



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور خنشلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم السياسية



## أشكال اكتساب الملكية العقارية

### في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية

تخصص قانون خاص معمق

إشراف الأستاذ:

د. بوشيربي مريم

إعداد الطلبة:

حفصاوي أحمد

معروف صالح

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
العالية نوال	أستاذ محاضر أ	خنشلة	رئيسا
بوشيربي مريم	أستاذ محاضر أ	خنشلة	مشرفا ومقررا
حشوف لبنى	أستاذ محاضر ب	خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية 2024/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آل محمد.

الشكر أولا وأخيرا ودوما لصاحب الفضل الهادي الموفق «الله عزوجل»

الذي منحني الصبر والقوة والإرادة على إنجاز هذا العمل.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذتي المحترمة الدكتورة «بوشربي

مريم» التي شرفنتني بقبولها الإشراف على هذه المذكرة، وعلى جهودها

وإرشاداتها القيمة وأشكرها على كل ما بذلته من جهد في إخراج هذا العمل

المتواضع، وامتنانا لها على حسن المعاملة وسلوكها الطيب وتقديرها لأخلاقها

العالية.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولها

مناقشة هذه المذكرة وعلى التوجيهات والملاحظات التي سوف تقدمها لي ،

وعلى تخصيصهم الوقت لذلك .

الإهداء

إلى أرواح فارقتنا ولكن مازالت في قلوبنا

حفصاوي أحمد

# الإهداء

إلى روح الوالد رحمة الله عليه

إلى قرة عيني والدتي

إلى رفيقة دربي زوجتي الكريمة

إلى فلذات كبدي أبنائي :

مريم ، روديना ، ميار ، محمد

والآتون إن شاء الله

إلى أخواتي الغاليات

وسندي أخي هشام

معروف صالح

مقدمة

## مقدمة:

إن أهم الحقوق و أقواها التي تثبت للإنسان باعتباره كائن حي بعد الحقوق اللصيقة بالشخصية كالاسم، هو حق التملك أو ما يسميه القانون حق الملكية، ولقد دفعت الصعوبات التي واجهت السلطات العمومية غداة الاستقلال في ميدان العقار، إلى وضع الملكية العقارية في قلب السياسة الاقتصادية والاجتماعية للجزائر وجعل ملكية الأراضي وتسييرها موضوع كافة الاهتمامات، كما أن الوقوف على المقصود الحقيقي لتعبير "الملكية العقارية" يقتضي التطرق إلى تعريف العقار والملكية، فالعقار هو الشيء الثابت في مكانه، المستقر في حيزه ولا يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف أو تغيير في شكله ، أما الملكية فعرفها المشرع الجزائري في المادة 674 ق.م.ج عل أنها حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، أما الملكية العقارية فعرفها المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 25/11/1990 ، بقولها : أن الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها .

## الأهمية الموضوع :

إن طرح موضوع أشكال اكتساب الملكية العقارية الخاصة يشغل حيزا مهما من موضوعات القانون المدني عموما و القانون العقاري خصوصا ، وذلك لما له من أهمية سواء كان ذلك على الجانب العملي أو العلمي .

حيث تتمثل أهمية الموضوع على المستوى العملي في بحث حقيقة أحكامه النظرية الواردة في نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة الغامة أو في مختلف النصوص القانونية الخاصة .

أما بالنسبة للأهمية العلمية فتكمن في الأهمية البالغة للملكية العقارية الخاصة بمدى تحقيقها لمصالح الأفراد في زيادة وعائهم العقاري من جهة ، و من جهة أخرى تعد الملكية العقارية العقارية الأرضية الأساسية للتنمية الاقتصادية باعتبارها هدف لكل مشروع عمومي في مختلف المجالات و ذلك من خلال توفير الأوعية الضرورية لإحداث البنى التحتية المهيكلة للمرافق العامة ، مما يجعل موضوع أشكال اكتساب الملكية العقارية الخاصة ذو أهمية بالغة .

كما تكمن أهمية هذا الموضوع فيما للعقار من دور لتحقيق النمو والازدهار في المجتمع، فإن المنازعات حوله كثيرة ومتنوعة خاصة إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة ومبعثرة في عدة نصوص، كما هو الحال بالنسبة للجزائر فضلا عن التذبذب الذي عرفته التوجهات السياسية والاقتصادية للبلاد في تحولها من نظام يركز على الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية.

### أهداف الموضوع :

وتكمن أهداف دراسة موضوع أشكال اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري من خلال بيان جملة طرق اكتساب الملكية العقارية ذاتها في التشريع الجزائري، وهو من أهم الموضوعات التي تدخل فيها المشرع الجزائري من أجل تنظيمها لتجنب النزاعات التي تنشأ أثناء سير إجراءات انتقال الملكية العقارية.

فالهدف أيضا من دراسة هذا الموضوع هو الإجابة عن الإشكالية التي سنعرضها في الآتي ومعرفة هذه الطرق والتوصل إلى نتائج.

### أسباب اختيار الموضوع :

وكأي دراسة قانونية دفعتنا إلى اختيار الموضوع مجموعة من الأسباب الموضوعية والذاتية. حيث تكمن هذه الأخيرة في الرغبة الذاتية لدراسة هذا الموضوع أكثر والتعمق في تفاصيله لمواصلة البحث فيه مستقبلا ، وهذا نتيجة لميلى للتخصص العقاري . أما الأسباب الموضوعية فتكمن في ما للعقار في أهمية بالغة في الحياة الاجتماعية وكذلك نظرا لأهمية حق الملكية باعتباره من أهم الحقوق التي تثبت للإنسان باعتباره كائن حي وخاصة إذا تعلق الأمر بحق الملكية العقارية ، وكذلك الرغبة في اكتساب معارف وخبرات في هذا المجال تمهيدا للدخول في الحياة المهنية

### الإشكالية:

ومن خلال ما ذكرناه سابقا يمكننا طرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري طرق اكتساب الملكية العقارية؟

و يتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية تتمثل في :

❖ فيما تتمثل طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرفات القانونية ؟

❖ فيما تتمثل طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرفات الإدارية ؟

❖ فيما تتمثل طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقائع المادية؟

❖ فيما تتمثل طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحكام القضائية؟

### المنهج المتبع:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة لدراسة موضوع اشكال اكتساب الملكية العقارية، اعتمدنا على المنهج الوصفي باعتباره المنهج المناسب وذلك من خلال إبراز تعاريف وأركان وشروط كل طريقة من طرق اكتساب الملكية، كما استعنا بالمنهج الاستقرائي وذلك بالرجوع إلى النصوص القانونية وتحليلها واستقرائها.

## صعوبات الدراسة:

وأثناء بحثي في هذا الموضوع وجدت العديد من الصعوبات و لعل أبرزها تشعب القوانين المتعلقة بالقانون العقاري عامة و بموضوع الدراسة خاصة . و الأكثر من ذلك كثرة المراجع مما صعب أكثر من حصر الموضوع لمحاولة وضع خطة متوازنة .

## الخطة:

وللإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين تناولنا في (الفصل الأول) اكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرفات المدنية و الإدارية ، وهو بدوره مقسم إلى مبحثين نخصص (المبحث الأول) إلى طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرفات المدنية ، في حين خصصنا (المبحث الثاني) إلى طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرفات الإدارية ، أما (الفصل الثاني) تطرقنا فيه إلى اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقائع المادية والأحكام القضائية، وهو أيضا قسمناه إلى مبحثين. حيث تم تخصيص (المبحث الأول) إلى طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقائع المادية، في حين تم تخصيص (المبحث الثاني) إلى طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية.

# الفصل الأول:

اكتساب الملكية العقارية

عن طريق التصرفات المدنية

و الإدارية

تعتبر التصرفات القانونية من أهم المواضيع التي تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، والتي تعني توجه إرادة شخص في إحداث نتائج قانونية، إما تصدر من جانبين كعقد البيع ، وهو من العقود المسماة التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني في الباب السابع تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية، أما بالنسبة إلى كل من الهبة والوصية والوقف تعتبر من التصرفات القانونية التي تصدر من جانب واحد على سبيل التبرع وتعد من العقود المسماة، التي نظمها المشرع الجزائري في قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09<sup>(1)</sup> المتضمن قانون الأسرة، ، أما بالنسبة للعقود التي تشترط الرسمية في إنشاء الملكية العقارية والتي أصبحت طريقة لاكتساب الملكية العقارية والتي تتميز بخصوصية معينة متمثلة في كون هذه العقود تبرم بين أطراف القانون العام وأطراف القانون الخاص، أما بالنسبة إلى القرارات الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة وتنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات.

وعليه سيتم تقسيم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين، حيث يتم دراسة طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرفات القانونية في (المبحث الأول)، في حين سيتم تخصيص (المبحث الثاني) لدراسة طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقود والقرارات الإدارية.

<sup>1</sup> ( ) القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 /06/1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، د.ر.ع، 24، لسنة 1984، المعدل والمتمم.

## المبحث الأول

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرفات المدنية :

تتعدد وتتنوع الأسباب المكسبة للملكية العقارية والتي تأخذ صفة التصرف القانوني ، فمنها من تكون بمقابل مادي كالبيع ، ومنها من يكون بغير عوض كالهبة ، الوصية والوقف، والتصرف القانوني هو قيام الشخص بفعل ينتج عنه القانون آثار قانونية ، يتولد عنها حقوق والتزامات متقابلة . ولكسب الملكية العقارية الخاصة يشترط القانون الرسمية في العقود ، إضافة إلى ضرورة التسجيل والشهر لدى المحافظة العقارية ، ومن بين أهم هذه التصرفات : البيع (المطلب الأول ) ، الهبة (المطلب الثاني ) ، الوصية (المطلب الثالث )، الوقف (المطلب الرابع ) .

## المطلب الأول

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق عقد البيع:

يعتبر عقد البيع من أهم العقود الناقلة للملكية العقارية وهو من العقود المسماة التي أعطاها المشرع اسما خاصا، وعليه سنقسم دراسة هذا المطلب إلى ثلاثة فروع سندرس في (الفرع الأول) تعريف عقد البيع، وفي (الفرع الثاني) سنتناول خصائص عقد البيع، ثم التطرق إلى أركان عقد البيع في (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### تعريف عقد البيع

عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل ملكية الشيء، أو حقا ماليا آخر و في المقابل يلتزم الطرف الآخر و هو المشتري بدفع الثمن النقدي.<sup>(1)</sup>

<sup>(1)</sup> محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ط الخامسة، ص09.

وقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع في نص المادة 351 ق.م.ج، على أنه: «البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، في مقابل ثمن نقدي»<sup>(1)</sup>

يتضح من هذا النص أن عقد البيع هو ناقل للملكية العقارية ، لكن يشترط المشرع الجزائري لصحة ذلك أن يكون هذا العقد محررا بصفة رسمية أمام الموثق أو من هم في حكمه ، وهذا ما يتجلى من خلال نص المادة 324 ق.م.ج التي تنص على أنه : «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص يكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته»<sup>(2)</sup>.

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك لما وضع تحت طائلة البطلان كلّ العقود الناقلة للملكية العقارية الغير موثقة ، وهذا ما جاء في نص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج في نصّها على أنّه : « زيّادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقّار أو حقوق أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ... في شكل رسمي ويجب دفع الثمن أمام الضابط العمومي الذي حرّر العقد»<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> القانون رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975 ، المعدّل والمنتّم لاسيما بالقانون 10/05 ، الصادر بتاريخ 20 يونيو 2005 ، بالجريدة الرسمية عدد 32 .

<sup>(2)</sup> القانون رقم 58/75، المشار إليه أعلاه.

<sup>(3)</sup> القانون رقم 58/75، المشار إليه أعلاه.

وبعد تحرير عقد البيع العقاري من طرف الموثق يقوم بتسجيله لدى مصلحة التسجيل وفقا للمادة 58 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل في حدود شهر من تاريخ تحريره ، حيث تنص المادة السابق ذكرها على أنه : « يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر من تاريخ تحريرها ... ».(1)

وبعد الانتهاء من عملية التسجيل يتم شهر العقار الموثق في المحافظة العقارية وذلك بعد التحري بدقة على موقع العقار و حدوده ومساحته ، وأسماء المتصرفين و أهليتهم القانونية ، وكذا امتلاكهم للعقار موضوع الشهر ، وهذا ما تضمنته المادة 05 من القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري . ويكون لهذا العقد القوة الثبوتية باعتبار أنه خضع لتحريرات دقيقة حول محل الملكية وصاحبها وبهذا يكون المالك في منأى عن كل اعتراضات الغير لأن له حجية إثبات مطلقة ولا يطعن فيه إلا بالتزوير (2)

## الفرع الثاني

### خصائص عقد البيع

يتميز عقد البيع بعدة خصائص سنحاول شرحها في اللآتي:

**أولاً: عقد البيع عقد ملزم لجانبين:**

حيث يرتب التزامات متقابلة في ذمة البائع والمشتري، فالبايع يلتزم بنقل ملكية أحد الأشياء أو أحد الحقوق المالية التي يملكها، ويلتزم المشتري بدفع الثمن.

<sup>1</sup> ( ) الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 ، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم (تعديل سنوي بموجب قوانين المالية) ، ج.ر عدد 81، المؤرخة في 18/12/1977.

<sup>2</sup> ( ) عيسى أحمد ، أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة 2 ، العدد السابع ، ص 354.

### ثانيا: عقد البيع عقد معاوضة:

حيث يحصل البائع على مقابل ما ينقله إلى المشتري، ويحصل المشتري على مقابل ما دفعه كئمن للمبيع للبائع.(1)

### ثالثا: عقد البيع عقد رضائي:

فهو رضائي لأنه يتم بمجرد اتفاق طرفاه، ولا حاجة لأي إجراء شكلي لانعقاده وبمعنى آخر يتم بمجرد تطابق إرادتين، سواء كانت طريقة هذا التطابق الكتابة أو الإشارة، وإذا كان يغلب في العمل تدوين عقد البيع في محرر فذلك لإثبات التعاقد لإبرامه، فالمحرر يعتبر أداة إثبات فقط وليس إجراء شكلي يلزم لانعقاد العقد، وعليه فإذا كان العقد معترفا به فإن ذلك يعتبر وجودا قانونيا له ولو لم يثبت بالكتابة.(2)

### رابعا: عقد البيع محدد القيمة:

الأصل في عقد البيع أنه عقد محدد القيمة لأن كلا الطرفين يعلم قيمة الالتزام الذي يتعهد به، ويعلم قيمة الحق الذي يعود عليه في العقد، غير أن هذه الصفة أو الحقيقة ليست من خصائص عقد البيع، فقد يكون عقد البيع عقدا اجتماعيا، كما في حال ما إذا ربط المتعاقدين أحد الالتزامات الناشئة عن العقد بحادث غير محدد وقت وقوعه.(3)

<sup>1</sup> ( ) خليل أحمد حسين قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ط الثالثة، ج الرابع، ص 11.

<sup>2</sup> ( ) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى، الجزائر، 2012، د.ط، ص 26.

<sup>3</sup> ( ) محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 30.

### خامسا: عقد البيع عقد ناقل للملكية:

لعل من أهم خصائص عقد البيع، أنه عقد ينقل الملكية من البائع للمشتري مقابل ثمن نقدي، لكن هذه الميزة لعقد البيع، منحصرة في حالة ما يكون محل عقد البيع منقولاً محدد بالذات، أما إذا كان محل البيع شيئاً معيناً بالنوع فقط، فإن دور عقد البيع يقتصر على إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل الملكية، وبالتالي فإن الملكية في هذه الحالة تترتب على عمل مادي هو الإفراز، وكذلك الأمر إذا كان محل عقد البيع عقاراً من العقارات أو أحد الحقوق العينية الأصلية، فإن العقد لا ينقل الملكية، وإنما يتأخر هذا الأثر إلى أن يتم اتخاذ إجراءات التسجيل والشهر.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث

#### أركان عقد البيع

تتمثل أركان عقد البيع في الرضا، المحل، السبب والشكلية كركن رابع إذا تعلق الأمر بالعقار، حسب نص المواد من 351 إلى 396 ق.م.ج.

#### أولاً: الرضا

يقصد بالرضا اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني، فيقال أن البائع قد ارتضى البيع والمشتري قد ارتضى الشراء<sup>(2)</sup>، ويشترط لصحة التراضي حتى ينتج آثاره القانوني، تمتع طرفيه بالأهلية وتكون إرادة كل واحد منهما سليمة، فالأهلية تكون أهلية الأداء<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 12.

<sup>(2)</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، دار الهدى، الجزائر، 2004، ط الثانية، ج الأول، ص 79.

<sup>(3)</sup> تنص المادة 40 من القانون 58/75 على أنه: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية».

ويتم البيع بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين الإيجاب والقبول.

والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون التعبير صريحاً يصح كذلك أن يكون ضمناً حسب نص المادة 60 ق.م.ج التي تنص على: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع، أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً».(1)

#### ثانياً: المحل

فمحل عقد البيع هو العقار بالنسبة للبائع والثلث بالنسبة للمشتري حسب نص المادة 397 ق.م.ج التي تنص على: «إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه، وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري».(2) واشترط المشرع الجزائري في هذه المادة، على وجوب امتلاك البائع المبيع وإلا وقع العقد تحت طائلة البطلان بسبب بيع ملك الغير.

وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة.

(1) القانون رقم 58/75، المشار إليه أعلاه.

(2) القانون رقم 58/75، المشار إليه أعلاه.

أما شروط المحل فتخضع في ذلك للقواعد العامة التي نص عليها المشرع في المواد من 92 إلى 96 ق.م.ج وهي أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، معيناً أو قابل للتعيين أو مشروعاً.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: السبب

وهو الغاية من عقد بيع العقار، والسبب نوعان سبب ظاهر وسمي بسبب الالتزام وفق النظرية التقليدية، وهو انتقال ملكية العقار بالنسبة للمشتري وبالنسبة للبائع هو استيفاء الثمن، والبائع قد يكون التخلص من حالة قانونية كالشروع مثلاً يصرح به الأطراف، فيجب أن يكون السبب مشروعاً وموجوداً فإذا كان السبب غير مشروعاً كان العقد باطلاً بطلان مطلق.<sup>(2)</sup>

### رابعاً: الشكلية

يقصد بالشكلية توثيق العقد أي التصرف في العقد الرسمي من طرف الموثق، بحيث لو تخلف ركن الشكلية في عقد البيع يعتبر العقد باطلاً بطلان مطلق، وهذا ما جاء بموجب المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج التي تنص على: «زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد، كما يحي تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو

<sup>(1)</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 117.

<sup>(2)</sup> محمد حسن، مرجع سابق، ص 77.

المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد».(1)

إذ يعد عقد البيع من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار مبني أو غير مبني إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفعه إلى الموثق.

### المطلب الثاني:

#### اكتساب الملكية العقارية عن عقد طريق الهبة

يعتبر عقد الهبة من العقود التبرعية وهي من التصرفات التي تنقل الملكية بدون مقابل وهي طريقة من طرق اكتساب الملكية العقارية، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على حث الناس لفعل الخير بالهبة، هذا ما جعل المشرع الجزائري يجعلها من العقود المسماة وينظمها بنصوص قانونية - في قانون الأسرة الجزائري - لهذا سنتناول في هذا المطلب تعريف عقد الهبة في (الفرع الأول)، وبيان أركانها في (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى شروط عقد الهبة في (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول

##### تعريف عقد الهبة

##### أولاً: الهبة في اللغة

هي التبرع والتفضل على الغير، ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقاً سواء كان مالا أو غير مال.(2)

<sup>1</sup> ( ) القانون رقم 58/75، المشار إليه أعلاه.

<sup>2</sup> ( ) محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ط الأولى، ص14.

وقال الله تعالى: «وإني خفت الموالى من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا(5)». (1)

### ثانيا: الهبة في الاصطلاح

هي تملك لذات أو عين ما بلا عوض وتقع في حياة كل من الواهب والموهوب له. (2)

وورد ذكر الهبة في القرآن الكريم لقوله تعالى: «قال رب اغفر لي وهب لي ملكا لا ينبغي لأحد من بعدي إنك أنت الوهاب (35)» (3)

كما عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 202 من ق.أ.ج على أنها: «الهبة تملك بلا عوض» (4) فالواهب إذن يتصرف الواهب مباشرة في ماله فينقل للموهوب له ملكية الشيء الموهوب.

## الفرع الثاني

### أركان عقد الهبة

إن عقد الهبة شأنه شأن العقود الأخرى يتطلب أربعة أركان وهي: الرضا، المحل، السبب والشكلية إضافة إلى ركن الحيابة، وعدم توفر هذه الأركان يؤدي إلى البطلان المطلق.

(1) سورة مريم الآية 05.

(2) محمد بن أحمد تقي، مرجع سابق، ص 18.

(3) سورة ص الآية 35.

(4) القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

## أولاً: تطابق الإيجاب والقبول

تسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد في تطابق الإيجاب والقبول في عقد الهبة ، فيجب أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يقبله المتعاقد الآخر ، وأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب ، ويجوز أن تتعد الهبة بين غائبين ، فتم في الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب ، ويعتبر وصول القبول إلى علم الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس .<sup>(1)</sup> وهو ما أكده المشرع في نص المادة 206 من ق.أ.ج التي تنص على: «تتعد الهبة بالإيجاب والقبول، وتم الحيابة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات

### وإذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة»<sup>(2)</sup>

وعليه فالهبة لا تتعد بالإرادة المنفردة ولكن بإرادة الموهوب له ويقبوله أيضاً وهذا ما يميز الهبة عن الوصية.<sup>(3)</sup>

### ثانياً: الحيابة

ويقصد بها تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغرض الظهور بمظهر صاحب الحق.

وتنص المادة 208 من ق.م.ج على أنه «إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجة أو كان الموهوب مشاعاً، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني

<sup>(1)</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009، د.ط ، ص28.

<sup>(2)</sup> القانون 11/84 ، المذكور أعلاه.

<sup>(3)</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004، ص154.

عناحيزة»<sup>(1)</sup>، فالنسبة للعقارات إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجة أو في حالة ما إذا كان العقار الموهوب مشاع فإن إجراءات توثيق عقد الهبة وذلك بصبه في قالب رسمي أمام الموثق، تغني عن الحيازة.<sup>(2)</sup>

### ثالثا: الشكلية

الهبة في الأصل عقد شكلي، وهي من العقود الشكلية النادرة التي بقيت حتى اليوم ، بعد أن أصبحت الكثرة الغالبة من العقود رضائية تتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول وقد اعترض بعض الفقهاء على هذه الشكلية في عقد الهبة ، ولكن يبرر الشكلية في الهبة أنها عقد خطير ، لا يقع إلا نادرا ولدوافع قوية وإذا كان البيع يكثر وقوعه في التعامل وهو عقد معاوضة يأخذ فيه البائع مقابلا لما أعطى ، فإن الهبة كما قدّمنا عقد نادر الوقوع و به يتجرّد الواهب عن ماله دون مقابل ، فالواهب في أشد الحاجة إلى التأمل والتدبر وتعينه الشكلية على ذلك .<sup>(3)</sup>

فقد نص المشرع الجزائري صراحة على الشكلية في عقد الهبة الوارد على العقارات وذلك بمقتضى المادة 206 من ق.أ.ج السالفة الذكر .

ويجب أن يحزر عقد الهبة وفقا للشكل الرسمي، وإلا مآل الهبة في العقار إلى البطلان لأنه خالف الإجراء الوارد في المادة 206 ق.م.ج، والورقة الرسمية بما تتضمنه من إجراءات معقّدة وما تستتبعه من جهر وعلانية وما تستلزمه من وقت وجهد ، نافعة كل النفع لحماية الواهب و أسرته ولحماية الموهوب له نفسه ، وإذا كان القانون قد استغنى في المنقول عن الورقة الرسمية بالتسلّم ، فذلك أثر من الآثار الباقية في إثبات العقار عن المنقول في وجوه الحماية ، على أن التسليم أكثر

<sup>(1)</sup> القانون 11/84 ، المذكور أعلاه.

<sup>(2)</sup> حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، د.ط، ص11.

<sup>(3)</sup> عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص45.

ملاءمة لطبيعة المنقول ، وهو عمل مادّي كفيّل أن ينبّه الواهب إلى خطر أقدم عليه ، إذ يتجرّد به عن حيّازة الشيء الموهوب .(1)

#### رابعاً: المحل

الأصل في الهبة أن تكون عقداً ملزماً لجانب واحد هو جانب الواهب ، فيلتزم وحده ومحل التزامه هو الشيء الموهوب ، ويسري على الشيء الموهوب ما يسري على محل العقد بوجه عام ، فيجب أن يكون موجوداً ، معيناً وقابلًا للتعين ، صالحاً للتعامل فيه ومملوكاً للواهب ، ووجود الشيء الموهوب تسري فيه القواعد العامة ، إلا أنه خلافاً لهذه القواعد لا تجوز هبة الأموال غير الموجودة وقت الهبة، فهبة الأموال المستقبلية باطلة ، وكون الشيء الموهوب معيناً أو قابلاً للتعين تسري فيه أيضاً القواعد العامة ، كذلك كون الشيء الموهوب صالحاً للتعامل فيه.(2)

#### خامساً: السبب

هو الدافع للواهب على التبرع بماله بدون مقابل، ويجب أن يكون الدافع مشروعاً، وإلا اعتبرت الهبة باطلة، فإذا اقترنت الهبة بشرط غير مشروع تعتبر باطلة، والعبرة من مشروعية الشرط بوقت صدور الهبة، فإذا كانت مشروعة في هذا الوقت تعتبر الهبة صحيحة حتى ولو أصبح الشرط غير مشروع، بعد ذلك، فإن كان هو الدافع إلى التبرع ألغى الشرط لمخالفته للنظام العام والقانون وبقيت الهبة.(3)

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص154.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق ، ص112-113.

(3) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة ، الوصية ، الوقف، مرجع سابق ، ص24.

### الفرع الثالث

#### شروط صحّة عقد الهبة

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

#### أولاً: الأهلية في عقد الهبة

تنص المادة 203 من ق.أ.ج على: «يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغ تسعة عشر 19 سنة كاملة وغير محجوز عليه»<sup>(1)</sup>

يفهم من نص هذه المادة أن الشروط الواجب توافرها في الواهب هي: أن يكون سليم العقل، وبالغ تسعة عشر سنة كاملة، وأن لا يكون محجورا عليه، فالمطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة، أن يتحقق من أهلية الواهب فيلتمس من الأطراف تقديم شهادات الميلاد وبطاقة الهوية، وحتى تقديم شهادة طبية إن اقتضى الحال ما دامت الهبة تتطلب أهلية التبرع في الواهب التي تعد أقوى من أهلية التصرف، أما بالنسبة للموهوب له فقد خفف المشرع من الأهلية بالنسبة له إذ تكفي فيه أهلية التمييز، لأنه يقوم بعمل نافعا نفعاً محضاً، كما أجازها حتى للجنين في بطن أمه،<sup>(2)</sup> وهذا حسب نص المادة 209 من ق.أ.ج. التي تنص على أنه: «تصبح الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً»<sup>(3)</sup> ويستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري أجاز الهبة للجنين المستكن في بطن أمه، شرط أن يولد حياً ثم مات بعد ولادته كان المال الموهوب لورثته، ويتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي وهي الأم في حالة ما إذا كانت الهبة من الأب، وإذا كانت الهبة من

<sup>(1)</sup> القانون 11/84 ، المشار إليه أعلاه.

<sup>(2)</sup> حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة ، الوصية ، الوقف ، مرجع سابق ، ص 24.

<sup>(3)</sup> القانون 11/84 ، المشار إليه أعلاه.

أجنبي وفي هذه الحالة يتعين على الموثق التأكد من الشروط المنصوص عليها في المادة 203 من ق.أ.ج، وبالإشارة إلى الجنين في بطن أمه مع ذكر الهوية الكاملة لها والاسترشاد بشهادة طبية، وإتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بتحرير عقد الهبة بما في ذلك تسجيل العقد وشهره بالمحافظة العقارية على غرار سائر العقود التوثيقية الأخرى الناقلة للملكية العقارية.(1)

أما بشأن مسألة الحيازة بالنسبة للموهوب له القاصر أو المحجوز عليه فيتولاها عنه الولي أو الوصي أو القيم إعمالاً بنص المادة 210 الفقرة الثانية من ق.أ.ج التي تنص على: «إذا كان قاصراً أو محجوراً عليه يتولى الحيازة من ينوب عنهقانوناً».(2) وتجدر الإشارة إلى أن الهبة تملئها اعتبارات المحبة أو الصداقة، لذلك تصبح الهبة لغير مسلم فلا تدخل في إرادة الواهب.(3)

### ثانياً: عيوب الرضا في عقد الهبة

عيوب الرضا في عقد الهبة هي عيوبه في أي عقد آخر ، فيعيب إرادة المتعاقدين – إرادة الواهب بوجه خاص – أن تكون مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال . فإذا شاب الإرادة عيب من هذه العيوب ، كانت الهبة قابلة للإبطال لمصلحة من شاب إرادته العيب ، وفي الاستغلال تكون الهبة قابلة للإبطال أو للإنفاص وفقاً للقواعد المقررة في الاستغلال . (4)

أ. **الغلط** : حتى يجعل العقد الهبة قابلة للإبطال ، ويلاحظ بوجه عام أن معيار الغلط الجوهرى في الهبة أخف من معياره في البيع ، و أكثر ما يقع

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة ، مرجع سابق ، ص 157.

(2) القانون 11/84 ، المشار إليه أعلاه .

(3) حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة ، الوصية ، الوقف ، مرجع سابق ، ص 26.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 107.

الغلط من الواهب لأن الموهوب له لا يلتزم بشيء ويقع الواهب في غلط جوهري إما في الشيء، وإما في شخص الموهوب له، وإما في القيمة أو الباعث، والغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل الهبة القابلة بإبطال لمصلحة الواهب، وفقا للقواعد المقررة في نظرية العقد. (1)

ومثل الغلط الجوهري في الشيء الموهوب أن يهب شخص آخر أرضا زراعية، ثم يتبين بعد ذلك أنها أرض بناء . ومثل الغلط الجوهري في شخص الموهوب له أن يهب شخص لآخر مالا معتقدا أن هناك رابطة قرابة تربطه به فيتضح أن الأمر غير ذلك . (2)

ii. **التدليس** : يجوز طلب إبطال الهبة للتدليس طبقا للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد ، ، أكثر ما يقع التدليس على الواهب ، ويقع من الموهوب له أو باشتراكه مع أجنبي ، فإذا كان التدليس هو الذي دفع الواهب إلى هبة ماله، جاز له طلب إبطال الهبة حتى لو لم يملك الرجوع فيها ، و إذا صدر التدليس من غير الموهوب له فللواهب أن يطلب إبطال الهبة إذا كان الموهوب له يعلم أو إذا كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس. (3)

iii. **الإكراه** : فهو يفسد رضا الواهب ، ويجعل الهبة قابلة للإبطال و أكثر ما يكون الإكراه في الهبة عن طريق التأثير في نفس الواهب بنفوذ أدبي يكون للموهوب له عليه ، فيؤثر في إرادته ويحمله على التجرد من ماله

(1) حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة ، الوصية ، الوقف ، مرجع سابق، ص29.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، مرجع سابق ، ص 108.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع نفسه ، ص 110.

لمصلحته ، ويقع هذا عادة من الزوج على زوجته ومن الرئيس على المرؤوس. (1)

**IV. الاستغلال:** و أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة هو الاستغلال وكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا، ورتب القانون للواهب في هذه الحالة دعويين، دعوى الإبطال ودعوى الإنقاص، ويجب رفع دعوى الاستغلال خلال سنة من يوم إبرام العقد،<sup>(2)</sup> طبقا لنص المادة 90 من ق.م.ج التي تنص على «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد، ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة، ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن». (3)

<sup>(1)</sup> حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة ، الوصية ، الوقف ، مرجع سابق، ص30.

<sup>(2)</sup> حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة ، الوصية ، الوقف ، المرجع نفسه، ص30.

<sup>(3)</sup> القانون 58/75 ، المذكور أعلاه .

### المطلب الثالث

#### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوصية

تعتبر الوصية من أسباب كسب الملكية العقارية، وهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وعليه سنقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في (الفرع الأول) تعريف الوصية، ثم بيان أركانها في (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### تعريف الوصية

الوصية اسم مفعول بمعنى الشيء الموصى به، كقوله تعالى: «من بعد وصية يوصون بها أو دين...»<sup>(1)</sup> وتكون مصدرا بمعنى الإيحاء، ولا فرق في اللغة بين الوصية والإيحاء، فكلاهما يطلق على إقامة الإنسان لغيره مقامه في حال حياته أو بعد وفاته، وعلى تمليك المال تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت.<sup>(2)</sup> وعرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 184 من ق.أ.ج. «الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع»<sup>(3)</sup> نلاحظ أن هذا التعريف خاليا من ذكر طبيعة الوصية.

<sup>(1)</sup> سورة النساء ، الآية 11.

<sup>(2)</sup> بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، ط الثالثة، ج الثاني، ص230.

<sup>(3)</sup> القانون 11/84 ، المذكور أعلاه .

## الفرع الثاني

### أركان الوصية

يذهب معظم الفقهاء إلى أن أركان الوصية أربعة وهي الصيغة والموصى له والموصى به.

#### أولاً: الصيغة

هي العبارة اللفظية الصادرة من الموصي الدالة على إرادته في الإيصال بشيء لشخص ما، حسب نص المادة 60 من ق.م.ج.(1)

واشترط المشرع الجزائري لانعقاد الوصية بالعبارة أو الكتابة وليس بالإشارة، إلا في حالة عدم قدرة الموصي على العبارة أو الكتابة وهذا ما جاءت به المادة 10 من ق.أ.ج.(2)

ويجب أن يكون الإيجاب والقبول باللفظ أو الكتابة، ويجوز استثناء غيرهما إذا توفر العجز، ويسقط حكمها على الوصية، أما قبول الموصى له فهو شرط وليس ركن حسب القانون الجزائري، فركن الوصية بالنسبة للصيغة هو الإيجاب دون القبول وهذا حسب نص المادة 197 من ق.أ.ج.(3)

ركن الصيغة قائم على إيجاب الموصى دون قبول الموصى له، والصيغة قد تكون منجزة كونها ركن، وهذا يعني وجود حكم التصرف المراد على الفور وقد تكون مضافة وتعني تخلف حكم التصرف المراد إلى زمن لاحق، وقد تكون الصيغة

<sup>1</sup> () أنظر المادة 60 من القانون 58/75، السالفة الذكر .

<sup>2</sup> () تنص المادة 10 من ق.أ.ج على أنه « يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفاً كالكتابة والإشارة.»

<sup>3</sup> () تنص المادة 197 من ق.أ.ج على «يكون قبول الوصية صراحة أو ضمناً بعد وفاة الموصي»

معلقة وهي، ارتباط سريان وترتب حكم التصرف المراد بوجود شيء آخر سيوجد لاحقاً، لا بد من حصوله ما كان صحيحاً حتى يترتب حكم التصرف.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: الموصي

لتكون الوصية صحيحة لا بد من توافر شروط تتعلق بالموصي، لا تصح الوصية بدونها وهي بلوغ سن الرشد وسلامة العقل والرضا.

أ. **التمتع بسن الرشد القانوني:** لا تصح الوصية من صبي غير مميز، لأنها تبرع مالي، فلا يتم إلا بوجود الإرادة والتميز، وهذا ما جاءت به المادة 186 من ق.أ.ج التي تنص على: «يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ، بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل». <sup>(2)</sup>

وهذا يعني بالضرورة التمتع بسن الرشد القانوني الوارد في المادة 2/40 ق.م.ج، الذي يخول للإنسان الأهلية الكاملة لمباشرة حقوقه المدنية، والبلوغ في مسألة الوصية هو الأهلية الخاصة بالتبرع، لأن الوصية من التصرفات الضارة المالية المحضة لا يقابلها عرض دنيوي.<sup>(3)</sup>

ب. **سلامة العقل:** أن يكون الموصي سليم العقل، لأن وصية المجنون والمعتوه باطلة بطلان مطلق لعدم إدراكه وتمييزه للتصرفات القانونية، أما إنشاء الوصية في حالة الإضافة، وكذا وصية المحجوز عليه لسفه أو غفلة تكون الوصية صحيحة وجائزة إلا إذا أذن بها القاضي وبموافقته حتى يتأكد من صحتها وسلامة الإرادة والتميز عند الموصي وهذا تحت طائلة البطلان

<sup>(1)</sup> حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، مرجع سابق، ص46.

<sup>(2)</sup> حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، المرجع نفسه، ص30.

<sup>(3)</sup> بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث، الوصية)، مرجع سابق، ص253.

بسبب انعدام أهلية التبرع القانونية، ولا تنفذ الوصية إلا بعد موت الموصي وأنها قاصرة على الثلث، وإذا كانت الوصية في وقت لا مجال فيه للاستئذان كأن يكون الموصى مريضا مرض الموت، لا يكون مبرر لهذا التقييد.(1)

III. الرضا (إرادة الاختيار): لا بد أن يتوفر عنصر الرضا الاختياري الحقيقي كسائر العقود العادية وخاصة في الهبات والتبرعات وإلا كانت غير صحيحة، ولهذا ضمن المتفق عليه في الفقه والقانون الوضعي والقضاء بأن وصية المكره والسكران والهازل والمخطئ، باطلة لعدم توفر شرط الرضا طالما أن الإرادة قد شابها عيب من عيوب الرضا، المادة 79 وما بعدها من ق.م.ج.(2)

### ثالثا: الموصى له

يشترط في الموصى له لكي تصح الوصية الشروط التالية:

1) أن يكون الموصى له موجودا: من شروط صحة الوصية أن يكون الموصى له موجودا عند إنشاء الوصية سواء كان وجوده حقيقة أو تقديرا كالحمل في بطن أمه ويكون تعيين الموصى له بالاسم أو الإشارة أو نحوهما، فإن تعذر ذلك اشترط وجوده وقت موت الموصي لأنه وقت ثبوت الوصية.(3)

(1) عيسي أحمد ، مرجع سابق ، ص 340.

(2) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث، الوصية) ، مرجع سابق، ص 255.

(3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث، الوصية) ، نفس المرجع، ص 256..

(2) أن يكون الموصى لهم معلوماً: ويكون الموصى له معلوماً بالاسم أو الإشارة

وبالوصف أو الجنس، فإذا كان الموصى له مجهولاً تعد الوصية باطلة.<sup>(1)</sup>

(3) أن يكون الموصى له أهلاً للملك: لا تصح الوصية لما ليس أصلاً

للملك ويشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له من أهل الاستحقاق

وهذا ما جاءت به المادة 187 ق.أ.ج.

(4) أن لا يكون الموصى له قاتل للموصي: اختلفت الحنفية والحنابلة في نوع

القتل، فذهب الحنفية بالقول أن القتل هو الفعل الصادر من البالغ، ويرى

الحنابلة أن القتل يكون بغير حق سواء كان عمداً أو خطأ مباشراً، ويرى

المذهب المالكي أن القتل يمنح من استحقاق في الوصية، ولقد أخذ المشرع

الجزائري بالمذهب المالكي، ولقد نصت المادة 188 ق.أ.ج على أنه «لا

يستحق الوصية من قتل الموصى عمداً».<sup>(2)</sup>

(5) أن لا يكون الموصى له وارثاً للموصي: لقول رسول (ص) عام الفتح «

إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»، وتنص المادة 189

ق.أ.ج على أنه «لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة

الموصي»<sup>(3)</sup>، وأن تكون الوصية في حدود ثلث التركة كما نصت المادة

185 ق.أ.ج.<sup>(4)</sup>

#### رابعاً: الموصى به

<sup>(1)</sup> محمد أحمد شحاتة، الوجيز في الموارث والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د.ط، ص 163.

<sup>(2)</sup> القانون 11/84 ، المذكور أعلاه.

<sup>(3)</sup> القانون 11/84 ، المذكور أعلاه.

<sup>(4)</sup> القانون 11/84 ، المذكور أعلاه.

يشترط لصحة الموصى به توفر الشروط الآتية:

- 1) أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث: لقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 190 من ق.أ.ج على أنه «للموصى أن يوصى بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة»، والمقصود بالأموال في هذه المادة هي الأموال القابلة للتملك والتي تكون مما يجري فيه الإرث ومحلا للتعاقد وإلا كانت الوصية باطلة.<sup>(1)</sup>
- 2) أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية: أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية في ملك الموصي ومعينا بالذات وإن أوصى بشيء موجود وهذا الشيء مملوك للغير حتى ولو ملكه بعد الوصية ثم مات تعتبر الوصية باطلة.<sup>(2)</sup>
- 3) أن يكون الموصى به مالا مقوما وقابلا للتملك: يقصد بها أن يكون المال المقوم في الوصية مال مشروعاً، ولا تصح الوصية بالميتة والخمر والخنزير، كما لا تصح بالأموال المباحة غير المملوكة بعقد من العقود في القانون.
- 4) أن لا يكون الموصى به مستغرقاً بالدين: أي لا يكون الموصى به مدينا بدين مستغرقاً لجميع أمواله، ذلك أن الديون الثابتة في ذمة الموصي مقدمة في التعليق بمال الميت على كل حق بعد مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع وهذا حسب ما جاءت به المادة 180 ق.م.ج التي تنص على:  
«يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:  
- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

<sup>(1)</sup> بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث، الوصية) ، مرجع سابق، ص268.

<sup>(2)</sup> محمد أحمد شحاته، مرجع سابق، ص170.

- الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

- الوصية.

فإذا لم يوجد ذوي فروض أو عصابة التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا إلى الخزينة العام». (1)

هـ) ألا يزيد الموصى به عن الثلث: الحدود الشرعية والقانونية للوصية هي عدم تجاوز ثلث التركة، فإذا أوصى الشخص بأكثر دون إجازة من الورثة كانت الوصية باطلة. (2)

وهذا الحكم مأخوذ من المواد 185 (3) و 189 ق.م.ج.

### المطلب الثالث:

#### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقف

جاء الدين الإسلامي بطريقة جديد لاكتساب المال ورسم حدود لانتقال الملكية العقارية بالوقف حيث حضي باهتمام كبير في نفوس المسلمين، لذا سنقسم دراسة هذا المطلب إلى ثلاثة فروع سننتاول في (الفرع الأول) تعريف الوقف، ثم بيان أنواعه في (الفرع الثاني) ثم التطرق إلى أركانه في التشريع الجزائري في الفرع (الثالث).

<sup>1</sup> () القانون 11/84 ، المذكور أعلاه.

<sup>2</sup> () بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية)، مرجع سابق، ص 270.

<sup>3</sup> () تنص المادة 185 على: « تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة».

## الفرع الأول

### تعريف الوقف

#### أولاً: الوقف لغة

هو الحبس والمنع جمعه وقوف وهو مصدر وقف.(1)

#### ثانياً: الوقف اصطلاحاً

هو قطع الصوت عن الكلمة زمنياً يمكن التنفس فيه عادة بنية استئناف القرآن بما يلي الحروف الموقوف عليه.(2)

وعرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 31 من قانون التوجيه العقاري على أن «الأموال الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فورياً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور». (3)

وعرفته المادة 03 من قانون الأوقاف «الوقف هو حبس العين من التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير». (4)

<sup>1</sup> ( ) زهدي يكن، أحكام الوقف، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط الأولى، ص10.

<sup>2</sup> ( ) بولخوط محمد، كويحال جمال، الوقف والابتداء ومفهومهما وأنواعها في سورة المائدة، مجلة الإشعاع، العدد 1 جوان، المجلد 7، لسنة 2020، ص31.

<sup>3</sup> ( ) القانون رقم 25/90، المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> ( ) القانون رقم 10/91، المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف ج.ر عدد 21، مؤرخة في 8/5/1991، المعدل والمتم لاسيما بالقانون 01/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2022، ج.ر عدد 83، مؤرخة في 15/12/2002.

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 213 ق.أ.ج على أنه «الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق».(1)

## الفرع الثاني

### أنواع الوقف

طبقا لنص المادة 06 من قانون رقم 10/90 يتضح أن الوقف نوعان، وقف عام ووقف خاص.

#### أولاً: الوقف العام

وهو ما يحبس على الجهات الخيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات وهو قسمان:

- وقف يجحد فيه مصرف معين لريعه، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ فيسمى وقف عام محدد الجهة.
- وقف لا يعرف فيه وجوه الخير الذي أراده الواقف ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات ويسمى وقف عام غير محدد الجهة.(2)

#### ثانياً: الوقف الخاص:

وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على الأشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.

<sup>1</sup> () القانون 11/84 ، المكور أعلاه.

<sup>2</sup> () حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة ، الوصية ، الوقف ، مرجع سابق، ص 82، 83.

وجعل استحقاق الربع ابتداء للواقف ثم الأولاد، فلا يعود ذلك إلى جهة البر ولا تتقطع حسب إرادة الواقف وشروط الوقف.(1)

والوقف الذي هو حبس المال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبة على نفس الواقف أو ذريته من بعد أقاربه أو غيرهم، والوقف الأهلي بهذا المعنى وأشخاص معينين أو على أولادهم ثم بعد ذلك على جهة خيرية كالفقراء والمساكين والمساجد.(2)

### الفرع الثالث

#### أركان الوقف في التشريع الجزائري:

حسب نص المادة 09 من قانون الأوقاف(3) أركان الوقف هي الواقف، محل الواقف صيغة الوقف، الموقوف عليه.

#### أولاً: الواقف

طبقاً للقانون الجزائري يشترط أن يكون الواقف بالغاً، عاقلاً، وقت إنشاء الوقف حتى يمكن الأخذ بمقاصده وأقواله وتكون خالية من عيوب الإرادة.(4)

**ثانياً: محل الوقف:** يشترط أن يكون موجوداً أو متوقعاً في المستقبل، لأن الوقف يرد على منفعة بحسب طبيعة الوقف، كما يجب أن يكون المحل معيناً أو

(1) بولخطوط محمد ، كويحال جمال ، مرجع سابق، ص 36.

(2) حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة ، الوصي ، الوقف ، مرجع سابق، ص 84.

(3) القانون رقم 10/91، المشار إليه سابقاً.

(4) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة ، الوصية ، الوقف ، المرجع نفسه، ص 85.

قابلا للتعيين، ويكون محل الوقف عقارا أو منقولاً أو منفعة، كما اشترط المشرع الجزائري أن يكون معلوماً محددًا ومشروعاً.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: صيغة الوقف:

يشترط أن تكون صيغة الوقف بصورة حسنة، أو هي الدال على توجه إرادة الواقف إلى وقف مال معين، ذلك أن الأساس في الوقف هو توجه إرادة الواقف إلى إنشاء وقف لجهة معينة يعينها بنفسه، وتكون هذه الإرادة أمر باطني لا تظهر إلا في القول والفعل والكتابة أو الإشارة حسب ما أشار إليه المادة 60 من ق.م.ج.<sup>(2)</sup>

### رابعاً: الموقوف عليه:

حددت المادة 13 من قانون الأوقاف « الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخص معلوماً طبيعياً أو معنوياً، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي، فيشترك فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية». <sup>(3)</sup>

إن الموقوف عليه هي الجهة التي يحددها الواقف في عقد إنشاء الوقف ويكون شخصاً معلوماً، طبيعياً أو معنوياً.<sup>(4)</sup>

<sup>(1)</sup> بولخلوط محمد ، كويحال جمال ، مرجع سابق ، ص 36.

<sup>(2)</sup> حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة ، الوصية ، الوقف ، مرجع سابق، ص 86.

<sup>(3)</sup> القانون 10/91 ، المشار إليه أعلاه.

<sup>(4)</sup> فنطاري خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007/2006، ص56.

## المبحث الثاني

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقد والقرار الإداري

إن الحكومة ممثلة في إدارتها المختلفة الوطنية كانت أو محلية يمكنها اكتساب الملكية العقارية بنقلها من الخواص إلى ذمتها المالية الخاصة بطريقتين أساسيتين هما العقد والقرار الإداري، فالعقد هو عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه، أما القرار الإداري يعد من امتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة في إطار حياتها ونشاطاتها المدنية.

ومن هنا سنقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في (المطلب الأول) اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقود الإدارية، وفي (المطلب الثاني) نتطرق إلى اكتساب الملكية العقارية عن طريق القرارات الإدارية.

### المطلب الأول

#### اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقود الإدارية

العقود هي تلك العقارات التي تملكها الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، كقيام البلدية بالبيع لفائدة الأشخاص الطبيعية والمعنوية أو قيام مديريات أملاك الدولة بالتنازل . وهذا ما يجعلنا نقسم دراسة هذا المطلب إلى أربعة فروع سنتطرق في (الفرع الأول) إلى عقد البيع ثم في (الفرع الثاني) إلى عقد الامتياز ، وفي (الفرع الثالث) إلى عقد التنازل ، وفي (الفرع الرابع) إلى عقد الاستصلاح.

#### الفرع الأول

#### عقد البيع

العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشعرية تنفيذا للمرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985، الذي يحدد شروط تسوية

أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية وخاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المحمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، حيث نصت المادة 12 منه على: «يعد في إطار هذا المرسوم، عقد الملكية حسب الشكل الإداري وتسلم رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض للبناء مع عبارة تسوية الوضعية».(1)

ويقوم بتحرير العقود الإدارية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة أو الولاية بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، وكذا رئيس المجلس الشعبي بالنسبة للعقارات التابعة للدولة المدمجة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، وهو ما أشار إليه مجلس الدولة في قرار رقم (193/370) المؤرخ في 28/25/2000 غير منشور، حيث أنه فيما يتعلق بالوجه الذي أثاره العارض فيما يخص مع ممثلي الجماعات المحلية من التصرف في القطع الأرضية العارية التابعة للغير وذلك بموجب القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 وأنه في -قضية الحال- باطل بما أن تحرير العقد هو الذي تم لوحدته في 21/11/1990. وأنه عكس ذلك فإنه خلال مداولة البلدية وحتى عن قيام بيع العقد في 1989 بالدفع فإن البلدية كانت مختصة لتحرير مثل هذه العقود.(2)

وأنه بالفعل فإن عقد البيع هو النتيجة الطبيعية للإجراء المتخذ قبل صدور القانون المؤرخ في 18/11/1990.

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه ، الجزائر 2004 ،ص45.

(2) عيسي أحمد ، مرجع سابق ، ص345.

أما بعد صدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 فإنه وطبقاً لأحكام نص المادة 73 منه فإن الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحافظة العقارية البلدية، والتي غالباً ما تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### عقد الامتياز

العقد الإداري المتضمن منح حق الامتياز على أراضي الأملاك الوطنية، المعدل في إطار المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار والمرسومين التنفيذي رقم 321/94 و 322/94 المؤرخين في 1994/10/17 المتعلقين بمنح امتياز على أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار .

وفي إطار المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: عقد التنازل:

العقود الإدارية المتعلقة بالتنازل عن المساكن والقطع الأرضية طبقاً للأمر رقم 188/67 المؤرخ في 1967/09/27، المتعلق بتنازل الدولة للبلديات على سكنات مراكز التجمعات السكنية وكذلك السكنات المنجزة في إطار عملية إزالة البطالة أو عملية الكوارث.

<sup>(1)</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، مرجع سابق، ص46، 47.

<sup>(2)</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص122.

عقود التنازل عن قطعة أرضية بمقتضى الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20، المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات، يتعين على المشتري في إطار هذا القانون أن يبدأ في أشغال البناء في مدة ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ التملك، مع العلم أن في حالة عدم تنفيذ هذا الشرط تحتفظ البلدية بحقها في استرجاع الأرض بقيمتها الأصلية، ويمكن تمديد هذه المدة عند الاقتضاء إلى خمس سنوات ابتداء من تاريخ بداية الانتفاع.<sup>(1)</sup>

## الفرع الرابع

### عقد الاستصلاح

عقود الاستصلاح التي تبرم في ظل القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بالحياسة الملكية العقارية الفلاحية،<sup>(2)</sup> والمرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10 إذا تعد هذه العقود القائمة على الاستصلاح سبب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

وقد جاء في المرسوم رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية حيث عرفت المادة 08 من هذا المرسوم «عقد الاستصلاح بأنه كل عمل من شأنه جعل أرض قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال، ويمكن أن تنصب هذه الأعمال على أشغال تعبئة المياه والتهيئة وتنقية الأراضي والتجهيز والسقي والغراسة والمحافظة على التربة قصد إخصابها وزرعها».<sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 42، 43، 44.

<sup>(2)</sup> القانون رقم 18/83، المؤرخ في 1983/08/13، المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر.ع، 34، الصادر بتاريخ 1983/08/16.

<sup>(3)</sup> ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه، 2009، ط الحادية عشر، ص 132.

فقط اشتراط أن يتم الاستصلاح في الأراضي التابعة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة، وكذا الأراضي الأخرى الغير مخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح، وقد استبعدت المادة 2 منه صراحة الأراضي التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية قبل إلغاء النصوص التي تحكمها، ومعناه أن الأراضي الزراعية والأراضي الرعوية والحفائية، وأراضي العرش وأراضي البلديات والأراضي الوقفية كلها غير قابلة للاكتساب عن طريق الاستصلاح لأنها أدمجت في صندوق الثورة الزراعية.(1)

ويتم تعيين الأراضي المطلوب استصلاحها بمبادرة من الجماعات المحلية أو بمبادرة من المترشحين للقيام بعملية الاستصلاح، وفقا لهذا القانون والمرسوم رقم 724/83.

تقوم المديرية الفرعية للشؤون العقارية وأملاك للدولة بإعداد عقد الملكية على شرط واقف، أي شرط بطلان العقد إن لم ينجز المستفيد برنامج الاستصلاح المتعلق بالأرض محل العقد في أجل خمس سنوات من تاريخ تحرير العقد الذي يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية، وتمنح ملكية الأرض المراد استصلاحها بالدينار الرمزي، ويؤدي هذا العقد إلى امتلاك الأرض بصفة مؤقتة خلال مدة خمس سنوات وهي فترة استصلاح، وثم امتلاكها بصفة نهائية بعد الاستصلاح وتحقق الشرط الواقف وبالتالي إلغاء شرط البطلان بقرار من الوالي يودع في المحافظة العقارية.(2)

(1) حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 132.

(2) عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 34.

أما في حالة عدم تحقق الشرط المتعلق بالاستصلاح دون سبب قاصر، يرفع الوالي دعوى أمام القضاء لإبطال العقد بناء على شرط البطلان ويفصل فيها القضاء على ضوء مستندات القضية والقانون (1).

وحتى يمكن أن يحتج بهذه العقود الإدارية الناقلة للملكية فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير يجب أن يكون قد تم إشهارها في البطاقات العقارية حسب ص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري(2). حيث تنص المادة 15 من هذا الأمر على: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل تصريح أو تعديل أو انقضاء حقا عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية».(3)

وفي المواد من 165 و 792 و 793 ق.م.ج.

تنص المادة 165 «الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معيننا بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري».

وتنص المادة 792 «تتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية».

<sup>1</sup> ( ) حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ، مرجع سابق، ص 133.

<sup>2</sup> ( ) الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر.ع 92، لسنة 1975.

<sup>3</sup> ( ) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 45.

وكما تنص المادة 793 « لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر».

وكذا تنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري « يثبت الملكية الخاصة للأملك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري».<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق القرار الإداري

تلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات هي مظهر من مظاهر نشاط وامتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدّها من القانون العام، وعليه سيتم تقسيم دراسة هذا المطلب إلى فرعين: سنتناول في (الفرع الأول) قرار تأميم الأراضي لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية، ونتطرق في (الفرع الثاني) إلى قرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

## الفرع الأول

### قرار تأميم الأراضي لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية

هو أهم القرارات في الجزائر بالنسبة للملكية العقارية الخاصة، هي تلك التي اتخذت في إطار الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية، الذي أممت بموجبه آلاف الهكتارات من الأراضي الفلاحية التابعة للخواص.

<sup>(1)</sup> القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، المشار إليه سابقا.

غير أن قرارات التأميم لم يتم شهرها بمصالح الحفظ العقاري، الأمر الذي سهل عملية إعادة الكثير من الأراضي الفلاحية لملاكها الأصليين بعد إلغاء أحكام قانون الثورة الزراعية.(1)

ويعتبر الدفتر العقاري بمثابة بطاقة هوية للعقار حيث يحتوي على كل المعلومات المتعلقة به، وكل التصرفات القانونية المنصبة عليه فهو مرآة تعكس حالة العقار الممسوح المادية والقانونية استنادا إلى أحكام قانون الشهر.(2)

أما بالنسبة للمناطق الممسوحة يصبح الدفتر العقاري إعمالا لنص المادة 19 (3) من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري هو سند الوحيد المثبت للملكية.(4)

## الفرع الثاني

### قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

تتخذ في إطار القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إذا جاء في نص المادة 02 منه: «يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك وحقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا رأى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.(5)

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 116.

(2) مزيان محمد أمين، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ص 7.

(3) تنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 «يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تتسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية».

(4) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 58.

(5) القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر، ع، 21، المؤرخ في 08/05/1991.

إذا كانت الملكية العامة مضمونة ومحمية بحكم الدستور، إلا أنه يجرد الأفراد من أملاكهم مقابل تعويض عادل ومنصف، لذلك نجد أن القانون رقم 11/91، قرر بأن نزع الملكية للمنفعة العامة يعد وسيلة استثنائية لاكتساب الأشخاص المعنوية العامة للحقوق العينية العقارية، وأوجب قبل اللجوء إلى هذا الإجراء محاولة إقناع المالك بكل الوسائل المشروعة الأخرى.<sup>(1)</sup>

ولا يصدر قرار العامة بنزع الملكية العقارية للمنفعة العمومية، إلا بعد استنفاد الإجراءات المقررة في القانون، رقم 11/91 في نص المادة 03 التي تنص على أنه: « يخضع نزع الملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية من أجل المنفعة العمومية لإجراء يشمل مسبقا ما يلي:

#### التصريح بالمنفعة العمومية.

تحديد كامل الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها، وتعريفهوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منه هذه الملكية.

#### تقرير عن تقديم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها». (2)

وبعد صدور قرار تصريح بالملكية العمومية إلى نزع الملكية العقارية، يحق لكل من تقرر له المصلحة أن يطعن فيه أمام جهة القضاء الإداري التي لها أن ترفض دعواه أو تقضي بصحة الإجراءات الإدارية المقررة لنزع الملكية كما هو مقرر قانونا، ويجب على المعني بالأمر أن يرفع طعنه في أجل شهر واحد يسري ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية.<sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص111،112.

<sup>(2)</sup> القانون 11/91 ، المذكور أعلاه .

<sup>(3)</sup> مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، دار هومه الجزائر، 2006، ص153.

## خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل نخلص إلى القول بأن طرق اكتساب الملكية العقارية هي تصرفات قانونية، تؤدي إلى إحداث أثر قانوني لاكتساب الملكية الجديدة، ويقوم هذا الاكتساب على الإرادة المنفردة، ونجد بأن عقد الملكية ينشأ العديد من الالتزامات التي تكون بين طرفي العقد. فنجد عقد البيع من التصرفات القانونية الناقلة للملكية ويكون هذا العقد ملزم لجانبين حيث يأخذ كل منهما مقابلا لما يعطيه، ثم الهيئة التي تعد تصرف قانوني يصدر من جانب واحد، فهي عبارة عن عقد يبرم بين الواهب الذي يتبرع بماله إلى الموهوب له دون مقابل، أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصى بمقتضاه أن ينقض كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخول حق يتعلق بهذا المال وقد وضع المشرع الجزائري أحكامها في قانون الأسرة، والوقف الذي يعد طريقة لكسب الملكية بتصرف قانوني، وهو حبس العين المملوك لأحد من الناس، وجعلها على الحكم بالتصديق على الفقراء أو على جهة من جهات البر والخير. وبخصوص نقل الإدارة الملكية العقارية منها أو إليها فهي كثيرة ومتنوعة وتتمثل في عقد البيع وعقد الامتياز وعقد التنازل إضافة إلى عقد الاستصلاح، أما عن جملة من القرارات الناقلة للملكية التي تصدر من هذه الجهات وهي قرار تأميم الأراضي لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية وقرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

# الفصل الثاني:

اكتساب الملكية العقارية عن

طريق الوقائع المادية والأحكام

القضائية

ليست التصرفات الإرادية وحدها القادرة على نقل الملكية العقارية بين الأفراد، بل أن للواقعة المادية أن تكون لها هذه المكانية دون تدخل الفرد، فالوقائع المادية تحدث إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويرتب عليها أثرا بغض النظر أن تكون الإرادة اتجهت إلى إحداث هذا الأثر أم لا، غير أن هذه الملكية لا تكتسب مع العدم، حيث لا بد من توفر أسباب شرعية نص عليها القانون وتتمثل في الوفاة والالتصاق والحيازة، التقادم والشفعة. كما أنه يمكن أن يثور نزاع بين الأطراف حول انتقال ملكية العقار أو نصيب كل طرف، وهذا الأمر يستدعي اللجوء إلى القضاء للفصل في هذه المسألة، بحيث قد يستلزم أحيانا إلى إصدار أحكام قضائية لكي يتم نقل ملكية العقار إما عن طريق الأحكام القضائية المصرحة للملكية العقارية التي تصرح بوجود الحق، أو عن طريق الأحكام القضائية الناقلة للملكية.

وعليه سنقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول في (المبحث الأول) اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقائع المادية، ثم سندرس في (المبحث الثاني) اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية.

## المبحث الأول

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقائع المادية

ولمعرفة طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقائع المادية، ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، سنتناول في (المطلب الأول) اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة والتقدم والوفاء ، وخصوصا (المطلب الثاني) لدراسة طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق الالتصاق والشفعة ، في حين خصصنا (المطلب الثالث ) لدراسة الاستصلاح والاستثمار كأسباب لاكتساب الملكية العقارية.

## المطلب الأول

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة، التقدم والوفاء

عرض المشرع الجزائري الحيازة التي ترتبط في أغلب الأحوال بالملكية والتي تعد من أهم أسباب اكتسابها، كما لجأ المشرع الجزائري إلى تبني إجراء التقدم المكسب الذي من خلاله يسمح للأفراد المالكين للعقارات الغير ثابتة بسند رسمي بإثبات حقهم عن طريق الحيازة المؤدية للتملك بالتقدم باعتباره وسيلة تخول لأي شخص التمسك به أمام القضاء بدفع يتضمن بتثبيت الملكية وفقا لأحكام التقدم المكسب ، كما تعد الوفاة واقعة قانونية تنقل الملكية العقارية عن طريق الميراث الذي يعد من أهم المواضيع التي اهتم بها الشرع الإسلامي ومعظم قوانينها مستمدة من التشريع الإسلامي.

ومن هنا سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، سنخصص (الفرع الأول) لدراسة الحيازة كطريقة لاكتساب الملكية العقارية، وفي (الفروع الثاني) سنتناول التقدم كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية، في حين نتناول في (الفرع الثالث ) الوفاة كسبب لكسب الملكية.

## الفرع الأول

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة

لمعرفة كيفية كسب العقار عن طريق وضع اليد ، يستوجب منا التطرق (أولاً) إلى تعريف الحيازة ، ثم التطرق بعد ذلك (ثانياً) إلى عناصر الحيازة ، ثم نتناول (ثالثاً) شروط الحيازة ، بالإضافة إلى ذلك سنتطرق إلى إجراءات الحصول على شهادة الحيازة (رابعاً) ، وأخيراً سنتناول بعد ذلك (خامساً) للآليات القانونية لإثبات الحيازة .

#### أولاً: تعريف الحيازة

لم يعرف المشرع الجزائري الحيازة . هذا ما يجعلنا نذهب إلى التعريف الذي وضعه الفقه حيث نجد أن الفقيه أحمد السنهوري عرّفها على أنها « سيطرة فعلية على شيء أو حق ، فيجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة ، كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية ».(1)

من خلال هذا التعريف يتّضح أن الحيازة وضع مادي ينجم عن أن شخصاً يسيطر سيطرة فعلية على حق ، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن ، والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق كما جاء في تعريف آخر أن الحيازة هي سلطة فعلية لشخص على شيء مادي قابل للتعامل فيه، تظهر هذا الشخص بمظهر مالك الشيء، أو على الأقل صاحب حق عيني عليه.(2)

<sup>(1)</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ط الثالثة الجديدة ، ج 9 ، المجلد الأول ، ص 786.

<sup>(2)</sup> بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط الأولى ، 2015، ص 166.

كما عرفت كذلك على أنها: « سلطة فعلية يسيطر فيها الشخص بنفسه أو بواسطة شخص آخر على شيء أو على حق آخر من الحقوق بنية استعمال الشيء ظاهر كمالك له أو كصاحب حق عيني آخر عليه». (1)

### ثانيا : عناصر الحيابة

الحيابة تتكون من عنصرين أحدهما مادي وهو الإحراز أو السيطرة المادية والثاني معنوي وهو القصد .

#### أ. العنصر المادي: السيطرة المادية

قد تتحقق السيطرة المادية ابتداء ، وقد تتحقق هذه السيطرة انتقالا من الغير، وقد يباشر الشخص السيطرة المادية بنفسه وهذا هو الأصل ، وقد يباشرها بواسطة الغير ، وتجاوز مباشرة السيطرة المادية على الشيوع . ثم إذا تحققت السيطرة المادية فإنه يجب على الحائز استبقاؤها . (2)

وعليه تتمثل الحيابة الفعلية للعقار والسيطرة عليه حسب طبيعة العقار، فإذا كانت أرض فلاحية تكون حيازتها بزراعتها وجني ثمارها، وإذا كان العقار مبني فبالحصول على مفاتيحه والسكن فيه أو ممارسة نشاط مهني أو حرفي فيه. (3)

#### II. العنصر المعنوي: القصد

يتحقق العنصر المعنوي وهو عنصر القصد بأن يقوم الحائز بالأعمال المادية للحيابة بقصد استعمال الحق الذي يريد حيازته وذلك بقصد الاحتفاظ به واستعماله حسب ما هو معد له بطبيعته، وأن لا تكون هذه الحيابة لغرض مؤقت برخصة من

(1) قادري نادية، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2019، ص22.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أسباب كسب الملكية ، مرجع سابق ، ص 793.

(3) عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص96.

المالك والحيازة لا تصبح مشروعة إلا إذا توافرت شروطها القانونية الواردة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية كما سنبينها في العنصر الموالي. (1)

### ثالثا: شروط الحيازة

بحسب نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري المذكور سابقا والمواد 808 و 823 من القانون المدني ، وكذا المادة 2 من القانون 254/91 نستنتج أن شروط الحيازة هي إما شروط خاصة بالعقار محل الحيازة ، وإما شروط متعلقة بالحيازة ذاتها باعتبارها واقعة مادية .

#### 1. شروط العقار محل الحيازة : تتلخص فيما يلي :

1/ يجب أن يكون العقار مملوكا ملكية خاصة: بحيث نصت المادة 689 ق.م.ج على أنه: « لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ... ». (2)

كما يشترط أن لا يكون العقار محل الحيازة عقارا وقفيا، باعتباره عقار موقوف على جهة معينة على سبيل التأييد.

2/ يجب ألا يكون للعقار عقود ملكية سابقة: استحدث هذا الشرط المرسوم 254/91 في المادة 2/ 2 منه بقولها: «... وكان الأمر متعلق بملكية خاصة لم تخر عقودها... » ، وهذا تقاديا للمنازعات التي كانت تلحق عقود الشهرة في حالة ظهور المالك الحقيقي. (3)

<sup>1</sup> ( ) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع نفسه ، ص 96.

<sup>2</sup> ( ) القانون 58/75 ، المذكور أعلاه .

<sup>3</sup> ( ) بوبكر مصطفى ، الطبعة القانونية لشهادة الحيازة ، مجلة أعمال أشغال الملتقى المغاربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغربية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة 2 ، 2014 ، ص 162.

3/ يجب أن يكون العقار موجودا في جزء من بلدية غير ممسوحة : وهذا لأن عملية المسح العقاري تنتهي بوضع بطاقة تعريفية لكل عقار ، يدون عليها كل التصرفات التي ترد عليه ، وهو ما يتوج بمنح الشخص المعني الدفتر العقاري الذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير ، ولهذا كان هذا الشرط تحصيل حاصل باعتبار عدم إمكانية منح شهادة حياة على العقارات الممسوحة أو حائزة لعقود ملكية موثقة ومشهرة في المحافظة العقارية . (1)

## II. الشروط الخاصة بالحياة ذاتها :

1) يجب أن تكون الحياة مستمرة وغير متقطعة : بحيث يجب أن تمتد الحياة فترة متواصلة غير متقطعة ، وذلك يتولى أعمال السيطرة المادية على العقار بصفة منتظمة ، بحيث لا يجوز للحائز إهمال استعمال العقار مدة زمنية طويلة تنقطع معها السيطرة المادية على العقار ويفقد شرط الاستمرارية (2)

2) أن تكون الحياة هادئة : بحيث يجب أن يحوز الشخص العين بصفة هادئة و بدون إكراه ، وإلا كانت معيبة بعيب الإكراه ، خاصة إذا أكره الحائز شخصا آخر كان حائزا للعقار قبله على ترك الحياة له ، أي أن صاحب الحياة قد حصل عليها عن طريق القوة والتهديد ، وتظل الحياة معيبة طالما بقي الاحتفاظ بها قائما على العنف ، وتصبح الحياة هادئة وسليمة وتنتج آثارها القانونية منذ اللحظة التي ينقطع فيها الإكراه . (3)

<sup>1</sup> () عيسى أحمد ، مرجع سابق ، ص 358.

<sup>2</sup> () بوبكر مصطفى ، مرجع سابق ، ص 163.

<sup>3</sup> () محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية - مصر - ، 2007 ، ص 542

3) يجب أن تكون الحيازة علنية : إذ يجب أن تكون حيازة

الشخص للعقار غير خفية وباشرها الحائز على مرأى الناس ، بحيث

أن إخفائها على الناس يعتبر حيازة بسوء نية وهو ما يمنعه القانون.(1)

رابعاً : إجراءات الحصول على شهادة الحيازة

تم تقسيمها إلى قسمين كما هو مبين في الآتي :

أ. الإجراءات التي يقوم بها صاحب الحيازة :

يجب أن يتقدم طالب شهادة الحيازة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، يحدد فيه بيانات العقار من حيث المساحة والموقع والحدود، إضافة إلى إرفاقه بتصريح شرفي يثبت فيه الشخص أنه يمارس الحيازة بحسن نية ولمدة معينة لا تقل عن عشر سنوات.(2)

ب. الإجراءات التي يقوم بها رئيس المجلس الشعبي البلدي :

تتلخص في فتح رئيس المجلس الشعبي البلدي لسجل يوقعه ويرقمه رئيس المحكمة المختصة إقليمياً ، لتسجيل طلبات الحيازة وفقاً لتاريخ تسلسلها الزمني ، مع تسليم المعني وصلاً فيه بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة ، ثم يشهر هذا الطلب في لوحة الإعلانات لمدة شهرين بعد مرور 15 يوماً من تاريخ صدوره في إحدى الجرائد اليومية لتمكين الغير من تقديم اعتراضاته إن وجدت . (3)

ويخطر المدير الولائي للأموال الوطنية ليوافيه بالوضعية القانونية للعقار محل الحيازة ، وإذا لم يظهر أي اعتراض من الخواص ومن المدير الولائي للأموال الوطنية في الآجال القانونية ، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحرير محضر عدم وجود اعتراضات خلال ثمانية 8 أيام من تاريخ انقضاء الآجال ، ويقوم بعدها

(1) عيسى أحمد ، مرجع سابق ، ص 359.

(2) بويكر مصطفى ، مرجع سابق ، ص 164.

(3) عيسى أحمد ، مرجع سابق ، ص 360.

بإعداد شهادة الحياة ويسلم نسخة للحائز بعد شهرها وتسجيلها في بطاقة الشهر العقاري . (1)

### III. الإجراءات التي يقوم بها المحافظ العقاري :

يتم إعداد شهادة الحياة وفق النموذج الخاص المحدد في القانون 254/91 ، إذ يقوم المحافظ العقاري بإجراءات التسجيل والشهر لهذه الحياة قبل تسليمها للمعني ، بعد أن يفحص الوثيقة تحت مسؤوليته الشخصية للتأكد من توفرها على كل الشروط المطلوبة قانونا ، وعندها يعتبر الشخص حائزا للعقار ، يمكنه رهنه أو طلب رخصة بناء عليه ، أو الحصول على قرض للاستثمار فيه . (2)

### خامسا: الآليات القانونية لإثبات الحياة

من بين الآليات القانونية التي تم من خلالها تفعيل دور الحياة والتقدم المكسب في اكتساب وإثبات الملكية العقارية وهي عقد الشهر وشهادة الحياة والتحقيق العقاري.

#### 1. عقد الشهرة:

أجازت المادة الأولى<sup>(3)</sup> من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، لكل شخص يحوز في إقليم البلديات التي لم تشملها عمليات المسح لأراضي من نوع المالك، حياة هادئة ومستمرة وعلنية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام القانون

<sup>(1)</sup> بويكر مصطفى ، مرجع سابق ، ص 166.

<sup>(2)</sup> عيسي أحمد مرجع سابق ، ص 360.

<sup>(3)</sup> تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 بسن إجراءات لإثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أن «كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدد بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، عقارا من نوع المالك حياة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليه وعلنية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية».

المدني، أن يطلب من الموثق المختص إقليمياً تحرير عقد شهرة يتضمن الاعتراف له بالملكية على أساس الحيازة والتقدم المكسب. (1)

وهي عبارة عن « محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقدم المكسب بناء على تصريح طالب العقد ». (2)

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي، وتأسيس السجل العقاري، خاصة أن الفترة الاستعمارية ببلادنا خلفت ما يقارب ثلثي 3/2 الملكية العقارية الخاصة تفتقر إلى سندات ملكية مكتوبة وثلث 3/1 منها له سندات ملكية مشهورة في مكاتب الرهون العقارية (المحافظات العقارية حالياً) أكثر من 90% منها كانت تتعلق بالملاك الأجانب. (3)

### ثانياً: شهادة الحيازة

تنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على أنه : « يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى (شهادة الحيازة) وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق

<sup>1</sup>() محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، 2010، ط الثانية، ص 156.

<sup>2</sup>() حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 32.

<sup>3</sup>() حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع نفسه، ص 33.

الرعية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه». ومعناه أن هذه الشهادة لا تسلم في الأراضي الممسوحة وهذا طبيعي ولكن لا تسلم أيضا في الأراضي التي لم يتم فيها المسح ولكن لها عقود مشهورة، وهذا خلافا لما نص عليه المرسوم رقم 352 /83 المتعلق بإعداد عقد الشهرة الذي لم يستثنى صراحة الأراضي التي لها عقود مشهورة. (1)

وشهادة الحياة هي سند حيازي اسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصاته ، يتضمن شهر الحياة بناء على طلب التصريح على الحائز وتخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري. (2)

وبين المرسوم التنفيذي رقم 254/91. (3) كفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها.

### ثالثا: التحقيق العقاري

بالإضافة إلى ذلك سن القانون رقم 02/07 (4) المؤرخ في 27/02/2007 إجراء لمعينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

واستنادا لنص المادة 02 من القانون 02/07 التي تنص على أنه : « يطبق إجراء معارينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليه في الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 مهما كانت

(1) عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 77.

(2) محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 238.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج.ر. ع، 36، المؤرخ في 1991/01/31.

(4) قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج.ر. ع، 15، المؤرخ في 28/02/2007.

طبيعته القانونية يشمل هذا الإجراء العقارات التي يجوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961، والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية»<sup>(1)</sup>.

ويتضح من نص المادة التي تبين مجال تطبيق هذا الإجراء، بحيث اشترط المشرع أن التحقيق العقاري إجراء يمس نوعين من العقارات:

❖ العقارات التي خضعت لعمليات مسح الأراضي حسب الأمر رقم 74/75 المتعلق بعملية مسح الأراضي العام.

❖ العقارات التي يملك أصحابها سندات ملكية، أو سند ملكية محرر قبل 1961/03/01.

وعرف التحقيق العقاري على أنه «وسيلة من وسائل تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة، حيث يسمح بدعم حق شخص على عقار معين عندما يمارس عليه حيازة من غير أن يكون قادرا على إثباتها بوثيقة لها قوة ثبوتية قاطعة، فيجوز للإدارة أن تسلمه سند ملكية لهذا العقار وذلك على إثر إنجاز تحقيق يستند إلى أقوال الشهود والتحريات المثبتة في وثيقة خاصة تخضع لتقدير السلطة المعنية في القانون»<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### كسب الملكية عن طريق التقادم المكسب

وهو اكتساب العقار بعد مرور مدة زمنية معينة على وضع اليد ، تكون من عشر 10 سنوات إلى خمسة عشرة 15 سنة، ولمعرفة كيفية اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب يستوجب منا التطرق (أولا) إلى تعريف التقادم ،

<sup>(1)</sup> قانون رقم 02/07 ، المذكور أعلاه.

<sup>(2)</sup> قادري نادية، مرجع سابق، ص328.

ثم التطرق بعد ذلك (ثانيا) إلى شروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب ،  
أخيرا سنتطرق بطريقة موجزة (ثالثا) إلى إجراءات الحصول على الملكية العقارية  
عن طريق التقادم المكسب.

### أولا: تعريف التقادم

يعرّف التقادم المكسب بأنه سبب من أسباب كسب الملكية قائم على حيازة ممتدة  
فترة من الزمن يحددها القانون ، فالتقادم المكسب يكسب الملكية والحقوق العينية  
كحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكنى ، كونها تنفرع عن حق الملكية ،  
والتقادم المكسب لا يستثنى من الحقوق العينية سوى الرهن الرسمي وحق الامتياز  
وحق الاختصاص . (1)

### ثانيا: شروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب

سنتطرق في هذا العنصر إلى شروط اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم  
المكسب الطويل والقصير

#### 1. شروط اكتساب الملكية بالتقادم الطويل

يشترط لاكتساب الملكية العقارية بالتقادم الطويل شرطان أساسيان وهما الحيازة  
والمدة.

#### 1) الحيازة: يشترط لتحقيق التقادم المكسب على الملكية العقارية الخاصة

ما يشترط في الحيازة على النحو الذي بيناه سابقا ، وهو ما كرسه

القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 ، المتضمن تأسيس إجراء

<sup>1</sup> ( شروق عباس فاضل ، فاتن يونس حسين ، التقادم المكسب للملكية العقارية في ظل نظام التسجيل الشخصي ، مجلة  
طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية ، المجلد 04 ، العدد 01 ، جامعة النهرين ، العراق ، 2021 ، ص480.

المعاينة للملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق

العقاري لاسيما المواد 03 و 04 منه وهي كالآتي :

(أ) أن يقع العقار في بلدية لم يشملها المسح العام : وهو نفس

الإجراء الذي كان يتطلبه المرسوم الملغى 352/83 ، المؤرخ في

1983/05/21 ، المتضمن سن إجراء التقادم المكسب وعقد الشهرة

للاعتراف بالملكية ، على اعتبار أن عملية المسح تنتهي بتسليم

الدفتري العقاري ، و أن لا يكون العقار من الأملاك الوطنية أو

الوقفية أو أراضي العرش . (1)

(ب) أن يكون العقار بدون سند أو يكون له سند محرر قبل 1مارس

1963 . (2)

(ج) أن يكون العقار من الأملاك الخاصة للأفراد . (3)

(2) المدة: وهذا ما نصت عليه المادة 827 ق.م.ج على أنه «من حاز

منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له

أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر

(15) سنة بدون انقطاع» أي أن الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم

يجب أن تمتد فترة من الوقت لتفضيل الحائز على المالك الذي تخلف

عن استعمال ملكه وتقدر بـ 15 سنة بالنسبة للتقادم الطويل. (4)

<sup>1</sup> (جيبوري أحمد ، التقادم المكسب في نظام الشهر العقاري ، مجلة أعمال أشغال الملتقى المغاربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغربية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البلدة 02 ، 2014 ، ص 102 .

<sup>2</sup> (بوبكر مصطفى ، مرجع سابق، ص 163 .

<sup>3</sup> (عيسي أحمد ، مرجع سابق، ص 361 .

<sup>4</sup> (محمودي عبد العزيز، مرجع سابق ، ص 95 .

وهذا ما جاء في القرار رقم 258255 المؤرخ في 2004/06/23 م.ق، 2004، ع 01 ص 228 المادة 827 من ق.م.ج، لا يشترط جهل المالك الحقيقي الأرض موضوع التقادم المكسب، ويكفي أن حيازة الحائز تدوم المدة المذكورة في المادة 827 وأن المالك الأصلي للأرض لم يقم بأي إجراء من شأنه وقف حيازة الحائز. (1)

II. شروط اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم القصير : يمكن حصرها في شرطين أساسيين هما، السند الصحيح وحسن النية وهذا حسب ما جاء في نص المادة 828 ق.م.ج. (2)

### 1) السند الصحيح:

طبقا لنص المادة 829 ف 02 من ق.م.ج يعد السند الصحيح كل تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند، فهو كل تصرف قانوني يستند إليه الحائز في حيازته للعقار. ويشترك أن يكون السند صحيح الشروط التالية:

- أ) أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا صادر إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا.
- ب) أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا من شأنه نقل الملكية.
- ج) أن يكون للسند وجود قانوني.
- د) يجب أن يكون السند الصحيح صادرا من غير المالك. (1)

<sup>1</sup> ( قرار رقم 258255 المؤرخ في 2004/06/23 م.ق، 2004، ع 01، ص 288، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا)، دار هوميه، الجزائر، 2009، ط التاسعة، ص 217.

<sup>2</sup> (المادة 828 ق.م.ج «إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في نفس الوقت إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشرة (10) سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق، والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند».

ويشترط أن يكون السند الصحيح مشهرا في البطاقة العقارية لأن العقد الغير مشهر لا ينقل الملكية وهذا طبقا لنص المادة 793 ق.م.ج التي تنص على « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شعر العقار» وكما جاء في المواد 15،16 من الأمر 74-75. (2)

## (2) حسن النية:

تنص المادة 824 ق.م.ج على أنه : « يفرض حسن النية لمن يجوز حقه وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم، وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله، ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس»<sup>(3)</sup>، وكما تنص المادة 825 على: « لا تزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى، ويعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه». (4)

ويقصد بحسن النية غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأنه تلقى الملكية أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق، وعليه تتحدد حسن النية بمعياريين وهما معيار شخصي ومعيار موضوعي، فالمعيار الشخصي يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يعتقد دون أي شك أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني على

<sup>(1)</sup> محمدي فريدة ، الحيازة والتقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص106.

<sup>(2)</sup> الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع، 92 لسنة 1975.

<sup>(3)</sup> القانون 58/75 ، المذكور أعلاه .

<sup>(4)</sup> القانون 58/75 ، المذكور أعلاه .

العقار، والمعيار الموضوعي يعتبر الحائز سيء النية إذا كان جهله لاعتدائه على حق الغير ناشئاً عن خطأ جسيم.

**ثالثاً : إجراءات الحصول على الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب :**

بصدور القانون 02/07 ألغي القانون 252/83 المؤسس لعقد الشهرة ، و بالتالي أصبح لا يمنح للشخص عقد شهرة و إنما سند الملكية ، بعدى إجراء تحقيق عقاري بطلب من الحائز إلى مسؤول الحفظ العقاري ، وتتلخص إجراءات ذلك فيما يلي :

**1) تقديم طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري :** إذ تنص المادة 04 من القانون 02/07 على أنه : يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الحياة على العقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه ، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية وتسليمه سند الملكية ... (1)، ويوجّه هذا الطلب إلى مجبر الحفظ العقاري ، يتضمن جميع المعلومات الخاصة بهوية المعنوي العقار المراد إثباته عن طريق التحقيق العقاري ، وبعد دراسة الطلب يقوم المحافظ العقاري بإصدار مقرر إداري خلال شهرين يتضمن فتح تحقيق عقاري على أن يشتمل على اسم ولقب المحقق العقاري المعين ، وموضوع مهمته و تاريخ تنقله إلى العقار موضوع التحقيق العقاري و هوية طالب الإجراء ، وبعدها يرسل المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد نشره بمقر البلدية لمدة 15 يوماً قبل تنقل المحقق العقاري المعين إلى العقار المعني بإجراء التحقيق العقاري . (2)

**2) تحرير وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري :** بعد تنقل مدير الحفظ العقاري إلى مكان وجود العقار في التاريخ المحدد من أجل معاينته بحضور الحائز ، يمكنه أن يستأنس بشهادة أي شخص يفيد في عملية التحقيق ، يدون المحقق العقاري النتائج و

<sup>1</sup> ( ) القانون 02/07 ، المذكور أعلاه .

<sup>2</sup> ( ) بويكر مصطفى ، مرجع سابق ، ص 138.

الملاحظات التي توصل إليها في محضر مؤقت ينشر في لوحة إعلانات بلدية موقع العقار لمدة 30 يوما لإطلاع الجمهور عليه لإبداء اعتراضاتهم ، و في حالة عدم وجود اعتراضات يدون المحقق هذا المحضر في محضر نهائي يدون فيه جميع النتائج المتوصل إليها ، و يقوم المهندس العقاري بوضع معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية على نفقة صاحب الطلب و بحضور المحقق العقاري ، وعند ثبوت حق طالب الإجراء اكتسابه العقار عن طريق التقادم المكسب يحرر له مسؤول الحفظ العقاري الولائي مقررًا بالترقيم العقاري ، ويرسله إلى المحافظ العقاري قصد شهره في المحافظة العقارية ، و بهذا يصبح الشخص مالكا للعقار محل الحيابة (1).

### الفرع الثالث

#### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوفاة

يعد الميراث سببا لكسب وانتقال الملكية عموما، وبما أن العقار صنف من الملكية فهو ينتقل بالميراث وذلك استنادا إلى واقعة قانونية، هي حادثة الوفاة، سنتطرق في هذه الدراسة إلى أنواع الوفاة (أولا) ، ثم نتناول بعد ذلك تعريف الميراث (ثانيا)، ثم نتطرق إلى أركانه (ثالثا)، ثم التطرق بعد إلى أسباب الميراث (رابعا)، ثم نتطرق (خامسا) و أخيرا إلى انتقال الملكية بالوفاة .

#### أولا : أنواع الوفاة

##### 1. الوفاة الطبيعية

تتحقق هذه الوفاة بموت المورث فعلا و توقف كل أعضائه عن العمل ، و خروج الروح من الجسد بأي سبب كان .  
فالوفاة هي : توفي الميت ، استيفاء موته التي وفيت له و عدد أيامه ، و شهره ، و أعوامه في الدنيا .

<sup>1</sup>( ) عيسى أحمد ، مرجع سابق ، ص 362.

والموت هو : خروج الروح من الجسد ، و خموده و برودته و جحوظ العينين و توقف التنفس وجميع أجهزة الجسم عن العمل . (1)

والموت يحدث بتوقف القلب والرئتان عن العمل ، ثم تموت خلايا المخ بعد دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ ، و بعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو لآخر ، وفي نهايتها تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى الموت الخلوي ، وهو يمثل المرحلة الثالثة للموت . (2)

وفي هذا تنص المادة 25 ق.م.ج على أنه: تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته ... " . (3)

## II. الوفاة الحكيمة

هو اعتبار الشخص حكما أو فرضا من طرف القاضي أن الشخص قد توفي بسبب فقدان، و يحدث فقدان بعد مرحلة الغياب، فيحكم القاضي أولا بفقدان الشخص ، ثم يحكم بموته بعد ذلك ، وهو ما نظمه المواد من 109 إلى 115 ق.أ.ج . (4)

غير أنه يجب التمييز بين الغائب والمفقود

1) **الغائب** : هو الشخص الذي غاب عن موطنه فترة طويلة و انقطعت أخباره ، ولكن حياته ومكانه معلومان لدى الغير<sup>(5)</sup> ، إذ عرفته المادة 110 من ق.أ.ج على أنه : الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو

<sup>(1)</sup> علي محمد علي أحمد ، معيار تحقق الوفاة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية - مصر - 2007 ، ص 150

<sup>(2)</sup> علي محمد علي أحمد ، المرجع نفسه ، ص 159

<sup>(3)</sup> القانون 58/75 ، المذكور أعلاه.

<sup>(4)</sup> عيسي أحمد ، مرجع سابق ، ص 366.

<sup>(5)</sup> إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص 219.

بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر

كالمفقود.(1)

إذ الغياب هو أول مرحلة من فقدان فلا تقسم أموال الغائب ولا توزع على الورثة ، بل يمكن لصاحب المصلحة أن يطلب من القاضي تعيين متصرف أو قيم للقيام بشؤونه إلى غاية عودته إلى موطنه .

(2) **المفقود:** هو الشخص الذي غاب عن موطنه لفترة طويلة و

انقطعت أخباره فلا يعرف ما إذا كان حيا أو ميتا ، ولهذا تلجأ

التشريعات إلى اعتبار المفقود ميتا متى توافرت شروط النص

الخاصة به . (2)

وقد عرفت المادة 109 من ق.أ.ج المفقود على أنه " هو الشخص الغائب الذي لا

يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم ".(3)

و أجازت المادة 113 ق.أ.ج للقاضي الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات

الاستثنائية بمضي أربعة 04 سنوات بعد التحري ، وقد تزيد عنها في الحالات التي

يغلب فيها السلامة ، وذلك بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة

العامة ، ولا يحكم بالوفاة إلا بعد صدور حكم مسبق يقضي بالفقدان ، وهذا ما

أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 118621 المؤرخ في 1995/05/02 ، إذ بعد

الحكم بوفاة المفقود تنتهي شخصيته القانونية وتوزع أمواله على الورثة . (4)

<sup>1</sup> () القانون 11/84 المذكور أعلاه .

<sup>2</sup> () إسحاق إبراهيم منصور ، مرجع سابق ، ص 219.

<sup>3</sup> () القانون 11/84 ، المذكور أعلاه .

<sup>4</sup> () عيسى أحمد ، مرجع سابق ، ص 367 .

## ثانيا: تعريف الميراث

أ. الميراث في اللغة: هو مصدر لفعل ورث إرثا وميراثا، يقال: ورث فلان

أباه، ويرث الشيء من أبيه أي صار إليه ما له بعد موته. (1)

ولقوله تعالى «وورث سليمان داود». (2)

أ. الميراث في الاصطلاح الفقهي: فهو اسم لما يستحقه الوارث من مورثه

بسبب من أسباب الإرث سواء كان المتروك مالا، أو عقارا، أو حقا من

الحقوق الشرعية. (3)

ولم تتعرض أغلب التشريعات العربية لتعريف الإرث ومنها قانون الأسرة الجزائري.

وجاء في المادة 774 ق.م.ج «تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين

الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث على انتقال أموال التركة». (4)

## ثالثا : أركان الميراث

لكي يتحقق الميراث لا بد من وجود ثلاثة أركان وهي المورث، الوارث، الموروث.

### أ. المورث:

هو الميت حقيقة الذي فارق الحياة أو حكما بأن حكم القاضي بموته مع احتمال

حياته، أو تقديرا كالجنين الذي ينفصل ميتا بجناية على أمه، ولم يأخذ القانون

الجزائري بالموت التقديري. (5)

<sup>1</sup> () بلحاج العربي: أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ط الرابعة، ص25.

<sup>2</sup> () سورة النمل، الآية 16.

<sup>3</sup> () بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص26.

<sup>4</sup> () القانون 58/75 ، المذكور أعلاه .

<sup>5</sup> () علي محمد علي أحمد ، مرجع سابق ، ص 153.

## II. الوارث:

وهو الشخص الذي يستحق الإرث من نصيب أو أكثر، وذلك بسبب من أسباب الإرث كالقربة أو الزوجية. (1)

## III. الموروث:

وهو الشيء الذي يورث عن الميت من أموال وحقوق قابلة للانتقال بطريق الإرث، إلى الوارث وإذا انعدم ركن من هذه الأركان لا نتصور ميراثا أو تركة. (2)

## رابعاً: أسباب الميراث

لقد حصر المشرع الجزائري في المادة 126 ق.أ.ج أسباب الإرث في سببين وهما الزوجية، والقربة سنحاول شرحهما فيما يلي:

## A. الزوجية:

ويتطلب هذا السبب شرطين وهما: (3)

(1) أن يكون الزواج صحيحاً: حتى ولو من غير دخول أو خلوة حسب

نص المادة 130 ق.أ.ج التي تنص على: «يوجب النكاح

التوارث بين ولو لم يقع بناء». (4)

فمتى انعقد الزواج صحيحاً فقد وجب سبب التوارث بين الزوجين، أما إذا ثبت

بطلان الزواج فلا توارث بين الزوجين طبقاً لنص المادة 131 ق.أ.ج التي تنص

على: «إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين». (5)

(1) بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية)، مرجع سابق، ص 50.

(2) علي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص 154.

(3) بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية)، مرجع سابق، ص 51.

(4) القانون 11/84، المشار إليه أعلاه.

(5) القانون 11/84، المشار إليه أعلاه.

2) أن يكون الزواج قائماً وقت وفاة المورث: فالمعتدة من الطلاق رجعي تترث مطلقها ويرثها لأن الزوجية تبقى قائمة ما دامت العدة لم تنقض،<sup>(1)</sup> وهذا بموجب المادة 132 ق.أ.ج التي تنص على: «إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث». (2)

فإذا وقع الطلاق وانقضت العدة فلا توارث بينهما والمعتدة في طلاق بائن لا تترث إلا في طلاق الفرار، وهو طلاق المريض لزوجته ضرارا من إرثها<sup>(3)</sup>، فإذا مات وهي في عدتها ورثت منه، كما أنه في حالة ثبوت اللعان بين الزوجين فلا توارث بينهما وهو ما يفهم من مضمون المادة 138 ق.أ.ج التي تنص على: «يمنع من الإرث اللعان والردة». (4)

## II. القرابة (النسب):

ويراد بالقرابة رابطة النسب وهي الأصل في التوريث، وهي كل صلة سببها الولادة ويشمل ذلك أنواع الورثة: أصحاب الفروض، و العصبه وذوي الأرحام<sup>(5)</sup> وعليه فإنه طبقاً لما جاء في المواد 139 إلى 142 تشمل القرابة النسبية جميع أنواع القرابة كالأتي:

أ) الأصول، كالأب وإن علا.

ب) الفروع، كالابن وإن نزل.

<sup>1</sup> (بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية)، مرجع سابق، ص 50.

<sup>2</sup> (القانون 11/84 ، المشار إليه أعلاه.

<sup>3</sup> (بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي و الأنظمة السعودية)، مرجع سابق ، ص51، 52.

<sup>4</sup> (القانون 11/84 ، المشار إليه أعلاه.

<sup>5</sup> (القانون 11/84 ، المشار إليه أعلاه.

ت) الحواشي، كإخوة المتوفي، أشقاء أو لأب، وأبنائهم وإن نزلوا، والأعمام وأبنائهم سواء أكانوا أشقاء أو لأب.

ث) وذوو الأرحام (وهم بقية القرابة غير أصحاب الفروض والعصبة)، كالأخوال والخالات، وابن البنت، والجد من جهة الأم.

وتجد الإشارة إلى أن الزوجية هي سبب من أسباب التوارث من الجانبين، وكذلك القرابة وقد يجمع في شخص واحد سببان من أسباب الميراث.

وعليه أن أسباب الإرث الواردة في المادة 126 ق.أ.ج، وهي الزوجية والقرابة، أسباب قانونية لا شرعية ولا تكتسب بتعاهد ولا بوصية، وليس لكل من الوارث أو المورث إسقاط صفة الوارث أو المورث ولا التنازل عنه للغير.<sup>(1)</sup>

#### رابعاً : انتقال الملكية بالوفاة

التركة هي مجموع ما يتركه الميت من أموال وحقوق مالية، وتشتمل على الأموال والحقوق المالية المتروكة على اختلاف أنواعها، أما الميراث فهو ما بقي من الأموال المتروكة بعد تصفية التركة من عناصرها التالية :

1. مصاريف تجهيز الميت.

2. الديون إن وجدت.

3. الوصايا إن وجدت.

بعد الانتهاء من تصفي التركة، يتجه الأطراف إلى إعداد الشهادة التوثيقية أمام الموثق، وهي تتضمن معلوماتهم، والألقاب وتواريخ الميلاد وصفة قراباتهم بالمورث ويقوم بعدها الموثق بإشهار هذه الشهادة التوثيقية طبقاً لأحكام المادتين

<sup>(1)</sup> بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي و الأنظمة السعودية)، مرجع سابق، ص52، 53.

39،91 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري لكي تنتقل ملكية العقارات إلى الورثة بشكل رسمي باعتبارها عقد رسمي (1). وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 267615 المؤرخ في 2004/09/22، بقولها أن الشهادة التوثيقية حتى وإن كانت عقدا تصريحيا متى استوفت إجراءات الشهر ، تعد عقدا رسميا ناقلا لملكية الأملاك العقارية للورثة سواء في الشياخ ، أو في الحصة المفرزة. (2)

## المطلب الثاني

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء و الالتصاق والشفعة

يعد الالتصاق والشفعة من أهم الطرق التي من خلالها أن تنتقل الملكية العقارية، فالالتصاق هو وقوع اندماج أو اتحاد شيئين منفصلين وقد تكون هذه الواقعة بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة ، الشفعة فتكون بين ثلاثة أطراف (البائع، المشتري والشفيع)، ولا تنصب إلا على العقار الذي يتصرف فيه البائع إلى المشتري ويسمى العقار المشفوع فيه.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نتناول في (الفرع الأول) الاستيلاء كسب لكسب الملكية ، ثم نتناول في (الفرع الثاني) الالتصاق كسب لكسب الملكية ، في حين نتناول في ( الفرع الثالث ) الشفعة كطريق لكسب الملكية العقارية.

### الفرع الأول:

#### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الإستيلاء

يعتبر الإستيلاء سبب من أسباب كسب الملكية العقارية في غالبية القوانين، والذي يعرف على أنه من وضع يده على منقولاً أو عقار لا مالك له بنية التملك،

(1) عبد الرحمان بلعكيد، علم الفرائض، المواريث، الوصية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2006، ص 43.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 267615، المؤرخ في 2004/09/22 ، مجلة قضائية لسنة 2007، العدد 01 ، ص 407.

### أولاً: تعريف الإستيلاء:

الإستيلاء كسب لكسب الملكية يفترض أن الشيء الذي تكسب ملكيته ليس له مالك وقت الإستيلاء، وعلى ذلك لا يرد الإستيلاء على الأشياء، فلا يرد على الأموال إذ وقت الإستيلاء كان الشيء لا مالك له، فهو شيء لا مال ويصبح مالا بالإستيلاء.<sup>(1)</sup>

وهو سبب لكسب ملكية الشيء لا مالك له، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 773 ق.م.ج التي تنص على: « تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم». <sup>(2)</sup>

### ثانياً: أركان الإستيلاء:

حتى يمكن إعتبار الإستيلاء سبب من أسباب كسب الملكية، وحتى ينتج أثره لا بد من توفر ثلاثة أركان وهي:

#### 1. منقول لا مالك له:

إن المنقول الذي لا مالك له إما أن يكون كذلك في البداية، أو يكون له مالك في أول الأمر، ثم يتخلى هذا المالك عن ملكيته، ففي الحالتين يرد الإستيلاء على هذا المنقول الذي لا مالك له، فيكون سببا في كسب ملكيته لمن وضع يده عليه.<sup>(3)</sup>

ويجب أن يكون المنقول ماديا، فالمنقول المعنوي لا يرد عليه الإستيلاء.

#### 2. ثانياً: وضع اليد على المنقول أو العقار الذي لا مالك له:

وهذا هو العنصر المادي للحيازة حتى يتحقق الإستيلاء يجب أن يستحوذ من يريد تملك المنقول عليه في قبضة يده، ويستأثر به دون سائر الناس.<sup>(4)</sup>

<sup>(1)</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ط الثالثة الجديدة، ج9، المجلد الأول، ص12.

<sup>(2)</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص38.

<sup>(3)</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص16.

<sup>(4)</sup> عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ص16.

### 3. ثالثاً: نية التملك:

وهذا هو العنصر لمعنوي للحيازة، فيجب إذن على من يريد تملك المنقول بالإستيلاء أن يجمع بين عنصري الحيازة المادي والمعنوي، فيصبح حائزاً للمنقول، وهذه الحيازة هي عين الإستيلاء.

وإذا كان الحيازة مفقودة العنصر المعنوي وهو نية التملك، كالصبي الغير مميز لا يستطيع أن يمتلك منقولاً بالإستيلاء لإنعدام نية التملك المترتب على إنعدام التمييز. ونرى من هنا أن الحيازة وحدها غير مقترنة بأية واقعة أخرى، ويرجع ذلك إلى أن الشيء الذي يرد عليه الإستيلاء هو منقول لا مالك له، فتملكه لا يتضمن سلباً للملكية الغير ولذلك كانت الحيازة وحدها تكفي، أما إذا كان المنقول مملوكاً لشخص غير حائز، فالحيازة وحدها لا تكفي، بل يجب أن تقترن بالسند الصحيح وحسن النية.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الالتصاق

يعتبر الالتصاق طريقة لاكتساب الملكية العقارية عندما يتحد شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية، سنتناول في هذا الفرع تعريف الالتصاق (أولاً)، ثم التطرق لشروط الالتصاق (ثانياً)، ثم يتم التطرق بعد ذلك لأنواعه (ثالثاً).

#### أولاً: تعريف الالتصاق:

الالتصاق هو اندماج أو اتحاد شيئين مميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لشخصين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، ويتعذر فصل أحدهما عن

<sup>(1)</sup> ( ) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 17.

الآخر دون تلف، ويترتب عليه أن يمتلك مالك أحد الشئيين الشيء الآخر بقوة القانون أو بحكم القاضي. (1)

فالالتصاق عبارة عن واقعة قانونية، أي حادث مادي إرادي أو لا إرادي، يرتب نظاما قانونيا يتمثل في نقل ملكية الشيء بعد الالتصاق من شخص لآخر. (2)

### ثانيا: شروط الالتصاق

يشترط أن يتحقق الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية أن تتوفر فيه عدة شروط نذكرها على النحو التالي:

#### أ. وقوع اندماج أو إتحاد بين شئيين متميزين:

كعقارين مملوكين لشخصين مختلفين ، وعلى هذا فإن ما يجري على الشيء من تحسينات أو إصلاحات أو ترميمات أو تجديدات لا تسري عليه أحكام الالتصاق قانونا. (3)

#### ب. لزوم اندماج شئيين يتعذر الفصل بينهما دون تلف:

حيث أن الالتصاق يفترض الاندماج بحيث يصعب الفعل فيه، فالكنز المخبوء في الأرض ولم يستطيع أحد إثبات ملكيته، يكون مالكا لصاحب الأرض بناء على القانون، وليس استنادا إلى الالتصاق، نظرا لإمكانية فصله عن الأرض دون أي تلف. (4)

#### ج. أن يكون الشئان مملوكين لشخصين مختلفين:

(1) جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص56.

(2) بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية)، مرجع سابق، ص156.

(3) بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية)، المرجع نفسه، ص157.

(4) جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص62.

لكي تنطبق أحكام الالتصاق لا بد أن يكون الشئيين مملوكين لمالكين مختلفين، فإذا قام الشخص بالبناء على أرضه بمواد مملوكة له فإن تملكه لهذا البناء لا يكون بالالتصاق.

#### IV. عدم وجود اتفاق سابق بين مالكي الشئيين على الدمج بينهما:

فإذا كان مملوكين لنفس المالك، فلا تسري أحكام الالتصاق عليه، وهذا معناه إذا وجد اتفاق سابقا بين المالكين على الاندماج، فلا يطبق الحكم القانوني بالالتصاق.

#### ثالثا: أنواع الالتصاق

ينقسم الالتصاق إلى نوعين: الالتصاق بالمنقول والالتصاق بالعقار سنحاول شرحهما فيما يلي:

#### 1. الالتصاق بالمنقول:

هو اتصال منقولين لمالكين مختلفين، بطرق الالتصاق المختلفة حيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف، ولم يكن اتفاق سابقا بينهما، وتقضي المحكمة في المنقول الجديد المتنازع عليه، مسترشدة بالعرف وقواعد العدالة، مع مراعاة الضرر الذي وقع فعلا، وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما<sup>(1)</sup> وهذا ما أكدته المادة 791 ق.م.ج.

#### 1. طرق إلتصاق المنقول بالمنقول :

- أ) الضم: كوضع قطعة من الماس مملوكة لشخص في خاتم لشخص آخر.
- ب) المزج: كرسم فنان بألوانه على قطعة من قماش مملوكة لشخص آخر.
- ت) التحويل: كتحويل الخشب الخام المملوك لشخص إلى أثاث من طرف الحرفي.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> انظر المادة 791 من القانون 58/75 ، المذكور أعلاه .

<sup>2</sup> بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية)، مرجع سابق، ص158.

## 2. حكم التصاق المنقول بالمنقول:

أ) إذا كان اتفاق بين الشخصين المملوكين للمنقول المندمج، تحكم المحكمة المختصة بهذا الاتفاق مقابل مبلغ نقدي يدفعه أحدهما للآخر، تعويضاً عن المنقول المندمج الذي كسبه.

ب) إذا لم يكن اتفاق بين الشخصين المملوكين للمنقول المندمج، وجب قانوناً إعمال حكم الاتصال أو الالتصاق، وتحديد من هو المالك الشرعي الجديد للمنقولين المندمجين معاً. (1)

## II. الالتصاق بالعقار:

الالتصاق بالعقار نوعين ، الالتصاق الطبيعي الذي يكون بفعل الطبيعة، والالتصاق الصناعي الذي يكون بفعل الإنسان ونظمه المشرع الجزائري في المواد من 778 إلى 789 ق.م.ج.

### 1. الالتصاق الطبيعي:

المقصود بالالتصاق الطبيعي هو حدوث اندماج بين عقارين مملوكين لشخصين مختلفين، بفعل الطبيعة، دون تدخل الإنسان فالالتصاق بالعقار، كأن يتراكم الطمي الذي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة إلى الأراضي المجاورة ويكون مملوكاً لصاحب الأرض الذي اتصل بها هذا الطمي وتكون ملكاً للمالكين المجاورين حسب ما نصت عليه المادة 778 ق.م.ج. (2)

ويعد الالتصاق الطبيعي ملكاً للدولة في الحالات التالية:

أ) الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون بصورة طبيعية في مجاري المياه والبحيرات والبرك.

(1) بلحاج العربي: الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية) المرجع نفسه، ص 159.

(2) أنظر المادة 778 من القانون 58/75، المذكور أعلاه،

ب) الأرض التي ينكشف عنها البحر وهي جزء من الشاطئ هي أملاك وطنية عمومية حسب المادة من قانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.<sup>(1)</sup>

## 2. الالتصاق الصناعي:

وهو ما يحدث بفعل الإنسان وتدخله و يعرف الالتصاق الصناعي على أنه إتحاد منقول بعقار ، بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف، فيصبح هذا المنقول نتيجة هذا الاندماج عقارا بطبيعته، كما هو الحال عند إنشاء مبان أو منشآت أو غراس بمواد مملوكة لشخص على أرض مملوكة لشخص آخر<sup>(2)</sup>، وهذا ما أكدته المادة 788 ق.م.ج وهناك ثلاثة حالات لتملك صاحب الأرض المنشآت عن طريق الالتصاق وهي:

أ) إقامة صاحب الأرض المنشآت بمواد مملوكة لغيره: كل ما يحدث من بناء أو غرس أو منشآت أو دخل مواد كالأخشاب والحديد والأحجار والإسمنت، التي اندمجت في هذه المنشآت، والتي هي ملك الغير، ويلتزم صاحب الأرض بدفع تعويض لمالك المواد إذا حدث ضرر، ويمكن لصاحب المواد استرداد المواد القائمة من صاحب الأرض.<sup>(3)</sup>

ب) إقامة صاحب المواد للمنشآت في أرض مملوكة لغيره: إذا كان الشخص الباني حسن النية وقت إقامة البناء فهنا تطبق أحكام نص المادة 785 ق.م.ج، أما إذا كان سيء النية تطبق عليه أحكام نص المادة 784

<sup>1</sup> () القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ع. 52. المؤرخ في 02/ديسمبر 1990.

<sup>2</sup> () جمال الحاج ياسين ، الالتصاق الصناعي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2011 ، ص 22.

<sup>3</sup> () بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية)، مرجع سابق، ص 163.

ق.م.ج، وإذا أقام الباني المنشآت بعد ترخيص من مالك الأرض تطبق عليه أحكام المادة 786 ق.م.ج. (1)

ج) إقامة شخص أجنبي منشآت على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص آخر: لمالك المواد أن يطلب التعويض على الشخص الذي أقام البناء، وكما له أن يرجع صاحب الأرض بمقدار قيمة تلك المنشآت حسب نص المادة 790 ق.م.ج.

### الفرع الثالث

#### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الشفعة

الشفعة هي رخصة يمنحها القانون لشخص معين وهو الشفيع تجيز له الحلول محل المشتري ، وهو المشفوع منه في بيع العقار بدفع الثمن الذي قام عليه العقد ، وهي لا تتحقق إلا على العقارات ، و لدراسة الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية تستوجب منا البحث في أربعة مسائل ، تتمثل المسألة الأولى في تعريف الشفعة (أولاً) ، ثم خصائصها (ثانياً)، ثم شروطها (ثالثاً) ، والتطرق إلى إجراءات الشفعة (رابعاً).

#### أولاً: تعريف الشفعة

يراد بالشفعة لغة: الضم أو الزيادة، لان الشفيع يضم ما يمتلكه بهذا الحق إلى ملكه فيزيده. (2)

ويراد بها اصطلاحاً: حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات. (3)

(1) :أنظر المواد 784 ، 785 ، 786 من القانون المدني الجزائري.

(2) بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية)، مرجع سابق، ص141.

(3) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص165، 166.

وعرفها المشرع الجزائري في نص المادة 794 ق.م.ج « الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية». (1)

### ثانياً: خصائص الشفعة

من أهم خصائص الشفعة نذكر ما يلي:

#### (1) حق استثنائي:

فهو رخصة متصلة بشخص الشفيع، أقرب للخيار الذي يثبت للشفيع منعا للضرر المحتمل الذي قد يصيبه، ويقيد حرية المالك في التصرف في ملكه، وهي حق لتوحيد الملكية العقارية أو تحريرها عند الاقتضاء من الاتفاقات. (2)

#### (2) حق لا يقبل التجزئة في استعماله

إذ لا يجوز للشفيع عند أخذه بحق الشفعة أن يطالب بتملك بعض العقار المشفوع فيه، ويترك بعضه الآخر، فلا يجوز وقوع الشفعة على عقار أو أكثر، يمارس حق الشفعة على العقار الذي تتوافر فيه الشفعة.

#### (3) حق قابل للإسقاط:

أي يجوز التنازل عنه من طرف الشفيع صراحة أو ضمناً بالتراضي أو قبل صدور الحكم الذي يقرر الشفعة، ولا يمكن التنازل عنه للغير لاتصال الشفعة بشخص الشفيع وتبعيتها للعقار المشفوع فيه.

#### (4) حق ينتقل بالميراث:

<sup>1</sup> () انظر القانون 58/75، المذكور أعلاه.

<sup>2</sup> () بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية)، مرجع سابق، ص 144.

ينتقل الحق في الشفعة إلى الورثة الشرعيين عند جمهور الفقهاء إذا توفي الشفيع، وخاصة إذ أبدى رغبته صراحة في الأخذ بالشفعة. (1)

### ثالثاً: شروط الشفعة

تتلخص هذه الشروط في :

1. **بيع عقار:** سنتطرق هنا لمسألتين : بيع العقار الأصل فيه جواز الأخذ بالشفعة (1) ، ومع ذلك هناك بيوع عقارية لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة (2).

1) **بيع العقار الأصل فيه جواز الأخذ بالشفعة :** إذا بيع عقار، انفتح باب الشفعة ، والأصل جواز أن يؤخذ هذا العقار بالشفعة ، إذا وجد شفيع وتوافرت سائر شروط الشفعة ، والمفروض أن يكون هناك عقار وقد ورد عليه عقد البيع ، فالشفعة لا تكون إلا في العقار أما المنقول فيرد عليه حق الاسترداد دون حق الشفعة ، ثم يجب أن يرد على العقار عقد بيع ، فهذا العقد هو التصرف الوحيد الذي يجوز فيه الأخذ بالشفعة. (2)

2) **البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة :** حدّدت المادة 798 ق.م.ج

الحالات التي لا تجوز فيها الشفعة بنصها على أنه : " لا شفعة :

\_ إذا حصل البيع في المزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون .

\_ إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية .

\_ إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة.» (3)

(1) بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية)، مرجع سابق، ص 145.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أسباب كسب الملكية ، مرجع سابق ، ص 481.

(3) انظر القانون 58/75 ، المذكور أعلاه .

II. **وجود شفيع** : هناك مسألتان نبحثهما في صدد وجود الشفيع : من هم

الشفعاء (1) ، تعدد الشفعاء وتزاحمهم (2) .

**1) من هم الشفعاء**: في تحديد من هم الشفعاء نبين من تثبت له صفة

الشفيع (أ)، والشروط الواجب توافرها في الشفيع (ب).

**أ) من تثبت له صفة الشفيع** : تنص المادة 795 على مايلي :

" يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها

الأمر المتعلق بالثورة الزراعية :

\_ لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

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

\_ لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.»<sup>(1)</sup>

**ب) الشروط الواجب توافرها في الشفيع** : يجب حتى يستطيع

الشفيع الأخذ بالشفعة أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

\_ أن يكون مالكا للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلى وقت

ثبوت حقه في الشفعة.

\_ أن يكون متوافرا على الأهلية الواجبة .

\_ أن يكون غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه .

\_ أن لا يكون وقفا. <sup>(2)</sup>

**2) تعدد الشفعاء وتزاحمهم** : تنص المادة 796 على أنه : " إذا تعدد

الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه

في الفقرات التالية :

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

<sup>(1)</sup> انظر القانون 58/75 ، المذكور أعلاه .

<sup>(2)</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أسباب كسب الملكية ، مرجع سابق ، ص 580.

و إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى. « (1)

#### رابعاً: إجراءات الشفعة:

تتمثل هذه الإجراءات في إعلان الرغبة في الشفعة وإيداع الثمن ورفع الدعوى.

#### أولاً: إعلان الرغبة في الشفعة:

إن الإجراءات الحقيقية للشفعة تبدأ بإعلان الرغبة في الشفعة، ويجب على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته إلى كل من البائع والمشتري في أجل 30 يوماً من تاريخ الإخطار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري للشفيع وإلا سقط حقه، فقد أكد المشرع الجزائري إلى أن الأخذ بالشفعة يتم عن طريق عقد رسمي، يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان التصريح باطلا حسب نص المادة 801 من ق.م.ج. (2)

ويسقط الحق في الشفعة إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع المرتب للشفعة لدى الدوائر الرسمية المختصة. (3)

#### ثانياً: إيداع الثمن:

يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع

(1) راجع في ذلك القانون 58/75، المذكور سابقاً.

(2) المادة 799 ق.م.ج «على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل (30) يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة أن إقتضي الأمر ذلك».

(3) المادة 807 من القانون 58/75، المذكور سابقاً.

دعوى الشفعة ، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل المتقدم ، سقط الحق في الشفعة (1) .

قبل إعلان الشفيع رغبته في الشفعة، حسب نص المادة 801 ق.م.ج. فالهدف من هذا الإجراء هو المحافظة على حقوق ذوي المصلحة، وضمانا لجدية طلب الشفعة.

### ثالثا: رفع دعوى الشفعة:

يجب توفر الأهلية في الشفيع الذي يرفع الدعوى، يعني بلوغ سن 19 سنة كاملة حسب نص م 2/40 ق.م.ج.

وتنص المادة 802 ق.م.ج « يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق». (2)

## المطلب الثالث

### الاستصلاح والاستثمار كسب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة

الاستصلاح كسب من أسباب كسب الملكية العقارية معروف في الشريعة الإسلامية بالإحياء ، والمشرع الجزائري أخذ بهذا المبدأ في القانون 18/83 المؤرخ في 18 أوت 1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية الذي نص على شروط اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح ، كما نص قانون التوجيه العقاري على إمكانية اكتساب

(1) راجع في ذلك الفقرة الثانية من المادة 801 من القانون 58/75 المذكور أعلاه.

(2) المادة 802 من القانون 58/75 المذكور أعلاه.

الملكية عن طريق الاستصلاح في الأراضي الصحراوية وكذا الرعوية والحفائية في حين وفي إطار تشجيع الاستثمار وتطبيقا لقانون ترقية الاستثمار نص المشرع أيضا بنصوص لاحقة على إمكانية اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستثمار في المجال الزراعي وفي الصيد البحري وفي مجالات أخرى .

ومما سبق سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في (الفرع الأول) اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح ، وفي (الفرع الثاني) نتناول اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستثمار .

## الفرع الأول

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح

سنتطرق في هذا الفرع لمسألتين لاكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح (أولا) في المناطق الجبلية ، (ثانيا) طبقا للمرسوم 289/92 .

**أولا: اكتساب الملكية العقارية عن طريق استصلاح الأراضي في المناطق الجبلية:**

لقد نصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 724/83 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 ، على تنظيم سوف يصدر لمنح حق الملكية في بعض المناطق الجبلية لكن هذا المرسوم لم يصدر بعد. وأكدت المادة على أن حق الملكية سوف يمنح عن طريق الاستصلاح لقطعة أرض لا تتناسب مساحتها مع الخصائص المطلوبة لتكوين مستثمرة قابلة للحياة اقتصاديا. (1)

القانون رقم 18/83 تجاوزه الأحداث لأنه صدر في ظل دستور 1976 وفي ظل تطبيق قانون الثورة الزراعية اللذان لا يسمحان بالتنازل عن الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التابعة للدولة .

(1) المرسوم التنفيذي 724/83 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983.

فالشروط والقيود رفعت إذ أدمجت الأراضي الفلاحية والرعية والصحراوية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة وبالتالي يمكن التنازل عنها إذا ما قرر المشرع ذلك بموجب نص قانوني خاص . وفي هذا الإطار وبعد صدور قانون التوجيه العقاري سنة 1990 ، نصت المادة 15 منه على أن القواعد المتعلقة باستغلال الأراضي الجبلية الصالحة للفلاحة الواقعة داخل الغابات سوف تحدد عن طريق قانون خاص ، هذا القانون لم يصدر لكن صدر بتاريخ 20 ديسمبر 1997 المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المحدد لشروط تجزئة الأراضي والذي تضمن ملحقا حددت فيه المناطق الجبلية لكل بلدية . (1)

لكن الإشكال بالنسبة للمناطق الجبلية يكمن في خطر التعدي على الأراضي الغابية بالحرث ثم المطالبة باكتسابها عن طريق الاستصلاح ، فيجب أن تدقق شروط التنازل عن الأرض في المناطق الجبلية وذلك لعدم الخلط بين المناطق الجبلية القابلة للحرث والاستصلاح لعدم وجود أشجار غابية بها والأراضي الغابية التي هي بحكم الدستور جزء لا يتجزأ من الأملاك الوطنية العمومية الغير قابلة للتملك الخاص والتي يمنع فيها الحرث إلا استثناء وكما سبق التطرق له فإن شروط الاستصلاح مضبوطة بأحكام المرسوم رقم 87/2001 ولا تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية وإن أجاز المشرع أن يمنح الترخيص بالاستغلال فيها لمدة تتراوح ما بين 20 و 90 سنة . (2)

ثانيا : اكتساب الملكية العقارية في المساحات الاستصلاحية طبقا للمرسوم

## 289/92

هذا المرسوم جاء تطبيقا لأحكام المادتين 18 و 19 من التوجيه العقاري ونص على شروط جديدة للتنازل عن الأراضي الصحراوية في إطار الاستصلاح وذلك قصد إنشاء مستثمرات

(1) ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومه ، الجزائر ، ط.الحادية عشر، 2009 ، ص 134.

(2) عيسى أحمد ، مرجع سابق ، ص 365.

كبرى معدة لاستقبال الزراعات الإستراتيجية ، ومن أهم هذه الشروط أن البيع يتم بمقابل وليس بالدينار الرمزي كما جاء في القانون 18/83 وذلك لفائدة كل شخص طبيعي جزائري أو معنوي يكو أحد المساهمين فيه جزائري الجنسية . ونص المرسوم على أن الدولة تساهم في تكاليف إنجاز مشروع الاستصلاح بتوصيل الكهرباء والماء وسبل الوصول إلى الأرض . وقد ضبط المرسوم ودفتر الشروط الملحق به كل الإجراءات والضمانات للتحقق من إمكانية إنجاز المشروع وتوفير الموارد المالية والمحافظة على الوجهة الفلاحية وإجراءات فسخ البيع وحق الدولة في المطالبة بالتعويض وغيرها من القيود والضمانات وهي تقريبا نفس الشروط والضمانات التي تضمنها المرسوم رقم 483/97 الذي سوف نتعرض له بأكثر تفصيل . (1)

## الفرع الثاني

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستثمار في الأملاك الوطنية الخاصة

في إطار تشجيع الاستثمار نصت المادة 23 من القانون 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر 1999 "المتعلق بترقية الاستثمار على إمكانية منح جزء من الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقد امتياز لإنجاز مشاريع استثمارية وقد حدد المرسومين الصادرين تحت رقم 321/94 و 322/94 بتاريخ 17 أكتوبر 1994 تطبيقا لقانون الاستثمار شروط منح الامتياز في المناطق الخاصة التي شجع الاستثمار فيها وهي على الخصوص المناطق الواقعة في جنوب البلاد .

ثم جاءت المادة 117 من قانون المالية لسنة 1994 المعدل والمتمم بأحكام المادة 148 من قانون المالية لسنة 1996 والمادة 51 من قانون المالية لسنة 1998 لتعمم إمكانية منح جزء من الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة بموجب عقد امتياز قصد إنجاز مشاريع استثمارية على كل مناطق البلاد كما نصت على إمكانية التنازل عنها بعد إنجاز

(1) المرسوم التنفيذي 724/83 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983.

الاستثمار وتحدد في هذا الإطار قيمة الإتاوة المدفوعة حسب موقع الأرض ويمكن أن تقدر بالدينار الرمزي لكن التنازل عن الأرض يكون دائما بمقابل . (1)

أما المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المتضمن كفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه وشروطه فقد عمم إمكانية التنازل على كل المناطق ، وعرفت المادة 2 منه المقصود بالاستصلاح على أنه كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة و إلى تميمها . (2)

ويتبين من دراسة أحكام هذا المرسوم أن تشجيع الاستثمار يكمن في البداية بمنح الأرض عن طريق عقد امتياز وبمقابل دفع إتاوة وتساهم الدولة بالنسبة للمشاريع التي تحظى بالأولوية بتوفير المياه والكهرباء و شق الطرق هذا بالإضافة إلى الاستفادة من الامتيازات المالية والجبائية .

و إذا أنجز المشروع وتمت المعاينة فيمكن بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين أن يستفيدوا من التنازل عن الأرض بمقابل لاكتسابها ملكية تامة عن طريق عقد إداري يتضمن التنازل عن المساحات المستصلحة فعلا وتلك المستعملة فعليا كتابع ومنافذ. (3)

## المبحث الثاني

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية

(1) ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، مرجع سابق ، ص 136.

(2) المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المتضمن كفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية.

(3) راجع في ذلك المادة 13 من المرسوم التنفيذي 483/97 ، المذكور أعلاه .

تعد الأحكام القضائية في العديد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على عقار، وهي كل ما يصدره القاضي بمناسبة طرح نزاع قضائي أيا كان مضمون ما توصل إليه من قرار وأيا كانت المحكمة التي أصدرته، وقد يكون الحكم القضائي صادر عن جهة قضائية مختصة إقليميا ونوعيا سبب لاكتساب الملكية العقارية، إذا أن الملكية العقارية ليس بالضرورة إثباتها عن طريق وقائع مادية أو تصرفات قانونية، حيث أن المشرع في بعض الأحيان يستوجب إصدار أحكام قضائية لإثبات هذا الحق، وهذا ما سنحاول شرحه من خلال المطلبين التاليين.

فقد خصصا (المطلب الأول) لدراسة اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية المصرحة للملكية العقارية، وسنتناول في (المطلب الثاني) اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية.

## المطلب الأول

### الأحكام القضائية المصرحة للملكية

تعتبر الأحكام القضائية طرق لاكتساب الملكية وهي تلك الأحكام التي تصرح بوجود الحق الموجود سلفا، وتعلن بوجوده من أجل إنهاء نزاع كان قائما بشأنه، وعليه سنقسم دراسة هذا المطلب إلى ثلاثة فروع سنتناول في (الفرع الأول) الحكم القضائي القاضي بقسمة المال الشائع، وفي (الفرع الثاني) الحكم الذي يصرح بشغور التركة وإلحاقها بملكية الدولة الخاصة، وفي (الفرع الثالث) حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري.

## الفرع الأول

### الحكم القضائي القاضي بقسمة المال الشائع

الشيوع هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، ومصادر الملكية المشاعة هي نفس أسباب كسب الملكية العقارية، لكن أهمها وأكثرها عرضة على جداول المحاكم هي الميراث، فأكثر ما يكون الشيوع عند وفاة المورث، وترك ورثة متعددين تنتقل إليهم أمواله التي خلفها حال حياته. (1)

حيث نص المادة 727 ق.م.ج على أنه « تجري القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز». (2) وللخروج من حالة الشيوع بطريقة القسمة القضائية، يوجب القانون على الشريك المشاع أن يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء في الشيوع دون استثناء، فيدخلون خصوماً في الدعوى تحت طائلة عدم قبولها لعدم انتظام الإجراءات.

لأن القضاء في دعوى القسمة هو حكم يؤثر في الملكية وتترتب عليه حقوق، وعليه يعد غير سديد القول بأن دعوى القسمة هي مجرد دعوى إجراءات لا تأثير لصفة الخصوم فيها، وإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض، جاز بعد ذلك إدخال من لم يدخل في الدعوى وجاز لهؤلاء أن يتدخلوا في الخصومة من تلقاء أنفسهم.

والأصل في القسمة أن تكون عينا، حيث يعطي لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع، ولكن إذا كان هذا المال لا يقبل القسمة عينا ابتداءً مثل: جرار أو سيارة، فإن القسمة تتم بطلب أحد الشركاء ببيع المشاع وذلك أمام محكمة مقر المجلس القضائي، حسب نص م 3 ف 1 من ق.إ.م التي تنص على أنه: «يجوز لكل

<sup>1</sup> ( ) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 61.

<sup>2</sup> ( ) المادة 727 من القانون 58/75 ، المذكور أعلاه .

شخص يدعى حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته». (1)

## الفرع الثاني

### الحكم الذي يصرح بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة

أوجب المشرع الجزائري في حالة وجود تركة شاغرة أو أملاك ليس لها مالك أو وراث طبقا للمواد 48-51-52 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وكذا المواد 88، 89، 90، 92 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وبضبط كفاءات ذلك على الدولة ممثلة في شخص الوالي. وأن ترفع الدعوى أمام القاضي العادي للحصول على حكم يصرح بانعدام الوارث، ويتم ذلك بعد القيام بتحقيق من أجل البحث والتحري عن الملاك المحتملين أو الورثة. وبعد انقضاء الآجال المقررة في الحكم القضائي الذي صرح بانعدام الوارث، يوجب القانون على الوالي أن يرفع دعوى جديدة يذكر فيه الوقائع والحكم القاضي بانعدام الوارث ويلتمس إصدار حكم جديد بإعلان شغور التركة العقارية وتسليمها لإدارة أملاك الدولة التي تكلف بتسييرها إلى غاية انقضاء الآجال المقررة لتقادم الميراث، بعدها تدمج نهائيا في ملكية الدولة الخاصة. (2)

## الفرع الثالث

### الحكم القضائي القاضي بتثبيت الوعد بالبيع العقاري

<sup>1</sup> ( ) القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر 21 مؤرخة في 2008/04/23 ، المعدل والمتمم بالقانون 13/22 ، المؤرخ في 12 يوليو 2022 ، ج.ر 48 ، الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

<sup>2</sup> ( ) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص66.

نصت المادة 72 من ق.م: « إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد».(1)

وعليه من خلال هذه المادة يتضح لنا أنه إذا التزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة وأبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المقررة، فإن إتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضا جديد، فإذا ما اتكل ونكل وتراجع عن وعده جاز الموعود له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد ويصبح سندا للملكية بعد صيرورته نهائيا.

ونشير إلى أن الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.(2)

ولكنه لا يشهر بالمحافظة العقارية، لأن الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزام بعمل، وهذا العمل هو أن يبرم عقد نهائيا مع الموعود له إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة بالوعد.

وبالتالي فحق الموعود له في هذه المرحلة هو حق شخصي لا حق عيني، لهذا السبب لا يشهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية، لأن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية.(3)

## المطلب الثاني

### اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية.

إن الأحكام القضائية المتعلقة بنقل ملكية العقار أو حقوق عينية عقارية قابلة للتعديل أو الفسخ أو الإبطال أو التغيير في الملكية العقارية بصفة عامة، هي

(1) المادة 72 من القانون 58/75 ، المذكور أعلاه.

(2) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص56.

(3) عيسى أحمد، مرجع سابق ، ص357.

بمثابة عقود رسمية خاضعة للتسجيل والشهر،<sup>(1)</sup> وعليه سنقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في (الفرع الأول) الحكم القضائي القاضي برسو المزاد، ثم التطرق في (الفرع الثاني) إلى الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة.

## الفرع الأول

### الحكم القضائي القاضي برسو المزاد

بعد إتباع إجراءات حجز العقاري المنصوص عليها بالمواد 721 إلى 744 ق.إ.م.إ، يلتزم الراسي عليه المزاد بأن يدفع الثمن الذي رسا عليه المزاد العلني والمصاريف القضائية أمام قلم أمانة رئاسة المحكمة خلال ثمانية أيام من تاريخ المزايمة، ويعتبر حكم رسو المزاد سند ملكية الراسي عليه بعد القيام بإجراءات إشهارة لدى المحافظة العقارية حيث نصت المادة 762 من ق.إ.م.إ على « تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره».<sup>(2)</sup>

فالشخص الذي رسا عليه المزاد يصبح مالكا جديدا للعقار المحجوز ويصير حائزا لصفة المالك العقاري التي تزول عن صاحب العقار المحجوز.<sup>(3)</sup>

ويعد حكم رسو المزاد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي بما له من سلطة ولائية، لأنه لا يعد حكما فاصلا في الخصومة القضائية، ولكنه مجرد محضر لبيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيع بالمزاد العلني التي تعقد بدائرة

<sup>(1)</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 69.

<sup>(2)</sup> المادة 762 من القانون 09/08، المذكور أعلاه.

<sup>(3)</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 56.

اختصاص محكمة مواطن العقار محل الحجز وإثبات إيقاع المزاد لمن رساعليه، وبالتالي فهو حكم يصدر من قاضي البيوع بالمزاد بما له من سلطة ولائية. (1)

وهو عبارة عن إقرار القاضي المكلف بعملية البيع بالمزاد العلني، برسو المزاد على أعلى مقدار نقدي عرفه المزايدون للحصول على العقار، وهو بذلك غير قابل للطعن فيه لا بالطرق القضائية العادية ولا بالطرق القضائية الغير العادية، ولذلك لا سبيل للطعن فيه بالاستئناف على غرار الأوامر الولائية، لأن الطعن بالاستئناف لا يكون إلا في الأحكام القضائية التي تفصل في منازعات قضائية وليس الأمر كذلك بالنسبة لأحكام رسو المزاد. (2)

## الفرع الثاني

### الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة

عرف المشرع الجزائري حق الشفعة بمقتضى المادة 794 من ق.م. على أنها: «الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية». (3)

« ويثبت حق الشفعة لثلاثة أشخاص حسب نص المادة 795 من نفس القانون

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض في حق الانتفاع المناسب للرقبة.

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

- لصاحب الحق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها». (4)

ولقد صدر عن قمة الهرم القضائي، عدة قرارات قضائية في إطار نص هذه المادة وأن المشرع الجزائري، أضاف حالات أخرى يتقرر فيها حق الشفعة. أوردها في

<sup>1</sup> ( ) عبد الحفيظ عبيدة ، مرجع سابق، ص74.

<sup>2</sup> ( ) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص61.

<sup>3</sup> ( ) المادة 794 من القانون 58/75 ، المذكور أعلاه.

<sup>4</sup> ( ) المادة 795 من القانون 58/75 ، المذكور أعلاه.

إطار القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، والحق في الشفعة كما يشير إليه هذا القانون، ثم تقريره للديوان الوطني للأراضي الفلاحية وللدولة وجماعاتها المحلية.<sup>(1)</sup>

وإن استعمال الحق في الشفعة، يجعل الشفيع يحل محل المشتري للعقار، وبما أن الأمر يتعلق بتصرف عقاري، فإن إعلان الشفيع عن رغبته في الشفعة إلى كل من البائع والمشتري، ينبغي أن يتم بمقتضى عقد رسمي، يعلن بواسطة كتابة الضبط وإلا كان التصريح بالرغبة باطلا، ويتعين معه أيضا، تسجيل إرادة الشفيع في الشفعة بإرادة الشهر العقاري حتى يكون حجة على الكافة، ويضع كل من البائع والمشتري للعقار على بينة من أمر الملكية العقارية محل البيع والتي تم الإعلان بالرغبة في نقلها لفائدة الشفيع طبقا للأحكام القانونية المقررة في هذا المجال.<sup>(2)</sup>

ونصت المادة 803 من ق.م «يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري».<sup>(3)</sup>

وتجد الإشارة إلى أن الشهر في ممارسة الشفعة لا يقتصر على الحكم الصادر بتثبيت الشفعة وإنما يخضع للشهر العقاري أيضا المحرر الذي يتضمن إعلان الرغبة في الشفعة إعمالا بنص المادتين 801<sup>(4)</sup> و806<sup>(5)</sup> من ق.م.ج.

### خلاصة الفصل الثاني:

<sup>(1)</sup> مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 175.

<sup>(2)</sup> مجيد خلفوني، نفس المرجع، ص 177.

<sup>(3)</sup> المادة 803 من القانون 58/75، المذكور أعلاه.

<sup>(4)</sup> تنص المادة 801 من ق.م.ج على: « يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلا، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا كان مسجلا».

<sup>(5)</sup> تنص المادة 806 من ق.م.ج على: « لا تكون حجة على الشفيع، الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار».

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل نخلص إلى أن اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقائع المادية التي تحدث أثرا قانوني لنقل الملكية العقارية الجديدة وتكون بالإرادة المتجهة إلى إحداث هذا الأثر إما بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة، ويتبين لنا بأن الحياة وهي واقعة قانونية لها دور كبير في اكتساب العقار فإذا حاز الشخص على عقار وفقا للشروط القانونية واقتزنت حيازته بمدة التقادم المكسب أصبح مالك لذلك العقار، أما بالنسبة للميراث الذي ينقل ملكية ما يتركه المورث من أموال وحقوق إلى ورثته سواء كانت هذه الملكية منقولا أو عقارا ويعتبر الالتصاق سببا لكسب الملكية العقارية، عندما يندمج شيئين مميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، وبالنسبة للشفعة فهي رخصة يمنحها القانون لشخص معين (الشفيع) تتوفر فيه شروط معينة تجيز له الحصول محل المشتري في بيع العقار بدفع الثمن الذي قام عليه العقد ولا تنصب إلا على العقار، وأخيرا الاستصلاح والاستثمار اللذان يعدان أيضا سببا لكسب الملكية العقارية، كذلك يتبين لنا من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل بأن الأحكام القضائية الصادرة في المنازعات العقارية تكون سببا لاكتساب الملكية العقارية، سواء كانت مصرحة عن طريق الحكم القضائي بقسمة المال الشائع والحكم الذي يصرح بالبيع العقاري، وكما تكون أحكام ناقلة للملكية وتتمثل في حكم رسو المزاد والحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة، وهذا بمجرد أن تصبح نهائية وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه بعد إتمام إجراءات شهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليميا، بواسطة المحفرزين و الموثقين وكتاب الضبط للجهات القضائية كل بحسب اختصاصه القانوني والحكم الغير مشهر ليس قابل للتنفيذ ولا يرتب أي أثر.



الخطبة

## الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع المذكرة يتضح لنا أن طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري متعددة ومتنوعة، وقد تناولها المشرع الجزائري بالتفصيل في الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، كما نظم البعض منها في الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، بالإضافة إلى نصوص قانونية أخرى، وبالرجوع إلى مجمل النصوص القانونية المنظمة للملكية العقارية نجد أن هذه الطرق تتجلى في عدة صور قد تكون بتصرف قانوني، بعقد وبقرار إداري، بواقعة مادية، وكما تكون بحكم قضائي.

وقد توصلنا إلى جملة من النتائج نبرز أهمها فيما يأتي:

(1) إن اكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرفات القانونية يكون بالطرق التالية:

### البيع ، الهبة ، الوصية،الوقف.

(2) إن العقود الناقلة للملكية العقارية والتي تصدر من الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية وهي كثيرة ومتنوعة وتتمثل في عقد البيع وعقد الامتياز وعقد التنازل إضافة إلى عقد الاستصلاح.

(3) إن جملة القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية نجد قرار تأميم الأراضي لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية وقرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

(4) إن أهم الوقائع المادية التي تكتسب من خلالها الملكية العقارية ما يلي:

### أ) الحيازة، التقادم، الوفاة، الاستيلاء ، الالتصاق،الشفعة.

(5) ومن جملة هاته الأحكام القضائية هناك نوعين يعتبران كسندات مثبتة للملكية العقارية وهي:

\* الأحكام القضائية المصرحة للملكية العقارية التي تعد كاشفة لحق موجود مسبقاً، كالحكم القضائي بقسمة المال الشائع والحكم الذي يصرح بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة، وكذلك حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري.

\* الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية، وهي تلك الأحكام المعدلة و الناقلة لحق عيني عقاري وهي نهائية، كالحكم القاضي برسو المزاد والحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة.

## المخلص:

الكلمات المفتاحية: الملكية العقارية ، التصرف القانوني ، الواقعة المادية ، عقد إداري ، قرار إداري ، أحكام قضائية ،

إن أهم الحقوق التي تثبت للإنسان باعتباره كائن حي بعد الحقوق للصيقة بالشخصية كالاسم، هو حق التملك أو ما يسميه القانون بحق الملكية، ولما كان حق الملكية بهذه الأهمية، شرّع القانون وسائل وطرق تسمح للأشخاص باكتسابها، وبالرجوع إلى مجمل النصوص القانونية المنظمة للملكية العقارية نجد أن هذه الطرق تتجلى في عدة صور قد تكون بتصريف قانوني كالبيع، الهبة، الوصية، الوقف، كما قد تكون بعقد إداري كعقد البيع ، عقد التنازل عقد الامتياز وعقد الاستصلاح، أما عن جملة القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية الناقلة للملكية العقارية فنجد قرار تأميم الأراضي لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية وقرار نزع الملكية للمنفعة العامة، كما قد تكون بواقعة مادية كالحيازة، التقادم المكسب، الوفاة، الالتصاق ، الشفعة ، الاستصلاح والاستثمار ، وكما تكون بحكم قضائي ، والأحكام القضائية على نوعين: أحكام قضائية مصرحة للملكية العقارية والتي تعد كاشفة لحق موجود مسبقا، كالحكم القضائي بقسمة المال الشائع والحكم الذي يصرح بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة، وكذلك حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري. وأحكام قضائية ناقلة للملكية العقارية، وهي تلك الأحكام المعدلة و الناقلة لحق عيني عقاري وهي نهائية، كالحكم القاضي برسو المزاد والحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة.

## Résumé :

Les plus importants droits qui sont établis pour l'être humain en tant qu'être vivant, après les droits liés à la personnalité, comme le nom, est le droit de propriété, ou ce que la loi appelle le droit de propriété. La propriété est d'une telle importance, la loi a légiféré les moyens et les méthodes qui permettent de l'acquérir, et en se référant à tous les textes juridiques réglementant la propriété immobilière, nous constatons que ces méthodes se apparaissent sous plusieurs formes qui peuvent être un acte juridique, tels que vente, donation, testament, dotation,

Cela peut également se faire par le biais d'un contrat administratif, comme le contrat de vente, le contrat de cession ou le contrat de remise en état. Quant au nombre de décisions rendues par les autorités administratives transférant la propriété immobilière, on retrouve la décision de nationaliser des terrains au profit du Fonds National pour l'Agriculture et la décision d'exproprier la propriété pour cause d'utilité publique. Cela peut également se faire par un fait matériel tel que la possession, la prescription, le décès, la saisie, la préemption, la récupération et l'investissement, et le cas échéant par décision judiciaire, et les décisions judiciaires sont de deux types : les décisions judiciaires autorisant la propriété immobilière, qui sont considérées comme révélatrices d'un droit préexistant, comme la décision judiciaire statuant sur le partage des biens communs, et la décision constatant la vacance du domaine et son annexion à la propriété privée de l'État, ainsi que le jugement Qui déclare la vacance du domaine et son annexion à la propriété privée de l'État, ainsi que le jugement confirmant la promesse de vente des biens immobiliers et les décisions judiciaires transférant les biens immobiliers propriété, qui sont les décisions modifiant et transférant un droit immobilier et qui sont définitives, comme par exemple la décision statuant sur l'obtention de l'enchère et la décision rendue confirmant le droit de préemption.

## Les mots clés :

propriété foncière, action en justice, incident physique, acte administratif, décision adminstratif, jugement judiciaire, vente,

# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1. قائمة المصادر:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الأوامر

1. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج، و، ع، 78، الصادر بتاريخ 30/09/1975.
2. الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ع 92، لسنة 1975.
3. الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم (تعديل سنوي بموجب قوانين المالية)، ج. ر. ع عدد 81، المؤرخة في 18/12/1977.

ثالثاً: القوانين

1. القانون رقم 18/83، المؤرخ في 13/08/1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج. ر. ع 34، الصادر بتاريخ 16/08/1983.
2. القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج. ر. ع، 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
3. القانون رقم 25/90، المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج. ر. ع، 49 لسنة 1990، المعدل والمتمم.
4. القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر. ع 72، الصادر بتاريخ 02/12/1990.

5. القانون رقم 10/90، المؤرخ في 27/04/1991، المتضمن قانون الأوقاف، ج.ر.ع.21، لسنة 1991، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون 01/02 المؤرخ في 14/12/2002، ج.ر.ع.83 المؤرخة في 15/12/2022.
6. القانون رقم 11/91، المؤرخ في 27/04/1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر.ع 21، المؤرخ في 08/05/1991.
7. القانون رقم 02/07، المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم السندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، ج،ر،ع 15، المؤرخ في 28/02/2007.
8. لقانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 21 مؤرخة في 23/04/2008، المعدل والمتمم بالقانون 13/22، المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر. 48، الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

#### رابعاً: المراسيم

1. المرسوم رقم 352/83، المؤرخ في 21/05/1983، يسن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهر المتضمن الاعتراف بالملكية، ج. ر. ع. 21، المؤرخ في 04/05/1983.
2. المرسوم رقم 254/91، المؤرخ في 27/07/1991، يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري ج.ر.ع 36 المؤرخ في 31/01/1991.
3. المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المتضمن كيفية منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية.

II. قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

1. إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001، د.ط.
2. بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ط الرابعة.
3. بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية (في ضوء الفقه الإسلامي وأنظمة السعودية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط الأولى، 2015.
4. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ط الثالثة، ج الثاني.
5. جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، دار الجامعة، الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001. ، د.ط.
6. جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2011، د.ط.
7. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا) ، دار هومه، الجزائر، 2009، ط التاسعة.
8. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2004، د.ط.
9. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة-الوصية- الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، د. ط.
10. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقاري، دار هومه، الجزائر، د.ط.
11. خليل أحمد حسين قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ط الثالثة، ج الرابع.
12. زهدي يكن، أحكام الوقف، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، ط الأولى.

13. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004، د.ط.
14. عبد الرحمان بلعيد، علم الفرائض، الموارث، الوصية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2006، د.ط.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009، ط الثالثة الجديدة، ج5.
16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ط الثالثة الجديدة، ج8.
17. عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، أسباب كسب الملكية) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ط الثالثة الجديدة، ج9، المجلد الأول.
18. علي محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر - 2007.
19. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية) ، دار الثقافة لنشر والتوزيع، 2005.
20. ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية، دار هومه ، 2009 ، ط الحادية عشر.
21. محمد أحمد شحاتة، الوجيز في الموارث والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، د.ط.
22. محمد بن أحمد تقية: "دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري (مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن)"، الديوان الوطني الأشغال التربوية، 2003، ط الأولى.
23. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ط الخامسة.

24. محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية - مصر - ، 2007، د.ط.
25. محمد صبري السعدي:"الواضح في شرح القانون المدني ( عقد البيع والمقايضة)"، دار الهدى، الجزائر، 2012، د. ط.
26. محمد صبري السعدي:"شرح القانون المدني الجزائري ( النظرية العامة للالتزامات)"، دار الهدى، الجزائر، 2004، ط الثانية، ج الأول.
27. محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط.
28. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع البغدادي، 2010، ط الثانية.
29. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، دار هوم، الجزائر، 2008.

#### ثانيا: المذكرات:

1. فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، 2006/2007.
2. قادرية نادية:"مجال الأخذ بأحكام الحيازة و التقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2018/2019.

ثالثاً: المقالات

1. بوبكر مصطفى ، الطبعة القانونية لشهادة الحياة ، مجلة أعمال أشغال الملتقى المغاربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغاربية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة 2 ، 2014 ، ص 162.
2. بولخطوط محمد، كويحال جمال،الوقف والابتداء ومفهومها وأنواعها في سورة المائدة، مجلة الإشعاع، العدد 1 جوان، المجلد 7، لسنة 2020.
3. جبوري أحمد ، التقادم المكسب في نظام الشهر العقاري ، مجلة أعمال أشغال الملتقى المغاربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغاربية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة 02 ، 2014.
4. شروق عباس فاضل ، فاتن يونس حسين ، التقادم المكسب للملكية العقارية في ظل نظام التسجيل الشخصي ، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية ، المجلد 04 ، العدد 01 ، جامعة النهريين ، العراق ، 2021 ، ص480.
5. عيسي أحمد ، أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة 2 ، العدد السابع.

## فهرس المحتويات

	إهداء وشكر
1	مقدمة:
5	الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرفات القانونية والعقود والقرارات الإدارية
6	المبحث الأول اكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرفات القانونية
6	المطلب الأول اكتساب الملكية العقارية عن طريق عقد البيع:
6	الفرع الأول تعريف عقد البيع
8	الفرع الثاني خصائص عقد البيع
10	الفرع الثالث أركان عقد البيع
13	المطلب الثاني: اكتساب الملكية العقارية عن عقد طريق الهبة
13	الفرع الأول تعريف عقد الهبة
14	الفرع الثاني أركان عقد الهبة
18	الفرع الثالث شروط صحة عقد الهبة
22	المطلب الثالث اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوصية
22	الفرع الأول تعريف الوصية
23	الفرع الثاني أركان الوصية
28	المطلب الثالث: اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقف
29	الفرع الأول تعريف الوقف
30	الفرع الثاني أنواع الوقف
31	الفرع الثالث أركان الوقف في التشريع الجزائري:
33	المبحث الثاني اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقد والقرار الإداري
33	المطلب الأول اكتساب الملكية العقارية عن طريق العقود الإدارية
33	الفرع الأول عقد البيع

35	الفرع الثاني عقد الامتياز
35	الفرع الثالث: عقد التنازل:
36	الفرع الرابع عقد الاستصلاح
39	المطلب الثاني اكتساب الملكية العقارية عن طريق القرار الإداري
39	الفرع الأول قرار تأميم الأراضي لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية
40	الفرع الثاني قرار نزع الملكية للمنفعة العامة
43	خلاصة الفصل الأول:
44	الفصل الثاني: اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقائع المادية والأحكام القضائية
45	المبحث الأول اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقائع المادية
46	المطلب الأول اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة، التقادم والوفاء
46	الفرع الأول اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة
55	الفرع الثاني كسب الملكية عن طريق التقادم المكسب
61	الفرع الثالث اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوفاة
68	المطلب الثاني اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء والالتصاق والشفعة
73	الفرع الثاني اكتساب الملكية العقارية عن طريق الشفعة
79	المطلب الثالث الاستصلاح والاستثمار كسب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة
79	الفرع الأول اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح
81	الفرع الثاني اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستثمار في الأملاك الوطنية الخاصة
83	المبحث الثاني اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية
83	المطلب الأول الأحكام القضائية المصرحة للملكية
84	الفرع الأول الحكم القضائي القاضي بقسمة المال الشائع
85	الفرع الثاني الحكم الذي يصرح بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة

86	الفرع الثالث الحكم القضائي القاضي بتثبيت الوعد بالبيع العقاري
87	المطلب الثاني اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية.
87	الفرع الأول الحكم القضائي القاضي برسو المزاد
88	الفرع الثاني الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة
90	خلاصة الفصل الثاني
91	خاتمة
99	قائمة المصادر والمراجع
105	فهرس المحتويات