

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة عباس لغرور خنشلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات وشؤون الطلبة

طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون خاص معمق

إشراف الأستاذ (ة):

عثماني مريم

إعداد الطالبتين:

• مخالفية إيمان

• جريدي عائشة

اللقب و الاسم	الجامعة الأصلية	الرتبة	الصفة
بولقواس سناء	عباس لغرور خنشلة	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
عثماني مريم	عباس لغرور خنشلة	أستاذ محاضر - أ -	مشرفا ومقررا
بن عشي أمال	عباس لغرور خنشلة	أستاذ محاضر - أ -	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية:

2024-2023

شكر وعرافان:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من لا يشكر الناس لا يشكر الله».

إذا كان لا بد من الشكر

فإن الشكر الأول للذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم ونحمده سبحانه على إعانتة لنا في إتمام هذه المذكرة.

ونتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذتنا المشرفة الأستاذة المحترمة "عثماني مريم" التي لم تبخل علينا بإرشاداتها وتوجيهاتها

القيمة.

وكذا نتوجه بعبارة التقدير إلى الأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بتكريس جزءٍ من وقتهم لقراءة ومناقشة هذه المذكرة شكرًا جزيلاً.

الإهداء :

الحمد لله اولا واخر وما توفيقى الا بالله

هي ذي ثمرة جهدي أهديتها اليوم :

الى ابي الغالي حفظه الله

امي العزيزة اطال الله في عمرها

اخواتي واصدقائي

والى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.

إهداء

الحمد لله على لذة الانجاز والحمد لله عند البدء وعند الختام ...

إلى والدي الذي أضاء دروبي وطريقي وقدوتي في كل خطوة اخطوها ..

إلى أمي الحنونة الحزن الدافئ وسمائي التي لم تتركني يوما ، ولا يكتمل يومي
من دونها..

إلى اخوتي الذين وقفو معي دائما وساندوني خلال مسيرتي التعليمية..

إلى جميع دكتوراتي الاعزاء الذين علموني وارشدوني ووجهوني

أهديكم جميعا هذا العمل المتواضع وثمره جهدي والله ولي التوفيق.

إيمان

مقدمة

مقدمة :

أن الملكية شهدت تطورا انطلاقا من الملكية الجماعية عند العثمانيين جعلها تحصى بالاستقرار وبعد الاستعمار الفرنسي حاول المستعمر إقرار نظام الملكية الخاصة بالفرد اي ملكية خاصة مطلقة له لقد سعت الدولة منذ الاستقلال إلى تنظيم العقار، لما له من دور في تحقيق التنمية السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ودعمته بالعديد من القوانين التي تنظمه وتحدد نطاقه وتحميه، ومنحت الدولة على هذا العقار حق الملكية انطلاقا من الملكية العقارية التي هي حق التمتع والتصرف في الاشياء، والملكية العقارية تقسم الى أنواع وهي الملكية العقارية الوطنية والملكية الوقفية والملكية العقارية الخاصة، وسيتم دراسة الملكية العقارية الخاصة والطرق التي تمكن الفرد لاكتسابها، وهذا ما حدده قانون التوجيه العقاري . والذي أعطى هذا الأخير حق الملكية الخاصة لأفراد على العقار، ويعتبر حق الملكية هنا حق عيني اصلي غير مرتبط بأي حق آخر يُخول لصاحبه سلطة مباشرة على العقار، أي يخول له كافة سلطات الإستغلال والاستعمال والتصرف ، مقيد بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق ، اي عدم استعماله استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ، إضافة إلى استعماله وفق الوظيفة أو الغرض الممنوح له ،وبما أن الملكية العقارية لا تأتي من عدم فقد وضع المشرع عدة طرق لاكتساب هذا الحق، منها التي تناولها القانون المدني وقانون الأسرة وغيرها ،والتي تتباين في العديد من الصور، سواء بالتصرف القانوني أو بالوقائع المادية أو الأحكام القضائية والقرارات الإدارية.

■ أهمية الموضوع :

تعد الملكية العقارية الخاصة من المواضيع الهامة التي اهتمت بها التشريعات وذلك للوظيفة الاجتماعية التي تحققها الملكية للفرد

حيث تكمن أهمية الدراسة في إعطاء نظرة شاملة لكافة طرق اكتساب الملكية الخاصة والتعرف على جانبها الإجرائي خاصة. وأن الملكية الخاصة تعرف تعدد القوانين وأنه لم تكن هناك دراسة شاملة لكافة طرق اكتساب الملكية العقارية

▪ أهداف الدراسة:

أهداف الموضوع تكمن في:

□ دراسة الطرق العادية الناقلة للملكية العقارية الخاصة بين الأحياء وبواقعة الوفاة.
□ تبيان القرارات الصادرة عن الإدارة وكذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الآمرة بنقل الملكية العقارية.

□ توضيح الطرق الاستثنائية المادية الناقلة للملكية العقارية الخاصة.

□ الإشكالية:

أما إشكالية الموضوع فتتمثل فيما يلي، كيف يمكن نظم المشرع الجزائري طرق اكتساب الملكية العقارية ؟ ،وللإجابة على هذه الإشكالية فإنه ينبغي الإجابة على التساؤلات التالية.

1- ماهي الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة ؟

2- ماهي الطرق الاستثنائية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة؟

▪ المنهج المتبع :

انطلاقا من هنا ولدراسة موضوع طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة اعتمدنا المنهج الوصفي وذلك لإبراز مفاهيم وأركان وشروط وإجراءات هذه الطرق إضافة إلى إستعمال أدوات التحليل ،لتحليل النصوص القانونية.

▪ أسباب اختيار الموضوع:

□ الذاتية:

□ في انه كان محل دراسة سابقة لنا وكونه يدخل في جانب من جوانب اختصاصنا ورغبة منا في دراسته دراسة تفصيلية ، إضافة الي ميولنا إلى التخصص العقاري.

■ الأسباب الموضوعية:

تتمثل الأسباب الموضوعية في:

□ تنطلق اساسا من الأهمية البالغة للدراسة الملكية العقارية وطرق اكتسابها لدى المختصين والباحثين في القانون العقاري.

الترسانة القانونية التي تنظم طرق اكتساب الملكية العقارية وما تطرحه من إشكالات على المستوى الواقعي والتي انعكست بدورها على وظيفة العقار بالجزائر.

■ دراسات سابقة

هناك بعض الدراسات التي تناولت موضوع طرق اكتساب الملكية العقارية نذكر منها:

- النظام القانوني لعقود التبرع (الوصية. الهبة والوقف) أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص إعداد الطالب عبد المالك رابح 2016-2017، هذه المذكرة تطرقت إلى الوصية والهبة كعقود تبرع، ودرسها من الجانب القانوني والجانب الفقهي الاسلامي إنطلاقا من المفهوم والمشروعية والاركان وكيفية انعقاد والرجوع بالنسبة للوصية، أما الهبة فقد تمت دراستها في هذه المذكرة بداية من المفهوم ألى دليل مشروعية الهبة والاركان وتمييز الهبة عن باقي العقود فالدراسة كانت أشمل.

-قادري نادية النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية فرع قانون عقاري 2009،2008. حيث تناولت هذه المذكرة الحيازة انطلاقا من تطورها التاريخي إلى مفهومها وعناصرها، كذلك انواعها كذلك تناول حماية الحيازة بداية من تأصلها التاريخي انواع الحيازة دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة وكذلك شروط كل دعوى وأحكامها عكس دراستنا حيث كانت متناول لمفهوم الحيازة عناصرها واثارها لكسب الملكية بالتقادم القصير والتقادم الطويل وكذلك حماية الحيازة بكافة دعاوي الحيازة.

تختلف دراستنا عن هذه الدراسات أن موضوعنا كان اشتمل لطرق اكتساب الملكية العقارية على عكس هذه الدراسات التي تناولت جزء من ماتم دراستنا له بتفصيل أكثر.

■ الصعوبات :

لا يخلو اي موضوع دراسة من الصعوبات، وأهم الصعوبات التي واجهتنا تعدد المراجع، وضيق الوقت واتساع الموضوع وتعدد الأحكام التشريعية التي تناولتها، وذلك ان موضوع طرق اكتساب الملكية ليس موضوع ضيق الجوانب وإنما العكس، والتقييد بالخطة أيضا يجعلنا قد نهمل جوانب قد تكون ذو أهمية في جزء من موضوعنا .

■ خطة البحث :

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا خطة ثنائية الفصول الأول الفصل الاول تحت عنوان الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة يقسم إلى مبحثين ،المبحث الأول يتم التطرق فيه إلى إكتساب الملكية العقارية الخاصة بين الأحياء أما المبحث الثاني ستم دراسة إكتساب الملكية العقارية الخاصة بواقعة الوفاة، أما بالنسبة للفصل الثاني فسيتم التطرق فيه الى الطرق الاستثنائية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة مقسم على مبحثين ،المبحث الأول اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالقرارات الإدارية والأحكام القضائية و المبحث الثاني اكتساب الملكية العقارية عن طريق الواقعة المادية ،الخاتمة ، النتائج ، الإقتراحات.

الفصل الأول

الطرق العادية لاكتساب

الملكية العقارية الخاصة

الفصل الأول : الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

تنقل الملكية العقارية الخاصة بطرق عادية نظمها المشرع الجزائري ونظمها بأحكام وقوانين للحفاظ على حقوق وواجبات الاطراف، قد تكون تصرفات قانونية تقوم بين الأحياء، بتوافق إرادتين و بعقود رسمية، كالبيع والهبة او بواقعة الوفاة التي نجد فيها الوصية و الميراث، ويشترط فيها وجود عقد رسمي، وهذه الطرق تم التطرق إليها في هذا الفصل مقسمة على مبحثين مبحث اول اكتساب الملكية العقارية الخاصة بين الأحياء ومبحث ثاني بعنوان اكتساب الملكية العقارية الخاصة بواقعة الوفاة.

المبحث الأول : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بين الأحياء :

تكتسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التصرف القانوني والعقود الرسمية المسماة وغير المسماة والتي تنقل حق الملكية والحقوق المنفردة عنها ، والتصرف القانوني يكون فيما بين الأحياء ، فنجد (البيع والهبة) أو رخص تجيز نقل الملكية كالشفعة ونجد كذلك عقود ناقلة للملكية و التي تتحقق بواقعة الوفاة ، وهي الميراث والوصية، وتم التطرق إلى هاته التصرفات القانونية الناقلة للملكية الخاصة في مطلبين مطلب اول تم التطرق فيه إلى نقل الملكية بالعقد ومطلب ثاني تحت عنوان نقل الملكية بالشفعة .

المطلب الأول : اكتساب الملكية العقارية بالعقد :

يعد العقد بصفة عامة وسيلة لنقل الملكية العقارية الخاصة¹، أو الحقوق العينية المنفردة عن حق الملكية²، وهذا ما أثبتته المشرع في المادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي ذكر فيها أن العقد يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية ويخضع لقواعد الاشهار ،ونجد من العقود الناقلة للملكية عقد البيع والهبة .

الفرع الأول: عقد البيع :

عقد البيع من العقود الرسمية الناقلة للملكية العقارية الخاصة وهو يعتبر من أهم العقود التي تنقل الملكية، لذلك وضع قوانين وشدد طرق التعامل به بإعتباره أكثر العقود استخداما فالمجتمع.

1 - الملكية العقارية الخاصة المادة 27 قانون التوجيه العقاري رقم 25\90 مؤرخ في اول جمادى الاولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 منقح بالاستدراك الوارد بالجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 19 ديسمبر 1990 ص1743،معدل ومتمم بالأمر رقم 26\95 مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر سنة 1995 "هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها ")
2 - الحقوق المنفردة عن حق الملكية هي. الحق في التصرف والحق في الاستعمال والحق في الاستغلال

أولاً : ماهية عقد البيع :

سنتعرف على عقد البيع بإعتباره عقدا ناقلًا للملكية العقارية ، وأهم الشروط الواجب توافرها حتى يقوم العقد صحيحا .

1- مفهوم عقد البيع:

سيتم التطرق إلى مفهوم عقد البيع لغة وفقها وقانونا ؛

أ-يراد بالبيع لغة مقابلة شيء بشيء، وهو من اسماء الاضداد التي تطلق على الشيء وعلى ضده مثل الشراء¹، عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري "عقد ملزم لجانبين، إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي اخر ، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابل ذلك الثمن نقدا "².

ب-البيع عند فقهاء الشريعة الإسلامية يشمل كل مبادلة مال بمال وهذا ينطبق على البيع المطلق والمقايضة والسلم³.

ج-المفهوم القانوني عرفه المشرع الجزائري في قانون المدني في الباب السابع المسمى بالعقود المتعلقة بالملكية المادة 351 التي تقر بأنه عقد ينشأ التزام في ذمة البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا عينيا أصليا مقابل ثمن نقدي،

ويتضح من نص المادة أن عقد البيع هو ناقل للملكية العقارية، لكن يشترط المشرع الجزائري لصحة ذلك أن يكون عقد البيع محررا بصفة رسمية أمام الموثق⁴.

1 - علي هادي العبيدي العقود المسماة، البيع والايجار، دار ثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2009، ص 15.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة ثالثة جديدة 2000، ص 21

3- محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 17

4- عيسى احمد، أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، ص 353

2- خصائص عقد البيع:

أ- أنه عقد رضائي : فعقد البيع من العقود الرضائية والتي يكفي فيها ارتباطا القبول بالإيجاب حتى ينشأ العقد ولا يستلزمه القانون لقيامه شرطا آخر ، فلا يصح عقد البيع إذا لم يتوفر رضا طرفي العقد وهما البائع والمشتري.

ب- أنه عقد ناقل للملكية او الحق المالي : إذ ان من طبيعة عقد البيع انه ينقل الملكية او الحق المالي بمجرد انعقاده ولا يرتب التزاما بذمة البائع بنقل الملكية¹

ج- أنه عقد معاوضة :حيث يحصل البائع مقابل ما ينقله إلى المشتري، والمشتري يحصل على مقابل ما دفعه كثمن للمبيع للبائع²

د- عقد ملزم لجانبين : فالبيع من العقود الملزمة لجانبين فكلا الطرفين عند انعقاد عقد البيع تنشأ في ذمة كلٍ منهما التزامات لابد من الالتزام بتنفيذها والا سقطت حقوقهم .

3- أركان عقد البيع :

عقد البيع ككل العقود الناقلة للملكية بعوض لابد من توافر أركان لقيامها وتمثل هذه الأركان في :

✓ التراضي:

لا ينعقد عقد البيع الا بتطابق ارادة البائع مع المشتري بكل الأشياء التي تدخل ضمن عناصر عقد البيع، كطبيعة العقد المراد ابرامه وعلى الشيء والمبيع والثمن³، فالتراضي هو تطابق ارادتين، والمقصود بالإرادة هنا الارادة التي تتجه لإحداث اثر قانوني معين هو انشاء الالتزام⁴ ، ولتكون الارادة صحيحة لابد من توافر عناصر لسلامتها ومن هذه

1 - علي هادي العبيدي المرجع نفسه، ص18

2 - خليل احمد حسن قدادة. الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري. عقد البيع. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزء الرابع الطبعة الثالثة، سنة 2003ص11

3 - خليل أحمد حسين قدادة، الوجيز في شرح القانون الجزائري، عقد البيع، المرجع نفسه ص24

4 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة ثالثة جديدة، مجلد الاول، ص184

الفصل الأول : الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

العناصر الأهلية، والمقصود هنا بالأهلية هي اهلية الاداء وهي صلاحية الشخص لان يباشر التصرفات القانونية¹ ونجد ايضا انه يمكن للقاصر ان يكسب الاهلية بسن التمييز التي نصت عليها المادة 83 من القانون رقم 84-11² من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 42 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة اذا كانت نافعة له ،وباطلاة اذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي او الوصي فيما اذا كانت بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء " ويجب الا تكون الارادة فيها عيب من عيوب الارادة كالتدليس والاكراه او الاستغلال.

• التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه تدفعه إلى التعاقد. والتدليس يثير الغلط في ذهن المتعاقد فيعيب إرادته وقد حدد المشرع العديد من الطرق ،استعمال طرق احتيالية والتزوير ، نية التضليل فإذا انعدمت النية انعدم التدليس واتصال التدليس بالمتعاقد الاخر . ومتى تحقق التدليس وأثبت من طرف المدعي فيبطل العقد³.

• الاستغلال :وهو أن يستغل احد المتعاقدين حالة ضعف المتعاقد الآخر عرفته المادة 90قانون مدني جزائري. وشروطه اختلاف فعلي في النسبة وتكون التزامات المتعاقدين متفاوتة هذا فيما يخص الشرط المادي الشرط المعنوي يكون بالطيش البين متمثلا في الخفة الزائدة تؤدي إلى التسرع وسوء التقدير ،والهوى الجامح وهي رغبة شديدة تعمي الشخص المتعاقد ما هو في صالحه ،وهنا يجوز للقاضي ابطال العقد بناء على طلب المستغل ويقع عبئ الإثبات على من يدعي⁴

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، ص 50

2 - قانون رقم 11\84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005

3 بوصري محمد بلقاسم، الغلط والتدليس في القانون الجزائري. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 15 العدد الثاني 2022، ص 493/492

4 احمد بوكرزازة ،الغبين والاستغلال واثرها القانوني ،مجلة المعيار ،مجلة 25، العدد62، 2022،ص،955.

الفصل الأول : الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

• الإكراه: هو الضغط الذي يمارس على المتعاقد فيولد في نفسه خوفا أو رهبتا تحمله ال التعاقد ويكون بالتهديد أو الضغط سواء على النفس أو على المال وينتج عنه إبرام العقد نتيجة الضغط وينقسم إلى إكراه مادي يتمثل في القوة المادية الممارسة على الشخص والكره المعنوي متمثلا في تهديد بإحداث ضرر ونصت عليه المواد 189/88¹

كما يجب أن يكون المشتري عالما علما كافيا بالمبيع طبقا للمادة 352 قانون مدني ، وإلا كان له حق طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم .²

-المبيع : يجب اتفاق الارادتين على هوية المبيع³ ، والمحل يجب أن يكون موجود او ممكن ومعنى الوجود اذا كان الالتزام محله نقل محل عيني ، فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب ان يكون موجودا ،⁴ ولم يرد في التقنين الجزائري نص خاص على الشروط التي يجب أن تتوافر في المبيع (محل الالتزام البائع) لذا فيخضع في ذلك للقواعد العامة التي نص عليها في المواد 92-96 مدني جزائري، وعند دراسة هذه المواد نجد أن الكحل يجوز أن يكون شيئا محققا ويعتبر باطلا بطلان مطلق إذا كان يخالف النظام العام والآداب العامة .

1 ينظر في المادة 89/88 ، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2 - سمية بولحية ، عقود بيع الأملاك العقارية ، وفقا للقانون 0411 ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلد رابع ، العدد الثاني ، 2018 ، ص66.

3 - نزيه كباره، العقود المسماة البيع والايجار والوكالة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ص25

4 - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 117.

الفصل الأول : الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

-**الثمن** : الثمن هو المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع كمقابل لنقل ملكية الشيء المبيع¹، وللثمن شروط أساسية تتمثل في أن يكون نقودا، وأن يكون معيناً أو قابل للتعيين، جدياً وحقيقياً، وهي الشروط العامة المتعلقة بالثمن في عقد البيع².

ثانياً : شروط نقل الملكية بعقد البيع :

اشترط المشرع الجزائري لنقل الملكية بعقد البيع الرضائي أن يتوفر فيع شرط الرسمية والتسجيل ونظام الشهر .

1- الرسمية أو الشكلية :

الرسمية هو شرط وضعه المشرع الجزائري في المادة 132 مكرر قانون مدني، الذي ينص بأنه يجب إفراغ العقود الرضائية المتعلقة بالملكية العقارية ونقل العقار في طابع رسمي تحت طائلة البطلان .

2- **التسجيل** : اجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل اللذين يقبضون جراء ذلك رسوم جبائية ، أي أنه إجراء ضريبي يتمثل في تدوين إجراءات في سجلات رسمية ويقوم بهذه العملية موظف عمومي مؤهلاً³، ولا بد من تسجيل العقد عن طريق الموثق الذي يسجل كل العقود التي يبرمها ، ويجب أن يقوم بالتسجيل في ظرف شهر ولا تعرض لعقوبات ، وأهمية التسجيل تتمثل في تثبيت الملكية ومعرفة وقت تسجيل العقود .

3- **الشهر**: نظام الشهر هو عمل يهدف إلى تسجيل التصرفات التي تقع على العقار وشهرها لتفادي المنازعات على العقار وحماية للمتعاقدين.

1 - نبيل ابراهيم سعد ،العقود المسماة عقد البيع، دار الجامعة الجديدة ،طبعة 4 ،2010،ص165.

2 - سمية بولحية، عقود بيع الأملاك العقارية وفقا لقانون 04\11 مجلة القانون العام الجزائري والمقارن،مرجع نفسه ص69

3 -ريحية إلغات ،الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري . المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية.ص169.

الفصل الأول : الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

لا يقوم الشهر العيني على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات بل على أساس العقارات ذاتها، أي العقار محل التصرف وبمقتضاه يمكّن سجل خاص لدى مصلحة الشهر تخصص فيه صفحة أو أكثر

خاصة بكل عقار يثبت فيها كل التصرفات التي ترد عليه، مع تحديد موقعه مساحته رقمه وحدوده إذ بمجرد الاطلاع على هذه الصفحة يمكن معرفة تاريخ ملكية هذا العقار والملاك اللذين تعاقبوا عليه منذ إنشاء السجل والتصرفات التي صدرت من كل منهم وما إذا كانت ملكيته تامة وخالية من الحقوق العينية¹، وبما أن الموثق هو من يقوم بالتسجيل ويجب على المخول بالتسجيل مراعاة الوقت المحدد له والأصل أنها تسجل في غضون شهر من تحريرها وذلك باختلاف العقود والاستثناءات،

وهذا ما أورده المادة 58 من قانون التسجيل² إضافة إلى مراعات التسجيل المكاني أي الاختصاص الإقليمي لمكاتب التسجيل لدائرة اختصاص مكتب التوثيق ويمكن عند الاقتضاء توسيع نطاق اختصاصهم على مستوى الولاية التي يقع فيها العقار محل التسجيل³

يمتاز نظام الشهر العيني بمجموعة من المبادئ :

مبدأ التخصيص : أي ان كل عقار وكل تصرف يرد على هذا العقار يكون ضمن بطاقة عقارية باختلاف هذه التصرفات منشئة أو ناقلة

مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم: أي ان في ظل هذا النظام يستحيل الاكتساب بالتقادم ، أي عدم إمكانية اكتساب حق عيني تم شهوره بالمحافظة العقارية.⁴

1 -مقني بن عمار. اجراءات الاشهار العقاري في القانون الجزائري .مجلة البحوث القانونية والسياسية ، العدد الرابع ،جوان 2015 ،ص85.

2 - المادة 158الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 17ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 9ديسمبر 1976يتضمن التسجيل المادة : " يجب أن تسجيل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64"
3- فاصلة عبد اللطيف. مزيان محمد امين أحكام تسجيل عقد البيع في التشريع الجزائري . المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية .ص 363/364

4 -اسيا حميدوش ،طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الاملاك الوطنية رقم 30/90مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق .قسم القانون الخاص فرع القانون العقاري 2010/2009 ص،28،

مبدأ المشروعية: أي أن على المسؤول عن عملية الشهر التأكد من كافة السندات التي تجري عملية الشهر بموجبها، وتتم دراستها دراسة دقيقة بكل عناية ودقة حتى لا تهدر حقوق المالكين، وبالتالي يجب التأكد من صحة هذه التصرفات و كذلك الأشخاص المتعاقدين والتأكد من اهليتهم وصحة إرادتهم(الشروط الشكلية والموضوعية) وذلك تحقيق لمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للقيد¹

الفرع الثاني: عقد الهبة :

عقد الهبة من العقود الرضائية التي تنقل الملكية العقارية التي ذكرت في قانون الأسرة ، وسيتم التطرق إلى ماهية الهبة وكيفية الرجوع فيها .

أولا : ماهية عقد الهبة:

سيتم تعريف الهبة من الجانب اللغوي والفقهوي والقانوني .

1: مفهوم عقد الهبة :

✓ الهبة في اللغة : هي التفضل والاحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء

مالا او غير مال ،وهي مأخوذة أيضا من هب بمعنى مر²

✓ الهبة في الفقه : عرفها الحنابلة بأنها "تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر

علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض"³ ويشترط الحنابلة

طبقا لهذا التعريف ان يكون التصرف في مال مملوك لشخص، وقد يكون هذا المال عقارا

او منقولا ،ومعنى معلوما أو مجهولا اي أن المال الموهوب لا بد أن يكون معلوما⁴

1 -حسين بطيمي .سعداوي نذير .دور نظام الشهر العيني في حماية الملكية العقارية الخاصة . المجلد 3العدد1. 2020 ص104

2-محمد بن أحمد تقيّة ،دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ،الديوان الوطني للأشغال التربوية 2003 ،طبعة أولى ،ص14.

3- عبد المالك. رابح ،النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية ،الهبة ، الوقف) في قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي ،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص. 2017/2016 ص80.

4 - محمد يوسف عمرو ،الميراث والهبة ،دراسة مقارنة ،دار الحامد لنشر والتوزيع ،ص 222.

عرفه المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 202 على أنها { الهبة تمليك بلا عوض { (قانون الأسرة تفصيل) فيمكن اذن للواهب نقل ملكية الشيء الموهوب سواء كان مالا اي حق عينيا اصليا إلى الواهب دون اجر او عوض ، فيجوز للواهب التصرف في هذا الحق العيني

-الهبة في القرآن الكريم: ذكرت الهبة في القرآن الكريم عدة مرات كقوله تعالى: "قَالَ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ مِّنْ بَعْدِي إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ" سورة ص آية 35 وقوله تعالى : " وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوْلَىٰ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا"¹

2-خصائص عقد الهبة:

-الهبة من العقود الرضائية فلا تقوم الهبة إلا إذا توفر شرط الارادة والرضى بين المتعاقدين.

-الهبة عقد ناقل للملكية العقارية فهو عقد يلزم الواهب بنقل ملكية عقار لصالح شخص آخر.

-الهبة عقد شكلي وعيني : وهذه الخاصية تعني ان الهبة من العقود الشكلية فلا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين ، وإنما يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين ، فلقيام عقد الهبة الناقل للملكية العقارية لابد من توافر الركن الجوهري ألا وهو ركن الشكلية.

أركان عقد الهبة : حددهم المشرع الجزائري في قانون الأسرة المادة 206 قانون الاسرة

-**ركن التراضي :** فالهبة كباقي العقود الرضائية لابد من توافر الايجاب والقبول بين أطراف العقد فهي عقد ما بين الأحياء وهذا ما يميزها عن الوصية إذ أن الوصية تتعقد بإرادة منفردة من الموصي لهذا يجوز الرجوع فيها ولا تنتج الوصية أثرها إلا بعد الموت

1 -سورة مريم ، الآية 5.

الفصل الأول : الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

،وأما الهبة فهي عقد لا يجوز الرجوع عنها إلا في أحوال معينة¹ ، والتراضي يعتبر ركنا جوهريا في العقود .

-توفر الحياة : المادة 207 قانون الأسرة التي تنص على أنه لا بد من أين يكون الموهوب له حائز على الشيء الموهوب قبل الهبة ليعتبر حائزا .

-مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات : مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والقانون المدني فيما يتعلق بالهبة العقارية تسجيل العقد وشهره بالمحافظة العقارية كبائر العقود الرسمية التوثيقية الناقلة للملكية العقارية² .

ثانيا : الرجوع في الهبة :

يمكن الرجوع بالهبة عن طريق التراضي أو التقاضي ويقصد بالرجوع هو فسخ العقد بعد تمامه ، ويعرفه آخرون رد العقد القابل للأبطال ولذلك العودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة³، وأجاز المشرع الجزائري الرجوع فالهبة للوالدين كاستثناء في قانون الأسرة .

1-الرجوع بالتراضي :

يجوز لطرفي عقد الهبة الرجوع فيه و بالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، فإن تراضي الواهب والموهوب له على التراجع اعتبر ذلك الاتفاق اقالة من الهبة تتم بإيجاب وقبول صادرين من المتعاقدين⁴ .

1 - محمد يوسف عمرو ،الميراث والهبة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص223

2 - العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ،دراسة مقارنة، دار هومة، طبعة ثانية،2007،جامعة وهران ، ص 290 .

3 - سفيان حمصي،الرجوع في عقد الهبة من حيث القصد والموانع ، مجلة الدراسات القانونية صنف ج المجلد 9 ،العدد1،ص353.

4 - علي عمارة ،كاملي مراد ،الرجوع في الهبة بين النص والاجتهاد في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي ،المجلد 12 ،العدد2العدد التسلسلي 24 أكتوبر 2020 ،785.

وكذلك عدم جواز الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة، لكنها لا تمنع من طلب فسخ عقد الهبة عن طريق القضاء، إذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة ولم ينفذ هذا الشرط¹، هذا وإن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الرجوع في الهبة بالتراضي بين المتعاقدين غير أن هذا الإغفال لا يمنع من إعمال القواعد العامة في العقود بوجه عام، والتي تجيز لطرفي العقد نقضه وإنهائه بالاتفاق².

2-الرجوع كإستثناء للوالدين في قانون الأسرة الجزائري:

حق الرجوع في هبة الوالدين للأبناء في القانون الجزائري وهو أمر إستثنائي، ولعل الهدف من إجازة المشرع حق الرجوع للوالدين حماية لهم وضمانات خاصة لهم، لحمايتهم من تبذير أموالهم من طرف اولادهم.

المطلب الثاني: الشفعة :

الشفعة بإعتبارها رخصة يمنحها القانون فهي تنقل الملكية العقارية، ويتم إعتماؤها في الملكية الشائعة والتعرف على إجراءات الشفعة في الفروع التالية .

الفرع الأول : ماهية الشفعة :

التعرف على مفهوم الشفعة والشروط اللازم توافرها لإعتبار الشفعة صحيحة .

أولا : مفهوم الشفعة:

سيتم التعرف على الشفعة من ثلاث جوانب التعريف اللغوي والقانوني وقد ذكرت أيضا في القرآن الكريم .

1-الشفعة لغة :

أخذت من الشفع وهو الزوج من العدد وهو ضد الوتر ، وهي مأخوذة من الفعل الثلاثي (شفع اي ضم وزاد) فيقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثان³

1 - عبد المالك رايح، النظام القانوني لعقود التبرعات، الوصية الهبة، الوقف، مرجع سابق، ص161.

2 نسيمه شيخ، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013 ص 94.

3 - منصور فؤاد عبد الرحمن مسار، اطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانوني الخاص بكلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2008، ص5 .

الفصل الأول : الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

الشفعة في القرآن الكريم قوله تعالى " فما تنفعهم شفاعة الشافعين " ¹، وكذا قوله عز وجل " ما من شفيع من بعد اذنه " ².

2- اما في الاصطلاح القانوني فهي كما عرفها الدكتور بلحاج العربي " تمليك الشفيع العقار المبيع جبرا على المشتري بمقدار الثمن الذي اشتراه مع مصاريف اي بمعنى أنها تملك الشفيع العقار المشفوع فيه جبرا على المشتري ³.

3- وعرفه المشرع الجزائري وفقا لأحكام المادة 794 بأنه رخصة تجيز للشفيع الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط.

إن الشفعة تورّد قيّدا على حرية التصرف، فتؤدي إلى حلول الشفيع محل المشتري في ملكية المبيع ولو جبرا عنه، والشفعة على هذا النحو طريق لاكتساب الحقوق العقارية التي يرد عليها البيع ⁴.

ثانيا : شروط الشفعة :

لقد أقر المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري شروط لقيام الشفعة وهذه الشروط هي أن تكون الشفعة في عقد بيع العقار، ووجود شفيع وسيتم توضيح هاته الشروط فيما يلي ؛
1- لا بد ان تكون الشفعة في عقد البيع: فلا تجوز في عقد الهبة والمبادلة ولا تكون الشفعة إلا على العقار فلا شفعة في بيع المنقول.

فلا شفعة إذا انتقلت ملكية العقار بغير تصرف قانوني كالميراث والالتصاق أو إذا انتقلت ملكية العقار بتصرف صادر من جانب واحد كالوصية، أو بتصرف صادر من الجانبين وليس بيعا كالهبة ولو كانت بعوض ¹.

1-سورة المدثر الآية 48.

2-سورة يونس آية 3.

3 - بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومة، طبعة ثانية، 2017، ص 325 .

4 - محمد أمين مزيان، طرق إكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باريس، مستغانم، ص 15.

الفصل الأول : الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

ولا تجوز الشفعة في الهبة كقاعدة عامة ،حيث يتخلف المقابل ،لأن الواهب قد وهب ورضى بالتخلي عن ملكه دون مقابل وذلك لاعتبارات شخصية في الموهوب له لذلك لا تجوز الشفعة حتى لو اراد الشفيع أن يأخذ العقار بقيمته² .

2-وجود شفيع مالك للعين المشفوع بها بموجب عقد رسمي : لابد من وجود شفيع مالك للعين كشرط لقيام الشفعة ويقصد بالشفيع هو وجود شخص توجد بينه وبين بائع العقار المشفوع فيه علاقة او رابطة كما يقصد به كذلك من له الحق بأن يأخذ الحصة المبيعة وينتزعها من المشتري ليضمها إلى ملكه³ ، ومن الشفعاء في القانون كمالك الرقبة إذا بيع الكل او البعض من حق الانتفاع ،والشريك في الشيوخ والشريك في حقوق الارتفاق والجار الملاصق⁴ .

الفرع الثاني : إجراءات الشفعة :

بعد توافر جميع الشروط السابقة لقيام الشفعة بالتراضي نتطرق إلى إجراءات الشفعة التي حددها المشرع الجزائري في القانون المدني.

أولا : رغبة الشفيع بالأخذ بالشفعة :

وذلك حسب المادة 799 قانون، مدني، التي تنص على أنه على الشفيع ابداء رغبته بالأخذ بالشفعة في أجل ثلاثين 30 يوما من يوم تاريخ الإنذار الذي يوجهه اليه البائع، وإذا تجاوز هذه المدة يسقط حقه في المطالبة بالشفعة وقد اقرت المحكمة العليا في

1 - اسمهان فسوي، شروط الاخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري ،تخصص قانون عقاري ،ص190.

2 - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، احكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، 2004 ص211.

3 - آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30\90 مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قسم قانون خاص فرع قانون عقاري،جامعة منتوري قسنطينة ،2009\2010،ص165.

4 - العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص335.

الفصل الأول : الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

اجتهادها القضائي انه من المقرر قانونا من يريد الاخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري¹.

هي حق تملك المال المبيع ولو جبرا على المشتري بما أداه من النفقات ويثبت الحق في الشفعة بتمام البيع:

-إنذار رسمي من البائع او المشتري إلى الشفيع.

-ان يعلن الشفيع رغبته خلال ثلاثين يوما تبدأ من تاريخ الانذار، يضاف مدة أخرى وذلك احتساب المسافة وذلك وفق نظر القاضي ولا يتم بطريقة رسمية أو يعلن الشفيع عن رغبته مباشرة .

-الاعلان بالشفعة يجب أن يكون رسمي والا كان باطلا .

يجب على الشفيع أن يعلن عن الرغبة بالشفعة، وأن يودع الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع لدى الموثق الموجودة محل العقار خلال المدة المحددة وإلا سقط الحق في الشفعة إذا علم الشفيع بالبيع دون إعلامه، فيجب عليه اعلان الرغبة ودفع الثمن ورفع الدعوى خلال المدة محسوبة من تاريخ علمه .

وعلان رغبته تتم بإعلام كل من البائع والمشتري .

1- آثار حق الشفعة :

- يحل الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته .

-لا يحق الشفيع في الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن الا برضا البائع ،اذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فليس الشفيع الا بالعودة على البائع².

1 - ملف رقم 64،331، قرار بتاريخ 1990\04\30 قضية ب،ع ضد م ط ومن معه المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني 1992 ص 28، 29.

2-ينظر في المادة 804 قانون مدني جزائري ،الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975،

-مثال :إذا بنى المشتري في العقار المشروع فيه أو غرس اشجارا قبل اعلان الرغبة في الشفعة كان الشفيح ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع المبلغ الذي أنفقه أو عقار مازاد في قيمة العقار بسبب البناء .

-إذا حصل البناء بعد إعلان الرغبة كان الشفيح أن يطلب الإزالة فإذا اختار أن يبقي البناء فلا يلتزم الا بدفع قيمة ادوات البناء .

2-سقوط حق الشفعة:

-يسقط الحق في الشفعة إذا تنازل الشفيح عن الأخذ بالشفعة ولو قبل حصول البيع سواء صراحة أو ضمنا .

-موت الشفيح او البائع او المشتري وذلك قبل ثبوت الحق في الشفعة ويثبت الحق في الدفعة عند إعلان الرغبة .

-انقضاء المدة التي سمح له في اعلان رغبته عن الشفعة انقضاء مدة سنه من تسجيل عقد البيع ويفترض أن البائع والمشتري لم يبلغنا الشفيح¹.

ثانيا : صدور حكم ثبوت حق المدعي في الشفعة :

ونجد هذا في المادة 803 من القانون المدني التي اقرت أن الحكم الذي يصدر يعتبر سندا للملكية بعد توافر شروط الشفعة والالتزام بقواعد الاشهر العقاري .

المبحث الثاني: إكتساب الملكية العقارية الخاصة بواقعة الوفاة :

يمكن أيضا أن تنتقل الملكية العقارية الخاصة بواقعة الوفاة ، وتسا بالملكية الاستخلافية إذ يمكن للفرد كسب الملكية بالخلافة بعد تحقق الواقعة، فتنقل الملكية من المالك الأصلي إلى الورثة سواء كان خلف عام او خلف خاص وتنقل بطريقتين إما بالميراث او الوصية وهما من اسباب كسب الملكية .

1-ينظر في المادة807قانون مدني جزائري،الأمر المؤرخ ،مرجع سابق .

المطلب الأول : الوصية

تعتبر الوصية عقد من عقود التبرع، ينقل بموجبه شخص يسمى الموصى إلى شخص آخر يسمى الموصى له، وانطلاقاً من هنا سيتم التطرق إلى مفهوم الوصية.

الفرع الأول : مفهوم الوصية:

سيتم التعرف في هذا الفرع على الوصية باعتبارها سبب من اسباب كسب الملكية العقارية، والاركان الواجب توافرها لتعتبر صحيحة .

أولاً: تعريف الوصية :

-الوصية لغة : التقدم إلى الغير بما يعمل مقترنا بعوض من قولهم ارض واصية اي متصلة النبات ،ومنه وصيت الشيء بالشيء اذا وصلت به .¹

2-الوصية في القفه:

عرفها العديد من الفقهاء بتعريفات مختلفة ،فوجد فقهاء المالكية عرفوها بقولهم إن الوصية بالجملة هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو الأشخاص بعد موته ،أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به.

ونجد تعريف بعض الشافعية لها بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق .²

3-الوصية في القانون:

إن الوصية من موضوعات قانون الأحوال الشخصية وهي سبب من أسباب كسب الملكية وقد عرفها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 184 "الوصية تملك مضاف للنصاب " .

1 -علي هادي العبيدي ،المرجع السابق، ص ،116.

2 - الشيخ محمد جعفر شمس الدين ،الوصية وأحكامها في الفقه الاسلامي، دار الهادي للنشر ،ص 24 .

وقد عرفها الدكتور السنهوري " هي تصرف قانوني صادر من جانب واحد هو الموصى فإذا وقعت على عقار نقلت ملكية هذا العقار من الموصى إلى الموصى له بعد موت الموصى¹.

ثانيا : أركان الوصية :

تتكون الوصية من ثلاث أركان وهما الموصى والموصى له والموصى به .

1-الموصى هو من انشأ الوصية ولتكون الوصية التي انشأها صحيحة يجب توافر شروط فيه ، وهي بلوغ سن الرشد وهذا ما نصت عليه المادة 186 قانون أسرة والمادة 2\40 قانون مدني، وسلامة العقل ان لا يكون معتوه او مجنون، فلا تأخذ بوصية المعتوه إلا اذا اذن القاضي تحت طائلة البطلان ،ولا تنفذ إلا بعد موت الموصي والرضا ويقصد بالرضا أن يكون الموصي راضيا يكامل قواه العقلية غير مكروه وقت ايصائه بالوصية ،ويشترط أن يكون الموصي مالكا لشيء الموصى به ،ونجد في قضية موت الموصي اجتهاد القضائي ويتمثل في شرط أن يكون الموصي ميتا وقت الاخذ بالوصية أمرا لازما ونرى في ذلك اجتهاد المحكمة العليا في القرار رقم 940782 المؤرخ في 10\09\2015.²

2-الموصى له : ان لا يكون الموصى له وارثا للموصي عند موته الا بإجازة من الورثة الشرعيين، وأن لا يتراجع الموصي عن الوصية ولا يردّها الموصى له بعد وفاة الموصي ، والقاعدة العامة تقر بأن لا وصية لو ارث فالوارثين الشرعيين لا يلزم وصية لنقل ملكية. الموصى لخلفه، بل يكون الموصى له ليس وارثا للموصي على الا تتجاوز الثلث والموصى له لا يشترط فيه الأهلية وبالتالي تجوز الوصية للمجنون والجنين في بطن أمه ،ويتم إثباتها بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.³

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المجلد الاول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص349.

3-المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1991، ص79.

3 - بشور فتيحة ،تسجيل التصرفات الناقلة للملكية العقارية ،جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة ،الجزائر ،ص254

3-الموصى به : يشترط في الشيء الموصى به ان يكون ملكا للموصي ملكية تامة. وقد يكون عقار او منقول، ويشترط الا يكون مخالفا لنظام العام ، ويشترط فيه ألا يكون مشوب بدين لأن الديون مقدمة على وجوب الوفاء بها على الوصية بعد تجهيز الميت وتكفينه¹ .

الفرع الثاني: إثبات الوصية والرجوع فيها :

في هذا الفرع سنجد طرق إثبات الوصية بالطرق التي أقرها المشرع الجزائري وحكم الرجوع في الوصية .

أولا : إثبات الوصية :

الأصل ان تثبت الوصية بموجب عقد يحرره الموثق بناءً على تصريح الموصى أمامه، وعليه فإنه يتعين على الموصى أن يتقدم بأي مكتب من مكاتب التوثيق ليقوم الموثق بتحرير الوصية ،مراعيًا في ذلك مجموعة من البيانات منها الخاصة والتي تتعلق بذكر نوع التصرف على انه وصية، وذكر حدود العقار الموصى به مساحته والحقوق المتعلقة به وأسماء المالكين السابقين تاريخ التحويلات المتتالية للملكية والعامه وهي تتعلق بذكر هوية الموصى والموصى له وشهود².

أقر المشرع الجزائري أنه لا تقبل الورقة العرفية ،حيث أن الموثق بإعتباره ضابط عمومي مكلف بتحرير وتوثيق جميع تصرفات الأطراف ،وشكل الوصية المنصوص عليها في القانون الجزائري مطلوب لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار وليس ركنا في الوصية.

تثبت الوصية حسب المادة 191 قانون أسرة:

1-بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك .

1 - عبد المالك رابح ، النظام القانوني لعقود التبرعات، (الوصية، الهبة، الوقف) اطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق، 2016\2017 ص40

2 - سناء شيخ، شكل الوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مجلة الدراسات الإسلامية العدد 2 جوان 2013 ص 182.

2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤثر به على هامش اصل الملكية من المقرر قانونا ان تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤثر به على هامش أصل الملكية المادة 191¹.

ثانيا : الرجوع في الوصية :

تبطل الوصية حين رجوع الموصي عليها في حياته، فالوصية لا تقبل في حياة الموصي والرجوع في الوصية يكون صراحة أو ضمنيا.
والرجوع فالوصية حددته المادة 192 من قانون أسرة حيث ذكرت انه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنيا.

1-الرجوع الصريح :

أن المقصود بالرجوع الصريح الرجوع القولي، الذي لا تسمع به الدعوى بعد الوفاة إلا إذا كان ثابتا بعقد رسمي أو ورقة عرفية . ويكون هذا الرجوع في حياة الموصي ولا يشترط فيه صيغة محددة بلي يكفي تصريحه بالقول ابطل وصيتي او رجعت عنها حتى يتم الرجوع عن الوصية .

2-الرجوع الضمني ويكون بعد موت الموصي

ويعلل هذا الرجوع بوجهين :

- أنها تبرع لم يتم وتماها بموت الموصي والتبرع التام كالهبة جاز الرجوع فيه .
- القبول يتوقف على موت الموصي والايجاب الذي لم يقترن بالقبول جاز إبطاله² .

1 - العربي بلحاج ، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،طبعة 2000 ،ص192.

2 -مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية، دار وائل لنشر والتوزيع، ص171.

المطلب الثاني: الميراث :

والميراث بإعتباره ناقل للملكية العقارية بتصرف دون عوض فقد ذكره المشرع الجزائري في قانون الأسرة وضبط احكامه ، وللميراث شروط لابد توافرها والا فيعتبر الميراث باطل ، فلا يكون الميراث الا اذا توفي المورث والوارث يكون من الوارثين الشرعيين له ، ولكن هناك موانع تمنع الميراث حتى لو توفرت الشروط السابقة فنجد منها القتل العمد والردة ، وسيتم التعرف على الميراث والتفصيل في شروط قيام الميراث والموانع التي تمنعه ، في هذه الفروع .

الفرع الاول: ماهية الميراث :

في هذا الفرع سنقوم بالتعرف على الميراث وأركان الميراث .

اولا : مفهوم الميراث

1-المفهوم اللغوي : الميراث في اللغة مصدر لفعل ورث يرث ارثا وميراث ويقال ورث فلان أباه ويرث الشيء من أبيه بكل من الميراث والارث في الأصل مصدر الفعل المذكور ومعناها واحد وهذا ما جاء قوله تعالى " ورث سليمان داود " وقوله كذلك "نحن الوارثين"¹

2-الميراث هو إنتقال المال اثر وفاة صاحبه إلى الوارث بقوة القانون ،فالوارث يقوم مقام المورث ويخلفه في جميع حقوقه المالية ،ويعد الميراث سبب لكسب الملكية والحقوق العينية الأصلية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية كحق التصرف وحق الاستغلال وحق الارتفاق².

1 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الميراث والوصية ،الجزء الثاني، طبعة الثالثة 2004،ص9.

2 - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص107

3- الميراث في القانون :

لم يرد المشرع الجزائري تعريفا للميراث وترك ذلك للفقه والاجتهادات القضائية ، ووجد المحكمة العليا عرفت الميراث على انه " الميراث ما يخلفه المورث من أموال وحقوق مالية جمعها وملكها اثناء حياته¹

وحسب مواد القانون المدني الجزائري فإن الميراث يعتبر عن اسباب كسب الملكية العقارية الخاصة من الفصل الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية المواد (773،777).

-المورث : وهو الشخص المتوفى ، ويجب ان يكون المالك الأصلي للمال او العقار المتروك ،وقد يكون ميتا حقيقة او حكما فقد يكون غائب ولم يظهر له أثر ولم يعد وفقد الأمل من عودته يطلب ذويه إصدار الموت الحكمي لتقسيم الورث بينهم .

2-الوارث : وهو الشخص الذي يرث الميت على أن تكون بينهم قرابة الأصول فمثلا ان يموت الاب أو الجد فيرثه الأبناء والجنين يرث على أن يلد حيا أو الفروع كالأعمام وأولاد العم والاخوة .

3-الموروث : وهو ما يتركه المورث وقد يكون حقا عينيا اصليا فنجد العقارات ويمكن ان يكون منقولا ، ولا بد ان يكون مملوكا للوارث وقت الموت وألا يكون مخالف للآداب العامة .

الفرع الثاني : شروط وموانع الميراث :

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى الشروط التي يجب توافرها في الميراث حتى لا يعتبر باطلا والموانع التي تمنعه عن الورثة .

أولا : شروط الميراث :

¹ بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة مزيدة ومنقحة ، ص22

الفصل الأول : الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

لابد من توافر شروط الميراث ليكون صحيحا، وهي في قانون الأسرة ثلاث شروط،مجتمعة يكمل أحدها الآخر، وهي تحقق موت المورث حقيقة او حكما، تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه، وعدم وجود مانع من موانع الميراث .
-تحقق موت المورث حقيقة او حكما: إن الموت كشرط من شروط الميراث هو زوال الحياة زوالا حقيقيا ،ومن ثم فإنه لا يعتبر موتا بمفهوم حقيقي الإغماء والسبات او الموت الجزئي للجسم¹ .

وأما الموت حكما فهو ما يحكم به القاضي بناءا على القرائن والاعتبارات التي تثبت لديه ، وذلك كالمفقود الذي انقطعت اخباره ،ولم تعلم حياته ولا وفاته ، ومثله المرتد الذي ارتد ولحق بدار الحرب²،ويعتبر ميتا من وقت صدور الحكم بموته ، فيورث وتقسم أمواله بين ورثته الأحياء وقت صدور الحكم.³

-تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه: ويشترط لميراث الوارث أن تتأخر حياته عن موت المورث ولو بلحظة واحدة ،وأن يكون هذا التأخر ثابتا فإذا ماتا معا بحادث تحطم طائرة او اصطدام سيارة ولكن لم يثبت من هو السابق ومن هو اللاحق في الحياة لا يرث أحدهما من الآخر⁴ .

-عدم وجود مانع من موانع الميراث: قد تتوفر الشروط السابقة للميراث ومع ذلك يحرم الوارث من الميراث وذلك بسبب مانع من موانع الميراث ومن الموانع التي تمنع الميراث القتل والردة واللعان و واختلاف الدين و ستنم دراسة هاذه الموانع .

1 - العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية،ص 58

2 - محمود عبد الله بخيت ، محمد عقله العلي ،الوسيط في فقه الموارث ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة الثالثة ،2010\1431ص24

3 - عبد الحميد الجياش، أحكام الميراث والوصية ،مكتبة الزهراء للنشر والتوزيع،ص15

4 - مصطفى إبراهيم الزلمي ،أحكام الميراث والوصية، دار وائل لنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2006 ص27،26

ثانيا : موانع الميراث:

ويقصد بالمانع لغة هو الحاجز أو الحائل أما في الاصطلاح فهو ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع تحقق السبب.¹

1-القتل : يمنع من الميراث ويقصد بالقتل هو ازهاق روح المورث ووضع حد لحياته ونجد نوعان من القتل العمد والقتل الخطأ .

✓ **القتل العمد** : هو إزهاق روح إنسان سواء بالاعتداء أو بالمساهمة في ارتكاب الفعل المؤدي إلى القتل ،وهذا النوع من القتل مانع للميراث حسب ما ورد في المادة 135 قانون الأسرة².

✓ **القتل الخطأ**: اختلف الفقهاء في تصنيف القتل الخطأ قتل فهناك من يقول بأنه قتل وهناك من يقول أنه ليس من انواع القتل ،على اعتبار أن ما جرى مجرى الخطأ حكمه حكم الخطأ ،لكنه دون الخطأ حقيقة ،كمن نام وانقلب على انسان فقتله³.

2-**الردة** : الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر سواء بالنية أم بالفعل او بالقول ، سواء استهزاء أو عامدا ، ويرى العلماء أن المرتد يستتاب ويسهل ثلاثة أيام، فإن عاد إلى الإسلام او يقتل⁴ .

3-**اللعان**: يقصد باللعان الذي يتهم زوجته بالزنا وهي شريفة او يشكك في نسب اولاده ،فيأتي بأربع شهود فإذا ظهرت براءتها يلعنه الله ويكون من الكافرين ولا يرث ، وذلك حسب المادة 138 قانون ،الأسرة التي منعت الإرث من اللعان والمرتد.

1 -لحاج العربي ، أحكام الموارث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، طبعة ثالثة،مرجع سابق، ص93 .

2 -صالح حبيك ،الميراث في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة أولى 2002، ص23 .

3 - محمود سالم مصلح ،موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ،مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير من كلية الشريعة والقانون قسم القضاء الشرعي بالجامعة الإسلامية بغزة 2008\1429ص40.

4- محمود عبد الله بخيت، محمد عقله العلي، الوسيط في فقه الموارث، مرجع سابق، ص33.

- 4- اختلاف الدين: فلا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر .
فالدين هو الذي ينظم العلاقات بين الناس ويضع التشريعات والقوانين .

ملخص الفصل الأول

من خلال ما تم تناولها في الفصل الاول لطرق عادية لاكتساب الملكية بإختلاف التشريعات المنظمة لها منها ما يتم بين الأحياء بطريق التصرف القانوني بتطابق الارادتين ،اي تطابق الايجاب بالقبول أهمها عقد بيع العقار، الذي ينشأ بتوفر اركان أساسية متمثلة في الرضا المحل والسبب الصحيح مقترن بالشكلية كشرط أساسي تحت طائلة البطلان ، أي بتوثيق العقد وإفراغه في شكله الرسمي ،اما الشفعة تصرف قانوني ناقل للملكية بعوض ،يجيز لشفيح برخصة حلول محل المشتري في بيع العقار، وذلك بمقابل

هذا فيما يخص التصرفات القانونية الناقلة للملكية بين الأحياء، اما بالنسبة لنقل الملكية العقارية الخاصة بواقعة الوفاة فهي عقود أطلق عليها عقود التبرع ،ومنها الوصية التي هي عقد مضاف إلى مع بعد الموت يمكن من خلاله انتقال المال من شخص يسمى الموصى إلى شخص يسمى الموصى له ، وتثبت الوصية بعقد رسمي أمام الموثق مع مراعات إجراءات التسجيل والشهر الميراث أيضا تصرف ناقل للملكية بدون عوض بإرادة منفردة ويدخل في أموال التركة الوصايا والديون ويجب أن تقضى قبل تقسيم التركة الثابتة في ذمة المتوفي ومصاريف تجهيز الميت ونفقاته ..الخ من مصاريف وبعد وفاء كل ما عليه يؤول حق الإرث إلى الورثة حسب درجاتهم ومراتبهم وحددهم قانون الأسرة وأركان الميراث هيا المورث والموروث هو الميت أو مفقود أو الغائب يحكم القاضي بموته بطلب أحد الورثة أو الموصى أو الدائن ..الخ

أما الوارث فهو ما ينسب الي الموروث فهو كل ما يتركه الميت من أموال وحقوق وكل ما هو مشروع ، وشروط الميراث هي موت المورث حقيقة أو حكم وحياة الوارث بعد الموت وعدم وجود مانع من موانع الإرث وأسباب الإرث ممثلة في القرابة والزوجية(متمثلة في الأصول والفروع والحواشي)خالية من مانع من موانع الإرث والانتقال الحق العقاري لملكية

الفصل الأول : الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

يجب أن يحوزوا سند لإثبات الحيازة وبالتالي يجب أن تتحرر عقود تثبت انتقال هذه التركة أو الإرث وبعد انشاء الشهادة التوثيقية لدى الموثق تستوجب التسجيل والشهر لكي ينتقل الحق العيني.

الفصل الثاني :

اكتساب الملكية العقارية الخاصة
بالطرق الاستثنائية

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

إن الملكية العقارية الخاصة لا تنقل دائماً بالتصرف القانوني والواقعة القانونية والتي تعتبر طرق عادية ورئيسية لنقل الملكية ،فهناك طرق أخرى استثنائية لإكتساب الملكية العقارية الخاصة (الحكم القضائي، القرار الإداري والحياسة).

وسيتم التطرق اليهما في هذا الفصل مقسمة على مبحثين مبحث اول : القرار الإداري والحكم القضائي، ومبحث ثاني بعنوان الحياسة والتقدم المكسب.

المبحث الأول: اكتساب الملكية عن طريق القرارات الإدارية والاحكام القضائية:

في هذا المبحث سيتم التطرق إلى كيفية إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق القرارات الإدارية والاحكام القضائية، ويقسم المبحث على مطلبين ،مطلب اول: القرارات الإدارية ومطلب ثاني : الأحكام القضائية.

المطلب الأول : اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق القرارات الإدارية:

تلجأ الإدارة أحيانا إلى إصدار قرارات قد تكون رضائية او جبرية ضد الافراد لتحقيق المنفعة العامة.

الفرع الأول : مفهوم القرارات الإدارية:

قبل التطرق إلى القرارات الإدارية التي تكسب حق الملكية العقارية الخاصة لابد اولا التعرف على مفهوم القرار الإداري.

أولا : تعريف القرارات الإدارية:

نجد عدة تعريفات للقرار الإداري ونذكر التعريف الفقهي والتعريف القانوني .

1-التعريف الفقهي :

عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الادارة العامة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد انشاء او تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين¹.

2-التعريف القانوني :

القرار الإداري هو عمل انفرادي ذو صبغة قانونية ،يتمتع بالطبيعة الإدارية، الهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني او في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم².

1- محمد على خلايلية، الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015 الطبعة الأولى، الاردن،ص271.

2- جبار عبد المجيد ،معهد. الحقوق ،جامعة وهران ،ص11.

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

وتبعاً لهذا التعريف نجد ان القرار الإداري يتميز بخصائص تميزه عن بقية الإجراءات القانونية التي تصدرها الإدارة، والتي تتلخص في : أنه عمل قانوني ، صادر بالإرادة المنفردة، يصدر عن السلطة الإدارية وستتم دراسة هذه الخصائص في النقاط التالية:

أ-القرار الإداري هو عمل قانوني :

تأتي في صدارة خصائص القرار الإداري بأنه عمل قانوني تصدره إحدى الجهات الإدارية بإرادتها المنفردة ،أو بالاشتراك مع إدارة أخرى¹.
وقد يصدر القرار الإداري بصورة صريحة ،فيمكن أن يكون مكتوباً أو غير مكتوب ،أو بصورة ضمنية، كما هو الحال عند إمتناع جهة الإدارة عن إتخاذ القرار الإداري ورفض التعبير عنه².

ب-القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة:

يتميز القرار الإداري بأنه تصرف قانوني³، يصدر من جانب واحد هو جانب السلطة الإدارية، فالقرار الإداري أياً كان نوعه هو تصرف قانوني يصدر بالإرادة المنفردة، وهذا العنصر هو أساس التفرقة بين القرار الإداري والعقد الإداري⁴، إذ انه فالعقد الإداري لابد من توافر إرادة الإدارة وإرادة الفرد وإلا فلا يكون وجود للتصرف القانوني، عكس القرار الذي يظهر فيه التصرف القانوني دون تدخل من جانب الافراد .

ج-يصدر عن سلطة إدارية:

يلزم لاعتبار العمل القانوني قراراً إدارياً أن يصدر عن سلطة إدارية وطنية أو شخص إداري من الأشخاص الإدارية في الدولة⁵.

1 - حسني درويش عبد الحميد، ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية ،معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ،الكتاب الثاني ،طبعة أولى، 2020، 1441، ص41.

2 - مريم زياد المزروعى ،اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول عفى درجة الماجستير في القانون العام ،جامعة الإمارات العربية أبريل 2015 ،ص10.

3 - التصرف القانوني كما يعرفه الفقهاء بأنه موقف معبر عن ارادة معينة يرتب عليها آثار محددة.

4 - نواف كنعان ،القانون الاداري ،،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الثاني، ص272.

5 - محمد علي خليلية ،المرجع السابق ،ص272.

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

وعبارة "القرار الإداري" تثبت بأنه تصرف صادر عن الادارة ينظمه أحكام القانون العام

د-يرتب آثارا قانونية :

كما رأينا في السابق ان القرار الإداري تصرف قانوني يصدر من أجل إحداث أثر ويجب أن يكون قرارا نهائيا ،فلا تستطيع القرارات التمهيدية إحداث اي اثر قانوني ولا يعد الإشعار او التبليغ بحد ذاته قرارا إداريا لأنه لا يؤثر في المركز القانوني للشخص .

ثانيا : أركان القرار الإداري :

لابد وأن تتوافر في القرار الإداري مجموعة من العناصر لكي يكون صحيحا ومنتجا لآثاره

1-ركن الاختصاص :

تستلزم الوظيفة الإدارية لأداء نشاطاتها بالوجه المطلوب أن يتم توزيع الأعمال الإدارية على الهيئات او الموظفين العموميين ،فالقرارات لايمكن أن تتخذ إلا من قبل الجهة أو الموظف المختص بذلك¹،ويعتبر ركن الاختصاص من الأركان المهمة في القرار الإداري وأقدمها من الناحية التاريخية ،ويشبه بعض الفقهاء فكرة الإختصاص في القانون الإداري بفكرة الأهلية في القانون الخاص ، لأن الفكرتان تتعلقان بالقدرة على مباشرة تصرف قانوني معين² .

2-ركن الشكل :

الشكل يقصد به الصيغة التي يوضع فيها القرار سواء اتخذت هذه الصيغة الكتابة أو صورة أخرى ،وكأن تعلن الادارة عن إرادتها بإصدار هذا القرار ،لكن القانون يتطلب الإفصاح عن هذه الإرادة بشكل أفضل بإتباع الإجراءات وقواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري.

ويعتبر ركن الشكل من الأركان الجوهرية في العمل الإداري فهو يؤدي إلى حماية المصلحة العامة .

1- محمد بوسلطان، أركان القرار الإداري الإلكتروني، مجلة القانون والمجتمع والسلطة رقم 4\2015،ص147

2- نواف كنعان، مرجع سابق ،ص252

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

إن الشكليات والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي ضمانات للإدارة يمنعها من التسرع والتهديد بإتخاذ قرارات غير مدروسة وحملها على التروي¹.

3- ركن المحل :

يعد القرار الإداري عملاً قانونياً يصدر عن جهة مختصة، ومحلّه هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه، ويتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية، وهذه الآثار هي التي تميز الأعمال القانونية عن الأعمال المادية².

ولقيام ركن محل القرار الإداري لابد من توافر الشروط التالية :

- لابد أن يكون المحل جائز قانوناً، لا يعارض أحكام القانون العام .
- أن يكون ممكناً من الناحية القانونية، فلا يجوز إصدار قرار إبعاد المواطنين، لأن ذلك يخالف الدستور، أو حرمان موظف من إجازته السنوية .

4- ركن السبب :

يمكن تحديد معنى سبب القرار أنه الدافع الذي يدفع الإدارة للتعبير عن إرادتها وإصدار القرار الإداري³، واستخلاص سبب القرار الإداري وتقدير صحة عناصره هي من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع عند نظرها، دعوى الإلغاء متى كان إستخلاصها وتقديرها سائغاً ومقبولاً وله أصل ثابت⁴، ومن المستقر عليه أن القرار الإداري المبني على أسباب عامة أو غامضة أو مجهولة يعتبر قراراً خالياً من الأسباب، ومن ثم

1- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة أولى، 2007\1428، ص 137

2 - محمد بوسلطان. مرجع سابق. ص 161

3 - محمد علي خلايلية، مرجع سابق، ص 286

4 - مريم زايد المزروعى، اطروحة ماجستير، مرجع سابق، ص 24

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

يغدو القرار المطعون فيه معيباً بعيب شكلي، فضلاً عن إفتقاده ركن السبب الصحيح المبرر له هدفاً وحققاً¹.

5- ركن الغاية :

يقصد بالغاية أو الغرض الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من إتخاذ القرار الإداري، فهي النتيجة فهي النتيجة النهائية التي يستهدف تحقيقها رجل الإدارة². والغاية من القرار الإداري يتم تحديدها وفقاً لاعتبارات، كأن ينبغي أن تستهدف تحقيق مصلحة عامة، ومراعاة الإجراءات المحددة قانوناً، وإصدار قرارات مخصصة ومحدد للهدف الذي تلتزم به .

الفرع الثاني: القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية الخاصة:

بعد ما تم التطرق إلى مفهوم القرار الإداري واركانه نأتي إلى ذكر القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية، وسيتم ذكرها في النقاط التالية :

أولاً: نزع الملكية العقارية لصالح المنفعة العامة:

نزع الملكية من الأساليب الجبرية التي تعتمد الإدارة لتحقيق المنفعة العامة، ولا يجوز للإدارة اعتمادها إلا إذا لم تأتي أساليب التعاقد الرضائية بنتيجة .

1- تعريف نزع الملكية العقارية لصالح المنفعة العامة:

سيتم التطرق إلى تعريف نزع الملكية من جانبين الفقهي والقانوني .

أ-التعريف الفقهي:

عرفه الفقه الفرنسي أنه "نزع الملكية للمنفعة العامة هو عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصاً على التنازل لها عن ملكية عقارية لغرض المنفعة العامة وتعويض عادل ومنصف¹

1 - حسني درويش عبد الحميد، ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية، الكتاب الثاني، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، ص205

2 - محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص163.

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

" ونجد تعريفا اخر لنزع الملكية والذي يقول ان نزع الملكية هو قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة².

ب-التعريف القانوني :

عرفه المشرع الجزائري في عدة قوانين على أنه طريقة إستثنائية لإكتساب الملكية العقارية. فنجد انه عرفها في القانون المدني على أنها حق الإدارة في نزع الملكية جميعها او بعضها ،لصالح المنفعة العامة مقابل عوض منصف وعادل ،وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض يحدد بحكم قضائي ولا يشكل هذا الخلاف مانعا لحيازة الملكية المشروعة³.

وجاء في القانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة رقم (11\91)⁴نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة إستثنائية لإكتساب أملاك او حقوق عقارية ،ولا يتم إلا إذا رأى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية .

وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية ،والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة، والمنفعة العامة مهمة في مجال التصرفات الإدارية ورغم ان المشرع قد علق نزع الملكية على توافرها إلا أنه لا التشريع ولا الفقه والقضاء قد تعريفا محدد لها .

ونلاحظ من هذه التعريفات أن نزع الملكية لصالح المنفعة العامة يعتبر طريقة إستثنائية لكسب الملكية العقارية ،ونجد أن المشرع قد سن قانون (11\91) مختص في قواعد وإجراءات النزع حتى لا يحصل حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال المنصوص

1 - مخطارية طفياني، نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة التشريعات للتعمير والبناء، العدد الرابع، ديسمبر 2017، ص247

2 - آسيا حميدوش ، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة عفى ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30\90، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم قانون خاص فرع قانون عقارية 2010\2009

3 - المادة 677 قانون مدني جزائري)، الأمر المؤرخ ،مرجع سابق.

4 - قانون رقم (11\91) مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أبريل 1991 معدل ومتمم 08\13

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

عليها في القانون. ومن خلال التعاريف السابقة نرى أن نزع الملكية لصالح المنفعة العامة يتميز بمجموعة من الخصائص وهي ؛

■ نزع الملكية إمتياز من إمتيازات السلطة العامة : تعتبر نزع الملكية إجراء يخص الدولة (الإدارة) فقط ،فالدولة هي الجهة الوحيدة التي يحق لها إستعمال هذا الإجراء ، فلا يمكن لأي شخص عادي نزع ملكية فرد آخر ،فلا يقوم هذا الإجراء إلا إذا صدر عن جهة مختصة في الإدارة، مع إحترام الشروط التي يجب مراعاتها حين إجراء عملية نزع الملكية وهي أن يكون آخر إجراء تقوم به الإدارة عند عدم فاعلية الطرق الرضائية ،وأن يأتي تنفيذاً لعمليات التهيئة العمرانية والتعمير والتخطيط .

■ نزع الملكية يجب أن يكون للمنفعة العامة: فالهدف المستخلص من تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة هو إحداث منفعة عامة ،ولا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا إذا توفرت شروط المنصوص عليها في القانون، مع إعطاء الحق للإدارة بالنزع مقابل تعويض عادل¹،ويصرح بالمنفعة العامة برسوم تنفيذي رقم 186193 يبين ما يلي :

✓ -أهداف نزع الملكية المزمع القيام بها

✓ -مساحة القطع الارضية وموقعها

✓ -قوام الأشغال المراد الشروع فيها

✓ -تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية².

2-إجراءات نزع الملكية لصالح المنفعة العامة:

أوجب القانون على الإدارة المختصة إجراءات لإتباعها بصفة دقيقة تحت طائلة البطلان، .

وتتمثل هذه الإجراءات في جملة من القرارات نتطرق لها تباعا :

-قرار التصريح بالمنفعة العامة :

1 - أنظر المادة 677 قانون مدني، الأمر المؤرخ ،مرجع سابق.

2 - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 186193 مؤرخ في 7 صفر عام 1414 الموافق 27 يوليو سنة 1993 معدل برسوم

08.202 في 4 رجب عام 1429 الموافق 7 يوليو سنة 2018

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

المنفعة العامة هي أساس عملية نزع الملكية، ويتم إثباتها عن طريق تحقيق مسبق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة¹.

هذا ولا يتم فتح التحقيق إلا بعد أن يقوم المستفيد بتكوين ملف يحوي تقريراً يثبت أن كل المحاولات التي قام بها من أجل الحصول على الاملاك بالتراضي قد فشلت، زيادة على تصريح يبين ويوضح الهدف المقصود من عملية نزع الملكية والذي يجب أن يكون في إطار التهيئة العمرانية، ويفتح التحقيق المسبق بقرار من الوالي يذكر فيه وجوباً ما يأتي :

-الهدف من التحقيق

-تاريخ التحقيق

-تشكيلة اللجنة (أسماء الأعضاء والقابهم)²

ويعتبر قرار نزع الملكية قراراً إدارياً ولا يجوز لأي جهة أخرى إصدار قرار النزع لأنه من إختصاص النظام العام، ونجد المشرع قد حدد الجهات المختصة في المادة 10 من المرسوم 186\93 أنه قد يكون قرار مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية، إذا كانت الملكية واقعة بين الولايات، أو المالي إذا كانت الملكية المراد نزعها في ولاية واحدة .

-قرار قابلية التنازل والهدف منه :

ويأتي هذا القرار على حساب المادة 16 من قانون 91\11 إلى تحديد الملكية العقارية

والحقوق المراد نزعها، وقبل إصدار القرار يمر بمراحل تحقيق يدعى بالتحقيق الجزئي .

ويصدر الوالي بعد 15 خمسة عشرة يوماً من نشر قرار تصريح بالمنفعة العمومية خبراء عقاريين قصد انجاز التحقيق الجزئي، مع إحترام الشروط المذكورة في المادة 12 من المرسوم 186\93 .

وتترتب عن هذا التحقيق نتائج مهمة تتمثل في ؛

1 - آسيا حميدوش ، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30\90، مرجع

سابق ص145

2 - أنظر المادة 4 ، قانون 11\91 سابق ذكر

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

-إصدار قرار قابلية التنازل : ويتضمن هذا القرار قائمة العقارات المعنية بالإسناد آلة المخطط الجزئي والحقوق المعنية الأخرى، وقائمة المالكين وأصحاب الحقوق¹.
-تبليغ قرار قابلية التنازل : يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنزوع منه، وإلى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، وعندئذ يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن .

ثانيا : تأميم الاراضي:

التأميم أيضا يعتبر من الطرق الاستثنائية لكسب الملكية يصدر عن الادارة، وتستعمله الدول المستقلة حديثا لتأميم مجالاتها الاقتصادية والفلاحية.

• تعريف تأميم الاراضي:

سيتم التطرق إلى التعريف الفقهي والقانوني للتأميم .

• التعريف الفقهي:

التأميم وليد السياسة الاشتراكية للدول التي انتهجت النظام الاقتصادي الموجه، وأن أخذت به بعض الدول الرأسمالية من أجل خطط الدولة الاقتصادية باعتباره من وسائل كسب الإدارة للملكية².

واعتمدت الجزائر تأميم الاراضي بعد 1962 باعتبارها دولة مستقلة حديثا لتأميم اقتصادها وأراضيها .

• التعريف القانوني:

التأميم هو قيد يرد على حق الملكية تنزع الدولة بموجبه ملك الشخص جبرا عنه ويؤول إلى ملكية الدولة مقابل تعويض يتقاضاه المالك¹.

1 -مخطارية طفياني، نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة التشريعات للتعمير والبناء، العدد الرابع ديسمبر 2017 ص57

2 - أسيا حميدوش ، طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة في ضوء قانون الأملك الوطنية رقم 30\90 ، مرجع سابق ص120

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

فتنزع الدولة المستقلة حديثا الاراضي الخصبة من مالكيها لأجل إنعاش الجانب الفلاحي، وكمثال نجد الجزائر قامت بتأميم الاراضي الزراعية في أول خطوة لها في التأميم سنة 1963، وبعدها تأميم المناجم والبنوك .

و ألغي قانون تأميم بموجب المادة 75 من القانون رقم 25\90 المتضمن التوجيه العقاري² و بعد تراجع الدولة عن قانون التأميم وعدم نجاعته، وتجسيدا لاسترجاع الافراد لأراضيهم المؤممة بدءا من إلغاء قانون التأميم، والبدء في عملية استرجاع الاراضي ويتوفر على شروط لاسترجاع، ونجد من الشروط أن تسترجع حقوق الملكية للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية وأن يكونو مالكين للأرض قبل التأميم، وأن تكون الأرض المسترجعة غير ممسوحة، ولا تزال مسجلة بإسم المالك الأصلي.

المطلب الثاني: إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية:

يستوجب المشرع في بعض الحالات إستصدار حكم قضائي ليتم نقل ملكية العقار وسيتم التطرق إلى مفهوم الحكم القضائي

الفرع الأول : ماهية الحكم القضائي:

التعريف الفقهي والقانوني للحكم القضائي

أولا: تعريف الحكم القضائي:

1-التعريف الفقهي :

ينظر بعض الفقهاء للحكم القضائي من جانب الحق الذي يفصل فيه ،وهو يرى في الحكم المنفعة والفصل والردع، أو رد الظلم وجبر الضرر³.

1 - حياة كحيل ،استرجاع الاراضي في التشريع، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،المجلد 5، العدد2

السنة 2020،جامعة البليدة ،ص1527

2-تكواشت كمال، القانون العقاري،إبن النديم للنشر والتوزيع، طبعة أولى، ص84

3 - عبد القادر عيساوي ،الحكم القضائي ومتطلبات السجل العقاري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ص256

كما يمكن تعريفه أيضا بأنه كل ما يصدره القاضي بمناسبة طرح نزاع قضائي مهما كان وصفه .

سواء كان إبتدائيا أو نهائيا ، ويعتبر من الوسائل التي اعتمدها المشرع في حماية القانون والمراكز القانونية¹.

2-التعريف القانوني:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للحكم القضائي، بل ذكره فقط في المادة 8 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الخامسة أنه يشمل الأوامر والأحكام والقرارات القضائية، ولم يذكر تعريفا دقيقا له²، يعد الحكم القضائي من هذه التعاريف وسيلة لإنهاء النزاع يصدر من طرف القاضي .

ومن التعريف الفقهي نستخلص انه للحكم القضائي عدة خصائص نذكر منها :

الأحكام القضائية تتصل بالقانون العام والخاص، فالأحكام القضائية تتصل بكل من القانون العام والخاص ، وبكل من القوانين الموضوعية والقوانين الاجرائية ،فباعتبارها قرارات تصدر سلطة عامة في الدولة فهي بذلك تتعلق بالقانون العام ،فالقضاء ماهو إلا وظيفة وسلطة عامة من سلطات الدولة تسيير وفق سياسة خاصة .

ثانيا :آثار إصدار الحكم القضائي:

يترتب عن إصدار الحكم القضائي أثرين هامين :

1-خروج النزاع من ولاية المحكمة المصدرة للحكم :

بصدور الحكم تكون المحكمة قد أدت وظيفتها واستنفدت ولايتها بالنسبة للدعوى، فلا يجوز لها أن تعيد النظر مرة أخرى في ذات المنازعة أو أن تعدل ما قضت به³ ولا تمتلك المحكمة

1 - عماد الدين رحايمية ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع، اطروحة دكتوراه ص89

2 - قانون رقم 09\08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008

3 - عمر محمود نوفل ،الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير 2009\1430

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

بعد صدور الحكم أي سلطة بشأن القضية المفصول فيها فلا يجوز لها تعديل حكمها أو الرجوع فيه ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى¹ وهناك إستثناءات على هذه القاعدة ويتعلق الأمر بحالة صدور حكم غيابي ففي هاته الحالة يمكن للشخص الذي صدر الحكم في مواجهته بصفة غيابية أن يقوم بتسجيل معارضته²، والاستثناء الثاني فهو بحسب المادة 392 ق، إجراءات مدنية وإدارية أنه يمكن تقديم إلتماس لسببين الأول يكون إذا بُني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو وثائق إعترف بتزويرها، ويكون عند إكتشاف أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة لدى أحد الخصوم .

الفرع الثاني: الأحكام القضائية الناقلة للملكية:

وهي الأحكام التي تصرح بوجود الحق العيني من أجل إنهاء نزاع كان قائما بشأنه، وأمثلة الأحكام المصرية للحقوق العينية نجد الحكم القاضي بقسمة المال الشائع والحكم القاضي بتثبيت الشفعة، والحكم برسوم المزاد .

أولاً- الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية الأصلية:

تتمثل في حكمي رسو المزاد والحكم بتثبيت الشفعة .

1- حكم رسو المزاد:

يعد حكم رسو المزاد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي، بما لها من سلطة ولائية لأنه لا يعد حكماً فاصلاً في خصومة قضائية³، بالرغم من أنه ناقل للملكية.

واعتبره المشرع الجزائري في المادة 792 قانون إجراءات إدارية أنه سند للملكية، بعد اتباع إجراءات الحجز العقاري النصوص عليها في المواد 747 الى 799 قانون إجراءات مدنية وإدارية، يلتزم بمقتضاه الراسي عليه المزاد أن يدفع الثمن الذي رسا عليه المزاد العلني

1- مريم شريف، آثار الحكم القضائي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السابع، العدد 02، 2017، ص 91،

2 - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 91

3 - حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، طبعة 2009، ص 48.

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

والمصاريف القضائية¹ ولا بد من إجراء شهر حكم رسو المزاد لدى المحافظة العقارية لحماية حقوق الراسي في مواجهة الغير

2- حكم القاضي بتثبيت الشفعة:

الشفعة عرفها المشرع الجزائري بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها، وباعتبار الشفعة رخصة فهي لا تثبت إلا بعد شهر الحكم القضائي يصدره القاضي طبقاً للمادة 803 قانون مدني التي تنص على أنه يعتبر الحكم نهائياً بثبات الشفعة سند الملكية دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري، وبذلك يعتبر الحكم القضائي بتثبيت الشفعة حكماً ناقلاً للملكية العقارية²

ثانياً : الأحكام القضائية المصرحة للحقوق العينية الأصلية:

وهي تلك الأحكام القضائية التي تصرح بوجود الحق الموجود سلفاً وتعلن بوجوده من أجل إنهاء نزاع كان قائماً بشأنه، والأحكام التي يجب شهرها³ وتتمثل هذه الأحكام في ؛

1- حكم القاضي بقسمة المال المشاع :

القسمة في نظر القانون تنصب على كل ما هو مستقر وغير قابل للنقل من مكان إلى مكان دون تلف، وتنصب على عقار مملوك على الشيوع أو مملوك ملكية مشاعة غير مفرزة⁴ وإذا تقدم أمام المحافظة العقارية أحد المتقاسمين فقط طالبا للإشهار دون باقي الشركاء الآخرين، فإنه لا يجوز للمحافظ العقاري رفض عملية الشهر بحجة عدم إمكانية الأشهار⁵

1 - نوال جديلي، السجل العيني، اطروحة لنيل دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 2017 ص161

2 - راجع المادة 803 قانون مدني، الأمر المؤرخ، مرجع سابق.

3 - نوال جديلي، مرجع سابق، ص162.

4 -أنظر جميلة جبار، الحكم القضائي كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ص13.

5 - حمدي عمر باشا، مرجع سابق، ص45.

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

ولتكون القسمة متساوية بين الشركاء على الشيوع تجري القسمة بطريق الاقتراع وتثبت الملكية ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز¹ واستعمال الدعوى القضائية لا يكون ثابتا إلا إذا توفرت شروط شكلية وموضوعية نذكر منها :

-لابد من توافر شروط الشكلية المقررة قانونيا والتي تكون صفة والمصلحة والأهلية ويضاف إليها شرط شهر عريضة إفتتاح القسمة ، إذ لا يمكن قبول دعوى القسمة أمام الجهات القضائية ما لم يتم شهر عريضة افتتاح الدعوى².

وشروط موضوعية تتمثل في موضوع القسمة تحديد العقار وتبيان جميع البيانات المتعلقة بالعقار محل الدعوى .

1-حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري :

إذا وعد شخص بإبرام العقد ثم نكّل ، وقضاه المتعاقد الآخر طالبا لحقه بتنفيذ الوعد وكانت كل الشروط العامة والخاصة لتمام الوعد متوفرة قام الحكم مقام العقد³ .

علما أن الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الدولة الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية ، ولكنه لا يشهر في المحافظة العقارية لأن الالتزام الذي يرتب في ذمة الواعد هو إلتزام بعمل (إبرام العقد النهائي) .

أ-صور الوعد بالبيع:

يتخذ الوعد بالبيع صوراً مختلفة فقد يكون وعدا من جانب من يريد البيع فيكون الوعد هنا وعدا بالبيع من جانب واحد ، كما يكون وعدا متبادلا بالبيع والشراء ومثاله أن يعد شخص غيره بأن يبيعه سيارة بثمن معين في وقت محدد وفي نفس الوقت أن يعد نفس الشخص البائع أن يشتري منه السيارة، فهذا الوعد بالبيع يكون ملزم لكلا الجانبين⁴ .

1 - مادة 727 قانون مدني ، الأمر المؤرخ ،مرجع نفسه.

2 - جميلة جبار، مرجع سابق ص14.

3 - راجع المادة 72 قانون مدني، مرجع سابق.

4 - جعفر محمد الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية البيع ،الإيجار ، المقاوله ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

2016\1437 ،طبعة رابعة ،ص48

ب- شروط انعقاد الوعد بالبيع:

لقيام الوعد بالبيع لابد من توافر شروط ثلاث :

-انعقاد العقد بصفة عامة إلى جانب تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد .

-لا يلزم إفراغ الوعد بالبيع في شكل معين لأن البيع عقد رضائي إذا لم يستلزم القانون ذلك

-إلتزام الواعد بوعدده إلى أن يبدي الموعود رغبته خلال المدة المحددة¹ .

المبحث الثاني: اكتساب الملكية العقارية بالواقعة المادية :

الوقائع المادية تعتبر وسائل يتم من خلالها إحداث تصرف مادي سواء بتدخل الإنسان أو عن طريق لا إرادي منشئ كأثر له حق عيني اصلي على عقار ،وتتمثل هذه الوسائل في الحيازة واقعة قانونية تنشئ عن سيطرة فعلية على الشيء تظهره كمالك للعقار المحاز، واشترط على أساسها القانون عدة شروط تتمثل في حيازة بحسن نية غير مشوبة بعيوب مقترن بمدة طويلة حددها القانون ،أما الالتصاق فهو واقعة مادية ناشئة بفعل الطبيعة او بفعل الانسان يكون بمقتضاها لصاحب الشيء ان يمتلك ما أتصل به ما لم يتعذر فصله .

المطلب الاول: الحيازة والتقادم المكسب:

لتعرف على وسيلة الحيازة لاكتساب الملكية سنتطرق إلى مفهومها وأهم الشروط إضافة إلى عناصرها .

الفرع الأول: الحيازة :

الحيازة باعتبارها واقعة مادية ناقلة للملكية ستتم دراستها في هذا الفرع وتبيان عناصرها.

أولاً: مفهوم الحيازة :

1-التعريف اللغوي :

لفظ الحيازة مأخوذ من الفعل حاز العقار وملكه واختار الشيء إختيار أي جمعه و ضمه إلى نفسه ويقال الحيز بمعنى المكان¹.

1 - محمد حسين منصور ،شرح العقود المسماة ،منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، ص31

2-التعريف الاصطلاحي:

حيث عرفه السنهوري بأنه ليست حقا عينيا او حق شخصي،بل هي ليست حقا اصلا فتكييفها القانوني واقعة مادية بسيطة² ويعرفها البعض بأنها سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء، بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة الملكية أو لحق عيني آخر ،وهذه السلطة الفعلية قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون³.

ثانيا : عناصر الحيابة :

إن الحيابة لا تقوم إلا بتوافر عنصرين أساسين العنصر المادي والعنصر المعنوي .

1-العنصر المادي:

يتمثل العنصر في السيطرة على العقار بالذات أو بالواسطة، وذلك عبر ممارسة التصرفات التي يمارسها صاحب الحق ،والتي يجب أن تكون إما مادية كالبناء على الأرض أو إحداث تعديلات في الشيء أو المرور في أرض الجار ،وإما التصرفات القانونية كالبيع والتأجير⁴.

2-العنصر المعنوي :

وهي ظهور الحائز بمظهر مالك الشيء، أي قصد أو نية الظهور بمظهر صاحب الحق الشرعي ،بأن تكون مباشرة الأعمال المادية لحساب نفسه لا لحساب غيره وهو عنصر مفترض في الحيابة ، ومن ثم على من ينازع الحائز ذلك إقامة الدليل على عدم توافر نية التملك لدى الحائز وإثبات أنه يباشر السيطرة الفعلية المادية على الشيء لحساب الغير⁵ .

1 - نور الدين زينة ،ضوابط الحيابة العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الاول، مارس 2022ص1518

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في اسباب كسب الملكية، المجلد الثاني ،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة ،2000،ص785

3 - كوثر فراحي ،الحيابة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري،ص55.

4 - كمال تكواشت ،القانون العقاري ،إبن النديم للنشر والتوزيع 2023،ص70

5 - العربي بلحاج ، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الاسلامي والأنظمة السعودية ،دار هومة ،2017،ص169

ثالثا : شروط الحيابة:

إضافة إلى وجوب توفر العناصر الأساسية لقيام الحيابة ،فهي أيضا تستلزم شروط لصحتها وهي شروط متعلقة بالعقار وشروط متعلقة بالحيابة في ذاتها.

1-شروط متعلقة بالعقار محل الحيابة:

أ-يجب أن يكون العقار مملوك ملكية خاصة :حسب نص المادة 698قانون المدني الجزائري لا يجوز تملك أملاك الدولة ولا الوقفية

ب- يجب أن يكون العقار في بلدية او جزء بلدية غير منسوخة :وهذا لأن عملية المسح العقاري تنتهي بوضع بطاقة عقارية لكل عقار يدون عليه كل التصرفات التي ترد عليه التي يتوج بمنح الشخص المعنى الدفتر العقاري الذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير ولهذا كان هذا الشرط تحصيل حاصل بإعتبار عدم إمكانية شهادة حيابة على عقارات ممسوحة أو حائز لعقود ملكية مشهورة في المحافظة العقارية.¹

قرار رقم 384565 مؤرخ في 2007/01/17 مجلة المحكمة العليا العدد، 2 2007،حيث في الاخير ينبغي التذكير أن التقادم يسري في مواجهة جميع العقود باستثناء تلك التي أنجزت في إطار عملية المسح عملا بالأمر 74/75 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري وأنه لا يطلب ممن يتمسك بالتقادم الطويل سوى إثبات حيابته المدة القانونية لا غير².

2-شروط متعلقة بالحيابة في ذاتها:

أ-أن تكون الحيابة هادئة :

1 - احمد عيسي ،أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع ص359

2-نقلا عن عمر حمدي باشا، التقادم المكسب والمنازعات المتعلقة به ،مجلة القانون العقاري ، مخبر القانون والعقار جامعة البليدة ص40

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

أن تكون الحيازة بحسن النية وهدوء دون إكراه، خالية من القوة والتهديد أو خصومة أو نزاع بأن تظل السيطرة الفعلية المادية من الحائز مستمرة، أي متواصلة ودائمة دون عنف ودون عصب أو سرقة وأن تسند إلى سبب صحيح أو واقعة أو حادث¹.

ب- أن تكون علنية :

ويقصد بالعلنية هنا يتصرف الحائز تحت سمع الناس وبصرهم البعيد عن الخفاء والتستر، خاصة عن من يراد الاحتجاج به .

أما الوضوح فهو عدم اللبس، وتكون الحيازة غير مشوبة بغموض أو لبس².

إذ يجب أن تكون حيازة الشخص غير خفية وباشرها على مرأى الناس بحيث إخفائها عن

الناس يعتبر حيازة سوء نية وهو ما يمنعه القانون³.

الفرع الثاني: التقادم كأثر مكسب للملكية :

الحيازة لمدة معينة تكسب الحائز الحق وعدم استعماله تسقطه، وبالتالي التقادم يكسب الحق ويسقطه خلال مدة معينة وإنطلاقاً من هنا سنتطرق إلى التقادم كأثر مكسب للملكية.

أولاً : التقادم المكسب الطويل :

التقادم المكسب وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته على حق عيني مدة أن يتمسك بهذا الحق⁴.

ويجب أن يقترن التقادم الطويل بشرط الحيازة وشرط استمرارية الحيازة .

1- احمد عيسي، أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع نفسه، ص583

2- ليوح مفتاح، أثر الحيازة وأساسها الفلسفي في القانون الجزائري والفقهاء الاسلامي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08 العدد 01، 2022، ص208.

3- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني للحقوق العينية الأصلية، اسباب الحيازة والتقادم، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص23.

4 - عبد الرزاق بوضياف، مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري العدد 14، ص153

1- شرط الحيابة القانونية الصحيحة :

لاكتساب الملكية بالتقادم الطويل 15 خمسة عشرة سنة كاملة مستوفي لشروطه ، وأن تقوم لحساب الحائز أعمال في العقار ، إضافة إلى عدم اشتراط حسن النية في التقادم الطويل وأن تكون هذه الحيابة خالية من العيوب فمتى شابها عيب اعتبرت باطلة ، وهذا ما جاءت به المادة 808 من قانون مدني إلا أن الحيابة لا تقوم على عمل من أعمال التسامح¹.

2- أن تكون الحيابة مستمرة :

إن وضع اليد الذي يؤدي بالضرورة إلى إكتساب العقار بالتقادم يجب أن يضمن الاستمرارية ولن يأتي ذلك الا باستمرار أعمال السيطرة المادية على شيء وأن تكون تلك السيطرة على فترات متقاربة لا متباعدة ومنتظمة لا مضطربة ، وذلك بأن يستعمل واضع اليد محل الحيابة كلما استدعت الحاجة وأن يتصرف وفقا لما يقوم به المالك الحريص على ملكيته².

ثانيا : التقادم المكسب القصير :

في التقادم القصير تكون المدة خمس سنوات وهي مدة تمثل إستثناءات الأصل العام ومقابل تقصير المدة في هذا النوع من التقادم يشترط القانون إقتران الحيابة بحسن النية ، والسبب الصحيح³

1- حسن النية :

يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو جاهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان. الجهل ناشئا عن خطأ جسيم ،ومن هنا نستنتج أن حسن النية هو إعتقاد خاطئ أو غلط يقع فيه

1 - العربي بلحاج، الوجيز في الحقوق العينية، المرجع السابق، ص405

2 - نور الدين بن عمارة، إكتساب العقار بالتقادم بخلاف السند المشهر ،المجلد 8 ،العدد 02 سنة 2023

3 - محمد حسين قاسم ،موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية ،2006، الطبعة الأولى، ص362.

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

الحائز وعليه فمتى حاز عقار من دون علم منه أنه يتعدى على مال الغير اعتبر حسن النية¹ .

فمثلا إذا اشترى شخص عين من البائع وتسلم له يعتبر حائزا له ،ويعتبر حسن النية ويضع بدل أن يشتري العين أن يرثها وأن يوصي له بها وأن توهب له أو يأخذها بالشفعة ففي جميع الأحوال يعتبر حائز حسن النية² .

2-السند الصحيح :

ما أقرت به المادة 827 من القانون المدني الجزائري فقرة 3 "السند الصحيح هو تصرف من شخص لا يكون مالك أو صاحب الحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند .

ويرى الفقه الفرنسي السند هو تصرف قانوني عكس ما يرمى إليه المعنى اللغوي ولا يراد به الوسيلة المكتوبة بل العملية القانونية ،حيث يرمى المتصرف القانوني المسمى السند إلى نقل الملكية او الحق العيني كالبيع بالتبادل أو الوصية³ .

ومن خلال التعريفات السابقة يستخلص أن السند الصحيح هو تصرف قانوني ناقل للملكية، ولا يعيبه كونه من غير مالك ، ولقد عالج المشرع الجزائري هذا العيب حماية للحائز حسن الهبة الذي صدر لصالحه السند الصحيح من خلال تشريع التقادم القصير له⁴ .

ولصحة السند القانوني يجب أن تتوفر الشروط التالية :

2-1- أن يكون السند ناقلا للملكية العقارية:

لا بد أن يرتب أثره بنقل ملكية العقار محل الحيازة، أما العقود الغير ناقلة للملكية العقارية فإنها لا تصلح كسند صحيح أما فيما يخص الأحكام القضائية فالأصل أنها مقررة لحقوق

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص864.

2 - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، ص174.

3 - احمد ضيف، السند الصحيح، مسند لاكتساب العقار بالتقادم، العشري، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، ص164

4 - ريمة ابو ديل، تحليل نواة، القيمة القانونية للسند، في مجال كسب الملكية بالتقادم القصير ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 02، 2020، ص181.

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

وليست منشأة لحقوق وليست منشأة لحقوق وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبارها سندا صحيحا ،غير أن هناك بعض الأحكام القضائية ناقله للملكية وتصح سند صحيح كحكم رسو المزاد¹.

2-2- أن يكون السند موجودا وحقيقيا:

فلا يكفي أن يظن الحائز بوجود السند ، عليه قبل البحث عن مدى حسن النية او سوء النية الحائز يجب البحث أو لا عن وجود سند فعلي وبالتالي النائب القانوني الحائز للعقار بموجب وصية والذي يعلم أنها ألغيت نيته أن حسن النية ليست بحامل السند ،والأمر كذلك لم يعتقد أنه يشتري عقارا أو يضم حيازة قطعة أرض مجاورة وبحوزته فإن عقد البيع الذي استند اليه لا يعتبر سندا²

2-3- أن يكون السند الصحيح تصرف قانونيا صادر من غير المالك :

يشترط في السند الصحيح أن يكون صادرا من غير المالك الأصلي ،لأنه لو كان غير ذلك لما كان بحاجة إلى إعمال التقادم ،ويستوي في هذا الصدد أن يكون المتصرف غير المالك اصلا أو كان مالك ،وزالت ملكيته كما لو ابطال سنده أو الفسخ ويجوز للمتصرف أن يرجع عليه ما دامت دعوى الابطال أو الفسخ لم تسقط بعد التقادم³.

2-4- ان يكون السند الصحيح مشهرا:

عند توافر الشروط الأربعة المذكورة أعلاه يمكن إعداد عقد شهر للعقار المراد اكتسابه مجانا ،طبقا لأحكام المرسوم 352\83 المؤرخ في 1983\05\21 غير أن هذه الوسيلة تم إلغائها. بعد أن نظم المشرع طريقة جديدة بموجب الأمر 02\07 المؤرخ في 2007\02\27

1 - كوثر فراحي ،الحيازة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري المرجع السابق ص 66.
2 - ميسون زهوين ،اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص ،2007،2006،ص58
3- لمنور علاق.السند الصحيح كشرط لتملك العقار بالتقادم القصير في القانون الجزائري .المجلة الجزائرية لامن والتنمية 2020،ص 549.

المتضمن التحقيق العقاري ب بحيث المعنى بالحيازة والتقدم المكسب اللجوء إلى مصالح الحفظ العقاري، المختص اقليميا بدل الموثق¹.

ثالثا : حماية الحيازة :

لحماية الحيازة شرع القانون دعاوى الحيازة متمثلة في ثلاثة دعاوى وقائية سنتطرق اليه على النحو الاتي : دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض.

1-دعوى استرداد الحيازة:

إن دعوى إسترداد الحيازة هي الدعوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني والذي فقد حيازته ،طالباً فيها برد هذه الحيازة ضد الغير الذي قام بإنتزاعها وسلبها منه بالقوة أو الغصب ،ويظهر من هذا التعريف أن أساس هذه الدعوى هي حماية الأمن العام والنظام العام والسكينة العامة، باعتبارها على المغتصب أو المستولى بالعنف أو لا وقبل كل شيء رد ما استولى عليه ولو كان هذا الجدير بالحيازة أو هو المالك الحقيقي للعقار إذ لا يجوز للأفراد إقتضاء حقوقهم بأنفسهم².

الشروط المتعلقة بدعوى استرداد الحيازة :

إضافة إلى الشروط العامة للدعوى فيما تعلق بالهدوء والعينية والمتعلقة بالمصلحة أو الصفة ،هناك شروط خاصة بدعوى استرداد الحيازة أن ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من التعرض ،يعني أن القاعدة في دعوى الاسترداد هي أن يقيم المدعي دعواه لاسترداد حيازته للعقار أو الحق العيني العقاري ،خلال سنة وتحسب من تاريخ سلب الحيازة³.

1 - كمال تكواشت، القانون العقاري المرجع السابق ص72

2 - المهدي صدوقي، شريطي خيرة ،عربي محمد ،دعاوى الحيازة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي ،العدد الخامس، سنة 2019 ص 20

3 -جمال قتال،دعوى استرداد الحيازة ،وفق مقتضيات القانون المدني وقانون إجراءات مدنية وإدارية الجزائري مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية، المجلد 08، العدد 01 سنة 2019،ص21

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

أن دعوى استرداد الحيازة ترفع خلال سنة من وقوع الاعتداء ،وإذا تم سلبها في الخفاء فيتم حساب سنة لرفع الدعوى من يوم العلم بالتعرض أو الاعتداء وإذا رفعت بعد سنة يحكم برفضها، إضافة إلى أن يكون سلب الحيازة عن طريق القوة والتعدي والاكراه، وأن تكون قد سلبت بالكامل ،وتم إخراج محل الحيازة من الحائز وإدخالها في حيازة الغير¹.

الحكم في دعوى إسترداد الحيازة:

عند رفع دعوى قضائية أمام القسم العقاري عن طريق عريضة افتتاح دعوى يتم فيها الشرح من الحائز سبب دعواه يقول بأنه حائز للقطعة الارضية حيازة قانونية وأن هذه الحيازة تعرضت للاغتصاب ،ويتوفر كافة الإجراءات القانونية ،يصدر حكم يلزم المغتصب رد حيازة العقار للمدعي .

إضافة إلى أن المحكمة تبين في مدونة الحكم الوقائع تبين بها توفر شروط الدعوى أو عدم توفرها مبينة أيضا أن الدعوى رفعت خلال سنة فإذا دامت الحيازة سنة كاملة كان بإمكانه رفع دعوى منع التعرض لكن رفع دعوى إسترداد لأنه تعرض لإستلام وإذا لم تدم سنة أيضا يأمر بإعادتها².

2-دعوى منع التعرض :

هي دعوى تحمي كل حائز وكذلك من هو واضع اليد ،بمعنى الحائز العرض الحالي على العقار او الحق العيني من أي إعتداء يقع على حيازتهما من الغير وعليه فإن دعوى الحيازة تحرك كلما وقع تعرض ، وهذا التعرض قد يكون بصفة أعمال مادية مثل المرور على

1-ينظر في المادة 524.525 قانون إجراءات الإدارية والمدنية، الأمر المؤرخ، مرجع سابق.

2 - نادية قادري النطاق القانوني للحيازة .مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية.فرع قانون عقاري 2008ص205

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

عقار الغير بإدعاء حق الارتفاق وقد يتمثل التعرض في القيام بإجراء قانوني مثل إنذار المستأجر المرتبط بالحائز بدفع أجرة الإيجار لغير الحائز¹.

أ- شروط دعوى منع التعرض :

يشترط أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الترقيم المؤقت ،حائز للعقار محل الترقيم حياة قانونية ،جامعة لعنصرها المادي والمعنوي كما يجب أن يكون الحائز أصليا وليس حائزا عرضيا ، كما يشترط دوام الحياة مدة سنة كاملة شرط لازم بصريح النص 820 قانون مدني ومن لا يمكن رفع دعوى منع التعرض إلا من قبل صاحب الحياة ،إضافة إلى وجود تعرض للمدعي في حيازته للعقار قد يكون ماديا ناتج عن التصرفات المادية ،كالمرور عليه بإدعاء الارتفاق أو تعرض قانوني².

ب- الحكم في دعوى منع التعرض:

ينظر القاضي في أن المدعى قام بتعيين موضوع الدعوى تعيينات كافية نافيا الجهالة (ماديا و قانونيا) شروط التعرض وتاريخ نشوئه كما يمكن للقاضي إعادة تكييف الدعوى اذا ما تم تطبيقها بشكل خاطئ ويختلف مضمون الحكم إذا كان تعرض مادي أو قانوني³. تثبت حيازة المدعي باعتبارها واقعة مادية لجميع طرق الإثبات الشهادة والقرائن، ويشيد المدعي في إثباته لحيازته القانونية بالقرائن التشريعية المقررة في هذا الشأن، فإذا وافق المدعي في إثبات حيازته وقوع التعرض له قضي له بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ،بما يترتب على ذلك إزالة الآثار المترتبة على التعرض للحيازة وإقامة ما هدم من بناء وإذا لم يوفق في إثبات وقوع تعرض قضي برفض دعواه .

1- زويبر براحلية، التنظيم القانوني لدعوى الحيازة والملكية وخصوصة التمييز بينهما، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث عشر ،جولية 2018،ص266

2-حكيمة كحيل ،الحماية القانونية للحقوق الناتجة عن الترقيم العقاري المؤقت ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية المجلد 17 ،العدد 02 ،السنة 2022 ،ص665

³ -نادية قادري، النطاق القانوني للحيازة، المرجع السابق ص 227،228.

3- دعوى وقف الأعمال الجديدة:

تتمثل دعوى إيقاف الأعمال الجديدة في المطالبة بوقف أعمال جديدة يقوم بها المعتدي ،من شأنها أن تعيق انتفاع الحائز بحيازته كشروع الجار في بناء جدار من شأنه غلق المطلات، التي يحوزها المدعي ،فالأعمال الجديدة هي تهديد للحيازة ومن ثم الدعوى ذات طابع وقائعي ورغم أنها تتصل بموضوع الحق فإن القاضي الاستعجالي يمكن اي يبت فيها بأمر وقف هذه الأعمال مؤقتا ريثما يبت القاضي في الموضوع وهذا بإعتبار المصلحة حالة توجب درء التعرض قبل حصوله¹

وهذا ما اوضحته المادة 821 حيث من خلالها نجد ان الحائز يرفع إلى القاضي طلب وقف الأعمال وذلك خوفا من الاعتداء على العقار محل الحيازة، وذلك بعدم اتمامها بعد مرور عام وأن تصد الضرر. ²

أ-شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة :

تتمثل شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة فيما يلي :

-ثبوت الحيازة القانونية للمدعي بعنصرها المادي والمعنوي .

-رفع دعواه خلال سنة من تاريخ البدء في الأعمال، وبما انه تقدم الكلام عن الشرط الاول فإننا سنقتصر على شرط خشية المدعي من التعرض في حيازته .

-أن تجري هذه الأعمال على عقار آخر عيني غير عقار المدعي ،لأنه لو كانت الأعمال على عقار المدعي يكون له رفع دعوى منع التعرض .

-أن تكون الأعمال الجديدة لم ينقضي عام على البدء فيها ،أما إذا انتهت سنة فلا تقبل دعوى ولو لم يكن قد تمت ، بل ينبغي على الحائز في هذه الحالة أن ينتظر رفع دعوى منع

تعرض ³

1- عبد الحق جيلالي ،النظام الاجرائي لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية العدد الثالث 2017،ص141

2- ينظر في المادة821 قانون مدني ،الأمر المؤرخ ،المرجع السابق

3 - المهدي صدوقي ،شرايطي خيرة ،عربي محمد ، مرجع سابق ص27

ب-الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

إن الحكم الذي يصدر في الدعوى قد يأمر بوقف الأعمال الجديدة أو الاذن بإستمرارها طبقا لنص المادة 821 من القانون المدني وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة لضمان جبر الأضرار الناجمة للحائز في حالة صدور حكم نهائي يلغي الأمر بإستمرار هذه الأعمال، كما يتأكد الطابع الوقائي يلغي الأمر بإستمرار هذه الأعمال¹.

المطلب الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالالتصاق :

الالتصاق أحد الوسائل المادية لاكتساب الملكية العقارية سواء بفعل الطبيعة أو بفعل الانسان ،هذا باشتراط أن يكون هذا الفصل بينهما متعذرا دون تلف .

الفرع الاول: مفهوم الإلتصاق :

لدراسة مفهوم الألتصاق ينبغي علينا التطرق إلى كل من المفهوم اللغوي والفقهى للإلتصاق

أولا : المقصود بالإلتصاق :

1-التعريف اللغوي :

مصدر الفعل إلتصق جاء في معجم الوسيط ،إلتصق معناها لزق ولزق الشيء بالشيء لزوقا ، علق وأستمسك به مادة غرائية ، ولزق الشيء بالشيء لا يكون بينهما فجوة² .

2-التعريف الفقهي :

فالالتصاق في الفعل الاسلامي قد يحدث بفعل الطبيعة او بفعل الانسان فقد تحدثه الطبيعة عن طريق الريح او السيل أو النهر مما لا دخل للإنسان فيه فيؤدي إلى اندماج أموال الناس بعضها ببعض كأن ينقل السيل أرضا بما عليها فيحولها إلى أرض الغير ،وقد تؤدي

1 - عبد الحق جيلالي ،النظام الاجرائي لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري، مرجع سابق ،ص142

2 - حوليات جامعة الجزائر 1 ،المعنى اللغوي والمعنى القانوني لمفردات طرق اكتساب الملكية وطرائق وضعها ،القانون

المدني الجزائري، نموذجا ،ص168

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

الطبيعة أيضا بفعل النهر إلى تراكم طمي النهر المجاور لأرض الغير ،فيؤدي إلى زيادة رقعة المساحة المجاورة¹

- أما الدكتور عبد الرزاق السنهوري فقد عرفه بأنه " اتحاد شيئين اتحاد ماديا اما بفعل الطبيعة او بفعل الانسان بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون تلف فيملك صاحب الشيء الأصلي الشيء الفرعي بهذا الاتحاد الذي يسمى اصطلاحا التصاق² . وعرفه الدكتور محمد وحيد الدين سوار أنه الالتصاق شيئين مختلفين عن بعضهما البعض دون أن يكون أحدهما متولدا عن الآخر، اندماجا يصعب معه فصلهما عن بعضهما البعض دون إلحاق ضرر بأحدهما³ .

ثانيا : شروط الالتصاق :

انطلاقا مما سبق سنتطرق إلى شروط الالتصاق في النقاط التالية:

- 1- أن يقع اندماج أو إلتحاق أو إتصال شيئين متميزين أحدهما عن الآخر و على هذا فإن ما يجري على الشيء من تحسينات أو إصلاحات أو ترميمات أو تجديدات لا يجري عليه أحكام الالتصاق قانونا .
- 2- أن تكون ملكية الشيئين لمالكين مختلفين ،فمن يملك أرضا فأقام عليها بناءا على نفقته يتملك هذا البناء تبعا لملكيته لأرضه وليس سند لقواعد الإلتصاق ف طالما أنه مالك لأرضه بعقد صحيح مسجل لدى الدوائر الرسمية⁴.

1 - سمية زعيتر ،اكتساب الملكية بالالتصاق، المرجع السابق، ص11.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد اسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الاول، ص244

3 -هاشم ناصر الدين محمود سويداني، عبد الله ناصر الدين محمود سويداني،الالتصاق بالعقار بفعل الطبيعة سبب لكسب الملكية، دراسة مقارنة،المجلد 1 شامة للحقوق، مارس 2022،ص78

4 - هاشم ناصر الدين محمود سويداني، عبد الله ناصر الدين محمود سويداني ،مرجع سابق ص80

3- أن يندمج الشيطان على نحو يتعذر الفصل بينهما دون تلف لهما أو لأحدهما، ولا يتحقق هذا بالنسبة للكنز أو العقار بالتخصيص لعدم إلتصاقهم بالأرض، حيث يمكن فصلهم دون تلف لا تطبق عليهم أحكام الإلتصاق بل الأحكام القانونية الخاصة المتعلقة بهم¹.

4- الفرع الثاني: صور الإلتصاق :

وقد قسمت صور الإلتصاق بالعقار إلى صورتين متمثلة في الإلتصاق الطبيعي بالعقار والإلتصاق الصناعي (حالة المنشآت بالأرض بفعل الانسان) .

أولاً: الإلتصاق الطبيعي :

يكون الإلتصاق الطبيعي عادة في ثلاثة حالات ويقع بفعل المياه ودون تدخل الانسان مثل الطمي الذي يجلبه النهر مشكل أرضاً جديدة ، والأرض التي ينكشف عنها النهر وتكون ملكاً خاصاً للدولة ، وفي حالة تغيير النهر لمجره الأصلي ويصبح مجراه على قطع ارضية للأشخاص آخرين تظل هذه الاراضي ملكاً لهم .

وتكون ملكاً للدولة الاراضي التي ينكشف عنها البحر، إن الارض التي ينكشف عنها البحر او الوديان تعتبر من أملاك الدولة، إضافة إلى أن الأرض التي طغت عليها المياه تظل ملكاً لأصحابها، وبناءً على ذلك فإن الطمي الذي يجلبه النهر للأراضي المجاورة يكون ملك لصاحب هذه الأرض، وذلك دون تغييره ويكون هذا الشكل تدريجياً ، غير محسوس متكون من الطمي المتراكم، إضافة إلى الحصول على تلاصق بين الأرضين ، وهذا ما لا يتحقق في حالة وجود فاصل بين الأرضين².

ثانياً الإلتصاق الصناعي:

في الأصل أن ما على الأرض او تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من محل صاحب الأرض واقامه على نفقته يكون ملكاً له .

1- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص88

2 -ينظر في محمد شوقي احمد عبد الرحمان ،الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية المتفرعة عنه ،2007، ص188

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

وإستثناءً يكون صاحب المنشآت أو صاحب المواد شخص أجنبي نكون هنا أمام الإلتصاق الصناعي أي أن كل من العقار والمنشآت ملك لشخص على حذا ويكون هذا الإلتصاق في ثلاثة صور ؛

- الصورة الأولى: أن يكون صاحب الأرض هو الذي أقام المنشآت في أرضه بمواد مملوكة له .

- الصورة الثانية : أن يكون الأجنبي هو الذي أقام المنشآت في الأرض بمواد مملوكة له
- الصورة الثالثة : أن يكون الأجنبي هو الذي أقام المنشآت في الأرض بمواد مملوكة للثالث.

- الصورة الأولى: أن يكون صاحب الأرض هو الذي أقام المنشآت في أرضه بمواد مملوكة له :

بإستقراء نص المادة 783 من قانون مدني ،أي أن كل من يقوم به المالك أو صاحب الأرض في أرضه يبقى تحت ملكه ، ومتى أنشأ المالك صاحب العقار بمواد مملوكة للغير في أرضه ، واستحالة نزع تلك المواد دون ضرر ، ومتى كان نزعها ممكن تقام دعوى إسترداد بشأنها خلال سنة من علم صاحب المواد ،مع دفعه لقيمة المواد مع التعويض في حالة إستحالة نزع المواد ومن ثم انتزعتها يكون ذلك على نفقة المالك¹

وعليه فإننا يمكن أن نفرق إذا كان من الممكن نزع المواد التي أقيمت بها المحدثان ،دون أن يترتب على النزع إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت، فإن صاحب الأرض التي يمتلكها بحكم الإلتصاق بل تظل ملكا لصاحبها الأصلي ،الذي يحق له استردادها برفعه دعوى قضائية خلال سنة من يوم علمه بإندماجهما ويكون النزع على نفقة صاحب الأرض²

1 - ينظر في المادة 783 قانون مدني ،الأمر المؤرخ،مرجع سابق.

2 - سمية زعيتر، الإلتصاق الصناعي بين القانون المدني والفقہ الاسلامي، المرجع السابق، ص 329

الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الإستثنائية

وغالبا ما يمتلك المواد إستنادا إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ،فإذا ما حاز صاحب الأرض المواد بحسن نية مستندا إلى سبب صحيح تملكها دون الحاجة إلى أعمال أحكام الالتصاق ،وعلى هذا فإن هذه الصورة تسري في حالة حسن النية إذا لم تتوفر شروط حيازة المنقول بحسن النية سند صحيح خصوصا اذا توفر السبب الصحيح، وإذا كان صاحب الأرض سيء النية يقع على عاتق صاحب المواد تبيان سوء نية صاحب الأرض لأنه في الأصل حسن النية¹.

الصورة الثانية: إقامة صاحب المواد في أرض مملوكة للغير:

في هذه الصورة نميز حالة إقامة صاحب المواد في أرض غيره ،حيث عند بلوغ شخص المواد أنه يقيم منشآت على ملك غيره فيمكن له في أقل من سنة أن يقوم بإزالتها على نفقته مع التعويض، أو المطالبة ببقاء المنشآت وذلك مقابل تعويض وهذا ما وضحته المادة 784 من القانون المدني ونميز في هاذة الصورة حالتين حالة حسن نية الباني وسوء نية الباني .
-حالة سوء نية الباني: أعطى المشرع في هذه الحالة لصاحب الأرض الخيار بين أمرين، طلب الإزالة منح له المشرع الحق الإزالة على نفقة الباني بإعتباره متعديا، وهذا التعدي نتج عن تحقق شرط سوء النية (البناء على ملك الغير) والعلم بذلك وهذا يكون خلال سنة من يوم علمه بالبناء ولم يقدم طالبا لإزالة سقط حقه وتم التملك بالالتصاق ويطلب التعويض²
بقاء المنشأة : إذا ما أراد المالك صاحب الأرض بناء المنشآت على أرضه فله أن يصرح بذلك خلال سنة وبالتالي يملكها بالالتصاق ويقدم تعويض لصاحب المنشآت بشرط أن لا يحدث بها ضرر³

1 - جمال الحاج ياسين ،الالتصاق الصناعي، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2011 ص163

2 - رمضان أبو السعود ،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، 2004،ص122

3 - نبيل اوكد، الالتصاق بالعقار كطريق لاكتساب الملكية العقارية في تشريع الجزائري، مجلة اجاث قانونية وسياسية،

المجلد 05 العدد ،02 ،ديسمبر 2020 ،ص 36

-حالة حسن نية الباني: في حالة حسن نية الباني لصاحب المنشآت الحق في طلب نزع المنشآت، ولكن يشترط في ذلك أن لا يترتب على هذا النزع أو الإزالة إلحاق ضرر بالأرض فإذا كان من شأن الإزالة أو النزع إلحاق ضرر جسيم بالأرض، لم يجز لصاحب المنشآت طلب نزعها، وإلا كان في هذا تعسفا في استعمال حقه ، وطالما أن المشرع منح لصاحب المنشآت حق طلب الإزالة فإنه لا يمكن لصاحب الأرض إجباره¹ وهذا كان واضح في المادة 785 قانون مدني .

إذا كان من أقام المنشآت في المادة 784 حسن النية، فليس لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها متى كان لمن أقام المنشآت أن له الحق في إقامتها وإنما له الحق في طلب قيمة المواد وأجرة العمل أو تعويض يساوي ما زاد في قيمة الأرض وهذا في حالة عدم المطالبة بنزعها، غير أنه إذا كانت المنشآت بلغت حدا من الأهمية، يمكن له طلب التملك في مقابل تعويض عادل².

-الصورة الثالثة: أن يكون الأجنبي هو الذي أقام المنشآت في الأرض مملوك لشخص ثالث:

ما جاء في المادة 790 قانون مدني جزائري عند إقامة أجنبي منشآت بمواد مملوكة للغير فله حق التعويض على المواد دون طلب استردادها من الأجنبي، أو الرجوع على مالك الأرض وفي هذه الحالة يكون أمام ثلاثة علاقات، العلاقة بين صاحب الأرض والباني والعلاقة بين صاحب المواد والباني والعلاقة بين صاحب الأرض وصاحب المواد³

1 كريمة بن شيخ . النوعيات المتعلقة بالالتصاق الصناعي بالعقار المجلد 16 العدد 2 سنة 2023 ص 417

2 - المادة 785 قانون مدني .الأمر المؤرخ، مرجع سابق.

³ ينظر في المادة 790 قانون مدني، الأمر المؤرخ، مرجع سابق.

ملخص الفصل الثاني:

من خلال ما سبق ذكره في الفصل الثاني، فهناك طرق استثنائية لاكتساب الملكية العقارية عن طريق القرارات الإدارية، حيث ان القرار هو عمل قانوني يصدر من الإدارة الهدف منه تحقيق مصلحة عامة، ويتمتع بخصائص هي انه عمل قانوني صادر من الإدارة وصادر بالإرادة المنفردة، ويجب أن يكون القرار نهائيا والقرارات التي تصدرها الإدارة نجدها نوعان نزع الملكية العقارية لصالح المنفعة العامة، ويقصد بنزع الملكية حق الإدارة في نزع ملكية شخص لتحقيق المنفعة العامة، ولا بد ان يمر هذا القرار بمراحل قبل تنفيذه حتى لا تسيء الإدارة إصدار هذا القرار في غير الهدف المقصود لتحقيقه، ونجد ايضا قرار تأميم الاراضي الذي تتعمد عليه الدول المستقلة حديثا لتأميم مجالاتها الاقتصادية والزراعية، وقد الغي المشرع الجزائري هذا القانون وفقا لقانون 25\90 في المادة 75 منه بعد عدم نجاعته وظهر قانون يسمى بقانون استرجاع الاراضي، فيمكن لأي شخص قدم ارضه للدولة من أجل تأميمها أن يطالب بإسترجاعها حسب شروط، ونجد ايضا الحكم القضائي الصادر من القاضي الذي ينقل الملكية ويصدر هذا الحكم في حالة النزاع بين المتعاقدين وطلب الفصل في نزاعهم، فيصدر القاضي الحكم القضائي ومن الاحكام الناقلة للملكية العقارية نجد رسو المزاد والذي يعتبر سند للملكية بعد القيام بإجراءات الاشهار العقاري، ونجد كذلك الوعد بالبيع وتثبيت الشفعة، إضافة إلى الواقعة المادية التي تمثلت في الحيازة باعتبارها واقعة مادية ناقلة للملكية تقوم بفعل الإنسان، وذلك بوضع يده على عقار بنية تملكه بتوفر ركنين الأساسيين المادي والمعنوي، وان تكون محققة لشروطها لتكون حيازة قانونية ومنتجة لآثارها في اكتساب العقار بالتقادم الطويل أو القصير كل حسب شروطه، واعطى المشرع لحماية الحائز القانوني دعاوي لدفع الاعتداء (دعوى استرداد الحيازة، دعوة منع التعرض، ووقف الأعمال الجديدة) و الالتصاق أيضا واقعة مادية تتمثل في إندماج شيئين بحيث يتعذر الفصل بينهما، وتكون إما بفعل الطبيعة إلتصاق طبيعي أو بفعل الإنسان التصاق صناعي بإختلاف صورته.

خاتمة

الخاتمة :

من خلال دراسة موضوع طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة نستنتج أنها عديدة ومتشعبة منها العادية وأخرى استثنائية ، فالعادية تكون إما في شكل تصرفات بين الأحياء وإما برخص تجيز اكتساب الملكية و تكون بين الأحياء كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع والشفعة والهبة ، وإما بواقعة الوفاة وهذا فيما يخص الميراث والوصية ، وكطرق استثنائية لنقل الملكية نجد القرارات الادارية والأحكام القضائية وكذلك الوقائع المادية متمثلة في الحيازة والاتصاق.

ومن النتائج المتوصل إليها بعد دراسة هذا الموضوع نجد :

- عقد بيع عقار من التصرفات الناقلة للملكية بين الأحياء يشترط توافق ارادتين ،وبما أنه يرد على عقار فهو يلزم الشكلية، وهي لا تنتقل إلا بإتمام إجراءات التسجيل والشهر .
- الهبة تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة بين الأحياء وتعتبر من عقود تبرع ويمكن الرجوع فيها استثناءً للوالدين .
- الشفعة تصرف قانوني ناقل للملكية بعوض ،يجيز للشفيع الحلول محل المشتري في بيع العقار وذلك بدفع مقابل، وأن إجراءات التسجيل والشهر العقاري ضرورية لإتمام انتقال حق الملكية العقارية.
- الوصية واقعة ناقلة للملكية العقارية مضافة الى ما بعد الموت ،ويعتبر من عقود التبرع تمكن نقل ملكية الموصي إلى الموصى له ،تستوجب الرسمية والأشهار .

- الميراث واقعة طبيعية تقوم دون ارادة الافراد وتعتبر من الأحوال الشخصية تخضع لقواعد الاشهار العقاري والتسجيل .
- يعتبر القرار الإداري عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ،ويحدث أثارا قانونية بإنشاء ووضع قانون جديد، ومن القرارات الإدارية الناقلة للملكية قانون نزع الملكية العقارية والتأميم.
- تنتقل الملكية عن طريق الأحكام القضائية التي تكون نهائية، حائزة لقوة الشيء المقضي فيه حائزة لصيغة التنفيذية، وذلك بعد شهرها في المحافظة العقارية المختصة اقليميا ومنها الحكم بقسمة المال المشاع والحكم بتثبيت الوعد بالبيع والحكم بتثبيت الشفعة.
- الحيابة هي واقعة مادية تتمثل في وضع اليد على العقار بطريقة قانونية، والتصرف فيه كالاستغلال والسيطرة الفعلية عليه بنية تملكه واكتسابه بالتقادم بتحقق كافة الشروط وتطهير الملكية من كافة العيوب التي تشوبها قبل الحيابة.
- تثبت الوصية بناءا على تصريح الموصى أمام الموثق .
- الالتصاق واقعة مادية تنقل الملكية، إما طبيعيا بفعل الطبيعة ويسمى الالتصاق الطبيعي، ومنه من يؤول إلى الافراد ومنه ما يؤول للدولة، أما الالتصاق الصناعي فهو يحدث بفعل الانسان.

إقتراحات:

- ✓ التضييق في تطبيق مواد التقادم في الأراضي التي لم يتم فيها عملية المسح العقاري فقط لكي يتماشى مع نظام الشهر العيني.
- ✓ التفصيل في حكم الرجوع في الهبة في قانون الأسرة وذكر الطرق التي يمكن الرجوع فيها
- ✓ نقترح إضافة مواد في قانون الأسرة الجزائري بأحكام جديدة تفصل في كيفية القيام بتنفيذ الوصية بالعقار.
- ✓ إعادة النظر في شرط المفاضلة في المادة 818 من القانون المدني الجزائري لأنه يتعارض مع الهدف من دعوى الحيابة وهو حماية الحائز.
- ✓ إضافة مواد إلى الالتصاق تتعلق بأثار الالتصاق.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً : قائمة المصادر

أ : القرآن الكريم:

1-سورة مريم

2-سورة ص

3- سورة المدثر

4-سورة يونس

ب : القوانين والنصوص التشريعية :

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2- قانون التوجيه العقاري رقم 25\90 مؤرخ في اول جمادى الاولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 منقح بالاستدراك الوارد بالجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 19 ديسمبر 1990 ص1743،معدل ومتمم بالأمر رقم 26\95 مؤرخ في30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر سنة 1995.

3-قانون رقم 11\84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

4-قانون الإجراءات المدنية والإدارية،قانون رقم 09\08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008.

ج: المراسيم التنفيذية :

1- نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية قانون رقم 91-11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة معدل الى غاية القانون 13-08 في 30-12- المتضمن قانون المالية لسنة 2014 .

2- نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرسوم تنفيذي رقم 93 . 186 مؤرخ في 7 صفر عام 1414 الموافق 27 يوليو سنة 1993، معدل بالمرسوم 08-202 في 4 رجب عام 1429 الموافق 7 يوليو سنة 2018.

ثانيا : قائمة المراجع :

أ: الكتب :

1- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، طبعة الثالثة جديدة ،مجلد الاول ،

2- السنهوري عبد الرزاق احمد ، حق الملكية، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان .

3- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في اسباب كسب الملكية، المجلد الثاني ،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة ،2000.

4- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ،طبعة الثالثة جديدة .2000

- 5- الزعبي محمد يوسف ،شرح عقد البيع في القانون المدني. دار الثقافة للنشر والتوزيع .عمان .2004.طبعة
- 6-الزلمي مصطفى إبراهيم ، أحكام الميراث والوصية، دار وائل لنشر والتوزيع طبعة أولى 2006.
- 7-الشيخ محمد جعفر شمس الدين ،الوصية وأحكامها في الفقه الاسلامي، دار الهادي للنشر .
- 8- أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، احكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، 2004 .
- 9-الحاج ياسين جمال ،الالتصاق الصناعي، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2011.
- 10-الفضلي جعفر محمد ، الوجيز في العقود المدنية البيع ،الإيجار، المقاوله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016\1437 ،طبعة رابعة .
- 11-الجياش عبد الحميد ، أحكام الميراث والوصية، مكتبة الزهراء للنشر والتوزيع.
- 12-السعدي محمد صبري ،الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة
- 13-بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2005.
- 14-بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة مزيدة ومنقحة ،
- 15-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الميراث والوصية، الجزء الثاني، طبعة ثالثة 2004.

- 16- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، طبعة ثانية، 2007، جامعة وهران .
- 17- بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، طبعة 2000.
- 18- بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الاسلامي والأنظمة السعودية ،دار هومة ،2017.
- 19- بن عمارة نور الدين ،إكتساب العقار بالتقادم بخلاف السند المشهر ،المجلد 8 ،العدد 02 سنة 2023.
- 20- باشا حمدي عمر ،نقل الملكية العقارية، دار هومة، طبعة 2009 .
- 21- تقيّة محمد بن أحمد ،دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ،الديوان الوطني للأشغال التربوية 2003 طبعة أولى.
- 22 جمال الحاج ياسين ،الالتصاق الصناعي، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2011.
- 23- حبيك صالح ، الميراث في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة أولى 2002.
- 24- حسني درويش عبد الحميد، ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية، الكتاب الثاني، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية،
- 25- خلايلية محمد علي ،الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015 الطبعة الأولى، الاردن.
- 26- سعد نبيل ابراهيم ،العقود المسماة عقد البيع، دار الجامعة الجديدة ،طبعة 4 ، 2010.

- 27- عمرو محمد يوسف ،الميراث والهبة ،دراسة مقارنة ،دار الحامد لنشر والتوزيع.
- 28- قاسم محمد حسين ،موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006 طبعة أولى.
- 29- قدامة خليل أحمد حسين ،الوجيز في شرح القانون الجزائري، عقد البيع، الجزء ، الرابع ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة، 2003.
- 30- كباره نزيه ، العقود المسماة البيع والايجار والوكالة، المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس ،لبنان، 2010.
- 31- كمال تكواشت ،القانون العقاري ،إبن النديم للنشر والتوزيع 2023.
- 32- كنعان نواف ،القانون الاداري ،،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الثاني.
- 33- محمد كامل مرسي باشا ،شرح القانون المدني للحقوق العينية الأصلية، اسباب الحياة والتقدم، منشأة المعارف الإسكندرية 2004.
- 34- محمد شوقي احمد عبد الرحمان ،الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية المتفرعة عنه ، 2007 .
- 35- منصور محمد حسين ،شرح العقود المسماة ،منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى.

د : الرسائل الأكاديمية :

-اطروحات دكتوراة :

- 1-رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري،اطروحة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،15مارس 2014.

- 2- رابح عبد المالك ،النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية ،الهبة ، الوقف)
في قانون الاسرة الجزائري والفقہ الاسلامي ،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص قانون خاص،جامعة الجزائر1، 2017/2016.
- 3- جديلي نوال ،السجل العيني ،اطروحة لنيل دكتوراه علوم تخصص قانون
خاص ،جامعة الجزائر 2017 .

-رسائل ماجستير:

- 1- منصور فؤاد عبد الرحمن مسار ،اطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في
القانوني الخاص بكلية الدراسات العليا ،نابلس ،فلسطين ،2008،
- 2- مصلح محمود سالم ،موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم
الشرعية في قطاع غزة ،مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير من كلية الشريعة
والقانون قسم القضاء الشرعي بالجامعة الإسلامية بغزة (2008\1429).
- 3- قادري نادية النطاق القانوني للحيازة .مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في
العلوم القانونية.فرع قانون عقاري 2008.
- 4- نوفل عمر محمود،الأثار المترتبة على الأحكام القضائية، قدمت استكمالاً
لمتطلبات درجة الماجستير 2009\1430 ،
- 5- حميدوش آسيا، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون
الأموال الوطنية رقم 30\90 مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قسم
قانون خاص فرع قانون عقاري، جامعة منتوري قسنطينة ،2009\2010،
- 6- ميسون زهوين ،اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة مذكرة مقدمة
لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص ،2007،2006.

ب: المجلات والمقالات :

- 1-إلغات ربيعة . الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري . المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية.
- 2- أوكيد نبيل ، الالتصاق بالعقار كطريق لاكتساب الملكية العقارية في تشريع الجزائري، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، المجلد 05 العدد ،02، ديسمبر 2020 ،
- 3-أبو ديل ريمة حمليل نواره ،القيمة القانونية للسند ،في مجال كسب الملكية بالتقادم القصير ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،المجلد 11 ،العدد 02 ،2020)
- 4-المجلة القضائية، عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد الثاني 1991.
- 5-بن شيخ كريمة . النوعيات المتعلقة بالالتصاق الصناعي بالعقار المجلد 16العدد2 سنة 2023 .
- 6-بشور فتيحة ،تسجيل التصرفات الناقلة للملكية العقارية ،جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة ،الجزائر ،
- 7-بن يمينة أمينة ،فراجي كوثر ،زهودور السهلي، إجراءات نقل الملكية في البيع العقاري طبقا للتشريع الجزائري، مجلة آفاق للبحوث والدراسات العدد الخاص ماي 2018 ،
- 8- بطيمي حسين .سعداوي نذير .دور نظام الشهر العيني في حماية الملكية العقارية الخاصة . المجلد 3العدد1. 2020
- 9- بوسلطان محمد، أركان القرار الإداري الإلكتروني، مجلة القانون والمجتمع والسلطة رقم 4\2015،تاريخ النشر 20\03\2021.
- 10-بوصري محمد بلقاسم الغلط والتدليس في القانون الجزائري. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 15العددالثاني 2022 .

- 11- باشا حمدي عمر ، التقدّم المكسب والمنازعات المتعلقة به ،مجلة القانون العقاري . مخبر القانون والعقار جامعة البليدة 12\12\2014.
- 12- بوكرززة احمد ، الغبن والاستغلال واثريهما القانوني ،مجلة المعيار ،مجلة 25 العدد62، 2022.
- 13-براحلية زوبير، التنظيم القانوني لدعوى الحيازة والملكية وخصوصة التمييز بينهما،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث عشر ،جويلية 2018.
- 14-بوضياف عبد الرزاق، مفهوم التقدّم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري العدد 14.
- 15- جبارجميلة ،الحكم القضائي كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،العدد الرابع عشر .
- 16-جيلالي عبد الحق ،النظام الاجرائي لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية العدد الثالث 2017.
- 17-حمصي سفيان ،الرجوع في عقد الهبة من حيث القصد والموانع ، مجلة الدراسات القانونية صنف ج المجلد 9 ،العدد1.
- 18-حوليات جامعة الجزائر 1 ،المعنى اللغوي والمعنى القانوني لمفردات طرق اكتساب الملكية وطرائق وضعها ،القانون المدني الجزائري، نموذجاً .
- 19-سويداني هاشم ناصر الدين محمود ، عبد الله ناصر الدين محمود سويداني،الاتصاق بالعقار بفعل الطبيعة سبب لكسب الملكية، دراسة مقارنة ،المجلة الشاملة للحقوق ،مارس2022.
- 20-شريف مريم ،آثار الحكم القضائي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن،المجلد السابع،العدد 02 ، 2017 .

- 21- شيخ سناء، شكل الوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مجلة الدراسات الإسلامية العدد 2 جوان 2013 .
- 22- شيخ نسيمة، الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013 .
- 23- ضيف احمد، السند الصحيح، مسند لاكتساب العقار بالتقادم، العشري، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية
- 24- عيسي احمد، أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع .
- 25- عيساوي عبد القادر، الحكم القضائي ومتطلبات السجل العقاري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، تاريخ القبول 22 فيفري 2017.
- 26- عمارة علي، كاملي مراد، الرجوع في الهبة بين النص والاجتهاد في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 2 العدد التسلسلي 24 أكتوبر 2020 .
- 27- لمنور علاق. السند الصحيح كشرط لتملك العقار بالتقادم القصير في القانون الجزائري. المجلة الجزائرية لامن والتنمية 2020.
- 28- فاصلة عبد اللطيف. مزيان محمد امين أحكام تسجيل عقد البيع في التشريع الجزائري . المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية .
- 29- فسو اسمهان، شروط الاخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري، تخصص قانون عقاري .
- 30- قتال جمال، دعوى استرداد الحيازة، وفق مقتضيات القانون المدني وقانون إجراءات مدنية وادارية الجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2019.

- 31- كحيل حياة ،إسترجاع الاراضي في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،المجلد 5، العدد2 السنة 2020،جامعة البليدة .
- 32-كحيل حكيمة ،الحماية القانونية للحقوق الناتجة عن الترقيم العقاري المؤقت،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية المجلد 17 ،العدد 02 ،السنة 2022 ،
- 33-ليوح مفتاح ،أثر الحياة وأساسها الفلسفي في القانون الجزائري والفقهاء الاسلامي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08\العدد 2022،01.
- 34-مقني بن عمار.اجراءات الاشهار العقاري في القانون الجزائري .مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع جوان 2015.
- 35-نور الدين زينة ،ضوابط الحياة العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الاول، مارس 2022.
- 35-صدوقي المهدي ،شريطي خيرة ،عربي محمد ،دعاوى الحياة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي ،العدد الخامس، سنة 2019 .

فهرس الموضوعات

الرقم	العنوان
	إهداء
	شكر
	مقدمة
	الفصل الأول: الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة
6	تمهيد
7	المبحث الأول : اكتساب الملكية العقارية بين الأحياء
7	المطلب الأول : اكتساب الملكية العقارية بالعقد
7	الفرع الأول: عقد البيع
13	الفرع الثاني: عقد الهبة
17	المطلب الثاني: الشفعة
17	الفرع الأول : مفهوم الشفعة
19	الفرع الثاني : إجراءات الشفعة
21	المبحث الثاني: إكتساب الملكية العقارية الخاصة بواقعة الوفاة
21	المطلب الأول : الوصية
21	الفرع الأول : ماهية الوصية
23	الفرع الثاني: إثبات الوصية والرجوع فيها
25	المطلب الثاني: الميراث
25	الفرع الأول: ماهية الميراث
26	الفرع الثاني: شروط وموانع الميراث
29	ملخص الفصل الأول
	الفصل الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالطرق الاستثنائية
30	تمهيد

31	المبحث الاول: اكتساب الملكية عن طريق القرارات الإدارية والاحكام القضائية
31	المطلب الأول : اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق القرارات الإدارية
31	الفرع الأول : مفهوم القرارات الإدارية
35	الفرع الثاني: القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية الخاصة
40	المطلب الثاني: إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية
40	الفرع الأول : ماهية الحكم القضائي
42	الفرع الثاني: الأحكام القضائية الناقلة للملكية
42	اولا :الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية الأصلية
43	ثانيا : الأحكام القضائية المصرحة للحقوق العينية الأصلية
44	المبحث الثاني: اكتساب الملكية العقارية بالواقعة المادية
45	المطلب الاول: الحيابة والتقادم المكسب
43	الفرع الأول: الحيابة
48	الفرع الثاني: التقادم كأثر مكسب للملكية
55	المطلب الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالالتصاق
55	الفرع الاول: مفهوم الالتصاق
57	الفرع الثاني: صور الالتصاق
64	الخاتمة
67	قائمة المصادر والمراجع
	الملخص

المخلص

تتعدد طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة التي نظمها المشرع في مختلف القوانين والتشريعات كالقانون المدني وقانون الأسرة وغيرها ،منها ما يكون بين الأحياء سواء كان تصرف قانوني تتجه إرادة الافراد خلاله إلى إحداث أثر قانوني كما هو الحال في الهبة والبيع ،أو برخص كما في الشفعة ،ومنها ما ينتقل بواقعة الوفاة أي أنها بتحقق الوفاة ينتقل الحق العيني ،وهذا بالنسبة للميراث والوصية ،ومنها ما ينتقل بالواقعة المادية سواء الإرادية وغير الإرادية والتي تتجه من خلالها إرادة الإنسان إلى إحداث أثر قانوني كالحيازة والالتصاق، ولا يتم إنتقال الملكية عن طريق التصرف القانوني والواقعة المادية فقط وإنما تنتقل أيضا عن طريق القرارات الإدارية والاحكام القضائية

Résumé

There are many ways to acquire private real estate ownership, which the legislator has regulated in various laws, such as the Civil Code, Family Law, and others. Some of them are between the living, whether it is a legal act in which the will of individuals is directed to create a legal effect, as is the case with a gift and sale, or with a license, as is the case with pre-emption, and some are transferred. By the event of death, meaning that when death is achieved, the real right is transferred, and this is in relation to inheritance and will. Among them is what is transferred by the material fact, whether voluntary or involuntary, through which the human will is directed to create a legal effect such as possession and attachment. Ownership is not transferred through legal action and the material fact only, but it is also transferred. Through administrative decisions and judicial rulings.