

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي



جامعة خرداية

مذكرة التخرج بعنوان :

وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أحادي في مسار الحقوق
تخصص: قانون عقاري

تمت إشرافه:

الأستاذة / غازی خديجة

من إعداد الطالبة :

حراثة نعيمة

الإهداء

إلى من كلله الله بالهبة والوقار.. إلى من علمني العطاء بدون انتظار
إلى من أحمل اسمه بكل افتخار والذي أرجو من الله أن يمد في عمره ليرى ثمار جهده
ستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد
(والدي الغالي).

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى منبع الحنان والتفاني
إلى بسملة الحياة وسر الوجود .. إلى من كان دعائها سر نجاحي بلسم جراحي إلى أغلى
الحياب
(أمي الحبيبة).

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد .. إلى من بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها
إلى أصحاب القلب الطيب والنوايا الصادقة
(إخوتي وأخواتي).

و إلى زوجي الغالي الذي شاركني في كل صغيرة وكبيرة و أب أبني و إلى فلذة كبدي
(لؤي إبراهيم الخليل)

إلى الأخوات اللواتي لم تلدهن أمي .. إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى من كانوا
معي على طريق النجاح والخير.. إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم
(صديقاتي).

إلى من بسببها درست و أحببت الحقوق من كانت قدوتي الأم و الصديقة و الحبيبة
(أختي فتيحة)

إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة .. إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة
أتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة
(جميع أساتذتنا الأفاضل)

شكر و عرفان

نتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل و في سبيل ما واجهناه من صعوبات ، و نخص بالذكر الأستاذ المشرفة الستاذة غازي خديجة التي تفضلت بالإشراف على هذا البحث فجزاها الله عنا كل خير و لها منا كل التقدير و الاحترام ، فلم تبخل علينا بتوجيهاتها و نصائحها التي كانت عوناً لنا طوال فترة إعدادة.

ولا يفوتنا أن نشكر أيضاً كل موظفي جامعة غرداية الذين قدموا لنا جميع الخدمات و التسهيلات في سبيل إتمام هذا البحث.

كما نخص بجزيل الشكر و العرفان إلى رئيسي قسم الحقوق جامعة البليدة و جامعة مستغانم على ما قدموه لنا من عون و مساعدة في سبيل جمع المعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث فواجب علينا شكرهم على ذلك.

الفهرس

	الإهداء
	التشكرات
	مقدمة.....
10	المبحث التمهيدي: مفهوم الملكية العقارية الخاصة.....
10	المطلب الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة.....
10	الفرع الأول: اصطلاحاً.....
11	الفرع الثاني: قانوناً.....
12	المطلب الثاني: عناصر الملكية العقارية الخاصة.....
12	الفرع الأول: حق التصرف.....
13	الفرع الثاني: حق التمتع.....
17	المطلب الثالث: أنواعها.....
17	الفرع الأول: الملكية التامة.....
17	الفرع الثاني: الملكية المشاعة.....
20	الفرع الثالث: الملكية المشتركة.....
23	الفصل الأول: الحماية المدنية لحقوق الملكية العقارية الخاصة.....
23	المبحث الأول: دعوى الإستحقاق.....
23	المطلب الأول: تعريف دعوى الإستحقاق و تحديد شروطها.....
24	الفرع الأول: تعريفها.....
25	الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإستحقاق.....
33	المطلب الثاني: طرق إثبات دعوى الإستحقاق.....
33	الفرع الأول: طريقة إثبات دعوى الإستحقاق في المناطق المسموحة.....
45	الفرع الثاني: طريقة إثبات دعوى الإستحقاق في المناطق غير المسموحة.....
64	المطلب الثالث: آثار دعوى الإستحقاق.....
65	المبحث الثاني: دعوى منع التعرض للملكية.....
65	المطلب الأول: تعريفها و تحديد شروطها.....

70.....	المطلب الثاني: طرق إثبات دعوى منع التعرض للملكية
73.....	المبحث الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة
73.....	المطلب الأول: تعريفها و تحديد شروطها
75.....	المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها
87.....	الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة
87.....	المبحث الأول: الجرائم الواقعة على العقارات المبنية
87.....	المطلب الأول: التعدي على الأملاك العقارية المبنية
87.....	الفرع الأول: تعريف جريمة التعدي على الأملاك العقارية
88.....	الفرع الثاني: الأركان المكونة لجريمة التعدي على الأملاك العقارية
99.....	الفرع الثالث: الظروف المشددة لجريمة التعدي و الجزاء المقرر لها
105.....	المطلب الثاني: صور أخرى للجرائم الواقعة على العقارات المبنية
106.....	الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة منزل
109.....	الفرع الثاني: جريمة تحطيم ملك الغير
111.....	المبحث الثاني: الجرائم الواقعة على العقارات غير المبنية
111.....	المطلب الأول: الجنائيات
111.....	الفرع الأول: جريمة وضع النار في ملك الغير
112.....	الفرع الثاني: أركان الجريمة
114.....	المطلب الثاني: الجنح
114.....	الفرع الأول: جريمة تخريب المحصولات
114.....	الفرع الثاني: أركان الجريمة
116.....	المطلب الثالث: المخالفة
116.....	الفرع الأول: جريمة إغراء الطريق و أركانها
117.....	الفرع الثاني: القصد الجنائي و العقوبة المقررة لها
.....	خاتمة
.....	قائمة المراجع

ملخص بالعربية

لقد منح المشرع الجزائري مكانة كبيرة للملكية العقارية و ذلك بإصداره لمجموعة من النصوص التشريعية محاولا بواسطتها توفير الحد الأدنى من الأمن و الشفافية الذي يحول دون أي غش أو تلاعب في الملكية العقارية و ذلك من خلال فرض الكتابة الرسمية و الإجراءات المتممة لها من تسجيل لدى مصلحة التسجيل و شهر عقاري في المحافظة العقارية عند التعامل في العقارات، و بالرجوع إلى النصوص التشريعية التي تحكم العقار في بلادنا هناك أربعة أنواع من السندات التي تثبت الملكية العقارية، و قد ألغى السندات العرفية بموجب صدور قانون التوثيق رقم 91/70 الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1971/01/01 حيث اشترط الرسمية في جميع التصرفات العقارية تحت طائلة البطلان، و بذلك متى انصب التصرف على عقار فإنه يجب تحرير المحرر الذي يتضمنه في شكل رسمي من طرف من له صلاحية القيام بذلك قانونا، لأن هذه الرسمية تعد ركنا في العقود المثبتة للملكية العقارية و بها يرتب التزامات شخصية على عاتق الأطراف و من دونها يعد التصرف لا أثر له، كما أنه لا وجود لسوق عقارية و لا تداول فيها دون وضوح مسألة المحررات الرسمية المثبتة لها سواء كانت توثيقية أو إدارية أو قضائية، كما أنه لم يكتف باشتراط الرسمية في المحررات المتضمنة لإثبات الملكية العقارية بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث فرض حماية صارمة لكل اعتداء على الملكية العقارية و ذلك من خلال الحماية القضائية المكرسة للحماية المدنية و الجزائية.

Résumé

Le législateur algérien a donné une place prépondérante aux biens réels, en émettant une série de textes législatifs, cherche à assurer un niveau minimum de sécurité et de transparence qui empêche toute fraude ou manipulation dans l'immeuble par le biais de l'imposition d'écriture formelle et des actions complémentaires d'inscription à l'autorité du Registre et le mois d'hypothèque immobilière maintenus lorsqu'il s'agit dans l'immobilier, et par référence à la législation régissant la propriété dans notre pays il y

a quatre types d'obligations attestant la propriété de la terre et a été annulé Obligations coutumières sous le Trust loi 70/91, qui est entré en vigueur le 01/01/1971 tel que stipulé dans toutes les transactions immobilières sous peine de nullité, donc lorsque la principale loi sur la propriété, vous devez modifier l'éditeur sous la forme d'une partie ont le pouvoir de le faire légalement, car il s'agit d'un contrat officiel de propriété de biens immobiliers et organise des obligations personnelles des parties, sans lequel la loi n'a aucun effet, ni l'existence du marché immobilier Et aucune négociation sans clairement n'installé ses actes officiels, documentaire ou administrative ou judiciaire.



يعد موضوع الملكية من الموضوعات المهمة التي تطرح في مجال البحث في وقتنا الحاضر. فقد كانت الملكية ولا تزال سبباً للكثير من المشاكل التي يتعرض لها الإنسان سواء أكان بشكل جماعي أم فردي، وعلى الأصدعة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، إذ أن حق الملكية بشكله المطلق هو عبارة عن السلطة التي يمارسها المالك على الشيء في مواجهة الناس كافة. وفيما يتعلق بكافة المسائل التي تهم الآخرين بصدد هذا الشيء. والذين قد تكون لديهم في الوقت نفسه الرغبة في ممارسة حق الملكية على هذا الشيء. الأمر الذي يحتاج إلى تنظيم هذا الحق وحمائته.

و قد أولى التشريع الجزائري شأنه شأن التشريعات الأخرى، إهتماما كبيرا للملكية العقارية باعتبارها تعد من الدعائم الأساسية التي يرتكز عليها المجتمع في البناء الإقتصادي، لذلك كان من الضروري إضفاء عليها حماية خاصة و إحاطتها بجملة من الضمانات الأكيدة عند التعامل فيها، بموجب مبادئ دستورية و قواعد قانونية مضبوطة تحقيا للوظيفة الاستراتيجية التي تؤديها.

و بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن المشرع قد عرف في المادة

و تبعا لذلك صنف المشرع الجزائري الملكية العقارية طبقا للمادة 23 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري إلى أملاك وطنية و أملاك خاصة و أملاك وقفية وقسمت الأملاك الوطنية إلى أملاك عامة و أملاك خاصة.

كما عرف هذا القانون الملكية العقارية الخاصة في المادة 27 منه كما يلي: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها". و لما كان للعقارات و ما يتعلق بها من حقوق و بالأخص حق الملكية أهية بالغة في الحياة الفردية و الجماعية، و لما لها من صلة وثيقة بالكيان الإقتصادي للمجتمع نجد الإهتمام البالغ الذي توليه الدولة على مختلف نظرتها لدور العقارات، و ذلك بسن ما يكفل حمايتها من قوانين، و لذلك نجد المشرع الجزائري كما سبق الذكر أنفا و على مختلف مراحل تغيير طبيعة نظام الدولة من تبنيه للمفهوم الاشتراكي للملكية العقارية إلى الاتجاه تدريجيا نحو تبني المفهوم الليبرالي قد أولى عناية متميزة بالعقارات، و ذلك من خلال مختلف النصوص التشريعية و التنظيمية الصادرة باختلاف الفترات، و بالأخص فيما يتعلق بتحديد الملكيات العقارية و غيرها من الحقوق العينية و تنظيم كفاءات و آليات انتقالها.

و من أبرز الأسباب التي دفعتني إلى اختيار موضوع المذكورة هو الأهمية التي تكتسبها الملكية العقارية في الواقع العملي و كثرة الإشكالات و النزعات العقارية، و تعقيدها بسبب التكوين غير المتخصص للقضاة حيث نجد

الاختصاص القضائي في كثير من الأحيان بين القاضي العادي و القاضي الإداري و حتى بين جهات القضاء العادي بأقسامه المختلفة من قاضي مدني، جزائي... الخ و كذلك غياب الدراسات في الموضوع إضافة إلى تذبذب الوجهة السياسية للبلاد، و مالها من تأثير على التوجه الاقتصادي .

و من المعلوم أنه لا يكون للحق مهما كانت طبيعته وجود قانوني، إن لم تكن هناك وسيلة قانونية تحميه، فالحق المجرد من دعوى قضائية يكون له وجود مادي دون الوجود القانوني، فالدعوى القضائية هي التي توفر لصاحب الحق وسيلة الدفاع عنه في حالة الاعتداء عليه، حيث تناول المبدأ العام المتعلق بحماية الملكية العقارية الخاصة دستور 1996 و تناوله بإسهاب قانون التوجيه العقاري.

و من أجل بسط الحماية المدنية و الجنائية على الملكية العقارية الخاصة، حرص المشرع الجزائري على وضع ترسانة تشريعية تتضمن قوانين مختلفة سواء قوانين ذات قواعد موضوعية، أو قواعد شكلية سواء قانون مدني، عقوبات، إجراءات مدنية، إجراءات جزائية، إضافة إلى بعض القوانين الخاصة هذا من جهة، و من جهة أخرى تمكين الطرف المتضرر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه و وضع حد للإعتداء، لذلك سوف نبرز الحماية المدنية و الجنائية لحق الملكية العقارية في صورتين صورة تشريعية و صورة قضائية.

فمن الناحية المدنية، وضع المشرع عدة طرق لحماية الملكية العقارية الخاصة و جعلها موقوفة على تقديم المدعي في الدعوى سندات الإثبات في المناطق التي لم تشملها عمليات المسح و المناطق التي تمت فيها عمليات المسح و بيان دعاوى الملكية التي تستدعي الاستظهار بسند رسمي مشعر بثبت الملكية.

أما من الناحية الجنائية، فنجد المشرع قد خصص مادة وحيدة في قانون العقوبات تجرم الاعتداء على الملكية العقارية و هي المادة 386 من قانون العقوبات، و هذا لا يكفي رغم وجود بعض النصوص القانونية في نفس القانون تعالج حالات يقع فيها الاعتداء على الملكية العقارية كانتهاك حرمة منزل و التعدي على ملك الغير .

و عليه نظرا للمشاكل التي تثار في الحياة العملية حول مسألة التعدي أو اعتداء الغير على الملكية العقارية الخاصة نطرح الاشكال الآتي: ما هي وسائل و أدوات حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية و الجنائية؟.

و للإجابة على هذه الاشكالية سنحاول اتباع المنهج الوصفي التحليلي و لأجل ذلك ارتأينا اتباع خطة ثنائية من فصلين، الأول نعالج من خلاله الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة و نتعرض في الفصل الثاني إلى الحماية الجنائية لحق الملكية العقارية الخاصة بالإضافة إلى المبحث التمهيدي.

و يحتوي المبحث التمهيدي على ثلاثة مطالب، الأول تناولنا فيه تعريف الملكية العقارية الخاصة، و الثاني عناصرها، و الثالث أنواعها .

و يحتوي الفصل الأول على ثلاثة مباحث، تطرقنا في المبحث الأول إلى دعوى الإستحقاق، و إلى دعوى منع التعرض في مبحث ثاني، و دعوى وقف الأعمال الجديدة في مبحث ثالث.

أما الفصل الثاني فيحتوي كذلك على ثلاثة مباحث، يشمل الأول منه الجرائم الواقعة على العقارات المبنية، و يتعرض الثاني إلى صور أخرى للجرائم الواقعة على العقارات المبنية، و في مبحث ثالث إلى الجرائم الواقعة على العقارات غير المبنية.

ثم ننهي البحث بخاتمة تتضمن حصيلة الدراسة مع بعض الانتقادات و الاقتراحات التي أعتقد أنها تساعد في دعم الائتمان و استقرار الملكية العقارية و بعث الطمأنينة في نفسية كل فرد يحرص على بقاء ملكيته.



■ **المطلب الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة.**

و سوف نتناول تعريف الملكية العقارية الخاصة اصطلاحا و قانونا

✓ **الفرع الأول: اصطلاحا.**

من أجل تحديد تعريفا للملكية العقارية الخاصة اصطلاحا يستدعي أن نعرف كل من العقار و الملكية كل على حدى.

العقار عند الحنيفة هو الثابت الذي لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي، أما عند المالكية فالعقار اسم للأرض و ما اتصل بها من بناء و شجر¹.

ويمكن أن يقال في تعريف العقار : هو كل ما يملكه الإنسان من الأراضي، وما أنشئ عليها من المساكن الفردية، أو قصور للسكنى، أو قصور للولائم، أو الفنادق، أو العمائر ذات المساكن الكثيرة أو الاستراحات أو المجمعات التي في الطرقات، أو بالقرب من مداخل المدن، وكذا الحدائق التجارية التي جعلت للنزهة وما زرع فيها يسمى الكل عقارا تبعا لأصله وتعليلها له. أما الملكية حق عيني على شيء يعطى لصاحبه وحده دون سواه سلطة الاستعمال و الاستغلال و التصرف دون التعسف في استعمال هذا الحق و ضمن الحقوق التي رسمها القانون و النظام العام

و عليه نخلص إلى تعريف الملكية العقارية اصطلاحا على أنها هي الملكية التي تخول صاحبها استعمال عقار ما والتمتع فيه واستغلاله والتصرف فيه. ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة. في جلها فمثلا نصت المادة 768 من القانون المدني السوري² على أنه لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، كما تكرر النص ذاته في المادة 802 من القانون المدني المصري، وتكرر أشباهه في القوانين المدنية العربية الأخرى.

¹-مجلة البحوث الإسلامية، عدد، 75، اصدار ربيع الأول، سنة 1426، ص 06.

²- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، طبعة 5، الجزء 7، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 1990، ص 447.

✓ الفرع الثاني: قانوننا

لقد تناول المشرع الجزائري تعريف الملكية في الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني³ غير أن هذا القانون تناول تعريف الملكية بصفة عامة و لم يحدد تعريفا خاصا للملكية العقارية، كما تناول تعريف هذه الأخيرة في القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري⁴

أولا: في القانون المدني: يدخل نظام الملكية في صميم القانون المدني و لم يرد تعريف له في القوانين الأخرى كقانون العقوبات مثلا، حيث عرفت المادة 674⁵ من القانون المدني الملكية على أنها: "حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرّمه القوانين و الأنظمة" و تنص المادة 683 العقار بأنه: "كل شيء مستقر بجيزه و ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

ثانيا: في قانون التوجيه العقاري: عرّفته المادة 27 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الملكية العقارية الخاصة كما يلي: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها". و قد يكون العقار في يد شخصين أحدهما صاحب الرقبة و الآخر صاحب حق الانتفاع فتكون الملكية مجزأة يتقاسمها مالك الرقبة مع شخص أو أكثر مالك لحق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكن على العقار سواء عن طريق التعاقد أو الحيازة أو القانون. فملكية الرقبة هي ملكية العقار بطبيعته أي الوعاء المنصب عليه العقار أما حق الانتفاع فهو حق عيني يخول للمنتفع سلطة استعمال شيء مملوك للغير و استغلاله مع وجوب المحافظة عليه لرده إلى صاحبه عند نهاية الانتفاع الذي ينتهي حتما بموت المنتفع، كما يخول هذا الحق للمنتفع سلطة التصرف في حقه بكل أشكال التصرف عدا الإتلاف فيحق التنازل عليه أو تأجيره أو توقيع رهن عليه.⁶ و قد يكون الشخص مالك لحق ارتفاق على عقار باعتباره حق عيني عقاري و الذي عرّفته المادة 867 من القانون المدني "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار

³-الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية لسنة 1975.

⁴-ليلي زوقي، محاضرة بعنوان "استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية" ملقاة على الطلبة القضاة، الدورة الخامسة عشر، السنة 2006.

⁵-القانون المدني الجزائري السالف الذكر،

⁶- ليلي زوقي، محاضرة بعنوان "استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية" ملقاة على الطلبة القضاة الدورة الخامسة عشر.

المبحث التمهيدي: مفهوم الملكية العقارية الخاصة

لفائدة عقار آخر لشخص آخر" فحق الارتفاق يضم عقارين العقار المنتفع أو المخدم و العقار المرتفق به أو الخادم.⁷ يكون صاحب الصفة في رفع الشكوى و المطالبة بالتعويض المدني.

■ المطلب الثاني: عناصر الملكية العقارية الخاصة.

تتمثل عناصر الملكية العقارية الخاصة في عنصرين هما: عنصر التصرف (الفرع الأول) و عنصر التمتع (الفرع الثاني)

✓ **الفرع الأول: حق التصرف:** التصرف يعني حق استعمال العقار و التمتع به و جني ما ينتجه هذا الأخير، و إن يغرس فيه ما يشاء من الأغراس وأن يبني فيه ما يريد من الأبنية.⁸

و التصرف يتضمن صورتين فقد يكون ماديا أو قانونا:

أ- **حق التصرف المادي:** يتمثل بالقيام بأعمال على سطح الأرض أو في باطنها و يشمل ذلك جميع الانشاءات و أعمال الغرس و الهدم.
ب- **حق التصرف القانوني:** فهو يتمثل بالأعمال و التصرفات القانونية التي تؤدي إلى نقل الملكية أو إلى إحداث أعباء أو حقوق عينية عليها: كإنشاء حق انتفاع او ارتفاق لصالح الغير.

إن حق المالك في استعمال ملكه و التصرف فيه تصرفا ماديا أو قانونيا ليس متروكا لحرية المطلقة إذ أن المادة 674 من القانون المدني و المادة 27 من قانون التوجيه العقاري أعطت للمالك الحق باستعمال ملكه و التمتع و التصرف به ، ولكن ضمن حدود القوانين و الأنظمة السارية.
من هنا نرى أن للمالك أن يستعمل ملكه و يتمتع به ضمن حدود هذه القوانين و الأنظمة كما أن حقه بالتصرف بملكه يمكن أن ترد عليه قيود ادارية تحد من قدرته على هذا التصرف.

⁷- علوي عمار، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة 2004، ص129.
⁸-عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري دراسة مقارنة، الجزء الثاني، منشورات زينة الحقوقية، 2011، ص31 و ص32.

✓ الفرع الثاني: حق التمتع

و يتضمن بدوره عنصرين و سنتناول أولاً عنصر الاستعمال و ثانياً عنصر الاستغلال.

أولاً: حق الاستعمال: L'usage

يقصد بالاستعمال في الفقه: "الإفادة المباشرة من المنفعة التي يخولها الشيء في غير ما يمكن استخراج منه من منتجات أو ثمار"⁹.

فاستعمال الشيء يكون في كل ما أعد له ما يمكن أن يستعمل فيه.

فيكون الاستعمال شخصياً كسكن المنزل، أو أكل ثمار البستان و هذا هو الاستعمال المادي، كما قد لا يستعمل المالك عقاره بنفسه بل يدعو غيره إلى استعماله بغير مقابل.

كما يعد من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ و الصيانة، التي يقوم بها المالك في ملكه كترميم المنزل أو إعادة بناءه أو تسوية الأرض الزراعية أو حفر الترعة¹⁰.

كما قد يبلغ حد استعمال المالك لملكه إلى حد أتلافه كهدم البناء¹¹، أو قلع الأشجار دون حد لسلطته في ذلك إلا ما يفرضه عليه القانون من قيود منصوص عليها في القانون المدني¹²، لذلك لا يجوز لهذا الأخير أن يفتح مطلاً على جاره إلا على مسافة معينة حددها القانون و لا يجب أن تقل عن مترين (2 متر) تقاس من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو التتؤ¹³.

و ليس له أن يتجاوز في بناءه مساحة أرض لتمتد إلى أرض جاره أي ليس له أن يستعمل ملكه استعمالاً من شأنه أن يضر بالجار ضرراً غير مألوف و هذا ما نصت عليه المادة 691 من القانون المدني.

⁹-مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، ص 81 .
¹⁰-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج 8، دار أحياء التراث العربي ببيروت، ط 1968، ص 497.

¹¹-أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني، ج 4، حق الملكية بوجه عام الشيوخ و القسمة، دار العدالة، مصر، ط 2004، ص 5.

¹²-المواد: من 690 إلى 712 من القانون المدني الجزائري.

¹³-المادة 709 من القانون المدني الجزائري.

المبحث التمهيدي: مفهوم الملكية العقارية الخاصة

قد يثور الخلاف أحيانا بين الاستغلال و الاستعمال لكون كل منهما يعد استعمالا للعقار إلا ان الاستعمال يختلف عن الاستغلال في أن هذا الأخير عبارة عن القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء فيكون بذلك استخدام المنزل للسكن استعمالا له ،أما تأجيره و الحصول على الأجرة استغلال له.

و أحيانا يختلط الاستعمال بالاستغلال خاصة عندما يقوم الملك بزراعة أرضه الزراعية و الحصول على ثمار منها، فالاستعمال هو زراعتها و الحصول على الثمار و بيعها و استغلال فلو كان المالك قد قرّر حق الاستعمال لشخص ما على أرضه الزراعية لكان لهذا الأخير أن يأخذ من ثمارها بقدر ما يحتاج إليه هو و أسرته فحسب، و هذا يتساوى حق الاستعمال مع حق الانتفاع مقيدا.

كما قد يختلط استعمال الشيء بالتصرف فيه، وذلك بالنسبة للأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال، كالطعام و النقود، لأن هذه الأشياء لا يمكن استعمالها لغير استهلاكها.

و المالك حرّفي استعمال ملكه، فلا يتصور أن يكون مجبرا على استعمال عقاره الذي يملكه فإذا توقف أو امتنع عن استعماله لا يسقط حقه ذلك أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال¹⁴.

كما أن تطور فكرة الملكية في عصرنا هذا كونها أصبحت وظيفة اجتماعية فليس للمالك أن يقف موقفا سلبيا ، و لا يمارس حقه باستعمال ملكه، ففي بعض التشريعات على سبيل المثال القانون المصري الذي يتدخل كما في حالة كون الشخص يملك عقارات معدة للإيجار ، و قام هذا الأخير بإقفالها في وجه المستأجرين فيتدخل هنا و يؤجرها جبرا عن صاحبها بأجرة المثل لأن المالك بعمله هذا يكون قد خرج عن وجهة تخصيص الشيء للاستعمال لأنه ترك عقاراته مدة دون استعمالها و الاستفادة من منافعها.

أ- حق الاستغلال: *Juissance*

يعرّف الاستغلال بأنه: "القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء بحيث ليس كل ما ينتجه الشيء و يؤخذ على سبيل المنفعة يعتبر ثمارا"¹⁵.

¹⁴ زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة، ج1، دار الثقافة بيروت، ط3 سنة 1974 ص، 227.

المبحث التمهيدي: مفهوم الملكية العقارية الخاصة

و في هذه النقطة لا بد أن نفرق بين ثلاثة مفاهيم: الثمار-المنتجات و الملحقات.

1- الثمار: LES FRUITS

تعد ثمارا كل ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية، دون ان يترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء، فما يميزها أنها غلّة متجددة فهي تمثل الدخل المنتظم للشيء دون المساس جوهره ذاته، و من أمثلتها محصول الأرض، أجرة المنزل و وفوائد النقود.

و الثمار أنواع قد تكون:

***ثمار طبيعية:** لا دخل للإنسان فيها كالكلأ و الأعشاب التي تنبت في الأرض دون عمل الإنسان.

***ثمار صناعية:** تنتج بفعل عمل الإنسان كالمزروعات، الفواكه و خشب الأشجار إذا كانت معدة للقطع على وجه دوري منتظم ، و كذلك عسل النحل.

***ثمار مدنية:** كالربيع الدوري المتجدد الذي يقبضه المالك من استثماره للأرض، أي ما يقبضه من الغير لقاء نقل منفعة الأرض لهذا الغير كأجرة الأرض الزراعية.

2- المنتجات:

تعد من قبيل المنتجات ما تنتجه الأرض(الشيء) في مواعيد غير دورية، أو غير متجددة فهي تخرج من الأرض في أوقات متقطعة غير منتظمة، و بأنها تمس أصل الأرض ، و تنتقص منها ، أي أن الأخذ بها يترتب عليه الانتقاص من أصل الشيء، وتعد منتجات المعادن التي تستخرج من المناجم و الأحجار التي تستخرج من المحاجر.

3-الملحقات :

يعرف الفقه الملحقات بأنها الشيء المستقل عن أصل الشيء و غير المتولد عنه كتولد الثمار و المنتجات و المعدة بصفة دائمة لتكون تابعة لهذا الأصل فإذا كانت معدة بصفة مؤقتة لا دائمة فلا

¹⁵- ملزي عبد الرحمان ،محاضرات في القانون المدني التكوين المتخصص في القانون العقاري الدفعة الثالثة السنة الأكاديمية 2003-2002 .

المبحث التمهيدي: مفهوم الملكية العقارية الخاصة

تعتبر من الملحقات، مثلا حق الارتفاق من ملحقات العقار، المواشي، الآلات الزراعية و غيرها مما يعد عقارا بالتخصيص، وكذلك المخازن و بيوت الفلاحين.

و التفرقة بين ثمار الشيء و منتجاته لا أهمية له بالنسبة للمالك فيما يتعلق بتحديد مدى حقه فله أن يحصل على الثمار و المنتجات جميعا، إنما تظهر أهميتها في حالة ما إذا كسب الغير حق الانتفاع على الشيء كانت الثمار من حقه. أما المنتجات فتبقى من حق المالك و إذا كان بالشيء في يد الحائز حسن النية فغن هذا الحائز يكسب ما يقبضه من ثمار، بينما تكون المنتجات من حق المالك.

كما أن للتفرقة بين الثمار و المنتجات فائدة كبيرة خاصة إذا وضع الغير يده على العقار ثم استرده المالك بناء على دعوى الاستحقاق فإن واضع اليد لا يرد ثمار الشيء إذا كان حسن النية، بل تبقى له إذا استهلكها قياسا على المنتفع، وإنما لا يكون له الحق في المنتجات فهو بذلك يمتلك الثمار و لا يمتلك المنتجات¹⁶.

فاستغلال المالك لعقاره قد يكون مباشرا، كأن يزرع أرضه و يجني ثمارها أو يستغل المحجر باستخراج المحاجر منه، و قد يكون غير مباشر و ذلك يجعل الغير يجني ثماره و يدفع مقابل الثمار للمالك الذي يقوم بعمل قانوني¹⁷ من أعمال الإدارة كتأجير المنزل فيجني ثماره المدنية في شكل بدل إيجار أو تأجير الأرض الزراعية... إلخ، كما يمتد الاستغلال إلى جميع ما يمتد إليه نطاق حق الملكية.

كما يمكن أن يرد على الإستغلال كما يرد على الإستعمال قيود يفرضها القانون و على سبيل المثال ضرورة استبقاء المستأجر في العين حتى بعد انتهاء الإيجار¹⁸ فلا يستطيع طلب إخلاء العين إلا لأسباب معينة حددها القانون¹⁹.

كما أن عدم استغلال المالك لعقاراته حق له فيجوز لهذا الأخير أن يبقي منزله خاليا لا يسكنه و لا يقوم بتأجيره للغير ليسكنه و هذا كله ما لم يفرض عليه القانون أن يقوم باستغلال ملكه.

¹⁶- زهدي يكن، المرجع السابق، ص 231 .

¹⁷- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 499 .

¹⁸- المرجع نفسه، ص 500.

¹⁹- المادة 514 من القانون المدني الجزائري المشار إليه سابقا.

■ المطلب الثالث: أنواع الملكية.

هناك ثلاثة أنواع للملكية سنتناولها في الفروع الآتية:

✓ الفرع الأول: الملكية التامة.

إذا كان حق الملكية التامة يمتد إلى كافة المزايا التي يمكن أن نستخلصها من الشيء و هي: الإستعمال، الإستغلال و التصرف فإن شمول حق الملكية لهذه السلطات هو ما يفسر القول الشائع بأن حق الملكية حق جامع مانع.

جامع: لأنه يجمع كل ما يمكن الحصول عليه من الشيء الذي يرد عليه.

مانع: لأنه يمنع غير المالك ممّا حول الشيء من مزايا القانون المدني.

و من هذا المنطلق يمكننا تقسيم مضمون الملكية بتحويل شخص آخر غير مالك الرقبة سلطة استعمال الشيء أو استثماره كون ذلك لا يكون إلا مؤقتا حيث تعود ملكية صاحب الرقبة حتما. و عليه فللمالك أن يفعل كل ما لم يحرمه القانون عليه، إذ الحرية هي الأصل أما استثناء فقد ترد قيود على هذه الحرية و ذلك إما بمقتضى اتفاق أو نص في القانون.

✓ الفرع الثاني: الملكية المشاعة.

الشيوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني. فهو لا يقتصر على الملكية، بل يصح أن يتحقق بالنسبة إلى الحقوق العينية الأخرى. كما لو أوصى شخص بحق انتفاع لعدة أشخاص، إذ يكون حق الانتفاع حينئذ مالا شائعا بين الموصى لهم جميعا. وإنما نظم المشرع الملكية الشائعة فحسب لأنها هي الصورة التي يتحقق فيها الشيوع عادة.

أما الحق الشخصي فإنه لا يكون مالا شائعا إذا تعدد أصحابه، بل ينقسم بينهم، ما لم يكن غير قابل للانقسام²⁰.

²⁰- عبد المنعم فرج الصده ، الملكية في قوانين البلاد العربية ،دار الفكر العربي، ص 5 .

المبحث التمهيدي: مفهوم الملكية العقارية الخاصة

وعليه فإن الملكية تكون شائعة في الحالة التي يتعدد فيها الملاك دون أن يكون لكل واحد منهم جزء مفرز محدد، وفي هذا الصدد تنص المادة 713 ق م ج: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يتم دليل على غير ذلك"، ولا يوجد حد لعدد الملاك على الشيوع، إذ يمكن أن يقوم بين شخصين أو أكثر. والأصل عند التعدد أن تتساوى أنصبة الشركاء ما لم يتم دليل على غير ذلك²¹.

ويتبين من هذا النص أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة. فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصاً (quote-parts)، دون أن ينقسم المال ذاته²².

غير أن الشيوع لا يقتصر على الملكية التامة، وإنما يمتد إلى الملكية الناقصة في صورها المختلفة من انتفاع واستعمال وسكنى وارتفاق وتنطبق على هذا الشيوع نفس الأحكام التي وضعها المشرع بالنسبة للشيوع في الملكية التامة كلما كانت لا تتعارض مع طبيعة الحق المتمثل فيها²³. هذا وينشأ الشيوع من أي سبب منشئ للملكية، فقد يكون السبب المنشئ واقعة مادية كالوفاة والحيازة، وقد يكون تصرفاً قانونياً كالعقد والوصية، وأكثر أسباب الشيوع انتشاراً في الحياة العملية هو الميراث.

والشيوع عادي وإجباري. فالشيوع العادي (L'indivision ordinaire) هو الشيوع الذي يمكن أن ينقضي بالقسمة، كملكية الورثة لما كان يملكه مورثهم، فهي ملكية شائعة تنقضي بالقسمة أو بأسباب أخرى. والشيوع الإجباري L'indivision Forcée هو الشيوع الذي لا ينقضي بالقسمة كملكية الحائط المشترك وكملكية الأجزاء المشتركة في تملك الشقق.

²¹ - توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص 189.

²² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 796.

²³ - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 75.74.73.

المبحث التمهيدي: مفهوم الملكية العقارية الخاصة

إن تميز الشيوع بوجود أكثر من حق ملكية واحد على شيء واحد في نفس الوقت خلافاً للوضع العادي للملكية. يثير التساؤل حول طبيعة حق الشريك على الشيوع. والذي أدى بدوره إلى خلاف فقهي حول هذه المسألة.

فذهب رأي إلى القول بأن حق الشريك المشاع ليس له محل مادي معين. ورتبوا على ذلك أن حق الشريك المشاع ليس إلا حقاً شخصياً قبل بقية الشركاء يخول له الحصول على نسبة معينة من مزايا الشيء (كالثالث أو الربع)، واقتضاء تعيين نطاق مادي في الشيء الشائع يقابل النسبة التي تكون له في منافعه عن طريق القسمة، حتى إذا ما قسم الشيء الشائع أصبح هناك محل مادي محدد يقابل النسبة المحددة للشريك وتحول حقه بذلك إلى حق ملكية بالمعنى الدقيق.

ثم لاحظ أصحاب هذا الاتجاه أن الاقتصار على القول بأن حق الشريك المشاع حق شخصي يؤدي إلى اعتبار الشيء الشائع كأنه لا مالك له أثناء قيام الشيوع، وهي نتيجة غير مقبولة من الناحية المنطقية. فأتجهوا إلى القول بأن الملكية في حالة الشيوع تكون لمجموع الشركاء المشاعين باعتبار هذا المجموع وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن الشركاء، وعلى هذا النحو يكون لكل شريك مجرد حق شخصي قبل هذه الوحدة²⁴.

ولكن هذا التكييف لحق الشريك المشاع لا يستجيب إلى الواقع ولا يستقيم مع أحكام القانون الوضعي، فمن ناحية نجد أن للشريك المشاع سلطات ترد مباشرة على الشيء الشائع لا يمكن معها اعتبار حقه مجرد حق شخصي قبل بقية الشركاء أو قبل الوحدة المتمثلة فيهم ومن ناحية أخرى لا يمكن القول بأن الملكية تثبت للوحدة المتمثلة في مجموع المشاعين إذ الحقوق في قانوننا الوضعي لا تثبت إلا للأشخاص ومن المسلم به أن هذه الوحدة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وحتى إذا تصورنا أن القانون قد أضاف على هذه الوحدة الشخصية المعنوية فإن معنى ذلك أن تملك هذه الوحدة الشيء ملكية مفرزة على نحو ينتفي معه وضع الشيوع القائم على تعدد الملاك²⁵.

²⁴- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، توزيع دار الفكر العربي، ص 96،95 .
²⁵- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 74،75 .

✓ الفرع الثالث: الملكية المشتركة.

تناول المشرع الجزائري الملكية المشتركة بالتعريف في نص المادة 743 من القانون المدني الجزائري على أنها: "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموع العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"²⁶.

إن الصيرورة التاريخية للملكية المشتركة في القانون الجزائري تعود إلى المرسوم رقم : 175/62 المتضمن استمرار العمل بالقانون الفرنسي ما لم يتعارض مع السيادة الوطنية، و عليه استمر العمل بالقانون الفرنسي المؤرخ في 28 جوان 1938 الخاص بوضع الملكية المشتركة في العقار المبني للاشتراك و قد صدر مرسوم في 23/04/1968 تحت رقم 88/68 تضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية و التي انتقلت ملكيتها للدولة بموجب الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 06/05/1966 و هذا القانون و غيره من القوانين الأخرى ظلت تشرع ضمن إطار القانون الفرنسي المعمول بها، إلى أن صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر رقم 58/75 و قد تناول أحكام الملكية المشتركة في عدد المواد من المادة 743 إلى المادة 772 و عدلت البعض بموجب القانون رقم 01/83 المؤرخ في 29 يناير 1983 المتضمن تعديل القانون المدني و عدد المواد التي تضمنتها 29 مادة موضحة كالآتي :

-الأحكام العامة من المادة 743 إلى 750 مكرر تناولت تعريف الملكية المشتركة و تعيينها و خصائصها.

-حقوق و واجبات الشركاء في الملكية /أو الشاغلين لها و يبدأ من المادة 750 مكرر إلى غاية 756 مكرر و تبين بالتفصيل الحقوق و الواجبات التي على عاتق الملاك و الشاغلين و تعيين مختلف التصرفات التي يمكن القيام بها .

-تسيير و إدارة العقارات ذات الاستعمال الجماعي: المواد من 756 مكرر 2 إلى غاية 772 حددت طرق تسيير و إدارة الملكية المشتركة بالحديث عن هيأتها و سير أعمالها و طبيعة مهامها.

²⁶- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، ط1، سنة 2002، ص 128.

المبحث التمهيدي: مفهوم الملكية العقارية الخاصة

وهذه النصوص تعتبر قواعد أمرّة و هذا ما دعمته آخر مادة من المرسوم رقم 146/76²⁷ التي نصت على وجوب تطبيق قواعد القانون المدني في هذا النوع من الأملاك ثم صدرت عدة مراسيم أهمها المرسوم رقم 666/83 الذي نظم الملكية المشتركة و وضع القواعد العملية و التفصيلية المحددة للتعامل مع هذا النوع الخاص من الملكية في إطار ما نص عليه القانون المدني .

و قد تناولت بعض القوانين و المراسيم الملكية المشتركة في مواد متناثرة كل حسب الغرض الذي أعد إليه.

أما تعريفها من خلال **الفقه** فقد عرفت على أنها: " ملكية أجزاء مفرزة تتبعها ملكية أجزاء شائعة، مما يجعل من حق الملكية المشتركة حقا ذو طابع مزدوج، يشمل حق ملكية تامة على الأجزاء الخاصة وحق ملكية شائعة على الأجزاء المشتركة التي يجب أن تخضع لعدم تقسيم إجباري"²⁸.

فالغرض الذي أعد له العقار المبني للاشتراك يقتضي أن يبقى هذا الأخير خاضعا لأحكام الشيوخ الإجباري التبعية²⁹ أين تكون الأجزاء المشتركة مرصودة لخدمة الأجزاء الخاصة.

وقد عرفت أيضا على أنها " ملكية البناء الذي يتعدد ملاكه بحيث يكون لكل منهم طبقة أو شقة خاصة به يملكها ملكية مفرزة، مما يستنتج تملكهم للأجزاء المشتركة من البناء ملكية شائعة"³⁰

أما في التشريع المصري فقد عرفت المادة 864 ملكية الطبقات على أنها ملكية البناء الذي يتعدد ملاكه بحيث يكون لكل منهم طبقة خاصة .

²⁷ - مرسوم رقم 146/76 المتعلق بالنظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبيّنة و مجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء.

²⁸ Henri Léon et Jean Mazeaud, leçons de droit civil (droit de propriété et ses démembrements), deuxième volume, 4 édition, Montchrestien, Paris, 1969, p 25.

²⁹ - الشيوخ الإجباري وضعيته قانونية توجب على المالك الشريك أن لا يطلب قسمة المال الشائع بينه وبين باقي الشركاء إذا ما كانت الغاية من العقار تستلزم شيوخه الدائم، فقد نصت المادة 737 على أنه ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوخ".

وهذا الشيوخ في حد ذاته يأتي على نوعين، فإما أن يكون أصليا حيث تحقق الأشياء الشائعة المستقلة عن أي عقار خدمة لمصالح مجموعة من الأفراد كمباني مدافن الأسرة، أو أن يكون تبعية بأن تؤدي لأشياء الشائعة التابعة للعقار خدمة له ولمن يملكونه حصصا بينهم، كالأجزاء المشتركة الملحقة بالأجزاء الخاصة (مصطفى الجمال، نظام الملكية، ط2، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2000، ص 136).

³⁰ - المرجع نفسه، ص 148.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

إن الحياة هي وضع اليد على حق عيني عقاري و السيطرة عليه فعليا و استعماله حسب ما يتفق و طبيعته مع القصد على ذلك سواء كان هذا العقار مملوكا للحائز أم لا، و سواء كان الحائز نفسه أو بواسطة غيره، فالعبرة بتوفر شروط و عناصر الحياة¹ .

إذاً فالحياة هي سلطة فعلية لشخص على شيء من الأشياء المادية فهو المظهر المادي للملكية و حفاظا على استقرار المعاملات و حماية النظام العام يمنع على أي شخص و لو كان هو المالك الحقيقي اغتصاب الحياة من يد صاحبها.

لقد قرر القانون في حالة وقوع اعتداء على حق الملكية، وسائل تحمي هذا الحق، و تظهر هذه الحماية في صورة دعاوى قضائية تتضمن استقرار الحقوق و تدراً كل عمل من شأنه أن يعيق المالك في الانتفاع بملكه، و التمتع بالسلطات التي حولها له القانون.

و تبعا لذلك للمالك العقار أن يسترد ملكه من أي يد كانت و هذا ما يسمى بدعوى الاستحقاق و أن يطلب وقف كل عمل في ملكه، و هذا ما يسمى بدعوى منع أو وقف الأعمال الجديدة في الملكية حيث يكون المالك في كل هذه الدعاوى مطالبا بإثبات حق ملكيته و تبعا لذلك سندرس كل دعوى في مبحث مستقل و لو أننا سندرس بشيء من التفصيل دعوى الاستحقاق نظرا لأنها أهم هذه الدعاوى.

■ المبحث الأول: دعوى الاستحقاق.

إن المبدأ العام المتعلق بضمان حماية الملكية الخاصة و الذي تضمنه دستور 1966، تناولته بإسهاب قانون التوجيه العقاري² و في هذا الإطار تم تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة³ على أنها حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها⁴

¹-عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية، دار هومة، طبعة 2009، ص 95.

²-أول نص قانوني أكد على حماية الملكية بوجه عام هو المرسوم رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن أحكام القانون المدني المعدل و المتمم في المواد من 674 إلى 689.

³-المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، العدد 55.

⁴-إذا كان قانون التوجيه العقاري قد أعاد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة بإلغائه للأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية و ارجع الأراضي الفلاحية لملاكها الاصليين فإنه في المقابل لهذا وضع قيود و ضوابط لهذه الملكية بحيث سمح للدولة أن تتدخل في ممارسة حق الملكية عن طريق "الديوان الوطني للأراضي الفلاحية"

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

و في هذا الصدد فإن الملكية العقارية تحميها الدعاوى الآتية:

✓ **المطلب الأول: تعريف دعوى الإستحقاق و تحديد شروطها.**

✓ **الفرع الأول: تعريفها.**

ترفع دعوى الاستحقاق بعريضة افتتاحية مع التكليف بالحضور مبلغة تبليغا صحيحا من الحائز ضد من احتل ملكية عقاره و هي لا تسقط بمضي المدة أي التقادم و دعوى الاستحقاق تختلف عن الدعاوى الشخصية التي تقوم على وجود التزامات نشأت بموجب عقد عارية أو عقد إيجار مثلا إذ لا يلتزمون بإثبات الملكية العقارية و هذا بعكس دعوى الاستحقاق إذ على المدعي المالك أن يثبت ملكيته الخاصة بموجب عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية و هذا ما تضمنته المادة 29 من قانون التوجيه العقاري "تثبيت الملكية الخاصة للأموال العقارية و الحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

(و للأسف الشديد لاحظنا من خلال الممارسات القضائية اسراف بعض السادة القضاة في تعيين خبراء لتحديد المالك الحقيقي للعقار المتنازع في ملكيته و يعد هذا تحريا من الفصل في القضية كون أن مسألة تحديد المالك الفعلي هي مسألة قانونية محضة *question de droit* تدخل في صميم عمل القاضي و لا تعد مسألة فنية حتى يتم اللجوء فيها إلى الخبرة)⁵

كما أن بعض الجهات القضائية تخطأ في التكييف القانوني للدعاوى التي يرفعها المالك للمطالبة باسترداد العين بعد أن حازها الغير بناء على عقد يلزمه بردها، كدعوى المعير ضد المستعير لرد الشيء المعار⁶ و دعوى المؤجر ضد المستأجر لرد العين المؤجرة بعد انقضاء مهلة الايجار فكل هؤلاء لا يرفعون دعوى استحقاق بل دعوى شخصية قائمة على وجود التزامات نشأت بموجب عقد ايجار، وبالتالي لا يلتزمون بإثبات الملكية العقارية بل كل ما يطلب منهم هو إثبات المصدر الذي أنشأ الالتزام برد الشيء.

⁵ -حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 77.

⁶ - قرار رقم 180020 مؤرخ في 1999/07/13، المجلة القضائية، عدد 01، ص 173: ((متى كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع لما أُلزموا الطاعنين بإثبات صفتهم كمالكين مع أن العارية يمكن إثباتها بكل الوسائل القانونية و لا تستلزم أن يكون المعير مالكا للعين المعارة، فإنهم يكونون قد تطرقوا لدعوى الملكية و بالتالي فإنهم أحفظوا في تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقض)).

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

✓ الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإستحقاق(الصفة-المصلحة-شهر العريضة الافتتاحية للدعوى).

خصص المشرع المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية لتحديد شروط رفع الدعوى القضائية وهي الصفة والمصلحة إذ تنص على أنه * لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون و يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه ، كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ومن خلال نص المادة 13 إجراءات مدنية فإن للدعوى القضائية شرطان لضمان صحتها وهما الصفة والمصلحة.

أولا:الصفة:

هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها ، فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعى يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه ، أما الدعوى التي يكون الفرض منها حماية مصالح الغير فإنه مصيرها عدم القبول حتى ولو كان للمدعى في ذلك مصلحة. وقد تتوفر المصلحة في عدة أشخاص إلا أن الصفة هي ... على صاحب الحق وحده ، فقد يكون للوالدين مصلحة في تطليق ابنتهم من زوجها السكير لكن لا تقبل دعوى التطليق من غير الزوجة لأنها وحدها من يملك صفة الزوجة الشرعية دون غيرها ، كما لا تقبل كذلك الدعوى المقامة على غير ذي صفة كالدعوى التي ترفع على الأب المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه ابنه البالغ ، فالدعوى القضائية تقام من ذي صفة وعلى ذي صفة وهي شرط جوهرى ومن النظام العام وحتى وإذا لم يقره الخصوم آثاره القاضي من تلقاء نفسه وفقا لنص الفقرة 2 من نص المادة 13 .

وعلاقة أطراف الدعوى بموضوعها قد تكون علاقة مباشرة فتكون أمام الصفة العادية أو غير مباشرة فتكون صفتهم غير عادية في الدعوى وتتوفر هذه الصفة حين يميز القانون لشخص أو هيئة أن يحل محل صاحب الصفة العادية في الدعوى ويحصل ذلك في الحالات التالية:

1-الدعوى غير المباشرة أو الدعوى البولصية: إذا يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين بما في ذلك الدعاوى للمطالبة بحقوقه وذلك على أساس النيابة القانونية المفروضة لمصلحة الدائن الذي يستعمل حقوق المدين للمحافظة على الضمان العام.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

2- دعاوى النقابات والجمعيات: التي يكون موضوعها المطالبة بحق لها باعتبارها شخصا معنويا يقوم بالدفاع عن مصالح المشتركة التي أنشئت النقابة أو الجمعية قصد حمايتها مثل الدعاوى التي يرفعها اتحاد المحامين أو نقابة الأطباء ضد الشخص الذي انتحل صفة طبيب أو محامي.

ثانيا: المصلحة:

للمصلحة معنيان ، المعنى الأول أنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه والثانية هي الحاجة إلى الحماية القضائية فإذا اعتدى على حق شخصي ما أو كان حقه مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جديا تحققت المصلحة المشروطة لقبول الدعوى وفقا لنص المادة 13 ، ولا يكفي مجرد قيام المصلحة لصحة الدعوى وإنما يشترط في المصلحة شروط.

أ - أن تكون المصلحة قانونية وشرعية: بمعنى أنه يجب أن يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه ، وإذا انعدم هذا العنصر يكون الطلب القضائي غير مقبول شكلا ، إذا القاضي ملزم قبل تطرقه إلى موضوع الدعوى مراقبة مدى شرعية وقانونية المصلحة ولذلك فإن الدعوى الرامية إلى المطالبة بدين ناتج عن قمار أو رهان مثلا تكون غير مقبولة شكلا لعدم قانونية المصلحة ذلك أن المادة 612 من القانون المدني حظرت القمار.

ب- يجب أن تكون المصلحة إيجابية وملموسة: حتى تقبل الدعوى يجب أن تكون المصلحة المحتج بها ذات أهمية خاصة إذا تعلق الأمر بمصلحة معنوية وقد أقر المشرع هذا المبدأ صراحة في المادة 24 مكرر من القانون المدني إذ اعتبر استعمال الحق تعسفيا إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير واتخذ القضاء نفس الموقف في مجال مباشرة الدعوى القضائية أو ممارسة الإجراءات الطعن أو غيرها.

أنواع المصلحة : يجوز مباشرة الدعوى القضائية من المدعى الذي يطلب حماية حق قد اعتدى عليه بالفعل ، فتكون في هذه الحالة مصلحة حالة وقائمة ، كما أجاز المشرع قبول الدعوى في حالة المصلحة المحتملة التي يقرها القانون فقرة 1 من المادة 13⁷ وهي الحالات التي يسمح فيها المشرع للشخص بالتقاضي وقائيا قبل الاعتداء على حقه مثل دعاوى الحيازة والقضاء الإستعجالي.

⁷- القانون المدني الجزائري. الأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني و المعدل في 13 ماي 2007

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

-ومن خلال استقراء نص المادة 13 نجد أن المشرع أعطى للقاضي سلطة إثارة شرط الصفة فقط دون المصلحة من تلقاء نفسه حتى ولو لم يترك الخصوم ما معناه أن هذا الشرط من النظام العام يترتب على تخلفه البطلان كما أن هناك دعاوى قضائية لا يجوز مباشرتها دون الحصول على إذن مسبق كالدعاوى المرفوعة ضد القضاء أو ضد المحامين والذي يشترط القانون الأساسي لهذه المهن الحصول على إذن مسبق من الجهات التابعين لها قبل مباشرة أي دعوى قضائية ضدهم ، فإذا لم يتحصل المدعى على إذن بذلك جاز للقاضي ومن تلقاء نفسه إثارة انعدام هذا الشرط.

ثالثا: شهر العريضة الافتتاحية للدعوى:

استعمل المشرع الجزائري للتعبير عن الشهر العقاري عدة مصطلحات، منها عبارة "شهر"، "تأشير"، "تسجيل"، لكنه لم يخصص لأي نوع من الحقوق واجبة الشهر مصطلح يعبر عن شهرها، مما يقتضي البحث عن أي المصطلحات التي استعملها المشرع للدلالة عن شهر الدعوى.

فعند النظر في مجموع النصوص القانونية التي تشير إلى شهر الدعوى فإن المادة 4/14 من الأمر 74/75 تنص: "تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى مايلي:....".
- وبصفة عامة كل التعديلات للوضع القانونية لعقار محدد و مسجل في البطاقات العقارية".

و قد نصت المادة 15 من المرسوم 63/76 على: "...تشهر الدعاوى العقارية...".

أما المادة 86 من نفس المرسوم التي تنص: "...إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو النقض قد تم إشهاره مسبقا...".

فنلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري استعمل كلمتي شهر و تأشير للتدليل على شهر الدعوى العقارية، فنجد أن هذين المصطلحين عامين يطلقان أيضا على التصرفات و العقود و القرارات القضائية، و جميع الوثائق المثبتة للحقوق العينية العقارية.

فالمشرع الجزائري إذن لم يخصص مصطلح خاص لشهر الدعوى العقارية مما يوحي أنه رأى بأن لا لزوم لذلك، و لا أهمية لتعدد المصطلحات بتعدد الحقوق محل الشهر، و ما يعزز هذا الفهم هو عند تصفح

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

البطاقة العقارية نجد تشابها واضحا بين شهر جميع الحقوق أيا كان نوعها في شكل التأشير و كفيته إلا في الجداول، و إذ نجد لكل نوع من الحقوق إطاره الخاص به للشهر فيه.

أما عند الرجوع إلى الأنظمة العقارية المتعددة في التشريع المقارن، نرى بالنسبة لنظام الشهر الشخصي أنه قد فصل بين كل نوع من الشهر، فنجد أن هناك ثلاثة أنواع من الشهر على حسب نوع الحق محل الشهر، فالحقوق العينية الأصلية تشهر عن طريق التسجيل⁸ و الذي هو عبارة عن إجراء يتضمن إشهار السند بإدارة الشهر العقاري، و يتم بتدوين المحرر المشتمل على التصرف في السجل العقاري حرفيا⁹، أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية فتشهر عن طريق القيد الذي يتم بنقل ملخص التصرف و يقتصر على إثبات البيانات الجوهرية التي يهتم ذا المصلحة العلم بها¹⁰، أما بالنسبة للدعاوى العقارية فتشهر عن طريق التأشير الهامشي الذي يتم بتدوين بيانات الدعوى المراد التأشير بموجبها في هامش المحرر محل النزاع¹¹.

لكن هذا التعدد في إطلاق المصطلحات و الطرق منتقد من طرف بعض الفقهاء لكنه لا يستند إلى أسباب واضحة تبرره مما جعله عيبا يضم إلى ما قد لحق نظام الشهر الشخصي من عيوب¹².

أما بالنسبة لنظام الشهر العيني فنجد مصطلحا وحيدا يطلق على جميع أنواع الشهر، و هو "القيد" و الذي له نفس مدلول القيد في نظام الشهر الشخصي بإكتفاء عملية الشهر على البيانات اللازمة و الضرورية التي أخذت بنظام الشهر العيني كالتشريع المصري¹³، و التشريع اللبناني¹⁴.

و ما نلاحظه أن بالرغم من أن مصطلح "قيد" هو المصطلح الملائم لشهر الحقوق العينية و الدعاوى المتعلقة بها في نظام الشهر العيني¹⁵، إلا أن المشرع الجزائري لم يستعمل اللفظ للتدليل على شهر أي نوع

⁸- يختلف التسجيل هنا عن التسجيل بمصلحة التسجيل و الطابع فهذا الأخير يهدف إلى تحصيل الضرائب و الرسوم على التصرفات الواردة على العقار لفائدة الخزينة العامة و ليس لشهرها و نقل الملكية.

⁹- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج 04، دار النشر للجامعات المصرية 1960، ص 434، و خلوفي مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 01، ص 30

¹⁰- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق ج 4، نفس الصفحة، عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، 2004، ص 118.

¹¹- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري على ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف الإسكندرية 1993، ص 07.

¹²- إدوار عيد، الأنظمة العقارية، التحديد و التحرير، -السجل العقاري-، مطبعة المتنبني لبنان 1996، ص 09.

¹³- في التشريع المصري نلاحظ أن القانون رقم 142 لسنة 1964 اعتمد مصطلح القيد فقط، على خلاف القانون رقم 114 لسنة 1946 اعتمد مصطلح "تسجيل" بالنسبة لشهر الحقوق العينية الأصلية، و مصطلح "قيد" بالنسبة للحقوق العينية التبعية و مصطلح "تأشير" للدلالة على شهر الدعوى.

¹⁴- أما التشريع اللبناني نجد القرار رقم 188 المؤرخ في 15/03/1926 المتعلق بالسجل العقاري اللبناني فقد اعتمد مصطلح القيد فقط، بدوي حنا، عقاري، إجتهادات و نصوص، ج 01، منشورات الحلبي، لبنان 1998، ص 550 و ما بعدها.

¹⁵- إدوار عيد، المرجع نفسه، ص 258.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

من الحقوق سواء في الأمر 74/75 أم في المرسوم 63/76، لذلك نرى أنه من الملائم استعمال مصطلح "القيّد" للتدليل على الشهر، للمطابقة بين مضمون الشهر و كلفيته، و المصطلح المناسب للتدليل عنه.

ثانيا: شكل التأشير بالدعوى:

من خلال المادة 85 من المرسوم 63/76 التي تنص: "إن دعوى القضاء... لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر 74/75... "فبالرجوع إلى هذه المادة نجد أنها تنص على إلزامية التأشير في البطاقة العقارية بالنسبة للتعديلات للوضعية القانونية للعقارات المشهورة، لذلك سنرى في هذه النقطة البيانات اللازمة للتأشير بها في عملية شهر الدعوى، ثم كيفية هذا التأشير.

1- البيانات اللازمة في التأشير:

في غياب نص خاص يلزم توافر بيانات معينة محل التأشير بالدعوى في البطاقة العقارية، يتوجب الرجوع إلى الأحكام العامة للقيّد إذ نجد المادة 34 من المرسوم 63/76 التي تنص على: "كل تأشير خاص بإجراء يشمل على الخصوص بيان ما يلي:

- تاريخ العقود و القرارات أو الوثائق.

- تاريخ العقود و القرارات القضائية.

- نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم إشهارها.

... و يجب أن يظهر في كل تأشير تاريخ الإشهار و مراجعه".

تفرض هذه المادة بالتأشير بتاريخ العريضة الذي هو تاريخ قيدها في جدول المحكمة، و تفرض كتابة التاريخ الذي أشهرت فيه الدعوى، و هو تاريخ التأشير بها في البطاقة العقارية.

أما المادة 85 من المرسوم 63/76 السالفة الذكر، فبينت طبيعة الدعوى بأنها قضائية، و بذلك تستلزم ذكر البيانات اللازمة لها كأسماء أطراف الدعوى و ألقابهم و عناوينهم و مهنتهم بشكل يفهم عنهم الجهة طبقا لنص المادتين 12 و 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أي المعلومات المحددة بدقة

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

لهوية أطراف الدعوى و التي تؤكد علاقة الدعوى بالعقار المشهر، وكذا نوع الطعن تبعا للطعون المذكورة في المادة 85 السالفة الذكر.

و كذلك نجد لزوم التأشير بالبيانات الموضحة للحالة الوصفية للعقار من موقع و مساحة و طبيعة و رقم شهره و تاريخه و رقم المجلد للتأكد من أنه مشهر لدى المحافظة العقارية المراد شهر الدعوى لديها.

2- كيفية التأشير بالدعوى:

لا يوجد نص خاص بكيفية التأشير بالدعوى في البطاقة العقارية إلا نصا عاما على التأشير بالحقوق العينية كلها و هو نص المادة 33 من المرسوم 63/76 التي جاء فيها: "يؤشر على البطاقات بكيفية واضحة و مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، ما عدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي.

و تحرر التأشيرات بكيفية واضحة و مختصرة و إن استعمال الأختام أو أختام الأرقام و التاريخ مرخص به و كذلك استعمال المختصرات الجارية.

يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة.

يمنع التحشير و الكشط.

يسطر خط بالحبر بعد كل إجراءات...".

- إجراءات شهر الدعوى العقارية:

يتم إشهار الدعوى العقارية في المحافظة العقارية¹⁶ بناء على إجراءات و شروط معينة، و لأن شهر الدعوى يأخذ أهميته من أهمية النزاع محل الدعوى و من تم من شهر الحق العيني محور هذا النزاع و سببه، و لأن شهر الحقوق العينية إنما يتم بناء على إجراءات منصوص عليها بشكل يكفل تحقيق الغاية من الشهر العقاري في حفظ هذه الحقوق و تحقيق الإستقرار و الإئتمان في المعاملات العقارية.

¹⁶-المحافظة العقارية هيئة إدارية عمومية تؤدي وظائفها تحت وصاية وزارة المالية، أحدثت بموجب نص المادة 20 من الأمر 74/75، و تتمثل مهامها الأساسية فيما يلي: تأسيس السجل العقاري-مسك مجموعة البطاقات العقارية-تسليم الدفاتر العقارية-شهر التصرفات العقارية... يكون على رأسها محافظ عقاري الذي يعتبر موظف إداري يخضع إلى قانون الوظيفة العمومي، مهامه محددة قانونا بالأخص نص المادة 10 من الأمر 74/75 و المادة 03 من المرسوم 63/76 و المتعلقة أساسا بتسيير المحافظة العقارية...لمزيد من الإيضاح راجع مجيد مخلوفي، المرجع السابق، ص 56-76-78.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

و إذ تمثل هذه الغاية الإطار الذي يجب ألا تخرج عنه جميع النصوص المنظمة لعمليات الشهر و من بينها النصوص المتعلقة بإجراءات الشهر عموماً و إجراءات شهر الدعوى بالأخص .

-مرحلة الإيداع:

تعتبر هذه المرحلة مرحلة تمهيدية قبل الشروع في شهر عريضة الدعوى، إذ يستوجب اتخاذ بعض الإجراءات لإعداد الملف المتعلق بعريضة الدعوى و تهيئته بشكل يجعله محلاً للشهر، فنجد من ضمن هذه الإجراءات إيداع الوثائق في المصلحة المختصة باستقبال المحررات المراد شهرها، وكذلك قيد هذا الإيداع في السجل الخاص بذلك، لكن قبل هذا كله هناك إجراء آخر يتم خارج المحافظة العقارية يفرض نفسه و يعتبر من شروط قبول إيداع العريضة و الذي هو قيدها في جدول المحكمة الذي نتطرق إليه أولاً قبل تناول الإيداع القانوني للعريضة ثانياً.

-قيد عريضة الدعوى في المحكمة:

نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 السالف الذكر بأنه: "... لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً..." عند قراءة هذه المادة نلاحظ أنها قررت إلزامية سبق إشهار الدعوى العقارية على أي إجراء يقوم به المدعي أمام المحكمة بشأن هذه الدعوى، لكن التساؤل يطرح حول معنى هذا السبق، هل هو وجوب الإلتجاه مباشرة إلى المحافظة العقارية دون المرور إلى المحكمة، أم أن هناك إجراء أولي واجب القيام به قبل اللجوء إلى المحافظة العقارية؟

فبالرجوع إلى نفس المادة نرى بأنها تخص دعاوى القضاء الرامية إلى الطعن في التصرفات العقارية، و من المعلوم أن الدعاوى القضائية تتميز عن أي طلب آخر بكونها حق إجرائي أو سلطة مخولة للمدعي في اللجوء إلى القضاء، و ترد على طلب يحويه محرر مكتوب به بيانات معينة تتعلق بتاريخ المطالبة و أسماء الخصوم و بيان موضوع النزاع و مواطن الخصوم و المطلوب من المحكمة الحكم به¹⁷، و لأن الدعوى القضائية على هذا النحو لا يكون من المعقول إلا تقديمها إلى المحكمة لتتصف بهذه الصفة و تدخل في إطار الخصومة القضائية و تتميز عن أي طلبات أو طعون غير قضائية، على أن يقتصر دور كتابة الضبط على تقييدها في جدول المحكمة و تاريخ تقييدها و إعطائها رقماً تسلسلياً لهذا القيد و تحديداً مبدئياً

¹⁷ -نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، لبنان 1996، ص 199.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

لتاريخ أول جلسة للنظر فيها، وإرجاء تأكيد ذلك إلى حين إرجاع النسخة الأصلية للعريضة مؤشر عليها بالشهر، لأن تبلغ بعد ذلك إلى المدعى عليه عن طريق تكليفه بالحضور طبقا للمادة 12 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و من ناحية أخرى تؤكد هذا المنحى مسألة تفادي الدعاوى الكيدية، فهذا الإجراء- قيد الدعوى في المحكمة- يفوت على المدعي إمكانية شهر الدعوى دون قيدها في المحكمة و السير فيها، لكي لا تبقى هذه الدعوى تهديدا فعليا للمدعى عليه بما يستتبعه شهر عريضة الدعوى من تقييد لحرية التصرف في العقار محل النزاع، بحيث لا يقدم أحد على التعامل في العقار إلا و في حسابه الدعوى المشهورة، و يقف المدعي عند إشهارها دون إدخالها المحكمة فلا هو كف عنها و تنازل عن المطالبة و لا هو أكمل سيرها فيها إلى أن يحكم فيها¹⁸.

فإلزامية قيد عريضة الدعوى العقارية لدى كتابة ضبط المحكمة قبل شهرها رغم أنه ظاهريا يبدو متعارضا مع أسبقية الشهر لكن ضرورته العملية تقتضي وجوده للتأكد على جدية المدعي في دعواه، وبالرغم أنه لا يوجد أي نص قانوني يشير إليه إلا ما نراه من الناحية العملية في أرض الواقع، الأمر الذي يجعلنا نرى أنه يستوجب وجود نص قانوني يشير إليه و يفرض القيام به قبل شهر الدعوى، و تجدر الملاحظة هنا أنه على خلاف إغفال المشرع الجزائري لهذا الإجراء نجد أن المشرع المصري عالج ذلك بنص صريح في هذا الشأن و هو المادة 15 من قانون 114 لسنة 1946 التي تنص: "و تحصل التأشيرات و التسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة"¹⁹.

-الإيداع القانوني لعريضة الدعوى:

يعتبر إيداع المحررات بالمحافظة العقارية، عملا قانونيا أوليا لازما لكل محرر أو سند يتوجب إخضاعه إلى عملية الشهر العقاري.

و يتم إيداع عريضة الدعوى العقارية ككل الوثائق و المحررات المراد شهرها بقسم الإيداعات و عمليات المحاسبة داخل المحافظة العقارية الموجود ضمن اختصاصها العقار محل النزاع، و ذلك لأنه لا يوجد أي

¹⁸- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج09، المرجع السابق، ص 409.

¹⁹- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 131.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

نص يقرر خلاف ذلك، و إذ يعتبر إيداع عريضة الدعوى و ما يرفقها من وثائق في سجل الإيداع إجراء مهما في عملية الشهر العقاري.

المطلب الثاني : طرق إثبات دعوى الإستحقاق

الفرع الأول: طريقة إثبات دعوى الإستحقاق في المناطق المسموحة

بعد الانتهاء من عملية المستحدثة بموجب الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، تعدُّ ثلاث نسخ من وثائق المسح و تسلم إلى:

*مقر البلدية المعنية بالمعينة من طرف الجمهور تحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي.

*تودع بالمحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري.

*تحفظ بمصلحة المسح للمعينة، و تكون في متناول أعوان المسح و الهيئات العمومية، و كذل الخواص.

و حتى يتمكن المحافظ العقاري من القيام بالإجراء الأول في السجل العقاري، يجب إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية و مراعاة الأحكام التنظيمية الجديدة²⁰.

أولاً: الإجراء الأول في السجل العقاري:

لقد جاء المشرع الجزائري بالأمر 74/75 في إطار إعادة تنظيم الملكية العقارية وبعث الإستقرار فيها وفقاً لما تقتضيه التنظيمات العقارية.

ولذلك فقد عرّفت المادة 03 من الأمر 74/75 السجل العقاري بأنه: هو الذي يضبط الوضعية القانونية للعقارات و يبين الحقوق العينية العقارية، و السجل العقاري هو المرآة العاكسة لكل عقار و التغيرات التي تطرأ عليه مهما كان نوعها و الذي من خلاله تبنى المشرع نظام الشهر العيني بدل الشخصي.

²⁰-المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 63/76، الجريدة الرسمية العدد 43، المؤرخة في 23/05/1993.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

1- إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية:

الإيداع إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر له آجال قانونية، يجب إحترامها²¹ و تتم هذه العملية على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، و بالضبط لدى قسم الإيداع و عمليات المحاسبة²²، و يتم ذلك وفقاً للخطوات الآتية:

أ- تحرير محضر التسليم:

بعد إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية، يلعب المحافظ العقاري دوراً مهماً في مراقبة الوثائق المودعة أو العقود المراد شهرها²³، خلال المراقبة القانونية التي يقوم بها المحافظ العقاري للملف، يجري مقارنة بين الوثائق الموجودة في المحافظة ووثائق المسح.

في حالة عدم وجود تناقضات و استفاء ملف الإيداع لكامل الوثائق يقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر تسليم حسب ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93²⁴ و يترتب عن هذا المحضر الآثار الآتية:

- من تاريخ إمضائه تصبح التقييمات العقارية نافذة.

- يستوجب فتح فهرس متسلسل تاريخياً لتسهيل تدوين و متابعة التواريخ المشار إليها في هذه الوثائق²⁵.

- يجب أن يكون محضر التسليم موضوع إشهارها بكل الوسائل خلال ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسلم وثائق المسح.

²¹- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، قصر الكتاب، الطبعة 2001، ص 101.

²²- المادة 04 من القرار المؤرخ في 1991/06/04، و المتضمن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة و المحافظات العقارية، الجريدة الرسمية رقم 38 المؤرخة في 1999/08/14، ص 1233.

²³- Intervention de maitre Louis payette-du conservateur foncier

مجلة الموثق، جويلية 2002، عدد 07، ص 50.

²⁴- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76، الجريدة الرسمية 34، المؤرخة في 1993/05/23.

²⁵- حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 349.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

و الهدف من هذا الإشهار هو حضور المالكين و أصحاب الحقوق العينية العقارية إلى المحافظة العقارية، و ذلك لتسليمهم حسب الحالة الدفتر العقاري و شهادة التقييم المؤقتة، وفتح مجال الاحتجاجات لمن لهم مصلحة.

و بعد إمضاء المحافظ العقاري على محضر التسليم تحرر نسختين، حيث ترسل نسخة إلى مديرية مسح الأراضي و المديریات الأخرى، و النسخة الأخرى لدى المحافظة العقارية.

ب- إيداع الجدول الخاص بالإجراء الأول :

يتعين على كل مالك أن يودع لدى المحافظة العقارية جدولاً و حسب ما نصت عليه المادة 13²⁶ من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، حتى يسلم له الدفتر العقاري مع إمكانية إعداد هذا الجدول بمساعدة مصالح المحافظة العقارية.

و هذا عندما يتقدم المالك المعني لطلب الوثائق المتعلقة بحقوقه في العقارات التي يطالب بملكيتها.

و تجدر الإشارة إلى أن المحافظ العقاري غير ملزم بانتظار تسليمه الجدول للبدء في الإجراء الأول في الدفتر العقاري لأنه في ظل النظام الجديد للإجراءات فإن التقييمات العقارية تبنى على قاعدة العناصر الموجودة في وثائق المسح.

2- كيفية التقييم المؤقت و النهائي :

بمجرد تسلم المحافظة العقارية لوثائق المسح، يشرع بالتقييمات العقارية، مع العلم بأن الطبيعة القانونية للعقارات لا تكون مقررة لأن التحولات العقارية يمكنها أن تحدث قبل الشروع في التقييم بالسجل العقاري.

يتم هذا التقييم على مستوى قسم تقييم العقارات المسووحة نظراً للأهمية التي يختص بها هذا القسم خاصة و أن الجزائر بصدد مسح أراضيها²⁷.

²⁶ - المادة 13 من الأمر 74/75: "يجب على المعنيين أن يودعوا لزوماً من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المحافظة العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري و جدولاً محرراً على نسختين..."

²⁷ - خالد رامول، المرجع السابق، ص 94.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

و يكون أساس هذا التقييم المعلومات المدرجة في البطاقة العقارية النموذج T10 و التي تحتوي على كل المعلومات الضرورية للعقار²⁸، و دراسة هذه الوثيقة يمكن أن يبين إحدى الحالات الآتية:

- عقار بسند.
- عقار بدون سند لكنه محل الحيازة يتمكن بموجبها المالك الظاهر من خلال مدتها أن يكتسب حق الملكية بالتقادم المكسب.
- عقار بدون سند، و لا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ بتحديد وجود حقوق عينية لصالح المالك الظاهر.
- العقارات المحقق طبيعتها لم تكون موضوع مطالبة من أي شخص كان و عليه بناء على هذه الحالات تتم عملية التقييم ليكون:

أ- التقييم المؤقت:

و يكون في حالة العقارات التي ليس لمالكها سندات ملكية قانونية، أي تستند فقط إلى واقعة مادية، كما هو الحال بالنسبة للحيازة التي تعد سببا من أسباب كسب الملكية عن طريق التقادم، و كل هذا مبين في وثائق المسح حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي 123/93، و هذا التقييم نوعان:

أ1- التقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر:

ابتداء من يوم إمضاء محضر التسليم، و تقييم العقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سند يثبت ملكيتهم، بل حائز له و عليه تشهر شهادة حيازة على أن تصفى الوضعية القانونية للعقار بعد مرور أربعة أشهر دون تقديم أي اعتراض²⁹ طبقا لما نصت عليه المادة 13 المرسوم التنفيذي 123/93 .

كما في حالة ما إذا أشارت وثائق المسح إلى وجود حيازة ذات مدة تسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب.

و في حالة انقضاء المدة و لم يكن هناك أي اعتراض يصبح التقييم نهائيا.

أ2- التقييم المؤقت لمدة سنتين:

²⁸-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 350.

²⁹-اسماعيل شامة،.....ص 116.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

دائما ابتداء من يوم إمضاء محضر التسليم، و يتعلق الأمر هنا بالأشخاص الذين ليس لهم عناصر (واقعة مادية)، أو سندات تحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية من طرف المحافظ العقاري، و عليه يتم ترقيم العقار لمدة سنتين تبدأ من تاريخ تسليم وثائق المسح³⁰. و بعد انقضاء هذه المدة دون وجود اعتراضات يصبح الترقيم نهائيا، إلا إذا ظهرت خلالها وقائع جديدة تزيل الشك على طبيعة العقار و ملكيته المادة 14 من المرسوم 123/93.

و تجدر الإشارة إلى أنه كان على المشرع الجزائري، ذكر عبارة سندات كافية في حالة الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر و العكس.

*ملاحظات:

- خلال الترقيم المؤقت لا يمكن أن يمنح الدفتر العقاري للمعنيين، لأنه سند ملكية لا يسلم إلا للأشخاص الذين اعترف لهم بأحقيتهم في الملكية.

- خلال عدم وجود ما يمس الملكية خلال المدتين المقررتين، يكون على المحافظ العقاري أن يسلم الدفتر العقاري للمالك المعترف به.

ب- الترقيم النهائي:

إذا كان السند القانوني لا يترك مجالاً للشك في ملكية العقار المحقق فيه، يسلم عند الترقيم النهائي الدفتر العقاري للملاك المعترف بهم سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو أشخاصا معنوية عمومية (الدولة، البلدية، الولاية، المؤسسات العمومية).

*في حالة الشيوخ:

يعد دفتر عقاري واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية أو يتفق المالكين في الشيوخ فيما بينهم لتعيين وكيل منهم قصد سحب الدفتر من المحافظة، كما ينقل المحافظ العقاري في حالة هذا الترقيم إجباريا في السجل العقاري قيود الامتيازات، الرهون، حقوق التخصيص غير المشطوبة و التي لم تنقض مدة صلاحيتها.

3- الاحتجاجات:

³⁰-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 352.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

الاحتجاجات لا تكون إلا في الترتيب المؤقت فقط، و يسجل الاحتجاج برسالة موصى عليها من المحتج إلى المحافظ العقاري و إلى الطرف الخصم المادة 15 من المرسوم 123/93³¹ مثلاً:

في حالة عقد عرفي أو عقار مملوك للورثة، وأتى شخص منهم و باع باسمه كامل للعقار.

- يقيد الاحتجاج في سجل خاص بالاحتجاجات لدى المحافظة العقارية، و تكون الاحتجاجات على الذين يدعون الحقوق العينية على العقارات المسوحة.

- على المحافظ العقاري أن يولي أهمية بالغة لآجال قبول الاعتراضات.

- في حالة أصبح الترتيب نهائياً يرفض الاحتجاج كونه صار خارج الآجال القانونية.

- في حالة كون الاعتراضات في الأجل، يقوم المحافظ العقاري بجمع الأطراف المتنازعة لإجراء محاولة المصالحة، و تدرج نتائج المحاولة في محضر مصالحة³².

* حالة محاولة الصلح الناجحة:

في حالة ما إذا اتفق الأطراف على أن الوقائع المثارة تعكس فعلاً الوضع القانوني للعقارات المعنية بالترتيب، يجرى محضر صلح، هذا الأخير له قوة الإلزام الخاص على أن يكون الإشهار في السجل العقاري للعناصر المتخاصمة أثناء الاجراء خالية من أي عيب، و يمكن أن تكون نتيجة عقد و الصلح تغيير للعناصر المختوة في وثائق المسح. هنا على المحافظ العقاري تبليغ نسخة من محضر المصالحة لمصالح مسح الأراضي، حسب المادة 15 فقرة 2 من المرسوم 123/93.

* حالة فشل الصلح:

إذا كانت محاولة الصلح بين الأطراف عديمة الجدوى، يجرى المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة، و يبلغه للأطراف بكل تفاصيله مع ذكر التسبب حسب ما تنص عليه المادة 15 فقرة 3 من المرسوم 123/93.

³¹-حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، ص.....
³²-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 353.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

لطرف المدعي مهلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ لرفع دعوى قضائية و تبليغها إلى المحافظ العقاري في نفس المهلة، و الملزم بتعليق عملية التقييم إلى غاية صدور حكم أو قرار قضائي حائز قوة الشيء المقضي فيه.

مع العلم أنه في حالة عدم تلقي المحافظ العقاري خلال ستة أشهر أي تبليغ لعريضة رفع الدعوى القضائية، عليه إتمام تقييم العقار في السجل العقاري.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن إعادة النظر في التقييم النهائي إلا عن طريق القضاء و المادة 16 من المرسوم 123/93.

ثانيا: تنفيذ إجراء الشهر العقاري:

يعتبر الدفتر العقاري سندا قانونيا ذو حجة قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية، و ما يرد عليها من تصرفات بالنسبة للعقارات الواقعة في المناطق المسموحة لذا يتعين على المحافظ العقاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع أن يبلغ الموقع على التصديق برفض الإيداع في حالة عدم احترام شروطه و إجراءاته، أو قبول الإيداع و بالتالي إجراء الشهر العقاري على الوثيقة المودعة³³، و يسلم الدفتر العقاري لكل مالك يكون حقه قائم بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية، علما أنه قد تم تحديد نموذج خاص بها بموجب قرار مؤرخ في 1976/05/27³⁴.

1- التأشير على البطاقات العقارية:

إن كل وثيقة تشهر بالمحافظة العقارية تتبعها عملية التأشير و القيد في مجموع البطاقات العقارية، غير أنه إذا مس الإجراء المتعلق بالشهر العقاري عقار مسموحا، فلا بد أن يودع الدفتر العقاري في نفس اليوم الذي تودع فيه الوثيقة المتطلبية من أجل الإجراء، و عليه يجب على المحافظ العقاري هنا أن يقوم بالتأشير على الدفتر قبل رده إلى المودع، علما أن عملية التأشير تختلف باختلاف نوع البطاقات المتطلبية في إجراء القيد.

أ- كيفية ترتيب البطاقات و التأشير عليها:

³³- Gabriel Marty Pierre Reynaud « les sûretés de la publicité Foncière » Op.Cit P396-
³⁴-القرار يتعلق بتحديد نموذج البطاقات الشخصية المستعملة من قبل المحافظات العقارية، خالد رامول، المرجع السابق ص115.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

يتكون السجل التجاري من مجموع البطاقات العقارية³⁵، و المسوكة في شكل فردي الشيء الذي يفسر اختلاف البطاقات باختلاف موقع العقار موضوع التصرف.

حيث نصت المادة 20 من المرسوم 63/76 على أنه: "البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بطاقة قطع الأراضي، بطاقات العقارات الحضرية"، مما يوضح وجود نوعين من البطاقات، على المحافظ العقاري أن يراعي كل نوع في عملية الترتيب.

1- بطاقة قطع الأراضي:

ترتب ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية و حسب الترتيب الأبجدي للأقسام³⁶، و كل قسم يرتب حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي³⁷.

2- بطاقة الملكية الخاصة بالعقارات الحضرية: و تميز بين نوعين هما:

* **بطاقة عامة:** تنشأ لتشمل كافة البيانات و الإجراءات و التصرفات الواردة على مجموع أجزاء العقار، و يؤشر على هذه البطاقة عند اقتضاء التجزئة أو التقسيم للعقار³⁸.

* **بطاقة خاصة بالملكية المشتركة:** تنشأ لتشمل كل جزء منقسم من العقار الكلي أو الجماعي المملوك بهذه الصفة.

علما أن عملية ترتيب البطاقات تتم تبعا لترتيب البطاقة العامة المطبقة، و حسب الترتيب العادي للقطع، و هذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 32 من المرسوم 63/76 في انتظار تعميم عملية المسح على كامل التراب الوطني، و بالتالي فترتب البطاقات كالاتي:

حسب كل مجموعة متخذين البلدية كأساس للتجميع، ثم الشوارع و الأرقام، و في حالات وجود المسح العقاري، حسب القسم و رقم مخطط مسح الأراضي.

³⁵ يقابل لفظ البطاقة في التشريع الجزائري، الصحيفة العينية في التشريعات المقارنة.

³⁶ -خالد رامول، المرجع السابق، ص 114.

³⁷ -المادة 26 من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

³⁸ -حسن طوابية، المرجع السابق، ص 64.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

و في هذا أورد المشرع الجزائري حكما انتقاليا مفاده ضرورة مسك بطاقات عقارية مؤقتة، تخص العقارات الريفية غير المسوَّحة، و تفهرس مستخرجات وثائق المسح في بطاقات خاصة حسب كل مالك، حيث صدر في هذا الاطار القرار المؤرخ في 1976/05/27 المتعلق بتحديد نموذج البطاقات الشخصية المستعمل من قبل المحافظات العقارية.

و قد أورد المشرع حكما آخر مفاده أنه بعد اتمام عملية المسح في كل بلدية يحل السجل العقار محل مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة المعدة طبقا لأحكام هذا المرسوم : "يحل محل مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة المشار إليها في المادة 113 بمجرد إعداد مسح الأراضي"

و ترتيب البطاقات العقارية بهذه الطريقة الدقيقة يزيد و يقوي من مزايا نظام الشهر العيني، لأنه يسهل عملية البحث عن المالك الحقيقي للعقار، و كذا معرفة الوضعية القانونية لكل عقار وحدة عقارية.

لا بد أن يظهر في كل عملية تأشير³⁹ تاريخ الإشهار و مراجعه، و التأشيرات يجب أن تحرر بكيفية واضحة و مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو مع ضرورة استعمال المختصرات الجارية في قيد المعلومات، و استعمال الأختام، و الأرقام المؤرخة، مع تفادي الكشط أو الحو الذي يؤثر على المظهر الخارجي للبطاقة.

عملية التأشير يمكن أن تكون عرضة للعديد من الأخطاء المادية المنسوبة لأعوان المحافظة العقارية المكلفين بهذه العملية، إلا أنه يمكن تصحيحها إما:

- بمبادرة من المحافظ العقاري.

- بناء على طلب الحائز للسجل العقاري الذي اكتشف الخطأ المادي.

و يشترط للقيام بالتصحيحات أن تكون الأخطاء المسجلة أخطاء مادية بعيدة عن تواطؤ الأعوان و غشهم، لأنه في حالة ثبوت ذلك يجوز للمتضرر أن يلجأ إلى العدالة مطالبا بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب ذلك.

³⁹- يقصد بالتأشير تدوين بيانات معينة تخص العقار، و لا يقصد به التأشير الهامشي المعروف في ظل نظام الشهر الشخصي، لأنه لا وجود للهامش في البطاقة العقارية، و إنما هي تتكون من مجموع جداول.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

و تجدر الإشارة إلى أن عملية التصحيح تتم بتاريخها مع الاحتفاظ بالتأشيرات الخاطئة بصورتها الحقيقية على البطاقة العقارية، المادة 33 من المرسوم 63/76.

2- التأشير على الدفتر العقاري:

إن كل إنشاء أو تعديل أو إلغاء لحق الملكية ينتج عنه ضبط جديد للدفتر العقاري⁴⁰ و الذي يودعه المالك السابق، و يسلمه المالك الجديد من المحافظة العقارية المختصة.

فيما يتعلق بكيفيات التأشير حددتها المادة 45 من المرسوم 63/76، و ألزمت أن تكون واضحة و مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، و في حالة وجود خطأ مادي، يتعين على الأعوان الابتعاد عن الكشط و التشطيب و كذلك القيام بعملية التصحيحات عن طريق الإحالات التي لا بُد على المحافظ العقاري أن يعاينها و يشهد بصحتها.

و لوضوح عملية التأشير و ابتعادها عن اللبس ألزم المشرع أن:

* تكون كتابة الأسماء العائلية بالأحرف الكبيرة و الأسماء الشخصية بالأحرف الصغيرة و ذلك على الخانة المخصصة لها.

* للتأكد من الجداول المقيدة عليها المعلومات سواء تعلق الأمر بتعيين الأطراف أو العقار التي لا بُد أن تكون مرقمة و موقعة.

* ضرورة وضع خط بالحبر بعد كل عملية إجراء تفاديا لعمليات التزوير، و الإضافات غير المبررة.

* يتعين على المحافظ العقاري أن يضع تاريخ التسليم بعد كل عملية تأشير و النص الذي تم بمقتضاه هذا التسليم.

و لكي تكون كل البيانات المؤشرة على الدفتر العقاري صحيحة و مطابقة لعمليات التصرف الواردة على العقار، لا بُد من نقل كل التأشير التي تمت على البطاقة العقارية، و كذلك على الدفتر العقاري

⁴⁰-الدفتر العقاري هو نسخة طبق الأصل للبطاقة العقارية، يسلم للمالك بعد إجراء عملية المسح، المواد من 45 إلى 54 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

المقدم أو الدفتر الجديد، مع العلم أن هذا الأخير لا يعتبر تاما إلا عند حلول تاريخ آخر شهادة تطابق، يوقع عليها المحافظ العقاري في الإطار المخصص لذلك⁴¹.

أ- كيفية تسليم الدفتر العقاري:

يختلف الأمر فيم يخص كيفية تسليم الدفتر العقاري تبعا لإختلاف عدد الأشخاص أصحاب الحقوق:

-شخص واحد: لا يطرح إشكال قانوني لأن عملية التسليم تتم له شخصيا.

-شخصان أو أكثر: كما في حالة الشيوخ، هنا يجب عليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية لتسلم الدفتر مع إلزام المحافظ العقاري الإشارة على البطاقة العقارية التي تخص نفس عقار الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري، وإسم مستعمله تجنبا للضياع⁴².

ب- ضياع الدفتر العقاري:

يستطيع الشخص الذي ضاع منه الدفتر العقاري الحصول على دفتر جديد، بعد تقديم طلب مكتوب و مسبب للمحافظ العقاري الذي يكون ملزما بالتأكد من مدى تطابق هذا الطلب مع هوية الشخص و البطاقة العقارية الخاصة بذات العقار.

أما إذا تم التأشير على دفتر جديد رغم وجود دفاتر عقارية سابقة تم التأشير عليها فعلى المحافظ العقاري إتلاف كل الدفاتر السابقة و الإشارة بذلك على البطاقات العقارية⁴³.

و نظرا لأهمية الدفتر العقاري و ما يتضمنه من معلومات، ألزم المشرع الجزائري تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء، عملا بنص المادة 50 من المرسوم 63/76.

غير أن لهذه القاعدة استثناءات جاءت بها المادة 50 فقرة 2 حيث تتم عملية الإجراء دون طلبها.

1- العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و

تأسيس السجل العقاري.

⁴¹-خالد رامول، المرجع السابق، ص 119.

⁴²-المادة 47 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

⁴³-المادة 49 من الرسوم رقم 63/76 السالف الذكر.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

- 2- العقود المحررة أو القرارات القضائية التي صدرت دون مساعدة المالك أو ضده.
- 3- تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

و تجدر الإشارة إلى أنه بعد تنفيذ إجراء الشهر لهذه الحالات على المحافظ العقاري أن يبلغ التنفيذ إلى حائر العقار لدى المحافظة العقارية المختصة قصد ضبطه و استيفاءه.

في حالة عدم تقديم البائع-المالك-الدفتري العقاري للمحافظ عند نقل ملكية العقار من أجل التأشير عليه بالتصرف، هنا يمكن للمحافظ العقاري أن يسلم للمالك الجديد دفتر عقاري آخر مع الإشارة في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار لمراجع الدفتري المسلم، و إذا وقع نزاع حول عملية التسليم يجوز للأطراف المتنازعة الحصول على دفتر عقاري يثبت حقوقهم.

3- حجية الدفتري العقاري في الإثبات:

نورد فيما يلي قرارات المحكمة العليا التي تقر فيها بحجية الدفتري العقاري كدليل إثبات رسمي:

1- قرار رقم 197-920 مؤرخ في 2000/06/28.

من خلال مراجعة هذا القرار محل الطعن نجد أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود الدليل للإثبات في الدعوى و ذهبوا على القول: "أن الدفتري العقاري المستظهر من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية".

لكن من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك، ويعد الدفتري العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية عملاً بالمادة 19 من الأمر 74/75 و المادتين 32 و 33 من المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة.

و من تم فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتري العقاري يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون، ولم يلحقوا قرارهم⁴⁴ بالأساس القانوني السليم، مما يعرضه للنقض و الإبطال.

2- قرار رقم 200-108 مؤرخ في 1994/03/16⁴⁵.

⁴⁴-المجلة القضائية، عدد 01، 2001، ص 252.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

و من تم فإن قضاة الموضوع بإبطاهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي و المرحوم (ب- ي)، وورثة المطعون ضدهم، مع أن مرتكز على عقد صحيح بموجبه تحصلوا على الدفتر العقاري، و لم تقع أية معارضة مقبولة ضده، فإنهم بذلك قد أساءوا تطبيق القانون، و عرضوا قرارهم للنقض.

*الجهة المختصة بالطعن في إلغاء الدفتر العقاري: هناك رأيان:

الرأي الأول:

جهة القضاء العادي، أي أن القاضي العقاري هو الذي يتولى النظر في ذلك على أساس أن الطعن ينصب على حقوق عقارية يكرسها الدفتر العقاري.

الرأي الثاني:

الاجتهاد القضائي الثابت و المستقر لمجلس الدولة ذهب عكس ذلك، و حول الاختصاص بإلغاء الدفتر العقاري للقضاء الإداري، على أساس أمن الدفتر العقاري يشكل بقرار إداري صادر عن المحافظة العقارية. و عليه فالدفتر العقاري هو السند الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة بالنسبة للعقارات التي شملتها عملية المسح، هذا لا يعني أبدا أن العقارات التي لم يمسه المسح غير خاضعة لأي تنظيم، بل هناك أراضي خاضعة لنظام الشهر الشخصي و ملاكها يتمتعون بعقود رسمية.

✓ الفرع الثاني: طريقة إثبات دعوى الإستحقاق في المناطق غير المسموحة.

يتم إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري بالسندات الآتية:

*العقد: سواء كان رسمي أو عرفي.

*الأحكام القضائية.

*العقود الإدارية.

*عقد الشهرة.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

* شهادة الحياة.

أولاً:العقد: يعد العقد من مصادر الإلتزام، فهو إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما (المادة 54 من القانون المدني).

و تنقسم العقود الواردة على المعاملات العقارية بحسب نوعها إلى عقود رسمية و أخرى عرفية، و فيما يلي سنتطرق إلى كل منهما بإيجاز.

1- العقد الرسمي:

كانت العقود العرفية و لمدة طويلة من الزمن كافية لتكون كل المعاملات و العقود صحيحة و منتجة لكامل آثارها القانونية، إلى أن جاء قانون التوثيق لسنة 1970، مشترطاً للشكل الرسمي من أجل نفاذ التصرفات العقارية في مواجهة أطراف العقد.

و تعرف المحررات الرسمية بأنها كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية مختص بتحريرها من حيث نوعها⁴⁶ و من حيث مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانوناً، ليثبت ما تمّ على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن⁴⁷.

و لقد عرفت العقد الرسمي المادة 324 من القانون المدني: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه". و لذلك يجب توافر ثلاث شروط ليكون العقد رسمياً و هي:

أ- أن يحرره موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

ب- أن يكون هذا الموظف مختصاً.

ج- أن يقوم باحترام الشكل القانوني⁴⁸.

⁴⁶ شريف الطباخ، الموسوعة النموذجية في الإثبات في ضوء القضاء والفقه، الجزء 1، المركز القومي للإصدارات القانونية ط1، 2004، ص197.

⁴⁷ محمد المنجي، دعوى التزوير الفرعية في المواد المدنية، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية، ط1، 1996، ص13.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

كما اشترطت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني توافر الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان في العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية.

و ما يترتب على هدم احترام ذلك: أن العملية القانونية تكون في حد ذاتها باطلة⁴⁹، فلو اجرينا مقارنة بسيطة بين النص القديم 324 مكرر نجد أنها أوردت عبارة **الورقة الرسمية** لكن سرعان ما تدارك المشرع الجزائري ذلك، و عوضها بعبارة **العقد الرسمي** الذي يعد ترجمة صحيحة لكلمة "**Acte**" الواردة في النص الفرنسي، و كان من الأفضل أن يبقى على كلمة **ورقة رسمية** بدل **عقد رسمي** باعتبار العقد تصرف قانوني مفرغ فيها.

و عليه يمكن تصريف المحررات الرسمية إلى أربعة أقسام بالنظر إلى طبيعة وصفة العقد المحرر بها.

1- المحررات و العقود المحررة من طرف الموثقين، و هي التي تشكل أغلب الوثائق المودعة لدى المحافظة العقارية كعقود الشهرة مثلا.

2- التقارير التي يحررها المحضر القضائي في حدود اختصاصاته و سلطاته.

3- القرارات و الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، و التي تقضي بـ: إنشاء، إسقاط، تجزئة، أو قسمة حق الملكية، و سائر الحقوق العينية الأخرى.

4- العقود الإدارية و محاضر البيع بالزاد العلني، إضافة إلى عقود اكتساب الملكية العقارية أو تأجيرها المعدة من طرف مديرية أملاك الدولة، البلدية، أو مفتشيات أملاك الدولة في حدود اختصاصاتها و سلطاتها⁵⁰.

5- العقود الإدارية و المحررات الأخرى المقيدة من طرف السلطات الإدارية في حدود اختصاصاتها كشهادة الحياة مثلا.

إن قاعدة الرسمية وسيلة لترقية المعاملات القانونية و خاصة العقارية منها، لذا أخذت بها أنظمة معظم الدول، فهي تتضمن احترام الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف و العقارات، إضافة إلى الحجية التي

⁴⁸ - MOSTAFA kara Farida. la preuve écrite en droit civil Algerien. memoire pour le magistère en

droit. 1982 page 43.

⁴⁹ - MOSTAFA kara Farida .op-cit. page 74.

⁵⁰ - خالد رامول، المرجع السابق، ص 37.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

تضيفها على المحرر و ضمن إشهار المحررات المودعة بالمحافظة العقارية في الآجال القانونية المحددة لها⁵¹. لأن العقد لكي ينشأ صحيحاً لا بد أن تتوفر أركانه المعروفة و هي: الرضا، المحل، السبب و هذا أمر متعارف عليه إلا أن المشرع الجزائري يضيف ركنا رابعا و هو التوثيق أو ما يعرف بالعقد الرسمي⁵² أو الشكلي، و هذا ما ينطبق على المعاملات العقارية و منها البيوع مثلا.

2- العقد العرفي:

المحررات العرفية هي الأوراق التي تصدر من الأفراد و التي لا يتدخل فيها موظف عام في تحريرها⁵³. و قد نصت المادة 327 من القانون المدني على العقد العرفي: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ أو إمضاء...".

من خلال هذه المادة يتضح أنه يوجد عنصرين هامين لنفاذ وصحة العقد العرفي و هما أن يكون محررا بيد الشخص، و مشتملا على التوقيع، مع أن التوقيع هو الأهم⁵⁴، لأنه هو الذي يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة و بعبارة أخرى هو الذي ينسب الكتابة إلى صاحب التوقيع. و إذا خلت الورقة العرفية من التوقيع فلا قيمة لها في الإثبات إلا أنها تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط المدين⁵⁵.

فإذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه، و سكت و لم ينكر صراحة صدورها اعتبرت الورقة صادرة منه، و اعتبر التوقيع توقيعه و الخط المنسوب إليه خطه، و تصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها في قوة الورقة الرسمية، و لا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار إلا عن طريق الطعن بالتزوير⁵⁶.

⁵¹ خالد رامول، المرجع نفسه، ص 38

⁵² حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، ط 2002، ص 112.

⁵³ شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 244.

⁵⁴ MOSTAFA kara Farida.op-cit.page 38.-

⁵⁵ شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 244.

⁵⁶ مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، في ضوء أحدث الآراء و أحكام النقض و الصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، ط 1994، ص 223.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

غير أن المادة 327 من القانون المدني استثنت ورثة و خلف موقع العقد من الإنكار الصريح واكتفت بأن يخلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا الحق منه⁵⁷ هذا بالنسبة لأطراف العقد.

أما بالنسبة للغير، فلا يكون للعقد العربي حجية إلا إذا كان له تاريخا ثابتا و هو ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني: "لا يكون العقد العربي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكن العقد ثابت ابتداء:

- من يوم تسجيله.

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء".

و نحن بصدد التحدث عن العقود العرفية لا بد أن نميز بين حقتين من الزمن مرحلة ما قبل 1971/01/01، و مرحلة ما بعدها.

أ- مرحلة ما قبل 1971/01/01:

تكريسا لمبدأ الرضائية، كانت عملية نقل الملكية العقارية و إثباتها في تلك الفترة لا يشترط فيها أبدا الشكل الرسمي، و يكفي فيها الشكل العربي⁵⁸.

لذا عرف التعامل بالعقود العرفية رواجاً كبيراً في مجال المعاملات العقارية، ذلك أن حجيته كانت مطلقة، لأنه يكفي توافر أركانه المعروفة من رضا، محل و سبب، وقد جاء ذلك في قرارات عديدة⁵⁹.

⁵⁷ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 2003، ص 77.

⁵⁸ هذا ما أكدت عليه المادة 1582 من القانون الفرنسي، و هو القانون المعمول به في الفترة الاستعمارية، التي تنص على مايلي: "البيع هو اتفاق يقوم بمقتضاه أحد بتسليم شيء و الآخر بدفع الثمن، و يجوز أن يتم ذلك بعقد رسمي أو عرفي".

⁵⁹ راجع القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 19/11/1990 و الذي جاء فيه: "و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضية الموضوع طبقوا المادة 12 من الأمر 91/70 المتضمن مهنة التوثيق غير قابلة للتطبيق في القضية الحالية، و كان عليهم مناقشة المادتين 351 و 361 من القانون المدني، لأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي بين العلاقات القانونية و يعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الأطراف".

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

و قد جاء في القرار رقم 200454 الصادر بتاريخ 2001/01/31: "و لما كانت أحكام القانون المدني القديم لاسيما المادتين 1322 و 1582 السارتي المفعول وفق التصرف تجيزان البيع العربي للعقارات فإن قضاة الموضوع قد أعطوا قرارهم أساسا سليما، و طبقوا صحيح القانون لما ألزمو الطاعنين بتثبيت هذا البيع، بما يسمح بنقل الملكية قانونا مطبقين بذلك أحكام المادة 361 من القانون المدني".

ب-مرحلة ما بعد 1971/01/01:

أغلق الأمر 90/71 كل الأبواب في وجه المعاملات العرفية في مجال الحياة العقارية، و ذلك لاشتراطه الرسمية تحت طائلة البطلان في العقود الناقلة أو المعدلة أو المنشئة لحقوق عينية عقارية سواء كانت أصلية أو تبعية و ذلك بموجب المادتين 12 و 13 منه حيث جرد من الحجية التي كانت تعتره و هو نفس ما أكدته المادة 61 من المرسوم 63/76 السالفة الذكر هذا على الصعيد التشريعي، أما الواقع العملي فقد بقي بعيدا كل البعد عن مقتضيات قانون التوثيق، و استمر التعامل بالعقود العرفية و تكريسها من قبل الجهات القضائية التي تعترف لها بالحجية، على غرار العقود الرسمية إلى غاية صدور القرار الشهير الصادر عن الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا رقم 136.156 الصادر في 18/02/1997⁶⁰. و الذي جاء فيه: "حيث أن الشكل الرسمي في عقد البيع-محل تجاري- شرط ضروري لصحته، و أن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون، يؤدي إلى بطلان ذلك العقد".

و هذا ما كرسته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 148541 المؤرخ في 23/05/1997⁶¹ حيث جاء فيه: "من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان".

و هكذا يعد تاريخ 18/02/1997 الحد الفاصل بين عهد العرفية و الرسمية في مجال المعاملات العقارية، فلا يقبل أي تعامل عقاري إلا إذا كان السند الذي ينقله أو يعدله أو ينشئه مبرما بمراجعة قاعدة الرسمية تحت طائلة البطلان.

ثانيا: الأحكام القضائية:

⁶⁰-حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، ص 24.
⁶¹-المجلة القضائية 1997، عدد 01، ص 183.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

تكون في كثير من الحالات الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية سندت رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، لكن هذا لا يعني أن كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية أو إثبات لها.

و فيما يلي بعض الأحكام القضائية التي تكرس الملكية العقارية:

1- حكم تثبيت العقد العرفي غير الثابت التاريخ:

يمكن لصاحب العقد العرفي المبرم قبل صدور الأمر 91/70⁶²، اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يثبت صحة عقده، فعلى القاضي أن يتأكد من تاريخ إبرام العقد العرفي⁶³ هوية الأطراف، أركان العقد، أن العقد واقع في بلدية لم تشملها عملية المسح العقاري⁶⁴ ، و بعدها يقوم بتثبيت العقد العرفي بموجب حكم بعد أن يصبح نهائي يسجل و يشهر بالمحافظة العقارية، و يترتب على عدم شهره، و أن لا يكون له حجية في مواجهة الغير و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 99699 مؤرخ في 1993/07/25: "ذلك أن المستأنفان لم يبادرا بشهر الحكم القضائي الذي يثبت عقد عرفي مبرم قبل 1971 المنصب على القطعة الأرضية"⁶⁵.

2- حكم رسو المزاد:

تنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية: "...يعتبر حكم رسو المزاد سند للملكية..." بعد المزايدة تنتقل الملكية إلى المزاد بعد تسجيل الحكم في المحافظة العقارية (شهره)، خلال أجل شهرين⁶⁶ التاليين لصدور الحكم، و في حالة عدم شهر الحكم خلال هذه المدة، يعاد البيع على نفقة من رسي عليه المزاد لأول مرة، و يكون الشخص الذي رسي عليه المزاد مالكا جديدا للعقار⁶⁷.

3- الحكم المتعلق بالوعد بالبيع:

⁶²- الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق، المادة 12 منه.

⁶³- المادة 65 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

⁶⁴- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 59.

⁶⁵- المجلة القضائية، 1994، عدد 02، ص 212.

⁶⁶- حمي باشا عمر، المرجع السابق، ص 56.

⁶⁷- المادة 394 و 396 من قانون الإجراءات المدنية.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

هناك اختلافات في ما إذا كان الحكم المتعلق بالوعد بالبيع يشهر أم لا، فيرى الأستاذ حمدي باشا عمر لأن الوعد بالبيع لا يشهر ذلك أن حق الموعود في مرحلة الوعد بالبيع يبقى مجرد حق شخصي، لأن المحافظة العقارية لا تقوم بشهر إلا الحقوق العينية الأصلية و التبعية. أما الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة فيرى ضرورة إشهار الوعد بالبيع طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، أحكام الأمر 74/75 و المادة 29 من قانون التوجيه العقاري فضلا عن أن قانون المالية لسنة 2004 أوجب إشهار الوعد بالبيع بالمحافظة العقارية برسم يساوي رسم عقد البيع⁶⁸، و اشترط هذا القانون تحديد المدة و الثمن.

4- الحكم المتعلق بقسمة المال الشائع:

قد يلجأ الشريك في الشيوخ إلى القضاء بغرض استصدار حكم بقسمة المال الشائع، حيث تجري القسمة بالاقتراع حسب المادة 727 من القانون المدني ثم تثبت المحكمة ذلك في محضرها، و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، و يعد هذا الحكم سندا للملكية يسجل و يشهر بالمحافظة العقارية.

5- الحكم المتعلق بالحيازة:

إذا نازع أحد الحائزين في العقار، جاز لهذا الأخير أن يرفع دعوى قضائية، يثبت حيازته بحكم قضائي⁶⁹، و في ذلك نجد القرار 104967 المؤرخ في 10/11/1993 المجلة القضائية 1994 عدد 01، ص 34 حيث أن الحيازة استمرت مدة 15 سنة دون انقطاع ملك حائز العقار، و ثبوت الملكية مع ضرورة توافر شروط الحيازة في نص المادة 827 من القانون المدني.

6- الحكم المثبت للشفعة:

الشفعة رخصة تجيز حلول المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال المنصوص عليها في المادة 795 من القانون المدني فمثلا: لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة أو العكس، أن يرفع دعوى أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، و الحكم الذي يصدر يعد سندا للملكية، يتم شهره حسب المادة 803 من القانون المدني، و منذ أن يصبح الحكم نهائيا بثبوت الشفعة يصبح سندا للملكية و تنتقل الملكية من

⁶⁸- عبد الحفيظ بن عبيدة، ملتقى أشغال اليوم الدراسي الأول، بمجلس قضاء سطيف يوم 07/06/2004 بمؤتقي غرفة الشرق، حول شهر التصرفات العقارية.

⁶⁹- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 65.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

المشتري إلى الشفيع و هذا ما جاء في القرار رقم 202380 المؤرخ في 22/11/2000، الغرفة العقارية، القسم الثالث.

7- الحكم المصرح بشغور التركة:

لا بأس أن نشير إلى أن الحكم الصادر في الدعوى التي ترفعها الدولة، و تطالب فيها بالعقار أمام الجهات القضائية، فيما يخص الأملاك التي لا مالك لها، و بعد انقضاء الآجال يثبت الحكم بانعدام الورثة، و يصرح القاضي بشغور التركة⁷⁰ و إلحاقها بملكية الدولة، و يقوم الحكم مقام العقد و يشهر بالمحافظة العقارية حسب المادة 773 من القانون المدني.

8- الأمر الاستعجالي القاضي بإشهاد استلام العقار :

تقوم الإدارة برفع دعوى استعجالية لاستصدار أمر استعجالي من شأنه أن يكرس تسليم العقار للإدارة⁷¹ و بصفة استعجالية، و يكون ذلك بتقديم ملف للقاضي⁷² ثم يصدر الأمر الاستعجالي، و تشهره الإدارة بالمحافظة العقارية. و هكذا نكون قد سلطنا الضوء، و لو باختصار لمعرفة مدى فعالية الأحكام القضائية في إثبات الملكية العقارية لنجد الحكم النهائي لا يترتب عنه إثبات الملكية إلا إذا روعيت إجراءات التسجيل و الشهر العقاري.

ثالثا: العقود الإدارية:

العقود الإدارية اتفاق مبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة و المستفيد من العقار المراد اكتسابه، و قد عرفت الجزائر هذا النوع من العقود خلال فترة الاحتلال الفرنسي، في إطار ما يعرف بالعقود المسلمة من إدارة أملاك الدولة⁷³.

⁷⁰-المواد 48-51-52 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية.

⁷¹-كون بصدد هذه الحالة فيما يخص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قانون 11/91 المؤرخ في 11/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

⁷²-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 67.

⁷³-المرجع نفسه، ص 341 و ما بعدها.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

أما السندات الإدارية فهي تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير، و تنقسم إلى عقود إدارية و شهادات ملكية. و سوف نبين بإيجاز بعض العقود الإدارية التي يمكن أن تشكل سندات إثبات للملكية العقارية:

1- عقود التبادل:

يتم تبادل الأملاك العقارية بين الدولة و الخواص حسب ما ورد في المادة 92/ف 2 و كذلك 95/ف 2 من القانون 30/90، و بعد اتباع سلسلة من الإجراءات، يجب تحرير العقد الإداري⁷⁴ من إدارة أملاك الدولة موقعا من الوالي او عقد توثيقي يكون فيه مدير أملاك الدولة طرفا نيابة عن وزير المالية، و في الحالة الثانية يتحمل الطرف المتبادل مع الدولة مصاريف التوثيق، و يخضع العقد في الحالتين لإجراءات التسجيل و الشهر على أن المصاريف على عاتق المتبادل مع الدولة.

2- عقود التنازل:

التنازل هو تحويل ملكية عقارية، تابعة للأملاك الخاصة للدولة، بضمن لا يقل عن قيمتها التجارية، و قد قام المشرع بإلغاء قانون 01/81 بموجب قانون 06/2000 المؤرخ في 23/11/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، نتيجة الأضرار التي لحقت بالخزينة العامة كون عملية التنازل تمت بأثمان زهيدة من جهة و فقدت مداخيل دائمة من جهة أخرى.

و بالنسبة للعقارات التابعة للدولة يقوم بتحرير العقد مدير أملاك الدولة و الجماعات المحلية و رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية.

و يقع على الإدارة عبء القيام بإجراءات تسجيل و شهر عقد التنازل حتى تنتقل الملكية من الدولة إلى الأفراد.

عمليا كثيرا ما تعتبر بعض الجهات القضائية بعض العقود الإدارية سندات ملكية، ولكنها ليست كذلك كرخصة البناء، مداوات المجلس الشعبي البلدي⁷⁵، المراسلات الإدارية، محضر اجتماع مجلس الإدارة، عقود

⁷⁴-عمر يحيوي، الوجيز في الأملاك الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، الجزائر، دار هومة، 2001، ص 68.

⁷⁵-حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 48 و ما بعدها.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

التخصيص... الخ، فهذه السندات تشكل إثبات تعامل صحيح يتم بين الإدارة و المستفيد و ليس إلا و لا ترقى إلى مستوى عقود ملكية.

و عليه لا بد أن تبرم هذه العقود الإدارية في شكل رسمي سواء من مدير أملاك الدولة أو الموثق، إذا اختارت اللجوء إليه، و لكي يحتج بها في مواجهة الغير يجب أن تشهر في البطاقات العقارية، و يقع على الإدارة عبء تسجيل العقد وشهره، و استثناء من مبدأ الفصل بين السلطات يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة و إلزامها بإتمام شكليات التسجيل و الشهر للعقد الإداري لإرتكابها حالة تعدي⁷⁶.

رابعا: عقد الشهرة:

1- تعريفه:

لم يعرفه المشرع الجزائري في المرسوم 352/83 الذي سن إجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية لذا يمكن تعريفه كما يلي: "هو محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية، و في حدود سلطة اختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد"⁷⁷.

و قد سن المشرع هذا الإجراء تطهيرا للملكية العقارية في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري.

2- شروط إعداد عقد الشهرة:

* أن يقع العقار في بلدية لم تشملها عملية المسح.

* أن لا تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابتة بسند رسمي.

* أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من نوع الملك الخاص⁷⁸.

أ- الشروط المتعلقة بالحيازة:

⁷⁶ قرار رقم 199504 المؤرخ في 2000/06/12، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة غير منشور مشار إليه في، الملكية العقارية الخاصة، حمدي باشا عمر، المرجع السابق.

⁷⁷ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، ط 1 سنة 2001، ص 17.

⁷⁸ يستبعد من نطاق تطبيق الرسوم: الأملاك الوطنية و الأملاك الوقفية.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

لم يعرفها المشرع في التقنين المدني إلا أنه تناول موضوعاتها في المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني.

-تعريفها:

هي وضع مادي يسيطر به الحائز سيطرة فعلية على الشيء سواء كان حقا عينيا أو حقا شخصيا أو هي "واقعة مادية تحت آثارا قانونية"⁷⁹. فهي ليست بحق أصلا، لا عيني و لا شخصي، وإنما هي سبب من أسباب كسب الحق.

-عناصرها:تقوم الحيازة على عنصرين:

***العنصر المادي:** و هي سيطرة شخص على شيء مادي ظاهر عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق كأن يقوم الشخص بالأعمال المادية التي يباشرها عادة المالك.

***العنصر المعنوي:** و هو نية التملك و ظهور الحائز أمام الناس بمظهر صاحب الحق محل الحيازة.

-شروطها:

يجب أن تكون الحيازة، هادئة، علنية، ذلك أن الحيازة التي يكتنفها الكتمان تقوم على الشك و لا يجوز التمسك بها في واجهة الغير، و أن تكون مستمرة⁸⁰، خالية من العيوب⁸¹ و كذا عدم الإستمرار.

-المدة:

يجب تقديم الملف من قبل الحائز للموثق إذا استوفى المدة اللازمة للحيازة و هي 15 سنة طبقا للمادة 827 من القانون المدني، و قد نصت المادة 03 من المرسوم 352/83 على الملف الواجب تقديمه للموثق و يقع على عاتق الموثق أن يتحرى تاريخ وضع اليد من أجل حساب المدة بدقة، فإذا كان الحائز قد وضع يده قبل سنة 1975 تاريخ صدور القانون المدني، يحسب له التقادم على أساس القانون القديم و هو 30 سنة طبقا للمادة 2262 من القانون المدني الفرنسي.

⁷⁹-محمد المنجي، الحيازة منازعات الحيازة الوقفية طبقا لقانون 1992/23، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، ص 91.

⁸⁰-محمد المنجي، الحيازة دراسة تأصيلية من الناحيتين المدنية و الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1985، ص 55.

⁸¹-كعيب الإكراه، الخفاء، الغموض، اللبس.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

3-آجال تحرير عقد الشهرة و الجهة المختصة بالطعن فيه:

أ-آجال تحرير عقد الشهرة:

بعد أن يقدم الشخص الذي يريد الحصول على عقد الشهرة الملف إلى الموثق المختص إقليمياً حسب المادة 1 و 2 من المرسوم 351/83⁸²، مستوفياً كل الوثائق اللازمة، يجب على الموثق أن يحرر عقد الشهرة خلال أربعة (04) أشهر اللازمة لرد مدير أملاك الدولة بالولاية، و عليه فهو ملزم بتحرير العقد حتى و لو لم يتلق الرد هذا بحسب الأصل.

أما استثناء يمكن إضافة شهرين في حالة كثرة العقود، شرط أن لا تكون المدة المقررة قانوناً تتجاوز ستة (06) أشهر.

و لقد طرحت إشكالية هامة في الواقع العملي مفادها: هل يجوز للموثق تحرير عقد شهرة على عقارات لها سندات ملكية مشهورة بالمحافظة العقارية؟.

للإجابة عن هذا السؤال نحد اتجاهين:

*الاتجاه الأول:

لا يمكن تحرير عقد شهرة على عقار خضع لعملية المسح، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للقيود، و هذا ما تبنته الغرفة الإدارية في القرار رقم 129.947 المؤرخ في 1998/03/09 غير منشور"الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 352/83 يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي و مشهر للعقار موضوع النزاع بالمحافظة العقارية بقسنطينة بتاريخ 1998/06/03".

*الاتجاه الثاني:

ما دامت الحياة سبب من أسباب كسب الملكية، يحق للحائز أن يتمسك بها، أي بملكية العقار محل عقد الشهرة في مواجهة الكافة بما فيهم المالك الأصلي و لو كان سند هذا الأخير رسمي و مشهر.

⁸²-حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة، المرجع السابق، ص 50 و 51.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

و قد كرسّت الغرفة المدنية للمحكمة العليا هذا الإتجاه بإصدارها قرارات، أفرت بموجبها مبدأ التقادم المكسب دون تمييز بين العقارات المملوكة سواء بسند رسمي، عرفي مشهر، أو ليس له مالك، و هذا القضاء لا يعد اجتهادا و ، أفرت بموجبها مبدأ التقادم المكسب دون تمييز بين العقارات المملوكة سواء بسند رسمي، عرفي مشهر، أو ليس له مالك، و هذا القضاء لا يعد اجتهادا و إنما تطبيق للقانون⁸³ و هذا ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا⁸⁴.

ب-الجهة المختصة بالطعن في عقد الشهرة: و هنا نميز بين حالتين:

ب1: الطعن المقدم من قبل أشخاص القانون الخاص:

ينعقد الاختصاص للقاضي المكلف بالقسم العقاري بالمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العقار موضوع طلب عقد الشهرة حسب المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما يجب شهر الدعوى الرامية إلى الطعن في عقد الشهرة بالمحافظة العقارية حتى تكون مقبولة⁸⁵ طبقا لقرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 186606 مؤرخ في 1999/03/24 غير منشور.

ب2: الطعن المقدم من قبل أشخاص القانون العام:

-الطعن المقدم من قبل الإدارة سواء بالبلدية، مديرية أملاك الدولة.

-يكون الإختصاص للقضاء العادي فيما يخص العقود التوثيقية، لأنها ليست بعقود أو قرارات إدارية.

-يكون الإختصاص للقضاء الإداري طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أي محاصمة إدارية و بالتالي إختصاص القاضي الإداري.

الرأي الراجح:

⁸³-حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم، ط 1، 2000، ص 89 و ما بعدها.

⁸⁴-حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 81.

⁸⁵-و يكون ذلك إما: شهادة تسلم من قبل المحافظة العقارية-التأشير أسفل العريضة على قيام الإشهار.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

رغم وجود نص قانوني إلا أن القاضي العادي هو المؤهل قانونا لمراقبة مدى صحة و شرعية العقود التوثيقية، وهذا ما أكدته الغرفة الثانية لمجلس الدولة في قرارها 193/141 المؤرخ في 2000/05/08 غير منشور⁸⁶.

إلا أنه توجد مسألة وحيدة ينعقد فيها الإختصاص للقاضي الإداري و هي مسألة الطعن في القرار الإداري الصادر عن المحافظ العقاري برفض إشهار عقد الشهرة، و في هذه الحالة و حسب المعيار العضوي للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نلجأ للغرفة الإدارية باعتبار المحافظ العقاري طرفا في الخصومة يشكل سلطة ولائية⁸⁷.

خامسا: شهادة الحيازة.

نظرا لاتساع مساحة الأراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري، و مشكل النزوح الريفي، و تشجيعا للمواطنين الحائزين على شهادة معينة للحصول على قروض من البنوك سعى المشرع الجزائري لإيجاد الحل بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27، المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة و تسليمها.

1- تعريف شهادة الحيازة:

"هي شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا، فهي مقرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار و محل الشهادة، و بعد إتمام إجراءات تسجيلها و شهرها"⁸⁸ و هي لا ترقى إلى سند الملكية، بل يمكن أن تكون سندا قويا لإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، وفقا للإجراءات السارية المفعول.

2- شرط الحصول عليها:

- أن تكون أرض من نوع الملك الخاص و بالتالي استبعاد الأملاك الوقفية و الأملاك الوطنية.

⁸⁶-قرار مشار إليه في مؤلف، حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، ص 77.
⁸⁷-المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري.
⁸⁸-عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 133.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

- أن يقع العقار في منطقة غير مسموحة⁸⁹.
- لأن يكون العقار ليس له سند يثبت ملكيته، أي في أراضي لم تحرر عقودها.
- أن يكون طالب شهادة الحيازة حائز بمفهوم المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طبقا لنص المادة 02 من المرسوم 254/91 السالف الذكر.
- أن تكون الحيازة صحيحة بتوافر ركنيها المادي و المعنوي.
- أن تكون هادئة، علنية، لا تشوبها شبهة⁹⁰، خالية من عيوب الإكراه، الخفاء، اللبس و غير عرضية⁹¹.
- فيما يخص المدة، الأصل أن تستمر الحيازة مدة 15 سنة، إلا أن هذه المدة غير ملائمة لمتطلبات تنمية الفلاحة و البناء⁹² لذا ارتأى المشرع إلى تقصير هذه المدة إلى سنة حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 254/91.

3- مراحل إجراءات تسليم شهادة الحيازة.

- 1- تقديم طلب للحصول على شهادة الحيازة إلى رئيس البلدية⁹³ المادة 40 من القانون المدني، 25/90 و 161 من المرسوم 84/91.
- 2- التحقيق و التحري و هي مرحلة إدارية، لذا يقوم بها رئيس المجلس الشعبي البلدي بفتح سجل خاص بشهادات الحيازة و يوقع عليه رئيس المحكمة المختص محليا، يسجل فيه تاريخ إيداع العرائض مراعيًا التسلسل الزمني، ثم بعد ذلك نشر ملخص العريضة خلال خمسة عشر يوما الموالية لتاريخ إيداع العريضة من قبل المواطن المعني بمدة شهرين عن طريق اللصق بمقر البلدية، و كل شخص لديه اعتراضات على طلب شهادة الحيازة يقدم بطلب اعتراضا كتابيا لرئيس المجلس الشعبي البلدي خلال شهرين اعتبارا من مدة اللصق⁹⁴.

⁸⁹- إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، ط 2003، ص 58.

⁹⁰- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁹¹- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 80.

⁹²- لأن السلطات العمومية تهدف إلى إعطاء الفلاحة و البناء دفعا خاصا، و لأن هذه المدة تشكل عائقا كبيرا أمام المواطنين المعنيين بالقيام ببعض أعمال التسيير التي تحسن قيمة أملاكهم.

⁹³- إن قيام الموثقين بإعداد هذه الشهادة يعد عمل غير قانوني يخرج عن دائرة إختصاصهم.

⁹⁴- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 140.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

3- تسليم شهادة الحيازة بعد شهرها بالمحافظة العقارية:

في حالة عدم تقديم أي اعتراض طبقا للمادة 12 المرسوم 254/91 سواء من الأشخاص الخواص أو من قبل رئيس مصلحة رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية، يقرر رئيس المجلس الشعبي البلدي محضر خلال ثمانية أيام تلي انقضاء الآجال المحددة في المادتين 10 و 11 من المرسوم 254/91 يسمى بمحضر عدم الاعتراض و عليه يقوم بإعداد شهادة الحيازة وفق النموذج بالمرسوم 254/91 و يسلمها بعده.

أ- تسجيلها:

يتم تسجيل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب لتحصيل الدولة الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، و تخضع هذه العملية الأخيرة لرسم ثابت بمبلغ 500 د ج حسب المادة 39 فقرة 04 من الأمر 31/96 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

ب- شهرها:

تودع الوثيقة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا من أجل إتمام إجراءات الشهر، حيث تشهر مجموع البطاقات العقارية التي تمسك على الشكل الشخصي طبقا للمادة 113 و 114 من المرسوم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري.

5- آثار تسليم شهادة الحيازة:

ترتب شهادة الحيازة للحاصل عليها، جملة من الآثار نوجزها فيما يلي:

أ- شهادة الحيازة شهادة إسمية: أي أن شخص طالبها محل اعتبار فإذا توفي الحاصل عليها، يكون أمام ورثته مهلة سنة، تسري ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليمهم شهادة حيازة جديدة بإسمهم⁹⁵، علما أن شهادة الحيازة الجديدة تعد على أساس فريضة، و تسلم إلى المستفيدين بعد تسجيلها لدى مصلحة التسجيل و الطابع و شهرها في المحافظة العقارية.

⁹⁵-مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 2003، ص 92.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

و يترتب على عدم طلب هذه الشهادة خلال المهلة القانونية إلغائها بقوة القانون⁹⁶.

ب- يصبح الحائز واضع يده على العقار بموجب سند⁹⁷ و مع ذلك فالمادة 831 من القانون المدني لا تطبق عليه، فقد نصت المادة 14 فقرة 2 المرسوم التنفيذي 254/91 على أنه يجوز لصاحب شهادة الحياة إثارة مدة التقادم المكتسب أثناء تصفية الوضعية القانونية للعقارات في إطار عملية المسح العقاري، ليكرس كمالك بتسلمه دفتر العقاري.

أ- يستطيع الحاصل عليها أن يطالب برخصة بناء أو رخصة تجزئة⁹⁸ طبقا للمادة 43 قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري و بالرغم من أن المادة 50 من قانون التهيئة و التعمير رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 نص على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض.

ب- يمكن للحائز كذلك أن يوقع رهنا عقاريا⁹⁹ صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، لضمان القروض المقدمة له في إطار البناء أو الاستثمار، سواء كانت قروضا متوسطة أو طويلة الأمد¹⁰⁰.

ت- لا يمكن إيقاف حالة الشيوخ إلا إذا كان العقار قابلا للقسمة العينية، أما إذا استحالت القسمة العينية و فإن الشيوخ يبقون إجباريا نظرا لكون نقل الحقوق غير مسموح به في ظل المرسوم 254/91 و عليه لا يجوز البيع بالمزاد العلني حتى للشريك.

ث- شهادة غير قابلة للتصرف فيها، و تقصد بالتصرف هنا البيع و هذا ما أكدته المادة 42 من قانون التوجيه العقاري: "شهادة الحياة اسميه، لا يجوز بيعها لأن صاحبها يعد مجرد حائز ليس إلا".

ج- شهادة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار، فيما عدا منع نقل الملكية للغير بمقابل أو عن طريق التبرع، و لذلك يحق للحاصل على شهادة الحياة أن يتصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء بخلاف ذلك المادة 43 فقرة 02 قانون 25/90¹⁰¹.

6- المنازعات التي تنشور حول شهادة الحياة.

⁹⁶-حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

⁹⁷-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 80.

⁹⁸-اسماعيل ضامة، المرجع السابق، ص 64.

⁹⁹-عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 138.

¹⁰⁰-رغم أن المادة 884 من القانون المدني تشترط في الرهن أن يكون مالكا للعقار فالحائز هنا يعامل كذلك معاملة المالك.

¹⁰¹-حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياة، المرجع السابق، ص 154.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

يتمتع الحاصل على شهادة الحيازة بحق الاستعمال، الاستغلال، إضافة إلى بعض التصرفات التي لا تثبت إلا المالك ما عدا البيع و الهبة و الإرث و الوصية و المقايضة و هي تصرفات ناقلة للملكية و للحقوق العينية الأخرى، لذا فهي ترتب آثار هامة و خطيرة في نفس الوقت تجعل من المالك الحقيقي إذا ظهر و حصل على إلغاء شهادة الحيازة بموجب دعوى الاستحقاق ملزما بالتصرفات التي قام بها الحائز في حدود صلاحياته، من رهن، إيجار، بناء... إلخ.

أ- الطعون التي يختص بها القضاء العادي:

أي القاضي العقاري فيما يخص التصرفات الصادرة من الحائز¹⁰² لشهادة الحيازة و التي ينازع فيها الغير، ممن يحكمهم القانون الخاص، و كذلك الدعوى التي يرفعها الحائز لأجل اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني، إذا توافرت المدة المطلوبة و قبل أن يشمل المسح المنطقة التي يوجد بها العقار.

ب- الطعون التي يختص بها القضاء الإداري:

ترفع في هذه الحالة دعوى الإلغاء "تجاوز السلطة" ممن له مصلحة و صفة لخرق القانون من طرف رئيس البلدية أو المحافظ العقاري، إذا كان المالك مستند في دعواه إلى سند مشهر و يكون الطعن مرفوعا أما الغرفة الإدارية المحلية لدى المجلس القضائي¹⁰³ كما يمكن مطالبة رئيس البلدية بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمالك إذا كان هو المتسبب في الضرر، و كذا يمكن رفع الدعوى أمام المحافظ العقاري طبقا لأحكام المادتين 23 و 24 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، إذا ثبت خطأ هذا الأخير.

ج- دعوى جزائية:

طبقا للمادة 46 من قانون التوجيه العقاري¹⁰⁴ و ذلك بناء على شكوى يرفعها المالك الحقيقي أو رئيس البلدية، أو مدير أملاك الدولة ضد المناور الذي انتهج طرق احتيالية للحصول على شهادة

¹⁰²-حمدي باشا، المرجع السابق، ص 154.

¹⁰³-حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 82.

¹⁰⁴-المرجع نفسه، ص 82.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

الحيازة، و في حالة ثبتت إدانته يفقد كل حقوقه، مع إمكانية متابعة الجاني حتى في غياب الشكوى إذا بادرت النيابة بذلك.

المطلب الثالث: آثار دعوى الإستحقاق.

إذا قضي في دعوى الإستحقاق باستحقاق المدعي للعقار المدعى بملكيته فإنه يحكم في الوقت ذاته بإلزام المدعى عليه الحائز بتسليم العقار المدعى.

و إذا كان المدعى عليه قد تحصل على العقار المطالب به بموجب عقد بيع أبرمه مع غير المالك و دفع له الثمن، فلا يحق للمدعى عليه الرجوع على المدعي الذي استحق العقار لأن هذا الأخير لم يكن طرفاً في العقد، و ليس ملزماً بالتالي بالضمان، و إنما يجب عليه أن يرجع على البائع بالثمن و بضمان الإستحقاق¹⁰⁵، طبقاً لما تقضي به القواعد العامة في ضمان البيع، و المستقر عليه في الفقه أن هذا الحكم يطبق حتى و لو كان الشراء قد تم بالمزاد العلني تنفيذاً لدين.

و يترتب على الحكم باستحقاق المدعي للعقار مايلي:

- 1- ممالك العقار الرجوع على حائزه فيما يتعلق بالثمار و المنتجات و هلاك العقار أو تلفه.
- فيما يخص الثمار، فإنه طبقاً للمادة 838 من القانون المدني تلزم الحائز سيئ النية من الوقت الذي يصبح فيه سيئ النية أن يرد الثمار التي قبضها و التي قصر في قبضها، غير أن له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار .
- أما الملحقات فيلتزم الحائز بردها كلها أو قيمتها.
- أما الهلاك و التلف، فإنه و حسب المادة 843 من القانون المدني فإن الحائز سيئ النية يكون مسؤولاً عن هلاك العقار أو تلفه، و لو كان ذلك ناتجاً عن حادث فجائي، إلا إذا أثبت أن العقار كان سيهلك أو يتلف و لو بقي في يد من يستحقه، و تنص المادة 842/فقرة 02 من القانون المدني أن حائز العقار لا يكون مسؤولاً إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف.

¹⁰⁵- خليل أحمد حسن قادة، المرجع السابق، ص 195.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

2- لحائز العقار الرجوع على مالكة فيما يتعلق بالمصروفات التي يكون قد أنفقها، و المنشآت طبقا للقواعد المنصوص عليها في المواد: 784 و 790 من القانون المدني المتعلقة بالالتصاق.

المبحث الثاني: دعوى منع التعرض للملكية.

دعوى منع التعرض هي أهم دعاوى الملكية ،. فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض ومن ثمة فهي دعوى الحيازة الرئيسية، لأنها تحمي الحيازة في ذاتها والحيازة فيها هي الحيازة الأصلية وليست العرضية و سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريفها و تحديد شروطها في مطلب أول و في مطلب ثاني إلى طرق إثباتها.

المطلب الأول: تعريفها و تحديد شروطها.

و سنتناول في فرع أول تعريفها لدعوى منع التعرض و إلى شروطها في فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريفها

وردت دعوى منع التعرض في القانون المدني الجزائري وبذلك بنص المادة 820 وجاء فيها: "ما حاز عقارا واستمر حائزا له لمدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال سنة دعوى بمنع التعرض."

كما وردت في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنص المادة 413 وجاء فيها: "الدعاوى الخاصة بالحيازة فيها عدا دعوى استرداد الحيازة يجوز رفعها ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عني عقاري، وكانت حيازته هادئة علنية مستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة وغير خفية واستمرت لهذه الحيازة لمدة سنة على الأقل¹⁰⁶."

وعلى غرار باقي دعاوى الحيازة، فدعوى منع التعرض تشبه الدعاوى الاستعجالية لأنها لا ينظر فيها إلى موضوع الحق وكذلك لأنها تتطلب هي نفسها الحماية القانونية. إلا أنه ومن ناحية الاختصاص فقد استقر القضاء في أغلب الدول لا سيما فرنسا ومصر، على أنها دعوى موضوعية وذلك لأن إثبات الحيازة يكون بجميع طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية، وبذلك تستلزم إجراءات تحقيق موضوعية لا يمكن

¹⁰⁶-القانون المدني الجزائري 09/08، السالف الذكر.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

للقاضي الاستعجالي أن يختص بالنظر فيها، لأنه لا يتسع نطاقه لذلك كون البحث في شروط الحياة يشكّل مساساً بأصل الحق.

يتحقق فعل التعرض للملكية، إذا كان العقار في حيازة المالك، و لكن إذا قام شخص من الغير بنازعه فيه، ممّا يتحقق به التعرض له، في هذه الحالة يجوز للمالك أن يرفع دعوى منع التعرض للملكية لدفع تعرض الشخص له الذي منعه من ممارسة سلطاته المخولة له قانوناً من استعمال، استغلال و تصرف¹⁰⁷.

و كمثال عن ذلك: محاولة شخص منع المالك من حرث أرضه، أو منعه من البناء عليها، أو استعمالها، و في هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار مؤرخ في 1989/04/05 تحت رقم 52.039 المجلة القضائية. 1990، عدد 03، ص 44: "... و لما كان من الثابت- في قضية الحال، أن دعوى الطاعنين تتمثل في أرض تم الاعتداء عليها من طرف المطعون ضدهم فإن قضاة الاستئناف بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي بعدم الاختصاص تنازلوا عن اختصاصهم المنصوص عليه بالمادة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و تخلوا عن واجبهم بالفصل في الدعوى، و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه." ¹⁰⁸

أحيانا قد يقع التعرض للمالك، و لم يكن لهذا الأخير الدليل على ملكيته للعقار كما لو اكتسبه مثلاً بالتقادم، أو كان مورثه قد اكتسبه بذات الطريقة، فإنه يلجأ إلى دعوى تثبيت الملكية¹⁰⁹، و منع تعرض خصمه له، و هو بذلك يتحمل عبء إثبات توافر شروط كسب الملكية بالتقادم، سواء بالنسبة له أو الورثة، و له ضم مدة حيازته لمدة حيازة سلفه لتكملة مدة التقادم، و عليه إذا توافرت لديه شروط التقادم قضي بتثبيت العقار، و منع التعرض فيه هي هنا دعوى ملكية و ليست من دعاوى الحياة.

أما إذا كان لدى المالك دليل على ملكيته كعقد مسجل صادر من المالك السابق أو حكم مسجل (مشهر) فإنه في هذه الحالة لا يلجأ لدعوى تثبيت الملكية، و إنما لدعوى منع التعرض اكتفاء بثبوت ملكيته بالعقد أو بالحكم المشهر أو بغيرها من سندان الإثبات.

¹⁰⁷-حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 79.

¹⁰⁸-حمدي باشا عمر، بحث بعنوان المنازعات العقارية، المعهد الوطني للضمان التكويني المتخصص في العقاري، 2000-2001.

¹⁰⁹-أنور طلبية، المرجع السابق، ص 51.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

لابد أن نشير إلى مسألة كثيرة الوقوع في الحياة العملية، حيث يلجأ بعض المواطنين إلى نشر إعلانات تتضمن اعتراضات مقدمة إلى السادة الموثقين و المحافظين العقاريين، و الإدارات تدعوهم إلى عدم إبرام أو شهر أي عقد على عقار معين بحجة أنه محل نزاع أمام القضاء¹¹⁰ .

لذا لابد أن نتساءل إذا ما كانت هذه الاعتراضات مبنية على أساس قانوني أم فيها مساس بحق ممارسة الملكية؟

و نحن بصدد الإجابة عن هذا السؤال، لابد أن نشير إلى أن حق التصرف في الملكية العقارية، حق مكفول دستوريا طبقا لنص المادة 52 دستور 1996، و من الراسخ كذلك وجود حالة وحيدة توقف تنفيذ العقد الرسمي و هي حالة الطعن فيه بالتزوير إمّا:

- بموجب دعوى تزوير أصلية¹¹¹ .

- بموجب دعوى تزوير فرعية¹¹² .

و هذا ما أكدته المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني: "يعتبر العقد الرسمي حجة بمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة، و ورثتهم و ذوي الشأن غير أنه في حالة شكوى بسبب التزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج مؤقتا بتوجيه الاتهام و عند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا" و كذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/07/11 تحت رقم 242.678¹¹³ .

و عليه فلا يمكن بأي حال من الأحوال للمواطنين نشر اعتراضات في الجرائد لكونها غير قانونية، و منعدمة الأساس، و لا حتى لرؤساء المحاكم بمناسبة فصلهم في القضايا الاستعجالية، أن يقوموا برفع هذه الاعتراضات بمناسبة التماسهم من قبل المعارض ضدهم ذلك أنها ليس لها أثر موقوف للتصرف في الملكية¹¹⁴ و من تم يمكن للموثق تحرير العقد، و المحافظ العقاري شهره، و كمثال حي عن هذا الفهم السيئ نورد ما قضت به المحكمة الاستعجالية لبرج بوعرييج في القضية رقم 2001/464 بتاريخ

¹¹⁰-مجلة الموثق، العدد 1 ماي و جوان 2001، ص 47-48.

¹¹¹-دعوى التزوير الأصلية هي دعوى جزائية.

¹¹²-دعوى التزوير الفرعية هي إجراء يلجأ إليه أثناء الدعوى لدحض وثيقة لعدم صحتها أو تزويرها، أي أنها إجراء مدني يهدف إلى إثبات عدم صحة الوثيقة.

¹¹³-المجلة القضائية، عدد 01، 2001، ص 196-197.

¹¹⁴-حمدي باشا عمر، الرجوع السابق، ص 81.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

2001/03/31 المنشور بجريدة الخبر ليوم 2001/05/17 أمرت المحكمة حال نظرها في القضية الاستعجالية علنيا حضوريا، ابتدائيا برفع الاعتراض المنشور في جريدة الخبر عن كل عملية بيع المدعي (ب م) مع الأمر بنشر هذا الأمر على العمود بالجريدة.

فقيام شخص أجنبي بتشجير ، و غرس أرض دون إذن من صاحبها، أو قيامه بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك.

كما قد يقوم الجار بمناسبة بناء مسكنه بسلب جزء من الملك المجاور، فيطلب صاحبه وقف هذا البناء، و قد يمثل الاعتداء في قيام الجار بالبناء داخل ملكه، و لكنه يعتدي على حق إرقاق مقرر لعقار جاره فيطلب هذا الأخير وقف هذا الاعتداء فور البدء فيه.

الفرع الثاني: شروطها

و أما عن شروط دعوى منع التعرض فتبعا للفقهاء فقد قسموها إلى أربعة (04) شروط و هي كالاتي:

1- حيازة المدعي للعقار

- 2- استمرار الحيازة لمدة سنة.
- 3- وقوع تعرض من الغير.
- 4- رفع الدعوى خلال سنة .

أولا: الشرط الأول:

يتعين أن يكون المدعي حائزا حيازة قانونية و أن يتوافر لديه عنصرها المادي و المعنوي دون أن تكون مشوبة بغموض أو إبهام و أن تكون حيازة خالية من العيوب , أي حيازة تتسم بالعلانية الهدوء و الاستمرار ، و ينبغي أن يكون لي الحائز نية التملك و هذه النية لا تكون متوافرة إذا ما تعلق النزاع بشأن أملاك الدولة الخاصة.

و في هذا الصدد استقر قضاء النقض على أنه:

"المقرر - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب توافر نية التمليك لدى الحائز الذي يلجأ إلى دعوى منع التعرض حماية لحيازته ، و لازم ذلك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التي منع الشارع تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم . و قد نصت المادة 970 من القانون المدني المصري بعد تعديلها بالقانون رقم 147 لسنة 1957 على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عيني عليها بالتقادم. ¹¹⁵.

و بتطبيق تلك المقررات القانونية علي نزاع التداعي و من حيث أن ارض التداعي من أملاك الدولة الخاصة, باعتبارها من الأراضي الواقعة داخل كردون مدينة الإسكندرية - على النحو سالف الذكر في الدفع برفض الدعوى ونحيل إليه تجنباً للتكرار- و من حيث انه لم يثبت أن محافظة الإسكندرية قد تصرف فيها للمدعى ,و من ثم فإن حيازة المدعى لأرض التداعي - إن وجدت جدلاً - لا تعد حيازة قانونية حيث انه من المقرر وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذي يلجأ إلى دعوى منع التعرض حماية لحيازته ، و لازم ذلك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التي منع الشارع تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم . و من ثم فانه لا يتوافر في جانب المدعي نية التملك و بذلك ينتفي الشرط الأول من شروط طلب منع التعرض.

ثانياً: الشرط الثاني: استمرار الحيازة لمدة سنة:

فإذا ما انتهينا إلى أن أرض التداعي من أملاك الدولة الخاصة و أنها لا توجد في جانب المدعي أو المدعى عليهما نية التملك لهذه الأرض باعتبارها وفقاً للمادة 970 من القانون المدني لا يجوز تملكها أو كسب أي حق عيني عليه بالتقادم . و من ثم فإن هذه الحيازة أنى لها أن تستمر إذ أنها لم تبدأ من الأساس وبذلك ينتفي الشرط الثاني من شروط طلب منع التعرض.

ثالثاً: الشرط الثالث: وقوع تعرض من الغير.

و ينبغي أن يقع تعرض للمدعي في حيازته أي يقع تعدي يرر رفع دعوى سواء أكان تعرضاً قانونياً أو مادياً . لما كان ما تقدم فان حيازة المدعي لأرض التداعي غير موجودة من الأساس و من حيث أن الثابت أن أرض التداعي من أملاك الدولة الخاصة ممثلة في محافظة الإسكندرية على النحو سالف الذكر

¹¹⁵- الطعن رقم 1623، التعليق على قانون المرافعات، عز الدين الدناصوري، 1998، ص 547.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

في الدفع برفض الدعوى و أن الدولة تمارس سلطاتها على أرضها بموجب القوانين و اللوائح . و من ثم فإن ذلك لا يعد تعرضا من محافظة الإسكندرية حيث أن الدولة بالنسبة لهذه الأرض ليست من الغير و بذلك ينتفي الشرط الثالث.

رابعا: الشرط الرابع: رفع الدعوى خلال سنة

فإذا ما انتهينا إلى أن المدعي أو المدعى عليه أولا غير حائزين لأرض التداعي حيازة قانونية حيث لم يثبت أنه اشترى الأرض من الجهة المالكة لها و من ثم فإن الأرض مازالت على ملكية الدولة الخاصة ممثلة في محافظة الإسكندرية ، الحيازة الجديدة بالحماية هي التي إستمرت مدة ما يمكن أن يقال معها أنها تكون حاله مستمرة لا يصح الإعتداء عليها وقدرت بسنة ؛ فيكفي أن يثبت المدعي أنه حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنه فالمدعي هو الذي يقع عليه عبء الإثبات أن حيازته دامت سنة كاملة وله في حساب السنة أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعي خلفا عاما أو خلفا خاصا لهذا السلف¹¹⁶.

المطلب الثاني: طرق إثبات دعوى منع التعرض للملكية.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل 1791/01/01.

إن عملية نقل الملكية العقارية و إثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي و يكفي فيها الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضاية الذي كان يسود و يطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية، مع ضرورة توافر أركان العقد من تراضي، محل و ثمن... و هو ما أشارت إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في أحد قراراتها¹¹⁷: "... (لكن حيث أن المادة 333 من القانون المدني الجديد لا تنطبق في القضية باعتبار أن البيع أبرم سنة 1968 و في عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذ أثبتته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق).

¹¹⁶- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1274.

¹¹⁷- قرار منشور بنشرة القضاة، عدد خاص، 1982، ص 147.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

لكن انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني¹¹⁸ المستحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه و الذي أساسه و ركيزته شهر الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاثة مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ:

الأولى: بمقتضى المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 الذي عدل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، إذ بموجب المادة 03 منه أصبحت المادة 89 من المرسوم 63/76 محررة على النحو الآتي: "تعديل المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المذكورة أعلاه، و تتم و يستبدل بها ما يلي: "لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه...."

و عليه فحسب هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01¹¹⁹ صيغتها الشرعية، و على ضوء ذلك أعفيت من مبدأ الأثر الإضافي للشهر أو ما يعرف بـ: الأشهر المسبق المفروض بحكم نص المادة 88 من نفس المرسوم.

أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء و هو ما أكدته المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/03/29 و كذا القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 198674 المؤرخ في 2000/04/26 "قرار غير منشور": (إن قضاة المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1963/07/01 طبقوا صحيح القانون)

لكن على القاضي و قبل تثبيت صحة البيع العرفي التأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة بطلان حكمه¹²⁰.

¹¹⁸-و قد أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا على اختيار المشرع الجزائري لنظام الأشهر العيني في القرار رقم 194437 المؤرخ في 2000/04/06، مجلة قضائية 2000، عدد 01، ص159: "...و حيث فضلا عن ذلك فإن المشرع و في مجال المحافظة العقارية و السجل العقاري إنما اختار النظام العيني لا الشخصي".

¹¹⁹-عرفت تلك الفترة سلسلة من العقود العرفية يمكن تصنيفها كما يلي: السندات الموروثة عن العهد العثماني، السندات المحررة في العهد الاستعماري.

¹²⁰-قرار رقم 197347 مؤرخ في 2000/06/28، الغرفة العقارية، غير منشور: "من المقرر قانونا أن تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي على ضوءه يعتبر المحرر العرفي صحيحا و منتجا لجميع آثاره أو باطلا بطلانا مطلقا.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

الفرع الثاني:مرحلة ما بعد 1971/01/01

بعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق الذي يبدأ سريان تطبيقه في 01 يناير 1971 جاءت المادة 12 منه و التي أوجبت صراحة الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق.

و هو ما أكدته الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بعد تردد كبير في القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997¹²¹ : "من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، و بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا.

من المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن يجرى على الشكل الرسمي.

و من المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو ابطاله).

ثم الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 148541 المؤرخ في 23/05/1997¹²² : (من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان.

و من تم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون و لم يخالف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، المكرس بموجب المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني فيما يخص العقود العرفية.

و إن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين، فإنهم طبقوا صحيح القانون).

¹²¹-المجلة القضائية،1997، عدد 01،ص 10.

¹²²-المرجع نفسه،ص 183.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

و عليه فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد 1971/01/01 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلانا مطلقا¹²³ حتى ولو تم تسجيلها بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب.

المبحث الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة.

قد ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، و يستند المدعي في ذلك إلى واقعة الحيازة، فتكون حينئذ من دعاوى الحيازة، و بالتالي تخضع لقواعدها و قد يستند المدعي إلى ملكيته للعقار فتكون من دعاوى الملكية، و بالتالي يقع عليه عبء إثبات ملكيته للعقار الذي وقع الاعتداء عليه، و تعد دعوى وقف الأعمال الجديدة من الدعاوى الوقائية المهمة التي ترمي إلى منع الإعتداء على الحيازة قبل وقوعه، و لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة شروط معينة يتعين توافرها، كما سنبين في المطالب الموالية، ففي المطالب الأول سنتطرق إلى تعريفها و تحديد شروطها، و الجهة القضائية المختصة للنظر فيها في مطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريفها و تحديد شروطها

أولاً: تعريفها.

الأعمال في اللغة: العين و الميم أصل واحد صحيح، و هو عام في كل فعل يفعل، و في لسان العرب، و الجمع أعمال، و استعمل فلان غيره إذا سأله أن يعمل له و استعمله طلب إليه العمل و اعتمل اضطرب في العمل¹²⁴. و قد جاء في المعجم الوسيط (مادة: عمل): العملية: جملة أعمال تحدث أثر خاصا¹²⁵.

الجديدة: قال ابن فارس في مادة (جد): الجدة بالكسر: ضد البلى، جد الثوب بالكسر فهو جديدة و الجمع: أجدة و جدد¹²⁶.

في الاصطلاح الفقهي:

¹²³- لكون المسألة تتعلق بركن من أركان العقد و هو شكلية العقد.
¹²⁴- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، طبعة 1، دار صادر-بيروت، 1414هـ، ص 11.
¹²⁵- مصطفى إبراهيم، المعجم الوسيط، دار الدعوة، تحقيق مجمع اللغة العربية، مادة (عمل)، ص 638.
¹²⁶- الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس، شرح القاموس، تحقيق علي شهري، بيروت، دار الفكر، ص 38 إلى 46.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

جملة الأعمال التي تؤدي إلى إحداث أثر معين في قطاع محدد و ذلك بواسطة استخدام الأدوات و الآلات أو بصورة ذاتية مستقلة فيقال مثلا العملية العسكرية، و العمليات الجراحية¹²⁷ . و يقال أيضا أعمال البناء.

يتفق المعنى اللغوي مع المعنى الفقهي في أن كلمة أعمال تستعمل لإحداث أثر معين و ذلك يكون بواسطة أدوات معينة أو بصورة ذاتية.

في الإصطلاح القانوني:

هي من دعاوى الحيابة يطلب بها الحائز وقف أعمال طارئة لو تمت أثرت في حيازته و كانت تعرضا لها¹²⁸

دعوى وقف الأعمال في الملكية عبارة عن تهديد الملكية، أي الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته¹²⁹ فقيام شخص أجنبي بتشجير، و غرس أرض دون إذن من صاحبها، أو قيامه بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك.

كما يقوم الجار بمناسبة بناء مسكنه بسلب جزء من الملك المجاور، فيطلب صاحبه وقف هذا البناء، و قد يتمثل الاعتداء في قيام الجار بالبناء داخل ملكه، و لكنه يعتدي على حق إرتفاق مقرر لعقار جاره، فيطلب هذا الأخير وقف هذا الاعتداء، فور البدء فيه.

و هي الدعوى التي يتمسك بها المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيازته، طالبا الحكم بوقف هذه الأعمال.

و هي دعوى الحيابة الوقائية التي ترمي إلى منع الإعتداء على الحيابة قبل وقوعها، و مثالها التقليدي هو البدء في بناء حائط يؤدي إلى سد مطل للجار¹³⁰ .

¹²⁷-الحمود سامي خالد، الأعمال الفدائية، صورها و أفعالها الفقهية، بحث ماجستير في الفقه من قسم الثقافة الإسلامية بجامعة الملك

سعود بالرياض، ص من 1 إلى 4.

¹²⁸-مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية بمصر، 1999، ص 222.

¹²⁹-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 81.

¹³⁰-رمضان جمال كمال، الحماية القانونية للحيابة، دار الألفي لتوزيع الكتب، 2002، ص 271 .

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

و جاء في نص المادة 827 من القانون المدني: "يجوز لمن حاز عقارا و استمر حائزا له مدة سنة كاملة و خشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت و لم ينقص عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر، و للقاضي أن ينع استمرار الأعمال أو أن يأذن باستمراره، في كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة يكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، إذ تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس و تكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته"¹³¹.

ثانيا: شروطها.

- أ- أن يكون المدعي حائزا للعقار.
- ب- أن تستمر الحيازة المراد حمايتها لمدة سنة.
- ت- أن تكون الأعمال الجديدة بدأت و لكنها لم تتم.
- ث- أن تكون الأعمال الجديدة التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره.
- ج- أن ترفع خلال سنة من تاريخ بدء الأعمال.
- ح- أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمل طابع الدعاوى المستعجلة التي لا يجوز التعرض فيها للموضوع.

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها.

الاختصاص النوعي : قواعد الاختصاص النوعي يتضمنها أساس قانون الإجراءات المدنية في المواد من 32 إلى 40، كما تضمنتها بعض القوانين الخاصة التي تحدد قواعد الاختصاص النوعي لبعض الجهات القضائية ولذلك تتعرض في الإطار إلى:

- أ- الاختصاص النوعي للمحكمة.
- ب- الاختصاص النوعي للمجلس القضائي.

¹³¹-المادة 827 من القانون المدني الجزائري. الأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني و المعدل في 13 ماي 2007.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

ت - الاختصاص النوعي للمحكمة العليا.

أ-الاختصاص النوعي للمحكمة:

وفقا للمادة¹³² 32 من قانون الإجراءات المدنية فهي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام ويمكن أيضا أن تشكل من أقطاب متخصصة وتفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية و البحرية والتجارية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا

القسم العقاري: ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية المادتين 511 و512 من القانون 09/08 وينظر على الخصوص في القضايا التالية : حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية، في الحياة والتقاعد وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن، في نشاط الترقية العقارية، في الملكية المشتركة للعقارات المدنية والملكية على الشيوع، في إثبات الملكية العقارية، في الشفعة، في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات، في التنازل عن الملكية وحق الانتفاع، في القسمة وتحديد المعالم، في إيجار السكنات والمحلات المهنية، في الإيجارات الفلاحية.

كما ينظر القسم العقاري في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحين أو مع الغير بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وشغلها واستغلالها المادة 513 من القانون 09/08.

ينظر القسم العقاري في الدعاوى المقدمة من طرف عضو أو أكثر من أعضاء المجموعة الفلاحية ضد عضو أو أكثر من تلك المجموعة بسبب خرق الالتزامات القانونية أو الاتفاقية المادة 514 من القانون 09/08

ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شؤها 515 من القانون 09/08، كما ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص 516 من القانون 09/08، كما

¹³² - القانون المدني الجزائري. الأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني و المعدل في 13 ماي 2007.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالمقايضة بين عقارات تابعة للأموال الخاصة للدولة مع عقارات تابعة للملكية الخصوص المادة 517 من القانون 09/08.

ويوجد على مستوى بعض المحاكم أقطاب تختص بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية ، والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية ، والمنازعات البحرية والجوية ، ومنازعات التأمينات ، إلا أن قانون الإجراءات المدنية لم يحدد مقرات الأقطاب والجهات القضائية التابعة لها و إنما ترك ذلك للتنظيم وأشار فقط في المادة 32 على أنها تفصل بتشكيلة جماعية من ثلاث قضاة في اختصاصات نوعية محددة على سبيل الحصر، المواد التي تختص فيها المحكمة ابتدائيا ونهائيا :الأصل أن المحاكم تفصل بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي وفقا لنص المادة 6 التقاضي يقوم على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك إلا أن المادة 33 تستثني من هذه القاعدة بغض النزاعات التي تفصل فيها المحكمة بحكم ابتدائيا ونهائيا وذلك في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتين ألف دينار 200.000 د ج ، إذ أنه إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعى لا تتجاوز 200.000 د ج تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة بالإضافة إلى دعاوى أخرى وضعها المشرع في نصوص مختلفة مثل نص المادة 57 من قانون الأسرة التي تنص على أنها تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.

المجلس القضائي:

أنشأت المجالس القضائية الحالية بموجب الأمر 65/278 المؤرخ في : 1965/11/16 وهي تحتوي على غرف الغرفة المدنية ويمكن تقسيم هذه الغرف إلى فروع .

الاختصاص العام : تختص المجالس القضائية بنظر استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى وفقا لنص المادة 34 ق إ م إ " يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد ، حتى ولو كان وصفها خطأ، كما يختص المجلس القضائي بالفصل ابتدائيا بوصفه درجة أولى في القضايا المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة ، إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاصه وكذا في قضايا المتعلقة برد القضاة

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

المحكمة العليا : تعتبر المحكمة العليا جهازا مقوما لأعمال المجالس القضائية والمحاكم ، بممارسة الرقابة على تسبيب أحكام القضاء ، وهي رقابة معيارية تأخذ بعين الاعتبار تكييف الوقائع على ضوء القاعدة القانونية وقد أنشئت بموجب القانون رقم 63-218 المؤرخ في 18/06/1963 وصدر بتاريخ 12/12/1989 قانونا جديدا بلغي القانون السابق وتضمن قواعد جديدة ومتميزة ، سواء على مستوى التنظيم والتسيير أو على مستوى الإجراءات المتبعة أمامها، وتختص المحكمة العليا أولا في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية ومن المحاكم بجميع أنواعها وتختص كذلك بالحكم في تنازع الاختصاص بين جهات قضائية لا تعلوها جهة قضائية مشتركة غير المحكمة العليا ، وفي المخاصمة المقدمة بحق قضاء المجلس وفي الدعاوى المتضمنة طلب تنحي المحكمة عن الحكم شبهات مشروعة ، وفي تنحي المحكمة عن نظر الدعوى لداعي الأمن العمومي.

طبيعة قواعد الاختصاص النوعي:

للحديث عن طبيعة قواعد الاختصاص النوعي لا بد من حصرها في ثلاث مسائل هي : نوع الجهة القضائية ودرجتها وطبيعتها.

-نوع الجهات القضائية:

إذا أخطأ المدعى بأن رفع الطلب أمام الجهة الإدارية بدلا من المحكمة ، فإن عدم الاختصاص يكون مطلقا لأن كل منهما جهاز خاص له طبيعة نزاعاته والإجراءات التي ينظر بها هذا النزاع درجة الجهات القضائية: أمام القانون في بعض الدعاوى درجة واحدة للتقاضي في دعاوى أخرى درجتين وتعتبر هذه القواعد إلزامية وهكذا ينشأ عدم اختصاص مطلق - إذا أراد المتقاضي إضافة درجة ثانية كأن يقدم للمجلس استئنفا ضد حكم ابتدائيا ونهائيا ، أو أن يقوم المدعي مباشرة دعواه لأول مرة أمام المجلس.

طبيعة الجهات القضائية: تتمتع المحكمة بصلاحيات واسعة فيجوز لأي قسم من أقسامها الفصل في أي مسألة وذلك لأن تخصيص أقسام معينة داخل المحاكم هو بمثابة تنظيم إداري داخلي وقد أعطى المشرع حلا لذلك في المادة 32 من القانون 09/08¹³³ في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم

¹³³- القانون المدني الجزائري. الأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني و المعدل في 13 ماي 2007.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

المعني بالنظر فيها ، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط ، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً.

وبالنسبة للمحاكم التي لم تنشأ فيها أقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية لأن لها تشكيلية خاصة .

- الأقطاب المتخصصة :

استحدثت المشرع قسماً خاصاً في بعض المحاكم دون أخرى أطلق عن تسمية الأقطاب المتخصصة والتي تختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، والإفلاس والتسوية القضائية ، والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ، ومنازعات التأمينات وتفصل في هذه النزاعات بتشكيلة جماعية ، وقد ترك المشرع مقرها والجهات القضائية التابعة لها للتنظيم لاحقاً .

2- الاختصاص المحلي - الإقليمي :

تشكل المواد 37-38-39-40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النص الأساسي الذي يرتكز عليه الاختصاص المحلي للمحاكم ، وتتضمن هذه المواد قاعدة مبدئية ومجموعة من الاستثناءات .

أ - المبدأ العام :

نصت المادة 37 من القانون 09/08 أنه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حالة اختيار موطن ، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

- وتضيف المادة 38¹³⁴ على أنه في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها موطن أحدهم .

ب - الاستثناءات الواردة على المبدأ العام : مادة 39-40 في المواد المختلطة

¹³⁴- القانون المدني الجزائري. الأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني و المعدل في 13 ماي 2007.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

المادة 39 : ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية :

- 1- في مواد الدعاوى المختلطة ، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال.
- 2- في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة ، أو مخالفة ، أو فعل تقصيري ، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة ، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاص الفعل الضار.
- 3- في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية ، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق وتنفيذه ، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان.
- 4- في المواد التجارية ، غير الإفلاس والتسوية القضائية ، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد ، أو تسليم البضاعة ، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها ، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة ، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها .
- 5- في المواد المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمرسلات والأشياء الموصى عليها ، والإرسال ذي القيمة المصرح بها ، وطرود البريد ، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل ، أو موطن المرسل إليه

المادة 40 : فضلا عما ورد في المواد 37-38-46 من هذا القانون¹³⁵ ، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها .

- في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار ، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات ، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية ، أما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار ، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

¹³⁵- القانون المدني الجزائري. الأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني و المعدل في 13 ماي 2007.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

خيار الاختصاص: أعطى المشرع خيار الاختصاص من خلال المادة 41-42 من القانون 09/08، حيث ينص على أنه " يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر ، أمام الجهات القضائية الجزائرية للتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري " .

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائري والمادة 42 من القانون 09/08 " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي " .

طبيعة قواعد الاختصاص المحلي : قواعد الاختصاص المحلي ترمي أساسا إلى توزيع الدعاوى على محاكم تقدم نفس الضمانات ولذلك يجوز للأطراف باختيار أن يمددوا الاختصاص المحلي للمحكمة ، فيمكنهم بذلك عرض نزاعهم على محكمة عبر تلك المختصة محليا وذلك وفقا لنص المادة 46¹³⁶ يجوز للحقوق الحضور باختيارهم أمام القاضي ، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا ولكن حتى يقع هذا الاتفاق بين الأطراف هل قبل نشوء النزاع أو بعده.

تنص المادة 45 من القانون 09/08 على أنه : يعتبر لاغيا وعدم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار * معنى ذلك أنه يجوز وضع شرط مسبق في عقد أو التزام مفاده أن أي إشكال يثور بشأن تنفيذ ذلك العقد أو التزام يكون الاختصاص في نظرة أمام محكمة محددة بالذات ولكن في معاملات التجار فقط أما ما عداهم من الحضور فإنه يجوز لهم تمديد الاختصاص ولكن بعد وقوع النزاع بأن على تصريح يطلب التقاضي أمام جهة غير تلك المختصة المادة 2/46 ويكون القاضي مختصا طيلة الخصومة ، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له المحكمة المختارة وما يمكن قوله بشأن طبيعة قواعد الاختصاص المحلي بأنها إلزامية وصناعة من النظام ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه ما لم تكن حالة أعطى فيها المشرع حق الخيار بالنية لشخص القاضي أو الأجنبي أو ما لم يتفق الخصوم على تحويل الاختصاص وفي هذه الحالة لا يمكن للقاضي أن يرفض الفصل في الدعوى بحجة أنه غير مختص محليا كما يجوز للخصوم إثارة هذا الدفع ولكن إذا تعلق الأمر بالدفع بعدم الاختصاص المحلي فإن المشرع في المادة 47 من القانون

¹³⁶ - القانون المدني الجزائري. الأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني و المعدل في 13 ماي 2007.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

09/08 اشترط أن يقدم قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول أي أنه قبل مناقشة موضوع الدعوى وأحقية المدعى بموضوع النزاع وجب تقديم الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي وإذا لم يحترم المدعى عليه هذا التوقيت سقط حقه في تقديم هذا الدفع وهذا عكس الدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي يعتبر من النظام العام والذي يقدم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

دور وسلطة المحكمة عند الدفع بعدم الاختصاص :

عندما يقدم الدفع بعدم الاختصاص تقوم المحكمة ، أولاً بفحص مدعى قبوله من الناحية الشكلية ، أي فحص توفر شروط تقديم هذا الدفع المنصوص عليها في المادة 47 من القانون 09/08 فإذا كان الدفع غير مقبول ، يرفض الطلب وتتطرق المحكمة إلى دعوى موضوع الدعوى ، وإذا ظهر للمحكمة أن الدفع بعدم الاختصاص مقبول ، يجب عليها فحص مدى تأسيسه بالنظر إلى الدعوى المطروحة أمامها وهنا تظهر حالتين:

1- الحالة التي تقضي فيها المحكمة بعدم اختصاصها: إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها سواء يطلب من الأطراف أو من تلقاء نفسها فإنه يمنع على المحكمة التطرق إلى موضوع الدعوى أو الأمر باستثناء الأمر بتدبير تحفظي كما أنه لا يجوز مبدئياً للمحكمة، بعدم التصريح بعدم اختصاصها أن تعين في حكمها الجهة القضائية المختصة وإلا ارتكبت تجاوزاً في السلطة .

2- الحالة التي تقضي فيها المحكمة بالتمسك باختصاصها: هل يجب على المحكمة أن تصدر حكماً منفصلاً إذا اعتبرت نفسها مختصة للفصل في الدعوى المرفوعة أمامها رغم الدفع بعدم الاختصاص أو أنها نضمه للموضوع وتصدر حكماً واحداً ؟

لم يظهر المشرع بوضوح موقفه بالنسبة لطريقة الفصل في الدفع بعدم الاختصاص واقتصر على النص قاعدة عامة تشمل كل الطلبات العارضة ، فحسب نص المادة 96 من قانون 09/08¹³⁷ فإنه لا يصح أن يترتب على إبداء الطلبات العارضة إرجاع الحكم في الطلب الأصلي متى كان مهيباً للفصل فيه ويفهم من ذلك أنه في غياب مذكرات في الموضوع ، يجب على المحكمة التي أبدى أمامها الدفع بعدم الاختصاص أن تفصل في اختصاصها بحكم مسبق دون إلزام الأطراف بتقديم دفاعهم في الموضوع ولكن

¹³⁷- القانون المدني الجزائري. الأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني و المعدل في 13 ماي 2007.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

القاعدة 96 ليست من النظام العام فليمكن للأطراف التنازل عنها فإذا أبدى الأطراف بصفة احتياطية في الموضوع في نفس الوقت الذي أبدى بالدفع بعدم الاختصاص يجوز للمحكمة الفصل بحكم واحد في الاختصاص وفي الموضوع ، ويشترط لذلك شرطين ، أن تكون الدعوى مهياًة للفصل فيها و أن يكون الأطراف قد قدموا طلباتهم في الموضوع ، وطالما لم يشر الأطراف مسائل موضوعية يجب على المحكمة أن تصدر حكماً منفصلاً عندما تتمسك باختصاصها ، وإذا قضى الحكم المفصل بالتمسك بالاختصاص،¹³⁸ ولم يستأنف تتواصل الخصومة ، فالطلبات الختامية في الموضوع المقدمة فيما بعد تعتبر بمثابة قبول الحكم بالاختصاص ولكن إذا رفع استئناف تتوقف الخصومة بموجب القاعدة العامة للأثر الموقف للاستئناف ، ويجب حينئذ مواصلة الخصومة انتظار الفصل في الاستئناف .

- تسوية مشكل الاختصاص ومواصلة الخصومة :

إن قاضي الدرجة الأولى الذي يقضي بعدم اختصاصه إما من تلقاء نفسه وإما بدفع من الأطراف ، لا يمكن أن يذهب إلى أبعد من ذلك فلا يمكن له في حكمه تحديد الجهة القضائية المختصة و إذا لم يرفع أي استئناف أخرج الخصام من ولايته ويبقى للمدعى الحق في إعادة دعواه أمام الجهة المختصة ، وإذا رفع استئناف في الحكم القاضي بعدم الاختصاص فإذا الأمر يتعلق بقضية تختص فيها المحكمة ابتدائياً ونهائياً فإذا أيد المجلس الحكم القاضي بعدم الاختصاص لا يجوز له التصدي بل يلزم بإحالة الدعوى للمحكمة أما إذا ألغى المجلس الحكم في الاختصاص فيصبح هذا الأخير بدون قيمة وعلى الجهة الاستئنافية إما إحالة القضية للمحكمة التي أصدرت الحكم قبل الفصل في الموضوع و إما إحالته إلى محكمة أخرى على أن تكون هذه الأخيرة واقعة بدائرة اختصاص المجلس الذي قضى بالإلغاء إما إذا كان الأمر يتعلق بقضية تختص فيها المحكمة ابتدائياً فقط فإن المجلس كقاعدة عامة يحيل الدعوى إلى الجهة القضائية الأولى لمواصلة الخصومة سواء قضى بتأييد الحكم القاضي في الاختصاص أو إلغائه (سواء المحكمة الفاصلة في الدعوى أو محكمة أخرى تقع في دائرة اختصاصه) و إذا كانت محكمة تخرج عن اختصاصه فيقتصر المجلس عند الفصل في نقطة الاختصاص دون تعيين الجهة القضائية المختصة ، و لكن إذا ألغى المجلس الحكم في الاختصاص فيجوز للمجلس إما إحالة الدعوى وإما التصدي لها إذا

¹³⁸-صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 21.

الفصل الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

كانت مهياًة للفصل فيها ، وقد نصت هذه على هذه القاعدة المادة 109 / 5 من القانون 09/08 ويشترط لذلك:

- 1- يجب أن يكون الحكم المستأنف قد ألغى مهما كان سبب الإلغاء فإذا أيد الحكم المستأنف ، تحال الدعوى أمام الجهة القضائية للدرجة الأولى.
- 2- يجب أن تكون الدعوى مهياًة الفصل فيها ، أي أن يكون الأطراف قد قدموا دفاعهم أمام المحكمة أو أمام المجلس القضائي وهذه المسألة من الوقائع لقضاة الاستئناف تقديريها.
- 3- يجب أن تكون الجهة القضائية الاستئنافية (المجلس) مختصة للفصل في النزاع نهائياً¹³⁹.



¹³⁹-مذكرة تخرج لنيل شهادة البساس في العلوم القانونية و الإدارية، وسائل جماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، 2009-2010، ص40 ، ص41.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

تنص المادة 01 من قانون العقوبات أن: "لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن إلا بقانون"¹ و بالتالي فإن وسيلة الحماية الجزائية باعتبارها تتمثل في عنصر التجريم لا يمكن التوسع فيها خارج القوانين العقابية و بالرجوع إليها لا نجد سوى نص عقابي واحد صريح يتعلق بقمع التعدي على الأملاك العقارية لكن هناك نصوص أخرى تتعلق بالعقار و توفر له الحماية رغم أنها لا تنصب على حماية الملكية العقارية في حد ذاتها و إنما جاءت لتكريس الحماية الدستورية للحرية الشخصية و حياة الأفراد و كذا بما يكفل حماية العقار ذاته. سنحاول تحليل بعضها على سبيل المثال لا الحصر. و من خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة و قد قسمناه إلى مبحثين سوف نتطرق في المبحث الأول إلى الجرائم الواقعة على العقارات المبنية، و الجرائم الواقعة على العقارات غير المبنية في مبحث ثاني.

المبحث الأول: الجرائم الواقعة على العقارات المبنية

إن حماية الملكية العقارية عن طريق التشريع الجزائري² يعد إجراء استثنائيا خارجا عن القواعد العامة، لأن المساس بحق الملكية يحول لصاحبه الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المدنية لرد الاعتداء مع التعويض إن اقتضى الحال ذلك، أما العقوبات الجزائية فلا توقع إلا في حالة المساس الخطير بالملكية العقارية

المطلب الأول: جريمة التعدي على الأملاك العقارية و أركانها.

و من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى تعريف جريمة التعدي على الأملاك العقارية في فرع أول، و إلى أركانها في فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف جريمة التعدي على الأملاك العقارية:

نص المشرع الجزائري في القسم الخامس من قانون العقوبات على جريمة التعدي على الأملاك العقارية وقد شمل هذا القسم مادة واحدة و هي المادة 386 والتي بعد تحيين الغرامة المقررة لها تطبيقا للمادة

¹-قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009.
²- عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البلدية، كلية الحقوق، 1999-2000، ص27.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

467 مكرر التي جاء بها القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات يمكننا صياغتها كما يلي: يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلصة أو بطرق التدليس. و إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج.

من خلال دراسة نص المادة نستشف الأركان التي تقوم عليها الجريمة و التي سنبينها كما يلي:

الفرع الثاني: الأركان المكونة لجريمة التعدي على الأملاك العقارية.

تقوم جريمة التعدي على الأملاك العقارية كغيرها من الجرائم على الأركان الثلاثة. الشرعي و نعي به النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة و يحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها، تطبيقا لمبدأ لا جريمة و لا عقوبة بغير قانون. الركن المادي و هو السلوك الذي يتعارض مع القانون و يعتبر جوهر الجريمة. و الركن المعنوي أي علم المجرم بأركان الجريمة و انصراف إرادته إلى ارتكابها.

باسقاط هذه الأركان على جنحة التعدي على الأملاك العقارية يمكن تحديدها على النحو التالي:

أولاً: الركن الشرعي.

يتمثل في نص المادة 386 من قانون العقوبات التي جاءت بتجريم فعل التعدي على الأملاك العقارية و أصبغت عليه وصف الجنحة و حددت له ظروف التشديد المتمثلة في: الليل- التهديد- العنف- التسلق- الكسر- التعدد و حمل السلاح، و حددت له الجزاء و ظروف التشديد.

ثانياً: الركن المادي.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

جاء في نص المادة 386 من قانون العقوبات "... كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلسة أو بطرق التدليس...". و في قرار المحكمة العليا رقم 97152 المؤرخ في 1989/01/17 "من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية: نزع عقار مملوك للغير، ارتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس"³. و عليه فإن الركن المادي لجريمة التعدي على الأملاك العقارية يتكون من عنصرين انتزاع عقار مملوك للغير و أن يكون الانتزاع عن طريق الخلسة أو التدليس.

1- انتزاع عقار مملوك للغير: هذا يعني لقيام الجريمة يجب أن يكون الفاعل قد قام بسلوك إيجابي و هو النزع أو الانتزاع أي الأخذ بعنف و بدون رضا المالك و بالتالي يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى⁴ عليه إلى من قام بفعل الانتزاع على أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير. و بالتالي فملكية الغير المحمية هي الملكية المثبتة بسند رسمي و الحيازة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها و المثبتة بشهادة الحيازة و مالك حق الانتفاع إذا وقع التعدي على هذا الحق دون ملكية الرقبة. قد يصدر الانتزاع من طرف شخص طبيعي أو معنوي غير الأشخاص المشار إليهم في المادة 02 من قانون الأملاك الوطنية فتتحرك الدعوى العمومية ضده. أما إذا صدر من طرف دولة أو ولاية أو بلدية بصورة غير مشروعة خارج الإطار الذي حددته القوانين و الأنظمة فإن الاختصاص في الفصل في الدعوى يعود للقضاء الإداري لعدم جواز تحريك الدعوى العمومية ضدها.

إلا أن المحكمة العليا عرفت الانتزاع تعريفا خاصا و هو أن يمتنع شخص عن مغادرة العقار بعد صدور حكم نهائي يقضي بطرده منه أو الرجوع إلى ذات العقار بعد طرده منه على أن يكون دخول

³- أحمد بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيري، طبعة 2005-2006 ص 180.

⁴- جاء في قرار المحكمة العليا رقم 152633 مؤرخ في 1997/11/05 "من المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا أنه كي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أنه يكون هناك حكم أو قرار نهائي و يتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار و يتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار و استمراره في التعدي بوجوده عليه"، حسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 179.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

العقار بقصد السكن إذا تعلق الأمر بعقار مبني، أو الفلاحة إذا كان قطعة أرض إذ يجب انتقال الحياة من المالك أو الحائز إلى المعتدي أما فيما يخص مسألة وقوع الانتزاع على عقار فقد اختلفت الآراء، فحسب الأستاذ بن يوسف عبد القادر فإن الانتزاع يرد على العقار بالتخصيص دون العقار بطبيعته ففي مقال له بعنوان "مفهوم ومدلول التجريم المنصوص عليه بالمادة 386 من قانون العقوبات المتعلقة بالأموال العقارية" جاء: "ما دام أن سرقة مال منقول خلسة أو بطريق التدليس الذي يعتبره القانون عقار بالتخصيص هو الركن الوحيد الذي تعاقبه المادة 386 من قانون العقوبات أما التعدي على العقارات بطبيعتها تبقى من اختصاص القاضي المدني". أما الأستاذ فاتح محمد التيجاني يرى أن التعدي يرد على العقارات بطبيعتها و المنقولات المخصصة لخدمتها و ردا على نفس المقال قال: "... إن الجرائم المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات تتميز عن الجرائم الأخرى التي ترتكب ضد الأموال بكونها تتعلق بالعقار أي الأشياء الثابتة مثل الأرض أو المباني و العقارات بطبيعتها و ليس فقط الأموال المنقولة التي يعتبرها القانون عقارات بالتخصيص... إن تجريم التعدي على الملكية العقارية بمفهومه المميز و الخاص بالأموال الثابتة هو قبل كل شيء تجريم أعمال العنف التي تهدف إلى انتزاع الحياة الهادئة لعقار غير منقول و ليس فقط دعوى مدنية ترمي إلى استرداد الحياة لأن النظام العام يقضي اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لطلب الإنصاف و تثبيت الحق و لا يقبل تصرفات المخلة به كيفما كانت الأسباب و المبررات "

- أن يكون الانتزاع عن طريق الخلسة أو التدليس:

لم يرد في قانون العقوبات تعريف للخلسة أو التدليس بالرغم من أهميتهما ضمن العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.⁽³⁾ و الخلسة لغة هي انعدام عنصر العلم و الموافقة لدى الغير و بالتالي يكون المقصود بالخلسة في جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يتم الانتزاع خفية عن المالك

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

و دون علمه أو موافقته، أما التدليس فهو عيب من عيوب الإرادة يتجسد في قيام الشخص بخداع الغير حول وجود واقعة قانونية إضرارا به أو للإفلات من القانون و يكون ذلك باستعمال طرق احتيالية كاستعمال سندات مزورة. و تجدر الإشارة أن المشرع عبّر عليه في النص باللغة الفرنسية للمادة 386 بمصطلح "FRAUDE" و الذي يقابله في اللغة العربية مصطلح "غش"⁵.

هذه التعاريف لا تنطبق مع ما استقرت عليه المحكمة العليا بل أنها لم تستقر بشكل واضح حول مفهوم واحد لكل من الانتزاع و الخلسة و التدليس فهي غالبا ما تفسر التدليس بما تفسر به الخلسة و الانتزاع و أحيانا تفرق بينها. ففي قرار لها عرفت الخلسة و التدليس كما يلي: "إن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين: دخول عقار دون علم صاحبه و رضاه و أن لا يكون للداخل حق فيه"⁶. إلا أن مجمل ما استقرت عليه المحكمة العليا في مسألة تحديد المقصود من الخلسة و التدليس بوصفهما محور قيام جريمة التعدي على الملكية العقارية محدد و ملخص في قرار صادر عن المحكمة العليا جاء فيه: "حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة و قبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير لخلسة أو بطريق التدليس و هذا خاصة أن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلائه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ و موضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة". و في قرار آخر "من الثابت قانونا أنه لثبوت عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية هو شغل الأمكنة خلسة أو تدليسا. و متى تبين من قضية الحال أنه لم يثبت من القرار المطعون فيه وجود حكم نهائي مدني ضد المتهم بالخروج من الأمكنة

⁵- قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 70 مؤرخ في 1988/02/02 " يستفاد من صريح المادة 386 المحررة بالفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش و بناء على ذلك فلا جريمة".

⁶- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 180.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

و وجود محضر معاينة يثبت بقاء المتهم فيها رغم التنفيذ ضده فإن الجريمة تبقى عندئذ غير ثابتة. و ما دام أن القرار المطعون فيه لم يراعي هذه الأوضاع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعرضه للنقض⁷، من خلال هذين القرارين المأخوذين على سبيل المثال فقط نستنتج أن ما استقرت عليه المحكمة العليا هو ضرورة توفر ثلاثة عناصر لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية و هي: - صدور حكم قضائي يقضي بطرد شخص من عقار.

- اتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ.

- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها.

أ- صدور حكم قضائي نهائي يقضي بطرد شخص من العقار:

لابد لتقديم شكوى أو تحريك دعوى عمومية بخصوص جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يسبقها رفع دعوى أمام القسم المدني أو العقاري بخصوص ملكية العقار أو حيازته و تنتهي بصور حكم نهائي لصالح المالك أو الحائز يقضي بطرد المعتدي من العقار المعني و يثبت ملكية أو حيازة المعتدى عليه للعقار. على أن يكون هذا الحكم نهائي أي استنفذت فيه طرق الطعن العادية و حاز قوة الشيء المقضي فيه. أو أمر صادر عن القاضي الاستعجالي في الحالات التي يكون فيها الطرد من اختصاص القاضي الاستعجالي⁸. و قد يقوم مقام الحكم عقد الإيجار الممهور بالصيغة التنفيذية⁹.

ب- إتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ:

⁷ - قرار رقم 150031 مؤرخ في 1997/09/30، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، عدد خاص، الجزء الأول 2002، ص 219.

⁸ - من بين القضايا التي تدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي:- الطرد من السكن الوظيفي بعد انتهاء علاقة العمل بحكم أن الإيجار تابع لعقد العمل - طرد الشاغل بدون سند أو وجه حق من العين التي يشغلها و غيرها، لأكثر تفصيل راجع بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 85.

⁹ - راجع المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن النشاط العقاري خاصة المادة 22 منه.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

يجب أن يبلغ الحكم القضائي النهائي و ينفذ بإتباع الإجراءات القانونية إذ تنفذ هذه الإجراءات من طرف المحضر القضائي باعتباره ظابط عمومي محول له قانونا تنفيذ الأحكام القضائية المدنية بصفة عامة و السندات التنفيذية¹⁰. و يتمثل التبليغ في تسليم نسخة من الحكم أو السند المراد تبليغه إما إلى الخصم شخصيا أو أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص يقيم في نفس المنزل على أن يؤشر في آخر المحضر "مخاطبا إياه شخصيا" أو "مخاطبا فلان" حسب الحالة، و يعطي للمنفذ عليه مهلة عشرين يوما لتسديد ما عليه و إلا تتخذ ضده إجراءات التنفيذ الجبري و التي تتجسد في هذه الحالة في الطرد من العقار بالاستعانة بالقوة العمومية. لكن يجب أن لا يتم التنفيذ الجبري إلا بعد إجراء المحاولة الودية فإذا باءت هذه الأخيرة بالفشل يجرى المنفذ محضر عدم جدوى محاولة الطرد و يطلب من وكيل الجمهورية تسخير القوة العمومية، و يتم الطرد بحضور المحضر القضائي و المنفذ لصالحه و يجرى محضر تنزيل بعد الطرد إذا تعلق الأمر بقطعة أرض و محضر طرد مع تسليم المفاتيح إذا تعلق بسكن، أما إذا تم التنفيذ في غياب المنفذ ضده يجرى محضر فتح باب المسكن و حصر الأشياء مع تسليم المفاتيح¹¹.

ج- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها:

يعتبر هذا العنصر، الأساس في تحريك الدعوى العمومية و الذي يسمح للمحكوم لصالحه رفع شكوى ضد المعتدي بتهمة التعدي على الملكية العقارية مع إرفاق شكواه بالحكم القضائي أو السند التنفيذي الذي قضى بالطرد و المحاضر التي تثبت احترام إجراءات التنفيذ و استيفائها. فإذا عاد المحكوم عليه بالطرد إلى العقار الذي طرد منه بعد التنفيذ عليه قانونا انطبقت عليه صفة المتهم بجرمة التعدي على الملكية العقارية.

¹⁰ - المادة 05 من القانون 03/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

¹¹ - بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 90.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

من خلال دراستنا لما استقرت عليه المحكمة العليا نستنتج أن المتهم في جريمة التعدي على الملكية العقارية هو الشخص الذي يحتل أو يعتدي على العقار مرتين على الأقل إذ لا يمكن متابعة شخص احتل عقار شخص آخر مرة واحدة و بالتالي يمكننا القول أن الركن المادي للجريمة التعدي على الملكية العقارية لا يقوم إلا بتكرار السلوك الإيجابي و المتمثل في دخول العقار لأكثر من مرة و من ثم يمكن تصنيفها ضمن جرائم الاعتياد. ثم أن المستقر عليه يلزم مالك أو حائز العقار باتخاذ طريق الدعوى المدنية بإجراءاتها المعقدة و الطويلة مع ما تتطلبه من مصاريف و وقت و ربما تعطيل مصالحه لإثبات ملكيته، و قد لا يفصل فيها إلا بعد وقت طويل يتسع بقدر كبير للمعتدي لإحداث تغييرات في العقار و ممارسة نشاط فيه مما قد يسبب خسائر للمالك يصعب تداركها فيما بعد حتى أن المحكمة العليا لم تستثنى المالك أو الحائز بسند رسمي يثبت صفته.

و قد يعترف المتهم أمام القاضي الجزائري بدخوله عقار الضحية دون وجه حق و بطريقة غير شرعية فالسؤال الذي يطرح نفسه هو مدى إلتزام القاضي بأركان الجريمة حسب منظور المحكمة العليا أي هل يكتفي باعتراف المتهم إذا ما اقتنع به أم أن اعترافه لا يغني عن توفر أركان الجريمة و بالتالي عنصري الخلسة و التدليس حسب تعريف المحكمة العليا لهما، مما يلزمه بإرجاء الفصل في الدعوى المطروحة أمامه إلى حين الفصل في الملكية العقارية من طرف القاضي العقاري باعتبارها مسألة فرعية.

على ضوء ما تقدم من تحليل فإنه يستساغ لنا القول - في مقامنا البسيط هذا- أن ما استقرت عليه المحكمة العليا لا يضمن حماية الملكية العقارية جزائيا خاصة أن جريمة التعدي على الملكية العقارية هي الوحيدة المنصوص عليها صراحة في قانون العقوبات كوسيلة لحماية الملكية العقارية. إلا أن هذا

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

الموقف غير ملزم للجهات القضائية لكونه ليس إجتهااد قضائي ثم حتى و إن سلمنا أنه إجتهااد فيبقى غير ملزم للقضاة الذين يلزمهم النص القانوني لا غير¹².

و هناك مسألة جدية بالإشارة إليها غالبا ما تطرح على القاضي الجزائري الناظر في الدعوى و هي الدفع المقدم من المتهم- يتمسك بموجبه في مواجهة الضحية الحائزة- بملكيته للعقار ففي هذه الحالة إذا تبين للقاضي الجزائري أن الدفع جدي و من شأنه أن ينفي وصف الجريمة على الوقائع فإنه يتعين عليه تأجيل الفصل في الدعوى ريثما تفصل المحكمة المدنية في مسألة الملكية العقارية بسعي من المتهم الذي تحدد له المحكمة الجزائية مهلة لاستصدار الحكم المدني بصدد ملكية العقار، و نظر القاضي الجزائري في هذا الدفع أساسه نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح بإبداء الدفع إذا كانت - بطبيعتها- تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساسا للمتابعة وصف الجريمة، فإذا قبل الدفع منحت المحكمة مهلة للمتهم يرفع خلالها دعواه أمام الجهة القضائية المختصة.

غير أن المحكمة العليا ذهبت بخلاف هذه الفكرة على أساس أن إدعاء المتهم بملكيته للعقار في مواجهة الضحية الحائزة لا ينفي عنه المسؤولية الجزائية التي تبقى قائمة و هذا لأن حقه في الملكية لا يخول له إقتصاص حقه بنفسه بل يتوجب عليه اللجوء إلى القضاء المدني بقصد طرد الحائز من عقاره، فقيامه بهذه المهمة بنفسه يعد اعتداء مجرما.

و هكذا قضت في قرار صادر بتاريخ 2000/07/26 ملف رقم 203501 "من الثابت في قضاء هذه المحكمة أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد في الأرض محل النزاع و بالتالي يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي

¹²- المادة الأولى من قانون العقوبات تنص " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" إلا أن الدكتور عمار بوضياف يرى أن الاجتهااد القضائي ملزم للجهات القضائية و أن مخالفتها إياه تجعل قراراتها موجبة للنقض، لتفصيل أكثر راجع بربرة عبد الرحمن المرجع السابق، ص 92.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

لصالحه يقضي بالطرد منها و أن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون و إلا كان هو المعتدي إذا حاول استرجاع الأرض بناء على وثائق في حوزته. و لما تبين من قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما قضوا ببراءة المتهمين من جنحة التعدي على الملكية العقارية، اعتمادا على عقد ملكية تمسك به المتهمون بحجة أن النزاع يكتسي الطابع المدني و ذلك على الرغم من أن النيابة العامة دفعت بعدم صحة هذا العقد، مطالبة بإرجاء الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في دعوى التزوير و هو الدفع الذي لم يستجب له القضاة فإنهم يكتفون قد عرّضوا القرار المطعون فيه إلى النقض والإبطال. إن جريمة التعدي على الملكية العقارية تقوم بمجرد وقوع انتزاع العقار خلسة أو بطريق التدليس بغض النظر عن أمر ثبوت الملكية من عدمه الذي يرجع الفصل فيه إلى الجهات القضائية المختصة¹³.

إن التضارب بين الرأيين السابق سردهما مرجعه اختلاف قراءة كل رأي لنص المادة 386 من قانون العقوبات حول مدى حماية الحيازة من عدمها على النحو الذي تمت مناقشته في الفصل الأول فالرأي الأول مرتكز على النص العربي للمادة المذكورة القائل بحماية الملكية فقط. فيكون حينئذ دفع المتهم بملكيته للعقار دفعا مقبولا يستحق مناقشة لأن من شأنه إذا قبل أن ينفي عن الواقعة وصف الجريمة بينما الرأي الثاني -رأي المحكمة العليا- فإنه مرتكز على النص الفرنسي للمادة القائل بحماية الحيازة فيكون حينها دفع المتهم لا يجدي نفعاً طالما أن الحائز محمي اتجاه المالك.

و يتبادر إلى الذهن التساؤل عن صلاحية القاضي الجزائري في إعادة العقار المعتدى عليه إلى الطرف المدني أي الحكم بطرد المتهم من هذا العقار لتمكين الضحية من استرجاعه؟

¹³ - مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، المرجع السابق، ص 149.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

إن القاضي الجزائي هو أصلاً قاضي الدعوى العمومية و استثناء له صلاحية الفصل في الدعوى المدنية بالتبعية بنص خاص جاء به قانون الاجراءات الجزائية في المادتين 2 و 239 اللتان تمنحان الضحية حق التأسيس طرفاً مدنياً في الدعوى للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن الجريمة الذي أصابه شخصياً. و بالتالي يقتصر دور القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية على جبر هذا الضرر عن طريق التعويض. و رد العين إلى الضحية لا يدخل في مفهوم التعويض بل يبقى ذلك من اختصاص القضاء المدني بشقيه الاستعجالي و الموضوعي.

في حالة إدانة المتهم بجنحة التعدي على الأملاك العقارية فإن هذه الإدانة تؤسس على تمتع الضحية بحيازتها للعقار أو ملكيتها له بعد ثبوت ذلك أمام القاضي الجزائي، فهل اكتسب الحكم الجزائي الحجية في المسألة التي نظرها بشأن الحيازة أو الملكية و من ثم لا يمكن للمتهم المطالبة بها أمام القاضي المدني؟ و هل يمكن للطرف المدني تأسيس طلبه أمام القاضي المدني لطرد المتهم المعتدى على العقار على ما أقره له الحكم الجزائي باعتبار هذا الأخير سنداً رسمياً؟.

إن حجية الشيء المقضي تستحق باتحاد دعويين في الموضوع و الأشخاص و السبب و إن الدعوى الجزائية كان موضوعها اثبات التعدي و تطبيق الجزاء الجنائي، بينما يتمثل موضوع الدعوى المدنية التي قد يقيمها المحكوم عليه أمام القضاء المدني في منازعة الضحية في حيازتها أو ملكيتها فيختلف موضوع الدعوى الأولى عن موضوع الدعوى الثانية، كما أن الحكم الجزائي لا يعد بمثابة سند منشأ لحق أو ناظر في أصل الحق إنما لإثبات واقعة إجرامية ألحقت ضرراً بحق استند إلى سند قانوني فكان من الضروري كشف وجود هذا الحق لا خلقه، على عكس القاضي المدني الذي يسند الحق

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

المتنازع عليه إلى أحد الخصوم. و عليه فلا مانع أن ينازع المتهم الضحية في الحيابة أو الملكية أمام القضاء المدني.

أما فيما يخص مسألة إمكانية الطرف المتضرر من جنحة التعدي على الأملاك العقارية الرجوع إلى القاضي المدني للمطالبة بطرد الشاغل المحكوم عليه، من العقار استنادا إلى الحكم الجزائي الذي قضى بالإدانة، فإن القاضي المدني ينظر في الأسانيد التي اعتمدها القاضي الجزائي، فإن كانت هذه الأسانيد التي اعتمدها القاضي الجزائي في إثبات صفة المحني عليه في الدعوى الجزائية من وسائل الإثبات المقبولة أمام القضاء المدني لإثبات صفة الحائز أو المالك و كان قد أشار إليه الحكم الجزائي في حيثياته فلا مانع من أن يعتمد عليها القاضي المدني عند حكمه بطرد الشاغل من العقار مؤسسا حكمه على الحكم الجزائي باعتبار ما جاء فيه صحيح لحين الطعن بالتزوير فلا يجبر الطرف المدني من إعادة تقديم أدلة تثبت صفته.

أما إذا كانت الحماية الجزائية مبنية على ظاهر المستندات كأن يمنح الضحية صفة المالك استنادا إلى عقد عرفي أو إداري غير مشهر فإن هذه الوسيلة لا ترقى إلى قوة الإثبات المطلوب في القانون المدني، فيكون الحكم الجزائي حمى الوضع الظاهر حفاظا على النظام العام و من ثم يتوجب على المدعي المدني أن يثبت صفته أمام القاضي المدني بوسائل الإثبات المنظمة بالقانون المدني.

ثالثا: الركن المعنوي.

يتحقق الركن المعنوي إذا كان المعتدي قاصدا انتزاع ملكية الغير أو حيازته. و لا بد أن يكون المعتدي عالما بوجود العقار في حيازة أو ملكية المحني عليه كما يجب أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية بإرادته ارتكابه الفعل فتوفر عنصري الإرادة و العلم أساس قيام الركن المعنوي.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

و في هذا الإطار يطرح التساؤل حول مدى وجود النية الإجرامية في حالة كون العقار المعتدى عليه محل نزاع بين المتهم و الضحية أو كانت حدوده غير معلومة و غير دقيقة؟
 بما أن الركن المعنوي لهذه الجنحة يقوم بتحقيق علم المتهم بكون العقار المعتدى عليه موجود في حيازة أو ملكية الضحية، و من ثم فإن وجود نزاع حول العقار أو عدم وضوح معالمه و حدوده يحول دون تحقق هذا العلم و من ثم دون تحقق الجنحة.

الفرع الثالث: الظروف المشددة لجريمة التعدي على الملكية العقارية و الجزاء المقرر لها أولاً: الظروف المشددة.

تنص الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات على عدة ظروف مشددة و هي ظرف الليل- التهديد- العنف- التسلق- الكسر- التعدد- حمل السلاح و تختلف الظروف المشددة عن أركان الجريمة بكون هذه الأخيرة شرط لتحقيق الوصف الجزائي بينما يضاف الظرف المشدد إلى أركان الجريمة و يشدد عقوبتها¹⁴ و المقصود بظرف الليل الفترة الممتدة بين غروب الشمس و شروقها، أما التهديد فهو إكراه معنوي تندرج تحته كافة صور انعدام الرضا لدى المحني عليه، و العنف هو كل تصرف غير مشروع يلحق بالغير ضرراً جساماً ذا طبيعة مادية، بينما التسلق هو دخول المساكن المسورة بأي طريقة عدا الدخول عن طريق الأبواب، في حين يقصد بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الاففال بالقوة، و السلاح هو كل أداة يمكنها أن تمس بسلامة الجسم عند استعمالها فهي تشمل الأسلحة النارية و البيضاء.

1-الليل:

¹⁴ - حسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 78.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

لم يأت القانون على ذكر تعريف لظرف الليل و لا تحديد زمنه، و من جانب الفقه¹⁵ فقد ثار خلاف فقهي، فهناك من يرى بأنه عبارة عن فترة الظلام التي تبدأ من الغسق و تنتهي بيزوغ ضوء الفجر الذي يسبق شروق الشمس، و يعرفه البعض الآخر بأنه "الفترة التي يسود فيها الظلام و تتعذر الرؤية، مما يدفع الفرد إلى الإستعانة بالضوء الإصطناعي، و لا تأثير لظهور القمر حتى و لو كان بدرًا مكتملاً ذا ضوء ساطع"¹⁶ و بالتالي فتوافر ظرف الليل مسألة موضوعية و ليست قانونية تخضع لرقابة قاضي الموضوع ووجود تعريف ثابت له.

إلا أن هناك من ستنند من الفقه لتحديد ظرف الليل على نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بتدابير تفتيش المساكن، أي منع إجراء التفتيش ليلاً من الساعة الثامنة مساءً إلى الخامسة صباحاً، و هو الوقت الذي تأوي فيه الناس إلى الراحة من مشاق العمل نهاراً و الاستسلام للنوم مما لا يسمح للمتعدى عليه بالدفاع عن نفسه¹⁷.

2- التهديد:

هو كل قول أو كتابة من شأنه إلقاء الرعب و الخوف في قلب الشخص المهدد، فهو إكراه معنوي يتحقق بمجرد إنذار الشخص المهدد بشر جسيم سيلحق به أو بشخص عزيز عليه¹⁸ و نظراً للأثر الخطير الذي يتركه التهديد في نفس الفرد جرّمه المشرع و نص على معاقبته فاعله طبقاً لأحكام المواد من 284 إلى 287 من قانون العقوبات، حيث تندرج تحته كافة صور إنعدام رضا المجني عليه¹⁹، و ينقسم التهديد إلى قسمين:

¹⁵- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 130.

¹⁶- الفاضل الخمار، المرجع السابق، ص 33.

¹⁷- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 79.

¹⁸- عبد المجيد ز علاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 30.

¹⁹- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 129.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

أ- التهديد الكتابي: و يكون بواسطة محرر موقع أو غير موقع عليه، أو بالرسم أو الرمز أو الشعارات، حيث محرر بواسطة الكتابة، و يتضمن دلالة التهديد و لا عبرة للغة المحررة بها، أو إذا كانت ألفاظ التهديد صريحة أم ضمنية، لأن التهديد الغامض أكثر وقعا على النفس من التهديد الصريح، و يجب أن يكون جديا لا من قبيل المزاح.

ب- التهديد الشفهي: و يعد أقل خطرا من التهديد الكتابي، و يتم بواسطة الأقوال و يحصل عادة إثر غضب أو نقاش شديدين و لا يعاقب عليه القانون.

3- العنف:

يعتبر العنف كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة و إعدامها، و هي أعمال الضرب و الجرح التي تؤدي إلى إحداث ألم لجسم المعتدى عليه بغض النظر عن درجة خطورتها²⁰، سواء أدت أعمال العنف ذلك إلى عجز كلي عن العمل أم لم تؤدي إلى ذلك، أو إلى المرض. فقد لا ينجم عن أعمال العنف نسبة عجز كأن يمسك الفاعل بعنق الضحية أو يطرحها أرضا مع التهديد. و يختلف التهديد عن أعمال العنف في أن التهديد يقتصر على الوعيد دون نية بالضرورة إلى تنفيذ محتواه، أما أعمال العنف فهي تصرفات غير مشروعة تلحق ضررا جسمانيا بالغير ذا طبيعة مادية.

4- التسلق:

عرفت المادة 357 من قانون العقوبات التسلق بأنه: " يوصف التسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن، أو أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسورة، و ذلك بطريق تسور الحيطان أو الأبواب أو أية أسوار أخرى، و الدخول عن طريق مداخل أخرى تحت الأرض غير تلك التي أعدت لاستعمالها للدخول يعد ظرفا مشددا كالتسلق.

²⁰-الفاضل خمار، المرجع السابق، ص35.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

فالتسلق إذن هو دخول المساكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقتها²¹، أي عدم دخول المكان من بابه العادي، كاستعمال سلم أو عن طريق النوافذ²²، أو تسلق الحائط أو السور أو الوثوب إلى الداخل من نافذة أو الهبوط إليه من أي ناحية.

كما يتوفر ظرف التسلق إذا دخل الجاني من باب مفتوح ثم خرج عن طريق السور، و يستوي في ذلك أن يحدث التسلق ليلاً أو نهاراً.

إلا أن استغلال الليل كظرف مهياً كقاعدة عامة للسكينة و اطمئنان الضحية، و الحيطان و الأسوار التي تقام لدفع التسلل من شأنه أن يضاعف من درجة خطورة الفعل المرتكب و يجعل تشديد العقوبة أمراً مستساغاً.

5-الكسر:

الكسر هو ارتكاب الفاعل عملاً من أعمال العنف للدخول إلى المكان المراد التعدي عليه²³.
و الكسر نوعين:

- **كسر من الخارج:** و يراد به تحطيم، أو نزع هدم النطاق الخارجي للجدار أو المكان المسور أو السقف أو الجهاز المقفل.

- **كسر من الداخل:** و يراد به تحطيم أو نزع يقع على الأبواب أو مكان و الحواجز الداخلية، و الخزائن و المكاتب و الأثاث كالدواليب، و غيرها²⁴.

و قد عرفت المادة 356 من قانون العقوبات الكسر و يدخل في حكم الكسر، كسر الباب أو النافذة الزجاجية، و خلع المسامير، الأبواب، و النوافذ، و ثقب الجدار أو الحائط بآلة، و خلع القفل أو

²¹-محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 135.

²²-عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 79.

²³-الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 36.

²⁴-المادة 356 من قانون العقوبات: "يوصف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو اتلافه أو أي طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان مغلق، أو الاستيلاء على أي شيء وجد في مكان مقفل أو أي في أثاث أو وعاء مغلق".

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

تخطيطه، فالكسر إذن يقصد به الطريق غير العادي للدخول مع استعمال العنف على أن يكون قبل التعدي على ملكية الغير أو أثناء ارتكاب الفعل المجرم.

6- تعدد الفاعلين و حمل السلاح:

أ- تعدد الفاعلين:

إذا اجتمع اثنان أو أكثر من الجناة، و عزموا و خططوا على تنفيذ الفعل المجرم معاً، عدّ هذا الأمر ظرفاً مشدداً، لتوافر التصميم و الترتيب السابق لارتكاب الجريمة²⁵.

مما يعد إصراراً على تنفيذ و إتمام ما خططوا له، و يعتبر ظرف التعدد متوافراً حتى و لو وقعت الجريمة عند الشروع²⁶.

و مسألة التعدد مسألة موضوعية يترك أمر تقريرها لقاضي الموضوع، إذ يكفي أن يقتنع هذا الأخير بأن المتهم قد ارتكب الجريمة بمؤازرة غيره، و يشترط هنا أن يكون هذا التفاهم مسبقاً على ارتكاب الفعل، فلو التقى عدة أشخاص معاً في مكان الجريمة، فلا يتوافر ظرف التعدد.

ب- حمل السلاح:

الأسلحة هي الأدوات التي تستخدم في التعدي أو الدفاع، و التي إن استعملت من شأنها أن تمس سلامة الجسم، و تقسم الأسلحة إلى نوعين:

- ما لا يعد سلاحاً بطبيعته:

كالعصا العادية، من الخشب و الموسيقى الصغير، و المقص، و يجوز حملها و حيازتها دون رخصة.

²⁵- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 80.

²⁶- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 36.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

- ما لا يعد سلاحا بطبيعته:

سواء كان ناريا، كالمسدس و البندقية أو سلاحا أبيض قاطعا كالسيف و السكين و الخنجر، أو سلاحا راضا كالهراوة، و هذا النوع من الأسلحة لا يمكن حمله أو حيازته إلا بموجب رخصة من السلطة الإدارية المختصة.

و قد اعتبر المشرع الجزائري حمل السلاح سواء كان علنا أو مخفيا وقت ارتكاب التعدي على الملكية العقارية ظرفا مشددا سواء تم استعماله أو لم يستعمل.

لأن مجرد حمله يشجع المتهم، و يحبط من عزيمة المعتدى عليه، و لا يشترط أن يوجد السلاح لدى جميع الفاعلين، و إنما وجوده عند أحدهم دون الآخرين يكفي.

و لذلك اشترط القضاء أن تكون الأداة المستعملة تشبه السلاح الحقيقي، و من شأنها إلقاء الرعب في نفس المجني عليه، لو كانت مجرد لعبة البلاستيك طبقا لما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1983/03/01 و الطعن رقم 27682.

*موقف القضاء من ظروف التشديد:

حسب رأي المحكمة العليا لا تعتبر ظروف التشديد شرطا لقيام الجريمة إلا أنها تغلظ من العقوبة²⁷، حيث جاء في أحد قراراتها: "لا يشترط أن ينتزع العقار بالعنف ليلا، و إنما هذان الطرفان يغلظان العقوبة ليس إلا، بل يكفي أن يتم الانتزاع خلسة أو بطريق التدليس، و من تم فإن إقدام المتهمين على استغلال قطعة الأرض التابعة للضحية دون علمها، و ضد إرادتها يكفي لتوفر ركن الخلسة".

طبقا لما جاء في القرار المؤرخ في 1994/10/09، ملف 112646 غير منشور²⁸

²⁷-جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2001، ص 164-165.
²⁸-قرار مشار إليه في الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 39.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

و في قرار صادر في 1984/11/06 في الطعن رقم 35506: "أن القانون يشدد عقوبة الجرح العمد الخفيف إذا استعمل فاعله سلاحا ناريا أو أبيض لاقتراه"²⁹

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة التعدي على الملكية العقارية.

تعتبر جريمة التعدي على الملكية العقارية جنحة فالمفروض ألا تقل عقوبتها السالبة للحرية عن شهرين و لا تزيد عن خمس سنوات أما المالية فلا تقل عن 20.000 دج إلا أن المشرع فرق بين الجزاء في حالكة ارتكاب الجنحة دون ارتباطها بأي ظرف من ظروف التشديد السابق ذكرها. و حالة ارتكابها مع ظرف أو أكثر من ظروف التشديد ففي الحالة الأولى تكون العقوبة فيما يخص الحبس متراوحة بين سنة إلى خمس سنوات و الغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أما في الحالة الثانية فتشدد العقوبة لتصبح الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وتبقى الغرامة متراوحة بين 20.000 دج و 100.000 دج³⁰. وتجدر الإشارة أن تشديد العقوبة لا يغير من وصف الجريمة إذ تبقى جنحة في كل الأحوال و مهما كانت ظروف ارتكابها.

المطلب الثاني: صور أخرى للجرائم الواقعة على العقارات المبنية.

إضافة إلى جريمة التعدي على الملكية العقارية فإن قانون العقوبات جرّم العديد من الأفعال الماسة بالعقار بصفة مباشرة أحيانا و غير مباشرة أحيانا أخرى. و هي في كل الأحوال لا تهدف إلى سلب ملكية العقار من صاحبها لكنها تلحق ضررا به أو بالحياة الخاصة بالأفراد و في هذه الحالة لا يعتبر العقار إلا عنصرا من الركن المادي للجريمة.

²⁹-جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 166.
³⁰- نلاحظ أنه طبقا للتعديل الأخير لقانون العقوبات فإن أغلب الجرائم لا ترفع فيها الغرامة عند اقتراها بظروف مشددة إذ تبقى نفسها مع الجريمة البسيطة.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

سنحاول من خلال هذا المطلب دراسة بعض هذه الجرائم و أهمها و هي جريمة انتهاك حرمة منزل نتكلم عليها في فرع أول، جريمة تحطيم ملك الغير نتناولها في فرع ثاني و جريمة الحريق العمدي في فرع ثالث.

الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة منزل

تعتبر هذه الجريمة محل جدل من حيث كونها جريمة واقعة على العقار أم على الحريات و الحياة الشخصية للأفراد. و قد انقسمت الآراء إلى ثلاثة نذكرها باختصار:

- **الرأي الأول:** يرى أن جريمة انتهاك حرمة منزل جريمة واقعة على الحريات الشخصية، بحكم أن المشرع ذكرها في قسم الاعتداء الواقع على الحريات الفردية و حرمة المنازل و الخطف. و لو أن نيته هي حماية العقار لتم إدراجها في القسم الخاص بحماية الملكية العقارية.

- **الرأي الثاني:** اتجه إلى القول أن جريمة انتهاك حرمة منزل جريمة واقعة على العقار و يعتمد على عدة حجج منها:

- العقار عنصر أساسي في جريمة انتهاك حرمة منزل و بدونها لا تقوم.
- اكتفاء شخص بالوقوف خارج المنزل و ملاحظة الأشخاص بداخله لا يقيم الجريمة بل يجب الدخول إلى المنزل لقيامها.
- حرية الأشخاص محمية بقوانين خاصة.

- **الرأي الثالث:** وفق بين الرأيين و اعتبر جريمة انتهاك حرمة منزل جريمة واقعة على العقار ما دام هذا الأخير عنصر أساسي لقيامها و في نفس الوقت جريمة واقعة على الحريات الفردية ما دام المشرع قد أدرجها في قسم الاعتداء الواقع على الحريات الفردية و حرمة المنازل و الخطف.

أولاً: الركن الشرعي.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

تعاقب المادة 295 من قانون العقوبات كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج. وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج³¹.

ثانيا: الركن المادي.

يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر:

- أن يتم الدخول للمنزل أو إحدى ملحقاته فعلا.
- أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن الشاغل للمنزل.
- أن يقترن الدخول بعدم رضاء الشاغل.

1- دخول منزل أو إحدى ملحقاته:

تقتضي هذه الجريمة الدخول فعلا إلى منزل أو ملحقاته حيث جاء في قرار للمحكمة العليا "لا يعاقب القانون على المحاولة في جنحة اقتحام حرمة منزل و من ثم فإن قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام الجنحة في حق المتهم الذي دق على باب مسكن الضحية الخارجي بقوة دون الدخول إليها لم يخطئوا في تطبيق القانون"³².

ويقصد بالمنزل حسب تعريف قانون العقوبات في مادته 355 مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو متنقل متى كان معدا للسكن و إن لم يكن مسكونا وقت ذاك و كافة توابعه مثل الأحواش و حضائر الدواجن و مخازن الغلال و الإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى و لو كانت محاطة بالسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي، و هذا ما أكد عليه قرار المحكمة

³¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 128.

³² - تم رفع الغرامة تطبيقا للمادة 467 مكرر من القانون رقم 23/06.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

العليا الذي جاء فيه: " يتعين تحديد مفهوم المنزل الذي أشارت إليه المادة 295 من قانون العقوبات بمعناه الواسع و هو كل لواحقه التي ليست في متناول العامة كالسطح والفناء والحديقة إلى غير ذلك".

- أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن الشاغل للمنزل:

يجب أن يكون اقتحام المنزل من قبل الغير أي من قبل شخص أجنبي عنه و هذا أمر بديهي. إلا أن المقصود بالشخص الأجنبي هو كل شخص ما عدا الموظف في السلك الإداري أو القضائي و ضباط الشرطة و كل قائد أو أحد رجال القوة العمومية فإذا تعلق الأمر بأحد هؤلاء تغير وصف الجريمة إلى إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد المنصوص عليها بالمادة 135 من قانون العقوبات. و يقصد بالشاغل كل شخص يقيم على التراب الوطني بغض النظر عن كونه جزائري أو أجنبي.

3- أن يقترن الدخول بعدم رضاء الشاغل:

لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الدخول عن طريق استعمال المفاجأة أو الخدعة دون علم أو موافقة صاحبه، إذ أن رضاء صاحب المسكن يعدم فكرة الاعتداء³³.

ثالثا: الركن المعنوي.

لا بد من توفر القصد الجنائي لقيام الجريمة و هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها "تتشرط الجريمة توفر الركن المعنوي لتحقيقها لذلك إذا دفع المتهم بأنه ما دخل منزل الغير إلا تنفيذا للتعليمات التي تلقاها من رئيسه تعين على قضاة الموضوع أن يتأكدوا من توفر القصد الجنائي لديه و إلا كان قرارهم بالإدانة مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه"³⁴.

³³- هذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 117647 المؤرخ في 1995/05/21 جاء فيه "إن دخول المدعي في الطعن إلى مسكن الشاكية بدون رضائها و بعدما أخبرها بكونه مرسلا من قبل أمها يشكل فعل مادي لجنحة انتهاك حرمة منزل بعنصره و هما الدخول إلى المنزل و العنف الناجم عما مؤداه أن المتهم قد دخل المنزل رغما عن الشاكية و عن احتجاجها" د/أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 128.

³⁴- قرار رقم 30459 مؤرخ في 1984/10/16 صادر عن القسم الأول من الغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1990، ص 290.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

رابعاً: الظروف المشددة و الجزاء.

اكتفى المشرع في هذه الجريمة بظرفين مشددين و هما التهديد و العنف و بما أنه سبق لنا شرح المصطلحين في جريمة التعدي على الملكية العقارية فلا داعي للتكرار.

و العقوبة المقررة لجنحة انتهاك حرمة منزل في وصفها البسيط هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج أما عند اقترانها بالتهديد أو العنف فتشدد لتتراوح من خمس سنوات إلى عشر سنوات حبس و من 20.001 دج إلى 100.000 دج غرامة.

الفرع الثاني: جريمة تحطيم ملك الغير

أولاً: الركن الشرعي.

تعد جريمة تحطيم ملك الغير من ضمن الجرائم الواقعة على العقار دون نية سلب الملكية و إنما بنية الحاق ضرر به. و قد تعرض المشرع لهذه الجريمة من خلال المادتين 406 مكرر و 407 إلا أن المادة الأولى حصرت ملك الغير في أجزاء من عقار أما النص الثاني فوسع في المقصود بملك الغير ليشمل العقار و المنقول لكن دراستنا ستتحصر في تحطيم أو تخريب العقار فقط.

ثانياً: الركن المادي.

يتكون الركن المادي من ثلاث عناصر اثنان تشترك فيهما المادتين 406 مكرر و 407 و هما فعل مادي يتمثل في الاتلاف أو التخريب، أن يقع هذا الفعل على ملك الغير. و عنصر تختلف فيه المادتين يتمثل في الشيء الذي يقع عليه التخريب أو الاتلاف.

1- ارتكاب فعل مادي يتضمن الاتلاف أو التخريب:

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

المقصود بالاتلاف هو تخريب المال بطريقة تجعله غير صالح تماما للاستعمال، أما التخريب هو جعله غير صالح بصفة مؤقتة، أي تعطيل الاستفادة به و قد سوى المشرع بين التخريب و الاتلاف. و لم يحدد الوسيلة المستعملة

إلا أنه استثنى الحريق في المادة 407 لأن هذه الوسيلة تغير من الوصف الجزائي للجريمة.

2- المال الذي يقع عليه الاتلاف أو التخريب:

بالنسبة للمادة 406 مكرر يجب أن يقع التخريب على أجزاء من عقار أما المادة 407 فتتعلق بالأموال التي ورد ذكرها في المادة 396 من قانون العقوبات على سبيل الحصر و بما أننا بصدد دراسة تحطيم الملكية العقارية فيعتبر الفعل كذلك إذا وقع على مبان أو مساكن أو غرف أو مخازن أو ورش غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن أو غابات و حقول مزروعة أشجار.

3- أن يكون الاتلاف واقعا على ملك الغير:

لكل مالك حق التصرف المطلق في ماله فلا يعقل معاقبة الشخص على اتلاف ملكه إنما يعاقب على اتلاف ملك الغير و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "ما دامت ملكية المحل المتنازع عليه تعود بصفة قانونية إلى المتهمين فإن جنحة تحطيم ملك الغير غير متوفرة الأركان"³⁵.

ثالثا: الركن المعنوي.

جرائم الاتلاف و التخريب من الجرائم العمدية فالقصد الجنائي يتمثل في اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث الاتلاف أو التخريب أو التعطيل و علمه بأنه يحدثه بغير حق.

رابعا: الجزاء.

³⁵- قرار رقم 995 صادر بتاريخ 10/11/1987 غير منشور، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 191.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

بالنسبة لجنحة تخريب أجزاء من عقار يعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج. أما تخريب الأموال المنصوص عليها في المادة 396 فيعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و غرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج.

المبحث الثالث: الجرائم الواقعة على العقارات غير المبنية

تختلف الجرائم الواقعة على العقارات غير المبنية، طبقا لتكييف الفعل في كل حالة، لتشمل الجنائيات و الجنح و المخالفات، و من خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى ثلاثة مطالب ، ففي الأول نتطرق إلى الجناية و الثاني الجنحة و الثالث إلى المخالفة.

المطلب الأول: الجنائيات.

و سوف نقتصر الدراسة على جناية وضع النار في ملك الغير .

الفرع الأول: جريمة وضع النار في ملك الغير.

قبل التطرق لأركان الجريمة تجدر الإشارة أن جريمة وضع النار قد ترد على ملك الغير و قد ترد على الملكية الخاصة للمعتدي نفسه و هي الجريمة الوحيدة التي يعاقب فيها الشخص على الاعتداء على ملكيته الخاصة إلا أننا نستبعد هذه الحالة من دراستنا كوننا نعتقد أن هذه الجريمة ليست من الجرائم الواقعة على الملكية العقارية أو بالأحرى أن نية المشرع ليست حماية العقار و إنما حياة الأشخاص الساكنين مع مالك العقار ما دام أن الأصل هو عدم مساءلة الشخص جزائيا عن أي تصرف أو إضرار بملكه الخاص كما أن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان العقار مسكونا أو معدا للسكن³⁶.

³⁶- قرار المحكمة العليا رقم 29819 مؤرخ في 1982/12/07 " تنطبق المادة 395 من قانون العقوبات على كل من أضرم النار عمدا في محل معد للسكن سواء كان المحل ملكا له أو لغيره، فإذا كان المحل ملكا للجاني اعتبر الظرف المتمثل في كون المحل مسكونا فعلا أو معدا للسكنى ركنا من أركان الجريمة لأن الأصل أن لا يعاقب المالك إذا أحرق ملكه عمدا ما لم يكن المحل مسكونا أو معدا للسكنى، و إذا كان المحل ليس في ملك المتهم فإن الظرف المتمثل في كونه مسكونا أو معدا للسكنى يعتبر ظرفا مشددا للجريمة لأن احراق الشخص محل غير مملوك له عمدا يكون في حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون" ، المرجع السابق، ص 187

الفرع الثاني: أركان الجريمة.

أولا: الركن الشرعي.

يعاقب على جريمة وضع النار في ملك الغير بعدة نصوص و هي المواد 395-396-398-

405 مكرر و لم يفرق المشرع بين الحريق الواقع على العقار و الواقع على المنقول.

ثانيا: الركن المادي.

يقوم الركن المادي على عنصرين و هما فعل إحداث النار و أن يصيب الحريق ملك الغير.

1- فعل إحداث النار:

يعاقب المشرع الجزائري على فعل وضع النار بغض النظر عن النتيجة فهي جريمة مادية تقوم سواء

أدى الفعل إلى الحريق فعلا أم لا و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " إن مجرد إضرار

النار عمدا في محل مسكون أو معد للسكنى بصرف النظر عما تلتهمه النار و بصرف النظر عن وجود

أصحاب المسكن أو عدم وجودهم فيه يكون جريمة الإحراق العمدا لأن المشرع لم يشترط أن تلتهم النار

البناء أو محتوياته فعلا و إنما نص على إضرارها فيه"³⁷. و لم يحدد الوسيلة المستعملة فتقوم الجريمة بأية

وسيلة تصلح لاضرار النار.

2- أن يصيب الحريق ملك الغير.

لأن الحريق الذي يصيب الملك الشخصي معاقب عليه على أساس كونه مسكون أو معد للسكنى

حماية للأرواح.

و قد ورد في المادة 395 تعداد للأموال الحمية من الحريق، فهل وردت هذه الأموال على سبيل الحصر

أم المثال؟ بالرجوع إن نص المادة نجد أنه بعد ذكر مجموعة من الأموال ذكرت عبارة " و على العموم في

³⁷- قرار رقم 12027 صادر بتاريخ 1975/01/07، المرجع السابق، ص 187.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

أماكن مسكونة أو مستعملة للسكنى" و بالتالي تعتبر الأموال المذكورة على سبيل المثال لا الحصر. غير أن المادة 396 جاءت خالية من هذه العبارة و بالتالي تعتبر الاموال المذكورة فيها واردة على سبيل الحصر.

ثالثا: الركن المعنوي.

تنقسم جريمة وضع النار في ملك الغير إلى جرائم عمدية و أخرى غير عمدية فبالنسبة للحريق المعاقب عليه بالمواد 395-396-398 من قانون العقوبات يعتبر جريمة عمدية لا تقوم إلا بتوفر القصد الجنائي. أما الحريق المعاقب عليه بالمادة 405 مكرر فهو جريمة تقوم بمجرد وضع النار دون نية الحرق و إنما نتيجة خطأ يتجسد في رعونة أو عدم احتياط و عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة الأنظمة³⁸.

رابعا: الظروف المشددة.

نص المشرع على ثلاثة حالات تشدد فيها العقوبة و هي:

- 1- أن يؤدي الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص.
- 2- أن يتسبب الحريق في عاهة مستديمة.
- 3- أن يقع الحريق إضرارا بأموال الدولة أو بأموال الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام.

خامسا: الجزاء

³⁸- قرار المحكمة العليا رقم 158 مؤرخ في 15/03/1988 " يكون مؤسسا قرار المجلس القاضي بإدانة متهم تسبب بغير قصد و عن رعونة أو عدم اهمال في حريق أدى إلى اتلاف الغير " ، المرجع السابق، ص 190.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

بالنسبة للحريق الذي يحدث أضرارا بالأماكن المسكونة أو المستعملة للسكن تكون العقوبة السجن المؤبد. أما الحريق

الذي يقع اضرار بأحد الأموال المذكورة في المادة 396 يعتبر جناية فيعاقب عليها بعقوبة سجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

أما الحريق الواقع على أحد الأموال المذكورة في المادة 396 بسبب امتداد النار فيعاقب عليه بالسجن من خمس سنوات إلى عشرة. و في حالة ما إذا نتج عنه وفاة شخص أو عدة أشخاص فإن العقوبة تشدد لتصبح الإعدام. وإذا أدى إلى إحداث جرح أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤبد.

المطلب الثاني: الجنح.

و سوف نتناوله من خلال فرعين

الفرع الأول: جريمة تخريب المحصولات.

نصت المادة 413 من قانون العقوبات على هذه الجريمة بقولها: "كل من خرب محاصيل قائمة أو غرسا نمت طبيعيا، أو بعمل الإنسان يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، و بغرامة من 500 إلى 1000 دج، و يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون و بالمنع من الإقامة".

و من خلال هذه المادة يتضح أن لهذه الجريمة أربعة أركان.

الفرع الثاني: أركان الجريمة.

أولا: فعل التخريب.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

يقصد بالتخريب الإتلاف بأية وسيلة ممكنة، و اعتبر حرث الأرض التي بها جذور البرسيم تعبير عن توافر الركن المادي في جريمة إتلاف الزرع، لأن هذا الحرث يتلف جذور النباتات التي كانت ستتمو من جديد بعد ريّها و تصير برسيما ناميا معدا للرعى مرة ثانية و ثالثة.

و هذا ما ذكره الأستاذ معوض عبد التواب في الطعن رقم 597 المؤرخ في 1945/02/26 كما أن المحاكم الفرنسية اعتبرت بت الحشيش أو نبات مضر في حقل ما من قبيل أفعال الإتلاف³⁹.

و يكون التخريب بعدة أفعال، فقد يكون بقطع الشجيرات أو قلعها أو كسرها من أغصانها أو تقشيرها بفرض إهلاكها، و إلحاق الضرر بها، أو بمالكها و خاصة الأرض المزروعة بها، و تعد هذه الأفعال أقل خطورة لهذا تختلف هذه اللجنة عن جناية وضع النار في ملك الغير.

ثانيا: أن يقع التخريب على محاصيل أو أغراس قائمة.

لم يحدد نص المادة 413 عقوبات مقدار المحاصيل أو الأغراس التي إن وقع الاعتداء و التخريب عليها قامت اللجنة، و تقدير الحد الأدنى من الإتلاف متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، كما لم تحدد أنواع المحاصيل و الأغراس المراد حمايتها، و يستوي في ذلك أن تكون الأشجار مثمرة أو غير مثمرة و الزرع أن يكون قمحا، أو شعير، أو ذرة... الخ فكل هذه الأنواع مقصودة بالحماية، إلا أن المشرع اشترط أن تكون هذه المحاصيل أو الأغراس قائمة أي لازلت متصلة بالأرض، و بذلك تستثنى الأغراس و المحاصيل التي جنيت من طرف صاحبها لأي سبب.

ثالثا: أن تكون المحاصيل و الأغراس مملوكة للغير:

الأصل أن لا يعاقب الجاني على تخريب ملكه، و بالتالي فالتخريب المعاقب عليه هو الذي يقع على أغراس الغير و محاصيلهم، فإذا لحق أو ثبت أن النباتات أو الأشجار أو المزروعات التي قام الجاني بتخريبها هي ملك للمجني عليه قام ركن الجريمة، و لا عبرة بوجود نزاع بين الجاني و المجني عليه حول الأرض

³⁹- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 127.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

المزرعة، فلا يجوز لأحد أن يقوم بتخريب الأرض أو المزرعات إذا كانت هذه الأخيرة موجودة في حياة المجني عليه تحت أي ذريعة حتى ولو كان الشخص المخرب هو مالك للأرض⁴⁰.

المطلب الثالث: المخالفة

الفرع الأول: جريمة إغراء الطرق و أركانها.

تنص المادة 444 من قانون العقوبات على مايلي: "كل من أغرق الطرق و أملاك الغير، و ذلك برفعه مصب مياه المطاحن أو المصانع أو المستنقعات عن منسوب الإرتفاع الذي تحدده السلطة المختصة" و لقيام هذه الجريمة لابد من توافر الأركان الخاصة بها.

أولاً: فعل الإغراق:

أوضحت المادة 444⁴¹ من قانون العقوبات الإغراق و ذلك برفع مصب المياه، فالإغراق هو جعل الماء يغطي أملاك الغير، و يغرقها و يتحقق ذلك برفع منسوب مصب المياه عن الحد الذي تحدده السلطة المختصة، و يحصل الإغراق إما بالماء كما قد يكون بشيء آخر كالماء و هو عادة الماء المستعمل في المستنقعات، المصانع، المطاحن.

ثانياً: الشيء محل الإغراق:

محل الإغراق في هذه الجريمة هو كل أملاك الغير، حيث تشمل الطرقات و الحقول، و المزارع و الأرصفة، و ذلك بهدف الإضرار بمستعملي الطرق أو إلحاق الضرر بمالك الأرض ، كما يلحق الإضرار بالأرض نفسها، لأن المياه المتسربة من المصانع ممزوجة عادة بالمواد الكيماوية، فيقتل النبات و يلوث التربة و هذا ما يهدد البيئة و المحيط.

ثالثاً: أن يكون محل الإغراق مملوكاً للغير:

⁴⁰-المادة 14 من قانون العقوبات.
⁴¹-قانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة

عادة ما تكون الطرق ملكا لعامة الناس، و لذلك فكل من يستعمل الطرق له الحق في حمايتها، فقد تكون هذه الطرق واقعة بين عقارات يستعملها الغير كمرات لهم، و بالتالي و نحن بصدد أملاك الغير، يجب أن يقع فعل صب الماء على أملاك لا تدخل ضمن أملاك الجاني، فالحقل الذي صب فيه ماء المصنع يجب أن يكون ملكا للغير حتى تقوم الجريمة.

الفرع الثاني: القصد الجنائي و العقوبة.

بمجرد القيام برفع مصب الماء، و إغراء الطرق أو أملاك الغير مع علم الجاني بأنها غير مملوكة له، يتحقق القصد الجنائي.

و تكيف هذه الجريمة بأنها مخالفة، و يعاقب الجاني على فعلها بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، و بغرامة من 110 إلى 1000 د ج أو بإحدى العقوبتين، و يعاقب على العود بمضاعفة العقوبة⁴². و في حقيقة الأمر إذا كانت هذه الجريمة مكيفة على أنها مخالفة، إلا أن الضرر الذي تسببه هو ضرر جسيم، لأن للفعل عواقب وخيمة لها تأثيرها على البيئة و الصحة العامة و خاصة الزراعة، و لذا يجب إعادة النظر في هذه العقوبة حتى تتماشى و الخطر الذي ينتج عنها.

⁴²-المادة 444 مكرر من قانون العقوبات السالف الذكر.

بعد أن قمنا بتسليط الضوء على نوعين من الحماية التي تستهدف الملكية العقارية الخاصة، ألا و هي الحماية المدنية و الجنائية و رغم الصعوبات التي اعترضتنا لقلة المادة العلمية المتخصصة في التشريع الجزائري، الذي لم يحد حذو باقي التشريعات العربية كالتشريع المصري، اللبناني، العراقي، السعودي... الخ في استحداث قانون خاص يعني بالملكية العقارية، و بدراسة الموضوعات المتصلة بها بشيء من التفصيل إلا أنه يوجد مجال للشك في أن المشرع الجزائري قد توخى من وراء بسطه لهذه الحماية في صورتها المدنية و الجنائية، هو دفع الاعتداء كيفما كان، بما توفره الطرق المشروعة باللجوء إلى القضاء بوصفه الضمانة الرئيسية للأفراد للحفاظ على حقوقهم، ومنعاً لاقتضاء الفرد حقه بنفسه، فالمعتدى على حقه أن يلجأ إلى القضاء، و يطلب رفع الاعتداء سواء بموجب دعوى مدنية تظهر في شكل إحدى دعاوى الملكية الثلاث و في حالة ما إذا لم تؤد الدعوى المدنية إلى إعادة الحق إلى صاحبه فالدعوى العمومية تعتبر وسيلة للردع العام و الخاص، تسمح باستعمال القوة العمومية لفرض النظام، و إجبار الكافة على احترام سيادة القانون، و قد توصلنا إلى النتائج الآتية:

- بالنسبة للحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة:

- انتقال ملكية العقار يمر بثلاث مراحل، أولهما إبرام العقد في شكله الرسمي لدى الشخص المخول قانوناً، أو عقد عرفياً ثابت التاريخ بتصحيحه بموجب عملية الإيداع لدى الموثق، و إفراغه في شكل رسمي، أو عقد عرفياً غير ثابت التاريخ باللجوء إلى القضاء ليكون له تاريخ ثابت، و ثانيهما القيام بإجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل و الطابع طبقاً لقانون التسجيل رقم 105/76 لتحصيل الدولة الجانب الضريبي، و ثالثهما هو شهر العقد الرسمي و المسجل لدى الجهة المخولة قانوناً و هي المحافظة العقارية لترتيب الأثر العيني و هو انتقال الملكية.

- كما أن نطاق الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، لا يشمل فقط الملكية التامة التي يستجمع فيها المالك سلطاته الثلاث من استعمال، استغلال، و تصرف و إنما تشمل كذلك الملكية الشائعة و المشتركة.

- و بشأن دعاوى الملكية العقارية الخاصة مدنياً، تعد دعوى الاستحقاق أهم الدعاوى باعتبارها دعوى عينية الهدف من ممارستها إعادة الملكية كالمالك الحقيقي إلى جانب دعوى منع التعرض للملكية، و دعوى وقف الأعمال الجديدة، حيث يجب أن يكون المدعي ذو صفة حتى تقبل دعواه طبقاً للمادة 459 من قانون 09/08.

- أما بالنسبة للحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة فنستخلص مايلي:
- في حالة ما لم تؤد الدعوى المدنية إلى إعادة الحق لصاحبه فالدعوى العمومية هي الحل،لذا خص المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة بالحماية من وجهة نظر قانون العقوبات بموجب نص وحيد و هو نص المادة 386 من قانون العقوبات.
- لقد ركز المشرع على مدى توافر نية المعتدي على سلب ملكية العقار من الشخص و الظهور بمظهر المالك،مع اعتبار الخلسة و التدليس ركنين خاصين في الجريمة إضافة إلى الأركان العامة للجريمة،و هي الركن الشرعي،المادي و المعنوي،حيث كان من الأفضل اعتبار الخلسة و التدليس ركنا تشديدا.
- كما توجد جرائم أخرى تلحق بالملكية العقارية الخاصة كجريمة انتهاك حرمة منزل،و جريمة التعدي على ملك الغير،حيث ما يميز هذه الجرائم عن جريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات هو انتفاء عنصر السلب بغرض التملك.
- و هناك جملة من المقترحات من بينها:
- تعديل نص المادة 386 من قانون العقوبات بإدخال حالات أخرى تدخل ضمن دائرة التجريم حتى لا نحصر التعدي على الملكية العقارية الخاصة في جريمة واحدة،و ذلك لسد الفراغ التشريعي ووضع حد لكل معتدي تسول له نفسه المساس بهذا الحق المقدس من خلال ارتكاب أفعال أخرى تمس بالملكية العقارية إلا أنها غير مجرمة.
- و من أجل التوصل إلى حل مشاكل المادة العقارية لا بد من إنشاء محاكم عقارية لفض النزاعات المتعلقة بهذه المادة الشائكة و المتشعبة و المعقدة.
- توحيد وجهة نظر القضاء "الاجتهادات القضائية" بشأن المنازعات العقارية لتجنب تضارب الأحكام و القرارات في وقائع تتوافر على نفس الظروف و الأركان.
- إجراء تكوين قضاة متخصصين في القانون العقاري على مستوى جميع درجات التقاضي.
- تشجيع الباحثين في مجال الملكية العقارية لوضع مؤلفات تكون نقطة إشعاع يسترشد بها الدارسون،و كذلك القضاة نظرا لقلة إن لم نقل انعدام وجود دراسات متخصصة في القانون العقاري.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

النصوص التشريعية و التنظيمية:

أولاً: النصوص التشريعية.

1-الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.

2-الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975.

3-الأمر 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، المؤرخة في 18/12/1976.

4-القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 18/00/1990.

ثانياً: النصوص التنظيمية.

1-المرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.

2-المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.

المؤلفات

أولاً: المؤلفات المتخصصة:

1-زهدي يدكن، السجل العقاري (في لبنان و العالم)، الجزء الثاني، دار الثقافة بيروت، 1962.

2-حدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، طبعة 2006.

3-حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، طبعة 2002.

- 4- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، طبعة 2006.
- 5- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، طبعة 2003.
- 6- مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003.
- 7- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، طبعة 2003.
- 8- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، طبعة 2003.
- 9- علوي عمار، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة 2004.
- 10- مصطفى مُجد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف. بدون سنة طبع.
- 11- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة، ج 1، دار الثقافة بيروت، ط 3 سنة 1974.
- 12- عبد المنعم فرج الصده، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، بدون سنة طبع.
- 13- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر.
- 14- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، توزيع دار الفكر العربي.
- 15- أحمد بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، طبعة 2005-2006.
- 16- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية، دار هومة، طبعة 2009.
- 17- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري على ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف الإسكندرية 1993.
- 18- إدوار عيد، الأنظمة العقارية، التحديد و التحرير،-السجل العقاري-، مطبعة المتنبى لبنان 1996.

ثانيا: المؤلفات العامة:

- 1- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، طبعة 2002.
- 2- عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، الإسكندرية، مصر، بدون سنة طبع.

- 3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، مصر، طبعة 2000.
- 4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج 8، دار أحياء التراث العربي بيروت، ط 1968 .
- 5- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، طبعة 5، الجزء 7، المنشورات الحقوقية، بيروت لبنان 1990.
- 6- عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري دراسة مقارنة، الجزء الثاني، منشورات زينة الحقوقية، 2011
- 7- أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني، ج 4، حق الملكية بوجه عام الشيوع و القسمة، دار العدالة، مصر، ط 2004.
- 8- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000
- 9- عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.
- 10- جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2001.
- 11- نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، لبنان 1996

المراجع باللغة الفرنسية:

Henri Léon et Jean Mazeaud, leçons de droit civil (droit de propriété et ses démembrements), deuxième volume, 4 édition, Montchrestien, Paris, 1969

Gabriel Marty Pierre Reynaud « les sûretés de la publicité Foncière » Op.Cit