

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون عقاري
رقم..... :

إعداد الطالب(ة):

- زياني سعاد

- زكري شروق

يوم: 2025/06/04

طرق الحساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع
الجزائري

لجنة المناقشة:

سامية يتوجي	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	رئيسا
حسنا بوشريط	أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا
سليمة عبة	أستاذ مساعد	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024-2025

{بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ}

{وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ}

{النحل: 43}



شكر وتقدير

الحمد لله الذي وهبنا على هبة العلم والمعرفة والذي بنعمته تتم الصالحات نحمده ونستعين به ونشكر الله سبحانه وتعالى الذي أمدنا بالقوة والصبر

أنتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من وقف بجانبني خلال مسيرتي التعليمية كما نتقدم بالشكر لأعضاء المناقشة لتكرمهم بقراءة هذه المذكرة وإبداء ملاحظاتهم القيمة.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي الكرام أشكركم فقد كنتم قدوة ومصدر الهام لنا وأخص منهم بالذكر الدكتورة حسناء بوشريط التي شرفنا إشرافها ولما أمدته لنا من عون طيلة بحثنا فلم تبخل علينا بأفكارها النيرة ونصائحها القيمة أسأل الله أن يثبتك على ما أنت عليه ويزيدك من فضل ويرزقك الإخلاص في القول والعمل.

الإهداء

إلى روح من غاب عن الدنيا لكن لم يغب عن قلبي لحظة

إلى من كان النور في طريقي والفرح في أيامي

إلى فقيدي الغالي رحلت جسدا وبقيت في القلب حيا

أهدي هذه المذكرة إلى روحك الطاهرة عرفانا بما قدمته لي من حب ودعاء وكلمات لا تنسى

لولاك بعد الله لما وصلت إلى هذه اللحظة

أسأل الله أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتك رحمك الله وجعل مثواك الجنة.

الإهداء

إلى من رباني وتعب من أجلي أن أصل إلى هذه اللحظة إلى الذي لم يرفض لي طلبا
وشاب من أجلي أنا وأخواتي الذي كان داعمي الأول دائما إلى قائدي وبطلني ودارسني
وقدوتي في الحياة إلى حبيبي أبي العزيز

إلى التي حملتني وربتني وساندتني في خيباتي وانكساراتي قبل فرحي التي طالما كان دعائها
لي السند الذي يقويني أُمي الغالية "وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى أخواتي البنات الأعزاء وأبناء أخواتي موسى وهارون وتالين فاطمة إلى كل أصدقائي
والكتاكيت الصغار تلاميذي الأعزاء إلى قلبي.

مقدمة

منذ القدم كان العقارولا زال يلعب دورا هاما في الحضارات القديمة و الحديثة حيث كانت الدول تقاس بمدى توسع رقعتها الجغرافية والسيطرة على ممتلكاتها خاصة العقارية حيث في كل حضارة ترك الإنسان أثره فوق الأرض، فالعقار ليس مجرد مساحة محصورة بحدود مرسومة على الورق أو مجرد أرض أو بناء، بل هو انعكاس لوجود الإنسان و تلبية احتياجاته المتجددة وازدهار المجتمعات، هذا الأخير أصل الثروة ومحركا للاستثمار ومركزالاهتمام في المجال الاقتصادي والاجتماعي على مر العصور، إذ أنه بقدر تنظيم وتحسين التعاملات في مجال العقار بقدر ما يمكن أن نتحكم في التنمية الشاملة في شتى الميادين. فالعقار قوة كبيرة لمن يملكه بسبب أثر هيمنتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في حياتنا اليومية.

ونظرا لهذه المكانة خصها المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات بأهمية وعناية كبيرة من حيث تنظيميه وضبطه، إذ اعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية وأبرزها عبر التطور التاريخي وهي كغيرها من الحقوق العينية الأصلية الأخرى تكتسب بأسباب مختلفة.

1-أهمية الدراسة

يعتبر موضوع طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة من المواضيع البارزة لما له من أهمية علمية وأخرى عملية تتمثل فيما يلي:

أ-أهمية علمية:

- فهم وتوضيح طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة.

-إثراء الرصيد المعرفي في مجال القانون العقاري من خلال تسليط الضوء على مختلف الطرق القانونية التي يمكن من خلالها اكتساب الملكية العقارية ما بين الأفراد.

ب-أهمية عملية:

-موضوع طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة يساهم في ضمان حقوق الأفراد لما له أثر على الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

-تفادي النزاعات التي قد تنشأ أثناء اكتساب الملكية العقارية الخاصة بين الأفراد.

-يساهم في توضيح الإجراءات القانونية المتعلقة بطرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة.

2- أسباب اختيار الموضوع

تعود أسباب اختيار موضوع الدراسة إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية نذكرها فيما يلي:

أ- أسباب موضوعية:

- محاولة التعرف وفهم النصوص القانونية المتعلقة بطرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة كونها تمس بأحد ثروات المجتمع.

- تسليط الضوء على مجال العقار لأنه من أهم المجالات التي تهتم بها جميع الدول.

- كثرة الإشكالات والمنازعات حول كيفية انتقال الملكية العقارية الخاصة.

ب- أسباب ذاتية

- الميول الذاتي لدراسة هذا النوع من المواضيع خاصة وأنها ضمن تخصصي وهو "قانون عقاري"

- إثراء المكتبة بهذا النوع من الدراسات القانونية الخاصة بالمجال العقاري.

- الرغبة الشخصية في معرفة كيفية انتقال الملكية العقارية بين الأفراد بطرق قانونية.

3- أهداف الدراسة

تتلخص أهداف دراسة موضوع اكتساب الملكية العقارية الخاصة في الأهداف التالية: -

محاولة فهم وتوضيح التشريعات والقوانين التي تنظم طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة في الجزائر وتوعية المجتمع.

- إيجاد نوع من الاستقرار في المعاملات العقارية وذلك من خلال التحكم الجيد في طرق اكتساب الملكية العقارية.

- محاولة التصدي لمختلف النزاعات التي قد تطرأ على اكتساب الملكية وذلك من خلال توضيح وتبسيط الطرق والإجراءات القانونية لانتقال الملكية العقارية الخاصة بين الأفراد.

4- الإشكالية :

نص المشرع الجزائري على طرق قانونية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة بهدف حماية المصلحة الخاصة وإيجاد نوع من الاستقرار في المعاملات العقارية، من هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري؟

5- المنهج المستخدم

للإجابة عن إشكالية موضوع الدراسة تم استخدام بعض المناهج العلمية التي لها ارتباط مباشر بالموضوع، كالمنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف عام للطرق القانونية التي تنتقل بها الملكية العقارية بالإضافة الى التحليل وذلك باعتماد قراءة تحليلية للنصوص القانونية الخاصة بالموضوع.

6- صعوبات الدراسة

وبطبيعة الحال فإن كل بحث يتم انجازه لا يخلو من الصعوبات ولعل أبرزها تعذر التواصل مع بعض المرافق والإدارات المتخصصة للحصول على الوثائق وبعض المعلومات المتعلقة بالموضوع.

7- الدراسات السابقة

في إطار إعداد هذا البحث تم الإطلاع على مجموعة من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع اكتساب الملكية العقارية، ومن أبرز هذه الدراسات مقال لأستاذ أحمد عيسى المعنون بأسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري الذي تناول طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرفات القانونية فالإختلاف بينه وبين موضوع دراستنا يتمثل في إضافة طرق في موضوعنا والمتمثلة في البيع بالمزاد العلني وإضافة الإستصلاح في طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقائع المادية، وكذلك نجد مذكرة ماستر لنسرين خنتاش و جازير سومية المعنونة بطرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، حيث تم الحديث عن موضوع طرق اكتساب الملكية العقارية بصفة عامة ملما فيه بجميع الطرق المتعلقة بالأفراد

و كذلك الدولة لذلك تم تقسيمه لطرق إكتساب عن طريق العقود التوثيقية أما الفصل الثاني طرق اكتساب عن طريق السندات الإدارية على خلاف دراستنا التي تناولنا فيها طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة أي الطرق الخاصة بالأفراد فقط.

8-تقسيم الدراسة

للإجابة على إشكالية الدراسة ارتئينا تقسيم الموضوع إلى فصلين، بحيث تناولنا في الفصل الأول طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرفات القانونية، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين؛ المبحث الأول بعنوان طرق اكتساب الملكية العقارية بعوض أي كيفية انتقال الملكية بمقابل مالي، أما المبحث الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية العقارية بدون عوض والتي تكون بدون مقابل مالي.

أما الفصل الثاني فكان موسوم بطرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقائع المادية التي لا تأخذ حكم التصرف القانوني والذي تم بدوره تقسيمه إلى مبحثين؛ المبحث الأول كسب الملكية عن طريق الوقائع الإرادية، والمبحث الثاني كسب الملكية العقارية عن طريق الوقائع اللاإرادية.

الفصل الأول:

طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة

عن طريق التصرفات القانونية

تعتبر الملكية العقارية الخاصة إحدى الركائز الأساسية في النظام القانوني والاقتصادي في أي دولة حيث تمثل العقارات جزءا مهما من ثروات الأفراد وتمنح الحق في التملك والتصرف.

وبذلك تعد الملكية العقارية الخاصة موضوع هام من ناحية طرق اكتسابها، ومن هذه الأهمية لا بد من معرفة كيفية اكتساب الملكية العقارية الخاصة ما بين الأفراد وكذا الإجراءات الواجب إتباعها من أجل انتقال الملكية من شخص إلى آخر سواء كان ذلك بمقابل أو دون مقابل.

وعليه نحاول من خلال هذا الفصل عرض أهم الطرق القانونية لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري عن طريق التصرفات القانونية الناقلة للملكية التي تكون بإرادة الأفراد والتي تحدث نتائج وأثار قانونية معينة دون اقترانها بالأفعال المادية حيث نعرض في هذا الفصل مبحثين نتطرق في (المبحث الأول) لطرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة بعوض أما (المبحث الثاني) طرق اكتساب الملكية العقارية بدون عوض.

المبحث الأول: طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة بعوض

إن موضوع اكتساب الملكية العقارية الخاصة بعوض من خلاله يمكن للأفراد اكتساب ملكية عقار ما بطرق قانونية حيث المقصود بالتصرف بعوض هو أن يتصرف المتصرف بحقه للغير بمقابل وإتباع إجراءات منظمة تكون بمقابل مالي.

نحاول من خلال هذا المبحث عرض أهم الطرق القانونية الفعالة لانتقال الملكية العقارية ما بين الأشخاص بعوض في التشريع الجزائري، حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب في (المطلب الأول) نتناول عقد البيع العقاري وفي (المطلب الثاني) المقايضة أما (المطلب الثالث) نتطرق إلى البيع بالمزاد العلني.

المطلب الأول: عقد البيع العقاري

يعد عقد البيع من العقود المسماة التي نظمها المشرع الجزائري ووضع لها اسما خاصا وأخضعها لقوانين خاصة بها، ومن أهم صور هذا النوع من العقود عقد البيع العقاري الذي هو محور أساس هذا المطلب، لذلك نتطرق في (الفرع الأول) إلى مفهوم عقد البيع العقاري ثم نوضح الأركان في (الفرع الثاني) أما (الفرع الثالث) نتناول فيه الإجراءات القانونية الواجب إتباعها.

الفرع الأول: مفهوم عقد البيع العقاري

نص المشرع الجزائري على أحكام عقد البيع في الفصل الأول من الباب السابع "العقود المتعلقة بالملكية" من الكتاب الثاني "الالتزامات والعقود" من القانون المدني نظرا لأهميته في جميع المجالات، لذلك نتطرق في هذا الفرع أولا إلى تعريف عقد البيع العقاري ثم ثانيا نذكر أهم خصائص البيع العقاري.

أولا: تعريف عقد البيع العقاري

إن عقد البيع العقاري ليس له مفهوما واضحا فالمشرع الجزائري ترك الأمر للفقهاء لذلك نتطرق إلى تعريف البيع العقاري اصطلاحا أما ثانيا التعريف القانوني للبيع.

1-التعريف الاصطلاحي لعقد البيع العقاري:

ظهرت عدة تعريفات مختلفة وكثيرة منها ما يلي:

يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن عقد البيع هو "عقد ملزم لجانبين إذ يلزم البائع بنقل المشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابل ذلك ثمنا نقدياً".¹

أما الأستاذ غانم إسماعيل فعرفه " بأنه عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع أن ينقل الملكية شيء، أو حق مالي آخر في مقابل الالتزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمن نقدي".²

عقد البيع يترتب عليه التزام متبادل وانتقال ملكية مال أو حق مالي من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي.

2-التعريف القانوني لعقد البيع العقاري:

عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري البيع بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر، مقابل ثمن نقدي"³
يستخلص من هذا التعريف أن البيع هو عقد ملزم لجانبين، يلزم البائع بنقل ملكية شيء ويلزم المشتري بدفع الثمن.

ثانيا: خصائص عقد البيع

من خلال نص المادة 351 من القانون المدني السالفة الذكر نجد أن عقد البيع العقاري له عدة خصائص نذكر منها ما يلي:

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني "البيع والمقايضة"، الجزء 4، دار احياء التراث العربي، لبنان ص 21.

² محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني، الجزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001، ص 09.

³ الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في

1975/09/30.

1- عقد ملزم لجانبين:

عقد البيع يتم بين طرفين هما البائع والمشتري فتقع على كلا من الطرفين التزامات فالبائع ملزم بتسليم المبيع للمشتري وعلى المشتري تسديد الثمن للبائع¹.

2- عقد البيع رضائي:

لأن عقد البيع يتم بمحض إرادة الطرفين، فيكفي تطابق إرادة البائع مع المشتري لتتم عملية هذا البيع عندما يكون المبيع منقولاً وإذا كان المنقول عقاراً وهذا ما يهمننا في موضوعنا يجب أن يصب هذا البيع في قالب الرسمية ليتم البيع وإلا كان البيع باطلاً بطلان مطلق².

3- عقد البيع من عقود المعاوضة:

عقد البيع من عقود المعاوضة لأنه يتم مقابل مبلغ مالي فكلما الطرفان يحصل على مقابل لما يقدمه للآخر، فإذا انعدم المقابل أصبح العقد يسري عليه أحكام الهبة³.

4- عقد البيع ناقل للملكية:

يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري مع التزامه تسليم الشيء المبيع حسب ما تم الاتفاق عليه، فنقل ملكية المبيع يعد أثر مباشر لعقد البيع⁴.

5- عقد البيع يرد على الأشياء والحقوق المالية الأخرى:

يتضح من خلال نص المادة 351 قانون مدني أن البيع لا يقتصر فقط على الأشياء العينية فقط بل يشمل كذلك الحقوق المالية الأخرى.

¹ نجيدة علي، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 07

² عبد الرحمان الشراوي، قانون العقود المسماة الكتاب الأول-العقود الناقلة للملكية عقد البيع، الطبعة 01، ص 7-8.

³ محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 2004، ص 1، ص 20.

⁴ أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط 2002، ص 1، ص 82-

الفرع الثاني: أركان عقد البيع

لكي يتم عقد البيع يجب توفر مجموعة من الأركان وهي الرضا المحل السبب وعند إنعدام ركن واحد يعد العقد باطلا بطلان مطلق وسنقوم الآن بشرح كل ركن.

أولا-الرضا:

هو تطابق إرادة كل من البائع والمشتري على طبيعة العقد المراد إبرامه، وعلى الشيء المباع والثلث وطبيعة العقد¹ ويجب لصحة التراضي أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب وأن يكون التصرف صادر من ذي أهلية تطابق إرادة كل من الإيجاب والقبول².

ثانيا-المحل:

محل عقد البيع هو التزام الطرفين الأول الالتزام الرئيسي للبائع ثم الالتزام الرئيسي للمشتري، فالبائع يلتزم بنقل الملكية وللمشتري دفع الثمن نقدا، وبالتالي هناك محلين الأول ينصب على المبيع والثاني على الثمن³.

أ-الشيء المبيع:

المبيع هو محل التزام البائع في عقد البيع العقاري المبيع قد يرد على العقار وهذا الأخير عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني بأنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا من ذلك شيء فهو منقول"⁴.

-جواز التعامل في العقار المبيع أي لا يكون من العقارات التي لا يستطيع التعامل بها أو المخالفة للنظام العام والآداب العامة و إلا كان العقد باطل بطلانا مطلقا وذلك حسب المادة 93 من القانون المدني.

¹ عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النشر والعلوم بعلي، الجزائر، ص15.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص112-113.

³ محمد حسنين المرجع السابق ص44

⁴ زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، ط01، دارالأمل، الجزائر، 2008، ص73-74.

- أن يكون المبيع مملوكا للبائع وقت البيع، فلا يصح بيع ملك الغير حسب المادة 397 قانون مدني، إلا إذا أقر المالك الحقيقي البيع الواقع بين البائع والمشتري وهذا ما نصت عليه المادة 398 قانون مدني.

ب- الثمن:

هو المبلغ الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل الشيء المبيع فهو ركن أساسي لتمام عقد البيع، كذلك يعد بمثابة محل التزام المشتري مدام الشيء المبيع محل التزام البائع¹ ولكن للثمن مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر منها ما يلي:

- يجب أن يكون الثمن نقديا هذا الشرط حددته المادة 351 من القانون المدني.

- أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين من قبل المتعاقدان².

- أن يكون الثمن جدياً أي مماثلاً للقيمة الحقيقية للمبيع وإلا كان باطلاً³.

ثالثاً: السبب

لم يعرف المشرع الجزائري السبب في العقد واكتفى بنص المادة 97 من القانون المدني

"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام أو للأداب كان العقد

باطلاً" ويشترط أن يتوفر في ركن السبب ما يلي:

- وجود السبب وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها وفي عقد البيع العقاري يكون

السبب هو التزام البائع بنقل ملكية العقار للمشتري⁴

- يجب أن يكون السبب صحيحاً وغير صورياً⁵.

¹ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 79.

² العربي بلحاج النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 01، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة الساحة

المركزية بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 134.

³ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 88.

⁴ محمد حسنين المرجع السابق، ص 76.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، جزء 01، دار إحياء التراث العربي،

لبنان، ص 442.

-مشروعية السبب ويكون السبب غير مشروع إذا خالف النظام العام والآداب العامة.

الفرع الثالث: الإجراءات الرسمية لعقد البيع العقاري

إن نقل ملكية العقار يتطلب لإجراءات قانونية لا بد من المرور على هذه الإجراءات من أجل ضمان صحة العقد.

أولاً: التوثيق كشرط لانعقاد البيع

التوثيق هو عملية يقوم بها الضابط العمومي الذي يتلقى المحررات والعقود التي يتطلب فيها توفر الرسمية، فالموثق يقوم بتحرير هاته العقود وفقاً لحدود اختصاصه، ووفق ما يقره القانون، حسب المادة 26 من قانون 02/06 الذي ينظم مهنة التوثيق التي تنص على ما يلي:

" تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص".

و تكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف و تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام"¹.

ثانياً: التسجيل

يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية فبعد تحرير العقد لدى الموثق وتسجيله لدى مصلحة الضرائب يولد حق شخصي، وهو ما يتوسط مرحلة التوثيق والشهر العقاري كما أنه إجراء ملزم باعتبار أن الحقوق التسجيل تدفع قبل قيام بهذا الإجراء وهذا ما نصت عليه المادة 81 الفقرة الأولى من قانون التسجيل².

¹ القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، متضمن مهنة التوثيق الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة 08/03/2006

² الأمر 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، المؤرخة في

1977/12/18.الملغى

وكذلك المادة 393 من القانون المدني التي تنص على "نفقات التسجيل والطابع الرسوم الإعلان العقاري والتوثيق وجبرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

ثالثا: الشهر العقاري

يظهر المشرع الجزائري ضرورة إجراء الشهر لنقل ملكية العقار حيث تجسد ذلك في عدة مواد توضح أهمية تسجيل البيع العقاري وإفراغه بصيغة رسمية، وهذا ما يبرز الفارق بين عقد بيع العقار وعقد بيع المنقول، وهو خطوة ضرورية لإنتقال الملكية ويشير إلى توثيق عملية بيع العقار في سجلات تحتفظ بها جهة معينة مما يسمح للناس بالوصول إليها والاطلاع على المعلومات المتعلقة بها.

حيث تنص المادة 10 من قانون التوثيق رقم 02-06 المتضمن مهنة التوثيق على ما يلي: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

كما تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى 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".

وكذلك المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة"¹ ومن خلال هذه المواد يمكن أن نستنتج أنه يجب التمييز بين الشكلية كركن أساسي في عقد البيع العقاري وبين عملية الشهر حيث تعتبر الشكلية شرطا ضروريا لقيام عقد البيع يؤدي عدم توفرها إلى بطلان العقد بشكل مطلق بينما لا تعتبر عملية الشهر ركنا من أركان عقد البيع وعدم إجرائها لا يؤثر على وجود العقد نفسه، وهذا الشهر إجراء أساسي وضروري يسهل تداول العقارات ويعزز من فرص الحصول على ائتمان العقاري.

¹ المرسوم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30.

المطلب الثاني: عقد المقايضة

يعتبر عقد المقايضة من أقدم العقود الذي كان يتعامل بها الأشخاص مع بعضهم البعض في تبادل السلع والخدمات قبل ظهور النقود حتى مع مرور الزمن وفي وقتنا الحاضر بقت مجموعة من الفئات تتعامل بها خاصة الطبقة الفقيرة التي لا تملك الأموال أي الفئات البسيطة.

الفرع الأول: مفهوم عقد المقايضة

تعتبر مقايضة العقار من العقود الرسمية باعتبار أن القضايا المتعلقة بالعقار أصبحت مهمة في وقتنا الحالي لهذا وجب علينا التطرق أولاً إلى تعريف المقايضة أما ثانياً نوضح أهم خصائص المتعلقة بعقد المقايضة.

أولاً: تعريف عقد المقايضة

من أجل توضيح عقد المقايضة نتطرق إلى تعريف المقايضة اصطلاحاً ثم تعريف المقايضة قانوناً.

1- تعريف عقد المقايضة اصطلاحاً:

تتمثل المقايضة في إبدال عين بأخرى وهي مبادلة حق ملكية بحق ملكية آخر مثلاً نقل ملكية منزل مقابل ذهب، أما إذا كان المقابل نقوداً فهو بيعاً وليس مقايضة¹.

2- تعريف عقد المقايضة قانوناً:

التعريف القانوني لعقد المقايضة ورد في المادة 413 القانون المدني الجزائري فقد نصت هذه المادة على إن: " المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود "².

نستنتج من هذه المادة على وجوب أن ألا يكون التبادل نقدي وجوب طرفي العقد المقايضة الوصول إلى نقل ملكية المال المتبادل بينهما.

¹ ماهر بديار، استغلال وتنمية الأملاك الوقفية في القانون الجزائري (عقد المقايضة نموذجاً)، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 01، جامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس، 2020، ص 265.

² جميلة زابدي، إجراءات نقل ملكية في عقد البيع في التشريع جزائري رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أمبواقي الموسم الجامعي 2011-2012، ص 20.

ثانيا: خصائص عقد المقايضة

يعتبر عقد المقايضة عقد ملزم لجانبين، ويعتبر من العقود الناقلة للملكية، كما هو من عقود المعاوضة، وهذا ما يستكشف من المادة 413 من القانون المدني الجزائري، إن خصائص عقد المقايضة مماثلة إلى أقصى درجة لخصائص عقد البيع و من بين هذه الخصائص ما يلي:

1- عقد المقايضة عقد رضائي:

يتضح لنا من خلال المادة 413 قانون مدني بأنه يكفي أن يعبر الطرفان عن رغبتهما في إبرام العقد أي كان شكل هذا التعبير.

2- عقد المقايضة عقد شكلي:

يتطلب انعقاد العقد إظهار موافقة الأطراف بشكل محدد، مثل تدوين ذلك في وثيقة رسمية فلا يمكن أن ينعقد عقد المعاوضة ما لم يتم استيفاء الشكل المتفق عليه وهو الرسمية في عقد المقايضة¹.

3- عقد المقايضة ملزم لجانبين:

لأنه يترتب عليه التزامات متبادلة على عاتق الطرفين المتعاقدين حيث يصبح كل منهما مدينا ودائنا في الوقت نفسه وبالتالي يخضع عقد المقايضة لأحكام العقود الملزمة لجانبين فيما يتعلق بتطبيق قواعد الفسخ².

الفرع الثاني: أركان المقايضة

¹علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط05، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 2003، ص22،23

²جميلة زبيدي، مرجع السابق، ص21.

بما أن المقيضة عقد فيجب أيضا أن يكون لها أركان إذا تخلف فيها ركن اعتبر العقد باطلا بطلان مطلق وإذا عابها أو شبها العقد لا يصح واعتبر باطل بطلان نسبي، نتطرق الآن بذكر أركان عقد المقيضة.

1- ركن التراضي:

يقوم عقد المقيضة على تبادل طرفيه التعبير عن الإرادة وذلك حسب المادة 59 من القانون المدني التي تنص على " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بنصوص القانونية "

و يستدل من ذلك أن التراضي ركن أساسي لانعقاد العقد، فلا يعتد به قانونا إلا إذا صدر عن إرادتين سليمتين، غير أن صحة التراضي لا تكتمل إلا بتوافر أهلية المتعاقدان لإبرام العقد و الأهلية في القانون الجزائري هي بلوغ 19 سنة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني على أنه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة "، و خلو الإرادة من العيوب التي تؤثر على صحتها وأن يكون المشتري عالما بالمبيع وهذا ما يسمى بخيار الرؤية هو نفسه خيار الرؤية في عقد البيع و لا يعد عقد المقيضة منعقدا قانونا إلا إذا اقترن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول صادر من المتعاقد الآخر¹.

2- المحل:

الحقوق التي تصلح التي محلا للبيع تجوز أيضا أن تكون محلا للمقيضة، بما في ذلك الحقوق العينية مثل حق الملكية و ما يتفرع عنه و ذلك بشرط أن يكون الحق موجود أو قابلا للوجود وفقا لما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني، و يشترط في ذلك أن يكون الشيء محل المعاوضة موجودا عند التعاقد، أو قابلا للوجود، أو أن يكون شيئا مستقبليا بحسب ما نصت عليه المادة 92 من القانون المدني، ويجب أن يكون محل الالتزام مشروعا، غير مستحيل، و أن لا يكون مخالف للنظام العام و الآداب العامة، و إلا اعتبر العقد

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقيضة، ط2008، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عينمليّة، الجزائر، ص496.

باطلا بطلانا مطلقا وذلك عملا بالمادة 93 من ذات القانون، كما يشترط أن يكون محل الالتزام معينا أو قابلا للتعيين، فإن لم يكن معينا بذاته وجب تحديده من حيث نوعه و مقداره¹.

-السبب:

تنص المادة 97 من القانون المدني على أنه " إذا لتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلا ."

ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري يشترط أن يكون الالتزام قائما لسبب مشروع إذ أن انتفاء مشروعية السبب يترتب عليه بطلان العقد، و من خلال ذلك فإن السبب المعتمد في العقد هو السبب الحقيقي الذي دفع المتعاقد إلى الالتزام وهو ما أكدته المادة 98 ق م و التي تنص على أن "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يعم الدليل على غير ذلك ، و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك² فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه"¹

ومن خلال ما سبق، فإن نظرية السبب المقررة قانوناً تسري على جميع العقود، ويشترط لصحة هذه العقود أن يكون سببها مشروعاً، وعليه إذا كان عقد المقايضة مبني على سبب غير مشروع فإنه يعد باطلاً بطلانا مطلقاً.

الفرع الثالث: إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق المقايضة

سنتطرق في هذا الفرع إلى إشهار العقار محل المقايضة ومن ثم سنتطرق إلى الآثار المترتبة عنه.

أولاً-إشهار العقار محل المقايضة:

تنتقل ملكية العقار محل عقد المقايضة إلى الطرف الآخر وذلك بإخضاع التصرف القانوني المتمثل في عقد المقايضة لعملية الإشهار العقاري إذ يشترط وجود الإشهار لصحته باعتباره ينشئ حقاً عينياً عقارياً، و منه يعد عقد المقايضة خاضعاً للإشهار العقاري إذا افرغ

¹المرجع نفسه، ص497.

²علي علي سليمان، مرجع سابق، ص40

في الشكل الرسمي لدى مكتب التوثيق ، و تم تسجيله على مستوى المحافظة العقارية الأمر الذي ينتج أثارا قانونية بين أطراف العقد، و يعد حجة قانونية بين أطراف العقد و في مواجهة الغير على أساس أن الإشهار العقاري في القانون الجزائري يعتبر مصدر للحق العيني العقاري أو تعديله أو نقضه أو نقله¹.

ثانيا- الآثار المترتبة على عقد الملكية:

يعتبر عقد المقايضة من العقود التي تنتقل بموجبها الملكية، حيث يقوم كل طرف بنقل ملكية الشيء الذي تجري عليه المقايضة للطرف الآخر، وبمجرد إتمام إجراءات التعاقد بشكل صحيح هناك التزامات ملزمة للطرفين، حيث يكون كلا منهما بائعا ومشتريا في الوقت ذاته ويعد هذا العقد من العقود الملزمة للجانبين، وإذا كان أحد الطرفين هو عقار أو كلاهما، فلا تنتقل الملكية في مقايضة إلا بتسجيل².

فقد أورد المشرع الجزائري في المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".
فالحقوق الناجمة عن عقد المقايضة والغير مشهورة في السجل العقاري، فإنه طبقا لنص المادة 15 من الأمر 74/75 السابق ذكرها فإنه هذه الحقوق العينية لا تعتبر موجودة بالنسبة للغير، وبالتالي لا يمكن لأصحاب تلك الحقوق الاحتجاج بها على الغير.

المطلب الثالث: البيع بالمزاد العلني

يعتبر البيع بالمزاد العلني أحد الوسائل القانونية التي يتم من خلالها نقل الملكية العقارية عن طريق المزايمة يهدف هذا الأسلوب إلى تحقيق العدالة والشفافية في توزيع الأصول خاصة

¹ يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة اكتسابها "ثبات وحماية و إدارة وقسمة"، دارهومة، الجزائر، 2016، ص71.

² يعقوب بن حدة، تنظيم تجارة المقايضة في القانون الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، المجلد 14، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، ص260.

في الحالات التي يكون فيها بيع العقار ضروري لتسوية ديون أو تنفيذ أحكام قضائية ناقلة للملكية والحقوق العينية.

وهو ما سوف نتطرق له في (الفرع الأول) ببيع العقار عن طريق المزاد العلني من ثم نعرض أهم الإجراءات الخاصة بالبيع القضائي للعقار في (الفرع الثاني) أما أخيراً نتوصل في (الفرع الثالث) إلى الحكم القضائي لرسو المزاد.

الفرع الأول: مفهوم بيع العقار بالمزاد العلني

تبدو مسألة تحديد مفهوم البيع بالمزاد العلني مهمة من أجل التعرف عليه لذلك يجب التطرق أولاً إلى مفهوم البيع بالمزاد العلني وثانياً تحديد الأركان المتعلقة بالبيع في المزاد العلني نظراً لإختلافها عن البيوع الأخرى.

أولاً-تعريف البيع بالمزاد العلني

سيتم تعريف عقد البيع بالمزاد العلني لغة واصطلاحاً ثم قانوناً.

1-التعريف اللغوي للبيع بالمزاد العلني:

هو نوع من البيوع يعلن عنه للجمهور ويرسى المزاد على من يتقد بأعلى ثمن¹.

وهناك بعض المصطلحات المتعلقة بالمزاد العلني يجب معرفتها نذكر منها ما يلي:

أ-المزايدة: طريقة للتعاقد بتقديم عروض قصد الحصول على أفضل عرض².

ب-قاعة المزاد: المكان الذي تعرض فيه الأشياء على المشتري عن طريق البيع بالمزاد العلني³.

ج-ثمن المزاد: هو السعر النهائي الذي يرسى عليه المزاد.

¹معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999م، ص65.

²المرجع نفسه، ص138.

³المنجد في اللغة العربية المعاصرة الطبعة الثانية، دارالمشرق، بيروت، 2001، ص635

3-التعريف الاصطلاحي للبيع بالمزاد العلني:

عرف فقهاء القانون الإداري منهم سليمان الطماوي بأن "البيع بالمزاد العلني طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها"¹.

و قد عرف فقهاء القانون التجاري و على رأسهم جمال الدين العوض "عرف البيع بالمزاد العلني على أنه تتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطي الصفقة لمن يقدمون أعلى ثمن و يكون المزاد علنيا إذا كان مفتوح أمام الجمهور أو على الأصل لطائفة من الأشخاص دون أن يقتصر على أشخاص معينين بذواتهم مهما كثر عددهم"².

2-التعريف القانوني للبيع بالمزاد العلني:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لبيع بالمزاد العلني إلا أنه قد ورد ذكره في المادة 69 قانون مدني جزائري: "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط المزاد بمزايد أعلى ولو كان باطلا"³.

هو عقد بيع منظم بنصوص قانونية يراد به الوصول إلى ثمن الحقوق العينية العقارية المراد بيعها بطريق المزايدة ويرسو المزاد على أعلى عطاء⁴.

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط05، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص239.

² زكي زكي حسين الزيدان، البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار كتاب القانون، مصر، 2009، ص24.

³ أمال بن بريح، نوالقصوص، بيع الأملاك الوطنية العقارية الخاصة بالمزاد العلني، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2021، ص212.

⁴ شكر محمود داود السليم، المركز القانوني لمشتري العقار بالمزاد العلني، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد

ثانيا: أركان عقد البيع بالمزاد العلني

أركان البيع بالمزاد العلني تتضمن العناصر الأساسية التي يجب أن تتوفر لضمان صحة وسلامة هذه العملية القانونية ومن هذه الأركان نذكر منها الرضا في البيع بالمزايدة وثانيا الشروط الضرورية للمشاركة في المزايدة.

1-الرضا في البيع بالمزايدة:

عندما يقام المزاد سواء كان ذلك أمام القضاء أو اختياريا ،لا يعتبر عرض البضاعة في المزاد إيجابا بل إن الإيجاب هو أن يتقدم شخص بعرض سعر يظهر استعداده لشراء العقار المعروض ولا يقبل العرض إلا بعد رسو المزاد على آخر عطاء وكلما تقدمت المزايدة فإنه يسقط العطاء السابق ولو كان باطلا فالعرض الأفضل يلغي الإيجاب الأول¹.

2-شروط المشاركة في المزايدة:

يجب أن تتوفر أهلية التعاقد في الشخص الراغب في المشاركة بالمزايدة العلنية بغرض شراء العقار المعروض للبيع وألا يكون من الأشخاص ممنوعين قانونيا من المزايدة.

أ-أهلية الاشتراك في المزايدة:

يشترط في كل شخص مقبل على عملية المزايدة أن يملك الأهلية القانونية التي تمكنه من شراء العقار، والمقصود بالأهلية هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا إراديا، بمعنى أن يكون للشخص القدرة على إبرام التصرفات القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني بقولها: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

ب-الأشخاص ممنوعين من المشاركة في المزايدة:

يجب على الشخص الذي يتقدم للمشاركة في المزايدة ألا يكون قد منعه القانون من شراء العقار عن طريق المزاد العلني ولم يذكر المشرع الجزائري نصا خاصا في قانون الإجراءات

¹علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية،

المدنية والإدارية يمنع فيه بعض الأشخاص من المشاركة في المزايدة لكن القانون المدني الجزائري قد نص على منع بعض الأشخاص من الشراء منهم¹:

- منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها:

نصت المادة 402 قانون مدني جزائري على هذا الحظر: " لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا المحامين ولا الموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا لأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص الجهات القضائية التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وإلا كان البيع باطلا".

- منع النائب ما كلف ببيعه:

نصت المادة 410 من قانون مدني جزائري: " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو قرار من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في النصوص القانونية الأخرى".

- منع السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهودة إليهم لبيعها أو تقدير قيمتها:

منع المشرع السمسار من شراء الأموال المعهودة إليه باسمه أو باسم مستعار فقد يبخر قيمة المال ثم يشتريه لنفسه بعد أن أفتق البائع بالقيمة المنخفضة².

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالبيع في المزاد العلني

لا تتم عمليات البيع بالمزاد العلني إلا بالمرور على جملة من الإجراءات التي تعتبر لازمة في أي عملية بيع بدءا بمرحلة تحضير العقار ثم ثانيا تحديد الجلسة.

أولا: الإجراءات التحضيرية للبيع بالمزاد العلني

تبدأ هذه المرحلة بإيداع قائمة شروط البيع تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل بالعقار المراد انتقال ملكيته الشروط التي يقوم المزاد العلني على أساسها، وإيداعها لدى

¹ عبد العزيز بداوي، الحجز العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 2008، ص1، ص119

² أنظر المادة 411 قانون مدني الجزائري.

أمانة ضبط المحكمة التي يجري التنفيذ في دائرة اختصاصها والإنذار بهذا الإيداع إلى أصحاب الحقوق لإتاحة الفرصة لهم للاعتراض على القائمة بإبداء ملاحظاتهم أو لرفع دعاوي محددة قانوناً لذلك ومن ثمة الإعلان عن البيع¹.

أما فيم يخص الثمن الأساسي لبيع العقار في المزاد العلني يحدد بالقيمة التقريبية له في سوق العقارات المماثلة أو تعيينه من طرف الخبير، ويحدد الثمن بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة ضبط المحكمة والمحدد مسبقاً من طرف رئيس المحكمة².

ثانياً: إجراءات المزيدة العلنية

يقصد بإجراءات المزيدة العلنية إلى تلك القواعد التي تنظم مجريات المزيدة، عملاً بنص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يتم تحديد تاريخ وساعة ومكان جلسة البيع في محضر إيداع قائمة شروط البيع من طرف رئيس المحكمة³.

والهدف من هذا الإجراء هو إعلام الجمهور بالمعلومات الأساسية عن البيع ودعوة الراغبين في الشراء للحضور والاشتراك في البيع بالمزاد العلني، وعليه فهو يعد أحد العوامل الرئيسية التي تساهم في نجاح عملية البيع بالمزاد العلني⁴.

الفرع الثالث: حكم رسو المزاد

يعد حكم رسو المزاد سنداً للملكية، وهو خاضع لإجراء التسجيل بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وبذلك يعد سبباً لاكتساب الملكية العقارية وسنداً لإثباتها.

¹ أنظر المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المادة 739 من نفس القانون.

³ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة

الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008

⁴ معزوز دليلة، عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، عدد 01، 2021،

ص 150.

أولاً: المقصود بحكم رسو المزاد

هو ذلك الحكم الذي يصدره قاضي البيوع العقارية في جلسة المزيدة الخاصة ببيعا لعقار وبموجب هذا الحكم يتم ترسيم البيع القضائي على الشخص الذي قدم آخر عرض بعد النداء به ثلاثة مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة¹. كما أن حكم رسو المزاد له طبيعة قانونية خاصة تميزه عن باقي الأحكام القضائية المعروفة باعتباره ليس حكما فاصلا في الخصومة².

ثانياً: شهر حكم رسو المزاد

طبقاً لنص المادتين 17/16 من قانون 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا القانوني المدني فالشهر هو وسيلة انتقال الملكية وبهذا فإن الملكية لا تنتقل بحكم رسو المزاد فهذا الأخير يعد سند للملكية³. وقد نص المشرع في المادة 762 فقرة 2 من قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه لا بد من قيد حكم رسو المزاد لدى المحافظة العقارية من طرف المحضر القضائي حتى تنتقل الملكية خلال أجل شهرين من تاريخ صدور الحكم، وتتم إجراءات الشهر هذا الحكم بالمنطقة العقارية في دائرة اختصاصها موقع العقار وهذا وفقاً لنص المادة 744 من نفس القانون وذلك دون مراعاة أصل الملكية.

¹ عبد العزيز بداوي المرجع السابق، ص 128

² عبد القادر العربي الشحط، صقربيل طرق التنفيذ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 165

³ عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دارالعلوم، عنابة، الجزائر، 2002، ص 86.

المبحث الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة بدون عوض

يعد موضوع اكتساب الملكية العقارية ما بين الأفراد أهم الدراسات القانونية التي تؤثر على توزيع الثروات داخل المجتمع دون مقابل مادي الناقلة للملكية العقارية التي تكمن في التبرعات.

نحاول من خلال هذا المبحث عرض أهم الطرق القانونية الفعالة لانتقال الملكية العقارية ما بين الأشخاص بدون عوض في التشريع الجزائري حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب في (المطلب الأول) عقد الهبة وفي (المطلب الثاني) نتناول الوصية أما (المطلب الثالث) الوقف.

المطلب الأول: عقد الهبة

يعد عقد الهبة من الوسائل القانونية المشروعة لنقل الملكية العقارية دون مقابل مالي، حيث يعتبر من عقود التبرعات، لذا سنتناول تعريف الهبة في (الفرع الأول)، وكذلك أركان وشروط عقد الهبة في (الفرع الثاني)، وفي (الفرع الثالث) إجراءات نقل ملكية العقار عن طريق الهبة.

الفرع الأول: مفهوم عقد الهبة

نتناول في هذا الفرع أولاً تعريف عقد الهبة ثم بيان أهم خصائص التي تميز عقد الهبة.

أولاً: تعريف الهبة

لعقد الهبة عدة تعريفات سوف نتطرق لتعريف اللغوي ثم بيان التعريف الاصطلاحي.

1. التعريف اللغوي لعقد الهبة:

الهبة لغة لها معاني عديدة منها "هي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقاً سواء كان مال أو غير مال"¹

¹ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد العقود المسماة، ج2، ط02، سنة 1952، ص16.

والهبة هي العطية الخالية من الأعباء والأغراض فإذا كان رجل كثير الهبة سمي وهاباً وموهوباً، وقد ورد في القرآن الكريم ذكر الهبة في العديد من الآيات منها:
قوله تعالى: " رَبَّنَا لَا تُرِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ"¹ال عمران 8.

2. التعريف الاصطلاحي لعقد الهبة:

اختلف الفقهاء من أجل مفهوم اصطلاحى للهبة لذلك لا بد من التطرق إلى تعريفها في الفقه الإسلامي.

أ- المذهب الشافعي:

عرفها الشربيني قائلاً: "التملك بلا عوض هبة فان ملك محتاجاً لثواب الآخرة فصدقة فان نقله إلى مكان الموهوب له إكراماً له فهدية"².

ب- المذهب المالكي:

الهبة هي تملك بلا عوض لشخص آخر يسمى الموهوب له قد تمنح كهدية دون مقابل بغض النظر عن الثواب الآخروي³.

3. التعريف القانوني لعقد الهبة:

عرفت المادة 2 من القانون الأسرة الجزائري عقد الهبة: "الهبة تملك بلا عوض"⁴
نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر صراحة كلمة عقد في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري ليس بقصد نزع صفة العقد عنها لأن هذا الاحتمال ينفيه نص المادة 206 من قانون

¹سورة آل عمران الآية 8

²الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، ص559.

³عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ص290

⁴القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في

24 يونيو 1984.

الأسرة الذي ينص على أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول مما يجعلها في مفهوم هذا القانون عقد كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يذكر مقومات عقد الهبة بصفة صريحة نية التبرع كما أنه لم يذكر بأنه عقد يتم بين الأحياء¹.

ومن جانب آخر يعرفها المشرع المصري "الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين"².

ثانياً: خصائص عقد الهبة في العقار

يتسم عقد الهبة على العقار بخصائص تميزه عن غيره من التصرفات الأخرى ومن بين هذه الخصائص نجد ما يلي:

1- توفر نية التبرع:

تعتبر نية التبرع عنصر جوهري لصحة عقد الهبة حيث تشير النية إلى إرادة الواهب في التبرع بممتلكاته أو حقوقه دون مقابل³.

2- تصرف في المال بلا عوض:

يتصرف الواهب بموجب عقد الهبة فيما يملكه بنقل ملكية عين إلى الموهوب له دون مقابل وذلك حسب المادة 202 من قانون الأسرة التي تنص على أن "الهبة تملك بلا عوض".

¹ محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في القانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن،

ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص15.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة و الشركة و القرض و

الخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص04.

³ محمد بن أحمد تقيّة المرجع السابق، ص24.

3- الهبة عقد شكلي:

إن عقد الهبة من العقود الشكلية لا يكفي لانعقادها توفر الإيجاب والقبول فقط وإنما ألزمت في شكل معين المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري إفراغ هذا التراضي في شكل رسمي متى كان محلها عقار أو حقا عينيا وإذا تخلف هذا الشكل تعد الهبة باطلة¹

4- عقد الهبة ينصب على ملكية عقارية:

الهبة في العقار ليست مقتصرة على نقل الملكية فقط، بل يمكن أن تشمل الحقوق الأصلية المتعلقة بالملكية كحق السكن وحق الانتفاع أو الاستعمال².

الفرع الثاني: أركان وشروط عقد الهبة

الهبة عقد كسائر العقود الأخرى يتطلب لانعقادها وصحتها توفر أركان التراضي المحل السبب والشكلية، لكي يكون العقد منتجا لأثاره فلا بد من توفر شروط.

أولاً: أركان عقد الهبة

عند جمهور الفقهاء للهبة أربعة أركان تتمثل في الواهب الموهوب له العقار الموهوب الصيغة.

1- الواهب:

هو مالك العين يشترط فيه أهلية التصرف وقد نصت عليه المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري بقولها "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغاً تسع عشرة سنة وغير محجور عليه" يعني ذلك إذا بلغ الإنسان سن الرشد وتوفرت فيه أهلية التبرع يستطيع أن يهب ما يشاء³.

¹ نسرين خنتاش، سومية جايز، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تهيئة وتعمير، جامعة محمد

البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، برجوع عرييج، ص14

² عبد الرزاق السنهوري مرجع السابق، ص10.

³ محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة دراسة مقارنة دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص237

2-الموهوب له:

هو من ستؤول إليه العين اشترط المشرع الجزائري فيما يتعلق بأهلية الموهوب له ضرورة توفر أهلية التمييز عند قبول الهبة وذلك لأن الهبة من التصرفات النافعة¹. وبالتالي فان فاقد الأهلية لا يمتلكون الأهلية اللازمة لقبول الهبة مما يعني أنه لا يجوز لهم قبول الهبات بأنفسهم لذلك اشترط المشرع أن يمثلهم أشخاص مؤهلون لذلك مثل القيم والوصي والولي طبقا لنص المادة 81 من قانون الأسرة التي تنص "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"².

3-العقار الموهوب:

هو ما تقع عليه الهبة من الواهب إلى الموهوب له طبقا لنص المادة 205 من قانون الأسرة "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا...."، فهذا النص اشترط أن يكون الواهب مالكا لما يهبه من ممتلكاته العقارية لأن ممتلكات الغير لا تصح محلا للهبة³. كذلك الأمر بالنسبة لجمهور الفقهاء مثل المالكية والحنفية أن هبة ملك الغير لا تصح⁴، لأنه لا يملك الشخص التصرف في ملك الغير بدون إذنه.

4-الصيغة:

هي الشكل الذي يتم به التعبير عن إرادة الواهب قد تتم الصيغة بالقول أو الفعل أو إشارة تدل على التوافق.

¹ محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب كلية الحقوق، البلدة، ص 24.

² علياتي محمد، المرجع السابق، ص 24

³ زكية تشوار حميدو، موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة الناقلة للملكية العقارية في القانونين الجزائري والتونسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، جامعة تلمسان، صفحة 242.

⁴ المرجع نفسه، ص 243.

"ودليل ذلك ما روته أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت لما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها: إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة فإن ردت على فهي لقاتل: وكان كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة"¹.

ثانيا: شروط عقد الهبة

إن استيفاء شروط عقد الهبة يضمن صحته مما يرتب أثرا هاما على الملكية.

1- الرسمية في عقد الهبة:

كقاعدة عامة الهبة عقد يتطلب الرسمية لصحته²، ويقصد بها إفراغ رضا المتعاقدين الواهب والموهوب له في شكل عقد رسمي يحرر من قبل من قبل ضابط عمومي كالموثق تحت طائلة البطلان المطلق³.

إذن الهبة الواردة على العقار ليست عقدا رضائيا وإنما عقدا شكليا يجب إفراغها في الشكل الرسمي لينعقد صحيح على يد موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة⁴.

¹سعاد سطحي، عقد الهبة في الفقه المالكي، مجلة جامعة عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 21، العدد 02، قسنطينة، 2006، صفحة 104.

²فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر - 1 كلية الحقوق، 2010-2011، ص 48.

³عمر حمدي باشا عقود التبرعات الهبة- الوصية- الوقف طبعة جديدة ومزينة ومنقحة بأحدث الأحكام والقرارات، دارهومة، الجزائر، 2004، ص 13.

⁴-نسيمة شيخ، الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير، القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق 2010/2011، ص 30.

2- الحيابة:

يقصد بها السيطرة الفعلية للموهوب له على الشيء محل الهبة لأن الحيابة الحقيقية تعدا مظهرا للملكية تخول صاحبها سلطة الاستئثار بالشيء ولا يتسنى ذلك إلا بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب إليه¹.

تتم الحيابة في الهبة فعليا من خلال وضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله، مما يمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق بالطريقة التي تتناسب مع طبيعة الشيء الموهوب، وقد تكون الحيابة حكمية، في حالة ما إذا كان الموهوب له حائزا فعلا للعقار الموهوب قبل إبرام عقد الهبة على أساس الإيجار أو غيرها ثم تصدر الهبة².

الفرع الثالث: إجراءات نقل ملكية عقار عن طريق عقد الهبة

إن هبة العقار كما سبق ورأينا تعد سببا من أسباب نقل الملكية العقارية غير أنها إذ لم تستوفي إجراءاتها القانونية المطلوبة لا تنتج أثرها والتي تمر بمجموعة من المراحل ابتداء بعملية توثيق العقد ثم تسجيلها لدى مفتشية التسجيل والشهر في المحافظة العقارية لتنتج أثارها القانونية، ولكل مرحلة من هذه المراحل إجراءاتها الخاصة بها.

أولا: توثيق عقد الهبة

يعد التوثيق أول إجراء يطبق من أجل إنشاء عقد هبة وذلك من خلال إفراغ رضائهما في عقد رسمي حيث يحزر هذا العقد من خلال تصريح أمام موثق بالإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له³.

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، الطبعة السادسة، دارهومة، الجزائر، 2009 ص15.

² المرجع السابق، ص35-36.

³ نسيمه شيخ، الرجوع السابق، ص48.

كما نصت المادة 206 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة"¹.

تتم كتابة العقد بصيغة واضحة ومفصلة تتضمن بيانات الواهب والموهوب له والتعريف بهما ووصفا دقيقا للعقار الموهوب مع ذكر المساحة والموقع والحدود بيان مشتملات العقار أي كل ما يلحق بالدار الموهوبة من حقوق ومرفقات، مع ذكر أن هذه الهبة ليست مقترنة بما يفسدها².

كما يتضمن العقد ذكر الإيجاب والقبول ومعرفة مقدار الهبة مع ذكر الشهود والتاريخ باليوم والشهر والسنة³.

ثانيا: تسجيل عقد الهبة

يقوم الموثق بتسجيل العقد ودفع الرسوم المطلوبة لتسجيل العقار لحساب الحزينة العمومية⁴، على مستوى مفتشية التسجيل و الطابع التابعة لمديرية الضرائب. وانطلاقا من ذلك أكد قانون التسجيل 76-105 من خلال مادته 75فقرة 1 على تسجيل العقود في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء بمكتب الولاية محل تواجد مكتبهم، ويلزم القانون نفسه تسجيل عقد هبة العقار في أجل محدد توضحه المادة 58 من قانون التسجيل التي تنص "يجب تسجيل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها..."⁵

¹ محمد بن أحمد تقية المرجع السابق، ص221

² يوسف عسلي، الأخضرالأخضري، توثيق العقود بين الشريعة والقانون الجزائري عقد الهبة نموذجا، مجلة الإحياء، المجلد 21، العدد 29، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة وهران "1"، 2021، ص227

³ يوسف عسلي، الأخضرالأخضري، المرجع السابق، ص228

⁴ عبد الرحمن خلادي، عقد هبة العقار رسالة دكتوراه، قانونخاص، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سيديلعباس، 2020، ص366.

⁵ المرجع نفسه، ص367

ثالثاً: شهر عقد الهبة

لقد اعتمدت أغلب التشريعات على نظام الشهر العقاري الذي يهدف الى تثبيت ملكية العقار لشخص معين بحيث يكون حجة لصاحبه في مواجهة الغير فمن خلال الشهر يعلم الغير الذي يريد التعاقد معرفة كل شيء عن هذا العقار.¹ ويعرفه مجيد خلفوني على أنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهاراً بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها"².

لا تنتقل ملكية العقار إلا بالشهر و هذا ما دلت عليه المادة 15 من الأمر 74-75 حيث جاء في المادة 15 مايلي "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية..."²

المطلب الثاني: الوصية

عالج المشرع الجزائري موضوع الوصية في الفصل الأول من الكتاب الرابع من قانون الأسرة وجعلها سبباً لانتقال الملكية العقارية بحيث هذه الأخيرة أحاطها المشرع بإطار قانوني معين، لذا سنتطرق إلى مفهوم الوصية ومميزاتها في (الفرع الأول) ثم أركانها في (الفرع الثاني) أما في الأخير (المطلب الثالث) إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق الوصية.

الفرع الأول: مفهوم الوصية

قبل التطرق إلى التعريف القانوني والفقهني يتوجب إعطاء تعريف لغوي عن الوصية.

¹مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، دارهومة، الجزائر، 2003، ص13.

²الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 20-11-1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري جريدة رسمية، عدد 92، المؤرخة في 18-11-1975، المعدل والمتمم.

أولاً-التعريف اللغوي للوصية:

"الوصية في اللغة مأخوذة من وصى، يقال: وصى بفلان بكذا، يوصى وتوصية"¹.
{كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ} سورة البقرة
2.180

ثانياً-التعريف الاصطلاحي للوصية:

اختلف الفقهاء في تحديد تعريف الوصية وذلك باختلاف المذاهب:

أ-المذهب الشافعي:

عرف الشيرازي الوصية بأنها "عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت"³.

ب-المذهب المالكي والحنبلي:

الوصية جعل جزء من المال للموصي له بعد موت الموصي، وكذلك هي التبرع بعد الموت وبذلك يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت يقصد به التبرع⁴.

ثالثاً-التعريف القانوني للوصية:

نظم المشرع الجزائري الوصية في قانون الأسرة في المواد من 184 إلى 201 حيث عرفت المادة 184 الوصية كما يلي: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع".

والمقصود بكلمة تمليك الواردة في نص المادة 184 من قانون الأسرة أن الوصية قد ترد على منقول أو عقار، أو بالانتفاع والاستعمال، والمراد بعبارة مضاف إلى ما بعد الموت أن

¹ زكي الدين شعبان، أحمد الغندر، أحكام الوصية و الميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ط01، مكتبة الفلاح، الكويت، ص9.

² سورة البقرة الآية 180.

³ النووي، المجموع شرح المذهب للشيرازي مكتبة الإرشاد، المملكة العربية السعودية، ج16، ص371.

⁴ لخضر جرادة، الوصية في قانون الأسرة الجزائري والتبرع بالأعضاء البشرية، ط01، ألفالوثائق، الجزائر، 2022، ص50.

أثر التصرف الذي تم حال الحياة لا ينتج أثر إلا بعد الموت، أما المقصود بكلمة التبرع هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أي لا يأخذ الموصي مقابل لوصيته¹.

كما نصت المادة 777 من القانون المدني على أنه "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك".

يتبين من خلال هذه المادة أنها تضمنت شرطا حتى يعتبر التصرف وصية وهو الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع حال حياة المتصرف وأن يكون التصرف لوارث فقط².

وبناء على ما تم ذكره يستنتج أن وجود نصوص مماثلة في القانون المدني كان شرطا لتمكين قانون الأسرة من تضمين هذا النوع من الوصايا حيث يكمل كل قانون الآخر من خلال النصوص والأحكام الواردة فيهما التي نظمها المشرع الجزائري.

الفرع الثاني: أركان الوصية

تقوم الوصية على أربعة أركان وهي كالاتي الموصي والموصى له والموصى به والصيغة.

أولا: الموصي:

المقصود بالموصي هو من قام بالتبرع أي من خلال إرادته تنشأ الوصية ويشترط في الموصي لتصح وصيته عدة شروط منها³:

1- أن يكون الموصي سليم العقل وبالغا:

لقد نصت المادة 186 من قانون الأسرة "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل".

¹المرجع السابق، ص51.

²الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في القانون الجزائري، ط01، دارالخطونية، الجزائر، 2008، ص08.

³محمد كمال الدين إمام، الوصية ووقف في الإسلام مقاصد وقواعد، ط01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص50

2-الرضا:

لإنشاء الوصية لا بد أن يتوفر عنصر الرضا وإلا كانت غير صحيحة، فمن المتفق عليه أن وصية المكره والهازل والمخطئ باطلة لعدم توفر شرط الرضا¹.

ثانيا: الموصي له:

الموصى له هو كل شخص طبيعي أو معنوي مستحق للوصية فيستحيل أن تكون الوصية لشخص غير موجود² ويشترط في الموصى له ما يلي:

1-أن يكون الموصى له موجودا:

يجب أن يكون الموصى له موجودا وقت إنشاء الوصية أو يكون وجوده تقديري كالحمل على أن يكون الحمل موجود وقت إنشاء الوصية³.

2-أن يكون الموصي له معلوم:

يشترط أن يكون الموصى له معلوم غير مجهول لأن التملك للمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها وتعد الوصية باطلة⁴.

3-أنلا يكون الموصي له قاتل للموصي:

لا تجوز الوصية للموصي له إذا قتل الموصي لذلك نصت المادة 188 من قانون الأسرة على أنه: "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"⁵

وهذا يعني حرمان الموصي له من الوصية إذا قتل أو كان سبب في قتل الموصي.

¹العربي بلحاج ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الجزء الثاني)الميراث و الوصية،ط4ديوان المطبوعاتالجامعية،الجزائر،2005،ص255.

²المرجع السابق، ص67.

³جرادة لخضر المرجع السابق، ص99.

⁴بلحاج العربي، المرجع السابق، ص258.

⁵-أحمد بوفاتح، درشا الصباغ،أحكام الوصية في القانون الجزائري، مجلة طبنا للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد05، العدد02،2022،ص1716.

ثالثاً: الموصى به:

نصت المادة 190 قانون الأسرة على أنه "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".

ويعني ذلك من خلال نص المادة أن للموصي أن يوصي بما يشاء من أمواله سواء كانت أموال عقارية أو أموال منقولة.

وللموصي عدة شروط يجب أن تتوفر فيه أهمها ما يلي:

1- أن يكون ملك للموصي وقابل للتملك:

يجب أن يكون المحل ملك للموصي و قابل للتمليك حسب المادة 397 قانون مدني بيع ملك الغير فلا يكون هذا البيع ناجزا ويقع باطلا كذلك لا يجوز له قياس على ذلك الإيضاء بملك الغير¹.

2- أن لا يزيد الموصى به عن الثلث:

نصت المادة 185 قانون الأسرة على أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة ولا تزيد عن ثلث التركة إلا بإجازة الورثة.

رابعا : الصيغة:

"وهي الألفاظ المستعملة في الوصية: كأن تقول أوصيت بكذا لفلان"²

قد اختلف الفقهاء في ركن الصيغة من حيث الإيجاب والقبول وانقسموا في ذلك إلى آراء:

¹ أعمار نكاع، الهيئة والوصية، محاضرات في مقياس عقود التبرع، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2021-2022 ص64.

² عبد الله بن محمد الطيار عبد الله بن محمد المطلق، كتاب الفقه الميسر قسم المعاملات، ط 02، ج 06، دار الوطن للنشر، ص280.

1-الرأي الأول:

ذهب جمهور من الفقهاء أن الوصية تنعقد بالإيجاب فقط، وأن القبول ليس ركنا للوصية وإنما هو شرط للزوم الوصية ودخول الموصى به ملك الموصى له ويكون القبول بعد موت الموصي¹.

2-الرأي الثاني:

يرى البعض الآخر من الفقهاء أن القبول يعد ركنا في الصيغة ومعنى هذا أن الوصية مجموع الإيجاب والقبول لتنفيذ الوصية كسائر العقود².

3-موقف المشرع الجزائري:

أما قانون الأسرة فقد اشترط في المادة 191 فقرة 1 منه تصريح الموصي بالوصية دون حاجة لاقتراحه بالقبول وأكدت المادة 197 على ما يلي: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي".

أما بالنسبة للطريقة التي يعبر بها عن هذه الصيغة قد تختلف في كونها تنعقد باللفظ أو الإشارة أو الكتابة وذلك بالرجوع إلى أحكام القانون المدني في المادة 60 التي توضح كيف يعبر الشخص عن إرادته لإبرام عقد ما حيث تنص هذه المادة على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه"³.

نستنتج من خلال ما سبق أن القبول شرط لثبوت الملك الموصى به في الوصية.

¹المرجع السابق، زكي الدين شعبان، أحمد الغندر، ص26

²المرجع السابق لخضر جردة، ص111

³عبد الرؤوف زروق، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة شهادة المدرسة العليا للقضاء،

وزارة العدل، قضاء غيليزان، 2005-2006صفحة8.

الفرع الثالث: إجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية

لتحقيق انتقال ملكية عقارية عبر الوصية يجب إتباع مجموعة من الخطوات والإجراءات القانونية المنصوص عليها لضمان صحة الوصية ونقل الملكية بشكل قانوني.

أولاً: توثيق الوصية

توثيق الوصية يتطلب مجموعة من الإجراءات القانونية التي يحددها قانون الأسرة الجزائري قد تكون بتصريح الموصي أمام الموثق أو بحكم في حالة وجود مانع قاهر.

1- إثبات الوصية بموجب عقد توثيق:

الأصل في إثبات الوصية هو من خلال عقد يتم تحريره بواسطة موثق بحضور شاهدين، وذلك بناء على تصريح الموصي أمامه، وبالتالي يتوجب على الموصي زيارة أي مكتب من مكاتب التوثيق ليقوم الموثق بتحرير الوصية مع مراعاة مجموعة من البيانات الهامة، والتي تشمل ذكر أن التصرف هو وصية وذكر حدود العقار الموصي به ومساحته، بالإضافة إلى الحقوق المتعلقة به وأسماء المالكين السابقين وتواريخ التحويلات المتتالية للملكية.¹

2- إثبات الوصية بموجب حكم قضائي:

من خلال نص المادة 191 فقرة 02" وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية"

يمكن إثبات الوصية إستثناء من خلال حكم قضائي يتم تسجيله على هامش أصل الملكية وذلك في حالة وجود مانع قاهر يمنع الموصي من الحضور شخصياً مع شهود العقد لدى الموثق والتصريح أمامه على محرر توثيقي حسب المادة 324 من القانون المدني² التي تنص "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة

¹سواء شيخ، شكل الوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد 10، العدد 02، الجزائر، 2013، ص 182

²العبد شايب، رمضانقنود، الجوانب القانونية لانتقال الملكية العقارية بطريق الوصية، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 13، العدد 05، الجزائر صفحة 402.

ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ثانياً: التسجيل

التسجيل هو أول مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية بعد توثيق الوصية من خلال ثبوتها عن طريق عقد رسمي أو حكم قضائي، حيث تسجل جميع التصرفات التي أخضعها القانون للتسجيل من طرف مفتش التسجيل¹

اشترط قانون التسجيل بموجب المادة 1/75 التي تنص "لا يمكن للموثقين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزاد العلني أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء التابع للولاية التي يوجد بها مكتبهم".

لذلك على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل التابع

إقليمياً لمكتب التوثيق².

أما المادة 80 من قانون التسجيل خصصت تسجيل انتقال الملكية عن طريق الوفاة ليتم في مكتب تسجيل الواقع في محل سكن الموصي، ومع ذلك فإن الوصية تميزت بصفة إضافية، وهي أنه في حالة إبرام الوصية في خارج الجزائر وكان موضوعها عقاراً، يجب تسجيلها في مكاتبين الأول مكتب التسجيل الذي يتبع محل سكن الموصي أو آخر محل سكن له المعروف في الجزائر أما المكتب الثاني الذي يتبع محل سكن موقع العقارات المعنية بالوصية دون أن يرتب ذلك دفع رسوم التسجيل مرتين³.

ويلاحظ أن المادة 10 من قانون التوثيق رقم 02/06 أوجبت على الموثقين ضرورة

تسجيل ما حرروا من عقود في الآجال المحددة قانوناً.

¹المرجع السابق، الرشيد بن شويخ، ص71.

²أحمد رحال، أسياحميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية، منكرة لنيل

شهادة الماجستير، قانونعقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010 صفحة 23.

³عمار نكاع المرجع السابق صفحة 76.

ثالثا: شهر الوصية

يعد الشهر العقاري الإجراء النهائي لانتقال الملكية الخاصة وبالتحديد في مجال العقارات على وجه التحديد عن طريق المحافظة العقارية.¹

ومع ذلك اختلفت الآراء في شأن شهر الوصية لعدم وجود النص الصريح حيث تبين أن الوصية لا تشهر معللا ذلك بأن الوصية تعتبر تصرفا قانونيا مضافا لما بعد الموت وليست ضمن العقود والاتفاقات التي أشارت إليها المادة 16 من الأمر 74-75 التي تنص على أن "العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

ويذهب للتأكيد على رأيه من خلال المادة 15 من نفس الأمر توضح أن انتقال

الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية أي لا حاجة للشهر وحسبه يمكن قياس الوصية على الميراث في عدم الشهر لأن المشرع لم ينص على شهر الوصية لا في القانون المدني ولا في قانون الشهر.²

المطلب الثالث: الوقف

تحتل الملكية العقارية الوقفية مكانة هامة في التشريع الجزائري كما تشكل صنفا من

أصناف الملكية ويستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية مع التوفيق بينها وبين مقتضيات القوانين حيث يعتبر الوقف من التصرفات التي تتم دون مقابل مادي تعود بالنفع على العباد في الدنيا ويثاب عليها صاحبها في الآخرة.

لتوضيح أهمية الوقف في التشريع الجزائري نتطرق في (الفرع الأول) إلى مفهوم الوقف

ثم (الفرع الثاني) أركان الوقف أما (الفرع الثالث) إجراءات انتقال الملكية الوقفية.

¹سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، جامعة خميس مليانة، 2022، ص91.

²محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991،

الفرع الأول: مفهوم الوقف

من أجل توضيح مفهوم الوقف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الوقف ثم نحدد أنواعه.

أولاً: تعريف الوقف

لوقف تعاريف عديدة سوف نوضح منها ما هو متعلق بالناحية اللغوية، ومنها متعلق بالجانب القانوني.

1-التعريف اللغوي للوقف:

مصدر وقف الشيء وأوقفه بمعنى حبسه وأحبسه وسمي وقفا لما فيه من حبس المال. ومن ثم جمع على أوقاف، فيقال هذا البيت وقف¹

2-التعريف القانوني للوقف:

إن أول تعريف للوقف في القانون الجزائري تضمنته المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبير والتصديق" وكذلك عرفته نص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على "الأمالك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائم تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد أو مدرسة قرآنية، سواء كان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

تعرف المادة 03 من قانون الأوقاف الجزائري بأن الوقف هو حبس المال أو العقار بحيث لا يمكن بيعه أو توريثه، ويتم تخصيص منافعه لأغراض خيرية أو دينية على وجه التأبير².

ثانياً: أنواع الوقف

يعرض قانون الأوقاف الجزائري في مادته 6نوعين من الوقف وهما الوقف العام والوقف الخاص.

¹ عبد الجليل عبد الرحمن، كتابالوقف الطبعة الأولى، دار الأفاق العربية، القاهرة، 2000، ص09

² قانون رقم 10/91 مؤرخ في 27أفريل 1991، المتعلقبالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد21، الصادرة في 08ماي 1991

1-الوقف العام:

اختلفت التعريفات الفقهية حول الوقف العام فهناك من ركز على خاصية التأييد والأشخاص الذين رصد لهم المال الوقفي حيث عرفه الدكتور محمد مصطفى شلبي على أنه:"ما جعل ابتداءا على جهة من جهات البر، ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص، أو أشخاص معينين".

مثال ذلك أن يجعل الواقف أرضه وقفا ابتداءا لمدة عشر سنوات مثلا ثم بعد ذلك على أشخاص معينين كأولاده¹.

أما المشرع الجزائري بمقتضى المادة 6 من القانون رقم 10/91 عرفه على أنه"ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات" وهو قسمان قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ كأن يكون الوقف على أيتام قرية².

والقسم الثاني وقف لم تحدد فيه جهة صرف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة³.

وقد حددت المادة 33 من المرسوم التنفيذي 381/98 سبل صرف هذا النوع فجعلته في خدمة القرآن الكريم وعلومه وترقية مؤسساته، رعاية المساجد، الرعاية الصحية، رعاية الأسرة، رعاية الفقراء والمحتاجين، التضامن الوطني، التنمية العلمية وقضايا الفكر والثقافة⁴.

¹ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصية والوقف الطبعة الأربعة، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1982، ص 318

² عمار نكاح، نظام الوقف في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة 2022، 2023/1، ص 28-29.

³ كوثر فراحي، عبد الرزاق براهمي، إجراءات إثبات الملكية العقارية الموقوفة في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 08، العدد 14، 2020، ص 204.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 381/98 مؤرخ في 01 ديسمبر 1988، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها وكفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 90.

2-الوقف الخاص:

عرف المشرع الجزائري الوقف من خلال المادة 6 من القانون رقم 10/91المتعلق بالأوقاف نجد أن الوقف الخاص هو "ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم". حيث نص في المادة الأولى من المرسوم رقم:64-283على أنه"أما الأحباس الخاصة فتشمل أملاكاً يخصص المحبس منفعتها لمستحقين معينين، وعند انقراضهم تضم إلى عموم الأوقاف"¹

من خلال هذين النصين يمكن القول ان الوقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث، أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف عند انقطاع الموقوف عليهم².

الفرع الثاني: أركان الوقف

يعد الوقف من التصرفات المنتجة لأثار قانونية مما جعل المشرع الجزائري هذه العقود المنصبة على وقف عقار تقوم على أركان وبتحقق شروط حتى تكون صحيحة.

أولاً: أركان الوقف

حدد المشرع الجزائري أركان الوقف بموجب المادة 09 من قانون الأوقاف وهي الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه وهو ما سنوضحه:

¹مرسوم تنفيذي رقم 64-283مؤرخ في 17سبتمبر1964، يتضمن نظام الأملاك الحسبية، الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في 20سبتمبر1964.

²يوسف إسماعيل بابا، الوقف الخاص في التشريع الجزائريين التنظيم والإلغاء، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد01، الجزائر، 2021، ص56.

1-الواقف:

وهو مالكا للعين التي يريد وقفها والمنفعة ويشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع بأن يكون عاقلا، بالغاً، غير محجور عليه، غير مكره.¹

2-محل الوقف:

هي العين المحبوسة حسب نص المادة 11 من قانون الأوقاف يكون محل الوقف عقارا أو منقولاً أو منفعة

3-صيغة الوقف:

يقصد بصيغة الوقف الإيجاب الصادر عن الواقف المعبر عن إرادته الكامنة لإنشاء الوقف تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة.²

4-الموقوف عليه:

وهي الجهة المستفيدة من ريع الوقف والتي يراد تحقيق كفايتها وسد حاجاتها من خلال ثمار الوقف وأرباحه.³

ثانيا: شروط الوقف

لا تكفي أركان الوقف وحدها لا بد من توفر شروط لينشأ الوقف صحيح.

¹ عبد القادر بن عزوز وسليمان ولدخسال، أحكام الميراث والهيئة والوصية والوقف، الطبعة الثالثة، دار قرطبة للنشر والتوزيع، 2013، ص152.

² جميلة جبار، الإشكالات المتعلقة بإثبات وانتقال العقار الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، الجزائر، 2019، ص1648.

³ عمار نكاع، نظام الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص58.

1- الشروط الخاصة بالواقف:

يجب أن تتوفر في الواقف شروط الأهلية الصحيحة سليم العقل وغير محجوز عليه وكذلك بلوغه سن الرشد المحدد قانونا بتسعة عشر سنة وأن يكون غير محجور عليه لسفه أو دين، وأن يكون مالكا للعين الموقوفة¹.

2- الشروط الخاصة بالموقوف عليه:

يجب أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما موجودا وقت الوقف ويكون الموقوف عليه أهلا للتملك².

3- الشروط صحة محل الوقف:

محل الوقف يجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه والانتفاع به بحيث لا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كما وضحت المادة 96 من القانون المدني وعلى هذا يجب أن يكون الغرض هو انتفاع الجهة الموقوف عليها والثواب للواقفوهذا لا يتحقق إلا إذا كان الموقوف قابلا للتعامل³.

وكذلك يشترط في محل الوقف أن يكون معلوما ومعينا تعيينا منافيا للجهالة، كما إذا وقف شخص دارا فيجب ذكر جميع البيانات والأوصاف الخاصة بها⁴.

الفرع الثالث: إجراءات إثبات الملكية العقارية الموقوفة

إن صحة الوقف وحدها لا تكفي لكي يكون نافذا في مواجهة الغير إلا منذ تاريخ تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، لابد من إخضاع وقف العقار للتسجيل والشهر.

¹ محمد مصطفاوي، شروط الواقف في الفقه المالكي والتقنين الجزائريين، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 04، المدينة، 2010، ص 02.

² كوثر فراحي، المرجع السابق، ص 207

³ رمضان قنفود، شروط الوقف وفق آخر تعديلات قانون الوقف، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 05، الجلفة، 2010، ص 51.

⁴ نفس المرجع، ص 52.

أولاً: تسجيل الوقف

قبل الشروع في عملية تسجيل الوقف قد عمد المشرع الجزائري إلى إلزامية توثيق الوقف وإخضاعه إلى قاعدة الرسمية، وهو ما نصت عليه المادة 41 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف حيث نصت على ما يلي "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"¹.

أخضع المشرع الجزائري كل المعاملات التي ترد على العقار إلى وجوب تسجيلها لدى المصالح المكلفة بذلك وهذا تطبيقاً لنص المادة 41 السالفة الذكر، مع الإشارة إلى نص المادة 44 من قانون الأوقاف التي تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير².

ثانياً: إشهار الوقف

أوجب المشرع إشهار عقد الوقف حتى يكون نافذا فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير من تاريخ نشره لدى مصالح الشهر العقاري. وبالرجوع إلى أحكام المادة 08 من القانون 07/01 نجد أنها اشترطت قيماً أخرى على عملية الإشهار العقاري الوقف يتمثل في مسك مصالح أملاك الدولة لسجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تطبيقاً للمادة 41 من قانون الأوقاف³.

¹ خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير، الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2011-2012، ص 54

² ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، الطبعة الثانية، دارهومة، الجزائر، 2002، ص 221

³ قانون رقم 07/01 مؤرخ في 22 ماي 2001، يعدل ويتمم الأمر 10/91 المتعلق بالأوقاف

الفصل الثاني:

طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة

عن طريق الوقائع المادية

تعتبر الوقائع المادية من بين طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة وأحد أهم صور إنتقال الملكية العقارية بما تتضمنه من إرتباط مباشر بالتصرفات الواقعية المادية للأفراد قد تكون هذه التصرفات إرادية أي تنشئ إرادة الفرد أثر قانوني معين، وهناك تصرفات لا تتدخل الإرادة فيها و إنما تكون بعوامل طبيعية مثل انتقال الملكية عن طريق الميراث تحدث بواقعة الوفاة و يتحقق ذلك بتوافر شروط قانونية معينة.

وعليه سنتناول في هذا الفصل أهم الطرق لاكتساب الملكية العقارية الناتجة عن الوقائع الإرادية التي تتطوي على أفعال مادية مقصودة في (المبحث الأول)، أما في (المبحث الثاني) سنتطرق لأهم الطرق الناتجة عن الوقائع الغير إرادية التي تحدث بشكل مستقل عن إرادة الإنسان.

المبحث الأول: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع الإرادية

تكتسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع الإرادية والتي تستند إلى إرادة الأفراد ويستطيع من خلالها إحداث آثار قانونية معينة.

سنحاول من خلال هذا المبحث عرض أهم الطرق القانونية الفعالة لانتقال الملكية ما بين الأفراد عن طريق الوقائع الإرادية والتيارتيينا تقسيمها إلى ثلاث طرق تناولنها في ثلاث مطالبكان أولها وضع اليد عن حسن نية في (المطلب الأول) وثانيها بالحيازة في (المطلب الثاني) نتناول فيه الاستصلاح كسبب لاكتساب الملكية العقارية ثم في (المطلب الثالث) الشفعة.

المطلب الأول: الحيازة

تعتبر الحيازة من أهم الطرق القانونية المذكورة في القانون المدني الجزائري من حيث الممارسة الفعلية والقانونية لها، إذ يمكن أن تتحول إلى ملكية إذا توفرت الشروط اللازمة وذلك من خلال رغبة الأفراد في إحداث أثر قانوني معين، لذلك نتطرق في (الفرع الأول) إلى مفهوم الحيازة ثم بيان الأحكام العامة المتعلقة بها في (الفرع الثاني) أما أخيرا نتناول في (الفرع الثالث) آثار الحيازة.

الفرع الأول: مفهوم الحيازة

ترتبط الحيازة بالملكية في أغلب الأحوال إلى أنه قد تتوفر الحيازة دون أن تتوفر الملكية لأن سبب وجود الحيازة هو نقل الملكية العقارية وعليه نعرض في هذا الفرع أولا تعريفا للحيازة ثم نتطرق ثانيا للطبيعة القانونية للحيازة.

أولا: تعريف الحيازة

لمعرفة كيفية كسب العقار عن طريق وضع اليد لا بد من التطرق إلى تعريف الحيازة لغة واصطلاحا.

1-التعريف اللغوي للحيازة:

التعريف اللغوي للحيازة يبرز جوهرها وهو ما يعتبر الأساس الذي ينبني عليه المفهوم القانوني للحيازة، وأصل كلمة الحيازة يأتي من الفعل الثلاثي حاز الذي يعني ضم الشيء وجمعه أي احتوائه¹.

ويتضح من ذلك أن الحيازة تأخذ معنى الاستحقاق، فإذا قام شخص بحيازة أرض وتبين حدودها يكون بذلك مستحقا لها دون غيرها².

2-التعريف الاصطلاحي للحيازة:

لقد اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريفات متعددة للحيازة، نظرا لأهميتها في القانون حيث من خلالها قد يستطيع الفرد أن يكتسب ملكية عقارية.

حيث تعرف الحيازة في الاصطلاح القانوني بأنها:

"واقعة مادية تتمثل في سيطرة الشخص سيطرة فعلية حقيقية على حق عيني أو حق

شخصي، سواء كان الحائز هو صاحب هذا الحق أو لم يكن"³.

وقد عرف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الحيازة بأنها السيطرة الفعلية على الشيء

يجوز التعامل فيه مع انصراف النية إلى استعمال حق عليه⁴.

¹مفتاح دليوح، أثر الحيازة وأساسها الفلسفي في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022، ص206.

²رحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة (دراسة تاريخية تأصيلية تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص18.

³ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دارهومة، الجزائر، 2011، ص60.

⁴عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد 09، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1965، ص784.

وهناك من عرفها بأن "حيازة الشيء والانتفاع به كما يفعل المالك في ملكه فهي حالة مادية تنشأ من وجود المال تحت تصرف حائز وظهوره إزاءه بكل مظاهر التملك"¹.

3-التعريف القانوني للحيازة:

لم يتناول المشرع الجزائري تعريف الحيازة ضمن نصوصه التشريعية، تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء، وذلك عند تطرقه لها كسبب لاكتساب الملكية بموجب المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري، كما وفر لها حماية قانونية وذلك بموجب المواد من 534 إلى 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ثانياً: الطبيعة القانونية للحيازة

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة؛ فيرى البعض منهم أنها حق والبعض الآخر يرى أنها واقعة مادية.

1-الحيازة حق

ذهب جانب من الفقهاء أن الحيازة حق من الحقوق مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع لأنها إذ يرون أنها تتجسد في ضمان الحق، فالحائز حق السيطرة على العقار ولا يجوز للغير إجباره على تركه إلا إذا قضى ضده في دعوى الملكية².

غير أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في تحديد نوعية هذا الحق فمنهم من اعتبرها حق عيني لأن أساس هذا الحق هو الملكية وهناك من يرى على أساس أنه حق شخصي، إلا أن هذا الحق يتم بوجود رابطة التزام بين الدائن والمدين، وهذا يتنافى مع طبيعة الحيازة التي تقوم على السيطرة المادية الفعلية³.

¹بإسماة محمد علي قادي، الحيازة في العقار كسبب من أسباب كسب الملكية "دراسة تحليلية مقارنة"، مذكرة ماجستير،

عمادة الدراسات العليا جامعة فلسطين، 2017، ص17.

²المرجع السابق، ص27.

³المرجع نفسه، ص28.

2- الحيابة واقعة مادية:

اتجه جانب من الفقه بأن الحيابة واقعة مادية تتمثل في السيطرة الفعلية على العقار سواء كان الشخص هو صاحبه أو لم يكن، تتجسد في قيام الشخص بالأفعال المادية التي تظهره مظهر المالك، حيث يستعمل العقار، ويستغله¹.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري يميل إلى الأخذ بالاتجاه القائل ان الحيابة واقعة مادية، يستنتج ذلك من خلال الماد 827 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته لمدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

الفرع الثاني: الأحكام العامة للحيابة

في تحديد الأحكام العامة للحيابة تكشف كيفية التحقق من الحيابة وممارستها الفعلية ولذلك سنتطرق أولاً إلى أركان الحيابة، ثم إلى الشروط الواجب توفرها ثانياً.

أولاً: أركان الحيابة

تقوم الحيابة على مجموعة من الأركان الأساسية التي تشكل أثراً قانونياً واضحاً على الحائز والغير.

1- الركن المادي:

يتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيابة، والقيام بالأعمال المادية التي تظهر الحائز مظهر المالك، مثل السكن في العقار أو زراعته أو تأجيرها، سواء بنفسه أو بواسطة غيره، تتحقق السيطرة المادية إما مباشرة أو بواسطة الغير:

¹المرجع السابق، أحمد رحال، ص83

أ- السيطرة المادية المباشرة:

كأن يحوز الشخص بنفسه مسكنا حيازة مادية مباشرة يمارس سلطته على العقار، ويباشر الأعمال التي تظهره مظهر المالك.¹

ب- انتقال السيطرة المادية:

تنتقل السيطرة المادية من الغير إما عن طريق الإرث الخلف العام والخاص، أو بواسطة حيازة النائب عن الأصل، نظرا لظروف تمنعه عن السيطرة المادية بنفسه.²

2- الركن المعنوي:

حتى تصح الحيازة فلا يكفي من الحائز مباشرة الأعمال المادية التي تشكل السيطرة الفعلية وإنما تتطلب الأعمال المادية اقترانها بالركن المعنوي، حيث يقوم العنصر المعنوي في الحيازة على نية تملك الحائز وقصده في حيازة الشيء لحسابه الخاص.³

ثانيا: شروط الحيازة

لضمان صحة الحيازة يجب توافر مجموعة من الشروط التي تضمن مشروعيتها.

أ- شروط العقار محل الحيازة:

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط الأساسية التي من خلالها يصبح العقار صالحا لكي يكون محل الحيازة.

- أن يكون العقار مملوكا ملكية خاصة لأن أملاك الدولة غير قابلة للتصرف ولا للحجز أو تملكها بالتقادم.⁴

¹ ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص 15.

² ميسون زهوين المرجع السابق، ص 15-16.

³ رضا عبد الطيم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، كلية الحقوق، ص 255.

⁴ أنظر المادة 689 قانون مدني

- أن لا يكون العقار قد حررت عقود ملكية سابقة بشأنه تفاديا للمنازعات في حالة ظهور المالك الحقيقي¹.

- أن يكون العقار في منطقة لم تشملها عملية مسح الأراضي لأن عملية المسح تضع لكل عقار بطاقة تعريفية له².

ب- الشروط الخاصة بالحيازة ذاتها:

الشروط الخاصة بالحيازة تعتمد على نصوص القانون المدني الجزائري تطرق أيضا لشروط الاستمرارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنحاول توضيح ما يلي:
- يجب أن تكون الحيازة مستمرة وذلك بتولي الأعمال المادية لفترة طويلة محددة قانونا بصفة منتظمة ولا يشوبها انقطاع، حيث إذا كانت السيطرة المادية على العقار متقطعة يفقد شرط الاستمرارية³.

- يجب أن تكون الحيازة علنية بمعنى غير سرية أي الشخص يضع يده على العقار ويستعمله كما لو كان المالك الحقيقي أمام الجميع وليس خفية⁴.

- يجب أن تكون الحيازة هادئة يقصد بشرط الهدوء في الحيازة تمكين استعمال العقار محل الحيازة دون اللجوء إلى العنف ولا يكون العقار محل نزاع، أي اعتداء أو إكراه يفقد الحيازة⁵.

¹ المادة 2 من المرسوم 254/91 مؤرخ في 27 يوليو 1991، يحدد كيفية اعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثه بموجب

المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المتضمن التوجيه العقاري الجريدة الرسمية، العدد 36

² المادة 39 القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في

1990

³ عمر حمدي باشا، أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر 2014 ص 23

⁴ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، الطبعة 06، دارهومة، الجزائر، 2009، ص 96

⁵ المرجع نفسه، ص 97

- يجب أن تكون الحيازة واضحة فالمقصود بشرط الوضوح أن تكون خالية من الغموض واللبس، بشكل لا يدع مجالاً للشك¹.

ثالثاً: إجراءات الحصول على شهادة الحيازة

يقدم طالب شهادة الحيازة إلى البلدية التي يقع العقار بدائرة اختصاصها طلب يستوفي جميع البيانات الخاصة بالعقار من موقع ومساحة وحدود وأن يكون مرفق بتصريح شرفي يثبت فيه أن الشخص يمارس حيازته بحسن نية ويبين مدة الحيازة².

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بفتح سجل خاص يرقمه ويوقعه رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، لتسجيل طلبات الحيازة وفقاً للتسلسل الزمني لتقديمها.

يسلم إلى طالب شهادة الحيازة وصلاً فيه بيانات المرجع، ثم يشهر هذا الطلب في لوحة الإعلانات لمدة شهرين لتمكين الغير من تقديم اعتراضات إن وجدت سواء من مدير الولائي للأموال الوطنية أو من الغير، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحرير محضر عدم وجود أي اعتراض ويقوم بعدها بإعداد شهادة الحيازة ثم يقوم المحافظ العقاري بإجراءات التسجيل والشهر قبل تسليمها للحائز للتأكد من وجود كافة الشروط المطلوبة قانوناً³.

الفرع الثالث: آثار الحيازة

إذا قامت الحيازة صحيحة بالسيطرة المادية الفعلية على العقار وكانت نية الحائز تملكه مع توفير واحترام كافة الشروط في مباشرته للأعمال المادية، تنتج الحيازة بهذا الشكل آثارها القانونية وتكون سبباً في كسب الملكية بالتقادم المكسب.

¹ نور الدين زيدة، ضوابط الحيازة العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 01،

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2022، ص 1523.

² عبد الحفيظ بن عبيدة المرجع السابق، ص 134-135.

³ أحمد عيسى، أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية،

العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلديّة، 2015، ص 360.

لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع أن نوضح كيفية اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب من خلال تعريفه وبيان أنواعه وإجراءات اكتساب الملكية العقارية من خلال التقادم المكسب.

أولاً: مفهوم التقادم

اعتبر المشرع التقادم سبب من أسباب كسب الملكية العقارية وذكره في القسم الخاص بالحيازة في الفص المخصص لأسباب كسب الملكية.

1- تعريف التقادم المكسب:

لم يعرف المشرع الجزائري التقادم ضمن أحكام القانون المدني تاركاً ذلك للفقهاء. يعرف التقادم المكسب بأنه وسيلة لاكتساب حق عيني على الشيء من خلال حيازته لمدة معينة بحيث يعتبر سكوت المالك الأصلي وعدم استرجاعه تنازل عنه¹. وكذلك يعد التقادم المكسب وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى كسب الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية المتصل بها، فهو أثر ناتج عن الحيازة القانونية المستوفية لكامل شروطها وعناصرها ومن خلال استيفاء المدة القانونية المحددة اعتبر الحائز مالكا².

2- أنواع التقادم:

تختلف أنواع التقادم باختلاف المدة المحددة قانوناً نجد في أنواعه من تقادم طويل وتقدم قصير.

¹نسرين خنتاش، جايزسومية، المرجع السابق، ص24.

²لزرق بن عودة، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، جامعة وهران 2019، ص2، ص62.

أ-التقادم المكسب الطويل:

تطرق المشرع الجزائري لهذا النوع في المادة 827 من ق م على أنه: "من حاز منقولا أو عقارا، أو حق عيني منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له، أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

ب-التقادم المكسب القصير:

وهو لا يسري إلا على العقار وبه يمكن للحائز أن يكسب الملكية إذا استمرت حيازته عشر سنوات دون انقطاع وكانت مقترنة حسن نية ولديه سبب صحيح، وهذا ما نصت عليه المادة 827 ق.م.ج.¹

ثانيا: إجراءات الحصول على الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب

إذا توفرت شروط التقادم المكسب الحيازة ولاستمرارية بشكل قانوني صحيح، فيجب أن يتمسك به الحائز أو من له مصلحة في ذلك حتى يرتب أثره القانوني المتمثل في ثبوت ملكية الحق العيني لفائدة الحائز.²

فالتقادم المكسب يعد سببا من أسباب كسب الملكية إذا كان الحائز غير مالك للعقار وحازه مدة سواء كان تقادم قصير أو طويل فان ملكية العقار تنتقل من المالك الأصلي إليه. بصدر القانون رقم 02/07 ألغي القانون رقم 352/83 المؤسس لعقد الشهرة، وبالتالي أصبح لا يمنح عقد الشهرة وإنما سند ملكية، بعد تقديم طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري، وفقا للمادة 04 من القانون 02/07 فان الطلب يقدم من قبل شخص طبيعي أو معنوي وهنا نميز ما بين حالتين حالة تقديم طلب خاص بعقار بدون سند وحالة تقديم طلب خاص بعقار ذات سند ملكية محرر قبل 1 مارس 1961.³

¹نسرين خنتاش، جابزسومية، المرجع السابق، ص25

²منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1965، ص429

³القانون 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء معينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية

عن طريق تحقيق عقاري، العدد 15، الصادرة في 28 فيفري 2007.

يوجه الطلب إلى المدير الحفظ العقاري الولائي يحتوي على جميع البيانات المحددة قانونا ويبين فيه صاحب الطلب الصفة التي يتصرف بها إما حائزا أو مالكا فرديا أو مالكا في الشروع أن يبين في الطلب الأعباء والارتفاقات الايجابية والسلبية المثل بها هذا العقار ويرفق هذا الطلب بملف تقني يتضمن وثائق الحالة المدنية للطالب ومخطط طوبوغرافي للعقار وكذا بطاقة وصفية يقوم بإعدادهما خبير¹.

وفقا للمادة 7 من المرسوم 147/08 فإنه وبعد دراسة الطلب يرسل مقرر فتح التحقيق العقاري إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد إصاقه بمقر بلديته لمدة خمسة عشر يوما، قبل تاريخ تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان.

يباشر المحقق العقاري في تدوين الملاحظات التي توصل إليها في محضر مؤقت يكون مسبب قانونا يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بشخص الحائز والمقدمة من قبل المهندس و البلدية².

بعد استنفاد كافة الإجراءات والتحقق من استحقاق المعني لملكية العقار عن طريق التقدّم، يحرر المحافظ العقاري موقرا بالترقيم النهائي من ثم تتم الإجراءات المتعلقة بالشهر ضمن السجل العقاري، وبهذا يصبح الشخص مالكا للعقار محل الحياة³

المطلب الثاني: الاستصلاح

للملكية العقارية أهمية بالغة في حياة الشعوب مما تسمح باستغلالها استغلالا مثمرا يعود بالنفع على الفرد و المجتمع، فهي لا تقتصر على العقار الحضري فقط بل تمتد للعقار الفلاحي حيث يمكن انتقال ملكية العقار الفلاحي عن طريق سندات إدارية، ومن أهم هذه الطرق نتناول

¹المادة 03 من المرسوم 147/08 المؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية،

الجريدة الرسمية، العدد 26، الصادرة في 25 ماي 2008

²مزيان محمد أمين، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة سداسية محكمة في الدراسات القانونية،

العدد 02، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2014، ص6

³علاء الدين عشي، ضبط الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 17، العدد 02،

تبسة، 2007، ص59.

الاستصلاح المكسب للملكية العقارية من خلال (الفرع الأول) نتطرق إلى مفهوم الاستصلاح، أما (الفرع الثاني) نشير إلى الآليات القانونية لاستصلاح الأراضي أما بالنسبة (للفرع الثالث) نوضح الإجراءات القانونية لاستصلاح الأراضي.

الفرع الأول: مفهوم الاستصلاح

نتطرق في هذا الفرع أولاً إلى تعريف الاستصلاح، أما ثانياً نذكر أهم الشروط الواجب توافرها.

أولاً: تعريف الاستصلاح

نتطرق إلى تعريف الاستصلاح في الشريعة الإسلامية من ثم تعريفه في التشريع الجزائري.

1- تعريف الاستصلاح في الشريعة الإسلامية:

تشير الشريعة الإسلامية للاستصلاح بمصطلح الإحياء، وذلك استناداً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من أحيا أرضاً ميتة فهي له"، وبالتالي فإن مصطلح الذي تتبناه الشريعة الإسلامية في استصلاح الأراضي هو إحياء الموات، وقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماماً كبيراً بالأرض لما لها من منافع، كما ورد في العديد من الآيات منها:

قوله تعالى "وَآيَةٌ لَهُمْ الْأَرْضُ الْمَيِّتَةُ أَحْيَيْنَاهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ" ¹

ويظهر أن حتى الأرض الميتة يمكن أن تكون قيمة ذات فائدة من خلال إحيائها، مما يعتبر سبباً لنشوء الملكية.²

¹ الآية 33 سورة يس.

² حسناء بوشريط، النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر

،كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2017، ص23

2-تعريف الاستصلاح في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الاستصلاح من خلال المادة 08 من القانون رقم 83/ 18 "يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل من شأنه جعل الأرض قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال".¹

و كذلك عرف المشرع الجزائري الاستصلاح من خلال المادة 02 من المرسوم 289/92 على أنه كل عمل يتعلق بتجنييد المياه، التموين بالطاقة، سبل الوصول إلى المساحات، تهيئة الأرض و سقيها و صرف مياهها ،وكذا انجاز أي عمل يدخل في سياق الإنتاج و يتعلق بالزراعات المعتمدة.²

ثانيا: الاستصلاح في إطار الامتياز

سوف نتطرق الى تعريف الاستصلاح في اطار الامتياز و نوضح أهم الخصائص المتعلقة بالاستصلاح.

1-تعريف الاستصلاح في إطار الامتياز

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 483/97 الاستصلاح على أنه "يقصد كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة و إلى تثمينها"³

2-خصائص الاستصلاح عن طريق الامتياز

-عقد إداري كونه تصرف يصدر من الدولة حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 483/97.
-عقد مؤقت وفق المادة 04 من المرسوم التنفيذي التي تنص على أنه يبرم العقد لمدة الدولة مانحة الامتياز.

¹ قانون رقم 83/18 المؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 08 أوت 1983.

² المرسوم التنفيذي 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 55.

³ المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، يحدد كيفية منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، الجريدة الرسمية، العدد 83، المؤرخة 17 ديسمبر 1997.

عقد ذو محل معين يتمثل في استصلاح الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة المتواجدة في المناطق الصحراوية وهذا ما وضحته المادة الخامسة 05 من المرسوم التنفيذي 483/97.

الفرع الثاني: شروط استصلاح الأراضي الفلاحية

لتنفيذ عملية الاستصلاح يجب أولا توفر مجموعة من الشروط أوجبها المشرع الجزائري منها ما تخص الأرض محل الاستصلاح وثانيا ما يخص المستصلح نفسه، وبتوافر هذه الشروط يشرع المستصلح في تنفيذ عملية الاستصلاح.

أولا: الشروط المتعلقة بالأرض محل الاستصلاح

يجب مراعاة الشروط القانونية والتقنية لمنح الأراضي محل الاستصلاح وهي:

1-مراعاة عدم الخروج عن تطبيق القانون رقم 18/83:

إن الأرض الخاضعة للاستصلاح هي أرض تابعة للأمالك الوطنية و التي تكون في المناطق الصحراوية¹.

جعل المرسوم التنفيذي 289 /92 نطاق الاستصلاح محددًا بالأراضي المنوه عنها في المادة 18 من قانون 25/90 وهي "الأراضي الصحراوية التي تقع في منطقة تقل نسبة الأمطار فيها عن 100 ملم، وهي من ضمن الأملاك الخاصة التابعة للدولة".

وكذلك الأراضي الغير مخصصة التابعة للملكية العامة و التي يمكن استخدامها بعد الاستصلاح و يستثني فيها:

الأراضي الغابية، الأراضي العمرانية، و الأراضي المحمية، الأراضي التابعة للقطاع الخاص والقطاع العسكري².

وكذلك الأراضي ذات الوجهة الرعوية حسب ما نصت المادة 11 من قانون التوجيه العقاري.

¹عشير الجبالي، قاشي علال، حيازة الملكية العقارية عن طريق استصلاح الأراضي في ضوء التشريع الجزائري والفقهاء

الإسلامي، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة الجبالي بونعامة، الجزائر، 2022، ص 126

²عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 118.

2- تحديد موقع الأراضي المطلوب إستصلاحها:

نص المرسوم رقم 724/83 في مادته الثانية على تعيين الأراضي المطلوب استصلاحها والذي يكون حسب شكلين وهما:

أ- الشكل الأول بمبادرة من الجماعات المحلية:

حسب نص المادة 03 من المرسوم 724/83 تشمل عملية تحديد الموقع الأراضي الواقعة في التجمعات الزراعية ، ولا بد أن تكون هذه لأراضي قبل أي عملية تنازل محددة المساحة و مجسدة بعد استشارة المصالح التقنية المختصة التابعة للفلاحة و الري و أملاك الدولة¹.

وتحدد قائمة المساحات المعينة مواقعها بهذا الشكل، بقرار من الوالي وتعلق في محلات المجلس الشعبي البلدي المعني ، وهذه القائمة قابلة للمراجعة تبعا لتطور المعطيات المتعلقة بالإمكانات الزراعية أو مورد الماء².

ب- الشكل الثاني بمبادرة المترشحين :

تشمل هذه العملية أية أرض أخرى ماعدا المساحات المعينة من الجماعات المحلية وما يتصل بها مباشرة، حيث لا تتم هذه المبادرة من طرف المترشحين للاستصلاح إلا بعد أن يتم نشر قائمة المساحات المعينة وذلك بهدف ضمان عدم منح قطع أرضية يمكن أن توجد فيما بعد في المساحات التي تعينها الجماعات المحلية³.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمستصلح

-اشترط القانون أن يكون المستصلح متمتعا بالحقوق المدنية ،وغير محجور عليه لسفه أو جنون.

¹المرسوم التنفيذي 724/83 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 18/83 المؤرخ

في 18 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 13 ديسمبر 1983.

²أنظر المادة 04 من نفس المرسوم.

³عشير جيلالي المرجع السابق، ص 127.

- اشترط القانون 18/83 التمتع بالجنسية الجزائرية لاكتساب أراضي استصلاحية، أما المرسوم 483 /97 لم يشترط الجنسية في المستصلح مادام ليس له إلا حق الامتياز فإذا تحول هذا الحق إلى تنازل ليصبح ملكا يشترط المشرع الجنسية الجزائرية.
- يتعين على المستصلح إعداد مشروعه خلال 5 سنوات و يمكن أن يمدد الأجل في حالة قوة قاهرة¹.

وقد تمنح ملكية الأرض المراد استصلاحها بشرط فاسخ يتوقف على انجاز مشروع الاستصلاح في المدة المحددة قانونا ولا فسخ العقد².

الفرع الثالث: إجراءات كسب الملكية عن طريق الاستصلاح

كسب الملكية العقارية عن طريق استصلاح الأراضي في الجزائر يتم وفق عمليات محددة لذلك لا بد من معرفة الإجراءات القانونية اللازمة سواء من المترشح للاستصلاح الأراضي أو الجهات الإدارية وبعد إتمام هذه الإجراءات لا بد من شهر الملكية.

أولاً: الإجراءات القانونية

اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الاستصلاح يتم وفق إجراءات محددة قد تكون من قبل المترشح و قد تكون من طرف الجهات الإدارية.

1- الإجراءات اللازمة من قبل المترشح:

يقدم المترشح الذي يريد أن يستصلح أرض طلبا مكتوبا إلى رئيس الدائرة التي توجد فيها قطعة الأرض المراد استصلاحها³، ويرفق ملف الترشيح ما يلي:
- طلب المترشح يبين فيه موقع الأرض و مساحتها التقريبية.
- ملف تقني يشمل تفاصيل برنامج الاستصلاح.
- ملف اقتصادي يشمل مبلغ الاستثمار المخصص.

1 حسان بوشريط، المرجع السابق، ص 51.

2 ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، الطبعة الجديدة، دار هومة، 2019-2020، ص 142.

3 أنظر المادة 8 من المرسوم 724/83

-شهادة الجنسية.¹

2- الإجراءات اللازمة من قبل الجهات الإدارية:

بعد إيداع المترشحين لملفاتهم تقوم الجهات الإدارية المختصة بدراستها على عدة مستويات منها على مستوى الدائرة ثم البلدية ثم الولاية وهي كالآتي:

أ-دراسة الملف على مستوى الدائرة:

يسلم الملف للهيئة التابعة للدائرة التي يرأسها رئيس دائرة قصد دراسته و إعطاء رأي تقني حول إمكانية تحقيق مشاريع الاستصلاح تضم اللجنة التقنية الممثلين المحليين لمصالح الفلاحة و مصالح الري و إدارة أملاك الدولة،ويمكن أن يكون الرأي بالموافقة أو يكون مشفوعا بتحفظات، ولا بد من دعم الرأي بعدم الموافقة بأسباب ذلك.²

ب- دراسة الملف على مستوى البلدية:

في حالة الموافقة يرسل الملف إلى المجلس الشعبي البلدي الذي توجد في دائرة اختصاصه القطعة الأرضية محل الطلب ،ويجتمع المجلس الشعبي البلدي للتداول بشأن طلب استصلاح الأرض، حيث يمكن أن يوافق أو يرفض الملف حسب ما تبين له.³

ج-دراسة الملف على مستوى الولاية:

ترسل الملفات إلى الوالي المختص إقليميا ليوافق عليها حسب الآجال القانونية المحددة،يرسل قرار الوالي مصحوبا بمداوات المجلس الشعبي البلدي ومخطط القطع الأرضية إلى المديرية الفرعية للشؤون العقارية وأملاك الدولة لإعداد عقد الملكية مشفوع بشرط بطلانه،يسجل العقد المحرر ثم ينشر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا طبقا للتنظيم المعمول به وذلك حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي 83/ 724.

¹بن تريعة مها لمرجع السابق،ص5.

²حسنا بوشريط لمرجع السابق، ص46

³محمد طاهري، كسب ملكية العقار الفلاحي عن طريق الاستصلاح في ظل القانون السابق 18/83، شهادة الماستر،قانون

عقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة زيان عاشور،الجلفة،2016/2017،ص25

وأخيرا يقوم المجلس الشعبي البلدي بتبليغ قرار الوالي إلى المترشح ليشرع في الاستصلاح في انتظار تسليم عقد الملكية وهذا ما توضحه المادة 16 من المرسوم التنفيذي 83/724.

ثانيا: شهر عقد الملكية

بعد تكوين الملف يمكن تحرير عقد حيازة الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح بناء على طلب المستفيد، ويكون عقد الملكية معفى من الشهر المسبق و يتم شهره لاحقا ثم تتم عملية شهر عقد الملكية في مجموع البطاقات العقارية و التأشير عليها¹.
ولا تنتقل ملكية العقارات المستصلحة إلا بعد رفع الشرط الفاسخ بقرار من الوالي وهذا استنادا إلى نص المادة الرابعة والعشرين من المرسوم التنفيذي 724/83 جاء نصها كما يلي " يودع قرار الوالي بالمحافظة العقارية قصد إلغاء شرط البطلان".

المطلب الثالث: الشفعة

تعتبر الشفعة سببا لاكتساب الملكية العقارية، وهي طريقة خاصة لتملك العقارات وطريقة للمحافظة على المصالح وتحقيق أهداف معينة.
سننظر من خلال هذا المطلب إلى مفهوم الشفعة في (الفرع الأول) أما بالنسبة (للفرع الثاني) نتناول الشروط الواجب توافرها في الشفعة ثم نتطرق للإجراءات القانونية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الشفعة

من خلال هذا الفرع نوضح أولا تعريف الشفعة ثم نذكر أهم خصائص التي تتميز بها الشفعة.
أولا: تعريف الشفعة

تتضمن الشفعة العديد من المعاني اللغوية والشرعية والقانونية نذكرها كما يلي:

¹نسرير خنتاش، جايز سومية، المرجع السابق، ص 65.

1-تعريف الشفعة لغة:

مصدر كلمة الشفعة هو الفعل الثلاثي (شفع) أي ضم و زاد ، بمعنى الشفيع يزيد ما يأخذه إلى ماله¹.

2-تعريف الشفعة شرعا:

اختلف جمهور الفقهاء المسلمين في إعطاء تعريف للشفعة تبعا لاختلافاتهم المذهبية وفي بعض الأحكام المتعلقة بها، حيث عرفها "المالكية و الحنابلة" بأنها استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار مقابل ثمن بيعه أو قيمة العقار الذي بادل به².

أما الحنفية عرفها على أنها حق تملك العقار لدفع ضرر الجوار³ .

فمن خلال التعاريف الفقهية ارتأينا إلى:

نستخلص أن الشفعة في الفقه الإسلامي لا تختلف عن أصل معناها اللغوي أي أن الشفيع يملك العقار جبرا و بقوة القانون وهو العنصر المميز للشفعة.

3-تعريف الشفعة قانونا:

عرف المشرع الجزائري الشفعة في نص المادة 794 من القانون المدني على أن الشفعة "رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

¹ أحمد باشا، الأحكام العامة للشفعة في قواعد الفقه الإسلامي و القانون المغربي، منشورات الطبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص06.

² أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، الطبعة 02، دار هومة، الجزائر، 2008، ص13.

³ جهاد محمود الأشقر، مسقطات الشفعة-في الفقه الإسلامية القانون المدني-، ط1، دار جامعة الجديدة إسكندرية، مصر، 5، 2009.

نتستنج من خلال هذه التعاريف أن الشفيح هو الذي يأخذ الشفعة و مشفوعا منه وهو المشتري الذي يحل محل الشفيح و عقارا مشفوعا وهو العقار المملوك للشفيح،وعقارا مشفوعا فيه.¹

ثانيا: خصائص الشفعة

تتميز الشفعة بعدة خصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

1-عدم قابلية الشفعة للتجزئة:

يعني عدم قابلية الشفعة للتجزئة أنه لا يمكن للشفيح أن يطالب بجزء من العقار المشفوع فيه و يترك الباقي،إلا في حالات استثنائية مثل تعدد المشترين و اتحاد البائع²، و نجد أن نص المادة 796 من القانون المدني أقر أنه في حالة "إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب التالي:

-إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه.

-إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيحا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى و لكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى".

2-حق استثنائي:

الشفعة تعد قيذا على حرية التصرف في الملكية حيث تمنح الشفيح الحق في تملك العقار المبيع حتى لو كان ذلك ضد إرادة المشتري،و قد أحاطه المشرع بعدة قيود حسب المادة 798 من القانون المدني التي تنص على ما يلي:

"أنه لا شفعة :

- إذا وقع البيع في المزاد العلني

¹عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 9، ط3، منشورات الطبي الحقوقية،بيروت،1998،ص446-447.

حسن كبيره،الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، الطبعة 4، منشور المعارف،الإسكندرية،1995،ص 596²

- إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين ،أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة و بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.

-إذا كان العقار قد بيع ليكون محلا للعبادة".

3-حق قابل للإسقاط وقابل للإرث:

أ-حق قابل للإسقاط:

يمكن أن يسقط حق الشفعة من قبل الشفيع صراحة أو ضمنيا،سواء قبل صدور الحكم أو بعده ولكنه حق غير قابل للتنازل لاتصال الشفعة بشخص الشفيع و تبعيتها للعقار المشفوع فيه¹.

ب-حق قابل للإرث:

إذا ثبت حق الشفعة ثم توفي الشفيع فإنها لا تسقط بل تنتقل للورثة ،في حالة إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة لأنه مناطها و أولا اجراءتها²

الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة

تعرف الشفعة بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها ومن هذا النص يتبين أن الأخذ بالشفعة يتطلب توافر أمرين،أولاهما يتعلق بالتصرف الذي يجيز الشفعة و بالشيء المشفوع فيه ، وثانيهما يتعلق بوجود شفيع.

أولاً:الشروط المتعلقة بالتصرف المشفوع فيه

كي يتم الأخذ بالشفعة لا بد من وجود عقار معد للبيع ذلك حسب ما جاءت به المادة 794 قانون مدني لذلك لا بد من توفر شروط خاصة.

¹المرجع السابق ،ص140.

²عبد الوهاب عرفة،المرجع في الشفعة كسب لكسب الملكية في العقار،دار الكتب و الدراسات العربية،2018الاسكندرية،ص51.

1-الشفعة في حالة البيع العقاري:

لا تجوز الشفعة إلا في بيع محله عقار ، فيجب للأخذ بالشفعة وجود عقد بيع صادر من مالك العقار المشفوع فيه إلى المشتري المشفوع منه ،وعليه يخرج عن نطاق الشفعة الواقعة المادية و كل تصرف قانوني غير عقد بيع بالإضافة إلى الحالات التي نصت عليها المادة 798 قانون مدني المذكورة سابقا¹.

2-البيوع الجائز فيها الشفعة:

هناك بعض البيوع يجوز الاستشفاع عن طريقها وهذه البيوع هي:

أ-البيع القابل للإبطال:

يمكن الأخذ بالشفعة في حالات البيع القابل للإبطال،لأنه يعتبر بيعا موجودا و نافذا ولا يسمح إلا إذا صدر حكم بإبطاله وبالتالي يسمح الأخذ بالشفعة في البيع الذي يتم من قبل شخص ناقص الأهلية،وكذلك في البيع الذي يتضمن عيبا في الرضا،يمكن الأخذ بالشفعة في هذه الأنواع من البيع خلال المدة المحددة قانونا لذلك ،و التي تبدأ من تاريخ إبرام عقد البيع وفقا للشفعة ، فإذا أجاز البائع البيع،يصبح البيع صحيحا و تتحول ملكية الشفيع إلى العقار المشفوع فيه².

ب-البيع المقترن بالشرط:

يجوز الأخذ بالشفعة في البيع المعلق على شرط واقف أو معلق على شرط فاسخ لأن البيع في الحالتين يكون موجودا و إن كان وجوده على خطر الزوال³.

¹ليلي طلبة،الملكية العقارية الخاصة،دار هومة،الجزائر،2010،ص58-59.

²أسماء تخونني،النظام القانوني للشفعة في التشريع الجزائري،ألفا للوثائق،الجزائر،2021،ص87.

³أحمد دغيش،حق الشفعة في التشريع الجزائري،دار هومة،الجزائر،ص120-122.

ج- عقد البيع غير المشهر:

يجوز الأخذ بالشفعة في البيع غير المشهر، لأن الشهر ليس ركنا في التصرف، لأن التصرف يعتبر قائما و صحيحا و منتجا لأثاره فيما بين المتعاقدين و لو لم يحصل شهره¹. نلاحظ أنه لم ينظم المشرع الجزائري هذه المسألة على أساس أن مواعيد الشفعة تسري من يوم إبرام العقد و ليس من يوم شهره.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالشفيع:

الشفيع هو الذي يأخذ الشفعة و يكون شريكا في الملك² و لكي يتحقق هذا الشرط يجب مراعاة ما يلي :

-صفة الشفيع:

وفقا لأحكام المادة 795 من القانون المدني ذكرت على سبيل الحصر الأشخاص الذين يثبت لهم حق الشفعة:

- مالك الرقبة إذا بيع الكل أو بعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.
- الشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
- صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

2- ما يشترط في الشفيع:

أ- يشترط في الشفيع أن يكون كامل الأهلية:

أي يكون بالغ سن الرشد، باعتبار أن الشفعة من التصرفات القانونية نظرا للحلول الشفيع محل المشتري في الحقوق و الالتزامات³.

¹ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص122.

² أحمد خالد المرجع السابق، ص27.

³ عبد الوهاب عرفة المرجع السابق، ص23.

ب- يشترط في الشفيع أن يكون مالكا للعقار المشفوع به

يجب أن يكون مالكا للرقبة أو صاحب حق الانتفاع أو مالكا للحصة المشاعة وقت بيع العقار المشفوع فيه¹.

ج- أن يكون الشفيع غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه

لا تجوز الشفعة إذا كان الشفيع ممنوعا بحكم القانون من شراء هذا العقار²، و بالرجوع إلى المادة 410 من القانون المدني يتضح أن هناك عدة حالات يمنع فيها الأخذ بالشفعة منها إذا كان نائباً عن غيره في بيع مال هذا الغير .

الفرع الثالث: إجراءات الشفعة

لقد أحاط المشرع الجزائري الشفعة بمجموعة من الإجراءات التي ينبغي التقيد و الالتزام بها ، وإلا سقطت الشفعة .

أولاً: إعلان الرغبة في الشفعة

جاء في نص المادة 799 من القانون المدني "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع أو المشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري و إلا سقط حقه، و يزداد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك".

من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري جعل الإعلان عن الرغبة مرتبط بوجوب إنذار إلى الشفيع من قبل البائع و المشتري لذلك يجب التعرف على الإنذار ثم الإعلان².

1- الإنذار الرسمي الموجب إلى الشفيع:

نصت المادة 800 من القانون المدني "يجب أن يشتمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية و إلا كان باطلاً".

¹ أحمد خالدي المرجع السابق، ص73.

² رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار جامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص258.

أ- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً:

ويكون ذلك معينا تعيينا دقيقا كموقعه و حدوده و مساحته ،أي البيانات الخاصة بالعقار المشفوع فيه.

ب- بيان الثمن و المصاريف الرسمية:

أي الرسوم المقررة كرسوم التسجيل و التوثيق أما المصروفات الأخرى كأتعاب المحاماة و السمسة يستطيع المشتري أن يطالب بها متى اثبتها¹.

ج- شروط البيع:

وهي الشروط الأساسية التي لا بد من علم الشفيع بها².

د- بيان اسم كل من المشتري و البائع و موطنه:

وذلك حتى يمكن للشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة³.

هـ- ذكر الأجل:

نصت المادة 799 قانون مدني أن الأخذ بالشفعة يكون خلال 30 يوما من تاريخ الإنذار.

2- التصريح بإعلان الرغبة:

حسب نص المادة 801 فقرة 01 التي نصت على "يجب أن يكون التصريح بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط و إلا كان هذا التصريح باطلا"، قد اشترط المشرع شروطا محددة من حيث:

أ- شكل إعلان الرغبة:

- أن يكون إعلان الرغبة رسميا و إلا كان باطلا حسب المادة 801 السالفة الذكر.

¹أنور العمروسي، الملكية و أسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر و التوزيع، 2003-2004، ص785.

²رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص258.

³أنور العمروسي ، المرجع السابق، ص786.

ب- الأشخاص الذين يوجه إليهم إعلان الرغبة:

إعلان الرغبة في الشفعة تكون من قبل الشفيع و يوجه رغبته إلى كل من المشتري و البائع حسب المادة 799 قانون مدني.

ج- تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة:

و حسب المادة 801 الفقرة 01 قانون مدني عندما صرحت بأن التسجيل ضروري للاحتجاج به على الغير.

ثانيا: إيداع الثمن لدى الموثق

بعد الإجراء الأول من إجراءات الشفعة المتمثل في إعلان الرغبة ،يتوجه إلى الإجراء الثاني وهو إيداع الثمن لدى الموثق و ذلك بينته المادة 801 الفقرة 02 قانون مدني "على أن يقوم الشفيع بإيداع ثمن البيع و المصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة،فان لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم يسقط الحق في الشفعة".
و بناءا على هذا يسقط حق الأخذ بالشفعة إذا لم يودع الثمن و المصاريف أو يتم الإيداع لكن ليس لكل الثمن .

المبحث الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع

الإرادية

تكتسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع الإلرادية التي تمثل حالات يتم فيها انتقال الملكية العقارية بشكل قانوني دون أن يكون ذلك نتيجة لإرادة أو تصرف مباشر من قبل الأطراف المعنية، هذه الوقائع تنشأ نتيجة أحداث طبيعية أو قانونية.

لذا سنحاول من خلال هذا المبحث عرض أهم الطرق التي تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة بين الأفراد، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نعرض في (المطلب الأول) انتقال الملكية عن طريق الميراث ثم نتناول في (المطلب الثاني) الالتصاق.

المطلب الأول: الميراث

يعتبر الإرث أحد العوامل الرئيسية التي تؤدي إلى إنتقال الملكية ، وبما أن العقار يصنف كأحد أنواع الملكية فإنه ينتقل عن طريق الإرث استنادًا إلى حدث مادي هو وفاة الشخص، فإن جميع الممتلكات التي يتركها المتوفي بعد وفاته تعتبر سببًا من أسباب انتقال الأموال بما في ذلك الملكية العقارية إلى الأشخاص الذين حددهم المشرع و القانون و الذين يتمثلون في صفة الورثة ففي هذا المطلب نتطرق في (الفرع الأول) إلى مفهوم الميراث ثم في (الفرع الثاني) أسباب و موانع الميراث أما (الفرع الثالث) نتطرق إلى إجراءات نقل الملكية العقارية الخاصة عن طريق الميراث.

الفرع الأول: مفهوم الميراث

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفًا للميراث ، تاركًا ذلك للفقهاء و القضاء لذلك نتطرق في هذا الفرع أولاً إلى تعريف الميراث أما ثانياً مكونات التركة.

أولاً-تعريف الميراث:

نتطرق إلى تعريف الميراث لغة و إصطلاحاً و قانوناً.

1- تعريف الميراث لغة:

الميراث في اللغة هو "مصدر لفعل ورث يرث إرثاً و معناه هو انتقال الشيء من شخص إلى آخر"¹.

2-تعريف الميراث إصطلاحاً:

يطلق الميراث عند الفقهاء على ما يستحقه الوارث بسبب من أسباب الإرث كالقربة والزوجية سواء كان المتروك عقاراً أو منقولاً أو حقاً مالياً².

¹العربي بلحاج، (الوجيز في التركات و الموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد مدعم و بأحدث اجتهادات المحكمة العليا) ط3، دار هومة الجزائر ، 2018، ص20.

²عبد العزيز عزة، أحكام التركات و قواعد الفرائض و الموارث و في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار

هومة، الجزائر 2009 ، ص12

3-تعريف الميراث قانونا:

عرفت المحكمة العليا الميراث على أنه "الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته، فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشمولته واستحقاقه لكل متضرر وإرثا كان أو غير وارث ولخضوع التقديرية فيه لجسامة الضرر"¹.

ثانيا: مكونات التركة

تشمل مكونات التركة جميع الأموال و الحقوق التي يتركها المتوفي بعد وفاته، كالعقارات مثل الأراضي و المباني و كذلك المنقولات، و الحقوق العينية كحق الارتفاق و الشفعة و الخيارات المتعلقة بالمال، و كذا الحقوق التجارية كالأسهم و السندات ،أما موت المستأجر لا يؤدي إلى فسخ عقد الإيجار و إنما تنتقل منفعة العين لورثة المستأجر².

الفرع الأول:أسباب وموانع الميراث

سيتم من خلال هذا الفرع التطرق إلى الأسباب التي يمكن من خلالها للشخص أن يرث و الموانع التي تحرمه من ذلك.

أولا-الأسباب:

إن الحق في الميراث يحتاج إلى سبب قانوني أو شرعي لكي يستطيع الوريث استحقاق نصيبه من الميراث، و في حال عدم وجود أي من هذه الأسباب ، فلا يحق له الحصول على الميراث ، وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بأحكام قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري حدد هذه الأسباب في نص المادة 126من قانون الأسرة الجزائري حيث تم حصرهما في سببين رئيسيين وهما رابطة الزوجية و رابطة القرابة .

¹عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة

التنازع، ط16، دار هومة، الجزائر، ص302.

²العربي بلحاج، الوجيز في التركات و الموارث وفق قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص82

1-الزوجية:

من خلال المادة 126 قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا أن الزوجية تعتبر من بين أسباب الإرث بين الزوجين إذا كان عقد الزواج صحيحا، أما إذا بطل النكاح فلا ميراث بين الزوجين هذا أكدته المادة 131 قانون الأسرة "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".

2-القرابة:

و نقصد بها القرابة الحقيقية وهي رابطة الدم و تشمل هذه القرابة الأصول و الفروع والحواشي كالآباء و الأبناء و الإخوة و الأعمام¹.

ثانيا-الموانع:

يجب أن لا يكون هناك مانع من موانع الإرث، لأنه بوجود هذه الموانع لا يستحق الإنسان الإرث وهو ما أشارت إليه المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري.

وقد حصر المشرع الجزائري هذه الموانع في المادة 135 قانون الأسرة التي تنص "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل أصليا أو شريكا شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه ،العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية".

الفرع الثالث: إجراءات نقل الملكية العقارية الخاصة عن طريق الميراث

نتناول في هذا الفرع الشهادة التوثيقية كإجراء لنقل الملكية العقارية الخاصة عن طريق الميراث ،وذلك بتعريف الشهادة التوثيقية وتبيان محتوياتها و إجراءات شهرها و أثرها في نقل الملكية العقارية الخاصة .

أولا: تعريف الشهادة التوثيقية

هي شهادة تعد من قبل موثق وقد استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 91 من المرسوم رقم 63/76المتضمن تأسيس السجل العقاري على ما يلي : "كل انتقال أو إنشاء أو

¹نسرين خنتاش جايز سومية،المرجع السابق،ص38.

انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية في الآجال المحددة في المادة 99 و ينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادة ليس فقط عندما يطلب الأطراف منهم ذلك ،ولكن عندما يطلب منهم إعداد عقد يتعلق بكل التركة أو جزء منها و في هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا للموثقين كل المعلومات و الإثباتات المقيدة ،ولا يتم إعداد الشهادة التوثيقية إذا كان قد تم إعداد و شهر عقد القسمة لمجموع عقارات التركة ضمن الأجل المنصوص عليه ، و المتعلق بشهر الشهادة التوثيقية¹

ثانيا: محتويات وبيانات الشهادة التوثيقية:

تتمثل بيانات الشهادة التوثيقية فيما يلي:

أ-بيانات متعلقة بالأطراف:

تكمّن هذه البيانات الخاصة بالأطراف المعنية كل من المورث و الورثة في الاسم ،اللقب محل الإقامة ،تاريخ الميلاد، تاريخ ومكان الوفاة².

ب-بيانات متعلقة بالعقار:

وصف العقارات وصفا دقيقا و تعيين الحدود و الإشارة إذا كان العقار مثقل برهون أو حقوق عينية³.

ثالثا:إجراءات شهر الشهادة التوثيقية

جعل المشرع الجزائري انتقال الملكية العقارية إلى الوارث أو الموصى له بمجرد حصول الوفاة لا يخوله التصرف فيها مهما كان نوع التصرف وذلك إلا بعد شهر الشهادة الرسمية التي تثبت الملكية أو عقود العينية الأخرى إليه، فالشهر حسب ما تقدم هو شرط كاشف ليكون

¹ عمر حمدي باشا ،المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام،دار هومة،الجزائر،2016،ص229.

² جميلة جبار ،الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية،عدد03،جامعة

الجزائر كلية الحقوق،2012،ص219.

³المرجع نفسه،ص220

التصرف نافذا في مواجهة الغير¹، و قد إشتطت المادة 95 من المرسوم رقم 63-76 على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم من الورثة في أجل 06 أشهر من الوفاة و إلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير .

أما عن أجل شهر الشهادة التوثيقية المعدة من طرف الموثق بناء على طلب الورثة فهي محددة بشهر ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس فيه للموثق، و يرجع هذا الإجراء إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج، و يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من 6 أشهر بعد الوفاة وهذا ما نصت عليه و أكدته المادة 99 الفقرة 02 من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه.

المطلب الثاني: الالتصاق

إن القاعدة العامة للملكية تعطي للمالك ملكية ما تحت الأرض وما فوقها من ثمار وغير ذلك، قد يتحد مع هذه الأرض شيء آخر بصورة تبعية بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، فإذا كانا هذين الشيئين مملوكين لشخص واحد فلا إشكال، أما إذا كان مملوكين لشخصين مختلفين، يمتلك المالك الأصلي هذا الشيء المدمج، وهنا ما تكون لدينا حالة التصاق.

هذا ونظم المشرع الجزائري الالتصاق بنصوص خاصة في القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول من التقنين المدني تحت عنوان؛ طرق اكتساب الملكية، وخصص له المواد من 778 إلى 791 منه.

وهو ما سنتناوله في هذا الإطار، حيث نتطرق في (الفرع الأول) لمفهوم الالتصاق أما في (الفرع الثاني) أنواع الالتصاق ثم نتطرق في (الفرع الثالث) آثار الالتصاق.

الفرع الأول: مفهوم الالتصاق

يعد الالتصاق من المسائل الهامة التي أولت لها مختلف التشريعات اهتماما كبيرا ، خاصة ما نص عليه المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني باعتباره مصدرا هاما من مصادر

¹سومية خنتاش، المرجع السابق، ص42

كسب الملكية ،وللالتصاق عدة حالات تتمثل في الالتصاق بالمنقول أو بالعقار ، حيث يتم الالتصاق إما بسبب طبيعي أو بسبب بشري.

أولاً: تعريف الالتصاق

سنتناول مفهوم الالتصاق من حيث تعريفها اللغوي والاصطلاحي.

1-التعريف اللغوي للالتصاق:

ورد تعريفه في الرائد على أنه:

ألصق الشيء بالشيء،ألصق الشيء على الشيء جعله ملتصقا به ، ألزقه به :-ألصق قطعتي الخشب بالغراء،ألصق الورق بالصمغ،ألصق طابع البريد،ألصق به تهمة خطيرة:رماه بها اتهمه بها.¹

2-التعريف الاصطلاحي للالتصاق:

عرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بالالتصاق على أنه "هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر،ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج"².
وكذلك عرفه الدكتور نبيل إبراهيم سعد على أنه"اتحاد أو اندماج شيئين غير مملوكين لشخص واحد، اندماجا ماديا بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان"³.

ومن هنا نستخلص أنالالتصاق هو واقعة مادية تقوم على اتحاد و اندماج شيئين متميزين مملوكين لشخصين مختلفين بدون اتفاق سابق،ومن المستحيل أن يفصل بينهما دون إلحاق ضرر بأحدهما أو كلاهما.

¹ جبران مسعود،الرائد معجم لغوي عصري،مجلد01،دار العلم للملايين،الطبعة السابعة،1992،ص112

² عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،أسباب كسب الملكية،المجلد9،دار احياء التراث العربي،بيروت1986،ص243.

³ نبيل إبراهيم سعد،الحقوق العينية الأصلية(الملكية والحقوق المتفرعة عنها-أسباب كسب الملكية)،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2003،ص387.

ثانيا: شروط الالتصاق

للالتصاق مقومات أي شروط أساسية لا يقوم إلا بتوافرها، وهذه الأخيرة منها ما هو متعلق بمحل الالتصاق، و أخرى تخص تبعية الأشياء الملتصقة.

1- الشروط المتعلقة بمحل الالتصاق

يتمثل محل الالتصاق في المنشآت المقامة على الأرض الأصل أو البناء أو الغرس و تتمثل شروط الالتصاق فيما يلي:

أ- التمايز بين شيئين

إذ لا بد أن يكون هناك اختلاف بين الشيئين المتحدين، بحيث يمكن لنا التمييز بينهما، فيكون أحدهما يمثل الأصل والآخر يكون تابعا له، يجب أن يكون مستقلا عن بعضهما فلا يكون أحدهما متولدا عن الشيء الأصل.¹

لا يكون هناك التصاق في حالة إذا كان أحد الشيئين متولدا عن الآخر أو جزء منه، كما في حالة الثمار التي تتولد عن الأشجار فهي ليست مستقلة عن الشيء الأصلي، بل هي متولدة منه و هذا ما نصت عليه المادة 676 من القانون المدني "مالك الشيء الحق في كل ثماره و منتجاته و ملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

ب- أن يتحد الشيئان ماديا بحيث يصعب الفصل بينهما دون تلف:

أقر المشرع الجزائري على وجوب اتحاد الشيئان بشكل يتعذر الفصل بينهما دون تلف في المادة 783 قانون مدني جزائري التي تنص على: "يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من أغراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذ لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم..."

1 عزيزي عبد الباقي، الالتصاق كسب من أسباب كسب الملكية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري،

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2014-2015، ص 27.

ج- أن يكون أحد الشئيين ذا قيمة أكبر من الآخر:

يعني ذلك أن يكون هذين الشئيين المندمجين متفاوتين في القيمة و الأهمية، أي أن مالك الأصل يكتسب بصفته مالك الشيء الأكبر قيمة ملكية الشيء الآخر باعتباره فرعاً مع التعويض¹.

2- الشروط المتعلقة بتبعية الأشياء الملتصقة

حق الملكية هو شرط يجب توفره في من يحوز الأصل أو الفرع.

أ- أن يكون الشئيين مملوكين لمالكين مختلفين:

إذا وقع الاندماج على شئيين مملوكان لشخص واحد، فهنا لا محل لتطبيق قواعد الالتصاق. ولكن الإشكال يقع حين تكون ملكية الشئيين لشخصين مختلفين.

لذلك نصت المادة 782 من القانون المدني: "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكاً له"

ب- أن لا يكون الاندماج قد تم باتفاق سابق أو ترخيص:

الالتصاق لا يتحقق إذا كان بين الشئيين اتفاق ينظم أحكام الملكية المندمجة بينهما، ومن ثم فإذا كانا مملوكين لنفس المالك فلا تسري أحكام الالتصاق، لأنه إذا وجد اتفاق سابق بين المالكين على الاندماج، فلا يطبق الحكم القانوني المتعلق بالالتصاق².

الفرع الثاني: أنواع الالتصاق

للالتصاق عدة صور قد يكون التصاقاً بالعقار وقد يكون التصاقاً بالمنقول، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في التقنين المدني من خلال المواد من 778 إلى 791. حيث خص الالتصاق بالمنقول مادة واحدة 791 وباقي المواد خصها لأحكام الالتصاق بالعقار.

¹نسرين خنتاش، المرجع السابق، ص 51.

²بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دارهومة، الجزائر 2016، ص 362.

أولاً: الالتصاق الطبيعي

قد نظم المشرع الجزائري أحكام الالتصاق الذي يحدث بفعل الطبيعة في المواد 778 إلى 781 من القانون المدني، أين ميز بين الالتصاق الذي يحدث بفعل مياه النهر والالتصاق الذي يحدث بفعل مياه البحر والمياه الراكدة.

1- الالتصاق بسبب مياه النهر

قد تؤدي مياه النهر إلى زيادة رقعة الأرض وتحويلها من موقعها ويتحقق ذلك بتراكم الطمي حيث تطرق المشرع الجزائري إلى حالة طمي النهر في المادة 778 من القانون المدني حيث نصت على ما يلي: "الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للمالكين المجاورين".

2- الالتصاق عن طريق طرح النهر

عرف طرح النهر وأكله انطلاقا مما ترتب قوة جريان النهر بأنه: "النتيجة التي يحدثها النهر بأكله لقسم من الأرض، والتي هي في جهة معينة منه ونقلها إلى أرض أخرى محدثا زيادة فيها".¹

ثانياً: الالتصاق الصناعي

تتمثل حالة الالتصاق الصناعي بالعقار في ثلاث صور المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره، المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض لغيره، المنشآت أو الغراس التي يقيمها شخص على أرض لغيره بمواد مملوكة لشخص ثالث.

1- إقامة صاحب الأرض للمنشآت في أرضه بمواد مملوكة للغير

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 783 من القانون المدني حيث جاء فيها "يكون ملكاً خالصاً لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكناً نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر

¹البشير محمد طه، غني حسون طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية الحقوق العينية)، الجزء الأول، وزارة التعليم

العالي والبحث العلمي، العراق، ص 168.

جسيم أو كان ممكناً نزعها ولكن لم تدفع الدعوى بالاسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت".

يتبين من هذا النص أن صاحب الأرض في حالة بناءه لمنشآت مواد مملوكة للغير على أرضه، فيعتبر مالكا لهذه المواد وذلك إعمالاً بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

2- إقامة شخص منشآت أو غراس بمواده على أرض غيره

في هذه الحالة نميز بين حالتين:

أ- إذا كان الباني أو الغراس سيئ النية:

تتحقق حالة سوء النية إذا قام الباني المنشآت في أرض الغير وهو على علم بأنه يتعدى على حق الغير، وليس له الحق في إقامة البناء أو الغراس فيها وعلى من يدعي النية اثباتها، والمادة 784 تطرقت لحالة الباني سيء النية حيث قضت بأنه:

"إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك أو أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها".

ب- إذا كان الباني أو الغراس حسن النية:

تتحقق حالة البناء أو إقامة المنشآت في أرض الغير بحسن نية إذا كان مقيم المنشآت يجهل ما فعله لكن دون سبب شرعي كما لو اشترى الأرض بعقد ثم اتضح فيما بعد أنه باطل¹. كما نصت المادة 785 من القانون المدني على حالة الباني حسن النية كالاتي "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن النية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً

¹العبيدي علي الهادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، "الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية،

حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 126-

يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حد من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض، جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

3- إقامة شخص لبناء أو غرس بمواد الغير على أرض الغير

هنا في هذه الحالة ليس لصاحب المواد استردادها، بل له أن يرجع على الأجنبي بالتعويض، أو أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد على ما هو باقي في ذمته من قيمة تلك المنشآت¹.

الفرع الثالث: آثار الالتصاق

الالتصاق واقعة مادية يترتب عليها آثار ونتائج قانونية ذات أهمية بالغة منها كسب الملكية العقارية.

أولاً: كسب الملكية العقارية

إذا كان الاندماج يحدث بين شيئين مميزين يختلف أحدهما عن الآخر ويمتلكهما مالكان مختلفان دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، فإنه يؤدي إلى أن يصبح مالك أحد الشيئين وفقاً لقواعد معينة مالكا للشيء الذي يندمج فيه².

يعتبر الالتصاق بالعقار سببا من أسباب كسب الملكية لأن حق الملكية يمتد من الشيء الأصلي وهو العقار إلى الشيء التابع أي الملتصق به، بسبب أنه يتعذر الفصل بينهم دون إحداث ضرر يلحق أحدهما أو كليهما على أن يتم تعويض مالك الشيء التابع إذا كان من الخواص، وتؤول ملكية ما التصق بالعقار من منشآت إلى مالك الأرض أي مالك الأصل³.

¹ عيسا أحمد، المرجع السابق، ص 365

² جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التريع الجزائري، بدون طبعة، دارالخلدونية، الجزائر، 2006، ص 232-233

³ ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، 2011، ص 49

ثانيا: شهر الملكية الناشئة عن الالتصاق

اشترط المشرع الجزائري لانتقال الملكية العقارية شهر التصرفات والعقود القائمة بين الأفراد في المحافظة العقارية، فبالنسبة للعقار الملتصق فان الأحكام تختلف بحسب طالب الشهر تلك الحقوق.

1- شهر الملكية بناء على طلب صاحب الأرض

يتوجب علينا في هذه الحالة التفريق بين ما إذا كان صاحب الأرض لديه سند رسمي مشهر يثبت ملكيته للأرض وإذا لم يكن لديه أي سند.

أ- صاحب الأرض المالك لقطعة أرضية بموجب سند رسمي مشهر:

يلزم لانتقال الملكية إجراء الشهر والذي يعد إجباريا ولا يتم إلا بإتمام جميع الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

وهذا ما جاء في المادة 793 من القانون المدني "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار" يحدث الالتصاق تغييرا في الوحدة العقارية، فينجم عن كل تغيير في الحدود بعد عملية ترقيم الوحدات الجديدة تأسيس بطاقات موافقة لها¹.

ب- صاحب الأرض الذي لا يملك سند مشهر :

حسب نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني يتطلب تحرير جميع العقود الواردة على العقارات في عقد رسمي تحت طائلة البطلان، أي عدم وجد سند رسمي مشهر لا يعطي الحق لصاحب الأرض إثبات ملكيته.

¹المادة 25 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري

2- شهر الملكية بناء على طلب الباني في ملك الغير

يجب أن نفرق في هذه الحالة بين حالة صاحب العقار الذي لا يملك الأرض المقام عليها البناء وبين صاحب العقار الذي يملكها عن طريق التقادم المكسب.

أ- صاحب العقار الذي لا يملك الأرض المقام عليها البناء:

لا يمكن القيام بإجراء الشهر أمام المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق، وعليه فالباني لا يستطيع شهر البناء الذي أقامه إذا كانت الأرض المشيد عليها البناء غير مملوكة قانوناً لصاحبها¹.

ب- صاحب العقار يملك الأرض المقام عليها البناء عن طريق التقادم المكسب:

يستطيع الحائز إثبات ملكيته وشهرها في البطاقات العقارية، وذلك إذا توافرت الشروط القانونية للحيازة التي تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب حسب أحكام المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني.

فحق الملكية وكل حق عيني عقاري لا وجود له إلا من تاريخ شهره وهذا ما أورده

المادة 15 من الأمر رقم 75-74.

¹المادة 88 من المرسوم 63/76

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري يتبين لنا مدى اهتمام المشرع بموضوع طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة وقد اتضح لنا أنها متعددة ومتنوعة وكذلك وضع لها المشرع الحماية القانونية اللازمة لكل الأشخاص لكل الأشخاص التي تلجأ الى هذا النوع من التصرفات من خلال ضبط قواعد قانونية منظمة، وقد توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها ما يلي:

(1) اكتساب الملكية العقارية الخاصة قد يكون عن طريق التصرفات القانونية الناقلة للملكية والمتمثلة في البيع والمقايضة.

(2) يعتبر البيع والمقايضة من التصرفات الناقلة للملكية والتي تكون ملزمة لجانبين، وقد تكون بعوض أي يأخذ الطرفان مقابلا لما يعطيه. كما يشترط لصحة التصرف إتمام إجراءات الكتابة والتسجيل والشهر حتى تنتقل ملكية العقار الى المشتري وإلا عدا التصرف غير نافذ سواء في مواجهة الغير أو بين طرفيه أي لا تنتقل الملكية العقارية.

(3) المزاد العلني هو إعطاء الصفقة لمن يقدم اعلى ثمن وتتم عن طريق المحضر القضائي وذلك بتسليم الشيء المبيع للراسي عليه المزاد على أن تنتقل الملكية بعد شهر حكم رسو المزاد.

(4) يعد عقد الهبة من التصرفات الناقلة للملكية العقارية بدون عوض وهو عبارة عن عقد يبرم بين الشخص الواهب الذي يتبرع بماله دون مقابل للطرف الآخر الذي يسمى الموهوب له طبقا للمادة 206 من قانون الأسرة تعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة مع مراعاة أحكام التوثيق.

(5) تعتبر الوصية من بين طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة والتي لا تتحقق الا بعد وفاة الموصي، حيث تنتقل ملكية العقار للموصي له وتدخل ضمن ممتلكاته.

(6) يعد الوقف من الطرق الخاصة لاكتساب الملكية العقارية حيث تنتقل ملكية العقار الموقوف من المالك الأصلي إلى جهة الوقف.

- (7) كما قد تكون الوقائع المادية سببا لاكتساب الملكية العقارية الخاصة المتمثلة في الحياة، الإستصلاح، الشفعة، الميراث، الإلتصاق.
- (8) للحياة دور فعال في اكتساب ملكية العقار، إذ كل شخص حاز عقارا وفقا للشروط القانونية مع اقترانه بمدة التقادم المكسب أصبح مالكا لذلك العقار.
- (9) يكتسب الشخص ملكية العقار عن طريق الاستصلاح متى توافرت الشروط القانونية وذلك عن طريق تطوير آليات استغلال الأراضي الفلاحية أي جعل الأراضي القابلة للفلاحة صالحة للاستغلال.
- (10) تعد الشفعة طريقة من طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة، حيث أنها تمكن الحلول محل المشتري في عقد البيع بقوة القانون، وذلك متى توفرت الشروط التي نص عليها القانون.
- (11) يمكن من خلال الميراث انتقال الملكية العقارية عن طرق الوفاة وذلك يسري من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية.
- (12) يعتبر الإلتصاق طريق لاكتساب الملكية العقارية فعندما يتحد شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص، فإن الملكية تنتقل الى صاحب الشيء الذي يعد أساسا، ويستحق الطرف الآخر تعويضا عادلا وفقا لما يقره القانون.
- وبناء على هذه النتائج سألغة الذكر والخاصة بطرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة نسعى في الأخير إلى طرح وتقديم بعض الاقتراحات لعل وعسى أن تساهم في إثراء موضوع هذه الدراسة وذلك وفقا لما يلي:
- (1) ضرورة تعديل بعض المواد المتعلقة بالمزاد العلني والواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتبسيط الإجراءات.
- (2) على المشرع سن قوانين تضبط عقد المقايضة بقواعد خاصة.
- (3) ضرورة وجود نصوص قانونية خاصة بالوصية فقط يتم من خلالها توضيح الإجراءات الخاصة بها لأن أحكامها مستخلصة من نصوص الميراث.

- 4) ضرورة إصدار نصوص تنظيمية إجرائية توضح كيفية اكتساب الملكية العقارية ما بين الأفراد عن طريق الحيازة والتقدم.
- 5) تعديل المادة 08 من القانون 18/83 حيث ذكر فيها عبارة "المنطوية على مميزات مماثلة" سمحت للعديد من الأشخاص الاستفادة من قانون الاستصلاح وتملك الأراضي.
- 6) نقترح وضع مادة صريحة وواضحة في الأمر 74/75 على أن عقارات الشركة تنتقل بالشهر.
- 7) نقترح أن يقوم المشرع الجزائري بتخصيص مواد قانونية أكثر توضيحا فيما يخص الإلتصاق الطبيعي.
- 8) انشاء مراكز تابعة للمحافظة العقارية تقدم استشارات مجانية حول طرق إكتساب الملكية العقارية والاجراءات الواجب اتباعها.
- 9) ادراج مادة طرق إكتساب الملكية العقارية ضمن المقررات الجامعية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ- القرآن الكريم، رواية ورش.

1- الآية 08 سورة ال عمران.

2- الآية 180، سورة البقرة.

3- الآية 33، سورة يس.

ب- القواميس والمعاجم:

1- معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999م

ج- القوانين

1- القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحياسة الملكية العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 08 أوت 1983.

2- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 24 يونيو 1984.

3- القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 1990.

4- القانون رقم 10/91 مؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 08 ماي 1991.

5- القانون رقم 07/01 مؤرخ في 22 ماي 2001، يعدل ويتم الأمر 10/91 المتعلق بالأوقاف.

6- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، متضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة 08/03/2006.

7- القانون 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء معينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، العدد 15، الصادرة في 28 فيفري 2007.

8- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

د- الأوامر

1- الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.

2- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 20/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92، المؤرخة في 18/11/1975، المعدل والمتمم.

3- الأمر 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، المؤرخة في 18/12/1977، الملغى.

د- المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي رقم 283/64 مؤرخ في 17 سبتمبر 1964، يتضمن نظام الأملاك الحبسية، الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في 20 سبتمبر 1964.

2- المرسوم التنفيذي 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30.

3- المرسوم التنفيذي 724/83 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983، يحدد كفيات تطبيق القانون رقم 18/83 المؤرخ في 18 أوت 1983 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 13 ديسمبر 1983.

- 4-المرسوم 254/91 مؤرخ في 27 يولي 1991،يحدد كفيات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها،الجريدة الرسمية،العدد36.
- 5-المرسوم التنفيذي 289/92 المؤرخ في 06جويلية1992،المحدد لشروط التنازل عن الاراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية،الجريدة الرسمية،العدد55.
- 6-المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في15ديسمبر1997،يحدد كفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه الجريدة ،العدد83،المؤرخة17ديسمبر1997.
- 7-المرسوم التنفيذي رقم381/98مؤرخ في 01ديسمبر1988، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد90.
- 8-المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 19ماي2008،يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية،الجريدة الرسمية، العدد26، الصادرة في 25ماي2008.

ثانيا: المراجع

أ-الكتب

- 1-أحمد باشا ،الأحكام العامة للشفعة في قواعد الفقه الإسلامي و القانون المغربي،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2008.
- 2-أحمد خالدي،الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري،ط02،دار هومة،الجزائر،2008.
- 3-أحمد دغيش،حق الشفعة في التشريع الجزائري،دار هومة،الجزائر .
- 4-أسماء تخونوي،النظام القانوني للشفعة في التشريع الجزائري،ألفا للوثائق،الجزائر2021.
- 5-الرشيد بن شويخ،الوصية والميراث في القانون الجزائري،ط01،دار الخلدونية،الجزائر2008.

- 6- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 7- البشير محمد طه، غني حسن طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية الحقوق العينية)، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، العراق.
- 8- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2016.
- 9- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الجزء الثاني) الميراث و الوصية، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 10- النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 01، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، طبعة 2004، 03 الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر.
- 11- جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، مجلد 01، دار العلم للملايين، الطبعة السابعة، 1992.
- 12- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التريع الجزائري، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 13- جهاد محمود الأشقر، مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامية القانون المدني، ط1، دار جامعة الجديدة إسكندرية، مصر، 2009.
- 14- حسن كيره، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، ط04، منشور المعارف، الإسكندرية.
- 15- خالد رامول، المحافظة العقارية كالية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب.
- 16- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت.

- 17-رحيم صباح الكبيسي،الحماية القانونية للحيازة(دراسة تاريخية تأصيلية تحليلية مقارنة)،دار الجامعة الجديدة،مصر،2015
- 18-الرشيد بن شويخ،الوصية و الميراث في القانون الجزائري،ط01،دار الخلدونية،الجزائر،2008.
- 19-رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري،الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية،جامعة بنها،كلية الحقوق.
- 20-زاهية حورية سي يوسف،الوجيز في عقد البيع،الطبعة01،دار الأمل،الجزائر،2008.
- 21-زروقي ليلي،حمدي باشا عمر،المنازعات العقارية،الطبعة الجديدة،دار هومة،2019-2020.
- 22-زكي الدين شعبان،أحمد الغندر،أحكام الوصية و الميراث والوقف في الشريعة الإسلامية،ط01،مكتبة الفلاح،الكويت.
- 23-زكي زكي حسين الزيدان،البيع بالمزاد العلني في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، دار كتاب القانون،مصر،2009.
- 24-سعد نبيل إبراهيم،الحقوق العينية الأصلية،أحكامها و مصادرها،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2006.
- 25-سليمان محمد الطماوي،الأسس العامة للعقود الادارية،دراسة مقارنة،ط05،دار الفكر العربي القاهرة،1991.
- 26-عبد الجليل عبد الرحمن،كتاب الوقف،الطبعة الأولى،دار الأفاق العربية،القاهرة،2000
- 27-عبد الحفيظ بن عبيدة،إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية،ط06،دار هومة،الجزائر،2009.

- 28- عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود المسماة الكتاب الأول-العقود الناقلة للملكية عقد البيع، ط 01.
- 29- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان.
- 30- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، جزء 01، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- 31- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد 09، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1965.
- 32- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 9، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 33- _____، الوسيط في الشرح القانون المدني "البيع و المقايضة"، الجزء 4، دار إحياء التراث العربي.
- 34- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم والصلح، الجزء 05، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 35- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد 9، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1986.
- 36- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النشر و العلوم بعلي، الجزائر.
- 37- عبد القادر العربي الشحط، صقر نبيل، طرق التنفيذ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.
- 38- عبد القادر بن عزوز و سليمان ولد خسال، أحكام الميراث و الهبة و الوصية و الوقف، ط 03، دار قرطبة للنشر و التوزيع، 2013.

- 39- عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، كتاب الفقه الميسر، قسم المعاملات، ط02، الجزء السادس، دار الوطن للنشر.
- 40- عبد الوهاب عرفة، المرجع في الشفعة كسب لكسب الملكية في العقار، دار الكتب و الدراسات العربية، 2018، الاسكندرية.
- 41- عبيدي علي الهادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، "الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية"، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، 2011
- 42- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2006.
- 43- _____، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 44- علي هادي العبيدي، الوجيز في القانون المدني-الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن ملكية، دار الثقافة للنشر و توزيع،الأردن، 2013.
- 45- عمارة بلغيث ،الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2002.
- 46- عمر حمدي باشا ،نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 47- _____، أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر 2014.
- 48- _____، عقود التبرعات الهبة- الوصية-الوقف طبعة جديدة مزيدة ومنقحة بأحدث الأحكام و القرارات، دار هومة، الجزائر 2004.

- 49- لخضر جرادة، الوصية في قانون الأسرة الجزائري و التبرع بالأعضاء البشرية، ط01، ألفا للوثائق، الجزائر، 2022.
- 50- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، الطبعة الجديدة، دار هومة، 2019-2020.
- 51- _____، المنازعات العقارية، ط02، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 52- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التبرع الجزائري، ط02، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 53- _____، الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 54- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 55- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في القانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- 56- محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ج15، ط3، دار صادر، بيروت، 1419هـ.
- 57- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني، الجزء4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.
- 58- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري و في الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- 59- محمد زاوي فريدة، الحيازة و التقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 60- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، ط2008، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر.

- 61- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج2، ط02، سنة1952
- 62- محمد كمال الدين إمام، الوصية و الوقف في الاسلام مقاصد و قواعد، ط01، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999.
- 63- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصية و الوقف، ط04، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1982.
- 64- محمد يوسف الزغبى، شرح عقد البيع في القانون المدني، ط01، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004.
- 65- محمد يوسف عمرو، الميراث و الهيئة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 66- منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1965.
- 67- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها-أسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- 68- نجيدة علي، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 69- النووي، المجموع، شرح المذهب للشيرازي، مكتبة الارشاد، المملكة العربية السعودية، ج16.
- 70- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة اكتسابها اثبات وحماية و ادارة وقسمة، دار هومة، الجزائر، 2016.
- ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- 1- حسناء بوشريط، النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2017.

- 2- عبد الرحمن خلادي، عقد هبة العقار، رسالة دكتوراه، قانون خاص، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2020.
- 3- أحمد رحال، أسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية، مذكرة شهادة الماجستير، قانون عقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.
- 4- باسمة محمد علي قاديش، الحيازة في العقار كسبب من أسباب كسب الملكية "دراسة تحليلية مقارنة"، مذكرة ماجستير، جامعة فلسطين، فلسطين، 2017.
- 5- جميلة زايدي، إجراءات نقل ملكية في عقد البيع في التشريع الجزائري، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2011-2012.
- 6- خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير، الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2011-2012.
- 7- عبد العزيز بداوي، الحجز العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر-1، 2008.
- 8- غدير فوزي حسين عينبوسي، خصوصية دعاوي الحيازة، مذكرة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فالقانون خاص، فلسطين، 2015.
- 9- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، 2010-2011.
- 10- محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب كلية الحقوق، البليدة.
- 11- ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، القانون والعقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006-2007.

12- نسيمة شيخ، الرجوع في التصرفات التبعية في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير، القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق 2010/2011.

13- عبد الرؤوف زروق، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، قضاء غيليزان، 2005-2006.

14- محمد طواهرى، كسب ملكية العقار الفلاحي عن طريق الاستصلاح في ظل القانون السابق 18/83، شهادة الماستر، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017.

15- نسرین خنتاش، سومية جايز، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تهيئة وتعمير، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، برج بوعريريج

ج- المقالات العلمية

1- أحمد بوفاتح ، درشا الصباغ ، أحكام الوصية في القانون الجزائري ، مجلة طبنا للدراسات العلمية الأكاديمية ، المجلد 05، العدد 02، سنة 2022.

2- أحمد عيسى ، أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 07، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة "2"، 2015.

3- العيد شايبي، رمضان قنفود، الجوانب القانونية لانتقال الملكية العقارية بطريق الوصية، مجلة دراسات و أبحاث، مجلد 13، العدد 5، الجزائر.

4- أمال بن بريح، نوال قحموص، بيع الأملاك الوطنية العقارية الخاصة بالمزاد العلني، دفاتر السياسة و القانون، المجلد 13، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر.

- 5- أمين بن قردى، إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة اليزا للبحوث و الدراسات، المجلد 07 العدد 01، اليزي.
- 6- جميلة جبار، الإشكالات المتعلقة بإثبات و انتقال العقار الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، الجزائر، 2019.
- 7- رمضان قنفود، شروط الوقف وفق آخر تعديلات قانون الوقف، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، العدد 05، الجلفة، 2010.
- 8- زكية تشوار حميدو، موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة الناقلة للملكية العقارية في القانونين الجزائري و التونسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، جامعة تلمسان.
- 9- سعاد سطحي، عقد الهبة في الفقه المالكي، مجلة جامعة عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 21، العدد 2، قسنطينة، 2006.
- 10- سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 01، جامعة خميس مليانة، 2022.
- 11- سناء شيخ، شكل الوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد 10، العدد 02، الجزائر، 2013.
- 12- شكر محمود داود السليم، المركز القانوني لمشتري العقار بالمزاد العلني، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، السنة 2016.
- 13- عشير الجيلالي، قاشي علال، حيازة الملكية العقارية عن طريق استصلاح الأراضي في ضوء التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة الجيلالي بونعامة، الجزائر، 2022.

- 14- علاء الدين عشي، ضبط الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 17، العدد 02، تبسة، 2007.
- 15- كوثر فراحي، عبد الرزاق براهيم، إجراءات اثبات الملكية العقارية الموقوفة في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري و البيئة، المجلد 08، العدد 14، 2020.
- 16- لزرق بن عودة، اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة، جامعة وهران "2"، 2019.
- 17- ماهر بديار، استغلال و تنمية الأملاك الوقفية في القانون الجزائري (عقد المقايضة نموذجاً)، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 01، جامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس، 2020.
- 18- محمد مصطفى، شروط الواقف في الفقه المالكي و التقنين الجزائريين، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، المجلد 10، العدد 02، المدية، 2019.
- 19- محمد مصطفى، شروط الواقف في الفقه المالكي و التقنين الجزائريين، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، العدد 04، المدية، 2010.
- 20- مزيان محمد أمين، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة سداسية محكمة في الدراسات القانونية، العدد 02، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2014.
- 21- معزوز دليلا، عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 07، العدد 01، 2021.
- 22- مفتاح دليوح، أثر الحيابة و أساسها الفلسفي في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 08، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة.
- 23- نور الدين زبدة، ضوابط الحيابة العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد 07، العدد 01، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2022.

- 24- يعقوب بن حدة، تنظيم تجارة المقايضة في القانون الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، المجلد 14، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر.
- 25- يوسف اسماعيل بابا، الوقف الخاص في التشريع الجزائريين التنظيم و الإلغاء، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 11، العدد 01، الجزائر، 2021.
- 26- يوسف عسلي، الأخضر الأخضر، توثيق العقود بين الشريعة والقانون الجزائري عقد الهبة نموذجا، مجلة الإحياء، المجلد 21، العدد 29، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة وهران "1"، سنة 2021.

د- المحاضرات

- عمار نكاع، الهبة والوصية، محاضرات في مقياس عقود التبرع، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2021-2022.
- عمار نكاع، نظام الوقف في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة 2022/2023.

الفهرس

مقدمة Erreur ! Signet non défini. و

الفصل الأول: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق

التصرفات القانونية و

المبحث الأول: طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة بعوض 8

المطلب الأول: عقد البيع العقاري 8

الفرع الأول: مفهوم عقد البيع العقاري 8

أولاً: تعريف عقد البيع العقاري 8

ثانياً: خصائص عقد البيع 9

الفرع الثاني: أركان عقد البيع 11

أولاً-الرضا: 11

ثانياً-المحل: 11

ثالثاً: السبب 12

الفرع الثالث: الإجراءات الرسمية لعقد البيع العقاري 13

أولاً: التوثيق كشرط لانعقاد البيع 13

ثانياً: التسجيل 13

ثالثاً: الشهر العقاري 14

المطلب الثاني: عقد المقايضة 15

الفرع الأول: مفهوم عقد المقايضة 15

أولاً: تعريف عقد المقايضة 15

ثانياً: خصائص عقد المقايضة 16

الفرع الثاني: أركان المقايضة 16

الفرع الثالث: إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق المقايضة 18

أولاً-إشهار العقار محل المقايضة: 18

ثانياً-الآثار المترتبة على عقد الملكية: 19

المطلب الثالث: البيع بالمزاد العلني 19

20	الفرع الأول: مفهوم بيع العقار بالمزاد العلني
20	أولاً-تعريف البيع بالمزاد العلني
22	ثانياً: أركان عقد البيع بالمزاد العلني
23	الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالبيع في المزاد العلني
23	أولاً: الإجراءات التحضيرية للبيع بالمزاد العلني
24	ثانياً: إجراءات المزايدة العلنية
24	الفرع الثالث: حكم رسو المزاد
25	أولاً: المقصود بحكم رسو المزاد
25	ثانياً: شهر حكم رسو المزاد
26	المبحث الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة بدون عوض
26	المطلب الأول: عقد الهبة
26	الفرع الأول: مفهوم عقد الهبة
26	أولاً: تعريف الهبة
28	ثانياً: خصائص عقد الهبة في العقار
29	الفرع الثاني: أركان وشروط عقد الهبة
29	أولاً: أركان عقد الهبة
31	ثانياً: شروط عقد الهبة
32	الفرع الثالث: إجراءات نقل ملكية عقار عن طريق عقد الهبة
32	أولاً: توثيق عقد الهبة
33	ثانياً: تسجيل عقد الهبة
34	ثالثاً: شهر عقد الهبة
34	المطلب الثاني: الوصية
34	الفرع الأول: مفهوم الوصية
35	أولاً-التعريف اللغوي للوصية:
35	ثانياً-التعريف الاصطلاحي للوصية:
35	ثالثاً-التعريف القانوني للوصية:
36	الفرع الثاني: أركان الوصية

36	أولاً: الموصي:
37	ثانياً: الموصي له:
38	ثالثاً: الموصى به:
38	رابعاً : الصيغة:
40	الفرع الثالث: إجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية
40	أولاً: توثيق الوصية
41	ثانياً: التسجيل
42	ثالثاً: شهر الوصية
42	المطلب الثالث: الوقف
43	الفرع الأول: مفهوم الوقف
43	أولاً: تعريف الوقف
43	ثانياً: أنواع الوقف
45	الفرع الثاني: أركان الوقف
45	أولاً: أركان الوقف
46	ثانياً: شروط الوقف
47	الفرع الثالث: إجراءات إثبات الملكية العقارية الموقوفة
48	أولاً: تسجيل الوقف
48	ثانياً: إشهار الوقف
الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع	
المادية Erreur ! Signet non défini.	
51	المبحث الأول: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع الإرادية
51	المطلب الأول: الحيابة
51	الفرع الأول: مفهوم الحيابة
51	أولاً: تعريف الحيابة
53	ثانياً: الطبيعة القانونية للحيابة
54	الفرع الثاني: الأحكام العامة للحيابة

54	أولاً: أركان الحيابة
55	ثانياً: شروط الحيابة
57	ثالثاً: إجراءات الحصول على شهادة الحيابة
57	الفرع الثالث: أثار الحيابة
58	أولاً: مفهوم التقادم
59	ثانياً: إجراءات الحصول على الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب
60	المطلب الثاني: الاستصلاح
61	الفرع الأول: مفهوم الاستصلاح
61	أولاً: تعريف الاستصلاح
62	ثانياً: الاستصلاح في إطار الامتياز
63	الفرع الثاني: شروط استصلاح الأراضي الفلاحية
63	أولاً: الشروط المتعلقة بالأرض محل الاستصلاح
64	ثانياً: الشروط المتعلقة بالمستصلح
65	الفرع الثالث: إجراءات كسب الملكية عن طريق الاستصلاح
65	أولاً: الإجراءات القانونية
67	ثانياً: شهر عقد الملكية
67	المطلب الثالث: الشفعة
67	الفرع الأول: مفهوم الشفعة
67	أولاً: تعريف الشفعة
69	ثانياً: خصائص الشفعة
70	الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة
70	أولاً: الشروط المتعلقة بالتصرف المشفوع فيه
72	ثانياً: الشروط المتعلقة بالشفيع:
73	الفرع الثالث: إجراءات الشفعة
73	أولاً: إعلان الرغبة في الشفعة
75	ثانياً: إيداع الثمن لدى الموثق
75	المبحث الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع الإرادية

76	المطلب الأول: الميراث
76	الفرع الأول: مفهوم الميراث
76	أولاً-تعريف الميراث:
77	ثانياً: مكونات التركة
77	الفرع الأول: أسباب وموانع الميراث
77	أولاً-الأسباب:
78	ثانياً-الموانع:
78	الفرع الثالث: إجراءات نقل الملكية العقارية الخاصة عن طريق الميراث
78	أولاً:تعريف الشهادة التوثيقية
79	ثانياً: محتويات و بيانات الشهادة التوثيقية :
79	ثالثاً:إجراءات شهر الشهادة التوثيقية
80	المطلب الثاني : الالتصاق
80	الفرع الأول: مفهوم الالتصاق
81	أولاً: تعريف الالتصاق
82	ثانياً:شروط الالتصاق
83	الفرع الثاني: أنواع الالتصاق
84	أولاً:الالتصاق الطبيعي
84	ثانياً:الالتصاق الصناعي
86	الفرع الثالث: آثار الالتصاق
86	أولاً:كسب الملكية العقارية
87	ثانياً:شهر الملكية الناشئة عن الالتصاق
95	الخاتمة
98	قائمة المصادر والمراجع

الملخص:

إن الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف والاستغلال في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق غرضها و طبيعتها فقد اعطى المشرع الجزائري إهتماما كبيرا من خلال طرق إكتسابها وآلية نقلها بين الأفراد و الإجراءات اللازم اتباعها و التي تختلف من طريقة إلى أخرى و بروز أهميتها ليس فقط في صعيد القانون الجزائري بل العالم بأسره نظرا للأهمية التي يمتاز و يتمتع بها العقار وهناك العديد من الطرق لاكتساب الملكية العقارية الخاصة و المتمثلة في الطرق التي تكتسب بعوض مثل البيع المقايضة والبيع بالمزاد العلني وهناك التي تكتسب بدون عوض مثل الهبة الوصية الوقف أما التي تكتسب عن طريق الوقائع المادية الإرادية تتمثل في الحيازة و الشفعة والاستصلاح و التي تكتسب عن طريق الوقائع المادية اللاإرادية منها الميراث والالتصاق.

الكلمات المفتاحية: الملكية العقارية، الحقوق العينية، الوقائع المادية.

Abstract :

Privat real estate ownership is the right to enjoy, dispose of, and exploit real estate or tangible rights in order to use properties according to their nature. The Algérien legislator has given it significant importance through the methods of its acquisition and the mechanisms for its transfer between individuals, as well as the necessary legal procedures to follow, which differ from one method to another. Its importance is not limited to the legal field in Algeria, but it captivates the world due to its significance and the benefits it provides. There are many methods for acquiring private real estate ownership, including compensated ones such as exchange and sale by public auction, and un compensated ones such as inheritance and bequest. There are also voluntary methods like gift and preemption, and acquisition through material possession such as inheritance and accession.

Keywords : Real estate ownership, Real rights, Material facts.