

جامعة غرداية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي
في مسار الحقوق تخصص قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذ:
لغلام عزوز

من إعداد الطالب:
معزوز علي

| الاسم واللقب | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|-----------------|-------------------|--------------|--------------|
| لعيد الراعي | مساعد من درجة (أ) | جامعة غرداية | رئيسا |
| لغلام عزوز | مساعد من درجة (أ) | جامعة غرداية | مشرفا ومقررا |
| خنان أنور | مساعد من درجة (أ) | جامعة غرداية | مناقشا |
| زرباني عبد الله | مساعد من درجة (أ) | جامعة غرداية | مناقشا |

السنة الجامعية

1436هـ-1437هـ/2015م-2016م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي هذا العمل إلي الذين يعجز اللسان عن تعداد فضائلهم.
إلى من قال فيهما المولى عز وجل "واخفض لهما جناح الذل من
الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا" صدق الله العظيم
والدين الكريمين.

إلى من شاركوني أحزان الحياة ومسراتها إخوتي وأخواتي .
إلى أسناذي الكريم، لغلام عزوز.

و إلى كل أصدقائي وزملائي في العمل والدراسة، وإلى كل من
علمني حرفاً وأنا رلي به نحو الهدف المنشود، أهدي ثمرة هذا
المجهود...

كلمة شكر

نحمد الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل

المناضع والذي نأمل أن يكون خالصاً لوجهه الكريم.

كما لا يفوتني أن أقدم بخزير الشكر إلى كل أساتذة،

وبالأخص أساتذة المحترم "لغلام عزوز" على توجيهاته القيمة،

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إثراء هذا

الموضوع

الملخص:

لقد تناول المشرع الجزائري تعريف حق الملكية العقارية في المادة 674 من القانون المدني وفي المادة 27 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري وقد أولى عناية خاصة لحق الملكية العقارية الخاصة ويتجلى ذلك من خلال التشريعات المنظمة لها و الوسائل القانونية التي تحميها وكيفية إثباتها من خلال مجموعة من السندات والتي تشمل: السندات العرفية والسندات التوثيقية والإدارية والقضائية، وبالنسبة للوسائل القانونية التي تحمي الملكية العقارية الخاصة تتناول الحماية المدنية والتي تطبق على مجموعة من الملكيات العقارية والمتمثلة في الملكية التامة والملكية المشتركة والشائعة، وتبرز آليات تطبيق الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة في صورة دعوى الاستحقاق ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وفيما يخص الحماية القضائية فتتجلى في المنازعات التي يختص بها القضاء المدني والقضاء الإداري، وحماية جزائية للأجل درء أي اعتداء قد يقع على الملكية العقارية حيث تناول المشرع جريمة التعدي على الملكية العقارية في المادة 386 من قانون العقوبات كما تناول بعض الصور الأخرى، جريمة التعدي على حرمة المساكن وجريمة التعدي على ملك الغير.

Résumé :

Le législateur algérien a pris part aux différentes définitions concernant le droit de la propriété immobilière paru dans l'article 674 du Code civil et dans l'article 27 de la loi 90/25, portant la réglementation en matière d'orientation immobilière, comme il a donné aussi une importance au droit à la propriété immobilière et les moyens juridiques assurant la protection et la concrétisation à travers un ensemble de supports; coutumiers, documentaires, administratives et juridiques . On ce qui concerne les moyens juridiques qui assurent la protection de la propriété immobilière privée, une protection civile s'applique sur un ensemble de propriétés immobilières complètes; propriété associées et répandue. Les mécanismes d'applications de la propriété civile de la propriété immobilière privée se résument sous forme de procédures ayant pour arrêt des travaux, possession, interdiction a l'exposé. Pour la protection juridique qui est sous forme de conflits en matière d'immobilier est du ressort de tribunal civil et administratif. Et une protection pénale pour palier toute intrusion sur la propriété immobilière d'où le législateur a abordé la violation des propriétés immobilières dans l'article 386 du Code pénal, comme il a aussi traité d'autres situations tels que la violation des domiciles et les biens des autres.

قائمة المختصرات:

- ج.ر. الجريدة الرسمية
- د.ط. دون طبعة
- ص. الصفحة

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية من حيث نطاقه بل هو جماع الحقوق كلها، لذلك سعت التشريعات مند القدم إلى تنظيمه و ضبط نطاقه وتحديد كيفية استعماله وحمايته، إن للملكية العقارية بمختلف أنواعها دورا أساسيا في التنمية الشاملة للدول، لذلك ارتبطت الحضارات قديما وحديثا بهذا الموروث وجعلته أساسا في تقدمها و رقيها، ونظرا للأهمية التي يكتسبها العقار، جعلته مصدرا لصراعات ونزعات كانت ولا تزال مستمرة بين الشعوب، لذلك لجأت جل التشريعات في العالم إلى البحث عن نظام عقاري ملائم يوفر الحماية اللازمة لهذا المجال الحيوي.

وعلى غرار أغلب الدول و التشريعات الدولية فإن الجزائر تعتبر من الدول التي سائرت هذا التطور، والتي أملت التوجهات السياسية والاقتصادية، خاصة بعد صدور نصوص جديدة تهدف أساسا إلى تحرير السوق العقارية وتطهيرها بعد الركود الذي عرفته في السابق، حيث نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة ونص على حمايتها في الدستور الصادر في 1989/02/23 و دستور 1996 المعدل سنة 2008، ويتجسد هذا التكريس الدستوري في مضمون المادة 49 التي تقابلها المادة 01/52 من التعديل والتي نصت على أن: " الملكية الخاصة مضمونة " إضافة إلى ذلك تنص المادة 20 من الدستور " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف ".

وقد عرفت المادة 674 من القانون المدني الجزائري حق الملكية بأنه: " حق التمتع و التصرف في الأشياء شرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين ".

كما تدخل المشرع الجزائري في مجال تنظيم الملكية العقارية بعدة نصوص قانونية ترمي إلى ضبطها و حمايتها و ذلك في كل من قانون العقوبات و قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي القانون المدني ونصوص في القوانين الخاصة بهدف إيجاد تكامل يضمن حماية النظام العام ومنع الأفراد من أخذ حقوقهم بأنفسهم.

ودرستنا في هذا البحث على الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة باعتبارها تمثل الحماية الأصلية، فلا بد من وجود نزاع مدني لإثبات حق الملكية لصاحبه المدعي، وذلك بموجب حكم نهائي للاحتجاج به في مواجهة أي اعتداء على العقار.

والأسباب والدوافع التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع هي كالتالي:



- كون الموضوع أقرب من غيره إلى ميداننا العملي، إضافة إلى الرغبة في مسايرة التطورات التشريعية والتنظيمية للملكية العقارية الخاصة، والتطرق إلى النصوص التي تعالج هذا الموضوع وما تعرفه من تطورات ومستجدات.
- المكانة التي يحوزها العقار لاسيما مجال الملكية الخاصة نظرا لما تمثله لكل فرد في أي مجتمع.
- تعقد المشكلة العقارية في العموم والمرتبطة بالموثرات التاريخية الناتجة عن الفترة الاستعمارية والنصوص القانونية المتعاقبة بعد الاستقلال.
- تنوع وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة، مما يستدعي التطرق إلى الحماية الأصلية لهذا النوع من الملكية.
- التعرف بأدوات الحماية المدنية المقررة للملكية العقارية الخاصة، وتبيان الإطار القانوني لهذه الحماية، وإظهار دور القضاء في دفع الاعتداء.
- كثرة الإشكالات والنزاعات في مجال الملكية العقارية الخاصة.
- وتظهر أهمية دراسة موضوع الحماية المدنية للملكية العقارية فيما يلي :
- إن الأهمية العلمية والعملية لبحث هذا الموضوع هو تبيان الإطار القانوني للملكية العقارية الخاصة ودور القضاء في بسط حمايته عليها وردع كل الانتهاكات العقارية التي تواجهها وإيجاد اقتراحات فعالة لضمان ذلك.
- إن التغيرات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر بخروجها من النظام الاشتراكي واعتمادها النظام الليبرالي وانفتاحها على اقتصاد السوق، جعلها تشجع الاستثمار في العقارات، مما لا يجعل الملكية العقارية الخاصة في منأى عن التأثير بهذه المعطيات الجديدة ويعرضها إلى تجاوزات واعتداءات خاصة من قبل الشركات الأجنبية التي تسعى إلى شراء أكبر نسبة من العقارات لحاجتها الملحة لها خاصة الأراضي القابلة للبناء أو غير القابلة للبناء بما فيها الأراضي الفلاحية، وبالتالي وجود خطر داهم على الملكية العقارية الخاصة.
- مدى الاهتمام الذي يتمتع به العقار في حد ذاته في النظام الاقتصادي باعتباره الركيزة الأساسية لتحقيق التطور والنمو والازدهار للمجتمع، كل هذا جعل المنازعات حوله تكثر وتتعقد لاسيما

إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة ومبعثرة، لذلك سعى المشرع إلى تكريس هذه الحماية عن طريق إيجاد ترسانة من القوانين خصصت أحكاما تفصيلية لهذه الحماية. إن الأهداف الأساسية لدراسة هذا الموضوع تكمن في جملة مايلي:

- التعريف بأدوات الحماية المقررة للملكية العقارية الخاصة من حيث نطاقها وصور التعرض والتعدي عليها في جانبها المدني.
- تبيان مدى فعالية هذه الحماية من حيث أساسها القانوني في مختلف القوانين.
- إبراز مجمل الانتهاكات الواقعة على العقارات الخاصة، من قبل الأفراد .
- إثراء المكتبة الجامعية بمرجع قانوني ليكون مرجع يعتمد عليه الطلبة في بحوثهم الصّفية أو في إعداد مذكرات تخرجهم.

وفيما يخص الدراسات السابقة فقد تطرقنا للمذكرات الآتية:

- أوكيل إيمان، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013.
- عمراوي مسعودة، الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، 2013/2012

أما بالنسبة لل صعوبات التي واجهتها في إعداد هذه المذكرة ولعلا أبرزها هي المدة الممنوحة لنا في إعدادها فهي قصيرة لا تسمح للطالب أن يقوم بعمل كامل وجيد لا يخلو من النقائص، وكذلك قلة الدراسات السابقة في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة، فمعظم المراجع عامة تضمنت التعريف بالملكية العقارية لوحدها والعقار بمفرده دون التعمق والتفصيل في مفهوم الملكية العقارية الخاصة بشكل دقيق ومنظم.

وعليه لدراسة هذا الموضوع نقوم بطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري؟

ويندرج تحت الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية والمتمثلة في:

- ما مفهوم الملكية العقارية وما هي أنواعها؟

- فيما تتمثل السندات المثبتة للملكية العقارية ؟
- ما هو نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة ؟
- فيما تتمثل الحماية القضائية للملكية العقارية؟

ولبلوغ أهداف الدراسة قمنا بالاستعانة بالمنهج التحليلي في دراستنا وتحليلنا لبعض النصوص القانونية، والمنهج الوصفي في عرضنا لمختلف جزئيات الموضوع.

ولالإجابة على هذه الإشكالية نعتمد على تقسيم ثنائي للخطوة والتي تتكون من فصلين، نتناول في الأول الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الخاصة، أما الثاني فنخصصه الإطار التطبيقي للحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة.

يحتوي الفصل الأول الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الخاصة على مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول لماهية الملكية العقارية بوجه عام، والمبحث الثاني لسندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة، أم الفصل الثاني الإطار التطبيقي للحماية المدنية للملكية العقارية هو الآخر يحتوي على مبحثين نتناول في المبحث الأول نطاق تطبيق الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، وفي المبحث الثاني الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة.

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا لذلك تم الاهتمام به بشكل خاص من خلال تعدد النصوص المراسيم والقوانين والأوامر التي تهتم بهذا الموضوع، لاسيما الملكية العقارية الخاصة التي بدورها تساهم إلى حد كبير في تحقيق التنمية الاجتماعية، والاقتصادية التي تطمح كل دولة إلى تحقيقها.

ونحن بدراسة الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة لا بد من التنويه أن هذه الحماية تتجلى في مختلف القوانين والمراسيم والأوامر وفي مختلف دعاوى الملكية العقارية.

ومن خلال ما سبق قمنا بتقسيم دراستنا في هذا الفصل الأول الإطار المفاهيمي للحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة إلى مبحثين، وقد خصصنا المبحث الأول لدراسة ماهية الملكية العقارية، حيث تضمن هذا المبحث مطلبين، فتناولنا في المطلب الأول حق الملكية العقارية بوجه عام، والمطلب الثاني نتناول فيه مفهوم العقار.

أما المبحث الثاني فخصصنا الدراسة فيه إلى السندات المثبتة للملكية العقارية، وكذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول السندات العرفية والتوثيقية، والمطلب الثاني خصصناه لسندات الإدارية والقضائية، وذلك تبعا لما يلي :

المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية

سوف نتناول في هذا المبحث تعريف حق الملكية العقارية، وعناصره وخصائصه كما سوف نتطرق إلى مفهوم العقار وأصناف الملكية العقارية

المطلب الأول: حق الملكية العقارية بوجه عام

لقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث تناولنا: تعريف حق الملكية في الفرع الأول وعناصرها في الفرع الثاني أما بالنسبة للفرع الثالث جاء بعنوان خصائص الملكية العقارية

الفرع الأول: تعريف حق الملكية العقارية

يعتبر حق الملكية حقا مضمون، وقد عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية في المادة 27 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/ أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"¹ وقد تناول المشرع تعريف حق الملكية في المادة 674 من القانون مدني على أنها "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"² ويتبين من هذا التعريف أن المشرع الجزائري عرف حق الملكية من حيث مضمونه أي الصلاحيات التي يخولها لصاحبه من جهة ومن حيث طبيعته كونه حقا مقيّدا لا مطلقا عند استعماله يعتبر حق الملكية أو سع الحقوق المالية من حيث الصلاحيات التي يخولها لصاحبه-أي المالك- على الشيء محل الحق، فله أن يتمتع بالشيء، أي استعماله واستغلاله، وله أن يتصرف فيه، علما وأن علاقة المالك بالشيء هي علاقة تسلط، ويرد حق الملكية باعتباره حقا عينيا على الأشياء المادية دون غيرها، ويستوي في ذلك أن تكون تلك الأشياء عقارات أو منقولات.³

1- المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49، سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 ج ر العدد 55، سنة 1995.
2- المادة 674 من الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية العدد 31، سنة 2007.
3- علي فيلاي، نظرية الحق، دون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 80-81.

الفرع الثاني: عناصر حق الملكية العقارية

من خلال التعريف السابق للملكية العقارية، يتضح لنا أنها الحق العيني الذي يخول صاحبه، السلطات التي تمكنه من الحصول على كل منافع شيء معين. وأن هذه السلطات لا تخرج عن استعمال الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه، وهذا بما لا يخالف القانون.

أولاً: عنصر الاستعمال

ويقصد به سلطة المالك في استخدام ملكه فيما يصلح له من وجوه الاستخدام،¹ فيستطيع أن يستعمل الشيء استعمالاً شخصياً، فإذا كان الشيء منزلاً كان له أن يسكنه، أو سيارة كان له أن يركبها، أو ملابس كان له أن يرتديها. وقد يصل في الاستعمال إلى أبعد حد، فيستهلك الشيء، كما إذا كان طعاماً فيأكله، أو حديقة فيأكل ثمارها، ويتميز استعمال المالك من استعمال غير المالك كالمستأجر، في أن المالك قد يصل في استعمال الشيء إلى حد إتلافه إذا أراد ذلك. فله أن يقلع الأشجار، ويهدم المباني، ويتلف السيارة، بحيث لا يوجد حد لسلطته في ذلك إلا ما يفرضه القانون عليه من قيود وإلا أن يحجز عليه لسفه أو لمرض عقلي. أما المنتفع أو المستأجر فهو لا يجوز لهم في استعمالهم للشيء أن يتلفوه، بل يجب عليهم أن يحافظوا عليه حتى يردوه سليماً للمالك.²

ثانياً: عنصر الاستغلال

ويقصد به استثمار الشيء أي الحصول على ثماره، وبعبارة أخرى هي سلطة الحصول على ما يغله الشيء من ريع أو دخل. والأصل أن هذه الثمار تكون من حق المالك بمقتضى سلطته في الاستغلال، هذا الأصل يرد عليه استثناء معين خاص بالحالة التي يتنازل فيها المالك لغيره عن هذه السلطة، فيكون من حق هذا الغير الحصول على ثمار الشيء، من ذلك مثلاً المنتفع حيث تثبت له سلطتي الاستعمال والاستغلال، في مثل هذه الأخيرة تبدو أهمية تحديد المقصود بالثمار. وفي هذا الصدد نستطيع أن نقول بأن ما ينتج عن الشيء قد يكون من الثمار وقد يكون من المنتجات، ولا أهمية لهذه التفرقة عندما تكون سلطة الاستغلال للمالك، أما إذا تثبتت هذه السلطة لغيره هنا

1- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، د ط، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص 26.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية، ط3، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2000، الجزء 8، ص 97-98.

تبدو أهمية هذه التفرقة، حيث لا يثبت لهذا الغير سوى الحق في الحصول على الثمار بمقتضى سلطته في الاستغلال، أما المنتجات فلا حق له فيها وإنما تكون من حق المالك.

فالثمار هي ما ينتج عن الشيء في مواعيد منتظمة دورية دون أن يؤدي فصلها عن الشيء إلى الاقتطاع من أصله أو إنقاص هذا الأصل، أما المنتجات فهي ما يؤدي فصلها عن أصل الشيء إلى الاقتطاع من هذا الأصل وإلى إنقاصه.¹

ثالثاً: عنصر التصرف

والمقصود بعنصر التصرف فهو استعمال الشيء استعمالاً تستنفد معه سلطات أو حق المالك كلياً أو جزئياً، وقد تتمثل صلاحية التصرف في عمل مادي أو في عمل قانوني يترتب على كل منهما انقضاء حق المالك.

ويشمل العمل المادي استهلاك الشيء محل حق الملكية مادياً، أو إتلافه أو التغيير فيه، فيصبح شيء آخر، كاستعمال مواد البناء لبناء منزل، وينصرف العمل القانوني إلى التصرفات القانونية التي يقوم بها الشخص مع غيره وكأن يقوم المالك ببيع الشيء أو هبته، فيستنفد حقه عن طريق انتقاله إلى الغير أي المشتري أو الموهوب له. وقد يكون استنفاد الحق جزئياً وذلك بتقرير حق عيني تبقي آخر على الشيء، كحق الرهن.²

الفرع الثالث: خصائص حق الملكية

حق الملكية يخول لصاحبه، سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، فهو لذلك حق جامع، والمالك يستأثر وحده بهذه السلطات الثلاث ولذلك فهو حق مانع، وهذه السلطات تظل ثابتة له ما بقي الشيء الوارد عليه الحق، لذلك فهو حق دائم.³

وسوف نحاول تسليط الضوء على هذه الخصائص بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

1- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 27.

2- علي فيلاي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 83.

3- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 22.

أولاً: حق الملكية حق جامع

يعتبر حق الملكية حقاً جامعاً لأنه ينطوي على كل السلطات التي يمكن للشخص أن يمتلكها على شيء ما، فهو يخول لصاحبه كما أسلفنا القول سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومما لا شك فيه فإنه لا يوجد حق آخر سواء أكان حقاً عينياً أو شخصياً يمنح لصاحبه مثل الصلاحيات التي يخولها حق الملكية، ولكون الأصل في حق الملكية أنه حق جامع لكل السلطات من استعمال، واستغلال، وتصرف، وهو خال من كل قيد، فلا يلزم المالك عند الحاجة إلا بإثبات حق ملكيته وفق الطرق المقررة لذلك، في حين يتحمل الغير إثبات ما يدعي من حق استعمال أو حق انتفاع أو حق السكن على ملكية غيره، ولكون حق الملكية حق جامعاً فإن الحقوق المتجزئة منه من حق الانتفاع وحق الاستعمال والسكن هي حتماً حقوق مؤقتة مهما كانت مدتها، فلا يمكن تصور مثل هذه الحقوق على نحو آخر كأن تكون دائمة وإلا أصبح حق الملكية غير مضمون ومن ثم يكون منعدماً.¹

ثانياً: حق الملكية حق مانع

يقصد بهذه الخاصية أن هذا الحق مقصور على المالك دون غيره أو بعبارة أخرى استثناء الشخص لوحده بالشيء بحيث يخول المالك حقاً حصرياً عليه، ويتمثل في عدم جواز تدخل الغير في شؤون ملكية الحق عملاً بأحكام المادة 676 من القانون المدني الجزائري بنصها: "المالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"، كما لا يمكن أن نتصور أن يكون لشخصين حق ملكية تامة على شيء واحد.²

وقد نص المشرع الجزائري في المواد 713 و743 و738 على التوالي من القانون المدني الجزائري، على أن هناك صوراً خاصة بالملكية تجعل ملكية الشيء الواحد مشتركة بين شخصين فأكثر منها الملكية المشاعة والمشاركة وملكية الأسرة.³

1- علي فيلاي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 84-85.

2- نبيلة مكيد وأميرة براهيم، أحكام الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة تهيئة الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة دكتور يحي فارس، المدينة الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص 09.

3- راجع في ذلك المواد 713 و743 و738، من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً.

ثالثاً: حق الملكية حق دائم

لا يقصد بأن الملكية حق دائم، أنها دائمة بالنسبة للشخص المالك وللأبد، لأن المالك قد يتخلى عن الشيء الذي يملكه بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة، وقد تنتقل الملكية بالوفاة إلى ورثة المالك، وإنما يقصد بدوام الملكية، أنها تدوم مدام الشيء المملوك باقيا ولا تزول الملكية إلا بزوال هذا الشيء، ودوام الملكية على هذا النحو يقصد به عدة معاني بحيث تتمثل فيما يلي:

1. الملكية لا تقبل التآقيت:

فطالما أن حق الملكية دائم بطبيعته فانه لا يجوز أن يكون هذا الحق مؤقتا بمدة معينة ينتهي بعدها الحق ولا يثبت لشخص آخر، وهذا بخلاف الحقوق الأخرى، فالحق الشخصي حق مؤقت لا بد أن ينقضي بسبب من الأسباب، وكذلك الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع والحكر والرهن والاختصاص والامتياز، فكلها حقوق مؤقتة، فإذا فرض ولم يكن هناك اجل لانقضائها فإن القانون قد ذكر أسبابا لهذا الانقضاء، أما بالنسبة لحق الملكية فلم يحدد القانون أجل لانقضائه وهو لا ينتهي بوفاة المالك وإنما ينتقل إلى ورثته.¹

2. الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال:

من الثابت أن الحقوق الشخصية والحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية تسقط بعدم استعمالها بالتقادم المسقط. أما حق الملكية فلا يسقط بعدم الاستعمال مهما طالت هذه المدة، وإذا كان المشرع لم ينص صراحة على هذه الخاصية لحق الملكية، إلا أنها تستفاد ضمنا من عنايته بالنص على سقوط الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية بالتقادم المسقط وسكوته عن تقرير مثل هذا الحكم بالنسبة لحق الملكية، وإذا كانت الملكية لا تسقط بالتقادم فإن مؤدى ذلك وبالضرورة أن الدعوى التي تحميها هي دعوى الاستحقاق لا تسقط هي الأخرى بالتقادم، فلا يتصور أن يكون الحق نفسه غير قابل للسقوط بالتقادم، وتسقط الدعوى التي يطلب بها هذا الحق، ونخلص في ذلك أن الملكية في دوامها تظل واردة على الشيء طوال مدة بقائه فلا تزول عنه ولو لفترة وجيزة يصبح فيها الشيء غير مملوك لأحد.²

1 - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، مرجع سابق، ص 23.

2 - رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 25.

وإلى هذا القدر نكون قد أنهينا الحديث عن مفهوم الملكية وخصائصها وسوف نتقل إلى النقطة الموالية أين سنسلط الضوء على مفهوم العقار وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مفهوم العقار

سوف نحاول تقسيم الدراسة في هذه النقطة إلى تعريف العقار وأنواعه في الفرع الأول وفي الفرع الثاني نتناول تصنيف الملكية العقارية.

الفرع الأول: تعريف العقار وأنواعه

أولاً: تعريف العقار

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني بأنه "كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول".¹

فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكانه إلى مكان آخر بدون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلاً للنقل والحركة، لذا نجد أن المشرع الجزائري قد ميّز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بين المنقول والعقار في الباب الخاص بالاختصاص القضائي فأرجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية العقارية إلى محكمة موطن العقار، لأن هذا الأخير يتميز بموقع ثابت، أما في المواد المنقولة فالمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص هي محكمة موطن المدعي عليه لأن المنقول ليس له موقع ثابت بحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان إلى آخر (المادة 37 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية).²

1 - المادة 683 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً.

2-حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، د ط، دار هومة للطباعة، النشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 14.

ثانيا: أنواع العقارات

إن للعقارات ثلاثة أنواع وهي: العقارات بطبيعتها، والعقارات تبعا لموضوعها، وكذلك العقارات بالتخصيص وسوف نحاول تعريف كل نوع من هذه الأنواع وذلك حسب الآتي:

1. العقارات بطبيعتها:

هي كل الأشياء التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار ومن أمثلة ذلك:

- الأرض:

لا فرق في الأرض أن تكون قد أعدت للزراعة أو للبناء وتعتبر من العقارات بطبيعتها الأبنية المشيدة فوق الأرض على سبيل الثبات والاستقرار.

فالأشياء الثابتة المستقر على الأرض أو في باطنها تعتبر عقارات دون التفتت إلى مالكتها فلا يؤثر في طبيعتها العقارية إن كان مالكتها غير مالك الأرض المقامة عليه، كالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة، فهي تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت ثابتة ومستقرة في الأرض.

- المباني: هي عقارات بطبيعتها، وتشمل جميع أنواع المنشآت المقامة عليه سواء على سطح الأرض أو تحتها كالمساكن والمصانع والجسور والمخابئ والأنفاق والآبار وأعمدة الإنارة طالما أنها مثبتة في الأرض، تتخذ حيزا ثابتا ومستقرا.¹

- النباتات المتأصلة في الأرض: كل ما ينبت على سطح الأرض يعتبر عقارا بطبيعته، مادام متصلا بها سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة، إلى الأشجار الكبيرة، فجميع النباتات المتصلة بالأرض تعتبر عقارا بطبيعتها ويشترط في النباتات المعتبرة عقارا أن تمتد جذورها في الأرض بحيث تتصل بالأرض

1 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 15.

اتصالاً يحول دون إمكان نقلها، فلا تعتبر عقارا النباتات التي تنمو في أصص (أوعية) لعدم اتصالها بالأرض على وجه الثبات.¹

2. العقارات بحسب موضوعها:

عرّفتها المادة 684 من القانون المدني بقولها: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"،² فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكنى، والحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحق الامتياز تعتبر عقارا، إذا كان موضوعها عقارا غير أنها تعتبر منقولا إذا كان موضوعها منقولا.

3. العقارات بالتخصيص:

إن العقارات بالتخصيص هي منقولات منحت لها على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمة عقار أو استغلاله أو مخصصة له، ولهذا جاء في الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني تعريفها لها "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".³ وفكرة العقار بالتخصيص هي فكرة وردت في القانون عن طريق الافتراض أو الحيلة القانونية توصلنا إلى شمول أحكام العقار على المنقولات التي أعدت لخدمته أو استغلاله، ومنعا لما يترتب على بقاء طبيعتها المنقولة من أحكام وفصلها عن العقار المرصدة لخدمته، وهذا يعرقل أو يعطل منفعة العقار أو استغلاله.

● شروط صيرورة المنقول عقارا بالتخصيص:

- أن يكون لدينا منقول بطبيعته وعقار بطبيعته؛
- أن يكون مالك العقار هو مالك المنقولات في الوقت نفسه؛
- أنترصد هذه المنقولات لخدمة العقار؛
- توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول والعقار.⁴

1 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 16.

2 - المادة 684 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقا.

3 - المادة 2/683 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقا.

4 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 17.

الفرع الثاني: تصنيف الأملاك العقارية

صنفت المادة 23 من قانون التوجيه العقاري الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها، إلى الأصناف الآتية:

- الأملاك الوطنية؛
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة؛
- الأملاك الوقفية.¹

أولاً: الأملاك الوطنية

تعرف الأملاك الوطنية حسب نص المادة 24 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعتها المحلية (الولاية، البلدية) في عداد الأملاك الوطنية. ترتب في الأصناف التالية:

- الأملاك العمومية والخاصة للدولة؛
 - الأملاك العمومية والخاصة للولاية؛
 - الأملاك العمومية والخاصة للبلدية.²
- أ- الأملاك الوطنية العمومية:

1. تعريف:

نص المشرع الجزائري في المادة 12 فقرة 02 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أنه: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكييف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق".³

1- المادة 23 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم بقانون 26/95، المشار إليه سابقاً.

2- المادة 24 من قانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المشار إليه سابقاً.

3 - القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52، سنة 1990.

لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تمليلية".¹

2. تركيب الأملاك الوطنية العمومية:

- الأملاك العمومية الطبيعية: وقد تناولها المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 الذي يتضمن قانون الأملاك الوطنية وهي التي تتكون خصوصا بفعل الطبيعة.

- الأملاك العمومية الاصطناعية: وقد تناولها المشرع الجزائري في المادة 16 من القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 الذي يتضمن قانون الأملاك الوطنية وهي التي تتكون خصوصا بفعل الإنسان.

ب- الأملاك الوطنية الخاصة:

تشتمل الأملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية والبلدية على:

- العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع غير مصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها؛
- الأملاك والحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول إلى الدولة والولاية والبلدية وإلى مصالحها ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري؛
- الأملاك التي ألغي تخصيصها أو تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التي تعود إليها؛
- الأملاك المحولة بصفة غير شرعية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية والبلدية والتي استولي عليها أو شغلت دون حق ومن غير سند واستردتها بالطرق القانونية.²

ثانيا: أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة

وهي التي يحكمها القانون المدني والقوانين المتفرع عنه حسب طبيعة الإشكال، مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل بموجب الأمر رقم 26/95.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني، فإن الملكية الخاصة نظمتها أحكام المواد 674 وما يليها، وهي إما أن تكون ملكية تامة، أو ملكية مجزئة، أو مشتركة، أو مشاعة.

1 - عمار علوي، الملكية العقارية والنظام العقاري في الجزائر، ط5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 120

2 - عمار علوي، المرجع نفسه، ص 122-123.

أ- الملكية التامة:

هي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث وهي: الاستعمال، الاستغلال والتصرف وهذه المكنات القانونية يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولاً.¹

ب- الملكية المجزئة:

إن قوام الملكية هي الحقوق الثلاثة (الاستعمال، الاستغلال، التصرف) التي خوّلها القانون للمالك بالذات، لكن هذا الأخير قد يتنازل عن بعض هذه الحقوق لفائدة الغير، فيجزأ ملكيته، كأن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحب حق الانتفاع، فيبقى له عندئذ ملكية الرقبة.²

ج- الملكية المشاعة:

لقد عرف المشرع الجزائري الملكية الشائعة في نص المادة 713 من القانون المدني على أنها: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك".³

د- الملكية المشتركة:

عرفت المادة 743 من القانون المدني الملكية المشتركة بأنها: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصص بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".⁴

ثالثاً: الأملاك الوقفية

في سنة 1990 أثناء سن القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري تم التنصيص على الوقف في المادتين 31 و32 منه وأشارت المادة 32 على أنه: "يخضع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص"⁵، وبالفعل تدعم هذا التصرف القانوني في سنة 1991 بصدر القانون رقم 10/91

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط 10، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 134.

2 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع سابق، ص 23.

3- المادة 713 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً.

4- المادة 743 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

5 - المادة 32 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المشار إليه سابقاً.

المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك.

والمقصود بالوقف حسب المادة 04 من القانون 10/91 "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".¹

وجاء في المادة 31 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على ما يلي: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكيها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء أكان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور".²

والأملاك الوقفية نوعان وهما:

أ- الوقف الخاص:

وهو ما يحبس الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، ويصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم، ويتولى ناظر الوقف إدارة الأملاك الوقفية، وذلك بالسهر على العين الموقوفة، والمحافظة عليها وتوابعها من عقارات ومنقولات، وصيانتها إذا كانت عبارة عن مبنى وذلك بترميمها وإعادة بنائها عند الاقتضاء، فضلا على تحصيل عائدات الملك الوقفي.³

ب- الوقف العام:

هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان:

- وقف يحدد فيه مصرف لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

1- المادة 04 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21، سنة 1991.

2 - المادة 31 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق.

3 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 30.

- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسما وقفاً عاماً غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.¹

إلى هذا القدر من المعلومات نكون قد أنهينا دراسة المبحث الأول والذي خصصنا الدراسة فيه لماهية الملكية العقارية، والآن سوف نتطرق لدراسة المبحث الثاني بعنوان السندات المثبتة للملكية العقارية.

المبحث الثاني: السندات المثبتة للملكية العقارية

تشكل عملية التطهير العقاري الشغل الشاغل للإدارة الجزائرية التي ترمي من وراء ذلك إلى إيجاد آليات وأدوات قانونية تثبت ملكية العقار بسند رسمي مكتوب حتى يتسنى لها مراقبة الملكية العقارية وطريقة استغلالها وحركة التصرفات والتغييرات القانونية التي تطرأ عليها، لكي تتمكن الدولة من الحصول على موارد الربح سواء تعلق ذلك بالعقار الصناعي أو العقار الحضري أو العقار الفلاحي، وتزداد أهمية هذه العملية بدخول الجزائر اقتصاد السوق وما يتطلب ذلك من استثمارات تقتضي لزوماً وجود عقارات لها سندات، وبدونها فلا وجود للاستثمارات ولا لمستثمرين وطنيين كانوا أم أجنبية، وبالرجوع إلى شتى القوانين التي تحكم العقار في بلادنا، يمكننا استخلاص أربعة أنواع من السندات التي تثبت الملكية العقارية سنتناولها إتباعاً في المطالب التالية:

المطلب الأول: السندات العرفية والتوثيقية

تعتبر السندات القانونية في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية ذات أهمية بالغة، فمن خلالها يتم مراقبة الملكية العقارية وطريقة استغلالها والتغييرات القانونية التي تطرأ عليها.

الفرع الأول: السندات العرفية

وهي تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا، من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص.²

1- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، د ط، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 82-83.

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 15.

وتعرف أيضا على أنها السندات التي لا تحرر من طرف ضابط عمومي أو موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا تخضع لشكلية معينة أثناء تحريرها.¹

وبهذا المفهوم فالعقد العربي يجب أن يتم توقيعه من قبل الأطراف وحدهم، أو بحضور شهود دون تدخل ضابط عمومي مختص، ولا يعد التصديق على توقيعات الأطراف من قبل ضابط الحالة المدنية إضفاء لرسمية هذا المحرر، فالمرشح لا يتطلب توفر أي شرط شكلي في تحريرها، والشرط الوحيد لصحتها هو أن تكون موقعة من أطراف العقد، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير.

ويمكننا التمييز بين مرحلتين رئيسيتين في تحرير العقود العرفية التي يحررها الأفراد والمنصبة على العقارات ومدى حجيتها.

أولا: مرحلة ما قبل 1971/01/01

إن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي ويكفي فيها الشكل العربي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطلع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية، مع ضرورة توافر أركان العقد وهو ما أشارت إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في أحد قراراتها.

ومع انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري والنصوص المتخذة لتطبيقه والذي أساسه وركيزته شهر الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية إلى التدخل ثلاثة مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ:²

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، ط6، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 77.

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 16-17.

✓ تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بمقتضى المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980:

وقد تضمن المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 الذي عدّل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹، تكتسب العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01 صيغتها الشرعية، وعلى ضوء هذا قام المشرع بإعفاء حاملي هذه العقود من مبدأ الأثر الإضافي في الشهر، أو ما يعرف بالإشهار المسبق المفروض بحكم المادة 88 من نفس المرسوم.

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهاداً من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن الثروة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية تمهيداً لشهرها بالمحافظات العقارية².

✓ تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19

ماي 1993:

وقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدّل والمتمّم للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³، والذي تمّ بموجبه تمديد فترة 1961/03/01 إلى الأول من شهر يناير 1971، وعليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية، دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان الشأن سابقاً، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المشار إليه أعلاه.

✓ تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بمقتضى المنشور الرئاسي المؤرخ في 30/06/1976:

وقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 1974/03/05 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، وسنّ هذا المنشور إجراءات خاصة، فكلف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع

1- المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، يعدل ويتمم المواد 15 و18 و89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 38، المؤرخة في 15/05/1980.

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 18-19.

3- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 يعدل ويتمم المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمّم، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 23/05/1993.

ومدى توافر أركانه، ولكن هذا المنشور الرئاسي لم يلق صدق أمام المحاكم باعتباره لا يقيّد القاضي كونه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية، فضلا على أنه تجاهل تماما الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق الذي يوجب لصحة المعاملة العقارية إفراغها في قالب رسمي ودفن الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان.¹

أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت، فقد أكدت المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/03/29 بأنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق الجهات القضائية المختصة²، وكذا القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 198674 المؤرخ في 2000/04/26 غير منشور (إن قضاة المجلس بقضائه بإلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد البيع بموجب عقد عربي مؤرخ في 1963/07/01 طبقوا صحيح القانون)، لكن على القاضي وقبل تثبيت صحة البيع العربي التأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة بطلان حكمه.³

ثانيا: مرحلة ما بعد 1971/01/01

أغلق الأمر 91/70 المؤرخ في 1971/12/15 المتضمن مهنة التوثيق كل الأبواب في وجه المعاملات العرفية في مجال الحياة العقارية وذلك لاشتراطه الرسمية تحت طائلة البطلان في العقود الناقلة أو المنشئة لحقوق عينية عقارية سواء كانت أصلية أو تبعية، وذلك بموجب المادتين 12 و13، منه حيث جردها من الحجية التي كانت تعترها، وهو نفس ما أكدته المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، هذا على الصعيد التشريعي، أما بالنسبة للواقع العملي فقد بقي بعيدا كل البعد عن مقتضيات قانون التوثيق، واستمر التعامل بالعقود العرفية وتكريسها من قبل الجهات القضائية التي تعترف لها بالحجية على غرار العقود الرسمية.⁴

إلى غاية صدور القرار الشهير عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا رقم 126156 الصادر في 1997/02/18 والذي جاء فيه ما يلي: (من المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى

1 - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 20.

2 - ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط13، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 222 .

3 - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 22.

4 - ببعع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007، ص 25.

الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار... يجب أن يجرى على شكل رسمي¹.

وهو نفس المبدأ الذي طبقته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 148541 المؤرخ في 1997/12/18، الذي جاء فيه (من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان)².

وخلاصة القول أن القرار الصادر في 1997/02/18 يعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون، لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في معاملاتهم التجارية والعقارية حفاظا وصونا لحقوقهم وحقوق الدولة التي حرمت من إيرادات هامة فترة من الزمن.

الفرع الثاني: السندات التوثيقية

هي تلك السندات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي، والتي يقوم بإفراغها في شكل رسمي الذي أوجبه القانون وفي حدود سلطته واختصاصه، ويجب عليه طبقا للمادة 324 مكرر 4 من القانون المدني أن يبين في العقود الناقلة أو المعلنة عن الملكية العقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية³.

والسندات التوثيقية تتضمن نوعين من العقود: عقود رسمية وعقود تصريحية

أولا: العقود الرسمية

نصت المادة 324 من القانون المدني على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"⁴.

1- القرار رقم 126156 المؤرخ في 1997/02/18، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص 10.

2- القرار رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/23، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص 138.

3- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، د ط، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 78.

4 - المادة 324 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقا.

وقد تكون تلك العقود صادرة بإرادتين أو بإرادة منفردة.

1- العقود الصادرة بإرادتين:

وهي تلك التي تستوجب فيها تطابق الإرادتين من إيجاب وقبول، لأن هذه العقود ترد على الملكية العقارية فلا بد من استيفائها للشكل الرسمي الذي يعتبر ركنا لانعقاد العقد، والعقود الصادرة بإرادتين هي:

أ- **عقد البيع:** يعتبر عقد البيع من أهم السندات التوثيقية التي تثبت الملكية العقارية، بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لا نجد تعريف خاصا بعقد البيع العقاري ولكن نجد تعريفا عاما في المادة 351 منه حيث نصت على ما يلي: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".¹

ب- عقد المبادلة (المقايضة):

تنص المادة 413 من القانون المدني الجزائري على أن: "المقايضة عقد يلتزم بمقتضاه كل من المتعاقدين أن ينقل على الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".²

وطبقا لنص المادة 415 من نفس القانون: "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايس عليه".³

يستفاد من هذه النصوص المتقدمة أن عقد المقايضة كعقد البيع يعد من عقود التملك بمقابل، غير أن المقايضة هي مبادلة شيء بشيء لا يكون أيهما مبلغا من النقود.⁴

1 - المادة 351 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقا.

2 - المادة 413 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقا.

3- القانون 415 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقا.

4- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 401.

ج- عقد الهبة:

والهبة هي منحة من الواهب إلى الموهوب له مجاناً دون أي مقابل عادة، وقد ينصب عقد الهبة على كل الممتلكات أو جزء منها، وبالتالي تشمل الهبة العقارات كما تشمل المنقولات، وقد تمتد إلى الأموال النقدية إلا أن الهبة التي نتحدث عنها تنحصر في العقارات.¹

وطبقاً للمادة 206 من قانون الأسرة: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة مع مراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات".²

وعليه فإن عقد الهبة يجب أن يصاغ في شكله الرسمي عندما يتعلق العقد بنقل ملكية العقار.

2- العقود الصادرة بإرادة منفردة:

تعتبر الوصية والوقف من التصرفات أو العقود التبرعية الصادرة بإرادة منفردة.

أ- الوصية:

تعتبر الوصية من التصرفات المؤدية لكسب الملكية والتي نظمت أحكامها في قانون الأسرة من المواد 184 إلى 201، والوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع وتكون في حدود ثلث التركة، إلا إذا أجاز الورثة ما زاد عن ذلك.³

والوصية هي عقد احتفائي رسمي لذا أخضعها المشرع للشكل التوثيقي، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23، (من المقرر قانوناً أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية العقارية، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقاً لصحيح القانون).⁴

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 152.

2- المادة 206 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 2005/02/27.

3- المادة 184 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة، المشار إليه سابقاً.

4- القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص 295.

ب- الوقف:

الوقف يعد جانب من الجوانب التي يقصد بها الخير والبر طلبا للثواب وسعيا للحصول على الأجر من الله. ولقد عرفه القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم حيث جاء في المادة 04 منه على أنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء وعلى وجوه البر والخير".¹

ثانيا: العقود التصريحية

وهي عقود يقتصر دور الموثق فيها على استقبال التصريح من الطالب، ويجرر في شأنه عقد في قالب رسمي، بشرط أن يكون هذا التصريح غير مخالف للقانون.²

ومن جملة العقود التصريحية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ما يلي:

1. عقد الشهرة: يؤسس عقد الشهرة على إجراءات الاعتراف بالملكية العقارية على أساس المبادئ العامة للحيازة والتقدم المكسب وتدخل الموثق المختص إقليميا فقط.³

فعقد الشهرة هو عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقدم المكسب بناء على تصريح طالب العقد.⁴

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للأموال العقارية التي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري خاصة أن ما يقارب ثلثي (3/2) الملكية العقارية

1- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21، سنة 1991.

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 33.

3- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط 2، منشورات بغداددي، سنة 2010، ص 156

4- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة - شهادة الحيازة)، د ط، دار هومه للنشر والتوزيع، سنة 2004، ص 17.

الخاصة في بلادنا ليست لها سندات ملكية مكتوبة، فضلا أن هناك قرى وبلديات بأكملها انتقلت ملكية الأراضي فيها من جيل إلى جيل عن طريق الحيازة.¹

وقد نصت المادة 01 من المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يسنّ إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية على ما يلي: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة، ولا متنازع عليها وعلائية، وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".²

2. الشهادة التوثيقية

الشهادة التوثيقية هي وسيلة فنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تقيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصي لهم.³

إلا أن المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مادتيه 39 و91، استوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة، وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي الشهادة التوثيقية المعدة من قبل الموثق والمشهرة بالمحافظة العقارية في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشياخ بالحصص التي تعود لكل واحد منهم.⁴

1- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص15-16.

2- حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص86.

3- ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص209.

4- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص37.

المطلب الثاني: السندات الإدارية والقضائية

الفرع الأول: السندات الإدارية

تكتسي السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية أهمية بالغة على الصعيد القانوني نظرا للمكانة الهامة التي يحتلها العقار في المجتمع، فالسندات الإدارية هي وثائق تسلمها الإدارة بمناسبة تصرفها في ملكيتها العقارية بأي طريقة كانت باعتبار أن الدولة هي أهم وأكبر مالك عقاري.

وقد عرفت السندات الإدارية بأنها تلك المحررات التي تقوم الإدارة العمومية بتحريرها بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الخواص، ويقوم بتحريرها مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، وهذا بالنسبة للعقود المتعلقة بالعقارات التابعة للدولة والولاية، أما بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية فإن الوكالات العقارية المحلية للتنظيم والتسيير العقاريين هي المختصة بتسييرها، وغالبا ما تختار هذه الأخيرة اللجوء إلى الموثق¹.

أولاً: العقود الإدارية

وهي عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه، وقد عرفت الجزائر هذا النوع من السندات خلال فترة الاستعمار، وقد استمر العمل بالعقود الإدارية من قبل الإدارة الجزائرية حتى بعد الاستقلال ومن بين هذه العقود سوف نتناول ما يلي:

- العقود الإدارية المتعلقة بالتنازل عن المساكن أو القطع الأرضية طبقا للأمر رقم 188/67 المؤرخ في 1967/09/27 المتعلق بتنازل الدولة للبلديات على سكنات مراكز التجمعات السكنية وكذلك السكنات المنحزة في إطار عملية إزالة البطالة أو عمليات الكوارث؛
- عقود التنازل عن قطع أرضية بمقتضى الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات؛
- عقود التنازل المحررة طبقا للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحربي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية؛

1 - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 79.

- عقود الاستصلاح المبرمة في ظل القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية والرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983؛
- عقود إدارية محررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية؛
- العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه.¹

ثانيا: شهادة الملكية

شهادة الملكية هي سند رسمي إداري، يثبت حق الملكية الخاصة الزراعية الخاصة، عندما لا تتوفر لدى الحائر وثيقة تثبت هذه الملكية بالرغم من أنه صاحب الأرض بدون منازع²، وذلك في انتظار إجراء المسح العام للأراضي وتسلم هذه الشهادة من مصلحة أملاك الدولة المختصة محليا بناء على قرار الوالي وفقا لشروط وإجراءات معينة، وبمجرد إحداث المسح العام للأراضي يتم استبدال شهادة الملكية بالدفتر العقاري، الذي يصبح السند الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة.³

أ- شروط تحرير شهادة الملكية:

لقد حددت المادة 12 من المرسوم 32-73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة⁴، مجموعة من الشروط للحصول على شهادة الملكية وهي:

- يجب على كل مستغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة وغير مثبتة بالسندات الرسمية، تقديم تصريح إلى المجلس الشعبي البلدي يبين فيه بأي صفة يقوم باستغلال هذه الأرض؛

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص ص 48-50.

2 - بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ص 127.

3 - المرسوم 32-73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ج ر، العدد 08، سنة 1973.

4 - المرسوم 32-73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، المشار إليه سابقا.

- أن يكون التصريح مشتملا على جميع المعلومات المتعلقة بالموقع الحقيقي للأرض، ونوعها، ومساحتها، وما تشتمل عليه من منشآت وآبار وأغراس؛
- أن يقدم الأوراق المثبتة للحالة المدنية كشهادة الميلاد، وبطاقة التعريف؛
- أن يقدم الشهادات المكتوبة والشهادات الجبائية وجميع المستندات التي ينوي المصرح الاحتجاج بها لإثبات حقه في الأرض التي يستغلها.

وبعد أن يتم تكوين هذا الملف يكلف المجلس الشعبي البلدي الموسع واللجنة التقنية بإجراء تحقيق وجمع المعلومات من كافة الملاك المجاورين للأرض محل التصريح مثبتة بسندات رسمية فيعترف بملكيتها لمن حازها طيلة مدة 17 سنة، على الأقل إلى غاية أول نوفمبر 1971، وعندما الانتهاء من التحقيق يحرر محضرا مؤقتا ويودع في مقر المجلس الشعبي البلدي طيلة 15 يوم لإبداء الاعتراضات.

وبمجرد انتهاء هذه الآجال وفي مهلة ثمانية أيام تفتح اللجنة التقنية البلدية تحقيقا جديدا وتبدي رأيها المعلل بشأن ادعاءات المصرح وطلبات الغير وتحرر محضرا نهائيا ويودع بالمجلس البلدي الذي يوجه رفقة الأوراق والوثائق المؤيدة له إلى الوالي للتصديق عليها بواسطة إصداره لقرار إداري الذي يمكن الاعتراض عليه في أجل 30 يوما من تاريخ نشره وذلك بممارسة الطعن في القرار أمام اللجنة الولائية.¹

ب- تحرير شهادة الملكية وتسليمها:

إذا لم تقدم أي اعتراضات على قرار الوالي أمام اللجنة الولائية للطعن، فيتم تسليم القرار، مع باقي أوراق الملف إلى إدارة أملاك الدولة من أجل تحرير شهادة الملكية وتسليمها إلى الشخص أو الأشخاص المعترف بأنهم أصحاب أراض خاصة زراعية أو معدة للزراعة، وفي حالة تسجيل طعن في قرار والي الولاية فلا يتم تحرير شهادة الملكية إلا بعد أن تفصل لجنة الطعن في النزاع المعروض عليها بموجب قرار هذا الأخير هو الآخر قابل لطعن أمام اللجنة الوطنية في مهلة 30 يوما، وبعد استيفاء جميع آجال الطعن، تحرر مديرية أملاك الدولة شهادة الملكية التي يتم فيها تحديد مساحة الأرض، وموقعها، وحدودها، وتسجل مجانا وتشتهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا حسب نص المادة 30 من المرسوم 32/73، وبعد أن يتم شهرها تسلم للحائز وتصبح سندا رسميا مثبتا للملكية العقارية إلى غاية الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي حينها يتم استبدالها بالدفت العقاري طبقا لما نصت عليها المادة 32 من المرسوم 72/73 ويصبح هذا الأخير هو السند الرسمي الوحيد المثبت للملكية العقارية بعد

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع لجزائري، مرجع سابق، ص 128.

الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي التي كان من المزمع البدء فيها بموجب الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية.¹

ثالثا: شهادة التقييم المؤقت

بمجرد استلام وثائق مسح الأراضي يفتتح المحافظ العقاري سجلا يقوم فيه بتقييم العقارات المسوحة والخاص بكل بلدية حتى يمكن من خلاله معرفة رقم كل عقار تم مسحه ومالكه أو حائزه أو أصحاب الحقوق عليه، ويعتبر التقييم قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق مسح الأراضي، وعملية تقييم العقارات المسوحة تأخذ شكلين إما أن تكون تقييمات نهائية أو مؤقتة.²

1- **التقييم النهائي:** يتم التقييم النهائي بالنسبة للعقارات التي يجوز أصحابها سندات صالحة وكافية لإثبات الملكية العقارية حسب التشريع المعمول به سواء كانت سندات رسمية "توثيقية، إدارية، قضائية" أو عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971³، حيث نصت المادة 12 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري "يعتبر التقييم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يجوز مالكوها سندات أو عقودا أو كل الوثائق الأخرى المقبولة، طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية".⁴ وتجدر الإشارة إلى أن شهادات الملكية المنشأة والمسلمة بعد إتمام عمليات الثورة الزراعية تعتبر سندات رسمية معترف بها في إثبات الملكية العقارية وبالتالي ترقيم العقارات التي يجوز أصحابها مثل هذه الشهادات ترقيما نهائيا وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة بحيث نص في العديد من مواده على أن شهادات الملكية المسلمة على إثر عمليات الثورة الزراعية تستغل في تكوين السجل العقاري وتستبدل بعد إجراء المسح العقاري بالدفاتر العقارية.⁵

- 1- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، د ط، منشورات بغداداي، الجزائر، ص 44.
- 2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 61.
- 3- نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 97.
- 4- حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، مرجع سابق، ص 759.
- 5- نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 97.

- 2- الترقية المؤقت: ويشمل الترقية المؤقت نوعين ويتمثلان فيما يلي:
- أ- الترقية المؤقت لمدة 04 أشهر: لقد نصت المادة 13 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري
- ب- الترقية المؤقت لمدة سنتين: نصت على هذا النوع المادة 14 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.¹

رابعاً: شهادة الحياة

أما بالنسبة لشهادة الحياة المستحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري² والتي حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 كيفية إعدادها وتسليمها فهي كما تدل عليها تسميتها مجرد سند حياة مؤقت يسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، على الرغم من أنها ترتب لصاحبها مجموعة من المكنات القانونية التي لا تمنح إلى للمالك بسند رسمي مشهور بالمحافظة العقارية كحق إبرام عقد رهن على العقار المحاز، وكذا إمكانية الحصول على رخص التعمير كرخصة البناء، رخصة الهدم، شهادة المطابقة... لكن نظراً للطابع الشخصي لهذه الشهادة فهي لا تحوّل صاحبها كل الخصائص المتعلقة بحق الملكية ولكنها يمكن أن تشكل وسيلة للتملك في المستقبل أثناء انتهاء عمليات مسح الأراضي المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية التي اتخذت لتطبيقه إذ يسلم لصاحب شهادة الحياة دفتر عقاري بعد مرور مهلة الأربعة أشهر المقررة بموجب الترقية المؤقت، إذ يصبح هذا الترقية نهائياً بعد انقضاء هذه المهلة دون حصول اعتراض.³

خامساً: الدفتر العقاري

1- تعريف الدفتر العقاري

استعمل المشرع الجزائري أول مرة مصطلح الدفتر العقاري بمقتضى نص المادة 32 من المرسوم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة الذي صدر تنفيذاً للأمر 73/71 المؤرخ في

1- حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، مرجع سابق، ص 760.

2 - المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، المشار إليه سابقاً.

3 - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 64.

1971/11/18 المتضمن الثورة الزراعية، فالدفتر العقاري عبارة عن سند إداري، يشكل دليل قويا مثبتا للملكية العقارية طبقا للمادة 19 من المرسوم رقم 63/76، يسلم إلى مالك العقار المسوح، ويكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية¹.

وبالنسبة للمناطق المسوَّحة يصبح الدفتر العقاري إعمالا لنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري هو السند الوحيد المثبت للملكية².

2- حجية الدفتر العقاري:

يعتبر الدفتر العقاري السند الوحيد المثبت للملكية العقارية طبقا لنظام الشهر العيني، ولا يسلم الدفتر العقاري إلا بعد إجراء تحقيق ميداني تقوم به لجنة مسح الأراضي، وقد كرس الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بأن الدفتر العقاري المحرر على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي يشكل المنطلق الوحيد لإقامة البينة في نشأة الملكية العقارية، ونقضوا قرار قضاة المجلس عندما أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل للإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول إلى أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعى الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية، لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 الذي يتضمن مسح الأراضي وكذلك المادتين 32-33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، ومن ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض والإبطال³.

فمن خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا يتضح بأن الدفتر العقاري له الحجية القانونية في إثبات الملكية العقارية وأن قضاة المجلس جانبوا القانون عندما اعتبروا أن الدفتر العقاري لا يشكل سندا لإثبات الملكية العقارية ومن ثم فالدفتر العقاري يشكل السند الوحيد في إثبات الملكية إلا أنه بمراجعة نص المادة 01/16 من المرسوم

1 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في الجزائر، ط 1، الجزائر، دار هومة، سنة 2002، ص 115.

2 - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 58.

3 - القرار رقم 197920 الصادر بتاريخ 2000/06/28 الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، مجلة قضائية تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزء الأول، 2004، ص 171-175.

63/76 التي تنص: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التزقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12،13،14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء" نجد أن المشرع الجزائري قلل من القوة الثبوتية المطلقة للحقوق المقيدة في الدفتر العقاري، وحول للأشخاص إمكانية إعادة النظر في الحقوق الثابتة عن طريق اللجوء للقضاء حتى بعد التزقيم النهائي للعقارات بالمحافظة العقارية وبالتالي فالمشرع الجزائري جعل القوة الثبوتية للدفتر العقاري نسبية إذ يمكن الطعن فيه قضائيا طبقا لما تنص عليه المادة 16 من المرسوم 63/76¹، وهذا ما يؤدي إلى عدم استقرار في المعاملات العقارية.

سادسا: سند الملكية الذي يسلم في إطار التحقيق العقاري

وهو عبارة عن: "سند إداري يعد من قبل مدير الحفظ العقاري طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقدّم المكسب، كما يشمل العقارات التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي فقدت حداثتها يوم طلب فتح التحقيق العقاري، فمن أجل تطهير الوضعية العقارية للأموال غير المسوّحة، أحدث القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري، بناء على طلب من الحائز لكل عقار لم يخضع لعملية المسح العقاري بعد وبدون سند، أو حرر بشأنه سند ملكية قبل تاريخ أول مارس 1961 والذي لم يعد يعكس الوضعية المادية لهذه الأملاك، وتتم عملية التحقيق العقاري تحت سلطة ومراقبة مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا وتنتهي بتسليم سند ملكية بذلك، وهي آلية جديدة تم استحداثها بعد إلغاء المرسوم رقم 252/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بعقد الشهرة.²

1 - نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، مرجع سابق، ص 122.

2 - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 65.

الفرع الثاني: السندات القضائية

تعتبر السندات القضائية من أهم السندات المثبتة للملكية العقارية فهي عبارة عن الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائية أثناء نظرها في المنازعات أو الخصومات المتعلقة بإثبات الملكية العقارية، فهذه الأحكام القضائية في حالات معينة تكون سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية. ومن ثم لكي تعتبر السندات القضائية سندات إثبات للملكية العقارية يجب أن تكون صادرة عن السلطة القضائية وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه أي أنها أصبحت نهائية وثبتت لمن صدرت لصالحه ملكية العقار موضوع النزاع الذي فصلت فيه.¹

ولأن الأحكام القضائية عديدة في هذا الشأن فسنستطرد لبعض هذه الأحكام القضائية التي تعتبر سندات رسمية مثبتة للملكية العقارية:

1- حكم رسو المزاد العلني:

تنص المادة 1/762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات والحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، و يعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية...".²

من خلال هذه المادة نستنتج أن حكم رسو المزاد المتعلق بالعقار أو الحق العيني العقاري هو بمثابة سند للملكية وحتى يصبح هذا الحكم صحيحاً يجب قيده في المحافظة العقارية، وذلك في أجل شهرين من يوم صدور الحكم وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 762 سالفه الذكر.

1 - عبد الغني عبان، السندات الإدارية والقضائية المثبتة لحق الملكية العقارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2010/2007 ص34.

2 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

2- حكم تثبيت الوعد بالبيع

نظم المشرع الجزائري أحكام الوعد بالبيع العقاري في المادتين 71 و72 من القانون المدني فعقد الوعد بالبيع العقاري ينشئ التزاما شخصيا في ذمة الواعد، يتمثل في التنفيذ العيني لما اتفق عليه المتعاقدين، وذلك بإتمام عملية البيع النهائي في خلال المهلة المحددة لإعلان الرغبة في التعاقد، فإذا امتنع الواعد عن أداء ذلك، جاز للموعد له أن يستصدر حكماً قضائياً من جهة القضاء المختصة يقوم مقام عقد البيع طبقاً لما نصت المادة 72 من القانون المدني على أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة، قام الحكم مقام العقد".¹

ومتى تبين للقاضي صحة الوعد بالبيع وتوافر كل الشروط القانونية خاصة شرط الرسمية وثبوت ملكية الواعد للعقار الذي يرد عليه عقد الوعد بالبيع طبقاً للقانون، ومتى أصبح هذا الحكم نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، تعين على من تقرر له المصلحة في ذلك أن يتقدم أمام المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التصرف للتأشير بهذا الحكم بمجموع البطاقات العقارية حتى يولد الحق العيني العقاري لفائدة الموعد له الذي صدر الحكم القضائي لصالحه، ويكون حجة على الطرفين المتعاقدين وعلى كافة المتعاملين في العقارات، وذلك بإخراج ملكية هذا العقار من الواعد ونقلها إلى الموعد له بعد القيام بعميلة الشهر.²

3- الحكم القاضي بقسمة المال المشاع

الشيوع هو حالة قانونية تنجم عن تعداد أصحاب الحق العيني العقاري حيث تنص المادة 713 من القانون المدني الجزائري "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم به غير مفرزة فهم شركاء في الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك".³

وإذا أراد أحد الشركاء الخروج من حالة الشيوع فإنه يتم اللجوء إما إلى القسمة الودية أو القسمة القضائية فإذا كانت القسمة قضائية فإنه على الشريك الذي يريد الخروج من حالة الشيوع أن يرفع دعوى قسمة على سائر الشركاء دون استثناء، وهذا حسب نص المادة 724 من القانون المدني الجزائري "إذا اختلف الشركاء على قسمة

1 - المادة 72 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً.

2 - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 180-181.

3 - المادة 713 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً.

المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكم..."¹، وعند صدور حكم بثبوت القسمة، بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز عن طريق القرعة طبقاً لنص المادة 727 من القانون المدني، وبعد أن يصبح هذا الحكم نهائياً فإنه يصبح سنداً مثبتاً للملكية العقارية، يستوجب شهره بالمحافظة العقارية.

وعليه نكون قد أنهينا المبحث الثاني المتضمن السندات المثبتة للملكية العقارية والتي تمثلت في السندات العرفية والتوثيقية والإدارية وكذلك السندات القضائية.

1- المادة 724 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً.

ملخص الفصل:

لقد عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة في المادة 27 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، وهي "حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/ أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها" كما عرف المشرع حق الملكية في المادة 674 من القانون المدني على أنها "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"، وللملكية العقارية عناصر تتمثل في عنصر الاستعمال والاستغلال والتصرف، أما بالنسبة لخصائص حق الملكية فهي حق جامع لكل السلطات من استعمال واستغلال وتصرف، وحق مانع أي مقصور على المالك دون غيره، وهي حق دائم أي أنها دائمة بدوم الشيء.

نص المشرع على تعريف العقار في المادة 683 من القانون المدني بأنه "كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عد ذلك من شيء فهو منقول"، وللعقار ثلاث أنواع وهي عقارات بطبيعتها وبحسب موضوعها وعقارات بالتخصيص، كما صنفت المادة 23 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها إلى الأملاك الوطنية وأملاك الخواص أو الأملاك الخاصة والأملاك الوقفية.

وبالنسبة للسندات المثبتة للملكية العقارية يمكن استخلاص أربعة أنواع وهي كالآتي:

- السندات العرفية وهي تتميز بمرحلتين الأولى ما قبل 1971/01/01 والثانية ما بعد 1971/01/01
- السندات التوثيقية تتضمن العقود الرسمية والعقود التصريحية.
- السندات الإدارية تتضمن العقود الإدارية، شهادة الملكية، شهادة التقييم المؤقت، شهادة الحياة، الدفتر العقاري، سند الملكية الذي يسلم في إطار التحقيق العقاري.
- السندات القضائية هي عبارة عن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية أثناء نظرها في المنازعات المتعلقة بإثبات الملكية العقارية ومنها حكم رسو المزاد، حكم الوعد بالبيع، الحكم القاضي بقسمة المال المشاع.

إن المبدأ العام في المعاملات العقارية وضمن حماية واستقرار الملكية العقارية الخاصة، ونظرا للتطورات الحديثة التي جعلت من حق الملكية وظيفة اجتماعية، قد ثار في هذا الشكل الكثير من المشاكل في الحياة العملية وذلك راجع اعتداء الغير على الملكية العقارية الخاصة بمختلف أنواعها، ومن أجل مواجهة هذه الاعتداءات قد وضع المشرع الجزائري آليات قانونية وقضائية تمكن المواطن من حماية ملكيته. ومن أجل ذلك قد ارتأينا تقسيم، الفصل إلى مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول نطاق تطبيق الحماية المدنية وفي المبحث الثاني الحماية القضائية للملكية العقارية.

ومن خلال ما سبق قمنا بتقسيم دراستنا في هذا الفصل الثاني الإطار التطبيقي للحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة نطاق تطبيق الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة وآليات حمايتها، وقد تضمن هذا المبحث مطلبين، فتناولنا في المطلب الأول نطاق تطبيق الحماية المدنية، والمطلب الثاني نتناول فيه آليات حماية الملكية العقارية.

أما المبحث الثاني فخصصنا الدراسة فيه إلى الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة، وكذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء المدني والقضاء الإداري، والمطلب الثاني خصصناه لحماية الملكية العقارية الخاصة أما القضاء الجزائي، وذلك تبعا لما يلي :

المبحث الأول: نطاق تطبيق الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة و آليات حمايتها

سوف نتناول في هذا المبحث الملكية التامة والملكية الشائعة والملكية المشتركة و أيضا الملكية المشتركة كما سنتناول مجموعة من الدعاوى المتمثلة في دعوى الاستحقاق ودعوى منع التعرض و أيضا دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المطلب الأول: نطاق تطبيق الحماية المدنية

سوف نتناول في هذا المطلب أنواع الملكيات العقارية الخاصة التي تخضع للحماية المدنية والتي خصصنا لها الفروع الآتية :

الفرع الأول: الملكية التامة

بما أن حق الملكية العقارية التامة هو تمتع المالك بالسلطات الثلاثة المتمثلة في، حق الاستعمال، حق الاستغلال وحق التصرف، واكتساب المالك لهذه السلطات الثلاث يجعل حق الملكية حقا جامعا ومانعا

أولا- تعريف الملكية التامة:

هي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث وهي: الاستعمال، الاستغلال والتصرف وهذه المكنات القانونية يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولاً.¹

ثانيا- عناصر الملكية التامة:

وتتمثل هذه العناصر في حق الاستعمال وحق الاستغلال والتصرف.

1. حق الاستعمال :

يحول هذا الحق صاحب حق الملكية استعمال الشيء في كل ما أعدله، وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه،²

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 134.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 497.

ويعتبر من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ والصيانة التي يقوم بها المالك في ملكه، كما إذا رمم منزله، أو أعاد بناؤه بعد أن كاد يتهدم، أو تسوية الأرض الزراعية لجعلها صالحة للزراعة، ويتميز استعمال المالك من استعمال غير المالك كالمستفيع والمرتهن، في أن المالك قد يصل استعماله للشيء إلى حد إتلافه إذا أراد ذلك، مثل هدم المبنى، و الحد لسلطته إلا ما يفرضه عليه القانون من قيود، أما المستفيع والمستأجر فيجب عليهم المحافظة على الشيء حتى يتم رده سليماً للمالك.¹

2. حق الاستغلال :

ويقصد به استثمار الشيء أي الحصول على ثماره، و بعبارة أخرى هي سلطة الحصول على ما يغله الشيء من ريع أو دخل². إن الاستغلال يمتد إلى جميع ما يمتد إليه نطاق حق الملكية من ثمار و منتجات، كما يشمل العلو والعمق، والمالك له ثمار الأرض سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية، وللمالك أن يستغل العلو، فيؤجره مثلاً لمن يبني فيه ويتقاضى أجرة من مالك هذا البناء، كما له أن يستغل العمق، كما في حالة المناجم والمخاجر.³

3. التصرف :

والمقصود بعنصر التصرف فهو استعمال الشيء استعمالاً تستنفد معه سلطات أو حق المالك كلياً أو جزئياً، وقد تتمثل صلاحية التصرف في عمل مادي أو في عمل قانوني يترتب على كل منهما انقضاء حق المالك. ويشمل العمل المادي استهلاك الشيء محل حق الملكية مادياً، أو إتلافه أو التغيير فيه، فيصبح شيء آخر، كاستعمال مواد البناء لبناء منزل، وينصرف العمل القانوني إلى التصرفات القانونية التي يقوم بها الشخص مع غيره وكأن يقوم المالك ببيع الشيء أو هبته، فيستنفد حقه عن طريق انتقاله إلى الغير أي المشتري أو الموهوب له، وقد يكون استنفاد الحق جزئياً وذلك بتقرير حق عيني تبقي آخر على الشيء، كحق الرهن.⁴

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع نفسه، ص 498 .

2- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق ص 27.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 500.

4- علي فيلاي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 83 .

ولذلك فإن التصرف في الملكية التامة لا يقتصر على التصرف القانوني إنما يمتد ليشمل التصرف المادي أيضا.

- 1- التصرف القانوني: يكون بنقل ملكية الشيء أو بتقرير حق عيني عليه، سواء كان هذا الحق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية كالانتفاع أو الارتفاق، أو من الحقوق العينية التبعية كالرهن، وسلطة التصرف القانوني ليست مقصورة على المالك، وإنما تثبت لكل صاحب حق عيني، على أن سلطة المالك تظل أوسع مدى مما لغيره من هؤلاء لقدرته على التصرف بالمنفعة والرقبة معا.
- 2- التصرف المادي: يكون بإجراء تغير مادي في الشيء موضوع الملكية، كالبناء في الأرض أو إعدام مادة الشيء باستهلاكه.¹

و تجدر الإشارة إلى أنه رغم تمتع المالك بالحق المطلق في التصرف في ملكه إلا أنه هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة تقيدها فيها سلطة المالك في التصرف القانوني، حيث يجرم فيها هذا الأخير من السلطة بصفة مؤقتة ويكون ذلك بموجب نص قانوني أو بموجب اتفاق.²

1- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في داته في القانون المدني، مرجع سابق، ص 45.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 504.

الفرع الثاني: الملكية الشائعة

إن الصورة العادية للملكة العقارية هي الملكية الفردية، أي التي تنحصر في مالك واحد، إلا أن الملكية قد تكون في صورة استثنائية حين تتزاحم على الشيء الواحد حقوق أكثر من مالك، فيقال لها الملكية المشتركة.

أولاً: تعريف الملكية الشائعة

لقد عرف المشرع الجزائري الملكية الشائعة في نص المادة 713 من القانون المدني على أنها: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يتم دليل على غير ذلك".¹

ثانياً: إدارة المال الشائع

إدارة المال الشائع من حق الشركاء في الشيوع مجتمعين، لا ينفرد بها أحد وهذا ما نصت المادة 715 من القانون المدني على أنه: "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".²

تتجزأ إدارة المال الشائع إلى الحفظ و الصيانة، وأعمال الإدارة المعتادة وإلى أعمال الإدارة الغير معتادة.

1. أعمال الحفظ والصيانة:

قد نصت المادة 718 من القانون المدني على أنه: "لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".³

أعمال الحفظ والصيانة قد تكون أعمالاً مادية، كالقيام ببعض الترميمات الضرورية لحفظ العقار من التهدم، كما قد تكون من الأعمال الإدارية أو القانونية، كالوفاء بالضرائب المفروضة على الملكية العقارية، وقطع التقادم إذا كان المال الشائع في حيازة أجنبي بنية كسبه بالتقادم، والشريك الذي يتولى القيام بهذه الأعمال رغم

1- المادة 713 من القانون 58/75 المتضمن للقانون المدني، المشار إليه سابقاً .

2- المادة 715 من القانون 58/75 المتضمن للقانون المدني، المشار إليه سابقاً .

3- المادة 718 من القانون 58/75 المتضمن للقانون المدني، المشار إليه سابقاً .

معارضة الشركاء الآخرين يعتبر نائبا عنهم نيابة قانونية، لذلك فيمكن لهذا الشريك الرجوع على كل واحد منهم بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها وذلك على أساس أحكام الفضالة.¹

2. إدارة المال الشائع المعتادة:

إذا استقل أحد الملاك بإدارة المال الشائع بمفرده دون إذن اعتبر معتديا على حقوق باقي الشركاء، لأن كل مالك له الحق في استعمال الشيء واستغلاله²، وأعمال الإدارة المعتادة هي الانتفاع بالشيء دون تغيير أو تعديل الغرض الذي أعد له المال الشائع، مثل جنيح المحصول و بيعه.³

3. إدارة المال الشائع غير المعتادة :

يقصد بها الأعمال التي تهدف إلى إحداث تغيير أساسي في الغرض الذي أعد له المال الشائع كإحداث بناء جديد في أرض زراعية، أو هدم منزل قديم وإعادة بنائه لجعله أصلح للاستغلال.⁴

إن أعمال الإدارة غير المعتادة هي التي تعتمد على تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع، لذلك فقد حدد المشرع أغلبية 3/4 أي ثلاث أرباع المال الشائع للقيام بهذه الإدارة.⁵

ثالثا : انقضاء الشيوخ

يحق لكل شريك في أي وقت مادام الشيوخ قائما أن يطلب قسمة المال الشائع، ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص قانوني أو بموجب اتفاق، فبموجب قسمة المال الشائع، يستأثر كل شريك بجزء مفرز يتناسب مع حصته الشائعة وله أن يتصرف في حصته المفرزة بعد ذلك بكل أشكال التصرف⁶، والقسمة في هذه الحالة قد تكون قسمة نهائية أو قسمة مهايأة

1- يكن زهدي، المرجع السابق، ص 347.

2- أوكيل إيمان، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013، ص 69.

3- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 519.

4- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 120.

5- انظر المادة 717 من القانون 58/75 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقا.

6- أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني، حق الملكية بوجه عام الشيوخ والقسمة، د ط، دار العادلة، مصر، 2004، ج 4، ص 349.

1- القسمة النهائية :

وهي القسمة التي تنهي الشيوخ، فلكل شرك الحق في أن يطلب القسمة وينهي الشيوخ وهذا هو الأصل، والبقاء فيه هو استثناء طبقا للمادة 722 من القانون المدني، وعليه لا يجبر احد على البقاء فيه إلا بنص القانون والقسمة النهائية نوعان إما اتفاقية أو قضائية.¹

أ- القسمة الاتفاقية:

نصت عليه المادة 723 من القانون المدني، بحيث يقتضي هذا النوع من القسمة اتفاق بإجماع بين الشركاء، ويسري هذا الاتفاق على ما يسري على جميع العقود من أحكام.²

وتتم إجراءات القسمة الاتفاقية بإعداد مخطط موقع الأمكنة وخمس نسخ من مشروع القسمة يعدها خبير عقاري مختص ومعتمد، وترفق هذه التقرير بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشيوخ أو بطلب الموثق، وتودع بالمصلحة التقنية الخاصة بالتهيئة والتعمير على مستوى البلدية، وبعد مراجعة التقارير ومعاينة الأمكنة من طرف الخبير المكلف بالمصلحة والتأكد من احترام المسافات، فإنه يقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح قرار التجزئة إلى الموثق الذي يقوم بتحرير عقد القسمة وتسجيله وشهره بالمحافظة العقارية.³

ب- القسمة القضائية:

وتتم عملية القسمة القضائية في حالتين وهما كالآتي :

- الحالة الأولى: إذا لم يجمع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية، وأراد أحدهم الخروج من الشيوخ فليس أمامه إلا أن يلجأ إلى القسمة القضائية فيرفع دعوى إنهاء حالة الشيوخ.
- الحالة الثانية: إذا انعقد إجماع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية، ولكن كان فيهم من هو غير كامل الأهلية.⁴

1 - راجع في ذلك المادة 722 من القانون رقم 58/75، المعدل والمتمم بالأمر 05/07 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقا.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 839.

3- ببيع إلهام، مرجع سابق، ص 83.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 910.

وتكون القسمة القضائية إما قسمة عينية أو قسمة تصفية:

أ- القسمة العينية:

وهي الأصل في قسمة العقار، لذا تتولى المحكمة تعيين خبير عقاري لتقوم المال الشائع وتحديد قيمته الإجمالية فإذا لم يتضمن تقرير الخبرة هذه البيانات وقيمة كل حصة من حصص الشركاء، وصادقت المحكمة على هذا التقرير، فإن الحكم لا يسجل.

ب- قسمة التصفية

وهي اقتسام الشركاء لثمن المال الشائع بالمزاد العلني كل حسب حصته، وهي استثناء عن القسمة العينية،¹ وهذا ما نصت عليه المادة 728 من القانون المدني، ونكون أمام هذا النوع من القسمة في حالتين:

— الحالة الأولى: عدم إمكانية قسمة المال عينا إلى حصص متساوية لعدم إمكانية الانتفاع به إذا تمت تجزئته.

— الحالة الثانية: إحداث القسمة العينية نقصا كبيرا في العقار.

وفي حالة رسو المزاد على أحد الشركاء كان ذلك في حكم القسمة، وتترتب عليه آثار القسمة، وإذا رست المزايدة على أجنبي عن الشركاء كان هذا يبيعا من الشركاء للأجنبي وأخذ حكم البيع.²

2- القسمة المؤقتة:

وهي قسمة المهياة المكانية أو الزمانية، وهي قسمة منفعة لا قسمة ملك، ولذلك لا تبقى إلا مدة معينة، ومن ثم سميت بالقسمة المؤقتة.³

1- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 87.

2- يكن زهدي، مرجع سابق، ص 164.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 889.

- أ- **المهياة المكانية** : وهي تتحقق باتفاق الشركاء على اختصاص كل واحد منهم بمنافع جزء مفرزة من المال الشائع يوازي حصته في المال الشائع، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء.¹
- ب- **المهياة الزمانية** : وهي القسمة التي يتفق فيها الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته، كما لو تهيأ اثنان يملكان الدار المشتركة بينهما مناصفة على أن يسكنها بالمناوبة هذا سنة والآخر سنة.²

الفرع الثالث: الملكية المشتركة

إن الملكية المشتركة باعتبارها شيوع إجباري تختلف عن الشيوع العادي في عدة نقاط سواء كان ذلك من حيث تعريفها أو كيفية إدارتها.

أولاً: تعريف الملكية المشتركة

عرفت المادة 743 من القانون المدني الملكية المشتركة بأنها : "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة ".³

ثانياً: تحديد الأجزاء المشتركة

إن المشرع الجزائري قد حدد الأجزاء الخاصة للملكية المشتركة في المادتين 744 و المادة 745 قانون مدني، وقد حدّدت هذه الأجزاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وذلك لإمكانية إضافة أشياء جديدة لم يذكرها المشرع الجزائري في النصين السابقين، كما يجب تحديد نسبة الملكية المشتركة بالنسبة لكل شخص مالك، وذلك

1- محمد وحيد سوار الدين، حق الملكية في داته في القانون المدني، مرجع سابق، ص 114.

2- محمد وحيد سوار الدين، المرجع نفسه، ص 118.

3- المادة 743 من القانون رقم 58/75، المعدل والمتمم بالأمر 05/07 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقاً.

بإعداد الجدول الوصفي للملكية المشتركة، كما يجب أن يتضمن المحرر الرسمي الذي يثبت الملكية الخاصة، وتحدد نسبة الملكية المشتركة بناء على مساحة الملكية الخاصة.¹

وقد قام المشرع بتصنيف الأجزاء المشتركة إلى ثلاثة أصناف وفقا لاستعمالها من طرف المالكين الشركاء وذلك كالتالي :

*الأجزاء المشتركة من الصنف الأول: وهي مخصصة لاستعمال جمع الشركاء (المادة 06 من المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية).

*الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني: وهي المخصصة لاستعمال الذين يشغلون بناية واحدة (المادة 07 من المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية).

*الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث: وهي التي تقتصر على المصاعد الخاصة الموجودة في العمارات وآلاتها وأقفاص المصاعد الموجودة في العمارات، المادة 08 من المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية.²

ثالثا: إدارة الملكية المشتركة

إن هذا النوع من الشيوخ لا تطبق عليه إدارة المال الشائع وتسييره لأنه غير قابل للقسمة، لذلك فقد أنشأت هيئة تمثل ملاك الطبقات، والأجزاء الخاصة لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء، وهذه الهيئة هي جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له المتصرف.

1- مسعودة عمراوي، الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، 2013/2012، ص 48 .

2- المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 1983/11/15.

1- جماعة الشركاء:

لقد نص المشرع الجزائري على جماعة الشركاء في المادة 756 مكرر 2 من القانون المدني على أنها : " تشكل جمعية الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية، تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة ".¹

فهي مؤهلة لأن تكون مدعية أمام القضاء ومدعى عليها طبقا لنص المادة 16 من المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ولها الصلاحيات المتعلقة باتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على الملكية المشتركة وتسييرها وإدارتها، وتتخذ هذه الجمعية قراراتها بالاقتراع السري وتكلف متصرف لتنفيذها.²

2- المتصرف:

يعتبر هيئة تنفيذية منوط بها تنفيذ قرارات الجمعية من جهة، ويعتبر الممثل القانوني للشخص المعنوي المتمثل في جمعية الشركاء من جهة أخرى، ويعين المتصرف بطريقة الاقتراع وبثلاثي أصوات الأعضاء الحاضرين حسب نص المادة 29 فقرة 1 من المرسوم 666/83 ، المؤرخ في 1983/11/12 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية.³

وفي حالة تقاعس جمعية الشركاء في تعيين المتصرف، يقوم بذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي يوجد فيه العقار.⁴

1- المادة 756 القانون رقم 58/75، المعدل والمتمم بالأمر 05/07 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقا.
2- المرسوم 666/83، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، المشار إليه سابقا.
3- المرسوم 666/83، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، المشار إليه سابقا.
4- أنظر المادة 756 من القانون رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقا

المطلب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة

تعتبر حماية الملكية العقارية الخاصة، حماية للأمن والنظام العام في المجتمع، لأن اغتصاب الحقوق أمر غير مشروع ينتج عنه فوضى، لذلك فمن الضروري حماية المالك ضد أي اعتداء صادر من الغير، لهذا قد أقر القانون وسائل تكفل له حماية هذا الحق، بحيث تظهر هذه الحماية في صور دعاوي قضائية وتمثل في دعوى استحقاق الملكية، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة .

الفرع الأول: دعوى الاستحقاق

تعد دعوى الاستحقاق من أهم الدعاوى العقارية المقررة لحماية الملكية العقارية والأكثر انتشارا في الواقع العملي، حيث ترفع هذه الدعوى من المالك للمطالبة باسترداد ملكيته التي تكون تحت يد الغير بعد انتزاعها عنوة أو خلسة، على أن يثبت المالك ملكيته للعقار محل المطالبة.¹

وهي عبارة عن وسيلة قانونية لحماية حق الملكية العقارية الخاصة، حيث يمكن أن يرفعها المالك للمطالبة باسترداد ملكيته التي تكون تحت يد الغير.²

أولا : أطراف دعوى الاستحقاق

تخضع دعوى الاستحقاق للقواعد العامة في رفع الدعاوى، ويكون الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع فيها العقار المتنازع عليه، وذلك لكونها دعوى عينية لها طرفين هما المدعي والمدعى عليه.

1- المدعي: المدعي في دعوى الاستحقاق هو من يطالب بملكية العقار، وهذا هو الوضع المألوف، فلذلك

لا يطالب عادة بملكية شيء هو في حيازته و تحت يده، وإنما يطالب بملكته عندما تخرج من حيازته إلى حيازة شخص آخر، فعندئذ يرفع على الحائز دعوى الاستحقاق مطالبا بالملكية ورد الشيء إليه.

2- المدعى عليه: هو عادة ما يكون الشخص الحائز للعقار محل النزاع.³

1- ليلة طلبة، الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق ص 94.

2- عمر حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 77.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 593.

ثانيا : محل دعوى الاستحقاق

بما أن دعوى الاستحقاق هي دعوى عينية، فإن محلها هو المطالبة بملكية عقار موجود تحت يد الغير، لذلك فهي دعوى يرفعها المالك للمطالبة باسترجاع ملكه الموجود تحت يد الغير.¹

ثالثا : إجراءات دعوى الاستحقاق

وتتمثل إجراءات رفع دعوى الاستحقاق في كل من الاختصاص، ميعاد رفع الدعوى، وكيفية الإثبات:

1- الاختصاص:

لقد نص المشرع في المادة 511 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية" أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فقد تطرق له المشرع في المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".²

2- ميعاد رفع الدعوى الاستحقاق:

إن دعاوى الملكية العقارية لا تسقط أبدا، لذلك يستطيع المالك رفع دعوى الاستحقاق في أي وقت يشاء، فليس لهذه الدعوى أجل محدد تزول بانقضائه، رغم أن الحقوق العينية الأخرى تزول بعدم الاستعمال لمدة معينة، كحق الارتفاق، وحق الانتفاع.³

ومن ثم لا تسقط دعوى الاستحقاق بالتقادم، فمهما طالت المدة التي يخرج فيها الشيء من حيازة مالكة، فإنه لا يفقد ملكيته بعدم الاستعمال، ويستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد 15 سنة أو 30 أو 40 سنة أو أكثر.⁴

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 591.

2- المادة 518 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة سنة 2008.

3- قمر محمد مرسى، الموسوعة الجامعية في التعليق عن القانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ج 8، ص 4986.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 599.

3- طرق إثبات دعوى الاستحقاق :

في حالة ما إذا قام المالك برفع دعوى الاستحقاق فإن إثباتها لا يكون إلا بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، كما توجبه أحكام المادة 29 من قانون التوجيه العقاري¹، وأحيانا قد تعرض حالات على القاضي يكون لكلا طرفي الدعوى سند ملكية وحالات لا يكون لأحد منهما سند ملكية، وأحيانا أخرى يكون لأحدهما دون الآخر سند ملكية، ولذلك يتعين على القاضي إبراز سلطة التقدير في تأسيس حكمه بشأن كل حالة.²

أ- حالة وجود سند ملكية عند كل من الطرفين: وهنا نكون أمام فرضيتين

الفرضية الأولى: أن يكون سند التملك للخصمين صادرين من شخص واحد، فيتمسك المدعي مثلا بسند بيع صادر من شخص معين، ويتمسك المدعى عليه الحائز بسند بيع آخر صادر من نفس الشخص، ففي هذه الحالة تكون العبرة بالأسبقية في الشهر، أما إذا كان كلا السندين غير مشهرين فأسبقهما في التاريخ هو الذي يعتد به.

الفرضية الثانية: أن يكون السندين صادرين من شخصين مختلفين، فيتمسك المدعي مثلا بسند بيع صادر من (أ)، في حين المدعى عليه الحائز يتمسك بسند بيع صادر من (ب).³

ب- حالة عدم وجود سند ملكية عند كل من الخصمين:

وفي هذه الحالة نميز بين فرضيتين :

الفرضية الأولى: إذا كانت حيازة المدعي حيازة قانونية مستوفية لشروطها، تقوم هذه الحيازة قرينة على الملكية العقارية مادام لم يدحضها سند تملك المدعي، فيقضي بذلك لصالح المدعى عليه و ترفض دعوى الاستحقاق .

1 - راجع في ذلك المادة 29 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المشار إليه سابقا.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 609.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 610.

الفرضية الثاني: إذا كانت حيازة المدعي أو المدعى عليه غير مستوفية لشروطها، فلا تكون الحيازة في هذه الفرضية قرينة على الملكية، لذلك فإن القاضي يقوم في هذه الحالة بالمفاضلة بين القرائن التي يقدمها كل من الخصمين، فإذا قدم كل منهما قرينة الحيازة الغير مستوفية لشروطها فالقاضي يختار الأفضل، ويقضي لصاحبها، فيرفض دعوى الاستحقاق أو يقضي بالملكية للمدعي بحسب الأحوال.

ج- حالة وجود سند تملك عند أحد الخصمين دون الآخر:

إذا كان سند الملكية عند المدعى عليه الحائز للعقار قضي لصالحه ورفضت دعوى الاستحقاق، وإذا كان سند التملك عند المدعي يحكم القاضي لصالحه بالملكية، بشرط أن يكون سند التملك سابقا على حيازة المدعى عليه فإن لم يكن سند التملك المدعى سابقا، وكانت حيازة المدعى عليه هي السابقة، فاضل بين الخصمين تبعا لظروف كل قضية.¹

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض

يكون المالك مجبر على رفع دعوى منع التعرض إذا كان العقار في حيازته وقام أحد الأشخاص بالتعرض له.

أولا : أطراف دعوى منع التعرض

تعد دعوى منع التعرض من دعاوى الملكية و لها طرفين هما المدعي و المدعى عليه:

1- المدعي في دعوى منع التعرض

المدعي في دعوى منع التعرض هو مالك العقار الذي حرم من ممارسة سلطاته الثلاث من استعمال واستغلال وتصرف،² فيرفع دعوى ضد كل شخص يتعرض له في ملكيته، وذلك بطلب إيقاف أو منع هذا التعرض.³

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع نفسه، ص 613.

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 89.

3- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، مرجع السابق، ص 95.

2- المدعى عليه في دعوى منع التعرض

المدعى عليه في دعوى منع التعرض هو الشخص الذي يتعرض للمدعى في ملكيته، والتعرض الصادر من المدعى عليه يكون إما تعرضا ماديا، وإما تعرض قائما على تصرف قانوني،¹ بالنسبة لتعرض المادي هو كل عمل مادي من أعمال التعدي يقع على ملكية المدعي، ومثال ذلك أن لا يسمح المدعى عليه للمالك بدخول أرضه، أو يمنعه من زراعتها أو البناء عليها،² والتعرض القانوني هو كل إجراء أو ادعاء قضائي ضد المالك بهدف إنكار صفته، فهو كل تصرف قانوني يظهر بصفة جلية في رفع دعوى القضائية وادعاء حق على العقار العائد للمالك.³

ثانيا : إجراءات رفع دعوى منع التعرض

تخضع إجراءات رفع دعوى منع التعرض للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالاختصاص وآجال رفع الدعاوى و مضمون العريضة وبيان ذلك كما يلي :

1- الاختصاص:

بالنسبة للاختصاص المحلي في دعوى منع التعرض، فإنه ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع النزاع، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي "يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁴، أما بالنسبة للاختصاص النوعي في دعوى منع التعرض فيعود إلى القسم العقاري حيث يتولى هذا القسم النظر في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية و ذلك طبقا لنص المادة 511 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 931 .

2- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 95.

3- بن زكي راضية، آليا القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010/2009، ص 85.

4- المادة 518 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.

2- ميعاد رفع الدعوى منع التعرض :

إن دعوى منع التعرض للملكية لم يحدد المشرع لها ميعادا لرفعها لتعلقها بحق الملكية الذي لا يسقط أبدا عن المالك، على عكس دعوى منع التعرض للحيازة، فإن القانون المدني في نص المادة 820،¹ حدد آجال رفعها بمدة أقصاها سنة من وقوع التعرض، وهي نفس المدة المحددة في نص المادة 524 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ويبدأ احتساب ميعاد السنة من تاريخ أول فعل، وفي حالة تباعد أفعال التعرض واستقلال بعضها ن بعض، أو صدورها عن أشخاص مختلفين، يعتبر كل عمل منها تعرضا قائما بذاته ينشئ دعوى مستقلة.²

3- الحكم الصادر في دعوى منع التعرض :

إن الحكم في دعوى منع التعرض يقضي بحماية الملكية العقارية، ويختلف منطوق الحكم الذي يصدر في الدعوى بحسب ما إذا كان التعرض ماديا أو قانونيا، فإذا كان التعرض ماديا يصدر القاضي حكم بإزالة آثار التعرض المادي الذي لحق العقار، وفي حالة كان التعرض قانوني فإن منطوق الحكم يؤكد ملكية المدعي وينفي حق المتعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به.³

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

هي عبارة عن تهديد للملكية، بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته، مثل قيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن من صاحبها أو قيامه بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك.⁴

1- انظر المادة 820 من القانون رقم 58/75، المعدل والمتمم بالأمر 05/07 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقا

2- بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 109

3- بوبشير محمد أمقران، المرجع نفسه، ص 110.

4- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 91.

أولاً: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة

يتمثل طرفا دعوى وقف الأعمال الجديدة في المدعي و المدعى عليه كغيرها من الدعاوى السابقة :

1- المدعي:

المدعي في هذه الدعوى هو نفسه المدعي في دعوى منع التعرض، فهو المالك للعقار المهدد بجرمان الانتفاع منه من جراء أعمال جديدة، ويجب عليه أن يثبت ملكيته للعقار، وكذلك إثبات واقعة الشروع في الأعمال الجديدة.

2- المدعى عليه :

المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الشخص الذي يبدأ أعمالاً لم تصل بعد أن تكون تعرضاً وقع فعلاً على ملكية المدعي، ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضاً لملكية المدعي.¹

ثانياً: شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

تعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى وقائية بحيث يشترط لرفعها ما يلي :

1- الشروع في الأعمال الجديدة :

وصورتها أن تبدأ أعمال من جانب المدعى عليه في العقار، بحيث لو تمت لأصبحت تعرضاً لملكية المدعي، الذي من شأنه حجب النور عن صاحب الملك، وكما لو قام الجار بالبناء داخل ملكه، ولكنه يعتدي على حق ارتفاع مقرر لعقار جاره، فيطلب هذا الأخير وقف هذا الاعتداء فور البدء فيه، مع العلم أنه يشترط لقبول هذه الدعوى ألا تكون الأعمال قد تمت.²

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 944.

2- ليلي طلبة، مرجع سابق، ص 95.

2- قيام مصلحة حالة ومستعجلة:

إن مصلحة المالك تكون ذات طابع استعجالي تقتضي صدور إجراء وقائي لدرء التعرض قبل قيامه فإذا تراخى المالك في رفع دعواه أو تجنب القاضي الاستعجالي البث فيها، فإن إتمام هذه الأعمال لا تحول دون رفع المالك دعوى منع التعرض أو استحقاق الملكية.¹

ثالثاً : إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

تخضع إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة للقواعد العامة المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي على النحو التالي :

1- الاختصاص:

دعوى وقف الأعمال الجديدة كغيرها من دعاوى الملكية واردة على عقار، وبالتالي فإن المحكمة المختصة بالفصل فيها هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المطلوب وقف الأعمال الجديدة التي تهدده، هذا بالنسبة للاختصاص المحلي، أما فيما يخص الاختصاص النوعي فإنه لما كانت دعاوى وقف الأعمال الجديدة تحمل طابع الدعاوى الاستعجالية التي لا يجوز فيها التعرض للموضوع فيختص بها القاضي الاستعجالية كونها من المسائل التي يخشى فيها فوات الأوان، وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص القاضي هنا لا يعد فصلاً في موضوع الدعوى وإنما يقضي بوقف الأعمال من أجل الحد من الخطر الحال على العقار ليس إلا.²

2- مضمون عريضة دعوى وقف الأعمال الجديدة :

للمدعي رفع دعوى إستعجالية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار المهدد بالأعمال الجديدة، و يجب الفصل فيه في أقرب الآجال ، ويجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة، و في حالة الاستعجال القصوى يمكن أن يكون أجل التبليغ من ساعة إلى ساعة، أو حتى تقديم الطلب إلى قاضي

1- بن زكي راضية، آليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 92.

2- بن زكي راضية، مرجع سابق، ص 93.

الاستعمال خارج ساعات وأيام العمل بمقر الجهة القضائية وحتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط، وهذا ما نصت عليه المادتين 301 و302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

وهنا نكون قد أنهينا دراسة المبحث الأول الذي تضمن نطاق تطبيق الحماية المدنية التي تشمل الملكية التامة والمشاركة والشائعة، كما تطرقنا لآليات حماية الملكية العقارية الخاصة والتي بدورها تشمل دعوى الاستحقاق ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض. وعليه ننتقل إلى المبحث الثاني بعنوان الحماية القضائية.

المبحث الثاني: الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يعتبر القضاء هو حامي الحريات والحقوق الفردي، ويضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية، تعتبر الملكية العقارية الخاصة حق محمي قانونا وقضاء، وكل من تعرضت ملكيته لأي وجه من وجوه التعدي و الذي بدوره يؤدي إلى حدوث نزاع بينه وبين المعتدي عليه مما يستوجب عليه الاتجاه إلى القضاء أن يتوجه إلى القضاء، ولأجل ذلك فإنه يتوجب على مالك العقار أو الحائز أو مالك الحق العيني أن يحدد وجهته إلى أي قضاء.

وعلى هذا الأساس قد قسمنا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول حماية الملكية العقارية أمام القضاء المدني والإداري وفي المطلب الثاني حماية الملكية العقارية الخاصة أما القضاء الجزائي.

المطلب الأول: حماية الملكية العقارية أمام القضاء المدني و القضاء الإداري

لقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول المنازعات أمام القضاء العادي وفي الفرع الثاني المنازعات أمام القضاء الإداري

1- راجع في ذلك المادة 301 و302 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.

الفرع الأول: المنازعات أمام القضاء العادي

حسب نص المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة حدوث أي نزاع من شأنه أن يهدد الملكية العقارية فإن القسم العقاري هو الذي ينظر في شأن هذا النزاع، فإن الفصل فيه يكون من اختصاص القاضي المكلف بالقسم العقاري وعليه فسنتناول في هذا الفرع المنازعات قبل إجراء عملية المسح وبعد إجراء عملية المسح.¹

أولاً : المنازعات المثارة قبل عملية المسح

تعدد صور المنازعات التي موضوعها متعلق بالملكية العقارية، فهي كثيرة ومتنوعة إلا أننا سنقتصر في دراستنا على المنازعات العقارية التي تكون قبل عملية المسح في البلدية الواقع بها العقار محل النزاع وهي المنازعات التي يثيرها عقد الشهرة والمنازعات التي يثيرها التحقيق العقاري.

1. المنازعات التي يثيرها عقد الشهرة :

لقد أثار عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية، جملة من الإشكاليات التي طرحت بجدّة في الحياة العملية، بل أن البعض ذهب إلى القول بأن المرسوم 352/83 لا أساس له لوجوده، لأن نتائجه السلبية طغت على إيجابياته، وفتح الباب للغش وسلب أموال الغير، مبررين موقفهم بأن العديد من عقود الشهرة تم إلغائها من قبل الجهات القضائية، وأن بعض الولايات اتخذت حتى قرارات تقضي بتجميد استخراج عقود الشهرة.²

- الاعتراضات المقدمة من قبل المواطنين

نصت المادة 08 من المرسوم 352/83 على أنه " في حالة الاعتراض على صفة المالك المدعي أو المدعين يحيل الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق الأطراف المعنية على القضاء المختص لحل نزاعهم ".³

1 - راجع في ذلك المادة 511 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقاً.

2- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة - شهادة الحيازة)، مرجع سابق، ص 67.

3- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر العدد 21، المؤرخة في 1983/05/04.

ومن بين النزعات التي تطرح على مستوى جداول المحاكم في هذا الإطار:

* قد يعترض المواطن على طلب إعداد عقد الشهرة، بحجة أنه هو الذي يحوز العقار موضوع الطلب، وهنا في هذه الحالة على المحكمة أن تفتح تحقيق مدني في القضية لمعرفة الحائز الفعلي للعقار.

* كما أن بعض الاعتراضات تنصب حول المخطط الذي يعده المهندس العقاري، إذ يرى المعارض أن القياسات التي قام بها الخبير بواسطة وسائله الطبوغرافية غير مضبوطة بدقة بحيث تتداخل في ملكيته.

* بعض المواطنين يعترضون على طلب إعداد عقد الشهرة بحجة أنهم هم المالكين للعقار محل المطالبة، و هنا على المحكمة المطروح عليه النزاع أن تطلب من المعارض تقديم الأدلة الثبوتية التي تكون سنداً لاعتراضه.¹

وعليه فإن مثل هذه الاعتراضات أو النزعات الصادرة من قبل أشخاص القانون الخاص فإن ولاية النظر في النزاع تعود للاختصاص القاضي المكلف بالقسم العقاري بالمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العقار موضوع طلب عقد الشهرة، وهذا طبقاً لنص المادة 40 ف 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

2. المنازعات التي يثيرها التحقيق العقاري:

طبقاً لنص المادة 04 من القانون 02/07 فقر 01 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته".³

1- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة - شهادة الحيازة)، مرجع سابق، ص 77-78.

2- أنظر المادة 2/40 من القانون 09/08 المؤرخ في 02/08/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقاً.

3- المادة 04 من القانون رقم 02/07، المؤرخ في 27 فبراير 2007، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، ج.ر العدد 15، سنة 2007.

- الإجراءات الأولية قبل اللجوء إلى القضاء

يجر المحقق العقاري إذا باءت محاولة الصلح بالفشل محضرا بعدم الصلح يسلمه أثناء الجلسة للأطراف مبينا فيه أن إجراء التحقيق العقاري موقف، وأن للطرف الذي قدم احتجاجا أو اعتراضا أجل قانوني مدته شهرين لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للمادة 12 من قانون رقم 02/07.¹

يتم إشهار العريضة الافتتاحية في حال ما إذا رفعت الدعوى القضائية خلال 08 أيام على الأكثر التي تلي نهاية المدة القانونية المذكورة في المادة 12 من القانون 02/07، أي شهران، يقوم المحافظ العقاري في الحال بتنفيذ إجراء الإشهار العقاري المطلوب، ويتم ذلك بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة كما هو منصوص عليها في المادة 113 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 بفتح بطاقات شخصية باسم صاحب الطلب أو المعني مع ذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى زيادة على تعيين العقار.²

ثانيا : المنازعات المثارة بعد إجراء عملية المسح

في حالة الانتهاء من إجراءات عملية المسح العقاري تثار عدة احتجاجات واعتراضات سواء من قبل المواطنين أو الدولة ممثلة في إحدى إداراتها، وبذلك تنتج الكثير من النزاعات خاصة المتعلقة بالترقيم العقاري سواء كان الترقيم المؤقت أو الترقيم النهائي.

- المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري

تنص المادة 16 ف1 من القانون 02/07 المتضمن التحقيق العقاري على أنه " يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري و ذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري ...".³

1- راجع المادة 12 من القانون رقم 02/07، المشار إليه سابقا.

2- راجع المادة 113 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج ر العدد 30، سنة 1976.

3- راجع المادة 16 الفقرة 1 من القانون 02/07، المشار إليه سابقا.

يتم ترقيم العقارات الممسوحة بناء على وثائق المسح المودعة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا في سجل خاص يدعى بالسجل العقاري الذي جاء به المرسوم رقم 63/76 ، فقد أجاز قانون الشهر لكل ذي مصلحة أن يعترض على الترتيم سواء كان مؤقتا أم نهائيا .

1. المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت

عند قيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة مؤقتا طبقا للمادتين 12 و 13 من المرسوم 63/76، قد يحصل احتجاج واعتراض من قبل الغير يدعون حق ملكيتهم للعقار، في ذلك تشتت المادة 15 من نفس المرسوم بأن كل احتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري يثار خلال 04 أشهر أو سنتين حسب الحالة، ينبغي أن يتم بمقتضى رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم الذي سجل العقار الممسوح باسمه، وللمحافظ العقاري صلاحية إجراء محاولة الصلح بين المتنازعين، وفي حالة توفيقه يحرر محضر صلح عن المصالحة بحيث تكون له قوة ثبوتية وحجة على الجميع، وفي حال فشلت عملية الصلح يقوم بتحرير محضرا بعدم الصلح ويقوم بإبلاغ المعنيين بالأمر، وتحدد مدة 06 أشهر للمحتج من أجل رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة إقليميا أي التي يقع في دائرة اختصاصها العقار.¹

وفي حال لم يتم المحتج أو المعارض برفع الدعوى القضائية في أجلها القانوني أي 06 أشهر فإن حقه يعتبر قد سقط في النزاع على الترتيم المؤقت.²

2. المنازعات المتعلقة بالترقيم النهائي

إن الترتيم النهائي يترتب عليه منح دفتر العقاري و الذي يعتبر سند الملكية ، لكن بالرغم من هذا الأثر الهام للشهر العيني إلا أن المشرع أجاز للأشخاص إعادة النظر فيه و ذلك بالطعن فيه أمام الجهات القضائية دون أن يقيد به بأجل ممد ومسقط، وهذا يفتح المجال إلى رفع الدعاوى القضائية للطعن في بيانات السجل العقاري حتى بعد فوات آجال طويلة من صيرورة الترتيم النهائي و حصول المعني بالأمر على دفتر عقاري.³

1- راجع في ذلك المادة 15 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

2- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في الجزائر، ط 1 ، دار هومة الجزائر، سنة 2002، ص 112.

3- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 112.

وبالتالي هذا يشكل نقطة ضعف في نظام الشهر العيني و ذلك بالتأثير عليه سلبا لأنه يؤدي إلى عدم استقرار الملكية العقارية، ويقلل من درجة الائتمان العقاري، إذ يبقى مركز المالك دائما مهددا بظهور مالك جديد، مع العلم أن الدولة التي أخذت الشهر العيني جعلت التقييم النهائي غير قابل للمنازعة أي الطعن، وأما بالنسبة للمالك الذي أهدرت حقوقه إلا المطالبة بالتعويض.¹

الفرع الثاني: المنازعات أمام القضاء الإداري

إن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية بحيث تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وعليه فإننا سنتعرض في هذا الفرع إلى المنازعات التي تؤول إلى اختصاص المحاكم الإدارية فيما يخص عقد الشهرة والتحقيق العقاري.

أولا: المنازعات الناشئة عن عقد الشهرة

ويكون هذا في حالة وجود طعن قضائي من قبل أشخاص القانون العام يتضمن إبطال عقد الشهرة من قبل الإدارة وتكون ممثلة إما بمدرية أملاك الدولة، البلدية أو أحد مؤسساتها.

ومن بين هذه الاعتراضات المقدمة من طرف السلطات العمومية نذكر حالة تبعية العقار المراد اكتسابه للدولة أو مجموعاتها المحلية، بحث يمكن للسلطات العمومية تقديم اعتراض أمام مكتب التوثيق إذا اتضح لها من خلال التحريات التي قامت بها عن طريق أعضائها المختصين أن العقار المراد شهر حيازته تابع للدولة أو مجموعاتها الإقليمية الولاية، البلدية، وكذلك في حالة رفض، إشهار عقد الشهرة من قبل المحافظة العقارية، إذ يحق للمحافظ العقاري رفض القيام بإشهار عقد الشهرة، إذا لم يتضمن العقد البيانات المطلوبة قانونا، كعدم تحديد الحالة المدنية لصاحب العقد اعملا بنص المادة 65 من المرسوم 63/76.²

1- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 49-50.

2- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة - شهادة الحيازة)، مرجع سابق، ص 92.

ويمكن أيضا للمحافظ العقاري أن يرفض إشهار عقد الشهرة عند التأكد من وجود سند ملكية سابق مشهر لنفس العقار، أو أن الأرض ممسوحة وخاضعة لإجراءات التقييم العقاري أو تم إعداد بشأنها دفتر عقاري ففي هذه الحالة يصدر قرار برفض إجراء شهر هذا العقد.¹

قد يتم تحرير عقد الشهرة على الأملاك العقارية التابعة لمدرية أملاك الدولة أو البلدية، في غياب اعتراض ممثلي هذه الهيئات ضمن الآجال المحددة بالمادتين 06 و 0 من المرسوم 83-352 المتضمن إعداد عقد الشهرة، فيبقى لهذه الهيئات رفع دعوى قضائية لإبطال هذا المحرر الرسمي، عند الفصل في الطعون الموجهة من قبل مديرية أملاك الدولة، أو البلدية الواقع في ضمن اختصاصها الإقليمي العقار المعني في إبطال عقد الشهرة، على أساس المعيار العضوي الوارد في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، مدام أنه لم يرد هناك نص يستثني صراحة اختصاص القاضي الإداري في الطعون المقدمة لإبطال مثل هذه العقود التوثيقية.²

ثانيا : المنازعات المتعلقة بالتحقيق العقاري

يمكن أن تنتهي عملية سير إجراءات إعداد وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري إلى رفض التقييم العقاري من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي عندما لا تؤدي نتائج التحقيق والمعاينة إلى نتيجة، وفي حالات أخرى يتم رفض شهر سند الملكية المحددة في هذا القانون من قبل المحافظ العقاري المعني بعمليات إعداد و شهر هذا السند، وفي كلتا الحالتين يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري، ومن بين هذه الدعاوى نذكر :

1. الدّعى الإدارية المرفوعة ضد المدير الولائي للحفظ العقاري

إن مدير الحفظ العقاري الولائي ملزم عندما لا يفضي التحقيق العقاري إلى نتيجة أن يقوم بتحرير مقرر مسبب بالرفض يبلغ بحسب الحالة إلى المعني أو المعنيين الحائزين عند الإجراء الفردي، أو للوالي عند الإجراء الجماعي للتحقيق العقاري مباشرة إجراء التقاضي عن طريق دعوى إدارية ترفع أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة، طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ويجب أن ترفع الدعوى خلال شهرين تسري ابتداء من تاريخ تبليغ المحضر، وتخضع عريضة افتتاح الدعوى لعملية الشهر وفقا للأحكام التي حددتها المواد

1- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، ط ثانية، سنة 2010، ص 199 .

2- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 197-198.

17، 18 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 2008/05/19، ويترتب على شهر العريضة الافتتاحية للدعوى في المواعيد المقررة قانونا والمشار إليها بدقة في المادة 17 من ذات المرسوم تعليق عمليات التحقيق العقاري مؤقتا.¹

2. الدعوى الإدارية المرفوعة ضد المحافظ العقاري

تنص المادة 16 فقرة 01 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراءات معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على أنه " يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري، وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري".²

إن هذه العملية المشار إليها بموجب المادة 16 فقر 01 من القانون 02/07 يمكن أن تؤدي إلى شهر سندات ملكية مشهورة للغير على العقار أو الحق العيني العقاري المعني بالمعاينة، وتمكن نتيجة لذلك المالك الحقيقي من رفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية المختصة في أجل عام من اكتشاف الفعل الضار، باعتبار أن المحافظ العقاري قد تصرف في هذه الحالة بموجب السلطات الولائية المخولة له بالمرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري.³

3. دعوى المحافظ العقاري لإلغاء الترقيم العقاري للمعني

تنص المادة 18 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراءات معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على أنه "في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية".⁴

1- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 284 .
2- المادة 16 من القانون رقم 02/07، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق تحقيق العقاري، المشار إليه سابقا.
3- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 285.
4- المادة 18 من القانون رقم 02/07، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق تحقيق العقاري، المشار إليه سابقا.

يبدو أن المشرع أشار في المادة 18 من القانون 02/07 إلى إمكانية تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية لمباشرة الدعوى العمومية بناء على التصريحات الكاذبة أو الوثائق المزورة التي تقدم بها الحائز المستفيد من عملية التقييم العقاري نتيجة لعملية المعاينة والتحقيق الميداني، بحيث يقضي إثبات هذه الوقائع ذات الوصف الجزائي ضرورة الحصول على حكم جزائي نهائي، يقضي بإدانة الحائز بتهمة التصريحات الكاذبة أو التزوير أو استعمال المزور طبقاً للقواعد العامة لقانون العقوبات و الإجراءات الجزائية للاستناد عليها في رفع دعوى إلغاء التقييم العقاري التي ستباشر أمام الغرفة الإدارية المحلية المختصة، والتي تعني تعليق عملية التحقيق العقاري إلى غاية الفصل في الدعوى.¹

المطلب الثاني: حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائي

الأصل أن كل مساس بحق الملكية يخول صاحبه حق اللجوء إلى القضاء المدني لدرء الاعتداء، والحكم بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك، لكن و استثناء من هذا الأصل قرر المشرع منح حماية الملكية العقارية إلى القضاء الجزائي من أجل الحفاظ على الملكية العقارية الخاصة من أي اعتداء أو إتلاف قد تتعرض له، وقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى فرعين حيث تناولنا في الفرع الأول جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة وفي الفرع الثاني صور الاعتداءات الأخرى على الملكية العقارية الخاصة.

الفرع الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

من خلال دراسة التشريعات العقابية، يتضح أن المشرع الجزائري حصر مفهوم التعدي على الملكية العقارية الخاصة في جريمة واحدة ورد النص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات حيث يشترط أن يتوافر في الفعل جملة من العناصر.

1- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 286 .

أولاً: العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية متى توافرت العناصر العامة والخاصة المكونة لها، فأما بالنسبة للأركان العامة استقر الفقه القضاء على اعتبارها أساساً لتحريك الدعوى العمومية في كل الجرائم، وبالإضافة إلى الأركان العامة، هناك أركان خاصة تنفرد بها جريمة التعدي على الملكية العقارية وتتمثل في :

-انتزاع عقار مملوك للغير

-اقتران الانتزاع بالخسرة أو التدليس

1. انتزاع عقار مملوك للغير:

يستفاد من لفظ الانتزاع قيام الفاعل بسلوك إيجابي هو النزع أو الانتزاع وهو الأخذ بعنف وبدون رضا المالك، ويجب أن يكون محل الانتزاع أو التعدي واقعا على عقار، ويستوي أن يكون العقار أرضاً أو بناءً أو عقارات بالتخصيص.¹

أما عن صفة مرتكب الانتزاع إما أن يتعلق الأمر بشخص طبيعي و تتم تدابير المتابعة نحوه وفقاً لما تقتضيه أحكام قانون الإجراءات الجزائية ، بينما يكون الانتزاع من طرف شخص معنوي مما ورد ذكرهم في المادة 02 من القانون 30/90 المتعلق بالأموال الوطنية سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية عن طريق الاستيلاء و بصورة غير مشروعة على ملكية عقارية خارج الإطار الذي حدده القانون المدني و القانون 11//91 المتعلق بنزعة الملكية من أجل المنفعة العامة أو بواسطة التعدي على الملكية في صورة تجعل من نص تشريعي أو تنظيمي يمس بالحريات العامة والأساسية للأفراد.²

1- الفاضل خمّار، الجرائم الواقعة على العقار ، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص 14-18.
2- المجلة القضائية، عدد 02 سنة 1992، قرار رقم 07-5046، مؤرخ في 30/01/1988، الغرفة الإدارية، ص 104.

2. اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس :

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف الخلسة أو التدليس بالرغم من أهميتها في فهم العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية، ولم يعتمد المشرع طريقة تحديد المعاني والمقاصد والألفاظ كما سبق له وأن اعتمدها عند التعرض لجريمة السرقة، فقد أشارت المادتين 353 و354 من قانون العقوبات المتعلقة بالسرقة الموصوفة، على أن السرقة وهي اختلاس شيء مملوك للغير تنتقل من دائرة الجناح إلى دائرة الجنايات متى اقترن الفعل المحرم بإحدى الظروف المشددة كالتسلق أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو منزلا مسكونا.¹

- مفهوم الخلسة :

فالخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيد عن أنظار المالك ودون علمه، أي سلب الحيازة من المالك و فجأة دون علمه أو موافقته، والاختلاس المنصوص عليه في المادة 350 من قانون العقوبات هو الاستيلاء أو نزع الحيازة من مالك الشيء دون رضاه، أما الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة هو حينما يستولي الجاني على الشيء أو يغير حيازته له من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، ويمكن تعريف الخلسة بأنها صورة الفعل الذي يقوم به الجاني ويؤدي إلى الاستيلاء على مال الغير بدون علم أو رضا صاحب المال أو صاحب العقار.²

- مفهوم التدليس :

التدليس وفقا قواعد التشريع المدني هو التعبير عن عيب في الإرادة أو الرضا من خلال استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه إلى التعاقد، وأن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد، أما الحيل فهي وسائل ومظاهر خادعة تدفع المدلس عليه إلى التعاقد سواء بالكذب أو كتمان الحقيقة.³

1- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع السابق، ص 23.

2- الفاضل خمار، المرجع نفسه، ص 24.

3- رحوني فلة، زهرة لعراوي، جريمة التعدي على الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة يحي فارس بالمدينة، 2013/2012، ص 12.

ويجوز إبطال عقد في حالة التدليس وهذا طبقا لنص المادة 86 فقرة 01 من القانون المدني " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ".¹

- موقف الاجتهاد القضائي في الجريمة

إن غياب تعريف عنصري الخلسة والتدليس من الزاوية الجزائية جعل المحكمة العليا تلجأ إلى الاجتهاد في المسألة فجاء في حشيات أحد قراراتها ما يلي: " حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة قبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريقة التدليس وهذا خاصة وأن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة ".²

أ- صدور حكم قضائي يوصي بالطرد من العقار

يجب استصدار حكم من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية وصيرورته نهائيا أي قابل للتنفيذ الجبري، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 75 الصادر بتاريخ 15/02/1983: " حيث أن المادة 386 من قانون العقوبات التي أشار إليها القرار وطبقها على الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء عقار ملك للغير وامتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور أحكام نهائية وتنفيذها عليه من طرف المنفذ الشرعي".³

1 المادة 86 من القانون رقم 58/75، المعدل والمتمم بالأمر 05/07 المتضمن القانون المدني، المشار إليه سابقا.

2- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 27.

3- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 100.

ب- إتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ

إن صدور الحكم القاضي بالطرد من العقار لا يكفي وحده بل يجب القيام بجميع إجراءات التبليغ و تنفيذ هذا الحكم و المتمثل في العناصر التالية :

- أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل، وهو المحضر القضائي.

- أن يتم التبليغ بصورة صحيحة.

- أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية أولاً.

فإن لم يستجيب المحكوم ضده رغم صحة الإجراءات المتبعة، وباءت كل المحاولات الودية بالفشل، يلجأ إلى التنفيذ الجبري عن طريق القوة العمومية من اجل تمكين المحكوم لصالحه من الملكية المتنازع عليها.¹

ج- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها

لا تنشأ جريمة التعدي على الملكية العقارية إذا تم انتزاع عقار مملوك للغير دون توافر عنصر الخلسة والتدليس وفق منظور المحكمة العليا، بحيث يستبعد من مجال التجريم الدخول إلى العقار المملوك للغير لأول مرة، لأن الاجتهاد الثابت اشترط الرجوع إلى احتلال الأماكن من جديد بعدما صدر حكم لإخلائها وكذا تبليغ هذا الحكم و تنفيذه، وبعد ذلك يقوم المحكوم عليه من جديد لشغل الأماكن التي طرد منها.²

ثانيا : عناصر التشديد والعقاب

بعد أن نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 386 من قانون العقوبات على أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية تناول بالذكر في الفقرة الثانية من نفس المادة على النحو التالي : " وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدد أشخاص، أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 101.

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع نفسه، ص 104.

بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج¹.

فالظروف المذكورة في هذه الفقرة مستقلة عن أركان الجريمة، لكن متى توافرت أدت إلى تشديد العقوبة دون تغيير الوصف الجنائي للجريمة، لأن الركن شرط لتحقيق الوصف الجزائي، بينما الظرف المشدد يضاف إلى الجريمة ويشدد عقوبتها.

1. ظروف التشديد:

أورد المشرع في الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات عدة عناصر إذا توافر احدها إلى جانب فعل الانتزاع المقترن بالخلصة أو التدليس عدّ ظرفا مشددا من شأنه ان يضاعف العقوبة دون أن يغير من وصفها الجنائي، وهذه العناصر هي: الليل التهديد العنف، التسلق، الكسر، حمل السلاح والتعدد.

- الليل: لم يعرف القانون الليل ولم يحدده في الزمن وعرفه الفقه بأنه الوقت الممتد من غرب الشمس إلى شروقها في اليوم التالي، وهي الفترة التي يعم فيها الظلام وتتعسر فيها الرؤية، مما يجعل الفرد بحاجة إلى الاستعانة بالضوء الصناعي، ولا يمنع توافر ظرف الليل ظهور القمر حتى ولو كان بدرا مكتملا ذا ضوء ساطع.

- التهديد: وهو كل قول أو كتابة من شأنها إلقاء الرعب والخوف في قلب الشخص المهدد، ولتهديد أثر كبير في نفوس الأفراد لذلك حرّمه المشرع الجزائري ونص على معاقبة فاعله وفقا لأحكام المواد من 224 إلى 287 من قانون العقوبات.

- العنف: يقصد بالعنف أعمال الضرب والجرح التي تؤدي إلى إحداث ألم بجسم المعتدى عليه بغض النظر على درجة خطورتها سواء أدت أعمال العنف إلى مرض أو عجز كلي عن العمل أو لم تؤدي إلى ذلك.²

1- القانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 84 المؤرخة، سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966.

2- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، مرجع سابق، ص 33-34.

- **التسلق:** طبقا لنص المادة 357 من قانون العقوبات على أنه " يوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن أو أية أبنية أو بساتين أو أماكن مسورة وذلك بطريقة تسلق الحيطان أو الأبواب أو السقوف أو أية أسوار أخرى، والدخول عن طريق مداخل تحت الأرض غير التي أعدت لاستعمالها للدخول يعد ظرفا مشددا كالتسلق".¹
- **الكسر:** طبقا لنص المادة 356 من قانون العقوبات على أنه : " يوصف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الأقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو بإتلافه أو بأية طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان مغلق أو بالاستيلاء على أية شيء يوجد في مكان مقفول أو في أثاث أو وعاء مغلق".²
- **التعدد:** وهو اثنان فأكثر من الجناة الذين عزموا وخططوا على تنفيذ الفعل المجرم معا، ويعتبر ظرف التعدد متوافرا حتى ولو وقعت الجريمة عند حد الشروع، وظرف التعدد تستخلصه محكمة الموضوع مما يطرح عليها ويكفي أن يقتنع القاضي بأن المتهم قد ارتكب الجريمة بمؤازرة غيره .
- **حمل السلاح:** ويراد بالأسلحة الأدوات التي تستخدم في التعدي أو الدفاع وتقسم إلى نوعين : مالا يعد سلاحا بطبيعته كالعصا العادية من الخشب والموسى الصغيرة والمقص وغيرها ويجوز حملها وحيازتها بدون رخصة، ومالا يعد سلاحا بطبيعته سواء كان نريا كالمسدس والبندقية أو سلاحا أبيض قاطعا كالسيف والسكين والخنجر أو سلاحا راضا كالمهراوة، وهذا النوع من الأسلحة لا يمكن حمله وحيازته إلا برخصة من السلطة الإدارية المختصة.³

2. العقوبة:

تعرف العقوبة بأنها جزاء يقره القانون ويوقعه القضاء على المجرم وهي تشمل العقوبة في حالة الجنحة البسيطة والعقوبة في حالة الجنحة المشددة:

- 1- القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006، المتضمن قانون العقوبات، المشار إليه سابقا.
- 2- القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006، المتضمن قانون العقوبات، المشار إليه سابقا.
- 3- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 34.

أ- العقوبة في حالة الجنحة البسيطة :

في هذه الجنحة تتراوح العقوبة بين الحبس والغرامة المالية

1- **الحبس**: هو عقوبة أصلية مانعة للحرية أي سالبة لها مقررة لجرائم الجنح والمخالفات، يحدد له القانون حدا أقصى بخمس سنوات وحدا أدنى بيوم واحد، و يختلف مقدارها بين الجنح والمخالفات وفق ما تقرر المادة الخامسة من قانون العقوبات.¹

2- **الغرامة**: هي عقوبة أصلية في مواد الجنح و المخالفات ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا مقدرا في الحكم، وتطبق على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وتراعى في الحكم بها مبدأ الشخصية، والشرعية والمساواة، وإضافة إلى ذلك لا يحكم القاضي بأكثر مما نص عليه القانون، إلا عدّ الحكم مخالفا للقانون حيث جاء في قرار المحكمة العليا: " يخالف المادة الأولى من قانون العقوبات المجلس الذي قضى على المتهم بغرامة تفوق الحد الأقصى المقررة قانونا ".²

والغرامة عقوبة وليس تعويضا، يقدرها المشرع بغض النظر عن الضرر الذي أصاب المجني عليه و لذلك قرر المشرع عقوبة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة غرامة مالية تتراوح من 2000 دج كحد أدنى إلى 20.000 دج كحد أقصى، وهذا ما نصت عليه المادة 386 فقرة 01 من قانون العقوبات.³

ب- العقوبة في حالة الجنحة المشددة :

العقوبة تتراوح بين الحبس والغرامة

1- **الحبس**: لقد كان المشرع متشددا في عقاب المعتدي على الملكية العقارية في حالة الجريمة البسيطة، لكنه نص على ظروف التشديد التي إن اقترنت بفعل الانتزاع رفعت العقوبة إلى الضعف، فإذا كان الجاني الذي قام بفعل الانتزاع حاملا لسلاح سواء كان قد استعمله أو لم

1- عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، د ط، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2003، ص 301 .

2- قرار رقم 112469، مؤرخ في 1994/05/29، المجلة القضائية، عدد 03 سنة 1994، ص 289 .

3- القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، المتضمن قانون العقوبات، المشار إليه سابقا.

يستعمله، وسواء كان السلاح مخبأ أو ظاهراً ، فإن عقوبة الحبس تضاعف إلى سنتين كحد أدنى، وإلى عشر سنوات كحد أقصى.¹

2- **الغرامة:** في حالة ارتكاب الجاني لجنحة التعدي على الملكية العقارية واقتتان هذا التعدي بظرف من ظروف التشديد المنصوص عليها في المادة 386 فقرة 02، فإن عقوبة الغرامة تتغير وإذا كان المشرع قد رسم الحد الأدنى والأقصى للغرامة في حالة الجريمة البسيطة فإنه فعل الشيء نفسه في حالة الجريمة المشددة، وعلى ذلك نص على عقوبة الغرامة التي تتراوح بين 10.000 دج كحد أدنى و 30.000 دج كحد أقصى، وبمقارنة عقوبة الغرامة في حالة الجريمة العادية وعقوبة الغرامة في حالة الظروف المشددة نجد أن المشرع قد رفع الحد الأدنى إلى خمس مرات والحد الأقصى إلى مرة و نصف.²

الفرع الثاني : صور الاعتداءات الأخرى على الملكية العقارية الخاصة

إن الحماية تشكل الوسيلة القانونية للمحافظة على الأملاك العقارية من كل اعتداء، ولقد حصر المشرع التعدي على الملكية العقارية في المادة 386 من قانون العقوبات بحيث هذه المادة تظل الإطار العام للتعدي على الملكية العقارية إلا أن المشرع قد أفرد عدة نصوص أخرى منها نص المادة 295 و 135 و 413 مكرر من قانون العقوبات و التي تنسجم مع الإطار العام في كونها تتصدى للاعتداءات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة.

أولاً: جريمة التعدي على حرمة المساكن

لقد حرص المشرع الجزائري على عدم السماح بانتهاك حرمة المنازل، وتظهر الجرائم الماسة بجرمة الأماكن السكنية في صورتين الأولى في جريمة انتهاك حرمة مسكن والثانية في جريمة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد، وسوف نتناول كل جريمة بنوع من التفصيل كما يلي :

1- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الرجوع السابق، ص 42.

2- رمحوني فلة، زهرة لعرباوي، جريمة التعدي على الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر القانون، ص 23.

1. جريمة انتهاك حرمة مسكن:

تنص المادة 295 من قانون العقوبات على " كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 1000 إلى 10.000 دج، وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 إلى 20.000 دج ".¹

ويقصد بانتهاك حرمة منزل كل دخول بالقوة أو التهديد إلى منزل الغير، وقد عرفت المحكمة العليا في قرار لها جريمة انتهاك حرمة منزل على " أنها الاقتحام بصفة غير شرعية والدخول إلى مسكن الغير بالعنف أو التهديد أو الغش " قرار رقم 9988 المؤرخ في 18/03/1975.²

أ- أركان الجريمة :

يستفاد من نص المادة 295 من قانون العقوبات أن أركان الجريمة ثلاثة وهي:

- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن.

- أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن شاغل المنزل .

- أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل .

1/أ- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن: لقد تطرق المشرع إلى مفهوم المنزل في فحوى المادة 355 من قانون العقوبات على أنه " يعد منزلا مسكون كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت داك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".³

1- القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006، المتضمن قانون العقوبات، المشار إليه سابقا.

2- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، مرجع سابق، ص 48.

3- القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006، المتضمن قانون العقوبات.

حيث أشارت المحكمة العليا في قرار لها لأنه : " لا يشترط أن يكون المنزل مسكونا بل يكفي أن يكون العقار معد للسكن، وتحوزه المجني عليها بأي طريقة من طرق الحياة المشروعة ".¹

أ/2- أن يقترب الدخول بعدم رضا الشاغل : تعاقب المادة 295 من قانون العقوبات الشخص الذي دخل فجأة أو خدعة أو اقتحم منزل مواطن صيانة لحرمة المساكن التي كفلها الدستور، ويستفاد من ذلك أن الدخول العادي لا يشكل اعتداء، بل إن الدخول الذي يقترب بعدم الرضا كاستعمال العنف أو التهديد أو الخدعة أو المفاجأة هو الجرم الذي حرمه القانون.

أ/3- أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن الشاغل للمنزل : أمر بديهي ذلك أن شاغل المنزل أو المقيم فيه مع غيره يعد دخوله أمرا عاديا ولا تتحقق فيه شروط قيام الجريمة، والأجنبي هو الشخص غير المالك أو الحائز.²

ب- الظروف المشددة والعقوبة:

ب/1- الظروف المشددة: لم تكن المادة 295 من قانون العقوبات في نصها الأصلي تحتوي على وصفين جديدين تم إضافتهما إلى نص المادة في صيغتها الجديدة بمقتضى التعديل الطارئ على المادة 295 بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13/02/1982 وقد فعل المشرع الجزائري الصواب عندما انتبه إلى الفراغ القانوني في نص المادة 295 من قانون العقوبات لما يشكل ذلك خطورة على حرية الأشخاص ومساكنهم، فأضاف عنصري الفجأة والخدعة وجعلهما صفتان متلازمتان لقيام الجريمة واكتمال أركانها، ويعد ظرفي التهديد والعنف من الظروف المشددة التي ذكرتها المادة 295 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية إلا أن المشرع لم يذكر ظرف الليل إذ يعد من أهم الظروف المشددة لأنه وقت الراحة والسكينة والهدوء وقت مناسب للجاني لارتكاب جريمته.³

1- قرار رقم 78566 مؤرخ في 26/01/1991، مجلة قضائية، العدد الأول لسنة 1996، ص 205.

2- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع السابق، ص 51-52.

3- فلة رحومني، زهرة لعرباوي، جريمة التعدي على الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، ص 26.

ب/2-العقوبة: طبقا للفقرتين الأولى والثانية من قانون العقوبات يتم تكيف فعل الانتهاك لحرمة مسكن فيما أن يكون جرمته بسيطة أو جريمة مشددة.

- في حالة الجريمة البسيطة: عاقب المشرع كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج وهذا حماية لحرية الأفراد وممتلكاتهم المنصوص عليها دستوريا .

- في حالة الجريمة المشددة: عند الدخول إلى منزل مواطن فجأة أو خدعة واقتن ذلك بالتهديد أو العنف فإن العقوبة تضاعف فيصبح الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، والغرامة من 5000 إلى 20.000 دج.¹

2. جريمة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد :

تعتبر جريمة إساءة السلطة الوجه الثاني لجريمة انتهاك حرمة مسكن، وبالرغم من اتحاد الجرمين في الدخول دون رضا شاغل المسكن، وانتفاء نية سلب الملكية، إلا أنهما تختلفان في صفة مرتكب الفعل، فنكون بصدد قيام جنحة إساءة استعمال السلطة متى قام موظف عام بصفته هذه بالدخول إلى منزل مواطن دون موافقته، حيث يفترض أن المواطن ما كان يسمح للموظف بالدخول لولا الصفة المستعملة التي شلت إرادة صاحب المنزل، وخارج الحالات المنصوص عليها قانونا.²

أ- أركان الجريمة :

ويستفاد من نص المادة 135 من قانون العقوبات أن لهذه الجريمة أربعة أركان وهي:

-دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن.

- أن يكون مرتكب الفعل موظفا أو من في حكمه.

- أن يقع الدخول بغير رضا.

1- الفاضل خمار، الجرام الواقعة على العقار، مرجع سابق، ص52.

2- فلة رحومني، زهرة العرياوي، جريمة التعدي على الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 27 .

- أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه.

أ/1- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن: وتتحقق هذه الجريمة عندما يدخل أحد رجال القوة العمومية أو الموظفين ومن في حكمهم إلى منزل أحد المواطنين بدون رضاه وفي غير الحالات المقررة قانونا إلا أن الدخول هنا يكون بغرض البحث والتحري و التفتيش عن مجرم أو عن الأدلة.

أ/2- أن يكون مرتكب الفعل موظفا أو من في حكمه: الفاعل في هذه الجريمة يجب أن يكون موظفا ينتمي إلى أحد الوظائف التي تتميز بالسلطة كأن يكون الفاعل موظفا في إدارة عمومية أو قاضيا أو ضابط شرطة قضائية أو قائد أو أحد رجال القوة العمومية، ويقوم بصفته هذه بدخول أحد المساكن.

أ/3- أن يقع الدخول بغير رضا : إن دخول الموظف إلى منزل أحد المواطنين يجب أن يكون برضا صاحبه أو في الحالات التي يقررها القانون، فتقوم الجريمة إذا انعدم الرضا أو انعدمت حالة من الحالات التي يقررها القانون ، وتنعدم الجريمة إذا توافر الرضا، أو دخول الموظف على منزل المواطن لغرض يقرره القانون.¹

أ/4- أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة في القانون : يعد دخول المساكن بغير رضا أصحابها مساسا خطيرا بحرية الأشخاص كمبدأ عام لذا تدخل المشرع بسن بعض الاستثناءات تتمثل في حالات يسمح لها القانون، كحالة التفتيش والبحث عن المجرمين، أو عن أدلة جريمة ملتبس بها أو حجز المنقولات أو في حالة التفتيش و البحث عن المجرمين، أو عن أدلة جريمة ملتبس بها أو حجز المنقولات أو في حالة الجرائم الموصوفة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية.²

ب- الظروف المشددة و العقوبة:

لم ينص المشرع على ظروف مشدد، بل اكتفى بصورة واحدة هي الجريمة العادية التي يعاقب عليها من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دج إلا أنه أشار إلى المادة 107 من قانون العقوبات والتي تنص

1- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع السابق، ص 53-54

2- راجع المواد: 87 مكرر إلى مكرر 9. 45، 44، 47، 64، من القانون 22/06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

على تشديد العقوبة فتصبح العقوبة السجن المؤقت من خمسة إلى عشرة سنوات إذا مس الموظف بجرية الأفراد وحقوقهم الوطنية، والملاحظ أن اللجنة تصبح جنائية نظرا لأهمية الحريات الفردية وخطورة الجنائية.¹

ثانيا: جريمة التعدي على ملك الغير

سبق أن تطرقنا إلى الاعتداء الذي ينصب على الملكية العقارية الخاصة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات والذي من شأنه سلب ملكية الفرد، ثم تطرقنا لنص المادة 295 و 135 من نفس القانون التي توضح نموذجا آخر للاعتداءات الواقعة على العقارات الخاصة دون نية سلب ملك الغير، أي دون نية التملك أو الظهور بمظهر المالك لأن الهدف من حماية ملك الغير من الاعتداء كالمروور على ملك الغير أو نقل أو إزالة الحدود هو في الحقيقة حماية الأملاك من الاستعمال و الاستغلال ولو لفترة وجيزة قد لا تتعدى لحظات بغض النظر عن الحالة التي تكون عليها القطعة الأرضية لأن جرمي المرور على ملك الغير ونقل أو إزالة الحدود لا تلحق إلا على العقارات المبنية.

1. جريمة المرور على ملك الغير :

يعد المرور على ملك الغير من القيود التي تلحق حق الملكية التي نص عليها المشرع في المواد 693 إلى 696 من القانون المدني حيث يعتبر حق المرور من حقوق الارتفاق التي تضمنتها المواد 867 وما بعدها من القانون المدني وأن كان المشرع الجزائري قد نص على جريمة المرور على ملك الغير ضمن المخالفات المتعلقة بالأموال بشكل عام بموجب المادة 458 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على مايلي "يعاقب بغرامة من 20 إلى 50 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة 5 أيام على الأكثر"²

2. جريمة نقل أو إزالة الحدود:

لقد جرم المشرع الجزائري الأفعال التي من شأنها أن تنقل أو تزيل الحدود ونص عليها في المادة 417 من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي : "كل من ردم حفرة أو هدم سورا مهما كانت المواد التي صنع بها أو قطع أو اقتلع سياجا أخضر أو أحشابا جافة منه أو نقل أو ألغى أنصاب الحدود أو أية علامات أخرى غرست

1- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع السابق، ص 57.

2 - المادة 458 من القانون 23/06 المؤرخ في 12/20/2006، المتضمن قانون العقوبات، المشار إليه سابقا.

لفصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعرف عليها كفاصل بينهما يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000 دج".¹

أ- أركان الجريمة :

ويستفاد من نص المادة انه من أجل قيام جريمة نقل أو إزالة الحدود يجب توافر مجموعة من الأركان تتمثل فيما يلي:

1- الفعل المادي الذي يفيد النقل أو الإزالة:

طبقا لنص المادة 417 من قانون العقوبات فقد عدد المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال تفيد نقل معالم الحدود أو إزالة كفعل الردم أو الهدم و القطع والقلع والنقل والإلغاء وذلك على سبيل المثال لا الحصر، وينتج عن ذلك إمكانية تصور أفعال تفيد نقل الحدود أو إزالتها، كما لم ينص على الطريقة التي تتم بها النقل أو الإزالة فيمكن أن يقع باليد أو بأداة أو آلة أو أي شيء آخر، ولا يكفي لتحقيق هذا الركن أن يقوم الشخص بالدخول إلى أرض الغير بغير رضا صاحبها فقط، بل يجب أن يحصل الإتلاف أو القطع ولا يشترط أن يكون الفاعل مالك للأرض المجاورة بل يكفي أن تكون له صفة ما على العقار كالمستأجر مثلا.²

2- نوع الشيء محل النقل أو الإزالة:

وهو الركن المميز لهذه الجريمة، وقد عبر المشرع عنه بعدة صور فقد يكون محل النقل أو الإزالة طبقا لنص المادة حفرة أو سياجا أو صورا سواء كان طبيعيا أو اصطناعيا كما قد يكون ربوة أو أحجارا أو صخورا أو مجرى مياه يكون الغرض منه فصل الحدود عن بعضها البعض، فكل ما تعارف الناس عليه كحدود أو فواصل بين الملكيات يصح أن يكون محلا للجريمة كالأشجار الخضراء أو الأخشاب اليابسة والعلامات المصنوعة من الفولاذ أو أي معدن آخر ويستوي هذا المفهوم على الأراضي الزراعية كما على أراضي البناء.³

1- المادة 417 من القانون 23/06 المؤرخ في 12/20/2006، المتضمن قانون العقوبات، المشار إليه سابقا.

2- فلة رحموني، زهرة لعرباوي، مرجع سابق، ص 31.

3- معوض عبد الثواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، د ط، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1989، ص 171.

3- وجود ملكيات مجاورة للغير:

إن إزالة الحد لا يشكل جرماً في حد ذاته إلا إذا كان هذا الحد قد وضع كفاصل بين ملكيتين متجاورتين فأكثر، ومتى كان الأمر ذلك فإن قيام المالك بإزالة الحد أو الفاصل بين ملكيته وملكية جاره تعتبر أساس قيام الجريمة، ولا تقوم الجريمة في صورة ردم حفرة إلا إذا كانت الحفرة فاصلاً بين أرضين، كما أن إزالة أوتاد وضعت باتفاق الجارين كحد بين ملكيتهما يشكل جريمة و يعاقب عليها بالمادة 417 من قانون العقوبات .

4- القصد الجنائي:

جريمة نقل أو إزالة الحدود جريمة عمدية تتطلب قصداً جنائياً عاماً فيتوفر القصد الجنائي متى أقدم الجاني على فعل من الأفعال التي من شأنها تغيير معالم الحدود، كالجاني الذي يهدم سوراً فاصلاً بين ملكه وملك جاره و هو يعلم أنه بفعله هذا قد أزال حداً متعارف عليه كفاصل بين ملكيتين متجاورتين ولا عبرة بالبواعث التي دفعته إلى إزالة الحد.

ب- العقوبة:

تأخذ جريمة نقل أو إزالة الحدود وصف الجنحة ويعاقب على ارتكابها بموجب المادة 417 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000 دج.¹

إلا أنه يشترط لتوقيع العقوبة أن يكون نقل العلامات أو إزالتها مما يترتب عليه ضياع معالم الحدود بتمامها فإذا وجد بقية ثابتة لا تضيع عليها العالم فلا عقوبة، وبتوقيع العقوبة على الجاني في هذه الجريمة يكون المشرع قد أضفى حمايته على الأملاك وأصحابها من كل الاعتداءات مما يشجعهم على استغلال أراضيهم وبالتالي ينعكس هذا على وفرة الإنتاج الزراعي.²

1- راجع المادة 417 القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006، المتضمن قانون العقوبات، المشار إليه سابقاً.

2- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، مرجع سابق، ص 61-62 .

إلى هذا القدر من المعلومات نكون قد إنتهينا من دراسة المبحث الثاني بعنوان الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة حيث تناولنا فيه حماية الملكية العقارية أمام القضاء المدني وأمام القضاء الإداري ، وتناولنا فيه الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة.

ملخص الفصل:

تطبق الحماية المدنية للملكية العقارية على مجموعة من الملكيات العقارية الخاصة والتي تتمثل فيما يلي:

- الملكية التامة وهي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث الاستعمال والاستغلال والتصرف؛
- الملكية الشائعة وهي التي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 713 من القانون المدني؛
- الملكية المشتركة وهي التي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 743 من القانون المدني.

أما بالنسبة لآليات حماية الملكية العقارية الخاصة فتضمنت مجموعة من الدعاوى وتشمل:

- دعوى الاستحقاق وهي عبارة عن وسيلة قانونية لحماية حق الملكية العقارية حيث يمكن أن يرفعها المالك للمطالبة باسترداد ملكيته التي تكون تحت يد الغير؛
- دعوى منع التعرض ويكون المالك مجبر على رفعها إذا كان العقار في حيازته وقام أحد الأشخاص بالتعرض له؛
- دعوى وقف الأعمال الجديدة وهي عبارة عن تهديد للملكية أي بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته.

أما فيما يخص الحماية القضائية للملكية العقارية يعتبر القضاء هو حامي الحريات والحقوق الفردي، وتكون هذه الحماية إما أمام القضاء المدني أو القضاء الإداري.

- المنازعات أمام القضاء العادي وهذا حسب نص المادة 511 من قانون الإجراءات المدني والإدارية في حالة حدوث نزاع فإن القسم العقاري هو الذي ينظر فيه، وقد يثار نزاع قبل عملية المسح العقاري أو بعد عملية المسح العقاري؛
- المنازعات أمام القضاء الإداري وتختص في حل النزاعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها.

أما فيما يخص الحماية الجزائية فالأصل أن كل مساس بحق الملكية يخول صاحبه حق اللجوء إلى القضاء المدني لدرء الاعتداء، والحكم بالتعويض إن اقتضى الأمر ذلك، ولكن استثناء من هذا الأصل قرر المشرع منح حماية الملكية العقارية إلى القضاء الجزائي من أجل الحفاظ عليها من أي اعتداء أو إتلاف قد تتعرض له، ومن بين

هذه الاعتداءات، جريمة التعدي على الملكية العقارية، جريمة التعدي على حرمة المساكن، جريمة التعدي على ملك الغير.

ختاما لدراستنا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد عمل جاهدا على حماية الملكية العقارية الخاصة من أي اعتداء صادر من الغير، وذلك لما لهذه الأخيرة من دور في استقرار المعاملات العقارية، بالإضافة إلى بعث الطمأنينة لدى أفراد المجتمع، ولصاحب الملكية الخاصة بالتحديد و الذي بدوره يكون مالك لسند مثبت لملكيته العقارية، وقد تكون هذه السندات إما عرفية أو توثيقية كما قد تكون إدارية أو قضائية وذلك بالتصدي لأي تعرض أو اعتداء قد يلحق بملكيتهم الخاصة، سواء يكون هذا الاعتداء من قبل الأفراد أو من الدولة ممثلة في إحدى هيئتها، مما يؤدي ذلك إلى حدوث نزاع على الملكية العقارية، ويختص في حل هذا النزاع إما في القضاء العادي أو القضاء الإداري، كما أن نطاق الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، لا يشمل فقط الملكية التامة التي يستجمع فيها المالك سلطاته الثلاث من استعمال، استغلال وتصرف، وإنما تشمل كذلك الملكية الشائعة والمشاركة، وتبرز الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة في صورة دعوى الملكية المتمثلة في دعوى الاستحقاق، والتي تعد من أهم الدعاوى باعتبارها دعوى عينية الهدف من ممارستها إعادة العقار المعتدى عليه لمالكه الحقيقي، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وتتنوع هذه الدعاوى بدرجة الاعتداء على الملكية العقارية ولكنها تشترك في صفة واحدة وهي حماية هذا الحق من الانتهاكات الواقعة عليه.

من خلال دراستنا لموضوع الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة يمكن طرح بعض الاقتراحات التي من شأنها تجسيد هذه الحماية بشكل أفضل وتمثل هذه الاقتراحات في النقاط التالية:

- تشجيع الباحثين في مجال الملكية العقارية من أجل إنجاز مؤلفات تكون نقطة إشعاع يسترشد بها الدارسون، نظرا لقلة الدراسات المتخصصة؛
- تعديل المادة 386 من قانون العقوبات، وهذا بإدخال حالات أخرى تدخل ضمن دائرة التجريم حتى لا نحصر التعدي على الملكية العقارية الخاصة في جريمة واحدة، وذلك لسد الفراغ التشريعي، ووضع حد لكل من تسول له نفسه المساس بهذا الحق من خلال ارتكاب أفعال أخرى تمس بالملكية العقارية؛
- لتحقيق الحماية للملكية العقارية الخاصة لابد على المشرع أن يتدارك النقائص الموجودة في النصوص القانونية وأن يوحدتها خاصة المتعلقة بالملكية العقارية؛
- إجراء تكوين قضاة متخصصين في القانون العقاري، على مستوى جميع درجات التقاضي؛
- كما يستحسن على المشرع أن يكون صارما في فرض العقوبات المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية الخاصة؛

— ومن أجل التوصل إلى حل المشاكل المتعلقة بالعمارات عامة والملكية العقارية خاصة بالتحديد يجب إنشاء محاكم عقارية خاصة على مستوى كامل التراب الوطني.

وفي الأخير أمل أن نكون قد وفقنا، ولو بالقدر اليسير في إنجاز هذه المذكرة التي حاولنا أن نحيط فيها بكافة الجوانب التي رأيناها هامة، تاركين مجال لدراسة أنواع أخرى لحماية الملكية العقارية الخاصة لباحثين آخرين.

القوانين:

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية العدد 31، سنة 2007.
2. القانون رقم 84/11 المؤرخ في 09/07/1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27/11/2005، الجريدة الرسمية العدد 15.
3. القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49، سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 95/26 المؤرخ في 25/09/1995 ج ر، العدد 55، سنة 1995.
4. القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52، سنة 1990.
5. القانون رقم 91/10 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21، سنة 1991.
6. القانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 84 المؤرخة، سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 08/06/1966.
7. القانون رقم 07/02، المؤرخ في 27 فبراير 2007، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، ج. ر العدد 15، سنة 2007.
8. القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.

المراسيم:

1. المرسوم رقم 80/210 المؤرخ في 13/09/1980، يعدل ويتمم المواد 15 و18 و89 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 38، المؤرخة في 15/05/1980.
2. المرسوم رقم 83/352 المؤرخ في 21/05/1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر، العدد 21، المؤرخة في 04/05/1983.
3. المرسوم 83/666 المؤرخ في 12/11/1983، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 15/11/1983.

4. المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 يعدل ويتمم المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 23/05/1993.

الكتب:

1. الفاضل خمّار، الجرائم الواقعة على العقار، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.
2. أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني، حق الملكية بوجه عام الشيوع والقسمة، د ط، ج 4، دار العادلة، مصر، 2004.
3. بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، ط 6، دار هومة، الجزائر، 2009.
4. بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
5. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة - شهادة الحيازة)، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، سنة 2004.
6. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، د ط، دار هومة، الجزائر، 2004.
7. حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
8. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، د ط، دار هومة للطباعة، النشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
9. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط 10، دار هومة، الجزائر، 2014.
10. يكن زهدي، الملكية والحقوق الأصلية علما وعملا، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، 1985.
11. ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط 13، دار هومة، الجزائر، 2011.
12. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2010.
13. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في الجزائر، ط 1، دار هومة الجزائر، سنة 2002.
14. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
15. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط 2، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
16. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط 2، منشورات بغداددي، سنة 2010.

17. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، د ط، منشورات بغداددي، الجزائر.
18. معوض عبد الثواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، د ط، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1989.
19. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية.
20. نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2009.
21. عبد الله أوهائية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، د ط، طبعة الكاهنة، الجزائر، 2003.
22. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية، ط3، الجزء8، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
23. علي فيلاي، نظرية الحق، دون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
24. عمار علوي، الملكية العقارية والنظام العقاري في الجزائر، ط5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
25. قمر محمد مرسى، الموسوعة الجامعية في التعليق عن القانون المدني، ج 8، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.
26. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
27. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، د ط، دار المطبوعات الجامعية، 2004.
28. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

المذكرات:

1. اوكيل إيمان، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013.
2. بن زكي راضية، آليا القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010/2009.
3. ببيع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007.

4. مكيد نبيلة وأميرة براهيم، أحكام الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة دكتور يحي فارس، المدية الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013.
5. عبان عبد الغني، السندات الإدارية والقضائية المثبتة لحق الملكية العقارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007/2010 .
6. عمراوي مسعودة، الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية، 2012/2013.
7. رحموني فلة ، زهرة لعرباوي، جريمة التعدي على الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة يحي فارس بالمدية 2012/2013.

المجلات القضائية:

1. قرار رقم 78566 مؤرخ في 1991/01/26، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1996.
2. قرار رقم 112469، مؤرخ في 1994/05/29 ، المجلة القضائية، عدد 03 سنة 1994.القرار رقم 126156 المؤرخ في 1997/02/18، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997.
3. قرار رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/23، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997.
4. قرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001.
5. المجلة القضائية، عدد 02 سنة 1992، قرار رقم 07-5046، مؤرخ في 1988/01/30، الغرفة الإدارية.
6. قرار رقم 197920 الصادر بتاريخ 2000/06/28 الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للغرفة العقارية، مجلة قضائية تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزء الأول، 2004، ص 171 - 175.

| | |
|-----|----------------------|
| | إهداء..... |
| | كلمة شكر..... |
| | ملخص..... |
| | قائمة المختصرات..... |
| أ-د | مقدمة..... |

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة

| | |
|----|--|
| 06 | تمهيد..... |
| 07 | المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية..... |
| 07 | المطلب الأول: حق الملكية العقارية بوجه عام..... |
| 07 | الفرع الأول: تعريف حق الملكية العقارية..... |
| 08 | الفرع الثاني: عناصر حق الملكية العقارية..... |
| 09 | الفرع الثالث: خصائص حق الملكية..... |
| 12 | المطلب الثاني: مفهوم العقار..... |
| 12 | الفرع الأول: تعريف العقار وأنواعه..... |
| 15 | الفرع الثاني: تصنيف الأملاك العقارية..... |
| 19 | المبحث الثاني: السندات المثبتة للملكية العقارية..... |
| 19 | المطلب الأول: السندات العرفية والتوثيقية..... |
| 19 | الفرع الأول: السندات العرفية..... |
| 23 | الفرع الثاني: السندات التوثيقية..... |
| 28 | المطلب الثاني: السندات الإدارية والقضائية..... |
| 28 | الفرع الأول: السندات الإدارية..... |
| 35 | الفرع الثاني: السندات القضائية..... |
| 38 | ملخص الفصل..... |

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي للحماية المدنية للملكية العقارية

| | |
|----|---|
| 40 | تمهيد..... |
| 41 | المبحث الأول: نطاق تطبيق الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة و آليات حمايتها..... |
| 41 | المطلب الأول: نطاق تطبيق الحماية المدنية..... |
| 41 | الفرع الأول: الملكية التامة..... |
| 43 | الفرع الثاني: الملكية الشائعة..... |
| 48 | الفرع الثالث: الملكية المشتركة..... |

| | |
|----|---|
| 51 | المطلب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة..... |
| 51 | الفرع الأول: دعوى الاستحقاق..... |
| 55 | الفرع الثاني: دعوى منع التعرض..... |
| 56 | الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة..... |
| 59 | المبحث الثاني: الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة..... |
| 59 | المطلب الأول: حماية الملكية العقارية أمام القضاء المدني و القضاء الإداري..... |
| 60 | الفرع الأول: المنازعات أمام القضاء العادي..... |
| 64 | الفرع الثاني: المنازعات أمام القضاء الإداري..... |
| 67 | المطلب الثاني: حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائي..... |
| 67 | الفرع الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة..... |
| 75 | الفرع الثاني: صور الاعتداءات الأخرى على الملكية العقارية الخاصة..... |
| 83 | ملخص الفصل..... |
| 86 | الخاتمة..... |
| 89 | قائمة المراجع..... |
| 94 | الفهرس..... |