



جامعة ألكلي محند أولعاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذة:

غازي خديجة

إعداد الطالبة:

طاهر هاجر

لجنة المناقشة

الدكتور: بن قوية

المختار: رئيسا

الأستاذة: غازي خديجة مشرفة ومقررة

الأستاذة:

خالدي مناقشة

تاريخ المناقشة
.2018/01/18

قائمة المختصرات:

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

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

ق.أ.و: قانون الأملاك الوطنية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

د.ط: دون ذكر رقم الطبعة.

د.س: دون ذكر سنة النشر.

ج.ر.ع: جريدة رسمية عدد.

الاهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى اله وصحبه ومن ولاه.

اهدي عملي هذا وثمرة جهدي إلى من قال فيهما سبحانه وتعالى: " وقضى ربك أن لا يعبدوا لا إياه وبالوالدين احسنا" الآية 23 من سورة الإسراء، وقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة، وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا" الآية 24 من سورة الإسراء.

إلى من سهرت الليالي وعلمتني معنى الحنان والحب هي اغلي إنسان أُمي الحبيبة.

إلى من غمرني دعوته وعلمني الصبر وكان سندا لي في كل أعمالي أبي الغالي.

إلى من شاركوني أصلي الأصيل إخوتي وأخواتي.

إلى زميلاتي وزملائي في التخصص إلى صديقات الدرب فلهن فائق التقدير والاحترام.

شكر وتقدير

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله من يهدي الله فهو المهتدي ومن يضلل فلن تجد له وليا ولا مرشدا، نتقدم بخالص الشكر والائتمان إلى خالق الكون والإنسان وواهب العقل للإنسان الذي أنار دربي ومكنني بفضلته بالقيام بهذا العمل، وأتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الفاضلة "غازي خديجة" على إشرافها لإتمام هذا العمل، وإلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل ولو بكلمة طيبة سواء من قريب أو بعيد.

مقدمة

إن موضوع بحثنا يتمثل في طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ولهذا الأخير أهمية بالغة على أرض الواقع ، حيث أن أغلب المنازعات التي تحدث بين الأفراد في المحاكم تتمحور حول العقار والأمر الذي جعل المشرع الجزائري يسن القوانين لتبيان طرق اكتسابه ونقله .

والعقار عرفته المادة 683 من ق.م.ج "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول " ، وحق الملكية هو أوسع الحقوق العينية وأشملها ، وقد عرفت المادة 674 من ق.م.ج الملكية بوجه عام بأنها "حق التمتع والتصرف في الأشياء". (1)

فحق الملكية حق هو ذاتي مقصور على المالك وحده وقد كان من قبل في التشريعات القديمة حق مطلقا ، أي أن المالك يتمتع بملكه دون أي تدخل أو قيد من الغير سواء الأفراد أو الإدارة.

وقد كانت الملكية وطرق التصرف فيها في العصور القديمة من الأمور الشائكة والمعقدة ولكن المرجع عند المؤرخين أنها كانت في الأصل ملكية جماعية في المجتمعات القبلية ومرجع هذه الحقيقة هو طبيعة حياتهم المقتصرة على الصيد والتنقل مع المواشي من مرعى إلى آخر وقد انتقلت هذه الملكية فيما بعد من القبيلة إلى الأسرة ، فكانت كل أسرة تختص بقسم من الأرض ومن الأسرة انتقلت الملكية إلى أفرادها فأصبح كل فرد يستقل بجزء من الأرض الموروثة ويورثه بدوره إلى أولاده (2).

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم .

² - عزة عبد العزيز ، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ط 4 دار هومة ، الجزائر ، 2015 ، ص 236.

وكان التملك بادئ ذي بدء عن طريق الاستيلاء ووضع اليد على الأراضي المباحة أو غير المملوكة من أحد ، وأصبح يتم على مر الزمن عن طريق الوصية والإرث والهبة والبيع وغيرها.

ولقد ساد مبدأ شرعية الملكية في عهد الإمبراطور الروماني "جوستيان" ، وكان عندما جاء الإسلام الذي خول لصاحب الملكية حق التصرف الشرعي بكل ما يملكه من منقول أو عقار عن طريق الاستغلال أو البيع مع الإبقاء على نظام الملكية الفردية المنظمة والوصية والإرث إلا أن النظام الشيوعي ، أو نظام الملكية الجماعية المطلق يرفض هذه المفاهيم ولا يقرها ، ولا مجال فيه للإرث أو الوصية أو الشفعة ، إلا في حدود ضئيلة جدا.

وهذا المبدأ يتعارض مع المذهب الفردي الليبرالي الذي يرى في الملكية الفردية أساس استغلال الإنسان وتمنعه بحريته الكاملة، ويعتبر التملك في نظرهم حق شرعي يخول للفرد المجتهد أن يورثه أولاده، هذا ويقسم أسباب كسب الملكية إلى ثلاثة أقسام (1):

1- أسباب منشئة للملكية: وتتمثل في وضع اليد على الأموال أو العقارات المباحة أو غير المملوكة من أحد ، وهذا السبب يخلف ملكية جديدة حقيقية لم تكن تحت سلطة أحد ما.

2- أسباب ناقلة للملكية: ويقصد بها تلك التصرفات الناقلة للملكية من حيز إلى حيز كعقد البيع لنقل مال معين.

3- أسباب استخلافية للملكية: وتتمثل في انتقال الملكية من شخص لآخر عن طريق الخلافة لوجود صلة ما بالمالك الميت ، وهذا حتى لا تبقى حقوق وأموال هذا الأخير

¹ - عزة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 237.

ضائعة وغير مالك قانوني لها ، وتنقسم هذه الخلافة إلى قسمين ، هناك خلافة تثبت بحكم المشرع لا يكون للإنسان دور في إنشائها ، لأنه لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه سوى الميراث أما الخلافة التي تثبت بإرادة الشخص تتمثل خاصة في الوصية إلا أن هذه الخلافة اختيارية فيبقى الموصى له لأموال الموصي مختارا .⁽¹⁾

وعليه تكون الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف في العقار ، وهو ما ذهبت إليه المادة 27 من قانون التوجيه العقاري حيث عرفت الملكية العقارية الخاصة بأنها حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها .⁽²⁾

أما المشرع الجزائري فقد ذكر في القانون المدني في الفصل الثاني من الكتاب الثالث "الحقوق العينية الأصلية " سبعة طرق لاكتساب الملكية بصفة عامة هي : الاستيلاء الميراث التركة الوصية ، الالتصاق بالعقار ، عقد الملكية ، الشفعة والحيازة ، كما توجد طرق أخرى تتعلق باكتساب الملكية العقارية تتمثل في طرق تملك الخواص للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة .

وتعود أسباب اختياري لهذا الموضوع إلى نوعين من الأسباب ، منها الشخصية والأخرى عملية موضوعية ، فأما عن الأسباب الشخصية رغبتني وميلي للبحث في هذا الموضوع وكونه يدخل في صلب اختصاصي وكذلك لقلة المراجع فيه وذلك من أجل إثراء هذا الموضوع ، أما من الناحية الموضوعية لكثرة النزاعات العالقة في المحاكم بخصوصه .

¹ - عزة عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 237 .

² - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ج.ر عدد 49 ، لسنة ، 1990 ، المعدل والمتمم .

ولدراسة موضوع طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة اعتمدنا المنهج الذي رأيناه ملائما وهو المنهج الوصفي وذلك من أجل إبراز التعاريف والخصائص الخاصة بكل طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

ومن خلال ما ذكرناه سابقا يمكننا طرح إشكالية البحث وذلك على النحو التالي :
بما أن للفرد الحق في التمتع والتصرف في الملكية العقارية الخاصة فما هي الطرق التي يستعملها ليكتسب العقار ويصبح مالكا له وكذا الإجراءات التي يتبعها في ذلك ؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين ، الفصل الأول سنتناول فيه طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية وهي الحياة والاتصاق أما الفصل الثاني سنتطرق فيه طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية كالبيع ، المقايضة والهبة ، وكذا طرق تملك الخواص للعقارات التابعة للأموال الوطنية الخاصة وذلك عن طريق الاستصلاح التبادل والبيع.

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

ليست التصرفات الإرادية وحدها القادرة على نقل الملكية العقارية بين الأفراد ، بل أن الوقائع المادية أيضا تحدث أثر قانوني بغض النظر أن تكون الإرادة قد اتجهت إلى إحداث هذا الأثر ، وهذه الأخيرة تحدث إما بفعل الطبيعة، أو بفعل الإنسان ومثالها الوفاة فهي واقعة مادية طبيعية يترتب عليها القانون أثرا وهو انتقال أموال الهالك سواء المنقولة أو العقارية إلى ورثته وقد نصت المادة 15 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾، غير أن انتقال الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية⁽²⁾ لكن إذا أراد أحد الورثة التصرف في كل أو جزء من المال الشائع يجب عليه استصدار " شهادة توثيقية " من الموثق لكي يكون تصرفه نافذا إعمالا لنص المادة 91 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽³⁾.

أما الوصية فهي تصرف قانوني إرادي لكن انتقال الملكية لا يكون إلا بطريق وفاة الموصي لذلك أوردنا الوصية ضمن الوقائع المادية ، ويعتبر الالتصاق من الوقائع المادية التي تحدث إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان فيتحد شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية ، وطبقا لقاعدة الأصل يتبع الفرع ، فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به على أن يعوض مالك الأصل مالك الفرع طبقا

1- الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج . ر . عدد 92 ، المؤرخة في 18/11/1975 .

2- تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق أصلية وتبعية ، فالحقوق الأصلية هي تلك الحقوق العينية التي تقوم بذاتها مستقلة فلا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه ومن أوسعها حق الملكية حيث يخول لصاحبه سلطات كاملة كالاستعمال والاستغلال والتصرف ، أما الحقوق العينية التبعية فلا تقوم بذاتها وإنما تستند في وجودها إلى حق شخصي آخر تقوم لضمانه وتأمين الوفاء به وتسمى بالتأمينات العينية كالرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز نقلا عن : رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، بدون ذكر رقم الطبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002 ، ص 10 .

3- المرسوم 63-76 المؤرخ في 15 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج.ر عدد 23 لسنة 1976 .

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

للمادة 788 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، وتعد الحيازة كذلك من الوقائع المادية المكسبة للعقار وتكون بفعل الإنسان وهو الحائز الذي يحوز عقار لمدة معينة فيصبح ملكا له إذا لم ينازعه المالك أو صاحب الحق العيني خلال فترة حيازته للعقار طبقا للمواد 827 و828 من القانون المدني .

جعل المشرع الجزائري الميراث والوصية ، الحيازة والالتصاق منذ إصداره الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان طرق اكتساب الملكية من خلال المواد 773 إلى 843 من القانون المدني الجزائري.

ولمعرفة طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية قمنا بتقسيم الفصل الأول إلى مبحثين ، حيث سنتناول في المبحث الأول اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوفاة وهي الميراث والوصية ، وفي المبحث الثاني نتناول اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة والالتصاق .

المبحث الأول

اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوفاة

تتمثل طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوفاة في الميراث والوصية اللذان يعدان من أهم أسباب كسب الملكية العقارية التي أوردها المشرع الجزائري في الفصل الثاني من القانون المدني الجزائري بعنوان طرق اكتساب الملكية ، فيعتبر الميراث من ضمن المواضيع التي اهتم بها الشرع الإسلامي ، حيث لا نجد في الشريعة الإسلامية أحكام تعرض القرآن الكريم ببيانها بيانا تفصيليا مثل أحكام الموارث أما القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم فقد تضمن الأحكام العامة في الميراث في المواد من 126 إلى 138 وكذا من المادة 180 إلى 183⁽¹⁾.

أما الوصية فقد نظمها قانون الأسرة الجزائري في المواد من 184 إلى 201 من حيث تعريفها وتحديد أركانها وكيفية إثباتها.

المطلب الأول

¹ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 ، المتضمن قانون الأسرة ، ج.ر عدد 24 لسنة 1984 ، المعدل والمتمم.

أحكام الميراث

يعد الميراث من أهم طرق كسب الملكية العقارية الخاصة في الوقت الحالي حيث أن معظم التشريعات العربية أحاطته بقوانين مستمدة من التشريع الإسلامي منها قانون الأسرة الجزائري ، وعلى هذا الأساس سنتناول طرق كسب الملكية العقارية عن طريق الميراث من خلال تعريف الميراث وتحديد أركانه وأسباب استحقاقه وكذلك إجراءات نقل العقار عن طريق الميراث.

الفرع الأول : تعريف الميراث و أركانه

سنقوم في هذا الفرع بتعريف الميراث لغة واصطلاحا ، كما سنحدد أركان الميراث المتمثلة في المورث والوارث والموروث.

أولا/تعريف الإرث:

1- لغة: اشتق اسم الميراث في اللغة من مصدر (ورث) ، فيقال ترك لأبنائه إرثا ما يترك الميت من أثاث وعقار لورثته ، اقتسموا الإرث بينهم كل ونصيبه⁽¹⁾، ومنه قوله تعالى ﴿ وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ ﴾⁽²⁾.

2- اصطلاحا : يقصد به انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء ، سواء كان المتروك مالا عقارا أو منقولا ، أو حقا من الحقوق الشرعية القابلة للانتقال بطريق الميراث.

ولم تتعرض أغلب التشريعات العربية لتعريف الإرث ومنها قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾.

¹ - معجم المعاني الجامع معجم عربي عربي ، www.almaany.com ، تم الاطلاع بتاريخ : 2017/09/14 على الساعة 15.00 مساء.

² - من الآية 16 من سورة النمل .

ثانيا/ أركان الإرث:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على أركان الميراث ، وإنما يتطلبه الموضوع بدهاء لأن التوارث لا يتم بين الأفراد إلا من خلال هذه الأركان وهي⁽²⁾:

1- وجود المورث: والمقصود به الميت الذي يستحق غيره أن يرث منه بعد وفاته حقيقة أو حكما.

2- وجود الوارث: وهو الذي يستحق الإرث بسبب انتمائه إلى الميت بصورة تؤهله للميراث.

3- وجود الموروث : والمقصود به التركة أي ما يخلفه الميت ورثه من أموال وحقوق قابلة للانتقال بطريق الإرث ، وتنتقل إلى الوارث بالخلافة الإجبارية التي مفادها أن الوارث يخلف مورثه في هذه التركة ، وهذه الخلافة تثبت الوارث بحكم الشرع والقانون، وليس بإرادة المورث أو الوارث.

الفرع الثاني : أسباب استحقاق الميراث

نص قانون الأسرة الجزائري على أسباب الإرث في المادة 126 منه وتتمثل هذه الأسباب في عنصرين أساسيين هما القرابة والزوجية وسنحاول شرحهما فيما يلي :

أولاً- القرابة : ونعني بها القرابة الحقيقية التي تكون بالنسب كالأباء والأبناء والإخوة والأعمام كما تمتد ، أيضا لتشتمل ذوي الأرحام كبنات البنات والعممة والخالة.

ثانيا- الزوجية : والمقصود بها أن يكون الزواج صحيحا إذ به يثبت التوارث بين الزوجين سواء حصل به دخول أم لم يحصل ،فبمجرد العقد يثبت التوارث بين الزوجين في حالة وفاة

¹- بن شويخ الرشيد ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008 ص74.

²- المرجع نفسه ، ص77.

أحدهما ، وقد نص على هذا الحكم في المادة 130 من ق أ ، كما أن حالة الطلاق الرجعي الذي تكون فيها العدة لازالت سارية تبقى العلاقة الزوجية قائمة وبالتالي يثبت التوارث إذا توفي أحد الزوجين في العدة ، أما إذا وقع الطلاق وانقضت العدة فلا توارث بينهما ، والمعتدة في طلاق بائن لا ترث إلا في طلاق الفرار وهو طلاق المريض لزوجته فرارا من ارثها ، فإذا مات وهي في عدتها ورثت منه⁽¹⁾.

الفرع الثالث : شروط استحقاق الميراث: توجد ثلاثة شروط للإرث وهي:

أولاً: موت المورث حقيقة أو حكماً: فالموت الحقيقي يثبت في تاريخ معين ومكان معين وعادة ما يثبت بشهادة الوفاة أو بالطرق القانونية حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية المادة 26 من ق.م.ج ، أما الموت الحكمي يتمثل في المفقود الذي لا يعرف مكانه ، ولا حياته أو موته فإذا رفع الأمر إلى القاضي ، فإن هذا الأخير يحدد مدة معينة (4 سنوات) بعد البحث والتحري عنه بكافة الوسائل الممكنة فإذا انقضت المدة حكم القاضي بموته م 109 ق.أ.ج وعندئذ تعد زوجته عدة الوفاة وتقسم أمواله بين ورثته الأحياء وقت صدور الحكم بموته ، كذلك حكم القاضي بموت إنسان مع تيقن حياته وهو المرتد ، فإنه يعتبر ميتاً من وقت صدور الحكم بذلك وتقسم تركته بين ورثته تطبيقاً لنص المادة 138 من ق.أ.ج التي تنص على ذلك.⁽²⁾

ثانياً : تحقق حياة الوارث عند موت المورث : بحيث لو انتفى وجود الوارث لا نكون أمام علاقة توارث ، ويجب تحقق حياة الوارث حقيقة أو تقديراً وقت وفاة المورث ، فالحياة الحقيقية تثبت بالمشاهدة أو بالبينة المقبولة شرعاً ، أما حياة الوارث تقديراً كالحمل الذي

¹ - بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الجزء الثاني) الميراث والوصية ، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005، ص ص 53،54.

² - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص ص 53،54.

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

يكون في بطن أمه وقت افتتاح التركة ، ويحفظ له حقه إلى حين الولادة ويستحق هذا الحق بشرط ولادته حيا، حسب المادة 25 من ق.م.ج⁽¹⁾.

كما أن هناك أمرا آخر لا بد من أخذه بعين الاعتبار للتطور العلمي الحاصل وهو كون الجنين موجودا ولكن خارج الرحم ، كما هو حالة التلقيح الاصطناعي خارج الرحم " أطفال الأنابيب " وهي من المسائل التي صارت معروفة ومعمول بها ، وإن كانت نادرة لكن بشرط أن يتم التأكد من أن التلقيح قد تم بالطرق والضوابط الشرعية في نطاق العلاقة الزوجية .⁽²⁾

ج- **عدم وجود مانع من موانع الإرث:** لأنه بوجود هذه الموانع لا يستحق الإنسان الإرث وهو ما أشارت إليه المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري .⁽³⁾

الفرع الرابع: إجراءات نقل الملكية العقارية الخاصة عن طريق الميراث :

سنتناول في هذا الفرع الشهادة التوثيقية كإجراء لنقل الملكية العقارية الخاصة عن طريق الميراث ، وذلك بتعريف الشهادة التوثيقية وتبيان محتوياتها وإجراءات شهرها وأثرها في نقل الملكية العقارية الخاصة.

أولا / تعريف الشهادة التوثيقية :

²- تنص المادة 25 من ق م ج " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته ، على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا " .

³- فشار عطاء الله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، د.ط ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ص 27.

⁴- نصت المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة ، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من موانع الإرث" .

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

تنص المادة 91 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري على ما يلي: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ، يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية في الآجال المحددة في المادة 99 وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادة ليس فقط عندما يطلب الأطراف منهم ذلك، ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يتعلق بكل التركة أو جزء منها وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا للموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة. ولا يتم إعداد الشهادة التوثيقية إذا كان قد تم إعداد وشهر عقد القسمة لمجموع عقارات التركة ضمن الأجل المنصوص عليه أعلاه ، والمتعلق بشهر الشهادة التوثيقية "(1).

وقد عرفها حمدي باشا عمر على أنها " الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق التي تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم "(2).

يستنتج من هذا التعريف أن الشهادة التوثيقية هي تلك المحرر الرسمي الذي يقوم بإعداده الموثق بناء على طلب الورثة من أجل إثبات انتقال الملكية العقارية الخاصة لهم من طرف مورثهم ، ولا يكون ذلك إلا بإشهارها على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

ثانيا/ محتويات وبيانات الشهادة التوثيقية:

تعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية *les Actes déclaratifs* التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من قبل الورثة ويحرر بشأنها عقد يتضمن البيانات التالية:

¹ - المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 15 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج.ر عدد 23 لسنة 1976.

² - حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، د.ط، دار هومة ، الجزائر

2016، ص 229.

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

- الإشارة إلى الوارث الذي تقدم بطلب إلى الموثق لإعداد الشهادة التوثيقية .
- ذكر الحالة المدنية للمتوفى والتصديق عليها عن طريق ذكر الاسم واللقب والموطن.
- الإشارة إلى أسماء وألقاب وموطن وتاريخ ميلاد ومهنة كل وارث ، استنادا إلى الفريضة المعدة بعد وفاة المورث ، علما أن كل هذه البيانات تعرف في التشريع الجزائري باسم الشرط الشخصي لأطراف المنصوص عليها بالمادة 65 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.
- ذكر العقارات الموروثة المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها ، وهذا بالاستناد إلى العقود الرسمية التي تقدم للموثق من قبل الطالب في هذا الصدد⁽¹⁾.

ثالثا/ إجراءات شهر الشهادة التوثيقية:

رغم أن المشرع جعل من انتقال الملكية العقارية إلى الوارث أو الموصى له بمجرد حصول الوفاة ، فإنه لا يستطيع التصرف فيها مهما كان نوع التصرف إلا بعد شهر الشهادة الرسمية التي تثبت الملكية أو عقود العينية الأخرى إليه فالشهر حسب ما تقدم هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير، وقد اشترطت المادة 95 من المرسوم رقم 63-76 على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم من الورثة في أجل 06 أشهر من الوفاة وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير.

أما عن أجل شهر الشهادة التوثيقية المعدة من طرف الموثق بناء على طلب الورثة فهي محددة بشهر ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس فيه للموثق، ويرجع هذا الإجراء إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج ، ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين

¹- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 229.

مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من 6 أشهر بعد الوفاة وهذا ما نصت عليه وأكدتة المادة 99 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أحكام الوصية

نظرا لأهمية الوصية ومدى انتشارها في الحياة العملية، إذ تعد من أهم طرق نقل الملكية العقارية الخاصة عن طريق التبوع وقبل أن نتعرض لموضوع بحثنا والمتعلق بكيفية اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوصية ، سنتناول في الفروع الآتية تعريف الوصية ومدى مشروعيتها أركانها ، مبطلاتها وأخيرا طرق نقل الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوصية.

الفرع الأول: تعريف الوصية ومدى مشروعيتها

سنقسم هذا الفرع العناصر التالية : تعريف الوصية (أولا) ثم معرفة مدى مشروعيتها في الكتاب والسنة والإجماع (ثانيا) .

أولا / تعريف الوصية :

1- لغة : ما يوصي به ، وجمعها وصايا⁽²⁾ .

¹ - رحامية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون خاص ، جامعة تيزي وزو ، 2014 ص162 .

¹ - معجم المعاني الجامع معجم عربي عربي ، www.almaany.com ، تم الاطلاع بتاريخ : 2017/09/14 على الساعة 15.00 مساء.

2- اصطلاحا : يطلق لفظ الوصية على التملك ، ولفظ الإيصال على إقامة الشخص غيره وصية على ماله وأولاده بعد موته ، أما فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في تعريف الوصية ومعنى الوصية في اصطلاحهم أنها تملك مضاف الا ما بعد الموت ، سواء كان الموصى به منفعة أم عينا (1).

3-قانونا : ولم يعرفها القانون المدني الجزائري ، وإنما أحال إلى قانون الأحوال الشخصية (2)، حيث نصت المادة 775 على أنه " يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها ".

والوصية قد نظمها قانون الأسرة الجزائري في المواد من 184 إلى 201 حيث عرفت المادة 184 الوصية كما يلي :

" الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ".

واضح من خلال هذه التعاريف جميعها بأنها تتضمن معنى واحدا وإن اختلفت الصيغ والعبارات بين مضيق وموسع.

ثانيا / مشروعية الوصية : الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع

1- من القرآن: بالنسبة للكتاب فلقوله تعالى في سورة النساء (من بعد وصية يوصى بها أو دين) (3) .

2- من السنة: السنة فلما روى عن الرسول (ص): " إن الله قد تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم ". رواه أبو هريرة.

¹ - كمال حمدي ، المواريث والهيئة والوصية ، د.ط ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1991، ص 23.

² - بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 6 ، 7.

³ - من الآية 11 من سورة النساء.

3- من الإجماع: فلأن الأمة من لدن رسول الله (ص) إلى يومنا هذا توصي من غير إنكار من أحد. (1)

الفرع الثاني : أركان الوصية

ذهب جمهور الفقهاء أن أركان الوصية هي : الموصى والموصى له ، والموصى به والصيغة سنتناول هذه الأركان فيما يلي (2):

أولا/ الصيغة : اختلف الفقهاء حول ركن الصيغة من حيث توافق الإرادتين الإيجاب والقبول وهناك ثلاثة آراء وهي :

يرى الأحناف أن ركن الوصية هو الإيجاب فقط ، فبمجرد موت الموصى مصرا على وصيته انتقلت ملكية الموصى به إلا الموصى له دون حاجة إلى القبول ، أما الشافعية ذهبوا إلى القول بأن الموصى له حق الرد ، لأنه لا يمكن أن يدخل في ملك الإنسان شيء جبرا عنه إلا الميراث إذ القبول شرط لزوم لصحة الوصية .

وعند المالكية هي عقد لا يتم إلا بالإيجاب وقبول الموصى له على أن يكون القبول بعد وفاة الموصي (3) ، وقد أشارت المادة 1/191 إلى ضرورة تصريح الموصى ، أما المادة 197 من ق.أ.ج نصت على أنه " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي".

إن الرأي الذي أخذ به المذهب الحنفي يجعل ركن الوصية هو الإيجاب فقط ، وبمجرد موت الموصى تلزم الوصية دون الحاجة إلى قبول الموصى له ، وهذا الرأي لا يأخذ

²- كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص192.

³- بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 232.

¹- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 232.

بالصفة الشرعية لطبيعة الوصية ، ذلك أنه لا شيء يدخل في ملكية الإنسان جبرا عنه سوى الميراث الذي له صفة الإلزام بمقتضى الشارع الإسلامي.⁽¹⁾

ثانيا / الموصى : حتى تصح الوصية يجب أن تتوفر بعض الشروط القانونية في الموصي وهي البلوغ ، العقل و الرضا وسنتناولها فيما يلي:

1- أن يكون الموصى بالغا : يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي بالغا ، فوصية الصبي الغير مميز لا تصح باتفاق الفقهاء ، لأن الوصية تبرع وهو ليس أهلا لها، أما وصية الصبي المميز اختلف بشأنها الفقهاء ، فيرى الحنفية أن وصية الصبي المميز لا تجوز ، أما المالكية فيرى أن وصية الصبي المميز صحيحة لأنها قربة إلى الله وهو محتاج إليها كالكبير⁽²⁾، ولقد نصت المادة 187 على أنه : "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ، بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل"⁽³⁾. إن المقصود بكلمة "على الأقل" الواردة في نص المادة 186 ق.أ ، توضح بأن وصية الشخص المميز وغير المحجور عليه تعتبر صحيحة إذا كانت في وجوه الخير والتكافل الإجتماعي .⁽⁴⁾

2- سلامة العقل : لإنشاء الوصية يشترط في الموصي أن يكون عاقلا ، فلا تصح وصية المجنون أو من زال عقله بسبب العته أو السكر بمحرم أو بمباح ، وهناك فرق بين من كان جنونه مستمرا وبين من كان جنونه منقطعا ، فإذا كان الجنون منقطعا يرى الحنفية صحة الوصية حال الإفاقة وقبل الحجر عليه ، أما إذا وقعت الوصية بعد الحجر عليه فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا في الحال الجنون أو الإفاقة والمعنوه هنا يأخذ حكم المجنون أما وصية

¹ - المرجع نفسه، ص 233.

² - محمد أحمد شحاتة ، الوجيز في الموارث والوصية ، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ص159.

¹ - القانون رقم 84-11 ، المشار إليه سابقا، سنة 2007.

⁴ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص254.

السفيه وذي الغفلة أجازها أكثر الفقهاء لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فأثرها لا يظهر إلا في الوقت الذي يستغنى فيه كل منهما عن المال وليست فيها إضراراً بالورثة ، لأنها لا تنفذ إلا في ثلث التركة والراجح عند الحنفية أن وصية المحجور عليه للسفه أو للغفلة لا تجوز إلا بشرط أن تكون في وجه الخير أما إذا كانت لغرض آخر فلا تنفذ ، وإذا طرأ الحجر للسفه أو للغفلة لا يبطل الوصية بعد كتابتها بل تظل قائمة ما لم يعدل عنها الموصي في حياته.(1)

ولقد نصت المادة 186 ق.أ.ج، على أنه " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ...". ولم يفرق بين وصية المجنون ولا المعنوه ولا السفيه ولا الصبي ولا ذي الغفلة ، مما يوجب الرجوع إلى مبادئ الفقه المالكي وأحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة 222 ق.أ.ج.(2)

3- الرضا (إرادة الاختيار): لا بد أن يتوفر في الوصية عنصر الرضا الاختياري الحقيقي خاصة في التبرعات وإلا كانت غير صحيحة ، ومن المتفق عليه في الفقه والقضاء والقانون الوضعي بأن وصية المكره والسكران والهازل والمخطئ ، باطلة لعدم توفر شرط الرضا الاختياري طالما أن الإرادة قد شابها عيب من عيوب الرضا المادة 79 وما بعدها من ق م ج.(3)

ثالثاً/ الموصى له : يشترط في الموصى له كي تصح الوصية الآتي :

1- أن يكون الموصى له موجوداً : حتى تكون الوصية صحيحة يجب أن يكون الموصى له موجوداً عند إنشاء الوصية سواء كان وجوده حقيقة أو تقديراً كالحمل في بطن أمه ويتم تعيين الموصى له بالإسم أو الإشارة أو نحوها ، فإذا تعذر ذلك اشترط وجوده وقت موت

1- محمد أحمد شحاتة ، المرجع السابق ، ص ص 159.160.

2- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 254.

3- المرجع نفسه ، ص 255.

الموصي لأنه وقت ثبوت الوصية ، كما أجاز المذهب المالكي الوصية للمعدوم المحتمل الوجود بعد وفاة الموصي ، وذهب إلى أن الوصية للميت جائزة شرط أن يكون الموصي على علم بموته .

ولم يورد القانون الجزائري نصا بهذا الشأن ، وعليه تطبق عليه أحكام المذهب المالكي غير أنه تعرض لوصية الحمل المعين ، كما اشترط إثبات وجود الحمل الموصى له وقت إنشاء الوصية ، وأن يولد الجنين حيا حياة مستقرة ، وأن يوجد على الصفة التي أرادها الموصي وتنص المادة 187 من ق.أ.ج على أنه " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا ، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس " ، كما جاء في المادة 134 من ق.أ.ج على أنه " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة " ، وهذه المعطيات تتفق مع المادة 25 من القانون المدني "على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا ".⁽¹⁾

2- أن يكون الموصى له معلوما: ويكون الموصى له معلوما بالاسم أو الإشارة و بالوصف أو الجنس ، فإذا كان الموصى له مجهولا جهالة تامة كانت الوصية باطلة.⁽²⁾

3- أن يكون الموصى له أهلا للتملك: حسب اتفاق الفقهاء فإنه يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له من أهل الاستحقاق والتملك ، فمن أوصى لحيوان مثلا ، بطلت وصيته على أساس أن الموصى له غير قابل للتملك والاستحقاق، ولم يتعرض القانون الجزائري لهذا الشرط بالإثبات أو النفي ، وأن كان ما نص عليه من اشتراط وجود الموصى له المعين عند الوصية المادة 187 من ق.أ.ج ، تقضي ببطانها للميت المادة 201 ق.أ.ج.

¹-بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص256.

²- محمد أحمد شحاتة ، المرجع السابق ، ص163.

4- أن لا يكون الموصى له جهة معصية: يقصد بجهة المعصية هي الجهة المحرمة شرعا وقانونا ، كالوصية للخليفة أو الوصية بقراءة القرآن على القبور وهذا ماذهب إليه المشرع في المواد 97 و 98 من ق م ج .

5- أن لا يكون قاتلا للموصى: اختلف الحنفية والحنابلة في نوع القتل المانع من الوصية فذهب الحنفية بالقول أن القتل الذي يقصد به هنا هو الفعل الصادر من البالغ العاقل عدوانا وصية ، ويرى الحنابلة أن القتل المانع من الوصية هو القتل بغير حق سواء كان عمدا أو خطأ مباشرة أو تسببا، وذهب الشافعية إلى أن الوصية تصح للقاتل ولو تعديا لأن الوصية تمليك بعقد فأشبهت الهبة وخالفت الإرث.

يرى المذهب المالكي أن القتل يمنع الاستحقاق في الوصية ، عملا بالحديث الشريف " لا وصية لقاتل " ، ويرى عدم بطلان الوصية في حالة القتل الخطأ ، ولقد أخذ القانون الجزائري في هذا الشأن بمبادئ الفقه المالكي ، فاشتراط قتل الموصي له للموصى عمدا مما يترتب عليه وجوب القصاص أو الكفارة ، ولقد نصت المادة 188 ق.أ.ج على أنه : " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا " ، فالعبرة هي بالقتل العمد المباشر وليس بالقتل الخطأ المادة 137 ق.أ.ج.

6- أن لا يكون الموصى له وارثا للموصي: وهذا الشرط جاء مصداقا لقول الرسول (ص) عام الفتح " إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" رواه الترمذي وروى عن ابن عباس قوله : قال محمد (ص) : " لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة " ومن هنا ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الوصية للوارث بشرط قبولها من طرف الورثة ، أخذا بالحديث

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

النبوي الذي رواه ابن عباس ، فإذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي كانت الوصية صحيحة ، أما إذا أجازها بعض الورثة ، ورفضها البعض الآخر ، نفذت في حصص من قبلها.⁽¹⁾

تنص المادة 189 ق.أ.ج على أنه : " لا وصية لوأرث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى " كما نصت المادة 185 من ق.أ.ج على أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة ، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة.

رابعاً/ الموصى به : يشترط لصحة الموصى به الشروط الآتية :

1- أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث: أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث وهو كل ما يصلح أن يكون تركة ، والتركة في مذهب الأحناف وما جرى عليه القانون هي المال ، وبالتالي تشمل التركة الأموال التي تكون في حيازة الموصي بكافة أنواعها كالعقارات والمنقولات⁽²⁾ .

ولقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 190 من ق.أ.ج على أنه : " للموصى أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة " والمقصود بالأموال في هذه المادة هي الأموال القابلة للتمليك والتي تكون مما يجري فيه الإرث و محلاً للتعاقد وإلا كانت الوصية باطلة ، ولقد أجاز المشرع الجزائري الوصية بالعين أو بالمال أو بالمنفعة لمدة معينة أو غير معينة ، لكنه في المادة 196 ينص على أنه إذا تعلق الأمر بالوصية لمنفعة أو لمدة غير محددة فإنها تنتهي بوفاة الموصى له.⁽³⁾

¹ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص ص 258-265.

² - محمد أحمد شحاتة ، المرجع السابق ، ص 169.

³ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 268.

2- أن يكون الموصى به موجوداً عند الوصية: أن يكون الموصى به موجوداً عند الوصية في ملك الموصي ومعينا بالذات ، ولو أوصى بشيء موجود ولكنه مملوك لغيره كان باطلاً حتى ولو ملكه بعد الوصية ثم مات (1)، وهذا ما أكدته القانون الجزائري في المادة 190 الذي ينص على ضرورة الإيصال بالأموال التي يملكها الموصى حين الوصية

والمقصود هنا هي الأشياء المعينة بالذات (2) لأنه إذا تعلق بجزء شائع في المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة.

3- أن يكون الموصى به مالا متقوماً وقابلاً للتملك: أن يكون المال الموصى به متقوماً من وجهة نظر الشريعة الإسلامية ، فلا تصح الوصية بالأموال المباحة غير المملوكة ولا تصلح للتعاقد عليها ، كذلك وصية المسلم بلحم الخنزير أو الخمر .

4- أن لا يكون الموصى به مستغرقاً بالدين: معناه أن لا يكون الموصى مدينا بدين مستغرق لجميع ماله لأن ديون العباد المقدمة على الوصية والإرث لتعلق حق الدائنين بأموال المدين ولا مجال لإعطاء الموصى له شيئاً قبل الوفاء بالدين هذا ما أكدته المادة 180 من ق.أ.ج. (3).

1- محمد أحمد شحاتة ، المرجع السابق ، ص 170.

2- الشيء المعين بالذات هو الشيء القيمي الذي لا يقوم شيء آخر مقامه في الوفاء ، فبيع منزل معين بالذات أو ماكينة ري معينة بالذات ، إنما هو بيع يرد على أشياء قيمية لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء ، ولا بد للبائع من أن يسلم للمشتري نفس المنزل المعين بالذات ولا تبراً ذمته إذا هو سلم منزلاً آخر ولو كان أكبر قيمة أو نفس ماكينة الري أو نفس القطعة الأثرية ولا تبراً ذمته إذا هو سلم ماكينة ري أخرى ولو كانت أقوى أو قطعة أثرية أخرى ولو كانت أنفوس. نقلاً عن : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ، الجزء الثامن ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، دون ذكر سنة النشر ، ص ص 88.87.

3- بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 169.

5- ألا يزيد الموصى به عن الثلث: يجب أن لا تتجاوز الوصية ثلث التركة ، فإذا أوصى الشخص بأكثر من ذلك دون إجازة من الورثة كانت وصيته باطلة وهذا الحكم مأخوذ من المادة 185 من ق.أ.ج. (1).

الفرع الثالث : إجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية

تتمثل إجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية في إثبات الوصية ، التسجيل والشهر العقاري وسنقوم بشرحها كما يلي :

أولا / إثبات الوصية : وفيما يخص الانعقاد والإثبات فقد نصت المادة 191 من قانون الأسرة على أنه تثبت الوصية :

1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ، ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

ويفهم من خلال هذا النص أن التصريح أمام الموثق بالوصية من طرف الموصي يتم بالإرادة المنفردة للموصي، وفي حالة المانع القاهر نعتقد أن هذه الحالة تعني مرض الموت التي من خلاله قد يصرح أمام الشهود بالوصية ، او يتم إثباتها بحكم قضائي والقاضي لا يثبت الوصية إلا إذا قام دليل وجودها إما بورقة عرفية موقعة من قبل الموصي قبل وفاته ، أو بتصريح الشهود بوجود وصية.

¹ - المرجع نفسه ، ص 270.

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

وطبقا لأحكام المادة 171 من قانون التسجيل⁽¹⁾ فإن الورثة والموصى لهم يلتزمون بتقديم تصريح مفصل عن التركة التي بقيت بعد موت الهالك ، كما أنه يجب تحرير فريضة لدى الموثق يقوم بتحريرها بعد تقديم كل الإثباتات التي تؤكد صفة الورثة بما فيهم الموصى لهم ، لمعرفة أنصبة الورثة ونصيب الموصى له.

بعدها تحرر وثيقة رسمية أخرى تسمى الشهادة التوثيقية تحصر فيها ممتلكات المورث (التركة) على الشيوخ وتحدد فيها أنصبة الورثة بما فيهم الموصى لهم ، ولتحرير هذه الوثيقة تقدم كل الإثباتات الضرورية لهذه الممتلكات كأصل الملكية للعقارات ووثائق السيارات مثلا أو غيرها من الممتلكات .

ثانيا / التسجيل :

يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي (وثيقة صادرة عن الموثق أو حكم قضائي) ، حيث نظمه قانون التسجيل الجزائري وذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء أكانت عقارات أو منقولات.

والتسجيل هو إجراء يتم من طرف مفتش التسجيل ، حيث يقوم بتسجيل جميع التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطائها تاريخا ثابتا بغض النظر عن طبيعتها (عقارات أو منقولات) مع خضوع العملية لدفع رسوم التسجيل.

ويستوفي مفتش التسجيل الحقوق بناء على تصريحات الورثة أو محررات الموصى لهم أو بناء على المحررات الرسمية الصادرة عن الموثق لأنها تخضع للتسجيل والإشهار العقاري وجميعها تكون خاضعة للرسم ولو كانت عن طريق الوفاة . كما تجدر الإشارة إلى أن كل

¹ - الأمر 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 ، المتضمن قانون التسجيل ، ج.ر عدد 51 لسنة 1976، المعدل والمتمم.

الأموال الموجودة في الجزائر والتي تنتقل بالميراث أو الوصية تخضع لرسم نقل الملكية بغض النظر عن جنسية الشخص المتوفى أو الورثة أو الموصى لهم ، بعكس الأموال الموجودة في الخارج والتي لا تخضع لرسم نقل الملكية ولو كانت ملكا لجزائري مقيم في الجزائر.

ثالثا : الشهر العقاري

بعد الشهر هو الإجراء النهائي لكي تكتسب عن طريقه الملكية بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال المحافظة العقارية حسب ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني سالفه الذكر ، ومن خلال المكلف بعملية الإشهار العقاري وهو المحافظ العقاري ، مع خضوع العملية لرسم الإشهار العقاري.

مع العلم أن هناك نظامان للشهر العقاري، وهما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، فالأول يتم فيه الشهر بالنظر إلى أسماء أطراف التصرف ، والثاني بالنظر إلى العقار محل التصرف من خلال إنشاء بطاقة عقارية لكل عقار لتحديد وضعيته.

هنا وتجدر الإشارة إلى أن الشهر يتم بعد وفاة الموصي أولا وقبل الموصى له هذه الوصية لأنه برفضه لها ترد برده المادة 201 من ق.أ.ج.(1)

¹ - بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 69 إلى 72.

المبحث الثاني

اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة و الإلتصاق

تعتبر الحيازة والالتصاق من الوقائع المادية التي تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حيث أنه وردت أحكام الحيازة والتقدم المكسب في القانون المدني من المادة 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري فإذا كانت حيازة الحائز للعقار مقترنة بمدة معينة وهي خمسة عشر سنة على أساس التقدم الطويل أو عشر سنوات بسند صحيح على أساس التقدم القصير ،وكانت حيازته قانونية متوفرة على جميع شروطها ولم يطالب المالك خلال هذه المدة بملكيته فهنا يصبح العقار ملكا للحائز وهذا الأخير يثبت حيازته بكل طرق الإثبات .

كذلك نص على أحكام الالتصاق من المادة 778 إلى المادة 791 من ق.م.ج فالالتصاق واقعة مادية يترتب عليها كسب الملكية ، والالتصاق قد يكون بين منقولين أو بين عقار ومنقول والذي يهمننا في موضوعنا هذا هو الالتصاق بين العقار والمنقول ولمعرفة كيفية اكتساب العقار عن طريق الحيازة خصصنا المطلب الأول لتعريف الحيازة وشروطها وكيفية التمسك بالعقار على أساس التقدم المكسب وكذا إجراءات كسب الملكية عن طريق التقدم المكسب ، أما المطلب الثاني خصصناه لتعريف الالتصاق وذكر خصائصه وأنواعه وإجراءات كسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق.

المطلب الأول

الحياسة كواقعة مادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

حتى تكون الحياسة قانونية يجب أن تتوفر على الركن المادي والمعنوي، وأن تتمتع بمجموعة من الشروط نص عليها المشرع الجزائري في المادة 514 من ق م ج⁽¹⁾ ومتى توفرت هذه الشروط يستطيع الحائز أن يكتسب العقار محل الحياسة إما عن طريق التقادم الطويل حسب المادة 827 ق م ج أو عن طريق التقادم القصير المادة 828 من ق م ج ، وعليه سنتناول تعريف الحياسة في الفرع الأول وشروط الحياسة في الفرع الثاني أما الفرع الثالث سنتناول فيه الحياسة كسبب لكسب الملكية عن طريق التقادم الطويل والقصير والفرع الرابع سنتناول فيه إجراءات اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.

الفرع الأول : تعريف الحياسة

لم يرد في التقنين المدني الجزائري تعريف للحياسة وهذا ما يجعلنا نرجع إلى التعريفات التي أوردها الفقه في هذا الصدد فتعرف الحياسة على أنها " الاستئثار بشيء أو حق يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي " ⁽²⁾.

كما تعرف بأنها " واقعة مادية تتمثل في سيطرة الشخص سيطرة مادية فعلية على حق عيني أو حق شخصي ، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن ⁽³⁾ .

¹ - القانون رقم 09-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج . ر . عدد 21 لسنة 2008.

² - حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2014.

³ - ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2011، ص 60.

وتتكون الحيابة من عنصرين لا تصح بدونهما وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي فالعنصر المادي نقصد به السيطرة المادية أي وضع اليد الفعلي على الشيء copus وعنصر معنوي وهو نية استعمال حق من الحقوق animus .⁽¹⁾

الفرع الثاني : شروط الحيابة

لقد نصت المادة 524 من ق إ م إ على شروط الحيابة المتمثلة في الهدوء والعننية والاستمرار ، كما نصت كذلك المادة 2/808 من ق.م. ج على عيوب الحيابة المتمثلة في الإكراه الخفاء والغموض أي اللبس.

أولاً - الهدوء: تعتبر الحيابة غير هادئة إذا اقترنت بالإكراه ، فلو اغتصب شخص أرضاً من آخر بالقوة وكلما حاول استردادها استعملت القوة ضده ، فإذا زالت القوة أصبحت الحيابة هادئة والحيابة لا تنتج أثرها إلا بعد زوال عيب الإكراه.

ثانياً - العننية: يشترط في الحيابة أن تكون ظاهرة وأن تمارس أمام المأ كأن يقوم شخص بحفر أرض الغير في الليل خفية من غير أن يترك الحفر أثراً فلا تنتج الحيابة أثرها إلا بعد زوال عيب الخفاء .⁽²⁾

ثالثاً - الاستمرار: ويقصد به توالي أعمال السيطرة المادية من الحائز على العقار المحاز في فترات غير متقطعة ، فإذا لم يتحقق ذلك لا تصلح الحيابة كأساس لحماية الحائز لا بدعاوى الحيابة ولا بالتقادم المكسب.⁽³⁾

¹ - محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية (الحيابة والتقادم) ، د.ط منشأة المعارف للنشر ، الإسكندرية ، 2004.

² - المرجع نفسه ، ص. ص. 23- 25.

³ - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 23.

رابعا - خالية من العيوب: أن تكون خالية من عيب الإكراه والخفاء واللبس أي الغموض ولا تنتج الحيازة أثرها إلا من وقت زوال هذه العيوب .⁽¹⁾

الفرع الثالث: الحيازة كسبب لكسب الملكية عن طريق التقادم المكسب

يعرف التقادم المكسب بأنه طريقة لكسب الحق العيني محل الحيازة ، فإذا ترك المالك ملكيته في يد الغير مدة معينة دون أن يحاول استرجاعه يعد متنازلا عنه .⁽²⁾

أولا/ شروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم الطويل :

يشترط لاكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم الطويل عنصرين أساسيين وهما تحقق الحيازة و المدة القانونية .

1- تحقق الحيازة: طبقا للمادة 827 من ق . م . ج فإن البحث في توافر شروط التقادم المكسب يقتضي أن تكون الحيازة قانونية قائمة على العنصر المادي والمعنوي⁽³⁾ وأن تتوفر على جميع شروط الحيازة السالف ذكرها، وأن تكون خالية من العيوب كالإكراه، الغموض وعدم الاستمرار.⁽⁴⁾

¹- تنص المادة 2/808 من ق م ج التي نصت على أنه " إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب".

²- محمدي فريدة زواوي ، الحيازة والتقادم المكسب ، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص81.

³ - يقصد بالعنصر المادي وضع اليد على الشيء أو الحق ، عن طريق السيطرة الفعلية عليه واستعماله والتصرف فيه أما العنصر المعنوي هو حيازة الشيء بنية تملكه . نقلا عن : حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 22.

⁴- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، طبعة ثانية منشورات بغدادية، 2010، ص93.

2- مدة الحيابة في التقادم الطويل المكسب: نصت المادة 827 من ق.م.ج على أنه " من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته لمدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع"، أي أن الحيابة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تمتد فترة من الزمن كافية لتفضيل الحائز على المالك الحقيقي الذي تخلف عن استعمال ملكه وتقدر بـ (15) سنة بالنسبة للتقادم الطويل حسب هذه المادة. (1)

فإذا استولى (أ) على عقار يملكه (ب) ، ووضع يده عليه خمس عشرة سنة كما لو كان مملوكاً له ، ففي نهاية هذه المدة يصبح (أ) ذا حق فإذا طلب (ب) بماله أمكن (أ) أن يدفع مطالبته بالتقادم ، وأركان الحيابة التقادم ومضي زمن معين ، وهو مبني على أن الحائز يعتبر أنه مالك الشيء ، لأنه لو كان الشيء مملوكاً لآخر لما ترك الحائز يتصرف فيه طول مدة حيازته. (2)

ثانياً/ شروط إكتساب الملكية العقارية بالتقادم القصير:

من خلال نص المادة 828 من ق م ج يشترط القانون لاكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير توفر شرطين أساسيين هما (3):

¹-محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص95.

²- محمد كامل مرسي باشا ، المرجع السابق ، ص61.

³- تنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري "إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات ، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم ، ويجب إشهار السند ".

أ - **السند الصحيح:** طبقا لنص المادة 828 فقرة 02 من ق . م . ج يعد السند الصحيح كل تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند ، فالسند الصحيح هو كل تصرف قانوني يستند إليه الحائز في حيازته للعقار ويشترط السند الصحيح الشروط التالية :

- 1- أن يكون تصرفا قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا.
 - 2- أن يكون التصرف ناقلا للملكية أو الحق العيني.
 - 3- يجب أن يكون التصرف موجودا قانونا، وعليه لا يصلح أن يكون سندا صحيحا التصرف الباطل مطلقا أو التصرف الصوري.
 - 4- أن يكون التصرف صادرا من غير مالك ، أو صاحب الحق العيني للعقار محل الحيازة إذ يهدف التقادم القصير إلى تغطية العيب الناجم عن عدم ملكية التصرف.
- يجب أن يكون التصرف مشهرا ، حيث أن نقل الملكية لا وجود له إلا من يوم إشهاره في البطاقة العقارية طبقا للمادة 793 من القانون المدني والمواد 15،16 من الأمر 74-75 المنظم للشهر العقاري .⁽¹⁾

ب - **حسن النية:** تنص المادة 824 من ق . م . ج على أنه " لا يفترض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجعل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس " ، كما تنص المادة 825 على أنه " لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير ويزول حسن النية من

¹ - محمود ي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ص 96.97.

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى ، وبعد سيئ النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه".

يقصد بحسن النية اعتقاد المتصرف إليه وهو الحائز اعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، وعليه يتحدد حسن النية وفق معيار شخصي متمثل في غلط يقع فيه الحائز فيعتقد أنه يتعامل مع المالك الحقيقي⁽¹⁾ ، يضاف إليه معيار موضوعي مفاده أن الحائز يعتبر سيئ النية إذا كان جهله لاعتدائه على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم وهو ما لا يرتكبه شخص قليل العناية أو مهمل.⁽²⁾

ويشترط توافر حسن النية وقت تلقي الحق طبقا لنص المادة 828 فقرة 2 من القانون المدني وعلى ذلك لا يؤثر علم الحائز بعد تلقي الحق أن المتصرف ليس مالكا للعقار .

الفرع الرابع : إجراءات اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب

لقد سن المرسوم 83 - 352 المؤرخ في 1983/05/21 إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁽³⁾ ، لكل شخص حائز لعقار من الملك الخاص حيازة هادئة وعلنية ومستمرة لا لبس فيها في الأراضي غير المسوحة بأن يقدم طلب إلى الموثق المختص إقليميا من أجل إعداد عقد الشهرة الذي لا يتم بواسطة تحقيق ميداني ويعد من الموثق المختص إقليميا من أجل إعداد عقد الشهرة.⁽⁴⁾

1- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 97.

2- محمدي فريدة زواوي ، المرجع السابق ، ص112.

3- المرسوم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يبين إجراءات التقادم المكسب وإعداد حق الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، ج. ر. عدد 21 لسنة 1983.

4- محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ص 162، 165.

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

ونظرا للإجراءات السهلة والبسيطة لإعداد عقد الشهرة ألغى المرسوم السابق الذكر بموجب القانون 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁽¹⁾، والذي من خلاله أصبح سند الملكية يسلم بعد إجراء تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية ، يوجه من طرف الحائز إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص إقليميا ، ويخضع تسليم سند الملكية حسب القانون رقم 02-07 للشروط والإجراءات التالية⁽²⁾:

أولا/ شروط تسليم سند الملكية: هناك شروط متعلقة بالعقار وشروط متعلقة بالحيازة :

1- **الشروط المتعلقة بالعقار:** حسب المواد 2 ، 3 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المشار إليه سابقا، أن تسليم سند الملكية يتطلب شروط تخص العقار المعني والتي سنذكرها فيما يلي⁽³⁾:

أ- يجب أن يكون العقار كائن ببلدية غير ممسوحة: أي لم تخضع لإجراءات المسح المقررة بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، لأنه من غير المعقول منح سند الملكية لبلديات خضعت لعملية مسح الأراضي العام وتم منحهم الدفتر العقاري أو الترقيم المؤقت، وهذا الأخير يكون إما ترقيميا مؤقتا لمدة 4 أشهر نصت عليه المادة 13 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ويتعلق بالملاك المتمسكين بالحيازة الهادئة، العلنية والمستمرة لمدة 15 سنة وتطبق على الحائز بعرفي لمدة 10 سنوات على الأقل والحائزين على شهادات الحيازة

¹ - القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية ، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2007.

² - ليلي طلبية ، المرجع السابق ، ص 62.

³ - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 134.

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

ويصبح التزقيم نهائيا بعد مدة 4 أشهر دون اعتراض عليه ، أما التزقيم المؤقت لمدة سنتين يخص الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترف بها ويصبح نهائيا بعد انقضاء المدة دون الاعتراض عليه أو ظهور المالك الحقيقي⁽¹⁾.

ب- أن يكون العقار من نوع الملك الخاص: لأن سند الملكية الذي يمنح في إطار قانون التحقيق العقاري يعد فقط في أراضي الملكية الخاصة حسب أحكام المادة 03 من القانون رقم 02-07 السالف الذكر ، فإنه لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية (العامة والخاصة) التابعة للدولة ومجموعاتها الإقليمية (الولاية - البلدية) ، وكذا أراضي العرش التابعة للملكية الخاصة للدولة حسب المادة 85 من قانون 25-90 المتضمن التوجيه العقاري⁽²⁾ ، كما تستبعد الأملاك الوقفية وهي الأملاك المحبسة عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ، فهذه الأملاك لا يمكن تملكها بالتقادم المكسب⁽³⁾.

2- الشروط الخاصة بالحيازة: تنص المادة 04 فقرة أولى من القانون رقم 02-07 السالف ذكره أنه " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي ، يمارس حيازة على عقار ، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر ، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية ...". والمادة 14 من نفس القانون : " إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات وكذا الوثائق المقدمة والتحريات التي قام بها المحرر العقاري ، أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم

¹ - زروقي ليلي، المنازعات العقارية، د.ط ، دار هومة، الجزائر، 2016 ، ص 54.

² - القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ج.ر عدد 49 لسنة المعدل والمتمم ، 1990.

³ - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص ص 135-137.

المكسب ، طبقاً لأحكام القانون المدني ، فإنه يعترف له بأحقية على العقار محل التحقيق العقاري⁽¹⁾.

إلا أن القانون 02-07 لم يأت بأي شيء جديد فيما يخص مفهوم الحيابة والتقدم المكسب ، حيث يظل القانون المدني هو المرجع القانوني في تحديد مفهوم الحيابة وشروطها وآثارها⁽²⁾.

ثانياً/ إجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري:

1- تقديم طلب فتح تحقيق عقاري بصفة فردية إلى مدير الحفظ العقاري : يقدم طلب فتح التحقيق العقاري من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيابة على عقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر ، ويشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية المالية وهذا حسب المادة 2 و 4 من القانون 02-07 ، كما نصت المادة 03 من المرسوم 147-08 على أنه " : يبين في طلب فتح تحقيق عقاري فردي الموجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي مقابل تسليم وصل استلام ما يأتي : الاسم واللقب واسم وتاريخ ومكان الولادة والجنسية والمهنة وعنوان صاحب الطلب - الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب ، إما حائزاً وإما مالكا فردياً أو مالكا على الشيوع ، كل الأعباء و الارتفاقات الإيجابية أو السلبية - التي قد تنقل العقار محل التحقيق محل التحقيق حسب صاحب الطلب يرفق الطلب بما يأتي : مخطط طوبوغرافيا للعقار تلتحق به بطاقة وصفية

¹ - القانون 02-07، المشار إليه سابقاً .

² - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق .

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

يعدّها مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب بإثبات حقه بها" (1).

يقوم صاحب الطلب بإيداع الملف المرفق أمام المحكمة المختصة، ويسلم وصل يتضمن تاريخ الإيداع والرقم التسلسلي، وذلك من أجل بداية حساب آجال التحقيق العقاري أو آجال الطعن المنصوص عليها بالمادة 17 من هذا القانون .

كما بينت المادة 2 فقرة 2 من القانون 07-02 أن السند المعني بهذه العملية في تلك السندات المحررة قبل 1961/03/01 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية لها والتي من الثابت أنه لا جدال في اعتبارها من العقود الرسمية المثبتة للملكية العقارية بما فيها العقود المحررة من قضاة المحاكم الشرعية ، والمتضمنة نقل أو تعديل لحقوق عينية عقارية أو عقد ملكية عقارية موثق محرر طبقاً للتشريع الفرنسي القديم والساري قبل صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق وعلى ذلك يجب أن يتضمن الطلب الكتابي الإشارة إلى نوع السند وتاريخه وحجمه إن كان مشهر بمحافظة الرهون العقارية ، والقوام والمساحة والأعباء التي يمكن أن تكون قد حدثت على العقار لفائدة الغير وتحديد المستفيدين من ذلك ، كما يجب أن يتضمن الملف التقني صورة أصلية ونسخة واضحة مصادق عليها من الجهات المختصة للسند الحائز وبيان هوية الحائزين المستفيدين من العملية (2).

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 19 مايو سنة 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، ج.ر ، عدد 26 لسنة 2008.

² - محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 266.

2- تقديم طلب فتح عقاري بصفة جماعية إلى مدير الحفظ العقاري:

تنص المادة 06 فقرة 2 من قانون 02-07 على أنه: "غير انه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية ، في إطار انجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ، ريفية أو حضرية " يفهم من هذا النص أن الدولة عن طريق الولاية والبلدية هي التي تبادر بالتحقيق الجماعي في إطار إنجاز بناء أو تهيئة عقارية ريفية او حضرية "، كما نصت المادة 07 من القانون أعلاه على أنه: " في حالة التحقيق الجماعي يتخذ الوالي قرار بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص ، يتضمن فتح تحقيق عقاري جماعي ، بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي ، وحسب الحالة ، مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية " (1) .

تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 147-08 المشار إليه سابقا في حالة عملية جماعية للتحقيق العقاري يحدد قرار الوالي المنصوص عليه في المادة من القانون رقم 07 - 02 المؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2007 والمذكور أعلاه المنطقة أو المناطق الإقليمية المعنية ويحدد المدة التي تساوي خمسة عشر 15 يوما على الأقل التي يودع فيها الشخص المعني الذي يدعي صلب النص المعني لدى مديرية الحفظ العقاري ملفا يحتوي على نفس الوثائق المذكورة في المادة 3 أعلاه ينشر قرار الوالي المتضمن فتح عملية جماعية للتحقيق العقاري في سجل العقود الإدارية للولاية " (2) .

3 - تعيين محقق عقاري : تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 147-08 على أنه " يصدر مدير الحفظ العقاري ، في حالة تحقيق عقاري ، ملتمس بصفة فردية ، في أجل أقصاه شهر من تاريخ إستلام الطلب ، مقرر فتح تحقيق عقاري يحتوي على ماياتي: إسم

1- القانون 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 ،المشار إليه سابقا .

2- المرسوم التنفيذي رقم 147-08 ،المشار إليه سابقا .

ولقب ورتبة المحقق العقاري - موضوع مهمة المحقق العقاري - تاريخ التنقل إلى عين المكان الذي لا يجب ألا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ مقرر فتح التحقيق العقاري، إسم ولقب واسم أب صاحب الطلب أو أصحاب الطلبات - تعيين العقار أو العقارات المعنية ". .

كما تنص المادة 8 من نفس المرسوم على ما يلي: " يرسل مقرر فتح التحقيق العقاري إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني قصد إصااقه بمقر بلديته لمدة خمسة عشر (15) يوما ، قبل تاريخ تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان ". .

أما بالنسبة للمادة 9 من هذا المرسوم تنص على أنه " يصدر مدير الحفظ العقاري في حالة عملية جماعية للتحقيق العقاري ابتداء من تاريخ تسلمه الملف ، مقرر تعيين محقق عقاري الذي يبين إضافة إلى مراجع قرار الوالي ، عناصر المعلومات المدونة في مقرر فتح التحقيق العقاري ، المذكور في المادة 7 أعلاه ". .

4- مهام المحقق العقاري : يمكننا إدراج مهام المحقق العقاري فيما يأتي⁽¹⁾ :

أ- جمع كل المعلومات والوثائق اللازمة التي تسمح بتعيين العقار: تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 08-147 على أنه : " يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان، على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب ، وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى ". .

ب- المعاينة الميدانية : تنص المادة 12 من نفس المرسوم " يقوم المحقق العقاري ، في التاريخ المحدد ، بالتنقل إلى عين المكان ويشرع في معاينة العقار بحضور صاحب الطلب أو المعني . يجرى بالنسبة للأملاك التي ليس لها سند ، ويسجل وقائع الحياة التي يصرح

¹- المرسوم التنفيذي رقم 08-147، المشار إليه سابقا

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

بها صاحب الطلب أو المعني والمعينة من قبله . يبحث لدى المالكين أو الحائزين للعقارات المجاورة أو لدى أي أشخاص آخرين لديهم معلومات مفيدة بشأن الوضعية القانونية والمحتوى المادي للعقار موضوع التحقيق ، يحدد ويدون التصريحات التي يتلقاها ويقوم بالتحقق منها " .

ج - تحرير محضر مؤقت للتحقيق العقاري : تنص المادة 12 من المرسوم 08-147 على أنه " يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا للتحقيق العقاري ، خمسة عشر (15) يوما على الأكثر ، بعد تاريخ تنقله إلى عين المكان ويسجل فيه نتائج تحقيقه تكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق لمدة ثلاثين (30) يوما، في مقر بلدية موقع العقار خلال ثمانية (8) أيام على الأكثر بعد تاريخ تحريره، لكن يطلع عليه الجمهور وذلك قصد تقديم احتجاجات أو اعتراضات محتملة . تبدأ المدة المفتوحة للاحتجاجات أو الاعتراضات التي تساوي ثلاثين (30) يوما بعد ثمانية (8) أيام من بداية مدة لصق المحضر المؤقت " .

د- جلسة صلح : تنص المادة 14 من نفس المرسوم على ما يلي : " وإذا قدمت الاحتجاجات أو الاعتراضات أثناء المدة المفتوحة لهذا الغرض والمنصوص عليها في المادة 12 أعلاه ، يحدد المحقق العقاري جلسة الصلح ، ثمانية (8) أيام على الأكثر بعد تاريخ تقديم الاحتجاجات أو الاعتراضات . يقوم المحقق العقاري عند الاقتضاء ، بتنقل جديد إلى عين المكان " ، كما نصت المادة 15 " يحرر المحقق العقاري إذا ما أفضت محاولة الصلح إلى إتفاق في الحين محضر الصلح وفي هذه الحالة يستأنف إجراء التحقيق العقاري وفقا لأحكام المادة 13 أعلاه ، آخذا بعين الاعتبار الاتفاق الذي أدى إلى الصلح " .

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

وفي حالة عدم الصلح تنص المادة 16 على أنه " يحزر المحقق العقاري ، إذا باءت محاولة الصلح بالفشل محضرا بعدم الصلح ، مبينا فيه أن إجراء التحقيق العقاري موقف وأن الطرف الذي قدم احتجاجا أو اعتراضا أجل قانوني مدته شهران (2) لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للمادة 12 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 أو المذكور أعلاه".

3- إعداد وتحرير محضر نهائي لنتائج التحقيق العقاري: تنص المادة 13 من المرسوم 147-08 على ما يلي : " في حالة ما إذا لم يقدم أي احتجاج أو اعتراض يحزر المحقق العقاري محضرا نهائيا يسجل فيه نتائج التحقيق العقاري الذي قام به. وعليه ، يقوم المهندس الخبير العقاري ، بحضور المحقق العقاري على نفقة صاحب الطلب أو المعني بوضع معالم حدود العقار، ويعد محضر وضع المعالم الذي يوقع عليه أيضا المحقق العقاري ويتم بعد ذلك المخطط الطوبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية ثم يسلمه للمحقق العقاري ".⁽¹⁾

4- الترقيم العقاري وتسليم سند الملكية: بعد إنتهاء المحقق العقاري من دراسة التصريحات والشهادات والوثائق المقدمة والتحريات عند معاينة، الطلب من طرف الحائز للعقار يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بإعداد مقرر يتضمن الترقيم العقاري بإسم المالك يسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب ، ويعد هذا المقرر للشهر ويتم التأشير عليه على هامش البطاقات العقارية المؤقتة وفقا للمادة 20 من المرسوم التنفيذي 147-08 المؤرخ في 2008/05/19، يتضمن هذا المقرر الإشارة إلى هوية المالك وتعيين العقار وحدوده بدقة وفقا لمخطط المسح المعد من قبل الخبير المهندس العقاري.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 147-08، المشار إليه سابقا.

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

يقوم المحافظ العقاري بعد ذلك بعملية شهر العقار أو الحق العيني العقاري المعني بمقرر الترقيم العقاري الصادر عن مدير الحفظ العقاري الولائي، والذي يتولى المعاينة المادية أثناء إعداد مخطط تعيين الحدود من قبل الخبير المهندس العقاري طبقاً للمادة 5 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وذلك عند مسك سجل الإيداع، الذي من شأنه الإعفاء من قاعدة الشهر المسبق المنصوص عليه بالمادة 89 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

تنص المادة 16 من القانون 02-07 السالف الذكر: "يقوم المحافظ العقاري بالترقيم النهائي وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري .

بعد إثر تنفيذ هذا الإجراء، سند الملكية الذي يرسله إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، لغرض تسليمه إلى المعني.

ويحدد شكل ومحتوى سند الملكية عن طريق التنظيم، وفقاً لما جاء به النموذج الملحق بالمرسوم 147-08 المؤرخ في 2008/05/19⁽¹⁾.

إذا كان المشرع قد أعطى بموجب المادة 15 من الأمر 74/75 للمحافظ العقاري صلاحية مسك مجموع البطاقات العقارية المكونة لمسجل العقاري أثناء شهر العقود الرسمية المنشئة، أو الناقلة، أو المعدلة لعقار أو حق عيني عقاري، وكذا محاضر ووثائق المسح التي تودع من قبل مصالح مسح الأراضي أثناء عمليات المسح العام للأراضي، و ذلك بهدف ضبط كل التعديلات للوضعية المادية والقانونية للحقوق العينية العقارية المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية، فإن القانون 02-07 في مواده منح المحافظ العقاري في حدود

1- القانون 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007، المشار إليه سابقاً.

ضيقة إعداد السند الذي يشكل مجرد تنفيذ لمقرر الترقيم العقاري المعد من قبل المدير الولائي للحفظ العقاري المختص إقليمياً، ضمن الصلاحيات التي تخوله عمليات الترقيم العقاري⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الالتصاق كواقعة مادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

يعتبر الالتصاق سبباً من أسباب كسب الملكية نظمه المشرع في المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني، وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف الالتصاق في الفرع الأول وخصائصه في الفرع الثاني، وأنواع الالتصاق في الفرع الثالث أما الفرع الرابع سنخصصه لإجراءات انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق.

الفرع الأول : تعريف الالتصاق

الالتصاق هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج⁽²⁾.

كما يعرف الالتصاق بأنه اندماج أو اتحاد شيئين مميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، ويرتب عليه أن يصبح مالك أحد الشيئين، وفقاً لقواعد معينة مالكا للشيء الذي اندمج فيه وتعذر فصله عنه، فالالتصاق على هذا التحديد واقعة مادية يترتب عليها كسب الملكية، والالتصاق قد يكون بين منقولين

¹ - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 281.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري (المجلد الأول)، ط 3، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 243.

أو بين منقول وعقار والذي يهمننا في موضوعنا هذا هو الالتصاق بين العقار والمنقول⁽¹⁾ ، كما يفهم من هذا التعريف أن للالتصاق عدة خصائص سنتناولها في الفرع الثاني .

الفرع الثاني : خصائص الالتصاق

من خلال التعريف السالف ذكره نستنتج أن للالتصاق عدة خصائص نذكرها على النحو التالي⁽²⁾:

أولاً - تعذر فصل الإدماج الحاصل بين الشيئين: أي لا يمكن الفصل بين الشيئين دون أن يلحق بأحدهما أو كليهما ، فالكنز المدفون في الأرض لا يعتبر ملتصقا بها ، إذ يمكن فصله عن الأرض دون إحداث تلف.

ثانيا - ضرورة التمييز بين الشيئين المندمجين عن بعضهما البعض: فالإصلاحات والتحسينات التي يجريها الحائز في ملك غيره لا تعتبر شيئا متميزا ، وبالتالي لا تطبق عليه أحكام الالتصاق ، بل تسري عليه أحكام المصروفات ، كذلك الثمار المتولدة عن الشيء سواء كانت ثمارا طبيعية أو مستحدثة أو مدنية ، ليست متميزة عن الشيء مستقلة عنه بل هي متولدة منه وبالتالي جزء منه ، تنطبق عليه أحكام الثمار في القانون المدني.

ثالثا - وجوب اختلاف ملاك الشيئين المندمجين: يجب أن يكون مالكي الشيئان الحاصل بينهما الاندماج مختلفين ، فإذا قام مالك الأرض ببناء أرضه بماله ، فإنه يملك البناء دون تطبيق أحكام الالتصاق.

رابعا - عدم وجود اتفاق مسبق بين المالكين على الشيء محل الاندماج: فإذا كان هناك اتفاق سابق مثلا بين الصانع ورب العمل على صنع شيء موحد ، أدمجت فيه مادتين فأصبحت شيئا واحدا ، فينطبق على هذا الارتفاق أحكام المقاوله لا الالتصاق.

¹- جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 224.

²- عبد الرزاق أحمد السهوري ، المرجع السابق ، ص 244.

الفرع الثالث : أنواع الالتصاق

للالتصاق بالعقار حالتان ، الالتصاق الطبيعي الذي يكون بفعل الطبيعة والالتصاق الصناعي الذي يكون بفعل الإنسان .

أولاً/ الالتصاق الطبيعي : هو إزدياد في مساحة الأرض بسبب ما تجريه المياه من تعديلات في الأرض ، كأن يتراكم الطمي بفعل مياه البحر تدريجياً بشكل غير محسوس محدثاً أرضاً جديدة فتكون ملكيتها حسب المادة 778 من ق.م.ج ملكاً للمالكين المجاورين بحيث يمتلك كل واحد منهم الجزء المقابل لأرضه ، ومع امتداد حق الملكية تمتد الوضعية القانونية الأرض الأصلية إلى الأرض الجديدة أو التابعة⁽¹⁾.

ولا يعد الالتصاق الطبيعي ملكاً للخواص بل يعد ملكاً للدولة في الحالات التالية⁽²⁾:

- الأرض التي ينكشف عنها البحر لأنها تصبح جزء من الشاطئ، لأن شواطئ البحر هي من الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية حسب المادة 15 فقرة 1 من القانون 90 / 30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁽³⁾.

- الأراضي التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر.

- الأراضي المعزولة اصطناعياً عن تأثير الأمواج كما جاء في المادة 16 فقرة 1 من قانون الأملاك الوطنية ، حيث تعتبر هذه الأراضي من الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية.

- الأراضي التي تنكشف عنها المياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك .

¹ - ليلة طلبية ، المرجع السابق، ص 49.

² - المرجع نفسه، ص 50 .

³ - القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج.ر. عدد 52 لسنة 1990 ، المعدل والمتمم.

ثانيا / الالتصاق الصناعي : حسب المادة 782 من ق.م.ج يقصد بالالتصاق الصناعي التصاق غراس أو بناء أو منشآت أخرى بالأرض بفعل الإنسان ، وتعتبر هذه المنشآت من عمل صاحب الأرض ، أقامها عن نفقته وتكون مملوكة له ، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، إذ يجوز أن تقام البيئة من طرف أجنبي على أن هذه المنشآت مملوكة له أو أقامها على نفقته وهنا وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة وهي إلحاق ملكية الشيء التابع بملكية الشيء الأصلي ويعتبر الشيء الأصلي دائما هو الأرض ، أي أن مالك الأرض تؤول إليه التصق بها من منشآت ، إلا أنه هناك شروط واستثناءات نص عليها القانون المدني في المادة 783 وما يليها ، ونستخلص من قراءتها وجود ثلاث حالات لتملك صاحب الأرض المنشآت عن طريق الالتصاق وهي :

1- الصورة الأولى: المنشآت مبنية من طرف صاحب الأرض في أرضه بأدوات مملوكة للغير: فإذا كانت الأدوات المملوكة للغير ، من الصعب نزعها دون أن تلحق ضرر جسيم بالمنشآت فهنا تكون المنشآت ملكا خاصا لصاحب الأرض أو كان ممكنا نزعها لكن لم ترفع دعوى الاسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت فعلى صاحب الأرض أن يدفع قيمة المواد لصاحبها مع التعويض عن الضرر الذي لحق به (1).

2- الصورة الثانية : المنشآت مبنية من طرف صاحب الأدوات في أرض غيره فهنا يجب التمييز بين ثلاث حالات :

أ- الحالة الأولى : إذا كان الباني سيئ النية ، أي يعلم أن الأرض ملك غيره وأقام المنشآت دون رضاه ، في هذه الحالة طبقا للمادة 784 من القانون المدني : " لصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالتها على نفقة

¹ - ليلة طلبية، المرجع السابق ، ص. 50.

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك ، أو أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها ، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقائها طبقا لأحكام الفقرة السابقة ."

ب- الحالة الثانية : إذا كان الباني حسن النية أي يعتقد أن له الحق في إقامتها ، فهنا نصت المادة 785 من ق.م.ج : " ليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها ، غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل ."

ج- الحالة الثالثة : إذا أقام الباني المنشآت بعد الترخيص له من مالك الأرض حسب المادة 786 من ق.م.ج : " لا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها ، ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها إحدى القيمتين المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 785 ."

د- الحالة الرابعة: نصت عليها المادة 788 من ق.م.ج : " إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتناول لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل ."

هـ- الحالة الخامسة : نصت عليها المادة 789 من ق.م.ج : " المنشآت الصغيرة كالأشكاك والحوانيت والمآوى التي تقام على أرض الغير من دون أن يكون مقصود بقاؤها على الدوام تكون ملكا لمن أقامها ."

3- الصورة الثالثة : مبنية من طرف أجنبي في أرض غيره وبأدوات غيره : المنشآت هنا كما جاء في المادة 790 من ق.م.ج : " ... ليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت ".⁽¹⁾

الفرع الرابع : إجراءات انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق

تختلف أحكام انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق بحسب طالب عملية الشهر لتلك الحقوق العقارية ، هذا ما سوف نقوم بشرحه و تحليله وذلك على النحو التالي:

أولا / شهر صاحب الأرض البناء الملتصق في أرضه : وفي هذه الحالة ينبغي التمييز بين صاحب الأرض الذي يملك سندا رسميا يثبت ملكية القطعة الأرضية ، وبين صاحب الأرض الذي لا يملك سندا يثبت ملكيته للأرض.

1- صاحب الأرض المالك للقطعة الأرضية بموجب سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية: إذا تعلق الأمر ببناء أو منشأة منجزة في أرض مملوكة للشخص بموجب سند رسمي ومشهر في المحافظة العقارية ، فإن صاحب الأرض سوف يقوم بتحيين وضعية عقاره وذلك بشهر رخصة البناء وشهادة المطابقة عن طريق الموثق الذي يقوم بإعداد عقد تعديلي للعقار محل الأشغال ليقوم بعدها بتسجيله في مصلحة الطابع والتسجيل وشهره في المحافظة العقارية سواء تعلق الأمر بمواد مملوكة للمالك أو مملوكة للغير على أساس أن القانون أعطى وأكد على قرينة قانونية مفادها امتلاك صاحب العقار كل ما هو في سطح

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975.

الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

الأرض وما تحتها ، وعلى من يريد إثبات العكس إلا اللجوء للقضاء وإثبات سوء نية مالك العقار .

2- صاحب الأرض لا يملك سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية: لا يستطيع صاحب الأرض الذي لا يملك سند ملكية يثبت ملكية الأرض محل المنشآت أن يقوم بشهر البناء على أساس عدم امتلاكه الوثائق الثبوتية التي تمكنه من مطابقة رخصة البناء وإتمامه كأصل عام ، لكن قد يحوز الحائز على القطعة الأرضية بموجب شهادة الحيازة وهذه الأخيرة تمنحه الحق في طلب رخصة البناء مع ضرورة الاستشهاد بشهادة المطابقة عند إتمام إنجاز كان بإمكان صاحب الأرض أن يشهر ذلك البناء ، وبالتالي إحداث تعديل في البطاقة العقارية المسوكة على مستوى المحافظة العقارية المختصة طبقاً للمادتين 25 و 31 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .⁽¹⁾

ثانياً / شهر الباني للبناء الذي أقامه على ملك الغير : في هذه الحالة وجب علينا التمييز بين الحالتين التاليتين :

1- صاحب العقار لا يملك الأرض المقام عليها البناء: إذا كانت الأرض المقام عليها البناء غير مملوكة قانوناً لصاحبها ، فلا يمكن للباني أن يشهر البناء الذي أقامه على أساس أن المادة 88 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري تنص صراحة على عدم إمكانية القيام بإجراء الإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة انتقال عن طريق الوفاة المثبتة لحق التصرف أو صاحب الحق الأخير .

¹- رحابية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص ص 148 ، 149 .

2- صاحب العقار يملك الأرض المقام عليها البناء عن طريق التقادم المكسب: إذا توفرت الشروط القانونية في الحياة المؤدية إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب حسب أحكام المواد من 808 إلى 843 من ق. م. ج. أمكن لصاحب البناء أن يقوم بإشهار ملكية الأرض وما عليها في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.⁽¹⁾

¹ - رباحية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص. ص 149، 150.

**الفصل الثاني: اكتساب
الملكية العقارية الخاصة عن
طريق التصرفات القانونية**

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

يعتبر البيع والمقايضة والهبة من أهم التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية الخاصة وهذه الأخيرة منها ما يصدر من جانبين ، وذلك بتوافق إرادة الطرفين بالإيجاب والقبول كعقد البيع والمقايضة والهبة ، ومنها ما يصدر من جانب واحد كالوصية ، فالبيع حسب المادة 351 من ق.م.ج تصرف قانوني يلزم فيه تطابق الإرادتين بالإيجاب والقبول كما أنه تصرف ملزم للجانبين حيث يلتزم البائع بنقل الملكية المبيع ، كما يلتزم المشتري بدفع الثمن، أما المقايضة حسب المادة 413 من ق.م.ج هي استبدال شيء بشيء آخر شرط أن يكون أحد الشئيين ليس من النقود ، أما الهبة فهي تملك بلا عوض حيث يقوم الواهب بإعطاء الموهوب له شيء بدون مقابل ، وعندما تكون محل هذه التصرفات القانونية عقار، فيجب أن يخضع هذا العقار لإجراءات التوثيق والتسجيل والشهر وإلا لن يكون هذا التصرف نافذا لا في اتجاه الطرفين أوفي اتجاه الغير، وعليه سنقوم في هذا الفصل بتناول طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق العقود الخاصة كالبيع والمقايضة والهبة في المبحث الأول وكذا إجراءات نقل ملكية العقار عن طريق هذه العقود ،كذلك سنتحدث عن كيفية اكتساب العقار عن طريق العقود الإدارية كاستصلاح الأراضي والتبادل والبيع ، حيث أخذ المشرع الجزائري بمبدأ ملكية الأرض عن طريق استصلاحها بموجب القانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/18 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية الذي نص على إمكانية التنازل عن جزء من أملاك الدولة للخواص عن طريق الاستصلاح المتمثل في الأرض البور.

المبحث الأول

اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق العقود الخاصة

من أهم العقود الناقلة للملكية العقارية الخاصة نجد عقد بيع العقار وهو أن يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء مقابل ثمن نقدي ، كذلك نجد المقايضة وهي أن يستبدل الطرفان عقار بشيء آخر كالسيارة مثلا ، فيكون الطرفان بائعان ومشتريان في وقت واحد ، أما الهبة في هذا الصدد كأن يهب شخص منزل أو قطعة أرضية لشخص آخر بدون مقابل وسنحاول التفصيل في هذه العقود من خلال تعريف البيع والمقايضة والتعرف على أهم أوجه الاختلاف والتشابه بينهما وإجراءات نقل ملكية العقار عن طريقهما ، وكذلك بالنسبة لعقد الهبة من خلال تعريفها وتحديد أركانها وإجراءات انتقال العقار عن طريق الهبة، وعليه سنتناول في المطلب الأول عقد البيع والمقايضة وفي المطلب الثاني نتناول عقد الهبة .

المطلب الأول

اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد البيع والمقايضة

من أهم العقود الناقلة للملكية العقارية الخاصة نجد عقد البيع وعقد المقايضة وموضوع دراستنا هو العقار وليس المنقول، وعليه سنتناول في هذا المطلب طرق اكتساب العقار عن طريق هذين العقدين، حيث سنتناول في الفرع الأول تعريف كل من عقد البيع والمقايضة والقواعد العامة التي تحكمهما، أما في الفرع الثاني سنتناول إجراءات نقل ملكيتهما.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع و المقايضة

سنتناول في هذا الفرع تعريف البيع و المقايضة، لنتطرق إلى أركانها طبقاً للقواعد العامة ثم أهم أوجه الاختلاف والتشابه بينهما.

أولاً/ تعريف عقد البيع: يعرف البيع على أنه إنشاء رابطة قانونية بين البائع والمشتري هدفها نقل ملكية المبيع أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي.⁽¹⁾

تنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"⁽²⁾، يتضح من خلال هذا التعريف أن عقد البيع عقد مبادلة مال نقدي بمال غير نقدي، وهو عقد ملزم للجانبين .

¹ - حوحو يمينة ، عقد البيع في القانون الجزائري ، ط1، دار بلقيس ، الجزائر ، 2016 ، ص ص 9 ، 10 .
² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم .

ثانيا/ تعريف عقد المقايضة وطبيعتها:

1- **تعريف المقايضة:** تعرف المقايضة على أنها مبادلة شيء بشيء آخر غير النقود فكل طرف في العقد يتعهد بتمليك الطرف الآخر شيئا أو حقا ماليا على سبيل التبادل⁽¹⁾، وقد عرف المشرع الجزائري عقد المقايضة في المادة 413 من ق.م.ج بأنها " المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود فالمقايضة لا يوجد فيها ثمن ولكن يوجد مبيع بمبيع كمبادلة دار أو منزل بسيارة أو بآلة أو بمصنع.⁽²⁾

نستخلص من هذا التعريف أن الذي يميز المقايضة عن البيع هو أن البديلين ليس من النقود فكل مقايض يعتبر بائعا ومشتريا في وقت واحد ، فهو بائع للشيء الذي قايض به ومشتريا للشيء الذي قايض عليه⁽³⁾.

2- **طبيعة المقايضة:** إن عقد المقايضة مثل عقد البيع يعد من عقود التمليك بمقابل وأهم ما يميز المقايضة عن البيع أنها مبادلة شيء بشيء، لا يكون أيهما مبلغا من النقود لذلك يعتبر كل مقايض بائعا ومشتريا في وقت واحد ، كما أن المقايضة ترد على الملك التام سواء كان مفرزا أو شائعا أو على أي حق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كما يجوز أن تقترن بمعدل نقدي لتعويض الفرق الحاصل بين البديلين ، ولا يرتب هذا المعدل بأن

¹ - حسنين محمد ،،عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2000 ، ص 232.

² - أمير فرج يوسف ، العقود التي تقع على الملكية عقد البيع والشركة ، د.ط، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية 2007، ص385.

³ - أنور سلطان ، العقود المسماة شرح عقد البيع والمقايضة ، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2005، ص 447.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

يصبح عقد المقايضة بيعا لدخول الثمن في العقد إلا إذا كان المعدل أي الثمن النقدي هو العنصر الغالب.⁽¹⁾

الفرع الثاني : الخصائص المشتركة بين عقد البيع والمقايضة:

سنتناول في هذا الفرع الخصائص المشتركة بين عقد البيع والمقايضة كما يلي :

1- من العقود الشكلية: إذا كان محل البيع عقارا فإن عقد بيع العقار يكون شكليا وهذا ما يتضح من خلال المادة 12 من قانون 70-91 المتضمن قانون الموثق التي تنص على ما يلي:

" زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية ... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق ".⁽²⁾

كما تنص المادة 14 من قانون 76-63 المتضمن اعداد مسح العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي:

" تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي :

- ❖ جميع العقود الرسمية المنشئة والناقلة والمصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية.
- ❖ جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات ".

¹ - رمضان محمد أبو السعود ، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2010، ص 401.

² - الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن قانون الموثق ، ج.ر، عدد 78 لسنة 1970.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

❖ جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات".

تنص المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".⁽¹⁾

كما تنص المادة 324 مكرر (1) على أنه " زيادة عن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص منها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".⁽²⁾

من خلال قراءتنا للنصوص القانونية السالفة الذكر نستنتج أن عقد بيع العقار وكذا المقايضة في التشريع الجزائري عقد رسمي يجب إبرامه أمام الموثق، فإذا تخلف ركن الشكل يكون العقد باطل بطلانا مطلقا.

2- من العقود الملزمة للجانبين: يترتب عقد البيع التزامات على عاتق كلا الطرفين فيصبح كل منهما دائئا ومدينا في نفس الوقت ، فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع ودائئا بالثمن والمشتري دائئا بتسلم المبيع ومدينا بالثمن وكذلك الأمر بالنسبة للمقايضة.⁽³⁾

¹ - المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 15 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج.ر عدد 23 لسنة 1976.

² - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المشار إليه سابقا .

³ - نجيدة علي ، الوجيز في عقد البيع ، د.ط، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص7.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

3- من عقود المعاوضة: عقد البيع والمقايضة من عقود المعاوضة وليس من عقود التبرع ، ففيه يحصل كل من المتعاقدين على مقابل لما يعطيه.⁽¹⁾

4- عقد البيع والمقايضة من العقود المحددة القيمة: معناه أن كلا المتعاقدين يعلم وقت العقد بقيمة الالتزام الذي يتعهد به وقيمة الحق الذي يعود عليه من العقد ، وقد يكون البيع عقدا احتماليا إذا اشترط المتعاقدين أحد الالتزامات الناشئة بحادث غير محدد وقت وقوعه مثل جعل الثمن مرتبا لمدى الحياة، فمقدار الثمن مرتبط بمدى حياة البائع الأمر الذي لا يمكن تحديده وقت التعاقد.⁽²⁾

5- من العقود الناقلة للملكية: من أهم خصائص عقد البيع والمقايضة أنهم ناقلان للملكية فالمتقنين الجزائري يعرف عقد البيع بأنه عقد ينشئ الالتزام بنقل الملكية من البائع إلى المشتري حسب المادة 351 من ق.م.ج ، وبعد هذا الالتزام من طبيعة البيع بحيث لا يكون هناك بيع بدونه⁽³⁾ ، كذلك بالنسبة لعقد المقايضة طبقا للمادة 413 من ق.م.ج .

الفرع الثالث : أركان عقد البيع والمقايضة:

تتمثل أركان عقد البيع والمقايضة في الرضا ، المحل ، السبب والشكلية وسنحاول شرحها بالتفصيل فيما يلي :

¹ - محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني العقود المسماة (عقد البيع والمقايضة) ، الجزء السادس ، د.ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 18 .

² - محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري عقد البيع والمقايضة ، د.ط ، دار الهدى الجزائر 2012 ، ص 30 .

³ - محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات (الجزء الأول) ، ط2 ، دار الهدى الجزائر ، 2004 ، ص31 .

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

1- الرضا: يقصد بالرضا اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني ، فيقال أن البائع قد ارتضى البيع والمشتري قد ارتضى الشراء⁽¹⁾ ، وحتى يكون عقد البيع أو المقايضة صحيحا يجب أن يكون ركن الرضا شامل لكل الشروط اللازمة لتكوين العقد وإلا فلا ينعقد العقد لأن الرضا يكون معدوما ، ويتم عقد البيع أو المقايضة بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين بالإيجاب والقبول⁽²⁾.

والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود ، و كما يكون التعبير صريحا يصح كذلك أن يكون ضمنيا حسب المادة 60 من ق.م.ج.⁽³⁾

ويجب أن يكون البيع صادرا من شخص ذي أهلية ، ويقصد بالأهلية هنا هي أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص بأن يباشر التصرفات القانونية لإحداث أثر قانوني، ومناط أهلية الأداء هو التمييز ، فالصبي دون سن الثلاثة عشر طبقا للمادة 42 من ق.م.ج يعتبر عديم التمييز فلا يستطيع مباشرة أي تصرف فالعقد لا ينعقد أصلا لانعدام الإرادة ويأخذ حكم المجنون ، أما المرحلة التي تكون ما بين 13 سنة إلى ما قبل 19 عشر يكون في هذه الحالة ناقص الأهلية ويأخذ حكمه السفهه والمعتوه الذي بلغ سن الرشد حسب المادة 43 من ق.م.ج فينعقد العقد قابلا للإبطال ، وقد نصت المادة 83 من ق.أ.ج على أنه⁽⁴⁾: " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته

¹ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 79.

² - محمد كامل مرسي باشا ، المرجع السابق ، ص.ص33،34.

³ - تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أنه " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه ، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا " .

⁴ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 ،المتضمن قانون الأسرة ،ج.ر. عدد 24 لسنة 1984،المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

نافذة إذا كانت نافعة له ، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي والوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر ، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء " ، كما أجاز القانون في نص المادة 84 من ق.أ.ج أن يحكم القاضي بترشيده الصبي المميز في جزء من أمواله أو كلها.

تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة" ، فالشخص الراشد تعتبر جميع تصرفاته القانونية صحيحة ومنها البيع ما لم يحجر عليه .

كما يجب أن يكون الرضا في البيع سليماً من عيوب الرضا المعروفة وهي الغلط التدليس الإكراه والاستغلال طبقاً للقواعد العامة وذلك في المواد من 81 إلى 88 من ق.م.ج.⁽¹⁾.

2-المحل: هو العملية القانونية المراد تحقيقها من البيع أو المقايضة، فمن خصائص عقد البيع أنه ملزم للجانبين ، حيث يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع ويلتزم المشتري مقابل ذلك بدفع الثمن ، فمحل عقد البيع هنا هو المبيع العقاري و الثمن⁽²⁾ ، أما بالنسبة لعقد المقايضة فالحقوق التي تصلح محلاً للبيع كذلك محلاً للمقايضة فتجوز المقايضة في الحقوق العينية كحق الملكية والانتفاع والارتفاق كأن يكون الحق وارداً على عقار.⁽³⁾

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة ، المرجع السابق ، ص 52.

² - محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص44.

³ -محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة ، المرجع السابق ، ص497.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

كما يشترط المشرع الجزائري في المادة 397 من القانون المدني على وجوب امتلاك البائع للمبيع وإلا وقع العقد تحت طائلة البطلان بسبب بيع ملك الغير⁽¹⁾، أما شروط المحل فتخضع في ذلك للقواعد العامة التي نص عليها المشرع في المواد من 92 إلى 96 من ق.م.ج وهي أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعيين ومشروعاً⁽²⁾.

أ- **العقار**: يجب أن يكون العقار موجودا أو قابلا للوجود مستقبلا وقت إبرام العقد وإلا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن من أركانه ، فإذا تعاقد الطرفان على اعتبار أن العقار موجود وقت العقد ، ثم تبين أن المبيع قد هلك قبل إبرام العقد بقوة قاهرة ، فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادة 92 و93 من ق.م.ج فقد جاء في المادة 93 " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا " ، ونصت المادة 92 من ق.م.ج على أنه " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا " ومن الأمثلة على بيع الأشياء المستقبلية بيع شخص لمنزل قبل بنائه ، وهذا البيع يطلق عليه في القانون الجزائري تسمية البيع على التصاميم ، وسمي عقد البيع على التصاميم لأن مقتضي العقار لا يرى محل عقد البيع إلا على المخططات التي يقوم برسمها المحقق العقاري⁽³⁾ كما عرفت المادة 28 من القانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية على أنه عقد يتضمن تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز⁽⁴⁾.

¹ - فان كريم ، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري ، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، 2012 ، ص 18 .

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة ، المرجع السابق ، ص 117.

³ - رحابية عماد الدين ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون خاص ، جامعة تيزي وزو 2014 ص 69.

⁴ - القانون 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فيفري سنة 2011 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج. ر. عدد 14 لسنة 2011.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

ب- **الثمن**: تنص المادة 351 ق.م.ج على أن يكون الثمن في عقد البيع نقدياً يلتزم المشتري بدفعه للبائع، مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية العقار المبيع للمشتري والاتفاق على الثمن يقتضي تعيينه أو بيان الأسس التي تؤدي إلى تقديره حسب المادة 356 ق.م.ج⁽¹⁾، كما يجب أن يكون الثمن حقيقياً أي جدياً وهو الذي يكون مقابلاً حقيقياً للمبيع، فالثمن الصوري هو الثمن الذي يظهر في العقد ولا يلتزم به المشتري فعلاً، أما الثمن التافه هو قليل لدرجة أنه لا يتناسب مع قيمة المبيع الحقيقية، والثمن البخس هو ثمن لا يتناسب مع قيمة المبيع لكن لا يصل إلا لدرجة التفاهة⁽²⁾.

أما بالنسبة لعقد المقايضة فقد يحدث أن تكون قيمة البدلين غير متساويتين في القيمة فيتفق الطرفان على أن يقدم أحدهما للآخر مبلغاً من النقود يكمل به قيمة العقار مثلاً الذي يقايض به، غير أن دخول النقود في العقد لا يؤثر على تكييفه بأنه عقد مقايضة، مادام المبلغ النقدي لا يفوق حداً كبيراً المقابل الغير النقدي (العقار) فيجب أن يكون الجزء الأقل منه⁽³⁾.

3- **السبب**: اختلف الفقهاء بخصوص تعريف السبب فانقسموا إلى فريقين حيث يرى الفريق الأول وهم أصحاب النظرية التقليدية، والذي صاغها الفقيه دوما (domat) أن السبب هو الغرض القريب المباشر الذي قصده الملتزم من وراء التزامه، فسبب التزام البائع هو التزام المشتري، وذلك في جميع عقود البيع دون تفرقة معناه أن سبب التزام المشتري هو تسلم

¹ - قان كريم، المرجع السابق، ص 21.

² - محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 159، 160.

³ - المرجع نفسه، ص 498.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

المبيع وسبب التزام البائع هو الثمن ، كما يشترط أنصار هذه النظرية توافر ثلاثة شروط في السبب هي أن يكون موجودا ، صحيحا ومشروعا (1).

أما النظرية الحديثة فأساسها هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد كلما كان متصلا بالمتعاقد الآخر، بمعنى أنه كان عالما به أو على الأقل يستطيع أن يعلم به، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالنظرية الحديثة في السبب حيث تنص المادة 97 من ق.م.ج على أنه " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا "، معناه ذلك أنه إذا تخلف السبب أو كان غير مشروع كان العقد باطلا بطلانا مطلقا فالتقنين الجزائري يأخذ بالنظرية الحديثة في السبب بمعنى الباعث إلى التعاقد إذ لا يمكن أن يتحمل المتعاقد الالتزام بدون سبب (2).

4- الشكالية: يقصد بالشكالية توثيق العقد أي إفراغ التصرف في عقد رسمي من طرف الموثق، بحيث لو تخلف ركن الشكالية في عقد البيع يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا (3) وهذا ما نصت عليه المادة 324 ق.م.ج " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية..... في شكل رسمي ملكية "" ، إذ يعد عقد البيع أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية ، بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار مبني أو غير مبني إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه 5/1 أمام مرأى الموثق. (4)

¹ - محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق ، ص 228،226،225.

² - المرجع نفسه ، ص.ص234،237.

³ - قان كريم ، المرجع السابق ، ص23.

⁴ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة السابعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 29.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

كما أوجب القانون 91/70 المتضمن قانون التوثيق ، الرسمية في العقود الواردة على العقارات ولم يعد بذلك للمحرر العرفي أية حجية ، وأوجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقارات في قالب الرسمي تحت طائلة البطلان ، وقد نصت المادة 12 منه على أن " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي ، فإن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " ⁽¹⁾، نستنتج من هذه المادة أنه لا يكفي توافر الرضا والمحل والسبب ، بل لا بد من إتباع شكل معين يتمثل في الرسمية التي هي ركن العقد ولصحة العقد وتأكدت هذه القاعدة خاصة بعد صدور الأمر 74/75 المذكور أعلاه لاسيما المرسوم التطبيقي له رقم 63/76 ، إذ نص في المادة 61 منه "بأنه يقدم على الشكل الرسمي كل عقد يكون موضوع إشهار " .

وأمام غياب نص قانوني يصرح بالزامية إبرام العقود الواردة على العقارات في الشكل الرسمي في القانون المدني مما أدى إلى تناقض قرارات الجهات القضائية بخصوص هذه المسألة ، فأدرج المشرع المادة 12 السالفة الذكر بكاملها في المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج التي أكدت صراحة على الرسمية كركن لانعقاد العقد ، وتم التأكيد على قاعدة الرسمية من جديد بموجب المادة 25 من قانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص على ما يلي ⁽²⁾:

¹- الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن قانون الموثق ، ج.ر عدد 24 لسنة 1984.

²- فان كريم ، المرجع السابق ، ص 25.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

" يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقا لأحكام هذا القانون"⁽¹⁾.

الفرع الرابع : إجراءات نقل الملكية العقارية الخاصة عن طريق البيع والمقايضة:

يعتبر التوثيق والتسجيل والشهر من أهم اجراءات نقل ملكية العقار لذا سنشرح كل إجراء على النحو التالي :

أولا /- التوثيق: لقد سبق وأن تناولنا سابقا في ركن الشكلية أهمية كتابة عقد البيع وإفراغه في الشكل الرسمي أمام الموثق، فكتابة عقد بيع العقار في الشكل الرسمي يعتبر دليل إثبات في حالة حدوث نزاع، أما ملكية العقار لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد تسجيل عقد البيع وشهره من طرف الموثق.

ثانيا /- التسجيل: قبل إجراء عملية شهر العقار يتم تسجيل العقد ، والهدف من التسجيل هو تحصيل المبلغ الجبائي لفائدة الخزينة العامة ، والتسجيل ضروري لشهر العقد لكنه لا يمس آثار العقد⁽²⁾، وتنص المادة 40 من قانون التوثيق رقم 02-06 على ما يلي: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقارضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به

¹ - القانون 11 - 04 ، المشار إليه سابقا .

² - حوحو يمينية ، المرجع السابق ، ص 95 .

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

وينبغي على الموثق زيادة على ذلك، فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يحوزها (1) .

تجرى إجراءات التسجيل على مستوى مفتشية التسجيل والطابع وبيباشرها مفتش التسجيل كما أن التسجيل لا يضيف صفة الرسمية على العقود العرفية المبرمة بين الأطراف بل يجعل لها تاريخ ثابت بين الأطراف دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي طبقا لنص المادة 328 من ق.م.ج (2) ، وتنص المادة 75 الفقرة 1 من الأمر 105-76 الصادر بموجب قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/12/19 على أنه : " لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا مكتب التسجيل التابع للدائرة " (3).

ثالثا / الشهر: إن الهدف من الشهر العقاري هو إعلام الغير بما يرد على العقارات من حقوق عينية فيتم إعلان التصرفات التي ترد على العقارات وذلك حتى يعرف المشتري أنه يتعامل مع المالك فلا يخدع أحد إذا اشترى عقارا (4)، فلا تنتقل ملكية العقار إلى المالك الجديد إلا بشهر عقد البيع في المحافظة العقارية، وتعد مرحلة الشهر المرحلة الأخيرة بعد إتمام مرحلة التوثيق وتسجيل العقد لتحصيل المبلغ الجبائي ، حيث من خلال عملية الشهر يصبح العقد نافذا فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير ، وقبل الشهر لا يرتب عقد البيع إلا آثار شخصية بين البائع والمشتري حيث يستطيع المشتري مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار إليه ، ويقوم الموثق نيابة عن البائع بشهر العقار في المحافظة العقارية (5).

¹ - القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، ج.ر عدد 14 ، الصادر بتاريخ 2006-03-08.

² - قان كريم ، المرجع السابق ، ص.ص 79 ، 84.

³ - الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 ، المتضمن قانون التسجيل ، ج.ر عدد 51 لسنة 1976 ، المعدل والمتمم.

⁴ - محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 87.

⁵ - حوحو يمينة ، المرجع السابق ، ص.ص 95.96.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

حيث تنص المادة 10 من قانون التوثيق رقم 02-06 المتضمن مهنة التوثيق على ما يلي: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما لتسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا " ، كما تنص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه : " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة".

كما تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه : " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

كذلك تنص المادة 15 من الأمر 74/75 الصادر في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي ورد فيها " كل حق للملكية وكل حق عيني عقاري آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".

ويجب على الموثق شهر العقود الناقلة للملكية في أجل لا يتعدى شهر وهو ما نصت عليه المادة 58 و 93 من قانون التسجيل ، وإلا كان مسؤولا عن هذا التأخير.

المطلب الثاني

اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد الهبة

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية والتي يتبرع بمقتضاها الواهب بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل⁽¹⁾، لهذا سنتناول تعريف الهبة في الفرع الأول كذلك أركان وشروط عقد الهبة في الفرع الثاني وإجراءات نقل ملكية العقار عن طريق الهبة في الفرع الثالث .

الفرع الأول : تعريف الهبة

الهبة لغة التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال، أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا أو غير مال وقال الله تعالى ﴿ ووهبنا له اسحاق ويعقوب ﴾ [الأنعام : 84] ﴿ يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور ﴾ [الشورى : 49] .⁽²⁾

ومعنى الهبة في اصطلاح الفقهاء أنها تمليك المال في الحال مجانا ، وقيل تمليك المال بلا عوض حال حياة المملك⁽³⁾

الفرع الثاني : أركان وشروط عقد الهبة

تنص المادة 206 من ق.أ.ج على أنه : " تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول ، وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات ، وإذا اختل أحد القیود السابقة بطلت الهبة " .

أولا/ - أركان عقد الهبة : تتمثل أركان هبة العقار فيما يأتي :

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، ط7، دار هومة ، الجزائر، 2009، ص31.

² - محمد يوسف عمرو ، الميراث والهبة دراسة مقارنة ، د.ط ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008، ص221.

³ - كمال حمدي ، المواريث والهبة والوصية ، د.ط ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1991، ص 154.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

1- **تطابق الإيجاب والقبول:** نستنتج من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة السالف الذكر على ضرورة انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له⁽¹⁾، فلا تتعد الهبة بإرادة الواهب المنفردة وهذا ما يميز الهبة عن الوصية التي تتم بإرادة منفردة.⁽²⁾

2- **الحيابة:** يقصد بالحيابة في الهبة تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه ، فإذا كان الشيء الموهوب في حيابة الموهوب له قبل الهبة بموجب عقد إيجار أو عارية أو وديعة أو رهن حيازي ثم تمت الهبة كان الموهوب له حائزا فعلا للموهوب وقت تمام الهبة، ولا يحتاج إلى استيلاء جديد ليتم التسليم بل إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته لا كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتين ، بل كمالك له عن طريق الهبة.

وتنص المادة 208 من قانون الأسرة على أنه : " إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة " ويرى الأستاذ حمدي باشا عمر من خلال تحليله لهذه المادة أنه بالنسبة للعقارات إذا كان الواهب ولي الموهوب له ، أو زوجه أو في حالة ما إذا كان العقار الموهوب مشاع ، فإن إجراءات توثيق عقد الهبة وذلك بصبه في قالب رسمي أمام الموثق ، تغني عن الحيابة.⁽³⁾

3- **الشكل في عقد الهبة:** هبة العقار لا تتم إلا بورقة رسمية فيقوم الموثق، بتوثيق عقد الهبة بعد دفع الرسم المستحق، كما يجب على الموثق التثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهما ولا يجوز التوثيق إلا بحضور شاهدين يوقعان عقد الهبة ، وعلى الموثق قبل توقيع المتعاقدين على الهبة أن يتلو عليهما الصيغة الكاملة للعقد وأن يبين لهما الأثر القانوني

¹ - حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف ، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2004 ، ص 8.

² - زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود (عقد الهبة)، الجزء الثامن، د.ط، دار الثقافة ، لبنان ، د.س ، ص 20.

³ - حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف ، المرجع السابق ، ص 11.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

المرتتب عليه وله رفض التوثيق إذا اتضح له عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين أو أن الهبة ظاهرة البطلان.⁽¹⁾

4- **المحل في عقد الهبة:** محل عقد الهبة له نفس شروط محل العقد بصفة عامة وهي أن يكون موجودا، معيناً ، أو قابلاً للتعيين صالحاً للتعامل فيه ، وضرورة ملكية الواهب للشيء الموهوب⁽²⁾.

5- **السبب في عقد الهبة:** يفهم السبب هنا بأنه الباعث الدافع للواهب على التبرع بماله بدون مقابل ويجب أن يكون هذا الباعث مشروعاً وإلا اعتبرت الهبة باطلة ، فإذا اقترنت الهبة بشرط غير مشروع كأن يهب شخص مالا لمطلقاته ويشترط عليها عدم الزواج فشرط عدم الزواج عادة شرط غير مشروع ، والعبرة في عدم مشروعية الشرط بوقت صدور الهبة فإن كانت مشروعة في هذا الوقت فالهبة صحيحة ولو أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك فإن كان هو الباعث الدافع إلى التبرع ألغى الشرط لمخالفته للقانون والنظام العام وبقيت الهبة.⁽³⁾

ثانياً/ شروط عقد الهبة:

1- **الأهلية في عقد الهبة:** تنص المادة 203 من ق.أ.ج (يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل ، بالغ تسعة عشرة "19" سنة كاملة وغير محجور عليه) يستخلص من نص هذه المادة أن الشروط الواجب توافرها في الواهب هي : أن يكون سليم العقل ، وبالغ تسعة عشرة سنة كاملة ، وأن لا يكون محجوراً عليه ، فالمطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة ، أن يتحقق من أهلية الواهب فيلتمس من الأطراف تقديم شهادات الميلاد وبطاقة الهوية ، وحتى

¹-حمدي كمال ، المرجع السابق ، ص160.

²- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة -الوصية- الوقف ، المرجع السابق ، ص 19.

³- المرجع نفسه، ص24.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

تقديم شهادة طبية إن اقتضى الحال ذلك ومادامت الهبة تتطلب أهلية التبرع في الواهب ، التي تعد أقوى من أهلية التصرف ، لأن هذا العمل ضار بالواهب ضررا محضا فقد اشترط القانون فيه أن يكون سليم العقل بالغا سن الرشد المدني وهو تسع عشرة سنة وأن لا يكون محجورا عليه، أما بالنسبة للموهوب له فقد خفف المشرع من الأهلية بالنسبة له إذ تكفي فيه أهلية التمييز ، لأنه يقوم بعمل نافعا نفعاً محضاً بل أجازها حتى للجنين في بطن أمه وهذا ما يستشف من نص المادة 209 من قانون الأسرة : (تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً).⁽¹⁾

يستخلص أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة أنه سار على مذهب الإمام مالك الذي يجيز الهبة للحمل المستكن أي الجنين في بطن أمه ، وعلق ذلك على شرط ولادته حياً ثم مات بعد ولادته كان المال الموهوب لورثته ، ويتولى قبول الهبة عن الجنين وليه الشرعي وهي الأم في حالة ما إذا كانت الهبة من الأب ، أو هذا الأخير إذا كانت الهبة من أجنبي وفي هذه الحالة يتعين على الموثق أن يتأكد من الشروط المنصوص عليها بالمادة 203 من قانون الأسرة المتعلقة بالواهب ، والإشارة بوضوح إلى الحمل المستكن (الجنين) في بطن أمه مع ذكر الهوية الكاملة لها والاسترشاد بشهادة طبية ، وإتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بتحرير عقد الهبة بما في ذلك تسجيل العقد وشهره بالمحافظة العقارية على غرار سائر العقود التوثيقية الأخرى الناقلة للملكية العقارية.⁽²⁾

وينتظر وضع الأم لمولودها ، فإذا ولد حياً حرر محضر وأرفقه بشهادة الميلاد لإيداعه لدى المحافظة العقارية من أجل إتمام الإجراء الخاص بالموهوب له ، وإذا ولد ميتاً حرر محضراً وأرفقه بشهادة الوفاة وأودعه لدى المحافظة العقارية من أجل إلغاء الإشهار ، أما

¹- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف ، المرجع السابق ، ص. 26، 27.

²- المرجع نفسه ، ص 27.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

بشأن مسألة الحيازة بالنسبة للموهوب له القاصر أو المحجور عليه فيتولاها عنه الولي أو الوصي أو القيم إعمالا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 210 من قانون الأسرة (وإذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا) كما تجدر الإشارة على أن الهبة تملئها اعتبارات المحبة أو الصداقة ، لذلك تصح الهبة لغير مسلم فلا تدخل في إرادة الواهب.(1)

2 - عيوب الرضا في عقد الهبة: عيوب الرضا في عقد الهبة هي نفسها الموجودة في أي عقد آخر وهي :

أ- **الغلط:** يجب أن يكون الغلط الذي يعيب إرادة الواهب ويجعل العقد قابلا للإبطال أن يكون جوهريا، ويقع الواهب في غلط جوهري إما في الشيء وإما في شخص الموهوب له ، وإما في القيمة أو الباعث، ومثال الغلط في الشيء الموهوب ، أن يهب شخص لآخر قطعة أرض على أساس أنها معدة للبناء ثم تبين بعد ذلك أنها أرض فلاحية ومثال الغلط في شخص الموهوب له أن يهب شخص لآخر معتقدا أنه محمد فإذا هو أحمد ، كان هناك غلط في شخصية الموهوب له يجعل الهبة قابلة للإبطال لكن قد يقع الغلط في صفة الموهوب له فقط ، كما إذا وهب له وهو يعتقد أن هناك علاقة قرابة بينهما ثم تبين أنه لا قرابة بينهما ، أما مثال الغلط الجهوري في قيمة المال الموهوب أن يهب شخصا لآخر أسهما وهو يجهل أن سهمها منها قد ربح جائزة كبيرة ، ومثال الغلط الجهوري في الباعث أن يهب شخص لآخر مالا وهو مريض ويعتقد أنه مرض الموت ثم يشفى من مرضه ، فيجوز له إبطال الهبة للغلط في الباعث ، والغلط في القانون كالغلط في الواقع يجهل الهبة القابلة للإبطال لمصلحة الواهب ، وفقا للقواعد المقررة في نظرية العقد .(2)

1- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة -الوصية- الوقف ، المرجع السابق ، ص 28.

2- المرجع نفسه، ص 28،29.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

ب - **التدليس والإكراه:** استعمال الطرق الاحتيالية التي تخدع الواهب وتدفعه إلى التبرع بماله ، يكفي لإفساد رضائه أما الإكراه فهو جعل الواهب يبرم العقد تحت سلطان الرهبة والخوف ، ويكون بالتأثير في نفسية الواهب بنفوذ أدبي يكون للموهوب له عليه ، فيؤثر في إرادته ويحمله على التبرع بما له لمصلحته.⁽¹⁾

ج- **الاستغلال :** أن يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا ، كأن يقوم زوج مسن بإبرام هبة لزوجته الثانية الشابة أو لأولادها منه ، مما يحرم الزوجة الأولى وأبنائها منه ، ويتم ذلك تحت تأثير الزوجة على زوجها المسن ، ورتب القانون للواهب في هذه الحالة دعويين ، ورتب القانون للواهب في هذه الحالة دعويين : دعوى الإبطال ودعوى الإنقاص ، فإذا اختار الواهب دعوى الإبطال ، جاز للقاضي أن يستجيب لطلبه فيبطل الهبة إذا رأى أن الواهب لم يكن ليهب أصلا لولا هذا الاستغلال . أما إذا رفعه دعوى الإنقاص ، إذا كان الاستغلال لم يفسد إرادة الواهب إلى حد كبير وأن الواهب كان يهب دون استغلال بعض المال الموهوب اقتصر الإنقاص إلى هذا القدر ، ويجوز للموهوب له أن يعرض من تلقاء نفسه إنقاص الهبة ، فيتولى بذلك إبطال الهبة كلها وإذا اختار الواهب دعوى الإنقاص منذ البداية فلا يجوز للقاضيان يقضي بإبطال الهبة وإلا اعتبر قد فصل بأكثر مما طلب منه ، وبجب رفع دعوى الاستغلال خلال سنة من يوم إبرام العقد طبقا لنص المادة 90 من ق.م.ج ، ومدة سنة سقوط لا تخضع للوقف ولا للانقطاع⁽²⁾ .

الفرع الثالث : إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق الهبة

سنتحدث في هذا الفرع على الرسمية في هبة العقار ، كذلك على ضرورة إحترام الإجراءات الشكلية حتى تنتقل ملكية العقار إلى الموهوب له.

¹ - حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف ، المرجع السابق ، ص 30.

² - المرجع نفسه، ص 29.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

1- الرسمية في هبة العقارات: وذلك بإفراغ عقد الهبة في شكل عقد رسمي يحرر من قبل الموثق تحت طائلة البطلان المطلق، وعلى الرغم من أن المادة 206 من ق.أ.ج نصت في فقرتها الأخيرة على ترتيب البطلان بقولها: (وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة)، لكنها أحالتنا فضلا عن ذلك إلى وجوب مراعاة أحكام التوثيق أي أحكام الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق الذي كان ساري المفعول آنذاك والذي نص في المادة 12 منه : (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم في شركة أو حصص منها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الموثق الذي حرر العقد)، وقد أحالتنا هذه المادة إلى المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج ، وعليه إذا حرر عقد الهبة في الشكل العرفي ، فإن مآله البطلان.⁽¹⁾

2- احترام الإجراءات الشكلية: ويقصد بالإجراءات الشكلية الأحكام العامة التي جاءت بها المادة 234 مكرر 2 وما بعدها من القانون المدني ، والمادة 61 وما بعدها من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل قصد تحصيل الخزينة العمومية للجانب الضريبي وشهر العقد في المحافظة العقارية حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين واتجاه الغير.⁽²⁾

المبحث الثاني

¹- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف ، المرجع السابق ، ص 12.

²- المرجع نفسه، ص 13.

اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق العقود الإدارية

حسب المادة 24 من قانون التوجيه العقاري تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية ، وهذه الأخيرة تنقسم إلى أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة، أما الأملاك العمومية لا يمكن أن تكون موضوع تملك خاص لأنها غير قابلة للتصرف فهي طبقاً للمادة 17 من الدستور ملك المجموعة الوطنية ، والأملاك الوطنية الخاصة هي التي يجوز تملك الخاص لها وفقاً لطرق وشروط حددها المشرع في القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20/07/2008⁽¹⁾ والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23/11/1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها وبضبط كفاءات ذلك، بالإضافة إلى النصين المتعلقين بتملك الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الاستصلاح ، وهما القانون رقم 83/18 المؤرخ في 13/08/1983 المتضمن حيابة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 06/07/1992 المحدد لشروط التنازل وطرق اكتساب الأراضي الصحراوية في محيطات استصلاح الأراضي.

ويستخلص من كل هذه النصوص أن طرق تملك الخواص للأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة تتمثل أساساً في : الاستصلاح ، التبادل والبيع إما عن طريق المزاد العلني أو بالتراضي بالإضافة إلى البيوع التي تخضع لقواعد خاصة .⁽²⁾

¹ - القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 يعدل ويتم القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج.رعدد 44 ، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008.

² - طلبة ليلي، المرجع السابق ، ص 64.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

وعليه سنتناول في المطلب الأول اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الاستصلاح والتبادل وفي المطلب الثاني سنتناول اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق البيع بالمزاد العلني.

المطلب الأول

اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الاستصلاح و التبادل

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ ملكية الأرض عن طريق استصلاحها بموجب القانون 18/83 المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية⁽¹⁾ ، الذي نص على إمكانية التنازل عن جزء من أملاك الدولة للخوادم عن طريق الاستصلاح

¹ - القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ، ج.ر عدد 34 الصادرة بتاريخ 16 أوت 1983.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

المتمثل في إحياء أرض بور، كما يمكن أن يتم التبادل بين الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص⁽¹⁾، وعليه سنتناول الاستصلاح والتبادل كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية الخاصة في هذا المطلب.

الفرع الأول : مفهوم الاستصلاح ودفتر الشروط القانونية الخاص به

سنتناول في هذا الفرع الاستصلاح في مفهوم القانون 18/83 و الاستصلاح في مفهوم المرسوم التنفيذي 289/92 وكذلك دفتر شروط اكتساب الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح وذلك على النحو التالي :

أولاً- الاستصلاح حسب مفهوم القانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية:

عرف المشرع الجزائري الاستصلاح في المادة الثامنة من القانون رقم 18/83 بأنه كل عمل من شأنه جعل الأرض قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال ، واشترط أن يتم الاستصلاح في الأراضي التابعة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة وكذا الأراضي الغير مخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح، وقد استبعدت المادة 2 منه صراحة الأراضي التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية قبل إلغاء النصوص التي تحكمه ، ومعناه أن الأراضي الزراعية والرعية والحفائية وأراضي العرش وأراضي البلديات والأراضي الوقفية كلها غير قابلة للاكتساب عن طريق الاستصلاح لأنها أدمجت في صندوق الثورة الزراعية، إلا أن هذه المادة لم تحترم من طرف الإدارة إذ ثبت عند إرجاع الأراضي المؤممة أن أراضي مدمجة بحكم القانون في صندوق الثورة الزراعية منحت في إطار تطبيق هذا القانون ، ويستثنى من تطبيق هذا القانون الأراضي الغابية لأنها

¹ - طلبية ليلي ، المرجع السابق ، ص ص 65 ، 71 .

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

غير قابلة للتملك الخاص ، علما أنه يمكن الاستثمار والاستصلاح فيها طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 87/2001 المؤرخ في 5 أبريل 2001 المحدد لشروط وكيفيات الترخيص بالاستغلال في إطار أحكام المادة 35 من قانون الغابات .⁽¹⁾

ثانيا /- الاستصلاح في مفهوم المرسوم التنفيذي 289/92 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في محيطات استصلاح الأراضي:

حسب هذا المرسوم فإن اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح يقتصر على الأراضي الصحراوية ، ويتم تحديد محيط الاستصلاح بموجب قرار وزاري مشترك بين وزارتي الفلاحة والري ، كما أن نقل الملكية لصالح المستفيد يتم بمقابل وليس بالدينار الرمزي كما جاء في القانون 18/83 ، أما بالنسبة للشخص المعنوي فلا يكفي أن يتمتع بالشخصية الجزائرية بل يجب أن يكون أعضاؤه المساهمين جزائري الجنسية ، أما الهيئة الإدارية المشرفة على العملية فإنها تتمثل في محافظة تنمية الفلاحة بالمناطق الصحراوية ، بموجب المنشور الصادر عن وزارة الفلاحة بتاريخ 1992/12/14.⁽²⁾

ثالثا/ : دفتر شروط حيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح⁽³⁾

1- تحديد البيانات اللازمة : تنص المادة الأولى من التعليمات الوزارية المشتركة رقم 162 المؤرخة في 13 فيفري سنة 2013 ، التي تتضمن إعادة تفعيل الجهاز المتعلق بالعقار الفلاحي في الولايات الصحراوية على ما يلي : "يهدف دفتر الشروط هذا إلى تحديد أعباء وشروط حيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح بين :

¹ - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، د.ط، دار هومة ، الجزائر ، 2016.

² - ليلي طلبية ، المرجع السابق ، ص68.

³ - التعليمات رقم 162/أ الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية ، الصادرة بتاريخ 2013/02/13، المتعلقة بإعادة تفعيل الجهاز المتعلق بالعقار الفلاحي في الولايات الصحراوية.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

المستثمر مع تحديد لقب واسم وتاريخ ميلاد ، وانتساب وعنوان المستثمر وكذا صفته كمثل للورثة ، عند الاقتضاء والديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممثلاً ب: مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية ."

2 - **حقوق المستثمر** : تنص المادة 2 من التعلية السالفة الذكر أن للمستثمر الحق في:

- الاستغلال الحر للأرض الموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية .
- القيام بكل تهيئة و/أو بناء ضروريين لاستغلال أفضل الأراضي ، مع مراعاة الالتزام بالإجراءات التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها في هذا المجال ، بعد ترخيص مسبق من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يعلم إدارة أملاك الدولة بذلك .
- رهن الحق العقاري الذي يمنحه إياه قرار التنازل كضمان للقروض التي يمكن أن يتحصل عليها لدة هيئات القروض لتمويل نشاطاته في إطار الاستثمار الفلاحي ويخص الرهن أيضا البيانات التي الممكن تشييدها على مستوى المستثمرة .
- طلب فسخ التنازل بواسطة إشعار بسنة واحدة على الأقل .
- التنازل عن حقه في الملكية العقارية ، مع مراعاة ممارسة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لحق الشفعة .

3 - **التزامات المستثمر⁽¹⁾** : تنص المادة 3 من التعلية السالفة الذكر "زيادة على الالتزامات الملقاة على عاتق كل مستثمر ، يجب على المستثمر الاحترام الصارم لأحكام القانون 83-18 المؤرخ في 13 غشت سنة 1983 والنصوص المتخذة لتطبيقه ، ولاسيما الالتزامات الآتية :

1- التعلية رقم 162/أ الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية ، الصادرة بتاريخ 2013/02/13، المتعلقة بإعادة تفعيل الجهاز المتعلق بالعقار الفلاحي في الولايات الصحراوية.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

- تقديم برنامج استصلاح يمتد على مدى خمس (05) سنوات مصادق عليه من طرف المصالح التقنية للفلاحة .
- يفترض في المستثمر أن يكون مطلعاً اطلاقاً كاملاً على قوام الأملاك الممنوحة له يجب وأن يوفر الوسائل الكافية بهدف مردودية الأراضي الفلاحية .
- أن لا يتنازل عن حقه خلال مدة خمس (05) سنوات . بعد رفع الشرط الفاسخ يخضع كل تنازل عن الحق لترخيص مسبق للديوان الوطني للأراضي الفلاحية.
- يلتزم المستثمر بما يأتي :

* إدارة مباشرة وشخصية للمستثمرة.

* الاعتناء بالأراضي الممنوحة والعمل على إثمارها.

* المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي.

* ألا يستعمل مباني المستثمرة إلا من أجل أهداف ذات صلة بالنشاطات الفلاحية .

* عدم تأجير الأراضي والأملاك السطحية المرتبطة بها من الباطن.

* التصريح بكل اتفاقات الشراكة التي يبرمها أو يلغها طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول

بهما.

* سداد الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأملاك.

* إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في كل وقت بكل حدث يمكن أن يدهور أملاك

المستثمرة.

4- الرقابة من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية : تنص المادة 4 من التعليمات الوزارية

المشتركة السابقة على أنه " دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

والتنظيم المعمول بهما ، يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يمارس الرقابة على المستثمرة الفلاحية في كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع برنامج الاستصلاح المنصوص عليه في المادة 3 أعلاه وكذا بنود دفتر الشروط هذا⁽¹⁾.

يلتزم المستثمر ، أثناء عمليات الرقابة أن يقدم مساعدته لأعوان الرقابة بأن يسهل لهم الدخول إلى المستثمرة وأن يزودهم بكل المعلومات و / أو الوثائق المطلوبة .

5- مدة سريان عملية الاستصلاح : تنص المادة 5 من التعليمات الوزارية المشتركة على مدة سريان عملية الاستصلاح وذلك على النحو التالي " تمنح الأراضي لمدة خمس (05) سنوات اللازمة لإنجاز مشروع الاستصلاح المقدم ، وتنتهي آجال هذه المدة بعد معاينة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لعملية إنجاز برنامج الاستصلاح ، بعد انتهاء هذه المدة وفي حالة عدم إنجاز برنامج الاستصلاح ، يلغى عقد التنازل ، إلا في حالة وجود مبررات القوة القاهرة التي يقدمها المستثمر وفي هذه الحالة تمنح للمعني مدة إضافية تقدر بسنتين .

وإذا لم ينجز برنامج الاستصلاح بعد انتهاء المهلة الإضافية الممنوحة ، يطلب الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من الوالي إلغاء قرار التنازل .

يترتب عن فسخ التنازل أيلولة جميع الأملاك بما فيها المحلات ذات الاستعمال السكني إلى الدولة ، ويعطي الحق ، بالنسبة للأملاك السطحية ، في تعويض تحدده إدارة أملاك الدولة مع طرح 10 % كتعويض عن الأضرار في حالة إخلال المستثمر بالتزاماته .

يمكن أن يكون مبلغ هذا التعويض موضوع طعن أمام الجهة القضائية المختصة.

تحسب الامتيازات والرهون المحتملة التي تنقل المستثمرة في مبلغ التعويض⁽¹⁾.

¹-التعليمية رقم 162/أ الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية ، الصادرة بتاريخ 2013/02/13، المتعلقة بإعادة تفعيل الجهاز المتعلق بالعمارة الفلاحي في الولايات الصحراوية.

الفرع الثاني : التبادل

يمكن تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص ، مع مراعاة فارق القيمة الناتج عن عملية التبادل فوفقا للمادة 94 من قانون الأملاك الوطنية " إذا تبين أن قيمة الملك الذي تعرضه الدولة يفوق قيمة ذلك الملك المقابل ، تخول هذه العملية الدولة الحق في تحصيل الفارق ويدفعه لها الطرف المتبادل وإذا كانت قيمة الملك الذي تتلقاه الدولة بمقتضى التبادل تفوق قيمة الملك الذي تعرضه ، فإن هذه العملية تخول الطرف المبادل الحق في أخذ فارق القيمة الذي تدفعه الدولة من الأموال العمومية" ، ويكون طلب التبادل إما بمبادرة من المصلحة العمومية المعنية بعملية التبادل أو بمبادرة من مالك العقار المتبادل معه ، وفي الحالتين يرسل الطلب إلى الوزير المكلف بالمالية لأنه هو المخول بإصدار قرار المبادلة .⁽²⁾

وخلال الأجل الذي يحدده هذا القرار تتم عملية التبادل ويحرر عقد التبادل الذي يثبت تحويل حق الملكية فعلا ويكون إما في شكل عقد إداري أو في شكل عقد توثيقي ، وطبقا للمادة 34 من المرسوم التنفيذي 254/91 " إذا كان في شكل عقد إداري فإن إدارة الأملاك الوطنية المختصة إقليميا ، هي التي تحرره طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما إلا إذا نص على خلاف ذلك ويوقع هذا العقد والي الولاية ، الموجودة فيها الملك العقاري الخاص ، أما إذا كان في شكل عقد توثيقي فإنه يحرر " حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، ويمثل الوزير المكلف بالمالية لدى تحرير العقد مسؤول إدارة الأملاك الوطنية المختص إقليميا ، المعين لهذا الغرض ويتحمل المتبادل مع الدولة مصاريف التوثيق "، أما بالنسبة لتبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة تملكها الجماعات

¹- التعليم رقم 162/أ الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية ، المشار إليها سابقا.

²- ليلي طلبية، المرجع السابق، ص71.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

الإقليمية فإنه يكون موضوع قرار تتخذه السلطة المختصة مداولة المجلس الشعبي المعني وفقا للأشكال القانونية ، وتطبق على هذه المبادلات نفس الأحكام المتعلقة بفارق القيمة الناتجة التبادل المذكورة سابقا.(1)

المطلب الثاني

البيع بالمزاد العلني

البيع هنا يتم عن طريق المزاد العلني كأصل أو بالتراضي كاستثناء بيع الممتلكات العقارية التابعة للأمالك الخاصة للدولة التي ألغي تخصيصها ، وحسب مفهوم المادة 83 من القانون رقم 30/90 (2) " إلغاء التخصيص هو عقد يثبت أن ملكا تابعا للأمالك الوطنية الخاصة قد أصبح لا يفيد نهائيا عمل الوزارة أو المؤسسة التي كان قد خصص لها وقد ينتج إلغاء التخصيص أيضا عدم استعمال الملك المخصص للمهمة التي تكون قد خصص لها لمدة طويلة " (3) ، وبعد التأكد من إلغاء التخصيص للعقار المراد بيعه أو عدم تخصيصه أصلا لإحدى الهيئات والمصالح العمومية من طرف مديرية أملاك الدولة التي تقوم بجملة من الإجراءات والأعمال التي تبتغي من خلالها التحضير الجيد لعملية المزايدة وهذا ما

¹ - المرجع نفسه ، ص72.

² - القانون رقم 30/90 ، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج. ر. عدد 52 ، لسنة 1990 المعدل بموجب القانون رقم 14/08 ، مؤرخ في 20/07/2008 ، ج.ر. ، عدد 44 لسنة 2008.

³ - طلبة ليلى ، المرجع السابق ، ص68.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

سنتطرق إليه تباعا ، لذا سنحاول في هذا المطلب شرح البيع عن طريق المزاد العلني البيع بالتراضي والبيع التي تخضع لقواعد خاصة.

الفرع الأول : البيع عن طريق المزاد العلني والإجراءات والشروط المتبعة في عملية المزادة

سنتناول في هذا الفرع تعريف البيع عن طريق المزاد العلني أولا ، والإجراءات التحضيرية قبل إجراء المزادة ثانيا ، والشروط المطبقة في بيع العقارات عن طريق المزاد ثالثا.

أولا/ : البيع عن طريق المزاد العلني : يتم بيع الأملاك الوطنية الخاصة كقاعدة عامة عن طريق المزاد العلني وهو الإجراء المنطقي والقانوني نظرا لأهمية التي تكتسبها هذه الأملاك بالإضافة إلى محاولة إضفاء نوع من الشرعية والمصادقية تجنباً للمحاباة وغيرها من التصرفات الماسة بهيبة الدولة وتعتبر طريقة البيع بالمزاد العلني للأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة الطريقة العادية والأصلية المعتمدة في البيع ، فهذا النوع من البيوع يكون بطريقة علنية تفتح المجال للمنافسة الأمر الذي من شأنه أن يحقق للدولة مكاسب مالية معتبرة .⁽¹⁾

وقد نصت المادة 90 من المرسوم التنفيذي 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة على هذه الطريقة بقولها ⁽²⁾: " طبقا للأحكام المادة 89 من القانون 30/90 المعدل والمتمم يكون بيع

¹ - مريم بوشري ، بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في ظل قانون الأملاك الوطنية في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، جامعة خنشلة ، 2017 ، ص. ص 368 ، 369.

² - المرسوم التنفيذي رقم 427/12 ، مؤرخ في 16 ديسمبر 2012 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك ، ج.ر العدد 69 ، لسنة 2012.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

الممتلكات العقارية التابعة للأمالك الخاصة للدولة غير المخصصة أو التي ألغى تخصيصها وفيما إذا لم تعد صالحة للمصالح والمؤسسات العمومية عن طريق المزاد العلني تقوم لجنة مختصة يحدد تشكيليتها بموجب قرار من الوالي بالبيع عن طريق المزاد العلني. وتتم المزادات العلنية على أساس دفتر شروط ، تعده مصلحة أملاك الدولة ومطابق للنموذج الذي يقرره الوزير المكلف بالمالية ...".

يأذن الوالي المختص إقليميا بالبيع عن طريق المزاد العلني ، بناء على اقتراح من المدير الولائي للأمالك الوطنية ، ويتم الإعلان عن البيع بواسطة ملصقات وإعلانات في الصحافة قبل عشرين (20) يوما من تاريخ البيع بالمزاد ، ويكون المزاد العلني على أساس دفتر شروط تعده مصلحة الأملاك الوطنية مطابق للنموذج الذي يقره الوزير المكلف بالمالية.

أما بالنسبة للسعر الأدنى للعقارات محل البيع فإنه يحدد على أساس القيمة التجارية لهذه العقارات (1).

ثانيا/ - الإجراءات التحضيرية قبل إجراء المزادة (2):

1- **عملية تقييم العقار** : تقوم مديرية أملاك الدولة بتقييم العقار لتحديد قيمته ، وهذه القيمة هي الثمن الأدنى المعروف المشار إليه في الملصقات والإعلانات في الصحف ، ويفترض أن المديرية قد قامت بإجراء تحقيق ميداني لتحديد أو تثبيت الطبيعة القانونية الخاصة بها (أي أنها ملك خاص للدولة) وكذا تحديد أصل الملكية أي الكيفية التي حصلت عليها الدولة.

¹ - طلبية ليلي ، المرجع السابق ، ص 69.

² - مريم بوشربي ، بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في ظل قانون الأملاك الوطنية في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، جامعة خنشلة ، 2017 ، ص 370،369.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

2- إعداد الملصقات والإعلانات في الصحف : يتم الإعلان عن عملية البيع بالمزاد العلني عن طريق الملصقات والإعلانات في الصحف ، على أن توزع الصحيفة وطنيا وذلك قبل : 20 يوما من تاريخ إجراء المزايمة ، يتم السماح للمهتمين بعملية البيع الإطلاع على حالة العقار المراد بيعه ، كما يتم إعلام كل مديريات أملاك الدولة على مستوى الوطن بتنظيم عملية البيع .

3- إعداد دفاتر الشروط وعرضها للبيع : عندما يتم إعداد دفاتر الشروط الخاصة بالمزايمة يذكر فيها الشروط والبنود العامة للمزايمة إضافة إلى بعض المسائل التي تخص العقار (حدوده ، مساحته ، تعيينه) وعادة ما يتم بيع دفتر الشروط المعد إلى المهتمين بعملية المزاد العلني ، بثمن يحدد حسب القيمة التي تجنى من طرف عملية البيع ، وكلما زادت قيمة العقار زادت تبعا لذلك قيمة دفتر الشروط .

ثالثا /- الشروط المطبقة في بيع العقارات عن طريق المزاد العلني (1) :

1- صيغة البيع : يكون البيع عن طريق المزاد بالمزايمة الشفوية أو التعهدات المختومة تحت إشراف لجنة تعمل على ضمان السير الحسن للمزايمة ، وتقوم بفتح الأظرفة.

أ - المزايمة الشفوية : يقوم الموظف الذي يرأس المزايمة بالإعلان عن الثمن الأدنى في الملصقات وتبدأ المزايمة بمبلغ خمسة آلاف دينار جزائري على الأقل حينما لا يتجاوز الثمن الأدنى المعروض خمس مائة ألف دينار جزائري عندما يفوق الثمن الأدنى المعروض خمس مائة ألف دينار جزائري ، أو عشرة آلاف دينار جزائري عندما يفوق الثمن الأدنى المعروض خمس مائة ألف دينار جزائري حتى يرسو المزاد على أحسن عرض ، ولا يعلن المزاد حتى

¹ - مريم بوشري ، بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في ظل قانون الأملاك الوطنية في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، جامعة خنشلة ، 2017 ، ص. 370-373.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

تتم المزايدة واحدة على الأقل بمبلغ الثمن الأدنى المعروف ، ولا يمكن تخفيض هذا الثمن في الجلسة نفسها.

وإذا لم تجر أي مزايدة يؤخر البيع ويؤجل إلى جلسة يحدد تاريخها فيما بعد ويعلن عنها حسب نفس شكل الجلسة الأولى.

في حالة التساوي في المزايدات بين شخص أو عدة أشخاص في آن واحد تخولهم حقوقا متساوية في الفوز في المزاد ، تجري مزايدات جديدة يشارك فيها هؤلاء الأشخاص وحدهم ، وإذا لم تقع أية مزايدة جديدة تجري القرعة بينهم حسب الكيفية التي يحددها رئيس مكتب المزاد.

ب - التعهدات المختومة : يمكن تقديم عروض على شكل تعهد ، وهو عبارة عن استمارة معلومات يحدد فيها العقار المراد شراؤه ، ويوضع عليها طابع مع إثبات دفع الكفالة ، كما يمكن أن يرسل عرض الشراء عن طريق البريد أو يودع مباشرة في مقر المديرية الولائية للأموال الوطنية المعنية في الإعلانات الإخبارية في موعد أقصاه آخر يوم عمل يسبق يوم الذي تجري فيه عملية الفرز قبل إغلاق المكاتب ، ويترتب عن الإيداع المباشر تسليم وصل للمودع .

وإذا كان الإرسال عن طريق البريد يجب أن يكون في ظرف موصى عليه مع إشعار بالاستلام وفي ظرف مزدوج ، يحمل الظرف الداخلي منهما العبارة الآتية : " التعهد من أجل بيع ... الجزء رقم ... المزاد المؤرخ في : ... " ، ويترتب على عرض الشراء قانونا قبول

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة في دفتر الشروط هذا ، ولا يمكن إلغاء التعهد بعد تاريخ التعهد بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار⁽¹⁾.

2- الأشخاص المسموح لهم بالمشاركة في المزايمة⁽²⁾ :

وفقا للقانون تكون المزايمة مفتوحة لجميع من يثبت له موطن معلوم وقدرة على الوفاء ويتمتعون بحقوقهم المالية.

ويتم إقصاء الأشخاص الذين أثبتوا ما يلي :

*المساس بحرية المزايمة.

*عدم دفع الكفالة التي تمثل عشرة بالمائة من مبلغ الثمن المعروف للحصة المراد اقتناؤها.

*المزايدون المخالفون : حيث يوجد سجل على مستوى كل مديرية ولائية لأملاك الدولة يقيد في كل مزاد مخالف على مستوى التراب الوطني.

3- **انعدام الضمان** : تتم البيوع بالمزاد العلني دون تقديم أي ضمان ، حيث يجب أن يكون كل فائز بالمزاد عالما تماما بالعقار الذي اكتسبه ويأخذه في الحالة التي هو عليها يوم المزاد دون أن يطلب ضمانا أو أي تخفيض في الثمن بسبب العيوب الخفية أو الإلتلاف أو التصليحات أو الأخطاء في التعيين أو أي أسباب أخرى⁽³⁾.

¹- مريم بوشري ، بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في ظل قانون الأملاك الوطنية في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، جامعة خنشلة ، 2017 ، ص371.

²- المرجع نفسه ، ص 371-372.

³- مريم بوشري ، بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في ظل قانون الأملاك الوطنية في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، جامعة خنشلة ، 2017 ، ص373.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

4- **مصاريف البيع** : يدفع الفائز بالمزاد زيادة على ثمن البيع على قدر نسبة الثمن الأدنى المعروض لكل جزء المصاريف التالية :

أ- مصاريف الملصقات والإعلانات والنشرات أو أي مصاريف أخرى مستحقة قبل المزايمة .

ب - رسم النسخة الأصلية لمحضر البيع والمرفقات المشتركة كدفتر الشروط والمخطط الإجمالي.

ت - رسم تسجيل المرफقات المشتركة.

كما يتحمل كل فائز بالمزاد بصفة منفردة : حقوق تسجيل البيع - الرسم التسجيل العقاري ثمن النسخة التنفيذية - أجر مصلحة أملاك الدولة.

ويسهر على حسن سير المزاد لجنة تتحول إلى مكتب المزاد الذي يتكون من :

*المدير الولائي للأملاك الوطنية رئيسا.

*رئيس مفتشية أملاك الدولة المختص اقليميا.

*المدير الولائي للمحافظة العقارية.

*ممثل السيد الوالي.

*ممثل البلدية التي يقع بها العقار المعروض للبيع.

*ممثل المصلحة التي بيدها العقار المعروض للبيع.

* عند الاقتضاء ممثل الإدارة المركزية (المديرية العامة للأملاك الوطنية) بصفة

ملاحظ.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

وإذا وقع المزاود عن طريق التعهدات المختومة ، يجب على المتعهدين ، الحضور إلى جلسة فرز العرض شخصيا أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة إلا في حالة القوة القاهرة ، كما يجب على اللجنة المذكورة أعلاه أن تقبل العرض الوحيد المتعلق بجزء معين أو العرض الأنفع للخرينة في حالة تعدد التعهدات التي تتعلق بالجزء نفسه.

وفي حالة تساوي العروض ، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم ليقدم كل منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة ، وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الفائز بالمزاود من بين المتنافسين المعنيين بواسطة القرعة.

ويحرر محضر المزاود في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزاود (لجنة فتح الأظرفة) والفائز أو الفائزون بالمزاود⁽¹⁾.

5- تسليم العقار : حسب نص المادة 12 من دفتر الشروط يصبح الفائز بالمزاود مالكا منذ وقت رسو المزاود ، لكنه لا يستطيع تسلّم العقار إلا بعد تسديد كافة الحقوق والمصاريف المذكورة سابقا في أجل 15 يوما ، ولا يمكنه أن يحصل على الثمار المدنية والطبيعية للشيء المباع حتى بعد المزايمة.

6- تحرير عقد البيع الإداري : يحرر العقد لفائدة الفائز بالمزاود العلني من قبل مديرية أملاك الدولة التي تعتبر موثقة للدولة ، كما يعتبر مدير أملاك الدولة هو المفوض من الوزير المكلف بالمالية لإعداد العقد الإداري طبقا للقرار الوزاري المؤرخ في : 1992/01/20 ، ولا بد أن يتضمن العقد خصوصا ما يلي : تعيين العقار ، الطبيعة

¹ - مريم بوشري ، بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في ظل قانون الأملاك الوطنية في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، جامعة خنشلة ، 2017 ، 372-373.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

القانونية المساحة ، الحدود ... الخ ، أصل الملكية ، الثمن الأدنى المعروض ومراجع محضر البيع ، بعدها يخضع العقد المحرر من طرف مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً للتسجيل والإشهار⁽¹⁾.

الفرع الثاني : البيع بالتراضي

معناه أن عملية البيع تتم بشكل مباشر عن طريق التراضي ، وبثمن لا يقل عن القيمة التجارية للعقارات محل البيع ، وذلك بإصدار رخصة من قبل الوزير المكلف بالمالية لفائدة أشخاص محددين مذكورين على سبيل الحصر بالمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 459/91 المذكور أعلاه ، ومن ضمنهم الخواص في حالات محددة تتمثل في :

أولاً/ - الشيوخ : وذلك بالنسبة للعقارات التي تملكها الدولة أو الجماعات المحلية على الشيوخ مع الخواص ، عندما تكون غير قابلة للتقسيم ، إذ يمكن للدولة أو الجماعات المحلية في هذه الحالة أن تتنازل عن حقوقها الشائعة لفائدة شركائها في ملكية الشيوخ.

ثانياً /- الأراضي المحصورة : إذا كانت الأراضي التي تملكها الدولة محصورة أي ليس لها منفذ الطريق العام وسط أراضي تابعة لجيرانها الخواص ، يمكن للدولة أن تتنازل عنها لأحد هؤلاء الجيران.

ثالثاً /- ضرورة إعادة إسكان الملاك المنزوعة ملكيتهم : يتم نزع الملاك لملكيتهم من أجل المنفعة العمومية ، ويتم تعويضهم تعويضاً عادلاً إما في شكل نقدي أو في شكل عيني وفي الحالة الأخيرة يجب أن يكون العقار مماثلاً للملكية المنزوعة .

¹ - المرجع نفسه ، 374.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

رابعاً/ - الشفعة القانونية: قد توضع إحدى العقارات التابعة للأمالك الوطنية الخاصة للبيع فهنا يستطيع الخواص المجاورين ممارسة حق الشفعة القانونية لاكتساب ملكية هذه العقارات.⁽¹⁾

الفرع الثالث : البيع بالتراضي وفقاً لأحكام خاصة

ويقصد بها البيوع التي تكون مصحوبة بشرط يتمثل في استعمال العقارات من البيع في إنجاز عملية التعمير أو البناء من قبل المتنازل لهم عنها ، وهم المتعاملين أو الخواص والتعاونيات العقارية ، حيث تكون عقود البيع مشفوعة بشرط فاسخ يتمثل في تنفيذ المستفيدين للالتزامات التي تحددها دفاتر الشروط المعدة من قبل مصلحة الأملاك الوطنية بمساعدة الوزارة المكلفة بالبناء، كما نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 254/91 على أنه يمكن أن تنص دفاتر الشروط على الاحتفاظ بنسبة من المساكن في العقارات السكنية الواجب إنجاز بنائها ، وذلك لفائدة موظفي الدولة وحسب توزيع تقره لجان خاصة تحدد تشكيلتها وكيفيات عملها بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالمالية والبناء والداخلية ، وتتم البيوع بعد موافقة الوزير المكلف بالبناء وبترخيص من الوزير المكلف بالمالية.⁽²⁾

أولاً/ المستفيدون من عملية البيع وفقاً للأحكام الخاصة :

1- المتعاملون العقاريون : ظهر مصطلح "المتعامل في الترقية العقارية " سنة 1993 بصدور المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري⁽³⁾ ولم يتم المشرع بتعريف المتعامل في الترقية العقارية في ظل نصوص هذا القانون إلا من خلال نص المادتين 02 و 03 منه ، فتتص المادة 02 على أنه : "يشمل النشاط العقاري على

¹- طلبية ليلي ، المرجع السابق ، ص 70.

²- ليلي طلبية، المرجع السابق ، ص70.

³- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 1993/03/01 ، يتعلق بالنشاط العقاري ، ج.ر عدد 14 ، لسنة 1993.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

مجموع العمال التي تساهم في انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة".

أما المادة 03 فنصت على أنه : " يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة السابقة متعاملا في الترقية العقارية ."

وفي سنة 2011 صدر قانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الذي ألغى في مادته 80 أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في : 1993/03/01 استثناء مادته 27.

وقد عرفت المادة 03 من هذا القانون المرقى العقاري على أنه شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات ، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها.

كما يتولى المرقى العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في اطار الدراسات وتعبئة التمويل ، وكذا تنفيذ أشغال انجاز المشروع العقاري⁽¹⁾.

2- التعاونيات العقارية : يلجأ الأفراد عادة إلى تكوين تعاونيات عقارية جماعية أو فردية من أجل تلبية حاجاتهم الخاصة في السكن ، والبيع المقرر لفائدة هذه التعاونيات يجب أن يكون منبثقا من السوق العقاري المحلية بحيث لا يمكن أن يكون الثمن أدنى من الأسعار الحرة المتداولة في السوق ، كما يتعين أن يحتوي العقد المتضمن التنازل عن القطعة الأرضية على حالها قبل إقامة أو إنجاز مشروع البناء

¹- مريم بوشربي ، بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في ظل قانون الأملاك الوطنية في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، جامعة خنشلة ، 2017 ، 379.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

بحيث لو تم البيع دون القيام بعمليات البناء فإن سبب إقرار هذا النوع من البيوع والذي يخضع للأحكام الخاصة سوف يتلاشى ، وسوف ينجر عن ذلك مضاربة على أملاك الدولة التي تعتبر جديرة بالحماية ، خصوصا في قطاع استراتيجي كقطاع التشييد والبناء.

ولحماية هذه الأملاك يتعين على الجميع خاصة الموثقين والمحافظين العقاريين طلب شهادة المطابقة في كل عملية من هذا النوع⁽¹⁾.

ثانيا/ - شروط البيع طبقا للأحكام الخاصة :

وردت الشروط الخاصة بهذه البيوع في دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك رقم 02 المؤرخ في : 1994/06/07 المحدد لشروط وكيفيات بيع الأراضي الفضاء أو المبنية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة المخصصة لانجاز عمليات التهيئة العقارية والتعمير ، وأهم هذه الشروط نذكر ما يلي :

- إقرار البيع على الأراضي لا يكون إلا بقرار من الوالي ممثل الوزير محليا.
- البيع لا يكون إلا في حدود المناطق العمرانية أو القابلة للتعمير حسب ما تتضمنه أدوات التهيئة والتعمير ، كما يجب تعيين العقارات وتحديد طبيعتها القانونية على أنها تابعة للدولة.
- يفسخ البيع إذا ثبت أن هناك تغيير في الوجهة الأصلية للمشروع .
- يتعين على المرقي العقاري أن يقدم الأوراق المثبتة أنه ميسور الحال.
- يمنع منعا باتا أي إيجار أو بيع من قبل المرقي إلا بعد استتفاذ واستكمال المشروع .
- ليس هناك ضمان رغم أن البيع هو بالتراضي.

¹- المرجع نفسه ، ص 379-380.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية

- يتعين على المشتري أن يدفع الثمن أو الأتاوى مسبقا وكلية قبل تحرير العقد الإداري من قبل مديرية أملاك الدولة¹.

¹- مريم بوشربي ، بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في ظل قانون الأملاك الوطنية في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، جامعة خنشلة ، 2017 ، 380.

خاتمة

خاتمة

من خلال بحثنا هذا والمتعلق بطرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، يتضح لنا أن طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة متعددة ومتنوعة ، وقد تناولها المشرع الجزائري بالتفصيل في الأمر 58/75 والمتضمن القانون المدني الجزائري وقد توصلنا إلى جملة من النتائج نبرز أهمها فيما يأتي :

1- أن اكتساب الملكية العقارية الخاصة يكون عن طريق الواقعة المادية وهي ما يلي :

أ- عن طريق الوفاة : إن انتقال الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ، لكن إذا أراد أحد الورثة التصرف في كل أو جزء من المال الشائع يجب عليه استصدار شهادة توثيقية من الموثق لكي يكون تصرفه نافذا إعمالا لنص المادة 91 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصت على أن انتقال وإنشاء أو انقضاء الحقوق العينية العقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بوجود شهادة موثقة .

ب- الحياة : فالحياة لها دور كبير في اكتساب العقار ، فكل شخص حاز عقارا وفقا للشروط القانونية واقتربت حيازته بمدة التقادم المكسب أصبح مالكا لذلك العقار .

ت- الالتصاق : يعتبر الالتصاق طريق لاكتساب الملكية العقارية فعندما يتحد شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية ، وطبقا

خاتمة

لقاعدة الأصل يتبع الفرع ، فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به على أن يعوض مالك الأصل مالك الفرع طبقا للمادة 788 من ق.م.ج .

2- إن اكتساب الملكية العقارية الخاصة يكون أيضا عن طريق التصرفات الناقلة للملكية والمتمثلة في :

أ- البيع والمقايضة : يعتبر البيع والمقايضة من التصرفات القانونية الملزمة للجانبين حيث يأخذ كل منهما مقابلا لما يعطيه ويشترط إتمام إجراءات الكتابة والتسجيل والشهر حتى تنتقل ملكية العقار للمشتري وإلا لا يكون نافذا لا فيما بين الطرفين ولا في مواجهة الغير .

ب- الهبة : يعد عقد الهبة من التصرفات الناقلة للملكية العقارية وهو عبارة عن عقد يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي يتبرع بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له دون مقابل ، وطبقا للمادة 206 من قانون الأسرة تعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ، مع مراعاة أحكام التوثيق بالنسبة للعقارات .

3 - عن طريق تملك خواص للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة :

أ- الاستصلاح : يعتبر الاستصلاح حسب الأمر 18/83 كل عمل من شأنه جعل الأرض قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال ، شرط أن يتم الاستصلاح في

خاتمة

الأراضي التابعة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة والأراضي الغير مخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح واستبعد المشرع الأراضي التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية على أن يقدم طلب الاستصلاح إما بمبادرة الجماعات المحلية أو بمبادرة المترشح القائم بعملية الاستصلاح ، أما الاستصلاح حسب المرسوم التنفيذي 289/92 يقتصر فقط على الأراضي الصحراوية .

ب- التبادل : يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة التابعة للدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص ، مع مراعاة فارق القيمة الناتج عن عملية التبادل ويقدم طلب التبادل إما بمبادرة من المصلحة العمومية المعنية بعملية التبادل ، أو بمبادرة من مالك العقار المتبادل معه .

ت- البيع : تتم عملية بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة إما عن طريق المزاد العلني حيث يأذن الوالي المختص إقليميا بالبيع بناء على اقتراح من المدير الولائي للأمالك الوطنية ، أو عن طريق التراضي بثمن لا يقل عن القيمة التجارية محل البيع ، وذلك بإصدار رخصة من قبل الوزير المكلف بالمالية لفائدة أشخاص محددین مذكورين على سبيل الحصر بالمادة 11 من المرسوم التنفيذي 459/91.

خاتمة

ومن خلال ما تطرقنا إليه سابقا والنتائج التي توصلنا إليها يمكننا إعطاء بعض

التوصيات والمتمثلة في ما يلي :

أ - نقترح أن يقوم المشرع بتخصيص مواد قانونية أكثر تفصيلا فيما يخص الالتصاق الطبيعي ذلك أنه يشكل سببا مهما من أسباب كسب الملكية.

ب - نقترح كذلك أن يقوم المشرع بتعديل المادة 8 من القانون 18/83 حيث ذكر فيها المشرع أن الاستصلاح يتم في الأراضي التابعة للدولة الواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة فذكر عبارة " المنطوية على مميزات مماثلة " سمحت للعديد من الأشخاص الاستفادة من قانون الاستصلاح وتملك الأراضي الفلاحية بالرغم من أن الأرض لا تتطوي على صفات الأراضي الصحراوية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا / المصادر :

1- القرآن الكريم .

ثانيا / المراجع :

1- الكتب :

- 1- أمير فرج يوسف ، العقود التي تقع على الملكية عقد البيع والشركة ، بدون رقم طبعة، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، 2007.
- 2- أنور سلطان ، العقود المسماة شرح عقد البيع والمقايضة ، بدون رقم طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2005.
- 3- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الجزء الثاني) الميراث والوصية ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005.
- 4- بن شويخ الرشيد ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الأولى دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008.
- 5- جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، بدون رقم طبعة دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 6- حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2016.
- 7- حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2014.
- 8- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة السابعة ، دار هومة الجزائر ، 2009.
- 9- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة -الوصية- الوقف ، بدون ذكر رقم الطبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004.

- 10- حوحو يمينة ، عقد البيع في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار بلقيس الجزائر ، 2016.
- 11- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، بدون ذكر رقم الطبعة منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2002.
- 12- رمضان محمد أبو السعود ، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2010.
- 13- زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود (عقد الهبة)، الجزء الثامن، بدون رقم الطبعة ، دار الثقافة ، لبنان ، دون ذكر سنة النشر.
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية الجزء الثامن ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، دون ذكر سنة النشر.
- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري (المجلد الأول) ، الطبعة الثالثة ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2000.
- 16- فشار عطاء الله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، بدون رقم طبعة دار الخلدونية ، الجزائر.
- 17- كمال حمدي ، المواريث والهبة والوصية ، بدون طبعة ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1991.
- 18- كمال حمدي ، المواريث والهبة والوصية ، بدون رقم طبعة ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1991.
- 19- ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية دار هومة ، الجزائر ، 2011.
- 20- محمد أحمد شحاتة ، الوجيز في المواريث والوصية ، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية.
- 21- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري عقد البيع والمقايضة ، بدون طبعة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012.

- 22- محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات (الجزء الأول) ،الطبعة الثانية ،دار الهدى ، الجزائر ، 2004.
- 23- محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية (الحيازة والتقادم) ، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف للنشر الإسكندرية ، 2004.
- 24- محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني العقود المسماة (عقد البيع والمقايضة) ، الجزء السادس ، بدون رقم طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2005.
- 25- محمد يوسف عمرو ، الميراث والهبة دراسة مقارنة ، بدون رقم طبعة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008 .
- 26- محمدي فريدة زواوي ، الحيازة والتقادم المكسب ، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ، 2000.
- 27- محمودي عبد العزيز،آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، طبعة ثانية منشورات بغدادية،2010.
- 28- منصور الكافي ، المواريث في الشريعة والقانون ، بدون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008.
- 29- نجيدة علي ، الوجيز في عقد البيع ، بدون رقم طبعة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2003.
- 2- الرسائل والمذكرات :
- أ- الرسائل :
- 1- رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة تيزي وزو ، 2014 .

ب-المذكرات :

1- قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران 2012.

3- النصوص القانونية:

أ- الأوامر والتعليمات الإدارية :

1- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الموثق، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1970.

2- الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية العدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30/09/1975 المعدل والمتمم.

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

4- الأمر 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 51 لسنة 1976.

5- التعليم رقم 162/أ الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية ، الصادرة بتاريخ 2013/02/13، المتعلقة بإعادة تفعيل الجهاز المتعلق بالعقار الفلاحي في الولايات الصحراوية.

ب-القوانين:

1- القانون رقم 83/18 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة رسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ 16 أوت 1983.

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 ،المتضمن قانون الأسرة ،المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 24 لسنة 1984.

3- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990.

- 4- القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1990.
 - 5- القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادر بتاريخ 08-03-2006.
 - 6- القانون 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، جريدة رسمية عدد 15، لسنة 2007.
 - 7- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008.
 - 8- القانون رقم 08/14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 90/30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية جريدة رسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008.
 - 9- القانون 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فيفري سنة 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2011.
- ج- المراسيم:
- 1- المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 15 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 23 لسنة 1976.
 - 2- المرسوم التنفيذي 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي بين إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1983.
 - 3- المرسوم التنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1429 الموافق لـ 19 مايو سنة 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 2008.
 - 4- المرسوم التنفيذي رقم 12/427 ، مؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك ، ج.ر العدد 69 لسنة 2012.

المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 1993/03/01 ، يتعلق بالنشاط العقاري -6
ج.ر عدد 14 ، لسنة 1993.

4- المواقع الإلكترونية:

1- معجم المعاني الجامع معجم عربي عربي ، www.almaany.com تم الاطلاع
بتاريخ / 2017/09/14 على الساعة 15.00 مساء.

الف — رس :

الصفحة	العنوان
/	قائمة المختصرات
/	شكر وتقدير
/	اهداء
/	مقدمة
05	الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية
07	المبحث الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوفاة
08	المطلب الأول: أحكام الميراث
08	الفرع الأول: تعريف الميراث وأركانه
09	الفرع الثاني: أسباب استحقاق الميراث
10	الفرع الثالث: شروط استحقاق الميراث
12	الفرع الرابع: إجراءات نقل الملكية العقارية الخاصة عن طريق الميراث
14	المطلب الثاني: أحكام الوصية
15	الفرع الأول: تعريف الوصية و مشروعيتها في الكتاب والسنة
16	الفرع الثاني: أركان الوصية

23	الفرع الثالث: إجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية
26	المبحث الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة والإلتصاق
27	المطلب الأول: الحيازة كواقعة مادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة
27	الفرع الأول: تعريف الحيازة
28	الفرع الثاني: شروط الحيازة
29	الفرع الثالث: الحيازة كسبب لكسب الملكية عن طريق التقادم المكسب
32	الفرع الرابع: إجراءات اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب
42	المطلب الثاني: الإلتصاق كواقعة مادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة
42	الفرع الأول: تعريف الإلتصاق
43	الفرع الثاني: خصائص الإلتصاق
44	الفرع الثالث: أنواع الإلتصاق
47	الفرع الرابع: إجراءات انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الإلتصاق
50	الفصل الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التصرفات القانونية الخاصة
51	المبحث الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق العقود الخاصة
52	المطلب الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق البيع والمقايضة

52	الفرع الأول: تعريف عقد البيع والمقايضة
54	الفرع الثاني : الخصائص المشتركة بين عقد البيع والمقايضة
56	الفرع الثالث : أركان عقد البيع والمقايضة
63	الفرع الرابع : إجراءات نقل الملكية العقارية الخاصة عن طريق البيع والمقايضة
66	المطلب الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد الهبة
66	الفرع الأول: تعريف الهبة
66	الفرع الثاني: أركان وشروط عقد الهبة
71	الفرع الثالث: إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق الهبة
73	المبحث الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق العقود الإدارية
75	المطلب الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الاستصلاح والتبادل
75	الفرع الأول: مفهوم الاستصلاح ودفتر الشروط القانونية الخاص به
80	الفرع الثاني: التبادل
82	المطلب الثاني: البيع
82	الفرع الأول: البيع عن طريق المزاد العلني
89	الفرع الثاني: البيع بالتراضي
90	الفرع الثالث: البيع بالتراضي وفقا لأحكام خاصة

94	خاتمة
98	قائمة المراجع

الفهرس