



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



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر -LMD-

تخصص عقاري

بعنوان:

الوقائع المادية المثبتة للملكية العقارية الخاصة في المناطق غير المسوحة

إشراف الأستاذ(ة):

✽ حاجي نعيمة

إعداد الطالبة:

✽ بوخضرة شيماء

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
طواهرية كاملة	أستاذ محاضر قسم ب	رئيسا
حاجي نعيمة	أستاذ محاضر قسم ب	مشرفا ومقررا
مراحي ريم	أستاذ محاضر قسم ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020 – 2021



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



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر -LMD-

تخصص عقاري

بعنوان:

الوقائع المادية المثبتة للملكية العقارية الخاصة في المناطق غير المسوحة

إشراف الأستاذ(ة):

✽ حاجي نعيمة

إعداد الطالبة:

✽ بوخضرة شيماء

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
طواهرية كاملة	أستاذ محاضر قسم ب	رئيسا
حاجي نعيمة	أستاذ محاضر قسم ب	مشرفا ومقررا
مراحي ريم	أستاذ محاضر قسم ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020 – 2021

الكلية لا تتحمل أي
مسؤولية على ما يرد في هذه

المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

أتقدم بالحمد والثناء والشكر لله عز وجلّ
الذي أعانني على إتمام هذه المذكرة
أتوجه بالشكر والتقدير العظمين إلى أستاذتي المشرفة على
هذه المذكرة الأستاذة الدكتورة "حاجي نعيمة"
فبفضل الله تعالى ثم فضل جهدها وتوجيهاتها المتواصلة
والسديدة، ورحابة صدرها الواسع أثناء فترة البحث، تم
والحمد لله هذا العمل،

فلها مني فائق الحب والتقدير وبالغ الاحترام.
أتقدم بجزيل الشكر إلى السادة أعضاء اللجنة على قبولهم
مناقشة هذه المذكرة.

وفي الأخير أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد ولو
بكلمة تشجيعية.

قائمة المختصرات

(د.ط): دون طبعة

(د.د.ن): دون دار النشر

(د.س.ن): دون سنة النشر

(د.ب.ن): دون بلد النشر

ص: الصفحة



حَقِّقْ



1- التعريف بالموضوع وأهميته:

تعدّ الملكية العقارية مصدرًا للثروة ومقوّمًا فعّالًا للاستثمار والتنمية الاقتصادية للدول؛ لذلك اضطلعت معظم تشريعات الدول وعبر كل العصور المتعاقبة على إنشاء وخلق نظم عقارية متكاملة، تخضع للتحيين والتطوير باستمرار من أجل ضمان استقرار الملاك والحائزين للأموال العقارية والحقوق العينية العقارية؛ وذلك بتنظيم عملية التملك، حيث يعدّ هذا الحق من أهم الحقوق التي نصّ عليها الدستور الجزائري وجعل حماية هذا الحق من أهم التزامات الدولة تجاه أفراد المجتمع، لذلك كرّس له المشرّع مجموعة من القوانين والأنظمة سارية المفعول التي تنظم كيفية اكتسابه ووسائل إثباته للملكية العقارية سواء الذي تم اكتسابه عن طريق التصرفات القانونية، أو الذي تم اكتسابه عن طريق الوقائع المادية، والتي حددها المشرع في القانون المدني في الفصل الثاني من الباب الأول المُعنون بحق الملكية من الكتاب الثالث بعنوان "الحقوق العينية الأصلية"، حيث تم تقسيمها من قبل المشرّع حسب الأسباب المنشئة والناقلة للملكية، بينما قسمها الفقه إلى التصرفات القانونية والوقائع المادية التي تعتبر موضوع هذه الدراسة، حيث تم من خلالها تسليط الضوء على الوقائع المادية الأكثر شيوعًا والمرتبطة بصفة كبيرة بالعقار والمتمثلة في الحيازة والالتصاق والوفاء.

وتتجلى أهمية الموضوع محل الدراسة من خلال مناقشة وتحليل الوقائع المادية التي تعتبر آلية في إثبات الملكية العقارية التي اعتمدها المشرع الجزائري، وذلك من خلال النصوص القانونية والأسس التي تقوم عليها هذه الوقائع، ومدى تحقيقها للأهداف المرجوة المتمثلة في السند القانوني الذي يثبت الملكية.

2- دوافع اختيار الموضوع:

الدوافع التي كانت سببا في اختيار موضوع الواقعة المادية محل الدراسة تتمثل في: دوافع شخصية وأخرى موضوعية، كالتالي:

إن موضوع إثبات الملكية العقارية يندرج ضمن تخصصنا، وكذا الرغبة الشخصية والفضول للاطلاع لمثل هكذا مواضيع بالإضافة إلى موضوع يشمل العديد من المجالات المتعلقة بالعقار وبالتالي اكتساب خبرة وإثراء للفكر.

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية تتجلى في التعرف على كيفية اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة أو الالتصاق أو الوفاة، كما أن تعقد المشكلة العقارية في عمومها المرتبطة بتأخر المعتمر لعملية المسح العام للأراضي دفع بنا لاختيار هذا الموضوع محلاً للدراسة.

3- إشكالية البحث:

إن التأخر المعتمر لعملية المسح العام للأراضي ومن أجل إثبات الملكية العقارية الخاصة اتخذ المشرع الوسائل القانونية البديلة كآليات بديلة لتطهير الملكية العقارية الخاصة، ومن هنا نطرح الإشكالية التالية: هل الواقعة المادية كفيلة لاكتساب الملكية العقارية والحصول على سندات رسمية مثبتة لها؟

تثير الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات أهمها:

- إلى أي مدى يمكن اعتبار واقعة الحيازة سبب لاكتساب الملكية العقارية الخاصة؟
- ما الأحكام المتبعة لاكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق واقعة الالتصاق؟
- كيف يمكن للوفاة أن تكون سبب في اكتساب الملكية العقارية الخاصة؟

4- المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية التي يطرحها الموضوع، تم اتباع المنهج الوصفي والتحليلي: المنهج الوصفي من خلال تحديد ووصف مفهوم كل واقعة وكذلك التعرف على خصائصها وأركانها وشروطها.

أما المنهج التحليلي فتم اعتماده من أجل تحليل جملة من النصوص القانونية التي نص من خلالها المشرع الجزائري على الواقعة المادية سواء تعلق الأمر بواقعة الحيازة، الالتصاق أو الوفاة.

5- أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على أسئلة بالجوانب القانونية المختلفة للوقائع القانونية المختلفة للوقائع المادية التي تمكن من اكتساب الملكية العقارية حسبما أتاحه وسمح به التشريع الجزائري وكرسه القضاء ضمن قراراته المتعلقة بالفصل في النزاعات التي تثار بشأن ذلك.

6- الدراسات السابقة:

من بين الدراسات التي تطرقت إلى موضوع الواقعة المادية كسبب لاكتساب الملكية العقارية أطروحة دكتوراه للطالب: رحايمية عماد الدين بعنوان: الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، والتي تمت مناقشتها في جامعة مولود معمري بتيزي وزو يوم 15 رس 2014، حيث تطرق في الفصل الثاني منها للوقائع المادية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، حيث شكلت قاعدة لانطلاق البحث في الموضوع.

7- الصعوبة الوحيدة التي واجهتنا في إعداد هذه المذكرة :

تشعب المادة العلمية في هذا البحث بين الحيازة، الالتصاق والوفاة تنظيمها أمراً صعباً إلى حدّ .

8- خطة الدراسة:

وللإجابة على إشكالية البحث تم تقسيم البحث إلى ثلاثة فصول حسب عدد الوقائع المادية محل الدراسة وذلك كما يلي:

الفصل الأول: الحيازة كواقعة مادية مثبتة للملكية العقارية الخاصة.

الفصل الثاني: الالتصاق كواقعة مادية مثبتة للملكية العقارية الخاصة.

الفصل الثالث: الوفاة كواقعة مادية مثبتة للملكية العقارية الخاصة.



الفصل الأول: الحيابة كواقعة مادية مثبتة للملكية العقارية الخاصة.

المبحث الأول: ماهية الحيابة.

المبحث الثاني: الحيابة كسبب لكسب الملكية العقارية
الخاصة.



للاعتراف بملكية العقار لابد من توافر سند رسمي، مشهر لدى المحافظة العقارية، أو عقد عرفي ثابت التاريخ قبل الفاتح جانفي سنة 1971م. إلا أن هناك مشكل تعاني منه بلادنا راجع لأسباب تاريخية بالدرجة الأولى، على اعتبار أن العديد من الممتلكات العقارية تفتقد إلى سندات ملكية، الأمر الذي جعل المشرع يتدخل من خلال نص المادة 04 من القانون 02-07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري: «لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيابة على عقار سواء بنفسه أو بواسطة سند ملكية، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكية وتسليمه سند ملكيته»، وهو الإجراء "التحقيق العقاري" البديل عن عقد الشهرة الذي يتم تحريره أمام الموثق بمناسبة اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب، متى استوفت الحيابة شروطها القانونية وأتمت المدّة المنصوص عليها قانونا، إضافة إلى إمكانية الحصول على حكم قضائي بالتقادم المكسب، وذلك من خلال اللجوء إلى القضاء المختص والمطالبة بملكية عقار عن طريق التقادم المكسب، بناءً على الحيابة القانونية والشرعية المستوفية للشروط والمدّة القانونية المنصوص عليها قانونا.

المبحث الأول: ماهية الحيازة.

عرض المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الكتاب الثالث من القانون المدني أسباب كسب الملكية، في المواد 773 إلى 843 ومن بين الأسباب نص الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب كسب من أسباب كسب الملكية، وهو موضوع بحثنا هذا. وعليه سنتناول في هذا المبحث ماهية الحيازة وآثارها القانونية.

المطلب الأول: مفهوم الحيازة.

إن الأهمية التي يكتسبها العقار جعل من حيازته أمراً لا بد من تنظيمه ولذلك سنتناول في الفرع الأول تعريف الحيازة، وفي الفرع الثاني عنصرا الحيازة.

الفرع الأول: تعريف الحيازة.

الحيازة هي وضع اليد على حق عيني عقاري، والسيطرة عليه فعليا، واستعماله حسب ما يتفق وطبيعته مع القصد إلى ذلك، سواء كان هذا العقار مملوكا للحائز أولا، وسواء كان الحائز بنفسه أو بواسطة غيره فالعبرة بتوافر شروط وعناصر الحيازة، فالحيازة ليست حقاً شخصيا ولكن واقعة مادية.¹

كما تمّ تعريفها على أنها السيطرة الفعلية على شيء يجوز التعامل فيه مع انصراف النية إلى استعمال حق عليه.² أو انها سلطة أو سيطرة فعلية على شيء من الأشياء، سواء كانت هذه السلطة أو السيطرة تمتد إلى الشيء في كل مظاهره أم كانت تقتصر على بعضها وذلك بنية الظهور بمظهر المالك أ وصاحب حق عيني على هذا الشيء.³

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يرد في التقنين المدني الجزائري تعريفا للحيازة وإنما اكتفى فقط بالنص على أحكامها وذلك من خلال جملة من المواد التي وردت ضمن القانون المدني وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكة العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، (د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 95.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، (د.ط)، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1965، ص 784.

³ - مصطفى الجمال، نظام الملكية - مصادر الملكية، (د.ط)، دار الجامعة، (د.س.ن)، 1987، ص 08.

الفرع الثاني: عنصرا الحيابة.

تتحقق واقعة الحيابة عندما يمارس الحائز الأعمال المادية وهذا هو الركن المادي ومن أجل فرض السيطرة الفعلية على الشيء المحاز لابد من توافر الركن المعنوي.

أ- **عنصر مادي:** ستمثل في الحيابة الفعلية للعقار والسيطرة عليه حسب طبيعة العقار، فإذا كانت حيابة أرض فلاحية فتتمثل في زراعتها وجني ثمارها، وإذا كان عقار مبني فتكون الحيابة في الحصول على مفاتيحه والسكن فيه أو ممارسة نشاط مهني أو حرفي فيه.

ب- **عنصر معنوي:** ويتمثل في حيابة العقد قصد الاحتفاظ به واستعماله، حسب ما هو معدله بطبيعته، وأن لا تكون هذه الحيابة لغرض مؤقت برخصة من المالك، والحيابة لا تصبح مشروعة إلا بتوفر شروطها القانونية الواردة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والمرسوم رقم: 33-352 الصادر في 1983/05/02 الذي سن إجراءات إثبات التقادم والمكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.¹

المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية للحيابة وشروطها.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحيابة.

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيابة فيرى البعض منهم أنها حق والبعض الآخر يرى أنها واقعة مادية تحدث آثاراً قانونية، فالقائلون أن الحيابة حق يعتمدون على خاصية كونها تحمل صفات الحق حيث يرى الأستاذ Blondeau أن حق الحيابة هو حق الاستعمال الفعلي للشيء ما دام الغير لا يثبت أنه ملك له.²

أي أن للحائز الحق في السيطرة على العقار وليس لأحد أن يجبره على التخلي عن حيابته إلا إذا اقتضت بدعوى الملكية وقد اختلف أصحاب هذا الرأي في تحديد نوعية هذا الحق فمنهم من اعتبره حق عيني، زمنهم من اعتبره حق شخصي. أما بالنسبة للحيابة كواقعة مادية هناك جانب من الفقه يرى أن الحيابة للشيء ليست حق ولكنها وضع مادي بمقتضاه يسيطر الحائز على العقار، والتي تؤدي إلى اكتساب الملكية في بعض الحالات، فإذا وقعت على عقار ليس له صاحب أفادت الملك في الحال والحال وهذا هو الاستيلاء، وإذا وقعت على

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 96.

² - فريدة محمودي زاوي، الحيابة والتقادم المكسب، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.ب.ن)، 2000، ص 07.

عقار مملوك للغير، اكتسب الحائز الملكية بالتقادم الطويل، وإذا اقترنت الحيابة بحسن نية واستندت إلى سند صحيح فإنها تكتسب ملكية العقار بالسند القصير. وتحمي الحيابة بدعاوى وضع اليد، وهذه الأخيرة تتميز عن دعاوى الحق في أن الحائز لا يستند إلى كونه صاحب حق بل إلى كونه واضع يده وأن حيازته استجمعت عناصرها وصفاتها التي تقتضي الحماية القانونية¹، ونخلص مما تقدم إلى أن الطبيعة القانونية للحيابة هي وضع مادي قوامها السيطرة الفعلية على العقار، وبالتالي فهي ليست بحق عيني أو حق شخصي وإنما واقعة مادية، تحدث آثارها القانونية إذا استمرت بشروطها.

الفرع الثاني: شروط الحيابة.

أن تكون الحيابة علنية؛ بمعنى أن يكون الحائز للعقار مارس هذه الحيابة علانية، بحيث يمكن أن يراه عامة الناس، ولا سيما المجاورين للعقار ويشاهدون الحائز في استغلاله أو استعماله للعقار محل الحيابة فيما هو مخصص له، ولا تعتبر حيابة قانونية إذا كان الحائز يحوز العقار خفية عن المالك وعن عامة الناس، لأن الخفية تنفي الحيابة المشروعة وتعد حيابة عارضة.²

- وأن لا يكون الحائز حاز العقار لمدة مؤقتة وبرخصة من مالك العقار أو على سبيل التسامح مثل المالك الذي يسمح لشخص بالرعي في أرضه أو غرس الخضر فيها في فصل معين من السنة، ولا تعتبر حيابة تؤدي إلى التقادم المكسب إذا كان الحائز يحوز العقار بموجب عقد إيجار أو عقد عارية أو عقد حيازي ... الخ من العقود، أو ذلك عملاً بالمادة 831 من القانون المدني التي تنص على أنه: «ليس لأحد أن يكتسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه».³

- أن تكون الحيابة دون لبس أو غموض، وذلك بأن يمارس الحائز حيازته للعقار لفائدته وحده وكأنه مالكا له ولا يشاركه فيه أطراف آخرون، إلا إذا كانت الحيابة لجماعة معينة فلا

¹- قديري عبد الفتاح الشهاوي، الحيابة كسبب من أسباب الملكية العقارية في التشريع المصري، (د.ط.)، شركة الجلالة للطباعة، (د.ب.ن.)، 2003، ص 96.

²- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 96.

³- المادة 831 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ فب 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30

يكون العقار مشترك بين من يدّعي الحيابة وأطرافها أو أشخاص متعدّدين لا صلة بينهم أو لا يعرف بالضبط من هو الحائز الحقيقي، وأن تكون الحيابة منصبة على عقار معروف محدّد المساحة والطبيعة والمكان.

- أن تكون الحيابة هادئة وواضحة أي أن لا يكون العقار محل النزاع أو تم الاستيلاء عليه عن طريق الاعتداء أو الاكراه ماديا أو معنويا، وأن لا تكون الحيابة قد تمت إثر اعتداء أو غش أو تحايل. فلا يعد حائزاً حيابة قانونية من استغلّ غياب صاحب العقار للاستيلاء عليه او فتح باب المسكن عن طريق الكسر والسكن فيه إلى غير ذلك من الحالات التي لا تتحقق فيها الحيابة المشروعة.¹

المطلب الثالث: آثار الحيابة القانونية.

للحيابة القانونية الصحيحة أثر مزدوج يتمثل في إثبات الحق العيني تطبيقاً لمبدأ الحيابة المادية قرينة على الحيابة القانونية، ويتمثل الثاني أنها سبب لكسب الملكية العقارية إذا استمرت مدة معينة من الزمن.

الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب.

يعد التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية قائم على حيابة ممتدة فترة من الزمن يحدّها القانون أي أن التقادم المكسب يقوم على فعل إيجابي من جانب المستفيد منه يمثل في سيطرته الفعلية على الشيء أو الحق محل الحيابة مدة معينة يقرها القانون ويترتب عليها آثار معين، ولم يتطرق المشرع في المواد 827 وما بعدها من قانون المدني لتعريف التقادم المكسب بل اكتفى باعتباره أثرا للحيابة المكسبة للملكية العقارية بمرور مدة زمنية معينة، تاركاً مهمة ذلك للقضاء والفقهاء والتي نكتفي بالإشارة إلى موقفهما من ذلك فيما يلي:

يعرف الفقهاء التقادم المكسب على أنه: «وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذا استمرت حيابته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك يكسب هذا الحق»، كما تم تعريفه على أنه: «وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء أو حقا عيني آخر عليه بموجب حيابة تدوم مدة معينة».

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 97.

حسب هذه المفاهيم يتبين لنا أن هناك نوعان من التقادم هما التقادم المكسب للحق والتقادم المسقط الذي يعتبر وسيلة تؤدي إلى انقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن استعماله مدة زمنية معينة، وتمسك به له مصلحة في هذا الانقضاء¹، تشترك أنواع التقادم في وجوب توافر شرطين عامين أولهما الحيابة، وثانيهما استمرار هذه الحيابة مدة قانونية معينة، وشروط خاصة تعرفها حالة التقادم القصير بالسند الصحيح.

اشترط المشرع في كافة أنواع التقادم ضرورة تحقق الحيابة ولمدة معينة محددة قانونا. تحقق الحيابة: طبقا للمادتين 827، 828 من القانون المدني فإن البحث في توافر شروط التقادم المكسب، يقتضي البحث في توافر الحيابة على الحق المدعى بملكيته وفقا للنظرية العامة للحيابة فيجب أن تكون الحيابة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي خالية من العيوب "عدم الاستمرار، الإخفاء، الإكراه والغموض"²، وحسب نص المادة 828 الذي ينص على ما يلي: «إذا وقعت الحيابة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات»، أي أن الحيابة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تمتد فترة عشر سنوات بالنسبة للتقادم القصير المقترن بسند صحيح، وبالرجوع إلى المادة 827 التي تنص على ما يلي: «من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر (15) سنة دون انقطاع»³، أما بالنسبة للحيابة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تمتد مدة خمسة (15) سنة بالنسبة للتقادم الطويل.

وفضلا عن الشروط التي يتفق فيها نظامي التقادم المكسب الطويل والقصير من حيابة وقابلية الحق للحيابة يشترط لأعمال التقادم المسقط القصير طبقا للنص السابق ضرورة توافر السند الصحيح وحسن النية، وقد عرفه المشرع في القانون المدني السند الصحيح على أنه كل

¹ محمودي عبد العزيز، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيابة والتقادم المكسب)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق، 2016، ص 47.

² محمودي عبد العزيز، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيابة والتقادم المكسب)، المرجع السابق، ص 50.

³ المادة 828 و 827 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند.

وبالتالي فإن السند الصحيح هو كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار ويجعل وضع يده عليه مشروع سليم من شبهة الغصب وأن يكون السبب ناقلا للملكية في طبيعته يبرر اعتقاد من يكتسب الحيابة بتعامله مع المالك. أما حسن النية فهو اعتقاد الحائز أن حيازته لا تعتبر تعدي على ملك الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم.¹

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن التقادم المكسب.

حتى يرتب التقادم آثاره، لابد للحائز أو كل شخص له مصلحة في تمامه أن يتمسك بحقه في ذلك التقادم، كما يحق للحائز ان يتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه. فإعمال التقادم إذن يعني التمسك به أو التنازل عنه²، وما يهمنا في هذا البحث هو التمسك بالتقادم المكسب للملكية العقارية وسوف نناقش فيه مسألتين هما: ضرورة التمسك بالتقادم من قبل الحائز او من له مصلحة في ذلك، وطرق التمسك بالتقادم:

• ضرورة التمسك بالتقادم المكسب: تنص المادة 321 من القانون المدني على أنه: «لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به ويجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستثنائية»³، يستفاد من هذا النص أن التقادم المكسب لا يترتب عليه أثره في كسب ملكية العقار بمجرد اكتمال مدة، بل لابد من أن يتمسك به الحائز أو من له مصلحة في ذلك وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ومنه يمكننا القول بأن التقادم لا يتعلق بالنظام العام أما إذا حصل التمسك بالتقادم وجب على المحكمة أن تحكم به، إذا توفرت شروطه من دون أن تكون لها سلطة تقديرية في هذا الصدد.⁴ فالأصل أن الحائز هو

¹ - محمودي عبد العزيز، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيابة والتقادم المكسب)، السابق ذكره، ص 56.

² - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1994، ص 509.

³ - المادة 321 من الأمر رقم: 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

⁴ - حسن كيرة، المرجع نفسه، ص 509.

الذي يبادر إلى التمسك بالتقادم على اعتبار أن التقادم مرتبط بمصالحه الخاصة وهو على علاقة وثيقة بضميره فهو الذي يعلم ما إذا كان اكتسابه للعقار هو تثبيت للحق أو اغتصاب لحق الغير وهذا ما يفسر إلى حد بعيد لماذا منع المشرع القاضي إثارة التقادم من تلقاء نفسه، وبما أنه يجوز للحائز أن يتمسك بالتقادم فإنه يجوز أيضا لورثته التمسك به، كما أن للمشتري من الحائز الحق في التمسك بالتقادم بالنسبة للحق الذي تلقاه من الحائز، ويحق كذلك لدائني الحائز التمسك بالتقادم نيابة عن مدينهم الحائز عن طريق الدعوى غير مباشرة.¹

• طرق التمسك بالتقادم: يتم التمسك بالتقادم المكسب عن طريق المطالبة القضائية في شكل طلب أو دفع، كما يمكن التمسك به "أمام الموثق عن طريق إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية". وهذا سنتناوله في المبحث الثاني في هذا الفصل، وبالتالي سوف نتطرق إلى الطريقة الأولى في التمسك بالتقادم عن طريق الدعوى القضائية.

فوفقاً لأحكام القانون المدني يجب أن يحصل التمسك بالتقادم المكسب أمام القضاء طبقاً لنص المادة 321 من القانون المدني الجزائري السالف ذكرها، وذلك لأجل حماية وتثبيت المركز القانوني الذي تكون للحائز بمجرد اكتمال شروط التقادم المكسب ولهذا يستطيع الحائز بمجرد انتهاء مدة التقادم أن يدافع عن المركز القانوني الذي اكتسبه إما عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع القضائي.²

1- التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى القضائية: في حالة ما إذا اعتدى شخص آخر إذ يفترض تحريك الدعوى القضائية وجود حق أو مركز قانوني متنازع فيه بصفة جدية يتم فيها تثبيت ملكيته للعقار عن طريق التقادم المكسب في مواجهة المدعى عليه، فبمجرد رفع الدعوى يصبح العقار محل الحيابة متنازع فيه فتنشأ بذلك الخصومة القضائية للحائز وللمعتدي على حق هذا الحائز.³

¹ - محمودي عبد العزيز، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيابة والتقادم المكتسب) السابق ذكره، ص 72.

² - عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، مصر، (د.س.ن)، ص 257.

³ - محمودي عبد العزيز، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيابة والتقادم المكتسب) السابق ذكره، ص 73.

والمدعي في هذه الدعوى هو الحائز للعقار باعتباره هو الذي يطلب بتثبيت ملكيته للعقار المُحاز على أساس التقادم المكسب، أما المدعى عليه فهو من آلت إليه الحيابة أو من ينازع الحائز فيها سواء كان المالك الحقيقي أو الغير.¹ ولصحة التمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدعوى يجب احترام جميع الإجراءات الواجبة إجرائها بشأن رفع الدعوى حتى تكون مقبولة شكلا وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية خاصة في المواد من 12 إلى 24 منه والمادة 459، ولا يشترط في التمسك بالتقادم بهذا الطريق شكلا خاصا إذ يصح أن يكون صريحا أو ضمنيا، غير أنه في حالة ما إذا كان ضمنيا يجب أ يستخلص بوضوح من طلبات الحائز بحيث لا يساور القاضي أي شك أو غموض في حصول التمسك بالتقادم المكسب، فإذا حصل التمسك بالتقادم عن طريق الدعوى القضائية أمام المحكمة الابتدائية فإن صدر الحكم لصالح الحائز على أساس التقادم المكسب، يكفي الحائز في حالة الاستئناف طلب تأييد الحكم المُستأنف حتى يمكن اعتباره متمسكا بالتقادم، غير أن هذا لم تؤسس المحكمة حكمها على التقادم المكسب، فيجب على الحائز أن يتمسك به من جديد أمام جهة الاستئناف حتى يمكن اعتباره متمسكا بالتقادم بصورة صحيحة.² ومثلما يمكن للحائز رفع دعوى الملكية يمكن له رفع دعوى الحيابة لحماية حيازته ضد من يتعرض له فيها وبما أن التماسك بدعاوى الحيابة أسهل بكثير من رفع دعوى الملكية.

2- التمسك بالتقادم عن طريق الدفع: يمكن للحائز التمسك بالتقادم عن طريق الدفع

القضائي وذلك في حالة ما إذا رفع المالك الحقيقي دعوى استحقاق، فيدفع دعواه عن طريق التمسك بالتقادم المكسب فالحائز باعتباره مدعى عليه من مصلحته عدم الحكم الصالح المدعي باستحقاق ملكية العقار المتنازع فيه، ولذلك فهو يدفع دعوى بالتمسك بملكه للعقار بالتقادم ويجوز له ذلك في أي حالة تكزن تكون عليها الدعوى، وبما أن الدفع التقادم دفعا موضوعيا فإن الحكم يكون حاسما للنزاع بصفة نهائية وحائز لحجية الشيء المحكوم به.³

¹ - عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 258.

² - المرجع نفسه، ص 266.

³ - محمودي عبد العزيز، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيابة والتقادم المكتسب) السابق ذكره، ص 75.

المبحث الثاني: الحيابة كسبب لكسب الملكية العقارية.

المطلب الأول: مفهوم عقد الشهرة.

يؤسس عقد الشهرة على إجراءات الاعتراف بالملكية على أساس المبادئ العامة للحيابة والتقدم المكسب وتتدخل من الموثق المختص إقليميا فقط¹، مما يدعي إلى البحث في مفهوم عقد الشهرة، والشروط الخاصة بالعقار والحيابة المؤدية إلى إعداد عقد الشهرة، والإجراءات العملية لإعداد عقد الشهرة.

إن الملاحظ عند استقراء احكام المرسوم رقم: 83-352 المؤرخ في 1983/05/01 المتضمن من إجراء إثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أن المشرع لم يقدم تعريفا خاصا لعقد الشهرة، حيث عرفه الفقه على أنه عقد توثيقي يدخل ضمن العقود التصريحية ويعدّ وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية وهو بذلك لا يختلف على العقود الاحتقالية، لكن يتضح من خلال القراءة الأولية للمرسوم 83-352 لاسيما المادة الأولى منه أن دراسة هذه الآلية -عقد الشهرة- لن تكون بمعزل عن القواعد العامة للعقد، حيث ان عقد الشهرة يقدم على مجرد تصريح الحائز المستفيد من جانب واحد يستهدف معاينة واقعة قانونية تعلقة بإثبات الواقعة المادية للحيابة المكسبة للملكية العقارية عن طريق التقدم المكسب، وذلك لدى الموثق المختص إقليميا، وعليه فإن عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية هو مجرد محرر رسمي يتضمن الاعتراف بالحيابة المؤدية للتقدم المكسب، المحرر من طرف موثق مختص إقليميا طبقا للأشكال والأوضاع المقررة قانونا.²

¹ - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، (د.ط)، منشورات بغدادية، الجزائر،

2009، ص 181.

² - المرجع نفسه، ص 183.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالعقار والحيابة المؤدية إلى إعداد عقد الشهرة.

أولاً- الشروط الخاصة بالعقار محل إعداد عقد الشهرة.

تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 على ما يلي: «كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن لإجراء المحدث بالأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه، عقار من نوع الملك، حيابة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس، طبقاً لأحكام الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه ان يطلب من الموثق المسئول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية»¹.

من خلال نص المادة يمكننا القول ان العقارات محل طلب عقد الشهرة لا بد أن تكون عقارات ذات ملكية خاصة، وبالتالي يستثنى من العقارات محل الطلب عقد الشهرة، العقارات المملوكة أو التابعة للأملاك الوطنية العمومية على أساس انها غير قابلة للتصرف فيها ولا التقادم أو لا للحجز، وهذا ما كرسته المادة الرابعة 04 من القانون 90-30 المؤرخ في الأول من شهر ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بموجب القانون 14/08.

أما بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة فقد اختلف الفقه في مدى جواز أو عدم جواز إعداد عقد الشهرة على الأملاك الوطنية الخاصة.²

حيث يرى أصحاب الرأي المتعلق بجواز إعداد عقد الشهرة على الأملاك التابعة للعقارات المملوكة أو التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أنه ما دام ان المادة الرابعة من قانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية السالف ذكرها، لم تستثنى الأملاك الوطنية الخاصة من قابليتها الاكتساب بالتقادم فإنها بذلك قد ألغت المادة 689 من القانون المدني بصفة ضمنية سواء تعلق الأمر بالأملاك العمومية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية، في حين يرى أصحاب الرأي المتعلق بعدم جواز إعداد عقد الشهرة على الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ان المادة 689 من القانون المدني قد جاءت بصفة العموم ولم

¹- المادة 01 من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يبين إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية عدد 21 سنة 1983 (الملغى).

²- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 194.

تستثني أ ينوع من الأملاك الوطنية وذلك بناءً على المادة الرابعة في الفقرة الأخيرة من قانون رقم 90-30 في التعديل لسنة 2008 التي نصت على¹: «الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم وللحجز ماعدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتطرق فيها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الأخرى».²

كما تستثني من إعداد عقد الشهرة العقارات التابعة للأملاك الوقفية، على أساس أن الملك الوقفي يهدف إلى نقل حق الانتفاع إلى الموقوف له على وجه التأييد وبالتالي لا يمكن اكتسابها بالتقادم، كما يجب إعداد عقد الشهرة في البلديات غير ممسوحة ذلك أن عقد الشهرة يعتبر آلية لتسريع عملية تطهير الملكية العقارية، أما بالنسبة للعقارات التي لديها عقود مشهورة في المحافظة العقارية فإنه يجوز إعداد عقد الشهرة فيها حيث لا يوجد في التشريع الجزائري بوجه عام ما يحظر اكتساب العقارات المشهورة بالتقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني كما فعلت بعض التشريعات.³

ثانيا- شروط الحيابة المتطلبة لإعداد عقد الشهرة.

إن الحيابة التي اشتراطها المرسوم رقم 83-352 لابد من أن تكون مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي وتكون خالية من العيوب كعدم الاستمرار والخفاء والإكراه والغموض وبمفهوم المخالفة فإن شروط الحيابة عي العلنية، الهدوء، الوضوح والاستمرار دون تقطع والتي تم مناقشتها أعلاه.

¹- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 198.

²- المادة 04 القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 2008-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، جريدة رسمية عدد 52 سنة 1990.

³- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 203.

الفرع الثاني: الإجراءات العملية لإعداد عقد الشهرة.

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 فإنه متى توافرت أركان وشروط الحيابة على الوجه المذكور سابقا والمحدد في القانون المدني فإنه يجوز للحائز تقديم طلب إلى الموثق المختص إقليميا، بواسطة نفسه أو وكيله بوكالة خاصة أو محاميه على أن يكون هذا الطلب مرفقا بالوثائق التالية¹:

- الوثائق الثبوتية للحالة المدنية الخاصة بالمعني او المعنية،
- الشهادات المكتوبة،
- مخطط الملكية يعده أشخاص معتمدون،
- تصريح شرفي أن المدعي أو المدعين يمارس أو يمارسون على العقار الحيابة طبقا لأحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني،
- عند الاقتضاء السندات أو الشهادات الجبائية التي يمكن المدعي أو المدعين أن يدلوا بها،

ويتضمن الطلب بيان هوية الحائز وعنوانه وكل المعلومات اللازمة لتعيين العقار تعيينا دقيقا، من حيث طبيعة الملكية وموقعها ومستلزماتها ومساحتها، وحقوق عينية عقارية مثقلة العقار إن وجدت وهوية المستفيدين منها، ويجب أن يتضمن تاريخ بدء الحيابة بدقة، ويقدم الطلب إلى الموثق بموقع العقار المراد اكتسابه بالتقدم، وهو تقييد لاختصاص الموثق، رغم صدور القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن مهنة التوثيق الذي مدد اختصاص الموثق إلى كامل التراب الوطني، إلا أن هذا التقييد جاء لتسهيل سير عمليات التحقيق والتحري والاعتراضات التي يبديها ذوي الشأن²، وحسب نص المادة 03 من المرسوم رقم 83-352 التي تنص على ما يلي: «يلتمس الموثق المسئول عن مكتب التوثيق من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية، تحديد وضعية العقار

¹- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 212.

²- المرجع نفسه، ص 214.

القانونية في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية لاسيما السارية منها على الثروة الزراعية والاحتياطات العقارية للبلدية وأملاك الدولة»¹.

كما نصت المادة 06 من نفس المرسوم المذكور أعلاه على ما يلي: «يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وعلى نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية وكل فيما يخصه، أن يبلغ الموثق المسئول عن مكتب التوثيق والمكلف بإعداد عقد الشهرة بآرائهما وملاحظتهما فيما يخص وضعية العقار القانوني في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الالتماس، طبقاً لأحكام المادة 03 أعلاه»².

وبناء على هذه المواد فإن الموثق بعد تسلمه الطلب والملف الخاص به، ملزم بإخطار رئيس البلدية مكان وجود العقار وذلك لتحديد وضعية العقار محل طلب عقد الشهرة، وعلى هذا الأخير أن يقوم بإجراءات البحث والتحري في وضعية العقار القانونية الكائن في دائرة تراب البلدية، كما له أن يتصل بمصالح الولاية المختصة بتزويده بكل المعلومات ويبلغ رأيه بعدها في أجل أربعة أشهر من تاريخ إخطاره، ونفس الإجراءات بالنسبة لنائب المدير المكلف بالشؤون العقارية وأملاك الدولة بالولاية.

وفي الأخير يلزم الموثق المكلف بإعداد عقد الشهرة وذلك بعد نشر طلب إعداد عقد الشهرة بإلصاقه في مقر البلدية التابع لدائرة اختصاصها العقار لمدة أربعة أشهر كاملة وأن ينشر كذلك طلب إعداد عقد الشهرة في الصحافة الوطنية والجهوية قصد إطلاع العامة على هذا الإجراء، التي تمكنهم من إثارة الاعتراضات في مدة أربعة أشهر³. ولا بدّ من أن يتضمن الإعلان على:

- عنوان مكتب واسم ولقب الموثق،
- هوية وعنوان طالب عقد الشهرة،
- بيانات حول العقار طبيعته ومساحته، موقعه وحدوده،

¹- المادة 03 من المرسوم رقم 83-352، المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، المتضمن الاعتراف بالملكية، السابق ذكره.

²- المادة 06 من المرسوم رقم 83-352، المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، السابق ذكره.

³- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 106.

الإشارة إلى كل شخص يدعي حقوق عينية على هذا العقار وله اعتراضات بشأن الاعتراف بالملكية العقارية أن يقدمها كتابيا إلى الموثق في أجل أربعة اشهر من تاريخ نشر الإعلان، وفي حالة وجود اعتراضات فإن الموثق المكلف بتحرير عقد الشهرة فإنه يوقف إجراءات إعداد العقد ويحيل الأطراف المعنية إلى الجهة القضائية المختصة لفض النزاع، أما إذا لم يتقدم أي اعتراض في الأجال القانونية يقوم الموثق بتحرير عقد الشهرة من اجل تسجيله في مصلحة الطابع والتسجيل وشهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا¹، وهذا ما أكدته المادة 09 من المرسوم رقم 83-352 التي تنص على ما يلي: «يودع لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا قصد النشر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الذي أعدّه الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة في المادة أعلاه بعد تسجيله»².

مع الإشارة إلى أن عقد الشهرة معفى من قاعدة الشهر المسبق مثله مثل العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971 ويعتبر هذا الاستثناء من الاستثناءات الواردة في المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعد والمتمم.

المطلب الثاني: مفهوم التحقيق العقاري.

وبسبب النقائص التي أثارت النزاعات من خلال اعتماد عقد الشهرة فتم إلغاؤه وحل محله التحقيق العقاري من خلال القانون 07-02.

تضمن القانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 تأسيس إجراء من أجل معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري والذي يتم تحت وصاية مدير الحفظ الولائي المختص إقليميا ينتهي بتسليم سند ملكية بذلك،³ وطبقا لنص المادة 04 من القانون 07-02 التي تنص على ما يلي: «يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الحيابة على سواء بنفسه

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 17.

² - المادة 09 من المرسوم رقم 83-352 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، السابق ذكره.

³ - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 285.

مباشرة أو بواسطة شخص آخر؛ أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه؛ أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند الملكية. توجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي؛ المختص إقليمياً، يجدد محتوى الطلب والوثائق المرفقة به عن طريق التنظيم¹. ومن خلال ما سبق أي المادة 04 من القانون 07-02 فإن التحقيق العقاري عبارة عن آلية منحها القانون للأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين يمارسون الحيابة أو يملكون سندات حيابة معدة قبل 01 مارس سنة 1961، حيث يتم من خلال هذه الآلية فتح تحقيق عقاري ويتم بناءً على طلب يقدم إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً، ومن ثم تقديم سند الملكية للأشخاص المعنية².

الفرع الأول: نطاق تطبيق إجراء التحقيق العقاري.

تأسيساً على القانون رقم 07-02 السالف ذكره وبالذات المواد 02 و 03 منه يمكننا حصر نطاق تطبيق إجراء التحقيق العقاري فيما يلي:

- يطبق إجراء التحقيق العقاري على كل عقار لم يخضع لعمليات المسح الأراضي العام،
- يطبق إجراء التحقيق العقاري على كل العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية.
- يطبق إجراء التحقيق العقاري على كل العقارات التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961.

- لا يمكن تطبيق إجراء التحقيق العقاري على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقاً بأراضي العرش والأملاك الوقفية³.

¹ - المادة 04 من القانون 07-02 المؤرخ في فبراير سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم

سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 28-02-2007.

² - المادة 02 و 04 من القانون 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية القارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، السالف ذكره.

³ - المادة 03 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، السابق ذكره.

الفرع الثاني: الشروط القانونية للتحقيق العقاري.

لقد اوجب المشرع شروطا حتى يتم تطهير الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري فمنها ما أخصه للعقار ومنها ما أخصه للحيابة وبناءً على هذا سوف نناقش الشروط المتعلقة بالعقار محل التحقيق والشروط المتعلقة بالحيابة.

1-الشروط المتعلقة بالعقار:

كما تم ذكره سابقا وبالتحديد المادة 03 من القانون 02-07 فإن المشرع أوجب شروطا تتعلق بالعقار وسوف نذكرها باختصار:

- أن يكون العقار واقع في بلدية غير ممسوحة.
- أن يكون العقار بلا سند أصلا أو له سند ملكية محرر قبل 01-03-1961.
- أن يكون العقار تابع للأملك العقارية الخاصة.
- استبعاد الأملك العقارية الوطنية.
- استبعاد الأملك العقارية الوقفية.

2- الشروط المتعلقة بالحيابة:

2-أ ضرورة مراعاة قواعد الحيابة القانونية الصحيحة للاعتراف بالملكية تتمثل هذه القواعد في الركن المادي والمعنوي في الحيابة وأن تكون هذه الحيابة هادئة وعلنية ومستمرة خالية من عيب الغموض والإكراه والخفاء وعدم الاستمرار.

2-ب ضرورة استكمال مدة الحيابة المؤدية لاكتساب الحقوق العينية العقارية¹ حسب نص المادة 14 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27-02-2007.

¹- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 309.

المطلب الثالث: إجراءات التحقيق العقاري.

أسس القانون 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وقد جاء هذا القانون ليحل محل المرسوم التنفيذي رقم 83-352 المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق إعداد عقد الشهرة، حيث يحتوي على عشرين مادة تبين إجراءات التحقيق العقاري وكيفية سيره.

الفرع الأول: سير عملية التحقيق العقاري.

تنص المادة 04 من القانون رقم 07-02 على ما يلي: «يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حياة على عقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقار لمعاينة حق الملكية وتسليمه سند للملكية...»¹

إن إجراءات سير عملية التحقيق العقاري تختلف باختلاف صفة طالب الإجراء، فإذا كنا بصدد تحقيق عقاري فردي فيكفي أن يوجه الحائز طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً على أن يتضمن الطلب جميع المعلومات الخاصة بهوية المعني والعقار مراد إثباته عن طريق التحقيق العقاري وهذا ما كرسته المادة 04 من القانون رقم 07-02.

وبعد دراسة الطلب من طرف مدير الحفظ العقاري يصدر هذا الأخير خلال شهرين من تاريخ توصله به، مقررًا إدارياً يتضمن فتح تحقيق عقاري على أن يشمل اسم ولقب المحقق العقاري المعين وموضوع مهنته وتاريخ تنقله إلى العقار محل التحقيق العقاري وهوية طالب الإجراء وبعدها يرسل المقرر مباشرة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد إصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوماً قبل انتقال المحقق العقاري إلى العقار المعني.²

وفي التاريخ المحدد من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي ينتقل المحقق العقاري إلى مكان وجود العقار من أجل معاينته بحضور حائزه، كما يمكن السماع لشهادة أي شخص يفيد التحقيق، وبمجرد الانتهاء من عملية التحقيق بدون المحقق العقاري النتائج التي توصل إليها في

¹ - المادة 04 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسّي إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية.

² - المادة 08 من المرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 19 ماي 2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 2008.

محضر مؤقت وينشر في مقر البلدية لمدة 30 يوما وذلك قصد إبلاغ الجمهور حتى يتم تقديم الاعتراضات من ذوي الصفة إن وُجدوا¹، وفي حالة عدم وجود أي احتجاجات يقوم المحقق العقاري بتحرير محضر نهائي يسجل فيه جميع النتائج المتوصل إليها ويقوم المهندس بحضور المحقق العقاري وعلى نفقة صاحب الطلب بوضع معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية.

أما في حالة وجود احتجاجات، فعلى المحقق العقاري القيام بعملية صلح بين الطرفين وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تقديم الاعتراض، فإذا تم فض النزاع بينهما وديا يحرر المحقق العقاري محضر الصلح، أما إذا لم يتفق الطرفان على كل الحل الودي يحرر المحقق العقاري محضر عدم الصلح ويوجه الأطراف إلى الجهات القضائية المختصة.

أما إذا كنا بصدد تحقيق عقاري جماعي فلا بد للوالي المختص إقليميا أن يتخذ قرار بذلك سواء بصفة تلقائية أو بناءً على طلب واقتراح من رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويكون ذلك بعد أخذ رأي مدير الحفظ العقاري الولائي، ويتضمن القرار النطاق الإقليمي لعملية التحقيق العقاري وكذا المدة التي يجب فيها إيداع الملف المنصوص عليه في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 السالف ذكره.²

الفرع الثاني: آثار الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري.

إذا ثبت حق طالب إجراء التحقيق العقاري في اكتسابه العقار عن طريق التقادم المكسب حرر له مسئول الحفظ العقاري الولائي مقررًا بالترقيم العقاري ويتم بعد ذلك إرسال المقرر مباشرة إلى المحافظة العقارية قصد شهره، لترتيب الأثر العيني، وبمجرد الانتهاء من لإتمام إجراءات الشهر العقاري يصبح المستفيد من عملية التحقيق العقاري مالكا للعقار ويجوز له التصرف فيه، في حدود ما أفّرّه القانون، ويكون ذلك وفقا للنموذج ملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.³

¹- محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 318.

²- المرجع نفسه، ص 321.

³- المرجع نفسه، ص 322.

خلاصة الفصل الأول:

إن واقعة الحيابة هي آلية سرعة وفعالية تضمن تسليم الملاك والحائزين بلا سند، في المناطق غير ممسوحة عقود وسندات ملكية تساعد في الحصول على استقرار عقاري يضمن لهم الحماية والتصرف في الأملاك العقارية بصفة قانونية، وبصدور المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 المتضمن استحداث إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية؛ بما يتيح للحائزين دون سند لأراضي من نوع الملك والتي لم تشملها عمليات المسح بعد، من اللجوء إلى الموثق إقليمياً وبإجراءات بسيطة وفي آجال قصيرة لإعداد عقد الشهرة يتضمن لهم الاعتراف بالملكية، وهذه الآلية لم تكن كافية لوحدها لتغطية لضمان عملية التطهير في المناطق غير الممسوحة، حيث دفعت المشرع إلى المبادرة سن القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري الذي يضمن تلاقي عيوب المرسوم 83-352 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، إن هذه الآليات الثلاث التي تشترك في بساطة إجراءاتها وقصر آجال إعدادها تعتبر سياسية لرفع العبء على الدولة وهيئاتها العمومية وبالتالي ضمان إثبات وتسليم عقود وسندات الملكية العقارية الخاصة في آجال قصيرة.



الفصل الثاني:

الاتفاق كواقعة مادية مثبتة للملكية

العقارية الخاصة

المبحث الأول: الاتفاق كسبب لكسب الملكية العقارية الخاصة

المبحث الثاني: كسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق احكام

الاتفاق



يعتبر التصاق عقار بعقار آخر واقعة مادية ينجم عنها إمكانية أو الحق في ضم العقارين بيد مالك واحد تحت مبرر شرعي هو الالتصاق، حيث نص عليه المشرع الجزائري ضمن القانون من خلال نص المادة 783 من القانون المدني الجزائري: "يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غرس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم؛ أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع دعوى بالاسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت.

وإذا تملك صاحب الأرض المواد كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض عن الضرر الحاصل إذا اقتضى.

وفي حالة استرداد المواد من صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة المالك".
وسوف يتم الإحاطة بواقعة الالتصاق باعتباره سبب مادي لاكتساب الملكية العقارية من خلال مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: الالتصاق كسبب لكسب الملكية العقارية الخاصة.

المبحث الثاني: كسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق.

المبحث الأول: الالتصاق كسبب لكسب الملكية العقارية.

يعتبر الالتصاق واقعة مادية يمكن من خلالها اكتساب الملكية العقارية ولقد حدد المشرع الجزائري أحكامه في المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني¹ ولمعالجة أحكام الالتصاق وكيفية اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكامه، تطلب الأمر التقسيم كآآتي:

المطلب الأول: مفهوم الالتصاق.

المطلب الثاني: أنواع الالتصاق.

المطلب الثالث: كيفية انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق.

المطلب الأول: مفهوم الالتصاق.

الفرع الأول: تعريف الالتصاق:

الالتصاق بصفة عامة هو اتحاد شيء تابع بشيء أصلي؛ بحيث يمتلك مالك الشيء الأصلي الشيء التابع، سواء كان مالك الشيء الأصلي هو مالك الشيء التابع أم كان مالك الشيء التابع مملوكا لشخص آخر.²

وبالتالي إن الالتصاق هو اتحاد شيئين منفصلين، ويحدث هذا الالتصاق بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة بصفة الطبيعة لا يمكن فيها الفصل بينهما دون تلف.

إلا إن الإشكال يقع في حالة إذا كان الشيطان مملوكين لشخصين مختلفين، هنا القاعدة هي أن المالك الأصلي هو الذي يمتلك الشيء الفرعي بعد دفع تعويض عادل لمالك الفرع.³

ومن خلال تعريف الالتصاق يتضح لنا أن الالتصاق يؤدي إلى كسب الملكية دون الحاجة لإبداء الرغبة في التملك وبالتالي انتقال الملكية العقارية دون الحاجة إلى التسجيل، حيث أن التسجيل لازم في التصرفات القانونية الناقلة للملكية أما الالتصاق فهو واقعة مادية

¹ - المواد من 778 إلى 791 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

² - جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د.ت.ن)، ص 55،56.

³ - أنظر المرجع نفسه، ص 56.

حيث يكفي أن تكون الأرض التي تقام عليها المنشآت مسجلة حتى تنتقل إليها ملكية أي منشأ تقام عليها.¹

الفرع الثاني: شروط الالتصاق لابدّ من توفر شرطين.

أ- الشرط الأول: أن يوجد شيئا متميزان بحيث يمكن اعتبار أحدهما أصلا والآخر تابعا.

وعلى هذا فإنه لا يوجد التصاق حيث يجرى على شيء تحسين أو إصلاح، وبالتالي فإن الحائز الذي يجري تحسينات في ملك غيره لا يعتبر شيئا متميزاً، حيث أنه في هذه الحالة تطبق قواعد المصروفات.

كذلك لا يوجد التصاق إذا كان الشئيين ماديا بحيث يصعب الفصل بينهما دون تلف ففي حالة تخصص المالك منقولاً مملوكاً للغير لخدمة عقاره، فإن هذا لا يعد التصاق حيث أن الالتصاق يفترض الاندماج بصورة يصعب الفصل بينهما، إلا إذا كانت المواد التي خصصها المالك لخدمة العقار اندمجت في الأرض وأصبحت عقارا بالطبيعة شرط أن يختلف مالك المواد عن مالك الأرض.²

نصت المادة 783 من القانون المدني الجزائري على: "يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غرس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت صرر جسيم، أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى بالاستيراد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أيضا اندمجت في هذه المنشآت.

إذا تملك صاحب لأرض بمواد كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض عن الضرر الحاصل إذا اقتضى الحال.

وفي حالة استرداد المواد من صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة المالك".³

¹- أنظر، جمال خليل النشار، ص 56.

²- أنظر، المرجع نفسه، ص 62.

³- المادة 783 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا بأن الالتصاق المكسب للملكية في حالة اندماج مواد مع الأرض اشترط أن يكون هناك اختلاف بين مالك الأرض ومالك المواد كما لا بد أن يكون هذا الاندماج بصورة لا يمكن الفصل بينهما دون تلف.

أما إذا كانت هذه المواد ممكن نزعها وصاحب المواد بأنها اندمجت فهنا يصح الالتصاق وبالتالي على صاحب الأرض الذي تملك المواد أن يدفع قيمتها مع التعويض إن اقتضى الأمر ذلك.

المطلب الثاني: تمييز الالتصاق عن غيره من المفاهيم.

أورد المشرع الجزائري الأسباب المؤدية لكسب الملكية في التقنين المدني الجزائري بحيث يتم انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية الأصلية فيما بين الأحياء: بالاستيلاء أو الالتصاق أو العقد أو الشفعة أو الحيازة.

ويتم بالهبة حسب قانون الأسرة الجزائري كما أنها تنتقل بسبب الوفاة عن طريق التركة والوصية.

وفي هذا المطلب سنتطرق للتمييز بين كل الالتصاق والاستيلاء (الفرع الأول) والالتصاق والشفعة.

الفرع الأول: الالتصاق والاستيلاء.

يقصد بالاستيلاء حيازة الشيء الذي لا مالك له بنية تملكه، فهو طريقة منشئة أصلية تكتسب بها ملكية الشيء ابتداءً، أي ينشأ حق الملكية على الشيء،¹ فهو منشئ للملكية وليس ناقلاً لها.²

يعد الاستيلاء واقعة مختلطة يندمج فيه العنصر المادي بالعنصر الإرادي في حين نجد أن الالتصاق يواجه مالكا سابقا، كان يملك المواد التي التصقت بالأراضي سواء كان عقارا أو منقولاً.³

¹ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، (د.ط)، دار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2006، ص 129.

² - قصي سلمان، الحقوق العينية، دراسة مقارنة في الملكية وأسباب كسبها والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، الطبعة الأولى، (د.د.ن)، العراق، 2011، ص 74.

³ - جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 46.

ومن خلال المادة 773 من التقنين المدني الجزائري فإنه: "يعبر ملك من أملاك الذين يموتون على غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

وبالتالي فإن كل ملك شاغر إذا لم يكن مملوكا لأشخاص القانون العام أو الخاص يعتبر ملكا من أملاك الدولة على خلاف الالتصاق الذي نجد فيه أن الأراضي المتكونة من طمي النهر تصبح ملكا لمالك الأراضي المجاورة لها ويكون بذلك الالتصاق قد نقل ملكية الشيء من الملك العام للدولة إلى الملك الخاص لصاحب الأراضي المجاورة.

الفرع الثاني: الالتصاق والشفعة

لقد عرف المشرع الشفعة في المادة 794 من القانون المدني الجزائري على أنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ومنه يمكننا القول أن الشفعة واقعة مركبة نظرا للتصرف الإرادي من جانب الشفيع بإعلان رغبته في الأخذ بها وهذا ما تم ذكره في المادة 799 من قانون المدني الجزائري: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري". وأيضا لكونها تعتبر واقعة مادية وتصرف قانوني¹

في حين أن الالتصاق هو اتحاد شئيين مختلفين ومملوكين لمالكين مختلفين دون أن يكون هناك اتفاق بينهما على هذا الاندماج؛ وبالتالي يؤدي الالتصاق إلى اكتساب الملكية دون حاجة إلى إبداء الرغبة بالتملك فهو واقعة مادية أدت إلى عملية التصاق ماليين ببعض على أن تكون الأرض التي تقام عليها منشآت مشهورة حتى تنتقل إليها ملكية أي منشأة تقام عليها.

ونجد أن الالتصاق يرد على حالتين: حالة التصاق منقول بعقار، إما التصاقا طبيعيا أو التصاقا صناعيا وحالة التصاق منقول بمنقول على خلاف الشفعة التي ترد على العقارات دون المنقولات بموجبها يحل الشفيع محل المشتري في تملك العقار.

والالتصاق لا يخلف المالك السابق في ملكيته لا خلافة عامة ولا خلافة خاصة عكس الشفعة التي تقوم بنقل الملكية مع الخلافة أي استخلاف المالك الجديد للمالك القديم.²

¹ - دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، (د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 55.

² - جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 12.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للالتصاق.

لقد اختلف الفقه حول مسألة التكيف القانوني للملكية الناشئة عن الالتصاق، مما أدى إلى انبثاق اتجاهين، كل منهما بين لنا الطريق الذي سلكه من أجل تدعيم نظره من الموضوع واعتبارها صحيحة، فذهب اتجاه من الفقهاء إلى اعتبار ان الملكية الناتجة عن الالتصاق ملكية أصلية وليست مستقلة والبعض الآخر يرى أن الملكية الناتجة عن الالتصاق ملكية جديدة ومستقلة عن ملكية الشيء الأصلي.

الفرع الأول: الملكية الناتجة عن الالتصاق ملكية أصلية.

يتفق أنصار هذا الاتجاه الأول على أن الالتصاق ليس بسبب جديد لكسب الملكية، لكن اختلفوا في السبب الذي ترد عليه الملكية، فانقسموا إلى رأيين: فالبعض يرى أنه يكمن في إمتداد الأصل إلى الفرع، فعلى سبيل المثال، فعندما تصل إلى حالة اندماج أو اتحاد منقول بعقار أو منقول بمنقول واعتبارا لذلك فمن غير الصحيح القول بأن مالك الأصل قد اكتسب ملكية جديدة والتي فقدها مالك الفرع لكون الشيء التابع قد هلك هلاكا قانونيا¹، فمثلا البناء أو الغرس على قطعة أرضية مملوكة، من الناحية الدقيقة لا تكون ضمن شيئين وإنما ضمن شيء واحد وهو الأرض التي تم زراعتها والمقام عليها البناء على أساس أننا نكون أمام ظاهرة طبيعية لما للأرض من جاذبية فتكون بصدد وجود شيء واحد زادت قيمته دون أن تتغير ذاتيته، فمن غير المتصور أن تؤسس قاعدة الفرع تابع للأصل إلا إذا تم هناك اندماج بين عدة عناصر حولت إلى شيء جديد.

إن هذا الاتجاه يبين الملكية الجديدة ممتدة إلى لشيء وذلك بالزيادة كالمنتجات أو الثمار.

ولقد تعرض هذا الاتجاه للنقد وذلك بسبب أن هذه الزيادات تعتبر مصروفات ينفقها الحائز على العين لتحسينها، وبالتالي لا تعتبر هذه المصروفات ملكية جديدة مستقلة عن الشيء الأصلي، أما الالتصاق فإن الاندماج لا يؤدي إلى الخلط بين الأشياء خلطا يؤدي إلى ذهاب معالم الأشياء، وإنما هو شيء يمكن تمييزه عن الأرض؛ أي أن الملكية المكتسبة بسبب الالتصاق تعد ملكية جديدة مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي بموجب سبب مستقل قائم بذاته

¹ - جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 67.

هو الالتصاق الذي يشكل اندماجا بين الشئيين، وبالتالي إكتساب ملكية جديدة نتيجة سبب جديد.¹

الفرع الثاني: الملكية الناتجة عن الالتصاق ملكية مستقلة عن الشيء الأصلي.

اعتبر يصبح هذا الاتجاه أن الالتصاق يعد سببا لكسب الملكية لكن لا بدّ من التفرقة بين فرضين؛ فالفرض الأول حتى يصبح الالتصاق سبب لكسب ملكية جديدة لا بدّ من أن تكون هذه المواد المستعملة غير مملوكة لصاحب الأرض؛ فعلى سبيل المثال نشير إلى الأرض التي يتم من خلالها إنتاج للثمار، فمن الطبيعي أن مالك الأرض هو الذي يملك العقار، وذلك إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل²، وبالتالي فإن الاعتبار الالتصاق سند للملكية فهو يمنح للمالك الملكية دون أن يكلف بإقامة دليل على أن المنشآت التي أقامها مملوكة له وهذا بمثابة ردّ على أصحاب الاتجاه الأول والذين قاموا بالخط بين الالتصاق والمصرفات، وبالرجوع إلى المادة 782 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحبها وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له..."؛ يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أنه لا بدّ من التمييز بين شئيين:

الشق الأول: يظهر أن المنشآت تكون من عمل صاحب الأرض.

الشق الثاني: يتمثل في إقامة المنشآت على نفقته وهي قرينة تقبل إثبات العكس.

وبالتالي فإن صاحب الأرض يملك ما تحتها وما فوقها؛ فإذا ثبت انفصال ملكية السطح عن العمق فلا محل لإعمال أحكام الالتصاق في هذه الحالة.

أما إذا كان هناك اتفاق بين صاحب الأرض ومالك المواد وقدم هذا الأخير دليلا على وجود اتفاق بينهما؛ ما مكنه من إقامة المنشآت وتملكها وكذلك تملك أجنبي لمنشآت مُقامة على أرض بموجب اتفاق بينه وبين صاحب الأرض؛ وبالتالي إذا لم يوجد نص يبين انفصال ملكية السطح عما فوقه أو تحتها فإن من يدعي تملكه للمنشآت يقع عليه إثبات التصرف القانوني الذي أدى إلى الانفصال.³

¹- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 246.

²- جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 74.

³- المرجع نفسه، ص 76.

أما الفرضية الثانية فنُتُبت أن الشيء الجديد لا صلة له بالشيء الأصلي فلا بد أن يكون الشيء الجديد ليس قائماً على تواجد الأصل ومن هنا يتبين أن مالك الأصل هو الذي يمتلك الشيء التابع.

المبحث الثاني: كسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق. المطلب الأول: أنواع الالتصاق.

الالتصاق كما تم ذكره هو اتحاد أو اندماج شيئين؛ غير مملوكين لشخص واحد اندماجا ماديا بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان¹. وبناء على هذا يتضح لنا بأن هناك نوعين من الالتصاق بفعل الانسان وهو ما يطلق عليه بالالتصاق الصناعي، والتصاق بفعل الطبيعة ويسمى الالتصاق الطبيعي؛ وهذا ما سيتم مناقشته في هذا المطلب.

الفرع الأول: الالتصاق الطبيعي

الالتصاق الطبيعي هو ما يتم بفعل الطبيعة دون تدخل الانسان ويتحقق ذلك بفعل المياه ويترتب عليه زيادة رقعة الأرض، والالتصاق الطبيعي لهو صور عديدة منها الطمي الذي يجلبه النهر تدريجيا ويلتصق بالأراضي المجاورة له، والأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزائر التي تتكون من مجراها وهو ما يسمى بطرح النهر والأراضي التي تتكشف عنها مساه البحر أو البحيرات أو البراك²

1- تملك طمي النهر بالالتصاق:

تنص المادة 772 مدني جزائري على أن "الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين"³. هذا النص ينصرف إلى الأرض التي تتكون من الطمي الذي يجلبه النهر والذي يتسرب على مر الزمان على حافة النهر دون تدخل الإنسان وبالتالي فإن المشرع اشترط أن يكون التسرب بطريقة تدريجية غير محسوسة، كما اشترط التجاور أي لامتلاك الأرض التي تكون مجاورة لتمي النهر لابد أن يكون الجزء الذي تكوّن بفعل الطمي ملتصقا بأرضه، وبالتالي عند تحقق هذين الشرطين فإن الزيادة الناشئة عن الطمي تكون ملكا لمالك الأرض المجاورة، مما يؤدي إلى امتداد كافة الحقوق التي كانت مقررة على الأرض الأصلية كالانتفاع والارتفاق.

¹- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها - مصادرها، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص255.

²- المرجع نفسه، ص256.

³- المادة 778 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

2- حكم طرح النهر:

تنص المادة 781 من القانون المدني الجزائري على: "الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها، والجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة لأحكام القوانين الخاصة بها".

ومن سياق هذه المادة لا يمكن التمسك بأحكام الالتصاق في هذه الحالة.

3- حكم الأراضي التي ينكشف عنها البحر أو البحيرات أو البرك:

نصت المادة 779 من القانون المدني الجزائري على: "تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر.

لا يجوز التعدي على أرض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة"

كما نصت المادة 780 على: "أن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه"¹

من خلال هذه المواد يتضح لنا أن ملاك الأراضي المجاورة للبحر أو البحيرات والبرك لا يملكون بالالتصاق الأراضي الملاصقة لأراضيهم والتي تنكشف عنها المياه؛ فالأصل هذه الأراضي تعتبر ملكا للدولة. إلا إذا كانت هذه الأرض مملوكة للخواص وطغت عليها المياه؛ ثم انحسرت عنها ففي هذه الحالة تبقى ملكا لمالكها الأصلي.

وإذا انكشفت مياه البحيرات أو البرك عن جزء من الأرض فيكون هذا الجزء ملكا للدولة أو لمالك البحيرة أو البركة إذا كانت مملوكة ملكية خاصة.²

الفرع الثاني: الالتصاق الصناعي.

ترجع صفة الالتصاق بالعقار بأنه صناعي إلى أنه يتم بفعل الإنسان وتدخله وذلك على خلاف الالتصاق الطبيعي. وللالتصاق الصناعي صور عديدة قد تشوب بشأنها نزاعات، حيث قام المشرع الجزائري بتعداد هذه الصور وحلول لنزاعاتها إن وجدت.

¹ - المواد 781، 779، 780 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

² - أنظر، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 304.

قد وضع المشرع الجزائري القواعد الواجبة الاتباع للفصل فما قد يثور بين المالكين من نزاع المواد 782 إلى 790 من القانون المدني الجزائري. هذه القواعد تقوم على أساس أن الأرض تعتبر دائما هي الأصل حتى ولو كانت أقل قيمة من الأبنية أو الغراس وأن كل ما يقام عليها يعتبر فرعاً تابعا لها¹.

نصت المادة 782 من القانون المدني الجزائري على: "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له"². هذا ما نصت عليه هذه المادة في فقرتها الأولى لإثبات أن ما يقام من أبنية أو غراس أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامها على نفقته ولذلك تكون مملوكة له³.

إلا أنه وفي نفس المادة في فقرتها الثانية تنص على: "غير أنه يجوز أن تقام البينة على أنه أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"⁴.

وفي هذه المادة نلاحظ أن المشرع أباح نقض الفقرة الأولى منها وذلك بإمكانية نقض مقتضاها؛ حيث أورد بإجازة إقامة الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته. كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها.

ويقع عبء إثبات عكس هذه القرينة على ما يدعى خلافها طبقا للقواعد العامة في عبء الإثبات. فإذا فُرح في ذلك، بأن أثبت أن مالك الأرض غير مالك المنشآت ثارت مشكلة الالتصاق⁵.

1- أنظر، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 305.

2- المادة 782 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

3- أنظر، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 305.

4- المادة 782 الفقرة 2 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

5- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 306.

والحل الذي يتبناه المشرع في هذا الصدد أن مالك الأرض يكتسب بالالتصاق ملكية المنشآت المقامة عليها مقابل تعويض وفقا للأحكام التي أوردها المشرع في هذا الخصوص. وعندما تثار مشكلة الالتصاق بإقامة الدليل العكسي للقريضة التي وضعها المشرع فإن هذه المشكلة لا تخرج عن ثلاثة فروض.

1- إما أن يكون البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أقامها مالك الأرض في أرضه بمواد مملوكة للغير.

2- إما أن يكون قد أقامها بمواد من عنده في أرض الغير.

3- إما أن يكون أقامها شخص في أرض غيره وبمواد مملوكة لشخص ثالث.

أولاً- المنشآت التي يُقيمها مالك الأرض بمواد مملوكة لغيره.

تنص المادة 783 من القانون المدني الجزائري على أن: "يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يُقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى بالاستيراد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت.

إذا تملك صاحب الأرض المواد كان عليه ان يدفع قيمتها مع التعريف عن الضرر الكامل إذا اقتضى الحال ذلك.

وفي حالة استرداد المواد من صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض"¹

في هذه المادة تعرض فرضية التي يقيم فيها صاحب الأرض بناءً أو أغراس أو منشآت أخرى على أرضه مستخدما في ذلك مواد مملوكة لغيره كالأخشاب والأحجار والأنابيب وغير ذلك أو في الغراس كالبذور أو الشجيرات الصغيرة؛ كما أنه ألزم أن تكون هذه المواد قد اندمجت في العقار اندماجا ماديا وبالتالي إذا تحقق هذا الغرض فإن صاحب الأرض يملك البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى بحكم الالتصاق، وفي حالة عدم استرداد صاحب هذه المواد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت.²

¹- المادة 783 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

²- أنظر، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 307.

وبالتالي إذا تملك صاحب الأرض المواد فإنه يلزم بدفع قيمتها، أما إذا لم يملكها أي في حالة نزعها فيكون ذلك على نفقة مال الأرض.¹

إلا أن المشرع اشترط شروطاً معينة حتى يستطيع استردادها.

الشرط الأول: أن يكون من الممكن نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم.

الشرط الثاني: أن يرفع مالك المواد دعوى الاسترداد خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه أنها اندمجت في هذه المنشآت، وهذه المدة مدة سقوط لا مدة تقادم ولذلك لا يرد عليها الوقف أو الانقطاع.

ثانياً - المنشآت التي يقيمها شخص بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره.

تنص المادة 784: "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حال الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقائها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة"

وتنص المادة 785: " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يُخير بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدّاً من الأهمية وكان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام هذه المنشآت نظير تعويض عادل".

وتنص المادة 786: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها ويجب عليه أن

¹ - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 125.

يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأجر نزاعاً إحدى القيميتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785".

وأخيراً تنص المادة 787: "تطبق أحكام المادة 841 في أداء التعويض المنصوص عليه في المواد 784 و785 و786".¹

هذه النصوص تعرض الفرضية التي يقيم فيها شخص منشآت بمواد مملوكة له في أرض مملوكة لغيره في هذه الحالة أعطى المشرع لصاحب الأرض أن يمتلك المنشآت بالالتصاق إذا لم تتم إزالتها وفقاً لأحكام الإزالة.

والجدير بالذكر أن المشرع لم يتغاضى عن نية من أقام المنشآت حيث أورد لها أثراً؛ حيث يتجلى أثر حسن وسوء نية من أقام المنشآت على مدى الحق في طلب إزالة المنشآت من عدمه وعلى مدى التعويض الذي يلتزم به مالك الأرض عندما يمتلك المنشآت.²

ففي حالة سوء النية بمقتضى المادة 784 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري السالف ذكرها أعطى المشرع في هذه الحالة لصاحب الأرض الخيار بين أمرين إما طلب لإزالة المنشآت وإما استبقائها.³

- فإذا طلب إزالة المنشآت فإنه يجب أن يطلب ذلك في خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت؛ فإذا مضت سنة دون أن يتقدم بطلب الإزالة سقط حقه فيه وتملك المنشآت بالالتصاق. وتكون الإزالة على نفقة الباني أو الغارس. بالإضافة إلى ذلك يمكن لصاحب الأرض أن يطلب التعويض من الباني إذا لحقه ضرر.

- وإذا لم يطلب صاحب الأرض الإزالة وإنما طلب استبقاء المنشآت فإنه يمتلك أيضاً في هذه الحالة المنشآت بالالتصاق.

¹- المادة 784 وما بعدها من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

²- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 310.

³- أنظر المادة 784 الفقرة 1 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

أما في حالة حسن النية طبقاً لنص المادة 785 مدني جزائري السالف ذكرها فقد أعطى المشرع حق التفضيل لصاحب الأرض دون الحق في طلب الإزالة ومن حيث مقدار التعويض الذي يلتزم به صاحب الأرض إذا تملك المنشآت بالالتصاق. واشترط المشرع لنزع المنشآت بناءً على طلب من أقامها ألا يترتب على ذلك ضرر بالأرض وبالتالي إن لم يطلبها صاحب المنشآت إزالتها يملكها صاحب الأرض بالالتصاق مقابل دفع إحدى القيمتين:

- قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أي قيمة الأنقاض مخصوم منها مصاريف الإزالة.
- قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت.

والخيار يكون بطبيعة الحال لصاحب الأرض وهو سيختار بدهاة أقل القيمتين.¹ والملاحظ في المادة 786 من القانون المدني الجزائري إذا أثبت الأجنبي أن هناك اتفاقاً بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق في إقامة منشآت وتملكها فإنه يجب إعمال هذا الاتفاق ويمتنع التمسك بقواعد الالتصاق.

ثالثاً- المنشآت التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث.

تنص المادة 790 من القانون المدني الجزائري: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك أن يطلب استردادها؛ وغنما يكون له أن يرجع بالتعريض على هذا الأجنبي كما له أن يرجع على مالك الأرض بما يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت".²

في هذه المادة تكلم المشرع عن ثلاث علاقات:

- بالنسبة للعلاقة فيما بين صاحب الأرض ومن أقام المنشآت تطبق عليها أحكام الالتصاق الخاصة بالبناء أو الغراس في أرض الغير والتي تختلف بحسب النية على النحو السالف ذكره.

- أما في علاقة صاحب المواد ومالك الأرض فإن المشرع منح لمالك المواد الحق في التعويض فقط ممن أقام المنشآت. وبالتالي فإن صاحب المواد ليس دائماً لصاحب

¹- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 312.

²- المادة 790 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

الأرض؛ وتطبيقاً للقواعد العامة يكون على صاحب المواد الرجوع على صاحب الأرض بطريق الدعوى غير المباشرة؛ إلا أن المشرع لم يكتف بهذا وغنما قرر أن لصاحب المواد الحق في الرجوع على صاحب الأرض بمقتضى دعوى مباشرة ليطالبه فيها بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت.

- أما إذا أزيلت المنشآت بناءً على طلب صاحب الأرض في حالة سوء نية من أقامها أو بناءً على طلب من أقامها في حالة حسن نيته فإن لصاحب المواد الحق في استردادها، وذلك لعدم تحقق حالة الالتصاق.¹

المطلب الثاني: كيفية انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق.

تختلف أحكام انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق بحسب طالب عملية الشهر لتلك الحقوق العقارية وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب

الفرع الأول: في حالة البناء الملتصق بالأرض لنفس المالك.

الفرع الثاني: في حالة البناء الملتصق بأرض مملوكة للغير.

الفرع الأول: في حالة البناء الملتصق بالأرض لنفس المالك.

وفي هذا الصدد لا بد من التمييز بين حالتين:

أولاً- صاحب الأرض الذي يملك سنداً رسمياً مشهور في المحافظة العقارية.

تأسيساً لنص المادة 782 من القانون المدني الجزائري السالف ذكرها فإن كل ما هو في سطح الأرض وتحتها ملك خاص بصاحب الأرض وعلى من يريد اثبات العكس إلا اللجوء للقضاء²؛ وبالتالي فإن المشرع أعطى لصاحب الأرض الحق في شهر البناءة على أساس امتلاكه للوثائق الثبوتية وذلك عن طريق شهر رخصة البناء وشهادة المطابقة عن طريق الموثق ليقوم بعدها بتسجيله وشهره في المحافظة العقارية سواء تعلق الأمر بمواد مملوكة للمالك أو مملوكة للغير.

¹- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 326.

²- المادة 782 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

ثانياً - صاحب الأرض لا يملك سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية.

لا يمكن لصاحب الأرض الذي لا يملك سنداً رسمياً مشهراً في المحافظة العقارية أن يقوم بشهر البناء المتواجدة في أرضه وهذا كأصل عام. إلا أنه في حالة الحيازة فللحائز الحق في البناء، وبالتالي له الحق في تسلم رخصة البناء وشهادة المطابقة ومنه إمكانية شهر ذلك البناء.¹

الفرع الثاني: في حالة البناء الملصق بأرض مملوكة للغير.

تنص المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري على: "عدم إمكانية القيام بإجراء الإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة انتقال عن طريق الوفاة المثبتة لحق التصرف أو صاحب الحق الأخير".²

وبالتالي ومن خلال استقراء نص هذه المادة فلا يمكن للباقي أن يشهر البناء الذي أقامه.

وحسب أحكام المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني فإنه يمكن لصاحب البناء أن يقوم بإشهار ملكية الأرض وما عليها، في المحافظة العقارية إذا توافرت فيه الشروط القانونية للحيازة المؤدية إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب حسب أحكام المواد السالف ذكرها من المادة 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري.³

¹ - رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق، 15 مارس 2014، ص 149.

² - المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 والمرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 1993/05/19.

³ - رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 150.

خاتمة الفصل الثاني:

الالتصاق هو واقعة مادية يؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة وذلك من خلال اتحاد شيئين منفصلين مملوكين لشخصين مختلفين، دون الحاجة لإبداء الرغبة في التملك والالتصاق نوعان: التصاق بفعل الطبيعة ويتحقق هذا الالتصاق بفعل المياه ويترتب عليه زيادة رقعة الأرض والالتصاق الطبيعي له صور عديدة منها الطمي الذي يجلبه النهر تدريجيا ويلتصق بالأراضي المجاورة له، حيث يتكون هذا الطمي بطريقة تدريجية غير محسوسة والأراضي التي يحولها النهر أو ينكشف عنها، فالأصل هذه الأراضي تعتبر ملكا للدولة إلا إذا كانت هذه الأرض مملوكة للخواص وطغت عليها المياه ثم انحسرت عنها ففي هذه الحالة تبقى ملكا لمالكها الأصلي، أما النوع الثاني وهو التصاق بفعل الإنسان ويطلق عليه الالتصاق الصناعي وله عدة صور والتي عددها المشرع المواد 782 إلى 790 من قانون المدني الجزائري وهي إما أن يكون البناء أو الغراس أو المنشآت الأخرى قد أقامها مالك الأرض في أرضه بمواد مملوكة للغير؛ وإما أن يكون قد أقامها بمواد من عنده في أرض غيره، وإما قد أقامها شخص في أرض غيره وبمواد مملوكة لشخص ثالث، وتنتقل الملكية في حالة الالتصاق إما عن طريق شهر صاحب الأرض للبناء الذي أقامه وغما بشهر الباني للبناء الذي أقامه على ملك الغير؛ وفي الأخير نخلص على القول بأن الالتصاق واقعة مادية غير شائعة؛ حيث تطرق إليه المشرع الجزائري ضمن مواد قليلة في القانون المدني فقط دون قوانين خاصة تعالجه بشكل مباشر؛ كما ان الملاحظ على الالتصاق ندرة النزاعات القضائية وهذا راجع لأن واقعة الالتصاق غير شائعة في الجزائر.



الفصل الثالث: الوفاة كواقعة مادية مثبتة

للملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول الوفاة كسبب لكسب الملكية العقارية

الخاصة..

المبحث الثاني: الوصية كسبب لكسب الملكية العقارية

الخاصة.



تنتقل الحقوق العينية الأصلية بما فيها حق الملكية بعد وفاة صاحبها على شخص جديد يخلفه في تلك الحقوق يسمى الوارث، وما يميز التشريعات العربية عامة والجزائرية خاصة؛ أن جلّها يتفق حول مبدأ التوريث الاوتوماتيكي للخلف العام؛ ولعل ما يبرر ذلك استيفاء تلك التشريعات نصوصها من القرآن الكريم الذي أعطى الحق للورثة في استخلاف مورثهم في التمتع بكل ما تركه بعد تصفية التركة وفقا لتسلسل معين؛ كما تعدّ واقعة الوفاة خاصة تشترك فيها الميراث مع الوصية حيث عالج المشرع هذه الأخيرة في قانون الأسرة الجزائري بحوالي 18 مادة من المادة 184 إلى المادة 201 وعليه قررنا تقسيم الفصل الثالث بعنوان الوفاة كواقعة مادية مثبتة للملكية العقارية إلى:

المبحث الأول: الوفاة كسبب لكسب الملكية العقارية الخاصة.

المبحث الثاني: الوصية كسبب لكسب الملكية العقارية الخاصة.

المبحث الأول: الوفاة كسبب لكسب الملكية العقارية الخاصة.

بعد وفاة الشخص فإن ذمته المالية تنتقل بقوة القانون إلى ورثته حيث يخلف الوارث المورث في ماله وذلك بناءً على واقعة مادية وهي الموت.¹ وبناءً على ما تم ذكره سوف نقسم هذا المبحث كالاتي:

المطلب الأول: الميراث

المطلب الثاني: المركز القانوني للوارث.

المطلب الثالث: مفهوم الشهادة التوثيقية.

المطلب الأول: الميراث

تنتقل الحقوق العينية الأصلية بسبب الوفاة إما بالميراث أو بالوصية، وكلا السببين يحقق خلافة عامة للوارث وخلافة عامة أو خاصة للموصى له. ويعد الميراث سببا تنتقل به بعض الحقوق العينية الأصلية فالملكية وحق الارتفاق تنتقلان بالميراث.²

الفرع الأول: تعريف الميراث وأركانه.

لقد اعتبر المشرع الجزائري مخالفة بأحكام المواريث بمثابة مخالفة للنظام العام حسب المادة 2 من الدستور؛ في القانون المدني نجد في الكتاب الثالث، وفي الفصل الثاني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية، القسم الأول "الاستيلاء والتركة" والقسم الثاني "الوصية" في المواد من 773 إلى 777 من القانون المدني.

اعتبر المشرع المدني أن الوفاة طريق من طرق كسب الملكية "الميراث والوصية" لأن كليهما خلافة عن الميت ولكن الإرث خلافته إجبارية.³

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 527.

² - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: أحكامها ومصادرها، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2003، ص

³ - فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، (د.ط)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 16.

وبالتالي يمكننا القول بان الميراث يعد سببا لكسب الحقوق العينية الأصلية؛ ويقوم على أركان لا بد من توافرها بحيث لو تخلف ركن لم يصح الميراث.

أ- المورث:

وهو الشخص المتوفى وفاة حقيقية أو حكم بوفاته، فالمادة 127 من قانون الأسرة "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"، وتنص المادة 114 أيضا من نفس القانون "يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة، ويقابل نص هذه المواد نص المادة 1 من القانون المصري: "يستحق الإرث بموت المورث او باعتباره ميتا بحكم القاضي".¹ وهو الشخص الذي خلف التركة سواء كانت عقارات أو منقولات لتورث.

ب- الوارث:

وقد حدده المشرع في قانون الأسرة وبالضبط في المادة 128 منه؛ والتي تنص على أنه: "يشترط لاستحقاق الإرث ان يكون حيا أو حملا وقت إفتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث"²

ومن خلال نص هذه المادة يمكننا تحديد الوارث على أنه الشخص الحي بغض النظر عن جنسه سواء كان ذكرا أو أنثى أو حملا وقت افتتاح التركة ولا بد أن يكون مستحق لنصيب معين في هذه التركة.

والجدير بالذكر أن الحق في الميراث يثبت للوارث بمجرد الوفاة وليس من وقت افتتاح التركة لأنه قد تمضي مدة قد تكون طويلة بين لحظو الوفاة وتاريخ افتتاح التركة.

ج- الموروث:

ويسمى إرثا، وتراثا وميراثا وتركة وكلها أسماء للشيء الذي يتركه الميت لورثته؛ سواء كانت هذه التركة أموالا منقولة أو عقارات أو غيرها.

¹- فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص 17.

²- المادة 128 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة

ونجد أن المشرع الجزائري لم يعرف التركة على غرار المشرع المغربي عرفها في المادة 217 "التركة مجموع ما يتركه الميت من مال أو حقوق مالية"¹

الفرع الثاني: أسباب استحقاق الميراث.

نصت المادة 126 من اقنون الأسرة أسباب الميراث على: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية"²

وبالتالي فإن المشرع ذكر أسباب الإرث على سبيل الحصر وهما سببين الزوجية والقرابة.
أ- الزوجية:

والمقصود بعقد الزواج هنا هو العقد الصحيح الخالي من كل شبهة سواء دخل الزوج بزوجه أو لا؛ فمتى كان هذا العقد صحيحا كان سببا في الميراث.

كما نصت المادة 130 من قانون الأسرة الجزائري: "يوجب النكاح التوارث بين زوجين ولو لم يقع بناء" وهذا لتأكيد ما تم ذكره "العقد الصحيح الخالي من كل شبهة سواء دخل الزوج بزوجه أو لا"

كما نصت المادة 131 من نفس القانون: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين" كالعقد الفاسد والدخول بسبب الشبهة والزنا، ففي هذه الحالة لا يقوم الميراث. وأن يكون الزواج قائما وقت الوفاة حيث نص المشرع في المادة 132 من قانون الأسرة "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، استحق الحي منهما الإرث".

والجدير بالذكر أن هذه المادة تؤدي إلى التناقض وعدم الانسجام بين مقتضيات الشرعية والقانونية بسبب بعض الأوضاع التي تفرض نفسها من الناحية الشرعية ذلك أنه كثيرا ما يطلق الرجل وزوجه بالإرادة المنفردة خارج عن دائرة المحاكم وبعد مدة قد تكون طويلة وبعد إنتهاء العدة شرعا يلجأ الزوج لرفع دعوى طلاق للحصول على حكم الطلاق. أضف على ذلك المدة بين رفع الدعوى وصدور الحكم مما يجعل العدة تنتهي في حالة

¹ - فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص 18.

² - المادة 126 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

الطلاق بالإرادة المنفردة،¹ وبالرجوع لنص المادة 48 من نفس القانون نجد انه لا توارث بين الزوجين لانتهاء العدة قبل الحكم بالطلاق حيث نصت هذه المادة على "... يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج...".

أما لنص القانوني أي المادة 132 السالف ذكرها فقد أشار إلى أحقية الزوجين في الميراث قبل صدور الحكم بالطلاق وهذا منافي للناحية الشرعية؛ كما أشار نفس النص إلى أنه إذا كانت الوفاة في عدة الطلاق فإن الحي منهما يستحق الإرث في إشارة إلى الطلاق الذي يوقعه القاضي، لأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم؛ وهذا الأمر منافي أيضا للجانب الشرعي في حالة تلفظ الزوج بالطلاق؛ وانتهت العدة قبل اللجوء إلى القضاء وبالتالي لا يتوارث الزوجان لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما، بينما نجد أن المشرع لم يراعي هذه المسألة المهمة.

بالإضافة إلى النص أشار إلى لفظ الطلاق دون تمييز إذا كان الطلاق رجعيا أم الطلاق المكمل للثلاث.²

ب- القرابة:

أن يكون الوارث من أباء المورث او من أبنائه او من حواشيه كالأخوة وأبنائهم والاعمام وأبنائهم، لقوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾³ انطلاقا من المواد 34/33/32 من القانون المدني الجزائري.

• المادة 32 "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرابه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"

• المادة 33 "القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن أحدهم فرعاً للآخر"

¹ - فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص22.

² - فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص23.

³ - عبد الحميد الجياش، أحكام الميراث والوصية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مكتبة الزهراء للنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص 9.

• المادة 34 "يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك يعتبر درجة"

فالمقصود بالقرابة هي كل صلة نسب تربط المتوفى بأصوله أو فروعه أو بحاشيته وهي الأصل في التوريث، ويمكن أن نقول بإيجاز الوالدان والأولاد ومن انتسب إليهم¹ وتأسيساً على المواد 139 إلى المادة 142 من قانون الأسرة تصنف القرابة إلى ما يلي:

1- أصحاب الفروض

2- عصبه

3- ذوي الأرحام

فأصحاب الفروض هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعاً أما العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده؛ أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء له. أما ذوي الأرحام فهم ليسوا بأصحاب فروض في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ولا هم بالعصبات.

ويمكننا تلخيص أصناف الوارثين بسبب القرابة إلى:

1. الرجال: الابن، ابن الابن، مهما نزل، والأب، والجد أب الأب، والأخ مطلقاً، وابن

الأخ الشقيق أو الأب، والعم الشقيق أو الأب، وابن العم الشقيق أو الأب.

2. النساء: البنت، بنت الابن مهما نزلت، والأم والجدّة أم الأب وام الأم، والأخت مطلقاً،

وبحسب المادة 45 من قانون الأسرة التي تنص على: "الإقرار بالنسب في غير

البنوة، والأبوة، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه". وبالتالي فإن المادة

139 أغفلت عن ذكر المقر له بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة. فحسب

المادة 45 السالف ذكرها في هذه الحالة لا يسري على غير المقر إلى بتصديقه وهنا

يصبح التوارث في حالة الاعتراض من الغير لا يسري في حقهم وإنما يسري فقط

¹ - فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص 24.

على المقر المتوفى¹، وبالتالي فإذا أقر شخص بأخوة مجهولة النسب واعتراض باقي اخوته فلا يسري الميراث إلا في حقه بحيث يثبت التوارث بينهما فقط دون الآخرين.

المطلب الثاني: المركز القانوني للوارث.

نصت المادة 774 من قانون المدني الجزائري على: "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد انصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة"² وبما أن قانون الأسرة الجزائري مستمد أحكامه من مبادئ الشريعة الإسلامية؛ ففي هذا المطلب سوف نناقش مسألة وقت انتقال التركة بالنسبة للشريعة الإسلامية وبالتحديد المذهب المالكي ووقت انتقال التركة بالنسبة للقانون.

الفرع الأول: انتقال التركة طبقاً للشريعة الإسلامية "المذهب المالكي":

يرى المالكية ان التركة إذا كانت مستغرقة بالدين أم غير مستغرقة، لا تنتقل أعيانها فور الوفاة إلى الورثة؛ وإنما يتحقق هذا الانتقال بعد سداد الديون؛ فإذا كانت التركة مستغرقة فلا ينتقل شيء منها على الورثة، أما إذا كانت غير مستغرقة فتنتقل إليهم بما يزيد بعد سداد دينها.

فمذهب المالكية إذن هو في أن الذمة لا تبقى بعد الموت لأنها صفة من صفات الحياة، فتزول بزوالها، والدين يتعلق بالتركة ذاتها لا بذمة المتوفى³

الفرع الثاني: انتقال التركة طبقاً للقانون.

بالرجوع لنص المادة 127 من قانون الأسرة التي تنص على: "يستحق الإرث بموت الموروث حقيقة أو باعتباره ميئاً بحكم القاضي"⁴.

من خلال نص هذه المادة فالتركة تنتقل ملكيتها فور الوفاة إلى الورثة كمالهم الحق في التصرف في أعيانها وبالتالي تعتبر أموال الموروث ملكاً للورثة فور وفاته؛ وبالتالي فإن

¹ - المرجع نفسه، ص 24.

² - المادة 774 من القانون رقم 58/75 المتضمن قانون المدني، السابق ذكره.

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 171.

⁴ - المادة 127 قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

التركة تنتقل على الورثة وهي مثقلة بحقوق الدائنين؛ إلا انه في المادة 180 من نفس القانون تنص على: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى.

3- الوصية.

فإذا لم يوجد ذوو الفروض أو عصبته آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة".¹

فمن خلال هذه المادة يفهم بأن التركة تنتقل إلى الورثة فور وفاة المورث، إلا انه لا يجوز تقسيم التركة والتصرف فيها إلا بعد اقتطاع نفقات تجهيز المتوفى؛ وهي مؤن تجهيزه الشرعية من غسل وكفن وحمل ودفن؛ ثم قضاء ديونه بنوعيتها ديون الله كالزكاة والكفارات والنذور وديون العباد. ومن ثم تنفيذ وصاياه لغير الوارث في حدود الثلث.

المطلب الثالث: الشهادة التوثيقية

استحدث المشرع الجزائري الشهادة التوثيقية بمناسبة تبنيه لنظام الشهر العيني، وذلك عندما نص على أن كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية.

الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية.

تنص المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة، يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية في الآجال المحددة في المادة (99)، وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادة ليس فقط عندما يطلب الأطراف منهم ذلك

¹ - المادة 180، القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، السالف ذكره.

ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يتعلق بكل التركة أو جزء منها، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا للموثقين كل المعلومات والاثباتات المفيدة.

ولا يتم إعداد الشهادة التوثيقية إذا تم إعداد وشهر عقد القسمة لمجموع عقارات التركة ضمن الأجل المنصوص عليه أعلاه، والمتعلق بشهر الشهادة التوثيقية¹.

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يعرف الشهادة التوثيقية بصفة مباشرة، وإنما اكتفى بالإشارة فقط على أهميتها والدور الذي تلعبه في اكتساب الملكية العقارية بعد الوفاة، وبالتالي يكمن تعريفها على أنها الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل موثق التي تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم².

أي أن الشهادة التوثيقية هي تلك المحرر الرسمي الذي يقوم بإعداده الموثق بناءً على طلب الورثة من أجل اكتساب الملكية العقارية الخاصة لهم من طرف مورثهم؛ ولا يكون ذلك غلا بإشهارها على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا؛ وتعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية التي سبق وأشرنا إليها حيث يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من أحد الورثة ويحرر بشأنها عقد.

رغم أن المشرع جعل انتقال الملكية العقارية للوارث بمجرد حصول الوفاة، غلا أنه لا يستطيع التصرف فيها مهما كان نوع التصرف، إلا بعد شهر الشهادة الرسمية؛ حيث اشترطت المادة 95 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم من الورثة في خلال 06 أشهر من الوفاة وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير؛ أما أجل شهر الشهادة التوثيقية المعدة من طرف الموثق فتكون في خلال شهر ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس فيه للموثق؛ ويرجع هذا الإجراء إلى أربعة أشهر إذا كان احد المعنيين يسكن بالخرج؛ ويكون أصحاب

¹ - المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم 80-210، المؤرخ في 13/09/1980 والمرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19/05/1993.

² - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، (د.ط)، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2007، ص 209.

الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من 06 أشهر بعد الوفاة¹؛ إلا أنه بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999، أين أصبحت الآجال محددة بثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير المحرر مع إمكانية تمديد هذه الآجال إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج.²

الفرع الثاني: أثر الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

من خلال ما تم التطرق إليه سابقا، فإنه بمجرد وفاة مالك العقار أو الحقوق العينية العقارية يصبح ورثته مالكين في الشيوع ما تبقى من التركة بعد أخذ حقوق التجهيز والدفن والديون الثابتة في ذمة المالك والوصايا إن وجدت؛ وبالتالي فإن الشهادة التوثيقية ليست شرطا لإكتساب الملكية العقارية الخاصة ولكن لتحقيق تحيين المعلومات للعقارات المورثة وجب على الورثة طلب إعداد الشهادة التوثيقية من الموثق؛ وبالتالي فإن المشرع اعتبر الورثة مالكين لما تركه مورثهم من أموال ولكن إذا ما أرادوا التصرف فيها وجب عليهم ان يقوموا مسبقا بشهر الشهادة التوثيقية على أساس وجوب احترام مبدأ الشهر المسبق، وذلك لترتيب الأثر العيني للعقار ويسري مفعوله بأثر رجعي من تاريخ الوفاة.

¹ المادة 95 من المرسوم 63-76، المتضمن تأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

² -رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، السابق ذكره، ص 163.

المبحث الثاني: الوصية كسبب لكسب الملكية العقارية.

جاء في حديث عن رسول الله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة على أعمالكم فضعوها حيث شئتم أو حيث أحببتم» رواه الدارقطني عن معاذ بن جبل ويستفاد من هذا الحديث أن الوصية تقرب إلى الله سبحانه وتعالى.¹

المطلب الأول: مفهوم الوصية.

الوصية لغة: التقدم إلى الغير بما يعمل به مقترباً بوعظ.

الوصية شرعاً: تملك مضاف إلى ما يعد الموت بطريق التبرع؛ كما عرفه المالكية: الوصية عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته.²

الوصية تكون بالمال وهي التبرع به بعد الموت والمقصود بها هو تنفيذ ما أوصى به الميت حال حياته مما تجوز به الوصية شرعاً، ومنهم من يرى أنها تملك مضاف على ما بعد بطريق التبرع.

الفرع الأول: تعريف الوصية.

عرفها المشرع في المادة 184 من قانون الأسرة على أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

والمقصود بتمليك أي أن الوصية بالأعيان من منقول أو عقار وكذا المنافع أما المقصود بمضاف إلى ما بعد الموت أي أن هذا التصرف لا يكون نافذاً إلا بعد الموت والتبرع المقصود به أن يتم دون عوض.

أما في القانون المدني فقد جاء تعريفها في المادة 776 على أنها كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضاف إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى على هذا التصرف.

¹ - فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص 65.

² - عبد الحميد الجياش، المرجع السابق، ص 99.

كما جاء مفهوم الوصية في المادة 777 من نفس القانون على أنها يعتبر التصرف وصية وتجرى عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك.¹

وبالتالي فإن الوصية حسب قانون المدني هو كل تصرف حال مرض الموت وبالتالي فهذا التصرف يعتبر وصية ولا ينفذ إلا في ثلث التركة إلا إذا أجاز الورثة ذلك وفي حالة صدور التصرف من المورث في حال صحته وجواز هذا التصرف شرعا وقانونا مثل أن يبيع المورث منزلا إلى أحد ورثته واشترط حياة هذا المنزل والانتفاع منه مدى الحياة اقترب هذا التصرف من الوصية وأصبح الوارث في مرتبة الموصى له لا المشتري لأن الموصى لا يحوز العين ولا ينتفع بها إلا إذا توفي الموصى لأنها تمليك مضاف لما بعد الموت.²

الفرع الثاني: شروط الوصية.

لكي تصح الوصية لابد من توفر شروط بعضها في الموصى والموصى له والبعض في الموصى به ولا نكون أمام وصية إلا بوجود هذه الشروط تتعلق بالموصى والموصى له والموصى به.

أ- تنص المادة 186 من قانون المدني يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل بالغا من العمر 19 سنة على الأقل وتبطل وصيته بفقدان الأهلية إلا أنه إذا كان محجورا عليه لسفه أو لغفلة وبلغ سن الرشد 19 سنة جازت وصيته بإذن المحكمة مع مراعاة أحكام المادة 42 من القانون المدني، ولا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة ويستثنى من ذلك وصية الصغير المميز الخاصة بأمر تجهيزه ودفنه مادامت في حدود المصلحة، وإذا كانوا له ورثة وأجازوا وصيته نفذت وإذا لم يجيزوها نفذت في حدود الثلث وتبطل وصيته حال جنونه إذا اتصل بالموت.³

¹ - أنظر المواد 776 و777 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

² - فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص 79.

³ - المرجع نفسه، ص 70.

ب- الموصى به:

تنص المادة 189 من قانون الأسرة على ما يلي: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي"¹، من المؤكد أن أغلب التشريعات العربية قد أثرت الوصية مطلقاً لغير الوارث، وقد يرى الموصى أن هذا الوارث لا يحصل إلا على القليل بحكم الميراث وبالتالي يريد أن يستكمل له نقص بالوصية، وهو أمر له مطلق الحرية بالصرف فيما له في الحدود المرسوم شرعاً وقانوناً.² ولذا تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً؛ وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس؛ وهذا ما كرسته المادة 187 من قانون الأسرة؛ ويشترط أن لا يقتل الموصى له الموصى عمداً وهذا ما تم ذكره في المادة 188 من نفس القانون، كما تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة وتسقط وصيته أو تبطل إذا مات قبل الموصى أو يردّها بنص المادة 200 و 201 من قانون الأسرة .

ج- الموصى به:

ويشترط في الموصى به أن يكون بعد موت الموصى قابلاً للتمليك، بأي سبب من أسباب الملك، وتصح الوصية بكل مال منقول من الأعيان ومن المنافع وتصح الوصية بما يثمره الشجر وبما في بطن بقرة لأنه يملك بالإرث فما دام وجوده محققاً وقت موت الموصى استحقه الموصى له، وبما هو حلال، ولا تصح الوصية بما هو حرام؛ نص المشرع في المادة 190 قانون الأسرة: "للموصى أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"³.

¹ - المادة 189 من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

² - فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص72.

³ - المواد 187 وما بعدها من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

المطلب الثاني: الشروط المستوجبة قانوناً في انتقال الوصية إذا كان محلها عقاراً
تطرّقنا سابقاً في أثناء انتقال عقارات الشركة أن هذا الانتقال يوثق ويسجل ويشهر، وبما أنّ الوصية تشبه الميراث لأنها تؤخذ من الشركة وتستحقّ بالوفاة، فسنتناول توثيق وتسجيل الوصية "الفرع الأول"؛ توثيق الوصية "الفرع الثاني".

الفرع الأول: توثيق وتسجيل الوصية

أ- توثيق الوصية:

نصّت المادة 191 من قانون الأسرة ما يلي: "تثبت الوصية، بتصريح الموصي به أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية"¹؛ المشرع في هذه المادة لم يفرق بين العقار والمنقول فهي على العموم تشمل العقار والمنقول؛ فالوصية أوجب فيها المشرع الشكلية وضرورة إبرامها أمام موثق؛ وقد أورد المشرع استثناء في هذه المادة وهو منوط بوجود مانع قاهر حال دون تمكين الموصي من التصريح أمام الموثق بوصيته، فيشار إلى، فيشار إلى إثبات الوصية باستصدار حكم قضائي يثبت صحة الوصية ويؤشر بهذا الحكم على هامش أصل الملكية؛ فالأصل أن الوصية تصب في شكل رسمي أمام الموثق وبحضور شاهدين وهذا ما نصّت عليه المادة 324 مكرر 3 قانون مدني²؛ والاستثناء هو قبول الوصية غير مصرح بها أمام الموثق في حالة وجود مانع قاهر لكن اشترط أن يكون ذلك عن طريق القضاء في حق الموصى له.

ب- تسجيل الوصية: تنص المادة 64 من قانون التسجيل على ما يلي: "إن الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصين بناء على طلب الورثة أو الموصى لهم أو منفذي الوصية"³

1 - المادة 191 من قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

2 - المادة 324 مكرر 3، الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

3 - المادة 64 الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل 09 ديسمبر سنة 1976، المتضمن قانون التسجيل.

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا بأن الوصية توثق ولا تسجل إلا بعد وفاة الموصي بثلاثة أشهر؛ ذلك أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت حيث يكون له حق الرجوع فيها قبل موته فإذا مات مصرًا عليها أنتجت آثارها، وللموصى له حق في قبولها أو ردها.

ويكون هذا التسجيل بناءً على طلب الورثة أو الموصى لهم أو منفي الوصية؛ وبناءً على المادة 80 من قانون التسجيل فإن تسجيل الوصية يتم في مكتب التسجيل التابع له محل سكن المتوفى. وتنص المادة 79 من نفس القانون ما يلي: "الوصايا التي تمت في الخارج لا يمكن تنفيذها على الأموال الموجودة في الجزائر إلا بعد تسجيلها في المصلحة التابعة لمحل سكنى الموصي إذا احتفظ بواحد وإلا في مكتب محل سكناه الأخير فيجب فضلاً عن ذلك أن تسجل في المكتب التابع لموقع هذه العقارات من دون أن يترتب عن ذلك ازدواج الرسوم."¹

الفرع الثاني: شهر الوصية

حق الملكية والحقوق العينية الأخرى التي تكتسب عن طريق الوصية لا يجب شهرها في البطاقات العقارية حسب القانون الجزائري وذلك لانعدام النص الخاص؛ ولعدم إمكان استخلاص عكس هذا المعنى من النصوص سواء في القانون المدني أو في القوانين الخاصة بالشهر العقاري؛² إن محل الوصية ينتقل عموماً إلى الموصى له إذا مات مصرًا على وصيته وقبول الموصى له لأن الوصية مضافة إلى ما بعد الموت ولا تكون نافذة إلا بعد وفاة الموصي إلا أن هذا الانتقال لا يكون ساري المفعول إلا إذا تم شهرها وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في العديد من القوانين حيث نصت المادة 973 من القانون المدني على ما يلي: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان بين المتعاقدين

¹ - المادة 79 و 80 من قانون 76-105 المتضمن قانون التسجيل، السابق ذكره.

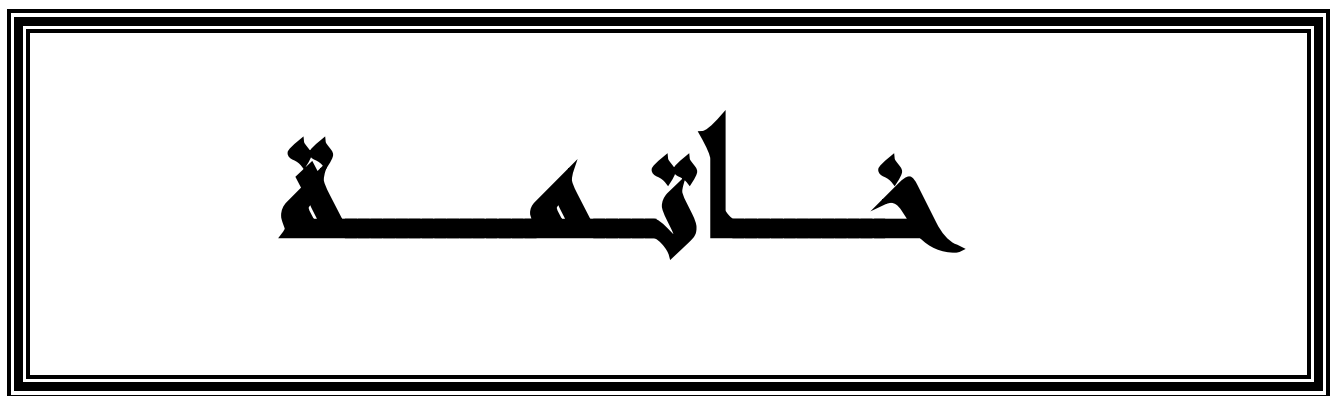
² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، د.ط، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 30.

أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تديرها مصلحة شهر العقار".¹

¹ - المادة 973 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

خلاصة الفصل الثالث:

إن اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوفاة في التشريع الجزائري من أهم المواضيع القانونية؛ حيث بعد وفاة مالك الحقوق العينية الأصلية تنتقل هذه الأخيرة إلى الورثة عن طريق الميراث أو إلى الموصى لهم عن طريق الوصية و كلا السببية يحقق خلافة عامة للوارث وخلافة خاصة للموصى لهم والمحددة بثلاث التركيبة أما يزيد عنها فيتوقف عن اجازة الورثة؛ فالتركة تنتقل ملكيتها فور الوفاة إلى الورثة و هذا ما كرسته المادة 127 من قانون الأسرة إلا أنه وبموجب المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري اشترط حتى تتم اكتساب الملكية العقارية الخاصة للورثة من طرف موروثهم لابد من إعداد شهادة توثيقية من طرف الموثوق بناءً على طلب أحد الورثة و في آجال محددة بستة أشهر من الوفاة. وبالرجوع إلى مواد قانون الأسرة ولاسيما المواد 184 إلى 201 نجد أن الوصية تعتبر وسيلة لاكتساب الملكية بعد وفاة الموصى حيث عرفها المشرع أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع وفقاً لشروط معينة بالنسبة للموصي و الموصي له و كذا بالنسبة للموصى به؛ كما اشترط المشرع لاكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوصية بتوثيقها و تسجيلها و من ثم شهرها حيث تتم هذه الأخيرة إلى بعد وفاة الموصي؛ والأخير نخلص إلى القول بأن الوفاة تعتبر واقعة مادية ناقلة للملكة العقارية اهتم بها المشرع في ترسانة من القوانين من بينهم قانون الأسرة وقانون التسجيل والقانون المدني.



وأخيرا إن كل من الحيابة والالتصاق والوفاة وقائع مادية تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة، وبتبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني فقد نظم كل واقعة من الوقائع المادية السالفة الذكر وحدد طرق ووقت انتقال الحق العيني للمستفيد منها، حيث بالرجوع إلى واقعة الحيابة المؤدية إلى اكتساب العقار بالتقادم نجد أن المشرع الجزائري نظم هذه الواقعة في عدة تشريعات، وذلك من أجل ضبط وتسهيل إجراء إعطاء للحائز سندا يثبت ملكيته العقارية الخاصة في ظل البطيء الذي تتميز به عملية المسح العقاري.

وإلى جانب واقعة الحيابة، نجد واقعة الالتصاق التي تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة وذلك من خلال اتحاد شيئين منفصلين مملوكين لشخصين مختلفين دون الحاجة لإبداء الرغبة في التملك. والالتصاق نوعان: التصاق طبيعي يتم بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان ويتحقق هذا الالتصاق بفعل المياه، والتصاق صناعي يتم بفعل الإنسان ولقد عالج المشرع الجزائري واقعة الالتصاق في القانون المدني وبالذات في المواد 778 إلى 791 منه.

إلى جانب واقعتي الحيابة والالتصاق نجد واقعة الوفاة التي تعتبر سبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة بالنسبة للورثة وللموصى لهم، حيث تنتقل الحقوق العينية الأصلية بسبب الوفاة أما بالميراث وتعتبر خلافة عامة، أما الانتقال لهذه الحقوق عن الطريق الوصية فيكون في حدود الثلث وما يزيد عنها يتوقف عن إجازة الورثة وتعتبر خلافة خاصة ولقد عالج المشرع واقعة الوفاة في قانون الأسرة الجزائري.

وفيما يلي سوف نبرز أهم النتائج التي توصلنا وتبين أهم التوصيات.

أولاً- النتائج

1- الوقائع المادية: تعتبر سبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع

الجزائري، كما أنها تسرع في وتيرة اثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي لم

تشملها بعد عملية المسح العام للاراضي.

2- واقعة الحيابة آلية فعالة لضمان تسليم عقود وسندات ملكيته للملاك والحائزين بلا سند

في المناطق غير ممسوحة.

3- إن أساس الحيابة في القانون مبني على أساس التقادم المكسب.

4- التمسك بالملكية على اساس التقادم المكسب يتم في التشريع الجزائري بإحدى الوسيلتين إما عن الطريق اللجوء الى الموثق لإعداد عقد الشهرة ملغى، وإما عن طريق اللجوء الى القضاء.

5- عقد الشهرة جاء كضرورة ملحة لتفعيل وتسريع عملية التطهير العقاري في المرحلة الانتقالية السابقة إلا أنه الغي بسبب كثرة عيوبه والمنازعات الناشئة بسببه.

6- التحقيق العقاري إجراء بديل لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية.

7- الالتصاق وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، وذلك بمجرد تلاحم شيئين مملوكين لمالكين مختلفين حيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف وسواء كان هذا الالتصاق طبيعي أو التصاق الصناعي.

8- الملكية التي يكتسبها المالك الأصلي بسبب الالتصاق هي ملكية جديدة مستقلة تماما عن الملكية القديمة.

9- في شأن الميراث تبين لنا أن عقارات التركة لا تنتقل الى الورثة إلا بالشهر.

10- إن انتقال العقار عن طريق الوفاة يحكمه ما يحكم العقار عموما، حيث توثق وتسجل وتشهر كل العمليات والتصرفات الناقلة للملكية العقارية.

11- الوصية العقارية تشهر ويكون لشهرها خاصية مميزة وهي تخلفها إلى بعد وفاة الموصى، حيث تشهر مع الشهادة التوثيقية الخاصة بالميراث لأن مصدرهما واحد فكلاهما يؤخذ من التركة.

ثانيا- التوصيات

1- إعادة النظر في العديد من النصوص الواردة في القانون المدني، المتعلقة بموضوع الحياة والتقادم وتصحيحها بما يتماشى مع تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بالأمر رقم 74/75.

2- محاولة لفض جميع النزاعات المتعلقة بعقد الشهرة إذ بالرغم من الغائه، إلا أنه لازال يطرح اشكالات ونزاعات امام القضاء.

-
- 3- جعل القانون المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وجوبي، وذلك تحت طائلة سقوط الحق بالاعتداء بالحيازة المؤدية الى اكتساب العقار بالتقادم.
- 4- ضرورة إنشاء محاكم عقارية متخصصة يسهرون على تسييرها قضاة لهم الخبرة والدراية الكافية في مجال النزعات العقارية، من أجل ضمان حقوق الأفراد وسرعة في فض النزاعات.
- 5- تعميم عملية المسح العام للأراضي على كافة التراب الوطني، وذلك بتدعيم هذه العملية بالوسائل المادية والبشرية الكفيلة للمساهمة في الانتهاء من عملية المسح العقاري.



قائمة

المصادر

والمراجع



✓ القرآن الكريم

المصادر والمراجع

- القوانين

- 1) القانون رقم 90-30 الصادر في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل والمتمم رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 جريدة رسمية عدد 52 1990.
- 2) قانون رقم 90-25 مؤرخ في أول جمادى الاولى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر 1990 الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 19 ديسمبر 1990 .1743.
- 3) قانون رقم 84-11 المؤرخ 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 02/05 المؤرخ في 27 براير 2005 المتضمن قانون الاسرة الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 01 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005.
- 4) القانون 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 يتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق العقاري الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 2007/02/27.

الأوامر

- 1) الأمر رقم 58/75 المؤرخ ف 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في: 1975/09/30.
- 2) الأمر رقم 105/76 مؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل 09 ديسمبر سنة 1976 المتضمن قانون التسجيل.

3) الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 مؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجلا العقاري المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 92 صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

- المراسيم

- 1) المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يبين إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الجريدة الرسمية عدد 21 1983 () .
- 2) المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 30 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم 80-210 المؤرخ 1980/09/03 ، والمرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في: 19/05/1993.
- 3) المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية جريدة رسمية عدد 26 2008.

- قائمة المراجع

- 1) أحمد دغيش حق الشفعة في التشريع الجزائري دون طبعة دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2011.
- 2) أمير خالد عدلي اكتساب الملكية العقارية دون طبعة دار الفكر الجامعي مصر دون سنة النشر.
- 3) جمال خليل النشار الالتصاق كسبب من أ، اب كسب الملكية في الفقه الاسلامي والقانون المدني دون طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر دون سنة النشر.
- 4) حسن كيرة الموجز أحكام القانون المدني والحقوق العينية الأ، طبعة الثالثة منشأة المعارف مصر 1994.

- 5) رمضان أبو السعود الوجيز في الحقوق في الحقوق العينية الأ-أ. ومصادرهما دون طبعة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر 2003.
- 6) عبد الحفيظ بن عبدة إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري دون طبعة دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2004.
- 7) عبد الحميد جياش أحكام الميراث والوصية الطبعة الأولى الجامعة العربية مكتبة الزهراء للنشر والتوزيع لبنان 2009.
- 8) عبد الرزاق سنهوري الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية المجلد التاسع دون طبعة دار احياء التراث العربي بيروت 1965.
- 9) عبد الفتاح الشهاوي الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع المصري دون طبعة شركة الجلالة للطباعة دون بلد النشر 2003.
- 10) عبد العزيز محمودي آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري دون طبعة منشورات بغدادي الجزائر 2009.
- 11) عطاء الله فشار أحكام الميراث في القانون الأسرة الجزائري دون طبعة دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر 2006.
- 12) علي هادي العبيدي الوجيز في شرح القانون المدني -الحقوق العينية الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2008.
- 13) عمر حمدي باشا نقل الملكية العقارية دون طبعة دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع الجزائر 2002.
- 14) عمر حمدي باشا ايلي زروقي منازعات عقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأ. م دون طبعة دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع الجزائر 2002.
- 15) فريدة محمودي زاوي الحيازة والنقادم المكسب دون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية دون بلد النشر 2000.
- 16) قصي سلمان الحقوق العينية دراسة مقارنة في الملكية وأسباب والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية الطبعة الأولى دون دار النشر العراق 2011.

- (17) محمد حسين منصور الحقوق العينية الأ، دون طبعة الدار الجامعية للطباعة والنشر مصر 2006.
- (18) مصطفى الجمال نظام الملكية مصادر الملكية نون طبعة دار الجامعة دون بلد النشر 1987.
- (19) إبراهيم سعد الحقوق العينية الأ، -أحكامها مصادرهما دون طبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر 2006.

- الأطروحات

- (1) رحايمية عماد الدين الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة مولود معمري تيزي وزوز كلية الحقوق 15 مارس 2014.
- (2) محمودي عبد العزيز طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري -الحياسة والتقدم المكسب أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه 08 ماي 1945 الحقوق 2016.



فهرس

الموضوعات



فهرس الموضوعات:

الصفحة	الموضوع
03-01	مقدمة
05	الفصل الأول: الحيازة كواقعة مادية مثبتة للملكية العقارية الخاصة
06	المبحث الأول: ماهية الحيازة
06	المطلب الأول: مفهوم الحيازة
07	المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية للحيازة وشروطها.
09	المطلب الثالث: آثار الحيازة القانونية
14	المبحث الثاني: الحيازة كسب لكسب الملكية العقارية الخاصة.
14	المطلب الأول: مفهوم عقد الشهرة
19	المطلب الثاني: مفهوم التحقيق العقاري.
22	المطلب الثالث: إجراءات التحقيق العقاري
24	خلاصة الفصل الأول
27	الفصل الثاني: الالتصاق كواقعة مادية مثبتة للملكية العقارية الخاصة
28	المبحث الأول: الالتصاق كسب لكسب الملكية العقارية.
28	المطلب الأول: مفهوم الالتصاق
30	المطلب الثاني: تمييز الالتصاق عن غيره من المفاهيم
32	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للالتصاق
35	المبحث الثاني: كسب الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق
35	المطلب الأول: أنواع الالتصاق
42	المطلب الثاني: كيفية انتقال الملكية العقارية الخاصة عن طريق أحكام الالتصاق
44	خلاصة الفصل الثاني
46	الفصل الثالث: الوفاة كواقعة مادية مثبتة للملكية العقارية الخاصة
47	المبحث الأول: الوفاة كسب لكسب الملكية العقارية
47	المطلب الأول: الميراث
52	المطلب الثاني: المركز القانوني للوارث
53	المطلب الثالث: الشهادة التوثيقية

56	المبحث الثاني: الوصية كسبب لكسب الملكية العقارية
56	المطلب الأول: مفهوم الوصية
59	المطلب الثاني: الشروط المستوجبة قانونا في انتقال الوصية إذا كان محلها عقارا
62	خلاصة الفصل الثالث
64	خاتمة
68	قائمة المصادر والمراجع

الملخص

تعتبر العقارية الملكية الخاصة مقوما فعالا للاستثمار والتنمية الشاملة لذلك اهتمت معظم التشريعات بتنظيم آليات التملك وكيفيات اكتساب هذه الحقوق لضمان استقرار معاملات الملاك والحائزين وتدعيم الائتمان العقاري.

حيث أصدر المشرع ترسانة من التشريعات القانونية وكذا الاجتهادات القضائية والتي اعتمدنا عليها بتحليلها الاستنباط أهم أحكام الوقائع المادية المكسبة للملكية العقارية الخاصة إلا وهي واقعة الحياة والالتصاق والوفاء ومدى تفعيلها والتي ضلت متباينة من حيث النظام القانوني الذي يحكمها سواء من ناحية الشروط والاجراءات الخاضعة لها أو من ناحية الاثار والاشكالات المترتبة عنها عمليا.

وفي هذه المرحلة بالذات ظهرت الحاجة الى تثمين العقار وتطهير التعامل فيه من كافة التصرفات غير المشروعة والمعاملات الاحتياطية بالاعتماد على آليات موازية لعملية المسح العقاري تضمن تسليم سندات الملكية العقارية الخاصة.

إن هذه الآليات لازالت تلازمها صعوبات مادية وقانونية المترجمة من خلال المنازعات المتعددة إذ لابد من تحيين القوانين التي تحكمها وتسخير كافة الامكانيات اللازمة لتسريع وإتمام عملية التطهير العقاري الشامل.

Summary

lenders and to support real estate credit. Private real estate ownership is an effective component of investment and comprehensive development. Therefore, most of the legislations have been concerned with regulating ownership processes and how to acquire these rights to ensure stability in the transactions of owners and

Where the legislator issued an arsenal of laws as well as judicial jurisprudence which we relied on by analyzing them and deducing the most Important provisions of material facts that gain private real estate it is the incident of possession adhesion and death and the extent of its activation and whatever is different in terms of the legal system that governs it whether in terms of conditions and procedures or in terms of the problems resulting from it in practice.

At this stage the need arose to value the property and purify dealing in it from all illegal acts and fraudulent transactions by relying on mechanisms the parallel to the real estate survey process including the delivery of title deeds to embody the right of private real estate.

These mechanisms are still accompanied by financial and legal difficulties represented in multiple conflicts as the laws that govern them must be updated and all means must be utilized to speed up and complete the comprehensive real estate cleansing process.