

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق و العلوم السياسية



محاضرات لطلبة السنة الأولى

مستر قانون عقاري

مقياس : طرق اكتساب الملكية العقارية

من إعداد: الدكتور سلمي الهادي

السنة الجامعية : 2024/2023



محتوى المحاضرات

- المحاضرة 01 : التأصيل القانوني للملكية العقارية
- المحاضرة 02: اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء والتركة
- المحاضرة 03 : اكتساب الملكية العقارية عن طريق عقدي البيع والمقايضة في التشريع الجزائري
- المحاضرة 04 : اكتساب الملكية العقارية عن طريق الهبة في التشريع الجزائري
- المحاضرة 05 : اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوصية في التشريع الجزائري.
- المحاضرة 06 : اكتساب الملكية العقارية عن طريق الالتصاق في التشريع الجزائري
- المحاضرة 07: اكتساب الملكية العقارية عن طريق الشفعة.
- المحاضرة 08 : اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيابة.

المحاضرة الأول

التأصيل القانوني للملكية العقارية

تمهيد :

نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو ما يصطلح عليها بالتأمينات العينية بموجب المواد من 674 إلى 1001 وقد أدرج حق الملكية بوجه عام وطرق اكتساب الملكية ضمن الباب الأول الذي جاء تحت عنوان حق الملكية من الكتاب الثالث الموسوم بالحقوق العينية الأصلية، حيث تناول الأحكام القانونية المنظمة لكل منهما ضمن المواد 674 إلى 843 من القانون المدني الجزائري¹، ونظرا لأهمية الملكية العقارية فقد خضت لها الإدارة التشريعية بعناية دستورية وقانونية على غرار قانون التوجيه العقاري وقانون التهيئة والتعمير وقانون الأملاك الوطنية وغيرها، والتي تقر في مجملها على حق المالك بالتصرف في ملكيته والتمتع بها انتفاعاً واستعمالاً واستغلالاً مع مراعات القيود القانونية الواردة على ملكيته بصفة خاصة والملكية العقارية للأفراد بصفة عامة، علماً أن هذه القيود لا تحد من ضرورة تفعيل حماية ناجعة وفعالة للملكية العقارية حيث يعتبر العقار أحد أهم مصادر الدخل الوطني كما يعد ركيزة أساسية في التنمية الاقتصادية ، ولتوضيح ما سبق ذكره فإننا خصصنا لذلك المبحثين المواليين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية

المبحث الثاني: النظام القانوني للملكية العقارية

¹- ينظر الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية

يكتسي العقار أهمية بالغة في المعاملات اليومية بين الأفراد كما أنه يعد الركيزة الأساسية في التشجيع على الاستثمارات الوطنية والأجنبية، حيث أضحى أحد أهم دعائم التنمية المستدامة في كل بلدان العالم مما جعله يتصدر دوائر الاهتمام في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وهذا دون إغفال دوره الفعال في تشجيع وتدعيم النشاط السياحي وتحقيق البعد الحضاري لدى بعض الدول، وعليه أولته اغلب التشريعات المقارنة المكانة اللائقة في دساتيرها وتشريعاتها بما يضمن استقرار المعاملات العقارية وبيعث الثقة في نفوس المتعاملين.

وعليه تكفلت الدول بإصدار النصوص القانونية المتعلقة بضبط طرق انتقال الملكية العقارية وحددت إجراءات انتقالها من شخص إلى شخص آخر، وهي العناصر التي سوف نتناولها في بالدراسة وهذا دون أن يفوتنا التعريف بالمصطلحات القانونية ذات الصلة قصد الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف حق الملكية

عرف المشرع الجزائري حق الملكية بموجب نص المادة 674 من القانون المدني بأنها: " حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة."¹

باستقرار ما جاء في هذه المادة يتبين لنا أن المشرع خول للمالك حق التمتع والتصرف الأشياء التي يملكها شريطة استعماله في إطار ما يسمح به القانون ويلاحظ بأنه قد أغفل حق الاستغلال على خلاف المشرع المصري².

¹ - ينظر الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - عبد الرزاق أحمد المنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998، ص 493. محمد كامل مرسي باسا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 246.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأن حق الملكية جامع مانع¹ ويتميز بالدوام بمعنى أنه يدوم بدوام محله ولا يسقط بعم الاستعمال، علاوة على أنه مقيد بوظيفة اجتماعية².

المطلب الثاني: تعريف الملكية العقارية

يقتضي التعريف بالملكية العقارية التطرق للتعريف بالعقار بالدرجة الأولى حيث عرفه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 686 من القانون المدني الذي جاء فيه ما يلي: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص."³

أما بالنسبة للملكية العقارية فقد عرفها المشرع الجزائري ضمن نص المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري كما يلي: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها."⁴

باستقرار ما جاء في المادة 683 يتبين لنا بأن العقار يتميز بالثبات والاستقرار ولا يمكن نقله من مكانه إلى مكان آخر دون تلف وهذا على عكس المنقول تماما الذي يتميز بالقابلية للحركة

¹ -علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن سنة 2005، ص245-263.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2001، ص23-27.

³ - ينظر الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁴ - ينظر القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد49، المؤرخ في 19 نوفمبر 1990.

والنقل، كما أنه يمكن القول بأن هناك عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص¹ يضاف لها نوع ثالث يتمثل في العقارات يحسب موضوعها جاء ذكره ضمن المادة 684 من القانون المدني الجزائري².

أما بالنسبة للمادة 27 من قانون التوجيه العقاري والتي جاءت متوافقة مع نص المادة 674 من القانون المدني فإنه يتضح لنا من خلال تحليل فحواها بأن حق الملكية بوصفة حقا عينيا أصليا فإنه يحول لصاحبه حق التمتع والتصرف وكل ما يتفرغ عنه من حقوق سواء كان ذلك بالانتفاع بها أو استعمالها بالإضافة إلى السكن فيها إذا كانت عقارات مبنية ومهيئة للسكنى³، ناهيك عن حق الإرتفاق مثل حق المجرى وحق المرور⁴، كما يمكن للمالك ترتيب حقوق عينية تبعية كضمان للوفاء بحق من الحقوق الشخصية مثل حقه من العقار أو تخصيصه بالإضافة إلى حقوق الامتياز⁵.

المطلب الثالث: طرق وإجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

بعد أن تطرقنا في المطلبين الأول والثاني للتعريف بحق الملكية وكذا الملكية العقارية فإنه لا بد من البحث في طرق نقلها وإجراءات انتقالها بين الأشخاص، وذلك من خلال الفرعين المواليين:

¹ - زهدي يكن، شرح مفصل في الملكية والحقوق العقارية والحقوق غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، بيروت، لبنان، سنة 1974، ص 51-52.

- محمد حسين منصور، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1985، ص 207.

² - جاء في المادة 684 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على العقار."

- تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن أنواع العقارات شيء وأصناف الملكية العقارية شيء آخر حيث أن هذا الأخيرة تصنف إلى ثلاثة اصناف طبقا لنص المادة 23 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، والتي جاء فيما يلي: "تصنف الأملاك العقارية على إختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الأتية:

- الأملاك الوطنية،

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة،

- الأملاك الوقفية."

³ - رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 394-395..

- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2006، ص 104-107.

⁴ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 361-389..

⁵ - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المرجع نفسه، ص 109-114.

الفرع الأول: طرق نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

بالرجوع إلى المنظومة القانونية التي تحكم العقار في بلادنا فإنه يمكن القول بأن طرق نقل الملكية العقارية متعددة ومتنوعة، حيث يتم نقلها عن طريق التصرفات القانونية أو السندات الإدارية وكذا الأحكام القضائية بالإضافة إلى الواقعة المادية.

تعتبر أولا: نقل الملكية العقارية عن طريق التصرفات القانونية

ثانيا: نقل الملكية العقارية عن طريق السندات الإدارية

التصرفات القانونية من بين الآليات القانونية الأكثر شيوعا في نقل الملكية العقارية وتنقسم إلى تصرفات ناقلة للملكية بعوض، كالبيع والمبادلة، وتصرفات ناقلة للملكية العقارية مجانا أي بغير عوض كالهبة والوقف¹.

وتتمثل الوسائل الناقلة للملكية العقارية بواسطة السندات الإدارية في القرارات الإدارية والعقود الإدارية والتي تتجسد ميدانيا في القرار الإداري المتعلق بنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة²، وعقود الاستصلاح المكسبة للملكية العقارية³ وعقد الامتياز الفلاحي⁴ وغيرها⁵.

ثالثا: نقل الملكية العقارية بواسطة الأحكام القضائية

تصنف السندات القضائية من بين طرق نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ومثال ذلك الحكم القضائي برسو المزاد في بيع العقارات، والحكم القضائي الذي يصرح بشغور التركة وإلحاقها بالأموال الوطنية الخاصة.

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص 25-26.

² - طفياني مختارية، نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر العدد الرابع، ديسمبر 2017، ص 273-291.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 21-432 المؤرخ في 04 نوفمبر 2021، يحدد شروط وكمييات منح الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة، للإصلاح في إطار الإمتياز، الجريدة الرسمية، العدد 85، المؤرخة في 07 نوفمبر 2021.

- تجدر الإشارة أن القانون رقم 18/83، المتعلق بمجازة الملكية العقارية الفلاحية قد ألغى.

⁴ - أحمد دحة، السعيد كليوات، منح الأراضي الفلاحية للاستصلاح في إطار الامتياز وفق المرسوم التنفيذي رقم 21-432 المؤرخ في 04-11-2021، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد 8، العدد 2-2023، ص 316-336.

⁵ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 44-46.

رابعاً: نقل الملكية العقارية عن طريق الواقعة المادية

قد تكون الواقعة المادية أداة لنقل الملكية العقارية بين الأشخاص بوصفها أحد أسباب كسب ملكية العقار في القانون المدني الجزائري، ومثال ذلك الحيازة المؤدية إلى اكتساب العقار بالتقادم وواقعة الوفاة التي تمنح الحق للموصي له والورثة في تملك تركة مورثهم من منقولات وعقارات، بالإضافة إلى الالتصاق المؤدي إلى اكتساب ملكية العقار الملتصق من طرف صاحب العقار الملتصق به.¹

الفرع الثاني: إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

يتميز البيع العقاري عن البيع المنقول بتلك الإجراءات القانونية الواجب إتباعها أثناء نقل ملكية العقار من شخص إلى شخص آخر مهما كانت طبيعة التصرف أو السبب المؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية، وتتمثل هذه الإجراءات في الكتابة الرسمية التي تعد ركنا في العقد حيث يترتب على تخلفها البطلان المطلق، والتي يتكفل بها أشخاص مؤهلين قانونا لإضفاء الصيغة الرسمية على المحررات الناقلة للملكية العقارية²، كما يسهرون على تسجيلها على مستوى مصلحة الطابع والتسجيل من أجل تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية³، ثم تشهر على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا حتى يتمكن الغير من معرفة الحقوق العينية الواردة على العقار المراد التعامل فيه وترتيب الأثر المعني والذي يتمثل في نقل الملكية العقارية ضمانا لاستقرار المعاملات العقارية⁴.

¹ - ينظر الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - ينظر المادة 324 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14، 2006.

- مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، تنظيم ومهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2013، ص 65 وما بعدها.

³ - حوة آسيا، رمول خالده، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2008، ص 18-19.

⁴ - بريك الطاهر، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة أكلي محمد أو الحاج، البويرة، الجزائر، المجلد الثامن العدد 15، ص 205-206.

المبحث الثاني: النظام القانوني للملكية العقارية

تكفل المشرع الجزائري بتنظيم وضبط الملكية العقارية الخاصة لضمان تأدية وظيفتها الاجتماعية وتكريس دورها الفعال في تحريك عجلة التنمية الاقتصادية، حيث أقر قيود على الملكية منها ما يرد لفائدة المصلحة العامة ومنها ما تقرر للمصلحة الخاصة، علما أن إقرار الإدارة التشريعية بهاته القيود لا يعني بتاتا المساس بحق المالك في التصرف والتمتع بملكيته واستغلالها والانتفاع بها، وحتى يتمكن من ممارسة حقوقه كاملة غير منقوصة على ملكيته العقارية وضمان استقرارها وعدم المساس بها ثم تفعيل آليات قانونية لتحسينها وذلك عن طريق حمايتها على مستوى القضاء من الناحية المدنية والجزائية، ناهيك عن حمايتها إداريا في إطار الإجراءات التي خولها القانون للإدارة في سبيل حماية العقار الحظري والفلاحي والصناعي إذ تعلق الأمر بالأشغال التي يقوم الأشخاص بتأديتها في ممتلكاتهم، وفي المقابل فرض القانون على الإدارة التقييد بجملة من الإجراءات إذا تقرر وضع اليد على الأملاك العقارية الخاصة من أجل المنفعة العامة¹.

المطلب الأول: القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة نوعان يتمثل النوع الأول في القيود المقررة للمصلحة العامة والتي تنقسم بدورها إلى قسمين قيود تلغي حق الملكية عن المالك على غرار نزع الملكية للمنفعة العامة والشفعة الإدارية والاستيلاء المؤقت، وقيود تحد من ملكيته مثل الإرتفاقات الإدارية والرخص والشهادات العمرانية، أما النوع الثاني فهو تلك القيود المقررة للمصلحة الخاصة وتنقسم هي الأخرى إلى قسمين تتمثل في كل من قيود الجوار العامة وقيود الجوار الخاصة.

الفرع الأول: القيود الواردة على الملكية العقارية لفائدة المصلحة العامة

يتمتع المالك بملكيته كيفما شاء وفق ما تحدده القوانين والأنظمة غير أنه ولدواعي المصلحة العامة قد تتقرر قيود تلغي حقه عليها وأخرى تحد من ملكيته على الرغم من قدسية حق الملكية في المنظومة القانونية ببلادنا، وباعتبار أن العقار أصبح يؤدي وظيفة اجتماعية ويمكن أن يساهم في

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأبحاث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة العاشرة، الجزائر، سنة 2014، ص106.

تحقيق المنفعة العامة تقررت مجموعة من القيود لتحقيق متطلبات المصلحة العامة في المجتمع سنتطرق لها بالدراسة من خلال ما يلي:

أولاً: القيود التي تلغي حق الملكية

أ- اتخاذ إجراء شرع الملكية للمنفعة العامة

تعتبر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة من بين القيود التي ترد على الملكية العقارية الخاصة التي أقرها التشريع الجزائري للمصلحة العامة، حيث أنه يحق للإدارة نزع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العقارية للمنفعة العامة على أن يتم ذلك مقابل تعويض منصف وعادل طبقاً لنص المادة 677 من القانون المدني الجزائري¹، علماً أن هذا الإجراء يرد على العقارات دون المنقولات غير أن الفقه والقضاء القانوني يرى بأنه قد يشمل باطن الأرض ويستثنى سطحها²، لكن الثابت من الناحية القانونية ما جاءت به المادة 677 المشار إليه اعلاه وما تؤكدته المادتين 2 و3 من القانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية³، ولكون نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء إستثنائي من شأنه أن يسبب ضرراً للشخص الذي نزع ملكيته⁴ فقد قيده المشرع بمجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها والمتمثلة في ضرورة إثبات المنفعة العامة والتحقيق الجزئي وقرار قابلية التنازل عن الملكية⁵.

ب- ممارسة حق الشفعة الإدارية

الشفعة الإدارية هي رخصة مقررّة لصالح الإدارة طبقاً لنص المادة 71 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، والتي جاء فيها ما

¹ - ينظر الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2006-2007، ص15.

³ - القانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، المتضمن القانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 1991.

⁴ - محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصرن سنة 1975، ص649.

⁵ - عويشي خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2011، ص14 وما بعدها.

يلي: "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات الكصلحة العامة والمنفعة العمومية، يصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية. وتطبق حق الشفعة، مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم.

ويعمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه.¹

باستقراء هذه المادة يتضح لنا بأنه ينشأ الحق في ممارسة الشفعة للدولة والجماعات المحلية قصد تحقيق المنفعة العامة بالموازاة مع لجوئها المحتمل إلى إجراء نزع الملكية، وتتقدم في المرتبة على الأشخاص المحددين في القانون المدني الجزائري.

ج- اللجوء إلى الاستيلاء المؤقت على العقار².

تطرق المشرع الجزائري للاستيلاء المؤقت من حيث شروطه وإجراءاته بموجب المواد من 679 إلى 681 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري، والتي أكدت أنه يمكن بصفة استثنائية واستعجالية في إطار ضمان استمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، غير أنه لا يجوز الاستيلاء لأي حال من الأحوال على المحلات المخصصة بشكل فعلي للسكن، علما أن الاستيلاء سواء تم بصفة فردية أو جماعية يخضع لشرط الكثافة حيث يوقع الأمر من طرف الوالي أو السلطة المؤهلة قانونا لذلك، على أن توضح الغاية من الاستيلاء، وتبين طبيعة وصفة الخدمة أو مدتها، وإن إقتضى الأمر المقابل المالي أي تعويض، وتجدر الإشارة أن الاستيلاء ينفذ مباشرة أو من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا يمكن في الحالات التي تقضي بذلك اللجوء إلى تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية وهذا دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرها التشريع المعمول به في هذا الشأن، وذلك مع مراعاة ما تقضي المادة 681 مكرر 1 و2 و3 من القانون المدني الجزائري³.

¹ - ينظر الأمر 25/90، المتضمن القانون التوجيهي العقاري، المرجع السابق.

² - لم يتم المشرع الجزائري بتعريف الاستيلاء ولهذا وجب الرجوع إلى الفقه القانوني الذي يرى بأنه إجراء مؤقت تمارسه السلطة الإدارية المختصة بهدف الحصول على خدمات أو أموال مهما كانت طبيعتها وذلك لضمان استمرارية المرفق العام، وهذا في حالات تفتضيها الظروف الاستثنائية أو الطابع الاستعجالي، اعمر يجياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004، ص77.

³ - ينظر الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

ثانيا: القيود التي تحد من ملكية المالك

قد تلجأ الدولة في سبيل الحفاظ على النسيج العمراني الطابع الجمالي للمدن وكذا الحفاظ على الأملاك العمومية وصيانتها، ناهيك عن تجسيد سياستها في المجال الاقتصادي والاجتماعية وذلك قصد تحقيق المصلحة العامة إلى فرض قيود على الملكية العقارية الخاصة من شأنها أن تحد من ملكية المالك دون أن تلغيها، وهذا عن طريق الاتفاقات الادارية وفرض نظام الرخص والشهادات العمرانية.

والاتفاقات الادارية عديدة ومتنوعة نذكر من بينها تلك المقررة لحماية الأملاك الوطنية العمومية وارتفاعات الكهرباء الغاز وارتفاعات المواصلات السلكية واللاسلكية وبالنسبة للرخص والشهادات العمرانية فتمثل في رخصة البناء والهدم وشهادة المطابقة وغيرها.¹

الفرع الثاني : القيود الواردة على الملكية العقارية لفائدة المصلحة الخاصة

أقر المشرع الجزائري القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة لحلحلة المشاكل والخلافات اللشئة عن علاقة الجوار وعليه ألزم المالك بعدم التعسف في استعمال حقه في الملكية، إلى حد يضر فيه بملك جاره ضرراً غير مألوف، ونظرا لأن العلاقة بين الجيران تتخللها العديد من المصالح والمنافع المتبادلة نتيجة لتلاصق الأملاك العقارية فقد تمّ إقرار ما يصطلح عليها بقيود الجوار الخاصة.

أولا : قيود الجوار العامة.

ويقصد بذلك أن لا يتعسف المالك في استعمال حقه كما أنه يقع عليه عدم الاضرار بجاره ضرر غير مألوف² بحجة استعمالها لحقوقه المقررة له على ملكيته، وهذا ما أكدته المادة 691 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي : " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن

¹ - سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في الثانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، مجلد 33، العدد 4، جامعة الجزائر، 1، سنة 2019، ص 61-65.

² - سليمي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص 25-26.

يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، و طبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصته له.¹

ثانيا : قيود الجوار الخاصة

نظم المشرع الجزائري هذا النوع من القيود بموجب المواد من 696 إلى 711 من القانون المدني الجزائري² وتتمثل هذه القيود في تلك الخاصة بموارد المياه وقيد المرور في حالة العقار المحصور بالإضافة إلى القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار، فبالنسبة للقيود المتعلقة بالمياه نجد حق الشرب أو السقي وحق المجرى وحق الصرف أو المسيل، أما قيد المرور في حالة العقار المحصور فيتقرر لكل جار ليس له ممر يصله بالطريق العام، وفيما يخص القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار فتتمثل في وضع الحدود للأماكن المتلاصقة وكذا الحائط الفاصل بين ملكين متلاصقين والقيود الخاصة بالمطلات والمناور.³

المطلب الثاني : حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول للقيود القانونية للملكية لحماية الملكية الخاصة فإنه يتوجب علينا البحث في آليات حماية الملكية في التشريع الجزائري، حيث حظيت بالحماية اللازمة على مستوى القضاء سواء القضاء العادي أو الإداري، بالإضافة إلى الحماية الإدارية وهذا في سبيل ممارسة المالك لحقه على ملكيته وفق ما هو مقرر له دستوريا وقانونيا مع الحفاظ على نوع من التوازن يكفل تأدية الملكية العقارية الخاصة لوظيفتها الاجتماعية وتحقيق الدولة لأهدافها التنموية والاقتصادية وترقية المجال العمراني والمحافظة على الجانب الجمالي والحضاري للمدن وتوحيد الهندسة العمرانية وهذا دون إغفال تكريس وتفعيل الضمانات المقررة في مجال الأراضي الفلاحية تحقيقا للتنمية الشاملة.

الفرع الأول : الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة

حتى يتمكن المالك من حماية ملكيته على العقار أمام القضاء المدني فإنه لا بد أن يستظهر المحرر الرسمي المشهر على مستوى المحافظة العقارية سواء نازعة شخص في ملكيته أو تعرض له الغير

¹ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، الجزائري.

² - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع نفسه، الجزائري.

³ - وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2009، ص 102-151.

بأن حرمة من ممارسة لاسلطات المقررة له على ملكيته، كما يتمتع بالحماية إذا تم تهديد ملكيته بالشروع في أعمال تحرمه منها، وذلك بموجب دعوى الاستحقاق ودعوى منع التعرض للملكية ودعوى وقف الأعمال في الملكية.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة

إذا كان هناك مساس خطير بالملكية العقارية فإنه يحق للمالك اللجوء للقضاء الجزائي للمطالبة بتطبيق العقوبات ضد مرتكبي الأفعال المصنفة على أنها جرائم ماسة بالملكية العقارية طبقا لما هو مقرر في قانون العقوبات الجزائري¹ أو بعض القوانين الخاصة مثل الجرائم المستحدثة في قانون التهيئة العمرانية، والجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة والمنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير، والجرائم المنصوص عليها في كل من قانون التوجيه الفلاحي وقانون الصيد البحري.²

الفرع الثالث: الحماية الادارية للملكية العقارية الخاصة.

خول القانون للإدارة مجموعة من الاجراءات تتخذها في سبيل حماية الملكية العقارية الخاصة ومميز في ذلك بين الأدوات المستعملة في مجال الأراضي الحضرية والأراضي الفلاحية نظرا للخصوصية التي يتميز بها كل نوع عن الآخر، وسعيًا من المشرع في التأكيد بأن الأصل هو تصرف المالك وتمتعه بملكته وعدم المساس بها وأن الاجراءات المنحولة للإدارة تعد استثناءات، ولهذا فرض عليها التقييد أثناء نزع الملكية بضرورة تحقيق المنفعة العامة مع إلزامية التعويض المسبق والمنصف.³

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 85-103.

² - بوعبيد عز الدين، الحمايةالقضائية للملكية العقارية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت الجزائر، 2022-2023، ص 160-170..

³ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 110-124.

المحاضرة الثانية

اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء والتركه

تمهيد:

أدرج المشرع الجزائري الاستيلاء والتركة ضمن طرق اكتساب الملكية العقارية في القسم الأول من الفصل الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية تحت الباب الأول الموسوم بحق الملكية الوارد بالقانون المدني، وأفراد لكل منهما مادة واحدة حيث خص الاستيلاء بنص المادة 773 أما الميراث أو ما يصطلح عليه لتركة فقد خصه بنص المادة 774 من ذات القانون، غير أنه تم تنظيم الأحكام الخاصة بهما في العديد من النصوص القانونية وذلك نظرا للأهمية التي يضطلعان بها نظريا وعمليا، وعليه فإننا سنسلط الضوء على كليهما بالدراسة والتحليل من خلال المبحثين المواليين.

المبحث الأول: اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء.

المبحث الثاني: اكتساب الملكية العقارية عن طريق الميراث (التركة)

المبحث الأول: اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء.

يعتبر الاستيلاء أحد أهم أسباب اكتساب الملكية العقارية التي أقرها القانون كآلية قانونية يتم بواسطتها انتقال الملكية العقارية الخاصة لفائدة الدولة، دون الأشخاص حيث يتم ضم الأملاك الشاغرة التي ليس لها مالك والتركبات المهملة أو التي لا وارث لها إلى أملاك الدولة وبالأحرى دمجها ضمن طائفة الأملاك الوطنية الخاصة، وعليه يجب أن نميز بين الاستيلاء كأحد أسباب إكتساب الملكية والمنصوص عليه ضمن نص المادة 773 من القانون المدني الجزائري وبين الاستيلاء المؤقت على العقار بوصفه اجراء استثنائيا تلجأ لها الدولة على سبيل المثال في حالة الفيضانات والزلازل وغيرها من حالات الطوارئ والذي نظمه المشرع بموجب المواد من 679 إلى 681 مكرر 03 في القسم الثالث الموسوم بعنوان القيود التي تلحق حق الملكية من ذات القانون.

المطلب الأول: تعريف الاستيلاء وخصائصه

تقتضى دراسة الاستيلاء التعريف به وفق ما عرفته التشريعات بما فيها التشريع الجزائري إن وجد فإن لم يوجد أي تعريف له، فإنه لا بد من التعريف به وفق ما استقر عليه الفقه القانوني للإحاطة بالشق المفاهيمي للمصطلحات القانونية بشكل دقيق من ناحية وتيسير الفهم على القارئ أو الباحثين المهتمين بالدراسات الأكاديمية من هذا النوع من ناحية ثانية، وكذا عرض الخصائص التي تميزه وذلك من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول: تعريف الاستيلاء

لم يرق المشرع الجزائري بتعريف الاستيلاء على العقار وعليه وجب الرجوع إلى الاجتهادات الفقهية حيث أن الرأي الراجح هو أنه: " وسيلة لكسب ملكية الأشياء المباحة من خلال وضع اليد والسيطرة على الشيء والظهور عليه بمظهر المالك، ويمكن اعتبار واقعة الاستيلاء العنصر المادي، ونية التملك بمثابة العنصر المعنوي.¹

¹ - <https://jordan-lawyer.com>

الفرع الثاني : خصائص الاستيلاء

من خلال الاطلاع على النصوص القانونية التي تناولت الاستيلاء فإنه يتضح لنا بأن هذا الأخير وسيلة للتملك بيد الدولة من خلال وضع اليد على الأشياء التي لا مالك لها والتركبات الشاغرة، حيث تعتبر ملكا من أملاك الدولة كل الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون بغير وارث أو الذين تحمل تركتهم،¹ وقد صنف المشرع هذا النوع من الأموال ضمن طائفة الأملاك الوطنية الخاصة وهذا ما أكدته المادة 18 من قانون الأملاك الوطنية²، وعليه فإن الاستيلاء كأحد أسباب إكتساب الملكية العقارية الخاصة يقتصر على الدولة دون الأشخاص علما أنه لا يقصد بذلك الاستيلاء المؤقت على العقار الذي يعد من القيود القانونية الواردة على الملكية والذي سبق توضيحه في المحاضرة الأولى.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لاكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء

بناء على ما ورد في المادة 773 من القانون المدني المشار إليها أعلاه فإنه حتى يمكن اكتساب الملكية العقارية الخاصة بواسطة الاستيلاء فلا بد أن يكون من بين الأموال الشاغرة التي لا مالك لها أو من التركبات التي لا وارث لها أو تلك التي تم إهمالها من قبل الورثة، وإن كان ذلك أمرا نادرا الوقوع من الناحية العملية إلا أن هذا لا يعني عدم وقوعه بصفة مطلقة، وعلى هذا الأساس نجد بأن المشرع قد حدد الضوابط والأطر القانونية الواجب التقيد بها وإتباعها في حالة وجود أملاك شاغرة ليس لها ملك أو تركبات مهملة أو لا وارث لها، حيث يقع على الوالي بصفته ممثلا للدولة القيام برفع دعوى قضائية على مستوى القضاء العادي قصد استصدار حكم قضائي يفيد بعدم وجود الوارث، وهذا دون إغفال البحث والتحري عن الملاك المحتملين أو وجود ورثة ومن ثم الحصول على حكم قضائي يصرح بشغور تركبة الأملاك العقارية التي تركها مالك العقار لتخضع لنظام الحراسة القضائية قصد تحويل ملكية العقار الشاغر لملكية الدولة الخاصة بعد انقضاء الآجال المحددة قانونا وتصريح القاضي

¹ - ينظر نص المادة 773 من القانون المدني الجزائري التي جاءت ضمن الفصل الثاني الموسوم بعنوان طرق اكتساب الملكية.

² - القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخ في 20 ديسمبر 1990.

بالشغور وإلحاق الملكية العقارية الخاصة محل الدعوى القضائية المرفوعة من قبل الوالي بأمالك الدولة¹، وهذا ما تضمنه المواد 48 و51 و52 من القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية² وكذا المواد من 88 إلى 92 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 الذي يحدد شروط إدارة أملاك الدولة الخاصة والعامّة والتابعة للدولة وتسييرها ويضبط كميّات ذلك³.

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص39.

² - القانون رقم 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل، المرجع السابق.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة وتسيير ووضبط كيفية ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 60، سنة 1990..

المبحث الثاني : اكتساب الملكية العقارية عن طريق الميراث (التركة)

تطرق المشرع الجزائري للميراث كأحد أسباب اكتساب الملكية العقارية بموجب المادة 774 من القانون المدني الجزائري وقد أحال مسألة تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وانتقال أموال التركة إلى قانون الأحوال الشخصية، وذلك ضمن المواد من 126 إلى 138 والمواد من 180 إلى 183 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تمّ بموجبها تحديد أسباب الميراث واستحقاقه وكذا موانعه بالإضافة إلى أصناف الورثة وكل ما تعلق به من أحكام وضوابط.

المطلب الأول : تعريف الميراث وأسباب استحقاقه

يتضمن هذا المطلب التعريف بالميراث وأسباب استحقاقه الذي يعتبر نتيجة لواقعة مادية هي الوفاة من شأن وقوعها انتقال أملاك المورث إلى الورثة مع مراعاة تنفيذ الوصايا وسداد الديون أثناء تقسيم التركة وفق ما هو محدد شرعا و قانونا.

الفرع الأول : تعريف الميراث

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري الميراث تاركا بذلك التعريف به للفقهاء والذي عرفه بأنه: " انتقال الملكية من الميت إلى ورثة الأحياء سواء كان المتروك من الأموال المنقولة أو العقارات أو أي حق من الحقوق المشروعة القابلة للانتقال عن طريق الميراث."¹

باستقراء ما جاء في هذا التعريف يتضح لنا بأن الميراث أو ما يصطلح عليها بالتركة تعد أحد أسباب انتقال الملكية العقارية من المورث إلى ورثته الأحياء.

الفرع الثاني : أسباب استحقاق الميراث.

حدد المشرع الجزائري أسباب استحقاق الميراث ضمن نص المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: " أسباب الإرث: القرابة، والزوجية."² والقرابة المقصودة هي تلك

¹ - بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008، ص 74.

² - القانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984.

الثابتة بالنسب كعلاقة الآباء بالأبناء وإخوة والأعمام والعمات والأخوال والخالات، أما الزوجة فيقصد بها ذلك الزواج الشرعي الصحيح ولو لم يتم الدخول بالزوجة شريطة أن يكون ثابتا بالعقد.¹

المطلب الثاني : شروط استحقاق الميراث و موانعه

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول للتعريف بالميراث وتبيان أسباب استحقاقه فإنه يتعين علينا تحديد شروط استحقاق ، بالإضافة إلى حصر موانع الميراث من خلال ما ورد في قانون الأسرة الجزائري وذلك من خلال الفرعين المواليين.

الفرع : شروط استحقاق الميراث

يتطلب استحقاق الميراث توافر ثلاثة شروط أساسية لا غنى عن إحداها تتمثل في موت المورث حقيقة أو حكما، وتحقيق حياة الوارث أثناء موت المورث، بالإضافة إلى عدم وجود مانع من موانع الميراث، وتحقق وفاة المورث حقيقة إذا تم اثبات الوفاة بشهادة تبين ذلك صادرة طبقا لقانون الحالة المدنية أما الموت الحكمي فيتعلق بالشخص الغائب الذي لا يعرف مكان و لا يعرف بحياته أو موته على أن يعتبر مفقود إلا بصدور حكم قضائي، وبالنسبة لتحقيق حياة الوارث وقت موت المورث مفاده تحقق حياة الوارث حقيقة أو تقديرا في الوقت الذي يموت فيه المورث، ورغم ذلك لا يستحق الميراث إذ وجد او وجدت أحد موانعه.²

الفرع الثاني: موانع الميراث

حددت المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري أوصف الأشخاص الممنوعين من الميراث وهم

كالاتي:

أولا: يمنع من الميراث قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا، بمعنى انه يسبب القاتل الخطأ من دائرة المنع من الميراث.

ثانيا: يمنع من الميراث شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

¹ - بلحاج العربي، الوجيز شرح قانون الأسرة الجزائري ، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، بين عكنون الجزائر، سنة 2005، ص 53.

² - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص54.

ثالثا: يمنع من الميراث العالم بالقتل أو تديره إذ لم يخبر السلطات المعنية، أي أنه إذا قام الشخص باخبار السلطات المعنية بالتدبير للقتل قبل وقوعه غير أنه ومع ذلك تمكن الجناة من قتل المورث فإنه لا يمنع من الميراث¹.

المطلب الثالث: إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق الميراث.

طبقا لنص المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري فإن كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة، يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية ضمن الآجال المحددة في المادة 99، وينبغي على الموثقين تحرير الشهادة إذ طلب الأطراف منهم ذلك أو حين يطلب منهم إعداد عقد يتعلق بكل التركة أو جزء منها، وفي هذه الحالة يقع على المعنيين أن يقدموا للموثقين كل المعلومات والإثباتات المقيدة إذ لم يتم إعداد الشهادة التوثيقية إذ كان قد تم إعداد وشهر عقد القسمة لمجموع عقارات التركة ضمن الأجل المنصوص عليه أعلاه والذي يتعلق بشهر الشهادة التوثيقية، علما أنه لا بد أن تحتوي على بيانات تتمثل في الإشارة إلى الوارث الذي قدم الطلب أمام الموثق مع ذكر العقارات الموروثة المراد اعداد شهادة توثيقية بشأنها مرفقة بالسندات المثبتة لها لأنها عقد تصريحي يخضع لإجراءات الشهر العقاري²

¹ - ينظر القانون 11/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

² - ينظر المرسوم التنفيذي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 13 أبريل 1976

المحاضرة الثالثة

اكتساب الملكية العقارية عن طريق عقدي البيع

والمقايضة في التشريع الجزائري

تمهيد

نظّم المشرع الجزائري عقد البيع والمقايضة بموجب أحكام المواد من 351 إلى 415 وذلك ضمن فصلين تحت الباب السابع بعنوان العقود المتعلقة بالملكية، حيث تطرق لأركان البيع والتزامات البائع والتزامات المشتري بالإضافة إلى بيع ملك الغير وبيع الحقوق المتنازع عليها وتلك والبيع في مرضة الموت وبيع النائب لنفسه بالمواد من 351 إلى 412 من القانون المدني الجزائري، أما بالنسبة لعقد المقايضة فقد تناوله بالمواد من 413 إلى 415 من ذات القانون¹، علما أن عقد المقايضة يندرج ضمن طائفة العقود الرضائية والتي تنعقد أثناء ارتباط الايجاب بالقبول مع ضرورة تطابقها تطابقا تاما، كما تسري على التراضي ذات الأحكام المعمول بها في التراضي بعقد البيع إذ يجب أن يكون خاليا من العيوب التي تشوب الرضا من غلط وتدليس واکراه واستغلال، وإلا كان العقد المبرم قابلاً للإبطال، بمعنى أن الأحكام التي تسري على عقد البيع تطبق على عقد المقايضة مع مراعات الاستثناءات الواردة في هذا الشأن وكذا مميزات كل عقد عن الآخر و هو ما سنعمل على توضيحه بشكل مفصل من خلال ما يلي:

المبحث الأول: البيع أداة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: المقايضة (المبادلة) أداة لاكتساب الملكية العقارية

¹ - الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 20/09/1975.

المبحث الأول: البيع أداة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

يعد عقد البيع من أكثر العقود تداولاً بين الأفراد في السوق العقارية حيث أنه يصنف من بين أهم العقود الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري والتي تتسم بالطابع الشكلي بمعنى أنه وبالإضافة إلى توافر الأركان العامل للعقد من رضا ومحل وسبب فإنه لا بد من التقيد بقاعدة الرسمية والتي تمثل ركناً رابعاً في عقد البيع العقاري ينجر عن تخلفه بطلان العقد بطلاناً قطعياً، علماً أنه حتى ولو كان العقد صحيحاً ومستوفياً لكافة الشروط فإنه يتعين تسجيله على مستوى مصلحة الطابع والتسجيل من أجل تحصيل الجانب الضريبي لفائدة الخزينة العمومية، ثم شهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً لاستكمال اجراءات نقل الملكية العقارية.

المطلب الأول : أركان وشروط عقد البيع العقاري

عقد البيع العقاري كغيره من العقود الأخرى لا ينعقد إلا بتوافر الأركان العامة للعقد¹، حيث أن الرضا² المتبادل بين كل البائع والمشتري من خلال التعبير عن إرادتهما التي يتعين أن تكون متطابقة تطابقاً تاماً وفق ما تقضي به النصوص القانونية³ لا سيما الأحكام القانونية المتعلقة بالإيجاب والقبول وتطابقهما⁴ باتجاه تكوين التزامات في ذمة طرفي العقد⁵، وذلك لكون العقد ملزم للجانبين حيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع ويلتزم المشتري في المقابل بدفع ثمن الشيء المبيع⁶، وجددير بالذكر

¹ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 15.

² - يعتبر الرضا عماد العلاقة التعاقدية فلا وجود للعقد من دونه فهو الذي يعبر عن نية الأطراف في التوجه نحو أحداث أثر قانوني، محمد صبري

السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2004، ص 75..

³ - جاء في المادة 59 من القانون المدني الجزائري ما يلي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"

⁴ - دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 15-17.

- ينظر المواد من 60 إلى 70 من الأمر 75-58، المضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁵ - جاء في المادة 55 من القانون المدني الجزائري " يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً" باستثناء ما جاء في هذه المادة يتضح لنا بأن العقد الملزم للجانبين هو ذلك العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كلا المتعاقدين، حيث أن كل منهما دائن ومدين في الوقت نفسه للأخر ففي عقد البيع وعلى سبيل المثال لا الحصر يكون البائع ملزماً بتسليم المبيع والمشتري ملزماً بدفع الثمن له.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 12-16.

⁶ - جاء في المادة 351 من القانون المدني الجزائري ما يلي : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ما لي آخر في مقابل ثمن نقدي".

أنه يجب أن يكون المحل مشروعاً ومما يجوز التعامل فيه¹، بمعنى أنه يخرج من دائرة التعامل كل محل التزام مستحيل في ذاته أو الذي كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، حيث أن العقد في مثل هذه الحالة يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً² ويسري حكم البطلان المطلق على الأشياء التي تخرج بحكم طبيعتها أو بقوة القانون من دائرة المعاملات باعتبار أنها لا تصلح أن تكون محلاً للحقوق المالية وذلك طبقاً لأحكام المادة 682 من القانون المدني الجزائري.

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأنه يجب أن يكون محل عقد البيع معيناً أو قابل للتعيين وأن يكون موجوداً أو ممكن الوجود وفق ما تقضى به المواد 93 و 94 من القانون المدني الجزائري.³

أما بالنسبة للسبب في عقد البيع العقاري فتطبق بشأنه المواد 97 و 98 من القانون المدني الجزائري وتنحصر شروطه أساساً في أن يكون مشروعاً وموجوداً⁴، حيث جاء في المادة 97 ما يلي: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً".

أما المادة 98 من ذات القانون والتي تتعلق بإثبات السبب⁵ فقد جاء فيها ما يلي: " كل التزام مقترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا أقام الدليل على صورة السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه"⁶.

¹ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، بدون ذكر سنة الطبع، ص 45.

- ينظر نص المادة 93 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - دربال عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزام، "مصادر الالتزام"، المرجع السابق، ص 49.

- وهذا ما أكدته المادة 93 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً".

³ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁴ - دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، "مصادر الالتزام" المرجع السابق، ص 42-44.

⁵ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 76.

⁶ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

- يقصد بالسبب تلك الغاية التي أراد كل ملتزم بلوغها من خلال الالتزام الذي بينه وبين الطرف الثاني. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة بالالتزام، المرجع السابق، ص 222.

ونظرا لأن مناط الرضا هو الأهلية فإنه يجب أن يكون الشخص مؤهلا من الناحية القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، بالإضافة إلى مباشرة التصرفات القانونية وما يترتب عنها من آثار قانونية وعليه يجب أن يكون الرضا الصادر عنه صحيحا وسليما لم يشبه عيب من عيوب الإرادة¹، ناهيك عن الحماية التي يحض بها البائع المغبون في البيوع العقارية،² وذلك مع مراعاة الإشكاليات القانونية التي تثار حول الغبن في البيوع العقارية سواء كانت ذات طابع اجرائي أو موضوعي بالنسبة لدعوى الغبن، أو تلك المرتبطة بدعوى الفسخ من الناحيتين الاجرائية والموضوعية³.

المطلب الثاني : قاعدة الرسمية ركن رابع وخاص في البيع العقاري

تعتبر الشكلية في المعاملات العقارية استثناء على مبدأ الرضائية الذي تبناه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 59 من القانون المدني، حيث اتجهت أغلب النصوص القانونية الحديثة إلى اعتماد الشكلية والتي أصبحت السمة البارزة التي تميز جل التشريعات المقارنة.⁴

حيث تعد قاعدة الشكلية أو ما يصطلح عليها بالكتابة الرسمية المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بمثابة ركن رابع في عقد البيع العقاري يضاف إلى الأركان العامة للعقد⁵، وهي: تلك الكتابة التي تعتبر ركنا شكليا في بعض التصرفات أن يكون التعبير عن الإرادة مفرغا في شكل محدد ومعين، والمتمثل في الكتابة بواسطة الموظف المختص⁶.

¹ - دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 21-32.

² - جاء في المادة 358 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل. و يجب تقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع"

³ - معمر عبد الرشيد، معزز اسلام، الاشكاليات القانونية للغبن في البيوع العقارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية الجزائر، 2021، ص 100-131.

⁴ - زاوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون الجزائر، 1987، ص 15.

⁵ - بجنة موالك المادة 324، مكرر 01 وتطبيقها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون جامعة الجزائر، العدد 04، سنة 1993، ص 682.

⁶ - رمضان أبو السعود، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، سنة 1994، ص 25.

- محمد حسن قاسم، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، بدون ذكر سنة الطبع، ص 110.

- بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2004-2005، ص 7.

بناءً على ما سبق فإنه يمكن القول بأن الكتابة الرسمية يستدعيها القانون تعد ضرورة وملزمة لكونها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بصحة التصرف القانوني، إذ أن تخلفها ينجر عنه البطلان المطلق مما يعني بأنه لا يحق للمتعاقدين الاتفاق على خلاف ذلك باعتبارها من النظام العام، حيث أن وجوب توافرها ليس بقصد اثبات التصرف وإنما بغية تكوين العقد وانشائه فنطاقها أشمل من اثبات التصرف المبرم بين الأطراف.¹

من خلال ما سبق يتبين لنا بأن عقد البيع العقاري يعد سبباً لانتقال الملكية العقارية من شخص إلى شخص وذلك بمقابل مالي، غير أن نقل ملكية العقار لا تكتمل إلا باستكمال إجراءات تسجيل المحرر الرسمي على مستوى مصلحة الطابع والتسجيل، وذلك دون الإخلال بأحكام الشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، حيث أن عقد البيع العقاري غير المشهر لا ينشأ ولا يعدل ولا ينقل الحق العيني العقاري، ومن ثم فإنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير كما أن التصرف في العقار لا يترتب التزامات تعاقدية ما لم يتم نشره في مجموعة البطاقات العقارية بالسجل العقاري² وهذا طبقاً لما جاءت به المادة 16 من الأمر 74-75 المتضمن أعداد مسح الأراضي العام وتسجيل السجل العقاري والتي جاء فيها ما يلي: " إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى فيما بين الأطراف إلاّ من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.³ وهو ما تم تجسيده على الصعيد العملي بموجب قرار المحكمة العليا تحت رقم 68467 الصادر بتاريخ 1990/10/21 والذي جاء فيه ما

¹ - ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2005، ص76.

- محمد زهدور، الموجز في الطرف المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، بدون ذكر دار النشر، 1991، ص25.

- علي فيلاي، الشكلية في العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد 3، سنة 1998، ص727.

² - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص29-30.

³ - ينظر الأمر 74-75، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.

يلي " إن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني الجزائري"¹.

ولا يفوتنا أن تشير إلى مسألة في غاية من الأهمية والتي تتمثل في أن الوعد ببيع العقاري يخضع هو الآخر لإجراءات الشهر على مستوى المحافظة العقارية² ويكون الشهر بالتأشير على هامش المحرر الرسمي المتضمن نقل الملكية من البائع للمشتري أو بواسطة وثيقة ملحقة بالمحرر ، في حين أنه يمكن شطب هذا التأشير إذ لم يتم استكمال اجراءات البيع.³

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 68467 مؤرخ في 1990/10/21، مجلة قضائية، العدد 01، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، الجزائر، سنة 1992.

² - بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية ، المرجع ، ص 153.

³ - زواوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة، الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج33، رقم 4 كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995، ص36.

المبحث الثاني : المقايضة (المبادلة) أداة لاكتساب الملكية العقارية

يقصد بالمقايضة العقارية أو ما يصطلح عليها بالتبادل العقاري استبدال عقار بعقار آخر إذ يلتزم كل من المتعاقدين بأن ينقل إلى الطرف الآخر على سبيل التبادل ملكية مال باستثناء النقود، وهذا ما يميز عقد المقايضة عن عقد البيع في كون هذا الأخير تنتقل فيه ملكية الشيء المبيع مقابل ثمن نقدي، بينما في عقد المبادلة يتم نقل الملكية عن طريق مقايضة شيء بشيء آخر.

وقد تطرق المشرع الجزائري لعقد المقايضة ضمن المواد من 413 إلى 415 من القانون المدني الجزائري وتجدد الإشارة في هذا الصدد بأنه تسري على المقايضة أحكام البيع وذلك في إطار ما تسمح به طبيعة المقايضة، علما أنه يجوز تعويض الفرق بمبلغ من النقود إذ كانت الأشياء المتقايض فيها مختلفة القيم حسب تقدير المتعاقدين.¹

وبالرغم من أن المشرع أكد على أنه تسري أحكام عقد البيع على عقد المقايضة إلا أن ذلك لا يعني تطبيق النصوص القانونية بشكل مطلق باعتبار أن هناك أحكام في عقد البيع لا تنطبق على المقايضة مثل الثمن وشروطه وكذا الأحكام المتعلقة بالنفقات الخاصة بالعقد والتي تختلف تماما عن المبادلة بحكم أنها لا تتضمن ثمنا نقديا.²

وخلاصة القول هو أن الأركان والشروط الواجب توفرها في عقد البيع العقاري لا سيما ركن الشكلية بالإضافة إلى اجراءات التسجيل على مستوى مصلحة الطابع، والتسجيل وكذا الشهر العقاري على مستوى مصلحة الحفظ العقاري تطبق وتسري على عقد المقايضة العقارية.

¹ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، سنة 1980، ص451.

المحاضرة الرابعة

اكتساب الملكية العقارية عن طريق

الهبة في التشريع الجزائري

تمهيد

تعتبر الهبة من بين العقود الرضائية التي تؤدي اكتساب الملكية العقارية بغير عوض بمعنى أنها تندرج ضمن عقود التبرعات، حيث يتنازل الواهب بموجب الهبة الواردة على العقار على كلاً وبعض ممتلكاته للموهوب له، ولهذا فإنها تصنف من أبرز الوسائل التي تؤدي إلى انتقال الملكية العقارية بين الأحياء، ونظراً للخطورة التي تتميز بها فقد اتجهت الإرادة التشريعية لتنظيمها وضبطها ضمن نصوص قانونية مختلفة أبرزها قانون الأسرة الجزائري، ونظراً لأهمية موضوع الهبة في العقار فإننا سنتناولها بالتفصيل من خلال ما يلي:

المبحث الأول : الاطار المفاهيمي للهبة في العقار

المبحث الثاني: الأحكام القانونية لعقد الهبة الوارد على العقار

المبحث الأول : الاطار المفاهيمي للهبة في العقار.

تتفق القوانين الوضعية بمختلف توجهاتها بأن الشخص يتمتع بحق التصرف في ممتلكاته مهما كانت طبيعتها، وذلك سواء كان تصرفه فيها بعوض أو بغير عوض على غرار هبة ممتلكاته أو جزء منها لا سيما العقارية، ونظرا للأهمية التي تتمتع بها الهبة في المعاملات اليومية بين الأفراد فإننا سنتطرق للتعريف بها ومن ثم نبين خصائصها، بالإضافة إلى تحديد الأركان العامة والخاصة بهبة العقار وذلك من خلال ما يلي :

المطلب الأول : التعريف القانوني للهبة في العقار

بالرجوع إلى التشريع الجزائري فإننا نجد بأن المشرع لم يضع تعريفا خاصا بهبة العقار وإنما اكتفى بتعريف الهبة بوجه عام، حيث عرفها ضمن نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري كما يلي : " الهبة تمليك بلا عوض.

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على انجاز الشروط.¹ باستقراء ما جاء في هذا التعريف فإنه يتضح لنا بأن المشرع الجزائري لم يأتي على ذكر مصطلح عقد وهذا من شأنه أن يثير اشكالا بخصوص الطبيعة القانونية للهبة، وهذا على الرغم من أن نص المادة 206 من ذات القانون بنصرف معناها بوضوح إلى اعتبار الهبة عقدا²، بمعنى أنها تنشأ وتتعقد بتوافر الأركان والشروط العامة الواجب توافرها في باقي العقود مع مراعاة قاعدة الرسمية إذ تعلق الأمر بالهبة في العقارات، وكذا الحيابة والتي تعد شرطا من شروط عقد الهبة سواء كانت حكما أو فعليا.

¹ - ينظر القانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

² - جاء في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيابة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والاجراءات الخاصة في المنقولات واذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة."

باستقراء وتحليل نحوي ما جاء في هذا النص يتضح لنا أن المشرع لم يخرج الهبة من طائفة العقود حتى وإن لم يأتي على ذكر مصطلح العقد صراحة، إذ تسري عليها ذات الأحكام التي تطبق على بقية العقود. راجع عبد المالك، النظام القانوني لعقود التبرعات الوصية، الهبة، الوقف في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الاسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم تخصص قانون خاص، ملكة الحقوق، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 2016-2017، ص81.

المطلب الثاني: خصائص عقد الهبة الوارد على عقار.

يتميز عقد الهبة الوارد على عقار بمجموعة من الخصائص أهمها هو أنها عقد شكلي ملزم لطرف واحد ما لم يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين، يضاف إلى ذلك هو أن الهبة لا تتم إلا بالحيازة، ناهيك عن خصائص أخرى نوجزها في ما يلي:

أولاً: عقد الهبة الوارد على عقار من عقود التبرعات أي بغير عوض إلا إذا اشترط الواهب على الموهوب له القيام بعمل معين، وهو تصرف يتم بين الأحياء أي خلال حياة المتعاقدين فلا هبة بين الأموات طبقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن.¹

ثانياً: أن يكون العقار الموهوب ملكاً للواهب باعتبار أنه لا يجوز التصرف في ملك الغير أو حقه من دون إذنه، ومخالفة ذلك تعد اعتداء على حق المالك سواء كان ذلك بالهبة أو غيرها من التصرفات القانونية الأخرى.²

ثالثاً: ضرورة انصراف نية واهب العقار للتبرع بمعنى أنه لا يكفي لتحقيق الهبة أن يتصرف الواهب في العقار الموهوب دون عوض إذ يجب قيام العنصر المعنوي في عقد الهبة والمتمثل في نية التبرع، وعليه يجب لا أن لا تنصرف نيته للوفاء بالتزامات مدنية أو طبيعية³، وأن تكون غايته ومراده تحقيق منافع ذات طابع مادي أو معنوي.⁴

رابعاً: هبة العقار تتمتع بالطابع الرسمي بمعنى أنه يتعين التقيد بقاعدة الشكلية وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري صراحة بموجب نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري⁵، وذلك دون الإخلال

¹ - قرار المحكمة العليا تحت رقم 056-186، الصادر بتاريخ 17-03-1998 عن غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، الجزائر، سنة 1999، ص 119.

² - شودار أمينة، أحكام بيع ملك الغير، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والفقهاء الاسلامي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2020، ص 1078-1084.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998، ص 135.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 14.

⁵ - جاء في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: "تتعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات...".

بالأحكام المتعلقة بتسجيلها على مستوى مصلحة الطابع والتسجيل ثم شهرها على مستوى المحافظة العقارية.¹

خامسا: اعتبار الهبة الواقعة في مرض الموت والأمراض المخيفة وصية وهذا ما تضمنته المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري،² وقد وقف المشرع في هذا التكييف القانوني للتصرف في مثل هذه الحالات لكونه يرتبط بحقوق الورثة على الأملاك العقارية لمورثهم.

سادسا: عدم قابلية الرجوع في الهبة إذ لا يجوز للواهب الرجوع في هبته إلا إذا قبل الموهوب له بذلك، أو إذا كانت الهبة من الأبوين لأبنائهما مع مراعاة الاستثناء الواردة في هذا الشأن طبقا لنص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري.³

المطلب الثالث: الأركان العامة والخاصة في هبة العقار

يتميز عقد هبة العقار بأركان وشروط عامة تتمثل في كل من الرضا والمحل والسبب، بالإضافة إلى مجموعة من الشروط الخاصة وهي قاعدة الشكلية علاوة على الحيابة أو ما يصطلح عليها بالقبض، وهي العناصر التي سنوضحها من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الأركان والشروط العامة في هبة العقار

حتى يكون عقد الهبة صحيحا منتجا لأثاره القانونية فإنه لا بد أن يستوفي الأركان العامة الواجب توفرها في كافة العقود، حيث تطبق عليه القواعد العامة لا سيما بالنسبة للتراضي والذي يتعين فيه بالدرجة الأولى تطابق الايجاب والقبول، بالإضافة إلى أهلية واهب العقار والتي تتحقق

¹ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 127.

² - جاء في المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: "الهبة في مرض الموت والأمراض المخيفة تعتبر وصية" وقد جاء هذا النص متماشيا مع أحكام المادة 776 من القانون المدني الجزائري التي مفادها بأن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص أثناء مرض الموت بنية التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وتطبق عليه الأحكام المتعلقة بالوصية بغض النظر عن التسمية التي تمنح لهذا التصرف.

³ - ميدون مفيدة، معمري إيمان، أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة طلبة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 2، العدد 01، المركز الجامعي بركة الجزائر، 2019، ص 64-91.

ببلوغه سن 19 تسعة عشر سنة كاملة باعتبار الهبة تدخل في دائرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وقد أكد المشرع على شرط السن ضمن المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري.¹

كما يشترط أن يكون الواهب مالكا للعين أو العقار الموهوب²، أما الموهوب فإنه تصح له الهبة ولو كان حملا شرط ولادته حيا³، وبالنسبة لفاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سنه، أو جنون، أو عته، أو سفه فإنهم غير مؤهلين قانونا لقبول الهبة، إلا أن هذا لا يعني حرمانهم منها لكونها من التصرفات النافعة نفعا محضاً، إذ يقوم مقامهم أو الولي أو الوصي أو المقدم في اطار النيابة عنهم⁴ وهذا ما أكدته المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تتماشى مع مقتضيات المادة 42 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، حيث أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته، أو جنون، ويعتبر الصبي غير مميز ما لم يبلغ سن ثلاثة عشرة سنة، كما يجب أن تكون الارادة سليمة لم يشبها عيب من عيوب الارادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال.⁵

أما بالنسبة للمحل في عقد هبة العقار فيجب أن يكون موجودا وقت التعاقد، كما يجب أن يكون العقار معيناً أو قابلاً للتعين بناء على ما جاء في نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري، وأن لا يخرج العقار الموهوب من دائرة التعامل بطبيعته كأن يقدم الشخص على هبة عقار تعود ملكيته للدولة، وهذا لأن الأملاك الوطنية تحض بحماية مدنية تحول دون التصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتسابها عن طريق التقادم.⁶

¹ - جاء في المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسعة عشر سنة كاملة وغير محجور عليه".

² - عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد حسال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، الطبعة الأولى، دار بن طفيل، الجزائر، 2011، ص 133.

³ - جاء في المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".

⁴ - نورة منصور، هبة العقار، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 28.

⁵ - ينظر المواد من 81 إلى 90 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المراجع السابق.

⁶ - سليمي الهادي، بوغرارة صالح، الحماية المدنية للأملاك الوطنية العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، جامعة حمة لخضر الواد، الجزائر، 2018، ص 758-769.

كما يجب أن لا يكون العقار من العقارات غير القابلة للتعامل بقوة القانون كالتعامل في تركة شخص على قيد الحياة، وذلك لأن التصرف فيها بالهبة أو غيرها من التصرفات القانونية الأخرى مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهذا ما أكدته المادة 92 من القانون المدني الجزائري.¹

و لا يفوتنا أن نشير إلى مسألة في غاية من الأهمية تتمثل في الاجازة للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على تمام انجازه انعقاد الهبة أي أنه لا تنشأ هبة العقار ما لم ينجز الشرط، كأن يشترط الواهب على الموهوب له عوضا لهبته لفائدة شخص أجنبي أو للمصلحة العامة،² بمعنى أن يطلب الواهب عوضا عن هبته فيصبح الموهوب له ملتزما هو الآخر وعلى الرغم من ذلك لا تنتفي نية التبرع حتى وإن أصبحت الهبة بهذا الشكل عقدا ملزما للجانبين.

أما فيما يخص السبب،³ في هبة العقار فإنه تطبق بشأنه أحكام المواد 97 و 98 من القانون المدني الجزائري،⁴ فإن كان الباعث إلى ابرام العقد غير مشروع فإن الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا.⁵

¹ - جاء في المادة 92 من القانون المدني الجزائري ما يلي : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً، غير أن التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ."

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض الدخل الدائم والصلح، المرجع السابق، ص14.

³ - بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات التشريعية مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015، ص297.

⁴ - جاء في المادة 97 من القانون المدني الجزائري ما يلي : " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً."

- أما المادة 98 فقد جاء فيها ما يلي : " كل التزام مفترض ان له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن الالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه."

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ، المرجع السابق، ص 102..

الفرع الثاني: الأركان والشروط الخاصة في هبة العقار.

تتمثل الأركان والشروط الخاصة لعقد الهبة الوارد على العقار في ضرورة توثيق الهبة بمعنى أن يتم الالتزام بتحريرها في محرر رسمي¹، بالإضافة إلى شهرها على مستوى المحافظة العقارية.² بالإضافة إلى أن الهبة لا تتم إلا بالحيازة طبقاً لنص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها ما يلي "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات.

وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة."³

باستقرار ما جاء في هاته المادة يتضح لنا جلياً بأن المشرع لم يكتفي بالكتابة الرسمية في الهبة الواردة على العقار لتمام وصحة العقد، بل قيد انعقاد الهبة بتمام الحيازة وذلك من خلال ما ورد في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، حيث أن اختلال أحد القيود السابقة ينجر عنه بطلان الهبة بمعنى أنه جعل التوثيق والحيازة في مرتبة واحدة بما يفيد أنه صنف الحيازة ركناً خاصاً في عقد الهبة. علماً أن هناك استثناءات واردة على شرط الحيازة نص عليها المشرع ضمن المواد 207 و208 من قانون الأسرة الجزائري، حيث استثنى الحالة التي يكون فيها الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل انعقاد عقد الهبة، وحتى إن كان بيد الغير فإنه لا بد من اخباره بذلك ليعد حائزاً. كما أنه إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان العقار الموهوب مشاعاً فإن استكمال الاجراءات القانونية من خلال توثيق الهبة والالتزام بالإجراءات الادارية تعتبر بديلاً قانونياً عن الحيازة.

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات - الهبة - الوصية - الوفاء، طبعة جديدة، مزينة ومنقحة بأحدث الأحكام والقرارات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 15.

² - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 120-121.

³ - ينظر القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

المبحث الثاني: الأحكام القانونية لعقد الهبة الوارد على العقار

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول للشق المفاهيمي لعقد الهبة الوارد على العقار وحددنا الخصائص التي تميزه عن باقي العقود سواء كانت ملزمة لجانب واحد أو ملزمة للجانبين، كما وضعنا الأركان والشروط العامة والخاصة الواجب توافرها حتى يكون عقد الهبة صحيحا منتجا لأثاره القانونية، فإنه من الضروري تبيان الأحكام القانونية التي تعترى الهبة التي يكون المحل الموهوب فيها حق عينيا عقاريا، وذلك من خلال دراسة الرجوع في الهبة والآثار المترتبة عنه ثم نتناول الآثار الناتجة عن عقد الهبة وهذا من خلال ما يلي:

المطلب الأول: التأصيل القانوني للرجوع في الهبة

وخلال المشرع الجزائري للواهب إذا كان من الأبوين حق الرجوع في الهبة وذلك بالتراضي بينه وبين الموهوب له أو عن طريق اللجوء إلى مقاضاته، علما أنه تنحل العلاقة التعاقدية بينهما من خلال الإيجاب وقبول جديدين في إطار ما يصطلح عليه بالتقاييل ولا تحد الموانع مهما كانت طبيعتها من حق الواهب في الرجوع طالما أنه تمّ بالتراضي بينهما¹ وهذا ما يعرف بالإقالة من الهبة إذ تعد الهبة كأنها لم تكن وتسري أثاره بشكل رجعي.²

من خلال ما سبق يتضح لنا جليا بأن حق الرجوع في الهبة ينحصر في الأبوين دون سواهما، وهو ما يؤكد بأن هذا الحق استثنائي وعليه نجد بأن المشرع لم يقرره بصفة مطلقة حيث أن هناك حالات لا يجوز فيها للأبوين ممارسة حقهما في الرجوع، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري ناهيك عن ما نصت عليه المادة 212 من ذات القانون.³ في هذا الشأن، حيث أنه وباستقراء وتحليل فحوى هاتين المادتين يتبين لنا أن هناك موانع تحول دون ممارسة حق الرجوع نوجزها في ما يلي:

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات - الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 36-37.

² - ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الموسم الجامعي 2014-2015، الجزائر، ص 33.

³ - ينظر القانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

* الهبة التي وهبها الوالدين للموهوب له بمناسبة الزواج.

* الهبة التي وهبها الوالدين للموهوب له من أجل ضمان قرض أو قضاء دين.

* التي وهبها الوالدين للموهوب به وتصرف في شيء الموهوب سواء كان ذلك بعوض أو تبرعاً، وكذلك في حالة ادخاله تعديلات على محل الهبة غيرت من طبيعتها.

* الهبة التي وهبها الواهب قصد تحقيق المنفعة العامة فإنه لا يحق ولا يجوز الرجوع فيها.

أما بالنسبة للرجوع في الهبة بالتقاضي فإنه يمارس كأصل عام في حالة عدم الاتفاق وانقضاء سبل التسوية الودية وعلى الرغم من أنه حق دستوري وقانوني مقرر لكل شخص فإن القضاء الجزائري استقر على أن حق الرجوع في الهبة يمكن أن يتم بالإرادة المنفردة للواهب دون الاخلال بقاعدة الشكلية في المعاملات التي يكون محلها عقار أو حق عيني عقاري.¹

المطلب الثاني : الآثار الناتجة عن الرجوع في عقد الهبة

الأصل أن تنصرف آثار الرجوع في عقد الهبة إلى المتعاقدين وخلفهما العام والخاص عملاً بمبدأ نسبية الآثار شأنها في ذلك شأن باقي العقود، غير أنه يمكن أن تمتد الآثار بصفة استثنائية للغير² وفي كلتا الحالتين يجب أن نأخذ بعين الاعتبار الحالة التي يكون عليها الشيء الموهوب سواء كان منقولاً أو عقاراً.

الفرع الأول : آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدین

إذا تمّ الرجوع في الهبة سواء كان ذلك عن طريق التراضي أو بواسطة التقاضي فإن الهبة تعتبر كأن لم تكن ويعود الواهب والموهوب له إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام عقد الهبة، وبهذا يسترد الواهب العين الموهوبة من الواهب حتى وإن هلك الشيء للموهوب خاصة إذا تمّ الرجوع في الهبة نتيجة فعل الموهوب له لأنه يعد في هذه الحالة ضامناً لهلاك محل الهبة فيتوجب عليه تعويض الواهب، غير أنه يعفى من هذه المسؤولية إذا هلك الشيء الموهوب لسبب أجنبي لا يد له فيه حيث تقع تبعاً

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات- الهبة- الوصية- الوقف، مرجع سابق، ص 38-41.

² - عبد لدايم هاجر، أحكام الرجوع في الهبة، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 34، العدد 2، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2023، ص 190-191.

الهلاك عن الواهب طالما لم يخطر الموهوب له بالتسليم، و من ثمّ فإنّ تيعة الهلاك تقع على عاتق الموهوب له إذا هلك الشئ الموهوب بعد إعداره من قبل الواهب.

علما أن الواهب له أن يسترد ثمرات الشئ الموهوب لكن يسري الاسترداد بداية من يوم الاتفاق على الرجوع أو من يوم رفع دعوى الرجوع في الهبة أمام الجهات القضائية،¹ أما فيما يخص رجوع الموهوب له بالمصروفات فإنه يجب أن نفرق بين النفقات الضرورية والتي يقع الواهب تحملها وبين النفقات الكمالية التي يعفى منها الواهب ليتحملها الموهوب له.²

الفرع الثاني : آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

بالرجوع إلى القواعد العامة فإننا نجد بأن الإرادة التشريعية قدمت مصلحة الغير حسن النية على مصلحة الواهب حيث أنه ليس للرجوع بالتراضي بين الواهب والموهوب له أو عن طريق التراضي.

غير أنه ومع هذه الحماية المقررة لفائدة الغير لا بد أن نميز بين ما إذا كان نقل ملكية للغير مهما كان نوع التصرف، أو أنه اكتفى بترتيب حق عيني تبعا لفائدة الغير مهما كانت طبيعية.

أولا: تصرف الموهوب له في العين الموهوبة عن طريق نقل ملكيتها للغير.

إذا تصرف الموهوب له في العين الموهوبة بأي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية العقارية قبل ممارسة الواهب لحق الرجوع في الهبة فإنه لا مجال للحديث عن هذا الحق.

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأن الرجوع في الهبة عن طريق التقاضي بالنسبة للحقوق العينية العقارية يقتضي شهر دعوى الرجوع مسبقا،³ وذلك طبقا لنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات- الهبة- الوضعية- الوقف، مرجع سابق، ص 47-48.

- عبد الدائم هاجر، أحكام الرجوع في الهبة، المرجع السابق، ص 191-192.

² - حواس فتيحة، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، جوان 2022، ص 573.

³ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات- الهبة- الوضعية- الوقف، مرجع سابق، ص 50-51.

- عبد الدائم هاجر، أحكام الرجوع في الهبة، المرجع السابق، ص 193.

- حواس فتيحة، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 574.

76-63 المؤرخ في 1976/03/25¹ المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وهذا حتى يكون الغير على علم بأن العقار الموهوب محل نزاع أمام الجهات القضائية، ومن ثم فإن التقيد بشهر الدعوى القضائية بالرجوع في الهبة على مستوى المحافظة العقارية من شأنه حماية الواهب وضمان حقه في استرداد العين الموهوبة من الغير دون أن يكون لهذا الأخير أي حق في ذمة الواهب، فلا يبقى له إلا الرجوع على الموهوب له خاصة إذا كان العقد المبرم بينهما من عقود المعاوضة.

ثانيا : ترتيب الموهوب له حقا عينيا على العقار الموهوب

إذا ترتب الحق العيني على العقار الموهوب قبل شهر دعوى الرجوع في الهبة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، فإن الواهب يسترد العقار الموهوب مثقلا بالأعباء العينية التي تقررت لفائدة الغير، غير أنه إذا ترتب الحق العيني على لاعتقار الموهوب بعد التأشير الهامشي لدعوى الرجوع في الهبة بالسجل العقاري فإن الواهب يسترد العقار خاليا من الأعباء العينية، بمعنى أنه ليس للغير أي حق عيني على العقار الموهوب وليس له إلا الرجوع على الموهوب له ومطالبته بالتعويض بناءً على القواعد العامة المعمول بها في هذا الشأن.²

المطلب الثالث: الآثار القانونية الناتجة عن عقد الهبة

إذا تم إبرام عقد الهبة صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه العامة والخاصة فإنه يترتب على ذلك التزامات على كل من الواهب والموهوب له خاصة إذا تضمنت الهبة بأداء الشرط المقابل.

¹ - ينظر المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 13 أبريل 1976.

² - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات- الهبة- الوضعية- الوقف، مرجع سابق، ص 52-53.
- مصطفى أحمد، عبد الجواد حجازي أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2001، ص 179-180.
-نورا منثوري، هبة العقار، المرجع السابق، ص 95.
- عبد الدائم هاجر، أحكام الرجوع في الهبة، المرجع السابق، ص 193.
-حواس فتيحة، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 574.

الفرع الأول : التزامات الواهب في عقد الهبة

تتمثل التزامات الواهب الناجمة عن ابرام عقد الهبة فيما يلي :

أولاً : الالتزام بنقل الملكية وتسليم الشيء الموهوب للموهوب له، وذلك طبقاً لأحكام المواد 165 - 166 مع مراعاة ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري إذا كان محل الهبة عقاراً ، أما إذا كان الشيء الموهوب منقولاً فإن تمام انتقال الملكية يتحقق بالحيازة وهذا ما أكدته المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري،² علماً أن هناك منقولات تقتضي طبيعتها اجراءات خاصة وجب التقيد بها أثناء ابرام عقد الهبة.

ثانياً : التزام الواهب بضمان عدم التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري لهذا النوع من الالتزامات وعليه فإنه يقع على المشرع تدارك هذا الأمر من خلال تعديل قانون الأسرة ليشمل هذه الالتزامات التي تحضى بأهمية بالغة خاصة في عقود التبرعات، حيث أنه لا يعقل أن يتصرف الواهب في الشيء الموهوب لفائدة شخص آخر أو أن يتسبب في اتلاف محل الهبة.³

وفيما يخص ضمان العيوب الخفية فإنه لا يكون الواهب ضامناً إلا إذا اتفق مع الموهوب له على ذلك في عقد الهبة، أو إذا تعمد الواهب اخفاء العيب علماً أنه لا يكفي مجرد علمه به بل لا بد أن تنصرف غايته لإخفائه عن الموهوب له، كما يكون الواهب ملزماً بتعويضه إذا كانت الهبة التي بينهما بعوض.

¹ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - ينظر القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

³ - تقية محمد، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 1996-1997، ص 257.

الفرع الثاني : التزامات الموهوب له في عقد الهبة.

الأصل أن الهبة عقد ملزم لجانب واحد بحكم أنها تندرج ضمن طائفة عقود التبرعات، غير أنها قد تنطوي على التزامات متبادلة إذ يكون الموهوب له ملتزما هو الآخر إذا اقترنت الهبة بعوض، فيكون عليه أن يلتزم بأداء العوض أو المقابل،¹ كما أنه يقع عليه الالتزام بنفقات الهبة التي محلها عقار² إلا إذا اتفق الواهب والموهوب له على خلاف ذلك، يضاف إلى ذلك الالتزام بتسليم الشيء الموهوب من الواهب غير أن له تنفيذه من عدمه وفق ما يتحقق له من منفعة وفائدة من عقد الهبة.³

¹ - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، دون ذكر سنة الطبع، ص 505.

- ينظر نص الفقرة 02 من المادة 202 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

² - كمال حمدي، الميراث، الهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1987، ص 167.

³ - محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص 267.

المحاضرة الخامسة

اكتساب الملكية العقارية

عن طريق الوصية في التشريع الجزائري

تمهيد

تعتبر الوصية من بين الآليات القانونية لاكتساب الملكية العقارية إذ يتم بموجبها التصرف في العقارات التابعة لتركة الوصي، حيث أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يندرج ضمن طائفة التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة للموصي، وعلى هاذ الأساس فإن له حق العدول عنها أو الرجوع فيها متى شاء خلال حياته والوصية متى تمت فإنها يجب أن تشتمل على أركان وشروط عامة وخاصة والتي تعترتها العديد من الأحكام وتضبطها جملة من الضوابط سنعمل على توضيحها من خلال ما يلي :

المبحث الأول: النظام القانوني للوصية المكتسبة للملكية العقارية

المبحث الثاني: الأحكام القانونية للوصية

المبحث الأول: النظام القانوني للوصية المكسبة للملكية العقارية

نظم المشرع الجزائري الوصية بموجب المواد من 184 إلى 201 ضمن الفصل الأول تحت الكتاب الرابع بعنوان التبرعات من قانون الأسرة¹، بالإضافة إلى ما جاءت به المواد من 775-777 من القانون المدني الجزائري²، والتي تعتبر الوصية من بين أسباب كسب الملكية في الجزائر.

المطلب الأول: تعريف الوصية وخصائصها

تكتسي الوصية أهمية بالغة في التشريعات المقارنة التي تتجه في مجملها بأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، والذي يمثل خروجاً عن الأصل حيث يمنع التصرف في تركة شخص على قيد الحياة غير أنه يجوز للشخص أن يوصي بجزء من ملكيته عن طريق الوصية والتي تعد من التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية بالإرادة المنفردة، والتي لا يمكن أن ترتب آثارها القانونية إلا بعد وفاة الموصي³، ونظراً لأهميتها في المعاملات المالية بين الأفراد فإننا سنتطرق إلى التعريف بها وتبيان خصائصها من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف الوصية

عرّف المشرع الوصية ضمن نص المادة 184 من قانون الأسرة كما يلي: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع."⁴

أما الفقه القانوني فقد عرفها بأنها: "تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل بعض ماله إلى الموصي له أو يخوله حقاً يتعلق بهذا المال."⁵

باستقراء التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري فإننا نجد أنه قد استعمل مصطلح تملك والذي يقصد به التصرف بعين من أعيان التركة مهما كانت طبيعته وبكافة صورته⁶ كما أنه استعمل عبارة

¹ - ينظر القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري. المرجع السابق.

² - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³ - مصطفى الجمال، نظام الملكية، الدار الجامعية للنشر، بيروت، لبنان، 1987، ص 114-115.

⁴ - ينظر القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

⁵ - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة الطبع، ص 805.

⁶ - شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 120.

مضاف إلى ما بعد الموت بمعنى أنها تتم في حياة الموصي ولا تنفذ إلا بعد وفاته،¹ وذلك بطريق التبرع أي أن الوصية تتم دون مقابل لكونها وقعت على مال أوجبه الموصي تبرعا وبدون عوض بعد وفاته.² بعد تحليل فحوى نص المادة 184 من قانون الأسرة ومطابقته بالنص الفقهي يلاحظ أنه لا يشمل كافة التصرفات كما أنه استبعد العديد من أنواع الوصايا من خلال حصرها في التملك،³ وعليه فإننا ندعو المشرع إلى التدخل بتعديل النص القانوني وفق ما تستدعيه الطبيعة القانونية للوصية.

الفرع الثاني : خصائص الوصية

بعد تعرضنا لكل من التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري بالإضافة إلى ما تضمنه التعريف الفقهي للوصية والذي نجده لا يتطابق مع العديد من التعريفات التي جاءت بها التشريعات المقارنة بإستثناء المشرع المصري⁴، فإنه يمكن لنا استخلاص مجموعة من الخصائص التي تتميز بها الوصية نوجزها فيما يلي :

أولا: الوصية تصرف تبرعي

ويتضح ذلك من نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري⁵، حيث تعتبر الوصية من قبيل التصرفات التبرعية اعتمادا على معيارين أحدهما شخصي والثاني موضوعي وقوامهما هو اتجاه نية الموصي إلى التبرع سواء كانت المنفعة الحاصلة عاجلة أو أجلية، وأنها لا تتحقق إلا بتحقيق وفاة الموصي فتخرج من تركته قيمة معينة ومحددة لتدخل في ذمة الموصي له.⁶

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات - الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 56.

² - نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية - البيع - الهبة - الكفالة - الأبراء - الأقرار - الخلع - الطلاق)، دار الهدى للنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 62.

³ - شفيقة جابت الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 1430-1431 هـ/2009-2010 م، ص 13

⁴ - شفيقة جابت الوصية الواجبة في التشريعات الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع نفسه، ص 14-16

⁵ - ينظر القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري. المرجع السابق.

⁶ - عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، جامعة تلمسان، الجزائر، الموسم الجامعي 2014-2015، ص 86..

ثانيا : الوصية تصرف ملزم لجانب واحد

تعد الوصية من التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة للأشخاص أي أنها تبادلية وتنشأ التزامات في جانب واحد¹، وعلى الرغم من ذلك فإنه تنتج أثارها القانونية لكونها عملا قانونيا،² وقد جاء ذكر العقود الملزمة لجانب واحد ضمن نص المادة 56 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: " يكون العقد ملزما لشخص، أو لعدة أشخاص إذا تعاقد فيه الشخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين."³

ثالثا : الوصية تصرف مؤجل النفاذ إلى ما بعد وفاة الموصي.

يقصد بذلك أن يبقى الموصي مالك للشيء الموصي به سواء كان منقولاً أو عقاراً إلى حين وفاته، حيث يلتزم الورثة بنقل ملكيته إلى الموصي له بتحقيق واقعة الوفاة.⁴

رابعا : الوصية تصرف ناقلا للملكية.

تعتبر الوصية من بين التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية وذلك على أساس ما جاء في المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري، بالإضافة إلى تصنيفها من بين أسباب كسب الملكية في التشريع المدني الجزائري وهذا ما أكدته المواد من 775-777 ضمن الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان طرق اكتساب الملكية بالبالب الأول الموسوم بعنوان حق الملكية من الكتاب الثالث الحقوق العينية الأصلية.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 48-49.

² - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 32.

³ - ينظر الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁴ - عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مرجع سابق، ص 87.

المطلب الثاني : أركان وشروط الوصية¹

حتى تتم الوصية فإنه لا بد من توافر أركان وشروط يأتي في مقدمتها الصيغة التي أساس نشأتها بالإضافة إلى كل من الموصي والموصى له والموصى به.

الفرع الأول : الصيغة المنشئة للوصية

يقصد بالصيغة المنشئة للوصية ذلك المظهر الخارجي الذي يعكس نية الشخص في إبرام العقود وإنشاء التصرفات حيث أن الإرادة أمر باطني لا يمكن أن يتجلى إلا من خلال التعبير عنه والذي يتخذ العديد من الصور والأشكال الدالة عليه²، والتي تتجسد من خلال الصيغة في الإيجاب الصادر عن الموصي وفيما يخص قبول الموصى له فإنه يعتبر شرطا يتعلق بلزوم الوصية، حيث أن ركن الوصية هو الإيجاب دون القبول.³

الفرع الثاني: الموصي

جاء في المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي : "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"⁴

باستقراء ما جاء في هذه المادة يتبين لنا بأن المشرع حول للموصي أن يوصي بالأموال التي تدخل في ذمته المالية عينا أو منفعة شريطة أن يكون ذلك قبل موته.

علما أنه يجب أن يكون أهلا للتبرع⁵ بمعنى أن يكون الموصي سليم العقل وبالغاً السن القانونية وحرراً بما يتيح له إبرام هذا النوع في التصرفات الضارة به ضرراً محضاً⁶، وهذا ما أكدته المادة

¹ - تجدر الإشارة إلى أن هناك اختلاف في وجهات النظر في الفقه الاسلامي بين من يعتبر أن من العناصر الأربعة لإنشاء الوصية من الأركان وبين من يقول بأنها من الشروط، علماً أنه لا خلاف حول أنه لا بد من توافرها لصحة الوصية وتامها. شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 19-20.

² - الطعيمات هاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2007، ص 223.

³ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقت، المرجع السابق، ص 58-59.

⁴ - ينظر القانون 11/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998، ص 207.

⁶ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص

186 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها ما يلي: " يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل، بالغاً من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل.¹ كما يشترط أن لا يكون الموصي غير محجور عليه لسفهه أو غفلة لكونه ليس أهلاً للتبرع، غير أن وصيته تكون جائزة إذا أجازها القاضي. وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري وضع تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه الصادرة عنهم في وقت الجنون والعتة والسفه تحت طائلة عدم النفاذ وهذا ما أكدته المادة 85 من القانون المشار له سلفاً.²

ولا يفوتنا أن نشير بأنه لا تصح الوصية بدون رضا الموصي بالايضاء سواء أوصى بالوصية تحت الاكراه أو كان هازلاً أو على سبيل الخطأ بالإضافة إلى حالة السكر.³

الفرع الثالث: الموصى له

ويقصد به الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تنتقل له ملكية الموصي بعد واقعة الوفاة⁴ أي المستحق للوصية والذي يشترط فيه أن يكون موجوداً وقت انشاء الوصية ومعيناً بما يدل على وجوده أو امكانية وجوده كالحمل.⁵

وقد أجاز المشرع الجزائري الوصية للحمل شرط ولاته حياً فلا تصح الوصية للمعدوم، علماً أنه إذا ولد توئم فإنهم يستحقونها بالتساوي حتى ولو اختلف جنس المولود وهذا ما يستشف من نص المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري.⁶

¹ - ينظر القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

² - جاء في المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العتة أو السفه:"

³ - شفيقة جابت الوصية الواجبة في التشريعات الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع نفسه، ص 47-48.

⁴ - محمد كمال الدين امام، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 47-53.

⁵ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 255-256.

⁶ - ينظر القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

كما يشترط في الموصى له أن يكون معلوم كأن يقال أوصيت لفلان ابن فلان أو لجهة معينة ومعلومة فلا تصح الوصية للمجهول، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يأتي على ذكر هذا الشرط وهذا علا خلاف المشرع المصري الذي ذكره بشكل واضح.¹

ويشترط أيضا أن لا يكون الموصى له قاتلا للموصي ولقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية حول طبيعة القتل المانع من الميراث والوصية²، أما المشرع الجزائري فإننا نجد أنه قد أخذ برأي المالكية في هذا الشأن حيث أنهم يعتقدون بالقتل العمد كمانع من الموانع الميراث والوصية، وهذا ما يتأكد لنا من خلال المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها ما يلي: " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا³"، أي أنه تصح الوصية للقاتل بالخطأ وكذا حالات الدفاع الشرعي حيث أن النص واضح لا لبس فيه هذه المسألة.

كما أنه يشترط في الموص له أن لا يكون جهة معصية بمعنى أن لا يكون مما تحرمه أحكام الشريعة الاسلامية وتحضره القوانين بحكم أن الغاية من الوصية هي تدارك ما فات الموصي خلال حياته من سبل الخيرات مع الأقارب والمساكين والمحتاجين، حيث أن الغاية منها تحقيق المقاصد الشرعية وتكريس البعد التشريعي للنصوص القانونية.⁴

يضاف إلى الشروط السابقة أن يكون الموص له أهلا للتملك وأن لا يكون من ورثة الموصي، بمعنى أن يكون أهلا للتملك والاستحقاق فلا تصح الوصية للدواب مثل الحيوانات،⁵ كما أنه لا وصية لوارث وفق لما استقرى عليه القانون والقضاء الجزائري حيث جاء ذلك بشكل صريح وواضح في نص المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها ما يلي: " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".⁶ وتجدر الإشارة أن إجازة الورثة للوصية بعد وفاة الموص تجعلها صحيحة

¹ - شفيقة حابت الوصية الواجبة في التشريعات الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 50-52

² - أكرم باغي، الوجيز في أحكام الوصية والارث، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2013، ص 36.

³ - ينظر القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري. المرجع السابق.

⁴ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 261.

⁵ - بدران أبو العينين بدران، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، سنة 1975، ص 134.

⁶ - ينظر القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري. المرجع السابق

ومستحقة، وهذا ما تأكد على الصعيد القضائي بموجب قرار المحكمة العليا تحت رقم 74249 المؤرخ في 28 ماي 1991 والذي مفاده أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة لأن الوصية للورثة غير مقبولة شرعاً وقانوناً، وعليه فإن القضاء بغير ذلك يعد مخالفاً لأحكام الشرع والقانون.¹

الفرع الرابع: الموص به

يقصد بالموص به محل الوصية الذي يظهر حكمها فيه وتحقق مقاصدها بالنسبة للموص له، ويمكن أن يكون مالا أو حتى من الحقوق ويستوي في المال أن يكون عينا أو منفعة،² حيث أنه طبقاً لنص المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري فإنه يحق للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها وكذا التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة، وذلك بتوافر مجموعة من الشروط نوجزها فيما يلي :

أولاً: الشروط المتعلقة بصحة الوصية

1- أن يكون الموص به قابلاً للتملك

ويقصد بذلك أن يكون المال قابلاً للتمليك والتوارث ومما يجوز التعامل والتصرف فيه، فلا تصح الوصية على المال غير المتقوّم شرعاً في حق المسلم لكونها تدخل في باب المعصية مما يجعل محل العقد منعماً أصلاً.³

2- أن يكون الموص به موجوداً وملكاً للموصي وقت الوصية:

قد جاء ذكر هذا الشرط ضمن نص المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري المشار إليه أعلاه.

¹ - قرار المحكمة العليا تحت رقم 74249، المؤرخ في 28/05/1991، المجلة القضائية، العدد 02، قسم المستندات والنشر، سنة 1993، ص 28.

² - محمد كمال الدين إمام، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، المرجع السابق، ص 55.

³ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 268.

ثانيا الشروط المتعلقة بنفاذ الوصية

1- أن لا يكون الموص به مستغرقا للدين

حتى تكون الوصية نافذة فإنه لا بد أن يكون الموص به مستغرقا للدين بمعنى أن لا يكون الموصي مدينا بدين يستغرق جميع أمواله باعتبار أن سداد الديون مقدم على تنفيذ الوصية.¹

2- أن لا يزيد الموص به عن ثلث التركة:

جاء في المادة 185 من قانون الأسرة الجزائرية بأن تكون الوصية في حدود الثلث وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة²، بمعنى أنه لا تصح الوصية إذا تجاوزت ثلث المال إلا إذا أجازها ورثة الموصي.

¹ - شفيقة حابت الوصية الواجبة في التشريعات الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 57-58.

² - ينظر القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري. المرجع السابق.

المبحث الثاني : الأحكام القانونية للوصية

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول للتعريف بالوصية وعرض خصائصها بالإضافة إلى أركانها وشروطها فإنه لا بد من تناول أحكامها، وذلك من خلال التطرق إلى اثبات الوصية ثم اجراءات تثبتها. واستخراجها من تركة الموصي لنختم بالرجوع فيها وهذا ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول : اثبات الوصية

جاء في المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي :

تثبت الوصية:

بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر على هامش أصل الملكية.¹

باستقراء ما جاء في هذه المادة يتبين لنا بأن اثبات الوصية إما أن يتم بواسطة عقد توثيقي يصرح فيه الموصي للموص له بمحل الوصية، على أن يتم التحري بدقة عن صفة كل منهم تفاديا لأي لبس حول الطبيعة القانونية بين الوصية وباقي التصرفات القانونية المشابهة لهه علماً أن الوصية تخضع لإجراء التسجيل على مستوى مصلحة الطابع والتسجيل والشهر العقاري إذا كان الموص به عقاراً¹. وإذا تعذر اثبات الوصية لوجود مانع قاهر فإنه يمكن اثباتها بحكم قضائي نهائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.²

المطلب الثاني : اجراءات استخراج الملكية المكتسبة بالوصية من تركه الموصي .

إن اجراءات استخراج الوصية من تركه الموصي إما أن تتم على حصة فرزة كما قد تكون في حصة شائعة، وكلاهما يخضعان للقواعد المعمول بها في الملكية والحقوق العينية العقارية لا سيما قاعدة الشكلية والتسجيل على مستوى مصلحة الطابع والتسجيل بالإضافة إلى مباشرة اجراءات الشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية.

¹ - ينظر القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري. المرجع السابق.

² - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقت، المرجع السابق، 73-74.

الفرع الأول: اجراءات استخراج الملكية المكتسبة بالوصية في حصة هزره من التركة.

يقتضي نقل الملكية المكتسبة بالوصية في حصة مفرزة من التركة تحرير الوصية ثم القيام بمجرد تركة الموصي، حيث تتضمن الفريضة سواء كانت محررة أمام الموثق أو القضاء على كافة المعلومات الخاصة بالمورث (الموصي) بالإضافة إلى قائمة بأسماء وصفات جميع الورثة مرفقين بوثائق الحالة المدنية وشهود لتأكيد تصريحاتهم، علاوة على ضرورة تحديد وتبيان أنصبتهم الشرعية في تركة الموصي مع الإشارة إلى الوصية.¹

بعد القيام بتحرير الفريضة وفق الأطر القانونية فإنه لا بد من جرد تركة الموصي لتحديد قائمة بأملكه سواء كانت منقولات أو عقارات، وكذا الحقوق الأخرى مثل حق الملكية الفكرية وبراءة الاختراع.²

وتتمثل الغاية من الجرد في التأكد من مدى التقيد بضوابط نفاذ الوصية خاصة عدم تجاوزها الثلث من تركته الموصي، حيث سبقا وأن أشرنا بأن ما يتجاوز الثلث يتوقف على اجازة الورثة، وتجدر الإشارة أن قسمة التركة تتم وفق أحكام المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري.³

وإذا تم استكمال الفريضة الشرعية وكذا التصريح بالتركة فإنه لا بد من اللجوء إلى الموثق قصد تثبيت الملكية الموصى بها عن طريق تحرير عقد يثبتها سواء بموجب عقد رسمي أو بموجب حكم قضائي.

الفرع الثاني : اجراءات استخراج الملكية المكتسبة بالوصية في حصة شائعة من التركة.

إن الحديث عن استخراج الملكية المكتسبة بالوصية في المال الشائع من التركة يقتضي التمييز بين ما إذا كانت الوصية تتعلق بسهم شائع في جزء من التركة وبين ما إذا كانت تتعلق بسهم شائع

¹ - عبد الفتاح تقية، الوجيز في الموارث والتركات، الطبعة الأولى منشورات قاله، الأبيار، الجزائر، سنة 2001، ص 37.

² - بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد دار الثقافة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 59.

³ - جاء في المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

(1) مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع،

(2) الديون الثابتة في ذمة المتوفى،

(3) الوصية.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبه آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدو آلت إلى الخزينة العمومية."

في جميع التركة، ناهيك عن كونها ثابتة بعقد رسمي أو بحكم قضائي. فبالنسبة للوصية بسهم شائع في جزء من التركة الثابتة بعقد رسمي فإهن يتعين لتثبيت الملكية الموصى بها تحرير فريضتين للموصي،¹ أما الوصية يسهم شائع في جزء من التركة الثابتة بحكم قضائي فإنه يتم تثبيت الملكية من خلال التأشير بالحكم القضائي المثبت للوصية بناءً على ما جاء في المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري المشار إليها سلفاً.²

وفيما يخص الوصية سهم شائع في كل التركة فإن اجراءات تثبيت الملكية المكتسبة تختلف بحسب ما إذا كانت بالثلث لغير الوارث ففي مثل هذه الحالة تستخرج الوصية بشكل مباشر من التركة مع مراعاة الأحكام المتعلقة بصحة نفاذها، ومن ثم تدرج في محرر الفريضة إذ يتم احتساب الفريضة بمعية الوصية وتحدد أنصبة ورثة الموصي وكذا الموص له في التركة قصد أتمام عملية القسمة، فإذا كان محل التركة من العقارات فإنه يتعين تحرير شهادة توثيقية للكشف عن نقل الملكية العقارية والتي لا بد من التأشير بها على البطاقة العقارية بالسجل العقاري على البطاقة الخاصة بكل عقار على مستوى المحافظة العقارية باسم الورثة والموص له المالكين على الشيوع وبالحصص المقررة لكل واحد منهم وفق ما هو مبين في الشهادة التوثيقية،³ أما إذا كان محل التركة من المنقولات فإنه لا بد من التقيد بما تقضي به القوانين من اجراءات خاصة في بعض المنقولات كالقيد في السجل التجاري بالنسبة للقاعدة التجارية والقيد في سجل السفن بالنسبة للسفن البحرية إذ لا يكفي مجرد تحرير الفريضة إلا إذا تعلق الأمر بمنقولات لا تخضع لإجراءات خاصة في الاحتجاج مثل النقود والبضائع.⁴

أما إذا تجاوزت الوصية الثلث أو كانت لوارث فإننا سنكون امام احتمالين يتمثل الاحتمال الأول في اجازة جميع ورثة الموصي لتنفيذ الوصية، وهنا تتبع نفس الإجراءات المتبعة في الوصية بالثلث لغير الوارث، أما الاحتمال الثاني هو امتناع جميع الورثة أو البعض منهم عن اجازة ما وزاد عن الثلث

¹ - نوال بن نوي اجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المجلد 03، العدد 01، مركز البحوث القانونية والقضائية (CRJJ)، الجزائر، جانفي 2017، ص 48.

² - ينظر القانون 11/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

³ - ينظر القانون 39/91، من المرسوم التنفيذي رقم 63-76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ - نوال بن نوي، اجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 50-51.

أو الوصية للوارث وهنا يستحسن اللجوء إلى القضاء قصد استصدار حكم قضائي يبين موقف ورثة الموصي من تنفيذ هذه الوصية، فلا تنفذ الوصية إلا بعد صدور حكم قضائي نهائي في هذا الشأن.¹

المطلب الثالث: الرجوع في الوصية

أجاز المشرع الجزائري الرجوع في الوصية إما صراحة أو ضمنا، حيث يكون الرجوع الصريح بوسائل إثباتها أما الضمني فيكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها وهذا ما جاءت به المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري،² والتي يستشف منها بأن هناك طريقتين للرجوع سنتطرق لهما من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول : الرجوع الصريح في الوصية.

تعتبر الوصية من التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة وغير الملزمة لصاحبها ولهذا فإنه يجوز الرجوع فيها صراحة من الموصي أثناء حياته، وذلك بالتقيد بالوسائل التي تمت بها أي بمعنى الشكل الذي أبرمت فيه الوصية.³

الفرع الثاني: الرجوع الضمني

طبقا لنص المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري المذكور أعلاه فإن الرجوع الضمني يتم بكل تصرف قانوني يقوم به الموص بعد إبرام للوصية ويستخلص منه الرجوع فيها كأن يقوم ببيع الموص به أو هيبته أو غير ذلك من التصرفات التي يستفاد منها الرجوع في وصيته، وقد أكدت المحكمة العليا على هذا الحق ضمن العديد من قراراتها التي من بينها قرار المحكمة العليا تحت رقم 54727 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1990/01/24، والذي جاء في حيثياته ما يلي: " من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بصحة الصحة الوصية

¹ - نوال بن نوي، اجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص50-51.

² - جاء في المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها."

³ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، المرجع السابق، ص 75..

وثبوتها واستخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الموصي قد تراجع عن وصيته لموجب الوكالة الرسمية والتي أوكل من خلالها ابن عمه ببيع جميع ممتلكاته العقارية يكونون بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير إلى مسألة في غاية من الأهمية وهو أنه لا تعتبر جميع التصرفات رجوعاً ضمناً في الوصية، وهذا بناءً على ما تضمنه قانون الأسرة الجزائري ضمن المواد 193 إلى 201 باستثناء المادتين 196 و197 اللتان تناول فيهما المشرع أجل نهاية الوصية بمنفعة لمدة غير محذوم ووقت قبول الوصية.²

¹ - قرار تحت رقم 54727 المؤرخ في 1990/01/24، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1991، ص 85.

² - ينظر القانون 11/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

المحاضرة السادسة

اكتساب الملكية العقارية

عن طريق الالتصاق في التشريع الجزائري

تمهيد

يكتسي موضوع الالتصاق أهمية بالغة ضمن طائفة النصوص القانونية المتعلقة باكتساب الملكية العقارية بوصفه واقعة مادية يترتب عنها مركز قانوني من خلال اسناد ملكية الشيء الأصلي بعد الاندماج لأحد المالكين مع تعويض المالك الآخر عن الجزء الذي فقده بسبب الالتصاق والذي يتحقق من خلال اندماج أحد العقارين في الآخر إلا أن يصبح كلاهما شيء واحد لدرجة يتعذر فيها الفصل بينهما دون تلف، علما أن الالتصاق نوعان يتمثل النوع الأول في الالتصاق الطبيعي بالعقار أما النوع الثاني فيعرف بالالتصاق الصناعي بالعقار.

ونظرا لأهمية الالتصاق كوسيلة قانونية لاكتساب الملكية العقارية فقد خصص له المشرع مجموعة من النصوص القانونية لتنظيم أحكامه، وذلك بموجب المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني الجزائري، وهذا ما سنتطرق له من خلال المبحثين المواليين:

المبحث الأول : الاطار المفاهيمي للالتصاق المكسب للملكية العقارية

المبحث الثاني : أنواع الالتصاق المكسب للملكية العقارية

المبحث الأول : الاطار المفاهيمي للالتصاق المكسب للملكية العقارية

يعتبر تحديد وضبط الشق المفاهيمي أحد أهم محاور هذه الدراسة حيث لا يكتمل فهم الموضوع إلا بتوضيح مفهوم الالتصاق، وذلك من خلال التعريف به وتبيان خصائصه التي يتميز بها عن بعض المفاهيم المشابهة ، بالإضافة إلى حصر شروطه وبالأخص تلك المتعلقة باكتساب الملكية العقارية وهذا ضمن لمطلبين المواليين.

المطلب لأول : تعريف الالتصاق وخصائصه

نظرا لأهمية التعريف بالمصطلحات في الدراسات القانونية فإننا سنعمل على تعريف الالتصاق ومن صم تبيان خصائصه التي يتميز بها عن بعض المفاهيم المشابهة له وذلك من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول : تعريف الالتصاق

استعمل المشرع الجزائري مصطلح الالتصاق بالعقار ضمن القانون المدني غير أنه لم يقيم بتعريف الالتصاق، ولهذا فإنه يتعين علينا البحث في التعريف الفقهي له حيث عرفه عبد الرزاق أحمد السنهوري كما يلي: " الالتصاق هو اندماج، أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج".¹

كما عرفه بأنه: " اندماج شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، مملوكين لشخصين مختلفين على نحو يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف ودون أن يوجد اتفاق على هذا الاندماج، و يترتب على هذا الاندماج أن يمتلك مالك أحد الشيئين الآخر بقوة القانون أو بحكم قضائي".²

وعرف بأنه: " اندماج شيئين مملوكين لمالكين مختلفين، بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف، ويجب لتحقيق الالتصاق أن يكون متميزان عن بعضهما البعض، وذلك كما في بناء يحدثه أحد الأشخاص على أرض مملوكة للغير، والالتصاق على نوعين التصاق طبيعي وآخر بفعل الانسان، أو الالتصاق الصناعي".³

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

² - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية اتبعية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2011، ص84.

³ - ادريس الفاخوري، الحقوق العينية، الطبعة الثانية عشر، دار النشر المعرفة، الرباط، المغرب، سنة 2013، ص 97.

وعرفه آخرون كسبب من أسباب كسب الملكية بوجه عام وكسب الملكية العقارية بصفة خاصة كما يلي :

" يقصد بالاتصال كسبب من أسباب كسب الملكية اندماج شيئين أو أكثر اندماجاً يتذر معه الفصل بينهما دون تلف".¹ وعرف أيضا بأنه : " يعتبر الالتصاق طريقاً لاكتساب الملكية العقارية عندما يتحد شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تعبية، و طبقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل فإن ملكية الشيئي الفرعي تكون لمالك الشيئي الذي التصق به على أن يعوض مالك الأصل مالك الفرع".²

باستقراء ما جاء في هذه التعريفات فإنه يتبين لنا بأنها تتفق في كون الالتصاق اندماج واتصال للملكيتين مختلفتين دون أن يوجد اتفاق بين المالكين على هذا الاندماج، والذي يتعين أن يقع بشكل يتعذر الفصل فيه بينهما دون تلف مما يجعله يرتب مركز قانوني لفائدة أحد المالكين إذ يكون الالتصاق سبباً في اكتسابه ملكية العقار الملتصق بعقاره.

الفرع الثاني : خصائص الالتصاق

من خلال عرضنا للتعريفات السابقة للالتصاق فإنه يمكننا استخراج مجموعة من الخصائص التي يتميز بها الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية نوجزها في ما يلي :

أولاً : الالتصاق واقعة مادية جاءت نتيجة اندماج شيئين أو أكثر لمالكين مختلفين، حيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف.

ثانياً: الالتصاق لا يحدث بناءً على اتفاق مسبق بين الأشخاص.

ثالثاً: الالتصاق يحدث أثر قانوني مفاده انتقال ملكية أحد الشيئين لمالك دون الآخر إما بقوة القانون أو عن طريق القضاء.

رابعاً: الالتصاق بالعقار نوعان أحدهما يتم بفعل الطبيعة والثاني يتم بفعل الإنسان وهو ما يعرف بالالتصاق الصناعي.

* الالتصاق سبب من أسباب كسب الملكية بصفة عامة والملكية العقارية بصفة خاصة.

¹ - عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية التبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، سنة 2011، ص124.

² - حمدي باش عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار المرحع السابق، ص37.

المطلب الثاني : شروط الالتصاق المكسب للملكية العقارية

حتى يكون الالتصاق سبب لكسب الملكية العقارية واتحاد الذمة لدى مالك واحد فإنه يتعين توافر مجموعة من الشروط ليعتد به من الناحية القانونية، منها ما يتعلق بمحل الالتصاق ومنها ما يرتبط بأصحاب الملكيات الملتصقة.

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بمحل الالتصاق

يقصد بمحل الالتصاق الملكية الأصلية التي تقرر دمج الملكية الفرعية بها سواء تم الالتصاق بفعل الطبيعة كأن يتم الالتصاق الطبيعي بالعقار بفعل مياه النهر وبفعل مياه البحر والمياه الراكدة، أو أن يتم بفعل الانسان أو ما يصطلح عليه بالالتصاق الصناعي بالعقار وذلك عن طريق المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب الأرض التي بمواد مملوكة للغير أو بواسطة المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره، حيث أنه لا بد من توافر مجموعة من الشروط في محل الالتصاق تتمثل في ما يلي :

أولاً: وجود شيئين مختلفين يمكن التمييز بينهما

ويقصد بذلك وجود شيئين ماديين متميزان عن بعضهما البعض ولا فرق في ذلك بين منقول أو عقار،¹ ويمكن التمييز بينهما بأن لا يكون أحدهما متولد عن الآخر، وذلك لأن الأشياء الملتصقة من ثمار الشيء ولواحقه ومنتجاته حق للمالك ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

ثانياً : عدم قابلية الشئيين للفصل بينهما دون تلف:

جاء في المادة 783 من القانون المدني الجزائري بأنه تعتبر ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره وهذا إذا لم يكون بالإمكان نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم² ، وفي هذا إشارة واضحة لأهمية وضرورة هذا

¹ - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية دراسة موازنة بالمدونات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2001، ص 10.

² - ينظر نص المادتين، 676-683 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الشرط والذي يتبين من خلاله بأن لا يمكن فصله في الشيعين الملتصقين و لا يؤثر لدرجة يصبح فيها الضرر جسيما لا يعتد به أساسا لاكتساب الملكية مهما كانت طبيعتها.

ثالثا: وجود شيئين أحدهما أصلي والأخر تبعي (فرعي) له مع وجود تفاوت واضح بينهما :

ويقصد بذلك أن يترتب على اندماج واتصال الشيئين نتيجة مفادها أن يكون أحدهما أصلي والثاني تابعاً ما له كأن يلتصق منقولاً بعقار فهنا يتغير المنقول فرعا و العقار أصلا ولو قلت قيمته عنه.¹

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالأشخاص أصحاب الملكيات الملتصقة.

بعد أن تعرضنا للشروط الواجب توافرها في محل الالتصاق فإنه لا بد من تبيان الشروط المتعلقة بالأشخاص أصحاب الأملاك المندمجة ببعضها البعض، والذين يجب أن يكونوا ملاكا للأشياء المتلاصقة والتي لا يتحقق تلاصقها إلا بتوافر الشروط الآتية :

أولا : أن لا يكون الالتصاق (الاندماج) قد تم بموجب اتفاق أو ترخيص مسبق.

تناول المشرع الجزائري هذا الشرط بموجب المواد من 784 إلى 786 من القانون المدني²، حيث أنه إذا وجد اتفاق سابق بين المالكين على اقامة منشآت فإنه لا تطبق عليها أحكام الالتصاق³، وتسري قواعد الانفاق تكريسا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين يضاف إلى ذلك أن الالتصاق ليس من النظام العام⁴، كما أنه لا يمكن الحديث عن الالتصاق طالما وجد ترخيص مسبق من المالك وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عنها تحت رقم 560099 المؤرخ في 1989/12/13 والذي جاء فيه ما يلي : " من المقرر قانونا أنه إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب ازالة المنشآت، ويجب أن يدفع للغير إما قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ومن ثم فإن القضاء بما يخالف

¹ -عبد الحميد الشواربي، الحقوق العينية الأصلية، (الفقه، القضاء، صيغ العقود والدعاوى، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، دون ذكر سنة الطبع، ص 737.

² - ينظر نص المادتين، 784-786 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³ - جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2011، ص 64.

⁴ - حسن كيرة، الموجز في القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها) منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 2000، ص 395.

هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.¹ وهذا ما يؤكد لنا بأن الترخيص المسبق والانفاق بين المالكين يحولان دون تحقق الالتصاق والاندماج بين الأشياء.

ثانيا : أن يكون الشيئين مملوكين لشخصين مختلفين.

حتى يعتد الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية فإنه يتعين أن يكون الشيئين الملتصقين مملوكين لشخصين مختلفين، بمعنى أنه لو أقام المالك بناءً في أرضه على نفقاته فإن الملكية تكون خالصة له و لا وجود للالتصاق في هذه الحالة،² وهذا ما أكدته المادة 782 في فقرتها الأولى والتي جاء فيها ما يلي : " كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له..."³، وعليه فإنه يجب أن يكون الشيئين مملوكين لمالكين مختلفين وقت الاندماج وأن تكون ملكيتهما ثابتة بسند رسمي ليتقرر الالتصاق.

¹ -قرار تحت رقم 560099 مؤرخ في 13/12/1989 صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1993، ص18.

² -رحابية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، الموسم الجامعي 2014-2015، ص144.

³ -ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

المبحث الثاني : أنواع الالتصاق المكسب للملكية العقارية

كما سبق وأن وضحنا فإن الالتصاق هو اندماج أو اتحاد شيئين يتميزان عن بعضهما اتحادا ماديا على أن يكونا مملوكين لشخصين مختلفين، ودون اتفاق بينهما على هذا الاندماج الذي يشترط فيه عدم القابلية للفصل بينهما دون تلف، مما ينجم عنه ضرورة تملك مالك الشيء الأصلي للشيء الفرعي بقوة القانون أو بواسطة حكم قضائي، وهذا ما يصطلح عليه بالالتصاق والذي قد يتم بفعل الطبيعة كما قد يكون بفعل الانسان وهو ما يعرف بالالتصاق الصناعي بالعقار.

المطلب الأول: الالتصاق الطبيعي بالعقار

يقصد بالالتصاق الطبيعية للعقار ذلك الاندماج والاتصال الذي يقع بفعل الطبيعة ولا دخل ليد الانسان فيه، ويتخذ عدة صور تتمثل في كل من الالتصاق بفعل مياه النهر والالتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة، وتجدر الإشارة بأن المشرع قد نظم أحكام الالتصاق الطبيعي بالعقار بموجب المواد من 878 إلى 881 من القانون المدني الجزائري.¹

الفرع الأول : الالتصاق بفعل مياه النهر

يتم الالتصاق الطبيعي بالعقار بفعل مياه النهر إما بواسطة طمي النهر أو عن طريق الالتصاق بفعل طرح النهر وأكده وهو ما سنوضحه وفق ما يأتي :

أولا : الالتصاق بفعل طمي النهر

لم يتطرق المشرع الجزائري ضمن نص المادة 878 المشار إليها أعلاه إلى التعريف بطمي النهر ولهذا فإنه يتعين علينا التطرق لتعريفه في الفقه القانوني، حيث عرف بأنه : " ذلك الطين الذي يجلبه النهر إلى اليابسة بطريقة تدريجية بحيث لا يمكن التنبه له كونه يقع بطريقة تدريجية ودون أن يلفت النظر، فيكون بطميه أراضي جديدة تجاور أراض مملوكة لأشخاص آخرين."²

وعرف أيضا بأنه : "كل ما أتى به السيل إلى أرض يملكها غير ، فيشكل طبقة اضافية تتكون عن

¹ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، بدون ذكر سنة الطبع، ص 232.

طريقها أرض جديدة، تلتصق بدورها في الأرض المجاورة حتى تصير جزءاً منها وملكا لصاحبها".¹ باستقراء ما جاء في هذه التعريفات بالإضافة إلى ما تضمنته المادة 878 المشار إليها سلفاً فإنه يتضح لنا بأنه ينبغي توافر مجموعة من الشروط لاكتساب الأرض المتكونة من طمي النهر نوجزها فيما يلي :

1- حدود الزيادة في الأرض المجاورة لمجرى النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة.

ويقصد بذلك أن تظهر الأرض فجأة في الملكية كالتى تنشأ نتيجة قيضان جارف حيث أن هذه الأراضي تصنف على أنها أملاك وطنية خاصة،² وعليه فإن المقصود هو الطمي الذي يجلبه النهر ويترسب عبر الزمن سنة تلو السنة على حافة الأرض الملاصقة أو المخاذية للنهر دون أدنى تدخل بشري،³ أي أن تتكون الأرض بطريقة تدريجية وغير محسوسة من طمي النهر لا اعتبارها ملكا للملاك المجاورين للنهر.⁴

2- اتصال الطمي بالأرض المجاورة

لا بد أن تلتصق الزيادة بالملك الخاص وأن تندمج فيه وأن لا يكون هناك فاصل بينهما كوجود طريق عام أو ماء يجري بين الزيادة وأرض المالك والذي لا يكون له حق التملك بالالتصاق في مثل هذه الحالة.⁵

3- تكون طمي النهر بطريقة طبيعية

ويقصد بذلك أن لا يتدخل الانسان في هذه الزيادة أي أن تكون نتيجة فعل المياه لحاها وعليه الترسيب وتكوين الطمي تنفي الالتصاق، ويستثنى من ذلك ما كان مرخصا به من طرف الهيئات العمومية في إطار حماية الأملاك العقارية إذ تؤول الملكية له بناءً على الترخيص الإداري.⁶

¹ - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه، والقضاء والتشريع في القانون المدني، الجديد (حق الملكية)، المجلد الثاني عشر، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، بدون ذكر سنة الطبع، ص 192.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز ق شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 252-253.

³ - سعد نبيل ابراهيم الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2006، ص 256.

⁴ - أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني عشرة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي، الحديث، الاسكندرية، سنة 2004، ص 313.

⁵ - محمد سوار وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، مطبعة الداودي، دمشق، بيروت، سوريا، سنة 1980، ص 483.

⁶ - جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية الفقه الاسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص 123..

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأن اكتساب ملكية الأراضي التي تكونت من طمي النهر يرتب عنها جملة من النتائج .

أ- سريان الحقوق التبعية الواردة على الأرض الأصلية وامتدادها للأراضي التي تكونت من طمي النهر وفي المقابل الاستفادة من كل الحقوق المقررة لفائدة الأرض الأصلية مثل حق الانتفاع والاتفاق والمرور.¹

ب- إذا تم التصرف في الأرض ببيعها تحت شرط واقف وحدثت الزيادة قبل أن يتحقق الشرط فإنه تؤول الملكية الزائدة للمشتري ولا يحق للبائع أن يطالبه بزيادة في ثمن الأرض² ، وإذ بيعت تحت شرط فاسخ وقبل أن يتحقق الشرط وحدثت لزيادة في الأرض تعود للبائع بلزيادة الملتصقة بها ولا يحق للمشتري أن يطالب بأي مقابل عن ذلك حتى وإن تظهر تلك الزيادة وقت البيع.³

ثانيا :الالتصاق بفعل طرح النهر وأكله

بالرجوع إلى التشريع الجزائري فإننا نجد أنه لم يضع تعريفاً للطرح النهر وأكله وعليه فإنه لا بد من التعرض إلى تعريفه في الفقه القانوني حيث عرف بأنه: "الطرح هي تلك الأراضي التي ينتزعها النهر وينقلها من جهة إلى أخرى أو يكون منها جزءاً".⁴

باستقراء ما جاء في هذا التعريف وتحليل فحواة ومقارنته مع تعريف طمي النهر فإنه يتبين لنا وجود تباين واضح بينهما، لا سيما من حيث حدوث الزيادة بطريقة تدريجية غير محسوسة دون أن يلفت النظر مكونا بهذا الطمي أرضاً جديدة ملتصقة بأراضي مجاورة، وهذا ما لم يتضمنه تعريف طرح النهر وأكله إذا استعملت فيه عبارة ينتزعها النهر أي الأراضي وينقلها من جهة إلى أخرى بما يفيد بعدم التدرج علاوة على استعمال مصطلح ينقلها ناهيك على أن الفرق الواضح بين طمي النهر وما يطرحه أو ما يحدثه بأكله لقسم من الأرض، وعليه فإننا نجد بأن المشرع الجزائري لا يطبق قواعد

¹ - مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، المرجع السابق، ص333.

² - رمضان أبو السعود الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص160.

³ - جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص 124.

⁴ - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، سنة 2006، ص 42.

اكتساب الملكية بالالتصاق على طرح النهر وأكله طبقا لأحكام المائدة 781 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها".¹

ويقصد بذلك بأن المشرع يصنفها ضمن طائفة الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة ومتأكد من خلال قانون المياه في الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه والتي جاء فيها ما يلي: "... المياه السطحية المشككلة من الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط وكذا الأرض والنباتات الموجودة في حدودها".²

من خلال ما سبق يتبين لنا بأن أحكام الالتصاق لا تسري على طرح النهر وأكله فلا يعتبر سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، وأن السبيل الوحيد لتفعيل قواعد الالتصاق بفعل مياه النهر ينحصر في ما يحدث بفعل طمي النهر.

الفرع الثاني: الالتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة .

تطرق المشرع الجزائري للالتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة بالمادتين 779 و780 من القانون المدني، وقد جاء في المادة 779 ما يلي: " تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر.

لا يجوز التعدي على أرض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة: ".

أما مادة المادة 180 من ذات القانون فقد جاء فيها ما يلي : " إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه³ ولا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه. "

¹ - ينظر الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - ينظر القانون 05-12، المؤرخ في 04 غشت، سنة 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، المؤرخة في 04 سبتمبر، سنة 2005.

³ - ينظر الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

باستقراء ما جاء في هاتين المادتين فإنه يتضح لنا جليا بأن الإرادة التشريعية قد حسمت مسألة الالتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة إذ تكون الأراضي التي ينكشف عنها البحر بالإضافة إلى الأراض التي تنكشف عنها المياه الراكدة مثل مياه البحيرات والبحيرات ملكا للدولة، غير أن ذلك لا يعني زوال ملكية الأشخاص عن الأراضي التي طغت عليها المياه، ومن ثم فإن الالتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة لا يترتب عنه اكتساب الملكية العقارية بالالتصاق كما أن مالك الأرض لا يفقد ملكيته نتيجة انكشاف هذه المياه عليها.

المطلب الثاني : الالتصاق الصناعي لاعقار

تناول المشرع الجزائري الالتصاق الصناعي بالاعقار بموجب المواد من 782 إلى 790 من القانون المدني وقد اكتفى ضمن هذه المواد بذكر حالات الالتصاق الصناعي بالاعقار، ولم يأتي على تعريفه مما يجعلنا نلجأ إلى تعريفه في الفقه القانوني حيث عرف بأنه : " واقعة مادية يقوم بمقتضاها مالك الأرض بإقامة محدثات على أرضه بمواد مملوكة لغيره، أو أن أجنبيا يقيم محدثات على أرض غيره بمواد مملوكة له، أو أن ا يقيم أجنبيا محدثات على أرض مملوكة لغيره، وبمواد مملوكة للغير أيضا، و يتم ذلك دون سابق اتفاق بين الأطراف، كما أنه لا يمكن فصل المحدثات عن الأرض دون تلف أحدهما أو كليهما." ¹

باستقراء ما جاء في التعريف يتبين لنا بأن الالتصاق الصناعي بالاعقار بكافة صورته هو واقعة مادية تم بفعل الأشخاص ودون اتفاق بينهم على إقامة المحدثات في الأرض، والتي يصعب فصلها عن بعضها البعض دون تلف أحدهما أو كلاهما، ويبدو أن هذا التعريف إشمال على كل حالات الالتصاق وصوره والتي تتوافق إلى حد كبير مع ما تضمنه القانون المدني الجزائري، وهو ما سنبينه من خلال الفروع الآتية.

¹ - جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011، ص 30.

الفرع الأول : المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره.

تطرق المشرع لهذه الحالة بموجب نص المادة 783 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي : " يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى بالاسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت.

إذا تملك صاحب الأرض المواد كان عليه أن يدفع مع التعويض عن الضرر الحامل إذا اقتضى الحال ذلك.

وفي حالة استرداد المواد من صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض.¹

باستقراء ما جاء في هذه المادة يتضح لنا بأن ما يحدثه صاحب الأرض من غراس ومنشآت وبناء في أرضه بمواد مملوكة لغيره فإنه يعتبر مالكا لها شريطة أن يكون من غير الممكن نزعها دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم، كما أنها تكون ملكا خالصا له ولو كان من الممكن نزعها على أن يتقاعس مالك المواد عن رفع دعوى الاسترداد خلال أجل سنة يحتسب من اليوم الذي علم فيه باندماج هذه المواد في المنشآت، بمعنى أنه في إطار هاتين الحالتين يتحقق اكتساب الملكية بالالتصاق وبمفهوم المخالفة لا وجود للالتصاق.

وجدير بالذكر أن ملكية صاحب الأرض للمواد لا تعفيه من التعويض عن الضرر الحاصل إن اقتضى الأمر ذلك فلا يحق له أن يستغني بغير وجه حق على حساب الغير.

الفرع الثاني : المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره.

تناول المشرع الجزائري هذه الحالة بموجب المادتين 784 و785 من القانون المدني حيث جاء في المادة 784 ما يلي : " 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

¹ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إذا كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرر إلا إذا اختار صاحب الأرض طبقاً لأحكام الفقرة السابقة.

أما المادة 785 من ذات القانون فقد جاء فيها مايلي: " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يغير بين أن يدفع قيمة المواد وآجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الأهمية وكان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض جاز أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل.¹

باستقراء ما جاء في هاذين النصين فإنه يتضح لنا بأن المشرع الجزائري ميز بين صاحب المواد الذي يقيم المنشآت أو الغراس في أرض غيره بسوء نية وبين من يقيمها بحسن نية، وعليه وقصد توضيح الأحكام المتعلقة بكليهما ومدى سريان قواعد الالتصاق عليهما فإننا سنتطرق لهما وفق ما يلي :

أولاً : المنشآت والغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره بسوء نية.

عالج المشرع هذه الحالة بنص المادة 784 المشار إليها أعلاه وقد منح من خلال ما جاءت به للمالك أي صاحب الأرض الحق في طلب الإزالة أو الإبقاء على المنشآت، ولكون صاحب المواد سيء النية فإن نفقات الإزالة تقع على عاتقه ناهيك على أن ما قام به في أرض الغير وهو عالم بذلك يعتبر تعدياً على الملكية العقارية،² مما يجعله ملزماً بالتعويض عن الضرر إن اقتضى الأمر ذلك

¹ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - حسن كبيرة، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، المرجع السابق، 411.

غير أنه يعفى من هذه المسؤولية إذا لم يتقيد مالك الأرض بمطالبته خلال أجل سنة بالازالة والذي يحتسب من تاريخ علمه بإقامة المنشآت.

وكما منح المشرع لصاحب الأرض الحق في المطالبة بإزالة المنشآت فقد منح له خيار الإبقاء عليها تفعيلا للقواعد العامة التي تقضي بحق المالك في إمتلاك المنشآت التي على أرضه ليتحقق بذلك الالتصاق، وهذا شريطة أن يبادر للإعلان عن رغبته في الإبقاء على المنشآت خلال أجل سنة تحتسب من تاريخ علمه بإقامتها، ويقع على عاتقه دفع قيمة المواد وأجرة العمل أو دفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت على سبيل الخيار بين دفع إحدى القيمتين.¹

الفرع الثالث: المنشآت أو الغراس التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة للغير.

تعرض المشرع لهذه الحالة ضمن نص المادة 790 من الققنون المدني الجزائري والتي جاء فيها ما يلي : " إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغير فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت." ²

بإستقراء ما جاء في هذه المادة فإنه يتضح لنا بأنه إذا قام أجنبي منشأة المواد مملوكة لغيره فإنه لا يحق لمالك المواد المطالبة باستردادها من صاحب الأرض، بل أن له حق الرجوع بالتعويض على الأجنبي، علما أنه يمكنه الرجوع على المالك بما لا يزيد على ما هو في ذمته من قيمة تلك المنشآت، مما يعني أن هذه الحالة يترتب عنها ثلاثة علاقات تتطرق لها وفق ما يلي :

أولا : العلاقة بين الأجنبي وصاحب الأرض

لم يتعرض المشرع الجزائري لأحكام العلاقة بين الأجنبي (مقيم المنشآت) وصاحب الأرض ليس بسبب قصور في نص المادة 790 من القانون المدني وإنما لأنه قد سبق الإشارة إلى الأحكام

¹ - عبد الحميد الشواربي، الحقوق العينية الأصلية، 'الفقه، القضاء، صيغ العقود، والدعاوى، الكتاب الثامن، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 1999، ص 797.

- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في والحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان، سنة 2012، ص164.

² - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

القانونية التي تطبق بينهما، ورغم ذلك فإنه يستحسن أن يستعمل الإحالة الدالة على تطبيق أحكام المواد من 784 إلى 787 من ذات القانون.

ثانيا : العلاقة بين الغير (مالك المواد) والأجنبي مقيم المنشآت.

نظرا لأن العلاقة بين مالك المواد ومقيم المنشآت لا ليبس فيها فإنه من حقه مطالبة بقيمة المواد المستعملة في تشييد المنشآت على أرض الغير، وذلك باعتماد القيمة المالية للمواد وقت انشاء المنشآت أي ليس في الوقت الذي تحصل فيه على المواد.¹

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير بأن المشرع الجزائري لم يخول لمالك المواد الحق في المطالبة في استردادها سواء من الأجنبي أو من الأرض ويعود السبب في ذلك لاستحالة التنفيذ العيني ومراعاة لصيانة الملكية العقارية والحفاظ عليها، حيث أتاح له حق الرجوع بالتعويض على مقيم المنشآت أو الرجوع على مالك الأرض بما لا يزيد عن ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت، وهذا ما أكدته المادة 790 المشار إليها أعلاه بشكل واضح.²

ثالثا : العلاقة بين الغير(مالك المواد) وصاحب الأرض.

خول المشرع الجزائري بموجب نص المادة 790 من القانون المدني لمالك المواد أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عن ما تبقى في ذمته من قيمة تلك المنشآت، وذلك في حالة وجود علاقة مديونية تتوافر على الشروط المتعلقة برفع الدعوى غير مباشرة.³ علما أنه بالبحث في طبيعة العلاقة بين كل من مالك المواد وصاحب الأرض فإنه لا وجود لأي علاقة بينهما بمعنى أن منح هذا الحق أسسه احتمال وجود علاقة دائنية ومديونية بينهم.

¹ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارئ، والوجيز في والحقوق العينية التبعية، المراجع السابق، ص169.

² - ينظر الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³ - أوكيد نبيل، الالتصاق بالعقار كطريق الاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة أبحاث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2020، ص37.

المحاضرة السابعة

اكتساب الملكية العقارية عن طريق الشفعة

تمهيد :

نظم المشرع الجزائري الأحكام القانونية الخاصة بالشفعة من شروط واجراءات وكذا الآثار المترتبة عن الأخذ بالشفعة واعتمادها كآلية قانونية لاكتساب الملكية العقارية بالإضافة إلى سقوط الحق فيها بموجب المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني، وتجدد الإشارة أن الشفعة استمدت أحكامها من الفقه الاسلامي والذي يعتمد على مبدأ دفع الضرر عن الشفيع الذي يتصل حقه بالعقار المبيع،¹ وقصد الاحاطة بهذا الموضوع من جميع جوانبه والذي يكتسي أهمية بالغة في الدراسات القانونية خصصنا المبحثين المواليين:

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للشفعة

المبحث الثاني : الاجراءات القانونية للشفعة والآثار المترتبة عنها

¹ - الامام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدزون ذكر سنة الطبع، ص150-151.

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للشفعة

تعتبر الشفعة من بين أهم طرق اكتساب الملكية العقارية في الجزائر، حيث أن الواقع العملي يؤكد شيوع اللجوء إلى استعمالها في المعاملات العقارية اليومية بين الأفراد بوصفها رخصة تميز للشفيع الحلول محل المشتري في بيع العقار وفق شروط يجب أن تتوفر في الشفيع وشروط خاصة بالعقار، حيث أن هناك حالات لا تجوز فيها الشفعة باعتبار أن الغاية من اقرارها تتمثل أساسا في دفع الضرر عن الشفيع وليس غل يد المالك أو البائع.

فالشفعة اجراء استثنائي يرد على العقارات دون المنقولات وغير قابلة للتجزئة كما أنها تتصل بشخص الشفيع الذي يتعين عليه ممارستها وفق ضوابط وشروط سنعمل على توضيحها وتبيان أحكامها، وهذا دون أن يفوتنا التعريف بالشفعة تحديدا بخصائصها من خلال المطلبين المواليين:

المطلب الأول : تعريف الشفعة وخصائصها.

تقتضي دراسة موضوع الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية التعريف بها بحسب ما ورد في التشريع الجزائري، علاوة على عرض الاجتهاد الفقهي في التعريف بها بتوجهاته المختلفة، وذلك قصد تحديد التوجه الذي تبنته الارادة التشريعية واعتمده في تعريفها للشفعة، ناهيك عن استقراءها وتحليل فحواها لتبيان وحصر الخصائص التي تتميز بها الشفعة وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول : تعريف الشفعة

تطرق المشرع الجزائري لتعريف الشفعة ضمن نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري

والتي جاء فيها ما يلي: " الشفعة رخصة تميز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية ".¹

أما الفقه القانوني فقد عرفها على أساس توجهات مختلفة فمنهم من يرى بأنها حق عيني ينبثق من حق ملكية العقار المشفوع به ويرد على القار المشفوع فيه، بينما يرى فريق آخر أن الشفعة حق شخصي مستبعدين حق الدائنية من هذا الوصف معتمدين في توجههم على الحق المتصل بشخص

¹ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المراجع السابق.

الشفيع، بينما يرى غيرهم إلى كونها من طائفة الحقوق الارادية التي يستأثر بها الشفيع،¹ غير أن الرأي الراجح هو أنها رخصة،² هذا ما استقر عليه التشريع الجزائري.

الفرع الثاني : خصائص الشفعة

تتميز الشفعة بمجموعة من الخصائص تتمثل في عدم قابليتها للتجزئة وأنها حق استثنائي ولا ترد إلا على العقارات بالإضافة إلى اتصالها بشخص الشفيع.

أولا : عدم قابلية الشفعة للتجزئة

تم إقرار هذه الخاصية حماية للمشتري من الأضرار الناتجة عن تجزئة الصفقة بما يخدم الشفيع وعليه إذا توافرت المبررات القانونية الأخذ بها فإنه لا يحق للشفيع أن يأخذ بها في بعض المبيع دون البعض الآخر، وهذا حتى لا تتفرق الصفقة على مشتري العقار المشمول بالشفاعة.³ وقصد توضيح المقصود بعدم قابلية الشفعة للتجزئة فإننا سنعرض بعض الأمثلة العملية عن عدة صور للمبيع العقارية التي لا تقبل التجزئة نوجزها من خلال ما يلي:

1- بيع عقار واحد لعدة أشخاص.⁴

2- بيع عدة عقارات لمشتري واحد.

3- بيع عقار واحد لمشتري واحد.⁵

¹ - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1994، ص 526-533.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 447.

³ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2002، ص 159.

- حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، المرجع السابق، ص 596.

⁴ - خالد أحمد، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2008، ص 179.

⁵ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، سنة 2008، ص 179.

ثانيا : الشفعة حق استثنائي.

الأصل أن للمالك ممارسة كافة الحقوق المترتبة عن حق الملكية من تصرف واستعمال وانتفاع واستغلال، غير أنه قد يرد على هذه القاعدة استثناءات من بينها حق الشفعة ولكونه حقا استثنائيا فإنه يتعين عدم جواز التوسع في تفسير محتوى النصوص المنظمة لها.¹

ثالثا: الشفعة ترد ما عدا على العقارات.

طبقا لنص المادة 794 من القانون المدني الجزائري فإن الشفعة ترد إلا على العقارات دون المنقولات التي يدخل في دائرتها العقارات المراد هدمها لانتفاء صفتي الثبات والاستقرار، غير أنها تشمل المنقولات التي رصدت لخدمة العقار فأكتسبت صفة العقار بالتخصيص مع مراعاة بنود عقد البيع.²

رابعا : اتصال الحق في الشفعة بشخص الشفيع

باعتبار الشفعة رخصة أقرت لدفع الضرر عن الشفيع من الشريك الجديد أو المشتري، فإنها لا تنفصل عن شخص الشفيع حيث لا تنتقل إلى دائني الشفيع مهما كانت الأسباب والمبررات، بمعنى أنها تتصل بشخص الشفيع و لا مجال للحديث للحديث عن انتقالها إلى شخص آخر.³

المطلب الثاني : شروط الأخذ بالشفعة

تناول المشرع الجزائري شروط الشفعة ضمن المواد من 794 إلى 798 من القانون المدني وباستقراء ما جاء في هذه النصوص القانونية فإنه يمكن لنا استخلاص نوعين من الشروط يتمثل النوع الأول في الشروط الخاصة بالشفيع أما النوع الثاني فيتعلق بالشروط الواجب توافرها في العقار.

¹ - <https://mail.almerja.net>

- تم الاطلاع بتاريخ 03 أبريل 2024 على الساعة 02:30 الثانية والنصف صباحا.

² - حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها ومصادرها)، المرجع السابق، ص 596.

³ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 163-166.

الفرع الأول : الشروط الخاصة بالشفيع

حددت المادة 795 من القانون المدني الجزائري الأشخاص الذين تثبت لهم الشفعة وهم على التوالي:

- مالك الرقبة: إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

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

- صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.¹

أما المادة 796 من ذات القانون فقد وضحت الترتيب الواجب اتباعه إذا تعدد الشفعاء وهو

كالآتي:

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

- وأما إذا كان المشتري تتوافر فيه الشروط التي تجعله شفيعا طبقا لنص المادة 795 المشار لها أعلاه

فإنه يتمتع بحق الأفضلية على الشفعاء الذين هم من طبقة أو أولئك الذين هم في طبقة أدنى منهم،

غير أنه لا يسري مبدأ الأفضلية إذا تراحم مع من هم في طبقة أعلى منه بمعنى أنه لا يتقدمهم على

أساس أنه مشتري كما هو الحال بالنسبة لمن هم في طبقته أو طبقة أدنى منه.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة ببيع العقار

طبقا لنص المادة 794 من القانون المدني الجزائري فإن الشفعة ترد على عقد البيع العقاري

دون سواه من التصرفات القانونية ممثلا لا يأخذ بالشفعة في عقد المقايضة،² وذلك لكون الشفعة

استثناء تتطلب التفسير الضيق للنص لا سيما أنها ترد على حق دستوري وقانوني يستدعي الالتزام

بالنص كما ورد، وعليه حرص المشرع على تعداد الحالات التي لا تجوز فيها الشفعة وهي كالآتي:

- إذ تمّ البيع بالمزاد العلني وفق الاجراءات محددة قانونا.

¹ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المراجع السابق.

² - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1982، ص

- إذا تم عقد البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة ،
وبين الأصهار إلى غاية الدرجة الثانية.

- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل للعبادة.

وقد فعل المشرع حسنا حين أقر بعدم جواز الشفعة في هذه الحالات لأنها ترتبط بالحرص على تطبيق القانون والحفاظ على العلاقات الاجتماعية وتكريس البعد الديني والأخلاقي، كما أن الغاية من الشفعة هي دفع الضرر عن الشفيع وهذا لا يعني بأي حال من الأحوال الإضرار بالمشفوع عليه ومنع المالك من التصرف في ملكيته إلى وجة غل اليد.

المبحث الثاني : الاجراءات القانونية للشفعة والآثار المترتبة عنها

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول للإطار المفاهيمي للشفعة باعتباره حلقة أساسية ومهمة في دارستنا لهذا الموضوع فإنه يتعين علينا قصد الاحاطة بالشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية بحث ودراسة الاجراءات القانونية للشفعة بداية من إعلان الرغبة فيها مروراً بإيداع ثمن البيع وصولاً إلى رفع دعوى الشفعة أمام الجهات القضائية المختصة تبعاً لما هو مقرر ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، لنختتم، بالآثار القانونية الناجمة عن الأخذ بالشفعة وذلك ضمن المطلبين المواليين.

المطلب الأول : الاجراءات القانونية للشفعة

تخضع الشفعة لمجموعة من الاجراءات القانونية التي تكتسي طابعاً إلزامياً في عناصرها يتقدم هذه الآليات المقررة من أجل الأخذ بالشفعة إعلان الرغبة في الشفعة والذي يتم إما عن طريق إعلان الرغبة فيها بعد الانذار الرسمي الموجه للشفيع أو من خلال تصريح الشفيع بالرغبة في الشفعة، ثم ايداع ثمن البيع كاملاً لدى الموثق والذي يجب أن يودع قبل رفع دعوى الشفعة من طرف الشفيع على كل من البائع والمشتري لاستئثار حكم قضائي نهائي بثبوت الشفعة يشهر على مستوى المحافظة العقارية، وهذا حتى يعتد به كسند مثبت للملكية العقارية.

الفرع الأول : إعلان الرغبة في الشفعة

يتم الاعلان عن رغبة الشفيع في الشفعة بواسطة الاعلان عن رغبته إلى البائع والمشتري إذا تم إنذار من قبل أحدهما بمجريات عقد البيع، أو عن طريق تصريحه بالرغبة في الشفعة وفق الشكل والضوابط المحددة قانوناً.

أولاً: إعلان الرغبة في الشفعة بناء على الانذار الرسمي الموجه إلى الشفيع.

جاء في المادة 799 من القانون المدني الجزائري مايلي: "على من يريدو الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الانذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك".¹

باستقراء ما جاء في هذه المادة يتضح لنا بأن المشرع وفي سبيل استقرار الملكية العقارية والمعاملات المالية بين الأفراد منح آلية قانونية لكل من البائع والمشتري تتمثل في انذار الشفيع في وقوع البيع، والذي يقع عليه الاعلان عن رغبته في الشفعة في الأجل القانونية المحددة بثلاثين يوماً من تاريخ الانذار الذي وجهه له أحدهما على أن يوجه الرغبة فيها لكليهما، علماً أن هذه المدة قد تمدد بمقتضى الأجل المقدر للمسافة التي سيقطعها الشفيع، فإن لم يلتزم بالأجل المحددة سقط حقه في الشفعة.²

وتجدر الإشارة إلى مسألة في غاية الأهمية تتعلق بانذار الشفيع والاعلان عن رغبته حيث يلاحظ بأن المشرع حول لكل من البائع والمشتري امكانية توجيه الانذار بالبائع وهذا على خلاف إعلان الشفيع عن رغبته في الشفعة إذ يتعين عليه إعلان رغبته لكليهما، وقد فعل المشرع حسناً حين أقر ذلك لأن الغاية من الانذار هي إعلامه بالبيع ويستوي الأمر بين أن يعلمه البائع أو المشتري فغاية ما في الأمر أن لا يحتج بعدم العلم، أما بالنسبة لإعلان رغبته في الشفعة فلا بد أن يعلن عن ذلك لكليهما لما لذلك من أثر في التقليل من الخصومات والنزاعات وتفادياً لأي ضرر محتمل خاصة بالنسبة للمشتري. وحتى يعتد بالإنذار فإنه لا بد أن يشتمل على البيانات الموضحة في نص المادة 800 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: "يجب أن يشمل الانذار المنصوص عليه في

المادة 799 على البيانات التالية وإلا كان باطلاً:

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً،

¹ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المراجع السابق.

² - محمد حسنين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر، بدون ذكر سنة الطبع، ص 299.

- بيان الثمن الرسمي وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799.

من خلال استقراء ما جاء في هذه المادة فإنه لا بد أن يشتمل الإنذار وجوبا على المأخوذ منه فإنه أي العقار المشفوع فيه والذي سيؤدي الشفيع رغبته في أن يملكه بالشفعة بتبينه بيانا كاملا نافيا للجهالة، علاوة على بيان الثمن الرسمي وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه، وقد جاء التأكيد على ضرورة ذكر هذه البيانات لا سيما الموطن حتى يتمكن الشفيع من مباشرة اجراءات التبليغ برغبته في الشفعة، ولكون الأجل من النظام العام فإنه ألزم القائم على توجيه الاعذار بأن يحدد الأجل المقدر بثلاثون يوما بمعنى أن يوضع للشفيع من خلال حصرها ضمن إطار زمني معين.

وذلك تحت طائلة البطلان في حال تخلف إحدى هذه البيانات إذ لا يعتد بالإنذار¹ الذي يخالف أحكام المادة 799 المشار إليها أعلاه.

ثانيا: تصريح الشفيع بالرغبة في الشفعة.

نص لمشروع الجزائري على هذا الاجراء ضمن نص المادة 801 من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي: " يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلا: ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا.

يجب ايداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الايداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم ايداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة"²

يتبين لنا من خلال هاته المادة بأن المشروع الجزائري تبنى مبدأ الرسمية للتصريح بالرغبة في الشفعة ناهيك على ضرورة إعلان العقد الرسمي بواسطة كتابة الضبط على مستوى المحكمة المختصة

¹ - محمد حسنين منصورى، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 229.

² - ينظر الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

إقليمياً، وكل إخلال بهذه الاجراءات يجعل التصريح بالرغبة في الشفعة باطلاً،¹ كما أنه لا يحتج بالتصريح عن الرغبة في الشفعة في مواجهة الغير إلا إذا كان مسجلاً بمعنى أن يكون مشهراً على مستوى المحافظة العقارية.

الفرع الثاني: ايداع ثمن البيع ورفع دعوى الشفعة.

يجب على الشفيع أن يدفع الثمن كاملاً غير منقوص أمام الموثق قبل رفع دعوى الشفعة، حيث أنه لا يستفيد من أي امتياز يمنحه البائع للمشتري² كما أنه ليس للبائع أن يعني الشفيع منه باعتبار دفع الثمن كله اجراء جوهرياً من النظام العام ، بمعنى أنه يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه فإن لم يلتزم الشفيع بايداع كل الثمن قضي بسقوط حقه في الشفعة.³

وقد أكدت على هذا الاجراء الفقرة الثانية من المادة 801 المذكورة أعلاه والتي يستشف منها وجوب ثمن البيع والمصاريف مع التقيد بالأجال القانونية المحددة بثلاثين يسوماً على الأكثر تحسب من تاريخ التصريح بالشفعة، وقد جاء التنويه بموعد ايداع ثمن البيع قبل رفع دعوى الشفعة حيث أنه إن لم يلتزم الشفيع بالاياداع في هذا الأجل سقط حقه في الشفعة.

بعد أن يلتزم الشفيع بايداع الثمن طبقاً لما مقرر من الناحية القانونية في هذا الشأن فله أن يرفع دعوى الشفعة، وهذا وفقاً لمقتضيات نص المادة 802 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: " يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان المنصوص عليه في المادة 801 و إلا سقط الحق".⁴

باستقراء هذه المادة يستشف بأن المشرع لم يضع قواعد خاصة برفع دعوى الشفعة،⁵ وعليه وجب تطبيق الأحكام والاجراءات المتعلقة برفع الدعوى العقارية بناءً على ما ورد في قانون الاجراءات

1 - محمد حسنين منصورى، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 230.

2 - رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 338.

3 - دغيس أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2011، ص 330.

4 - ينظر الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

5 - خالدى أحمد، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 231.

المدنية والادارية¹، ناهيك عن شرورة شهر عريضة الدعوى على مستوى المحافظة العقارية وذلك في إطار استكمال الاجراءات القانونية المتعلقة برفع دعوى الشفعة في العقار ضد البائع والمشتري قصد استصدار حكم قضائي من المحكمة الواقع في دائرتها العقار²، وحدير بالذكر في هذا الصدد أن الحكم القضائي النهائي بثبوت الشفعة يعد سند الملكية العقارية مع مراعاة القواعد المتعلقة بالشهر العقاري.³

المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة على الشفعة

جاء بيان الآثار القانونية المترتبة على الشفعة بموجب المواد من 804 إلى 806 من القانون الجزائري والتي يتبين من خلال الاطلاع على فحواها بأنه إذا ثبت الأخذ بالحق بالشفعة فإن ذلك سيترتب عنه نشوء ثلاثة علاقات قانونية.

الفرع الأول : علاقة الشفيع بالبائع

جاء في المادة 804 من القانون المدني الجزائري بأنه يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، بمعنى أنه يسري على علاقتهما ما كان يسري في علاقة البائع والمشتري سواء من حيث الحقوق أو الالتزامات، غير أنه لا يمكن للشفيع أن ينتفع بالأجل المضروب للمشتري عن الدفع الثمن إلا برضا البائع، كما أنه ليس للشفيع حق الرجوع على البائع في حالة استرداد الغير للعقار بعد الشفعة.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن نفس الالتزامات التي تكون في أي عقد بيع عقاري بين البائع والمشتري نافذة في حق الشفيع والبائع، وذلك مع مراعاة الاستثنائات المشار إليها أعلاه، حيث يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المشفوع فيه إلى الشفيع، وأن يلتزم بتسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، وفي المقابل يلتزم الشفيع بدفع الثمن والمصاريف المتعلقة بتسليم المبيع

¹ - ينظر القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 04/ 23/ 2008/.

² - بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006، ص 277.

³ - جاء في المادة 803 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا للملكية الشفيعوذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري.

والتي يستثني منها حالة وجود أعراف تجارية أو انفاق يقضي بغير ذلك، بالإضافة إلى تسلم الشفيع للعقار المبيع من البائع.

الفرع الثاني: علاقة الشفيع بالمشتري

نظم المشرع الجزائري هذه العلاقة ضمن نص المادة 805 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: " إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجار قبل الاعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزماً تبعاً لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس.

أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الاعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس.¹

يتضح لنا من خلال استقراء هذه المادة بأن العلاقة الأساسية بين الشفيع والمشتري تنشأ نتيجة بناء المشتري أو غرسه في العقار المشفوع، وقد حسم المشرع في هذه الاشكالية من خلال افتراض فرضيتين تتمثل الفرضية الأولى في البناء أو غرس أشجار في العقار المشفوع قبل الاعلان بالرغبة في الشفعة ففي هاته الحالة يلتزم الشفيع وفق ما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار نتيجة البناء أو الغراس، أما في الفرضية الثانية فيحصل البناء أو الغراس بعد الاعلان بالرغبة في الشفعة بالنسبة لهذه الحالة كان للشفيع الحق في طلب الازالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو النفقات الغراس.

وبناءً عليه يمكن القول أن الارادة التشريعية قدرت حقوق والتزامات الشفيع والمشتري من خلال التمييز بين مرحلتين هما مرحلة ما قبل إعلان الرغبة في الشفعة وما بعد إعلان الرغبة فيها، ويبدو أن استعمال هذا المعيار يتسم بالموضوعية والعدالة.

¹ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، الركع السابق.

ولا يفوتنا أن نشير بأن هناك التزامات تنشأ بين الشفيع والمشتري خاصة إذا تم تنفيذ البيع إذ يلتزم الشفيع بدفع ثمن البيع والمصاريف للمشتري ويلتزم المشتري في المقابل بتسليم العقار للشفيع¹ ورد ثمار العقار المشفوع فيه للشفيع.²

الفرع الثالث : علاقة الشفيع بالغير

تناول المشرع أحكام هذه العلاقة في نص المادة 806 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: " لا تكون حجة على الشفيع الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني ورثته للمشتري أو ترتب عليه إذا كان قد تمّ شهر الاعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمار العقار."³

يتبين لنا من خلال هذه المادة بأن المشرع الجزائري قيد عدم الاحتجاج على الشفيع بشهره للإعلان عن الرغبة في الشفعة على مستوى المحافظة العقارية، بمعنى أنه لا يكفي مجرد إعلان الرغبة فيها في علاقته بالغير ومن ثم فإنه لا يحتج على الشفيع بالرهن والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رثته للمشتري أو ترتب عليه طالما أنه قام بشهر الاعلان عن الرغبة في الشفعة، ولا يبقى للغير إلا حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمار العقار ويقتصر ذلك على الدائنين الذين حرصوا على تسجيل ديونهم.

¹ - حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 664-665.

² - دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة، دكتوراه، علوم في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، الموسم الجامعي 2007-2008، ص 368-370.

³ - ينظر الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، الركع السابق.

المحاضرة الثامنة

اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحياة

تمهيد

تطرق المشرع الجزائري للحيازة كأحد أسباب اكتساب الملكية العقارية بموجب المواد من 808 إلى 834 من القانون المدني، حيث تناول الأحكام المتعلقة بكسب الحيازة وانتقالها وزوالها وكذا حمايتها بالإضافة إلى آثار الحيازة والتقدم المكسب، ونظرا لأهميتهما من الناحية العملية لا سيما من حيث أنها تعتبر من أدوات تطهير الملكية العقارية في الجزائر، ناهيك على كونها آلية قانونية يلجأ لها الأشخاص لحيازة العقار بواسطة شهادة حيازة قد تكون أساسا لاكتساب الملكية، فإننا نجد بأن الإرادة التشريعية قد أولتها اهتماما بالغا وعليه تكفلت باصدار النصوص القانونية التي تحدد كيفية اعدادها وتسليمها وكافة الأحكام المنظمة لها والتي سنتناولها بالدراسة من خلال ثلاثة محاور يتضمن المحور الأول الاطار المفاهيمي للحيازة العقارية أما المحور الثاني فخصصناه للأحكام القانونية المنظمة لشهادة الحيازة لنختم المحور الثالث الذي سنتناول من خلاله الآثار المترتبة على شهادة الحيازة والمنازعات الناشئة عنها.

المبحث الأول : الاطار المفاهيمي للحيازة العقارية

المبحث الثاني : الأحكام القانونية المنظمة لشهادة الحيازة العقارية

المبحث الثالث: الآثار القانونية الناتجة عن شهادة الحيازة والمنازعات التي تثيرها على

مستوى القضاء

المبحث الأول : الاطار المفاهيمي للحيازة العقارية

قصد ضبط الاطار المفاهيمي للحيازة العقارية فإنه يتعين علينا التعريف بكل من الحيازة والسند الحيازي ثم تبيان الخصائص التي تتميز بها شهادة الحيازة على العقار لا سيما من حيث المكنتات القانونية المخولة للحائز، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها للحصول على شهادة الحيازة وهذا ضمن المطلبين المواليين:

المطلب الأول : تعريف شهادة الحيازة وخصائصها

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى التعريف بشهادة الحيازة وتبيان خصائصها وذلك انطلاقا بالتعريف بالحيازة أولا للوقوف على المقصود بها تشريعا وفقها قصد ضبط المصطلحات من الناحية القانونية لنعرج على التعريف بالسند الحيازي لتحديد خصائصه التي يتميز بها وذلك ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول : تعريف شهادة الحيازة

يتضمن التعريف بشهادة الحيازة شقين يتضمن الشق الأول التعريف بالحيازة أما الشق الثاني فسنعرف من خلاله الشهادة ذاتها وهذا وفق ما ورد في التشريع الجزائري مع عرض التعريف الفقهي لكليهما وذلك من خلال ما يلي:

أولا : تعريف الحيازة

لم يتكفل المشرع الجزائري بتعريف الحيازة تاركا بذلك الباب مفتوحا للإجتهد الفقهي حيث عرفها فقهاء الشريعة الاسلامية بأنها: "الحيازة هي وضع اليد والتصرف في الشيء المحاز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيرها من وجوه التصرف".¹ أما الفقه القانوني فقد عرفها بأنها: "هي سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهره صاحب الحق".²

¹ - عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003، ص17.

² - محمد زاوي فريدة، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2000، ص07. .

كما عرفت بأنها: " سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شئ بحيث تكون في مظهرها وفي قصد الحائز مزاولة لحق الملكية أو لحق عيني آخر، وهذه السلطة الفعلية قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون وذلك حين يكون الحائز مالكا للشئ أو صاحب حق عيني آخر عليه، وقد لا تكون مستندة إلى حق".¹

ياستقراء ما جاء في هذه التعريفات يتبين لنا بأن الحيازة واقعة مادية يمارس من خلالها الحائز سلطات تظهره بمظهر المالك، ولا تمنحه نفس السلطات التي يتمتع بها لا سيما حق التصرف الذي يعتبر أحد أهم عناصر الملكية.

ثانيا : تعريف شهادة الحيازة

بالرجوع إلى التشريع الجزائري فإننا نجد أنه لم يقيم بتعريف شهادة الحيازة مما يستوجب البحث في تعريفها لدى فقهاء القانون حيث جانب من الفقه بأنها: " شبه عقد أو مقرر إداري يكتسب طابعا رسميا، وهو على أية حال محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد تمام اجراءات تسجيلها وإشهارها وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية، ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكتسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول".²

وقد عرفها جانب آخر من الفقه بأنها: " سند حيازي إداري يبرر الحيازة الصحيحة لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر لها عقود ولم تشملها عملية المسح العام للأراضي بعد، تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختصة إقليميا طبقا للأشكال التي يحددها القانون".³

الفرع الثاني: خصائص شهادة الحيازة

بالرجوع إلى القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري لا سيما ماجاء المادتين 42 و43 منه فإنه يتضح لنا بأن شهادة الحيازة تتميز بمجموعة من الخصائص حيث أنها تعتبر شهادة إسمية، كما أنها غير قابلة للتصرف ولا تغير من الوضعية القانونية للعقار.

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة الطبع، ص 498 .

² - عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004، ص 133.

³ - عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداداي، الجزائر، سنة 2009، ص 238.

أولاً: شهادة الحيازة شهادة اسمية

جاء في المادة 42 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري ما يلي : "شهادة الحيازة لا يجوز بيعها، وإذا توفي الحاصل على شهادة الحيازة أو توفي أحد الحاصلين عليها تكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة إن اقتضى الأمر مدة سنة (10) ابتداءً من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة جديدة باسمهم ويشمل هذا التسليم حق الحلول قانوناً محل الحاصل أو الحاصلين على شهادة الحيازة القديمة .

وإن لم يقع الإختبار خلال الأجل المخصص ألغيت الشهادة المذكورة".¹

بإستقراء ماجاء في هذه المادة يتضح لنا بأن شهادة الحيازة تتميز بالطابع الاسمي، وعلى هذا الأساس فإنها غير قابلة للتصرف بالبيع كما أنها لا تنتقل إلى الخلف بعد الوفاة بل يقع عليهم إستخراج شهادة حيازة جديدة تحمل أسماء من لهم الحق في المطالبة بها سواء كانوا ورثة أو مشتركين وذلك خلال أجل سنة يحتسب من تاريخ الوفاة، علماً أنه لا يعني عدم إنتقالها للورثة أو المشتركين بشكل مطلق حيث يتمتعون بنفس الحقوق التي كانت لصاحب شهادة الحيازة القديمة ويبقى عليهم السعي خلال الآجال القانونية للحصول على شهادة حيازة جديدة وهذا تحت طائلة إلغاء شهادة الحيازة الخاصة بمورثهم، وتجدر الإشارة أن إستخراج شهادة الحيازة يقتصر على الاجراءات الإدارية على غرار تقديم الفريضة وإثبات وجود علاقة قانونية تسمح لهم بالحلول محله لإستخراج شهادة الحيازة الجديدة التي يتعين تسجيلها وشهرها ، ولا يشمل بأي حال من الأحوال إعادة التحري والتحقيق في توافر شروط الحيازة لأنها ثابتة للعقار بموجب شهادة الحيازة القديمة،² إذ تنتقل الواقعة المادية من المالك إلى الورثة بمعنى إنتقال الحيازة شريطة أن تكون مستمرة حتى يمكن ضم مدة الحيازة

¹ - ينظر القانون 25-90، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق.

² - محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 244-245.

السابقة الى المدة الآنية وهذا من خلال عدم الإنقطاع بين كل من الحيازة اللاحقة والسابقة¹، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري ضمن المواد من 811 إلى 814 في معرض تناوله لأحكام إنتقال الحيازة.²

ثانيا: شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف فيها

ويقصد بذلك أن شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف فيها بعوض أو يغير عوض لكون الحائز لا يتمتع بنفس السلطات الممنوحة للمالك³، وقد أكد المشرع الجزائري على عدم جواز بيعها بموجب نص المادة 42 المشار إليها أعلاه، علما أنه يحق لمن يجوز على شهادة حيازة وفق الأطر القانونية أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي شريطة أن لا يقرر القضاء المختص خلاف ذلك وهذا ماجاءت بهي الفقرة الثانية من نص المادة 43 من قانون التوجيه العقاري.⁴

ثالثا: شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار

تعتبر هذه الخاصية إستكمالا للخاصيتين السابقتين بمعنى أن شهادة الحيازة لا تمنح لصاحبها كل الخاصيات التي يخولها حق الملكية من بيع ومبادلة وهبة ووصية وغيرها من التصرفات الناقلة للملكية العقارية ليكون الشخص المتحصل عليها يعد مجرد حائز إلى غاية تصفية الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة وذلك بمناسبة تطهير الملكية العقارية في إطار المسح العام للأراضي،⁵ وقد أكد المشرع بأن شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية الثانوية للعقار ضمن الفقرة الأولى من المادة 43 من قانون التوجيه العقاري التي جاء فيها ما يلي: " لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانونية..."، غير أن المشرع حوّل للحائز بمناسبة حيازته للعقار امكانية تكوين رهن عقاري صحيح من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض على أن ينطبق مع العقار الذي تمّ ذكره في شهادة الحيازة، وذلك ليكون ضمانا للقروض المتوسطة وطويلة الأمد وهذا ما جاءت به المادة 44 من قانون التوجيه العقاري.

¹ - السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحماتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر سنة 2007، ص 32.

² - ينظر الأمر 58/78 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، سنة 2009، ص 238.

³ - محمود عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 245.

⁴ - ينظر المواد 43/42 حق القانون 25/90، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق.

⁵ - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة - شهادة الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004، ص 154-155.

المطلب الثاني: شروط الحصول على شهادة الحيازة

طبقا لأحكام المادة 39 من القانون 80-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري فإنه يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من القانون المدني الجزائري، يمارس في الأراضي المصنفة بأنها صضمن الملكية الخاصة، والتي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يصطلح عليه بشهادة الحيازة والتي لا بد أن تخضع لإجراءات التسجيل و الاشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها بعد اعداد سجل مسح الأراضي، وبالنسبة للمناطق الرعوية فيبقى تسليم شهادة يخضع للقانون الخاص المعلن عنه في نص المادة 64 من ذات القانون.¹

وقد بين المرسوم رقم 91-254 المؤرخ في 27-07-1991 الذي يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها الشروط الواجب توافرها لتسليم سند حيازي للحائز تتعلق أساسا بالعقار المحوز وأخرى ترتبط بوضع اليد، بالإضافة إلى شروط يجب أن تتوافر في مدة حيازة العقار.

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالعقار المحوز

حددت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري ضمن الفقرة الأولى منها طبيعة العقارات التي يمكن حيازتها واعداد شهادة حيازة لفائدة حائزها، وتتمثل في الأراضي التي تخرج من دائرة الأملاك الوطنية والوقفية بمعنى أن الحيازة تقع على الأملاك الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم تخضع لإجراءات المسح العام للأراضي.

أولا: أن تكون الأرض محل طلب شهادة الحيازة ضمن طائفة الأملاك العقارية الخاصة ويقصد بذلك استبعاد الأملاك الوطنية والوقفية من طائفة العقارات القابلة للحيازة لأنها غير قابلة للإكتساب بالتقادم ولا يمكن حيازتها، بمعنى أن العقارات المراد توثيقها بسند حيازي هي الأملاك العقارية الخاصة

¹ - ينظر القانون 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري.

- يرى حمدي باشا عمر بأنه كان يستحسن استعمال مصطلح حيازة مستمرة بدل ملكية مستمرة وهو رأي صائب، حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة-شهادة الحيازة، المرجع السابق، ص113.

والتي يشترط فيها أيضا أن تكون غير مبنية¹، وهذا ما يتضح من نص المادة الثانية من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري.²

ثانيا : أن تكون الأرض محل طلب شهادة الحيازة واقعة بمنطقة غير ممسوحة.

ويقصد بذلك أن يقع العقار محل طلب الشهادة في تراب إقليم بلدية لم تشملها بعد عمليات المسح العقاري المنصوص عليها بموجب الأمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،³ وهذا ما أكدته المادة الثانية في الفقرة الثانية منها من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها والتي جاء فيها مما يلي : "... وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها".⁴ وهذا ما تجسد على الصعيد القضائي بموجب قرار الغرفة العقارية على مستوى المحكمة العليا والذي مفاده عدم جواز إعداد وتحرير شهادة الحيازة على الأراضي التي تمّ فيها إعداد مسح الأراضي العام،⁵ وذلك لأنه لا يعقل تسليم شهادة حيازة في المناطق التي تم فيها مباشرة إجراءات المسح العقاري لأنه يعتبر بمثابة أداة تصفية نهائية للوضع العقارية.⁶

ثالثا: أن تكون الأرض محل طلب شهادة الحيازة واقعة في أراضي لم تحرر عقودها

وقد أكد المشرع على هذا الشرط صراحة بموجب المادة الثانية في الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 91-254 المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المشار إليه أعلاه والتي جاء فيها ما يلي: "لا تقبل العريضة إلاّ إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الاجراءات

¹ - محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 252.

² - جاء في نص المادة 02 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري ما يلي : " الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية."

³ - عبد الحفيظ بن عبيدة اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 134.

⁴ - المرسوم التنفيذي 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثّة بموجب المادة 39 من القانون 90-

25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخ في 31 جويلية 1991..

⁵ - قرار تحت رقم 33926 ملوئخ في 18-01-2006، صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر، المحكمة

العليا، العدد 01، سنة 2006، ص 417 وما بعدها.

⁶ - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013، ص 79.

المدنية، منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها...¹ وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن شهادة الحيازة ترتبط ارتباطها وثيقا بالتشجيع على الاستثمار الفلاحي ومن ثم فإنه لا يمكن تحريرها في ظل وجود العديد من السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة.²

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بوضع اليد على العقار.

حتى يتمكن الحائز من الحصول على شهادة حيازة فإنه يتعين عليه التقيّد بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، وكذا ما تضمنته المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، حيث أنه لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو عمل يتحمّله على سبيل التسامح، ناهيك على أنه إذا اقترنت الحيازة باكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أي آثار قانونية في مواجهة الشخص الذي وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو إلتبس عليه أمره إلاّ من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.³

يضاف إلى ذلك أن تكون الحيازة هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها إنقطاع وغير مؤقتة، دون لبس على أن تستمر هذه الحيازة مدة سنة على الأقل،⁴ بمعنى ضرورة تحقق الحيازة القانونية الصحيحة من خلال توافر الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي عن طريق السيطرة الفعلية التي تتجلى في استعمال العقار محل الحيازة واستغلاله بما يدل على الرغبة في تملكه.⁵

¹ - ينظر المرسوم التنفيذي 91-254، يحدد كميّات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المرجع السابق، ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير إلى مسألة في غاية من الأهمية تتعلق بإلغاء قانون الاجراءات المدنية المشار إليه في هذه المادة حيث حل محله قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم..

² - محمودي عبد العزيز ، أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص253-254.

³ - ينظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁴ - جاء في المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ما يلي : " يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعو استرداد الحيازة، ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو حق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلانية ومستمرة لا يشوبها انقطاع و غير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل..."

⁵ - محمودي عبد العزيز ، أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص255.

المبحث الثاني : الأحكام القانونية المنظمة لشهادة الحيازة العقارية

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول لإطار المفاهيمي للحيازة العقارية فإنه لا بد من دراسة الأحكام القانونية المنظمة لشهادة الحيازة والتي ترتبط أساساً بمراحل واجراءات تسليمها انطلاقاً من تقديم الملف إلى البلدية الواقع في اقليمها العقار المعني مروراً بمرحلة التحقيق والتحري وصولاً إلى تسليم شهادة الحيازة بعد تسجيلها على مستوى مصلحة الطابع والتسجيل وشهرها على مستوى المحافظة العقارية.

المطلب الأول : تقديم الملف إلى البلدية

الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل طلب شهادة الحيازة جاء في المادة 40 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ما يلي : "يسلم شهادة الحيازة رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقاً لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم .

زيادة على ذلك يمكن أن تحدد عن طريق تنظيم لإعتبرات ذات منفعة عامة، القطاعات التي يمكن السلطة الادارية أن تبادر في شأنها بالشروع في إجراء جماعي لتسليم شهادة الحيازة.¹

باستقراء ما جاء في هذه المادة يتبين لنا أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الشخص المؤهل قانوناً بتسليم شهادة الحيازة وذلك بناءً على طلب الحائز أو الحائزين، وذلك وفق إجراءات وآليات تحدد عن طريق التنظيم، علماً أنه يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم والاعتبارات تتعلق بالمنفعة العامة القطاعات التي يمكن للسلطة الادارية أن تمنح لها في إطار إجراء جماعي لتسليم شهادة الحيازة ، بمعنى أن شهادة الحيازة كما قد تسلم إلى الأفراد يمكن أن تسلم في شكل جماعي على أساس متطلبات المصلحة العامة.

وقد أكد المرسوم التنفيذي رقم 91-254 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها بأن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الشخص المؤهل قانوناً لإعداد وتسليم شهادة الحيازة للمواطن

¹ - ينظر القانون رقم 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق.

المعني،¹ كما نظم ضوابط وقواعد تسليمها سواء عن طريق الاجراء الفردي أو الاجراء الجماعي والذين يتميزان عن بعضها من حيث الكيفيات التي تسلم بها شهادة الحيازة علاوة على الغاية والأفاق المستقبلية لكل منهما.²

المطلب الثاني : التحقيق والتحري

نظرا لأن رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا هو الشخص المؤهل من الناحية القانونية لإعداد وتسليم شهادة الحيازة فإنه هو الذي يتكفل بإجراء التحقيق والتحري، وذلك من خلال فتح سجل خاص بشهادة الحيازة ثم نشر ملخص العريضة وذلك طبقا لما تضمنته المواد 07 و 08 و 10 في هذا الشأن من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المشار إليه سلفا³، علاوة على طلب رأي مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية لتأتي بعد ذلك آخر مرحلة والمتمثلة في تلقي الاعتراضات

¹ - جاء في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ما يلي: "مع مراعاة الشروط المحددة لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ما يلي: "مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمذكور أعلاه، وتلقى إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، إقليميا، بناءً على عريضة من الحائز أو الحائزين، تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 أدناه..."

² - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة شهادة الحيازة، مرجع سابق، ص 133-135.

³ - جاء في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ما يلي: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفتح سجلا خاصاً يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختص إقليميا، يسجل فيه تاريخ إيداع العرائض والتسلسل الزمني لتقدمها طبقاً لأحكام المادة 2 أعلاه، ويسلم في نفس اليوم، إلى صاحب العريضة وصلاً يشير فيه إلى بيانات المرجح الذي سجلت في العريضة. و يخطر عند اللزوم، صاحب العريضة، في الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الإيداع، بكل المعلومات الاضافية التي يراها مفيدة." أما المادة 08 فقد جاء فيها مايلي: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ الإيداع المشار إليه في المادة 6 أعلاه، بنشر مستخلص من العريضة عن طريق إعلان ملخص بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة. لا يكون النشر في جريدة وطنية إلزاميا إذا كانت العريضة تتعلق بقطعة أرض تقع في أحد أحياء بلدية عدد سكانها أقل من 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكن والاسكان.

يبين الاعلان الملصق، وعند اللزوم النشر في الصحافة، المدة المحددة وفق المادة 11 أدناه التي يجوز أثناءها تقديم الاعتراضات على اعداد شهادة الحيازة المطلوبة."

وبالنسبة للمادة 10 فقد جاء فيها ما يلي: "يمكن لكل شخص لديه حقوق ويريد أن يستظهر بما على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقدم كتابيا اعتراضه وملاحظاته إلا رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في أعلاه عن طريق الصحافة."

من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا تم الاحتجاج على حائز العقار سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.¹

المطلب الثالث: تسليم شهادة الحيازة بعد شهرها على مستوى المحافظة العقارية

بعد استكمال الاجراءات السابقة لا سيما انتقضاء الأجل القانونية دون تقديم أي اعتراض على حائز العقار فإنه يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي إعداد محضر خلال الثمانية 08 أيام الموالية بتاريخ انتقضاء الأجل المحددة بشهرين من تاريخ نشر البلاغ أي مستخلص من العريضة يلصقه بمقر البلدية والأماكن العمومية بالإضافة نشره في جريدة وطنية مع مراعاة الاستثناء الوارد في هذا الشأن، وكذا انتقضاء الأجل المقدر بشهرين من تاريخ اخطار انتقضاء الأجل المقدر بشهرين من تاريخ اخطار رئيس الأملاك الوطنية بالولاية من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي وهي المدة المقررة لإطلاع هذا الأخير وبالوضعية القانونية للعقار، بمعنى أنه في حالة عدم وجود أي اعتراض يقوم بإعداد شهادة الحيازة وفق النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحددة لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، غير أنه يجب اخضاعها لإجراء التسجيل على مستوى مصلحة الطابع والتسجيل ومن ثم شهرها على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ليتم تسليمها للمعني.²

¹ - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة شهادة الحيازة، مرجع سابق، ص 140-141.

² - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة شهادة الحيازة، المرجع نفسه، ص 145-146.

المبحث الثالث: الآثار القانونية الناتجة عن شهادة الحيازة والمنازعات التي تثيرها على مستوى القضاء

بعد أن تتحقق الحيازة بكامل أركانها وشروطها الواجب توافرها فإنه يتحصل الحائز على سند حيازي يمنحه مركز قانوني يجعله في مرتبة المالك، وذلك من خلال ممارسة لمجموعة من الحقوق والصلاحيات الناتجة عن حصوله على شهادة الحيازة، ونظرا لأن هذه الآثار تجيز ممارسة مكنت قانونية ترتبط بملكية العقار فإنه قد ينجر عن ذلك منازعات ودعاوى قضائية تتعلق بالحيازة، وعليه فإن شهادة الحيازة ترتب جملة من الآثار القانونية وتثير العديد من النزاعات التي يتعين علينا الاحاطة بها وذلك من خلال ما يلي:

المطلب الأول : الآثار القانونية الناتجة عن شهادة الحيازة

على الرغم من شهادة الحيازة لا تمنح لصاحبها كل الخاصيات المنبثقة عن حق الملكية إلا أنها ترتب مجموعة من الآثار القانونية بعد تسليمها للحائز حيث يجعله يظهر بمظهر المالك الفعلي للعقار إذا تخول له جملة من المكنت القانونية نوجزها في ما يلي:

الفرع الأول : حق صاحب شهادة الحيازة في توقيع رهن عقاري لدى البنك

نحول المشرع لصاحب السند الحيازة إمكانية توقيع رهن عقاري لصالح هيئات القرض العمومية دون سواها، وذلك قصد ضمان القرض البنكي الذي تم اقتراضه بمناسبة تمويل الموسم الفلاحي أو مشروع بناء طبقا لمقتضيات قانون التوجيه العقاري الذي أقر امتلئاً للحائز بأن جعله في مرتبة المالك¹ باعتبار أن الراهن لا بد أن يكون مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه طبقا لنص الفقرة الثانية 02 من المادة 884 من القانون المدني الجزائري²، وتجدر الإشارة إلى مسألة في غاية من الأهمية هو أن العقار محل الحيازة يبقى مثقلا بحق الرهن في مواجهة المالك الحقيقي.³

¹ - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة شهادة الحيازة، مرجع سابق، ص 155.

² - ينظر الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³ - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة شهادة الحيازة، مرجع نفسه، ص 156.

- ينظر نث الاداة 885 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الثاني: حق صاحب شهادة الحيازة في الحصول على بطاقة فلاح

طبقاً للمادة الثالثة "03" من القرار الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري الصادر بتاريخ 25 ماي 1996 الذي يحدد كفاءات تسجيل الفلاحين ومسك السجلات المتعلقة بهم، ونموذج بطاقة الفلاح المهنية فإنه لصاحب شهادة الحيازة الحق في التسجيل في سجل الفلاحة للحصول على بطاقة فلاح.¹

الفرع الثالث: حق صاحب شهادة الحيازة في الحصول على رخص البناء والتعمير

طبقاً للمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم فإنه يحق للحائز الحصول على رخص البناء والتعمير² ويعد تخويل هذا الحق استثناءً واضحاً بمنح صاحب شهادة الحيازة نفس المركز القانوني للمالك حيث جاء في المادة 50 من القانون 90-29 المتضمن قانون التهيئة والتعمير ما يلي: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض. ويخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم.³

الفرع الرابع: حق صاحب شهادة الحيازة في التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب

يجوز لصاحب شهادة الحيازة أن يثير مدة التقادم المكسب وذلك طبقاً للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها والتي فيها ما يلي: "... يجوز للحائز أو الحائزين عند انقضاء الأجل القانوني المحدد في هذا المجال، إثارة مدة الحيازة المشار إليها في الشهادة للإحتجاج بالتقادم المكسب."⁴ وقد أكد المشرع على بقاء العمل بشهادة الحيازة في إطار

¹ - قرار مؤرخ في 25 مايو 1996، يحدد كفاءات تسجيل الفلاحين، ومسك السجلات المتعلقة بهم، ونموذج بطاقة الفلاح المهنية، الجريدة الرسمية العدد 77، المؤرخ في 11 ديسمبر 1996.

² - المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية، العدد 26، سنة 1991.

³ - القانون رقم 90-29 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 22، سنة 1990.

⁴ - المرسوم التنفيذي 91-254، يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المرجع السابق

التصفية العقارية حتى تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة التي أسسها قانون التوجيه العقاري بمناسبة أشغال المسح العام للأراضي.¹

المطلب الثاني: المنازعات التي تثيرها شهادة الحيازة على مستوى القضاء

باعتبار أن شهادة الحيازة ترتب آثار قانونية تجعل الحائز يرتقي إلى مرتبة مالك العقار فإن ذلك من شأنه أن يثير العديد من الخصومات القضائية التي يؤول الاختصاص بالفصل فيها للقضاء العادي، ونظرا لأنها ترتبط من حيث اجراءات إعدادها وتسليمها بهيئات عمومية ذات طابع إداري فإنها قد تكون محل منازعة إدارية على مستوى القضاء الإداري.

الفرع الأول : منازعات شهادة الحيازة التي يختص بها القضاء العادي

ينعقد الاختصاص أمام القضاء العادي لكل من القاضي العقاري في المسائل التي تكتسي طابعا مدنيا حول العقار محل الحيازة والقاضي الجزائي في القضايا ذات الصبغة الجزائية ، حيث يختص القضاء العقاري بالفصل في حالة الاعتراض على صفة الحائز كما يختص بالدعوى التي يرفعها الحائز المتحصل على شهادة حيازة للمطالبة باكتساب الملكية العقارية على أساس التقادم المكسب، وينظر أيضا في الدعوى التي قد يياشها الحائز والمتمثلة في منع التعرض دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديد، علاوة على اختصاص القضاء العقاري في دعوى الاستحقاق التي قد يرفعها المالك. أما القضاء الجزائي فيختص بالنظر في جنحة الحصول شهادة حيازة باستعمال الطرق الاحتيالية وهي الجريمة المعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية من 2000 إلى 10000 دح، كما يعاقب بغرامة مالية كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بطرق تدليسية أو كان اعتراض بشكل تعسفي، كما يختص بالنظر في جنحة التعدي على الحيازة العقارية وفق ما أستقر عليه القضاء الجزائري الذي يرى بأن قصد المشرع لا يقتصر في تقرير الحماية الجزائية للعقار

¹ - جاء في المادة 47 من قانون التوجيه العقاري ما يلي : " تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة التي أسسها هذا القانون المعنية بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام، وتكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1975 المذكور أعلاه."

على الملكية الحقيقية فحسب وإنما يشمل أيضا الحيازة القانونية، وعليه يتوجب على القاضي الجزائري حماية الحائز في حالة التعدي على حيازته.¹

الفرع الثاني: منازعات شهادة الحيازة التي يختص بها القضاء الاداري.

نظرا لأن شهادة الحيازة صادرة عن جهة إدارية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي فإن عوى إلغاء السند الحيازي تعد من اختصاص القاضي الإداري وباعتبار أنها تخضع لاجراءات الشهر العقاري على مستوى المحافظة العقارية المختصة، إقليميا فإن المنازعة التي تكون ضد المحافظ العقاري بمناسبة ارتكابه الأخطاء أثناء تأدية مهامه تندرج ضمن اختصاص القضاء الاداري الذي يراقب مدى مشروعية القرار الاداري، وذلك ما يتضح لنا من خلال المادتين 800 و 801 من قانون للإجراءات المدنية والادارية الجزائري.²

¹ -حمدي باشا، محرر شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 163-174.

- محمودي عبد العزيز ، أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 339-340 .
- ينظر نص المائدة 46 من قانون التوجيه العقاري بالنسبة للعقوبة المقررة لجنحة الحصول على شهادة حيازة باستعمال الطرق الاحتيالية، أما جريمة التعدي على الحيازة العقارية فإنه يعاقب عليها بنفس العقوبة المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري.

² - جاء في المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانونا لاجراءات المدنية و الادارية ما يلي : " المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها. "

أما المادة 801 فقد جاء فيها ما يلي: " تختص المحاكم الادارية كذلك بالفصل في :

(1) دعاوى إلغاء القرارات الادارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية والمصالح الادارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية،

(2) دعاوى القضاء الكامل،

(3) القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة. "

قائمة المصادر والمراجع

أولا : القوانين والأوامر

1. الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، المؤرخ في 30 سبتمبر1975.
 2. الأمر 75-74، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.
 3. القانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984.
 4. القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد49، المؤرخ في 19 نوفمبر 1990.
 5. القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخ في 20 ديسمبر 1990.
 6. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 22، سنة 1990
 7. القانون 91/11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، المتضمن القانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد21، سنة1991.
 8. القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14، 2006.
 9. القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية،، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 23 / 04 / 2008.
- المراسيم التنفيذية**
10. المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري،

- المعدل والمتم، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 13 أبريل 1976.
11. المرسوم التنفيذي 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كفايات إعداد شهادة الحياة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن
12. قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخ في 31 جويلية 1991.
13. المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية، العدد 26، سنة 1991.
14. المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك العامة والخاصة التابعة للدوبة وتسيير وبضبط كيفية ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 60، سنة 1990.
15. المرسوم التنفيذي رقم 21-432 المؤرخ في 04 نوفمبر 2021، يحدد شروط وكفايات منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، للإصلاح في إطار الإمتياز، الجريدة الرسمية، العدد 85، المؤرخة في 07 نوفمبر 2021.

- القرارات:

16. قرار مؤرخ في 25 مايو 1996، يحدد كفايات تسجيل الفلاحين، ومسك السجلات المتعلقة بهم، ونموذج بطاقة الفلاح المهنية، الجريدة الرسمية العدد 77، المؤرخ في 11 ديسمبر 1996.

- المؤلفات

17. ادريس الفاخوري، الحقوق العينية، الطبعة الثانية عشر، دار النشر المعرفة، الرباط، المغرب، سنة 2013.
18. اعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004.
19. أكرم باغي، الوجيز في أحكام الوصية والارث، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2013.

20. الامام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، الاقاهرة، مصر، بدزون ذكر سنة الطبع.
21. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، سنة 1980.
22. أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني عشرة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي، الحديث، الاسكندرية، سنة 2004.
23. بدران أبو العينين بدران، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، سنة 1975.
24. بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد دار الثقافة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
25. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
26. بلحاج العربي، الوجيز شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، بين عكنون الجزائر، سنة 2005.
27. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.
28. بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات التشريعية مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، ديوان، المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015.
29. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008.
30. بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006.

31. حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1994.
32. جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011.
33. جمال خليل النشاز، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2011.
34. حسن كبيرة، الموجز في القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها) منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 2000.
35. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات - الهبة - الوصية - الوقف، طبعة جديدة، مزيدة ومنقحة بأحدث الأحكام والقرارات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
36. حمدي باشا عمر، أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013.
37. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحداث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة العاشرة، الجزائر، سنة 2014.
38. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة - شهادة الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004.
39. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر.
40. خالد أحمد، الشفعة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2008.
41. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

42. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
43. دغيس أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2011.
44. دوة أسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
45. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارئ، الوجيز في والحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، سنة 2012.
46. رمضان أبو السعود، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، سنة 1994.
47. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، سنة 2008.
48. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2002.
49. زرارة عواطف، التزامات الحوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2009.
50. زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، سنة 2006.
51. زهدي يكن، شرح مفصل في الملكية والحقوق العقارية والحقوق غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، بيروت، لبنان، سنة 1974.
52. سعد نبيل ابراهيم الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2006.
- سنة 2005.

53. السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر سنة 2007.
54. شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر.
55. الطعيمات هاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2007.
56. عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004.
57. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، دون ذكر سنة الطبع.
58. عبد الحميد الشواربي، الحقوق العينية الأصلية، الفقه، القضاء، صيغ العقود، والدعاوى، الكتاب الثامن، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 1999.
59. عبد الحميد الشواربي، الحقوق العينية الأصلية، (الفقه، القضاء، صيغ العقود والدعاوى، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، دون ذكر سنة الطبع.
60. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998.
61. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 2004.
62. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998.

63. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998.
64. عبد العزيز محمودي، أليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009.
65. عبد الفتاح تقية، الوجيز في الموارث والتركات، الطبعة الأولى منشورات قالة، الأبيار، الجزائر، سنة 2001.
66. عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، الطبعة الأولى، دار بن طفيل، الجزائر، 2011.
67. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1982.
68. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة الطبع.
69. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة الطبع.
70. عبد لدايم هاجر، أحكام الرجوع في الهبة، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 34، العدد 2، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2023.
71. عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية التبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، سنة 2011.
72. عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003.
73. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

74. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية
اتبعية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2011.
75. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر
والتوزيع، عمان، الأردن سنة 2005.
76. كمال حمدي، الموارث، الهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1987.
77. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011.
78. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال
التربوية، الجزائر.
79. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، دار العلوم للنشر و
التوزيع،
80. محمد حسن قاسم، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت
لبنان، بدون ذكر سنة الطبع، ص 110 محمد زهدور، الموجز في الطرف المدنية للإثبات في التشريع
الجزائري وفق آخر التعديلات، بدون ذكر دار النشر، 1991.
81. محمد حسنين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر ، بدون ذكر
سنة .
82. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ،
الجزائر، بدون ذكر سنة الطبع.
83. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، سنة 2000.
84. محمد حسين منصور، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة
1985.
85. محمد زواوي فريدة، الحياة والتقاعد المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،
سنة 2000.

86. محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر سنة 1975.
87. محمد سوار وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، مطبعة الداودي، دمشق، بيروت، سوريا، سنة 1980.
88. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2004.
89. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه، والقضاء والتشريع في القانون المدني، الجديد (حق الملكية)، المجلد الثاني عشر، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، بدون ذكر سنة الطبع.
90. محمد كامل مرسي باسا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2005.
91. محمد كمال الدين امام، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
92. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية دراسة موازنة بالمدونات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2001.
93. محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.
94. مصطفى أحمد، عبد الجواد حجازي أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2001.
95. مصطفى الجمال، نظام الملكية، الدار الجامعية للنشر، بيروت، لبنان، 1987، ص 114-115.
96. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، بدون ذكر سنة الطبع.

97. مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، تنظيم ومهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2013 .
98. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2001.
99. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية-البيع-الهبة-الكفالة-الابراء-الاقرار-الخلع-الطلاق)، دار الهدى للنشر والتوزيع عين مليلة.
100. نورة منصوري، هبة العقار، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010 .

- الأطروحات والرسائل:

- أطروحات الدكتوراه

101. سليمي الهادي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017.
102. بوعبيد عز الدين، الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت الموسم الجامعي 2022-2023.
103. عويشي خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2011.
104. تقية محمد، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 1996-1997.
105. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، الموسم الجامعي 2014-2015.

106. دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة، دكتوراه، علوم في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، الموسم الجامعي 2007-2008.

- رسائل الماجستير

107. وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2006-2007.

زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون الجزائر.

108. بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2004-2005.

109. شفيقة جابت الوصية الواجبة في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الاسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 1430-1431 هـ/2009-2010 م .

110. عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، جامعة تلمسان، الجزائر، الموسم الجامعي 2014-2015.

111. ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الموسم الجامعي 2014-2015، الجزائر.

- المقالات العلمية

112. طفياني مختارية، نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر العدد الرابع، ديسمبر 2017.

113. أحمد دحة، السعيد كليوات، منح الأراضي الفلاحية للاستصلاح في اطار الامتياز وفق المرسوم التنفيذي 21-432 المؤرخ في 04-11-2021، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد 8، العدد 2-2023.
114. بريك الطاهر، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة أكلي محمد أو الحاج، البويرة، الجزائر، المجلد الثامن العدد 15.
115. سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في الثانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 33، العدد 4، جامعة الجزائر 1، سنة 2019.
116. معمر عبد الرشيد، معزز اسلام، الاشكاليات القانونية للغن في البيوع العقارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية الجزائر، 2021.
117. بجنة موالك المادة 324، مكرر 01 وتطبيقها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون جامعة الجزائر، العدد 04، سنة 1993.
118. ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2005.
119. علي فيلاي، الشكلية في العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد 3، سنة 1998.
120. شودار أمينة، أحكام بيع ملك الغير، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2020.

121. ميدون مفيدة، معمري إيمان، أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 2، العدد 01، المركز الجامعي بربكة الجزائر، 2019.
122. سليمي الهادي، بوغرارة صالح، الحماية المدنية للأموال الوطنية العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، جامعة حمة لخضر الواد، الجزائر، 2018.
123. حواس فتيحة، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، جوان 2022.
124. زاوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة، الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج33، رقم 4 كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995.
125. نوال بن نوي اجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المجلد 03، العدد 01، مركز البحوث القانونية والقضائية (CRJJ)، الجزائر، جانفي 2017.
126. أوكيد نبيل، الالتصاق بالعقار كطريق الاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة أبحاث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2020.
127. مجلة قضائية، العدد 01، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، الجزائر، سنة 1992.
128. المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، الجزائر، سنة 1999.
129. المجلة القضائية، العدد 02، قسم المستندات والنشر، سنة 1993.
130. المجلة القضائية، العدد 04، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، سنة 1991.
131. المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1993.
132. المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم المستندات والنشر، العدد 01، سنة 2006.

- المواقع الالكترونية

133. <https://mail.almerja.net>

134. <https://jordan-lawyer.com>

فهرس المحتويات

المحاضرة 01 : التأسيل القانوني للملكية العقارية.

- تمهيد: 3
- المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية 4
- المطلب الأول: تعريف حق الملكية 4
- المطلب الثاني: تعريف الملكية العقارية 5
- المطلب الثالث: طرق وإجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري. 6
- الفرع الأول: طرق نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري. 7
- الفرع الثاني: إجراءات نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري. 8
- المبحث الثاني: النظام القانوني للملكية العقارية 9
- المطلب الأول: القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري. 9
- الفرع الأول: القيود الواردة على الملكية العقارية لفائدة المصلحة العامة 9
- الفرع الثاني : القيود الواردة على الملكية العقارية لفائدة المصلحة الخاصة 12
- المطلب الثاني : حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري 13
- الفرع الأول : الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة 13
- الفرع الثاني: الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة 14
- الفرع الثالث: الحماية الادارية للملكية العقارية الخاصة. 14

المحاضرة 02 : اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء والتركبة

- تمهيد: 16
- المبحث الأول: اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء. 17
- المطلب الأول : تعريف الاستيلاء وخصائصه 17

17	الفرع الأول : تعريف الاستيلاء
18	الفرع الثاني : خصائص الاستيلاء
18	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لاكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء ...
20	المبحث الثاني : اكتساب الملكية العقارية عن طريق الميراث (الترك)
20	المطلب الأول : تعريف الميراث وأسباب استحقاقه
20	الفرع الأول : تعريف الميراث.....
20	الفرع الثاني : أسباب استحقاق الميراث.
21	المطلب الثاني : شروط استحقاق الميراث و موانعه
21	الفرع : شروط استحقاق الميراث
21	الفرع الثاني: موانع الميراث
22	المطلب الثالث: إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق الميراث.

المحاضرة 03 : اكتساب الملكية العقارية عن طريق عقدي البيع

والمقايضة في التشريع الجزائري

24	تمهيد
25	المبحث الأول: البيع أداة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري.
25	المطلب الأول : أركان وشروط عقد البيع العقاري
27	المطلب الثاني : قاعدة الرسمية ركن رابع وخاص في البيع العقاري
30	المبحث الثاني : المقايضة (المبادلة) أداة لاكتساب الملكية العقارية

المحاضرة 04 : اكتساب الملكية العقارية عن طريق

الهبة في التشريع الجزائري

- 32..... تمهيد
- 33..... المبحث الأول : الاطار المفاهيمي للهبة في العقار.
- 33..... المطلب الأول : التعريف القانوني للهبة في العقار
- 34..... المطلب الثاني: خصائص عقد الهبة الوارد على عقار.
- 35..... المطلب الثالث: الأركان العامة والخاصة في هبة العقار
- 35..... الفرع الأول: الأركان والشروط العامة في هبة العقار
- 38..... الفرع الثاني: الأركان والشروط الخاصة في الهبة العقار.
- 39..... المبحث الثاني: الأحكام القانونية لعقد الهبة الوارد على العقار
- 39..... المطلب الأول: التأصيل القانوني للرجوع في الهبة
- 40..... المطلب الثاني : الأثار الناتجة عن الرجوع في عقد الهبة
- 40..... الفرع الأول : لأثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدین
- 41..... الفرع الثاني : أثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير
- 42..... المطلب الثالث: الأثار القانونية الناتجة عن عقد الهبة
- 43..... الفرع الأول : التزامات الواهب في عقد الهبة
- 44..... الفرع الثاني : التزامات الموهوب لهفي عقد الهبة.

المحاضرة 05 : اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوصية في التشريع الجزائري

- 46..... تمهيد
- 47..... المبحث الأول: النظام القانوني للوصية المكتسبة للملكية العقارية
- 47..... المطلب الأول : تعريف الوصية وخصائصها
- 47..... الفرع الأول : تعريف الوصية

48.....	الفرع الثاني : خصائص الوصية.....
50.....	المطلب الثاني : أركان وشروط الوصية
50.....	الفرع الأول : الصيغة المنشئة للوصية
50.....	الفرع الثاني: الموصي:
51.....	الفرع الثالث: الموصي له.....
52.....	الفرع الرابع: الموص به.....
55.....	المبحث الثاني : الأحكام القانونية للوصية
55.....	المطلب الأول : اثبات الوصية.....
55.....	المطلب الثاني : اجراءات استخراج الملكية المكتسبة بالوصية من تركه الموصى.....
56.....	الفرع الأول: اجراءات استخراج الملكية المكتسبة بالوصية في حصة مفرزة من التركة.....
56.....	الفرع الثاني : اجراءات استخراج الملكية المكتسبة بالوصية في حصة شائعة من التركة.....
58.....	المطلب الثالث: الرجوع في الوصية
58.....	الفرع الأول : الرجوع الصريح في الوصية.....
58.....	الفرع الثاني: الرجوع الضمني

المحاضرة 06 : اكتساب الملكية العقارية عن طريق الالتصاق في التشريع الجزائري

61.....	تمهيد
62.....	المبحث الأول : الاطار المفاهيمي للالتصاق المكسب للملكية العقارية
62.....	المطلب لأول : تعريف الالتصاق وخصائصه
62.....	الفرع الأول : تعريف الالتصاق
63.....	الفرع الثاني : خصائص الالتصاق
64.....	المطلب الثاني : شروط الالتصاق المكسب للملكية العقارية
64.....	الفرع الأول : الشروط المتعلقة بمحل الالتصاق
65.....	الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالأشخاص أصحاب الملكيات الملتصقة.....

67	المبحث الثاني : أنواع الالتصاق المكسب للملكية العقارية
67	المطلب الأول: الالتصاق الطبيعي بالعقار
67	الفرع الأول : الالتصاق بفعل مياه النهر
70	الفرع الثاني: الالتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة .
71	المطلب الثاني : الالتصاق الصناعي لعقار
72	الفرع الأول : المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره.
72	الفرع الثاني : المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره.
74	الفرع الثالث: المنشآت أو الغراس التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة للغير.

المحاضرة 07: إكتساب الملكية العقارية عن طريق الشفعة.

77	تمهيد :
78	المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للشفعة
78	المطلب الأول : تعريف الشفعة وخصائصها.
78	الفرع الأول : تعريف الشفعة
79	الفرع الثاني : خصائص الشفعة.
80	المطلب الثاني : شروط الأخذ بالشفعة
81	الفرع الأول : الشروط الخاصة بالشفيع
81	الفرع الثاني : الشروط الخاصة ببيع العقار
83	المبحث الثاني : الاجراءات القانونية للشفعة والآثار المترتبة عنها
83	المطلب الأول : الاجراءات القانونية للشفعة
83	الفرع الأول : إعلان الرغبة في الشفعة
86	الفرع الثاني: ايداع ثمن البيع ورفع دعوى الشفعة.
87	المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة على الشفعة
87	الفرع الأول : علاقة الشفيع بالبائع

88..... الفرع الثاني: علاقة الشفيع بالمشتري

89..... الفرع الثالث : علاقة الشفيع بالغير

المحاضرة 08 : اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة

91..... تمهيد

92..... المبحث الأول : الاطار المفاهيمي للحيازة العقارية

92..... المطلب الأول : تعريف شهادة الحيازة وخصائصها

92..... الفرع الأول : تعريف شهادة الحيازة

93..... الفرع الثاني: خصائص شهادة الحيازة

95..... المطلب الثاني: شروط الحصول على شهادة الحيازة

95..... الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالعقار المحوز

98..... الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بوضع اليد على العقار

99..... المبحث الثاني : الأحكام القانونية المنظمة لشهادة الحيازة العقارية

99..... المطلب الأول : تقديم الملف إلى البلدية

100..... المطلب الثاني : التحقيق والتحري

101..... المطلب الثالث: تسليم شهادة الحيازة بعد شهرها على مستوى المحافظة العقارية

102..... المبحث الثالث: الآثار القانونية الناتجة عن شهادة الحيازة والمنازعات التي تثيرها على مستوى القضاء

102..... المطلب الأول : الآثار القانونية الناتجة عن شهادة الحيازة

102..... الفرع الأول : حق صاحب شهادة الحيازة في توقيع رهن عقاري لدى البنك

103..... الفرع الثاني: حق صاحب شهادة الحيازة في الحصول على بطاقة فلاح

103..... الفرع الثالث: حق صاحب شهادة الحيازة في الحصول على رخص البناء والتعمير

103..... الفرع الرابع: حق صاحب شهادة الحيازة في التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب

104..... المطلب الثاني: المنازعات التي تثيرها شهادة الحيازة على مستوى القضاء

104..... الفرع الأول : منازعات شهادة الحيازة التي يخضع بها القضاء العادي

الفرع الثاني: منازعات شهادة الحيابة التي يحتص بها لقضاء الاداري. 105.....
قائمة المصادر والمراجع