

## أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

عيسي أحمد

أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة -2-

### ملخص

إن أهم الحقوق وأقواها التي تثبت للإنسان باعتباره كائن حي بعد الحقوق اللصيقة بالشخصية كالاسم، هو حق التملك أو ما يسميه القانون حق الملكية، والذي شرع لإشباع الحاجات الإنسانية في الحدود المشروعة، والحصول على ما ينفعهم في معاشهم دون أن يكون في ذلك إضرار بالغير أو الانحراف بالملكية عما شرعت له من أغراض.

وحق الملكية يعرف في القانون المدني الجزائري في المادة 674 من على أنه: حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

ولما كان حق الملكية بهذه الأهمية، شرع القانون وسائل تسمح للأشخاص باكتسابه وفي نفس الوقت يحميه القانون، فهي إما تصرفات قانونية، سواء بعوض كالبيع والمقايضة والشفعة، أو بغير عوض كالهبة والوصية، وإما عن طريق وقائع مادية كالحيازة والتقدم المكسب، إضافة إلى واقعة الانتصاق والوفاء.

### Résumé

Les droits les plus importants et de prouver le plus puissant à l'homme comme un organisme vivant , après les droits de la personnalité de l'homme telles que le nom , c est ce qu 'on appelle le droit de propriété , qui a faire à satisfaire les besoins humanitaires dans la frontière légitime, et obtenir ces avantages qui facilite leur vie sans être abuser les autres, pourvu qu' on n' en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

Et le droit de propriété connu dans la loi civile algérienne à l'article n 674 de ce qui suit: le droit de jouir et de disposer des choses ,pourvu cu'on n' en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les reglements .

Comme la propriété de droit si important, la loi permettre aux gens les moyens de leurs obtnir ,au même temp elles protegent par la loi , ils sont soit des actions juridiques ,comme la vente ,la chefâa et le change,ou bien la donation, tastament et le waqf, en addition des faits materiaux telle que la possession ,la prescription acquisitive, l' accession et la mort.

## مقدمة

تكتسي الملكية العقارية أهمية بالغة لدى الفرد في المجتمع، من الناحية الاجتماعية والاقتصادية، وهنا ظهرت أهمية العقار وضرورة تملكه من طرف الأفراد والجماعات. ولما كان العقار بحسب نص المادة 1/682 ق.م.ج التي تنص على أنه: «كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدى ذلك من شيء فهو منقول». زادت قيمة العقار وتملكه، لان حق الملكية يمنح السلطات الثلاث للمالك وهي : حق التصرف والاستعمال والاستغلال، كما انه حق جامع ومانع ومؤبد. اوجد المشرع الجزائري عدة طرق لكسب الملكية العقارية، منها ما هو منصوص عنه في القانون المدني الجزائري، ومنها ما هو منصوص عنه في قانون الأسرة، ومنها ما هو مقرر في القوانين الخاصة، لذلك حاولت الإلمام بالموضوع من خلال طرح الإشكال التالي :

كيف يمكن للفرد تملك العقار في النظام القانوني الجزائري ؟ وما هي آليات تحقق ذلك؟ للإجابة على هذا التساؤل اتبعت المنهج الوصفي التحليلي لكونه مناسب لهذا النوع من المواضيع.

## المبحث الأول : كسب الملكية العقارية عن طريق التصرف القانوني

تعدد وتنوع الأسباب المكسبة للملكية العقارية والتي تأخذ صفة التصرف القانوني، فمنها من تكون بمقابل مادي، أي بعوض (المطلب الأول)، كالبيع والمقايضة والشفعة، ومنها ما يكون بدون عوض (المطلب الثاني)، كالهبة والوصية والوقف.

## المطالب الأول : التصرفات القانونية بعوض

التصرف القانوني هو قيام الشخص بفعل ينتج عنه القانون آثار قانونية، يتولد عنها حقوق والتزامات متقابلة، ولكسب الملكية العقارية الخاصة، يشترط القانون الرسمية في العقد، إضافة لضرورة التسجيل والشهر في المحافظة العقارية، وأهم هذه التصرفات هي : البيع (الفرع الأول)، المقايضة (الفرع الثاني)، والشفعة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول : عقد البيع

عرفت المادة 351 ق.م.ج البيع على أنه : «عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي».

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

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك لما وضع تحت طائلة البطلان كل العقود الناقلة للملكية العقارية غير الموثقة، وهذا ما جاء في نص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج في نصها على أنه : «زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها... في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد».

وطبقا للمواد 324 مكرر 2 ق.م.ج وما يليها يجب أن يكرس هذا العقد نية الأطراف في التعاقد وذلك بتوقيع العقود الرسمية من طرف الأطراف والشهود إن اقتضى الأمر ذلك .

ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد، وإن كان من بين الأطراف والشهود من لا يستطيع التوقيع أمام الضابط العمومي أن يبين ذلك في آخر العقد ويدون تصريحاتهم في هذا الشأن مع وضع بصماتهم، وإذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم، الحالة، السكن، الحالة المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما، (سعيد حيدرة، ص 242).

تنص المادة 61 من الأمر 75/74 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: «كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي». ويجب أن تتوفر في عقد البيع العقاري الأهلية الكاملة وهي 19 سنة، من دون حجر بالنسبة للمتعاقدين والشهود، ويجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول حول المسائل الجوهرية في العقد، على أن يحتوي العقد على أصل الملكية وذلك بتدوين

أسماء المالكين السابقين وكافة العمليات الواردة على العقار محل البيع، وتحديد العقار تحديداً نافياً للجهالة، وذلك من ناحية موقعه، رقمه، مساحته، ومعالمة الحدودية... إلخ، وذلك من أجل تجنب الوقوع في عملية التصرف في ملك الغير.

وبعد تحرير عقد البيع العقاري من طرف الموثق يقوم بتسجيله لدى مصلحة التسجيل وفقاً للمادة 58 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل في حدود شهر من تاريخ التحرير، حيث تنص المادة على أنه: «يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر من تاريخها...»، وذلك في مكتب تسجيل تابع للدائرة أو عند الاقتضاء مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم، كما نصت المادة 75 من نفس القانون وذلك بعد تسديد حقوق ورسوم التسجيل.

وبعد الانتهاء من عملية التسجيل يتم شهر العقار الموثق في المحافظة العقارية، وذلك بعد التحري بدقة على موقع العقار وحدوده، ومساحته، وأسماء التصرفين وأهليتهم القانونية، وكذا امتلاكهم للعقار موضوع الشهر، وهذا ما تضمنته المادة 5 من القانون رقم 07/02 المؤرخ في 07/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري. ويكون لهذا العقد قوة ثبوتية باعتبار أنه خضع لتحريات دقيقة حول محل الملكية وصاحبها، وبهذا يكون المالك في منأى عن كل اعتراضات الغير لأن له حجية إثبات مطلقة ولا يطعن فيه إلا بالتزوير. (سعدي حيدرة، المرجع السابق، ص 250).

#### الفرع الثاني : المقايضة

تنص المادة 413 ق.م.ج: «المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير نقود».

يتبين من هذا النص أنه تسمح المقايضة في العقارات على أن تكون أمام الموثق، ومحررة بعقد رسمي، ويتبع في ذلك كل إجراءات نقل الملكية العقارية على النحو الذي رأيناه في عقد البيع.

#### الفرع الثالث : الشفعة

هي رخصة يمنحها القانون لشخص معين وهو الشفيع تجيز له حلول محل المشتري، وهو المشفوع منه في بيع العقار بدفع الثمن الذي قام عليه العقد، وهي لا

تتحقق إلا على العقارات، ونصت على ذلك المادة 794 ق.م.ج على انه : «..الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار..».

وهي محصورة في الأشخاص التالية :

- 1- مالك الرقبة: إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.
  - 2- الشريك في الشيوع : إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
  - 3- صاحب حق الانتفاع : إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.
- أولا : شروط الشفعة

أ - يجب أن يكون عقد بيع عقار: فلا تجوز في عقد البدل، أو المقايضة أو الهبة، ويجب أن يكون البيع موجوا وصحيحا.

ب- وجود شفيع مالك للعين المشفوع بها بموجب عقد رسمي: بحيث يجب أن يكون الشفيع مالك للعقار المشفوع وقت البيع ملكية تامة .

ج- أن يتم البيع لشخص أجنبي : وليس لشريك مشتاع، وإذا تم هذا الأخير لا يجوز الأخذ بالشفعة في البيع (عبد الوهاب عرفة، ص14،13،21).

كما لا تجوز الشفعة في الحالات التالية :

حددت المادة 798 ق.م.ج الحالات التي لا تجوز فيها الشفعة بنصها على انه:

«لا شفعة :

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون.

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

- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو يلحق بمحل عبادة».

ثانيا : إجراءات الشفعة :

للقيام بالشفعة لابد من إجراءات معينة وهي :

أ - الإعلان بالرغبة في الشفعة : وتتم بموجب سند توثيقي يبلغ عن طريق

المحضر القضائي في ظرف 30 يوما من تاريخ تبليغ البائع، أو المشتري إليه، تحت طائلة سقوط الحق في الشفعة .

ب- إيداع ثمن البيع والمصاريف عند الموثق خلال 30 يوما أو أكثر من تاريخ الإعلان بالرغبة في الشفعة، ورفع دعوى الشفعة على البائع في طرف 30 يوم من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار.

ج- صدور حكم بثبوت حق المدعي في الشفعة مع القضاء باعتبار هذا الحكم عقد بيع منتج لآثاره، بعد التسجيل والشهر في المحافظة العقارية، ومنه تنتقل ملكية العقار إلى الشفيع بصفة نهائية. (زهودر كوثر، ص 216).

#### المطلب الثاني : التصرفات القانونية بغير عوض :

هي أن يقوم الشخص بالتصرف في عقاره عن طريق التنازل عليه بصفة نهائية، وبدون مقابل، كالهبة (الفرع الأول)، أو بالايضاء به (الفرع الثاني)، أو بمنحه لجهة معينة، أو حبسه لجهة معينة بالوقف (الفرع الثالث).

الفرع الأول : عقد الهبة: هو عقد ملزم لجانب واحد، عرفتها المادة 222 ق.م.ج على أنها : «الهبة تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط».

ويشترط في المادة 203 ق.أ.ج أن يكون الواهب سليم العقل، كامل الإرادة، بالغ سن 19 سنة كاملة وغير محجوز عليه، إضافة إلى تطابق الإيجاب مع القبول، وتخضع لإجراءات الشهر والتوثيق تحت طائلة البطلان، كما ترد على كامل ممتلكات الشخص أو جزء منها، عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير.

#### الفرع الثاني : الوصية

تنص المادة 190 ق.أ.ج على أنه : «للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة»، والمادة 184 ق.أ.ج تنص على أن : «الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع». ويشترط في الوصية حسب المادة 186 ق.أ.ج أن يكون الموصي سليم العقل، بالغ من العمر 19 سنة، وتثبت بتصريح الموصي أمام الموثق، ويحرر عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر، تثبت الوصية بحكم، يؤشر به على هامش أصل الملكية (المادة 191 ق.أ.ج). ويتوقف تنفيذ الوصية وقيامها على شرط موت الموصي حقيقة، أو حكما، وقبول الموصى له بالوصية بعد وفاة الموصي صراحة أو ضمنا، وإذا مات الموصى له قبل قبول الوصية، فللورثة الحق في

القبول، أو الرد . (المادة 198 ق.أ.ج)، وتبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها،  
المادة 201 ق.أ.ج .

### الفرع الثالث : الوقف

تعرف المادة 213 ق.أ.ج الوقف على أنه حبس المال عن التملك لأي  
شخص على وجه التأييد والتصديق.

نلاحظ من هذه المادة أن الوقف هو تصرف تبرعي بدون عوض، من مالك  
العقار لشخص أو جهة أخرى مع إمكانية احتفاظ الواقف بمنفعة الشيء المحبوس مدة  
حياته، على أن يكون العقار الموقوف بعد ذلك ملكا للجهة الموقوف لها، (المادة 214  
ق.أ.ج). وتطبق على الوقف نفس شروط الواهب والموهوب له، مع ملكية الواقف  
للعقار الموقوف ملكية تامة غير متنازع عليها ولو كان العقار مشاعا، ويخضع عقد  
الوقف لإجراءات التسجيل والشهر المطلوبة في العقارات.

### المبحث الثاني : كسب الملكية العقارية بالوقائع المادية

الوقائع المادية هي تلك الأفعال التي لا تأخذ حكم التصرف القانوني ولكن  
يرتب عليها القانون آثار معينة، قد تكون بفعل الإنسان وإرادته كالحيازة والتقدم  
المكسب (المطلب الأول)، وقد تكون طبيعية بغير فعل الإنسان وإرادته كالالتصاق  
والوفاة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : الوقائع المادية الإرادية (الحيازة والتقدم)

هي عبارة عن وقائع تتجه فيها إرادة الإنسان إلى إحداث أثر قانوني معين، وهو  
الوصول إلى كسب الملكية العقارية بوضع اليد عن حسن نية (الفرع الأول)، أو بمرور  
مدة زمنية معينة يمكن للشخص بعدها كسب العقار بالتقدم المكسب (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : الحيازة ( وضع اليد)

لمعرفة كيفية كسب العقار عن طريق وضع اليد لابد من التطرق إلى تعريف  
الحيازة وشروطها، وإجراءات الحصول على شهادة الحيازة.

### أولا : تعريف الحيازة

الحيازة هي وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء أو حق، إذ  
تجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الرهن الحيازي، (محمد

سعيد منصور، ص516). وتعرف شهادة الحيازة على أنها : «سند حيازي إسمي يعد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً للأشكال القانونية، وحدود سلطاته واختصاصاته، يتضمن شهر الحيازة بناء على طلب التصريح من الحائز، وتخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري» (بوبكر مصطفى، ص159).

يتضح من التعريفات السابقة أن الحيازة هي وضع اليد على عقار الخواص الذي لا مالك ظاهر له، باعتبار أن أملاك الدولة لا حيازة فيها، وفقاً لأحكام القانون المدني والقوانين الخاصة الأخرى، كقانون التوجيه العقاري والقانون رقم 254/91 المتضمن إعداد شهادة الحيازة، بشروط معينة، إذ يتوج وضع اليد بمنح شهادة الحيازة على العقار المعني، بتوفر كافة عناصرها القانونية وشروطها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي .

#### ثانياً : شروط الحيازة

بحسب نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري والمواد 808 و823 من القانون المدني، وكذا المادة 2 من القانون رقم 254/91 نستنتج أن شروط الحيازة هي إما شروط خاصة بالعقار محل الحيازة، وإما شروط متعلقة بالحيازة ذاتها باعتبارها واقعة مادية.

أ- شروط العقار محل الحيازة : تلخص فيما يلي :

1 - يجب أن يكون العقار مملوكاً ملكية خاصة : بحيث نصت المادة 689 ق.م.ج على أنه : «لا يجوز التصرف في أملاك الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم...». كما يشترط أن لا يكون العقار محل الحيازة عقاراً وقفياً، باعتباره عقاراً موقوف على جهة معينة على سبيل التأيد.

2- يجب ألا يكون للعقار عقود ملكية سابقة : أستاذت هذا الشرط المرسوم 254/91 في المادة 2 / 2 منه. بنصها على أنه : «.. وكان الأمر متعلق بملكية خاصة لم تحرر عقودها...». وهذا تفادياً للمنازعات التي كانت تلحق عقود الشهرة في حالة ظهور المالك الحقيقي (بوبكر مصطفى، مرجع سابق، ص162).

3- يجب أن يكون العقار موجوداً في بلدية أو في جزء من بلدية غير ممسوحة: وهذا لأن عملية المسح العقاري تنتهي بوضع بطاقة تعريفية لكل عقار، يدون عليها كل



التصرفات التي ترد عليه، وهو ما يتوج بمنح الشخص المعني الدفتر العقاري الذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، ولهذا كان هذا الشرط تحصيل حاصل باعتبار عدم إمكانية منح شهادة حيازة على عقارات ممسوحة أو حائزة لعقود ملكية موثقة ومشهرة في المحافظة العقارية .

#### ب- الشروط الخاصة بالحيازة ذاتها:

1- يجب أن تكون الحيازة مستمرة وغير متقطعة : بحيث يجب أن تمتد الحيازة فترة متواصلة غير متقطعة، وذلك بتولي أعمال السيطرة المادية على العقار بصفة منتظمة، بحيث لا يجوز للحائز إهمال استعمال العقار مدة زمنية طويلة تنقطع معها السيطرة المادية على العقار ويفقد شرط الاستمرارية، (بوبكر مصطفى، نفس المرجع، ص 163).

2- أن تكون الحيازة هادئة : بحيث يجب أن يحوز الشخص العين بصفة هادئة وبدون إكراه، وإلا كانت معيبة بعيب الإكراه، خاصة إذا أكره الحائز شخصا آخر كان حائزا للعقار قبله على ترك الحيازة له، أي أن صاحب الحيازة قد حصل عليها عن طريق القوة والتهديد، وتظل الحيازة معيبة طالما بقي الاحتفاظ بها قائما على العنف، وتصبح الحيازة هادئة وسليمة وتنتج آثارها القانونية منذ اللحظة التي ينقطع فيها الإكراه (محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 542).

3- يجب أن تكون الحيازة علنية: إذ يجب أن تكون حيازة الشخص للعقار غير خفية وباشرها الحائز على مرأى الناس، بحيث أن إخفائها عن الناس يعتبر حيازة بسوء نية وهو ما يمنعه القانون.

ج- إجراءات الحصول على شهادة الحيازة : لقد لخصها الدكتور بوبكر مصطفى فيما يلي:

1- الإجراءات التي يقوم بها صاحب الحيازة : يجب أن يتقدم طالب شهادة الحيازة بطلب إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، يحدد فيه بيانات العقار من حيث المساحة والموقع والحدود، إضافة إلى إرفاقه بتصريح شرفي يثبت فيه الشخص أنه يمارس الحيازة بحسن نية ولمدة معينة لا تقل عن عشر سنوات .

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

ويخطر المدير الولائي للأماكن الوطنية ليؤا فيه بالوضعية القانونية للعقار محل الحيابة، وإذا لم يظهر أي اعتراض من الخواص ومن المدير الولائي للأماكن الوطنية في الآجال القانونية، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحرير محضر عدم وجود اعتراضات خلال ثمانية 8 أيام من تاريخ انقضاء الآجال، ويقوم بعدها بإعداد شهادة الحيابة ويسلم نسخة للحائز بعد شهرها وتسجيلها في بطاقة الشهر العقاري .

### 3- الإجراءات التي يقوم بها المحافظ العقاري :

يتم إعداد شهادة الحيابة وفق النموذج الخاص المحدد في القانون 254/91، إذ يقوم المحافظ العقاري بإجراءات التسجيل والشهر لهذه الحيابة قبل تسليمها للمعني، بعد أن يفحص الوثيقة تحت مسؤوليته الشخصية للتأكد من توفرها على كل الشروط المطلوبة قانوناً، وعندها يعتبر الشخص حائزاً للعقار، يمكنه رهنه أو طلب رخصة بناء عليه، أو الحصول على قرض للاستثمار فيه (بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص169).

### الفرع الثاني: التقادم المكسب

وهو اكتساب العقار بعد مرور مدة زمنية معينة على وضع اليد، تكون من 10 إلى 15 سنة .

### أولاً شروط تحقق التقادم المكسب

يشترط لتحقيق التقادم المكسب على الملكية الخاصة ما يشترط في الحيابة على النحو الذي رأيناه سابقاً، وهو ما كرسه القانون رقم 07/02 المؤرخ في 2007/02/27

المتضمن تأسيس إجراء المعاينة للملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري لاسيما المواد 03 و04 منه، وهي كالاتي :

أ- أن يقع العقار في بلدية لم يشملها المسح العام : وهو نفس الإجراء الذي كان يتطلبه المرسوم الملغى رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن إجراء التقادم المكسب وعقد الشهرة للاعتراف بالملكية، على اعتبار أن عملية المسح تنتهي بتسليم الدفتر العقاري، وأن لا يكون العقار من الأملاك الوطنية أو الوقفية أو أراضي العرش، (جبوري احمد، ص102).

ب- أن يكون العقار بدون سند أو يكون له سند محرر قبل 1 مارس 1963.

ج - أن يكون العقار من الأملاك الخاصة للأفراد .

د - أن تكون الحيازة هادئة ومستمرة على الأقل لمدة 10 سنوات وبحسن نية.

ثانيا: إجراءات الحصول على الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب:

بصدور القانون 07/02 ألغى القانون رقم 252/83 المؤسس لعقد الشهرة، وبالتالي أصبح لا يمنح للشخص عقد شهرة وإنما سند الملكية، بعد إجراء تحقيق عقاري بطلب من الحائز إلى مسؤول الحفظ العقاري، وتتلخص إجراءات ذلك فيما يلي :

أ - تقديم طلب فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري : إذ تنص المادة 04 من القانون 07/02 على أنه : «يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الحيازة على العقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية وتسليمه سند الملكية...».

ويوجه هذا الطلب إلى مدير الحفظ العقاري، يتضمن جميع المعلومات الخاصة بهوية المعني والعقار المراد إثباته عن طريق التحقيق العقاري، وبعد دراسة الطلب يقوم المحافظ العقاري بإصدار مقرر إداري خلال شهرين يتضمن فتح تحقيق عقاري على أن يشتمل على اسم ولقب المحقق العقاري المعين، وموضوع مهمته وتاريخ تنقله إلى العقار موضوع التحقيق العقاري وهوية طالب الإجراء.

وبعدها يرسل المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد إصاقه بمقرر البلدية لمدة 15 يوما قبل تنقل المحقق العقاري المعين إلى العقار المعني بإجراء التحقيق العقاري . (رحايمية عماد الدين، ص138).

ب - تحرير وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري: بعد تنقل مدير الحفظ العقاري إلى مكان وجود العقار في التاريخ المحدد من أجل معاينته بحضور الحائز، يمكنه أن يستأنس بشهادة أي شخص يفيد في عملية التحقيق، يدون المحقق العقاري النتائج والملاحظات التي توصل إليها في محضر مؤقت ينشر في لوحة إعلانات البلدية موقع العقار لمدة 30 يوما لإطلاع الجمهور عليه لإبداء اعتراضاتهم، وفي حالة عدم وجود اعتراضات يدون المحقق هذا المحضر في محضر نهائي يدون فيه جميع النتائج المتوصل إليها، ويقوم المهندس العقاري بوضع معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية على نفقة صاحب الطلب وبمحضور المحقق العقاري، وعند ثبوت حق طالب الإجراء اكتسابه العقار عن طريق التقادم المكسب يحرر له مسؤول الحفظ العقاري الولائي مقررًا بالترقيم العقاري، ويرسله إلى المحافظ العقاري قصد شهره في المحافظة العقارية، وبهذا يصبح الشخص مالكا للعقار محل الحياة.

#### المطلب الثاني : الوقائع المادية غير الإرادية : (الالتصاق والوفاة)

يعد التصاق العقار بالعقار سواء كان طبيعي أو صناعي، من الوقائع غير الإرادية التي يقوم بها الإنسان، فتكسبه حق الملكية العقارية فيما بعد (الفرع الأول)، إضافة إلى واقعة الوفاة، بحيث يصبح حق للشخص على مال المورث (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول : الالتصاق

الالتصاق هو اندماج شيئين متميزين مملوكين لشخصين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، مما يؤدي إلى اندماج أحد الشيئين في الآخر، إلى أن يصبح كلاهما شيئًا واحدًا، ويتعذر الفصل بينهما دون تلف، مما يترتب عنه بالضرورة إسناد ملكية الشيء كاملا بعد الاندماج إلى أحد المالكين، وهذا الاندماج هو الواقعة المادية المكسبة لحق الملكية العقارية، التي يشترط فيها ما يلي :

1- أن يقع الاندماج على شيئين ماديّين متميزين، كعقارين مملوكين لشخصين مختلفين .

2- أن يكون عقارين مملوكين لشخصين مختلفين عند الاندماج .

3- ألا يكون هناك اتفاق بين المالكين على الالتصاق.

4- أن يتحد العقاران على الذي تعذر معه فصلهما دون تلف.

5- أن يكون هناك شيئين أحدهما أكثر أهمية من الآخر، فالأول أصل والثاني

فرع. (حسين منصور، المرجع السابق، ص 470).

والالتصاق نوعان، طبيعي وصناعي.

أولاً: الالتصاق الطبيعي: وهو الحالة التي تزداد فيها مساحة الأرض بسبب ما تجريه المياه من تعديلات فيها، فإذا كانت هذه المياه مياه نهر اعتبرت المساحة التابعة ملكية خاصة، أما إذا كانت هذه المياه مياه بحر، فتعتبر المساحة المكشوفة ملكية عامة (زهدي كوثر، المرجع السابق، ص 213، 212).

وهو ما كرسته المادة 778 ق،م،ج في نصها على أنه: «الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للمالكين المجاورين». إذ اعتبر المشرع الجزائري الالتصاق سبباً من أسباب كسب الملكية، سواء تعلق الأمر بتغيير الحدود أو إنشاء حقوق عينية لفائدة الغير، سواء كان بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، فالمشرع الجزائري، أوجب شهر هذا الأمر في المادة 15 من قانون الشهر العقاري، إضافة إلى أن المرسوم رقم 63/76 أكد عدم جواز الإدعاء بالملكية عن طريق الالتصاق إلا إذا تم شهر التصرف أو الحكم المثبت لهذا الالتصاق (عمر بن سعيد، ص 280).

#### ثانياً: الالتصاق الصناعي

هو ما يحدث بفعل الإنسان وتدخله، ويعرف الالتصاق الصناعي على أنه: > إتحاد منقول بعقار إتحاداً يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف، بحيث يطلق على المنقول بعد الإتحاد عقار بطبيعته، ويعرف أيضاً: «الالتصاق الصناعي بالعقار يتحقق إذا أقيم على الأرض بناء أو غراس أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لأجنبي» (جمال الحاج ياسين، ص 22).

ونظم المشرع الجزائري أحكام الالتصاق الصناعي في المواد 783 ق،م،ج وما يليها. إذ تنص المادة 783 ق،م،ج على أنه: «يكون ملكاً خالصاً لصاحب الأرض ما يحته فيها من غراس 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..»  
وللالتصاق الصناعي حسب المواد 783 ق،م،ج وما يليها ثلاث صور :

أ- صاحب الأرض يقيم المنشآت بمواد مملوكة للغير (م783ق،م،ج)، تعتبر هذه المنشآت مملوكة لصاحب الأرض بالشروط الآتية :

- 1- يجب أن يكون ما اتصل بالأرض من الغراس أو البناء أو منشآت أخرى.
- 2- يجب أن تكون المحدثات اتصلت بالأرض مما لا يمكن فصلها دون تلف.
- 3- يجب أن تكون المواد المستخدمة لشخص غير مالك الأرض، وقد أقام المحدثات لحساب نفسه.

4- عدم وجود اتفاق على مصير المحدثات، أو نص خاص ينظم الواقعة (جمال حاج ياسين، المرجع السابق، ص31 وما يليها).

مما يترتب عليه إما: دفع قيمة المحدثات من قبل صاحب الأرض إذا تملكها مع التعويض، وإما نزع المحدثات على نفقة صاحب الأرض في حالة الاسترداد.

ب- صاحب المواد يقيم منشآت على أرض غيره (م، 783، 786، ق،م،ج)، بحيث تنفرع هذه الحالة إلى ثلاث صور :

1- إذا أقام صاحب المواد المنشآت على أرض يعلم أنها مملوكة للغير بسوء نية، في هذه الحالة يكون إما :

لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر وذلك في أجل سنة من يوم العلم بإقامتها.

وإما أن يطلب الإبقاء عليها مقابل دفع قيمتها أو دفع ما زاد من قيمة الأرض بسببها.

2- إذا كان من أقام المنشآت حسن النية باعتقاده بأن له الحق في إنشاءها : هنا لا يجوز لصاحب الأرض المطالبة بإزالتها وله أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو يدفع مبلغ ما زاد من قيمة الأرض بسببها ما لم يطلب إزالتها، أو تملك الأرض لصاحب المنشآت إذا كان دفع التعويض على صاحب الأرض مرهقا جدا يتجاوز حتى قيمة العقار بدونها .

3- إذا أقام صاحب المواد المنشآت بعد الترخيص له من مالك الأرض (م786 ق،م،ج) هنا لا يجوز لمالك البناء طلب إزالة المنشآت ما لم يتفق مع صاحب المواد على ذلك، وله إما دفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو دفع مبلغ ما زاد من قيمة الأرض بسببها.

ج- منشآت مبنية من طرف أجنبي بأدوات الغير على ملك الغير (م790 ق،م،ج)، هنا في هذه الحالة ليس لصاحب المواد استردادها، بل له أن يرجع على الأجنبي بالتعويض، أو أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد على ما هو باقي في ذمته من قيمة تلك المنشآت (زهودر كوثر، المرجع السابق، ص213).

#### الفرع الثاني : الوفاة

تنص المادة 127 ق،أ،ج على أنه: «يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو حكما»، وكما هو معلوم أسباب الإرث هي: القرابة والزوجية بحسب نص المادة 126 ق،أ،ج. ومنه يستنتج أنه، تنتقل ملكية العقار إلى الورثة بمجرد موت مورثهم، حقيقة أو حكما، غير أن المشرع الجزائري أوجب الإثبات في انتقال أو إنشاء أو انقضاء الحقوق العينية العقارية بسبب الوفاة، عن طريق الشهادة التوثيقية التي يتم إعدادها من طرف الموثق المختص إقليميا وشهرها بالمحافظة العقارية ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 99 من المرسوم 76/75.

غير أن هذا الشهر ورغم سريانه من تاريخه، فإن أثر شهر الشهادة التوثيقية المحررة من طرف الموثق بعد الوفاة يسري في حق الورثة وفي مواجهة الغير، ابتداء من تاريخ حدوث الوفاة بحسب ما جاء به نص المادة 15 من الأمر 74/75 . (عمر بن سعيد، ص280).

#### أولا : الوفاة الطبيعية

تتحقق هذه الوفاة بموت المورث فعلا وتوقف كل أعطائه عن العمل، وخروج الروح من الجسد بأي سبب كان.

فالوفاة هي: «توفي الميت، استيفاء موته التي وفيت له وعدد أيامه، وشهوره، وأعوامه في الدنيا». (علي محمد علي أحمد، ص138).

والموت هو: «خروج الروح من الجسد، وخموده وبرودته وجحوظ العينين وتوقف التنفس وجميع أجهزة الجسم عن العمل» (علي محمد علي أحمد، نفس المرجع، ص159).

والموت يحدث بتوقف القلب والرئتان عن العمل، ثم تموت خلايا المخ بعد دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ، وبعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو لآخر، وفي نهايتها تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى الموت الخلوي، وهو يمثل المرحلة الثالثة للموت (علي محمد علي أحمد، نفس المرجع، ص 50). وفي هذا تنص المادة 25 ق، م، ج على أنه: «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته...». والمادة 26 ق، م، ج: «تثبت الولادة والوفاة في السجلات المعدة لذلك».

#### ثانيا: الموت الحكمي

هو اعتبار الشخص حكما أو فرضا من طرف القاضي أن الشخص قد توفي بسبب فقدان، ويحدث الفقدان بعد مرحلة الغياب، فيحكم القاضي أولا بفقدان الشخص، ثم يحكم بموته بعد ذلك، وهو ما نظمته المواد من 109 إلى 115 ق، أ، ج. أ- الغائب : هو الشخص الذي غاب عن موطنه فترة طويلة وانقطعت أخباره، ولكن حياته ومكانه معلومان لدى الغير. (إسحاق إبراهيم منصور، ص219).

إذ تعرفه المادة 109 ق، أ، ج على أنه: «الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه، أو بواسطة، مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر للغير، يعتبر كالمفقود».

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

ب- المفقود : هو الشخص الذي غاب عن موطنه لفترة طويلة وانقطعت أخباره فلا يعرف ما إذا كان حيا أو ميتا، ولهذا تلجأ التشريعات إلا اعتبار المفقود ميتا متى توافرت شروط النص الخاصة به (إسحاق إبراهيم منصور، نفس المرجع، ص219).



ويعد المفقود في نظر قانون الأسرة الجزائري «المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم».

وأجازت المادة 113 ق،أ،ج، للقاضي الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي 4 سنوات بعد التحري، وقد تزيد عنها في الحالات التي يغلب فيها السلامة، وذلك بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة، ولا يحكم بالوفاة إلا بعد صدور حكم مسبق يقضي بالفقدان، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 118621 المؤرخ في 1995/05/02، إذ بعد الحكم بوفاة المفقود تنتهي شخصيته القانونية وتوزع أمواله على الورثة.

#### ثالثا : انتقال الملكية بالوفاة

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

- 1- مصاريف تجهيز الميت.
- 2- الديون إن وجدت.
- 3- الوصايا إن وجدت.
- 4- الميراث وهو الذي يقسم للورثة للذكر مثل حظ الأنثيين . (عبد الرحمان بلعكيد، ص 43).

بعد الانتهاء من تصفية التركة، يتجه الأطراف إلى إعداد الشهادة التوثيقية أمام الموثق، وهي تتضمن معلوماتهم، والألقاب وتواريخ الميلاد وصفة قرابتهم بالمورث، ويقوم بعدها الموثق بإشهار هذه الشهادة التوثيقية طبقا لأحكام المادتين 39، 91 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري لكي تنتقل ملكية العقارات إلى الورثة بشكل رسمي باعتبارها عقد رسمي.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا، قرار رقم 267615 المؤرخ في 2004/09/22، بقولها أن الشهادة التوثيقية حتى وإن كانت عقدا تصريحيا متى استوفت إجراءات الشهر، تعد

عقدا رسميا ناقلا لملكية الأملاك العقارية للورثة سواء في الشيع، أو في الحصة المفترزة،  
(مجلة قضائية، 2007، عدد 01 ص 407) .

#### خاتمة

رأينا من خلال هذه الدراسة الوجيزة وسائل وآليات كسب الملكية العقارية الخاصة في ظل التشريع الجزائري، ورأينا أن أسبابها تتوزع بين ما هو منصوص عليه في القانون المدني، وبين ما هو منصوص عنه في قانون الأسرة الجزائري، وتتقاطع كل هذه الأسباب في كونها يجب أن تفرغ في شكلها الرسمي المطلوب في قانون الشهر، إضافة إلى ضرورة كونها لا ترد على ملك الغير أو أملاك الدولة، دون إغفال شرط المشروعية وعدم مخالفة القانون والاستعمال وفق ما تقتضيه القوانين والأنظمة، إذ في حالة تحقق أسباب تملك العقار والرسمية المطلوبة لذلك، يصبح الشخص مالكا لعقاره ملكية تامة غير منقوصة، تمنحه الحق في ممارسة السلطات الثلاث، وهي الاستغلال. الاستعمال والتصرف فيه.

#### قائمة المراجع

- 1- قانون الأسرة الجزائري.
- 2- القانون المدني الجزائري.
- 3 - د/ عبد الرحمان بلعكيد، علم الفرائض، الموارد، الوصية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2006 .
- 4 - د/ إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 .
- 5 - د/ سعدي حيدرة، كيفية انتقال الملكية في التشريع الجزائري، مجلة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، العدد 41، سنة 2013 .
- 6 - د/ عبد الوهاب عرفة، الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار، دار الفكر والقانون، مصر، 2006 .
- 7 - زهدور كوثر، الحماية القانونية للملكية العقارية للقاصر في ضوء التشريع الجزائري، مجلة القانون المغربي، العدد 20، 2013 .
- 8 - د/ محمد حسنين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

9 - د/ بوبكر مصطفى، الطبيعة القانونية لشهادة الحيابة، مجلة أعمال أشغال الملتقى المغاربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2014 .

10 - جبوري أحمد، التقادم المكسب في نظام الشهر العقاري، مجلة أعمال أشغال الملتقى المغاربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2014.

11 - عمر بن سعيد، نظام الشهر العقاري والتصرفات الخاضعة له، مجلة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، العدد 41، 2013.

12 - د/ جمال الحاج ياسين، الالتصاق الصناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011 .

13 - د/ علي محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

14 - المجلة القضائية، العدد 1 سنة 2007.

