

# مقياس القانون العقاري

1.0

د. دربلو فاطمة الزهراء



# قائمة المحتويات

5	I-المحور الأول: طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة
6.....	آ. الأهداف الخاصة بالمحور الأول.....
6.....	ب. التصرف القانوني.....
6.....	1. عقد البيع وعقد المبادلة.....
7.....	2. عقد الهبة.....
7.....	3. الوصية.....
8.....	4. الوقف.....
9.....	ب. العقد الإداري.....
9.....	ت. القرار الإداري.....
9.....	ث. الحكم القضائي.....
9.....	ج. التحقيق العقاري.....
11.....	ج. الواقعة المادية.....
11.....	1. الوفاة.....
11.....	2. الشفعة.....
12.....	3. الإلتصاق.....
13.....	4. الحيابة.....
14.....	5. قسمة المهابأة.....
14.....	ح. الإستثمار.....
15	قائمة المراجع

# المحور الأول: طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة

6	الأهداف الخاصة بالمحور الأول
6	التصرف القانوني
9	العقد الإداري
9	القرار الإداري
9	الحكم القضائي
9	التحقيق العقاري
11	الواقعة المادية
14	الإستثمار

لقد عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري على أنها حق التمتع والتصرف في المال العقاري و أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها فالملكية العقارية إذا لا تعدو سوى أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها هذا وتمثل طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري في التصرف القانوني العقد الإداري القرار الإداري الحكم القضائي التحقيق العقاري الواقعة المادية والاستثمار سنخصص لكل طريقة من هذه الطرق مبحث خاص به.



فرنسية

## -الأهداف الخاصة بالمحور الأول

- بعد نهاية المحور الأول ينبغي على الطالب أن يكون قادرا على:
- 1.استعادة المعلومات من الذاكرة حول المفاهيم المبدئية المرتبطة بطرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة من خلال وضع أسئلة تعريفية او أسئلة اختيارية (مستوى المعرفة والتذكر).
  - 2.التمييز بين مختلف طرق الاكتساب وبالتالي سيمتلك ماهية هذه الطرق المختلفة لاكتساب الملكية العقارية الخاصة(مستوى الاستيعاب).
  - 3.إكتساب كفاءة التمييز بين مختلف اليات الاكتساب للملكية العقارية الخاصة من خلال ملاحظته لكل الية ماهيتها، اركانها، خصائصها وكيف يوظف الطالب هذه الاليات(مستوى التطبيق).
  - 4.تحليل كل الية من اليات اكتساب الملكية العقارية الخاصة ويقارن الطالب كل الية مع الليات الاخرى من حيث النشوء الخصائص الاركان وحتى الطبيعة القانونية لكل الية(مستوى التحليل).
  - 5.تطبيق معارفه النظرية بخصوص كل طريقة وتصنيفها في فئات متميزة (مستوى التركيب).
  - 6.إجراء اختبار نهائي لمعارف الطالب ومدى قدرته على التحكم في موضوع طرق اكتساب الملكية العقارية (مستوى التقييم).

## أولا: التصرف القانوني

ويقصد به توجه إرادة شخص إلى أحداث نتائج قانونية وهذه التصرفات القانونية يمكن ان تصدر من جانب واحد كالوقف، الوصية وإما تصدر من جانبين كالبيع والهبة مثلا والمبادلة (1)[1][1].

### 1. عقد البيع وعقد المبادلة

لقد أورد المشرع الجزائري العقود المكسبة للملكية في الباب السابع من الكتاب الثاني تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية ومنها عقد البيع ، عقد المبادلة ، عقد الهبة .

#### (أ) عقد البيع

عرفت المادة 351 من القانون المدني عقد البيع على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي ،وعقد البيع طبعا المنصب على العقارات يستلزم فيه الأركان العامة المتمثلة في الرضا المحل السبب بالإضافة إلى ركن الشكلية الرسمية وهذا ما هو مقرر حسب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني هذا الشكلية الرسمية المتمثلة في إبرام عقد البيع لدى موثق بالإضافة إلى احترام الشهر العقاري طبقا لأحكام المادة 793 من القانون المدني.

#### (ب) عقد المبادلة

عقد المبادلة هو عقد يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود وحسب المادة 415 من القانون المدني التي تنص في فحواها على أن أحكام عقد البيع تسري على عقد المبادلة وبما أن الشكلية مطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية فان عقد المقايضة يخضع بدوره للكتابة الرسمية ويخضع لقواعد الإشهار العقاري.

اذن لكي ينتج عقد كسب الملكية العقارية اثاره يجب أولا ان يخضع للرسمية والا كان باطلا وكذا لقواعد الشهر العقاري والا عد غير نافذا.

## 2. عقد الهبة

يعتبر عقد الهبة من التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية.

### (أ) تعريف عقد الهبة

يقصد به عقد يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي يتبرع بماله الى شخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل وحسب مادة 206 من قانون الأسرة تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحياسة مع مراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات، اذن فالهبة من العقود التبرعية بحيث يستلزم توافر نية التبرع، كما ان الهبة تقع في حياة الواهب والموهوب له باستثناء الهبة التي تكون للجنين فهي صحيحة بشرط ان يولد حيا وهذا حسب المادة 209 من قانون الاسرة .

### (ب) أحكام عقد الهبة وشروطها

إذا ففي عقد الهبة أيضا لا بد من مراعاة الأركان العامة الواجب توافرها في عقد الهبة وهي الرضا المحل والسبب مع ضرورة حياسة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له ، ويجوز ان يحوز الموهوب له الشيء بنفسه او بوكيله وفي حالة ما اذا كان الموهوب له قاصرا او محجورا عليه يتولى الحياسة من ينوب عنه قانونا وهذا حسب المادة 210 من قانون الاسرة ، وفي حال كان الواهب ولي الموهوب له او زوجه او كان الموهوب متشاعا فان التوثيق والإجراءات الإدارية تعني عن الحياسة الفعلية او المادية وهذا حسب المادة 208 من قانون الاسرة .

هذا ويشترط في الواهب ان يكون سليم العقل بالغ سن 19 سنة كاملة وغير محجور عليه حسب المادة 203 من قانون الاسرة، اما بالنسبة لأهلية الموهوب له فلم يشترط المشرع فيه أهلية الأداء ولا حتى التمييز.

هذا ويسري على العقار الموهوب ما يسري على محل العقد بوجه عام أي ان يكون معيناً او قابلاً للتعيين ان يكون موجوداً وقت الهبة وان يكون مشروعاً بالإضافة الى ملكية العقار الموهوب للواهب وهذا ما أكدته المادة 205 من قانون الاسرة، ويجب ان يكون الشيء الموهوب موجوداً وقت الهبة، كما يشترط في الشيء الموهوب ان يكون مشروعاً أي قابلاً للتعامل فيه وبالتالي يخرج عن دائرة التعامل هبة عقار يعتبر من أملاك الدولة.. كمثال.

و عليه اذا كان محل الهبة عبارة عن عقار لا بد من مراعاة الركن الرابع المتمثل في الرسمية وكذا ضرورة شهر عقد الهبة لدى المحافظة العقارية لترتيب الأثر العيني فيما بين المتعاقدين وكذا اتجاه الغير هذا حسب المادة 793 من القانون المدني وكذا المادتين 15 و 16 من الامر 75-74 والمادة 206 من قانون الاسرة والا كان العقد مصيره البطلان المطلق، ويشترط لتمام الشكلية الرسمية في عقد الهبة حضور شاهدي عدل لأنها تعد من العقود الاحتفالية وهذا ما جاء في المادة 324 مكرر3 و العقود الاحتفالية تتمثل في عقد الزواج والوصية والهبة والوقف .

## 3. الوصية

لقد نظم المشرع الجزائري موضوع الوصية في الكتاب الرابع من قانون الاسرة في فصله الأول من المادة 184 ال 201 منه، فهي من العقود الاحتفالية لذا اخضعها المشرع لإجراءات خاصة تميزها عن باقي العقود التوثيقية..

### (أ) تعريف الوصية

وقد عرفها المشرع في المادة 184 على انها تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وبالتالي فهي ليست عقد وانما تصرف بإرادة منفردة بطريق التبرع مضاف الى ما بعد الموت يهدف الى نقل ملكية شيء الى الموصي له.

فتنشأ الوصية بإرادة الموصي بحيث يمكن له ان يوصي بالأموال التي يملكها او حتى منفعة وهذا حسب المادة 190 من قانون الاسرة، يمكن للموصي ان يتراجع عن الوصية كما يمكن للموصي له الحق في قبول او رفض الوصية لكن بعد وفاة الموصي، ويجب الا تزيد الوصية عن ثلث التركة وكل زيادة عن ذلك لا بد من اجازتها من قبل الورثة، وكما لا تجوز الوصية للوارث الا بعد اجازتها من قبل الورثة وهذا حسب المادتين 185 و 189 من قانون الاسرة.

### (ب) أحكام الوصية

تثبت الوصية اما بتصريح امام الموثق من قبل الموصي وتحرير عقد بذلك ، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم يؤشر به على أصل الملكية وهذا حسب المادة 191 من قانون الاسرة سواء كان محلها عقار

او منقول.

هذا ولقد اخضع المشرع الوصية لإجراءات خاصة تميزها عن باقي العقود التوثيقية حيث نصت المادة 324 من القانون المدني على الشروط الواجب توافرها في الوصية لكي تضي عليها الصيغة الرسمية ومن بينها ان يحضر التصرف طبقا للأشكال القانونية ويقصد بها احترام اجراءات المادة 324 مكرر 2 وما بعدها من القانون المدني والأشكال المنصوص عليها في القوانين الأخرى كالمادة 61 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس سجل العقاري والمادة 19 من القانون رقم 06 - 02 المتضمن مهنة التوثيق. اذن فالاصل ان تشهر الوصية بعد وفاة الموصي ومع ذلك يجوز لهذا الأخير ان يشهرها قبل وفاته فان بقي مصرا عليها لغاية وفاته تنتقل الملكية للموصى له بمجرد الوفاة وعدم الرد اما اذا رجع عنها قبل وفاته فتزول الوصية شريطة التأشير بالرجوع.

هذا ومن اللازم شهر الوصية التي محلها عقار حتى تكون حجة على الكافة وتحقق استنقرار المعاملات وإعطاء صورة كاملة لسلسلة الملكية العقارية وهو ما يتماشى ونظام الشهر العيني المتبنى من قبل المشرع الجزائري.

#### 4. الوقف

هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء .

##### (أ) تعريف الوقف وبيان انواعه

حسب المادة 31 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري تعرف الأملاك الوقفية على انها الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض ارادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية او جمعية ذات منفعة عامة ، سواء اكان هذا التمتع فوريا او عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور.

اذن فهو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه البر والخير ،وهو نوعان وقف خاص وهو ما يحبس على العقب من الذكور والإناث ثم يؤول الى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم ،اما الوقف العام فهو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه.

ولكي يعتبر عقد الوقف صحيحا يشترط في الواقف ان يكون بالغا عاقلا غير مكرها، غير محجور عليه، ويمكن ان يكون محل الوقف عقارا او منقولا او حتى منفعة، وان يكون معلوما محددًا ومشروعا، وان يكون مملوكا للواقف وقت وقفه ملكا باتا لازما .

##### (ب) اثبات الوقف

وحسب المادة 41 من قانون الأوقاف فان عقد الوقف لا يثبت الا بالعقد الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية المختصة مع مراعاة المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26-10-2000 المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها .

### ثانيا: العقد الإداري

للإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير ان ترجع الى طريقة التعاقد فتبرم عقود يقوم بتحليل العقود الإدارية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية وهذا حسب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 65 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للأملاك الدولة والحفظ العقاري بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية المدمجة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور قانون التوجيه العقاري رقم 25-90 أما بعد صدور قانون التوجيه العقاري فبقى للمادة 73 فالوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحافظة العقارية البلدية والتي غالبا ما تلجأ الى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق ومن بين العقود الإدارية نجد عقد الامتياز في إطار الاستثمار فالامتياز هو عقد إداري يتولى الملتزم بمقتضاه على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز (2)[2].

## ثالثا: القرار الإداري

تلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العام إلي إصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلي غيرها من الإدارات أو المؤسسات وهو أفضل مثال على ذلك قرار نزع الملكية من اجل المنفعة العامة إذ تنزع ملكية الأفراد مقابل تعويض ملكيتهم بأخرى في إطار القانون حيث نص المادة 2 من القانون 91 - 11 أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك او حقوق عقارية هذا ويتم تحرير قرار نزع الملكية حيث يتضمن قائمه العقارات ويبين تحت طائلة البطلان هوية المالك او صاحب حق الملكية مع بيان مبلغ التعويض يرسل هذا القرار الإداري الى مصالح أملاك الدولة المكلفة لها مهام استكمال الشكليات القانونية المطلوبة من تسجيل للقرار لدى مصلحة التسجيل وإشهادي على مستوى المحافظة العقارية ثم يرسل الى الهيئة المسيرة لتبليغ نازع ملكيته(3)[3].

## رابعا: الحكم القضائي

- الحكم القضائي قد يستلزم احيانا اصدار احكام قضائية لكي يتم نقل ملكية العقار وتتمثل هذه الحالات في:
- 1- الحكم القضائي بقسمة المال الشائع طبقا لأحكام المادة 727 من القانون المدني حيث تجرى القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرد.
  - 2- الحكم الذي يصرح بالشغور والحاق التركة بأملك الدولة الخاصة حيث اوجب المشرع الجزائري في حالة وجود تركة شاغرة طبقا للمواد 48 و51 و52 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الاملاك الوطنية وكذا المواد من 88 حتى 91 من المرسوم التنفيذي رقم 454 - 91 الذي يحدد شروط إدارة الاملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفية ذلك على ان الدولة ممثلة في شخص الوالي ان ترفع دعوى امام القضاء العادي للحصول على حكم يصرح بانعدام الوارث ويترتب على الحكم التصريحي الذي يثبت شغور تركة الاملاك العقارية تطبيق نظام الحراسة القضائية على هذه الاملاك خلال الأجل المقررة في القانون وبعد انقضاء الأجل عقب الحكم الذي يثبت انعدام الورثة يصرح القاضي بالشغور والحاق هذه الاملاك بملكية الدولة وتدمجها في الاملاك الخاصة بها.
  - 3- الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد في حالة نكول الواعد عن اتمام اجراءات البيع بحيث المادة 72 من القانون المدني تنص على انه إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لإتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد.
  - 4- حكم مرسي المزااد.
  - 5- الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري.

## خامسا: التحقيق العقاري

هذا الإجراء يدار تحت المراقبة المباشرة لمدير الحفظ العقاري للولاية حيث يتم بصفة متباعدة وموازية مع عملية مسح الأراضي العام ويقوم به محقق عقاري معين من طرف مدير الحفظ العقاري وقد يتم بصفة فردية او جماعية بعد هذا الإجراء في النهاية سيتم تحرير سند ملكية يشهر بالمحافظة العقارية المختصة.

مورد: pdf  
وثيقة 1

### نص قانوني

حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 07 - 02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على ما يلي: " يهدف هذا القانون إلى تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري".



## سادسا: الواقعة المادية

هذه الواقعة المادية إما تكون بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ويرتب عليها القانون أثرا بغض النظر أن تكون الإرادة قد اتجهت إلى إحداث هذا الأثر أم لا.

### 1- الوفاة

طبقا للمادة 774 من القانون المدني يعد الميراث سببا من أسباب كسب الملكية العقارية وكذا المنقولة ، وقد نظم المشرع احكام الميراث في المواد من 127 وما بعدها من قانون الاسرة .

#### (أ) تعريف الميراث

يعرف الميراث بأنه ايلولة الحق اثر وفاة صاحبه الى الوارث بقوة القانون دون الاعتداد بإرادة المورث ، بمعنى ان الوارث يخلف مورثه ، هذا وقد تطرقت المادة 15 من الامر رقم 75-74 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري الى الوفاة كسب لنقل الملكية ، والوفاة واقعة مادية طبيعية يرتب عليها القانون أثر وهو انتقال اموال الهالك الى ورثته .

#### (ب) شهر حق الارث

وفقا للمادة 774 من القانون المدني إن انتقال أموال المورث للورثة يتميز بنوع من الخصوصية حيث يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية من جهة وإذا كانت تلك الأموال عبارة عن عقارات تحتاج الى إجراء الشهر العقاري ، وقد أقر المشرع الجزائري بأن التركة تنتقل الى الورثة من وقت وفاة المورث حسب المادة 15 من الأمر رقم 75 - 74 لكن رغم ذلك لا يجوز للوارث ان يتصرف في نصيبه من التركة الا بعد شهر حقه لدى مصلحة الشهر العقاري ، والوسيلة الفنية لشهر حق الارث هي الشهادة تالوثيقية حيث تحرر من طرف موثق وتفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم والتي بمقتضاها يؤشر في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين على الشيوخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم وهذا عملا بنص المادة 91 من المرسوم رقم 76-63.

وقد نصت المادة 99 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري على اجال شهر الشهادة التوثيقية المحددة بشهرين من يوم الالتماس ويمدد الأجال الى 4 اشهر اذا كان احد المعنيين مقيما بالخارج ، ومن ناحية أخرى نصت المادة السابقة الذكر الى ان الورثة مسؤولين مدنيا اذا لم يقدم هذا الالتماس بعد 6 اشهر من الوفاة.

### 2- الشفعة

نصت عليها المادة 794 من القانون المدني والشفعة تعتبر قيذا على حرية التصرف فتؤدي الى حلول الشفيع محل المشتري في ملكية المبيع ولو جبرا عنه فهي تعد من طرق اكتساب الحقوق العقارية التي يرد عليها البيع.

#### (أ) تعرف الشفعة واحكامها

وهي رخصة تجيز في بيع العقار حلول الغير محل المشتري في أحوال معينة نصت عليها المادة 794 من القانون المدني ، والشفعة تعتبر قيذا على حرية التصرف فتؤدي الى حلول الشفيع محل المشتري في ملكية المبيع ولو جبرا عنه و عليه فان الشفعة تمكن من ضم ما تفرق من حق الملكية . ولحق الشفعة خصائص فهي حق استثنائي فالأصل ان المالك حر في التصرف في ملكه الا ان ممارسة حق الشفعة يتعارض مع ذلك ، كذلك عدم قابليته للتجزئة بحيث لا يجوز للشفيع ان يطلب الشفعة في جزء من العقار المشفوع . هذا ويستطيع الشفيع النزول عن حقه في الشفعة ويجب ان يكون قبل الاخذ بالشفعة لا بعده .

وحسب المادة 795 من القانون المدني فان الحالات التي تثبت فيها الشفعة هي :

\* لمالك الرقبة اذا بيع جزء من حق الانتفاع او كله .

\* اذا بيع جزء من عقار مشاع لأجنبي .

\* ثبوت حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع .

وللشفعة شروط منها ما يتعلق بالشفيع ومنها ما هو خاص بالمشفوع منه وكذا التصرف التي تجب فيه الشفعة وشروط أخرى في المال المشفوع فيه :

الشروط المطلوبة في الشفيع : - ان تتوافر في الشفيع سبب الشفعة وقت البيع ويبقى قائما الى غاية

صدر حكم نهائي يقضي بالشفعة .

- الا يكون الشفيع ممنوعا من شراء العقار الذي ورد عليه البيع أي منع قانوني .
- الشروط المقررة في المشفوع منه : -الا يكون المشتري من طبقة الشفيع او من طبقة اعلى منه .
- الا يكون المشتري من الأقارب التي لا تجوز الشفعة ضدهم كالأصول و الفروع .
- شروط المال المشفوع فيه: لا شفعة الا في بيع العقار اذن لا بد ان يكون المبيع عقارا ، كذلك عدم تجزئة حق الشفعة ، يجب الا يكون العقار المشفوع فيه مخصص للعبادة .

### (ب) اجراءات حق الشفعة

اما بخصوص إجراءاتها فقد نصت عليها المواد من 799 الى 803 من القانون المدني بحيث يجب انذار من له الحق في الشفعة بمحضر رسمي من طرف البائع او المشتري ، ويوضح فيه بيان العقار الممكن الشفعة فيه بيانا كافيا بالإضافة لبيان الثمن والمصاريف وشروط البيع واسم ولقب موطن ومهنة البائع والمشتري ، وبيان الاجل الذي تعلن فيه الرغبة في الشفعة المحددة ب30 يوما ومن هنا تبدأ اجراءات الاخذ بالشفعة ، ثم تأتي مرحلة اعلان الرغبة بإيداع الثمن و المصاريف ثم تأتي رفع دعوى الشفعة .

وتسقط الشفعة في 4 حالات : \*حالة زوال سبب الشفعة قبل تمام الاخذ بها ، \*حالة عدم اجراء الشفيع بالإجراءات المطلوبة كإيداع الثمن ، في حال نزول الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع فهذا التصرف هو تصرف قانوني ويكون النزول قبل طلب الشفعة مالم يصدر حكم بها او يسلم المشتري بها ، \*يسقط الحق في الشفعة اذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون .

و للشفعة اثار يمكن تلخيصها انطلاقا من المادة 804 من القانون المدني في ان الشفيع يحل محل المشتري في كل حقوقه والتزاماته ، وبالتالي تنتقل الملكية للشفيع ويستلم العقار ويتحمل تبعه الهلاك ويضمن البائع العيوب الخفية و الاستحقاق في مقابل دفع الشفيع الثمن والمصاريف الضرورية .

### 3- الإلتصاق

يعتبر الإلتصاق الطريقة لكسب الملكية العقارية عندما يلتصق شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية وطبقا لقاعدة الفرع يتبع الاصل فان ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به في حالة ما اذا قبل صاحب ملكية الشيء الفرعي طبقا لأحكام المادة 788 من القانون المدني ولقد نص المشرع الجزائري على أحكام الإلتصاق في المواد من المادة 778 حتى المادة 791 من القانون المدني.

#### (أ) تعريف الإلتصاق وشروطه

- 1- تعريف الإلتصاق : يعرف الإلتصاق على انه اندماج شيئين متميزين احدهما عن الآخر مملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج ماديا بحيث لا يمكن فصل احدهما على الآخر ، هذا والمشرع الجزائري لم يعرف الإلتصاق انما تعرض لعناصره فقط ، حيث يترتب عليه اكتساب مالك الشيء الاصيل ملكية الشيء الذي التصق به اذا تعذر نزع هذا الأخير ، فالإلتصاق يعتبر واقعه قانونيه خالصه لان الاتحاد بين شيئين واقعه ماديه يترتب القانون عليها اثر معين .
- 2- شروط الإلتصاق تتمثل شروطه فيما يلي: ان يكون هناك شيئين ماديين متميزين ، ان يكون الشيئين متفاوتين في الأهمية ، ان يتحد الشيئين ماديا بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف ، ان يكون الشيئين مملوكين عند الإلتصاق لمالكين مختلفين ، الا يكون هناك اتفاق سابق على تحقيق الاندماج .

#### (ب) صور الإلتصاق بالعقار

الإلتصاق بالعقار اما يكون طبيعي واما يكون بفعل الانسان

- 1- الإلتصاق الطبيعي لقد ميز المشرع في هذه الحالة من الإلتصاق ما قد يؤول الى ملكية الدولة وهذا ما نصت عليه في المادة 779 والمادة م 780 اما بالنسبة للملكية التي قد تؤول للأفراد فقد نصت عليها المادة 778 وهي الارض التي تتكون مما يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين ويشترط ان يكون الجزء الزائد المترسب متصل بالأرض الأصلية كما يشترط ان تكون الزيادة حصلت دون تدخل الانسان.
  - 2- الإلتصاق الصناعي تعتبر الارض هي الاصل لهذا كل ما يتصل بها يتبعها ولهذا نصت المادة 782 على ان كل ما على الارض او تحتها من غراس او بناء او منشأة اخرى يعتبر من عمل صاحب الارض وإقامة على نفقته ويكون مملوكا له اي ان المشرع اقام قرينة مفادها ان كل ما يقام على الارض هو لمصلحة مالك الارض الى ان يثبت العكس.
- ويمكن تصنيف حالات الإلتصاق الصناعي بالعقار الى ثلاث حالات:

1- إقامة صاحب الأرض منشآت بمواد مملوكة لغيره: ان صاحب الأرض يمتلك البناء ما دامت المواد المملوكة للغير قد اندمجت ماديا في العقار وحسب المادة 783 من القانون المدني يشترط توافر ما يلي الاندماج المادي في العقار الاصل، كذلك اذا لم تكن المواد من التي تستعمل في تشييد البناء كان تكون تمثالا فان صاحب الأرض لا يملكه بالاتصاق فيجوز لصاحبه طلب نزعها.

ب-إقامه شخص منشآت بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره ويفترض في هذه الحالة ان تكون إقامة المنشآت دون رضا صاحب الأرض وهنا يجب التمييز بين حالتين راجع في ذلك المواد 784 و 785 من القانون المدني\*اذا كان من أقام المنشآت سيء النية فطبقا للمادة 784 من القانون المدني 1-يجوز لصاحب الأرض ازاله المنشآت على نفقه من إقامها وإعادة الأرض لحالتها الأولى وله طلب التعويض عما قد يلحقه من ضرر ويجب طلب الإزالة خلال سنة من يوم علمه بإقامة المنشآت والا سقط حقه في طلب التعويض.

2-لمالك الأرض ان يطلب استبقاء المنشآت وتملكها بالاتصاق مقابل دفع قيمة المنشآت المستحقة اما اذا لم يحدد صاحب الأرض موقفه بطلب الإزالة او الاستبقاء فيجوز لمن أقامها ان يطلب نزعها بشرط ان لا يلحق النزاع اضرار كما يمكن لصاحب الأرض ان يطالب بالاستبقاء ولو كانت مدة السنه قد مرت.

• اما اذا كان من أقام المنشآت حسن النية فالمادة 785 جردت صاحب الأرض من حقه في إجبار صاحب المنشآت من ازلتها نظرا لحسن نية هذا الباني وبالتالي فان صاحب الأرض يخير بين تملك المنشآت بالاتصاق مقابل تعويض من أقامها هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها او يجوز لصاحب الأرض ان يتنازل عن اثر الاتصاق ويطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت مقابل تعويض عادل بشرط ان يكون تسديد المنشآت مرهق لصاحب الأرض.

- توجد حالة خاصة تقتضي بمالك الأرض الذي قد يقيم بناء ويتعدى بحسن النية على جزء من الأرض جاز للمحكمة إجبار صاحب الأرض الملاصقة على التنازل لجاره عن ملكيه الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل وهذا حسب المادة 788 من القانون المدني.

- بالإضافة للحالة التي يقيم فيها أجنبي منشآت من عنده ولكن بناء على ترخيص من صاحب الأرض ففي هذه الحالة لا يجوز لمالك الأرض ان يطالب بإزالة المنشآت اذا لم يوجد اتفاق بشأنها ويجب عليه ان يدفع لصاحب المنشآت اذا لم يطلب ازلتها اما قيمة المواد و اجرة العمل او مبلغ ما زاد عن قيمه العقار وهذا ما اكدته المادة 786 من القانون المدني

ج المنشآت التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث: يمكن التمييز بين حالتين في هذا الامر- العلاقة بين صاحب الأرض ومن أقام المنشآت تطبق المادة 784 من القانون المدني في حال كان القائم بالمنشآت سيء النية واذا كان حسنا النية تطبق المادة 785 من القانون المدني

-العلاقة بين من أقام المنشآت ومالك المواد المستعملة لهذا الاخير ان يرجع بالتعويض على الاول كما يجوز له ان يرجع على المالك بما لا يزيد على ما هو باقي في ذمته من قيمة تلك المنشآت الا ان النص لا يسمح لمالك المواد استردادها لتعلق صاحب الأرض بها حتى ولو كان النزاع ممكنا ولا يترتب عليه ضرر الجسيم اما اذا ازيلت المواد طبقا لنص المادتين 784 و 785 من القانون المدني يكون لمالك المواد ان يستردها لأنه مالكا .

#### 4- الحيابة

وهي وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي الى امتلاك واضع اليد له ووضع اليد هنا واقعة يترتب عليها القانون اثرا وهو كسب الملكية العقارية طبقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني (4)[4].

#### (أ) تعريف الحيابة وعناصرها

اولا تعريف الحيابة:تناولها المشرع الجزائري في المواد من 808الى 843 من القانون المدني يمكن تعريفها على انها الاستئثار بشيء او حق يمارسه شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي وبالتالي فالحيابة مظهر خارجي يحميه القانون بحيث يفترض ان الحائز هو صاحب الحق ما لم يثبت العكس والحيابة الحقيقية تعد سببا لاكتساب الملكية العقارية بالتقادم.

ثانيا عناصرها: تقوم الحيابة على عنصرين العنصر المادي المتمثل في وضع اليد على الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه واستعماله والتصرف فيه اي مباشرة الاعمال المادية الدالة على صفة صاحب الحق.

العنصر المعنوي اي حيابة الشيء بنية تملكه اي الظهور بمظهر صاحب الحق ولكي تنتج الحيابة اثارها يجب ان تكون خالية من العيوب التي نصت عليها المادة 808 من القانون المدني وهي الاكراه، الخفاء، اللبس بمعنى يشترط الهدوء، العلنية، الوضوح، والاستمرار هذا وقد اقر المشرع الجزائري ثلاث دعاوى لحماية الحيابة هي دعوى الاسترداد، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الاعمال الجديدة.

## ب) اثار الحيازة

تؤدي الحيازة الى كسب الحائز الحق الذي يظهر على انه صاحبه بعد استمرار الحيازة مدة معينة ،وهذا هو التقادم المكسب .والتقادم المكسب نوعين تقادم طويل يؤدي الى كسب الحق العيني اذا استمرت الحيازة لمدة 15 سنة وتقادم قصير يؤدي الى اكتساب الحق العيني اذا استمرت الحيازة عشر سنوات وكانت مقترنة بحسن النية وسند صحيح حسب المادة 828 من القانون المدني .

هذا واذا توافرت شروط التقادم فان اثاره لا تترتب من تلقاء نفسها بل لابد على الحائز من ان يتمسك بالتقادم لكي ينتج هذا الاخير اثاره والتمسك بالملكية على اساس التقادم المكسب يتم بطريقتين:

اولا عن طريق التقاضي ما دامت الحقوق العينية المكتسبة بالتقادم لا يمكن شهرها لعدم وجود محرر يثبتها لذلك يتعين على من اكتسبها ان يرفع دعوى تثبت ملكيته ويشهر الحكم الصادر في ذلك لينتج اثره في كسب ملكية الحائز.

ثانيا اجراءات معاينة لحق الملكية كان المرسوم 83 - 352 المتضمن اجراءات اثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة ينص على وسيلة قانونية للاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب تتمثل في عقد الشهرة والتي هي عبارته عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق يتضمن اشهار الملكية العقارية على اساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد وبما انه افرز العديد من الاشكاليات حيث انه فتح الباب للغش فقد تم الغائه بموجب قانون التحقيق العقاري القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية نصت المادة 4 منه على انه يمكن كل شخص طبيعي او معنوي يمارس حيازة بنفسه مباشرة او بواسطة شخص اخر ان يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته اذا فيجب على الحائز ان يطلب اجراء تحقيق عقاري من مسؤول الحفظ العقاري المختص اقليميا ويخضع تسليم السند لإجراءات وشروط معينة تولينا شرحها بالتفصيل في اطار التحقيق العقاري .

## 5. قسمة المهايأة

نصت المادة 733 من القانون المدني أنه إذا ملك إثنان أو أكثر عقارا وكانت ملكيتهم شائعة يمكن لهم الاتفاق على تقسيم العقار تقسيما وديا لمدة خمس (05) سنوات وبالمقابل يمكن لأحدهم الرجوع على التقسيم الرضائي بعد انتهاء الخمس (05) سنوات لكن خلال الثلاثة (03) الأشهر الأخيرة من العام السادس وإذا دامت قسمة المهايأة 15 سنة انقلبت الى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.

## سابعا: الإستثمار

وهذا بالضبط ما تم تناوله كمثال عن العقد الإداري.

# قائمة المراجع

- [1] محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1993، ص 199.
- [10] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص5.
- [11] معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص15.
- [12] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2000، ص93.
- [13] معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص17.
- [14] حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص14.
- [15] ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، سنة 2015، ص 157.
- [16] ليلي زروقي وحلمي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 46.
- [17] ابراهيم ابو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، 1978، ص 45.
- [18] منصور محمود وجيه، النظام السجل العيني وادخاله في الاقليم المصري، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، سنة 1961، ص 475.
- [19] عصام انور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت في السجل العيني، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2002، ص 16.
- [2] سليمان محمد الطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة 5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1991، ص 108.
- [20] دريلو فاطمة الزهراء، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص 41.
- [21] ويس فتحي، المرجع السابق، ص181.
- [22] جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 37.
- [23] دريلو فاطمة الزهراء، أطروحة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 12 وما بعدها.
- [24] دريلو فاطمة، أطروحة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 216.
- [25] دريلو فاطمة الزهراء، أطروحة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 216.
- [26] دريلو فاطمة زهراء، أطروحة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 218.
- [27] محمد حسن القاسم، اصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2007، ص 175.
- [28] أحمد ابو الوفا، المرجع السابق، ص 80 و81.
- [29] أحمد ابو الوفا، المرجع السابق، ص 80 و81.
- [3] دريلو فاطمة الزهراء، السياسة الجزائرية المنتهجة في مجال ضبط المعاملات العقارية، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم، تخصص القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2016 - 2017، ص 81.

- [4] دريلو فاطمة الزهراء، أطروحة دكتوراه، المرجع السابق، ص 203.
- [5] حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1986، ص13.
- [6] عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، طبعة 1997، ص3.
- [7] ياسين غانم، القضاء العقاري، مطبعة كرم، سوريا، الطبعة الثانية، 1994، ص 21.
- [8] معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 1989، ص14.
- [9] حسين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص13.