومدة التقادم الجديد تكون هي نفس مدة التقادم الأول وليس هناك خلاف في هذا بخصوص الانقطاع الطبيعي والانقطاع المدني بالمطالبة القضائية.

هناك من يرى انه في حالة حدوث انقطاع يترتب على ذلك زوال التقادم السابق بشروطه والمقومات ويبدأ تقادم جديد في شروطه ومدته وعليه فالحائز إذا كان بصدد التقادم القصير تم انقطاعه فانه بعد هذا الانقطاع يصبح سيء النية ولا يستطيع إذا تمكن من استعادة الحيازة أن يتمسك بعد ذلك بالتقادم القصير ويسري في حقه التقادم الطويل.<sup>3</sup>

#### ب: آثار الانقطاع بالنسبة للأشخاص :

نفرق فيما يتعلق بالأشخاص الذين ينصرف إليهم هذا الأثر بين الانقطاع الطبيعي والانقطاع المدني :

فالانقطاع الطبيعي للتقادم المكسب يقوم على الواقعية هي زوال الحيازة ومن ثم كان أثره مطلقا بحيث يترتب هذا الأثر بالنسبة لجميع الأشخاص فيستفيد منه كل شخص له حقوق مهددة بالتقادم .

إما الانقطاع المدني فيقوم على عمل قانوني يصدر من صاحب الحق أو من الحائز ومن ثم كان الأثر نسبيا بمعنى انه لا ينتج اثر إلا بالنسبة إلى من صدر منه العمل القاطع للتقادم ومن وجه إليه هذا العمل

<sup>1</sup> المادة 319 من القانون المدني الجزائري .من القانون سالف الذكر،

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة مرجع سابق،ص627.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، مرجع سابق،ص393 .

فإذا وردت الحيازة على عقار مملوك لعدة شركاء على الشيوع فإن العمل القاطع الموجه من أحدهم ليستفيد منه الآخرون وإذا حاز عدة أشخاص عقارا على الشيوع فإن العمل القاطع للتقادم الموجه ضد أحدهم ويرد على نسبة الانقطاع المدني استثناء انهما:

**الأول:** أن يكون الحق الوارد عليه الحيازة يتضمن حقا آخر أو يتضمنه حق آخر للمالك فقطع مالك الرقبة لتقادم الحائز يستفيد به صاحب حق الانتفاع كما أن قطع صاحب حق الانتفاع لتقادم الحائز يستفيد منه مالك الرقبة.

**الثاني:** بالنسبة إلى الحقوق غير القابلة للتجزئة كحق الارتفاق فإذا كان العقار المر تفق مملوكا لأشخاص على الشيوع فإن قطع التقادم الموجه من أحدهم يستفيد منه الآخرون<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 104.

الخاتمة

من خلال بحثنا هذا حاولنا التطرق إلى التقادم المكسب كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية المنصوص عليها في القسم الخاص بالحيازة في الفصل الثاني المخصص لطرق اكتساب الملكية وذلك نظرا لأهميته و ضرورته الحتمية و كيفية اكتساب الملكية العقارية الذي هو ملكية حقيقية لدى الحائز تمنح له بقوة القانون .

فالتقادم من الحقوق العينية الأصلية التي تعطي للمالك السلطة المباشرة على الشيء ولذلك لديه أهمية بالغة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، ومن خلال بحثنا هذا تم التوصل إلى النتائج التالية:

1. التقادم لا يقوم مطلقا على اعتبارات فردية بل هو ضرورة حتمية يقتضيها الصالح العام.
  2. المشرع الجزائري يعترف بالتقادم المكسب ويعتبره من وسائل اكتساب الملكية العقارية ويستطيع التمتع بجميع السلطات المخولة لديه على العقار أو الحق العيني وهذا ما اتضح في قواعده من خلال الأمر رقم " 58/75 " المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
  3. يعد التقادم المكسب من أسس وقواعد العدالة الضرورية لاستقرار الأوضاع بما فيها الأمن في المجتمع.
  4. للتقادم المكسب نوعان أولها التقادم المكسب القصير وثانيها التقادم المكسب الطويل.
  5. نجد اختلاف من حيث المدة المستغرقة الفعلية على العقار أو الحق العيني المحاز حيث تتحدد مدته في التقادم الطويل بخمسة عشر سنة و تراجع في التقادم المكسب القصير الذي يبني على حسن النية والسند الصحيح إلى عشر سنوات .
  6. كيفية حساب مدة التقادم المكسب في القانون تحسب بالأيام لا بالساعات تبعا للشهور الميلادية وتبدأ من اليوم الموالي وتنتهي باليوم الأخير في القانون .
  7. يتعرض التقادم المكسب إلى الوقف والانقطاع إذا دعت الضرورة .
- من خلال هذه النتائج التي توصلنا إليها من دراستنا التحليلية والمقارنة بين التقادم المكسب والأنظمة المشابهة له وبين نوعيه اللذان سلطنا الضوء عليهما من تقادم مكسب قصير و طويل. توصلنا إلى أنه مجال و سع و لزوم البحث فيه ولذلك نسدي نصيحة إلى إخواننا طلاب العلم والباحثين من مواصلة ما بديناه و التعمق فيه ومعرفة خباياه لما فيه من أهمية في القانون والمجتمع .

فالتقادم المكسب ما هو إلا وسيلة من وسائل و طرق اكتساب الملكية العقارية ونوع من أنواع التقادم ، وهذا ضروري للعناية والبحث و التحليل .

والهدف الحقيقي لهذا الموضوع هو توسيع دائرة المعرفة في مجال الدراسات القانونية في القانون الخاص وإبراز كيفية اكتساب ملكية العقار بالتقادم .

وكذا مساندة هذا الموضوع لأحداث الساعة وارتباطه الوثيق بالواقع بالإضافة إلى انه المغزى الحقيقي من التملك عن طريق التقادم المكسب والمحافظة على النظام العام والبحث عن الأمن والاستقرار وتجنب إلحاق الضرر بأشخاص لحساب آخرين قد يكونون مهملين .

و في الختام ندعو الله سبحانه وتعالى التوفيق وان يحقق الهدف من هذه الدراسة فهي مجرد محاولة متواضعة للإسهام ولو بقدر ضئيل من اجل توضيح أهمية التقادم المكسب .

نتمنى أن يأخذ العمل المتواضع بعين الاعتبار على انه ثمرة جهدنا و بحثنا البسيط.

من خلال بحثنا هذا حاولنا التطرق إلى التقادم المكسب كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية المنصوص عليها في القسم الخاص بالحيازة في الفصل الثاني المخصص لطرق اكتساب الملكية وذلك نظرا لأهميته و ضرورته الحتمية و كيفية اكتساب الملكية العقارية الذي هو ملكية حقيقية لدى الحائز تمنح له بقوة القانون .

فالتقادم من الحقوق العينية الأصلية التي تعطي للمالك السلطة المباشرة على الشيء ولذلك لديه أهمية بالغة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، ومن خلال بحثنا هذا تم التوصل إلى النتائج التالية:

1. التقادم لا يقوم مطلقا على اعتبارات فردية بل هو ضرورة حتمية يقتضيها الصالح العام.
  2. المشرع الجزائري يعترف بالتقادم المكسب ويعتبره من وسائل اكتساب الملكية العقارية ويستطيع التمتع بجميع السلطات المخولة لديه على العقار أو الحق العيني وهذا ما اتضح في قواعده من خلال الأمر رقم " 58/75 " المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
  3. يعد التقادم المكسب من أسس وقواعد العدالة الضرورية لاستقرار الأوضاع بما فيها الأمن في المجتمع.
  4. للتقادم المكسب نوعان أولها التقادم المكسب القصير وثانيها التقادم المكسب الطويل.
  5. نجد اختلاف من حيث المدة المستغرقة الفعلية على العقار أو الحق العيني المجاز حيث تتحدد مدته في التقادم الطويل بخمسة عشر سنة و تتراجع في التقادم المكسب القصير الذي يبنى على حسن النية والسند الصحيح إلى عشر سنوات .
  6. كيفية حساب مدة التقادم المكسب في القانون تحسب بالأيام لا بالساعات تبعا للشهور الميلادية وتبدأ من اليوم الموالي وتنتهي باليوم الأخير في القانون .
  7. يتعرض التقادم المكسب إلى الوقف والانقطاع إذا دعت الضرورة .
- من خلال هذه النتائج التي توصلنا إليها من دراستنا التحليلية والمقارنة بين التقادم المكسب والأنظمة المشابهة له وبين نوعيه اللذان سلطنا الضوء عليهما من تقادم مكسب قصير و طويل .

توصلنا إلى أنه مجال و سع و لزوم البحث فيه ولذلك نسدي نصيحة إلى إخواننا طلاب العلم والباحثين من مواصلة ما بديناه و التعمق فيه ومعرفة حباياه لما فيه من أهمية في القانون والمجتمع .  
فالتقادم المكسب ما هو إلا وسيلة من وسائل و طرق اكتساب الملكية العقارية ونوع من أنواع التقادم ، وهذا ضروري للعناية والبحث و التحليل .

والتقادم المكسب يعتبر طريقا هاما من طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري فهو أهم أثر ترتبه الحياة الصحيحة المستوفية لجميع شروطها فقد يعيب البعض هذا الأثر على أساس أنه يعتبر غصب للحقوق باسم القانون، إلا أن الحقيقة هي غير ذلك حيث أن هذا الأثر ما هو إلا نتيجة طبيعية ومعقولة، إذ أن اكتساب الملكية ما هو إلا انتصار الشخص الذي يستعمل الشيء استعمالا إيجابيا طول مدة معينة على المالك المهمل الذي يكون دوره سلبيا ،التقادم يلعب دورا هاما في إثبات الملكية العقارية إذ يفترض أن الحائز هو المالك وعلى من يراعي غير ذلك أن يثبت العكس ،وبالتالي فالتقادم المكسب يعطي لصاحبه مركزا ممتازا في مواجهة الكافة وخاصة في مواجهة من يدعي خلاف الوضع الظاهر والذي يقع على عاتقه عبء الإثبات.

وفي الختام ندعو الله سبحانه وتعالى التوفيق وان يحقق الهدف من هذه الدراسة فهي مجرد محاولة للإسهام ولو بقدر ضئيل من اجل توضيح أهمية التقادم المكسب .

نتمنى أن يأخذ العمل المتواضع بعين الاعتبار على انه ثمرة جهدنا و بحثنا البسيط.