

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific
Research



جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعرييرج -

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimy - Bba -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of law and Political Science

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون تهيئة وتعمير

الموسومة بـ:

طرق احتساب الملكية العقارية في التشريع
الجزائري

تحت إشراف الدكتور:

خنناش عبد الحق

إعداد الطالبتين:

■ خنناش نسرين

■ جايز سومية

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د. درارجة عبد الجليل	أستاذ محاضر قسم -أ-	رئيسا
د. خنناش عبد الحق	أستاذ محاضر قسم -ب-	مشرفا ومقرا
د. ديرم سومية	أستاذ مساعد قسم -أ-	ممتحنا

الموسم الجامعي 2023/2022



27 ديسمبر 2020

ملحق بالقرار رقم 10822... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرطي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): ختاتين بن عبد الصفة: طالب، أستاذ، باحث
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 409223611 والصادرة بتاريخ: 2022/06/28
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم السياسية قسم العلوم السياسية (قانون 16)
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: طرق الكسب للملكية الفكرية في الشريعة الجزائرية

أصرح بشرطي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/13

توقيع المعني (ة)



عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه
رئيس مصلحة التنظيم والشؤون العامة
نقطي محمد



ملحق بالقرار رقم 1082/2020 المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،
السيد(ة): جانيس سوميت الصفة: طالب، أساذ، باحث
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 1914/0556، والصادرة بتاريخ: 11/12/2020
المسجل(ة) بكلية / معهد / المعوق العلوم لسانية قسم / حقوق (قانون 16)
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: طرق الكتاب، الملكية الفكرية، التصريح الشرفي

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 23/06/2023

توقيع المعني (ة)

31 جوان 2023



عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
ويتفويض منية
رئيس مصلحة التنظيم والشؤون العامة
نفطي محمد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ



بداية نشكر الله على منه وكرمه وعطائه الذي وفقنا لإنجاز هذه المذكرة
وما كنا لإتمامها من دون سداد منه سبحانه وتعالى.

الشكر والتقدير للأستاذ الكريم المشرف الدكتور خنتاش عبد الحق
على تفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة، وعلى كل مساعداته وتوجيهاته
التي قدمها لنا طوال فترة إعداد هذه المذكرة

كما نشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم وتفضلهم وتكرهم
لمناقشة هذا العمل المتواضع الذي يظل في حاجة إلى تصويب

الطالبة: جايز سومية

الطالبة: خنتاش نسرين

الإهداء.....

باسم معاني الحب والإخلاص أوجه إهدائي إلى أعز وأغلى ما لدي
في الوجود يا شمعة حياتي التي طالما أنارت لي دربي، يا مصدر
سعادتي وأمالي أُمي الغالية حفظك الله وأطال في عمرك إلى أبي
الذي كان مصدرا للأمان حفظك الله

إلى فخري وسندي: "زوجي الغالي"، وكل عائلته، إلى نور عينايا
ونبض قلبي "مريم وصونيا".

أهدي لكم ثمرة جهدي

ختاش، ن

الإهداء.....

باسم معاني الحب والإخلاص أوجه إهدائي إلى والداي رحمهما الله
تعالى، إلى سندي: "زوجي"، وكل العائلة، إلى اخوتي الذين كانوا
عونا وسندا في كل ظروفنا، إلى صديقتي في هذا العمل، دون أن
أنسى بناتي اللواتي هن نور عينا.

إليكم أهدي ثمرة جهدي

جايز، س

قائمة المختصرات

أولا - باللغة العربية:

-ص: صفحة

-ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

-ق.م.ج: قانون مدني جزائري

-ق.إ.م.إ: قانون إجراءات مدنية وإدارية

-ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

-ق.م.م: قانون مدني مصري

-ق.م.ف: قانون مدني فرنسي

-ق.م.أ: قانون مدني أردني

-د.س.ن: دون ذكر سنة النشر

ثانيا - باللغة الفرنسية:

-P: page

-C, V : code civil

مقدمة

كان وسيظل العقار رهان الاستقرار بالنسبة للمجتمعات، ويُعد مسألة حيوية يساهم في تحقيق التطور والرقي داخل معظم الدول، ومن هذا المنطلق تكتسب الملكية العقارية أهمية بالغة على جميع المستويات.

حيث ظهرت عدة اتجاهات عالجت موضوع الملكية وعرفت حقها، وأبرزها ما جاءت به مواد الدستور لسنة 2020، والمتمثلة في المواد 20 و60 و84، كما اهتمت بها معظم التشريعات منذ الأزل، واعتبرت حق الملكية كأبرز الحقوق الأساسية، وذلك من خلال تنظيمه وضبط نطاقه، وكيفية استعماله وطرق اكتسابه ينفرد بها المالك دون وساطة شخص آخر

كما نجد أن القانون المدني الجزائري عرف الملكية بنص المادة 674 على أنها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، شرط أن تستعمل استعمالا لا تحرمه القوانين والأنظمة". حق الملكية قد يكون منصبا على منقول، أو عقار فإذا كانت الملكية منصبة على عقار فقد أوجب المشرع في عملية اكتساب هذه الملكية، أو انتقالها جملة إجراءات ينتقل فيها العقار من شخص لشخص آخر بدءا بالتوثيق، ثم عملية التسجيل، وانتهاء بإجراء مهم وهو الشهري حيث يتناول موضوع البحث دراسة طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري إذ حدد المشرع حق الملكية وطريقة اكتسابه في الفصل الثاني من الباب الأول، الكتاب الثالث من القانون المدني الجزائري، حيث ذكر في هذا الفصل عدة طرق لاكتساب الملكية منها لاستيلاء والوصية فالالتصاق، ثم العقد فالشفعة والحيازة، أما الهبة والوقف فذكرت أحكامهما في قانون الأسرة الجزائري.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في توضيح أو تبسيط طرق اكتساب الملكية حسب ما نص عليه المشرع الجزائري، خاصة الواردة على المنقول والعقار، وهذا راجع لأهمية الموضوع وندرة الدراسة المعمقة في هذا المجال، وأغلبية الدراسات الأكاديمية تناولت هذا الموضوع دون محاولة إقامته على دراسة مفصلة، والكشف عن تفاصيله الدقيقة رغم أهميته البالغة كما يندرج هذا الموضوع في مجال تخصصنا.

كما لا يخلو أي بحث من صعوبات تواجهه، وبالخصوص إتساع هذا العنوان بالضبط وصعوبة التحكم في كل جوانبه، وكما أن المذكرة لا تأخذ قيمتها إلا من خلال محاولة تخطي العقبات التي تواجهها.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك جملة من الأسباب منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي أما فيما يخص الجانب الأول فقد كانت لدينا مكتسبات علمية نتيجة دراساتنا السابقة، أما فيما يخص الجانب الموضوعي فهو محاولة تقديم دراسة جديدة حول أهم طرق اكتساب الملكية، سواء ما كان منها توثيقي، ودون أن ننسى جانبه الإداري وبالطبع وفق ما يقتضيه القانون.

أهداف البحث:

تتلخص أهداف هذا البحث أساسا في محاولة توضيح لأهم النصوص الواردة في التشريع الجزائري فيما يخص طرق اكتساب الملكية العقارية.

الدراسات السابقة:

هناك بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، وأبرزها نجد: إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، لطالبة هند شعبان.

كذلك آليات اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي لطالبتين رتيعة عائشة وغوال مباركة.

إشكالية البحث:

يطرح موضوع طرق اكتساب الملكية العقارية وفق التشريع الجزائري إشكاليه على النحو الآتي:

ماهي الطرق المعتمدة في التشريع الجزائري لاكتساب الملكية العقارية؟

ومن خلال هذه الإشكالية المطروحة أمامنا يمكن أن نثار التساؤلات الآتية:

-كيف يمكن اعتبار العقود التوثيقية كطريقة من طرق اكتساب العقارات؟

-فيما يكمن دور السلطة العمومية في استصدار السندات المتعلقة بالعقارات؟

المنهج المستخدم:

حاولنا الاعتماد على مناهج لها صلة مباشرة به ولعله أبرزها، المنهج التحليلي الوصفي والاستقرائي حيث عمدنا في المنهج الأول إلى وصف الظواهر، وتفسيرها ثم الوصول إلى اسبابها والعوامل التي تتحكم فيها بالإضافة إلى القراءة التحليلية للنصوص القانونية المعتمدة في هذا البحث أما المنهج الثاني الذي يعتمد على جمع البيانات حول الموضوع.

ومن اجل محاولة الإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى خطة ثنائية ذات فصلين:

✓ الفصل الأول سنوضح فيه أهم طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقود التوثيقية.

✓ الفصل الثاني سنتطرق فيه إلى طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق السندات الإدارية.

الفصل الأول

اكتساب الملكية العقارية

عن طريق العقود التوثيقية

تعد الملكية العقارية موضوعا هاما من ناحية طرق اكتسابها، وكيفية انتقالها وكذا الإجراءات الواجب إتباعها وفقا للأنظمة والقوانين، حيث شهد الإنسان على مر الأزمنة بإحاطة المعاملات بشتى أنواعها بقدر من الحماية والائتمان، مع جعلها بعيدة عن المخاطر التي ربما تهددها.

لعبت الجزائر دورا كبيرا في معالجة النظام القانوني لتوثيق، وتسجيل الملكية العقارية مع إعطاء مصداقية للعقود المبرمة حول نقل الملكية، سواء كانت عن طريق التوثيق، والتسجيل والشهر لجميع هذه العقود مهما كانت صفتها.

سنحاول من خلال هذا التمهيد عرض أهم الطرق القانونية لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، في المبحث الأول نتناول طريقة اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقود التوثيقية بتطابق الإرادتين، أما المبحث الثاني فسننتقل إلى اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقود التوثيقية بالإرادة المنفردة، كما سنعرض في المبحث الثالث اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقود التوثيقية بفعل الواقعة المادية.

المبحث الأول

اكتساب الملكية العقارية بتطابق الإرادتين

طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقود التوثيقية، يؤدي بنا للتطرق في هذا المبحث لطرق اكتساب الملكية العقارية بتطابق الإرادتين، ومن اهم هذه الطرق البيع العقاري والهبة بالإضافة إلى المقايضة، والتي تبرم بين الأفراد والموثق بصفته محررا.

المطلب الأول

البيع العقاري

سنحاول تعريف عقد البيع بصفة عامة حسب ما جاء به القانون المدني الجزائري ومن ثم نستخلص أهم خصائصه، وبعدها نقوم بدراسة أهم أركانه مثل وجود ركن الرسمية الذي فرضه المشرع في عقود البيع العقارية.

الفرع الأول

تعريف عقد البيع وخصائصه

عقد البيع العقاري يمتاز بالرسمية، ويختلف عن بعض العقود الأخرى بهاته الصفة أي الرسمية، وجملة من الخصائص التي سنوضحها.

أولاً: تعريف عقد البيع

عرفت المادة 351 من ق.م.ج البيع على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي"¹، يستخلص من هذا التعريف أمرين:

1-الأمر الأول: أنه قد يقع البيع على حقوق عينية غير الملكية كحق انتفاع أو حق استغلال وقد يقع على حقوق شخصية كما في حوالة الحق إذا كانت في مقابل مبلغ من النقود.

2-الأمر الآخر: أنه يبين أن الثمن لا بد أن يكون من النقود وهذا وصف جوهري في الثمن ويعرف البيع العقاري على أنه : "عقد ناقل للملكية العقارية بالإشهار العقاري"²

ثانياً: خصائصه

من خلال تعريف المادة 351 من ق.م.ج، نخلص فيه بأن للبيع عدة خصائص فهناك خصائص يتميز بها كباقي العقود وتعتبر خصائص عامة، وهناك خصائص تميزه عن غيره من العقود وتعتبر خصائص خاصة.

1-الخصائص العامة: وتتمثل في

أ-عقد البيع عقد رضائي: حيث يكفي التعبير عن رغبتها في انعقاد العقد أيا كان شكل هذا التعبير³.

¹-المادة 351 من الأمر 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 28 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، عدد78، الصادر في 20 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

²-مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الجزائر، 2017، ص 30.

³-جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الموسم الجامعي 2011/2012، ص20.

ب- عقد شكلي: الذي يشترط لانعقاده إفراغ رضا أطرافه في شكل معين ومبدأ رضائية البيع غير متعلق بالنظام العام فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافه، كما يجوز لهما الاتفاق على أن ينعقد البيع بينهما بإفراغ رضاها في شكل معين كتدوينه في ورقة رسمية لا ينعقد البيع العقاري هنا، إلا باستيفاء الشكل المتفق عليه الا وهي الرسمية في عقود بيع العقار¹.

ج- عقد البيع ملزم للجانبين: البيع عقد ملزم للجانبين أو عقد تبادلي، لأنه يولد التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين، بحيث يصبح كل منهما دائنا ومدينا للآخر في آن واحد، ويترتب على ذلك خضوع البيع لأحكام العقود الملزمة للجانبين من ناحية تطبيق أحكام الفسخ، والدفع بعدم التنفيذ وتبعية استحالة التنفيذ².

د- عقد البيع معاوضة: عقد البيع من عقود المعاوضات لأن كل من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطيه³، فالبايع يحصل على الثمن مقابل المبيع، والمشتري يحصل على المبيع مقابل الثمن حيث يعتبر الثمن من المسائل الجوهرية في عقود البيع حسب المادة 351 من ق.م.ج.

2- الخصائص الخاصة: هناك خاصيتين أساسيتان لعقد البيع هما على النحو التالي :

أ- عقد البيع ناقل ملكية: نقل الملكية هو الغرض الأساسي الذي يميز عقد البيع عن سائر العقود، وحتى يمكن نقل الملكية في العقار فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير يجب أن يكون البائع مالكا للعقار ويعتبر نقل الملكية كأثر مترتب على عقد البيع العقاري وهو يعد أساسا كالالتزام واقع على البائع، وذلك خلافا لعقد البيع في الفقه الإسلامي، حيث ينقل عقد البيع الملكية بذاته ولا يقتصر على إنشاء التزام بنقل الملكية.

¹-رتيبة عائشة وغوال مباركة، آليات اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمبيلت، الموسم الجامعي، 2017/2018، ص15.

²-جميلة زايددي، المرجع نفسه، ص.21

³-رتيبة عائشة وغوال مباركة، المرجع نفسه، ص15.

ب- عقد البيع المقابل فيه يكون نقدياً: هي الخاصية الثانية لعقد البيع فهو عقد معاوضة يحصل فيه البائع على الثمن مقابل نقل ملكية المبيع للمشتري، وهذا الشيء يجب أن يكون نقداً وفقاً لنص المادة 351 من ق.م.ج، وبالتالي لا يمكن أن يكون المقابل شيئاً آخر وإلا كنا بصدد عقد مقايضة وليس عقد بيع.

حيث يرى جانب من الفقه أنه في هذه الحالة لتحديد طبيعة العقد يؤخذ بالعنصر الغالب، فإذا كان المبلغ هو العنصر الغالب كان العقد بيعاً، أما إذا كانت العبارة مثلاً هي المقابل فإن العقد يعد مقايضة¹، إلا أنه يبقى التمييز بين عقد البيع وعقد المقايضة إن أعطى شخص منزله للآخر مقابل أوراق مالية أو سبائك ذهبية، فهل يعتبر المقابل هنا بمثابة النقد أم لا ؟

يرى بعض الفقهاء أن العقد في هذه الحالة هو عقد مقايضة رغم سهولة تحويل الأوراق المالية، أو السبائك الذهبية إلى نقد، لأن العبرة هي طبيعة المقابل وقت التعاقد².

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2000، ص26.

²- نعيمة عبد الرحمان، البيع على التصاميم في التشريع الجزائري دراسة مقارنة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الموسم الجامعي، 2020/2019، ص63.

الفرع الثاني

أركان عقد البيع

لقيام العقد يجب توفر التراضي بين الطرفين أي إيجاب مع قبول، وأن تكون إرادة كل متعاقد مدفوعة بغاية مشروعة تستهدف تحقيقها، وعليه سندرس تباعا أركان عقد البيع في التشريع الجزائري على النحو التالي:

أولاً: الأركان الموضوعية

يعتبر الرضا والمحل والسبب من بين أهم الأركان العامة للعقود، فإذا انعدمت هذه الأركان يترتب عليه الجزاء الذي نص عليه القانون والبطلان بنوعيه نسبي ومطلق، نوجزها على النحو الآتي:

1- التراضي في عقد البيع : يقصد بالتراضي اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب من إيجاب وقبول، كما يلزم لانعقاد البيع الرضا بين البائع والمشتري على العناصر الجوهرية المتمثلة في : المبيع، الثمن، وطبيعة العقد، أما المسائل الثانوية مثل كيفية تسليم المبيع أو زمن التسليم، أو سداد الثمن وغيرها فإنه لا يلزم لانعقاد البيع أن يتفق عليها الطرفان.

إذ تكفلت ببيان أحكامها القواعد المقررة التي أوردها المشرع في باب البيع، والتي يتعين إعمالها عند عدم الاتفاق عليها، وأن تكون الإرادة خالية من العيوب من نقص في الاهلية مثلا يكون هنا العقد قابلا للإبطال¹ حسب نص المادة 83 ق.أ.ج.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص211.

2-المحل في عقد البيع العقاري: يعتبر المبيع محلاً¹ في عقد البيع، كما يعتبر دفع الثمن من أهم الالتزامات التي تقع على المشتري ، ولهذا يعتبر الثمن محلاً ثانياً في عقد البيع فالمحل في عقد البيع العقاري إذن مزدوج يتكون من العقار والثمن.

3-السبب في عقد البيع: نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف السبب في العقد، واكتفى بالنص عليه وفق ما جاء في المادة 97 من ق.م.ج.²: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً" مع ضرورة أن يكون السبب في عقد البيع موجوداً وصحيحاً دون أن يغفل نقطة المشروعية في السبب.

ثانياً: الرسمية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

القاعدة العامة في التعاقد طبقاً للقانون الجزائري هي مبدأ الرضائية، لأن مجرد تطابق الإرادتين يكفي لإنشاء العقد، وما لم توجد نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك.

حيث كل العقود والتصرفات الواردة على العقار يجب أن تصاغ في شكل رسمي³ نص المشرع الجزائري في المادة 324 من ق.م.ج أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

نشير إلى أن المشرع الجزائري قد أورد المادة 324⁴ في الأمر رقم 58/75 المتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم ، وما تجدر الإشارة إليه هو أن هناك فرق بين الكتابة الرسمية كشرط للإثبات والكتابة الرسمية كشرط لانعقاد التصرف القانوني فالكتابة الرسمية ضرورية لإنشاء عقد

¹-رتيبة عائشة وغوال مباركة، المرجع السابق، ص17.

²-المادة 97 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³-نكاح عمار، إنتقال الملكية العقارية في قانون الاسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الموسم الجامعي، 2007/2008، ص47.

⁴-المادة 324، من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

البيع العقاري، وهذا تحت طائلة البطلان المطلق فبدونها لا ينعقد العقد، ولا يجوز لأطراف العقد الاتفاق على ما يخالف ذلك .

أما نص المادة 324 مكرر¹ جاءت بمايلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد"¹.

المطلب الثاني

الهبّة

الهبّة تصرف بين الأحياء، لذا لا بد من إيجاب وقبول إيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له حيث لا تتعدّد الهبة بإرادة الواهب المنفردة، وهذا ما يميز عن الوصية، فقد نظم القانون المدني الهبة تنظيماً كاملاً في المواد من 486 إلى 504²، وأما فيما يخص الأحكام الموضوعية في الهبة من الشريعة الإسلامية، وهذا ما سنبيّنه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

مفهوم الهبة

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الهبة، وأهم أركانها بعدها سنعرّج جملة من أهم خصائصها:

¹-المادة 324 مكرر 1 من الأمر 58/75 المرجع السابق.

²-أنظر المواد من الأمر 58/75 ، المرجع نفسه.

أولاً: تعريف الهبة

1-**التعريف اللغوي للهبة:** العطية الخالية عن الأعضاض والأغراض، يُقال: رجُلٌ واهبٌ ووهَّابٌ ووهوبٌ ووهَّابةٌ؛ كثيرُ الهبة، أي: كثيرُ العطيةِ لأمواله¹، فإذا كثرت سمي صاحبها وهايباً.

وهو من أبنية المبالغة والوهاب من صفات الله المنعم على العباد، وهي التفضيل والإحسان مصداقاً لقول الله تعالى " وَوَهَبْنَا لِداوودَ سُلَيْمَانَ نِعَمَ الْعَبْدِ إِنَّهُ أَوَّابٌ"².

2-**التعريف القانوني للهبة:** اختلف فقهاء القانون في تعريف الهبة فقد عرفها قانون الأسرة الجزائري في المادة 202 كمايلي: " الهبة تمليك بلا عوض"³.

كما تتعدد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق، حسب ما جاء في نص المادة 206 من ق.أ.ج.

لقيام الهبة لابد من وجود إيجاب وقبول متطابقين لكل من الواهب والموهوب له حال حياتهما، وهذا بالتزام الواهب بنقل كل ملكيته، أو جزء منها ومباحا إلى الموهوب له حال حياتهما وأن نقل الملكية هذه تنتج عنها افتقار ذمة الواهب المالية واغتناء ذمة المدين له⁴ وهذا ما يستخلص من نص المادتين السابقتي الذكر.

ثانياً: أركان الهبة وخصائصها

يشمل الهبة على أركان وخصائص، حيث بدون هذه الأركان لا يعتد بها وهي على النحو التالي:

¹-تهذيب اللغة للأزهري 244/6، الصحاح للجوهري 235/1، لسان العرب لابن منظور 1/803.

²-سورة ص، الآية 30 .

³-خانوش مروة، بودراهم سميرة، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الموسم الجامعي، 2013/2012، ص ص 08،09.

⁴-عمر نكاح، عقود التبرع، محاضرات موجهة إلى طلبة السنة الثانية ماستر قانون عقاري، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الموسم الجامعي، 2021/2020، ص10.

1- أركان الهبة : للهبة مجموعة من الأركان

أ- الواهب: هو مالك العين ويشترط فيه أهلية التصرف، وأن يكون سليم العقل بالغا 19 سنة وغير محجور عليه، حسب نص المادة 203 من ق.أ.ج.

ب- الموهوب له: هو من ستؤول إليه العين، على أن يكون أهلا للتملك سواء كان موجودا كفلان (أحمد مثلا)، أو كان جهة اعتبارية، كالمساجد، والمشاريع الخيرية، حيث لم يشر قانون الأسرة للموهوب له ولشروطه، وركز على بعض الأحكام الخاصة به كمسألة الهبة للحمل وطريقة حيازة الهبة.

ج- الموهوب: هو مضمون العقد، ويشترط فيه أن يكون مملوكا للواهب، منتفعا به شرعا وقد نصت عليه المادة 205 من ق.أ.ج.¹

د- الصيغة: والمراد بها الإيجاب والقبول الدال على التملك بغير عوض، وتكون بكل لفظ كوهبت، أو أي فعل، أو إشارة تدل على الهبة، وقد نصت المادة 206 بقولها: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة المتعلقة بالمنقولات.

2- خصائص الهبة: من خلال التعريفات إن عقد هبة العقار يقوم على الخصائص الآتي ذكرها:

أ- الهبة عقد شكلي وعيني: تعد الهبة من العقود الشكلية حيث لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين وإنما يجب إفراغ التراضي في شكل معين، وتحريرها في ورقة رسمية لدى مكتب التوثيق متى كان محلها عقارا واحترام الإجراءات اللاحقة لهذه الرسمية

¹-أنظر المادة 205 من الأمر 11/84، المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق، لـ 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم.

احترام أحكام المادة 61 وما بعدها من المرسوم 63/76¹ ، وهو والهبة في ذات الوقت عقد عيني لا يتم بمجرد تبادل الإيجاب، والقبول وتوافر الشكلية، بل يجب زيادة على ذلك تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له لحيازته²، وهذا ما تضمنته المادة 206 من ق.أ.ج " تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات"³.

ب-الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد: الأصل في الهبة أنها تعتبر من العقود الملزمة لجانب واحد، وذلك في حالة اعتبارها تبرعا دون مقابل، حيث يلتزم بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له.

وتكون ملزمة للجانبين إذا اقترنت بشروط معينة تجب في ذمة الموهوب له، كاشتراط الواهب عوضا لهبته، حينها يتعين على كل طرف الوفاء بما التزم به.

ج-هبة العقار من العقود المسماة: لم يذكر القانون المدني الجزائري الهبة على الرغم من أنه يعتبر من العقود المتعلقة بالملكية، بل أورد أحكامها في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 202 إلى 212 ، حيث يقصد بالعقود المسماة تلك العقود التي وضع لها المشرع تنظيما خاص بها.

¹-حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة-الوصية-الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، ص08.

²-شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة-الوصية-الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص23.

³-المادة 206 من الأمر 11/84، المرجع السابق.

الفرع الثاني

الرسمية في الهبة

أي تصرف وارد على عقار يجب صبه في قالب شكلي تحت طائلة البطلان، وتعتبر المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، الأصل في ذلك ما كانت الهبة العقارية محلها عقارا يجب إثباتها على يد ضابط عمومي أي الموثق.

يعتبر شهر الهبة العقارية وحده هو الناقل للأثر العيني، وهو الذي يحقق انتقال ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له، وجاء في نص المادة 793 ق.م.ج على أنه: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

فالمادة صرحت بلفظة المتعاقدين فالأمر متعلق بالعقود والهبة كما سبق البيان لذلك إذا لا تنتقل فيها ملكية العقار إلا بالشهر، وهو ما دلت عليه كذلك المادتان 15 و 16 من الأمر 74/75¹، حيث جاء في المادة 15 ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...."

كما نصت المادة 16 على: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"².

¹-المادتين 15 و16 من الامر 74/75، المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح

الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975.

²-نكاح عمار، إنتقال الملكية العقارية في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 199 .

فحسب هذين النصين تكون الهبة غير المشهّرة كأنها غير موجودة، وتبقى ملكية العقار الموهوب على ذمة الواهب ولورثته من بعده، ولا تنتقل للموهوب له، ولا يكون له عليها أي حق وقد أكدت هذا المادة 206¹ من قانون الأسرة في فقرتها الثانية، وإذا ابرمت الهبة بورقة عرفية فالهبة العقارية بهذا الشكل تأخذ نفس حكم العقد الرسمي غير المشهر².

المطلب الثالث

المقايضة

المقايضة عقد تثب بها الملكية العقارية، وهي كعقد البيع لكنها تختلف في خاصية مبادلة شيء بشيء غير النقود، فكل عاقد يتعهد بتمليك العاقد الآخر شيئاً، أو حقا ماليا على سبيل التبادل.

الفرع الأول

تعريف المقايضة

من أجل تقديم صورة واضحة لعقد المقايضة، سنحاول تناولها ووضع صورة لها وفق تشريعات متباينة، أبرزها نجد المشرع المصري تناول هذا العقد في المادة 472 من تقنيته المدني بينما المشرع الفرنسي لم يقدم لها تعريف واضح وهذا ما جاء في نص المادة 1702 ق.م.ف وبالعودة إلى مشرعنا الجزائري فقد تطرق لعقد المقايضة في نص المادة 413 ق.م.ج.

¹ -أنظر نص المادة 206 من الأمر 11/84، المرجع السابق.

² -قرار المحكمة العليا، ملف رقم 68467، الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 1990، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.

أولاً: تعريف المشرع المصري

"المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ما لا ليس من النقود"¹، حيث ورد هذا التعريف في المادة 472 من ق.م.م.

ثانياً: تعريف المشرع الفرنسي

وجد المشرع الفرنسي تطرق إلى عقد المقايضة في قانونه المدني، على أن هذا العقد يتم بناء على قبول وإيجاب بين أطرافه، كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع. نصت على هذا المادة 1702 ق.م.ف.²، ولكن دون أن يميز صفة المقايضة الجوهرية المتمثلة في تبادل شيئين غير النقود³، فمحتوى هذا النص يشوبه لبس. كما جاء في نص المادة 1707 ق.م.ف. على أنه كافة احكام عقد البيع تطبق على عقد المقايضة⁴.

ثالثاً: تعريف المشرع الجزائري

بمقتضى المادة 413 من التقنين المدني الصادر تحت رقم 58/75 المتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم، والتي تنص على أنها: "عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".

¹-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص755.

²-Article 1702: «l'échange est un contrat par lequel, les parties se donnent respectivement une chose pour une autre» , C,V Dalloz,1997,1998, p1263.

³-مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الثانية، 2011 ص107.

⁴-Article 1707: «toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange» , C,V Dalloz,1997,1998, p1264.

يفهم من خلال نص المادة السابقة، بأن المقايضة هي مبادلة شيء بشيء آخر غير النقود وهذه المبادلة لا تكون بالضرورة بين ملكيتين، وإنما يجوز أن تكون حقين كتنازل أحد المتعاقدين للآخر عن حقه العيني العقاري، والمتمثل في حق الانتفاع الدائم مثلاً.

ننوه إلى نقطة، وهو أن المشرعين المصري والفرنسي كان لهما السبق لموضوع عقد المقايضة من تعريف وكذا التطرق لمختلف العناصر المتعلقة بها، وأما فيما يخص المشرع الجزائري نجده حذى حذو التشريعين السالفي الذكر، من خلال تعريف لهذا العقد بإعتبار أن القانون المدني الجزائري أخذ مختلف مواضيعه من القانون المدني المصري والفرنسي.

الفرع الثاني

انتقال الملكية في عقد المقايضة

جاء في نص المادة 793¹ ق.م.ج، والمادة 16 من قانون الشهر العقاري الصادر تحت رقم 74/75، بأن أحكام البيع العقاري تنطبق على عقد المقايضة الذي ينصب على ملكية عقار أو على أي حق عيني عقاري.

تطبيقاً لهذين النصين حتى يتم انتقال ملكية العقار، أو الحق العيني العقاري المقايض فيه إلى الشخص الآخر، ينبغي إخضاع هذا التصرف القانوني والمتمثل في عقد المقايضة إلى عملية الإشهار العقاري، وحتى يكون موجود من الناحية القانونية، وفي هذا المعنى تقضي المادة 15 من هذا الأمر بأنه كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية².

¹ -أنظر نص المادة 793 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² -مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 110.

حيث إذا تم ا فراغ عقد المقايضة في الشكل الرسمي عند موثق عمومي كما توجبه المادة 61 من المرسوم رقم 63/76¹، وكما تشير اليه المادة 324 مكرر 01 ق.م.ج²، وتم تسجيل هذا العقد بالمحافظة العقارية ينتج هذا الأخير اثارا قانونية بين المقايضين، كما يكون لهذا التصرف حجة قاطعة بالنسبة للغير.

المبحث الثاني

اكتساب الملكية العقارية بالإرادة المنفردة

أخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في حالات محددة، وليس باعتبارها مصدرا عاما وإنما جعلها مصدرا استثنائي في الأحوال التي نص عليها القانون، فالإرادة المنفردة تعتبر تصرف قانوني من جانب واحد وهي قادرة على إحداث آثارا قانونية، وقد حاولنا التطرق إلى الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب بالإضافة إلى كل من الوصية والوقف كطرق لكسب الملكية بإرادة منفردة.

المطلب الأول

الحيازة والتقادم المكسب

تكون الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب كأحد أسباب كسب الملكية، والتي من خلالها يسعى الفرد إلى تحديد رقعته لمنع الاعتداء عليها من طرف الغير، وتكون مخصصة له ما يجعل الحائز عليها في مركز قانوني ممتاز عن أي شخص ينازعه في حيازته³.

¹ -أنظر المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976.

² -راجع المادة 324مكرر 01 من القانون 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ -رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 295.

الفرع الأول

الحياسة

كانت الحياسة محل اهتمام كل من الفقه والقانون، باعتبارها سببا لكسب الملكية غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها في القانون المدني، وهذا ما يجعلنا نعرفها فقها فقط.

أولاً: تعريفها

الحياسة واقعة مادية تتمثل في سيطرة الشخص سيطرة مادية فعلية على حق عيني أو حق شخصي، سواء كان الحائز هو صاحب هذا الحق، أو لم يكن¹.

أما المشرع الفرنسي تطرق إلى الحياسة في قانونه المدني بموجب نص المادة 2228، وذلك بقوله على أنه:

« La possession et la détention, ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous escereçons par nous-même ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom »²

أما فيما يخص المشرع المصري فقد سلك نفس سبيل مشرعنا الجزائري أي أنه ترك أمر تعريف الحياسة للفقه، لكن هناك نص المادة 1398 من تقنينه المدني عرفت هذا العقد لكن بعدها تم حذفها نتيجة توجيه العديد من الاعتراضات.

ثانياً: عناصرها

يشترط لقيام الحياسة وترتيب أثارها القانونية توفر عنصرين الحياسة معا، أي العنصر المادي والمعنوي.

¹ - ليلي طلبية، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 60.

² - محمد كمال مارسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية الحياسة أو التقادم، منشأ المعارف الإسكندرية، 2004، ص 16.

1-العنصر المادي: يتمثل في الحياة الفعلية للعقار، والسيطرة عليه حسب طبيعة العقار إذا كان أرض فلاحية تكون حيازتها بزراعتها وجني محصولها، وإذا كان العقار مبنى يكون بالحصول على مفاتيحه والسكن فيه¹.

السيطرة المادية تتحقق إما ابتداءً، أي كأن يحوز الشخص، ويمارس سلطته على العقار دون أن تنتقل إليه من شخص آخر، أو تتحقق هذه السيطرة انتقالاً من الغير، وكما يجوز مباشرتها على الشيوع.

2-العنصر المعنوي: المقصود بالعنصر المعنوي للحيازة نية التملك، وظهور الحائز أمام العامة بمظهر صاحب الحق الفعلي الذي باشر الأعمال المادية لحسابه، ولا تكون بصدد حيازة عرضية، أين يباشر الحائز السيطرة المادية بمقتضى سند ينطوي على الاعتراف بالحق العيني²، ولشخص آخر.

ثالثاً: اكتساب وزوال الحيازة

1-اكتساب الحيازة: تكتسب مجاملة بصفة عرضية ، حيث لا يتوافر لها الا الركن المادي يلاحظ أنه في الأحوال المتعلقة باكتساب الحيازة نجد أن الحائز قد يكون حسن النية في ذلك وقد يكون سيئاً، وحسب ما جاء في نص المادة 824 ق.م.ج عرفت معنى حسن النية³ بقولها: "يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم".

أما الحائز سيء النية هو من يحوز حقا ويعلم أن بفعله هذا قد تعدى على حق غيره، وكأمثلة على ذلك الحيازة عن طريق السرقة، أو الغصب.

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2013، ص96.

² صور محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية، بيروت، دار الجامعية، 2000، ص ص276،277.

³ راجع المادة 824 من القانون 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يمكن القول أن الحيابة باعتبارها سببا لكسب الملكية، إذا قامت صحيحة فإن القانون يحميها ويرتب عليها آثارا قانونية، بحيث تعتبر سببا لكسب الملكية بالتقادم طبقا لأحكام المادتين 827 و828 من ق.م.ج¹، إذا كانت الحيابة مقترنة بحسن النية، ومستتدة في الوقت نفسه إلى سند صحيح².

2- زوال الحيابة: تزول بزوال العنصر المادي، وهذا حسب نص المادة 815 ق.م.ج التي تنص بقولها: " تزول الحيابة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق، أي إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة أخرى"، لكن لا تزول إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز السيطرة الفعلية على الحق حسب ما جاء في نص المادة 816 من ق.م.ج، غير أن الحيابة تزول إذا استمر المانع أكثر من سنة.

كما تزول لانعدام العنصرين المادي والمعنوي معا، حيث يتصور زوال الحيابة في هذه الحالة في فرضين، أولها حالة قيام الحائز بالتصرف في الحيابة مثل البيع والتسليم للمشتري أما الفرض الثاني يتمثل في ترك الحائز للشيء، وهذا يقع خاصة في حيابة المنقول.

الفرع الثاني

التقادم المكسب

اعتبر المشرع التقادم سبب من أسباب اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى، وتكلم عنه في القسم الخاص بالحيابة في الفصل المخصص لأسباب كسب الملكية، فهو وسيلة تسمح لمن استمرت حيابته على حق عيني لمدة معينة وفق شروط حددها القانون.

¹-أنظر نص المادتين 827 و828 من القانون 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

²-لإلى طلبه، المرجع السابق، ص61.

أولاً: تعريف التقادم المكسب

يعرف التقادم المكسب بأنه طريقة لكسب الحق العيني محل الحيازة، فإذا ترك المالك ملكيته في يد الغير مدة معينة دون أن يحاول استرجاعه يعد تنازلاً عنه¹.

أما المشرع الجزائري نجد أنه لم يعرف التقادم المكسب، شأنه شأن المشرع المصري في نصوص المواد 968 إلى 970 وغيرها من التشريعات العربية، بل اكتفى ببيان الأحكام القانونية المنظمة له، حيث أوردها دون أن يتعرض بالتعريف لكل من الحيازة والتقادم.

والتقادم المكسب حسب المشرع الفرنسي تطرق إليه في المادة 2219 من قانونه المدني والتي تنص على أنه: "طريق لكسب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون".

نخلص حسب ما جاء في نص المادة السابقة²، بأن التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية، قائم على حيازة ممتدة لفترة من الزمن يقرها القانون، ويرتب عليها آثار معينة فالتقادم المكسب إذن يحول حالة واقعية على حق.

ثانياً: أنواع التقادم المكسب

تكتسب الملكية وبعض الحقوق العينية الأخرى بالتقادم كقاعدة عامة، وعلى هذا الأساس نجد اختلاف في أنواعه من قصير إلى طويل، وهذه الأنواع تختلف باختلاف المهلة المحددة.

1- التقادم المكسب الطويل: تطرق المشرع الجزائري لهذا النوع في نص المادة 827 من ق.م.ج على أنه: "من حاز منقولاً أو عقاراً، أو حق عيني منقول، أو عقاراً، أو أن يكون مالكة، أو خاصاً به صار له ذلك إستمرت حيازته خمسة عشر سنة".

¹-محمد زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص81.

²-Arti 2219, le code civil français: «La prospection extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps».

نخلص من هذا أنه إذا إستولى (ب) على عقار كان يملكه (ج) ووضع يده عليه لمدة خمس عشر سنة كما لو كان مملوكا له، ففي نهاية هذه المدة يصبح (ب) ذو حق فإذا طالب(ج) بماله أمكن أن يدفع(ب) مطالبته بالتقادم، وهو مبني أن الحائز يعتبر نفسه مالك للشيء، لأنه لو كان الشيء مملوكا لغيره لما ترك الحائز يتصرف فيه طول مدة حيازته¹ ما نلاحظ أنه لا يوجد نص خاص في القانون المدني الجزائري الذي يقضي بعدم كسب الحقوق المشهورة في السجل العقاري بالتقادم.

2-التقادم المكسب القصير: حدد المشرع مدة التقادم القصير بعشر سنوات، كما إشتراط أن تقترن بالسبب الصحيح مع حسن النية ومدة العشر سنوات لا تبدأ إلا بإجتماع السبب الصحيح مع الحيازة، وإلا فالتقادم لا يسري إذ لا بد من إجتماعهما معا، ونشير إلى أنه بينما يقوم التقادم الطويل على شرطين فقط فإنه يستلزم في التقادم القصير أربعة شروط وهي: مدة الحيازة 10 سنوات، اقتصار التقادم القصير على العقار دون المنقول، وحسن النية، والسبب الصحيح هذه الشروط وردت بنص المادة 828 من ق.م.ج.

على خلاف المشرع الجزائري فإن التشريعات العربية حددت مدة التقادم المكسب القصير بخمسة سنوات وهو ما يسمى بالتقادم الخماسي²، وكما حدده ق.م.أ بسبعة سنوات.

التقادم المكسب القصير لا يشترك في قواعده مع التقادم المكسب الطويل، إلا فيما استثنى بنص خاص، حيث ينفرد بقواعد خاصة به، وكل ذلك يسري عليه قواعد التقادم

¹-محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية (الحيازة والتقادم)، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2004، ص61.

²-المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد30، الصادر في 13 أفريل 1976.

المكسب الطويل فيما يتعلق بالأمر الثلاث الجوهرية التالية وهي: كيفية تحقق التقادم، أعمال التقادم الآثار المترتبة على التقادم¹.

ثالثا: آثار التمسك بالتقادم المكسب

يترتب على التقادم كسب للملكية أثر رجعي، ولا يترتب إلا إذا تمسك به الحائز أو من له مصلحة، حيث لا يجوز التنازل عنه مقدما إلا بعد إكمال مدته وشروطه، يترتب على التقادم المكسب بأنواعه المختلفة، أن يكسب الحائز الملكية أو الحق العيني الذي حاز طوال مدة التقادم دلّ على هذا نص المادة 827 من ق.م.ج، وهذا ما أكدته كذلك المادة 968² من القانون رقم 131 المتضمن ق.م.م الصادر في 09 رمضان 1367 هـ الموافق لـ16 يوليو 1948 إن مرور الزمن الطويل يؤدي إلى كسب الحائز العقار.

فكلما كانت الحياة لدى شخص وكان حسن النية ولديه السبب الصحيح، يكسب الملكية أو الحق العيني بمرور الزمن المتطلب في التقادم القصير، وتقابلها المادة 969/1 مدني مصري بحيث نجد الفرق بينهما في مدة التقادم، حيث نجد أن المشرع الجزائري يأخذ بالتقادم العشري، أما المشرع المصري يأخذ بالخماسي، فإذا اكتملت المدة إستطاع الحائز أن يعتبر نفسه مالكا أو صاحبا للحق العيني، ويتصرف على هذا الأساس حتى ولو لم يتمسك بالتقادم أمام القضاء فيستطيع الحائز في هذه الحالة أن يدافع عن حقه المكتسب، إما بطريق الدعوى أو الدفع.

¹-لعصم أم هاني وبويزة حياة، التقادم المكسب في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الموسم الجامعي، 2020/2021، ص18.

²- من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة".

المطلب الثاني

الوصية

تناول المشرع الجزائري موضوع الوصية في قانون الأسرة، وهذا من المادة 184 إلى 201¹ كما زاد الرصيد في معرفة الوصية باللجوء إلى القانون المدني الجزائري ، الذي يبيّن في أغلب الأحيان والأوقات انتقال الملكية بعد وفاة الموصي الذي يترك أعمال كثيرة، ونذكر منها المال الذي يحتاجه الفرد من أجل تحسين مقتضياته، وقد جعل الله المال وديعة في يد الإنسان بعد موته.

الوصية عمل خيري يسد أبواب الشر، وذلك من خلال التصدق على المحتاجين والفقراء وهذا مصداقا لقوله تعالى: "آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ ۖ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ"²

الفرع الأول

تعريف الوصية وأركانها

تعد الوصية بمثابة وسيلة لحفظ المال بين الناس، وهي من أهم التبرعات المالية بعد الوفاة كما يمكن اعتبارها آلية لاكتساب الملكية العقارية.

أولاً: تعريف الوصية

تناول المشرع الجزائري الوصية في المادة رقم 184 من ق.أ.ج بقوله على أنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، ونصت المادة 190 من نفس القانون على أنه: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها، والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا

¹-المواد 184 إلى 201 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²-الآية رقم 7 من سورة الحديد.

أو منفعة"، وهنا يقصد بكلمة "تمليك" أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء أكانت منقولا، أو عقارا أو بالدفع كزراعة الأرض، والمراد بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت".

إن هذا التصرف لا ينتج أثره إلا بعد موته أما مقصود كلمة "التبرع"، فهو أن الوصية لا تكون بعوض باعتبارها مال أوجبه الموصى مقابلا لوصيته، ويلاحظ أن المشرع اعتمد حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط، وذلك أن الوصية تشتمل المال أو المنفعة.

ثانيا: أركان الوصية

يذهب معظم الفقهاء أنه للوصية أربعة أركان مفصلة على النحو الآتي ذكره¹:

1-الصيغة: هي اللفظ الدال على الوصية، أو ما قام مقامها، وهو مانص عليها المشرع الجزائري في المادة 197 من ق.أ.ج بقولها: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي".

2-الموصي: يشترط فيه ملكية الشيء الموصى به، وإن كان صبيا مميذا، أو سفيها، أو كافرا وفي القانون الجزائري نصت المادة 186 من ق.أ.ج أنه: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسعة عشر 19 سنة على الأقل"، وكما نصت المادة 200 من ق.أ.ج² على أن: "الوصية تصح مع إختلاف الدين".

3-الموصى له: نصت المادة 187 من ق.أ.ج على: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا" فالمادة صرحت بجواز وصحة الوصية للحمل وهو مقدر الوجود، ومن هنا يتضح أنه يشترط في الموصى له أن يكون موجودا وقت الوصية، إما وجودا حقيقيا وإما وجودا تقديريا كالجنين في بطن أمه، لأن الوصية تمليك والتملك لا يجوز للمعدوم، ولذا يتضح عدم صحة

¹-كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1991، ص192.

²-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص54.

الوصية للميت لأنه معدوم، وهذا ما دلت عليه المادة 201 من ق.أ.ج بنصها على: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي"، فالقانون الجزائري لا يجيز الوصية للمعدوم (الميت) رغم أن الفقه المالكي يجيزها دون علم الموصي بموت الموصى له فتكون لورثته".

4-الموصى به: للموصي أن يوصي بكل أنواع وأصناف الأموال التي يملكها سواء كانت أموال عقارية أو منقولة مادية أو معنوية، حسب نص المادة 190 ق.أ.ج¹

الفرع الثاني

إجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية

وضع قانون الأسرة الجزائري أحكاما بارزة للوصية، من حيث إثباتها وتنفيذها مما يجعلها واجبة تتعلق بالمنافع والحقوق المالية، وحتى تكون للوصية صفة آلية اكتساب الملكية العقارية يجب أن تتبع الإجراءات التالية:

1-توثيق الوصية: تصب في شكل رسمي تتم عن طريق التصريح أمام الموثق، والذي يحرر عقدا بذلك مهما كان محل الوصية عقارا أو منقولا، ولكون العقار خصوصا يشترط فيه القانون وجوبا وضرورة صب المعاملات الواردة في شكل رسمي، وهذا ما جاء بالضبط في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري²، كما يحرر من طرف ضابط عمومي المخول من طرف السلطة العمومية كما فوضته لإصدار هذه العقود إذا كان محلها عقارا.

كما يتأكد وجوب توثيقها مرتين مرة بنص المادة 191 من ق.أ.ج، والتي جاء في نصها على أنه: "...بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك"، واشترطت التوثيق في الوصية

¹-أنظر نص المادة 190 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²-أنظر نص المادة 324 الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

مهما كان محلها، وإذا حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموجب فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر نفس الشروط الواجب توافرها في الوصية¹.

2- تسجيل الوصية: المهمة هنا موكلة للموثقين فهم من يقومون بتسجيل العقود والمحركات التي قاموا بإصدارها، وبما أن المادة 10 من قانون التوثيق الجديد رقم 02/06² وأوجبت كذلك على الموثقين ضرورة تسجيل ما حرروا من عقود خلال شهر من تاريخ التحرير قاموا بإصدارها.

أما المادة 64³ من قانون التسجيل، فقد استثنت الوصية، وجعلت لها مدة ثلاثة أشهر من وفاة الموصي، لذا نقول أن الوصية توثق لدى موثق في الحالات العادية لكن يتأخر تسجيلها إلى ما بعد وفاة الموصي.

3- شهر الوصية: يعد الإشهار إجراء نهائي لكي تكتسب عن طريقه، ولهذا تجدر الإشارة إلى أن عملية الشهر تتم بعد وفاة الموصي أولاً، وقبول الموصى له للوصية ثانياً، لأن رفضها ترد حسب المادة رقم 201 من ق.أ.ج، أما فيما يخص شهر الوصية فإن المشرع الجزائري لم ينص عليه، خلافاً لما هو وارد في القانون المصري الصادر في 1923⁴، والذي لم يكن ينص على شهر الوصية إذا كان عقاراً، أو حقا عينياً متعلق به.

¹- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهيئة- الوصية- الوقف)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص ص 59، 60.

²- أنظر المادة رقم 10 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.

³- المادة 64 من الأمر 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية، العدد 81، الصادرة في 18 ديسمبر 1977.

⁴- بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008 ص ص 71، 72.

إذ أن التصرفات التي تكون خاضعة للتسجيل، هي التصرفات بين الأحياء، والوصية تصرف مضاف لما بعد الموت، وهذا يظهر نقص في هذا القانون¹.

المطلب الثالث

الوقف

هناك نوع من التصرفات تتم لطرف واحد ولا حاجة في تكوينها إلى توافق إرادتين ويعتبر الوقف من بين هذه التصرفات حيث يكتسي أهمية بليغة في الجزائر.

الفرع الأول

مفهوم الوقف

عرفته نصوص قانونية عديدة منها: قانون الأسرة الجزائري، وقانون التوجيه العقاري وقانون الأوقاف.

أولاً: تعريف الوقف

عرف المشرع الجزائري الوقف في قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 بنص المادة 213 بقوله: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"².

ليأتي بعد ذلك تعريف الوقف من خلال القانون رقم 25/90 من خلال المادة 31 "الأملك الوقفية هي العقارية التي حبسها مالكا بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية، أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوريا، أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"³، وجاء قانون الأوقاف رقم 10/91 ليعطي لنا

¹- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 67 .

²- المادة 213 من الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

³- المادة 31 من القانون 25/90، المرجع السابق.

تعريفًا أعم وأشمل نص على مايلي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبير والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"¹.

ثانياً: أنواع الوقف

لقد أخذ المشرع الجزائري تقسيم الوقف وفق معيار الجهة الموقوف عليها، فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص، وهذا واضح من خلال المادة 06 من القانون 10/91 التي نصت على: "الوقف نوعان عام وخاص...".

1-الوقف العام: هو ما يصرف فيه الربح ابتداءً على جهة من جهات البر، ولو كان ذلك لمدة معينة يؤول الاستحقاق بعدها إلى شخص، أو أشخاص معينين².

حيث عرفه الدكتور محمد مصطفى شلبي على أنه: "ما جعل ابتداءً على جهة من جهات البر، ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص، أو أشخاص معينين".

مثال ذلك أن يجعل الواقف أرضه وقفاً ابتداءً لمدة عشر سنوات مثلاً ثم بعد ذلك على أشخاص معينين كأولاده³.

2-الوقف الخاص: فعرفه بدران أبو العينين بدران على أنه: "هو ما جعل استحقاق الربح فيه أولاً للواقف نفسه، أو لغيره من الأشخاص المعنيين بالذات، أو الوصف سواء كانوا من الأقارب أو من غيرهم.

¹-خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع على الملكية العقارية(الوقف)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع الأردن، 2012، ص20.

²-بن التركي نسيم، احكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، الموسم الجامعي 2014/2015، ص 27.

³-محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصية والوقف، الطبعة الرابعة، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1982 ص 318.

كما عرفه ناصر الدين سعيدوني أنه: "الوقف الخاص هو الوقف الذي يحتفظ المحبس أو عقبه بالانتفاع به، بحيث لا يتحول طرف منفعته على المصلحة التي حبس عليها أساسا إلا بعد انقراض العقد وانقطاع نسل صاحب الحبس".

لكن المشرع الجزائري اعطى تعريفا آخر هو أن: "الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث، أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الوقف عند انقطاع الموقوف عليهم".

الفرع الثاني

أركان وإجراءات الوقف

حتى يكون الوقف صحيحا لابد من توافر مجموعة من الأركان الأساسية، والتي لا يمكن تخلفها، بالإضافة إلى مجموعة من الإجراءات التي يتوقف عليها صحة و نفاذ الوقف.

أولاً: أركان الوقف

حدد المشرع الجزائري أركان الوقف بموجب المادة 09 من قانون الأوقاف سالف الذكر حيث أخذ برأي جمهور الفقهاء، وهي الواقف، صيغة الوقف، محل الوقف والموقوف عليه وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1- الواقف: وهو المالك للعين و المنفعة ويشترط فيه أهلية التبرع¹.

2- محل الوقف: وهي ما ملك من عين أو منفعة، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 216 من ق.أ.ج بقوله: "يجب أن يكون المالك المحبس مملوكا للواقف، معيناً خالياً من نزاع ولو كان مشاعاً".

¹ عبد القادر بن عزوز وسليمان ولد خصال، احكام الميراث والهبة والوصية والوقف، الطبعة الثالثة، دار قرطبة للنشر والتوزيع 2013، ص152 .

كما يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددًا، حيث إذا وقف الواقف مالا معينًا ومعلوما ثم استثنى منه قدرًا مجهولًا، ذلك أنه لا يصح وقف المجهول لأن الجهالة تفضي إلى النزاع¹.

3-الصيغة: وهي اللفظ الدال على الوقف كوقفت وحبست وسبلت، او وما يقوم مقامها عادة كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 12 من القانون رقم 10/91.

4-الموقوف عليه: وهو من يصح منه المالك حقيقة كالإنسان، أو حكما، كالمساجد والمرافق العامة، ويشترط فيه ألا يكون جهة معصية، وقد نص المشرع الجزائري على شروط هذين الركبين في المادة 215 من ق.أ.ج التي نصت على أنه: "يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون".

ثانيا: اجراءات الوقف

إن صحة الوقف وحدها لا تؤدي الغرض منه، ولنفاذ الوقف اجراءات يتطلبها القانون حتى ينتج الوقف آثار وهي النحو الآتي:

1-الرسمية في الوقف: استوجب المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف رقم 10/91 الرسمية شأنه في ذلك شأن قانون الأسرة رقم 11/84 قرر بأن الوقف لا يثبت إلا من خلال تصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وهو شرط الرسمية الذي قرره المادة 191 من ق.أ.ج والذي يثبت الوصية ويمتد ليشمل الوقف أيضا بحكم نص المادة 217 من ذات القانون².

2-تسجيل الوقف: أكد المشرع الجزائري على تسجيل الوقف، عندما أصدر قانونا خاصا بالأوقاف سنة 1991، حيث أصر على وجوب تسجيله واعتبره كقاعدة عامة تشمل كل العقود الوقفية، حيث نصت المادة 41 من قانون 10/91 على: "...وأن يسجل لدى المصالح المكلفة

¹-وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1996، ص 161.

²-خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 96.

بالسجل العقاري..."، ويتم ذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليمياً، لكي يتمكن الأطراف من شهره فيما بعد.

3-شهرالوقف: الغرض منه إعلام الغير بما ورد على العقار من تصرفات حيث إن الشهر واجب على العقود المنصبة على العقار، وباعتبار الوقف من الحقوق العينية الواردة على عقار فإنه لا يكون نافذاً فيما بين الأطراف أو أتجاه الغير إلاً من تاريخ شهره فيكون بذلك حجة على الغير.

حيث ضبطه المشرع بما ضبط به غيره من العقود والتصرفات المنصبة على العقار من خلال نصوص كثيرة متفرقة، منها نص المادة 793 من ق.م.ج، وكذا نص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 ، وكذا ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف رقم 10/91¹ وفقاً لهذه النصوص فإنه لا يكون له وجود، إلاً بقيده في مصلحة الشهر العقاري رغم انعقاده صحيحاً.

¹ -قانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمنتم، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 08 ماي 1991.

المبحث الثالث

اكتساب الملكية العقارية بفعل الواقعة المادية

أعطت معظم التشريعات اهتماما كبيرا لاكتساب الملكية بالواقعة المادية، فالإرادة ليست هي الوحيدة التي تنقل الملكية العقارية بين الأفراد، بل أن للواقعة المادية المكانة كذلك دون تدخل إرادة الفرد، فالواقعة المادية يربط عليها القانون آثار بغض النظر أن تكون الإرادة قد اتجهت إلى إحداث هذا الأثر، وهي تحدث إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان.

غير أن الملكية لا تكتسب من العدم، حيث لا بد من توفر أسباب شرعية نص عليها القانون كالاتصاق¹ الذي يكون، إما بصورة طبيعية، وإما بصورة صناعية بفعل الإنسان.

المطلب الأول

الميراث

يعتبر الميراث من ضمن المواضيع التي اهتم بها الشرع الإسلامي بصورة مفصلة كما اعتبره المشرع الجزائري كآلية من آليات اكتساب الملكية العقارية.

الفرع الأول

مفهوم الميراث

سنحاول تقديم تعريف وفق الفقه الإسلامي ثم سنعرض تعريفه في القانون الجزائري بعدها سنتطرق إلى أهم أركان الميراث، وفي النقطة الثالثة نتناول أسباب الميراث.

¹ -مزيان محمد الأمين، طريق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد الثاني العدد الأول، مستغانم، 13 جانفي 2014، ص7.

أولاً: تعريف الميراث

1- في الفقه الإسلامي: اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث سواء كان المتروك مالا أو عقارا، أو من الحقوق الشرعية، وعرفه المالكية بأنه: "علم من العلوم الشرعية يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث"¹.

2- في القانون الجزائري: انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء، سواء كان المتروك عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية التي تقبل الميراث، وعرفت المحكمة العليا الميراث بأنه: "ما يخلفه المورث من أموال وحقوق مالية جمعها وتملكها أثناء حياته"².

ثانياً: أركان الميراث

لكي يتحقق الميراث لابد من توفر أركانه، لأن التوارث لا يتم بين الأفراد، إلا من خلال جملة من الأركان أبرزها:

1- وجود المورث: الشخص الذي فارق الحياة الميت حقيقة، أو حكماً بأن حكم القاضي موته مع احتمال حياته أو تقدير، كالجنين الذي ينفصل ميتاً بجناية على أمه.

2- وجود الوارث: الشخص الذي يستحق الإرث بسبب انتمائه إلى الميت، بصورة تؤهله للميراث.

3- وجود الموروث: هو كل ما تركه الميت ورثته من أموال، وحقوق قابلة للانتقال بطريق الإرث التي مفادها أن الوارث يخلف مورثه في هذه التركة، وليس بإرادة الموروث أو الوارث³.

¹-وهبي الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، يوم 05.05.2023 <https://shamela.ws/book/384/7442>.

²-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 24770، قرار بتاريخ 14 أبريل 1982، قضية، المجلة القضائية، العدد الرابع ص55.

³- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص77.

ثالثا: أسباب الميراث

حسب المشرع الجزائري ووفق ما نص عليه في المادة 126 من ق.أ.ج.¹، فإن أسباب الميراث هما:

1- القرابة: ونعني بها القرابة الحقيقية التي تكون بالنسب، كالآباء، والأبناء، والإخوة، والأعمام كما تمتد أيضا لتشمل ذوي الأرحام، كبنات البنات والعممة والخالة، أما النسب الحكمي فهو ما نشأ بسبب العتق، فكل من أعتق عبدا ثم مات هذا العبد من غير وارث، فإن الذي أعتقه يكون وارث له وهذا الحكم تاريخي لم يبقى له وجود في الوقت الحاضر، ولذلك لم ينص عليه قانون الأسرة.

2- الزوجية: المقصود بها الزواج الصحيح، إذ به يثبت التوارث بين الزوجين سواء حصل به دخول أم لم يحصل، فبمجرد العقد يثبت التوارث بين الزوجين في حالة وفاة أحدهما، وقد نص على هذا الحكم في المادة 130 من ق.أ.ج.: "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء".

أما الزواج الباطل لا يستحق فيه الإرث، وهو ما نصت عليه المادة 131 من ق.أ.ج بقولها: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين"².

¹-أنظر المادة 126 من القانون 11/84، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمنتم المرجع السابق.

²-المادة 131، من القانون رقم 11/84، المرجع نفسه.

الفرع الثاني

المعاملات العقارية الخاصة بالميراث

يجب أن ننوه أنه لا يمكن أن تكون المعاملات العقارية الخاصة بالميراث صحيحة إلا بإجراءات التوثيق، والتسجيل، والشهر، وهو ما سنحاول التطرق إليه بشيء من التفصيل.

أولاً: توثيق انتقال عقارات التركة

تعتبر عملية توثيق انتقال العقار من السلف إلى الخلف العام، عن طريق الميراث يكون حسب ما جاء في النصوص التالية:

1-السند القانوني: كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه يجب على أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة¹، وهذا ما جاء به نص المادة 30 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

يعني هذا أنه على الوارث الذي انتقلت له ملكية العقارات ضمن التركة، حيازة سند يثبت أحقيته في هذه العقارات، وقد اشترطت المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، أن يكون هذا السند في شكل رسمي، لأنه متضمن انتقال ملكية عقارية، إذ نصت على: "...يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية في شكل رسمي ...".

2-الفريضة (الوسيلة التقليدية): بواسطتها يستطيع الوارث إثبات أحقيته في عقارات مورثه ومنقولاته هذه الأخيرة التي يقوم بإعدادها موثق، لكن الفريضة الشرعية لا تمكن الوارث التصرف في العقارات التي ورثها إلا بعد إجراء آخر، والمتمثل في طلب إعداد الشهادة التوثيقية، لأنها هي الوحيدة التي تمكنه من التصرف في العقارات التي ورثها، حيث جاء نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري مايلي: "لا يمكن القيام بأي

¹ -أنظر نص المادة 30 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 18 نوفمبر 1990.

إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق، أو مقارن للعقد، أو للقرار القضائي، أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق التصرف".

الظاهر من هذا النص أن ما أسمته شهادة الانتقال عن طريق الوفاة هي نفسها الشهاد التوثيقية¹، وهذه الأخيرة تعتبر من العقود التصريحية، والتي تمكن من شهر حق الإرث يقوم بإعدادها الموثق بناء على طلب احد الورثة، أو الموصى لهم، يكمن اعتبارها الوحيدة التي تخول للوارث حق التصرف في عقارات التركة الموروثة.

تتضمن انتقال عقارات التركة بالشهادة التوثيقية، وذلك حسب المادة 62² من المرسوم 63/76 تنص على: "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف، ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف موثق، أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول، أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء".

حيث يجب الاستناد إلى الفريضة المعدة بعد الوفاة، دون الإغفال عن ذكر العقارات الموروثة، والمراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها اعتمادا على عقودها الرسمية.

ثانيا: تسجيل حقوق انتقال عقارات التركة

تسجل العقود والسندات لدى مصلحة التسجيل والطابع على مستوى مديرية الضرائب ويبدأ أن المادة 10 من قانون 02/06 المتضمن مهنة الموثق، أوجبت على الموثق ضرورة تسجيل كل العقود والسندات التي يقوم بتحريرها، حيث جاء فيها: " يتولى الموثق حفظ العقود

¹ -جبار جمليّة، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 03، جامعة الجزائر1، 2012 ص219.

² -أنظر المادة62، من المرسوم رقم 63/76 المرجع السابق.

التي يحررها أو يتسلمها للإيداع، ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر العقود...¹ .

بما أن الشهادة التوثيقية يقوم بإعدادها موثق، فإنه يستوجب عليه تسجيلها، نجد أن المادتين 58 و60 من قانون التسجيل تحملان نفس المعنى في ضرورة تسجيل الموثق لكل العقود والسندات التي يحررها، ويصدرها بمناسبة المعاملات العقارية.

للتسجيل دور إثباتي بالنسبة للعقد العرفي من تاريخ تسجيله²، ولأن تسجيل الشهادة التوثيقية يكون من الموثق، لأنه هو من قام بتحريرها حسب المادة 10 من قانون التوثيق حيث عدم تسجيلها، يؤدي إلى فرض غرامات مالية في حق الموثق، وتختلف نسبتها تبعا لمدة التأخير حسب المادة 93 من قانون التسجيل، كما أن عدم تسجيل السند العرفي المبرم قبل سنة 1971 يمنع من اكتساب تاريخ ثابت، فيحرم بذلك من تحويله إلى عقد أو سند يمكن الاحتجاج به بالنسبة للسندات التي تثبت حقوق ميراثيه في شكل عرضي قبل سنة 1971.

ثالثا: شهر انتقال عقارات التركة

نجد المشرع الجزائري في هذه النقطة بالضبط أخذ بنظام الشهر العيني، وذلك وفق ما جاء بموجب الأمر 74/75، ومن مبادئ هذا النظام مبدأ القيد المطلق³، ومفاده أن الشهر ذو مصدر الحقوق العينية العقارية، فهو الذي ينشئها أو يعدلها وحتى يزيلها، لأن كل حق غير مقيد (شهر) لا وجود له لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير، وهذا ما يؤكد انتقال عقارات التركة بالشهر.

¹-نكاح عمار، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد44، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 2015، ص56.

²-أحمد بن عيسى، انتقال الملكية العقارية بسبب الوفاة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الموسم الجامعي، 2019/2020، ص42.

³-نكاح عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 117.

نص المشرع في المادة 39 من المرسوم 63/76 على أن شهر "الشهادة التوثيقية" هو الذي يؤدي إلى انتقال الأملاك العقارية للوارث¹.

غير أن القول بأن عقارات التركة تنتقل بمجرد حادثة الوفاة، وأن الوارث لا يمكن التصرف فيها إلا بشهر مما يجعل هذه الملكية للوارث ناقصة، لأن عناصر الملكية هي حق الاستعمال، وحق الاستغلال (تمتع)، وحق التصرف، والوارث حسب هذا الطرح ليس له إلا حق التمتع دون حق التصرف حتى بشهر حق إرثه.

المطلب الثاني

الشفعة

تعد الشفعة سببا من أسباب اكتساب الملكية، فهي تتميز عن غيرها من الأسباب الأخرى التي حددتها القوانين الوضعية، بأنها حق تملك جبري بحكم القانون، فرغم أهمية الاخذ بالشفعة في بعض الأحيان، إلا أن الكثير يجهل إجراءات وشروط الأخذ بها.

الفرع الأول

مفهوم الشفعة

سنحاول في هذا الفرع بتعريف الشفعة وفق ما جاء في الشريعة الإسلامية، وننتهي إلى مدلولها في القانون الوضعي، وبعدها سنتطرق إلى أهم شروطها.

أولا: تعريف الشفعة

1- في الشريعة الإسلامية: اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية لتعريفهم للشفعة، وذلك راجع لاختلاف مذاهبهم في تحديد الأحكام المتعلقة بها وهي كالاتي:

¹-أنظر نص المادة 39 من المرسوم 63/76 المرجع السابق.

*عرفها الحنفية بأنها: " تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات"¹.
*عرفها المالكية بأنها: " استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته"².

*عرفها الشافعية بأنها: " حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر"³.

*عرفها الحنابلة بأنها: " استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المتنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه"⁴.

2- في التشريع الجزائري: جاء تعريف الشفعة في المادة 794 من ق.م.ج بأنها: " رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال، والشروط المنصوص عليها في المواد التالية..."⁵.

يفهم من هذا التعريف أن الشفعة تتحقق في حالة ما إذا بيع العقار وقام سبب قانوني يخول الشخص آخر حلول المشتري، في شراءه العقار، حيث يملك أولوية عليه وعلى غيره ممن يريد تملك العقار، ومن هنا يقال أنه: (أخذ العقار المبيع بالشفعة ويسمى الآخذ للشفعة الشفيع والمشتري المشفوع فيه).

¹-عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق القاهرة، 1314 هجري، ص239.

²-الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك، الجزء الثالث، دار المعارف، مصر، بدون تاريخ، ص629.

³-حاشيتا قليوبي وعميرة، الجزء الثالث، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، 1995، ص43.

⁴-منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1996، ص431.

⁵-أنظر المادة 794 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

ثانياً: شروط الشفعة:

تقول القاعدة لاينزع من المالك ملكه دون رضاه، لكن تأتي الشفعة كاستثناء، وعليه لا بد من توفر شروط واضحة وهو ما سنتاوله كالتالي:

1-وجود شفيع: حلول الشفيع محل المشتري في ملكية المبيع و لو جبراً عنه، و الشفعة على هذا النحو طريق لاكتساب الحقوق العقارية التي يرد عليها البيع¹، ويصلح أن يكون شفيعاً حسب المادة رقم 795 ق.م.ج التي تنص على: "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثروة الزراعية"².

-لمالك الرقابة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقابة.

-الشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

-لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقابة كلها أو بعضها.

الشفعة على هذا النحو طريق لاكتساب الحقوق العقارية، والتي يرد عليها البيع حيث في هذا الصدد يقول السنهوري بأن المشرع أثبت صفة الشفيع بناء على اعتبارات ثلاث³.

أ-الإعتبار الأول: جمع شتات الملكية، وذلك بإثبات صفة الشفيع لمالك الرقابة حتى يضم حق الإنتفاع للرقابة به، ولصاحب حق الإنتفاع حتى يضم الرقابة إلى حق الإنتفاع.

ب-الإعتبار الثاني: إبعاد الأجنبي عن إقتحام الملكية الشائعة، والتقليل من عدد الشركاء قدر الإمكان، ولهذا تثبت صفة الشفيع للشريك في الشيوخ، بيع جزء من العقار المشفوع الأجنبي.

¹-مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص ص 149، 131.

²-المادة 795 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، دار احياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1968 ص ص 542، 543.

ج-الإعتبار الثالث: منع مضايقة الجوار، وهكذا تثبت صفة الشفيع للجار المالك غير أن المشرع الجزائري أخذ بالإعتبارين الأول والثاني، أما الثالث فليس له وجود في القانون المدني.

2-أن يكون المبيع عقارا: لا تكون الشفعة إلا في العقارات، وعليه إذا بيع بالتخصيص مستثنيا العقار الذي رصد لخدمته أو إستغلاله لا شفعة فيه، لأنه يعد منقولا في هذه الحالة، ومن ثم تجوز الشفعة في بيع أي حق عيني عقاري أصلي، مما يجوز بيعه إستقلالاً كحق الإنتفاع و ملكية الرقبة وحق الحكم¹.

الفرع الثاني

إجراءات الشفعة وأثارها

أحاط المشرع الجزائري الأخذ بالشفعة بمجموعة من الإجراءات، بالإضافة إلى جملة من الآثار سنوردها بشيء من التوضيح.

أولاً: إجراءات الشفعة

1-مرحلة الإنذار: تنص المادة 799 من ق.م.ج² على أنه: " من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها، إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إلى البائع والمشتري، والا سقط حقه ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك".

يبدأ الأخذ بالشفعة كإجراء أولي في توجيه إنذار من البائع أو المشتري إلى الشفيع طالبا منه إبداء رغبته في أخذ العقار المبيع عن طريق الشفعة، على أن يشمل الإنذار بيانات

¹-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص483.

²-المادة 799 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

قانونية بتخلفها يعد باطلا، حسب ما نصت عليه المادة 800 ق.م.ج¹، والتي جاء فيها: " يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 ق.م.ج على البيانات التالية وإلا كان باطلا:

-بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيان كافيا.

-بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري، ولقبه ومهنته وموطنه، والأجل الذي قدره ثلاثين (30) يوما للإعلان، والمنصوص عليه في نص المادة 799 من ق.م.ج.

2-مرحلة الرغبة في الشفعة: يكون بإعلان رغبة الشفيع متى علم بالبيع، متبعا جملة إجراءات، كما يجب أن تتم بعقد رسمي أي عن طريق المحضر القضائي، وإلا كان التصريح باطلا كما لا يمكن الاحتجاج به ضد الغير، إلا إذا كان مسجلا حسب نص المادة 801 من ق.م.ج² على الشفيع إعلان رغبته خلال ثلاثين يوما من توجيه الإنذار إليه، تحت طائلة سقوط حقه في الأخذ بالشفعة، كما يجب أن يشهر الشفيع إعلان رغبته، والأخذ بالشفعة في المحافظة العقارية³.

أما إذا لم يتم إنذاره بذلك، فله أجل سنة من يوم عقد البيع بمصلحة الشهر العقاري لإعلان رغبته خلالها حسب المادة 807 من ق.م.ج، وبما أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يكون بعقد رسمي، وإلا كان باطلا فهو بذلك ليس له أي أثر اتجاه الغير، إلا إذا كان مشهرا.

3-مرحلة رفع دعوى القضائية: يشترط في القانون الجزائري صدورها من الشفيع، وفيها يقاضي كلا من البائع والمشتري باعتبارهما خصمين له من أجل حصوله على العقار المشفوع

¹-المادة 800 من الأمر رقم 58/75، المرجع نفسه.

²-أنظر المادة 801 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 310.

فيه هذا طبقا لما ورد في نص المادة 802 من ق.م.ج فإنه: " يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 ق.م.ج¹ وإلا سقط الحق " .

حيث يتم رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العقار طبقا لأحكام المادة 803 من ق.م.ج، ويعتبر الحكم الذي صدر نهائيا بثبوت الشفعة سند لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد العامة بالإشهار العقاري.

ثانيا: آثار الشفعة

ملكية الشفيع تثبت إما بالتراضي وذلك بتسليم المشتري وموافقته أخذ الشفيع العقار بالشفعة، وإما بمقتضى الحكم الصادر في دعوى الشفعة.

1-العلاقة بين الشفيع والبائع: متى ثبت للشفيع حقه في الشفعة بالتراضي، أو بالتقاضي تحول البيع من أن يكون بين البائع و المشتري، إلى أن يكون بين البائع و الشفيع، ويعتبر هذا الأخير هو المشتري من البداية، إذ أنه قد حل محل المشتري في هذا البيع، ويترتب على هذا أن العلاقة ما بين الشفيع و البائع يحددها عقد البيع، ومن ثم يلتزم البائع نحو الشفيع بجميع التزامات البائع كما يلتزم الشفيع نحو البائع بجميع التزامات المشتري².

حسب ما جاء في نص المادة 804 ق.م.ج على أن الشفيع لا يستفيد من الأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن، إلا برضا البائع، ولذا فإن أراد الشفيع الاستفادة من هذا الأجل وجب عليه التفاوض مع البائع ، وبهذا نكون أمام واقعة قانونية جديدة³ تخضع للإيجاب و القبول كما يتم عرض تفاصيل تمس العقد و تتم باتفاق البائع والشفيع.

¹-الدراجي خدروش، أسباب الشفعة واجراءاتها، الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، مداخلة لملتقى وطني جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، 2013، ص 133.

²-عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 738.

³-الأستاذ لعروم مصطفى، الشفعة في القانون المدني، مجلة الموثق، عدد08، 1999، ص 09.

2-العلاقة بين الشفيع والغير: نجد أن المشرع الجزائري في هذه النقطة، تطرق إلى حالة ما إذا ترتبت حقوق عينية على العقار المشفوع فيه، ومتى تسري في حق الشفيع وفي هذه الحالة يجب التفريق بين الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة من قبل البائع أو المشتري، فعلى سبيل الذكر فقط إذا تصرف المشتري في العقار المشفوع فيه بالبيع أو الهبة وهذا كله ورد في نص المادة 806 ق.م.ج¹.

الحالة الثانية إذا رتب عليه حقا عينيا كأن يرهنه رهنا رسميا²، أو رهنا حيازيا³ أو أن يؤخذ على العقار حق إختصاص من قبل دائني البائع، أو يرتب عليه حق إمتياز يكفل ديننا في ذمة البائع، وبناءا على ذلك إذا رتب المشتري على العقار المشفوع فيه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا أو ينتج عليه حق إختصاص من قبل دائنيه، أو حق إمتياز يكفل ديننا في ذمته وضد الدائن حقه قبل أن يسجل الشفيع رغبته في الشفعة، فإن هذا الحق يسري على الشفيع ويأخذ العقار مثقلا به ويرجع على المشتري بقاعدة الإثراء بلا سبب أو بالتعويض⁴.

المطلب الثالث

الالتصاق

معظم التشريعات تطرقت لموضوع الالتصاق، وعملت على معالجته رغم تعدد وتنوع تسمياتها له حيث ساهمت في النص على أحكامه في قوانينها لضمان تنظيمه وتسييره.

¹-أنظر المادة 806 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²-الرهن الرسمي هو ذلك العقد الذي يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه وذلك حسب نص المادة 882 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، السابق الذكر

³-الرهن الحيازي هو عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، هذا ما جاءت به المادة 948 من نفس الأمر

⁴-أنظر المادة 176 من الأمر 58/75، المرجع نفسه

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، أولاً نتطرق إلى مفهوم الالتصاق من خلال تقديم تعريفاً له وإبراز أهم شروطه، وأما في الفرع الثاني سنحاول توضيح أهم صور الالتصاق المكسبة للملكية العقارية.

الفرع الأول

مفهوم الالتصاق

لقد حظي الالتصاق بأهمية واسعة من قبل فقهاء القانون، والذين قاموا بشرحه من خلال تناول العناصر المشكلة له، حيث تعددت تسمياته حسب كل مشروع.

أولاً: تعريف الالتصاق

عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنه: "الالتصاق هو إندماج، أو إتحاد شيئين تميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج"¹.

كما عرّف الالتصاق بأنه: "إندماج شيئين مملوكين لمالكين مختلفين، بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف، ويجب لتحقيق الالتصاق أن يكون الشئان متميزان عن بعضهما البعض، وذلك كما في بناء يحدثه أحد الأشخاص على أرض مملوكة للغير، والالتصاق على نوعين إلتصاق طبيعي وآخر بفعل الإنسان، أو الالتصاق الصناعي"².

تنص المادة 782 من ق.م.ج على: "هو كل ما على الأرض أو تحتها من أغراس أو بناء أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض، وإقامتها على نفقته يكون مملوكاً له غير أنه يجوز أن تقام البيئنة على أجنبي أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقام البيئنة

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 245.

²- إدريس الفاخوري، الحقوق العينية، الطبعة الثانية عشر، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 2013، ص 97.

على أن صاحب الأرض خول أجنبيا ملكية المنشآت التي كانت قائمة من قبل، أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"¹.

بين المشرع من خلال هذه المادة مفهوم الالتصاق بعرض أنواع منها: (الالتصاق الطبيعي والالتصاق الصناعي)، كما ذهب المشرع الفرنسي وفقهاء آخرين على أن الالتصاق هو اتحاد أو إندماج بين شيئين سواء كان ذلك بفعل الطبيعة، أو بفعل الإنسان لا يمكن الفصل بينهما دون حدوث تلف في أحدهما.

ثانيا: شروط أعمال قواعد الالتصاق

للالتصاق شروط معينة لا بد أن تتوفر، وتتعلق هذه الشروط بكل من محل الالتصاق وبالواقعة في حد ذاتها.

1-الشروط المتعلقة بمحل الالتصاق: نقصد بالمحل هنا الشيء المستحدث، أي الجديد على الأرض الذي أدى إلى عملية الالتصاق، أي الأشياء بما فيها غراس وبنائيات، أو منقولات بحيث لا يقع ضرر عند هلاكها، وكما لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة².

كما يجب أن تتوفر في الشيء محل الالتصاق شرطين أساسيين وهما على النحو الآتي ذكره:

أ-اختلاف الشيين: يستلزم هذا الشرط وجوب تمييز الشيين المتلاصقين عن بعضهما من غير الممكن أن يتولد أحدهما عن الآخر، كحالة تولد بعض المحاصيل من الأرض وبالتالي يمنح الحق للمالك بتملك الأشياء الناتجة كسند للملكية، وليس كسبب جديد لها³.

¹-المادة 782 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²-إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا جاءت به المادة 93 من الامر 58/57،المرجع نفسه.

³-أسماء اونيس، اكتساب الملكية العقارية عن طريق الالتصاق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي، الموسم الجامعي، 2020/2019، ص38.

كما لا تسري أحكام الالتصاق إذا كان أحد الشئيين متولداً على الآخر، أو جزءاً منه أي أن التمييز بين الشيء الأصلي والشيء الفرعي يقع على الشيء الأكثر أهمية، بحيث يعتبر الأصل الذي يغلب على الشئيين الملتصقين¹.

ب- صعوبة الفصل بين الشئيين المندمجين دون تلف: يكون ملكاً خالصاً لصاحب الأرض ما يحدث فيها من غراس، أو بناء أو منشآت أخرى يقيما بمواد مملوكة لغيره. إذا لم يكن ممكناً نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم²، وذلك حسب نص المادة 783 ق.م.ج.

هذا الفصل لا يمس حالة وجود الكنز في الأرض، فمن غير الممكن اعتبار أنّ الكنز المدفون في الأرض هو شيء ملتصق بها، لأنه بالاستطاعة فصله دون إلحاق أي ضررٍ بأيٍّ منهما³، والكنز حسب نص المادة 57 من قانون الأملاك الوطنية هو: "كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة تم اكتشافها أو العثور عليها بمحض الصدفة ولا يمكن لأحد أن يثبت عليها ملكيته"⁴.

يستنتج من خلال استقراء نص المادة أنّ الكنز الذي عثر عليه تحت الأرض يُعد من لواحقها وبالتالي يحق لمالك الأصل تملكه ما لم تكن له قيمة تاريخية أو أثرية.

¹ -سمية زعيتر، اكتساب الملكية بالالتصاق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الموسم الجامعي، 2016/2017، ص26.

² -المادة 783، من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ -عماد رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2014، ص144.

⁴ -القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون 14/08 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق لـ 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية، العدد44، الصادرة في 03 أوت 2008.

2- الشروط المتعلقة بالأشخاص: إنّ الأشخاص هم مُلاك الأشياء المندمجة ببعضها البعض الذين تلتصق أشياءؤهم على نحو يصعب فيه إزالتها عن بعضهما، إذ يقوم بينهم النزاع حول ملكية الشيء المتولد عن هذا الاندماج، وحتى لا يتم نفي واقعة الالتصاق لا بد من توفر شرطان أساسيان آخران وهما:

أ-كون الشيئين مملوكين لشخصين مختلفين: يجب أن يكون الشيئين مملوكين عند الاندماج لمالكين مختلفين، لا يمكن القول أنّ الالتصاق يُعد سبباً مكسباً للملكية، عندما تكون الأرض والبناء الذي أقيم عليه مملوكا لشخص واحد.

حيث يشترط أن تكون المواد المستخدمة في البناء مملوكة لشخصٍ آخر، حتى يمكن القول أنّ ملكية الأرض مستقلة عن ملكية البناء¹، هذا ما أكدته المادة 782 من ق.م.ج السالفة الذكر.

ب-عدم وجود اتفاق سابق بين المالكين: لن تسري قواعد الالتصاق إذا تم الاندماج وفقاً لاتفاق سابق بين المالكين، بل سيكون التكييف القانوني الواجب الأخذ به مستتباً من ذلك الاتفاق، أي أنّ قواعد الاتفاق هي التي تسري بينهما.

كما هو الحال بالنسبة للصانع الذي اتفق مع رب العمل على دمج المادة التي يستخدمها مع مادة أخرى من عنده ليصبا شيئاً واحداً، فيتملك رب العمل هذا الشيء بعقد المقاوله لا بالالتصاق، وذلك نظراً لوجود اتفاق سابق بينهما²، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في نصوص المواد من 784 إلى المادة 786 من ق م ج.

¹-عماد رحايمية، المرجع نفسه، ص144.

²-أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص244.

الفرع الثاني

صور الالتصاق

للالتصاق صورتان: الالتصاق بالعقار، والالتصاق بالمنقول، لكن ما يهمنا في دراستنا هذه هو النوع الأول بحكم أنها الصورة التي تختص بدراسة موضوع طرق اكتساب الملكية العقارية.

تنقسم الصورة الأولى بدورها إلى نوعان: التصاق طبيعي أي بفعل الطبيعة، كما قد يكون اصطناعي بفعل الإنسان.

أولاً: الالتصاق الطبيعي بالعقار

تطرق المشرع الجزائري إلى احكام هذا النوع، من المادة 778 إلى 781 ق.م.ج، ويكون الالتصاق هنا بدون تدخل البشر، أي بفعل الطبيعة وله صور عدة أهمها:

1- **طمي النهر**: يقصد به ذلك التراب الذي يأتي به النهر، أو السيل إلى أرض أحد، فيلتصق بالأراضي المجاورة له مما يجعله ملكاً لصاحب تلك الأرض¹.

كما عرفه آخرون على أنه: "كل ما أتى به السيل إلى أرض يملكها الغير، فيشكل طبقة إضافية تتكون عن طريقها أرض جديدة، تلتصق بدورها في الأرض المجاورة،

وحتى تصير جزءاً منها وملكا لصاحبها"²، وكما تطرق المشرع الجزائري إلى حالة طمي

النهر.

¹ -محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية) ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 87.

² -محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد (حق الملكية) ، المجلد الثاني عشر، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، د س ن، ص 192 .

مكرسا إياها بنص المادة 778 ق.م.ج¹ التي جاء فيها: "الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للمالكين المجاورين".

لأبد من شروط ينبغي العمل بها كي تنسب الأرض الجديدة التي تكونت جراء تراكم طمي النهر، والتي تؤدي إلى كسب ملكية جديدة.

أ-التدرج المفترض: الأرض التي تكشف عنها المياه لا تكون فجأة، وإنما تستغرق وقت كما يترسب الطمي الذي انتقل عبر مياه السيل رويداً رويداً وبطريقة غير محسوسة².

ب-علو الأرض على منسوب المياه: مفاد هذا الشرط هو بروز الأراضي الجديدة المتكونة جراء تراكم الطمي، وترسبه فوق أعلى مستوى لمياه النهر، حيث ينبغي أن تفوق منسوبه بشكل يمنع من خلطها مع مجراه، وبمجرد ظهورها أعلى المياه تمتد ملكيتها آلياً إلى أصحاب الأراضي الملتصقة بها.

ج-التصاق الأرض بمياه النهر: عملية الالتصاق الفعلية تكون بين الأرض الجديدة وما جاورها من أراضي، وحتى تسمح لملاك الأراضي الأصلية اكتساب ملكية الأجزاء الجديدة الملتصقة بأراضيهم، أما إذا فصل بينهما شيء ما كطريق عام، أو جسر النهر يمنع من تحقق الالتصاق، وبالتالي فلن يكون هناك اكتساب لأي ملكية عقارية جديدة.

لكن هناك نقطة يجب توضيحها إن وجود صخور طبيعية، أو حواجز موضوعة بغية حماية الشاطئ، فهذا الفعل لا يعد فاصلاً بين الطمي والأراضي الأصلية³.

¹-المادة 778 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²-رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها، ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2003، ص 159.

³-سمية زعيتر، اكتساب الملكية بالالتصاق، المرجع السابق، ص 38.

د- أن تكون الزيادة طبيعية: يمكن القول أنه يجب أن تلتصق الأرض الجديدة بالأرض الأصلية طبيعياً، ودون أي تدخل من قبل الإنسان¹، كما يشترط أن يترسب الطمي وحده عبر التدخلات التي تكون الطبيعة السبب في حدوثها، حتى تسند الملكية العقارية للملاك المجاورين.

لكن إذا تدخل أي أحد في إحداث عملية تراكم الطمي عبر وضعه لمختلف الأشياء المساعدة على تسريع هذه العملية بغية الزيادة في مساحة أرضه وتوسيعها، فإن حق تملكه لهذه الأرض يسلب منه مباشرة، لأنه قام بانتهاج أساليب مغشوشة لإحداث ذلك، وهذا ما يجعل ملكيتها ترجع تلقائياً إلى الدولة مع إحالة الشخص المعتدي إلى القضاء بتهمة المساس بأحد الأملاك.

2- طرح النهر: عرّف طرح النهر وأكله انطلاقاً مما ترتبه قوة جريان النهر بأنه: "النتيجة التي يحدثها النهر بأكله لقسم من الأرض، والتي هي في جهة معينة منه، ونقلها إلى أرض أخرى محدثاً زيادة فيها"².

ظهور الأرض فجأة لا يؤدي إلى اكتساب ملكيتها بالالتصاق، وإنما تخضع للدولة التي تجعلها من ممتلكاتها، أي طرح النهر وأكله لا يكسب ملاك الأراضي حق الملكية العقارية عن طريق الالتصاق كون أحكامه لا تسري على هذه الحالة، وذلك حسب نص المادة 781 من القانون المدني الجزائري، وفي مقابل ذلك تعوضهم الدولة عما أكل من أرضهم

¹-رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص160.

²-البشير محمد طه، وغني حسون طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية الحقوق العينية التبعية) ، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، د س ن، ص 168.

لأنها هي التي تتملك أرض طرح النهر حسب ما جاء في نص المادة 08 الفقرة الثانية من قانون المياه¹.

3-الأراضي التي ينكشف عنها البحر: ملاك الأراضي المجاورة للبحر، لا يمتلكون الأراضي التي انكشف عنها البحر المتصلة بأراضيهم عن طريق الالتصاق، كون ملكيتها تعود للدولة وهذا ما جاء بنص صريح في المادة 779 من ق.م.ج.².

4-الأراضي التي تنكشف عنها المياه الراكدة وتطغى عليها: تطرق المشرع الجزائري في القانون المدني للالتصاق بفعل المياه الراكدة في نص المادة 780 من ق.م.ج، لكنه لم يطبق على المياه الراكدة القرارات القانونية، وأعطى للخواص إمكانية استرجاع أراضيهم التي غمرتها هذه المياه حتى يتم التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية من جهة، وملكية الأفراد المجاورين الملتصقين بالبرك والبحيرات، ومن جهة أخرى لابد من معرفة طريقة حصرها.³

ثانيا: الالتصاق الصناعي بالعقار

تعد تدخلات الإنسان وأفعاله السبب الرئيسي في تحقيق عملية الالتصاق الصناعي وهو عكس الطبيعي، وكما نجد أن المشرع الجزائري تتطرق اليه بنصوص المواد 782 إلى 790 من ق.م.ج، وهو على عدة حالات:

1-حكم ما أنشأه مالك على أرضه بمواد مملوكة لغيره: صاحب الأرض في حالة بناءه لمنشآت مواد مملوكة للغير على أرضه، فإنه من المرجح أن يعتبر مالكا لهذه المواد، وذلك

¹-تنص المادة 2/8 من قانون المياه على أنه: "إذا ما انحرفت مياه الوادي كليا عن مجراها السابق، يمكن منح هذا الأخير

كتعويض لملاك العقارات التي يغطيها المجرى الجديد وذلك في حدود نسبة الأرض التي انتزعت من كل واحد منهم"

²-المادة 779، من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³-سمية زعيتير، المرجع السابق، ص52.

إعمالاً بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ففي حالة تملكه للمواد بمقتضى هذه القاعدة وقيامه بإدماجها في أرضه حسب ما نصت عليه المادة 783 من ق.م.ج.¹.

كما يكون مالكا للمنشآت المحدثّة نظراً لاعتباره مالكا للأرض والمواد معاً، وبذلك فلن تثور عندئذ مشكلة الالتصاق².

2- إقامة شخص منشآت أو غراس بمواده على أرض غيره: تعتبر الحالة الأكثر وقوعاً في الحياة العملية ونميز بيت حالتين:

أ- إذا كان الباني أو الغارس سيء النية: يمكن القول أن سيء النية، هو ذلك الشخص الذي يعلم بأنه يبني أو يغرس على أرض غيره دون رضاء صاحبها، أي أن يقيم صاحب المواد والأدوات المنشآت في أرض غيره أولاً، وأن يعلم ثانياً بأن ليس له الحق في إقامة هذه المنشآت لتخلف رضا مالك الأرض، فإذا حدث وإن تخلف أحد الشرطان انتفى سوء النية³ وردت هذه الحالة في المادة 784 من ق.م.ج.

ب- إذا كان الباني أو الغارس حسن النية: هناك أفعال يقوم بها الباني دون سبب شرعي يبزر فعلته فهي تدخل ضمن حسن النية، أي لما يقدم على فعله يكسبه صفة حسن النية كشرائه لأرض بعقد ملكية يتضح فيما بعد أنه باطل لتخلف ركن من أركانه، أو كاعتقاده أن مالك الأرض قد سمح له بإقامة المنشآت على أرضه⁴.

طرق المشرع إلى الحالة بنص المادة 785 من ق.م.ج، حيث أولى هذا الأخير للباني أو الغارس حسن النية رعاية خاصة، كما عامله معاملة أفضل من الباني أو الغارس سيء

¹-المادة 783، من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

²-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 164.

³-رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 166.

⁴-العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية) دراسة مقارنة، الطبعة العاشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، 2013، ص ص 126، 127.

النية. كما جاء في قرار المحكمة العليا بأن: "يجب تحت طائلة نقض وإبطال القرار المطعون فيه إبراز حسن نية مقيم منشآت في أرض الغير"¹.

3- إقامة شخص لبناء أو غراس بمواد الغير على أرض الغير: إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها، وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على الأجنبي، كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة المنشآت، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 790 ق.م.ج، جمعت هذه الحالة من الالتصاق الصناعي بالعقار كلا من الحالتين السابقتين، حيث تعد نادرة الوقوع في الحياة العملية قليلا ما نجد شخصا يستولي على مواد الغير لاستغلالها لمصلحته².

ننوه إلى نقطة مهمة، وهي إذا كان الباني حائزا للمواد المبني بها بطريقة مشروعة فإنه بذلك يكون مالكا لها، ما يعني تشييده في أرض غيره بمواده التي تعود ملكيتها له من الأصل فلا يمكن القول أنه قام باستخدام مواد ليست له في إقامته للمحدثات، وهذا ما يحيل إلى تطبيق أحكام المادة 784 السابقة الذكر، والتي يتحدد فيها الحكم حسب نية الباني³.

هناك استثناء في حالة كون صاحب الأرض مرهقا من سداد مستحقاته، اتجاه الباني فله أن يملك أرضه للباني نظير تعويض عادل يقدمه هذا الأخير طبقا لقواعد القانون ولا بمقتضى أحكام الالتصاق، والتي تهدف إلى تمليك صاحب الأرض للمنشآت المقامة على أرضه وليس العكس⁴.

¹- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 643997، قرار بتاريخ 10 مارس 2011، قضية، (ق.ط) ضد (خ.م)، مجلة الحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 141.

²- جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 463.

³- سمية زعيتير، مرجع سابق، ص 87.

⁴- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 181.

الفصل الثاني

اكتساب الملكية العقارية

عن طريق السندات الإدارية

تناولنا في الفصل السابق طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقود التوثيقية وذلك بمختلف إجراءاتها، سواء كان بتطابق الإرادتين مثل عقد البيع، أو حتى بإرادة منفردة كالحيازة والتقادم المكسب، أما فيما يخص اكتساب الملكية العقارية بالواقعة المادية، نجد كمثال على ذلك الشفعة هذا كله تطرقنا له سابقاً.

أما هذا الفصل يجرنا الحديث فيه إلى طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق السندات الإدارية، وهذه الأخيرة هي التي تتولى الإدارة العمومية تدوينها، بهدف التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير، متبعين نفس تقسيم المباحث التي تطرقنا إليها في الفصل الأول.

المبحث الأول

اكتساب الملكية العقارية بتطابق الإرادتين

طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق السندات الإدارية يؤدي بنا للتطرق في هذا المبحث لطرق اكتساب الملكية العقارية بتطابق الإرادتين، ومن اهم هذه الطرق نسجل الاستصلاح المكسب للملكية العقارية والمنح بالامتياز من الدولة للخواص هذا بالإضافة إلى التسوية القانونية في إطار التحقيق العقاري، وكل هذا سنتناوله في المطالب المبينة أدناه.

المطلب الأول

الاستصلاح المكسب للملكية العقارية

الحياة على الملكية العقارية بواسطة الاستصلاح فكرة قديمة النشأة تعود للشرعية الإسلامية.

المشعر الجزائري كباقي التشريعات الأخرى أخذ بهذه الفكرة، وذلك بموجب القانون رقم 18/83¹ والمرسوم المطبق له رقم 724/83².

الفرع الأول

مفهوم الاستصلاح

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الاستصلاح في كل من الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري، وبعدها نبيّن أهم شروطه.

¹-القانون رقم 18/83، المؤرخ في 04 ذي القعدة 1403 الموافق لـ 13 أوت 1983، المتعلق بحياة الملكية العقارية الفلاحية الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 16 أوت 1983.

²-المرسوم التنفيذي رقم 724/83 المؤرخ في 05 ربيع الأول 1404 الموافق لـ 10 ديسمبر 1983 المحدد لكيفيات تطبيق قانون 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983، المتعلق بالحياة على الملكية العقارية الفلاحية المؤرخ في، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادرة في 13 ديسمبر 1983.

أولاً: تعريف الاستصلاح في الشريعة الإسلامية

عن يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من أحي أرضاً ميتة فهي له"¹ ، ومفهوم الإحياء في الشريعة الإسلامية باتفاق الفقهاء هو جعل الأرض البور صالحة للزراعة بإزالة العوائق واستخراج المياه وتهيئة التربة².

ثانياً: تعريف الاستصلاح في التشريع الجزائري

حسب المشرع الجزائري فإن الاستصلاح هو كل عمل من شأنه جعل الأراضي قابلة للفلاحة وصالحة للاستغلال، أي أن عملية الاستصلاح تعني القيام بمجموعة الأعمال التي من شأنها أن تجعل الأرض تقوم بدورها الإنتاجي، وأهم هذه الأعمال نجد مثلاً تنقية الأراضي التجهيز، والسقي بالإضافة إلى غرس الأشجار، والمحافظة على التربة قصد الرفع من خصوبتها وزرعها³.

ثالثاً: شروطه

هناك شروطاً يجب توفرها قبل البدء بعملية الاستصلاح، منها ما هو متعلق بمحل الاستصلاح وأخرى تتعلق بالمستصلح⁴.

1-الشروط الواجب توفرها في محل الاستصلاح: هناك عدة شروط لابد من مراعاتها وذلك حتى تمنح للأراضي محل الاستصلاح وهي:

¹-إمام مالك، الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، دار الكتاب الجزائر، 1987، ص423.

²-عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة الحادية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2009 ص134.

³-أنظر المادة 08 من القانون 18/83، المرجع السابق.

⁴-عشير جيلالي وقاشي علال، حيازة الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح في ضوء التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية مجلة صدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2022، ص124.

أ- الالتزام بالقانون رقم 18/83: مجال تطبيق استصلاح الأراضي يكون في الأراضي التي تكون تابعة للملكية العامة والواقعة في المناطق الصحراوية، وكذا الأراضي غير المخصصة التابعة للملكية العامة والممكن استخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح.

لكن هناك أراضي مستثناة من الاستصلاح كالأراضي التابعة للقطاع العسكري حسب ما ذكرته المادة الثانية والتعليم الوزاري رقم 435 الصادر بتاريخ 18 أبريل 1984¹، والمادة السابعة من المرسوم التنفيذي 724/83².

ب- الالتزام بتعيين موقع الأراضي التي تستصلح: قبل أي عملية تنازل عن الأراضي لابد من تعيينها، وكذا الزامية تحديد مساحتها حسب ما جاءت به المادة الرابعة من المرسوم السابق.

2- الشروط الواجب توفرها في المترشح للاستفادة:

أ- تمتع المستفيد بالجنسية الجزائرية: اشترط قانون 18/83 توفر الجنسية الجزائرية خاصة المادة الثالثة منه، كما نص المرسوم رقم 289/92 في مادته الخامسة، على أنه يمكن كل شخص طبيعي جزائري الجنسية أو كل شخص معنوي يكون المساهم فيه من جنسية جزائرية أن يترشح لإكساب أراضي استصلاحية.

هناك أنظمة وقوانين تفرق بين الأجانب والمواطنين خاصة في مسألة التملك، فنجدها تمنع الأجانب من حيازة أو تملك عقارات³، وبالإضافة إلى أن العقار ركيزة الحياة الاقتصادية والسياسية، فالدول تحرص على عدم استغلاله بطريق تمس بسيادتها⁴.

¹- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص ص، 118، 119.

²- طواهري محمد كسب ملكية العقار الفلاحي عن طريق الاستصلاح في ظل القانون رقم 18/83، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الموسم الجامعي، 2016/2017، ص 21.

³- الطيب زيروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص 30.

⁴- حمدي باشا عمر ولىلى زروقي، المرجع السابق، ص 11.

ب-التعهد بإنجاز مشروع الاستصلاح: يكون إعداد برنامج استصلاح يتم خلال خمس سنوات، وهو الأمر الذي اشترطه المشرع الجزائري، كما يمكن أن يمدد هذا الأجل في حالة القوة القاهرة، كحدوث فيضانات أو زلزال مثلا، والتي حالت دون إنجاز المشروع.

تمنح ملكية الأرض المراد استصلاحها بالدينار الرمزي وبشرط فاسخ¹، والشرط يتوقف على إنجاز مشروع الاستصلاح خلال المدة القانونية، وإلا فسخ العقد ولم يسمح المشرع الجزائري التصرف في الأرض إلا بعد رفع الشرط الفاسخ بقرار من الوالي وبالضبط من طرف لجنة مختصة وفق ما جاء به نص المرسوم 724/83².

الفرع الثاني

إجراءات الاستصلاح

يمكن اعتبار تمكين المستصلح من اكتساب ملكية الأرض المستصلحة، هو الهدف من وراء عملية احياء أرض الموات، غير أن هذا الاكتساب لا بد له أن يكون وفق إجراءات معينة تنتهي بنقل الملكية.

أولا: تكوين الملف

يتم تكوين الملف من طرف المستفيد، ثم يقوم بإيداعه لدى الجهات المختصة للفصل فيه وتسلم الملفات قصد دراستها للجنة التقنية التابعة للدائرة ويقتصر فيها على الممثلين المحليين للمصالح الفلاحة، والري الوارد املاك الدولة، وهذا ما جاء في نص المادة 10 من المرسوم 724/83³، كما ترسل الملفات مصحوبة برأي اللجنة التقنية إلى المجلس الشعبي البلدي في

¹-تحقق الشرط الفاسخ يترتب عليه زوال الالتزام، وهذا حسب نص المادة 207 من القانون المدني الجزائري، وبالضبط في الكتاب الثاني الالتزامات والعقود، الباب الثالث المعنون ب: الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام، الفصل الأول، الشرط والأجل.

²-حمدي باشا عمر وليمي زروقي، المرجع نفسه، ص ص، 133، 132.

³-أنظر نص المادة 10 من المرسوم 724/83، المرجع السابق.

البلدية التي توجد فيها القطع الأرضية، وفي الأخير ترسل المداولات إلى الوالي المختص ليوافق عليها حسب الآجال والأشكال القانونية.

ثانيا: شهر عقد الملكية

بعد تكوين الملف يمكن تحرير عقد الملكية يسمى عقد حيازة الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح، وهذا بطلب من المستفيد، ويكون عقد الملكية في هذه الحالة معفى من قاعدة الشهر المسبق¹، ليتم شهره لاحقا².

تتم عملية شهر عقد الملكية في مجموع البطاقات العقارية والتأشير عليها³، كما يرتب عقد الملكية المحرر بهذا الشكل كغيره من العقود أثارا قانونية معينة خلال مدة الخمس سنوات أي لا تنتقل ملكية العقارات المستصلحة الا بعد رفع الشرط الفاسخ، وهذا ما جاءت به المواد من 18 إلى 27 من المرسوم التنفيذي رقم 4724/83.

¹-تعد قاعدة الشهر المسبق والتي يقصد بها أن المحافظ العقاري لا يمكنه شهر أي وثيقة رسمية تتضمن تصرف واردة على عقار ما لم يكن له أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية، عدم توفر هذه القاعدة ترفض إجراءات الشهر من طرف المحافظ، نقلا عن بهاز علال، السندات المستثناة من قاعدة الشهر المسبق، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية، العدد السابع، جامعة غرداية، 2019، ص69.

²-بوهادي عبد القادر، روشو جمال، تملك الأراضي الفلاحية عن طريق الاستصلاح في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الموسم الجامعي 2018/2019 ص21.

³-المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁴-محمد العلوي، استراتيجية استصلاح الأراضي في القانون الجزائري بين اكتساب الملكية ومنح حق الامتياز، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الموسم الجامعي، 2008/2009، ص32.

جاء في قرار المحكمة العليا، والذي اعتبر أن القانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية ناقل للملكية، كون الأرض محل النزاع ملك بلدي ومنحت للمطعون ضدهما وفقا لإجراءات منح الأراضي للاستصلاح في إطار هذا القانون¹.

المطلب الثاني

عقد الامتياز الفلاحي

العقار الفلاحي ثروة أساسية، فهو عصبه الاقتصاد لمختلف دول العالم، من بينها الجزائر.

نجد المشرع الجزائري أهتم باستغلال العقار الفلاحي، إذ قام بإحداث نظام الامتياز بموجب القانون رقم 03/10²، والمؤرخ في 15 أوت 2010 المحددة لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة³.

الفرع الأول

مفهوم عقد الامتياز

هناك اختلاف في تقديم مفهوم متكامل وجامع لعقد الامتياز الفلاحي، وعليه سنحاول تبيان هذا المفهوم من خلال تعريفه فقها وقانونيا ثم تبيان الطبيعة القانونية لهذا العقد.

¹- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 228753، قرار بتاريخ 24 أبريل 2002، قضية، (ع.خ) ضد (ح.ل)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2002، ص 374.

²- القانون رقم 03/10 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

³- خليف ليلي وداني زهية، عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون 03/10، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الموسم الجامعي، 2014/2015، ص 13.

أولاً: التعريف الفقهي

تتاول تعريف عقد الامتياز العديد من الفقهاء سواء في الجزائر أو خارجها وسنحاول تقديم بعض هذه التعريف بمختلف أنواعها

عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري انه: " طريقة من طرق إدارة المرفق العام بموجبه تعهد السلطة الإدارية في إدارة المرفق العام، إلى الملتزم الذي يقوم بتمويل المرفق ويستقل بتبعاته المالية فيستأثر بكل الأرباح ويتحمل كل الخسائر"¹.

عرفه الأستاذ احمد محيو كما يلي: " الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دراسته ترتبط أيضاً بالنظرية العامة للمرفق العام، لأن هدفه هو تسيير مرفق عام إن دراسته تدخل إذا ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة، وباعتباره أسلوباً خلال فترة من التسيير يعمل الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"².

عرفه الدكتور عمار عوابدي على أنه: " عقد التزام المرفق العام، هو عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التي توضع له لأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن"³.

¹- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2000، ص1150.

²- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الثالثة، 1979 ص440.

³- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005 ص198.

ثانيا: التعريف القانوني

تطرق المشرع الجزائري لهذا العقد في نص المادة الرابعة من القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، والمحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على أنه هو: "العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز" حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعين سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية"¹. كما عرف عقد الامتياز في إطار الاستصلاح حسب المرسوم 483/97 بأنه: "تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة حق الانتفاع بأراضي متوفرة تابعة للأملاك الوطنية الخاصة لكل شخص طبيعي أو معنوي، في إطار الاستصلاح في المناطق الصحراوية والجبلية والسهبية"².

الفرع الثاني

إجراءات منح عقد الامتياز

تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 483/97³، إذا كان الوعاء العقاري المراد استصلاحه واقعا في المناطق السهبية، أو الجبلية ينبغي تقديم ملف للحصول على عقد الامتياز أمام العامة للامتيازات الفلاحية، أو أمام محافظة التنمية الفلاحية إذا كان الوعاء العقاري واقعا في المناطق

¹-خليف ليلي، داني زهية، المرجع السابق ص09.

²-فراح حورية، إستراتيجية استصلاح الأراضي في القانون الجزائري بين إكتساب الملكية ومنح حق الإمتياز، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، الموسم الجامعي، 2007/2008، ص43.

³-المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15 شعبان 1418 الموافق لـ 15 ديسمبر 1997، المحدد لكيفيات منح الامتياز في القطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في المساحات الاستصلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 83، الصادرة في 17 ديسمبر 1997، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98/372.

الصحراوية، حيث يتكون الملف من وثائق أبرزها تقديم طلب يحدد موقع الأرض ومساحتها مع ذكر مجموعة من البيانات التقنية¹.

بعد إيداع الملف يتم تحويله إلى لجنة ولائية، تنشأ لأجل دراسة ملفات المترشحين حدد القرار الوزاري المشترك رقم 318 المؤرخ في 29 أكتوبر 1998 تشكيلتها وكيفية عملها، تتولى انتقاء المترشحين بناء على مجموعة من المعايير، مثل مراعاة المؤهلات المهنية، سن المترشح مكان إقامته، وهذا بإعطاء الأولوية للأشخاص المقيمين في الحيز الجغرافي للمساحات المستصلحة².

تنتهي أشغال اللجنة إما برفض الملف أو قبوله، ففي الحالة الأخيرة يتم إرسال المقرر المرخص للامتياز، مع بطاقة تشخيص للمشروع، ودفتر الشروط الممضي من قبل المترشح المقبول، والهيئة المكلفة باستقبال الملف إلى مدير أملاك الدولة للولاية، من أجل إعداد عقد الامتياز³، وبالرجوع لقواعد الشهر العقاري فإن هذا العقد يخضع للشهر العقاري، لأنه يرتب حق عيني عقاري لصاحب الامتياز طبقا للمادة 16 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي السالف الذكر .

ينبغي على صاحب الامتياز إنجاز برنامج الاستصلاح للمدة المحددة من الزمن كما حياة الأرض تكون بمقابل يتم تحديده من قبل في العقد ودفتر الشروط هذا ويمنح عقد الامتياز إدارة أملاك الدولة تبعا لتصنيف القطعة الأرضية المستصلحة للمتلقي حق عيني عقاري يكون قابل للرهن لدى المؤسسات المالية، الانتقال للورثة أو ذوي الحقوق بعد وفاة صاحب الامتياز

¹-جيلالي بلحاج، عقد الامتياز الفلاحي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الموسم الجامعي، 2020/2021، ص65.

²-جيلالي بلحاج، المرجع السابق، ص65.

³-أنظر المادة 08 من المرسوم رقم، 483/97 والمادة 08 من القرار الوزاري المشترك رقم318.

بشروط تمسكهم بهذا الحق طبقا للمادة 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 483/97.

المطلب الثالث

التحقيق العقاري

أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 102/07¹، والمتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، كما يضمن تدارك عيوب المرسوم 352/83²، حيث يقلص من آجال مسح الأراضي العام.

الفرع الأول

مفهوم التحقيق العقاري

سننتظر في هذا الفرع إلى إعطاء تعريفاً للتحقيق العقاري، ثم سنحاول تحديد أهم خصائص هذا الإجراء الجديد.

أولاً: تعريفه

التحقيق العقاري حسب ما جاء به القانون 02/07 هو: "مجموعة إجراءات تباشرها السلطة الإدارية بناء على طلب شخص طبيعي، أو معنوي تتضمن أعمال ميدانية غرضها

¹ - القانون رقم 02/07 المؤرخ في 09 صفر 1428 الموافق لـ 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 28 فيفري 2007.

² - المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 08 شعبان 1403 الموافق لـ 21 ماي 1983 يسن إجراء الإثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 24 ماي 1983، الملغى بموجب القانون 02/07.

المعاينة المادية، والقانونية للأمالك العقارية محل الحيازة للتأكد من صحتها، وتسليم سندات الملكية¹.

كما يعرف² بأنه: "الفعل المتمثل في البحث عن المعلومات بغرض إثبات حق من حقوق أو توضيح وضع من الأوضاع يؤدي إلى تحرير سند ملكية عقارية يعتد به في مواجهة الجميع وتضمنه الدولة وبذلك يمكن لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة وهذا ما أكدته المادة العاشرة من المرسوم 147/08³".

ثانياً: خصائصه

بالعودة إلى القانون رقم 02/07 نجد أن التحقيق العقاري يتسم بجملة من الخصائص أبرزها:

- يضمن الإجراءات التي يقوم بها المحقق العقاري، حيث يعين هذا الأخير من قبل مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً، ويكون تحت رقابته حسب نص المادة التاسعة من القانون السالف الذكر⁴.

- تطبيق إجراء التحقيق العقاري على العقارات، والتي تملك سندات محررة قبل الأول من مارس لعام 1961⁵.

¹-محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسوَّحة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة سعد دحلب، البليلة، الموسم الجامعي 2007/2008، ص189.

²-على هاشم يوسفات، "التحقيق العقاري بالجزائر"، مجلة التحقيق، العدد 37، 2016، ص308.

³- المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1429 الموافق لـ 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات لتحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية، العدد26، الصادرة في 25ماي 2008.

⁴-أنظر نص المادة 09 من القانون 02/07 المرجع السابق.

⁵-قدوش لطفي وحداد نريمان، التحقيق العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الموسم الجامعي 2014/2015، ص13.

-الدور الذي تقوم به مديرية الحفظ العقاري بصفتها جهة إدارية مخولة بمعاينة الملكية¹.

الفرع الثاني

إجراءاته

تمر عملية التحقيق العقاري قبل تسليم سند الملكية لصاحبه بمجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها من طرف طالب التحقيق، كتقديم طلب فتح تحقيق عقاري والسير فيه، وكذا إصدار مقرر ترقيم اعداد سند الملكية أو رفض مقرر الترقيم².

أولاً: الإجراءات الأولية

تتوقف عملية تسليم سندات الملكية وفق أحكام هذا القانون على إجراءات التحقيق العقاري، بطلب من أي شخص طبيعي، أو معنوي³ يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر يحوز سند ملكية يعود تاريخه إلى ما قبل أول مارس 1961 حسب المادة الرابعة من القانون رقم 02/07، ويمكن للدولة عن طريق هيئاتها المبادرة بالتحقيق الجماعي في إطار انجاز برنامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية، من أجل تسليم سندات الملكية لشاغلي المناطق المعنية بهذا البرنامج⁴، وهذا حسب ما جاءت به المادة السادسة من القانون السابق.

¹-محمودي عبد العزيز، آلية تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009، ص294.

²-عرعار بسمة، التحقيق العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الموسم الجامعي، 2020/2019، ص33.

³-بن بوعيشة شهناز، التحقيق العقاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، الموسم الجامعي، 2018/2017، ص120.

⁴-ليبض ليلي، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي، 2012/2011، ص87.

يتولى مهمة القيام بإجراءات التحقيق العقاري شخص يعينه مسؤول الحفظ العقاري المختص إقليمياً يسمى المحقق العقاري، كما نصت على ذلك المادة 9 من القانون رقم 02/07 الذي ينتقل إلى مكان العقار من أجل تلقي تصريحات المعني، والتحقق من ظروف حيازته¹. يقوم المحقق العقاري بمجموعة من التحقيقات لإثبات ملكية صاحب الطلب وعند الانتهاء من عملية التحقيق يحرر محضر يدون فيه النتائج المتوصل إليها²، ثم بعد ذلك يسلم الملف، والمُحضرين المؤقت والنهائي للتحقيق إلى مدير الحفظ العقاري الولائي الذي يتخذ على أساسه مقرر التقييم، الذي يكرس بصفة نهائية حق الملكية³.

ثانياً: الإجراءات الختامية

بعد استلام مدير الحفظ العقاري الولائي لمحاضر التحقيق، والملف المحتوي على الطلب وجميع الوثائق المرفقة، يتخذ بناء على ما أسفرت عليه عملية التحقيق إما قراراً بإصدار مقرر التقييم إذا ما كانت نتائج التحقيق العقاري إيجابية، أو قرار رفض التقييم العقاري، إذا ما كانت نتائج التحقيق سلبية، وهذا حسب نص المادة 17 من القانون 02/07 التي جاء في مضمونها "أنه في حالة الرفض يعد مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقرر مسبب يتضمن رفضه"⁴. في حالة صدور مقرر التقييم من طرف مدير الحفظ العقاري يرسل إلى المحافظ العقاري المختص إقليمياً قصد تنفيذ إجراء الشهر وإعداد سند الملكية⁵.

¹ أنظر نص المادة 09 من القانون 02/07، المرجع السابق.

² -ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة الموسم الجامعي، 2008/2009، ص 130.

³ -حجاري محمد، " إجراءات تأسيس السجل العقاري في إطار التحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية" مداخلة لمقابلة بمناسبة الملتقى الدولي حول، تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغاربية، جامعة البلدة، 02-03 جوان، 2014 ص 09.

⁴ -أنظر نص المادة 17 من القانون 02/07، المرجع السابق.

⁵ -عرعار بسمة، المرجع السابق، ص ص 43، 44.

المبحث الثاني

اكتساب الملكية العقارية بإرادة منفردة

هناك عدة طرق لاكتساب الملكية العقارية بالإرادة المنفردة، حيث نجد نزع الملكية للمنفعة العامة في مقدمة هذه الطرق، والتي سنتناولها بشيء من التوضيح في المطلب الأول ثم سنحاول التطرق إلى الاستلاء، والذي يعتبر هو كذلك سبب بارز لكسب الملكية بإرادة منفردة، ومن جانب واحد، وفي نهاية مبحثنا نتطرق إلى الدفتر العقاري كآخر طريقة لكسب الملكية بإرادة منفردة.

المطلب الأول

نزع الملكية للمنفعة العامة

نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إجراء استثنائي من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، كما يمكن لذوي الشأن الطعن في القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة بخصوص مشروع معين تود من خلاله الدولة الريح المادي أو الاستغلال¹.

الفرع الأول

مفهوم نزع الملكية

تعددت التعاريف حول نزع الملكية للمنفعة العامة سواء من الجانب الفقهي، أو حتى القانوني وسنحاول التطرق لكلا المفهومين.

¹-ياقوتة عليوات، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 09، قسنطينة 2016، ص101.

أولاً: التعريف الفقهي والقانوني

1-**التعريف الفقهي:** وردت آراء مختلفة في هذا الجانب وهي على النحو التالي:

-حسب الدكتور محمد سليمان الطماوي يعرفها بأنها: "حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة مقابل تعويض عما لحق به من أضرار"¹.

-وهي كذلك إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل².

-نزع الملكية للمنفعة العامة تعتبر تلك العملية الإدارية التي تجبر بها الإدارة شخصاً على التنازل عن ملكه لغرض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومسبق³.

2-**التعريف القانوني:** هو حق الإدارة في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل، وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي، وتحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعاً لحيازة الأملاك المنزوعة⁴.

-كما تعرف كطريقة استثنائية لاكتساب أملاك و حقوق عقارية، ولا يكون هذا النزع ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة

¹-سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 649.

²-محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر 1983 ص 88.

³- André de Laubadaire, Traite de droit administratif ,7 Edition, Tome1 L.G.D.J, France,1980.

, p235.

⁴-أنظر المادة 644 من الأمر 58/75 المرجع السابق.

العمرائية، والتخطيط، حيث تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية¹.

يمكن القول على أن عملية نزع الملكية هي طريقة استثنائية، وجبرية تتبعها الدولة للحصول على الأملاك العقارية، والحقوق العينية العقارية كلياً أو جزئياً، بعد استنفاد كل الطرق الودية، وهذا تحقيقاً للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل منصف و مسبق، حيث يمنح لكل متضرر من العملية².

ثانياً: خصائصها

تتميز نزع الملكية بجملة خصائص جد هامة، كخاصية ورود هذه الأخيرة على العقارات مثلاً وأهمها هو على النحو الآتي بيانه:

- لا يجوز نزع الملكية للمنفعة العامة إلا بمرسوم تنفيذي يتضمن تحديد أهداف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أي لا يجوز نزع ملكية الأفراد غصبا وحرمانهم من عقاراتهم لغاية أخرى غير المنفعة العامة³.

-العقارات وحدها هي التي يمكن أن تكون موضوعاً، أو محلاً لنزع الملكية للمنفعة العامة.

كما ينتج عن نزع ملكية العقار الأصلي تطهيره من الحقوق العينية العقارية، والتي تنتقله وترد عليه⁴.

¹-المادة02 من القانون 11/91 المؤرخ في 12 شوال 1411، الموافق 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية،1991، العدد 21،الصادرة في 08 ماي 1991.

²-سمية رميلي، سامي حفار، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الموسم الجامعي، 2014/2015، ص13.

³-ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص110.

⁴-محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2003، ص605.

-نزع الملكية للمنفعة العامة تتميز بطبيعة استثنائية إلى درجة الخطورة التي تشكلها على ملكية الأفراد أي أن الدولة لا تلجأ إليها إلا بعد استنفاد طل الطرق الودية¹.

الفرع الثاني

قرار نزع الملكية

حصول الإدارة على العقارات والحقوق العينية من أصحابها قصد تنفيذ المشاريع ذات النفع العام هو الهدف الرئيسي الذي تود هذه الأخيرة الوصول إليه من وراء نزع الملكية وفي سبيل ذلك، وكيلا تضرّ بمصالح مالكي هذه العقارات فرض عليها المشرع إجراءات محددة ومضبوطة، وألزمها اتباعها، وذلك توخيا منه لانحرافها أو تعسفها، فقبل نقل ملكية العقارات والحقوق العينية، يجب إثبات أن المشروع المزمع إنجازه يحقق الهدف المنشود من وراء نزع الحق من أصحابه².

يكون الإثبات عن طريق التحقيق المسبق، وبعد ذلك ألزمها بتحديد قائمة الأملاك والحقوق وهوية المالكين، وأصحاب الحقوق، من خلال التحقيق ثم يتم الإعلان عن الأملاك والحقوق القابلة لنزع ملكيتها الجزئي³ بواسطة قرار قابلية التنازل.

في النهاية تأتي مرحلة نقل الملكية من أصحابها إلى صاحب المشروع، ومهما يكن فإن المشرع الجزائري ربط قرار نقل الملكية بأحد الشروط الثلاثة التالية: وهي حصول اتفاق

¹-سمية رميلي، سامي حفار، المرجع السابق، ص13.

²-حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي اليابس، بلعباس، الموسم الجامعي، 2017/2018، ص295.

³-وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الموسم الجامعي، 2005/2006، ص47.

رضائي، أو عدم الطعن في قرار قابلية التنازل، أو صدور قرار قضائي نهائي، يقر بمشروعية قرار قابلية التنازل، و منه يشترط وجود هذا القرار عند مفاصمته في شقة المتعلق بالتعويض¹.
 لكن بعد كل هذه الإجراءات التي تنتهي بانتقال ملكية العقارات والحقوق إلى الإدارة لا تنتهي الإجراءات، وإنما تستمر في اتجاه آخر، ألا وهو ضمان حقوق أصحاب الشأن الناتجة عن نزع الملكية، وأهمها طلب الاسترجاع، ولكنه لا بد من توفر جلة من الشروط لمباشرة حق الاسترجاع².

المطلب الثاني

الاستيلاء

الاستيلاء طريق جبري ينصب على الملكية الخاصة للأفراد، ويكون على العقارات أو حتى المنقولات، ويمكن اعتباره من بين أسباب كسب الملكية كما يراه الفقه والقضاء على أنه من امتيازات السلطة العامة تلزم به التشريعات بعدم التعدي على الملكية، إلا في إطار قانوني هدفه تحقيق المصلحة العامة ولا يجيز القانون ممارسته، إلا في ظروف استثنائية وفي إطار ضوابط قانونية محددة³.

¹- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1998، ص 288

²- قاشي علال، حق طلب نزع الجزء الباقي، وحق طلب الاسترجاع ضمانا للمنزوع ملكيتهم للمنفعة العامة، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، 2019، ص 8.

³- مباركي شيماء وشيية لمياء، طرق كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري (الاستيلاء النموذجي)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي، 2022/2021، ص 3.

الفرع الأول

تعريف الاستيلاء

باعتبار الاستيلاء إجراء ضرفي استثنائي من حيث طبيعته القانونية، وهذا يتجلى في معظم التشريعات، لكن فيما يخص تعريفه فلا يوجد تعريف موحد لهذا الإجراء بين أغلبية الفقهاء.

أولاً: التعريف القانوني والفقهي

سنحاول تقديم تعريف الاستيلاء قانونياً وفقهياً، فهناك تعاريف متعددة فيما يخص هذا الأخير.

1- التعريف القانوني:

لا يوجد في التشريع الجزائري عبر مختلف قوانينه تعريف الاستيلاء، وترك الأمر للفقهاء كما سيأتي بيانه، ولكنه لم يغفل على تحديد شروطه في المواد من 679 إلى 681 مكرر 3 من ق.م.ج.

2- التعريف الفقهي:

- منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالقوة الجبرية، وبصفة مؤقتة، في الحالات المحددة في القانون ومقابل تعويض عن مدة الاستيلاء¹.

- عرف كذلك بأنه: "وضع الإدارة يدها جبراً على المالك على عقار مملوك له لمدة من الزمن مع احتفاظه بملكية العقار، وذلك لقاء تعويض عادل عن فترة الاستيلاء عليه"².

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، منشأة المعارف، دار الجامعية لبنان 1998، ص 587.

²- عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص 140.

-كما عرفه الأستاذ شيهوب بأنه: " ذلك الإجراء الاستثنائي والذي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد، في حالة الضرورة والاستعجال، وهو أكثر الإجراءات خطورة، لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الأفراد مقارنة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مع أنه يتشابه مع هذه الأخيرة بأنه يقع بموجب قرار إداري مكتوب، ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة مقابل تعويض، ومن ثم فهو مبدئياً إجراء مشروع عكس "الغصب"¹.

الفرع الثاني

اجراءاته

بعدما حاولنا تقديم تعريف كتمهيد لهذا الإجراء سنتطرق إلى أهم الإجراءات التي ترد عليه بشكل موجز، والتي نص عليها المشرع في القانون المدني بموجب نص المادتين 680 إلى 681.

أولاً: يكون مكتوباً

لا بد أن يتضمن جل البيانات اللازمة، والمعلومات الضرورية حول طبيعة العقار المراد الاستيلاء عليه، و صفة مالكة فردا كان أو جامعة².

¹-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1998، ص ص 392،393.

²-بن طيبة صونية، ضوابط الاستيلاء المؤقت على العقار، دراسة لإطار مفاهيمي بين التقنين الجزائري والتقنين المغربي مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 11، تبسة، 2016، ص 158.

ثانياً: تسجيله إدارياً

تقوم الإدارة مصدرة القرار بتدوينه في السجلات الإدارية الخاصة، ليتم الرجوع إليها عند الضرورة¹.

ثالثاً: تبليغه للمعني

نجد المادة 35 من المرسوم 131/88² نصت على هذه النقطة، وتظهر أهمية التبليغ من محل الاستيلاء.

حيث يقع تحت طائلة البطلان³، هذا الإطار في كون انه لا يمكن للإدارة المستفيدة أن تحتج بأي قرار ذو طابع فردي على المواطن المعني، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً.

رابعاً: إعداد جرد سابق ولاحق

إعداد جرد حول العقار المستولي عليه قبل إجراء عملية الاستيلاء، وكذلك بعد إعادة العقار إلى مالكه بعد انتهاء مدة وغرض الاستيلاء⁴، وهذا ما أشارت إليه المادة 681 مكرر 1 غير أنه ولطبيعة هذه الإجراءات، ولما تتسم من البساطة فإن الإدارة تلجأ في بعض الأحيان إلى استبدال إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁵ بالاستيلاء.

¹-مباركي شيماء، شيبية لمياء، المرجع السابق، ص45.

²-المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 131/88، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد27، الصادرة في 06 جويلية 1998.

³-مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 000640، قرار بتاريخ 23 سبتمبر 2002، قضية، (ع.س) ضد (والي الجزائر ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص89.

⁴-بن طيبة صونية، المرجع السابق، ص159.

⁵-بوكعبية عزيزة، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الموسم الجامعي، 2017/2018، ص79.

المطلب الثالث

الدفتر العقاري

نجد أن المشرع الجزائري تعرض لأول مرة لمصطلح الدفتر العقاري بمقتضى نص المادة 32 من المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة الذي صدر تنفيذا لأحكام الأمر 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية¹.

الفرع الأول

تعريف الدفتر العقاري

يعرف الدفتر العقاري على أنه: "سند إداري يعبر عن الوضعية القانونية للعقارات التي شملتها عملية مسح الأراضي، والذي يعتبر وسيلة في يد الملاك لإثبات ملكيتهم للعقار أو الحقوق العينية العقارية"².

تسجل فيه جميع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية لدى مصلحة المخولة بذلك لاسيما وصف العقار.

بالإضافة للأعباء المثقل بها، وكما تسجل فيه جميع الحقوق على العقارات وقت الإشهار في السجل العقاري³.

¹- هاجر عبد الدايم، الدفتر العقاري كسند في إثبات الملكية العقارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الأول قسنطينة، 2022، ص 1945.

²- صالح بركاني، الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الموسم الجامعي، 2018/2019، ص 7.

³- فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 77.

هناك من عرفه ايضا بأنه: "الناطق الرسمي للوضعية القانونية للعقار، وينشأ استنادا على البطاقات العقارية يسلمه المحافظ العقاري للمالك اثباتا لحقوقه، ويعد السند الوحيد لإثبات الملكية"¹.

الفرع الثاني

حجية الدفتر العقاري

حاول المشرع الجزائري إعطاء نفس جديد لنظام الملكية العقارية عن طريق الدفتر العقاري بحيث تتمثل الخطوة الأولى في تقديم مستندات السجل العقاري إلى المحافظة العقارية يثبت هذا الإيداع عن طريق محضر استلام، ليتولى بعدها المحافظ العقاري اتخاذ الإجراءات اللازمة بعد الانتهاء من إجراءات المسح لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية، وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية، والحقوق العينية ووضعها في البطاقات العقارية التي يتم إعدادها لتكوين السجل العقاري².

بالإضافة إلى حالة القسم وسجل المسح العام للأراضي، يتم ترتيب المباني المختلفة بترتيب طوبوغرافي³، كما يتم تسجيل المباني التي تم تجميعها من قبل المالكين، أو المشغلين مع ترتيبها ترتيباً أبجدياً، و توضيح الخرائط المساحية وفقاً لحالة قطعة الأرض.

بمجرد إيداع وثائق السجل العقاري، يتعين على جميع المالكين تقديم مستند من قبل كاتب العدل، أو سكرتير الأعمال الإدارية يتضمن هذا وصفاً للمباني مع الإشارة إلى المخطط

¹-مراحي ريم، دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، بتيسة، الموسم الجامعي 2000/1999، ص139.

²-تومي بلقاسم، 14جانفي 2021، الدفتر العقاري في الجزائر كسند إثبات حق ملكية عقار، تم الاطلاع عليه في 08 جوان 2003 رابط الموقع:

<https://www.residencesaghiles.com/ar/algeria-real-estate-book-ownership-of-property/>

³-المرجع السابق، ص29.

المساحي، وهوية صاحب الحقوق و الاملاك وسعته، والرسوم التي توضح المباني أكثر، ويجب أن تكون مصحوبة بسندات الملكية المادة 10 من المرسوم رقم 63/76¹.

بعد اكتمال الإجراءات يسلم للمالك الدفتر العقاري الذي تتسخ فيه البيانات الموجودة ضمن مجموعة البطاقات العقارية، ويشهر ويعد سندا لملكية العقار، أو الحق العيني موضوع الشهر و في مواجهة الكافة².

لا يمكن لأي تعديل للوضع القانوني للعقار، أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إذا كان العقد، أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لم يتم إشهاره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية، حسب ما جاءت به نص المادة 72 من الرسوم التنفيذية السابق³

ألغيت شكليات إيداع قسيمة للحصول على السجل العقاري المنصوص عليها في الفصل العاشر من المرسوم رقم 63/76 بموجب الفصل 66 من قانون المالية لسنة 2015 وحيث أصبح الآن الدفتر العقاري يتطلب فقط تقديم نسخة من صك الملكية مع إمكانية تقديم أي مستند يبرر الحيابة وكذلك استخراج حالة القسم "CC12"⁴.

¹ -أنظر المادة 10 من المرسوم رقم 63/76، المرجع السابق.

² -المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 1206937، قرار بتاريخ 14 جانفي 2021، قضية، (ش.م) ضد (م.ب)، قرار منشور في الموقع الرسمي للمحكمة العليا.

³ -أنظر المادة رقم 72 من المرسوم رقم 63/76، المرجع نفسه.

⁴ -مطبوعة، دليل تقنيات حفظ سجل مسح الأراضي، وغير منشورة، داخلية صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية 2007.

المبحث الثالث

اكتساب الملكية العقارية بالواقعة المادية

بعدها حاولنا في المبحثين السابقين تناول طرق اكتساب الملكية العقارية بتطابق الإرادتين كعقد الامتياز مثلا، ثم حاولنا دراسة السندات الإدارية المكسبة للملكية العقارية كنموذج على تلك السندات نجد على سبيل الذكر لا الحصر الدفتر العقاري، أما في المبحث الأخير سنتطرق للواقعة المادية بمختلف عناصرها، كالشفعة الإدارية مثلا التي تعد سبب من أسباب كسب الملكية العقارية بالواقعة المادية.

المطلب الأول

الشفعة الإدارية

الشفعة الإدارية مقرر لصالح أشخاص القانون العام، والذين يتمتعون بالشخصية المعنوية لممارسة الشفعة في غير الحالات المنصوص عليها في القانون المدني، وكما أجاز استعمال الشفعة كقاعدة عامة على جميع العقارات دون تمييز¹.

نجد أن قانون التوجيه العقاري هو المخول بتنظيم السوق العقارية للدولة، والجماعات المحلية، حيث وضع تحت تصرفها بعض الأدوات القانونية، من بينها حق الشفعة الإدارية².

¹-بوطريف سوسن ولومي فايضة، ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، الموسم الجامعي، 2021/2020، ص09.

²-حمدي باشا عمر وليلى زروقي، المرجع السابق ص260.

الفرع الأول

مفهوم الشفعة الإدارية

على غرار أي محرر إداري سنحاول تقديم تعريفا للشفعة الإدارية فقها وقانونيا مع توضيح الفرق أو التمييز بينها وبين الشفعة المدنية.

أولا: التعريف الفقهي والقانوني

1- التعريف الفقهي: عرفها الأستاذ مهدي كامل الخطيب بأنها: "رخصة تجيز في بيع العقار بالحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها قانونا، وهي سبب من أسباب كسب الملكية"¹، وأما الأستاذ أحمد خالدي عرفها بأنها: "تملك ملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري، وبأنها أخذ الشريك حصة شريكه جبرا"².

2- التعريف القانوني: يمكن القول بأنها تلك الرخصة التي تجيز للدولة، والجماعات المحلية الحل محل المشتري المحتمل، في عملية البيع المنصبة على العقار فلاحيا كان، أو عمرانيا بواسطة هيئات خاصة حددها القانون، وهي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي الفلاحية، والوكالات الولائية لتنظيم وتسيير العقارين الحضريين بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي العمرانية³.

¹- بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1 الجزائر، الموسم الجامعي، 2012/2011 ص 08.

²- بابا عمر، ممارسة الدولة والجماعات المحلية للشفعة الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 41، جامعة أدرار سبتمبر 2017، ص 94، نقلا عن أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومه للنشر الجزائر 2009، ص 21.

³- داودي سعيدة، الشفعة الإدارية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الموسم الجامعي، 2021/2020، ص 7.

يمكن اعتبارها كطريقة استثنائية لاكتساب العقارات، والمعبرة عن ممارسة السلطة العامة، حيث شرع هذا الإجراء بغية توفير الحاجات ذات المنفعة العمومية¹.

ثانيا: التمييز الشفيعتين المدنية والإدارية

الشفعة الإدارية كالشفعة المدنية من حيث كونها عبارة عن رخصة تجيز لمن تقررت لمصلحته الحل محل المشتري في هذا البيع، ولكنها تختلف عنها في كون الشفيع في الشفعة المدنية هو من أشخاص القانون الخاص "شخص طبيعي"، ويهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة أما حالة الشفعة الإدارية فالشفيع هو أحد أشخاص القانون العام "أطراف الشخصية المعنوية" بالتحديد الدولة والجماعات المحلية، حيث يحق للإدارة عند ما يضع أحد الخواص ماله للبيع أن ترشح نفسها مشتريا بالأولوية بهدف تحقيق مصلحة عامة، أو منفعة عمومية طبقا لأحكام المادة 17 من قانون التوجيه العقاري².

الفرع الثاني

آثار الأخذ بالشفعة الإدارية

الأخذ بالشفعة في القانون المدني هو أن يلتزم البائع بنقل ملكية العقار المبيع إذا ما حكم له بها، ويكون ذلك بالتسجيل كذا يلتزم البائع بتسليم الشفيع العقار المشفوع فيه إن كان العقار تحت يد البائع ولم يسلمه للمشتري، فإنه في المقابل يترتب على ثبوت حق الشفعة الإدارية، والأخذ بها انتقال ملكية حق الانتفاع إلى الدولة، بحيث إذا باع أحد المستفيدين حصته الشائعة ولنفترض أنها الربع، فإن الدولة تصبح مالكة ملكية تامة للربع، ومالكة للرقبة

¹ - بورابة مريم، المرجع السابق، ص12، نقلا عن جبار عبد الحميد، السياسة العقارية في المجال الصناعي، رسالة ماجستير

كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2001/2002، ص11.

² - جلولي محمد وقاسة بغدوش مصطفى، طرق اكتساب الأملاك العقارية الخاصة للدولة في إطار قانون الأملاك الوطنية

الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار الموسم الجامعي، 2013/013

ص60، نقلا عن ليلي طلبة، المرجع السابق، ص107.

في حدود 3/4، وتحل محل المشتري في الحقوق، والواجبات المنصوص عليها في قانون 19/87¹، وتصبح الدولة مالكة للعقار ملكية تامة².

من جهة أخرى يعتبر من بين أهم آثار الشفعة الإدارية، أن ينتقل العقار المشفوع للشخص العام ويصبح ضمن أملاكه، وهذا وفق حالات حددها المشرع في القانون رقم 30/90 والمتضمن الأملاك الوطنية، بالإضافة للمادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12³.

بخصوص سند الملكية يتم تحريره بين الدولة من جهة ممثلة في وزير المالية، والبائع كطرف ثان أمام محرر العقد، وعليه يكون الأثر المباشر للدولة هو انتقال الملك إلى ملكيتها الخاصة، ليتم تسجيله ضمن سجل الجرد وفق اشكال وشروط متعلقة بصياغة جرد الأملاك العقارية والمنقولة التابعة للدولة، والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية⁴.

¹-القانون رقم 19/87 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1408، الموافق لـ 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 09 ديسمبر 1987.

²-سعيد هامل ومراد كامل، الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 7، العدد 1، جامعة أم البواقي، مارس 2020، ص ص 87، 88.

³-أنظر المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 02 صفر 1434 الموافق لـ 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 69، الصادرة في 19 ديسمبر 2012.

⁴-المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 16 جمادى الأولى الموافق لـ 23 نوفمبر المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة في 24 نوفمبر 1991.

المطلب الثاني

الحكم القضائي

الأحكام القضائية النهائية في بعض الحالات هي سندات رسمية، بحيث تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، والذي يهمننا هو أنه بمقتضاها يثبت من صدرت لصالحه ملكيته للعقار، أو للحقوق العينية العقارية موضوع النزاع الذي فصلت فيه¹. وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق أولاً إلى الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية، أما الأحكام القضائية المصرحة للملكية العقارية نتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الأحكام القضائية المثبتة

إن الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية، تعتبر في كثير من الأحيان سندات رسمية تثبت ملكية العقارات، والحقوق العينية العقارية بصفة عامة بما أن هذه الأحكام والقرارات القضائية الناقلة، أو المعدلة للملكية العقارية هي عقود رسمية فهي خاضعة للتسجيل، والشهر العقاري²، وأبرز هذه الأحكام رسو المزاد، وثبوتية حق الشفعة.

أولاً: رسو المزاد

يعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية حسب نص المادة 762 من ق،إ،م،إ³، ولمن حصل على الحكم برسو المزاد فهي تعد بمثابة طريقة تمكنه من سند الملكية، وهو خاضع لإجراء

¹ - هند شعبان، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس بلعباس، الموسم الجامعي، 2020/2019، ص73.

² - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص69.

³ - أنظر المادة 762 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق لـ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

التسجيل بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، ومن طرف المحضر القضائي خلال مدة 60 يوماً بداية من تاريخ صدور الحكم، وبذلك يعد هذا الحكم سبباً في اكتساب الملكية العقارية¹ وسندا لإثباتها، وهو من الأحكام غير قابلة للطعن وفق ما جاءت به المادة 765 من ق،إ،م،إ. إنه من بين الحالات التي تكون فيها أمام البيع بالمزاد العلني على سبيل الذكر، وليس الحصر نجد نصوص المواد المتعلقة بالحجز على الأملاك العقارية، من المادة 753 إلى 759 من ق،إ،م،إ.²

ثانياً: تثبيت حق الشفعة

يعتبر الحكم بتثبيت حق الشفعة حكم منشئ للحق العيني العقاري لفائدة الشخص الشفيع في هذا التملك، ومن يوم صدور الحكم القضائي في تثبيت حق الشفعة تسري عليه آثار الشهر وقيدته لدى المحافظة العقارية، فإذا لم يقم الشخص الذي استصدر هذا الحكم بإجراء الشهر فإنه لا ينتج أثره، وبذلك يكون للحكم الصادر في دعوى تثبيت حق الشفعة أثر قانوني بين أطراف الدعوى البائع والمشتري والغير.³

بعد اصدار الحكم القضائي يصبح تثبيت حق الشفعة عقداً حقيقياً، و حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة، ثم يخضع هذا الحكم للشهر، لتنتقل الملكية من البائع مباشرة إلى الشفيع.⁴

¹-بوقرة العمري، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الموسم الجامعي، 2015/2016، ص 303،304.

²-أنظر المواد من 753 إلى 759 من قانون رقم 09/08، المرجع السابق.

³-صاحل صبيحة وزوافي مونية، الحكم القضائي كسند إثبات الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الموسم الجامعي، 2019/2020، ص 36.

⁴-هند شعبان، المرجع السابق، ص 74.

الفرع الثاني

الأحكام القضائية المصرحة

تعتبر الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية معلنة لحق الملكية، وليست ناقلة له، فهي تقوم بكشف ما هو مقرر من قبل وتؤكدده، كحالة قسمة عقار مملوك ملكية شائعة والحكم القاضي النهائي الصادر بالصلح¹.

أولاً: حالة القسمة

تعد ملكية الحصص المفترزة في دعوى القسمة سواء كانت قضائية، أو ودية، معلنة ومصرحة وليست منشئة للحق العيني، بحيث يعتبر الشريك مالكا لهذه الحصة في البداية وليس من وقت القسمة²، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من الأمر رقم 74/75 السالفة الذكر. عند صدور الحكم بثبوت القسمة، بإعطاء كل شريك نصيبه المفترز عن طريق القرعة طبقاً لنص المادة 727 من ق.م.ج، وبعد أن يصبح هذا الحكم نهائياً، فإنه يصبح سنداً مثبتاً للملكية العقارية يستوجب شهره بالمحافظة العقارية طبقاً للقانون³.

ثانياً: حالة الحكم الصادر بالصلح

الصلح عقد كاشف للملكية العقارية⁴، وهذا ما ورد في نص المادة 463 من ق.م.ج حيث لا بد من شهر محضر الصلح الذي وثقه القاضي في حدود سلطته الولائية.

¹-صاحل صبيحة وزواقي مونية، المرجع السابق، ص39.

²-مدور كمال، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الأحكام القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، الموسم الجامعي، 2016/2015، ص27.

³-شعبان هند، المرجع نفسه، ص78.

⁴- بوقرة العمرية، المرجع السابق، ص307.

يكون الحكم الصادر من طرف القاضي المختص غير قابل للطعن بسبب غلط في القانون¹.

شرط الكتابة الرسمية في هذا العقد جد مهم، فلا يعتد بالكتابة العرفية، وتتم الكتابة أمام القضاء بموجب محضر رسمي يحرره القاضي ويوقعه المتصالحان، وتكون له قوة السند التنفيذي² ويطلق عليه الصلح القضائي، وإذا انصب الصلح القضائي على حقوق عينية، فلا بد أن يخضع لإجراءات الشهر حتى يمكن الاحتجاج به أتجاه الغير³.

الفرع الثالث

شهر الأحكام القضائية

الأحكام و القرارات القضائية هي من السندات المثبتة للملكية العقارية، مثلها مثل بقية السندات الأخرى كالسندات التوثيقية ، والعرفية الثابتة التاريخ ، ومن ثم فقد أوجب المشرع شهرها على مستوى الجهات المختصة حتى ترتب آثارها القانونية، فطبقا لنص المادتين 14 و16 من الأمر 74/75، فإن كل ما يتعلق بالعقار والحقوق العينية، ومن بينها الأحكام القضائية تكون خاضعة لإجراءات الشهر⁴.

الحكم القضائي المشهر حجة على طرفيه وعلى الغير، أما فيما يخص مسألة تقادم الحكم القضائي المشهر، لم يتطرق اليها المشرع الجزائري⁵.

¹ -أنظر المادة 465 من القانون 58/75، المرجع السابق.

² -بوقرة العمرية، المرجع السابق، ص307.

³ -المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 274325، قرار بتاريخ 21 جويلية 2004 قضية، (ث، ع بن م) ضد (ورثة بن ع) مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، 2004، ص287.

⁴ -بوقرة العمرية، المرجع نفسه، ص308.

⁵ -بوقرة العمرية، المرجع نفسه، ص309.

نقطة مهمة وهي أن الحكم القضائي النهائي يأخذ حجية العقد الرسمي غير المشهر وبالتالي تكون له حجية بين أطرافه، ويجوز لكل مصلحة أن يسعى إلى شهر هذا العقد. كما لا يجوز للطرف الآخر أن يعترض على ذلك، لأنه يتولد عنه التزام بمنعه من التعرض¹.

المطلب الثالث

الأملك الشاغرة

أقر المشرع الجزائري استمرارية العمل بالنصوص الفرنسية، عدا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، حيث بعد الاستقلال سن جملة من القوانين المتعلقة بموضوع الأملك الشاغرة منها ما كان قبل سنة 1975، كالمرسوم رقم 20/62²، ثم جاء الأمر رقم 58/75 المتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم، وبالخصوص ما جاء في نص المادة 773 منه وكذا قانون 16/84³ المتعلق بالأملك الوطنية "الملغى".

جاء قانون جديد تحت رقم 30/90⁴ المتعلق بالأملك الوطنية المعدل والمتمم وبالخصوص نصوص المواد 48 و 51 منه.

بالرجوع إلى أهم ما جاء في هذه الأوامر والقوانين السالفة الذكر، سواء التي كانت بعد الاستقلال، أو حتى المعدلة منها، ومن هذا المنطلق يمكن تعريف الأملك الشاغرة بأنها:

¹- هذا ما أكدته القرار رقم 1068024 المؤرخ في 15 جوان 2017 الصادر عن المحكمة العليا "عدم شهر الحكم لا يسقط عنه الحجية في مواجهة أطرافه"، قرارات المحكمة العليا، الجزائر، 2017.

²- المرسوم التنفيذي رقم 02/62 المؤرخ في 24 جمادى الأولى 1382 الموافق لـ 22 أكتوبر 1962 المتضمن تأسيس اللجان في المزارع الشاغرة، الجريدة الرسمية، العدد 01 الصادرة في 22 أكتوبر 1962.

³- القانون رقم 16/84، المؤرخ في 01 شوال 1404، الموافق لـ 30 جوان 1984، المتعلق بالأملك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادرة في 03 جويلية 1984.

⁴- القانون رقم 30/90، المتضمن قانون الأملك الوطنية المعدل والمتمم، المرجع السابق.

كل مال أو ملك تركه المستعمر، وهي كذلك عبارة عن حالة ما لم يكن للعقار مالك معروف، أو توفي صاحبه الأصلي دون تركه لجهة توريثه، أو تخلي أحد الورثة عن حصته كالتنازل عنها مثلاً¹.

الفرع الأول

شروط الأملاك الشاغرة

ليست هناك شروط معينة في تحديد الأملاك الشاغرة، وهذا الاختلاف راجع لتنوع النصوص التشريعية التي تناولت هذا الموضوع، حيث سنحاول تقديم أهم الشروط حسب ما جاء به القانون المدني الجزائري.

أولاً: خلو المال من مالك

بالرجوع إلى المادة 773 من ق.م.ج، فقد بينت ما هو المقصود بخلو المال من المالك وكيف أنه يوجد فرق في هذا التعريف وتعريف الأمر 102/66² المتضمن انتقال الأموال الشاغرة إلى الدولة، حيث أنه يشترط أن يكون المال خالياً من مالك، لاعتباره شاغراً بمعنى أنها أموال مجهول مالكيها الأصلي³، يعني خالية من أي مالك، أو يجهل الشخص مالكيها فخلو المال من مالك قرينة لاعتباره شاغراً، وبالتالي تكون الدولة وارثة في هذه الحالة⁴.

¹ -مزيان محمد الأمين وأمال حبار، أحكام الأملاك الشاغرة في التشريع الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 17 العدد 29 جامعة وهران 1، جوان 2016، ص 808.

² -أنظر الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 15 مَحْرَم 1386 الموافق لـ 06 ماي 1966، المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 06 ماي 1966.

³ -نرجس بطاش وسي موسى فاطمة الزهراء، أحكام أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، الموسم الجامعي، 2018/2019، ص 18.

⁴ -جراد بلقاسم، اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الموسم الجامعي، 2018/2019، ص 76.

ثانيا: تركة دون ورثة

تكون التركة شاغرة عند إثبات عدم وجود أي وارث شرعي ، فعادة ما يتوفى شخص ويترك منقولات وعقارات لكن بدون وارث يمتلك هذه الأموال يمتلكها بعده، وإن تركة المتوفى من غير وارث تعتبر شاغرة فتؤول إلى الدولة، فعدم وجود أي وارث قرينة على الشغور بالتالي يشترط على التركة لكي تؤول إلى الدولة ويحكم بشغورها أن تكون متروكة بدون وارث¹.

ثالثا: إهمال التركة

الإهمال أيضا قرينة لاعتبار الملك شاغرا²، أي عدم صدور أي تصرف أو استغلال لها، ولا ظهور أي نية من جهة الورثة تبين مآل التركة.

الفرع الثاني

إجراءات اكتساب الأملاك الشاغرة

اعتبرت المادة 773 من ق.م.ج أن الأملاك التي لا وارث لها تعد ملكا من أملاك الدولة، فهذا لا يعني أن إلحاق هذه الأملاك يتم بقوة القانون، بل يجب على الجهات الإدارية المختصة أن تتخذ جملة من الإجراءات لأيلولة هذه التركة الشاغرة لملكية الدولة. يتم ذلك عن طريق القيام بمجموعة من التحريات، بداية من استصدار حكم قضائي من جهة القضاء العادي، يصرح بإنعدام الوارث ووضع التركة تحت الحراسة القضائية، وبعد انقضاء الأجل المتضمن في الحكم الذي صرح بإنعدام الوارث.

¹-نرجس بطاش وسي موسى فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص18، نقلا عن حمدي باشا عمر وزروقي ليلي، المنازعات

العقارية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص243.

²-جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص76.

يستصدر مدير أملاك الدولة حكم جديد لإعلان شغور وتسليم التركة لإدارة أملاك الدولة للولاية التي تكفل بسيرها إلى حين انقضاء الآجال المقررة قانوناً، بعدها يتم ادماجها نهائياً في ملكية الدولة¹.

يتم نقل الأملاك المتروكة، أو المهملة لملكية الدولة عن طريق شهادات معينة تثبت حق الدولة في هذه الأموال، وتسلم من طرف وزارة المالية².

هناك ثلاث أطراف لها دور فعال وبارز في عملية أيلولة الأملاك الشاغرة، حيث نجد كل من الموثق بصفته ضابطاً عمومياً، ومحرفاً للعقود³، والوالي هو الوكيل المميز للدولة فهو المتصرف بسلطة الدولة ومندوب للحكومة، والممثل الوحيد والمباشر لكل وزير من الوزراء حيث نصت المادة 88 من المرسوم 454/91⁴ بقولها: "أنه يجب على الوالي أن يعلم الوزير المكلف بالمالية عند تلقيه أي معلومة من الموثق بوجود تركة شاغرة"⁵.

يتمثل دور مديرية أملاك الدولة بالقيام بإجراءات التحري عن الملاك المحتملين أو الورثة، وتتم إجراءات البحث والتحري عن طريق نشر إعلانات شغور التركة في أعمدة الجرائد⁶.

¹-حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2020، ص261.

²-نرجس بطاش وسي موسى فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص54

³-أنظر القانون 02/06 المتضمن مهنة التوثيق، المرجع السابق.

⁴-المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 16 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 60، نوفمبر 1991.

⁵-جراد بلقاسم، المرجع السابق، ص78.

⁶-نرجس بطاش وسي موسى فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص44.

الخاتمة

نظرا للأهمية التي تكتسبها الملكية العقارية، فقد أولاها المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اهتماما كبيرا، من خلال تنظيم طرق اكتسابها، وإثباتها مع توفير الحماية اللازمة للأطراف التي تلجأ لإبرام هذا النوع من التصرفات ضمن القواعد، التي بضبطها حسب التوجه العمراني، والسياسي السائد في الجزائر.

نجد من أبرز هذه الطرق لاكتساب الملكية العقارية العقود المحررة وفق اجراءات قانونية من طرف الضابط العمومي المخول بذلك، ممكن أن تكون بتطابق الإرادتين، حيث نجد عقد البيع العقاري كخير مثال على ذلك، والذي ينشئ العديد من الالتزامات التي تكون بين طرفيه.

تناولنا الحياة والتقاعد المكسب، والتي تكون من طرف واحد فقط، أي بإرادة منفردة شأنها في ذلك شأن الوصية التي تعد تصرفا مضافا لما بعد الموت، ولقد وضع قانون الأسرة الجزائري أحكاما بارزة من حيث إثباتها وتنفيذها.

أما الواقعة المادية فنجد كمثال على ذلك الميراث، والإلتصاق الذي يعد سببا لكسب الملكية بقوة القانون يكون عن طريق نقل ممتلكات، وأموال شخص متوفي إلى ورثته، سواء كانت منقولات أو عقارات، وتعتبر الشفعة تصرف قانوني تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري وفق ما جاء في نص المادة 794 من ق.م.ج في أموال معينة، إذا حضرت إجراءاتها اعتبرت بينة وقرينة إثبات، وأما الإلتصاق بالعقار بنوعيه يكون بناء على واقعة مادية، وكل هذه الطرق التي تناولناها تبرم جميعها أمام الموثق حسب ما جاء به القانون 02/06 المتضمن مهنة التوثيق.

كما عالجتنا موضوع السندات التي تصدرها السلطة العمومية، بإعتبار القرارات أو العقود الإدارية التي تستصدرها كوسائل لإثبات الملكية العقارية، وقد تكون بتطابق الإرادتين أي لا بد من وجود ايجاب وقبول بين أطراف السند المحرر، مثل إجراء التحقيق العقاري، والذي

يكون بين طالب التحقيق والجهة المخولة المتمثلة في المحافظة العقارية بعد إتخاذ عدة إجراءات.

يعتبر الدفتر العقاري كأهم السندات التي تثبت بها الملكية العقارية، وتكون من طرف جانب واحد أي بإرادة منفردة، ويسلم بعد إتمام عملية المسح والترقيم النهائي للعقار، بالإضافة إلى السندات الأخرى تكون بإرادة منفردة، كنزع الملكية للمنفعة العامة والإستيلاء الذي يحقق النفع العام في الإطار المرسوم، والمحدد له من قبل القانون.

في الأخير يعتبر الحكم القضائي، من بين الوقائع المادية تكتسب بها الملكية العقارية بعد الفصل في النزاع المعروض على القاضي المختص بذلك، ويكون الحكم القضائي محل العقد الرسمي في كثير من الأحيان، كما هو الشأن في تثبيت الملكية أو المصرحة لها كحق الشفعة بعد اتباع الشفيع للشروط والإجراءات القانونية الواجبة، إلى غير ذلك من التدخلات الأخرى للقاضي في نقل الملكية العقارية.

◆ النتائج:

كحوصلة لبحثنا هذا خلصنا إلى بعض النتائج نوردتها فيما يلي:

-لابد من إتمام إجراءات التسجيل والشهر في معظم التصرفات القانونية الملزمة لجانبين حتى تنتقل ملكية العقار للمشتري وإلا، لا يكون نافذا في مواجهة الأطراف، ولا حتى الغير.
- الدفتر العقاري سند إداري رسمي لإثبات الملكية العقارية، بعد اكتمال عمليات المسح العقاري.

-موضوع الشفعة تكون في حالة بيع العقارات لا المنقولات

-نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ترد على العقارات، عكس الاستيلاء الذي يكون في المنقول والعقار.

-الحكم القضائي النهائي يمكن أن يأخذ حجية العقد الرسمي غير المشهر، حيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يسعى إلى شهر هذا العقد.

-وجود صخور طبيعية، أو حواجز موضوعة بغية حماية الشاطئ، لا يعد فاصلا بين الطمي والأراضي الأصلية فيما يخص موضوع الالتصاق.

◆ **الاقتراحات:** من خلال ما تم التوصل إليه في دراستنا، وتناولنا لأهم الطرق التي تكتسب بها العقارات ارتأينا تقديم جملة من الاقتراحات نوجزها على النحو الآتي:

☞ السعي لمسايرة التطورات التشريعية المحدثة في المجال العقاري، لأن موضوع الملكية العقارية يمتاز بسرعة الاحداث والتغيرات التي تطرأ على التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

☞ تسهيل الإجراءات في المجال العقاري حتى تكون في متناول طالبيه.

☞ من المستحسن إعادة النظر في بعض المواد التي تناولت الالتصاق، وتعديلها لتواكب التطورات الحاصلة على مستوى الساحة العلمية.

☞ التعدي على ملك الغير لا بد له من قوانين صارمة لمنع الفوضى فيما يخص هذا النزاع.

☞ على الدولة عامة والذين لهم علاقة مباشرة بالتشريع خاصة من تكوين قضاة متخصصين في قضايا العقار، ومع إنشاء محاكم عقارية تولى أهمية لهذا الجانب المتشعب.

☞ فيما يخص عملية المسح العقاري من الضروري تعميمه على أرجاء الوطن، وتوفير كل الوسائل التي تسهل هذه الإجراءات.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ- القرآن الكريم

ب- الأحاديث النبوية

ج- دستور 2020: الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442

هـ الموافق لـ: 30 ديسمبر 2020 م

د- القوانين والأوامر:

- (1) الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 15 مُحَرَّم 1386، الموافق لـ 06 ماي 1966 المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 06 ماي 1966.
- (2) الأمر 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 28 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر في 20 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- (3) الامر 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395، الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 الصادرة في 18 نوفمبر 1975.
- (4) الأمر 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396، الموافق لـ 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81، الصادرة في 18 ديسمبر 1977.
- (5) الأمر 11/84، المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق، لـ 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم.

- (6) القانون رقم 18/83، المؤرخ في 04 ذي القعدة 1403، الموافق لـ 13 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 16 أوت 1983.
- (7) القانون رقم 16/84، المؤرخ في 01 شوال 1404، الموافق لـ 30 جوان 1984، المتعلق بالأحكام الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادرة في 03 جويلية 1984.
- (8) القانون رقم 19/87 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1408، الموافق لـ 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 09 ديسمبر 1987.
- (9) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 18 نوفمبر 1990.
- (10) القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأحكام الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون 14/08 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق لـ 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 03 أوت 2008.
- (11) القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 08 ماي 1991.
- (12) القانون 11/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 08 ماي 1991

(13) القانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.

(14) القانون رقم 02/07 المؤرخ في 09 صفر 1428 الموافق لـ 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 28 فيفري 2007.

(15) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

(16) القانون رقم 03/10 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

هـ: المراسيم

(1) المرسوم التنفيذي رقم 02/62 المؤرخ في 24 جمادى الأولى 1382 الموافق لـ 22 أكتوبر 1962 المتضمن تأسيس اللجان في المزارع الشاغرة، الجريدة الرسمية، العدد 01 الصادرة في 22 أكتوبر 1962.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976.

- (4) المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 08 شعبان 1403 الموافق لـ 21 ماي 1983 يسن إجراء الإثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 24 ماي 1983، الملغى بموجب القانون 02/07.
- (5) المرسوم التنفيذي رقم 724/83 المؤرخ في 05 ربيع الأول 1404 الموافق لـ 10 ديسمبر 1983 المحدد لكيفيات تطبيق قانون 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983، المتعلق بالحيازة على الملكية العقارية الفلاحية المؤرخ في، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادرة في 13 ديسمبر 1983.
- (6) المرسوم التنفيذي رقم 131/88، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408 الموافق لـ 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة في 06 جويلية 1988.
- (7) المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 16 جمادى الأولى الموافق لـ 23 نوفمبر المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة في 24 نوفمبر 1991.
- (8) المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15 شعبان 1418 الموافق لـ 15 ديسمبر 1997، المحدد لكيفيات منح الامتياز في القطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في المساحات الاستصلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 83، الصادرة في 17 ديسمبر 1997، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98/372.
- (9) المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1429 الموافق لـ 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات لتحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية، العدد 26 الصادرة في 25 ماي 2008.

(10) المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 02 صفر 1434 الموافق لـ 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 69، الصادرة في 19 ديسمبر 2012.

و- **الفقه:** إمام مالك، الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، دار الكتاب، الجزائر، 1987.

ثانيا: المراجع

1- باللغة العربية:

أ- الكتب

- (1) أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011.
- (2) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الثالثة، 1979.
- (3) إدريس الفاخوري، الحقوق العينية، الطبعة الثانية عشر، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب 2013.
- (4) البشير محمد طه، وغني حسون طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية الحقوق العينية التبعية) ، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، دون سنة نشر.
- (5) الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك، الجزء الثالث، دار المعارف، مصر، بدون تاريخ.

- (6) الطيب زيروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002.
- (7) العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، (الحقوق العينية الأصلية الحقوق العينية التبعية)، دراسة مقارنة، الطبعة العاشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان/الأردن، 2013.
- (8) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- (9) بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية الجزائر 2008.
- (10) جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2001.
- (11) حمدي باشا عمر ويلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه للنشر، الطبعة 11 الجزائر، 2009.
- (12) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة-الوصية-الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004.
- (13) حمدي باشا ويلي زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2020.
- (14) حاشيتا قليوبي وعميرة، الجزء الثالث، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر بيروت، 1995.
- (15) خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع على الملكية العقارية(الوقف)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع الأردن، 2012.

- (16) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها، ومصادرها) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2003.
- (17) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002.
- (18) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 1975.
- (19) شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة-الوصية-الوقف دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- (20) صور محمد حسين، الحقوق العينية الاصلية، بيروت، دار الجامعية، 2000.
- (21) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية، دار هومة الجزائر، 2003.
- (22) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية، الطبعة الثامنة، دار هومة الجزائر، 2013.
- (23) عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1992.
- (24) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- (25) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، دار احياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1968.
- (26) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2000.

- (27) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- (28) عبد الغني بسيوني عبد الله، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، منشأة المعارف، دار الجامعية لبنان 1998.
- (29) عبد القادر بن عزوز وسليمان ولد خسال، احكام الميراث والهبة والوصية والوقف، الطبعة الثالثة دار قرطبة للنشر والتوزيع 2013.
- (30) عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، الطبعة الأولى المطبعة الكبرى الأميرية بولاق القاهرة، 1314 هجري.
- (31) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005.
- (32) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة- الوصية- الوقف)، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2004.
- (33) فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- (34) كمال حمدي، الموارد والهبة والوصية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1991.
- (35) ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، 2011.
- (36) مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الجزائر، 2017.
- (37) مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر الطبعة الثانية، 2011.

- (38) محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- (39) محمد زاوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- (40) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد(حق الملكية) المجلد الثاني عشر، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، دون سنة نشر.
- (41) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية (الحيازة والتقادم)، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2004.
- (42) محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصية والوقف، الطبعة الرابعة، دار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، لبنان، 1982.
- (43) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية) الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.
- (44) محمودي عبد العزيز، آلية تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- (45) وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا 1996.
- (46) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998.
- (47) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.

- (48) مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1987.
- (49) منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، 1996.

ب- الأطروحات والرسائل

- (1) بن بوعيشة شهيناز، التحقيق العقاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، الموسم الجامعي، 2018/2017.
- (2) بوقرة العمرية، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الموسم الجامعي، 2016/2015.
- (3) حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس بلعباس، الموسم الجامعي، 2018/2017.
- (4) جيلالي بلحاج، عقد الامتياز الفلاحي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الموسم الجامعي 2021/2020.
- (5) سمية زعيتير، اكتساب الملكية بالالتصاق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الموسم الجامعي، 2017/2016.

- (6) عماد رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الموسم الجامعي، 2014/2013 .
- (7) لبيض ليلى، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي، 2012/2011.
- (8) محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة سعد دحلب، البليدة، الموسم الجامعي، 2008/2007.
- (9) نعيبي عبد الرحمان، البيع على التصاميم في التشريع الجزائري دراسة مقارنة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة أحمد دراية، أدرار، الموسم الجامعي، 2020/2019.
- (10) هند شعبان، إثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، بلعباس، الموسم الجامعي، 2020/2019.
- (11) بورابة مريم، حق الشفاعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90 رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، الموسم الجامعي، 2012/2011.
- (12) ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، الموسم الجامعي، 2009/2008.

- (13) جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الموسم الجامعي، 2012/2011 .
- (14) فراح حورية، استراتيجية استصلاح الأراضي في القانون الجزائري بين اكتساب الملكية ومنح حق الامتياز، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر الموسم الجامعي، 2008/2007 .
- (15) محمد العلوي، استراتيجية استصلاح الأراضي في القانون الجزائري بين اكتساب الملكية ومنح حق الامتياز، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الموسم الجامعي 2009/2008.
- (16) مراحي ريم، دور المسح العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بتبسة، الموسم الجامعي 2000/1999.
- (17) نكاع عمار، إنتقال الملكية العقارية في قانون الاسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، الموسم الجامعي، 2008/2007.
- (18) وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الموسم الجامعي، 2006/2005.

ج-مذكرات الماجستير

- (1) أحمد بن عيسى، انتقال الملكية العقارية بسبب الوفاة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة الموسم الجامعي، 2020/2019.
- (2) أسماء أونيس، اكتساب الملكية العقارية عن طريق الالتصاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الموسم الجامعي، 2020/2019.
- (3) بن التركي نسيم، احكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، الموسم الجامعي، 2015/2014.
- (4) بوطريف سوسن ولومي فايزة، ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، الموسم الجامعي، 2021/2020.
- (5) بوهادي عبد القادر وروشو جمال، تملك الأراضي الفلاحية عن طريق الاستصلاح في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الموسم الجامعي، 2019/2018.
- (6) جراد بلقاسم، اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الموسم الجامعي 2018/2017.
- (7) جلولي محمد وقاسة بغدوش مصطفى، طرق اكتساب الأملاك العقارية الخاصة للدولة في إطار قانون الأملاك الوطنية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار، الموسم الجامعي، 2014/2013.

- (8) خانوش مروة وبودراهم سميرة، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الموسم الجامعي، 2013/2012.
- (9) خليف ليلي وداني زهية، عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون 03/10، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت الموسم الجامعي، 2015/2014.
- (10) داودي سعيدة، الشفعة الإدارية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الموسم الجامعي 2021/2020.
- (11) رتيعة عائشة وغوال مباركة، آليات اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت الموسم الجامعي، 2018/2017.
- (12) سمية رميلي وسامي حفار، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الموسم الجامعي 2015/2014.
- (13) ساحل صبيحة وزواقي مونية، الحكم القضائي كسند إثبات الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الموسم الجامعي، 2020/2019.
- (14) صالح بركاني، الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، الموسم الجامعي 2019/2018 .

- (15) طواهري محمد، كسب ملكية العقار الفلاحي عن طريق الاستصلاح في ظل القانون رقم 18/83، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الموسم الجامعي، 2016/2017.
- (16) عرار بسمة، التحقيق العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي الموسم الجامعي، 2019/2020.
- (17) قدوش لطفي وحداد نريمان، التحقيق العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية الخاصة مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الموسم الجامعي 2014/2015.
- (18) لعصم أم هاني وبوبزة حياة، التقادم المكسب في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية أدرار، الموسم الجامعي، 2020/2021 .
- (19) مبارك شيماء وشيبة لمياء، طرق كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري (الاستيلاء النموذجي)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2021/2022 .
- (20) مدور كمال، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الأحكام القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، الموسم الجامعي 2015/2016.
- (21) نرجس بطاش وسي موسى فاطمة الزهراء، أحكام أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي

فارس المدية الموسم الجامعي، 2019/2018.

د-المقالات

- (1) بابا عمر، ممارسة الدولة والجماعات المحلية للشعبة الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 41، جامعة أدرار سبتمبر 2017
- (2) بن طيبة صونية، ضوابط الإستيلاء المؤقت على العقار، دراسة لإطار مفاهيمي بين التقنين الجزائري والتقنين المغربي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 11، تبسة، 2016.
- (3) بهاز علال، السندات المستثناة من قاعدة الشهر المسبق، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية العدد السابع، جامعة غرداية، 2019.
- (4) جبار جميلة، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 03 جامعة الجزائر 1، 2012.
- (5) سعيد هامل ومراد كامل، الشعبة الإدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 7، العدد 1، جامعة أم البواقي، مارس 2020.
- (6) عشير جيلالي و قاشي علال، حيازة الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح في ضوء التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية مجلة صدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2022.
- (7) على هاشم يوسفات، "التحقيق العقاري بالجزائر"، مجلة التحقيق، العدد 37، 2016.
- (8) قاشي علال، حق طلب نزع الجزء الباقي، وحق طلب الاسترجاع ضمانا للمنزوع ملكيتهم للمنفعة العامة، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، 2019.
- (9) مزيان محمد الأمين وأمال حبار، أحكام الأملاك الشاغرة في التشريع الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 17، العدد 29 جامعة وهران 1، جوان 2016.

- (10) مزيان محمد الأمين، طريق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد الثاني العدد الأول، مستغانم، 13 جانفي 2014.
- (11) نكاع عمار، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 44 جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015.
- (12) لعروم مصطفى، الشفعة في القانون المدني، مجلة الموثق، عدد 08، 1999.
- (13) هاجر عبد الدايم، الدفتر العقاري كسند في إثبات الملكية العقارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الأول، قسنطينة، 2022.
- (14) ياقوتة عليوات، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 09، قسنطينة، 2016.

هـ-المحاضرات

- (1) عمر نكاع، عقود التبرع، محاضرات موجهة إلى طلبة السنة الثانية ماستر قانون عقاري جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الموسم الجامعي، 2021/2020.

ن-المجلات

- (1) المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.
- (2) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2002.
- (3) مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003.
- (4) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004.

و-القواميس

(1) لسان العرب لابن منظور الجزء الأول.

ي-المواقع الإلكترونية

(1) تومي بلقاسم، 14جانفي 2021، الدفتر العقاري في الجزائر كسند إثبات حق ملكية عقار تم الاطلاع عليه في 08 جوان 2003 رابط الموقع:

<https://www.residencesaghiles.com/ar/algeria-real-estate-book-ownership-of-property/>.

(2) وهبي الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، تم الاطلاع عليه يوم 05.05.2023 رابط الموقع:

<https://shamela.ws/book/384/7442> .

2:باللغة الفرنسية

- 1) André de Laubadaire, Traite de droit administratif ,7 Edition, Tome1 L.G.D.J, France,1980.
- 2) Code civil, Dalloz,1997,1998.

فهرس المحتويات

/	شكر وعرفان
/	الإهداءات
/	قائمة المختصرات
03	مقدمة
05	الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقود التوثيقية
06	المبحث الأول: اكتساب الملكية العقارية بتطابق الإرادتين
06	المطلب الأول: عقد البيع العقاري
06	الفرع الأول: تعريف عقد البيع وخصائصه
10	الفرع الثاني: أركان عقد البيع
12	المطلب الثاني: الهبة وأحكامها
12	الفرع الأول: مفهوم الهبة

- 16 ----- الفرع الثاني: الرسمية في الهبة
- 17 ----- **المطلب الثالث: المقايضة**
- 17 ----- الفرع الأول: تعريف المقايضة
- 19 ----- الفرع الثاني: انتقال الملكية في عقد المقايضة
- 20 ----- **المبحث الثاني: اكتساب الملكية العقارية بالإرادة المنفردة**
- 20 ----- **المطلب الأول: الحيابة والتقادم المكسب**
- 21 ----- الفرع الأول: الحيابة
- 23 ----- الفرع الثاني: التقادم المكسب
- 27 ----- **المطلب الثاني: الوصية**
- 27 ----- الفرع الأول: تعريف الوصية وأركانها
- 29 ----- الفرع الثاني: إجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية
- 31 ----- **المطلب الثالث: الوقف**

31	الفرع الأول: مفهوم الوقف
33	الفرع الثاني: أركان وإجراءات الوقف
36	المبحث الثالث: اكتساب الملكية العقارية بفعل الواقعة المادية
36	المطلب الأول: الميراث
36	الفرع الأول: مفهوم الميراث
39	الفرع الثاني: المعاملات العقارية الخاصة بالميراث
42	المطلب الثاني: الشفعة
42	الفرع الأول: مفهوم الشفعة
45	الفرع الثاني: إجراءات الشفعة وأثارها
48	المطلب الثالث: الالتصاق
49	الفرع الأول: مفهوم الالتصاق
53	الفرع الثاني: صور الالتصاق

- 60 - الفصل الثاني: اكتساب الملكية العقارية عن طريق السندات الإدارية
- 61 ----- المبحث الأول: اكتساب الملكية العقارية بتطابق الإرادتين
- 61 ----- المطلب الأول: الاستصلاح المكسب للملكية العقارية
- 61 ----- الفرع الأول: مفهوم الاستصلاح
- 64 ----- الفرع الثاني: إجراءات الاستصلاح
- 66 ----- المطلب الثاني: عقد الامتياز الفلاحي
- 66 ----- الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز
- 68 ----- الفرع الثاني: إجراءات منح عقد الامتياز
- 70 ----- المطلب الثالث: التحقيق العقاري
- 70 ----- الفرع الأول: مفهوم التحقيق العقاري
- 72 ----- الفرع الثاني: إجراءاته
- 74 ----- المبحث الثاني: اكتساب الملكية العقارية بإرادة منفردة

- 74 ----- المطلب الأول: نزع الملكية للمنفعة العامة
- 74 ----- الفرع الأول: مفهوم نزع الملكية
- 77 ----- الفرع الثاني: قرار نزع الملكية
- 78 ----- المطلب الثاني: الاستيلاء
- 79 ----- الفرع الأول: تعريف الاستيلاء
- 80 ----- الفرع الثاني: اجراءاته
- 82 ----- المطلب الثالث: الدفتر العقاري
- 82 ----- الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري
- 83 ----- الفرع الثاني: حجية الدفتر العقاري
- 86 ----- المبحث الثالث: اكتساب الملكية العقارية بالواقعة المادية
- 86 ----- المطلب الأول: الشفعة الإدارية
- 87 ----- الفرع الأول: مفهوم الشفعة الإدارية
- 88 ----- الفرع الثاني: آثار الأخذ بالشفعة الإدارية

90	المطلب الثاني: الحكم القضائي
90	الفرع الأول: الأحكام القضائية المثبتة
92	الفرع الثاني: الأحكام القضائية المصرحة
93	الفرع الثالث: شهر الأحكام القضائية
94	المطلب الثالث: الأملاك الشاغرة
95	الفرع الأول: شروط الأملاك الشاغرة
96	الفرع الثاني: إجراءات اكتساب الأملاك الشاغرة
98	الخاتمة
102	قائمة المصادر والمراجع
121	فهرس المحتويات
	ملخص

تحتل العقارات مكانة هامة في التنمية الاقتصادية للدول، ويمكن اكتسابها باتباع الآليات والطرق التي سنها المشرع الجزائري في مختلف قوانينه، كالسندات التوثيقية والسندات التي تصدرها السلطة العمومية من قرارات إدارية. أهم هذه الوسائل نجد منها: الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب، الميراث والالتصاق أو حتى عن طريق الشفعة، التحقيق العقاري، ونزع الملكية للمنفعة العامة. الكلمات المفتاحية: العقار، الحيازة، الميراث، الالتصاق، التحقيق العقاري، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

Abstract

Real estate occupies an important place in the economic development of States, it can be acquired by following mechanisms, and methods defined by Algerian legislation in its various laws, such as authentication titles and titles promulgated by the public authority from administrative decisions.

The most important are: acquisitive prescription by accession, and by succession, by Land Survey, and preemption or expropriation.

Keywords: real estate, preemption, succession accession Land Survey, expropriation.