

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

# نحو الإلتزامات الإيجابية المفروضة على المالك

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

تحت إشراف:

الأستاذ: سرايش زكريا

من إعداد الطالبتين:

دحاس ضاوية

حداد هالة

لجنة المناقشة :

الأستاذ : موساسب زهير ..... رئيسا

الأستاذ: سرايش زكريا ..... مشرفا و مقررا

الأستاذ: مدوري زيدي ..... ممتحنا

السنة الجامعية : 2016/2015

## الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين تبارك وتعالى له الكمال وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد، ورسوله الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

نشكره ونحمده الذي باركنا في إتمام بحثنا هذا .

والذي يعود الفضل فيه إلى أستاذي سرايش زكريا المشرف على مذكرتي والذي أتقدم له بالشكر الجزيل لما أسداه لنا من عون كبير طيلة مدة البحث ولم يبخل بأفكاره وإرشاداته ، وتوجيهاته الهادفة.

كما نتوجه إلى الشكر الجزيل إلى أساتذتي طول مساري الجامعي، وكل من مد لنا اليد في إعطاء الكتب وذلك كل من جامعة بجاية.

والشكر موصول لكل من جامعة سطيف، وجيجل اللتان مدتا يد العون لنا ولم تبخلا بتقديمنا مجموعة من الكتب القانونية .



## الإهداء

اهدي ثمرة جهدي إلى " أمي " التي الجنة تحت أقدامها والتي لم تبخل علي بعطائها السخي ونصائحها حفظها الله .

إلى " أبي " الحنون والتي قيمه وأخلاقه هي مثلي الأعلى

إلى أختي التي ساندتني كثيرا في هذه المذكرة: شريفة .

إلى إخواني الأعزاء سندي : إبراهيم، عبد الناصر، عبد الوهاب، عزا لدين .

إلى أعزائي الصغار أبناء إخوتي: ادم، أيلان، الين، نزييم .

إلى ابنتي عمي زاهية بفضل مساعدتها الكبيرة.

## الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين تبارك وتعالى له الكمال وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد، ورسوله الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

نشكره ونحمده الذي باركنا في إتمام بحثنا هذا .

والذي يعود الفضل فيه إلى أستاذي سرايش زكريا المشرف على مذكرتي والذي أتقدم له بالشكر الجزيل لما أسداه لنا من عون كبير طيلة مدة البحث ولم يبخل بأفكاره وإرشاداته ، وتوجيهاته الهادفة.

كما نتوجه إلى الشكر الجزيل إلى أساتذتي طول مساري الجامعي، وكل من مد لنا اليد في إعطاء الكتب وذلك كل من جامعة بجاية.

والشكر موصول لكل من جامعة سطيف، وجيجل اللتان مدتا يد العون لنا ولم تبخلا بتقديمنا مجموعة من الكتب القانونية .



## الإهداء

اهدي ثمرة جهدي هذه إلى من علمني الكفاح والصمود وأسمى القيم "أبي".

إلى من يصعب حصر جميلها، الجنة تحت أقدامها "أمي".

إلى من أعطاني الحنان وسهرت على تربيتي "جدتي" تغمدها الله برحمته .

إلى اعز الناس :

إخوتي وأخواتي

إلى صديقتي حنان التي ساندتني، بوقوفها معي دون تردد.

إلى كل من رافقني على درب العلم .

## قائمة المختصرات

ق. م . ج. القانون المدني الجزائري.

ص. ص . من الصفحة إلى الصفحة .

ص. الصفحة.

ج. ر. ج. ج. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د. س. ن. دون سنة النشر .

ع. عدد .

P . PAGE.



# مقدمة

## مقدمة

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق نطاقا، لذا سعت التشريعات إلى تنظيمه وضبط نطاقه وتحديد كيفية استعماله، وحق الملكية عرفته المادة **674** من ق م ج " انه حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة "(1). بمعنى أن حق الملكية يعطى صاحبه كل السلطات المتصورة على الشيء المملوك .

ولكن حماية من المشرع للمصلحة العامة والخاصة أو تعدي المالك لحدوده القانونية قيد المشرع هذه السلطات لأنه أصبح من الطبيعي أن يكون حق الملكية مقيدا، ولذلك فرض القانون مجموعة من الالتزامات وجب على المالك مراعاتها حماية للملكية الخاصة واحترام الملكيات المجاورة ، ونحن ما يهمنا في هذا البحث هو القيود التي تشكل أفعالا ايجابية يتعين على المالك القيام بها اي التزام المالك بالقيام بعمل ما .

### 1 أهمية البحث :

تكمن أهمية البحث العملية تكمن في كون هذه المواضيع اجتماعية موازية للواقع المعاش، وذلك من خلال تقرير بعض الالتزامات ولقد تطرق إليها الفقه والقضاء نظرا لوجود الكثير من النزاعات التي تنشأ بين الأفراد وللحد من نزاعات الجوار، وذلك من خلال تحديد المشرع الالتزامات الايجابية للمالك لتفادي التعدي على حدوده القانونية .

أما الأهمية النظرية(العلمية) فتكمن في أن الموضوع من شأنه سد فراغ قانوني الكشف عن القيود الواردة عن حق الملكية في القانون الجزائري في الكشف عن دور الالتزامات الايجابية التي فرضها القانون على المالك من خلال الحد من سلطاته واستعمالها على نحو يحقق المصلحة العامة والخاصة .

---

1 -الأمر رقم 75- 58 ، مؤرخ في 26 / 09 / 1975 ، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم ج. ر. ج. ع. ج. ع.

## 2 - أسباب اختيار الموضوع :

دفعتنا بعض الأسباب لدراسة هذا الموضوع إلى اختيار هذا الموضوع لما له من أهميته العلمية وعملية، وذلك لأن موضوع هذا البحث يواجه حالات موازية للواقع الاجتماعي ومن ثم فإن البحث فيه من شأنه أن يفيدنا ويفيد جميع المشتغلين في الحقل القضائي .

## 3 - إشكالية الموضوع:

سنحاول من خلال موضوعنا هذا الإجابة على الإشكالية الآتية: ماهي أهم الالتزامات التي تحد من سلطات المالك ؟ .

## 4 - أهداف البحث :

يستهدف هذا البحث الوصول إلى معرفة أهم الالتزامات الايجابية التي تحد من سلطات المالك في استعمال ملكيته خاصة فيما يتعلق بالملكية الخاصة وهو الهدف الأساسي الذي تركز عليه هذه الالتزامات .

## 5 - المنهج المتبع :

لغاية دراسة هذا الموضوع نعتمد على المنهج التحليلي، وهو إجراء تحليلي للنصوص القانونية والذي يركز على عرض المشكلة ودراستها من الناحيتين القانونية والفقهية، ثم التقييم والتقدير .

## 6 - تقسيم الموضوع:

لغاية الإجابة على الإشكالية المطروحة نقسم الموضوع إلى الالتزامات الايجابية في إطار العقود (الفصل الأول)، نتناول الالتزامات الايجابية المفروضة على مالك العقار (الفصل الثاني) .

## الفصل الأول

# الالتزامات الإيجابية في إطار العقود

## الفصل الأول

### الالتزامات الإيجابية في إطار العقود

يعد حق الملكية سلطة المالك في التصرف في ملكيته تصرفاً قانونياً ومادياً، منفعة واستغلالاً والملكية العقارية تدرج ضمن الحقوق العينية الأصلية، وهي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة. بحيث لا تستند في وجودها إلى حق آخر يتبعه فللمالك سلطة استعمال الشيء والانتفاع به<sup>(1)</sup>، ورغم أن للمالك سلطات واسعة على ملكيته إلا أنه تنشأ عدة التزامات تقيد به في ممارسة ملكيته، وكذلك عدة تصرفات يجب القيام بها اتجاه ملكيته واتجاه الغير ممن بين هذه التصرفات الالتزام بركن الشكلية في العقود، والشهر العقاري، حيث يعتبران قيدا على حق التصرف<sup>(2)</sup>. فالشكلية هي عبارة عن ركن في العقد ويشترط في العقد الشكلي، حيث يجب إيفاء محتوى العقد في قالب رسمي<sup>(3)</sup>، وكذلك لا تنتقل الملكية، ولا الحقوق العينية الأخرى إلا إذا روعيت الأحكام المتعلقة بتنظيم، بقانون الشهر العقاري<sup>(4)</sup>. ولدينا في هذا الفصل الشكلية في العقود (المبحث الأول)، وضرورة الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية (المبحث الثاني).

---

1- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص. 30 .

2- عطار نادية، لعلام سوهيلة، الشهادة التوثيقية كأداة فنية لإثبات انتقال الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بجاية، 2014 ، 2015 ، ص. 07 .

3- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، مرقم النشر، الجزائر، 2008 ، ص. 294 .

4- عدلي أمير خالد، إجراءات وشهر الملكية العقارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص. 213 .

## المبحث الأول الشكلية في العقود

تعتبر الشكلية قيذا ايجابيا على الملكية لأنها تفرض على المالك القيام بعمل لكي يستطيع التصرف في ملكيته العقارية، ويجب مراعاتها واحترامها وفقا لقواعد فرضها القانون لصحة العقود وسلامة رضائه، ولتضمن سلامة العقود واستمراريتها فالشكلية كفيلة لحماية إدارة المتعاقدين وكذلك تشجع على الائتمان إذ تجنب المتعاقد إنكار أونسيان العقد .

كما تستهدف الشكلية حماية المصلحة العامة بدورها في العقود، وذلك بتطور وظيفة الدولة في مختلف المجالات مما يجعلها تهتم بمختلف المعاملات القانونية التي يقوم بها الأفراد<sup>(1)</sup> .

وهذا ماسوف نتطرق إليه في هذا المبحث الكتابة ( المطلب الأول)، أنواع الكتابة (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول الكتابة

تعتبر الكتابة وسيلة لإثبات التصرفات القانونية، وذلك وفق شروط يعتمد عليها الأفراد لإظهار أعمالهم بصفة قانونية، وهذا ما سوف نوضحه في هذا المطلب تعريف الكتابة(الفرع الأول)، أنواع الكتابة (الفرع الثاني) .

---

1- علي فيلاي، المرجع السابق، ص.292.

## الفرع الأول تعريف الكتابة

عرف المشرع الجزائري الكتابة في نص المادة 323 مكرق م. ج. ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامة أخرى، أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها أو كذا طرق إرسالها.<sup>(1)</sup>

ومن خلال نص هذه المادة يمكن تعريف الكتابة بأنها مجموعة متسلسلة من الحروف والأرقام، والأوصاف، والغرض من كل هذه العناصر هو التعبير عن شيء معين وهو التعبير عن الإرادة<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني أنواع الكتابة

على ضوء دراستنا القانونية لم يتم التطرق إلا لنوعين من الكتابة وهما الكتابة العرفية و الرسمية ، ويمكن القول أن هذان النوعين يختلفان من حيث الشروط وقوتهما في الإثبات وهذا مايشغل دراستنا في هذا الفرع الكتابة بنوعيهما .

---

1. الأمر رقم 78-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق ، معدل ومتمم .

2. علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 297 .



## الفقرة الأولى الكتابة الرسمية

عرف المشرع الجزائر بالكتابة الرسمية في نص المادة 324 من ق. م. ج. " هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي صدور سلطته واختصاصه".<sup>(1)</sup>

ومن خلال هذا نستنتج أن الورقة الرسمية هو عقدي حرره موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه.<sup>(2)</sup> وهو الشخص الذي تم تعيينه من طرف الدولة للقيام بإدارة شؤونها في مجال معين، وكذلك المكلفين بخدمة عامة، ومثال ذلك المكلفين بخدمة عامة هم الذين تعيينهم الدولة ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبة.<sup>(3)</sup>

الضابط العمومي هو الشخص الذي يخوله القانون سلطة تصديق وإعطاء الصيغة الرسمية للعقود، أو الوثائق كرئيس البلدية بصفته ضابط الحالة المدنية، والموثق، وكتاب الضبط لدى المحاكم.... الخ.<sup>(4)</sup>

---

1- الأمر رقم 75 \_ 58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق .

2 محمد فريدي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، الوحدة الوطنية للفنون، الجزائر، 2002، ص. 192.

3 حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومعدلة في ضوء آخر التعديلات واحداث الأحكام، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2002، ص. 107 .

4 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 299 .

## الفقرة الثانية

### الكتابة العرفية

يعد العقد العرفي هوسند معد للإثبات يتولى تحريره، وتوقيعه من طرف أشخاص عاديين بدون تدخل الموظف عام (1). وحسب المادة 327 من ق.م.ج "العقد العرفي صادر ممن كتبها أو وقعها أو وضع عليها أصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون لأن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق." (1)

وقد يتضمن العقد العرفي التوقيع أي الإمضاء وهو علامة مميزة لصاحبها يعرف بها، ويتمثل في كتابة خط اليد اسمه ولقبه في آخر الورقة، وقد يقتصر على كتابة الحرف الأول، وكتابة اللقب كاملاً. أما القانون فلم يحدد كيفية التوقيع (2). وكذلك يجب أن يتضمن العقد العرفي شرط الكتابة وذلك بخط اليد الذي ينسب إليه، وفي القانون الفرنسي أن العقود الملزمة بجانب واحد إما أن تكتب كلها بخط اليد، أو في القليل أن يكتب قيمة الالتزام حروفاً إلا أرقام مسبقة بعبارة يعتمد بها المدين التزامه، وتكون عادة إحدى العبارتين (Bon)، أو (Approuvé pour)، ثم يوقع المدين بإمضائه هذه العبارة (3).

---

1- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

2- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 305.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية للالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي، الحقوقية، لبنان، د.س.ن، ص. ص 171-172.

## المطلب الثاني

### حجية الورقة الرسمية والورقة العرفية

تكتسب الورقة الرسمية والورقة العرفية قوة في الإثبات يمكن الاحتجاج بها فيما بين الطرفين وبالنسبة للغير، وهذا ما سوف نبينه في هذا المطلب حجية الورقة الرسمية (الفرع الأول)، ثم تليها حجية الورقة العرفية (الفرع الثاني) .

## الفرع الأول

### حجية الورقة الرسمية في عقود الملكية

تحرر الكتابة الرسمية بالشكل الذي يفرضه القانون، وعدم إغفال الشروط الأساسية لصحتها هذا يكسبها قوة إثبات قوية يمكن الاحتجاج بها سواء بين الطرفين، أو بالنسبة للغير. وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع حجية الورقة الرسمية في الإثبات .

## الفقرة الأولى

### حجية الورقة الرسمية فيما بين الطرفين

بالنسبة لإحجية الورقة الرسمية حتى يطعن فيها بالتزوير. هناك مجموعتان من البيانات التي بها حجية بيانات عن الأمور التي قام بها الموثق في حدود مهمته، وبيانات عن أمور وقعت من ذوي الشأن في حضوره. أما الأمور التي قام بها الموثق في حدود مهمته، وبينها في الورقة الرسمية في ذلك تأكده من شخصية المتعاقدين شهادة الشاهدين أو بمستند رسمي، أما البيانات عن الأمور التي وقعت من ذوي في حضوره فأكثر ما يتعلق بموضوع الورقة الرسمية التي قام بتوقيعها، أي البيانات الخاصة بهذه الورقة بالذات .

أما حجية الورقة الرسمية حتى يقوم الدليل على العكس هو ما أثبتته الموثق في الورقة الرسمية، باعتباره وارداً على لسان ذوي الشأن من بيانات، فلا تصل الحجية فيه إلى حد التزوير، بل يعتبر ما ورد من ذلك صحيحاً في ذاته إلى أن يثبت صاحب المصلحة العكس بالطرق المقررة في قواعد الإثبات ومن هذه القواعد أنه لا يجوز إثبات عكس ما بالورقة المكتوبة إلا بالكتابة، أو بمبدأ ثبوت الكتابة مستكملاً للبيانات أو القرائن<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثانية

#### حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير

وتبقى حجية الورقة الرسمية قائمة بالنسبة للغير إلى غاية الطعن فيها بالتزوير ، وذلك بأن يكون محل الاحتجاج على الغير بالورقة الرسمية مثلاً: مدين يبيع دار بورقة رسمية، ويدعي الدائن أن الورقة الرسمية تتضمن تاريخاً غير حقيقياً و وقائع غير صحيحة حتى يتمكن من التنفيذ بحقه على الدار المبيعة، وتكون الورقة الرسمية حجة على الغير، فيستطيع المشتري من المدين أن يحتج بالبيع الرسمي على دائن البائع، ولا يستطيع إلا أن يطعن بالتزوير<sup>(2)</sup>.

---

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 147 .

2 - المرجع نفسه، ص. 151 .

والورقة الرسمية حجة على الغير أيضاً حتى يطعن فيها بالتزوير أو إثبات عكسها بمحرر

آخر<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني حجية الورقة العرفية

إن الورقة العرفية هي صورة للكتابة وتتضمن مجموعة من الشروط ولها جملة من المميزات تفرقها عن الكتابة الرسمية، وكما لهذه الأخيرة حجية إثبات فان للكتابة العرفية أيضا حجية إثبات فيما بين الطرفين، وبالنسبة إلى الغير سنعالج هذه الحجية في هذا الفرع .

### الفقرة الأولى حجية الورقة العرفية فيما بين الطرفين

إن حجية الورقة العرفية من حيث صدورها هوانه إذا احتج ذوي الشأن بالورقة العرفية على من يحمل التوقيع فإن أصحاب التوقيع، إما أن يعترف بالتوقيع، أو ينكر، وإما أن يسكت. فإذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة، أوسكت ولم ينكر صراحة صدورها، اعتبر الورقة صادرة منه، والتوقيع توقيعه، والخط المنسوب إليه خطه وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها فيها بقوة الورقة الرسمية، ولا يجوز لصاحب التوقيع الإنكار، أما إذا أنكر خطه وتوقيعه، فعلى صاحب المحتج بالإثبات لأن صدورها من صاحب التوقيع.<sup>(2)</sup>

---

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 155 .

2 - المرجع نفسه، ص. 187 .

ومن حيث حجية الورقة العرفية من حيث الوقائع التي وردت فيها يجب التمييز بين صدور البيانات المدونة في الورقة العرفية ممن وقعها، فتقوم عليها قرينة مؤقتة تسقط بمجرد إنكار الورقة دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير، فإذا كانت الورقة تثبت مثلا بيعا صدر من شخص إلى آخر، وأن المشتري قبض الثمن وافترض الوقائع جدية، وذكر ذلك في الورقة العرفية فتلك قرينة على أنها صحيحة، ولكنها قرينة يجوز دحضها بإثبات العكس.<sup>(1)</sup>

فالمحرر العرفي الموقع من طرفيه، وإن لم يكن وسيلة لنقل الملكية العقارية، إلا أن حجيته في الإثبات تبقى قائمة طالما لم يتم إنكاره، أو لم يطعن فيه بالتزوير، وهذه حجية منتجة اتجاه أطراف العقد، واتجاه الغير.<sup>(2)</sup>

## الفقرة الثانية

### حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير

تعتبر حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث صدورها ممن وقع عليها هي نفس الحجية فيما بين الطرفين إذا كانت صادرة من صاحب التوقيع، واعترف بها إلا أن ينكر صاحب التوقيع دون أن يطعن بها بالتزوير إما إذا سكت، أو اعترف بالورقة أصبحت حجية عليه وعلى الغير معه معاً، فإذا أراد الغير أو هوانكارها فلا سبيل إلا الطعن بالتزوير، وإذا احتج بالورقة العرفية بعد موت صاحب التوقيع على الوارث، أوالحق الخاص أو الدائن هؤلاء يطلب منهم إنكار صريح.

---

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص. 194 .

2 - المرجع نفسه، ص. 197 .

وكذلك حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث صحة الوقائع التي وردت بها هي أيضا نفس الحجية بالنسبة إلى الطرفين، مثلا: أن يثبت صورية الوقائع الواردة في الورقة العرفية وفقا للقواعد المقررة في الإثبات، وكذلك بفعل الخلق الخاص، والدائن .

ولهؤلاء جميعا أن يدفعوا التصرف القانوني الذي تثبته الورقة العرفية لجميع الدفع الموضوعية والشكلية التي كانت لصاحب التوقيع، فلم أن يطلبوا إبطال العقد التصرف لنقص الأهلية أو الغلط، أو التدليس، والإكراه، والاستغلال، ولهم أن يدفعوا ببطلان التصرف لعدم مشروعيته المحل، أو السبب أو لعدم استقاء الشكل<sup>(1)</sup>

---

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 197 .

## المبحث الثاني

### الشهر كضرورة لنقل الملكية العقارية

يعتبر الشهر وسيلة هامة لنقل الملكية العقارية، ولا تنقل إلا إذا كان الشيء مملوكا للمتصرف وهو بذلك أن كل التصرفات على العقار. بحيث لا يكون لها أي أثر حتى بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتم إشهارها بالمحافظة العقارية<sup>(1)</sup>، ويعتبر الشهر العقاري التزاما ايجابيا مفروضا على المالك لأنه يفرض على المالك القيام بعمل كي يستطيع نقل ملكيته العقارية . وسنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الشهر العقاري في (المطلب الأول)، ثم يليه العقود الناقلة للملكية العقارية وإجراءات نقلها في (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم الشهر العقاري

إن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية لا يمكن نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها، ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية. وبترتب على عدم الشهر أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن.<sup>(2)</sup>

---

1 \_ مجيد خلفوني، الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 33 .

2- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، د. د. ن، الإسكندرية، 1999، ص.



## الفرع الأول

### تعريف الشهر العقاري

يعرف الشهر العقاري بأنه مجموعة الإجراءات والقواعد المعينة لتحديد هوية العقار وشهره. كما يعرف كذلك بأنه عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### خصائص الشهر العقاري

من خلال تحديد الأهمية البالغة التي يحظى بها الشهر العقاري، وذلك من خلال ما يقدمه من ضمانات أكيدة وذلك عن طريق تدعيم الائتمان الذي يوفره للمتعاملين في هذا المجال وضرورة الشهر العقاري لانتقال الملكية العقارية يعتبر التزام ايجابي، ومن خلال هذه الأهمية سنعالج في هذا الفرع بعض خصائص الشهر العقاري .

إن عملية الإشهار العقاري تأخذ شكل القرار الإداري، والنتيجة التي يصل عليها المحافظ العقاري سواء بقبول إجراء الشهر العقاري أم برفضه، قرارا إداريا.<sup>(2)</sup>

---

1 - مجيد خلفوني ، المرجع السابق ص. 64 - 65 .

2 - المرجع نفسه، ص. 44 - 45 .

إن الهدف الأساسي الذي يرمي إليه المشرع هو الحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر  
تفاديا للفوضى وعدم الاستقرار في المعاملات العقارية، بحيث تجعل المتعامل في العقار، عالما  
بحالته علما يقينا، فإذا أقدم على شرائه، فإنه يكون مقوما على شراء حقا متنازعا فيه<sup>(1)</sup>.

على غرار حكم المادتين المذكورتين أعلاه اللتان جاء بهما المشرع الجزائري في إطار الأمر  
رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن التقنين المدني (المادتين 165 و793)،  
جاء المشرع أيضا بأحكام تؤكد ما سبق تقريره بنصوص قانونية وتنظيمية.<sup>(2)</sup>

أمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام  
وتأسيس السجل العقاري ومرسومه التنفيذي الصادر تحت رقم 63/76 المؤرخ في  
25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.<sup>(3)</sup>

تفيد جليا بأنه في المواد العقارية، لا تنتقل الملكية العقارية قولا الحقوق العقارية الأخرى إلا  
بتسجيل التصرف العقاري بالغدارة المكلفة بالإشهار العقاري، وباعتبار عقد البيع من العقود  
الناقلة للملكية العقارية ومن أهم العقود انتشارا بين الناس، فإن عدم مراعاة الإجراءات القانونية  
يوقع عقد البيع تحت طائلة البطلان المطلق، لأن المشرع الجزائري اعتبره من النظام العام.

---

1 - سعيد خلفوني، المرجع السابق، ص. ص 44 - 45 .

2 - الأمر رقم 75 - 58 ، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم المرجع السابق.

3 - الأمر رقم 75 - 74 مؤرخ في 09 / 12 / 1975 ، يتضمن إجراء مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،  
ج . ر . ج . ج ، ع 81 .

فعدد البيع غير المسجل بالمحافظة العقارية لا تنشأ ولا يعدل ولا ينقل الحق العيني العقاري ولا يمكن صاحبه الاحتجاج به علناغير،ولا يولد التصرف العقاري أي آثار حتى ما بين الأطراف المتعاقدة ما لم يتم نشره في مجموعة البطاقات العقارية.

إن التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية يجب شهرها سواء كانت هذه التصرفات ناقلة للملكية والحقوق العينية كالبيع والمقايضة والوصية، وقرارات نزع الملكية العامة، أو الأحكام والقرارات القضائية.

أو كانت منشئة لها كالرهن الرسمي وحقوق الانتفاع والارتفاق وحقوق الامتياز، أو كانت هذه التصرفات مقررة للملكية والحقوق العينية الأخرى كالقسمة والصلح، وهذا لا يمنع من إشهار بعض الحقوق الشخصية.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث

#### نظاما الشهر العقاري

يعد الشهر العقاري وسيلة لتسجيل مختلف التصرفات القانونية الواردة على العقار فقد تم تقسيمه من مختلف التشريعات إلتنوعان : نظام الشهر الشخصي، ونظام الشهر العيني وكل دولة انتهجت النظام الذي يتناسب مع قوانينها ففي هذا الفرع سنتناول هاذين النظامين .

---

1 - مداس فتيحة، سليمانى لطيفة، نقل الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2012/ 2013 . ص.41 .

## الفقرة الأولى

### نظام الشهر الشخصي

يمكن تعريف هذا النظام من العبارة ذاتها "شخصي" بحيث يكون الشهر فيه طبقاً لأسماء الأشخاص من ملاك وأصحاب حقوق عينية، وليس طبقاً للعقار موضوع التصرف فالعقار لا تعرف مواقعها وأرقامها وإنما بأسماء مالكيهما.<sup>(1)</sup>

وطبقاً لهذا النظام ينشأ في البلد الواحد أو سجلات محلية في مراكز الأقاليم يرصد كل تصرف بها كل تصرف منشأً حقاً عينياً عقارياً ويكون رصده باسم المتصرف.<sup>(2)</sup>

ومن خصائص هذا النظام أن الشهر يتم عن طريق العلنية لذلك أن يستند على عقد صحيح لا تشوبه شائبة دائماً إذا ورد عقد باطل أو تقرر بطلانه فلا يكسب المتصرف إليه إلا حقاً عينياً لا يظهر عيوب العقد فيمكن إصدار حكم ببطلان العقد المشهر والتأشير في هامش تسجيل العقد، فيزول كل أثر لهذا التسجيل.<sup>(3)</sup>

- 
- 1 - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007، ص. 19 .
  - 2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع، والمقايضة)، دار الهدى ، الجزائر، 2008 ، ص. 200 .
  - 3 - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 04 .

## الفقرة الثانية

### الشهر العيني

يمكن تعريف نظام الشهر العيني بالاعتماد على كلمة "عيني" ومفادها أن هذا النظام يركز في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها أي العقار موضوع التصرف، ويكون التصرف في سجل يعرف بالسجل العيني، ثمن نظام الشهر العيني محكم من ناحية الحجية، فالتصرفات لا يتم شهرها إلا بعد التحري عن صحتها تحريا بالغا، ويعبر عن هذا المبدأ الشرعية فسيتقضى بذلك عن موقع العقار وحدوده ومساحته، ثم عن أسماء من وقع منهم وعن أهليتهم<sup>(1)</sup>.

غير أن الأخذ بهذا النظام يقتضي أولا وقبل كل شيء مسح عقارات البلد وتحديد موقع كل منها ومساحته وأطواله وبيان حدوده وتعيين مالكيه تمهيدا لإعطاء كل منها رقما خاصا وتخصيص إحدى صفحات السجل له، وهذا العمل يقتضي وقتا طويلا ونفقات باهظة.<sup>(2)</sup>

---

1 -فردى كريمة، المرجع السابق، ص.23 .

2 -عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 14 .

## المطلب الثاني

### العقود الناقلة للملكية العقارية والإجراءات الخاصة بها

تعتبر كل التصرفات الناقلة للملكية العقارية للملكية العقارية مهما كانت، يجب شهرها بإتباع طرق وإجراءات الشهر العقاري المنصوص عليه قانوناً، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب من خلال ضرورة الشهر العقاري انتقال الملكية العقارية العقود الناقلة للملكية العقارية (الفرع الأول)، وإجراءات نقل الملكية العقارية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### العقود الناقلة للملكية العقارية

لنقل الملكية العقارية يجب إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري وكل مخالفة لهذه الإجراءات تعتبر باطلة وتوجد بعض العقود الناقلة للملكية العقارية كعقد البيع، بيع التركة، وعقد الهبة وهذا ماسوف نعالجه في هذا الفرع .

## الفقرة الأولى

### عقد البيع

يعرف عقد البيع بأنه العقد الذي يلزم بمقتضاه البائع بنقل المشتري ملكية شيء، أو حق مالي آخر بمقابل نقدي. وعقد البيع ينصب على العقارات المختلفة بأنواعها المبنية و الغيرمبنية ، ولذلك تعتبر من أهم المجالات التي يتدخل فيها الموثق كضابط<sup>(1)</sup>.

---

1 -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص. 32 .

أما العقود التي محلها عقار، أو حقوق عينية فلا ين إثباتها بموجب صفة المالك إلا إذا حررت في شكل رسمي إلا إذا حررت شكل رسمي بما أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا من تاريخ شهر هذا العقد.<sup>(1)</sup>

## الفقرة الثانية

### بيع التركة

نص المشرع الجزائري في بيع التركة في نص المادة 405 من الق. م. ج " إذا بيعت تركة فلا يسري في البيع في حق الغير إلا قام المشتري بالإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة. فإذا نصقانون على إجراءات لنقل الحقوق المذكورة بين المتعاقدين، وجب أيضا أن تتم هذه الإجراءات"<sup>(2)</sup>

تشتمل التركة المباعة على عقار وجب على الوارث أن يشهر أولا حق الإرث ثم تقديم الأوراق المثبتة للملكية هذا العقار أو الذي يتم عن طريق تقديم سند رسمي شهر في المحافظة العقارية، والذي يكون سندا توثيقا أو إداريا أو قضائيا.<sup>(3)</sup>

---

1 -بوسماح أسمهان،التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، فرع الإدارة المالية ، جامعة الجزائر، 2004، ص.41 .

2 -القانون الأمر رقم 75 -58، المتضمن القانون المدني،معدل ومنمّم، المرجع السابق

3 -بوسماح أسمهان، المرجع السابق،ص. 42 .

## الفقرة الثالثة

### عقد الهبة

يعرف عقد الهبة انه عقد يبرم بين شخصين يسمى الواهب الذي يتبرع بما له إلى شخص آخر يسمى الموهوب له دون مقابل مالي<sup>(1)</sup>، وكذلك قد يلجأ بعض الأشخاص إلى مكاتب التوثيق لإبرام عقود. منصفة على عقارات معينة، إلا أنهم يشترطون حق الانتفاع طيلة حياتهم مما قد يعود عليهم هذا التصرف بالضرر، ويعرض مستقبلهم إلى خطر ومن باب الحماية يطلبون من الموثق إدراج هذا الشرط في العقد أي أنهم يهبون ملكية الرقبة ويتمتعون بحق التصرف<sup>(2)</sup>.

يجب احترام إجراءات التسجيل والشهر العقاري حتى تنتج الملكية أثر ما بين المتعاقدين بنقل الملكية، وفي اتجاه الغير<sup>(3)</sup> وهذا ما أشار عليه المشرع الجزائري في نص المادة 793 من ق. م. ج "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية روعيت الإجراءات الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أنفيح غير إلى إذا التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تندر مصلحة الشهر العقاري<sup>(4)</sup>.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 36.

2- عبد الحفيظ بن عبدة؛ إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية الأصلية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة

الثامنة، دار هومة للطباعة والنش والتوزيع، الجزائر، ص. 154.

3- المرجع نفسه، ص. 157.

4- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.



## الفرع الثاني

### الإجراءات القانونية لنقل الملكية العقارية

لنقل الملكية العقارية بجب الاستناد إلى قانون الشهر العقاري بإتباعا لإجراءات المنصوص عليها قانونا، وهذا ماسوف نتطرق إليه في هذا الفرع من خلال ذكر الإجراءات التالية :  
التوثيق والشهر .

## الفقرة الأولى

### التوثيق

جعل القانون من الشكلية وسيلة للعقد الرسمي المبرم أمام الموثق، فقد أضافه وجوبا في التصرفات والعقود الواردة على العقارات، وقد نصت المادة 324مكرر 1ق.م.ج على أنه:  
"زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها.."<sup>(1)</sup> والشكل الرسمي هو العقد الرسمي المبرم أمام الموثق. من خلال نص المادة السالفة الذكر نستخلص شروط العقد الرسمي وهي كالاتي  
أن يقوم بتحريره موظف عام أو ضابط عمومي، مثل الموثق، المحضر القضائي والمترجم،  
والمادة 3 من القانون رقم 6602 جعلت من الموثق ضابطا عموميا.

---

1- الأمر رقم، 75- 75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق .

أن يكون هذا الشخص المحرر للعقد الرسمي مختصاً قانوناً، والمادة 03 من القانون السالف الذكر ... للموثق هذه المهنة بنصها على أن: "الموثق ضابط عمومي يتولى تحديد العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية وكذا العقود التي يود الأطراف إعطائها هذه الصيغة".  
أن يراقب في تحرير العقد ما أوجبه القانون من حيث الشكل والنموذج، أي أن يتم تحريره وفقاً للإجراءات الشكلية التي قررها المشرع وحسب ما تقتضيه القوانين لموضوع العقد.<sup>(1)</sup>

### الفقرة الثانية

#### شهر التصرفات العقارية

نصت المادة 15 من الأمر 74-75 يتضمن إجراء مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني عقاري آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير إن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العيني."<sup>(2)</sup>

كما نصت المادة 16 من القانون 74-75 على ما يلي: "العقود الإدارية والإنفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون له اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية، فالأثر العيني المتمثل في نقل الملكية لا اثر له بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من وقت اتخاذ إجراءات الشهر")

1 - عطار فائزة،، لعلام سوهيلة، المرجع السابق، ص. 219 .

2 - الأمر رقم 75 -74، المرجع السابق .

3 - الأمر نفسه .

إن شهر الحقوق العينية العقارية يكون بإثبات أسباب كسبها في سجلات يمكن للناس كافة الاطلاع على ما جاء فيها من البيانات، وأخذ شهادات بها. وهذا الشهر ليس أمراً مرغوباً فيه فحسب، بل هو لازم وضروري، لتسهيل تداول العقارات وتشجيع الائتمان العقاري .<sup>(1)</sup>

---

1 - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 1999 ص. 13 .

## الفصل الثاني

الالتزامات الايجابية المفروضة على مالك العقار

## الفصل الثاني

### الالتزامات الايجابية المفروضة على مالك العقار

فرض المشرع على مالك العقار ضرورة القيام بأعمال ايجابية حتى يستطيع ممارسة بعض الحقوق الناجمة عن الملكية، و القانون هو الذي يمنح سلطة تقييم السلطات التي يخولها حق الملكية.<sup>(1)</sup> وهذه الالتزامات الايجابية التي تحد من سلطات المالك مراعاة للمصلحة العامة، والمصلحة الخاصة، وهذه الأخيرة هي الأجر بالحمية.<sup>(2)</sup>

وبالنسبة لمراعاة للمصلحة العامة هي التي تقرر للصالح العام، وهي متنوعة وان كانت القيود المقررة للمصلحة الخاصة هي القيود التي تقرر لصالح احد الأطراف، وان كانت في نفس الوقت تراعي المصلحة العامة.<sup>(3)</sup>

وهذا ما سوف ندرسه في هذا الفصل لأن هذه القيود هي التزامات يجب على المالك مراعاتها، و بالأخص لتقرير المصلحة الخاصة. لذا سنطرق هنا إلى عرض الالتزام المقرر للمصلحة العامة (المبحث الأول)، وبلي ذلك الالتزام المقرر للمصلحة الخاصة (المبحث الثاني) .

---

1 - رمضان أبو السعود ، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001 ، ص. 42 .

2 - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني و الحقوق العينية دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 99 .

3 - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2001 ، ص. 22 .

## المبحث الأول

### الالتزام المقرر للمصلحة الخاصة

إن الالتزامات الايجابية هي كل ما يجب على المالك القيام به في ملكيته، ويتخذ موقفا ايجابيا من خلال حماية للمصلحة الخاصة، والتصرفات الايجابية تظهر من خلال ما يقوم به مالك العقار بإتباع ما نص عليه القانون والعرف، وعدم مخالفتها احتراما للملكية الخاصة وملكية الغير المجاورة .

سندرس في هذا المبحث عدة التزامات ايجابية، أولا سنعرض في القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار(المطلب الأول)، ثانيا والقيود التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار(المطلب الثاني).

## المطلب الاول

### القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار

يثير التلاصق في الجوار مشاكل عديدة بين الجيران لعلاج هذه المشاكل فرض القانون على المالك التزامات معينة تختلف باختلاف الملكيات المجاورة، و لتجنب المشاكل بين ملاك الأراضي فرض العديد من القيود على الملاك المجاورين ،وهذه القيود تختلف باختلاف الملكيات المتجاورة<sup>(1)</sup>، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب وضع الحدود ( الفرع الأول)، والحائط الفاصل( الفرع الثاني) .

---

1 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 66 .

## الفرع الأول

### وضع الحدود

عندما يريد مالكا عقارين منفصلين تحديد ملكيتهما يلجأ إلى وضع الحدود وفقا لما يقتضيه القانون، ويكون ذلك إما باتفاق الطرفين أو بقوة القانون، ويجب مراعاة بعض الالتزامات لوضع الحدود وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع .

### الفقرة الأولى

#### تعريف وضع الحدود وطريقة وضعها

وضع الحدود هو: الفعل الذي يتم بمقتضاه تعيين حدود لعقارين متجاورين مملوكين لشخصين مختلفين<sup>(1)</sup>، وكذلك يمكن تعريفه انه عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين ارضين غيرمبنيين، بإظهاره بعلامات مادية.<sup>(2)</sup>

ويتفق الطرفان في وضع الحدود بين ارضين متلاصقين فيسمى بالتحديد الاتفاقي، وفي حالة عدم الاتفاق يلجأ إلى القضاء بالتحديد القضائي.

---

1- LAUROUMET ( Christian) , *Droit civil tome2, les biens droit réels principaux, troisième, edition ,ECONOMICA , PARIS, P .139 .*

2 - عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1982 ، ص . 110 .

ويكون التحديد الإتفاقي باتفاق المالكين، وذلك بوضع فاصل بين المالكين فهنا لا يوجد إشكال باتخاذهما موقف بوضع الحدود بين المالكين المتصقين.<sup>(1)</sup>

ويتم اللجوء إلى التحديد الجبري عن طريق القضاء، و ذلك إذا لم يتفق الطرفان في وضع الحدود يحل محله التحديد الجبري، وهذا نصت عليه المادة 703 من ق م ج " ولكل مالك أن يجبر جاره على وضع الحدود لأملاكهما المتلاصقة....."<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثانية

#### نفقات وضع الحدود

نفقات وضع الحدود تكون مشتركة بين الملاك وتحتسب على أساس رؤوسهم ولو اختلفت مساحة ارض كل منهم و إذا اقتضى التحديد مسح العقارات، وكذلك نميز بين ثلاثة أنواع من النفقات .

نفقات التحديد ذاته من فحص سندات التملك و تطبيقها، ورسم الحدود الفاصلة فهذه النفقات تكون مشتركة بين المالكين المتصقين، وتقسّم مناصفة بحسب رؤوسهما وأموالهما.

ونفقات مسح الأراضي المتلاصقة، تقسم ما بين المالكين كل منهما بنسبة مساحة الأراضي التي يملكه و نفقات الدعوى، وذلك إذا وقع نزاع في الملكية وهنا تكون نفقات الدعوى طبقاً للقواعد العامة.<sup>(3)</sup>

---

1 - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق ص. 110 .

2 \_ الأمر رقم 75- 58 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق .

3 - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998 ، ص. 751 .



## الفرع الثاني

### الحائط الفاصل

يعتبر الحائط الفاصل الذي يفصل بناءين مثالا للالتزامات الايجابية، بحيث يعترف المشرع انه ملكية شائعة للطرفين حيث يلزم الطرفين القيام بأعمال معينة في خصوصه، وعدم مخالفة هذه الأعمال، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا الفرع .

### الفقرة الأولى

#### تعريف الحائط الفاصل وشروطه

الحائط الفاصل هو الذي يفصل بين بناءين، و يمكن تعريفه أيضا: انه إذا تلاصق ملكان فان الفاصل بينهما. إما أن تكون مشتركة بين مالكان، أو تكون ملكية خالصة لأحدهما. (1)، ويشترط أن يكون الحائط خالصا بين بناءين، فلا يكفي أن يكون بين أرض و بناء، وأن يكون قد فصل بين البناءين منذ إنشائه. (2)

---

1- أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، د.د.ن. مصر، د.س.ن، ص. 42 .

2- عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص. 133 .

## الفقرة الثانية

### إصلاح وتعليق الحائط الفاصل

فيما يخص تعليق الحائط الفاصل لقد نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 705 من ق. م. ج " يجوز لكل مالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعليق الحائط الفاصل أن يعليق بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا وعليها، أن يتحمل وحده نفقات التعليق و صيانة الجزء المعلي وأن يقوم بالأعمال الأزمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعليق دون أن يفقد شيئا من صيانتة ."

وإن لم تكن الحائط المشترك صالحا لتحمل لتعليق، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن بناء الحائط كله على نفقته، بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطلاع ويضل الحائط المحدد فيغي الجزء المعلي مشتركا دون أن يكون للجار الذي احدث التعليق حق في التعويض".<sup>(1)</sup>

من خلال نص المادة نستنتج انه إذا كانت للشريك مصلحة في تعليق الحائط أن يقوم بتعليقه دون الإضرار لشريكه، و لكن على نفقته دون أن يفقد الحائط شكله.<sup>(2)</sup>

أما فيما يخص تعليق إصلاح الحائط المشترك: انه إذا كان الحائط الفاصل غير صالح للغرض الذي أعدته، فنفقة إصلاحه وتجديده تكون على الشركاء كل حسب نسبة حصته، ويجوز لكل منهما أن يجبر الآخرين على المساهمة في هذه النفقات.<sup>(3)</sup>

---

1 - أمر رقم 75 - 58، يتضمن القانون المدني ، معدل ومتمم، المرجع السابق .

2 - مخلوط غانية، محمدي نوال، القيود الواردة على الملكية العقارية للمصلحة الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2012 ، 2013 ص. 07 .

3 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ، ص. 93 .

## المطلب الثاني

### القيود التي ترجع إلى حالات أخرى

تكون سلطات المالك جامعة على ملكه فإذا جاء الشارع بقيود تحد من هذه السلطات كان معنى ذلك انه يرسم حدودا على المالك قيودا تقرير للمصلحة الخاصة،<sup>(1)</sup> وهذا ما سوف نتطرق لدراسته في هذا المطلب بعض الالتزامات تقريرا واحتراما لمصلحة الجيران من طرف مالك العقار.

دراستنا في هذا المطلب تكمن في الالتزامات الايجابية الراجعة إلى السكنات المشتركة (الفرع الأول)، والالتزامات الايجابية الراجعة إلى العقد (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الالتزامات الايجابية الراجعة إلى السكنات المشتركة

يتبين أن جميع الملاك ملزمون بالمساهمة تكاليف المرافق المشتركة في العمارة لأنهم ينتفعون بهذه المرافق، أو على الأقل معدة لانفعاهم، وهذه المساهمة تكون نسبية قيمة كل طبقة أو شقة على الذي كانت به وقت إنشائه، ويستوي كذلك أن ينتفع المالك فعلا بالمرافق المشتركة في العمارة أو لا ينتفع فهي معدة أصلا للانتفاع في جميع الأحوال .

ولا يستطيع المالك التخلي عن التزامه بالمساهمة في تكاليف المرافق المشتركة عن طريق التخلي عن ملكيته لأنه سيستمر باستعمال هذه الملكية، والحالة الوحيدة للتهرب من النفقة هو التخلي عن الملكية، ومن التزامات السكان في العمارة المشتركة.<sup>(1)</sup>

---

1 - محمد المنجي، المرافق المشتركة، دراسة تاصيلية لمنازعات الإسكان العملية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص. 28 .

في العمارة تكاليف الإدارة والحفظ والصيانة ومن الأمثلة: تكاليف الإدارة كأجرة الباب الضرائب المفروضة، قسط التأمين وتكاليف الحفظ كتكاليف الكنس والرش، وكذلك تكاليف الصيانة كترميم أجزاء المرافق، وإصلاح المصعد .<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### الالتزامات الناشئة عن العقد

وتكمن في بعض الالتزامات الراجعة إلى العقد نجد عقد الإيجار، فيجب على المؤجر القيام بالترميمات التي تحتاجها العين المؤجرة لكي ينتفع بها المستأجر انتفاعا كاملا، ومن أمثلتها إصلاح أقفال الأبواب وزجاج التوافد وصنابير المياه وان القيام بهذه الترميمات ينقص من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة .

وكذلك نص المشرع في نص المادة 479 من ق م ج<sup>(2)</sup> على أن المؤجر يتحمل الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة، وكذلك تلك التكاليف التي تفرض على الشاغلين أو المنتفعين كفرض الإدارة رسما في أجرة السكن مقابل قيامها بأعمال النظافة فهذه الأخيرة فيتحملها المستأجر في كل الأحوال يستطيع المستأجر إلزام المؤجر بالتكاليف التي ترجع على العين المؤجر<sup>(3)</sup>.

---

1-محمد المنجي، المرجع السابق، ص. 28 .

2 -الأمر رقم 75 - 58 ، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السابق.

3 -هلال شعوة، الوجيز في شرح القانون المدني، وفقا لأحدث النصوص المعدلة له، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص. ص 109 - 110 .

## المبحث الثاني

### الالتزام المقرر للمصلحة العامة

بوجود الالتزام الايجابي المقرر للمصلحة الخاصة نجد إلى جانبه التزام ايجابي مقرر للمصلحة العامة، وذلك حفاظا على المصالح المشتركة للأفراد من خلال فرض قوانين وإجراءات تحفظية لحماية ممتلكات الأفراد، وتفادي العشوائية و الفوضى والمشرع الجزائري قام بتسوية هذه الأمور بمعالجة بعض الجوانب هذا فيما يتعلق برخصة الهدم والبناء .

وهذا ما سوف نعالجه من خلال هذا البحث بدراسة هاتين الرخصتين بدراسة خفيفة بإبراز مختلف جوانبها رخصة البناء (المطلب الأول)، ورخصة الهدم (المطلب الثاني) .

## المطلب الأول

### الرخصة المتعلقة بمراحل البناء

تبنى المشرع رخصة البناء وعالجها في عدة نصوص قانونية لما لها من أهمية، وذلك بإتباع الإجراءات القانونية وتظهر الأعمال الايجابية من خلال التقيد بشروط استصدار رخصة البناء وعدم مخالفتها، وهذا محل في هذا المطلب وبهذا المنطلق سنتطرق إلى رخصة البناء وخصائصها (الفرع الأول)، ثم يليها إجراءات الحصول عليها (الفرع الثاني) .

## الفرع الأول

### مفهوم رخصة البناء

تعتبر رخصة البناء عنصرا فعالا في المجال العمراني، فان إكمال حق البناء يتوقف على إثبات المعني بالأمر، و صاحب المصلحة في ذلك ملكية العقار المراد إقامة الإنشاءات وهو ما نصت عليه المادة 50 من الق 90- 29 : "حق البناء مرتبط بملكية الأرض، ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض" (1)، ولا يتم استعمال هذا الحق إلا من خلال استصدار رخصة البناء .

في هذا المطلب سنتطرق إلى الأمر 90- 29 المتضمن قانون التهيئة والتعمير على انه : " حق البناء مرتبط بملكية الأرض، ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض " (2)

### الفقرة الأولى

#### تعريف رخصة البناء

وردت عدة تعاريف فقهية لرخصة البناء، منها من عرفها أنها: " الرخصة التي تمنحها سلطة إدارة مختصة لإقامة بناء جديد وتغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء " (3) .

---

1- أمر رقم 90 - 29 ، مؤرخ في 01 / 12 / 1990 ، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر، ج. ج. ع. 52 ، معدل ومتمم .

2- الأمر نفسه .

3-JAQUOT (Henri), et Preit (François) , *Droit l'urbanisme , dalloz , delta, 3<sup>eme</sup> edition, paris , 1998 , P 547 .*

و عرفتھا أيضا بأنها: " التصرف السابق للبناء الذي تقرر بموجبه السلطة الإدارية أن أعمال البناء التي ستتم يجب أن تحترم الضرورات القانونية، والتنظيمية في مجال العمران " (1) .

و ما يلاحظ على هذين التعريفين، أن الأول يكفل ربط الترخيص بالبناء، بما يجب ضمانه من احترام قواعد العمران. إذ لا يكفي منح رخصة دون مراعاة الشروط التنظيمية والتنفيذية له لهذا البناء .

أما التعريف الثاني، وإن كان ذلك إلا أنه وقع في عمومية التعبير في لفظي " التصرف السابق "وأعمال البناء فهل كل تصرف سابق البناء تقوم به السلطة الإدارية المختصة يعتبر ترخيصا به

و يبدو لنا أن التعريف ينبغي أن يكون بذكر خصائص المعرف، و عليه يمكن أن نورد التعريف التالي لرخصة البناء وهو: " رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاها الحق للشخص ( طبيعيا ومعنويا ) بإقامة بناء .

---

1 – PEISER (Jan), *Droit administratif, édition Dalloz , paris,1971, P88 .*

## الفقرة الثانية

### خصائص رخصة البناء

وتكمن خصائص رخصة البناء صدور رخصة البناء بموجب قرار إداري، وهذا بالنظر إلى الجهات الإدارية التي تصدرها والمحددة قانونا في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل تطابق اختصاصه .

و كما تتميز كذلك رخصة البناء أنها تهدف الإدارة من خلالها إلى الرقابة المسبقة والرقابة القبليّة على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء طبقا للقواعد المرسومة لها، وللعمل على خضوعها للمقاييس الفنية والتقنية ولمقتضيات الأمن والقواعد الصحية، وعدم تركه لأهواء الأفراد من خلال رفض منح رخصة البناء .<sup>(1)</sup>

بالإضافة إلى كون رخصة البناء من رخص الضبط. نجد أيضا أنها تحدد بموجب قرار قبل الشروع في أعمال البناء فهي لا تمنح لتسوية بنايات قائمة، إذ كل بناء قائم دون رخصة يعتبر بناء غير مشروع للإدارة سلطة إجبار صاحبه لإزالتها .  
فرفض الرخصة قبل البناء، من أجل ألا يفسح المجال للأفراد لإقامة أبنية دون رخص ووضع الإدارة أمام أمر واقع لإجبارها على منع تراخيص عند ذلك .

---

1 - حيجة أنيسة، حماني آسية، البناء بدون رخصة طرق الوقاية منه و مكافحته، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2012، 2013، ص. 4-5 .



إن قواعد العمران من خلال رخصة البناء يكون بعد المرور بإجراءات تمكن الإدارة من القيام بدراسة تنظيمية وفنية للبناء .

ويجب كذلك أن يشتمل الترخيص على إقامة بناء جديد، أو تغيير بناء قائم لا يمكن أن تقتصر التراخيص بالبناء على مجرد إنشاء البنايات الجديدة بل تشمل أيضا عمليات التغيير والتحسين في المباني القائمة، وكلما رفضت الإدارة منح التراخيص لهذه الأعمال الأخيرة .

كان رفضها امتناعا تؤسس عليه دعوى قضائية موضوعها إلزام الإدارة بمنح الترخيص، فجاء في المادة 52 / ف02 من قانون 29/ 90<sup>(1)</sup> المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تنص على انه " تشترط رخصة البناء من اجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها وتمديد البنايات المواد ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه والواجهات المفضية على الساحة العمومية، ولانجاز جدار صلب للتدعيم و التسييج " (2).

---

1 - قانون رقم 29/ 90 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المرجع السابق .

2 - عزري الزين : "إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، ع3 ، جامعة بسكرة، ص.12 .

## الفرع الثاني

### إجراءات الحصول على رخصة البناء

نظم المشرع الجزائري رخصة البناء في مجموعة من القوانين حماية لمصالح الأفراد، وتجنباً للفوضى وانتشار أبنية غير قانونية لذلك يجب إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية للحصول على هذه الرخصة، ومن يخالفها يعاقب عليها القانون بصرامة .

## الفقرة الأولى

### طلب الحصول على رخصة البناء

تبدأ إجراءات منح الرخصة بتقديم طلب إلى الجهة المختصة بمنح رخصة البناء، وهو إجراء ضروري لمنح الرخصة، بحيث يتعذر الحصول على رخصة بدون تقديم الطلب وقد نصت على ذلك قوانين التعمير في الجزائر وغيرها، ودراسة طلب الحصول على رخصة البناء، تتضمن بيان من له صفة تقديم الطلب ومضمون الطلب وهوما سنوضحه فيما يلي :

صفة طالب الرخصة و طلب رخصة البناء ليس طلبا عاديا كغيره من الطلبات التي إلى السلطات الإدارية، بل يرتبط كقاعدة أساسية بممارسة احد مظاهر حق الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى ، و هو حق الاستعمال<sup>(1)</sup>

---

1-خير الدين بن مشرنن، رخصة البناء الاداة القانونية لمباشرة عمليتي تشييد وحفظ الملك الوقفي العقاري العام، دار هومة، الجزائر، 2014 ، ص.57 .

أن البناء مرتبط بملكية الأرض غير أن طلب الحصول على رخصة البناء لم يتركها المشرع قاصرة على الملك فقط، فقد نص في المادة 34 من المرسوم 91-176<sup>(1)</sup> على أن طالب رخصة البناء يمكن أن يكون الملك أو نائبه أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانوناً، أو الهيئة، أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية<sup>(2)</sup>.

## الفقرة الثانية

### مضمون طلب الحصول على رخصة البناء

أما ما يخص مضمون الطلب ومكوناته انه إذا كانت قواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية على درجة كبيرة من الأهمية - بوجه عام - حيث تقوم كحاجز لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية ، لان المقصود بها حماية المصلحة العامة و المصلحة الخاصة على السواء .

وبالتالي تتجنب الإدارة مواطن الزلل والتسرع، و تمنحها فرصة كافية للتروي و التدبر، و دراسة وجهات النظر المختلفة، فنقل بالتالي القرارات الطائشة و المتسرعة.<sup>(3)</sup>

وبخصوص طلب رخصة البناء ، فانه بالنظر إلى ما يترتب على هذه الرخصة من القيام بأعمال البناء قد تشكل أثار خطيرة، تلحق الضرر بالآخرين إذا ما قامت على نحو مخالف للقانون .

---

1 - المرسوم التنفيذي 91-176، مؤرخ في 28 / 05 / 1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر رقم 26 لسنة 1991 ، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 مؤرخ في 07 يناير سنة 2006 ، ج. ر، ع. 01، سنة 2006 .

2 - عزري الزين ، المرجع السابق، ص. 13 .

3 - محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1998 ، ص. 38 .

ولمقتضيات الأمن، و القواعد الصحية، و لتحديد الشخص المسؤول مالك الأرض أو مهندس البناء، وذلك عند نشوب أي منازعات بمناسبة الترخيص بالأعمال، أو بمناسبة تنفيذها، وهذا الشكل اللازم في كل أعمال البناء مهما كان نوعها إنشاء، أو تعليية، أو تدعيم أو توسيع، ولأجل ذلك لابد من توفر الوثائق، والبيانات التالية في الطلب .

تصميم للموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000، و يشمل على الوجهة وشكليات الخدمة مع بيان طبيعيا، و تسميتها، و نقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض، ومخطط كتلة البناءات، والتهيئة المعد على سلم 1/ 200، أو 1/ 500، ويشمل على حدود القطعة و مساحتها، وتوجيهها و رسم الاسيجة عند الاقتضاء .

منحنيات المستوى أو مساحتها، التصليح، والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية، نوع طوابق البناءات الموجودة، والمجاورة، وارتفاعها، واعددها، وارتفاع البناءات الموجودة أو المبرمجة، أوعدد طوابقها وتخصيص المساحات المبنية وغير المبنية، المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض .<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني

### رخصة الهدم

تتشارك رخصة الهدم مع نظيرتها البناء في كون كل منهما تصدر بموجب قرار إداري مضمونه القيام بعملية عمرانية ( بناء أوهدم )، ولكن تختلف عن من حيث النقاط و الإجراءات . و نوضح في هذا المطلب إلى مفهوم رخصة الهدم وخصائصها في (الفرع الأول ) ثم إجراءات الحصول عليها في ( الفرع الثاني ) .

---

1 -عزري الزين، المرجع السابق، ص. 14 .

## الفرع الأول

### مفهوم رخصة الهدم

تنص المادة 1/60 من القانون رقم 90-29 بالتهيئة والتعمير على انه : " يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه، أو كلما اقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية"<sup>(1)</sup> ، وانطلاقاً من هذا النص فإن رخصة الهدم على غرار البناء يجب أن تصدر في شكل قرار إداري، لذلك ينبغي أن نتعرف عليها، وعلى خصائصها، و على إجراءات إصدار القرار المتعلق بها.<sup>(2)</sup>

### الفقرة الأولى

#### تعريف رخصة الهدم

لم ترد تعاريف تشريعية لرخصة الهدم، وإنما اكتفت اغلب التشريعات بذكر نطاق رخصة الهدم، وإجراءات منحها، و لم نجد على مستوى الفقه من خص هذه الرخصة بالتعريف، وعليه فعلى غرار ما فعلناه مع رخصة البناء نورد التعريف التالي لرخصة الهدم: " هي القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة، والتي تمنح للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزئياً متى كان هذا البناء واقعا من مكان مصنف أو في طريق التصنيف."<sup>(3)</sup>

1- القانون رقم 90-29 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المرجع السابق .

2- عزري الزين، المرجع السابق، ص. 22 .

3- المرجع نفسه، ص . 22 .

## الفقرة الثانية

### خصائص رخصة الهدم

تتسم رخصة الهدم مجموعة من الخصائص. منها صدور رخصة الهدم في شكل قرار إداري من جهة مختصة، فلا يصح قانونا القيام بعملية الهدم إلا استنادا إلى قرار إداري، ثم لا يقبل أي ترخيص إداري لم يكن في شكل قرار صادر عن الجهة المختصة بمنحه .

طبقا للمادة 68 من قانون 90 - 29<sup>(1)</sup>، لا يجوز قانونا بترخص بهدم بناية بموجب أمر شفوي، أو إذن إداري لم يحترم الإجراءات والأشكال المنصوص عليها و إلا تعرض قراره لعباب مخالفة القانون ومخالفة الشكل والإجراءات.<sup>(2)</sup>

إن الاختصاص في تسليم رخصة الهدم من طرف رئيس البلدية إذ جاء فيها " تسلم رخصة الهدم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي " و ما أكدته كذلك المادة 68 من المرسوم التنفيذي 91 / 176<sup>(3)</sup>، وذلك عندما تكون البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية المعيارية طبقا لنص المادة 61 من المرسوم 91 / 176 فرئيس البلدية يمكنه التدخل بصفة مستعجلة لإصدار رخصة للهدم قصد الحفاظ على الأمن العام.<sup>(4)</sup>

---

1 - الأمر رقم 90 - 29 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المرجع السابق .

2 - عزري الزين، المرجع السابق، ص. 22 .

3 - المرسوم التنفيذي، 91 - 176 ، يحدد كفايات حضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم ونفقات ذلك ، معدل ومتمم، المرجع السابق .

4 - صليلع سعد، سلطات الضبط الإداري لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، دراسات قانونية، ص 299 .

أن يكون مضمون القرار إزالة كل أو جزء من بناية، ومفهوم الإزالة إما محو اثر البناء القائم تماما إزالة كلية، أو جزء منه متى كان هذا الجزء مؤثرا على مجموع البناء أي لا تشكل عملية الهدم الجزئي حذف لبعض الزوائد منا البناء يكون من قبيل التحسين لا الهدم .

## الفرع الثاني

### إجراءات الحصول على رخصة الهدم

لإصدار رخصة الهدم يجب احترام القواعد القانونية ، وإتباع بعض الإجراءات لتفادي الهدم العشوائي، وهذا ما سوف نعالجه في هذا الفرع .

## الفقرة الأولى

### الطلب والتحقيق فيه

منح المشرع في المادة 62 من المرسوم التنفيذي 91 -176<sup>(1)</sup> صفة طالب الرخصة لثلاث أصناف: الوكيل، الهيئة العمومية المخصصة لها البناية، كما اوجب القانون 90 -29 في المادة 62 منه على رئيس البلدية أن يعلل قراره القاضي برفض منح رخصة الهدم ، أن تكون قراره مستخلصا من أحكام هذا القانون .<sup>(2)</sup>

---

1 -المرسوم التنفيذي، 91 -179 ، يحدد كليات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، معدل ومتمم، المرجع السابق .

2 -عزري الزين، المرجع السابق، ص. 23 .

## الفقرة الثانية

### مضمون الطلب

1

يشمل الملف المرفق بطلب رخصة الهدم، تصميم للموقع على سلم 1/ 2000، وتصميم للكتلة على بعد على سلم 500/1 من البناية الآجلة للهدم، أو المعدة للحفاظ في حالة الهدم الجزئي، ثم عرض أسباب إجراء العملية المبرمجة، وحجم أشغال الهدم ونوعها على التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره، وخبرة تقنية عند الاقتضاء لتحديد شروط الهدم المتوقع .

طالب الرخصة يجب أن يرسل الطلب مرفقا بهذا الملف في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية، والذي يسلمه وصلا يثبت فيه تاريخ الإيداع ، ثم يحال الملف إلى المصالح المختصة بالتعمير في البلدية لتحضيره باسم المجلس الشعبي البلدي، وترسل نسخة من الطلب خلال الثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداعه إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية التي لديها شهر واحد لإبداء رأي. (1)

---

1 - عزري الزين ، المرجع السابق، ص.ص. 24 - 25 .



خاتمة

## خاتمة

من خلال ما تم دراسته في هذا الموضوع نستنتج أنه رغم ما للمالك من سلطات واسعة في ملكيته، إلا أنه توجد بعض الالتزامات فرضها المشرع الجزائري واغلب التشريعات المقارنة يجب التقيد بها ومنها الالتزامات الايجابية توجد بعض منها في إطار العقود كالالتزام بالشكلية في إبرام العقود، وذلك بإفراغ محتوى العقد في قالب كتابي ويكون ذلك في ورقة رسمية أو عرفية لكي تكون حجة مابين الطرفين أو بالنسبة للغير .

و فيما يخص نقل الملكية العقارية يتمثل الالتزام الايجابي بضرورة اللجوء إلى الشهر العقاري وإتباع الإجراءات والمنصوص عليها قانونا وإتباع قواعده، وأيضا تطرقنا إلى الالتزامات الايجابية بالنسبة إلى العقار وذلك تقرير للمصلحة العامة والخاصة بالنسبة إلى المصلحة الخاصة درسنا وضع الحدود بين الملكين، وكيفية وضع الحدود والتزامات المالك فيما يخص تغطية وإصلاح الحائط الفاصل .

وكذلك توجد صور أخرى للالتزامات الايجابية المفروضة على المالك كالقيام بالأعمال المشتركة لسكان البنايات المشتركة، وكذلك فيما يخص عقد الإيجار أين توجد بعض الأعمال يجب على المالك القيام بها، وكذلك الالتزامات المقررة للمصلحة العامة فيما يتعلق الحصول على رخصة البناء وإصدار قرار الهدم .

ورغم أن المشرع الجزائري تطرق لهذه الالتزامات إلا أنها تعتبر غير كاف فالمشرع الجزائري لم يذكر ولو مادة واحدة يعرف فيها مضار الجوار مما جعلنا لا نستطيع الاهتداء إلى تعريف دقيق وشامل، والسلطة التقديرية ترجع دائما إلى القاضي.

لقد اكتفى المشرع الجزائري بتعريف الكتابة في نص المادة 323 من القانون المدني بكل أنواعها، والتي تشمل جميع أنواع الكتابة غير أن هذه المادة تبقى قاصرة وغير كافية وعدم توفر نصوص قانونية تعرف رخصتي الهدم والبناء والإجراءات المتعلقة بها وافتقارها لنصوص رادعة تحد من البناءات الغير شرعية.

من خلال هذه الانتقادات التي تم توجيهها للمشرع الجزائري يمكن لنا أن نقدم مجموعة من التوصيات ، والحلول.

## التوصيات :

كان من الواجب أن يعالج الكتابة في عدة مواد بتعريف كل نوع من الكتابة، والتطورات التي تصاحبها وكذلك معالجة شروط كل نوع منها على حدى والنص كذلك على عقوبات لمخالفة إجراءات الكتابة لتفادي التزوير والتلاعب بالحقائق، ولكي يتميز الشهر العقاري بالفعالية والسرعة في المعاملات والإجراءات القانونية يجب التوصل إلى إنشاء محافظة عقارية على مستوى كل بلدية لمواجهة كل المبادلات العقارية وتحقيق العبء العقاري.

وإعادة النظر في كل القوانين التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بعملية الشهر العقاري بما يتماشى والتطورات الاقتصادية والسياسية، وكيفية انتقال الملكية العقارية يجب إتباعها مباشرة بالعقوبات التي تنجر عن مخالفة هذه القواعد لتوفير الأمانة العقارية، وكذلك بالنسبة إلى رخصة الهدم والبناء يجب النص عليها في القانون المدني لإدراجها في نفس الفرع وباعتبارها من التزامات مالك العقار.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

### 1 - الكتب :

- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني،- الجزء الخامس، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001 .
- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر، الجزائر 2002 .
- \_\_\_\_\_ ، نقل الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر، الجزائر 2013.
- خير الدين بن مشرّن، رخصة البناء الأداة القانونية لمباشرة عمليتي تميمير وحفظ الملك الوقفي العقاري العام، دارهومة، الجزائر، 2014 .
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001 .
- علي هادي العبيدي، و الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق والعينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، الطبعة الرابعة، الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2011 .
- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، مرقم النشر، الجزائر، 2008.

- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقہ، دون دار النشر، الإسكندرية، 1999 .

- عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم والشهر العقاري على ضوء أحكام القضاء والفقہ القانوني والإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن.

- \_\_\_\_\_، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء

والأموال، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .

- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة مقارنة في -

القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة

والنشر، لبنان، 1982 .

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، دار

الهدى، الجزائر، 2008

- مجيد خلفوني، الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر،

2007

- \_\_\_\_\_ شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى،

دارهومة، الجزائر، 2008 .

- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي،

1996 .

- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون، الجزائر،

2002 .

-محمد المنجي، المرافق المشتركة، دراسة تاصيلية لمنازعات الإسكان العملية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998 .

-نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001 .

-هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفقا لأحدث النصوص المعدل له، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ص.

## 2 - المذكرات

### أ - مذكرات الماجستير

بوسماح اسمهان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، فرع الإدارة المالية، جامعة الجزائر، 2006 .

-فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007/ 2008 .



## ب - مذكرات الماستر:

-حيجة أنيسة، حمياني آسية ، البناء بدون رخصة طرق الوقاية منه ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية، كلية لحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/ 2013 .

مداس فتيحة، سليمان لطيفة، نقل الملكية العقارية في القانون الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012/ 2013 .

-مخلوط غانية، محمودي نوال، القيود الواردة على الملكية العقارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2013 .

-عطار نادية، لعلم سوهيلة، الشهادة التوثيقية كأداة فنية لانتقال الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/ 2015 .

## 3 - المقالات:

- عزري الزين " إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري " ، مجلة المفكر، ع 3 ، جامعة بسكرة، ص.ص. 12 - 22 .

- صاليع سعد، " سلطات الضبط الإداري لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران"، دراسات قانونية .

#### 4 \_ النصوص القانونية:

##### أ- النصوص التشريعية:

- أمر رقم 75- 58 المؤرخ ل 26 / 12 / 1975 ، ج.ر.ج.ج، عدد 78 ،  
معدل ومتمم.

- الأمر رقم 75 - 74، مؤرخ 12 / 11 / 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس  
السجل العقاري، ج . ر . ج . ج ، عدد 52 .

- القانون 90 - 29 المؤرخ في 01 / 12 / 1990 ، يتعلق بالتهيئة والتعمير، معدل ومتمم ، ج  
. ر . ج . ج ، عدد 52 .

##### ب- النصوص التنظيمية :

المرسوم التنفيذي رقم 91 - 176 المؤرخ في 28 / 05 / 1991، يحدد كيفية  
تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة  
المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج. ر. ، رقم 26 لسنة 1991 ، معدل  
ومتتم بالمرسوم التنفيذي رقم 06 - 03 مؤرخ في 07 يناير سنة 2006 ، ج.  
ر، ع 01 سنة 2006 .

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

#### LES OUVRAGES :

-JAQUOT ( Henri ) ,et Preit ( Fencois) , *droit l'urbanisme, 3<sup>eme</sup> edition*  
DALLOZ , DELTA ,PARIS ,1998.

- peiser (Jan) , *Droit administratif , édition Dalloz , paris, 1971 .*

- LAUROUMET ( Christian) , *droit civil tom2 , les bien droit réels principaux*  
*3<sup>eme</sup> édition, paris , 1997*

# الفهرس

## الفهرس

### الصفحة.

- المقدمة :..... 1 .
- الفصل الأول :الالتزامات الايجابية المفروضة في إطار العقود..... 4 .
- المبحث الأول :الشكلية في العقود ..... 5 .
- المطلب الأول : الكتابة ..... 5 .
- الفرع الأول : تعريف الكتابة ..... 6 .
- الفرع الثاني :أنواع الكتابة ..... 6 .
- الفقرة الأولى : الكتابة الرسمية ..... 7 .
- الفقرة الثانية : الكتابة العرفية ..... 8 .
- المطلب الثاني :حجية الورقة الرسمية و الورقة العرفية ..... 8 .
- الفرع الأول : حجية الورقة الرسمية ..... 9 .
- الفقرة الأولى :حجية الورقة الرسمية فيما بين الطرفين..... 9/ 10 .
- الفقرة الثانية : حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير..... 10 .
- الفرع الثاني : حجية الورقة العرفية ..... 10 .
- الفقرة الأولى : حجية الورقة العرفية فيما بين الطرفين ..... 11/ 12 .
- الفقرة الثانية :حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير ..... 12/ 13 .
- المبحث الثاني : الشهر العقاري كضرورة لنقل الملكية العقارية ..... 14 .

- . 14.....المطلب الأول : مفهوم الشهر العقاري
- . 15.....الفرع الأول : تعريف الشهر العقاري
- . 16/15.....الفرع الثاني : خصائص الشهر العقاري
- .17.....الفرع الثالث : نظاما الشهر العقاري
- . 18.....الفقرة الأولى : نظام الشهر الشخصي
- . 19.....الفقرة الثانية : نظام الشهر العيني
- . 20.....المطلب الثاني : العقود الناقلة للملكية العقارية وإجراءات نقلها
- . 20.....الفرع الأول : العقود الناقلة للملكية العقارية
- . 20.....الفقرة الأولى : عقد البيع
- . 21.....الفقرة الثانية : بيع التركة
- . 22.....الفقرة الثانية : عقد الهبة
- . 22.....الفرع الثاني :الإجراءات القانونية لنقل الملكية العقارية
- . 24/ 23.....الفقرة الأولى : التوثيق
- . 25/ 24.....الفقرة الثالثة :شهر التصرفات العقارية
- . 26.....الفصل الثاني : الالتزامات الايجابية المفروضة على مالك العقار
- . 27.....المبحث الأول : القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار
- . 27 .....المطلب الأول: الالتزام المقرر للمصلحة الخاصة

- 28..... الفقرة الأولى : تعريف وضع الحدود وكيفية وضعها
- 29..... الفقرة الثانية : نفقات وضع الحدود
- 30..... الفرع الثاني : الحائط الفاصل
- 30..... الفقرة الأولى : تعريف الحائط الفاصل و شروطه
- 31..... الفقرة الثانية : تعلية الحائط الفاصل
- 32 ..... المطلب الثاني : القيود التي التي ترجع إلى حالات أخرى
- 32..... الفرع الأول : الالتزامات الايجابية الراجعة إلى السكنات المشتركة
- 33 ..... الفرع الثاني :الالتزامات الراجعة إلى العقد
- 34..... المبحث الثاني : الالتزام المقرر للمصلحة العامة
- 34..... المطلب الأول : المراحل المتعلقة برخصة البناء
- 35 ..... الفرع الأول : مفهوم رخصة البناء
- 36/ 35..... الفقرة الأولى : تعريف رخصة البناء
- 37..... الفقرة الثانية:خصائص رخصة البناء
- 38..... الفرع ا لثاني:إجراءات الحصول على رخصة البناء
- 39..... الفقرة الأولى : طلب الحصول على رخصة البناء
- 41/ 40..... الفقرة الثانية : مضمون الطلب
- 41..... المطلب الثاني : رخصة الهدم
- 42..... الفرع الأول:مفهوم رخصة الهدم

- الفقرة الأولى: تعريف رخصة الهدم.....42.....
- الفقرة الثانية: خصائص رخصة الهدم..... 43.....
- الفرع الثاني: إجراءات الحصول على رخصة الهدم..... 43.....
- الفقرة الأولى: الطلب والتحقيق فيه..... 43.....
- الفقرة الثانية: مضمون الطلب..... 44/ 45.....
- خاتمة:..... 48.....
- قائمة المراجع: ..... 53.....
- الفهرس:.....57.....



## ملخص المذكرة

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق نطاقا، إذ يخول لصاحبه سلطات كاملة على الشيء حق الاستعمال، حق الانتفاع بثمار الشيء، وحق التصرف فيه، ولتفادي تعسف المالك في استعمال سلطاته وضع المشرع مجموعة من الالتزامات الايجابية حماية للمصلحة العامة والخاصة، ففي ظل العقود يجب الالتزام بالرسمية إلى جانب ذلك نجد ضرورة الشهر العقاري لنقل الملكية العقارية حتى يتمكن بالاحتجاج بوجود حق عيني على العقار .

أما الالتزامات الايجابية المفروضة على مالك العقار نجد القيود الناتجة عن التلاصق في الجوار يجب على المالك المساهمة في النفقات المشتركة بين الجوار، إلى جانب هذا تعتبر رخصة البناء والهدم الآلية العامة في تنظيم الأنشطة العمرانية .

### Résumé du mémoire

Le droit de propriété est bien considéré parmi d'autres droit aussi larges et varies Cependant , il permet au propriétaire le pouvoir d'exploitation de sa propriété Toute fois ,pour éviter cette autorité sur l'utilisation et l'exploitation des biens immobiliers, le législateur met un ensemble de dispositifs et obligations qui sont jugés positifs au profit de l'intérêt général et particulier . Parmi toute ces obligations possitives , des contrats officiels sont établis ainsi que l'on trouve l'obligation de la présencd'un témoin foncier qui permettra à l'appropriation d'un bien et qui permettra néanmoins une éventuelle protestation vu que ce bien jouit d'une loi vigueur.

Dans le cadre de ces obligations exigeantes les propriétaires on trouvera également une loi sur des espaces de constructions entre voisinage qui assomme les propriétaires une construction entre voisinage qui assomme les propriétaire une contribution par la l'acquittement des taxes communes entre les voisins le pour cela le permis de construction ,et l'autorisation de démolitions a général permettront une bonne organisation, et un bon déroulement des différent OPERATIONS URBANISES .