

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة قسنطينة

محاضرات في مقياس طرق
إكتساب الملكية العقارية في
التشريع الجزائري

سنة أولى ماستر تخصص قانون توثيق

الدكتورة بوصبيعات سوسن

السنة الجامعية: 2021/2020

تمهيد:

1_ مفهوم الملكية العقارية: العقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله بدون تلف وهو التعريف الذي إعتده القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 683 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص." والأصل أن العقار يطلق على الأرض وما هو مبني فوقها أو ملاصق بها كالمباني وكذا العقار بالتخصيص وهي ما يصطلح على تسميتها بالعقارات بحسب طبيعتها.

أما العقارات بحسب موضوعها نصت عليها المادة 684 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على العقار".

والملكية العقارية محمية دستوريا ويعرف الملك عند الفقهاء بأنه: إختصاص الإنسان بالشيء على وجه يمنع الغير منه ويمكن صاحبه من التصرف فيه إلا لمانع شرعي يمنع ذلك.

ويعرف حق الملكية أيضا بأنه: حق الإستئثار بإستعماله وإستغلاله والتصرف فيه بوجه دائم وكل ذلك في حدود القانون وهذا ماجاء في المادة 674 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة." وتضيف المادة 677 من القانون المذكور أعلاه: "أنه لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون."

وقد أضاف قانون التوجيه العقاري رقم 25-90 تعريفا آخر للملكية العقارية من خلال مادته 27 فجاء فيها ما يلي: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري والحقوق من أجل إستعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها."

وقبل ذلك كانت المادة 2 منه قد أشارت أن الأملاك العقارية هي كل الأراضي والثروات العقارية الغير مبنية وفيما يلي إستعراض عناصر الملكية العقارية.

2_ عناصر الملكية العقارية:

﴿٥﴾ حق الإنتفاع: حق نصت عليه المادة 844 من القانون المدني بقولها: " يكسب حق الإنتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون.

ويجوز أن يوصى بحق الإنتفاع لأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن.

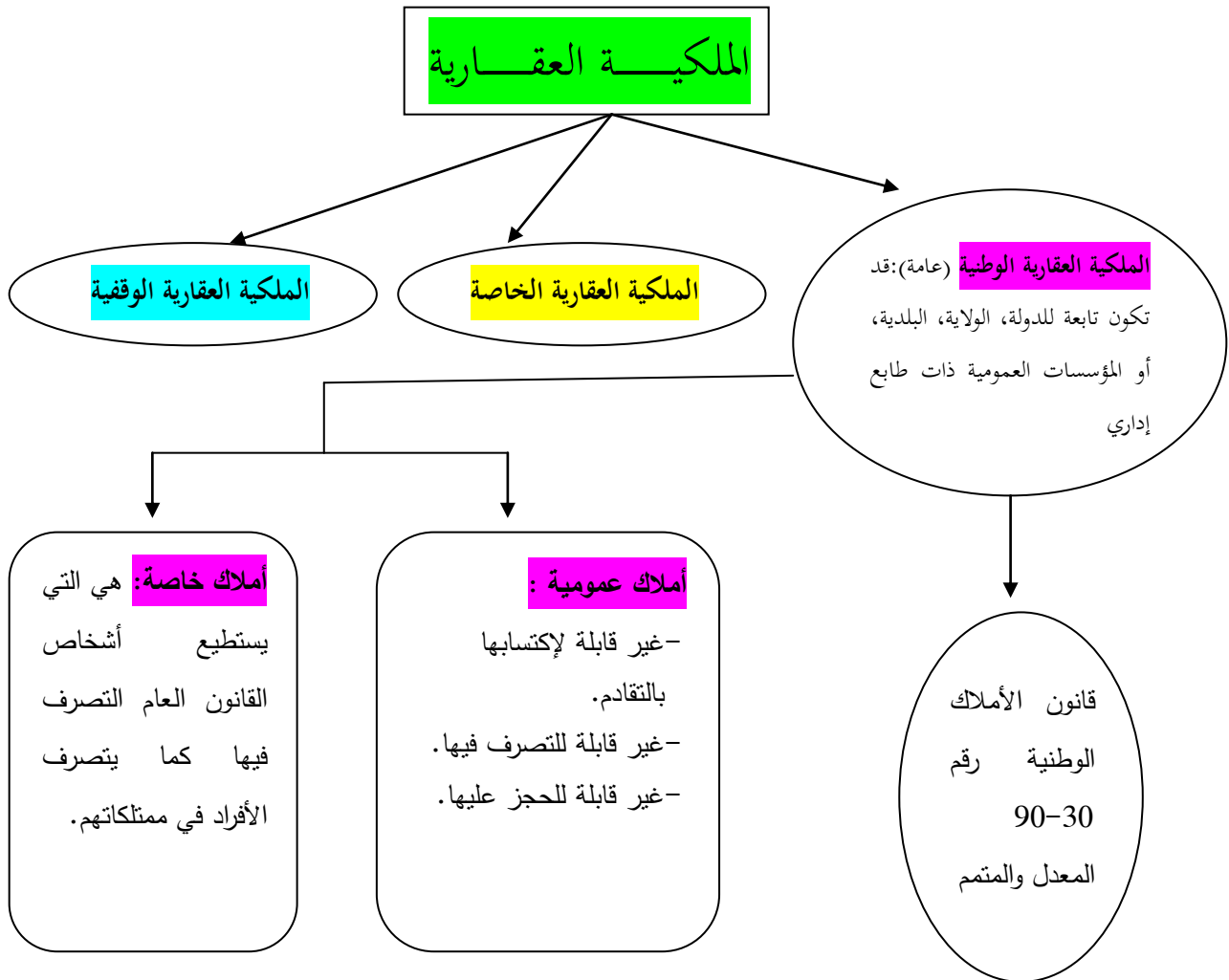
﴿ حق الإستعمال وحق السكنى: وهو حق أقرته المادة 855 من القانون المدني بقولها: " نطاق حق الإستعمال وحق السكنى يتحدد بقدر ما يحتاج صاحب الحق وأسرته الخاصة وذلك دون الإخلال بأحكام التي يقرها السند المنشئ للحق."

وتنص المادة 856 من القانون المدني على أن: " لا يجوز التنازل للغير عن الإستعمال وحق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي."

﴿ حق الإرتفاق: هو ما نصت عليه المادة 867 من القانون المدني بقولها: " الإرتفاق حق يجعل

حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الإرتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال."

إضافة إلى المادة 868 من القانون المدني: "ينشأ حق الإرتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا أنه لا يكسب التقادم إلا الإرتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور."



أولا /الأملاك الوطنية: وتشمل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية وتنقسم إلى أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة.

ثانيا/ الأملاك الوقفية: وهي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما لفائدة جمعيات خيرية أو جمعيات ذات منفعة عامة سواء كان التمتع فوريا أو عند وفاة الموصى له.

ثالثا/الملكية العقارية الخاصة: وهي التي نستهل بها دراستنا وتشمل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي يملكها الأفراد أو الخواص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين،وتخضع الملكية العقارية الخاصة إلى أحكام القانون المدني التي نص عليها الباب الأول " حق الملكية" من الكتاب الثالث "الحقوق العينية الأصلية"حيث قام المشرع بتعريف حق الملكية وحدد نطاقه وقيوده ووسائل حمايته وكذلك طرق إكتسابه.

والجدير بالذكر أنه إذا كانت الملكية العقارية عموما تقسم إلى ملكية عقارية عامة وملكية عقارية خاصة وملكية عقارية وقفية فإن الملكية العقارية الخاصة بدورها لها تقسيمات فقد تقسم إلى ملكية تامة ومجزأة.

الأصل أن حق الملكية بصفة عامة هو حق جامع بمعنى يجمع في يد صاحبه جميع السلطات على الشيء المملوك وبالتالي فإن الملكية العقارية الأصل فيها أن مالك العقار يملك جميع الحقوق المتفرعة عن حق الملكية (حق الإنتفاع _حق الإستعمال والسكنى _ حق الإرتفاق) فإذا ما جمع المالك بين حق الرقبة وباقي هذه الحقوق مجتمعة كانت ملكيته **ملكية تامة**.

أما إذا إمتلك شخص من الغير حقا عينيا أو أكثر من هذه الحقوق المتفرعة عن حق الملكية سواء إمتلكها بمقتضى القانون أو الإتفاق بمعنى أن يحتفظ المالك بحق الرقبة ويتنازل عن أحد الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ففي هذه الحالة تكون **الملكية مجزأة** بينهما.

كما تصنف الملكية العقارية الخاصة إلى **ملكية مفرزة** و**ملكية شائعة**.

الملكية المفرزة تقع على مال معين بالذات **يملكه شخص واحد فقط** بحيث يكون حق الملكية في شكل حصة واحدة تعود لشخص واحد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي،تكون له وحده السلطة على العقار المملوك.

أما الملكية الشائعة فيكون فيها حق الملكية يعود لأكثر من شخص واحد بحيث يمتلك كل من هؤلاء الأشخاص جزء مفرز أي أن حق الملكية ينقسم إلى حصص دون أن يكون هنالك تقسيم لهذه الملكية، فيكون العقار شائع بينهم ورغم أن التعريف ليس من عمل المشرع وإنما من عمل الفقه إلى أن المشرع الجزائري يتدخل دائما ويضع تعريفات فعرف لنا الملكية الشائعة في المادة 713 من القانون المدني الجزائري: " إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع."

ومثال الملكية الشائعة العقار المملوك للورثة ويعتبر الميراث من أهم أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة كما سيأتي لاحقا.

والملكية العقارية الشائعة هي حق ملك تام يستجمع فيه المالك كل عناصر الملكية (الإستعمال _ الإستغلال _ التصرف) بحيث أباح المشرع الجزائري للمالك في الشيوع أن يتصرف في حصته الشائعة كما يشاء فجاء في المادة 714 من القانون المدني: " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء."

علما أن الملكية الشائعة هي حالة إستثنائية مؤقتة مصيرها الزوال ولها أسباب مختلفة كي تنقضي إلى أن السبب الرئيسي لها هو القسمة والتي تكون إما رضائية أي بتراضي جميع الشركاء أو قضائية عن طريق القضاء وهذه الأخيرة تكون في حالة إختلاف الشركاء حول قسمة المال الشائع كما تصنف الملكية العقارية الخاصة إلى ملكية فردية وأخرى مشتركة.

الملكية الفردية هي الملكية التي يكون فيها المالك فردا واحدا حتى ولو كان شخصا معنويا أما الملكية المشتركة فيراد بها ملكية جماعة من الجماعات يساهم فيها كل شريك بنصيب بقصد تحقيق غرض مشترك يعجز كل واحد منهم عن تحقيقه منفردا فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين وحسب المادة 743 من القانون المدني الجزائري: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا على عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص وعلى نصيب في الأجزاء المشتركة."

وعليه الملكية المشتركة تكون في العقارات المبنية (العمارات) أي يمتلك كل شريك جزءا خاصا به يستعمله إستعمالا شخصيا بالإضافة إلى تملكه على الشيوع مع باقي الشركاء الأجزاء المشتركة بحيث

يكون له الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له أن ينتفع ويستعمل بحرية الأجزاء المشتركة شريطة أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين أو يلحق ضررا لما أعدى له العقار، وإذا كانت الملكية الشائعة كما رأينا تعتبر حالة مؤقتة مآلها الزوال فإن الملكية المشتركة هي أمر مستقرودائم ونصت المادة 745 من القانون المدني على أن الأجزاء المشتركة تتمثل في: الأرض والأفنية، البساتين والجنان،المدخل،الجدران الأساسية في البناء،أدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة،الخزائن،الرواق الخارجي،.....(راجع المادة745 ق م).

وإذا كان حق الملكية هو حق ذاتي يستجمع فيه المالك كل السلطات فالجدير بالذكر أنه في ظل التشريعات القديمة كان حق الملكية **حقا مطلقا** بمعنى أن المالك يتمتع بملكه دون قيد أو تدخل من الغير لكن مع ظهور النظم الإشتراكية وما تقوم عليه من مبادئ تمجد الملكية الجماعية وتدعو إلى التقليل من الملكية الفردية وتنظيم الدولة لها فقد نتج عن هذا الأمر عدة قيود على الملكية الفردية وصار المالك في إستعماله لحق الملكية الفردية ملزم إلى أن يأخذ في حسبانها إلى جانب مصلحة المجتمع الذي يعيش فيه ويترتب على ذلك نتيجتان:

👉 **النتيجة الأولى:** في حالة تعارض الملكية الخاصة مع المصلحة العامة فإن المصلحة العامة هي التي تقدم.

👉 **النتيجة الثانية:** في حالة تعارض الملكية الخاصة مع المصلحة الخاصة فهي أولى بالحماية من حق الملكية فإن هذه المصلحة هي التي تقدم.

ونجد أن التشريع الجزائري كأغلب التشريعات الأخرى تأثر بهذا الإتجاه خاصة من خلال قانون

التوجيه العقاري الذي نص صراحة على **الوظيفة الإجتماعية المتعلقة بالأراضي الفلاحية** من خلال **المادة**

48 منه فجاء فيها: **"يشكل عدم إستثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في إستعمال الحق نظرا للأهمية**

الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي."

بمعنى أن المالك للعقار فلاحي لم يعد حرا في إستغلاله وعدم إستغلاله لهذا العقار حيث يقع عليه الإلتزام بإستغلاله إستغلال فلاحي فإذا لم يتم بإستغلاله إعتبر متعسفا في إستعمال حقه فيسلط عليه القانون عقوبات مختلفة قد تصل إلى حد التجريد من الملكية.

وقد وضع المشرع هذا المبدأ بالنسبة للأراضي الفلاحية نظرا لقيمتها وأهميتها في الدفع بعجلة الإقتصاد الوطني وأنها السبيل الوحيد لتحقيق الإكتفاء الذاتي للغذاء لاسيما في السنوات الأخيرة وبعد الأزمة النفطية الحادة التي هزت البلاد والتي جعلت من العقار الفلاحي هو البديل الأول لقطاع المحروقات.

المحور الأول

طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة

ذكر القانون المدني **سبعة طرق لإكتساب الملكية** بصفة عامة وهي:

1. الإستيلاء.
2. الميراث.
3. الوصية.
4. الإلتصاق بالعقار.
5. العقد.
6. الشفعة.
7. الحيازة.

ويجوز أيضا أن يمتلك الخواص عقارات تابعة للأمالك الوطنية الخاصة.

1. الإستيلاء:

يقصد بالإستيلاء وضع اليد على شيء لا مالك له سواء كان هذا المالك غير موجود منذ البداية أو غير معروف أو توفي دون أن يترك وارث يرث هذا المال من بعد فتصبح الملكية شاغرة. والمشرع الجزائري على خلاف بعض التشريعات العربية لا يقر بالإستيلاء كسبب لكسب الملكية الخاصة بمعنى أنه لايجوز تملك الأفراد أو الخواص الأمالك سواء كانت منقولة أو عقارات عن طريق الإستيلاء وإنما جعله المشرع أداة للتملك بيد **الدولة وحدها** حيث تدخل الأمالك التي إستولت عليها الدولة ضمن **أمالك وطنية خاصة.**

تنص المادة 733 من القانون المدني الجزائري: "تعتبر ملكا من أمالك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون بغير وارث أو الذين تهمل تركتهم."

ولما قلنا أن الأملاك الخاصة (الشاغرة) التي تستولي عليها الدولة تدخل في حظيرة الأملاك الوطنية الخاصة فمرد ذلك هو المادة 18 من قانون رقم 30-90 المؤرخ في 1998/12/01 حيث جاء فيها مايلي: "تشمل الأملاك الوطنية التابعة للدولة خصوصا على ما يأتي: الأملاك التي تعود للدولة عن طريق الهبات والوصايا، التركات التي لا وارث لها، الأملاك الشاغرة، الأملاك التي لا مالك لها....". يفهم أن الإستيلاء وإن ذكر في القانون المدني إلا أنه يعد طريقة من طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة التابعة للدولة لا للأفراد.

2. الميراث:

نص القانون المدني على الميراث بإعتباره سبب لإكتساب الملكية وذلك في المادة 774 منه والتي أحالت على أحكام قانون الأسرة فيما يتعلق بمسائل تحديد الورثة وأنصبتهم في الميراث وانتقال أموال التركة وإستمد قانون الأسرة أحكامه من الشريعة في هذه المسائل جميعا. والميراث في الإصطلاح الفقهي هو إسم لما يستحقه الوارث من مورثه لسبب من أسباب الإراث سواء كان المال المتروك مالا أو منقولاً أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية، وإلستحقاق الإراث يجب أن يتوفر شرطين الأول هو موت المورث حقيقة أو حكما؛ وإذا كانت الوفاة حكمية فيتربط على ذلك أن لا يورث إلا من تاريخ الحكم. إضافة إلى الشرط الثاني المتمثل في تحقق حياة الوارث وقت موت المورث.

أما فيما يتعلق بأسباب الإراث فهي إثنان: القرابة والزوجية، كما أنه يمنع الإراث لسبع مجموعة في "عش لك رزق" الأولى عدم الإستهلال حيا والثانية الشك في السبق والثالثة اللعان والرابعة الكفر والخامسة الردة والسادسة الزنا والسابعة والأخيرة القتل -للتوضيح أكثر يمكن الرجوع للأحكام قانون الأسرة-.

عموما إن الميراث يستحق بسبب الواقعة المادية المتمثلة في موت المورث وعليه فإن التركة تنتقل بقوة القانون بمجرد حدوث الوفاة حسب نص المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري "يستحق الإراث بموت المورث".

إن المرسوم 63-76 أوجب شهر حق الإراث في البطاقات العقارية بواسطة شهادة تثبت إنتقال الحقوق العينية العقارية بسبب الوفاة وهي "الشهادة التوثيقية" حيث جاء في نص المادة 90 من المرسوم المذكور أعلاه أن: "كل إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء للحقوق العينية العقارية بمناسبة الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة. "

وتحرر الشهادة التوثيقية من قبل الموثق بناء على طلب أحد الورثة وتفيد إنتقال الملكية بشكل

مشاع إضافة إلى تحديد الحصة التي تكون لكل واحد منهم إستنادا إلى فريضة.

وعلى الموثق أن يعمل على إشهارها ضمن الآجال المحددة وعند ذلك يؤشر على بطاقة العقار

بأسماء جميع المالكين على الشيوخ والحصة التي تعود لكل واحد منهم.

3. الوصية:

تشارك مع الميراث في أنها سبب لإكتساب الملكية بسبب الوفاة ونصت عليها المادة 775 من

القانون المدني الجزائري والتي أحالت بدورها إلى أحكام قانون الأسرة.

وللوصية تعريفات متعددة: تملك مضاف لما بعد الموت عن طريق التبرع ؛ وهو تعريف لا يبتعد

عن تعريف المشرع الجزائري في نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري. ولإبرام الوصية لابد من

توافر ثلاثة أركان: الموصى _ الموصى له _ الموصى به. (لتفصيل أكثر راجع المواد المتعلقة بأحكام

الوصية في قانون الأسرة الجزائري المادة 184 وما بعدها).

ولإثبات الوصية يجب أن يصرح الموصى أمام الموثق ويتم تحرير عقد بذلك مع حكم يؤشر به

على هامش أصل الملكية في حالة وجود مانع قاهر يحول دون التصريح أمام الموثق، ويجوز الرجوع في

الوصية صراحة أو ضمنا فبالرجوع الصريح يكون بوسائل إنشائها، أما الضمني فيكون بكل تصرف

يستخلص منه الرجوع علما أن رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية وهناك حالة أخرى خاصة:

الوصية واجبة التزيل أو وصية القانون وسميت كذلك لأن القانون أوجبها إذا لم يوصى الميت لأبناء ولده

الذي مات في حياته أو معه فحينها وبحكم القانون ينزل هؤلاء الأبناء منزلة أصلهم.

كما ألحق الوصية بتصرفين آخرين إعتبرهما المشرع في حكم الوصية:

- تصرف المريض مرض الموت: وهو مرض يغلب فيه الهلاك وتتصل به الموت فعلا ولأن العبرة

بالحالة النفسية فتصرف الموصى في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية فيما يخص نفاذها في حق

الورثة.

- تصرف الوارث مع الإحتفاظ بالحياة: إعتبر المشرع هذا التصرف تحايل على أحكام الوصية حيث

يجعلونها في شكل تصرف آخر كعقد البيع مثلا ، يعد هذا التصرف وصية مع توفر قرائن تثبت ذلك

تتمثل شروط ذلك في أن يتم التصرف لأحد الورثة مع إحتفاظ المتصرف لنفسه بطريقة ما حياة

الشيء المتصرف فيه.

4. الإلتصاق بالعقار:

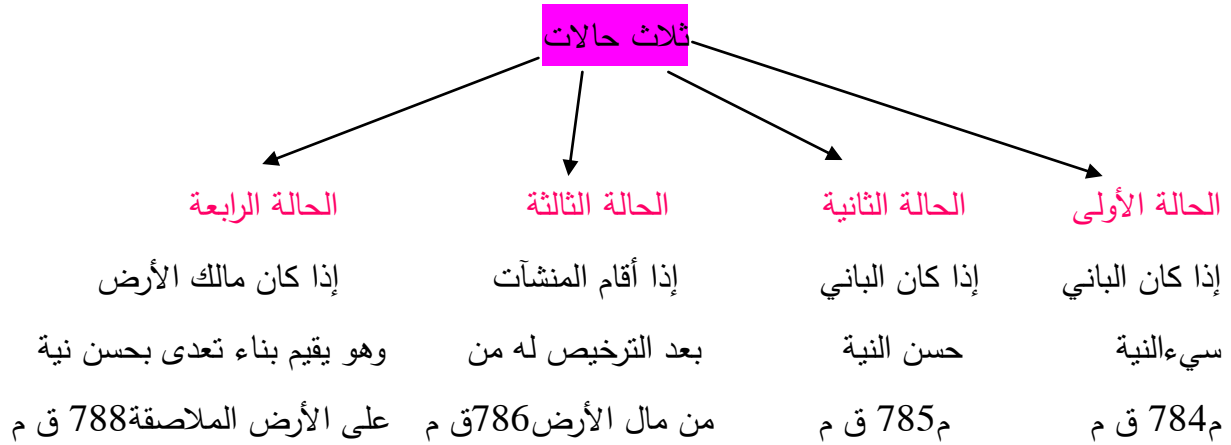
هو طريقة لإكتساب الملكية العقارية الخاصة وهو **واقعة مادية** تتميز في إندماج شيين يعود كل منهما لملك مختلف ويعد الإلتصاق سبب لإكتساب الملكية لأن حق الملكية يمتد من الشيء الأصلي للعقار (أرض) إلى الشيء الملتصق به بسبب تعذر الفصل بينهما دون تلف يلحق بأحدهما أو كلاهما على أن يتم تعويض مالك الشيء التابعي حالة كام من **الخواص** ولإلتصاق بالعقار حالتين:

* **الإلتصاق الطبيعي:** هو الحالة الي تزداد مساحة الأرض بسبب ما تجريه المياه من تعديلات في الأرض فقد يتراكم الطمي بسبب إنكشاف قطعة أرض بفعل مياه البحر تدريجيا مشكلا أرض جديدة فتكون ملكيتها لأصحاب الأراضي الملاصقة بحيث يمتلك كل واحد منهم الجزء المقابل لأرضه، لكن كسب الملكية العقارية عن طريق الإلتصاق الطبيعي لا يكون دائما لفائدة الخواص فقد يكون ملكا للدولة.

* **الإلتصاق الصناعي:** وهو إلتصاق غراس أو بناء أو منشآت أخرى بالأرض بفعل الإنسان، ولهذا الإلتصاق ثلاث صور:

الصورة الأولى: المنشآت المبنية طرف صاحب الأرض في أرضه بأدوات مملوكة للغير (راجع المادة 783 ق م)

الصورة الثانية: المنشآت المبنية من طرف صاحب الأدوات في أرض غيره وهذه الصورة بدورها تتضمن



الصورة الثالثة: المنشآت المبنية من طرف أجنبي في أرض غيره وبأدوات غيره (راجع المادة 790 ق م)

5. الشفعة:

الشفعة هي كسب من أسباب كسب الملكية العقارية وتمثل رخصة يمنحها القانون لشخص معين يسمى الشفيع تتوافر فيه شروط معينة تجيز له الحلول محل المشتري في بيع العقار مما يعني أن الشفعة لا تنص إلا على العقار وسميت شفعة لأن الشفيع يضم عقار محل الشفعة إلى عقار يملكه فيشفعه به.

شروط الأخذ بالشفعة: تنقسم إلى قسمين:

- شروط تتعلق بالشفيع.
- شروط تتعلق بالعقار.

وقد تكلمت المادة 795 من القانون المدني عن الأشخاص الذين يثبت لهم حق الشفعة وعددتهم على سبيل الحصر:

1. مالك الرقبة: إذا بيع كل أو بعض من حق الإنتفاع.
 2. الشريك في الشيوع: إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
 3. صاحب حق الإنتفاع: إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.
- وعليه حالة تزام الشفعاء من طبقة واحدة إستحق كل واحد منهم بقدر نصيبه.

- إذا كان المشتري قد توفرت فيه شروط تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 ق م فإنه يفضل على الشفعاء من طبقتة أو طبقة أدنى لكن يتقدمه من هم من طبقة أعلى .

- الشفعة لا تجوز إلا في عقد بيع محله عقار وعليه يخرج من نطاق الشفعة كل تصرف قانوني ليس بعقد بيع بالإضافة إلى حالات نصت عليها المادة 798 ق م.

ملاحظة:

بعد التواصل مع الطلبة إلكترونيا سيتم إستكمال باقي المحاضرات