

## تمهيد:

يعتبر حق الملكية من بين الحقوق الأساسية التي عنيت التشريعات بتنظيمها ، و ذلك من خلال ضبط نطاقها و كيفية استعمالها و حمايتها ، لذا نصت المادة 674 من القانون المدني<sup>1</sup> ، على أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة، أي أن حق الملكية هو حق مباشر للشخص على شيء مادي معين ، بمقتضاه يكون له حق استعمال الشيء و استغلاله.

والملكية قد تقع على المنقول أو العقار ، وهذا الأخير هو محور دراستنا ، وقد نظم المشرع الجزائري أسباب كسب الملكية في المواد من 773 إلى 843 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> وقد عدد المشرع الجزائري هذه الأسباب على النحو التالي: الاستيلاء، الميراث، الوصية، الالتصاق، العقد، الشفعة، الحيازة، وقد روعي في هذا الترتيب منطوق معين فقد ميز المشرع بين كسب الملكية ابتداء، أي دون أن يكون لها مالك سابق ويكون هذا بالاستيلاء، ومن ثمة كسبها انتقالا من مالك سابق، عن طريق الخلافة العامة بسبب الوفاة، ويتم هذا بالميراث والوصية كما يكون الانتقال بين الأحياء، ويتم ذلك بالالتصاق العقد والشفعة والحيازة، وسنتبع في دراستنا لأسباب كسب الملكية العقارية ذات الترتيب الذي أخذ به المشرع الجزائري .

<sup>1</sup> الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/9/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

### الفصل الأول: الاستيلاء:

الاستيلاء هو السبب الأول من أسباب كسب الملكية التي نص عليها المشرع الجزائري على التوالي في الفصل الثاني من الباب الأول (حق الملكية)، من الكتاب الثالث (الحقوق العينية الأصلية)، من القانون المدني، ونظم قواعده في المادة 773.

### المبحث الأول: مفهوم الاستيلاء:

بالنسبة لطبيعة القانونية للاستيلاء في نطاق الوقائع المادية كأصل عام، يُعد الاستيلاء وسيلة من الوسائل التي تكتسب بها ملكية الأشياء المباحة، ويسمى الاستيلاء في بعض التشريعات العربية بالإشغال.

### المطلب الأول: تعريفه:

لاستيلاء لغةً: هو وضع اليد على الشيء، والغلبة عليه، والتّمكّن منه. أما في الاصطلاح يعرف على أنه وضع اليد على شيء مادي لا مالك له بنية تملكه<sup>3</sup>، ولطالما كان محل الاستيلاء هو الشيء الذي لا يكون مملوكاً لأحد، ما يجعل الاستيلاء حالياً سبباً نادراً من أسباب كسب الملكية<sup>4</sup>، و لم يَمنّو المشرع الجزائري - كغيره من المشرعين - بين الاستيلاء الواقع على المنقول والاستيلاء الواقع على العقار ، إنما جاء بنص واحد هو المادة 773 التي تقضي بملكية الأموال التي لا مالك لها من منقولات و عقارات من قبل الدولة .

<sup>3</sup> على هذا الأساس يمكن التمييز بين الاستيلاء واللقطة فهذه الأخيرة يفترض فيها أن لها مالك وضاعت منه و بالتالي لا يجوز الاستيلاء عليها ، أما الاستيلاء فيقع على شيء لا مالك له

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء 9 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1986، ص12.

المطلب الثاني: عناصره:

ويعد الاستيلاء السبب الوحيد من ضمن أسباب كسب الملكية ابتداءً، لأن الشيء محل الاستيلاء يكون غير مملوك لأحد الأشخاص قبل الاستيلاء عليه، و بالتالي لا يجوز الاستيلاء إلا في حق الملكية، الاستيلاء على النحو السابق ذكره يتكون من

عنصرين:

أ- مادي: وضع الشخص يده على شيء غير مملوك لأحد للاستئثار به وينقسم إلى:

1\_ الاستئثار الحقيقي: هو أن يستحوذ الشخص على الشيء ويظهر عليه بمظهر المالك،

2\_ أما الاستئثار الحكمي: فيقصد به أن يهيب الشخص الأسباب التي تؤدي إلى الاستيلاء

على الشيء.

إذن وضع اليد الذي يعتبر الواقعة مادية للاستيلاء، لا يشترط فيه استمراره لمدة زمنية

معينة بل يكفي مجرد تحققه.<sup>5</sup>

ب- معنوي: يتمثل في توافر نية التملك لدى واضع اليد، أي يجب أن تكون لديه النية

لإضافة هذا الشيء إلى ذمته المالية أو ممتلكاته، ما يعني أن من يلتقط شيئاً ثم يلقيه مرة

أخرى، فإنه لا يملكه ولا يعد الشيء أنه دخل في ملكه ثم تخلى عنه.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> على هذا الأساس ويختلف الاستيلاء عن الحيازة بسبب من أسباب كسب الملكية في أمرين: الأول: أن الاستيلاء من أسباب كسب الملكية ابتداءً، أما الحيازة فهي سبب من أسباب كسب الملكية انتقال.

الثاني: الاستيلاء يؤدي إلى كسب الملكية بمجرد وضع اليد على الشيء بنية تملكه دون حاجة لاستمرار الحالة مدة معينة، أما الحيازة فلا تؤدي إلى كسب الملكية إلا إذا استمرت مدة معينة

<sup>6</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص17.

## طرق اكتساب الملكية العقارية

على أساس التقادم المكسب بناءً على تصريح طالب العقد إلا أن عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أثار جملة من الإشكاليات لأنه فتح الباب للغش لهذا تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي 147<sup>102</sup>/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ونصت المادة 04 منه على أنه يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته فتسليمه يند ملكية.

إذن يجب على الحائز أن يطلب إجراء تحقيق عقاري من مسؤول الحفظ العقاري المختص إقليمياً ويخضع تسليم السند للإجراءات والشروط التالية:

- 1/ أن يكون هذا العقار لم يخضع لعمليات المسح.
- 2/ أن يكون من العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 01 مارس 1971 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية
- 3/ أن لا يكون العقار مندرجا ضمن الأملاك العقارية الوطنية بما فيها أراضي العرش والأملاك الوقفية.<sup>103</sup>
- 4/ يجب أن ينتج عن التحقيق أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب، لكي يتم الاعتراف له بالأحقية على العقار محل التحقيق.<sup>104</sup>

<sup>102</sup> المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 2008/5/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

<sup>103</sup> راجع المواد 2 و 3 من نفس المرسوم السابق الذكر

<sup>104</sup> المادة 14 من نفس المرسوم



5/ يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقرر بالتزقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليميا ليقوم بشهر الحقوق المعاينة وإعداد سند ملكية الذي يرسله إلى مسؤول الحفظ العقاري الولائي بغرض تسليمه إلى المعني.<sup>105</sup>

**ملاحظة :** بالنسبة لشهادة الحيازة التي تسلم طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه 25/90 والتي يتولى إعدادها وتسليمها التي يتولى إعدادها وتسليمها رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا يعد عملية التحري والتحقق، وترتب شهادة الحيازة جملة من الآثار القانونية التي تجعل من صاحب السند الحيازي في مرتبة المالك وهذا ما نصت عليه المواد 43 و 44 من نفس القانون، إذن الحائز المتحصل على سند حيازي يمكن له توقيع رهن رسمي لفائدة هيئات القرض كما أجاز له القيام ببعض التصرفات كأعمال الهدم والبناء، أما أهم أثر فهو إمكانية الإحتجاج بالملكية وإثارة التقادم المكسب أثناء التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار في إطار المسح العقاري ويسلم بمناسبة ذلك الدفتر العقاري ، وفي هذا الإطار صدرت تعليمة عن وزارة المالية سنة 1994 أكدت على أن الحائز على شهادة الحيازة يعتبر حائز حسن النية لسند، ويعامل معاملة الحائز الذي أتم المدة القانونية لاكتساب الملكية بالتقادم.<sup>106</sup>

إذن شهادة الحيازة تساعد صاحبها على إثبات حيازته ومن ثمة كسب الملكية عن طريق التقادم لكسب إلا أنها لا تعتبر شرطا لذلك .

### 3/ تملك الثمار بالحيازة :

<sup>105</sup> المادة 15 و16 من نفس المرسوم  
<sup>106</sup> لمزيد من التفصيل راجع حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر، 2013، ص 95 وما بعدها .

الحائز قد يمتلك الشيء الذي يحوزه، ما يعني تملك ثماره بإعتباره مالك ، أما إذا لم تقضى الحيازة إلى تملك الشيء استرده المالك ما يعني أن ثماره هي من حق المالك وقد ميز المشرع في هذا الصدد بين الحائز حسن النية وسينها ، فإذا كان الحائز حسن النية فما يقبضه من ثمار يكسب ملكيتها على فرض أن الحائز جناها واستهلكها، ومن ثمة لا يعقل تكليفه بردها إلى المالك الحقيقي وأما إذا زال حسن النية يجب رد الثمار كلها للمالك بما في ذلك ما تم استهلاكه يرد قيمته، وبالتالي الثمار التي لم تقض بعد يصبح مسؤولاً عنها إذا قصر في قبضها يتحمل مسؤوليتها غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها.<sup>107</sup>

#### المطلب الرابع: الآثار الإسترداد:

الحيازة قد لا تحقق الغرض منها وهو كسب الملكية، وبالتالي يسترد المالك الشيء من الحائز، وبالتالي يتعين على المالك رد ما أنفقه الحائز على الشيء من مصروفات وهذا ما نصت عليه المواد من 833 إلى 840 وقد ميزت بين ثلاث أنواع من المصاريف .

1/ المصاريف الضرورية: وهي المصاريف اللازمة لحفظ الشيء من الهلاك أو التلف،

وهذه المصروفات يلتزم المالك بردها كلها للحائز ولو كان سيء النية .

2/ المصاريف النافعة: وهي المصاريف التي تزيد في قيمة الشيء دون أن تكون

ضرورية لحفظه وقد طبق عليها أحكام الإلتصاق أي المواد 784 إلى 787 بحيث يفوق بين

حسن النية وسيء النية .

<sup>107</sup> المادة 837 من القانون المدني

### طرق اكتساب الملكية العقارية

3/ المصاريف الكمالية: وهي ليست ضرورية ولا تزيد عن قيمة الشيء إنما تؤدي إلى تجميله، وهذه المصروفات لا يلتزم المالك بشيء منها ولو كان الحائز حسن النية، أي أنه للحائز الحق أن ينزع ما استحدثه بشرط أن يعيد الشيء إلى حالته ما لم يختر المالك الاحتفاظ بالزيادة مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أي قيمة الانقراض.

4/ المصروفات التي أنفقها الحائز السابق : إذا كان الحائز قد دفع مصروفات إلى الحائز الأول فيحق له أن يطالب باستردادها.

### ملاحظة: مسؤولية الحائز عند الهلاك :

يميز في هذه الحالة بين الحائز حسن النية وسيئها:  
فالأول : يسأل عن هلاك العين بقدر ما عاد عليه من فائدة عني أنه إذا حصل على مقابل عن التلف أو تعويض من المتسبب فيه فيدفعه إلى المسترد كحالة التأمين وهذا ما نصت عليه م 842 .

أما إذا كان الحائز سيء النية فهو المسؤول عن التلف ولو كان راجع لسبب أجنبي إلا إذا أثبت أن الشيء كان ليهلك أو يتلف ولو بقي في يد من استرده.

### الخاتمة

بعد استعراضنا لطرق اكتساب الملكية و خاصة العقارية كما أوردها المشرع الجزائري ، فإننا نجد حائل خلق نظم عقارية متكاملة و ذلك لضمان استقرار الملاك و الحائزين للأموال العقارية و ذلك بتنظيم عمليات التملك و انتقال الملكية ، إلا أن تعدد المشكلة العقارية في عمومها مرتبط بالنصوص القانونية المتعاقبة بعد الاستقلال ، و التي أظهرت إشكالية التطهير العقاري المتعلقة بتأخر المعتبر لعملية المسح العام للأراضي ، ما يعني أن اكتساب الملكية في بعض الأحيان يبقى مهدد نظرا لإمكانية زواله لأي سبب كان ، و هذا ما انعكس سلبا على السوق العقارية .

الصفحة

1	تمهيد
2	الفصل الأول: الاستيلاء
2	المبحث الأول : مفهومه
2	المطلب الأول تعريفه
3	المطلب الثاني: عناصره
4	المبحث الثاني: صور الاستيلاء على العقار
4	المطلب الأول: الأملاك الشاغرة
5	المطلب الثاني: التركة الشاغرة أو التي لا وارث لها و المهملة
6	الفصل الثاني: : كسب الملكية بسبب الوفاة
7	المبحث الأول: الميراث
7	المطلب الأول :تعريفه
7	المطلب الثاني :كيفية انتقال الملكية العقارية بالميراث
9	المطلب الثالث :حقوق دائني الموروث
10	المبحث الثاني :الوصية:
10	المطلب الأول: تعريفها
11	المطلب الثاني: أحكامها :
12	المطلب الثالث : شروط انتقال المال الموصى به في حال كان عقار



طرق اكتساب الملكية العقارية

13	المطلب الرابع: المركز القانوني للموصى له :
15	الفصل الثالث: الالتصاق
15	المبحث الأول : مفهومه
15	المطلب الأول : تعريفه
16	المطلب الثاني : شروطه
17	المبحث الثاني : صور الالتصاق بالعقار :
17	المطلب الأول : الالتصاق الطبيعي
18	المطلب الثاني : الالتصاق الصناعي
23	الفصل الرابع : العقد:
24	المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة
24	المطلب الأول : تعريف عقد الهبة
26	المطلب الثاني : أركان الهبة
28	المبحث الثاني : الأحكام الخاصة للهبة
28	المطلب الأول: شروط صحة الهبة العقارية:
31	المطلب الثاني : إمكانية الرجوع في عقد الهبة:
32	الفصل الخامس: الشفعة
32	المبحث الأول: مفهوم الشفعة:
32	المطلب الأول : تعريفها
33	المطلب الثاني : خصائص حق الشفعة
33	المطلب الثالث : أسباب الشفعة

36	المبحث الثاني: شروط و إجراءات الشفعة
36	المطلب الأول: شروط الشفعة
40	المطلب الثاني: إجراءات الشفعة :
42	المطلب الثالث: سقوط الشفعة
43	المطلب الرابع: آثار الشفعة
46	الفصل السادس: الحيابة والتقادم
46	المبحث الأول : الأحكام العامة للحيابة:
46	المطلب الأول: تعريفها
47	المطلب الثاني: عناصر الحيابة
48	المطلب الثالث: شروط الحيابة
50	المطلب الرابع: انتقال الحيابة للخلف
51	المطلب الخامس : زوال الحيابة
52	المطلب السادس: حماية الحيابة
55	المبحث الثاني: آثار الحيابة (التقادم المكسب)
56	المطلب الأول: شروط التقادم المكسب:
57	المطلب الثاني : وقف و انقطاع التقادم
59	المطلب الثالث: آثار التقادم المكسب:
62	المطلب الرابع: الآثار الإسترداد
63	الخاتمة

تمهيد:

يعتبر حق الملكية من بين الحقوق الأساسية التي عنيت التشريعات بتنظيمها ، و ذلك من خلال ضبط نطاقها و كيفية استعمالها و حمايتها ، لذا نصت المادة 674 من القانون المدني<sup>1</sup> ، على أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة، أي أن حق الملكية هو حق مباشر للشخص على شيء مادي معين ، بمقتضاه يكون له حق استعمال الشيء و استغلاله.

والملكية قد تقع على المنقول أو العقار ، وهذا الأخير هو محور دراستنا ، وقد نظم المشرع الجزائري أسباب كسب الملكية في المواد من 773 إلى 843 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> وقد عدد المشرع الجزائري هذه الأسباب على النحو التالي: الاستيلاء، الميراث، الوصية، الالتصاق، العقد، الشفعة، الحيازة، وقد روعي في هذا الترتيب منطق معين فقد ميز المشرع بين كسب الملكية ابتداء، أي دون أن يكون لها مالك سابق ويكون هذا بالاستيلاء، ومن ثمة كسبها انتقالا من مالك سابق، عن طريق الخلافة العامة بسبب الوفاة، ويتم هذا بالميراث والوصية كما يكون الانتقال بين الأحياء، ويتم ذلك بالالتصاق العقد والشفعة والحيازة ، وسنتبع في دراستنا لأسباب كسب الملكية العقارية ذات الترتيب الذي أخذ به المشرع الجزائري .

<sup>1</sup> الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 /9/ 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

## الفصل الأول: الاستيلاء:

الاستيلاء هو السبب الأول من أسباب كسب الملكية التي نص عليها المشرع الجزائري على التوالي في الفصل الثاني من الباب الأول (حق الملكية)، من الكتاب الثالث (الحقوق العينية الأصلية)، من القانون المدني، ونظم قواعده في المادة 773.

### المبحث الأول: مفهوم الاستيلاء:

بالنسبة لطبيعة القانونية للاستيلاء فيدخل في نطاق الوقائع المادية كأصل عام، يعد الاستيلاء وسيلة من الوسائل التي تكتسب بها ملكية الأشياء المباحة، ويسمى الاستيلاء في بعض التشريعات العربية بالإشغال.

### المطلب الأول: تعريفه:

لاستيلاء لغةً: هو وضع اليد على الشيء، والغلبة عليه، والتّمكّن منه. أما في الاصطلاح يعرف على أنه وضع اليد على شيء مادي لا مالك له بنية تملكه<sup>3</sup>، ولطالما كان محل الاستيلاء هو الشيء الذي لا يكون مملوكاً لأحد، ما يجعل الاستيلاء حالياً سبباً نادراً من أسباب كسب الملكية<sup>4</sup>، و لم يَمزُ المشرع الجزائري - كغيره من المشرعين - بين الاستيلاء الواقع على المنقول والاستيلاء الواقع على العقار ، إنما جاء بنص واحد هو المادة 773 التي تقضي بملكية الأموال التي لا مالك لها من منقولات و عقارات من قبل الدولة .

<sup>3</sup> على هذا الأساس يمكن التمييز بين الاستيلاء واللطية فهذه الأخيرة يفترض فيها أن لها مالك وضاعت منه وبالتالي لا يجوز الاستيلاء عليها ، أما الاستيلاء فيقع على شيء لا مالك له

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء 9 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1986، ص12.

المطلب الثاني: عناصره:

ويعد الاستيلاء السبب الوحيد من ضمن أسباب كسب الملكية ابتداءً، لأن الشيء محل الاستيلاء يكون غير مملوك لأحد الأشخاص قبل الاستيلاء عليه، و بالتالي لا يجوز الاستيلاء إلا في حق الملكية، الاستيلاء على النحو السابق ذكره يتكون من عنصرين:

أ- مادي: وضع الشخص يده على شيء غير مملوك لأحد للاستئثار به وينقسم إلى:

1\_ الاستئثار الحقيقي: هو أن يستحوذ الشخص على الشيء ويظهر عليه بمظهر المالك،

2\_ أما الاستئثار الحكمي: فيقصد به أن يهبئ الشخص الأسباب التي تؤدي إلى الاستيلاء

على الشيء.

إذن وضع اليد الذي يعتبر الواقعة مادية للاستيلاء، لا يشترط فيه استمراره لمدة زمنية

معينة بل يكفي مجرد تحققه.<sup>5</sup>

ب- معنوي: يتمثل في توافر نية التملك لدى واضع اليد، أي يجب أن تكون لديه النية

لإضافة هذا الشيء إلى ذمته المالية أو ممتلكاته، ما يعني أن من يلتقط شيئاً ثم يلقيه مرة

أخرى، فإنه لا يملكه ولا يعد الشيء أنه دخل في ملكه ثم تخلى عنه.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> على هذا الأساس ويختلف الاستيلاء عن الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في أمرين: الأول: ان الاستيلاء من أسباب كسب الملكية ابتداءً، أما الحيازة فهي سبب من أسباب كسب الملكية انتقال. الثاني: الاستيلاء يؤدي إلى كسب الملكية بمجرد وضع اليد على الشيء بنية تملكه دون حاجة لاستمرار الحالة مدة معينة، أما الحيازة فلا تؤدي إلى كسب الملكية إلا إذا استمرت مدة معينة

<sup>6</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص17.



المبحث الثاني: صور الاستيلاء على العقار:

الاستيلاء في التعريف السابق محله شيء غير مملوك لأحد، هذا ما يعني أن الاستيلاء لا يصلح كسبب لكسب أي حق عيني آخر غير الملكية، ذلك أن الحقوق العينية الأخرى ترد بالضرورة على شيء مملوك، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وبالرجوع لنص المادة 773 من القانون المدني نجد أنها تكلمت عن صنفين من الأملاك العقارية التي يمكن تملكها عن طريق الاستيلاء ألا وهي :

أ- الأملاك الشاغرة: يدخل في مفهوم المال الشاغر العقار مع أن هذه التسمية لا تعني العقارات غير مملوكة لأحد ابتداءً لأنها تدخل تلقائياً في ملكية الدولة والتي جاء النص عليها في المواد 17 و 18 من الدستور والمواد 773 و 780 من القانون المدني .  
وبالإضافة للمواد 15، 16 ف02، 18 ف04، 139 ف 02، 48 من قانون الأملاك الوطنية 30/90 المعدل والمتمم<sup>7</sup>، بالإضافة للمادة 180 من المرسوم 12/ 27 المعدل والمتمم الخاص بشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبطها<sup>8</sup>.

وانطلاقاً من المواد السابقة الذكر فإن الدولة تعتبر مالكة للأراضي الموات أي الأراضي غير المنتجة والغابات والجبال غير المزروعة والبراري والأراضي الصحراوية الخالية، فرغم أن ملكية الدولة لهذه الأراضي ملكية ضعيفة إلا أنه لا يمكن للأفراد تملكها

<sup>7</sup> القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/1 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم ،جريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 1990/12/2

<sup>8</sup> المرسوم التنفيذي رقم 12 / 427 المؤرخ في 2012/12/16 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبطها جريدة رسمية رقم 69 المؤرخة في 2012/12/19.

عن طريق الاستيلاء لأن هذا الأخير يفترض عدم وجود مالك سابق لها، على الرغم أن عدم

استعمال أو استغلال العقار لا يؤدي إلى سقوط ملكيته على أساس التقادم المسقط.<sup>9</sup>

ب- التركة الشاغرة أو التي لا وارث لها و المهمة: تؤول أموال التركة التي لا وارث

لها أو المهمة إلى الدولة باعتبارها مالا شاغرا مهما كانت محتوياتها أي بما فيها العقارات؛

وهذه الفكرة مسقاة من الشريعة الإسلامية بخلاف القوانين الغربية التي تجعل الدولة وارث

لمن لا وارث له، إ دن الدولة لا تمتلك تركة الشاغرة عن طريق الميراث إنما سبب كسب

الملكية هو القانون، لهذا إذا ترك المتوفى وصية فإنها تنفذ كلها و إن استغرقت كل التركة

و لا يتوقف تنفيذها على إجازة الدولة، وعليه فإن حق الدولة على هذه التركة لا يسقط

بمضي 33 سنة.<sup>10</sup>

وقد أكد المشرع الجزائري في المواد 51 و 52 من ق 30/90 المعدل والمتمم أيلولة

التركات الشاغرة إلى ملكية الدولة وكذا المواد من 174-179 من المرسوم التنفيذي

. 427/12

إذن وبالرغم من أن المادة 773 قد اعتبرت أن الأملاك التي لا وارث لها تعد ملكا من

أملاك الدولة، إلا أن هذا لا يعني أن إلحاق هذه الأملاك والتي من بينها العقارية أن يتم بقوة

القانون، بل يجب على الجهات الإدارية المختصة أن تتخذ جملة من الإجراءات لأيلولة هذه

التركة الشاغرة لملكية الدولة الخاصة، والذي يتم إلا بعد القيام بمجموعة من البحوث

والتحريات تبدأ بإصدار حكم قضائي من جهات القضاء العادي يصرح بانعدام الوارث

<sup>9</sup> لمزيد من التفصيل انظر ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دارهومة، الجزائر 2013، ص ص 106\_108.  
<sup>10</sup> أسامة عثمان، أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة و الخاصة، في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، السكندرية (د.ت)، ص 103

ووضع التركة تحت الحراسة القضائية، وبعد انقضاء الأجل المتضمن في الحكم الذي صرح بانعدام الوارث يستصدر الوالي حكم جديد لإعلان شغور وتسليم التركة لإدارة أملاك الدولة بالولاية التي تكلف بتسييرها إلى حين انقضاء الآجال المقررة قانوناً بعدها يتم إدماجها نهائياً في ملكية الدولة الخاصة كما تعفى الدولة من إتباع هذه الإجراءات في حال شرع في عملية المسح العقاري في المنطقة التي توجد بها الأملاك الشاغرة.<sup>11</sup>

### الفصل الثاني: كسب الملكية بسبب الوفاة :

تنتقل الملكية بسبب الوفاة إما بالميراث أو الوصاية، فالأول يحقق خلافة عامة للوارث، أما الثانية فخلافة عامة أو خاصة للموصي له فتكون الخلافة عامة إذا أوصى له بجزء شائع من التركة كلها، وتكون خاصة إذا أوصى له بجزء معين من أموال التركة، وعليه فتختلف الوصية عن الميراث كسب لكسب الملكية فيما يلي:

❖ أن الخلافة بسبب الميراث تتم بقوة القانون فلا دخل إرادة المورث أو الوارث فيها، أما الخلافة بسبب الوصية فتتم بتصريف إرادي من قبل الموصي.

❖ تختلف الوصية عن الميراث من حيث التوقيت الذي تترتب فيه أحكام كل منهما، بمعنى أن الميراث يعد سبباً لكسب الملكية، لأن حق الورثة يثبت من وقت إصابة المورث بمرض الموت، لأن تصرفاته تنقيد بمجرد ثبوت مرض الموت لصالح الورثة، أما بالنسبة للوصية فتعد خلافة اختيارية، ولذلك لا أحكام لها مطلقاً قبل الوفاة، لأنها غير ملزمة للموصي ولو في فترة مرض الموت.

<sup>11</sup> لمزيد من التفصيل انظر ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 268\_274.

ولهذا سندرس كلا السببين بشيء من التفصيل فيهما:

### المبحث الأول: الميراث:

طبقاً للمادة 774 من القانون المدني يعدُّ الميراث سبباً من أسباب كسب الملكية العقارية والمنقولة، وقد نظم المشرع أحكام الميراث في المواد من 127 وما بعدها من قانون الأسرة.<sup>12</sup>

### المطلب الأول: تعريفه

يعرف الميراث بأنه أيلولة الحق إثر وفاة صاحبه إلى الوارث بقوة القانون دون الاعتداد بإرادة المورث، أي أن الوارث يخلف مورثه، أي له ما لمورثه من حقوق، وعليه التزاماته في حدود الأموال المتروكة وتعدُّ قواعد الميراث في التشريع الجزائري من النظام العام، بل قام المشرع بتكريس جملة من القواعد الخاصة لمحاربة الغش والتحاليل على أحكامه، كما تطرقت المادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>13</sup> على أثر الوفاة كسبب نقل الملكية وما يهمنا لاعتبار الميراث سبباً لاكتساب الملكية العقارية ما يلي.

<sup>12</sup> القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9/6/1984 المعدل و المتمم

<sup>13</sup> الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 18/11/1975.



المطلب الثاني: كيفية انتقال الملكية العقارية بالميراث .:

لا ينتقل حق الانتفاع والاستعمال والسكن بالميراث لأنها تنقضي بموت المورث حتى وإن حصلت الوفاة قبل انتهاء الوقت المحدد للانتفاع، وهذا ما نصت عليه المادتين 856 و 857 من القانون المدني على خلاف حق الارتفاق الذي ينتقل بالميراث بانتقال ملكية العقار المرتفق إلى الوارث وذلك طبقاً لنص المادة 868 من القانون المدني، أما بالنسبة لحق الملكية العقارية فلم يشترط المشرع شهر حق الإرث لاكتساب ملكية العقارات الموروثة لأن الخلافة في الملكية أساسه الوفاة فقط وهذا طبقاً لنص المادة 15 من المرسوم 74/75، إلا أنه يجب التمييز بين اكتساب الملكية العقارية وبين أيلولتها للورثة فهذه المسألة الأخيرة متوقفة على شهر ما يطلق عليه الشهادة التوثيقية التي تحرر من قبل الموثق تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة والموصى لهم، إذن هي مجرد وسيلة أو أداة فنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية لأنها تعد من العقود التصريحية بحيث يحدد فيها الورثة والأنصبة وتحدد محتويات التركة بما فيها العقارات والتي تحدد بالتفصيل وتشهر هذه الشهادة في مكان وجود العقارات وتنتقل بذلك الملكية للورثة ولكن ملكية شائعة<sup>14</sup>، وقد نصت المادة 99 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري<sup>15</sup> آجال شهر الشهادة التوثيقية المحددة بـ 2 أشهر من يوم الالتماس ويمدد الآجال إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً بالخارج، ومن ناحية أخرى فقد نصت نفس المادة على أن الورثة أي أصحاب الحقوق العينية جدد مسؤولين مدنياً إذا لم يقدم هذا الالتماس بعد 6

<sup>14</sup> ليلي زروقي، عمر حمدي بلثا، المرجع السابق، ص 230.

<sup>15</sup> المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/3/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية رقم 30 المؤرخة في 13/4/1976.



أشهر من الوفاة إذن الهدف من استحداث هذه الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية هو الحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية وكذلك لتمكن الوارث من التصرف في حصته لأن المرسوم 63/76 يؤكد أنه لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وبالتالي يتضح جليا أنه لا يمكن القيام بشهر عقد يتضمن التصرف في عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في انتقال العقار المتصرف فيه .<sup>16</sup>

إلا أنه يجب التأكيد أن عدم شهر حق الإرث لا يحرم الوارث من ملكيته لعقارات التركة لأن سبب الملكية هو الميراث وليس شهر حق الإرث .

#### المطلب الثالث: حقوق دائني الموروث :

يجب التمييز بين الدائن العادي والدائن صاحب التأمين في حياة المورث، بالنسبة لهذا الأخير فإن حقوقه غير مهددة أما الدائن العادي يجب حمايته من خطرين :

❖ مزاحمة دائني الوارث له في استيفاء حقه .

❖ التصرفات التي يجريها الوارث في أموال التركة .

فبالنسبة للحالة الأولى لا تعتبر التركة ضمانا عاما لدائني المورث، وعليه فهي تنتقل

للورثة وكأنها محملة بحقة عيني تبقي لصالح الدائنين العاديين مما يترتب عليه عدم جواز

مزاحمة دائني الورثة لدائني المورث لأن ديون المورث مقدمة على ديون الورثة .

<sup>16</sup> المادة 88 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

أما بالنسبة للحالة الثانية أي في حال تصرف الوارث في التركة قبل سداد ديونها، خاصة إذا كان الشيء المتصرف فيه عقارا فالعبرة هنا بالشهر لأن المتصرف إليه لا يستطيع أن يشهر تصرفه إلا إذا كان الوارث المتصرف قد أشهر انتقال العقار إليه، وبالتالي فإن حقوق دائني المورث مضمونة، أما إذا كان الوارث قد تصرف بالعقار بعد شهر حقه طبق لنص المادة 88 من المرسوم 63/76 فمن المفروض وهذا ما أخذت به بعض التشريعات صراحة - أن دائني المورث يكون لهم الحق في تقييد حقهم إلا أن المشرع لم ينص على إجراءات افتتاح التركة وتصفيتها وضمانات دائني التركة، كما أن قانون الشهر العقاري لم ينص على جواز التأشير بالمحركات التي تتضمن ديونا عادية على المورث، وهذا ما يجب أن يتاح لدائنين العاديين حتى يمكننا المفاضلة بين حماية دائني المورث وحماية المتصرف إليه .<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> لمزيد من التفصيل انظر شوقي بناسي ، احكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر 2009 ، صص 268\_270 .

## المبحث الثاني: الوصية:

بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجده نظم موضوع الوصية في الكتاب الرابع منه في فصله الأول من المادة 184 إلى المادة 201 حيث حدد تعريفها ثم ذكر مقدارها ، و حدد أطرفها كما تكلم عن إثباتها وهذا ما سنحاول تحديده باختصار :

### المطلب الأول: تعريفها :

عرفها المشرع الجزائري في المادة 184 من قانون الأسرة على أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، ادن المشرع الجزائري أكد أن الوصية ليست عقد<sup>18</sup> ، وعليه يمكن تعريفها على أنها تصرف بإرادة منفردة بطريق التبرع مضاف إلى ما بعد الموت يهدف إلى نقل ملكية شيء أو صنف آخر إلى الموصى له ،فالمتفق عليه هو أنها تملك تبرعي.<sup>19</sup>

### المطلب الثاني: أحكامها :

أورد المشرع الجزائري جملة من الأحكام التي تخص الوصية نظرا لأهميتها البالغة و هي كالتالي:

✓ تنشأ الوصية بإرادة الموصى بحيث يمكن له أن يوصي بالأموال التي يملكها أو حتى منفعة.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج2 الميراث و الوصية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994 ، ص231.  
<sup>19</sup> لمزيد من التفصيل انظر محمد زهدور ، الوصية في القانون المدني الجزائريو الشريعة الاسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1991 ، ص30.  
<sup>20</sup> المادة 190 من قانون الأسرة

✓ يمكن للموصى أن يتراجع عن الوصية صراحة أو ضمنا ، كما أن للموصى له الحق في

قبول أو رفض الوصية أو ضمنا لكن بعد وفاة الموصى .<sup>21</sup>

✓ يجب أن لا تزيد الوصية عن ثلث التركة و كل زيادة عن الثلث لا بد من إجازتها من

قبل الورثة، و كما لا تجوز الوصية للوارث إلا بعد إجازتها من قبل الورثة .<sup>22</sup>

✓ رهن المال الموصى لهي لا يعد رجوعا في الوصية .

✓ تثبت الوصية إما بتصريح أمام الموثق من قبل الموصى و تحرير عقد بذلك و في حالة

وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم يؤشر به على أصل الملكية و هذ ما نص عليه المادة

9 سواء أكان المال الموصى به عقار أو منقول .<sup>23</sup>

### المطلب الثالث : شروط انتقال المال الموصى به في حال كان عقار

بالرجوع لنصوص القانون المدني و قانون تأسيس السجل العقاري فإننا لا نجد نصا يوجب

شهر الوصية و إن تم تحريرها أمام موثق و كانت متعلقة بعقار ، لأن المادة 16 من

الأمر 75/74 لا تشير في فقراتها سوى للعقود و والاتفاقات و لم تأتي على ذكر

الوصية ، ولعل مرد ذلك أن المشرع لما نص في المادة 15 من نفس المرسوم على أن

انتقال الملكية في حال الوفاة يتم بقوة القانون ، وبالتالي لا حاجة لشهر ، لأنه كما سبق و

<sup>21</sup> راجع المواد 192 و 197 من قانون الأسرة

<sup>22</sup> راجع المواد 185 و 189 من قانون الأسرة

<sup>23</sup> المادة 191 من قانون الأسرة

أن ذكرنا الوصية تعتبر من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، فهي متعلقة بواقعة الوفاة كميراث فلا مانع ادن من تمديد نفس الحكم الذي قرره المشرع في هذا الشأن .<sup>24</sup>

تنص المادة 39 من المرسوم رقم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت انتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة و الموصى لهم بالإضافة لنص المادة 15 من الأمر 75/74 التي تنص على انتقال الحقوق العينية العقارية عن طريق لوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ، و عليه فإن انتقال العقار الموصى به ينتقل إلى الموصى له من يوم الوفاة في حالة عدم رد الموصى للوصية إلا أن أيلولة هذا العقار للموصى له متوقف على عملية الشهر التي تستوجب الشهادة التوثيقية المثبتة لفحوى الوصية و هذا طبقا لنص المادة 91 من المرسوم 76/63 و من ناحية أخرى و طبقا لنص المادة 191 ف 02 من قانون الأسرة التي جاءت عامة ، فنعتقد أن الوصية إذا كان محلها عقار وقام مانع قاهر يحول دون تصريح الموصى لوصيته أمام موثق فإن الوصية العرفية أو الشفهية تكون مقبولة ولكن بشرط استصدار حكم من القضاء يقضي بإثبات الوصية ويؤشر بهذا الحكم على هامش أصل الملكية وعليه إذا لم تشهر الوصية فإن نصيب الموصى له يظل ضمن نصيب الورثة.

إذن الأصل أن تشهر الوصية بعد وفاة الموصي و مع ذلك يجوز لهذا الأخير أن يشهرها قبل وفاته فإن بقي مصرا عليها لغاية وفاته تنتقل الملكية للموصى له بمجرد الوفاة و عدم الرد ، أما إذا رجع عنها قبل وفاته فتزول الوصية شريطة التأشير بالرجوع .<sup>25</sup>

<sup>24</sup> لمزيد من التفصيل راجع محمد زهدور ، المرجع السابق، صص 152\_153 وحمدني باشا عمر، نقل الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر 2000، ص30.



**المطلب الرابع: المركز القانوني للموصى له :**

انتهينا أن انتقال ملكية المال الموصى به يتم بمجرد الوفاة ، و لكن تكتسب غير مستقرة بسبب عدم لزومها للموصى له إلا إذا قبلها، و يترتب على اكتساب الملكية فور الوفاة أن ثمار المال و نماءه تكون من حق الموصى له من يوم الوفاة بشرط عدم ردها هذا من ناحية .

و من ناحية أخرى فإن خلافة الموصى له للمورث قد تكون في بعض الأحيان عامة و في أحيان أخرى خاصة ، و لهذه المسألة أهمية بالغة بالنسبة للموصى له فيما يلي :

**❖ تأثير الموصى له بديون التركة :**

إذا كانت التركة معسرة فتأخذ الديون بالأسبقية على الوصية و ما تبقى يؤول للورثة أما إذا كانت التركة ميسرة و كان الموصى له خلفا خاصا فإنه في هذه الحالة لا يتأثر بما للتركة من ديون ، فيجب على الورثة أن يوفوا بالديون المستحقة من غير المال الموصى به، وبالتالي يجعل الموصى له على العين الموصى بها إذا أراد الدائنون التنفيذ على أموال التركة فللموصى أن يطالبهم بقصر على المال غير الموصى به ، أما إذا لم يهتم الموصى له بالاحتفاظ بالشيء الموصى به ، فله الحق في أن يأخذ من أموال التركة بقدر الوصية شريطة أن لا تتجاوز القدر المسموح به قانونا و هو ثلث .

<sup>25</sup> لمزيد من التفصيل انظر محمد زهدور المرجع السابق، ص46 و ما بعدها.

أما إذا كان الموصى له خلفا عاما فإنه يأخذ حكم الورثة بحيث يلتزم بديون التركة في حدود ما انتقل له من أموالها و يكون موقف التركة من تصرفه في مال من أموالها هو نفس موقفهم من دائني الوارث و تصرفه .<sup>26</sup>

#### ❖ حماية الموصى له من تصرفات الورثة :

الأصل العالم هو اكتساب الموصى له للملكية يكون بالوفاة ، و من ثمة فمن المفروض أن لا يتصرف الوارث في المال الموصى به باعتباره ليس مالك ، إلا أن المشكل يطرح في الفترة بين الموت و الشهر الذي حصل بعد الوفاة في حال شهرهم للشهادة توثيقية إذا كان المال الموصى به عقار ، فالأرجح أن ملكية العقار الموصى به تنتقل و تصرف الوارث في هذه الحالة صحيح ، و يكون من حق الموصى له ان يحمي حقوقه بوصفه دائنا عاديا للتركة.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup>لمزيد من التفصيل راجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص97 وما بعدها  
<sup>27</sup> راجع المادة 188 من القانون المدني و التي تجعل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه.

### الفصل الثالث: الالتصاق

لالتصاق هو السبب الرابع من أسباب كسب الملكية التي نص عليها المشرع الجزائري على التوالي في الفصل الثاني من الباب الأول (حق الملكية)، من الكتاب الثالث (الحقوق العينية الأصلية) من القانون المدني، ونظم قواعده في المواد من 778 إلى 791 ، و يسمى أيضاً بالإلحاق أو الاتصال في بعض التشريعات.

#### المبحث الأول : مفهومه

لم يحدث أي خلاف بين الفقهاء حول تعريف الالتصاق، فقد اشتملت جميع التعاريف على العناصر التي يجب أن تتوفر عليها الالتصاق.

#### المطلب الأول : تعريفه :

يعرف الالتصاق أنه اندماج شيئين اندماجا مادي ، بحيث لا يمكن فصل احدهما على الآخر،<sup>28</sup> وبصفته سببا لاكتساب الملكية يترتب عليه أن يكسب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الذي التصق به إذا تعذر نزع هذا الأخير، أي يجب أن يكون الاندماج تام بحيث يتعذر الفصل بين الشيئين دون تلف يلحق بأحدهما أو كليهما، فالكنز المدفون في الأرض لا يعتبر ملتصقا بها ، لأنه يمكن فصله عن الأرض دون تلف، و لهذا لا يكمن القول أن صاحب الأرض يمتلك الكنز عن طريق الالتصاق.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> لم يعرف المشرع الجزائري الالتصاق انما تعرض لعناصره و هذا خلافا لما قام به المشرع الفرنسي فلقد عرف الالتصاق طبقا لنص المادة 546 و أطلق عليه مصطلح الإلحاق

<sup>29</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 243.

و عليه الالتصاق يعتبر واقعة قانونية خالصة لأن الاتحاد بين شيئين واقعة مادية يرتب القانون عليها أثر معين ، يتمثل في اكتساب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي،<sup>30</sup> إلا أن البعض يرى أن من باب العدالة أن يمتلك مالكي الشيء بعد الاتحاد ملكية شائعة ، غلا أن المشرع تبنى اتجاهها آخر بناء على اعتبارات أخرى و ملك صاحب الشيء الأصلي ، مع تعويض مالك الشيء التابع.<sup>31</sup>

### المطلب الثاني :شروطه :

انطلاقا من التعريف السابق يمكن تلخيص شروط الالتصاق في ما يلي :<sup>32</sup>

✓ أن يكون هناك شيئين ماديين متميزين ، سواء كانا عقارين أو منقولين ، و تبعا لذلك لا يخضع إصلاح الشيء أو تحسينه إلى قواعد الالتصاق ، بل تطبق عليه المواد الخاصة بالمصرفات .

✓ أن يكون الشيئين متفاوتين في الأهمية ، إذ فترض ف الالتصاق وجود شيء أصلي و آخر تابع ، بحيث لا يمكن تصور وجود الشيء التابع بدون الشيء الأصلي .

✓ أن يتحد الشيئين ماديا، بحي يتعذر الفصل بينهما دون تلف و تبعا لذلك لا تسري قواعد على العقارات بالتخصيص أو الكنز الموجود في الأرض.

<sup>30</sup> أسيا جرورو،المباني المقامة على ارض الغير في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير ، فرع عقود و مسؤولية جامعة بن عكنون، 2004/2003، ص12.

<sup>31</sup> رمضان أبو السعود ، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية ،دار المطبوعات الجامعية، مصر،1997،ص202  
<sup>32</sup> لمزيد من التفصيل راجع عبد الرزاق السلهوري ، المرجع السابق، ص 244 وما بعدها .

✓ أن يكون الشئيين مملوكين عند الالتصاق لمالكين مختلفين ، فإذا كانا مالك واحد، لا يكون الالتصاق سببا لتملك الشيء الجديد ، و مثال ذلك إذا قام مالك الأرض بإنشاء بناية عليها .

✓ أن لا يكون هناك اتفاق سابق على تحقيق الاندماج.

#### المبحث الثاني: صور الالتصاق بالعقار :

الالتصاق بالعقار إما أن يكون طبيعي دون تدخل الانسان و يطلق عليه الالتصاق الطبيعي ، ولما أن يكون بفعل الانسان و يطلق عليه الاتصال الصناعي و هذا ما سنأتي على تفصيله تبعا .

#### المطلب الأول: الالتصاق الطبيعي :

و يراد به الحالات التي تؤدي إلى زيادة رقعة الأرض بسبب المياه و قد ميز المشرع في هذه الحالة من الالتصاق ما قد يؤول إلى ملكية الدولة و هذا ما نص المادة 779 و المادة 780 بحيث تعتبر ملكا للدولة الأراضي التي ينكشف عليها البحر ، و كذا الأراضي التي تنكشف عن المياه الراكدة أو البحيرات و البرك .<sup>33</sup>

<sup>33</sup> أنظر المواد 15 ف 04 و م 16 ف 1 من قانون الأملاك الوطنية بالإضافة للمادة 12 من المرسوم التنفيذي 427/12 الخاص بشروط و كفايات إدارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة .



كما نصت المادة 781 على أنه الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها و الجزر التي تتكون من مجراه وقد اطلق على هذه الحالة مصطلح الطرح و تخضع ملكيتها لقوانين خاصة<sup>34</sup> .

أما بالنسبة للملكية التي قد تؤول للأفراد فقد نصت عليها المادة 778 وهي الأرض التي تتكون من ما يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين و أطلق على هذه الحالة مصطلح الطمي<sup>35</sup> و عليه يشترط أن يكون الجزء الزائد المترسب متصل بالأرض الأصلية لأن سبب الملكية هو الالتصاق فلو فصلها طريق عام أو مجرى عام و بقيت المياه تجري بينه و بين الأرض الأصلية فلا يأخذ حكم الالتصاق ، كما يشترط أيضا أن يكون الزيادة حصلت دون تدخل الإنسان ، فلو أن صاحب الأرض وضع حواجز في النهر لتساعد على الترتيب يعد متعديا على مجرى النهر .

**ملاحظة :** تنص المادة 780 في فقرتها الأخيرة على أنه لا تزول ملكية ، مالكي الأراضي التي تغطي عليها المياه . بالإضافة و بالرجوع للمادة 19 من المرسوم 427/12 و بالرجوع لأحكام قانون المياه فإن مالكي الأراضي المتضررين من جراء تحول مجرى النهر في حال عدم إمكانية إصلاح المجرى القديم يجب تعويضهم في حدود قيمة الأرض التي خسرها كل منهم بحيث يستفيد ملاك الأراضي التي يخترقها المجرى الجديد من التعويض كما هو الحال في مجال نزاع الملكية للمنفعة العامة .

<sup>34</sup> و هذا ما أكدته المواد 16\_24 من المرسوم التنفيذي 427/12 الخاص بشروط و كفايات إدارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة

<sup>35</sup> و هذا ما أكدته المادة 21 من المرسوم التنفيذي 427/12 الخاص بشروط و كفايات إدارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة .

المطلب الثاني: الالتصاق الصناعي :

تعتبر الأرض هي الأصل لهذا كل ما يتصل بها يتبعها، لأن الأرض تتميز عن باقي العقارات بأنها ثابتة و دائمة بصورة مطلقة ، أما البناء و الغراس ، فعلى الرغم من أنها تعتبر عقارات بالطبيعة ، إلا أن ثباتها وديمومتها أمر نسبي فالنبات قد يموت و البناء قد يتهدم ، و لهذا نصت المادة 782 على أنه كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض و أقامه على نفقته و يكون مملوكا له هذا يعني أن المشرع أقام قرينة مفادها أن كل ما يقام على الأرض هو لمصلحة مالك الأرض إلى أن يثبت العكس<sup>36</sup>، أي يجوز للأجنبي أو الغير أن يثبت أنه هو من أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن صاحب الأرض خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامتها بجميع طرف الاثبات و هذا ما أكدته الفقرة 02 من نفس المادة .

و على هذا الأساس فإن حالات الاتصال الصناعي بالعقار يمكن تصنيفها إلى 3

حالات و هي كالآتي :

1/ إقامة صاحب الأرض منشآت بمواد مملوكة لغيره :

إن صاحب الأرض يمتلك البناء أو المنشآت المشيدة مادامت المواد المملوكة للغير قد اندمجت ماديا في العقار و بالتالي أصبحت جزء منه فتأخذ حكم الأصل و لكن يشترط توافر

ما يلي :<sup>37</sup>

<sup>36</sup> أسيا جرورو، المرجع السابق ، ص 9 .

<sup>37</sup> راجع نص المادة 783 من القانون المدني

▪ الإندماج المادي في العقار الأصل: و من ثمة إن المنقول المرصود لخدمة العقار لا يصبح مملوك لصاحب العقار و لو أنه أصبح عقار بالتخصيص ،لأن المنقول بقي محتفظ بطبيعته و مميزا في وجوده.

▪ إذا لم تكن المواد من التي تستعمل في تشييد البناء كأن تكون تمثالاً أو أثر قديم يدخله و بالتالي صاحب الأرض لا يملكه بالالتصاق فيجوز لصاحبه طلب نزعة و لو ترتب على ذلك ضرر جسيم للبناء أما صاحب المواد فله أن يستردها بشرط :

✓ أن يكون ممكن نزع المواد دون الحاق ضرر بالبناء .

✓ أن ترفع دعوى الاسترداد خلال سنة من يوم عمله يدمج المواد في المنشآت و

هي مدة سقوط لا تخضع للوقف أو الانقطاع و إذا تعذر استرداد فيتملكها صاحب الأرض و يعطي مبلغ قابلها و إذا كان سيء النية فيجب عليه تعويض مالك المواد ، وفي حال

استرداد المواد فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض .<sup>38</sup>

2/ إقامة شخص منشآت بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره :

و هذا الغرض كثير الحدوث و يفترض في هذه الحالة أن تكون إقامة المنشآت دون رضا صاحب الأرض، إلا أنه يجب التمييز بين إذا كان من أقام المنشآت يعلم أو لا يعلم أن الأرض مملوكة للغير و العبرة بوقت علمه هو وقت إقامة المنشآت و على ذلك نميز في الحكم بين :<sup>39</sup>

أ- إذا كان من أقام المنشآت سيء النية : طبقا لنص م 784 فهناك فرضين :

<sup>38</sup> لمزيد من التفصيل راجع أسيا جرور، المرجع السابق، ص 14\_15.

<sup>39</sup> راجع المواد 784 و 785 من القانون المدني

- 1- يجوز لصاحب الأرض إزالة المنشآت على نفقة من أقامها و إعادة الأرض لحالتها الأولى و ذلك بغض النظر عن قيمة المنشآت بالنسبة للأرض بل و له فضلا عن ذلك طلب التعويض عن ما قد يلحقه من ضرر و لكن يجب طلب الإزالة خلال سنة من يوم عمله بإقامة المنشآت و إلا سقط حقه في طلب التعويض المقرر في حال استبقاء المنشآت.
- 2- لمالك الأرض أن يطلب استبقاء المنشآت و تملكها بالالتصاق مقابل دفع قيمة المنشآت المستحقة لإزالة أو قيمة الأنقاض أو قيمة المواد التي يشيد بها أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت.

أما إذا لم يحدد صاحب الأرض موقفه بطلب الإزالة أو الاستبقاء فيجوز لمن أقامها أن يطلب نزعها بشرط أن لا يلحق النزع أضرار ، كما يمكن لصاحب الأرض أن يطالب بالاستبقاء و لو كانت مدة السنة قد مرت .

ب- إذا كان من أقام المنشآت حسن النية: المشرع طبقا نص المادة 785 جردت صاحب الأرض من حقه في إجبار صاحب المنشآت من إزالتها نظرا لحسن نية هذا الباني الذي يعتقد أن له الحق في إقامته هذه المباني وبالتالي فإن صاحب الأرض يخير بين:

أ- تملك المنشآت بالالتصاق مقابل تعويض من أقامها فيدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة العقار بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

ب- يجوز لصاحب الأرض أن يتنازل عن أثر الالتصاق ويطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل بشرط أن يكون تسديد المنشآت مرهق لصاحب الأرض

ج- هناك حالة خاصة تقتضي بمالك الأرض الذي قد يقيم بناء ويتعدى بحسن النية على جزء من الأرض، جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك إجبار صاحب الأرض الملاصقة على التنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل.<sup>40</sup>

د- بالإضافة للحالة التي يقيم فيها أجنبي منشآت من عنده ولكن بناء على ترخيص من صاحب الأرض ففي هذه الحالة لا يجوز لمالك الأرض أن يطالب بإزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق بشأنها، بحيث يجب عليه أن يدفع لصاحب المنشآت إذا لم يطلب إزالتها إما قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغ ما زاد عن قيمة العقار.<sup>41</sup>

ملاحظة: أعمال الحفظ والترميم التحسينات لا يطبق عليها حكم الالتصاق وإنها تسري عليها حكم المصاريف سواء كانت ضرورية أم لا وذلك طبقا للماد 839 و 840 و 841 من القانون المدني

كما أحالت المادة 787 على المادة 841 في كيفية أداء التعويض المستحق المنصوص عليه في الماد 784 و 785 و 786 وبالتالي يجوز للقاضي أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالتعويض إما بتقسيمه أو منح آجال للوفاء.

<sup>40</sup> راجع نص المادة 788 من القانون المدني

<sup>41</sup> وهذا ما أكتته المادة 786 وكذا المادة 492 الخاصة بالإجبار.



3\_ المنشآت التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث: يمكن

التمييز بين حالتين في هذه الحالة:<sup>42</sup>

أ- العلاقة بين صاحب الأرض ومن أقام المنشآت بحيث تطبق المادة 784 في حال

كان القائم بالمنشآت سيء النية وتطبق المادة 785 في حال كان حسن النية .

ب- العلاقة بين من أقام المنشآت ومالك المواد المستعملة: لهذا الخير أن يرجع

بالتعويض على الأول كما يجوز له أن يرجع على المالك بما لا يزيد على ما هو

بأقي في ذمته من قيمة تلك المنشآت، إلا أن النص لا يسمح لمالك المواد استردادها

لتعلق صاحب الأرض بها حتى و لو كان النزع ممكنا ولا يترتب عليه ضرر جسيم

أما إذا أزيلت المواد طبقا لنص المواد 784، 785 يكون لمالك المواد أن يستردها

لأنه مالكاها.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> راجع نص المادة 790 من القانون المدني

<sup>43</sup> لمزيد من التفصيل أنظر أسيا جرورو، المرجع السابق، ص 15 و ما بعدها.

الفصل الرابع :العقد:

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزام ويعتبر سبب لكسب العقارية ونقلها، إلا أن المادة 792 تستبعد الرضائية في العقود التي تنصب على الحقوق العينية العقارية ، هذا ما تم التأكيد عليه طبقاً لنص المادة 165 المحال عليها بنص المادة 792 من القانون المدني، والتي جعلت من العقد في هذه الحالة ينشأ التزاماً بنقل الملكية .ولكن إذا كان محل الالتزام عقاراً فإن الملكية طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني لا تنتقل فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا تم إشهار العقد وفقاً للإجراءات الشهر العقاري، كما لا ننسى وجوب توافر الرسمية في العقود المتعلقة بالملكية العقارية هذا طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1.<sup>44</sup>

إنّ لكي ينتج عقد كسب الملكية العقارية آثاره يجب أولاً أن يخضع للرسمية والا عد باطلاً، وكذا لقواعد الشهر العقاري إلا عد غير نافذ. وقد أورد المشرع الجزائري العقود المكسبة للملكية في الباب السابع من الكتاب الثاني تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية ،وهي عقد البيع<sup>45</sup> ، عقد المقايضة<sup>46</sup> ، عقد الشركة<sup>47</sup> ، الصلح<sup>48</sup> ، بالإضافة لعقد الهبة الذي جاءت أحكامه في قانون الأسرة وهذا ما سيأتي على تفصيله :

<sup>44</sup> ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق، ص 70.

<sup>45</sup> المادة 351 و ما بعدها من القانون المدني

<sup>46</sup> المادة 416 و ما بعدها من القانون المدني

<sup>47</sup> المادة 416 و ما بعدها من القانون المدني

<sup>48</sup> المادة 459 و ما بعدها من القانون المدني

## المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة

الهبة من العقود المسماة والتي تُرتب التزاما على عاتق أحد طرفي العقد دون الآخر، و تعتبر الهبة سبب لانتقال الملكية عموما بحيث نصت المادة 205 من قانون الأسرة على أنه يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها أو منفعة أو دينا لدى الغير، وبالتالي قد يكون محل الهبة شيء عينا كالعقار ، وهذا ما أكدته المادة 206 في احتمال أن يكون محل الهبة عقار بنصها على أنه تتعدّد الهبة بالإيجاب والقبل وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات....)

### المطلب الأول: تعريف عقد الهبة:

الهبة لغة هي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا أم غير مال

أما اصطلاحا فتعرف الهبة على أنها تملك بلا عوض ، وهذا ما نصت عليه المادة 202 قانون أسرة، ونلاحظ أن مصدر هذا التعريف مستمد من الفقه الإسلامي ، وعلى الأخص أنه مأخوذ من مختصر خليل المالكي بنصه من غير زيادة ولا نقصان<sup>49</sup>، يؤخذ على هذا التعريف ما يلي:<sup>50</sup>

<sup>49</sup> انظر <http://www.startimes.com> تاريخ الاطلاع 2016/2/12.  
<sup>50</sup> راجع محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، النيوان الوكني للأشغال التربوية ، 2003، ص 19 و ما بعدها.

\_ أنه أغفل أن ينص على أن الهبة عقد إلا أنه تدارك الأمر في المادة 206 و نص على أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول

\_بالإضافة أن المشرع أهمل عنصرين أساسيين للهبة ألا و هما نية التبرع، فالهبة من العقود التبرعية وبالتالي لا يكفي النص على أن تصرف الواهب بلا عوض فقط ولكن يجب توافر نية التبرع ، لأن الشخص قد يتصرف في ماله دون عوض وليست عنده نية التبرع، ويظهر ذلك في حالة الوفاء بالتزام طبيعي، فهنا الشخص يوفي ديناً هو غير مجبر على الوفاء به، ورغم ذلك لا يعتبر تبرعاً .

\_ أما الأمر الآخر الذي أهمله المشرع الجزائري هو الحياة، فالهبة لا تقع إلا في حياة الواهب والموهوب له باستثناء الهبة التي تكون للجنين فهي صحيحة بشرط أن يولد حياً .<sup>51</sup>  
و عليه و مما سبق فإن الهبة: عقد\_ يتم بين الأحياء \_تكون دون عوض \_تقترن جوروا بنية التبرع.

<sup>51</sup> المادة 209 من قانون الأسرة

## المطلب الثاني: أركان الهبة:

مادامت الهبة عقد فيجب أن تتوافر على الأركان التقليدية وهي الرضا، المحل، السبب، إلا أن المادة 206 أضافت أركان إضافية لعقد الهبة تتمثل في:

### أ\_ الحيازة:

أي حيازة الشيء الموهوب من طرق الموهوب له، بحيث يظهر هذا الأخير بمظهر صاحب الحق، وذلك بسيطرته المادية عليه، ويجوز أن يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله، أما إذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عليه قانونا<sup>52</sup>، ويستثنى هذا الشرط في حال وجود الشيء الموهوب بيد الموهوب له مسبقا لأن الحيازة متحققة قبل عقد الهبة.<sup>53</sup>

كما أنه في حال كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب متساعا فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة علة ذلك توافر الثقة بين الأب وابنه والزوج و زوجته، ولأن الابن قد يكون قاطنا مع أبيه في نفس المنزل التي وهبها له فهو في حكم الحائز لها مسبقا، أما بالنسبة لحاله الشيوخ وعدم تعيين و فرز حصة الموهوب له، نتعذر معه الحيازة لهذا اكتفى المشرع بالنص على أن إتمام الإجراءات الإدارية التوثيق يغني عن

### الحيازة الفعلية أو المادية.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> المادة 210 من قانون الأسرة

<sup>53</sup> المادة 207 من قانون الأسرة

<sup>54</sup> المادة 208 من قانون الأسرة



ب\_ الشكلية في عقد الهبة الوارد على عقار:

بما أننا بصدد هبة عقارية، والعقار كما هو معلوم لا ينتقل إلا بالشهر حسب المادة 793، و العقود لا يقبل شهرها إلا إذا كانت موثقة حسب نص المادة 61 من المرسوم 63/76 وهذا ما أكدته المادة من قانون الأسرة 206 السابقة الذكر ، إلا انه يشترط لتمام الشكلية في عقد الهبة يجب حضور شاهدي عدل لأنها تعد من العقود الاحتفائية، وهذا ما جاء النص عليه في المادة 324 مكرر 3 على أنه يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور شاهدين، والمشرع الجزائري لم ينص على تعريف العقود الاحتفائية بل نقل هذا النص على المشرع الفرنسي، و حسب هذا الأخير العقود الاحتفائية تتمثل في عقد الزواج والوصية والهبة والوقف.<sup>55</sup>

<sup>55</sup> عمر حمدي باثنا ، المرجع السابق ، ص 157.

### المبحث الثاني : الأحكام الخاصة للهبية

الهبية عقد لذا يجب أن تتوافر على الشروط العامة الواجب توافرها في كافة العقود بالإضافة لشروط صحة المتمثلة في الأهلية بالإضافة لاحترام الشكلية في العقار و هذا ما سنأتي على تفصيله.

#### المطلب الأول: شروط صحة الهبة العقارية:

لا تختلف شروط صحة الهبة الواردة على عقار عن شروط صحة أي عقد عموماً:  
أ- الأهلية : يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل ذلك بالغ سن 19 سنة وغير محجور عليه<sup>56</sup>، أي يجب أن يكون الواهب سليم العقل ذلك لأن عقد الهبة يجرده من ماله دون عوض ويثري ذمة الموهوب له، لأجل ذلك كانت سلامة العقل مطلوبة في هذا العقد ، وهذا ما أكدته المادة 40 من القانون المدني لأن تصرفات كامل الأهلية تعتبر صحيحة و منتجة لآثارها ما لم يحكم ببقائه تحت الولاية أو الوصاية لجنون أوصته أو غفلة أو سفه<sup>57</sup>، لأن من يتناهب أحد الصفات الأخيرة وطبقاً لنص المادة 101 من قانون الأسرة يحجر عليه، وبالتالي يمنع من قامت به حالة من تلك الحالات التصرف بأمواله، وبالتالي تعتبر كل تصرفاته باطلة بشرط أن يكون الحجر بحكم قضائي بعد إثبات سبب الحجر من أهل

<sup>56</sup> المادة 203 من قانون الأسرة

<sup>57</sup> راجع المادة 81 من قانون الأسرة

الخبرة كالأطباء<sup>58</sup>، لأن تصرفات المحجور عليه كلها باطلة سواء بعد الحجر أو قبله إذا تبين أن سبب الحجر قائم وظاهر.<sup>59</sup>

أما بالنسبة لأهلية الموهوب له فلم يشترط المشرع الجزائري فيه لا أهلية الأداء ولا حتى التميي ، و بالتالي تصح الهبة حتى لعدم التمييز لأن المشرع نص على ضرورة أن تكون الحيازة من طرف من أنابه القانون عن الموهوب له إلا أنه اغفل النص على النيابة في قبول الهبة. ولهذا يجب إعمال نص المادة 81 من قانون الأسرة الخاصة بالنيابة عامة.

ب\_الشيء الموهوب: يسري على العقار الموهوب باعتباره محل عقد الهبة ما يسري على محل العقد وجه عام أي أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين أن يكون موجوداً وقت الهبة، و أن يكون مشروعاً أي قابلاً للتعامل فيه، بالإضافة لشرط أساسي هو ملكية العقار الموهوب للواهب وهذا ما أكدته المادة 205، وبالتالي لا تجوز هبة ملك الغير وتقع باطلة بطلان مطلق وعليه لا ترد عليها الإجازة هذا عكس ما أخذ به المشرع المصري الذي جعل هبة ملك الغير جائزة مع قابليتها للإبطال لصالح الموهوب له، هذا من ناحية.<sup>60</sup>

ومن ناحية أخرى يجب أن يكون الشيء الموهوب موجوداً وقت الهبة لأن عقد الهبة من العقود الفورية إلى جانب أن نص المادة 206 جعل من حيازة الشيء الموهوب ركن في عقد الهبة، وعليه فإنه لا يجوز هبة الأشياء المستقبلية.

<sup>58</sup> المادة 103 من قانون الأسرة

<sup>59</sup> المادة 107 من قانون الأسرة

<sup>60</sup> عبد الرزاق السنهوري، ص121.

و يشترط في الشيء الموهوب أن يكون مشروعاً أي قابلاً للتعامل فيه ، وكما نعلم أن الشيء يخرج من دائرة التعامل إما لطبيعته أو ينص القانون ،فبالنسبة لهذا الغرض الأخير فإنه لا يجوز أن يكن محلاً لهبة عقاراً يعتبر من أملاك الدولة الوقف بالإضافة فإن المشرع منع التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة ولو وهذا طبقاً لنص م 92، وكذلك منع القانون الملي التصرف في أموال القاصر إذا كان الأمر متعلق ببيع عقار..... الخ.

كما منع القانون مالك العقار أو حائزه التصرف فيه بعد حجزه قضائياً من طرف الدائنين، وعليه هذا لعملية في المحافظة العقارية ينتج عنه منع المحجوز عليه التصرف في العقار المحجور وهذا طبق لنص المادة 735 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

### ج\_شهر عقد الهبة العقارية:

إن الإجراءات القانونية السابقة من توثيق وأركان وغيرها لا أثر لها في انتقال ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له لو كانت كلها صحيحة ما لم يشهر عقد الهبة العقارية لأن الشهر وحده هو الناقل للأثر العيني للعقد وهذا ما أكدته المواد 793 ق.م والمادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 والمادة 206 ق.أ ف02 وكذا المادة 90 من المرسوم 63/76 وبالتالي الهبة العقارية غير المشهورة كأنها غير موجودة وتبقى ملكية العقار الموهوب على ذمة الواهب ولورثته من بعده ولا تنتقل للموهوب له ولا يكون له عليها أي حق.

المطلب الثاني: إمكانية الرجوع في عقد الهبة:

نصت المادة 211 على أنه للأبوين الحق في الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية: إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له، إذا كانت الهبة لضمان فرض أو قضاء دين، إذا تصرف الموهوب به في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو ادخل عليه من غير طبيعته، وبالتالي أفردت المادة للأبوين حق الرجوع في الهبة التي عقدها لأبنائهم حصريا فلا يجوز لغيرهما الرجوع في هبته بل نفس المادة حالات لا يجوز للأبوين الرجوع فيها. والحق في الرجوع في الهبة بالشروط الوارد في المادة 211 هو حالة استثنائية والمنطق يقتضي لجوء الواهب الى القضاء للمطالبة بالاسترداد لن مراقبة مدى توافر شروط م 211 يجب التأكد منه من قبل القضاء قبل التصريح بأحقية الواهب بالرجوع في الهبة وهذا ما أخذت به المحكمة العليا قبل أن تتراجع عنه بحيث أصدر قرار عن الغرف المجتمعة سنة 2009 بأن حق الرجوع في الهبة يكون بموجب عقد توثيقي غير إن رجوع الأبوين في الهبة دون اللجوء للقضاء لا يمنع الموهوب له في حال قيام أحد الموانع المذكورة بالمادة المشار إليها سابقا من حقه في رفع دعوى قضائية لطلب إبطال عقد الرجوع.



## الفصل الخامس: الشفعة

الشفعة نظام استثنائي ورد على خلاف الأصل الذي يقضي بأنه لا يجوز نزع ملك شخص منه إلا برضاه، ومن هنا جاءت خروجاً عن القواعد العامة بشأن حرية الإرادة والتصرف، لهذا السبب لا يجوز التوسع في تفسير النصوص المتعلقة بها، وهذا ما سنوضحه فيما يلي.

### المبحث الأول: مفهوم الشفعة:

اختلف الفقهاء بشأن تكييف الشفعة وتحديد طبيعتها القانونية، لأن هناك من جعلها قيوداً على حرية التصرف، قبل التطرق إلى مختلف الجوانب المتعلقة بنظام الشفعة والخوض في أحكامها، لا بد من الوقوف أولاً على تعريف الشفعة مع الإشارة إلى أهم خصائصها وشروطها. ونتعرض لهذا كله في المطالب التالية.

### المطلب الأول: تعريفها :

نصت المادة 794 القانون المدني على أن الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحكام المذكورة في القانون، وعليه فإن أهمية الشفعة تكمن في ضم ما تفرق من حق الملكية ليجتمع لدى المالك، وعلى هذا الأساس ذهب بعض الشراح لاعتبار الشفعة قيوداً على حرية التصرف في الملكية لا سبباً من أسباب كسب الملكية ذلك أن الأسباب مباشرة بنفسها أما الشفعة فهي ليست كذلك لأنها في الحقيقة حلول شخص محل

مشتري العقار المبيع<sup>61</sup>، وبالتالي الشفيع يملك هذا العقار بسبب عقد جديد وبالتالي يحل الشفيع محل المشتري، لكن في الواقع الشفعة لها ما خصوصياتها التي تميزها عن العقد .

#### المطلب الثاني :خصائص حق الشفعة :

1- حق استثنائي : الأصل أن المالك حر في التصرف في ملكه، إلا أن ممارسة حق الشفعة يتعارض مع ذلك، وعلى هذا الأساس يعتبر حق الشفعة حق إستثنائي لهذا خصه المشرع بجملة من الشروط والقيود كي لا يتوسع فيه .

2- عدم قابليته للتجزئة : أي يتمتع الشفيع أن يطلب الشفعة في جزء من العقار المشفوع ولن تعدد مستحقو الشفعة، وطلب كل واحد منهم الأخذ بها، وبالتالي يتعين على كل شفيع أن يطلب أخذ العقار المبيع كاملا وتطبق بذلك الأحكام الخاصة بتزاحم الشفعاء .

3- القابلية للسقوط :يستطيع الشفيع النزول عن حقه في الشفعة صراحة أو ضمنا، ويجب أن يتم النزول قبل الأخذ بالشفعة لا بعده،وفي حال تزاحم الشفعاء يترتب على نزول أحدهم إنتقاله لمن يليه في المرتبة كما سيأتي على تفصيله لاحقا .<sup>62</sup>

<sup>61</sup> لمزيد من التفصيل راجع أحمد خالدي، ص20  
<sup>62</sup> لمزيد من التفصيل راجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص446 و ما بعدها.

المطلب الثالث: أسباب الشفعة :

نصت المادة 795 القانون المدني على الحالات التي تثبت فيها الشفعة وهي كالآتي :

أ- لمالك الرقبة إذا بيع جزء من حق الانتفاع أو كله: وصورتها أن يكون هناك عقار محمل بحق انتفاع، ويقوم المنتفع ببيع حقه كله وبعضه فيجوز لمالك الرقبة أخذها بالشفعة، وتكون له بعد ذلك الملكية تامة وتثبت الشفعة في هذه الحالة ولو كان حق الانتفاع بعدة شركاء على الشيوخ أو أو تملك الرقبة أشخاص متعددون فيجوز لهؤلاء المالكين كلهم أن يأخذوا حق الانتفاع بالشفعة، أما إذا طلب أحد مالكي الرقبة فقط الشفعة فلا يجوز له أن يشفع إلا بقدر حصته، 'دن الشفعة في هذه الحالة هي سبب لكسب حق الانتفاع لا الملكية و هذه الصورة نادرة الحصول.<sup>63</sup>

ب- إذا بيع جزء من عقار مشاع لأجنبي: يجوز للشريك في المبيع الشائع أن يسترد الحصة الشائعة قبل القسمة التي باعها الشريك الأجنبي<sup>64</sup>، وقد تقرر أعمال حق الشفعة بالنسبة للشريك لتجنب إدخال أجنبي ضمن الشركاء رغما عنهم، وتثبت الشفعة للشريك مهما كان جزء المباع مقارنة بحصته إذن يشترط لإعمال حق الشفعة في هذه الحالة :

1/ أن يكون من طلب الشفعة شريك في العقار المبيع ذاته .

2/ يجب أن تتحقق فيمن طلب الشفعة صفة الشريك وقت حصول البيع فإذا وقعت

القسمة وباع أحد المتقاسمين نصيبه فلا يحق للمتقاسمين الآخرين طلب الشفعة لأن حالة

الشفعة انتهت .

<sup>63</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص349.  
<sup>64</sup> المادة 795 من القانون المدني

3/ يجب أن يكون البيع صادر لأجنبي فإذا باع شريك نصيبه لآخر فل شفعة في هذه الحالة .

ج- ثبوت حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع : إذا بيعت الرقبة كلها أو جزء منها وذلك لجمع عناصر الملكية في يد واحدة وإذا تعدد أصحاب حق الانتفاع فيشفعون مجتمعين كل حسب نصيبه أما إذا طلب الشفعة أحدهم فيشفع قدر نصيبه في الانتفاع .

4\_ حكم تراحم الشركاء في الأخذ بالشفعة : هناك ثلاث حالات :

أ/ تراحم الشركاء من طبقات مختلفة: لم يتطرق المشرع لهاته الصورة من التراحم لهذا يعتمد بالترتيب المذكور في المادة 795 ، لأي تثبت الأفضلية لمن هو في طبقة أعلى ومثلاً لو باع شريك في حق إنتفاع حصته الشائعة لأجنبي وطلب الشفعة مالك الرقبة وشريك آخر في حق الانتفاع فيفضل مالك الرقبة .

ب/ التراحم بين الشركاء من طبقة واحدة : في هذه الحالة يعطى الجميع حق الشفعة بقدر نصيب كل منهم سواء كانوا شركاء في حق ملكية أو في حق انتفاع ما دامت لا توجد طبقة أعلى منهم، وبالتالي يعود الحق في الشفعة كما سبق بيانه لشركاء في ملكية الرقبة إذا بيع حق الانتفاع أو الشركاء الشيوع إذا بيع جزء من العقار الشائع لأجنبي أو شركاء في حق الانتفاع على بيع الرقبة لأجنبي .<sup>65</sup>

ج/ التراحم بين الشفعاء المشتري أحدهم : و في هذه الحالة يوجد فرضين التاليين :

<sup>65</sup> المادة 796 الفقرة 1 من القانون المدني

✓ إذا زاحم المشتري شفعاء من طبقة أعلى حسب التسلسل المذكور في المادة 795

فيفضل عليه هؤلاء الشفعاء مثلا إذا باع شريك في حق الانتفاع حصته الشائعة

لشريك آخر وطلبها مالك الرقبة فتعطي لمالك الرقبة .

✓ إذا زاحم المشتري شفعاء من طبقة أدنى فيفضل المشتري عليهم لأنه مالك الرقبة

ونفس الحكم في حالة مزاحمة المشتري لشفعاء من نفس الطبقة فيفضل

المشتري.<sup>66</sup>

#### المبحث الثاني: شروط و إجراءات الشفعة

إن الحكمة من الشفعة هي تضرر الشفيع من شريك جديد وهذا التضرر يترك تقديره للشفيع،

فإن رأى تحققه طالب بالشفعة ولن رأى تخلفه أحجم عن هذا الطلب ولذلك اعتبرت الشفعة

قائمة على اعتبارات شخصية تتعلق بالشفيع، إلا أن للأخ ديبها تطلب المشرع جملة من

الشروط و الإجراءات سنأتي على تفصيلها:

#### المطلب الأول: شروط الشفعة :

هناك شروط خاصة بالشفيع وأخرى خاصة بالمشفوع منه وكذا التصرف التي تجب فيه

الشفعة وشروط أخرى في المال المشفوع فيه:

أ/ الشروط المطلوبة في الشفيع : ويمكن تلخيصها في ثلاث شروط :

<sup>66</sup> المادة 796 الفقرة 2 من القانون المدني



## طرق اكتساب الملكية العقارية

✓ أن توافر في الشفيع سبب الشفعة وقت البيع ويبقى قائما إلى غاية صدور حكم نهائي يقضي بالشفعة أي أن يكون الشفيع أحد الثلاثة المذكورين في نص المادة 795 .

✓ أن لا يكون الشفيع ممنوعا من شراء العقار الذي ورد عليه البيع ولكن يجب أن يكون سبب المنع قانوني مثل شراء الحقوق المتنازع عليها الممنوعة على رجال القضاء من قضاة ومحامين وموثقين ومحضرين في نطاق دائرة اختصاصهم المحلي .<sup>67</sup>

### ب/ الشروط المقررة في المشفوع منه : هناك شرطين

✓ أن لا يكون المشتري من طبقة الشفيع أو من طبقة أعلى منه .  
✓ أن لا يكون المشتري من الأقارب التي لا تجوز الشفعة ضدهم وهم الأصول والفروع فلا مجال لإعمال الشفعة سواء كان البائع هو الأصل أو العكس، وكذا البيع بين الزوجين شريطة أن لا يقع قبل قيام عقد الزوجية أو إنتهاءها وكذا البيع بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة وبيع بين الأصهار إلى غاية الدرجة الثانية .<sup>68</sup>

### ج/ الشروط المقررة في التصرف في الشفعة : لا شفعة إلا في بيع العقار

وبالتالي :

<sup>67</sup> راجع المادة 402 من القانون المدني  
<sup>68</sup> المادة 798 الفقرة 02 من القانون المدني

✓ يجب أن يكون التصرف بيعا وليس غيره وبالتالي لا شفعة في المقايضة رغم أن المادة 415 تقتضي سرعان أحكام البيع على المقايضة، وعليه إذا كان التصرف في العقار كان المقابل فيه بعضه من النقود والبعض الآخر ليس من النقود العبرة بنية المتعاقدين في تكييف العقد فإذا كان على سبيل المبادلة فلا تجوز الشفعة .

✓ في حالة الوفاء بمقابل كأن يقبل الدائن استيفاء حقه عقارا بدل حقه من النقود فالوفاء في هذه الحالة لا يشكل بيع للعقار بل هو وفاء بمقابل .

✓ بالنسبة للشركة إذا قدم الشريك حصة عينية تتمثل في عقار فتقديم هذه الحصة ليس بيعا ولكن حصة في الشركة رغم أن المادة 421 ف02 تقتضي سرعان أحكام البيع على ضمان الحصة المقدمة أو ضمانها أو هلاكها أو استحقاتها .

✓ يجب أن يكون البيع قائم وقت طلب الشفعة وبالتالي تجوز الشفعة ولو كان البيع مقترن بشرط فاسخ وتم شهره في المحافظة العقارية أما إذا كان الشرط واقف فلا تجوز الشفعة لأن انتقال الملكية موقوف فإذا تحقق الشرط تنتقل ولا تنتقل إذ لم يتحقق، أما إذا كان البيع باطل فلا تجوز فيه الشفعة أما إذا كان قابل للإبطال فتجوز فيه الشفعة .

✓ حكم التصرف الصوري : تجوز الشفعة في البيع الصرف القائم ولكن إذا كان

البيع مستورا بعقد آخر وأثبت الشفيع الصورية وأن العقد في حقيقته بيع تجوز

الشفعة فيه أما في الحالة العادية لا شفعة .

أما بالنسبة لصورية الثمن فالعبرة بالثمن الحقيقي وإذا كانت بتعجيز الشفيع عن

طلب الشفعة ما إذا كان الثمن المذكور أقل فلا يحتج على الشفيع إلا بالثمن

المذكور إلا إذا كان حسن النية .

ملاحظة : هناك بيوع لا تتم فيها الشفعة استثناء وهي:

✱ في حالة البيع بالمزاد العلني وفقا للإجراءات التي رسمها القانون وعليه إذا لم يتم البيع

أمام جهة رسمية فتجوز الشفعة لعدم توافر الضمانات العلنية .

✱ البيع بين الأقارب .

✱ بيع العقار ليجعل منه محل للعبادة أو يلحق بمحل عبادة<sup>69</sup>

د/شروط المال المشفوع فيه :

1/ أن يكون المبيع عقارا فلا شفعة في المنقول ولا في العقار بالتخصيص ولكن إذا بيع

العقار بالتخصيص مع العقار الأصلي فتشمله الشفعة باعتباره من الملحقات .

2/ عدم تجزئة حق الشفعة لأن حق الشفعة لا يتجزأ ولكن يجب التمييز بين :

أ- إذا ورد البيع عقار واحد فتطلب الشفعة على كل العقار ولو تعدد الشفعاء مع الأخذ

بعين الاعتبار أحكام التزاحم السابقة الذكر .

<sup>69</sup> المادة 798 من القانون المدني

ب- إذا تعلق البيع بعدة عقارات بيعت بصفقة واحدة فالشفيح أن يطلب الشفعة ولو كانت منفصلة وإذا حدد ثمن إجمالي لكل العقارات فيحدد ثمن العقار المشفوع فيه بموجب خبرة ولكن إذا كانت الصفقة لا تقبل التجزئة فلا تجوز الشفعة .

ج- إذا بيع العقار لعدة أشخاص على الشيوخ فلا شفعة إلا على العقار كله، أما إذا عينت حصة كل واحد من المشتريين فتجوز الشفعة في الحصة التي تجوز فيها دون غيرها.

3/ يجب أن لا يكون العقار المشفوع فيه مخصص للعبادة أو ملحق به.

#### المطلب الثاني: إجراءات الشفعة :

نصت عليها المواد من 799 إلى 803 من ق.م ، بحيث يجب إنذار من له الحق في الشفعة بمحضر رسمي من طرف البائع أو المشتري ويوضح فيه بيان العقار الممكن الشفعة فيه بيانا كافيا، بالإضافة لبيان الثمن والمصاريف وشروط البيع واسم ولقب موطن ومهنة البائع والمشتري وبيان الأجل الذي تعلن فيه الرغبة في الشفعة المحددة بـ 30 يوما ومن هنا تبدأ الإجراءات الأخذ بالشفعة<sup>70</sup> .

أ/ إعلان الرغبة : يجب إعلان رغبة الشفيح في مدة 30 يوم من يوم الإنذار الذي يوجهه له إما البائع أو المشتري بمحضر رسمي ولا حجة له إلا بعد التأشير به في المحافظة العقارية وإذا لم يعذر الشفيح بالشفعة من البائع أو المشتري له الحق في طلب الشفعة خلال سنة من تاريخ شهر العقد، أما إذا لم يشهر العقد ورفع المشتري دعوى

<sup>70</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص436.

صحة تعاقد فيبدأ سريان المدة ليس من تاريخ رفع الدعوى وإنما من تاريخ تسجيل حكم صحة البيع وإذا لم يوجه إلى الشفيع إنذار ولم يشهر عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته فلا يتقدم حق المطالبة بالشفعة إلا بالتقدم الطويل هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن إعلان الرغبة في الشفعة يوجه للبائع والمشتري معا، إذا لم يحصل ذلك بأن وجه الإعلان لأحدهما في الميعاد المقرر والآخر خارج الميعاد فيسقط الحق في الشفعة.<sup>71</sup>

ب/ إيداع الثمن والمصاريف : يجب إيداع الثمن والمصاريف كون لدى الموثق إلا أن البعض يرى أن الأرجح أي يودع لدى خزانة المحكمة التي يتبعها العقار ويجب أن يحصل الإيداع خلال 30 يوم من تصريح الإعلان بالرغبة في الشفعة ويجب أن يكون قبل رفع الدعوى والا بطل الحق منها ويجب إيداع كل الثمن وليس جزء منه<sup>72</sup> ، وإذا كان الثمن صوريا فيجوز لطالب الشفعة أن يودع الثمن الحقيقي لاسيما إذا كن الثمن المذكور أكبر من الثمن الحقيقي أما إذا كان الثمن أقل مما ذكر فمن مصلحته أن يتمسك بهذا الثمن المذكور .

ج/ رفع دعوى الشفعة : ترفع دعوى الشفعة بعد 30 يوم من إبداء الشفيع رغبته وترفع امام المحكمة الواقع في دائرتها العقار المشفوع فيه ويجب أن تكون للشفيع أهلية التصرف أو كان عدمها أو ناقصها فيجب رفعها من وليه ، وترفع الدعوى على البائع والمشتري معا وخلافا للمادة 793 التي حددت مدة إعلان الرغبة ب 30 يوم منذ تاريخ الإنذار مضاف إليها مدة المسافة ذا كان الشفيع يقيم في الخارج فإن المادتت 801 و

<sup>71</sup> المادة 799 من القانون المدني  
<sup>72</sup> المادة 801 من القانون المدني



802 اكتفتا بضرورة إيداع الثمن ورفع الدعوى خلال 30 يوم من وقت إعلان الرغبة دون زيادة مدة المسافة والميعاد المذكور هو ميعاد سقوط وليس تقادم والواجب إختصاص البائع والمشتري معا لو كانوا متعددين .<sup>73</sup>

#### المطلب الثالث :سقوط الشفعة :

هناك 4 حالات لسقوط حق الشفعة:

- 1/ حالة زوال سبب الشفعة قبل تمام الأخذ بها: أي أن الشفيع بعد إبداء الرغبة في الشفعة يتصرف الشفيع في حق الرقبة أو الإنتفاع الذي يخوله للحق في الشفعة .
- 2/ حالة عدم إجراء الشفيع بالإجراءات المطلوبة وهي إعلان الرغبة إيداع الثمن ورفع الدعوى في آجال التي حددها القانون.
- 3/ في حال نزول الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع فهذا الإجراء تصرف قانوني ويكون النزول قبل طلب الشفعة مالم يصدر حكم بها أو يسلم المشتري بها ،لأنه في هذه الحالة يحل للمشتري نهائيا .<sup>74</sup>

ملاحظة:وقد اختلف الفقه في مدى جواز انتقال الحق في الشفعة للورثة أي الحق العام فهناك من يرى أن الشفعة لا تسقط بموت الشفيع وبالتالي تنتقل للورثة وهناك من ربط الإنتقال بما إذا كان الشفيع قد رفع دعوى الشفعة، وهناك رأي آخر يقضي بأن هذا الحق لا يورث ولو مات الشفيع بعد رفع دعوى الشفعة، وهناك رأي آخر يقضي بأن هذا الحق لا يورث ولو مات الشفيع بعد رفع دعوى الشفعة على أساس أن ملكية الشفيع لم تستمر إلى

<sup>73</sup> المادة 802 من القانون المدني  
<sup>74</sup> المادة 807 من القانون المدني

غاية صدور حكم الشفعة، والرأي الراجح هو إنتقال الحق للورثة لأنها ولو رخصة ولكن بحكم طبيعتها تلازم العقار المشفوع فيه الذي انتقل بدوره إلى الورثة فضلا عن إنتقال الحقوق والخيارات التي كانت للمورث إلى الورثة، مع الملاحظة أن هذه المسألة لم يتطرق لها المشرع الجزائري.

4/ يسقط الحق في الشفعة أيضا إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون.

#### المطلب الرابع: آثار الشفعة :

إن ف01 من المادة 804 ذكرت مبدأ مؤداه أن الشفيع بالنسبة للبائع يحل محل المشتري في كل حقوقه والتزاماته، وبالتالي تنتقل ملكية المبيع للشفيع ويستلم العقار ويتحمل تبعه هلاكه كما يحصل على ثماره ويضمن البائع العيوب الخفية والإستحقاق في مقابل دفع الشفيع الثمن والمصاريف الضرورية والنافعة غير أنه هناك بعض المسائل الجزئية التي يجب توضيحها :

✓ انتقال الملكية: إختلف الفقهاء في وقت انتقالها هل من وقت البيع لأن الشفيع يحل محل المشتري أو من وقت إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أو من وقت رفع دعوى الشفعة أو من وقت شهر الحكم القاضي بالشفعة والفرض الأخير هو الراجح لأن حكم الشفعة ولو أنه مقرر لحق الشفيع ولكن ينشئ في نفس الوقت أثرا وهو

كسب الحق .<sup>75</sup>

<sup>75</sup> لمزيد من التفصيل راجع أحمد خالدي ، المرجع السابق ص 287.

✓ تسليم العقار: يتسلمه الشفيع إذا كان في حيازة المشتري بتسلمه منه وإذا لم يتسلمه بعد فيتسلمه من البائع وإذا هلك العقار بسبب أجنبي فتطبق قواعد تحمل تبعة هلاك المبيع .

✓ ثمار العقار: وهي مرتبطة بانتقال الملكية وهذه الأخيرة تنتقل إلا من تاريخ شهر الحكم القاضي بالشفعة.

✓ الضمان: الشفيع يحل محل المشتري ويكون البائع ملتزم إتجاهه بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب وإذا اشترط في البيع عدم الضمان فيسري هذا الشرط على الشفيع.<sup>76</sup>

✓ إلتزام بدفع الثمن: إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع فالثمن المودع يكون من حق المشتري أما إذا لم يدفعه بعد فيكون من حق البائع، وإذا كان البائع قد منح أجل للمشتري فلا يستطيع الشفيع أن يستفيد من هذا الأجل.

✓ إلتزام الشفيع بالوفاء بملحقات الثمن والمصاريف الضرورية والنافعة التي أنفقها المشتري بحيث تطبق القواعد المقررة في المواد 841،840،839 من القانون المدني.

✓ تصرف المشتري في العقار المشفوع فيه: قد تكون التصرفات قانونية كالبيع أو الرهن كم قد تكون مادية مثل الهدم وغرس الأشجار.

أ- التصرفات القانونية: نميز بين :

<sup>76</sup> المادة 804 الفقرة 2 من القانون المدني

-التصرفات التي حصلت قبل إعلان الرغبة في الشفعة تعتبر صحيحة مادام المشتري أصبح مالك للعقار وهذا ما يستخلص بمفهوم المخالفة من نص المادة 805 وبالتالي إذا باع المشتري العقار قبل التأشير بإعلان الرغبة في الشفعة فلا يستطيع الشفيع أن يطلب الشفعة من مشتري العقار الثاني بالشروط التي اشترى بها .

-التصرفات التي حصلت بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة فإنها ليست حجة على الشفيع فلا يسري البيع الحاصل بعد ذلك، وبالتالي للشفيع أن يطلب الشفعة من المشتري الأول، ونفس الأمر بالنسبة للحقوق الأخرى فينتقل العقار للشفيع خالصا منها.

#### ب- التصرفات المادية: ونميز كذلك بين حالتين:

-الحالة الأولى: قبل إعلان الرغبة الشفيع ملزم حسب إختيار المشتري بين دفع ما انفق أو دفع ما زاد من قيمة العقار وهذا على خلاف ما رأيناه طبقا لنص المادة 785 الخاصة بحالة الإلتصاق وإقامة منشآت في أرض الغير بحسن نية لأن المشتري في هذا الفرض لا يعد بانيا أو غارسا في أرض الغير .

-الحالة الثانية: فيكون للشفيع ان يطلب الإزالة مقابل دفع قيمة المواد أو أجره العمل أو يطلب إستبقائها مقابل دفع ما دفعه المشتري وهذه الحالة تعتبر أقل مما رأيناه بالنسبة لنص المادة 784 بخصوص الإلتصاق إذا كان من أقام المنشآت في أرض غيره سيء النية لأن المشتري هنا بانيا على أرض غيره.

## الفصل السادس الحيازة والتقدم :

التقدم المكسب يصنف من أسباب كسب الحقوق العينية ، إذا اقترن بالحيازة فيكتسب الحائز بموجبه ما حازه من حقوق عينية بعد أن تستمر حيازته لها مدة معينة حددها القانون، للحائز أن يتمسك به عن طريق الدفع أو الدعوى ، فله أن يدفع به عن طريق دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من المالك السابق ، و له أن يرفع دعوى الاستحقاق في حال انتزاع الحيازة من حائز جديد ، و يعتد في هذا النوع من التقدم بحسن النية فالحائز حسن النية يملك الحق في مدة أقصر من المدة التي يملك فيها الحائز سيئ النية، وهذا ما سنأتي على تفصيله.

### المبحث الأول : الأحكام العامة للحيازة:

يعتبر موضوع الحيازة من بين أهم المواضيع، لان هناك خلاف بينها وبين الملكية لتلازمهما، وذلك لأن الحيازة تخول لصاحبها حقوقا هي في الأصل للمالك، على هذا الأساس فهما مرتبطتان في الغالب ، لأن الحيازة قرينة على الملكية ، إلا أنه قد تتوافر الحيازة دون توافر الملكية .<sup>77</sup>

### المطلب الأول :تعريفها:

لم يعرف المشرع الجزائري الحيازة على عكس بعض التشريعات الأخرى إنما تناولها بشيء من التفصيل في المواد من 808 إلى 843 إلا أنه يمكن تعريفها عل أنها الاستئثار بشيء أو حق، يمارسه شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي، وهناك من عرفها على أنها سلطة فعلية

<sup>77</sup> رمضان جمال الدين ، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب، مصر ،ص5.



يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق، ما يعني أن الحيَازة مظهر خارجي يحميه القانون بحيث يفترض أن الحائز هو صاحب الحق ما لم يثبت العكس وقد تكون الحيَازة حَقِيقِيَّة ( تكون بنية الامتلاك )، وعرضية ( تكون لحساب الغير ) .

والحيَازة الحَقِيقِيَّة تعد سببا لإكتساب الملكية العقارية بالنقادام.

### المطلب الثاني :عناصر الحيَازة:

تقوم الحيَازة على عنصرين:

أ- عنصر مادي : المتمثل في وضع اليد على الشيء أو على الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه واستعماله والتصرف فيه أي مباشرة الأعمال المادية الدالة على صفة صاحب الحق أي مباشرة الأعمال التي يقوم بها المالك مثل زراعة الأرض أو السكن في المنزل، أما التصرفات القانونية لا تكفي لقيام العنصر المادي لأن مثل هذه التصرفات قد تصدر من أشخاص لا سلطات لهم على الشيء مثل الفضولي وقد يباشر هذه الأعمال المادية شخص تابع للحائز مثل الخادم أو المستأجر ويشترط في هذه الأعمال أن لا تكون رخصة من المباحات يأتيها شخص على سبيل التسامح لصاحب الحق .<sup>78</sup>

ب\_العنصر المعنوي: أي حيَازة الشيء بنية تملكه، أي الظهور بمظهر صاحب الحق على أنه يجوز لغير المميز أن يكسب الحيَازة عن طريق من ينوب عنه قانونياً<sup>79</sup>؛ ونفس الشيء بالنسبة للشخص المعنوي فالعبرة بنية من يمثله وهذا ما نص عليه في

<sup>78</sup> المادة 808 من القانون المدني  
<sup>79</sup> المادة 809 من القانون المدني

المادة 824 ف02، ويفترض في الحائز أن يحوز لنفسه إلى أن يثبت العكس وهذا ما نصت عليه م 810 ف02 إذن إذا إستجمعت الحيابة عنصرها كانت حيابة حقيقية أو قانونية أما إذا تخلف فيها العنصر المعنوي كان تكون مباشرة الأعمال المادية لحساب شخص آخر فتكون الحيابة عرضية.

### المطلب الثالث: شروط الحيابة:

لكي تنتج الحيابة آثارها يجب أن تكون خالية من العيوب التي نصت عليها م 808 ف02 وهي: الإكراه، الخفاء، واللبس وبمفهوم المخالفة يشترط في الحيابة الهدوء والظهور والوضوح بالإضافة إلى الإستمرار الذي لم يتأتى النص عليه في المادة السابقة الذكر إنما يستشف من نص المادة 827 لهذا شروط الحيابة هي:

✓ الهدوء: أي يجب أن تكون الحيابة غير مشوية بإكراه ويراد بالإكراه الذي يعيب الحيابة الإكراه الذي يعيب الإجراءات والذي قد يكون مادي مثل استعمال القوة وقد يكون معنوي كالتهديد ولكي يعتد بالإكراه كسب يعيب الحيابة يجب أن يكون في بدء الحيابة، وعليه إذا بدأت الحيابة هادئة ثم اضطر الحائز استعمال القوة لصد من يحاول انتزاعها منه فلا تعد الحيابة معيبة، لأن الحائز يعتبر من موقع المدافع عن مركز واقعي ويعد عيب الإكراه عيب نسبي وبالتالي يتمسك به إلا من وقع عليه الإكراه بالإضافة أنه مؤقت وبالتالي يزول بزوال الأعمال التي تشكل الإكراه أي

تعود الحيابة هادئة بعد ذلك<sup>80</sup>، لا يكون للحيابة أثر إلا من تاريخ زوال العيب وهذا ما ارتدته المادة 826 من القانون المدني.

✓ العننية : أي يجب أن يظهر الحائز أما العيان كما لو كان صاحب الحق وهناك فرق بين خفاء الحيابة وجهل ما يعنيه الأمر بوجودها وفي الحقيقة لا عبرة بهذا الجهل إذا كانت ظاهرة، ويستوي أن يكون الخفاء عن عمد أو بدونه لأنه يؤدي في كلتا الحالتين لعدم ظهور الحيابة بالنسبة لمن يحتج عليهم بها ويمكن تصور عيب الخفاء كما في حالة تعمد الجار المرور على عقار جاره خفية أثناء الليل، وهذا العيب كسابقه نسبي مؤقت وكل من عيبي الإكراه والخفاء يشوبان الركن المادي للحيابة.

✓ الوضوح: يتداخل هذا العيب مع العنصر المعنوي للحيابة فتكون الحيابة مشوية بالغموض أو اللبس كما في حالة الشك حول الحيابة لحساب الحائز أو لحساب غيره، وأغلب الأمثلة العملية على الحيابة الغامضة تكون في الملكية العقارية الشائعة فمن الصعب التفريق بين ما إذا كان أحد المالكين يمارس سلطاته كمالك وحيد للمال أو كشريك وهذا العيب نسبي ومؤقت أيضا.

✓ الإستمرار: المشرع الجزائري لم ينص على عيب عدم إستمرار الحيابة بين عيوب الحيابة الأخرى ضمن نص المادة 808 غير انه إذا رجعنا للمادة 827 نجده قد جعل الاستمرار شرط لكي تنتج الحيابة آثارها والظاهر أن المشرع لم ينص على

<sup>80</sup> المادة 808 الفقرة 2 من القانون المدني

عيب عدم الاستمرار على اعتبار أنه يسر إثبات استمرار الحيازة حيث وضع قرينة لصالح الحائز مفادها أن الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة بين الزمنين مالم يقدّم دليل على خلاف ذلك

81 .

إن الاستمرار يعني توالي أعمال السيطرة المادية من الحائز على العقار في فترات غير متقطعة، وعليه إذا حدث تفاوت أو انقطاع فإن الحيازة تعد متقطعة غير مستمرة، وبالتالي لا تصلح كأساس لكسب الملكية عن طريق التقادم.

#### المطلب الرابع: انتقال الحيازة للخلف:

أوردت هذا الحكم المادتان 811 و 814 وبالتالي تنتقل الحيازة من شخص لشخص وقد تكون :

**الخلف الخاص:** فقد نصت المادة 811 على أنه لا تنتقل الحيازة من الحائز لغيره إلا إذا إتفقا وكان الخلف باستطاعته السيطرة على الحق وحيازته حيازة جديدة<sup>82</sup>، وعلى هذا الأساس فإن حيازة السلف مستقلة عن حيازة الخلف الخاص لأنها قد تماثلها في صفاتها وقد تختلف عنها لذلك الأصح أن نقول جواز ضم الحيازتين لا الانتقال لأن الخلف خاص قد يضم حيازة سلفه إذا كانت له مصلحة في ذلك وقد لا يضمها، إلا أنه يشترط لإمكانية الضم ما يلي:

<sup>81</sup> المادة 830 من القانون المدني  
<sup>82</sup> المادة 811 من القانون المدني

1/ أن تنصب الحيازتان على نفس الحق أو أكثر منه وليس أقل كأن يكون لأحدهما حائز لملكية الرقبة والآخر لحق الانتفاع .

2/ أن تكون حيازة السلف قابلة للأثر الذي يريد الخلف أن يرثه عليها.

3/ أن تكون حيازة السلف صالحة لنفس التقادم الذي يريد الخلف يكسب به الحق.

أما بالنسبة لمسألة حسن النية فالعبرة بحسن وسوء نية الخلف لا السلف، أما بالنسبة لنقل الحيازة للخلف الخاص قد يكون فعلي والذي يتم عن طريق التسليم المادي أو الكمي وهذا الأخير الذي يأخذ صورتين، إما أن يباع العقار واستبقاء البائع للعقار في حيازته بصفته مستأجر بحيث يضع يده لحساب المالك ؛ والحالة الثانية هي أن يشتري العقار المستأجر الذي يسكنه فنتحول حيازته من عرضية إلى قانونية وتتغير نيته بحيث يصبح حائز لحساب نفسه.

كما قد يكون نقل الحيازة رمزي ومثاله تسليم سندات ملكية العقار أو مفتاح

المسكن.<sup>83</sup>

**الخلف العام:** تنتقل حيازة المورث إلى الخلف العام من ورثة أو موصى لهم بصفاتها، لأن حيازة خلف العام تعتبر استمرار لحيازة السلف المورث وعلى ذلك يستمر الخلف في هذه الحيازة حتى تتم المدة التي بدأها السلف، إلا أنه في مسألة سوء نية السلف فإنه يعتد بحسن

نية الخلف.<sup>84</sup>

<sup>83</sup> المادة 813 من القانون المدني  
<sup>84</sup> المادة 814 من القانون المدني



المطلب الخامس : زوال الحيابة:

نص المشرع على حالات زوال الحيابة بحيث تزول الحيابة بفقد عنصرها المادي والمعنوي معا مثل بيع العقار وتسليمه للمشتري طوعا، كما قد يكون بناءا على حكم دعوى استحقاق لمصلحة المالك<sup>85</sup>، كما قد تزول الحيابة بفقد العنصر المادي وحده مثالها إذا قامت حيابة جديدة تعارض الحيابة الأولى ولم يرفع الحائز الأول دعوى استرداد خلال سنة من فقد حيابته ولو بقيت فتحسب السنة من وقت بدء الحيابة إذا كانت ظاهرة ومن يوم علم الحائز إذا بدأت خفية نيته في الاحتفاظ بالحيابة، كما لو قام بدفع الضرائب دون انقطاع. أما إذا قام الحائز برفع دعوى استرداد الحيابة، وتمكن من الاسترداد فتعد حيابته قائمة وكأنها لم تزل في أي وقت من الأوقات.<sup>86</sup>

إلا انه لا يتصور زوال الحيابة بفقد العنصر المعنوي وحده لأن الحيابة تتحول إلى حيابة عرضية .

ملاحظة: نصت المادة 816 ف 02 على انه لا تزول الحيابة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق، ويقصد بالمانع الوقتي ما يعد من قبيل القوة القاهرة وعليه إذا استحال على الحائز استعمال الأرض محل الحيابة بسبب فيضان خلال فترة من الزمن فهذا لا يعد سبب لانقضاء الحيابة.

<sup>85</sup> المادة 815 من القانون المدني  
<sup>86</sup> المادة 816 من القانون المدني

### المطلب السادس: حماية الحيابة:

أقر المشرع الجزائري ثلاث دعاوى لحماية الحيابة، نص على أحكامها الموضوعية في القانون المدني أما الإجرائية فنظمها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. من المادة 524 إلى المادة 530 والدعاوى هي:

1/ دعوى الاسترداد: تعتبر من أهم الدعاوى لحماية الحيابة وترفع من الحائز الذي سلبت حيابته أو من نائبه، وترفع على من سلب الحيابة أو على ورثته<sup>87</sup>، وإذا كان من سلب الحيابة قد تصرف في الشيء فترفع على المتصرف إليه ولو كان حسن النية<sup>88</sup>، وفي حال نشوب نزاع على الحيابة فالعبرة بحيابة رافع الدعوى صاحب الحيابة الأحق بالتفضيل، وهذه الأخيرة تكون عندما تكون قائمة على سند قانوني مع الأخذ بعين الاعتبار الاستمرارية لهذه الحيابة لمدة سنة على الأقل بالإضافة للهدوء والعينية ودون لبس<sup>89</sup>، أما في حال تعادل سندات الحائزين كانت الحيابة الأحق بالحماية هي الأسبق في التاريخ، ويشترط أيضا أن ترفع دعوى استرداد خلال سنة من التعرض.

2/ دعوى منع التعرض: يشترط لرفع هذه الدعوى<sup>90</sup>:

✓ حدوث إعتداء مادي مثل الاستيلاء على الشيء بزعم يعارض حق الحائز أو إعتداء قانوني أي تعرض يتضمن الزعم بحق يعارض حق الحائز مثل رفع دعوى قضائية أو إعلانه بإجراء قانوني أو إنكار حقه في الحيابة أمام القضاء، ولكن

<sup>87</sup> المادة 817 الفقرة 02 من القانون المدني

<sup>88</sup> المادة 819 من القانون المدني

<sup>89</sup> المادة 818 من القانون المدني و المادة 524 قانون إجراءات مدنية و إدارية

<sup>90</sup> المادة 820 من القانون المدني

يجب أن لا يصل التعرض إلى حد نزع الحيازة لأن في هذه الحالة ترفع دعوى الاسترداد .

✓ انقضاء سنة كاملة على حيازة الحائز

✓ ترفع دعوى منع التعرض خلا سنة من تاريخه وترفع ضد المستعرض أو ورثته أو خلفه الخاص .

1- دعوى منع الأعمال الجديدة: تعتبر دعوى وقائية وبالتالي يجب أن تتوافر على

شروط دعوى منع التعرض مع بعض الاختلافات:<sup>91</sup>

✓ يجب أن تكون هناك أعمال جديدة من شأنها ان تهدد حيازة الحائز ويجب أن تكون الأسباب معقولة لتهديد الحائز .

✓ مضي سنة على حيازة الحائز وأن ترفع خلال سنة من بدء الأعمال الجديدة والتي لم تنتهي بعد .

ملاحظات: أقر المشرع جملة من القرائن القانونية في مجال الحيازة لفائدة الحائز وهي كالاتي:

القرينة الأولى: اعتبار أن الحيازة المادية دليل على الحيازة القانونية إلا إذا لم تكن الحيازة معيبة بالتدليس.<sup>92</sup>

<sup>91</sup> المادة 821 من القانون المدني

<sup>92</sup> المادة 822 من القانون المدني

القرينة الثانية اعتبار أن الحيازة المادية دليل على الملكية أي من يحوز الشيء يعتبر مالك له ما لم يثبت العكس شريطة أن تكون الحيازة غير معيبة وأن لا يوجد عقد بين الحائز ومن يحوز لحسابه.<sup>93</sup>

القرينة الثالثة: تتمثل فيقرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها تتعلق بحسن نية الحائز.<sup>94</sup>

### المبحث الثاني: آثار الحيازة (التقادم المكسب):

تؤدي الحيازة إلى كسب الحائز الحق الذي يظهر على أنه صاحبه، بعد استمرار الحيازة مدة معينة وهذا هو التقادم المكسب، وبالتالي تكتسب ملكية الحقوق العينية بمضي المدة المقررة المقترنة بالحيازة وقاعدة التقادم المكسب ولأنها تتعارض مع نظام الشهر العيني فقد جعلها المشرع مقيدة على الرغم من أنها لا يجوز اكتساب الحقوق العينية المقيدة بالسجل العيني وأحكام التقادم تسري على الأراضي غير الممسوحة، و الهدف منها حماية الأوضاع الظاهرة المستقرة؛ ويرد هذا النظام على الحقوق العينية في مقابل نظام التقادم المسقط الذي يرد على الحقوق الشخصية، إذن هذا الأخير يعد وسيلة لانقضاء الحق إذا سكت صاحبه على المطالبة به أو عن استعماله مدة معينة وتمسك من له الحق مصلحة في هذا الإنقضاء إذن التقادم المسقط يتسع مجاله ليشمل جميع الحقوق المالية سواء كانت عينية أو شخصية ويستثنى حق الملكية لأنه لا يسقط بعدم الإستعمال؛ وبالتالي لا يحول التقادم المسقط لصاحب المصلحة سوى دفعا يرد به الدعوى التي يكون موضوعها المطالبة بالحق، على

<sup>93</sup> المادة 823 من القانون المدني

<sup>94</sup> المادة 824 و 825 من القانون المدني

عكس التقادم المكسب الذي يخول للحائز الذي كسب الحق أن يتمسك بهذا الحق عن طريق دعوى أو دفع.

وعلى الرغم من أن هذه الإختلافات بين نوعي التقادم إلا أن هناك أحكام مشتركة تجمع بينهما نصت عليها م 832 وهي حساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به الانقضاء والتنازل عنه وهذا ما سنتعرض له لاحقاً.

### المطلب الأول: شروط التقادم المكسب:

يرتب القانون على الحيابة كسب الحق بالتقادم، والتقادم المكسب على نوعين:

تقادم طويل يؤدي إلى كسب الحق العيني إذا استمرت الحيابة لمدة خمسة عشرة سنة<sup>95</sup>، وتقادم قصير يؤدي إلى كسب الحق العيني إذا استمرت الحيابة لمدة عشر سنوات وكانت مقترنة بحسن النية وسند صحيح<sup>96</sup>، إذن يوجد شروط مشتركة بين التقادم الطويل والقصير أولها وجوب وجود حيابة قانونية خالية من العيوب كما وضحنا سابقاً، وبالتالي لا تصلح الحيابة العرضية مهما طالمت مدتها لكسب الحق، وكذلك الحيابة العينية فهي غير صالحة لأن تنتج آثارها القانونية وتصبح كذلك من وقت زوال العيب.

أما ثاني شرط فيتعلق بالمدة؛ فالحيابة خالية من العيوب لا تكفي وحدها لكسب الملكية بل يجب أن تستمر هذه الحيابة دون انقطاع مدة معينة حددها القانون بـ 15 سنة فتكون أمام تقادم طويل الذي يعتبر الأصل و 10 سنوات وهي مدة التقادم القصير وهو الإستثناء لهذا

<sup>95</sup> المادة 828 الفقرة 01 من القانون المدني  
<sup>96</sup> المادة 828 الفقرة 02 من القانون المدني



يشترط فيه أيضا حسن نية الحائز والسند الصحيح يتعلق بنقل الملكية أو حق عيني صادر من غير مالك مع اشتراط شهر هذا السند.

ملاحظة لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحياة 33 سنة، والمراد في الحقيقة بالتقادم هنا هو التقادم المسقط لا المكسب أي أن دعوى الإرث تسقط بمضي 33 سنة أي أن الوارث إذا سكت عن حقه مدة 33 سنة يسقط حقه في الإرث وبالتالي يؤول لباقي الورثة<sup>97</sup>، وبالتالي لا مانع من تملك الوارث لأحد أعيان التركة بالتقادم المكسب إذا دامت حياته 15 سنة شأنه في ذلك شأن أي شخص أجنبي.

ومدة التقادم تحسب بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها أما إذا كانت الحياة معيبة فيبدأ حساب التقادم من اليوم الموالي لزوال العيب، أما إذا كان الحق العيني متوقف على شرط واقف فيسري التقادم من يوم تحقق الشرط.<sup>98</sup>

#### المطلب الثاني : وقف و انقطاع التقادم

بالنسبة لوقف التقادم: يقصد به أن يقوم سبب ما يحول دون سريانه، وإذا زال هذا السبب استمر لسريان التقادم أي تعتبر مدة توقف وبالتالي لا تحتسب، وأسباب الوقف نصت على عليها المادة 316 من القانون المدني بموجب الإحالة المنصوص عليها في المادة 832 وهذه الأسباب لم ترد على سبيل الحصر إنما ذكر المشرع معيار عام المتمثل في المانع الشرعي للمطالبة بالحق الذي قد يكون مانع مادي كالحروب أو الزلزال أو الفيضان التي تحول دون

<sup>97</sup> المادة 829 من القانون المدني  
<sup>98</sup> المادة 314 من القانون المدني

تمكن من يسري التقادم هذه من رفع الدعوى التي تحمي حقه من الحائز ولا يشترط في هذا المانع أن يرقى إلى درجة القوة القاهرة.

كما قد يكون المانع أدبي كعلاقة الإبن بأبيه أو الزوج بزوجته أو علاقة الأصل بنائبه، كما قد يرجع وقف التقادم إلى أهلية الشخص أيضا فالقاصر والغائب و المحكوم عليه بعقوبة جنائية مع عدم وجود من ينوبه قانونا.

أما انقطاع التقادم: المقصود به إسقاط المدة السابقة على الانقطاع فلا تحسب، وإنما يحسب التقادم من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع، وقد يكون الانقطاع طبيعيا كأن يتخلى الحائز إختياريا على حيازته أو في حال فقد الحيازة رغما عنه وتمر سنة على فقدها دون أن يرفع دعوى لاستردادها فينقطع بذلك التقادم إذن الانقطاع الطبيعي يرجع إلى زوال الحيازة.

كما قد يكون الانقطاع مدني أو حكمي ويكون في حال المطالبة القضائية أي مطالبة المالك الحائز لحقه ويتم الانقطاع بالمطالبة القضائية أيا كان شكلها وينقطع التقادم من وقت المطالبة ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، كما قد يكون أيضا الانقطاع بالتنبيه بشرط أن يكون السند التنفيذي والتنبيه صحيحا ويكون أيضا بتدخل الدائن في التقلية أو الحجز كما يكون بإقرار الحائز لحق الدائن صراحة أو ضمنه، وعليه يترتب على انقطاع التقادم إلغاء المدة السابقة للانقطاع، فإذا استولى صاحب الحق على العقار انتهى إثر التقادم السابق، أما إذا استأنف الحائز السابق وضع يده من جديد فتحسب مدة التقادم من هذا الوقت<sup>99</sup>، وقد اختلف الفقه في هذا الحائز الذي كان حسن نية ثم حدث سبب الانقطاع

<sup>99</sup> المواد 317 و 318 من القانون المدني

فهل يتحول إلى حائز سيء نية للعلم أو أنه يبقى حسن النية لأن العبرة بحسن النية وقت بدء الحياة أما الرأي الراجح فهو الأول.

**المطلب الثالث: آثار التقادم المكسب:**

إذا توافرت شروط التقادم، فإن آثاره لا تترتب من تلقاء نفسها بل لابد على الحائز من أن يتمسك بالتقادم، لكي ينتج هذا الأخير آثاره والتمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب يتم بطريقتين:

أ- عن طريق التقاضي : مادامت الحقوق العينية المكتسبة بالتقادم لا يمكن شهرها لعدم وجود محرر يثبتها لذلك يتعين على من اكتسبها أن يرفع دعوى تثبيت ملكيته وبالتالي يشهر الحكم الصادر في هذا الشأن لينتج أثره في كسب ملكية الحائز إلا أنه يجب الإشارة أن القانون المدني وقانون الشهر العقاري لم يول كما الحائز الذي يدعي كسب الملكية بالتقادم برفع دعوى بذلك خلال أجل معين وعلى هذا الأساس فغالبا ما يلجأ حائز العقار الذي تتوافر فيه شروط التقادم المكسب التمسك به في شكل دفع كلما نازعه الغير.<sup>100</sup>

ب- إجراءات معاينة لحق الملكية: كان المرسوم 352/83<sup>101</sup> ينص على وسيلة قانونية للاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب تتمثل في عقد الشهرة الذي يتمثل في محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية يتضمن إشهار الملكية العقارية

<sup>100</sup> لمزيد من التفصيل انظر محمودي عبد العزيز، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص111 وما بعدها.

<sup>101</sup> الأمر رقم 352/83 المؤرخ في 21/ 5/ 1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة

على أساس التقادم المكسب بناءً على تصريح طالب العقد إلا أن عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أثار جملة من الإشكاليات لأنه فتح الباب للغش لهذا تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي 147<sup>102</sup>/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ونصت المادة 04 منه على أنه يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته فتسليمه يند ملكية.

إذن يجب على الحائز أن يطلب إجراء تحقيق عقاري من مسؤول الحفظ العقاري المختص إقليمياً ويخضع تسليم السند للإجراءات والشروط التالية:

- 1/ أن يكون هذا العقار لم يخضع لعمليات المسح.
- 2/ أن يكون من العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 01 مارس 1971 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية
- 3/ أن لا يكون العقار مندرجا ضمن الأملاك العقارية الوطنية بما فيها أراضي العرش والأملاك الوقفية.<sup>103</sup>
- 4/ يجب أن ينتج عن التحقيق أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب، لكي يتم الاعتراف له بالأحقية على العقار محل التحقيق.<sup>104</sup>

<sup>102</sup> المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 2008/5/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.

<sup>103</sup> راجع المواد 2 و 3 من نفس المرسوم السابق الذكر

<sup>104</sup> المادة 14 من نفس المرسوم

5/ يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقرر بالترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليميا ليقوم بشهر الحقوق المعايينة وإعداد سند ملكية الذي يرسله إلى مسؤول الحفظ العقاري الولائي بغرض تسليمه إلى المعني.<sup>105</sup>

**ملاحظة :** بالنسبة لشهادة الحيابة التي تسلم طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه 25/90 والتي يتولى إعدادها وتسليمها التي يتولى إعدادها وتسليمها رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا يعد عملية التحري والتحقيق، وترتب شهادة الحيابة جملة من الآثار القانونية التي تجعل من صاحب السند الحيازي في مرتبة المالك وهذا ما نصت عليه المواد 43 و 44 من نفس القانون، إذن الحائز المتحصل على سند حيازي يمكن له توقيع رهن رسمي لفائدة هيئات القرض كما أجاز له القيام ببعض التصرفات كأعمال الهدم والبناء، أما أهم أثر فهو إمكانية الإحتجاج بالملكية وإثارة التقادم المكسب أثناء التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار في إطار المسح العقاري ويسلم بمناسبة ذلك الدفتر العقاري ، وفي هذا الإطار صدرت تعليمة عن وزارة المالية سنة 1994 أكدت على أن الحائز على شهادة الحيابة يعتبر حائز حسن النية لسند ، ويعامل معاملة الحائز الذي أتم المدة القانونية لاكتساب الملكية بالتقادم.<sup>106</sup>

إذن شهادة الحيابة تساعد صاحبها على إثبات حيازته ومن ثمة كسب الملكية عن طريق التقادم لكسب إلا أنها لا تعتبر شرطا لذلك .

### 3/ تملك الثمار بالحيابة :

<sup>105</sup> المادة 15 و 16 من نفس المرسوم

<sup>106</sup> لمزيد من التفصيل راجع حمدي باشا عمر، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر، 2013، ص 95 و ما بعدها .



الحائز قد يمتلك الشيء الذي يحوزه، ما يعني تملك ثماره بإعتباره مالك ، أما إذا لم تقضى الحيازة إلى تملك الشيء استرده المالك ما يعني أن ثماره هي من حق المالك وقد ميز المشرع في هذا الصدد بين الحائز حسن النية وسيئها ، فإذا كان الحائز حسن النية فما يقيضه من ثمار يكسب ملكيتها على فرض أن الحائز جناها واستهلكها، ومن ثمة لا يعقل تكليفه بردها إلى المالك الحقيقي وأما إذا زال حسن النية يجب رد الثمار كلها للمالك بما في ذلك ما تم استهلاكه يرد قيمته، وبالتالي الثمار التي لم تقض بعد يصبح مسؤولاً عنها إذا قصر في قبضها يتحمل مسؤوليتها غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها.<sup>107</sup>

#### المطلب الرابع: الآثار الإسترداد:

الحيازة قد لا تحقق الغرض منها وهو كسب الملكية، وبالتالي يسترد المالك الشيء من الحائز، وبالتالي يتعين على المالك رد ما أنفقه الحائز على الشيء من مصروفات وهذا ما نصت عليه المواد من 833 إلى 840 وقد ميزت بين ثلاث أنواع من المصاريف .

1/ المصاريف الضرورية: وهي المصاريف اللازمة لحفظ الشيء من الهلاك أو التلف، وهذه المصروفات يلتزم المالك بردها كلها للحائز ولو كان سيء النية .

2/ المصاريف النافعة: وهي المصاريف التي تزيد في قيمة الشيء دون أن تكون ضرورية لحفظه وقد طبق عليها أحكام الإلتصاق أي المواد 784 إلى 787 بحيث يفوق بين حسن النية وسيء النية .

<sup>107</sup> المادة 837 من القانون المدني

3/ المصاريف الكمالية: وهي ليست ضرورية ولا تزيد عن قيمة الشيء إنما تؤدي إلى تجميله، وهذه المصروفات لا يلتزم المالك بشيء منها ولو كان الحائز حسن النية، أي أنه للحائز الحق أن ينزع ما استحدثه بشرط أن يعيد الشيء إلى حالته ما لم يختر المالك الاحتفاظ بالزيادة مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أي قيمة الانقراض.

4/ المصروفات التي أنفقها الحائز السابق : إذا كان الحائز قد دفع مصروفات إلى الحائز الأول فيحق له أن يطالب باستردادها.

ملاحظة: مسؤولية الحائز عند الهلاك :

يميز في هذه الحالة بين الحائز حسن النية وسيئها:

فالأول : يسأل عن هلاك العين بقدر ما عاد عليه من فائدة عني أنه إذا حصل على مقابل عن التلف أو تعويض من المتسبب فيه فيدفعه إلى المسترد كحالة التأمين وهذا ما نصت عليه م 842 .

أما إذا كان الحائز سيء النية فهو المسؤول عن التلف ولو كان راجع لسبب أجنبي إلا إذا أثبت أن الشيء كان ليهلك أو يتلف ولو بقي في يد من استرده.

## الخاتمة

بعد استعراضنا لطرق اكتساب الملكية و خاصة العقارية كما أوردها المشرع الجزائري ، فإننا نجد حائل خلق نظم عقارية متكاملة و ذلك لضمان استقرار الملاك و الحائزين للأموال العقارية و ذلك بتنظيم عمليات التملك و انتقال الملكية ، إلا أن تعدد المشكلة العقارية في عمومها مرتبطة بالنصوص القانونية المتعاقبة بعد الاستقلال ، و التي أظهرت إشكالية التطهير العقاري المتعلقة بتأخر المعتبر لعملية المسح العام للأراضي ، ما يعني أن اكتساب الملكية في بعض الأحيان يبقى مهدد نظرا لإمكانية زواله لأي سبب كان ، و هذا ما انعكس سلبا على السوق العقارية .

الصفحة

1	تمهيد
2	الفصل الأول: الاستيلاء
2	المبحث الأول : مفهومه
2	المطلب الأول تعريفه
3	المطلب الثاني: عناصره
4	المبحث الثاني: صور الاستيلاء على العقار
4	المطلب الأول: الأملاك الشاغرة
5	المطلب الثاني: التركة الشاغرة أو التي لا وارث لها و المهمله
6	الفصل الثاني: : كسب الملكية بسبب الوفاة
7	المبحث الأول: الميراث
7	المطلب الأول :تعريفه
7	المطلب الثاني :كيفية انتقال الملكية العقارية بالميراث
9	المطلب الثالث :حقوق دائني الموروث
10	المبحث الثاني :الوصية:
10	المطلب الأول: تعريفها
11	المطلب الثاني: أحكامها :
12	المطلب الثالث : شروط انتقال المال الموصى به في حال كان عقار

13	المطلب الرابع :المركز القانوني للموصى له :
15	الفصل الثالث :الالتصاق
15	المبحث الأول : مفهومه
15	المطلب الأول :تعريفه
16	المطلب الثاني :شروطه
17	المبحث الثاني :صور الالتصاق بالعقار :
17	المطلب الأول :الالتصاق الطبيعي
18	المطلب الثاني :الالتصاق الصناعي
23	الفصل الرابع :العقد:
24	المبحث الأول: مفهوم عقد الهبة
24	المطلب الأول :تعريف عقد الهبة
26	المطلب الثاني :أركان الهبة
28	المبحث الثاني : الأحكام الخاصة للهبة
28	المطلب الأول: شروط صحة الهبة العقارية:
31	المطلب الثاني :إمكانية الرجوع في عقد الهبة:
32	الفصل الخامس: الشفعة
32	المبحث الأول: مفهوم الشفعة:
32	المطلب الأول :تعريفها
33	المطلب الثاني :خصائص حق الشفعة
33	المطلب الثالث : أسباب الشفعة