

التقادم المكسب

المقدمة:

إن كسب الملكية يتم بأسباب معينة, وأسباب كسب الملكية تقابل مصادر الالتزام فكلاهما يتم تقسيمه تقسيما علميا يقوم على أساس واحد ذلك أن جميع مصادر الحقوق العينية كانت أو شخصية بل جميع مصادر الروابط القانونية ترجع إما إلى واقعة مادية أو إلى تصرف قانوني وقد ذكر التقنين المدني أسبابا سبعة لكسب الملكية وهي:

الاستيلاء , الميراث , الوصية , الالتصاق , العقد , الشفعة , الحيازة .

فإذا أردنا تقسيم هذه الأسباب تقسيما علميا بإرجاعها إلى التصرف القانوني والواقعة المادية فيدخل العقد و الوصية في نطاق التصرف القانوني و يدخل الاستيلاء و الميراث و الالتصاق و الشفعة و الحيازة في نطاق الواقعة المادية.

و الذي يهمنا هنا هو الحيازة القانونية التي يتمخض عن طريقها إكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب , حيث أن كسب الملكية بالتقادم يتم بأسباب معينة , فالتقادم بشكل عام يعد دفعا موضوعيا حيث يجوز التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف و لذلك فهو لا يخضع لقواعد الدفوع الشكلية , إذ يرد على جميع الحقوق , فيؤدي إلى اكتسابها متى توافرت و تحققت الشروط المترتبة لهذا الأثر وقد تم تناول هذه الحقوق المتركزة على قواعد بالتفصيل و ذلك بتبيان تلك الحقوق ومدة إكتسابها عن طريق التقادم المكسب وكذا شروط التقادم بصفة عامة و التصدي لها و هو ما يتطلب البحث أيضا في أحكام التقادم المكسب :

لدى سأخصص هذه المذكرة لدراسة التقادم المكسب حيث سنطرح الإشكالية :

- ما هو التقادم المكسب ؟

- ما هي جوانب العملية التي يتطرق إليها التقادم المكسب ؟

- ما هي أحكام التقادم المكسب ؟

كونه من المواضيع الهامة في الحياة اليومية ضف إلى ذلك على أنه نظام ضروري الهدف المتوخى من وراءه إستقرار المعاملات مع الأخذ بعين الاعتبار على أنه نظام يتعارض مع نظام الشهر العيني.

التقادم المكسب

وقد نص عليه المشرع الجزائري في التقنين المدني من المواد 827 إلى 834 الواردة في الفصل الثاني بعنوان طرق إكتساب الملكية من الباب الأول الخاص بحق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية.

التقادم المكسب

الفصل الأول: مفهوم التقادم المكسب

لمحة تاريخية:

يرجع التقادم المكسب في أصله القانون الروماني و يصعد في أصوله الأولى الألواح الإثنى عشر وكانت مدته قصيرة لا تتجاوز العام أو العامين , فقد كانت الأعيان في روما محدودة و أصحابها لا يكادون يبرحونها , فكانت هذه المدة القصيرة كافية لإشعارهم بأي اغتصاب يقع على أراضيهم فيبادرون منعه و يقطعون بذلك مدة التقادم.

و بدأ التقادم المكسب في روما يؤدي مهمتين متميزتين إحداهما عن الأخرى , المهمة الأولى هي تحويل الحيازة الفعلية ملكية رومانية صحيحة , إذ كانت هذه الملكية الرومانية كثيرة التعقيد زاخرة بالأشكال و الأوضاع الرومانية فإذن لم تستكمل هذه الأوضاع و كثيرا ما كانت لا تستكملها , أغني عنها بحيازة لمدة قصيرة ينقلب عند إنهاؤها حق الحائز حق ملكية قانونية⁽¹⁾ و المهمة الثانية التي كان التقادم المكسب يقوم بها هي علاج مركز من يتعامل مع غير المالك , فلا تنتقل إليه الملكية بدهاءه , فيأتي التقادم المكسب لنجدته بأن ينقل إليه الملكية بعد حيازة العين لمدة قصيرة , إذا كان حسن النية ومعه السبب الصحيح و بذلك كان التقادم المكسب في كل من هاتين المهمتين يضع حدا لتزعزع الملكية وعدم استقرارها و تنقلب به الحيازة ملكية قانونية صحيحة ولكن هذا الوضع كان لا يسرى إلا على الأشياء القابلة للملكية الرومانية و على الرومان دون الأجانب أما الأراضي التي في الأقاليم فكان هذا النوع من التقادم لا يسري عليها، فأدخل البريطانيون الروماني جانب هذا النوع من التقادم المكسب نوعا آخر من التقادم المكسب يسري على أراضي الأقاليم و على الأجانب , و اشترط لإعماله أن يكون الحائز حسن النية و معه السبب الصحيح وجعل مدة التقادم عشر سنوات إذا كان الحائز و المالك الحقيقي يقيمان معا في إقليم واحد, وعشرين سنة إذا كان يقيمان في إقليمين مختلفين و بدأ هذا التقادم البريطاني بأن يكون دفعا ضد دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك , ثم انتهى أن يكون دفعا و دعوى في وقت واحد, فيستطيع حائز أن يدفع به دعوى الإستحقاق , كما يستطيع أن يرفع هو دعوى الإستحقاق على من يأخذ منه الحيازة , ولما زالت الفروق بين الأشياء الرومانية و الأشياء الغير رومانية و بين الأراضي الإيطالية و أراضي الأقاليم و بين المواطن الروماني و الأجنبي , اندمج نوعا التقادم المكسب أحدهما في الآخر و خلص من هذا الاندماج نظام مشترك , مدته عشر سنوات أو عشرون سنة في العقار وثلاثة سنوات في المنقول⁽²⁾.

التقادم المكسب

- (1) د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع - دار إحياء التراث العربي، بيروت طبعة 1986، ص 990.
- (2) د. محمدي فريدة زاوي - الحيازة والتقادم المكسب - ديوان المطبوعات الجامعية عام 2000، ص 84.

التقادم المكسب

ثم أنشأ القانون البيزنطي " قانون الإمبراطور ثيودوس سنة 424م " جانب هذا النظام المشترك , نظاما جديدا هذا التقادم المكسب الطويل مدته ثلاثون سنة , و يستثنى بطول مدته هذه عن اشتراط حسن النية و السبب الصحيح و زادت المدة أربعين سنة بالنسبة أموال الخزانة العامة وأموال الإمبراطور و أموال الكنائس و المؤسسات الدينية , ثم زادت مائة سنة بالنسبة أموال الكنيسة⁽¹⁾.

و أخذ التقادم المكسب الذي عرفه القانون الروماني على النحو السالف الذكر طريقه القانون العرفي القديم وبخاصة في جنوب البلاد القانون المكتوب على أن العادات الجرمانية و الأوامر الملكية عدلت من أحكام القانون الروماني و أثر القانون الكنسي بوجه خاص على هذه الأحكام , وكان القانون الكنسي ينظر التقادم بوجه عام نظرة استنكار ويستعصى عليه أن يسلم أنّ شخصا لا يملك الحق يصبح مالك له بالتقادم , و يرى في ذلك ضربا من تحليل الغصب وجعله مشروعاً فقلب التقادم الروماني من أن يكون قائما على أساس استقرار المعاملات أن يكون قائما على أساس أنه دليل على وجود الحق حيث تتعذر إقامة الدليل وتوسع كثيرا في أسباب وقف التقادم و اشتراط حسن النية في الحائز طوال مدة حيازته فلا يكفي حسن النية وقت بدء الحيازة , و منحت امتيازات خاصة لبعض الأموال فأصبحت غير قابلة للتملك بالتقادم أو أطيلت مدة التقادم فيها من ذلك أموال الكنيسة و أموال التاج وأموال الطوائف المهنية و قد أخذ التقنين المدني الفرنسي نظام التقادم من هذه المصادر جميعا و جعل القانون الروماني هو الأساس مع تعديله بالعادات الجرمانية و الأوامر الملكية و بالقانون الكنسي ولكن واضعي التقنين المدني الفرنسي بسّطوا من قواعد التقادم وأرجعوها أصلها الروماني , و ألغوا الإمتيازات الخاصة التي تمتعت بها بعض الأموال من ناحية قابليتها للتملك بالتقادم كما سبق ذكره⁽²⁾, وهذا كل ما تم التطرق إليه آنفا هو لمحة تاريخية عن هذا النظام.

♦ الإعتبارت العلمية التي يقوم عليها التقادم المكسب:

التقادم المكسب يقوم على اعتبارات عملية ففي البلاد التي لا يوجد فيها سجل عيني يكون القيد فيه ذا دلالة مطلقة على الملكية و الحقوق العينية الأخرى , حيث يصبح التقادم المكسب ضرورة حتمية لا مناص منها في إثبات هذه الحقوق بحيث انه لو اعتمدنا في إثبات الملكية على انتقالها من ذلك آخر لوجب إثبات أن من تلقى الملكية تلقاها من مالك مالا نهائية وهذا دليل يتعذر تقديمه وإذا لم يكن هناك

التقادم المكسب

-
- (1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 991.
 - (2) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 992.

التقادم المكسب

سجل عيني يكون القيد فيه هود الدليل المطلق على الملكية , فلا بد من الوقوف عند حد زمني إذا أثبت الشخص أنه حاز في خلاله العين دون انقطاع فإنه يكون بذلك من قام الدليل على ملكيته للعين بحيازتها طوال هذه المدة⁽¹⁾ , وهذا هو التقادم المكسب.

قالتقادم المكسب إذن هو أهم دليل من الناحية العملية على الملكية و الحقوق العينية الأخرى و به يستقر التعامل و يأمن من يتعامل مع حائز العين أنه يتعامل مع شخص يستطيع أن يثبت أنه هو المالك ويكفي في ذلك أن يكون الحائز للعين قد بقي حائزا لها المدة الواجبة للتملك و التقادم المكسب و هي في الغالب خمسة عشرة سنة⁽²⁾.

وقد نصت المادة (827 من القانون المدني الجزائري) " من حاز منقولا أو عقارا ,أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ,ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشر سنة بدون انقطاع "

أ- ومن هنا فإن التقادم المكسب الطويل يرد حيازة الحقوق العينية وحدها و على رأسها حق الملكية في المنقول و العقار على حد سواء و من هنا أيضا فإن الحقوق الشخصية لا يمكن كسبها بالتقادم المكسب , ولكنها تنتفي بنوع آخر من التقادم و من تم لا يمكن اكتسابها عن طريق التقادم حتى ولو كانت قابلة للحيازة فهنا يكسب بالتقادم كل حق عيني منقولا أو عقارا في ذلك حق الملكية⁽³⁾.

ب- يجوز لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يستفيد من التقادم المكسب و لا يشترط في الحائز أهلية معينة ذلك لأن الحيازة واقعة مادية، فتجوز حيازة غير المميز وتكون بواسطة من يمثله, كما تكون حيازة الشخص المعنوي صحيحة أيضا بواسطة من يمثله.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 987-988.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 989.

(3) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 86

التقادم المكسب

المبحث الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب.

حتى يتحقق التقادم المكسب , يجب أولا أن يكون هناك حق يمكن كسبه بهذا النوع من التقادم فيحوز الشخص حيازة تتوافر فيها الشروط , و يجب ثانيا أن تتم مدة التقادم فتدوم هذه الحيازة خمس عشر سنة كاملة , يجب كذلك عدم تخلل هذه المدة عارضي الوقف و الانقطاع⁽¹⁾.
المطلب الأول: الحيازة.

تنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري : " من حاز منقولا أو عقارا , أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشر سنة بدون انقطاع " .

ويستخلص من هذا النص أن الحقوق العينية وحدها , وعلى رأسها حق الملكية في العقار و في المنقول على السواء , هي التي يمكن تملكها بالتقادم المكسب أما الحقوق الشخصية فلا يجوز تملكها بالتقادم وليس كل حق عيني قابل للتقادم و يجب فوق ذلك أن يكون حقا من الحقوق التي تقبل الخضوع للحيازة⁽²⁾ و يستدعي ذلك أن نتعرض لأنواع خاصة من الأموال هي أموال الدولة العامة و الخاصة وأموال الوقف و الإرث , ثم إن الحق الذي يراد تملكه بالتقادم المكسب الطويل , إذا أستوفى الشروط السالفة الذكر , يجب أن يكون في حيازة الشخص الذي يريد تملكه , و أن تكون هذه الحيازة مستوفية لعنصرها المادي و المعنوي و أن تكون خالية من العيوب فهذه جملة من المسائل نبحثها بالتعاقب⁽³⁾.

وكما تكسب الملكية في العقار و المنقول بالتقادم المكسب الطويل , وكذلك يكسب بهذا التقادم كل حق عيني آخر, فتكسب بالتقادم الملكية الشائعة في العقار و المنقول و ملكية في العقار و المنقول وحق الانتفاع و حق الاستعمال وحق السكن في العقار و المنقول , وحق الارتفاق الظاهر , وحق الحكر القائم على أرض غير موقوفة قبل العمل بالتقنين المدني الجديد , وحق الرهن الحيازي في العقار والمنقول⁽⁴⁾.

التقادم المكسب

- (1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1011.
- (2) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 89.
- (3) د. علي علي السليمان - شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، طبعة الأولى، بيروت 1969، ص 285.
- (4) المستشار أنور طلبة - التقادم، مكتبة القانونية، ص 473.

الفرع الأول: قابلية الحق العيني للتعامل فيه و الحيازة.

وليس كل حق عيني يمكن كسبه بالتقادم ، ونقف هنا عند حق الملكية في العقار و المنقول لأنه هو موضوع البحث في أسباب كسب الملكية ، بل يجب أن يكون العقار أو المنقول قابلا للتعامل فيه وقابلا للحيازة.

أما أن العقار أو المنقول يجب أن يكون قابلا للتعامل فيه فذلك واضح، لأن ما لا يقبل التعامل فيه لا تنقل ملكيته ، ومن تم لا يجوز تملكه بالتقادم و الشيء لا يكون قابلا للتعامل فيه إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك ، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع ، فالشيء لا يكون قابلا للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصلح أن يكون محلا للتعاقد كالشمس و الهواء و البحر. وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بالنظر الغرض الذي خصص له ، فالملك العام لا يصح التعامل فيه لأنه مخصص لمنفعة عامة ، وتخصيصه هذا يتنافى مع جواز التصرف فيه و مع جواز تملكه بالتقادم ، وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع وعدم المشروعية يرجع إما نص في القانون أو مخالفة هذا التعامل للنظام العام و الآداب⁽¹⁾.

و لا يكفي أن يكون العقار أو المنقول قابلا للتعامل فيه حتى يكون قابلا للتملك بالتقادم بل يجب أيضا أن يكون قابلا للحيازة إذا تملك بالتقادم يفترض أن الشيء قد خضع للحيازة مدة طويلة و الأصل ان الشيء القابل للتعامل فيه يكون قابلا للحيازة و لكن ذلك ليس حتما فقد يوجد شيء قابل للتعامل فيه ومع ذلك لا يكون قابلا للحيازة فالمجموع من المال كالتركة لا تخضع للحيازة باعتبارها مجموعا و مع ذلك يكون قابلا للتعامل فيه ومن تم لا تكون التركة كمجموع من المال

التقادم المكسب

قابلة للتملك بالتقادم , إذ هي و إن كانت قابلة للتعامل فيها غير قابلة للحيازة⁽²⁾ و نطبق كل ما قدمناه على:

- الأموال العامة (الدومين العام)
- الأموال الخاصة , المملوكة للدولة (الدومين الخاص).
- الوقف.
- حق الإرث .

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 996.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 997.

التقادم المكسب

الفرع الثاني : خضوع الحق المراد كسبه بالتقادم للحيازة القانونية.

يجب أن يخضع الحق المراد كسبه بالتقادم خضوعاً فعلياً لحيازة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي ، فالسيطرة المادية وحدها و هي العنصر المادي لا تكفي بل يجب أن تقترن بالعنصر المعنوي ، و إذا اقتصرنا على حق الملكية في العقار أو في المنقول، فإنه يجب أن يحوز الشخص العقار أو المنقول حيازة مادية مقترنة بنية أنه يحوزه لحساب نفسه باعتبار أنه مالك ، أما الحيازة العرضية وهي الحيازة المادية المجردة من العنصر المعنوي أو الحيازة لحساب الغير ، فإنها لا تكفي في تملك العقار أو المنقول بالتقادم المكسب ، وإذا أراد الحائز العرضي الذي يحوز لحساب غيره لا لحساب نفسه أن يغير صفة هذه الحيازة العرضية و أن يحولها حيازة أصلية لحساب نفسه بحيث يستطيع أن يملك العقار أو المنقول بالتقادم المكسب عن طريق هذه الحيازة ، فلا يكفي في ذلك تغير نيته و تصريحه بأنه أصبح يحوز العقار أو المنقول لحساب نفسه لا لحساب غيره ، بل يجب عليه أن يلجأ في ذلك إحدى الطريقتين اللتين عينهما القانون لهذا الغرض إما بفعل يصدر من الغير أو فعل يصدر منه هو، يعارض به لا حق المالك و يجابهه و قد بينا ذلك تفصيلاً فيما تقدم⁽¹⁾.

ويجب فوق استثناء الحيازة لعنصرها ، أن تكون خالية من العيوب حتى يمكن أن تؤدي التملك بالتقادم فالحيازة المعيبة لا تؤدي التملك بالتقادم مادام العيب ملاسماً لها، هذه العيوب أربعة هي عدم الاستمرارية و الإخفاء و عدم الهدوء و الغموض حيث أن العقار أو المنقول المراد تملكه بالتقادم المكسب يجب أن يحوزه الشخص حيازة مستوفية لعنصرها المادي و المعنوي و تكون خالية من العيوب ثم يجب فوق ذلك أن تدوم هذه الحيازة على النحو المتقدم الذكر مدة خمسة عشر سنة كاملة⁽²⁾ وهذا ما سننتقل إليه.

التقادم المكسب

- (1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1011-1012.
- (2) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 89.

التقادم المكسب

المطلب الثاني: المدة.

مدة التقادم المكسب الطويل هي كما قدمنا خمسة عشرة سنة و لا يجوز الاتفاق على تعديلها , ويقتضي الأمر أن نبحت في هذا الصدد كيفية حساب هذه المدة و بدء سريانها و القرينة على قيام الحيازة ما بين بدء مدة التقادم و نهايتها , و ضم المدد في حالة تعاقب الحائزين⁽¹⁾.

فقد رأينا أن المادة 827 (ق.م) " من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشر سنة بدون انقطاع "

فمدة التقادم المكسب هي إذن , كما تبين المادة , خمس عشر سنة كاملة و هذه المدة تعتبر من النظام العام , فلا يجوز الاتفاق على تعديلها لا عن طريق إبطالها و لا عن طريق تقصيرها و قد نصت المادة 832 (ق.م) " تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم و انقطاعه و التمسك به أمام القضاء و التنازل عنه و الاتفاق على تعديل المدة و ذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ."

و من هنا فلا يجوز إذن الاتفاق بين الحائز و المالك على أن تكون مدة التقادم المكسب الطويل أكثر من خمسة عشرة سنة , كما لا يجوز الاتفاق على أن تكون أقصر⁽²⁾.

و يحرم القضاء الفرنسي الإتفاق على إطالة مدة التقادم , إذ قد يكون وسيلة النزول عن التقادم قبل أن يتم غير أنه يجيز أي القضاء الفرنسي الإتفاق على تقصير مدة التقادم , بشرط أن تكون المدة المتفق عليها كافية لمطالبة المالك بحقه فلا تكون قصيرة حد لا يمكنه من ذلك عمليا على غرار المشرع التي جاءت نصوصه فيما يخص المدة بشكل صريح و ذلك بتحريم الإطالة أو التقصير في المدة و هذا ما نص إليه المشرع الجزائري بجعل المدة من النظام العام, فلا يجوز تعديلها بالزيادة أو النقصان من طرف الطرفين.

التقادم المكسب

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1013-1014.

(2) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 90.

الفرع الأول: كيفية حساب المدة:

رأينا أن المادة 832 (ق.م) تقضي بسريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة فوجب الرجوع هنا المادة 314 (ق.م) " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول و تكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها ". فتحسب إذن مدة التقادم المكسب الطويل وهي خمس عشر سنة كما قدمنا , بالأيام لا بالساعات , فوجب إذا حساب المدة من يوم يوم, ابتداء من منتصف الليل منتصف الليل التالي وفقا لتقويم ميلادي ويقتضي هنا عدم حساب اليوم الأول لأنه يكون يوما ناقصا فالحساب بالأيام يقتضي إذن إغفال اليوم الناقص, ثم حساب مدة التقادم يوما فيوما, حتى نصل منتصف الليل من اليوم الذي يتم به عدة التقادم المكسب خمس عشرة سنة كاملة , و لا يتم التقادم إلا عند منتصف هذا الليل⁽¹⁾ ولذلك تقول المادة 314 (ق.م) " ولا يحسب اليوم الأول ,وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها " .

ويدخل في حساب ما يتخلل هذه الأيام من مواسم و أعياد , و إذا كان التقادم لا يكتمل إلا بانقضاء آخر يوم منه فإنه يقع صحيحا ما يتخذ من إجراءات بشأن قطع التقادم في هذا اليوم, فإن كان هذا اليوم الأخير يوما من أيام الأعياد أو المواسم وتعذر اتخاذ إجراء فيه لقطع التقادم, فإن سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة اليوم التالي أو يوم صالح لاتخاذ الإجراء , ولا يكتمل التقادم بانقضاء هذا اليوم دون أن يتخذ المالك إجراء يقطع به سريان التقادم⁽²⁾.

أ (بدأ سريان مدة التقادم:

ونبين على ما قدمناه أن مدة التقادم يبدأ سريانها من اليوم الثاني لليوم الذي بدأت فيه الحيازة, أي في منتصف الليل الذي يعقب مباشرة اليوم الذي بدأت فيه الحيازة, فقد قدمنا أن اليوم الذي بدأت فيه الحيازة فعلا هو بالضرورة يوم ناقص أو هو جزء من يوم فلا يحسب⁽³⁾.

ب (القرينة على قيام الحيازة ما بين بدء مدة التقادم و نهايتها:

التقادم المكسب

و هنا تنص المادة 830 (ق.م) " إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين و كانت قائمة في الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنيين ما لم يقد دليل على خلاف ذلك".

- (1) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 91.
- (2) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1018-1020.
- (3) د. وحيد الدين صوار-شرح القانون المدني، الجزء الأول، الحقوق العينية الأصلية، دمشق 1958، ص 442.

وهي تنص على أن الحائز الحالي الذي يثبت أنه قد حاز في وقت سابق يفترض أنه قد حاز في الفترة المتوسطة ما بين الزمنيين ، إلا إذا ثبت عكس ذلك وهذه قاعدة معروفة في القانون الفرنسي القديم و نقلها واضعوا التقنين المدني الفرنسي عن Dunod وهو فقيه معروف من فقهاء القانون الفرنسي القديم المتأخرين⁽¹⁾.

فيكفي الحائز إذن ليثبت أن حيازته دامت خمس عشرة سنة و هي مدة التقادم المكسب الطويل ، أو دامت خمس سنوات وهي مدة التقادم القصير أن يثبت أنه يحوز العين حالا ، و انه قد حازها بنفسه أو بواسطة سلف له في زمن سابق يرجع خمس عشرة سنة أو خمس سنوات من قبل و عند ذلك يقيم القانون قرينة قانونية على أن الحيازة بقيت مستمرة في الفترة بين الزمنيين أي بقيت مستمرة طوال تلك المدة وعلى ذلك يكون الحائز قد أثبت بفضل هذه القرينة القانونية على أنه بقي حائزا طوال المدة اللازمة للتقادم. ولكن هذه القرينة قرينة قابلة لإثبات العكس فيجوز للمالك أن يدحضها بأن يثبت بجميع الطرق الإثبات أن الحيازة لم تستمر في الفترة ما بين الزمنيين بأن انتزعت من الحائز مثلا أو تخلى عنها أو يثبت أن الحيازة و إن استمرت فعلا في

التقادم المكسب

الفترة ما بين الزمنين إلا أنها قد شابه عيب من عيوب الحيازة فيجعلها غير صالحة لأن تؤدي التملك بالتقادم, وعلى كل حال فإن هذه القرائن قابلة لإثبات العكس⁽²⁾.

ج (ضم المدد في حالة تعاقب الحائزين:

ويقع في العمل ألا يكون شخص واحد هو الذي حاز العين , ويبقى بشخصه حائزا لها مدة خمس عشرة سنة فملكها بالتقادم المكسب الطويل , بل يحدث كثيرا أن عدة أشخاص يتعاقبون على حيازة العين, فيعقب الوارث المورث , أو يعقب المشتري البائع , وعندئذ يكون هناك لا مجال لضم مدة حيازة السلف مدة حيازة الخلف حتى يبلغ مجموع المدة خمس عشرة سنة و هي المدة اللازمة للتملك بالتقادم المكسب الطويل⁽³⁾.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1023-1024.

(2) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 92.

(3) د. رمضان أبو السعود-الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، بيروت 1985، ص 630.

فيما يتعلق بالخلف العام , فالوارث يستطيع أن يضم مدة حيازته مدة حيازة مورثه فإن كان المورث سيء النية فانتقلت الحيازة مقترنة بسوء النية الوارث , و لو كان هذا الأخير حسن النية فإن الوارث يستطيع أن يكسب ملكية العين بالتقادم المكسب الطويل، إذا ضم المدة حيازة مورثه و لتكن خمس سنوات مثلا مدة حيازته هو إذا بلغت عشر سنوات على الأصل , و إذا كان المورث عنده سبب صحيح و كان حسن النية وقت حصوله عليه, فإن الحيازة تنتقل الوارث مقترنة بحسن النية وبالسبب الصحيح فإذا كان المورث قد بقي حائزا للعقار مدة سنتين كان للوارث ولو كان سيئ النية إذا بقي حائزا للعقار مدة ثلاثة سنوات أن يضم إليها مدة حيازة سلفه وهي سنتان ,

التقادم المكسب

فيستكمل بذلك خمس سنوات اللازمة لتملك العقار بالتقادم المكسب القصير الذي سنأتي إليه فيما بعد⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالخلف الخاص سبق أن قلنا أن له أن يضم حيازته حيازة سلفه , أو أن يفصل ما بين الحيازتين و يتمك بإحدهما دون الأخرى و ذلك تبعا لما يرى من مصلحة في ذلك فإذا كان السلف سيء النية و بقي حائزا للعين مدة عشر سنوات مثلا , ثم باع العين مشتري هو أيضا سيئ النية فللمشتري أن يتمك العين بالتقادم الطويل إذا هو بقي حائزا لها مدة خمس سنوات أخرى إذ يضم مدة حيازته مدة حيازة سلفه⁽²⁾.

الفرع الثاني: عوارض التقادم المكسب(الوقف والانقطاع).

1 (الوقف:

يتعرض التقادم أثناء سريانه عتبة الوقف وقد يقف لسبب معين ويؤدي هذا الوقف عدم حساب المدة التي توقف فيها هذا التقادم، إذ تحسب المدة السابقة وتضاف المدة اللاحقة له ووقف التقادم ليست له مدة معينة، فقد يتم في بداية التقادم مثال أن ترد الحيازة من بدايتها على عقار مملوك لناصر ليس له ممثله القانوني فيقف التقادم حين بلوغ القاصر سن الرشد كما قد يقف التقادم بعد بدأ سريانه⁽³⁾.

ووقف التقادم أمر اقتضته العدالة بحيث يقف لصالح أشخاص تعذر عليهم رفع الدعوى في مدة زمنية معينة لأسباب معينة.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1025-1026.

(2) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 92.

(3) د. عبد المنعم البدرابي - الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها، القاهرة 1968، ص 607.

ولقد نص المشرع الجزائري على وقف التقادم كلما وجد مانع لدى المالك وذلك بمقتضى المادة 1/316 ق.م.ج: " لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري في ما بين الأصيل والنائب".

التقادم المكسب

أ (أسباب وقف التقادم:

يمكن تقسيم أسباب وقف التقادم نوعين أسباب راجعة ظروف خارجية وأسباب راجعة الشخص ذاته من أهلية ونوع الرابطة التي تربطه بالحائز.

من الأسباب التي ترجع الظروف الخارجية فالمشرع الجزائري لم يحددها لأنه يطبق القاعدة العامة التي تنص على وقف التقادم كلما وجد عند صاحب الحق مانع والموانع ترجع ظروف خارجية مثال حرب أو نشوب فتنة⁽¹⁾، أما الأسباب التي ترجع الشخص ذاته فهي القرابة أو اتحاد الذمة، عديمي الأهلية، الغائبين والمحكومين عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني.

ب (آثار وقف التقادم:

يترتب على وقف التقادم إسقاط المدة التي وقف التقادم خلالها من حساب مدة التقادم، وذلك سواء وقع التقادم في بدايته أو أثناء سريانه أو في نهايته.

وأسباب وقف التقادم نسبية فلا ينتفع بها إلا الشخص الذي وقف التقادم لمصلحته، ولكن هناك استثناء في حالة ما إذا كان الحق الذي ترد عليه الحيازة غير قابلة للتجزئة كحق الارتفاق إذ يقف التقادم بصفة مطلقة في حق جميع الشركاء⁽²⁾.

2 (الانقطاع:

والانقطاع هو العقبة الثانية التي تعترض التقادم وانقطاع التقادم يعني سقوط مدته نهائيا بسبب معين مذكور في القانون ويبدأ بعدها تقادم جديد لا تحسب فيه المدة التي سبقت الانقطاع وهذا ما يميز انقطاع التقادم عن وقفه، إذ أنه بالنسبة لوقف التقادم تحسب فيه المدة التي سبقت الوقف، وانقطاع التقادم على نوعين: انقطاع طبيعي وانقطاع مدني.

وقد نص المشرع الجزائري على الانقطاع الطبيعي في المادة 834 ق.م.ج كما نص على الانقطاع المدني في المواد 317 319 ق.م.ج⁽³⁾.

(1) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص94.

(2) د. منصور مصطفى منصور - حق الملكية في القانون المدني المصري، القاهرة 1985، ص410.

(3) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص96-97.

التقادم المكسب

آثار انقطاع التقادم:

الأثر المترتب عن سبب الانقطاع راجع واقعة مادية فيتمسك به كل من له حق على الشيء⁽¹⁾، فبخصوص نوعي الانقطاع السالفين الذكر الانقطاع الطبيعي والانقطاع المدني فالأول يكون مطلقا ويترتب عليه أثر بالنسبة لجميع الأشخاص فيستفيد منه كل شخص عليه حقوق على الشيء وتكون هذه الحقوق مهددة بالتقادم أما الانقطاع المدني فهو عمل قانوني يصدر من صاحب الحق أو من الحائز وأثره نسبي فيترتب هذا الأثر إلا لمن صدر منه العمل القانون القاطع للتقادم⁽²⁾

(1) د. رمضان أبو السعود - المرجع السابق، ص 659.

(2) د. عبد المنعم فرج الصدة - أسباب كسب الملكية (الحيازة)، القاهرة 1964، ص 127.

المبحث الثاني: الشروط الخاصة للتقادم المكسب القصير.

تنص المادة 828 ق.م.ج: " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت ذاته السند الصحيح فإن مدة التقادم تكون عشرة سنوات".

فهنا التقادم المكسب القصير له قواعد ينفرد بها يمكن حصرها في القواعد الأربعة:

✓ المدة التي يتم بها التقادم القصير.

✓ اقتصار التقادم القصير على العقار دون المنقول.

✓ ضرورة قيام السبب الصحيح.

✓ اقتران السبب الصحيح بحسن النية.

أما المدة في التقادم القصير فهي عشر سنوات بدلا من خمسة عشرة سنة كما تقدم القول وتحسب على الوجه الذي تحسب به مدة الخمسة عشرة سنة في التقادم الطويل، وقد سبق تبيان ذلك ولا تحسب عشرة سنوات إلا من وقت اجتماع السبب الصحيح والحيازة⁽¹⁾.

التقادم المكسب

فالتقادم المكسب القصير خاص بالعقارات دون المنقولات⁽²⁾، فلاكتساب الملكية بالتقادم القصير يشترط أن يتوفر لدى الحائز السبب الصحيح وحسن النية وأن يحوز العقار أو الحق العيني العقاري لمدة معينة.

المطلب الأول: السبب الصحيح.

تنص المادة 3/828 من القانون المدني الجزائري : " السند الصحيح هـ تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا لشيء أو صاحب للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند " تحديد معنى السبب الصحيح:

المفروض أن عقار انتقلت حيازته شخص وأن انتقال الحيازة يرجع سبب قانوني يوجب انتقالها فإذا كان هذا السبب هو تصرف قانوني ناقل للملكية كالبيع والوصية ولكنه مع ذلك لم ينقلها للحائز لأنه صادر من غير المالك وكان ينقلها لو أنه صدر من المالك، فهذا هو السبب الصحيح في معنى التقادم المكسب القصير، وسمي صحيحا لأنه ينقل الملكية لو صدر من المالك، لا لأنه خال من أسباب البطلان فسرى أن التصرف القابل للإبطال يعتبر سببا صحيحا.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1083.

(2) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 105.

فالمهم في السبب الصحيح هو أن يكون صادرا من غير مالك على اعتبار أنه هو المالك، فيتعاقد بالأصالة عن نفسه ولا يهم بعد ذلك أن يكون العقد مشوبا بعيوب أخرى أو غير مشوب مادام له وجود قانوني⁽¹⁾.

ولقد انتقد الفقهاء هذا التعريف على أساس أنه لم يبين أن السند الصحيح يجب أن يكون بشأنه نقل الحق لو صدر من صاحبه ورأى البعض أنه تعريف غير دقيق إذ أنه أقرب تجهيل السند الصحيح منه تعريفه⁽²⁾.

التقادم المكسب

فعرّف الفقهاء السند الصحيح بأنه تصرف قانوني من غير المالك ويكون من شأنه نقل الملكية لو كان صادرا من المالك⁽³⁾.

-
- (1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1084-1085.
 - (2) د. رمضان أبو السعود - المرجع السابق، ص 663.
 - (3) د. محمد المنجي - الحيازة دراسة قانونية تأصيلية من الناحية المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ص 146.

الفرع الأول: ما يعتبر سببا صحيحا:

وتطبيقا لما قدمنا، يعتبر صحيحا:

- 1) عقد البيع : وهو السبب الأكثر شيوعا في الحياة العملية , فعقد البيع الصادر من غير مالك على اعتبار أنه هو المالك يتعاقد بهذه الصفة أي بيع ملك الغير، يعتبر إذن البيع عقدا ناقل للملكية وقد صدر من غير مالك فمشتري العقار إذا اشترى العقار من غير المالك , إذا كان حسن النية , يمتلك العقار بالتقادم المكسب القصير إذا دامت حيازته عشر سنوات.

التقادم المكسب

(2) عقد المقايضة : فلو قايض شخص شخصا آخر منزلا بأرض وكان لا يملك المنزل الذي قايض به، و كان المقايض الآخر يعتقد بحسن النية أن المقايض الأول يملك المنزل، فإن المقايض الآخر يتوافر عنده على هذا الوجه السبب الصحيح وهو عقد المقايضة لأنه تصرف قانوني ناقل للملكية وحسن النية، فيستطيع أن يملك المنزل بالتقادم المكسب القصير⁽¹⁾.

(3) عقد الهبة : وهو تصرف قانوني ناقل للملكية، فيصلح أن يكون سببا صحيحا فلو وهب شخص عقار لآخر و كان لا يملك هذا العقار ولكن الموهوب له كان يعتقد أن الواهب يملك العقار الموهوب، فإن الموهوب له في هذه الحالة يتوافر عنده السبب الصحيح وهو عقد الهبة مع حسن النية فيستطيع أن يملك العقار الموهوب بالتقادم القصير.

(4) الوصية بعقار معين بالذات : والوصية و إن كانت تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد ولا تنتج أثرها إلا عند الموصى، إلا أنها مع ذلك تعتبر كالبيع تصرفا قانونيا ناقل للملكية، و من تم تصلح أن تكون سببا صحيحا إذا أصدرت من غير مالك ، فلوا أن الموصى كان لا يملك العقار الذي أوصى به وكان الموصى له وقت موت الموصي يعتقد أن الموصى يملك العقار، فإن الموصى له يكون قد توافر عنده، جانب السبب الصحيح وهو الوصية حسن النية، فيستطيع أن يملك العقار الموصى به بالتقادم المكسب القصير⁽²⁾.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1088.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1089.

التقادم المكسب

(5) إرساء المزاد المحجوز عليه : وهو بمثابة بيع البائع فيه هو المدين والمشتري هو الراسي عليه المزاد , فيكون تصرفا قانونيا ناقلا للملكية , ومن ثم يصلح أن يكون سببا صحيحا , فلو أن العقار كان غير مملوك للمدين , ورسا مزاده على شخص يعتقد أنه مملوك للمدين , فقد توافر عند الراسي عليه المزاد السبب الصحيح وهو رسو المزاد وحسن النية , وكذلك يجوز أن يتملك العقار الذي رسا مزاده عليه بالتقادم المكسب القصير .

(6) الوفاء بمقابل : وهو أيضا تصرف قانوني ناقل للملكية , كالبيع فيصلح أن يكون سببا صحيحا , فلو أن المدين وقى دينه بمقابل هو عقار , وكان يملك هذا العقار وكان الدائن حسن النية أي يعتقد أن العقار مملوك للمدين , فإن الدائن يكون على هذا النحو قد توافر عنده السبب الصحيح و هو الوفاء بالمقابل المصادر من غير مالك وحسن النية , ومن ثم يصلح ويستطيع أن يملك العقار بالتقادم المكسب القصير .

(7) تقديم الشريك عقار حصة له في الشركة : وهذا أيضا تصرف قانوني ناقل للملكية , إذ أن الشريك ينقل بهذا التصرف ملكية العقار للشركة فلو أن الشريك كان لا يملك العقار ومع ذلك قدمه حصة له في الشركة فإن تقديم العقار على هذا النحو يعد سببا صحيحا و على ذلك إذا كانت الشركة حسنة النية , أي تعتقد أن العقار مملوك للشريك فإنها لهذا تكون قد توافر عندها حسن النية أي تعتقد أن العقار مملوك للشريك فإنها بذلك قد توافر عندها السبب الصحيح و هو تقديم العقار حصة في الشركة و حسن النية فيستطيع أن تتملك العقار بالتقادم المكسب القصير⁽¹⁾ .

الفرع الثاني: ما لا يعتبر سببا صحيحا:

ولما كان السبب صحيح هو كما قدمنا , تصرف قانوني ناقل للملكية , فلا يكون سببا صحيحا الوقائع المادية إذ هي ليست بتصرفات قانونية ولا هذه الأخيرة التي تقتصر على إنشاء التزامات شخصية , ولا تصرفات قانونية التي تنقل الملكية ولكن تقتصر على الكشف عنها⁽²⁾ و بالتالي لا تعتبر سببا صحيحا بوجه خاص:

التقادم المكسب

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1090.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1091.

1) الميراث في العقار معين بالذات : فهو إن كان ينقل الملكية إلا أنه واقعة مادية، هي موت المورث وليس تصرفاً قانونياً ، فلا يعتبر سبباً صحيحاً ، ويد الوارث إنها هي استمرار ليد المورث ، فإن كان المورث يحوز عقار بسبب صحيح وحسن النية ، انتقلت حيازة العقار على هذا النحو الوارث، و يكمل الوارث حيازة المورث فيتملك العقار بالتقادم المكسب القصير إذا ضمت مدة حيازة المورث مدة حيازته، فبلغت المدة معا عشر سنوات ولكن ذلك لا يرجع أن الميراث سبب صحيح، فالسبب الصحيح هو حسن النية كان متوافراً عند المورث وانتقلا كما هما الوارث⁽¹⁾.

2) عقد الإيجار وعقد العارية، عقد الحراسة، الوديعة، الوكالة..... إلخ : من العقود التي ليس من شأنها أن تنقل الملكية و لا تنشئ إلا التزامات شخصية، فهذه تصرفات قانونية لا تنقل الملكية ومن ثم لا تصلح أن تكون سبباً صحيحاً فالمستأجر أو المستعير أو الحارس أو المودع عنده أو الوكيل بالنسبة عقار تلقاه من المالك ، لا يستطيع أن يملك هذا العقار بالتقادم المكسب القصير حتى ولو كانت صفة حيازته عرضية و غيرها أصلية لأنه أولاً لا يكون حسن نية ولأنه ثانياً لا يستطيع أن يستند أي عقد من هذه العقود كسبب صحيح.

3) القسمة الاختيارية : فهي تصرف قانوني لكنه غير ناقل للملكية، إذ هو يقتصر على الكشف عنها و من ثم لا تصلح القسمة الاختيارية أن تكون سبباً صحيحاً، فإذا دخل في الأعيان المقسومة عقار ليس مملوكاً للمتقاسمين و وقع في نصيب أحدهم بالقسمة ، كان هذا المتقاسم حسن النية ، فإنه مع ذلك لا يستطيع أن يملك العقار بالتقادم المكسب القصير استناداً عقد القسمة، لأن هذا العقد ليس سبباً صحيحاً كما قدمناه⁽²⁾.

التقادم المكسب

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1092.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1092.

4) الصلح : وهو عقد كاشف عن الملك لا ناقل له , و من تم لا يصلح أن يكون سببا صحيحا فلو أن عقارات متنازع عليها بين شخصين وزعت بينهما صلحا وكان أحد هذه العقارات مملوكا لشخص ثالث , فإن من أخذ هذا العقار صلحا لا يملكه بالتقادم المكسب القصير استنادا عقد الصلح لأن هذا العقد ليس بسبب صحيح كما قدمنا , لكن إذا أعطى أحد المتصالحين عقار خاصا به للمتصالح الآخر في مقابل بعض الأعيان المتنازل عليها فإن الصلح بالنسبة هذا العقار غير المتنازع عليه يعتبر تصرفا قانونيا ناقلا للملكية، فإذا كان المتصالح الذي أعطى عقار لا يملكه استطاع المتصالح الآخر إذا كان حسن النية أن يملكه بالتقادم المكسب القصير، استنادا عقد الصلح فهو هنا تصرف قانوني ناقل للملكية كما قدمنا فيصلح أن يكون سببا صحيحا⁽¹⁾.

5) الحكم القضائي : و هو كاشف عن الحق لاشيء له و لا ناقل ومن ثم لا يصلح أن يكون سببا صحيحا، فإذا رفع شخص دعوى استحقاق يطالب فيها بعقار وحكم له فإن هذا الحكم لا يعتبر سببا صحيحا وعلى ذلك فإذا ثبت فيها بعد أن هذا العقار غير مملوك للمدعى عليه في دعوى الاستحقاق ولكنه مملوك لشخص ثالث , لم يستطيع المحكوم له في دعوى الاستحقاق حتى لو كان حسن النية أن يعتبر الحكم الذي صدر لمصلحته سببا صحيحا حتى يملك العقار ضد مالكة الحقيقي بالتقادم المكسب القصير ومن باب أولى إذا صدر الحكم في دعوى استحقاق لمصلحة المدعى عليه الحائز للعقار وقضى برفض دعوى الاستحقاق، فإن المدعى عليه حتى لو كان حسن النية لا يستطيع أن يعتبر الحكم الذي

التقادم المكسب

صدر لمصلحته سببا صحيحا وكذلك لا يعتبر سببا صحيحا الحكم الصادر بالقسمة القضائية فهو لا ينقل الملكية بل يكشف عنها(2).

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1093.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1093.

المطلب الثاني: حسن النية.

تحديد معنى حسن النية:

ويشترط أيضا إلى جانب السبب الصحيح في التملك بالتقادم المكسب القصير، توافر حسن النية عند الحائز وذلك تقول المادة 828 من ق.م.ج: " إذا وقت الحيازة على العقار أو على حق غير عقاري وكانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت ذات سند صحيح فإن مدة التقادم تكون عشر سنوات...".

ومعنى حسن النية هنا على وجه التحديد هو كما قدمنا أن يكون الحائز قد اعتقد وقت تلقيه الملكية أو الحق أنه يتلقى الملكية من المالك أو الحق من صاحبه، فحسن النية إذن يتحدد عند الحائز بأنه غلط يقع فيه ، يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك العقار أو صاحب الحق ويجب أن يكون حسن النية كاملا فأى شك يقع في نفس الحائز في أن المتصرف قد لا يكون هو المالك أو هو صاحب الحق ينفي حسن النية(1).

و يستوي أن يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز غلطا في الواقع أو غلطا في القانون ، فيصح أن يتعامل الحائز مع مالك سابق للعقار تكون ملكيته قد فسخت أو أبطلت والحائز يجهل ذلك و يعتقد أن المتصرف لا يزال مالكا للعقار وهذا غلط في الواقع ويصح أن يتعامل مع مجرد حائز للعقار حسن النية أو سيئ النية وهو يعتقد أن هذا الحائز يملك العقار بسبب أو بآخر، هذا

التقادم المكسب

أيضا غلط في الواقع ويصح أن يتعامل الحائز مع شخص سند ملكيته للعقار هبة في صورة بيع وهو سند عرفي وقد ذكر فيه أن البائع قد وهب الثمن للمشتري , فيعتقد الحائز أن الهبة على هذا الوجه صحيحة دون ورقة رسمية ثم يتبين بعد أن يشتري العقار من الموهوب له أن الهبة باطلة لأنها هبة مكشوفة لا هبة مستترة , فلا بد من كتابتها في ورقة رسمية وهذا غلط في القانون , سواء كان الغلط في الواقع أو في القانون , فقاضي الموضوع هو الذي يقدر دون معقب عليه توافر حسن النية نتيجة لهذا الغلط و ما إذا كان الغلط مغتفر فيستقيم مع حسن النية أو غير مغتفر فينفي حسن النية⁽²⁾.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1105-1106.

(2) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 111.

الفرع الأول: علم الحائز بعيوب السند المتصرف فيه ينفي حسن النية:

وعلم الحائز بالعيوب التي تشوب سند من تلقى منه الملكية و أن هذا السند باطل أو قابل للإبطال أو قابل للفسخ أو معرض للإلغاء بأي وجه من الوجوه, ينفي عند الحائز حسن النية الواجب توافرها.

وعلى ذلك إذا تعامل الحائز مع شخص سنده عقد هبة مثلا باطلة في الشكل وكان يعلم ببطلان الهبة لهذا السبب, فإنه يكون عالما بأنه تعامل مع غير مالك , فينتفي حسن النية وإذا تعامل مع مالك سنده عقد بيع صدر له من قاصر وكان الحائز يعلم ذلك، فإنه يكون عالما بأن سند من تصرف له في العقار قابل للإبطال وأن القاصر إذا أبطل هذا السند أصبح المتصرف غير مالك بأثر رجعي ومن ثم يكون عالما بأنه تعامل مع شخص يحتمل أن يظهر أنه غير مالك,

التقادم المكسب

فينتفي حسن نيته وإذا تعامل مع مشتري للعقار، لم يوفي ثمنه للبائع وكان الحائز يعلم ذلك، فإنه يكون عالما بأن سند المتصرف قابل للفسخ لعدم دفع الثمن وأن السند إذا فسخ لهذا السبب، ظهر أن المتصرف غير المالك و ثم يكون عالما بأنه تعامل هنا أيضا مع شخص يحتمل أن يظهر أنه غير مالك فينتفي حسن نيته كذلك⁽¹⁾.

وعلى ذلك أيضا إذا تعامل الحائز مع مالك للعقار تحت شرط فاسخ أو تحت شرط واقف وكان يعلم ذلك، فإنه يكون عالما بأن السند المتصرف معرض للزوال بتحقيق الشرط الفاسخ أو بعدم تحقق الشرط الواقف ومن ثم يكون عالما بأنه تعامل مع شخص يحتمل أن يظهر أنه غير مالك فينتفي حسن النية⁽²⁾.

الفرع الثاني: علم الحائز بعيوب السند لا ينفي حسن النية:

وهناك عيب نشوب السبب الصحيح دائما ومن المحتم أن يشوبه وهو أن يكون هذا السبب الصحيح صادر من غير مالك، كما سبق القول، فهذا العيب وحده هو الذي يجب أن يجهله الحائز، لأن حسن النية كما قدمنا الجهل بأن السبب الصحيح صادر من غير مالك.

أما العيوب التي تشوب السبب الصحيح، فمنها ما يجعل التصرف القانوني غير صالح لأن يكون سببا صحيحا، كالتصرف الباطل و التصرف الظني و التصرف الصوري، هذه المسألة ترجع إلى السبب الصحيح لا إلى حسن النية، سواء علم الحائز بأن التصرف باطل أو ظني أو لم يعلم، فإن السبب الصحيح نفسه غير موجود فلا محل إذن للبحث فيما إذا كان الحائز حسن النية أو سيئها، ففي الحالتين لا يستطيع أن يمتلك العقار بالتقادم المكسب القصير لانعدام السبب الصحيح⁽³⁾.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1107.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1108.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1108.

بقية العيوب التي تشوب التصرف القانوني لا يكون من شأنها أن تجعله غير موجود و ذلك كأن يكون التصرف قابلا للإبطال وهذا لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضا أو قابلا للفسخ أو

التقادم المكسب

معلقا على شرط فاسخ أو شرط واقف، فهذه العيوب لا تمنع التصرف من أن يكون سببا صحيحا و علم الحائز بها لا ينفي حسن النية وعلى ذلك، إذا اشترى الحائز من غير المالك عقارا و كان البائع قاصر أو كان البيع مشوبا بغلط أو تدليس أو إكراه، فإن السبب الصحيح يكون قابلا للإبطال و علم الحائز بأن السبب الصحيح قابل للإبطال لنقص الأهلية أو لعيب في الرضا لا ينفي كما قدمنا حسن النية، فيستطيع إذا أن يمتلك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير.

وعلى ذلك أيضا ، إذا اشترى الحائز العقار من غير مالكة و قسط عليه الثمن سنوات عدة واشترط البائع أن يكون البيع مفتوحا إذا لم توفى الأقساط في مواعيدها، فإن السبب الصحيح هنا يكون قابل للفسخ بمجرد التأخر عن دفع الأقساط و علم الحائز بذلك لا ينفي حسن النية ، فيستطيع إذن أن يمتلك العقار المبيع ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير⁽¹⁾.

الفرع الثالث: إثبات حسن النية:

رأينا أن المادة 828 (ق.م.ج) تنص على حسن النية ما لم يقم الدليل على العكس و قدمنا أنه لا يطلب من الحائز أن يثبت حسن النية، فالمفروض فيه أصلا أنه حسن النية حتى يثبت 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، إلا أنه يبقى حسن النية لدى الحائز مفترضا⁽²⁾.

ويستطيع مدعي العكس إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأن الحيابة واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن، كما يستطيع المدعي إثبات سوء نية الحائز بإحدى الطرق الثلاث التالية:

- 1- أن يثبت أن جهل الحائز لعدم ملكية من تصرف إليه كان ناشئا عن خطأ جسيم.
- 2- أن يثبت أن الحائز كان يعلم زقت تلقي الحق أن من تصرف إليه غير مالك.
- 3- أن يثبت أن الحائز قد اغتصب الحيابة⁽³⁾.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1109.

التقادم المكسب

(2) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 113.

(3) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 114.

ويلاحظ أن المادة 826 ق.م.ج تقضي ما يلي: " تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت اكتسابها ما لم يقيم دليل على خلاف ذلك ".

وعلى ذلك فإذا كانت الحيازة قد بدأت قبل بدأ سيران التقادم القصير لسوء نية، كما لو كان الشخص واضعا يده على عقار وهو عالم بأنه ليس مملوكا له ثم اشتراه بعد ذلك وأشهر البيع، فتبقى حيازته بسوء نية وعليه أن يقيم الدليل العكسي بأن يثبت أنه أصبح حسن النية وقت الشهر⁽¹⁾.

لقد سبق أن تطرقنا إلى ما يتعرض المدة من وقف وانقطاع وهذا ما ينطبق على التقادم الطويل والتقادم القصير

(1) د. محمد جمال - نظام الملكية الاسكندرية 1985، ص 316.

التقادم المكسب

الفصل الثاني: أحكام التقادم المكسب:

التقادم المكسب هو وضع قانوني ناتج عن واقعة مادية يتوافر فيها كل من العنصرين المادي والمعنوي وهي الحيابة، فلذا فالتقادم المكسب له آثار قانونية هامة وستعرض من خلال ما سيأتي إلى إبراز آثار التقادم المكتسب من خلال أنه سبب لكسب الملكية وكذلك ما يخص تسوية وضعية الحائز عن طريق إعداد عقد شهر وتحرير شهادة الحيابة.

التقادم المكسب

المبحث الأول: آثار التقادم المكسب.

إذا اكتملت مدة التقادم المكسب بعد مراعاة أسباب الوقف و الانقطاع على النحو الذي أشرنا إليه في الفصل الأول، فإن الحق لا يكسب بالتقادم من تلقاء نفسه بل لا بد للحائز من أن يتمسك به، بل إنه يجوز للحائز بعد اكتمال مدة التقادم ألا يتمسك به وأن ينزل عنه فيبقى الحق لصاحبه ولا يكسبه الحائز بالتقادم فنا إذا مسألتان⁽¹⁾:

(1) وجوب التمسك أو الدفع بالتقادم.

(2) النزول عن التقادم.

وفي كلتا الحالتين تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب وهذا فيما يخص التمسك به أمام القضاء والتنازل عنه وذلك حسب نص المادة 832 ق.م.ج.
وهذا ما يدفعنا إلى التطرق بشأن وجوب التمسك بالتقادم المكسب وكذا كسب الملكية بالتقادم المكسب⁽²⁾.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1059.

(2) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 117.

التقادم المكسب

المطلب الأول: وجوب التمسك بالتقادم المكسب.

تنص المادة 832 ق.م.ج: " تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة و وقف التقادم وانقطاعه و التمسك به أمام القضاء و التنازل عنه و الإتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض به هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ."

ومن تم فإن نص المادة 321 ق.م.ج تقول: " لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء طلب المدين أو من أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه و لو لم يتمسك به ويجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام محكمة الإستئناف ."

فإن ما طبقنا هذا النص على التقادم المكسب نخلص إلى ما يلي:

وهو أن المحكمة لا تقضي بالتقادم المكسب من تلقاء نفسها بل لابد من التمسك به وهنا التمسك به يكون من كل حائز وكل ذي مصلحة ويجوز أيضا التمسك بالتقادم المكسب في أي حالة تكون عليها الدعوى⁽¹⁾.

التقادم المكسب

(1) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 117.

الفرع الأول: التقادم المكسب ليس من النظام العام:

حيث لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بكسب الحق بالتقادم، بل يجب على كل ذي مصلحة أن يتمسك به، فإذا ما تمسك به ذو المصلحة وجب على المحكمة أن تقضي به⁽¹⁾، كما نصت عليه المادة 321 ق.م.ج.

وليس للتمسك بالتقادم شكل خاص، فإنه عبارة تدل في وضوح على أن الحائز يتمسك بالتقادم تكفي وهذا ابتعادا عن الشفوية أو العمومية التي لا تدون ولا تفهم، كالتقدم إلى المحكمة وذلك بأخذ ما تراه من الدفع وذلك كون التمسك هنا يجب أن يكون طلبا قائما بذاته ولا يتدرج في طلب أصلي عام⁽²⁾ و يجب التمسك به أمام القضاء.

وقد أوجب القانون على ذي المصلحة أن يتمسك بالتقادم للأسباب الآتية:

(1) ليس كسب الحق بالتقادم من النظام العام فهو إن كان مبنيا على اعتبارات تمت للمصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة، إلا أنه يتصل بمصلحة الحائز الخاصة، فإن رأى أن يتمسك بالتقادم أو النزول عنه فهذا شأنه.

(2) اتصال التمسك بالتقادم بضمير الحائز وهذا من حيث الاطمئنان بخصوص وجود حق له.

(3) يضاف إلى ما تقدم ما من شأنه أن يثير وقائع كثيرة لا يتيسر للقاضي أن يستخلصها من تلقاء نفسه من واقع الأوراق والمستندات، فلا بد أن يثير الخصوم ويكون محلا لمناقشتهم حتى يتفحص وجه الحق فيه⁽³⁾.

(1) د. محمدي فريدة زاوي - المرجع السابق، ص 117.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1061-1062.

التقادم المكسب

(3) د. كامل مرسي - شرح القانون المدني المصري. الجزء الرابع - الحقوق العيشة الأصلية أسباب كسبها (الحيازة والتقادم) الطبعة الثانية. القاهرة 1952، ص 72، 73.

الفرع الثاني: التمسك بالتقادم المكسب دفع موضوعي:

والتمسك بالتقادم يكون في صورة دفع يدفع به الحائز وهو دفع موضوعي يجوز إبدائه في أي حالة من حالات الدعوى حتى إقفال باب المرافعة ويجوز التمسك بالتقادم أمام المحكمة أول درجة أو أمام المجلس⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 2/321 ق.م.ج: " يجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية ".

غير أنه لا يجوز التمسك بالتقادم لأول مرة أمام المحكمة العليا، ذلك أن المحكمة العليا لا تستطيع النظر في أوجه جديدة لم يسبق الدفع بها أمام محكمة الموضوع⁽²⁾.

ولكن إذا أحالت المحكمة العليا الدعوى إلى المجلس القضائي، فيجوز للحائز الدفع بالتقادم لأول مرة أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى ويجوز له التمسك بالتقادم في أية مرحلة من مراحل الدعوى قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الإحالة⁽³⁾.

التقادم المكسب

(1) د. محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 118.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق، ص 1063.

(3) د. كامل مرسي - المرجع السابق، ص 73.

المطلب الثاني: كسب الملكية بالتقادم المكسب.

يترتب على التقادم المكسب، كسب الملكية وهنا قد تكون كسب الملكية مباشرة بعد انتهاء مدة التقادم كون أن التقادم المكسب يعد سببا مباشرا لكسب الملكية أو يكون كسب الملكية بأثر رجعي كون أن التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي.

الفرع الأول: التقادم المكسب سبب مباشر لكسب الملكية:

ليس التقادم المكسب مجرد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على أن الحائز هو المالك للعين التي حازها للمدة اللازمة للتقادم، بل هو سبب مباشر لكسب الملكية، فلو أن الحائز كان غير مالك للعين وحازها مدة خمس عشرة سنة في التقادم الطويل وهذا حسب نص المادة 827 ق.م.ج السالفة الذكر، فإن هذا يؤدي إلى كسب الحائز الملكية أو الحق العيني مباشرة.

كما يستدل أيضا من المادة 1/828 ق.م.ج السالفة الذكر، أنه بتوافر الحيابة لدى شخص و كان حسن النية ولديه سبب صحيح، يكسب الملكية أو الحق العيني بمرور الزمن المتطلب في التقادم القصير، فالتقادم المكسب يعد سببا مباشرا لكسب الملكية إذا كان الحائز غير مالك للعقار وحازه مدة التقادم الطويل أو القصير و تمسك بالتقادم، فإن ملكية العقار تنتقل من المالك الأصلي إليه ويصبح مالكا استنادا إلى التقادم المكسب.

وغالبا ما يقرر التقادم حق ملكية موجودا من قبل، لكن صاحب الحق لم يستطيع إثباته فاستند إلى التقادم ورغم ذلك يعتبر صاحب الحق مالكا للشيء بالتقادم لأنه لم يستطيع إثباته فاستند إلى التقادم ورغم ذلك يعتبر صاحب الحق مالكا للشيء بالتقادم لأنه لم يستطيع إثبات حق ملكية بطريقة أخرى فيرجع الفضل إلى التقادم المكسب في ملكيته⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي.

وإذا كسب الحائز الملكية بالتقادم عن طريق التمسك به ، فإن الملكية تنتقل إلى الحائز ، لا من وقت التمسك بالتقادم أو من وقت اكتمال مدة التقادم المكسب فحسب ، بل تنتقل إليه بأثر رجعي من وقت بدء الحيابة التي أدت إلى التقادم المكسب فيعتبر الحائز مالكا للعين التي كسبها بالتقادم من وقت أن وضع يده عليها بنية تملكها ، ويكون مالكا إياها طوال مدة التقادم⁽²⁾ و استناد التقادم بأثر رجعي إلى وقت بدأ سريانه إنما تقضي به طبيعة نظام التقادم.

التقادم المكسب

(1) د. محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 115.

(2) د. عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 625.

ويترتب على الأثر الرجعي للتقادم النتائج التالية:

(1) تملك الحائز للثمار منذ بدء الحيازة: فمن المفروض أن الحائز لا يستحق من الثمار إلا ما قبضه و هو حسن النية و لكن نظرا للأثر الرجعي للتقادم، فإن الحائز يعتبر مالكا للثمار منذ بدء الحيازة حتى لو كان سيئ النية ويفسر هذا الحكم بأن الحائز يعتبر مالكا للعقار منذ بدء سريان التقادم، فيكون العقار ملكه وقت إنتاج هذه الثمار، فهو بذلك يستحقها.

(2) عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم في مواجهة الحائز. وهذا راجع لاعتبار الحائز مالكا للعقار منذ بدء سريان التقادم و ينفي من المالك الأصلي ملكيته للعقار خلال هذه الفترة، فإذا رتب هذا الأخير حق رهن على العقار خلال هذه المدة، فإن هذا الرهن يكون صادرا من غير مالك و من ثمة لا يسري في مواجهة الحائز وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي قبل بدء سريان التقادم تسري في مواجهة الحائز⁽¹⁾.

(3) يترتب على الأثر الرجعي للتقادم نفاذ الحقوق العينية التي رتبها الحائز على العقار خلال مدة التقادم، ذلك لأنه بمجرد اكتمال مدة التقادم يعتبر الحائز مالكا للعقار منذ بدء الحيازة بأثر رجعي، فيصبح مالكا للعقار وقت ترتيب الحق العيني عليه وتصير هذه الحقوق نافذة وباتة بعد اكتساب الملكية بالتقادم⁽²⁾.

التقادم المكسب

- (1) د. محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص116.
(2) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1074-1075.

المبحث الثاني: تسوية وضعية الحائز مع نظام الشهر العيني.

إذا كانت الحيازة هي السيطرة الفعلية على الحق و استعماله وما يتفق وطبيعته فإنه حتى تؤتي آثارها القانونية، يجب أن تتوافر فيها الشروط التي أوجبها القانون علاوة على عنصرها المادي (السيطرة) والمعنوي (القصد)، متى توافر ذلك، أمكن التملك بالتقادم المكسب وهو ما جاءت به أحكام المادة 827 ق.م.ج و ما يليها و كذا ما احتواه القانون رقم 02/07 المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق لـ27 فبراير سنة 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁽¹⁾.

التقادم المكسب

(1) د. عبد الحفيظ بن عبيدة- إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية، دار الهومة، طبعة 2004، ص 103.

المطلب الأول: تحرير عقد الشهرة.

قبل التطرق إلى إعداد عقد الشهرة نشير إلى لمحة تاريخية عنه ومفهومها ثم ننتقل إلى شروط الاستفادة منه و مراحلها و أخيرا إجراءات إعداده.

شرعت الجزائر منذ تبنيها نظام الشهر العيني بمقتضى الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المراسيم التطبيقية له في مسح مجموعة من البلديات على مستوى التراب الوطني، لكن هذه العملية لم تتقدم كثيرا، إذ لم يتم مسح أكثر من ثلاث بلديات ولا تزال مساحات شاسعة من الأراضي لم تمسها عملية المسح و بالتالي لم تحرر عقودها و مرد ذلك، أن العملية مكلفة للغاية، كل هذه المعطيات جعلت المشرع الجزائري يتدخل في سنة 1983 بالمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983، الذي بين إجراء إثبات التقادم المكسب و إعلان عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ثم تلاه منشور وزاري مشترك يحمل رقم 04513 المؤرخ في 09/06/1984 بتشجيع وحذف المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشتملها عملية المسح للحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقد الشهرة و لم تتوقف خطوات المشرع الجزائري عند هذا الحد بل تدخل أيضا سنة 1990 بموجب القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري وحوّل المواطنين، الذين يحوزون بالمناطق التي لم تمسها عملية المسح، أن يتحصلوا على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة، تسلم له من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 كيفية إعدادها و تسليمها⁽¹⁾. و كذا ما احتواه القانون رقم 02/07 المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري

مفهوم عقد الشهرة :

هو عبارة عن محرر رسمي يتضمن وثيقتين ، يتم فيه إشهار الحيازة التي استوفت شروطها ورتبت آثارها في إثبات الملكية بالتقادم المكسب ، حيث يعد هنا العقود التصريحية التي يقتصر دور الموثق فيها على تلقي تصريح من الحائز و محرر لشأنه عقد طبقا للترتيبات والإجراءات المفروضة قانونا⁽²⁾.

التقادم المكسب

(1) المجلة القضائية للموثق، العدد الرابع، سنة 2001.

(2) د. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 187.

الفرع الأول: شروط الاستفاداة من عقد الشهرة:

تنص المادة 01 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007: " يهدف هذا القانون إلى تأسيس

إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري".

وهذا ما تضمنته المادة 2 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 " يطبق إجراء معاينة حق

الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي العقدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لت تعد تعكس الوضعية العقارية الخالية".

كما نصت المادة 04: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة

أو بواسطة شخص آخر ويحوز سند ملكية كما هو مبين في نص المادة 02 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند الملكية.

توجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً.

يحدد محتوى الطلب والوثائق المرفقة به عن طريق التنظيم، مما تقدم فإن شروط الاستفاداة من عقد الشهرة

كالتالي:

- (1) أن يكون الطالب مالكا لعقود رسمية تتعلق بالعقار المطالب لإثبات ملكيته.
- (2) أن يكون هذا العقار خضع لإجراءات الأمر 74-75 المتضمن الحيازة، إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، فالحائزون بالبلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصلون في نهاية العملية على سند رسمي يثبت ملكية تشتمل في الدفتر العقاري.
- (3) أن لا يكون العقار موضوع الطلب من الأموال العامة، لأن هذه الأموال لا تكسب بالحيازة والتقادم. تقديم الطالب لنفسه أو بواسطة وكيل خاص أو ممثله الشرعي بالنسبة لناقص الأهلية، بطلب إلى الموثق الذي يقع العقار في دائرة اختصاص مكتبه ويجب على الطالب أن يقدم للموثق ما يلي :
 - كل المعلومات اللازمة عن طبيعة العقار (أرض فلاحية، رعية و موقعه، مشتملاته، مساحته).
 - تعيين الرسوم و التكاليف المترتبة على العقار مع تعيين ذوي الحقوق و المستفيدين.
 - وثائق الحالة المدنية الخاصة بالمعني أو المعنيين.
 - الشهادات المكتوبة.

التقادم المكسب

- مخطط الملكية، يعده خبراء معتمدون.
- تصريح بالشرف أن الطالب أو الطالبين يمارس حيازة تطبيق أحكام المادة 827 ق.م.ج.
- سندات أو شهادات جبائية، التي تمكنه أن يدلي بها كالعقد العرفي الثابت أو العقد التوثيقي⁽¹⁾.

(1) د. عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 103-104.

الفرع الثاني: إجراءات عقد الشهرة:

يمر عقد الشهرة قبل شهره بالمحافظة العقارية بمجموعة من المراحل وكل مرحلة من هذه المراحل تتخللها إجراءات معينة، تستدعي تدخل كل من مكاتب التوثيق وإدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية في الولاية، حيث تنص المادة 9 من القانون رقم 02/07: " يتم إجراء التحقيقات العقارية تحت سلطة ومراقبة مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي.

يباشر التحقيق العقاري محقق عقاري يعينه مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة وعند الاقتضاء يجوز للوزير المعني أن يكلف أي عون من أعوان التابعين للأسلاك المعادلة. تحدد كفيات هذه المادة عن طريق التنظيم "

كما تنص المادة 13 من القانون رقم 02/07: " يحرر محضر نهائي تدرج فيه نتائج التحقيق العقاري، تحدد عن طريق التنظيم العمليات الإجرائية المتعلقة بالتحقيق العقاري وإشهار نتائجه وكذا كيفية ترتيب وحفظ الوثائق التي جمعت أو أعدت أثناء التحقيق العقاري."

كما تنص المادة 15 من القانون رقم 02/07: " في حالة ما إذا ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي على أساس المحضر النهائي المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري بإسم المالك المعني بالعقار محل التحقيق العقاري، يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليمياً قصد التنفيذ."

حيث يقوم المحافظ العقاري بما يلي:

- a. الترقيم العقاري وذلك بشهر حقوق المعاينة في السجل العقاري أثناء التحقيق.
- b. يرسل سند الملكية إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي لغرض تسليمه إلى المعني.
- c. تحديد شكل ومحتوى سند الملكية عن طريق التنظيم.
- d. تقييد الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة أثناء التحقيق العقاري في سجل خاص مفتوح لهذا الغرض لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي حسب المادة 11 من القانون 02/07.

التقادم المكسب

e. في حالة عدم وجود اعتراض يقوم الموثق بتدوين تاريخ العقد والإجراءات التي تمت من كتابات ولصق ونشر ثم الإشارة إلى عدم وجود اعتراض في الآجال القانونية وتدوين هوية الطالب الحائز والشاهدين وتعيين العقار حيث يحرر العقد في نسختين يحتفظ بالأصل الذي يوقع عليه الموثق المعني والشاهدين وتسلم نسخة ثانية للمعني بعد إتمام إجراءات التحقيق.

الفرع الثالث: مراحل تحرير عقد الشهرة:

- ① تحرير عقد الشهرة من قبل الموثق لا يخضع لنفس الإجراءات والشكليات التي تخضع لها العقود التوثيقية الأخرى، المنصبة على العقارات كالبيع و الهبة...الخ، فيكتفي الموثق بالإشارة الى ما يلي:
 - حضور صاحب الطلب الذي التمس إثبات ملكيته عن طريق التقادم بعد أخذ هويته.
 - تحديد العقار المراد كسبه وفقا لمخطط الخبير.
 - الإشارة إلى عدم خضوعه لإجراءات مسح الأراضي.
 - التأكد من أن صاحب الحق قد قدم الوثائق المطلوبة.
 - إثبات عدم وجود أي اعتراض ضد الطلب لا من السلطات و لا من الخواص⁽¹⁾.
- ② تسجيل العقد وذلك باشتراط قانون التسجيل بموجب الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، تسجيل مختلف العقود التي تحرر بمعية الموثق لدى مصلحته (التسجيل والطابع) بمفتشية الضرائب التابع لها مكتب التوثيق إقليميا وذلك في أجل لا يتجاوز شهر تحت طائلة غرامة تأخيرية.
- ③ شهر العقد ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس سجل العقار واستنادا لأحكام المادة 14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فإن شهر عقد الشهرة يكون أمام المحافظة العقارية المختصة⁽²⁾.

التقادم المكسب

(1) د. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 61.

(2) د. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 63.

المطلب الثاني: شهادة الحيازة.

إن شهادة الحيازة هي شبه عقد أو مقرر إداري، يكتسي طابعا رسميا وهي على أية حال محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها أو إشهارها وإن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول.

الفرع الأول: إجراءات شهادة الحيازة:

* طلب شهادة الحيازة: عملا بالمادة 02 من القانون 02/07 والمادة 03 والمادة 04 وما يليها من نفس القانون أنه يجوز لكل حائز لعقار لم يحضر عقد رسمي من العقارات الخاصة غير عمومية يقع في بلدية لم تخضع أراضيها لإجراءات مسح الأراضي ولطلبها لا بد من توافر ما يلي:

- أن يكون الطالب حائز للعقار محل الطلب حيازة هادئة واضحة و علانية و حسنة النية.
- أن تستمر هذه الحيازة سنة على الأقل.
- أن تنصب حيازة الطالب على عقار خاص أي غير تابع لأملاك عمومية.
- أن لا يكون العقار محل الطلب عقد رسمي سواء كان هذا الطلب إداري أو توثيقي.
- أن لا يقع هذا العقار في تراب بلدية تم فيها إجراء مسح الأراضي حيث يتخذ إجراءين: إجراء فردي: وذلك بقيام المترشح بتقديم عريضة كتابية يضمّنها جميع البيانات المفيدة حول العقار محل الحيازة مع تعيين المستفيدين وكذا هوية صاحب العريضة وتوقيع شاهدين اثنين.
- إجراء جماعي: يخص برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة أو برامج التجميع العقاري بمقتضى قرار صادر من الوالي⁽¹⁾.

ثم يشرح ملخص العريضة خلال 15 يوما الموالية لتاريخ العريضة من قبل المواطن المعني عن طريق اللصق بمقر البلدية لمدة شهرين و ينشر في جريدة رسمية.

التقادم المكسب

ثم ينتقل الى طلب رأي مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية خلال 15 يوما من تاريخ الإيداع لتحديد الطبيعة القانونية للعقار، ثم تلقي الاعتراضات في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين سواء من الخواص أو السلطات العامة.

(1) د. عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 133.

وأخيرا تسليم شهادة الحيازة بعد شهرها لمصلحة الشهر العقاري وذلك بالتسجيل (l'enregistrement) لمصلحة التسجيل والطابع لمفتشية الضرائب وهذا من أجل تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية والشهر وذلك بالفحص السريع على غرار كل وثيقة خاضعة للإشهار العقاري، تودع شهادة الحيازة في نسختين وذلك الفحص يكون من طرف محافظ عقاري والتأكد من هوية الشخص و تعيين العقار تعيينا دقيقا⁽¹⁾.

وتليها التسجيل في سجل الإيداع والرسم المطبق خلال 15 يوما مع مسك كمجموعة من البطاقات العقارية طبقا لأحكام المادتين 113-114 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس سجل عقاري المعدل و المتمم⁽²⁾.

التقادم المكسب

(1) د. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 139.

(2) د. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 145-146

الفرع الثاني: آثار شهادة الحيازة في إثبات حق العين:

إن الحيازة تمنح للحائز مركز ممتاز في دعوى الحيازة، أن يكون دائماً مدعى عليه و يفترض في الحائز حيازة مادية أنه حائز قانوني وأنه مالك إلى حين إثبات العكس حسب المادة 823 ق.م.ج: " الحائز **لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق يتبين خلاف ذلك** " حيث تثبت الملكية بثلاث طرق:

- 1 - الطريقة الأولى: السجل العيني يتم شهر العقار في السجل العقاري⁽¹⁾.
- 2 - الطريقة الثانية: بالتقادم المكسب الطويل أو القصير فإثبات الملكية سواء بالسجل العيني أو بالتقادم يعتبر دليلاً قاطعاً على الملكية.
- 3 - الطريقة الثالثة: بالحيازة فإذا استوفت شروطها فهذا دليل على الملكية ولكنها طرق ذات دلالة غير قطعية قابلة لإثبات العكس⁽²⁾.

(1) د. محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 65.

(2) د. محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 58.

التقادم المكسب

الخاتمة:

أنتهي من دراستي إلى أن الحيابة القانونية التي يتمخض عنها اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.

فالحيابة القانونية هي التي تعطي لصاحب الحق على الشيء مظهر الحائز بحيث يكون هناك تطابق بين الحيابة المادية من حيث وضعها والحيابة المتطلبة بالشروط القانونية.

كما أن الفضل في التفرقة بين الحيابة والملكية من حيث تاريخهما يعود إلى القانون الروماني، ولكن حظيت الحيابة من بعد ذلك بدراسات فقهية عديدة اهتمت بها و بآثارها القانونية.

والحيابة إذا كانت قانونية خالية من العيوب تلعب دورا مهما في إثبات الملكية على العقار والمنقول، إذ يفترض في حائز الحق أنه صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس، فتعطي بهذا الحيابة لصاحبها مركزا ممتازا، إذ تلقي عبء الإثبات على المدعي، إلا أنه بالنسبة للعقار اشترط المشرع بمقتضى المرسوم 83-352 ضرورة إعداد عقد الشهرة لإثبات الملكية و الاعتراف بها.

فمن أهم النتائج القانونية التي تترتب على الحيابة هي اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وهذا الأثر يعيبه البعض على الحيابة إذ قد يؤدي إلى ضياع حق المالك ونلاحظ أن هذا الأثر، ما هو إلا نتيجة طبيعية ومعقولة إذ أن اكتساب الملكية من طرف الحائز ما هو إلا انتصار و فوز للشخص الذي يستعمل ويشغل الشيء استعمالا إيجابيا طوال مدة معينة على المالك الساكت، التي يكتفي بالاحتفاظ بموقف سلبي و هذا يتفق مع قول الرسول (ص) " الحائز أحق بالمال من المالك الساكت على الحيابة "، و إن كان قول الرسول(ص) متعلقا بالحائز حسن النية، إذ أن الغاصب لا يملك بالتقادم في الفقه الإسلامي.

والتقادم المكسب هو نظام ضروري يهدف إلى استقرار المعاملات و هو نظام معمول به حتى في الدول التي اعتمدت السجل العيني مع تعارضه مع هذا النظام، كونه حتى في الحالة التي يكون فيها صاحب الحق المشهر مالكة الفعلي أو كانت ملكيته للحق باطلة، فيمكن لخلفه الخاص اكتساب ملكية العقار بالتقادم المكسب متى توافرت الشروط المطلوبة لذلك وحفاظا على استقرار المعاملات، يجب الإبقاء على نظام التقادم المكسب والسعي بقدر الإمكان لإزالة التعارض بينه

التقادم المكسب

وبين نظام الشهر العيني وذلك باشتراط على الحائز إعداد عقد الشهرة و إذا لم يتعرض صاحب الحق على ذلك يكون الحائز أولى بالحماية منه.

التقادم المكسب

قائمة المصادر و المراجع

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

* قائمة المراجع:

- 1) د.محمدي فريدة زواوي / الحيازة و التقادم المكسب - ديوان المطبوعات الجامعية 2000.
- 2) د . عبد الرازق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية - الجزء التاسع - دار إحياء التراث العربي - بيروت طبعة 1986.
- 3) د. علي علي سليمان / شرح القانون المدني الليبي - الحقوق العينية الأصلية و التبعية - الطبعة الأولى بيروت 1969.
- 4) د .محمد المنجي / الحيازة دراسة قانونية تأصيلية من الناحية المدنية والجنائية - الطبعة الثانية - الإسكندرية 1985.
- 5) المستشار أنور طلية / التقادم - المكتبة القانونية.
- 6) د . وحيد الدين سوار / شرح القانون المدني - الجزء الأول - الحقوق العينية الأصلية- دمشق 1958.
- 7) رمضان أبو السعود / الوسيط في الحقوق العينية الاصلية , الجزء الأول- مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني - بيروت 1985.
- 8) د . منصور مصطفى منصور / حق الملكية في القانون المدني المصري - القاهرة 1985.
- 9) د عبد المنعم فرج الصدة / أسباب كسب الملكية (الحيازة)- القاهرة 1964.

التقادم المكسب

- (10) د . عبد المنعم البدرأوي / الحقوق العينية الأصلية - أسباب كسبها - القاهرة 1968.
- (11) د. كامل مرسي / شرح القانون المدني المصري - الجزء الرابع - الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها (الحيازة والتقادم)- الطبعة الثانية القاهرة 1952 .
- (12) د .عبد الحفيظ بن عبيدة / إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري- دار الهومة الطبعة 2004.
- (13) د. حمدي باشا عمر / نقل الملكية العقارية - الطبعة الأولى سنة 2000.

التقاعد المكسب

الفهرس

صفحة

01

المقدمة.

02

الفصل الأول: مفهوم التقادم المكسب.

05

المبحث الأول: الشروط العامة للتقادم المكسب.

-

المطلب الأول: الحيابة.

06

الفرع الأول: قابلية الحق العيني للتعامل فيه و الحيابة.

07

الفرع الثاني : خضوع الحق المراد كسبه بالتقادم للحيابة القانونية.

08

المطلب الثاني: المدة.

09

الفرع الأول: كيفية حساب المدة.

11

الفرع الثاني: عوارض التقادم المكسب(الوقف والانقطاع).

14

المبحث الثاني: الشروط الخاصة للتقادم المكسب القصير.

-

المطلب الأول: السبب الصحيح.

16

الفرع الأول: ما يعتبر سببا صحيحا:

17

الفرع الثاني: ما لا يعتبر سببا صحيحا:

20

المطلب الثاني: حسن النية.

21

الفرع الأول: علم الحائر بعيوب السند المتصرف فيه ينفي حسن النية.

-

الفرع الثاني: علم الحائر بعيوب السند لا ينفي حسن النية:

22

الفرع الثالث: إثبات حسن النية:

التقادم المكسب

صفحة

24

الفصل الثاني: أحكام التقادم المكسب.

25

المبحث الأول: آثار التقادم المكسب.

26

المطلب الأول: وجوب التمسك بالتقادم المكسب.

27

الفرع الأول: التقادم المكسب ليس من النظام العام.

28

الفرع الثاني: التمسك بالتقادم المكسب دفع موضوعي.

29

المطلب الثاني: كسب الملكية بالتقادم المكسب.

-

الفرع الأول: التقادم المكسب سبب مباشر لكسب الملكية.

-

الفرع الثاني: التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي.

31

المبحث الثاني: تسوية وضعية الحائز مع نظام الشهر العيني.

32

المطلب الأول: تحرير عقد الشهرة.

33

الفرع الأول: شروط الاستفادة من عقد الشهرة.

34

الفرع الثاني: إجراءات عقد الشهرة:

35

الفرع الثالث: مراحل تحرير عقد الشهرة.

36

المطلب الثاني: شهادة الحيابة.

-

الفرع الأول: إجراءات شهادة الحيابة.

38

الفرع الثاني: آثار شهادة الحيابة في إثبات حق العين.

39

الخاتمة.