جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمن ميـرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسيـة
قـــــسم القانون الخـاص

الدفع بالتقادم

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تـخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:
عاشوري حنان
عبيدر سوهيلة

تحت إشراف الأستاذة:
• فارح عائشة

لجنـــــــــــة المناقشة

الأستاذ: سرايش زكرياء	جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية	رئيسا
الأستاذة: فارح عائشة	جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية	مشرفا
الأستاذ: نايت الجودي مناد	جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية	ممتحنا

السنة الجامعية 2020/2019

بسم الله الرحمان

الرحيم

" يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات"

سورة المجادلة الآية 111

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلّم

الشكر لله على الصحة والإرادة التي أنعمنا الله بهما من أجل تحقيق هذا العمل المتواضع، كما نشكر كل من شارك من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

ونتوجه بعظيم الشكر إلى الأستاذة الفاضلة فارح عائشة لقبولها الإشراف على مذكرتنا وتقديمها يد العون ولم تبخل علينا بنصائحها والتوجيهات التي أعانتنا خلال تحضير هذا العمل المتواضع، فجازاها الله خيرا.

كما نتقدم بالشكر والعرفان إلى جميع أساتذة جامعة عبد الرحمان ميرة " كلية الحقوق والعلوم السياسية" الذين أفدنا منهم العلم، العمل والخلق.

كل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة التقييم لما يسدونه من مقترحات تهدف إلى تصويبها والارتقاء بها.

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع:

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى جدتي الغالية أطال الله في عمرها

إلى جدي رحمه الله

إلى كل أفراد عائلتي

إلى زوجي عجام جهيد وكل أفراد عائلته

إلى كل من صنع لي معروفا وكل من كان لي عونا في أحد الأيام

عاشوري حنان

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

أعز شخصين في حياتي أمي وأبي راجية من الله أن يطيل في عمرهما ويمدها الصحة والعافية

كما أهديه إلى من لا أستطيع الاستغناء عنهم كل إخوتي وأخواتي كل باسمه

إلى رفيق عمري خطيبي هشام وكل أفراد عائلته

وإلى من قاسمتني عناء إنجاز هذا العمل حنان وفقها الله

إلى كل من صنع لي معروفا وكل من كان لي عونا في أحد الأيام من بعيد أو من قريب.

عبيدر سوهيلة

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ط: طبعة

ص: صفحة

ق.م.ج: قانون مدني جزائري

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

ع: عدد

ص-ص: من صفحة إلى صفحة

ق.إ.م.إ: قانون إجراءات مدنية وإدارية

د.س.ن: دون سنة النشر

ثانيا: باللغة الفرنسية

P: page

Ed: edition

المقدمة

يعتبر التقادم نظام قانوني يرتكز على فكرة فوات الزمن الذي يؤدي إلى سقوط الحق أو كسبه وهو ما يعرف " بالتقادم المسقط" أو " التقادم المكسب".

إذا تمسك المدين أو صاحب المصلحة بالتقادم، سواء التقادم المكسب أو التقادم المسقط، فإن التقادم يرتب آثاره وهو ما يعرف بالدفع بالتقادم.

والمقصود من التمسك بالتقادم أن يعلن ذو المصلحة إرادته في أن يجري التقادم وأن يكون التقادم دفعا يدفع به المدين دعوى الدائن، وهو كالدفع بحجية الأمر المقضي، لا يعتبر من النظام العام، فلا يتيح للقاضي الأخذ به من تلقاء نفسه بل يجب أن يتمسك به المدين.[1]

الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي يجوز إبداءه في أي حالة كانت عليها الدعوى والتنازل عنه جائز لا مانع منه، ولكن بعد ثبوت الحق فيه، فيترتب على التمسك بالتقادم المسقط انقضاء الالتزام، أما التمسك بالتقادم المكسب كسب الحائز ملكية العقار أو الحق العيني، وهذا ما كرسته المحكمة في القرار الصادر عنها بتاريخ 30 سبتمبر 1998 الذي جاء فيه: " من المقرر قانون أنّه من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاص به صار له ذلك ملكا إن استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع.[2]

نظرا لأهمية الدفع بالتقادم في حياة الأشخاص، فإننا نجده في كل التشريعات، سواء المدنية أو التجارية وحتى الجزائية، إلاّ أنّ دراستنا تتمحور حول الدفع بالتقادم في شقه المدني الذي تناوله المشرع الجزائري في كتابه الثاني في القسم الأخير من الباب الخامس وهذا بالنسبة للتقادم المسقط، أما التقادم المكسب فقد تناوله في الفصل الثاني من الكتاب الثالث.

أهمية دراسة هذا الموضوع تكمن في رغبتنا في فهم واستيعاب جانب مهم من أحكام الدفع بالتقادم والآثار المترتبة عنه، وهذا راجع لأهمية الموضوع، وندرة الدراسات المعمقة

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، الجزء الثالث، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص1128.

[2]- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف قم 180876، مؤرخ في 1998/09/30، المجلة القضائية، ع2، ص33.

في هذا المجال وأغلب الدراسات تناولت الموضوع دون إقامته على دراسة معمقة، كما يندرج هذا الموضوع في مجال تخصصنا ألا وهو القانون الخاص، إذ ارتأينا إلى دراسته بنوع من التعمق والشرح الوافي حتى نقدم أهم الأحكام المتعلقة بالدفع بالتقادم والتطرق إلى أهم النصوص القانونية التي عالجت الموضوع، فالهدف الحقيقي هو توسيع دائرة المعرفة في مجال الدراسات القانونية في القانون الخاص وإبراز كيفية إعمال التقادم بنوعيه (المكسب والمسقط)، والآثار المترتبة على ذلك، بالإضافة إلى مسايرة هذا الموضوع للأحداث وارتباطه بالواقع، وكذلك تهدف هذه الدراسة إلى المحافظة على النظام العام والبحث على الأمن والاستقرار، فالتقادم نظام لا غنى عنه يرتكز على عدة اعتبارات اجتماعية واقتصادية، إذ لولاه لعمت الفوضى واضطربت الأعمال في المحاكم.

وترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى إبراز أهم الأحكام المتعلقة بالدفع بالتقادم وكذلك الآثار المترتبة عنه، إذ يعتبر البعض أن هذا الموضوع كلاسيكيا، لكن هذا لم يمنعنا من التطرق إليه، والاستعانة ببعض الاجتهادات القضائية، والنصوص القانونية لإثراء الزاد الثقافي القانوني لدى المجتمع الذي يجهل أحكامه.

لا يخلو أي بحث أكاديمي من صعوبات، حيث تظهر قيمته في تجاوزأغلب هذه العقبات، فهذه الأخيرة تتمثل في قلة المراجع التي تناولت موضوع إعمال التقادم والآثار المترتبة على ذلك، وكذلك غلق المكتبات العامة والمكتبة الجامعية بسبب فيروس كورونا، الأمر الذي صعّب علينا جمع مراجع كافية لإعداد بحثنا، بالإضافة إلى صعوبة الالتقاء بالأستاذ المشرف والزميلة لانعدام وسائل النقل.

ومن خلال إحاطتنا بالموضوع، وتحديد جوانب الدراسة، ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية: كيف يتم إعمال التقادم وما هي الآثار المترتبة عن ذلك؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، اعتمدنا على منهجين: المنهج الوصفي لإبراز مختلف الأحكام المتعلقة بالدفع بالتقادم، والمنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية المنظمة لمسألة إعمال التقادم وآثاره.

للتطرق إلى جميع جوانب الموضوع، قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين، فقد خصصنا الفصل الأول لدراسة كيفية إعمال التقادم المكسب والآثار المترتبة عنه، أما الفصل الثاني تطرقنا إلى كيفية إعمال التقادم المسقط والآثار المترتبة عنه.

وختمنا بحثنا هذا بخاتمة تناولنا فيها النتائج المتوصل إليها، مع ذكر فيها التوجيهات والمقترحات.

الفصل الاول

الدفع بالتقادم المكسب

يعتبر التقادم المكسب طريقا من طرق كسب الملكية والحقوق العينة الأصلية، فقد نظم المشرع الجزائري كيفية إعمال هذا الطريق والتمسك به (المبحث الأول)، ويترتب عن التمسك بالتقادم عدة آثار (المبحث الثاني).

المبحث الأول

كيفية إعمال التقادم المكسب

القاعدة العامة هي وجوب التمسك بالتقادم المكسب والدفع به (المطلب الأول)، لكن يجوز التنازل عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التمسك بالتقادم المكسب

إذا توفر التقادم على شروطه واكتملت مدته، فإن التمسك به واجب (الفرع الأول) فيجوز لمن له مصلحة التمسك بالتقادم (الفرع الثاني)، يتعين على الجهة القضائية المختصة التحقق من ذلك (الفرع الثالث)، ويتبع في التمسك بالتقادم عدة طرق (الفرع الرابع).

الفرع الأول

وجوب التمسك بالتقادم المكسب

إذا توفر التقادم على شروطه ومدته، فلا يترتب أثره المكسب للحق العيني بقوة القانون، وإنما يجب التمسك به لإنتاج هذا الأثر، إذ كسب الحق عن هذا الطريق لا يتعلق بالنظام العام وسلوك هذا الأخير متعلق بضمير الحائز[1].

وبالتالي فإن التمسك بالتقادم المكسب يكون عن طريق دفع يبديه الحائز ضد المالك الذي يطالب بحقه عن طريق دعوى الاستحقاق، ومن هنا يستخلص بأن التقادم ليس من النظام العام، بحيث يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وإنما هو دفع مقرر لصاحب المصلحة فقط، وهو الذي عليه أن يتمسك به.[2]

[1]- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ط4، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص509.

[2]- ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص91.

ينتج على ضرورة التمسك بالتقادم أنه إذا اكتملت مدّته وردّ الحائز الشيء إلى مالكه قبل تمسكه به، كان هذا وفاء بالتزام مدني.

والتمسك بالتقادم يكون في صورة دفع يدفع به الحائز دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه وهو دفع موضوعي يجوز إثارته في أي حالة من حالات الدعوى حتى إقفال باب المرافعة، ويجوز التمسك به أمام محكمة أول درجة، أو أمام المجلس القضائي[1]، كما نصت المادة 2/321 من ق م ج بقولها: " ويجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية."[2]

الفرع الثاني

أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم

يقع التمسك بالتقادم بناء على طلب المدين (الحائز)، أو بناء على طلب دائنيه (دائن الحائز).

أولا: الحائز

القاعدة العامة أن الحائز هو الذي يبادر إلى التمسك بالتقادم على اعتباره مرتبط بمصالحه الخاصة وهو منوط بضميره لأنه يعلم إذا كان اكتسابه للعقار حق له أو اغتصاب لحق الغير، وإذا كان الأصل أن الحائز هو الذي يتمسك بالتقادم فيجوز أن يتمسك به خلفه سواء كان عاما أو خاصا، ويحق أيضا لمن تصف إلى الحائز في الحق الذي عليه الحيازة أن يتمسك بالتقادم بالنسبة لهذا الحق[3].

[1]- برادي أحمد، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، قسم الشريعة، جامعة الجزائر،2009، ص156.

[2]-المادة 2/321 من الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع 78 الصادر في 20 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

[3]- ماحي سهام، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيازة والتقادم المكسب)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1945، 2016، ص71.

ثانيا: دائن الحائز

يجوز لدائن الحائز أن يتمسك بالتقادم نيابة عن مدينه الحائز، ولا يعترض على ذلك بأن هذا التمسك حق متصل بشخص المدين فلا يحق للدائن استعماله، ذلك أن من حق الدائن أن يعتمد على أن مدينه الحائز قد ملك العين بالتقادم فيستطيع هو أن ينقد عليها باعتبارها داخلة في أموال مدينه[1].

الفرع الثالث

الجهات القضائية التي يصح أمامها التمسك بالتقادم المكسب

طبقا لنص المادة 2/321 من ق م ج، يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف، بحيث يجوز التمسك بالتقادم المكسب أمام محكمة أول درجة سواء تمّ ذلك قبل إبداء الدفوع الموضوعية أو بعدها، وإذا فات الحائز الدفع بالتقادم أمام محكمة الدرجة الأولى جاز له التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفي أي حالة كانت عليها إلى أن يقفل باب المرافعة، ولكن لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب لأول مرة أمام المحكمة العليا وذلك راجع إلى أن المحكمة العليا لا تستطيع أن تنظر أوجها جديدة لم يسبق الدفع بها من قبل أمام محكمة الموضوع، والمحكمة العليا محكمة قانون، و التمسك بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام[2].

الفرع الرابع

طرق التمسك بالتقادم المكسب

يجوز التمسك بالتقادم عن طريق المطالبة القضائية (أولا)، كما يجوز التمسك به بالطرق غير القضائية (ثانيا).

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص1062.

[2]- ماحي سهام، مرجع سابق، ص-ص69-70.

أولا: التمسك بالتقادم عن طريق المطالبة القضائية

وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري يتم التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء طبقا لنص المادة 321 من ق م ج، وذلك لحماية وتثبيت المراكز القانونية التي تكون للحائز لمجرد اكتمال وتحقيق شروط التقادم المكسب، وهذا يمكن للحائز أن يدفع عن المركز القانوني الذي اكتسبه إما عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع القضائي[1].

1/ التمسك بالتقادم عن طريق الدعوى القضائية

الدعوى هي الطريق الأصلي الذي يستعمله الحائز لطلب الحماية القضائية في حالة الاعتداء على مركزه القانوني، ويمكن تصور ذلك في حالتين:

وجود من ينازع الحائز (المدعى) في حيازته عن طريق التعرض لها، خروج العين من حيازته بعد أن تملكها بالتقادم المكسب[2]،وهنا يلجأ الحائز إلى دعوى الاستحقاق عن طريق رفع دعوى قضائية إلى المحكمة المختصة التي يقوم العقار محل الحيازة في دائرة اختصاصها،[3] إذ تنص المادة 40 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "فضلا عنا ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، تقع الدعاوى أمام الجهات القضائية أدناه دون سواها: 1- في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلق بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام محكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العقار..."[4]

2/ التمسك بالتقادم عن طريق الدفع

الدفع هو الأداة الثانية من أدوات استعمال الحق في الدعوى، يجسد فيها المتقاضي ادعائه بالملكية عن طريق التقادم طالبا من القضاء الحصول على الحماية القضائية، فيجوز

[1]- ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2016 ، ص246.

[2]- ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007، ص100.

[3]- ضيف أحمد، مرجع سابق، ص246.

[4]- المادة 40 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج ،ع41 ، الصادر في 2008/04/23.

للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب في شكل دفع ضد المدعي، إذ يتميز هذا الدفع بالخصائص التالية:

- لا يتعلق بالنظام العام لما هو مقرر لمصلحة الخصوم، ولكل ذي مصلحة في الدعوى ولا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

كما يعتبر الحكم الصادر في هذا الدفع بقبوله وفض الدعوى أو فض الدفع الموضوعي يكون حكما موضوعيا حاسما للنزاع بصفة نهائية، ويجوز حجية الشيء المقضي به بالنسبة لموضوع الدعوى فلا يجوز إقامة دعوى جديدة.[1]

ثانيا: التمسك بالتقادم المكسب بالطرق غير القضائية

بخلاف أحكام القانون المدني التي لا تجيز التمسك بالتقادم إلا أمام القضاء، ولكن تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام، فقد أجاز المشرع بموجب نصوص تشريعية خاصة على التمسك بالتقادم المكسب للملكية.[2]

1/ شهادة الحيازة

لشهادة الحيازة هدف مزدوج يتمثل الأول في تطهير الملكية العقارية والمساهمة في تكوين السجل العقاري، وأما الهدف الثاني فهو المساهمة في التنمية الشاملة لأنه في العديد من الحالات يتعذر على الحائز تبرير ممارسة الحيازة المدة القانونية لإتمام أجل التقادم المكسب.[3]

[1]- ميسون زهوين، مرجع سابق، ص-ص 101-102.
[2]- ضيف أحمد، مرجع سابق، ص255.
[3]- مرجع نفسه، ص-ص 255-256.

فالصورة الملحة لتفعيل عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة في المرحلة الانتقالية، دفعت المشرع إلى اعتماد قواعد الحيازة العقارية بإصداره للمرسوم 91-254، المتضمن تحديد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.[1]

استحدث المشرع الجزائري شهادة الحيازة بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري وهي شهادة يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي للحائز الذي يستوفي الشروط الموضوعية والشكلية.[2]

2/ التمسك بالتقادم أمام الموثق عن طريق إعداد عقد شهرة

بسبب التأخر الذي عفته عملية المسح العقاري، والذي يعتبر أساس نظام الشهر العيني، جعل المشرع الجزائري يتدخل في سنة 1983 بالمرسوم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، لتشجيع المواطنين للحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقد الشهرة، فعقد الشهرة يحرره الموثق بناء على طلب الحائز وفق إجراءات محددة قانونا، إذا توافرت شروط معينة منصوص عليها قانونا.[3]

3/ التمسك بالتقادم بمناسبة مباشرة عملية المسح العام للأراضي

يمكن للحائز التمسك بالتقادم أمام لجان المسح العام للأراضي، بعد صدور قرار عن الوالي بفتح عملية المسح بالنسبة للبلدية التي يقع في حدودها الإقليمية العقار محل الحيازة طبقا للمرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.[4]

وتتضمن عملية المسح العام للأراضي تحديد النطاق الطبيعي للعقارات لتكون الأساس المادي للسجل العقاري.

---

[1]- سليماني مصطفى، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2014، ص74

[2]- ميسون زهوين، مرجع سابق، ص119.

[3]- سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص-ص 72073.

[4]- ضيف أحمد، مرجع سابق، ص318.

حيث من خلال عملية المسح يتم تحديد المالكون الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية، إذ تقوم لجان المسح بعد الانتقال إلى الميدان، بإعداد مخطط لمسح الأراضي، تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية لأجل تحديد حقوق الملكية وشهرها في السجل العقاري، بحيث يتم تثبيت هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري.[1]

المطلب الثاني

التنازل عن التقادم المكسب

إذا اكتملت مدة التقادم وتحققت شروطه، لابد للحائز أن يتمسك به، كما يحق له التنازل عنه بعد ثبوت الحق فيه، إذ سيتم التطرق إلى التنازل عن التقادم المكسب قبل وأثناء ثبوت الحق فيه (الفرع الأول)، التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه (الفرع الثاني)، كما سنتطرق إلى التكييف القانوني للتنازل عن التقادم (الفرع الثالث)، أهلية التنازل عن التقادم (الفرع الرابع)، وأخيرا آثار التنازل عن التقادم (الفرع الخامس).

الفرع الأول

التنازل عن التقادم قبل وأثناء ثبوت الحق فيه

سوف ندرس حالتين، ونقوم بالتمييز بينهما وأيهما يمنع التنازل عن التقادم، وهاتين الحالتين تتمثلان في: التنازل الحاصل قبل سريان التقادم المكسب (أولا)، التنازل الحاصل أثناء سريان التقادم المكسب (ثانيا).

أولا: التنازل الحاصل قبل سريان التقادم المكسب

حسب المادة 2/322 ق.م.ج يتضح لنا انه لا يجوز التنازل مقدما عن التقادم قبل ثبوت الحق، بل يصعب تصوره من الناحي العملية، إذ يستبعد نزول الحائز حسن النية ولديه السبب الصحيح مقدما في السند الصادر إليه، وإذا أمكن تصور مثل هذا النزول، فهو باطل بحكم القانون سواء كان بصدد التقادم القصير أو الطويل، والسبب في تحريم التنازل

[1]- ماحي سهام، مرجع سابق، ص-ص 77-78.

المسبق عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، هو أنّه يمس بوجود التقادم وتلك المسألة تتعلق بالنظام العام.[1]

ثانيا: التنازل الحاصل أثناء سريان التقادم المكسب

إذا تنازل الحائز عن التقادم أثناء سريان مدته، فإن هذا التنازل يصح بالنسبة للمدة التي سرت قبل تنازله، ولكنه لا يصح بالنسبة للمستقبل، ويترتب على ذلك زوال كل أثر للمدّة السابقة على التنازل ولا يجوز ذلك دون سريان التقادم لمدّة جديدة.[2]

والتنازل الحاصل أثناء سريان التقادم يعتبر بمثابة قطع للتقادم عن طريق إقرار الحائز بحق المالك لأن الحائز إذا نزل عن المدّة التي انقضت في تقادم لم يكتمل إنما يقر بحق المالك، فيقطع الإقرار للتقادم ولا يعتد بالمدّة التي انقضت، كما هو الحال في انقطاع التقادم بإقرار الحائز.[3]

فالحائز يعتبر مالكا من وقت بدء سريان التقادم وبالتالي إذا رتب المالك عليه حق رهن مثلا خلال مدة التقادم فإنه يكون صادرا عن غير مالك فلا يسري في حق الحائز بعد أن كسب العين بالتقادم، أما الحقوق العينية التي رتبها المالك على العين قبل بدء سريان التقادم فإنها تسري بحق الحائز حتى بعد أن يتملك العين بالتقادم.[4]

---

[1]- بوكعيبة عزيزة، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص72.

[2]- محمد طه البشير، التقادم المكسب في الحيازة، منشور في الموقع الالكتروني: https://almerja.net، تم الاطلاع عليه بتاريخ، 2020/09/21.

[3]- ماحي سهام، مرجع سابق، ص76.

[4]- مرجع نفسه، ص76.

الفرع الثاني

التنازل عن التقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه

فإذا اكتملت مدة التقادم المكسب، طويلا كان التقادم أو قصيرا، وثبت حق الحائز في التمسك به، فإن تنازله بعد ثبوت حقه فيه جائز،[1] وهذا تطبيقا لنص المادة 322 من ق.م.ج

وقد يكون تنازل الحائز عن التقادم المكسب بعد ثبوت حقه فيه صريحا، ولا يشترط في التنازل الصريح شكل معين أو عبارات خاصة، فقد يكون مكتوبا أو شفويا، ولكن يجب إثبات هذا التنازل باعتباره تصرف قانوني، وذلك باتباع القواعد العامة في الاثبات، كما يكون تنازل الحائز عن التقادم المكسب بعد ثبوت حقه فيه ضمنيا،[2] فالتنازل الضمني ليس من الضروري أن يستخلص من تأخير الدفع في أي حالة كانت عليها الدعوى، والمرجع في ذلك لقاضي الموضوع فهو الذي يقدر ما إذا كان يستخلص من موقع الحائز، وقد يستخلص التنازل الضمني أيضا من قبول الحائز، بعد اكتمال مدة التقادم، أي يدفع للمالك أجرة العين.[3]

الفرع الثالث

التكييف القانوني للتنازل عن التقادم المكسب

اختلف الفقهاء والشراح حول التكييف القانوني للتنازل عن التقادم، حيث يرى الفقيهان بودري وتيسيه أن التنازل عن التقادم لا يعتبر تصرفا قانونيا، وبالتالي لا ينقل الملكية، وإنما هو الاعتراف بحق الغير، وهذا ما أيده الأستاذ علي أحمد حسن والأستاذ محمد عبد اللطيف.

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1066.

[2]- مرجع نفسه، ص1066.

[3]- قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص2930.

أمّا مارني ورايتود يعتقدان أن التنازل عن التقادم عملا من أعمال التصرف، أمّا بخصوص الدكتور السنهوري يعتبر التنازل عن التقادم تصرفا قانونيا صادر من جانب واحد ولا حاجة فيه إلى قبول الدائن وكان ملزما له لا يستطيع الرجوع فيه.[1]

الفرع الرابع

أهلية التنازل عن التقادم المكسب

التنازل عن التقادم المكسب تصرفا قانونيا صادر من جانب واحد لا حاجة فيه إلى قبول المالك ولا تلزم فيه أهلية التبرع ولا تكفي أهلية الإدارة بل تجب أهلية التصرف ويترتب على ذلك أن الصغير والمحجورعليه لا يستطيع أي منهما أن يتنازل عن حقه في التمسك بالتقادم من غير إذن المحكمة ولا يستطيع الوكيل التنازل عن التمسك بالتقادم إلاّ إذا أعطى توكيلا خاصا في ذلك.[2]

ويسري تنازل الحائز في حق دائنيه ما لم يكن قد صدر منه التنازل إضرارا بحقهم حسب الفقرة 2 من المادة 322 من ق. م. ج، فعندئذ يجوز للدائنين أن يطعنوا في نفاذه في حقهم بالدعوى البوليصية خروجا عن أحكام هذه الدعوى التي تقتضي أن يكون التصرف المطعون فيه مفقرا والفرض أن التنازل ليس مفقرا لأن الحائز لم يتصرف في حق دخل في ذمته بل هو حال دون زيادة حقوقه.[3]

الفرع الخامس

آثار التنازل عن التقادم المكسب

إذا تنازل الحائز عن التقادم وفق ما تم التطرق إليه صح تنازله، وترتب عليه أثره بشرط أن يكون تنازلا حقيقيا لا مجرد إقرار منه، فإنه لا يجوز لحساب نفسه بل لحساب المالك الحقيقي، كما يترتب على التنازل الصحيح سقوط جميع آثار التقادم التي تمت مدته.[4]

---

[1]- ضيف أحمد، مرجع سابق، ص323.
[2]- برادي أحمد، مرجع سابق، ص159.
[3]- مرجع نفسه، ص159.
[4]- محمد طه البشير، مرجع سابق.

التنازل عن التقادم يشبه الاعتراف القاطع لمدة التقادم من حيث الآثار، كما يبدأ بعد التنازل عن التقادم سريان تقادم جديد، كما هو الحال في انقطاع التقادم، والأصل أن تكون مدة التقادم الجديد هي مدة التقادم القديم الذي تنازل عنه المدين ولكن قد تختلف المدتان إذا كانت الشروط الجديدة مخالفة للشروط القديمة للتنازل.[1]

[1]- ضيف أحمد، مرجع سابق، ص326.

المبحث الثاني

الأثار المترتبة عن إعمال التقادم المكسب

يترتب على التقادم المكسب، كسبب لكسب الملكية عدّة آثار تتمثل في كسب الملكية (المطلب الأول)، فإذا اكتسب الحائز الملكية يكون ذلك بأثر رجعي، ويترتب على ذلك التزاما طبيعيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التقادم سبب لكسب الملكية

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، إذ سندرس نطاق التقادم المكسب (الفرع الأول)، ومصير التكاليف العينية المحمل بها العقار من جانب المالك الحقيقي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق التقادم المكسب

سندرس المقصود بنطاق التقادم المكسب (أوّلا)، نطاق وضع اليد في التقادم القصير (ثانيا)، نطاق وضع اليد بالنسبة للتقادم الطويل (ثالثا).

أولا: المقصود بنطاق التقادم المكسب

يقصد بنطاق التقادم المكسب، مدى الأثر المترتب على التقادم المكسب فيتحدد نطاق ومدى ما يكسبه الحائز من حقوق بحسب ما وردت عليه الحيازة، وبحدود الوضع المادي الذي قامت عليه، فبقدر الحيازة يكون التقادم، على أساس أن التقادم المكسب هو تحويل لحالة واقعية إلى حق، ولهذا يتحدد الحق المكسب بحدود تلك الحالة الواقعية التي استمرت طوال مدة التقادم.[1]

[1]- ضيف أحمد، مرجع سابق، ص330.

ولقد جاء في أحكام المادة 827 ق.م.ج نطاق التقادم المكسب للملكية والحقوق الجائز اكتسابها بقولها: " من حاز منقولا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا اسمرت حيازته 15 سنة بدون انقطاع."[1]

يفهم من نص المادة أن الحقوق الجائز كسبها بالتقادم هي الحقوق العينية الأصلية وخصوصا العقار وأيضا الحقوق المتفرعة عنها مثلا حق الانتفاع والسكن، ومن ثم يجب أن تكون تلك الحقوق تتميز بالقابلية للتعامل.[2]

ثانيا: نطاق وضع اليد في التقادم القصير

ميز المشرع الجزائري بين التقادم القصير والتقادم الطويل، بحيث يتميز التقادم القصير عن التقادم الطويل بقصر مدته من تاريخ وضع اليد إلى تحقق التقادم، إذ حددها المشرع بـ10 سنوات، وهذا ما يظهر في نص المادة 828 من ق.م.ج التي تنص 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 مدّة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات."[3]

فالحائز يجب أن تتوفر فيه حسن النية وكذلك أن يكون له سند صحيح يدعم به حسن نيته، بحيث يقتصر التقادم المكسب القصير على العقار دون المنقول وذلك خلافا للتقادم الطويل، وعلة تقصير المدة في التقادم العشري يرجع إلى أن المشرع أراد التوفيق بين أمرين هما: حسن نية الحائز من جهة، ومنح المالك الوقت الكافي للعلم بالاعتداء الواقع على ملكه وحقه العقاري.[4]

---

[1]- المادة 827 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]- كاس يسيرة منال، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، ص42.

[3]- المادة 828 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4]- أبو عمرو نادية، اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص23.

ثالثا: نطاق وضع اليد في التقادم الطويل

حسب نص المادة 827 من ق.م.ج، يتبين أن الحقوق العينية وحدها وعلى رأسها حق الملكية سواء كان واردا على منقول أو عقار هي التي يمكن تملكها بالتقادم، فالحقوق الشخصية تستبعد من إعمال التقادم عليها ولو كانت قابلة للحيازة.[1]

والقانون يشترط استمرار الحيازة لمدة 15 سنة كاملة دون انقطاع، وليست الحقوق العينية كلها قابلة للتملك بالتقادم المكسب، بل هناك شروط لابد من توافرها، فيجب أن يكون الحق الذي تشمله الحيازة قابلا للتعامل فيه حتى يمكن كسبه بالتقادم، ويجب كذلك أن يكون الحق يقبل الخضوع للحيازة، ولا يكفي أن يكون العقار قابلا للتعامل فيه حتى يكون قابلا للتملك عن طريق وضع اليد المكسب للملكية، بل يجب أيضا أن يكون الحق قابلا للحيازة، إذ التملك بالتقادم يفترض فيه أن يكون الشيء قد خضع للحيازة مدّة طويلة.[2]

الفرع الثاني

مصير التكاليف العينية المحمل بها العقار من جانب المالك الحقيقي

يكتسب الحائز ملكية العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم بالحالة التي كان عليها وقت بدء التقادم، أي أن الحائز يكسب الملكية مثقلة أو محملة من تكاليف وحقوق عينية أصلية أو تبعية متى كانت موجودة وقت بدء الحيازة، فإذا كان المالك الأصلي قد رتب على الشيء حقا عينيا قبل بدء سريان مدة التقادم، فيبقى هذا الحق قائما إلا إذا سقط بسبب مستقل، أو كان الحائز قد كسبه بالتقادم المكسب، وعليه فإذا كان العقار وقت بدء الحيازة مثقلا بحق ارتفاق أو حق انتفاع، فإنه ليس من شأن أثر التقادم المكسب أيا كانت مدته أن تؤدي إلى سقوط أي من هذه الحقوق.[3]

[1]- أبو عمرو نادية، مرجع سابق، ص22.
[2]- ثابتي وليد، مرجع سابق، ص22.
[3]- ضيف أحمد، مرجع سابق، ص339.

المطلب الثاني

الأثر الرجعي للتقادم وتخلف الالتزام الطبيعي

إذا اكتسب الحائز الملكية بالتقادم المكسب، فإنها تنتقل إليه بأثر رجعي (الفرع الأول)، كما تترتب عدّة نتائج للأثر الرجعي (الفرع الثاني)، و يتخلف التزام طبيعي في ذمة الحائز (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الأثر الرجعي للتقادم المكسب

إذا كسب الحائز الملكية بالتقادم عن طريق التمسك به، فإن الملكية تنتقل إلى الحائز، لا من وقت التمسك بالتقادم أو من وقت اكتمال مدة التقادم فحسب، بل تنتقل إليه بأثر رجعي من وقت بدء الحيازة التي أدت إلى التقادم.[1]

يعتبر الحائز مالكا للعين التي كسبها بالتقادم من وقت أن وضع يده عليها بنية تملكها، ويكون مالكا إياها طوال مدة التقادم، واستناد التقادم بأثر رجعي إلى وقت بدأ سريانه إنما تقضي به طبيعة نظام التقادم، والهدف الذي يرمي هذا النظام إلى تحقيقه، هو حماية الأوضاع المستقرة.[2]

ينطبق هذا الأثر الرجعي على كل من التقادم المكسب بنوعيه الطويل والقصير، الذي يؤدي التقادم فيه إلى تدعيم سند الحائز وتطهيره من العيب الذي كان يشوبه، حيث يحتفظ الحائر نهائيا بشيء بوصفه مشتريا أو موهوبا له أو نحو ذلك بحسب نوع السند الصادر إليه.[3]

---

[1]- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، مرجع سابق، ص2934.
[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1073.
[3]- بوكعيبة عزيزة، مرجع سابق، ص74.

الفرع الثاني

نتائج الأثر الرجعي للتقادم المكسب

يترتب على الأثر الرجعي عدّة نتائج تتمثل في: تملك الحائز للثمار منذ بدء الحيازة (أولا)، عدم سريان الحقوق العينية المترتبة من طرف المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم في مواجهة الحائز(ثانيا)، وأخيرا نفاذ الحقوق العينية المترتبة من طرف الحائز (ثالثا).

أولا: تملك الحائز للثمار منذ بدء الحيازة

يتملك الحائز جميع الثمار التي أنتجها الشيء خلال سريان التقادم باعتباره مالكا لا باعتباره حائزا، ويترتب على ذلك أنه يكسب هذه الثمار سواء تلك التي تم قبضها أو التي يتم قبضها، وسواء كان حسن النية أم سيئها حين قبضها، ولولا هذه الملكية المستندة إلى الماضي لما كسب الثمار إلا باعتباره حائزا، والحائز لا يكسب من الثمار إلا ما تمّ قبضه وهو حسن النية.[1]

ثانيا: عدم سريان الحقوق العينية المترتبة من طرف المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم في مواجهة الحائز

انطلاقا من هذه النتيجة فإنه لا يعتد بالحقوق العينية التي أنشأها المالك الأصلي أثناء سريان المدة، وهذا راجع لاعتبار الحائز مالك منذ البداية، أي منذ سريان التقادم، وبالمقابل ينفي عن مالك العين ملكيته لها خلال هذه المدة، وبخصوص الحقوق التي يكون المالك الأصلي قد أنشأها على الشيء قبل بدء سريان التقادم فلا شأن للأثر الرجعي بها.[2]

فإنها تسري في حق الحائز حتى بعد أن يتملك العين بالتقادم، إلاّ إذا كانت قد انقضت بالتقادم المسقط، أو انتقلت إلى الحائز بالتقادم المكسب مستقلة عن حق الملكية.[3]

---

[1]- محمد طه البشير، مرجع سابق.

[2]- ثابتي وليد، مرجع سابق، ص97.

[3]- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، مرجع سابق، ص2935.

ثالثا: نفاذ الحقوق العينية المترتبة من طرف الحائز على العقار خلال مدّة التقادم

إذا رتب الحائز خلال فترة التقادم حقا عينيا على العقار الذي حازه كالرهن أو الارتفاق ثم تملك العقار بالتقادم المكسب، فإن هذه الحقوق تصير صحيحة ونافذة وباتة كما لو كانت صادرة من المالك الحقيقي.[1]

والأثر الرجعي أيضا هو الذي يفسر ذلك، فإن الحق العيني الذي رتبة الحائز من خلال مدة التقادم كان صادرا من غير مالك إذ أن مدّة التقادم لم تكن قد اكتملت، فكان ينبغي أن يبقى معتبرا أنه صدر من غير مالك حتى بعد اكتمال مدة التقادم لو أن التقادم المكسب لم يكن له أثر رجعي، فإن الحائز يعتبر مالكا للعين من وقت بدء سريان التقادم، فيكون مالكا لها وقت أن رتب الحق العيني، ومن هنا يصبح هذا الحق نافذا باتاً.[2]

الفرع الثالث

تخلف الالتزام الطبيعي

يتخلف التزام طبيعي عن الحق الذي يكسب بالتقادم المكسب، فإذا ملك الحائز العين بالتقادم المكسب، ولم يكن قبل التقادم مالكا لها، فإنه بالرغم من تملكه العين بالتقادم يبقى ملتزما التزاما طبيعيا نحو المالك الحقيقي برد العين إليه،[3] غير أنه إذا قام الحائز برد العين للمالك لا يستطيع أن يستردها مرة أخرى،[4] سوف يتم التطرق إلى تعريف الالتزام الطبيعي (أولا)، الآثار المترتبة على الالتزام الطبيعي (ثانيا)

---

[1]- قادري نادية، مجال الأخذ بأحكام الحيازة والتقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -01-، 2019، ص102.

[2] -عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص-ص 1075- 1076.

[3]- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، مرجع سابق، ص2936.

[4]- حملاوي شارف يوسف، اكتساب الملكية عن طريق الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2015، ص25.

أولا: تعريف الالتزام الطبيعي

الالتزام الطبيعي هو التزام وسط بين مجرد الواجب الذي تفرضه الأخلاق العامة في المجتمع وبين الالتزام المدني، حيث أنه أقوى مكانة قانونيا من مجرد الواجب الأخلاقي، وهو أقل من الالتزام المدني لأنه يفتقر إلى عنصر المسؤولية، وبالتالي الدائن لا يستطيع إجبار المدين على الوفاء،[1] أي أن هذا الالتزام الذي يكون الحائز مستقل به يفتقد إلى عنصر المسؤولية تجاه المالك الحقيقي الذي يعتبر مقصرا هو الآخر تجاه حقه الذي تجاهله مدة طويلة من الزمن، وبالتالي فإن الحائز الجديد يترتب فقط في ذمته عنصر المديونية.[2]

ثانيا: الآثار المترتبة على الالتزام الطبيعي

الآثار التي تترتب على الالتزام الطبيعي هي نفس الآثار التي تترتب على أي التزام طبيعي، وأهم هذه الآثار:

يجوز للحائز أن يوفى مختارا وعن بنية من أمره بالتزامه الطبيعي، فقد يستجيب الحائز لضميره فيرد العين إلى مالكها الحقيق، إذ يعتبر هذا الوفاء وفاء لالتزام طبيعي وليس تبرعا، ومن ثمّ لا يشترط في هذا الوفاء شكل خاص، ولا تشترط أهلية التبرع.[3]

كما يجوز اعتبار الالتزام الطبيعي المتخلف في ذمة الحائز سببا صحيحا لإنشاء التزام مدني، بشرط أن يلتزم برد العين التزاما مدنيا، فلا يكفي مجرد الاعتراف بوجود التزام طبيعي في ذمته.[4]

لا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي في ذمة الحائز، إذ قصد بالكفالة أن يترتب في ذمة الكفيل التزام مدني يتضمن الالتزام الطبيعي، ولكن إذا كفل الكفيل هذا الالتزام الطبيعي وهو يعتقد أنه التزام مدني، فإن التزامه يكون التزاما طبيعيا مثل الالتزام الأصلي.[5]

---

[1]- أمل شربا، القانون المدني 3، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص1.
[2]- ضيف أحمد، مرجع سابق، ص346.
[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1076.
[4]- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، مرجع سابق، ص2936.
[5]- ضيف أحمد، مرجع سابق، ص347.

الفصل الثاني

الدفع بالتقادم المسقط

يعتبر التقادم المسقط طريقا من طرق انقضاء الالتزام دون الوفاء به، فقد نظم المشرع لجزائري كيفية إعمال هذا الطريق والتمسك به (المبحث الأول)، وينجم عن التمسك بالتقادم عدة آثار على المدين وتخلفه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

كيفية إعمال التقادم المسقط

الأصل العام هو وجوب التمسك بالتقادم المسقط (المطلب الأول)، لكن يجوز التنازل عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

وجوب التمسك بالتقادم المسقط

إذا اكتملت مدة التقادم المسقط وجب على ذوي الشأن التمسك به (الفرع الأول)، أمام الجهات القضائية التي يصح أمامها التمسك بالتقادم (الفرع الثاني)، كما يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى (الفرع الثالث).

الفرع الأول

وجوب تمسك ذوي الشأن بالتقادم المسقط

من حيث المبدأ فإن صاحب المصلحة في التمسك بالتقادم هو المدين الأصلي (أولا) لأنه يهدف من خلال هذا الإجراء التخلص من دعوى الدائن، غير أنه هناك أشخاص منحهم القانون الحق في التمسك بالتقادم، لأن لهم مصلحة في ذلك (ثانيا).[1]

أولا: تمسك المدين بالتقادم

الأصل أن المدين هو الذي يتمسك بالتقادم، حتى يخلص ذمته من الدين عند مطالبة الدائن به، فيقدم على الدفع بالتقادم وهو مطمئن الضمير، إذ تنص المادة 321 من ق م ج على أنه: " لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو أحد دائنيه..."[2]

[1]- هاشم راشد رشيد عياش، التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية، دراسة مقارنة، أطروحة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص: القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، 2018، ص134.

[2]- المادة 321 من الأمررقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

يفهم من نص هذه المادة أنه لا يمكن للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يكون ذلك بناء على طلب المدين،[1] وهذا ما كرسته المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 12 مارس 1987 والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون بناءً على طلب المدين أو أحد دائنيه..."[2]، غير أنه يمكن لخلف المدين عاما أو خاصا التمسك بالتقادم فوارثه بإمكانه أن يدفع بالتقادم إذا تخلل التركة دين دون أن توجد مستندات ما يدل على براءة الذمة.[3]

ثانيا: التمسك بالتقادم من كل ذي مصلحة

كما هو معلوم أن التمسك بالتقادم لا يكون إلا بناءً على طلب المدين أو من له مصلحة في ذلك، إذ تنص المادة 321 من ق م ج على ما يلي: " ..... أو أي شخص له مصلحة فيه ولم يتمسك به المدين..."، وكذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12 مارس 1986 والذي جاء فيه: "... أو أي شخص له مصلحة فيه ولم يتمسك به، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون".

ومن ذوي المصلحة الذين يحق لهم التمسك بالتقادم نجد الكفيل، والمين المتضامن، وحائز العقار المرهون.[4]

فبالنسبة للكفيل، فإذا كان دين الأصيل قد انقضت عليه مدة التقادم ولم تنقض المدة على الكفيل، بأن يكون الدائن مثلا قطع التقادم بالنسبة إلى الكفيل دون أن يقطعه بالنسبة إلى الأصيل، فإنه للكفيل في هذه إحالة أن يتمسك بالتقادم لأن دين الأصيل قد سقط بالتقادم. فتكون ذمة الأصيل قد برئت من الدين فتبرأ تبعا لذلك ذمة الكفيل، وذلك لأن للكفيل مصلحة في التمسك بالتقادم ولو لم يتمسك به، وليس عليه حرج في ذلك.[5]

---

[1]- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط7، دار الثقافة، الأردن، 2015، ص249.

[2]-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 35324، مؤرخ في 1986/03/12، المجلة القضائية، ع1، 1993، ص11.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1143.

[4]- ياسين محمد الجابوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، ط2، دار الثقافة، الأردن، ص374.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1153.

أما بخصوص المدين المتضامن، فإن تقادم دين أحد المدينين المتضامنين يترتب عنه استفاد منه باقي المدينين،[1] فإذا فرض أن الدين ثلاثمائة وفي ذمة مدينين متضامنين ثلاثة وقطع الدائن التقادم بالنسبة إلى اثنين منهم دون الثالث، فسقط الدين بالتقادم بالنسبة إلى هذا الثالث دون أن يسقط بالنسبة إلى الاثنين الآخرين، ورفع الدائن الدعوى على أحد هاذين يطالبه بكل الدين، فإنه يمكن لهذا المدين أن يدفع بتقادم دين الثالث بقدر حصته وهي مائة ولا يدفع للدائن إلا مائتين.[2]

أما حائز العقار المرهون، إذا قام المدين برهن عقار تأمينا للدين، ثم باع هذا العقار وبعد ذلك اكتملت مدة التقادم، فلحائز العقار الجديد التمسك بالتقادم.[3]

الفرع الثاني

جواز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى

يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى، إذ أنه يمكن التمسك به أمام المحكمة الابتدائية (أولا)، أو أمام محكمة الاستئناف (ثانيا)، أو أمام محكمة النقض (ثالثا) وأخيرا أمام محكمة الإحالة (رابعا)، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 321 من ق.م.ج، إذ تنص على ما يلي: " كما يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية".

أولا: التمسك بالتقادم أمام المحكمة الابتدائية

بما أن التمسك بالتقادم دفعا موضوعيا، لا يتعلق بالنظام العام، فإنه يجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، فللمدين التمسك به منذ البداية وقبل الدخول في أي دفع موضوعي أو شكلي.[4]

---

[1]- هاشم راشد رشيد عياش، مرجع ساق، ص135.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.1135.

[3]- هاشم راشد رشيد عياش، مرجع سابق، ص135

[4]- ناصر الفقيه للمحاماة، بحث شامل عن التقادم في القانون المصري، منشور في الموقع الالكتروني: m.facebook.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ، 2020/07/20.

ثانيا: التمسك بالتقادم أمام محكمة الاستئناف

إذا غفل المدين عن إبداء الدفع بالتقادم أمام المحكمة الابتدائية، فيمكن له أن يقدم على هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف، وذلك لأول مرة وفي أي حالة كانت عليها الدعوى.[1]

ثالثا: التمسك بالتقادم أمام محكمة النقض

إذا لم يدفع المدين بالتقادم أما المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية، فليس له أن يدفع به في أول مرة أمام محكمة النقض، لأن الدفع بالتقادم ليس من النظام العام حتى تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.[2]

رابعا: التمسك بالتقادم أمام محكمة الإحالة

إذا تمكن المدين من الحصول على حكم من محكمة النقض، بنقض الحكم المطعون فيه لسبب غير التقادم كالخطأ في الإجراءات وتطبيق القانون، وتم إحالة الدعوى على محكمة الاستئناف من طرف محكمة النقض، فإنه يجوز للمدين أمام محكمة الإحالة أن يدفع بالتقادم لأول مرة وفي أي حالة كانت عليها الدعوى[3].

المطلب الثاني

التنازل عن التقادم المسقط

الأصل هو عدم جواز التنازل عن التقادم مقدما (الفرع الأول)، كما لا يمكن الاتفاق على تعديل مدة التقادم (الفرع الثاني)، غير أنه يجوز التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه (الفرع الثالث)

الفرع الأول

عدم جواز التنازل عن التقادم المسقط مقدما

لا يجوز التنازل عن التقادم مقدما، إذ تنص المادة 322 من ق م ج على ما يلي: "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه..."[4].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1139.
2- ناصر الفقيه للمحاماة، مرجع سابق.
3- مرجع نفسه.
4- المادة 322 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

يفهم من نص هذه المادة، أن التقادم المسقط يقوم على أساس المصلحة العامة، لهذا تم منع الدائن والمدين من الاتفاق مقدما على عدم إمكان تقادم الدين بعد مضي المدة لتي عينها القانون، ويرجع هذا المنع إلى قطع الطريق أمام الدائن من فرض مثل هذا الشرط على المدين، ومنه تفاديه في المعاملات حتى لا يتم إهدار الصالح العام.[1]

إذ يستلزم دراسة الأسباب التي تدعو إلى عدم جواز التنازل عن التقام (أولا) وكذلك سريان عدم جواز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه على جميع أنواع التقادم (ثانيا).

أولا: أسباب عدم جواز التنازل عن التقادم مقدما

لا يجوز للدائن والمدين الاتفاق على عدم إمكان تقادم الدين إلا بعد اكتمال مدته وهذا راجع إلى استبعاد فرض مثل هذا الشرط على المدين من طرف الدائن حتى لا يفقد التقادم أساسه، أما إذا اكتملت مدة التقادم، يمكن للمدين أن يدفع به غير أنه إذا أراد التنازل عنه فله ذلك، فالقانون لا يمنع هذا التصرف، وذلك للتوفيق بين استقرار المعاملات ونزاهة التعامل.[2]

ثانيا: سريان عدم جواز التنازل عند التقادم قبل ثبوت الحق فيه على جميع أنواع التقادم

يسري منع التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه على جميع أنواع التقادم، بغض النظر عن المدة المقررة لكل نوع، فالتقادم العادي بخمس عشرة سنة لا يجوز التنازل عنه مقدما.

ويحظر أيضا التنازل مقدما عن تقادم الحقوق الدورية المتجددة بخمس سنوات،[3]وقد أتى المشرع بعد وضع القاعدة العامة في تحديد هذه الحقوق بأمثلة عليها وهي: أجرة المباني والديون المتأخرة والمركبات والأجور والمعاشات،[4] إذ تنص المادة 309 ق م ج

[1]- سرير عيسى، أثر مضي المدة في الالتزام، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص28.
[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1142.
3- مرجع نفسه، ص1143
[4]- سرير عيسى، مرجع سابق، ص78.

على ما يلي: " يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والديون المتأخرة، والمركبات والأجور والمعاشات "[1].

كما يحظر التنازل مقدما عن تقادم حقوق أصحاب المهن الحرة بسنتين، إذ يستخلص من نص المادة 310 من ق م ج أن المشرع قد عدد أصحاب المهن الحرة التي تسقط الدعوى بحقوقهم بمضي سنتين، ومن بين أصحاب المهن الحرة: الأطباء، الصيادلة، والمحامين والمندسين، وكلاء التفليسة السماسرة، الأساتذة، والمعلمين[2].

أما بالنسبة لتقادم حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والأجراء لسنة واحدة، فيقوم على قرينة الوفاء، إذ التنازل عن التقادم مقدما مصادرة لقرينة قبل أن تتحقق[3].

الفرع الثاني

عدم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم

لا يجوز للدائن والمدين الاتفاق على مدد غير المدد المقررة قانونا للتقادم، سواءً بالزيادة أو النقصان والسبب في هذا المنع يرجع إلى احترام القواعد القانونية من قبل أطراف العلاقة القانونية،[4] بحيث تنص المادة 322 من ق م ج على ما يلي: "... كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون"، إذ تحريم الاتفاق على تحريم الاتفاق على تعديل مدة التقادم، راجع إلى أنه يكون ضد مصلحة المدين إذا كان طويلا، وقد يكون وسيلة للتنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، إذا كان مقصرا وهذا لأن المدة تعتبر من النظام العام، غير أنه لا يمنع من إطالة مدة التقادم بطرق غير مباشرة، كالاتفاق على تأخير سريان التقادم، أو إقرار المدين القاطع للتقادم.[5]

[1]- المادة 309 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
[2]- سرير عيسى، مرجع سابق، ص82.
[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1143.
[4]- محمود الكسواني، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص302.
[5]- سرير عيسى، مرجع سبق، ص30.

الفرع الثالث

التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه

لا يمكن لصاحب المصلحة التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، وإنه يجوز له التنازل عنه بعد ثبوت الحق فيه، ويكون هذا التصرف صحيح لأن المدين في هذه الحالة لا يكون معرضا لأي ضغط من الدائن، فله كامل الحرية بأن يتمسك بالتقادم أو يتنازل عنه[1] وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 322 ق م ج، بحيث سنبين صور التنازل عن التقادم (أولا)، وكذلك الأهلية الواجبة للتنازل عن التقادم المسقط (ثانيا)، وأخيرا أثر التنازل عن التقادم المسقط بعد ثبوت الحق فيه (ثالثا).

أولا: صور التنازل عن التقادم المسقط

للتنازل عن التقادم المسقط صور، فقد يكون بالكتابة، الإقرار أو البينة، كما قد يكون صريحا أو ضمنيا يفهم من وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها[2].

1- التنازل الصريح

التنازل الصريح لا يشترط فيه شكل معين، إذ أنه تصرف انفرادي يكون بإرادة المتنازل وحده، بحيث تطبق أحكام القواعد العامة في إثباته.[3]

2 - التنازل الضمني

يستخلص التنازل الضمني من وقائع قاطعة في الدلالة على حصوله، حيث يستلزم معرفة نية المتنازل، إذ يعتبر التنازل الضمني من المسائل الواقعية التي يمكن استخلاصها من واقع الدعوى والظروف المحيطة بها، إذ قاضي الموضوع هو الذي ينفرد بتقديرها.[4]

---

[1]- رمضان محمد أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص–ص 595-596.

[2]- بويحمدعلجية، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص24

[3]- رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص597.

[4]- مرجع نفسه، ص597.

ثانيا: الأهلية الواجبة للتنازل عن التقادم المسقط

الأهلية الواجبة للتنازل عن التقادم، هي أهلية التصرف وأن تكون من شخص أهل للتعهد بالالتزام الذي اكتمل عليه ميعاد التقادم، بحيث تنص الفقرة الثانية من المادة 322 من ق م ج على ما يلي: " وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف بحقوقه أن ينزل". ويترتب عن هذا أن الصغير والمحجور لا يمكن لأي منهما التنازل عن التقادم، كذلك لا يستطيع الوصي أو غيره التنازل عن التقادم بدون إذن من المحكمة، أما بخصوص الوكيل فلا يمكن للوكيل العام التنازل عن التقادم الذي كان لمصلحة موكله حتى يكون لديه تعويض خاص من الموكل[1].

ثالثا: أثر التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه

الأصل أنه يجوز التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، غير أن هذا التنازل نسبي إذ أنه لا يتعدى المتنازل نفسه إلى ذوي المصلحة الآخرين الذين يمكن لهم التمسك بالتقادم باسمهم شخصيا،[2] ويمكن للدائن المتنازل الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرفات إذا توفرت شروطها، إذ يترتب على التنازل بدء تقادم جديد، ومدة التقادم الجديد هي كأصل عام ذات مدة التقادم الذي تم التنازل عنه، غير أنه يمكن أن تختلف هذه المدة.[3]

[1]- بويحمد علجية، مرجع سابق، ص25.
[2]- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، مصر، 2001، ص-ص 429-430.
[3]- مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2001، ص244.

المبحث الثاني

آثار إعمال التقادم المسقط

إذا تمسك ذوي الشأن بالتقادم المسقط، وأيّدت المحكمة ذلك، فإن التقادم يرتب آثار تتمثل في: سقوط الدين بعد التمسك به (المطلب الأول)، وكذلك تخلف التزام طبيعي في ذمة المدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سقوط الدين بعد التمسك بالتقادم المسقط

إذا تمّ التمسك بالتقادم المسقط وفق ما تمّ التطرق إليه، وساندت المحكمة ذلك، فإن الأثر المترتب على ذلك هو سقوط الدين وتوابعه (الفرع الأول)، فتسقط توابع الدين بأثر رجعي (الفرع الثاني)، وسنتناول أيضا الآراء حول سقوط الدين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

سقوط الدين وتوابعه

إذا اكتملت مدّة التقادم وتمسك به المدين، فيترتب سقوط الالتزام أو الدين، كما يؤدي ذلك إلى تسهيل عمل المدين في إثبات براءة ذمّته،[1] بحيث تنص المادة 320 ق م ج على ما يلي: " يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط ملحقاته ولو لم تكتمل مدّة التقادم الخاصة"[2].

يتبين مما سبق أن المدين إذا تمسك بالتقادم، فإن الدين يسقط، ويسقط معه توابعه من كفالة ورهن رسمي، وحق امتياز، وحق اختصاص، فتبرأ ذمة الكفيل وينقضي الرهن

1- يوسف محمد قطيع، التقادم المسقط بين النص والاجتهاد، منشور في الموقع الالكتروني:https://www.mohamah.com ،تمّ الاطلاع عليه بتاريخ، 2020/07/21.

2- المادة 320 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

والامتياز والاختصاص بانقضاء الدين الأصلي بالتقادم، وذلك لأن التابع يتبع الأصل، ويزول الأصل بزوال التابع.[1]

كذلك يسقط مع الدين ما استحق من فوائده وملحقاته باعتبارها توابع للدين، حتى لم تكن هذه الفوائد والملحقات قد سقطت هي ذاتها استقلالا بالتقادم[2].

يمكن أن نتصور سقوط الفوائد والملحقات بالتقادم استقلالا دون سقوط الدين الأصلي، فإذا مضى على استحقاق الفوائد مثلا خمس سنوات سقطت، وقد لا يسقط الدين الأصلي إلاّ بـ15 سنة، فتسقط الفوائد دون أن يسقط الدين، أما إذا سقط الدين بالتقادم، فإن الفوائد والملحقات تسقط حتما معه، حتى لو لم يمض عليها مدّة التقادم الخاص، فإذا تقادم الدين وسقط، سقطت معه، ليس فحسب الفوائد التي مضى على استحقاقها خمس سنوات فهذه تسقط بالتقادم استقلالا عن الدين، بل تسقط الفوائد التي لم يمض على استحقاقها خمس سنوات، وهذه تسقط تبعا لسقوط الدين الأصلي[3].

الفرع الثاني

الأثر الرجعي للتقادم المسقط

سقوط الدين يكون بأثر رجعي، حيث ينقضي من وقت بدء سريان التقادم لا من وقت التمسك به،[4] فلو كان الدين منقضيا من وقت استكمال مدّة التقادم، لوجب على المدين أن يدفع فوائد خمس سنوات الأخيرة، لأن الدين الأصلي كان قائما لم ينقض في تلك الفترة، إذ سقوط الدين بأثر رجعي لا يخول للمدين استرداد ما تمّ الوفاء به من فوائد الدين[5].

---

[1]- عشور إيمان، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، قسم الحقوق، المركز الجامعي، بلحاج بوسعيد، عين تموشنت،2019، ص62.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1157.

[3]- عشور إيمان، مرجع سابق، ص61.

[4]- بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الدولة، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011، ص214.

[5]- رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص599.

الفرع الثالث

الآراء الفقهية حول سقوط الدين بالتقادم

هناك آراء فقهية حول سقوط الدين بالتقادم، إذ سنبين هذه الآراء لمعرفة أوجه الاختلاف بينها، بحيث الرأي الأول يميز بين المديونية والمسؤولية (أولا)، أما الرأي الثاني يرى بأن التقادم يسقط الدعوى دون الحق (ثانيا)، وأخيرا الرأي الثالث الذي يرى بأن التقادم يسقط الدعوى والحق معا (ثالثا).

أولا: الرأي الأول (التمييز بين المديونية والمسؤولية)

يرى الفقه الجرماني بوجوب التمييز بين عنصرين من الالتزام: 1/ عنصر المديونية SCHULDDEITUM 2/ عنصر المسؤولية OBLIGATOHAFTUG.

فالمديونية هي الواجب القانوني الذي يفرض على المدين، وينقضي بالوفاء، غير أنه إذا لم يقم المدين بالوفاء، فيظهر العنصر الآخر وهو المسؤولية، إذْ بناءً عليه يفرض على المدين الوفاء، ويجتمع العنصران عادة في الالتزام (وهو الالتزام المدني)،[1] لكن يحدث أيضا أن توجد المسؤولية دون المديونية، كما في التزام الكفيل، ويحدث أيضا أن توجد المديونية دون المسؤولية كما هو موجود في الالتزام الطبيعي، إذ لا يمكن جبر المدين على الوفاء بهذا الالتزام[2].

ثانيا: الرأي الثاني (سقوط الدعوى دون الحق بالتقادم)

يرى أصحاب النظرية التقليدية، بأن التقادم يسقط الدعوى دون الحق، فالنظرية التقليدية لا تميز كثيرا بين الحق والدعوى إذ يبقى الحق بعد التمسك بالتقادم مجرد من الدعوى التي تحميه[3].

غير أن النظرية الحديثة تميز تمييزا دقيقا بين الحق والدعوى، فتميز الدعوى عن الحق في السبب، فسبب الحق هو الواقعة القانونية، أما الدعوى فسببها النزاع بين المدعي

---

[1]- بن ددوش نظرة، مرجع سابق، ص-ص214-215.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1166.

[3]- بن ددوش نظرة، مرجع سابق، ص215.

والمدعى عليه حول وجود الحق، كما تميز الدعوى عن الحق في المحل، فقد يكون محل الدعوى لا يشمل فقط القيام بعمل أو الامتناع عن عمل كما هو في الحق، بل الاعتراف بحالة واقعة أو اتخاذ إجراء وقتي أو إجراء تحفظي، وأخيرا تتميز الدعوى عن الحق في الأثر، فالدعوى تضيف إلى الحق عنصرا جديدا يحدد حق الدائن[1].

ثالثا: الرأي الثالث (التقادم يسقط الدعوى والحق معا)

يرى الرأي الثالث بأن التقادم لا يقتصر على إسقاط الدعوى، بل يسقط الدعوى والحق معا، بحيث التقادم يقضي الحق نفسه، وليس سقوط الدعوى بالتقادم إلا نتيجة لسقوط الحق، ومما يقطع في أن الحق ذاته هو الذي يسقط، بعد تمسك المدين بالتقادم[2].

المطلب الثاني

تخلف التزام طبيعي في ذمة المدين

يترتب على انقضاء الالتزام بالتقادم، تخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين، حيث أثر التقادم المسقط يقتصر على إلغاء عنصر المسؤولية، أما عنصر المديونية فيظل قائما[3] إذ يستوجب علينا التطرق إلى مفهوم الالتزام الطبيعي (الفرع الأول)، وكذلك أثار الالتزام الطبيعي المتخلف عن الالتزام المتقادم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الالتزام الطبيعي

يندرج ضمن مفهوم الالتزام الطبيعي عدّة عناصر، إذ سنتناول تعريف الالتزام الطبيعي (أولا)، تمييز الالتزام الطبيعي عن الالتزام المدني (ثانيا)، وأخيرا عناصر الالتزام الطبيعي (ثالثا).

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص-ص 1167-1168.

[2]- مرجع نفسه، ص1168.

[3]- رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص600.

أولا: تعريف الالتزام الطبيعي

يقسم الفقه القانوني الالتزام المدني إلى عنصرين: عنصر المسؤولية، أما العنصر الثاني فهو عنصر المديونية، والالتزام الطبيعي سقط منه عنصر المسؤولية لكن يبقى مع ذلك الدين قائما في ذمة المدين،[1] أي هناك واجب على المدين بأداء ما التم به، غير أنه لا يوجد الجزاء الذي يفرض عليه عند امتناعه عن الوفاء بهذا الالتزام.[2]

ثانيا: تمييز الالتزام الطبيعي عن الالتزام المدني

في مستهل الكلام عمدنا إلى التمييز ما بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني، فالأول لا جبرفي تنفيذه، أما الثاني فيجبر المدين فيه على التنفيذ، وهذا التمييز يرجع إلى أثر الالتزام من حيث جواز إجبار المدين على تنفيذ التزامه.[3] كون الالتزام المدني يجتمع فيه عنصر المديونية والمسؤولية، فالمديونية تجيز الوفاء به كما في الالتزام الطبيعي، والمسؤولية تجبر على الوفاء به خلافا للالتزام الطبيعي الذي لا يجبر المدين على تنفيذه.[4]

ثالثا: عناصر الالتزام الطبيعي

للالتزام الطبيعي ثلاثة عناصر:

العنصر الأول: واجب أدبي يتميز في نطاق محدد بحيث يكون قابلا للتنفيذ، فيخرج بذلك من دائرة الغموض التي تغمر عادة الواجبات الأدبية إلى دائرة الوضوح التي تميز منطقة الالتزامات المدنية، وهذا العنصر الأول هو العنصر المادي.

أما العنصر الثاني يتمثل في إحساس المدين أن في ذمته التزاما طبيعيا وليس من الضروري أن يكون هذا الإحساس قائما فعلا عند المدين بالذات، بل يكفي أن يكون من

---

[1]-Terré et autre, droit civil, les obligations, 7ème ed, Dalloz ,Paris, 1999, p2

[2]- الحقوق للدراسات القانونية المتخصصة، الالتزام الطبيعي، تعريفه، تطبيقه، آثاره، منشور في الموقع الالكتروني m.facebook.com، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/07/23.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات –آثار الالتزام)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص724.

[4]- أحمد الحفناوي، الالتزام المدني والالتزام الطبيعي، منشور في الموقع الالكتروني:
http://manlaw.ahlamontada.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/09/07.

الواجب أن يقوم بحيث أن المعيار في العنصر الثاني موضوعي لا ذاتي، وهذا العنصر هو العنصر المعنوي.

وأخيرا العنصر الثالث الذي يتمثل في عدم التعارض مع النظام العام، من ذلك الإقراض بفائدة والديون الناشئة عن القمار.[1]

الفرع الثاني

آثار الالتزام الطبيعي المتخلف عن الالتزام المتقادم

الآثار التي تترتب على الالتزام الطبيعي هي نفس الآثار التي تترتب على أي التزام طبيعي،[2] سنتناول آثار الالتزام الطبيعي من نواح خمس، إمكانية الوفاء بالالتزام الطبيعي (أولا)، صلاحية الالتزام الطبيعي ليكون سببا لإنشاء التزام مدني (ثانيا)، ومن ناحية المقاصة (ثالثا)، ومن ناحية الكفالة (رابعا)، وأخيرا من ناحية الحق في الحبس (خامسا).

أولا: إمكانية الوفاء بالالتزام الطبيعي

يعتبر أداء الالتزام الطبيعي وفاء بدين مستحق لا تبرعان إذ يشترط لكي يأخذ أداء الالتزام الطبيعي حكم الوفاء أن تكون إرادة المدين سليمة من كل عيب كالغلط أو الإكراه أو التدليس،[3] كما تدرس الإشارة على أن الالتزام الطبيعي لا يتخلف عن الالتزام المدني الذي سقط بالتقادم، إلا إذا كان المدين لم يوف الدين الذي عليه، واعتمد في التخلص من مطالبة الدائن على التمسك بالتقادم، فيكون ضميره الرقيب عليه في هذه الحالة، فإذا لم يوف دينه المدني، فيحرص على الوفاء بالتزامه الطبيعي، أما إذا كان وفى الدين فعلا ثمّ تمسك بالتقادم تخففا من عبء الإثبات فلا محل للقول بتخلف التزام طبيعي.[4]

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص-ص 729-730

[2]- مرجع نفسه، ص1170.

[3]- أحكام الالتزام الطبيعي، منشور في الموقع الالكتروني: www/wattpad.com، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ 07/23/ 2020.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص-ص 1170-1171.

ثانيا: صلاحية الالتزام الطبيعي ليكون سبب لإنشاء التزام مدني

قد يرغب المدين في الوفاء بالتزام طبيعي عليه دون أن يكون قادرا على ذلك في الحال، فيقتصر على التعهد بالوفاء، وبصدور هذا التعهد ينشأ التزام مدني في ذمته يكون الالتزام الطبيعي سببا له.

والتعهد بوفاء الالتزام الطبيعي وما يترتب عليه من نشوء الالتزام المدني يتم بإرادة المدين وحدها ولذلك يجب التأكد من أنها اتجهت حقيقة إلى إحداث هذه النتيجة، ومنه لا ينشأ الالتزام المدني إذا اقتصر المدين على مجرد الاعتراف بوجود التزام طبيعي في ذمته.[1]

ثالثا: المقاصة

تسمح المقاصة بتسهيل العلاقات ما بين المدنيين المتقابلين بتفادي التحويل المزدوج للأموال، بحيث آلية عملها تفهم بسهولة، لأنها تؤدي إلى انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما.[2]

فالمقاصة يقصد بها أن يكون المدين دائنا لدائنه في نفس الوقت، فيترتب عن ذلك أن يعتبر الدائن قد استوفى ماله عند مدينه، بما عند مدينه تجاهه هو.

والمقاصة إما أن تكون قانونية وإما أن تكون قضائية أو اتفاقية.[3]

أما بخصوص آثار الالتزام الطبيعي من ناحية المقاصة، فإنه لا توجد مقاصة بين التزام طبيعي والتزام مدني، المقصود هنا، المقاصة القانونية التي تقع بناء على طلب الدائن في الدين الطبيعي، أما المقاصة الاتفاقية فلا مانع منها لأنه لا جبر فيها على المدين.[4]

[1]- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص130.

[2]- عبد المجيد قادري، الطبيعة القانونية للمقاصة، منشور في الموقع الالكتروني dpubma.uni-annaba.dz تم الاطلاع عليه بتاريخ، 2020/9/7.

[3]- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص100.

[4]- أحكام الالتزام الطبيعي، الالتزام الطبيعي، مرجع سابق.

رابعا: الكفالة

لقد عرف المشرع الجزائري الكفالة في القانون المدني، بحيث نصت المادة 644 ق م ج على ما يلي: "عقد من خلاله يكفل شخص تنفيذ التزام على شخص معين، أو محتمل القيام به مستقبلا إذ يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام مستقبلا."[1]

وفقا لهذا التعريف، الكفالة هي قيام التزام بين شخصين هما الدائن في هذا الالتزام وشخص ثالث يسمى الكفيل الذي يلتزم بوفاء الالتزام إذا لم يوف به المدين، إذن فأطراف الكفالة هما الدائن والكفيل.[2]

أما آثار الالتزام الطبيعي المتخلف عن الالتزام المتقادم من ناحية الكفالة، فإنه لا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي كفالة شخصية أو عينيه لأن الكفالة تتضمن التزام الكفيل التزاما مدنيا، ولا يقبل أن يكون الالتزام التابع أقوى شأنا التزام الأصيل،[3] فلو أجاز القانون كفالة الالتزام الطبيعي لأصبحت الكفالة وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على الوفاء، غير أنه إذا قام المدين بتقديم كفيل ضامن بالوفاء بالدين، يمكن تفسير هذا بأن نية المدين اتجهت إلى اعتبار هذه الكفالة تعهدا، فينتج على هذا التعهد تحول الالتزام الطبيعي إلى التزام مدني مصدره الوعد، إذ تكون الكفالة على هذا النحو صحيحة.[4]

خامسا: حق الحبس

الحق في الحبس هو وسيلة لحمل الميد على تنفيذ التزامه، فهو بمثابة ضمان خاص أعطاه القانون لكل دائن يكون مدينا في الوقت ذاته لمدينه، فالحبس يفترض أن الدائن مدين في نفس الوقت بتسليم شيء تحت يده، وهو يمتنع عن تنفيذ ما عليه من أداء إلى أن يوف له الآخر حقه،[5] إذ تنص المادة 200 من ق م ج على ما يلي: "لكل من التزم بأداء شيء أن

---

[1]- المادة 644 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]- مفهوم عقد الكفالة، منشور في الموقع الالكتروني: http://m.facebook.com ،تم الاطلاع عليه بتاريخ، 2020/09/07.

[3]- أنور سلطان، مرجع سابق، ص132.

[4]- هاشم راشد رشيد عياش، مرجع سابق، ص195.

[5]- محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، لبنان، د.س.ن، ص162.

يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعض بالتزام ترتب عليه، وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا."[1]

أمّا بخصوص آثار الالتزام الطبيعي المتخلف عن الالتزام الطبيعي، فإنه لا يمكن إنشاء حق الحبس بشأن التزام طبيعي، لأن من شروط تطبيق حق الحبس أن يكون هناك حق واجب الأداء للدائن الحابس، أن يكون التزام المدين مدنيا يمكن جبره على الوفاء، على اختلاف الالتزام الطبيعي الذي لا يجبر المدين الوفاء به تلقائيا.[2]

[1]- المادة 20 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]- هاشم راشد رشيد عياش، مرجع سابق، ص145

الخاتمة

من خلال ما تم دراسته في الموضوع يتضح لنا أن التقادم نظام قانوني يستند إلى مرور مدّة زمنية على واقعة معينة وهو على نوعين: التقادم المكسب والتقادم المسقط فالتقادم المكسب سبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية إذا استمرت حيازتها المدة التي نص عليها القانون، أما التقادم المسقط يعد طريقا من طرق انقضاء الالتزام دون الوفاء به، إذا أهمل الدائن المطالبة به خلال مدّة معينة.

فالتقادم لا يرتب آثاره إلاّ إذا تمسك به صاحب المصلحة وهو ما يعرف بالدفع بالتقادم.

الحق الذي يكسب بالتقادم يجب أن يتمسك به الحائز أو دائنه باعتبار أن هذا الطريق لا يتعلق بالنظام العام، بحيث لا تقضي المحكمة بالتقادم من تلقاء نفسها، فالدفع بالتقادم المكسب هو دفع موضوعي يجوز إبدائه في أي حالة من حالات الدعوى، كما يجوز التمسك بالتقادم إمّا عن طريق المطالبة القضائية أو بطرق غير قضائية.

للحائز الحق في التنازل عن التقادم بعد أن يكون بإمكانه التمسك بملكية الحق الذي يحوزه، ويشترط لتنازله أن يكون قد أتم المدّة القانونية المطلوبة، فالتنازل عن التقادم تصرفا قانونيا لا حاجة فيه إلى قبول المالك ولا تلزم فيه أهلية التبرع، بل تجب أهلية التصرف.

إذا تمسك الحائز بالتقادم وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا، فإنه يرتب عدّة آثار تتمثل في كسب الملكية بأثر رجعي، كما يتخلف التزام طبيعي عن الحق الذي يكسب بالتقادم المكسب.

التقادم المسقط هو وسيلة إجرائية تحرم الدائن من حقه في ملاحقة المدين قضائيا بعد مضي المدة التي قررها القانون، لكن يجب على المدين أو صاحب المصلحة التمسك بالتقادم أمام الجهات القضائية المختصة لأن المحكمة لا تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها.

والتمسك بالتقادم يكون لأول مرة أمام المحكمة، أو المجلس القضائي، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا التي تعتبر محكمة قانون لا موضوع.

الأصل العام هو وجوب التمسك بالتقادم المسقط، لكن يجوز التنازل عنه، فالقانون يمنع التنازل الحاصل مقدما، بحيث يكون صحيحا بعد اكتمال مدّته، فيستطيع المدين التنازل عنه لأنه لا يكون واقعا تحت ضغط الدائن.

من خلال ما تم تبيانه، وما استخلصناه من دراسة هذا الموضوع، فإن سالف الاستنتاجات تدفعنا إلى المساهمة في إثراء هذا الجانب من القانون وذلك من خلال التوصيات الآتية:

- جعل التقادم المكسب طريقا لاكتساب ملكية الأموال التي ليس لها مالك، والنص على ذلك في القانون المدني.
- تحفيز الباحثين في هذا المجال القانوني لتوسيع المعرفة في مجال الدراسات القانونية، في القانون الخاص.
- إعادة النظر في النصوص القانونية الواردة في القانون المدني والمتعلقة بموضوع الدفع بالتقادم بالإضافة إلى سن قوانين أخرى تنظم الموضوع.
- كان على المشرع فرض سماع الدعوى وإلزام المدين بالوفاء في حالة إقراره بالرغم من سقوط الحق بالتقادم لأن هذا الرأي أقرب إلى الحق والعدل وأكثر إنصافا.
- ضرورة حث الدائن على التمسك بحقه من خلال المطالبة حتى لا يفقده بعد مضي مدّة زمنية حددها القانون.

لقد أحسن المشرع الجزائري عندما أوجد التقادم المسقط كطريق لانقضاء الالتزام، والتقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية، إذ لولا التقادم لاضطرت المحاكم إلى سماع الكثير من القضايا التي مرت عليها مدّة زمنية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب العمل في المحاكم واكتظاظها بالقضايا المرفوعة أمامها، كما يؤدي إلى زعزعت الأمن والاستقرار وإلحاق الضرر بالأشخاص.

وفي الختام، إن الهدف الذي نسعى إليه هو أن تكون الانتقادات الموجهة لهذه الدراسة محفزة لنا ولغيرنا من الباحثين لكشف أهم الأخطاء التي يجب علينا إدراكها في هذا الموضوع وتخطيها.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ- الكتب

1- أمل شربا، القانون المدني 3، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.

2- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995.

3- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ط4، منشأة المعارف، مصر، 1997.

4- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، الجزائر، 2004.

5- رمضان محمد أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.

6- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2008.

7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، الجزء الثالث، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات- آثار الالتزام)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

10- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط17، دار الثقافة، الأردن، 2015.

11- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع الصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003.

12- محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، لبنان، د.س.ن.

13- مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2000.

14- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، مصر، 2001.

15- ياسين محمد الجابوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، ط2، دار الثقافة، الأردن، د.س.ن.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية

1- بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الدولة، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011.

2- ضيف أحمد، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

3- قادري نادية، مجال الأخذ بأحكام الحيازة والتقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2019.

4- هاشم راشد رشيد عياش، التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية، دراسة مقارنة، أطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص: القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2018.

5- برادي أحمد، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، جامعة الجزائر، 2008.

6- ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

7- سرير عيسى، أثر مضي المدة في الالتزام، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.

8- ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007.

9- أبو عمرو نادية، اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

10- بوكعيبة عزيزة، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

11- بويحمد علجية، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

12- حملاوي شارف يوسف، اكتساب الملكية عن طريق الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، البويرة، 2015.

13- سليماني مصطفى، الحيازة كسبب من أسباب الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2014.

14- عشور إيمان، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، قسم الحقوق، المركز الجامعي، بلحاج بوسعيد، عين تيموشنت، 2019.

15- ماحي سيهام، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيازة والتقادم المكسب)، مذكرة تخرج لنسل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945، 2016.

16- كاس يسيرة منال، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015.

ج- المقالات

1- يوسف محمد قطيع، "التقادم المسقط بين النص والاجتهاد"، منشور في الموقع الالكتروني : https://www.mohamah/com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 07/22/ 2020.

2- عبد المجيد قادري، "الطبيعة القانونية للمقاصة"، منشور في الموقع الالكتروني: dpubma.uni.annaba.dz، تم الاطلاع عليه بتاريخ 09/07/ 2020.

د- النصوص القانونية

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع 78، الصادر في 20 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007.

2- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع21، الصادر في 23 أفريل 2008.

3- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري ج.ر.ج.ج، ع 49، 1990.

4- المرسوم رقم 83- 352 المؤرخ في 21 ماي 1983، يحدد إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق الحيازة، ج.ر.ج.ج، ع 21، 1983.

5- المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ج.ر.ج.ج، ع30، 1976.

ه- الاجتهادات القضائية

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 35324، مؤرخ في 1988/03/12، المجلة القضائية، ع1، 1993، ص11.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 180876، مؤرخ في 09/30/ 1998، المجلة القضائية، ع2، 1998،ص33.

و- المواقع الإلكترونية

1- https://almerja.net

2- https://mamlaw.ahlamontada.com

3- www.wattpad.com

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrages

1- Terré et autre, droit civil, les obligations, 7ème ed Dalloz, Paris, 1999.

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة لأهم المختصرات

مقدمة.....2

الفصل الأول: الدفع بالتقادم المكسب.....6

المبحث الأول: كيفية إعمال التقادم المكسب..... 7

المطلب الأول: التمسك بالتقادم المكسب..... 7

الفرع الأول: وجوب التمسك بالتقادم المكسب..... 7

الفرع الثاني: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم..... 8

أولا: الحائز..... 8

ثانيا: دائن الحائز..... 9

الفرع الثالث: الجهات القضائية التي يصح أمامها التمسك بالتقادم المكسب 9

الفرع الرابع: طرق التمسك بالتقادم المكسب..... 9

أولا: التمسك بالتقادم عن طريق المطالبة القضائية..... 10

1- التمسك بالتقادم عن طريق الدعوى القضائية..... 10

2- التمسك بالتقادم عن طريق الدفع..... 10

ثانيا: التمسك بالتقادم المكسب بالطرق غير القضائية..... 11

1- شهادة الحيازة..... 11

2- التمسك بالتقادم أمام الموثق عن طريق إعداد عقد شهرة..... 12

3-التمسك بالتقادم بمناسبة مباشرة عملية المسح العام للأراضي 12

المطلب الثاني: التنازل عن التقادم المكسب 13

الفرع الأول: التنازل عن التقادم قبل وأثناء ثبوت الحق فيه..... 13

أولا: التنازل الحاصل قبل سريان التقادم المكسب 13

ثانيا: التنازل الحاصل أثناء سريان التقادم المكسب 14

الفرع الثاني: التنازل عن التقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه 15

الفرع الثالث: التكييف القانوني للتنازل عن التقادم المكسب 15

الفرع الرابع: أهلية التنازل عن التقادم المكسب..... 16

الفرع الخامس: آثار التنازل عن التقادم المكسب..... 16

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن إعمال التقادم المكسب 18

المطلب الأول: التقادم سبب لكسب الملكية 18

الفرع الأول: نطاق التقادم المكسب 18

أولا: المقصود بنطاق التقادم المكسب..... 18

ثانيا: نطاق وضع اليد في التقادم القصير..... 19

ثالثا: نطاق وضع اليد في التقادم الطويل 20

الفرع الثاني: مصير التكاليف العينية المحمل بها العقار من جانب المالك الحقيق.20

المطلب الثاني: الأثر الرجعي للتقادم وتخلف الالتزام الطبيعي..... 21

الفرع الأول: الأثر الرجعي للتقادم المكسب..... 21

الفرع الثاني: نتائج الأثر الرجعي للتقادم المكسب 22

أولا: تملك الحائز للثمار منذ بدء الحيازة..... 22

ثانيا: عدم سريان الحقوق العينية المترتبة من طرف المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم في مواجهة الحائز 22

ثالثا: نفاذ الحقوق العينية المترتبة من طرف الحائز على العقار خلال مدة التقادم.23

الفرع الثالث: تخلف الالتزام الطبيعي..... 23

أولا: تعريف الالتزام الطبيعي..... 24

ثانيا: الآثار المترتبة على الالتزام الطبيعي..... 24

الفصل الثاني: الدفع بالتقادم المسسقط.....26

المبحث الأول: كيفية إعمال التقادم المسقط..... 27

المطلب الأول: وجوب التمسك بالتقادم المسقط 27

الفرع الأول: وجوب تمسك ذوي الشأن بالتقادم المسقط..... 27

أولا: تمسك المدين بالتقادم..... 27

ثانيا: التمسك بالتقادم من كل ذي مصلحة 28

الفرع الثاني: جواز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى..... 29

أولا: التمسك بالتقادم أمام المحكمة الابتدائية 29

ثانيا: التمسك بالتقادم أمام محكمة الاستئناف 30

ثالثا: التمسك بالتقادم أمام محكمة النقض..... 30

رابعا: التمسك بالتقادم أمام محكمة الإحالة 30

المطلب الثاني: التنازل عن التقادم المسقط..... 30

الفرع الأول: عدم جواز التنازل عن التقادم مقدما 30

أولا: أسباب عدم جواز التنازل عن التقادم مقدما 31

ثانيا: سريان عدم جواز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه على جميع أنواع التقادم 31
الفرع الثاني: عدم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم 32
الفرع الثالث: التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه 33
أولا: صور التنازل عن التقادم المسقط 33
ثانيا: الأهلية الواجبة للتنازل عن التقادم المسقط 34
ثالثا: أثر التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه 34
المبحث الثاني: آثار إعمال التقادم المسقط 35
المطلب الأول: سقوط الدين بعد التمسك بالتقادم المسقط 35
الفرع الأول: سقوط الدين وتوابعه 35
الفرع الثاني: الأثر الرجعي للتقادم المسقط 36
الفرع الثالث: الآراء الفقهية حول سقوط الدين بالتقادم 37
أولا: الرأي الأول (التمييز بين المديونية والمسؤولية) 37
ثانيا: الرأي الثاني (سقوط الدعوى دون الحق بالتقادم) 37
ثالثا: الرأي الثالث (التقادم يسقط الدعوى والحق معا) 38
المطلب الثاني: تخلف التزام طبيعي في ذمة المدين 38
الفرع الأول: مفهوم الالتزام الطبيعي 38
أولا: تعريف الالتزام الطبيعي 39
ثانيا: تمييز الالتزام الطبيعي عن الالتزام المدني 39
ثالثا: عناصر الالتزام الطبيعي 39

الفرع الثاني: آثار الالتزام الطبيعي المتخلف عن الالتزام المتقادم..... 40

أولا: إمكانية الوفاء بالالتزام الطبيعي..... 40

ثانيا: صلاحية الالتزام الطبيعي ليكون سبب لإنشاء التزام مدني 41

ثالثا: المقاصة 41

رابعا: الكفالة 42

خامسا: حق الحبس..... 42

خاتمة 45

قائمة المراجع 49

فهرس..... 56

الملخص

الملخص

التقادم هو مضي المدة وهو في القانون الجزائري على نوعين: مسقط ومكسب فالأول يؤدي إلى سقوط الحق، والثاني سبب لكسبه، فالدفع بالتقادم هو دفع موضوعي لا يتعلق بالنظام العام، يجوز إبداؤه في أي حالة كانت عليها الدعوى.

التقادم المكسب يعد سبب من أسباب كسب الملكية القائم على حيازة ممتدة في فترة زمنية محددة، فالحائز لا يكسب هذه الملكية إلاّ إذا تمسك به، كما يجوز له أن يتنازل عنه وذلك بعد اكتمال مدته وثبوت حقه فيه، إذا اكتسب الحائز الملكية بالتقادم فإنها تنتقل إليه بأثر رجعي كما يتخلف في ذمته التزام طبيعي.

أمّا التقادم المسقط يؤدي إلى انقضاء الالتزام دون الوفاء به، وذلك من خلال تمسك المدين أو صاحب المصلحة به، ويرتب أيضا التزاما طبيعيا على عاتقه.