

اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي

Acquisition of real estate ownership in Algerian legislation in light of judicial precedent

خروبي خيرة^{1*}، بن عزوز صارة²¹ جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم (الجزائر)، khayra.kherroubi.etu@univ-mosta.dz² جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم (الجزائر)، sarahmezioud@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2026/01/29

تاريخ القبول: 2026/01/25

تاريخ الاستلام: 2025/03/05

ملخص:

تهدف الدراسة الى طرق انتقال الملكية العقارية أحكام في ظل القوانين المنظمة وتبيان مدى تفعيل القضاء للنصوص المتعلقة بها على أرض الواقع، تم الاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي بوصف وتحليل المفاهيم الأساسية لأساليب اكتساب الملكية في التشريع الجزائري.

توصلت الدراسة إلى أن الملكية العقارية يمكن اكتسابها بعدة تصرفات ووقائع.

كلمات مفتاحية: الملكية، العقار، طرق، التشريع، الاجتهاد القضائي.

Abstract:

The study aims to identify the methods of transferring real estate ownership provisions under the organizing laws and to show the extent to which the judiciary activates the texts related to them on the ground. The analytical descriptive approach was relied upon to describe and analyze the basic concepts of methods of acquiring ownership in Algerian legislation.

The study concluded that real estate ownership can be acquired through several actions and facts.

Keywords: Property, real estate, roads, legislation, judicial interpretation.

1. مقدمة:

تعد الملكية حق يرد على شيء معين يسمح له وحده وفي حدود القانون أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه، في حين يعد العقار هو الشيء الثابت في مكانه، ولا يمكن نقله من مكان إلى آخر بدون تلف أو تغيير في شكله، حسب التشريع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني ، و لقد كفل المشرع حماية صارمة للعقار سواء من خلال الدستور أو النصوص الخاصة خاصة كونه عمود الاقتصاد ومدر للعملة وسبب في جلب الاستثمار على اختلاف أنواعه، ونظرا لأهمية الملكية العقارية فقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 90 / 25 المؤرخ في 1990/11/25 بقوله: هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تدخل لضبطها وبيان أصول استغلالها وانتقالها من يد لأخرى حماية لها.

إن انتقال الملكية يكون إما عن طريق التصرفات القانونية، أو عن طريق الوقائع المادية التي قد تتخذ عدة أشكال، وهوما جعلنا نطرح الإشكالية التالية: كيف تنتقل الملكية في التشريع الجزائري؟ وللإجابة على الإشكالية واعتمادا على المنهج التحليلي الوصفي قمنا بتقسيم دراستنا إلى جانبين الأول يتعلق بالتصرفات القانونية كالبيع والهبة والوصية... الخ، والثاني يتعلق بالوقائع المادية كالوقف والحيازة والقسمة... الخ، تهدف دراستنا إلى التطرق الى بيان أحكام طرق انتقال الملكية العقارية في ظل القوانين المنظمة لها وتبسيط الضوء على مدى تفعيل القضاء للنصوص المتعلقة بها على أرض الواقع.

2. التصرفات القانونية:

يعني بها توجه إرادة شخص في إحداث نتائج قانونية إما تصدر من جانب واحد كالوصية، الوقف والهبة، وإما تصدر من جانبين اثنين كالبيع.

1.2 الوصية:

لقد اعتبر المشرع الجزائري في قانون الأسرة لاسيما المادة 184 منه على أن الوصية تعتبر تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، وبالتالي فالوصية تصرف من جانب واحد لا تتوقف على موافقة

الموصى له كما أنه لا يشترط أن تكون بعقد رسمي فتكفي الكتابة فقط طبقا لنص المادة 191 من قانون اعلايه، كما أنه يجوز للموصي الرجوع في الوصية وقت ما شاء قيد حياته دون شرط أو قيد، غير أن المشرع الجزائري جعل الوصية تنفذ في حدود 3/1 التركة فقط وما زاد لا بد من موافقة باقي الورثة طبقا للمادة 185 و 189 من قانون اعلايه، ولا بد أن تكون الوصية مبنية على الرضا كونها عقد صادر عن إرادة حرة واعية من الموصي الى الموصي له، كما أكد التشريع والفقه الإسلامي على ضرورة اثبات الوصية بعقد رسمي تحت طائلة البطلان واستثناء بحكم قضائي متى وجدت قوة قاهرة حسب معنى الصحيح لترجمة النص المادة 191 من قانون الأسرة في العبارة "force majeure" وهاته الأخيرة لا تثبت إلا إذا قام دليل وجودها إما بورقة عرفية موقعة من الموصي قبل وفاته أو بتصريح الشهود ، غير أنه يمكن الرجوع في الوصية فقها وقانونا وهو ما اكدت عليه المادة 192 من القانون اعلايه وما يليها حسب الأشكال التي تم اثباتها بها¹، كما تجد الإشارة إلى أنه من الناحية العملية فإن المنازعات المتعلقة بالوصية تأخذ عدة أشكال لاسيما تلك المتعلقة بالبطلان عقد الوصية إما لعدم أهلية أطرافها أو توجيهها إلى وارث من بين الورثة، كما تعرض كثيرا الدعاوى المتعلقة بالرجوع عنها خاصة تلك المبرمة بين الأصول والفروع.

2.2 الوقف:

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوقف في القانون الأسرة المواد من المادة 213 الى 220 منه، واعتبره حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصديق وهو التعريف الذي يتوافق وما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، فيما اعتبره قانون الأوقاف على أنه حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر أو الخير²، في حين المادة 31 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 فقد اعتبرت الأملاك الوقفية على أنها الأملاك العقارية التي حبسها مالكيها بمحض إرادته لجعل التمتع بها فوراً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور، ويبدو من تعريفات أعلاه على أن الوقف هو تخصيص مال معين ليصرف ريعه على جهة معينة مع حبس العين

¹ نسيمه شيخ، سنة 2012، ص228.

² القانون رقم 10/91 الصادر بتاريخ 1991/04/27.

عن التملك على أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا احتراماً لإرادة الواقف مع ابعاد كل شرط من الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ، كما أن الملكية في الوقف لا تخرج عن المالك حسب ما ذهب إليه الفقه المالكي وما استقر عليه القضاء حسب قرار المحكمة العليا بتاريخ 2001/12/19، إذ أن التبرع يقع على المنفعة فقط إذ تبقى مقيدة فلا يمكن التصرف فيها، كما تجدر الإشارة إلى أن الوقف قد يكون مؤبدا أو مؤقتا وهو الأمر الذي لم يجزم فيه المشرع الجزائري ، غير أنه يبدو لنا أن الوقف لا بد أن يكون مؤبدا كقاعدة عامة ما تم وقفه على أماكن العبادة كالمساجد والمدارس القرآنية واستثناء مؤقتا يعود إلى مالك الرقبة بانقضاء المنفعة التي وقف عليها، كما يجب إثبات عقد الوقف في الشكل الرسمي على أن يحرر من الجهة المختصة بتحريره لكي ينتج اثاره، أما عن مسألة إلزامية اخضاع عقد الوقف للشهر العقاري فإنه استقر القضاء حديثا على أنه لا يخضع عقد الوقف إلى الشهر العقاري إلا إذا تطلب القانون الذي انشأ الوقف في ظله ذلك، وحتهم كون الوقف من التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد وهو الواقف وكونه وارد على العقار فإنه يخضع للتسجيل والشهر علما أن الغاية من الشهر ليس نقل الملكية وإنما حماية المال الموقوف من التملك واخراجه من الذمة المالية للواقف وجعله شخصا معنويا قائما بذاته، فمسألة الشهر مرت بمراحل إذ أنه قبل تاريخ 1975 لم يكن ملزم، وبعد صدور قانون الأسرة عامل الوقف على العقار معاملة الوصية في الإثبات وبعد صدور قانون الأوقاف جعل الوقف الخاص يشهر باسم الموقوف عليه و الوقف العام يشهر باسم وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الى غاية 2002 بموجب المادة 8 مكرر من القانون 10/02 المعدل لقانون الأوقاف تم اخضاع الأوقاف العامة للجرد، واستحداث سجل عقاري وبطاقة عقارية باسم الوقف باعتباره شخصا معنويا.

كما تتباين المنازعات المتعلقة بعقد الوقف المستمدة من الحماية القانونية المتميزة له سواء من خلال تقرير دعوى الإخلاء أو التعويض والحماية الجزائية تلك المستمدة من قانون العقوبات لاسيما المادة 386 منه وكذا المادة 36 من قانون الأوقاف وكذا المنع من كسبها بالتقادم أو الحجز عليها في إطار اجراءات التنفيذ الجبري ، كما ذهبت المحكمة العليا في آخر اجتهاداتها إلى عدم جواز قسمة الملكية العقارية الموقوفة، مع إجازة قسمة منافع العقار دون عينه قسمة استغلالية وأن السبب يتوافق لما

ذهب جمهور الفقهاء كون أن الوقف يعطي للموقوف عليه حق الانتفاع دون ملكية الرقبة وهو ما يفرض على المستفيد منه اختيار أفضل الطرق وأنجعها لاستغلاله والانتفاع بفوائده، عن طريق قسمة الانتفاع¹.

3.2 الهبة:

عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 206 من قانون الأسرة (على أنها تملك بلا عوض)، رغم أن الهبة تعتبر تصرف بالإرادة المنفردة إلا أن المشرع يعتبرها في تكوينها عقدًا إذ إنه اشترط قبول الموهوب له وهذا ما أكدته المادة 206 من قانون اعلاه إذ تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وحضور الموهوب له مجلس العقد إجباري أو وكيله بوكالة خاصة²، وبالتالي فهي تملك دون مقابل أي على وجه التبرع به تنقل الملكية من الواهب إلى الموهوب له، كما يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامه على انجاز الشرط، كما يمكن أن تعلق الهبة على شرط واقف لإتمامها كان يشترط الواهب على الموهوب له القيام بعمل معين تنطلق معه الهبة والذي لا بد أن يكون مشروعًا وإلا وقع الشرط باطلا وعقد الهبة صحيحًا، كما لا يمكن أن تكون الهبة تصرفًا مضافًا لما بعد الموت كما هو حال الوصية، كما يشترط أن يكون الشيء الموهوب ملكًا للواهب وأن تقع على محل موجود وقت الهبة أي أن العقد حينها يكون نهائيًا وإلا يعد باطلا بطلان مطلق، كما يجب أن يعين محل الهبة أو يكون قابلاً للتعين كون لا يجوز هبة المجهول لكي لا يقع باطلا وبالتالي اشترط القانون الحياة في هبة العقار وإلا وقع العقد باطلا والتي تكون إما فعليًا أو حكمًا، كما تجدر الإشارة إلى أن الهبة لا بد أن تكون في الشكل الرسمي متى انصبت على عقار، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها على الشكلية في عقد الهبة واقع على العقار فيجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، إضافة إلى ضرورة أن يسجل ويتم شهره، كما توصلت آخر اجتهادات المحكمة العليا في إطار مسألة اثار شهر عقد الهبة أثناء حياة الواهب على صحة العقد إلى أن العقد الرسمي غير المشهر والمبرم حال حياة الواهب يعتبر صحيحًا إلا أنه غير ناقل للملكية مع إمكانية شهره لدى المحافظة العقارية حتى بعد وفاة الواهب طبقًا للمادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي وتأسيس السجل

¹ قرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2019/02/06 ملف رقم 1245566، غير منشور.

² حسين طاهر، سنة 2009، ص 229.

العقاري، وتجب الإشارة إلى أنه مبدئيا لا يمكن الرجوع في عقد الهبة باستثناء هبة الوالد لولده مهما كان سنه حسب ق. الأسرة ماعدا إذا كانت الهبة لزواج الموهوب له أو كانت لقضاء قرض أو دين أو إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالبيع أو بالتبرع أو أوضاع منه أو ادخل عليه ما غير طبيعته فلا يمكنه الرجوع إلا في هذه الحالات فقط والباقي يمكنه الرجوع¹، بدليل ما استقر عليه القضاء مبدئيا أن رجوع الأبوين في الهبة لولدهما من الأعمال الإرادية، من خلال دعوى قضائية أو عقد توثيقي وفق الشروط المحددة في المادة 211 من قانون الأسرة، مع مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب.

4.2 البيع:

يعد البيع طبقا لأحكام المادة 351 من ق. المدني هو عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي، وعقد البيع المنصب على العقارات هو أكثر العقود تداولاً والذي يمر بمراحل أولها اتفاق الطرفين على البيع والشراء، ثم تحرير العقد بطريقة رسمية طبقا لأحكام المادة 324 مكرر 1 ق. اعلاه، وتسجيله لدى مصالح الضرائب، وهذا ما يولد حق شخصي فقط إلا أنه بعد عملية الشهر ينشأ الحق العيني وبهذا الإجراء تنتقل الملكية إلى المشتري، وبالمقابل فإن جميع العقود العرفية التي تمت بعد صدور قانون التوثيق باطلة بطلان مطلق عكس العقود التي تمت قبل صدوره فأنها تعد حجة بما تضمنت متى ثبت تسجيلها ثم يتم ايداعها لدى المحافظة العقارية أين يتم شهرها على أن تكون ثابتة التاريخ وبها يسلم الدفتر العقاري.

3. الوقائع المادية:

تحدث الواقعة المادية إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ويرتب عليها القانون أثرا بغض النظر أن تكون الإرادة قد اتجهت إلى إحداث هذا الأثر أم لا وهذا ما سنبينه فيما يلي:

¹ نورة منصوري، سنة 2010، ص 85.

1.3 الوفاة:

إن الوفاة واقعة مادية طبيعية يترتب عليها انتقال أموال المتوفي إلى ورثته جبرا عنهم ودون رضاهم، فيدخل الموروث إلى ملك الوارث متى توفرت شرط الإرث وأسبابه وانتفت موانعه ، وهذا وفقا للمادة 774 من ق. اعلاه على ان تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة ، كما انه من الثابت أن وقت انتقال أموال التركة إلى الورثة يكون بعد وفاة المورث الذي لم يكن مريضا يرجى وفاته أي توفي فجأة وهو غير مدين مثلا فإن الخلف يرثوه وقت وفاته لأنه الوقت القانوني الذي زالت به ملكيته عما كان له من أموال وحقوق وهو الأمر الذي استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا وما جاء به نص المادة 127 من ق. اعلاه كون أن العبرة بوقت وفاة المورث وأن الميراث يستحق لكل مسلم وقت وفاة المورث عكس من أسلم بعد وفاته فلا ميراث له، كما تجب الإشارة إلى أن المورث الذي كان مريضا مرض الموت والتي يغلب الظن على أن مرضه هلاكا أصبحت ذمته غير صالحة لتعلق الديون بها ويتعلق حق الورثة فيما يملكه المورث منذ بدء المرض وهو ما نصت عليه ق. الأسرة على أنه لا تجوز وصية تزيد عن الثلث لوارث إلا بإجازة الورثة، كما جعل القانون تصرفات مريض الموت قابلة للإبطال من طرف الورثة الذين يقع عليهم اثبات أن التصرف وقع في حالة مرض مورثهم ، أما متى تعلقت التركة بديون فإنها لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد سدادها وتنفيذ الوصايا والا وقع التصرف باطلا، كما أن المستقر عليه قانونا وفقها وقضاء انه لأي وريث التصرف في كل أو جزء من المال الشائع الذي آل إليه عن طريق التركة بعد استصدار شهادة توثيقية من الموثق لكي يكون تصرفه نافذا طبقا لأحكام المادة 91 من المرسوم 63/76 المنوه عنه اعلاه ، كما تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من جهة ينص على شهادة الوفاة لانتقال التركة إلى الورثة ومن جهة أخرى ينص على ضرورة وجود الشهادة التوثيقية لانتقالها غير أنه الراجح لدينا أن شهادة الوفاة وحدها كافية لإثبات صفة الوارث بعد وفاة المورث وهو ما استقر عليه القضاء، وأن الشهادة التوثيقية ما هي إلا لإثبات انتقال ملكية المورث إلى الوارث، كما يتطلب في دعوى الخروج من الشيوخ أن تكون الملكية العقارية في اسم مورث حسب البطاقة العقارية.

2.3 الشفعة:

تعد الشفعة في التشريع الجزائري رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار الغير ضمن الأحوال والشروط المقررة قانون¹، ويعرفها التشريع الإسلامي على أنها حق تملك المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن ، وعليه يمكن القول أن الشفعة واقعة قانونية طبيعية وسبب من أسباب كسب الملكية وتعد مصدرا للحق، كما أنها تؤدي إلى تملك العقار المبيع للشفيع جبرا على المشتري فهي تعد قيда على حرية التصرف، وهو ما استقرت اجتهادات المحكمة العليا بتقريرها أن حق الشفعة يثبت للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار لأجنبي.

إن المشرع الجزائري سطر اجراءات الشفعة وعلقها بآجال قانونية يتقرر على تخلفها بطلان اجراءات ممارستها، وهدفه هو لاستقرار المعاملات وحتى لا يبقى المشتري مهددا بطلب الشفعة لمدة طويلة، حيث أنه على البائع أو المشتري توجيه اذار إلى الشفيع لأثبت علم هذا الأخير بوقوع البيع وإلزامه باتخاذ اجراءات الشفعة خلال المواعيد المنصوص عليها في القانون المدني لحساب مدة 30 يوم لإعلان الرغبة عن ممارسة الشفعة من الشفيع والذي يكون وفق بيانات جوهرية مقرر قانونا وفي الشكل الرسمي ثم تليه اعلان الشفيع عن رغبته في الشفعة والذي يكون بدوره في الشكل الرسمي لينتج اثاره لاسيما آجال 30 يوم لرفع دعوى الشفعة بعد إيداع ثمن البيع لدى الموثق كما لا بد من شهره، كما تجب الإشارة إلى أنه إذا لم يصل الإنذار إلى الشفيع وتم شهر البيع بالمحافظة العقارية فإن له مدة سنة من وقت الشهر لإعلان رغبته في الشفعة طبقا للمادة 2/807 من ق. المدني، إن عملية اعلان الرغبة للشفعة يليها إيداع الثمن البيع ورفع دعوى الشفعة التي تنتهي بحكم إما برفضها و/أو بقبولها وثبوت الشفعة أين يتم شهر الحكم النهائي لها ويصبح سندا للملكية ومن ثم يحل الشفيع محل المشتري وبالنتيجة تنتقل إليه الملكية وهو ما أكدته المشرع في نص المادة 793 من ق. نفسه، ومن المستقر عليه في تفسير التسجيل الوارد في نص

¹ القانون المدني الجزائري، المادة 794.

المادة 807 من قانون اعلاه في باب الشفعة وهو الشهر لدى المحافظة العقارية من أجل اعلام الغير بالتصرف في العقار فضلا عن نقل الملكية في حين الغرض من التسجيل هو تحصيل الضرائب واعطائها تاريخ ثابت وهو ما استقرت عليه اجتهادات المحكمة من خلال القرار الصادر بتاريخ 2020/07/09 عن الغرفة العقارية (قرار غير منشور).

في الأخير أن الشفعة تسقط بالتنازل عنها صراحة أو دلالة كتصرف الشفيع في حصته المجاورة للحصة محل الشفعة، كما يمكن أن تسقط جبرا في حالة عجزه عن دفع الثمن العقار أو بطلان عقد البيع¹، كما تسقط بسبب عدم احترام الشفيع للإجراءات والآجال القانونية لممارسة حق الشفعة. حيث والثابت ان اغلب المنازعات القضائية المتعلقة بالشفعة وهو تصرف الشفيع في حصته للغير الأجنبي عن العقار دون انذار الشريك في الشيوع لممارستها هذا من جهة ومن جهة أخرى فان غياب الوعي والعلم لدى الشريك في الشيوع بإجراءات واجال ممارسة الشفعة يكون سبب في خسارة دعوى ممارسة الشفعة.

3.3 الالتصاق:

يعتبر التصاق عقار بعقار طريقا لكسب الملكية العقارية حسب المشرع الجزائري وهو ما جاء في القانون المدني المواد من 778 لغاية 791 منه، إذ يحدث عندما يلتصق شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية، وطبقا لقاعدة " الفرع يتبع الأصل"، وأنه في حالة ما إذا قبل صاحب ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به على أن يعوض مالك الشيء الفرعي عن فقد ملكيته به طبقا لأحكام المادة 788 أعلاه.

وللاعتداد بأحكام الالتصاق لابد من مجموعة من الشروط نوجزها في التالي:

- 1- أن يكون الشيئين مختلفين يمكن التمييز بينهما ومملوكين لشخصين مختلفين (كما هو الحال قيام "أ" بالبناء على ارض "ب" وليس أن يقوم "ب" بتشبيد بناية على أرضه فهذا لا يعد التصاقا.

¹ اجتهاد محمد الأشقر، سنة 2009، ص 25 وص 97.

- 2- ان لا يكون قد تم باتفاق أو ترخيص مسبق بمعنى مالك الأصل لا يتفق مع مالك الملتصق بعقاره.
 - 3- أن يتحد الشئان على نحو يتعذر معه الفصل بينهما دون إحداث تلف كما هو الحال في البناء بناية بطابقين على عقار الغير.
 - 4- أن يوجد شئين أحدهما أكبر أهمية من الآخر الأول يعد أصلي والآخر تابعا كما هو الحال في انجراف التربة بسبب الامطار واستقرارها على أرض الغير أو كما هو حال المغروسات على أرض الغير.
- ويستنتج أنه في حالة التصاق عقار بعقار فإنه يثبت لمالك العقار الملتصق بملكية أصلية بمعنى لا يمكن تصور هناك سنيين للملكية أحدهما للأرض والثاني للمسكن المشيد عليها وإنما مالك البناية له ملكية تامة للبناية والأرض معا، وبالتالي فإنه يتم شهر الملكية بناء على طلب صاحب الأرض الحائز على سند ملكية مشهر، أما في حالة عدم حيازة لسند مشهر فإنه يتم شهر العقار الملتصق ، كما يمكن أن يتم شهر الملكية بناء على طلب المنشئ للبناية على أرض الغير فهنا لا يمكن شهرها لعدم وجود شهر مسبق بمفهوم المادة 88 من المرسوم 63/76 المنوه عنه أعلاه، وبالتالي فلا وجود لحق عيني عقاري إلا من تاريخ شهره في مجموع البطاقات العقارية حسب المادة 15 من الأمر 74/75¹.

4.3 القسم المهايأة:

يعني بالقسم حسب مفهوم المادة 733 ق. المدني على أنه إذا ملك اثنان أو أكثر عقارا وكانت ملكيتهم شائعة، يمكن لهم الاتفاق على تقسيم العقار تقسيما وديا لمدة خمس سنوات وبالمقابل يمكن لأحدهم الرجوع على التقسيم الرضائي بعد انتهاء الخمس سنوات لكن خلال ثلاثة الأشهر الأخيرة من العام السادس، لكن إذا دامت القسم المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسم نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، وهذا ما أكدته القضاء الجزائري من خلال قراراته، من خلال إقرار مبدأ أنه إذا دامت قسم المهايأة 15 سنة انقلبت إلى نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك²، وإذا حاز الشريك على الشيوع جزء مفرزا من المالك الشائع مدة خمسة عشرة سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى

¹ الامر رقم 74/75 مؤرخ في 12/11/1975.

² جمال سايس، سنة 2014، ص 70.

قسمة مهيأة، ولا بد من اثبات قسمة المهايأة المكانية -والتي تكون في العقارات- في الشكل المكتوب وبتاريخ ثابت وإلا وقعت باطلة، أما المهايأة التي ترد على الأراضي الفلاحية فبالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 من ق. اعلاه فإنها إلى جانب الكتابة لا بد أن تكون في الشكل الرسمي وقد قيدها المشرع بالشكل الرسمي نظرا لخصوصية العقار الفلاحي، وهو ذات الامر الذي استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا في قراراتها إذ يعتبر عقد القسمة الودية العرفي غير ناقل للملكية وتجدر الإشارة إلى أنه من الناحية العملية أنه في حالة عدم اتفاق الشركاء على مدة المهايأة فللمحكمة أن تعين المدة التي تراها مناسبة حسب طبيعة النزاع والمال المشترك ولها الاستعانة بأهل الخبرة إذا اقتضى الأمر وإذا صدر حكم وحدد كيفية الانتفاع حاز حجية الأمر المقضي فيه والذي تكون له حجية فيما فصل فيه بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلقه بذات الحق محلا وسببا ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة وتقضى المحكمة بها من تلقاء نفسها ذلك أن دعاوى قسمة التركات وقسمة المهايأة ليست لها حجية دائمة وإنما حجيتها مؤقتة لأنها تقبل التبديل والتغيير وترد عليها الزيادة والنقصان بحسب الأحوال كما يرد عليها السقوط بتغير دواعيها¹، كما يلاحظ عمليا أن دور القضاء في القسمة الرضائية للعقارات سوى المصادقة على إرادة الأطراف وإن كان سابقة يتم اللجوء إلى الموثق لتحرير الاتفاق النهائي في شكل عقد رسمي، ثم استيفاء إجراءات التسجيل والشهر غير أنه حاليا يتم المصادقة عليها قضائيا بناء على قسمة ودية يجربها أهل الخبرة لإفراغ القسمة الودية في قالب قسمة قضائية، ثم يتم شهر الحكم بعد صيرورته النهائية وبالتالي تنتقل الحقوق العقارية ويحل الحكم محل الاتفاق الودي بين الشركاء في الشيوع ويسلم الدفتر العقاري على ذلك الأساس .

5.3 الحياة:

هي واقعة مادية تكمن في وضع اليد على عقار وبعد مرور مدة التقادم المكسب للملكية يؤدي إلى امتلاكه له، طبقا لأحكام المادة 827 من ق. نفسه، كما أنها مسألة موضوعية تخضع في اثباتها

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 376، المؤرخ في 2019/09/17، غير منشور.

للقواعد العامة ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا إذ أكدت على أنه ما دام المستأنف عليهم يحزون الأرض محل النزاع منذ سنة 1966 بصفة هادئة ومستمرة وإن دفعهم بالحيازة المنصوص عليه في المادة 827 ق. مدني مؤسس مما يتعين معه قبول طلبهم، كما تجدر الإشارة إلى أنه من الناحية العملية وعلى اعتبار أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية وأمام استيفاء إجراءات المسح وتأسيس السجل العقاري عن طريق تشكيل البطاقات العقارية لكل عقار وإنجاز البطاقة العقارية الوطنية الالكترونية تماشياً واليدوية فإنه لا يمكن تصور الحيازة في الملكية العقارية التي تم مسحها، غير أنه يمكن تصور الحيازة في الأراضي غير ممسوحة متى مضت عليها مدة التقادم المكسب إلا وهي أكثر من 15 سنة ومتى توفرت شروطها وهي: أن تكون هادئة ومستمرة وعلنية وواضحة لا لبس فيها وبنية التملك يظهر بها الحائز بمظهر المالك عن طريق السيطرة الفعلية والمادية على العقار وهنا يصبح مالك لها. كما قرر المشرع للحيازة حماية قضائية متى تم الاعتداء عليها وقيدتها ببعض الإجراءات القانونية عن طريق دعاوى: منع التعرض - استرداد الحيازة - وقف الأعمال الجديدة وأن هذه الأخيرة ليست دعاوى موضوعية كونها لا تمس بأصل الحق ، كون الحيازة ليست حقاً وإنما واقعة مادية وتعين الحالة الظاهرة فقط وهو ما ضمّنه الاجتهاد القضائي كمبدأ في الدعاوى أعلاه إلى ضرورة اجراء تحقيق ومنها طلب الحائز استردادها، فعلى قاضي الموضوع التأكد من شروط رفعها حسب ما يقتضيه القانون ولو لم يدفع الخصوم ودون ان يمس بأصل الحق ، فخير دليل أنه سمح القانون لقاضي الاستعجال بالنظر في دعوى منع التعرض للحيازة متى توفر عنصر الاستعجال الذي يتحقق إما بدرء خطر محقق أو برد اعتداء تم بالقوة. كما توصل الاجتهاد القضائي سنة 2020 إلى مبدأ وهو أنه يعد التحقيق العقاري الاجراء القانوني الذي يسمح بإثبات ملكية العقارات التي لم تخضع بعد إلى عملية مسح الأراضي والتي لا يحوز اصحابها سندات ملكية غير أنهم يمارسون عليها حيازة قانونية منذ مدة طويلة من شأنها ان تسمح لهم بالحصول على هذه السندات¹.

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 1253283، المؤرخ في 2020/10/15، ص 65

إن الأحكام النهائية الصادرة عن الجهات القضائية عند تمسك الحائز أو كل ذي مصلحة في ذلك بالعقار المحاز بعد اجراء الشهر العقاري بالمحافظة العقارية حسب نص المادة 793 من ق. المدني والمادة 15 والمادة 16 من الأمر 74/75 تعد بمثابة سند رسمي مثبت للملكية العقارية يعد حامله مالكا¹.

6.3 الاستيلاء:

ويقصد بالاستيلاء كطريق الاكتساب الملكية بمفهوم المادة 733 من ق. اعلاه أنه حيازة شيء لا مالك له بنية تملكه ولا يشترط فيه سوى وضع اليد أو حيازة الشيء بنية تملكه، وهو ما اقرته الشريعة الإسلامية ان الاستيلاء يعدا سببا منشئا للملكية عن طريق إحياء الأرض، على اعتبار أن هذه الأرض ليست من ممتلكات بيت مال المسلمين.

غير انه تجدر الإشارة الى إنه عمليا هذا التصرف لم يصبح يعمل به، وتم استبداله بتمليك أراضي الدولة لمن يقوم باستصلاحها، ولكن بعقد ناقل للملكية، اذ العقار الذي لا مالك له تعد الدولة مالكة له، ويجد العقار محل الاستيلاء مجاله البحث في الوقت الراهن في العقارات التي تم مسحها باسم مجهول والتي انقضت آجال المطالبة بها وبالتالي تم نقل ملكيتها إلى الدولة وهو شأن العقارات الشاغرة والمتروكة وبالمقابل فلا يمكن تصور الاستلاء في الأراضي المملوكة للغير او للدولة.

وبهذا المفهوم فإنه للقول ان الاستيلاء ينقل الملكية لابد من توفر عناصره وهي: **العنصر المادي** المتمثل في الحيازة ووضع اليد ولا يشترط في الحيازة مدة معينة بل يكفي تحققها، **العنصر المعنوي** وهو توفر نية التملك **والعنصر الثالث** وهو ان يكون الشيء غير مملوك للغير وهو بذلك يختلف عن الاستيلاء المؤقت التي تراعي فيه الظروف والمدة ويرد على المنقولات كقاعدة عامة².

والملاحظ أن القانون يكفل للدولة في هذه الحالة كل الطرق القانونية لحماية المال المستولي عليه، كما يجب التأكيد في الوقت الراهن فلا مجال للاستيلاء عن طريق استصلاح الأرض وتملكها

¹ وليد ثابتي، سنة 2008-2009، ص 23.

² صونية بن طيبة، سنة 2010، ص 29-30.

فالدولة حاليا تعمل بنظام عقود الامتياز أي أن الحائز له فقط حق الانتفاع أما ملكية الرقبة تبقى للدولة وبالتالي يبقى الاستيلاء نظريا فقط لا واقعا، وقد ذهبت التشريعات المقارنة كما الحال كالتشريع العراقي إلا أنه في باب الاستيلاء على العقار الذي لا مالك له، فلا يمكن تملكه أو وضع اليد عليه إلا بترخيص من الدولة وفق اللوائح.

4. خاتمة:

من خلال الدراسة توصلنا في هذا البحث المنصب على طرق انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري إلى النتائج التي نوجزها فيما يلي:

أولاً: أن تطبيق أحكام الحيازة كطريق لتملك العقار عن طريق التقادم المكسب في الوقت الراهن صعب تطبيقهما نظرا لإعداد السجل العقاري الوطني تبعا لعملية المسح العام للأراضي.

ثانياً: إن قيد الإجراءات الشكلية: الرسمية والتسجيل والشهر في العقود والتصرفات القانونية على اختلافها أصبح عائقا لا يخدم التصرفات القانونية التي انعقدت بإرادة صحيحة ولم تستوفي الشهر نظرا لمانع قانوني أو مادي حال دون استكمال الإجراءات وبالتالي افلات العقار من حائزه الظاهر.

ثالثاً: التقييد من صلاحيات القاضي في مراقبة السندات العرفية لتطبيق أحكام التقادم المكتسب أمام اجراءات المسح العام للأراضي أين أصبحت الأراضي إما ملك للدولة أو للخواص حسب البطاقات العقارية.

رابعا: أصبح طريق الاستيلاء لكسب الملكية غير وارد نظرا لاسترجاع الدولة لأموالها والمنع من التنازل عنها إلا في إطار الامتياز فقط الذي يمنح الانتفاع فقط وبالتالي فلا مجال للقول بانتقال الملكية في مواجهة عقد الامتياز.

خامسا: الإجراءات المقيدة بالآجال أصبحت عائقا امام الشريك في الشيوع خاصة اذا لم يعلم بالتصرف في الملكية الشائعة نظرا لعدم اعذاره بممارسة مما من شأنه ان يسمح للغير بتملك الحصة الشائعة او المفزعة بصفة نهائية ولا يمكن الحلول محله.

5. قائمة المراجع:

1.5 المؤلفات:

1. نسيم شيخ، سنة 2012، احكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري -الهبة- الوصية- الوقف، دار هومة، الجزائر.
2. حسين طاهر، سنة 2009، الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.
3. نورة منصوري، سنة 2010، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر.
4. احمد خالدي، سنة 2008، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، طبعة 2، دار هومة، الجزائر.

2.5 القوانين:

1. القانون رقم 10/91، الصادر بتاريخ 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف.
2. القانون 25/90، الصادر بتاريخ 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري.
3. القانون المدني الجزائري.

4. الامر رقم 74/75 مؤرخ في 1975/11/12، يتضمن اعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

3.5 القرارات:

1. قرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 1245566، المؤرخ في 2019/02/06، غير منشور.

2. قرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 139585، المؤرخ في 1961/09/25، غير منشور.

3. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 376، المؤرخ في 2019/09/17، غير منشور.

4. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 1253283، المؤرخ في 2020/10/15، عدد 2.