

الحماية القانونية للملكية العقارية للقاصر على ضوء التشريع الجزائري.

الدكتورة زهدور كوشر

استاذة محاضر قسم أ

جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.

مقدمة:

تعتبر الملكية العقارية موضوعا خصبا و متعدد الشعب نظرا للأهمية البالغة التي تلعبها في شتى المجالات سواء ما تعلق منها بالحياة الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية.

و لما كان العقار - و هو كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف- من أهم الأشياء التي ترد عليها الحقوق خصه المشرع بحماية قانونية واسعة فنظم أحكامه و بين أسسه و حدد قواعد تسييره و حفظه و أنشأ هيئات إدارية و قضائية تسهر على التنفيذ الحسن لمختلف النصوص المنظمة للعقار.

و لقد اعتبر المشرع الجزائري التصرفات الواردة على العقارات من التصرفات التي تقتضي أهلية كاملة، هذه الأخيرة التي تعتبر خاصية من خصائص الشخصية القانونية للإنسان باعتباره شخص من أشخاص الحق. فكل إنسان كأصل عام يمر بمرحلتين مختلفتين في حياته تنعكس على مدى صحة التصرفات التي يقوم بها حيث تسمى المرحلة الأولى بمرحلة القصر الممتدة من ولادة الإنسان حيا إلى غاية بلوغه سن التاسعة عشر و التي تنقسم بدورها إلى مرحلتين، الأولى يكون فيها الشخص قاصرا عديم التمييز عديم الأهلية (من الولادة حيا إلى غاية 13 سنة) و الثانية يكون فيها قاصرا مميذا ناقص الأهلية و هو الشخص البالغ 13 سنة (سن التمييز حسب نص المادة 2/42 من قانون 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 المتضمن القانون المدني) إلى 19 سنة (سن الرشد حسب المادة 40 من القانون المدني). أما المرحلة الثانية فتدعى بمرحلة الرشد و هي المرحلة التي يكون فيها الشخص بالغاً سن الرشد (19 سنة كاملة) كامل الأهلية أي أهلا للقيام بكافة التصرفات القانونية مع مراعاة الشروط القانونية.

و لعل أهم مرحلة هي مرحلة القصر نظرا لخطورتها التي أولاها المشرع باهتمام و حماية كبيرين، فأبطل بطلانا مطلقا جميع التصرفات التي يقوم بها القاصر عديم التمييز، بينما فرق بين التصرفات التي يقوم بها القاصر المميز ناقص الأهلية و صنفها إلى ثلاثة أنواع، التصرفات الضارة به ضررا محضا فجعلها باطلة بطلانا مطلقا التصرفات النافعة له نفعا محضا اعتبرها صحيحة و نافذة، و أخيرا التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر جعلها متوقفة على إجازة متولي الرقابة سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما على حسب الحالة.

و في سبيل حماية القاصر، جعله المشرع الجزائري مشمولاً بالرقابة من طرف الولي (الأب كأصل عام أو من تسند له الحضانة في حالة الطلاق من أم أو أب)، فإن لم يوجد فالوصي يحل محل الولي، فإن لم يوجد فالقيم يحل

محلها، إذ متولي الرقابة ينوب عن القاصر نيابة قانونية في جميع التصرفات الواردة على الأشياء الداخلة في الذمة المالية للقاصر من منقولات و عقارات. و نظرا لأهمية هذه الأخيرة لم يترك المشرع الجزائري لمتولي الرقابة مطلق الحرية في التصرف فيها بل جعله مقيدا بإذن قضائي يجيز له التصرف و ذلك حماية للقاصر حتى لا يُضُر بمصالحه ففيما تتجلى هذه الحماية؟ و ما هو أساسها القانوني؟ و ما هي طرق تجسيدها؟

للإجابة على هذه التساؤلات التي تشكل موضوع بحثنا، ارتأينا تقسيم دراستنا إلى ثلاثة فصول، خصصنا الفصل الأول لدراسة الأهلية بتوضيح مفهومها و أنواعها و كذا عوارضها، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة الملكية العقارية من خلال بيان مفهومها و نطاقها و طرق اكتسابها، و أخيرا خصصنا الفصل الثالث لدراسة دور القضاء و الهيئات الإدارية في حماية الملكية العقارية للقاصر مبينين الحالات الواجب أخذ الإذن فيها و سلطة القاضي في تقدير منح الإذن من عدمه و كذا دور المحافظة العقارية في مراقبة الحصول على الإذن و شهر التصرف و ذلك تباعا في ما يلي:

الفصل الأول: الأهلية.

تثبت الشخصية القانونية للإنسان بولادته حيا⁽¹⁾، أي متى استهل صارخا أو تبعته علامة من علامات الحياة⁽²⁾ و متى ثبتت شخصيته القانونية إلا و اكتسب حقوقا لصيقة بشخصه من إسم و لقب و جنسية و ذمة مالية و موطن و أهلية، هذه الأخيرة التي تشكل موضوع دراستنا في هذا الفصل، فما هو مفهومها و ما هي أنواعها و عوارضها؟

المبحث الأول: مفهوم الأهلية و أنواعها.

لكي يقوم التصرف صحيحا لا بد أن يصدر من شخص ذي أهلية، و هو الأصل في التصرفات تطبيقا لنص المادة 78 من القانون المدني التي جاء في نصها: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون." فما المقصود بالأهلية و ما هي أنواعها؟

المطلب الأول: مفهوم الأهلية.

يمكن تعريف الأهلية على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و قدرته على مباشرة مختلف التصرفات القانونية و لقد نظم أحكامها المشرع الجزائري في القانون المدني الذي أحال بموجب المادة 79 منه على قانون الأسرة⁽³⁾. هذا الأخير نظم أحكام الأهلية في الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية. و الأهلية نوعان، أهلية وجوب و أهلية أداء فما حكم كل واحدة منها؟

المطلب الثاني: أنواع الأهلية.

كما سبق ذكره، تنقسم الأهلية إلى نوعين، أهلية وجوب و أهلية أداء. أما أهلية الوجوب فهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و هي تثبت للإنسان بمجرد ولادته حيا، فمناتها الحياة أي لا تثبت إلا بعد تحقق الحياة⁽⁴⁾ إلا أنها لا تمنح له سلطة التصرف في أمواله.

و أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية و مناطها التمييز⁽⁵⁾ حيث يعتبر الشخص العديم التمييز عديم الأهلية و المميز دون التاسعة عشر ناقص الأهلية، و المميز البالغ سن التاسعة عشر و ما فوق مميزا كامل الأهلية. و تلعب أهلية الأداء دورا مهما في صحة التصرفات من عدمها حيث يعتبر التصرف صحيحا كأصل عام إذا صدر من شخص كامل الأهلية و إذا انعدمت الأهلية عُدد التصرف باطلا بطلانا مطلقا.

و انعدام الأهلية يرجع إما لصغر السن أو الإصابة بعارض من عوارض الأهلية كما بينته المادة 42 فقرة 01 من القانون المدني، فانعدام الأهلية بسبب صغر السن كما أسلفنا مرجعه عمر الإنسان فإذا كان سنه يقل عن 13 سنة اعتبر عديم التمييز و بالتالي عديم الأهلية. أما انعدام التمييز بسبب عارض من عوارض الأهلية فمرجعه ليس السن و إنما حالة الإنسان العقلية من إدراك و تسيير⁽⁶⁾.

و كما يعتبر صغر السن و عوارض الأهلية سببين لانعدام الأهلية، يعتبران كذلك من الأسباب المنقصة لها فالشخص إذا بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد اعتبر ناقص الأهلية كما أن الشخص إذا أصيب بنوع من عوارض الأهلية اعتبر ناقصها. فما المقصود بهذه العوارض؟ و ما هو الأثر المترتب عنها؟

المبحث الثاني: عوارض الأهلية.

متى بلغ الشخص سن 19 سنة كاملة يعتبر راشدا كامل الأهلية، يمكنه القيام بكل التصرفات القانونية، إلا أنه قد يصاب بعارض من عوارض الأهلية من شأنه إما إنقاص أهليته أو انعدامها، ففيما تتمثل هذه العوارض؟

المطلب الأول: العوارض المعدمة للأهلية.

تتمثل العوارض المعدمة للأهلية في الجنون و العته حسب ما أشارت إليه المادة 42 فقرة 1 من القانون المدني بقولها: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون...".

و الجنون هو آفة تصيب عقل الإنسان فلا يفرق بين الخير و الشر و هو كما عرفه الفقيه Jean Lafon "الشخص الذي لا يملك، أو لم يعد يملك سواء بطريقة دائمة أو مؤقتة و تحت تأثير أسباب نفسية مرضية القدرة على التقييم السليم سواء للقيمة الأخلاقية لأفعاله أو لمحمولها الواقعي أو لا يوجه ميوله الفطري و غريزته بطريقة فعالة"⁽⁷⁾.

و الجنون نوعان، جنون مطبق و هو الحالة التي يكون فيه الإنسان في حالة جنون دائم. و جنون متقطع و هو الحالة التي يجمع فيها الشخص بين الجنون و العقل فتارة يكون في كامل قواه العقلية و يتصرف تماما كالعقل و تارة أخرى يكون في حالة جنون ينطبق عليه وصف الفقيه Lafon. و كلا النوعين يعتبران معدمان للأهلية.

أما العته، فهو آفة كذلك توجب خللا في العقل تجعل صاحبها مترددا في أقواله و أفعاله بين العقل و من لا عقل لهم، فمرة يكون كلامه كالعقل و مرة يشبه كلامه كالمجانين و يتصرف تصرف العقل حينئذ و تصرف المجانين حينئذ، فيكون الشخص المصاب بالعته قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب و لا يشتم كما يفعل المجنون⁽⁸⁾.

و اعتبر المشرع الجزائري في نص المادتين 42 من القانون المدني و 81 من قانون الأسرة كل من المجنون و المعتوه عديما التمييز فاقتا الأهلية و بالتالي تقع كل تصرفاتهما باطللة بطلانا مطلقا و ينوب عنهما قانونا الولي أو الوصي أو المقدم.

هذا عن العوارض المعدمة للأهلية، فماذا عن المنقصة لها؟

المطلب الثاني: العوارض المنقصة للأهلية.

يوجد عارضان منقصان للأهلية و هما السفه و الغفلة حسب ما ورد في نص المادة 43 من القانون المدني. فالسفه هو علة تعزري الإنسان في عمله و ليس عقله و تتمثل في التبذير والإسراف في ما لا يعده العقلاء غرضا صحيحا⁽⁹⁾. فيعتبر السفه ناقص الأهلية يخضع هو الآخر للولاية أو الوصاية أو القوامة وفق ما جاء في نص المادة 44 من القانون المدني.

أما ذو الغفلة فهو ذلك الشخص البسيط في تفكيره غير المدرك لمصالحه⁽¹⁰⁾، و لقد أحقه المشرع بالسفه في الحكم إذ اعتبره ناقص الأهلية ينوب عنه قانونا الولي أو الوصي أو القيم و تصرفاته كتصرفات السفه تدور بين ثلاث تصرفات، تصرفات ضارة به ضررا محضا تقع باطللة بطلانا مطلقا، و تصرفات دائرة بين النفع و الضرر تتوقف على إجازة الولي أو من يحل محله من وصي أو قيم، و تصرفات نافعة له نفعا محضا تعتبر صحيحة حسب ما ورد في نص المادة 83 من قانون الأسرة.

و كخلاصة، تتمثل عوارض الأهلية في أربعة، الجنون و العته و هما عارضان معدمان للأهلية، و السفه و الغفلة و هما عارضان منقصان للأهلية، و كل هذه العوارض سواء المعدمة منها أو المنقصة للأهلية تجعل من أصيب بها مشمولا بالرقابة يخضع للولاية أو الوصاية أو القوامة. فإذا أراد القاصر التصرف في مال من أمواله ينوب عنه قانونا وليه و الأموال نوعان، منقولات و عقارات.

و الإنسان بطبيعته قاصرا كان أو راشدا يميل إلى تملك العقارات و التصرف فيها إلا أن المشرع وضع ضوابط تحكم الملكية العقارية ضمانا لحقوق المالكين من جهة و لاستقرار العقارات من جهة أخرى، ففيما تتمثل الملكية العقارية؟ و ما هي طرق اكتسابها؟.

الفصل الثاني: الملكية العقارية.

صنف قانون التوجيه العقاري الملكية العقارية إلى 03 أصناف⁽¹¹⁾: ملكية عقارية وطنية و هي تلك العقارات و الحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة و الجماعات المحلية حددها قانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية و هي نوعان: أملاك وطنية عامة و أملاك وطنية خاصة، ملكية عقارية خاصة و هي مجموع العقارات و الحقوق العينية العقارية التي يملكها الخواص بإحدى الطرق المقررة قانونا سواء كان المالك شخصا طبيعيا أو معنويا دون الدولة و الجماعات المحلية. و ملكية عقارية وقفية و هي مجموع العقارات التي حبست كوقف على وجه التأبيد و التصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير نظمها القانون رقم

10-91 المؤرخ في 27-04-1991 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22-05-2001. و ما يهمننا في هذا الموضوع هو الملكية العقارية الخاصة و التصرفات الواردة عليها فما أحكام الملكية العقارية الخاصة؟
المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية الخاصة.

حق الملكية الخاصة، حق مقدس دستورا و هو ما أكدته المادة 52 من الدستور الجزائري بنصها: "الملكية الخاصة مضمونة". ففيما يتمثل حق الملكية و ما هو نطاقه؟
المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة.

الملكية هي حق التمتع و التصرف في الشيء المملوك الذي قد يكون عقارا أو منقولا فإذا كان الشيء الذي يقع عليه حق الملكية عقارا نكون بصدد الملكية العقارية. و عليه، حق الملكية يمنح صاحبه سلطات ثلاث:

- سلطة التصرف: مالك العقار الحق في القيام بجميع التصرفات القانونية على عقاره كالبيع و الإيجار.
- سلطة الاستعمال: مالك العقار التمتع بهذا الأخير و استعماله كما يشاء بشرط ألا يخالف الاستعمال القانون.
- سلطة الاستغلال: مالك العقار تسخير عقاره للحصول على الثمار، و الاستغلال نوعان استغلال مباشر و استغلال غير مباشر. أما الاستغلال المباشر فهو استغلال المالك للعقار بنفسه كمن يملك قطعة أرضية فيزرعها بنفسه و يجني ثمارها. و أما الاستغلال الغير مباشر فهو استغلال المالك للعقار عن طريق الغير كمن يؤجر أرضه للغير⁽¹²⁾.

و لقد عبّر المشرع الجزائري على سلطي الاستعمال و الاستغلال بسلطة التمتع حسب ما ورد في نص المادة 674 مدني.

و الملكية العقارية أربعة أنواع: ملكية مفرزة و تامة، ملكية مجزأة، ملكية مشتركة و ملكية شائعة.
أما الملكية المفترزة ففيها تقع الملكية على عقار معين بالذات يملكه شخص واحد فقط ، سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا يتمتع لوحده بالسلطات الثلاث السالفة الذكر و نقول أن ملكيته ملكية تامة.
كما يجوز مالك العقار أن يجزئ الملكية و ذلك بمنحه حق الانتفاع لشخص آخر عن طريق التعاقد لمدة معينة و هنا تكون الملكية مجزأة و لقد نظمت أحكامها المواد من 844 إلى 857 من القانون المدني.
و قد تكون ملكية العقار المبني (عمارة مثلا) ملكية مشتركة أي مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة⁽¹³⁾. فتشمل الملكية العقارية المشتركة ، أجزاء خاصة و أجزاء مشتركة. أما الأجزاء الخاصة فلقد حددتها المادة 744 مدني على سبيل الحصر نذكر منها: الطلاء الداخلي للحيطان، الأنايب الداخلية، منحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات و اللوازم المتصلة بها قضبان النوافذ و الدرابيز الحديدية للشرفات، الخزائن المموهة و الأدوات الخاصة بالتدفئة و تسخين المياه... الخ. و أما الأجزاء المشتركة فحددها هي الأخرى المادة 745 مدني نذكر منها: البساتين و الجنائن، الرواق الخارجي، المصاعد ممرات الدخول و الخروج، المحلات المستعملة للمصالح المشتركة، الجدران الأساسية في البناء... الخ. و لكل

شريك في الملكية الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له أن يستعمل و ينتفع بالأجزاء المشتركة بشرط أن لا يضر بحقوق باقي الشركاء أو يلحق ضررا بما أعد له العقار.

و أما الملكية الشائعة فهي الحالة التي يعود فيها حق الملكية لأكثر من شخص واحد حيث يملك كل واحد منهم حصة دون أن تكون الحصص مفرزة و يعتبر الورثة مالكين على الشيوع. و يعتبر المالكون على الشيوع مسؤولين عن إدارة المال الشائع و يتحملون نفقات إدارته و حفظه و الضرائب المفروضة عليه كل على قدر حصته إلا أنه يجوز لهم تعيين واحد منهم يعد وكيلا عنهم يتولى إدارة المال الشائع⁽¹⁴⁾. على أن يبقى لكل مالك على الشيوع مطلق الحرية في التصرف في حصته بشرط ألا يضر بحقوق باقي الشركاء على الشيوع و هو ما نصت عليه المادة 714 مدني كمن يبيع قطعة أرضية آلت إليه عن طريق الإرث.

كما يجوز لأي مالك على الشيوع اتخاذ كل الوسائل التي تلزم حفظ الشيء و لو كان بغير موافقة باقي الشركاء كرفع أحد الورثة دعوى طرد ضد شخص اعتدى على الملكية المشاعة دون أخذ موافقة باقي الورثة فهو جائز قانونا و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 153436 المؤرخ في 24-06-1997، مجلة قضائية عدد 02، سنة 1997، ص128⁽¹⁵⁾.

هذا عن الملكية العقارية الخاصة و أنواعها، فماذا عن نطاقها؟

المطلب الثاني: نطاق الملكية العقارية الخاصة.

تمتد ملكية مالك العقار إلى كل ما يعد من عناصره الجوهرية و كذا فروعه.

أولاً: عناصر العقار الجوهرية:

مالك العقار يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية، و العنصر الجوهري هو كل ما لا يمكن فصله عن الشيء المملوك دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير و مثاله⁽¹⁶⁾:

- إذا كان العقار بناء: تشمل ملكيته جميع أجزائه المكونة له من جدران و أرضية و سقف و كذا جميع المواد الداخلة في تكوينه.

- إذا كان العقار أرضا: تشمل ملكية الأرض ما فوقها و ما تحتها أي يمكن لمالك الأرض أن يبني المنشآت فوقها و يغرس فيها دون أن يتعدى الحدود التي وضعها القانون حسب ما ورد في نص الفقرة 02 من المادة 675 مدني.

ثانياً: فروع العقار.

تمتد ملكية العقار إلى فروعه من ملحقات و ثمار و منتجات. أما الملحقات فهي كل ما يلحق العقار بصفة دائمة دون أن يكون داخلا في أصل هذا العقار كالعقارات بالتخصيص. و أما الثمار فهي كل غلة يمنحها العقار بصفة دورية و منتظمة دون أن يُفسد العقار أو ينقص من قيمته كالمحاصيل الزراعية أو المبالغ المالية التي يجنيها المالك مقابل استغلال و انتفاع الغير بالعقار. و أخيرا المنتجات هي كل ما ينتجه العقار بصفة غير متجددة مع مساسه بأصل العقار كالمنتجات المستخرجة من المناجم⁽¹⁷⁾.

إذن، يتمتع مالك الأرض بسطة التصرف فيه و كذا استعمالها و استغلالها و تمتد ملكية إلى كل العناصر الجوهرية الداخلة في تكوين العقار و كذا فروعه من منتجات و ثمار و ملحقات، و لكن ما هي طرق اكتساب هذه الملكية؟

المبحث الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة.

هناك عدة طرق لاكتساب الملكية العقارية الخاصة منها ما هو مقرر في القانون المدني و منها ما هو مقرر طبقا لقانون الأملاك الوطنية و قانون التوجيه العقاري و قوانين أخرى و ما يتبعها من مراسيم تنفيذية.

المطلب الأول: طرق اكتساب الملكية الواردة في القانون المدني:

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على عدة طرق يكتسب بها الخواص ملكية العقار و هي:
أولا: الميراث:

اعتبر المشرع الميراث وسيلة لاكتساب ملكية العقارات حسب ما نص عليه في المادة 774 من القانون المدني التي أحالتنا إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة في هذا المجال. و الميراث هو مجموعة من قواعد الفقه و الحساب يُتوصل بها إلى معرفة من يرث و من لا يرث و مقدار ما لكل وارث من مال الهالك أي نصيبه من التركة التي تشمل ما يتركه الميت من الأموال (العقارات و المنقولات) و الحقوق (حق المرور، حق الشفعة، حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن من المشتري) بعد سداد الديون و تنفيذ الوصايا فلا تركة إلا بعد سداد الديون⁽¹⁸⁾.

ثانيا: الوصية.

هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت نصت عليها المادة 775 مدني التي أحالت على قانون الأسرة. و تقوم الوصية على شرطين و هما موت الموصي حقيقة أو حكما و قبول الموصى له بالوصية بعد وفاة الموصي صراحة أو ضمنا.

كما أن هناك تصرفات أخرى تأخذ حكم الوصية و هي⁽¹⁹⁾:

1- التصرف في مرض الموت: مرض الموت هو ذلك المرض الذي يقعد صاحبه الفراش حيث لا يمكنه القيام بحاجياته الخلاصة دون مساعدة الغير و هو ذلك المرض الذي يغلب فيه الهلاك و يتصل الموت به فعلا أي أن وفاة الشخص وقعت أثناء هذا المرض حتى و لو كانت لسبب آخر غيره. فإن تصرف في هذه المرحلة يعتبر تصرفه قانونا وصية تنفذ في حدود الثلث و إن جاوزته لا تسري إلا بموافقة الورثة.

2- التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة: إذا تصرف شخص لأحد ورثته (كبيع مثلا) و استثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدى حياته اعتبر مثل هذا التصرف وصية.

ثالثا: الالتصاق.

هو اندماج العقار المملوك لشخص معين بشيء آخر حيث يمتد حق الملكية من العقار الأصلي إلى الشيء الملتصق به و هو التابع. و هو نوعان:

1- التصاق طبيعي: و هو الحالة التي تزداد فيها مساحة الأرض بسبب ما تجريه المياه من تعديلان فيها، فإذا كانت هذه المياه مياه نهر اعتبرت المساحات التابعة ملكية خاصة (المادة 778 مدني) أما إذا كانت هذه المياه مياه بحر فتعتبر المساحات المكشوف عنها ملكية عامة (المادة 779 مدني و المادة 1/15 من قانون الأملاك الوطنية).

2- التصاق صناعي: هو التصاق غراس أو بناء و منشآت بالعقار الأصلي بفعل الإنسان و صورته ثلاثة:
أ- صاحب الأرض يقيم المنشآت بمواد مملوكة للغير (المادة 783 مدني): تعتبر المنشآت ملكا خالصا لصاحب الأرض بشرط إذا استحال نزع هذه المنشآت دون إلحاق ضرر جسيم بالأرض. أو إذا كان ممكنا نزعها و لكن لم ترفعه دعوى الاسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت و يترتب على ذلك إذا تملكها صاحب الأرض يدفع قيمتها زائد التعويض إذا اقتضى الأمر. و في حالة الاسترداد، يتم نزعها على نفقة صاحب الأرض.

ب- صاحب المواد يقيم المنشآت على أرض غيره (المواد 783-786 مدني): تتفرع هذه الصورة إلى 03 حالات:
- إذا أقام صاحب المواد المنشآت على أرض يعلم أنها مملوكة للغير (سيء النية) (المادة 783 مدني): في هذه الحالة لصاحب الأرض إما:

* في أجل سنة من اليوم بالعلم بإقامة المنشآت طلب إزالتها على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر.
* أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت.
- إذا كان من أقام المنشآت حسن النية أي كان يعتقد أن له الحق في إنشائها (المادة 785 مدني): في هذه الحالة لا يجوز لصاحب الأرض المطالبة بإزالتها، و له إحدى هذه الحلول⁽²⁰⁾:
* يدفع قيمة المواد و أجره العمل.

* يدفع مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ما لم يطلب صاحب المنشآت إزالتها.
* إذا كان تسديد قيمة المنشآت مرهقا لصاحب الأرض يجوز لصاحب الأرض طلب تملك الأرض لصاحب المنشآت نظير تعويض عادل.

- إذا أقام صاحب المواد المنشآت بعد الترخيص له من مالك الأرض (المادة 786 مدني): لا يجوز لمالك البناء طلب إزالة المنشآت ما لم يتفقا معا على ذلك و له إما: دفع قيمة المواد و أجره العمل. أو دفع مبلغ يساوي ما زاد من قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت.

ج- منشآت مبنية من طرف أجنبي بأدوات غيره في أرض غيره (المادة 790 مدني): ليس لمالك المواد طلب استردادها بل له الرجوع على الأجنبي بطلب التعويض أو الرجوع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت.

رابعاً: عقد الملكية.

ينشئ العقد التزاما بنقل الملكية بصفة عامة، أما إذا كان محل العقد عقارا فلا تنتقل ملكيته إلا بتحقيق شروط معين و هي الرسمية و التسجيل و الشهر. و العقود الناقلة للملكية عدة أنواع نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني منها: عقد البيع (المادة 351 مدني): و هو عقد ملزم لجانبين، يلتزم فيه البائع بتسليم الشيء المبيع مقابل التزام المشتري بدفع الثمن، عقد المقايضة (المادة 413 مدني): و هو عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود، عقد الشركة (المادة 416 مدني): حيث تعتبر الشركة عقدا ناقلا للملكية العقارية إذا كانت حصة الشريك تتمثل في حق ملكية عقار، حيث يكون ملزما بموجب العقد بنقل الملكية إلى الشركة. عقد الصلح (المادة 459 مدني): هو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما و ذلك أن يتنازل كل واحد منهما للآخر عن حقه على وجه التبادل (21): و عقد الهبة: هو عقد ملزم لجانب واحد، يشترط لنفاذه: قبول الموهوب له للهبة و حيازته للشيء الموهوب و الهبة نوعان، هبة بسيطة ليست متوقفة على أي شرط و هبة موصوفة أي مقرونة بشرط واقف أو فاسخ لا تنفذ إلا بتمام الشرط و هنا الشرط يكون واقفا أو تفسخ بعد قيامها بتحقيق الشرط الفاسخ.

خامسا: الشفعة.

هي رخصة يمنحها القانون لشخص معين (الشفيع) تجيز له الحلول محل المشتري (المشفوع منه) في بيع العقار بدفع الثمن الذي قام عليه العقد، و هي لا تنصب إلا على العقارات (22).

سادسا: الحيازة.

الحيازة كأصل عام لا تعتبر سندا للملكية في العقارات، إلا أنها تعتبر كذلك إذا استمرت الحيازة مدة معينة تختلف باختلاف مصدر الحيازة فتكتسب الملكية بالتقادم.

- إذا لم يكن للحائز سند: حددت مدة التقادم المكسب كأصل عام في 15 سنة بشرط استمرار الحيازة طول هذه المدة دون انقطاع.

- إذا كان للحائز سند صحيح: حددت مدة التقادم المكسب للملكية في 10 سنوات بشرط حيازته للعقار بحسن نية و وجود السند الصحيح، و مثاله أن يشتري شخص على سند الحيازة.

هذه هي طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة الواردة في القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: طرق تملك الخواص للعقارات التابعة للأموال الوطنية الخاصة.

تطبيقا لنص المادة 24 من قانون التوجيه العقاري تدخل الأملاك العقارية و الحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة و جماعاتها المحلية ضمن الأملاك الوطنية، و هذه الأخيرة نوعان، أملاك وطنية عامة و أملاك وطنية خاصة.

* الأملاك الوطنية العامة: عرفت المادة 12 من قانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية و هي مجموع الأموال المنقولة و العقارية التي يستعملها الجميع و الموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة و إما بواسطة مرفق عام و هي نوعان (25): أملاك عمومية طبيعية: تتكون خصوصا بفعل الطبيعة حددتها المادة 15 من

قانون الأملاك الوطنية منها شواطئ البحر، قعر البحر الإقليمي و باطنه، المياه البحرية الداخلية، طرح البحر و محاسره مجاري المياه و رفاق مجاري المياه. و أملاك عمومية اصطناعية: تتكون بفعل الإنسان من بينها الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج، السكك الحديدية و توابعها الضرورية لاستغلالها، الموانئ المدنية و العسكرية و توابعها لحركة المرور البحرية، الموانئ الجوية و المطارات المدنية و العسكرية و توابعها المدنية أو غير المدنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية، الطرق العادية و السريعة و توابعها.

و تجب الملاحظة إلى أن الأملاك الوطنية العمومية بنوعها الطبيعية و الاصطناعية لا يمكن أن تكون محل تملك خاص فهي غير قابلة للتصرف فيها أو اكتسابها بالتقادم.

* الأملاك الوطنية الخاصة: و هي تلك الأملاك التابعة للدولة و الجماعات المحلية دون الأملاك الوطنية العمومية نذكر منها العقارات و المنقولات المختلفة الأنواع الغير مصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية، الأملاك و الحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكية التي تقوّل إلى الدولة و جماعاتها المحلية و إلى مصالحها و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري.

هذه الأملاك يجوز للخواص تملكها إذا ما توفرت فيهم شروطا معينة حددها القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية و المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23-11-1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها بالإضافة إلى نصوص أخرى سنتطرق إليها تباعا.

و عليه، تتلخص طرق تملك الخواص للأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في :

أولاً: الاستصلاح.

نظم القانون رقم 83-83 المؤرخ في 18-08-1983 المتعلق بجيازة الملكية العقارية الفلاحية طريقا مكن من التنازل عن جزء من أملاك الدولة للخواص عن طريق الاستصلاح في إحياء أرض بور كما نص قانون التوجيه العقاري على إمكانية اكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح في الأراضي الصحراوية (هي الأراضي التي تقع في منطقة تقل نسبة الأمطار فيها عن 100 ملم) و كذا الرعوية⁽²⁶⁾ (هي كل أرض رعي يغطيها عشب طبيعي كثيف أو خفيف يشتمل على نباتات ذات دورات نباتية سنوية أو متعددة السنوات و على شجيرات أو أشجار علفية تستغل مدة سنوات في رعي الحيوانات) و الحلفائية (هي كل أرض تغطيها تكوينات نباتية هضابية مفتوحة و غير منظمة تمثل فيها الحلفاء النوع السائد)⁽²⁷⁾. و بعد قانون 83 صدر المرسوم رقم 92-289 المؤرخ في 06-07-1992: الذي جاء ليحدد شروطا جديدة للتنازل عن الأراضي الصحراوية في إطار الاستصلاح و ذلك قصد إنشاء مستثمرات كبرى معدة لاستقبال الزراعات الاستراتيجية و ذلك تطبيقا لما جاء في المادتين 18 و 19 من قانون التوجيه العقاري⁽²⁸⁾.

ثانياً: الاستثمار.

نصت المادة 23 من القانون رقم 93-12 المؤرخ في 05-10-1993 المتعلق بترقية الاستثمار على إمكانية منح جزء من الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقد امتياز لإنجاز مشاريع استثمارية في

مناطق الجنوب و الذي حدد شروط منحه المرسوم رقم 94-321 و 94-322. و بعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15-12-1997 المتضمن كفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية (الاستصلاح هو كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة و إلى تثمينها حسب المادة 02 من هذا المرسوم) و أعبائه و شروطه الذي عمم إمكانية التنازل على كل المناطق⁽²⁹⁾. و أكد قانون المالية لسنة 1998 و بالضبط في المادة 51 منه تعميم إمكانية منح جزء من الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة بموجب عقد امتياز قصد إنجاز مشاريع استثمارية على كل مناطق البلاد. و أخيرا ألغي المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار بموجب القانون رقم 01-15 المؤرخ في 21-10-2001 و عليه الاستصلاح في إطار الاستثمار يبقى خاضعا لأحكام المادة 51 من قانون المالية لسنة 1998.

ثالثا: البيع.

قد يتم بيع عقار تابع للأملاك الوطنية الخاصة بالمزاد العلني أصلا أو بالتراضي استثناء إلى الخواص.

1- البيع بالمزاد العلني: يأذن الوالي المختص إقليميا بالبيع عن طريق المزاد العلني بناء على اقتراح من المدير الولائي للأملاك الوطنية العقار الذي تم إلغاء تخصيصه و إلغاء التخصيص هو عقد يثبت أن ملكا تابعا للأملاك الوطنية الخاصة قد أصبح لا يفيد نهائيا عمل الوزارة أو المؤسسة التي كان قد خصص لها أو عدم استعمال الملك المخصص للمهمة المخصص لها لمدة طويلة. و يتم الإعلان عن البيع بالمزاد بواسطة ملصقات و إعلانات في الصحافة قبل 20 يوما من تاريخ البيع بالمزاد العلني، و يتم المزاد بناء على دفتر شروط تعدده مصلحة الأملاك الوطنية يكون مطابقا للنموذج الذي يقره الوزير المكلف بالمالية، يحدد فيه السعر الذي ينطلق منه المزاد الذي يحدد على أساس القيمة التجارية لهذه العقارات⁽³⁰⁾.

2- البيع بالتراضي: عملية البيع في هذه الحالة تتم مباشرة عن طريق التراضي بثمن لا يقل عن القيمة التجارية للعقارات محل البيع و ذلك بإصدار رخصة من قبل الوزير المكلف بالمالية لفائدة الخواص في حالات محددة تتمثل في⁽³¹⁾:

- الشيوخ: و ذلك بالنسبة للعقارات التي تملكها الدولة على الشيوخ مع الخواص فعندما تكون غير قابلة للتقسيم يمكن للدولة أن تتنازل عن حقوقها الشائعة لفائدة شركائها في الشيوخ و مثاله أن يتوفى شخص و ترك أصحاب فروض فقط دون العصب و ذوو الأرحام فهنا الدولة ترث ما تبقى من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم.
- الأراضي المحصورة: إذا كانت أراضي الدولة محصورة وسط أراضي تابعة لجيرانها الخواص أي ليس لها منفذ إلى الطريق العام يمكن للدولة أن تتنازل عنها لأحد هؤلاء الجيران.
- الشفعة القانونية: إذا وضعت إحدى العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للبيع يحق للخواص المجاورين ممارسة حق الشفعة القانونية لاكتساب ملكية هذه العقارات.

- البيوع المشفوعة بشرط فاسخ: هي البيوع التي تقوم بها الدولة لفائدة الخواص أو التعاونيات العقارية بشرط استعمال العقارات محل البيع في إنجاز عملية التعمير أو البناء من قبل المتنازل لهم عنها كما هو محدد في دفتر الشروط المعد من قبل مصلحة الأملاك الوطنية بمساعدة الوزارة المكلفة بالبناء، و تتم هذه البيوع بعد موافقة الوزير المكلف بالبناء و بتريخيص من الوزير المكلف بالمالية⁽³²⁾.

رابعاً: التبادل.

تختلف إجراءات التبادل على حسب تبعية الأملاك العقارية الوطنية الخاصة أهي تابعة للدولة أم الجماعات المحلية.

1- تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة: يمكن أن يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص مع مراعاة فارق القيمة الناتج عن عملية التبادل وفق ما جاء في نص المادة 94 من قانون الأملاك الوطنية. و يكون طلب التبادل إما بمبادرة من المصلحة العمومية المعنية بعملية التبادل أو بمبادرة من مالك العقار المتبادل معه و في كلتا الحالتين يرسل الطلب إلى الوزير المكلف بالمالية لأنه هو المخول قانوناً لإصدار قرار التبادل الذي يحدد فيه أجل للتبادل، و على إثره يجرى عقد التبادل الذي يحتل شكلان إما يكون في شكل عقد إداري تحرره إدارة الأملاك الوطنية المختصة إقليمياً و يوقع من طرف والي الولاية و الموجود بها العقار أو يكون في شكل عقد توثيقي فيحصر حسب الأشكال و الشروط المنصوص عليها في قانون التوثيق و يمثل الوزير المكلف بالمالية لدى تحرير العقد مسؤول إدارة الملاك الوطنية المختص إقليمياً لهذا الغرض على أن يتحمل المتبادل مصاريف التوثيق.

2- تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للجماعات المحلية: التبادل في هذه الحالة يكون موضوع قرار تتخذه السلطة المختصة بعد مداولة المجلس الشعبي المعني وفقاً للأشكال القانونية و تطبق على المبادلات نفس الأحكام المتعلقة بفارق القيمة الناتجة عن التبادل المذكورة أعلاه⁽³³⁾.

هذه هي طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة، فإذا ما اكتسب قاصر عقاراً و أراد التصرف فيه و ناب عنه وليه لإبرام التصرف، فلا ينفذ هذا الأخير إلا بعد الحصول على إذن من القضاء يميز التصرف، فما هي الحالات التي تستوجب أخذ الإذن فيها، و ما هو دور القاضي في حماية القاصر؟ و ما هي الإجراءات القانونية لنقل ملكية تابعة للقاصر؟

الفصل الثالث: حماية الملكية العقارية للقاصر.

نظراً لأهمية العقار في حد ذاته أوجب المشرع على كل متصرف فيه اتباع إجراءات معينة لاكتساب و نقل ملكيته هذا إذا كان المتصرف راشداً كامل الأهلية، أما إذا كان قاصراً فلقد أولاه بحماية خاصة و هي فرض طلب إذن من القضاء على من ينوب عنه قانوناً لإجازة التصرف بالإضافة إلى الإجراءات الأخرى الواجب استفاؤها في الحالة العادية فما هي هذه الإجراءات؟

المبحث الأول: دور القاضي في الحماية القانونية لأموال القاصر.

أوجب المشرع على متولي الرقابة وليا كان أو وصيا استئذان القاضي قبل التصرف في أموال القاصر المشمول برقابته نظرا لخطورة هذه التصرفات على الذمة المالية للقاصر و ما قد يسفر عنها من عسر، فما هي هذه الحالات و ما هي السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير هذه الحماية؟

المطلب الأول: الحالات التي أوجب فيها المشرع استئذان القاضي قبل التصرف في أموال القاصر.

حدد المشرع الجزائري التصرفات القانونية التي يفرض فيها على الولي أو الوصي استئذان القاضي قبل القيام بها و قبلها حرص المشرع على وجوب تصرف متولي الرقابة في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وهو ذلك الرجل رب العائلة الحريص على شؤون عائلته و مصلحتها. و تتمثل هذه التصرفات في(34):

أولاً: بيع العقار و قسمته و إجراء المصالحة.

لا يمكن للولي بيع عقار القاصر أو قسمته في حالة الشيع(2) و إجراء عقد صلح بشأنه إلا بعد موافقة القضاء و الحصول على إذن يميز ذلك.

ثانياً: بيع المنقولات ذات الأهمية البالغة.

لم يعرف المشرع الجزائري المنقولات، و إنما عرفها بالعقار حيث اعتبر في نص المادة 683 مدني كل ما لا يعتبر عقار فهو منقول(35)، فبيع المنقولات ذات الأهمية البالغة كالتطارات و السفن تخضع لإذن من القضاء.

ثالثاً: استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

إذا ما أراد متولي الرقابة استثمار أموال القاصر أو المساهمة بها في شركة ما لا بد أن يحصل على إذن من القضاء يميز له ذلك.

رابعاً: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

إذا ما أراد الولي نيابة عن القاصر تأجير عقار يملكه هذا الأخير لمدة تفوق ثلاث سنوات يجبر قانونا الحصول على إذن من القضاء.

و ما يهمنا في هذا الموضوع هو التصرف في عقار القاصر سواء اتخذ صورة بيع أو قسمة أو صلح أو إيجار فكما أشرنا لا بد من الحصول على إذن للتصرف في الملكية العقارية أو جزء منها للقاصر فما هي إجراءات الحصول على الإذن؟

المطلب الثاني: إجراءات الحصول على الإذن.

أكدت المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على تكفل قاضي شؤون الأسرة على وجه الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر. و عليه و بالرجوع إلى قواعد الاختصاص، يختص قسم شؤون الأسرة بالنظر في طلب الإذن تطبيقاً لنص المادة 479 من نفس القانون التابع للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر حسب نص المادة 464 إجراءات مدنية و إدارية و ذلك بموجب أمر على عريضة و هو أمر ولائي لا يخضع لمبدأ الوجاهية(36).

و على القاضي عند النظر في طلب الإذن مراعاة حالة الضرورة و مصلحة القاصر تطبيقا لنص المادة 89 من قانون الأسرة.

و بعد الحصول على الإذن من القضاء تتبع إجراءات التصرف في العقار التي تتلخص في الآتي.
المبحث الثاني: إجراءات التصرف في الملكية العقارية للقاصر و دور المحافظة العقارية في مراقبة الحصول على الإذن.

لكي تنتقل الملكية العقارية لابد من اتباع إجراءات معينة، يشترك فيها كل من الموثق و مفتشية التسجيل و الطابع و المحافظة العقارية، و تتمثل هذه الإجراءات في:

المطلب الأول: مراحل انتقال الملكية العقارية.

حتى تثبت الملكية العقارية و يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير لا بد من اتباع إجراءات شكلية حددها القانون (المادة 29 من قانون التوجيه العقاري) و هي :
أولا: الرسمية.

يجب أن ينصب العقد الذي محله عقارا في قالب شكلي، و حتى يعتبر السند رسميا لابد من اجتماع شروط ثلاث (03) و هي (37):

- صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- أن يتم تحرير السند في حدود سلطة و اختصاص محرره.
- أن يتم التحرير وفق الأشكال القانونية المحددة.

و تنقسم السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة إلى 03 أنواع:

- 1- السندات التوثيقية: هي تلك السندات التي يحررها و يصدرها الموثق باعتباره ضابط عمومي بناء على طلب الأطراف في حدود سلطته و اختصاصه كعقد بيع العقار ، عقد الهبة ، عقد التبادل، عقد الصلح، الشهادة التوثيقية التي يحررها الموثق باعتبارها الوسيلة القانونية إثبات نقل حق الملكية العقارية من المورث إلى الورثة.
- 2- السندات الإدارية: هي تلك السندات الرسمية الإدارية التي تتضمن نقل الملكية العقارية إلى الخواص، و التي يقوم بتحريرها مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة و الجماعات المحلية.
- 3- السندات القضائية: هي الأحكام و القرارات القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه حيث تصبح بمثابة عقود يثبت بها حق الملكية العقارية بعد شهره بالمحافظة العقارية.

ثانيا: التسجيل.

يجب تسجيل العقود الناقلة للملكية العقارية لدى مصلحة التسجيل (مفتشية التسجيل) في أجل شهر من إبرام العقود كحد أقصى، كما يجب دفع رسم الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية في أجل 03 أشهر ابتداء اليوم الذي أصبحت فيه نهائية بالنسبة للأحكام القضائية، و نفس المدة بالنسبة للعقود الأخرى من تاريخ إبرامها (38).

ثالثا: الشهر العقاري.

هو الوسيلة القانونية لإعلان التصرفات التي ترد على العقارات، و بدونها لا تنتقل الملكية. و للشهر العقاري نظامان: نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني.

1- نظام الشهر الشخصي:

طبقا لهذا النظام يتم إنشاء سجلات لدى المحافظة العقارية يتم فيها شهر التصرفات المنصبة على العقارات على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم هذه التصرفات، و يتم ذلك عن طريق سجلين يتم القيد بهما معا، أحدهما يرتب حسب الترتيب الأبجدي للأسماء و الثاني حسب الترتيب الزمني لتقديم السندات من أجل الشهر⁽³⁹⁾.

2- نظام الشهر العيني:

يتم الشهر وفقا لهذا النظام على أساس العقارات حيث يخصص لكل عقار بطاقة خاصة به ضمن سجل عيني تسجل فيها جميع التصرفات الواردة عليه و يقوم هذا النظام على عدة خصائص و مبادئ تلخص في الآتي⁽⁴⁰⁾:

- مبدأ التخصيص: يقصد به تخصيص بطاقة عقارية من السجل العيني لكل عقار بحيث تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على هذا العقار.

- مبدأ الشرعية: تكتسب التصرفات المشهورة حجية قاطعة لأن القيد في السجل العقاري لا يتم إلا بعد المراجعة الدقيقة لصحة التصرف.

- مبدأ القوة الثبوتية: تتمتع التصرفات المشهورة بقوة في الإثبات.

- مبدأ القيد المطلق: أي أن الحقوق العينية لا تنشأ و لا تنتقل و لا تزول إلا بعد قيدها.

3- موقف المشرع الجزائري من النظامين:

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بمقتضى أحكام الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري إلا أنه مدد العمل بنظام الشهر الشخصي بموجب المادة 27 من نفس الأمر في ما يخص التصرفات الواردة على العقارات الريفية التي لم يعد فيها بعد مسح الأراضي و كذا المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري الذي جاء في أحكامه أن المحافظون العقاريون يمسكون بطاقت عقارية في الأراضي التي لم يشملها المسح و يتم إشهارها باسم المالكين للعقارات مع تدوين المعلومات الآتية : نوع العقار، موقعه و محتوياته⁽⁴¹⁾.

إذن، إذا اكتملت هذه الإجراءات تنتقل الملكية العقارية كأصل عام، أما إذا كان المتصرف قاصرا فلا بد من مراعاة شرط الإذن القضائي و هنا يظهر دور المحافظة العقارية في مراقبة الحصول عليه من عدمه.

المطلب الثاني: دور المحافظة العقارية في مراقبة الحصول على الإذن.

تعتبر المحافظة العقارية هيئة عمومية تابعة لمديرية أملاك الدولة تحت وصاية وزارة المالية، يسيرها محافظ عقاري يسهر على مراقبة مدى توافر قاعدتي الرسمية و الشهر المسبق في المحررات المقدمة إليه من أجل إخضاعها لعملية الشهر العقاري و منح ترقيم نهائي لها.

و بعد إيداع الوثائق لدى قسم الإيداع و عمليات المحاسبة على مستوى المحافظة العقارية يقوم المحافظ بإجراء تحقيق يتأكد فيه من صحة الوثائق الواردة إليه تطبيقاً للمرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري و من هذه الوثائق الإذن القضائي للتصرف في أموال القاصر، فإن قدم ملف لدى المحافظة العقارية لشهر تصرف وارد على عقار قاصر، لم يحض فيه الولي على إذن مسبق من القضاء للمحافظ العقاري رفض إجراء الشهر العقاري و عليه في هذه الحالة تبليغ الأطراف المعنية خلال 15 يوماً من تاريخ الإيداع بالعيب الموجود لاستكمال النقص و يؤشر على البطاقة العقارية بعبارة " إجراء قيد الانتظار" و للولي في هذه الحالة أجل 15 يوماً من تاريخ تبليغه بالعيب لإحضار الإذن فإن لم يحضره يرفض المحافظ العقاري شهر التصرف و يكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع(42).

و بهذا تظهر الحماية التي خص بها المشرع القاصر، من خلال فرض الحصول على إذن مسبق من القضاء يجيز لمتولي الرقابة التصرف في عقارات المشمول بالرقابة، ذلك الإذن الذي يعتبر بمثابة الشرط الواقف الذي يقوم عليه العقد المنصب على العقارات، و منح الإدارة (المحافظة العقارية) سلطة المراقبة و رفض إجراء شهر التصرف إذا لم يتوفر الإذن القضائي حتى لا تنتقل الملكية العقارية إلى الغير و تلحق ضرراً بالقاصر فتكون حجة على القاصر نفسه و على الغير فحسن ما فعل المشرع الجزائري.

الهوامش:

- (1): المادة 25 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 المتضمن القانون المدني.
- (2): عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث. دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، ط 3، سنة 1998، ص 97.
- (3): الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة.
- (4): اسحاق ابراهيم منصور، نظريتنا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنونالجزائر، ط 07، سنة 2004، ص 228.
- (5): اسحاق ابراهيم منصور، نفس المرجع، ص 229.

(6) : Corinne Renault-Brahinsky, Droit des obligations. Ed Gualino, Paris, 2003, p73.

(7) : Jean Lafon, La responsabilité civile de fait des malades mentaux. Thèse, Paris, 1960, p 19.

(8): سهلي زهدور، مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري مقارناً. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 194.

- (9): سهلي زهدور، محاضرات في مادة المدخل للعلوم القانونية. كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.
- (10): مصطفى العوجي، القانون المدني. العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 04، سنة 2007، ص 290.
- (11): ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة. دار هومه، الجزائر، سنة 2010، ص 21.
- (12): ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 25.
- (13): راجع المادة 743 من القانون المدني الجزائري.
- (14): حمدي باشا عمر، القضاء العقاري. دار هومه، الجزائر، ط 06، سنة 2006، ص 75.
- (15): مشار إليه في مرجع: حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 78.
- (16): ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 26.
- (17): ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 27.
- (18): عارف خليل أبو عيد، المرجع السابق، ص 10.
- (19): محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1991 ص 48.
- (20): ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 51.
- (21): ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 56.
- (22): حمدي باشا عمر، القضاء المدني. دار هومه، الجزائر، سنة 2003، ص 152.
- (23): ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 59.
- (24): حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة. دار هومه، الجزائر، سنة 2002، ص 49 و ما بعدها.
- (25): حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة، المرجع السابق، ص 55 و ما بعدها.
- (26): ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 63.
- (27): ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 64.
- (28): سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري. دار هومه، الجزائر، سنة 2002، ص 84.
- (29): ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 67.
- (30): سماعين شامة، المرجع السابق، ص 50.
- (31): عمر حمدي باشا، ليلى زروقي، المنازعات العقارية. دار هومه، الجزائر، ط 13، سنة 2011، ص 136.
- (32): سماعين شامة، المرجع السابق، ص 90.
- (33): ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 69 و ما بعدها.
- (34): ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 70.
- (35): ليلى طلبة، نفس المرجع، ص 72.

- (36): راجع المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.
- (37): راجع ما سبق ذكره في ص 08.
- (38): المادة 683 مدني: " كل شيء مستقر بجزءه و ثابت فيه و لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول...".
- (39): مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 33 و ما بعدها.
- (40): محمد زهدور، الأوامر على العرائض وفقا لقانون الإجراءات المدنية. بدون مكان و لا سنة نشر، ص 40.
- (41): راجع نص المادة 324 من القانون المدني.
- (42): وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، الدليل الجبائي للتسجيل، مديرية العلاقات العمومية و الاتصال، منشورات الساحل سنة 2010، ص 35 و ما بعدها.
- (43): مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري. دار هوم، ط03، سنة 2011، ص 13 و ما بعدها.