

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

طرق إكتساب الملكية في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستير في القانون
القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الدكتورة:

د. إسعد فاطمة

من إعداد الطالبتين:

- بوكعبية عزيزة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: أغليس بوزيد ----- رئيسا

الدكتورة: إسعد فاطمة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة بجاية ----- مشرفتا ومقررتا

الأستاذ: مقراني زكرياء ----- ممتحنا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي
الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سَهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا
فَاذْكُرُوا آيَةَ اللَّهِ وَلَا تَعْتَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴿٧٤﴾ ﴾

سورة الأعراف، الآية 74.

إهداء

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم:

﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي

مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِنَّكَ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ

تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾

سورة العنكبوت، الآية 08.

إلى مصدر فخري واعتزازي أمي "خانية"

إلى مصدر فخري أبي "فريد"

حفظهما الله

إلى أختاي "شهيناز" "فنيصة"

إلى جدي وجدتي الغاليين أطال الله في عمرهما

إلى أخوالي وأعمامي الغاليين

إلى من شاركني في إنجاز هذا العمل "ليندة"

وإلى كل الأصدقاء خاصة "توفيق" "زهير" "علي" "نسيم"

"جمال" "حامر" "حسان" "توفيق" "صبرينة" "ليندة" "سعاد"

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يذكرهم قلبي

أهديهم هذا العمل.

- عزيزة -



شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يسر لنا أمرنا

في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير

إلى الأستاذة المشرفة "إسعد فاطمة" على توليها الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاتها القيّمة التي أضاءت أمامنا سبل البحث، وجزاها الله عن ذلك كل خير، والتي كان لنا الشرف أن تكون مشرفة علينا.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام

بشكل عام خاصة "سرايش زكريا" "قرعيش سعيد"

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،

وإلى كل من خصنا بنصيحة أو دعاء.

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول تصحيح هذه المذكرة.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيراً.

-عزيزة وليندة-

قائمة لأهم

المختصرات

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ج.د.ش: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج.ر.ع: جريدة رسمية عدد.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ع: عدد.

ق.أ.ج: القانون الأسرة الجزائري.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.ح.م.ج: قانون الحالة المدنية الجزائري.

ق.م.أ: القانون المدني الأردني.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

N⁰ : Numéro.

P : Page.

P.P : De la page jusqu'à la page.

T : Tome.

حقك حقة

حرصت الأنظمة القانونية وكذلك الشريعة الإسلامية على حماية المال لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾، والمقصود بالمال هو الحق الذي يرد على الشيء المادي، وينقسم هذا الحق إلى حق شخصي وآخر عيني.

تتباين الاتجاهات في تقديم تعريف لحق الملكية، إلا أنها تتفق في مجملها أن الملكية هي الاستئثار بالشيء ومن خلالها تتولد مزايا تتمثل في الاستعمال، والاستغلال، والتصرف، وينفرد بها المالك دون وساطة شخص آخر، وقد إهتمت الدساتير واعتنت بها جل التشريعات منذ القدم بحيث اعتبرت حق الملكية من الحقوق الأساسية، وذلك من حيث تنظيمه وضبط نطاقه، وكيفية استعماله وطرق اكتسابه، لذا عرفته المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، شرط أن تستعمل استعمالاً لا تحرمه القوانين والأنظمة"⁽¹⁾، ويقابل هذا النص في القانون الفرنسي نص المادة 544 ق.م.ف لسنة 1804 التي تعرف حق الملكية تنص: "الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة".

وبما أن مصطلح طرق اكتساب الملكية في التشريع هو أهم ما يميز عنوان المذكرة، والقيام بإجراء مقارنة مع التشريعات الأخرى المقابلة التي ترسم في مجملها إطاراً دقيقاً للموضوع بتقديم مختلف السبل التي تؤدي إلى اكتساب الملكية.

المقصود بالطرق اكتساب الملكية، هي تلك السبل التي وضعها وأقرها المشرع لاكتساب حق الملكية، وهذه الطرق تتجلى في عدة صور قد تكون بتصرف قانوني، وبواقعة مادية، بحكم قضائي، بقرار إداري، العقد الإداري، ولما كان موضوع البحث يقتصر فقط على اكتساب الملكية بتصرف قانوني، وبواقعة مادية، فستقتصر الدراسة عليهما تاركين المجال لدراسات أخرى للتعرض إلى اكتساب الملكية بحكم قضائي وبقرار إداري.

(1) - المادة 674 والمادة 54 من الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 28 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادر في 20 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

أهمية دراسة هذا الموضوع تكمن في رغبتنا وإلحاحنا الكبير في فهم وإستيعاب جانب مهم من طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري خاصة الواردة على المنقول والعقار وهذا راجع لأهمية الموضوع، وندرة الدراسة المعمقة في هذا المجال، وأغلبية الدراسات الأكاديمية تناولت هذا الموضوع دون محاولة إقامته على دراسة مقارنة وشرحه وعرض مختلف الآراء والكشف عن تفاصيله الدقيقة رغم أهميته البالغة، كما يندرج هذا الموضوع في مجال تخصصنا ألا وهو القانون الخاص الشامل، وعليه فبالنظر لإزدواج نظام الشهر في القانون الجزائري وانعكاساته على كيفية انتقال الملكية وعلى وسائلها، إضافة إلى المشاكل التي تثار في الحياة العملية حول طرق اكتساب الملكية.

تتمثل الأهمية العلمية لهذا البحث في استخلاص نتائج تتعلق بجوهر الموضوع في أحكامه العامة، ولا يخلو أي بحث أكاديمي من صعوبات تواجهه، حيث المذكورة لا تأخذ قيمتها إلا من خلال تجاوزها للعقبات والعتبات التي تتمثل في قلة الدراسات المتخصصة التي درست وحللت موضوع طرق اكتساب الملكية خاصة الإستيلاء، لذلك نطرح التساؤل: هل هذه الطرق حقيقة فعليه وفعالة لإكتساب الملكية؟

هذه الإشكالية، سنحاول الإجابة عنها من خلال إتباع منهج وصفي هي المرحلة الأولى التي على الباحث إعتماها من أجل إبراز الجانب النظري عن طريق جمع المعلومات لإستيعاب معمق للموضوع، أما المنهج التحليلي الذي لا يمكن الإستغناء عنه، لأن قياس مدى تأثير موضوعنا هذا على الواقع القانوني يتم عن طريق تحليل الآراء الفقهية والمواد القانونية المتعلقة بموضوع طرق إكتساب الملكية في التشريع، والمنهج المقارن من أجل إبراز نقاط التشابه، ونقاط الإختلاف بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى.

إرتأينا إلى إتباع خطة ثنائية من فصلين، فقد خصصنا الفصل الأول لدراسة طرق إكتساب الملكية بالتصرف القانوني وبقوة القانون (الفصل الأول)، أما الفصل الثاني سنعرض فيه طرق إكتساب الملكية بالواقعة المادية (الفصل الثاني).

الفصل الأول
إكتساب الملكية
بالتصرف
القانوني
وبقوة القانون

تعتبر الملكية سبيل التصرف القانوني من أهم المواضيع التي تطرق لها المشرع الجزائري وإعقادها على الإطلاق ويظهر ذلك من خلال تعدد القوانين وتعديلها من فجر الإستقلال إلى يومنا هذا، كما أن المشرع لم يغفل على حماية هذا الحق لإعتبارها من الحقوق العينية الشخصية لكون أن الإرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، فيرتب القانون عليها آثار.

إن هذه الملكية لا تكتسب من العدم، حيث لا بدا من توفر أسباب شرعية نص عليها القانون مثل العقد الذي يقوم على تطابق إرادتين، وقد ينشئ الحقوق الشخصية أو يكسب الحقوق العينية، وأيضا الوصية التي هي تصرف قانوني يقوم على الإرادة المنفردة وتقضي الحقوق الشخصية والنزول عن حق إنتفاع أو حق إرتفاق أو عن حق رهن، أو تصرف بقوة القانون الذي يتمثل في الشفعة كسبب لإكتساب الملكية وهي موضوع دراستنا، والتي سنحاول أن نعالجها معتمدين على النصوص القانونية.

أولت التشريعات العربية والغربية إهتماما كبيرا حول موضوع طرق إكتساب الملكية، وسنتطرق في بحثنا هذا إلى نقطتين أساسيتين وهما إكتساب الملكية بالإرادة (المبحث الأول)، إكتساب الملكية بقوة القانون (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إكتساب الملكية بالإرادة

تكتسب الملكية بالإرادة، أي لا بد أن تتوفر هذه الأخيرة لدى كل من طرفي التصرف، بمعنى أن يكون الشخص مدركا لما هو مقدم عليه من تصرف، ويميز بين التصرفات النافعة والتصرفات الضارة.

نجد أن القانون ربط بين الإدراك والتمييز، فالشخص عديم الإدراك فاقد التميز كالصغير الغير مميز، وفاقد الوعي أو من انعدمت فيه إرادته الذاتية، أو المجنون فكل هؤلاء معدومي الإرادة، ولا يكون تصرفهم صحيحا ولا يؤول إلى إحداث أثر قانوني تتولد عنه أضرار وتعويضات للأشخاص المضرورة من جراء تصرفاتهم الغير القانونية.

نتطرق في هذا الصدد إلى دراسة حيثيات هذا الموضوع من حيث إكتساب الملكية بتطابق إرادتين (المطلب الأول)، وإكتساب الملكية بالإرادة المنفردة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إكتساب الملكية بتطابق إرادتين

ينعقد التصرف القانوني على توافق إرادتين، فلا يقوم بغير توافرها ولا يحدث الأثر القانوني المطلوب حدوثه جراء هذا التصرف الذي يتولد من إتحاد هاتين الإرادتين اللتان ترميان إلى إنشاء تصرف صحيح خال من العيوب.

يقوم التراضي في أي تصرف قانوني كالعقد مثلا فلا بد من وجود إرادة لشخص محدد يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وأن يخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي ويعبر عنها، وأن تتطابق مع إرادة أخرى مقابلة لها، ترمي إلى إحداث ذلك العقد الصحيح الذي لا تتخلله العيوب وأضرار بينهما.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة وتوضيح التصرفات القانونية الناتجة عن إكتساب الملكية بالعقد (الفرع الأول)، والآثار المترتبة على العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عقد الملكية (Le Contrat De Propriété)

يعد العقد من أهم المصادر المنشئة للالتزام إذ هو وحده ينشئ العديد من الالتزامات التي تكون سواء بين طرفي العقد التي تنشأ علاقة دائنية فيما بين أطرافه، ويترتب عن ذلك إلتزامات مختلفة يقع بعضها على عاتق البائع في حين يقع البعض الآخر على المشتري، والتي نص عليها المشرع الجزائري تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية.

وينجر عن هذا العقد حقوق بين طرفي هذا العقد أين يلتزم المشتري مقابل حصوله على المبيع بدفع الثمن وتسله للمبيع مع دفع جميع نفقاته وتكاليفه، وبالمقابل على البائع تسليم المبيع وقبض الثمن.

سنتناول نظرية العقد في ثلاث نقاط مهمة، تعريف العقد حسب التشريعات (أولاً)، ونعرض في النقطة الثانية في اكتساب الملكية بالعقد في العقار والمنقول (ثانياً).

أولاً: التعريف التشريعي للعقد (Définition De Contrat)

1. حسب التشريع الجزائري

نجد أن تعريف العقد وارد في نص المادة رقم 54 من ق.م.ج والتي تنص على: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"⁽³⁾.

2. حسب التشريع الفرنسي

بالرغم من تفرقة العقد والإتفاق في الوقت الحاضر، إلا أن المشرع الفرنسي عرف العقد في المادة رقم 1101 المطابقة للمادة 54 من التقنين الجزائري، ونلاحظ أنّ هذه المادة ترجمة حرفية للنص الفرنسي⁽⁴⁾، وأنها تميز بين العقد والاتفاق، وتجعل العقد مقتصرًا على إنشاء الحق فقط بما

(3) - المادة 54 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(4) - القانون المدني الفرنسي حيث نص في المادة رقم 1101:

« Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner à faire ou ne pas faire quelque chose ».

جاء فيها بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما، وكان من الأفضل أن تكون الصياغة بـ (إعطاء شيء، أو القيام بعمل أو الامتناع عنه).

ثانيا: اكتساب الملكية بالعقد في العقار والمنقول

يعتبر نقل الملكية من الالتزامات التي تقع على عائق البائع بمجرد انعقاد عقد البيع في المنقول وتنفيذ التزام البائع يختلف بحسب المبيع. أما البيع الوارد على العقار لا ينعقد انعقاد صحيحا إلا إذا استوفى ركن الشكلية، إضافة إلى أركان أخرى.

1. نقل الملكية بالعقد في العقار

إنّ البيع الذي يرد على العقار لا يكون صحيحا إلا إذا استوفى ركن الشكلية وهي الرسمية وأركان أخرى، لذلك فهو ليس بعقد رضائي كما هو الحال في بيع المنقولات، بل هو عقد رسمي. وهذه الشكلية تتمثل في التوثيق، فإذا توفرت هذه الأركان أنعقد البيع صحيحا وإلا كان باطلا. بالرغم من انعقاد البيع صحيحا، فإنّ نقل الملكية لا يتم إلا بإجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل، وأخيرا شهره في مجموعة البطاقات العقارية، لكي يرتب المبيع أثره العيني، وهو نقل الملكية، وبذلك نقسم هذا الفرع إلى تسجيل العقود الواردة على العقارات أولا، وثانيا نعرض الشهر العقاري.

أ. التسجيل كشرط ناقل للملكية

استنادا إلى قانون التوثيق رقم 06-02 والذي خولت فيه المادة رقم 03 منه الموثق تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، أوجبت المادة رقم 10 منه على الموثق تسجيل العقود التي حررها. لذلك نتحدث عن مفهوم تسجيل العقارات في التشريع الجزائري فالبرغم من تفرقة العقد والاتفاق في الوقت الحاضر⁽⁵⁾.

من خلال النصوص القانونية الواردة في موضوع التسجيل، لم يعطي المشرع الجزائري تعريف جامع مانع لإجراء التسجيل، بل اقتصر على تبيان أهميته، فيعرّف التسجيل على أنّه: "إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جرّاء

(5) - قانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق، المؤرخ في 21 محرم 1427، الموافق لسنة 20 فبراير 2006.

ذلك رسماً جبائياً⁽⁶⁾، ومنه يمكن تعريف التسجيل أيضاً على أنه: "إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونياً لتسجيل جميع التصرفات القانونية الواردة على العقارات مقابل دفع أتاوى حسب كفيات يحددها القانون، أو أنه أيضاً هو تثبيت الحالة المادية والقانونية للعقار وذلك بضبط حدوده، ومساحته بكل دقة، وحصراً حالته القانونية بتعيين مالكه، وبيان جميع الحقوق العينية المترتبة عليه، وإقامة رسم ملكية له بالسجل العقاري"⁽⁷⁾، وعلاوة على ما سبق ذكره، يرى الفقه القانوني أن التسجيل العقاري يحقق أهمية من حيث:

- تطهير العقار من جميع الحقوق التي لم يقع الكشف عنها والتصريح بها.
- إستقرار الملكية وحماية الحقوق العينية.
- الطمأنينة في المعاملات، والتشجيع على الاقتراض والاستثمار.

ب. الشهر العقاري

يستوجب المشرع الجزائري إجراءات الشهر لنقل ملكية العقار، ويظهر ذلك من خلال تجسيده لمجموعة من المواد الدالة على وجوب الشهر في البيع العقاري وإفراغه في قالب رسمي، وهذا ما يظهر الفرق بين عقد بيع العقار وعقد بيع المنقول.

هو إجراء لازم لانتقال الملكية، ويقصد به تسجيل تصرف البيع العقاري في سجلات موجودة لدى مصلحة معينة بحيث يتمكن الناس من الاطلاع عليها⁽⁸⁾، وفقاً لما أورده المشرع في المواد رقم 165 و793 ق.م.ج، وتقابلها المواد رقم 204 و934 ق.م.خلفاً للمشرع الجزائري، فالمشرع المصري بيّن في الفقرة 2 من المادة رقم 934، التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شهرها سواء كانت ناقلة للملكية، أو غير ناقلة ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر، فمن خلال هذه النصوص يتضح لنا أن انتقال الملكية في العقارات والحقوق العينية الأخرى لا يتم إلا بعد اتخاذ

(6)– Ibtissam, garame, Terminologie juridique dans la législation Algérienne, lexique français-Arabe, palais des livres, Blida, 1998 , p113.

(7)– رمول خالد دون آسيا، الإطار القانوني التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، 2008، ص.ص.19-20.

(8)– سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص.48.

إجراء الشهر المنصوص عليها في القانون سواء كان للمتعاقدین، أو بالنسبة للغير لأنه قبل الشهر لا ترتب هذه الحقوق سوى مجرد التزامات شخصية بين طرفي العقد حسب المادة رقم 85 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل التجاري⁽⁹⁾.

كما تنص المادة رقم 16 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعادة مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري. فمن خلالها نستخلص أن كافة التصرفات التي من شأنها نقل الملكية يجب أن تشهر باستثناء نقل الملكية عن طريق الوفاة⁽¹⁰⁾.

يعتبر بيع العقار عقد رسمي بحسب المادة رقم 324 مكرر ق.م.ج، لا يمكن شهره إلا إذا تمّ في شكله القانوني وإلا كان باطلا⁽¹¹⁾، وهذا خلافا لما عليه الحال في القانون الفرنسي الذي يقوم عليه انتقال الملكية سواء أكان في المنقول أو العقار بمجرد انعقاده بين المتعاقدين، أما بالنسبة للغير، فإنه يخضع لإجراءات التسجيل بالنسبة للعقارات والحقوق العينية الأخرى.

يجب التفرقة بين الشكلية كركن في عقد البيع العقاري، وبين إجراءات الشهر، فالشكلية في بيع العقار يعتبر شرطا لقيام عقد البيع وتخلّفها يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، أما إجراء الشهر فلا يعتبر ركنا في عقد البيع وتخلّفه لا يؤثر في وجوده، وللشهر العقاري اعتبارات تتمثل في أنّ شهر الحقوق العينية العقارية يكون بإثبات أسباب كسبها في سجلات يمكن الناس كافة من الاطلاع عليها، وأخذ شهادات بها، وهذا الشهر ليس إجراء مرغوب فيه فقط، وإنما إجراء لازم وضروري لتسهيل تداول العقارات وتشجيع الائتمان العقاري.

للشهر العقاري أهمية كبيرة في حماية الغير الذي يرغب في التعامل في العقار، بحيث يمكنه من العلم بالحقوق العينية الواردة عليه، سواء كانت حقوق عينية أصلية أم تبعية، لكي لا

(9) - المادة رقم 165 من الأمر رقم 58-75 متضمن قانون المدني، المرجع السابق. وأنظر المادة رقم 85 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

(10) - المادة رقم 16 من الأمر رقم 74-75 مؤرخ في 12-11-1975، متضمن إعادة مسح أراضي العام، وتأسيس السجل العقاري.

(11) - المادة رقم 61 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بالسجل العقاري وتنص: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم شكل رسمي".

يخدع مشتري العقار فيتعاقد مع غير المالك، أو يخدع الشخص فيشتري مثلا شيئا مرهون ويكون مهددا بالتنفيذ عليه من قبل الدائن في أية لحظة.

كما أنّ الدائن قبل أن يرتب حقا عينيا على عقار، بإمكانه من خلال الشهر التحقق من ملكية المدين للعقار أو من عدمه⁽¹²⁾.

ج. النظم المختلفة للشهر العقاري

للشهر العقاري نظامين: نظام الشهر العقاري الشخصي والعيني، وسوف نحاول تبيان الفرق بينهما وتبيان أي النظامين هو المعتمد في الجزائر.

• نظام الشهر الشخصي

وهو ذلك النظام الذي يتم على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات، فهو يقوم على إنشاء سجل عام، الذي يتألف من مجموعة من القوائم بأسماء المتصرفين⁽¹³⁾، بحيث إذا أراد صاحب الشأن التأكد من العقار الذي يريد شراءه، فما عليه إلا أن يطلب من المكلف بالسجل أن يقدم له تقريرا وافيا عن كل التصرفات التي قام بها صاحب العقار، فإذا وجد هذا الأخير في السجل، كان هذا دليلا على صدور تصرف او تصرفات منه على العقار (والعكس صحيح) أما إذا لم يجد المكلف في السجل فهذا يعني عدم صدور أي تصرف منه⁽¹⁴⁾.

• الشهر العيني

الشهر العيني لا يقوم على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات، بل يقوم على أساس العقارات ذاتها، ومعنى ذلك أنّ السجل الذي يتم فيه الشهر لا يمسك بحسب أسماء الأشخاص، بل بحسب أرقام العقارات وتخصص فيه صفحة لكل عقار يثبت في أولها اسم مالكة وقت إنشاء السجل، بحيث يمكن وبمجرد الإطلاع على هذه الصفحة معرفة تاريخ ملكية العقار

(12) - سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.س.ن، ص45، يابسي عبد كاتية، يونسى صبرينة، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري والعلوم السياسية، مذكرة لنيل شهادة الماستير، قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص.11.

(13) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ط3، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.429.

(14) - سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص.278.

والملاك الذين تعاقبوا عليه منذ إنشاء ذلك السجل، وأما في القانون المغربي فقد تبني نظام الشهر العيني بموجب ظهير 12-8-1912 المعدل بموجب قانون 07-14 المؤرخ في 22-11-2011⁽¹⁵⁾.

• النظام المعتمد في الجزائر

نظرا للمساوئ التي خلفها نظام الشهر الشخصي، فإن المشرع الجزائري أصبح يعتمد على نظام الشهر العيني، وهذا ما يتضح من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁶⁾، وبهذا تنتقل الملكية في الجزائر بالتسجيل الذي يعتبر حجة قاطعة على انتقال الملكية للمتصرف إليه سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، ويؤدي إلى تطهير التصرف المعيب لأنه هو الذي ينقل الملكية لا التصرف القانوني⁽¹⁷⁾.

2. نقل الملكية بالعقد في المنقول

إن نقل ملكية المنقول في عقد البيع تنتقل بمجرد انعقاد العقد، والذي يكون بإستوفائه لجميع أركانه وشروطه، ونقل ملكية المنقول تختلف بحسب طبيعة المبيع، فإذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات فإنّ نقل ملكيته تنفّذ فوراً بقوة القانون حسب المادة رقم 165 ق.م.ج، أما إذا كان المبيع معلق على قيام البائع بإفراز المبيع المحدد بالنوع بحسب المادة رقم 166 ق.م.ج.

أ. اكتساب الملكية بالعقد في المنقول المحدد بالذات

تنص المادة رقم 165 ق.م.ج على: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"⁽¹⁸⁾، فيفهم من خلال هذه المادة أن نقل ملكية المنقول إذا كان محله شيئاً معيناً بالذات، يتم تنفيذه من تلقاء نفسه مع مراعاة

(15) - قانون رقم 07-14 المتضمن التحفيظ العقاري، المؤرخ في 22-11-2011.

(16) - الأمر رقم 74-75 متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

(17) - خليل أحمد قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، لجزائر، 1996، ص.118.

(18) - المادة رقم 165 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

قواعد التسجيل، وكقاعدة عامة فإن ملكية المنقول المعين بالذات، تنتقل بمجرد العقد دون الحاجة إلى أية إجراءات متى توافرت الشروط المطلوبة دون أن يحتاج الأمر إلى التسليم وتتمثل هذه الشروط في:

• أن يكون المبيع معيناً بذاته

باعتبار أن الملكية حقا عينيا لا ترد إلا على الأشياء المعينة بالذات، تتميز عن غيرها بصفات خاصة بحيث لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء كسيارة معينة من طراز معين تحمل رقما معيناً⁽¹⁹⁾.

• أن يكون المبيع مملوكا للبائع وقت المبيع

أي فاقد الشيء لا يعطيه، لأنه إذا كان البائع غير مالك للمبيع يستحيل نقل الملكية إلى المشتري، لأن بيع ملك الغير لا يؤدي إلى انتقال الملكية إلى المشتري وهو يكون عقد البيع باطلا نسبيا، ويصبح صحيحا إذا أقره مالك الشيء أو أصبح نفسه مالكا للشيء الذي باعه⁽²⁰⁾.

• أن يكون المبيع موجودا وقت العقد

إنه إذا كان محتمل الوجود مستقبلا كبيع المحصول، فإنه لا يكون صالحا لأنه يرد عليه حق ملكية لا للبائع ولا للمشتري، فلا ينصور تنطبق عليه القاعدة.

• أن يكون التزام البائع بالنقل الملكية باتا

أي غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل وإلا فإنه يخالف قصد المتعاقدين من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري من وقت العقد، ولقد أجاز المشرع في نص المادة رقم 363 ق.م.ج أن يشترط البائع توقيف نقل الملكية إلى غاية دفع المشتري كامل الثمن في حالة كونه مؤجلا⁽²¹⁾.

(19) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 260.

(20) - زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، ب.س.ن، ص. 180.

(21) - المادة 363 من الأمر 75-58 متضمن قانون المدني، المرجع السابق.

• ألا ينص القانون على شرط آخر كالتسجيل

وهذا ما نجده في بيع بعض المنقولات، كبيع السفينة حسب المادة رقم 49 من المرسوم رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري⁽²²⁾.

وخلاصة القول إذا توافرت الشروط المذكورة آنفاً، فإنه يترتب على عقد البيع نقل الملكية فور التعاقد، وغير أن التسليم له أهمية خاصة عند تزامم المتصرف إليهم بالنظر إلى وجود قاعدة "الحيازة في المنقول السند الحائز"، وهذا ما أكدته المادة رقم 835 ق.م.ج⁽²³⁾، وبذلك تقابلها المادة رقم 485-01 من ق.م.أ على: "ملكية المبيع تنتقل بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

يجب أنه يتعين في هذه الحالة الرجوع إلى الفقه الإسلامي فيما سكت عنه النص، وبالرجوع للفقه الإسلامي فإنه يقرر انتقال ملكية المنقول بالعقد سواء أكان معيناً بالذات، أو معيناً بالنوع، وأن دور الإفراز في الأخير يقتصر على تعيين المبيع فحسب⁽²⁴⁾.

كما تنص أيضاً المادة رقم 679 ق.م.م والمادة رقم 307 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، ومضمون هذه النصوص هو أن بائع المنقول إذا سلمه للمشتري الثاني وجب تفضيل هذا الأخير إذا كان حسن النية بالرغم من أنه إشتري من غير مالك، مع أن الملكية لم تنتقل إليه بمجرد العقد بل بطريق الحيازة⁽²⁵⁾. (أنظر الملحق رقم 01)

ب. اكتساب الملكية بالعقد في المنقول المحدد بالنوع

الأشياء المعينة بالنوع هي الأشياء التي تقوم بعضها مقام بعض، وهي التي تقدر بالوزن، العدد، الكيل أو القياس، ولا تنتقل الملكية في هذه الأشياء إلا بالإفراز.

(22) - المادة 49 من المرسوم رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396 هـ الموافق لـ 23 أكتوبر 1976، ج.ر.ج.د.ش، رقم 29 الصادر بـ 10 أبريل 1977 يتضمن القانون البحري.

(23) - المادة 385 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(24) - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية الأصلية)، دراسة موازنة بالمدونات العربية، ط2، مكتبة دار الثقافة، عمان 1995، ص.ص. 123-129.

(25) - زهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة تيزي وزو، ط2، ص.80.

لقد نصّت المادة رقم 166 ق.م.ج على أن: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، وإذا لم يقد المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض"⁽²⁶⁾.

فمن خلال هذا النص، نستخلص أنه يستحيل نقل ملكية المنقول المعين بالنوع إلا بإفرازه، والإفراز هو عزل أو تحديد المبيع، بحيث يتميّز عن غيره من الأشياء والتي من نوعه⁽²⁷⁾، والإفراز ليس له أثر رجعي يعود إلى وقت الاتفاق، وبالتالي فإنّ وقت نقل ملكية الشيء المحدد بنوعه هو وقت إفرازه، أي تحديد سواء الوزن، الكيل، المقياس أو العدد⁽²⁸⁾، وفي حالة امتناع البائع عن القيام بعملية الإفراز، كان للمشتري أن يعذره، وبعد الإعذار له أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة البائع بعد استئذان القاضي، أو دون استئذانه في حالة الاستعجال.

وتقابلها المواد رقم 895 من التقنين السوري، ونفس الشيء في التقنين المدني اللّبي في المادة رقم 937، وأما القانون الأردني في نص المادة رقم 1147 التي تنص على: "فيجبر المدين... عدم القيام بالفرز"⁽²⁹⁾.

(26)– المادة رقم 166 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(27)– خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص.112.

(28)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.429.

(29)– زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص.85.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة عن العقد

إن العقد إذا توفرت شروط إنعقاده وصحته، فإنه ينعقد صحيحا ومنتجا لأثاره، أما إذا لم يكن مستوفيا لهذه الشروط والأركان فإنه يصبح كأنه لم يكن.

بالنسبة لشروطه الموضوعية وجب توفر الترضي، المحل والسبب، فإذا كان المال المراد نقله عقارا وجب إفراغ العقد في شكل رسمي وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما نسميه بالشكلية، أما إذا كان عقد البيع منصبا على المنقول الذي ينتقل بمجرد إنعقاد العقد وتختلف بحسب طبيعة المبيع.

ميز المشرع الجزائري بين الآثار المترتبة عن العقد وذلك بتبيان كل منهم على حدى، حيث فرق بين العقد غير المسجل (أولا)، والعقد المسجل (ثانيا).

أولا: العقد غير المسجل

إذا غاب عنصر التسجيل في عقد البيع، فلا يرتب إلا حقوق شخصية بين الأطراف؛ أي أن التصرف القانوني في هذه الحالة لا ينشئ حقا عينيا للمشتري (حق الملكية)، لكن يبقى البائع ملزما بنقل وتسليم الملكية، وكما أن المشتري ملزما بدفع الثمن إن لم يكن قد دفعه مسبقا للموثق⁽³⁰⁾، عملا بنص المادة رقم 12 من قانون التوثيق التي أتت بما يلي: "زيادة على العقود...دفع الثمن إلى الموثق"⁽³¹⁾، هذه المادة بالإضافة إلى إشارتها إلى إمكانية دفع الثمن من المشتري إلى الموثق مباشرة، فهي تذكرنا بشرط التوثيق في التصرفات العقارية⁽³²⁾، والسؤال المطروح هنا: هل اشتراط التوثيق مع الشهر في نفس الوقت يعني وجود تعارض؟

لا تعارض بين اشتراط التوثيق مع اشتراط الشهر، فنجد علما أن وظيفة التوثيق هي تكوين العقد، أما الشهر هو إحداث العقد لأثره القانوني، وهذه هي وظيفة التسجيل في نظام السجل العيني

(30) - سرايش زكريا، المرجع السابق، ص.50.

(31) - المادة رقم 12 من المرسوم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر.ج.ج، عدد 107 الصادر ب 25-12-1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-03.

(32) - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.103.

المتبع في الجزائر، في هذا الشأن نقوم بتقديم أمثلة عن قرارات قضائية صدرت عن القضاء الجزائري: "القرار رقم 002307، الصادر من مجلس الدولة حول نقل الملكية في العقار" المقرر قانونا أن الملكية لا تنتقل في العقارات والحقوق العينية الأخرى إلا بإتباع القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري، ومادامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال فإنه لا يمكن الاحتجاج بأي حق ملكية على العقار المتنازع عليه، ومن هذه الأسباب يقضي مجلس الدولة علانيا حضوريا ونهائيا، والقرار رقم 491615 حول إنتقال الملكية العقارية إستنادا في نص المادتين 324 مكرر 1 و793 من ق.م.ج.⁽³³⁾.

والقرار رقم 3140 الذي يتضمن ما يلي: "أن كل حق عيني مدعى فيه يعتبر غير موجود سواء بنسبة للغير أو بين طرفي العقد إلا من تاريخ تسجيله برسم العقاري"⁽³⁴⁾. (أنظر الملحق رقم 02)

ثانيا: العقد المسجل

إن عقد البيع العقاري المسجل ينتج جميع آثاره، فإنه ينقل حق الملكية من البائع إلى المشتري بينهما، وبالنسبة للغير، كما يلتزم البائع بتسليم المبيع وأيضا ضمان التعرض والاستحقاق، وبالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية المتعلقة بمحل العقد وبالمقابل أيضا ينشئ التزامات المشتري، فيلتزم بمقتضاه بدفع الثمن والمصروفات للبائع ويتسلم المبيع، ويتضح ذلك في نص المادة رقم 783 من ق.م.أ والمادة رقم 656 ق.م.س، ونص المادة رقم 02-1126 من ق.م.ع وتنص على: "العقد الناقل لملكية العقار لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانونا"، ولكن يشترط لتحقيق هذا الأثر أن يكون البيع في ذاته صحيحا، وأن يكون جديا وغير صوري.

⁽³³⁾ - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم 491615، المؤرخ في 12-11-2009 (قضية وكالة التنظيم والتسيير

العقاري لولاية الجزائر ض.ب.ع)، مجلة المحمة العليا، عدد 12 سنة 2010، ص.ص.240-246.

⁽³⁴⁾ - مجلس الدولة، قرار رقم 3104، المؤرخ في 30-11-2005، مجلة مجلس الدولة (قضية بين ص.ي ضد ك.ي)،

العدد 3، سنة 2005، ص.ص.130-135.

المطلب الثاني

إكتساب الملكية بالإرادة المنفردة

يأخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في حالات محددة، وليس باعتبارها مصدرا عاما، وإنما جعلها مصدرا استثنائيا في الأحوال التي ينص عليها القانون، فالإرادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد وهي قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة، كما أنها قادرة على إنشاء حقا عينيا كما في الوصية.

تعتبر هذه الأخيرة وسيلة لتحقيق مصالح العباد وليس هدفا لجمع المال، كما أنها من الأعمال الخيرية ورمز التكافل الاجتماعي أساسها قائم على العدل والمساوات، فأقر المشرع إقامة وتجسيد العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع، وطبقها بين أفراد الأسرة.

لدراسة هذا الموضوع سوف نلجأ إلى إعمال طريقة تقسيم حديثة تتمثل في اكتساب الملكية بطريق الوصية (الفرع الأول)، ثم نعرض التصرفات الملحقة بالوصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اكتساب الملكية بطريق الوصية (Testament)

تناول المشرع الجزائري موضوع الوصية في قانون الأسرة، وهذا من المادة رقم 184 إلى 201، وزاد الرصيد في معرفة الوصية باللجوء إلى القانون المدني الجزائري، الذي يبين في أغلب الأحيان والأوقات انتقال الملكية بعد وفاة الموصي الذي يترك أعمال كثيرة، ونذكر منها المال الذي يحتاجه الفرد من أجل تحسين مقتضياته، وقد جعل الله المال وديعة في يد الإنسان بعد موته.

فالوصية عمل خيري يسد أبواب الشر، وذلك من خلال التصدق على المحتاجين والفقراء

وهذا مصداقا لقوله تعالى: ﴿ ءَامِنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفِقُوا لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا ۝ ﴾ (35).

﴿ ءَامِنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفِقُوا لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا ۝ ﴾ (35).

تطرقنا في موضوع دراستنا إلى تبيان وتعريف الوصية (أولا)، ثم تحديد شكل وإجراءات

الوصية (ثانيا).

(35) - سورة الحديد، الآية رقم 7.

أولاً: تعريف الوصية

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة رقم 184 من ق.م.ج. بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، ونصت المادة رقم 190 على أنه: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عبثاً، أو منفعة"، وهنا يقصد بكلمة "تمليك"، أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء أكانت منقولة أو عقارا أو بالدفع تسكن الدار أو زراعة الأرض⁽³⁶⁾. والمراد بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" أنّ أثر هذا التصرف لا ينتج أثره إلا بعد موته، ومن يخرج من نطاقها تصرف الموصى في حياته إذ لا يرتب إلا بعد موته، ويخرج من نطاق هذا التصرف الواقع في الحياة كاللهجة. أما مقصود كلمة "التبرع"، فهو أن الوصية لا تكون بعوض باعتبارها مال أوجبه الموصى مقابلاً لوصيته.

ونلاحظ في التعريف أن المشرع اعتمد حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط، وذلك أن الوصية تشتمل المال أو المنفعة⁽³⁷⁾، وهذا ما جاءت به المادة رقم 786 من ق.م.س التي تنص على: "يكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به، وتجاوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة ولا تنفذ فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة"، والمادة رقم 915 من ق.م.م وأيضاً المادة رقم 919 من ق.م.ل. والمادة رقم 228 من ق.م.ل، وجاءت كالاتي: "يكسب حق القيد في السجل العقاري بالطرق الآتية: بالهبية بين الأحياء وبالوصية".

كما جاء نص المادة رقم 231 لبناني، فيما يخص وصية الأجنبي وجاءت كالاتي: "لا يكون لأجنبي حق الإرث أو بالوصية في التركة العقارية إلا إذا كانت قوانين بلاده تبادل السوريين واللبنانيين هذا الحق. وتخضع تركة الأجنبي العقارية بالإرث أو بالوصية لأحكام قوانين بلاده"⁽³⁸⁾.

(36) - شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الوصية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.120.

(37) - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص.ص.180-181.

(38) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.204.

ثانيا: شكل الوصية وإجراءاتها

إن قانون الأسرة الجزائري يضع أحكام بارزة من حيث إثباتها وتنفيذها، مما يجعل الوصية واجبة تتعلق بالمنافع والحقوق المالية. ولذا نقسم هذا الفرع إلى نقطتين وهما: أولها تتمثل في شكل الوصية، وثانيها نعرض فيها إجراءات الوصية.

1. شكل الوصية

يجدر علينا قبل التعرض لموقف القانون الجزائري من شكل الوصية أن نشير إلى أن الوصية في بلادنا كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، قبل صدور الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون المدني⁽³⁹⁾، وبمراجعتنا لنصوص القانون المدني يتضح لنا أنّ المشرع لم ينص على الشكل الواجب توافره في الوصية باعتبارها تصرف رضائي صادر من جانب واحد، لا كشكل انعقاد ولا كشكل اثبات ولا كشكل متعلق بالشهر، وإنما أحال في قانون الأحوال الشخصية بموجب المادة رقم 775 بشأن هذه المسألة وبما أن قانون الأسرة لم يصدر بعد، فإنه يوجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة رقم 1 فقرة 2 من نفس القانون. وتقابلها في هذا الصدد المادة رقم 1040 مدني فلسطيني، وعليه فإن شكلها يرد في أحد هاذين الشكلين:

- أن تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة جميعها بخط الموصي وموقع عليها بإمضائه، ومصدقا عليها من الجهة المختصة.
- أن تحرر بها ورقة رسمية. وأن الشكلية هنا ليست باعتبار الوصية تصرفا قانونيا، وإنما شرط لسماع دعوى الوصية.

وفي ظل القانون المدني، وقبل صدور قانون الأسرة فإن شكل الوصية يكون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ونفس الشيء في كل الدول العربية. (أنظر الملحق رقم 03)

(39) - منشور بالجريدة الرسمية، العدد 78، السنة 12 الصادر بـ 30-09-1975.

2. إجراءات الوصية

تقتضي صحة الوصية في توفر مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا والواجب احترامها وتطبيقها من طرف ذوي الشأن وتتمثل في إثباتها وتنفيذها، وسنتناول أولا إثبات الوصية، وثانيا تنفيذها⁽⁴⁰⁾.

أ. إثبات الوصية

لكي نقول عن الوصية أنها صحيحة، لا بد من توفر وسائل إثبات حتى تمكننا من إبراز مزايا الوصية، ومن أهم وسائل إثباتها نجد هناك طريقتين: أولها عن طريق عقد توثيقي، وثانيها بطريق القضاء، ولكي نفصل في هذه المسألة، يجب أن نأخذ رأي المشرع الجزائري، وذلك وفقا لأحكام المادة رقم 191 من ق.م.ج. على: "تثبت الوصية:

- بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر على هامش أصل الملكية"⁽⁴¹⁾.

ومن هنا يظهر لنا أن قانون الأسرة قد حسم مسألة إثبات الوصية، فاعتبرها تثبت أصلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق، وكاستثناء تثبت بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.

• إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من طرف موثق، بحيث يراعي فيه جميع الإجراءات والبيانات الواجب توافرها في العقود الاحتمالية. فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل.

ويراعي عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي له والموصى به وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤول إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها فيما يماثلها من العقود الأخرى، وإذا حررت

(40) - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص.ص. 219، 220.

(41) - المادة 191 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

بووكالة فهذا يجب الانتباه لنقطة مهمة متعلّقة بالشروط الواجب توافرها في هذه الوكالة، ويجب أن تتوفر نفس الشروط في عقد الوصية⁽⁴²⁾، وتتم مرحلة التوثيق بمرحلتين:

• التسجيل

وهو أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي، بحيث نظّمه المشرع الجزائري في قانون التسجيل، وذلك لنقل الملكية سواء كان عقارا أو منقولاً⁽⁴³⁾، وهو إجراء يتم من قبل مفتشي التسجيل، حيث يقوم بتسجيل التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل، والتي يودّ أصحابها إعطاءها تاريخ ثابت بغض النظر عن طبيعتها (عقار، منقول)، مع خضوع العملية لدفع الرسوم.

تنزع الملكية كل من اكتسب عقارا بالإرث، وأما بحكم قضائي فلا يكون مالكا له قبل تسجيله على أن أثر هذا الاكتساب لا يبدأ اعتبارا من التسجيل، وهذا ما ورد في المشرع السوري في نص المادة رقم 825 من ق.م.س⁽⁴⁴⁾.

• الإشهار العقاري

يعد الإشهار إجراء نهائي لكي تكتسب عن طريقه الملكية الخاصة بصورة نهائية في العقارات عن طريق المحافظة العقارية حسب ما أشارت إليه المادة رقم 793 ق.م.ج⁽⁴⁵⁾، والمكلف بعملية الإشهار العقاري هو المحافظ العقاري مع دفع رسوم الإشهار، ولهذا تجدر بنا الإشارة إلى أن عملية الشهر تتم بعد وفاة الموصى أولا، وقبول الموصى له للوصية ثانيا، لأن رفضها ترد حسب المادة رقم 201 من ق.أ.ج⁽⁴⁶⁾.

(42) - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهيئة، الوصية والأوقاف، دار هومة، الجزائر، 2004، ص. 59-60.

(43) - الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 9-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر. عدد 81، مؤرخة في 18-12-1977.

(44) - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص. 67.

(45) - المادة رقم 201 من القانون 84-11، المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لـ 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج. عدد 15، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

(46) - المادة رقم 793 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق، وأنظر أيضا بن شويخ الرشيد، الوصية، الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص. 71-72.

وتقابلها المادة رقم 01-230 أحوال شخصية سوري تنص على: "إذا كان الموصى له موجودا عند موت الموصي، يستحق في وقت معين بعد الموت"، فهنا نجد هناك اختلاف بحيث أن القانون الجزائري يتوقف على أمرين أساسيين فيما يخص الشهر وهما:

- وفاة الموصى.
- قبول الموصى له الوصية.

بخلاف القانون السوري الذي يتوقف على إبرام الوصية ووفاء الوصي.
أما قبول الموصى له الوصية، فلا شأن له⁽⁴⁷⁾.

أما فيما يخص شهر الوصية، فإن المشرع الجزائري لم ينص عليه، خلافا لما هو في القانون المصري الصادر في 1923، لم يكن ينص على شهر الوصية إذا كان عقارا أو حقا عينيا متعلق به، إذ أن التصرفات التي أخضعها للتسجيل هي التصرفات بين الأحياء والوصية تصرف مضاف لما بعد الموت، وهذا يظهر نقص في هذا القانون⁽⁴⁸⁾.

• إثبات الوصية المرفوعة بحكم قضائي

إنّ دعوى إثبات الوصية المرفوعة أمام القاضي يتطلب إلزامه بالتأكد من مدى توفر وجديّة المانع القاهر فإن ثبت حكم بالتنبّيت وإلا رفض الدعوى لأنه لا يعمل ولا يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل وهو ما تأكد عليه الغرفة الوطنية للموثقين، لاسيما وأن المادة رقم 191 فصلت في مسألة الإثبات⁽⁴⁹⁾، وهذا ما تؤكده المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنّه تثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر على الهامش أصل الملكية، ومن ثمّ، فإن قضاة المجلس بقضائهم يستبعدون الوصية الشفويّة بسبب أنه لم يصرح بها أمام الموثق".

(47) - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص.70.

(48) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.67.

(49) - دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص.32.

وقبل ختام كلامنا يجدر بنا أن نشير إلى أن المادة رقم 16 من ق.م.ج⁽⁵⁰⁾ قد حددت لئابضابط الاستناد في حالة تنازع القوانين من حيث المكان، فيما يخص الوصية بحيث تنص في فقرتها الأولى على ما يلي: "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموجب التصرف وقت موته".

ولقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرار لها جاء: "من المقرر قانوناً أنه يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ باعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة قانون الهالك أو الموصى باعتباره جزائرياً مسلماً يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وحرّف أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان القرار كذلك وجب نقض القرار المطعون فيه⁽⁵¹⁾".

ب. تنفيذ الوصية

إن القانون لم يتعرّض لمسألة تنفيذ الوصية، لذا يجب علينا الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، بحيث نصّت المادة رقم 222 من ق.أ.ج⁽⁵²⁾ كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ونستخلص منه أن لا للموصى ولا للموصى له أي دخل في إجراء هذا التنفيذ، فالموصى يكون قد توفي، والموصى له لا يعتبر سوى صاحب حق فقط، وعليه فإن القائم على تنفيذ الوصية هو إما وصي التركة إذا عين الموروث لها أو يكون القضاء. وعند تنفيذها لا يجب أن تنتقل إلى القائم عليه فقط، فقد يجيز الورثة الوصية أياً كانت أو هذا يحول دون حدوث أي نزاع في تنفيذها، وقد نصادف حدوث أن تكون الوصية موكلة لا يجيزها الورثة، هذا بالنسبة إذا كانت الوصية للوارث وذلك عملاً بالحديث النبوي الشريف بقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه ولا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة"⁽⁵³⁾،

(50) - المادة 16 من الأمر رقم 75-58 متضمن قانون المدني، المرجع السابق.

(51) - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991، رقم 63219.

(52) - المادة 222 من القانون 84-11 متضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

(53) - الحديث صحيح، رواه أبو داود (2870)، والترمذي (2120)، والنسائي (4641).

ونخلص بالقول أنّ تنفيذ الوصية ليس مطلقا لأنّ هناك ما يسبق تنفيذها كسداد الديون، كما أنّ التنفيذ مقيد لما أقرّه المشرع، فالوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا المندوبة والمباحة⁽⁵⁴⁾. يعتبر منفذ الوصية مسؤولا شأنه شأن الوكيل العادي عن الأضرار الناتجة عن عمله أو إهماله، ولا يجوز إعفاؤه من كل مسؤوليته التي قد تترتب عليه، وإذا تعددوا كانوا متضامنين عن أموال التركة⁽⁵⁵⁾، فإذا كانت التركة خالية من الديون، وكانت كلها مالا حاضرا، وكان الثلث يخرج عن التركة، أخذ أصحاب الوصية نصيبهم دون تأخير.

والمشكل المطروح هنا فيما يخص ما إذا كانت الوصية بمال وكانت التركة كلها مالا غائبا أو ديونا أو كانت من التركة مالا حاضرا وآخر غائبا أو دين، بحيث إذا كان من التركة مالا حاضرا وآخر غائبا أو دين، فإن تنفيذ الوصية يؤخر حتى يحضر المال الغائب، أو تستوفي الديون فكلما حصر شيء قسم بين الموصي لهم والورثة بأنصبتهم.

ما إذا كانت في التركة مال حاضر، وآخر غائب أو دين أو كانت خليطا من الأنواع الثلاث، فالأصل هنا أن يعمل بالاتفاق إن وجد، فإن اتفق الموصي له مع الورثة لأخذ حقه، وجب إتباع ما إتفق عليه أما إن لم يتفقوا اختلفت الطريقة باختلاف الموصي له أو اختلاف من عليه دين لأن الموصي به قد يكون نقودا مرسله، وقد تكون عينا من الأعيان، كما قد تكون سهما شائعا في كل المال أو في نوع منه.

والدين قد يكون على أجنبي أو على أحد الورثة، حلّ وقت أدائه عند قسمة التركة أو لم يحل بعده⁽⁵⁶⁾، وأما القانون المصري فقد فصل في هذه الحالات في المواد رقم 43 إلى 46، وهي مأخوذة من المذاهب الأربعة، وإذا كان فيه الغالب المذهب الحنفي عكس المشرع الجزائري الذي لم يورد أي نص بشأن هذا⁽⁵⁷⁾.

(54) - دربالي حكيم، المرجع السابق، ص.33.

(55) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. ص. 315-316.

(56) - دربالي حكيم، المرجع السابق، ص.34.

(57) - جغوب محفوظ، الوصية بين الشريعة والقانون، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004، ص.42.

الفرع الثاني

التصرفات الملحقة بالوصية

ألقى المشرع الجزائري بالوصية تصرفين قانونيين وأعطاهما أحكامهما، وبين شروطهما، وهما تصرف المريض في مرض الموت، فقد أعبر كل التصرفات التي تصدر عن الشخص أي كانت تسميتها وطبيعتها فهي كلها تبرعات مضافة إلى ما بعد الموت، وتطبق عليها أحكام الوصية.

وهذه التصرفات هي حالات خاصة، سواء كانت تيرعا أو معاوضة، والتصرف الثاني هو التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحياة والإنتفاع، وهو أن يقوم الشخص بتصرف ما لورثته من أجل إخفاء وصيته بمنحه سلطة الحياة والإنتفاع بها مدة حياته.

فقد وضحا وبينها المشرع الجزائري في التصرفات الملحقة بالوصية في كل من تصرف المريض مرض الموت (أولا)، والتصرف لوارث مع إحتفاضه بالحياة (ثانيا).

أولا: تصرف المريض مرض الموت

ينبغي قبل التطرق لحكم تصرف المريض مرض الموت بدءا بتحديد المقصود بمرض الموت، والذي يمكن إختصاره في أنه ذلك المرض الذي يغلب فيه الهلاك وينتهي بالموت فعلا⁽⁵⁸⁾.

يعتبر كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت يقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة رقم 776 من ق.م.ج⁽⁵⁹⁾.

ويظهر من خلال هذه المادة، أن العبرة بالنية، أي بالقصد وليس بظاهر العقد او شكله، على أن تخضع هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي الناظر في الموضوع⁽⁶⁰⁾.

(58) - أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، دار الأنصار للنشر والتوزيع، مصر، 1936، ص.252.

(59) - المادة رقم 776 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(60) - شيخ نسيم، مرجع سابق، ص.183.

يعتبر أيضا كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرف مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف وهذا ما جاء في التقنين اللبناني في المادة رقم 916 من ق.م.ل، وتقابلها في هذا الصدد المادة رقم 877 من ق.م.س، والمادة رقم 920 من ق.م.ل بحيث كلها تتطابق⁽⁶¹⁾.

وينص المشرع الجزائري في الفقرة رقم 02 من المادة رقم 766 ق.م.أ التي جاءت: "وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا ان التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا"⁽⁶²⁾، والذي نخلص إليه هو أن إثبات وقوع التصرف في مرض الموت يقع على عاتق الورثة الذين لهم أن يثبتوا ذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن.

والجدير بالقول في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى كل تصرفات المريض مرض الموت، بل إكتفى بسرد حالات خاصة بشأن هذه التصرفات التي تصدر عن الشخص وهو في مرض الموت، سواء كانت تبرعا أو معاوضة، فأعتبر الهبة الصادرة من مرض الموت وصية وتسري عليها أحكامها طبقا للمادة رقم 204 ق.أ.ج، كما إعتبر الوقف في مرض الموت وصية نصت عليها المادة رقم 215 ق.أ.ج⁽⁶³⁾، وأيضا البيع الصادر عن مرض الموت الذي جاء في نص المادة رقم 408 ق.م.ج.⁽⁶⁴⁾.

ثانيا: التصرف لوأرث مع الإحتفاظ بالحيازة والإنتفاع

أورد المشرع الجزائري موضوع التصرف لوأرث مع الإحتفاظ بالحيازة والإنتفاع في المادة رقم 777 ق.م.ج والتي تنص على ما يلي: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا

(61) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.221.

(62) - المادة 766 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(63) - المواد 204، 215 من القانون 84-11 متضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

(64) - المادة 408 من أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق. أنظر أيضا شيخ نسيم، المرجع السابق، ص.185، 186. أنظر أيضا دريالي حكيم، المرجع السابق، ص.39.

تصرف شخص لأحد ورثته وإستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والإنتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك"، وبقراءة هذا النص، يتضح أنه إذا عمد المتصرف في حالة صحته لا في مرضه إلى إخفاء وصيته في شكل تصرف منجز كالبيع، أو غيرها إعتبر تصرفه وصية متى كان للوارث واحتفظ لنفسه لحيازة الشيء المتصرف فيه من جهة، والإنتفاع به مدة حياته من جهة أخرى⁽⁶⁵⁾، وفي هذا الصدد تقابلها المادة رقم 928 مدني لبناني والنص السوري رقم 787 والمادة رقم 921 مدني لبيي بحيث كل هذه المواد تطابقها للمادة رقم 777 ق.م.ح⁽⁶⁶⁾.

(65) – المادة 777 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق، وأنظر أيضا شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص.ص.186-187.

(66) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.220.

المبحث الثاني

إكتساب الملكية بقوة القانون

تضع التشريعات الحديثة ضوابط ومعايير تخدم مصلحة الفرد والجماعات من خلال، وضع طرق خاصة لإكتساب الملكية تتناولها تلك التشريعات في التقنيات المدنية لمختلف الدول الحديثة، منها الشفعة التي تكون بين ثلاثة أطراف (البائع، المشتري، والشفيع)، والتي لا تنصب إلا على العقار الذي يتصرف فيه البائع إلى المشتري، ويسمى العقار المشفوع فيه.

تسند للشفيع العقارات التي يملكها أو تلك التي له حق عينيا عليها لمباشرة هذه الرخصة ويسمى العقار المشفوع به، وهكذا يقتحم الشفيع رابطة عقدية بين البائع والمشتري وبحل محل هذا الأخير ويمتلك بدلا منه الحق العيني.

سوف نتطرق إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسين حيث نتعرض للشفعة والميراث كطريق لكسب الملكية (المطلب الأول)، ونعرض الميراث (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إكتساب الملكية بطريق الشفعة

إختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الشفعة سواء الفقه الشرعي أو فقهاء القانون الوضعي، وما أتت به التشريعات الحديثة بحيث يعتبر مصدر الشفعة الشريعة الإسلامية، كما إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للشفعة.

ظهرت عدة إتجاهات حول موضع الشفعة فمنهم من إعتبرها مجرد واقعة مركبة، والبعض منهم يرى بأنها حق، ومنهم فريق آخر إعتبرها رخصة، والبعض الآخر إعتبرها بأنها منزلة وسطى بين الحق والرخصة، وبين هذا وذلك جاء المشرع الج ليقدر الشفعة رخصة.

سنتناول موضوع الشفعة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: مفهوم الشفعة (الفرع الأول)، وإجراءات الشفعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الشفعة

للشفعة عدة معاني تتناسب معظمها مع المعنى الإصطلاحي، فمنهم من يقول أنها أخذ ومنهم من يقول أنها إستحقاق، وآخرون يكتفون بها أنها رخصة، أي أنه من كان شريكا في عقار مشاع وبيعت حصته في هذا الأخير تهيأ له مركز قانوني أي أن له رخصة في تملك العقار المشفوع، ويخول له هذا الحق بإرادته المنفردة وذلك أن يعلن رغبته بالأخذ بها. تعتبر الرخصة أدنى من الحق وأكثر من الحرية، وليس فيها تفاوت بين مراكز الأشخاص من حيث التمتع والإستعمال.

سوف نحيط دراستنا لهذا الموضوع من حيث تقديم تعريف الشفعة (أولا)، وعرض إجراءات

الشفعة (ثانيا).

أولا: تعريف الشفعة

لقد نظم المشرع الجزائري الشفعة في القسم الخامس من الفصل الثاني تحت عنوان: طرق إكتساب الملكية وهذا في الباب الأول بعنوان: حق الملكية من الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية.

جاءت أحكام الشفعة في المواد رقم 794 إلى 807 فتناولتها المادة رقم 794 ق.م.ج بقولها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الحلول والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"⁽⁶⁷⁾.

ونفهم من هذا التعريف بأن الشفعة تتحقق في حالة ما إذا بيع العقار وقام سبب قانوني يخول الشخص آخر حلول المشتري، في شراء العقار، حيث يملك أولوية عليه وعلى غيره، ممن يريد تملك العقار، ومن هنا يقال أنه أخذ العقار المبيع بالشفعة، ويسمى الأخذ للشفعة الشفيع والمشتري المشفوع فيه.

(67) - الأمر رقم 75، 58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ومن خلال هذا التعريف نفهم أن المشرع الجزائري كغيره في التشريعات العربية لا سيما المشرع المصري في نص المادة رقم 935 وهذين النصين يقابلان نصوص أخرى في التشريعات العربية أين تورد نفس التعريف في المادة رقم 929 لبيي و118 عراقي والمادة رقم 238 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

وهذا ما نص المشرع الكويتي عليه في نص المادة رقم 891 من ق.م.ك ويظهر وجه الاتفاق بين هذه النصوص في كلا من التشريعات العربية أي تعتبر الشفعة سببا أو طريقا مشروعاً لكسب ملكية العقارات دون المنقولات كما أنها رخصة للشفيع، فله أن يتمسك بها أو يتنازل عنه دون أن يجبره أحد⁽⁶⁸⁾.

ثانياً: شروط الأخذ بالشفعة

إن الشفعة كواقعة مركبة، لا يمكن الأخذ بها إلا إذا وجد صاحبها في مركز قانوني يعطيه الحق في حمل صفة الشفيع، ليخوله إكتساب ملكية العقار الذي باعه مالكة إلى مشتري آخر، ويطلق عليه العقار المشفوع فيه كما يشترط في هذا الأخير ان يكون متصلاً بعقار آخر ويصطلح عليه العقار المشفوع به.

1. وجود شفيع

الشفيع هو الشخص الذي يحل محل الشخص المشتري في بيع العقار، وقد وقع خلاف حول تحديد من هو الشفيع؟

هو الشريك أو الجار أم مالك الرقابة أم مالك حق الإنتفاع أو أن كل واحد من هؤلاء يصلح أن يكون شفيعاً حسب المادة رقم 795 ق.م.ج التي تنص على: "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثروة الزراعية"⁽⁶⁹⁾.

- لمالك الرقابة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقابة.
- الشريك في الشفيع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

(68) - أحمد دعيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.306.

(69) - المادة 795 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

- لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقابة كلها أو بعضها.
 - وفي هذا الصدد يقول السنهوري بأن المشرع أثبت صفة الشفيع بناء على إعتبرات ثلاث:
 - جمع شتات الملكية وذلك بإثبات صفة الشفيع لمالك الرقابة حتى يضم حق الإنتفاع للرقابة به ولصاحب حق الإنتفاع حتى يضم الرقابة إلى حق الإنتفاع.
 - إبعاد الأجنبي عن إقتحام الملكية الشائعة والتقليل من عدد الشركاء قدر الإمكان ولهذا تثبت صفة الشفيع للشريك في الشيوخ، بيع جزء من العقار المشفوع الأجنبي
 - منع مضايقة الجوار، وهكذا تثبت صفة الشفيع للجار المالك⁽⁷⁰⁾.
- ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالإعتبارين الأول والثاني أما الثالث فليس له وجود في القانون المدني، وبينما القانون المصري بحسب المادة رقم 936-01 من ق.م.م التي تنص على: "تثبت صفة الشفيع إذا بيع لكل حق الإنتفاع الملابس لخصته أو بعضه"، وأما فيما يخص شفعة الشريك في الشيوخ فتثبت إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي، حسب المادة رقم 936ب⁽⁷¹⁾.

أما فيما يتعلق بثبوت حق الشفعة للمنتفع في ملكية الرقابة فتتص عليه المادة رقم 936ج- من ق.م.م على ثبوت حق الشفعة لصاحب الحق.

2. أن يكون المبيع عقارا

أورد المشرع الجزائري العقار في القسم الثاني من الفصل الأول ضمن الباب الأول من الكتاب الثالث من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1978 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وهذا تحت عنوان تقسيم الأشياء والأموال⁽⁷²⁾.

(70) - لآبد أسماء، الشفعة كسبب من أسباب إكتساب الملكية، دراسة مقارنة الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، أحمد بن بلة، وهران، 2016، ص.34.

(71) - منصور فؤاد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.34-35.

(72) - الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

لقد عرف المشرع العقار في نص المادة رقم 1-683 من ق.م.ج التي تنص على: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"⁽⁷³⁾، وتقابله المادة رقم 1-82، ولا يختلف التعريفان المصري والأردني إلا في عبارة "أو تغيير هيئته" التي أضافها التعريف الأردني⁽⁷⁴⁾.

وتقابلها المادة رقم 59 قانون مدني أردني أين أوردت تعريف العقار بالتخصيص: "يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يصفه مالكه في عقار له رسدا على خدمة هذا العقار وإستغلاله"⁽⁷⁵⁾، وأما المشرع الج فقد أوردته في فقرة 2 م 683 التي تنص على: "غير أن المنقول الذي يضعه. صاحبه في عقار يملكه رسد على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقار بالتخصيص"⁽⁷⁶⁾.

ويتضح من خلال هذه النصوص والتعريف أن الشفعة لا ترد إلا على عقار من خلال التدقيق في المواد المتعلقة بالشفعة فلا نجد ما يشير إلى إجازتها في المنقول، بإستثناء نص المادة رقم 1156 أردني بحيث يعتبر سهوا لأن القول بغير ذلك يعني أن المادة رقم تعتبر تملك المنقول بالشفعة⁽⁷⁷⁾.

الفرع الثاني

إجراءات الشفعة

تأخذ الشفعة بطريقتين إما بالتراضي، وإما بالتقاضي، وأخذها بالتراضي يعني تنازل المشتري عن العقار المشفوع فيه لمصلحة الشافع، ويحل هذا الأخير محله في جميع حقوقه والتزاماته وفي هذه الحالة لا يتم اللجوء إلى القضاء، وقد لا يحدث هذا التنازل، فيضطر الشافع إلى رفع دعوى قضائية للحصول على حقه في الشفعة.

(73) - المادة 683 من الأمر رقم 58-75 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(74) - فؤاد منصور عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.45.

(75) - زهدي يكن، المرجع السابق، ص.46.

(76) - المادة 683 من الأمر رقم 58-75 متضمن القانون المدني المرجع السابق، وأنظر أيضا، زهدي يكن، المرجع السابق، ص.47.

(77) - فؤاد منصور عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.ص.46-47.

تصريح رسمي يوجهه لكل من البائع والمشتري (أولاً)، ثم إجراء إيداع الثمن في مدة ثلاثون يوماً (30 يوماً) من تاريخ إعلان رغبته، فهنا تختلف طرق إيداع الثمن، ففي حالة تعاصر نأخذ بأقصر الأجلين بشكل عام، وإذا لم يتحقق الإنذار ولم يُشهر عقد البيع فهنا نأخذ بالتقادم (ثانياً)، ثم يليه الإجراء الأخير برفع الدعوى (ثالثاً).

أولاً: إعلان الرغبة في الشفعة

إن الإجراءات الحقيقية للشفعة تبدأ بإعلان الرغبة في الشفعة، ذلك أن الإنذار قد يحدث من طرف البائع أو المشتري كما يمكن أن لا يحدث، فالمشرع في هذا الإجراء لم يقصد تحديد بداية الأجل الذي يتم فيه إعلان الرغبة قبل الإنذار.

يكسب حق الشفيع في إعلان رغبته في الشفعة بحيث هو غير معلق على توجيه الإنذار، بل يمكن أن يعلن رغبته متى علم بالبيع، دون إنتظار الإنذار، فلقد أكد المشرع الج أن الأخذ بالشفعة يتم عن طريق عقد رسمي، يعلن عن طريق كتابة الضبط، والا كان التصريح باطلا حسب نص المادة رقم 801 من ق.م.ج.⁽⁷⁸⁾.

يجب على الشفيع أن يتقيد بالأجل القانوني، فلو حدث وأنذر إنذار رسمياً يتعين عليه أن يعلق رغبته في أجل ثلاثين يوماً، من هذا الإنذار، فإن لم يتم إنذاره فخلال سنة واحدة من يوم شهر عقد البيع.

كما يجب أن يشهر الشفيع إعلان رغبته والأخذ بالشفعة في المحافظة العقارية⁽⁷⁹⁾، وتقابلها المادة رقم 118 وفقاً لقانون المرافعات المدنية المصرية، أن الإنذار بإعلان الرغبة، عن طريق ورقة من أوراق المحضرين القضائيين.

إن القانون عندما يستلزم شكلاً معيناً فهو يرمي من ورائه إلى تحقيق هدف من جهة البيانات، ومن جهة أخرى أنه يجوز لمن شرع البطلان لمصلحته أن ينزل عنه صراحة، وباعتبار الشفعة تصرف في حكم الشراء لذلك يجب أن تتوفر في الشفيع أهلية التصرف، وهي في القانون المصري 21 سنة، أما فيما يخص ميعاد إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة فيختلف بحسب علم

(78) - المادة 801 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(79) - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص.310.

الشفيع بالبيع فإن مدة إبداء الرغبة تكون في 15 يوم من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري، وإن لم يكن يعلم بالبيع وكان وارداً على عقار، فإن مدة إبداء الرغبة تكون خلال 4 أشهر من يوم تسجيل البيع، وإذا لم يعلم الشفيع بالبيع، ولم يسجل البيع فإن المدة تكون 15 عام حسب القواعد العامة⁽⁸⁰⁾.

ثانياً: إيداع الثمن

يكون إيداع الثمن لدى الموثق، عقب إعلان الشفيع رغبتة في الشفعة وقد جاء هذا في نص المادة رقم 801 ق.م.ج التي تنص على: "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة"⁽⁸¹⁾.

فالهدف من هذا الإجراء هو المحافظة على حقوق ذوي المصلحة، وضماناً لجدية طلب الشفعة، ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع يلزم الشفيع بإيداع كل الثمن الذي حصل به البيع، ولو كان البائع قد منح للمشتري أجل في الوفاء ببعض الثمن، حتى ولو حدث إتفاق بين الطرفين على التأجيل، ويكون للمحكمة عند التخلف أن تحكم من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع وإيداع كل الثمن، وهذا مراعاة لمصلحة من يكون له الحق في الثمن كله أو بعضه عند الحكم بالشفعة.

جاء على نفس المنوال نص المادة رقم 942 من ق.م.ج التي تنص على: "وخلال ثلاثين يوماً يجب أن يودع الشفيع خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى، فإن لم يتم في هذا الميعاد سقط الأخذ بالشفعة"⁽⁸²⁾، والمقصود بالثمن الحقيقي الواجب الإيداع، هو الثمن الحقيقي الذي تم به البيع، وقد قضت محكمة النقض أن الثمن الواجب إيداعه هو الثمن الحقيقي والمنفق عليه في

(80) - منصور فؤاد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.62.

(81) - المادة 801 من الأمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(82) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.649.

العقد، ليس ثمن المثل الذي يساوي قيمة العقار، إذ أن الشفيع يأخذ بالشفعة بالثمن الحقيقي حتى ولو كان يزيد على ثمن المثل للأصل، والإعتداد بالثمن الوارد في عقد البيع الإبتدائي⁽⁸³⁾.

ثالثاً: رفع دعوى الشفعة

إن إقامة الدعوى هو الإجراء الأخير للمطالبة بالشفعة وعلى هذا الأساس إستلزم المشرع توفر شرطين وهما:

أ. الأهلية

فيجب توفر الأهلية في الشفيع الذي يرفع الدعوى أما إذا كان ناقص الأهلية أي لم يبلغ سن 19 سنة كاملة في القانون الجزائري، وأما وفي القانون المصري قد حدده بـ 21 سنة، وأما القانون الأردني فيعتبره من بلغ السابعة عشر ولم يبلغ الثامن عشر، فهنا ينوب عنه وليه أو وصيه، فنخلص إلى أن إكمال الأهلية يعتبر شرط لمباشرة الدعوى⁽⁸⁴⁾.

ب. الصفة

حتى نقول أنه يحمل صفة الشفيع يجب أن تتوفر أسباب الشفعة، وأن يبقى هذا السبب قائماً إلى تمام الأخذ بالشفعة، أو في حال موت الشفيع سواء قبل إعلان الرغبة في المدني المصري، أو قبل إقامة الدعوى في المدني الأردني، ولا يورث ولا تثبت الشفعة للوارث إستحلالاً لأنه لم يكن مالكا للعقار المطلوب تملكه بالشفعة وقت صدور البيع.

وقد أقرت المادة رقم 1158 مدني أردني أنه إذا ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع، فيكون هنا المشرع الأردني، أخذ بإنقال الشفعة للورثة، وقد يموت الشفيع قبل طلب الشفعة على إستحقاقه لها، وقد يموت بعد طلبها، أو بعد تمام التملك، فينتقل العقار إلى الورثة لأنه جزء من التركة⁽⁸⁵⁾.

أما في القانون الجزائري فيشترط صدورهما من الشفيع، وفيها يقاضي كلا من البائع والمشتري بإعتبارهما خصمين له من أجل حصوله على العقار المشفوع فيه.

(83) – أحمد دغيش، المرجع السابق، ص.68.

(84) – فؤاد منصور، المرجع السابق، ص.78.

(85) – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.81.

المطلب الثاني

اكتساب الملكية بطريق الميراث

يعد الميراث سبب لكسب وانتقال الملكية عموما بقوة القانون، وذلك عن طريق نقل أموال وممتلكات شخص متوفي إلى ورثته سواء كان منقولاً أو عقاراً، وبما أن العقار صنف ضمن الملكية فهو ينتقل بالميراث وذلك استناداً إلى واقعة مادية، هي حادثة الوفاة فقد جاءت عدة نصوص حول انتقال أموال التركة في العديد من التشريعات، وعموماً يفهم من هذه النصوص أن أملاك الهالك تنتقل بحادثة الوفاة إلى ورثته.

على هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين يتعلق الأول بمفهوم الميراث (الفرع الأول)، ثم نعرض القانون الواجب التطبيق على أموال الميراث (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الإرث

جعل المشرع الجزائري الميراث وسيلة قانونية لاكتساب الملكية التي نص عليها في المواد 773 إلى 777 قانون الأسرة فهو يعتبر الأحكام الشرعية العملية المتعلقة بمعرفة مكونات التركة وتحديد الأنصبة للورثة، بحيث أن ما يخلفه الهالك بعد وفاته من أموال وأملاك، فإن الأولى بها هم أهله وقرابته، الأقرب فالأقرب حسب القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية.

نقسم هذا الفرع إلى عنصرين عليهما نقيم الدراسة التي نعتمد عليها في عرض هذا الموضوع، تعريف الإرث (أولاً)، ونعرض شروط استحقاق الإرث (ثانياً).

أولاً: تعريف الإرث

يقصد بالإرث أيلولة الحق إثر وفاة صاحبه إلى الوارث بقوة القانون، ودون إعتداد بإرادة المورث، وبعد الميراث سبب لكسب حق الملكية ولبعض الحقوق المتفرعة عنها كحق الانتفاع وحق الارتفاق، وتنظم أحكام الميراث الشريعة الإسلامية إضافة إلى بعض القوانين الوضعية، منها

القانون المدني وقوانين الأحوال الشخصية⁽⁸⁶⁾ التي أوردها المشرع فجاءت في المادة 747 من ق.م، بأنه تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد النصوص القانونية المتعلقة بها⁽⁸⁷⁾، كما تناول قانون الأسرة الجزائري أحكام المواريث في الكتاب الثالث من المادة 126 إلى 183 أي مادة⁽⁸⁸⁾، وتقابلها المادة 1/870 من ق.م.م بحيث أوضح في هذا النص بأن انتقال أموال الشركة إلى الورثة يكون وفقا لأحكام الشريعة.

ثانيا: شروط استحقاق الإرث

لا يكفي لثبوت الإرث مجرد وجود نسبية، بل لابد من توفر شروط استحقاق وهي في قانون الأسرة الجزائري ثلاثة شروط مجتمعة، لا يقوم أحدها مقام الآخر، لأن الميراث في حقيقته وخلافة شرعية للحى في أموال الميت وشروط استحقاق الميراث هي كالاتي:

1. تحقق موت المورث حقيقة أو حكما

إذا مات الشخص انعدمت أهليته للتملك، فيزول ملكه إلى من يخلفه فيه ملكية استخلافية، وموت المورث هو واقعة قانونية التي تؤدي إلى افتتاح التركة ليتحدد نصيب كل وارث فيه. فإنه من المقرر شرعا وقانونا أن التركة لا تفتح إلا بعد موت المورث⁽⁸⁹⁾، ومن ثم فإن تقسيم المورث لأملكه على أولاده حال حياته هي قسمة مزعومة تخالف القانون والشريعة⁽⁹⁰⁾، وموت المورث وفقا للمادة 127 قانون الأسرة إما أن تكون حقيقة أو حكما "أي بحكم القاضي"⁽⁹¹⁾.

(86) -بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، وفق اخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2010، ص50.

(87) -المادة 777 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(88) -المواد 126 و183 من الأمر 84-11، المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق ل 9 جوان 1480، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

(89) -المحكمة العليا، غ.أ.ش، 28-09-1993، ملف رقم 93703، إ.ق.غ.أ.ش، ص341، 24-11-1992، ملف رقم 86039، إ.ق.غ.أ.ش، ص293، 16-01-2002، ملف رقم 278004.

(90) -المحكمة العليا، غ.أ.ش، 17-03-1998، ملف رقم 179555، 24-10-1995، ملف رقم 125622، م.ق، 1996، العدد1، ص117.

(91) -المادة 127 من الأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

أما الموت الحقيقي فهو توقف القلب والدورة الدموية عن العمل والرئتين عن التنفس توقفا تاما لا رجعة فيه مما سيؤدي حتما إلى توقف جميع وظائف الدماغ فهو انتقال المورث إلى جوار ربه، بخروج روحه من جسده واستقبال الآخرة⁽⁹²⁾ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يُؤَخِّرَ اللَّهُ نَفْسًا إِذَا جَاءَ أَجَلُهَا...﴾⁽⁹³⁾ وقوله سبحانه: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ثُمَّ إِلَيْنَا تُرْجَعُونَ﴾⁽⁹⁴⁾.

ومعيار الموت في القانون الطبي هو موت الدماغ، أي توقف الدماغ بصفة تامة ونهائية توقفا لا رجعة فيه⁽⁹⁵⁾، وإن كان الجسد لا يزال حيا بوسائل الإنعاش الصناعي⁽⁹⁶⁾ وفي هذه الحالة يجوز شرعا رفع أجهزة الإنعاش الصناعي المركبة على الشخص⁽⁹⁷⁾، وكما أنه لا يجوز نقل الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المتوفين قصد زرعها، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 164 من القانون الطبي الجزائري 85-05 المؤرخ في فيفري 1985 المعدل بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31-07-1990 إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة⁽⁹⁸⁾ من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 قانون الأسرة الجزائرية⁽⁹⁹⁾.

أما الموت الحكمي فانه يتمثل في المفقود الذي انقطعت أخباره ولا يعرف مكانه ولا حياته أو موته، فإن طال مدة غيابه ورفع الأمر إلى القاضي، فإن هذا الأخير يحدد مدة معينة وهي اربعة سنوات(04) بعد البحث والتحري عنه بكافة الوسائل الممكنة، فإذا انقضت المدة حكم القاضي بموته المادة 109 قانون الأسرة.

(92) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 104، 103.

(93) - سورة المنافقون، الآية 11.

(94) - سورة ال عمران الآية 185، والعنكبوت الآية 57.

(96) - CF. (J) Penneau. la responsabilité médicale n° 137 : (J) demarez manuel de medecine légale, P.636.

(96) - بلحاج العربي، معصومية الجثث في الفقه الإسلامي في ضوء القانون الطبي الجزائري، دار الثقافة عمان، 2009، ص 60.

(97) - بلحاج العربي، أحكام الموارث المرجع السابق، ص 104

(98) - القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، متعلق بحماية الصحة وترقيتها.

(99) - المادة 167 من القانون 85-05، المتضمن القانون الطبي الجزائري، المرجع السابق.

أما الموت التقديري، فصورته أن تكون امرأة حاملا، ويقع عليها اعتداء بالضرب وينتج عن هذا التعدي سقوط الجنين ميتا فانه يحكم بحياته تقديرا حتى تورث عنه غرته وهي دية جنائية⁽¹⁰⁰⁾.

2. حياة الوارث وقت موت مورثه

يقتضي الشرط الثاني من شروط الميراث في قانون الأسرة الجزائري ضرورة وجود الوارث وقت موت مورثه حسب المادة 128 من ق.أ.ج (بحيث يكون الوارث حيا بعد موت مورثه وحياة هذا الأخير بدوره تكون إما حقيقية أو تقديرية (أو حكمية)، فالحياة الحقيقية هي الوجود الحقيقي للوارث عند موت مورثه، لا قبله ولا معه وهي ثابتة بسجلات الحالة المدنية وشهادة الشهود وهي البينة المقبولة شرعا، بالمشاهدة والمعينة التي تثبت وتحقق حياة الوارث وقت موت مورثه⁽¹⁰¹⁾.

يترتب على أن المفقود لا يرث غيره أثناء فقده، وذلك لأن حياته وقت موت مورثه غير محققه إنما هي مشكوك فيها والشك مانع من الإرث لعدم تحقق حياته وقت وفاته مورثه، ويرثه بقية الورثة الذين تحققت حياتهم وقت موته وهذا ما تقضي به المادة 133 من ق.أ.ج⁽¹⁰²⁾.

أما الحياة التقديرية أو الحكمية فهي تتعلق بالحمل (l'conçu enfant) ما دام في بطن أمه، فحياته حياة تقديرية أو حكمية، وليست محققة فهو يستحق الميراث باتفاق الفقهاء وإن لم تتحقق حياته بعد لاحتمال عدم نفخ الروح فيه وقت موت مورثه، فيوقف له ما يستحق على فرض حياته فإن ظهر حيا أخذه وإلا فلا شيء وهذا ما تقضي به المواد 128، 134، 173، 174، 187 ق.أ.ج.

هذا ولا يرث الحمل في القانون الجزائري إلا إذا تحققت حياته وقت وفاة مورثه، مع ثبوت سبب الميراث وعدم وجود مانع من موانع الإرث المادة 128 ق.أ.ج⁽¹⁰³⁾، بأن يولد حيا في المدة المقررة شرعا وقانونا، فإن أقصى مدة للحمل عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهذا ما

(100) -بلحاج العربي، المرجع نفسه ص 107 .

(101) -لأنه لا توارث بين الأموات، ولأن الميراث ملكية إستخلافية للحي من المورث الميت.

(102) -المادة 133 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

(103) -المواد 128، 134، 173، 174، 187 من القانون 84-11 متضمن قانون الأسرة.

تنص عليه المادة 43 ق.أ.ج⁽¹⁰⁴⁾، ويعتبر الحمل حيا إذا إستهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة كالعطاس أو الحركة وهذا ما تقتضي به المواد 25 والمادتين 134 و187 ق.أ.⁽¹⁰⁵⁾، وفي هذا جاء قوله صلى الله عليه وسلم: "إذ استهل المولود صارخا ورث"⁽¹⁰⁶⁾ فإذا دعت المرأة الحمل وكذبها الورثة، فإنها تعرض على الخبرة الطبية حسب المادة 174 ق.أ.ج⁽¹⁰⁷⁾.

3. عدم وجود مانع من موانع الإرث

قد تحقق شروط الميراث، مع قيام سبب الإرث ومع ذلك يحرم الوارث من الإرث متى نزل به مانع من موانع الإرث، فموانع الميراث (l'indignité sucesorale) هي عبارة عن أوصاف الشرعية تلحق بمن هو أصلا أهلا للإرث من غيره فتمنعه من الميراث في تركته ولو كانت أركان الإرث وأسبابه وشروطه متحققة، والمقصود أن الوارث انصف بأحد موانع الإرث اعتبر كأنه لم يكن وليس له أي تأثير على الورثة في المسألة وموانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري هي كالاتي:

- القتل العمد (Homicide volontaire).
- اللعان (L'anathème).
- الردة (L'apostasie).
- إختلاف الدين (non musulman le)⁽¹⁰⁸⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ -المادة 43 من القانون 84-11 متضمن قانون الأسرة، المرجع السابق وأنظر أيضا قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 15-06-1999. ملف رقم 222674، م.ق.1999، عدد 1، صفحة 126.

⁽¹⁰⁵⁾ -المادتين 134، 187 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

⁽¹⁰⁶⁾ -رواه أحمد وأبو داود. والاستهلال الصباح وأخرج النسائي وصححه الحاكم عن جابر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "إذا إستهل الصبي ورث وورث وصلى عليه".

⁽¹⁰⁷⁾ -المادة 174 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

⁽¹⁰⁸⁾ -زروتي الطيب، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتها في روابط الزواج المختلط، العدد 4، د.ب.ن، د.س.ن. ص952.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على أموال الميراث

المقصود بالأموال هنا، تلك الأموال المادية المحسوسة من عقارات ومنقولات. فالمال المادي هو كل شيء ملموس له قيمة مالية، ووجود مستقل عن وجود الإنسان ويمكن حيازته وتملكه والانتفاع به، ويترتب على تقسيم الأموال إلى عقار ومنقول نتائج قانونية هامة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على كل منهما.

تقسيم المال إلى عقار ومنقول جوهر طبيعة الشيء وإمكانية نقله من مكان إلى آخر دون تلف وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق على المال يختلف طبقا لوصفه، وسيتم في هذا الفرع دراسة القانون الواجب التطبيق على كل من المنقول والعقار حيث تتناول القانون الواجب التطبيق على العقار (أولا)، وتعرض القانون الواجب التطبيق على المنقول (ثانيا).

أولا: القانون الواجب التطبيق على العقار

تعتبر قاعدة خضوع العقار لقانون موقعه من القواعد المستقرة والمجمع عليها من قبل المذاهب الفقهية المختلفة والتشريعات المقارنة في القانون الواجب التطبيق في تكييف المال عقار أو منقول.

1. القانون الواجب التطبيق على تكييف المال عقار أو منقول

يخضع العقار في قانون موقع المال وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الإستثناء وهذا ما أكدته المادة 1/17 من ق.م.ج، والتي جاءت بإخضاع تكييف المال سواء كان عقارا أو منقولا إلى قانون الدولة التي يوجد فيها، وتقابله المادة 19 من ق.م.أ، وبنص مشابه أخضع المشرع التونسي العقار لقانون موقعه وهذا واضح في نص الفصل 58 حيث يتبين من النصوص هذه أن قانون موقع العقار هو الواجب التطبيق في حال وجود منازعة متعلقة بملكية العقار أو الحقوق المتعلقة به.

2. الحقوق العينية الواقعة على العقار

وهنا تجدر بنا الإشارة للحقوق العينية الأصلية الواقعة على العقار والحقوق العينية التبعية الواقعة على العقار

أ. الحقوق العينية الأصلية الواقعة على العقار

يجدر بنا الإشارة أن الحقوق العينية الأصلية يحول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات أو بعضها بحسب اختلاف مضمون هذا الحق، وهذا ما تنص عليه المادة 17 ق.م.ج⁽¹⁰⁹⁾، ومن خلال هذا النص نستخلص أن المشرع قد حدد بأن قانون موقع العقار هو القانون الواجب التطبيق على الحقوق العينية الأصلية، وأما إذا كان سبب الاكتساب هو الميراث والوصية فيحكمها القانون الذي تحدده القاعدة الخاصة وهو قانون جنسية الموت وقت الوفاة، وهذا ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 16 ق.م.أ بالنسبة لشهر التصرفات العقارية من تسجيل وقيد فإنه يخضع كذلك لقانون موقع العقار.

وعموما لا يثير أي صعوبة لأن العقار ثابت في مكانه ولقد برر الفقهاء تطبيق قانون الموقع على العقار بأنه جزء من إقليم الدولة التي تمارس عليه سيادتها ولأن إقليم الدولة هو أهم ركن من أركان قيامها عكس بارتين الذي انتقد رأيه على أساس أنه ينظر فيه إلى مصلحة الغير دون أن يأخذ في الاعتبار الأشخاص المالكين أو الحائزين⁽¹¹⁰⁾.

ب. الحقوق العينية التبعية الواقعة على العقار

تتمثل هذه الحقوق في:

• حق الرهن الوارد على العقار

فهي أيضا حقوق تحول للشخص سلطة مباشرة على شيء معين بالذات، ولكنها لا تقوم مستقلة بذاتها بل أنها تستند إلى حق شخص ويقوم ضمانا للوفاء به ثم أنها من جهة أخرى لا تحول صاحبها سلطة استعمال الشيء، أو استغلاله أو التصرف فيه كما هو الشأن بالنسبة للحقوق العينية الأصلية، والأصل أن حق الرهن الواقع على العقار يخضع أيضا لقانون موقع المال غير أن هناك بعض الاستثناءات يختلف الفقه في إدخالها أو عدم إدخالها ومثال ذلك فيما يتعلق بالرهن

(109) -المادة 17 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(110) -المادة 16 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق. وأنظر أيضا عباينة علاء الدين محمد ذيب، تنازع القوانين في العقد الإلكتروني الدولي، مؤسسة فخراوي للدراسات والنشر، ط2، 2009، ص43.

القانوني الذي ترتبه بعض القوانين الغربية مثل القانون الفرنسي كالسفينية التي تعتبر عقارا بالرغم أنها منقول ويسري عليها قانون العلم⁽¹¹¹⁾.

• حقوق الإمتياز الواردة على العقار

تخضع حقوق الإمتياز الواردة على العقار فقط لقانون هذا العقار أما حقوق الإمتياز العامة الواردة على جميع أموال المدين من منقول وعقار، فيرى بعض الفقهاء أنه يجب أن يكون القانون الذي يسري على الدين يقرر له هذا الإمتياز الى جانب قانون موضع العقار فلا يغني أحدهما على الآخر⁽¹¹²⁾.

• العقد المنشأ الحق العيني الوارد على العقار

العقد بصفته تصرفا إراديا فهو يخضع من حيث الموضوع للقانون الذي يختاره المتعاقدين في الأصل، ومن حيث الشكل يخضع لقانون المحل في الأصل، ومن حيث الأصلية يخضع لقانون الجنسية، وقد يكون قانون الموقع والإرادة والجنسية واحدا وقد يختلف ففي حالة الإختلاف يخضع لقانون موقع العقار سواء من حيث الموضوع أو الشكل أو الأثر، وأما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد أخضع العقد المبرم بشأن عقار إلى قانون موقع هذا العقار وتعتبر هذه القاعدة استثناء عن القاعدة العامة التي تخضع للإلتزامات التعاقدية لقانون إرادة المتعاقدين وهذا ما أكدته المادة 18 من ق.م.ج.

كنتيجة لما تقدم ذكره فإن العقد المبرم في شأن عقار يخضع من حيث موضوعه لقانون موقع العقار طبقا للإستثناء المذكور آنفا، وأما ما ينشأه العقد من حقوق شخصية أو من حيث أهلية المتعاقدين أو من حيث شكله فلا تدخل في نطاق الإستثناء وبما أن الإستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه فيجب قصره على ما تقدم فقط⁽¹¹³⁾.

(111) - سلامة أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، ص47.

(113) - <https://www.mohamah.net/law>

(113) - عبد العال عكاشة، تنازع القوانين الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2007، ص.188.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على المنقول

إن تطبيق قانون الموقع على المنقول يثير صعوبة فيها إذا انتقل المنقول من إقليم إلى آخر، ويجب قبل الخضوع في دراسة هذا الموضوع أن تلمح إلى تعريفه بأنه: "الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر، فيشمل النقود، والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات"، وكانت القوانين دقيقة في تحديدها لمفهوم المنقول المادي، أما فيما يخص القانون الواجب التطبيق عليه فيجب الإشارة إلى أن قاعدة خضوع المال لقانون موقعه مستقر عليه فقها وقضاء وقانونا.

1. تطبيق قانون الموقع على المنقول

رأينا أنه يخضع المنقول لقانون الموقع في كل التشريعات، ونعني بالمنقول هنا المنقول المادي المفرد وأما المنقول غير المفرد فيخضع لقانون جنسية المورث والذي يدخل في مجموعة مالية كالتركة كما رأينا، بينما هو يخضع لموطن المورث عند موته في أكثر القوانين الغربية، ويطبق قانون المنقول على كل ما يرد عليه من حقوق عينية ويحدد مدى هذه الحقوق وطرق إكتسابها وانتقالها وانقضائها ويحدد آثارها أو يقرر ما إذا كان يجب شهرها، فإن القانون الواجب التطبيق في الميراث هو قانون الموقع على العقار والمنقول، ويخضع لقانون القاضي كما في القانون الفرنسي⁽¹¹⁴⁾.

2. تغيير موقع المنقول

قلنا أن تطبيق قانون الموقع بالنسبة للمنقول، يثير كثير من الصعوبات حين يتغير موقع المنقول من إقليم إلى إقليم، فيترتب على انتقاله ما اصطلح على تسميته بالتنازع المتغير أو المتحرك.

فحين ينتقل المنقول من إقليم إلى إقليم آخر ويكون قد تعلق به حقوق في كلا الإقليمين أو في أحدهما فالى أي القانونين يخضع؟ إلى قانون موقعه القديم أم إلى قانون موقعه الجديد؟

(114) -الأسدي عبد الرسول عبد الرضا، أحكام التنازع الدولي للقوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، 2012، ص.103.

هذه هي المشكلة التي أثارت هذا التنازع المتحرك ونستبق هذا التفصيل فنقول أن هناك رأيين لحل مشكلته⁽¹¹⁵⁾.

أ. الرأي الأول

يرى هذا الرأي أن يطبق على هذا التنازع ما يطبق على التنازع بين القوانين الداخلية من حيث الزمان، ففي هذا التنازع إذا صدر قانون جديد كان له أثر مباشر على كل ما يحدث تحت سلطانه من وقائع وما يترتب من آثار دون أن يكون له أثر رجعي يستند إلى الماضي، ويكون كذلك في التنازع المتحرك، فإذا انتقل المنقول إلى إقليم آخر⁽¹¹⁶⁾، خضع لقانون موقعه الجديد، بصرف النظر عما يكون تعلق به من الحقوق تحت سلطات القانون القديم ويترتب على ذلك:

- حيازة منقول من غير مالك في إقليم دولة.
- بيع منقول لا يتم إلا بتسلمه⁽¹¹⁷⁾.
- رهن منقول⁽¹¹⁸⁾.

ب. الرأي الثاني

هو الإحترام الدولي لنفاذ الحق المكتسب وطبقاً لهذا الرأي متى كسب حق على منقول طبقاً لقانون موقعه القديم فيجب أن يظل هذا الحق محترماً تحت سلطة قانون الموقع الجديد ما لم ينشأ تحت سلطان هذا القانون حق مضاد له ولكن يشترط أن يكون الحق الذي نشأ تحت سلطان قانون الموقع القديم قد تم تكوينه وفقاً لأحكام هذا القانون، وألا يكون مخالفاً للنظام العام في دولة الموقع الجديد، ويترتب على هذا الرأي النتائج التالية:

- إذا اشترط شخص منقول دون أن يستلمه.
- حيازة منقول بحسن النية من غير مالكة.

(115)– <https://www.mohamah.net/law>

(116)– الداودي غالب علي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2011، ص205.

(117)– عبد الله عز الدين، القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ج2، ط7، 1974، ص.ص395-397.

(118)– صادق هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود تجارة الدولية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط2، 2001، ص804.

وطبقا لهذا الرأي إذا نشأ تحت سلطان قانون الموقع الجديد حق مضاد للحق الذي نشأ تحت سلطان قانون الموقع القديم، سقط الحق القديم وإذا تعارض الحق الذي نشأ على المنقول طبقا للقانون السابق مع النظام القانوني في الموقع الجديد سقط الحق القديم كذلك⁽¹¹⁹⁾، كما أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الرأي على ما يظهر إذ تدل على ذلك في نص المادة 17 ق.م.ج⁽¹²⁰⁾.

(119)– <https://www.wipo.int/wipolex/ar/wipo-treaties/text>.

(120)–المادة 17 من الأمر 75-58، متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

خلاصة الفصل

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل نخلص إلى أن طرق اكتساب الملكية هي تصرفات قانونية، ترتب أثر وهو اكتساب ملكية جديدة على الملكية الأصلية، وأنا لا يمكن أن نقول عن شيء مكتسب إلا إذا توفرت الإرادة لدى كل من طرفي التصرف ونجد عقد الملكية الذي ينشأ العديد من الالتزامات التي تكون سواء بين طرفي العقد، كالبيع الذي يرد على العقار لا يكون صحيحا إلا إذا استوفى ركن الشكلية وهي الرسمية، وأما المنقول فتنتقل ملكيته بمجرد انعقاد العقد، وتختلف بحسب طبيعة المبيع. فإذا كان منقولا معينا بالذات فنقل ملكيته تنفذ، أما المنقولات المعينة بالنوع فلا بد من توفر شرط الإفراز.

ثم الوصية التي تعد تصرفا مضافا لما بعد الموت، ولقد وضع قانون الأسرة الجزائري أحكام بارزة من حيث إثباتها وتنفيذها، والميراث الذي يعد سببا لكسب الملكية بقوة القانون وذلك عن طريق نقل ممتلكات وأموال شخص متوفي إلى ورثته سواء كانت منقولا أو عقارا، كما وضع له شروط لاستحقاقه وبين لنا القانون الواجب التطبيق على العيان في حالة نشوب نزاع وذلك بالاستناد لقوانين الدولي الخاص.

ندرس الشفعة التي هي رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في أموال معينة ولا نقول أن شخصا ما شفيع إلا إذا حضرت إجراءاتها ثم اعتبرت بينة وقرينة إثبات، وأخيرا الميراث ينقل الملكية بقوة القانون، وذلك بنقل ممتلكات شخص متوفي إلى ورثته سواء كان منقولا أو عقارا.

الفصل الثاني

إكتساب

الملكية بالواقعة

المادية

ليست الإرادة وحدها القادرة على نقل الملكية العقارية بين الأفراد، بل أن للواقعة المادية هذه المكانة كذلك دون تدخل إرادة الفرد، فالواقعة المادية يرتب عليها القانون أثرا بغض النظر أن تكون الإرادة قد اتجهت إلى إحداث هذا الأثر وهي تحدث إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، غير أن هذه الملكية لا تكتسب من العدم، حيث لا بد من توفر أسباب شرعية نص عليها القانون كالالتصاق الذي يكون إما بصورة طبيعية وإما بصورة صناعية بفعل الإنسان، وأيضا الحيازة المقترنة بالتقدم المكسب للذات اعتبرهما المشرع من أسباب إكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى تكتسب بمرور الزمن والتي تكتسب بين الأحياء، أو بقرار إداري الذي يتمثل في الاستيلاء الذي هو سبب نادر من أسباب كسب الملكية وهو سلطة استثنائية ينبغي أن تتم في أضيق الحدود، وكل هذه هي موضوع دراستنا، والتي سنحاول أن نعالجها معتمدين على النصوص القانونية.

أعطت معظم التشريعات اهتماما كبيرا لاكتساب الملكية بالواقعة المادية، وسنتطرق في بحثنا هذا إلى عرضه معتمدين على الثنائية أين نعرض اكتساب الملكية بالواقعة المادية بين الأحياء (المبحث الأول)، واكتساب الملكية بطريق القرار الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إكتساب الملكية ما بين الأحياء

يعتبر إكتساب الملكية بين الأحياء كطريق آخر من طرق إكتساب الملكية التي نظمت على ضوء الفقه والقانون.

يتملك الإنسان غريزة حب التملك، وأن تملك العقار من أسمى أهدافها، فلقد نظم القانون في هذا الشأن مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى إكتساب الملكية بين الأحياء. إعتدنا في دراستنا إلى دراسة إكتساب الملكية ما بين الأحياء معتمدين على التقسيم الثنائي إلى مطلبين أساسيين، فيتمحور في إكتساب الملكية بطريق الإلتصاق (المطلب الأول)، ودراسة كل من الحيابة والتقاد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إكتساب الملكية بطريق الإلتصاق (L'accession)

نظم المشرع الجزائري موضوع الإلتصاق من خلال المواد 778 إلى المادة 791 من ق.م بحيث يعتبره من أهم المحاور التي تنظم حق الملكية بإعتباره أحد أسباب إكتسابها. إلا أن هذا لم يقتصر على المشرع الجزائري لكن ما ذهب إليه المشرع المصري وغيره من التقنيات العربية إلى إطلاق إسم الإلتصال بدل الإلتصاق، وهو شيء واحد وكل هذه المواد والتشريعات التي وردت في موضوع الإلتصاق، سواء كانت عقارا أو منقولا فهو من أجل حماية الملكية الخاصة للأشخاص لا غير.

وبذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين المقصود بالإلتصاق (الفرع الأول)، أنواع الإلتصاق

(الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالإلتصاق

أحيانا نجد أن هناك شيئين مملوكين لشخصين مختلفين، قد إندمجا ماديا بحيث يصعب الفصل بينهم دون إحداث تلف، إما أن يكون هذا الإندماج طبيعيا أي بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان.

بعد هذا العرض الموجز سنحاول دراسة الإلتصاق من حيث تعريفه (أولا)، ونعرض شروطه (ثانيا).

أولا: تعريف الإلتصاق

إن كلمة الإلتصاق كلمة عربية شائعة معروفة لدى العام والخاص لا تثير أي جدل، وإنما الإلتصاق كسبب إكتساب ملكية هو المبهم فهنا يطرح السؤال ما معنى الإلتصاق في القانون العقاري؟

وأهم شيء يجب التطرق له أن الإلتصاق ينطوي تحت حق الملكية كما أن هناك جانب آخر يجعله سبب من أسباب الملكية وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، وكما عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنه: "الإلتصاق هو إندماج أو إتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج"⁽¹²³⁾.

تنص المادة 782 من ق.م.ج على: "هو كل ما على الأرض أو تحتها من أغراس أو بناء أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض وإقامتها على نفقة يكون مملوكا له، غير أنه يجوز أن تقام البيئنة على أجنبي أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البيئنة على أن صاحب الأرض خول أجنبيا ملكية المنشآت التي كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها"⁽¹²⁴⁾، وقد بين المشرع من خلال هذه المادة مفهوم الإلتصاق بعرض أنواع منها (الإلتصاق الطبيعي والإلتصاق الصناعي)، كما ذهب المشرع الفرنسي وفقهاء

(123) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.245.

(124) - المادة 782 من قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل للأمر 58/75 المؤرخ في 26/03/1975 ومتضمن القانون المدني.

آخرين على أن الإلتصاق هو إتحاد أو إندماج بين شيئين سواء كان ذلك بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان بحيث لا يمكن الفصل بينهما دون حدوث تلف في أحدهما.

وبين أن مقصوده بالالتصاق هو العقار أو المنقول على حد سواء، يعطي الحق لمالكه في كل ما يحتويه هذا الشيء وهو ما يلحق به سواء طبيعياً أو إصطناعياً وهذا ما يطلق عليه بحق الإلحاق⁽¹²⁵⁾.

ثانياً: شروط أعمال قواعد الإلتصاق

للإلتصاق شروط معينة لا بد أن تتوفر وتتعلق هذه الشروط بكل من محل الإلتصاق وبالواقعة في حد ذاتها وهذا ما سنحاول تفصيله في هذا العنصر إعتقاداً على نصوص من ق.م.ج ونذكرها كآآتي:

1. الشروط المتعلقة بمحل الإلتصاق

نقصد بالمحل هنا الشيء المستحدث أي الجديد على الأرض الذي أدى إلى عملية الإلتصاق، أي الأشياء بما فيها غراس وبنيات أو منقولات، بحيث لا يقع ضرر عند هلاكها، كما لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة ويخرج جسم الإنسان منها.

يجدر بنا تحديد الأشياء التي تدخل في مفهوم هذه المادة بصفاتها آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب حراستها بعناية خاصة مسألة قانونية يخضعها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض، بالتالي يجب تحديد الشيء تحديداً دقيقاً وأن يصفه وصفاً دقيقاً⁽¹²⁶⁾، وبيان إذا كان يعد آلة ميكانيكية بناءً أو غراس أو سيارة... إلخ، وتنقسم الأشياء من حيث ثباتها إلى عقارات ومنقولات وعرف المنقول على أنه الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر⁽¹²⁷⁾.

(125)– <http://fr.WIKI PEDIA.ORG/ACCESSION> .

(126) – فواز صالح، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام الجزء الأول المصادر الإدارية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1998، ص.ص. 237-239.

(127) – محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الأشياء والأموال، الأردن، د.س.ن، ص. 27.

وعرف العقار على انه ما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر كما أقر أصحاب هذا التقسيم بوجود عقارات بالتخصيص، واعتبروه المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا في خدمة العقار أو إستغلاله، كما قاموا بتقسيم العقارات إلى عقارات بطبيعتها، وعقارات بالتخصيص والحقوق العينية العقارية⁽¹²⁸⁾، كما يجب أن تتوفر في الشيء محل الإلتصاق شرطين أساسيين.

أ. إختلاف الشئيين

يمكن التمييز بينهم ونقصد به عدم وجود اي علاقة سابقة بينهم كأن يكون أحدهما نتيجة آخر كالثمار نتيجة الأشجار، أو لواحقه، أي مستقلا عن الشيء الأصلي بحيث إذا امتلك صاحب الشئ الأصلي بضرورة ان يتبعه الفرعي أي سند ملكية الأصلي يمتد إلى ملكية الفرعي، وكل هذا لا ينطبق مع قواعد الإلتصاق وهذا ما أكدته المادة 676 من ق.م.ج على: "مالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك"⁽¹²⁹⁾، وإن المشرع الجزائري في هذا الموضوع لم يفرق بين الشيء الأصلي والشيء الفرعي، لأنه اخذ بمعيار صفة مالك الشيء الملتصق به على أن له الأصل بصفته يمكنه من تملك مباني.

ب. أن يتحد الشئيين إتحادا ماديا بحيث يصعب الفصل بينهما دون تلف

أن الأصل في عدم إمكانية الفصل بين شئيين ملتصقين دون إتلافهما وإعادتهما إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الإلتصاق يعتبر سبب وجودهما كما هو الحال اذا بنى الشخص على ارض غيره من مواده من المفروض أن يطلب كل مالك ملكه ويفصله عن ما سواه، وما يمكن الإشارة إليه أن الكنوز التي عثر عليها في باطن الأرض مملوكة لصاحبها تعتبر من لواحقها يشترط أن لا يكون لها مالك، أو قيمة آثار تاريخية، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من قانون الأملاك الوطنية على: "يعتبر الكنز كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة تم إكتشافها أو تم العثور عليها، بمحض الصدفة ولا يمكن لأحد أن يثبت ملكيته عليها"⁽¹³⁰⁾.

(128) – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص.29.

(129) – المادة 676 من قانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل بالأمر 58-75 المؤرخ في 26/03/1975 متضمن القانون المدني.

(130) – المادة 75 من القانون 90-30 متضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 01/12/1990.

2. الشروط المتعلقة بتبعية الأشياء الملتصقة

أ. شيئين مملوكين لشخصين مختلفين

إذا كان الشيان مملوكان لشخص واحد فنكون قد خرجنا من قاعدة الإلتصاق فيصبح الأصل ملكه والفرع ملكه أيضا، وهذا ما أكدته المادة 781 من ق.م.ج. على: "جاءت الأرض من غرائس أو بناء أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض وإقامة على نفقته يكون مملوكا له"⁽¹³¹⁾، ومعنى شيئين مملوكين لمالكان مختلفان أي أن ملكية الأصل أو حق الرقابة التي هي الأرض تكون بعقد رسمي مشهر وهو عقد الملكية العقارية أو الدفتر العقاري، حتى تستطيع أن تلحق الفرع بالأصل ويستطيع أن يمتلك مالك الرقابة أو الشيء الأصلي لملكية الشيء الفرعي.

ب. الإلتصاق في ظل الاتفاق

إذا إتفق مالك الأرض مع شخص آخر لإقامة منشآت على أرضه فلا يمكننا العمل بقواعد الإلتصاق ونخرج عن عقد الإلتصاق وندخل في عقد المقاول، لأن الاتفاق على البناء يكون مع المقاول ويكون بمواد من عنده ونستخلص أن الإلتصاق حلا أخيرا بين مالكين لمشكلة الملكية لمن تؤول.

الفرع الثاني

أنواع الإلتصاق

بعد دراستنا في الفرع الأول التعريف ومفهوم الإلتصاق، وطبيعته القانونية، وشروط العمل به سنتطرق في هذا الفرع إلى أنواع الإلتصاق وهو المهم. فهناك نوعان من الإلتصاق قد يكون إلتصاق طبيعي أي بفعل الطبيعة ولا دخل للإنسان فيه (أولا)، كما قد يكون إصناعي بفعل الإنسان (ثانيا).

أولا: الإلتصاق بالعقار

تتمثل صورتى الإلتصاق بالعقار في الإلتصاق الطبيعي بالعقار (1)، والإلتصاق الصناعي بالعقار (2).

(131) - المادة 781 من القانون 07-05 متضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

1. الإلتصاق الطبيعي بالعقار

يقصد الإلتصاق الطبيعي بالعقار هو الإلتصاق الذي يكون بفعل الطبيعة فلا دخل للإنسان فيه ومما جرت العادة أن هذا النوع قد يكون بفعل المياه سواء كانت مياه أمطار أو بحار، أو المياه الراكدة، ويتبين من خلال النصوص القانونية أن الإلتصاق الطبيعي ليس فيه مجال للتملك فالأرض التي تتكون من هذا الطمي تكون ملكا لصاحب الأرض المجاورة وفي هذه الحالة وحدها يكون الإلتصاق سببا لكسب الملكية، وهذا ما إتفقت عليه جميع القوانين العربية وغيرها ومنهم المشرع الجزائري في نص المادة 776 من ق.م.ج⁽¹³²⁾.

أ. طمي النهر وطرخ النهر

الأرض التي تتكون من الطمي الذي يجلبه النهر بشكل تدريجي إلى الأرض الملاصقة لمجرى النهر، حيث قرر المشرع أن المساحات الأرضية التي شكلها الطمي تؤول وترجع لصاحب الأرض الملاصقة لمجرى الأرض، ويشترط أن يكون النهر قد جلب الطمي بشكل تدريجي غير محسوس وهذا ما نصت عليه المادة 778 ق.م.ج⁽¹³³⁾.

نستخلص من التعريف بأنه لكي نقول عليه طمي لا بد من أن يجلبه النهر ليقع على أرض مجاورة ويكون بطريقة تدريجية غير محسوسة أي أن لا يكون دفعة واحدة، كون أن العامل الزمني مهم في عملية تراكم الطمي كما أنه لا يمكن تصورهما أن يكون هناك فاصل بين الطمي والأرض المجاورة ومياه النهر⁽¹³⁴⁾، ونطلق عملية تراكم الطمي على أنها عملية إلتصاق قانونية، وذلك بحسب نص المادة 778 من ق.م.ج الذي يستوفي الشروط التالية:

- عنصر التدرج مفترض: أي أن الأرض التي تكشف عنها المياه لا تكون فجأة وإنما تستغرق وقت طويل ومدة زمنية معينة حتى يتكون هذا الطمي ويلتصق بالأرض المجاورة⁽¹³⁵⁾.

(132) - المادة 776 من الامر 58_75، متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

المادة 778 من الامر 58_75، متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(134) - مجلة الحقوق العينية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، طبعة 2004، تونس، 2004، ص.9.

(135) - المادة 778 من الأمر رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر 58-75 المؤرخ في 26-

03-1975، متضمن القانون المدني.

- علو الأرض على منسوب المياه: يجب أن تعلو الأرض المتكونة على الطمي على منسوب المياه في اشد وقت من أوقات الفيضان، فمنه يجب الأخذ بحالة النهر العادية ولا يمكن أن لا نتصور إلا نادرا أن يكون الطمي كذلك في حالة الفيضانات الغير العادية⁽¹³⁶⁾.
- مما يستلزم على الجهات المختصة بتطهير المياه واللجوء إلى نزع الملكية لأجل المنفعة العامة وكل مساس بالملكية الخاصة بالأفراد المجاورين بمقابل تعويض عادل ومنصف، طبقا للنص المادة 677 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁽¹³⁷⁾.
- إلتصاق الأرض بمياه النهر، وكما يجب أن تكون الأرض المتكونة من الطمي قد تكونت ملاحقة للضفة النهر فإذا حال بينهما وبين ضفة النهر جسر مجرى عام، وكانت المياه لا تزال تجري بينها وبين ضفة النهر، فانها تخضع الأحكام الإلتصاق⁽¹³⁸⁾، وحتى لا تكون هناك فجوة بين الطمي الذي إلتصق بالأراضي المجاورة للنهر ومياه النهر، كما لا يمكن أن تكون حواجز بين الطمي والأرض الأصلية مثل الصخور الموضوعه لحماية الشواطئ والممرات والجسور... إلخ.
- الزيادة الطبيعية: ونقصد بها أن يكون زيادة طبيعية أي أنها تكون بفعل الطبيعة ولا دخل ليد الإنسان فيها أن يكون هذا الطمي بواسطة سدود مفتعلة للترسب لهذا الطمي وإلتصاقه بأرضه بمرور الوقت وهذه الحالة تستدعي تدخل الجهات المعنية بحماية الأملاك الوطنية من التعدي عليها لأنها ملك للدولة حسب نص المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية التي تتحدث عن مجاري المياه.
- كما يعاقب القانون على كل من تعدى على المياه فعلا طبقا للمادة 136 من قانون الأملاك الوطنية التي تحيل على قانون العقوبات التي يحددها هذا القانون طبقا لقانون العقوبات⁽¹³⁹⁾.

(136) - عبد المنعم بدرابي، حق الملكية، توجه عام وأسباب كسبها، الجهات المركزية للكتب الجامعية والمدرسية والوسائل التعليمية، القاهرة، 1978، ص.48.

(137) - القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-04-1991، متضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

(138) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.254.

(139) - المادة 136 من قانون 30-90 متضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 1/12/1990.

ب. الأراضي التي لم تكشف عنها مياه البحر والمياه الراكدة

نصت المادة 797 ق.م.ج أن الأراضي التي يكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة ولا يجوز الإعتداء عليها والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر، تكون ملكا للدولة وهذا ما نصت عليه المادة 780 على: "تتغير بفعل المياه الراكدة وتقسم هذا العنصر إلى الأراضي التي يكشف عنها البحر والأراضي المتكون بفعل المياه الراكدة".

ج. الأراضي التي يكشف عنها البحر

نصت المادة 100 من المرسوم 91-454 على أن الأملاك الهامة البحرية الطبيعية وعلى كيفية ضبط الحدود وذلك من أجل التفرقة بينما ينتمي للأملاك الوطنية البحرية وما هو ملك للأفراد ويظهر الخلاف فقط في تدخل إدارة الشؤون البحرية، بدلا من إدارة المياه بالإشتراك مع مصالح أملاك الدولة.

نستخلص أن المشرع الجزائري إنحاز إلى حماية الأملاك الوطنية العامة على حساب الملكية الخاصة.

د. الأراضي المتكونة بفعل المياه الراكدة

تنص المادة 780 ق.م.ج على: "أنه لا يمكن تملك مياه البرك والبحيرات والمياه الراكدة إلا ما كان مملوكا للأفراد من قبل"⁽¹⁴⁰⁾، فإذا تكونت من أول مرة من جراء المياه الراكدة فهي مملوكة للدولة وذلك يتم بآليات صدور مقرر من المصالح المعنية بالولاية وكذا الوزارة المعنية إذا إقتضى الأمر.

2. الإلتصاق الصناعي بال عقار

المقصود بكلمة الإلتصاق الصناعي أنه عكس كلمة الطبيعي، والذي يتكون بفعل الطبيعة ولا دخل للإنسان فيه، أما الإلتصاق الصناعي هو ذلك الإلتصاق الذي يكون بفعل الإنسان فعلا محضا وخاصة ما يزيد من مساحة الأرض أو ما ينشأ على هذه الأرض من زيادة قد تكون هذه الزيادة من طرف مالك الأرض وقد تكون من طرف إنسان آخر يملكها.

(140) - المادة 780 من القانون رقم 07-05 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

أ. تعريف الإلتصاق الصناعي

يعتبر الإلتصاق طريق لإكتساب الملكية العقارية، عندما يتحد الشيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية طبقاً لقاعدة الأصل يتبع الفرع فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي إلتصق به على أن يعوض مالك الأصل مالك الفرع طبقاً للنص المادة 788 من ق.م.ج⁽¹⁴¹⁾، وتقابله المادة 886 من ق.م.س والمادة 926 من ق.م.ل، والمادة 113 من ق.ع.ل ويتحقق الإلتصاق الصناعي إذا أقيم على الأرض بناء أو غراس أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لأجنبي، بحيث يوضح هذا التعريف أن الإلتصاق الصناعي دون إقامة بنايات أو غراس على أرض الغير بمواد قد تكون لمن أقام هذه المنشآت وقد تكون للشخص الثالث، ويعرف كذلك الإلتصاق الصناعي أنه إتحاد منقول بعقار إتحاد يتعذر الفصل بينهما دون تلف، بحيث يكون هذا المنقول بعد الإندماج عقاراً بطبيعته⁽¹⁴²⁾.

والأرجح أن كل ما إلتصق بالأرض من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر ملك صاحب الأرض وأنه من المعروف أن من أقام منشآت على أرض غيره فإنه يلزم بإزالتها أو أنه يستند إلى أسباب شرعية لإقامة هذه المحدثات على عقار غيره⁽¹⁴³⁾.

ب. أحكام الإلتصاق الصناعي

لقد وردت نصوص قانونية في التشريع الجزائري تبين أحكام الإلتصاق منها المواد 782 إلى 790 من ق.م.ج، كما تنص المادة 790 على أن: "إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره ليس لمالك المواد أن يطلب إستردادها فإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي

(141) - حمدي باشا عمر، الملكية العقارية، طبعة متفتحة في ضوء آخر التعديلات وآخر الأحكام، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر، 2013، ص.59.

(142) - ليلة طلبة، الملكية الخاصة، وفقاً لحكم التشريع الجزائري، دار هومة للتوزيع والنشر الجزائري الطبعة 2010، ص.50.

(143) - محمود جلال حمزة، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني في الجزء الخامس للحقوق العينية الأصلية الكتاب الأول، طبعة أولى، دار ومكتبة الحامد للنشر عمان، 1998، ص.157.

كما له أن يرجع على مالك الأرض بما يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت⁽¹⁴⁴⁾.

ومن خلال هذا المنطلق نرى بأن هذه الصورة جمعت بين الحالتين الأخيرتين بعكس التقنين المصري الذي انفرد بكل حالة على حدى.

• إقامة صاحب الأرض منشآت بمواد مملوكة للغير

عالج المشرع هذه الصورة في نص المادة 783 مدني، ومقتضى هذه الصورة هو قيام مالك الأرض بإنجاز منشآت أو غرائس بمواد مملوكة للغير على أرضه بحيث تندمج هذه المواد في هذه المنشآت، فإذا لم يتحقق الإندماج فإن نص هذه المادة لا يطبق. كما منح المشرع لصاحب المواد، أحقية طلب إستردادها إذا توفر شرطين وهما الأول يتمثل في إمكانية نزع هذه المواد دون تلف يلحق المنشآت، والشرط الثاني هو وجوب رفع دعوى إسترداد المواد خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه صاحب المواد أن مواده إندمجت في منشأة من قبل الغير، وفي حالة ما لم يرفع صاحب المواد الدعوى في الميعاد المقرر أو لم يتحقق الشرط الأول فإن هذه المواد تصبح ملك لصاحب الأرض⁽¹⁴⁵⁾، وإذا حدث هذا الإلتصاق وجب على صاحب الأرض دفع تعويض لصاحب المواد، بحيث أن هذا التعويض يشمل قيمة المواد، والضرر الذي لحق صاحب المواد إذا توفرت شروط التعويض وأن نفقة إسترداد المواد تكون على عاتق صاحب الأرض.

• إقامة شخص منشآت على أرض الغير بمواد مملوكة له

وهذه الحالة الشائعة أو الأكثر إنتشارا في المجتمع حيث كثيرا ما نجد من يبني فوق أرض غيره بمواد مملوكة له، إعتبار أن هذه الأرض ملك له أو أنه يعلم أنها مملوكة للغير وهنا ميزت المادة، 784 ق.م.ج بين حالة سوء النية صاحب المواد وبين حالة حسن نيته.

• حالة إقامة محدثات بمواد مملوكة على أرض شخص ثالث

يشترط في هذه الحالة وجود ثلاثة أشخاص تربطهم علاقة الإلتصاق، الأول الباني، والثاني صاحب المواد، والثالث مالك الرقابة، ونعالج هذه العلاقة على النحو التالي:

(144) - المادة 790 من قانون رقم 07-05 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(145) - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص.92.

- علاقة مالك المواد بمالك المنشآت، فهنا لا يمكن لصاحب المواد المطالبة بإستردادها، إنما يملك أحقية المطالبة بالتعويض عن قيمة هذه المواد، إذا بقيت المنشآت ولا تتم إزالتها، كما يحق لصاحب المواد طلب إسترداد مواده من صاحب الأرض إذا أزيلت المنشآت، كما يحق له المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى⁽¹⁴⁶⁾.

- علاقة مالك المواد بمالك الأرض وهي الحالة الوحيدة التي لا علاقة بين صاحب المواد وصاحب الأرض في حالة تملك صاحب الأرض للمواد عن طريق الإلتصاق ولذا لا يحق لصاحب المواد إستردادها، ولكن له الحق أن يرجع على من أقام المنشآت بالتعويض، إلا أن هناك إستثناء على أن يكون مالك الأرض مدينا لصاحب المنشآت، وهذا الأخير مدينا لصاحب المواد، وفي هذه الحالة يجوز لصاحب المواد الرجوع على صاحب الأرض لدعوى غير مباشرة من أجل المنفعة التي قدمها له، ولقد نصت عليه المادة 02/189 من ق.م.ج. على: " لصاحب المواد الرجوع بدعوى غير مباشرة كما على صاحب الأرض إذا رأى أنه يصعب عليه إستيفاء حقوقه"، وكذلك المادة 790 من ق.م.ج. التي تنص على: "جاءت لحاله أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت"⁽¹⁴⁷⁾.

- علاقة مالك الأرض بمن أقام المحدثات، كذلك في هذه الحالة ننظر إذا كان الباني حسن النية أو سيئ النية، ويختلف الأمر من حين لآخر وحكمها حكم الفرضية، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها وإبطاله، وله الإختيار بين أن يدفع له قيمة المواد وأجرة اليد العاملة، أو يدفع له المبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، ما إذا لم يطلب صاحبها نزاعها، وأما إذا كان سيئ النية فلصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض خلال سنة من علمه بإقامة هذه المنشآت، وذلك بالإعتماد على نص المادة 784 من ق.م.ج.⁽¹⁴⁸⁾.

(146) - سرايش زكريا، المرجع نفسه، ص.ص. 110-111.

(147) - المادة 790 من قانون رقم 07-05 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(148) - المادة 787 من قانون رقم 07-05، المضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

ثانيا: إلتصاق المنقول بالمنقول

يعتبر إلتصاق المنقول بالمنقول بالحالة الثالثة للإلتصاق ففي الحالة الأولى يكون الإلتصاق بالعمارة إما إلتصاقا طبيعيا أو إلتصاقا صناعيا، أما في هذه الحالة فهو إلتصاق منقول وهو قليل الوقوع في الحياة العملية، وأهميته محدودة لذلك يرجع للقاضي في الفصل فيه، وهذا ما تنص عليه المادة 931 من ق.م.ل ويقابلها في التقنيات المدنية العربية الأخرى نص المادة 839 من ق.م.س والمادة 930 ق.م.ل، وهذه هي الحالة الثالثة من حالات الإلتصاق⁽¹⁴⁹⁾، ويشترط لتحقيق الإلتصاق بالمنقول توفر أربعة شروط وهي:

- يتم الإلتصاق بين منقول ومنقول: أي لا يكون هذا الإلتصاق بين منقول وعمارة وإلا فنحن بصدد تمييز بين الإلتصاق الطبيعي والإلتصاق الصناعي.
- أن يكون المنقولين مملوكين لمالكين مختلفين بحيث إذا ما إتحد المالك، فلا يكون هناك مجال لتطبيق أحكام الإلتصاق.
- أن يندمج المنقولان أحدهما في الأخر بحيث لا يمكن فصلهما دون وقوع تلف بأحدهما أو كليهما، وهذا الذي يبرر إعمال قواعد الإلتصاق بحيث لا بد من تعيين مالكين مختلفين يكون هو المالك لهذا المنقول الجديد، أما إذا أمكن الفصل فلا حاجة لإعمال قواعد الإلتصاق.
- أن لا يكون هناك إتفاق سابق بين مالكين مختلفين في شأن مصير المنقولين بعد الإلتصاق، ويعتبر هذا الشرط جوهرى، وقد رأينا في الإلتصاق الصناعي بالعمارة في صورته الثلاث، إذا جاء إتفاق سابق كعقد إستصناع⁽¹⁵⁰⁾.

فللقاضي ان يراعي مبادئ الشريعة الإسلامية من حيث تطبيق قواعد العدالة التي تقضي بأن يمتلك صاحب الشيء الأكبر قيمة الشيء الأقل قيمة، كما عليه أن يراعي الضرر الذي حدث، كما يراعي حالة كل من الطرفين من حيث القدرة العالية، كما عليه أن يراعي حسن نية كل

(149) - سرايش زكريا، المرجع السابق، ص.114.

(150) - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.327.

الطرفين فأى منهما كان حسن النية، وكان قادرا على تعويض الطرف الآخر، هو الذي يمتلك المنقولين بعد إلتصاقهما، بعد دفع التعويض⁽¹⁵¹⁾.

المطلب الثاني

الحياسة والتقادم

عرض المشرع الجزائري أسباب الملكية في الفصل الثاني من الكتاب الثالث من القانون المدني في المواد 773 إلى 843 ومن بين هذه الأسباب نص على الحياسة المقترنة، بالتقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية، ويسعى الفرد من خلال الحياسة إلى تحديد رقعته التي يعيش فيها لكي لا يعتدى عليها الغير، وتكون مخصصة له.

رغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الحياسة في التقنين المدني إلى أنه نظمها، وبهذا سوف نقوم بدراسة الحياسة كسبب إكتساب الملكية (الفرع الأول)، والتقادم المكسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحياسة كسبب إكتساب الملكية (possession)

ترتبط الحياسة بالملكية في اغلب الأحوال، إلا أنه قد تتوفر الحياسة دون أن تتوفر الملكية، كما يمكن أن تتوفر هذه الأخيرة دون أن يكون لصاحبها الحياسة على العقار وتقوم الحياسة بوضع اليد على العقار أو الحق العيني والإنتفاع به من جانب الحائز أو من يقوم مقامه بنية تملكه وعلى هذا الأساس تصبح سند للملكية العقارية إذا إستمرت مدة التقادم المكسب المقررة في القانون دون وقف الإنقطاع.

وعليه، سوف ندرس في هذا الفرع في مفهوم للحياسة (أولا)، ونعرض آثار الحياسة القانونية

(ثانيا).

(151) – رمضان أبوا السعود، المرجع السابق، ص. 127-128.

أولاً: تعريف الحيازة

لم يرد في التقنين المدني الجزائري تعريف للحيازة، وهذا ما يجعلنا نرجع إلى التعريفات التي أوردها الفقه في هذا الصدد.

الحيازة هي السيطرة الفعلية على شيء مادي معين، من قبل شخص بحيث يمارس أعمالاً مادية تجعله بمظهر صاحب الحق العيني عليه، والمشرع يحمي الحيازة، وذلك بإعتبارها وضعاً ظاهراً إذ غالباً ما تكون الأوضاع الظاهرة تعيق عن ممارسة حق يحميه القانون، ولذلك نقول بأن المشرع وهو يحمي الحيازة فإنه لا ينظر سوى لممارسة سلطات صاحب الحق فعلاً أم لا⁽¹⁵²⁾.

كما تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحيازة وذلك في المواد 413 إلى 419 من الباب الأول المتضمن دعاوي الحيازة من الكتاب السابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمواد خاصة. على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرف الحيازة في المادة 2228 من ق.م.ف التي تنص على:

« la possession et la détention, ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous escereçons par nous-même ou par un notre qui la tient ou qui l'exerce en note nom⁽¹⁵³⁾ ».

أما المشرع المصري لم يعطي تعريفاً للحيازة في القانون المدني تاركاً مسألة التعريف للفقه، علماً بأن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري كان قد أورده في مادته 1398، إلا أن هذا التعريف حذف بسبب ما وجه إليه من إعتراض بأنه ناقص وأنه ينقصه الركن المعنوي⁽¹⁵⁴⁾، وأما القانون الأردني بيّن أحكام الحيازة وما يترتب عليها من آثار، وهذا ما يتضح من خلال المواد 1171 إلى المادة 1197 من ق.م.أ.

(152) - قذري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري، شركة الجلالة للطباعة، 2003، ص.96.

(153) - محمد كمال مارسي باشا: شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية الحيازة أو التقادم، منشأ المعارف، الإسكندرية سنة 2004، ص.16.

(154) - ماحي سهام، زينوني مريم، طرق إكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيازة والتقادم المكسب)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2016، ص.3.

ثانيا: الاحكام العامة للحيازة

نجد أن المشرع الجزائري حاول أن يضبط الحيازة بأحكام عامة إذا توفرت تمكن صاحبها من اللجوء للموثق من أجل إعداد عقد لإعتراف بالملكية، وهذه الأحكام تتمثل فيما يلي:

1. عناصر الحيازة

يجب توفر عنصرين حتى يترتب على الحيازة أثارها القانونية، فالعنصر المادي لا يكفي لوحده ما لم يكن واضح اليد مصحوبا بنية إكتساب حق الملكية، كما أن العنصر المعنوي أيضا لا يكفي لوحده فلا بد ان يكون مصحوبا بأعمال مادية للشيء محل الحيازة⁽¹⁵⁵⁾.

أ. العنصر المادي للحيازة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الحيازة، من ثمت لا يمكننا إستخلاص العنصر المادي، وهذا ما إستقر عليه قرار المحكمة العليا بأن: "إن كسب الحقوق العينية الغير المنقولة بتقادم وفق أجله الطويل والقصير يتم إذا كانت الحيازة هادئة، مستقرة بعنصرها المادي أو المعنوي وغير غامضة خالية من العيوب المستندة إلى سند صحيح"⁽¹⁵⁶⁾، وعموما هو مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز بقصد إكتساب حق عيني عليه، وما يكون العنصر المادي هو مجموع الأعمال المادية التي تتباين صورها تبعا للطبيعة المادية للعقار، وكما أن المشرع الجزائري يعتاد لتلك الممارسات الفعلية ولو باشرها الحائز إفتراء أو إنتقلت إليه من الغير شريطة أن تكون صحيحة.

ب. العنصر المعنوي

المقصود بالعنصر المعنوي للحيازة نية التملك وظهور الحائز أمام العامة بمظهر صاحب الحق الفعلي، الذي يباشر الأعمال المادية لحسابه ولا تكون بصدد حيازة عرضية أين يباشر الحائز السيطرة المادية بمقتضى سند ينطوي على الإعتراف بالحق العيني لشخص آخر⁽¹⁵⁷⁾.

(155) - علي علي سليمان، المزورة لإعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1985، ص.275.

(156) - حمدي عمر باشا، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000، ص.90.

(157) - منصور محمد حسين، الحقوق العينية الاصلية، بيروت، دار الجامعية، 2000، ص.ص.276-277.

2. شروط صحة الحيابة

نصت المادة 808 ق.م.ج على وجوب توفر شروط حتى تكون الحيابة كسبب لكسب الملكية، وهي الهدوء، الظهور، الوضوح، وكما أضاف شرط الإستمرارية في المادة 827 من نفس القانون.

يجب أن تكون الحيابة خالية من عيب الخفاء والإكراه والغموض، بحيث لا يكون للحيابة أثر على من وقع عليه الإكراه أو من أخفيت عنه الحيابة أو من ألتبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب، وليبيان ذلك وجدنا أنه من المفيد تقسيمها كالتالي:

أ. الحيابة الهادئة

والمقصود بهدوء الحيابة وهي أن يستطيع الحائز الإنتفاع بالعقار المحاز دون اللجوء إلى العنف والقوة، أما إذا حصل العنف والإكراه تتحول الحيابة الهادئة إلى الحيابة المغتصبة، ويستوي الأمر إذا كان الإكراه ماديا أو معنويا وسواء قام به الحائز بنفسه أو قام به شخص آخر لحساب الحائز، ويقصد بالهدوء أيضا أن الحائز لم يحصل على الحيابة بإكراه أي أنه إستخدم القوة والتهديد ضد المالك أو الحائز السابق، فإذا إستخدم الحائز القوة ضد الحائز السابق تكون حيازته مشوبة بعيب الإكراه، ولا تنتج أثارها ولا تصلح للتقادم⁽¹⁵⁸⁾.

ب. الحيابة الظاهرة

يقصد بظهور الحيابة أن يباشر الحائز حيازته على مشهد ومرأى من الناس أو على الأقل على مرأى من المالك، أو من صاحب الحق الذي إستعمله، فلا تقوم الحيابة إذا شابه عيب الخفاء، أو عدم العلانية وهذا العيب يقع على العنصر المادي، والغرض هو أن الحائز يحوزه كما يحوزه صاحبه، وأن صاحب الحق لا يتخفى في حيازته له، ويغلب أن يكون عيب الخفاء في المنقولات إذ أن العقار يصعب حيازته خفية، ومع ذلك من الممكن تصور عيب الخفاء في حيازة العقارات

(158) - بطاهر فوزية، الحيابة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسدي مبراح، ورقلة، 2014، ص.22.

في حالات شاذة منها، إذا تعمد الجار المرور في أرض جاره وقت لا يراه فيه مالكا فمروره في هذه الحالة يعتبر معيبا بعيب الخفاء مما يمنع الإرتفاق به إستنادا إلى الحيابة⁽¹⁵⁹⁾.

ج. الحيابة الواضحة

يقصد بالوضوح أن تكون الحيابة خالية من عيب والغموض واللبس وتكون مشوبة بعيب اللبس إذا كانت نية واضح اليد تحتل أكثر من معنى مما يوقع الغير في الشك بشأن هذه الحيابة، ومن أسباب حصول اللبس والغموض وجود صلة صاحب العقار والحائز كالشريك والتابع مثل كمن يتوفى ويترك منقولات في منزله تكون في حيابة زوجته، أو وارث اخر فالحيابة هنا تكون مشوبة بعيب الغموض واللبس فلا تصلح سبب لملكية تلك المنقولات⁽¹⁶⁰⁾، وتقدير توافر شرط الوضوح من المسائل التي يختص بها قاضي الموضوع وله السلطة في معرفة نية واضح اليد في جميع مراحل الدعوى، والغموض يصيب الركن المعنوي للحيابة وهو أحد عنصري الحيابة فلا يعرف إذا ما كان الحائز يحوز لنفسه أو يحوز لحساب غيره أو لحساب نفسه وغيره معا فينتج حيابة معيبة⁽¹⁶¹⁾.

ونضيف إلى هذه الشروط شرط آخر وهو إستمرار الحيابة ونقصد به ان تتوالى أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة، كما يستعمل المالك في ملكه في العادة بحسب طبيعة الشيء المستعمل، فقد تستدعي طبيعة إستعماله كل يوم، وقد يستدعي إستعماله في فصول ومواسم⁽¹⁶²⁾، فإذا كانت الحيابة متقطعة فإنها لا تصلح لإكتساب الحق إلا من الوقت الذي إستمرت فيه بدون إنقطاع أو كان الإنقطاع لفترات متقاربة وفقا لإستعمال المال، ففي هذه الحالة تعتبر الحيابة مستمرة⁽¹⁶³⁾.

(159) - أنور طلبية، الحيابة، دون طبعة، المكتب الجامع الحديث، الإسكندرية، سنة 2004، ص.15.

(160) - أنور طلبية، المرجع نفسه، ص.16.

(161) - عبد الله رحمانى، دور شهادة الشهود في إثبات الحيابة العقارية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس حقوق، جامعة ورقلة، 2013، ص.66.

(162) - المهدي مباركة، بورفاق جميلة، الحيابة في المواد العقارية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة ورقلة، كلية الحقوق سنة 2003، ص.24.

(163) - أنور طلبية، المرجع السابق، ص.22، 23، 24.

الفرع الثاني

التقادم المكسب كسب إكتساب الملكية (prescription acquisitive)

إعتبر المشرع التقادم سبب من أسباب إكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى وتكلم عنه في القسم الخاص بالحيازة في الفصل المخصص لأسباب كسب الملكية التقادم المكسب مؤسسة قانونية قائمة بذاتها وتنفرد بخصائص تميزها عما سواها من الأنظمة القانونية، فهو وسيلة تسمح لمن إستمرت حيازته على حق عيني لمدة معينة وفق شروط حددها القانون.

وتبعاً لذلك فإن للتقادم المكسب دور كبير في الحياة العملية والواقع المعاش مما جعله يحتل مكانه هامة في الأنظمة القانونية ولا سيما أنظمة القسم العقاري، كما لا يخفي أهمية في المناطق التي يتم فيها مباشرة أعمال مسح الأراضي العام، فالتقادم المكسب في أغلب الأنظمة العالمية يعتبر وسيلة لإكتساب الحقوق بمرور الزمن.

وللوصول إلى تحديد الإطار القانوني لمكتسب الملكية بالتقادم يقضي هنا الوقوف على مفهوم التقادم المكسب (أولاً)، ثم بعد تفرغنا من ذلك نتعرض بالدراسة والنقاش لأثار التقادم المكسب (ثانياً).

أولاً: مفهوم التقادم المكسب

التقادم نظام يقوم على واقعة مادية وهي الحيازة، بها يسيطر الشخص سيطرة فعلية على الشيء المادي، يجوز التعامل به أو يستعمل حقا من الحقوق لمدة زمنية معينة.

قبل الخوض في دراسة أحكام التقادم المكسب للملكية يجدر بنا الوقوف على تعريفه (1)، وأنواع التقادم المكسب (2).

1. تعريف التقادم المكسب

لم يعرف المشرع الج التقادم المكسب شأنه شأن المشرع المصري في النصوص 968 إلى 970 وغيرها من التشريعات العربية، بل إكتفى ببيان الأحكام القانونية المنظمة له، وأوردها المشرع الجزائري في الفصل الثاني الخاص بطرق إكتساب الملكية تحت باب حق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، دون أن يتعرض بالتعريف لكل من الحيازة والتقادم،

وخلافا لما تقدم فقد عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 2219 من ق.م.ف بأنه: "طريق لكسب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون"⁽¹⁶⁴⁾.

نخلص في الأخير بأن التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية قائم على حياة ممتدة لفترة من الزمن يقرها القانون ويرتب عليها آثار معينة، فالتقادم المكسب إذن يحول حالة واقعية على حق⁽¹⁶⁵⁾.

2. أنواع التقادم المكسب

تكتسب الملكية وبعض الحقوق العينية الأخرى بالتقادم كقاعدة عامة، وعلى هذا الأساس نجد إختلاف في أنواعه من قصير إلى طويل، وهذه الأنواع تختلف بإختلاف مهلتها:

أ. التقادم المكسب الطويل

تنص المادة 827 من ق.م.ج⁽¹⁶⁶⁾، ونخلص من هذا النص أن الحقوق العينية وحدها، وعلى رأسها حق الملكية في العقار أو المنقول على السواء وهي التي يمكن تملكها بالتقادم، إذ أن تستبعد الحقوق الشخصية من أعمال هذه القاعدة عليها، حتى ولو كانت قابلة للحياة كحق المستأجر مثلا⁽¹⁶⁷⁾، وليس كل حق عيني قابلا للتملك بالتقادم بل يجب أن يكون هذا الحق قابلا للتعامل فيه حتى يمكن كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون الحق قابلا للحياة⁽¹⁶⁸⁾.

والمقصود من ذلك أن يكون مما يجوز التعامل فيه لطبيعته كالهواء والرمال...إلخ، وكذلك أن يكون الحق مما يجوز التعامل فيه للغرض المخصص له. بالتالي تستبعد أموال الدولة وأموال الوقف وحتى الإرث، وكذلك أن يكون الحق جائزا للتعامل وأن لا يخالف النظام العام والأداب

(164)–Arti 2219, le code civil français : « La prospection extinctive est un mode d’extinction d’un droit résultant de l’inaction de son tritulaire pendant un certain laps de temps ».

(165) – عبد المنعم البدرابي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، ط2، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ص.58.

(166) – المادة 827 من الأمر 75-58 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(167) – محمد فريدة، الحياة والتقادم، المرجع السابق، ص.98.

(168) – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.994.

العامة، وهذا لا يصلح أن يكون محلاً للملكية الفردية وهذه العقارات لا تقبل التملك بالحيازة مهما طال زمان وضع اليد عليها⁽¹⁶⁹⁾.

ولقد حدد المشرع الجزائري الأموال الغير القابلة للتعامل فيها في نص المادة 689 ق.م.ج هو أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها كما لا يمكن أن تمتلك هذه الأموال بالتقادم. إلا أن هناك قوانين تخصص هذه الأموال لإحدى هذه المؤسسات المشار إليها في المادة 688 بحيث تحدد شروط إدارتها وشروط عدم التصرف فيها عند الإقتضاء.

يعد ما أخذ به المشرع الجزائري في رأينا عودة للوراء وبالضبط القانون المدني الفرنسي القديم، القانون الروماني، بحيث تقدم إعتبارات خاصة لأملاك الإمبراطور الفرنسي القديم، بحيث تقدم إعتبارات خاصة لأملاك الإمبراطور والكنيسة⁽¹⁷⁰⁾، وهذا القول يعد تطبيقاً لما هو موجود حالياً في القانون الجزائري⁽¹⁷¹⁾، وكما نلاحظ أنه لا يوجد نص خاص في القانون المدني الجزائري الذي يقضي بعدم كسب الحقوق المشهورة في السجل العقاري بالتقادم، وهذا يعد نقصاً يجب إستدراكه لكي يتماشى مع الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي يستحسن إضافة مادة تقضي بمنع ذلك.

ب. التقادم المكسب القصير

لقد حدد المشرع الجزائري مدة التقادم القصير بعشر سنوات (10) كما إشتراط أن تقترن بالسبب الصحيح وحسن النية ومدة العشر سنوات (10) لا تبدأ إلا بإجتماع السبب الصحيح مع الحيازة، وإلا فمدة التقادم لا تسري، إذ لا بد من إجتماعهما معا ليبدأ سريان ذلك التقادم (العشري)، ونشير إلى أنه بينما يقوم التقادم الطويل على شرطين فقط، فإنه يستلزم في التقادم القصير أربعة شروط وهي: مدة الحيازة عشر سنوات (10)، وإقتصار التقادم القصير على العقار دون المنقول وحسن النية، والسبب الصحيح، وهذا ما جاءت به المادة 828 ق. م. ج وخلافاً للمشرع الجزائري

(169) - ضيف أحمد، عبد القادر بن مرزوق، المرجع السابق، ص.61.

(170) - Boudry, la cantimerie, traite de droit civil, tome 28, de la prexreption, 4^{eme} éditions, Paris, 1925, p.144.

(171) - ضيف أحمد، عبد القادر بن مرزوق، المرجع السابق، ص.63.

فإن التشريعات العربية حددت مدة التقادم المكسب القصير ب خمسة سنوات (05) وهو ما يسمى بالتقادم الخماسي⁽¹⁷²⁾، وكما حدده القانون المدني الأردني بسبعة سنوات (07)، وفي تعليل تقصير لمدة في التقادم العشري، أن المشرع أراد أن يقرر ميزة للحائز الذي جهل أنه يعتدي على ملك الغير، حيث يتلقى العقار من غير مالكة الحقيقي، معتقدا بحسن نية انه تلقاه من مالكة الحقيقي، وهكذا يكون المشرع قد راع فكرة التوثيق بين أمرين هما حسن النية الحائز من جهة، ومنح المالك الوقت الكافي للعلم بالإعتداء الواقع على ملكه أو حقه، والدفاع عنهما من جهة أخرى.

والتقادم المكسب القصير لا يشترك في قواعده مع التقادم المكسب الطويل، إلا فيما أستثني بنص خاص، حيث ينفرد بقواعد خاصة به⁽¹⁷³⁾، وكل ذلك يسري عليه قواعد التقادم المكسب الطويل فيما يتعلق بالأمور الثلاث الجوهرية التالية وهي: كيفية تحقق التقادم، إعمال التقادم، الآثار المترتبة على التقادم⁽¹⁷⁴⁾.

ثانيا: الآثار المترتبة عن التقادم المكسب

إذا توفرت للتقادم المكسب الطويل أو القصير شروطه، فلا يترتب أثره المكسب للملكية بقوة القانون، إذ يجب على الحائز كي يكتسب ملكية العقار الذي يحوزه أن يتمسك بالتقادم، وبالمقابل يجوز أن لا يتمسك به، وأن ينزل عنه بعد إكتمال شروطه، والتي تؤدي إلى بروز آثار وهي:

1. إعمال التقادم المكسب

حتى يرتب التقادم آثاره، لا بد للحائز أو كل شخص له مصلحة في تمامه أن يتمسك بحقه في ذلك التقادم، كما يحق للحائز التنازل عنه بعد ثبوت الحق فيه⁽¹⁷⁵⁾، فإعمال التقادم إذن يعني التمسك به أو النزول عنه.

(172) - المادة 91 من المرسوم رقم 76-62، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المرجع السابق.

(173) - المادة 1182، إذا وقعت الحياة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقتربت الحياة بحسن نية واستند في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبعة سنوات، والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حياة العقار بإحدى الوسائل التالية: الإستلاء على الأراضي الموات، إنتقال الملك بالإرث أو الوصية، الهبة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض، النزاع أو البيع الرسمي أو العادي.

(174) - أولاد العيد الطاهر، التقادم المكسب للعقار في القانون الجزائري، ص.26.

(175) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.1059.

أ. التمسك بالتقادم المكسب

جاءت المادة رقم 321 ق.م.ج على أن التقادم المكسب لا يترتب عليه أثره في كسب ملكية العقار بمجرد إكتمال المدة، بل لا بد أن يتمسك به الحائز أو من له مصلحة في ذلك⁽¹⁷⁶⁾، فالقاعدة إذن في التقادم المكسب كما في التقادم المسقط، تقضي بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁽¹⁷⁷⁾، وبل يجب أن يتمسك به الحائز أو كل ذي مصلحة، وذلك راجع إلى أن كسب الملكية عن هذا الطريق لا يتعلق بالنظام العام، فسلوك هذا الطريق منوط بضمير الحائز نفسه والحكمة من وراء فرض ضرورة التمسك بالتقادم تمكن في أن المشرع فتح المجال للحائز لمراجعة ضميره⁽¹⁷⁸⁾، فقد يكون مطمئنا إلى أحقيته في ملكة العقار أو الحق العيني العقاري أو العكس، يتمسك بالتقادم وهو يتعدى على حق الغير فيتهدي إلى التنازل عنه، وهذه القاعدة مطلقة إذ تطبق حتى ولو كان التقادم ساريا لمصلحة ناقص الأهلية وحتى ولو لم يتمسك ممثله القانوني به⁽¹⁷⁹⁾.

ب. النزول عن التقادم

بعد إستقراء المادة 2/322 ق.م.ج يتضح لنا أنه لا يجوز النزول مقدما عن التقادم قبل ثبوت الحق، بل يصعب تصوره من الناحية العملية، فكيف يتصور نزول الحائز حسن النية ولديه السبب الصحيح مقدما في السند الصادر إليه، وإذا أمكن تصور مثل هذا النزول، فهو باطل بحكم القانون سواء كان بصدد التقادم القصير أو الطويل، والعلة من تحريم النزول المسبق عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، هو أنه يمس بوجود التقادم وتلك المسألة تتعلق بالنظام العام⁽¹⁸⁰⁾.

(176) - عبد المنعم البدرأوي، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة السيد عبد الله وهبه، مصر 1968، ص.630.

(177) - منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، د.ط، مكتبة سيد عبد الله هبة، مصر، 1995، ص.429.

(178) - عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دون طبعة دار النهضة العربية، لبنان، د.س.ن، ص.666.

(179) - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الثالثة، منشآت المعارف، مصر 1994.

(180) -المادة 322 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق. أنظر أيضا رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.419.

أما فيما يخص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فنستنتج منه أنه إذا اكتملت مدة التقادم وأصبح من حق الحائز التمسك به، فقد يؤنبه ضميره على إكتساب حق غيره، فيتنازل عن التقادم، وهذا التقادم صحيح⁽¹⁸¹⁾.

2. آثار التمسك به

يترتب على التقادم كسب للملكية أثر رجعي ولا يترتب إلا إذا تمسك به الحائز أو من له مصلحة في ذلك، ولا يجوز التنازل عنه مقدما إلا بعد إكتمال مدته وشروطه.

يترتب على التقادم المكسب بأنواعه المختلفة أن يكسب الحائز الملكية أو الحق العيني الذي حاز طوال مدة التقادم، ويستدل على هذا من النص المادة 827 من ق.م.ج التي جاءت على: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حق عيني منقول أو عقار أو أن يكون مالكة أو خاصاً به، صار له ذلك، إستمرت حيازته خمسة عشر سنة"⁽¹⁸²⁾، وهذا ما تؤكد أيضاً المادة 968 من ق.م.ج⁽¹⁸³⁾، وإن مرور الزمن الطويل يؤدي إلى كسب الحائز العقار أو الحق العيني حسب المادة 828 ق م ج⁽¹⁸⁴⁾، أي أنه إذا كانت الحيازة لدى شخص وكان حسن النية ولديه السبب الصحيح، يكسب الملكية أو الحق العيني بمرور الزمن المتطلب في التقادم القصير، وتقابلها المادة 1/969 مدني مصري بحيث نجد الفرق بينهما في مدة التقادم حيث نجد أن المشرع الجزائري يأخذ بالتقادم العشري أما المشرع المصري يأخذ بالخمسي، فإذا اكتملت المدة إستطاع الحائز أن يعتبر نفسه مالكا أو صاحباً للحق العيني ويتصرف على هذا الأساس حتى ولو لم يتمسك بالتقادم أمام القضاء فيستطيع الحائز في هذه الحالة أن يدافع عن حقه المكتسب إما بطريق الدعوى أو الدفع، فإذا رفع

(181) - فريدة زاوي، المرجع السابق، ص.119.

(182) - المادة 827 من الأمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(183) - عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، أحكام التقادم، دون طبعة، منشآت المعارف، مصر، 1984، ص.220.

(184) - المادة 828 من الأمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

عليه المالك الحقيقي دعوى الإستحقاق أمكنه الدفع بتمسكه بالتقادم، وإذا إعتدى الغير على هذا الحق أمكن له رفع دعوى الإستحقاق والتمسك بأنه تملك هذا الشيء بالتقادم⁽¹⁸⁵⁾.

3. الأثر الرجعي للتقادم المكسب

إذا كسب الحائز الحق العيني بالتقادم كان ذلك بأثر رجعي حيث يعتبر الحائز مالكا من الوقت الذي بدأ فيه سريان التقادم وليس من الوقت الذي إكتملت فيه مدة التقادم، وهذا حكم تمليه طبيعة نظام التقادم والهدف الذي يرمي إلى تحقيقه من إحترام الأوضاع المستقرة وحمايته.

ينطبق هذا الأثر الرجعي على كل من التقادم المكسب والقصير الذي يؤدي التقادم فيه إلى تدعيم سند الحائز وتطهيره من العيب الذي كان يشوبه من صدره من غير المالك، حيث يحتفظ الحائز نهائيا بشيء بوصفه مشتريا أو موهوبا له أو نحو ذلك بحسب نوع السند الصادر إليه، كما لو أن السند نقل إليه الملكية أو الحق العيني منذ إنعقاده ولذلك تسري في حق الحائز في هذه الحالة جميع النتائج القانونية التي تترتب على السند الصادر إليه في التقادم الطويل، ويرتب أيضا هذا الأثر ذاته حيث يقوم التقادم مقام السند⁽¹⁸⁶⁾، ويرتب على الأثر الرجعي للتقادم النتائج التالية:

- أن الحائز لا يلزم برد ثمار العين التي تملكها بالتقادم حتى لو لم يمتلك هذه الثمار⁽¹⁸⁷⁾.
- عدم سريان الحقوق العينية التي رتبها المالك الأصلي على العقار خلال مدة التقادم إعمالا للأثر الرجعي للتقادم⁽¹⁸⁸⁾.

- مصير التكاليف العينية المحمل بها الشيء من جانب المالك الحقيقي.
- يؤدي التقادم إلى كسب الحائز الملكية أو الحق العيني، فالحائز يكسبها بما على الشيء من تكاليف وحقوق عينية كانت موجودة وقت بدء الحياة⁽¹⁸⁹⁾.

(185) - محمد حسين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.109.

(186) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.368.

(187) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.369.

(188) - عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص.223.

(189) - عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص.627.

المبحث الثاني

الإستيلاء على الملكية بقرار إداري

يمثل قرار الاستيلاء الشرعي وسيلة للإدارة في الحصول على ملكية الأفراد وخدماتهم بما يحقق الصالح العام، فيشترط لمشروعيتها، إستيفاء أركانها القانونية بأن يصدر من مختص في الشكل الذي يحدده القانون، مستندا في ذلك إلى أسباب تبرره ومحل قائم ومشروع مبتغيا تحقيق المصلحة العامة.

قد يصدر هذا القرار، في ظل اختصاص مفيد تقديري للإدارة فتخضع بذلك لرقابة القضاء الإداري الذي تكمن مهمته الرئيسية في ردع تجاوزات الإدارة عند ممارستها سلطتها التقديرية، وتبدو أهمية التعرض لهذا الموضوع في تحديد معالم نظرية الاستيلاء الشرعي في ظل التشريع الجزائري والاجتهادات القضائية في هذا الخصوص قليلة، بالرغم من لجوء الإدارة إلى هذا الإجراء في معظم تصرفاتها العادية والغير العادية، لذلك كان لا بد من التعرف على هذه الإجراءات التي تلجأ إليها الإدارة مرارا وتكرارا لكي لا يتحول هذا الأخير إلى غصب أو تعدي فتنتهك بذلك حقوق الأفراد المحمية دستوريا.

سنحاول دراسة في هذا المبحث ماهية الإستيلاء الشرعي (المطلب الأول)، ونعرض أنواعه

(المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الاستيلاء الشرعي

تجد فكرة الاستيلاء الشرعي قواعدها في أسس ومصادر قانونية متنوعة كما يحاول الفقهاء وضع تعريف جامع مانع للاستيلاء الشرعي، بحيث أن القانون لم يسمح للإدارة النازعة بوضع اليد على الأموال المراد نزعها تلقائيا حتى بعد مرور قرار قابلية التنازل وإيداع مبلغ التعويض لدى هيئة مختصة، وتبليغ الإيداع لدى المعنيين بالأمر. لأن قرار نزع الملكية لا يتم تحريره إلا بعد صدور قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية أو الحصول على إتفاق بالتراضي، والاستيلاء الذي يهنا هنا هو الاستيلاء النهائي بقصد نزع الملكية وليس المؤقت الذي تحكمه قوانين خاصة لا تدخل ضمن هذه الدراسة.

إرتأينا في موضوع دراسة موضوع الاستيلاء الشرعي إلى إلقاء الضوء على تحديد معناه (الفرع الأول)، مبرزين ما يتسم به من شروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الاستيلاء الشرعي

عرف المشرع الجزائري الإستيلاء الشرعي من خلال العديد من النصوص سواء العامة أو الخاصة، وكما بين الشروط الواجب توفرها لنقول عن التصرف إستيلاء. يعد الإستيلاء مصدرا لكسب حق الملكية دون سائر الحقوق العينية الأصلية الأخرى، فلا يتصور إذن أن ترد تلك الحقوق على أشياء غير مملوكة لأحد. سنحاول دراسة هذا الفرع من خلال تعريف الإستيلاء الشرعي (أولاً)، وتحديد خصائص الإستيلاء (ثانياً).

أولاً: تعريف الإستيلاء الشرعي

عرف المشرع الجزائري الاستيلاء الشرعي من خلال نص المادة 679 ق.م⁽¹⁹⁰⁾، كما حدد الشروط الأساسية الواجب توفرها حتى يعتبر هذا التصرف إستيلاء، بالإضافة إلى الإجراءات الواجبة الإتباع والمنصوص عليها من المواد 680 إلى 681 مكرر قانون مدني⁽¹⁹¹⁾. أما فيما يخص بقية التشريعات الخاصة الأخرى كقانون الانتخابات، أو قانون البلدية أو قانون الولاية وغيرها من النصوص القانونية، غير أن المشرع لم يعرف الاستيلاء الشرعي واكتفى بتحديد الموضوعات التي ينصب عليها الاستيلاء الشرعي، والظروف التي تخول الأشخاص المؤهلين قانوناً لإصدار قرار الاستيلاء الشرعي⁽¹⁹²⁾ منها المادة 46 من قانون الانتخابات التي تخول الوالي إصدار قرار مصالح الأمن لمساعدة أعضاء مكتب التصويت⁽¹⁹³⁾،

(190) -المادة 679 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(191) -المواد رقم 680-681 مكرر من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

(192) -صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2016 ص278.

(193) -المادة 46 من الأمر 97-07 المؤرخ في 05/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات:

"يمكن أن يساعد أعضاء مكتب التصويت المتنقل في مهامهم عناصر مصالح الأمن بناء على تسخير من الوالي".

وتقابلها المادة 41 القانون العضوي رقم 12_05 المؤرخ في 12/01/2012 والمتضمن قانون الانتخابات، والمادة 91 من قانون البلدية التي تخول رئيس المجلس الشعبي البلدي، في إطار مخططات التنظيم وتقديم الإشعارات، وتسخير الأشخاص والأماكن⁽¹⁹⁴⁾، والمادة 116 قانون الولاية التي تخول الوالي تسخير الشرطة والدرك الوطني المتمركز في إقليم الولاية عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك، وفي المادة 119 نجدها خولت الوالي تسخير الممتلكات إلى جانب الأشخاص⁽¹⁹⁵⁾، وإن أقدم صور الإستيلاء الشرعية ظهر في فرنسا بموجب القانون الثالث في جويلية 1877 تم تطور مفهومه إلى نظام مدني بموجب القانون الصادر في 11-07-1938 المتمم بالأمر 59-63 المؤرخ في 06-01-1995⁽¹⁹⁶⁾.

ثانيا: خصائص الاستيلاء الشرعي

للاستيلاء جملة من التسميات الذاتية المتميزة التي تكسبه طبيعة خاصة عن سائر التصرفات التي تقوم بها الإدارة العامة، هذه التسميات تسمح بتحديد طبيعتها القانونية وأنواعها، ومن بين هذه التسميات لدينا.

1. الإستيلاء الشرعي إجراء استثنائي

باستقراء المادة 679 من ق.م نجد أنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا في الحالات الإستثنائية والاستعجالية⁽¹⁹⁷⁾، إلا أن مفهوم هذه الأخيرة يبقى مرن ويخضع لسلطة الإدارة التقديرية، باعتبارها أدرى بالظروف المحيطة بها.

مما يعني أنه إذا تبين للإدارة أن ظروف معينة تعيق قيامها بالتزاماتها وتحول دون تحقيقها في ظل الظروف العادية، فإن ذلك يسوغ لها التحرر من التقيد بالقوانين العادية، وإيقاف العمل بها بالقدر الذي يجعلها قادرة على قيامها بواجباتها، والملاحظة أن أصحاب هذا الرأي يستند إلى

(194) -المادة 91 من القانون 10-11 المتضمن قانون البلدية.

(195) -المادة 166، 119 من القانون 07-12 المتضمن قانون الولاية.

(196) -صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 275.

(197) -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 620.

قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بالظروف الإستثنائية، والذي يؤخذ عليه باعتبار أن الالتزام بالمحافظة على النظام العام لا يقتصر على الظروف الغير العادية.

كما أن سير المرافق العامة هو أهم الغايات التي ترمي إليها نظرية الظروف الاستثنائية، وبالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري فإنه لم يحدد مفهوما واضحا للحالة الإستثنائية بل اكتفى بالإشارة إليها كما حدث في قضية والي ولاية ميلة ضد الشركة الوطنية للمحاسبة⁽¹⁹⁸⁾.

ولقد ذهب كل من الفقه والقضاء الإداريين إلى أنه لا يكفي تعذر مواجهة الإدارة للظرف الاستثنائي بما تتيحه القوانين العادية، إذ لا بد من مراعات مدى تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي، لأن عدم ملائمة السلطات المستعملة للإجراء المتخذ قد يؤدي إلى إبطال هذا الأخير، ولتجنب ذلك، على الإدارة أن تقتصر على القدر الضروري واللازم لمواجهة مخاطر الظرف الاستثنائي، عملا بقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، وعليه فإن عنصر الملائمة شرط من الشروط التي يجب أن تراعى حيث التفكير في اللجوء إلى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية⁽¹⁹⁹⁾.

هذا فيما يخص خاصية الإستعجال أما خاصية التأقبت فإنها صفة تميز الإستيلاء الشرعي عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، لأنه إذا كان الإستيلاء الشرعي دائما فإنه يتحول إلى عملية نزع الملكية من أجل منفعة عمومية⁽²⁰⁰⁾.

2. الإستيلاء الشرعي طريق جبري وشرعي

يعتمد الإستيلاء الشرعي على امتيازات السلطة العامة للإدارة العامة المعهودة للإدارة العامة، ونتيجتها المساس الشرعي بالملكية الخاصة⁽²⁰¹⁾.

إذ تلجأ الإدارة كلما استدعت الظروف الاستثنائية والاستعجالية لذلك أو لضمان السير الحسن للمرافق العامة على ممتلكات الأفراد بموجب أمر يصدر من طرف السلطة المختصة

(198) -تفيدة عبد الرحمان نظرية الظروف الاستثنائية، في النظام القانوني الجزائري رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة عنابة، 1990، ص 49.

(199) -قرار تحت رقم الفهرس 688، الغرفة الأولى، مجلس الدولة، غير منشور.

(200) -أحمد مدحت على، نظرية الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 521.

(201) -صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 281.

قانونا، أو بتسخير المؤسسات أو الأشخاص أنفسهم ومقابل أجر أو تعويض أو الإثنيين معا وهو إجراء قانوني باعتبار أن أحكامه وقواعده ونظم بمقتضى المواد من 679 إلى 681 مكرر من ق.م.ج.(202).

3. القصد منه تحقيق المنفعة العمومية

ضمانا لاستمرارية المرافق العامة وتحقيق المنفعة العامة، فإنه يجوز اللجوء إلى طريق الاستيلاء الشرعي ضمن شروط معينة منصوص عليها في أحكام القانون المدني، مما يعني أنه يمنع على الإدارة استخدام الاستيلاء الشرعي إذا كان الغرض منه الانحراف في السلطة، أي تحقيق فائدة خاصة سواء للأفراد أو الإدارة نفسها (موظفيها)(203).

الفرع الثاني

شروط الاستيلاء الشرعي

باستقراء نص المادة 679 يتضح لنا أنه لا يمكن اللجوء إلى الاستيلاء الشرعي إلا إذا ورد به نص قانوني يخول من يكون مختصا قانونا بإصدار هذا النوع من القرارات، ضمن الظروف التي يحددها القانون أو الظروف التي تخضع لتقدير الإدارة نفسها إذا لم ينص القانون عليه. يمارس القضاء رقابة قضائية وهي أحد أقوى الضمانات، أين تكثر تدخلات الإدارة بتنظيم الاستيلاء الشرعي وضبط التعامل فيه إلى أنه كثيرا ما تتضارب فيه المصلحة العامة مع الحقوق الفردية والخاصة للأفراد والجماعات، وخاصة إذا علمنا أن الإدارة تتستر دائما وراء هدف تحقيق الصالح العام.

نحرص في هذا الفرع إلى إبراز الشروط المختلفة للاستيلاء الشرعي تتمثل في كل من توفر الظروف الاستثنائية والاستعجالية (أولا)، عدم وجود طريق قانوني آخر (ثانيا) ونهني أخيرا بعدم الاستيلاء الشرعي على المحلات المخصصة فعلا للسكن (ثالثا).

(202) -لأن الملكية التابعة للدولة لا يمكن المساس بها إلا عن طريق التخصيص (effectuation) أو عن طريق التحويل (transfert).

(203) -المواد 679 و 681 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

أولاً: توفر الظروف الاستثنائية والاستعجالية

لابد من توفر ظروف تعيق الإدارة العامة عن قيامها بواجباتها والتزاماتها، وتحول دون تحقيقها في ظل القوانين العادية. كما هو الحال في حالة الإنتخابات أو الحصار والكوارث الطبيعية أو حتى الحرب، غير أن مسألة الحفاظ على النظام العام وحسن سير المرافق العامة بانتظام لا يقتصر تحقيقه على الظروف غير العادية بل في كثير من الأحيان تلجأ السلطة المختصة قانوناً بإصدار أوامر تسخير أو إستلاء في ظل ظروف إستثنائية، لكنها ليست خطيرة ولا تهدد النظام العام، مثل ما هو الحال بالنسبة لتسخير الأمن في فترة إمتحانات البكالوريا أو فترة الانتخابات⁽²⁰⁴⁾.

ثانياً: عدم وجود طريق آخر

إذا وجد طريق قانوني عادي، فإن الإدارة مجبرة على سلوكه، فإن لم يكن يمكن للإدارة حق إستعمال أموال أو خدمات الأفراد في ظل ظروف معينة، فباستقراء نص المادة 679 ق.م.ج نجد أن الإدارة المستفيدة، مجبرة أولاً أن تتفق بشكل رضائي مع مالك الأموال كقاعدة، إلا أنه كإستثناء في حالة ما إذا لم تصل إلى إتفاق وكانت في حاله ماسة إلى هذه الأموال أو الخدمات لضمان استمرار خدمات المرفق العام، فإنها تلجأ للإستيلاء عليها وفق الإجراءات المنصوص عليها قانوناً بمقابل تعويض، وفي هذا الخصوص صرحت الغرفة الإدارية في المحكمة العليا في سنواتها الأولى أين كان التشريع الفرنسي هو الساري المفعول بمناسبة قرارها الصادر في 02-07-1965⁽²⁰⁵⁾.

ثالثاً: عدم الاستيلاء الشرعي على المحلات المخصصة فعلاً للسكن

لا يمكن للإدارة بأي حال من الأحوال أن تقوم بالاستيلاء الشرعي على المحلات المخصصة فعلاً للسكن حتى ولو وجدت ظروف طارئة تمس بمبدأ إستمرارية المرفق العام بانتظام،

⁽²⁰⁴⁾ -صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 281.

⁽²⁰⁵⁾ -مسعود شيهوب، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 394.

وهذا شرط مقيد للإدارة، وعمليا يلاحظ بغالبية عملية الاستيلاء الشرعي، تقع على المحلات المخصصة فعلا للسكن ويتبين ذلك من خلال أحكام وقرارات القضاء الجزائري⁽²⁰⁶⁾.

المطلب الثاني

أنواع الإستيلاء

يرد الإستيلاء دائما على أشياء غير مملوكة، حيث يعتبر هذا الأخير طريق لنشأة الملكية دون سائر الحقوق العينية الأخرى.

باعتبار ان الاستيلاء سلطة استثنائية لو لمواجهة الظروف الاستعجالية التي لا تحتل التعطيل أو التأجيل، وقد يرد على المنقول، أو العقار.

نعتمد في دراسة هذا المطلب بتقديم أنواع الإستيلاء في كل من الإستيلاء على المنقول (الفرع الأول)، وندرس الإستيلاء على العقار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإستيلاء على المنقول

يعتبر الإستيلاء على المنقول كل من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه ملكه وهذا الأخير إما يكون منذ البداية دون مالك أو قد كان له مالك.

ترد الحقوق العينية الأصلية دائما على شيء مملوك بينما الإستيلاء يفترض شيء غير مملوك، وبما أن المنقول إذا دخل في مكنة من استولى عليه تملكه.

نعالج في هذا الفرع الإستيلاء على المنقول الذي لا مالك له (أولا)، ثم ندرس الإستيلاء على المنقول الذي كان له مالك (ثانيا).

أولا: الإستيلاء على المنقول الذي لا مالك له

تتعدد هذه المنقولات وقد تكون أشياء مشتركة، التي ينتفع بها الكافة، ولا يستطيع أحدهم الإستئثار بها، أو الإستيلاء على الصيد البري أو البحري، الإستيلاء على الحيوانات الغير الأليفة.

(206) -الغرفة الأولى، مجلس الدولة، ملف رقم 6406، جلسة يوم 23-01-2001 قرار غير منشور م.ق.م.ع.ع، سنة 1990 غ.إ، قرار رقم 426، مؤرخ في 12-07-1986، ص168.

1. الإستيلاء على الشيء المشترك

هناك أشياء مشتركة النفع بين الناس جميعا، ولا يستأثر فيها أي أحد منهم بمنافعها فكلها غير مملوكة لأحد، فيجوز تملكها عن طريق الإستيلاء بنية التملك، ويصبح مالك لها. كالهواء والشمس فالمخترع الذي يستعمل الشمس في أغراضه لا يصلح أن يكون محلا للتملك. إلا أنه يملك بالإستيلاء لأنه إستحوذ على قدر من هذه الأشياء بعدما إستغلها مثل الطاقة الشمسية⁽²⁰⁷⁾، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 828 ق.م.ج أي من يضع يده على منقول غير مملوك وله نية تملكه . أصبح ملكا له أي أنه لم يسبق لأحد تملكه من قبل⁽²⁰⁸⁾، وتقابلها في هذا الصدد المادة 870 ق.م.ج.

2. الإستيلاء على الصيد البري والبحري

يعد صيد البر والبحر من الأشياء المشتركة التي ينتفع بها الكافة فمن يستحوذ على قدر من هذه الأشياء أصبحت ملكا له، فالطير في الهواء والسماك في الماء منقول لا مالك له من البداية. فيجوز لمن يستولي عليه أن يملكه بالاستيلاء، هذا ما جاء في نص المادة 831 ق.م.ج⁽²⁰⁹⁾، ونطبق عليه أحكام النصوص الخاصة وهي قوانين الصيد البري والبحري، وأيضا المادة 873 ق.م.ج التي جاءت تتبع في حقوق الصيد في البر والبحر منطوق اللوائح المخصصة لها، وتقابلها أيضا في هذا المادة 831 ق.م.ج والمادة 877 ق.م.ل . والأصل في صيد الطير أن حق الصيد في أرض يملكه صاحبها، فإذا كانت الأرض شائعة كان لكل مالك في الشيوع حق الصيد فيها، أما النزول عن حق الصيد للغير فيقتضي رضاء جميع الملاك في الشيوع⁽²¹⁰⁾، ويتحقق الاستيلاء على الطير بصيده ووقوعه ميتا ولو في أرض الغير، ولكن ليس لتحقق الاستيلاء ضرورة الإحراز المادي للطير، أي أنه يكفي أن يقع الطير مجروحا جرحا قاتلا، أي

(207) -عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 18.

(208) -المادة 828 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(209) -المادة 831 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

(210) -عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 20، 21.

يكون أمر إحراره محققا وشيك الوقوع⁽²¹¹⁾، وأما إذا لم يجرح الطير جرحا قاتلا وكان يستطيع الفرار، فقبل إحراره لا يتحقق تملكه قبل الاستيلاء، ويجوز للخير أن يستولي عليه فيتملكه.

3. الاستيلاء على الحيوانات غير الأليفة

تعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها ما دامت طليقة، وإذا اعتقل حيوان ثم أطلق سراحه، عاد لا مالك له إذا لم يتبعه المالك فوراً، أو إذا كفى عن تتبعه، وما راوض من الحيوانات وتعود الرجوع إلى المكان المخصص له، ثم فقد هذه العادة ويرجع لا مالك له، وهذا ما جاءت به المادة 02/829 ق.م.س وأيضاً جاءت على هذا المنوال نص المادة رقم 2/870 ق.م.ل، وتقابلها نص المادة 02/871 ق.م.م. ونخلص في هذه النصوص أن الحيوانات الأليفة كالدواجن والمواشي والخيل والحمير والبغل والكلاب والقطط وغيرها من الحيوانات الأليفة، لا تعتبر منقولا لا مالك له ولا يجوز تملكه بالاستيلاء ففي العادة يكون لها صاحب يملكها، فإذا ضاعت أو تسربت، فإن صاحبها لا يفقد ملكيتها، وتسري عليه أحكام الأشياء الضائعة. وتملك بالاستيلاء إذا تخلى صاحبها عن ملكيتها فتصبح عندئذ منقولا لا مالك له ومن ثم يكسب ملكيتها من يستولى عليها وذلك كالكلاب والقطط إذا تخلى عنها أصحابها⁽²¹²⁾.

أما الحيوانات غير الأليفة كالغزلان والثعالب والأسود والنمور والقردة والفيلة فهي تعد لا مالك لها من قبل، وتبقى كذلك طالما كانت حرة طليقة فإذا اعتقل حيوان منها أصبح محل للاستيلاء المكسب للملكية ويظل مملوكا لمن اعتقله⁽²¹³⁾.

ثانياً: الاستيلاء على المنقول الذي كان له مالك

تتعدد هذه المنقولات يشمل المنقولات المتروكة، المنقولات الضائعة والكنز.

1. المنقولات المتروكة

يتملك الإنسان الأشياء المنقولة بقصد إشباع حاجة معينة، ولذلك فإن هذا الإنسان يتخلى عن ملكية هذا المنقول إذا لم يصبح مفيدا أو أصبح غير مهم بالنسبة له، أو تركه تحقيقاً لغاية

(211) -عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 21، 20.

(212) -عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 23.

(213) -رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 128.

معينة مثل ما يتخلى عنه الإنسان من أوراق وزجاجات ومخلفات من الأطعمة والأقمشة، وما يليه الإنسان م نقود أو الأشياء ذات قيمة في بعض المناسبات كالأفراح.

المنقولات المتروكة لكي تصبح محلا للاستيلاء يجب أن يتم الترك عن طريق نزول المالك عن ملكيته للمنقول وهذا النزول لا بد له من عنصرين مادي وهو التخلي عن حيازة المنقول وآخر معنوي وهو توفر سبب التخلي عن ملكية المنقول وتركه ويصبح محلا لإستيلاء الغير. لذلك إذا فقد إنسان شيء فلا يعد هذا الشيء محلا للاستيلاء ومن عثر عليه يلتزم برده إلى صاحبه وإلا عد سارقاً⁽²¹⁴⁾.

2. المنقولات الضائعة

المنقول الضائع هو غير المنقول المتروك فهذا الأخير قد تخلى عنه صاحبه بإرادته بقصد النزول عن ملكيته، أما المنقول الضائع فإن إرادة صاحبه لم تتجه إلى التخلي عنه ولا للتنازل عن ملكيته فيظل ملكا له ويجب على من عثر عليه أن يرده إليه. مثال الحيوانات الأليفة التي تهرب من أصحابها، أو النقود التي تضيع من أصحابها، أو الحقائب التي ينساها المسافرون في السفن والقطارات والطائرات والسيارات. وكل هذا ما نظمه المشرع الجزائري في نص المادة 831 ق.م.ج⁽²¹⁵⁾.

يقابله في نفس المنوال المشرع المصري الذي قضى في نص المادة 873 ق.م.م بأن الحق في اللقطة تنظمه قواعد خاصة. فهناك لوائح خاصة تنظم التصرف في الأشياء التي ينساها أصحابها في محطات السكك الحديدية أو مكاتب البريد أو خزائن الجمارك⁽²¹⁶⁾.

3. الكنز (le trésor)

فهو منقول ذو قيمة مخبوءة أو مدفون ولا يعرف له مالك ولا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له، فيكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز، أو يكون لمالك رقبته، والكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته، وهذا ما نصت عليه المادة 872 ق.م.م، وتقابلها

⁽²¹⁴⁾ -رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 128.

⁽²¹⁵⁾ -المادة 831 من الأمر 75-58 المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

⁽²¹⁶⁾ -رمضان أبو سعود، المرجع نفسه، ص 128، 129.

أيضا نص المادة 876 ق.م.ل وقانون الملكية العقارية اللبناني في نصه 237، ولكي يعد الشيء كنزا يجب توفر الشروط التالية:

- يجب أن يكون الشيء منقول: أي أن يكون مدفونا أو مخبوءاً، أما إذا كان عقارا فلا يعتبر كنزا وإنما يعتبر جزءا من العقار الذي وجد فيه.
- يجب أن يكون مدفونا ومخبوءاً كون أن المنقول الموجود في مكان ظاهر لا يعد كنزا.
- يجب أن لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته لهذا المنقول: فإذا استطاع أحد أن يثبت ملكيته فإنه صاحب الحق عليه.

يستخلص أنه يكون من نصيب مالك العقار الذي وجد فيه الكنز، فإذا عثر صاحب العقار ذاته فهو من حقه ولا اشكال فيه، أما إذا عثر عليه شخص أجنبي عن المالك فلا يحق له فيه، وإنما عليه أن يسلمه لصاحب العقار، أما إذا كنا هنا بصدد تطبيق قواعد الاستيلاء لكان هذا الكنز من حق من عثر عليه أن يملكه، ولكن هنا نجد أن المشرع قد راع أمر معيناً وهو أنه من يعثر على الكنز إما أن يكون في أرض مملوكة وهنا يعود الكنز لصاحب الأرض، فقد أقام قرينة مفادها مالك الأرض هو المالك لما في باطنها من كنوز، فقد يكون قد ورثها عن أجداده ويكون ذلك الكنز من آثار تلك الأجداد، أما إذا عثر على الكنز في أرض غير مملوكة لأحد فإن هذه الأرض تعد مملوكة للدولة، ويكون الكنز من حقه طبقاً لنص المادة 171 ق.م.ج⁽²¹⁷⁾، ويقابلها نص المادة 872 ق.م.م. أما الكنز الذي يعثر عليه في أرض موقوفة فإنه يعد ملكاً خاصاً للواقف ولورثته وهذا ما نصت به المادة رقم 882 ق.م.م⁽²¹⁸⁾.

(217) - المادة 171 من الأمر 75-58 متضمن قانون المدني، المرجع السابق.

(218) - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص.302. وأنظر أيضاً عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص.365.

الفرع الثاني

الاستيلاء على العقار

يقع الاستيلاء على الأشياء الغير المملوكة أي لا مالك لها والتي تكون قابلة للنقل، وهذا على عكس العقار الذي يعتبر الشيء الثابت والمستقر في مكانه والغير القابل للنقل من مكان إلى آخر دون تكلف، فقد أوردت التشريعات الأخرى على أنه لا يجوز الإستيلاء على العقار أو وضع اليد عليه إلا بترخيص من الدولة وفي حالات استثنائية.

فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع الاستيلاء على العقار بل اكتفى بدراسة الاستيلاء على المنقولات ولم يقدم في هذا الشأن أي نصوص قانونية وسنقوم بدراسة الاستيلاء المؤقت على العقار (الفرع الأول)، والاستيلاء على أراضي الموات (الفرع الثاني).

أولاً: الاستيلاء المؤقت على العقار

يعتبر الاستيلاء المؤقت على العقار، بحيث يكون هذا الأخير لا مالك له وملاكاً للدولة، ففي هذه الحالة لا يجوز وضع اليد عليها أو استغلالها بشكل مؤقت كالزراعة أو البناء عليها، أو الاستفادة منها، إلا في حالة الحصول على ترخيص من السلطات المختصة التابعة للدولة، وستعرض لدراسة كل التفاصيل المتعلقة بهذا الشأن والتي عالجتها التقنيات العربية الأخرى.

1. تعريف الاستيلاء المؤقت على العقار

أ. في التشريع الجزائري

لم يقم المشرع في القانون الجزائري بتعريف الاستيلاء المؤقت على العقار وترك هذا الامر للفقهاء وهذا باستثناء ما ورد في القانون المدني في المواد من 679 إلى 681 مكرر 3. والتي ذكر فيها المشرع الشروط الأساسية والإجراءات القانونية التي يجب إثباتها أثناء اللجوء إلى هذا الإجراء الاستثنائي، ونقول استثنائي لأنه يتعرض إلى ملكية خاصة فردية يحميها الدستور⁽²¹⁹⁾.

(219)-المادتين 679 و681 من المر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ب. في التشريعات المقارنة

خلافًا للمشرع المصري الذي قدم تعريفًا في نص مادته 874 والتي جاءت كالآتي: "الأراضي الغير المزروعة التي لا مالك لها تكون ملكًا للدولة، ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقًا للوائح، إلا أنه إذا زرع مصري أرضًا غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها، تملك في الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة، ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمسة سنوات متتابعة خلال الخمسة عشر سنة التالية للتملك"، وتقابلها في هذا الصدد التقنيات العربية الأخرى في نص المادة 832 ق.م.س، فيما يخص الفقرتين الأوليتين أما الفقرة الثالثة المحذوفة في التقنين المصري فتقابلها في المواد 733 إلى 735 ق.م.س، وكذلك نص المادة 878 في قانون المدني الليبي وأيضًا قانون الملكية العقارية اللبناني في نص المادة 234⁽²²⁰⁾.

2. شروط الاستيلاء على أراضي الموات

يشترط لاعتبار الأرض مواتًا توفر مجموعة من الشروط تتمثل في كل من اعتبار الأرض مواتًا (1)، وشروط تملك أرض الموات (2).

1. شروط اعتبار الأرض موات

يشترط لاعتبار الأرض موات توفر هذه الشروط والتي تتمثل في كل من:

- أن تكون هذه الأرض غير مملوكة لأحد ولا يختص منفعتها أو استغلالها أو التصرف فيها وهنا تكون ملكًا للدولة بقوة القانون.
- أن لا تكون هذه الأرض موقوفة أي هي وقف في سبيل المنفعة العامة أو من الأراضي الأميرية.
- أن تكون هذه الأرض بعيدة عن العمران أي أنها لست متواجدة في مجمع عمراني.

(220) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 57-63.

2. شروط تملك أرض الموات

لابد لمن أراد تملك أرض لا مالك لها أن يقوم بعدة أمور ومن يمكن أن يستطيع تملك هذه الأراضي وهذا ما تنص عليه بحيث أنه جاء في المادة 994 من القانون المدني الفلسطيني والتي تنص على "من أحيأ أو عمر أرضا من الراضي الموات بإذن من السلطة المختصة كان مالكا لها، يجوز للسلطة المختصة أو تأذن بإحياء الأرض عن أن ينتفع بها من أحيائها دون أن يملكها". وعلى ذلك لابد من توفر ثلاثة شروط لتملك الأرض بالاستيلاء، خلافا ق. م.م في نص المادة 874 السابقة الذكر التي تتمح ملكية الجزء المغروس أو المتبقي للمصري الذي أقامه.

- أن تكون الأرض من أراضي الموات: حيث لا يجوز تملك غير الأرض الموات.
- أحياء الأرض الموات وتعميرها: ويكون ذلك بغرسها أو إقامة البناء عليها أو حفر بئر فيها، وذلك وفقا لنص المادة 995 القانون المدني الفلسطيني والتي تنص: "على الأحياء بزرع الأرض غير المزروعة أو غرسها أو البناء عليها"⁽²²¹⁾.

ثانيا

الاستيلاء على أراضي الموات

يعد حق الملكية أوسع الحقوق نطاقا باعتباره يخول لصاحبه حق التصرف فيه والتنازل عنه على نحو الذي يراه مناسبا، وهذا الحق مكرس دستوريا وذلك حسب المادة 52 من الدستور الجزائري، كما أن وضع له طرق لاكتساب هذا الحق وذلك بمجموعة من الوسائل فمنها نجد الإستيلاء الذي هو طريق استثنائي.

مرت الملكية بعدة فترات وعرفت عدة تقسيمات وهذا نتيجة تعرض الجزائر للاستعمار، حيث كانت في العهد العثماني مقسمة إلى عدة أراضي، فكان هناك ما يعرف بأراضي الموات التي تركت بدون استغلال ولا يملكها أحد، وكانت ملكية خاصة بالدولة نستعرض في هذا الاستيلاء على أراضي الموات معتمدين على التقسيم الآتي: تعريف أراضي الموات (أولا)، ثم تدرس شروط الاستيلاء على أراضي الموات (ثانيا).

(221)–<https://les raisons acquisition de propriété>.

1. تعريف أراضي الموات

نقصد بأراضي الموات هي الأراضي التي لا تعود ملكيتها لأحد، وتعتبر بقوة القانون أراضي مملوكة للدولة، ولا يجوز تملكها عن طريق التصرف القانوني (العقد)، أو عن طريق الواقعة المادية (الحيازة)، إلا بحصول ترخيص من الدولة وفقا للقوانين المنظمة لهذا النوع من الملكية وهي الملكية العامة.

بحيث أن المشرع المصري في مادته 874 ق.م.م والتي يقضي فيها بأن الأراضي الغير المزروعة والتي ليس لها مالك تكون ملكا للدولة، ولا يجوز تملكها إلا بترخيص من الدولة وفقا للوائح إلا أنه يرد عليه استثناء في فقرته الأخيرة التي يسير فيها إلى أن هذه الأراضي إذا زرعها مصري أو غرسها أو بنى عليها أصبح مالكا للجزء المزروع أو المغروس ولو بدون ترخيص من الدولة ولكنه يفقد هذه الملكية بمرور خمسة سنوات (5 سنوات) متتالية بعدم الاستعمال خلال الخمس عشر سنة (15 سنة) التالية للتمليك. وبذلك هذه الفقرة الثالثة ملغاة بمقتضى القانون رقم 100 في مادته 86 لسنة 1964.

نخلص إذن أنه لا يتصور أن يوجد عقار غير مملوك لأحد، لأنه إذا لم يكن مملوكة فتكون ملكا للدولة، لذلك لا تجري أحكام الاستيلاء على العقارات.

2. شروط الإستيلاء على أراضي الموات

أ. استعمال الأرض لمدة 5 سنوات

وفقا لنص المادة السابقة لا يكفي للتملك الأرض بقوة القانون احياء الأرض على المفهوم السابق، وإنما يجب على محيي الأرض أن يستعمل الأرض على النحو الأقل خمس سنوات تبدأ من تاريخ البدء بإحياء الأرض.

ب. الحصول على إذن من السلطة المختصة

فيجب أن تأذن السلطة المختصة للشخص الذي أحيأ أرضا مواتا بالانتفاع بها وتملكها، إما ائلا الانتفاع فقط فإن الشخص هنا لا يكون مالكا⁽²²²⁾.

(222) -رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص130.

خلاصة الفصل

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل يتبين لنا أن الالتصاق هو واقعة مادية ملموسة، كما أنها واقعة قانونية قد ترتب أثر وهو اكتساب ملكية جديدة على الملكية الأصلية وأنه لا يمكن لنا أن نقول أن شيء ملتصق بشيء آخر إلا إذا كان هذين الشيئين ملتصقان ومملوكان لمالكان مختلفان، وهذا الالتصاق مادي يتعذر فصلهما وإعادتهما للحالة الأصلية، وهذا الالتصاق لا بد من أن يكون طبيعياً أو بتدخل الإنسان وكذلك تعرفنا لشروط إعمال قواعد الالتصاق، وأن الالتصاق نوعان الأول التصاق طبيعي والذي عرفناه بأنه لا دخل للإنسان فيه أي هذا الالتصاق والاندماج يكون بنحل الطبيعة، مع العلم أن في الجزائر الأراضي التي لا مالك لها هي للدولة ولو كانت متصلة بأرض الغير فإنها يمكن لمالكها إلا ليدل المثل، وأما بالنسبة للنوع الثاني الالتصاق الصناعي يعتبر مخالف للنوع الأول من حيث تدخل الإنسان في الالتصاق لا تدخل الطبيعة، فالسبب الأول في الالتصاق الصناعي هو الإنسان.

وقد يكون هذا الالتصاق الصناعي منقول بمنقول وبيننا شروط هذا الالتصاق، فبعد دراستنا للالتصاق من خلال بحثنا المتواضع هذا ندرس الحيابة والتفادم هو أن الحيابة بعنصرها يتضح لنا أن هناك اتجاهين (إذا صح التعبير)، هو أن هناك من يذهب إلى أن الحيابة متى وقعت على عقار فإنها تؤدي إلى كسب ملكيته إذا استمرت لمدة خمسة عشر سنة (15 سنة) وفقاً لما يسمى بالتفادم المكسب الطويل الأمد وإنما تؤدي إلى ذات النتيجة القصير الأمد (العشري) وفقاً لشروط محددة منهما، والاتجاه الثاني الذي يذهب إلى أن الحيابة سواء اقترنت بالتفادم الطويل أم القصير فإنها لا تؤدي إلى كسب ملكية العقار المحاز وإنما إلى عدم سماع دعوى المالك ضد الحائز. والإستيلاء الذي يمنح الفرد ممارسة حقه في التملك والتمتع بجميع سلطات المتفرعة عنه، سواء سلطة الإدارة أو تصرف، والذي هو أسلوب قانوني يمكن الإدارة بصفة إستثنائية وفي وقت مستعجل من الحصول على ملكية الأموال.

خاتمة

خاتمة

من خلال بحثنا هذا حاولنا التطرق إلى موضوع يمكن القول عنه من الموضوعات الحالية التي تستقطب اهتمام الحقوقيين وكذا الاقتصاديين، وبما أن الملكية من أهم الحقوق العينية التي تخضعها القوانين في كل مرة بنصوص تنظمها متى استدعت الحاجة ذلك، ومن بين هذه القوانين، القانون المدني الجزائري الذي أورد عدة طرق لاكتساب الملكية.

يعد انتقال الملكية هو انتقال الشيء من شخص لآخر ويكون هذا الانتقال بعدة طرق من بينها العقد الذي هو من أهم المصادر المنشأة للالتزام، وينجر عنه حقوق بين طرفيه وذلك بتوفر شروطه وأركانه، والوصية التي هي تصرف مضاف لما بعد الموت فإن لها أهمية كبيرة وبالغة في حياة الإنسان وهذا لما تحققه له من فوائد دينية ودنيوية، وكما للبيت أعمدة وأركان يثبت بها، فإن للوصية أربع أركان لا تصح إلا بها وتندم بانعدام أحدها أو كلها، ولكل من هذه الأركان شروط وأحكام تتوقف عليها. والشفعة التي هي واقعة مركبة فكما عرفها المشرع الجزائري، فهي رخصة وأيضا وقاية من الوقوع في التعسف في البيع، إضافة إلى كونها وسيلة للتقليل من الشركاء، والميراث الذي هو أيضا طريق آخر لكسب الملكية بقوة القانون، ويتحقق بواقعة الوفاة، وذلك بنقل أموال المورث إلى ورثته سواء كانت عقارا أو منقولا.

بعد دراستنا لهذه السبل التي تكون بطريق التصرف القانوني بإلقاء نظرة عامة وشاملة والتعرض لماهيتها وشروطها التي تستوجب توافرها للأخذ بها، ارتأينا للفصل الثاني الذي نبين فيه أنواع أخرى بطريق الواقعة المادية. وتتمثل هذه الطرق في كل من الالتصاق الذي يمكن شخص من اكتساب ملكية عقار لم يكن في حوزته والذي هو اندماج مادي يجوز في المنقول والعقار، والحياسة التي هي وضع يسيطر به الشخص على شيء مادي بحيث تكون يد الحائز متصلة بالشيء باستمرار، ويحزر الحائز الشيء ويمارس عليه كافة الحقوق التي يمارسها المالك على ملكه.

يجب أن تكون ظاهرة، ومستمرة وغير خفية واقترانها بالنظام الذي يعتبر من الدراسات القديمة والمتجددة والتميزة، لأنها تجمع بين الضرورة العملية والقانون، كما جعل المشرع كل من الحياسة والتقدم المكسب وسيلة لإثبات الملكية، والاستيلاء الذي هو أيضا بدوره سبب من أسباب كسب الملكية ومحل هو الشيء الذي لا يكون مملوكا لأحد، فالاستيلاء سبب نادرا خاصة في

خاتمة

العقارات، وهو مصدر لكسب حق الملكية دون سائر الحقوق العينية الأصلية الأخرى، ومن هنا يتبين لنا بأن موضوع طرق اكتساب الملكية موضوع شيق ولم نوفه حقه في الشرح.

كل القوانين والمراجع تتكلم عن الالتصاق الصناعي وكلمة الصناعي مشتقة من الصناعة أي بالفرنسية (Industrielle) وهو ليس المقصود وإنما في نظري أن نقول الاصطناعي وهي الكلمة الأصح والمقصود بها بالفرنسي (Artificiel) أي المفتعل وهذا الالتصاق كما عرفناه هو بفعل الإنسان أي مفتعل وليس مصطنع لأن كل ما يصنع هو مولود جديد لمادة الخام.

أولاً: النتائج

- أن الحقوق العينية لا تخضع لإجراء تسجيل وإنما إلى إجراء القيد.
- لانتقال ملكية المنقول المعين بالنوع لا بد من توفر شرط الإفراز.
- الشفيع في القانون المدني هو مالك الرقابة، والشريك في الشروع، وحق صاحب الانتفاع.
- يتم الأخذ بالشفعة في حالة بيع العقار وليس المنقول.
- الالتصاق نوعان طبيعي وصناعي.
- الاستيلاء لا يرد إلا على الأشياء التي لا مالك لها.
- التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب يتم في التشريع الجزائري بإحدى الوسيلتين التاليتين: إما بطريق التقاضي، أو باللجوء إلى الموثق لإعداد عقد شهرة.
- أولى المشرع أهمية كبيرة للوصية من خلال تناولها في النصوص التشريعية وبالتحديد في 18 مادة من 184 إلى 201 ق.أ.ج.
- التقادم الطويل خمسة عشر سنة (15 سنة)، أما القصير عشر سنوات (العشري).

ثانياً: الاقتراحات

- بما أن المشرع الجزائري استمد أحكام الشفعة من القانون المصري والذي جاءت أحكامه موافقة للمذهب الحنفي، كان على المشرع الجزائري إعادة صياغة النصوص المتعلقة بأحكام الشفعة وفق ما جاء في الفقه المالكي باعتباره المذهب المعتمد عندنا.
- إعادة النظر في العديد من النصوص الواردة في القانون المدني والمتعلقة بموضوع الحيابة والتقادم وتصحيحها بما يتماشى مع تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بالأمر 74/75.

خاتمة

- تحفيز الباحثين في دراسة مواضيع المقارنة لأنها فقيرة.

فلا نظن أنه أوفينا هذا الموضوع حقه من الدراسة وكما يقال بذلنا ما استطعنا إليه سبيلا بالبحث والتتقيب، وأنا لا ريب إن كنا قد أخطنا ببعض جوانب الموضوع، فإننا نعلم علم اليقين قد أغفلنا الكثير مما خفي، وأن إدراك الكمال من المحال. وفي الختام إن الغاية التي نصبوا إليها هو أن تكون الانتقادات الموجهة لهذه الدراسة، محفزة لغيرنا من الباحثين لكشف ما خفي وما استعصى علينا إدراكه في هذا الموضوع، فإن قصرنا فمن نفسنا، وإن أصبنا فمن خالقنا تبارك وتعالى وحده.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

القرآن الكريم

الأحاديث الشريفة

أ. الكتب

1. أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، دار الأنصار للنشر والتوزيع، مصر، 1936.
2. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2013.
3. أحمد مدحت على، نظرية الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
4. الأسدي عبد الرسول عبد الرضا، أحكام التنازع الدولي للقوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، 2012.
5. بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهاادات المحكمة العليا، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2010.
6. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
7. بلحاج العربي، معصومية الجثث في الفقه الإسلامي في ضوء القانون الطبي الجزائري، دار الثقافة عمان، 2009.
8. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الثالثة، منشآت المعارف، مصر، 1994.
9. حمدي عمر باشا، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000.
10. _____، عقود التبرعات: الهبة، الوصية والأوقاف، دار هومة، الجزائر، 2004.
11. _____، الملكية العقارية، طبعة متفتحة في ضوء آخر التعديلات وآخر الأحكام، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر، 2013.

قائمة المراجع

12. خليل أحمد قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، المساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1996.
13. الداودي غالب علي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2011.
14. رمول خالد دون آسيا، الإطار القانوني التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
15. زروتي الطيب، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتها في روابط الزواج المختلط، ج4، د.ب.ن، د.س.ن.
16. زهدي يكن، عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، د.س.ن.
17. زهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، تيزي وزو، د.س.ن.
18. سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
19. سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
20. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.س.ن.
21. شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الوصية، دار هومة، الجزائر، 2012.
22. صادق هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود تجارة الدولية، الإسكندرية، ط2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
23. عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، أحكام التقادم، دون طبعة، منشآت المعارف، مصر، 1984.
24. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
25. عبد العال عكاشة، تنازع القوانين، دار الجامعة الجديدة، ط1، الإسكندرية، 2007.

قائمة المراجع

26. عبد الله عز الدين، القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ج2، ط7، 1974.
27. عبد المنعم البداوي، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة السيد عبد الله وهبه، مصر 1968.
28. عبد المنعم بدراوي، حق الملكية، توجه عام وأسباب كسبها، الجهات المركزي للكتب الجامعية والمدرسية والوسائل التعليمية، القاهرة، 1978.
29. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دون طبعة دار النهضة العربية، لبنان، د.س.ن.
30. علي علي سليمان، المزورة لإعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1985.
31. فواز صالح، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام الجزء الأول المصادر الإدارية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1998.
32. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري، شركة الجلالة للطباعة، 2003.
33. ليلة طلبة، الملكية الخاصة، وفقا لحكم التشريع الجزائري، دار هومة للتوزيع والنشر الجزائري، الجزائر، 2010.
34. محمد حسين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
35. _____، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
36. محمد فريدة، الحيازة والتقدم كسب إكتساب الملكية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
37. محمد كمال مارسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية الحيازة أو التقدم، منشأ المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.
38. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية الأصلية)، دراسة موازنة بالمدونات العربية، ط2، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995.

قائمة المراجع

39. _____، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الأشياء والأموال، الأردن، د.س.ن.
40. محمود جلال حمزة، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني في الجزء الخامس للحقوق العينية الأصلية الكتاب الأول، طبعة أولى، دار ومكتبة الحامد للنشر، عمان، 1998.
41. مسعود شيهوب، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
42. منصور محمد حسين، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعية، بيروت، 2000.
43. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله هبة، مصر، 1995.
- ب. المذكرات الجامعية
1. بظاهر فوزية، الحياة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2014.
2. تقيدة عبد الرحمان، نظرية الظروف الاستثنائية، في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 1990.
3. جغبوب محفوظ، الوصية بين الشريعة والقانون، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004.
4. دريالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
5. عبد الله رحمان، دور شهادة الشهود في إثبات الحياة العقارية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس حقوق، جامعة ورقلة، 2013.
6. لابد أسماء، الشفعة كسبب من أسباب إكتساب الملكية، دراسة مقارنة الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، أحمد بن بلة، وهران، 2016.

قائمة المراجع

7. ماحي سهام، زيتوني مريم، طرق إكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيازة والتقادام المكسب)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2016.
8. المهدي مباركة، بورفاق جميلة، الحيازة في المواد العقارية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة ورقلة، كلية الحقوق، سنة 2003.
9. يابسي كاتية، يونس صبرينة، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستير، قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

ج. المراسيم التنفيذية

1. المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ج.ر، العدد 30، سنة 1976.
2. المرسوم رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396، الموافق ل 23 أكتوبر 1976، ج.ر.ج.ج.د.ش، رقم 29 الصادر ب 10 أبريل 1977 يتضمن القانون البحري.
3. المرسوم رقم 91-254 المؤرخ في 37/07/1991 يحدد كفيات شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 93 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 31/01/1991.

د. الأوامر

1. أمر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395، الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975، المتضمن إعداد ومسح الاراضي وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 92.
2. أمر رقم 76-105 المؤرخ في 9-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر عدد 81، مؤرخة في 18-12-1977.

قائمة المراجع

3. أمر 58-75 المادة 54 من الأمر 58-75 مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 28 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادر في 20 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007.
4. أمر 11-84، المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق ل 9 جوان 1480، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 15 المعدل والمتمم بأمر رقم 02-05، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

هـ. الاجتهادات القضائية

1. مجلة قضائية، العدد 2 لسنة 1991.
2. مجلة الاجتهاد للغرفة العقارية لسنة 2000.
3. مجلة مجلس الدولة، العدد 3 لسنة 2005.
4. مجلة المحكمة العليا، العدد 12 لسنة 2010.

و. المواقع الإلكترونية

1. <https://les raisons acquisition de propriété>.
2. <http://fr.WIKI PEDIA.ORG/ACCESSION>
3. <https://www.wipo.int/wipolex/ar/wipo-treaties/text>.
4. <https://www.mohamah.net/law>

ثانياً: باللغة الفرنسية

Ouvrages

1. GARAME Ibtissam, Terminologie juridique dans la législation Algérienne, lexique français-Arabe, palais des livres, Blida, 1998.
2. CF. (J) Penneau, la responsabilité médicale, n°137 (J) demarez manuel de médecine légale.
3. BOUDERY, la cantimerie, Traité de droit civil, tome 28, de la prescription, 4^{eme} éditions, Paris, 1925.
4. Mariee Picard, Droit pratique de droit civil, T3, 2^{eme} Edition, France, 1952.

فهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة لأهم المختصرات

2..... مقدمة

الفصل الأول

اكتساب الملكية بالتصرف القانوني

- 5..... الفصل الأول: اكتساب الملكية بالتصرف القانوني وبقوة القانون
- 6..... المبحث الأول: اكتساب الملكية بالإرادة
- 6..... المطلب الأول: اكتساب الملكية بتطابق إرادتين
- 7..... الفرع الأول: عقد الملكية
- 7..... أولاً: تعريف العقد حسب التشريعات
- 8..... ثانياً: اكتساب الملكية بالعقد في العقار والمنقول
- 16..... الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن العقد
- 16..... أولاً: العقد الغير مسجل
- 17..... ثانياً: العقد المسجل
- 18..... المطلب الثاني: اكتساب الملكية بالإرادة
- 18..... الفرع الأول: اكتساب الملكية بطريق الوصية
- 19..... أولاً: تعريف الوصية
- 20..... ثانياً: شكل الوصية وإجراءاتها
- 26..... الفرع الثاني: التصرفات الملحقة بالوصية
- 26..... أولاً: تصرف المريض مرض الموت
- 27..... ثانياً: التصرف لو ارث مع الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع
- 29..... المبحث الثاني: اكتساب الملكية بقوة القانون
- 29..... المطلب الأول: اكتساب الملكية بطريق الشفعة

| | |
|---------|--|
| 30..... | الفرع الأول: مفهوم الشفعة |
| 30..... | أولاً: تعريف الشفعة |
| 31..... | ثانياً: شروط الأخذ بالشفعة |
| 33..... | الفرع الثاني: إجراءات الشفعة |
| 34..... | أولاً: إعلان الرغبة في الشفعة |
| 35..... | ثانياً: إيداع الثمن |
| 36..... | ثالثاً: رفع دعوى الشفعة |
| 37..... | المطلب الثاني: إكتساب الملكية بطريق الميراث |
| 37..... | الفرع الأول: مفهوم الميراث |
| 37..... | أولاً: تعريف الميراث |
| 38..... | ثانياً: شروط إستحقاق الإرث |
| 42..... | الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على أموال الميراث |
| 42..... | أولاً: القانون الواجب التطبيق على العقار |
| 45..... | ثانياً: القانون الواجب التطبيق على المنقول |
| 48..... | خلاصة الفصل |

الفصل الثاني

اكتساب الملكية بالواقعة المادية

| | |
|---------|---|
| 50..... | الفصل الثاني: اكتساب الملكية بالواقعة المادية |
| 51..... | المبحث الأول: اكتساب الملكية ما بين الأحياء |
| 51..... | المطلب الأول: اكتساب الملكية بطريق الالتصاق |
| 52..... | الفرع الأول: المقصود بالالتصاق |
| 52..... | أولاً: تعريف الإلتصاق |
| 53..... | ثانياً: شروط أعمال قواعد الإلتصاق |
| 55..... | الفرع الثاني: أنواع الالتصاق |

| | |
|---------|--|
| 55..... | أولاً: الالتصاق بالعقار |
| 62..... | ثانياً: الالتصاق في المنقول بالمنقول |
| 63..... | المطلب الثاني: الحيابة والتقادم |
| 63..... | الفرع الأول: الحيابة كسبب لاكتساب الملكية |
| 64..... | أولاً: تعريف الحيابة |
| 65..... | ثانياً: الأحكام العامة للحيابة |
| 68..... | الفرع الثاني: التقادم (المكسب) كسبب اكتساب الملكية |
| 68..... | أولاً: مفهوم التقادم المكسب |
| 71..... | ثانياً: الآثار المترتبة عن التقادم المكسب |
| 75..... | المبحث الثاني: الإستيلاء على الملكية بقرار إداري |
| 75..... | المطلب الأول: ماهية الاستيلاء الشرعي |
| 76..... | الفرع الأول: مفهوم الإستيلاء الشرعي |
| 76..... | أولاً: تعريف الإستيلاء الشرعي |
| 77..... | ثانياً: خصائص الإستيلاء الشرعي |
| 79..... | الفرع الثاني: شروط الإستيلاء الشرعي |
| 80..... | أولاً: توفر الظروف الإستثنائية و الإستعجالية |
| 80..... | ثانياً: عدم وجود طريق آخر |
| 80..... | ثالثاً: عدم الإستيلاء الشرعي على المحلات المخصصة فعلاً للسكن |
| 81..... | المطلب الثاني: أنواع الاستيلاء |
| 81..... | الفرع الأول: الاستيلاء على المنقول |
| 81..... | أولاً: الاستيلاء على المنقول الذي لا مالك له |
| 83..... | ثانياً: الاستيلاء على المنقول الذي كان له مالك |
| 86..... | الفرع الثاني: الاستيلاء على العقار |
| 86..... | أولاً: الاستيلاء المؤقت على العقار |

فهرس

| | |
|---------|---|
| 88..... | ثانيا: الاستيلاء على أراضي الموات |
| 90..... | خلاصة الفصل |
| 92..... | خاتمة |

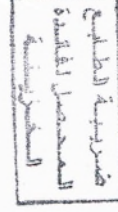
قائمة المراجع

الفهرس

الملاحق

ملحق رقم 01

أمامنا نحن الأستاذة
شارع الاخوة بوعودية، حي 40 مسكن عمارة ب رقم 05 ، الممضية
اسفله.



حضر

السيد:
مدير الوكالة ما بين
البلديات للتسيير و التنظيم العقاري الحضري لمنطقة سوق
الأثنيين

الساكن بملبو ولاية بجاية ، المولود بترقينة في التاسع عشر
ديسمبر ألف و تسعمائة وستين ، من جنسية جزائرية، الحامل
لبطاقة التعريف الوطنية رقم 532989 الصادرة بسوق الأثنيين في 22
ديسمبر 1991.

المتصرف باسم الوكالة و لحساب بلدية ملبو، المؤسسة
العمومية الصناعية و التجارية، المحكمة بالقانون 25-90 الصادر
بتاريخ 18 نوفمبر 1990، القانون 90-90 الصادر بتاريخ 07 أفريل 1990
و المراسيم التنفيذية رقم 83-200 الصادرة بتاريخ 19 مارس 1983،
رقم 05-90 الصادر في 22 ديسمبر 1990 و 90/405 الصادر في 22
ديسمبر 1990، و المنشئة تبعا للقرار رقم 16/92 الصادر بتاريخ 08
جانفي 1992 من السيد والي ولاية بجاية و المعدل بقرار رقم
428/95/DAL/SALIMP الصادر بتاريخ 19 مارس 1995 و المحكم
بمحضر مجلس الإدارة في 03 ماي 1996، نسخة منه تبقى مرفقة
بأصل هذا العقد

السيد
سلطة التصرف باسم الوكالة
بموجب مقرر تعيينه مديرا لها وفقا لمحضر اجتماع مجلس إدارة
الوكالة ، المنعقد بمقرها في الخامس عشر جوان ألف و تسعمائة
و ستة و تسعين، تحت رقم 003/AIGRFUS/CA/1996 .

و بنفس القرار خولت السيد
السلطات و الصلاحيات و السلطات لتصرف باسم الوكالة، القائمة في حق
بلدية ملبو تبعا للقرار رقم 428/95 الصادر في 19 مارس 1995، معدلا
للقرار رقم 92/16 الصادر بتاريخ 08 جانفي 1992، و الذي يتضمن
إنشاء الوكالة العقارية ما بين البلديات لبلدية ملبو
للسيد أوسار سعيد بن أكلي أهلية التصرف بموجب مداولة
مجلس إدارة الوكالة الصادرة في الواحد و العشرين أكتوبر ألف و
تسعمائة و سبعة و تسعين تحت رقم 20/97

صرح أنه باع بموجب هذا العقد ملتزما بجميع الضمانات
القانونية و العادية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن الى :

السيد

متقاعد، ساكن بملبو، المولود
بها في الثاني عشر أفريل ألف و تسعمائة و ثلاثة و عشرين، من جنسية
جزائرية.



الملاحق

السفائب عن مجلس العقد والممثل من طرف ابنه :
السيد **العلوي** ، أستاذ، الساكن بملبو، المولود
بها في الثامن والعشرين فيفري ألف وتسعمائة و ثلاثه وستين، الحامل
لبطاقة التعريف الوطنية رقم 688350 الصادرة بسوق الاثنين في 02
افريل 1997 ، من جنسية جزائرية.

الحاضر و القابل العقار الاتي تعيينه :

التعيين

قطعة ترابية صالحة للبناء ، كائنة بملبو بلدية و تقرة
سوق الاثنين ولاية بجاية ، مساحتها تقدر بمائة وسبعة وتسعين
مترا مربعا، ستة وثمانين ديسمتر مربع (197.86 م2)، تحمل
الحصنة رقم **E100**
من شهادة التجزئة المعدل الصادر عن رئيس المندوبية التنفيذية
بلدية ملبو لحساب الوكالة العقارية ما بين البلديات لدائرة سوق
الاثنين حسب قرار رقم 05/98 الصادر بتاريخ السابع عشر مارس
ألف وتسعمائة وثمانية وتسعين(معدلا قرار رقم 80/96 الصادر
بتاريخ 15 ديسمبر 1996) والذي أشهرت نسخة منه بالمحافظة
العقارية بجاية في الثالث والعشرين مارس ألف وتسعمائة و
ثمانية وتسعين ، حجم 1389، رقم 46، يحدها:

من الشمال : الحصنة E84

من الجنوب: طريق.

من للشرق : طريق.

من الغرب :الحصنة E99 .

و هذه الاموال و العقار المباع حاليا كما هو موصوف و
كما هو موجود و ممتد و متواصل و ما يحتوي عليه من
المنافع و المرافق من غير أي استثناء و لا تحفظ و هو معروف
أتم المعرفة من المشتري الذي أقر أنه رءاه و عينه لغرض هذا
العقد.

أصل الملكية

القطعة الترابية محل هذا العقد ملك لبلدية ملبو
للاكتسابه من الدولة تبعا لقرار نقل الملكية الصادر عن السيد
والي ولاية بجاية تحت رقم 503/95 بتاريخ الثامن أفريل ألف و
تسعمائة و خمسة وتسعين، و الذي أشهرت نسخة منه بالمحافظة
العقارية بجاية بتاريخ الثالث ديسمبر ألف وتسعمائة و ستة و
تسعين، حجم 1376، رقم 89

شهادة التجزئة

تبعا للقرار رقم 05/98 الصادر في 17 مارس 1998، و الذي أشهرت
نسخة منه بالمحافظة العقارية بجاية في الثالث والعشرين
مارس ألف و تسعمائة وثمانية وتسعين حجم 1389، رقم 46.
منح السيد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية ملبو للوكالة ما
بين البلديات للتسيير و التنظيم العقاري الحضري لدائرة سوق
الاثنين المتصرفة لحساب بلدية ملبو شهادة تجزئة معدلة.

الملاحق

التكاليف و الشروط

ان هذا البيع تم تحت الشروط و التكاليف الآتية :

التي يلتزم المشتري بتنفيذها و القيام بها و هي :

1) يأخذ العقار المباع على حالته الراهنة و من غير رجوع على البائع لاي سبب كان و خاصة لرداءة البناءات أو الخطاء في تحديد المشتملات أو في المساحة أو اشتراك في حائط.

2) يتحمل المشتري الارتفاقات السلبية الظاهرة و الباطنة اشلمستمة المترتبة أو التي يمكن ترتيبها على العقار المباع و له الحق في الاستفادة من الارتفاقات الاجابية اذا وجدت و على مسؤولية بون أن يمنح هذا الشرط لاي كان حقوقا أكثر مما يستحقها بمقتضى سندات صحيحة لم تسقط بالتقادم أو يقانون الشهر العقاري.

و في هذا الصدد أقر البائع أن ليس في علمه أن العقار المباع قد ترتبت عليها ارتفاعات أخرى و أنه شخصيا لم يمنح أي ارتفاعات و لم يسمح لاي أحد اكتسابها.

ومن اليوم فصاعدا يسدد المشتري جميع المساهمات والائتوات و الضرائب و الاشتراكات و التكاليف الأخرى كيفما كانت المترتبة او التي سوف تترتب على الحقوق العقارية موضوع هذا البيع.

3) أخيرا يتحمل المشتري جميع المصاريف و الحقوق و الرسوم و اتعاب التوثيق الواجبة على هذا العقد وتوابعه القانونية و العادية باستثناء رسم التسجيل الخاص المفروض على البائع.

الملكية و الاستغلال

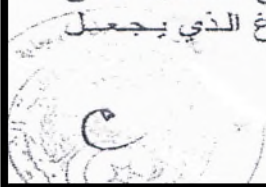
يصير المشتري مالكا للعقار المباع حاليا ابتداء من هذا اليوم بالحيازة الحقيقية و الفعلية لصالحه سواء بالسكن أو بقبض مقابل الايجار.

الثمن

فضلا عما سبق بيانه من التكاليف و الشروط و الحق في الاستغلال فان هذا البيع تم بعد ايجاب و قبول الطرفين بثمن رئيسي قدره ستة وعشرين الف واربعمئة و ثلاثة واربعين دينار جزائري، تسعة وتسعين سنتيم (26.443.99 دج) تم دفعه فورا كما هو ثابت من محاسبة الموثقة الموقعة أدناه.

الاشهار العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية ببجاية بسعي من الموثق الممضي أسفله و ان ثبت من الشهادة التي تسلم أثر هذا الاجراء رهن على العقار يجب على البائع العمل على رفع اليد و الشطب هذا القيد أثناء شهر من يوم الايلاغ الذي يجعل له بموطنه المختار وعلى نفقته.



ملحق رقم 02

1997
و. صبيحة
عليها

لأمانة لجنه الاستاذ سالم موانيسي الموافق بهجايه
المستوفى /

المستوفى /

1- امانة لجنه الاستاذ سالم موانيسي الموافق بهجايه
المستوفى /
المستوفى /
المستوفى /



2- امانة لجنه الاستاذ سالم موانيسي الموافق بهجايه
المستوفى /
المستوفى /
المستوفى /



3- امانة لجنه الاستاذ سالم موانيسي الموافق بهجايه
المستوفى /
المستوفى /
المستوفى /

المستوفى /

4- امانة لجنه الاستاذ سالم موانيسي الموافق بهجايه
المستوفى /
المستوفى /
المستوفى /

المستوفى /
المستوفى /
المستوفى /

5- امانة لجنه الاستاذ سالم موانيسي الموافق بهجايه
المستوفى /
المستوفى /
المستوفى /



6- امانة لجنه الاستاذ سالم موانيسي الموافق بهجايه
المستوفى /
المستوفى /
المستوفى /

7- امانة لجنه الاستاذ سالم موانيسي الموافق بهجايه
المستوفى /
المستوفى /
المستوفى /

ملخص

تتعدد طرق اكتساب الملكية، بحيث يمكن تقسيمها إلى أسباب تؤدي إلى إكتساب الملكية ابتداءً، مثل الاستيلاء، أو أسباب تؤدي إلى انتقال الملكية من شخص إلى شخص آخر كالحيازة المقترنة بالتقادم، والاتصاق، والميراث، الوصية، والعقد، والشفعة التي إعتنت بها جل التشريعات المختلفة منذ القدم، وذلك من خلال تنظيمها وضبط نطاقها، وكيفية استعمالها وحمايتها، وحق الملكية يكون منصبا على عقار أو منقول.

الكلمات المفتاحية

الملكية، المنقول، العقار، الحيازة، التقادم، الإستيلاء

Résumé

L'acquisition d'un bien immobilier ou mobilier peut se faire par voie d'occupation ou de transfert de propriété qui peut être par prescription acquisitive , par accession , par succession , par testament , par préemption ou par contrat.

Depuis l'antiquité , les différentes législations ont adopté ce système avec sa réglementation son champ défini et sa manière d'utilisation et sa protection.

Les mots clé

Propriété, mobilier, immobilier, possession, prescription, occupation.

Abstact

Acquiring real estate or movable property can be through appropriation or transfer of ounership wich can be by acquisitive prescription , accession, succession , will, préemption or contarct.

Different legislation s, sice antiquity, have adopted this système with its regulation . its defined field and the way it is used and protected.

Key words

Proprty , movable, possession , prescription , appropriation .