



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت

الملحقة الجامعية - السوق

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر



الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون العقاري

بعنوان:

ضوابط حق التصرف في الملكية العقارية

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور محمد مبخوتي

من إعداد الطالب:

شعلال جمال الدين امين

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	استاذ محاضر ب	سنوسي علي
مشرفا مقررا	استاذ محاضر ب	مبخوتي محمد
عضوا مناقشا	استاذ مساعد أ	صدار يعقوب مليكة

السنة الجامعية: 2019 - 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ
شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن
يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَاقِرًا فَإِنَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ
أَن تَعْدُوا وَإِن تَلَوْا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا
تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾

الإهداء

الى الوالدين الكريمين ايماننا بفضلهما وطمعنا في رضاهما،
سائلا المولى عزَّ وجلَّ أن يغدق عليهما بموفور الصحة و العافية
و طول العمر.

الى قرة عيني، زوجتي وأبنائي أحمد أمين، مصطفى نذير و محمد طه.

إلى إخوتي وأخواتي، مصطفى ، محمد ، عمر، عبد القادر، توفيق،
ونصيرة ، خديجة، فاطمة، هناء، وهيبة، و أزواجهم و أبنائهم
و أحفادهم، و الى أصهاري كل باسمه.

إلى كل الأصدقاء و الزملاء

إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل

الطالب: شلال جمال الدين امين

تشكرات

أتقدم بالشكر الخالص الجزيل الى الأستاذ المشرف، الدكتور محمد
مبخوتي، على قبوله الإشراف على انجاز هذا العمل أولا، وعلى
الارشادات و التوجيهات و العون المقدم ثانيا.

أشكر الأساتذة الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، كل باسمه
ورتبته، على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع، شكرا جزيلا كثيرا
حتى يبلغ الشكر رضاهم.

اشكر كل من ساهم في إثراء هذا العمل و لو بكلمة طيبة أو دعاء
خالص.

و الشكر موصول الى كل المعلمين و الأساتذة الذين كانوا سببا في تعليمي
منذ أن وطئت قدمي موطن التلقي العلمي الى اللحظة التي أقف فيها
لأناقش مذكرة تخرجي هذه.

أسأل الله العلي الكريم أن يجازي الجميع أحسن جزاء.

الطالب: شلال جمال الدين امين

مقدمة

إنّ البحث في موضوع "ضوابط حق التصرف في الملكية العقارية" يقتضي تأصيله، أولاً من خلال الوقوف على معاني ومقاصد ألفاظه التي هي: العقار والملكية والتصرف والحق والضوابط، فالعقار كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله منه إلا بتلفه وهذا هو العقار بطبيعته، و يدخل في العقارات بعض المنقولات التي خصصت لخدمة عقار أو استغلاله ويطلق عليها عقارات بالتخصيص¹، و الملكية التي قد ترد على هذا العقار حق عيني أصلي يجمع للمالك سلطات ثلاث، الاستعمال و الاستغلال و التصرف²، و يعتبر هذا الأخير من أهم هذه السلطات إذ يقتصر على المالك دون سواه، و المالك وحده الذي له حق التصرف في ملكه العقاري سواء كان هذا التصرف قانونياً كبيع أو هبته، أو مادياً كالبناء عليه أو هدمه، و الحق "هو استئثار شخص بقيمة مادية كانت أو معنوية، استئثاراً يقره القانون و يشملته بحمايته"³، أمّا الضوابط فلم نجد لها- فيما بحثنا- تعريفاً في الفقه القانوني، و بالرجوع الى المعنى اللغوي فإننا نجدها تحتل عدة معانٍ و منها لزوم الشيء و حبسه⁴، و منها المنع و الردع و الرقابة و القيد⁵، وقد عرّف الضابط في الفقه الإسلامي على أنّه حكم كلي ينطبق على جزئياته.

و لكن اختلف فيه على اتجاهين، الأول يرى أنّه يقع بمعنى القاعدة لا تفريق بينهما، أمّا الثاني يرى أنّ الضابط غير القاعدة، فمجال الضابط أضيق من مجال القاعدة، فإن كانا يتفقان في أنّهما حكم كلي تتدرج تحته فروع فقهية، فهما يختلفان في أنّ الضابط يختص ببيان فقهي واحد فقط و القاعدة أوسع مجالاً فهي تتعلق بأبواب فقهية كثيرة⁶، ولقد جاء استعمال لفظ ضوابط (ضابط) في كتابات فقهاء القانون والعاملين في حقله كثيراً، وتراوحت معانيه و تنوعت مقاصده باختلاف السياقات التي ورد فيها استعمال هذا اللفظ، فتارة يُقصد به الشروط الواجب توفرها، و تارة أخرى تأتي بمعنى القيود و الموانع، وأحياناً ترد بمعنى المعايير التي تستعمل كمرجع للحكم حكماً قانونياً، وأحياناً أخرى تأتي بمعنى الإجراءات الواجب

¹ رجب كريم عبد اللاه، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني (نظرية الحق)، بدون طبعة، دار الكتب المصرية، مصر، 2016، ص368.

² نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 63.

³ رجب كريم عبد اللاه، المرجع نفسه، ص 32.

⁴ محمد بن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، بدون طبعة، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص340.

⁵ دار المشرق، المنجد الإحصائي، الطبعة الثالثة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1980، ص 369.

⁶ عباس عبد الرزاق مجلي السعدي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص دراسة (تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي لنشر و التوزيع، مصر، 2018، ص 23.

اتخاذها لمباشرة عمل قانوني، والملاحظ أنّ هذه المعاني والمقاصد و ان استقلت عن معنى الضابط فهي تقترب منه كثيرا ما يجعلها مترادف معه.

وبناء على ما سبق؛ فإنّ ضوابط حق التصرف في الملكية العقارية هي الشروط الواجب توفرها لممارسة هذا الحق و الإجراءات المتبعة في تنظيمه، وكذا القيود التي ترد عليه، فكما ذكرنا سلفاً أنّ حق الملكية العقارية يمنح للمالك سلطة الاستئثار بالعقار وحده دون غيره، والتسلط من خلال القدرة على التصرف فيه بحرية، ويترتب على الغير واجب قانوني باحترام هذا الحق وعدم الاعتداء عليه، ما يستوجب توفير الحماية القانونية له ويظهر ذلك من خلال ما يخوّله في حق اللجوء إلى القضاء لدفع أي خطر يداهمه عن طريق الدعوى القضائية¹.

غير أنّ حق التصرف في الملكية العقارية لم يعد مطلقاً دون رادع أو مانع بل أصبح يؤدي وظيفة اجتماعية فرضت وضع حدود لهذا الحق، رعاية للمصلحة العامة المقدمة على كل المصالح، و حماية للمصلحة الخاصة الأولى بالحماية، ومن هنا تبرز أهمية الموازنة بين المصلحتين، خاصة في ظل التصادم بين الفكرتين، فكرة المصلحة العامة بمفهوم الدولة الحديثة المتدخلة ، و فكرة المصلحة الخاصة المضمونة بالدستور والقانون ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 64 من الدستور على أنّ: " الملكية الخاصة مضمونة"²، و نصت المادة 674 من القانون المدني المعدل و المتمم³ على أنّ: " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة" ، ونصت المادة 677 من نفس القانون على أنّه: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون. غير أنّ للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة..."⁴. وهو ما سيكون محل بحثنا في جانب من جوانبه، للوقوف على أهمية تحقيق الموازنة بين المصلحتين العامة و الخاصة، و كذا مدى توفيق المشرع في ذلك دون الإضرار بالمصلحة الخاصة.

1 رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 25-30.

2 قانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق لـ 6 مارس سنة 2016 م يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016، ص 3 .

3 الأمر 58-75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب عدة قوانين يتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 990.

4 الأمر 58-75.

وعليه فإن الاطار العام للبحث يتجسد في ممارسة حق التصرف في الملك العقاري باحترام القوانين و الأنظمة التي تفرض قيودا لتحقيق المصلحة العامة وحماية المصلحة الخاصة، ومن هنا يثور الإشكال التالي؛ الى أي مدى يمكننا التسليم بان حق التصرف، حق جامع ومانع؟

ونظرا لارتباط العقار بسيادة الدولة واقتصادها وموروثها الثقافي والتاريخي، ونظرا كذلك لتدخل الإدارة من خلال أعمالها و قراراتها سعيا للموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة، والحفاظ على النظام العام تثار التساؤلات التالية:

- هل حق التصرف يؤدي حقا اجتماعيا؟
- هل حق التصرف يؤدي حقا وظيفيا؟
- وماهي ضوابط حق التصرف ؟
- ما هي شروط ممارسة حق التصرف في الملكية العقارية؟
- فيم تتمثل القيود الواردة على حق التصرف؟

أما عن أسباب اختيارنا للموضوع، ففي الحقيقة أن الميولات الذاتية لم تكن محققة تجاهه، نظرا للغموض الذي كان يكتنفه، خصوصا أنه موضوع متشعب، جعل في أنفسنا خيفة ورهبة، خشية أن نضل طريقنا الى الوصول الى مبتغانا، ولكن بتشجيع من الأستاذ المشرف حفظه الله و نصح منه، ونظرا للدوافع الموضوعية و ارتباطها بالتخصص الذين درسناه (تخصص قانون عقاري)، وسعيا للوقوف على الإشكالات و الأحكام المتعلقة بكثير من التصرفات الواقعة على العقار، توكلنا على الله في الخوض في غمار هذا البحث، سائلين إياه التوفيق والسداد.

و قد واجهتنا صعوبات أثناء إعدادة، فموضوع البحث كما ذكرنا فضفاض يلقي بظلاله على فروع شتى من القانون، و طبيعة البحث وحدود حجمه لا تسمح بالإبحار في أغواره، أو الوقوف على جميع جوانبه، لذا أسقطنا الكثير من الجوانب المتعلقة به، لا سهوا عنها، ولا جهلا بها، إنما ضرورة فرضتها ظروف البحث و شروطه. و من الصعوبات كذلك غزارة النصوص القانونية، ومناقضة بعضها لبعض أحيانا، دون احترام لقاعدة توازي الأشكال، و وقوع بعض الألفاظ أحيانا فيها في غير محلها، وقصور المتن القانوني عن التعبير عن فحواه في كثير من المرات، بالإضافة الى كثرة تعديلاتها و الغاء البعض منها ما يجبر الباحث على بذل الجهد و الوقت في تقصي ذلك والاستشارة فيه.

و أهمية الموضوع تتجلى من خلال تجميع الأحكام و المفاهيم المتعلقة بالتصرف في الملك العقاري المتفرقة في قوانين مختلفة و تضع بين يدي كل مهتم بالشأن العقاري دارسا كان أم مطالعا، دليلا يختصر إليه الطريق في معرفة كثير من هذه الأحكام ، بدء من الشروط والإجراءات الواجب اتباعها عند التصرف في الملك العقاري إلى ضوابط و حدود ممارسة هذا الحق واليات حمايته وصولا إلى القواعد الرامية الى تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة ، وتمهد له السبيل في الاسترسال في أحد جوانب هذا الموضوع إذا تطلبت حاجته الاستفاضة أكثر.

ونهدف من دراستنا هذه إلى:

- تحديد الشروط و الإجراءات و القيود الواردة على حق التصرف في الملك العقاري.
- تقييم الوسائل و الآليات القانونية التي وضعها المشرع لضبط التصرفات الواردة على العقار.
- الوقوف على مدى توفيق المشرع الجزائري في الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة في مجال ضبط التصرفات الواردة على العقار.

و اتبعنا في دراستنا هذه المنهج التحليلي والمنهج الوصفي اللذين يتنغمان مع الدراسات القانونية، و تتجلى استعمالات المنهج التحليلي في تفكيك أو تركيب أو تقييم النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث، من خلال تفسيرها ونقدها و استنباط النتائج منها.

أمّا المنهج الوصفي فتتجلى استعمالاته في وصف الظاهرة المدروسة و صفا دقيقا يعبر عنها كيفاً بوصفها وبيان خصائصها، و كمّا بإعطائها وصفا رقميا يحدد مقدار الظاهرة و درجة ارتباطها مع الظواهر الأخرى، و تجدر الإشارة الى استعملنا للمنهج التاريخي في بعض جوانب هذا البحث و برز ذلك من خلال تتبع ظاهرتي الرسمية و الشهر عبر مراحل مختلفة من تاريخ الجزائر.

و للإجابة على الإشكال المطروح رأينا تقسيم البحث الى فصلين، نتناول في الفصل الأول الشروط الموضوعية و الشكلية لحق التصرف في الملكية العقارية حيث يشمل المبحث الأول منه الشروط الموضوعية، نتعرض في المطلب الأول الى الشروط الخاصة بالتصرف و في المطلب الثاني الى ضوابط التصرف في أحوال خاصة كالتصرف في مرض الموت أو التصرف في الملك الشائع أو التصرف في ملك الغير و تصرف الراهن في العقار المرهون، أمّا بما يتعلق بالشروط الشكلية (المبحث الثاني) فنتعرض في المطلب الأول الى الرسمية كشرط شكلي لإنشاء التصرف الوارد على العقار مع بيان

مدلولها القانوني و موقف المشرع الجزائري منها و شروط المحرر الرسمي و حجيته ثم تسجيل هذا المحرر في مصلحة التسجيل و الطابع كإجراء لاحق، أما المطلب الثاني فيشمل شهر التصرفات الواردة على العقار بالوقوف على ماهية الشهر و نُظمه و موقف المشرع الجزائري منه.

و في الفصل الثاني نتناول الضوابط المقيدة لحق التصرف في الملكية العقارية، حيث نخصص المبحث الأول للضوابط المقيدة لحق التصرف القانوني يشمل المطلب الأول منه الضوابط المانعة من التصرف (الشرط المانع من التصرف، منع بعض الأشخاص من شراء الحقوق المتنازع فيها، منع التصرف في الأملاك العامة للدولة و الأملاك الوقفية) ويشمل المطلب الثاني ضوابط نزع الملكية و الاستلاء على العقار اللذين تباشرهما الإدارة بغرض تحقيق النفع العام، أما المبحث الثاني فنخصصه الى الضوابط المقيدة لحق التصرف المادي، ويشمل الضبط العمراني لحق التصرف في الملكية العقارية(المطلب الأول)، و وسائل وأدوات حماية النظام العمراني(المطلب الثاني).

الفصل الأول: الضوابط الموضوعية والشكلية لحق التصرف في الملكية العقارية

إنّ الحديث عن حق التصرف في الملك العقاري لا يمكن تصوّره دون تحقق جملة من الضوابط تخص المتصرف ذاته بأن يكون أهلا صالحا لإبرام هذه التصرفات غير محجور عليه و لا ممنوع من مباشرتها، حيث تشكل هذه الضوابط جانبا من الجوانب الموضوعية لحق التصرف في الملك العقاري، بها تتحقق الحماية القانونية للمتصرف و المتصرف اليه و حتى الغير الذي قد يضرار من هذه التصرفات، كالورثة إذا تصرف مورثه في مرض موته، و جماعة الدائنين إذا أفلس مدينهم، و المالك الذي تصرف الغير في ملكه أصيلا لا نائبا، والشركاء اذا تصرف أحدهم في الملك الشائع، والدائن المرتهن إذا تصرف المدين الراهن في العقار المرهون.

و من جهة ثانية و نظرا للأهمية البالغة للعقار و قيمته الكبيرة أوجب المشرع تظافر جملة من الاجراءات الشكلية لانشاء التصرفات الواردة على العقار و احداثها الأثار العينية بتوثيق هذه التصرفات بين يدي مؤهلين كشرط لإنشائها، و تحصيل الرسوم المقررة للدولة بتسجيلها في المصلحة المختصة، و أخيرا شهرها حتى يكون لها أثر بين أطراف العلاقة القانونية و الغير، تشكل هذه الرسمية و التسجيل و الشهر شروطا شكلية و وضعها القانون و بيّن اجراءاتها و ضوابطها.

نتناول في المبحث الاول جانبا من الضوابط الموضوعية لحق التصرف في الملكية العقارية، و نخصص المبحث الثاني الى الضوابط الشكلية لهذا الحق.

المبحث الأول: الضوابط الموضوعية لحق التصرف في الملكية العقارية

إن التصرف في العقار يخضع الى القواعد العامة التي تحكم جميع التصرفات ويستوجب توافر جملة من الضوابط كتوفر جميع الأركان و الشروط من رضا و محل و سبب، ولما كان موضوع الدراسة يعنى بضوابط حق التصرف في الملكية العقارية سنقتصر هذا المبحث في تحديد الشروط الخاصة بالمتصرف في المطلب الأول، ثم نستعرض في المطلب الثاني الأحكام التي تضبط بعض التصرفات في حالات خاصة كالتصرف في مرض الموت، و تصرف الشريك في الملك الشائع و التصرف في ملك الغير و تصرف الراهن في العقار المرهون.

المطلب الأول: الشروط الخاصة بالمتصرف

يُشترط في المتصرف في العقار أن يكون أهلاً لمباشرة حق التصرف و هذا ما يطلق عليه أهلية الأداء بأن يكون بالغاً سناً معينة، سليم العقل، غير محجور عليه، لا يشوب التصرف و لا إرادة المتصرف عيب من العيوب.

الفرع الأول: ضابط السن

حتى يقع التصرف صحيحاً يجب أن يكون المتصرف أهلاً لمباشرة هذا التصرف أهلية أداء، حيث تتراوح هذه الأخيرة بين الكمال والانعدام، فتكون كاملة ببلوغ سن الرشد، ومعدومة دون سن التمييز، و ناقصة بينهما.

أ- أهلية مباشرة التصرفات القانونية

بالرجوع الى القانون المدني و قانون الأسرة يتبين أنّ سن الرشد في القانون الجزائري تسع عشرة (19) سنة كاملة، و العبرة ببلوغ سن الرشد يوم إبرام التصرف، نصت المادة 40 من القانون المدني المعدل و المتمم على أنّه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة"¹، و نصت المادة 83 من قانون الأسرة 84-11² على أنّه: " من بلغ سن التمييز طبقاً للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له. و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر إلى القاضي"، و سن التمييز طبقاً لنص المادة 43 من القانون المدني هي ثلاث عشرة (13) سنة كاملة.

ب- تدرج الأهلية حسب السن

" إن العقود من حيث الأهلية يمكن تقسيمها إلى أربعة أقسام: 1 - عقود اغتناء ، وهي عقود يفتني من يباشرها دون أن يدفع عوضاً لذلك كالهبة بالنسبة إلى الموهوب له. 2 - عقود إدارة ، وهي

¹ الأمر 75-58.

² القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 9 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 24 ، مؤرخة في 12 يونيو 1984، ص 910.

عقود ترد على الشيء لاستغلاله كالإيجار بالنسبة إلى المؤجر . 3 - عقود تصرف ، وترد على الشيء للتصرف فيه بعوض كالبيع بالنسبة إلى كل من البائع والمشتري . 4 - عقود تبرع ، وترد على الشيء للتصرف فيه بغير عوض كالهبة بالنسبة إلى الواهب¹ . و عليه، و من خلال النصوص السابقة نستخلص:

إذا بلغ الشخص سن الرشد كان كامل الأهلية ، صالحا لمباشرة جميع العقود . و تبطل جميع تصرفات الصبي غير المميز بطلانا مطلقا، حيث نصت المادة 82 من قانون الأسرة على أنه " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (43) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"².

و حسب للمادة 81 من نفس القانون ينوب عن الصبي في تصرفاته ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون. أما الصبي المميز، فتنفذ التصرفات النافعة له نفعا محضا و تبطل تصرفاته إذا كانت ضارة به، أما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر فتتوقف على إجازة الولي أو الوصي، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء. و عليه فالصبي المميز أهلا لمباشرة عقود الاغتناء كقبول الهبة، و عقود الإدارة ، و لا يصلح لوحده مباشرة عقود التصرف كون هذه العقود تدور بين النفع و الضرر، و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي.

أما بالنسبة لعقود التبرع فلا يصلح الصبي المميز لمباشرتها كونها ضارة به ضررا محضا، نصت المادة 203 من قانون الأسرة على مايلي: " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة(19) سنة و غير محجور عليه"³، وتنص المادة 186 من نفس القانون على أنه: " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشر سنة على الأقل"⁴، كما تنص المادة 30 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم⁵ على أنه: " وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، بدون طبعة، دار احياء التراث العربي، لبنان، بدون تاريخ نشر ، ص268.

² القانون رقم 84-11.

³ القانون رقم 84-11.

⁴ القانون رقم 84-11.

⁵ قانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق ل 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 08 مايو 1991، ص690.

مميز و لو أذن بذلك الوصي"¹.

ج - الولاية على القاصر

أوجبت المادة 88 من قانون الأسرة "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1: بيع العقار و رهنه و إجراء المصالحة.

2: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3: استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

4: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.²

كما نصت المادة 89 من نفس القانون على أنه: " على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة و المصلحة، و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني"³.

الفرع الثاني : ضابط سلامة العقل و حسن التدبير

قد تطرأ على الإنسان أمور تصيب عقله فتفقده التمييز كالجنون و العته فتعدم أهليته ، وإما تقسد ليديه التدبير فتتقص من تمييزه كالفه و الغفلة فتتقص أهليته، نصت المادة 42 من القانون المدني على أنه: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن، أو عته ، أو جنون..."⁴ و هذا ما أكدته المادة 81 من قانون الأسرة سالف الذكر.

¹ القانون رقم 91-10.

² القانون رقم 84-11.

³ القانون رقم 84-11.

⁴ قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق ل 20 يونيو 2005م يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005،

أولاً : الجنون و العته

الجنون و العته آفتان تصيبان عقل الإنسان فتفقده التمييز، فتجعل المصاب غير صالح لمباشرة التصرفات، ما يوجب أن ينوب عليه ولي أو وصي في ذلك، نتعرض الى تعريف الجنون و العته، و النيابة على المجنون و المعتوه، ثم أحكام تصرفات كل من المجنون و المعتوه¹.

أ- تعريف الجنون و العته

أما الجنون " هو آفة تصيب العقل فتذهب به، و تجعل صاحبه فاقداً للتمييز و الإدراك تماماً، و في حالة اضطراب و هياج مما يجعله خطراً على أمن الناس و حياتهم، الأمر الذي يقضي عزله عليهم بوضعه في مستشفى الأمراض العقلية"².

أما العته " فهو آفة تصيب العقل فتجعله مختلاً، و لكن دون أن تذهب به، فهو خلل يعتري العقل فيصيبه بالضعف، و يجعل صاحبه أبلهاً قليل الفهم مختلط الكلام، يشبه بعض كلامه كلام العقلاء و البعض الآخر كلام المجانين، وهو يختلف عن الجنون في أن صاحبه لا يكون في حالة هياج، بل يكون هادئاً و مسالماً تماماً، ولذا فإنه يعيش بين الناس دون أي خوف منه"³.

ب- الوصاية و التقديم على المجنون و المعتوه

طبقاً لنص المادة 81 من قانون الأسرة التي نصت على أنه: " من كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي، أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون"⁴.

1 انظر: محمد مبخوتي، مقال بعنوان: الآليات الشرعية والقانونية للتصرف في الملكية العقارية، جامعة تيارت، ملحقه السوق، 2016/2017، (غير منشور)، ص16.

2 رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص266.

3 المرجع نفسه، ص266

4 القانون رقم 84-11.

إذا كانت حالة الجنون و العته قائمة لدى الشخص قبل بلوغه سنّ الرشد تحكم المحكمة باستمرار الولاية أو الوصاية عليه¹ ، أما إذا طرأ الجنون أو العته على الشخص بعد بلوغه سن الرشد، ففي هذه الحالة يحكم بالحجر عليه بناء على طلب ذوي الشأن، حيث نصت المادة 101 من القانون الأسرة على أنه: " من بلغ سن الرشد و هو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"².

كما نصت المادة 102 من نفس القانون على أنه: " يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة"³. و يُعيّن له قيّمًا يتولى إدارة أمواله. و على المحكمة و قبل توقيع الحجر على المجنون أو المعتوه أن تتحقق بالاستعانة بأهل الخبرة لإثبات أسباب الحجر طبقا للمادة 103 من قانون الأسرة .

و تجدر الإشارة إلى رفع الحجر إذا زالت أسبابه، طبقا للمادة 108 من نفس القانون التي نصت على أنه: " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه"⁴.

ج- حكم تصرفات المجنون أو المعتوه

للقوف على حقيقة، ومعنى تصرفات المعتوه، والحكم الذي ينطبق عليها من مفاضيات الشريعة والقانون، لا بد من التمييز بين تصرفات المجنون أو المعتوه قبل صدور الحكم بالحجر و تلك الصادرة بعده. فأما التصرفات التي تصدر من المجنون أو المعتوه بعد الحكم فتكون باطلة بطلانا مطلقا⁵.

أما التصرفات التي تصدر من المجنون أو المعتوه قبل صدور الحكم فتكون صحيحة، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة و فاشية وقت صدور التصرفات، فتقع هذه التصرفات باطلة ، حيث

¹ رحابية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص48.

¹ المرجع نفسه، ص52

² القانون رقم 84-11.

³ القانون رقم 84-11.

⁴ القانون رقم 84-11.

⁵ انظر: محمد مبخوتي، مقال بعنوان: الاليات الشرعية والقانونية للتصرف في الملكية العقارية، جامعة تيارت، ملحقة السوفر، 2016/2017،

(غير منشور)، ص18.

نصت المادة 107 من قانون الأسرة على مايلي: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها".

ثانيا: السفه و الغفلة

السفه و الغفلة عوارض تنقص الأهلية و لا تعدمها، فبالرجوع الى المادة 43 من القانون المدني المعدل و المتمم نجد أن المشرع ساوى بين الصبي المميز و السفه و ذي الغفلة باعتبارهم ناقصي أهلية، يستوجب ذلك الحجر عليها طبقا للمادة 101 من القانون الأسرة سألقة الذكر، الأمر الذي يثير التساؤل حول تصرفات كل من السفه و ذي الغفلة، قبل الحجر و بعده، وهذا بمقتضى ما حددته الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي¹.

نتعرض الى تعريف السفه و الغفلة، ثم نبرز أحكام تصرفات السفه و ذي الغفلة قبل الحجر عليهما و كذا أحكام التصرفات الصادرة منهما بعد الحجر عليهما.

أ- تعريف السفه و الغفلة

" السفه هو خفة تعتري الشخص فتحمله على تبذير ماله على غير ما يقتضه العقل و الشرع... أما الغفلة فهي ضعف في ملكات النفس، يجعل الشخص لا يهتدي إلى التصرفات الربحية، فيغيب دائما في معاملاته مع الغير نتيجة لطيبة قلبه و سلامة نيته"².

ب- حكم تصرفات السفه و ذي الغفلة

تكون تصرفات السفه و ذي الغفلة صحيحة قبل توقيع الحجر إلا إذا أمكن إبطالها نتيجة استغلال أو غش، و ذلك حين يعمد المتعاقد مع السفه أو ذي الغفلة دون تعادل في الالتزامات عالما مستغلا سفه السفه أو غفلة ذي الغفلة³.

أما بعد توقيع حكم الحجر، فتأخذ تصرفات السفه و ذي الغفلة حكم تصرفات الصبي المميز فتقع صحيحة غير قابلة للبطلان، اما إذا كانت نافعة نفعاً محضاً، و باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت ضارة

¹ انظر: محمد مبخوتي، المرجع السابق، ص18.

² رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص270 و ما يليها.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص162. و محمدي فريدة (زواوي)، المدخل الى العلوم القانونية (نظرية الحق)، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص81.

ضرراً محضاً، و قابلة للإبطال لمصلحة السفية أو ذي الغفلة إذا كانت تتراوح بين النفع و الضرر، ولا تتعداهما¹.

إلا أنه بالرجوع الى المادة من قانون الأسرة 107 سالفه الذكر، و المادة 85 من نفس قانون التي تنص على مايلي: " تعتبر تصرفات المجنون، و المعتوه، و السفية غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه"².

نجد أنّ المشرع ساوى بين تصرفات المجنون و المعتوه والسفيه، وأغفل ذكر ذي الغفلة- خلافاً للمادة 43 من القانون المدني- مع أنه لا يمكن التسوية بينهم، فالجنون والعته يصيبان التمييز والإدراك فيعدما الاهلية، في حين أن السفه و الغفلة يصيبان التدبير فينقصا الأهلية³.

الفرع الثالث: ضوابط مانعة لمباشرة التصرفات

قد تقوم ظروف لدى الشخص الراشد المتمتع بكامل قواه العقلية غير المحجور عليه، طبيعية كاجتماع عاهتين أو أكثر، أو قانونية كالحكم عليه بجناية أو الحكم بإفلاسه إن كان تاجراً، فتمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، أو تمنعه من مباشرتها منفرداً، فيقرر له القانون في هذه الحالات من يتولى عنه مباشرة هذه التصرفات أو يساعده في مباشرتها⁴.

أ- اجتماع عاهتين

قد تجتمع في الشخص عاهتين من الصم و البكم والعمي، تحول دون التعبير عن إرادته، كأن يكون الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يساعده في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 80 من القانون المدني على أنه: " إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، و تعذر عليه بسبب تلك

¹ انظر: محمد مبخوتي، المرجع السابق، ص20.

² القانون رقم 84-11.

³ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص81.

⁴ رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 273.

العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها
مصلحته¹.

و تجدر الإشارة أن المساعد القضائي ليس نائبا يقوم مقام الأصيل، إنما مساعد يشارك الأصيل
في إبرام التصرفات، لذا لا يجوز للمساعد القضائي أن ينفرد بالتصرف إلا إذا أذنت المحكمة بذلك².

أ-1 حكم تصرفات ذي العاهتين

تقع تصرفات ذي العاهتين صحيحة قبل أن يُعيّن له مساعد قضائي، كما يمكنه أن يباشر
التصرفات القانونية بعد تعيين المساعد القضائي، إلا أنّ التصرفات الصادرة عنه في هذه المرحلة تكون
قابلة للإبطال لمصلحته³، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 80 على أنه: " و يكون قابلا للإبطال كل
تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور
المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة"⁴.

ب- الحكم بعقوبة جنائية (الحجر القانوني)

عدت المادة 9 من القانون رقم 06-23 المعدل لقانون العقوبات⁵ الحجر القانوني عقوبة
تكميلية، و نصت المادة 9 مكرر من نفس القانون على أنه: " في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر
المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء
تنفيذ العقوبة الأصلية. تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي".

¹ القانون رقم 05-10.

² محمدي فريدة (زواوي)، المرجع نفسه، ص 84.

³ المرجع نفسه، ص 84.

⁴ القانون رقم 05-10.

⁵ قانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427هـ الموافق ل 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام
1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006، ص 11.

تسري هذه العقوبة التكميلية طيلة مدة اعتقاله، و تستلزم حرمان المحكوم عليه بهذه العقوبة من مباشرة أعمال إدارة أمواله و أملاكه، فضلا عن ذلك حرمانه من مباشرة أعمال التصرف إلا بإذن من المحكمة، و كل تصرف يباشره دون هذا الإذن يعد باطلا بطلانا مطلقاً¹.

و هذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 43476 الصادر بتاريخ في 26 جوان 1986 المتعلق بالحجر القانوني والذي جاء فيه: " إن المحجور عليه لا يصح له التصرف ولا يملك أهلية العاقد، لا لكونه ناقص الأهلية وفق المفهوم الحقيقي، فهو يتمتع بها لأنه كامل التمييز، وانما للحجر عليه بحكم القانون لوقوعه تحت طائلة البطلان مدة تنفيذ العقوبة الجنائية وبسبب اعتقاله من أجل ذلك الأمر تتعدم لديه أهلية التعاقد خلال مدة قضاء العقوبة، ويمنع قانوناً من القيام بأي تصرف مالي، فأى عمل من أعمال التصرف يجري على أموال المحجور عليه، لا بد أن يكون بواسطة ولي أو أمر من المحكمة والا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً"².

ج- الحكم بشهر الإفلاس

يترتب على صدور الحكم بشهر إفلاس التاجر غلُّ يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 244 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري³ على مايلي: " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، و من تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها، بما فيها الأموال التي يكتسبها بأي سبب كان، و ما دام في حالة الإفلاس، و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة".

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص178.

² رقاني عبد المالك، الضوابط الموضوعية للعقد التوثيقي الوارد على العقار الوقفي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 07 العدد: 01، المركز الجامعي لتمرست، 2018، ص253.

³ الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ص 1306

يتم بموجب حكم شهر الإفلاس تعيين الوكيل المتصرف القضائي، الذي يتولى إدارة أموال التاجر المفلس طبقاً لأحكام الأمر 96-23¹ الذي يحدد شروط الممارسة بصفة الوكيل المتصرف القضائي، ويضبط الحقوق و الالتزامات المرتبطة بهذه الصفة².

الفرع الرابع: الغبن كعيب في التصرف

قد تكون الإرادة موجودة و قائمة، صادرة عن كامل الأهلية، لكن يشوبها عيب من عيوب الرضا كالغلط و الاكراه و التدليس و الاستغلال الذي قد يؤدي الى الغبن، يجوز للمتعاقد الواقع فيها طلب إبطال التصرف على أساس العيب الذي وقع فيه، أو انقاص التزامات المتعاقد الذي وقع في الغبن³، و عيوب الرضا تخضع للأحكام العامة للالتزام تختصر الطريق بالإحالة عليها، و نركز على الغبن الذي يعتبر كعيب في التصرف، خصّه المشرع بأحكام خاصة نتعرض لها في هذا الفرع.

لم يعرف المشرع الجزائري الغبن، إنما نظم أحكامه بموجب المواد 357 الى 360 من القانون المدني المتعلقة بالغبن في بيع العقار، والمادة 732 من نفس القانون المتعلقة بنقض القسمة الرضائية من الشريك الذي لحقه غبن منها، و الغبن كما عرّفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد و ما يأخذه، لا يمكن تصويره إلا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية⁴، و تجدر الإشارة إلى ضرورة التفريق بين الغبن و الاستغلال، فالاستغلال اختلال فاحش في الأداءات نتيجة استغلال العاقد المُستغل ما في المتعاقد المُستغل من ضعف نفسي فهو بهذا يقوم على عنصرين أساسيين هما العنصر المادي و هو عدم تعادل في الأداءات بحيث تختل اختلالاً فاحشاً وقت إبرام العقد و بهذا فالغبن هو الجانب المادي للاستغلال، أمّا العنصر الثاني فهو العنصر المعنوي المتمثل في الطيش البين أو الهوى الجامح اللذين قد يدفعان المغبون إلى إبرام التصرف بسوء تقدير دون اكتراث للنتائج المترتبة عن هذا التصرف، بالإضافة إلى وجود نية الاستغلال وهي نية خبيثة لدى المُستغل بها يستفيد من ضعف الطرف

¹ الأمر 96-23 مؤرخ في 23 صفر 1417هـ الموافق ل 9 يوليو 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 10 يوليو 1996، ص 13

² عز الدين حميلي، آثار الإفلاس على جماعة الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي لأم البواقي، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 20.

³ يمينة حوجو، عقد البيع في القانون و الاجتهاد القضائي الجزائري، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، دون تاريخ نشر، ص 31.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 356 و ما يليها.

المستغل سواء كان طيشا بيّنا أو هوىّ جامحا¹، و بهذا فإن الاستغلال عيب يشوب الإرادة فيجعل العقد قابلا للإبطال أو الإنقاص²، أما الغبن فهو عيب في العقد.

أولاً: الغبن في بيع العقار

نصت المادة 358 من القانون المدني على أنه: " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس (5/1) فلبائع الحق في طلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس (5/4) ثمن المثل. و يجب تقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس (5/1) أن يقوّم العقار بحسب قيمته وقت البيع"³، و نصت المادة 360 من نفس القانون على أنه: " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تمّ بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون"⁴، و عليه نتعرض الى شروط الغبن ثم الآثار المترتبة عن الغبن الفاحش في بيع العقار.

أ- شروط الغبن في بيع العقار

لتحقق الحماية القانونية للمغبون في بيع العقار يجب توفر ثلاثة شروط هي: أن يكون التصرف بيعا لعقار أو حق عيني عقاري، و ألا يكون البيع قد تمّ عن طريق المزاد العلني، وأن يكون الغبن فاحشا.

- 1- أن يكون التصرف بيعا لعقار أو حق عيني عقاري و يدخل في هذا العقار بالتخصيص شريطة أن يباع العقار و العقار بالتخصيص الذي رصد لخدمة هذا العقار بعقد واحد و ثمن واحد⁵.
- 2- ألا يكون البيع قد تمّ عن طريق المزاد العلني: فالبيع بالمزاد العلني يفتح المجال لبيع العقار بأكبر ثمن ممكن، فإذا رسا المزاد على ثمن تقل قيمته عن قيمة العقار الحقيقية بأكثر من الخمس فهذا يدلّ على أنّ العقار لا يجد مشتريا بأكثر من هذا الثمن، فلا مجال للطعن فيه بناء على الغبن

¹ دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية، 2004، ص 29-31.

² ينظر في ذلك: المادة 90 من القانون المدني المعدل و المتمم.

³ الأمر 58-75.

⁴ الأمر 58-75.

⁵ بوداود خليفة و بوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017-2018، ص 8.

الفاحش، لأنَّ الطعن فيه يكون سببا في إجماع الكثيرين من الدخول في المزاد العلني فتقلب هذه الحماية إلى ضرر، بحيث لا تنهياً أسباب الوصول إلى أعلى ثمن ممكن¹.

3- أن يكون الغبن فاحشاً: و يكون الغبن فاحشاً إذا قل ثمن البيع عن أربعة أخماس الثمن الحقيقي، لأنَّ الغبن الذي لا يتجاوز الخمس غبن يسير لا محل للطعن في البيع بدعوى تكلمة الثمن، و هذا رقم مأخوذ من الشريعة الإسلامية، و بهذا يكون معيار الغبن موضوعياً خلافاً للاستغلال الذي يكون معياره ذاتياً². و العبرة بتقويم العقار لإقرار وجود الغبن بما يجاوز الخمس طبقاً للفقرة الثانية من المادة 358 من القانون المدني بوقت البيع ، لا بوقت الطعن بالغبن.

و تجدر الإشارة هنا الى ان حماية التصرف من حماية العقار، خاصة لما يتعلق الامر بالمغبون، وأنَّ البائع هو الذي تحميه دعوى الغبن (تكلمة الثمن) فلا تنقرر هذه الحماية للمشتري ولو دفع ثمنا يجاوز القيمة الحقيقية للعقار مجاوزة فاحشة، و لهذا أصل تاريخي يعود إلى القانون الروماني الذي أقر حماية للبايعين الفقراء و صغار الملاك من الأغنياء الذين قد يستغلوا ظروف هؤلاء البائعين المعيشية آنذاك، والتي تدفعهم الى البيع مضطرين ولو بثمن أقل لتوفير حاجتهم من النقود، كما أنَّ المشتري لا يكون مضطراً و لا مجبراً على الشراء حيث يكون في وضع أفضل من البائع³.

ب- الآثار المترتبة عن الغبن الفاحش في بيع العقار

الغبن سبب لتكلمة الثمن و ليس لإبطال عقد البيع، فإذا بيع عقار بأقل من أربعة أخماس القيمة

الحقيقية كان للبائع المغبون أن يرفع دعوى تكلمة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية⁴.

و يمكن تقدير وجود الغبن الفاحش من عدم وجوده بمقارنة الثمن الذي بيع به العقار بقيمة أربعة أخماس القيمة الحقيقية لهذا العقار، فإذا كان الثمن يعدل أو يزيد عن أربعة أخماس القيمة الحقيقية و يقل عن القيمة الحقيقية فهنا نكون أمام غبن يسير لا يعتد به، أمّا إذا كان الثمن يقل عن أربعة أخماس القيمة

¹ عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص394.

² عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع نفسه، ص397.

³ انظر: محمد مبخوتي، المرجع السابق، ص21.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع نفسه ، ص398.

الحقيقية فهنا يتقرر حق البائع باللجوء الى دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس القيمة الحقيقية. فإذا افترضنا أن القيمة الحقيقية لعقار ما وقت بيعه هي 500 مليون سم، فتكون أربعة أخماس هذه القيمة 400 مليون سم، و يقع البائع في غبن فاحش إذا باع هذا العقار بأقل من 400 مليون سم، ويتقرر حق البائع بتكملة الثمن إلى 400 مليون سم.

و دعوى تكملة الثمن طبقا للمادة 359 من القانون المدني تسقط بمضي ثلاث سنوات يرد عليها الوقف و الانقطاع¹. و يبدأ سريان هذه المدة من يوم انعقاد البيع، أما بالنسبة لعديمي الأهلية يبدأ سريانها من يوم انقطاع سبب العجز.

كما أنّ لصاحب العقار المبيع أن يطلب بدعوى الفسخ إذا لم يدفع المشتري تكملة الثمن بعد الحكم عليه، فإذا فسخ البيع استرد البائع العقار و ردّ ما قبضه من الثمن إلى المشتري، و له أن يطلب الحكم على المشتري بتعويض، غير أن البائع لا يمكنه أن يسترد العقار إذا تصرف المشتري بهذا العقار إلى الغير حسن النية (طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 359 من القانون المدني)، و في هذه الحالة لا يكون للبائع إلا الرجوع بالتعويض على المشتري. أمّا إذا استطاع البائع أن يثبت سوء نية الغير، إن كان الغير يعلم وقت تعامله مع المشتري بقيام دعوى تكملة الثمن، جاز له بعد فسخ البيع أن يسترد العقار من بين يدي الغير سيء النية.

و دعوى الفسخ هذه مستقلة عن دعوى تكملة الثمن و لا تسقط دعوى الفسخ إلا بانقضاء خمس عشرة سنة (طبقا للمادة 308 من القانون المدني) يبدأ سريانها من وقت امتناع المشتري عن تكملة الثمن².

¹ ينظر في ذلك: قرار الغرفة المدنية، ملف رقم 188918، بتاريخ 12/05/1999، المجلة القضائية، العدد الأول، 2000، ص 85-88.

² عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 401-403.

ثانيا: نقض القسمة الرضائية لغبن يزيد عن الخمس

نصت المادة 732 من القانون المدني على أنه: " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس، على أن تكون العبرة بالتقدير بقيمة الشيء وقت القسمة...¹ ، وعليه يتحقق الغبن في القسمة في حال عدم التعادل في أنصبة الشركاء المتقاسمين مما يجعله عيبا في عقد القسمة يجعل العقد قابلا للنقض (الإبطال) دون أن يكون ذلك نتيجة لغلط أو لاستغلال طيش بيّن أو هوى جامع في الشريك المغبون، و يقتصر نقض القسمة للغبن على القسمة الرضائية مع استبعاد القسمة القضائية، و يلاحظ أن نقض القسمة لغبن فاحش يشمل قسمة العقار و قسمة المنقول².

و طبقا للمادة 732 من القانون المدني سالفه الذكر، فإن الغبن الذي يكون سببا في نقض القسمة الرضائية من الشريك المغبون هو الغبن الفاحش الذي يزيد عن الخمس، و العبرة بالتقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، و إذا أجاز الشريك المغبون عقد القسمة فالعقد بعد الإجازة غير قابل للنقض³.

و لتقدير وجود الغبن من عدم وجوده في قسمة عقار مثلا، يتم تقدير قيمة هذا العقار وقت القسمة، و تقدير نصيب الشريك المدعي للغبن في هذا العقار و قيمة الحصة المخصصة لهذا الشريك ثم يتم مقارنة قيمة الحصة المخصصة بقيمة الجزء الذي آل إليه بالقسمة فإذا قلت قيمة الجزء الذي آل إليه بالقسمة عن أربعة أخماس قيمة الحصة المخصصة له يكون قد وقع في غبن يجيز له نقضها. فمثلا إذا اقتسم أربعة أشخاص عقارا و كانوا يملكونه بحصص متساوية ، و كانت قيمة هذا العقار وقت القسمة 400 مليون سم، تكون الحصة المخصصة لكل شريك 100 مليون سم، و أربعة أخماس هذه الحصة 80 مليون سم، فإذا كانت قيمة الجزء الذي آل إلى شريك تقل عن 80 مليون سم جاز له نقض هذه القسمة، و نشير طبقا للمثال السابق إذا كانت قيمة كل جزء آل لكل شريك من ثلاثة شركاء هي 80 مليون سم مثلا، فيكون قيمة مجموع الأجزاء التي آلت إلى الشركاء الثلاثة 240 مليون سم، فتكون قيمة الجزء الذي آل إلى الشريك الرابع 160 مليون سم، فبالرغم من التفاوت الكبير بين قيمة الجزء الذي آل للشريك الرابع و قيمة الجزء الذي آل لكل شريك من الشركاء الثلاثة فإنه لا يجوز لأي من الشركاء الثلاثة أن يطلب

¹ الأمر 58-75.

² عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص901 و ما يليها.

³ المرجع نفسه، ص902.

نقض القسمة لغبن فاحش لأن الغبن الذي لحقه لا يجاوز الخمس¹.

أثار نقض القسمة لغبن فاحش

إذا نُقضت القسمة الرضائية لغبن، بطلت القسمة و اعتبرت كأن لم تكن، و عادت حالة الشيوخ التي كانت قبل القسمة التي تمَّ إبطالها، و كان لكل شريك أن يطلب القسمة من جديد، و يمكن تقاضي نقض القسمة للغبن الفاحش بإكمال نصيب الشريك المغبون نقداً أو عيناً².

و يجب رفع دعوى نقض القسمة خلال السنة التالية للقسمة، و هذه المدة مدة اسقاط لا مدة تقادم، وفاقا لدعوى الاستغلال³ وخلافاً لدعوى تكملة الثمن في حالة الغبن الفاحش في بيع العقار على النحو الذي تقدمنا به سلفاً، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 732 من القانون المدني على مايلي: "و يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، و للمدعى عليه أن يوقف سيرها و يمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته"

المطلب الثاني: ضوابط التصرف في مرض الموت وما شابه ذلك

ان ضوابط التصرف في مرض الموت، وما شابهه من ذلك، كالتصرف في الملكية الشائعة و التصرف في ملك الغير و التصرف في العقار المرهون، وهذا ما لايتعارض مع مصلحة المتصرف، فقد يقبل شخص على ابرام تصرف في ظروف خاصة، و بالرغم أن المتصرف كامل الأهلية، سليم العقل، غير محجور عليه، و غير ممنوع من مباشرة التصرفات القانونية، فإن هذه الظروف تثير التساؤل حول مدى صحة هذه التصرف و الأحكام التي تضبطه⁴.

¹ ينظر في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 903 و ما يليها.

² عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثامن، المرجع نفسه، ص 907.

³ نصت الفقرة الثانية من المادة 90 من القانون المدني على مايلي: "و يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، و إلا كانت غير مقبولة"

⁴ انظر: محمد مبخوتي، مقال بعنوان: الاليات الشرعية والقانونية للتصرف في الملكية العقارية، جامعة تيارت، ملحقة السوق، 2016/2017، (غير منشور)، ص22.

الفرع الأول: تصرفات مريض مرض الموت

إنَّ لضبط تصرفات الإنسان حين مرض موته أهمية بالغة، إذ أن المريض حين يحس بدنو أجله في مرض الموت قد يُقبل على تصرفات قد تضر بدائنيه أو بورثته لتعلق حَقِّهم بأمواله، لذا وجب ضبط هذه التصرفات و خصُّها بأحكام خاصة. نتعرض في هذا الفرع إلى تعريف مرض الموت أولاً، وكيفية إثباته ثانياً، ثم إلى أحكام تصرفات المريض مرض الموت ثالثاً.

أولاً: تعريف مرض الموت

لم يُعرف المشرع الجزائري مرض الموت، و اقتصر على تحديد بعض أحكامه في المواد 408، 409 و 776 من القانون المدني، و المواد 44، 204 و 215 من قانون الأسرة، و قد تعرض فقهاء الإسلام الى تعريف مرض الموت و تقتصر على التعريف التالي الذي جاء به الأحناف: " هو الذي يغلب فيه خوف الموت، و يعجز المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور، و عن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش أو لم يكن، هذا ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، فيعتبر ابتداء السنة من تاريخ الاشتداد"¹.

و قد عرّفت المحكمة العليا في قرارها رقم 33719 المؤرخ في 09 يوليو 1984م على أنه: " المرض الأخير إذا كان خطيرا و يجر إلى الموت، و يفقد المريض وعيه و تمييزه"².

ويرى الفقيه عبد الرزاق الفقيه السنهوري³ أن هناك ثلاثة شروط حتى يكون المرض مرض موت

هي:

- أن يُقعد المرض المريض عن قضاء حوائجه.
- أن يغلب في الموت.
- أن ينتهي بالموت فعلا.

و قد يلحق بمرض الموت حالات أخرى تجعل من الشخص يُبرم تصرفات شعورا منه بدنو أجله و إن لم تتحقق الشروط السالفة الذكر، كون هذه الشروط مجرد علامات مادّية تجعل الإنسان يشعر بدنو

¹ عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص313.

² قرار غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33719، بتاريخ 1984/07/09، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص51.

³ عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع نفسه، ص314.

أجله، و متى قام هذا الشعور كانت حكم تصرفات هذا الإنسان نفس حكم تصرفات مريض مرض الموت، وهذه الحالات هي: المحكوم عليه بالإعدام ينتظر تنفيذ الحكم ، و من كان على سفينة توشك على الغرق و لم تنهياً له سبل النجاة، و من عقد على الانتحار، و من داهمه حريق لا مناص منه، و من حوصر في حرب و تبين له أنه مقتول¹.

ثانياً: اثبات مرض الموت

يقع عبء اثبات مرض الموت على عاتق الورثة أو الدائن أو من له مصلحة كالموصى له، المدعي الذي يطلب عدم نفاذ التصرف لحصوله في مرض الموت، و تضرره من هذا التصرف²، و للمدعي الذي وقع عليه عبء الإثبات أن يثبت مرض الموت بكل طرق الإثبات كون أن المرض واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات كالبينة و القرائن والشهادات الطبية والدالة على حالة المريض في أواخر حياته و شهادات الشهود حول ما كان عليه المريض آخر أيامه التي أعقبها الموت³، نصت الفقرة الثانية من المادة 776 من القانون المدني على مايلي: " وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم و هو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً"⁴.

وتجدر الإشارة طبقاً للمادة السالفة الذكر أنه لا يحتج على الورثة بالتاريخ إلا إذا كان التاريخ ثابتاً.

ثالثاً: أحكام تصرفات مريض مرض الموت

يجب التمييز بين تصرفات المريض مرض الموت الى تصرفات تبرع كالهبة والوصية و الوقف و الإبراء، و تصرفات المعاوضة كالبيع و الإيجار و المبادلة.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص320 و مايليها.

² كاف بلال و رمادلية أمين، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص : أحوال شخصية، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017-2018، ص 17 . و محمد حلمي عيسى ، شرح البيع في القوانين المصرية و الفرنسية وفي الشريعة الاسلامية ، بدون طبعة، مطبعة المعارف ، مصر ، 1916 ، ص315.

³ عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع نفسه، ص 321 و ما يليها.

⁴ الأمر رقم 75- 58.

أ- أحكام تصرفات التبرع من المريض مرض الموت

متى أُثبت أن التصرف الذي أبرمه مريض مرض الموت في هذا المرض على سبيل التبرع، انقلب إلى وصية و أخذ أحكامها، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 776 من القانون المدني على أنه: " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت يقصد به التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، و تسري عليه أحكامها أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف"¹، و نصت المادة 204 من قانون الأسرة على أن: " الهبة في مرض الموت و الامراض و الحالات الخطيرة تعتبر وصية"².

فإن كانت قيمة الشيء المتصرف فيه في مرض الموت في حدود الثلث لغير وارث نفذ التصرف في حق الورثة، و ان كانت قيمة الشيء المتصرف فيه في مرض الموت في أكثر من الثلث نفذ التصرف في حق الورثة في حدود الثلث، و يتوقف على إجازة الورثة فيما زاد عن الثلث، و لذلك طبقا للمادة 185 من قانون الأسرة التي نصت على أنه: " تكون الوصية في حدود ثلث التركة، و ما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة"³.

ويفذ التصرف في حق الدائنين بعد استقائهم لديونهم في الحاليتين، فالوفاء بالدين مقدم على الوصية التي تنفذ إذا لم يستغرق الدين التركة، طبقا لنص المادة 180 من قانون الأسرة.

أما إذا كانت التصرف لوأرث فلا ينفذ في حق الورثة إلا إذا أجازها الورثة طبقا لنص المادة 189 من قانون الأسرة حيث جاء فيه: "لا وصية لوأرث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي"⁴.

ب- أحكام تصرفات المعاوضة من المريض مرض الموت

إذا كان التصرف بيعا، فإذا كان البيع لوأرث و العبرة بتاريخ موت المورث فإن حكم هذا التصرف موقوف على إجازة الورثة، طبقا لنص المادة 408 من القانون المدني حيث جاء في الفقرة

¹ الأمر 75 - 58.

² القانون رقم 84-11.

³ القانون رقم 84-11.

⁴ القانون رقم 84-11.

الأولى منها مايلي: " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإنَّ البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة"¹.

أمَّا إذا كان البيع لغير وارث، توقف حكم هذا التصرف على قيمة ثمن المبيع، فإذا أثبت المشتري أنه دفع ثمن المبيع بما لا يقل على قيمته الحقيقية، أو أنَّه دفع ثمن المبيع بأقل من القيمة الحقيقية بما لا يجاوز ثلث التركة، وقع البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون الحاجة على إجازتهم. أما إذا دفع المشتري ثمن المبيع بأقل من القيمة الحقيقية بما يجاوز ثلث التركة، فيتوقف على إجازة الورثة فيما زاد عن الثلث². نصت الفقرة الثانية من المادة 408 من القانون المدني أنه: " أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنَّه يعتبر غير مصادق عليه و من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال"³.

و تنص المادة 409 على أنه: "لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع".

الفرع الثاني: التصرف في الملكية العقارية الشائعة

الملكية العقارية الشائعة هي الملكية التي تثبت لأكثر من شخص واحد في عقار، بحيث يكون لكل واحد منهم حصة معلومة في هذا العقار تنتشر انتشارا ماديا في كل ذرة من ذرات هذا العقار⁴. نصت المادة 713 من القانون المدني على أنه: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك".

و الشريك في العقار يملك حصته في هذا العقار ملكية تامة طبقا لنص المادة 624 التي تخول له التصرف و التمتع استغلالا و استعمالا لعقاره في حدود ما يقتضيه القانون، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 714 من نفس القانون على أنه: " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

¹ الأمر 75-58.

² عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 328-332.

³ الأمر 75-58.

⁴ رجب كريم عبد اللأه، المرجع السابق، ص 75.

نتعرض في هذا الفرع إلى الأحكام التي تضبط تصرف الشركاء مجتمعين أولاً، ثم إلى الأحكام التي تضبط تصرفات الشريك منفرداً.

أولاً: التصرف في العقار الشائع من الشركاء مجتمعين

إذا اتفق الشركاء جميعاً و أجمعوا على التصرف في العقار الشائع وقع هذا التصرف صحيحاً، وهذا هو الأصل¹.

غير أنه من الصعب أن يجمع جميع الشركاء على تصرف معين في العقار الشائع لذا يمكن الاكتفاء بالأغلبية. و بالرجوع إلى القانون المدني اشترط أغلبية خاصة تمكن الشركاء من التصرف في العقار الشائع، حيث نصت المادة 720 من القانون المدني على أن: " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قرارهم إلى باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، و للمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً².

و تجدر الإشارة أن المشرع وفّر للأقلية من الشركاء حماية من خلال فرض شروط على الأغلبية (أغلبية ثلاثة أرباع المال الشائع، الاستناد إلى أسباب قوية) و تمكين الأقلية من الاعتراض .

ثانياً: تصرف أحد الشركاء منفرداً في العقار الشائع

إذا تصرف أحد الشركاء في نصيبه منفرداً جاز له ذلك طبقاً للمادة 714 من القانون المدني سألفة الذكر، شريطة عدم الإضرار بباقي الشركاء، و يشمل هذا الجواز جميع التصرفات بما فيها تلك

¹ لبيض بوبكر، التصرف في المال الشائع شيوعاً اختيارياً دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، 2014-2015، ص 70.

² الأمر 58-75.

الناقلة للملكية كالبيع و الهبة. و يمكن أن يكون هذا التصرف لأحد الشركاء أو لكلهم، فإذا أدى هذا التصرف إلى زوال الشيوع كان هذا التصرف من قبيل القسمة بطريق التصفية¹.

و تصرف الشريك جائز كذلك للأجنبي، إلا أنه للشركاء أو أحدهم أن يمارس حق الشفعة و الحلول محل المشتري في بيع العقار، وذلك طبقاً للمادتين 794 و 795 من القانون المدني وفق الشروط والإجراءات الواجبة التي حددها المشرع في المواد من 794 إلى 803 من القانون المدني، و لا شفعة حسب المادة 798 إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، و إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، و إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة؛ فهنا يكون للتصرف معنى آخر يخضع للارادة المنفردة، و حسبما حددته الرعة الاسلامية والقانون المنظم لهاته المسائل التي لها علاقة بالفقه الاسلامي².

غير أنه طبقاً للفقرة الثانية من المادة 714 التي نصت على أنه: " و إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة"³.

إذا كان المتصرف إليه جاهلاً بأن المتصرف (الشريك) تصرف إليه في جزء من عقار شائع، و كان التصرف بيعاً مثلاً، و وقع الجزء المفرز المبيع عند القسمة في نصيب البائع (الشريك) فهنا لا يطرح أي إشكال، و يتحقق الهدف من العقد بإمكانية نقل ملكية الجزء المبيع إلى المشتري و تسليمه له، أما إذا لم يقع الجزء المفرز المبيع عند القسمة في نصيب البائع (الشريك)، فهنا يكون المشتري قد وقع

¹ عبد الرزقان السنهوري، الجزء 8 : حق الملكية ، المرجع السابق، ص 896.

² انظر : محمد مبخوتي، مقال بعنوان: الاليات الشرعية والقانونية للتصرف في الملكية العقارية، جامعة تيارت، ملحقه السوق، 2016/2017، (غير منشور)، ص21.

³ الأمر رقم 75-58.

في غلط جوهرى في العقار محل العقد، و ليس مجبرا على قبول الجزء الآخر، ومن ثمّ كان له الخيار في قبول البيع إذا أجازة أو إبطاله على أساس أنّه صدر من غير مالك و تطبق عليه أحكام بيع ملك الغير¹.

أمّا إذا كان المتصرف إليه (المشتري) عالما بأن المتصرف (البائع) تصرف إليه في جزء من عقار شائع، و أن البائع لا يملك المبيع مفرزا، متوقعا على غرار البائع أن الجزء المبيع يقع من نصيب البائع بعد القسمة فهنا تخلص ملكية المبيع للمشتري وليس له أن يحتج بإبطال التصرف لوقوعه في غلط².

الفرع الثالث: التصرف في ملك الغير

إنّ التصرف في حق الملكية يعد من أهم سلطات المالك على ملكه التي خولها القانون وقصرها عليه هو وحده، وقد يتنازل المالك لغيره عن استعمال واستغلال العقار المملوك له دون التصرف فيه، إلا أنّه قد يحدث أن يتصرف غير المالك في العقار كتصرف الابن في عقار أبيه، أو تصرف الأب في عقار ابنه أصيلا لا نائبا و تصرف الغير، وهو ماناسس له من خلال بحثنا هذا، وفقا لضوابط الشريعة والقانون³.

فلهذا تباينت آراء الفقهاء في حكم هذا التصرف الذي يصدر من غير المالك، فمن الفقهاء من يرى ببطان التصرف بطلانا مطلقا استنادا على قاعدة "فاقد الشيء لا يعطيه"، ومنهم من يرى بقابلية التصرف للإبطال فيبقى صحيحا متى أجازة المتعاقدين وينفذ متى أقره المالك الأصيل، و بعيدا عن الخوض في آراء الفقهاء نركّز في هذا الفرع في التصرف في ملك الغير أولا، ثم نتعرض إلى حكم بيع العقار في ظل نظام الشهر العيني ثانيا⁴.

¹ لبييض بوبكر، المرجع السابق، ص 99-101 . و وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل الماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2007-2008، ص 46 و مايلها.

² لبييض بوبكر، المرجع نفسه، ص 101. و وهاب عياد، المرجع نفسه، ص 48.

³ انظر: محمد مبخوتي، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

⁴ جباري رضا، التصرف في ملك الغير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، عوم التخصص: علوم، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016-2017، ص 1 و ما يليها.

أولاً: التصرف في ملك الغير في التشريع الجزائري

لم ينظم المشرع الجزائري التصرف في ملك الغير بشكل عام ، واقتصر على بيع ملك الغير على أساس أن بيع ملك الغير الأكثر شيوعاً، والأعظم خطراً إذا أن البيع ينقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري.

أ- بيع ملك الغير

نصت المادة 397 من القانون المدني على أنه: " إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه ، وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع و لو أجازه المشتري"¹، ومن خلال هذه المادة وحتى نكون أمام بيع ملك الغير يجب أن يكون هذا التصرف بيعاً بمفهوم المادة 354 من القانون المدني، و أن يكون المبيع معيناً بالذات فتخرج من نطاق هذا المثليات، و أن يكون المبيع ملكاً لغير المتعاقدين ولا نكون أمام بيع ملك إذا تصرف البائع لمصلحة المالك نائباً أو وكيلاً كتصرف الزوج في بعض أموال زوجته بوكالة صحيحة منها، و تصرف الولي أو الوصي الذي يبيع مالا مملوكاً للقاصر نائباً لا أصيلاً².

ب- أحكام بيع ملك الغير

من تحليل المواد 397 ، 398 و 399 من القانون المدني يقع بيع ملك الغير صحيحاً، قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري وحده دون البائع، فإذا أجاز المشتري هذا البيع أنتج آثاره إلا نقل الملكية، ويثير نقل ملكية العقار إشكالات كبيرة خصوصاً في ظل التشريعات التي تتبنى نظام الشهر العيني، والذي يكون فيه الشهر مصدراً للحق، وإذا لم يجزه المشتري بقي حقه في إبطاله قائماً، ومطالبته بالتعويض إذا كان هذا المشتري حسن النية كونه يجهل أن البائع لا يملك المبيع ولا عبرة بحسن نية

¹ الأمر 58-75.

² مباركي نجمة و بودريقة جميلة، بيع ملك الغير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013، ص 9-12.

البائع، حيث نصت المادة 399 من القانون المدني على أنه: " إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم و كان المشتري يجهل أنّ البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية".

أما نفاذ التصرف فموقوف على إقرار المالك الذي ليس طرفا في العقد فهو من الغير، فإذا أقر المالك هذا البيع انتقلت ملكية المبيع من المالك إلى المشتري من وقت الإقرار مثقلة بحقوق الغير التي رتبها المالك على المبيع قبل إقراره، ويسقط حق المشتري في ابطاله بإقرار المالك أو إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع¹، حيث نصت المادة 398 على أنه: " إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه و صار ناجزا في حق المشتري. و كذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع"².

ثانيا: حكم بيع عقار ملك الغير في ظل نظام الشهر العيني

إن تطبيق المادة 397 من القانون المدني سألقة الذكر لا نجد لها تطبيقا في نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المرسومين التنفيذيين له، و طبقا للأثر المنشئ³ لهذا النظام من الشهر و الذي مفاده أن الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أو تبعية.

فلا يكون لأي حق عيني عقاري وجود بالنسبة لأطراف التصرف و بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهاره في مجموعة البطاقات العقارية وعلى هذا الاساس فان كل تعامل في العقار سواء بالبيع او باي تصرف اخر لا يمكن ان يتم الا عندما تثبت الملكية للبائع بموجب الدفتر العقاري الذي يشكل سنداً

¹ جباري رضا، المرجع السابق، ص246-250 . لحرش دنيازاد، بيع ملك الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012-2013، ص84-86 .

² الأمر 75-58.

³ ينظر في ذلك :مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ الشهر العيني في المبحث الثاني، ص52.

قويا للملكية ، ولا يمكن ان يسجل اي اجراء في السجل العقاري دونه، و كل تأشير في البطاقة العقارية ينبغي ان ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار¹.

و من جهة أخرى عقد بيع العقار من العقود الشكلية التي تتطلب إفراغها في قالب رسمي بين يدي الموثق، كما أنّ المشرع أوجب أن يُحرر كل عقد يكون موضع اشهار في الشكل الرسمي، و من العناصر الجوهرية للمحرر الرسمي في هذا العقد أصل ملكية البائع للعقار المبيع²، فمن الناحية العملية لا يمكن للموثق تحرير العقد إذا كان البائع لا يملك العقار المبيع، و بانعدام ركن الرسمية ينعدم التصرف و يقع باطلا بطلانا مطلقا من جهة، و يتعذر شهره من جهة أخرى.

الفرع الرابع: تصرفات الراهن في العقار المرهون

نصت المادة 882 من القانون المدني على أنّ: " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له المرتبة في استقاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"³، و نصت المادة 948 من نفس القانون على أنّ: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"⁴.

و عليه، فالرهن الرسمي و الرهن الحيازي تأمينان عينيان يحققان حماية للدائن من خطر تصرف المدين بالمال المرهون من خلال التتبع و التقدم ، و تشير الى أنّ الرهن الرسمي حق عقاري لا يرد الا على عقار، أما الرهن الحيازي يرد على العقار و المنقول على حد سواء، إلا أننا نقصر دراستنا على بيان أحكام التصرف في العقار المرهون رهنا حيازيا تقييدا بموضوع البحث.

¹ علي خوجة خيرة، بيع العقار المملوك للغير في ظل نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 2 ، جامعة زيان عاشور الجلفة، جوان 2018، ص 232.

² طاهر حسين، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013 ، ص 30 و ما يليها.

³ الأمر 75-58.

⁴ الأمر 75-58.

أولاً: أحكام تصرف الراهن في العقار المرهون رهناً رسمياً

بالإضافة إلى حق استعمال وحق استغلال العقار المرهون التي تبقى حيازة في يد المدين الراهن طبقاً للمادة 895 من القانون المدني، فإنّ للراهن طبقاً للمادة 894 من نفس القانون حق التصرف في العقار المرهون بعوض أو بغير عوض، و سواء كان التصرف قانونياً أو مادياً و سواء كلياً أو جزئياً، و ضابط هذا التصرف هو عدم الإضرار بضمان الدائن المرتهن.

أ- أحكام التصرفات القانونية للراهن في العقار المرهون

للراهن الحق في أن يبيع العقار المرهون أو المقايضة عليه أو هبته، و أن يقرر عليه حق انتفاع أو ارتفاق، و له أن يرتب عليه حقوق ضمان أخرى¹.

فإذا تصرف الراهن في العقار المرهون بعد أن قيّد المرتهن حقّه، فلا ينفذ التصرف في حق المرتهن و لا يضر بمصالحه، فإذا كان هذا التصرف بيعاً مثلاً انتقلت ملكية العقار من المدين الراهن إلى المشتري متقلة بحق الرهن، و كان العقار مهدداً بالتنفيذ عليه، إذ أنّه كما ذكرنا أنّ الرهن يخول للمرتهن تتبع العقار في أي يد ينتقل إليها، أمّا تصرفات الراهن في العقار المرهون التي يتمّ اشهارها قبل أن يقيّد المرتهن حقّه، و يجب على الراهن الامتناع عنها لأنّها تنفذ في حق المرتهن فتتمس بحقوقه، فإن فعل كان مخالفاً بالتزامه بضمان سلامة الرهن²، و الضابط في تصرف الراهن في المال المرهون هو عدم الإضرار بضمان الدائن المرتهن، لأنّ هذا الضمان هو الذي يقيد التصرف أو يجيزه بمقتضاه، ووفق أحكام الشريعة والقانون³.

و للمدين الراهن حق التصرف في العقار المرهون بالبيع كلياً أو مجزئاً، فإذا تصرف فيه مجزئاً فإنّ المرتهن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه، و هذا يؤدي إلى إرهاب الدائن المرتهن و فيه إغاثات له، لذا يرى رأي من الفقه أن يتمسك المرتهن بإضعاف التأمين و سقوط أجل الدين تبعاً لذلك، و تقاضي

¹ محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008-2009، ص105.

² بن أحمد دحو سمية و عبد الحفيظ يوسف عبد الرحمان، حقوق المدين الراهن في الرهن الرسمي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، معهد العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، 2017-2018، ص 37 و ما يليها.

³ انظر: محمد مبخوتي، مقال بعنوان: الاليات الشرعية والقانونية للتصرف في الملكية العقارية، جامعة تيارت، ملحقة السوفر، 2016/2017، (غير منشور)، ص06 وما بعدها.

الدين قبل حلول الأجل الأصلي، و بين الرأيين، رأي ثالث ترك الأمر لتقدير القاضي فهو أقدر الناس على النظر في ظروف الأحوال ليستخلص منها ما إذا كان إضعاف للتأمين فيسقط الأجل، أم أنّ الراهن باشر سلطاته في النطاق الجائز المشروع فلا يتأثر أجل الدين بتصرفه¹.

و سلطة تصرف الراهن في العقار المرهون من النظام العام - وإن لم ينص القانون الجزائري صراحة على هذا- فلا يمكن أن يكون موضع اتفاق بين الراهن و المرتهن، كأن يشترط المرتهن على الراهن عدم التصرف في العقار المرهون، فهذا يعارض نظام الرهن الرسمي، ويعتبر هذا الشرط باطلا، يخول للمحافظ العقاري رفض قيد الرهن إذا ما وجد هذا الشرط².

ب- أحكام التصرفات المادية للراهن في العقار المرهون

للراهن أيضا أن يتصرف في العقار المرهون تصرفا ماديا شريطة عدم إضعاف التأمين، فيجوز له القيام بالأعمال المادية التي تزيد من قيمة العقار، و يباح له تلك الأعمال التي لا تنقص من قيمة العقار إلا القدر اليسير، ولا يجوز له القيام بالأعمال المادية التي من شأنها إنقاص قيمة العقار انقاصا كبيرا يؤدي إلى إضعاف التأمين³.

ثانيا: أحكام تصرف الراهن في العقار المرهون رهنا حيازيا

بالرغم من أن حيازة العقار (حيازة حق الرهن) تنتقل إلى الدائن المرتهن أو الغير، تضل ملكية العقار المرهون للراهن ، تخول له التصرف فيه تصرفا قانونيا بنقل ملكيته، أو ترتيب حق عيني عليه، أو رهنه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا تاليا في المرتبة للرهن الأول، شريطة عدم الإضرار بحق المرتهن⁴، حيث نصت المادة 972 من القانون المدني على أنه: " يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون و كان البيع صفقة رابحة، أن يطلب من القاضي الترخيص في بيع هذا الشيء، و لو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، و يحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع و يفصل في أمر إيداع الثمن"⁵.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص106. و بن أحمد دحو سمية وعبد الحفيظ يوسف عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 40 و مايليها.

² محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص107. و بن أحمد دحو سمية وعبد الحفيظ يوسف عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 39.

³ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص108. و بن أحمد دحو سمية وعبد الحفيظ يوسف عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 38.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص266.

⁵ الأمر 58-75.

وعليه فللراهن الحق في التصرف في العقار المرهون رهنا حيازيا، سواء كان التصرف قانونيا أو ماديا، كما هو الشأن في حق التصرف في العقار المرهون رهنا رسميا شريطة عدم الإضرار بحق المرتهن، مهما كانت الحالات والظروف، لأن التصرف في المال المرهون لا يعد حقا مطلقا، كما هو في العقار، الا بضوابط رسمية ووفقا لاحكام الشريعة والقانون¹.

المبحث الثاني: الضوابط الشكلية لحق التصرف في الملكية العقارية

تتبنى معظم التشريعات مبدأ سلطان الإرادة والرضائية في التصرفات القانونية، إلا أنّ هذه القاعدة تُستثنى عند إبرام بعض التصرفات، خاصة تلك الناقلة للملكية العقارية، فهي تتطلب شكلية معينة كالرسمية خلال مرحلة إنشاء التصرف، وشكليات لاحقة كتسجيل العقد في مصلحة التسجيل والطابع، ثمّ شهره في المحافظة العقارية للإعلام و حماية حقوق الغير.

المطلب الأول: ماهية الرسمية و التسجيل

تعتبر الرسمية مرحلة شكلية من مراحل إنشاء التصرف و التي تعتبر ركنا من أركان التصرف يترتب عن تخلفه بطلان التصرف، أما إجراء التسجيل في مصلحة التسجيل و الطابع فهو إجراء شكلي لاحق لتحصيل حقوق الخزينة العامة من خلال تحصيل الرسوم المستحقة على المعاملات المبرمة .

الفرع الأول : الرسمية

الرسمية شكل محدد قانونا، وفق أشكال معينة، تستوجب بعض التصرفات كالتصرفات الناقلة لملكية عقار، حيث تُفرغ هذه التصرفات في قالب رسمي، بين يدي مؤهلين قانونا، نتناول في هذا الفرع مدلول قاعدة الرسمية و موقف المشرع الجزائري منها أولا، ثمّ شروط المُحرر الرسمي و حجيته ثانيا.

¹ انظر : محمد مبخوتي، مقال بعنوان: الاليات الشرعية والقانونية للتصرف في الملكية العقارية، جامعة تيارت، ملحقة السوق، 2016/2017، (غير منشور)، ص13، ومابعدھا.

أولاً : مدلول قاعدة الرسمية و موقف المشرع الجزائري

الأصل في انعقاد التصرف الرضائية، حيث ينعقد التصرف و ينتج آثاره بتطابق إرادتين سليمتين خاليتين من العيوب، إلا أن بعض التصرفات و منها تلك الواردة على العقار تستوجب شكلا معيناً بتوثيق العقد بين يدي شخص مؤهل لإفراغها في قالب رسمي، حيث يعتبر هذا ركناً جوهرياً في التصرف يترتب عن تخلفه بطلان التصرف¹ .

أ - موقف المشرع الجزائري

لقد تباينت مواقف المشرع الجزائري من اجراءات الرسمية حيث تبنى مبدأ الرضائية لانعقاد بداية، ثم تخلى عن هذا المبدأ تدريجياً؛ حيث تبنى المشرع الجزائري بداية مبدأ الرضائية لانعقاد التصرفات الواردة على العقار بتطابق إرادتين، دون الحاجة إلى إفراغ ذلك في قالب رسمي.

ثم بعد ذلك؛ توجه المشرع الجزائري نحو الرسمية وكان هذا بموجب صدور القانون 64-361 المتضمن قانون المالية² لسنة 1965 الذي أوجب الشكل الرسمي بموجب المادة 48 ، دون أن يوجب هذه الشكلية تحت طائلة البطلان.

الى إن صدر قانون التوثيق³ 70-91؛ وبمقتضاه أوجب الرسمية في العقود الواردة على العقارات تحت طائلة البطلان، حيث جاء في نص المادة 12 منه " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارات أو حقوق عقارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 83.

² القانون 64-361 مؤرخ في 26 شعبان 1384 هـ الموافق ل 31 ديسمبر 1964م يتعلق بمالية سنة 1965م، جريدة رسمية عدد 01 مؤرخة في 01 يناير 1965م، ص2.

³ أمر رقم 91-70 مؤرخ في 17 شوال 1390 هـ الموافق ل 15 ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق، جريدة رسمية عدد 107، مؤرخة في 15 ديسمبر 1970، ص 1615

ثم بعده تم صدور الأمر 75-74¹ والمرسوم التنفيذي له 76-63²، والذي أكد مبدأ الرسمية، حيث جاء في المادة 61 منه أنه "يقدم على الشكل الرسمي كل عقد يكون محل إشهار".
إلا أن القانون المدني لم ينص صراحة على إبرام التصرفات الواردة على العقارات في الشكل الرسمي، مما خلق تضارباً في قرارات الجهات القضائية، إلا أن المشرع تدارك ذلك بموجب القانون 88-14 المعدل و المتمم للأمر³ 75-58 المتعلق بالقانون المدني، بحيث وضع المادة 12 من قانون التوثيق السالفة الذكر في صلب القانون المدني في المادة 324 مكرر¹.

ثانياً: شروط المُحرّر الرسمي و حجيته

تنص المادة 324 من القانون المدني على أن: "العقد الرسمي⁴ عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصاته"⁵.

و باستقراء المادة السابقة يتضح أن شروط المحرّر الرسمي تتمثل في:

- صدور المحرّر من موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة.
- صدور المحرّر في حدود سلطة و اختصاصات المحرّر.
- مراعاة الأوضاع و الأشكال التي قررها القانون في تحرير المحرّر.

¹ أمر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 هـ الموافق ل 12 نوفمبر 1975م يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية رقم 92 ، مؤرخة في 18 نوفمبر 1975م، ص 1206

² مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق ل 25 مارس 1976م يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30 مؤرخة في 13 أبريل 1976، ص 498.

³ قانون 88-14 المؤرخ بتاريخ 16 رمضان 1408 هـ الموافق ل 03 مايو 1988م يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني ، لجريدة الرسمية عدد 18 مؤرخة في 04 مايو 1988، ص 749.

⁴ لفظ "العقد الرسمي" في صلب المادة في غير محله لخروجه عن مفهومه الأصلي، حيث أن العقد هو تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني، حين أن المحرّر الرسمي قد يتمثل في العقد أو في غيره من التصرفات الأخرى، لذا نقول أن المشرع قد جانب الصواب باستعماله لفظ "العقد الرسمي" و الأصوب استعمال لفظ "محرّر رسمي" أو لفظ "ورقة رسمية" بدل لفظ "عقد رسمي".

⁵ القانون رقم 88-14.

أ- صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة

أ-1 **الموظف العام:** هو كل شخص تعيينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها في مجال معين، و يدخل في هذا المفهوم القضاة عند تحريرهم للأحكام، و سائر الموظفين الإداريين الذين يباشرون أعمالهم في مختلف الإدارات العمومية كمدير أملاك الدولة و الوالي¹.

أ-2 **الضابط العمومي:** هو الشخص الذي يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة كالموثق و المحضر القضائي و المترجم... إلا أن الدور الكبير في مجال إضفاء الرسمية يرجع الى الموثق فهو مكلف بإفراغ اتفاقات الأطراف في قالب رسمي، و يكون مسؤولا عنها و يمارس هذه المهام بصفة مستقلة و في اطار مهنة حرة².

أ-3 **الشخص المكلف بخدمة عامة:** و هو الشخص الذي يخوله القانون هذه الصفة بسبب المهمة التي انتدب لها كالخبير، ورؤساء المجالس المنتخَبون³.

ب- صدور المحرر في حدود سلطة و اختصاصات المحرر

المقصود بالسلطة هي ولاية وأهلية محرر السند الرسمي - الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة- في تحرير السند و التي يجب أن تكون قائمة وقت تحرير السند، فإنه يكون باطلا السند الذي يحرره الموظف العام أو الضابط العمومي قبل أداء اليمين المقررة قانونا⁴ أو بعد توقيفها أو عزلها عن العمل أو نقلها.

¹ قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011-2012، ص 31 و ما يليها.

² ينظر في ذلك: المادة 5 من القانون 70-91، و المادة 3 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

³ محمد زهدور " الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، بدون طبعة، بدون دار نشر، 1991، ص 107 و ما يليها.

⁴ ينظر في ذلك: المادة 8 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

كما يكون الموثق ممنوعا من تحرير بعض العقود، حيث تنص المادة 19 من القانون رقم 02-06 المتضمن مهنة تنظيم مهنة الموثق¹ لا يجوز أن يستلم الموثق قانونا " العقد الذي :

- يكون فيه طرفا معيناً أو مرخصاً بأي صفة كانت.
- يتضمن تدابير لفائدته.
- يعين فيه شخصياً أو يكون فيه وكيلاً أو متصرفاً أو أية صفة أخرى كانت:
- أ- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة
- ب- أحد أقاربه أو أصهاره تجمع مع أحدهم قرابة الحواشي و يدخل في ذلك العم و ابن الأخ و ابن الأخت.

و المقصود باختصاص الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة هو الاختصاص الموضوعي و الاختصاص الإقليمي.

أما الاختصاص الموضوعي فيجب أن يكون المحرر مختصاً من الناحية الموضوعية في تحرير العقد، فيتولى الموثق² تحرير العقود و تسليمها للإيداع و تسجيلها و شهرها في الآجال المحددة قانوناً، و حفظ الأرشيف التوثيقي و تسييره، و تسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها....

كما أن مدير أملاك الدولة مختص في تحرير عقود نقل الملكية التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها موثقاً لها³.

و القاضي هو المختص وحده بإصدار الأحكام التي يمكن أن تكون محرراً ناقلاً للملكية العقارية مثل الحكم المثبت للشفعة⁴.

أما الاختصاص الإقليمي (المحلي) فلكل موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة اختصاص مكاني يباشر فيه أعماله و لا يجوز له الخروج عن هذا النطاق المحدد له قانوناً.

¹ قانون رقم 06 - 02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق ل 20 فبراير سنة 2006م يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006، ص 15.

² ينظر في ذلك: المواد من 9 إلى 13 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

³ قان كريم، المرجع السابق، ص 33 و مايليها.

⁴ المرجع نفسه، ص 34.

يتحدد الاختصاص الإقليمي لكل موظف عمومي في السلك الإداري في دائرة اختصاص الهيئة الإدارية التابع لها، فاختصاص مدير أملاك الدولة يمتد في كامل إقليم الولاية، ويمتد اختصاص رئيس المجلس البلدي في كامل إقليم البلدية¹....

بالنسبة للموثق يمتد اختصاصه الى كامل التراب الوطني²، غير أنه يباشر أعماله في مكتبه الذي يمتد اختصاصه في حدود اختصاص المحكمة التي يوجد فيها مكتب التوثيق³.

ج- مراعاة الأوضاع و الأشكال التي قررها القانون في تحرير المُحرَّر

يعني هذا أنه يراعي في تحرير السندات الرسمية لبعض الشكليات التي نص عليها القانون وهذه الأخيرة هي التي تعكس قرينة الرسمية التي يتمتع بها المحرر، إذ تضي عليه ظاهريا أي تدل على صحته ويوحى بالثقة⁴.

من هذه الشكليات وجوب تحرير السند الرسمي باللغة العربية حيث نصت المادة 1/26 من قانون 02-06 على أنه " تحرر العقود التوثيقية ، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد و واضح، تسهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص. و تكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على القعد بالحروف و تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام".

كما يجب تجنب كل شطب أو إضافة أو كتابة على الهامش أو محو أو حشو الأسطر ... حيث نصت المادة 27 من قانون 06-02 على أنه: " يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات . تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطر أو المضافة باطلة".

¹ قان كريم، المرجع السابق ، ص34.

² طاهري حسين، المرجع السابق، ص15.

³ قان كريم، المرجع نفسه، ص34.

⁴ يحي بكوش - أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي - دراسة نظرية و تطبيقية، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 427.

كما أوجب القانون ألزم بها القانون الموثق بها عند تحريره للمحركات الرسمية حيث نصت المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني على ما يلي: " يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعية وحالات ومضمون، و حدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية"¹ ونصت المادة 29 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي: " دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية : اسم و لقب الموثق و مقر مكتبه، اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم، اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، اسم و لقب و موطن المترجم عند الاقتضاء، تحديد موضوعه، المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه، وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل، التتويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به، توقيع الأطراف، والشهود، والموثق والمترجم عند الاقتضاء"².

وتتطبق هذه القاعدة بصفة عامة على العقود التي يخص بتحريرها كل من مدير أملاك الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث تصدر جميع العقود التي يختصان بتحريرها في شكل نماذج موحدة بموجب نصوص تنظيمية، والأمثلة عن ذلك كثيرة نذكر منها نماذج عقد البيع في إطار الاحتياطات العقارية والعقد المرتبط بالتنازل عن أملاك الدولة³.

والقاضي كذلك ملزم بمراعاة الأشكال القانونية عند تحرير الأحكام كتحرير الأحكام باللغة العربية حيث نصت المادة 4/8 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁴ على ما يلي ' تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي" كما يجب حسب نص المادة 552 من نفس القانون: " أن يتضمن القرار تحت طائلة البطلان العبارة الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. باسم الشعب الجزائري" ، كما يجب أن يتضمن القرار البيانات التي نصت عليها

¹ القانون 88 -14.

² القانون 02-06.

³ قان كريم، المرجع السابق، ص35 و مايلها.

⁴ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، مؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008، ص3.

المادة 553 مثل الإشارة إلى عبارة النطق بالقرار في جلسة علنية، و ذكر الجهة القضائية التي أصدرته، أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية، مع ذكر أسماء و ألقاب الخصوم.

ثالثاً: حجية المحرر الرسمي

بالرجوع الى المادتين 324 مكرر 5 و 324 مكرر 7 من القانون المدني فإنه متى حرر السند بالشروط المذكورة أعلاه، و اشتمل جميع البيانات الواجبة التي فرضها القانون فإنه يتمتع بقرينة تفيد صحته و لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، حيث نصت المادة 324 مكرر 5 على ما يلي: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره. و يعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني.". غير أنه "إذا ظهر على شكله أنه مشوب بعيب ظاهر كأن يكون فيه حشو أو محو أو تشطيب دون توقيع من الموثق كان للأطراف الطعن في تزويره"¹.

و يعتبر السند الرسمي حجة بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن حيث نصت المادة 324 مكرر 7 على أن: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء. و لا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت.". و لعل هذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة و الأمان كون السند صادر من الأشخاص الذين وقعوا عليه- الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة- و يحمل الختم الرسمي للدولة².

أما بالنسبة للنسخة التي يسلمها الموثق لأطراف العقد فقد نصت المادة 31 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي: "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به، و يسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، و يؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية". وهذا يعني أن الموثق يضع بين يدي أطراف العقد سنداً قابلاً للتنفيذ دون الحاجة الى الحكم بتنفيذه.

¹ يمينة حوجو، المرجع السابق، ص90.

² المرجع نفسه، ص90.

الفرع الثاني: تسجيل العقارات

يعتبر التسجيل مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية، وقد نظمته المشرع الجزائري بموجب الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل¹ المعدل و المتمم، الى جانب النصوص العامة في القانون المدني و القانون التجاري.

أولاً: تعريف تسجيل العقارات

المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً جامعاً مانعاً لإجراء التسجيل، بل اقتصر على تبيان أهميته ولهذا السبب سنحاول اعطاء تعريف للتسجيل.

يعرف التسجيل على أنه: " إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية بواسطته يحفظ أو لا يحفظ أثر العملية القانونية التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية و المعنوية، و التي ينجم عنها دفع ضريبة للموظف العام، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل"².

من خلال ما سبق يعتبر التسجيل إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلاً قانوناً لتسجيل التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل³.

كما يمكن القول أن التسجيل إجراء إداري تقوم به إدارة عمومية مختصة إقليمياً، تابعة إدارياً لوزارة المالية، ويقوم به موظف عمومي يدعى مفتش التسجيل حسب المادة 180 من الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل.

تجرى عملية التسجيل بمقابل، فمفتش التسجيل يقبض جراً هذه العملية ضريبة تسمى بحقوق أو رسوم التسجيل، مع الإشارة إلى إعفاء بعض التصرفات القانونية من حقوق التسجيل، مثل إعفاء الورثة من الأصول والفروع والزوج الباقي على قيد الحياة من دفع حقوق نقل الملكية بسبب الوفاة على

¹ الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 هـ الموافق ل 09 ديسمبر 1976م يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد 81 مؤرخة في 18 ديسمبر 1977، ص 1212.

² كساح لعور عبد العزيز و وافي مراد، العقارات و جباياتها في الجزائر، مذكرة لنهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، 1994-1998، ص92.

³ دوة أسيا و رمول خالد، الاطار التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، بدون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص19

المسكن الفردي الذي كان يشغله الهالك وعلى ملحقاته المباشرة أيضا طبقا للمواد 236 من قانون التسجيل، وتعفى أيضا التركات المتأتية من الايداعات لدى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط او في حسابات "التوفير للسكن" والمستفيد منها الأصول والفروع او الزوج الباقي على قيد الحياة طبقا للمادة 236 مكرر، كما تعفى من رسوم التسجيل الأعمال الخيرية او التبرعات المذكورة في المادتين 239 و 240 من قانون التسجيل.

كما أنه ذو طابع إجباري و نهائي ذلك أن مفتش التسجيل يجبر المكلف بحقوق التسجيل على سداد هذه الحقوق بطريقة إدارية، ولمفتش التسجيل الحق في رفض إتمام إجراء التسجيل إلى حين السداد، حيث نصت المادة 82 من قانون التسجيل على: " أن رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات".

ثانيا: أهمية تسجيل العقارات

تتلخص أهمية تسجيل العقارات في نقطتين أساسيتين هما تمكين الدولة في تحصيل الضريبة، و إثبات تاريخ العقود العرفية¹؛ فتحصيل الضريبة؛ يكون الهدف الأساسي من إجراء التسجيل، هو هدف مالي بالدرجة الأولى، فحقوق التسجيل تعتبر من أهم الضرائب التي تعتمد عليها خزينة الدولة، تسعى من خلالها الى تمويل الخزينة العمومية، واعطائها وظيفة مالية بشكل مطلق، حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها المحدودة من أجل تسيير المرافق العمومية².

كما تجدر الإشارة أن الإعفاءات الجبائية و الامتيازات الممنوحة لبعض القطاعات تعتبر مؤشرا لتشجيع الاستثمار و تطوير الاقتصاد³، كما تعتبر الضريبة وسيلة لترسيخ العدالة الاجتماعية عن طريق الرسم التساعدي لأنه يراعي الوظيفة الاجتماعية للمكلف أو المعني بالأمر⁴.

¹ صنوبر أحمد رضا، دور التسجيل و الشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص 106.

² محمد عباس محزري، اقتصاديات الجباية و الضرائب، دون طبعة، دار هومة ، الجزائر، 2003، ص 30

³ بوقرة العمري، تسجيل العقارات لدى مفتشية التسجيل و الطابع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البلدة، 2007، ص 12.

⁴ انظر: محمد مبخوتي، مقال بعنوان: الاليات الشرعية والقانونية للتصرف في الملكية العقارية، جامعة تيارت، ملحقة السوفر، 2016/2017،

(غير منشور)، ص 14 وما بعدها

اما الاهمية الثانية؛ فتكمن في إثبات تاريخ العقود العرفية؛ وهذا طبقا لنص المادة 327 من القانون المدني، العقد العرفي هو السند الذي لا يُحرر من طرف الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة، ولا يشترط فيه الكتابة¹.

كما انه؛ لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، فقد نصت المادة 328 من القانون المدني على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ، ويكون له تاريخ العقد ثابتا ابتداء: من يوم تسجيله. من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام. من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص. من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء...."² ومن هنا تظهر أهمية التسجيل من خلال اكساب العقد العرفي تاريخ ثابت.

المطلب الثاني: شهر التصرفات الواردة على العقار

يجدر بنا في هذا المطلب التطرق الى تعريف الشهر العقاري و تحديد مختلف أنظمة الشهر (الفرع الأول) ثم استظهار موقف المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انظمة الشهر العقاري

ان هذه الانظمة تشكل مجموعة الإجراءات والأشكال التي فرضها القانون بتسجيل التصرفات الواردة على العقار لدى المحافظة العقارية نظاما قانونيا خاصا، نتطرق (أولا) الى تعريفه، ثم نبرز أهم نظم الشهر الحديثة(ثانيا).

أولا: تعريف الشهر العقاري:

لو اردنا ان نعرف الشهر العقاري، فيمكننا القول بانه " ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها وإسقاطها"³.

¹ محمد مبخوتي، المرجع السابق، ص17 وما بعدها

² الأمر 75-58.

³ حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، دون تاريخ نشر، ص11.

كما يعرف أيضا على أنه "مجموعة القواعد و الإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد و الإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها سجلات معدة لاطلاع الكافة"¹.

وهناك من عرفه على أنه "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها اظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها"².

فمن خلال التعريفات السابقة يمكننا القول بأن؛ شهر التصرفات الواردة على العقار في المحافظة العقارية، تعد المرحلة التي تلي مرحلتي توثيق هذه التصرفات و تسجيلها، و كقاعدة عامة لا تنتقل الملكية في العقار إلا بشهر التصرف الناقل للملكية، حيث نصت المادة 165 من القانون المدني على أن: "الالتزامات بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينًا بالذات يملكه الملتزم، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"³.

كما أحالت المادة 792 من نفس القانون أحكام نقل الملكية العقارية إلى المادة 793 التي نصت على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي نص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر"⁴. ونصت المادة 10 من قانون التوثيق على أنه: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها سيما تسجيل و إعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا"⁵.

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دون طبعة، دار الخلدونية، القبة، 2006 ، ص14.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، دون تاريخ نشر، ص 13.

³ الأمر رقم 58-75.

⁴ الأمر رقم 58-75.

⁵ القانون رقم 02-06.

ثانياً: أنظمة الشهر العقاري

إذا كان الغرض من الشهر العقاري إعلام الغير و تحقيق الأمن القانوني و استقرار المعاملات، فإنّ تحقيق هذا الغرض يتفاوت حسب نوع نظام الشهر المطبق، حيث أنّ هناك نظامان حديثان للشهر العقاري هما: نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني¹.

أ- نظام الشهر الشخصي

يمكن تعريف نظام الشهر الشخصي على أنّه نظام من أنظمة شهر المعاملات العقارية، يرتكز على أسماء المتصرفين أثناء عملية قيد التصرفات في السجلات، حيث يتم شهر التصرفات العقارية طبقاً لأسماء الأشخاص أطراف المعاملة و ليس طبقاً لموقع العقار.

يتميز نظام الشهر الشخصي بميزتين أساسيتين تتمثل **الميزة الأولى** في أن أساس الشهر هو ارتكازه على أسماء الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات المشهورة، حيث تُقيد في نوعين من السجلات، سجلات يتم تقييد التصرفات فيها حسب الحروف الأبجدية لأسماء الأشخاص المتصرفين- و من هذا استمد هذا النظام تسميته- و سجلات تُقيد فيه التصرفات حسب الترتيب الزمني لتقديم المحررات للشهر، أما **الميزة الثانية** تتمثل في كون نظام الشهر الشخصي مجرد إجراء يهدف إلى إعلام الغير بالتصرف دون أن يكون له أية قوة ثبوت، وبهذا لا يُطهر الشهرُ التصرفَ من العيوب التي قد تكون سبباً في طلب إبطاله أو فسخه².

إن نظام الشهر الشخصي في ظل التشريعات التي تتبناه يحقق خمس وظائف تتلخص في اعلام الغير و إعطاء التصرفات المشهورة حجية في مواجهة الغير و المفاضلة بين التصرفات المنصبة على نفس الحق من نفس المتصرف و تحقيق شرط شهر العرائض الذي يشترطه القانون لقبول بعض الدعاوى أما الأخيرة و تطبيقاً لمبدأ الأثر النسبي للشهر فإن شهر التصرف يمكن من قيام التصرف اللاحق للتصرف المُشهر³.

¹ انظر: محمد مبخوتي، مقال بعنوان: الآليات الشرعية والقانونية للتصرف في الملكية العقارية، جامعة تيارت، ملحقة السوق، 2016/2017، (غير منشور)، ص 17 وما بعدها.

² ويس فتحي، الشهر العقاري و آثاره في مجال مجال التصرفات العقارية دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران ، كلية الحقوق، 2010-2011، ص 43.

³ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 68.

ب - نظام الشهر العيني

عملية الشهر وفق هذا النظام لا تقوم على أساس الأشخاص الصادرة منهم التصرفات، إنما تقوم على أساس العقار ذاته محل التصرف، فيخصص لكل عقار في هذا النظام بطاقة ضمن السجل العقاري تُدَوَّن فيها مواصفات العقار (الموقع، المساحة، الحدود...) و ما يقع على هذا العقار من تصرفات. إن جميع الحقوق العينية أصلية كانت أم تبعية لا تكتسب في ظل هذا النظام إلا بشهرها، كما أنّ هذا النظام يُظهر التصرف من جميع العيوب التي قد تلحق به¹.

يقوم هذا النظام على خمسة مبادئ تتمثل في مبدأ التخصيص، مبدأ المشروعية، مبدأ القيد المطلق، مبدأ قوة الثبوت المطلقة و مبدأ حظر التقادم المكسب.

تجدر الإشارة أن التشريعات التي تتبنى نظام الشهر العيني تتفاوت في أخذها بهذه المبادئ، و تفاديا للتكرار سنتطرق لشرح هذه المبادئ أسفله حين نتطرق الى مدى أخذ المشرع الجزائري بهذه المبادئ.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر

إن الحديث عن موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر يدفعنا إلى عرض المراحل التي مرّ بها نظام الشهر في الجزائر تاريخيا الى غاية تبني المشرع نظام الشهر العيني أولا، ثم نتعرض إلى مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ الشهر العيني ثانيا.

أولا: التطور المرحلي لنظام الشهر في الجزائر

مر نظام الشهر في الجزائر بعدة مراحل تعاقبت تاريخيا بدءاً من الحقبة الاستعمارية ثمّ المرحلة الأولى من الاستقلال إلى غاية صدور الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري:

¹ جديلي نوال، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه علوم، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2017، ص29.

- في مرحلة الاستعمار الفرنسي عمد المستعمر الى توسيع نطاق تطبيق القوانين الفرنسية لتشمل الجزائر، من بين هذه القوانين تلك المتعلقة بالشهر العقاري، و بالرغم من صور عدة قوانين تخص النظام العقاري في الجزائر، إلا أنه لم يفلح في ذلك حيث جاءت النصوص غالبا غامضة و متعارضة¹.

- بعد الاستقلال و عملا بالأمر 62-157 الذي يقضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية، و نظرا للأوضاع الصعبة التي تعرفها الجزائر استبقى المشرع الجزائري نظام الشهر الشخصي المطبق في فرنسا².

- في 15 فبراير 1967 صدر قرار من المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا)، اعتبر كل القوانين الاستعمارية حول الملكية العقارية متعارضة مع السيادة الوطنية و من ثم وجب تركها و تقرر عدم تطبيقها³.

- قبل صدور الأمر 75-74 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري بدأ توجه المشرع الجزائري نحو نظام الشهر العيني في قوانين مختلفة و يظهر ذلك مثلا من خلال المادتين 24 و 25 من قانون الثورة الزراعية⁴، حيث نصت المادة 24 على أن: "يؤسس في نطاق كل بلدية خزانة للبطاقة العقارية....". و نصت المادة 25 على أنه: " عند الانتهاء من العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما يباشر في وضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط و الكيفيات التي ستحدد فيما بعد". وكذلك المادتين 32 و 33 من المرسوم 32-73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة⁵ حيث نصت المادة 32 منه على أن: "تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي البلاد..."⁶، و نصت المادة 33 على أن: "إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس

¹ ويس فتحي، المرجع السابق، ص158.

² بن يحي نوال و ملوكي أحلام، أحكام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016-2017، ص35.

³ ويس فتحي، المرجع نفسه، ص158.

⁴ أمر رقم 71-73 مؤرخ في 20 رمضان 1391هـ الموافق ل08 نوفمبر 1971م يتضمن الثورة الزراعية - ميثاق الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 97 مؤرخة في 30 نوفمبر 1971، ص 1642.

⁵ مرسوم رقم 73-32 مؤرخ في 30 ذي القعدة 1392هـ الموافق ل05 يناير 1973م يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 20 فبراير 1973، ص261.

⁶ المرسوم رقم 73-32 .

مجموعة البطاقات العقارية البلدية و مسح الأراضي المحدث ستشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد و الوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية¹.

- بصدور الأمر 74-75 و المرسومين التنفيذيين له 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أعتد المشرع الجزائري نظام الشهر العيني صراحة ، و لكن إلى حين اتمام عملية المسح الذي تتطلب امكانات ضخمة (بشرية، مادية) و تستغرق زمنا طويلا، استبقى المشرع مؤقتا على نظام الشهر الشخصي.

حيث نصت المادة 27 من الأمر 74-75 على: "إن العقود و القرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية و التي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي..."² ، كما تشير المادة 113 من المرسوم 63-76 الى قيام المحافظين العقاريين بمسك بطاقات عقارية في الأراضي التي لم تشملها عملية المسح و يتم اشهارها باسم المالكين للعقارات³.

ثانيا: مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ الشهر العيني

ذكرنا سلفا أن نظام الشهر العيني يقوم على خمسة مبادئ تتمثل في مبدأ التخصيص، مبدأ المشروعية، مبدأ القيد المطلق، مبدأ قوة الثبوت المطلقة و مبدأ حظر التقادم المكسب.

أ- **مبدأ التخصيص**: يقوم هذا النظام على أساس العقار ذاته، حيث تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية، تُقيد على هذه البطاقة مواصفات العقار و كافة التصرفات الواردة على هذا العقار، منشئة أو معدلة أو ناقلة أو مصرحة أو منهية، يشكل مجموع البطاقات العقارية ما يعرف بالسجل العيني⁴.

بالرجوع إلى المرسوم 62-76 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي نجد أن المشرع الجزائري

¹ جديلي نوال، المرجع السابق، ص 43 و مايليها.

² الأمر 74-75.

³ جديلي نوال ، المرجع نفسه، ص 37 و مايليها. و بن يحي نوال وملوكي أحلام، المرجع السابق، ص 35 و مايليها.

⁴ جديلي نوال، المرجع نفسه، ص 29.

قد أخذ بهذا المبدأ حيث تنص المادة 23 من هذا المرسوم على أنه: " تحدث بطاقة قطع أراض للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده..."، كما تنص 38 المادة من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " كل اشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاءً أو تعديلا أو انتهاء ارتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار"¹.

ب - مبدأ المشروعية: حيث يقوم المكلف بالشهر (المحافظ العقاري) بالتحقق و التدقيق و التأكد من توفر كل الأركان و الشروط المطلوبة لصحة التصرف²، و هذا مما يميّز نظام الشهر العيني عن نظام الشهر الشخصي الذي يكون فيه دور المحافظ العقاري سلبيا يقتصر على شهر التصرف دون التأكد من صحته.

لقد أخذ المشرع الجزائري بها المبدأ كذلك، فبالرجوع الى الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري نجد أن المادة 22 منه تنص على أنه " يحقق المحافظ العقاري في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات و كذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار"³ كما تنص المادة 3 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه : "يكلف المحافظ العقاري على الخصوص:...بفحص العقود..."⁴ .

ج - مبدأ القيد المطلق: و مفاده أن الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أو تبعية، فلا يكون لأي حق عيني عقاري وجود بالنسبة لأطراف التصرف و بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهاره في مجموعة البطاقات العقارية⁵.

أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ حيث نصت المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على مايلي: " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموع البطاقات العقارية..."⁶ ، و تنص

¹ المرسوم رقم 76 - 62 .

² جديلي نوال، المرجع السابق، ، ص و 30 مايليها.

³ الأمر رقم 74-75 .

⁴ المرسوم رقم 63-76.

⁵ جديلي نوال، المرجع نفسه، ص 30.

⁶ الأمر 74-75.

المادة 16 من نفس الأمر على: " انّ العقود و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني (عقاري)، لا يكون لها أثر (عيني) حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"¹.

د - مبدأ قوة الثبوت المطلقة: يعتبر هذا المبدأ الفيصل بين النظامين الشخصي و العيني و مفاده أن شهر التصرفات في ظل هذا النظام قرينة قاطعة على ملكية الحق العيني لا يمكن اثبات عكسها، وحجة في مواجهة الكافّة، فالشهر يُطهّر التصرفات المشهورة من كل العيوب مهما كان مصدرها، و من ثمة يصبح المتصرف إليه في مأمّن من الدعاوى التي تهدد مركزه كمالك أو كصاحب حق على هذا العقار على خلاف الحال في نظام الشهر الشخصي الذي يتميز بقابلية الطعن في التصرفات العقارية المشهورة².

لم يأخذ المشرع الجزائري بمبدأ قوة الثبوت المطلقة على اطلاقه، فشهر التصرفات في ظل نظام الشهر العيني مجرد قرينة نسبية لثبوت الحق يمكن اثبات عكسها، و المتصرف إليه ليس في مأمّن من الدعاوى التي تهدد مركزه كمالك أو كصاحب حق، حيث نصت المادة 515 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنّه " ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تمّ شهرها"³، كما نصت المادة 85 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ و إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا..."⁴.

و بالرجوع الى القانون المدني المعدل و المتمم نجد أن المادة 99 منه تنص على قابلية ابطال العقد و المادة 102 تنص على جواز تمسك ذي مصلحة بالبطلان المطلق، و المادة 119 تنص على جواز طلب فسخ العقد من أحد المتعاقدين إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزامه، و المادة 732 تنص على جواز نقض القسمة الرضائية إذا أثبت أحد المتقاسمين أنّه لَحَقَه منها غبن يزيد عن الخمس، كل هذه

¹ لأمر 74-75.

² جديلي نوال، المرجع السابق، ص 30.

³ قانون رقم 08-09.

⁴ المرسوم 63-76.

المواد حين أجازت قابلية إبطال أو بطلان أو فسخ عقود أو نقض قسمة لم تستثن تلك التصرفات المشهورة¹.

ه - مبدأ حظر التقادم المكسب: إن قيد الحقوق في السجل العيني يجعل هذه الحقوق في مأمن من كسب الغير لها بالتقادم، وهذا المبدأ وثيق الصلة بمبدأ قوة الثبوت المطلقة، فلا يكون التقادم في نظام الشهر العيني وسيلة من وسائل اكتساب الحقوق العينية العقارية فالمالك الوحيد في ظل هذا النظام هو صاحب الحق المقيد ، و التمسك بالتقادم المكسب يتعارض مع هذا النظام و ما يعطيه من قوة ثبوت للتصرفات المقيدة².

خلافًا لبعض التشريعات، من بينها التشريع السوري و التشريع الليبي و التشريع اللبناني و التشريع المغربي و التشريع التونسي التي نصت صراحة على هذا المبدأ في قوانينها³، فإن المشرع الجزائري سكت عنه، فبالرجوع إلى الأمر 75-74 باعتباره النص المرجعي لمادة المسح و الشهر و المرسومين التنفيذيين له 76-62 المتعلق بإعداد مسح الاراضي العام و 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري لم تنص هذه القوانين على حظر التقادم المكسب و لم تشر صراحة الى جواز أو عدم جواز الأخذ به⁴.

¹ بوطيارة ساعد، دروس ومحاضرات أعمال موجهة غير منشورة ، أقيمت على طلبة الماستر 2 قانون عقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، ملحقه السوفر، كلية الحقوق، 2020.

² جديلي نوال، المرجع السابق، ص 31.

³ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 124 و ما يليها.

⁴ بوطيارة ساعد، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: الضوابط المقيدة لحق التصرف في الملكية العقارية

السائد حاليا أنّ حق الملكية أضحى مقيدا، فبالرغم مما يخوله للمالك من سلطات في مباشرة هذا الحق إلا أنّه نظرا للوظيفة الاجتماعية التي أصبح يؤديها ضُبط بقيود لصالح الجماعة أو لصالح الأفراد، حيث نصت المادة 674 من القانون المدني على أنّ: " الملكية حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة" و أكدت هذا المادة 690 التي نصت على مايلي: " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة...¹".

وعليه؛ نقول ان التصرف في الملكية العقارية يعد أهم عناصرها، قد يكون تصرفا قانونيا في العقار المملوك كبيعه أو رهنه أو تأجيريه... نتعرض للضوابط المقيدة له في المبحث الأول، و نتعرض في المبحث الثاني إلى الضوابط المقيدة للتصرف المادي الذي قد يُقبل عليه المالك كالبناء على العقار أو هدمه....

المبحث الأول: الضوابط المُقيِّدة لحق التصرف القانوني

التصرف القانوني سلطة يتمتع بها المالك على ملكه، يمكن للقانون و إرادة الأطراف أن تقيد هذا الحق بالمنع، كما يمكن أن يقيد التصرف من الادارة عندما تنتزع ملكية العقار من صاحبه أو تستولي عليه مؤقتا، تحقيقا للمصلحة العامة. نتعرض في المطلب الأول الى ضوابط المنع من التصرف، ثمّ نتعرض الى ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة و ضوابط الاستلاء على العقار في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ضوابط المنع من التصرف

قد يُقيد التصرف القانوني بالمنع من التصرف بإرادة اطراف العلاقة القانونية حماية لمصلحة مشروعة، بشروط مضبوطة و هذا ما يصطلح عليه شرط المنع من التصرف (الفرع الأول)، و قد يكون المنع بحكم القانون كمنع بعض الفئات من شراء الحقوق المتنازع فيها (الفرع الثاني)، أو حظر التصرف

¹ الأمر 75-58.

في الأملاك العمومية المخصصة للنفع العام و الأملاك الوقفية التي رصدت لأغراض البر والإحسان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشرط المانع من التصرف

إذا كان حق الملكية يخول للمالك سلطات ثلاث، الاستعمال و الاستغلال و التصرف، فإنه يجوز أصلاً أن يُحرم أو يتنازل المالك عن سلطتي الاستعمال أو الاستغلال أو كليهما للغير، بحكم القانون أو بإرادته، و لا يجوز حرمانه من سلطة التصرف التي تعتبر قوام الملكية، التي تعطي لحق الملكية قيمة اقتصادية كونها الوسيلة التي تضمن تداول الأموال و التصرف فيها¹، إلا أن هناك حالات يمكن أن يُقيد التصرف بشرط مانع لمدة معقولة لتحقيق مصلحة مشروعة.

أولاً: النطاق القانوني للشرط المانع من التصرف

إنَّ شرط المنع من التصرف لا علاقة له بالأهلية، فالشخص الممنوع من التصرف يتمتع بأهلية كاملة، يباشر كل التصرفات في أمواله الأخرى بأي تصرف شاء إلا التصرف في المال الذي مُنع من التصرف فيه، تحقيقاً لمصلحة مشروعة تقرر الشرط من أجلها².

وعلى هذا الأساس يمكن أن نخلص إلى أنَّ شرط المنع من التصرف هو شرط به، يشترط المالك (المتصرف) على من ينقل إليه ملكية الشيء (المتصرف إليه) ألا يتصرف فيه مدة معينة معقولة، حماية لمصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير.

ثانياً: شروط صحة الشرط المانع من التصرف

لصحة الشرط المانع من التصرف يلزم قيام ثلاثة شروط هي:

- أن يرد الشرط في نطاق تصرف قانوني.
- و أن يكون الباعث من المنع مشروعاً
- و أن تكون مدة المنع معقولة.

¹ محمد طه البشير و غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، الجزء الأول ، بدون طبعة، بدون دار نشر ، بدون تاريخ نشر، ص89.

² رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص254.

أ- أن يرد الشرط في نطاق تصرف قانوني: يجب أن يكون شرط المنع من التصرف قد ورد على تصرف قانوني، سواء كان عقداً أو وصية، فلا يجوز أن يعلن شخص أن مالاً يملكه أصبح غير قابل للتصرف فيه، والأصل أن يرد المنع من التصرف في عقود التبرع كالهبة والوصية، إلا أنه يمكن أن يرد في عقود المعاوضة كالبيع مثلاً، و يمكن أن يكون محل التصرف الذي ورد فيه المنع عقاراً أو منقولاً، كما يرد المنع من التصرف في التصرفات الناقلة للملكية، أو تلك المنشئة لحق عيني، غير أن الفقه تردد في العقود غير الناقلة للملكية كاشتراط المرتهن على الراهن عدم التصرف بالعقار المرهون¹.

ب- أن يكون الباعث من المنع مشروعاً: حتى يقع شرط المنع من التصرف صحيحاً يجب أن يكون الباعث من المنع مشروعاً، و يكون الباعث مشروعاً إذا كان يهدف إلى حماية مصلحة جدية مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه، أو للغير، وهذه المصلحة تخضع لسلطة القاضي الذي يقدر أنها مبرر كافي لتقييد سلطة المتصرف إليه في التصرف².

فقد يشترط المتصرف حماية لمصلحته المشروعة شرطاً يمنع المتصرف إليه من التصرف في الشيء محل التصرف، و مثال ذلك اشتراط البائع على المشتري الذي انتقلت إليه ملكية المبيع مقابل ثمن مقسط بألا يتصرف في المبيع إلا غاية سداد كامل الثمن³.

وقد يشترط المتصرف حماية لمصلحة المتصرف إليه كأن يتبرع شخص لفاصر بعقار و هو يعلم نقص خبرته و تجربته و يخشى عليه ضياع العقار منه لنقص تمييزه ، فيشترط عليه بألا يتصرف فيه إلى أن يبلغ سناً معينة⁴، أما قيام شرط المنع حماية للغير فمثاله أن يوصي شخص بمال معين على أن يتعهد الموصى له بدفع معاش (لأجنبي) من إيراد المال الموصى به، و يمنعه من التصرف في المال الموصى به طول حياة الأجنبي ضماناً للوفاء بالمعاش⁵.

¹ جليل الساعدي، شرط المنع من التصرف في القانون العراقي دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المجلد 20 ، العدد 01، جامعة بغداد، 31 مارس 2005 ، ص 183-185.

² محمد طه البشير و غني حسون طه، المرجع السابق، ص 90.

³ رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 254.

⁴ أمينة ناعيمي، أحكام الشرط في القانون المغربي على ضوء الفقه و العمل القضائي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، 2007، ص 137 م مايلها.

⁵ جليل الساعدي، المرجع نفسه، ص 186.

ج- أن تكون مدة المنع معقولة: يجب أن تكون مدة المنع مؤقتة و معقولة، و لو استغرقت مدة المنع حياة المتصرف أو المتصرف إليه، أو الغير، و لا يصح أن يكون المنع مؤقتا تأقيتا غير معقول، و يخضع تقدير المدة المعقولة لسلطة القاضي، الذي يعتبر هذه المدة معقولة أو غير معقولة¹، و تجدر الإشارة أن امتداد المنع من التصرف ليستغرق مدة حياة المتصرف أو المتصرف إليه، أو الغير محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من يرى ببطلان هذا الشرط².

ثالثا: شرط المنع من التصرف في العقار في القانون الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على الشرط المانع من التصرف في القانون المدني و لم ينظم أحكامه إلا أنه بالرجوع الى المادة 104 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصت على أن: " يحقق المحافظ العقاري بأنّ البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من صاحبه الأخير"³، مما يدل أخذ المشرع الجزائري بشرط المنع من التصرف لذا يجب تنظيم أحكامه⁴.

أما تقييد التصرف في الملكية العقارية بالمنع المؤقت بحكم القانون و ليس الاتفاق نجد نصوص متناثرة في التشريع الجزائري كذلك القيود في نطاق العقارات السكنية التي تتنازل عنها الدولة و كذا السكنات الممولة من طرف الدولة، حيث يتم تقييد المستفيد بشرط يمنع تصرف هذا الأخير بالتنازل عنها عن طريق الهبة أو بيعها لمدة عشر (10) سنوات، حيث نصت المادة 104 من قانون المالية لسنة 2008⁵ على: " إن السكنات الاجتماعية الممولة من طرف الدولة و التنازل عنها لشاغلها طبقا للتشريع الساري المفعول و كذا السكنات المستفيدة من الإعانات العمومية في إطار التدابير المتعلقة بالمساعدة المقدمة من طرف الدولة من أجل التمليك، لا يمكن التنازل عنها من طرف مالكيها خلال مدة يجب أن لا تقل عن عشر(10) سنوات، باستثناء حالة وفاة المالك وضرورة توزيع التركة. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة وكذا أصناف السكنات المعنية عن طريق التنظيم".

¹ محمد طه البشير و غني حسون طه، المرجع السابق، ص 90.

² جليل الساعدي، المرجع السابق، ص 187 و ما يليها.

³ المرسوم التنفيذي 76-63.

⁴ خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2007-2008، ص110.

⁵ قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 ذي الحجة 1428هـ الموافق ل 30 ديسمبر 2007م يتضمّن قانون المالية لسنة 2008، جريدة رسمية عدد 82، مؤرخة بتاريخ مؤرخة في 31 ديسمبر 2007، ص2.

و يبدو أن توجه المشرع نحو هذا كان يباعث الحد من المضاربة و الحد من الفوضى السكنية¹.

و بموجب المادة 58 من قانون المالية لسنة 2012² تم تعديل المادة سألقة الذكر ، و تم توسيع نطاق تطبيق المنع من التصرف ليشمل أصنافا أخرى من السكنات، حيث نصت المادة 58 على مايلي: "تعدل المادة 57 من القانون 07-11 ... المتضمن قانون المالية 2008 المعدلة بالمادة 22 من القانون 11-11... المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 و تحرر كما يأتي: المادة 57: تعد غير قابلة للتنازل من طرف المستفيدين منها ، السكنات الاجتماعية التساهمية المسماة حاليا السكنات الترقية المدعمة وكل السكنات التي استفادت من دعم الدولة، و ذلك لمدة (5) سنوات ابتداء من تاريخ إعداد عقود التنازل لصالحهم باستثناء انتقال الملكية بسبب الوفاة "

و لكن بموجب المادة 36 من قانون المالية لسنة 2019³، تم تعديل المادة 57 ، حيث تم تقليص مدة الحظر إلى سنتين(2) بدل خمس(5) بشروط معينة، مع تراجع الدولة عن شرط المنع من التصرف في السكنات الممنوحة و ذلك فيما يخص السكن الاجتماعي التساهمي والسكن الترقوي المدعم والسكن في إطار صيغة البيع بالإيجار بشرط ارجاع مبلغ الإعانة المالية المباشرة الممنوحة من طرف الدولة إلى الخزينة العمومية.

و ذلك - حسب رأينا- من أجل خلق موارد مالية لموازنة نفقات الدولة نتيجة للأزمة المالية الخانقة التي واجهت الدولة بسبب انخفاض سعر البترول، بحكم أن هذه الأحكام وردت في قانون المالية الذي يحدد الطرق المساهمة في تحقيق التوازن المالي في النظام الاقتصادي للدولة، والذي عن طريقه يمكن للدولة ان تتحكم في جميع التصرفات والمعاملات بمختلف اساليبها، وأشكالها⁴.

¹ خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، أبريل 2009 ، ص243.

² قانون رقم 11-16 المؤرخ في 3 صفر 1433هـ الموافق ل 28 ديسمبر 2011م يتضمن قانون المالية لسنة 2012، جريدة رسمية عدد 72 مؤرخة في 29 ديسمبر 2011، ص 2 .

³ قانون رقم 18-18 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1440 هـ الموافق ل 27 ديسمبر 2018 يتضمن قانون المالية لسنة 2019، جريدة رسمية عدد 79 مؤرخة في 30 ديسمبر 2018، ص2.

⁴ انظر: محمد مبخوتي، مقال بعنوان: الاليات الشرعية والقانونية للتصرف في الملكية العقارية، جامعة تيارت، ملحقة السوق، 2016/2017، (غير منشور)، ص22 وما بعدها

الفرع الثاني: منع القضاء و المحامين و الموثقين و كتاب الضبط من شراء الحقوق المتنازع فيها

يمنع القانون بعض الأشخاص بحكم وظيفتهم أو صلتهم المباشرة بالنزاع من شراء الحقوق المتنازع فيها، حددت المادة 402 من القانون المدني هؤلاء على سبيل الحصر¹، ويرمي هذا المنع إلى تنزيه الأشخاص الممنوعين من كل شبهة، وحماية لأصحاب الحقوق من أي استغلال أو تواطؤ². حيث نصت المادة 402 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا المحامين ولا الموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا"³.

ومنه يجدر بنا تعريف الحق المتنازع فيه أولاً، و تحديد ضوابط المنع ثانياً، ثم بيان حكم شراء الحق المتنازع فيه ممن تتحقق فيهم صفة المنع ثالثاً.

أولاً: تعريف الحق المتنازع فيه

جاء في الفقرة الثانية من المادة 400 من القانون المدني أنه: "يعتبر الحق متنازعا فيه إذا رفعت من أجله دعوى، أو كان محل نزاع جوهري"⁴.

وعليه فالحق المتنازع فيه هو جميع الحقوق التي يحصل فيها خلاف بين ذوي العلاقة، يفضي إلى التقاضي و لو لم ترفع فيه دعوى.

ثانياً: ضوابط منع شراء الحق المتنازع فيه

لقيام المنع من الشراء يجب ثبوت صفة الشخص التي اقتضت المنع، و أن يكون الحق محل الشراء متنازعا فيه ، و أن يكون الحق متنازع فيه وقت الشراء.

¹ يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 214.

² رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 254.

³ الأمر 75-58.

⁴ الأمر 75-58.

أ- أن يكون الحق متنازعا فيه

ويكون الحق متنازعا فيه في إحدى حالتين، الأولى أن ترفع دعوى أمام القضاء، ويجب أن ينصب موضوع النزاع المرفوع بشأنه دعوى على أصل الحق، متعلقا بوجوده أو بطريقة التخلص منه كالوفاء أو انقضائه بالتقادم، و يبقى الحق متنازعا فيه ما لم يبت فيه بحكم نهائي استنفد كل طرق الطعن فيه، أما الثانية أن يوجد نزاع حول موضوع الحق، وإن لم ترفع فيه دعوى شريطة أن يكون هذا النزاع جديا، و يكون النزاع جديا إذا قامت الحاجة إلى رفع دعوى لإثبات هذا الحق المتنازع فيه¹.

ب- أن يكون الحق متنازعا فيه وقت الشراء

حتى يكون شراء المتنازع فيه ممنوعا يجب أن يتزامن الشراء مع وجود النزاع، فإن لم يتم نزاع جدي أو لم ترفع دعوى بشأنه وقت الشراء من أحد الأشخاص الذين يطالهم المنع فالشراء صحيح، و لو كان النزاع قائما قبل الشراء و انحسم، أو قام بعده².

ج- ثبوت صفة الشخص التي اقتضت المنع

تثبت صفة الشخص التي اقتضت المنع عندما يكون من أحد الأشخاص الذين حصرتهم المادة 402 السالفة الذكر و هم : القضاة و المدافعون القضائيون و المحامون و الموثقون و كتاب الضبط، عندما يشتري أحدهم الحقوق المتنازع فيها بنفسه أو باسم مستعار، و حتى يتحقق ذلك يجب أن تكون لهم هذه الصفة وقت شراء الحقوق المتنازع فيها، فإذا كان الشراء قبل تحقق هذه الصفة، أو بعد زوالها كأن يُعزلوا، فالشراء صحيح، كما يجب أن يقع النظر في النزاع القائم في اختصاص الدائرة التي يباشر فيها هؤلاء الأشخاص وظيفتهم³.

ثالثا: حكم شراء الحق المتنازع فيه من قبل الأشخاص الذين يطالهم المنع

يقع التصرف بشراء الحق المتنازع فيه من قبل الأشخاص الذين يطالهم المنع باطلا بطلانا

¹ مدونة القوانين الوضعية (بحوث ومقالات في العلوم الاقتصادية والقانونية) ، بيع الحقوق المتنازع فيها، https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_92.html، 21 مايو 2020، 14:42.

² عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 186 و ما يليها.

³ يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 214 و ما يليها. لمزيد من التفصيل ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع نفسه، ص 184-

مطلقاً، غير منتج لآثاره، فلا يرتب أي أثر لا فيما المتعاقدين، و لا بالنسبة للغير، طبقاً للمادة 402 من القانون المدني السالفة الذكر و المادة 403 من نفس القانون، و لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، و للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه لأنه من النظام العام¹.

الفرع الثالث: منع التصرف في الأموال العامة للدولة و الأملاك الوقفية

قد يكون الشخص أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية إلا أنه يمنع من مباشرة التصرفات التي يكون محلها ملكاً من أملاك الدولة، و ضابط المنع في هذا أن هذه الأملاك خصصت للنفع العام و التصرف فيها يجردها من الغرض التي جعلت من أجله، كما أن الواقف لا يجوز له التصرف في المال الموقوف، ليس لأن الواقف ليس أهلاً لمباشرة هذا التصرف بل لأن الموقوف خرج من دائرة الأشياء التي يجوز التصرف فيها لا من الواقف ولا من غيره، و ضابط ذلك تحقق أغراض البر التي رصد الوقف من أجلها².

أولاً: قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية

يقصد بهذه القاعدة تقييد التصرف في الأملاك الوطنية العامة بالمنع، حيث تمنع جميع التصرفات القانونية التي يكون محلها هذه الأملاك سواء كانت عقارية أو منقولة، طالما ارتبطت بفكرة تخصيصها للمنفعة العامة حيث نصت المادة 688 من القانون المدني على أن: "تعتبر أموالاً للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة أو لمؤسسات عمومية أو لهيئة لها طابع إداري..."³.

وعليه فلا يجوز بيعها أو هبتها أو التنازل عنها، إذ أن التصرف فيها ينقل ملكية هذه الأملاك من ذمة الدولة إلى ذمة الأفراد. و تقع التصرفات المنصبة على الأملاك الوطنية المخصصة للنفع العام باطلة بطلاناً مطلقاً، إذ تقررت هذه القاعدة لحماية المنفعة العامة التي خصص لها المال، و حماية النظام العام للدولة⁴. حيث نصت المادة 689 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز التصرف في أموال

¹ محمد مبخوتي، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها.

² رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 254. وعبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 325.

³ الأمر رقم 75-58.

⁴ بوجميلين نبيل، الحماية القانونية للأملاك الوطنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص 19.

الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، و عند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها¹، و أكدت المادة 4 من قانون الأملاك الوطنية² ذلك، حيث نصت على أن: " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف و لا للتقادم و لا للحجر... " و كذلك المادة 66 من نفس القانون³.

لكن قاعدة المنع من التصرف في الأملاك الوطنية العامة ليست مطلقة، بل نسبية، إذ أن هذه القاعدة تظل قائمة مادام الملك مخصصا للنفع العام، غير أنه إذا تم تجريد من هذه الصفة كإنهاء تخصيصه للنفع العام أو إعادة تصنيفه فلا مجال لتطبيق هذه القاعدة، كما أن هذه القاعدة لا تمنع القيام ببعض التصرفات الإدارية التي لا تتعارض مع تخصيص هذه الأملاك للمنفعة العامة كالمبادلات التي تجري بين الجماعات الإقليمية، أو أعمال التسيير دون نقل الملكية، كالترخيص المؤقت للأفراد بشغل الأملاك العامة كالأرصفة و الشواطئ و الطرق العمومية و الأسواق العامة، و عقود الامتياز التي تمنحها الإدارة للغير من أجل تسيير المرافق العامة⁴.

ثانيا: عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية

تتميز الأملاك الوقفة بنظام متميز قائم بذاته، إذ أنه حق عيني متميز، يرد على الملكية فيغير من طبيعتها فيجعلها غير قابلة للتداول، ويقصر تصرف الموقوف له على المنفعة دون سواها، حيث نصت المادة 17 من قانون الأوقاف على أنه: " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف و يؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه"⁵، ونصت المادة 3 من نفس القانون على أن: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد..."⁶.

¹ الأمر رقم 58-75.

² قانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411هـ الموافق ل01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990، ص 1661

³ محمد مبخوتي، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها.

⁴ النوعي أحمد، النظام القانوني للأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عقاري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017-2018، ص 290 ما يليها.

⁵ القانون رقم 91-10.

⁶ القانون رقم 91-10.

و هذا ما أكدته المادة 213 من قانون الأسرة بعبارة "حبس المال عن التملك"¹، و على هذا الأساس لا يمكن التصرف في ملكية الرقبة في الشيء الموقوف بأي نوع من التصرف، حيث نصت المادة 23 من قانون الأوقاف على أنه: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي، المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيره"².

غير أنه يجوز التنازل في الوقف العام لجهة من نوع جهة الخير الموقوف عليها أصلاً، شريطة الموافقة الصريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 20 من قانون الأوقاف، كما يمكن التصرف في العين الموقوفة بالتعويض أو الاستبدال في حالات حصرتها المادة 24 من قانون الأوقاف³.

ولا يجوز اكتساب الوقف بالتقادم لانعدام نية التملك من جهة، و من جهة أخرى إعمالاً لقاعدة القانونية "كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم"، و هذا ما أكدته الاجتهادات القضائية في عديد المرات مثل ما جاء به قرار المحكمة العليا رقم 478951 "لا تقادم في الحبس مادام ذو طبيعة خاصة" و عليه فلا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الأملاك الوقفية⁴.

كما لا يجوز الحجز على المال الوقفي أو بيعه بالمزاد، إعمالاً للقاعدة القانونية "الذي لا يجوز التصرف فيه لا يجوز الحجز عليه"، فالوقف كما ذكرنا سلفاً نظام قائم بذاته، متمتع بالشخصية المعنوية، مؤبد، وليس للموقوف عليه إلا الانتفاع به، و الحجز عليه يعدم أغراض البر التي رصد الوقف من أجلها، حيث نصت المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "... لا يجوز الحجز على الأموال التالية: 2...- الأموال الموقوفة وقفا عاماً أو خاصاً، ما عدا الثمار و الإيرادات..."، و تجدر الإشارة و طبقاً للمادة 21 من قانون الأوقاف فإنه يمكن أن تكون حصة المنتفع ضماناً للدائنين، و تكون محلاً للتنفيذ عليها، وهذا منحصر في تنازل الموقوف عليه عن المنفعة أو الثمن الذي يعود إليه، وفاقاً للمادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سألقة الذكر عند استثنائها، و لا يتنافى مع أغراض

¹ القانون رقم 84-11.

² القانون رقم 91-10.

³ خير الدين موسى قنطاري، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الجزء الأول: الوقف، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص 106، 121، 122. و بن مشرّن خيرالدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 34 و مايلبها.

⁴ خير الدين موسى قنطاري، المرجع نفسه، ص 119 و ما يليها. بن مشرّن خيرالدين، المرجع نفسه، ص 36 و مايلبها.

الوقف طالما أن التنازل عن غلة الوقف لا يهدد بقاء الوقف ولا وجوده¹.

المطلب الثاني: ضوابط نزع الملكية و الاستلاء على العقار

قد تلجأ الإدارة من أجل تحقيق فكرة النفع العام الى انتزاع العقار من صاحبه، أو تستولي عليه استلاء مؤقتا، تقوم بهذا كله جبرا من خلال استعمالها لقواعد القانون العام فتظهر كسلطة عامة لها امتيازات تباشر تصرفاتها بطريقة فعالة غير مألوفة في القانون الخاص، مؤديا ذلك إلى المساس بحقوق الأفراد المضمونة دستوريا² و تشريعيا، و هذا ما أوجب وضع ضوابط تتمثل في جملة الشروط و الإجراءات الواجب اتباعها حين تباشر نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة (الفرع الأول)، أو تستولي على العقار مؤقتا(الفرع الثاني)، حماية لحقوق الأفراد من الاعتداء عليها، و الموازنة بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة .

الفرع الأول: ضوابط نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

يعتبر نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إحدى الآليات من طرف الإدارة لتحقيق مهامها واشباع حاجيات المنفعة العامة، و من أخطر الأعمال التي تباشرها الإدارة و الماسة بحقوق الأفراد المحمية دستوريا و تشريعيا، و إن كانت الغاية المبتغاة تحقيق المنفعة العامة و تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فإن المشرع عمل على خلق التوازن بين المصلحتين العامة و الخاصة ، حماية لهذه الأخيرة من خلال الضوابط التي فرضها عند نزع الملكية من مالكيها من خلالها تتحقق المنفعة المنشودة، دون الإضرار التام بالمصلحة الخاصة، لذا يجدر بنا أولا تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، و بيان خصائص هذا الإجراء ثانيا، ثم تحديد إجراءاته ثالثا.

¹ خير الدين موسى قنطاري، المرجع السابق، ص 120 و ما يليها. و بن مشرّن خيرالدين، المرجع السابق، ص 37-39.

² نصت المادة 64 من الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 16-01 على أن: " الملكية الخاصة مضمونة...".

أولاً: تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

" نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة هو امتياز ممنوح للإدارة بحيث تستطيع بواسطته حرمان مالك العقار من ملكه جبراً من أجل المنفعة العامة في مقابل تعويض عن ذلك"¹، و يرى فيصل شطناوي و آخرون أنّ: " نزع الملكية يعني سلب الملك من مالكه بالقوة بعد إتباع إجراءات إدارية قانونية، مع تعويضه تعويضاً عادلاً بهدف المنفعة العامة، كما تتسم عملية نزع الملكية بعنصر الجبر، وعنصر نقل الملكية الخاصة إلى ملكية الدولة وعنصر التعويض وعنصر المنفعة العامة، أي أن يكون الاستملاك من أجل تحقيق النفع العام"².

ويظهر أن التعريف الأخير قد جمع الضوابط التي تضبط إجراء نزع الملكية. و قد ورد نزع الملكية للمنفعة العامة في المادة 677 من القانون المدني التي نصت على أن: "لا يجوز حرمان أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها قانوناً، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة جبراً مقابل تعويض منصف و عادل"³، و نُظمت أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة بموجب القانون رقم 91-11⁴ الذي نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أنّه: " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية".

ثانياً: خصائص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

من تحليل آراء الفقهاء و النصوص التشريعية يتبين أن خصائص إجراء نزع الملكية تتلخص في: أنّه إجراء استثنائي، تقوم به الإدارة جبراً، الغاية منه تحقيق المنفعة العامة، مع الزامية دفع تعويض منصف و عادل للمالك.

¹ عبد الغاني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، بدون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، دون تاريخ نشر، ص 568.

² فيصل شطناوي و آخرون، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني، مجلة دفاقر السياسية. العدد 12، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 86.

³ الأمر رقم 75-58.

⁴ القانون رقم 91-11 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق ل 27 أبريل 1991م يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 08 مايو 1991م، ص 693.

أ- نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إجراء استثنائي:

نصت المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية على أنه: ... و يتم اقتناء الأملاك التي يجب ان تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها حسب التقسيم الآتي: ...
2- طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام نزع الملكية و الشفعة...¹ و هو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 91-11 السالفة الذكر بلفظ " طريقة استثنائية " .

و الأصل في انتقال الملكية أن يكون أحد الطرق القانونية المنصوص عليها في القانون المدني من المادة 773 الى المادة 843 تحت عنوان طرق اكتساب الملكية، و ذلك حماية لها من كل اعتداء من طرف الإدارة أو من طرف الأفراد، غير أنّ المشروع نص على نزع الملكية كطريق استثنائي تسلكه الإدارة لنقل ملكية العقار إليها طالما كان الهدف من ذلك تحقيق منفعة عامة².

ب- نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إجراء جبري

إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء جبري فالإدارة تباشره بالرغم من معارضة مالك العقار، و هذا راجع لأسبقية المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، و يتجلى ذلك في لفظ " يخضعان للقانون العام" الواردة في المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية السالفة الذكر، إلا أنّ المشروع خص إجراء نزع الملكية بالرغم من أنه جبري بقواعد صارمة حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها³.

ج- إجراء نزع الملكية يكون من أجل تحقيق المنفعة العامة

المنفعة العامة هي أساس شرعية إجراء نزع الملكية الخاصة و غيابها يجعل من هذا الإجراء غير شرعي، و فكرة المنفعة العامة مرادفة للمصلحة العامة التي تهدف الإدارة و المرفق العام من وجودها، و عليه يمكن تعريف المنفعة العامة على أنّها مجموع الأعمال التي ترمي الى خدمة المجتمع على القدر الذي تكون مصلحته تبرر التضحية بمصلحة الفرد التي تتناقض مع الخير الذي تجنيه الجماعة، و تقدير

¹ القانون رقم 90-30.

² مهدي مهدي، آليات و ضوابط نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج ماستر قوانين إجرائية جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017-2018، ص 12 و ما يليها.

³ المرجع نفسه، ص 13.

هذه المنفعة متعلق بسلطة الإدارة لما لها من صلاحيات مستمدة من سلطة الملائمة، و عليه فإنّ للإدارة حرية اختيار القرار المناسب لتحقيق المنفعة المبتغاة من نزع الملكية الخاصة دون تدخل القضاء في مدى ملائمة هذا التقدير من جهة، و من جهة أخرى تتمثل في سلطة الإدارة في تقدير المساحة المناسبة المطلوب نزع ملكيتها لتنفيذ المشروع¹.

د- إلزامية التعويض العادل و المنصف مقابل نزع الملكية الخاصة

التعويض هو المقابل الذي تدفعه الإدارة إلى صاحب العقار عند انتزاع الملكية منه، و هذا شرط طبيعي و منطقي و ضروري للموازنة بين المصلحة الخاصة لمالك العقار و المصلحة العامة المقدمة على جميع المصالح². و يجب أن يكون التعويض عادلا و منصفا جابرا للضرر الذي حصل أو الكسب الذي فات نتيجة انتزاع العقار، حيث نصت المادة 21 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة على أنّه: " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا و منصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب بسبب نزع الملكية..."³ و لهذا الضابط أساس دستوري حيث نصت المادة 22 من الدستور الجزائري على أن: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. و يترتب عليه تعويض عادل و منصف"⁴.

و يقتضي العدل و الانصاف ألا يؤدي مقابل نزع الملكية الى ربح الشخص الذي نزعت ملكيته على حساب الإدارة أو ثراء هذه الأخيرة على حسابه⁵.

و يجب أن يكون هذا التعويض قبليا ، كما لا يقتصر التعويض في التعويض النقدي فقط بل يمكن أن يكون التعويض عينيا، كأن يكون في شكل عقار مماثل اذا أمكن ذلك، حيث نصت المادة 72 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري⁶ على أنّه: " يترتب عن نزع الملكية للمنفعة العامة تعويض

¹ فيصل شطناوي و آخرون، المرجع السابق، ص 89.

² المرجع نفسه، ص 90.

³ القانون رقم 91-11.

⁴ القانون رقم 16-01.

⁵ مهدي مهدي، المرجع السابق، ص 17.

⁶ القانون 90-25 مؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411 هـ الموافق ل 18 نوفمبر 1990 م يتضمن التوجيه العقاري ، جريدة رسمية عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990م، ص 1560.

قبلي عادل و منصف تطبيقا للمادة 20 من الدستور¹، إما في شكل تعويض نقدي أو في شكل عقار مماثل للملكية المنزوعة إذا أمكن ذلك.

حيث نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي² المحدد لكيفيات تطبيق قانون نزع الملكية للمنفعة العامة على أن : "تحدد التعويضات نقداً و بالعملة الوطنية، غير أنه يمكن أن يقترح تعويض عيني بدلا عن التعويض نقداً، و في هذا الاطار، يمكن للسلطة نازعة الملكية أن تعدل عن دفع التعويض و تقوم بإسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها أو شاغليها و تعرض على التجار أو الحرفيين والصناعيين المطرودين محلات معادلة".

ثالثاً: إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

من الضوابط التي تضبط نزع الملكية للمنفعة العامة جملة الإجراءات الواجب اتخاذها و التي عدتها المادة 3 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، وبينتها المواد التي تلت هذه المادة، و لأن المقام لا يسمح بالاستطراد في شرحها نكتفي بذكرها و ذكر اسنادها وهي:

أ- التصريح بالمنفعة العمومية الذي يكون مسبقاً بتحقيق يرمي لإقرار ثبوت هذه المنفعة طبقاً للمواد من 4 إلى 15 .

ب- التحقيق الجزئي لتحديد الأملاك و الحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها و هوية المالكين و أصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم طبقاً للمواد 16، 17، 18 و 19.

ج- تقييم الأملاك و الحقوق المطلوب نزعها طبقاً للمواد 20، 21 و 22.

د- تحرير قرار إداري بقبالية التنازل عن الأملاك و الحقوق المطلوب نزع ملكيتها بناء على تقرير التعويض طبقاً للمواد من 23 إلى 28.

هـ- تحرير قرار إداري بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في الحالات المنصوص عليها و تبليغه إلى المنزوع منه و المستفيد و فق الشكل القانوني المطلوب طبقاً للمادتين 29 و 30.

¹ وردت هذه المادة برقم 22 في القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري.

² المرسوم التنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 7 صفر عام 1414 هـ الموافق ل 27 يوليو 1993 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91 . 11 المؤرخ في 27 ابريل 1991م، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، جريدة رسمية عدد 51 مؤرخة في 01 أوت 1993، ص 26 .

الفرع الثاني: الإستلاء المؤقت على العقار

يعتبر الإستلاء على العقار من الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة ، أين يتم انتزاع العقار من مالكة ، بصفة مؤقتة، لتحقيق منفعة عامة ، في ظروف استثنائية و استعجاليه.

أولاً: تعريف الإستلاء على العقار

لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد للإستلاء، لكن الغالبية منهم اتفقوا على الطبيعة القانونية للإستلاء ، فهو إجراء مؤقت تتطلبه ظروف استعجاليه، و من بين التعاريف الواردة في الفقه: "يعتبر الاستيلاء من الإجراءات المؤقتة المنصبة على العقار في حالات السعي لتحقيق المصلحة العامة بغض النظر عن المصلحة الخاصة للفرد في إطار حدود وإجراءات قانونية محددة قانوناً"¹ ، كما يعرف على أنه: " قيام الحكومة على شيء مملوك ملكية خاصة وتقوم باستعماله للمنفعة العامة لمدة محددة على أن تعيده في نهاية المدة إلى صاحبه بالحالة التي كان عليها عند الاستلاء و تعويضه عن ذلك ، مما أصابه من تلف أو نقص في القيمة"²، و لم يرد في التشريع الجزائري تعريفاً للاستلاء ، إلا أن المشرع ذكر الشروط و الإجراءات الواجب إتباعها للقيام بالاستلاء في المواد من 679 إلى 681 مكرر 3 من القانون المدني.

ثانياً: خصائص الإستلاء المؤقت على العقار

أ- الإستلاء إجراء استثنائي و استعجالي لا تلجأ إليه الإدارة إلا بعد استفاد جميع الطرق الودية و في وجود ظرف استثنائي، و على الإدارة إثبات هذا لأنه يعتبر من النظام العام و للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، و إقبال الإدارة على إجراء الاستلاء مع وجود طرق رضائية أو عدم تناسب الإجراء مع الظرف الاستثنائي يجعل إجراء الاستلاء معرضاً للطعن في الإلغاء³، أما الاستعجال فهو ضرورة يحتمها الظرف الاستثنائي حفاظاً على النظام العام و ضماناً لاستمرارية المرفق العام. حيث نصت المادة 679 من القانون المدني " يتم الحصول على

¹ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1977، ص663.

² مصطفى كمال وصفي، الاستلاء في القانون الإداري، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني مصر،، حزيران، 1964، ص49.

³ سلت فاتح، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر حقوق تخصص: قانون عقاري، جامعة زيان عاشور بالجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص11.

الأموال و الخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات و الشروط المنصوص عليها. إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية و ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال و الخدمات عن طريق الإستلاء¹.

ب- الإستلاء إجراء مؤقت يكون في الحالة التي تحتاج فيه الإدارة الى العقار لتحقيق النفع العام لمدة معينة، لا تبرر نزع ملكيته، فتستولي عليه مؤقتا بنية رده الى صاحبه عند انتهاء الحاجة إليه²، يترتب عن هذا التأقيت أن الاستلاء غير ناقل للملكية كما هو الشأن في نزع الملكية للمنفعة العامة، يخول للإدارة سلطة استعمال العقار في مدة الاستلاء دون تملكه³.

ج- الإستلاء قيد يرد على الملكية الخاصة من أجل تحقيق منفعة عامة فهذه الأخيرة هي التي تجعل من الاستلاء إجراءً شرعياً⁴، و تقدير هذا النفع يرجع للإدارة لما لها من سلطة على النحو الذي تقدمنا به سلفا في نزع الملكية للمنفعة العامة.

د- دفع تعويض الإستلاء و تعويض نقص القيمة حيث نصت المادة 681 مكرر 2 على أن: " يحدد تعويض الإستلاء باتفاق بين الأطراف، و في حالة عدم الاتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف و غرض الاستلاء دون أن يتضرر المستفيد، كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الإستلاء في نقص القيمة⁵، " إلا أن إجراء الاستيلاء لا يتطلب تعويضا مسبقا، كما هو الحال بالنسبة لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إذ تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى استبدال نزع الملكية بالاستيلاء المؤقت بسبب مسألة التعويض إلا أن القضاء الحالي تصدى لهذا العمل واعتبره مخالفة بالإجراءات و انحراف بالسلطة⁶. كما أن الاستلاء خارج الشروط التي حددها القانون و أحكام المادة 679 من القانون المدني و ما يليها تعتبر تعسفا يترتب عليه بالإضافة الى العقوبات المنصوص عليها تعويضا يصدر عن

¹ القانون رقم 88-14.

² بن طيبة صونية، ضوابط الاستلاء المؤقت على العقار، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد 11، جامعة العربي التبسي، التبسة، 30 جوان 2016، ص 149.

³ سلت فاتح، المرجع السابق، ص 11.

⁴ المرجع نفسه، ص 12.

⁵ القانون رقم 88-14.

⁶ سلت فاتح، المرجع نفسه، ص 13.

طريق القضاء يتعلق بإصلاح الضرر المتسبب و مكافأة العمل و الرأسمال و كذا بتعويض كل نقص في الربح و ذلك طبقا للمادة 681 مكرر 3 من القانون المدني.

ثالثا: شروط الاستلاء على العقار

من خلال استقراء المواد المتعلقة بالاستلاء من القانون المدني يتضح أن الاستلاء يستوجب شروطا موضوعية وأخرى شكلية.

أ- الشروط الموضوعية

حتى يتم اللجوء الى الاستلاء يجب توفر جملة من الشروط الموضوعية التي تبرر هذا الاجراء، فلا بد من وجود ظروف استعجالية و استثنائية، والظروف الاستثنائية هي حالات يتعذر على الإدارة القيام بواجباتها و التزاماتها في ظل القوانين العادية مثل حالات الحرب والكوارث الطبيعية والحصار والطوارئ مع الإشارة الى أن الاستلاء قد يكون في ظروف أقل خطورة من هذه تبرر للإدارة اللجوء للاستلاء ما دامت تسعى الى حفظ النظام العام وضمان حسن سير المرفق العام¹.

أما الاستعجال فهو ضرورة يتطلبها الظرف الاستثنائي تمنح الإدارة سلطة أكثر فعالية من تلك التي تكون في الظروف العادية، إلا أن وجود ظروف استعجالية و استثنائية و وحده لا يبرر اجراء الاستلاء إلا إذا انعدم وجود طريق آخر للحصول على العقارات في الظروف العادية، فإذا قام هذا الشرط الأخير كان قيامه مبررا للجوء الإدارة الى الاستلاء لمواجهة للحالة الاستثنائية باعتبارها الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي لتحقيق المصلحة العامة².

و يجب ألا يرد الإستلاء على العقارات المعدة فعلا للسكن، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 679 من القانون المدني على مايلي: " و لا يجوز الإستلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن"³.

¹ محمد مبخوتي، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها

² بن طيبة صونية، المرجع السابق، ص 152- 154. و سلت فاتح، المرجع السابق، ص 20.

³ القانون رقم 88-14.

ويعد هذا الشرط قيديا على سلطات الإدارة بنص القانون، وأي استلاء على محلات مخصصة فعلا للسكن يعد عملا غير شرعي و تعديا يخول لصاحب العقار دفعه باللجوء الى القضاء المستعجل¹.

كما يجب مراعاة مدة الاستلاء التي تتعلق بالظروف الاستثنائية المؤقتة، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري - خلافا للتشريعات الأخرى - لم يحدد المدة القصوى تاركا الأمر للسلطة التقديرية للإدارة المستولية على العقار و هذا ما يستشف من نص المادة 280 من القانون المدني².

ب- الشروط الشكلية

باعتبار أن الاستلاء عمل قانوني ذو طابع إداري يجب صدور قرار الاستلاء بموجب قرار إداري من السلطة المختصة مثل الوالي أو أي سلطة إدارية أخرى مؤهلة لذلك، كما يجب ان يكون القرار مكتوبا فلا تجوز المشافهة، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 680 من القانون المادي على أنه: " يتم الاستلاء بصفة فرية أو جماعية و يكون كتابيا"³.

و يجب أن يتضمن أمر الاستلاء تحديد العقار موضوع الاستلاء و مدته من خلال بيان حالة العقار و مساحته و مشتملاته و موقعه، و اسم وصفة مالكة و تحديد المدة المقررة للاستلاء لما لهذا من أهمية في تحديد الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد العقار لقيمته، و أن يتضمن تحديد طريقة و كيفية التعويض اذا اقتضى الأمر طبقا للمادتين 680 الى 681 مكرر 1 من القانون المدني⁴.

¹ محمد مبخوتي، المرجع السابق، ص21 وما بعدها

² بن طيبة صونية، السابق المرجع ص154 و مايليها. و سلت فاتح ، المرجع السابق ، ص21 .

³ القانون رقم 88-14.

⁴ بن طيبة صونية، المرجع نفسه ، ص150 -152. و سلت فاتح، المرجع نفسه ، ص21.

المبحث الثاني: الضوابط المُقيِّدة لحق التصرف المادي

الى جانب حق التصرف القانوني في الملك العقاري، للمالك حق التصرف المادي في هذا الملك باستعماله واستهلاكه أو إعدامه أو التغيير فيه، ونظرا للوظيفة الاجتماعية لهذا الحق على غرار حق التصرف القانوني لم يصبح هذا الحق مطلقا، بل بات مقيدا بجملة من الضوابط للمصلحة العامة ومصصلحة الأفراد، حفاظا على السلامة والأمن العموميين، واجتبابا للأخطار التي قد يتعرض لها العقار المتصرف فيه تصرفا ماديا، وحماية للبيئة و المعالم الأثرية و التاريخية و الثقافية وكذا الفلاحية، حيث أنّ المشرع الجزائري سنّ بالإضافة الى المواد من 690 إلى 712 من القانون المدني المتعلقة بالقيود التي تلحق حق الملكية و المواد من 867 الى 881 من نفس القانون و المتعلقة بحق الارتفاق أحكاما تتعلق بالتصرف المادي في العقار بموجب قوانين التعمير وعلى رأسها قانون التهيئة والتعمير¹ و المراسيم التنفيذية له و التي من شأنها الموازنة بين المصلحة الخاصة للمالك و المصلحة العامة و المحافظة على النظام العمراني.

المطلب الأول: الضبط العمراني لحق التصرف المادي في الملكية العقارية

نتطرق في (الفرع الأول) الى النظام العام ودوره في ضبط التصرف المادي الوارد على الملك العقاري، ثم نرجع على القيود المثقلة للتصرف المادي في الملك العقاري حماية لبعض المناطق الخاصة. (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقييد التصرف المادي في الملكية العقارية حفاظا على النظام العام

إنّ الحفاظ على النظام العام يقتضي المحافظة على الأمن والسلامة العموميين من خلال وضع قيود وضوابط على البناء و الوقاية من الأخطار الكبرى وحماية البيئة، الى جانب المحافظة على النظام العام الجمالي الذي أصبح عنصرا من عناصر النظام العام.

¹ القانون 90-29 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411هـ الموافق ل01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990،ص1652.

أولاً: الحفاظ على الأمن و السلامة العموميين

للحفاظ على الأمن العام و الصحة العامة و السكنية العامة، فرض المشرع جملة من الضوابط، تسهر الجهات الإدارية على تحقيقها من خلال سلطتها في الموافقة على منح التراخيص أو رفضها، بعض هذه الضوابط يتعلق بالبناء و بعضها يتعلق بحماية البيئة و البعض الآخر يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى.

أ- ضوابط الأمن و السلامة العموميين المتعلقة بالبناء

جاء المرسوم رقم 91-175¹ بجملة من القواعد التي يمكن من خلالها منع الترخيص بالبناء إذا كان يمس بالسلامة و الأمن العموميين في حالات كثيرة منها:

- إذا كان موقع البناية أو حجمها أو استعمالها يمس بالسلامة و الأمن العمومي طبقاً للمادة 2.
- إذا كان البناء أو التهيئة المقررة معرضة للأخطار الطبيعية كالزلازل و الفيضانات طبقاً للمادة 3.
- إذا كان البناء معرضاً لأخطار بسبب الضجيج طبقاً للمادة 4.
- إذا كانت البناءات و التهيئات بفعل موضعها أو مآلها أو حجمها من طبيعتها تكون لها عواقب ضارة للبيئة طبقاً للمادة 5 .
- في حالة بناء عمارة أو مجموعة من العمارات لا تصل إليها الطريق العمومية أو الخاصة حسب الشروط التي تستجيب لوظيفتها، أو كانت منافذ العمارات تشكل خطراً على أمن مستعملي الطريق العمومية أو أمن مستعملي هذه المناطق، طبقاً للمادة 8.
- إذا كان بعد البناية يقل عن أبعاد مقدرة طبقاً لأحكام المرسوم رقم 63-06، و محددة في المادتين 10 و 11.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-175 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411هـ الموافق ل 28 مايو 1991م يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية عدد 26، مؤرخة في 01 يونيو 1991م، ص 953.

ب- ضوابط الوقاية من الأخطار الكبرى

يعتبر الخطر الكبير طبقاً للمادة الثانية من قانون الوقاية من الأخطار¹ كل تهديد محتمل على الإنسان و بيئته يمكن حدوثه بفعل مخاطر طبيعية استثنائية أو بفعل نشاطات بشرية، و تفادياً للآثار التي تنجم عن هذه الأخطار فُيِّد التصرف بالبناء بالمنع طالما أن الخطر يهدد الإنسان أو بيئته و سواء كان الخطر طبيعياً أو تكنولوجياً².

حيث نصت المادة 16 من نفس القانون على أنه: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية المعمول بها في مجال البناء والتهيئة والتعمير، يمنع البناء منعاً باتاً، بسبب الخطر الكبير لاسيما في المناطق ذات الخطورة الأتية: -المناطق ذات الصدع الزلزالي النشط. - الأراضي ذات الخطر الجيولوجي. -الأراضي المعرضة للفيضانات ومجري الأودية والمناطق الواقعة أسفل السدود. -مساحات حماية المناطق الصناعية، والوحدات الصناعية ذات الخطورة، أو كل منشأة صناعية أو طاغوية تتطوي على خطر كبير. -أراضي امتداد قنوات المحروقات أو الماء أو جلب الطاقة"³.

ج- ضوابط المحافظة على البيئة

نصت المادة 712 من القانون المدني على أنه: " يجب أن تنشأ المصانع، والآبار، والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضرة بالجيران على المسافات المبنية في اللوائح والشروط التي تفرضها"⁴، و تطبيقاً لهذه المادة وجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يريد إقامة منشأة صناعية قد تسبب أخطاراً تتعكس سلباً على معيشة السكان و راحتهم و تضر بالبيئة و الطبيعة احترام القيود الواردة في قانون حماية البيئة⁵ من خلال استصدار رخصة بناء منشأة بموجب المادة 19 من قانون حماية البيئة من الوزير

¹ قانون رقم 20-04 مؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 هـ الموافق ل 25 ديسمبر 2004م يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 29 ديسمبر 2004، ص 13.

² بن صافية حفيظة و إمعاش حكيم، آليات وقواعد الرقابة الإدارية في مجال التهيئة والتعمير، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبية القانون العام / تخصص قانون الجماعات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013، ص 11.

³ قانون رقم 20-04.

⁴ الأمر 58-75.

⁵ قانون رقم 10-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق ل 19 يوليو 2003م يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003، ص 6.

المكلف بالبيئة أو الوالي مع إجراء تحقيق على نفقة صاحب المشروع لدراسة التأثير أو موجز التأثير على البيئة طبقاً للمادة 22 من نفس القانون¹.

ثانياً: الحفاظ على النظام العام الجمالي

إنّ فكرة النظام العام الجمالي فكرة حديثة لم ترسخ في القانون الإداري إلا حديثاً، فلطالما اختصرت أهداف النظام العام في عناصره التقليدية حفاظاً على أمن و سلامة الأفراد و راحتهم، و بمرور الزمن و نظراً للفوضى العمرانية التي تجلت في البناءات الفوضوية و غزو الخرسانة المسلحة الأمر الذي أدى إلى تفشي مظاهر التشوه و العشوائية، ظهرت الحاجة ملحة إلى حماية رونق المدينة في شوارعها و مرافقها، حتى ظل هذا من النظام العام في حلته الجديدة، أين ترادف عنصر حماية المشاعر الفنية و الإحساس الجمالي للأفراد بعنصر سلامتهم الصحية و راحتهم، حتى استقل بذاته².

ويقصد بالنظام العام الجمالي بانه " الاهتمام بجماليات الشوارع، ومرافقها و بهائها، بحيث تبعث الهدوء والراحة النفسية سواء بتجميل الشوارع او وضع مواصفات معينة في المباني، بحيث يأتي منظر المدينة والشوارع منسقاً"³.

أوجبت المادة الثامنة من القانون المنظم لنشاط الترقية العقارية11-04 أن تسعى كل عملية تجديد عمراني إلى جمال الإطار المبني و تحسين راحة المستعملين وكذا مطابقته للمعايير العمرانية السارية، و نصت المادة العاشرة منه بنصها على أن: " يجب أن يؤخذ في الحسبان الانسجام المعماري و العمراني والطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية عند تصميم البناية أو البنانات التي تكون موضوع عملية توسيع مشروع عقاري"، كما اعتبرت المادة 12 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة

¹ شنوخ بلال و حمادي كريم، ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة "بُعد وُحدود"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون الخاص الشامل، 2016-2017، ص 131-134.

² حبيب ابراهيم حمادة ، العناصر غير التقليدية للنظام العام، المرجع الالكتروني للمعلوماتية، <https://almerja.net/reading.php?idm=76070>، 21 مايو 2020، 16:31.

³ مجدي احمد فتح الله حسن، فاعلية الاداء الضبطي لرجال الشرطة، نقلا عن: حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، المرجع السابق.

البنانات و اتمام إنجازها¹ أن المظهر الجمالي للإطار المبني من الصالح العام يستلزم المحافظة عليه وترقيته.

من أجل ذلك أثقلت الملكية العقارية بقيود فرضتها قواعد و أدوات التعمير، التي وضعت ضوابط تضمن انسجام البناء مع قواعد البناء و الهندسة المعمارية و قواعد حماية البيئة و قواعد حماية التراث. و كمثال يمكن أن يستدل به تلك الضوابط التي أتى بها المرسوم 14-27² التي قيد بها المشرع الحق في البناء بحرمان المالك بالشكل المناسب الذي يبتغيه لعقاره أو التصرف فيه، و فرض جملة من مواصفات عمرانية ومعمارية وتقنية تطبق على ولايات الجنوب، وأصبحت الأبعاد البيئية والاجتماعية و الاقتصادية قيودا تؤثر على قواعد التخطيط و التصميم و توجيه البناء و إنجازها³.

و لعل من مظاهر الحفاظ على الجانب الجمالي القضاء على السكنات الهشة و غير الصحية حيث تهدف سياسة المدينة طبقا للمادة السادسة من القانون التوجيهي للمدينة⁴ إلى توجيه وتنسيق كل التدخلات و التي منها ما يتعلق بالقضاء على السكنات الهشة و غير الصحية، و من مظاهر الجمال المحافظة على المعالم الأثرية و التاريخية و صيانتها و ترميمها، نظرا للقيمة الجمالية و التاريخية التي تضفي على المدينة صورة رائعة تستوجب الحماية⁵ على النحو الذي سنتعرض إليه لاحقا في هذا البحث، و المحافظة على المساحات الخضراء للمدينة و حدائقها حيث أوجبت المادة 28 من القانون المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتتميتها⁶ في كل انتاج معماري أو عمراني ضرورة اقامة مساحات

¹ قانون رقم 08-15 مؤرخ في 17 رجب 1429 هـ الموافق ل 20 يوليو 2008م يحدد قواعد مطابقة البناء و اتمام إنجازها، الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 03 غشت 2008، ص19.

² مرسوم تنفيذي رقم 14 - 27 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1435 الموافق لأول فبراير سنة 2014 يحدد المواصفات العمرانية و المعمارية والتقنية المطبقة على البناء في ولايات الجنوب، الجريدة الرسمية عدد 06، مؤرخة في 12 فبراير 2014 م، ص3.

³ راضية بن زكري، ضوابط البناء في ولايات الجنوب طبقا للمرسوم 14-27، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الحادي عشر، جامعة باتنة 1 - الحاج لخضر، جوان 2017، ص855 و مايلها.

⁴ قانون رقم 06-06 مؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق ل 20 فبراير 2006م يتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 12 مارس 2006م، ص16.

⁵ مريم عثمانية، الرنوق الجمالي للمدينة، مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي، العدد السادس، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، ديسمبر 2016، ص41.

⁶ قانون رقم 07-06 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق ل 13 مايو 2007 يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتتميتها، الجريدة الرسمية عدد 31، مؤرخة في 13 مايو 2007، ص6.

خضراء وفق المقاييس المعمول بها من حيث مراعاة طابع الموقع و التراث المعماري للمنطقة¹، و رتب
المشروع طبقا للمادة 29 من نفس القانون صلاحية رفض رخصة البناء إذا لم يكن الإبقاء على المساحات
الخضراء مضمونا²، بالإضافة الى الطابع المعماري الذي من خلاله يمكن التعبير على المهارات و
المعارف المجتمعية في فن البناء، من خلاله تتحقق التنمية العمرانية المستدامة، لذا حرص المشروع على
ضمان احترام الطابع المعماري لكل منطقة، معبرا عن ثقافتها و مترجما لعاداتها و تقاليدها، و أكد المشروع
بموجب المرسوم 07-94 المعدل³ على أن يحافظ انجاز الاعمال المعمارية على المحيط و يحسنه، و
يقع على عاتق السلطات المؤهلة لتسليم رخصتي البناء و التجزئة التأكد من مدى احترام هذا⁴.

الفرع الثاني: قيود حماية المناطق الخاصة

المناطق الخاصة هي تلك المناطق التي أولاها المشروع بحماية خاصة (نظرا لاعتبارات طبيعية أو
اقتصادية أو تاريخية أو أثرية أو سياحية و غيرها)، من خلال استخراج ترخيص مسبق من جهة إدارية
محددة قانونا قبل مباشرة التصرف المادي عليها⁵.

أولا: الأراضي الفلاحية

الأرض الفلاحية طبقا للمادة الرابعة من قانون التوجيه العقاري هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان
سنويا أو خلال عدة سنوات انتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكا مباشرا أو
بعد تحويله، وصنفت المادة الخامسة من نفس القانون الأراضي الفلاحية تبعا لضوابط علم التربة
والمناخ والانحدار والسقي الى أراض خصبة جدا، وأراض خصبة ومتوسطة الخصب وضعيفة الخصب.

¹ نصت المادة 12 من ملحق المرسوم التنفيذي 14-27 على مايلي: 'يجب غرس أنواع نباتية تتلاءم مع العوامل المناخية المحلية،
ويستحسن استعمال أنواع النباتات المحلية المتواجدة بالمنطقة المعنية، ويجب أن تكون نوعية النباتات المختارة مدروسة جيدا ...'

² عليان بوزيان و فتاك علي، فكرة النظام العام الجمالي و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق العلوم السياسية، العدد الأول،
جامعة ابن خلدون تيارت ، مارس 2015، ص27.

³ مرسوم تشريعي رقم 07-94 مؤرخ في 07 ذي الحجة 1414هـ الموافق ل 18 مايو 1994م يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة
المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32 مؤرخة في 25 مايو 1994، ص4.

⁴ منصور مجاجي، الطابع المعماري في التشريع الجزائري و دوره في تحقيق التنمية العمرانية المستدامة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد
الحادي عشر، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، جوان 2017، ص 561،568.

⁵ لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص43.

كأصل عام يمنع البناء في الأراضي الفلاحية كإجراء حمائي لما يلعبه العقار الفلاحي في تحقيق الأمن الغذائي للدولة، حيث نصت المادة 19 من الدستور على أن: " ... تحمي الدولة الأراضي الفلاحية ..."¹ و نصت المادة 22 من قانون التوجيه الفلاحي² على أن: " يمنع بموجب احكام هذا القانون كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنفة كأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية"، و بموجب هاتين المادتين و غيرهما من النصوص الأخرى الكثيرة يكون المشرع قد حظر كل استعمال للأراضي الفلاحية خارج الاطار الذي اعدت له³.

و كاستثناء ورغبة في تحقيق مصلحة عامة أو خاصة طبقا للمادة 48 من قانون التهيئة والتعمير، يمكن في حالات استثنائية الترخيص بالبناء على الأراضي الزراعية، و طبقا للمادة 34 من قانون التوجيه العقاري فإنه لا يمكن انجاز أية منشأة أساسية أو بنايات داخل المستثمرات الفلاحية الواقعة في أراض خصبة جدا أو أراض خصبة إلا بعد الحصول على رخصة صريحة.

وبناء على ما تقدم فإنَّ المشرع منع البناء على الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية كأصل عام، لكن أورد استثناءات عند انجاز منشأة أساسية أو بناء بغرض الاستغلال الفلاحي أو الاستغلال السكني الذي يكون مرتبط بضرورة رفع القوة الانتاجية للمستثمرة الفلاحية و أن تكون هذه المنشآت ضرورية للاستغلال الفلاحي، ففي مثل هذه الحالات يسمح بالبناء المشروط بالحصول على رخصة صريحة لا تسلم إلا للملاك أو الحائزين أو الشاغلين الذين يبادرون بذلك في نطاق الاحتياجات الذاتية، حيث تصدر هذه الرخصة في حالة وجود مخطط شغل الأراضي للبلديات التي يتواجد بها العقار الفلاحي من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي و فقا لقواعد العامة، و في حالة عدم وجود هذا المخطط يخضع انجاز أي منشأة ضمن الحالات المحصورة في المادة 49 من قانون التهيئة و التعمير من الوزارة المكلفة بالفلاحة⁴.

أمَّا فيما يخص المشاريع ذات النفع العام، فقد تلجأ الدولة إلى انجاز مشاريع عمومية على حساب

¹ القانون رقم 16-01.

² قانون رقم 08 - 16 مؤرخ في أول شعبان عام 1429هـ الموافق 3 غشت سنة 2008م يتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 10 غشت 2008، ص4.

³ بورية كتو لامية، التنظيم القانوني للبناء على العقار الفلاحي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر العدد01، 2016، ص302.

⁴ لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص44 و مايليها. و بن صافية حفيظة و إمعاش حكيم، المرجع السابق، ص07.

الأراضي الزراعية، فطبقاً للمادة 36 من قانون التوجيه العقاري فالقانون هو الذي يرخّص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جداً أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير¹.

ثانياً: الأراضي الغابية

عرّفت المادة 13 من قانون التوجيه العقاري الأرض الغابية على أنها: "كل أرض تغطيها غابة في شكل نباتات تفوق كثافتها 300 شجرة في الهكتار في المنطقة الرطبة وشبه الرطبة و100 شجرة في المنطقة القاحلة وشبه القاحلة على أن تمتد مساحتها الكلية إلى ما فوق 10 هكتارات متصلة"، و جاء هذا التعريف موافقاً لما جاءت به المادتان 08 و 09 من قانون النظام العام للغابات المعدل و المتمم².

و كحماية للغابة نظراً للأهمية البالغة لهذه الثروة من الناحية البيئية و الاقتصادية و الاجتماعية قيد المشرع البناء على الأراضي الغابية الوطنية أو بالقرب منها بترخيص، فطبقاً للمواد من 27 الى 30 من قانون النظام العام للغابات فإنّه لا يجوز إقامة أي ورشة لصناعة الخشب أو مركب أو مخزن لتجارة الخشب و المنتجات المشتقة منه داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن 500 متر منها ، أو إقامة أي وحدة قد تكون مصدراً للحرارة داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن كلم واحد منها كإقامة فرن للجير أو الجبس أو مصنع للآجر أو القرميد أو فرن لصناعة مواد البناء، و لا يجوز إقامة خيمة أو خص (بيت من قصب أو شجر) أو كوخ أو حظيرة أو مساحة لتخزين الأخشاب داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن 500 متر عنها، أو إقامة مصنع لنشر الخشب على الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن كيلومترين (2) عنها. لا يجوز ذلك كله من دون رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد استشارة إدارة الغابات في حالة إقامة خيمة أو خص أو كوخ أو حظيرة داخل أو مساحة لتخزين الأخشاب الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن 500 متر عنها .

و طبقاً للمادة 31 من نفس القانون يجب الحصول على ترخيص من الوزارة المكلفة بالغابات قبل مباشرة البناء أو الاشغال في الأملاك الغابية الوطنية، مع الإشارة أن البناء الذي يرخّص به هو البناء

¹ بوربعة كتو لامية، المرجع السابق ، ص307.

² القانون 84-12 مؤرخ في 23 رمضان 1404 هـ الموافق ل 23 يونيو 1984م يتضمن النظام العام للغابات، الجريدة الرسمية عدد 26، مؤرخة في 26 يونيو 1984م، ص959.

الذي خُصص لأعوان الغابات نظرا لضرورة وجودهم بالقرب من الغابة للتدخل في حالة وجود خطر يهددها، أو بناء رُصد لإقامة مركز للدراسات البيئية أو كان خدمة للاحتياجات الخاصة بالثروة الغابية¹.

ثالثا: المناطق الساحلية و السياحية

تعتبر المناطق الساحلية و السياحية ذات أهمية بالغة، فبالإضافة إلى أن الساحل يعد أحد مكونات الأملك الوطنية، فإنّ لهذه المناطق مقومات طبيعية و بيئية ما دفع المشرع إلى ضبط البناء عليها بأحكام خاصة، يجدر بنا التعريف بهذه المناطق، ثمّ التعرض إلى ضوابط البناء على هذه المناطق.

أ- المناطق الساحلية

عرف المشرع الجزائري الساحل في المادة الرابعة من القانون المتعلق بحماية الساحل و تميمينه² من خلال تحديد مكوناته و المتمثلة في جميع الجزر و الجزيرات والجرف القاري وكذا شريطا ترابيا بعرض أقله 800 مترا على طول البحر ويضم سفوح الروابي والجبال المرئية من البحر و غير المفصولة عن الشاطئ بسهل ساحلي، السهول الساحلية التي يقل عمقها عن ثلاثة كيلومترات ابتداء من أعلى نقطة تصل إليها مياه البحر إضافة إلى الأجمات الغابية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية وكامل المناطق الرطبة وشواطئها التي يقع جزء منها في الساحل وأخيرا المواقع التي تضم مناظر طبيعية أو تحمل طابعا ثقافيا أو تاريخيا، و يلاحظ أن هذه المادة جاءت على النحو الذي جاءت به المادة 44 من قانون التهيئة و التعمير.

و نظرا للأهمية التي تكتسبها المناطق الساحلية لما لها من مقومات طبيعية و بيئية و اقتصادية و سياحية فإن المشرع قيد التصرف المادي عليها بمنع البناء على أجزاء منها، حيث نصت المادة 45 من قانون التهيئة و التعمير على أنّه: "...يمنع كل بناء على قطعة أرض تقع على شريط من منطقة عرضه 100 متر ابتداء من الشاطئ... غير أنّه يمكن الترخيص بالبناءات أو النشاطات التي تتطلب الجوار المناسب للمياه..."³، كما أخضعت هذه المادة التوسع العمراني في المناطق الساحلية إلى جملة

¹ لعديدي خيرة، المرجع السابق، ص43.

² القانون 02-02 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1422هـ الموافق ل 05 فبراير 2002 يتعلق بحماية الساحل و تميمينه، الجريدة الرسمية عدد10، مؤرخة في 12 فبراير 2002، ص24.

³ القانون 90-29.

من الضوابط تتمثل في وجوب الحفاظ على المساحات، و إبراز قيمة المواقع و المناظر المميزة للتراث الوطني و الثقافي و التاريخي للساحل، و توافق النشاط العمراني مع أحكام شغل الأراضي المحددة في مخطط شغل الأرض¹.

ب- المناطق السياحية

إنّ القوانين المنظمة للسياحة تميّز بين المناطق السياحية و مناطق التوسع السياحي حيث تتمثل الأخيرة في كل منطقة أو امتداد من الإقليم ذي ميزات ثقافية و بشرية و ابداعية مناسبة للسياحة يمكن استغلالها في مجال التنمية السياحية، أمّا الموقع السياحي فهو موقع ذو خصائص طبيعية وبنائات تاريخية و فنية و ثقافية تجعل هذه الخصائص هذا الموقع جذابا للسياحة، ما يستدعي المحافظة عليه من التلف و الاندثار بفعل الطبيعة أو الإنسان².

و البناء في هذه المناطق الحساسة محدود و يخضع منح رخصة البناء للمشاريع الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية للرأي المسبق للإدارة المكلفة بالسياحة طبقا للمادة الثانية من المرسوم 04-421³، أو للرأي المسبق للإدارة المكلفة بالثقافة إذا كانت المشاريع تقع في مواقع ثقافية كما يأتي تفصيله لاحقا، و تهدف هذه الاستشارة الى المحافظة على الطابع السياحي للفضاءات التي تشكل مناطق التوسع و المناطق السياحية⁴.

رابعا: المناطق الثقافية الأثرية و التاريخية

تشمل الممتلكات العقارية الثقافية طبقا للمادة الثامنة من قانون حماية التراث الثقافي⁵ 04-98 المعالم التاريخية و المواقع الأثرية و المجموعات الحضرية أو الريفية تخضع هذه الممتلكات تبعا لطبيعتها

¹ يراجع: حسينة غواس، الحماية المستدامة للساحل في ظل القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46 ، جامعة منتوري قسنطينة، ديسمبر 2016، ص 518-21. و حسينة غواس، الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الإدارة العامة القانون و تسيير الإقليم، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012، ص 53-57.

² لعديدي خيرة ، المرجع السابق، ص51.

³ مرسوم تنفيذي رقم 04-421 مؤرخ في 08 ذي القعدة 1425هـ الموافق ل20 ديسمبر 2004م يحدد كميّات الاستشارة المسبقة للإدارات المكلفة بالسياحة و الثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية، الجريدة الرسمية عدد 83 مؤرخة في 26 ديسمبر 2004، ص15.

⁴ حسينة غواس ، الآليات القانونية لتسيير العمران، المرجع نفسه، ص60 و ما يليها.

⁵ قانون رقم 04-98 مؤرخ في 20 صفر 1419هـ الموافق ل15 يونيو 1998م يتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 17 يونيو 1998، ص3.

لأحد أنظمة الحماية التالية: التسجيل في قائمة الجرد الإضافي، التصنيف، الاستحداث في شكل قطاعات محفوظة.

والمعالم التاريخية حسب المادة 17 من هذا القانون هي أي إنشاء هندسي معماري منفرد أو مجموع يقوم شاهدا على حضارة معينة أو حادثة تاريخية . أمّا المواقع الأثرية فعرفت المادة 28 من نفس القانون على أنها مساحات مبنية أو غير مبنية دونما وظيفة نشيطة و تشهد بأعمال الإنسان أو بتفاعله مع الطبيعة بما في ذلك باطن الأرض المتصلة بها و لها قيمة من الوجهة التاريخية أو الأثرية أو الدينية أو الفنية أو العلمية أو الإثنولوجية¹ أو الأنتروبولوجية² و المقصود بها على الخصوص المواقع الأثرية و الحضائر الثقافية.

والقطاعات المحفوظة بمفهوم المادة 41 من هذا القانون هي المجموعات العقارية الحضرية أو الريفية مثل القصبات و المدن و القصور والقرى والمجمعات السكنية التقليدية المميزة بغلبة المنطقة السكنية فيها و التي تكتسي بتجانسها و وحدتها المعمارية و الجمالية أهمية تاريخية أو معمارية أو فنية أو تقليدية من شأنها حمايتها وإصلاحها وإعادة تأهيلها و تنميتها.

طبقا للمادة 47 من قانون التهيئة و التعمير تضبط النصوص التشريعية و التنظيمية الالتزامات الخاصة التي تطبق على المناطق ذات الميزة الثقافية البارزة في مجال استخدامها و تسييرها لا سيما فيما يخص البناء و الموقع و الخدمة وإقامة البنايات و الهندسة و طريقة التسييج و تهيئة محيط التراث الطبيعي و الثقافي و التاريخي و حمايته و تنميته.

و بالرجوع إلى أحكام قانون حماية التراث الثقافي نجدها جاءت بجملة من الضوابط³ منها:

- ابلاغ الوزير المكلف بالثقافة من أصحاب الممتلكات العمومية أو الخواص ابتداء من تاريخ تبليغهم قرار التسجيل في قائمة الجرد الإضافي بأي مشروع تعديل جوهري للعقار يكون من شأنه أن يؤدي إزالة العوامل التي سمحت بتسجيله، أو محوها أو حذفها أو المساس بالأهمية التي أوجبت حمايته، مع وجوب الترخيص المسبق من الوزير المكلف بالثقافة لصاحب الملك الثقافي العقاري المسجل في قائمة

¹ الاثنولوجيا فرع من فروع الاثنولوجيا، بصفة عامة، تعرف بأنها علم دراسة الانسان ككائن ثقافي و بأنها الدراسة المقارنة للثقافة.

² الأنتروبولوجيا أو علم الإنسان، علم مختص بدراسة الإنسان.

³ ينظر في ذلك: المواد 14، 15، 21، 22، 23، 24، 26، 31، 34، 35 من قانون حماية التراث الثقافي 98-04

الجرد الإضافي قبل مباشرة أي تعديل من هذه التعديلات.

- لا تقام أشغال الحفظ و الترميم والتصليح و الإضافة والتغيير والتهيئة على المعالم التاريخية المصنفة أو المقترحة للتصنيف إلا بعد ترخيص مسبق من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة.
 - لا تسلم رخصة البناء أو التجزئة التي تتطلبها الأشغال المراد القيام بها على معلم تاريخي مصنف أو مقترح للتصنيف أو على عقار يستند إلى معلم تاريخي مصنف أو واقع في منطقته المحمية، إلا بعد موافقة مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة.
 - المراقبة التقنية لمصالح الوزارة المكلفة بالثقافة لجميع الأشغال التي تنجز على المعالم التاريخية المصنفة أو المقترحة للتصنيف مهما كان نوعها.
 - الترخيص المسبق للأشغال المباشر انجازها أو المزمع القيام بها ضمن حدود المواقع الأثرية أو حدوده المحمية و المتمثلة في مشاريع ترميم العقارات المشمولة في الموقع وإعادة تأهيلها وإضافة بناء جديد إليها و إصلاحها، و كذا الأشغال المذكورة في المواد 21، 22 و 27 من قانون حماية التراث الثقافي.
 - يمنع انشاء أي بناء أو مشروع في المنطقة الأثرية المحمية أثناء الفترة الممتدة بين قرار فتح دعوى تصنيف المحمية و تصنيفها الفعلي و التي يجب ألا تتجاوز 6 أشهر.
- لهذا نقول؛ إن وظيفة الضبط وظيفه قديمة و أساسية لا غنى للدولة عليها تمارسها رغبة في رعاية و صيانة النظام العام بعناصره المتمثلة في الأمن العام و الحفاظ على الراحة و الصحة العمومية¹، وأهداف الضبط الإداري لم تعد مقتصرة على هذا المفهوم التقليدي بل توسعت لتشمل جوانب أخرى كالجانب الأخلاقي والجانب الجمالي².

وكنناج للتطور الرهيب للنشاط العمراني في ظل توسع المدن ظهرت الحاجة الى ضبط تصرفات الأفراد في هذا المجال للتوفيق بين النشاط العمراني كحق يكفله الدستور، وبين النظام العمراني من خلال سن ترسانة من قوانين البناء و العمران التي أصبحت في العرف القانوني من قواعد الضبط الإداري مادامت تسعى الى سلامة المواطنين و أمنهم و صحتهم³.

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص11.

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري - النشاط الإداري، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004 ص261.

³ شهرزاد عوايد، الضبط الإداري العمراني بين القانون والواقع، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، جانفي 2016، ص300.

حيث حددت المادة الأولى من قانون التهيئة و التعمير أهداف ومرامي هذا القانون والمتمثلة في تنظيم انتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين المبنى في اطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة وأيضا وقاية المحيط و الأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي¹.

وعليه فإن للإدارة سلطة تقييد حق التصرف المادي في الملك العقاري من خلال الأعمال والقرارات الإدارية في منح الترخيص أو عدمه بمباشرة العمل المادي بواسطة الرخص و الشهادات العمرانية كرخصة البناء، أو من خلال تراخيص خاصة مسبقة من احدى الهيئات قبل الموافقة على منح رخص البناء العادية إذا تعلق الأمر بمناطق معينة وضعها المشرع تحت وصاية احدى الوزارات نظرا لطبيعتها الاستراتيجية في التنمية و نظرا لاشتمالها مناطق أثرية أو تأثيرها على البيئة أو غير ذلك، والترخيص المسبق في هذه المناطق الخاصة وسيلة من وسائل الضبط الإداري، واسلوب وقائي يتم اللجوء إليه اتقاءً للضرر الذي قد ينجم، وتمكينا للإدارة من فرض الاحتياطات الواجبة لدرء هذا الخطر².

¹ محمد مبخوتي، المرجع السابق، ص22 وما بعدها.

² لعبيدي خيرة، رخصة البناء وشهادة المطابقة كآليتين لتنظيم التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون عقاري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص40 و ما يليها.

المطلب الثاني: وسائل وأدوات حماية النظام العام العمراني

من وسائل وأدوات حماية النظام العام العمراني الرخص و الشهادات العمرانية، و هي قيود ترد على حق التصرف في العقار، تلزم مالك العقار قبل شروعه في التصرف المادي الحصول على قرار اداري يرخص له ذلك¹، تخضع هذه الرخص والشهادات الى ضوابط تتعلق بصفة الطالب لها، والإجراءات المتبعة لطلبها ثم تسليم، و آجالها.

الفرع الأول: شهادة التعمير

عرّف المشرع شهادة التعمير بموجب المادة 02 من المرسوم 15-19² على أنّها الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء و الإرتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعنية، و نصت المادة 51 من قانون التهيئة و التعمير على أنّه: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي، قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة التعمير تعيّن حقوقه في البناء و الإرتفاقات التي تخضع لها الأرض لها الأرض المعنية...".

و عليه فشهادة التعمير اختيارية يتجلى ذلك من خلال لفظ "يمكن" و لا تلزم المعني بالعمليات العمرانية بالحصول عليها، غير أنّ لهذه أهمية كبيرة إذ تمكن المعني من معرفة حقوق البناء و ضبط التوسع العمراني وفق المقاييس و المواصفات الواجبة قانوناً، حيث تُمنح هذه الشهادة من قبل الإدارة المختصة³، تحدد فيها حقوق البناء والإرتفاقات التي تقع على العقار، وتوضح فيها الطرقات و المنشآت المزعم إنشاؤها⁴.

ولقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية على رأيين، فالأول يرى أن شهادة التعمير قرار اداري، أمّا الثاني - والذي نؤيده- يرى أن شهادة التعمير ليست قراراً إدارياً، بل مجرد وثيقة معلومات⁵

¹ شنوخ بلال و حمادي كريم، المرجع السابق، ص122.

² المرسوم التنفيذي 15-19 مؤرخ في 04 ببيع الثاني 1436 هـ الموافق 07 فبراير 2015م يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها، جريدة رسمية عدد 7، مؤرخة في 12 فبراير 2015، ص4.

³ حددت المادة 03 من المرسوم 15-19 الجهة الوحيدة المختصة بتسليم شهادة التعمير و المتمثلة في رئيس المجلس البلدي المختص حيث نصت على أن "تسلم شهادة التعمير من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني"

⁴ شهرزاد عوابد، المرجع السابق، ص97 و ما يليها.

⁵ بيّنت المادة 04 من المرسوم 15-19 المعلومات التي يجب أن تبيّن شهادة التعمير.

تحدد للمعني حقوقه في البناء و الإرتفاقات اللازمة للعقار، لأنها لا ترتب أي أثر قانوني، فهي لا تنشأ حقا و لا تمنح المستفيد القيام بأي نشاط¹.

تتحقق صفة طالب شهادة التعمير في المالك أو موكله أو أي شخص معني طبقا للمادة 03 من المرسوم 15-19، مع وجوب أن يوضح طلب شهادة التعمير هوية الشخص المعني و أن يتضمن موضوع الطلب و اسم مالك الأرض، و تصميمها حول الوضعية يسمح بتحديد القطعة الأرضية، و تصميمها يوضح حدود القطعة الأرضية المتواجدة في حدود المحيط العمراني .

الفرع الثاني: رخصة البناء

نصت المادة 52 من قانون التهيئة و التعمير على أنه " تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة و لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية، و لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج. تحضر رخصة البناء و تسلم في الأشكال و بالشروط و الآجال التي يحددها التنظيم"².

و تعرف رخصة البناء على أنها: " قرار انفرادي ترخص بموجبه سلطة إدارية أشغال أو بناء، يجب احترام في المشروع مجموعة من القواعد و الإرتفاقات المطبقة في مكان انجازه"³، و يعرفها الاستاذ عزري الزين على أنها: " القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران"⁴.

فرخصة البناء عبارة عن قرار إداري صادر بإرادة منفردة عن جهة إدارية مختصة طبقا لشروط و اجراءات رسمها القانون، و الجهة الإدارية المختصة في إصدار هذه الرخصة تتمثل في رئيس البلدية

¹ شهرزاد عوابد، المرجع السابق، ص99.

² القانون رقم 90-29.

³ عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني نقلا عن: عمروش حياة و عماروش رزيقة، البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون العام تخصص قانون الجماعات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013، ص9.

⁴ عزري الزين، إجراءات اصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الثالث، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، فبراير 2008، ص12.

طبقا للمادة 65 من قانون التهيئة و التعمير بصفته ممثلا للبلدية، له سلطة الرقابة على أشغال جميع البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي، أو بصفته ممثلا للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي، و في هذه الحالة يجب اطلاع الوالي بالقرار قبل اصداره. كما تصدر رخصة البناء من الوالي طبقا للمادة 66 من نفس القانون في حالات تكون الأشغال فيها على درجة من الأهمية لا يمكن لرئيس المجلس البلدي منح الرخصة فيه.

حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 49 من المرسوم التنفيذي 15-19 على أن: " يكون من اختصاص الوالي تسليم رخص البناء المتعلقة بالمشاريع الآتية: التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية. مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكانها 200 وحدة سكنية و يقل عن 600 وحدة سكنية "، أما إذا كانت الأشغال ذات مصلحة وطنية أو جهوية فإن الجهة المؤهلة لمنح رخصة البناء تتمثل في الوزير المكلف بالعمران بعد الاطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين، طبقا للمادة 67 من قانون التهيئة و التعمير و الفقرة الرابعة من المادة 49 من المرسوم التنفيذي 15-19¹.

أما بالنسبة لصفة طالب رخصة البناء و بالرغم من أن التصرف حق يقتصر على المالك دون سواه، و طبقا للمادة 50 من قانون التهيئة و التعمير " حق البناء مرتبط بملكية الأرض..."، إلا أن المادة 42 من المرسوم 15-19 تجاوزت المالك الى غيره ممن تتحقق فيهم صفة طالب رخصة البناء و هم: **موكل المالك (الوكيل)** طبقا لأحكام المادة 571 من القانون المدني، الحائز بمفهوم المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، و **المستأجر المرخص له قانونا، و الهيئة او المصلحة المخصص لها قطعة الأرض أو البناية.** بالإضافة الى **المرقي العقاري** بموجب قانون الترقية العقارية 11-04، و **متولي الوقف**، على اعتبار أن الوقف شخص معنوي طبقا للمادة 49 من القانون المدني ، تتوافر فيه خصائص الشخص المعنوي التي حددتها المادة 50 من نفس القانون، و منها النائب الذي يعبر عن إرادته وهو متولي الوقف طبقا للمادة 33 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم²، و **صاحب حق الامتياز** بموجب المادة 51 من

¹ محمد بلفضل، محاضرات في قانون العمران و المدينة غير منشورة، أقيمت على طلبية الماستر 2 قانون عقاري، جامعة ابن خلدون تيارت ، ملحقه السوفر ، كلية الحقوق، 2020. و عمروش حياة و عمروش رزيقة، المرجع نفسه، ص19 و مايلها.

² قانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق ل 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 08 مايو 1991، ص690.

قانون المالية¹ لسنة 1998 ، و حامل شهادة التقييم العقاري المؤقت بموجب المادة 10 من قانون المالية² لسنة 2004 التي نصت على أن تحمل شهادة التقييم العقاري المؤقت نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة؛ فعددت المادة 52 من قانون التهيئة و التعمير سאלفة الذكر الأعمال التي تستوجب رخصة بناء وهي³:

- تشييد البنايات الجديدة بغض النظر عن استعمالها، و يقصد به إنشاء المباني وإحداثها من العدم.
- تمديد البنايات الموجودة، و يقصد به التمديد الأفقي المؤدي إلى التوسيع، و مثاله إزالة حائط بين حجرتين صغيرتين لجعلها حجرة كبيرة.
- التغيير الذي يمس الحيطان الضخمة منه بالإضافة إلى الواجهات المفضية إلى الساحة العمومية، و يقصد به التعلية، أو تعديل الواجهات الخارجية كفتح باب أو نافذة على واجهة مفضية إلى الساحة العمومية.
- انجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج، أما التدعيم فيقصد به تقوية البناء و إزالة ما به من خلل أو عيب، أما التسييج فيقصد به إحاطة الفناء الخارجي بجدار.

الفرع الثالث: شهادة المطابقة

ألزمت المادة 75 من قانون التهيئة و التعمير على أن " يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس البلدي أو من قبل الوالي..." و نصت المادة 63 من المرسوم 15-19 " تطبيقا لأحكام للمادة 75... يتعين على المستفيد من رخصة البناء و التهيئة التي يتكفل بها إذا اقتضى الأمر، استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء".

¹ القانون رقم 97-02 المؤرخ في 02 رمضان 1418 هـ الموافق ل 31 ديسمبر 1997م يتضمن قانون المالية لسنة 1998م، الجريدة الرسمية عدد 89، مؤرخة في 31 ديسمبر 1997م، ص3.

² القانون رقم 03-22 المؤرخ في 04 ذي القعدة 1424 هـ الموافق 28 ديسمبر 2003م يتضمن قانون المالية لسنة 2004م، الجريدة الرسمية عدد 83، مؤرخة في 29 ديسمبر 2003م، ص3.

³ عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثامن، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2005، ص7-9.

وعليه فإن شهادة المطابقة " هي ذلك القرار الإداري الذي يتضمن إقرار من جانب الإدارة بصحة ما أنجز من أعمال البناء أي أن البناء قد تمّ فعلا حسب المواصفات و الأحكام القانونية المتضمنة في رخصة البناء و في ذات الوقت إذنا و ترخيصا باستعمال البناء فيما شيد له"¹.

والجهة المختصة في تسليم شهادة المطابقة، فبالرجوع الى المادة 75 من قانون التهيئة و التعمير المذكورة أعلاه والمادة 64 من المرسوم 15-19 التي نصت على أنّ: " تسليم شهادة المطابقة من اختصاص رئيس المجلس البلدي المختص إقليميا، بالنسبة لرخص البناء المسلمة من طرفه، و تلك المسلمة من طرف الوالي، أو من طرف الوزير المكلف بالعمران" نلاحظ تعارضا مخالفا لقاعدة توازي الأشكال كون أن المرسوم 15-19 مطبق لقانون التهيئة و التعمير².

وتجدر الإشارة الى التمييز بين شهادة المطابقة، و تحقيق المطابقة، فحسب المادة الثانية من القانون 08-15 تحقيق المطابقة هو " الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم إنجازها أو لم يتم، بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير"، و عليه فتحقيق المطابقة هو تسليم رخص لتسوية البناء³ سواء كان برخصة بناء أو بدونها، متمما أو غير متمم، و به ينقل البناء من مجال المخالفة الى مجال البناء الشرعي، شريطة مطابقة البناء لقواعد استعمال الأراضي و احترام قوانين التعمير، في حين أن شهادة المطابقة لا يمكن منحها الا إذا كان البناء مطابقا لرخصة البناء المسلمة قبل الشروع في البناء⁴.

أما صفة طالب شهادة المطابقة فتتوفر في الأشخاص الذين لهم صفة طالب رخصة البناء إذ أنّ هذه الشهادة تأتي بعد الانتهاء من البناء لمراقبة مدى احترام طالب هذه الرخصة للمواصفات⁵.

¹ دردوري زولبخة، النظام القانوني لشهادة المطابقة في البناء، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014، ص9.

² أميمة بومحذاف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران، مذكرة مقدّمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص: قانون إداري، جامعة العربي تبسي تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص44.

³ نصت المادة 15 من القانون 08-15 على أنّ: " يشمل تحقيق المطابقة في مفهوم أحكام هذا القانون : - البنائيات غير المتممة التي تحصل صاحبها على رخصة البناء. - البنائيات التي تحصل صاحبها على رخصة البناء وهي غير مطابقة لأحكام الرخصة المسلمة. - البنائيات المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء. - البنائيات غير المتممة التي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء".

⁴ لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص67 و مايليها.

⁵ أميمة بومحذاف، المرجع نفسه، ص42.

الفرع الرابع: رخصة التجزئة

رخصة التجزئة "هي تلك الوثيقة الإدارية التي تصدر بموجب قرار إداري ترخص الإدارة بمقتضاها لمالك وحدة عقارية غير مبنية عملية تقسيم إلى قطعتين أو عدة قطع أرضية من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية"¹، حيث نصت المادة 57 من قانون التهيئة العمرانية تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما يكن موقعها"، و نصت المادة 02 من القانون 15-08 "هي القسمة من أجل البيع أو الإيجار أو تقسيم ملكية عقارية إلى قطعتين أو إلى عدة قطع مخصصة للبناء من أجل استعمال مطابق أحكام مخطط التعمير". وعليه فرخصة التجزئة عبارة عن قرار إداري يصدر من جهة مختصة، مرتبطة بملكية الأرض، من خلالها تجزأ أرض عمرانية دون الفلاحية الى قطعتين أو أكثر للبناء عليها².

ان بيع قطعة أرض موجودة ضمن الأراضي المجزأة أو كراءها، مرهون بتسليم الجهة الإدارية المانحة لرخصة التجزئة شهادة مرجعية تبين مدى تنفيذ الأشغال ومطابقتها مع التوجيهات التي يقضي بها القرار المتضمن رخصة التجزئة. ويتضمن عقد البيع أو الكراء مراجع هذه الشهادات وتسليمها ولا يعفى المستفيد من مسؤوليته إزاء المستفيدين من القطع الأرضية، لا سيما فيما يتعلق بالتنفيذ الأمثل للأشغال³.

تسلم رخصة التجزئة من رئيس المجلس البلدي ممثلا للبلدية أو ممثلا للدولة، أو من طرف الوالي، أو من طرف الوزير المكلف بالعمران على النحو الذي تقدمنا به أعلاه عند تعرضنا للجهة المختصة في تسليم رخصة البناء.

أما بخصوص صفة الشخص الطالب لرخصة التجزئة فنقتصر على المالك أو موكله- خلافا لرخصة البناء- طبقا للمادة 08 من المرسوم 15-19، ويشترط على طالب هذه الرخصة ارفاق طلبه بنسخة من عقد الملكية ان كان الطالب هو المالك و بتوكيل⁴ طبقا لأحكام القانون المدني ان كان الطالب

¹ عيسى مهزول، صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، نقلا عن أميمة بومحذاف، المرجع السابق، ص18.

² أميمة بومحذاف، المرجع السابق، ص18.

³ بدرة لعور، دور عقود التعمير المستحدثة في تكريس النظام العام العمراني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 12، جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر 2016، ص 126

⁴ جاء ارفاق طلب رخصة التجزئة بالتوكيل من طرف الموكل على سبيل التخيير بينه وبين نسخة عقد الملكية اذا كان الطالب هو المالك، و الصواب أن يكون ارفاق الطلب عندما يتقدم به الموكل بهذا التوكيل مضافا الى نسخة من عقد ملكية الموكل للأرض.

هو موكل المالك، و بنسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنويا، كما يرفق بملف تقني طبقا للمادة 09 من نفس المرسوم.

غير أنه بالنظر الى النصوص القانونية المتناثرة في قوانين مختلفة، نجد أن الحائز طبقا لقانون التوجيه العقاري له الحق في التصرف تصرف المالك باستثناء نقل الملكية و هذا يعطيه الحق في طلب الحصول على رخصة التجزئة، و عندما يكون المالك شخصا معنويا خاصا فالممثل القانوني أو الاتفاقي هو الذي يتولى طلب رخصة التجزئة¹.

أما اذا كان المالك شخصا معنويا عاما ، فبالنسبة للأمالك التابعة للبلدية و الولاية قانون التوجيه العقاري بموجب المادة 73 منه رفع يد الجماعات المحلية في التصرف في حافظاتها العقارية لأشخاص القانون الخاص تحت طائلة البطلان و أوكل هذه الصلاحيات الى الوكالة الولائية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين باعتبارها الوكيل القانوني للجماعات المحلية، و عليه فالولاية و البلدية باعتبارهما المالكتين غير مؤهلتين قانونا لتجزئة أراضيها إلا بتدخل هذه الوكالة، و بالنسبة للأمالك التابعة للدولة فقرار تجزئة الأراضي التابعة للدولة من اختصاص الوالي، و يكلف في ذلك الجهات المختصة للقيام بإنجاز مشروع التجزئة، و يتولى ناظر الوقف الحصول على رخصة التجزئة باسم و لحساب الوقف كشخص معنوي، و كيلا على الموقوف عليهم².

الفرع الخامس: شهادة التقسيم

تسلم شهادة التقسيم طبقا للمادة 59 من قانون التهيئة و التعمير بطلب من مالك العقار المبني عندما يُقبل على تقسيم العقار المبني الى قسمين أو أكثر، و من هنا يتجلى الفرق بينها و بين رخصة التجزئة التي تسلم بغرض تقسيم العقارات غير المبنية، و شهادة التقسيم لا تصلح أن تكون شهادة للتعمير إذ أن هذه الأخيرة تحدد فيها حقوق البناء و الإتفاقات التي تقع على العقار، في حين أن شهادة التقسيم

¹ محمد مبخوتي، المرجع السابق، ص23 وما بعدها.

² غنية سطوطح، رخصة التجزئة في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول شهادة الماستر تخصص القانون العقاري، جامعة الدكتور يحيى فارس المدية، كلية الحقوق، 2011-2012، ص30-32.

طبقا للمادة 33 من المرسوم 15-19 وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية الى قسمين أو عدة أقسام.

و يجب التمييز بين شهادة التقسيم و الجدول الوصفي للتقسيم¹ في نطاق الملكية المشتركة، حيث يعتبر هذا الأخير وثيقة تقنية لتقسيم الملكية المشتركة (دون الحاجة الى شهادة التقسيم)، يُعدّه خبير عقاري، و يحرر في محرر رسمي من قبل الموثق، أما شهادة التقسيم فتسلم للمالك للعقار المبنى عندما يريد قسمته الى قسمين أو أكثر بناء على طلبه في شكل قرار إداري صادر من جهة إدارية رسمية.

كما تجدر الإشارة إلى أن قسمة العقارات المملوكة على الشيوع لا تحتاج إلى الموافقة المسبقة للجهات الإدارية المختصة بالتنظيم العمراني، لأنها مجرد عملية للخروج من حالة الشيوع و هو حق مخول للمالكين على الشيوع و لم يقيدته المشرع بأي إجراءات أو شكليات إدارية معينة².

و بالرجوع الى المادة 34 من المرسوم 15-19 نجد أن المشرع حصر³ صفة طالب شهادة التقسيم في المالك، و له أن يوكل شخصا آخرا وفاقا لرخصة التجزئة على النحو الذي تقدمنا به سلفا. مع وجوب ارفاق طلبه بنسخة من سند الملكية إذا كان الطالب هو المالك، و التوكيل طبقا لأحكام القانون المدني اذا كان الطالب هو وكيل المالك، و نسخة من القانون الأساسي إذا كان الطالب أو موكله شخصا معنويا، كما يجب أن يرفق الطالب بملف يعده مكتب دراسات في الهندسة المعمارية يشمل مجموعة من الوثائق حددتها المادة 34 من نفس المرسوم.

¹ الهواري نجوى، القسمة العقارية الحضرية للأماكن الخاصة أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016-2017، ص253.

² خالد أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق، 2013-2014، ص107.

³ أميمة بومحذاف، المرجع السابق، ص38.

ولم ينص المشرع الجزائري على الطبيعة القانونية لشهادة التقسيم إلا أنه بالرجوع الى النصوص المنظمة لها وخاصة المادة 33 من المرسوم 15-19 نجد أنها تشمل شروط القرار الإداري باعتبارها تصدر بالإرادة المنفردة من احدى السلطات الإدارية المختصة¹، وإحداثها لأثر قانوني يتمثل في تقسيم وحدة قانونية متمثلة في العقار المبني إلى عدة أقسام و عليه فالمشرع جانب الصواب من خلال استعمال لفظ شهادة التقسيم بدل رخصة التقسيم و اعتبرها وثيقة، ثم يطبق عليها خصائص القرار الإداري².

الفرع السادس: رخصة الهدم

هدم البناية أحد صور ممارسة المالك لحق التصرف المادي في عقاره غير أنه و درءً للمخاطر التي قد تنجم عن عملية الهدم و حماية لبعض المناطق ذات خصوصية معينة ضبط المشرع هذا التصرف و قيده بالحصول على رخصة الهدم، حيث نصت المادة 60 من قانون التهيئة و التعمير على أن: " يخضع كل هدم جزئي أو كلي للبناء لرخصة الهدم في المناطق³ المشار إليها في المادة 46 أعلاه، أو كلما اقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية...".

تتحقق صفة طالب رخصة الهدم طبقا للمادة 72 من المرسوم 15-19 في المالك أو موكله و الحائز و الهيئة العمومية المخصصة لها البناية . و وفاقا لرخصة البناء تتوسع صفة طالب رخصة لتشمل غير المالك باستثناء المستأجر المرخص له باستخراج رخصة البناء وذلك نظرا لأهمية رخصة الهدم في المساس بالبناية و وجودها المادي⁴.

ويجب على طالب رخصة الهدم ان يقدم طلبا موقعا من طرفه و تقديم سند الملكية أو شهادة الحيازة اذا كان الطالب هو المالك أو الحائز، والتوكيل طبقا لأحكام القانون المدني اذا كان الطالب هو

¹ نصت المادة 37 من المرسوم 15-19 على أن: "يتم تحضير طلب شهادة التقسيم على مستوى الشباك الوحيد بالبلدية بنفس الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم بخصوص رخصة البناء"، ومنه نجد أنه أحال إلى النصوص المتعلقة برخصة البناء من حيث إجراءات تقديم الطلب وتسليم شهادة التقسيم ومنه الجهة المختصة بمنح شهادة التعمير نفس الجهة المختصة بمنح رخصة البناء و المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.

² محمد بلفضل، المرجع السابق.

³ المناطق المشار إليها في المادة 46 من قانون التهيئة و التعمير هي الأقاليم التي تتوفر اما على الميزات الطبيعية الخلابة و التاريخية و الثقافية او ذات مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي و المناخي و الجيولوجي مثل المياه المعدنية و الثقافية البارزة. و طبقا للمادة 70 من المرسوم 15-19 تكون المباني التي تستوجب رخصة الهدم محمية بالقانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي.

⁴ محمد بلفضل، المرجع نفسه.

موكل المالك (الوكيل)، أو نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص البناية المعنية، و نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو موكله شخصا معنويا، كما يجب أن يرفق طلب رخصة الهدم بالملف الذي يعده مكتب دراسات في الهندسة المعمارية الذي حددته هذه المادة.

تصدر رخصة الهدم في شكل قرار إداري من السلطة المختصة و المتمثلة في رئيس المجلس البلدي طبقا للمادة 78 من المرسوم 15-19، يتضمن هذا القرار هدم البناء كليا أو جزئيا، أي بمعنى إزالة و محو أثر البناء القائم تماما أو جزء منه بحذف بعض الزوائد للتحسين أو التعديل لا الهدم¹.

¹ شهرزاد عوايد، المرجع السابق، ص 89.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة تبين أن حق التصرف في الملكية العقارية مضبوط بجملة من الشروط الموضوعية منها تلك المتعلقة بالمتصرف ذاته بأن يكون أهلا صالحا لمباشرة التصرفات غير ممنوع منها وغير مقيد، ونظرا لخصوصية العقار وأهميته الاجتماعية والاقتصادية وضع المشرع شروطا شكلية تمثل مجموعة من الإجراءات الشكلية لإنشاء التصرف الوارد على العقار، ولإحداث الأثر العيني بين أطراف التصرف والغير، حيث يوفر القانون الحماية القانونية لهذا الحق والتي تدفع الضرر الذي قد يحول بين المالك وممارسة حقه، أو لجبر الضرر الذي قد يصيبه، ورغبة في الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة سنّ المشرع ترسانة من القوانين حرصا على تحقيق هذه الموازنة، غير أنّ كثرة التعديلات و الإلغاءات لكثير من تلك القوانين المشرعة تعكس مدى العجز النسبي لتحقيق ذلك.

لقد خلصنا من دراستنا هذه إلى النتائج التالية:

- من شروط ممارسة حق التصرف في الملكية العقارية أن يكون المتصرف صالحا لمباشرة هذا التصرف، غير محجور عليه و لا ممنوع ، يتمتع بكامل قواه العقلية و الجسدية.
- حماية أموال القاصر تستوجب الزام الولي عند تصرفه فيها تصرف الرجل الحريص، واستئذان القاضي في بيع عقار القاصر أو رهنه أو ايجاره لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، وان يكون البيع بالمزاد العلني.
- يستوجب التصرف في الملك العقاري تظافر جملة من الإجراءات الشكلية، بدءاً بتوثيق هذا التصرف بين يدي مؤهل قانونا لإنشائه، وتسجيل هذه التصرف لدى المصلحة المختصة لتحصيل حقوق الخزينة العامة، ثم شهر هذا التصرف لإعلام الغير وإحداث الأثر العيني بين أطراف التصرف و الغير، حيث تبنى المشرع نظام الشهر العيني، فأصبح الشهر مصدر كل حق عيني عقاري، لا يكون لهذا الحق وجود إلا بعد قيده، ونشير الى الدور الكبير الذي يلعبه هذا النظام في استقرار المعاملات العقارية و توفير الأمن القانوني.
- حق التصرف في الملك العقاري ثابت لصاحبه سواء كان يملك العقار مفرزا أو مشاعا، كما أن ترتيب تأمين عيني على هذا العقار لا يمنع صاحبه الراهن من التصرف فيه.
- من القواعد التي تضبط حق التصرف في الملك العقاري قاعدة " لا ضرر و لا ضرار" و قاعدة " الضرر يزال" ، اللتان توفران الحماية القانونية للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير ، وتتجلى

تطبيقات هذه الحماية من خلال الضوابط القانونية المحددة في التشريع بالإضافة الى تقرر حق المتضرر اللجوء الى القضاء من خلال الوسائل الموضوعية بين يديه و المتمثلة في الدعاوى كدعوى الإبطال، و دعوى الفسخ، و دعوى تكملة الثمن، و دعوى النقص ... ومن أوجه هذه الحماية:

- لا يجوز حرمان أحد من ملكيته إلا في حدود القانون و التنظيمات، مع التعويض العادل.
- لا يجوز للمتصرف الشريك الإضرار بتصرفه بباقي الشركاء في الملك العقاري الشائع، و لا يحق للراهن الإضرار بالمرتهن عند كل تصرف في العقار المرهون من شأنه إنقاص التأمين، و لا الإضرار بالورثة إذا تصرف شخص في ملكه و هو مريض مرض الموت.
- لبائع العقار المغبون الحق في طلب تكملة ثمن العقار إلى أربعة أخماس ثمن المثل، و للشريك في الملك العقاري الشائع حق نقض القسمة الرضائية إذا لحقه غبن يزيد عن الخمس.
- اشتراط المنع من التصرف في الملك العقاري لتحقيق مصلحة مشروعة مقيد بوجود الباعث المشروع و مدة المنع المعقولة.
- لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين و لا المحامين و لا الموثقين و لا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه في الأحوال المنصوص عليها في القانون.

- لا يجوز التصرف في الأملاك الوطنية ولا الأملاك الوقفية، ولا الحجز عليها، ولا اكتسابها بالتقادم.
- التصرف المادي في الملك العقاري مقيد بضوابط الحفاظ على الأمن و السلامة العموميين، والحماية من الأخطار، والحفاظ على النظام الجمالي.
- التصرف المادي في الملك العقاري بالبناء أو الهدم أو التجزئة أو التقسيم مقيد باستصدار قبلي لرخص و شهادات من الهيئة الإدارية المختصة.
- المناطق الخاصة بمناطق أوالها المشرع بحماية خاصة لاعتبارات طبيعية أو تاريخية أو سياحية أو ثقافية، و وضعها تحت وصاية إحدى الوزارات نظرا لطبيعتها الاستراتيجية في التنمية و نظرا لاشتمالها مناطق أثرية أو تأثيرها على البيئة فلا يجوز مباشرة أي تصرف مادي قبل الترخيص الخاص المسبق من إحدى هذه الهيئات قبل الموافقة على منح رخص البناء العادية .
- و أخير من خلال ماتوصلنا اليه في مذكرتنا هذه نوصي؛ بإعادة النظر في بعض النصوص القانونية بتعديلها أو الغائها، منعا للتعارض بينها و احتراماً لقاعدة توازي الأشكال، مثل تعديل المادة 107 من

قانون الأسرة بما يتوافق مع المادة 43 من القانون المدني فيما يخص حكم تصرفات السفية و ذي الغفلة، و تعديل المادة 408 من القانون المدني بما يجعل تصرف مريض مرض الموت ببيع العقار لأحد ورثته نافذا دون الحاجة الى إجازة الورثة، كما يجب إعادة النظر في نصوص المرسوم التنفيذي 15-19 بما يحقق الغرض الذي وضع من أجله، فلا بد أن تكون نصوصه واضحة لا لبس فيها و لا تعارض، خاصة أنها جاءت لتنظم القانون 90-29 و تبين الإجراءات الواجب اتخاذها.

كما نوصي بإسقاط التقادم المكسب وإلغاء النصوص المتعلقة به في القانون المدني، لاستقرار المعاملات العقارية وتحقيق الأمن القانوني، خاصة أن المشرع تبنى نظام الشهر العيني على الأراضي المسوحة، والإبقاء على التقادم المكسب يتعارض مع مبادئ هذا النظام، لذا نرى أن ينص المشرع الجزائري على حظر التقادم المكسب صراحة، وفاقا لكثير من التشريعات الأخرى، لا سيما أن المشرع الجزائري أخذ بالترقيم المؤقت الذي يتيح الاحتجاج لكل شخص معني في المدد المحددة.

كما نؤكد على إعادة النظر في الرسوم الجبائية بتخفيضها، ذلك من شأنه القضاء على التهرب الضريبي الذي يؤدي إلى اضطراب المعاملات العقارية، و انتشار الفوضى.

إضافة الى سن نصوص قانونية تنظم أحكام المنع من التصرف، لا سيما أن المشرع أشار إليه بموجب المادة 104 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

قائمة المصادر والمراجع:

اولا: القرآن الكريم.

ثانيا: المعاجم والقواميس

- 1) دار المشرق، المنجد الإعدادي، الطبعة الثالثة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1980.
- 2) محمد بن منظو، لسان العرب، الجزء السابع، بدون طبعة، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ نشر.

ثالثا: المؤلفات

- 1) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، القبة، 2006.
- 2) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون تاريخ نشر.
- 3) خير الدين موسى قنطاري، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الجزء الأول: الوقف، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
- 4) دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004.
- 5) دوة آسيا و رمول خالد، الاطار التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 6) رجب كريم عبد اللاه، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني(نظرية الحق)، دون طبعة، دار الكتب المصرية، 2016.
- 7) سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1977.
- 8) طاهر حسين، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- 9) عباس عبد الرزاق مجلي السعدي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص دراسة(تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى،المركز العربي لنشر و التوزيع، مصر، 2018.
- 10) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، بدون طبعة، دار احياء التراث العربي، لبنان، بدون تاريخ نشر.
- 11) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع: العقود التي تقع على الملكية: البيع و المقايضة ، بدون طبعة، دار احياء التراث العربي، لبنان، بدون تاريخ نشر.

- 12) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن: حق الملكية ، بدون طبعة، دار احياء التراث العربي، لبنان، بدون تاريخ نشر.
- 13) عبد الغاني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، بدون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.
- 14) عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 15) محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، الجزء الأول ، بدون طبعة، بدون دار نشر ، بدون تاريخ نشر.
- 16) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري بدون طبعة،الجزائر، دار هومة، بدون تاريخ نشر.
- 17) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.
- 18) محمد الصغير بعلي، القانون الاداري التنظيم الاداري - النشاط الاداري، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004.
- 19) محمد حلمي عيسى ، شرح البيع في القوانين المصرية و الفرنسية وفي الشريعة الاسلامية، محمد بن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، دار صادر، بيروت، بدون طبعة ، بدون تاريخ نشر.
- 20) محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، بدون طبعة، بدون دار نشر، 1991.
- 21) محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2008-2009.
- 22) محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 23) محمدي فريدة (زواوي)، المدخل الى العلوم القانونية (نظرية الحق)، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر ، 2000.
- 24) نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010
- 25) يحي بكوش - أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي - دراسة نظرية و تطبيقية، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
- 26) يمينة حوحو، عقد البيع في القانون و الاجتهاد القضائي الجزائري، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، دون تاريخ نشر.

رابعاً: المقالات و الدوريات

- 1) بدرة لعور، دور عقود التعمير المستحدثة في تكريس النظام العام العمراني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 12، جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر 2016.
- 2) بن طيبة صونية، ضوابط الاستلاء المؤقت على العقار، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد 11، جامعة العربي التبسي، التبسة، 30 جوان 2016.
- 3) بورعة كتو لامية، التنظيم القانوني للبناء على العقار الفلاحي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 4) جليل الساعدي، شرط المنع من التصرف في القانون العراقي دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المجلد 20 ، العدد 01، جامعة بغداد، 31 مارس 2005.
- 5) حسينة غواس، الحماية المستدامة للساحل في ظل القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2016.
- 6) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، أبريل 2009.
- 7) راضية بن زكري، ضوابط البناء في ولايات الجنوب طبقا للمرسوم 14-27 ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الحادي عشر، جامعة باتنة 1 – الحاج لخضر، جوان 2017.
- 8) رقاني عبد المالك، الضوابط الموضوعية للعقد التوثيقي الوارد على العقار الوقفي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 07 العدد: 01 ،المركز الجامعي لتمرست، 2018.
- 9) شهرزاد عوابد، الضبط الإداري العمراني بين القانون والواقع، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، جانفي 2016 .
- 10) صنوبر أحمد رضا، دور التسجيل و الشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010.
- 11) عزري الزين، إجراءات اصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر، العدد الثالث، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، فبراير 2008.
- 12) عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثامن، جامعة محمد خيضر بسكرة ، جوان 2005.
- 13) علي خوجة خيرة، بيع العقار المملوك للغير في ظل نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 2 ، جامعة زيان عاشور الجلفة، جوان 2018.

- 14) عليان بوزيان وفتاك علي، فكرة النظام العام الجمالي و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق العلوم السياسية، العدد الأول، جامعة ابن خلدون تيارت، مارس 2015.
- 15) فيصل شطناوي و آخرون، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني، مجلة دفاتر السياسية. العدد 12، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.
- 16) مريم عثمانية ، الرونق الجمالي للمدينة، مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي، العدد السادس، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، ديسمبر 2016.
- 17) مصطفى كمال وصفي، الاستلاء في القانون الإداري، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، حزيران، مصر، 1964.
- 18) منصور مجاجي، الطابع المعماري في التشريع الجزائري و دوره في تحقيق التنمية العمرانية المستدامة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الحادي عشر، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، جوان 2017.
- 19) محمد مبخوتي، الاليات الشرعية والقانونية للتصرف في الملكية العقارية، جامعة تيارت، ملحقة السوقر، 2017/2016، (غير منشور).

خامسا: الرسائل و الأطروحات

- 1) أمينة ناعيمي، أحكام الشرط في القانون المغربي على ضوء الفقه و العمل القضائي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، 2007.
- 2) جباري رضا، التصرف في ملك الغير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، عوم التخصص: علوم، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016-2017.
- 3) جديلي نوال، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي أطروحة لنيل دكتوراه علوم، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2017.
- 4) رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.
- 5) لعديدي خيرة، رخصة البناء وشهادة المطابقة كآليتين لتنظيم التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون عقاري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019.

- (6) النوعي أحمد، النظام القانوني للأموال الوطنية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عقاري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017-2018.
- (7) الهواري نجوى، القسمة العقارية الحضرية للأموال الخاصة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016-2017.
- (8) ويس فتحي، الشهر العقاري و آثاره في مجال التصرفات العقارية-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010-2011.
- (9) بوقرة العمري، تسجيل العقارات لدى مفتشية التسجيل و الطابع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البليدة، 2007.
- (10) حسينة غواس، الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الإدارة العامة القانون و تسيير الإقليم، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012.
- (11) خالد أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق، 2013-2014.
- (12) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2008-2007.
- (13) بن مشرنن خيرالدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.
- (14) قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011-2012.
- (15) لبيض بوبكر، التصرف في المال الشائع شيوعا اختياريا دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، 2014-2015.
- (16) لحرش دنيازاد، بيع ملك الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012-2013.
- (17) وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل الماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2007-2008.

- 18) أميمة بومحذاف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في مجال العمران، مذكرة مقدّمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص: قانون إداري، جامعة العربي تبسي تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.
- 19) بن أحمد دحو سمية وعبد الحفيظ يوسف عبد الرحمان ، حقوق المدين الراهن في الرهن الرسمي، مذكرة مكملّة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت ، معهد العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، 2017-2018.
- 20) بن صافية حفيظة و إمعاش حكيمّة، آليات وقواعد الرقابة الإدارية في مجال التهيئة والتعمير، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون العام / تخصص قانون الجماعات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013.
- 21) بن يحي نوال و ملوكي أحلام، أحكام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدّمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016-2017.
- 22) بوجملين نبيل، الحماية القانونية للأموال الوطنية، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.
- 23) بوداود خليفة و بوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017-2018.
- 24) دردوري زوليخة، النظام القانوني لشهادة المطابقة في البناء، مذكرة مقدّمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014.
- 25) سلت فاتح، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر حقوق تخصص: قانون عقاري، جامعة زيان عاشور بالجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015.
- 26) شنوخ بلال و حمادي كريم، ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة "بُعد وُحدود"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون الخاص الشامل، 2016-2017.
- 27) عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني نقلا عن: عمروش حياة و عماروش رزيقة، البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون العام تخصص قانون الجماعات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013.

- (28) عز الدين حميلي، آثار الإفلاس على جماعة الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي لأم البواقي، كلية الحقوق، 2014-2015.
- (29) غنية سطوح، رخصة التجزئة في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول شهادة الماستر تخصص القانون العقاري، جامعة الدكتور يحيى فارس المدية، كلية الحقوق، 2011-2012.
- (30) كاف بلال و رمادلية أمين، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص : أحوال شخصية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017-2018.
- (31) كساح لعور عبد العزيز و وافي مراد، العقارات و جباياتها في الجزائر، مذكرة لنهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، 1994-1998.
- (32) مباركي نجمة و بودريقة جميلة، بيع ملك الغير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013.
- (33) مهدي مهدي، آليات و ضوابط نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج ماستر قوانين إجرائية جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017-2018.

سادسا:النصوص التشريعية و التنظيمية

أ-الدستور

- (1) القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل6 مارس 2016م يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016.

ب-القوانين و الأوامر

- (1) الأمر رقم 70-91 مؤرخ في 17 شوال 1390هـ الموافق ل 15 ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق، جريدة رسمية عدد 107، مؤرخة في 15 ديسمبر 1970.
- (2) الأمر رقم 71-73 مؤرخ في 20 رمضان 1391هـ الموافق ل08 نوفمبر 1971م يتضمن الثورة الزراعية - ميثاق الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 97 مؤرخة في 30 نوفمبر 1971.
- (3) الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975المعدل و المتمم بموجب عدة قوانين يتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- (4) الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
- (5) الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 هـ الموافق ل 12 نوفمبر 1975م يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية رقم 92 ، مؤرخة في 18 نوفمبر 1975م.
- (6) الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 17 ذي الحجة 1396هـ الموافق ل 09 ديسمبر 1976م يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد 81 مؤرخة في 18 ديسمبر 1977.
- (7) الأمر 96-23 مؤرخ في 23 صفر 1417هـ الموافق ل 9 يوليو 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 10 يوليو 1996.
- (8) القانون 64-361 مؤرخ في 26 شعبان 1384هـ الموافق ل 31 ديسمبر 1964م يتعلق بمالية سنة 1965م، جريدة رسمية عدد 01 مؤرخة في 01 يناير 1965م.
- (9) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق ل 9 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 24 ، مؤرخة في 12 يونيو 1984.
- (10) القانون 84-12 مؤرخ في 23 رمضان 1404هـ الموافق ل 23 يونيو 1984م يتضمن النظام العام للغابات، الجريدة الرسمية عدد 26، مؤرخة في 26 يونيو 1984م.
- (11) القانون 88-14 المؤرخ بتاريخ 16 رمضان 1408هـ الموافق ل 03 مايو 1988م يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني ، لجريدة الرسمية عدد 18 مؤرخة في 04 مايو 1988.
- (12) القانون 90-25 مؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411هـ الموافق ل 18 نوفمبر 1990م يتضمن التوجيه العقاري ، جريدة رسمية عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990م.
- (13) القانون 90-29 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411هـ الموافق ل 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990.
- (14) القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411هـ الموافق ل 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990.
- (15) القانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق ل 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 08 مايو 1991.

- 16) القانون رقم 91-11 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق ل 27 أبريل 1991م يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 08 مايو 1991م.
- 17) القانون رقم 97-02 المؤرخ في 02 رمضان 1418هـ الموافق ل 31 ديسمبر 1997م يتضمن قانون المالية لسنة 1998م، الجريدة الرسمية عدد 89، مؤرخة في 31 ديسمبر 1997م.
- 18) القانون رقم 98-04 مؤرخ في 20 صفر 1419هـ الموافق ل 15 يونيو 1998م يتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 17 يونيو 1998.
- 19) القانون 02-02 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1422هـ الموافق ل 05 فبراير 2002م يتعلق بحماية الساحل و تميمينه، الجريدة الرسمية عدد 10، مؤرخة في 12 فبراير 2002.
- 20) القانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ الموافق ل 19 يوليو 2003م يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003.
- 21) القانون رقم 03-22 المؤرخ في 04 ذي القعدة 1424هـ الموافق ل 28 ديسمبر 2003م يتضمن قانون المالية لسنة 2004م، الجريدة الرسمية عدد 83، مؤرخة في 29 ديسمبر 2003م.
- 22) القانون رقم 04-20 مؤرخ في 13 ذي القعدة 1425هـ الموافق ل 25 ديسمبر 2004م يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 29 ديسمبر 2004.
- 23) القانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق ل 20 يونيو 2005م دل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005.
- 24) القانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق ل 20 فبراير سنة 2006م يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006.
- 25) القانون رقم 06-06 مؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق ل 20 فبراير 2006م يتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 12 مارس 2006م.
- 26) القانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427هـ الموافق ل 20 ديسمبر 2006م يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

- (27) القانون رقم 06-07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ الموافق ل 13 مايو 2007 يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتميئتها، الجريدة الرسمية عدد 31، مؤرخة في 13 مايو 2007.
- (28) القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 ذي الحجة 1428هـ الموافق ل 30 ديسمبر 2007م يتضمن قانون المالية لسنة 2008، جريدة رسمية عدد 82 ، مؤرخة بتاريخ مؤرخة في 31 ديسمبر 2007.
- (29) القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، مؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008.
- (30) القانون رقم 15-08 مؤرخ في 17 رجب 1429هـ الموافق ل 20 يوليو 2008م يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 03 غشت 2008.
- (31) القانون رقم 08 - 16 مؤرخ في أول شعبان عام 1429هـ الموافق 3 غشت سنة 2008م يتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 10 غشت 2008.
- (32) القانون رقم 16-11 المؤرخ في 3 صفر 1433هـ الموافق ل 28 ديسمبر 2011م يتضمن قانون المالية لسنة 2012، جريدة رسمية عدد 72 مؤرخة في 29 ديسمبر 2011.
- (33) القانون رقم 18-18 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1440 هـ الموافق ل 27 ديسمبر 2018 يتضمن قانون المالية لسنة 2019، جريدة رسمية عدد 79 مؤرخة في 30 ديسمبر 2018.

ج- المراسيم

- (1) مرسوم رقم 73-32 مؤرخ في 30 ذي القعدة 1392هـ الموافق ل 05 يناير 1973م يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 20 فبراير 1973.
- (2) مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396هـ الموافق ل 25 مارس 1976م يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30 مؤرخة في 13 أبريل 1976.
- (3) المرسوم التنفيذي رقم 91-175 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411هـ الموافق ل 28 مايو 1991م يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية عدد 26، مؤرخة في 01 يونيو 1991م.
- (4) المرسوم التنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 7 صفر عام 1414هـ الموافق ل 27 يوليو 1993 يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91 . 11 المؤرخ في 27 ابريل 1991م، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، جريدة رسمية عدد 51 مؤرخة في 01 أوت 1993.

5) مرسوم تشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 07 ذي الحجة 1414هـ الموافق ل 18 مايو 1994م يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32 مؤرخة في 25 مايو 1994.

6) مرسوم تنفيذي رقم 04-421 مؤرخ في 08 ذي القعدة 1425هـ الموافق ل 20 ديسمبر 2004م يحدد كفايات الاستشارة المسبقة للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية عدد 83 مؤرخة في 26 ديسمبر 2004.

7) مرسوم تنفيذي رقم 14 - 27 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1435 الموافق لأول فبراير سنة 2014 يحدد المواصفات العمرانية و المعمارية والتقنية المطبقة على البناءات في ولايات الجنوب، الجريدة الرسمية عدد 06، مؤرخة في 12 فبراير 2014 م.

8) المرسوم التنفيذي 15-19 مؤرخ في 04 ببيع الثاني 1436هـ الموافق 07 فبراير 2015م يحدد كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها، جريدة رسمية عدد 7، مؤرخة في 12 فبراير 2015.

سابعا: القرارات القضائية

1) قرار غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 33719، بتاريخ 09/07/1984، المجلة القضائية ، العدد الثالث، 1989.

2) قرار الغرفة المدنية ،ملف رقم 188918، بتاريخ 12/05/1999، المجلة القضائية ، العدد الأول، 2000.

ثامنا: الدروس المحاضرات

1) بوطيارة ساعد، دروس ومحاضرات أعمال موجهة غير منشورة، ألقيت على طلبة الماستر 2 قانون عقاري، جامعة ابن خلدون يارت، ملحقة السوق، كلية الحقوق، 2020.

2) محمد بلفضل، محاضرات في قانون العمران و المدينة غير منشورة، ألقيت على طلبة الماستر 2 قانون عقاري، جامعة ابن خلدون تيارت ، ملحقة السوق ، كلية الحقوق، 2020.

تاسعا: المواقع الالكترونية

1) مدونة القوانين الوضعية(بحوث ومقالات في العلوم الاقتصادية والقانونية) ، بيع الحقوق المتنازع فيها، https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_92.html، 21 مايو 2020، 14:42.

2) حبيب ابراهيم حمادة ، العناصر غير التقليدية للنظام العام،المرجع الالكتروني للمعلوماتية، <https://almerja.net/reading.php?idm=76070>، 21 مايو 2020، 16:31.

فهرس الموضوعات

الإهداء	1
تشكرات	2
مقدمة	3
الفصل الأول: الضوابط الموضوعية والشكلية لحق التصرف في الملكية العقارية	8
المبحث الأول: الضوابط الموضوعية لحق التصرف في الملكية العقارية	8
المطلب الأول: الشروط الخاصة بالمتصرف	9
الفرع الأول: ضابط السن	9
أ- أهلية مباشرة التصرفات القانونية	9
ب- تدرج الأهلية حسب السن	9
ج - الولاية على القاصر	11
الفرع الثاني : ضابط سلامة العقل و حسن التدبير	11
أولا : الجنون و العته	12
أ-تعريف الجنون و العته	12
ب-الوصاية و التقديم على المجنون و المعتوه	12
ج- حكم تصرفات المجنون أو المعتوه	13
ثانيا: السفه و الغفلة	14
أ-تعريف السفه و الغفلة	14
ب-حكم تصرفات السفه و ذي الغفلة	14
الفرع الثالث: ضوابط مانعة لمباشرة التصرفات	15
أ-اجتماع عاهتين	15
أ-1 حكم تصرفات ذي العاهتين	16
ب-الحكم بعقوبة جنائية (الحجر القانوني)	16
ج- الحكم بشهر الإفلاس	17

- 18..... الفرع الرابع: الغبن كعيب في التصرف
- 19..... أولاً: الغبن في بيع العقار.
- 19..... أ- شروط الغبن في بيع العقار
- 20..... ب- الآثار المترتبة عن الغبن الفاحش في بيع العقار
- 22..... ثانياً: نقض القسمة الرضائية لغبن يزيد عن الخمس.
- 23..... آثار نقض القسمة لغبن فاحش
- 23..... المطلوب الثاني: ضوابط التصرف في مرض الموت وما شابه ذلك
- 24..... الفرع الأول: تصرفات مريض مرض الموت
- 24..... أولاً: تعريف مرض الموت.
- 25..... ثانياً: إثبات مرض الموت.
- 25..... ثالثاً: أحكام تصرفات مريض مرض الموت
- 26..... أ- أحكام تصرفات التبرع من المريض مرض الموت.
- 26..... ب- أحكام تصرفات المعاوضة من المريض مرض الموت
- 27..... الفرع الثاني: التصرف في الملكية العقارية الشائعة
- 28..... أولاً: التصرف في العقار الشائع من الشركاء مجتمعين
- 28..... ثانياً: تصرف أحد الشركاء منفرداً في العقار الشائع
- 30..... الفرع الثالث: التصرف في ملك الغير.
- 31..... أولاً: التصرف في ملك الغير في التشريع الجزائري.
- 31..... أ- بيع ملك الغير
- 31..... ب- أحكام بيع ملك الغير
- 32..... ثانياً: حكم بيع عقار ملك الغير في ظل نظام الشهر العيني.
- 33..... الفرع الرابع: تصرفات الراهن في العقار المرهون
- 34..... أولاً: أحكام تصرف الراهن في العقار المرهون رهناً رسمياً.
- 34..... أ- أحكام التصرفات القانونية للراهن في العقار المرهون
- 35..... ب- أحكام التصرفات المادية للراهن في العقار المرهون

35	ثانيا: أحكام تصرف الراهن في العقار المرهون رهنا حيازيا.....
36	المبحث الثاني: الضوابط الشكلية لحق التصرف في الملكية العقارية.....
36	المطلب الأول: ماهية الرسمية و التسجيل.....
36	الفرع الأول : الرسمية.....
37	أولا : مدلول قاعدة الرسمية و موقف المشرع الجزائري.....
37	أ- موقف المشرع الجزائري.....
38	ثانيا: شروط المُحرّر الرسمي و حجيته.....
39	أ- صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة.....
39	ب- صدور المحرّر في حدود سلطة و اختصاصات المُحرّر.....
41	ج-مراعاة الأوضاع والأشكال التي قررها القانون في تحرير المحرر.....
43	ثالثا: حجية المحرر الرسمي.....
44	الفرع الثاني: تسجيل العقارات.....
44	أولا: تعريف تسجيل العقارات.....
45	ثانيا: أهمية تسجيل العقارات.....
46	المطلب الثاني: شهر التصرفات الواردة على العقار.....
46	الفرع الأول: ماهية الشهر العقاري.....
46	أولا: تعريف الشهر العقاري.....
48	ثانيا: أنظمة الشهر العقاري.....
48	أ نظام الشهر الشخصي.....
49	ب نظام الشهر العيني.....
49	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر.....
49	أولا: تطور نظام الشهر في الجزائر.....
51	ثانيا: مدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ الشهر العيني.....
51	أ -مبدأ التخصيص.....
52	ب- مبدأ المشروعية.....

ج - مبدأ القيد المطلق.....	52
د - مبدأ قوة الثبوت المطلقة.....	53
هـ - مبدأ حظر التقادم المكسب.....	54
الفصل الثاني: الضوابط المقيدة لحق التصرف في الملكية العقارية	55
المبحث الأول: الضوابط المقيّدة لحق التصرف القانوني.....	55
المطلب الأول: ضوابط المنع من التصرف.....	55
الفرع الأول: الشرط المانع من التصرف.....	56
أولاً: النطاق القانوني للشرط المانع من التصرف.....	56
ثانياً: شروط صحة الشرط المانع من التصرف.....	56
أ - أن يرد الشرط في نطاق تصرف قانوني.....	57
ب- أن يكون الباعث من المنع مشروعاً.....	57
ج- أن تكون مدة المنع مقبولة.....	58
ثالثاً: شرط المنع من التصرف في العقار في القانون الجزائري.....	58
الفرع الثاني: منع القضاء و المحامين و الموثقين و كتاب الضبط من شراء الحقوق المتنازع فيها.....	60
أولاً: تعريف الحق المتنازع فيه.....	60
ثانياً: ضوابط منع شراء الحق المتنازع فيه.....	60
أ- أن يكون الحق متنازعا فيه.....	61
ب- أن يكون الحق متنازعا فيه وقت الشراء.....	61
ج- ثبوت صفة الشخص التي اقتضت المنع.....	61
ثالثاً: حكم شراء الحق المتنازع فيه من قبل الأشخاص الذين يطالهم المنع.....	61
الفرع الثالث: منع التصرف في الأموال العامة للدولة و الأملاك الوقفية.....	62
أولاً: قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية.....	62
ثانياً: عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية.....	64
المطلب الثاني: ضوابط نزع الملكية و الاستلاء على العقار.....	65

- 65..... الفرع الأول: ضوابط نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
- 66..... أولاً: تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
- 67..... ثانياً: خصائص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
- 67..... أ- نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إجراء استثنائي:
- 67..... ب- نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إجراء جبري
- 68..... ج- إجراء نزع الملكية يكون من أجل تحقيق المنفعة العامة
- 68..... د- إلزامية التعويض العادل و المنصف مقابل نزع الملكية الخاصة
- 69..... ثالثاً: إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
- 70..... الفرع الثاني: الإستلاء المؤقت على العقار
- 70..... أولاً: تعريف الإستلاء على العقار
- 71..... ثانياً: خصائص الإستلاء المؤقت على العقار
- 72..... ثالثاً: شروط الاستلاء على العقار
- 72..... أ- الشروط الموضوعية
- 73..... ب- الشروط الشكلية
- 74..... المبحث الثاني: الضوابط المقيّدة لحق التصرف المادي
- 74..... أ-المطلب الأول: الضبط العمراني لحق التصرف المادي في الملكية العقارية
- 75..... الفرع الأول: تقييد التصرف المادي في الملكية العقارية حفاظاً على النظام العام
- 75..... أولاً: الحفاظ على الأمن و السلامة العموميين
- 75..... أ-ضوابط الأمن و السلامة العموميين المتعلقة بالبناء
- 76..... ب-ضوابط الوقاية من الأخطار الكبرى
- 77..... ج- ضوابط المحافظة على البيئة
- 77..... ثانياً: الحفاظ على النظام العام الجمالي
- 79..... الفرع الثاني: قيود حماية المناطق الخاصة
- 79..... أولاً: الأراضي الفلاحية
- 81..... ثانياً: الأراضي الغابية

82	ثالثا: المناطق الساحلية و السياحية.....
82	أ-المناطق الساحلية.....
83	ب-المناطق السياحية.....
84	رابعا: المناطق الثقافية الأثرية و التاريخية.....
87	المطلب الثاني: وسائل وأدوات حماية النظام العام العمراني.....
87	الفرع الأول: شهادة التعمير
88	الفرع الثاني:رخصة البناء.....
91	الفرع الثالث: شهادة المطابقة
92	الفرع الرابع: رخصة التجزئة.....
94	الفرع الخامس: شهادة التقسيم.....
95	الفرع السادس: رخصة الهدم
97	خاتمة.....
100	قائمة المصادر والمراجع:.....
100	اولا: القرآن الكريم.....
100	ثانيا: المعاجم والقواميس.....
100	ثالثا: المؤلفات.....
102	رابعا: المقالات و الدوريات
103	خامسا: الرسائل و الاطروحات.....
106	سادسا:النصوص التشريعية و التنظيمية.....
110	سابعا: القرارات القضائية
110	ثامنا: الدروس المحاضرات
110	تاسعا: المواقع الالكترونية.....

