

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة في الجزائر

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالب :

- مزويد بصيفي

- بوعزة فاطيمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....بن عودة نبيل.....رئيسا

الأستاذ.....مزويد بصيفي.....مشرفا مقررا

الأستاذة.....بن عزوز سارة.....مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 07./06./2023



## الإهداء

أهدي هذا العمل الى أعز ما يملك الانسان في هذه الدنيا الى ثمرة نجاحي الى من اوصى  
بهما الله سبحانه و تعالى " و بالوالدين احسانا "

الى الشمعة التي تحترق من اجل ان تضيء ايامي الى من ذاقت مرارة الحياة و حلوها الى  
قرة عيني و سبب نجاحي و توفيقي في دراستي الى امي "اطال الله في عمرها "

الى الذي كان رمز عطائي

ووجهني نحو الصلاح و الفلاح إلى زوج أمي "أطال الله في عمره "

الى اختي وحيدي التي اتمنى لها النجاح في مشوارها الدراسي

الى استاذي مزبود صايبي و جميع الاساتذة الذين اضاءوا طريقي بالعلم

والى كل من قدم لي العون و المساعدة في انجاز هذه المذكرة

## شكر و عرفان

الحمد و الشكر لله على دعائمه التي لا تحصى الذي اعطى كل شيئ بقدر  
فمنحني العلم و المعرفة و القدرة على اتمام هذا الجهد المتواضع و يسرني ان  
اتقدم بجزيل الشكر و عظيم التقدير لأستاذي مزيود صايفي الذي اشرف على هذا  
الجهد و لم يبخل عليا بالنصح و الارشاد و سيرني ان اتقدم بعظيم الشكر و  
العرفان لكافة الاساتذة الكرام و اعضاء الهيئة التدريسية لجامعة عبد الحميد ابن  
باديس و ادارة الكلية و عميدها و نوابها الافاضل على مجهوداتهم الكبيرة

## قائمة لأهم المختصرات

### أولاً: باللغة العربية

ج. ج. د. ش: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج . ر . ع جريدة رسمية عدد.

ج: جزء.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ع: عدد.

ق. أ. ج: القانون الأسرة الجزائري.

ق. إ. م. إ. ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق. ح. م. ج: قانون الحالة المدنية الجزائري.

ق. م. أ: القانون المدني الأردني.

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق. م. م: القانون المدني المصري.

ثانياً : باللغة الفرنسية

No : Numéro.

P :Page.

P.P: De la page jusqu'à la page.

T: Tome.

مقدمة

تعتبر الملكية العقارية من أبرز المواضيع التي حظيت باهتمام واسع وجلي من قبل جميع التشريعات، فهي تشكل القاعدة الأساسية المساهمة في تنمية الحياة العملية بثتى جوانبها الاجتماعية والاقتصادية، لهذا فقد سعت معظم التشريعات إلى تنظيم مختلف المسائل والقضايا المتعلقة بها، والتي من شأنها أن تضمن فعالية تسييرها. مع العمل على المحافظة عليها وحمايتها من التجاوزات التي تطرأ عليها.

تتباين الاتجاهات في تقديم تعريف لحق الملكية، إلا أنها تتفق في مجملها أن الملكية هي الاستئثار بالشيء ومن خلالها تتولد مزايا تتمثل في الاستعمال، والاستغلال، والتصرف، وينفرد بها المالك دون وساطة شخص آخر، وقد إهتمت الدساتير واعتنت بها جل التشريعات منذ القدم بحيث اعتبرت حق الملكية من الحقوق الأساسية، وذلك من حيث تنظيمه وضبط نطاقه، وكيفية استعماله وطرق اكتسابه، لذا عرفته المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، شرط أن تستعمل استعمالاً لا تحرمه القوانين والأنظمة"<sup>1</sup>، ويقابل هذا النص في القانون الفرنسي نص المادة 544 ق.م.ف لسنة 1804 التي تعرف حق الملكية تنص: "الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة".

بما أن مصطلح طرق اكتساب الملكية الخاصة في التشريع هو أهم ما يميز عنوان المذكورة، والقيام بإجراء مقارنة مع التشريعات الأخرى المقابلة التي ترسم في مجملها إطاراً دقيقاً للموضوع بتقديم مختلف السبل التي تؤدي إلى اكتساب الملكية.

المقصود بالطرق اكتساب الملكية، هي تلك السبل التي وضعها وأقرها المشرع لاكتساب حق الملكية، وهذه الطرق تتجلى في عدة صور قد تكون بتصرف قانوني، بواقعة

<sup>1</sup> - المادة 674 والمادة 54 من الأمر 75 مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 28 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. عدد 78، الصادر في 20 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

مادية، بحكم قضائي، بقرار إداري، العقد الإداري، ولما كان موضوع البحث يقتصر فقط على اكتساب الملكية بتصرف قانوني، وبواعة مادية، فستقتصر الدراسة عليهما تاركين المجال لدراسات أخرى للتعرض إلى اكتساب الملكية بحكم قضائي وقرار إداري<sup>2</sup>.

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع تكمن في رغبتنا وإلحاحنا الكبير في فهم واستيعاب جانب مهم من طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري خاصة الواردة على المنقول والعقار وهذا راجع لأهمية الموضوع، وندرة الدراسة المعمقة في هذا المجال، وأغلبية الدراسات الأكاديمية تناولت هذا الموضوع دون محاولة إقامته على دراسة مقارنة وشرحه وعرض مختلف الآراء والكشف عن تفاصيله الدقيقة رغم أهميته البالغة، كما يندرج هذا الموضوع في مجال تخصصنا ألا وهو القانون الخاص الشامل، وعليه فبالنظر لإزدواج نظام الشهر في القانون الجزائري وانعكاساته على كيفية انتقال الملكية وعلى وسائلها، إضافة إلى المشاكل التي تثار في الحياة العملية حول طرق اكتساب الملكية.

تتمثل الأهمية العلمية لهذا البحث في استخلاص نتائج تتعلق بجوهر الموضوع في أحكامه العامة، ولا يخلو أي بحث أكاديمي من صعوبات تواجهه، حيث المذكورة لا تأخذ قيمتها إلا من خلال تجاوزها للعقبات والعتبات التي تتمثل في قلة الدراسات المتخصصة التي درست وحللت موضوع طرق اكتساب الملكية خاصة ومن هنا تندرج تحت الاشكالية الرئيسية مجموعة من الاشكالات والتساؤلات الفرعية والمتمثلة في

### الاشكالية الرئيسية

- إلى مدى تعتبر الشكلية وسيلة من الوسائل من اكتساب الملكية العقارية في

### الجزائر

### والتساؤلات الفرعية

<sup>2</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.



- ماهي الطرق الاكساب الملكية العقارية الخاصة

- ماهي الطبيعة الحق في الاكساب الملكية العقارية الخاصة

هذه الإشكالية، سنحاول الإجابة عنها من خلال إتباع منهج وصفي هي المرحلة الأولى التي على الباحث إعتماها من أجل إبراز الجانب النظري عن طريق جمع المعلومات لإستيعاب معمق للموضوع، أما المنهج التحليلي الذي لا يمكن الإستغناء عنه، لأن قياس مدى تأثير موضوعنا هذا على الواقع القانوني يتم عن طريق تحليل الآراء الفقهية والمواد القانونية المتعلقة بموضوع طرق إكتساب الملكية في التشريع، والمنهج المقارن من أجل إبراز نقاط التشابه، ونقاط الإختلاف بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى.

إرتأينا إلى تقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان الوسائل القانونية لا كتساب الملكية العقارية الخاصة حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول اكتساب الملكية بالإرادة، وفي المبحث الثاني إلى اكتساب الملكية بقوة القانون.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الوسائل للمادية للاكتساب الملكية الخاصة بالواقعة المادية في المبحث الأول سنتطرق اكتساب الملكية بالواقعة المادية ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى إكتساب الملكية العقارية عن طريق الحكم القضائي .

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

**تمهيد :**

المقصود بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة هو أن يملك الشخص سند قانوني يفيد أنه هو صاحب الحق فعال، فإما أن يكون هذا السند صادر عن خصمه يفيد ثبوت الملكية له كأن يكون عبارة عن عقد مدني أو عقد إداري أو حكم أو قرار قضائي وغير ذلك من التصرفات القانونية الصادرة من مدعي الملكية، دون اعتبار ما إذا كان قد صدر من مالك أو من غير مالك فسند الملكية بهذا المعنى يفيد احتمالا راجحا بثبوت الملكية لمن صدر له وإما أن يستعمل صاحب الحق ذلك السند في معاملاته اليومية.

تعتبر الملكية سبيل التصرف القانوني من أهم المواضيع التي تطرق لها المشرع الجزائري وإعقادها على الإطلاق ويظهر ذلك من خلال تعدد القوانين وتعديلها من فجر الإستقلال إلى يومنا هذا، كما أن المشرع لم يغفل على حماية هذا الحق لإعتبارها من الحقوق العينية الشخصية لكون أن الإرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، فيرتب القانون عليها آثار.

إن هذه الملكية لا تكتسب من العدم، حيث لا بدا من توفر أسباب شرعية نص عليها القانون مثل العقد الذي يقوم على تطابق إرادتين، وقد ينشئ الحقوق الشخصية أو يكسب الحقوق العينية، وأيضا الوصية التي هي تصرف قانوني يقوم على الإرادة المنفردة وتقضي الحقوق الشخصية والنزول عن حق إنتفاع أو حق إرتفاق أو عن حق رهن، أو تصرف بقوة القانون الذي يتمثل في الشفعة كسبب لإكتساب الملكية الخاصة وهي موضوع دراستنا ، والتي سنحاول أن نعالجها معتمدين على النصوص القانونية.

أولت التشريعات العربية والغربية إهتماما كبيرا حول موضوع طرق إكتساب الملكية الخاصة، وسنتطرق في بحثنا هذا إلى نقطتين أساسيتين وهما إكتساب الملكية بالإرادة (المبحث الأول)، إكتساب الملكية بقوة القانون (المبحث الثاني).

**المبحث الأول : إكتساب الملكية بالإرادة**

نعتبر تكتسب الملكية بالإرادة، أي لا بد أن تتوفر هذه الأخيرة لدى كل من طرفي التصرف، بمعنى أن يكون الشخص مدركا لما هو مقدم عليه من تصرف، ويميز بين التصرفات النافعة والتصرفات الضارة.

نجد أن القانون ربط بين الإدراك والتمييز، فالشخص عديم الإدراك فاقد التمييز كالصغير الغير مميز، وفاقد الوعي أو من انعدمت فيه إرادته الذاتية، أو المجنون فكل هؤلاء معدومي الإرادة، ولا يكون تصرفهم صحيحا ولا يؤول إلى إحداث أثر قانوني تتولد عنه أضرار وتعويضات للأشخاص المضرورة من جراء تصرفاتهم الغير القانونية.

نتطرق في هذا الصدد إلى دراسة حيثيات هذا الموضوع من حيث إكتساب الملكية بتطابق إرادتين (المطلب الأول)، واكتساب الملكية بالإرادة المنفردة (المطلب الثاني).

**المطلب الأول : إكتساب الملكية بتطابق إرادتين**

إن إكتساب الملكية بتطابق إرادتين، فلا يقوم بغير توافرها ولا يحدث الأثر القانوني المطلوب حدوثه جراء هذا التصرف الذي يتولد من إتحاد هاتين الإرادتين اللتان ترميان إلى إنشاء تصرف صحيح خال من العيوب.

يقوم التراضي في أي تصرف قانوني كالعقد مثلا فلا بد من وجود إرادة لشخص محدد يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وأن يخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي ويعبر عنها، وأن تتطابق مع إرادة أخرى مقابلة لها، ترمي إلى إحداث ذلك العقد الصحيح الذي لا تتخلله العيوب وأضرار بينهما.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة وتوضيح التصرفات القانونية الناتجة عن إكتساب الملكية بالعقد (الفرع الأول)، والآثار المترتبة على العقد (الفرع الثاني).

**الفرع الأول : عقد الملكية**

يعد العقد من أهم المصادر المنشئة للالتزام إذ هو وحده ينشئ العديد من الالتزامات التي تكون سواء بين طرفي العقد التي تنشأ علاقة دائنية فيما بين أطرافه، ويترتب عن ذلك إلتزامات مختلفة يقع بعضها على عاتق البائع في حين يقع البعض الآخر على المشتري، والتي نص عليها المشرع الجزائري تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية.

وينجر عن هذا العقد حقوق بين طرفي هذا العقد أين يلتزم المشتري مقابل حصوله على المبيع بدفع الثمن وتسله للمبيع مع دفع جميع نفقاته وتكاليفه، وبالمقابل على البائع تسليم المبيع وقبض الثمن.

سننتاول نظرية العقد في ثلاث نقاط مهمة، تعريف العقد حسب التشريعات (أولاً)، ونعرض في النقطة الثانية في اكتساب الملكية بالعقد في العقار والمنقول (ثانياً).

### أولاً: التعريف التشريعي للعقد

#### 1. حسب التشريع الجزائري

نجد أن تعريف العقد وارد في نص المادة رقم 54 من ق.م.ج والتي تنص على: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"<sup>1</sup>.

#### 2. حسب التشريع الفرنسي

بالرغم من تفرقة العقد والاتفاق في الوقت الحاضر ، إلا أن المشرع الفرنسي عرف العقد في المادة رقم 1101 المطابقة للمادة 54 من التقنين الجزائري، ونلاحظ أنّ هذه المادة ترجمة حرفية للنص الفرنسي<sup>2</sup>، وأنها تميز بين العقد والاتفاق، وتجعل العقد مقتصرًا على إنشاء الحق فقط بما جاء فيها بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما، وكان من الأفضل أن تكون الصياغة بـ (إعطاء شيء، أو القيام بعمل أو الامتناع عنه).

#### ثانياً : اكتساب الملكية بالعقد في العقار والمنقول

يعتبر نقل الملكية من الالتزامات التي تقع على عائق البائع بمجرد انعقاد عقد البيع في المنقول وتنفيذ التزام البائع يختلف بحسب المبيع. أما البيع الوارد على العقار لا ينعقد انعقاد صحيحاً إلا إذا استوفى ركن الشكلية، إضافة إلى أركان أخرى.

<sup>1</sup>- المادة 54 من الأمر 5875 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- القانون المدني الفرنسي حيث نص في المادة رقم 1101:

«Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres a donner à faire ou ne pas faire quelque chose.»>>

**1. نقل الملكية بالعقد في العقار**

إنّ البيع الذي يرد على العقار لا يكون صحيحا إلا إذا استوفى ركن الشكلية وهي الرسمية وأركان أخرى، لذلك فهو ليس بعقد رضائي كما هو الحال في بيع المنقولات، بل هو عقد رسمي.

وهذه الشكلية تتمثل في التوثيق، فإذا توقّرت هذه الأركان أنعدّد البيع صحيحا وإلا كان باطلا. بالرغم من انعقاد البيع صحيحا، فإنّ نقل الملكية لا يتم إلا بإجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل، وأخيرا شهره في مجموعة البطاقات العقارية، لكي يرتب المبيع أثره العيني، وهو نقل الملكية، وبذلك نقسم هذا الفرع إلى تسجيل العقود الواردة على العقارات أولا، وثانيا نعرض الشهر العقاري.

**أ. التسجيل كشرط ناقل للملكية**

استنادا إلى قانون التوثيق رقم 06-02 والذي خولت فيه المادة رقم 03 منه الموثق تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، أوجبت المادة رقم 10 منه على الموثق تسجيل العقود التي حررها. لذلك نتحدث عن مفهوم تسجيل العقارات في التشريع الجزائري فالبرغم من تفرقة العقد والاتفاق في الوقت الحاضر<sup>1</sup>.

من خلال النصوص القانونية الواردة في موضوع التسجيل، لم يعطي المشرع الجزائري تعريف جامع مانع لإجراء التسجيل، بل اقتصر على تبيان أهميته، فيعرّف التسجيل على أنّه: "إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا"<sup>2</sup>، ومنه يمكن تعريف التسجيل أيضا على أنّه: "إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونيا لتسجيل جميع التصرفات القانونية الواردة على العقارات مقابل دفع أتاوى حسب كفيات يحددها القانون، أو أنّه أيضا هو تثبيت الحالة المادية والقانونية للعقار وذلك بضبط حدوده، ومساحته بكل دقة وحصر حالته القانونية بتعيين مالكه، وبيان جميع الحقوق العينية المترتبة عليه، وإقامة رسم ملكية له بالسجل

<sup>1</sup> - قانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق، المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لسنة 20 فبراير 2006.

<sup>2</sup> - Ibtissam, garame, Terminologie juridique dans la législation Algérienne, lexique français-Arabe, palais des livres, Blida, 1998, p113.

العقاري"<sup>1</sup>، وعلاوة على ما سبق ذكره، يرى الفقه القانوني أن التسجيل العقاري يحقق أهمية من حيث:

- تطهير العقار من جميع الحقوق التي لم يقع الكشف عنها والتصريح بها.
- إستقرار الملكية وحماية الحقوق العينية.
- الطمأنينة في المعاملات، والتشجيع على الاقتراض والاستثمار.

### ب. الشهر العقاري

إستوجب المشرع الجزائري إجراءات الشهر لنقل ملكية العقار، ويظهر ذلك من خلال تجسيده لمجموعة من المواد الدالة على وجوب الشهر في البيع العقاري وافرغاه في قالب رسمي، وهذا ما يظهر الفرق بين عقد بيع العقار وعقد بيع المنقول.

هو إجراء لازم لانتقال الملكية، ويقصد به تسجيل تصرف البيع العقاري في سجلات موجودة لدى مصلحة معينة بحيث يتمكن الناس من الاطلاع عليها<sup>2</sup> ، وفقا لما أورده المشرع في المواد رقم 165 و 793 ق . م . ج ، وتقابلها المواد رقم 204 و 934 ق.م. خلافا للمشرع الجزائري، فالمشرع المصري بيّن في الفقرة 2 من المادة رقم 934 التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شهرها سواء كانت ناقلة للملكية، أو غير ناقلة ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر، فمن خلال هذه النصوص يتضح لنا أن انتقال الملكية في العقارات والحقوق العينية الأخرى لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراء الشهر المنصوص عليها في القانون سواء كان للمتعاقدين، أو بالنسبة للغير لأنه قبل الشهر لا ترتب هذه الحقوق سوى مجرد التزامات شخصية بين طرفي العقد حسب المادة رقم 85 من المرسوم رقم 76-6 المتعلق بتأسيس السجل التجاري.<sup>3</sup>

كما تنص المادة رقم 16 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعادة مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري. فمن خلالها نستخلص أن

<sup>1</sup>- رمول خالد دون آسيا، الإطار القانوني التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، 2008، ص.ص. 19-20.

<sup>2</sup>- سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص.48.

<sup>3</sup>- المادة رقم 165 من الأمر رقم 75-58 متضمن قانون المدني، المرجع السابق وأنظر المادة رقم 85 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

كافة التصرفات التي من شأنها نقل الملكية يجب أن تشهر باستثناء نقل الملكية عن طريق الوفاة<sup>1</sup>.

يعتبر بيع العقار عقد رسمي بحسب المادة رقم 324 مكرر ق . م . ج، لا يمكن شهره إلا إذا تم في شكله القانوني وإلا كان باطلا<sup>2</sup> ، وهذا خلافا لما عليه الحال في القانون الفرنسي الذي يقوم عليه انتقال الملكية سواء أكان في المنقول أو العقار بمجرد انعقاده بين المتعاقدين، أما بالنسبة للغير، فإنه يخضع لإجراءات التسجيل بالنسبة للعقارات والحقوق العينية الأخرى.

يجب التفرقة بين الشكلية كركن في عقد البيع العقاري، وبين إجراءات الشهر، فالشكلية في بيع العقار يعتبر شرطا لقيام عقد البيع وتخلفها يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، أما إجراء الشهر فلا يعتبر ركنا في عقد البيع وتخلفه لا يؤثر في وجوده، وللشهر العقاري اعتبارات تتمثل في أن شهر الحقوق العينية العقارية يكون بإثبات أسباب كسبها في سجلات يمكن الناس كافة من الاطلاع عليها، وأخذ شهادات بها، وهذا الشهر ليس إجراء مرغوب فيه فقط، وإنما إجراء لازم وضروري لتسهيل تداول العقارات وتشجيع الائتمان العقاري.

للشهر العقاري أهمية كبيرة في حماية الغير الذي يرغب في التعامل في العقار، بحيث يمكنه من العلم بالحقوق العينية الواردة عليه، سواء كانت حقوق عينية أصلية أم تبعية، لكي لا يخدع مشتري العقار فيتعاقد مع غير المالك، أو يخدع الشخص فيشتري مثلا شيئا مرهون ويكون مهددا بالتنفيذ عليه من قبل الدائن في أية لحظة.

كما أن الدائن قبل أن يرتب حقا عينيا على عقار، بإمكانه من خلال الشهر التحقق من ملكية المدين للعقار أو من عدمه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة رقم 16 من الأمر رقم 74-75 مؤرخ في 12-11-197، متضمن إعادة مسح أراضي العام، وتأسيس السجل العقاري.

<sup>2</sup> - المادة رقم 61 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بالسجل العقاري وتنص : "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم شكل رسمي".

<sup>3</sup> - يايسي عبد كاتية، يونس صبرينة، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري والعلوم السياسية، مذكرة لنيل شهادة الماستير، قانون خاص شامل كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2013، ص.11.

**ج. النظم المختلفة للشهر العقاري**

لشهر العقاري نظامين: نظام الشهر العقاري الشخصي والعيني، وسوف نحاول تبيان الفرق بينهما وتبيان أي النظامين هو المعتمد في الجزائر.

**\* نظام الشهر الشخصي**

وهو ذلك النظام الذي يتم على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات، فهو يقوم على إنشاء سجل عام، الذي يتألف من مجموعة من القوائم بأسماء المتصرفين<sup>1</sup>، بحيث إذا أراد صاحب الشأن التأكد من العقار الذي يريد شراءه، فما عليه إلا أن يطلب من المكلف بالسجل أن يقدم له تقريراً وافياً عن كل التصرفات التي قام بها صاحب العقار، فإذا وجد هذا الأخير في السجل، كان هذا دليلاً على صدور تصرف أو تصرفات منه على العقار (والعكس صحيح) أما إذا لم يجد المكلف في السجل فهذا يعني عدم صدور أي تصرف منه<sup>2</sup>.

**\* الشهر العيني**

الشهر العيني لا يقوم على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات، بل يقوم على أساس العقارات ذاتها، ومعنى ذلك أن السجل الذي يتم فيه الشهر لا يمسك بحسب أسماء الأشخاص، بل بحسب أرقام العقارات وتخصص فيه صفحة لكل عقار يثبت في أولها اسم مالكة وقت إنشاء السجل، بحيث يمكن وبمجرد الإطلاع على هذه الصفحة معرفة تاريخ ملكية العقار والملاك الذين تعاقبوا عليه منذ إنشاء ذلك السجل، وأما في القانون المغربي فقد تبنى نظام الشهر العيني بموجب ظهير 12-8-1912 المعدل بموجب قانون 07-14 المؤرخ في 22-11-2011<sup>3</sup>.

**\* موقف المشرع الجزائري**

نظراً للمساوئ التي خلفها نظام الشهر الشخصي، فإن المشرع الجزائري أصبح يعتمد على نظام الشهر العيني، وهذا ما يتضح من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.429.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط4 ، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص.278.

<sup>3</sup> - قانون رقم 07-14 المتضمن التحفيظ العقاري، المؤرخ في 22-11-2011



العام وتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup> ، وبهذا تنتقل الملكية في الجزائر بالتسجيل الذي يعتبر حجة قاطعة على انتقال الملكية للمتصرف إليه سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، ويؤدي إلى تطهير التصرف المعيب لأنه هو الذي ينقل الملكية لا التصرف القانوني<sup>2</sup>. نقل الملكية بالعقد في المنقول<sup>2</sup>.

إن نقل ملكية المنقول في عقد البيع تنتقل بمجرد انعقاد العقد، والذي يكون بإستوفائه لجميع أركانه وشروطه، ونقل ملكية المنقول تختلف بحسب طبيعة المبيع، فإذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات فإنّ نقل ملكيته تنفّذ فوراً بقوة القانون حسب المادة رقم 165 ق.م.ج، أما إذا كان المبيع معلق على قيام البائع بإفراز المبيع المحدد بالنوع بحسب المادة رقم 166 ق.م.ج.

#### أ. اكتساب الملكية بالعقد في المنقول المحدد بالذات

تنص المادة رقم 165 ق.م.ج على: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري<sup>3</sup>، فيفهم من خلال هذه المادة أن نقل ملكية المنقول إذا كان محله شيئاً معيناً بالذات، يتم تنفيذه من تلقاء نفسه مع مراعاة قواعد التسجيل، وكقاعدة عامة فإن ملكية المنقول المعين بالذات تنتقل بمجرد العقد دون الحاجة إلى أية إجراءات متى توافرت الشروط المطلوبة دون أن يحتاج الأمر إلى التسليم وتتمثل هذه الشروط في:

\* أن يكون المبيع معيناً بذاته

باعتبار أن الملكية حقا عينيا لا ترد إلا على الأشياء المعينة بالذات، تتميز عن غيرها بصفات خاصة بحيث لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء كسيارة معينة من طراز معين تحمل رقما معيناً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- الأمر رقم 74-75 متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

<sup>2</sup>- خليل أحمد قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996، ص.118.

<sup>3</sup>- المادة رقم 165 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>4</sup>- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.260.

**\* أن يكون المبيع مملوكا للبائع وقت المبيع**

أي فاقد الشيء لا يعطيه، لأنه إذا كان البائع غير مالك للمبيع يستحيل نقل الملكية إلى المشتري، لأن بيع ملك الغير لا يؤدي إلى انتقال الملكية إلى المشتري وهو يكون عقد البيع باطلا نسبيا، ويصبح صحيحا إذا أقره مالك الشيء أو أصبح نفسه مالكا للشيء الذي باعه<sup>1</sup>.

**\* أن يكون المبيع موجودا وقت العقد**

إنه إذا كان محتمل الوجود مستقبلا كبيع المحصول، فإنه لا يكون صالحا لأنه يرد عليه حق ملكية لا للبائع ولا للمشتري، فلا يتصور تنطبق عليه القاعدة.

**\* أن يكون التزام البائع بالنقل الملكية باتا**

أي غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل وإلا فإنه يخالف قصد المتعاقدين من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري من وقت العقد، ولقد أجاز المشرع في نص المادة رقم 363 ق.م.ج أن يشترط البائع توقيف نقل الملكية إلى غاية دفع المشتري كامل الثمن في حالة كونه مؤجلا<sup>2</sup>.

**\* ألا ينص القانون على شرط آخر كالتسجيل**

وهذا ما نجده في بيع بعض المنقولات، كبيع السفينة حسب المادة رقم 49 من المرسوم رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري<sup>3</sup>.  
وخلاصة القول إذا توافرت الشروط المذكورة آنفا، فإنه يترتب على عقد البيع نقل الملكية فور التعاقد، وغير أن التسليم له أهمية خاصة عند تراحم المتصرف إليهم بالنظر إلى وجود قاعدة "الحيازة في المنقول السند الحائز"، وهذا ما أكدته المادة رقم 835 ق.م.ج<sup>4</sup>، وبذلك تقابلها المادة رقم 01-485 من ق.م.أ على ملكية المبيع" تنتقل بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

<sup>1</sup>- زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، ب.س.ن، ص.180.

<sup>2</sup>- المادة 363 من الأمر 75-58 متضمن قانون المدني، المرجع السابق.

<sup>3</sup>- المادة 49 من المرسوم رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396هـ الموافق لـ 23 أكتوبر 1976، ج.ر.ج.د.ش، رقم 29 الصادرة بـ 10 أبريل 1977 يتضمن القانون البحري.

<sup>4</sup>- المادة 385 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

يجب أنه يتعين في هذه الحالة الرجوع إلى الفقه الإسلامي فيما سكت عنه النص، وبالرجوع للفقه الإسلامي فإنه نراه يقرر انتقال ملكية المنقول بالعقد سواء أكان معيناً بالذات، أو معيناً بالنوع، وأن دور الإفراز في الأخير يقتصر على تعيين المبيع فحسب<sup>1</sup>. كما تنص أيضا المادة رقم 679 ق.م.م والمادة رقم 307 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، ومضمون هذه النصوص هو أن بائع المنقول إذا سلمه للمشتري الثاني وجب تفضيل هذا الأخير إذا كان حسن النية بالرغم من أنه إشتري من غير مالك، مع أن الملكية لم تنتقل إليه بمجرد العقد بل بطريق الحياة<sup>2</sup>.

### ب. اكتساب الملكية بالعقد في المنقول المحدد بالنوع

الأشياء المعينة بالنوع هي الأشياء التي تقوم بعضها مقام بعض ، وهي التي تقدر بالوزن، العدد، الكيل أو القياس، ولا تنتقل الملكية في هذه الأشياء إلا بالإفراز. لقد نصت المادة رقم 166 ق.م.ج على أن: "إذا" ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، وإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض"<sup>3</sup>. فمن خلال هذا النص، نستخلص أنه يستحيل نقل ملكية المنقول المعين بالنوع إلا بإفرازه، والإفراز هو عزل أو تحديد المبيع، بحيث يتميز عن غيره من الأشياء والتي من نوعه<sup>4</sup>، والإفراز ليس له أثر رجعي يعود إلى وقت الاتفاق، وبالتالي فإن وقت نقل ملكية الشيء المحدد بنوعه هو وقت إفرازه، أي تحديد سواء الوزن، الكيل ، المقياس أو العدد<sup>5</sup> ، وفي حالة امتناع البائع عن القيام بعملية الإفراز، كان للمشتري أن يعذره وبعد الإعذار له أن

<sup>1</sup>- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية الأصلية، دراسة موازنة بالمدونات العربية، ط2، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995، ص.ص. 123-129.

<sup>2</sup>- زهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة تيزي وزو، ط2، ص.80.

<sup>3</sup>- المادة رقم 166 من الأمر رقم 75 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>4</sup>- خليل أحمد حسن قداة المرجع السابق، ص.112.

<sup>5</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.429.

يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة البائع بعد استئذان القاضي، أو دون استئذانه في حالة الاستعجال.

وتقابلها المواد رقم 895 من التقنين السوري، ونفس الشيء في التقنين المدني الليبي في المادة رقم 937، وأما القانون الأردني في نص المادة رقم 1147 التي تنص على: "فيجبر المدين ... عدم القيام بالفرز<sup>1</sup>."

### الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن العقد

إن العقد إذا توفرت شروط إنعقاده وصحته، فإنه ينعقد صحيحا ومنتجا لآثاره، أما إذا لم يكن مستوفيا لهذه الشروط والأركان فإنه يصبح كأنه لم يكن.

بالنسبة لشروطه الموضوعية وجب توفر التراضي، المحل والسبب، فإذا كان المال المراد نقله عقارا وجب إفراغ العقد في شكل رسمي وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما نسميه بالشكالية، أما إذا كان عقد البيع منصبا على المنقول الذي ينتقل بمجرد إنعقاد العقد وتختلف بحسب طبيعة المبيع.

ميز المشرع الجزائري بين الآثار المترتبة عن العقد وذلك بتبيان كل منهم على حدى، حيث فرق بين العقد غير المسجل (أولا)، والعقد المسجل (ثانيا).

### أولا: العقد غير المسجل

إذا غاب عنصر التسجيل في عقد البيع، فلا يرتب إلا حقوق شخصية بين الأطراف؛ أي أن التصرف القانوني في هذه الحالة لا ينشئ حقا عينيا للمشتري (حق الملكية)<sup>2</sup>، لكن يبقى البائع ملزما بنقل وتسليم الملكية، وكما أن المشتري ملزما بدفع الثمن إن لم يكن قد دفعه مسبقا للموثق<sup>3</sup>، عملا بنص المادة رقم 12 من قانون التوثيق التي أتت بما يلي: "زيادة على العقود...دفع الثمن إلى الموثق"<sup>4</sup>، هذه المادة بالإضافة إلى إشارتها إلى إمكانية دفع الثمن من المشتري إلى الموثق مباشرة، فهي تذكرنا بشرط التوثيق في التصرفات العقارية، والسؤال المطروح هنا : هل اشتراط التوثيق مع الشهر في نفس الوقت يعني وجود تعارض.

<sup>1</sup>- زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص.85.

<sup>2</sup>- سرايش زكريا ، المرجع السابق، ص.50.

<sup>3</sup>- المادة رقم 12 من المرسوم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر.ج.ج، عدد 107 الصادر ب 25-12-1970 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-03

<sup>4</sup>- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.103.

لا تعارض بين إشتراط التوثيق مع اشتراط الشهر، فنجد علما أن وظيفة التوثيق هي تكوين العقد، أما الشهر هو إحداث العقد لأثره القانوني، وهذه هي وظيفة التسجيل في نظام السجل العيني المتبع في الجزائر، في هذا الشأن نقوم بتقديم أمثلة عن قرارات قضائية صدرت عن القضاء الجزائري : القرار رقم 002307، الصادر من مجلس الدولة حول نقل الملكية في العقار" المقرر قانونا أن الملكية لا تنتقل في العقارات والحقوق العينية الأخرى إلا بإتباع القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري، ومادامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال فإنه لا يمكن الاحتجاج بأي حق ملكية على العقار المتنازع عليه، ومن هذه الأسباب يقضي مجلس الدولة علانيا حضوريا ونهائيا، والقرار رقم 491615 حول إنتقال الملكية العقارية إستنادا في نص المادتين 324 مكرر 1 و 793 من ق.م.ج<sup>1</sup> والقرار رقم 3140 الذي يتضمن ما يلي: "أن كل حق عيني مدعى فيه يعتبر غير موجود سواء بنسبة للغير أو بين طرفي العقد إلا من تاريخ تسجيله برسم العقاري"<sup>2</sup>.

#### ثانيا : العقد المسجل

إن عقد البيع العقاري المسجل ينتج جميع آثاره فإنه ينقل حق الملكية من البائع إلى المشتري بينهما، وبالنسبة للغير، كما يلتزم البائع بتسليم المبيع وأيضا ضمان التعرض والاستحقاق، وبالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية المتعلقة بمحل العقد وبالمقابل أيضا ينشئ التزامات المشتري، فيلتزم بمقتضاه بدفع الثمن والمصروفات للبائع وبتسلم المبيع، ويتضح ذلك في نص المادة رقم 783 من ق.م.أ والمادة رقم 656 ق.م.س، ونص المادة رقم 02-1126 من ق.م.ع وتنص على: "العقد الناقل لملكية العقار لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانونا"، ولكن يشترط لتحقيق هذا الأثر أن يكون البيع في ذاته صحيحا، وأن يكون جديا وغير صوري.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم 491615، المؤرخ في 2-12-11-2009 (قضية وكالة التنظيم والتسيير العقاري لولاية الجزائر ض.ب.ع)، مجلة المحكمة العليا، عدد 12 سنة 2010، ص.ص. 240-246.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، قرار رقم 3104 المؤرخ في 30-11-2005، مجلة مجلس الدولة قضية بين ص.ي ضد ك.ي)، العدد 3 سنة 2005، ص.ص. 130-135.

**المطلب الثاني :إكتساب الملكية بالإرادة المنفردة**

ومن هنا نجد حدد المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في حالات محددة، وليس باعتبارها مصدرا عاما، وإنما جعلها مصدرا استثنائيا في الأحوال التي ينص عليها القانون، فالإرادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد وهي قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة، كما أنها قادرة على إنشاء حقا عينيا كما في الوصية. تعتبر هذه الأخيرة وسيلة لتحقيق مصالح العباد وليس هدفا لجمع المال، كما أنها من الأعمال الخيرية ورمز التكافل الاجتماعي أساسها قائم على العدل والمساوات، فأقر المشرع إقامة وتجسيد العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع ، وطبقها بين أفراد الأسرة.

لدراسة هذا الموضوع سوف نلجأ إلى إعمال طريقة تقسيم حديثة تتمثل في اكتساب الملكية بطريق الوصية الفرع الأول)، ثم نعرض التصرفات الملحقة بالوصية (الفرع الثاني).

**الفرع الأول :اكتساب الملكية بطريق الوصية**

تناول المشرع الجزائري موضوع الوصية في قانون الأسرة، وهذا من المادة رقم 184 إلى 201، وزاد الرصيد في معرفة الوصية باللجوء إلى القانون المدني الجزائري، الذي يبين في أغلب الأحيان والأوقات انتقال الملكية بعد وفاة الموصي الذي يترك أعمال كثيرة، ونذكر منها المال الذي يحتاجه الفرد من أجل تحسين مقتضياته، وقد جعل الله المال وديعة في يد الإنسان بعد موته. فالوصية عمل خيري يسد أبواب الشر، وذلك من خلال التصديق على المحتاجين والفقراء وهذا مصداقا لقوله تعالى : " الْعَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ " <sup>1</sup>.

تطرقنا في موضوع دراستنا إلى تبيان وتعريف الوصية (أولا) ، ثم تحديد شكل وإجراءات الوصية (ثانيا).

**أولا : تعريف الوصية**

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة رقم 184 من ق.م.ج بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، ونصت المادة رقم 190 على أنه "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عبثا، أو منفعة"، وهنا يقصد

<sup>1</sup>- سورة الحديد، الآية رقم 7.

بكلمة "تمليك"، أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء أكانت منقولاً أو عقاراً أو بالدفع تسكن الدار أو زراعة الأرض<sup>1</sup>.

والمراد بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" أنّ أثر هذا التصرف لا ينتج أثره إلا بعد موته، ومن يخرج من نطاقها تصرف الموصى في حياته إذ لا يرتب إلا بعد موته، ويخرج من نطاق هذا التصرف الواقع في الحياة كاللهجة. أما مقصود كلمة "التبرع"، فهو أن الوصية لا تكون بعوض باعتبارها مال أوجبه الموصى مقابلاً لوصيته.

ونلاحظ في التعريف أن المشرع اعتمد حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط، وذلك أن الوصية تشتمل المال أو المنفعة<sup>2</sup>، وهذا ما جاءت به المادة رقم 786 من ق.م.س التي تنص على: "يكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به، وتجاوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة ولا تنفذ فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة، والمادة رقم 915 من ق.م.م وأيضاً المادة رقم 919 من ق.م.ل والمادة رقم 228 من ق.م.ل، وجاءت كالاتي: "يكتسب حق القيد في السجل العقاري بالطرق الآتية: بالهبة بين الأحياء وبالوصية".

كما جاء نص المادة رقم 231، لبناني، فيما يخص وصية الأجنبي وجاءت كالاتي: "لا يكون لأجنبي حق الإرث أو بالوصية في التركة العقارية إلا إذا كانت قوانين بلاده تبادل السوريين واللبنانيين هذا الحق. وتخضع تركة الأجنبي العقارية بالإرث أو بالوصية لأحكام قوانين بلاده"<sup>3</sup>.

### ثانياً: شكل الوصية وإجراءاتها

إن قانون الأسرة الجزائري يضع أحكام بارزة من حيث إثباتها وتنفيذها، مما يجعل الوصية واجبة تتعلق بالمنافع والحقوق المالية. ولذا نقسم هذا الفرع إلى نقطتين وهما: أولها تتمثل في شكل الوصية، وثانيها نعرض فيها إجراءات الوصية.

<sup>1</sup>- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الوصية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. 120.

<sup>2</sup>- شيخ نسيم، المرجع نفسه، ص.ص. 180-181.

<sup>3</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 204.

**1. شكل الوصية**

يجدر علينا قبل التعرض لموقف القانون الجزائري من شكل الوصية أن نشير إلى أن الوصية في بلادنا كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، قبل صدور الامر رقم 58-75 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون المدني<sup>1</sup> ، وبمراجعتنا لنصوص القانون المدني يتضح لنا ان المشرع لم ينص على الشكل الواجب توافره في الوصية باعتبارها تصرف رضائي صادر من جانب واحد، لا كشكل انعقاد ولا كشكل اثبات ولا كشكل متعلق بالشهر، وإنما أحال في قانون الأحوال الشخصية بموجب المادة رقم 775 بشأن هذه المسألة وبما أن قانون الأسرة لم يصدر بعد، فإنه يوجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة رقم 1 فقرة 2 من نفس القانون. وتقابلها في هذا الصدد المادة رقم 1040 مدني فلسطيني، وعليه فإن شكلها يرد في أحد هاذين الشكلين:

- أن تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة جميعها بخط الموصي وموقع عليها بإمضائه، ومصدقا عليها من الجهة المختصة.
  - أن تحرر بها ورقة رسمية. وأن الشكلية هنا ليست باعتبار الوصية تصرفا قانونيا، وإنما شرط لسماع دعوى الوصية.
- وفي ظل القانون المدني، وقبل صدور قانون الأسرة فإن شكل الوصية يكون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ونفس الشيء في كل الدول العربية.

**2. إجراءات الوصية**

تقتضي صحة الوصية في توفر مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا والواجب احترامها وتطبيقها من طرف ذوي الشأن وتتمثل في إثباتها وتنفيذها، وسنتناول أولا إثبات الوصية، وثانيا تنفيذها<sup>2</sup>.

**أ. إثبات الوصية**

لكي نقول عن الوصية أنها صحيحة لا بد من توفر وسائل إثبات حتى تمكننا من إبراز مزايا الوصية، ومن أهم وسائل إثباتها نجد هناك طريقتين : أولها عن طريق عقد

<sup>1</sup>- أمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، جريدة رسمية العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

<sup>2</sup>- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص.ص. 219، 220.



توثيقي، وثانيتها بطريق القضاء، ولكي نفصل في هذه المسألة، يجب أن نأخذ رأي المشرع الجزائري، وذلك وفقا لأحكام المادة رقم 191 من ق.م.ج.ع: "تثبت الوصية:

- بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر على هامش أصل الملكية<sup>1</sup>.  
ومن هنا يظهر لنا أن قانون الأسرة قد حسم مسألة إثبات الوصية، فاعتبرها تثبت أصلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق، وكاستثناء تثبت بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.

#### • إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من طرف موثق، بحيث يراعي فيه جميع الإجراءات والبيانات الواجب توافرها في العقود الاحتمالية فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل.

ويراعي عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي له والموصى به وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤول إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها فيما يماثلها من العقود الأخرى، وإذا حررت بوكالة فهذا يجب الانتباه لنقطة مهمة متعلقة بالشروط الواجب توافرها في هذه الوكالة، ويجب أن تتوفر نفس الشروط في عقد الوصية<sup>2</sup>، وتتم مرحلة التوثيق بمرحلتين:

#### \* التسجيل

وهو أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي، بحيث نظمته المشرع الجزائري في قانون التسجيل، وذلك لنقل الملكية سواء كان عقارا أو منقولاً<sup>3</sup>، وهو إجراء يتم من قبل مفتشي التسجيل، حيث يقوم بتسجيل التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل، والتي يود أصحابها إعطاءها تاريخ ثابت بغض النظر عن طبيعتها (عقار، منقول)، مع خضوع العملية لدفع الرسوم.

<sup>1</sup>- المادة 191 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية والأوقاف، دار، هومة، الجزائر، 2004، ص. 59-60.

<sup>3</sup>- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 29-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر. عدد 81، مؤرخة في 18-12-

تنزع الملكية كل من اكتسب عقارا بالإرث، وأما بحكم قضائي فلا يكون مالكا له قبل تسجيله على أن أثر هذا الاكتساب لا يبدأ اعتبارا من التسجيل، وهذا ما ورد في المشرع السوري في نص المادة رقم 825 من ق.م.س.<sup>1</sup>

### \* الإشهار العقاري

يعد الإشهار إجراء نهائي لكي تكتسب عن طريقه الملكية الخاصة بصورة نهائية في العقارات عن طريق المحافظة العقارية حسب ما أشارت إليه المادة رقم 793 ق.م.س. ج<sup>2</sup>، والمكلف بعملية الإشهار العقاري هو المحافظ العقاري مع دفع رسوم الإشهار، ولهذا تجدر بنا الإشارة إلى أن عملية الشهر تتم بعد وفاة الموصى أولا، وقبل الموصى له للوصية ثانيا، لأن رفضها ترد حسب المادة رقم 201 من ق.أ.ج.<sup>3</sup>

وتقابلها المادة رقم 01-230 أحوال شخصية سوري تنص على: "إذا كان الموصى له موجودا عند موت الموصى، يستحق في وقت معين بعد الموت"، فهنا نجد هناك اختلاف بحيث أن القانون الجزائري يتوقف على أمرين أساسيين فيما يخص الشهر وهما:

- وفاة الموصى.

- قبول الموصى له الوصية.

بخلاف القانون السوري الذي يتوقف على إبرام الوصية ووفاء الوصي. أما قبول الموصى له الوصية، فلا شأن له

أما فيما يخص شهر الوصية، فإن المشرع الجزائري لم ينص عليه، خلافا لما هو في القانون المصري الصادر في 1923، لم يكن ينص على شهر الوصية إذا كان عقارا أو حقا عينيا متعلق به، إذ أن التصرفات التي أخضعها للتسجيل هي التصرفات بين الأحياء والوصية تصرف مضاف لما بعد الموت، وهذا يظهر نقص في هذا القانون.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - محمد وحيد الدين، سوار، المرجع السابق، ص.67.

<sup>2</sup> - المادة رقم 201 من القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لـ 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 15، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

<sup>3</sup> - بن شويخ الرشيد، الوصية، الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص.ص.71-72.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.67.

**\* إثبات الوصية المرفوعة بحكم قضائي**

إنّ دعوى إثبات الوصية المرفوعة أمام القاضي يتطلب إلزامه بالتأكد من مدى توفر وجدية المانع القاهر فإن ثبت حكم بالثبوت وإلا رفض الدعوى لأنه لا يعمل ولا يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل وهو ما تؤكد عليه الغرفة الوطنية للموثقين، لاسيما وأن المادة رقم 191 فصلت في مسألة الإثبات<sup>1</sup> ، وهذا ما تؤكد المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه تثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر على الهامش أصل الملكية، ومن ثمّ، فإنّ قضاة المجلس بقضائهم يستبعدون الوصية الشفوية بسبب أنه لم يصرح بها أمام الموثق".

وقبل ختام كلامنا يجدر بنا أن نشير إلى أن المادة رقم 16 من ق.م.ج<sup>2</sup> قد حددت لنا بضابط الاستناد في حالة تنازع القوانين من حيث المكان، فيما يخص الوصية بحيث تنص في فقرتها الأولى على ما يلي: "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموجب التصرف وقت موته".

ولقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرار لها جاء: "من المقرر قانوناً أنه يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ باعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة قانون الهالك أو الموصى باعتباره جزائرياً مسلماً يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وحرف أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان القرار كذلك وجب نقض القرار المطعون فيه<sup>3</sup>".

**ب. تنفيذ الوصية**

إن القانون لم يتعرّض لمسألة تنفيذ الوصية، لذا يجب علينا الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، بحيث نصت المادة رقم 222 من ق. أ. ج<sup>4</sup> كل ما لم يرد النص

<sup>1</sup> دربالي حكيم ، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/ 2016 ، ص32.

<sup>2</sup> المادة 16 من الأمر رقم 750 متضمن قانون المدني، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991، رقم 63219.

<sup>4</sup> المادة 222 من القانون 84-11 متضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ونستخلص منه أن لا للموصى ولا للموصى له أي دخل في إجراء هذا التنفيذ، فالموصى يكون قد توفي، والموصى له لا يعتبر سوى صاحب حق فقط، وعليه فإن القائم على تنفيذ الوصية هو إما وصي التركة إذا عين الموروث لها أو يكون القضاء. وعند تنفيذها لا يجب أن تنتقل إلى القائم عليه فقط، فقد يجيز الورثة الوصية أيا كانت أو هذا يحول دون حدوث أي نزاع في تنفيذها، وقد نصادف حدوث أن تكون الوصية موكلة لا يجيزها الورثة، هذا بالنسبة إذا كانت الوصية للوارث وذلك عملا بالحديث النبوي الشريف بقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه ولا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة"<sup>1</sup>، ونخلص بالقول أن تنفيذ الوصية ليس مطلقا لأن هناك ما يسبق تنفيذها كسداد الديون، كما أن التنفيذ مقيد لما أقره المشرع، فالوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا المندوبة والمباحة.

يعتبر منفذ الوصية مسؤولا شأنه شأن الوكيل العادي عن الأضرار الناتجة عن عمله أو إهماله، ولا يجوز إعفاؤه من كل مسؤوليته التي قد تترتب عليه، وإذا تعددوا كانوا متضامنين عن أموال التركة<sup>2</sup>، فإذا كانت التركة خالية من الديون، وكانت كلها مالا حاضرا، وكان الثلث يخرج عن التركة، أخذ أصحاب الوصية نصيبهم دون تأخير.

والمشكل المطروح هنا فيما يخص ما إذا كانت الوصية بمال وكانت التركة كلها مالا غائبا أو ديونا أو كانت من التركة مالا حاضرا وآخر غائبا أو دين، بحيث إذا كان من التركة مالا حاضرا وآخر غائبا أو دين، فإن تنفيذ الوصية يؤخر حتى يحضر المال الغائب، أو تستوفي الديون فكلما حصر شيء قسم بين الموصي لهم والورثة بأنصبتهم.

ما إذا كانت في التركة مال حاضر، وآخر غائب أو دين أو كانت خليطا من الأنواع الثلاثة، فالأصل هنا أن يعمل بالاتفاق إن وجد، فإن اتفق الموصى له مع الورثة لأخذ حقه، وجب إتباع ما إتفق عليه أما إن لم يتفقوا اختلفت الطريقة باختلاف الموصى له أو اختلاف من عليه دين لأن الموصى به قد يكون نقودا مرسله، وقد تكون عينا من الأعيان، كما قد تكون سهما شائعا في كل المال أو في نوع منه.

<sup>1</sup> - الحديث صحيح، رواه أبو داود (2870)، والترمذي (2120)، والنسائي (4641).

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. ص. 315-316.

والدين قد يكون على أجنبي أو على أحد الورثة، حلّ وقت أدائه عند قسمة التركة أو لم يحل بعده<sup>1</sup>، وأما القانون المصري فقد فصل في هذه الحالات في المواد رقم 43 إلى 46، وهي مأخوذة من المذاهب الأربعة، وإذا كان فيه الغالب المذهب الحنفي عكس المشرع الجزائري الذي لم يورد أي نص بشأن هذا<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : التصرفات الملحقة بالوصية

ألحق المشرع الجزائري بالوصية تصرفين قانونيين وأعطاهما أحكامها، وبين شروطهما، وهما تصرف المريض في مرض الموت، فقد أعبر كل التصرفات التي تصدر عن الشخص أي كانت تسميتها وطبيعتها فهي كلها تبرعات مضافة إلى ما بعد الموت، وتطبق عليها أحكام الوصية.

وهذه التصرفات هي حالات خاصة، سواء كانت تبرعا أو معاوضة، والتصرف الثاني هو التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحياة والإنتفاع، وهو أن يقوم الشخص بتصرف ما لورثته من أجل إخفاء وصيته بمنحه سلطة الحياة والإنتفاع بها مدة حياته.

فقد وضحا وبينها المشرع الجزائري في التصرفات الملحقة بالوصية في كل من تصرف المريض مرض الموت (أولا)، والتصرف لوارث مع إحتفاضه بالحياة (ثانيا).

### أولا : تصرف المريض مرض الموت

ينبغي قبل التطرق لحكم تصرف المريض مرض الموت بدءا بتحديد المقصود بمرض الموت، والذي يمكن إختصاره في أنه ذاك المرض الذي يغلب فيه الهلاك وينتهي بالموت فعلا<sup>3</sup>.

يعتبر كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت يقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة رقم 776 من ق.م.ج<sup>4</sup>. ويظهر من خلال هذه المادة، أن العبرة بالنية، أي بالقصد وليس بظاهر العقد او شكله،

<sup>1</sup>- دريالي حكيم، المرجع السابق، ص.34.

<sup>2</sup>- جغوب محفوظ، الوصية بين الشريعة والقانون، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004، ص.42.

<sup>3</sup>- أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، دار الأنصار للنشر والتوزيع، مصر، 1936، ص.252.

<sup>4</sup>- المادة رقم 776 من الأمر رقم 5875، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

على أن تخضع هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي الناظر في الموضوع<sup>1</sup>.  
يعتبر أيضا كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرف مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف وهذا ما جاء في التقنين اللبناني في المادة رقم 916 من ق.م.ل، وتقابلها في هذا الصدد المادة رقم 877 من ق.م.س، والمادة رقم 920 من ق.م.ل بحيث كلها تتطابق<sup>2</sup>.

وينص المشرع الجزائري في الفقرة رقم 02 من المادة رقم 766 ق.م.أ التي جاءت: "وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا ان التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا"<sup>3</sup>، والذي نخلص إليه هو أن إثبات وقوع التصرف في مرض الموت يقع على عاتق الورثة الذين لهم أن يثبتوا ذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن. والجدير بالقول في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى كل تصرفات المريض مرض الموت، بل إكتفى بسرد حالات خاصة بشأن هذه التصرفات التي تصدر عن الشخص وهو في مرض الموت، سواء كانت تبرعا أو معاوضة، فأعتبر الهبة الصادرة من مرض الموت وصية وتسري عليها أحكامها طبقا للمادة رقم 204 ق.أ.ج، كما إعتبر الوقف في مرض الموت وصية نصت عليها المادة رقم 215 ق.أ.ج<sup>4</sup>، وأيضا البيع الصادر عن مرض الموت الذي جاء في نص المادة رقم 408 ق.م.ج<sup>5</sup>.

### ثانيا : التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة والإنتفاع

أورد المشرع الجزائري موضوع التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة والإنتفاع في المادة رقم 777 ق.م.ج والتي تنص على ما يلي: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والإنتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك"، وبقراءة هذا النص، يتضح

<sup>1</sup> - شيخ نسيمه، مرجع سابق، ص.183.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص.221.

<sup>3</sup> - المادة 766 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - المواد 204 ، 215 من القانون 84-11 متضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - المادة 408 من أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

أنه إذا عمد المتصرف في حالة صحته لا في مرضه إلى إخفاء وصيته في شكل تصرف منجز كالبيع، أو غيرها إعتبر تصرفه وصية متى كان للوارث واحتفظ لنفسه لحيازة الشيء المتصرف فيه من جهة، والإنتفاع به مدة حياته من جهة أخرى<sup>1</sup>، وفي هذا الصدد تقابلها المادة رقم 928 مدني لبناني والنص السوري رقم 787 والمادة رقم 921 مدني ليبي بحيث كل هذه المواد تطابقها للمادة رقم 777 ق.م . ح<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 777 من الأمر رقم 58-75 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص.220.

**المبحث الثاني : إكتساب الملكية بقوة القانون**

تضع التشريعات الحديثة ضوابط ومعايير تخدم مصلحة الفرد والجماعات من خلال، وضع طرق خاصة لإكتساب الملكية تتناولها تلك التشريعات في التقنيات المدنية لمختلف الدول الحديثة، منها الشفعة التي تكون بين ثلاثة أطراف البائع ، المشتري، والشفيع، والتي لا تنصب إلا على العقار الذي يتصرف فيه البائع إلى المشتري، ويسمى العقار المشفوع فيه.

تسند للشفيع العقارات التي يملكها أو تلك التي له حق عينا عليها لمباشرة هذه الرخصة ويسمى العقار المشفوع به ، وهكذا يقترح الشفيع رابطة عقدية بين البائع والمشتري وبحل محل هذا الأخير ويمتلك بدلا منه الحق العيني.

سوف نتطرق إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين حيث نتعرض للشفعة والميراث كطريق لكسب الملكية (المطلب الأول)، ونعرض الميراث (المطلب الثاني).

**المطلب الأول : إكتساب الملكية بطريق الشفعة**

إختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الشفعة سواء الفقه الشرعي أو فقهاء القانون الوضعي، وما أتت به التشريعات الحديثة بحيث يعتبر مصدر الشفعة الشريعة الإسلامية، كما إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للشفعة.

ظهرت عدة إتجاهات حول موضع الشفعة فمنهم من إعتبرها مجرد واقعة مركبة، والبعض منهم يرى بأنها حق، ومنهم فريق آخر إعتبرها رخصة، والبعض الآخر إعتبرها بأنها منزلة وسطى بين الحق والرخصة، وبين هذا وذلك جاء المشرع الج ليقدر الشفعة رخصة.

سنتناول موضوع الشفعة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين مفهوم الشفعة (الفرع الأول)، وإجراءات الشفعة (الفرع الثاني).

**الفرع الأول : مفهوم الشفعة**

للشفعة عدة معاني تتناسب مع المعنى الإصطلاحي، فمنهم من يقول أنها أخذ ومنهم من يقول أنها إستحقاق، وآخرون يكتفونها أنها رخصة أي أنه من كان شريكا في عقار مشاع وبيعت حصته في هذا الأخير تهيأ له مركز قانوني أي أن له رخصة في تملك العقار المشفوع، ويخول له هذا الحق بإرادته المنفردة وذلك أن يعلن رغبته بالأخذ بها. تعتبر



الرخصة أدنى من الحق وأكثر من الحرية، وليس فيها تفاوت بين مراكز الأشخاص من حيث التمتع والإستعمال.

سوف نحيط دراستنا لهذا الموضوع من حيث تقديم تعريف الشفعة (أولاً)، وعرض إجراءات الشفعة (ثانياً).

### أولاً: تعريف الشفعة

لقد نظم المشرع الجزائري الشفعة في القسم الخامس من الفصل الثاني تحت عنوان: طرق إكتساب الملكية وهذا في الباب الأول بعنوان : حق الملكية من الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية.

جاءت أحكام الشفعة في المواد رقم 794 إلى 807 فتناولتها المادة رقم 794 ق.م.ج بقولها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الحلول والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"<sup>1</sup>.

ونفهم من هذا التعريف بأن الشفعة تتحقق في حالة ما إذا بيع العقار وقام سبب قانوني يخول الشخص آخر حلول المشتري، في شراء العقار، حيث يملك أولوية عليه وعلى غيره، ممن يريد تملك العقار، ومن هنا يقال أنه أخذ العقار المبيع بالشفعة، ويسمى الأخذ للشفعة الشفيح والمشتري المشفوع فيه.

ومن خلال هذا التعريف نفهم أن المشرع الجزائري كغيره في التشريعات العربية لا سيما المشرع المصري في نص المادة رقم 935 وهذين النصين يقابلان نصوص أخرى في التشريعات العربية أين تورد نفس التعريف في المادة رقم 929 لبيي و 118 عراقي والمادة رقم 238 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

وهذا ما نص المشرع الكويتي عليه في نص المادة رقم 891 من ق.م.ك ويظهر وجه الاتفاق بين هذه النصوص في كلا من التشريعات العربية أي تعتبر الشفعة سببا أو طريقا مشروعاً لكسب ملكية العقارات دون المنقولات كما أنها رخصة للشفيح، فله أن يتمسك بها أو يتنازل عنه دون أن يجبره أحد<sup>2</sup>.

### ثانياً: شروط الأخذ بالشفعة

<sup>1</sup>- الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- أحمد دعيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.306.

إن الشفعة كواقعة مركبة ، لا يمكن الأخذ بها إلا إذا وجد صاحبها في مركز قانوني يعطيه الحق في حمل صفة الشفيع، ليخوله اكتساب ملكية العقار الذي باعه مالكة إلى مشتري آخر، ويطلق عليه العقار المشفوع فيه كما يشترط في هذا الأخير ان يكون متصلا بعقار آخر ويصطلح عليه العقار المشفوع به.

### 1. وجود شفيع

الشفيع هو الشخص الذي يحل محل الشخص المشتري في بيع العقار، وقد وقع خلاف حول تحديد من هو الشفيع؟

هو الشريك أو الجار أم مالك الرقابة أم مالك حق الإنتفاع أو أن كل واحد من هؤلاء يصلح أن يكون شفيعا حسب المادة رقم 795 ق. م . ج التي تنص على: "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثروة الزراعية<sup>1</sup> .

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

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

- لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقابة كلها أو بعضها.

وفي هذا الصدد يقول السنهوري بأن المشرع أثبت صفة الشفيع بناء على إعتبارات

ثلاث:

- جمع شتات الملكية وذلك بإثبات صفة الشفيع لمالك الرقابة حتى يضم حق الإنتفاع للرقابة به ولصاحب حق الإنتفاع حتى يضم الرقابة إلى حق الإنتفاع.

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

- منع مضايقة الجوار، وهكذا تثبت صفة الشفيع للجار المالك<sup>2</sup>.

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالإعتبارين الأول والثاني أما الثالث فليس له

وجود في القانون المدني، وبينما القانون المصري بحسب المادة رقم 936-01 من ق.م.م

<sup>1</sup>- المادة 795 من الأمر رقم 58-75 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- لا بد أسماء الشفعة كسيب من أسباب إكتساب الملكية، دراسة مقارنة الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، أحمد بن بلة، وهران، 2016، ص.34.

التي تنص على: "تثبت صفة الشفيع إذا بيع لكل حق الإنتفاع الملابس لحصته أو بعضه"،  
وأما فيما يخص شفعة الشريك في الشيوخ فتثبت إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي،  
حسب المادة رقم 936-ب<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بثبوت حق الشفعة للمنتفع في ملكية الرقابة فتتص عليه المادة رقم  
936-ج من ق.م.م. على ثبوت حق الشفعة لصاحب الحق.

## 2. أن يكون المبيع عقارا

أورد المشرع الجزائري العقار في القسم الثاني من الفصل الأول ضمن الباب الأول  
من الكتاب الثالث من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1978 المتضمن القانون  
المدني المعدل والمتمم وهذا تحت عنوان تقسيم الأشياء والأموال<sup>2</sup>.

لقد عرف المشرع العقار في نص المادة رقم 683-1 من ق.م.ج التي تنص على:  
"كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من  
شيء فهو منقول"<sup>3</sup>، وتقابلها المادة رقم 82-1، ولا يختلف التعريفان المصري والأردني إلا  
في عبارة "أو تغير هيئته" التي أضافها التعريف الأردني<sup>4</sup>.

وتقابلها المادة رقم 59 قانون مدني أردني أين أوردت تعريف العقار بالتخصيص:  
"يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يصفه مالكة في عقار له رسدا على خدمة هذا  
العقار وإستغلاله"<sup>5</sup>، وأما المشرع الج فقد أورده في فقرة 2 م 683 التي تنص على: "غير أن  
المنقول الذي يرضعه. صاحبه في عقار يملكه رسد على خدمة هذا العقار أو إستغلاله  
يعتبر عقار بالتخصيص"<sup>6</sup>.

ويتضح من خلال هذه النصوص والتعريف أن الشفعة لا ترد إلا على عقار من  
خلال التدقيق في المواد المتعلقة بالشفعة فلا نجد ما يشير إلى إجازتها في المنقول، بإستثناء

<sup>1</sup>- منصور فؤاد عبد الرحمان المرجع السابق، ص.ص.34-35.

<sup>2</sup>- الأمر رقم 58-75 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>3</sup>- المادة 683 من الأمر رقم 58-75 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>4</sup>- فؤاد منصور عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.45.

<sup>5</sup>- زهدي يكن، المرجع السابق، ص.46.

<sup>6</sup>- المادة 683 من الأمر رقم 58-75 متضمن القانون المدني المرجع السابق.

نص المادة رقم 1156 أردني بحيث يعتبر سهواً لأن القول بغير ذلك يعني أن المادة رقم تعتبر تملك المنقول بالشفعة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: إجراءات الشفعة

تأخذ الشفعة بطريقتين إما بالتراضي، وإما بالتقاضي، وأخذها بالتراضي يعني تنازل المشتري عن العقار المشفوع فيه لمصلحة الشافع، ويحل هذا الأخير محله في جميع حقوقه والتزاماته وفي هذه الحالة لا يتم اللجوء إلى القضاء، وقد لا يحدث هذا التنازل، فيضطر الشفيع إلى رفع دعوى قضائية للحصول على حقه في الشفعة.

تصريح رسمي يوجهه لكل من البائع والمشتري (أولاً) ، ثم إجراء إيداع الثمن في مدة ثلاثون يوماً (30) يوماً من تاريخ إعلان رغبته، فهنا تختلف طرق إيداع الثمن، ففي حالة تعاصر نأخذ بأقصر الأجلين بشكل عام، وإذا لم يتحقق الإنذار ولم يُشهر عقد البيع فهنا نأخذ بالتقدم (ثانياً)، ثم يليه الإجراء الأخير برفع الدعوى (ثالثاً).

### أولاً: إعلان الرغبة في الشفعة

إن الإجراءات الحقيقية للشفعة تبدأ بإعلان الرغبة في الشفعة، ذلك أن الإنذار قد يحدث من طرف البائع أو المشتري كما يمكن أن لا يحدث، فالمرجع في هذا الإجراء لم يقصد تحديد بداية الأجل الذي يتم فيه إعلان الرغبة قبل الإنذار.

يكسب حق الشفيع في إعلان رغبته في الشفعة بحيث هو غير معلق على توجيه الإنذار، بل يمكن أن يعلن رغبته متى علم بالبائع، دون انتظار الإنذار، فلقد أكد المشرع الج أن الأخذ بالشفعة يتم عن طريق عقد رسمي، يعلن عن طريق كتابة الضبط ، والا كان التصريح باطلاً حسب نص المادة رقم 801 من ق.م.ج<sup>2</sup>.

يجب على الشفيع أن يتقيد بالأجل القانوني، فلو حدث وأنذر إنذار رسمياً يتعين عليه أن يعلق رغبته في أجل ثلاثين يوماً، من هذا الإنذار، فإن لم يتم إنذاره فخلال سنة واحدة من يوم شهر عقد البيع.

<sup>1</sup>- فؤاد منصور عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.ص.46-47.

<sup>2</sup>- المادة 801 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

كما يجب أن يشر الشهر الشفيع إعلان رغبته والأخذ بالشفعة في المحافظة العقارية<sup>1</sup>، وتقابلها المادة رقم 118 وفقا لقانون المرافعات المدنية المصرية، أن الإنذار بإعلان الرغبة، عن طريق ورقة من أوراق المحضرين القضائيين.

إن القانون عندما يستلزم شكلا معينا فهو يرمي من ورائه إلى تحقيق هدف من جهة البيانات، ومن جهة أخرى أنه يجوز لمن شرع البطلان لمصلحته أن ينزل عنه صراحة، وباعتبار الشفعة تصرف في حكم الشراء لذلك يجب أن تتوفر في الشفيع أهلية التصرف، وهي في القانون المصري 21 سنة، أما فيما يخص ميعاد إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة فيختلف بحسب علم الشفيع بالبيع فإن مدة إبداء الرغبة تكون في 15 يوم من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري، وإن لم يكن يعلم بالبيع وكان واردا على عقار ، فإن مدة إبداء الرغبة تكون خلال 4 أشهر من يوم تسجيل البيع، وإذا لم يعلم الشفيع بالبيع، ولم يسجل البيع فإن المدة تكون 15 عام حسب القواعد العامة<sup>2</sup>.

### ثانيا: إيداع الثمن

يكون إيداع الثمن لدى الموثق، عقب إعلان الشفيع رغبته في الشفعة وقد جاء هذا في نص المادة رقم 801 ق.م.ج التي تنص على: "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة"<sup>3</sup>.

فالهدف من هذا الإجراء هو المحافظة على حقوق ذوي المصلحة، وضمانا لجدية طلب الشفعة، ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع يلزم الشفيع بإيداع كل الثمن الذي حصل به البيع، ولو كان البائع قد منح للمشتري أجل في الوفاء ببعض الثمن، حتى ولو حدث إتفاق بين الطرفين على التأجيل، ويكون للمحكمة عند التخلف أن تحكم من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع وإيداع كل الثمن، وهذا مراعاة لمصلحة من يكون له الحق في الثمن كله أو بعضه عند الحكم بالشفعة.

<sup>1</sup>- أحمد دغيش، المرجع السابق، ص.310.

<sup>2</sup>- منصور فؤاد عبد الرحمان المرجع السابق، ص.62.

<sup>3</sup>- المادة 801 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

جاء على نفس المنوال نص المادة رقم 942 من ق.م.م التي تنص على: "وخلال ثلاثين يوماً يجب أن يودع الشفيع خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى، فإن لم يتم في هذا الميعاد سقط الأخذ بالشفعة<sup>1</sup>، والمقصود بالثمن الحقيقي الواجب الإيداع، هو الثمن الحقيقي الذي تم به البيع، وقد قضت محكمة النقض أن الثمن الواجب إيداعه هو الثمن الحقيقي والمتفق عليه في العقد، ليس ثمن المثل الذي يساوي قيمة العقار، إذ أن الشفيع يأخذ بالشفعة بالثمن الحقيقي حتى ولو كان يزيد على ثمن المثل للأصل، والإعتداد بالثمن الوارد في عقد البيع الإبتدائي<sup>2</sup>.

### ثالثاً: رفع دعوى الشفعة

إن إقامة الدعوى هو الإجراء الأخير للمطالبة بالشفعة وعلى هذا الأساس إستلزم المشرع توفر شرطين وهما:

#### أ. الأهلية

فيجب توفر الأهلية في الشفيع الذي يرفع الدعوى أما إذا كان ناقص الأهلية أي لم يبلغ سن 19 سنة كاملة في القانون الجزائري، وأما وفي القانون المصري قد حدده ب 21 سنة، وأما القانون الأردني فيعتبره من بلغ السابعة عشر ولم يبلغ الثامن عشر، فهنا ينوب عنه وليه أو وصيه، فنخلص إلى أن إكتمال الأهلية يعتبر شرط لمباشرة الدعوى<sup>3</sup>.

#### ب. الصفة

حتى نقول أنه يحمل صفة الشفيع يجب أن تتوفر أسباب الشفعة، وأن يبقى هذا السبب قائماً إلى تمام الأخذ بالشفعة، أو في حال موت الشفيع سواء قبل إعلان الرغبة في المدني المصري، أو قبل إقامة الدعوى في المدني الأردني، ولا يورث ولا تثبت الشفعة للوارث إستحلالاً لأنه لم يكن مالكا للعقار المطلوب تملكه بالشفعة وقت صدور البيع.

وقد أقرت المادة رقم 1158 مدني أردني أنه إذا ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع، فيكون هنا المشرع الأردني ، أخذ بانتقال الشفعة للورثة، وقد يموت

<sup>1</sup>- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.649.

<sup>2</sup>- أحمد دغيش، المرجع السابق، ص.68.

<sup>3</sup>- فؤاد منصور ، المرجع السابق، ص.78.

الشفيع قبل طلب الشفعة على إستحقاقه لها، وقد يموت بعد طلبها، أو بعد تمام التملك، فينتقل العقار إلى الورثة لأنه جزء من التركة<sup>1</sup>.

أما في القانون الجزائري فيشترط صدورهما من الشفيع، وفيها يقاضي كلا من البائع والمشتري بإعتبارهما خصمين له من أجل حصوله على العقار المشفوع فيه.

### المطلب الثاني : اكتساب الملكية بطريق الميراث

يعد الميراث سبب لكسب وانتقال الملكية عموما بقوة القانون، وذلك عن طريق نقل أموال وممتلكات شخص متوفي إلى ورثته سواء كان منقولاً أو عقاراً، وبما أن العقار صنف ضمن الملكية فهو ينتقل بالميراث وذلك استناداً إلى واقعة مادية، هي حادثة الوفاة فقد جاءت عدة نصوص حول انتقال أموال التركة في العديد من التشريعات، وعموما يفهم من هذه النصوص أن أملاك الهالك تنتقل بحادثة الوفاة إلى ورثته.

على هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين يتعلق الأول بمفهوم الميراث (الفرع الأول)، ثم نعرض القانون الواجب التطبيق على أموال الميراث (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : مفهوم الإرث

جعل المشرع الجزائري الميراث وسيلة قانونية لاكتساب الملكية التي نص عليها في المواد 773 إلى 777 قانون الأسرة فهو يعتبر الأحكام الشرعية العملية المتعلقة بمعرفة مكونات التركة وتحديد الأنصبة للورثة، بحيث أن ما يخلفه الهالك بعد وفاته من أموال وأملاك، فإن الأولى بها هم أهله وقربته، الأقرب فالأقرب حسب القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية. نقسم هذا الفرع إلى عنصرين عليهما نقيم الدراسة التي نعتمد عليها في عرض هذا الموضوع، تعريف الإرث (أولاً) ، ونعرض شروط استحقاق الإرث (ثانياً).

### أولاً: تعريف الإرث

يقصد بالإرث أيلولة الحق إثر وفاة صاحبه إلى الوارث بقوة القانون، ودون إعتداد بإرادة المورث، ويعد الميراث سبب لكسب حق الملكية ولبعض الحقوق المتفرعة عنها كحق الانتفاع وحق الارتفاق، وتنظم أحكام الميراث الشريعة الإسلامية إضافة إلى بعض القوانين

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.81.

الوضعية، منها القانون المدني وقوانين الأحوال الشخصية<sup>1</sup> التي أوردها المشرع فجاءت في المادة 747 من ق.م، بأنه تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد النصوص القانونية المتعلقة بها<sup>2</sup>، كما تناول قانون الأسرة الجزائري أحكام الميراث في الكتاب الثالث من المادة 126 إلى 183 أي مادة 57<sup>3</sup>، وتقابلها المادة 1/870 من ق.م.م بحيث أوضح في هذا النص بأن انتقال أموال الشركة إلى الورثة يكون وفقا لأحكام الشريعة.

### ثانيا : شروط استحقاق الإرث

لا يكفي لثبوت الإرث مجرد وجود نسبية، بل لابد من توفر شروط استحقاق وهي في قانون الأسرة الجزائري ثلاثة شروط مجتمعة، لا يقوم أحدها مقام الآخر، لأن الميراث في حقيقته وخلافة شرعية للحي في أموال الميت وشروط استحقاق الميراث هي كالاتي:

#### 1. تحقق موت المورث حقيقة أو حكما

إذا مات الشخص انعدمت أهليته للتملك، فيزول ملكه إلى من يخلفه فيه ملكية استخلافية، وموت المورث هو واقعة قانونية التي تؤدي إلى افتتاح التركة ليتحدد نصيب كل وارث فيه. فإنه من المقرر شرعا وقانونا أن التركة لا تفتح إلا بعد موت المورث<sup>4</sup>، ومن ثم فإن تقسيم المورث لأملاكه على أولاده حال حياته هي قسمة مزعومة تخالف القانون والشريعة<sup>5</sup>، وموت المورث وفقا للمادة 127 قانون الأسرة إما أن تكون حقيقة أو حكما أي بحكم القاضي<sup>6</sup>.

أما الموت الحقيقي فهو توقف القلب والدورة الدموية عن العمل والرئتين عن التنفس توقفا تاما لا رجعة فيه مما سيؤدي حتما إلى توقف جميع وظائف الدماغ فهو انتقال المورث

<sup>1</sup>- بلحاج العربي، أحكام الميراث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية وهران الجزائر ، 2010، ص50.

<sup>2</sup>- المادة 777 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>3</sup>- المواد 126 و 183 من الأمر 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1480، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

<sup>4</sup>- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 28-09-1993، ملف رقم 93703، إ.ق.غ.أ.ش، ص 341 ، 24-11-1992، ملف رقم 86039، إ.ق.غ.أ.ش، ص 293 ، 16-01-2002، ملف رقم 278004.

<sup>5</sup>- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 17-03-1998، ملف رقم 179555، 24-10-1995، ملف رقم 125622، م.ق،

1996، العدد 1، ص117.

<sup>6</sup>- المادة 127 من الأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.



إلى جوار ربه، بخروج روحه من جسده واستقبال الآخرة<sup>1</sup> لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يُؤَخِّرَ اللَّهُ نَفْسًا إِذَا جَاءَ أَجَلُهَا...<sup>2</sup> وقوله سبحانه: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ثُمَّ إِلَيْنَا تُرْجَعُونَ﴾<sup>3</sup>.

ومعيار الموت في القانون الطبي هو موت الدماغ، أي توقف الدماغ بصفة تامة ونهائية توقفا لا رجعة فيه<sup>4</sup>، وإن كان الجسد لا يزال حيا بوسائل الإنعاش الصناعي<sup>5</sup> وفي هذه الحالة يجوز شرعا رفع أجهزة الإنعاش الصناعي المركبة على الشخص<sup>6</sup>، وكما أنه لا يجوز نقل أو الأنسجة من الأشخاص المتوفين قصد زرعها، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 164 من القانون الطبي الجزائري 85-05 المؤرخ في فيفري 1985 المعدل بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31-07-1990 إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي الأعضاء

للوفاة<sup>7</sup> من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 قانون الأسرة الجزائرية<sup>8</sup>.

أما الموت الحكمي فإنه يتمثل في المفقود الذي انقطعت أخباره ولا يعرف مكانه ولا حياته أو موته، فإن طال مدة غيابه ورفع الأمر إلى القاضي، فإن هذا الأخير يحدد مدة معينة وهي اربعة سنوات (04) بعد البحث والتحري عنه بكافة الوسائل الممكنة، فإذا انقضت المدة حكم القاضي بموته المادة 109 قانون الأسرة.

أما الموت التقديري، فصورته أن تكون امرأة حاملا، ويقع عليها اعتداء بالضرب وينتج عن هذا التعدي سقوط الجنين ميتا فإنه يحكم بحياته تقديرا حتى تورث عنه غرته وهي دية جنائية.

<sup>1</sup>- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 103،104.

<sup>2</sup>- سورة المنافقون، الآية 11.

<sup>3</sup>- سورة ال عمران الآية 185، والعنكبوت الآية 57.

<sup>4</sup>- CF. (J) Penneau. la responsabilité médicale n° 137 : demarez manuel de medecine légale,P.636.

<sup>5</sup>- بلحاج العربي، معصومية الجثث في الفقه الإسلامي في ضوء القانون الطبي الجزائري، دار الثقافة عمان،2009،ص 60.

<sup>6</sup>- بلحاج العربي، أحكام المواريث المرجع السابق، ص 104

<sup>7</sup>- القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، متعلق بحماية الصحة وترقيتها.

<sup>8</sup>- المادة 167 من القانون، 85-58، المتضمن القانون الطبي الجزائري، المرجع السابق.

## 2. حياة الوارث وقت موت مورثه

يقتضي الشرط الثاني من شروط الميراث في قانون الأسرة الجزائري ضرورة وجود الوارث وقت موت مورثه حسب المادة 128 من ق. أ.ج بحيث يكون الوارث حيا بعد موت مورثه وحياة هذا الأخير بدوره تكون إما حقيقية أو تقديرية ( أو حكمية)، فالحياة الحقيقية هي الوجود الحقيقي للوارث عند موت مورثه لا قبله ولا معه وهي ثابتة بسجلات الحالة المدنية وشهادة الشهود وهي البيئة المقبولة شرعا، بالمشاهدة والمعينة التي تثبت وتحقق حياة الوارث وقت موت مورثه<sup>1</sup>.

يترتب على أن المفقود لا يرث غيره أثناء فقده، وذلك لأن حياته وقت موت مورثه غير محققة إنما هي مشكوك فيها والشك مانع من الإرث لعدم تحقق حياته وقت وفاته مورثه، ويرثه بقية الورثة الذين تحققت حياتهم وقت موته وهذا ما تقتضي به المادة 133 من ق.أ.ج<sup>2</sup>.

أما الحياة التقديرية أو الحكمية فهي تتعلق بالحمل (Iconu enfant) ما دام في بطن أمه، فحياته حياة تقديرية أو حكمية، وليست محققة فهو يستحق الميراث باتفاق الفقهاء وإن لم تتحقق حياته بعد لاحتمال عدم نفخ الروح فيه وقت موت مورثه، فيوقف له ما يستحق على فرض حياته فإن ظهر حيا أخذه وإلا فلا شيء وهذا ما تقتضي به المواد 128، 134، 173، 174، 187 ق.أ.ج.

هذا ولا يرث الحمل في القانون الجزائري إلا إذا تحققت حياته وقت وفاة مورثه، مع ثبوت سبب الميراث وعدم وجود مانع من موانع الإرث المادة 128 ق. أ. ج<sup>3</sup>، بأن يولد حيا في المدة المقررة شرعا وقانونا، فإن أقصى مدة للحمل عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهذا ما تنص عليه المادة 43 ق.أ.ج<sup>4</sup>، ويعتبر الحمل حيا إذا إستهل صارخا أو أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة كالعطاس أو الحركة وهذا ما تقتضي به المواد 25 والمادتين 134 و 187 ق.أ<sup>5</sup>، وفي هذا جاء قوله صلى الله عليه وسلم: "إذ استهل المولود

<sup>1</sup>- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 107 .

<sup>2</sup>- المادة 133 من القانون -84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

<sup>3</sup>- المواد 128، 134، 173، 174، 187 من القانون 84-11 متضمن قانون الأسرة.

<sup>4</sup>- المادة 43 من القانون 84-11 متضمن قانون الأسرة، المرجع السابق .

<sup>5</sup>- المادتين 134، 187 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

صارخا ورث<sup>1</sup> فإذا دعت المرأة الحمل وكذبها الورثة، فإنها تعرض على الخبرة الطبية حسب المادة 174 ق.أ.ج.<sup>2</sup>.

### 3. عدم وجود مانع من موانع الإرث

قد تحقق شروط الميراث مع قيام سبب الإرث ومع ذلك يحرم الوارث من الإرث متى نزل به مانع من موانع الإرث ، فموانع الميراث (T'indignité sucesorale) هي عبارة عن أوصاف الشرعية تلحق بمن هو أصلا أهلا للإرث من غيره فتمنعه من الميراث في تركته ولو كانت أركان الإرث وأسبابه وشروطه متحققة، والمقصود أن الوارث اتصف بأحد موانع الإرث اعتبر كأنه لم يكن وليس له أي تأثير على الورثة في المسألة وموانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري هي كالاتي:

- القتل العمد (Homicide volontaire).
- اللعان (L'anatheme).
- الردة (L'apostasie).
- إختلاف الدين (non musulman (le)).<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على أموال الميراث

المقصود بالأموال هنا، تلك الأموال المادية المحسوسة من عقارات ومنقولات. فالمال المادي هو كل شيء ملموس له قيمة مالية، ووجود مستقل عن وجود الإنسان ويمكن حيازته وتملكه والانتفاع به، ويترتب على تقسيم الأموال إلى عقار ومنقول نتائج قانونية هامة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على كل منهما.

تقسيم المال إلى عقار ومنقول جوهر طبيعة الشيء وإمكانية نقله من مكان إلى آخر دون تلف وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق على المال يختلف طبقا لوصفه، وسيتم في هذا الفرع دراسة القانون الواجب التطبيق على كل من المنقول والعقار حيث تتناول القانون الواجب التطبيق على العقار (أولا)، وتعرض القانون الواجب التطبيق على المنقول (ثانيا).

<sup>1</sup> رواه أحمد وأبو داود والاستهلال الصياح وأخرج النسائي وصححه الحاكم عن جابر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "إذا إستهل الصبي ورث وورث وصلى عليه".

<sup>2</sup> المادة 174 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

<sup>3</sup> زروتي الطيب، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتها في روابط الزواج المختلط، العدد 4، د.ب.ن، د.س.ن ص

**أولاً : القانون الواجب التطبيق على العقار**

تعتبر قاعدة خضوع العقار لقانون موقعه من القواعد المستقرة والمجمع عليها من قبل المذاهب الفقهية المختلفة والتشريعات المقارنة في القانون الواجب التطبيق في تكييف المال عقار أو منقول.

**1. القانون الواجب التطبيق على تكييف المال عقار أو منقول**

يخضع العقار في قانون موقع المال وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الإستثناء وهذا ما أكدته المادة 17/1 من ق.م.ج، والتي جاءت بإخضاع تكييف المال سواء كان عقارا أو منقولا إلى قانون الدولة التي يوجد فيها، وتقابله المادة 19 من ق.م.أ ، وبنص مشابه أخضع المشرع التونسي العقار لقانون موقعه وهذا واضح في نص الفصل 58 حيث يتبين من النصوص هذه أن قانون موقع العقار هو الواجب التطبيق في حال وجود منازعة متعلقة بملكية العقار أو الحقوق المتعلقة به.

**2. الحقوق العينية الواقعة على العقار**

وهنا تجدر بنا الإشارة للحقوق العينية الأصلية الواقعة على العقار والحقوق العينية التبعية الواقعة على العقار.

**أ. الحقوق العينية الأصلية الواقعة على العقار**

يجدر بنا الإشارة أن الحقوق العينية الأصلية يحول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات أو بعضها بحسب اختلاف مضمون هذا الحق، وهذا ما تنص عليه المادة 17 ق.م.ج<sup>1</sup>، ومن خلال هذا النص نستخلص أن المشرع قد حدد بأن قانون موقع العقار هو القانون الواجب التطبيق على الحقوق العينية الأصلية، وأما إذا كان سبب الاكتساب هو الميراث والوصية فيحكمها القانون الذي تحدده القاعدة الخاصة وهو قانون جنسية الموت وقت الوفاة، وهذا ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 16 ق.م.أ أما بالنسبة لشهر التصرفات العقارية من تسجيل وقيد فإنه يخضع كذلك لقانون موقع العقار.

وعموما لا يثير أي صعوبة لأن العقار ثابت في مكانه ولقد برر الفقهاء تطبيق قانون الموقع على العقار بأنه جزء من إقليم الدولة التي تمارس عليه سيادتها ولأن إقليم الدولة هو

<sup>1</sup>- المادة 17 من الأمر 58-75 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

أهم ركن من أركان قيامها عكس بارتن الذي انتقد رأيه على أساس أنه ينظر فيه إلى مصلحة الغير دون أن يأخذ في الاعتبار الأشخاص المالكين أو الحائزين<sup>1</sup>.

### ب. الحقوق العينية التبعية الواقعة على العقار

تتمثل هذه الحقوق في:

#### \* حق الرهن الوارد على العقار

فهي أيضا حقوق تحول للشخص سلطة مباشرة على شيء معين بالذات، ولكنها لا تقوم مستقلة بذاتها بل أنها تستند إلى حق شخص ويقوم ضمانا للوفاء به ثم أنها من جهة أخرى لا تحول صاحبها سلطة استعمال الشيء، أو استغلاله أو التصرف فيه كما هو الشأن بالنسبة للحقوق العينية الأصلية، والأصل أن حق الرهن الواقع على العقار يخضع أيضا لقانون موقع المال غير أن هناك بعض الاستثناءات يختلف الفقه في إدخالها أو عدم إدخالها ومثال ذلك فيما يتعلق بالرهن القانوني الذي ترتبه بعض القوانين الغربية مثل القانون الفرنسي كالسفينة التي تعتبر عقارا بالرغم أنها منقول ويسري عليها قانون العلم<sup>2</sup>.

#### \* حقوق الإمتياز الواردة على العقار

تخضع حقوق الإمتياز الواردة على العقار فقط لقانون هذا العقار أما حقوق الإمتياز العامة الواردة على جميع أموال المدين من منقول وعقار، فيرى بعض الفقهاء أنه يجب أن يكون القانون الذي يسري على الدين يقرر له هذا الإمتياز الى جانب قانون موضع العقار فلا أحدهما يغني على الآخر.

#### \* العقد المنشأ الحق العيني الوارد على العقار

العقد بصفته تصرفا إراديا فهو يخضع من حيث الموضوع للقانون الذي يختاره المتعاقدين في الأصل، ومن حيث الشكل يخضع لقانون المحل في الأصل، ومن حيث الأصلية يخضع لقانون الجنسية، وقد يكون قانون الموقع والإرادة والجنسية واحدا وقد يختلف ففي حالة الإختلاف يخضع لقانون موقع العقار سواء من حيث الموضوع أو الشكل أو الأثر، وأما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد أخضع العقد المبرم بشأن عقار إلى قانون

<sup>1</sup>- عابنة علاء الدين محمد ذيب، تنازع القوانين في العقد الإلكتروني الدولي، مؤسسة فخراوي للدراسات والنشر ، ط2، 2009، ص 43.

<sup>2</sup>- سلامة أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، ص47.

موقع هذا العقار وتعتبر هذه القاعدة استثناء عن القاعدة العامة التي تخضع للإلتزامات التعاقدية لقانون إرادة المتعاقدين وهذا ما أكدته المادة 18 من ق.م.ج. كنتيجة لما تقدم ذكره فإن العقد المبرم في شأن عقار يخضع من حيث موضوعه لقانون موقع العقار طبقاً للإستثناء المذكور آنفاً، وأما ما ينشأه العقد من حقوق شخصية أو من حيث أهلية المتعاقدين أو من حيث شكله فلا تدخل في نطاق الإستثناء وبما أن الإستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه فيجب قصره على ما تقدم فقط<sup>1</sup>.

### ثانياً : القانون الواجب التطبيق على المنقول

إن تطبيق قانون الموقع على المنقول يثير صعوبة فيها إذا انتقل المنقول من إقليم إلى آخر ، ، ويجب قبل الخضوع في دراسة هذا الموضوع أن تلمح إلى تعريفه بأنه: "الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر، فيشمل النقود، والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات"، وكانت القوانين دقيقة في تحديدها لمفهوم المنقول المادي، أما فيما يخص القانون الواجب التطبيق عليه فيجب الإشارة إلى أن قاعدة خضوع المال لقانون موقعه مستقر عليه فقها وقضاء وقانوناً.

### 1. تطبيق قانون الموقع على المنقول

رأينا أنه يخضع المنقول لقانون الموقع في كل التشريعات، ونعني بالمنقول هنا المنقول المادي المفرد وأما المنقول غير المفرد فيخضع لقانون جنسية المورث والذي يدخل في مجموعة مالية كالتركة كما رأينا، بينما هو يخضع لموطن المورث عند موته في أكثر القوانين الغربية، ويطبق قانون المنقول على كل ما يرد عليه من حقوق عينية ويحدد مدى هذه الحقوق وطرق إكتسابها وانتقالها وانقضائها ويحدد آثارها أو يقرر ما إذا كان يجب، شهرها، فإن القانون الواجب التطبيق في الميراث هو قانون الموقع على العقار والمنقول، ويخضع لقانون القاضي كما في القانون الفرنسي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عبد العال عكاشة، تنازع القوانين الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2007، ص.188.

<sup>2</sup> - الأسدي عبد الرسول عبد الرضا، أحكام التنازع الدولي للقوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، 2012، ص.

**2. تغيير موقع المنقول**

قلنا أن تطبيق قانون الموقع بالنسبة للمنقول، يثير كثير من الصعوبات حين يتغير موقع المنقول من إقليم إلى إقليم، فيترتب على انتقاله ما اصطلح على تسميته بالتنازع المتغير أو المتحرك.

فحين ينتقل المنقول من إقليم إلى إقليم آخر ويكون قد تعلق به حقوق في كلا الإقليمين أو في أحدهما فالى أي القانونين يخضع؟ إلى قانون موقعه القديم أم إلى قانون موقعه الجديد؟ هذه هي المشكلة التي أثارها هذا التنازع المتحرك ونستبق هذا التفصيل فنقول أن هناك رأيين لحل مشكلته .

**\* الرأي الأول**

يرى هذا الرأي أن يطبق على هذا التنازع ما يطبق على التنازع بين القوانين الداخلية من حيث الزمان، ففي هذا التنازع إذا صدر قانون جديد كان له أثر مباشر على كل ما يحدث تحت سلطانه من وقائع وما يترتب من آثار دون أن يكون له أثر رجعي يستند إلى الماضي، ويكون كذلك في التنازع المتحرك، فإذا انتقل المنقول إلى إقليم آخر<sup>1</sup>، خضع لقانون موقعه الجديد، بصرف النظر عما يكون تعلق به من الحقوق تحت سلطات القانون القديم ويترتب على ذلك:

- حيازة منقول من غير مالك في إقليم دولة.

- بيع منقول لا يتم إلا بتسلمه<sup>2</sup>.

- رهن منقول<sup>3</sup>.

**ب. الرأي الثاني**

هو الإحترام الدولي لنفاذ الحق المكتسب وطبقا لهذا الرأي متى كسب حق على منقول طبقا لقانون موقعه القديم فيجب أن يظل هذا الحق محترما تحت سلطة قانون الموقع الجديد ما لم ينشأ تحت سلطان هذا القانون حق مضاد له ولكن يشترط أن يكون الحق الذي نشأ

<sup>1</sup> - الداودي غالب علي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2011، ص 205.

<sup>2</sup> - عبد الله عز الدين، القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ج2، ط7، 1974، ص.ص395-397.

<sup>3</sup> - صادق هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود تجارة الدولية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط2، 2001، ص804.

تحت سلطان قانون الموقع القديم قد تم تكوينه وفقا لأحكام هذا القانون، وألا يكون مخالفا للنظام العام في دولة الموقع الجديد، ويترتب على هذا الرأي النتائج التالية:

- إذا اشترط شخص منقول دون أن يستلمه.

- حيازة منقول بحسن النية من غير مالكه.

وطبقا لهذا الرأي إذا نشأ تحت سلطان قانون الموقع الجديد حق مضاد للحق الذي نشأ تحت سلطان قانون الموقع القديم، سقط الحق القديم وإذا تعارض الحق الذي نشأ على المنقول طبقا للقانون السابق مع النظام القانوني في الموقع الجديد سقط الحق القديم كذلك ، كما أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الرأي على ما يظهر إذ تدل على ذلك في نص المادة 17 ق.م . ج .



## خلاصة الفصل الأول

في خلاصة هذا الفصل يمكن القول بأن فكرة الملكية العقارية الخاصة للدولة ليست وليدة الصدفة، بل تستمد أحكامها من النظام العام للملكية العقارية بصفة عامة، فالدولة تمارس حق ملكية مدنية على أملاكها العقارية، وتتمتع بنفس خصائصه، فهو حق عيني يقع على عقار جامع ومانع ودائم و يحق للدولة أن تتصرف في أملاكها، وأن تستعملها وتستغلها كالأفراد تماما، وتكون بذلك مجبرة في حالة النزاع أن تثبت ملكيتها بموجب عقد رسمي يخضع لإجراءات الشهر العقاري، وإن أعفيت في بعض الحالات من ذلك، على اعتبار أنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

وقد عرف المشرع الجزائري الأملاك العقارية الخاصة للدولة إعتماذا على المفهوم التقليدي الذي يميز بين الدومين العام والدومين الخاص. حيث أكد أن الأملاك الوطنية وحدها التي تقبل التخصيص للمنفعة العامة، في حين تؤدي الأملاك الوطنية الخاصة الوظيفة المالية والتمليكية.

ويتشابه مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة مع مفاهيم أخرى كملكية الخواص، والملكية الوقفية، والملكية العمومية. حيث يمكن التصرف في الأملاك الوطنية الخاصة، على غرار أملاك الأفراد، في حين لا يمكن التصرف في الأملاك العمومية والوقفية، وتتمتع الأملاك الوطنية الخاصة بنفس الحماية المقررة في القانون العام للأملاك الوقفية والأملاك العمومية، وهذا على عكس أملاك الأفراد إذ لا يجوز حجز عليها ولا اكتسابها بالتقادم ويختص القضاء الإداري في حل النزاعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة والعامة، طبقا للمعيار العضوي الذي يأخذ به المشرع الجزائري، في حين يكون القضاء العادي هو صاحب الإختصاص في حل النزاعات المتعلقة بأملاك الأفراد. ومن النقاط الجوهرية، هو أن الدولة تكتسب الأملاك العقارية بوسائل القانون الخاص المختلفة، من عقد تبرع حيازة، وتقادم. غير أن هذا لا يستتبع التطبيق الكلي لأحكام القانون الخاص، ذلك أن كل عملية تقوم بها الدولة في هذا المجال تتميز بإجراءات وتمر بمراحل خاصة، وذلك لطابع السلطة الذي تتميز به الدولة الأمر الذي يجعلها خاضعة لأحكام القانون العام في بعض النقاط. وقد جعل المشرع الجزائري كل من الأملاك الشاغرة، الأملاك التي لاصحاب لها وكذا التركات التي لا وارث لها سواء التي تولى عنها أصحابها أو التي تنازلوا عنها، كلها تؤول إلى الدولة لتدخل ضمن

رصيدها العقاري كملك خاص لكن ذلك لا يكون بقوة القانون بل يجب إتباع إجراءات معينة في ذلك. هذا ويظهر دور الإدارة المكلفة بالأموال الوطنية في جميع العمليات و التصرفات التي تقوم بها الدولة ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الداري والمتعلقة باكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة. على إعتبار أنها الأداة القانونية التي خولها القانون القيام بذلك. ومن كل سبق يتبين أن الدولة على غرار الأفراد، يمكن أن تمارس حق ملكية مدنية على الأملاك التي تحوزها، لكنها رغم ذلك تكون خاضعة لنظام قانوني مختلط، يجمع في طياته بين أحكام القانون الخاص وأحكام القانون العام. ولكن السؤال الذي يطرح، هل تعتبر الوسائل المذكورة في هذا الفصل، هي الوحيدة المساهمة في تكوين الأملاك العقارية الخاصة بالدولة،.

**تمهيد :**

تعتبر الوسائل المادية للاكتساب الملكية الخاصة بالواقعة المادية ليست الإرادة وحدها القادرة على نقل الملكية العقارية بين الأفراد، بل أن للواقعة المادية هذه المكانة كذلك دون تدخل إرادة الفرد، فالواقعة المادية يرتب عليها القانون أثرا بغض النظر أن تكون الإرادة قد اتجهت إلى إحداث هذا الأثر وهي تحدث إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، غير أن هذه الملكية لا تكتسب من العدم، حيث لا بد من توفر أسباب شرعية نص عليها القانون كالاتصاق الذي يكون إما بصورة طبيعية وإما بصورة صناعية بفعل الإنسان، وأيضا الحيابة المقترنة بالتقدم المكسب اللذان اعتبرهما المشرع من أسباب إكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى تكتسب بمرور الزمن والتي تكتسب بين الأحياء، أو بقرار إداري الذي يتمثل في الاستيلاء الذي هو سبب نادر من أسباب كسب الملكية وهو سلطة استثنائية ينبغي أن تتم في أضيق الحدود، وكل هذه هي موضوع دراستنا، والتي سنحاول أن نعالجها معتمدين على النصوص القانونية.

أعطت معظم التشريعات اهتماما كبيرا لاكتساب الملكية بالواقعة المادية، وسنتطرق في بحثنا هذا إلى عرضه معتمدين على الثنائية أين نعرض اكتساب الملكية بالواقعة المادية بين الأحياء (المبحث الأول)، واكتساب الملكية بطريق القرار الإداري (المبحث الثاني).

**المبحث الأول : إكتساب الملكية ما بين الأحياء**

يعتبر إكتساب الملكية بين الأحياء كطريق آخر من طرق إكتساب الملكية التي نظمت على ضوء الفقه والقانون.

يتملك الإنسان غريزة حب التملك، وأن تملك العقار من أسمى أهدافها، فلقد نظم القانون في هذا الشأن مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى إكتساب الملكية بين الأحياء. إعتدنا في دراستنا إلى دراسة إكتساب الملكية ما بين الأحياء معتمدين على التقسيم الثنائي إلى مطلبين أساسيين، فيتمحور في إكتساب الملكية بطريق الإلتصاق (المطلب الأول)، ودراسة كل من الحيازة والتقدم (المطلب الثاني).

**المطلب الأول : إكتساب الملكية بطريق الإلتصاق**

نظم المشرع الجزائري موضوع الإلتصاق من خلال المواد 778 إلى المادة 791 من ق.م بحيث يعتبره من أهم المحاور التي تنظم حق الملكية بإعتباره أحد أسباب إكتسابها. إلا أن هذا لم يقتصر على المشرع الجزائري لكن ما ذهب إليه المشرع المصري وغيره من التقنيات العربية إلى إطلاق إسم الإلتصاق بدل الإلتصاق، وهو شيء واحد وكل هذه المواد والتشريعات التي وردت في موضوع الإلتصاق، سواء كانت عقارا أو منقولا فهو من أجل حماية الملكية الخاصة للأشخاص لا غير.<sup>1</sup>

وبذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين المقصود بالإلتصاق الفرع الأول)، أنواع الإلتصاق (الفرع الثاني).

**الفرع الأول : المقصود بالإلتصاق**

أحيانا نجد أن هناك شيئين مملوكين لشخصين مختلفين، قد إندمجا ماديا بحيث يص الفصل بينهم دون إحداث تلف، إما أن يكون هذا الإندماج طبيعيا أي بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان.

بعد هذا العرض الموجز سنحاول دراسة الإلتصاق من حيث تعريفه (أولا)، ونعرض شروطه (ثانيا).

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.245.

**أولاً: تعريف الإلتصاق**

إن كلمة الإلتصاق كلمة عربية شائعة معروفة لدى العام والخاص لا تثير أي جدل، وإنما الإلتصاق كسبب إكتساب ملكية هو المبهم فهنا يطرح السؤال ما معنى الإلتصاق في القانون العقاري؟.

وأهم شيء يجب التطرق له أن الإلتصاق ينطوي تحت حق الملكية كما أن هناك جانب آخر يجعله سبب من أسباب الملكية وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري ، وكما عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنه: "الإلتصاق هو إندماج أو إتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج.

تنص المادة 782 من ق.م.ج على: "هو كل ما على الأرض أو تحتها من أغراس أو بناء أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض وإقامتها على نفقة يكون مملوكا له، غير أنه يجوز أن تقام البينة على أجنبي أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض خول أجنبيا ملكية المنشآت التي كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"<sup>1</sup>، وقد بين المشرع من خلال هذه المادة مفهوم الإلتصاق بعرض أنواع منها (الإلتصاق الطبيعي والإلتصاق الصناعي)، كما ذهب المشرع الفرنسي وفقهاء آخرين على أن الإلتصاق هو إتحاد أو إندماج بين شيئين سواء كان ذلك بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان بحيث لا يمكن الفصل بينهما دون حدوث تلف في أحدهما.

وبين أن مقصوده بالالتصاق هو العقار أو المنقول على حد سواء، يعطي الحق لمالكة في كل ما يحتويه هذا الشيء وهو ما يلحق به سواء طبيعيا أو إصطناعيا وهذا ما يطلق عليه بحق الإلتصاق.

**ثانيا : شروط أعمال قواعد الإلتصاق**

للإلتصاق شروط معينة لا بد أن تتوفر وتتعلق هذه الشروط بكل من محل الإلتصاق وبالواقعة في حد ذاتها وهذا ما سنحاول تفصيله في هذا العنصر إعتقادا على نصوص من ق.م.ج ونذكرها كالآتي:

<sup>1</sup> - المادة 782 من قانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/5/13 المعدل للأمر 75-58 المؤرخ في 1975/03/26 ومتضمن القانون المدني.

**1. الشروط المتعلقة بمحل الإلتصاق**

نقصد بالمحل هنا الشيء المستحدث أي الجديد على الأرض الذي أدى إلى عملية الإلتصاق، أي الأشياء بما فيها غراس وبنائات أو منقولات، بحيث لا يقع ضرر عند هلاكها، كما لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة ويخرج جسم الإنسان منها. يجدر بنا تحديد الأشياء التي تدخل في مفهوم هذه المادة بصفاتها آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب حراستها بعناية خاصة مسألة قانونية يخضعها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض، بالتالي يجب تحديد الشيء تحديدا دقيقا وأن يصفه وصفا دقيقا<sup>1</sup> ، وبيان إذا كان يعد آلة ميكانيكية بناء أو غراس أو سيارة... إلخ، وتنقسم الأشياء من حيث ثباتها إلى عقارات ومنقولات وعرف المنقول على انه الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر<sup>2</sup>. وعرف العقار على انه ما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر كما أقر أصحاب هذا التقسيم بوجود عقارات بالتخصيص، واعتبروه المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا في خدمة العقار أو إستغلاله، كما قاموا بتقسيم العقارات إلى عقارات بطبيعتها، وعقارات بالتخصيص والحقوق العينية العقارية<sup>3</sup>، كما يجب أن تتوفر في الشيء محل الإلتصاق شرطين أساسيين.

**أ. إختلاف الشئيين**

يمكن التمييز بينهم ونقصد به عدم وجود اي علاقة سابقة بينهم كأن يكون أحدهما نتيجة آخر كالثمار نتيجة الأشجار، أو لواحقه أي مستقلا عن الشيء الأصلي بحيث إذا امتلك صاحب الشئ الأصلي بضرورة ان يتبعه الفرعي أي سند ملكية الأصلي يمتد إلى ملكية الفرعي، وكل هذا لا ينطبق مع قواعد الإلتصاق وهذا ما أكدته المادة 676 من ق.م.ج على: "المالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو إتفاق

<sup>1</sup> - فواز صالح النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام الجزء الأول المصادر الإدارية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1998، ص.ص. 237-239.

<sup>2</sup> - محمد وحيد الدين، سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الأشياء والأموال، الأردن، د.س.ن، ص.27.

<sup>3</sup> - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص.29.

يخالف ذلك<sup>1</sup>، وإن المشرع الجزائري في هذا الموضوع لم يفرق بين الشيء الأصلي والشيء الفرعي، لأنه اخذ بمعيار صفة مالك الشيء الملتصق به على أن له الأصل بصفته يمكنه من تملك مباني.

### ب. أن يتحد الشيئين إتحادا ماديا بحيث يصعب الفصل بينهما دون تلف

أن الأصل في عدم إمكانية الفصل بين شيئين ملتصقين دون إتلافهما وإعادتهما إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الإلتصاق يعتبر سبب وجودهما كما هو الحال اذا بنى الشخص على ارض غيره من مواده من المفروض أن يطلب كل مالك ملكه ويفصله عن ما سواه، وما يمكن الإشارة إليه أن الكنوز التي عثر عليها في باطن الأرض مملوكة لصاحبها تعتبر من لواحقها يشترط أن لا يكون لها مالك، أو قيمة آثار تاريخية، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من قانون الأملاك الوطنية على: "يعتبر الكنز كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة تم إكتشافها أو تم العثور عليها، بمحض الصدفة ولا يمكن لأحد أن يثبت ملكيته عليها<sup>2</sup>.

### 2. الشروط المتعلقة بتبعية الأشياء الملتصقة

#### أ . شيئين مملوكين لشخصين مختلفين

إذا كان الشيان مملوكان لشخص واحد فنكون قد خرجنا من قاعدة الإلتصاق فيصبح الأصل ملكه والفرع ملكه أيضا، وهذا ما أكدته المادة 781 من ق.م.ج على: "جاءت الأرض من غرائس أو بناء أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض وإقامة على نفقته يكون مملوكا له"<sup>3</sup>، ومعنى شيئين مملوكين لمالكان مختلفان أي أن ملكية الأصل أو حق الرقابة التي هي الأرض تكون بعقد رسمي مشهر وهو عقد الملكية العقارية أو الدفتر العقاري، حتى تستطيع أن تلحق الفرع بالأصل ويستطيع أن يمتلك مالك الرقابة أو الشيء الأصلي لملكية الشيء الفرعي.

<sup>1</sup> - المادة 676 من قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل بالأمر 75-58 المؤرخ في 26/03/1975 متضمن القانون المدني.

<sup>2</sup> - المادة 75 من القانون 90-30 متضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 01/12/1990.

<sup>3</sup> - المادة 781 من القانون 07-05- متضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

**ب. الإلتصاق في ظل الاتفاق**

إذا إتفق مالك الأرض مع شخص آخر لإقامة منشآت على أرضه فلا يمكننا العمل بقواعد الإلتصاق ونخرج عن عقد الإلتصاق وندخل في عقد المقاولة، لأن الاتفاق على البناء يكون مع المفاوض ويكون بمواد من عنده ونستخلص أن الإلتصاق حلا أخيرا بين مالكين لمشكلة الملكية لمن تؤول.

**الفرع الثاني: أنواع الإلتصاق**

بعد دراستنا في الفرع الأول التعريف ومفهوم الإلتصاق، وطبيعته القانونية، وشروط العمل به سنتطرق في هذا الفرع إلى أنواع الإلتصاق وهو المهم. فهناك نوعان من الإلتصاق قد يكون التصاق طبيعي أي بفعل الطبيعة ولا دخل للإنسان فيه (أولا)، كما قد يكون إصتناعي بفعل الإنسان (ثانيا).

**أولاً: الإلتصاق بالعقار**

تتمثل صورتى الإلتصاق بالعقار في الإلتصاق الطبيعي بالعقار، والإلتصاق الصناعي بالعقار .

**1. الإلتصاق الطبيعي بالعقار**

يقصد الإلتصاق الطبيعي بالعقار هو الإلتصاق الذي يكون بفعل الطبيعة فلا دخل للإنسان فيه ومما جرت العادة أن هذا النوع قد يكون بفعل المياه سواء كانت مياه أمطار أو بحار، أو المياه الراكدة، ويتبين من خلال النصوص القانونية أن الإلتصاق الطبيعي ليس فيه مجال للتملك فالأرض التي تتكون من هذا الطمي تكون ملكا لصاحب الأرض المجاورة وفي هذه الحالة وحدها يكون الإلتصاق سببا لكسب الملكية، وهذا ما إتفقت عليه جميع القوانين العربية وغيرها ومنهم المشرع الجزائري في نص المادة 776 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

**أ. طمي النهر وطرح النهر**

الأرض التي تتكون من الطمي الذي يجلبه النهر بشكل تدريجي إلى الأرض الملاصقة لمجرى النهر، حيث قرر المشرع أن المساحات الأرضية التي شكلها الطمي تؤول

<sup>1</sup>- المادة 776 من الامر 58-75 ، متضمن القانون المدني، المرجع السابق.



وترجع لصاحب الأرض الملاحقة لمجرى الأرض ، ويشترط أن يكون النهر قد جلب الطمي بشكل تدريجي غير محسوس وهذا ما نصت عليه المادة 778 ق.م.ج<sup>1</sup>.

نستخلص من التعريف بأنه لكي نقول عليه طمي لا بد من أن يجلبه النهر ليقع على أرض مجاورة ويكون بطريقة تدريجية غير محسوسة أي أن لا يكون دفعة واحدة، كون أن العامل الزمني مهم في عملية تراكم الطمي كما أنه لا يمكن تصورهما أن يكون هناك فاصل بين الطمي والأرض المجاورة ومياه النهر<sup>2</sup> ، ونطلق عملية تراكم الطمي على أنها عملية إلتصاق قانونية، وذلك بحسب نص المادة 778 من ق.م.ج الذي يستوفي الشروط التالية:

- عنصر التدرج مفترض أي أن الأرض التي تكشف عنها المياه لا تكون فجأة وإنما تستغرق وقت طويل ومدة زمنية معينة حتى يتكون هذا الطمي ويلتصق بالأرض المجاورة<sup>3</sup>.

- علو الأرض على منسوب المياه: يجب أن تعلو الأرض المتكونة على الطمي على منسوب المياه في اشد وقت من أوقات الفيضان، فمنه يجب الأخذ بحالة النهر العادية ولا يمكن أن لا نتصور إلا نادرا أن يكون الطمي كذلك في حالة الفيضانات الغير العادية<sup>4</sup>.

مما يستلزم على الجهات المختصة بتطهير المياه واللجوء إلى نزع الملكية لأجل المنفعة العامة وكل مساس بالملكية الخاصة بالأفراد المجاورين بمقابل تعويض عادل ومنصف، طبقا للنص المادة 677 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة<sup>5</sup>.

- إلتصاق الأرض بمياه النهر ، وكما يجب أن تكون الأرض المتكونة من الطمي قد تكونت ملاحقة للضفة النهر فإذا حال بينهما وبين ضفة النهر جسر مجرى عام، وكانت المياه لا تزال تجري بينها وبين ضفة النهر ، فإنها تخضع الأحكام الإلتصاق<sup>6</sup>، وحتى لا تكون هناك فجوة بين الطمي الذي التصق بالأراضي المجاورة للنهر ومياه النهر، كما لا يمكن أن تكون

<sup>1</sup>- المادة 778 من الامر، 58-75 ، متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- مجلة الحقوق العينية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية طبعة ،2004، تونس، 2004، ص.9.

<sup>3</sup>- المادة 778 من الأمر رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر 58-75 المؤرخ في 26-1975، متضمن القانون المدني.

<sup>4</sup>- عبد المنعم بدرابي، حق الملكية، توجه عام وأسباب كسبها، الجهات المركزية للكتب الجامعية والمدرسية والوسائل التعليمية، القاهرة، 1978، ص.48.

<sup>5</sup>- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-04-1991، متضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

<sup>6</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.254.

حواجز بين الطمي والأرض الأصلية مثل الصخور الموضوعة لحماية الشواطئ والممرات والجسور... إلخ.

- الزيادة الطبيعية: ونقصد بها أن يكون زيادة طبيعية أي أنها تكون بفعل الطبيعة ولا دخل ليد الإنسان فيها أن يكون هذا الطمي بواسطة سدود مفتعلة للترسب لهذا الطمي والتصاقه بأرضه بمرور الوقت وهذه الحالة تستدعي تدخل الجهات المعنية بحماية الأملاك الوطنية من التعدي عليها لأنها ملك للدولة حسب نص المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية التي تتحدث عن مجاري المياه.

كما يعاقب القانون على كل من تعدى على المياه فعلا طبقا للمادة 136 من قانون الأملاك الوطنية التي تحيل على قانون العقوبات التي يحددها هذا القانون طبقا لقانون العقوبات<sup>1</sup>.

#### ب. الأراضي التي لم تكشف عنها مياه البحر والمياه الراكدة

نصت المادة 797 ق . م . ج أن الأراضي التي يكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة ولا يجوز الإعتداء عليها والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر، تكون ملكا للدولة وهذا ما نصت عليه المادة 780 على: "تتغير بفعل المياه الراكدة وتقسم هذا العنصر إلى الأراضي التي يكشف عنها البحر والأراضي المتكون بفعل المياه الراكدة".

#### ج. الأراضي التي يكشف عنها البحر

نصت المادة 100 من المرسوم 91-454 على أن الأملاك الهامة البحرية الطبيعية وعلى كيفية ضبط الحدود وذلك من أجل التفرقة بينما ينتمي للأملاك الوطنية البحرية وما هو ملك للأفراد ويظهر الخلاف فقط في تدخل إدارة الشؤون البحرية، بدلا من إدارة المياه بالإشتراك مع مصالح أملاك الدولة.

نستخلص أن المشرع الجزائري إنحاز إلى حماية الأملاك الوطنية العامة على حساب الملكية الخاصة.

<sup>1</sup>- المادة 136 من قانون 30-90 متضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 1/12/1990.

**د. الأراضي المتكونة بفعل المياه الراكدة**

تنص المادة 780 ق.م. ج على : أنه لا يمكن تملك مياه البرك والبحيرات والمياه الراكدة إلا ما كان مملوكا للأفراد من قبل<sup>1</sup> ، فإذا تكونت من أول مرة من جراء المياه الراكدة فهي مملوكة للدولة وذلك يتم بآليات صدور مقرر من المصالح المعنية بالولاية وكذا الوزارة المعنية إذا إقتضى الأمر.

**2. الإلتصاق الصناعي بالعقار**

المقصود بكلمة الإلتصاق الصناعي أنه عكس كلمة الطبيعي، والذي يتكون بفعل الطبيعة ولا دخل للإنسان فيه، أما الإلتصاق الصناعي هو ذلك الإلتصاق الذي يكون بفعل الإنسان فعلا محضا وخاصة ما يزيد من مساحة الأرض أو ما ينشأ على هذه الأرض من زيادة قد تكون هذه الزيادة من طرف مالك الأرض وقد تكون من طرف إنسان آخر يملكها<sup>2</sup>.

**أ. تعريف الإلتصاق الصناعي**

يعتبر الإلتصاق طريق لإكتساب الملكية العقارية، عندما يتحد الشيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية طبقا لقاعدة الأصل يتبع الفرع فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به على أن يعوض مالك الأصل مالك الفرع طبقا للنص المادة 788 من ق.م. ج ح<sup>3</sup> ، وتقابله المادة 886 من ق.م. س. والمادة 926 من ق.م.ل، والمادة 113 من ق.ع.ل ويتحقق الإلتصاق الصناعي إذا أقيم على الأرض بناء أو غراس أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لأجنبي، بحيث يوضح هذا التعريف أن الإلتصاق الصناعي دون إقامة بنايات أو غراس على أرض الغير بمواد قد تكون لمن أقام هذه المنشآت وقد تكون للشخص الثالث، ويعرف كذلك الإلتصاق الصناعي أنه إتحاد منقول

<sup>1</sup>- المادة 780 من القانون رقم 05-07 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- حمدي باشا عمر، الملكية العقارية، طبعة منقحة في ضوء آخر التعديلات وآخر الأحكام، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر ، 2013 ، ص.59.

<sup>3</sup>- ليلة طلحة الملكية الخاصة، وفقا لحكم التشريع الجزائري، دار هومة للتوزيع والنشر الجزائري الطبعة 2010، ص.50.

بعقار إتحد يتعذر الفصل بينهما دون تلف، بحيث يكون هذا المنقول بعد الإندماج عقارا بطبيعته<sup>1</sup>.

والأرجح أن كل ما التصق بالأرض من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر ملك صاحب الأرض وأنه من المعروف أن من اقام منشآت على أرض غيره فإنه يلزم بإزالتها أو أنه يستند إلى أسباب شرعية لإقامة هذه المحدثات على عقار غيره.

### ب. أحكام الإلتصاق الصناعي

لقد وردت نصوص قانونية في التشريع الجزائري تبين أحكام الإلتصاق منها المواد 782 إلى 790 من ق.م.ج، كما تنص المادة 790 على أن: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره ليس لمالك المواد أن يطلب إستردادها فإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي كما له أن يرجع على مالك الأرض بما يزيد على ما هو باقي في ذمته من قيمة تلك المنشآت"<sup>2</sup>.

ومن خلال هذا المنطلق نرى بأن هذه الصورة جمعت بين الحالتين الأخيرتين بعكس التقنين المصري الذي انفرد بكل حالة على حدى.

### \* إقامة صاحب الأرض منشآت بمواد مملوكة للغير

عالج المشرع هذه الصورة في نص المادة 783 مدني، ومقتضى هذه الصورة هو قيام مالك الأرض بإنجاز منشآت أو غرائس بمواد مملوكة للغير على أرضه بحيث تندمج هذه المواد في هذه المنشآت، فإذا لم يتحقق الإندماج فإن نص هذه المادة لا يطبق . كما منح المشرع لصاحب المواد، أحقية طلب إستردادها إذا توفر شرطين وهما الأول يتمثل في إمكانية نزع هذه المواد دون تلف يلحق المنشآت، والشرط الثاني هو وجوب رفع دعوى إسترداد المواد خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه صاحب المواد أن مواده إندمجت في منشأة من قبل الغير، وفي حالة ما لم يرفع صاحب المواد الدعوى في الميعاد المقرر أو لم يتحقق الشرط الأول فإن هذه المواد تصبح ملك لصاحب الأرض<sup>3</sup>، وإذا حدث هذا الإلتصاق وجب

<sup>1</sup>- محمود جلال حمزة الوسيط في شرح القانون المدني الأردني في الجزء الخامس للحقوق العينية الأصلية الكتاب الأول، طبعة أولى، دار ومكتبة الحامد للنشر عمان، 1998، ص.157.

<sup>2</sup>- المادة 790 من قانون رقم 07-05 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>3</sup>- محمد وحيد الدين، سوار، المرجع السابق، ص.92.

على صاحب الأرض دفع تعويض لصاحب المواد، بحيث أن هذا التعويض يشمل قيمة المواد، والضرر الذي لحق صاحب المواد إذا توفرت شروط التعويض وأن نفقة إسترداد المواد تكون على عاتق صاحب الأرض.

### \* إقامة شخص منشآت على أرض الغير بمواد مملوكة له

وهذه الحالة الشائعة أو الأكثر إنتشارا في المجتمع حيث كثيرا ما نجد من يبني فوق أرض غيره بمواد مملوكة له، إعتبار أن هذه الأرض ملك له أو أنه يعلم أنها مملوكة للغير وهنا ميزت حالة المادة، 784 ق.م.ج بين سوء النية صاحب المواد وبين حالة حسن نيته.

### \* حالة إقامة محدثات بمواد مملوكة على أرض شخص ثالث

يشترط في هذه الحالة وجود ثلاثة أشخاص تربطهم علاقة الإلتصاق، الأول الباني، والثاني صاحب المواد، والثالث مالك الرقابة، ونعالج هذه العلاقة على النحو التالي:

- علاقة مالك المواد بمالك المنشآت، فهنا لا يمكن لصاحب المواد المطالبة بإستردادها، إنما يملك أحقية المطالبة بالتعويض عن قيمة هذه المواد، إذا بقيت المنشآت ولا تتم إزالتها، كما يحق لصاحب المواد طلب إسترداد مواده من صاحب الأرض إذا أزيلت المنشآت، كما يحق له المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى<sup>1</sup>.

- علاقة مالك المواد بمالك الأرض وهي الحالة الوحيدة التي لا علاقة بين صاحب المواد وصاحب الأرض في حالة تملك صاحب الأرض للمواد عن طريق الإلتصاق ولذا لا يحق لصاحب المواد إستردادها، ولكن له الحق أن يرجع على من أقام المنشآت بالتعويض، إلا أن هناك إستثناء على أن يكون مالك الأرض مدينا لصاحب المنشآت، وهذا الأخير مدينا لصاحب المواد، وفي هذه الحالة يجوز لصاحب المواد الرجوع على صاحب الأرض لدعوى غير مباشرة من أجل المنفعة التي قدمها له، ولقد نصت عليه المادة 02/189 من ق.م.ج على: لصاحب المواد الرجوع بدعوى غير مباشرة كما على صاحب الأرض إذا رأى أنه يصعب عليه إستيفاء حقوقه"، وكذلك المادة 790 من ق.م.ج التي تنص على: "جاءت لحاله أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- سرايش زكريا ، المرجع السابق، ص.ص.110-111.

<sup>2</sup>- المادة 790 من قانون رقم 07-05 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

- علاقة مالك الأرض بمن أقام المحدثات، كذلك في هذه الحالة ننظر إذا كان الباني حسن النية أو سيئ النية، ويختلف الأمر من حين لآخر وحكمها حكم الفرضية، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها وإبطاله وله الإختيار بين أن يدفع له قيمة المواد وأجرة اليد العاملة، أو يدفع له المبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، ما إذا لم يطلب صاحبها نزعها، وأما إذا كان سيئ النية فلصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض خلال سنة من علمه بإقامة هذه المنشآت، وذلك بالإعتماد على نص المادة 784 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

### ثانيا : إلتصاق المنقول بالمنقول

يعتبر إلتصاق المنقول بالمنقول الحالة الثالثة للإلتصاق ففي الحالة الأولى يكون الإلتصاق بال عقار إما إلتصاقا طبيعيا أو إلتصاقا صناعيا، أما في هذه الحالة فهو إلتصاق منقول وهو قليل الوقوع في الحياة العملية، وأهميته محدودة لذلك يرجع للقاضي في الفصل فيه، وهذا ما تنص عليه المادة 931 من ق.م.ل ويقابلها في التقنيات المدنية العربية الأخرى نص المادة 839 من ق.م.س والمادة 930 ق.م.ل، وهذه هي الحالة الثالثة من حالات الإلتصاق<sup>2</sup>، ويشترط لتحقيق الإلتصاق بالمنقول توفر أربعة شروط وهي:

- يتم الإلتصاق بين منقول ومنقول : أي لا يكون هذا الإلتصاق بين منقول وعقار وإلا فنحن بصدد تمييز بين الإلتصاق الطبيعي والإلتصاق الصناعي. أن يكون المنقولين مملوكين لمالكين مختلفين بحيث إذا ما إتحد المالك، فلا يكون هناك مجال لتطبيق أحكام الإلتصاق.

- أن يندمج المنقولان أحدهما في الأخر بحيث لا يمكن فصلهما دون وقوع تلف بأحدهما أو كليهما، وهذا الذي يبرر إعمال قواعد الإلتصاق بحيث لا بد من تعيين مالكين مختلفين يكون هو المالك لهذا المنقول الجديد، أما إذا أمكن الفصل فلا حاجة لإعمال قواعد الإلتصاق.

<sup>1</sup> - المادة 787 من قانون رقم 07-05، المضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> - سرايش زكريا المرجع السابق، ص.114.

- أن لا يكون هناك إتفاق سابق بين مالكين مختلفين في شأن مصير المنقولين بعد الإلتصاق، ويعتبر هذا الشرط جوهرى، وقد رأينا في الإلتصاق الصناعي بالعقار في صورته الثلاث، إذا جاء إتفاق سابق كعقد إستصناع<sup>1</sup>.

فللقاضي ان يراعي مبادئ الشريعة الإسلامية من حيث تطبيق قواعد العدالة التي تقضي بأن يملك صاحب الشيء الأكبر قيمة الشيء الأقل قيمة، كما عليه أن يراعي الضرر الذي حدث، كما يراعي حالة كل من الطرفين من حيث القدرة العالية، كما عليه أن يراعي حسن نية كل الطرفين فأى منهما كان حسن النية، وكان قادرا على تعويض الطرف الآخر، هو الذي يملك المنقولين بعد إلتصاقهما، بعد دفع التعويض<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : الحيابة والتقدم

عرض المشرع الجزائري أسباب الملكية في الفصل الثاني من الكتاب الثالث من القانون المدني في المواد 773 إلى 843 ومن بين هذه الأسباب نص على الحيابة المقترنة، بالتقدم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية، ويسعى الفرد من خلال الحيابة إلى تحديد رقعته التي يعيش فيها لكي لا يعتدى عليها الغير، وتكون مخصصة له. رغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الحيابة في التقنين المدني إلى أنه نظمها، وبهذا سوف نقوم بدراسة الحيابة كسبب إكتساب الملكية الفرع الأول، والتقدم المكسب (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : الحيابة كسبب إكتساب الملكية

ترتبط الحيابة بالملكية في اغلب الأحوال، إلا أنه قد تتوفر الحيابة دون أن تتوفر الملكية، كما يمكن أن تتوفر هذه الأخيرة دون أن يكون لصاحبها الحيابة على العقار وتقوم الحيابة بوضع اليد على العقار أو الحق العيني والإنتفاع به من جانب الحائز أو من يقوم مقامه بنية تملكه وعلى هذا الأساس تصبح سند للملكية العقارية إذا إستمرت مدة التقدم المكسب المقررة في القانون دون وقف الإنقطاع.

وعليه، سوف ندرس في هذا الفرع في مفهوم للحيابة (أولا) ، ونعرض آثار الحيابة القانونية (ثانيا).

<sup>1</sup>- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.327.

<sup>2</sup>- رمضان أبوا السعود، المرجع السابق، ص.127-128.

## أولاً: تعريف الحيابة

لم يرد في التقنين المدني الجزائري تعريف للحيابة، وهذا ما يجعلنا نرجع إلى التعريفات التي أوردها الفقه في هذا الصدد.

الحيابة هي السيطرة الفعلية على شيء مادي معين، من قبل شخص بحيث يمارس أعمالاً مادية تجعله بمظهر صاحب الحق العيني عليه، والمشرع يحمي الحيابة، وذلك بإعتبارها وضعاً ظاهراً إذ غالباً ما تكون الأوضاع الظاهرة تعيق عن ممارسة حق يحميه القانون، ولذلك نقول بأن المشرع وهو يحمي الحيابة فإنه لا ينظر سوى لممارسة سلطات صاحب الحق فعلاً أم لا<sup>1</sup>.

كما تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحيابة وذلك في المواد 413 إلى 419 من الباب الأول المتضمن دعاوي الحيابة من الكتاب السابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمواد خاصة. على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرف الحيابة في المادة 2228 من ق.م.ف التي تنص على:

« la possession et la détention, ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous escereçons par nous-même ou par un notre qui la tient ou qui l'exerce en note nom »<sup>2</sup>.

أما المشرع المصري لم يعطي تعريفاً للحيابة في القانون المدني تاركاً مسألة التعريف للفقه، علماً بأن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري كان قد أورده في مادته 1398، إلا أن هذا التعريف حذف بسبب ما وجه إليه من إعتراض بأنه ناقص وأنه ينقصه الركن المعنوي<sup>3</sup>، وأما القانون الأردني بين أحكام الحيابة وما يترتب عليها من آثار، وهذا ما يتضح من خلال المواد 1171 إلى المادة 1197 من ق.م.أ.

<sup>1</sup> - قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري، شركة الجلالة للطباعة، 2003، ص.96.

<sup>2</sup> - محمد كمال مارسي باشا: شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية الحيابة أو التقادم، منشأ المعارف، الإسكندرية سنة 2004، ص.16.

<sup>3</sup> - ماحي سهام زيتوني مريم طرق إكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيابة) والتقدم المكسب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2016، ص.3.



**ثانيا: الاحكام العامة للحيازة**

نجد أن المشرع الجزائري حاول أن يضبط الحيازة بأحكام عامة إذا توفرت تمكن صاحبها من اللجوء للموثق من أجل إعداد عقد لإعتراف بالملكية، وهذه الأحكام تتمثل فيما يلي:

**1- عناصر الحيازة**

يجب توفر عنصرين حتى يترتب على الحيازة أثارها القانونية، فالعنصر المادي لا يكفي لوحده ما لم يكن واضح اليد مصحوبا بنية إكتساب حق الملكية، كما أن العنصر المعنوي أيضا لا يكفي لوحده فلا بد ان يكون مصحوبا بأعمال مادية للشيء محل الحيازة<sup>1</sup>.

**أ. العنصر المادي للحيازة**

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الحيازة من ثمت لا يمكننا إستخلاص العنصر المادي، وهذا ما إستقر عليه قرار المحكمة العليا بأن : "إن كسب الحقوق العينية الغير المنقولة بتقادم وفق أجله الطويل والقصير يتم إذا كانت الحيازة هادئة مستقرة بعنصرها المادي أو المعنوي وغير غامضة خالية من العيوب المستندة إلى سند صحيح<sup>2</sup>، وعموما هو مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز بقصد إكتساب حق عيني عليه، وما يكون العنصر المادي هو مجموع الأعمال المادية التي تتباين صورها تبعا للطبيعة المادية للعقار، وكما أن المشرع الجزائري يعتاد لتلك الممارسات الفعلية ولو باشرها الحائز إفتراء أو إنتقلت إليه من الغير شريطة أن تكون صحيحة.

**ب. العنصر المعنوي**

المقصود بالعنصر المعنوي للحيازة نية التملك وظهور الحائز أمام العامة بمظهر صاحب الحق الفعلي، الذي يباشر الأعمال المادية لحسابه ولا تكون بصدد حيازة عرضية أين يباشر الحائز السيطرة المادية بمقتضى سند ينطوي على الإعتراف بالحق العيني لشخص آخر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- علي علي سليمان، المزورة لإعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1985، ص.275.

<sup>2</sup>- حمدي عمر باشا، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000، ص.90.

<sup>3</sup>- منصور محمد حسين، الحقوق العينية الاصلية، بيروت، دار الجامعية، 2000، ص.ص. 276-277.

**2- شروط صحة الحيازة**

نصت المادة 808 ق . م . ج على وجوب توفر شروط حتى تكون الحيازة كسبب لكسب الملكية، وهي الهدوء، الظهور، الوضوح، وكما أضاف شرط الإستمرارية في المادة 827 من نفس القانون.

يجب أن تكون الحيازة خالية من عيب الخفاء والإكراه والغموض، بحيث لا يكون للحيازة أثر على من وقع عليه الإكراه أو من أخفيت عنه الحيازة أو من ألتبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب، ولبيان ذلك وجدنا أنه من المفيد تقسيمها كالتالي:

**أ. الحيازة الهادئة**

والمقصود بهدوء الحيازة وهي أن يستطيع الحائز الإنتفاع بالعقار المحاز دون اللجوء إلى العنف والقوة، أما إذا حصل العنف والإكراه تتحول الحيازة الهادئة إلى الحيازة المغتصبة، ويستوي الامر إذا كان الإكراه ماديا أو معنويا وسواء قام به الحائز بنفسه أو قام به شخص آخر لحساب الحائز، ويقصد بالهدوء أيضا أن الحائز لم يحصل على الحيازة بإكراه أي أنه إستخدم القوة والتهديد ضد المالك أو الحائز السابق، فإذا إستخدم الحائز القوة ضد الحائز السابق تكون حيازته مشوبة بعيب الإكراه، ولا تنتج أثارها ولا تصلح للتقادم<sup>1</sup>.

**ب. الحيازة الظاهرة**

يقصد بظهور الحيازة أن يباشر الحائز حيازته على مشهد ومرأى من الناس أو على الأقل على مرأى من المالك، أو من صاحب الحق الذي إستعمله، فلا تقوم الحيازة إذا شابه عيب الخفاء، أو عدم العلانية وهذا العيب يقع على العنصر المادي، والغرض هو أن الحائز يحوزه كما يحوزه صاحبه، وأن صاحب الحق لا يتخفى في حيازته له، ويغلب أن يكون عيب الخفاء في المنقولات إذ أن العقار يصعب حيازته خفية، ومع ذلك من الممكن تصور عيب الخفاء في حيازة العقارات في حالات شاذة منها، إذا تعمد الجار المرور في أرض جاره وقت لا يراه فيه مالكا فمروره في هذه الحالة يعتبر معيبا بعيب الخفاء مما يمنع الإرتفاق به استنادا إلى الحيازة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- بظاهر فوزية الحيازة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة

الليسانس في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مبراح ورقلة 2014، ص.22.

<sup>2</sup>- أنور طلبة، الحيازة، دون طبعة، المكتب الجامع الحديث، الإسكندرية، سنة 2004، ص.15.

## ج. الحيابة الواضحة

يقصد بالوضوح أن تكون الحيابة خالية من عيب والغموض واللبس وتكون مشوبة بعيب اللبس إذا كانت نية واضع اليد تحتمل أكثر من معنى مما يوقع الغير في الشك بشأن هذه الحيابة، ومن أسباب حصول اللبس والغموض وجود صلة صاحب العقار والحائز كالشريك والتابع مثل كمن يتوفى ويترك منقولات في منزله تكون في حيابة زوجته، أو وارث آخر فالحيابة هنا تكون مشوبة بعيب الغموض واللبس فلا تصلح سبب لملكية تلك المنقولات<sup>1</sup>، وتقدير توافر شرط الوضوح من المسائل التي يختص بها قاضي الموضوع وله السلطة في معرفة نية واضع اليد في جميع مراحل الدعوى، والغموض يصيب الركن المعنوي للحيابة وهو أحد عنصري الحيابة فلا يعرف إذا ما كان الحائز يحوز لنفسه أو يحوز لحساب غيره أو لحساب نفسه وغيره معا فينتج حيابة معيبة<sup>2</sup>.

ونضيف إلى هذه الشروط شرط آخر وهو إستمرار الحيابة ونقصد به ان تتوالى أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة، كما يستعمل المالك في ملكه في العادة بحسب طبيعة الشيء المستعمل، فقد تستدعي طبيعة إستعماله كل يوم، وقد يستدعي إستعماله في فصول ومواسم<sup>3</sup>، فإذا كانت الحيابة متقطعة فإنها لا تصلح لإكتساب الحق إلا من الوقت الذي إستمرت فيه بدون إنقطاع أو كان الإنقطاع لفترات متقاربة وفقا لإستعمال المال، ففي هذه الحالة تعتبر الحيابة مستمرة<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني: التقادم (المكسب) كسب إكتساب الملكية

إعتبر المشرع التقادم سبب من أسباب إكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى وتكلم عنه في القسم الخاص بالحيابة في الفصل المخصص لأسباب كسب الملكية التقادم المكسب مؤسسة قانونية قائمة بذاتها وتتفرد بخصائص تميزها عما سواها من الأنظمة القانونية، فهو وسيلة تسمح لمن إستمرت حيازته على حق عيني لمدة معينة وفق شروط حددها القانون.

<sup>1</sup> عبد الله رحمانى، دور شهادة الشهود في إثبات الحيابة العقارية مذكرة لنيل شهادة الليسانس حقوق، جامعة ورقلة، 2013، ص.66

<sup>2</sup> المهدي مباركة، بورفاق جميلة، الحيابة في المواد العقارية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية،

<sup>3</sup> جامعة ورقلة، كلية الحقوق سنة 2003، ص.24.

<sup>4</sup> أنور طلبة المرجع السابق، ص.22، 23، 24.

وتبعاً لذلك فإن للتقادم المكسب دور كبير في الحياة العملية والواقع المعاش مما جعله يحتل مكانه هامة في الأنظمة القانونية ولا سيما أنظمة القسم العقاري، كما لا يخفي أهمية في المناطق التي يتم فيها مباشرة أعمال مسح الأراضي العام، فالتقادم المكسب في أغلب الأنظمة العالمية يعتبر وسيلة لاكتساب الحقوق بمرور الزمن.

وللوصول إلى تحديد الإطار القانوني لمكتسب الملكية بالتقادم يقضي هنا الوقوف على مفهوم التقادم المكسب (أولاً)، ثم بعد تفرغنا من ذلك نتعرض بالدراسة والنقاش لأثار التقادم المكسب (ثانياً).

### أولاً : مفهوم التقادم المكسب

التقادم نظام يقوم على واقعة مادية وهي الحيازة، بها يسيطر الشخص سيطرة فعلية على الشيء المادي، يجوز التعامل به أو يستعمل حقا من الحقوق لمدة زمنية معينة. قبل الخوض في دراسة أحكام التقادم المكسب للملكية يجدر بنا الوقوف على تعريفه ، وأنواع التقادم المكسب .

#### 1. تعريف التقادم المكسب

لم يعرف المشرع الج التقادم المكسب شأنه شأن المشرع المصري في النصوص 968 إلى 970 وغيرها من التشريعات العربية، بل إكتفى ببيان الأحكام القانونية المنظمة له، وأوردها المشرع الجزائري في الفصل الثاني الخاص بطرق إكتساب الملكية تحت باب حق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، دون أن يتعرض بالتعريف لكل من الحيازة والتقادم، وخلافا لما تقدم فقد عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 2219 من ق.م.ف بأنه: "طريق لكسب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> -« Arti 2219, le code civil français : « La prospection extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps »

نخلص في الأخير بأن التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية قائم على حياة ممتدة لفترة من الزمن يقرها القانون ويرتب عليها آثار معينة، فالتقادم المكسب إذن يحول حالة واقعية على حق<sup>1</sup>.

## 2. أنواع التقادم المكسب

تكتسب الملكية وبعض الحقوق العينية الأخرى بالتقادم كقاعدة عامة، وعلى هذا الأساس نجد إختلاف في أنواعه من قصير إلى طويل، وهذه الأنواع تختلف بإختلاف مهلتها:

### أ. التقادم المكسب الطويل

تنص المادة 827 من ق.م.ج<sup>2</sup> ، ونخلص من هذا النص أن الحقوق العينية وحدها، وعلى رأسها حق الملكية في العقار أو المنقول على السواء وهي التي يمكن تملكها بالتقادم، إذ أن تستبعد الحقوق الشخصية من أعمال هذه القاعدة عليها، حتى ولو كانت قابلة للحياة كحق المستأجر مثلا<sup>3</sup>، وليس كل حق عيني قابلا للتملك بالتقادم بل يجب أن يكون هذا الحق قابلا للتعامل فيه حتى يمكن كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون الحق قابلا للحياة<sup>4</sup>.

والمقصود من ذلك أن يكون مما يجوز التعامل فيه لطبيعته كالهواء والرمال...إلخ، وكذلك أن يكون الحق مما يجوز التعامل فيه للغرض المخصص له. بالتالي تستبعد أموال الدولة وأموال الوقف وحتى الإرث، وكذلك أن يكون الحق جائزا للتعامل وأن لا يخالف النظام العام والأداب

العامة، وهذا لا يصلح أن يكون محلا للملكية الفردية وهذه العقارات لا تقبل التملك بالحياة مهما طال زمان وضع اليد عليها<sup>5</sup>.

ولقد حدد المشرع الجزائري الأموال الغير القابلة للتعامل فيها في نص المادة 689 ق.م.ج هو أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها كما لا يمكن أن تمتلك هذه

<sup>1</sup> - عبد المنعم، البدرابي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، ط2، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ص.58.

<sup>2</sup> - المادة 827 من الأمر 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - محمد فريدة الحياة والتقادم المرجع السابق، ص.98.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.994.

<sup>5</sup> - ضيف أحمد عبد القادر بن مرزوق المرجع السابق، ص.61.

الأموال بالتقادم. إلا أن هناك قوانين تخصص هذه الأموال لإحدى هذه المؤسسات المشار إليها في المادة 688 بحيث تحدد شروط إدارتها وشروط عدم التصرف فيها عند الاقتضاء. يعد ما أخذ به المشرع الجزائري في رأينا عودة للوراء وبالضبط القانون المدني الفرنسي القديم، القانون الروماني، بحيث تقدم إعتبرات خاصة لأملاك الإمبراطور الفرنسي القديم، بحيث تقدم إعتبرات خاصة لأملاك الإمبراطور والكنيسة<sup>1</sup> ، وهذا القول يعد تطبيقا لما هو موجود حاليا في القانون الجزائري<sup>2</sup>، وكما نلاحظ أنه لا يوجد نص خاص في القانون المدني الجزائري الذي يقضي بعدم كسب الحقوق المشهورة في السجل العقاري بالتقادم، وهذا يعد نقصا يجب إستدراكه لكي يتماشى مع الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي يستحسن إضافة مادة تقضي بمنع ذلك.

### ب. التقادم المكسب القصير

لقد حدد المشرع الجزائري مدة التقادم القصير بعشر سنوات (10) كما إشتراط أن تقترن بالسبب الصحيح وحسن النية ومدة العشر سنوات (10) لا تبدأ إلا بإجتماع السبب الصحيح مع الحيازة، وإلا فمدة التقادم لا تسري، إذ لا بد من إجتماعهما معا ليبدأ سريان ذلك التقادم (العشري)، ونشير إلى أنه بينما يقوم التقادم الطويل على شرطين فقط، فإنه يستلزم في التقادم القصير أربعة شروط وهي: مدة الحيازة عشر سنوات(10)، و إقتصار التقادم القصير على العقار دون المنقول وحسن النية، والسبب الصحيح، وهذا ما جاءت به المادة 828 ق . م . ج وخلافا المشرع الجزائري فإن التشريعات العربية حددت مدة التقادم المكسب القصير ب خمسة سنوات (05) وهو ما يسمى بالتقادم الخماسي<sup>3</sup> ، وكما حدده القانون المدني الأردني بسبعة سنوات (07)، وفي تعليقه تقصير لمدة في التقادم العشري، أن المشرع أراد أن يقرر ميزة للحائز الذي جهل أنه يعتدي على ملك الغير، حيث يتلقى العقار من غير مالكة الحقيقي، معتقدا بحسن نية انه تلقاه من مالكة الحقيقي، وهكذا يكون المشرع

<sup>1</sup> -Boudry, la cantimerie, traute de droit civil, tome 28, de la prexreption, 4<sup>eme</sup> éditions ,Paris, 1925, p.144.

<sup>2</sup> -ضيف أحمد، عبد القادر بن مرزوق، المرجع السابق، ص.63.

<sup>3</sup> -المادة 91 من المرسوم رقم 76-62 ، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المرجع السابق.

قد راع فكرة التوثيق بين أمرين هما حسن النية الحائز من جهة، ومنح المالك الوقت الكافي للعلم بالإعتداء الواقع على ملكه أو حقه، والدفاع عنهما من جهة أخرى.

والتقادم المكسب القصير لا يشترك في قواعده مع التقادم المكسب الطويل، إلا فيما أستثني بنص خاص، حيث ينفرد بقواعد خاصة به<sup>1</sup>، وكل ذلك يسري عليه قواعد التقادم المكسب الطويل فيما يتعلق بالأمور الثلاث الجوهرية التالية وهي: كيفية تحقق التقادم، إعمال التقادم، الآثار المترتبة على التقادم<sup>2</sup>.

### ثانيا: الآثار المترتبة عن التقادم المكسب

إذا توفرت للتقادم المكسب الطويل أو القصير شروطه، فلا يترتب أثره المكسب للملكية بقوة القانون، إذ يجب على الحائز كي يكتسب ملكية العقار الذي يحوزه أن يتمسك بالتقادم، وبالمقابل يجوز أن لا يتمسك به، وأن ينزل عنه بعد إكمال شروطه، والتي تؤدي إلى بروز آثار وهي:

#### 1- إعمال التقادم المكسب

حتى يترتب التقادم آثاره، لا بد للحائز أو كل شخص له مصلحة في تمامه أن يتمسك بحقه في ذلك التقادم، كما يحق للحائز التنازل عنه بعد ثبوت الحق فيه<sup>3</sup>، فإعمال التقادم إذن يعني التمسك به أو النزول عنه.

#### أ. التمسك بالتقادم المكسب

جاءت المادة رقم 321 ق.م.ج على أن التقادم المكسب لا يترتب عليه أثره في كسب ملكية العقار بمجرد إكمال المدة، بل لا بد أن يتمسك به الحائز أو من له مصلحة في ذلك<sup>4</sup>، فالقاعدة إذن في التقادم المكسب كما في التقادم المسقط، تقضي بأنه لا يجوز

<sup>1</sup>- المادة 1182، إذا وقعت الحياة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقتربت الحياة بحسن نية واستند في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبعة سنوات، والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حياة العقار بإحدى الوسائل التالية: الإستلاء على الأراضي الموات، إنتقال الملك بالإرث أو الوصية، الهبة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض النزاع أو البيع الرسمي أو العادي.

<sup>2</sup>- أولاد العيد الطاهر، التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري، ص.26.

<sup>3</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.1059.

<sup>4</sup>- عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة السيد عبد الله وهبه مصر 1968، ص.630.

للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>1</sup>، وبل يجب أن يتمسك به الحائز أو كل ذي مصلحة، وذلك راجع إلى أن كسب الملكية عن هذا الطريق لا يتعلق بالنظام العام، فسلوك هذا الطريق منوط بضمير الحائز نفسه والحكمة من وراء فرض ضرورة التمسك بالتقادم تمكن في أن المشرع فتح المجال للحائز لمراجعة ضميره<sup>2</sup>، فقد يكون مطمئنا إلى أحقيته في ملكية العقار أو الحق العيني العقاري أو العكس، يتمسك بالتقادم وهو يتعدى على حق الغير فيتهدي إلى التنازل عنه، وهذه القاعدة مطلقة إذ تطبق حتى ولو كان التقادم ساريا لمصلحة ناقص الأهلية وحتى ولو لم يتمسك ممثله القانوني به<sup>3</sup>.

### ب. النزول عن التقادم

بعد إستقراء المادة 322/2 ق.م . ج يتضح لنا أنه لا يجوز النزول مقدما عن التقادم قبل ثبوت الحق، بل يصعب تصوره من الناحية العملية، فكيف يتصور نزول الحائز حسن النية ولديه السبب الصحيح مقدما في السند الصادر إليه، وإذا أمكن تصور مثل هذا النزول، فهو باطل بحكم القانون سواء كان بصدد التقادم القصير أو الطويل، والعلة من تحريم النزول المسبق عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، هو أنه يمس بوجود التقادم وتلك المسألة تتعلق بالنظام العام<sup>4</sup>.

أما فيما يخص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فنستنتج منه أنه إذا إكتملت مدة التقادم وأصبح من حق الحائز التمسك به، فقد يؤنبه ضميره على إكتساب حق غيره، فيتنازل عن التقادم، وهذا التقادم صحيح<sup>5</sup>.

### 2. آثار التمسك به

يترتب على التقادم كسب للملكية أثر رجعي ولا يترتب إلا إذا تمسك به الحائز أو من له مصلحة في ذلك، ولا يجوز التنازل عنه مقدما إلا بعد إكتمال مدته وشروطه.

<sup>1</sup>- منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، د.ط، مكتبة سيد عبد الله هبة، مصر، 1995، ص. 429.

<sup>2</sup>- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دون طبعة دار النهضة العربية، لبنان، د.س.ن، ص.666.

<sup>3</sup>- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الثالثة، منشآت المعارف، مصر 1994.

<sup>4</sup>- المادة 322 من الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

<sup>5</sup>- أحمد مدحت على نظرية الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، ص521.



يترتب على التقادم المكسب بأنواعه المختلفة أن يكسب الحائز الملكية أو الحق العيني الذي حاز طوال مدة التقادم ، ويستدل على هذا من النص المادة 827 من ق.م.ج التي جاءت على: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حق عيني منقول أو عقار أو أن يكون مالكة أو خاصاً به، صار له ذلك، إستمرت حيازته خمسة عشر سنة<sup>1</sup>، وهذا ما تؤكد أيضاً المادة 968 من ق.م.ج<sup>2</sup>، وإن مرور الزمن الطويل يؤدي إلى كسب الحائز العقار أو الحق العيني حسب المادة<sup>3</sup>، أي أنه إذا كانت الحيازة لدى شخص وكان حسن النية ولديه السبب الصحيح، 828 ق م ج يكسب الملكية أو الحق العيني بمرور الزمن المتطلب في التقادم القصير، وتقابلها المادة 1/969 مدني مصري بحيث نجد الفرق بينهما في مدة التقادم حيث نجد أن المشرع الجزائري يأخذ بالتقادم العشري أما المشرع المصري يأخذ بالخمسي، فإذا إكتملت المدة إستطاع الحائز أن يعتبر نفسه مالكا أو صاحباً للحق العيني ويتصرف على هذا الأساس حتى ولو لم يتمسك بالتقادم أمام القضاء فيستطيع الحائز في هذه الحالة أن يدافع عن حقه المكتسب إما بطريق الدعوى أو الدفع، فإذا رفع عليه المالك الحقيقي دعوى الإستحقاق أمكنه الدفع بتمسكه بالتقادم، وإذا إعتدى الغير على هذا الحق أمكن له رفع دعوى الإستحقاق والتمسك بأنه تملك هذا الشيء بالتقادم.<sup>4</sup>

### 3. الأثر الرجعي للتقادم المكسب

إذا كسب الحائز الحق العيني بالتقادم كان ذلك بأثر رجعي حيث يعتبر الحائز مالكا من الوقت الذي بدأ فيه سريان التقادم وليس من الوقت الذي إكتملت فيه مدة التقادم، وهذا حكم تمليه طبيعة نظام التقادم والهدف الذي يرمي إلى تحقيقه من إحترام الأوضاع المستقرة وحمايته. ينطبق هذا الأثر الرجعي على كل من التقادم المكسب والقصير الذي يؤدي التقادم فيه إلى تدعيم سند الحائز وتطهيره من العيب الذي كان يشوبه من صدوره من غير المالك، حيث يحتفظ الحائز نهائياً بشيء بوصفه مشترياً أو موهوباً له أو نحو ذلك بحسب نوع السند

<sup>1</sup> المادة 827 من الأمر رقم 75-58 ، متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان أحكام التقادم ، دون طبعة، منشآت المعارف، مصر، 1984، ص.220.

<sup>3</sup> المادة 828 من الأمر رقم 75-58 ، متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>4</sup> محمد حسين الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.109.

الصادر إليه، كما لو أن السند نقل إليه الملكية أو الحق العيني منذ إنعقاده ولذلك تسري في حق الحائز في هذه الحالة جميع النتائج القانونية التي تترتب على السند الصادر إليه في التقادم الطويل، ويرتب أيضا هذا الأثر ذاته حيث يقوم التقادم مقام السند<sup>1</sup>، ويترتب على الأثر الرجعي للتقادم النتائج التالية:

- أن الحائز لا يلزم برد ثمار العين التي تملكها بالتقادم حتى لو لم يمتلك هذه الثمار<sup>2</sup>.
- عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم إعمالا للأثر الرجعي للتقادم<sup>3</sup>.
- مصير التكاليف العينية المحمل بها الشيء من جانب المالك الحقيقي.
- يؤدي التقادم إلى كسب الحائز الملكية أو الحق العيني، فالحائز يكسبها بما على الشيء من تكاليف وحقوق عينية كانت موجودة وقت بدء الحيازة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق، تلمسان، 2016 ص 278.

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 369.

<sup>3</sup> - عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان المرجع السابق، ص 223.

<sup>4</sup> - عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 627.

**المبحث الثاني : أنواع الأحكام القضائية المكسبة للملكية العقارية**

( نقل الملكية العقارية لا يتم دائما عن طريق الواقعة المادية أو التصرف القانوني، لأنه يمكن أن يثور نزاع بين الأطراف حول انتقال ملكية العقار أو نصيب كل طرف، وهذا الأمر يستدعي اللجوء إلى القضاء للفصل في هذه المسائل.

تعد الأحكام القضائية في العديد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على عقار ، شرط أن تكون نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، واستنفذت كل طرق الطعن العادية ومهرها بالصيغة التنفيذية<sup>1</sup> كما أنه يجب إظهارها حتى تكون حجة على الغير، وذلك عملا بأحكام المواد 165 و 793 من القانون المدني<sup>2</sup> والمادة 14 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح عام للأراضي وتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup> ، وتكون هذه الأحكام إما ناقلة للحقوق العينية العقارية أو مصرحة لها<sup>4</sup> ، وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول، وندرس في المطلب الثاني تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالمنازعات العقارية ) .<sup>5</sup>

**المطلب الأول : الأحكام القضائية الناقلة و المصرحة بالحقوق العينية العقارية**

يعرف الحق العيني بأنه سلطة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته يكون له بمقتضاه أن يستفيد منها مباشرة في حدود معينة يرسمها القانون والحقوق العينية الأصلية نقصد بها تلك الحقوق التي لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى وهي حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها وهي: حق الانتفاع ، وحق الاستعمال، وحق السكنى و الارتفاق<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - العتروس بشير، الشهر العقاري للدعوى القضائية، مجلة الإجتهد القضائي، الغرفة العقارية، جزء أول، قسم الوثائق، 2004، ص 36

<sup>2</sup> - عمار علوي الملكية والنظام العقاري في الجزائر ، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص.145

<sup>3</sup> - أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1995، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، السالف الذكر.

<sup>4</sup> - أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 92.

<sup>5</sup> - أحمد مدحت على نظرية الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، ص521.

<sup>6</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى الجزائر، سنة 2009، ص14.

سنتناول في الفرع الأول الأحكام القضائية العقارية الناقلة للحقوق العينية العقارية، وفي الفرع الثاني الأحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية، وسنميز بين الأحكام القضائية العقارية في الفرع الثالث، كما يلي:

### الفرع الأول : الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية

تنتهي كل خصومة قضائية بحكم قضائي الذي يمكن أن يكون ناقل لحق الملكية العقارية، وعليه سنبين في هذا الفرع الأحكام الناقلة للحقوق العينية العقارية.<sup>1</sup>

#### أولاً: حكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية

تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات، أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره"<sup>2</sup>.

فالحكم القضائي برسو المزاد العلني تنتقل بموجبه كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذا كل الارتفاقات العالقة بها مثل حق المرور، والمحضر القضائي ملزم بقيد حكم رسو المزاد الذي يعد سنداً للملكية بالمحافظة العقارية خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره، ويترتب من هذا القيد تطهير العقار أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية التي كان مثقل بها<sup>3</sup> والحكم برسو المزاد العلني ليس بحكم قضائي فاصل في الخصومة إنما هو عبارة عن محضر لإجراءات سابقة على البيع وإيقاع البيع بعده على من رسي عليه المزاد<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- تقيدة عبد الرحمان نظرية الظروف الاستثنائية، في النظام القانوني الجزائري رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة عنابة، 1990، ص 49.

<sup>2</sup>- المادة 762 من قانون 09/08 السالف الذكر

<sup>3</sup>- بربارة عبد الرحمان طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، سنة 2009، ص 258

<sup>4</sup>- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص 258.

ففي حالة ما إذا لم يستوفي الحاجز دينه بعد الأمر بالحجز العقاري، ينتقل بعدها إلى بيع العقار المحجوز عن طريق المزاد العلني المنصوص عليها في المواد 386 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية<sup>1</sup> يكون البيع في هذه الحالة من اختصاص محكمة مقر المجلس الذي تقع فيه العقارات التي يراد بيعها بالمزاد العلني. وتطبيقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المشرع الجزائري نص في الفصل الثامن من المادة 783 إلى المادة 789 منه<sup>2</sup>

على البيوع الخاصة والبيوع العقارية أو الحقوق العينية العقارية المفردة أو المشاعة للمفقود وناقص الأهلية والمفلس التي يرخص قضائيا ببيعها بالمزاد العلني بناء على طلب من الموصي أو الولي أو وكيل التفليسة، وهذا جاء امتدادا للشق الموضوعي الوارد في قانون الأسرة لاسيما المادة 88 و 89 المتعلقة بضرورة حصول الإذن قبل تصرف الولي في العقار والتي تتم بالمزاد العلني<sup>3</sup>

فحكم رسو المزاد يعتبر سندا للملكية طبقا لنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية والتي تقابلها المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لذا أوجب المشرع إخضاعه لعملية الشهر بالمحافظة العقارية، حتى يرتب الحكم أثره العيني بنقل الملكية إلى من رسى عليه المزاد ليصبح مالك جديد للعقار المحجوز، ويصير حائز بصفة المالك العقاري

### ثانيا: الحكم القضائيا لمثبت لحق الشفعة

نص المشرع الجزائري على أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني<sup>4</sup> ، فهي رخصة قانونية تجيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار في حالات معينة في القانون، وعلى الشفيع إعلان رغبته في استعمال حقه في الحلول محل المشتري لأن الحلول لا يتم تلقائيا، وإعلان الشفيع رغبته في الشفعة إلى كل من البائع والمشتري ينبغي أن يتم بمقتضى عقد رسمي

<sup>1</sup> - المواد 386 و 399 من قانون الإجراءات المدنية، السالف الذكر .

<sup>2</sup> - المواد 783 و 789 من قانون 08-09 السالف الذكر .

<sup>3</sup> - قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة

معدل ومتمم بالقانون رقم 05-08 المؤرخ في 04/05/2005 جريدة رسمية عدد 43 بتاريخ 22/05/2005

<sup>4</sup> - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص ص 56\_57.

لكن قد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيح في شراء العقار وفي هذه الحالة يتخذ الشفيح إجراءات قضائية ضد البائع والمشتري بموجبه يستصدر الشفيح حكم قضائي يمكنه الحلول محل المشتري وتنتقل إليه ملكية العقار أو الحق العيني، وهذا تطبيقاً لنص المادة 803 من القانون المدني، التي جاء فيها " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيح دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"<sup>1</sup> وبالتالي يعتبر الحكم الصادر بثبوت حق الشفعة سنداً للملكية وذلك من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، فإن الشفعة ليست حقاً وإنما هي سبب لكسب الحق، وهي تفترض وجود عقد بيع عقاري ومشتري وشخص آخر يحل محل المشتري في العقد، ويعني أنها مكنة اختيارية تجيز للشفيح أن يملك العقار المشفوع الذي باعه صاحبه للغير وهو المشتري ويسمى المشفوع عنه، وهذا الشفيح يشفع بعقار آخر يملكه يسمى العقار المشفوع به<sup>2</sup> وعليه الحكم بثبوت الشفعة هو حكم يمس البائع بقدر ما يمس المشتري، وعلى ذلك لا بد من رفع الدعوى على كل من المشتري والبائع في الميعاد القانوني، وإلا سقط حق الشفيح في الشفعة<sup>3</sup>

### ثالثاً: الحكم القضائي المثبت للوعد بالبيع

جاء في نص المادة 72 من القانون المدني الجزائري إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد<sup>4</sup> وعلى هذا الأساس فإن التزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة وأبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، فإن إتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضا جديد من طرف الواعد،

<sup>1</sup> - المادة 803 من أمر رقم 58/75 السالف الذكر

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المغربي اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000، ص 101.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 672

<sup>4</sup> - المادة 72 من أمر 54-75، السالف الذكر .

فإذا امتنع الواعد عن أداء ذلك جاز للموعد له أن يستصدر حكما قضائيا يقوم مقام العقد، ويعتبر سندا للملكية بعد صيرورته نهائيا<sup>1</sup>

والوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، لكن لا يشهر في المحافظة العقارية، لأن الالتزام الذي يرتب في ذمة الواعد هو التزام بعمل، يتمثل في إبرام عقد البيع النهائي للموعد له، إذا أظهر رغبته في الشراء خلال المدة المحددة<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : الأحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية

عكس الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية، فإن الأحكام والقرارات القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة لا تنشأ حقوقا ولا واجبات اتجاه أطراف الدعوى وإنما فقط تقوم بكشف ما هو مقرر من قبل، كحالة قسمة عقار مملوك ملكية شائعة الذي سوف نتناوله في الفرع الأول، أو حالة إثبات ملكية عن طريق التقادم المكسب وهذا ما سوف ندرسه في الفرع الثاني، والحكم القضائي النهائي الصادر بالصلح وذلك في الفرع الثالث على النحو التالي:

### أولاً: الحكم القضائي النهائي بقسمة العقار المشاع

ترد القسمة على حقوق موجودة مملوكة على الشيوع لشخصين أو أكثر، ألت إليهم هذه الملكية الشائعة إما عن طرق الاتفاق أو القانون، وعن طريق الميراث، والأصل فيها أن تتم باتفاق جميع الشركاء، وإذا تعذر الإجماع تولى القضاء إجراء القسمة بنفسه ولذلك كانت القسمة إما اتفاقية أو قضائية<sup>3</sup> وهذا تطبيقا لنص المادة 724 من القانون المدني الجزائري " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة<sup>4</sup> ، والأصل أن تكون القسمة رضائية، وهي التي تتم بموجب عقد أطرافه هم شركاء في العقار المملوك على الشيوع فيما بينهم، ويترتب عليها

<sup>1</sup> - ليلة طلبية الملكية العقارية الخاصة، دار، هومة، الجزائر، سنة 2010، ص 81.

<sup>2</sup> - أوكيل إيمان الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود

ومسؤولية، جامعة أكي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، سنة 2013، ص 26

<sup>3</sup> - محمد وحيد الدين، سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

سنة 1997، ص 136

<sup>4</sup> - المادة 724 من أمر رقم 54/75 ، السالف الذكر .

إفراز حصة كل شريك في العقار، فيصبح مالكا لجزء مفرز من العقار بعد أن كانت حصته شائعة فيه. وبالتالي فإن ملكية هذه الحصص المفترزة لا تنشأ بالقسمة ولكن يصرح بها فقط، وهو ويعتبر الشريك مالكا لهذه الحصة منذ أيلولة الملكية الشائعة إليه لا من وقت القسمة، ما نصت عليه المادة 730 من القانون المدني الجزائري بقولها "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي ألت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع"<sup>1</sup> ، تجري القسمة القضائية بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا حسب نص المادة 727 من القانون المدني<sup>2</sup> ، ويكون الحكم القضائي النهائي مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين الثابتة من تاريخ ملكيته الشائعة.

وحتى يحتج بالقسمة سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير، وجب شهرها في المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 16 من أمر رقم 74/75<sup>3</sup> وعليه فإن الحق العيني الذي يترتب عن القسمة لا يكون له أثر بين الأطراف ولا اتجاه الغير إلا من تاريخ نشره في البطاقات العقارية<sup>4</sup>

### ثانيا: الحكم القضائي النهائي المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب

يسري التقادم المكسب على العقارات والمنقولات، ولكن لا يجوز اكتساب الحقوق العينية المقيدة بالسجل العيني بالتقادم، وتسري أحكام التقادم على الأراضي غير المسوحة والتي مازالت خاضعة للشهر العقاري تنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري 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 سنة بدون انقطاع<sup>5</sup> ، وتتص المادة 02 من قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 على أنه يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام

<sup>1</sup> - المادة 730 من أمر رقم 58/755، السالف الذكر

<sup>2</sup> - المادة 727 من أمر رقم 58/75 السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 16 من أمر رقم 74/75 ، السالف الذكر .

<sup>4</sup> - يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة اكتسابها إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها، على ضوء القانون الجزائري الجزائر سنة 2015، ص 57.

<sup>5</sup> - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة

الجديدة للنشر ، مصر ، سنة 2003، ص 375



المنصوص عليها في الأمر 75/74 المؤرخ في 1975/11/12 مهما كانت طبيعته القانونية يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 01/03/1961 والتي لم تعكس الوضعية العقارية الحالية<sup>1</sup> المشرع الجزائري من خلال هذه المواد اعتبر بموجبها التقادم طريقا من طرق اكتساب الملكية العقارية متى توافرت شروطه المقررة قانونا، وأن لحائز العقار متى توفرت الشروط القانونية للحيازة له أن يتوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص أو بواسطة شخص آخر ، من أجل تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكية وتسليمه سند ملكية طبقا للمادة 04 و 12 من القانون 07/02 ، فإنه إذا ثار نزاع فإن المحقق العقاري يجري جلسة من أجل الصلح وفي حالة عدم الاتفاق يحزر محضر عدم الصلح، وللمعتزض مهلة شهرين من خلال تسلمه محضر عدم الصلح أن يرفع دعوى قضائية وإلا رفض طلبه، ويترتب على رفع الدعوى وقف جميع الإجراءات إلى غاية الفصل في الدعوى<sup>2</sup>

بعد صدور الحكم القاضي بتكريس الملكية عن طريق الحيازة فإنه يصبح للملكية ويشهر بالمحافظة العقارية، إما إذا كان هناك نزاع على الحيازة فإنه طبقا للقواعد العامة يجوز مباشرة اللجوء للقضاء من أجل استصدار حكم يكون واجب الشهر<sup>3</sup>

### ثالثا: الحكم القضائي النهائي الصادر بالصلح

الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بالصلح الذي أقره التشريع الجزائري بموجب قواعد القانون المدني حسب نص المادة 459 منه، واستحدث المشرع الجزائري نصه في قانون 08/09 بموجب المواد 990-991-992-993<sup>4</sup> حيث جاءت بموجب القانون الجديد لسد الفراغ الموجود في قانون الإجراءات المدنية المعمول به، فحددت الإجراءات التي تتم بها عملية الصلح كما جعلت المحضر الذي يتوج به عملية الصلح سندا تنفيذيا دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه، فإن للأطراف المتنازعة حول الحقوق العينية العقارية أن تتوصل إلى صلح يثبت بموجب محضر يوقع

<sup>1</sup> - المادة 02 من قانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/04/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية، عدد 15.

<sup>2</sup> - المواد 04 و 12 من قانون 02/07 السالف الذكر .

<sup>3</sup> - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 58.

<sup>4</sup> - المواد 990 إلى 993، من قانون رقم 08/09 السالف الذكر.

عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، ويحل محضر الصلح محل الحكم القضائي ويكون للمحضر قوة سند التنفيذ تطبيقا لنص المادة 600 فقرة 08 من قانون 09-08 .

والأثر العيني الناقل للملكية العقارية يستوجب إشهار هذا المحضر القضائي بالصلح بالمحافظة العقارية حتى يمكن الاحتجاج به بين طرفيه وفي مواجهة الغير، ويكون المحضر القاضي بالصلح كاشفا عن الحقوق العينية العقارية للأطراف المتصالحة.

### الفرع الثالث : التمييز بين الأحكام القضائية العقارية

سمح المشرع الجزائري برفع دعوى قضائية للمطالبة بحماية وإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، ويتم الفصل في هذه الدعوى بإصدار أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة<sup>1</sup> الشيء المقضي فيه، وقابلة للتنفيذ في كامل التراب الوطني ) ، حيث تنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجوز لكل شخص يدعي حق، أن يرفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته<sup>2</sup>

وتعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية بنوعيتها العادية والإدارية بمختلف درجاتها، سواء كانت المحاكم أو المجالس القضائية<sup>3</sup> أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة، في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، وليست كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية وإثباتها، ويمكن استرجاع حق الملكية العقارية الخاصة عن طريق الأحكام القضائية سواء كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه أم لا<sup>4</sup> ، وهذا ما سنبينه في الفروع التالية:

### أولا: الأحكام القضائية العقارية النهائية

الأحكام من هذا النوع عند صدورها سواء لصالح المدعي أو ضده، تؤدي إلى ثبوت الحق لصاحبه وإزالة الشك حول ملكية العقار وتحقيق الحماية القانونية له، فيتم تنفيذها مباشرة بعد ما تصير نافذة في حق أطراف النزاع.

<sup>1</sup> - المادة 8/600 من قانون 08/09 ، السالف الذكر

<sup>2</sup> - المادة 324 من أمر 154/66 السالف الذكر .

<sup>3</sup> - المادة 03 من قانون رقم 08/09 ، السالف الذكر .

<sup>4</sup> - حمدي باشا ، عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 55.

فالقاضي أثناء حكمه في الدعوى العقارية لصالح أحد أطراف النزاع لا ينشأ الحق وإنما يكشف عنه ويقرره، فهو يقرر حقا كان موجودا قبل صدور الحكم، فالحكم في هذه الحالة يؤكد حقا أو مركز قانونيا معينا ويزيل الشك القائم حول وجوده<sup>1</sup>.

فطبيعة هذه الأحكام أنها مقررة وليست منشأة لأن وظيفة القاضي حين الفصل في إحدى الدعاوى المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة هي تبيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع، فهي لا تخلق حقوقا جديدة، فوظيفتها هي حماية حق الملكية وليس إنشاؤه، ومن ثم فهي كاشفة له، فإذا ما توفر للحق مصدره فإنه ينشأ صحيحا طبقا للقانون<sup>2</sup>.

فالحكم القاضي بقسمة المال المشاع بين الورثة المشتاعين، ينجر عنه استرجاع حق الملكية لكل واحد منهم منفردا وهذا الحكم يرتب أثرين هما<sup>3</sup>

- يكشف عن حق الملكية ولا ينشئه للورثة في كل العقار المتنازع فيه من يوم وفاة مورثهم وليس من يوم صدور الحكم.

- يقوم بتقسيم العقار المتنازع فيه، ويعطي لكل شريك بنسبة حصته جزءا مفرزا يكون موضوع ملكيته دون مشاركة أحد شركائه.

فمتى صدر حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يتم استيفاء صاحب الحق حقه كما قضت به المحكمة دون زيادة أو نقصان.

### ثانيا: الأحكام القضائية غير النهائية

خلافًا لما سبق ذكره، عن عدم إمكانية استرجاع حق الملكية العقارية عن طريق القضاء إلا بالحصول على حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإن هناك حالات وردت على سبيل الحصر يتم فيها تنفيذ الأحكام بغض النظر عما ينتج عنه الاستئناف أو المعارضة<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم والشهر العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، سنة 1993، ص 157.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة 1968 ، ص ص 353 354.

<sup>3</sup> - بن سلطان طاهر، الشيوع في الملكية العقارية مجلة الموثق الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 06، الجزائر، سنة 1999، ص 36.

<sup>4</sup> - بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 47

فقد نصت المادة 40 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي أو في قضايا النفقة<sup>1</sup>. من نص هذه الفقرة نستنتج بأنه إضافة إلى الحكم النهائي الذي يتم تنفيذه مباشرة كما رأيناه سابقاً، يمكن لصاحب حق الملكية العقارية الذي حكم لصالحه بموجب سند أو وعد، أن يطلب من القاضي التنفيذ المعجل ليمكنه من الحصول على ملكيته، ففي مثل هذه الحالات يجب على القاضي متى طلب منه ذلك أن يتبع منطوق حكمه بصيغة النفاذ المعجل ليتم تنفيذ الحكم بصورة مستعجلة. على المدعي أن يقدم عقداً رسمياً مشهراً بالمحافظة العقارية، يتضمن انتقال حق الملكية إليه من المدعى عليه، بحيث لا يدع هذا العقد مجالاً للتأويل، فما دام الحق قائماً وفقاً للأشكال والصيغ القانونية، فإن القاضي يشهد على قيام الحق، وأن الالتزام بتسليم الملكية العقارية يجب أن يتم نظراً لتأييد الحكم أمام جهات الاستئناف أو المعارضة.

### المطلب الثاني : تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة باكتساب الملكية العقارية

اكتساب حق الملكية العقارية عن طريق أحكام قضائية نهائية لها حجة اتجاه الخصم، ولكن قد يكون لصاحب الحق حكم نهائي يمنحه سلطة التصرف بالملكية العقارية، ومع ذلك لا ينتفع بها لكون العقار لازال بيد حائزه، فلكي يتمتع صاحب الحق بكل السلطات المخولة له قانوناً من استغلال واستعمال وتصرف في العقار يستوجب عليه استرجاعه، ويكون ذلك باتخاذ إجراءات التنفيذ رضائياً أو جبراً. حتى تكون إجراءات التنفيذ صحيحة ولا يطعن فيها بالبطلان يجب أن تتوفر على من الشروط الجوهرية، كما أنه ينبغي على المحضر القضائي أن يقوم بهذه الإجراءات على مراحل<sup>2</sup>

قد يحدث أثناء مرحلة التنفيذ إشكالات وموانع تحول دون تحقيق الهدف من التنفيذ، فيؤدي ذلك إلى عدم استيفاء صاحب الملكية العقارية حقه<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 40 من أمر رقم 66-154، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المواد 612 و 613 ، من قانون رقم 09/08 السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المواد 631 إلى 635، من قانون 09/08 السالف الذكر.

سنبين في دراسة هذا المطلب الشروط الواجب توافرها في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة وذلك في الفرع الأول، وسنتناول في الفرع الثاني طرق التنفيذ القضائي لإثبات الملكية العقارية الخاصة، أما الفرع الثالث خصصناه لإشكالات التنفيذ وحالات استحالة استيفاء حق الملكية العقارية الخاصة.

### الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية العقارية

ليكون تنفيذ الأحكام القضائية العقارية صحيحا ومقبولا، لبد من توفر مجموعة من الشروط القانونية التي تتعلق بالحكم المراد تنفيذه وأخرى تتعلق بمواعيد التنفيذ، وفي حالة إغفالها لا يتم الاستجابة للتنفيذ، وتعتبر إجراءاته باطلة بطلانا مطلقا، وعليه حتى يتم اكتساب حق الملكية العقارية الخاصة من طرف صاحب الحق دون إشكال يجب عليه احترام عدة شروط.

#### أولاً: شرط الحصول على حكم قضائي

يشترط في الأحكام التي يتم بموجبها التنفيذ من أجل اكتساب الملكية العقارية الخاصة، أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية<sup>1</sup> ، فإذا لم يتم مهرها بهذه الصيغة تكون غير قابلة للتنفيذ، فتعتبر مجرد صورة مطابقة للأصل، مأخوذة عن النسخة الأصلية لكونها لا تخول لصاحب الحق إلا الاطلاع على محتواها، أو تبليغها للخصم ليبدأ سريان مواعيد الطعن<sup>2</sup>

ولتنفيذ ما جاء في الحكم، على صاحب الحق أن يتحصل على نسخة تنفيذية، والمقصود بالسند التنفيذي هو تذييل النسخة العادية لهذا السند بخاتم المحكمة أو الموثق بحسب الحالة والتوقيع عليها من طرف الموظف الخاص<sup>3</sup>

#### ثانياً: شرط تبليغ الحكم القضائي التنفيذي

تنص المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه " يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ما لم يكن قد أبلغ به ويكلف بالسداد في مهلة عشرين يوماً "، من خلال هذه المادة نستنتج أنه حتى يقبل البدء في التنفيذ يشترط

<sup>1</sup> - المادة 320 من أمر رقم 154/66، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - بربارة عبد الرحمان طرق التنفيذ في المسائل المدنية، مرجع سابق، ص 30

<sup>3</sup> - المواد من 321 إلى 323 من أمر رقم 154/66 السالف الذكر.

تبلغ الحكم إلى المحكوم ضده قبل بدء إجراءات التنفيذ، سواء كان طالب التنفيذ مدعياً أو مدعى عليه، وكذا إمهال المحكوم ضده مهلة، ويقوم المحضر القضائي بتبليغ المحكوم بالسند التنفيذي<sup>1</sup> ويمهله عشرون يوماً قبل البدء في إجراءات التنفيذ، تحسب هذه المدة من يوم التبليغ، والهدف من هذا تجنب مباغطة المحكوم ضده، فالأصل في الخصومة المواجهة، فلا يجوز مباشرة التنفيذ دون علم مسبق لخصمه، فيمكن استجابة الخصم بمجرد تبليغ الحكم له<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : وسائل تنفيذ الحكم القضائي لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

إن الهدف من تنفيذ الأحكام القضائية العقارية هو استرجاع وإثبات الملكية العقارية إضافة إلى جبر الضرر الحاصل، ومعاقبة مرتكب الفعل الغير المشروع في حالة الاعتداء على الملكية العقارية.

في بعض الحالات يقوم المحكوم ضده بتنفيذ ما حكم به ضده من تلقاء نفسه، كما قد يرفض الاستجابة لحكم المحكمة، فعلى صاحب حق الملكية العقارية أن يلجأ إلى التنفيذ عليه رغماً عن إرادته، وعليه يمكن اتباع عدة طرق من أجل اقتضاء حق الملكية العقارية الخاصة من بينها:

#### أولاً: تنفيذ الحكم القضائي العقاري بالوسائل الودية

بعد انقضاء مهلة العشرين يوماً المنصوص عليها في المادة 330 من قانون إجراءات مدنية السالف ذكرها يقوم المحضر القضائي بإجراء محاولة التنفيذ الودي عن طريق الطلب من المحكوم ضده بتنفيذ الحكم سواء بإخلاء الأمكنة وتسليم المفاتيح أو بإرجاع الوضعية إلى الحالة التي كانت عليها قبل فعل الاعتداء بالهدم أو البناء أو التهيئة.

وفي حالة فشل محاولة التنفيذ الأولى للمحضر القضائي أن يقوم بمحاولة ثانية، فإذا استجاب المحكوم ضده يمكن للمحضر القضائي البدء في التنفيذ فوراً ويحرر محضراً لإثبات الواقعة<sup>3</sup> ، وإذا رفض المحكوم ضده، الانصياع نهائياً لحكم المحكمة، يقوم المحضر

<sup>1</sup> - المادة 12 من قانون رقم 03/06 المؤرخ في 2006/02/2 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية

عدد 14، بتاريخ 2006/03/08

<sup>2</sup> - بريارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 75.

<sup>3</sup> - المادة 625 من قانون 09/08 السالف الذكر

القضائي بتحرير محضر يشير فيه إلى عدم جدوى محاولات تنفيذ الحكم القضائي، فيترتب عليه اتخاذ إجراءات أشد صرامة من أجل التنفيذ، وذلك باستدعاء القوة العمومية.

**ثانياً: تنفيذ الحكم القضائي العقاري بالقوة العمومية** يلجأ المحضر القضائي في حالة عدم انصياع المحكوم ضده لحكم المحكمة إلى تطبيق ما جاء في نص المادة 324 من قانون إجراءات مدنية التي تنص على ما يلي: " جميع الأحكام والقرارات القضائية قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية. ولأجل التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية ويشعر الوالي بذلك. وعند ما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام الى درجة الخطورة يمكن للوالي وبطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ إشعاره أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر<sup>1</sup>

نستنتج من نص هذه المادة أنه في حالة انقضاء المدة التي منحت للمنفذ عليه ولم يتم بتنفيذ الحكم، يقوم المحضر القضائي بتقديم التماس إلى وكيل الجمهورية من أجل تنفيذ الحكم جبرا وذلك عن طريق تسخير القوة العمومية.

إن إجراءات مباشرة التنفيذ تختلف باختلاف طبيعة التنفيذ، فيمكن أن تكون على النحو التالي:

### 1 - الطرد والتنزيل أو تسليم المفاتيح

في دعوى الاستحقاق يتم النطق بحكم الطرد، لأن المدعي في هذه الدعوى يطالب بحق الملكية على عقار يحوزه شخص آخر، عكس دعوى عدم التعرض ووقف الأعمال الجديدة اللتان يكون فيهما المدعي حائز للعقار.

في حالة عقار غير مبني يحرر المحضر القضائي محضر تنزيل بعد الطرد، يثبت فيه واقعة إخراج المعتدي على الملكية العقارية الخاصة من الأمكنة واحتلال المالك للعقار موضوع طلب التنفيذ، ووضع يده عليه<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 324 من أمر رقم 154/66 السالف الذكر .

<sup>2</sup> - بربارة عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 80.

**2- إعادة الملكية العقارية إلى الحال الذي كانت عليه**

القاضي حين يحكم لصالح المدعي في دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة يقضي بإرجاع الحال إلى ما كان عليه من قبل، كإزالة بناء أو إعادة تشييد بناء تم هدمه.

**الفرع الثالث : إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة**

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية على إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل من أجل تسهيل إتمام إجراءات التنفيذ على الملكية العقارية عند وجود أي إشكال، إلا أنه قد يحصل أن يجد المحضر القضائي نفسه أمام إشكال يجعل التنفيذ العيني مستحيلا، والسبب في ذلك خطأ في الإجراءات أو التهاون من طرف أحد الخصوم، حيث يمكن أن يثار هذا النوع من الإشكال من طرف طالب التنفيذ أو المنفذ عليه أو الغير الخارج عن الخصومة<sup>1</sup>

إن استحالة التنفيذ العيني يمكن أن تكون لسبب راجع لسند التنفيذ أو إلى الحق الذي يجري التنفيذ لاستفائه أو العقار محل التنفيذ، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

**أولاً: الإشكال المتعلق بسند التنفيذ**

يمكن أن يكون بحوزة صاحب حق الملكية حكم قضائي ومع ذلك لا يمكن له تنفيذه، لأن الحكم غير قابل للتنفيذ، وردت هذه الحالة في المادة 344 من قانون إجراءات مدنية التي نصت على أنه " تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال مدة ثلاثين سنة، تبدأ من يوم صدورها وتسقط بعد انقضاء هذه المدة<sup>2</sup> ، فإذا مرت ثلاثين سنة عن صدور حكم قضائي نهائي يرتب عليه السقوط بالتقادم لحق المطالبة باسترجاع الملكية العقارية، فينشأ عن سقوط هذا الحق التزام طبيعي فقط ، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12-24-1990، تحت رقم 64733، ما يلي: " حيث أن مطالبة الطاعن بتنفيذ حكم صادر بتاريخ 08-01-1923 والذي أقر بحق الشفعة طلب يتعارض والمادة 344 من قانون الإجراءات المدنية لأن هذه المادة توجب تنفيذ الأحكام خلال ثلاثين سنة من يوم صدورها، وتسقط بعد

<sup>1</sup> - المادة 183 من أمر رقم 66/154، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 344 من أمر رقم 154/66 السالف الذكر.



انقضاء هذه المدة، وبالتالي فمطالبة الطاعن بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه سنة 1923 الآن طلب غير شرعي ويتناقض والقانون وعليه فالوجه المثار غير وجيه ويتعين رفضه<sup>1</sup>

### ثانيا: الإشكال المتعلق بالحق المراد استفاؤه

أثناء تنفيذ الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه يمكن أن يحدث إشكال يستحيل معه استيفاء صاحب الملكية العقارية حقه، ويرجع ذلك إلى الحق ذاته، كأن ينشأ اعتراض من طرف الغير الخارج عن الخصومة بحجة أن حق الملكية لم يعد ملكا للمنفذ عليه، وإنما انتقلت لهذا الغير بموجب عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، فلا يمكن للمدعي الاحتجاج على الغير بالحكم النهائي، ويرجع هذا إلى عدم شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية<sup>2</sup>.

لكي يكون الحكم النهائي قابلا للاحتجاج به في مواجهة الغير، يجب أن تشهر دعواه في المحافظة العقارية، فعدم شهرها لا يمنح الحق للمدعي بالتنفيذ على الملكية العقارية، إذا انتقلت للغير<sup>3</sup>

### ثالثا: الإشكال المتعلق بالعقار محل التنفيذ

إن استحالة التنفيذ لاسترجاع حق الملكية العقارية الخاصة غير واردة، لأنه مهما حصل للعقار فإنه لن يهلك أبدا، غير أنه يمكن أن تتغير طبيعته حتى وإن كان على القطعة الأرضية بناءات وتم هدمها إلا أن القطعة الأرضية تبقى يمكن التنفيذ عليها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا قرار رقم 64733 مؤرخ في 1990/12/24، مجلة قضائية سنة 1990، عدد 03، ص 41.

<sup>2</sup> - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، ص 24

<sup>3</sup> - الفتاح، مراد شرح تشريعات الشهر العقاري، الطبعة الثانية، دار الكتب والوثائق المصرية، ص 89.

<sup>4</sup> - عبد حمدي باشا، عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 46.

## خلاصة الفصل الثاني

تكتسب الدولة بالإضافة إلى الوسائل الخاضعة للقانون الخاص أملاكاً عقارية، بوسائل أخرى، إعتبرها المشرع الجزائري وسائل إستثنائية تكون حكراً على الدولة وجماعاتها المحلية، وذلك بسبب أنها تظهر بمظهر الشخص المعنوي الذي يتمتع بإمتهيازات السلطة العامة. تتمثل هذه الوسائل في نزع الملكية، والشفعة الإدارية.

إن نظام نزع الملكية وإن كان إمتيازاً للسلطة العامة، وقيد من القيود التي ترد على الملكية الخاصة، لتحقيق مصلحة أعم هي أحق وأولى بالحماية والعناية، هو في نفس الوقت مصدر هام من مصادر إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، وهذا طبقاً لما جاء في قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30. ذلك أنه ريثما يتم تخصيص الأملاك العقارية المنزوعة للنفع العام وتهيئتها، تدخل هذه الأملاك في أول الأمر ضمن الملكية الخاصة للدولة. هذا وقد أقر المشرع لنزع الملكية حماية قانونية للأشخاص المنزوعة ملكيتهم، وذلك من خلال الضمانات التي منحها لهم حين ألزم الإدارة إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية قبل النزع التام للملكية، تحت طائلة عدم انتقال الملكية للجهة المستفيدة، وذلك عند عدم إتباع أو مخالفة هذه الإجراءات. بالإضافة إلى التعويض العادل والمنصف والقبلي الذي تلتزم الجهة المستفيدة بدفعه لهم. هذه الضمانات كرسها الدستور الجزائري 1989 في المادة 52 منه. وفيما يخص الشفعة الإدارية، وبالرغم من أن المشرع إعتبرها وسيلة قانونية لإكتساب الأملاك الوطنية الخاصة، وهذا في المادة 39 المذكورة أعلاه إلا أن ذكرها كان مجرد إشارة فقط لها، ذلك أنه لم ينظم أحكامها ولا الإجراءات المتبعة بشأنها، لا في قانون الأملاك الوطنية ولا في نص تنظيمي خاص. وعليه وفي غياب النص، فإن الشريعة العامة في هذا المجال هي التي تطبق.

هذا ويستمد حق الدولة في الأخذ بالشفعة، بالإضافة إلى قانون الأملاك الوطنية المذكور، من قوانين متعددة، منها القانون رقم 87-9 الذي يتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، وكذا قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 وكذا قانون التسجيل وتختلف مرتبة الدولة في الأخذ بالشفعة طبقاً لطبيعة العقار، فإذا كانت الشفعة منصبة على الأراضي الفلاحية، فإن ترتيب الدولة يكون وفقاً للترتيب الذي جاءت به المادة 795 ق.م.ج). أما إذا كانت الشفعة ستمارس على عقار

ينتمي إلى الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير، ولتقادي أي مضاربة في الأثمان على هذه الأراضي فإن ترتيب الدولة في الأخذ بالشفعة سواء كانت صاحبة حق إنتفاع أو مالكة للرقبة، فإن ترتيبها سيكون سابقا للترتيب الذي جاءت به المادة 795 المذكورة أعلاه، ويكون الترتيب في هذه الحالة كما يلي: الدولة، لمالك الرقبة في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

هذا وتمارس الدولة الشفعة عن طريق الهيئات العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري، والمتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين، وفقا لطبيعة العقار إذا ما كان أرضا فلاحية أو أرضا عمرانية. وتمارس الهيئات المذكورة الشفعة وفقا للإجراءات المذكورة في المادة 794 (ق.م. ج) وما بعدها، وذلك في غياب النصوص الخاصة التي تنظم إجراءات أخذ الدولة بالشفعة.

وفي الأخير يمكن القول أنه بالرغم من أن الدولة تكتسب الأملاك العقارية ممارسة إمتيازات السلطة العامة، وذلك عن طريق نزع الملكية والشفعة الادارية، فإن هاتين الطريقتين تبقيان فعاليتين من أجل تعزيز رصيدها من العقارات بهدف إنجاز المشاريع ذات المنفعة العامة.

خاتمة

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل نخلص إلى أن طرق اكتساب الملكية هي تصرفات قانونية، ترتب أثر وهو اكتساب ملكية جديدة على الملكية الأصلية، وأنها لا يمكن أن نقول عن شيء مكتسب إلا إذا توفرت الإرادة لدى كل من طرفي التصرف ونجد عقد الملكية الذي ينشأ العديد من الالتزامات التي تكون سواء بين طرفي العقد، كالبيع الذي يرد على العقار لا يكون صحيحا إلا إذا استوفى ركن الشكلية وهي الرسمية، وأما المنقول فتنقل ملكيته بمجرد انعقاد العقد، وتختلف بحسب طبيعة المبيع. فإذا كان منقولاً معيناً بالذات فنقل ملكيته تنفذ، أما المنقولات المعينة بالنوع فلا بد من توفر شرط الإفراز .

ثم الوصية التي تعد تصرفاً مضافاً لما بعد الموت، ولقد وضع قانون الأسرة الجزائري أحكام بارزة من حيث إثباتها وتنفيذها، والميراث الذي يعد سبباً لكسب الملكية بقوة القانون وذلك عن طريق نقل ممتلكات وأموال شخص متوفي إلى ورثته سواء كانت منقولة أو عقاراً، كما وضع له شروط لاستحقاقه وبين لنا القانون الواجب التطبيق على العيان في حالة نشوب نزاع وذلك بالاستناد لقوانين الدولي الخاص.

ندرس الشفعة التي هي . رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في أموال معينة ولا نقول أن شخصاً ما شفيع إلا إذا حضرت إجراءاتها ثم اعتبرت بينة وقرينة إثبات، وأخيراً الميراث ينقل الملكية بقوة القانون، وذلك بنقل ممتلكات شخص متوفي إلى ورثته سواء كان منقولاً أو عقاراً.

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل يتبين لنا أن الالتصاق هو واقعة مادية ملموسة، كما أنها واقعة قانونية قد ترتب أثر وهو اكتساب ملكية جديدة على الملكية الأصلية وأنه لا يمكن لنا أن نقول أن شيء ملتصق بشيء آخر إلا إذا كان هذين الشيئين ملتصقان ومملوكان لمالكان مختلفان، وهذا الالتصاق مادي يتعذر فصلهما وإعادةتهما للحالة الأصلية، وهذا الالتصاق لا بد من أن يكون طبيعياً أو بتدخل الإنسان وكذلك تعرفنا لشروط أعمال قواعد الالتصاق، وأن الالتصاق نوعان الأول التصاق طبيعي والذي عرفناه بأنه لا دخل للإنسان فيه أي هذا الالتصاق والاندماج يكون بنحل الطبيعة، مع العلم أن في الجزائر الأراضي التي لا مالك لها هي للدولة ولو كانت متصلة بأرض الغير فإنها يمكن لمالكها إلا ليدل المثل، وأما بالنسبة للنوع الثاني الالتصاق الصناعي يعتبر مخالف للنوع الأول من

حيث تدخل الإنسان في الالتصاق لا تدخل الطبيعة، فالسبب الأول في الالتصاق الصناعي هو الإنسان.

وقد يكون هذا الالتصاق الصناعي منقول بمنقول وبيننا شروط هذا الالتصاق، فبعد دراستنا للالتصاق من خلال بحثنا المتواضع هذا ندرس الحياة والتقدم هو أن الحياة بعنصرها يتضح لنا أن هناك اتجاهين (إذا صح التعبير)، هو أن هناك من يذهب إلى أن الحياة متى وقعت على عقار فإنها تؤدي إلى كسب ملكيته إذا استمرت لمدة خمسة عشر سنة (15 سنة) وفقاً لما يسمى بالتقدم المكسب الطويل الأمد وإنما تؤدي إلى ذات النتيجة القصير الأمد (العشري) وفقاً لشروط محددة منهما، والاتجاه الثاني الذي يذهب إلى أن الحياة سواء اقترنت بالتقدم الطويل أم القصير فإنها لا تؤدي إلى كسب ملكية العقار المحاز وإنما إلى عدم سماع دعوى المالك ضد الحائز.

يمكن للأحكام القضائية الصادرة في المنازعات العقارية أن تكون سبباً لاكتساب الملكية العقارية الخاصة سواء كانت ناقلة للملكية أو مصرحة لها، وهذا بمجرد أن تصبح نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ومهرها بالصيغة التنفيذية، وبعد إتمام إجراءات شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، بواسطة المحضرين والموثقين وكتاب الضبط للجهات القضائية كل بحسب اختصاصه القانوني، والحكم الغير مشهر ليس قابلاً للتنفيذ ولا يرتب أي أثر بخصوص نقل الملكية العقارية.

يمكن أن تكون الأوامر القضائية آلية لحماية حق الملكية العقارية، إلى غاية صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه فاصل في موضوع الدعوى القضائية، حفاظاً على حقوق المدعي من الضياع، والحراسة القضائية إجراء تحفظي، وذلك بإخراج الملكي العقارية من يد الحائز وتسليمها لحارس تعيينه المحكمة حفاظاً على الحقوق والمراكز القانونية يعتبر القضاء الضمانة الرئيسية للحفاظ على حق الملكية في حالة الاعتداء عليها يلجأ المدعي إلى القضاء لحماية حقه وعدم ضياعه، وذلك بموجب دعاوى مدنية التي تتمثل في دعوى الاستحقاق التي تهدف لاسترجاع حق الملكية العقارية لمالكها، ودعوى منع التعرض للملكية، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وعلى المدعي إثبات ملكيته بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، وللقاضى السلطة التقديرية للمفاضلة بين سندات الطرفين

من خلال بحثنا هذا حاولنا التطرق إلى موضوع يمكن القول عنه من الموضوعات الحالية التي تستقطب اهتمام الحقوقيين وكذا الاقتصاديين، وبما أن الملكية من أهم الحقوق العينية التي تخضعها القوانين في كل مرة بنصوص تنظمها متى استدعت الحاجة ذلك، ومن بين هذه القوانين، القانون المدني الجزائري الذي أورد عدة طرق لاكتساب الملكية.

يعد انتقال الملكية هو انتقال الشيء من شخص لآخر ويكون هذا الانتقال بعدة طرق من بينها العقد الذي هو من أهم المصادر المنشأة للالتزام، وينجر عنه حقوق بين طرفيه وذلك بتوفر شروطه وأركانه، والوصية التي هي تصرف مضاف لما بعد الموت فإن لها أهمية كبيرة وبالغة في حياة الإنسان وهذا لما تحققه له من فوائد دينية ودنيوية، وكما للبيت أعمدة وأركان يثبت بها، فإن للوصية أربع أركان لا تصح إلا بها وتتعدم بانعدام أحدها أو كلها، ولكل من هذه الأركان شروط وأحكام تتوقف عليها. والشفعة التي هي واقعة مركبة فكما عرفها المشرع الجزائري، فهي رخصة وأيضاً وقاية من الوقوع في التعسف في البيع، إضافة إلى كونها وسيلة للتقليل من الشركاء، والميراث الذي هو أيضاً طريق آخر لكسب الملكية بقوة القانون، ويتحقق بواقعة الوفاة، وذلك بنقل أموال المورث إلى ورثته سواء كانت عقارا أو منقولاً.

بعد دراستنا لهذه السبل التي تكون بطريق التصرف القانوني بإلقاء نظرة عامة وشاملة والتعرض لماهيتها وشروطها التي تستوجب توافرها للأخذ بها، ارتأينا للفصل الثاني الذي نبين فيه أنواع أخرى بطريق الواقعة المادية. وتتمثل هذه الطرق في كل من الالتصاق الذي يمكن شخص من اكتساب ملكية عقار لم يكن في حوزته والذي هو اندماج مادي يجوز في المنقول والعقار، والحيازة التي هي وضع يسيطر به الشخص على شيء مادي بحيث تكون يد الحائز متصلة بالشيء باستمرار، ويحرز الحائز الشيء ويمارس عليه كافة الحقوق التي يمارسها المالك على ملكه.

يجب أن تكون ظاهرة، ومستمرة وغير خفية واقترانها بالتقام الذي يعتبر من الدراسات القديمة والمتجددة والتميزة، لأنها تجمع بين الضرورة العملية والقانون كما جعل المشرع كل من الحيازة والتقدم المكسب وسيلة لإثبات الملكية، والاستيلاء الذي هو أيضاً بدوره سبب من أسباب كسب الملكية ومحلله هو الشيء الذي لا يكون مملوكاً لأحد، فالاستيلاء سبب نادراً خاصة في العقارات، وهو مصدر لكسب حق الملكية دون سائر الحقوق العينية الأصلية

الأخرى، ومن هنا يتبين لنا بأن موضوع طرق اكتساب الملكية موضوع شيق ولم نوفه حقه في الشرح.

كل القوانين والمراجع تتكلم عن الالتصاق الصناعي وكلمة الصناعي مشتقة من الصناعة أي بالفرنسية (Industrielle) وهو ليس المقصود وإنما في نظري أن نقول الاصطناعي وهي الكلمة الأصح والمقصود بها بالفرنسي (Artificiel) أي المفتعل وهذا الالتصاق كما عرفناه هو بفعل الإنسان أي مفتعل وليس مصطنع لأن كل ما يصنع هو مولود جديد لمادة الخام.

### أولاً: النتائج

- أن الحقوق العينية لا تخضع لإجراء تسجيل وإنما إلى إجراء القيد.
- لانتقال ملكية المنقول المعين بالنوع لا بد من توفر شرط الإفراز.
- الشفيع في القانون المدني هو مالك الرقابة والشريك في الشيوخ، وحق صاحب الانتفاع.
- يتم الأخذ بالشفعة في حالة بيع العقار وليس المنقول.
- الالتصاق نوعان طبيعي وصناعي.
- الاستيلاء لا يرد إلا على الأشياء التي لا مالك لها.
- التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب يتم في التشريع الجزائري بإحدى الوسيلتين التاليتين: إما بطريق التقاضي، أو باللجوء إلى الموثق لإعداد عقد شهرة.
- أولى المشرع أهمية كبيرة للوصية من خلال تناولها في النصوص التشريعية وبالتحديد في 18 مادة من 184 إلى 201 ق.أ.ج.
- التقادم الطويل خمسة عشر سنة (15 سنة)، أما القصير عشر سنوات (العشري).

### ثانياً : الاقتراحات

- بما أن المشرع الجزائري استمد أحكام الشفعة من القانون المصري والذي جاءت أحكامه موافقة للمذهب الحنفي، كان على المشرع الجزائري إعادة صياغة النصوص المتعلقة بأحكام الشفعة وفق ما جاء في الفقه المالكي باعتباره المذهب المعتمد عندنا.



- إعادة النظر في العديد من النصوص الواردة في القانون المدني والمتعلقة بموضوع الحياة والتقدم وتصحيحها بما يتماشى مع تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بالأمر 74/75.

- تحفيز الباحثين في دراسة مواضيع المقارنة لأنها فقيرة.  
فلا نظن أنه أوفينا هذا الموضوع حقه من الدراسة وكما يقال بذلنا ما استطعنا إليه سبيلا بالبحث والتنقيب، وأنا لا ريب إن كنا قد أخطنا ببعض جوانب الموضوع، فإننا نعلم علم اليقين قد أغفلنا الكثير مما خفي، وأن إدراك الكمال من المحال.  
وفي الختام إن الغاية التي نصبوا إليها هو أن تكون الانتقادات الموجهة لهذه الدراسة، محفزة لغيرنا من الباحثين لكشف ما خفي وما استعصى علينا إدراكه في هذا الموضوع، فإن قصرنا فمن نفسنا، وإن أصبنا فمن خالقنا تبارك وتعالى وحده.

# قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

القرآن الكريم

الأحاديث الشريفة

الكتب العامة :

1. أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، دار الأنصار للنشر والتوزيع، مصر، 1936.
2. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2013.
3. أحمد مدحت على نظرية الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
4. الأسدي عبد الرسول عبد الرضا، أحكام التنازع الدولي للقوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، 2012.
5. بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهاادات المحكمة العليا، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر ، 2010.
6. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
7. بلحاج العربي، معصومية الجثث في الفقه الإسلامي في ضوء القانون الطبي الجزائري، دار الثقافة عمان، 2009.
8. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الثالثة، منشآت المعارف، مصر، 1994.

9. الداودي غالب علي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2011.
10. زروتي الطيب، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتها في روابط الزواج المختلط، ج4، د.ب.ن، د.س.ن.
11. عقود التبرعات الهبة الوصية والأوقاف، دار هومة، الجزائر، 2004.
12. الملكية العقارية، طبعة منفتحة في ضوء آخر التعديلات وآخر الأحكام، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر، 2013.
13. خليل أحمد قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، المساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 1996.
14. رمول خالد دون آسيا، الإطار القانوني التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
15. زهدي يكن عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، د.س.ن.
16. زهية يوسف، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، تيزي وزو، د.س.ن.
17. سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
18. سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط4 ، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
19. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.س.ن.
20. شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الوصية، دار هومة، الجزائر، 2012.

21. صادق هشام علي القانون الواجب التطبيق على عقود تجارة الدولية، الإسكندرية، ط2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
22. عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان ، أحكام التقادم ، دون طبعة، منشآت المعارف، مصر، 1984 .
23. عبد العال عكاشة، تتازع القوانين، دار الجامعة الجديدة، ط1، الإسكندرية، 2007.
24. عبد الله عز الدين، القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ج2، ط7، 1974.
25. عبد المنعم البداوي، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة السيد عبد الله وهبه، مصر 1968.
26. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دون طبعة دار النهضة العربية، لبنان، د.سن.
27. فواز صالح، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام الجزء الأول المصادر الإدارية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1998.
28. ليلة طلبة ، الملكية الخاصة، وفقا لحكم التشريع الجزائري، دار هومة للتوزيع والنشر الجزائري، الجزائر، 2010.
29. محمد حسين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
30. عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
31. محمد وحيد الدين ،سوار، شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية الأصلية)، دراسة موازنة بالمدونات العربية، ط2، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995.

32. شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الأشياء والأموال، الأردن، د.س.ن.
33. محمود جلال حمزة، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني في الجزء الخامس للحقوق العينية الأصلية الكتاب الأول، طبعة أولى، دار ومكتبة الحامد للنشر، عمان، 1998.
34. مسعود شيهوب، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
35. منصور محمد حسين، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعية، بيروت، 2000.
36. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله هبة، مصر، 1995.
37. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى الجزائر، سنة 2009،
38. بربارة عبد الرحمان طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، سنة 2009
39. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2009 .
40. ليلة طلبة الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، سنة 2010،
41. عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم والشهر العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، سنة 1993،
42. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة 1968
43. رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المغربي اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000

44. بربارة عبد الرحمان طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، سنة 2009،
45. عمار علوي الملكية والنظام العقاري في الجزائر ، دار هومة، الجزائر، سنة 2004
46. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.

**الكتب الخاصة :**

1. عبد المنعم بدرابي، حق الملكية، توجه عام وأسباب كسبها الجهات المركزي للكتب الجامعية والمدرسية والوسائل التعليمية، القاهرة، 1978.
2. حمدي عمر باشا، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000.
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
4. محمد كمال مارسى باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية الحيازة أو التقادم ، منشأ المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.
5. محمد كمال مارسى باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية الحيازة أو التقادم ، منشأ المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.
6. بن سلطان طاهر، الشيوع في الملكية العقارية مجلة الموثق الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 06، الجزائر، سنة 1999
7. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر،

8. محمد وحيد الدين ،سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1997،
9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000
10. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة اكتسابها إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها، على ضوء القانون الجزائري الجزائر سنة 2015
11. حمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، سنة 2003
12. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري، شركة الجلالة للطباعة، 2003.
13. محمد فريدة الحيازة والتقدم كسب إكتساب الملكية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
14. علي علي سليمان المزورة لإعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1985.

#### المذكرات الجامعية :

1. بظاهر فوزية الحيازة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الليسانس في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح ورقلة، 2014.
2. تقيدة عبد الرحمان، نظرية الظروف الاستثنائية، في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عنابة، 1990.
3. جغبوب محفوظ، الوصية بين الشريعة والقانون، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004.



4. دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2015
5. عبد الله رحمانى، دور شهادة الشهود في إثبات الحيازة العقارية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس حقوق، جامعة ورقلة، 2013.
6. لابد أسماء، الشفعة كسبب من أسباب إكتساب الملكية، دراسة مقارنة الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، أحمد بن بلة، وهران، 2016.
7. ماحي سهام، زيتوني مريم طرق إكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيازة والتقادم المكسب ) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2016.
8. المهدي مباركة بورقاق جميلة الحيازة في المواد العقارية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية جامعة ورقلة كلية الحقوق، سنة 2003.
9. يايسي كاتية، يونسى صبرينة، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستير، قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.
10. أوكيل إيمان الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، سنة 2013،
11. العتروس بشير، الشهر العقاري للدعوى القضائية، مجلة الإجتهد القضائي، الغرفة العقارية، جزء أول، قسم الوثائق، 2004

النصوص القانونية :

1- الدستور

النصوص التشريعية :

. الأوامر

1. أمر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 ، الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975، المتضمن إعداد ومسح الاراضي وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.د.ش، عدد 92.
2. أمر رقم 76-105 المؤرخ في 9-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر. عدد 81، مؤرخة في 18-12-1977.
3. أمر 75-58 المادة 54 من الأمر 75 مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 28 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، ج.ر. ج.ج، عدد 78، الصادر في 20 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.
4. أمر 84-11، المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق ل 9 جوان 1480، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 15 المعدل والمتمم بأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.
5. أمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 92.

القوانين

1. قانون رقم 07/02 المؤرخ في 27/04/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية، عدد 15.

2. قانون رقم 03/06 المؤرخ في 2/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 14، بتاريخ 2006/03/08
  3. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالقانون رقم 05-08 المؤرخ في 2005/05/04 جريدة رسمية عدد 43 بتاريخ 2005/05/22
- 3- المراسيم التنفيذية :**
1. المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ج.ر، العدد 30، سنة 1976.
  2. المرسوم رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396، الموافق ل 23 أكتوبر 1976، ج.ر . ج. د.ش ، رقم 29 الصادر ب 10 أفريل 1977 يتضمن القانون البحري.
  - 3 المرسوم رقم 91-254 المؤرخ في 37/07/1991 يحدد كفايات شهادة الحياة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 93 من القانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.
- الإجتهادات القضائية :**
- المحكمة العليا قرار رقم 64733 مؤرخ في 1990/12/24، مجلة قضائية سنة 1990، عدد 03،
1. مجلة قضائية، العدد 2 لسنة 1991.
  - 2 مجلة الاجتهاد للغرفة العقارية لسنة 2000.
  - 3 مجلة مجلس الدولة، العدد 3 لسنة 2005.
  4. مجلة المحكمة العليا، العدد 12 لسنة 2010.

### Ouvrages

- 1 . BOUDERY, la cantimerie, Traité de droit civil, tome 28, de la prescription, 4eme éditions, Paris, 1925.
- 2 . CF. (J) Penneau, la responsabilité médicale, n°137 (J) demarez manuel de médecine légale.
- 3 .GARAME Ibtissam, Terminologie juridique dans la législation Algérienne, lexique français-Arabe, palais des livres, Blida, 1998.
- 4 .Mariee Picard, Droit pratique de droit civil, T3, 2eme Edition, France, 1952.

الفهرس

إهداء

الشكر

قائمة المختصرات

07.....	مقدمة
10.....	الفصل الأول: الوسائل القانونية لا اكتساب الملكية العقارية الخاصة في الجزائر
11.....	المبحث الأول: اكتساب الملكية بالإرادة
11.....	المطلب الأول: اكتساب الملكية بتطابق إرادتين
11.....	الفرع الأول: عقد الملكية
20.....	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن العقد
22.....	المطلب الثاني: اكتساب الملكية بالإرادة
22.....	الفرع الأول: اكتساب الملكية بطريق الوصية
29.....	الفرع الثاني: التصرفات الملحقة بالوصية
32.....	المبحث الثاني: اكتساب الملكية بقوة القانون
32.....	المطلب الأول: اكتساب الملكية بطريق الشفعة
32.....	الفرع الأول: مفهوم الشفعة
36.....	الفرع الثاني: إجراءات الشفعة
39.....	المطلب الثاني: إكتساب الملكية بطريق الميراث
39.....	الفرع الأول: مفهوم الميراث
39.....	أولاً: تعريف الميراث
43.....	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على أموال الميراث
51.....	الفصل الثاني الوسائل للمادية للاكتساب الملكية الخاصة بالواقعة المادية
52.....	الفصل الثاني: اكتساب الملكية بالواقعة المادية
52.....	المبحث الأول: اكتساب الملكية ما بين الأحياء

المطلب الأول: اكتساب الملكية بطريق الالتصاق.....	52
الفرع الأول: المقصود بالالتصاق.....	52
الفرع الثاني: أنواع الالتصاق.....	56
المطلب الثاني: الحيابة والتقادم.....	63
الفرع الأول: الحيابة كسبب لاكتساب الملكية.....	63
الفرع الثاني: التقادم (المكسب) كسبب اكتساب الملكية .....	67
المبحث الثاني : أنواع الأحكام القضائية المكسبة للملكية العقارية.....	75
المطلب الأول : الأحكام القضائية الناقلة و المصرحة بالحقوق العينية العقارية.....	75
الفرع الأول : الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية.....	76
الفرع الثاني : الأحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية.....	79
الفرع الثالث : التمييز بين الأحكام القضائية العقارية.....	82
المطلب الثاني : تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة باكتساب الملكية العقارية.....	84
الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية العقارية....	85
الفرع الثاني : وسائل تنفيذ الحكم القضائي لاكتساب الملكية العقارية الخاصة .....	86
الفرع الثالث : إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة.....	88
خاتمة .....	93
قائمة المراجع.....	99

## ملخص مذكرة الماستر

تعتبر الملكية العقارية موضوعا خصباً و متعدد الشعب نظراً للأهمية البالغة التي تلعبها في شتى المجالات سواء ما تعلق منها بالحياة الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية. و لما كان العقار - و هو كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف- من أهم أحكامه و حدد الأشياء التي ترد عليها الحقوق خصه المشرع بحماية قانونية واسعة فنظم و بين أسسه قواعد تسييره و حفظه و أنشأ هيئات إدارية و قضائية تسهر على التنفيذ الحسن لمختلف النصوص المنظمة للعقار.

و لقد اعتبر المشرع الجزائري التصرفات الواردة على العقارات من التصرفات التي تقتضي أهلية كاملة، هذه الأخيرة التي تعتبر خاصة من خصائص الشخصية القانونية للإنسان باعتباره شخص من أشخاص الحق

### الكلمات المفتاحية

1/ عقار 2/ ملكية خاصة، 3/ قانون مدني، 4/ قانون الأملاك الوطنية 5/ طرق

الاكتساب الملكية العقارية

## Abstract of The master thesis

Real estate ownership is a fertile and multifaceted subject due to the great importance it plays in various fields, whether it is related to economic, political or social life. And since real estate - which is everything fixed in its space that cannot be moved or transformed without damage - is one of its most important provisions, and it specified the things to which rights are included, the legislator singled it out for broad legal protection. On the good implementation of the various texts regulating the property.

And the Algerian legislator considered the actions on the real estate as one of the actions that require full eligibility, the latter of which is considered a characteristic of the legal personality of a person as a person of the right.

key words

1/ real estate 2/ private property, 3/ civil law, 4/ national property law 5/ methods of acquiring real estate property