

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

الملحقة الجامعية السوقر



مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون عقاري

## التقادم المكسب في ظل مبادئ الشعر العيني في التشريع الجزائري

إشراف الدكتورة:

صافة خيرة

إعداد الطالبين:

- هبيري حورية

- هوار فاطمة الزهراء

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيس	محاضر "أ"	د. محمدي محمد الأمين
مشرف مقرر	محاضر "أ"	د. صافة خيرة
عضو مناقش	محاضر "أ"	د. بن بعلاش خليدة
عضو مدعو	محاضر "ب"	أ. خليفة خالد

السنة الجامعية:

2022-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكر وعرفان

نتوجه بالشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا سواء  
من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل.

ونخص بالذكر الدكتورة المشرفة "صافية خيرة" والتي لم  
تبخل علينا بتقديم المعلومات الواضحة في الموضوع وتوجيه  
النصائح والإرشادات نتمنى لها كل التوفيق في حياتها  
الشخصية وحياتها العملية بمزيد من النجاحات.

كما نخص بالشكر لأعضاء اللجنة المناقشة وما بذلوه من تنقيب  
وتصحيح هذا العمل.

كما نشكر الأخت والصديقة بوطالجه هناء على مرافقتها لنا  
ومساندتها خلال إعداد هذا العمل.

# إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله  
ورعاهما برعايته وأطال فيهما عمراهما.

وإلى إخوتي الأعمىء خليفة، منصور، خديجة، بومدين،  
سعيدة، وإلى الكتكوت ابن أخي عبد الرحمان  
كما لا أنسى زوجي قانة مختار.

وفلذات كبدي ريماس سيلين وشيراز نريمان  
وانيس عبد النور، ونزيم عبد الرحيم.

أتمنى لهم النجاح والوصول إلى مبلغ العلم والرواد دائما.

هبري حورية

# إهداء

إلى نور عيني وتاج رأسي والدي العزيز عبد القادر  
الذي رافقني طيلة مشواري الدراسي بدعمه  
ومساندته وإلى والدتي العزيزة والغالية التي  
لم تفارقني دعواتها وبركاتهما طيلة حياتي.  
وإلى إخوتي الأعمام سفيان، عيسى، نور الهدى،  
وحبيبي الكتكوت زين الدين.  
وإلى خالي العزيز فانة ساعد.

هوار فاطمة الزهراء

## قائمة المختصرات

ج: الجزء

ج ر: الجريدة الرسمية

د ص: دون صفحة

د ط: دون طبعة

ط: طبعة

ص: صفحة

د ه: دار هومة

د م ج: دار المطبوعات الجامعية

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق إ ج م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

# مقدمة

تعتبر الملكية العقارية من المسائل الحيوية في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية للدول لذلك ارتبطت أغلب الحضارات بهذا الموروث. ومنه بات لزاما على الدولة الجزائرية أن تولي للمجال العقاري أهمية بالغة ضمن أولوياتها غير أن مبدأ الحيازة في المنقولات سند الملكية لا يمكن الاعتداد به بالنسبة للعقارات نظرا لخصوصيتها وطبيعتها.

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى إعطاء مدلول للتقادم من خلال مواد 827، 843 ق.م.ج والمواد 308-2322 ق.م.ج وأحكام النصوص الأربعة الخاصة بالحيازة<sup>1</sup>.

كما أنه يعد سبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى قائم على حيازة ممتدة فترة من الزمن يحددها القانون، أي أن التقادم المكسب يقوم على فعل إيجابي من جانب المستفيد منه يتمثل في سيطرته الفعلية على الشيء أو الحق محل الحيازة.

وأصدر المشرع الجزائري في هذا الصدد عدة قوانين ترسم سياسته واتجاهه في هذا المجال وذلك من خلال:

1. اشتراط الرسمية وهذا ما سنت عليه المادة 324 مكرر من القانون المدني<sup>2</sup>.
  2. ضرورة إثبات التصرفات والمعاملات العقارية في محرر ينجزه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة والمحركات الرسمية الخاضعة للإشهار العقاري، وهذا بموجب المواد 14 و15 و16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup>.
- ومنه أهمية التقادم هي المحافظة على النظام العام والبحث عن الأمن والاستقرار وتجنب الحاق الضرر بالأشخاص لحساب آخرين قد يكونوا مهملين.

<sup>1</sup> الأمر 58/57 المؤرخ في 1975/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج1، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون 05/07، للمؤرخ في 2007/05/13.

<sup>2</sup> الأمر رقم 85/75 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح للأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج1، العدد 9، المؤرخ في 1975/11/18.

إن اختيارنا لهذا الموضوع، "التقادم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني في التشريع الجزائري"، يهدف إلى التعريف بعقد الشهرة وشهادة الحيازة، والتحقيق العقاري من أهم الآليات التي تعمل على حماية وضبط الملكية العقارية.

مع ملاحظة قلة الدراسات السابقة لهذا الموضوع لذلك أردنا دراسته رغم الصعوبات التي صادفتها والتي تتمثل في ظروف عائلية وظروف شخصية.

وتتمحور إشكالية البحث حسب ما يتطلبه الموضوع وهي: **كيف عالج المشرع الجزائري**

### **التقادم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية يتوجب علينا إتباع المنهج الوصفي، بوصف الظاهرة والمنهج

التحليلي بتحليل ومناقشة أنواع وشروط وآليات التقادم المكسب ثم استخلاص النتائج.

وقد اعتمدنا في بحثنا على الخطة التالية. بتقسيم الموضوع إلى:

مقدمة، وقد طرحنا فيها تعريف البحث وأهميته وكذا الإشكالية الأساسية.

وقسمنا البحث إلى فصلين: تناولنا في الفصل الأول الإطار الموضوعي للتقادم المكسب،

ويتضمن هذا الفصل مبحثين يتمحور موضوعهما في المبحث الأول سنتعرض فيه إلى (أنواع وشروط

التقادم المكسب)، أما المبحث الثاني فتحدث فيه على الآثار المترتبة على التقادم المكسب.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه للإطار الإجرائي للتقادم المكسب وقد خصصنا لهذا الفصل

مبحثين يتمحور موضوعهما في المبحث الأول (آليات إثبات التقادم المكسب) والتي هي الآليات

القانونية (عقد الشهرة، شهادة الحيازة، التحقيق العقاري) والآليات القضائية وهي (الدعوى القضائية

والدفع القضائي) أما المبحث الثاني فتحدث فيه على الأخذ بالتقادم المكسب في ظل مبادئ الشهر

العيني (مدى تطابق مبادئ الشهر العيني مع التقادم المكسب)، وأيضا (موقف المشرع الجزائري

والاجتهاد القضائي).

الفصل الأول:

الإطار الموضوعي

للتقادم المكسب

## تمهيد:

أخذ المشرع الجزائري بنظام التقادم المكسب، واعتبره سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق الأخرى فتطرق إليه في القسم السادس من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية، من القانون المدني الجزائري بموجب المواد من 827 إلى 836 منه<sup>1</sup>.

يلعب التقادم المكسب دورا كبيرا في الحياة العملية والواقع المعاش، فأغلب النظم القانونية تعتبره وسيلة لاكتساب الحقوق، وفق الشروط التي حددها القانون<sup>2</sup>.

لتحديد الإطار الموضوعي لاكتساب الملكية العقارية بالتقادم يقتضي الوقوف عند أنواعه وشروطه، لا يكتمل التقادم الا بتوفره على شروط والمتمثلة في الحيابة التي لا بد أن تكون صحيحة وذلك لا يتحقق إلا إذا كانت هادئة ومستمرة وبدون لبس وعلنية، وخالية من العيوب، وشرط الحيابة لوحده لا يكفي للتمسك بالتقادم بل لا بد من استمرارها مدة معينة، والتي تختلف باختلاف نوع التقادم، وقد يعتري شرط المدة عوارض منها ما يؤدي إلى وقفها وأخرى يؤدي إلى انقطاعها وتختلف الآثار التي يخلفها كل عارض على مدة التقادم. ومنه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى أنواع وشروط التقادم المكسب والمبحث الثاني إلى الآثار المترتبة عن التقادم المكسب.

<sup>1</sup> الأمر رقم 58/75، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> حدادي سامية، يجياتن نورة، أحكام التقادم المكسب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص معمق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2020، ص3.

## المبحث الأول: أنواع التقادم المكسب وشروطه

سنتطرق في هذا المبحث إلى أنواع التقادم المكسب في المطلب الأول وشروط التقادم المكسب في المطلب الثاني.

## المطلب الأول: أنواع التقادم المكسب

المشرع الجزائري قسم التقادم المكسب للملكية إلى ثلاثة أنواع وهي: التقادم المكسب الطويل، التقادم المكسب القصير، تقادم الحقوق الميراثية طبقا للمواد 827-828-829 سنتطرق إليها في الفروع التالية:

## الفرع الأول: التقادم المكسب الطويل

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

يفهم من نص المادة أن التقادم المكسب الطويل على حيازة الحقوق العينية وحدها سواء وقعت الحيازة على عقار أو على منقول، فلحقوق الشخصية تستبعد من أعمال التقادم المكسب كحق المستأجر<sup>1</sup>.

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

## الفرع الثاني: التقادم المكسب القصير

تنص المادة 828 من ق م ج على ما يلي: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون 10 سنوات.

<sup>1</sup> بن ساسي يوسف، لزرق قادة، علاقة الشهر العيني بالتقادم المكسب، مذكرة ماستر، حقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحق السوق، السنة الجامعية 2017-2018، ص60.

<sup>2</sup> أبو عمرة نادية، عمار وشن سوهيلة، اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، حقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة أدرار، السنة الجامعية 2013-2014، ص22.

يتضح أن التقادم المكسب القصير هو النوع الثاني من أنواع التقادم المكسب للملكية التي ذكرها المشرع الجزائري والفرق بينه وبين التقادم المكسب الطويل هو المدة من تاريخ وضع اليد التي تحقق التقادم والتي حددها المشرع الجزائري بـ 10 سنوات<sup>1</sup>.

يقتصر التقادم المكسب على العقار دون المنقول وذلك خلافاً للتقادم الطويل، وعلّة تقصير المدة في التقادم العشري يرجع إلى أن المشرع أراد التوفيق بين أمرين هما:

✓ حسن نية الحائز من جهة.

✓ منح المالك الوقت الكافي للعلم بالاعتداء الواقع على ملكه وحقه العقاري<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: تقادم الحقوق الميراثية

تنص المادة 829 من ق م ج على ما يلي: "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت ثلاثاً وثلاثين سنة".

تقادم الحقوق الميراثية هو النوع الثالث من أنواع التقادم المكسب التي أقرها المشرع الجزائري، فالمشرع الجزائري قد سار خلافاً على ما سار عليه القانون المصري الذي اعتبر أن التقادم الخاص بالحقوق الميراثية هو مسقط لا مكسب، فمن خلال المادة 829 من ق م ج أقر المشرع إمكانية اكتساب الحقوق الميراثية بالتقادم إذا دامت مدة الحياة 33 سنة كاملة<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: شروط التقادم المكسب

سنتطرق في هذا المطلب إلى الشروط العامة لكل أنواع التقادم المكسب الثلاثة، التقادم المكسب الطويل والتقادم المكسب القصير وتقادم الحقوق الميراثية، هي شرط المدة وشرط الحياة في الفرع الأول، والشروط الخاصة بتقادم الحقوق الميراثية في الفرع الثالث.

<sup>1</sup> عيسى بوبكر، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم، مذكرة ماستر، حقوق تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحقه قصر الشلالة، السنة الجامعية 2016-2019، ص 19.

<sup>2</sup> أبو عمرو نادية، عمار وشن سوهيلة، مرجع سابق، ص 18.

<sup>3</sup> ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة ماجستير، حقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 23.

## الفرع الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب

يتحقق التقادم المكسب بكل أنواعه بتوافر شرطي الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي وشروطها وأن تستمر مدة معينة.

### أولاً: شرط الحيازة

تعتبر الحيازة شرطاً جوهرياً لتوضيح هذا الشرط سنتطرق إلى تعريفها وتحديد عناصرها وشروطها فيما يلي:

#### أ- تعريف الحيازة:

لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريف الحيازة، وهذا ما يجعلنا نرجع إلى التعريفات التي أوردها الفقه في هذا الصدد:

يرى البعض أنهما: الاستئثار بشيء أو حق، يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي<sup>1</sup>.

وعرفت أيضاً بأنها هي حيازة الشيء فعلية مقرونة بنية التملك، أو أنها حالة واقعية تنشأ عن سيطرة الشخص على الشيء وعلى حق عليه بصفته صاحب الحق عليه<sup>2</sup>.

#### ب- عناصر الحيازة:

تقوم الحيازة الصحيحة على عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي

#### 1- العنصر المادي:

لا يوجد تعريف للحيازة في القانون الجزائري لاستخلاص مفهوم العنصر المادي منه، استناداً إلى القانون الفرنسي الذي أخذ عنه المشرع الجزائري يمكن القول بأن العنصر المادي هو مجموع الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء، التصرف في الشيء أو استعماله أو الانتفاع به. كما يعرف البعض العنصر المادي بأنه مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق كزراعة الأرض أو البناء عليها... إلخ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، محركات شهر الحيازة، د هـ، الجزائر، لسنة 2002، ص31.

<sup>2</sup> عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، د م ج، الاسكندرية، لسنة 2000، ص16.

<sup>3</sup> محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، د م ج، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2000، ص13.

تقوم الحيازة على رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحوز على أن تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة، وأن الحائز له سلطة فعلية مادية على شيء يجوز التعامل فيه، وفي ذلك نذكر صور السيطرة المادية<sup>1</sup>.

## 2- السيطرة المادية الفعلية:

وتكون عندما يسيطر الحائز بنفسه سيطرة مادية على الشيء دون أن تنتقل إليه هذه السيطرة أو يستمدها من شخص آخر، ويستوي أن يكون الشيء مملوك، لشخص آخر أو بدون مالك، ولكن في هاته السيطرة ينبغي دائما على الحائز أن يكون مباشرة الأعمال المادية على الشيء<sup>2</sup>.

## 3- السيطرة المادية انتقال من الغير:

تنتقل السيطرة إلى الفرد من شخص آخر كان هو الذي له السيطرة المادية على الشيء ثم نقلها إليه، كأن يبيع شخص عقارا في حيازته لشخص آخر، ويسلم الشيء المبيع له فهنا تنتقل السيطرة إلى المشتري بتسليمه المبيع له، ولا يشترط الاستحواذ الفعلي على الشيء، فإذا كان المبيع دارا، فإنه يكفي لنقل السيطرة المادية على الدار للمشتري أن تسلم مفاتيحها وسند الملكية، فتنقل السيطرة المادية للمشتري بمجرد وضع الدار تحت تصرفه وتمكنه من تسلمها دون حاجة إلى أن يتسلمها بالفعل<sup>3</sup>.

## 4- السيطرة المادية بالوساطة:

تعني السيطرة المادية بالوساطة أن الحائز لا يسيطر على الشيء بنفسه بل يعهد إلى شخص آخر يجوز الشيء مجرد حيازة مادية وتجمعه بالحائز علاقة التابع بالمتبوع مثل علاقة الخادم بالمستخدم فلا يجوز الخادم حقا عينيا على شيء مملوك للمستخدم بل يجوز هذا الشيء لحساب المستخدم، فنتج

<sup>1</sup> شيخاوي هدى، قادوم مختارية، التقادم المكسب كسب لتملك العقار، مذكرة ماستر، حقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحق السوق، السنة الجامعية 2018-2019، ص10.

<sup>2</sup> سوامي زهية، لعمرى منال، كسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة ماستر، حقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحق السوق، للسنة الجامعية 2017-2018، ص5.

<sup>3</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، د ط، لسنة 2003، ص 26.

الحياسة بواسطة الغير آثارها القانونية في شخص القانوني وحده، أما الوسيط فليست لديه سوى سيطرة مادية يباشرها باسم الحائز الأصلي ولحسابه<sup>1</sup>.

### 5- السيطرة المادية على الشيوع:

هي التي يباشر فيها الحائز على الشيوع أعمال السيطرة المادية مع غيره لا خالصة لنفسه مثال ذلك أن يسكن الدار مع شركائه أو يزرع الأرض الشائعة معهم<sup>2</sup>.

والحياسة على شيوع لا تنتج آثارها على النحو الذي يتفق مع هذا الشيوع، فلا تحمي حياسة كل شخص بدعاوى الحياسة إلا على أساس أنها حياسة على الشيوع<sup>3</sup>.

فتتحقق عند الحائز على الشيوع يقصد استعمال الحق شائعا مع غيره من شركاء لا خالصا لنفسه، وفي الركن المادي يباشر السيطرة المادية الشائعة مع غيره حيث يقوم بالأعمال المادية بشرط ألا يحول قيامه بهذه الأعمال دون قيان باقي الشركاء الحائزين بها أيضا<sup>4</sup>.

### ب- العنصر المعنوي:

لا يكفي لقيام الحياسة القانونية توافر الركن المادي، بل يجب أن تقترن بالركن المعنوي، ويقصد به نية التملك والظهور بوضوح. معظهر صاحب الحق محل الحياسة<sup>5</sup>.

### 3- شروط الحياسة:

نصت المادة 124 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شروط صحة الحياسة والتي يجب أن تكون هادئة، علنية، مستمرة، وبدون لبس<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> محمددي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص15.

<sup>2</sup> محمددي فريدة زواوي، المرجع نفسه، ص 16.

<sup>3</sup> قادري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص31.

<sup>4</sup> قادري نادية، مجال الأخذ بأحكام الحياسة والتقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني، أطروحة دكتوراه، حقوق، قانون عقاري، جامعة باتنة 02، السنة الجامعية 2018-2019، ص43-44.

<sup>5</sup> محمد المنحي، الحياسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 03، لسنة 1993، ص28.

<sup>6</sup> قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر ع 21، المؤرخة في 2008/04/23.

## أ- شرط الاستمرارية:

تطرق المشرع إلى شرط الاستمرارية في المادة 827 من القانون المدني الجزائري بالإشارة، كما تطرق إلى شرط الاستمرارية في الحيازة صراحة بموجب المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: كانت حيازته هادئة ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، وكذلك نص المادة 39 من القانون 25-90 المتضمن التوجيه العقاري، "ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة"<sup>1</sup>.

ويقصد بالاستمرار وعدم التقطع، توالي أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء الحاز في فترات متقاربة ومنتظمة، فإذا قامت الحيازة على أعمال غير منتظمة، ومنقطعة، تصبح مشوبة بعيب عدم الاستمرارية أو التقطع، ومن ثمة لا تنتج أثرها القانوني، وبالتالي لا تحظى بالحماية القانونية، ولا تصلح لأن تكون سببا من أسباب كسب الملكية<sup>2</sup>.

## ب- شرط العلنية وعدم الخفاء:

يجب أن تتوافر في الحيازة العلنية، بحيث يباشرها الحائز على مشهود من الناس، وفي القليل على مشهود من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز، فإذا أخفاها الحائز عن المالك أو صاحب الحق، كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء وعدم العلانية ومن ثم لا تكون صالحة لأن تحمي بدعاوي الحيازة، ولا أن تستطيع التملك بالتقادم، إذ أن من يجوز حقا يجب أن يستعمله كما لو كان صاحب الحق، وصاحب الحق لا يستعمله خفية بل يستعمله علنا<sup>3</sup>.

## ج- شرط الهدوء:

يقصد به أن يتمكن الحائز من الانتفاع بالعقار المحوز في غير عنف أو قوة وتكون الحيازة العقارية مشوبة بعين الإكراه إذا حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد، وكذلك إذا حصل عليها الحائز بالغش والتواطئ عن طريق استعمال طرق احتيالية، ويظل وضع اليد مشوبا بعيب الإكراه

<sup>1</sup> نور الدين زبدة، ضوابط الحيازة العقارية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مارس 2022، د ص.

<sup>2</sup> سوالمي زهية، عمري منال، كسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة ماستر، حقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحققة السوق، للسنة الجامعية 2017-2018، ص 9.

<sup>3</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 72.

مادامت القوة أو التهديد باقي ولم ينقطع أما إذا انقطع الإكراه وبقي الحائز بعد انقطاعه متمسكا بوضع يده وأصبح وضع يده هادئا واضحا فمن وقت زوال التهديد تعتبر الحيازة هادئة وصحيحة<sup>1</sup>.

#### د- شرط عدم الغموض أو اللبس:

إن الحيازة تقوم على مباشرة الشخص للأعمال المادية التي يقتضيها مضمون الحق محل الحيازة ويظهر في ذلك بمظهر المالك وهو يقوم بكل ذلك لحساب نفسه لا لحساب غيره، فعندما يثور شك في ذلك، أي أن الأعمال التي يقوم بها يمكن أن تحتل المعنيين، أي أنه يريد الاستئثار بالحق لنفسه ولحساب الغير، بالتالي فالحيازة يكتنفها الغموض واللبس فتكون معيبة<sup>2</sup>.

#### ثانيا: شرط المدة

المدة المتطلبة في التقادم بأنواعه تعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على تعديلها، وهذا ما نصت عليه المادة 1/322 من القانون المدني الجزائري 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>3</sup>.

#### أ- كيفية حساب مدة التقادم:

يخضع حساب المدة في التقادم المكسب والمسقط لقاعدة واحدة<sup>4</sup>، هذا ما نصت عليه المادة 832 من ق م ج على سريان التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة، فبالرجوع إلى نص المادة 314 ق م ج التي تنص على: "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها"<sup>5</sup>.

فيحسب التقادم من اليوم الذي يلي اليوم الأول، وذلك ابتداء من منتصف الليل إلى منتصف الليل الموالي وذلك لتعذر حساب الأيام من خلال الساعات، وذلك لأن اليوم الأول الذي تبدأ فيه

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 58-59.

<sup>2</sup> نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، لسنة 2001، ص 433.

<sup>3</sup> حمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 90.

<sup>4</sup> عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقهاء، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، لسنة 1996، ص 62.

<sup>5</sup> الامر رقم 58/75 المعدل والمتمم.

الحيازة لا يدخل في الحساب، لأنه يكون في الغالب يوما منقوصا، ولو أدخلناه في الحساب إن الحساب يكون بالساعات<sup>1</sup>.

ثم أن أيام العطا والمواسم والأعياد الرسمية والتي يتعذر فيها اتخاذ أي إجراء لقطع التقادم تدخل في حساب المدة، أما إذا كان اليوم الأخير واحد من هذه الأيام فيعد ذلك من قبيل القوة القاهرة أو المانع الذي يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه، فهنا يوقف التقادم<sup>2</sup>.

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

فالمورث لا يعتد بسوء نيته عليه إثبات حسن نيته، لكن بالنسبة لتقادم القصير يجب أن يكون الخلف والسلف حسن النية أما المشتري إذا كان سلفه سيء النية وباع العين إلى المشتري وهو أيضا سيء النية، فالمشتري له أن يملك العين بالتقادم الطويل دون القصير حتى لو توفر سند صحيح<sup>3</sup>.

## ب- وقف التقادم

نصت المادة 316 ق م ج: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب"<sup>4</sup>.

### 1- المقصود بوقف التقادم:

يقصد بوقف التقادم أن يتعطل سريان التقادم لسبب معين، ويعود سريانه متى زال هذا السبب، أي أن الفترة التي يقف التقادم أثناءها لا تحتسب في مدة التقادم. ويستوي أن يكون التقادم قد بدأ قبل تحقق سبب الوقف أو لم يكن قد بدأ عند تحقق هذا السبب<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 58-59.

<sup>2</sup> فوناس مرسلي، ناصف عبد القادر، الحقوق العقارية المستثناة من قواعد التقادم المكسب، مذكرة ماستر، حقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحقة السوق، السنة الجامعية 2017-2018، ص 23.

<sup>3</sup> أبو عمرو نادية، عمار وشن سوهيلة، مرجع سابق، ص 31-32.

<sup>4</sup> الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 494.

## 2- أسباب وقف التقادم:

يمكن تقسيم أسباب وقف التقادم إلى نوعين: أسباب راجعة إلى ظروف خارجية "أسباب عامة" وأسباب راجعة إلى الشخص ذاته "أسباب خاصة"<sup>1</sup>.

## 2-1- الأسباب العامة لوقف التقادم:

هي ظروف أو موانع خارجية يقتدر معها صاحب الحق أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم، لم يحددها المشرع على وجه الحصر لأنه أضاف في ذلك القاعدة التي تنص على وقف التقادم كلما وجد عند صاحب التقادم مانع<sup>2</sup>.

قد يكون المانع قانوني كما لو أصبح الحائز مالكا للعقار في فترة من الزمن، ثم زالت ملكيته بأثر مستند، بسبب إبطال عقد أو فسخه ففي هذه الحالة يقف سريان التقادم في فترة قيام العقد. وقد يكون المانع اتفاقيا، كما لو اتفق الحائز والمالك على إحالة نزاعهما إلى التحكيم واتفقا على وقف التقادم في الفترة التي تستغرقها إجراءات التحكيم<sup>3</sup>.

المانع المادي يرجع إلى ظرف مادي اضطراري غير إرادي عند شخص الحائز، كقيام الحرب، إعلان حالة الطوارئ، انقطاع المواصلات، وكلها ظروف تؤدي إلى عدم تمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه أو من منع المحاكم مباشرة أعمالها<sup>4</sup>.

والمانع الأدبي يرجع إلى ظروف خارجية متصلة بالشخص صاحب الحق، وهي العلاقة القائمة بينه وبين الحائز، مثل العلاقة الزوجية التي تحول دون اتخاذ الحائز الاجراءات القانونية لحماية حقوقه في مواجهة الزوج الآخر، نظرا لما قد ينجز عن هذه المطالبة من تعكير الجو الذي يسود الأسرة. وتقدير وجود المانع الأدبي من عدمه مسألة واقعية يستقيل بها قاضي الموضوع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> فوناس مرسللي، ناصف عبد القادر، مرجع سابق، ص26.

<sup>2</sup> ماحي سهام، زيتوني مریم، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، جامعة 08 ماي 1945، السنة الجامعية 2015-2016، ص59.

<sup>3</sup> محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، لسنة 2001، ص275.

<sup>4</sup> ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2007، ص66.

<sup>5</sup> حدادي سامية، بختيار نورة، مرجع سابق، ص27-28.

## 2-2- الأسباب الخاصة لوقف التقادم:

ويكون في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حالة الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية وذلك إذا لم يكن لهؤلاء نائب يمثلهم، فيقف التقادم المكسب<sup>1</sup>.

حيث تنص المادة 316 من ق م ج على: " لا يسري التقادم كلما وجد مانعا مبرر شرعي يمنع الدائن من المطالبة بحقه، كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب، ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني، ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن 5 سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم"<sup>2</sup>.

### ج- انقطاع التقادم:

يقصد به إلغاء أو محو ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها نتيجة لسبب معين، وتبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع<sup>3</sup>. وهو على نوعين انقطاع طبيعي جاء في المادة 834 من ق م ج، وانقطاع مادي جاء في أحكام المواد 317 إلى 319 من ق م ج<sup>4</sup>.

### 1- الانقطاع الطبيعي:

طبقا لنص المادة 834 من ق م ج فلانقطاع يرجع إلى زوال الحيازة من الحائز خلال مدة التقادم، فإذا زالت قبل أن يكتمل التقادم فإن هذا الأخير ينقطع ولا يعتد بالمدة التي سبقت انقطاعه، كما تزول الحيازة بفقدان عنصرها المادي والمعنوي معا أو بفقدان أحدهما فقط، وفقدان الحيازة يتم بالتخلي عنها عن طريق الحائز بصفة إرادية أو بفعل الغير، وفي كلتا الحالتين استرد الحائز حيازته خلال مدة سنة أو رفع دعوى استردادها في الميعاد، فإن التقادم المكسب لا ينقطع ويبقى سريانه مستمرا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سليمان مصطفي، يوسف جلول، الحيازة كسب من أسباب الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013-2014، ص 44.

<sup>2</sup> الأمر رقم 58-75 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 497.

<sup>4</sup> سليمان مصطفي، يوسف جلول، مرجع سابق، ص 44.

<sup>5</sup> حدادي سامية، بجاتن نورة، مرجع سابق، ص 29.

أما إذا لم يسترد الحائز حيازة العقار خلال سنة أو لم يرفع دعوى باستردادها، انقطع سريان التقادم المكسب وتنتهي مدة الحيازة، فإن عاد إليها تبدأ حيازة جديدة<sup>1</sup>.

## 2- الانقطاع المدني:

هو ذلك الانقطاع الذي يكون سببه أعمالاً قانونية صادرة ممن يسري التقادم ضده أو ممن يسري التقادم لمصلحته.

يمكن للمالك أن يقطع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية، بأن يطالب الحائز بحقه أيا كان شكل هذه المطالبة وأيا كان وقتها، وينقطع التقادم من وقت المطالبة ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة<sup>2</sup>.

ينقطع التقادم بالتنبيه وذلك إذا كان بيد المالك سند تنفيذي سواء كان سند رسمي أو حكماً قضائياً فيستطيع أن ينبه الحائز بموجب هذه الورقة تنبيهاً رسمياً، فينقطع التقادم بموجبه<sup>3</sup>.

وينقطع التقادم إذا أقر الحائز بالحق الذي يحوزه لصاحب هذا الحق، وهو التزول عما انقضى من مدة التقادم، وهذا الإقرار قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً<sup>4</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة 318 من ق م ج: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرار صريحاً أو ضمناً ويعتبر إقراراً ضمناً، أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهون رهناً حيازي تأميناً لوفاء الدين"<sup>5</sup>.

## الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالتقادم القصير

من خلال أحكام المادة 828 من ق م ج أن المشرع استوجب توفر شرطين خاصين للتقادم المكسب القصير وهما السند الصحيح وحسن النية، وستتطرق فيما يلي إلى شرط السند الصحيح وحسن النية:

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، مرجع سابق، ص 175.

<sup>2</sup> أبو عمرو نادية، عمار وشن سوهيلة، مرجع سابق، ص 36.

<sup>3</sup> سليمان مصطفى، يوسف جلول، مرجع سابق، ص 45.

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 497.

<sup>5</sup> الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم.

أولاً: شرط السند الصحيح

طبقاً لأحكام المادة 828 من ق م ج: "هو تصرف يصدر عن شخص ولا يكون مالك للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند".

شأنه نقل الحق لو صدر من مالكة، وأنه أقرب إلى تجهيل السند الصحيح منه إلى تعريفه<sup>1</sup>. وعرفه البعض على أنه: "تصرف من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً للمتصرف لو أنه كان صادراً من المالك أو صاحب الحق".

وهناك من عرفه: "كل تصرف قانوني يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً ويكون من شأنه نقل الملك أو الحق العيني لو أنه صدر من مالك أو صاحب الحق"<sup>2</sup>.

من خلال هاته التعاريف نبين الشروط القانونية للسند الصحيح:

أ- أن يكون السند الصحيح تصرفاً قانونياً صادراً إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً:

بمقتضى هذا الشرط يكون الحائز مشترياً أو موصياً له، غير أنه لا يعتبر سنداً صحيحاً الوقائع القانونية مثل الميراث، فلا يمكن الاستناد إلى الإرث كسند صحيح يمتلك بمقتضاه الملكية بالتقادم القصير، لأن حيازة الوارث تعتبر دائماً استمراً لحيازة المورث، ولكن للوارث أن يكتسب الملكية بالتقادم القصير إذا كانت حيازة المورث مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سند صحيح<sup>3</sup>.

ب- أن يكون السند ناقلاً للملكية:

إذا كان السند الصحيح تصرفاً فيشترط فيه أن يكون ناقلاً للملكية إلى الحائز كما لو صدر من المالك كالبيع والهبة والمقايضة والوصية، والعقود المنشئة لحق الارتفاق أو حق الانتفاع كذلك الأحكام القضائية الناقلة للحقوق كحكم الشفعة<sup>4</sup>.

وعلى هذا لا تعتبر التصرفات التالية أسباباً صحيحة:

✓ التصرف الكاشف عن الحق أو المقرر له، كالقسمة والصلح والأحكام.

<sup>1</sup> ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 80.

<sup>2</sup> نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 502.

<sup>3</sup> محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 106.

<sup>4</sup> قادري نادية، مرجع سابق، ص 89.

- ✓ العقود التي تنشأ التزامات شخصية كعقد الإيجار الوديعة لأنها ليست ناقلة للملكية.
- ✓ التصرف الباطل بطلانا مطلق والقابل للإبطال.
- ✓ التصرف القانوني المعلق على شرط فاسخ إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ بعد فوات 10 سنوات مدة التقادم القصبي.
- ✓ التصرف القانوني المعلق على شرط واقف فلا يصلح سند إلا من وقت تحقق الشرط.
- ✓ السند الظني، وهو السند الذي لا وجود له في مخيلة الحائز<sup>1</sup>.

### ج- أن يكون السند الصحيح مشهرا:

لا تنتقل الملكية والحقوق العينية في العقار بين التعاقدين أو في حق الغير إلا بمراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون وخاصة إجراءات الشهر العقاري طبقا للمادة 793 من ق م ج، وتطبيقا للمادة 15 من الأمر 74-75 التي اعتبرت أن لا وجود للحقوق العينية العقارية إلا من تاريخ شهرها.

وبالتالي فالعقد غير المشهر لا ينقل الملكية في القانون الجزائري ولو كان صادرا من المالك الحقيقي<sup>2</sup>.

### د- أن يكون السند الصحيح من غير المالك أو صاحب الحق العيني محل الحيازة:

يشترك أن يكون التصرف صادر من غير المالك الأصلي لأنه إذا كان التصرف صادرا من المالك فإن المتصرف إليه يكتسب الملكية بمقتضى ذلك التصرف، دون حاجة إلى إكمال الحيازة أو الاستناد إلى التقادم<sup>3</sup>.

### ثانيا: حسن النية

يعرف حسن النية بأنه اعتقاد من يتلقى الحق بأنه تلقاه ممن يملكه دون أن يراوده شك من أنه هو المالك سواء كان الحق الذي يتلقاه حق ملكية أو حق عيني آخر، أي أن الحائز يعتبر حين النية متى كان يجهل أنه يعتدي على حق مملوك للغير<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سليمان مصطفى، يوسف جلول، مرجع سابق، ص 41.

<sup>2</sup> محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 109-110.

<sup>3</sup> أبو عمرو نادية، عمار وشن سوهيلة، مرجع سابق، ص 40.

<sup>4</sup> ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، ص 216.

نصت عليها المادة 824 من ق م ج: "يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أن يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم، وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبارة بنية من يمثله، ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس"<sup>1</sup>.

وقد وضع المشرع الجزائري في المواد 824 و 815 من ق م ج معيارين في تحديد حسن النية. معيار شخصي يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يعتقد دون أي شك أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني على العقار.

أما المعيار الموضوعي نصت عليه المادة 1/824 من ق م ج التي تعتبر الحائز سيء النية إذا كان جهله لا اعتدائه على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم<sup>2</sup>.

ونصت المادة 825 من ق م ج على حالة أخرى في المعيار الموضوعي بقولها "ويعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه".

الحكمة من استناد المشرع الجزائري إلى المعيار الموضوعي هو تفادي النتائج غير المنطقية التي قد يؤدي إليها الأخذ بالمعيار الشخصي وحده، كون أن الأخذ بالمعيار الشخصي وحده وتغلبه من شأنه ترجيح مصلحة الحائز المهمل على مصلحة المالك الحقيقي، الشيء الذي يتنافى أصلا مع الحكمة التي شرع من أجلها التقادم القصير<sup>3</sup>.

يجب أن يتوافر حسن النية لدى الحائز وقت تحرير العقد الرسمي وشهره بالمحافظة العقارية، والأصل أن حسن النية واقعة مادية وتخضع لتقدير القضاء<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: تقادم الحقوق الميراثية

تنص المادة 829 من ق م ج على: "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين سنة"، فبناء على نص المادة فإن الوريث الحائز للحقوق العينية لأحد

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 112.

<sup>3</sup> محمدي فريدة زواوي، مرجع نفسه، ص 112.

<sup>4</sup> ميسوم زهوين، مرجع سابق، ص 61.

شركائه في الشركة يمكن أن يملكه بالتقادم المكسب إذا دامت حيازته لهذا الحق العيني العقاري مدة من الزمن مضت 33 سنة وبقي صاحب الحق ساكت عنه خلال هذه المدة ولم يطالب به<sup>1</sup>.  
ولقد وقع المشرع الجزائري في خطأ عندما أقر أن الحقوق الميراثية يمكن أن تكتسب بالتقادم المكسب إذا دامت الحيازة مدة 33 سنة.

فيلاحظ في هذا الشأن أن هناك فرقا بين الإرث والأموال الموروثة، فحق الإرث لا يمكن أن يتصور أن يرد عليه التقادم المكسب فنكون بصدد شخص غير وارث ثم أصبح وارثا لحق الإرث، فهذا الأمر غير مقبول ولا يمكن أن يكون المشرع قد قصده بنص المادة 829 من ق م ج، وإنما التفسير الصحيح لنص هذه المادة أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط. بمعنى لا يجوز سماع دعوى الوارث الساكت عن حقه بعد مرور 33 سنة<sup>2</sup>.

وبناء على ذلك فإنه إذا سكت الوارث مع التمكن ودون عذر شرعي عن مطالبة بقية الورثة بحقه في الإرث مدة 33 سنة ثم رفع دعوى المطالبة بالإرث بعد ذلك كانت دعواه غير مقبولة، ويقضي بعدم جواز سماعها إلا إذا أقر له الورثة بحقه.

أما في خصوص الأموال الموروثة فهي على خلاف حق الإرث فهي تقبل الحيازة وبالتالي التملك عن طريق التقادم المكسب، فيجوز لأي شخص أجنبي أن يضع يده في مال الشركة ويملكها بالتقادم المكسب إذا دامت حيازته مدة 15 سنة أو 10 سنوات حسب نوع التقادم<sup>3</sup>.

فالمادة 829 من ق م ج تقرر إمكانية كسب حق الإرث بالتقادم المكسب تخالف القواعد الأساسية في الحيازة ولا يمكن التسليم بما كون أن الشركة مجموع من المال والمجموع من المال لا يقبل الحيازة، وبالتالي كان الواجب أن يقال أن حق الإرث يكسب بالتقادم، أي لا يجوز سماع الدعوى فيه لا أن يقال أن حق الإرث يكسب بالتقادم، وعلى ذلك وجب أن ينتقل الكلام بخصوص الحقوق الميراثية إلى التقادم المسقط<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بن ساسي يوسف، لزرق قادة، مرجع سابق، ص 89.

<sup>2</sup> فوناس مرسللي، ناصف عبد القادر، مرجع سابق، ص 48.

<sup>3</sup> ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 87.

<sup>4</sup> ثابتي وليد، المرجع نفسه، ص 87-88.

وقد صدر قرار المحكمة العليا بهذا الصدد جاء ما يلي: "حيث أنه وإن كانت المادة 829 من ق م ج مكنت من كسب الحقوق الميراثية بالتقادم إلا أنها اشترطت أن تدوم الحيازة ثلاث وثلاثين سنة، وبما أنه لم يثبت للقضاة في قرارهم المطعون توفر حيازة الأرض المتنازع عليها من قبل الطاعنين بعنصرها المادي والمعنوي، كما لو يثبت لهم وجود قسمة، لذا فالنعي على القرار المطعون خطأ في تطبيق القانون نعي غير سديد، ويتعين بذلك رفض الطعن<sup>1</sup>.

وكذلك قرار المحكمة العليا رقم 40944 مؤرخ في 06-05-1987 جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن الحقوق الميراثية لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال إلا إذا دامت الحيازة 33 سنة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يعد غير سديد.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن المدعين في الطعن مضت على حقوقهم الميراثية أكثر من 45 سنة، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى على أساس أن الحقوق الميراثية تسقط بمرور 33 سنة كانوا على صواب، وأحسنوا تطبيق القانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 89.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، د هـ، الجزائر، لسنة 2010، ص 170.

## المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن التقادم المكسب

إذا توفرت في التقادم المكسب الطويل أو القصير أو تقادم الحقوق الميراثية شروطه المشروعة سابقا فإنه لا يترتب أثره بقوة القانون، إذ يجب على الحائز حتى يكسب الملكية أن يتمسك به وفي المقابل يجوز له أن يتنازل عنه بعد اكتمال شروطه، وعندئذ تنعدم آثاره ويظل مالك العقار مالكا له، ومنه يترتب على التقادم آثاره لابد للحائز أو كل شخص له مصلحة في تمامه أن يتمسك بحقه، فإعمال التقادم يعني التمسك به والتزول عنه<sup>1</sup>.

لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى التمسك بالتقادم المكسب والتزول عنه في المطلب الأول، والآثار المترتبة عليه في المطلب الثاني هي كسب الملكية وتخلف التزام طبيعي.

## المطلب الأول: التمسك بالتقادم المكسب والتزول عنه

لدراسة هذا المطلب سنتطرق في الفرع الأول إلى التمسك بالتقادم المكسب والفرع الثاني من لهم مصلحة في التمسك به والفرع الثالث التزول عن التقادم المكسب.

## الفرع الأول: التمسك بالتقادم المكسب

تنص المادة 1/321 من ق م ج على ما يلي: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك المدين به"<sup>2</sup>.

ومنه فالقاعدة العامة في التقادم المكسب أنه لا يجوز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، بل لا بد أن يتمسك به الحائز ذو المصلحة بصفة عامة.

ومنه إذا توافرت شروط التقادم المكسب، فإنه لا يترتب أثره بقوة القانون بل لا بد من التمسك به. وبالتالي فإن التمسك بالتقادم المكسب يكون عن طريق دفع بيديه الحائز ضد المالك الذي يطالب بحقه عن طريق دعوى الاستحقاق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فوناس مرسللي، ناصف عبد القادر، مرجع سابق، ص 51.

<sup>2</sup> الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 91.

يستنتج من خلال هذا أن التقادم مسألة لا صلة لها بالنظام العام، بل هي تتعلق بضمير الحائز، فقد يأتي عليه ضميره أن يتذرع بالتقادم، ليحصل على حق لا يملكه<sup>1</sup>.

ويترتب على ذلك أنه لو اكتملت مدة التقادم ورد الحائز الشيء إلى مالكه قبل أن يتمسك بالتقادم حتى ولو كان الرد عن غلط بأن اعتقد الحائز وقت الرد أن مدة التقادم لم تكتمل<sup>2</sup>. ويجب أن يتم التمسك بالتقادم أمام القضاء، ولكن لا يشترط فيه شكل خاص إذ يصح أن يكون صريحاً أو ضمنياً، غير أنه إذا كان ضمنياً فيجب أن يستخلص بوضوح من الطلبات بحيث لا يكون هناك شك في حصوله وإلا يكتنفه شك أو غموض<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم المكسب

إن الأصل أن الحائز هي الذي يتمسك بالتقادم المكسب، كما يتمسك به خلفه عاماً كان أو خاصاً، أما الاستثناء هو أن يتمسك بالتقادم كل ذي مصلحة، وبوجه خاص دائنو الحائز<sup>4</sup>. فلخلف العام هو الذي يخلف الحائز في ذمته المالية كالوارث أو الموصى له، فللوارث مثلاً حق التمسك بالتقادم المكسب في خصوص الحق إن كان بموت مورثه وتعتبر حيازة هذا الوارث استمرار حيازة مورثه.

في حين أن الخلف الخاص هو كل حائز قامت بينه وبين الحائز السابق علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيازة كعلاقة المشتري بالبائع أو علاقة الموهوب له بالواهب<sup>5</sup>. وللدائن مصلحة في التمسك بالتقادم، بطريق الدعوى غير المباشرة، نيابة عن مدينه الحائز، وفي ذلك خروج عن القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز استعمال الدعوى غير المباشرة لمباشرة حق متصل بشخص المدين.

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 304.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 509.

<sup>3</sup> عبد الحميد شواربي، أسامة عثمان، مرجع سابق، ص 216.

<sup>4</sup> زيتوني عابد، بوسماحة اسماعيل، مكانة الحيازة العقارية في نظام الشهر العيني، مذكرة ماستر، حقوق، قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحقة قصر الشلالة، السنة الجامعية 2016-2017، ص 53.

<sup>5</sup> بن ساسي يوسف، لزررق قادة، مرجع سابق، ص 94.

وللدائن مصلحة في التمسك بالتقادم نيابة عن مدينه الحائز، حتى لو كان الحائز معسرا فيترتب على التمسك زيادة في الإعسار.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: التنازل عن التقادم المكسب

طبقا لنص المادة 322 من ق م ج: " لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف على المدة التي حددها القانون، وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنيا عن التقدم بعد ثبوت الحق فيه، غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صار إضرار بهم".

يتخذ هذا التنازل 3 صور وهي<sup>2</sup>:

#### أولاً: التزول عن التقادم قبل ثبوت الحق:

يصعب من الناحية العملية تصور نزول الحائز حسن النية ولديه سند صحيح سعى إلى الحصول عليه بماله أو جهده، مثال ذلك: تصور نزول المشتري عن حقه في التمسك بالتقادم بعد أن حاز العين بحسن النية، واستنادا إلى سند شرائه للعين، ولا يمكن كذلك تصور مثل هذا التزول حتى عند الحائز سيء النية فإن له أن يفقد ثمرة اغتصابه وتعبه، حتى وإن أمكن تصور مثل هذا التزول فهو باطل بحكم القانون سواء كان تقادم طويل أو قصير لأنه يمس بالنظام العام.<sup>3</sup>

#### ثانياً: التزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه:

تقضي المادة 2/322 من ق م ج على أنه يمكن التزول عن التقادم بعد ثبوت الحق، فإذا اكتملت مدة التقادم بشروطه كان للحائز الخيار في أن يتمسك بالتقادم أو يتنازل عنه سواء كان ذلك في التقادم القصير أو التقادم الطويل فهذا التزول مقر لشخص الحائز وهو مخير في الأخذ به من عدمه، وبالتالي فهو ليس من النظام العام ينجر عنه المساس بأي حق للغير.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ضيف أحمد، مرجع سابق، ص 244.

<sup>2</sup> ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 92.

<sup>3</sup> شيخاوي هدى، قيدوم مختارياً، مرجع سابق، ص 34.

<sup>4</sup> ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 93.

الحائز عن التمسك بالتقادم المكسب يمكن أن يكون صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا، طبقا للمادة 2/322 من ق م ج<sup>1</sup>.

ولا يشترط في النزول الصريح عن التمسك بالتقادم المكسب شكلا معيناً أو عبارات خاصة فقد يكون كتابيا أو شفهيًا<sup>2</sup>.

أما التنازل الضمني فيستخلص بشكل عام من كل واقعة صادرة عن وعي كامل بعد اكتمال الحق بالتقادم معلنة بشكل لا لبس فيه، التخلي عن الاستعانة بالتقادم.

وتجدر الإشارة أن التنازل عن التقادم هو التخلي عن رخصة لم تمارس بعد، وهذا التنازل يعتبر تصرفا قانونيا يصدر من جانب واحد وهو المتنازل فينتج آثاره دون حاجة إلى موافقة المالك<sup>3</sup>.

### ثالثا: التنازل عن التقادم أثناء سريانه

هذا النزول يكون صحيحا فيما يتعلق بالمدة التي انقضت، لأنه نزول عن حق في مدة انقضت فعلا، ومن ثم نزول هذه المدة ولا يعتد بها حساب التقادم، ويبدأ تقادم جديد يسري من وقت النزول عن المدة التي انقضت.

والتكييف الصحيح لهذا النوع من النزول إنما هو قطع للتقادم عن طريق إقرار الحائز بحق المالك<sup>4</sup>.

ذلك بأن الحائز إذا نزل عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل، إنما يقر بحق المالك، فيقطع إقرار التقادم، ولا يعتد بالمدة التي انقضت<sup>5</sup>.

### المطلب الثاني: كسب الملكية وتخلف الالتزام الطبيعي

إذا توافرت في التقادم المكسب شروط وتمسك به الحائز أو كل شخص له مصلحة فترتب عليه جملة من الآثار لهي: كسب الملكية وتخلف التزام طبيعي، سنتطرق إليها في الفروع التالية:

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 308.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية، ج 09، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة 1968، ص 1066.

<sup>3</sup> ضيف أحمد، مرجع سابق، ص 323.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1070.

<sup>5</sup> قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 294-295.

## الفرع الأول: التقادم المكسب يكسب الملكية

من خلال المواد 827 إلى 829 من ق م ج فإن التمسك بالتقادم المكسب يترتب على الحائز كسب ملكية العقار أو الحق العيني العقاري الذي حازه طوال مدة التقادم، ويستطيع الحائز الذي هو مالك للعين المحازة أن يدافع عليها عن طريق دعوى الاستحقاق إذا اغتصبت منه عن طريق الدفع وذلك برفع دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك<sup>1</sup>.

ويعد التقادم من بين أهم أسباب كسب الملكية فإذا كان الحائز:

غير مالك للعقار وحازه مدة زمنية معينة هي مدة التقادم، وتمسك به فإن الملكية تنتقل إليه من المالك الحقيقي ويصبح مالكا استنادا إلى أحكام التقادم المكسب (المادة 827 من ق م ج): "من حاز منقولاً أو عقاراً... دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع"<sup>2</sup>.

وغالبا ما يساعد التقادم المكسب في إثبات ملكية صاحب الحق إذا لم يستطيع إثباته، حيث يقرر التقادم حق ملكية موجود من قبل لكن صاحب الحق عجز عن إثباته، فاستند إلى التقادم، ورغم ذلك يعتبر صاحب الحق مالكا للشيء بالتقادم لأنه لم يستطع إثبات حق ملكيته بطريقة أخرى فيرجع الفضل إلى التقادم المكسب في ملكيته<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني: التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي

يترتب عن اكتساب الحائز الملكية بالتقادم انتقالها آليا من وقت بدء الحيازة وليس من وقت اكتمال مدة التقادم، إذ للتقادم المكسب أثر رجعي، يترتب عن الأثر الرجعي للتقادم المكسب عدة نتائج أهمها<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> كاس يسيرة منال، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة ماستر، حقوق، قانون عقاري، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 45.

<sup>2</sup> قادري نادية، مرجع سابق، ص 100.

<sup>3</sup> محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 115.

<sup>4</sup> حدادي سامية، وبجياتن نورة، مرجع سابق، ص 50.

أولاً: تملك الحائز للثمار منذ بدء الحيازة:

من المفروض أن الحائز لا يستحق من الثمار إلا ما قبضه وهو حسن النية، ولكن الأخذ بهذا الأثر يجعلنا نقول بأن الحائز يعتبر مالكا للثمار منذ بدء الحيازة حتى ولو كان سيء النية، ويعتبر هذا الحكم باعتبار أن الحائز أصبح مالكا للعقار منذ بدء الحيازة فمن باب أولى أن يستحق تملك الثمار منذ بدء الحيازة أيضاً<sup>1</sup>.

ثانياً: عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم:

إذا رتب المالك الأصلي خلال مدة سريان التقادم حق عيني على العين محل الحيازة كحق الرهن أو حق الانتفاع...، فإذا اكتملت مدة التقادم وتمسك الحائز بهذا الحق فلا يسري بحقه ويكون غير نافذ بذلك، فلا يمكن الاحتجاج ضد الحائز ولا ضد من اكتسب منه حقا على العقار محل الحيازة، لأن المالك الأصلي لم يكن مالكا لها وقت تصرف الحائز فيها، وكذلك إذا باع المالك الأصلي وكانت العين بيد الحائز ولم ينقطع التقادم إلى أن اكتملت مدته فالحائز يعد مالكا للعين منذ بدء الحيازة ولا يسري البيع في حقه لأنه يعد صادر من غير المالك وتنتج بذلك الحيازة أثرها<sup>2</sup>.  
ولكن بخصوص الحقوق التي يكون المالك الأصلي قد أنشأها على الشيء قبل بدا سريان التقادم، فلا شأن لها للأثر الرجعي<sup>3</sup>.

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

ومؤدى هذه النتيجة أنه بمجرد اكتمال مدة التقادم، يعتبر الحائز مالكا للعقار منذ بدأ الحيازة بأثر رجعي، فيصبح مالكا للعقار وقت ترتيب الحق العيني عليه وتصير هذه الحقوق نافذة وباتة بعد اكتساب الملكية بالتقادم<sup>4</sup>.

الفرع الثالث: التقادم المكسب يرتب التزام طبيعي

نصت المادة 1/320 من ق م ج على: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ويتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي"، فهذه المادة تخص التقادم المسقط ويصدق كذلك على التقادم المكسب طبقاً

<sup>1</sup> ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 77.

<sup>2</sup> شيخاوي هدى، قيدوم مختار، مرجع سابق، ص 39.

<sup>3</sup> ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 97.

<sup>4</sup> فوناس مرسللي، ناصف عبد القادر، مرجع سابق، ص 59.

للمادة 832 من ق م ج: "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به والتنازل عنه<sup>1</sup>.

الفرق بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي هو أن الالتزام المدني يتكون من عنصري المديونية والمسؤولية، غير أن الالتزام الطبيعي يتوافر فيه عنصر المديونية دون المسؤولية، وبالتالي فإنه يتخلف التزام طبيعي عن الحق الذي يكسب بالتقادم المكسب، فإذا حاز العين بالتقادم المكسب ولم يكن مالكا لها قبل التقادم بالرغم من تملكه لها يبقى ملتزما التزاما طبيعيا نحو المالك الحقيقي برد العين إليه<sup>2</sup>.

الآثار التي تترتب على الالتزام الطبيعي للتقادم هي ذات الآثار التي تترتب على أي التزام طبيعي، وأهمها:

- 1- يجوز للحائز أن يوفي مختارا بالتزامه الطبيعي، برد العين، وهذا يعد وفاء للالتزام الطبيعي وليس تبرعا، ولا يشترط في هذا الوفاء شكل خاص، ولا يشترط أهلية التبرع، ولا يجوز للحائز أن يسترد العين بعد ردها للمالك الحقيقي والالتزام الطبيعي لا يتخلف في ذمة الحائز، إلا إذا كان الحائز لا يملك العين قبل التقادم، دون تخلف أي التزام طبيعي عن ذلك<sup>3</sup>.
  - 2- يجوز كذلك اتخاذ الالتزام الطبيعي المتخلف في ذمة الحائز بدلا من أن يرد العين فعلا للمالكها الحقيقي، تعهد بأن يردها إليه، فإنه ينشئ بهذا التعهد التزاما مدني، فلا يكفي مجرد الاعتراف بوجود التزام طبيعي في ذمته<sup>4</sup>.
  - 3- لا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي المتخلف في ذمة الحائز، إذا قصد بالكفالة أن يرتب في ذمة الكفيل التزام مدني يضمن الالتزام الطبيعي.
- ولكن إذا كفل الكفيل هذا الالتزام الطبيعي وهو يعتقد أنه التزام مدني، فإن التزامه يكون التزاما طبيعيا مثل الالتزام الأصلي، إذ لا يصح أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ضيف أحمد، مرجع سابق، ص 345.

<sup>2</sup> ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 98.

<sup>3</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 299.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1077.

<sup>5</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 300.

## خلاصة الفصل:

وكخلاصة للفصل الأول الذي تناولنا فيه أنواع التقادم المكسب، فتحدثنا عن التقادم المكسب الطويل، والتقادم المكسب القصير، وتقادم الحقوق الميراثية، تطرقنا إلى شروط كل منهما، الشروط العامة هي الحيازة أن تكون صحيحة هادئة ومستمرة وعلنية ولا لبس فيها ومستوفية لعنصرها المادي والمعنوي، إضافة إلى شرط المدة، فلمدة اللازمة للتقادم الطويل 15 سنة كاملة، والتقادم القصير 10 سنوات كاملة، وتقادم الحقوق الميراثية 33 سنة كاملة، كما تطرقنا إلى الشروط الخاصة لكل منهما هي السند الصحيح وتوافر حسن النية، وفي المبحث الثاني تطرقنا عند توافر شروط التقادم المكسب أنه يحق للحائز التمسك بالتقادم المكسب وله الحق في التنازل عنه حتى يرتب التقادم المكسب آثاره القانونية، فهي كسب الملكية وتختلف التزام طبيعي في ذمة الحائز، أما في الفصل الثاني وبعد التطرق إلى الإطار الموضوعي للتقادم المكسب من خلال توضيح أنواع التقادم المكسب وشروطه والآثار المترتبة عليه، سنتطرق إلى الإطار الإجرائي للتقادم المكسب.

# المفصل الثاني:

الإطار الإجرائي  
للتقادم المكسب

## تمهيد:

استحدثت المشرع آليات تسمح بتسوية الوضعية القانونية للعقارات غير المسوَّحة، لتمكين الحائزين من التصرف في الأملاك العقارية.

قام المشرع بسن المرسوم التنفيذي رقم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 الذي يبين إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة (ملغى)<sup>1</sup>، الذي يمكن للحائزين لعقارات لم تخضع لعملية المسح العقاري بإعداد عقد الشهرة الذي يتضمن الاعتراف بالملكية، كما قام المشرع بتفعيل قواعد الحيازة العقارية عن طريق المادة 39 من قانون التوجيه العقاري<sup>2</sup> بإنشاء شهادة الحيازة التي تمنح للحائزين صلاحيات واسعة.

- كما منح المشرع الجزائري للحائز الذي اكتسب الملكية أو الحق العيني، الحق في استصدار سند ملكية على الحق محل الحيازة وذلك عن طريق التحقيق العقاري.

- كما خول القانون للحائز أن يدافع عن المركز القانوني الذي اكتسبه اللجوء إلى المطالبة القضائية وذلك عن طريق الطلب أو الدفع.

كما سنتطرق في هذا الفصل إلى مدى تطابق مبادئ الشهر العيني مع التقادم المكسب وموقف المشرع والقضاء منها.

<sup>1</sup> المرسوم رقم 352/83، الذي يبين إجراء لإثبات التقادم المكسب، إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، المؤرخ في 21/05/1983، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 04-06-1983. (ملغى).

<sup>2</sup> القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95، المؤرخ في 25/12/1995، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، المؤرخة في 18/11/1990.

## المبحث الأول: آليات إثبات التقادم المكسب

ولقد منح المشرع حائز العقار دون سند رسمي الحق في تملك العقار ولهذا فإننا سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتناول فيه الآليات القانونية لإثبات التقادم المكسب والثاني نتناول فيه الآليات القضائية لإثبات الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم.

## المطلب الأول: الآليات القانونية لإثبات التقادم المكسب

إن المشرع الجزائري نظم الوعاء العقاري بعدة آليات لتسويته قانونيا ولهذا فإننا سنتطرق إلى هاته الآليات في الفروع التالية:

## الفرع الأول: عقد الشهرة لإثبات الملكية العقارية

عقد الشهرة (ملغى في 2008 بموجب الأمر 07-02 السابق الذكر) نظمه المرسوم 358/83 المؤرخ في 1983 الذي يبين إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية<sup>1</sup>.

إذ جاء ليظهر الملكية العقارية بعد تبني الجزائر لنظام الشهر العيني، بموجب الأمر 84/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري.

إذ جعل المشرع يبين هذا المرسوم الذي من خلاله تم تشجيع المواطنين الذين يجوزون عقارات شملتها عملية المسح، بأن يحصلوا على سندات تثبت ملكيتهم وهو جديد في التشريع الجزائري، إذ أنه كان في الفترة الممتدة قبل صدوره لا يمكن أن يعتد بالتقادم المكسب كسبب من أسباب الملكية عن طريق التمسك به أمام القضاء، وبصدور طريق المطالبة القضائية أو عن طريق عقد الشهرة والذي حل محله<sup>2</sup> من هذا المرسوم قد جاء تعريف عقد الشهرة على أنه " محور رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه وبعد تحريره، يقوم الموثق بتسجيله لدى الجهات المختصة ثم شهره في المحافظة العقارية طبقا للمادة 14 من الأمر (74/75) المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري "تتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب

<sup>1</sup> المرسوم 352/83، المؤرخ في 1983/05/21 الذي يحدد إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق الحيابة، ج ر، العدد 21 سنة 1983.

<sup>2</sup> مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 261.

وبناءً على تصريح طالب العقد "فالحائز الذي يجوز حيازة قانونية يتقدم إلى الموثق طالبا تحرير عقد الشهرة وهنا يقوم الموثق بتحديد وضعية العقار قانونيا كما يقوم بنشره إعلان طلب إعداد عقد الشهرة عن طريق لصقه بمقر الدائرة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار وكذلك على صفحات جريدة معينة لمدة 14 شهر وهذا طبقا للمادة 4 من المرسوم 353/83<sup>1</sup>.

ومن هنا لا بد لنا أن يشير إلى إشكال بخصوص عقد الشهرة ألا وهو مدى إمكانية الطعن فيه دون الاعتراض على تحريره بعد مضي 4 أشهر المنصوص عليها، نجد هنا قرار المحكمة العليا في اجتهاد سابق لها صادر من الغرفة المدنية قد اعتبرت عدم الاعتراض على تحرير العقد في خلال 4 أشهر يصبح العقد محصنا ولا يمكن الطعن فيه إلا أنها تراجعت وتأكدت أنه يمكن الطعن في عقد الشهرة بالبطلان لأنه مجرد عقد تقريري وهذا ما أكدته الغرفة العقارية. ومن خلال كل هذا يمكن القول أنه يكون التقادم المكسب أساسا للتملك وذلك عن طريق إعداد عقد الشهرة وذلك في الفترة الممتدة ما بين 2007/1983 أي بصدر قانون التحقيق العقاري<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: شهادة الحيازة لإثبات الملكية العقارية

نظرا لاتساع رقعة مساحة الأراضي التي لم تمسحها عملية المسح العقاري، وحتى يمكن السير نحو تطهير الملكية العقارية في بلادنا لجا المشرع الجزائري عن طريق القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري إلى دفع المواطنين الذين يجوزون بالمناطق التي تشملها بعد عملية المسح العقاري الحصول على سند حيازي "يسمى شهادة الحيازة، تسلم لهم من طرف رئيس الشعبي البلدي الكائن بدائرة اختصاصه العقار محل الطلب"<sup>3</sup>.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 14 من الأمر 74/75: تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي: "جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصححة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية".

<sup>2</sup> كاس يسيرة منال، مرجع سابق، ص 62-63.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 109.

<sup>4</sup> حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 109.

وتكمن شروطها فيما يلي:

الشروط الخاصة بال عقار المحوز: أن تكون في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها<sup>1</sup>.

الشروط المتعلقة بوضع اليد: تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة 02 من المرسوم التنفيذي 254\_91 يجب أن يكون طالب شهادة الحيازة حائزا بمفهوم المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية (ملغى)

- أن تكون الحيازة قانونية صحيحة.

- أن تكون الحيازة خالية من العيوب التي تشوب الحيازة<sup>2</sup>.

الشروط الخاصة بالمدة: والمقصود بالحيازة هنا السلطة الفعلية أو الواقعية التي يباشرها الحائز على العقار محل التحقيق والتي يجب أن تمارس وفقا لأحكام القانون المدني لاسيما المواد 808 إلى 834 منه والتي يجب أن تكون هادئة وعلنية ومستمرة خالية من العيوب الإكراه والخفاء واللبس وأن تقدر بالمدة القانونية المقررة لاكتساب العقار المكسب والتي حددها المشرع 15 سنة بدون انقطاع و 10 سنوات متى توافر لدى الحائز النية الحسنة والسند الصحيح<sup>3</sup>.

وتكمن إجراءاتها في ما يلي:

تقديم الملف إلى البلدية وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري والمادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 91/254، فإن رئيس البلدية هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لإعداد وتسليم شهادة الحيازة للموطن المعني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر العقار، الطبعة الرابعة 2016، دار هومة، الجزائر، ص 138.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 125.

<sup>3</sup> لزرق بن عودة، سندات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص القانون المدني، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، السنة الجامعية 2017/2018، ص 424.

<sup>4</sup> محمد باشا عمر، مرجع سابق، ص 133.

- الإجراء الفردي: يقوم طالب شهادة الحيازة بتقديم عريضة كتابية، تتضمن جميع البيانات المتعلقة بطبيعة العقار مساحته، وضعيته، الحقوق والأعباء التي قد يكون مثقلا بها<sup>1</sup>. وتعيين العريضة هوية المستفيدين منها، كما يرفق العريضة ملف يتكون من الوثائق التالية:
- تصريح شرقي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم 254/91 يتضمن تعيين العقار، صاحب العريضة وتوقيعه، وشاهدين اثنين.
- شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة.
- مخطط يبين حدود القطعة المعينة ووضعيتها.
- أي سند أو وثيقة يرى أصحاب العريضة تفيد وضعية الحائزين.
- الإجراء الجماعي: يخص هذا الإجراء برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجمع العقاري، يقوم الوالي بإصدار قرار يتضمن الشروع في الإجراء الجماعي بناءً على طلب من السلطة المسؤولة عن تنفيذ برامج التحديث أو إعادة التجميع<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: التحقيق العقاري كآلية لإثبات التقادم المكسب

نظرا لفشل كل من عقد الشهرة وشهادة الحيازة في تحقيق الهدف والغاية المرجوة منهما في تطهير الملكية العقارية لجأ المشرع الجزائري إلى سن القانون العقاري رقم 07-02 المؤرخ في: 2007/02/27، والذي يتضمن إجراء لمعينة حق الملكية، وتسليم سندات الملكية العقارية وهو ما أكدته المادة 10 من المرسوم رقم 08-147 المؤرخ في 2008/05/19 بقولها:<sup>3</sup>

"يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان على مستوى الحفظ العقاري، ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى".

كما أن شروطه تتمثل:

<sup>1</sup> المادة 06 من المرسوم (254/91) المؤرخ في (27 يوليو 1991) الذي يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الفقرة 03 من هذه المادة.

<sup>2</sup> المادة 04 من المرسوم (254/91).

<sup>3</sup> سوالي زهية، مرجع سابق، ص52.

- أن يكون العقار غير ممسوح: وعليه فإن العقارات التي مسها المسح، أو بدأت فيها عملية المسح لا تكون محلا لإجراء عملية التحقيق العقاري كما نصت المادة 03 من القانون رقم 02/07 على أن أحكام هذا القانون لا تطبق على الأملاك الوقفية، الأملاك العقارية الوطنية، بما فيها الأراضي المسماة سابقا بالعروش.
- انعدام سند الملكية أو وجود سند محرر قبل 1961/03/01.
- شروط تتعلق بالحيازة وهي أن تكون حيازة قانونية، قائمة بركنيها المادي والمعنوي، مستوفية كل شروطها: شرط الهدوء، الوضوح الاستمرارية والمدة القانونية<sup>1</sup>.
- كما أن أهداف إصدار قانون التحقيق العقاري تكمن في:
  - معالجة السلبات التي خلفها العمل بعقد الشهرة.
  - تفعيل عملية مسح الأراضي العامة.
  - إضفاء صفة الرسمية على العقود العرفية التي حررت قبل 01 مارس 1961<sup>2</sup>.
- وتكمن إجراءات التحقيق العقاري في:
  - تقديم طلب فتح تحقيق عقاري، تنص المادة 6 من القانون رقم 02/07، "يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية"<sup>3</sup>.
  - نستشف من نص المادة على أنه هناك صورتين لإجراء الملكية العقارية عن طريق التحقيق وهما:
    - تقديم طلب فتح تحقيق عقاري عند الإجراء الفردي: وهذا ما بينته المادة 6 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 02/07/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة الملكية العقارية.
    - كما أن الوثائق المرفقة ومحتوى الطلب حددتها المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 وهناك حالتين في تقديم طلب فتح التحقيق العقاري.

<sup>1</sup> شيخاوي هدى، قيدوم مختارية، مرجع سابق، ص 64.

<sup>2</sup> شيخاوي هدى، قيدوم مختارية، المرجع نفسه، ص 65.

<sup>3</sup> المادة 06 من القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء معينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

- من الحائز بلا سند.
- من الحائز بسند محرر قبل 1961/03/01.
- تقديم طلب فتح التحقيق العقاري عند الإجراء الجماعي: يتم تقديم الطلب بمقتضى قرار صادر من الوالي يتضمن الشروع في الإجراءات الجماعية، فإن التحقيق العقاري يتم لمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص. وهذا ما نصت عليه المادة 07 من هذا القانون.
- يحدد قرار الوالي المجال الترابي المعني أو المناطق المعنية ويمنح مهلة 15 يوم على الأقل لإيداع طلبات فتح التحقيق لدى مديرية الحفظ العقاري ملفا يحتوي على نفس الوثائق المذكورة في المادة 3 أعلاه<sup>1</sup>.
- ويمر هذا الإجراء بعدة مراحل:
- مرحلة مباشرة التحقيق.
- مرحلة وضع التقييم المؤقت وتسليم سند الملكية وفيها:
- وضع التقييم العقاري.
- إعداد سند الملكية وتسليمه.

### المطلب الثاني: الآليات القضائية لإثبات التقادم المكسب

إذا استوفت الحيازة مدة التقادم المكسب يصبح الحائز مالكا أو صاحب حق عيني حتى وإن لم يتمسك بذلك أمام القضاء، وللحائز أن يدافع عن حقه سواء عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع ففي حالة اغتصاب حقه من طرف الغير بإمكانه رفع دعوى الاستحقاق يمكن للحائز الدفع بالتقادم وهذا ما سنتطرق له من خلال الفروع التالية<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> رويسات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 65.

<sup>2</sup> سوالي زهية، لعمرى منال، مرجع سابق، ص 59.

## الفرع الأول: الدعوى القضائية كآلية لإثبات التقادم المكسب

إن التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء قد يكون عن طريق الطلب القضائي الذي يقدمه المدعي صاحب الحق في شكل دعوى قضائية<sup>1</sup>.

تنص المادة 321 من ق م ج: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية".

عندما يعتدي شخص على حق الحائز فإن هذا الأخير يقوم بتحريك الدعوى القضائية فيلجأ إلى رفع دعوى الاستحقاق أمام المحكمة المختصة والتي يقع العقار محل الحيازة في دائرة اختصاصها طبقاً للمادة 40 من قانون إ م إ<sup>2</sup>.

وفي هذه الدعوى يطالب الحائز بتثبيت ملكيته العقار على أساس التقادم المكسب في مواجهة المدعي عليه.

وكل هذه الإجراءات والشكليات موضحة في المادة 40 من ق م ج وإذا تمسك الحائز بالتقادم عن طريق الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وصدر الحكم لصالح الحائز على أساس التقادم المكسب، وفي حالة الاستئناف يتوجب عليه طلب تأييد الحكم المستأنف حتى يعتبر متمسكاً بالتقادم. كما يمكن للحائز رفع دعاوى أخرى لحماية حيازته، كدعوى عدم التعرض، دعوى استرداد الحيازة أو دعوى عدم التعرض.

إن الحكم القضائي الصادر في دعوى تثبيت الملكية المكتسبة بالتقادم، هو حكم كاشف.

## الفرع الثاني: الدفع القضائي كآلية لإثبات التقادم المكسب

الدفع هو وسيلة من وسائل الدفاع الخاصة بالمدعي عليه، حيث يقدمه الحائز أمام المحكمة عندما يرفع عليه المالك الحقيقي دعوى الاستحقاق، فينتفع بالتمسك بالتقادم المكسب ويكون الدفع في أي مرحلة من مراحل التقاضي.

<sup>1</sup> سواملي زهية، لعمرى منال، مرجع نفسه، ص 60.

<sup>2</sup> شيخاوي هدى، قيوم مختارية، مرجع سابق، ص 66.

إن الدفع هو طريق لاستعمال الدعوى ومباشرتها أمام المحاكم بقصد الدفاع في خصومة قائمة<sup>1</sup>. وعملا بالمادة 321 الفقرة 2 من ق م ج التي تنص على "ويجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية".

فالحائز يتمسك بالتقادم في بداية الدعوى على مستوى المحكمة المختصة، وله أن يتمسك به بعد استنفاذ جميع الدفوع الشكلية والموضوعية فيوفره ليمسك به في آخر دفع يتقدم به، فإذا لم يتمسك به أمام المحكمة جاز له أن يتمسك به لأول مرة أمام المجلس القضائي. لأنه لا يجوز للمحكمة العليا أن تنظر في أوجه جديدة لم يسبق أثارها. وبما أن التقادم ليس من النظام العام فإنه لا يجوز للمحكمة العليا أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: الأخذ بالتقادم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى أهم المبادئ الركيزة التي يقوم عليها نظام الشهر العيني هو مبدأ القوة الثبوتية للشهر ومبدأ أحظر تملك الحقوق المشهورة بالتقادم المكسب. من خلال مطلبين الأول نتناول فيه مدى تطابق مبادئ الشهر العيني مع التقادم المكسب والثاني موقف المشرع والقضاء من التقادم المكسب.

### المطلب الأول: مدى تطابق مبادئ الشهر العيني مع التقادم المكسب

إن نظام الشهر العيني يقوم على جملة من القواعد والتي أهمها القوة الثبوتية ومبدأ أحظر تملك الحقوق المشهورة بالتقادم المكسب واللذان يعتبران لب وأساس مذكرتنا.

### الفرع الأول: مبدأ القوة الثبوتية

ويقصد بهذا المبدأ أن التصرفات التي تشهر في ظل نظام الشهر العيني، هي قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو الحق العيني موضوع الشهر، وهو يمكن صاحبه من الاحتياج به على الكافة، ولا يمكن الطعن فيه، إلا بدعوى البطلان أو بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد<sup>3</sup>.

إلا أن بعض الفقه ذهب إلى جواز الأخذ بالتقادم الذي يبقى سببا مهما من أسباب كسب الملكية.

<sup>1</sup> سوالمي زهية، لعمرى منال، مرجع سابق، ص 63.

<sup>2</sup> بن ساسي يوسف، لزرق قادة، مرجع سابق، ص 96.

<sup>3</sup> شيخاوي هدى، قيدوم مختار، مرجع سابق، ص 75.

إذا يرى أنصار هذا الرأي أن الأخذ بالقوة الثبوتية تتطلب تعميم عملية المسح وإعداد السجل العقاري، حيث يستند هذا الرأي إلى<sup>1</sup>.

في حالة غياب أو اختفاء المالك، بحيث تنتقل الملكية إلى من وضع اليد على الأرض المتروكة، أو كحالة وفاة المالك مثلاً والذي قيد حقه، فإن ملكية العقار تنتقل بقوة القانون إلى الورثة في حالة ما إذا لم يقيد الورثة هذه الملكية باسمهم، جاز للغير اكتسابها بالتقادم.

### الفرع الثاني: مبدأ أحظر التقادم

إن نظام الشهر العيني يقوم أساساً على حظر أعمال التقادم المكسب للملكية هذا ما استقر عليه جانب آخر من الفقه الذي يرى ضرورة الأخذ بمبدأ حظر التقادم المكسب في نظام الشهر العيني وإلا فقد الشهر العيني قيمته<sup>2</sup>.

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى المبررات التالية:

- القاعدة الأساسية أنه لا يعد مالكا إلا الشخص المقيّد في السجل العيني.
- إن الملك المهمل يفقد ملكه الذي تخلى عنه مدة طويلة من الزمن ويكسبه الحائز عن طريق التقادم المكسب.
- إن الأخذ بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني من شأنه أن يجعل البيانات الواردة في السجل العيني غير مطابقة للحقيقة مع ما قد يترتب على ذلك من إهدار للثقة الواجب توافرها في السجل العيني، حيث تكشف السجلات عن مالك معين للعقار ربما تكون الملكية في نفس الوقت لشخص آخر هو الحائز.
- وانطلاقاً من ذلك فإن الأخذ بالتقادم المكسب كطريق لاكتساب الملكية العقارية إلى جانب تطبيق نظام الشهر العيني، سيؤدي إلى عرقلة حركة التعامل في العقارات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 133.

<sup>2</sup> ثابتي وليد، المرجع نفسه، ص 135-136.

<sup>3</sup> بن ساسي يوسف، لزرق قادة، مرجع سابق، ص 114.

## المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء من التقادم المكسب

سنتناول في هذا المطلب موقف المشرع الجزائري والاجتهاد القضائي من الأخذ بالتقادم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني من خلال الفروع التالية:

## الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري

فإنه بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني "المعدل والمتمم"، نجد أن المواد المتعلقة بالتقادم المكسب سيما المواد 821، 827، 829 منه تنص على أن التقادم المكسب يعتبر سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى، لكن دون أن يميز فيها إذا كان الحق محل وضع اليد له أصل مشهر أم لا.<sup>1</sup>

إلا أنه وبعد صدور الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، والذي تبني رسميا نظام الشهر العيني ثم المرسومين التنفيذيين المطبقين له، المرسوم 76-62 وكذا المرسوم 76-63 لم يحسم الأمر ويزيل اللبس الذي تثيره نصوص القانون المدني حيث أنه لم ينص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية المشهورة بالتقادم.<sup>2</sup> وبقي الحال على ما هو عليه إلى أن تدخل المشرع الجزائري مرة أخرى بنص جديد وهو المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 الذي يبين إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة للاعتراف بالملكية، الذي أقر على إمكانية تملك عقار عن طريق التقادم المكسب في المناطق التي لم تشملها بعد عمليات المسح وبالتالي فلأراضي التي طبق فيها نظام الشهر العيني لا يمكن أن تكون محلا للتملك عن طريق التقادم المكسب.<sup>3</sup>

ورغم أن هذا النص استثنى العقارات الممسوحة من مجال أعمال التقادم المكسب للملكية التي تكون خاضعة لنظام الشهر العيني، إلا أنه يثير غموضا من زاوية أخرى كون أننا قد نجد عقارات لم

<sup>1</sup> سليمان مصطفى، يوسف جلول، مرجع سابق، ص 62.

<sup>2</sup> ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 139.

<sup>3</sup> بن ساسي يوسف، لزرق قادة، مرجع سابق، ص 116.

تشمّلها بعد عملية المسح إلا أن لها سندات مشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي، وعليه فإن العقار الذي له سند مشهر مسبقا في إطار نظام الشهر الشخصي لا يستبعد من مجال التملك بالتقادم<sup>1</sup>. وبعد صدور الأمر 02-07 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، لم يأت بجديد ولم يحسم الجدل القائم ولم يحل المشاكل العالقة التي خلفها المرسوم 83-352 حيث نقل فقط اختصاص عقد الشهرة من الموثق إلى المحافظ العقاري<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: موقف القضاء

وسط اختلاف تفسير النصوص القانونية لدى أخذ المشرع بنظام التقادم المكسب في البلديات الممسوحة أم لا، ظهر موقف القضاء متذبذبا فتارة يصدر قرارات يسمح فيها بتملك العقارات التي لها سندات ملكية مشهورة بالتقادم المكسب، وتارة أخرى يقضي بغير ذلك<sup>3</sup>.

### أولا: موقف القضاء العادي

الحكمة العليا تستقر على رأي موحد بالنسبة لمسألة التقادم المكسب للأراضي الممسوحة وهو ما يتجلى في قراراتها التالية:

- قرار رقم 384565 الصادر في 17/01/2007 الذي لم يسمح بالتقادم المكسب على العقارات الممسوحة إذا جاء في منطوقه ما يلي:
- "...أن التقادم يسري في مواجهة جميع العقود باستثناء تلك التي أنجزت في إطار عملية المسح عملا بالأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري"<sup>4</sup>.
- كذلك القرار رقم 432832 المؤرخ في 16/07/2008 الذي سمح بالتقادم على العقارات الممسوحة جاء في منطوقه: "وبالتالي يكون دفع المدعين في الطعن بأن حق الملكية المستند إلى دفتر عقاري مشهر لا يسقط غير مؤسس لأن المادة 827 من ق م ج تخول

<sup>1</sup> بن ساسي يوسف، لزرق قادة، المرجع نفسه، ص 116.

<sup>2</sup> سليمان مصطفى، يوسف جلول، مرجع سابق، ص 63.

<sup>3</sup> رافع دباح فايزة، نقل الملكية العقارية على ضوء القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2011-2012، ص 78.

<sup>4</sup> أبو عمرو نادية، عمار وشن سوهيلة، مرجع سابق، ص 82-83.

للمدعي عليه في الطعن الدفع بالتقادم المكسب، ومن هنا يكون القضاة قد طبقوا صحيح القانون وطبقوا المادة 827 من ق م ج تطبيقاً صحيحاً<sup>1</sup>.

### ثانياً: موقف القضاء الإداري

لم يعثر على قرارات صادرة عن مجلس الدولة، بخصوص مسألة التقادم المكسب في المناطق المسووحة، لكن من منطلق أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا تحولت إلى محكمة إدارية بمقتضى القانون رقم 98-02، لم تسمح بالتقادم المكسب على العقارات المشهورة التي لها سندات مشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي، فمن باب أولى لا يمكن للقضاء الإداري أن يسمح بالتقادم المكسب في المناطق الخاضعة لنظام الشهر العيني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أبو عمرو نادية، عمار وشن سوهيلة، مرجع سابق، ص 83.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مقال منشور في مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة، الجزائر، ص 41-42.

خاتمة الفصل:

وكخلاصة للفصل الثاني الذي تناولنا فيه الإطار الإجرائي للتقادم المكسب، فتحدثنا عن آليات إثبات التقادم المكسب منحها المشرع للحائز لتملك العقار، تتمثل في الآليات القانونية والآليات القضائية.

فمن خلال هذه الآليات كعقد الشهرة الملغى بموجب القانون رقم 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري، ليحل محله وذلك نظرا لسلبياته والاشكالات التي أثارها في الواقع. وموقف القضاء من تطابق مبادئ الشهر العيني مع التقادم المكسب ظهر متذبذبا، فعلى المشرع توحيد النصوص القانونية المتعلقة بالتقادم المكسب.

# خاتمة

من خلال دراسة موضوع التقادم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني في التشريع الجزائري، يتضح أن التقادم المكسب لإجراء اقتضته الضرورة لتمكين الأفراد الحائزين أو المالكين الذين يفتقدون سندات الملكية من إثبات حقهم عن طريق الحيازة المؤدية للتملك بالتقادم، إذ يكون التقادم في بداية الأمر مجرد حيازة على عقار أو على حق عيني لأجل تملكه ثم يتحول إلى ملكية بتوفر شروط معينة. وعلى ذلك فيشترط في التقادم المكسب، أن توجد حيازة قانونية صحيحة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي، كما يجب أن تكون خالية من العيوب التي قد تشوبها، فلا بد أن تكون هادئة دون إكراه، وعلنية وواضحة لا لبس فيها ومستمرة ليست منقطعة، ويشترط لاستمرار هذه الحيازة مدة معينة من الزمن يتطلبها القانون حسب نوع التقادم، ففي التقادم الطويل حددها المشرع بـ 15 سنة كاملة أما التقادم القصير 10 سنوات كاملة، أما في الحقوق الميراثية المدة المطلوبة هي 33 سنة، هذه المدة لا بد أن يكتمل حسابها بالأيام وكذلك لا بد أن لا يعترضها عارض يؤثر في حسابها أو بقطعه تماما وهذا ما يعرف بالوقف والانقطاع.

- أما في ما يخص التقادم القصير فقد اشترط فيه المشرع فيه توافر شرطين هما حسن النية والسند الصحيح، فإذا توافرت الحيازة الصحيحة وهذين الشرطين يمكن للحائز اكتساب ملكية العقار بمضي المدة القصيرة.
- إذا توافرت شروط التقادم المكسب، توجب على الحائز أن يتمسك به حتى يتقرر له حق الملكية على العقار أو الحق العيني محل الحيازة، فلا تثبت هذه الملكية بقوة القانون بل على الحائز أو من له مصلحة في ذلك أن يتمسك به.
- وعلى الرغم من أن المشرع نظم أحكام التقادم المكسب في القانون المدني إلا أنه لم ينص صراحة على إمكانية الأخذ به في مواجهة صاحب الحق المشهر، ففي هذا الصدد تذبذبت القرارات القضائية بين مؤيد ومعارض للأخذ بالتقادم المكسب في العقارات المشهورة، فاستقرت المحكمة العليا على الأخذ به طبقا للمواد 829/828/727 من ق م ج في حين أن الغرفة الإدارية لم تتقبل هذه الفكرة استنادا لمبدأ القوة الثبوتية للشهر.

نختم هذه المذكرة ببعض التوصيات:

- إضافة نصوص قانونية تتم الأمر وتفيد صراحة حظر التقادم المكسب في الأراضي التي مسها المسح وذلك لتعارضه مع مبادئ نظام الشهر العيني.
- ضرورة الإسراع في عمليات المسح بإيجاد حلول ملائمة حتى يستقر النظام العقاري عبر كامل التراب الوطني.

في انتظار الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي، لا بد من وضع نصوص قانونية صريحة تخص الملاك أصحاب السندات الرسمية تتضمن أحكاماً تنبهم فيها إلى خطورة نتائج اهمالمهم لأراضيهم وجواز تملكها من الحائز عن طريق التقادم المكسب، بذلك ستدفع هذه النصوص أصحاب السندات الى خدمة أراضيهم بدلا من تركها مهملة، ناهيك عن الآثار الايجابية التي تعود بها على الاقتصاد الوطني، والتقليص من النزاعات القضائية، لأن علم صاحب السند الرسمي المسبق لإمكانية فقدانه لعقاره عن طريق التقادم المكسب سيدفعه الى الاعتناء بأرضه واستغلالها بدلا من هجرها.

وبعد أن كللنا دراستنا هذه بمجموعة من الاقتراحات والتوصيات نتمنى أن نأخذ بعين الاعتبار على أنها ثمرة جهدنا وبجثنا البسيط وندعو الله أن يوفقنا لما يحب ويرضى.



قائمة المصادر

والمراجع

1- الأوامر:

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007.

2- القوانين:

- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/12/1995، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، العدد 49، المؤرخة في 18/11/1990.

- القانون 02/07، المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر، العدد 15، المؤرخة في 28/02/2007.

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.

ب- المراسيم التنظيمية:

- المرسوم رقم 352/83 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية المؤرخ في 21/05/1983، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 04/06/1983. ملغى.

- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 الذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها. ج ر، العدد 36، المؤرخة في 1991/01/31.

ثانيا: المؤلفات

- 1- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، د ه، الجزائر، لسنة 2010.
- 2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، د ط، دار هومة، الجزائر، لسنة 2003.
- 3- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، د ه، الجزائر، لسنة 2002.
- 4- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، د ط، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 5- خلفوني عبد المجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط4، دار هومة، الجزائر، لسنة 2014.
- 6- عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء الفقه والقضاء، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، لسنة 1996.
- 7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية ج التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1968.
- 8- عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات، الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 9- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الطبعة الرابعة، دار هومة، لسنة 2006.
- 10- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، لسنة 2003.
- 11- محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 3، 1993.
- 12- محمد فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، د م ج، الجزائر، 2000.
- 13- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة الثقافة، للنشر والتوزيع، لسنة 2001.
- 14- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، لسنة 2001.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1. ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016.
2. قادري نادية، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني، أطروحة دكتوراه، الحقوق، قانون عقاري، جامعة باتنة2، السنة الجامعية 2018-2019.
3. لزرقي بن عودة، سندات إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون مدني، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، السنة الجامعية 2017-2018.
4. ثابتي ولدي، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة ماجستير، حقوق، جامعة باتنة، لسنة 2008-2009.
5. رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008-2009.
6. رافع دباح فايزة، نقل الملكية العقارية على ضوء القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص العقود المسئولة، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2011-2012.
7. ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2007.
8. أبو عمرو نادية، عمار وشن سوهيلة، اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، حقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة أدرار، السنة الجامعية، 2013-2014.
9. بن ساسي يوسف، لزرقي قاده، علاقة الشهر العيني بالتقادم المكسب، مذكرة ماستر، حقوق تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحقه السوق، السنة الجامعية 2017-2018.
10. حدادي سامية، بجاتن نورة، أحكام التقادم المكسب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص معمق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2020.

11. زيتوني عابد، بوسماحة إسماعيل، مكانة الحيابة العقارية في نظام الشهر العيني، مذكرة  
ماستر، حقوق، قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحقة قصر الشلالة، السنة  
الجامعية 2016-2017.
12. سليمان مصطفى، يوسف جلول، الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية  
الخاصة، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم  
السياسية، السنة الجامعية 2013-2014.
13. سوالي زهية، لعمرى منال، كسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة، مذكرة  
ماستر، حقوق، قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحقة السوق، السنة الجامعية  
2017-2018.
14. شياوي هدى، قادم مختارية، التقادم المكسب كسب لتملك العقار، مذكرة ماستر  
حقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحقة السوق، السنة الجامعية  
2018-2019.
15. عيسى بوبكر، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم مذكرة ماستر، حقوق، تخصص  
قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحقة قصر الشلالة، السنة الجامعية 2016-  
2017.
16. فوناس مرسللي، ناصف عبد القادر، الحقوق العقارية المستثناة من قواعد التقادم المكسب،  
مذكرة ماستر، الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحقة  
السوق، السنة الجامعية 2017-2018.
17. كاس يسيرة منال، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة ماستر،  
الحقوق، قانون عقاري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2014-2015.
18. ماحي سهام، زيتوني مريم، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر،  
تخصص قانون خاص، جامعة 8 ماي 1945، السنة الجامعية 2015-2016.

رابعاً: المقالات

1. حمدي باشا عمر، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به، مقال منشور في مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة، الجزائر.
2. نور الدين زبدة، ضوابط الحيابة العقارية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مارس 2022.

فهرس

المحتويات

فهرس

البسمة

شكر وعرهان

الإهداء

أ-ب ..... مقدمة

الفصل الأول: الإطار الموضوعي للتقادم

05.....	تمهيد
06.....	المبحث الأول: أنواع التقادم المكسب وشروطه
06.....	المطلب الأول: أنواع التقادم المكسب
06.....	الفرع الأول: التقادم المكسب الطويل
06.....	الفرع الثاني: التقادم المكسب القصير
07.....	الفرع الثالث: تقادم الحقوق الميراثية
07.....	المطلب الثاني: شروط التقادم المكسب
08.....	الفرع الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب
16.....	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالتقادم القصير
19.....	الفرع الثالث: تقادم الحقوق الميراثية
22.....	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن التقادم المكسب
22.....	المطلب الأول: التمسك بالتقادم المكسب والتزول عنه
22.....	الفرع الأول: التمسك بالتقادم المكسب
23.....	الفرع الثاني: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم المكسب
24.....	الفرع الثالث: التنازل عن التقادم المكسب
25.....	المطلب الثاني: كسب الملكية وتخلف التزام طبيعي
26.....	الفرع الأول: التقادم المكسب يكسب الملكية
26.....	الفرع الثاني: التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي
27.....	الفرع الثالث: التقادم المكسب يرتب التزام طبيعي
29.....	خلاصة الفصل

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للتقادم المكسب

31.....	تمهيد
32.....	المبحث الأول: آليات إثبات التقادم المكسب
32.....	المطلب الأول: الآليات القانونية لإثبات التقادم المكسب
32.....	الفرع الأول: عقد الشهرة لإثبات الملكية العقارية
33.....	الفرع الثاني: شهادة الحياة لإثبات الملكية العقارية
35.....	الفرع الثالث: التحقيق العقاري كآلية لإثبات التقادم المكسب
37.....	المطلب الثاني: الآليات القضائية لإثبات التقادم المكسب
38.....	الفرع الأول: الدعوة القضائية كآلية لإثبات التقادم المكسب
38.....	الفرع الثاني: الدفع القضائي كآلية لإثبات التقادم المكسب
39.....	المبحث الثاني: الأخذ بالتقادم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني
39.....	المطلب الأول: مدى تطابق مبادئ الشهر العيني مع التقادم المكسب
39.....	الفرع الأول: مبدأ القوة الثبوتية
40.....	الفرع الثاني: مبدأ حظر التقادم
41.....	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري والاجتهاد القضائي
41.....	الفرع الأول: موقف المشرع
42.....	الفرع الثاني: موقف القضاء
44.....	خلاصة الفصل
46.....	خاتمة
49.....	قائمة المراجع

## الملخص:

لقد تناولنا في هذا البحث التقادم المكسب في ظل مبادئ الشهر العيني في التشريع الجزائري. من خلال الفصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار الموضوعي للتقادم المكسب، أنواعه وشروطه، في المبحث الأول، والآثار القانونية المترتبة عليه في المبحث الثاني، في حين تناولنا في الفصل الثاني الإطار الإجرائي لآليات إثبات التقادم المكسب لتثبيت ملكية الحائز ومنحه سند ملكية لأجل مباشرة عملية المسح العقاري وفق الأمر 74-75، كما تطرقنا إلى مدى مطابقة مبادئ الشهر العيني مع التقادم المكسب وموقف المشرع والقضاء منها.

**الكلمات المفتاحية:** التقادم المكسب، الملكية، الشهر العيني، الحيازة.

## Résumé

Nous avons traité dans cette recherche de la vétusté acquise sous les principes du mois en nature dans la législation algérienne.

A travers les deux chapitres, nous avons abordé dans le premier chapitre le cadre matériel de la prescription lucrative, ses types et conditions, dans le premier thème, et les implications juridiques de celui-ci dans le deuxième thème, tandis que dans le deuxième chapitre nous avons abordé le cadre procédural de les mécanismes de preuve de la prescription lucrative pour établir la propriété du titulaire et lui octroyer un titre de propriété en vue de réaliser une opération L'enquête foncière selon l'ordonnance 75-74, et nous avons également abordé dans quelle mesure les principes de la mois en nature se conformer au délai de prescription avantageux et à la position du législateur et du pouvoir judiciaire de celui-ci.

**Mots clés :** prescription, propriété, publicité réelle, possession.

## Abstract

We have dealt in this research with the obsolescence gained under the principles of the month in kind in the Algerian legislation.

Through the two chapters, we discussed in the first chapter the substantive framework of the gainful prescription, its types and conditions, in the first topic, and the legal implications thereof in the second topic, while in the second chapter we discussed the procedural framework of the mechanisms for establishing gainful prescriptions to establish the ownership of the holder and granting him a title deed for the purpose of conducting an operation The real estate survey according to Ordinance 75-74, and we also touched on the extent to which the principles of the in-kind month conform to the profitable statute of limitations and the position of the legislator and the judiciary thereof.

**Keywords:** prescription, ownership, actual advertising, possession.