

طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

جامعة

الدكتور مزيان محمد أمين
عبد الحميد بن باديس – مستغانم

مقدمة

لقد دفعت الصعوبات التي واجهت السلطات العمومية غداة الاستقلال في ميدان العقار، إلى وضع الملكية العقارية في قلب السياسة الاقتصادية والاجتماعية للجزائر و جعل ملكية الأراضي و تسييرها موضوع كافة الاهتمامات كما أن الوقوف على المقصود الحقيقي لتعبير " الملكية العقارية " يقتضي التطرق الى تعريف العقار و الملكية ، فالعقار هو الشيء الثابت في مكانه ، و لا يمكن نقله من مكان الى آخر بدون تلف أو تغيير في شكله ، و عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني بأنه كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ، متصل بالأرض اتصال قرار ، أما الملكية فعرفها المشرع الجزائري في المادة 674 مدني و هي حق المتمتع و التصرف في الأشياء ، يشترط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة أما الملكية العقارية فعرفها المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/25 بقوله : أن الملكية العقارية هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو عرضها وهناك ستة طرق لنقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري أتعرض لكل واحد منها في مطلب، فقد تنتقل على طريق التصرف القانوني، كالبيع مثلا، أو العقد الإداري كبيع عقار من الإدارة إلى أحد الخواص، أو نقل ملكية عقارية عن طريق إصدار قرارات إدارية، أو عن طريق التحقيق العقاري او عن طريق الحكم القضائي بعد شهره، و أخيرا عن طريق الواقعة المادية التي قد تتخذ عدة صفات، و هذا ما أتعرض إليه في هذا المقال .

المطلب الأول : التصرف القانوني

يعني توجه إرادة شخص في إحداث نتائج قانونية إما تصدر من جانب واحد كالهبة، و الوقف و الوصية، و إما تصدر من جانبين اثنين كالبيع و الشراكة¹.
و البيع طبقا لأحكام المادة 351 مدني هو عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي.

و عقد البيع المنصب على العقارات هو اليوم أكثر العقود تداولاً بين الناس و الذي يمر بمراحل متعددة أولها اتفاق الطرفين على البيع و الشراء، و عندها يتدخل الموثق من أجل تحرير العقد بطريقة رسمية طبقا لأحكام المادة 324 مكرر 1 مدني، و تسجيله لدى مصالح الضرائب، و هذا ما يولد حق شخصي فقط إلا أنه بعد عملية الشهر طبقا لأحكام المادة 793 ينشأ الحق العيني و بهذا الإجراء تنتقل الملكية من البائع الى المشتري علما بأن كان هناك تضارب بين الغرفة المدنية و الغرفة التجارية، فبالرغم من صدور قانون التوثيق بتاريخ 1970/12/15 إلا أن الغرفة المدنية كانت تعتبر جميع العقود العرفية التي تمت بعد صدور هذا القانون صحيح و ترتب جميع آثاره القانونية باعتبار الرضا أهم ركن في العقد على عكس الغرفة التجارية التي كانت تعتبر جميع

¹ الدكتور محمد علي الأمين/ التقدم المكسب للملكية في القانون اللبناني (دراسة مقارنة ، طبع منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 1993، ص: 199 و ما بعدها؛ طالع في هذا الشأن الدكتور مصطفى محمد الجمال/ نظام الملكية، الدار الجامعية، الإسكندرية، طبع سنة 1987، ص: 110 - 120؛ طالع في هذا الشأن الأستاذ حمدي باشا عمر/ نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص: 26 - 32.

العقود العرفية باطلة بطلان مطلق و هذا ما دفع الغرفة المجتمعة بالمحكمة العليا التدخل بتاريخ 1997/02/18 أين صدر قرار اعتبرت فيه جميع العقود العرفية باطلة بطلان مطلق².

المطلب الثاني : العقد الإداري

للإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير أن تلجأ إلى الطريق التعاقد فتبرم عقود إدارية من بينها ما يلي:

- العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشرعية طبقا للمرسوم 212/85 المؤرخ في 1985/08/13.

- العقد الإداري المتضمن منح إمتياز على أراضي الأملاك الوطنية طبقا للمرسوم التشريعي 12/93، المؤرخ في 1993/10/05.

- العقد الإداري المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة، أو الجماعات المحلية، أو مكاتب الترقية و التسيير العقاري، طبقا لقانون 01-81، المؤرخ في 1983/08/13.

- تسوية أوعية القطع الأرضية المبنية وفق أحكام المادة 40 من قانون رقم 08 – 15 المؤرخ في 2008/07/20 ، و بالتالي فالبنائية المنجزة أو في طريق الانجاز المشيدة على قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة أو الولاية أو البلدية ، يمكن للجنة الدائرة أن تقرر بالاتفاق مع السلطات المعنية تسوية الوعاء العقاري عن طريق التنازل بالتراضي و هذا حسب التعليم التي صدرت من وزارة المالية رقم 03476 المؤرخة في 2013/04/04 ، هذا القانون تم تجميده لمدة 4 أشهر و أصبح ساري المفعول منذ 2013/11/18

و لكي يمكن اعتبار هذه العقود سندات ملكية صحيحة، يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة و الجماعات المحلية أو الموثق إذا اختارت الإدارات اللجوء إليه³.

المطلب الثالث : القرار الإداري

تلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات، و من تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية قرارات نزع الملكية في حالة تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة و طبقا لما تقررته المصلحة العامة من فائدة، تفضل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فتنزع ملكية الأفراد مقابل تعويض ملكيتهم بأخرى أو مقابل مبلغ مالي معين الكل في إطار القانون، حيث أن المادة 02 من القانون 11/91 المؤرخ في 1991/01/27 تقر بأن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية.

و طبقا لما جاء في المادة 30 من نفس القانون يبلغ القرار المتضمن نزع الملكية إلى الجهة المنزوع منها حق الملكية و إلى المستفيد بمجال التحويل العقاري و لا سيما إخلاء المكان⁴.

² قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرف المجتمعة، ملف رقم 136156، المؤرخ في 1997/02/18، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1997، ص ص: 12-14؛ طالع في هذا الشأن الأستاذ مزبان محمد أمين/ مقال تحت عنوان أحكام بيع العقار و موقف القضاء، منشور بمجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، العدد الرابع، ص ص: 43 - 53.

³ Farouk Allal : Evolution du Droit de la Promotion Immobilière en Algérie, Revue de l'Avocat, Ordre des Avocats de SIDI BELABES, N°2, Février 2004, P 62.

المطلب الرابع : الحكم القضائي

قد يستلزم أحيانا إصدار أحكام قضائية لكي يتم نقل ملكية العقار و أحصر هذه الحالات فيما يلي:

1. الحكم القضائي بقسمة مال مشاع طبقا لأحكام المادة 727 مدني⁵، و بالتالي يمكن شهر حق الشريك الطالب فقط فيما يخص الحصة التي آلت إليه بموجب عملية القسمة بدون إلزامه بدفع الرسم على قيمة كامل العقار موضوع القسمة.
2. الحكم الذي يصرح بالشغور و إلحاق التركة بأملك الدولة الخاصة طبقا للمواد 48-51-52 من قانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون أملاك الوطنية التي أقرت على أن الدولة ممثلة في شخص الوالي يمكن لها أن ترفع دعوى أمام القضاء للحصول على حكم بانعدام الوارث فيصدر حكم بالشغور و إلحاق هذه الأملاك لملكية الدولة.
3. الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد في حالة نكول الواعد عن إتمام إجراءات البيع طبقا لأحكام المادة 72 من القانون المدني⁶ ففي حالة تحرير عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار عند الموثق و تراجع البائع يمكن للمشتري رفع دعوى يلزم فيها البائع بإتمام إجراءات هذا البيع و في حالة الامتناع يقوم الحكم مقام العقد.
4. حكم مرسي المزداد طبقا لأحكام المادة 762 إجراءات مدنية⁷ و يعد حكم رسو المزداد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي لما له من سلطة ولائية لأنه لا يعد حكما فاصلا في خصومة قضائية بالرغم من أنه ناقل للملكية.
5. الحكم الصادر لتثبيت حق الشفعة، طبقا لأحكام المادة 803 مدني⁸ فإن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه و القاضي بتثبيت حق الشفعة يعتبر سند ملكية.

المطلب الخامس : التحقيق العقاري

هذا القانون جاء لإيجاد الحلول اللازمة لمشاكل العقار في الجزائر و الذي تتخبط فيه منذ الاستقلال بعد الوضعية المتشعبة التي ورثتها عمدا من المحتل الفرنسي و كذا القوانين التي أصدرها المشرع الجزائري في هذا المجال كإكتساب الملكية العقارية عن طريق الدفتر العقاري ،

⁴ الأستاذ حمدي باشا عمر/ نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 38

⁵ - تنص المادة 727 مدني على ما يلي: " تجري القسمة بطريق الاقتراع، و تثبت المحكمة ذلك في محضرها و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".

⁶ - تنص المادة 72 مدني على ما يلي: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

⁷ - تنص المادة 762 إجراءات مدنية و إدارية على ما يلي: " تنقل إلى الراسي عليه المزداد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية ، المباعة بالمزداد العلني ، و كذلك كل الاتفاقات العالقة بها و يعتبر حكم رسو المزداد سندا للملكية.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزداد بالمحافظة العقارية من أجل اشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره

⁸ - تنص المادة 803 مدني على ما يلي: «يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع و ذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

و المشاكل الكثيرة التي خلقها عقد الشهرة ، لهذا جاء قانون 07- 02 المتعلق بالمحقق العقاري لوضع حد لهذه المشاكل عن طريق حيازة هادئة و المستمرة بدون انقطاع و بإتباع إجراءات قصد التمكن من إثبات حق الملكية العقارية و من ثم إعداد و تسليم سند قانوني للملكية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 08 – 147 المؤرخ في 2008/05/19 و كذا مخطط نظامي متعلق بالعقار تطبيقا للمرسوم التنفيذي.

إن التحقيق العقاري يساهم في تقدم أشغال مسح الأراضي العام و الترقيم العقاري ، و هذا ما يؤدي إلى تحسين الجانب التنظيمي للعقارات في الجزائر ، نظرا لطبيعته التي تشكل الحل المنهجي و العام لتطهير الوضعية العقارية التي تمس كل إقليم بلدية ، خاصة إذا علمنا أن مسح الأراضي العام يبقى الهدف الاستراتيجي ، و انجازه النهائي لا يتم إلا بعد عدة سنوات و حسب آخر الإحصائيات قد تفوق 50 سنة .

كما أن اللجوء إلى هذا الإجراء أصبح مسألة حتمية بالنظر إلى السلبيات الكبيرة الملاحظة في مجال إعداد عقود الشهرة المنصوص عنها في المرسوم رقم 83 – 352 المؤرخ في 21 ماس 1983 ، إذ أن هذا الإجراء صدر في وقت كانت مهنة التوثيق تسهل إعداد عقود الشهرة التي كانت تتم بسرعة و بصفة غير معمقة ، و التي لا يتدخل فيها أي ممثل من السلطات العمومية في الميدان ، و يعد عقد الشهرة عن طريق تصريح بسيط لطالب حق الملكية مدعم بشاهدين و ينشر في جريدة من اختيار الموثق المطلوب منه تحرير عقد الشهرة⁹.

إضافة إلى ذلك ، لوحظ أن هذا الإجراء قد استغل بطريقة تعسفية لتسوية عمليات غير قانونية و كذا استبعاد بعض الورثة من التركة ، كما استعمل هذا الإجراء للاستيلاء على أملاك العمومية و الوقفية و الأملاك الخاصة ، لهذا طرحت عدة خصومات أمام القضاء¹⁰.

لهذا السبب نص هذا القانون على عدم تطبيق أحكام المرسوم 83 – 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 ، المتعلق بالتقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة إلا بالنسبة للملفات المودعة لدى الموثقين قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية¹¹.

أن هذا القانون ينص على أن إجراء التحقيق الذي يدار تحت المراقبة المباشرة لمدير الحفظ العقاري للولاية ، سوف يتم موازاة و بصفة متباعدة عن عمليات مسح الأراضي العام و الترقيم في السجل العقاري ، يباشر بطلب من المدعي بحق الملكية ، و يقوم به محقق عقاري معين من طرف مدير الحفظ العقاري من بين الأعوان الموضوعين تحت سلطته المنتمين لسلك المفتشين و قد يتم

⁹ الأستاذ حمدي باشا عمر /محررات شهر الحيازة(عقد الشهرة و شهادة الحيازة) طبع دار هومة ، سنة 2001 ، ص : 13 و ما بعدها

¹⁰ قرار مجلس الدولة ، الصادر عن الغرفة الرابعة بتاريخ 2002/02/11 ، في الملف رقم 6580 ، بمجلة مجلس الدولة ، سنة 2002 ، العدد الثاني ، ص : 195 ، قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، بتاريخ 1990/09/24 ، في الملف رقم 71952 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد الثاني ، ص : 35

¹¹ نص المادة 19 من قانون 07 – 02 ، المتضمن تأسيس المحقق العقاري على ما يلي " يستمر تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 83 – 352 المؤرخ في 8 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو 1983 و المتعلق بسن اجراء لاثبات التقادم المكسب و اعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، على الملفات المودعة لدى الموثقين قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بصفة فردية أو جماعية و بالتالي فيمكن أن يفتح التحقيق العقاري بناءا على طلب الخواص أو الدولة ، أو الولاية ، أو البلدية أو مؤسسة الأوقاف و في حالة معاينة حق الملكية، دون معارضة أحد يتم تحرير محضر تحقيق و سوف يستعمل كأساس لإعداد و تسليم من طرف مدير الحفظ العقاري سند الملكية بعد إشهاره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً إذا أفضى التحقيق العقاري إلى احتجاجات و معارضات، فان الجهة القضائية المختصة هي التي تكون الفاصل.

يتضمن إجراء التحقيق مواعيد حددت للأعوان المكلفين بإنجازه و تسييره، حيث يمتد لفترة أقصاها ستة أشهر ما بين تاريخ تقديم الطلب و تاريخ تسليم سند الملكية.

الفرع الأول: مجال تطبيق التحقيق العقاري

إن مجال تطبيق التحقيق العقاري تناولته أحكام المادة الثانية من قانون 07 – 02 و التي حددت نوع من العقارات تتمثل فيما يلي :

1 - العقارات التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي العام

يطبق هذا القانون على كل عقار لم يخضع لعمليات المسح الأراضي العام¹² و عليه إن تطبيق هذا الإجراء جاء تمهيدا و تسهيلا لعملية مسح الأراضي و لتسوية العقارات التي لم يمسه المسح بعد.

2 - العقارات التي لا يحوز أصحابها سند ملكية

ألا تكون هذه العملية ثابتة بسند ملكية ، و كان على المشرع الجزائري النص بصريح العبارة على أن هذا الإجراء يشمل العقارات التي لا يحوز أصحابها سند رسمي مشهر

3 - العقارات التي يحوز أصحابها سندات الملكية قبل أو مارس 1961 و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية

بعد 1961/03/01 تم تنظيم بشكل دقيق انتقال الملكية العقارية حت و لو تمت بطريقة عرفية لأن تسجيل العقود العرفية أصبحت مسألة ضرورية أدت الى اثبات التاريخ في العقود العرفية الناقلة للملكية العقارية.

الفرع الثاني : إجراءات التحقيق العقاري

نصت أحكام المادة 06 و ما يليها من قانون 07 – 02¹³ على نوعين من التحقيق العقاري :

أولا : التحقيق العقاري الفردي

¹² الأستاذ عمار علي/الملكية النظام العقاري في الجزائر، طبع دار هومة ،سنة 2004،صص:93-95

¹³ تنص المادة 6 من قانون 07 – 02 المتضمن على ما يلي : " أنه يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت ".

ان حصول الحائز على سند ملكية معلق على التحقيق العقاري الفردي الذي يمر بالمراحل التالية :

- 1 - يتصل الحائز سواء أخذ صفة شخص طبيعي أو معنوي بخبير عقاري.
- 2 - الحائز يتوجه الى مدير الحفظ العقاري بطلب كتابي بفتح تحقيق مرفق بالمخطط البياني المنجز من طرف الخبير أو سند الملكية المعد قبل أول مارس 1961 أو أي وثيقة تثبت الحيازة .
- 3 - يقوم مدير الحفظ العقاري بتسجيل طلب الحائز و يسلم له وصل عن ذلك
- 4 - مدير الحفظ العقاري يقوم بتعيين محقق عقاري عن طريق مقرر
- 5- يباشر المحقق العقاري في مهامه باعداد محضر مؤقتا يكون مسببا قانونا يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بشخص الحائز و المقدمة من قبل المهندس و البلدية.

ثانيا : التحقيق العقاري الجماعي

نكون أمام تحقيق جماعي في حالة ظهور عدة ملاك خواص يريدون الاستفادة من سند ملكية بصفة جماعية و هذا ما أكدته أحكام المادة 07 من قانون 07-02¹⁴ على امكانية فتح تحقيق جماعي بناء على قرار من الوالي و بمبادرة أما منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا و هذا بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي حسب الحالات بالنظر الى المصالح المعنية أمام مسؤول البناء و مصالح الفلاحية.

المطلب السادس : الواقعة المادية

تحدث الواقعة المادية إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان و يرتب عليها القانون أثرا بغض النظر أن تكون الإرادة قد اتجهت إلى أحداث هذا الأثر أم لا و هذا ما أبينه فيما يلي:

الفرع الأول: الوفاة

إن الوفاة واقعة مادية طبيعية يرتب عليها القانون أثرا، و هو انتقال أموال المالك إلى ورثته، و هذا وفقا للمادة 774 مدني¹⁵.

و من المسلم به في مذاهب الفقه الإسلامي المختلفة أن ضمان دائني المورث لا يمتد إلى أموال الوارث الخاصة و إنما ينحصر فيها تركه مدينهم من أموال، و هذا المبدأ يستند إلى استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث¹⁶، و إلى القاعدة الفقهية " لا تركة إلا بعد سداد الديون"، و

¹⁴ تنص المادة 7 من قانون 07-02 على ما يلي: " في حالة التحقيق الجماعي يتخذ الوالي قرارا بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص ، يتضمن فتح تحقيق عقاري جماعي ، بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي ، و حسب الحالة ، مسؤول البناء ، أو المصالح الفلاحية ، ان أحكام المادة 7 من قانون 07 – 02 لم يكن منصوص عليها في المشروع التمهيدي أي أن التحقيق الجماعي لم يتم مناقشته في المشروع التمهيدي لقانون المحقق العقاري .

¹⁵ تنص المادة 774 من قانون المدني على ما يلي: " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة و تحديد أنصبتهم في الميراث و على إنتقال أموال التركة".

¹⁶ طالع في هذا الشأن الدكتور مصطفى الجمال/نظام الملكية، المرجع السابق، ص ص:74-78.

هذا ما أكدته القضاء بقوله أنه من المقرر شرعاً و قانوناً أن التركة لا تفتح إلا بعد وفاة المورث لتحديد نصيب كل وارث¹⁷.

لكن إذا أراد أحد الورثة التصرف في كل أو في جزء من المال الشائع يجب عليه استصدار شهادة توثيقية من الموثق لكي يكون تصرفه نافذا طبقاً لأحكام المادة 91 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹⁸.

الفرع الثاني: الشفعة

هي رخصة تجيز في بيع العقار حلول الغير (أحد الملاك في الشيوع) محل المشتري في أحوال معينة¹⁹ نصت عليها المادة 794 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري²⁰، و يعرفها الدكتور السنهوري بأنها تقع على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد²¹.

إن الشفعة تورد قيماً على حرية التصرف فتؤدي إلى حلول الشفيع محل المشتري في ملكية المبيع و لو جبراً عنه، و الشفعة على هذا النحو طريق لاكتساب الحقوق العقارية التي يرد عليها البيع²²، و هذا ما تبنته المحكمة العليا بقولها أنه من المقرر قانون أن حق الشفعة يثبت للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار لأجنبي²³.

الفرع الثالث: الالتصاق

يعتبر الالتصاق طريقاً لكسب الملكية العقارية، عندما يلتصق شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية، و طبقاً لقاعدة " الفرع يتبع الأصل"، فإن ملكية الشيء

¹⁷ قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 93703، المؤرخ في 1993/09/28 عن الأستاذ حمدي باشا عمر/ القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص: 189.

¹⁸ - تنص المادة 91 من المرسوم 76 -63 المؤرخ في 1976/03/25 على ما يلي: " كل انتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية...بفعل الوفاة... يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

طالع في هذا الشأن الأستاذ حمدي باشا/نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص: 32.

¹⁹ الأستاذ لطوف عبد الوهاب/الشفعة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، نوقشت بجامعة الجزائر العاصمة، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، ابن عكنون، سنة 1986، ص ص: 250-274.

²⁰ - تنص المادة 794 مدني على ما يلي: " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

²¹ - الدكتور عبد الرزاق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني ، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية) ، الجزء الثامن، ص:796 و ما بعدها.

²² طالع في هذا الشأن الدكتور مصطفى جمال/نظام الملكية، المرجع السابق، ص ص:131-149.

²³ قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 202380، المؤرخ في 2000/11/22 عن الأستاذ حمدي باشا عمر/ القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص: 180؛ الأستاذ رايس محمد/ تعليق على قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 144589، المؤرخ في 1996/11/19، منشور بمجلة المحامي، العدد الثاني، لسنة فبراير 2004، ص ص:139 - 154.

الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به²⁴ ، في حالة ما إذا قبل صاحب ملكية الشيء الفرعي، طبقاً لأحكام المادة 788 مدني²⁵.

و لقد تضاربت آراء الفقهاء حول صور الالتصاق: إذ يرى جانب من الفقه أن للالتصاق ثلاث صور و هي الالتصاق عقار بعقار، و الالتصاق منقول لعقار، و الالتصاق منقول بمنقول، و يرى الجانب الآخر أن هناك صورتان هما: التصاق منقول بعقار و التصاق منقول بمنقول²⁶، و لقد نص المشرع الجزائري على أحكام الالتصاق عقار بعقار من المواد من 778 إلى 783 الالتصاق أما المواد من 784 إلى 790 فنصت على الالتصاق منقول بعقار، وأخيراً المادة 791 نصت على الالتصاق منقول بمنقول²⁷.

الفرع الرابع: القسمة المهايأة

نصت عليها المادة 733 قانون مدني²⁸ و مفادها انه إذا ملك إثنان أو أكثر عقارا و كانت ملكيتهم شائعة، يمكن لهم الإتفاق على تقسيم العقار تقسيماً ودياً لمدة خمس سنوات و بالمقابل يمكن لأحدهم الرجوع على التقسيم الرضائي بعد انتهاء الخمس سنوات لكن خلال ثلاثة الأشهر الأخيرة من العام السادس، لكن إذا دامت القسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، و هذا ما أكده القضاء الجزائري بقوله أن التركة تمت قسمتها خلال سنتي 1968/1969 أي منذ أكثر من 25 سنة و أن المراجعة لم تعارض في هذه القسمة و على هذا الأساس يمكن القول اعتماداً على المادة 733 مدني التي تنص على أنه إذا دامت القسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق شركاء على غير ذلك²⁹.

²⁴ طالع في هذا الشأن الدكتور جمال خليل النشار/الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، دارالجامعة الجديدة للنشر، طبع سنة 2001، ص: 55 - 80؛ الدكتور عبد المنعم فرج الصده/ الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص: 303.

²⁵ - تنص المادة 788 مدني على ما يلي: " إذا كان مالك الأرض و هو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل".

²⁶ طالع في هذا الشأن الدكتور جمال خليل النشار/ الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص: 81 - 84.

²⁷ طالع في هذا الشأن المواد من 778 إلى 791 مدني جزائري.

²⁸ تنص المادة 733 مدني على ما يلي: " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء و لا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات، فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها و لم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد.

و إذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.

و إذا حاز الشريك على الشيوع جزاء مفرزاً من المالك الشائع مدة خمسة عشرة سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة.

²⁹ قرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 139585 المؤرخ في 1996/09/25، غير منشور.

الفرع الخامس: الحيازة

هي وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له، و وضع اليد هنا واقعة يرتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية العقارية، طبقا لأحكام المادة 827 مدني، و هذا ما وصلت إليه المحكمة العليا إذ أكدت على أنه ما دام المستأنف عليهم يحزون الأرض محل النزاع منذ سنة 1966 بصفة هادئة و مستمرة و إن دفعهم بالحيازة المنصوص عليه في المادة 827 مدني مؤسس مما يتعين معه القول بتأكيد ما يطالبون به.

الفرع السادس: الاستصلاح و الاستثمار كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية

الاستصلاح كسبب من أسباب اكتساب الملكية معروف في الكثير من التشريعات على رأسها الشريعة الإسلامية التي سمته بالإحياء، و المشرع الجزائري أخذ بهذا المبدأ في القانون 18/83 المؤرخ في 18 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية الذي نص على شروط اكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح.

و يستثنى من تطبيق هذا القانون الأراضي الغابية طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 87/01 المؤرخ في 2001/04/05

أولاً: مفهوم الاستصلاح في القانون 18/83

هذا القانون هو تطبيق لما يعرف في الشريعة الإسلامية بإحياء الأرض الموات، كما جاء في حديث الرسول(ص) " من أحيا أرضا مواتا فهي له" و مفهوم الإحياء في الشريعة الإسلامية باتفاق جمهور الفقهاء هو جعل الأرض البور صالحة للزراعة بإزالة العوائق و استخراج الماء و تهيئة التربة . التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية و معناه أن الأراضي الزراعية، و الأراضي الرعوية، و الحفائية، و أراضي العرش، و أراضي البلديات، و الأراضي الوقفية، كلها غير قابلة للاكتساب عن طريق الاستصلاح لأنها أدمجت في صندوق الثورة الزراعية و يستثنى أيضا الأراضي الغابية لأنها غير قابلة للتملك الخاص، و هذا ما وصل إليه القضاء في عدة قرارات قضائية.

ثانياً: شروط اكتساب الملكية

لقد اشترط المشرع إعداد برنامج استصلاح ينجز في خلال خمس سنوات و يمكن أن يمدد الأجل في حالة القوة القاهرة التي حالت دون إنجاز المشروع المادة 11 منه. و هذا ما أكده القضاء الجزائري بقوله أنه من المقرر قانونا أن المادة 11 من القانون رقم 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية أنه تمنح للمالك مهلة خمس سنوات باستثناء حالة القوة القاهرة لإنجاز برنامج استصلاح أراضي، و من تم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

و تمنح ملكية الأرض المراد استصلاحها بالدينار الرمزي و بشرط فاسخ، و الشرط يتوقف على إنجاز مشروع الاستصلاح في المدة القانونية و إلا فسخ العقد، و منع المشرع التصرف فيها إلا بعد رفع الشرط الفاسخ بقرار من الوالي عندما تتم معاينة إنجاز الاستصلاح من طرف اللجنة التقنية المختصة التي نص عليها المرسوم التطبيقي 724/83 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 .

ثالثاً: اكتساب الملكية عن طريق استصلاح الأراضي في المناطق الجبلية

لقد نصت المادة 28 من المرسوم التطبيقي 724/83 المؤرخ في 10/12/1983 على تنظيم سوف يصدر لمنح حق الملكية في بعض المناطق الجبلية لكن هذا المرسوم لم يصدر بعد، و أكدت

هذه المادة على أن حق الملكية سوف يمنح عن طريق الاستصلاح لقطعة أرض لا تتناسب مساحتها مع الخصائص المطلوبة لتكوين مستثمرة قابلة للحياة اقتصاديا.

لكن الإشكال بالنسبة للمناطق الجبلية هو خطر التعدي على الأراضي الغابية بالحرث ثم المطالبة باكتسابها عن طريق الاستصلاح علما بأن الأراضي الغابية هي بحكم الدستور جزء من الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتملك الخاص و التي يمنع فيها الحرث.

رابعاً: اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستثمار في الأملاك الوطنية الخاصة

تبين من دراسة أحكام هذا المرسوم أن تشجيع الاستثمار يكمن في البداية بمنح الأرض عن طريق عقد امتياز و بمقابل دفع أتاوى، و تساهم الدولة بالنسبة للمشاريع التي تحضي بالأولوية بتوفير المياه و الطاقة الكهربائية و شق الطرق هذا بالإضافة إلى الاستفادة من الامتيازات المالية و الجبائية.

و نص المرسوم أيضا على فسخ عقد الامتياز عن طريق القضاء في حالة عدم وفاء المستفيد بالتزاماته أو عدم احترام بنود دفتر الشروط، كما منع تحت طائلة إسقاط كل الحقوق كل عملية تهدف إلى البيع أو التأجير، و القاضي هو المختص لمعاينة مدى الإخلال بهذه الالتزامات و هو القاضي الإداري و ترفع الدعوى من أو ضد مدير أملاك الدولة.

كما أن الدولة أفصحت على عدم تحملها لأي مسؤولية تجاه الغير و لا ضمان في المنازعات التي قد تثار ضد صاحب الامتياز.

الخاتمة

و من خلال الدراسة التي قمت بها في هذا البحث المنصب على طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري اتضحت لي بعض الاستنتاجات أخصها فيما يلي:

أولا : أن تطبيق أحكام الحيازة طبقا لأحكام المادتين 827 و 828 مدني و من تم اكتساب العقار عن طريق التقادم المكسب يتعارض مع أحكام المادة 02 و 04 و 15 من الأمر رقم 75 – 74 الذي يتضمن اعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري

ثانيا : ان قرار الغرف المجتمع المؤرخ في 18/02/1997 و الذي اعتبر العقد العرفي باطل بطلان مطلق ، و أن طبق القانون بحذافره خاصة أحكام المادة 324 مكرر 1 كما قد سن مبدأ الشكلية و وحد الاجتهادات القضائية الا أنه و بالمقابل نجده أهدر مبدأ سلطان الارادة باعتبار التراضي أهم في عنصر العقد لأن الشكلية جاءت لتتتم ارادة طرفي العقد.

ثالثا: لا يوجد فرق كبير بين اجراءات عقد الشهرة و تسليم عقد الملكية بواسطة التحقيق العقاري لأن هذا الاجراءات كان يتكفل بها سابقا الموثق الذي سوى عمليات غير قانونية كاستبعاد بعض الورثة من التركة أو الاستيلاء على أملاك الدولة أو الوقفية ، هذه الصلاحيات انتزعت من الموثق و أصبح يتكفل بها أعوان تابعين للدولة – المحافظة العقارية – أصحاب مرتبات محدودة ، و الذين تسببوا في عدم نجاح التحقيق العقاري لعدم تحرير السند الملكية .