



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري
بغنوان:

كسب الملكية فيما بين الأحياء في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذة:

- بن طيبة صونية

إعداد الطالبة:

- بوزينة شهرزاد

أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والإسم	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
لخذاري عبد الحق	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
بن طيبة صونية	أستاذ محاضر -أ-	مشرفا ومقررا
حاجي نعيمة	أستاذ محاضر -ب-	مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري
بغنوان:

كسب الملكية فيما بين الأحياء في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذة:

- بن طيبة صونية

إعداد الطالبة:

- بوزينة شهرزاد

أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والإسم	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
لخذاري عبد الحق	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
بن طيبة صونية	أستاذ محاضر -أ-	مشرفا ومقررا
حاجي نعيمة	أستاذ محاضر -ب-	مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية

على ما يرد في هذه المذكرة

من آراء



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ
وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ
بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة المجادلة . آية 11

شكر وعرفان

قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾ [لقمان: 12]

وقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ﴾.

أحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا ملئ السماوات والأرض على ما
أكرمني به من إتمام هذه الدراسة التي أرجو أن تتال رضاه.
ثم أتوجه بجزيل الشكر إلى كل من:

الدكتورة الفاضلة "بن طيبة صونية" حفظها الله، لفضلها بالإشراف على هذه
الدراسة، وتكرمها بنصحي وتوجيهي حتى إتمام هذه الدراسة...
أعضاء لجنة المناقشة الكرام حفظهم الله، لما سببذلونه من جهد في تقييم البحث
كي يصبح على أكمل وجه...

الزميل عبد الله.م لنصحي وتوجيهي لدراسة التخصص...
صديقتي جميلة.ف لما قدّمته لي من عطاء وحماس...
وكلّ من أمّد لي يد العون في سبيل انجاز هذا العمل وإتمامه بشكله
النهائي...

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

إلى العظيمة أمي...

وقد ورثت في جوفها كيف أكون إنسانة قبل أن أصرخ صرختي الأولى
في هذا العالم... إلى من هي في الحياة حياة... إليك ينحني الحرف حبا
وامتانا إليك... أمي أهدي هذا البحث المتواضع، علّه يوفي بعض ما
لك عليّ من حقوق...

والطيب والدي وقد رببت في كنفه على أن أكون صادقة قبل أن أخطو
خطوتي الأولى في طريق الحياة...

إلى من شاركتهم كلّ حياتي إخوتي: شهناز، فاتح، كوثر، رحمة،
جميلة...

قائمة المختصرات

ص: صفحة.

ط: الطبعة.

ج: الجزء.

د.س: دون سنة نشر.

مقدمة

تكتسي الملكية العقارية أهمية بالغة لدى الفرد في المجتمع، من الناحية الإجتماعية والإقتصادية، وهنا ظهرت أهمية العقار وضرورة تملكه من طرف الأفراد، ولما كان العقار بحسب نص المادة 1/682 من القانون المدني الجزائري أنه: «كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول»، وزادت قيمة العقار وتملكه باعتباره الركيزة الأساسية في حياة الإنسان وذلك لمساهمته الفعالة في توفير الاستقرار للأفراد، أيضا توفير الوعاء اللازم لتشييد المرافق العمومية داخل الدولة وتنفيذ مختلف الاستثمارات، فالمشرع الجزائري سعى جاهدا إلى تحديد موضوع الملكية العقارية من جميع جوانبه، حيث حضي هذا الموضوع بعناية خاصة وذلك من خلال مختلف النصوص القانونية سواء في القانون المدني أو قانون الأسرة وصولا إلى قانون التوجيه العقاري الذي بدوره عرف الملكية العقارية في المادة 27 منه، وذلك على أنها: «الملكية العقارية الخاصة، حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها».

وبالتالي فأسباب الملكية العقارية متنوعة ومتفرعة حددها المشرع الجزائري في المواد 773 إلى 843 من القانون المدني في الفصل الثاني بعنوان طرق إكتساب الملكية من الباب الأول المعنون بحق الملكية العقارية الخاصة، وهو ما يترجمه تشعب القوانين والمراسيم والأوامر المتعلقة بالموضوع.

تقسم طرق إكتساب الملكية العقارية إلى طرق إكتساب ناشئة عن التصرف القانوني الذي ينتج عنه القانون آثار قانونية، يتولد عنها حقوق والتزامات متقابلة، أهم هذه التصرفات هو: عقد بيع العقار، وطرق إكتساب ناشئة عن الواقعة المادية قد تكون بفعل الإنسان وإرادته كالحيازة والتقدم المكسب وقد تكون طبيعية كالإلتصاق.

وتكمن أهمية دراسة موضوع كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري في كون العقار ذاته يعد مصدرا هاما لخزينة الدولة، حيث أن تعدد معاملات الأفراد العقارية يعود بالربح المالي للخزينة العمومية للدولة، من خلال الضريبة المفروضة

على هذه المعاملات، وله أهمية حيوية في مجال التنمية من خلال تحصيل الرسوم التي تعتمد عليها الدولة أثناء تسجيل عقارات لضمان نقل الملكية.

وعن دوافع إختيار الموضوع تعدد إلى أسباب شخصية متمثلة في الإهتمام البالغ بالقانون المدني كونه الشريعة الأم، كذلك كون موضوع كسب الملكية العقارية يندرج ضمن التخصص (القانون العقاري)، ورغبة البحث في هذا الموضوع بإعتباره من بين أكثر المواضيع المنتشرة عمليا، أما الأسباب الموضوعية تتجلى في محاولة تسليط الضوء على موضوع كسب الملكية العقارية لكثرة النزاعات العالقة في المحاكم بخصوصه، إضافة إلى بيان الدور الذي تؤديه إجراءات نقل الملكية المنصبة على العقارات من خلال جمع النصوص القانونية والمعلومات المتناثرة حول هذا الموضوع قدر الإمكان لتسهيلها على الباحث.

ووفقا لما سبق يمكن طرح الإشكالية التي يثيرها موضوع الدراسة وذلك على النحو التالي: ما هي طرق اكتساب الملكية فيما بين الأحياء في التشريع الجزائري؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من الأسئلة الفرعية أهمها:

- ما هي صور كسب الملكية في التشريع الجزائري؟

- فيما تتمثل إجراءات نقل الملكية العقارية؟

ولقد اقتضت معالجة الإشكالية وجوانبها المختلفة الإعتماد على المنهج الوصفي، الذي تم توظيفه من خلال تحليل جملة النصوص القانونية المختلفة بإعتباره أفضل المناهج بقراءة النصوص المعنية بالدراسة، وكذلك تم الإعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحديد كل ما يتعلق بالمفهوم، الشروط، وكذا الأركان لكل من البيع العقاري، الشفعة، الحيازة، التقادم المكسب والإلتصاق.

وتهدف هذه الدراسة تسليط الضوء على أحد طرق كسب الملكية العقارية بين الأحياء ومعرفة الطرق والإجراءات القانونية لنقل الملكية و إثراء الرصيد المعرفي في مجال القانون العقاري.

أما عن الدراسات السابقة في موضوع الملكية بصفة عامة كثيرة، إلا أنها في موضوع كسب الملكية فيما بين الأحياء قليل جدا عليه تم الحصول على بعض المذكرات الأقرب من الناحية الموضوعية، مثال ذلك قان كريم بعنوان نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة وهران، نوقشت سنة 2011-2012، وكذلك دراسة للطالبة زايدي جميلة بعنوان إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، نوقشت بجامعة أم البواقي سنة 2011-2012، بالإضافة إلى دراسة الطالبة قادري نادية بعنوان مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة قدمت لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عقاري، نوقشت بجامعة باتنة 01 لحاج لخضر سنة 2018-2019.

ومن الصعوبات التي تمت مواجهتها في إعداد هذه المذكرة هو تشعب النصوص القانونية حول هذا الموضوع، إضافة لقلّة الدراسات والمراجع في مجال القانون العقاري في التشريع الجزائري، كذلك تعذر التواصل مع بعض المرافق والإدارات المتخصصة للحصول على الملاحق المدعمة للموضوع.

وتم دراسة وتحليل الإشكالية ضمن الفصلين، حيث سنتناول في الفصل الأول: كسب الملكية بالتصرف القانوني ويتضمن مفهوم عقد البيع العقاري والشفعة، أما الفصل الثاني يتضمن كسب الملكية للوقائع المادية، ونتعرض من خلاله إلى الوقائع المادية الإرادية وأيضا الوقائع المادية اللاإرادية.

وكحوصلة لهذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج المقترنة بإقتراحات ذات صلة بالموضوع.

الفصل الأول: إكتساب الملكية العقارية بالتصرّف القانوني

تتعدّد وتتوّع الأسباب المكسبة للملكية العقارية والتي تأخذ صفة التصرف القانوني ذلك بقيام الشخص بفعل ينتج عنه القانون آثارا قانونية يتولّد عنها حقوق والتزامات متقابلة، من أهم هذه التصرفات عقد البيع العقاري التصرف القانوني الأكثر شيوعا في الوسط العملي، باعتباره عقد ناقل للملكية العقارية. ولضمان حماية إرادته وحقوقه في مثل هذه التصرفات القانونية، أصدر المشرع الجزائري عدّة نصوص قانونية تقضي بضرورة توفر الرسمية في كل عقد متعلّق بالملكية العقارية، أو تصرف بقوة القانون الذي يتمثل في الشفعة كسبب لاكتساب الملكية العقارية، فالذي يكسب الملكية في الشفعة هو إعلان رغبة الشفيع وهذا تصرف قانوني.

سننظر في بحثنا هذا إلى كسب الملكية بالعقد (المبحث الأول)، كسب الملكية بالشفعة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: كسب الملكية بالعقد

وضّح المشرع الجزائري صورة من صور نقل الملكية العقارية بناء على تطابق إرادتين، ونصّ عليها في المادة 792 من القانون المدني بقوله: «تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164...»، بناء على هذه المادة يتبين أنّ العقد طريقة من طرق اكتساب الملكية العقارية، ونجد من أهم التصرفات القانونية عقد البيع العقاري باعتباره عقدا ناقلا للملكية العقارية، تطرّق المشرع الجزائري لأحكامها في القانون المدني، فالبيع الذي يرد على العقار لا يكون صحيحا إلا إذا استوفى ركن الشكلية وهذه الشكلية تتمثل في التوثيق، فإذا توفّرت هذه الأركان انعقد البيع صحيحا وإلا كان باطلا. وبالرغم من انعقاد البيع صحيحا، فإنّ الملكية لا تتم إلا بإجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل وأخيرا شهره في مجموعة البطاقات العقارية، لكي يرتب البيع أثره العيني وهو نقل الملكية.

سنتطرّق في هذا المبحث إلى مفهوم عقد البيع العقاري كمطلب أول، وبيان إجراءات نقل الملكية العقارية في عقد بيع العقار مع المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع العقاري

للقوف على مفهوم عقد البيع العقاري يقتضي منا التطرّق لتعريف عقد البيع في التشريع الجزائري في الفرع الأول من هذا المطلب، على أن نتطرّق في الفرع الثاني منه لأركان البيع العقاري في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للعقد

عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري البيع على أنه «عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي».

يلاحظ أن تعريف عقد البيع الذي ورد في نص المادة 351 من القانون المدني جاء بصفة العموم، حيث أنه يخص البيع أي كانت طبيعة الشيء المبيع سواء كان منقولاً أو عقاراً.⁽¹⁾

ويعرف البيع العقاري على أنه: «عقد ناقل للملكية العقارية بالإشهار العقاري»⁽²⁾.

من خلال التعريف الوارد في المادة 351 من القانون المدني العقاري يتبين أن للبيع عدة خصائص، فهناك خصائص يميز بها كباقي العقود وتعتبر خصائص عامة، وهناك خصائص تميزه عن غيره من العقود وتعتبر خصائص خاصة.

أولاً: الخصائص العامة

تتمثل الخصائص العامة في:

1. عقد البيع عقد رضائي:

العقد الرضائي هو العقد الذي لا يتطلب المشرع لانعقاده شكلاً خاصاً، إنما يكفي تراضي طرفيه عليه لانعقاده، بحيث يكفي التعبير عن رغبتهما في انعقاد العقد أيًا كان شكل هذا التعبير كتابة أو شفاهة أو الإشارة الدالة.⁽³⁾

2. عقد البيع ملزم بجانبين:

البيع ملزم بجانبين، أو عقد تبادلي لأنه يولد التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين بحيث يصبح كل منها دائن ومدين لآخر في آن واحد، وتترتب على ذلك خضوع البيع لأحكام العقود الملزمة بجانبين من ناحية تطبيق أحكام الفسخ.⁽⁴⁾

(1). جميلة زابدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة

الماجستير تخصص عقود مسؤولية، جامعة أم البواقي، 2012/2011، ص 19.

(2). مجيد خلفوني، شهر التصرفات القانونية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط1، 2008، ص 30.

(3). محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ج1، ط2، 2004، ص83.

(4). خليل أحمد حسن قادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ديوان مطبوعات الجامعية،

الجزائر، 2001، ص 12.

3. عقد البيع من عقود المعاوضة:

عقد البيع من عقود المعاوضات لأن كل من طرفيه يأخذ مقابلاً بما يعطيه، فالبايع يحصل على ضمان مقابل المبيع، والمشتري يحصل على المبيع مقابل الثمن، فإذا انعدم المقابل أصبح العقد هبة لا بيعاً وتعني خضوعه للأحكام الخاصة بالهبة لا البيع.⁽¹⁾

ثانياً: الخصائص الخاصة

هناك خاصيتين أساسيتين لعقد البيع، بواسطتهما يمكن أن نميزه عن غيره من العقود، سنحاول بيان الخاصيتين على النحو التالي:

1. عقد البيع ناقل للملكية

وهي الخاصية الحقيقية لعقد البيع، ونقل الملكية هو الغرض الأساسي الذي يميز عقد البيع عن سائر العقود، وحتى يمكن نقل الملكية الخاصة في العقار فيما بين المتعاقدين، وفي مواجهة الغير يجب أن يكون البائع مالكا للعقار، كما يجب القيام بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية من تسجيل وشهر والتي سوف نتناولها بالتفصيل لاحقاً.⁽²⁾

2. عقد البيع المقابل فيه يكون نقدي

وهذه الخاصية الثانية لعقد البيع، فهو عقد معاوضة يحصل فيه البائع على الثمن مقابل نقل ملكية المشتري، وهذا الثمن يجب أن يكون نقداً وفقاً لنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

(1). محمد يوسف الزغبى، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2004، ص 20.

(2). نفس المرجع، ص 21.

(3). عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، الجزء 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 2000، ص 28.

الفرع الثاني: أركان عقد بيع العقار

يجب القيام عقد البيع العقاري توفر لأركان العامة للعقد، إلا أنّ المشرع يشترط الشكلية لانعقاد عقد البيع العقاري، وعليه سنتطرق أولاً إلى الأركان العامة في عقد بيع العقار، أما ثانياً سندرس الرسمية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري.

أولاً: الأركان العامة في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري

يجب لقيام عقد بيع لعقار توفر الأركان العامة للعقد، حيث يعد البيع في الأصل من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد حصول التراضي بين البائع والمشتري، وطبقاً للقواعد العامة فإن أركان العقد هي: التراضي، المحل والسبب كما يلي:

1. التراضي في عقد البيع العقاري

يتوقف وجود التراضي على مطابقة القبول للإيجاب في المسائل الجوهرية التي تفاوض عليها الطرفان، وتتمثل المسائل الجوهرية في عقد البيع، طبيعة العقد، المبيع والتمن، فالتراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من شخص ذي أهلية ولم تتعرض إرادة أحد المتعاقدين لأي عيب من عيوب الإرادة وسنتطرق إلى ذلك كما يلي:

أ. وجود التراضي:

لا ينعقد عقد البيع العقاري إلا بتطابق إرادتي البائع والمشتري، وهذا طبقاً لنص المادة 59 من القانون المدني بقولها: «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية».⁽¹⁾

ولا يكون التعبير عن الإرادة باللفظ أو الإشارة أو الكتابة كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويمكن أن يكون التعبير عن الإرادة

(1) - المادة 59 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 993.

ضمنيا ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بين الطرفين يقضي أن يكون صريحا، كما ينبغي الاتفاق على العناصر الجوهرية للبيع وهي طبيعة العقد المبيع والتمن. (1)

ويمكن الاتفاق أيضا على الشيء المبيع أي محل عقد البيع ويكون ذلك إذا اتجهت إرادة البائع والمشتري إلى العقار المراد بيعه دون غيره، كما يجب الاتفاق على ثمن البيع إذ يتعين على الأطراف الاتفاق حول ثمن العقار موضوع العقد (2).

ب. صحة التراضي:

حتى ينتج التراضي آثاره القانونية المراد تحقيقها يتعين عليه أن يكون صحيحا وصحته تشترط تمتع طرفاه الأهلية، وأن تكون إرادة كل واحد منهما سليمة من كل العيوب التي قد تشوبها كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

ج- الأهلية:

الأهلية نوعان، أهلية وجوب وأهلية أداء، يقصد بأهلية الوجوب صلاحية الفرد إكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أما أهلية الأداء فيقصد بها قدرة الفرد في التصرف في أمواله وهذه الأخيرة هي المطلوبة في عقد بيع العقار، ولا تنشأ أهلية الأداء لكل شخص مهما بلغ من العمر، كما هو الحال بالنسبة إلى أهلية الوجوب، وإنما ترتبط بقدرة الشخص على التمييز، هذه القدرة تختلف من شخص إلى آخر (3)، هنا إذا لم يعترض أهلية الإنسان عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه والغفلة (4)، كما أن المشرع ربط أهلية الأفراد بسنهم، فالفرد الذي لم يبلغ سنّ الثلاثة عشر سنة من عمره يعدّ عديم التمييز وفي حالة قيامه بأيّ تصرف كان تصرفه باطلا.

(1) - مراحي ريم، (الشكيلة في البيع العقاري في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد الخامس، ص81.

(2) - المقال نفسه، ص82.

(3) - المقال نفسه، ص83.

(4) - خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، ص47.

ومع ذلك أجاز المشرع للصبي المميز الذي بلغ سن الثلاثة عشر سنة كاملة ولم يكمل التسعة عشر سنة حق التصرف في أمواله في حدود شروط معينة فقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة على «بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضرر، في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء»⁽¹⁾، بما أنّ عقد البيع من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنه يجوز للصبي المميز إبرامه، لكنه يبقى قابلاً للإبطال إلا إذا أجاز القاصر بعد بلوغه سن الرشد من الوصي أو الولي أو من المحكمة⁽²⁾.

د- خلو الإرادة من العيوب

يشترط لصحة البيع خلو الإرادة من العيوب التي قد تمس به كالتدليس أو الإكراه أو الغلط أو الاستغلال فإذا تعرضت إرادة أحد الطرفين لعييب من هذه العيوب جاز للطرف المتضرر طلب إبطال عقد البيع.

2- المحل والسبب

إنّ عقد بيع العقار حتى تكتمل أركانه الموضوعية، لا بد من توافر ركني المحل والسبب إلى جانب الركن الرضائي.

أ. المحل:

البيع عقد ملزم لجانبيين فهو يرتب التزاماً على عاتق كلّ من البائع والمشتري وأهم التزام يقع على البائع هو نقل ملكية المبيع، ولذلك يعتبر المبيع محلاً في عقد

(1) - المادة 83 من الأمر 84-11، المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق 09 يونيو 1984، المنضمّن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، ص 915، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني)، ص 97-98.

البيع، أمّا أهمّ التزام يقع على المشتري هو دفع الثمن، وبهذا يعتبر الثمن محلاً ثانياً في عقد البيع، فالمحل في عقد البيع العقاري إذن هو مزدوج يتكوّن من العقار والثمن⁽¹⁾.

اشترط المشرع الجزائري في المادة 397 من القانون المدني وجوب امتلاك البائع للمبيع، وإلاّ وقع العقد تحت طائلة البطلان بسبب بيع ملك الغير، كما يجب أن يكون موجوداً ومعيناً ومشروعاً وهي ذات الشروط التي يتطلبها في كل إلتزام بصفة عامة⁽²⁾.

- شروط المحلّ في عقد بيع العقار:

- أن يكون العقار موجوداً أو قابلاً للوجود مستقبلاً:

يجب أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود وقت إبرام العقد، وإلاّ اعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لتخلف ركن من أركانه، فإذا تعاقد الطرفان على اعتبار أن العقار موجود وقت إبرام العقد ثم تبين أنّ المبيع قد هلك قبل إبرام العقد لقوة قاهرة، فإنّ العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً وذلك طبقاً لنص المادتين 92 و93 من القانون المدني الجزائري، وقد جاء في المادة 93 «إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً»، ونصت المادة 92 من نفس القانون على أنه «يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً». ومن أمثلة بيع الأشياء المستقبلية بيع شخص لمنزل قبل بنائه وهذا البيع يطلق عليه في القانون الجزائري تسمية البيع على التصاميم، وقد شاع هذا البيع في الوقت الحاضر وذلك لفوائده الكثيرة التي يحققها للمشتري والمرقي العقاري⁽³⁾.

- أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين:

(1) - سي يوسف زهية، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، ط2، 2008، ص65.

(2) - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص76.

(3) - قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، اختصاص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2011-2012، ص20.

تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري على «إذا لم يكن محلّ الالتزام معيّناً بذاته وجب أن يكون معيّناً بنوعه ومقداره وإلا كان باطلاً» وعليه يجب أن يكون العقار المبيع معيّناً حتى يمكن أن يرد عليه الإتفاق ويعتبر من الأشياء القيمة أي الأشياء المعينة بذاتها وتعيين العقار بذكر موقعه، حدوده، مساحته، رقمه وذلك إذا شمله المسح العام للأراضي فيجب أن يكون التعيين واضحاً نافياً للجهالة⁽¹⁾.

- أن يكون المبيع مشروعاً:

توجد عقارات تخرج عن التعامل بحكم القانون كالعقارات الوقفية، كما لا يجوز التعامل في الشركات المستقبلية، فالتصرف الذي يصدر من أحد الورثة سواء وقع على الشركة كلّها أو جزء منها، فإنّ التصرف يعدّ في جميع أنواعه باطلاً بطلاناً مطلقاً، لمخالفته النظام والآداب العامة ويبطل التصرف حتى لو تمّ برضى المورث وأياً كان الطرفان⁽²⁾، وذلك وفقاً للمادة 92 من القانون المدني فقد جاء فيها «يجوز أن يكون محلّ الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً، غير أنّ التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطل برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون»⁽³⁾.

وحسب نص المادة 351 من القانون المدني يجب أن يكون الثمن في عقد البيع نقدياً يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية العقار المبيع للمشتري، والاتفاق على الثمن يقتضي تعيين أو بيان الأسس التي تؤدّي إلى تقديره وهذا ما نصت عليه المادة 352 من القانون المدني⁽⁴⁾.

كما يجب أن يكون الثمن حقيقياً أي جدياً، وهو الذي يكون مقابلاً حقيقياً للمبيع، أمّا الثمن البخس فهو غير حقيقي ينقض به عقد البيع، وإن كان يخوّل لبائع العقار حق طلب تكملة الثمن إلى 4/5 ثمن المثل طبقاً لنص المادة 358 من القانون المدني أو

(1) - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 81.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني)، ص 380.

(3) - المادة 92 من الأمر رقم 57-75 المتضمن القانون المدني.

(4) - المادة 351 من الأمر رقم 57-75 المتضمن القانون المدني.

طلب فسخ عقد البيع إذا رفض المشتري تكملة الثمن إلى 4/5 قيمة العقار وقت المبيع⁽¹⁾.

ب- السبب:

لم يعرف المشرع الجزائري السبب في العقد واكتفى بالنص عليه في المادة 97 من القانون المدني «إذا التزم المتعاقد بسبب غير مشروع أو بسبب مخالف للنظام والآداب كان العقد باطلا»⁽²⁾. يجب أن يكون السبب في عقد بيع العقار موجودا وصحيا كما يجب أن يكون مشروعا.

ثانيا: الرسمية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري

باعتبار البيع العقاري من العقود التي أخضعها المشرع لشكلية معينة لإبرامها، هذه الشكلية المتمثلة في تحرير العقد في ورقة رسمية من طرف أشخاص مؤهلين قانونا لذلك، سنتطرق لتفصيل ذلك كما يلي:

1- مفهوم المحرر الرسمي

نص المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمليه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه»⁽³⁾.

2- شروط صحة المحرر الرسمي

بتحليل نص المادة المذكور أعلاه نجده يشترط بعض الشروط حتى يكتسب العقد صفة الرسمية وتتمثل في:

أ- الشروط المتعلقة بصفة محرر العقد:

- (1) - سي يوسف زهية، المرجع السابق، ص 88-90.
- (2) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 222.
- (3) - حمدي باشا عمر، (منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية)، مجلة الموثق، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 01، 2001، ص 20.

لا يكتسب العقد صفة الرسمية إلا إذا كان محرراً من طرف شخص مؤهل قانوناً وهو إما موظف، الضابط العمومي، الشخص المكلف بخدمة عامة.

ب- الشروط المتعلقة باختصاص محرر العقد:

ليكتسب المحرر الصفة الرسمية، يشترط أن يتقيد محرره بحدود الاختصاص النوعي والإقليمي، فإذا كانت صلاحيات محرر الوثيقة لا تسمح له بتحرير نوع معين من العقود فالوثيقة المحررة على هذا النحو لا تعتبر رسمية، لذلك يجب على محرر العقد أن يتقيد بالاختصاص المحلي⁽¹⁾.

ج- الشروط المتعلقة ببيانات العقد:

قد حددت المادة 29 من القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة الموثق⁽²⁾، البيانات التي يجب أن تتضمنها الأوراق الرسمية أيًا كان موضوعها، ومنها الورقة الرسمية المثبتة للعقار وتنقسم هذه البيانات إلى بيانات خاصة بموضوع العقد وبيانات عامة⁽³⁾، وتوجب المادة 26 من القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة الموثق، على الموثق أن يحرر الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءتها وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وأن يكتب الثمن والسنة والشهر واليوم على الورقة الرسمية بالحروف وأن تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، وأن يصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف، وعند الاقتضاء الشهود والمترجم⁽⁴⁾.

(1) - مراحي ريم، المقال السابق، ص88.

(2) - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية، عدد14، مؤرخة في 8 صفر عام 1427 هـ الموافق 08 مارس 2006.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الإثبات، ص131.

(4) - براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007، 2008، ص70.

المطلب الثاني: إجراءات نقل الملكية العقارية

إنّ الملكية العقارية التي تمنح سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة التي توجب عليه نقلها باحترام الإجراءات التي فرضها المشرع، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى إجراء تسجيل العقارات في التشريع الجزائري كفرع أول، وإجراء الشهر العقاري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تسجيل عقد بيع العقار

سنتناول في هذا الفرع تسجيل العقارات.

أولاً. تعريف التسجيل

لم يعرف المشرع الجزائري التسجيل وهذا في الحقيقة لا يعدّ عيباً أو نقصاً في التشريع، طالما أنّ مسألة تعريف المصطلحات القانونية هي من اختصاص الفقهاء⁽¹⁾، ومنه يمكن تعريف التسجيل أيضاً على أنه «إجراء يقوم به موظف عمومي مؤهل قانوناً لتسجيل جميع التصرفات القانونية الواردة على العقارات مقابل دفع أتاوى حسب كفاءات يحددها القانون، أو أنه أيضاً تثبيت الحالة المادية والقانونية للعقار وذلك بضبط حدوده ومساحته بكلّ دقة، وحصر حالته القانونية بتعيين مالكة وبيان جميع الحقوق العينية المترتبة عليه بإقامة رسم ملكية له بالسجل العقاري»⁽²⁾.

ثانياً: أهمية التسجيل

(1) توفيق زيدان، الجباية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2015-2016، ص72.

(2) - دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، 2008، ص19، 20.

تحوز عملية التسجيل أهمية بالغة، خاصة إذا تعلّقت بتسجيل عقود بيع العقارات تتجلى هذه الأهمية في وجهين:

1- الأهمية الجبائية:

تصنف رسوم التسجيل ضمن الضرائب غير المباشرة، حيث يؤديها المكّاف في نظير خدمات يستفيد منها، هذه الضريبة ترمي إلى تحقيق عدّة أهداف في مقدّماتها الهدف التمويلي، إذ تعتبر هذه الرسوم موردا هاما لتغطية جزء من نفقات الدولة وتطور طرق والأساليب الجبائية العقارية أضحي لها أهداف اقتصادية، اجتماعية ومالية⁽¹⁾.

2- الأهمية القانونية لعملية تسجيل العقارات:

إنّ التسجيل كمرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية، فهو يسبق مرحلة الشهر العقاري، كما أنّه إجراء ملزم باعتبار أنّ رسوم العقود تستخلص قبل إتمام إجراء التسجيل وهذا حسب نص المادة 82 من قانون التسجيل «إنّ رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات...»⁽²⁾، كما أنّ المشرع الجزائري ألزم في نص المادة 393 من القانون المدني المشتري دفع قيمة الرسوم المترتبة عن إجراء التسجيل، وذلك بقوله «إنّ نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقتضي بغير ذلك»⁽³⁾.

(1) - قان كريم، المرجع السابق، ص 82.

(2) - نفس المرجع، ص 84.

(3) - المادة 393 من الأمر 75-57 المتضمن القانون المدني.

ونصّ المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون التوجيه العقاري على أن تثبت الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية بعقد رسمي، وتخضع لإجراءات الشهر العقاري⁽¹⁾.

ثالثاً: كيفية تسجيل عقد بيع عقار

مفتشية الطابع والتسجيل هي المصلحة القائمة على عملية التسجيل، وتتم هذه العملية عن طريق مفتش التسجيل الذي يشترط أن تثبت له هذه الصفة وأن تتحقق فيه كلّ الشروط القانونية لممارسة مهامه ويستعين من أجل القيام بهذه المهنة بأعوان لمساعدته، الجدير بالذكر أنّ مفتش التسجيل لا يقوم بتسجيل العقود والمحركات إلاّ بعد القيام بتحليلها أو تكييفها من أجل استيفاء الحقوق اللازمة، كما يقوم بمراقبة الوثائق المودعة لإجراء التسجيل ومدى مطابقتها للشروط المنصوص عليها في القانون⁽²⁾، حيث يتم إيداع الوثائق من طرف الموثق ويلتزم في ذلك بإيداع جميع الوثائق التي نصّت عليها المادة 09 من قانون التسجيل، ويجب أن تحتوي على المعلومات اللازمة حتى يسهل على مفتش التسجيل تنفيذ إجراء التسجيل، وفي حالة عدم احترام هذه الشروط يرفض إجراء التسجيل⁽³⁾، فبالنسبة للكشوف الإجمالية نصت عليها المادة 153 من قانون التسجيل وهي عبارة عن استثمارات تسجلها الإدارة مجاناً يقوم بإعدادها الموثقون وكتّاب الضبط وكتّاب الإدارات المركزية أو المحليّة، ويدوّنون فيها:

- تاريخ ورقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس؛

- ألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم؛

- نوع العقود والأحكام؛

(1) - المادة رقم 29 من القانون 90-25، المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد49، المؤرخة في 18/11/1990، 1536.

(2) - دوة آسيا ورمول خالد، المرجع السابق، ص71.

(3) - المادة 09 من الأمر رقم 76-105، مؤرخ في 17 ذي الحجة 1396هـ، الموافق 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، عدد 81، مؤرخة في 18/12/1976، ص1213.

- المبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم؛

- مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية.

وهناك كشوف إجمالية متعلقة بحالة العقود المودعة من طرف الموثقين ويحررها عادة في نسختين، تودع الأولى لدى مكتب التسجيل وترجع الثانية إلى القائم بالإيداع، مع ضرورة احتواء العقد الرسمي على كافة البيانات الضرورية التي من شأنها أن تسمح للإدارة بالتحقق منها وتحديد قيمة الرسوم المفروضة، بمجرد إيداع الوثائق يقوم مفتش الضرائب بتفحصها فيطلع على العقد وكافة الوثائق المرفقة به، مع الإشارة أنّ له الحق في الاحتفاظ به طيلة 24 ساعة فقط من يوم الإيداع للتمكن من مراجعة الشروط الشكلية حسب ما أورده المادة 180 من قانون التسجيل⁽¹⁾، كما يقوم بتحليل العقد وتحديد قيمة رسوم التسجيل وإعطاء مخالصة بذلك وفق ما نصت عليه المادة 182، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 82 من قانون التسجيل على وجوب تسديد الرسوم قبل إجراء التسجيل، هذه الرسوم تكون عن ثمن المبيع كلاً⁽²⁾، حيث نصت المادة 393 من القانون المدني بجعل الرسم على عاتق المشتري⁽³⁾، والتي يدفعها أمام الموثق، ووفقاً لنص المادة 352 من قانون التسجيل فمقدار رسم التسجيل 5% من ثمن العقار وتخضع له كلّ البيوع المتضمنة سواء كانت رضائية أو غيرها⁽⁴⁾.

وتخضع لنفس النسبة العقود الواردة على العقارات التابعة لملك الدولة، أما إذا تواجدت العقارات في بلدان أجنبية فإنّ رسم التسجيل يقدر ب3% من ثمن العقار وهو ما جاءت به المادة 255 من قانون التسجيل⁽⁵⁾، حيث أنّ تسجيل التصرفات المبرمة

(1) - المادة 353 من الأمر 76-105 المؤرخ في 19/12/1976 المتضمن قانون التسجيل.

(2) - فان كريم، المرجع السابق، ص94.

(3) - المادة 393 من الأمر 75-57 المتضمن القانون المدني.

(4) - المادة 352 من الأمر 76-105، المتضمن قانون التسجيل.

(5) - تنص المادة 255 من قانون التسجيل على (تخضع لرسم قدره 3% من قانون التسجيل، العقود التي تنقل ملكية عقارات توجد في بلدان أجنبية أو حق الانتفاع أو حق التمتع بها).

خارج الوطن لدى جميع مصالح التسجيل دون تمييز، حيث يتم تسجيل نقل الملكية طبقاً لنص المادة 80 من قانون التسجيل في مكتب الوفاة إذا كان المتوفى لا يقيم بالجزائر وفي المكتب المعين من قبل الإدارة إذا حدثت الوفاة في الجزائر والمتوفى لا يقيم بالجزائر، وجاء في نص المادة 91 من نفس القانون أنّ رسوم التسجيل التي تدفع لخزينة الدولة يتحملها كلا طرفي العقد بالتضامن، وإثر ذلك يقوم مفتش التسجيل طبقاً للمادة 188 من قانون التسجيل، بنقل تأشيرة التسجيل المواد لتسجيله ويبين من خلالها الرسوم المستحقة الأداء، مع الإشارة أنّها سدّدت، ويذكر الرقم الذي سجل ضمن العقد في السجل⁽¹⁾.

وهكذا بعد إتمام إجراءات تسجيل عقد بيع العقار أمام مصلحة الطابع والتسجيل تنتقل لمباشرة المصلحة التالية في نقل الملكية العقارية والتي تتمثل في شهر التصرف لدى المحافظة العقارية.

الفرع الثاني: شهر عقد بيع العقار

ألزم المشرع الجزائري القائمين على تحرير العقود بإجراء علمية الشهر الذي يعتبر ضرورياً في الحياة العصرية لتأمين المعاملات العقارية وضروري لتسهيل تداول العقارات وتشجيع الانتماء العقاري، سنتطرق أولاً إلى تعريف الشهر العقاري، ثم سنبيّن الإجراءات الواجب إتباعها من أجل شهر هذا التصرف.

أولاً: تعريف الشهر العقاري

يعرّف الشهر العقاري على أنّه «تلك التقنية أو العمل الفني الذي يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري للإعلام الكافية بها إظهاراً بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها»⁽²⁾.

(1) - قان كريم، المرجع السابق، ص 95.

(2) - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2008، ص 17.

كما يعرفه على فيلالي كما يلي «يقصد بالشهر العقاري التقنية التي يتم بواسطتها وعلى العموم فإنّ هذه التقنية تتمثل في مسك سجل يدعى السجل العقاري من قبل هيئة مختصة، تفوض بتسجيل مختلف التصرفات القانونية المتعلقة بالعقارات أو قيد كلّ الحقوق العينية وذلك لتمكين الغير من الاطلاع عليها»⁽¹⁾.

حيث تسهر المحافظة العقارية على عملية الإشهار العقاري، وهي مصلحة تزود الجمهور بالمعلومات الكافية حول الوضعية القانونية للعقارات وتبشر بواسطتها مجموعة من الإجراءات والشكليات تهدف إلى نقل حق الملكية أو حق عيني على العقار⁽²⁾.

ثانيا: تمييز التسجيل عن الشهر العقاري

يعتبر الشهر العقاري أهم إجراء في عملية نقل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، ذلك طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني «لا تنتقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلاّ إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار»⁽³⁾.

تتم عملية إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية ويقدم بها المحافظ العقاري، في حين أنّ إجراءات التسجيل تجري على مستوى التسجيل والطابع ويباشرها مفتش التسجيل (كما أنّ التسجيل لا يضيف صفة الرسمية)⁽⁴⁾، إنّ عملية التسجيل ينظمها قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976، أمّا عملية الشهر العقاري نظمها الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

(1) - علي فيلالي، (الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري)، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة

الجزائر، جزء 42، العدد 02، 2000، ص116.

(2) - قان كريم، المرجع السابق، ص107.

(3) - المادة 793 من الأمر رقم 75-58، المتضمن قانون المدني.

(4) - دوة آسيا ورمول خالد، المرجع السابق، ص23.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنّ التسجيل والشهر العقاري يتداخلان في دفع رسوم لصالح الدولة، فحسب المادة الأولى من قانون التسجيل أنه أثناء تسجيل التصرفات القانونية لدى مصلحة التسجيل والطابع، يدفع مبلغ نقدي يسمى رسم التسجيل، في حين أنه أثناء إجراء شهر التصرفات بالمحافظة العقارية يسمى المقابل المالي برسم الإشهار العقاري⁽¹⁾.

ثالثاً: إجراء شهر عقد بيع العقار

استوجب المشرع الجزائري إجراءات الشهر لنقل ملكية العقار، يظهر ذلك من خلال تجسيده لمجموعة من المواد الدالة على وجوب الشهر في البيع العقاري.

وهذا نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني «... يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرّر العقد»⁽²⁾، فالشكلية إذن هي ركن في عقد بيع العقارات يترتب على تخلفها البطلان المطلق للعقد وهو من النظام العام، غير أنّ هذا لا يكفي حتى تكون هذه العقود ناقلة للملكية، فحتى ينتج التصرف الناقل للملكية العقارية آثاره لابد من استيفاء الشرط الضروري لذلك والذي نص عليه القانون المدني من خلال المادة 793 «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان بين المتعاقدين أم في حق الغير إلاّ إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار»⁽³⁾، وبالتالي نستنتج من خلال هذه المادة أنّ العقد وحده لا يمكنه نقل الملكية العقارية إذا لم يتم شهره بالمحافظة العقارية، هذا يعني أنّ القانون المدني من خلال هذه المادة منح للشهر الأثر

(1) - قان كريم، المرجع السابق، ص 81.

(2) - المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

(3) - لمطاعي نور الدين، نقل الملكية العقارية على ضوء القضاء الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 25.

الناقل للملكية⁽¹⁾، كما نستخلص كذلك من خلال المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أنه قبل الشهر لا ترتب هذه سوى إلتزامات شخصية بين طرفي العقد.

وكذلك نجد نص المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن مسح الأراضي التي نستخلص من خلالها أن كافة التصرفات القانونية التي من شأنها نقل الملكية يجب أن تشهر⁽²⁾، وحسب ما تضمنته أحكام المادة 05 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/07 المتضمن تأسيس السجل العقاري إجراء المعاينة لحق الملكية العقارية وتسليمه سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري⁽³⁾، يتم شهر العقار الموثق وذلك بعد التحري بدقة على موقع العقار وحدوده ومساحته وأسماء المتصرفين وأهليتهم القانونية وكذا امتلاكهم للعقار موضوع الشهر، ويكون لهذا العقد قوة ثبوتية باعتبار أنه خضع لتحريات دقيقة حول محل الملكية وصاحبها وبهذا يكون المالك في منأى عن كل اعتراضات الغير لأن له حجية مطلقة⁽⁴⁾.

(1) - المرسوم 63-76 المؤرخ في 1965/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

(2) - الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92، الصادرة في 1975/11/18.

(3) - المادة 05 من القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن إجراء المعاينة لحق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية، عدد 15، المؤرخة في 2007/02/28، ص 03.

(4) - عيسى أحمد، (أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 7، 01-06-2015، ص 354.

المبحث الثاني: كسب الملكية العقارية بالشفعة

تعتبر الشفعة سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، وهي طريقة خاصة لتملك العقارات، فالشفعة نظام قانوني خاص تناولها القانون المدني الجزائري في المواد 794 إلى المادة 807 ضمن القسم الخامس من الفصل الثاني طرق اكتساب الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، حيث تكون الشفعة بين ثلاثة أطراف (البائع، المشتري، والشفيع)، والتي لا تنصب إلا على العقار الذي يتصرف فيه البائع إلى المشتري ويسمى العقار المشفوع فيه، تسند للشفيع العقارات التي يملكها أو تلك التي يكون له حقا عينيا عليها بمباشرة هذه الرخصة ويسمى العقار المشفوع به، وهنا يقدم الشفيع رابطة عقدية بين البائع والمشتري ويحل محلّ هذا الأخير ويتملك بدلا منه الحق العيني.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين حيث نتعرض لمفهوم الشفعة في المطلب الأول، وكذا إجراءاتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الشفعة

سنتناول مفهوم الشفعة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: تعريف الشفعة في الفرع الأول، وشروط الأخذ بالشفعة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الشفعة

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات، استمدّ هذا النظام من الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر التاريخي لقواعد الشفعة، مما يتعيّن الرجوع إلى أحكامها في حالة عدم وجود نص تشريعي⁽¹⁾.

عرّف المشرع الجزائري الشفعة في القانون المدني من خلال المادة 794 أنّها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار أي أنّ الشفعة هي القدرة أو السلطة التي تخول أن يقوم سبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا أظهر إرادته في ذلك، ويكون الحلول في كافة حقوق المشتري وإلتزاماته الناشئة عن عقد البيع ممّا يؤدّي إلى إكتساب ملكية العقار المبيع ولو جبرا على المشتري والبايع فيملك العقار ويضمه إلى عقاره الأصلي⁽²⁾.

أولاً: خصائص الشفعة

تتميز الشفعة بالخصائص التالية:

1. عدم قابلية الشفعة للتجزئة:

يقصد بمبدأ عدم قابلية الشفعة للتجزئة، إذا توفر سبب للأخذ بها يجب استعماله بشكل لا يلحق ضرراً بالغير (المشتري) أي لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في بعض المبيع دون البعض الآخر لكي لا تتفرق الصفة على المشتري⁽³⁾.

2. الشفعة حق استثنائي:

(1) - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، طو، دار هومة، الجزائر، 2013، ص16.

(2) - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص19.

(3) - كيرة حسن، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، الناشر منشأة، الإسكندرية، مصر 1995، ص596.

يقرّر حقّ الشفعة استثناء لمبدأ حق المالك في التصرف في ملكه أحاطها المشرع بعدّة قيود ذلك من خلال المادة 798 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: «لا شفعة:

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون؛
 - إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية؛
 - إذا كان العقار قد بيع ليكون محلّ عبادة أو يلحق بمحلّ عبادة».
- نلاحظ جلياً من خلال هذا النصّ بأنّ المشرع الجزائري كيفها على أنها رخصة وليست حقاً⁽¹⁾.

تمنع الشفعة في العقارات التي تكون محل بيع بالمزاد العلني، ذلك أنّ الشفيع قد يتدخل ويحصل على العقار بالمزايدة، كما تمنع أيضاً في البيع القائم بين الأصول والفروع، وبين الزوجين والأقارب، يضاف إلى ذلك العقار الذي يكون محلّاً للعبادة فقد منعت الشفعة فيه نظراً للاعتبار الديني، وهو حماية غرض العبادة المستهدف من وراء العقار⁽²⁾.

3. حق قابل للإرث:

إذا ثبتت الشفعة فإنّها لا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع ويترتّب على ذلك أنّه إذا ثبتت الشفعة ثمّ مات الشفيع فإنّ لورثته الحق، خلال الفترة الباقية من المدّة التي يقرّرها القانون، بطلب الشفعة، إذا لم تكن قد سقطت قبل وفاة مورثهم⁽³⁾.

(1) - دغيش أحمد، (نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري)، مجلة الحقيقة، العدد 11، مارس 2008، ص55.

(2) - سوار وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ط1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص166.

(3) - دلدار رشيد عبد الكريم، (الشفعة كسب من أسباب الملكية)، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد 16، 2 آذار 2020، ص96.

4. حق غير قابل للتنازل عنه للغير:

اتصال الشفعة بشخص الشفيع، فلما كانت الشفعة تتأسس على وقاية الشفيع من ضرر يحتمل وقوعه من شريك أو غيره فيرجع إليه وحده تقدير وقوعه، ويكون أخذه بها متروكا لمحض تقديره لذلك تعتبر الشفعة متصلة بشخص الشفيع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة

لا يمكن الأخذ بالشفعة إلا إذا وجد صاحبها في مركز قانوني يعطيه الحق في محلّ صفة الشفيع ليخول له حق إكتساب ملكية العقار الذي قام مالكة ببيعه إلى مشتري آخر، ويطلق عليه العقار المشفوع فيه كما يشترط في هذا الأخير أن يكون متصلا بعقار آخر ويصطلح عليه العقار المشفوع به، فمن خلال استقراء المواد 794 إلى المادة 798 من القانون المدني المتعلقة بشروط الشفعة، يتضح أن شروط الأخذ هما شرطان أساسيان سنتطرق أولاً إلى شرط بيع العقار، ثم سنتناول شروط وجود الشفيع ثانياً.

أولاً: شرط بيع العقار

الأصل أن الشفعة يجوز الأخذ بها في بيع العقار، حيث يفهم من نص المادة 794 من القانون المدني أن الشفعة لا تجوز إلا في بيع محلّه عقار، فيجب للأخذ بالشفعة وجود عقد بيع صادر من مالك العقار المشفوع فيه إلى المشتري المشفوع منه، كما يجب أن يكون هذا البيع قائماً وقت تمام الشفعة⁽²⁾، فالمبدأ العام والذي يجيز الأخذ

(1) - بابا عمر، الشفعة وأثرها على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2014-2015، ص18.

(2) - لآبد أسماء، الشفعة كسبب من أسباب الملكية دراسة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2015-2016، ص30.

بالشفعة في بيع العقار واستثناء توجد بيوع لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة رغم أنه يتم فيها بيع عقار (1).

حيث أنّ العقار بالتخصيص يعدّ منقولاً رصد لخدمة العقار أو استغلاله فيأخذ حكم العقار وبالتالي لا شفعة فيه إلاّ إذا بيع مستقلاً لأنه يعدّ منقولاً عندئذ، أمّا إذا بيع بالتخصيص تبعاً للعقار الذي رصد لخدمته أو استغلاله ليست فيه الشفعة تبعاً للعقار (2) والخاصة أنّ العقارات التي تخضع لنظام الشفعة هي العقارات بطبيعتها، ومنها الغراس والأبنية، أمّا العقارات بالتخصيص فلا يجوز فيها الشفعة إلاّ إذا بيعت للعقار المتصلة به (3)، حيث نصّت المادة 797 على أنه «إذا اشترى شخص عقار يجوز فيه الشفعة ثمّ باعه قبل أن تعلن أي رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقاً للمادة 801، فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلاّ من المشتري الثاني وحسب الشروط التي اشترى بها».

تقرض هذه المادة توالي عدّة بيوع وعقود لأي منها يأخذ الشفيع بالشفعة حيث أنّ نصّ هذه المادة بيّن بأنّ الشفيع لا يأخذ بالشفعة إلاّ من المشتري الثاني، إذا لم تعلن الرغبة في الشفعة أو قبل تسجيلها وحسب الشروط التي اشترى بها لأنّ البيع الثاني يعتبر ساري في حقّ الشفيع (4).

إلاّ أنّ هناك بيوع عقارية مستثناة من تطبيق نظام الشفعة، هو أنّ هناك موانع من الأخذ بالشفعة تتعلق بالبيع الذي يؤخذ بها فيه، فإنّ موانع الشفعة المقصودة هي التي حصرها المشرع في نص قانوني طبقاً لمجموعة من الاعتبارات المختلفة منها ما يرجع إلى الدستور الذي تمّ به بيع العقار، ويشمل البيع بالمزاد العلني ومنها ما يرجع العلاقة ما بين البائع والمشتري كأن تكون هناك علاقة قرابة بينهما، ومنها ما يتعلّق بالعرض

(1) - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 366.

(2) - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 595.

(3) - أحمد خالد، المرجع السابق، ص 273.

(4) - لايد أسماء، المرجع السابق، ص 50.

الديني فهذه هي الاعتبارات التي من أجلها استثنت تلك البيوع العقارية من الأخذ بها بالرغم من صحتها⁽¹⁾.

ومنها ما يرجع إلى البيع بالمزاد العلني نظرا لما يتوفر عليه من إجراءات علانية، التي من شأنها تمكين كل من يرغب في تملك العقار من الاشتراك في المزاد فضلا عما يمكن أن يؤدي إليه استبعاد الشفعة، هنا من عمل الراغبين في العقار إلى التقدّم بأثمان أفضل⁽²⁾.

وفي حالة توالي البيوع في الشفعة نص القانون المدني على أنه: «إذا اشترى شخص عقار تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تعلن أيّ رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقا للمواد 801 فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلاّ من المشتري الثاني، وحسب الشروط التي اشترى بها»، وطبقا لنص المادة 797 سالف الذكر يجب رفع دعوى الشفع على المشتري الثاني وطلب الشفعة منه حسب شروطه عقده، حيث لا يعتبر البيع الأول موجودا، فلا تقبل دعوى الشفعة إلاّ إذا رفعت على المشتري الأول وحده⁽³⁾.

والسبب في ذلك أنّ كل تصرف يصدر عن مشتري قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة يسري في حق الشفيع، وهذا بمفهوم المخالفة لنص المادة 800 من القانون المدني وطالما أنّ البيع الثاني يسري في مواجهة الشفيع فمعنى ذلك أنّ البيع الأول لا أثر له لأنّ الشفيع لم يأخذ الشفعة، حيث أنّه يجب على الشفيع أن يأخذ بالشفعة في البيع القائم فعلا، وهو البيع الثاني، أمّا في حالة توالي البيوع بعد البيع الثاني تطبق القاعدة السابقة، إلاّ أنّ تطبيقها يتوقف على توافر شرطين هما:

(1) - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 136.

(2) - بابا عمر، المرجع السابق، ص 70.

(3) - أحمد خالد، المرجع السابق، ص 236.

- أن تكون الشفعة جائزة في البيع الثاني وعدم صورية البيع الثاني، حيث يقع عبء إثبات ذلك على الشفيع في مواجهة المشتري الثاني⁽¹⁾.

ثانيا: وجود الشفيع

يقتضي الأخذ بالشفعة وجود الشفيع، وقد حددت المادة 795 من القانون المدني من هم الشفعاء وأوضحت المادة 796 من القانون لمن يثبت الحق في الشفعة في حالة تعدد الشفعاء وتواجههم، سنتعرض فيما يلي إلى صفة الشفيع وشروطه أولا، وثانيا سنتطرق لتعدد الشفعاء وتزاحمهم.

1. الشروط المتعلقة بصفة الشفيع وشروطه:

إذا ثبت للشخص صفة الشفيع فإنه يصبح صاحب حق في الأخذ بالشفعة أي يكتسب مركز قانوني يخوّله القدرة في التمسك بالشفعة من أجل تملك العقار الجميع، وهذا بطول محل المشتري في ذلك العقار أو حوله محل المشتري حق الانتفاع المصاحب للرقبة، وهذه الحالات التي تتحقق فيها الشفعة أو تثبت فيها صفة الشفيع بمصطلح عليها الصفة أيضا أسباب الشفعة⁽²⁾.

أ. صفة الشفيع:

إنّ الأشخاص الذي إليهم هذه الصفة في القانون الجزائري أشارت إليهم المادة 795 ق م ج بقولها: «يثبت حق الشفعة وذلك مراعاة الأحكام التي تنص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية».

- يملك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة؛
- للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من عقار لأجنبي؛
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها⁽³⁾.

(1) - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 172.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، الحقوق العينية الأصلية.

(3) - دغيش احمد، المرجع السابق، ص 166.

وإن كان يشفع لحصة شائعة في عقار مملوك على الشيوع وجب عليه أن يكون مالكا بهذه الحصة الشائعة⁽¹⁾، وقد أشارت في ذلك المحكمة العليا في قرارها الذي يقضي أنّ «حق الشفعة يثبت للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع الأجنبي، فإن الشركاء في الشيوع، وإنّ كل طرف يحصل على حصته وله حرية التصرف فيها، وعليه فإنّ الشروط الواردة في المادة 796 من القانون المدني غير مستوفاة ويتعين رفض الطعن»⁽²⁾.

يجب أن تكون ملكية الشفيع للعقار المشفوع سابقة على البيع الذي يؤخذ فيه بالشفعة، فإذا كان مصدر ملكية الشفيع عقد بيع، يجب أن يكون هذا البيع موجودا وسابقا على البيع الذي يأخذ في الشفعة.

ب. شروط الشفيع:

حدّد المشرع صفة الشفيع في المادة 795 من القانون المدني تاركا أمر تحديد الشروط الواجب توافرها في الشفيع للقواعد العامة، ويمكن استخلاص هذه الشروط وفقا لصفة الشفيع من القواعد العامة في الآتي:

- يجب على الشفيع أن يكون مالكا للعقار الذي يشفع به وقت قيام سبب الشفعة، كما يجب أن يكون سند ملكية مسجلا، ومن المقرر أن الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع مالكا للعقار الذي يشتفع به وقت قيام سبب الشفعة أي وقت بيع العقار الذي يشفع فيه.⁽³⁾

- أن يكون للشفيع الأهلية المطلوبة للقيام بالتصرفات القانونية، وجب أن تتوفر في الشفيع أهلية التصرف، وجب أن يكون كامل الأهلية أي بلغ سن الرشد وغير محجور عليه، وإذا كان له وكيل جاز له الأخذ بالشفعة على أن تكون وكالته خاصة لأنّ الوكالة

(1) - بابا عمر، المرجع السابق، ص 74.

(2) - انظر القرار رقم 402638 المؤرخ في 2007/05/09 المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2008، ص 193.

(3) - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 105.

العامة مقصورة على أعمال الإدارة فقط، وإذا كان قاصرا جاز لوليه أخذ الشفعة نيابة عنه⁽¹⁾، فإذا كان الشفيع كامل الأهلية جاز أن يستقل بإعلان رغبته في الأخذ الشفعة.⁽²⁾

- ألا يكون الشفيع ممنوعا من شراء العقار المشفوع عليه بحكم القانون، ويتم هذا الشأن نصت المادة 402 بقولها : «لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشترط بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كـله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وإلا كان البيع باطلا»، كما نصت المادة 403 كذلك بقولها: «لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان المتعامل بأسمائهم أو أسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة».

من خلال هذه النصوص نجد أنّ الممنوع عليهم شراء هذه الحقوق المتنازع عليها هم القضاة وأعضاء النيابة العامة، وكتاب الضبط والمحامون وأيضا الموثقون والمحضرين القضائيين⁽³⁾.

ج- تعدّد الشفعاء:

نصت المادة 796 من القانون المدني الجزائري «على أنه إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليها في الفقرات التالية:

- إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق لكل منهم الشفعة بقدر نسبي

(1) - لايد أسماء، المرجع السابق، ص 37.

(2) - محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقض الأهلية في القانون المدني الجزائري والقضاء الإسلامي، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002، ص 07.

(3) - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 263.

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

يتضح من خلال هذه المادة أن تعدد الشفعاء يأخذ ثلاث حالات وهي:

- تعدد الشفعاء من طبقة واحدة:

إذا تعدد الشفعاء من طبقة واحدة يكون استحقاق لكل واحد منهم للشفعة بقدر نصيبه وعلى هذا فإنّ الشفعاء الذين ينتمون إلى طبقة واحدة يتساوون في المرتبة فلا يجب واحد منهم الأخذ ويقسم العقار المشفوع فيها بينهم بنسبة أنصابهم، وإذا انفرد كل شفيع بطلب الشفعة لنفس لزمه أن يطلبها في العين المبيعة كلّها ولا تقتصر على نصيبه فحسب لأنه قد يطلب الشفعة بعض الشفعاء دون البعض الآخر وقد لا يأخذها أحد غيره (2).

- تعدد الشفعاء من طبقات مختلفة:

إذا تعدد الشفعاء وكانوا من طبقات مختلفة قام بعضهم على الآخر وفق الترتيب الوارد في المادة 795 من القانون المدني الجزائري والتي جعلت الشفعاء في ثلاث طبقات مالك الرقبة ثم الشريك في الشيوخ ثم صاحب حق الانتفاع (3)، وعليه إذا كان حق الانتفاع شائعا وباع أحد الشركاء حصته لأجنبي فإن الأخذ بالشفاعة مأخوذ على مالك الرقبة والشريك ويفعل مالك الرقبة لأنه من الطبقة الأولى وهكذا... (4)

- تعدد الشفعاء ويكون المشتري واحد منهم

(1) - الأمر 57-75 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

(2) - محمود حسين منصور، (الحقوق العينية الأصلية)، ص 213.

(3) - لايد أسماء، المرجع السابق، ص 42.

(4) - نبيل ابراهيم سعد، ص 41.

نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة 796 السالفة الذكر التي يفهم منها أن المشتري عليه أن تتوفر فيه شروط الأخذ بالشفعة وقت الشراء فإنّ التزامه لا يخلو من ثلاث فروض.

الفرض الأول: أن يزاحم المشتري شفعاء آخرون من طبقة أدنى منه وهنا يقدم المشتري على غيره من الشفعاء.(1)

الفرض الثاني: أن يزاحم المشتري شفعاء آخرون من طبقة أعلى فيتقدم باقي الشفعاء على المشتري بكونه أدنى منه مرتبة.

الفرض الثالث: أن يزاحم المشتري شفعاء آخرون من نفس المرتبة في هذه الحالة يقدم المشتري على غيره من الشفعاء.(2)

المطلب الثاني: إجراءات الأخذ بالشفعة

قد تتم الشفعة بالتراضي أو بالتقاضي والحالات الأولى لا تحتاج إلى إجراءات قضائية إذا وافق المشتري على طلب الشفيع الأخذ بالشفعة، أمّا في حالة التقاضي فيتوجب على الشفيع اتباع إجراءات رسمها القانون وحدّدها بدقة وبيّن مواعيدها ورتب نتائج على تخلفها، وذلك لكون الشفعة قيّداً على حرية التصرف ومراعاة لمبدأ وجوب استقرار المعاملات، تتم هذه الإجراءات بمرحلة قبل رفع الدعوى ومرحلة دعوى الشفعة وصدور الحكم، وقد تضمنت المواد 799 إلى 803 من القانون المدني دعوى الشفعة وصدور الحكم، سنتطرق في الفرع الأول إلى مرحلة ما قبل الدعوى، وسنتناول في الفرع الثاني دعوى الشفعة.

(1) - محمود حسين منصور، المرجع السابق، ص 215.

(2) - لايد أسماء، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الدعوى

جاء تفصيل إجراءات هذه المرحلة في المواد 799 و 800 و 801 من القانون المدني، وتتمثل في الإنذار الذي يوجب البائع للمشتري إلى من له حق الأخذ بالشفعة التصريح بالرغبة في الشفعة، إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق.

أولاً: الإنذار الرسمي للموجه للتشفيح

يجوز للبائع والمشتري إنذار رسمي إلى الشفع الذي يتضمن هذا الأخير بحصول البيع، إلى إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة إن كان يرغب في ذلك، وفق الإجراءات التي رسمها القانون المدني⁽¹⁾، استلزم القانون المدني لصحة هذا الإنذار تضمينه بيانات جوهرية وكذلك رسمية⁽²⁾.

لابد أن يشتمل الإنذار على بيانات ضرورية للاعتراف به، وصحته قانوناً ولأجل ذلك جاءت المادة 800 من القانون المدني⁽³⁾، لتقرر حتمية هذه البيانات، حيث يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية، وإلا كان باطلاً⁽⁴⁾، يشترط أن يكون الإنذار رسمياً بورقة من أوراق المحضرين القضائيين تحت شكل قانوني معين، يتم التبليغ بواسطة محضر قضائي⁽⁵⁾.

(1) - المادة 799 من الأمر رقم 58/75 تنص (على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إلى البائع أو المشتري إلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر لك).

(2) - عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسم في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 103.

(3) - المادة 800 ق.م.ج: (يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية، وإلا كان باطلاً:

- بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بياناً كافياً.

- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع إلى كل من البائع والمشتري ولقب ومهنة وموطن والأجل الذي قدره ثلاثون يوماً للإعلان المنصوص عليه في المادة 799).

(4) - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، منشأة المعارف، مصر 1997.

(5) - القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006.

إنّ الغرض الأساسي من الإنذار بوقوع البيع هو إثبات علم الشفيع بحصول البيع بطريقة مؤكدة، وبالتالي الدخول في إجراءات الشفعة وإلا سقط حقّه⁽¹⁾.

ثانياً: إعلان الرغبة في الشفعة

إنّ الشفع يجب عليه أن يعلن رغبته خلال الميعاد المحدد بدءاً من تاريخ الإنذار الموجه إليه من البائع أو المشتري، وقد تطلب المشرع في هذا الإعلان شروط من حيث الشكل، والأشخاص الموجب إليهم الإعلان، والمواعيد التي تم التقيّد بها، اشترط المشرع أن يكون إعلان الرغبة رسمياً وإلا كان باطلاً⁽²⁾، وبناء على نص المادة 799 من القانون المدني سابقة الذكر، فإن إعلان رغبة الشفيع يجب أن يكون في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصول الإنذار الذي يوجهها إلى البائع أو المشتري بوقوع البيع، وإلا سقط حقّه ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك⁽³⁾، ويلاحظ أنّ الميعاد المنصوص عليه في المادة 799 من القانون المدني يعد من مواعيد الشرط وليس من مواعيد التقادم، وأما مدة المسافة التي تضاف إلى ميعاد الثلاثين يوماً فإنها تقدر بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 3/16-4⁽⁴⁾.

تتم عملية التسجيل على يد الموثق الذي يحوز أصل التصريح على مستوى مكتب الشهر العقاري لموقع العقار، وهذا الإجراء مقرر لمصلحة الشفيع يحميه خطر قيام المشتري بالتصرف في العقار فيصبح هذا التصرف سارياً في حق الشفيع الذي لم يسجل إعلان الرغبة، ويكون إيداع الرغبة لدى الموثق لإعلان الشفيع رغبته في الشفعة، وقد جاء هذا في نص المادة 801 من القانون المدني، التي تنص على: «يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين (30) على الأكثر يوماً من

(1) - بابا عمر، المرجع السابق، ص 82.

(2) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 62.

(3) - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23/04/2008.

(4) - المادة 3/16-4 من القانون رقم 09/08: (يجب احترام أجل عشرين 20 يوماً على الأقل من تاريخ تسليمه التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يمدد هذا الأجل أمام الجهات القضائية إلى 3 أشهر...).

تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، يشترط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة⁽¹⁾، يتم هذا الإيداع عقب إعلان الرغبة أو عند إعلانها كما يجوز أن يتأخر إلى ما بع ذلك بشرط احترام المدة القانونية المشار إليها، يلتزم الشفيع بدفع كل الثمن وليس جزء منه فقط، ولو كان البائع قد منح المشتري أجل بالوفاء ببعض الثمن، وهو إجراء جوهري يتطلب القانون من أجل قبول رفع دعوى الشفعة، لذلك لا يمكن للبائع الإعفاء منه حتى ولو حدث اتفاق بينه وبين الشفيع على التأجيل يكون للمحكمة عند عدم القيام به أن تحكم من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الشفعة وإيداع الثمن⁽²⁾.

يترتب على عدم إيداع الثمن لدى الموثق طلب الأحكام المذكورة في المادة 2/801 من القانون المدني الجزائري سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة، ويكون هذا السقوط بصفة نهائية ويعتبر هذا السقوط من النظام العام بحيث يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁽³⁾.

الفرع الثالث: رفع دعوى الشفعة

يحدث أحيانا أن يرفض المشتري أن يحلّ محلّه الشفيع في أخذ أو شراء العقار، وفي هذه الحالة يتخذ الشفيع إجراءات قضائية ضد المشتري والبائع وذلك برفع دعوى قضائية ضدهما من أجل استصدار حكم قضائي⁽⁴⁾، والحكمة من ذلك هي حث الشفيع على الإسراع في إتمام إجراءات الشفعة حتى لا يظل مصير البيع معلقا دون مبرر، فإذا لم ترتفع الدعوى على كل من البائع والمشتري، أو لم ترفع الدعوى في الميعاد أو رفعت في الميعاد ولم يتقيد فيه سقط حق الشفيع في الشفعة⁽⁵⁾، فإن دعوى الشفعة ترفع

(1) - المادة 801 من الأمر رقم 75-58، متضمن قانون المدني، السابق ذكره.

(2) - دغنيش أحمد، حق الشفعة التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص330.

(3) - منصور حسين، (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص238.

(4) - جمال بوشناق، (التصرفات العقارية)، المرجع السابق، ص227.

(5) - مصطفى جمال، نظام الملكية، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص175.

وفقا للإجراءات التي أقرتها أحكام ق.إ.م.وإد⁽¹⁾، حيث نصت المادة 14 منه على ما يلي: «ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة، تودع أمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف»، كما يجب أن تتضمن العريضة البيانات اللازمة لرفع الدعوى ثم يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر التكليف بالحضور وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 18 من القانون السالف الذكر التي تنص علي ما يلي: «يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات التالية:

1. اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه وختمه وتوقيع وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
2. اسم ولقب المدعى وموطنه.
3. اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.
4. تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفته وممثله القانوني أو الاتفاقي.
5. تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها⁽²⁾.

وحتى لا يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة يجب احترام أجل الثلاثين (30) يوما المقررة لإعلان الرغبة في الشفعة، طبقا لما قضت به المادة 802 من القانون المدني، إذ تنص على: «يجب رفع دعوى الشفعة علة البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق⁽³⁾»، حيث ألزم المشرع الشفيع بأن يرفع الدعوى على كل من البائع والمشتري، إذ لا يجب رفعها على أحدهم دون الآخر.

(1) - القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

(2) - المادة رقم 18 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

(3) - الأمر رقم 57-75، المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

وفي حالت تعدد البائعين أو تعدد المشترين، يجب رفع الدعوى عليهم جميعاً، فإذا رفعت على البعض دون البعض الآخر كانت الدعوى غير مقبولة، بتعرض حق الشفيع للسقوط إذا أُنذر بالبيع وتضمن الإنذار أطراف البيع⁽¹⁾، أما إذا كان الشفيع ناقص أهلية أو محجوز عليه فإنّ رافع الدعوى يكون الولي أو الوصي أو القيم، ما لم يشترط القانون إذنا خاصاً من المحكمة⁽²⁾، حيث اشترطت المادة 802 من القانون المدني الجزائري، أن يكون رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة المختصة وهي محكمة موقع العقار المختص نوعياً في هذه الدعوى⁽³⁾، حسب نص المادة 40-1 التي تنص على ما يلي: «فضلاً عما يرد في المادة 37 و38 و46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبين أدناه دون سواها:

1. في المواد العقارية... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار»⁽⁴⁾.

وقد قررت المحكمة العليا بصدد رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة ما يلي: «ومن المقرر قانوناً أن يجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معا أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار، وذلك في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة.

ومن المقرر كذلك أن أحكام هذا المبدأ تعد من الأشكال الجوهرية في الإجراءات ومن النظام العام وتطبق تلقائياً»⁽⁵⁾.

(1) - دغنيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص339.

(2) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص432.

(3) - المادة رقم 802 من الأمر 75-57، المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

(4) - قانون 08-09، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

(5) - قرار المحكمة العليا رقم 34131، المؤرخ في 19/11/1984، منشورة في المجلة القضائية عدد02، لسنة

1990، ص52، نقلاً عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ص183.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما تطرّفنا إليه في هذا الفصل نخلص إلى أنّ طرق اكتساب الملكية هي تصرفات قانونية ترتّب أثر وهو اكتساب ملكية جديدة على الملكية الأصلية حيث يتضح لنا من خلال ما سبق أنّ عقد البيع العقاري هو عقد ناقل للملكية العقارية بالإشهار العقاري، فقد كرّس المشرع الجزائري بالإضافة إلى الأركان العامة من رضا ومحل وسبب، وجوب إفراغ التصرفات الواردة على العقار في شكل رسمي، باعتبار أنّ توافر قاعدة الرسمية ضماناً قوية لاستقرار المعاملات العقارية التي من شأنها ترقية السوق العقارية.

ثم درسنا الشفعة التي يعتبرها المشرع رخصة رخصة تمنح للشفيع من أجل استحقاق العقار محل الشفعة، حيث بعد ثبوت الحق فيها رضاء أو قضاء تبدأ مباشرة بترتيب آثارها القانونية منها ما يتعلق بشرط محلها أن يكون عقاراً، وهناك من الشروط ما يتعلق بشخص الشفيع وألاً يكون من الممنوعين قانوناً من شراء العقار المشفوع فيه، ويستنتج أيضاً من خلال هذا الفصل أنّه ينبغي على الشفيع، متى أراد الأخذ بالشفعة، أن يتّخذ محلّه من الإجراءات بمرحلة قبل رفع الدعوى التي تتمثل في الإنذار الرسمي الموجه للشفيع بالرغبة في الشفعة ومرحلة دعوى الشفعة بصدور الحكم النهائي بترتب الشفعة.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية العقارية بالواقعة المادية

ليست التصرفات الإرادية وحدها القادرة على نقل الملكية بين الأفراد بل أن الوقائع المادية أيضا تحدث أثر قانوني معين وهو الوصول إلى كسب الملكية العقارية، فالواقعة المادية يترتب عليها القانون أثرا بغض النظر عن كون أن الإرادة قد انتهت إلى إحداث هذا الأثر، وهي تحدث إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، غير أن هذه الملكية لا تكتسب من العدم حيث لا بد من توفر أسباب شرعية نص عليها القانون، قد تكون بفعل الإنسان وإرادته كالحيازة والتقدم المكسب اللذان اعتبرهما المشرع من أسباب اكتساب الملكية العقارية بين الأحياء، وقد تكون بغير فعل الإنسان وإرادته كالاتصاق.

ولمعرفة طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوقائع المادية، قمنا بتقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول الوقائع المادية الإرادية، وفي المبحث الثاني نتناول الوقائع المادية غير الإرادية.

المبحث الأول: الوقائع المادية الإرادية

الوقائع المادية الإرادية هي عبارة عن وقائع تتجه فيها إرادة الإنسان إلى إحداث أثر قانوني معين وهو الوصول إلى كسب الملكية العقارية بوضع اليد عن حسن نية، أهم هذه الطرق الحيازة إذ تحتل الصدارة من بين أسباب كسب الملكية العقارية، ومادام المشرع الجزائري، على غرار أغلب التشريعات، قد أورد الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية، فهذا يعني أنّ هذا الكسب يعدّ من أهم الآثار المترتبة على الحيازة، حيث إذا اقترنت الحيازة بمرور مدة زمنية معينة يمكن للشخص بعدها كسب العقار بالتقادم المكسب. وبناء على ما سبق سيتناول هذا المبحث دراسة الوقائع المادية الإرادية من خلال مطلبين أساسيين، يتمحور الأوّل منهما في اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، ودراسة التقادم المكسب في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحيازة كسبب لاكتساب الملكية العقارية

تطرق المشرع الجزائري لأحكام الحيازة في القانون المدني كونها واقعة مادية، حيث إذا اقترنت بمدة زمنية معينة ترتب آثارا قانونية تتمثل أساسا في كسب الحائز العقار أو الحق العيني العقاري عن طريق التقادم المكسب، إذن سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الحيازة كفرع أول، وشروط الحيازة في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل: مفهوم الحيازة

لم يتطرق المشرع الجزائري، على غرار باقي التشريعات، إلى مفهوم الحيازة⁽¹⁾، علما أنّه تطرق لموضوع الحيازة في القانون المدني في الفصل الثاني منه بعنوان طرق اكتساب الملكية، ابتداء من المادة 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري

(1) - عمار بوقريفة، (المعنى اللغوي والمعنى القانوني لمفردات طرق اكتساب الملكية وطرائق وضعها في القانون المدني الجزائري)، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد2، جوان 2020، ص74.

وهي طريقة من طرق اكتساب الملكية العقارية⁽¹⁾، وسنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الحيازة، كما يلي

أولاً: تعريف الحيازة

أولت العديد من التشريعات موضوع الحيازة العينية للأرض في نصوصها التشريعية وقد أوردت بعضها تعريفاً للحيازة، حيث جاء المشرع الفرنسي في نص المادة 2228 من القانون المدني وعرّفها على أنها «إحراز شيء أو استعمال حق نحوزه أو نستعمله لأنفسنا بواسطة شخص آخر يحوزه أو يستعمل شخص آخر بالنيابة عنا»، حيث نجد أنّ المشرع الفرنسي قد اعتمد النظرية المادية للحيازة كون أنه اعتمد على الركن المادي وحده ولم يشر أبداً إلى الركن المعنوي.⁽²⁾

كما عرّفها الفقه المصري بأنها السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء يصلح للتعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، بغية اكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها، وعلى ذلك فإنه تتحقق الحيازة في مجال حق الملكية بمباشرة سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف على الشيء محلّ الحيازة⁽³⁾، وقد عرفها أيضاً الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي: «وضع مادي يقصد به سيطرة الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق»⁽⁴⁾.

(1) -

(2) - فراحي كوثر، (الحيازة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري)، القانون العقاري والبيئة، العدد الأول، 2018/01/07، ص54.

(3) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حقوق عينية أصلية حق الملكية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص251.

(4) - قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب الملكية في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص12.

يجمع الفقه بأنّها: «واقعة مادية تتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء وتكسب الحائز مركزا قانونيا في مواجهة الغير حيث يستطيع أن يستمر في حيازته ويحميه القانون والمالك»⁽¹⁾.

ثانيا: الحيازة والملكية

بالرجوع إلى نص المادة 823 من القانون المدني الجزائري، قد جعل الحيازة ذات صلة وثيقة بالملكية التي عرّفها القانون المدني في نص المادة 674 «هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرّمه القوانين والأنظمة»، أمّا الحيازة فقد سبق وعرفناها، ويتّضح بالمقارنة بين التعريفين أهم أوجه الاختلاف بينهما:

1. من حيث طبيعتها

الحيازة عبارة عن واقعة مادية ترتب آثارا قانونية قد تؤدي إلى اكتساب حق بمعنى اكتساب الملكية ذاتها، أمّا الملكية فهي عبارة عن واقعة قانونية أي ذلك الحق الذي يكتسبه الشخص في حدود ما نص عليه القانون والذي يمكن من استعماله واستغلاله والتصرف فيه⁽²⁾.

2. من حيث الحماية

تحمي الحيازة بثلاث دعاوى (دعوى عدم التعرض، دعوى استرداد الحيازة، ودعوى وقف الأعمال الجديدة).

(1) - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص31.

(2) - عبد الرحيم سمية، حماية الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العقاري، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017، ص39.

أمّا الملكية تحمي بدعاوى الملكية، دعوى الاستحقاق، دعوى عدم التعرض للملكية، دعوى وقف الأعمال الجديدة).

3. من حيث طرق الإثبات

يجوز إثبات الحيازة بكافة طرق الإثبات من بينها شهادة الشهود وغيرها من الإجراءات التي تسمح للمحكمة من استخلاص توافر الحيازة، أمّا الملكية فيتطلب إثباتها وجود سند رسمي مشهر.

وتعرّف شهادة الحيازة على أنّها «سند حيازي رسمي يسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً للأشكال القانونية، وحدود سلطاته واختصاصه، يتضمن شهر الحيازة بناء على طلب التصريح من الحائز ويخضع لشكليات التسجيل والشهر»⁽¹⁾.

الفرع الثاني: عناصر الحيازة

حيث نجد أنّ المشرع الجزائري حاول أن يضبط الحيازة بأحكام عامة إذا توفرت يمكن لصاحبها اللجوء للموثق من أجل إعداد عقد الاعتراف بالملكية، حيث يجب توافر عنصرين حتى يترتب على الحيازة آثارها القانونية، فالعنصر المادي لا يكفي لوحده ما لم يكن واضح اليد مصحوباً بنية اكتساب حق الملكية، كما أنّ العنصر المعنوي أيضاً لا يكفي فلا بدّ أن يكون مصحوباً بأعمال مادية للشيء محلّ الحيازة وسنتطرق في هذا الفرع إلى ما يلي:

أولاً: العنصر المادي للحيازة

يقوم هذا الركن على رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحوز وإن تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة على أنّ الحائز بسلطة فعلية مادية على شيء يجوز التعامل فيه⁽²⁾.

(1) - عيسى أحمد، المقال السابق، ص 358.

(2) - محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 165.

لا يشترط أن يكون الحائز واضعا اليد على الشيء ماديا بل يكفي أن تكون الدلائل موفورة بأنه متسلط عليه دون قيام أي عقبة تصدّه عن الإنتفاع به في أي وقت يشاء أو تمنعه من التصرف فيه التصرفات المادية المقابل لها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كلّ الأوقات دون انقطاع وإنما يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك في العادة⁽¹⁾، ويتجسد العنصر المادي أساسا في مجموع الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز والتي يباشرها مالك الشيء أو صاحب الحق موضوع الحيازة عادة، شرط أن تكون الأعمال المادية مطابقة للحق الذي يدّعي الحائز حيازته، فإذا كان هذا الحق هو حق ملكية يجب على الحائز أن يباشر الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة كاستغلال الشيء، كما يشترط أن تكون هذه الأعمال المادية كافية للدلالة على الحيازة بحيث لا يشك الغير بأن ممارستها هو صاحب الحق إذا الشيء الذي يحوزه⁽²⁾، حيث تنص المادة 810 من القانون المدني الجزائري: «تصحّ الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصل به اتصالا يمكنه من الإلتزام بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كل مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية، وعند الشك نفترض أنّ مباشرة الحيازة، إنّما يحوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة افتراض أنّ هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها»⁽³⁾. فالحيازة المادية هي سيطرة مادية فعلية على الشيء تتمثل في استعمال الشيء من خلال القيام بأعمال مادية التي يقتضيها هذا الاستغلال وكذلك الأعمال التي يقوم بها⁽⁴⁾، ويشترط في الأعمال المادية المكونة للركن المادي أن تكون مطابقة للحق الذي يدعيه الحائز، وبالتالي تتفاوت بتفاوت الحقوق العينية التي يريد الحائز اكتسابها وتختلف اختلاف مضمونها، فالحائز على العقار بوصفه مالكا تتحقق حيازته بالقيام بجميع الأعمال التي

(1) - مصطفى مجدي هرجه، الجديد في الحيازة وفقا لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر والتوزيع، ط11، ص83.

(2) - محمدي فريدة زاوي، الحيازة والنقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن)، ص13.

(3) - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(4) - أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الأزرايطية، الإسكندرية، سنة 2004، ص07.

تدخل في مضمون حق الملكية والتي يقوم بها المالك عادة من هدم واستغلال للعقار والانتفاع به⁽¹⁾.

ثانياً: العنصر المعنوي

يعرف الركن المعنوي للحيازة على أنه: «انصراف نية الحائز إلى إظهار الشيء المحاز بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه أي كان هو الحق أي هو نية التملك وظهور الحائز أمام الناس بمظهر صاحب الحق محل الحيازة»⁽²⁾، أو هو حيازة الشيء بنية تملكه⁽³⁾، ونلاحظ أنّ كل هذه التعريفات تتفق في كون جوهر الركن المعنوي للحيازة يتمثل في نية وقصد الحائز حسن النية؛ فبالرجوع إلى نصوص القانون المدني المتعلقة بالحيازة وأحكامها والمتمثلة في المواد (813، 814، 823، 825، 827، 828) وكذلك نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾ والمتمثلة في المواد (524، 525) التي تناولت موضوع حماية الحيازة، نجد أنّ المشرع الجزائري قد أشار إلى أن الحيازة المعتبرة قانوناً هي الحيازة التي تجسد السيطرة الفعلية على الحق والحيازة المادية ووضع اليد، كما أنّ هذه الحيازة أيضاً يشترط فيها النية إذ القصد بالظهور بمظهر المالك وبالتالي الحيازة قرينة على المكسب⁽⁵⁾، فالأصل في الحيازة القانونية الصحيحة توافر ركنيها المادي والمعنوي معاً، إذ من السهل إثبات وجود الركن المادي للحيازة، إلا أنّ إثبات وجود الركن المعنوي صعب نظراً لكونه أمر نفسي داخلي، فالمشرع الجزائري افترض وجوباً وجود الركن المعنوي للحيازة بمجرد توافر الركن المادي لها، لذلك يكون من أثبت السيطرة المادية على محل الحيازة مضمونها في أنه يجوز لحساب نفسه حتى بثبوت العكس والحائز هنا تخلص من

(1) - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002، ص304.

(2) - قادري نادية، مجال الأخذ بالأحكام الحيازة والتقدم المكسب في ظل المبادئ بنظام الشهر العيني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة الحاج لخضر، 2018-2019، ص 404.

(3) - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة وشهادة الحيازة)، المرجع السابق، ص 32.

(4) - القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

(5) - قادري نادية، المرجع السابق، ص48.

عبء الإثبات، حيث جاء في نص المادة 822 من القانون المدني ما يلي «إنّ تنازع أشخاص متعدّدون في حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من امتلك الحيازة المادية إلّا إذا كان قد اكتسب هذه الحيازة عن طريق التندليس»⁽¹⁾، كما نصت المادة 2/810 على: «...وعند الشك يفترض أنّ مباشر الحيازة إنّما يحوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة أفترض أنّ هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها»⁽²⁾.

حيث يشترط لإعمال هذه القرينة أن تكون الحيازة المادية خالية من العيوب، فإذا تبين أن من يباشرها قد حصل عليها بطريقة معينة فلا تقوم القرينة بمصلحته بل بمصلحة من كان قبلة، عنصر القصد أو نية التملك هي من مسائل الواقع، لذلك تكون محكمة الموضوع هي صلاحية السلطة الكاملة في التعرف على هذه النية من جميع عناصر الدعوى، ويكشف عن النية من أمور ومظاهر خارجية في ضوء الأدلة المقدمة في الدعوى والتحقيقات التي تجريها المحكمة، لتملكها السلطة التقديرية في استخلاص ثبوت النية وبيّن الركن المعنوي بجميع الأدلة والوسائل المتاحة⁽³⁾، فإذا انتفى العنصر المعنوي فإننا نكون بصدد حيازة عرضية أو بمجرد وضع اليد، فالحيازة العرضية هي حيازة مادية محضة، يتوفر فيها الركن المادي للحيازة أي السيطرة المادية ويتخلف فيها الركن المعنوي أو نية التملك واستعمال الشيء محل الحيازة لحساب الحائز⁽⁴⁾ فالحيازة العرضية هي حيازة غير صحيحة لا يرتب عليها القانون أي أثر، والملاحظ أن الحيازة لا تكون أبدا مخالفة للقانون، ذلك أن الحائز العرضي يحوز العقار محل الحيازة بمقتضى سند قانوني صحيح يجعله في مركز يتفق مع القانون، وهو الذي يضيف على الحيازة الصفة العرضية لأنه يظهر في مضمونه على الإقرار لحق الحائز الحقيقي الذي يباشر الحيازة لحسابه كما يتضمن التزاما وواجب برد الشيء لصاحبه في الأجل

(1) - محمد المنجي، الحيازة، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1993، ص 39.

(2) - محمدي فريدة زواوي، المرجع نفسه، ص 25.

(3) - قادري نادية، المرجع السابق، ص 50-51.

(4) - محمد المنجي، الحيازة، ط3، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1993، ص 39.

المحدد⁽¹⁾، ولكي تنتج الحيازة العرضية آثارها يجب أن تغير صفتها كحيازة قانونية، ذلك أن الحيازة القانونية وحدها التي تصلح أن تكون أساسا للتملك بالتقادم المكسب.⁽²⁾

وفيما يلي بيان للشروط التي يجب أن تتوفر في الحيازة القانونية الصحيحة.

الفرع الثاني: شروط الحيازة

لا يكفي لممارسة الحيازة توافر عنصرها المادي والمعنوي معا دائما يكون يلزم أن تكون خالية من العيوب، وإلا لا ترتب آثارها في مواجهة هذا الشخص الذي يقوم هذا العيب بالنسبة له، والسبب في اشتراط هذه الشروط أن القانون يحمي الحيازة ويرتب عليها آثارها، لأنها توحى في الظاهر أن الحائز صاحب حق، وهي لا تكون كذلك وقد نصت المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شروط الحيازة، وحسب نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري والمواد 808 و823 من القانون المدني وكذلك المادة 02 من القانون 254/91 نستنتج أن شروط الحيازة ما هي إلا شروط خاصة بالعقار محل الحيازة، أو شروط متعلقة بالحيازة ذاتها اعتبرها المشرع واقعة مادية، وسنتطرق إلى ذلك كما يلي:

أولا: شروط العقار محل الحيازة

حتى يتحصل الحائز على سند يثبت صحة حيازته وحق الشروط القانونية، ألزمه المشرع أن يتبع ويخضع مسبقا لإجراءات كي يتحصل على ملكية العقار، وفقا للشروط التالية:

- يجب أن يكون العقار في بلدية أو جزء من بلدية غير ممسوحة: الهدف من عملية المسح تحديد في كل بلدية المساحة المادية وضبط المعلومات الخاصة بالعقار والأماكن والحائز على سندات والحائزين الظاهرين للحقوق العينية المعترف بها، وعليه للمسح

(1) - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 25.

(2) - قادري نادية، المرجع السابق، ص 51.

أبعاد عقارية، جبائية تقنية وإعلامية، يتحقق ذلك بعد تعيين العقارات⁽¹⁾ لأن عملية المسح العقاري تنتهي بوضع بطاقة تعريفية لكل عقار يدون عليها كل التصرفات التي ترد عليه، وهو ما يتوجب بمنح الشخص الدفتر العقاري الذي لا يمكن الطعن فيه إلا التزوير ولهذا كان هذا الشرط بتحصيل حاصل باعتبار عدم إمكانية منح شهادة الحيابة على عقارات ممسوحة أو حائزة لعقود ملكية موثقة ومشهرة في المحافظة العقارية⁽²⁾.

- يجب أن يكون العقار مملوكا ملكية خاصة: حيث نصت المادة 689 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا يجوز التصرف في أملاك الدولة أو حجرها أو تملكها بالتقادم...» كما يشترط أن لا يكون العقار محل الحيابة عقارا وقفيا باعتباره عقار موقوف على جهة معينة على سبيل التأكيد، وبناء على ذلك فان من يحوز عقار ليس بعقار من نوع ملك لا يمكنها الحصول على سند الاعتراف بالملكية⁽³⁾.

- يجب أن لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة: استحدث هذا الشرط بموجب المرسوم 254/91 في المادة 2 الفقرة 02 منه على أنه «...وكان الأمر متعلق بملكية خاصة لم تحرر عقود لها»⁽⁴⁾.

ثانيا: شروط الحيابة

نصت المادة 524 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على شروط صحة الحيابة والتي يجب أن تكون هادئة علنية، مستمرة لا يشوبها القطاع، وغير مؤقتة، وغير خفية، واستمرت لمدة سنة على الأقل، كما يشترط في الحيابة أن تكون خالية من

(1) - ميسون زهية، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة الحقوق منتوري، قسنطينة، 2006/2007، ص 42.

(2) - عيسى أحمد، المقال السابق، ص 258.

(3) - ميسون زهية، المرجع السابق، ص 46.

(4) - المرسوم التنفيذي رقم 254/91 الذي يحدد كفايات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها المؤرخ في 17/07/1991، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 31/07/1991

العيوب التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 808 من القانون المدني⁽¹⁾، سنتعرض لذلك كما يلي:

- **شرط الهدوء:** والمقصود بالهدوء هو تمكن الحائز من استعمال الشيء والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف والقوة⁽²⁾، حتى لا تتحول حيازته إلى حيازة مغتصبة⁽³⁾، ومعنى ذلك ألا تقترن الحيازة أيضا بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها، وتعتبر الحيازة هادئة إذا اكتسبت دون إكراه مادي: فإذا ما حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد وبقي محتفظا بهذه الصفة استمرت كذلك دون أن ينقطع عنها وصف القوة والتهديد عدت الحيازة حيازة معيبة بعيب الإكراه⁽⁴⁾، والإكراه الذي يعتد به هو الذي يكون وقت وقوعه مصاحب لبديء الحيازة ومؤدي إليها، أما إذا بدأت الحيازة الهادئة فلن يعيبها أبدا لجوء الحائز إلى أعمال العنف والقوة والتهديد للمحافظة عليها من اعتداء الغير⁽⁵⁾.

- **شرط العلنية والظهور:** يشترط القانون في الحيازة لنتج آثارها القانونية، أن تكون ظاهرة وعلنية، لأنّ الحيازة التي يحوطها الكتمان وتقوم على الشك، لا يجوز الشك بها في مواجهة الغير⁽⁶⁾، وقد أخذ المشرع الجزائري بنسبة عيب الخفاء حيث نصت المادة 808 من القانون المدني على: «...إذا حصلت الحيازة خفية فلا يكون لها أثر تجاه من... أخفيت عنه الحيازة»⁽⁷⁾.

- كما أنّ عيب الخفاء عيب مؤقت، ذلك أنّه من الممكن أن يزول إذا استطاع صاحب الحق أن يعلم بها، حيث تصبح الحيازة علنية صالحة لإنتاج آثارها القانونية من الوقت

(1) - جيلالي عبد الحق، (النظام الإجرائي لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري)، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، عدد3، 2017، ص 135.

(2) - حمدي شاكر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة، شهادة الحيازة) المرجع السابق، ص33

(3) - محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 59.

(4) - قادري نادية، المرجع السابق، ص52.

(5) - حسن كيو، المرجع السابق، ص 457.

(6) - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة، شهادة الحيازة)، المرجع السابق، ص 33.

(7) - الأمر 57-75 متضمن قانون المدني، مرجع سابق.

الذي يزول فيه هذا العيب، وتبنى على ذلك أن الحيازة إذا بدأت خفية وبقيت فترة معينة بهذه الصفة فإن المدة التي كانت فيها خفية لا يعتد بها في حساب مدة التقادم لأنها تقطعها ولا يزول عيب الخفاء إلا من وقت ظهورها.⁽¹⁾

- شرط استمرارية الحيازة: فإذا تولدت الحيازة عند إهمال متقطع كانت مشوبة بعدم الاستمرار أو التقطع، وبالتالي لا تتبع آثارها القانونية ولكي تكون كذلك يجب أن يتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات متقاربة منتظمة من طرف الحائز كلما دعت الحاجة إلى ذلك، فالحيازة غير المستمرة لا تصلح أساساً لحماية الحائز لا بدعاوى الحيازة ولا للتملك بالتقادم المكسب.⁽²⁾

عندما تمارس الحيازة بصفة هادئة مستمرة وعلمية لمدة خمس عشر سنة فإنه من حق الحائز الحصول على سند ملكية قانونية.⁽³⁾

ثالثاً: شروط شهادة الحيازة

متى استوفى الحائز الشروط التي سبق التعرض إليها بالتفصيل فبإمكانه تقديم ملف تقني، وباستقراء المادة 39 من قانون التوجيه العقاري والمرسوم التنفيذي له، نجد أن المشروع بين جملة من الشروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.

1- الشروط الموضوعية لإعداد شهادة الحيازة

المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 يحيل إلى المادة 823 من القانون المدني فيما يخص الشروط الموضوعية التي تنص على: «الحائز بحق يفوض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك ذلك»⁽⁴⁾، وبهذه القوانين يكون المشروع قد يسر لأصحاب الحق اتخاذ الحيازة وسيلة لإثبات حق عن طريق الحصول على

(1) - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 85.

(2) - قادري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 67.

(3) - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة، شهادة الحيازة)، المرجع السابق، ص 33.

(4) - الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

شهادة الحيازة⁽¹⁾. فبمجرد أن يستوفي الحائز الشروط الموضوعية السابقة الذكر، يقدم ملفا تقنيا إلى مصلحة المنازعات والاحتياط العقاري المعنية بالبلدية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها وهو الشرط الإجرائي الذي يخضع له الحائز قبل استلامه شهادة الحيازة.

2- الشروط الشكلية لإعداد شهادة الحيازة

سنّ المشروع الجزائري ضمن المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفيات إعداد وتقييم شهادة الحيازة، وطلب شهادة الحيازة يمكن أن يقدم بصفة فردية من الحائز أو بموجب طلب جماعي، وهناك مرحلتين لإعداد شهادة الحيازة:

أ- المرحلة الأولى: الإجراءات الأولية لإعداد شهادة الحيازة

تتجسد هذه الإجراءات في الإجراء الفردي لإعداد شهادة الحيازة، حيث يقوم الحائز بتقديم عريضة كتابية، يضمنها جميع البيانات المفيدة حول طبيعة العقار محلّ الحيازة قوامه، مساحته، هويّة الحائز أو الحائزين وعند الاقتضاء الحقوق والأعباء التي يكون العقار مثقلا بها مع تعيين المستفيدين⁽²⁾، كما يؤخذ على المشرع أنه علّق صحة ممارسة الحيازة على حسن النية واستوجب أن يستعين الحائز بشهادة شاهدين فحين أنّه وضع قرينة تعوض مبدئيا أن الحائز هو صاحب الحق، ومن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، وبعد الإشارة إلى أنّ هذا الإجراء واجب الاتباع، سواء كان الطلب مقدم في إطار فردي أو جماعي⁽³⁾، واستنادا للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفيات شهادة الحيازة وتسليمها⁽⁴⁾ فإنّ غاية الإجراء الجماعي للحصول على شهادة الحيازة يتم في إطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري إذ يصور الوالي القرار

(1) - ميسون زهية، المرجع السابق، ص 123.

(2) - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة، شهادة الحيازة)، المرجع السابق، ص 133.

(3) - قادري نادية، المرجع السابق، ص 125.

(4) - انظر المادة 1/02 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتنظيمها، السابق ذكره.

المتضمن الشروع في الإجراء التقافي بناء على طلب من السلطة المسؤولة عن برامج التحديث أو إعادة التجميع العقاري، وبناء على ذلك يتم إيداع القرار لدى البلدية المعنية بهذا الإجراء⁽¹⁾.

ب- المرحلة النهائية لإعداد شهادة الحيابة

لا يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة الحيابة إلا بعد تحريرها وإعدادها وفق لنموذج المرفق بالمرسوم 91-254، وإخضاعها لشكليات التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وهذا طبقاً لنص المادة 15 من المرسوم 91-254⁽²⁾.

المطلب الثاني: التقادم المكسب

التقادم المكسب وسيلة يكسب بها الحائز ملكية العقار إذا استمرت حيازته مدة معينة ويتمسك بكسب هذا الحق وفق نظام يقوم على اعتبارات تتمثل على الصالح العام وتهدف إلى استقرار التعامل، ويختصر مجاله في الحقوق المعينة التي يجد حيازتها، حيث تكتسب الملكية العقارية انتقالاً من المالك إلى الحائز بالتقادم وهو إما تقادم طويل وإما تقادم قصير، وسنتطرق من خلال الفرع الأول إلى مفهوم التقادم المكسب، والفرع الثاني إلى إجراءات اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب.

الفرع الأول: مفهوم التقادم المكسب

يعرف التقادم المكسب بأنه طريقة لكسب الحق العيني محل الحيابة، فإذا ترك المالك ملكية على يد الغير مدة معينة دون أن يحاول استرجاعه يعد متنازلاً عنه⁽³⁾،

(1) - أوكيد نبيل، (شهادة الحيابة كآلية لحماية الحيابة في ظل النظام الشخصي العقاري)، مجلة الباحث للدراسات

الأكاديمية العدد 02 جوان 2020، ص 1142.

(2) - أوكيد نبيل، المقال نفسه، ص 1144.

(3) - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 81.

ويعرفه الدكتور محمد وحيد الدين سوار أنه وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيازته لمدة معينة أن يتمسك بكسبه لهذا الحق.⁽¹⁾

وبناء على المدة الزمنية التي تستغرقها الحيازة يتحدد نوع التقادم فهناك التقادم الطويل والتقادم القصير لكل نوع شروطه الخاصة به كما أنها جميعا تشترك في مجموعة من الشروط التي حددها القانون إذا توفرت تبع عن التقادم آثار قانونية هامة⁽²⁾، سنتطرق لهذه الشروط كما يلي:

أولاً: شروط التقادم المكسب

سنتطرق إلى بيان شروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم الطويل وبالتقادم القصير.

1- شروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم الطويل

يشترط لاكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم الطويل عنصرين أساسيين وهما تحقق الحيازة طبقاً للمادة 827 من القانون المدني الجزائري، فإنّ البحث في توافر شروط التقادم المكسب يقتضي أن تكون الحيازة قانونية قائمة على العنصر المادي والمعنوي⁽³⁾، وأن تتوفر على جميع شروط الحيازة السابق ذكرها، وأن تكون خالية من العيوب كالإكراه الغموض وعدم الاستقرار⁽⁴⁾، حيث أن الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تمتد فترة من الزمن كافية لتفضيل الحائز على المالك الحقيقي الذي تخلف عن استعمال ملكه وتقدر ب(15) سنة بالنسبة للتقادم الطويل حسب ما تنص عليه المادة 827 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾.

(1) - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق الدينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000، ص25.

(2) - قادري نادية، المرجع السابق، ص72.

(3) - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

(4) - محمودي عبد العزيز، آليات تجهيز وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، 2010، ص93.

(5) - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص95.

2- الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

تناول نص المادة 828 من القانون المدني الجزائري نوعا آخر من التقادم المكسب القصير الذي ينحصر مجاله على العقارات بخلاف التقادم المكسب الطويل الذي يكسب ملكية المنقول والعقار على السواء⁽¹⁾، ولعل الحكمة التي أراد من خلالها المشروع الجزائري تقصير مدة التقادم إلى عشر سنوات هي مراعاة مصلحة الحائز الذي يجهل أنه يعتدي على عقار الغير وكان يعتقد ويحسن نية أنه قد تلقى هذا الحق من مالكة الحقيقي فهذا الحائز يقوم بكل ما يطالبه القانون منه للحصول على ملكية العقار عندئذ يقرر القانون انه من حق هذا الحائز أن يستفيد من التقادم المكسب القصير وأن يكون مالكا بعد مدة قدرها (10) سنوات⁽²⁾ ويشترط للتمسك من التقادم المكسب القصير شرطان آخران خاصان وهما:

أ- **شرط السند الصحيح:** يشترط القانون من أجل التمسك بالتقادم المكسب القصير أن تقترن الحيازة بسند صحيح، حيث عرف المشروع الجزائري بموجب المادة 03/828 من القانون المدني الجزائري بأنه تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب للحق المراد كسبه لتقادم مع وجوب إشهار هذا السند⁽³⁾، من خلال التعريف السابق نستطيع أن نستخلص الشروط اللازم توفرها فيه حتى يمكن اعتباره كذلك وهي خمس شروط:

- أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا صادر من الحائز باعتباره خلفا خاصا: حيث نصت الفقرة التالية من المادة 828 من القانون المدني الجزائري صراحة على أن السند الصحيح لأبد أن يكون تصرفا قانونيا يصدر إلى الحائز يستند إليه هذا الأخير في

(1) - قادري نادية، المرجع السابق، ص 86.

(2) - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 551.

(3) - المنور علاق، (السند الصحيح كشرط لتملك العقار بالتقادم القصير في القانون الجزائري)، المجلة الجزائرية

للأمن والتنمية، العدد 2، جويلية 2020، ص 544.

حيازته للعقار، أو حتى عيني عقاري بحيث يكون هذا الحائز مشتري وذلك باعتباره خلف خاص للمتصرف بمفهوم المخالفة لما جاء في المادة 828 أعلاه⁽¹⁾.

- أن يكون التصرف القانوني بطبيعته ناقلا للملكية والحق العيني: وكما أوضحنا سابقا بأن يكون السبب الصحيح تصرفا قانونيا وهذا التصرف يجب أن يكون ناقلا للملكية أو الحق العيني بطبيعة كعقد البيع (المادة 315 من القانون المدني الجزائري) الذي هو أكثر شيوعا وتداولاً في الحياة العملية، وعقد المقايضة (المادة 413 من القانون المدني الجزائري) الذي يعد تصرف قانونيا ناقلا للملكية لمقايضة شخص ما منزلا لا يملكه بما شبه بعقار معين بالذات⁽²⁾.

- أن يكون التصرف القانوني صادرا من غير المالك: لتحقيق السند الصحيح والتمسك به يشترط أن يكون التصرف القانوني صادرا من غير ذي حق إذا ما تعلق التصرف بإحدى الحقوق العينية المنتزعة من الملكية والصدور من غير مالك إذا كان محل التصرف الصحيح تصرف في حق الملكية⁽³⁾، ذلك أن الغرض من التقادم المكسب القصير هو تغطية العيب الناجم على عدم ملكية المتصرف للعقار وحماية الشخص الذي تعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل له الملكية ويستوي لاعتبار المتصرف غير مالك ألا يكون له أي حق أصلا على العقار أو أن يكون له حق لكتبه يزول بأثر رجعي كون السند قد أبطل أو فسخ وهما يعتبران حق المتصرف كأنه لم يكن⁽⁴⁾، ومثال ذلك: أن يشتري شخص عقارا ثم يسعى لآخر ويتبين بعد ذلك بطلان

(1) - أبوديل ريمة، حمليل نوار، (العملية القانونية للسند الصحيح في مجال كسب الملكية بالتقادم القصير)، المجال الأكاديمي للبحث القانوني، العدد 2، 2020، ص182.

(2) - حنيق أحمد، (السند الصحيح، كسند لاكتساب العقار بالتقادم العشري)، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، العدد (13) الثالث عشر، ديسمبر 2015، ص 165.

(3) - أبوديل ريمة، حمليل نوار، المقال السابق، ص187.

(4) - قادري نادية، الرجوع السابق، ص90.

العقد الأول او يفسخ حيث يكون المشتري الثاني وقتها الاستناد إلى عقد البيع الصادر من شخص زالت ملكيته بأثر رجعي للتمسك بالتقادم المكسب القصير.(1)

- أن يكون التصرف القانوني حقيقي صحيح وموجود: يشترط في السند الصحيح أن يكون له وجود قانوني فعلي فلا يمكن اعتبار التصرف القانوني باطلا نتيجة لتخلف الشكل الفني ولعدم كتابته على ورقة رسمية سنداً صحيحاً لأن صحيحاً لأن المشرع الجزائري اشترط رسمياً في جميع المعاملات الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية(2).

وعليه فإنّ التصرف القانوني الباطل بطلان مطلق لا يصلح كسند صحيح لأنه منعدم الوجود وما دام أنه يحق لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المطلق فإنه يجوز للمالك الحقيقي أن يتمسك ببطلان سند الحائز، أما التصرف القانوني القابل لإبطال فعله وجود قانوني ومنتج لآثاره القانونية إلى أن يقضي ببطلانه وعلى هذا الأساس يصح أن يكون سند صحيح كالعقد المشوب بأحد عيوب الإرادة(3).

- أن يكون السند مشهراً: حيث أن نقل الملكية لا وجود له إلا من يوم إشهارة في البطاقة العقارية طبقاً للمادة 3793 من القانون المدني الجزائري والمواد 16، 15 من الأمر 74-75 المنظم للشهر العقاري.(4)

ب- حسن النية:

تنص المادة 824 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يفترض حسن النية لمن يحوز حق وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم وإذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بنية من يمثله ويفترض حسن النية دائماً

(1) - يوسف محمد عبيدان، الحقوق الدينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار الميسرة، الأردن، 2011، ص168.

(2) - أبو ديل ريمة، تحليل نواردة، المقال السابق، ص 185.

(3) - فراحي كوثر، المقال السابق، ص 16.

(4) - محمود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 96.

حتى يقوم الدليل على العكس»⁽¹⁾، كما تنص المادة 825 من القانون المدني الجزائري على أن «لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته إعتداءً على حق الغير ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته لعريضة افتتاح الدعوى ويعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه»، ويقصد بها اعتماد المتصرف إليه وهو الحائز أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه⁽²⁾.

الفرع الثاني: إجراءات اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب

بصدور القانون 02-07 أُلغي القانون رقم 83-252 المؤسس لعقد الشهرة، وبالتالي أصبح لا يمنح للشخص عقد شهرة إنما السند ملكيته بعد إجراء تحقيق عقاري بطلب من الحائز إلى مسؤول الحفظ العقاري وتتلخص إجراءات ذلك فيما يلي:⁽³⁾

- تقديم طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري حيث تنص المادة 4 من القانون 02-07: على أنه «يمكن لكل شخص طبيعي أ.أ. ومعنوي يمارس الحيازة على العقار سواءً بنفسه أو بواسطة شخص آخر يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية وتسليمه سند الملكية...»، يوجه هذا الطلب إلى مديرية الحفظ العقاري، لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية ويوجه هذا الطلب إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المسؤول إقليمياً⁽⁴⁾، بعد دراسة الطلب يقوم المحافظ العقاري بإصدار مقرر إداري خلال شهرين يتضمن فتح تحقيق عقاري على أن يشمل على اسم ولقب المحقق العقاري المعني، وموضوع مهمته، وتاريخ تنقله إلى العقار، موضوع التحقيق العقاري وهوية طالب الإجراء.

(1) - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

(2) - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 97.

(3) - عيسى أحمد، المقال السابق، ص 361.

(4) - أنظر المادة 04 من قانون 07-02، المتضمن تأسيس إجراء المعاينة لحق الملكية العقارية، السابق ذكره.

بعدها حسب نص المادة 8 التي تنص على ما يلي: «يرسل مقرر فتح التحقيق العقاري إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني قصد إصاقه بمقر بلديته لمدة خمسة عشر (15) يوماً، قبل تاريخ تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان»⁽¹⁾.

تحرير وتسليم سند الملكية عن طريق السند العقاري حيث يقوم بالتحقيق والبحث عن المالكين أو الحائزين للعقار لأجل إفادته عن كل معلومة يحتاجها في إثبات حق ملكية المطالب بها وحماية حقوق الغير ويحرر محضر بذلك يسجل فيه كل نتائج التي تحصل عليها وهذا في حدود (15) يوماً من تاريخ انتقاله إلى العقار المراد ملكيته، ينشر هذا المحضر في مقر بلدية موقع العقار لتلقي الاعتراضات والإحتجاجات إن وجدت⁽²⁾، وفي حالة عدم وجود اعتراضات يدون المحقق هذا المحضر في محضر نهائي يدون فيه جميع النتائج المتوصل إليها، ويقوم المهندس العقاري بوضع معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية على نفقه صاحب الطلب وبحضور المحقق العقاري⁽³⁾.

كما يقوم المحافظ العقاري الترقيم العقاري وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري، بعد إتمام إجراءات التحقيق العقاري يسلم لهم الملكية طبقاً لنص المادة 16 من القانون 07-02 للحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني وذلك بإرسال مقرر التنفيذ العقاري للمحافظة العقارية قصد التنفيذ⁽⁴⁾.

(1) - المرسوم التنفيذي 08-147 مؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1429 الموافق ل مايو 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية جريدة رسمية، عدد 26، سنة 2008.

(2) - عبد القادر يخلف، المقال السابق، ص 06.

(3) - أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري، السابق ذكره.

(4) - بوقرة الطمرين، (دور اجراء التحقيق العقاري في اثبات الملكية العقارية الخاصة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، جوان 2007، ص 470.

المبحث الثاني: الوقائع المادية الإرادية

يعد الإلتصاق العقار بالعقار سواء كان طبيعي أو صناعي من الوقائع غير الإدارية التي يقوم بها الإنسان، فتكسبه حق الملكية العقارية، ومن الوقائع المادية على العقار حالة وقوع اندماج أو اتحاد شيئين منفصلين وقد تكون هذه الواقعة بفعل الطبيعية كما قد تكون بفعل الإنسان، سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الإلتصاق.

المطلب الأول: مفهوم الإلتصاق

إنّ المشرع الجزائري نص على الإلتصاق في القانون المدني في القسم الثالث من الفصل الثاني المدنون بطرق اكتساب الملكية ووروده كان تحت عنوان الإلتصاق بالعقار من المادة 778 إلى المادة 791 من القانون المدني، سنتعرض من خلال هذه الدراسة إلى: تعريف الإلتصاق كفرع أول، وشروط أعمال قواعد الإلتصاق في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الإلتصاق

الإلتصاق هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الإندماج⁽¹⁾.

كما يعرف الإلتصاق بأنه إندماج شيئين مميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الإندماج، ويرتب عليه أن يصبح مالك أحد الشيين وفقاً لقواعد معينة مالكاً للشيء الذي إندمج فيه وتعذر فصله عنه، فالإلتصاق على هذا التحديد واقعة مادية يترتب عليها كسب الملكية، الإلتصاق قد يكون بين

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري (المجلد الأول)، ط3، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 243.

منقولين أو بين منقول وعقار والذي يهان في موضوعنا هذا هو الإلتصاق بين العقار والمنقول⁽¹⁾.

فالإلتصاق ليس إلا واقعة مادية يترتب عليها القانون أثراً معيناً، وهو اكتساب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي وقادة التملك أو إكتساب الملكية بالإلتصاق هي مؤسسة على أنه في حالة اتخاذ شيئين اتحاداً يتعذر الفصل بينهما دون تلف، ولا يوجد اتفاق لحسم مشكلة الملكية الناتجة عن هذا الإندماج يكون من الطبيعي إسناد الملكية لأحد المالكين دون الآخر وهو مالك الشيء الأصلي إذ الذرع يجب أن يتبع الأصل، على أن يعوض مالك الشيء الفرعي عن فقد ملكيته⁽²⁾.

الفرع الثاني: شروط الإلتصاق

الإلتصاق مقومات أي شروط أساسية لا يقوم إلا بتوفرها، وهذه الأخيرة منها ما هو متعلق بمحل الإلتصاق والآخرى تخص تبعية الأشياء الملتصقة، وستتناول عرض هذه الشروط.

أولاً: الشروط المتعلقة بمحل الإلتصاق

المقصود بالمحل أنه واقعة مادية تحدثها الطبيعة على العقار عن طريق طمي النهر أو السبيل أو الرياح وغيرها من العوامل، أو ما تصنعه يد الإنسان من منشآت أو أغراس أو بنايات أو منقولات بحيث لا يمكن الفصل بين الأصل والفرع الناتج عن عملية الإلتصاق دون إحداث تلف على أن يكون لكل منهما مالك مستقل في ملكيته عن الآخر.

1. وجود شيئين ماديين متميزان أحدهما عن الآخر

(1) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 224.

(2) - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 395.

فالإلتصاق يفترض أن يوجد شيئان متميزان بحيث يمكن إعتبار أحدهما أصلاً والآخر تابعاً⁽¹⁾، فالمشرع الجزائري تبنى قاعد الفرع يتبع الأصل وهو ما أكدته المادة 676 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن: «لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك.

حيث أنه إذا كان الشيء الملتصق من ثمار الشيء الأصلي أو من لواحقه كان يكون من لوازم الكمال الشيء أو لخدمته هنا لا تكون مستقلة من الشيء الأصلي بل هي جزء منه»⁽²⁾.

فإذا كان أحد الشئيين تابعاً للأصل أو غير متميز عنه، فلا نكون أمام إلتصاق ومثال ذلك التحسينات والترميمات التي يجريها الحائز في ملك غيره لا تعتبر متميزة عن الأصل في هذه الحالة لست أمام الإلتصاق، بل تطبق أحكام المادة 839 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري حيث يتباني من خلال هذه المادة أن للمالك الأصلي حق إزالة المنشآت شريطة ألا تضر بالأصل أو الإبقاء عليها وتعويض من أقامها في حالة حسن النية⁽³⁾.

2. أن يتحد الشئان اتحاداً مادياً بحيث يصعب الفصل بينهما دون تلف:

يجب في الإندماج أن يكون بحيث يتعذر معه الفصل بينهما دون الفصل يصيب أحدهما أو كلاهما كذلك عدم إمكانية الفصل بين الشئيين الملتصقات دون إتلاف أحدهما أولاًهما أو إعادتهما إلى الحالة التي كان عليها قبل التصاقهما، لما هو الحال في حالة ما إذا قام الشخص بإقامة بناء على أرض ليست ملكا له وبمواده الخاصة وهو يعتبر

(1) -جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 57.

(2) -محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 280.

(3) -الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

قانونياً البناء في ملك الغير، من المرفوض أن يطلب كل مالك ملكه ويفصله عن الآخر دون إتلافهما⁽¹⁾.

أما إذا سخر مالك العقار منقولاً مملوك للغير لخدمة عقاره، فهذه الوضعية ليست بالتصاق بقدر ما هي عقار بالتخصيص هذا ما نصت عليه المادة 683 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه «غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصد على قدم هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص»⁽²⁾.

لذلك لا تنطبق عليه أحكام الإلتصاق، وكذلك الكنز المدفون في الأرض لا يعتبر ملتصقاً به لأنه يمكن فصله على الأرض دون تلف يلحق بأي منهما فيتملك صاحب الأرض الكنز المدفون فيها بحكم القانون لا بسبب الإلتصاق وفي ذلك نصت المادة 57 من القانون 30-90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم.

من خلال نص المادة السابقة الذكر يتبين أنه ما تمت الأرض هو ملك لصاحبها بالطبيعة والقانون وليس بأحكام الإلتصاق وهذا طبقاً لقاعدة مالك الأرض يملك ما تحتها وما فوقها⁽³⁾.

ثانياً: الشروط المتعلقة بتبعية الأشياء الملتصقة

الشرطين السابق ذكرها يخص محل الإلتصاق الذي يمثل الواقعة المادية ذاتها، أما حق الملكية فهو شرط يجب توفره في من يجوز الأصل أو الفرع.

أن يكون الشئيين مملوكين لمالكين مختلفين:

(1) - جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 62.

(2) - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

(3) - قانون رقم 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2 ديسمبر 1990، العدد 52، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2000 المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 02 أوت 2008، العدد 44.

يشترط اختلاف المالكين، حيث أن المالك الأصلي يمتلك الشيء الفرعي الذي كان قبل عملية الالتصاق ملك لغيره، وأصبحت بالشرح لاصقة لعقار بسبب طمي النهر مثلاً.

حيث اشترط المشرع الجزائري ليكون هناك التصاق عن طريق صنع الإنسان أن يكون لصاحب الأرض سندمر آية مشهر وأن تكون المواد المقامة بها المنشآت مملوكة للغير فإما أن تمتلكها صاحب الأرض ويدفع تعويض أو يديها أما إذا أقام مالك أو حائز العقار إقامة المنشآت بمواد مملوكة له هذه الحالة يمكن اعتبارها إلتصاق لأن ملكيتها أصلية تملكها عن طريق الأصل⁽¹⁾، وهذا لنص المادة 782 من القانون المدني الجزائري «كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكاً له»⁽²⁾.

2. أن لا يكون الإندماج قد تم باتفاق سابق أو ترخيص

فإذا تم هذا الإندماج أو الاتحاد بناء على اتفاق سابق بين المالكين فإن قواعد الإلتصاق لا تسري وإنما تطبق بنود هذا الإتفاق، فأحكام الإلتصاق ليست من النظام العام⁽³⁾.

وعلى هذا تقضي الفقرة الثانية من المادة 782 من القانون المدني الجزائري على أنه: «غير أنه يجوز أن تقام البنية على أن أحيينا أقام المنشآت على تفقد كما يجوز أن تقام البيئة على صاحب الأرض قد خول ملكية المنشآت كانت قائمة من قبل أو خوله المحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها»⁽⁴⁾.

فإذا تم الإتفاق بين المؤجر والمستأجر مثلاً على السماح له بإقامة بناء عقلي أرض الزجر، فإن هذا الإتفاق هو الذي يسري ويستبعد قواعد الإلتصاق، فقد يتفق

(1) - جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 65.

(2) - الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

(3) - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 395.

(4) - الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

المأجر المستأجر على تملك هذا الأخير لبناء طيلة مدة الإنجاز على أن يهدمه بعد إنقضاء مدة الإيجار وقد يتفق على خلاف ذلك بأن يملك المؤجر لبناء بعد انتهاء مدة الإيجار، فإن تملك المؤجر للبناء المقام من طرف المستأجر يكون بحكم الإتفاق لا بحكم الإتصاق⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أنواع الإتصاق المكسب للملكية العقارية

قسم التقنين المدني صور الإتصاق إلى صورتين اثنتين وهما، صورة الإتصاق بالعقار بنوعيه الاتصاق الطبيعي بالعقار والإتصاق الصناعي بالعقار.

الفرع الأول: الإتصاق الطبيعي بالعقار

يتجلى الإتصاق الطبيعي في صور عديدة منها الإتصاق بفعل مياه النهر (أولاً)، بالإضافة إلى نوع آخر من الإتصاق الطبيعي والعقار والذي يكون بفعل مياه البحر والمياه الراكدة.

أولاً: الإتصاق بفعل مياه النهر

يتجلى الإتصاق الطبيعي بفعل مياه النهر في ذلك الطمي الذي يجلبه النهر تدريجياً فيلتصق بالأراضي المجاورة له وهو ذلك الطين الذي يجلبه النهر إلى اليابسة بطريقة تدريجية بحيث لا يمكن التنبه له كون يقع بطريقة تدريجية ودون أن يلفت النظر، فيكون بطمي أراضٍ جديدة مملوكة لأشخاص آخرين⁽²⁾، يجلب النهر على مر الزمن الطمي ويترسب على حافة الأرض الملاصقة لمجرى النهر بصفة تدريجية غير محسوسة مما يترتب عنها زيادة طبيعية، ولكي يعد طمي النهر سبب من أسباب كسب الملكية العقارية عن طريق الإتصاق، كان لابد من مراعاة عدة شروط فإذا توفرت فإن

(1) - جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 65.

(2) - أوكيد نبيل، (الإتصاق بالعقار كطريق الإكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري)، مجلة الأبحاث

قانونية وسياسية، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2020، ص 31.

الزيادة الناتجة عن الطمي تكون لمالك الأرض المجاورة وتمتد إليها كافة الحقوق العينية المقررة على تلك الأرض⁽¹⁾.

1. شروط إكتساب أراضي تكوّنت من طمي النهر

- حدوث الزيادة في الأرض المجاورة للنهر بطريقة تدريجية غير محسوسة، هي الطمي الذي يجلبه النهر ويترسب على مرّ الزمن عاماً بعد عام على حافة الأرض الملاصقة لمجرى النهر دون تدخل من جانب الإنسان وعليه فالأرض التي تكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للملاك المجاورين⁽²⁾.

- اتصال الطمي بالأرض المجاورة: ويجب أن تلتصق الزيادة بملك الخاص وإلا فلا يكون للمالك الأرض المجاورة حق التملك، فإذا كان الماء يجري بين الزيادة وأرض المالك أو إذا كان مفصلاً عنها بطريق عام فالإلتصاق في هذه الحالة⁽³⁾.

- يتكون الطمي طبيعياً: لا بد أن تكون الزيادة بطريقة طبيعية تلقائية دون تدخل الإنسان فإذا قام المالك المجاور بالعمل على ترسيب الطمي بوضع في مجرى النهر أخشاباً أو أحجاراً للمساعدة على عملية الترسيب بجانب أرضه ذلك يعد اعتداء مما يجعله يمتلك الزيادة التي حدثت بفعله لأن ذلك يعد اعتداء على مجرى النهر المعد من الأملاك العامة⁽⁴⁾.

لكن إذا قام بوضعها بترخيص من الجهة الحكومية المختصة وذلك حماية للأرض فإن تلك الزيادة تكون له⁽⁵⁾.

2. النتائج الناجمة عن اكتساب ملكية الأراضي التي تكونت من طمي النهر

(1) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 06.

(2) - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 313.

(3) - سوار محمد وحيد الدين، المرجع السابق، ص 483.

(4) - أوكد نبيل، المقال السابق، ص 32.

(5) - النشار جمال خليل، المرجع السابق، ص 123.

متى تملك صاحب الأرض الملاصقة الطمي الذي إلتصق بأرضه فإن هذا الجزء يعتبر جزءاً لا يتجزأ من أرضه، وتمتد إليه الحالة القانونية للأرض الأصلية، حيث أنه إذا كانت الأرض الأصلية مثقلة برهن أو امتياز أو حق إرتفاق أو حق انتفاع أو بتكليف عيني آخر فإنه يمتد إلى الزيادة الحادثة بفعل تراكم الطمي⁽¹⁾، وإذا بيعت الأرض تحت شرط واقف حدثت الزيادة فتكون ملك للمشتري وليس للبائع أن يطلب زيادة الثمن⁽²⁾.

ثانياً: الإلتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة

إن الأراضي التي ينكشف عنها البحر أو البحيرات تعد ملكاً للدولة، وهذا ما أورده المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني، وبذلك يكون الإلتصاق الطبيعي للعقار في هذه الحالة وفقاً للصورتين كالإتيان بفعل الأراضي التي ينكشف عنها البحر أو بفعل المياه الراكدة⁽³⁾.

1. بفعل الأراضي التي ينكشف عنها البحر: إن ملك الأراضي المجاورة للبحر لا يمتلكون عن طريق الإلتصاق الأراضي الملاصقة لأراضيهم، ففي أصل هذه الأراضي هي ملك للدولة وهذا حسب نص المادة 777/1 من القانون المدني الجزائري ويتضح لنا أن المشرع الجزائري بين أن شواطئ البحر يعتبر من الأملاك العامة للدولة، وبالتالي لا يمكن لأصحاب الأملاك المبادرة تملكها بالإلتصاق وهو ما أكدته أحكام نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري، ولقد نصت المادة 100 من المرسوم 454/91 تحت عنوان الأملاك العامة البحرية الطبيعية على كفيات ضبط الحدود البحرية⁽⁴⁾، إذ يجب ضبط الحدود لكي نفرق بين ما ينتمي إلى الأملاك البحرية العامة وأملاك الأفراد، إضافة إلى نص المادة 101 من نفس المرسوم التي تنص على ما

(1) - أوكيد نبيل، المقال السابق، 32.

(2) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 160.

(3) - أوكيد نبيل، المقال السابق، ص 33.

(4) - مرسوم التنفيذي رقم 454/94، المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وبضبط كفيات ذلك، ج.ر، عدد 60، الصادر في 1994/11/24.

يلي: " يعد قرار ضبط الحدود القانوني تصريحاً وهو يثبت أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها قد أدرجت فعلاً في الأملاك العامة بسبب الظواهر الطبيعية⁽¹⁾

2. **بفعل المياه الراكدة:** تطرق المشرع الجزائري في المادة 780 من القانون المدني الجزائري للإلتصاق بفعل المياه الراكدة، والتي أقر فيها ما يلي: " إن مالك الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تتكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طفت عليها المياه"⁽²⁾، إذا حكم المياه الراكدة كحكم مياه البحر فإذا كان الإلتصاق بفعل المياه الراكدة كالمستنقعات والبرك قد حدث فيها الإنكشاف على أرض طفت عليها المياه من قبل، فإنها ترجع إلى صاحبها، في حين إذا انكشفت على أرض لم تكون مملوكة لأحد فإنها تؤول للدولة، وعليه فالإلتصاق الذي يقع تغيير في الوحدة العقارية، مما يتوجب شهره في البطاقة العقارية الأصلية زيادة على ذلك يجب استحداث بطاقة عقارية جديدة التي نجمت عنه، وإذا لم يتم الشهر ولو كان هناك تعديل أو تغيير في السجل العقاري فلا يكسب صاحب العقار ملكية الشيء الملتصق⁽³⁾.

الفرع الثاني: الإلتصاق الصناعي بالعقار

يتّضح أنّ المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً للإلتصاق الصناعي بالعقار وإنما تطرّق مباشرة إلى حالاته وأحكامه والآثار المترتبة عنه، لكننا إذا استندنا إلى نصوص الفقه، نجد أنّ معظم الفقهاء يجمعون على أنّ الإلتصاق هو واقعة مادية، يقوم بمقتضاها مالك الأرض بإقامة محدثات على أرضه بمواد مملوكة له أو للغير أو أن أجنبيا أحدث

(1) - أوكيد نبيل، المقال السابق، ص 33

(2) - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

(3) - السنهوري عبد الرزاق، (الوسيط في شرح القانون المدني)، المرجع السابق، ص 259.

محدثات على أرض غيره بمواد مملوكة له أو للغير بحيث لا يمكن فصلها دون تلف ودون أن يكون هناك اتفاق سابق على مصير هذه المحدثات⁽¹⁾.

أولاً: صور الإلتصاق الصناعي بالعقار

يكون الإلتصاق الصناعي على ثلاث صور وهي: المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب الأرض في أرض غيره، المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره، والمنشآت أو الغراس التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة للغير كما يلي:

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

وفق ما نصت عليه أحكام المادة 783 من القانون المدني الجزائري يطبق حكم المادة أعلاه بالرغم من حسن نية أو سوء نية مالك الأرض بناءً على حالتين:

أ. الحالة الأولى: تتمثل في نزع المواد دون ضرر جسيم من أمثلة ذلك الأبواب والشبابيك التي تلتصق بالبناء، هذا الوضع أوجب على صاحب المواد طلب قلعها ويكون ذلك على نفقة صاحب الأرض، كما عليه دفع قيمتها مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك⁽²⁾، فإن صاحب الأرض لا يملكها بالإلتصاق بل تظل ملكاً لصاحبها الأصلي الذي يحق له استردادها برفع دعوة قضائية خلال سنة ويوم عليه بإندماجها في الأرض، ويكون النزع على نفقة صاحب الأرض⁽³⁾.

ب. الحالة الثانية: تتمثل في عدم إمكانية نزعها لكونها تسبب ضرر جسيم، ومثال ذلك الإسمنت والرمال فإنه يملكها بالإلتصاق بمجرد اندماجها لأنها تصبح عقاراً بطبيعتها، يترتب على تملكها بالإلتصاق إلتزامه بالتعويض ودفع قيمتها وقت انتقال الملكية لصاحب

(1) - زعيتر سمية، (الإلتصاق الصناعي بالعقار بين القانون المدني والفقہ الإسلامي)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد

2، جوان 2017، ص 327.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 493.

(3) - زعيتر سمية، المرجع السابق، ص 493.

الأرض، طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

ج. المنشآت أو الغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره: سنتطرق لحالتي حسن نية وسوء نية صاحب المواد:

د. حالة سوء نية صاحب المواد: إذا كان الباني أو الغارس سيء النية أي تصرف في ملك غيره لنفسه، وهو يعلم بذلك المالك أن يأمر الغاصب بقلع محدثاته وتسوية الأرض مقابل تعويض يدفع له يقدر بقيمة بناءه منقوصاً، ويسقط من تلك القيمة مصروفات الهدم والتسوية⁽²⁾.

د. حالة حسن نية صاحب المواد: تتحقق حالة البناء أو إقامة المنشآت بحسن إذا كان مقيم المنشآت يجهل بأن فعله يعد تعدياً على ملكية صاحب الأرض، أو أنه اعتقد أنّ المالك قوله بإقامة تلك المنشآت⁽³⁾، فإن المشرع الجزائري أعطى حق تملك الأرض لمن أقام المنشآت وذلك مقابل تعويض عادل، وللقاضي السلطة التقديرية في الموازنة بين مصالح الطرفين وبين قيمة الأرض وقيمة المنشآت والقدرة المالية لكل من مالك الأرض ومالك المنشآت⁽⁴⁾.

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

هذه الحالة من الإلتصاق نادرة الوقوع في حياتنا العملية قد وردت أحكامها في المادة 790 من القانون المدني الجزائري وباستقراءنا لما ورد في نص المادة يتضح أن الحالة المبينة في مضمونه تجمع بين ثلاث أشخاص وهم مالك المواد، والباني أو الغارس⁽⁵⁾.

(1) - أوكيد نبيل، المقال السابق، ص 35.

(2) - زعيتر سمية، المرجع السابق، ص 337.

(3) - السهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 284.

(4) - أوكيد نبيل، المقال السابق، ص 36.

(5) - زعيتر سمية، المرجع السابق، ص 333.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل نستخلص أن كسب الملكية العقارية بالوقائع المادية، قد يتجسد في صورة الوقائع المادية الإدارية يرتب عليها القانون آثار معينة قد تكون بفعل الإنسان وإرادته وهو الوصول إلى كسب الملكية العقارية بوضع

اليد عن حسن نية كالحيازة، أو بمرور مدة زمنية معينة يمكن للشخص بعدها كسب العقار بالتقادم المكسب وفقاً لإجراءات قانونية للحصول على سند ملكية، وقد تتجسد في صورة الوقائع المادية اللاإرادية التي يقوم بها الإنسان فتكسبه حق الملكية العقارية كالإلتصاق.

خاتمة

من خلال ما تقدم في هذه الدراسة، الموسومة بـ "كسب الملكية العقارية بين الأحياء في التشريع الجزائري"، تعتبر الملكية العقارية سبيل التصرف القانوني من أهم المواضيع التي تطرق لها المشرع الجزائري حيث لا بد من توفر أسباب شرعية نص عليها القانون مثل عقد البيع العقاري أو التصرف بقوة القانون الذي يتمثل في الشفعة، وقد تتجلى في صورة أخرى تكون بالواقعة المادية كالحيازة المقترنة بالتقادم المكسب والإلتصاق.

من خلال ما تقدم في هذا البحث تمّ التوصل إلى جملة من النتائج والإقتراحات التي يمكن حصرها في ما يلي:

النتائج:

- إستوجب المشرع الجزائري صياغة عقد بيع العقار في محرر رسمي مستوفي لكل الشروط المتطلبة قانوناً، حتى يؤدي الوظيفة المناطة به وفقاً لإجراءات مروراً بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، وانتهاء بشهره على مستوى المحافظة العقارية حتى ينتج العقد أثره العيني والمتمثل في نقل الملكية العقارية.

- قد تتم الشفعة بالتراضي أو بالتقاضي، والحالة الأولى لا تحتاج إلى إجراءات قضائية أما في حالة التقاضي فيتوجب على الشفيع إتباع إجراءات رسمها القانون وحددها بدقة وبين مواعيدها، ورتب النتائج على تخلفها، فبعد صدور حكم بثبوت حق المدعي في الشفعة مع القضاء بإعتبار هذا الحكم عقد بيع منتج لآثاره، بعد التسجيل والشهر في المحافظة العقارية، ومنه تنتقل ملكية العقار إلى الشفيع بصفة نهائية.

- الحيازة لها دور كبير في اكتساب العقار، فكل شخص حاز عقاراً وفقاً للشروط القانونية والخالية من العيوب دوراً هاماً في إثبات الملكية العقارية، ذلك أن القانون جعل منها قرينة قانونية على وجود الحق.

- لا تكون الحيازة وحدها سبباً لكسب الملكية العقارية إلا إذا إقترنت بمرور الزمن أو التقادم المكسب سواء كان طويلاً أو قصيراً.

- يعتبر سند الملكية المقدم في إطار التحقيق العقاري سنداً إدارياً يسلم للمعني حسب الشروط والأشكال القانوني تحت مراقبة مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً في حدود إختصاصه، يتضمن هذا السند الاعتراف بالملكية للحائز الذي يملك السيطرة المادية الفعلية على العقار الذي يقع في منطقة غير ممسوحة.
- الإلتصاق واقعة مادية يترتب عليها مركزاً قانونياً هو إكتساب صاحب الأرض ملكية ما يقام عليها من مباني أو غراس.

التوصيات:

- حتى تجاري القوانين التطور السريع الذي تشهده الجزائر في مجال المعاملات العقارية، يتعين إنشاء لجنة وطنية دائمة، مختصة بالنظر في مجمل القوانين المنظمة لكافة الحقوق المنصبة على العقار.
- إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بالشفعة وذلك بجمعها تحت تقنين واحد بدل تفرقها في عدة تقنيات بهدف تسهيل الرجوع إليها.
- إعادة النظر في مواد القانون المدني الخاصة بجواز التملك بالتقادم المكسب للملكية العقارية.
- أن يقوم المشرع بتخصيص مواد قانونية أكثر تفصيلاً فيما يخض الإلتصاق الطبيعي ذلك أنه يشكل سبباً مهماً من أسباب كسب الملكية العقارية.
- تنظيم قانون خاص بالإلتصاق حتى يجمع فيه ما جاء متفرقاً بين القوانين الأخرى.
- عقد لقاءات دورية تشاورية، تجمع كل من الهيئات القضائية والحفظ العقاري وأملاك الدولة، إضافة إلى الموثقين والمحامين لمناقشة ومسايرة التحولات الواقعة في مجال العقار، وإيجاد الحلول للمشاكل المطروحة على الساحة التي تخص الملكية العقارية وطرق إثباتها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً. المصادر

أ. النصوص القانونية

1. أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

2. أمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد92، الصادرة في 18/11/1975.

3. أمر رقم 76-105، مؤرخ في 17 ذي الحجة 1396هـ، الموافق 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، عدد 81، مؤرخة في 18/12/1976.

4. أمر 84-11، المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

1. قانون 90-25، المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد49، المؤرخة في 18/11/1990، 1536.

2. قانون رقم 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2 ديسمبر 1990، العدد 52، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2000 المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 02 أوت 2008، العدد 44.

3. قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية، عدد14، مؤرخة في 8 صفر عام 1427 هـ الموافق 08 مارس 2006.

4. قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن مهنة المحضر القضائي،
الجريدة الرسمية، عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006.

5. قانون 02-07 المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن إجراء المعاينة حق الملكية
العقارية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية، عدد 15، المؤرخة في
28/02/2007.

6. قانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية
والإدارية المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23/04/2008.

ثانيا. المراسيم التنفيذية

1. المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/1965 المتعلق بتأسيس السجل العقاري،
الجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.

2. المرسوم التنفيذي رقم 91/254 الذي يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها
المؤرخ في 17/07/1991، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في
31/07/1991.

3. مرسوم التنفيذي رقم 94/454، المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة
الأماكن الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وبضبط كفاءات ذلك، ج.ر، عدد
60، الصادر في 24/11/1994.

4. المرسوم التنفيذي 08-147 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1429 الموافق ل
مايو 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية جريدة رسمية،
عدد 26، سنة 2008.

ثانيا. المراجع

أ. الكتب

1. أحمد خالدي، الشفاعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء
اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط3، دار هومة، الجزائر، 2013.

2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حقوق عينية أصلية حق الملكية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
3. أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الأزرقاريطية، الإسكندرية، سنة 2004.
4. جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
5. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
6. خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ديوان مطبوعات الجامعة، الجزائر، 2001.
7. الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء1، ديوان، المطبوعات الجامعة، ط5.
8. دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، 2008.
9. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002.
10. سوار وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، ط1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
11. سي يوسف زهية، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، طبعة2، 2008.
12. عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الإثبات.
14. ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري (المجلد الأول)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
15. ، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، الجزء4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 2000.
16. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب الملكية في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003.
17. كيرة حسن، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، الناشر منشأة، الإسكندرية، مصر 1995.
18. مجيد خلفوني، شهر التصرفات القانونية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط1، 2008.
19. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2008.
20. محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
21. محمد المنجي، الحيازة، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1993.
22. محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقض الأهلية في القانون المدني الجزائري والقضاء الإسلامي، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002.
23. محمد سي يوسف الزغبى، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2004.

24. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ج1، ط2، 2004.
25. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق الدينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000.
26. محمد يوسف الزغبى، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2004.
27. محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن).
28. محمودي عبد العزيز، آليات تجهيز وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، 2010.
29. مصطفى جمال، نظام الملكية، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
30. مصطفى مجدي هرجه، الجديد في الحيازة وفقا لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر والتوزيع، ط11.
31. نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف، مصر 1997.
32. يوسف محمد عبيدان، الحقوق الدينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار الميسرة، الأردن، 2011.

ثانيا. الأطروحات والمذكرات

أ. الأطروحات

1. توفيق زيدان، الجباية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2015-2016.

2. قادري نادية، مجال الأخذ بالأحكام الحيازة والتقادم المكسب في ظل المبادئ بنظام الشهر العيني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة الحاج لخضر، 2018-2019.

ب. الأطروحات ومذكرات الماجستير

1. بابا عمر، الشفعة وأثرها على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2014-2015.

2. براهمي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007، 2008.

3. جميلة زادي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير تخصص عقود مسؤولية، جامعة أم البواقي 2011/2012.

4. عبد الرحيم سمية، حماية الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العقاري، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.

5. قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، اختصاص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2011-2012.

6. لابد أسماء، الشفعة كسبب من أسباب الملكية دراسة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2015-2016.

7. لمطاعي نور الدين، نقل الملكية العقارية على ضوء القضاء الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية جامعة الجزائر، 2011-2012.

8. ميسون زهية، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة الحقوق منتوري، قسنطينة، 2006/2007.

ج. المقالات

1. أوكيد نبيل، (الإلتصاق بالعقار كطريق الإكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري)، مجلة الأبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2020.
2. أوكيد نبيل، (شهادة الحيازة كآلية لحماية الحيازة في ظل النظام الشخصي العقاري)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد 02 جوان 2020.
3. أيوديل ريمة، حمليل نواره، (العملية القانونية للسند الصحيح في مجال كسب الملكية بالتقادم القصير)، المجال الأكاديمي للبحث القانوني، العدد 2، 2020.
4. بوقرة الطمرين، (دور اجراء التحقيق العقاري في اثبات الملكية العقارية الخاصة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، جوان 2007.
5. حمدي باشا عمر، (منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية)، مجلة الموثق، دورية، متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 01، 2001.
6. جيلالي عبد الحق، (النظام الإجرائي لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري)، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، عدد 3، 2017.
7. حتيق أحمد، (السند الصحيح، كسند لاكتساب العقار بالتقادم العشري)، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، العدد (13) الثالث عشر، ديسمبر 2015.
8. دغيش أحمد، (نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري)، مجلة الحقيقة، العدد 11، مارس 2008.
9. دلدار رشيد عبد الكريم، (الشفعة كسبب من أسباب الملكية)، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد 16، 2 آذار 2020.
10. زعيتر سمية، (الإلتصاق الصناعي بالعقار بين القانون المدني والفقہ الإسلامي)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 2، جوان 2017.

11. علي فيلالي، (الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري)، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جزء 42، العدد 02، 2000.
12. عمار بوقريفة، «المعنى اللغوي والمعنى القانوني لمفردات طرق اكتساب الملكية وطرائق وضعها في القانون المدني الجزائري»، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 2، جوان 2020.
13. عيسى أحمد، «أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري»، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 7، 01-06-2015.
14. فراحي كوثر، «الحياسة وأثرها في كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري»، القانون العقاري والبيئة، العدد الأول، 2018/01/07.
15. مراحي ريم، «الشكيلة في البيع العقاري في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد الخامس.
16. المنور علاق، (السند الصحيح كشرط لتملك العقار بالتقادم القصير في القانون الجزائري)، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 2، جويلية 2020.
- ب. القرارات القضائية:
1. المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2008.

فهرس المحتويات

المحتوى	رقم الصفحة
شكر وعرفان.....
إهداء.....
مقدمة.....	1
الفصل الأول: اكتساب الملكية العقارية بالتصرف القانوني	
المبحث الأول: كسب الملكية بالعقد.....	7
المطلب الأول: مفهوم عقد البيع العقاري.....	7
الفرع الأول: التعريف التشريعي للعقد.....	7
الفرع الثاني: أركان عقد بيع العقار.....	10
المطلب الثاني: إجراءات نقل الملكية العقارية.....	17
الفرع الأول: تسجيل عقد بيع العقار.....	17
الفرع الثاني: شهر عقد بيع العقار.....	21
المبحث الثاني: كسب الملكية العقارية بالشفعة.....	25
المطلب الأول: مفهوم الشفعة.....	25
الفرع الأول: تعريف الشفعة.....	26
الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة.....	28
المطلب الثاني: إجراءات الأخذ بالشفعة.....	35
الفرع الأول: مرحلة ما قبل الدعوى.....	36
الفرع الثالث: رفع دعوى الشفعة.....	38
خلاصة الفصل الأول.....	41
الفصل الثاني: اكتساب الملكية العقارية بالواقعة العادية	
المبحث الأول: الوقائع المادية الإرادية.....	44
المطلب الأول: الحيابة كسب لاكتساب الملكية العقارية.....	44
الفرع الأول: مفهوم الحيابة.....	44
الفرع الثاني: عناصر الحيابة.....	47
الفرع الثاني: شروط الحيابة.....	51
المطلب الثاني: التقادم المكسب.....	57
الفرع الأول: مفهوم التقادم المكسب.....	57
الفرع الثاني: إجراءات اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.....	61
المبحث الثاني: الواقعة المادية الإرادية.....	63

63	المطلب الأول: مفهوم الإلتصاق.....
64	الفرع الأول: تعريف الإلتصاق.....
64	الفرع الثاني: شروط الإلتصاق.....
68	المطلب الثاني: أنواع الإلتصاق المكسب للملكية العقارية.....
68	الفرع الأول: الإلتصاق الطبيعي بالعقار.....
72	الفرع الثاني: الإلتصاق الصناعي بالعقار.....
75	خلاصة الفصل الثاني.....
76	خاتمة.....
80	قائمة المصادر والمراجع.....
89	فهرس المحتويات.....

الملخص

إنّ أهمّ الحقوق وأقواها التي تثبت للإنسان باعتباره كائن حي بعد الحقوق اللصيقة للشخصية كالإسم، هو حق التملك أو ما يسميه القانون حق الملكية، والذي يشرع في الحاجات الإنسانية في الحدود المشروعة، إذن حق الملكية يعرفه القانون المدني الجزائري من خلال المادة 674 على أنّه: حق التمتع والتصرف بالأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالاً تجرمه القوانين والأنظمة.

ولما كان حق الملكية بهذه الأهمية، شرّع القانون وسائل تسمح للأشخاص باكتسابه إمّا هي تصرفات قانونية كالبيع والشفعة، وإمّا عن طريق الوقائع المادية كالحيازة والتقدم المكسب إضافة إلى واقعة الالتصاق.

Résumé

Les droits les plus importants et de prouveur le plus puissant à l'homme telles que le nom, c'est ce qu'on appelé le deroit de propriété, qui a faire salis faire les besoins hummanitaires dans la frontière légitime, et le deroit de propriété connu dans la loi civile algérienne à l'article n 674 dans ce qui suit: le droit de jour et de dépasser des choses pourvu cu'on n'es fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

Les moyens de leur obtenir, au même temps elles protègent par la loi, ils sont soit des actions juridiques, comme la vente, la chefaa, ou bien la donation des faits matériels telle que la possession, la prescription acquisitive.