

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الجامعة الجزائرية العقيد أحمد برباية أدرار

كلية الآداب والعلوم الإنسانية

قسم العلوم القانونية والآداب

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في فرع العلوم القانونية والإدارية

تخصص الحقوق والدراسات

المذكرة التي أعدتها الباحثة
الطالبة: مرشيد دليمي
تحت إشراف: د. لعلني بوكميش

لجنة المناقشة: الدكتور كيجل كمال أستاذ محاضر قسم - أ - جامعة أدرار رئيساً

الدكتور لعلني بوكميش أستاذ محاضر قسم - أ - جامعة أدرار مشرفاً ومقرراً

الدكتور نقادي حفيظ أستاذ محاضر قسم - أ - جامعة سعيدة مناقشاً

الدكتور عدو عبد القادر أستاذ محاضر قسم - ب - جامعة أدرار مناقشاً

الدكتور قصابي عبد القادر أستاذ محاضر قسم - ب - جامعة أدرار مناقشاً

الموع والعامي 2012/2011

قال الله تعالى :

{ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ
وَتُدْءَلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا
مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ
{

البقره الاية (188).

عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " **مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شِبْرٍ مِنَ الْأَرْضِ طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ
يَوْمَ الْقِيَامَةِ**" **متفق عليه.**

شكر و عرفان

أتوجه بالشكر الخالص إلى جميع من ساعدني في هذا العمل بأي شكل من الأشكال و اخص بالذكر أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور : لعلى بوكميش الذي أكرمني الله بإشرافه على هذه المذكرة والذي كان نعم الأستاذ حين أفاض علي بحسن خلقه قبل فيض علمه.

كما اشكر لجنة المناقشة والتي تضم خيرة أساتذة القانون أساتذتي :

- الأستاذ الدكتور كمال الكيحل.

- الأستاذ الدكتور عبد القادر عدو.

- الأستاذ الدكتور عبد القادر لقصاصي.

- الأستاذ الدكتور نقادي حفيظ.

كما لا تفوتني الفرصة التوجه بالشكر إلى الأستاذ الكريم عبد القادر غيتاوي ومن خلاله إلى جميع أساتذة القانون ومن خلالهم إلى جميع أساتذة وموظفي جامعة احمد دراية كما اخص بالذكر الأستاذين الفاضلين الأستاذ الدكتور محمد بومدين و الأستاذ الدكتور الفاضل والقذوة مبروك المصري.

شكرا

شكرا لكم جميعا

شكرا.

الإهداء

أتوجه بإهداء هذا العمل المتواضع إلى
شهادتنا الأشاوس الذين بدمائهم كتبوا
فصول البطولة وعلّموا البشرية كيف يسترد
الحق وكيف ينعم الجزائري في وطنه
بالحرية ولولاهم لما عرفنا معنى الحقوق
والحريات .

كما اهديها إلى عائلتي وعلى رأسهم أمي
وأبي وإلى عائلتي التعليمية مترحما على
من اختاره الله إلى جواره وداعيا الله أن
يبارك في عمر الأحياء منهم وان يقر
بهم عين العلم وأهله .

المقدمة: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

مما لا شك فيه أن للعقار أهمية قصوى في حياتنا كبشر، وأن طريقة استغلاله حيوية وهي قضية جوهرية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الشعوب بل و تؤثر أساسا على مستقبلها خاصة إذا علمنا أن قيمة العقار في تزايد مستمر، ينشغل الكافة لاكتسابه، لأنه ثروة لا تفتنى، والحصول عليه معناه اغتناء الذمة المالية لصاحبه، وهذا ما دفع الجميع إلى صراع محموم للسيطرة على هذا الكنز و حين أقول الجميع فهذا يعني الجميع " شعوب قبائل حكومات أفراد وزد على ذات الخط من تشاء و لا حرج".

وعليه فقد سعت التشريعات على تنظيم العلاقة الحاكمة في هذا التعامل، سواء كانت هذه التشريعات سماوية أو وضعية بينت كيفية اكتسابه، وكيفية استغلاله وكيفية انتقاله وقبل كل هذا تعريفه.

و إذا كان موضوع بحثنا هذا هو " الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري" فإن المشرع الجزائري عرف العقار¹ بأنه كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف" و يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار².

و قد عرفت بلادنا عدة تشريعات و مجموعة قوانين تتعلق بالعقار تحيط بشتى مجالاته تتضمن بصفة عامة، تحديد قواعد استعماله واستغلاله و التـصرف فيه و إثبات الحقوق العينية الواردة عليه و كيفية حميته بهدف منع انتشار الفوضى في المعاملات، مما يخلق بالضرورة وجود منازعات عقارية.

¹ - المادة 683 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
² - المادة 684 من القانون المدني المعدل والمتمم

المقدمة:————الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

و تجدر الإشارة في هذا السياق بأن تطور قواعد تملك العقار و حيازة الأرض تتماشى مع تطور المجتمعات والتي وضعت تشريعات خاصة تسير حركية الملكية العقارية، فإذا كان حق الملكية من الحقوق الأساسية، فإن هذا يعكس المنظومة السياسية و الاقتصادية لأي بلد، وفي أي زمان، وهذا ما يضيف على العقار أهمية، إذ أنه يرمز للقيمة القيمة في حسابات الاقتصاديين مما يحث القانونيين لوضع إطار قانوني يحمي المجتمع من أي صراع.

ولقد عرف المشرع الجزائري حق الملكية في المادة 674 من القانون المدني بنصه على " أن الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة ". و بنص المادة المذكورة نلاحظ أن المشرع الجزائري ذهب إلى ما ذهب إليه الفقهاء حين حدد عناصر هذا الحق في ثلاثة عناصر وهي حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف.

كما تجب الإشارة أن حق الملكية حق دائم، ومعنى هذا أن هذا الحق لا يفقد بالترك أو الإهمال، فهو لا ينقضي مادام الشيء موضوع الملكية قائما. و عليه فإنه يمكن القول بأن حق الملكية العقارية إنما هو حق دائم، لأنه من الأشياء التي لا تقنى حتى لو تهدم البناء.

فإذا اتفقنا بأن العقار كنز و قيمة مادية و مقياس للثروة عند الكثير، فما هي الإجراءات و الأطر القانونية التي تحمي المالك من التعدي على هذا الحق ؟ وهل حصن المشرع الجزائري هذه الثروة وصاحبها من التعدي تحت أي مسمى كان؟

المقدمة:————الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

و للإجابة عن هذا السؤال شرعنا في هذا البحث القانوني عسانا نوفق بالقدر المتاح بما لدينا من قوانين قد تيسر لصاحب حق الملكية معرفة حقه من خلال النصوص التشريعية الجزائرية و كيفية استرجاعه عن طريق القضاء لو تم التعدي على هذا الحق.

ولكن عدم إحاطة معظم الناس بالمعرفة القانونية و التي من خلالها يمكنهم صيانة حقهم من التعدي، أو الأخذ بالإجراءات التي تمكنهم من استرجاعه إذا ما تم التعدي عليه يدفع في كثير من المرات من ضياع هذه الحقوق كالجهل مثلا بالجهة المختصة التي ترفع أمامها الدعاوى و الآجال القانونية المتعلقة برفع الدعوى و المدد الخاصة بسقوط الدعوى أو سقوط الحق في حد ذاته. و كإسهام مني رأيت أن أبحث في هذا الموضوع علي أيسر قدر من الإمكان لمن يريد أن يبحث في هذا الموضوع ولمن له مصلحة في معرفة حقه أو كيفية استرجاعه.

وتجدر الإشارة إلى أنني سعيت إلى هذا الموضوع تحت دافعين، دافع موضوعي و الآخر شخصي. أما الدافع الموضوعي هو أنه يوجد في المنظومة القانونية الجزائرية تشعب في القوانين قد تتعارض مع بعضها البعض و ذلك أمر طبيعي إذا ما أرجعناها إلى سياقها التاريخي و الذي كان عنوانه التحول من نظام سياسي يؤمن بالاشتراكية كآلية اقتصادية إلى نظام سياسي ليبرالي الذي يسخر له جميع أجهزة الدولة تحت شرعية القوانين المسنونة لذات الغرض. أما الدافع الشخصي هو محاولتي جمع أكثر قدر ممكن من القوانين الخاصة بحماية حق الملكية لوضعها أمام الباحث و كإسهام مني في إثراء المكتبة القانونية إنشاء الله.

و عليه يجب الإشارة إلى أنه مهما تكن الإجراءات التشريعية القانونية لحماية حق الملكية العقارية صارمة فإن هذا لا يمنع من وجود

المقدمة:————الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الاعتداء على هذا الحق بطريقة أو بأخرى، الشيء الذي يدفع إلى إيجاد إجراءات لرد الاعتداء عن طريق قواعد علاجية من شأنها أن تقوم على استرجاع صاحب الحق لحقه، وهذا ما يجعل إجراءات الحماية المعدة في هذا الشأن تتداخل بين ما هو قانوني و ما هو تقني.

و ذلك لتحقيق غاية العدالة المنشودة و حتى لا تسود الفوضى و قانون الغاب وكيلا يسعى الكل من استرجاع ما فقد أو يعتقد أنه صاحب الحق فيه لأخذ القوة هي الفاصل بينه وبين خصمه.

و توطئة لما تم ذكره سالفاً، نجد أنفسنا في هذه الدراسة القانونية أمام دراسة وصفية و تحليلية للقواعد القانونية التي شرعت من أجل الحماية القانونية لحق الملكية العقارية، ساعين من خلال هذه الدراسة إلى تبيان ما تحمله في طياتها من غموض في النصوص، وفي التفسير وكذا التطبيق على المستوى القضائي.

و السبيل القانوني السليم يدفع بنا إلى دراسة هذا الموضوع بصفة منهجية (تحليلية، ووصفية) تقضي إظهار القوانين المسنة في حماية هذا الحق، حق الملكية العقارية تشريعياً، خاصة أن الغاية القانونية هي وقاية أي حق من الاعتداء أولاً، و إذا وقع الاعتداء يجب معالجته و لا يكون ذلك إلا بقواعد ردعية قانونية غايتها إرجاع الحق لأصحابه و لا يتسنى لنا ذلك بصفة جامعة مانعة إلا إذا درسنا موضوع الحماية القضائية وذلك بإظهار دور القضاء في مجال حماية حق الملكية العقارية.

وهذا كله يحيلنا إلى السؤال المحوري " هل المنظومة القانونية الجزائرية تحمي حق الملكية العقارية؟ وبصفة أخرى " الى أي مدى يحمي المشرع الجزائري الملكية العقارية "؟

المقدمة:————الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائي

ولقد قسم هذا البحث إلى فصلين، سنتناول في الأول دور التشريع في حماية الملكية العقارية، اما في الفصل الثاني فنعالج فيه دور جهاز القضاء في منع التعدي على الملكية العقارية.

الفصل الأول

دور التشريع في حماية الملكية العقارية

حماية لحق الملكية العقارية و مراعاة لحساسيتها الكبيرة وجب على المشرع الجزائري سن قوانين لحماية هذا الحق ووضع إجراءات إدارية منتهجا مسارين، مسار استباقي " وقائي " متمثل في فرض الشكلية في المعاملات الواقعة على هذا الحق ومسار علاجي.

ويظهر ذلك جليا من الإجراءات المتخذة ضد المعتدي على هذا الحق استشعارا من المشرع الجزائري لأهمية حق الملكية فقد قصد بمجموعة قوانين لحمايتها، و أولى أهمية أكبر للعقار إذ أن هذا الأخير يعتبر الأهم، في مجال حق الملكية.

وفي ذلك انتهج المشرع منهجين قانونيين، نهج وقائي كما هو الشأن في فرض الشكلية في المعاملات الواقعة على هذا الحق، ونهج علاجي كما هو الشأن بالنسبة للإجراءات المتخذة ضد المعتدي على هذا الحق.

فإذا كان المشرع الجزائري قد أوجب الرسمية و الإشهار العقاري للمحركات المتعلقة بهذا الحق، إلا أنه و مراعاة لبعض الاستثناءات أجاز الخروج عن هذا المبدأ، واعتبر حق الملكية الوارد في هذه المحركات التي لم تتل صفة الرسمية و لم تشهر حق ثابت و أوجب حمايته، وتختلف هذه الحماية باختلاف طبيعة الملكية العقارية، واختلاف طريقة اكتساب حق الملكية.

و لحماية حق الملكية وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة بحيث تختلف مع اختلاف أنواع الملكية. فقواعد حماية حق الملكية المتعلقة

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

بالأملاك العامة تختلف عما هو عليه في الأملاك الخاصة، و في الأملاك الوقفية هناك قواعد أخرى، كما أن إجراءات الحماية المعدة في هذا المجال يصعب الفصل فيها بين ما هو تقني و ما هو قانوني، وفيما تقدم من مقاربة لما في الفصل الأول، سنحاول أن نعالج هذا الموضوع في ثلاثة مباحث، المبحث الأول مخصص لمدى الشكلية كإجراء إداري في حماية حق الملكية العقارية، ويعقبه المبحث الثاني و الذي نبين فيه مدى الحماية التي يتمتع بها حق الملكية العقارية الثابت في سندات غير مشهورة، و بتوضيح الإجراءات الإدارية سواء الوقائية أو العلاجية من أجل حماية حق الملكية نكون قد فصلنا في المبحث الثالث و الأخير لهذا الفصل.

المبحث الأول

القيمة القانونية للإجراءات الإدارية لمنع التعدي على الملكية العقارية

إن الشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري من أجل إعلام كافة بها وإظهارها بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها. و يعتبر من الأهداف التي ترمي إليه معظم تشريعات العالم من أجل تنظيم الملكية العقارية و تأمين استقرار المعاملات العقارية و منع المضاربة و تحقيق الثقة اللازمة³.

و من خلال ما تقدم سنحاول دراسة الشكلية كأهم الإجراءات الإدارية لمنع التعدي على الملكية العقارية من خلال مطلبين، نعالج في

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002، ص 07.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري
المطلب الأول قانونية الوثائق المثبتة لحق الملكية العقارية، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى تقييد الوثائق.

المطلب الأول

قانونية الوثائق المثبتة

العقود الرسمية أو المحررات الرسمية هي التي يطلق عليها ما يسمى بأدلة الإثبات ذات القوة المطلقة⁴، و هذا النوع من العقود نصت عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري، العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشغال القانونية و في حدود سلطة و اختصاصه⁵.

من هذه الأراضية سنسعى إلى إظهار المغزى من وراء اشتراط المشرع للرسمية من أجل حماية حق الملكية العقارية، و لا يتسنى ذلك إلا في ثلاث فروع حسب وجهة نظرنا.

الأول نتعاطى فيه الجهة المخولة قانونا بتحرير العقود، والثاني نبين فيه الشكل الرسمي المتبع في إعداد المحررات، وفي الثالث نبين فيه أهمية الرسمية في حماية حق الملكية.

الفرع الأول

الصفة القانونية للموظف الموثق على عقود الملكية

من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام موثق، محتوى على أصل الملكية مكرس لاتفاق الطرفين محدد المحل

⁴- عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، الطبعة السادسة، الجزائر، 2009.

⁵- طالع المادة 324 مكرر 1 من قانون المدني الجزائري.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ومعاًين لتسديد المبلغ أمام الموثق مسجل و منشور لدى مصالح الشهر العقاري⁶.

رغم ذلك فإن المشرع الجزائري قد اعترف ببعض التصرفات الواقعة على حق الملكية العقارية التي تم تحريرها في وثائق عرفية، ولكنه أخضعها لشروط صارمة، نظراً لخطورة هذا الاعتراف حتى لا يتم هضم حقوق الغير.

فإذا كان يشترط لقبول العقود الواردة على حق الملكية العقارية صفة الرسمية فمن هم الأشخاص المؤهلون لمنح هذه الصفة؟

تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم على أن العقد الرسمي، عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". و يلاحظ على نص هذه المادة أن المشرع قد استعمل كلمة "العقد الرسمي" و كان يستحسن استعمال كلمة الورقة الرسمية⁷ أو المحرر الرسمي لأن العقد كما تعرفه المادة 54 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بقولها "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" فالورقة الرسمية هي محرر يفرغ فيه هذا الاتفاق المبرم بين طرفيه، و يتم إعداده من طرف جهة مختصة بذلك. ففرض قاعدة الرسمية على المحررات الواردة على حق الملكية العقارية من أجل حماية هذه الأخيرة تستلزم ما يلي:

أولاً: تحديد من يحرر عقود الملكية قانوناً، وهذا يؤدي بنا إلى إبراز جانبين هامين في هذا الشأن هما:

⁶ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، نفس المرجع، ص28.
⁷ - رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص 35.

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

1. تحديد الجهة المختصة في التحرير : فقد جاء نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري "إذ أنه لا يمكن اعتبار أي محرر تم إعداده من طرف أي شخص رسميا إلا إذا كان صادرا من جهة معنية تثبت فيها إحدى هذه الصفات و هي :

أ- الموظف العام: فطبقا لنص المادة 01/04 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁸ على مايلي " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة السلم إداري "

ب- الضابط العمومي : لم يرد تعريف رسمي للضابط العمومي في القانون الجزائري، فيمكن القول : " هو كل شخص يضطلع بممارسة جزء من السلطة العامة التنظيمية على سبيل التفويض بمقتضى القانون " وتنفيذها طبقا لما تطلبه المؤسسة من الدولة⁹.

فكان أول استعمال لهذا المصطلح في التشريع الجزائري، بموجب القانون 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق¹⁰ فأطلق مفهوم الضابط العمومي على الموثق حسب نص المادة 05 من هذا القانون الذي جاء كما يلي " يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود الواردة على حق الملكية العقارية ".

و يلحق بصفة الضابط العمومي المحضر القضائي¹¹، فقد منحت له صلاحية إعداد مختلف المحررات و لاسيما المتعلقة بحق الملكية العقارية،

⁸ - الأمر 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 جويلية سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادرة بالجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006 .

⁹ - بوحلاس عمر، الموثق و التوثيق و المحيط العمراني، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 05، الجزائر، 1998، ص 22 .

¹⁰ - القانون 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق الصادر بالجريدة الرسمية رقم 28 المؤرخة في 13/07/1988 الذي ألغى بالقانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الصادرة بالجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 08/03/2006.

¹¹ - القانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن التنظيم مهنة المحضر القضائي الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 08/03/2006 الذي ألغى القانون رقم 03/91 المؤرخ في 08/01/1991 .

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ومثالها المحررات الرسمية المودعة لدى المحافظة العقارية، والمتضمنة إيداع أوامر الحجز العقاري¹².

ج- شخص مكلف بخدمة عامة: أن يكون مختصا من حيث الموضوع و المكان في تحرير العقود، أي يراعى في تحرير العقد ما أوجبه القانون من حيث الشكل والموضوع، بمعنى أن يحرره وفقا للإجراءات الشكلية التي قررها المشرع¹³. و مع ذلك فقد تم تقليص اختصاصه بصدور القانون 25/90 المؤرخ في 18/12/1990 والمتضمن قانون التوجيه العقاري¹⁴، و لا سيما المادة 73 منه التي تنص على مايلي " كل تصرف تباشره الجماعة المحلية مباشرة و لا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا و عديم الأثر " هذه المادة تمنح صلاحية التصرف في المحافظة العقارية التابعة للبلدية، للوكالة العقارية المحلية¹⁵، إذا كان الطرف الثاني في العقد من الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص. لكن استثناءا على المبدأ العام السابق الذكر، فقد أبقى المشرع لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية التعاقد و تحرير العقد، إذا كان الطرف الثاني في العقد من أشخاص القانون العام و الذين هم مكلفون بتسيير مرفق عام، على أن يخصص العقار موضوع التعاقد لتسيير هذا المرفق العام.

ومن الأشخاص الذين تلحق بهم صفة الشخص المكلف بخدمة عامة كذلك الخبير المعين من طرف القاضي¹⁶. و حسب المادة 126 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد

¹² - أنظر المادة رقم 12 من نفس القانون رقم 03/06.

¹³ - عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ص 58.

¹⁴ - القانون 25/90 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري الصادر بالجريدة الرسمية

رقم 49.

¹⁵ - المرسوم التنفيذي 25/90 المؤرخ في 05 جمادى الثانية 1411 الموافق 1990/12/22.

¹⁶ - رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 36.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الخصوم، تعين خبير أو عدة خبراء في نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة¹⁷

2. كفاءة و مصداقية الجهة المختصة : السلطة العامة حينما وزعت سلطاتها على المرافق و الهيئات أحالت جزءا من سلطاتها إلى هذه الجهات من أجل ترسيم المحررات الواقعة على الملكية العقارية و كل الحقوق المتعلقة بها¹⁸.

ثانياً : الشكلية في العقود الرسمية: إن المشرع الجزائري أولى اهتمام كبير للرسمية في العقود، وذلك لما نص عليه من قوانين، وتشديده في تبيان كل المعلومات مما لا يدع مجال للشك أو التأويل و هذا ما أشار إليه المشرع في المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري و ما تلاها حتى المادة 325 من القانون المدني¹⁹. ولقد نصت المادة 26 من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، على وجوب تحرير العقود الرسمية باللغة العربية و بنص واضح نافي للجهالة، وبدون اختصار أو بياض أو كتابة بين السطور، وغيرها من المعلومات التي تؤدي إلى الخلط ؛ إضافة إلى كل هذا فيشترط في المحرر الرسمي بيانات أخر أهمها :

(1) هوية المحرر : يذكر في أول العقد أسم و لقب المحرر و موطنه²⁰، هذه البيانات تحدد هوية المحرر و تجعله مسئولاً على كل ما يكتبه في محرراته الرسمية التي يمضيها و يختمها بختم الدولة الخاص به.

(2) طبيعة التصرف الواقع على حق الملكية العقارية : يجب تحت طائلة البطلان الإعلان ضمن الوثيقة الرسمية المحررة على طبيعة

17- القانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 فبراير 2008.

18- عبد الله مسعود، عدل الموثق و حجية العقد التوثيقي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية، العدد 01 ماي، الجزائر، 2001، ص 36 .

19- القانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

20- المادة 29 من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق .

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

التصرف، لأن التصريح بطبيعة التصرف يؤدي عدة وظائف تساهم في حماية حق الملكية :

- أ- فهو يحدد طبيعة الاتفاق المبرم بين الطرفين و يؤكد عليه حتى تسري آثاره على المتعاقدين والغير لكي لا يقع أحدهم في الغلط، كأن يصف الأول على أنه هبة والثاني بيع على اعتبار أن آثارهما تختلف فالأول بدون مقابل والثاني بمقابل²¹.

- ب- يمكن من خلاله تحديد السبب الدافع إلى التصرف في حق الملكية العقارية، ومعرفة ما إذا كان سببه مشروعاً، أو غير مشروع ؛ كأن يقرر شخص بهبة حق الرقابة لأحد الورثة هذا التصرف الذي يعتبر بمثابة وصية مقنعة أو كأن يبيع شخص حقوقه في ملكية عقارية في الشياخ بشخص آخر غريب عنه في صورة هبة حتى يحرر المالكين معه في الشارع من حق الشفعة²².

3) هوية المتعاقدين : يتعين على كل محرر للعقد الرسمي أن يبين هوية أشخاص الحق بدقة كبيرة، فطبقاً للمادة 62 من المرسوم 76 / 63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن أسس السجل العقاري المعدل و المتمم " يعين الشخص الطبيعي بذكر اسمه و لقبه و تاريخ و مكان ميلاده و جنسيته و موطنه، ويتم التحقق من ذلك بناء على شهادات الميلاد و بطاقات التعريف ". أما المادة 63 من نفس المرسوم تلزمه على تبين هوية الأشخاص المعنوية بذكر تسميتها و رقم تسجيلها التجاري بالنسبة للشركات التجارية ؛ ومقر و تاريخ و مكان التصريح للجمعيات، ومقر و تاريخ و مكان إيداع القوانين الأساسية للنقابات. أما المادة 65 من نفس المرسوم 63/76 السابق الذكر " تفرض المصادقة على صحة البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي بالنسبة لهوية الأطراف يؤدي هذا الإجراء إلى الأقرار بمسؤولية محرر العقد في حالة مخالفة البيانات المذكورة في

21 - المادة 25 من القانون المدني التي تنص على مايلي " البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل لمشتري ملكية الشيء أو حق ماسيا آخر مقابل ثمن نقدي "

22_ المادة 794 و ما يليها من القانون المدني الجزائري .

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

العقد للبيانات الحقيقية للمتعاقدين " فيمكن من خلال الوثائق المقدمة له المثبتة للهوية " معرفة أهلية وحالة الشخص وصفته، وصفته وبالتالي إمكانية التصرف في حقه.

4) تعين العقار : حتى لا يقع الغلط في العقار محل حق الملكية المتعرف فيه، اشتراط المشرع الجزائري في المحررات الرسمية تعين العقار، تعينا دقيقا نافيا للجهالة؛ غير أن تعين العقارات يختلف باختلاف موقعها وطبيعتها²³.

فطريقة تعين العقار تختلف باختلاف طبيعته، فالعقار الممسوح يختلف في تعيينه عن الغير الممسوح وكذلك الأمر يسري على العقار الريفي و العقار الحضري، والمبني و الغير مبني، والمفرز من المشاع، وغير مفرز. فنجد أن هذه العناصر قد تم النص عليها في المواد 21 و 27 و من 66 إلى غاية 71 و المادة 114 من المرسوم 63/76 والمتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.

وخلاصة القول فانه لا يمكن تحديد عقار دون الارتكاز إلى الثوابت الآتية : تحديد طبيعته، نوعه، موقعه، مساحته، مشتملاته و حدوده بطريقة دقيقة.

5) أصل الملكية : وهو ما أُصطلح على تسميته عند فقهاء القانون العقاري مبدأ الأثر النسبي، و يقصد به الإشهار المسبق لسندات الملكية العقارية التي تم بموجبها امتلاك المتصرف بحق الملكية العقارية، فيتم استظهار مراجع إشهار هذا السند إذا كان مشهرا، أما إذا لم يكن مشهرا فيتم الإشارة إلى نوعية و طبيعة السند الذي تم به اكتساب حق الملكية.

6) التكاليف و الشروط : تذكر جميع الشروط العامة و حتى الخاصة و التكاليف التي تم الاتفاق عليها بين أطراف التعاقد من تاريخ وقوع

²³ الأستاذ : مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص 98.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الحيازة، وعلى محرر العقد أن يحرص على أن تتطابق هذه الشروط مع القوانين السارية المفعول و ألا تخالف النظام العام والآداب العامة.

(7) الثمن : لضمان الحق العام وذلك بتحديد قيمة الضريبة المحصلة لفائدة الخزينة العامة و التي لا يتأتى ذلك إلا بذكر الثمن الحقيقي المتفق عليه في الوثيقة الرسمية.

(8) الموطن : وهو الموطن المختار، والغاية منه تحديد الموطن حتى يتسنى تبليغهم اذا ما وقعت إشكالية في تنفيذ العقد المبرم بينهم، وعادة ما يكون موطن الأطراف هو موطن محرر العقد.

(9) حالة الأطراف : هي الحالة الشخصية لأطراف التعاقد، كما يقوم الموظف العام أو الضابط العمومي المكلف بتحرير العقد بقراءة القوانين الجزائية، والتأكيد عليها، ويبين للأطراف مدى خطورة التصريحات الكاذبة التي تؤدي إلى المتابعة القضائية.

(10) الشهود : بموجب المادة 324 مكرر3 من القانون المدني، المادة 29 من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 و المتضمن مهنة التوثيق، الموثق ملزم بأن يعقد الاتفاق بحضور شهود ؛ فالشهادة هنا معناها حضور طرف ثالث إلى جانب أطراف العقد، وبالتالي يلعب الشهود دور الحكم يرجع إليهم كلما دعت الحاجة إلى ذلك²⁴.

²⁴ كاتي أحمد، شروط انعقاد بيع العقار و شروط انتقال ملكية العقار، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 10 ماي، الجزائر، 2000، ص 43.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

11) تاريخ و مكان تحرير العقد : يتم تحديد تاريخ العقد يوم إمضاء الطرفين للعقد فيمكن أن يكون له تاريخين إذا لم يتم توقيع العقد من قبل الأطراف في وقت واحد.

12) شهادة المطابقة للأصل و المصادقة على الهوية : يختم محرر الوثيقة محررة بفقرتين الأولى تفيد بأن المحرر الذي تم إعداده قد رجع، و أن كل النسخ التي تم إعدادها متطابقة أما الثانية فيتم الإشهاد فيها بأن هوية الأطراف المتعاقدة التي ذكرت في المحرر قد تم التأكد منها، و أن المعلومات المتعلقة بها مطابقة للقوانين.

و الحكمة من إدراج هذه الشروط هي كون محرر العقد قد تأكد من صحة المعلومات المكتوبة في المحرر الرسمي، أو عن طريق تصريحات المتعاقدين وشهادة الشهود ؛ وبالتالي يكون مسئولاً إذا كان الخطأ من طرفه، وفي حالة التزوير في هذه الوثائق الرسمية المقدمة تقع المسؤولية على المتعاقدين، أو من قدم الوثائق المزورة.

وبما أن هذه الفقرة هي خاتمة المحرر فإن أي تصحيح الخطأ مادي أو إضافة لكلمة أو عبارة تم إسقاطها سهوا تأتي على شكل إحالة مصادق عليها بعد هذه الفقرة.

وبالتالي يمكن القول بأن الشكل المطلوب لإعداد هذه المحررات يحمي حق الملكية العقارية من أي نزاع أو اعتداء من طرف الغير²⁵؛ فلا يمكن التصرف في ملكية الغير إلا بطريقتين هما :

²⁵ _ يعتبر الغير كل شخص لم يكن مالكا للعقار موضوع الاعتداء.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

❖ **الطريقة الأولى:** عن طريق وكالة ينص عليها القانون، تمنحها الدولة لهيئات عمومية قد أقرت لها جزءا من اختصاصها في التسيير و التصرف في أملاكها العقارية.

❖ **الطريقة الثانية:** تكون عن طريق وكالات خاصة يمنحها الأفراد لغيرهم من أجل التعرف في حق الملكية العقارية، ويتم فيها تعين العقار محل التصرف تعيينا واضحا ودقيقا حتى لا يتجاوز الوكيل حدود سلطته.

ثالثا: حفظ الوثائق طبقا للمادة 324 و ما يليها من القانون المدني الجزائري، فإن كل جهة رسمية يخول لها القانون تحرير العقود يلزمها الاحتفاظ بنسخ من الوثائق التي تم إعدادها.

و استكمالا فقد نص المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على مايلي: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها لإيداع و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل و إعلان و نشر العقود في الآجال المحددة قانونا كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي و تسييره وفقا للشروط و الكيفيات التي تم تحديدها عن طريق التنظيم".

لابد للموثق أن يكون له أرشيف يضم كل الوثائق التي أودعت لديه من طرف الزبائن و كذلك الوثائق التي تم تحريرها و إمضائها من طرف أصحابها²⁶.

وهذا ما ذهبت إليه المادة 28 من القانون 02/06 السالف الذكر بقولها ما يلي " تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته... "

و ما قيل على الضابط العمومي ينطبق على الهيئات الأخرى التي منحت لها الدولة صفة موثقي الدولة²⁷.

²⁶ حمان بكاي، العقد التوثيقي، الإجراءات و المراحل التي يمر بها، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 07، جولية 1999، ص 30.

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

وعليه فلا يمكن حماية حق الملكية العقارية دون الرسمية هذه القاعدة التي لها دور كبير لهذا الغرض، فيمكن عند الاقتضاء الحصول على نسخة طبق الأصل للمحرر المحفوظ ضمن الأرشيف، فرغم أن الرسمية تعطي الحجية للورقة الرسمية تجاه الأطراف، إلا أنها لا تكفي للاحتجاج بها تجاه الغير، و عليه حتى يستكمل المحرر الرسمي حجيته القوية في مواجهة الأطراف الغير وجب المشرع الجزائري تسجيله ثم شهره، إذن ما هو التسجيل؟ و ما هي إجراءات الشهر.

الفرع الثاني

تقييد الوثائق

عملية التسجيل تقوم بها هيئة عمومية مختصة بذلك، هي مكتب التسجيل التابع لمديرية الضرائب التابعة بدورها لوزارة المالية، وهذا ما نص عليه القانون في المادة 75 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل²⁸، وتعد عملية التسجيل المرحلة الثانية و ما قبل الأخيرة بعد إفراغ العقد الوارد على حق الملكية العقارية من طرف السلطة المختصة في محرر رسمي. فقد تم تعديل الفقرة الأولى فيها بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة 1985²⁹، فعملية التسجيل التي نحن في طور دراستها

²⁷ " المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 91/ 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27أفريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف الصادر بالجريدة الرسمية رقم 21 بسنة 1991، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 مايو سنة 2001... " و التي تنص على مايلي : " للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه وكذلك التعليمية الوزارية المشتركة بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية الصادرة بتاريخ 16/ 09/ 2002 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادات الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .

²⁸ الأمر 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل .

²⁹ تم تعديل المادة 75 فقرة 01 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل السالف الذكر بموجب المادة 116 من قانون المالية بسنة 1985.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

تختلف عن عملية الإشهار العقاري التي تختص بها مصلحة أخرى ، هي المحافظة العقارية.

و تعتبر عملية تسجيل العقود الرسمية الواردة على حق الملكية العقارية، التي تحرر من طرف كل السلطات المختصة إجبارية، حيث يقع تحت طائلة العقوبات الجبائية كل من لم يقم بهذا الإجراء ؛ معناه أن كل العقود الرسمية المحررة يجب أن تسجل في مكتب التسجيل خلال المدة المحددة بموجب هذا القانون، هذه المدة تحسب ابتداء من تاريخ إعداد العقد، أي من تاريخ إمضائه من طرف المتعاقدين و الموثق مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة التصرف.

وقد تم تحديد هذا الأجل بمقتضى المراد من 58 إلى 74 من قانون التسجيل³⁰ فعند عدم احترام هذا الأجل من طرف محرر السند الرسمي، يتعرض هذا الأخير إلى عقوبات تأديبية تمارسها عليه السلطة المختصة التي ينتمي إليها.

أولاً: دور الملحقات للعقود إن تحصيل الضريبة لصالح الخزينة العامة للدولة هي أهم وظيفة يقوم بها مكتب التسجيل و يتم بطريقتين هما :

1- عند القيام بعملية التسجيل تقوم الجهة المحررة للوثيقة الرسمية بتسديد قيمة الرسم سواء كان ثابتاً أو نسبياً أو تصاعدياً، المجدد تبعا لطبيعة العقد و القيمة المصرح بها في المحرر موضوع التسجيل. كما نصت المادة 40 من القانون 2006/02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على ما يلي " يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق و الرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود... "

³⁰ _ انظر المواد من 58 إلى 74 من الأمر 105 /76 المتضمن قانون التسجيل.

2- كما يمكن للخرينة العمومية أن تقوم بتحصيل ضريبة نقصان الثمن و ضريبة التقدير عند اقتطاعها من خمس الثمن المصرح به في العقد المودع من طرف المشتري في الخرينة العمومية. و نلاحظ في هذا الشأن أن المصالح الجبائية جعلت من البائع هو الضامن لضريبة المشتري، بدعوى أن الضريبة تضامنية بينهما³¹.

و الجدير بالملاحظة أن المشرع الجبائي في مادة التسجيل، كانت لا تهمه رسمية المعاملة ولا صحتها أو بطلانها³²، و هو ما نصت عليه المادة 90 فقرة 01 من قانون التسجيل التي قضت بما يلي " لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الموثق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد "

ثانيا: إثبات تاريخ المحررات: طبقا للمادة 324 من القانون الجزائري، يقصد بالعقد العرفي المتعلق بحق الملكية العقارية، كل وثيقة لا يتم تحريرها من طرف أحد الأشخاص المخول لهم صلاحية تحرير العقود الرسمية، إذ أقصى ما كان يستفيد منه العقد العرفي في عملية التسجيل هو إثبات تاريخ المحرر دون أن يضىف عليه صفة الرسمية.

فقد نصت المادة 01/328 من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من يوم تسجيله. .. " و عليه يتبين لنا بأن المشرع الجزائري قد أقر بإمكانية الاحتجاج بتاريخ المحرر العرفي من يوم ثبوت التاريخ العرفي لا تتعلق بالنظام العام، فإذا لم يتمسك الغير

³¹ المادة الثانية من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل .

³² قرار المحكمة العليا بتاريخ 1990/09/24 تحت رقم 62/624 المجلة القضائية لسنة 1992 العدد 02 .

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

بعد ثبوت تاريخ المحرر فإن تاريخ العرفي يكون حجة عليه، على الرغم من عدم وجود التاريخ الثابت و ذلك أخذا بأنه نزل عن حقه فيه³³.

و ما يمكن الإشارة إليه هو عدم إمكانية تسجيل العقود العرفية المتعلقة بحق الملكية العقارية إعمالاً لنص المادة 61 من القانون 91/25 المؤرخ في 1991/12/26 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 التي تقضي بما يلي: "يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم و الحصص في الشركات الإيجارية التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية العقود التأسيسية أو تعديل الشركات "

و الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري جاء بهذه المادة محاولاً القضاء على المعاملات العرفية بشتى أنواعها نتيجة المشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية³⁴.

ثالثاً : حفظ ملخص العقود : نصت المادة 14 فقرة 02 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم في نصها على ما يلي :تلخص هذه العقود في كشوف يعدها الموثقون و كتاب الضبط و أعوان التنفيذ المختصون³⁵، فعند إعداد العقد تقوم الهيئة المختصة (الضبط العمومي للشخص المكلف بالخدمة، أو الموظف العمومي) بتقديم ثلاث نسخ إضافة إلى الكشف الذي يتم الاحتفاظ به في مكتب التسجيل ؛ و النسخ الأصلية في الأرشيف المحرر و تودع في في المحافظة العقارية النسخة المعدة

³³.حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 116

³⁴. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، نفس المرجع، ص 117 .
³⁵. تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 41 من قانون المالية لسنة 1996 .

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

للإشهار، وتمنح المعني بالأمر النسخة المعدة لتلقي تأشيرة الشهر العقاري. كما يقع تحت طائلة رفض التسجيل، عدم إيداع هذه الكشوف مع المحررات موضوع التسجيل.

فتنص المادة 15 من قانون التسجيل على مايلي ". ..و يجب إيداع الكشوف لدى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه الدفاتر و النسخ الأصلية و البراءات عند مخالفة ذلك يرفض التسجيل ". .

فإيداع ملخصات العقود من أجل التسجيل يعتبر أمرا وحبيا حتى تتم هذه العملية و لا يكون لأي سبب كان التملص من هذه الإجراءات، وإلا كان جزاؤه رفض التسجيل³⁶.

فعند ضياع هذه الوثائق من أصحابها بأي طريقة كانت يمكن الحصول عليها من مصلحة التسجيل كون هذه المصلحة تحتفظ بنسخ أو ملخصات منها، وأن هذه الوثائق تعتبر رسمية و ذات تاريخ ثابت.

المطلب الثاني

دور الإشهار العقاري في الحد من التعدي على الملكية العقارية

أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني، بصدور الامر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري³⁷، والمراسيم التطبيقية له، بعدما كان يطبق نظام الشهر الشخصي الموروث على النظام الفرنسي، و بالتالي أصبح الإشهار العقاري بنوعية الشخصي و العيني هو صاحب الاختصاص الأصلي في حماية الحقوق العقارية تحت إشراف

³⁶- تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 41 من قانون المالية لسنة 1994 السابق الذكر
³⁷- الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 و المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 18/1/1975 تحت رقم 92 .

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

المحافظ العقاري. فنظام الشهر العقاري الذي هو عبارة عن مجموعة من القواعد و الإجراءات، يتم بها ضمان حق الملكية العقارية و كذا الحقوق العينية العقارية الأخرى و جميع العمليات القانونية الواردة على العقارات ³⁸.

الفرع الأول

قانونية الاجراءات التي تحد من التعدي على الملكية العقارية

منح المشرع الجزائري في ظل نظام الشهر العيني للمحافظ العقاري أثناء إجراءات الشهر، مراقبة المحررات الرسمية المتعلقة بحق الملكية العقارية، والحقوق الأخرى، من أجل إشهارها، إضافة إلى الرقابة اللاحقة، وذلك حرصا على حماية جميع الحقوق الواردة على العقار و لاسيما حق الملكية.

فهو كذلك يسهر على مراقبة قاعدة الرسمية التي تستوجب إعداد المحرر المطلوب لإشهاره في الشكل الرسمي المطلوب من طرف الشخص المؤهل قانونا لذلك، حتى تكون البيانات المذكورة فيه ذات حجية ³⁹.

و عليه وجب على المحافظ العقاري التحقق من توافر مبدأ الأثر النسبي في المحرر، لأن هذا المبدأ يحمي حق الملكية العقارية من التصرف فيه من طرف الغير، ذلك لأنه لا يمكن الغير صاحب الحق التصرف فيه إلا بوجود وكالة خاصة.

و يترتب على ذلك إما قبول إيداع المحرر من أجل إتمام إجراءات الشهر أو رفض إيداعه، وفي الحالة الأخيرة يبلغ قرار الرفض لمعنيين بالأمر

38 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق ص 118

39 - المستشار معوض عبد التواب، السجل العيني علما و عملا، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص 54 .

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

بموجب رسالة موسى عليها، مع إشهار بالاستلام يبين فيه أسباب الرفض خلال خمسة عشر يوماً⁴⁰، وفيما يلي سوف نبين حالات رفض الإيداع وحالات رفض الإجراءات على التوالي :

أولاً: حالات رفض الإيداع . تطبيقاً للمادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، فإنه يمكن للمحافظ العقاري رفض إيداع المحرر الرسمي المتعلقة بحق الملكية للأسباب التالية:

1. عدم إرفاق الدفتر العقاري من أجل التأشير عليه و تسليمه لصاحب الحق الجديد.
فهو الوثيقة المتمثلة لحق الملكية العقاري المعمول به في نظام الشهر العيني.

2. عدم إيداع وثائق القياس⁴¹، أو إرفاق مستخرج مسح الأراضي pr4 bis⁴² فيتم إرفاق هذه الأخيرة من أجل التأكد من مطابقة الوثائق المتواجدة على مستوى مصلحة مسح الأراضي مع تلك المتواجدة في المحافظة العقارية أما بالنسبة لوثائق القياس فيتم طلبها عند تغيير الحدود.

3. إذا لم يتم التصديق على هوية الأطراف، لقد تم النص عليها في المواد من 62 إلى 65 ومن 102 إلى 103 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن التأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.

⁴⁰ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003، ص 126 .

⁴¹ - وثيقة القياس يقوم بها مهندس خبير عقاري عند تغيير حدود العقار، عند تقسيم أو إدماج عقارين أو أكثر و يتم عليها إعطائه رقم جديد، ترفق مع مخطط العقار، أنظر الملحق الرابع .

⁴² - وثيقة يتم إعدادها من طرف محرر العقد و تصادق عليها مصلحة مسح الأراضي و تودع مع المحرر الرسمي بالمحافظة العقارية، تعتبر بمثابة وثيقة اتصال بواسطتها إعلام مصلحة مسح الأراضي بالتصرف الحاصل للعقار.

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

4. إذا لم يتم احترام البيانات المتعلقة بتعيين العقار موضوع العقد كما هو منصوص عليه في المواد 66 إلى 71 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر.

5. إذا لم يتم إيداع المحررات الرسمية قصد إشهارها في الشكل الصحيح .

6. أو عندما لا تتوافر في هذه المحررات الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل.

و بصفة عامة إذا لم يعطي المحرر الرسمي المقدم للمحافظ العقاري من أجل الإشهار الإثبات المطلوب⁴³.

ثانيا :حالات رفض الإجراء: إن إجراء الإشهار يستوجب مراقبة دقيقة و فحصا معمقا للمحرر الذي تم قبول إيداعه⁴⁴، " بعكس الإيداع الذي يتطلب فحصا شاملا و سريعا لمحرر المودع "

وهو الفحص الذي يستدعي مقارنة البيانات المكتوبة في المحرر مع تلك المذكورة في السجل العقاري⁴⁵ و يتم رفض الإجراء للأسباب التالية:

1. عندما تكون مراجع الإجراء السابق الخاصة بالوثائق و جداول قيد الرهون و الامتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الإشهار.
2. عندما تكون الوثائق المرفقة بها غير متطابقة غير متوافقة.

⁴³ - رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص133.

⁴⁴ - رامول خالد، نفس المرجع، ص 133

⁴⁵ - يتضمن السجل العقاري، سجل الإيداع و الانتقالات و الرهون و السجل الخاص بالتشطيبات و الدفتر العقاري و البطاقات العقارية بكل أنواعها.

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

3. عندما يتبين للمحافظ العقاري من خلال الوثائق المودعة أن موضوع أو سبب العقد غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف لنظام العام بكل وضوح⁴⁶. و حفاظا على حق الملكية العقارية من المساس به، يتمتع المحافظ العقاري بسلطة الرقابة اللاحقة على المحررات الرسمية التي تم إشهارها؛ فقد أجاز له المشرع تصحيح الأخطاء المادية الواردة في السجل العقاري و المحررات التي تم إشهارها، دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي كما هو معمول به في قانون الحالة المدنية⁴⁷. فتنص المادة 33 من المرسوم 63/76 السابق ذكره صراحة، على أن الأخطاء التي تنسب إلى أعوان المحافظات العقارية، و التي يتم معابنتها في التأشير على البطاقات العقارية، ويمكن تصحيحها إما بمبادرة من المحافظ العقاري أو بناء على طلب حائز الدفتر العقاري⁴⁸.

فإذا كان التصحيح تلقائيا من المحافظ العقاري يبلغ حائز الدفتر العقاري به، و ينذره بإيداعه بالمحافظة العقارية من أجل ضبطه، أما إذا كان التصحيح بناء على طلب المالك حائز الدفتر العقاري، فإن المحافظ العقاري يدعوه إلى تقديم دفتريه لإجراء التصحيح؛ فإذا رفض تقديمه، يبلغ له المحافظ العقاري قراره بموجب رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطلب⁴⁹.

كما يطبق نص المادة 109 من المرسوم 63/76، إذا تم اكتشاف خطأ منسوب إلى الأطراف في المحرر الرسمي الذي تم إشهاره، بحيث يقوم المحافظ العقاري بإعلان الهيئة الموقعة على شهادة الهوية، أي أنه يعلم محرر العقد بالخطأ المكتشف، وتبعاً لذلك فإنه لا يتم تنفيذ أي إجراء لاحق يتعلق بالحق المشار إليه في الوثيقة الخاطئة إذا لم يتم تصحيحها.

⁴⁶- المادة 105 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، تنص على ما يلي: " يحقق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس مشروعاً أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح
⁴⁷- المادة 49 من الأمر 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة سنة 1389 الموافق لـ: 1970/02/19 المتعلقة بالحالة المدنية

⁴⁸- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 118

⁴⁹- المادة 51 من المرسوم 63/76 المرجع السابق.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

و عكس حالة الخطأ المادي المنسوب للمحافظ العقاري، فإن تصحيح هذا الخطأ يتم عن طرق إيداع وثيقة جديدة من أجل إشهارها⁵⁰.

و خلافا للمبدأ العام السابق الذكر فقد أورد المشرع الجزائري استثناءا في الفقرة 03 من نفس المادة 109 السابق الذكر التي جاء نصها كما يلي: " خلافا لأحكام الفقرة الأولى فإن وجود خطأ في وثيقة تم بعد إشهارها، لا يعوق إشهار عقد محرر أو قرار قضائي نطق به دون مساعدة صاحب الحق أو ضده " فقد أورد المشرع الجزائري هذا الاستثناء حفاظا على حقوق الغير المتعلقة بالعقار موضوع الوثيقة الخاطئة.

الفرع الثاني

ترتيب الأثر العيني المباشر على العقار محل حق الملكية.

إن أبرز العيوب التي يتسم بها نظام الشهر الشخصي هو اعتبار القيد أو الشهر مجرد إجراء للإشهار و العلانية للغير حتى يكون حجة عليهم و ليس سببا لنشوء حق الملكية وانتقاله⁵¹، نظرا لأن هذا النظام الموروث عن النظام الفرنسي، كان يعتبر الحق العيني بما فيه حق الملكية العقارية مصدره التصرف و ليس الإشهار، فهو ينشئ بمقتضى التراضي بين أطراف التعاقد بتطابق الإيجاب و القبول⁵².

وتجدر الإشارة بأن نظام الشهر الشخصي لا يحمي كما يبدو حق الملكية بشكل كامل حتى و لو كان له سند رسمي يثبت حقه في التملك، فرغم أن القانون جاء ليحمي هذا الحق، إلا أنه يمكن الاعتداء عليه

⁵⁰ - يطلق على هذه الوثيقة الرسمية اسم العقد التصحيحي أو العقد التعديلي .

⁵¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت ، بدون سنة، ص13.

⁵² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 105 .

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

عن طريق إعادة شهادة الحيازة⁵³، وعقد الشهرة⁵⁴. و حماية لكل الحقوق العينية العقارية، تحول المشرع الجزائري من عمله بالنظام الشخصي إلى النظام العيني، نظرا لما له من ايجابيات تسهم في المحافظة على الملكية العقارية. فقد نصت المادة 763 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " لا تنقل الملكية و الحقوق العينية لأخرى في العقار سواءا كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ". كما تؤكد المادة 15 و ما يليها من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، على أنه لا يمكن أن تنقل حق الملكية العقارية أو أي حق عيني آخر إلا من تاريخ إشهاره فجاء نصها كما يلي: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في البطاقات العقارية " و تدعيما لهذا المبدأ أورد المشرع الجزائري عدة نصوص⁵⁵.

و من ضمن الأحكام القضائية التي سارت في ذات السياق حكم المحكمة العليا قي قرارها رقم 68/467 المؤرخ في 21/10/1990⁵⁶ بقولها: "... إذا عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 763 من القانون المدني..."

⁵³ - المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها المحدث بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11 المتضمن التوجيه العقاري.

⁵⁴ - المرسوم التنفيذي 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكتسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

⁵⁵ - أنظر المادة 165 من القانون المدني الجزائري، والمادة 29 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم

⁵⁶ - قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 467.68 بتاريخ 21/10/1990 المجلة القضائية لسنة 1998 عدد

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

كما أن توجه مجلس الدولة يصب في نفس المنحى فقد أصدر عدة قرارات تدعم هذا الموقف فجاء قراره رقم 203/106 المؤرخ في 2000/06/12⁵⁷

ما يلي: "... حيث اعتبارا لكل ما سبق ذكره فالمستأنف في قضية الحال لا يملك إلا قرارا من والي بجاية يتضمن الترخيص لمديرية أملاك الدولة ببيع قطعة أرض من أملاكها و أن هذا الترخيص لا يعد بمثابة قرار منح أرض، وبالتالي يكون عقد البيع المحرر و الذي رفض المحافظ العقاري إشهاره لمخالفته القوانين، غير نافذ وغير ناقل للملكية و من تم لا وجود لأي حق مكتسب للمستأنف.."

فالتصرفات التي لم يتم شهرها ترتب حقا شخصيا في ذمة المتصرف الذي يلتزم بنقل الملكية للمتصرف إليه⁵⁸. وعليه فأثار الشهر تبدأ من يوم الإجراء، وأن هذا الأخير ليس له أثر رجعي أي انه لا يرد إلى تاريخ إبرام التصرف. و عليه في حالة تزامن المشتريين مثلا فان الملكية العقارية⁵⁹ ينتقل إلى من أتم إجراءات الإشهار قبل الآخر، ولو بساعات محدودة. وخلافا للأصل العام الذي جاء به المشرع الجزائري والذي يقضي بأنه لا يمكن نقل حق الملكية العقارية إلا بشهر المحرر الرسمي المتعلق به، فانه قد ورد استثناء على ذلك فقد نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن لعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على ما يلي: "... غير إن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسرى مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

و لما كانت الوفاة مجرد واقعة مادية يترتب عليها انتقال الملكية العقارية بقوة القانون فانه لا يمكن إثبات حق الملكية والاحتجاج به تجاه

⁵⁷- قرار مجلس الدولة رقم 106.203 المؤرخ في 2006/06/12 غير منشور، مأخوذ من كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 166.

⁵⁸- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، المرجع السابق، ص 111.

⁵⁹- خليل أحمد حسن قعادة، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 19.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الغير إلا بوثيقة رسمية مشهرة⁶⁰ وعليه فوثيقة الإثبات هذه هي الشهادة التوثيقية التي يقوم بإعدادها الموثق.

و مع ذلك فان شهر الشهادة التوثيقية في نظام الشهر الشخصي كان أمرا اختياريًا كما سنراه لاحقًا، و هذا م جعلنا نقول بان حق الملكية العقارية هو أكثر حماية في نظام الشهر العيني منه في نظام الشهر الشخصي.

الفرع الثالث

دعم الائتمان لحق الملكية العقارية

يعتبر نظام الشهر العيني أكثر دعما للائتمان العقاري و لحق الملكية، إذ لا يمكن من خلاله التصرف من طرف الغير. كما هو الحال في نظام الشهر الشخصي الذي يمكن التعدي على ملك الغير، كبيع شخص لحقوقه المورثة دون تحديد نصيبه فيها و دون تعيين موقع و مساحة و حتى حدود العقار بدقة. حتى انه في بعض الحالات لا يتم الإشارة في هذه المحررات إلى سند الملكية الذي بموجبه اكتساب البائع ملكية العقار. و عليه يمكن للمشتري أن يعتدي على ملكية الغير المجاور له و هذا ما لا نجده كما أسلفنا الذكر في نظام الشهر العيني، حيث تتجلى مظاهر الائتمان فيما يلي:

أولاً: من تقدم إلى إبرام عقد مع صاحب الحق العيني يكون على يقين منذ البداية بأنه يتعاقد مع المالك الحقيقي، فهو لا يثير مشكلة العقار أو أهلية المتصرف فيه، لان الشخص المتصرف يثبت ملكيته باستظهار الدفتر العقاري، وان الحالة الشخصية للمالك تكون ثابتة في البطاقات العقارية. فلا شك أن للغير مصلحة في الإطلاع على هوية وأهلية الأشخاص الذين

⁶⁰ - المادة 91 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجل المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموثق .

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

يتعاقد معهم بشأن الحقوق العينية العقارية، لكي لا يفاجأ بإبطال تعاقد، فقد يقع التصرف باطلاً أو قابلاً للإبطال تبعاً لما إذا كان المتعاقد الآخر عديم أو ناقص الأهلية⁶¹، و بالتالي فحق الملكية المكتسب بموجب هذا التعاقد يكون مهدداً بالزوال⁶².

ثانياً: المشتري يكون على علم بخلو العقار من الديون و التأمينات العينية العالقة به، فحتى لو وجدت فإنه سوف يعلم بها عن طريق الموثق الذي يتم إعلامه من طرف المحافظ العقاري، و يكون ذلك بواسطة التصريح بوجود حق ينتق العقار موضوع التصرف. فللمشتري أن يقبل أو يرفض اقتناء العقار المثقل بالرهن ؛ فيكون على مسؤوليته، لأنه يعلم أن ملكيته مهددة بالزوال حيث حلول أجل تسديد الدين، ويتم التنويه بذلك في العقد. و لأن كل عقار يحمل رقم معين فإن مشكلة التشابه في العقارات غير واردة لأنه يكون معين تعييناً دقيقاً ناف للجهالة، كما تشير إليه المادة 66 و ما يليها من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.

المبحث الثاني

منع التعدي على عقار غير مشهر العقد

بما أن الجزائر مازالت لم تستكمل عملية المسح على كامل التراب الوطني، وهناك ثنائية الأخذ بالنظامين العيني و الشخصي معا فإن المشرع مجبر على الإقرار لحق الملكية العقارية المكتسب بسندات غير مشهرة و حمايته من الاعتداء عليه، لأن هذه الأخيرة، أي نظام الشهر

⁶¹ - المادة 83 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/05 المؤرخ في 04/05/2005 المتضمن قانون الأسرة.

⁶² - حسين عبد الطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة، ص 231.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري
الشخصي كان معترف بها في نظام الشهر السابق و ما زلت آثاره تسري حتى الآن.

و قد نظمها المشرع الجزائري في أحكام خاصة، نحاول أن نبينها في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ندرس من خلاله حق الملكية المكتسب بعقود رسمية ذات الإشعار الاختياري.

المطلب الثاني: مخصص لحق الملكية المكتسبة بمحررات القاضي الشرعي.

المطلب الثالث: نأخذ فيه الحق المكتسب بالمحررات العرفية ذات التاريخ الثابت.

المطلب الأول

العقود الرسمية ذات الإشعار الاختياري.

هناك من المحررات ما لم يتم شهرها و مع ذلك فقد وفر المشرع للحقوق الثابتة فيها حماية، باعتبارها من المحررات الناقلة لحق الملكية، وعلى هذا الأساس سوف نعطي مثالين نبين فيها مدى الحماية التي يتمتع بها حق الملكية في نظم المشرع والقضاء و هما على التوالي :

الفرع الأول

عقد القسمة

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ما هو مؤكد أن عقد القسمة يعد أهم المحررات الرسمية غير الإلزامية الإشهار، التي كان ينجزها الموثق طيلة الفترة الممتدة قبل 05 جويلية 1975 تاريخ دخول حيز النفاذ الأمر رقم 74/75 و المراسيم المطبقة له و لاسيما المرسوم رقم 73/76، والتي تكفل لي شخص يمتلك عقارا في الشياح له الحق في طلب قسمته و تحديد حصته مفرزة إذا لم يكن ذلك مخالفا للقوانين أو أي اتفاق.

فإذا كانت هناك قسمة ودية لملك مشاع فيكتفي الموثق بتسجيل هذا المحرر دون شهره لان عملية شهره كانت اختيارية، ولما كان يسود نظام الشهر الشخصي فإن عملية انتقال حق الملكية تتم بمجرد اتفاق الأطراف.

لكن الأمر يختلف إذا ما أصبح نظام الشهر العيني هو السائد، حيث لا يتم نقل حق الملكية العقارية إلا بالإشهار، عملا بأحكام المادة 88 من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

و يلاحظ في هذا المجال، هو أن المشرع الجزائري أعتبر هذه المحررات بمثابة وثيقة رسمية ناقلة لحق الملكية العقارية، فحماية للحقوق التي آلت إلى أطراف القسمة، وحماية لاستقرار المعاملات التي ثبتت على أثر هذا التصرف، فإنه يمكن الاحتجاج بهذا المحرر على الأطراف و الغير معا.

و بهذا يعتبر عقد القسمة غير المشهر هو وثيقة رسمية ناقلة للملكية و ليس وثيقة إثبات لتصرف فقط كما هو الحال بالنسبة للمحررات الأخرى التي سنأتي بإذن الله على ذكر البعض منها لاحقا.

الفرع الثاني

المحررات المعدة من طرف القاضي الشرعي

إن المحاكم الشرعية المحدثّة في الجزائر منذ سنة 1841، المنظمة بموجب عدد من الأوامر، والمراسيم الصادرة عن السلطات الاستعمارية، لم تكن تمارس التوثيق بالمعنى القانوني السليم. فلم تكن محرراتها تخضع للشهر العقاري⁶³؛ فكانوا يمارسون اختصاصا محددًا، يحررون العقود بين الجزائريين المسلمين دون الفرنسيين والأوروبيين بالجزائر.

إضافة إلى ذلك فإن اختصاصهم كان يقتصر على التصرفات الواقعة على العقارات غير الفرنسية، أي العقارات من نوع الملك، ومختلف العقارات التي لم يمتلكها الأوروبيون⁶⁴.

ففي قرار صادر من المحكمة العليا بتاريخ 1989/06/06 تحت رقم 097/040⁶⁵. اعتبرت بأن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تتلبسه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين⁶⁶، حيث جاء في منطوقه ما يلي: " و لما ثبت في قضية الحال، أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة و معترف بها و من ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقًا صحيحًا " كما أضافت أيضًا في قرارها رقم 233/138 المؤرخ في 1996/10/06⁶⁷ بقولها: " حيث أن القرار المطعون فيه أخطأ فعلا في تطبيق القانون لما اعتمد على المادة 308 من القانون المدني الجديد، بينما الوعد بالبيع الرسمي المؤرخ في 1965/05/02 تحت رقم 77/10 أبرمه القاضي الشرعي في ظل القانون المدني القديم الذي هو ساري المفعول ".

⁶³- زيتوني عمر، النظام القانون رقمي للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 05 فيفري - مارس 2002، ص17.

⁶⁴- عبد الحفيظ بن عبدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2003، ص68.

⁶⁵- قرار المحكمة العليا رقم 097.40 المؤرخ في 1989/06/06، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01، ص119.

⁶⁶- نور الدين رحيمي، وقرارات قانونية، مجلة الموثق الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 05 فيفري - مارس سنة 2002، ص14.

⁶⁷- قرار المحكمة العليا رقم 233.138 المؤرخ في 1996/10/02 المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01، ص81.

المطلب الثاني

المحررات العرفية ذات التاريخ الثابت.

لم يكن المشرع الجزائري باعتبار الرسمية غير المشهورة التي تطرقنا إليها سابقا، ذات حجية بين الأطراف و الغير، وإنما أضاف على ذلك طائفة أخرى يستطيع من خلالها صاحب الحق إثبات حقه، هذه الطائفة الثانية هي المحررات العرفية ذات التاريخ الثابت ؛ وذلك تدعيما و حفاظا على حق الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى المكتسبة.

و حماية من المشرع الجزائري لحق الملكية من الإضرار بها من الغير تحت حجية هذه المحررات التي يسهل التزوير فيها و تشجع على التهرب الجبائي للعقار فقد أوجب إليه قانونية محددة بسقف زمني نحاول من جانبنا التطرق إليها على النحو التالي .

الفرد الأول

المحررات العرفية المعدة قبل 1971/01/01

استثناءا من نص المادة 324 مكرر و كذا المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السابق فقد تم النص في المادة 03 من المرسوم 80 / 201 المؤرخ في 1980/09/13 المعدلة لمادة 89 من المرسوم 63/76 السابق الذكر، على أنه لا يطبق مبدأ الإشهار المسبق أو المقارن عندما يكون حق التصرف الأخير ناتجا عن سند اكتساب تاريخا ثابتا قبل الفاتح مارس 1961، ثم تم بعد ذلك تمديد هذه الفترة إلى غاية الفاتح من جانفي 1971، وهو تاريخ سريان قانون التوثيق القديم رقم

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

71/70 المؤرخ في 15/12/1970⁶⁸؛ وعليه فقد اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 حجية قانونية، دون اللجوء على الجهات القضائية لغرض إثباتها إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحريير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية⁶⁹؛ فوظيفة الإشهار في هذه الحالة إعلامية و ليست مصدرا لحق العيني فهذا الأخير قائم و موجود قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971 بمقتضى التصرف المبرم⁷⁰.

فسبب هذا التوجه راجع إلى أنه في تلك المرحلة كان يطبق القانون المدني الفرنسي، ولاسيما المادتين 1/11582⁷¹ و 1/1583⁷² منه، إضافة إلى المرسوم المؤرخ في 04/01/1955 المتعلق بالشهر العقاري؛ هذه القوانين التي تم تمديد العمل بها بموجب القانون المؤرخ في 31/12/1962، وتماشيا مع الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي اعتبر بان البيع بعقد عرفي بيع قائم، مادام أنه قد تمت معاينة اتفاق الطرفين على الشيء وعلى الثمن، ولا يهم اتفاق هذين الطرفين على تحرير عقد توثيقي لاحق أم لا⁷³، وبذلك تواصل تطبيق لهذا المبدأ إلى غاية صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة الموثق. وعملا بإحكام المادة 2/89 من المرسوم 63/76 السابق ذكره، التي تقضي بأنه يستثنى من إثبات الملكية عن طرق سند رسمي مشهر أثناء شهر التصرف اللاحق، إذا كان حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتساب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971، وبالرجوع إلى

⁶⁸ القانون 91/70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق الملغي بالقانون 27/88.

⁶⁹ محمد بوركي، التوثيق و الإشهار العقاري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 05، ديسمبر 1998، ص30.

⁷⁰ زروقي ليلي و الأستاذ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة لطباعة و النشر، الجزائر، 2003، ص221.

⁷¹ تنص المادة 1582 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: " البيع اتفاق يلتزم بموجبه طرف بتسليم الشيء، والآخر يدفع الثمن.

⁷² تنص المادة 1583 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: " يكون البيع تاما بين الطرفين و تكون الملكية مكتسبة قانونا للمشتري تجاه المدعي حتى و لو يتم تسليم الشيء حتى ولو يتم دفع الثمن ".

⁷³ حداد نادية، ترجمة الأستاذ عبد العزيز أمقرن، العقد العرفي و المعاملات العقارية، المجلة القضائية، الجزائر، عدد 01 لسنة 1997، ص213.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الأحكام العامة في الإثبات بالكتابة و لاسيما المادة 324⁷⁴ من القانون المدني الجزائري، نرى بأن هناك أربع حالات يمكن فيها اعتبار المحرر العرفي ثابت التاريخ وهي :

أولا : المحررات العرفية المسجلة بمكتب التسجيل.

فالمحررات التي تتضمن حقوق عينية عقارية مهما كانت صفة محررها، والتي تم تسجيلها بمكتب التسجيل قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971 تدخل ضمن أحكام المادة 89 السابق الذكر.

و لكن الشيء الملاحظ هو أنه لا يمكن اعتبار كل الحقوق المتضمنة في هذا المحرر ملكا لصاحبها و إنما هناك حالات لا يمكن فيها لهذا النوع من المحررات أن يثبت الحق حتى و لو تم تسجيلها قبل التاريخ المنصوص عليه قانونا كأن يكون العقار محل الحق ملكا للدولة أو البلدية أو عقار موقوفا⁷⁵.

فهذا التصرف يعد باطلا، وبالتالي فالمحرر العرفي الذي يثبت هذا الحق باطل، وعليه التأكد من ثبوت تاريخ هذا المحرر يجب التأكد من أن محل الحق قابل للتعامل فيه أو لا.

ثانيا : العقود التي ثبت مضمونها في عقد آخر حرره موظف عام :

فقد يحدث أن يتم ذكر مضمون السند العرفي في محرر أعده موظف عام، فالترجمين الرسميين الذين يقومون بترجمة الوثائق من لغة إلى أخرى يمهررون محرراتهم بالأختام الرسمية المخصصة لهم إضافة إلى إمضاءاتهم، فهذه المحررات المعدة من طرفهم تعتبر ذات تاريخ ثابت، وكل محرر تم إعداده قبل التاريخ القانوني وتضمن عقدا عرفيا يعتبر

⁷⁴ - المادة 328 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله.

⁷⁵ - علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين المادة 328 من القانون المدني و المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم، مجلة الموثق الغرفة الوطنية لموثقين، العدد 08 لسنة 2002، ص11 .

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

قرينة على أن هذا الأخير له تاريخ ثابت منذ تاريخ المحرر الرسمي الذي تضمنه⁷⁶.

ثالثا : المحرر الرسمي الذي تم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

ويتحقق هذا في الغرض حيث قيام ترجمان رسمي بوضع خاتمه أو إمضائه و رقم وتاريخ الترجمة على السند العرفي المترجم، كذلك عندما يتم التصديق على الإمضاءات من طرف مصالح البلدية مثل هذه الحالات و غيرهم يمكن بهم إثبات التاريخ.

رابعا : المحررات العرفية التي فيها إمضاء شخص توفي قبل الفاتح جانفي 1971

هذه الحالة مبنية على قرينة مفادها أن الخط أو الإمضاء إنما صدر من هؤلاء عندما كانوا أحياء، وعلى الأكثر يوم الوفاة، فلا يعقل صدورها بعد وفاتهم فواقعة الوفاة الحد الفاصل بين زمن يمكنه التصرف و زمن لا يمكنه ذلك. وعليه فالإشكال المتعلقة بالاعتراف بحق الملكية العقارية و حمايته من المساس بموجب المحررات العرفية الثابتة بتاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 لا يطرح و إنما يطرح الإشكال بالنسبة للعقود المعدة بعد هذا التاريخ، والتي سوف نتطرق إليها فيما يلي .

الفرع الثاني

المحررات العرفية التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971.

بعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم وظيفة التوثيق، أصبح القضاء الجزائري عاملا بأحكام المادة 12 من الأمر السابق ذكره تقضي ببطلان الاتفاقات، و ترفض طلبات إثبات

⁷⁶ - علاة بوتغرار، نفس المرجع، ص11

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

صحة البيوع المنصبة على الحقوق العقارية، و لقد أكد المجلس الأعلى للقضاء في عدة مرات على الرأي المقرر بعدم صحة العقد العرفي المحرر بعد الفاتح جانفي 1971 المتعلق بالحقوق العقارية.

المبحث الثالث

دور الادارة في حماية الملكية العقارية من التعدي

و حتى تحظى بالحماية التصرفات القانونية الواقعة على العقارات، اشترط المشرع الجزائري الشكلية في هذه التصرفات، ولكن هذا لا يمنع من الاعتداء على حق الملكية بالتصرف فيها دون سند أو بالتعدي عليها عن طريق الأعمال المادية.

و سعيا من المشرع إلى الحفاظ على حق الملكية وحمايته، أقر مجموعة إجراءات إدارية و أخرى عقارية لمجابهة هذه العمال الغير مشروعة.

و باختلاف نوع الملكية العقارية تختلف الإجراءات، فهي صارمة في نوع و أقل صرامة في نوع آخر، كما أن هذه الإجراءات منها ما هو وقائي، ومنها ما هو علاجي.

و بالاعتماد على التقسيم الثلاثي الذي جاءت به المادة 23 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 و المتضمن قانون التوجيه العقاري ؛ سنحاول أن نبين هذه الإجراءات واختلافها، فنتطرق في المطلب الأول إلى الحماية حق الملكية العقارية المتعلق بالأملك الوطنية ن والمطلب الثاني نتناول فيه حماية حق الملكية العقارية الخاصة، ونستتبع

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

هذا المبحث بمطلب ثالث نبين فيه مدى الحماية التي يتمتع بها الأملاك الوقفية، مبرزين في كل موقف القضاء الجزائري من ذلك.

المطلب الأول

وقف التعدي على الدومين العام

تبرز آليات الحماية في طرق و وسائل اكتساب هذا الحق، فلا إشكال في الأملاك التي يتم اقتناؤها في طريق الوثائق الرسمية، وإنما تثار الإشكالية في تلك التي يتم اكتسابها بدون سند مع العلم بأن حق الملكية العقارية الوارد على الأملاك العمومية يحظ بنظام قانوني خاص.

و نظرا لما لهذا النوع من العقارات من أهمية قصوى في المجتمع فقد سن المشرع حزمة قوانين حفاظا عليه من التعدي.

تبياننا لهذا النظام القانوني الخاص وجب علينا دراسة الأسس و المبادئ التي يقوم عليها اكتساب و حماية هذا الحق؛ و ذلك ما سنحاول فعله في الفرع الأول و الفرع الثاني.

الفرع الأول

الآليات القانونية لتنازل الدولة عن املاكها العقارية للغير

إن اكتساب و حماية حق الملكية العقارية على الأملاك العمومية يقوم على أسس ومبادئ فقهية معروفة، تجعلها تتميز عن غيرها من الأملاك،

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

و لأجل تكريس هذه المبادئ في الحياة العملية التي أقرها المشرع في نصوص قانونية؛ سنحاول تبينها كالاتي:

أولا : إجراءات تنازل الدولة للغير الذي لا يملك سندا

قد تلجأ الدولة عن طرق إحدى هيئاتها العمومية ن كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص الأخرى⁷⁷، إلى الطرق العادية لاكتساب حق الملكية العقارية بدون سند، فيتم ذلك عن طريق التقادم المكسب، فيكون لها ذلك باتخاذ الإجراءات الإدارية التي ينص عليها القانون المتعلق بإثبات حق الملكية المكتسب بالتقادم⁷⁸. وزيادة على ذلك وجب المشرع الجزائري إلى إمكانية امتلاكها لهذا الحق بطريقة أخرى خاصة بها دون سواها.

و يبدو جليا هذا من خلال المادة 688⁷⁹ من القانون المدني التي وردت فيها عبارة " تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة "؛ وبالتالي يمكن للدولة أن تكتسب حق ملكية عقارية بمقتضى نص قانوني، دون اللجوء إلى التعاقد أو اللجوء إلى الإجراءات الإدارية لإعداد سندات إثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب. واللجوء لقوة القانون في هذه الحالات قائم على المصلحة العامة كإنجاز مشاريع ذات أهمية وطنية على الأملاك الشاغرة و التي لا مالك لها ؛ و منذ الاستقلال أصدر المشرع عدة قوانين تم على إثرها اكتساب حق الملكية العقارية، بهذه الطريقة و من أهم القوانين التي أصدرها في عهد الدولة الجزائرية المستقلة و التي تم على إثرها اكتساب حق الملكية مباشرة هي :

⁷⁷ - يقصد بالأشخاص في هذه الحالة، الأشخاص الطبيعية و المعنوية .

⁷⁸ - القانون 02/07 المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق لـ 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2007/07/28، عدد 15

⁷⁹ - تنص المادة 688 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة ... "

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

1- أمر رقم 020/62 المؤرخ في 24/08/1962 المتعلق بحماية و تسير الأملاك الشاغرة، فكان أول تشريع في هذا المجال أصدرته السلطة الجزائرية، كان يتعلق بطرق و وسائل سير و حماية و المحافظة على الأملاك الشاغرة التي هجرها أصحابها بعد الاستقلال وقد صدر هذا الأمر باللغة الفرنسية.

2- الأمر رقم 102/66⁸⁰ المتعلق بانتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة الذي جاء نص مادته الأولى كما يلي : " تنتقل ملكية الأموال المنقولة و العقارات الشاغرة إلى الدولة " .

3- الأمر رقم 73/71⁸¹ المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية هذا الذي قام بتأميم الأراضي الزراعية و إدراج ملكيتها ضمن الصندوق الوطني لثورة الزراعة ؛ فقد تم منح حق الملكية على العقارات الفلاحية للدولة بعد تجديد مالكيها من هذا الحق بقوة هذا القانون. وهذا الأجراء لا يخضع لرقابة القضاء باعتباره عملا من أعمال السيادة⁸²، فقد ورد في مادته 1/22 بأن الأراضي الملحقة بالصندوق الوطني للثورة الزراعية هي ملك للدولة؛ كمل أضافت أيضا المادة 1/28 منه ما يلي : " يلغى حق الملكية في كل أرض زراعية أو معدة للزراعة، بالنسبة لكل مالك لا يقوم بالاستغلال حسب هذا الأمر " .

4- الأمر رقم 26/74⁸³ المؤرخ في 20/11/1974 المتضمن احتياطات عقارية لصالح البلديات، حيث أنه تم على إثره إدراج عقارات ضمن أملاك البلدية بقوة القانون، واكتساب حق الملكية سواء كانت لدولة تابعة للدولة أو لخواص.

⁸⁰ - الأمر 102/66 المؤرخ في 06 مايو سنة 1966 يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة.

⁸¹ - الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر سنة 1971 المتضمن الثورة الزراعية الصادرة بالجريدة الرسمية رقم 97 لسنة 1971، تم إلغاؤه بالمادة 75 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/1/1990 المتضمن التوجيه العقاري .

⁸² - محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1992، ص 38.

⁸³ - الأمر 26/74 المؤرخ في 20/11/1974 و المتضمن احتياطات عقارية لصالح البلديات الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 19 لسنة 1974 .

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

5- الأمر رقم 65/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ولاسيما المواد 773-779-780 منه فهذه المواد تصرح بأيلولة حق الملكية الواردة على العقارات الشاغرة و العقارات التي تنشأ عن تقلص مساحات البحار و الأنهار و البرك بقوة القانون.

6- الأمر 01/85⁸⁴ المؤرخ في 13/08/1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها، وخاصة المادة 13 منه التي تنص على ما يلي : " كل نقل ملكية عقارية مخالف لأحكام المادتين 08-09 أعلاه، وأي نقل ملكية يتم بها مخالفة القوانين المعمول بها، ينجر عنه بقوة القانون حلول البلدية محل أطراف صفقة النقل غير القانونية في حق الملكية دون رد الثمن المدفوع ومن غير دفع المصاريف و التعويضات"، تقضي هذه المادة بأن تدمج قانونا في الملك الخاص للبلدية و تحول إليها دون مصاريف و لا تعويضات أراضي البناء التي نقلت ملكيتها بطريقة غير رسمية قبل تاريخ نشر الأمر رقم 01/85.

ثانيا : الاسس التشريعية في حماية الدومين العام العقار العمومي: بالوقوف على المادة 66 من القانون 30/90⁸⁵ المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، يتضح لنا بأن القوائم العامة لحماية الملكية العقارية المتعلقة بالأملاك الوطنية، تشهد من ثلاثة مبادئ وهي على التوالي :

⁸⁴- الأمر 01/85 المؤرخ في 13/08/1986 المحددة انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1985، ملغى رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

⁸⁵- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الصادرة بالجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

1- مبدأ عدم جواز اكتساب حق الملكية العقارية على الأملاك الوطنية بالتقادم :

و الغاية من هذا، حماية الأموال العامة من اعتداء الأفراد عليها؛ و ذلك بأن تمنعهم من إمكانية ادعائهم باكتساب هذه الأملاك العقارية بالتقادم مهما طال حيازتهم⁸⁶ ومن شأن هذه القاعدة أن تضع حدا لأي اعتداء على حق الملكية المتعلقة بهذه الأموال. كما أنه لا يجوز لوضع اليد على العقار مهما كانت طبيعته، أن يدفع بإحدى دعاوي الحيازة⁸⁷، لأن هذه الدعاوي قد شرعت لحماية الحيازة القانونية، وحيازة الأفراد للعقارات التابعة للأملاك الوطنية بدون سند تعتبره حيازة غير مشروعة في نظر القانون و بالتالي فالقانون لا يحمي حق الملكية المكتسب بوضع اليد على هذا النوع من العقارات⁸⁸.

زيادة على المادة 66 السابقة الذكر فقد أقر المشرع هذا المبدأ في المادة 689 من القانون المدني التي تقضي بعدم جواز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم.

كما أن القضاء الجزائري قد كرس هذا المبدأ في عدة قرارات صادرة عنه، فقد ورد في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/10/21 تحت رقم 73.271⁸⁹، حيث جاء فيه ما يلي : " حيث تبين من التقرير من طرف مصالح أملاك الدولة خلال سنة 1998 أن مساحة القطعة المتنازع عليها و التي تبلغ 02 هكتار ملك الدولة، وطبقا لأحكام المادة 689 من القانون المدني فإن أملاك الدولة غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم و بالتالي لا يمكن الحصول على ملكيتها

⁸⁶- محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانون رقمي للمال العام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص726.

⁸⁷- هناك ثلاث أنواع من الدعاوى التي يمكن رفعها من طرف الحائز لحماية حيازته هي: 1 دعوى استرداد الحيازة، 2 دعوى منع التعرض، 3 دعوى وقف الأعمال الجديدة.

⁸⁸- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الأسكندرية، سنة 2002، ص 597

⁸⁹- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/10/21 تحت رقم 73.271. المجلة القضائية لسنة 1992

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

من طرف الطاعنين عن طريق الحيازة كما تنص عليه المادة 827 من القانون المدني، حيث أن الأمر يتعلق بشاغلي بصفة قانونية غير لأراضي مملوكة للدولة فيمكن للطاعنين الاستفادة من المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 18/08/1985 كي يتحصلوا على تسوية وضعيتهم ."

2- مبدأ عدم جواز التصرف في الملكية العقارية العمومية: لا يمكن التصرف في حق الملكية العقارية إلا إذا كان مكتسبا بصفة قانونية من طرف المتصرف و أن يسمح القانون بهذا التصرف هذا هو الأصل. معنى هذا أنه مهما حاز الشخص العقار و أستأثر باستعماله دون وجه حق لا يمكن له التصرف فيه، ذلك لأن ملكيته ترجع للدولة و ليس للشخص، فإذا قام هذا الأخير بالتصرف فيه فهو بمثابة تصرف في ملك الغير⁹⁰. فقد منح هذا المبدأ التصرف في الأملاك الوطنية العمومية حتى من طرف الإدارة نفسها طالما كان العقار محتفظا بصفة العمومية، فإذا أرادت أن تتصرف فيه و جب عليها أن تقوم بتجريده من هذه الصفة، فيسقط في زمرة الأملاك العقارية الخاصة لدولة، فإذا قامت بالتصرف فيه دون هذا الأجراء كان تصرفا باطلا⁹¹. و عليه خلافا لما تقدم بيانه فإن هذا المبدأ ليس على إطلاقه و إنما مدى نسبي، حيث أنه يمكن التصرف في حق الملكية العقارية الخاص بالأملاك الوطنية، إذا سمحت بذلك طبيعة هذه العناصر، أو غرض تخصيصها أو الوظيفة الموكلة لها⁹². فيتم التنازل عن حق الملكية من طرف الدولة لفائدة أشخاص آخرين كما هو الحال بالنسبة للأراضي الفلاحية و القابلة للفلاحة، والتي تم استصلاحها من طرف الأفراد ن فرغم أن ملكية هذه العقارات تعود لدولة إلا أنه يمكن لهذه الأخيرة أن تتصرف فيها بموجب القانون 18/83 في 13/08/1983⁹³

⁹⁰ - عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 571.

⁹¹ - أعرم يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 94.

⁹² - محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، ص 157.

⁹³ - القانون 18/83 المؤرخ في 13 أوت سنة 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1983.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية فتنازلت عن حقها في هذا الصنف من العقارات إلى المستصلحين.

ومنه نستخلص الآتي: " مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية له مدى نسبي و ليس مطلقا " .

3- عدم جواز الحجز على الأملاك العقارية الوطنية: قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العقارية التابعة لدولة من أهم القواعد الأساسية لحماية حق الملكية ن والغاية منه ضمان لبقاء و استمرار تخصيص العقار للمنفعة العامة دون انقطاع. وترجع الحكمة من هذه القاعدة إلى أنه إذ كان نقل حق الملكية لهذه الأموال من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير، غير جائز قانونا، سواء بالطريق الاختياري، حيث لا يجوز للإدارة التصرف فيه، أو بطريق التقادم، حيث يمنع على الأفراد الاحتجاج بمضي المدة في اكتساب هذه العقارات، فإن التنفيذ الجبري يكون ممنوعا بدوره على هذه الأملاك العقارية أيضا، ذلك لأنه يؤدي في النهاية إلى نقل ملكيتها و خروجها من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير، الأمر الذي يؤدي إلى انقطاع سبيل الانتفاع بها⁹⁴. فتعتبر هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام إذ الحجز على الأملاك العقارية التابعة لدولة هو حجز باطل بطلان مطلقا، ويترتب على ذلك إمكانية القاضي أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به و في أي مرحلة كانت عليها هذه الإجراءات⁹⁵.

الفرع الثاني

إجراءات الإدارة في منع التعدي على املاكها العقارية

⁹⁴- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 604.

⁹⁵- إبراهيم عبد العزيز شيحا، نفس المرجع، ص 607.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

قد يحصل بأن يتم الاستيلاء على عقار تابع للأملاك الوطنية، أو لجزء منه بدون سند رسمي، حيث يدعي تملكه عن طريق الحيازة، إذ تجد هذه الحالات كثيرا على أرض الواقع كأن يستولي شخص على جزء من الرصيف أو أرض شاغرة ن ويقيم عليها بناءات. إذن فما هي الوسائل المتاحة للإدارة من أجل التصدي لهذا الأمر؟

وللتوضيح أكثر سنجيب عن هذا التساؤل من ناحيتين الجانب الأول نتناول فيه الإجراءات الوقائية للحماية و الجانب الثاني نوضح فيه الجانب العلاجي على التوالي.

أولاً: الآليات الاستباقية من الإدارة لمنع التعدي تقوم الدولة باقتناء أملاك عقارية، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعية، عن طريق التصرفات القانونية، و قد يحصل استثناءات؛ وحتى يتم المحافظة عليها و حمايتها أقر لها المشرع الجزائري إجراءات إدارية وقائية صارمة و مضبوطة، فمنها ما هو وقائي، وذلك ما سنحاول تبيانه:

1. **الإجراءات التقنية الإدارية لحماية حق الملكية:** نص المشرع الجزائري على هذه الإجراءات في القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية و هي كالآتي:

أ- التحديد: حتى يتم حماية حق الملكية العقارية المكتسبة على الأملاك الوطنية، أوجب المشرع الجزائري تحديد هذه الأملاك بصفة دقيقة، واضحة و نافية للجهالة و الشبهة والغلط و تختلف هذه الإجراءات باختلاف طبيعة العقار موضوع الإجراء⁹⁶.

فبتعيين و تحديد العقار يتم تعيين حق الملكية المترتبة عنه، فحق الملكية المتعلق بالأملاك العمومية الطبيعية ينشأ مع نشوء هذه الأملاك التي تتكون بحكم الظواهر الطبيعية و لا تحتاج إلى تدخل الإنسان، فهي تدخل ضمن الدومين العام دون حاجة إلى صدور قرار من الإدارة، فإكتساب حق الملكية عليها يتم بفعل الواقع، وليس بمقتضى عمل

⁹⁶- المادة 28 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

قانوني⁹⁷. ومع ذلك و تدعيما للحماية تلجأ الإدارة إلى إجراء إداري يسمى تعيين الحدود⁹⁸، فتتدخل الإدارة بموجب قرار من أجل تعيين حدود و طبيعة و مساحة العقار محل التملك فهذا الإجراء الإداري هو مجرد تقرير لحالة مفروضة من الظواهر الطبيعية⁹⁹.

فهذه الإجراءات الإدارية قد تم التصريح بوجود هذا الحق بحوزة الدولة، لكي يتمتع بالحماية و عدم المساس به من طرف الغير¹⁰⁰، و عليه فالقرار الصادر من هذه الهيئة هو قرار تصريحي بالحق وليس منشأ له فهو ذو طبيعة كاشفة لحق الملكية.

أما حق الملكية العقارية المكتسب على الأملاك الوطنية الاصطناعية فيتم حمايته إداريا عن طريق التصنيف كما نصت عيه المادة 28 و ما يليها من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، إذن فما هو التصنيف؟

- ب- التصنيف: بالنسبة للأملاك العمومية الاصطناعية يستلزم تدخل الإدارة لتحديد حدودها بعكس الحدود الطبيعية التي ترسمها الظواهر الطبيعي و التي لا مجال للإدارة بالتدخل في هكذا حدود.

و حماية لهذا الصنف من الأملاك العقارية أقر المشرع الجزائري إجراء إداريا تقنيا ن طبقا لنص المادة 28¹⁰¹ و ما يليها من القانون 30/90 هما التصنيف، فتقوم الإدارة بإجراء التصنيف لحماية الملكية من

97- ميساوي حنان، التمييز بين أملاك الدومين العام، والدومين الخاص، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2004/2005، ص49.

98- تنص المادة 28 فقرة 01 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية على ما يلي: " يثبت الإدراج في الأملاك العمومية الطبيعية بالعملية الإدارية لتعين الحدود".

99- اعمر يحياوي، المرجع السابق، ص36.

100- حمدي باشا عمر و ليلي رزقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 95.

101- أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 36.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الاعتداء فهو يوضح المدى الذي يمتد إليه العقار موضوع التصنيف و النظام القانوني الذي يحكمه¹⁰².

2- الإجراءات القانونية الإدارية لحماية حق الملكية: إن الدولة و من أجل حماية كل أملاكها الوطنية تقوم بإجراءات قانونية تكفل لها حسن استغلالها و استعمالها، و تقوم بما يلي :

أ- التصنيف: تعرف المادة 31 من القانون 30/90 على أن التصنيف هو عمل السلطة المختصة التي تضفي على الملك المنقول أو العقار طابع الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية.

و يتضح لنا من استقراء هذه المادة بأن التصنيف هو إجراء قانوني إداري يجسد عملية إدراج العقار و اكتسابه صفة العمومية.

و الجدير بالذكر أن آثار التصنيف يمتد إلى العقارات المبنية و غير المبنية الواقعة داخل مجال العقار المصنف كما يعتبر إجراء إداريا لحماية الملكية، نظرا لما يحدثه من آثار قانونية لإجراءات التصنيف من شأنها أن تؤدي إلى حماية حق الملكية من ناحيتين :

الناحية الأولى: فهي تؤثر على الحق سواء ذلك المتعلق بالعقار المصنف بأن يتم استعماله فيما خصص له دون التصرف فيه حتى من طرف الإدارة نفسها.

الناحية الثانية: تمنح العقار المصنف ارتفاعات جديدة لم تكن تخدمه من قبل تتحملها العقارات المجاورة معنى هذا أن إجراءات التصنيف زادت من

102- ميساوي حنان، المرجع السابق، ص 52.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

سلطات حق الملكية على العقار المصنف بإحداث ارتفاعات جديدة تخدمه وتؤدي إلى الاستغلال الأحسن له.

ب- الجرد والرقابة : لحماية حق الملكية تقوم الهيئات المسيرة للأموال الوطنية بإجراءات إدارية بقصد تحقيق هذا الغرض، فقد نصت المادة 02/08 من القانون 30/90 على ما يلي : " يتعين لعداد جرد عام للأموال الوطنية على اختلاف أنواعها حسب الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها، هدفه ضمان حماية الأملاك الوطنية و الحرص على استعمالها وفقا للأهداف المسطرة لها". فقد نصت المادة 25 من القانون 30/90 على أنه حتى تكون عملية الرقابة فعالة يجب أن تكون عملية الجرد بكيفية دقيقة و صحيحة تعكس الوضعية الحقيقية للأموال العقارية.

ثانيا : الإجراءات الإدارية العلاجية لحماية حق الملكية العقارية المتعلقة بالأملاك الوطنية : رغم كل الإجراءات الإدارية الوقائية التي سنها المشرع من أجل حماية حق الملكية العقارية إلا أنها لم تمنع الاعتداء على هذا الحق، الشيء الذي دفع بالمشرع إلى رد الاعتداء عن طريق سن قواعد سنحاول أن نبينها فيما يلي :

1- الاعتراض : لقد خول المشرع الجزائري للهيئات الإدارية المكلفة بتسيير وحماية الأملاك الوطنية من اتخاذ إجراءات الاعتراض على إثبات حق الملكية العقارية لفائدة أشخاص آخرين قد حازوا على عقارات بدون سند، وأهم إجراءات الاعتراض ما ورد في المرسوم رقم 352/83¹⁰³، فقد أوجب هذا المرسوم، حين القيام بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية لفائدة الحائز للعقار، محرر العقد، أن يخطر مديرية أملاك الدولة، و رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع التملك. ولم يقتصر إجراء الاعتراض على الاعتراف بحق الملكية العقارية في المرسوم السالف الذكر فقط؛ بل ورد

103- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي سن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ملغى بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 .

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

كذلك في المرسوم التنفيذي رقم 254/91¹⁰⁴ المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها في مادتيه 09 و 11 فقد نصت على ضرورة إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعداد شهادة الحيازة لفائدة طالبها، وعلى وجوب إبداء الرأي من مديرية أملاك الدولة لرئيس المجلس الشعبي البلدي حول إعداد هذه الشهادة. كما تجدر الإشارة إلى أن الاعتراض لا يكون فقط في الآجال المحددة في هذين المرسومين، وإنما يمكن الاعتراض حتى خارج هذه الآجال أمام القضاء.

و قد أيدت هذا الاتجاه المحكمة العليا في القرار الصادر لها تحت رقم 190.541 المؤرخ في 29/03/2000¹⁰⁵ حيث جاء فيه ما يلي: "عن عدم الاعتراض على إجراءات الشهرة أمام الموثق لا يمنع البلدية من التدخل في النزاع و المطالبة بإبطال عقد الشهرة كما أن تقدير قيمة وزن الأدلة من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها إلى قضاة الموضوع".

2- الطرد : لم ينص على هذه الحالة المشرع صراحة، وهذا ما ذهبت إليه المديرية العامة للأموال الوطنية التي أقرت لا يمكن اتخاذ إجراءات الطرد ضد أي شخص معتد على ملكية الدولة إلا عن طريق القضاء، يستشف هذا من المذكرة الصادرة عنها تحت رقم 5675 الصادر بتاريخ 27/1/1996¹⁰⁶ التي جاء فيها على أنه إذا استمر الموظف في شغل المسكن يتعين أن ترفع ضده دعوى الطرد.

إلا أن بعض من اجتهد في هذا المجال ذهبوا إلى إمكانية منح هذه السلطة للإدارة، وسمو هذا الإجراء بالتنفيذ التلقائي، وهو أن تأخذ

104- المرسوم التنفيذي 254/91 لسنة 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها .

105- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 190.541 بتاريخ 29/03/2000 المجلة القضائية لسنة 2000.

106- المذكرة الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية بتاريخ 1996/1/27 تحت رقم 5675.

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الإدارة حقوقها تلقائياً دون اللجوء إلى القضاء، فقد تتطلب مصلحة الجماعة إلى تنفيذ الإدارة لقراراتها جبراً وإلا تعرضت هذه الجماعة لأضرار معتبرة، وبناءً على ذلك يحق للإدارة استعمال القوة العمومية مباشرة من أجل إجبار بعض المواطنين على إخلائهم أملاك الدولة عندما يكون شغل هذه الأملاك دون وجه حق، فبرروا هذا الإجراء بحالة الاستعجال والضرورة¹⁰⁷.

3- توقيف الأشغال والهدم : قبل شروع أي شخص في البناء يطلب منه الحصول على رخصة البناء الصادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وبالتالي أي بناء غير مرخص فهو غير قانوني عملاً بأحكام المادة رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل و المتمم للقانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹⁰⁸.

وحصول هذا الشخص على هذه الرخصة لا يتم إلا عن طرق وثيقة رسمية مشهورة بالمحافظة العقارية لعدم تقديم سند الملكية العقارية ينجر عنه رفض طلب منح رخصة البناء. فإذا أقام هذا الشخص البناء دون رخصة، فلرئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي حين قصور الأول، إعمالاً بنص المادة 12 من القانون 05/04 السالف الذكر أن يقوم بهدم البناء الذي تم تشييده، فتتخذ الإدارة هذا الإجراء دون حاجة إلى رفع دعوى قضائية. كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد منع كل شخص من إقامة بنايات بجانب موقع أثري، دون أن يحترم مسافة التراجع التي تشكل المنطقة غير القابلة لتشييد هذه الأخيرة التي فرضت من أجل الاستعمال والاستغلال الأحسن لما خصصت له هذه المواقع¹⁰⁹.

فتقرير رخصة إزالة التعدي بالطريق الإداري للإدارة، هو الحيلولة دون دخولها في إشكالات و مناهات الإجراءات القضائية، وإطالة أمد

107- أعمار يحيوي، منازعات أملاك الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005، ص33
108- المادة 07 من القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 الصادرة بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 أوت 2004، عدد 51، التي تضيف المادة 76 في القانون 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 141 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والصادر بالجريدة الرسمية لسنة 1990، عدد 52.
109- المادة 04 من نفس القانون 29/90 المعدل بموجب المادة 02 من القانون رقم 05/04

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

التقاضي الذي من شأنه أن يؤدي إلى بقاء الحال كما هو عليه، و عدم استغلال الدولة لأموالها¹¹⁰.

فما يمكن قوله حول هذا الإجراء، هو التنفيذ التلقائي للهدم من طرف الإدارة حتى في حالة التعدي على جزء من حق الملكية العقارية التابع للأموال الوطنية، لا يجوز إلا في ما ينص عليها القانون صراحة، لأن الإدارة تملك صلاحيات الضبطية الإدارية في مجال المحافظة عليها و حمايتها، أما في ما عدا هذه الحالات فهي ملزمة باستصدار قرار من العدالة¹¹¹.

المطلب الثاني

منع الغير من التعدي على الاملاك الخاصة

لقد أخذ المشرع الجزائري على عاتقه حماية الأملاك الخاصة أسوة بالأملاك الوطنية بحزمة إجراءات إدارية لا تحول دون التعدي بالتصرفات القانونية على حق الملكية العقارية، وحسب (البيع والرهن) و تتعدى إلى الأفعال المادية غير المشروعة التي تسبق التصرف القانوني كالاستيلاء على الملكية و استعمالها دون وجه حق.

فالأصل ألا تقوم الحماية للحق بسندات رسمية، و أن معظم الأملاك العقارية الخاصة مكتسبة حالياً بدون سند، أو بسند لا يعكس الوضعية الحقيقية للعقار.

كل هذه الظروف أدت بالمشرع إلى أن يسن قواعد قانونية لحماية حق الملكية عن طريق الرخص الإدارية التي تفرضها قواعد التهيئة و التعمير، و التي سنتناولها بالدراسة في الفرع الأول، و كذلك القيام

110- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 597.

111- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 105.

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

بإجراءات تسمح لصاحب الحق بإثبات حقه بسندات رسمية، حتى تكون لها حجية قوية في مواجهة الغير، وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

إجراءات وقواعد البناء ودورها في حماية العقار الخاص من التعدي

إن قواعد التهيئة والتعمير التي سنها المشرع الجزائري، يمكن اعتبارها آليات لمنع الاعتداء على حق الملكية العقارية، ليس من التصرفات القانونية فقط وإنما من الاعتداءات بالأعمال المادية و التغيير من طبيعتها، فيكون ذلك عن طريق فرض بعض الشروط.

أولاً: الزامية رخصة البناء قبل الشروع في العمل لقيام أي شخص بأي عمل على ملكيته، يشترط حصوله على رخصة مسبقة صادرة عن السلطة المختصة.

و بناء على نص المادة 76 من القانون 29/90¹¹² فقد منع المشرع القيام ببناءات دون الحصول على رخصة مسبقة، وقد جاء في نص هذه المادة " يمنع الشروع في أشغال البناء دون رخصة أو انجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء". يرجع السبب في اشتراط هذه الرخص لكون هذه الإجراءات من الأعمال الإدارية التي تدخل ضمن إجراءات حماية الأملاك العقارية و مراقبتها¹¹³، كما يرتبط قيام أي شخص بالبناء أو تجزئة أو هدم عقار بكونه مالكا له.

¹¹² - القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 52، سنة 1990 .

¹¹³ - المادة 73 من القانون رقم 29/90

فقد ورد في نص المادة 50 من القانون 29/90 المؤرخ في الفاتح من ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ما يلي: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض و يمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، و يخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم" وعلى هذا الأساس يلزم القانون من أجل الحصول على أي من هذه الرخص، إثبات بموجب عقد رسمي صحيح، امتلاك العقار ملكية تامة لطالبتها، كما هو منصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 171/91 بتاريخ 1991/05/28¹¹⁴.

فقيام أي شخص بأعمال مادية على ملكية عقارية دون قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها، على أن القائم بهذه العمال مالك غير شرعي للعقار، فيمكن أن يكون هذا الأخير محل متابعة قضائية من طرف صاحب حق الملكية الشرعي لاسترجاع حقه منه، كما تكون المتابعة إدارية من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي في حالة قصور الأول، إذا لم يتحصل صاحب البناءات على الرخصة المسبقة.

فقد خول القانون لهذه الهيئة أن تقوم بإصدار قرار الهدم إذا ثبت لها عن طريق محضر المعاينة¹¹⁵ بأن الشخص قد قام بتشييد بناءات دون رخصة، فيتم إصدار قرار الهدم دون اللجوء إلى القضاء.

فقد جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/02/14 تحت رقم 191/85¹¹⁶ ما يلي: " حيث أنه و على كل فإن البناء لا يمكن أن يتم

¹¹⁴ - المرسوم المحدد لكيفيات تحضير شهادات التعمير، و رخصة التجزئة، و شهادة التقسيم، و رخصة البناء، و شهادة المطابقة.

¹¹⁵ - المادة 76 مكرر 2 من القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، المعدل و المتمم للقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 أوت 2004، عدد 51.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة مكتوبة مسلمة من طرف السلطات المختصة عملا بالمادتين 50 و52 من قانون التهيئة و التعمير و إلا وجب هدم البناءات المنجزة خرقا لأحكام القانون" و جاء تأكيد القضاء الجزائري على هذا الموقف حماية لملكيات العقارية من التعدي.

و وقوفا عند ما سنه المشرع، وما وقف القضاء من أحكام نلاحظ أن كليهما سعى في حماية الملكية العقارية من الاعتداء، وإرجاع الحقوق إلى أهله.

الأول بالتشريع و النصوص القانونية، والثاني بتطبيقها على أرض الواقع.

ثانيا: الزامية مطابقة الاشغال لما في الرخصة

و حرصا من المشرع الجزائري على حماية حق الملكية العقارية لم يكتف بالإجراءات الوقائية , كوجوب الحصول على رخصة مسبقة لمن يريد التغير في الطبيعة المادية للعقار؛ و إنما أضاف كذلك إجراءات لاحقة لمراقبة عملية التغير المادي، ومدى احترام القائم بالأشغال¹¹⁷ للمواصفات التي تم تمديدها و الترخيص بانجازها في الرخصة والمخطط، و أن صاحب الأعمال لم يمس بحقوق الغير أثناء قيامه بذلك، كحق الارتفاق أو حق المظل أو الممرات العمومية، والملكيات المجاورة¹¹⁸.

فإذا خالف ما تم الموافقة عليه في طلب الرخصة يحرر محضر بعدم مطابقة الأشغال لمحتوى المخطط المصادق عليه، عن طريق شرطة

¹¹⁶ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر رقم الايداع 976 سنة 2002، ص 133.

¹¹⁷ - الأشغال لا تعني دائما بناءات، وإنما قد تكون ترميم بناءات قديمة أو إضافة بناءات جديدة أو تهيئة لأرض من أجل البناء، أو تقسيم العقار إلى عدة حصص، أو هدم بناءات قديمة... الخ.

¹¹⁸ - بوريس زيدان، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق، عدد 10، سنة 2000، ص 12، عمود 02.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ال عمران¹¹⁹ يتم إرسال محضر إلى الجهة القضائية المختصة، أما للقيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا.

وتتجلى حماية حق الملكية العقارية في اشتراط المطابقة لأشغال في جانبين هما: الجانب الأول إذا تجاوزت الأشغال المساحة المخصصة لها وفقا للمخطط يقوم الدليل على أنه قد تم الاستيلاء على الملكية المجاورة، وبالتالي فقد تم الاعتداء على ملكية الغير.

هذا الاعتداء يكون محل متابعة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يمكن أن يكون محل متابعة قضائية للمطالبة باسترجاع الحق من طرف صاحب الحق. وعند حصول الاعتداء فإنه يقع على كل أو جزء من العقارات هما:

1- عقار مرتفق به وهو الطريق، فليس هناك عقار محصور بدون طريق فكل عقار إلا و يشترط أن يكون له مدخل مؤدى إليه. و عليه فإذا تمت أشغال في مساحة تزيد عن تلك المذكورة في سند الملكية، ولم يقع الاستيلاء على أي جزء من الملكيات المجاورة فإنه من البديهي أن يكون قد وقع الاستيلاء على كل أو جزء من الطريق. علما أن الطريق هو عقار مرتفق به يتمتع بحماية إدارية و قضائية كبيرة و أن الهيئة الأولى المخول لها هذه الحماية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

2- عقار مجاور مملوك للغير يتمتع صاحبه بالملكية التامة , و لا تهم طبيعة العقار إن كانت فلاحية أو جبلية أو صالحة للبناء، كما لا تهم طبيعة الشخص المالك لها، إن كان طبيعيا أو معنويا أو كان واحدا أو متعددين.

الجانب الثاني: إن اشتراط المطابقة لا يمنع طالب الرخصة من الاستيلاء على ملكية الغير فحسب، وإنما يمنع صاحب الرخصة من القيام بانجازات تعرقل لغير الانتفاع بالعقار بطريقة عادية دون عناء و دون انتقاص.

¹¹⁹ - أنظر المادة 76 مكرر من القانون 29/90.

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

و عليه نستنتج أن قواعد التهيئة والتعمير لها في الحماية و المحافظة على حق الملكية العقارية فهي من شأنها أن تؤدي إلى التقليل إلى ما يمنع من التمتع بإحدى السلطات التي يمنحها حق الملكية لصاحبه كالأستغلال و الاستعمال أو التصرف. وعلى هذا الأساس فقد دعم المشرع هذه القواعد بقواعد إدارية أخرى تسعى إلى الحماية عن طريق تسوية و وضعيات الملكيات العقارية التي تم اكتسابها بدون سند.

الفرع الثاني

دور الإدارة في إسباغ القانونية على العقارات غير القانونية.

حماية حق الملكية العقارية يتم بموجب محررات رسمية ن تدعيما لإثبات بالكتابة وتكريسا لحماية الحق، سعى المشرع الجزائري إلى حماية حق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند ،وعليه أقر إجراءات قانونية لتسوية هذا النوع من الملكيات و هي :

أولاً: العقارات التي تم تسويتها عن طريق إجراءات مسح الأراضي: في إطار تنظيم الملكية العقارية أصدر المشرع الجزائري أمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/1/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري مدعما بالمراسيم التطبيقية له ؛ فكل هذه الترسانة القانونية كانت تهدف إلى ضبط حق الملكية و الحقوق العقارية الأخرى، والمحافظة

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

عليها و حمايتها و إقرارها لأصحابها بصفة نهائية¹²⁰، بما في ذلك تلك المكتسبة بدون سند، ومن اجل حماية حق الملكية و الحقوق العقارية الأخرى سن المشرع إجراءات تقنية وقانونية بين فيها، وبصفة تدريجية، كيفية تقرير هذا الحق لأصحابه.

سوف نحاول أن نبين أولاً طبيعة الحق المكتسب عبر هذه المراحل، ثم نتطرق إلى حجية الدفتر العقاري الذي يعتبر الوثيقة النهائية المثبتة لحق الملكية العقارية و الدليل القوي للاحتجاج به على الغير.

1- طبيعة الحق المكتسب من إجراءات مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري

إن طبيعة الحق المكتسب على العقار موضوع الترقيم يختلف باختلاف طريقة اكتساب هذا العقار في حد ذاته، فلقد عمد المشرع الجزائري إلى التمييز بين ثلاثة حالات حتى التملك النهائي للعقار لصاحبه، وهي كالاتي:

أ- الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر¹²¹: تكون هذه الحالة عند اكتساب طالب الترقيم للعقار بموجب سندات عرفية غير كافية لإثبات ملكيتها للعقار، وتبين من خلال التحقيقات التي تقوم بها المصالح الإدارية المعنية، بأن طالب الحق يحوز العقار لمدة تفوق خمسة عشر سنة من يوم الحصول على المعلومات الناجمة عن التحقيقات¹²².

ب- الترقيم المؤقت لمدة سنتين¹²³: يتم ترقيم العقار باسم طالبه مؤقتاً لمدة سنتين إذا ثبت من إجراءات التحقيق التي تقوم بها الغرفة

¹²⁰- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 25.

¹²¹- المادة 13 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر

¹²²- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 2004/09/04 تحت رقم 4618 المتعلقة بتسوية وضعية عقارات ممسوحة مسجلة في حساب المجهول.

¹²³- المادة 14 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

المختلطة¹²⁴؛ إن الحائز على العقار له سند غير كاف لإثبات ملكيته للعقار، ولا يمكنه أن يثبت حيازته لمدة 15 سنة، أو أنه ليس للحائز أي وثيقة تثبت ملكيته لعقار، ولا يمكن أن يثبت أنه يحوزه لمدة خمسة عشر (15) سنة على الأقل¹²⁵.

وسواء كان الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر، أو سنتين، فلا يتم الاعتراف في هذه الفترة بحق الملكية العقارية لطالبتها، وإنما يعتد به كحائز قانوني، إي حين انقضاء المهلة المحددة، فيسلم للحائز على إثر ذلك شهادة ترقيم مؤقت¹²⁶، يتم من خلالها الاعتراف له بالحيازة الشرعية.

ج- الترقيم النهائي: يصبح الترقيم نهائياً¹²⁷ عند انقضاء المهلة المحددة للترقيم المؤقت ما لم يحصل أي اعتراض ينازع الحائز في ملكيته، وفي هذه الحالة فقط يتم الاعتراف النهائي لحائز بحق الملكية التامة على العقار، ويمنح حينئذ لصاحب الحق دفتر عقاري يثبت ملكيته.

2- حجية الدفتر العقاري: طبقاً لنص المادة 19 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 يشكل الدفتر العقاري دليلاً قوياً مثبتاً للملكية العقارية.

الملاحظ أن هناك اختلاف في الرأي، في القضاء الجزائري حول مدى حجية الدفتر العقاري فهناك من يرى حجية نسبية و هناك من يرى بأنها مطلقة.

¹²⁴ - الفرقة المختلطة المذكورة، متكونة من رئيس و هو: مديرية مسح الأراضي، ومحقق يمثل المحافظة العقارية، عون محرر من مديرية مسح الأراضي، ممثل مديرية أملاك الدولة، وممثل عن البلدية.

¹²⁵ - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 2004/09/04 تحت رقم 4618 المرجع السابق.

¹²⁶ - المادة رقم 47 من القانون رقم 22/03 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.

¹²⁷ - المادة رقم 12 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

فالغرفة العقارية بالمحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 2000/06/28 تحت رقم 1979¹²⁸ فقد اعتبرت أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات حق الملكية، والحقوق العقارية الأخرى.

أما الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قد أشارت سابقا بتاريخ 1994/03/16 تحت رقم 108.200¹²⁹ أن الدفتر العقاري له حجية نسبية، ويمكن الطعن فيه بالقضاء و بالتالي إلغاؤه.

ثانياً : المدة القانونية الواجبة لاكتساب العقار : لما كان التقادم المكسب سببا من أسباب كسب حق الملكية على العقار، سعى المشرع من أجل حمايته عن طريق إثباته بوسائل قانونية، إلى خلق إجراءات تمكن من الاعتراف لصاحب الحق بحقه، و التي نراها على التوالي :

1- عقد الشهرة: من أثار الحيازة لمدة طويلة كسب العقار بالتقادم متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 827 وما يليها من القانون المدني الجزائري و لما كانت الحيازة الصحيحة سببا من أسباب كسب حق الملكية العقارية، فقد سن المشرع الجزائري حماية لهذا الحق، المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسمح للحائز بإثبات حق ملكيته للعقار موضوع التملك. إذن فما المقصود بعقد الشهرة ؟ و ما هي الإشكالات التي يطرحها ؟

أ- المقصود بعقد الشهرة : تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 على ما يلي : "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري،

¹²⁸ - قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2000/06/28 تحت رقم 19.79 المجلة القضائية 2001 عدد 01، ص249.

¹²⁹ - قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1994/03/16 تحت رقم 200.108 المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1995، ص80.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة و لا متنازع عليها و علانية و ليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم 74/75 المتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

و يمكن القول بأن المشرع الجزائري ما قام بسن هذه الإجراءات إلا حماية لحق ملكية الغير من الاعتداء عليها من طرف طالب هذا العقد، وفي مقابل ذلك إعطاء نوع من المصادقية لهذا السند نظرا للعلانية التي يجرى فيها هذا الإجراء و الهيئات التي تسهر على إعداده.

و مع كل ما يمنحه هذا المحرر من حماية لحق الملكية العقارية، إلا أنه يطرح إثناء إعداده عدة إشكالات، يكون فيها هذا الحق مهددا بالزوال لعدم الاعتراف به.

ب- الإشكالات التي يطرحها إعداد عقد الشهرة : إن إعداد عقد الشهرة يتطلب إجراءات محددة و دقيقة، تخلق صعوبات في إثبات طالب عقد الشهرة ملكيته للعقار، مما يؤدي إلى التهديد بالزوال أو عدم الاعتراف له باكتساب الحق ، و أما الإشكالات التي تواجهه فهي:

قد يحصل أن يقع اعتراض على إعداد عقد الشهرة من طرف أحد الأشخاص الخاصة أو العامة¹³⁰ أمام الموثق على أن العقار موضوع عقد الشهرة ملكا له، فيؤدي هذا إلى منازعة طالب العقد في حق الملكية، وحتى يقبل الاعتراض يجب أن يكون هذا الأخير مؤسسا، وذلك بوثائق ثبوتية أكثر حجية من التي عند الحائز.

¹³⁰ - المادة 05 من المرسوم رقم 352/83 السابق الذكر.

و ما يلاحظ في الواقع العملي، أن الكثير من الاعتراضات ترفض من طرف المحاكم لأن المعترضين لا يقدمون للمناقشة الأدلة الثبوتية التي تبرر اعتراضاتهم بل يكتفون بمجرد أقوال وتصريحات لا تستند و لا ترتكز على أي دليل¹³¹.

و قد نص المشرع الجزائري في ذات السياق طبقا للمادة الأولى من الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 المتضمن انتقال الملاك الشاغرة إلى الدولة التي تنص على ما يلي: " تنتقل ملكية الأموال المنقولة و العقارات الشاغرة إلى الدولة".

بالإضافة إلى هذا فإن أراضي العرش التي تم توارثها أبا عن جد و بدون سند تمت أيلولتها إلى الدولة¹³²، كما أنه لا يمكن اكتسابها بالتقادم¹³³.

2- معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية: تدارك المشرع الجزائري تلك النقائص القانونية التي تضمنها المرسوم رقم 352/83 السابق الذكر، بإصداره القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية، و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري فضلا عن رغبته في حماية حق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند و حتى المكتسبة و التي لم تعد تعكس الوضعية الحقيقية للعقار.

¹³¹- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة، شهادة الحيازة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2001، ص78.

¹³²- تم اعتبار الأملاك الوقفية ضمن أملاك الدولة بموجب الأمر 102/66 المؤرخ في 1966/05/16.

¹³³- قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة بتاريخ 2002/02/11 تحت رقم 57.63 مجلس الدولة، عدد 02، سنة 2002، ص198، تقضي بأن أرض العرش ملك لدولة و لا تطبق عليها إجراءات عقد الشهرة.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

فقد جاء هذا القانون مماثلا في إجراءاته لما جاء به قانون 1897/02/16 وقانون 1926/08/04¹³⁴ اللذان جاءا من أجل إعداد إجراءات التحقيقات الجزئية والجماعية و تسليم سندات الملكية العقارية ،و كأن يهدفان إلى تنظيم و تحديد الملكية عن طريق إنشاء مخططات لتثبيت حق الملكية العقارية.

فقد نصت المادة 1/4 من القانون 02/07 على ما يلي : " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار ، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر ، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته و تسليمه سند ملكية" فيتم بهذا التحقيق معاينة حق الملكية و الحقوق العينية العقارية الأخرى و الأعباء المثقل بها العقار إن وجدت¹³⁵ .

و ما يلاحظ على هذا الإجراء أن له دورين , الأول هو الاعتراف للحائز بحق الملكية، والثاني يمكنه من الحصول على سند ملكية يكون حجة على الكافة.

و حتى يتمكن الأشخاص من الاستفادة من هذا القانون يجب أن تتوافر عدة شروط حسب المادة الثانية من هذا القانون و هي:

أ- أن يكون العقار غير ممسوح: يشترط لكي يقبل طلب إجراء معاينة حق الملكية أن يكون العقار غير خاضع لعمليات مسح الأراضي العام. غير أنه لم يوضح ما إذا كان هذا الإجراء يستثنى فقط العقارات التي مسحها المسح دون تلك التي لم يتم مسحها و لكنها تدخل أيضا ضمن محيط البلديات التي تم فيها فتح عملية المسح.

¹³⁴ - عبد الحفيظ بن عبيدة ،المرجع السابق ،ص10.
¹³⁵ - أنظر المادة 05 من القانون 02/05/ السالف الذكر.

الفصل الأول: _____ الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ب- العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح مارس 1961: يلزم هذا الشرط بالألا يكون لصاحب حق الملكية سند يتعلق بالعقار موضوع المعاينة، وفي أقصى الأحوال أن يكون له سند قبل الفاتح مارس 1961.

فلمن توافرت في حيازته شروط التقادم المكسب و لاسيما مدة 15 سنة، له أن يطلب فتح الإجراءات لمعاينة حق ملكيته و تسليمه سند الملكية عملا بأحكام المادة 14 من هذا القانون¹³⁶.

و ما يلاحظ على المرسوم رقم 352/83 أنه لم ينص صراحة على الحالات التي لها سند ملكية لا بالرفض و لا بالقبول، أي يمكن قبول حتى الطلبات المتعلقة بالملكيات التي لها سندات رسمية مشهورة، علما أن الجهات القضائية قراراتها متراوحة بين الرفض والقبول؛ أما القانون الجديد نص صراحة بقبول الإجراء إلا على العقارات التي ليس لها سندات، أو التي لها سندات محررة قبل الفاتح مارس 1961.

- عدم إجراء معاينة حق الملكية على الأملاك العمومية و الأملاك الوقفية.

أضيف هذا الشرط في المادة 03¹³⁷، من نفس القانون، فهذه المادة كرسست ما سبقها به من تشريعات بأن منع على الأشخاص تملك العقارات التابعة للدولة بما فيها أراضي العرش و الأملاك الوقفية بالتقادم، فلا يقبل أي طلب لأجراء معاينة حق الملكية على هذا النوع من العقارات، لأن ملكيته تؤول إلى الدولة، فهذه المادة تكرر الحماية الواقعة على الأملاك العقارية من هذا النوع برفض طلباتهم للاعتراف لهم بحق الملكية.

¹³⁶- أنظر المادة 14 من القانون 02/07 السابق الذكر .

¹³⁷- المادة 03 من القانون رقم 02/07 تنص على ما يلي: " لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش و الأملاك الوقفية .

الفصل الأول: _____ الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ثالثاً: امكانية تملك الاراضي الزراعية : سن المشرع الجزائري إجراء قانوني لحماية حق الملكية العقارية الوارد على العقارات الفلاحية بموجب المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة¹³⁸.

فقد أقر بموجبها تسليم سند رسمي للحائز ، هي شهادة الملكية؛ رغم عدم امتلاكه أية وثيقة يثبت بها حق الملكية الخاصة الزراعية، فيتم عن طريق لجنة إحصاء أراضي البلدية بالتحقيقات التي تجريها، إثبات ملكية الحائز للأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة؛ وتسليم هذه الشهادة من مصلحة أملاك الدولة المختصة محليا بناء على قرار الوالي¹³⁹.

ويهدف هذا التحقيق إلى جمع كل المعلومات من الملاكين المجاورين للأرض محل التصريح، فإذا ثبت من التحقيق أن العقار المصرح به هو ملكية خاصة ، ودون أن يكون هذا الحق ثابتاً بأحد السندات الرسمية¹⁴⁰، المبينة في هذا المرسوم، يعترف بهذا الحق لشخص الذي حاز ملكيته وانتفع به طيلة 17 سنة على الأقل، إلى غاية الفاتح نوفمبر 1971، وهو تاريخ دخول الأمر رقم 73/71 حيز النفاذ¹⁴¹.

فضلا عن هذا فإن هذه الإجراءات قد شرعت أيضا لحماية ملكية الغير من الاعتداء عليها من طرف طالب الشهادة، وذلك عن طريق التصريح والإشهار، وإعلام الناس لتمكين كل من تم الاعتداء على ملكيته أن يعترض على منح هذه الشهادة.

¹³⁸ - المرسوم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية منقول عن كتاب الأستاذ قدوج بشير، النظام القانون رقمي لملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2003، ص 219

¹³⁹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 127

¹⁴⁰ - أنظر المواد 03-04-05 من المرسوم 352/83 السابق الذكر التي تبين أنواع السندات الرسمية

¹⁴¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 128.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

رابعاً: الصفة القانونية للبناءات العشوائية بعد التسوية:

من بين الإجراءات الإدارية التي سنّها المشرع الجزائري لحماية حق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند يعتد به في إثبات الحق، ما ورد في الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد انتقالياً قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها في هذا الشأن يتم تسوية وضعية حق الملكية المكتسبة ضمن نوعين من العقارات.

1- حق الملكية المكتسب على عقار خاص: وفقاً لنص المادة 14 من الأمر رقم 01/85 السابق الذكر، فإنه يتم تحويل حق الملكية الذي تم التعامل فيه بطريقة غير قانونية، وفقاً للتشريع الجزائري، بين الأفراد ضمن الأملاك الخاصة للبلدية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل الحق، كمرحلة أولى، و بالتالي تصبح البلدية صاحبة حق الملكية على العقار موضوع الإدماج بقوة القانون. ثم تأتي المرحلة الثانية التي يتم فيها تسوية الوضعية القانونية لحائز العقار حيازة فعلية تطبيقاً لنص المادة 1/2 من المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985¹⁴²؛ فتقوم البلدية بالتنازل عن حق الملكية لصالحه يدفع مقابل، إضافة إلى أنه يلتزم باحترام قواعد التعمير سواء بالنسبة للبناء الذي يكون قد شيده أو بالنسبة للبناءات التي يعتزم تشييدها¹⁴³، أما الجزء المتبقي من العقار فترجع ملكيته إلى البائع، إلا إذا كان قد تم إدراجه ضمن الاحتيطات العقارية للبلدية بموجب قرار إداري، في هذه الحالة ترجع ملكيته للبلدية دون منازع.

2- حق الملكية المكتسبة على عقار تابع للأملاك العمومية: ولقد تضمنت كذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 212/85 السابق ذكره، إمكانية تسوية وضعية شاغلي عقارات تابعة للأملاك العمومية و شروط إقرار

142- تنص المادة 1/2 من المرسوم رقم 212/85 على ما يلي: " ... المادة 785 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه، إذا تعلق الأمر بأراضي للبناء هي ملك عمومي شيد فوقها بناية و في حوزته سند أو رخصة لشغلها، في هذه الحالة يمكن التنازل للشاغل الفعلي عن ملكية الأرض التي هي قاعدة للبناء حسب الشروط المحددة في المادة 03 أدناه"

143- اسماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 74.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

حقوقهم في التملك ولكن في غرفتيها الثانية والثالث، وفرقت في هذا الشأن بين حالتين :

الحالة الأولى: حالة الاستيلاء غير المشروع على عقارات عمومية و البناء عليها من طرف الحائز بموجب سند أو رخصة تفيد التصريح بالأشغال؛ فالشغل في هذه الحالة يعتبر شاغلا بحسن النية، فيتم التنازل على حق الملكية في الجزء الذي تم الترخيص له فيه بالبناء، أما الجزء المتبقي من العقار فيبقى ملكيته للبلدية دون منازع¹⁴⁴. فقد سار القضاء الجزائري على هذا النهج، ففي قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة بتاريخ 2000/04/24 تحت رقم 194. 658¹⁴⁵ غير منشور جاء فيه ما يلي: "...حيث أنه بالفعل و إن تم إنجاز هذا البيع فيما يتعلق بأرضية القطعة المبنية على أساس المرسوم 212/85 المؤرخ في 1985/08/13 إلا أن المساحة المتبقية المتنازع عليها هي ملك تابع لأملاك البلدية، وأنه بهذه الصفة لا يحق لأحد المطالبة بتسوية شغلها، و أنه وبما أن القطعة الأرضية مدمجة في المحيط العمراني للبلدية فإنه لا يحق للمستأنف الترشح لمطالبة بقطعة كانت محل نقل مخالفها هكذا للمقتضيات التشريعية السارية.. " من هنا نخلص أن لا أحد يستطيع المطالبة بتسوية الوضعية القانونية ملكيتها أكثر مما تم الترخيص له فيه.

الحالة الثانية: و هذه الحالة نصت عليها أيضا نفس المادة 02 في فقرتها الثالثة من المرسوم رقم 212/85 تكون عند الاستيلاء لمشروع على عقار تابع للأملاك العمومية، دون أن يكون للشاغل سند أو رخصة فيتم التنازل للشاغل الفعلي على المساحة المستعملة كقاعدة لتشيد البناءات، ولا يمكن في أي حال من الأحوال التنازل على باقي الجزء المستولى عليه، وإنما ترجع ملكيته إلى البلدية باعتبارها صاحبة الحق.

144- اسماعين شامة، نفس المرجع ، ص 76

145- قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2000/04/24 تحت رقم 194. 658 غير منشور مأخوذ عن كتاب استاذ : حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 109

و ما يلاحظ في هذا الشأن أنه في حالة الاستيلاء و الشغل الواقع على عقار خاص فإن البلدية تحل محل المالك الأصلي لتسوية الملكية العقارية للشاغلين غير الشرعيين تطبيقاً لنص المادة 13¹⁴⁶ من الأمر رقم 01/85.

الأمر الذي يؤكد لنا بأن البلدية تكتسب حق الملكية على عقار موضوع التسوية بقوة القانون، دون مقابل، ورغماً عن أصحاب الحق الأصليين، تم التنازل عليه لفائدة الشاغلين بمقابل.

المطلب الثالث

الوقف وحمايته القانونية

إن الوقف يؤسس إلى علاقة قانونية خاصة بالنسبة للمالك و العقار، بحيث يؤدي هذا الإجراء إلى تجزئة حق الملكية الذي لا يمتلكه أحد، إلى حق رقابة و إلى حق انتفاع ذو طبيعة خاصة وبالتالي خروج سلطة التصرف التي يمنحها حق الملكية لصاحبه، من يد الواقف و الموقوف عليه.

و ينتج عن هذا أن حق الملكية لم يعد موجوداً، ولا يمكن تكوينه من جديد بجمع حق الرقابة و حق الانتفاع إلا استثناءً.

و على هذا الأساس سوف نحاول أن نبين في هذا المطلب طبيعة الحق المكتسب على العقارات الموقوفة و الحماية التي أحاطها به القانون، بالتطرق في الفرع الأول إلى الأساس الذي يقوم عليه نظام حماية الملكية الموقوفة، ثم تليه فرع ثاني نبين فيه حالات اكتساب حق الملكية على العقارات الموقوفة كاستثناء عن القاعدة العامة.

146- المادة 03 من الأمر 01/85 تنص على مايلي: " ... كل نقل ملكية عقارية مخالف لأحكام المادتين 09/08 أعلاه، وأي نقل ملكية يتم بما يخالف القوانين المعمول بها، ينجر عنه بقوة القانون حلول البلدية محل أطراف صفقة النقل غير القانون رقمية في حق الملكية، دون رد الثمن المدفوع، ومن غير دفع المصاريف و التعويضات "

الفرع الأول:

الإجراءات التي تمنع التعدي على الأملاك الموقوفة.

إن الغاية من تجزئة حق الملكية إلى حق رقابة و حق انتفاع، يكمن في جعل العقار الموقوف يقوم بهدف البر و الإحسان الذي خصص لأجله على سبيل التأبيد.

و حماية لهذه الغاية النبيلة و وضع المشرع أسس تقوم عليها هذه الحماية و ذلك ما سنحاول تبيانه في الآتي:

أولاً: منع التصرف كإجراء لحماية الأملاك الوقفية : إن عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية مبدأ قانوني، ويعد هذا التصرف باطلاً بطلانا مطلقاً و لا يعتد به ؛وسنحاول تبيان الأسس القانونية في التشريع الجزائري مدعين ذلك بأحكام قضائية في ذات الاتجاه.

1- الأساس القانوني لعدم جواز التصرف في الوقف: تشير المادة 03 من قانون الأوقاف¹⁴⁷ إلى أنه "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصديق على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" و بالتالي يكون المشرع الجزائري قنن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بالتأبيد كصفة للوقف.

كما أضافت المادة 18 من نفس القانون، بأن حق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية، معنى ذلك أن الواقف إذا أوقف ملكيته، أصبحت

147- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ملكية الرقابة مملوكة لله تعالى، فلا مالك لها مطلقا، ومن خلال ما تقدم من المادتين نستخلص ملاحظتين هما:

أ- زوال حق ملكية للعقار من يد الواقف: و يعني هذا أنه ينقضي حق الملكية في العقار بمجرد صحت الوقف و هذا ما ذهبت إليه المادة 17 من قانون الأوقاف بقولها "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم في حدود أحكام الوقف و شروطه".

ب- خضوع حق الانتفاع إلى شروط الواقف: إن حق الانتفاع يعد القيام بالوقف يخضع للشروط التي حددها الواقف في عقد الوقف دون أن يتم تجاوزها، كما أنه يجب مراعاة ألا يكون هذا الانتفاع ضار بالعقار الموقوف، لأن حق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية¹⁴⁸.

و عليه و حماية لهذه الملكية، يتم تقسيم حق الملكية إلى عنصرين، حق الرقابة الذي لم يعد مملوكا لأحد، وحق الانتفاع الذي يشمل عنصري الاستعمال و الاستغلال، مع الإشارة بأن حق الرقابة يمنح لصاحبه حق التصرف في العقار كالبيع و الهبة و الرهن.

2- موقف القضاء من هذا المبدأ: دعم القضاء موقف المشرع الجزائري، بأن سار على هذا النحو، حيث في أحد قراراته الصادرة عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/07/16 تحت رقم 157/310¹⁴⁹ بما يلي: "من المقرر شرعا و قانونا أن العين المحبوسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواءا بالبيع أو الهبة أو بغيرهما و ليس للمحبوس إلا حق الانتفاع، و لما كان الثابت في قضية الحال أن جهة الاستئناف تغاضت عن طلب الطعن الأساسي الرامي إلى إبطال البيع الوارد على الأرض المحبوسة و راحت تصحح هذا البيع المفرغ في عقد الشهرة

148- بوحلاس عمر، الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد 09 لسنة 2000، ص43.
149- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/07/16 تحت رقم 157.310، المجلة القضائية عدد 01، لسنة 1998، ص34.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

بالرغم من تعلقه بأرض محبوسة، فإن القضاة بقرارها كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون، وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض قرارهم.

ثانياً: التقادم المكسب غير نافذ في العقارات الموقوفة يمنع على الأفراد مهما كانت صفتهم¹⁵⁰ من وضع اليد على العقار الموقوف بنية التملك، مهما طالت مدة الحيازة لعدم جواز تملك هذا النوع من العقارات فقد نصت المادة 03 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، فقد ورد ما يلي: " لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية، بما فيها الأراضي المسماة سابقاً عرش والأملاك الوقفية" ومن أهم الأسباب القانونية التي لا تجيز تملك هذا النوع من العقارات بالتقادم ما يلي :

1- عدم تملك حق الرقابة: فلا يمكن لأي شخص حتى ولو كان الموقوف عليه الذي يمتلك حق الانتفاع فقط، أن يتمسك بحق الملكية بالتقادم بعد استكمال المدة القانونية¹⁵¹ فقد نصت المادة 03 من القانون 10/91 المعدل و المتمم بالأوقاف ما يلي: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير".

2- تمتع الوقف بالشخصية المعنوية: لقد نصت المادة 06 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 على أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية، فهو مستقل تمام الاستقلال على الشخص المستحق

150- المقصود بالأشخاص ما ورد في المادة 04 من القانون 02/07 التي جاء فيها ما يلي " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار ..."
151- أنظر المادة 827 من القانون المدني الجزائري .

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

له، وله ممثل قانوني يتصرف باسمه و يمثله أمام القضاء و هو ناظر الوقف¹⁵².

فينتج ذلك بإرادة الواقف، تحميها الدولة و تسهر على تنفيذها، و تحمي العقار الموقوف من التلف و الضياع، خاصة إذا تعلق الأمر بالأموال الوقفية العامة، عكس التصرفات الأخرى التي ترد على حق الملكية العقارية، كالهبة التي لا تتمتع بأية شخصية معنوية¹⁵³.

ثالثا: الرهن والحجز لا يتم على العقارات الموقوفة بحكم القانون: لما كان الحجز على الملكية العقارية يشترط فيه تملك المدين له، فإن العقار الموقوف على المدين يخرج من دائرة الأموال القابلة لحجز عليها، ويرجع السبب في ذلك لكون الوقف يمنح الموقوف عله حق الانتفاع المتكون من سلطتي الاستعمال و الاستغلال، دون منحه حق الرقابة¹⁵⁴ الذي لم يعد يملكه أحد، علما أن حق الرقابة هو الذي يمنح سلطة التصرف في العقار، كما انه لا يمكن أن يكون قد تم رهن العقار بعد وقفه، لأنه يمنع على الموقوف عليه، وحق الواقف رهنه عملا بمبدأ عدم جواز التصرف في الوقف¹⁵⁵.

و مع هذا فقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 21 من القانون 10/91 بما يلي: "يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة به فقط أو في الثمن الذي يعود اليه" ؛ ومن خلال هذه المادة إذا

152- المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط ادارة الأملاك الوقفية و حمايتها وكيفية ذلك الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 90 لسنة 1998.

153- رامول خالد، الاطار القانوني و التنظيمي لاملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص39.

154- أنظر المادتين 17/ و 15 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

155- أنظر المادة 23 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

جاز رهن الحق في المنفعة أو الثمن الذي يعود من الانتفاع بالوقف فإنه يجوز كذلك الحجز عليها.

فحتى و لو أمكن للموقوف عليه ترتيب بعض الديون على الثمار أو الحصة العائدة إليه من الوقف فهذه التصرفات لا ترقى إلى مرتبة الرهن الرسمي أو الحيازة¹⁵⁶.

الفرع الثاني

خيفية انتقال الملكية الموقوفة

رغم ما أتت به النصوص القانونية من عدم انتقال الرقابة لأي كان بعد الوقف الصحيح ومنها المادة 17 من قانون الأوقاف السالف الذكر، والمادة 03 من نفس القانون، وما ورد في أحكام القضاء المشار إليها سابقا على سبيل المثال لا الحصر، إلا أنه يوجد حالات يمكن على إثرها اكتساب حق ملكية العقار الموقوف ؛ و سوف نحاول أن نبرز أهمها فيما يلي:

أولاً: تراجع الواقف عن الهبة الموقوفة : حيث أنه يوجد اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، والرأي الراجح هو جواز الرجوع في الوقف إذا كان خاصاً¹⁵⁷ جعل القضاء يجيز للواقف إمكانية التراجع عن وقفه الذي أقامه، ويكون هذا رغم عدم امتلاكه لسلطة التصرف بعد خروجها من يده، باعتبارها استثناء من قاعدة عدم قابلية التصرف في العقارات الموقوفة.

156- بوحلاس عمر، الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 44

157- رامول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأملك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 38.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

وهذا ما تأكد لنا من خلال عدة قرارات صادرة عنه، إعمالاً بنص المادة الثانية من قانون الأوقاف التي جاء فيها ما يلي: "على قرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

حيث أنه في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/07/21 تحت رقم 102.230.¹⁵⁸ قضى فيه بما يلي: "من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقاً أو مضافاً، جاز لحابس التراجع عنه و إن كان منجزاً أي فوري فلا يجوز الرجوع عنه، ومتى ثبت أن الحبس موضوع النزاع الحالي كان معلقاً لما بعد وفاة الحابسة، فإذا تراجعها بإبطالها بعقد توثيقي وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزاً شرعاً، وعليه كان على قضاة الموضوع إبعاد عقد الحبس المعني ورفض طلب المطعون ضدها الرامي إلى إبطال البيع المذكور و طرد المشتريين من العقار المحبوس و لما قضوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم للنقض" و عليه و حتى يستطيع الواقف التراجع عن وقفه يجب احترام شرط جوهرى هو ألا يكون الوقف فورياً، وهذا يجعلنا نقول بأنه يمكن التراجع عن الوقف و استرجاع حق الملكية في إحدى الحالتين:

1- إذا كان الوقف معلقاً على شرط واقف : معنى ذلك أن الوقف مازال غير ناجز مادام الشرط الواقف لم يتحقق و أن حق الملكية لم يخرج من يد الواقف، ويمكنه التصرف فيه، والأصل في الشرط في هذه الحالة هو ان يكون واقفاً و ليس فاسخاً، ذلك لأن تحقق الوقف يكون بتحقق الشرط.

158- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/07/21 تحت رقم 102.230، المجلة القضائية لسنة 1998، عدد 01، ص 95

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

2- إذا كان الوقف مضافاً لأجل: و معنى ذلك أنه متى أجل الواقف وقفه إلى أجل معين، يمكنه قبل حلول هذا الأجل التراجع عن وقفه، والتصرف في العقار الموقوف، قبل التاريخ المشروط يمكنه الرجوع عن هذا الوقف.

ثانياً: الإبدال و الاستبدال: رغم أن الوقف لا يمنح إلا حق الانتفاع لموقوف عليه دون حق الرقابة المانح لسلطة التصرف إلا أنه يمكن أن يتم التصرف في العقار الموقوف، وفقاً لهذين الشرطين في حالتين هما:

1- الإبدال و الاستبدال من طرف الواقف: في حالة إدراج شرطي الإبدال و الاستبدال¹⁵⁹ يمكن للواقف أن يقوم بالتصرف في العقار الموقوف وفقاً لهما، فيتم ذلك عن طريق إخراج العقار الذي تم وقفه مقابل عقار آخر يحل محله في الوقف، أو مقابل ثمن يدفعه الواقف، ويشترط في هذه الحالة ألا يضر هذا التصرف بحق الموقوف عليه¹⁶⁰، وعلى القاضي في هذه الحالة ألا ينظر إلى الشرطين لأنهما صحيحين وإنما ينظر إلى شروط الاحتياط لجانب الواقف، ومصحة العقار وهي:

أ- ألا يكون في المبادلة غبن فاحش أكثر من الخمس أو أقل من الخمس.

ب- ألا توجد شبهة في الاستبدال مع أصول الواقفة أو فروعها أو زوجته

ج- ألا يكون الاستبدال لقضاء دين على الواقف¹⁶¹.

2- الاستبدال الاضطراري: قد تستدعي الحاجة إلى استبدال الموقوف، إما لأنه لم يعد يؤدي الخدمة التي خصص من أجلها، أو أنه تحتم على الدولة

¹⁵⁹ - أنظر المادة 24 من القانون 10/91

¹⁶⁰ - رامول خالد، الاطار القانوني و التنظيمي لأملك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 95.

¹⁶¹ - بوحلاس عمر، الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

استعماله في غير ما خصص له نظرا لأن الخدمة الجديدة ذات فائدة أكبر، وهذا ما سنبيّنه:

أ- عندما يتوقف العقار الموقوف عن تقديم القيمة الضرورية لتحقيق رغبات الموقوف: وهي حالة نادرة الحدوث، كالخوف من تلف العقار أو نزول قيمته، فيمكن للشخص الذي يؤول إليه العقار الموقوف التصرف فيه بتبديله، أو بيعه و استعمال ثمنه ثانية في شراء عقار جديد يصح بدوره وفقا عوض الأول¹⁶².

ويشترط في هذا الإجراء أن يكون بعوض أي بمقابل، نقدا أو عينا كما يشترط أن يكون عن طريق القضاء فهذا الإجراء يعتبر استثناء من مبدأ عدم جواز التصرف في الوقف، بشرط أن يستبدل العقار الموقوف بقيمة مماثلة أو لعقار آخر مهياً على الدوام، ويستمر لتنفيذ هدف البر الذي أراده المؤسس¹⁶³.

ب- نزع ملكية المال الموقوف من أجل المنفعة العامة: على هذا الأساس وحتى تتمكن الإدارة العمومية (الدولة) من التصرف في العقار الموقوف وفقا عاما، يجب عليها اتخاذ إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وكأنها بذلك تقوم بجمع حق التصرف الذي لم يكن يملكه أحد، وحقى الاستعمال والاستغلال اللذان كانت تمتلكها الهيئة المكلفة بالوقف العام، كذلك الحال بحق الاستعمال والاستغلال الناتجان عن وقف خاص، فيدفع مبلغ التعويض من أجل شراء عقار لآخر يتم وقفه حسب شروط الواقف التي أقيم بها الوقف الأول.

162- انظر المادة 24 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

163- عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2006، ص 35.

الفصل الأول: ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

و بالتالي نخلص أن الأصل العام هو عدم قابلية اكتساب الملكية في العقارات

الموقوفة إلا استثناءاً لشخصين و هما الواقف مع مراعاة بعض الشروط و الدولة في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

الفصل الثاني

دور جهاز القضاء في منع التعدي على الملكية العقارية

استشعاراً منه بخطورة حماية حق الملكية العقارية و عدم كفاية الحماية الإدارية، وإمكانية تجاوزها من الغير سن المشرع الجزائري جملة قوانين تمنح المعتدي عليه حق اللجوء إلى القضاء لاسترجاع حقه واضعاً عقوبات جزائية لمن يثبت في حقه التعدي . وباختلاف أطراف الدعوى تختلف الجهة المختصة بالنظر في الدعوى المرفوعة و يتم تحديد الجهة المختصة حسب المعيار الشكلي الذي أخذ به المشرع الجزائري، فهذا المعيار هو من يحدد إذا كان القضاء الإداري هو المختص أم القضاء العادي ؛ والاستثناء لن يكون استثناء في هذه القاعدة أيضاً.

وحتى يمكن استرجاع الحق إلى أهله أقر المشرع الجزائري إجراءات قضائية يتم من خلالها المحافظة على الحق اقتضائه ممن كان بحوزتهم، فيتم استرجاعهم عن طريق تنفيذ الأحكام التي يتم الفصل بموجبها نهائياً، و يمكن اقتضاء الحق بموجب أحكام غير نهائية.

و لأخذ الموضوع بتفصيل أكثر، سنتناول الحماية القضائية المتضمنة في هذا الفصل في ثلاثة مباحث نبين في الأول : طبيعة الدعوى التي يمكن لصاحب الحق أن يرفعها من أجل اقتضاء حقه ثم نتبعه بمبحث ثاني نبين فيه إجراءات التقاضي أثناء رفع هذه الدعوى، ونختم هذا الفصل بمبحث ثالث نتطرق فيه إلى إجراءات التحفظية و تنفيذ الأحكام القضائية لاسترجاع حق الملكية العقارية.

المبحث الأول

كيفية الالتجاء للقضاء من أجل استرجاع حق الملكية العقارية

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إن لحق الملكية العقارية أهمية خاصة، ما جعل المشرع الجزائري يضعه تحت وضعية قانونية خاصة حتى يحميه من أي تعدي.

و على هذا النهج وضع المشرع الجزائري قوانين تكفل الحماية الجزائية في حالة المساس و التعدي إذ سمح بتحريك الدعوى العمومية في حالة الاعتداء و المساس الخطير بحق الملكية، ولم يكتفي بالحماية المدنية عن طريق رفع الدعوى أمام القضاء العادي أو الإداري. و حتى على طبيعة هذه الدعوى و أنواعها نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث نورد في الأول، الدعوى المدنية المتعلقة بحماية حق الملكية العقارية، و نتناول في الثاني الحماية الجزائية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

المطلب الأول:

الإجراءات المدنية لمنع التعدي على الملكية العقارية

إن المشرع الجزائري و حماية لحق الملكية العقارية سن أنواع الدعاوي المدنية يتم من خلالها المطالبة بحق الملكية العقارية، إذا تم التعدي عليها، و اتخاذ إجراءات من شأنها أن تقوم على حمايته.

إذ أن لكل دعوى مجالها الذي تختص به، فيكون رفع هذه الدعوى وقبولها مشروط بطبيعة الفعل أو التصرف غير المشروع الذي أدى إلى اغتصاب هذا الحق.

و هي ثلاثة دعاوي سنتناولها على الترتيب التالي : الفرع الأول يتعلق بدعوى الاستحقاق، و الفرع الثاني نبين فيه دعوى منع التعرض، وفي الفرع الثالث نقوم بالتعريف بدعوى وقف الأعمال الجديدة.

الفرع الأول :

رفع دعوى الاستحقاق لاسترجاع الحق

إن دعوى الاستحقاق تعتبر أهم دعوى حماية حق الملكية العقارية فهي تقوم على أساس المطالبة بحق الملكية المغتصب من طرف المالك الذي يستوجب عليه إثبات ملكيته للعقار و من أجل تبيان أحكام هذه الدعوى سوف نتناولها من ثلاث جوانب وهي :

أولاً: ماهية دعوى الاستحقاق المتعلقة بحق الملكية العقارية.

إن دعوى الاستحقاق المتعلقة بحق الملكية العقارية هي دعوى قضائية سيتم من خلالها المطالبة بحق الملكية على العقار، إذن فما المقصود بدعوى الاستحقاق؟

لكي نصل إلى هذه الغاية يجب الوقوف عند المحطات أو العناصر التالية:

1- محل دعوى الاستحقاق و أطرافها: كباقي الدعاوى القضائية الأخرى فإن دعوى الاستحقاق يكون السبب في رفعها قيام نزاع حول محل معين بما قوم هذا التنازع بين خصمين يدعي كل واحد منهما ملكيته لهذا المحل، إذن ما هو محل هذه الدعوى ؟ ومن هم أطرافها؟

أ- محل الدعوى: إن محل دعوى الاستحقاق هو المطالبة بملكية عقار واقع تحت يد الغير من طرف مدع مالك لهذا الحق.

فهذا الإجراء القضائي يهدف إلى حماية حق الملكية العقارية من خطر السلب والاستيلاء عليه بغير إرادة مالكة، وقد قع اغتصاب لكامل العقار أو

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

لجزء منه، على أن يكون من شأنه منع المالك من السيطرة على كامل عقاره دون أن يصطدم بعقبة دائمة¹⁶⁴.

ب- أطراف الدعوى : في دعوى الاستحقاق المدعي من يطالب بملكته للعقار الذي يكون بحوزة شخص لآخر قد استولى عليه دون رضاه.

فإذا خرج العقار من تحت سيطرة المالك و أصبح بحوزة شخص آخر فحينها يرفع المدعي بحق الملكية على الحائز دعوى الاستحقاق مطالباً برد العقار إليه و ممارسته حقه كمالك.

و عادة ما يكون المدعى عليه من استحوذ على العقار و استولى عليه، سواء كان علناً أو خلسة دون علم المالك، فيكف أن يكون هذا العمل غير مشروع من الناحية المدنية، ويستوي في ذلك أن يكون المدعى عليه ارتكب هذا الفعل العدوانى سيئ النية أو حسن النية¹⁶⁵.

2- عينية دعوى الاستحقاق: إن دعوى الاستحقاق تتميز بأنها دعوى عينية وهي لا تسقط بالتقادم، إذن ما المقصود بذلك؟ و للإجابة عن هذا التساؤل سنحاول أن نبين كل من هاتين الميزتين على التوالي:

أ- عينية الدعوى: تصنف على أن هذه الدعوى هي دعوى عينية لأن رافعها يطالب بحق الملكية على عقار موضوع النزاع، ولأن حق الملكية هو حق عيني أصلي، فهذا الإجراء لا يرفع لمطالبة بحق شخصي.

فالمؤجر إذا رفع دعوى على المستأجر برد عقار المؤجر و المعير إذا رفع دعوى على المستعير برد العقار المعار، لا يرفعان دعوى الاستحقاق،

¹⁶⁴- إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات والتنفيذ، الجزء الأول، مجلد 02، الطبعة الثانية، ص

460.

¹⁶⁵- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 09، أسباب كسب الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 903

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

وإنما يرفعان دعوى قامة على التزام نشأ عن عقد الإيجار و العارية، فمهما ليسا بحاجة إلى إثبات الملكية بل كل ما يطلب منهما هو إثبات العقد الذي أنشأ التزاما برد الشيء¹⁶⁶.

و تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي برد الملكية لا الحيازة، فهذه الأخيرة هي دعوى حيازة لا دعوى استحقاق، ولا تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، فهذه الدعوى الأخيرة هي دعوى الإقرار بحق عيني، و إذا رفعها المالك على من تمسك بحق عيني على ملكه تكون دعوى الإنكار بحق عيني، وهي في الحالتين ليست دعوى الاستحقاق لأن محل الدعوى هو حق عيني آخر غير الملكية¹⁶⁷.

ب- عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم: فإذا كانت الحقوق العينية تزول بعدم استعمالها لمدة معينة، وكانت الحقوق الشخصية تزول هي أيضا بالتقادم المسقط، فإن حق الملكية باعتباره حق عيني أصلي لا يزول بعدم الاستعمال دون غيره من الحقوق، وبالتالي فدعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم؛ فمهما طالبت المدة التي يخرج فيها العقار من حيازة مالكه لا يفقد ملكيته بعد الاستعمال، ويستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد خمسة عشر سنة أو أكثر¹⁶⁸.

لكن العائق الوحيد الذي يمكن أن يواجهه رافع دعوى الاستحقاق هو خروج العقار من يد مالكه، واكتساب شخص آخر هذا العقار بالتقادم، فتخرج الملكية من يد المالك الأصلي و تصير بيد المالك الجديد، فلا يستطيع المالك

¹⁶⁶- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، جزء 08، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، 1998، ص 592.

¹⁶⁷- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 592.

¹⁶⁸- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 599.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الأصلي رفع دعوى الاستحقاق، ليس لأنه فقد حق الملكية بعدم الاستعمال، لأن هذا الأخير كما سبق الذكر هو حق عيني لا يزول بعدم الاستعمال، وإنما فقد حقه لأن شخصا آخر اكتسبه بالتقادم.

ثانيا: إثبات حق الملكية العقارية في دعوى الاستحقاق: إن مسألة إثبات الحق تصل بمدى قبول أو رفض الدعوى و التي يقع عبئها على عاتق المدعي، وهذا ما يجعلها أصعب الأمور في دعوى الاستحقاق، ووسائل إثبات الحق هنا تختلف باختلاف نظام الشهر.

الملاحظ في مجال إثبات الحق أن إثباته في نظام الشهر هو أسهل مما هو عليه في نظام الشهر العيني، وهذا ما سنحاول بيانه في طرق الإثبات في كلا النظامين:

1- طرق الإثبات في نظام الشهر الشخصي: إن إثبات حق الملكية العقارية في هذا النظام يعتمد على طرق إثبات ذات دلالة يقينية و أخرى ذات دلالة ظنية، وهي كالاتي:

أ- طرق الإثبات ذات الدلالة اليقينية: يمكن حصر هذه الطرق في الحالتين:

الحالة الأولى: المحررات الرسمية و العرفية الثابتة التاريخ: كما تم الإشارة سابقا في الفصل الأول بأنه إضافة إلى المحررات الرسمية فإن المشرع الجزائري يعترف بالمحررات العرفية المتعلقة بحق الملكية العقارية ذات التاريخ الثابت قبل الفاتح من يناير 1971¹⁶⁹، فقد اعتبرها بمثابة محررات

¹⁶⁹- المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السابق الذكر نصت على ما يلي " تنشئ القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه، عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري، والذي يتم تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم، عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971."

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ذات دلالة يقينية على صحة التصرف المدون فيها إلى حين الطعن فيها بالتزوير.

الحالة الثانية: التقادم المكسب: فالتقادم المكسب يعتبر أحد طرق الإثبات ذات الدلالة يقينية في ثبوت الملكية، فإذا أثبت الشخص أنه يحوز عقارا مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع في ثبوت الملكية، وأن الحيازة كانت مستوفية لكل الشروط صار العقار ملكا له بالتقادم، وكان هذا دليل على ملكيته، وهو حجة على الكافة.

ففي هذا الشأن نصت المادة 827 من القانون المدني الجزائري على التقادم المكسب الطويل المدة، والمادة 828 من نفس القانون تنص على التقادم القصير المدة، مع إضافة شرطي حسن النية و السند الصحيح¹⁷⁰.

و لأجل إثبات اكتساب الملكية بالتقادم فقد شرع المرسوم رقم 352/83 الذي سن إجراء الإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الذي تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري .

الحالة الثانية: الحيازة القانونية الصحيحة: يمكن أن تكون قرينة قانونية على الملكية و لكنها قرينة غير قاطعة، فهي دليل على امتلاك حق الملكية إلى أن يثبت عكس ذلك.

و الحيازة هي طريق إثبات ذو دلالة يقينية، إذ هي تفرض في الحائز أنه المالك وتنقل عبء إثبات الملكية عن عاتقه إلى عاتق خصمه؛ و بما أنها دليل

¹⁷⁰. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 603 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

غير قاطع، فيجوز للخصم غير الحائز أن يقيم الدليل على أنه المالك¹⁷¹، وهذا ما أشارت إليه المادة 823 من القانون المدني بقولها " الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك"

كما لنا في هذا المجال تطبيقات عديدة، فأثناء العمل بنظام الشهر الشخصي الموروث عن النظام الفرنسي كان الموثق في بعض الحالات لا يطلب من المتصرف تقديم الأوراق الثبوتية لملكية العقار، وإما يذكر في فقرة أصل الملكية بأن العقار تملكه المتصرف عن طريق الإرث من مورثه. فهذا دليل على أن الحيازة القانونية الصحيحة كانت تعتبر بمثابة قرينة قانونية على أن الحائز هو مالك العقار إلى حين إثبات عكس ذلك.

وقد ذهبت المحكمة العليا نفس المذهب في طرق إثبات حق الملكية العقارية، فقد جاء في قرار صادر عنها بتاريخ 1991/12/13 تحت رقم 790.34¹⁷² ما يلي: " حيث صحيح فإننا بالرجوع إلى قرار المنفذ نجد أن جهة الاستئناف قد أبعدت العقد الرسمي المؤرخ في 1949/07/29 لعدم احتوائه على أصل الملكية مع أنه يشير إلى ملكية البائع لها عن طريق الإرث من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن العقد الرسمي لا يمكن إبعاده إلا إذا أثبت تزويره بعد إقامة الطعن بالتزوير ضده وهو ما لم يقع وتكون بذلك ودون حاجة لمناقشة الوجهين الآخرين قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض". وعلى هذا الأساس فقد اعتبرت الحيازة القانونية الصحيحة كطريقة لإثبات الملكية ذات دلالة يقينية إلى حين إثبات عكسها.

ب- طريق الإثبات ذات الدلالة الظنية: كما توجد طرق إثبات ذات دلالة يقينية، هناك طرق إثبات أخرى أقل دلالة منها، أي ذات دلالة ظنية، فهي مجرد قرائن قضائية تثبت احتمالات راجحة، ولكنها لا تثبت الملكية علة وجه يقيني، فلا يشترط فيها التسجيل أو أن تكون ناقلة لملكية، بل يصح أن تكون كاشفة عن الملكية لا ناقلة لها، فيستطيع صاحب الحق أن تمسك بعقد صالح

¹⁷¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع، ص 604 .

¹⁷²- قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 790.34 بتاريخ 1991/12/13 ، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، 1995، ص 47.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

أو حكم قضائي حتى و لو كان يشير إلى العقار و إلى ملكية صاحبها بطريقة غير مباشرة، فإذا قدم المدعي قرينة تعارض قرينة المدعى عليه، وقدر القاضي أن هذه القرينة المقدمة تدحض قرينة المدعى عليه، حكم القاضي للمدعي بالملكية، ونزع العقار من يد الحائز و يسلمه للمدعي، فتقدير حجة القرائن متروك لتقدير قاضي الموضوع، بأن تكون قرينة المدعي أقوى من قرينة المدعى عليه فيحكم لصالحه، أو أن تكون أضعف منها فيحكم لخصمه (المدعى عليه)¹⁷³. و مع كل ما قيل حول طرق الإثبات ذات الدلالة اليقينية أو الظنية المعمول بها في نظام الشهر الشخصي فغنه قد ظهر خلاف بين القضاء الإداري و القضاء العادي حول مدى حجية هذه الوسائل الثبوتية، وما سنراه لاحقاً في هذا الفرع.

2- إثبات حق الملكية العقارية في نظام الشهر العيني : ما هو معروف أن نظام الشهر العيني يعتمد على السجل العقاري الذي يتم فيه شهر التصرفات الواقعة على العقارات و لاسيما تلك المتعلقة بحق الملكية، فالتصرفات التي تقيد في ظل هذا النظام هي قرينة قاطعة على الملكية، ويعتبر الحق المقيد فيه موجود بالنسبة للكافة و عليه لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان و لا بدعوى الاستحقاق و لا الاسترداد، فيكون التصرف الواقع على حق الملكية العقارية في مأمّن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين فيه¹⁷⁴. تطبيقاً لمبدأ القيد المطلق الذي يتمتع به هذا النظام، فإن إجراءات الشهر هي مصدر الحقوق العينية العقارية بما فيها حق الملكية. فكل حق ملكية يدعيه صاحبه يجب أن يثبت بموجب الدفتر العقاري، وكل حق غير مقيد وكما سبق تبيانه في الفصل الأول¹⁷⁵، قد قلل من هذه الحجية و القوة وجعلها ذات مدى نسبي يستطيع من خلالها صاحب الحق المهدر الطعن في الدفتر العقاري¹⁷⁶.

¹⁷³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 607 .

¹⁷⁴ - ليلى زروقي، نظام الشهر و إجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة ، عدد 02، الجزائر ، 2002، ص 64.

¹⁷⁵ - أنظر الفرع الثاني من المطلب الثاني من الفصل الأول، والمتعلق بالإجراءات الإدارية لتسوية الوضعية القانونية لحق الملكية العقارية المكتسب بدون سند ص 84.

¹⁷⁶ - أنظر المادة 16 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم و المتضمن تأسيس السجل العقاري.

3- صعوبة إثبات حق الملكية أثناء رفع دعوى الاستحقاق: إن إجراءات إثبات حق الملكية العقارية أثناء رفع الدعوى لا يخلو من صعوبات قد تحول دون إثبات صاحب الحق لحقه، الأمر الذي يجعله يخسر الدعوى و لا يسترجع حقه المغتصب، و فيما يلي سنبين كيفية حصول هذه الصعوبة التي قد تؤدي في بعض الأحيان إلى ضياع حق الملكية، مع ضرب مثال لتوضيح، إضافة إلى موقف القضاء الجزائري من هذه الصعوبات في الإثبات.

أ- المقصود بالصعوبة في الإثبات: قد يحصل أن يتم الاستيلاء على عقار أو جزء منه من طرف شخص آخر، فيواجه صاحب الحق ونهو مدعي عوائق كبيرة حين رفع دعوى الاستحقاق وطرده الحائز من العقار، فهو مجبر على تقديم دليل إدعائه عملاً بمبدأ "البينة على من ادعى".

ب- موقف القضاء الجزائري من هذا الإشكال في الإثبات: نظراً لما تتصف به المنازعات العقارية من خصوصيات، أدى إلى تنوع في الاجتهاد القضائي وظهر تباين كبير في الرؤيا حول هذا الموضوع، فقد انقسم القضاء الجزائري إلى اتجاهين، سنحاول توضيحها على التوالي:

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه بأنه على القاضي أن يقبل دعوى الاستحقاق إن لم يقد رافع الدعوى أدلة ثبوتية كافية على ملكية العقار، أو لم يقد أي دليل، و دليلهم في هذا، أن معظم مساحات البلاد يمتلكها أصحابها دون سند، وأنه ما دامت عملية المسح لم تتم، فإنه من الصعوبة إثبات مثل هذه الحالات بسند رسمي، فبعد عملية المسح يكون الدليل القاطع على حق الملكية هو الدفتر

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

العقاري¹⁷⁷. وقد سار في هذا الاتجاه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1998/02/25 تحت رقم 865/150¹⁷⁸.

الاتجاه الثاني: خلافا للاتجاه الأول، فإن هذا الاتجاه يفرض على رافعها أن يثبت ملكيته بسند قانوني، وإلا فلن تقبل دعواه مهما طال وضع يده على العقار¹⁷⁹، فقد سار على هذا الطرح مجلس الدولة، حيث جاء في القرار الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 1998/12/07 تحت رقم 061/140¹⁸⁰.

و الملاحظ هنا اختلاف الرؤى بين القضاء الإداري و القضاء العادي، فيما يخص هذا الإشكال أو حتى الإشكالات الأخرى التي ورد ذكرها من قبل في هذه الدراسة، إن القضاء الإداري و في أغلب الأحيان كانت قراراته مؤيدة لادعاءات الإدارة¹⁸¹

ثالثاً: أثار دعوى الاستحقاق: حين الفصل النهائي في دعوى الاستحقاق للمدعي عليه فإنه لا يتغير من الأمر شيء، و إنما يثور الإشكال حين ثبوت حق الملكية للمدعي و الفصل لصالحه، فإن القاضي ينظر في هذه الحالة إلى العقار ما إذا بقي على حاله أو كان قد تلف، وبالتالي النظر في من يتحمل تبعه الهلاك؛ و على هذا الأساس سوف نعالج الموضوع في كلتا الحالتين:

الحالة الأولى: عند الفصل النهائي لمدعي من أجل استرجاع ملكيته: فإذا لم يتغير في العقار شيء فلا إشكال في ذلك، و إنما الإشكال يثور حين إقامة

¹⁷⁷- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص121
¹⁷⁸- قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 1998/02/25 تحت رقم 150.865، المجلة القضائية، 1998، عدد 01، ص 74.

¹⁷⁹- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 123.
¹⁸⁰- قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة بتاريخ 1998/12/07 تحت رقم 140.61، غير منشور، مأخوذ عن كتاب حمدي باشا عمر، نفس المرجع السابق، ص123.

¹⁸¹- القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1990/03/24 تحت رقم 01-98 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1992، عدد 03 نص 147.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

تغييرات عليه، كأن يشيد أو يهدم بناية أو يغرس أشجار، أو ما شابه، فهذه الانجازات كلها تكلف القائم بها أموالا، إذن فما هو حكم هذه الانجازات ؟

فقد فرق المشرع الجزائري في المادة 839 من القانون المدني الجزائري بين ثلاثة أنواع من المصروفات، فأعتبر منها ما هو لازم وضروري، ومنها ما هو نافع، ومنها ما هو كما يلي، ولكل من هذه الأنواع الثلاثة أحكام خاصة به.

1- المصروفات الضرورية: فلقد نصت المادة 839 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على ما يلي: " على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة". فالمصروفات الضرورية هي التي الغاية منها المحافظة على العقار، ف جاء حكم هذه المادة بأن ترد هذه الأموال التي صرفت على العقار اضطرابا للحائز من طرف المدعي المالك¹⁸².

2- المصروفات النافعة: هذا النوع من المصروفات لا يعتبر ضرورية للعقار و إنما هي اختيارية و تزيد من قيمته و تحسن من الانتفاع به¹⁸³، فهذا النوع من المصروفات جاء حكمها في الفقرة الثانية من المادة 839 السابقة الذكر، فقد أحالتنا هذه الفقرة من إلى المادتين 784 و 785 من نفس القانون.

و ما يلاحظ من خلال ذلك أنها فرقت فيما إذا كان حسن النية فتد له هذه المصروفات، أو إذا كان سيء النية فللمالك طلب الخيار في لإزالة التعديلات دون رد المصروفات أو طلب إبقاء التعديلات مع رد المصروفات للحائز.

¹⁸²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 962.

¹⁸³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 969.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

3- المصروفات الكمالية: فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 839 بقولها " وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد العقار لحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم" فالمصروفات الكمالية هي المصروفات التي تنفق على العقار لتزيينه و تجمله، فهي لا تعود عليه بالنفع الكثير¹⁸⁴.

الحالة الثانية: يثور الإشكال كذلك إذا حكم على المدعى عليه الحائز بإرجاع العقار إلى المدعي المالك، ويكون العقار قد تلف و تخرب، فما هو حكم هذه الحالة؟

فقد ميز المشرع الجزائري في هذه الحالة ما إذا كان المدعى عليه الحائز حسن النية أو سيء النية، سوف نحول أن نبين حكم كل واحد منهما على التوالي:

1- الحائز حسن النية: لقد نصت المادة 842 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا كان الحائز حسن النية و انتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولا تجاه من هو ملزم برد الشيء إليه عن تعويض بسبب هذا الانتفاع، ولا يكون الحائز مسؤولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتب عن هذا الهلاك أو التلف". فمن استقرأ هذه المادة يتبين لنا أن المشرع فرق بين ما إذا تلف العقار بخطأ من الحائز، وبالتالي يكون هذا الأخير مسؤولا عن التعويض طبقا لقواعد العامة، أو ما إذا كان قد تلف بسبب أجنبي، فلا مسؤولية في هذه الحالة على الحائز، إلا ما عاد عليه من فائدة بسبب التلف¹⁸⁵.

¹⁸⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 971.

¹⁸⁵ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 123.

2- الحائز سيء النية: فقد نصت المادة 843 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه"

وذلك معناه أن الحائز سيء النية مسؤولاً عن تلف العقار، فيرد للمالك العقار مع التعويض عن نفس قيمته بسبب التلف، ولا يكون الحائز السيئ النية مسؤولاً عن تلف العقار بسبب أجنبي إذا هو ثبت أن العقار كان ليتلف حتى ولو بقي في يد المالك¹⁸⁶.

الفرع الثاني

رفع دعوى منع التعرض كإجراء قضائي لوقفه التعدي.

في حالة تعرض الغير لحق الملكية يمكن لصاحب هذا الحق رفع دعوى منع التعرض و ذلك لما للتعرض من حرمان صاحب الحق من ممارسة حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في عقاره.

فقد جاء في نص المادة 820 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض"؛ وبالتالي يمكن القياس على ذلك بما أن سلطة حق الملكية أوسع من سلطة الحيازة .

إن الذي يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة هو المالك الذي يعتبر صاحب حق الملكية لحساب نفسه، ولا يجوز رفع دعوى منع التعرض من

¹⁸⁶- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 963.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

طرف صاحب حق الانتفاع، أو صاحب حق الارتفاق، أو المستأجر، فهؤلاء جميعهم حائزون عرضيون بالنية لحق الملكية، فهم يحوزون حق الملكية لحساب غيرهم وهو المالك¹⁸⁷.

فإذا رفعت هذه الدعوى من طرف أحد هؤلاء فغن القاضي يرفضها لانعدام الصفة تطبيقا لنص المادة 459¹⁸⁸ من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و الادارية، ذلك لأن رافعها تنعدم فيه صفة المالك و يتوقف قبول الدعوى على ثبوت وقوع تعرض حال و آني لملكية المدعي من جانب المدعى عليه. فحدوث هذه الواقعة بصورة طارئة و دون قصد المدعى عليه، ليس من شأنه أن يؤدي إلى قبول الدعوى¹⁸⁹، ويمكن أن يقع التعرض بطريقتين هما:

أولا : التعرض المادي على الملكية العقارية للغير: يتم ذلك عن طريق الاعتداء المادي للعقار المملوك لمدعي من طرف المدعى عليه، ويمكن أن يقوم التعرض في الاعتداء على الملكية جزئيا، كالمرور في أرض المدعي، أو أثناء في جزء منها حق ارتفاق أو تغيير في الحدود، أو كليا، كإقامة بناء على أرض الغير أو تسجيلها أو البدء في حريتها، فهو يحصل بأن يتم بهذه الأفعال المادية تعديل الواقع سابق دون رضا المدعي¹⁹⁰؛ فلا يعتبر تسليم العقار المتنازع عليه تنفيذا لحكم ضد المدعي تعرضا له، وإنما هو تنفيذ لحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، والذي يستوجب تنفيذه. ولا يشترط أن يكون التعرض المادي قد ألحق ضررا بالمدعي. كما أنه لا يمكن أن يعتبر كل عمل مادي ألحق ضررا بالعقار المملوك للمدعي تعرضا لحق الملكية، دون أن يكون هذا الفعل غير المشروع، متضمنا ادعاء يعارض حق ملكية المدعي¹⁹¹ ففي هذه الحالة لا تقبل دعوى منع التعرض المرفوعة من طرف

¹⁸⁷ - التعويض في هذه الحالة يكون طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

¹⁸⁸ - تنص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري على ما يلي " لايجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك... "

¹⁸⁹ - إدور عيد، المرجع السابق، ص 420

¹⁹⁰ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1987/04/08 رقم 549/40، المجلة القضائية 1991، العدد 03

ص 12 .

¹⁹¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 961.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

المدعى، و إنما عليه أن يلجأ إلى رفع دعوى لتعويض تطبيقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، على أساس المسؤولية عن العمل غير المشروع والمستحق التعويض.

ثانياً: التعرض القانوني على الملكية العقارية للغير يمكن أن يقع التعرض القانوني في شكل إجراء أو عمل قانوني ينطوي على إدعاء حق معرض لحق الملكية المملوك لمدعي، سواء كان هذا العمل قضائياً أو غير قضائي، كإقامة دعوى الاستحقاق (الملكية)؛ أو إبداء المدعى عليه بعض الطلبات ضد المدعى في دعوى أخرى قائمة بينهم والتي تتضمن الانتفاض أو الحرمان الكلي للمدعي من حق الملكية، أو توجيه إنذار عن دفع بدل الإيجار إلى المؤجر و إعطائها لراسل الإنذار، وهو المدعى عليه في هذه الدعوى .

ويشترط في هذا العمل القانوني أن يكون واضحاً وجدياً، أما مجرد المطالبة الشخصية والتهديدات القولية فلا تكفي لقيام هذا التعرض؛ كذلك فإن مجرد زعم امتلاك عقار لا يصح سبباً لدعوى منع التعرض، متى اقتصر هذا الزعم على كلام لم يقترن بوضع اليد ولا برفع إحدى الدعاوى¹⁹². كذلك إذا نتجت واقعة التعرض عن إخلال بالتزامات تعاقدية فلا يجوز أيضاً في الأصل رفع دعوى منع التعرض على أساسها و غنما ترفع بالاستثناء إليها دعوى شخصية ناشئة عن العقد¹⁹³.

الفرع الثالث

دعوى توقيف أي أعمال تعرض ممارسة الحق على العقار

إذا رأى صاحب حق الملكية أن ملكيته مهددة من قبل الغير، حق له رفع دعوى أمام القضاء لوقف هذه الأعمال، فتقام هذه الدعوى لا بإزالة تعرض

¹⁹² - ، إدوار عيد، المرجع السابق، ص 427

¹⁹³ - ، إدوار عيد، نفس المرجع، ص 428.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

أني وحال واقع على عقاره، و إنما لوقف أعمال شرع فيها، في عقار مجاور ملكا لغيره، أو معتقدا، نظرا لأسباب معقولة بأن الاستمرار في هذه الأعمال و انجازها سيؤدي إلى تعرض حال وفعلي لملكيته، فالغرض من هذه الدعوى هو التوقي من تعرض مستقبلي أكيد ووشيك الحدوث، الأمر الذي يتحقق للمدعي فيها مصلحة أكيدة وحالة في حصول على حكم يوقف الأعمال التي تؤدي في حال متابعتها إلى وقوع التعرض نهائيا¹⁹⁴.

فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 821 من القانون المدني الجزائري على ما يلي "يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له لمدة سنة كاملة و خشى لأسباب معقولة التعرض له جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا يكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

و نستخلص من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أفرد نصا خاصا لدعوى وقف الأعمال الجديدة، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي و المشرع و المشرع المصري اللذان فرقا بين هذه الدعوى و دعوى منع التعرض، عكس المشرع اللبناني الذي اعتبرها صورة من صور دعوى منع التعرض نظرا لاتحاد هاتين الدعويتين في شروطها الأساسية ومجالهما العملي¹⁹⁵.

و على هذا الأساس سوف نحاول أن نبين الشروط الخاصة بهذه الدعوى، وما يمكن أن يحكم به القاضي حين النظر فيها:

¹⁹⁴ - ، إدوار عيد، نفس المرجع، ص 335.

¹⁹⁵ - ، إدوار عيد، المرجع السابق، ص 334.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

أولاً: الكيفية القانونية المباشرة دعوى وقف العمال الجديدة : ما نستشفه من نص المادة 821 السابقة الذكر، أنه إضافة للشروط العامة المفروضة لرفع أي دعوى، لا يمكن قبول هذه الدعوى إلا بتوفر شروط خاصة بها وهي :

1- وقوع تعرض مستقبلي: وهو أن تؤدي الأعمال التي شرع فيها إلى حدوث تعرض لملكية المدعى تعرضاً مستقبلياً مؤكداً للحدوث وغالباً وشيك الحدوث¹⁹⁶، بالنظر إلى أسباب مقبولة منطقاً وعقلاً على حسب قول المشرع " ... وحتى لأسباب معقولة التعرض له "

2- رفع دعوى قبل إتمام العمل: يجب أن ترفع هذه الدعوى قبل إتمام العمل، فلو تمت الأعمال لوقع التعرض فعلاً، وكان الواجب في هذه الحالة ليس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، وإنما رفع دعوى منع التعرض¹⁹⁷.

ففي هذه الحالة على المدعي انتظار انقضاء الأعمال ووقوع التعرض فعلاً حتى يمكنه رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقوع التعرض¹⁹⁸.

3- وقوع الأعمال الجديدة في عقار المدعى عليه: يشترط في قبول هذه الدعوى أن تكون الأعمال التي شرع فيها قد وقعت في عقار المعتدي (المدعى عليه) لا في عقار المعتدى عليه (المدعي) ولا في عقار الغي¹⁹⁹، وهذا لم ينص عليه صراحة في المادة المذكورة أعلاه؛ وإنما يستخلص من طبائع الأشياء، فمنطقياً لو أن العمال بدأت في عقار المدعي لكان التعرض حالاً لا مستقبلاً ولو بدأت في عقار الغير لكان التعرض حالاً لا مستقبلاً لملكية هذا الغير²⁰⁰.

¹⁹⁶ -، إدوار عيد، المرجع السابق، ص 456.

¹⁹⁷ -، إدوار عيد، نفس المرجع، ص 456.

¹⁹⁸ - عبد الرزاق السنهوري،، المرجع السابق، ص 938

¹⁹⁹ -، إدوار عيد، المرجع السابق، ص 455.

²⁰⁰ -، إدوار عيد، نفس المرجع، ص 455.

وفي كلتا الحالتين ترفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة، إلا أن يكون الغير شريكا للمدعى عليه بهذه الأعمال، ويستوي في هذه الحالة أن تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه أو في عقار الغير²⁰¹.

ثانيا: مدى نفاذ الاحكام القضائية على غير المعني: من واجب القاضي الذي ترفع أمامه هذه الدعوى أن يفصل فيها حتى لا يتابع بجريمة إنكار العدالة، عملا بأحكام الفقرة الثانية من نفس المادة 821 من القانون المدني، والتي جاء نصها كما يلي "وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز لقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس و تكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا إزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته"، فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن خيار القاضي محصور بين أمرين:

الحالة الأولى: منع استمرار الأعمال: فإذا قضى بحكم نهائي في الدعوى موضوع الحق، بأن المدعى عليه كان هو المحق وأن ادعاء المدعي كان غير مؤسس، جاز أن يحكم على المدعي بتعويض إصلاح الضرر الذي أصاب المدعى عليه جراء وقف الأعمال وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعى ضمانا لهذا التعويض²⁰².

الحالة الثانية: الإذن باستمرار الأعمال: فإذا رأى القاضي بأن المدعى ليس على حق في دعواه فيقضي لصالح المدعى عليه، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر المدعي عليه المحكوم لصالحه بتقديم كفالة مناسبة تكون

²⁰¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 937
²⁰² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 939.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ضمانا للمدعي الذي قضي ضده، فإذا صدر حكم نهائي بأن المدعي كان على حق جاز أن يحكم على المدعى عليه بغزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها، وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعى عليه ضمانا لهذه الإزالة²⁰³.

المطلب الثاني

تجريم تعدي الغير على الملكية العقارية

إن المشرع الجزائري وكما أوضحنا في المطلب الأول سن قوانين لحماية حق الملكية العقارية وكانت هذه القوانين ذات طابع مدني و لكنه لم يقف عندها بل وضع قوانين أكثر صرامة بحيث جعل أي معتدي على هذا الحق "مجرما" و وصف هذا التصرف بـ "الإجرامي" وذلك كله تحت رزنامة من القوانين الجزائرية مراعيًا في ذلك الاختلاف بين الملكية العقارية الخاصة و الوقفية و الأملاك الوطنية الخاصة و الأملاك العمومية .

وما يتوقف الباحث في هذا المجال ما أتى به المشرع الجزائري، وفقا لقواعد العامة، ما جاء في أحكام المادة 386 من قانون العقوبات إلا أن تطبيق هذه القاعدة يختلف باختلاف أنواع الملكيات العقارية المنصبة عليها الحماية. و على هذا الأساس سوف نحاول أن نبين كل هذه القواعد على حدا في فرعين معتمدين في ذلك على المادة المذكورة أعلاه، الأول نتناول فيه الحماية الجزائرية لحق الملكية العقارية تطبيقا لقواعد العامة؛ والفرع الثاني نتناول فيه حماية حق الملكية العقارية المتعلقة ببعض الأملاك الوطنية العمومية كاستثناء من القاعدة العامة.

الفرع الأول

²⁰³ - عبد الرزاق السنهوري،، نفس المرجع، ص 939.

الحماية الجزائية لحق الملكية العقارية من التعدي

كل ما لم يفرد له المشرع الجزائري قواعد قانونية خاصة به لحماية، يتم حمايته عن طريق القواعد العامة للمسؤولية الجزائية، التي ينص عليها الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم²⁰⁴.

ولقد أحالتنا المادة 136 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية إلى قانون العقوبات بقولها "يعاقب كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها هذا القانون طبقا لقانون العقوبات" فكلاهما يخضعان لحكم المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري . فضلا عن ذلك فان جريمة الاعتداء على حق الملكية العقارية المتعلقة بالأملاك الوقفية هي أيضا تخضع لقواعد العامة و لاسيما المادة 386 السابقة الذكر، نستشف هذا من فحوى المادة 36 من القانون 10/01 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم، التي جاء نصها كالآتي: "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"

فقد نصت المادة 386 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات على الفعل المجرم المتضمن انتزاع عقارا مملوك للغير وذلك خلسة أو بطريقة التدليس، حيث ورد نصها كما يلي "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 2000 إلى 20000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريقة التدليس..."

²⁰⁴ - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/04 المؤرخ في 10/11/2004، المتضمن قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 10/11/1966، عدد 71.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إنّ فما هي هذه الشروط التي فرضها المشرع الجزائري في هذه المادة 386 حتى تترتب المسؤولية الجزائية؟.

أولاً: استيلاء الغير على الملكية العقارية: يتكون هذا الشرط من عنصرين هما:

1- فعل انتزاع العقار: المقصود بفعل الانتزاع، هو قيام الفاعل بسلوك إيجابي يتضمن نزع وأخذ العقار بعنف ودون رضا المالك؛ أي غصبا وعنوة، رغما عن صاحبه، ونقل حيازته للفاعل بنية الاستيلاء عليه، كما يشترط في هذا الفعل أن يكون غير مشروع²⁰⁵.

و المشروعية تنفي بعدم سماع القانون بهذا الفعل و عدم رضا المالك به، وبتوفر الرخصة القانونية تنتفي عدم مشروعية الفعل.

وهذا ما أكده القضاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/11/08 تحت رقم 534/57²⁰⁶ الذي جاء فيه: " أن الجلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك لغير تتحقق بتوافر عنصرين : دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك، ومن ثم فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه و لا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالف القانون"

2- العقار المملوك للغير: فلا يعقل أن ترف هذه الدعوى على المالك فحتى نكون أمام جنحة الاعتداء على حق الملكية العقارية يجب أن يكون العقار المستولى عليه مملوك للغير. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر

²⁰⁵- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 86 .

²⁰⁶- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/11/08 تحت رقم 57.534 المجلة القضائية 1993، عدد

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

بتاريخ 1991/11/05 تحت رقم 919/75²⁰⁷ بقولها: "إن المادة 386 من قانون العقوبات تقضي أن يكون العقار مملوكا لغير و من ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين – في قضية الحال- بحجة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون".

ثانيا: كيفية الاستيلاء و صفة المستولي: حتى يتم تكيف فعل الانتزاع بالجنحة، يشترط اقتران هذا الفعل بصفتي الخلسة و التدليس، فما المقصود بهما إذن؟

1- المقصود بصفتي الخلسة و التدليس: رغم أهمية صفتي الخلسة و التدليس اللتان تشكلان العنصرين الجوهريين في تكوين جنحة التعدي على الملكية العقارية، إلا أن المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف لهما²⁰⁸، وترك المجال مفتوحا لقضاء فعرف الخلسة في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/10/12 تحت رقم 23552²⁰⁹ بقولها: "إن احتلال المتهم من جديد لقطعة ترابية بعدما أمر بإخلالها و بعد تسليمها لصاحبها يكون عنصر الخلسة المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات"

وقد عرفت التدليس بنفس التعريف في قرار صادر عنها بتاريخ 1986/05/13 تحت رقم 279²¹⁰ كما يلي: "حيث أن التدليس، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات، يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلالها، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ". كما أنها كانت في بعض الحالات

²⁰⁷ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/11/05 تحت رقم 75.919 المجلة القضائية 1993، عدد 01، ص 214.

²⁰⁸ حمدي باشا عمر، حماية الملكة العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 88

²⁰⁹ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/10/12 تحت رقم 23552 المشار إليه في كتاب بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 83

²¹⁰ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1986/05/13 تحت رقم 279، مشار إليه في كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 89.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

تقرن الصفتين في تكيف فعل الاستيلاء بجنحة الاعتداء على الملكية العقارية دون تحديد أي مفهوم لهما، كما هو ثابت في القرار الصادر بتاريخ 1989/01/17 تحت رقم 52.971²¹¹.

ومن خلال ما جاء في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا يمكن إعطاء مفهوم لهاتين الصفتين و هما:

الخلسة: و معناها ان يقوم " الجاني " بسلب الحيازة عن طريق الاستيلاء على الملكية العقارية بطريقة مفاجئة غير متوقعة ودون علم و موافقة صاحب الحق²¹².

التدليس: و هو عودة الجاني لشغل العقار من جديد غصبا و دون رضا المالك، بعد أن تم إخلاءه، ويختلف التدليس في هذه الدعوى عما هو معروف به في القانون المدني .

2- الشروط الواجب توافرها لاتصاف الفعل بالخلسة والتدليس: مما يستخلص في هذا الشأن و بعد يكون المشرع الجزائري ما ذهب إليه القضاء الجزائري من القضايا المعروفة عليه، ومن بين هذه القضايا ما جاء عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/12/02 تحت رقم 42266²¹³. فكان نصه كالتالي: "... فإذا كان من المتعين على هؤلاء القضاة مراعاة توفر أركان هذه الجنحة التي تحقق إذا ما ثبت أن الحكم بالطرد نفذ وحرر من أجلها محضر يتضمن أن المحكوم عليه طرد من الأماكن أخرجت من يده وأصبحت ملكا لغير و في حال العثور عليه فيما بعد التنفيذ يقوم الدليل عليه بارتكاب الجنحة..."

²¹¹- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/1/18 تحت رقم 52971، المجلة القضائية 1991، عدد

03، ص 236.

²¹²- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 88

²¹³- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/12/02، المجلة القضائية 1989، العدد 03، ص 292

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

و من خلال نص هذا القرار نستطيع القول بان القضاء الجزائري اشترط من أجل إصباغ صفتي الخلسة والتدليس على فعل الاستيلاء، على الملكية العقارية، توفر شروط هي:

أ- صدور حكم نهائي يقضي بطرد المستولي على العقار : يجب أن يكون هذا الحكم نهائي قابلا للتنفيذ يقضي بطرد المستولي على العقار و إخراجة ولو بالتنفيذ الجبري إن اقتضت الضرورة ذلك .

ب- أن يكون قد تم تنفيذ على المحكوم عليه بالطرد: وهذا ما يستخلص من القرار السابق الذكر بقولها: "... إذا ما ثبت أن الأحكام بالطرد نفذت وحرر من أجلها محضر يتضمن أن المحكوم عليه طرد من الأماكن أو أنه اعتبر مطرود منها بحيث يثبت ثبوتا شرعيا أن هذه الأماكن أخرجت من يده و أصبحت ملكا لغير..."

2- عودة المحكوم عليه للاستيلاء على العقار: يعتبر هذا الشرط هو أهم شرط في إصباغ صفتي الخلسة والتدليس على فعل الاستيلاء، لأن الاعتداء على الملكية العقارية لأول مرة لا يكفي على أنه جنحة تستوجب المسؤولية الجزائية في منظور القضاء الجزائري، ولا سيما ما جاءت به المادة 386 من قانون العقوبات، و إنما تقوم الجريمة إذا قامت جريمة العودة بالاستيلاء على نفس الملكية العقارية للمرة الثانية بعدما يكون قد تم طرد المعتدي عليها عن طريق القضاء.

ثالثا: الجزاء القانوني للمعتدي على عقار ملك لغيره : لكل من قام بالاعتداء على ملك الغير هاتان العقوبتان هما الحبس و الغرامة، هذا ما أشار إليه المشرع في المادة السابقة الذكر، سنحول تبينها على التوالي كالآتي:

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

1- عقوبة الحبس: فهي عقوبة سالبة للحرية تسلط على مرتكب الجنحة، وقد ميز المشرع بين حالتين هما:

أ- حالة الجنحة البسيطة: حيث أن نص هذه الفقرة يتفق مع نص المادة الخامسة من قانون العقوبات التي صنفت عقوبة كل جريمة، معتبرة عقوبة الحبس من شهرين إلى خمس سنوات هي جنحة²¹⁴.

ب- حالة الضرورة المشددة: إن اقتران هذا الفعل بعدة ظروف مشددة لا يغير من تكييف الجريمة بوصفها جنحة إلى اعتبارها جناية، بل تبقى جنحة مشددة، وفي أقصى الأحوال يحكم بأقصى العقوبات، بحيث لا تتجاوز الحبس مدة عشر سنوات²¹⁵.

2- عقوبة الغرامة: إن عقوبة الغرامة في مواد الجناح من العقوبات الأصلية التي تسلط على الجاني، فهي عبارة عن مقدار من المال يدفعه الجاني إلى خزينة الدولة، فقد ميز المشرع في المادة 386 بين عقوبتين يحكم بهما بالنظر في ظرف الجريمة وهي :

أ- حالة الجنحة البسيطة: تتراوح عقوبة الغرامة في هذه الحالة ما بين 2000 دج كحد أدنى و 20000 دج كحد أقصى، إلا أن القاضي قد ينزل إلى ما دون الحد الأدنى في حالة ظروف التخفيف²¹⁶، وترجع إليه السلطة التقديرية في ذلك²¹⁷.

²¹⁴- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الجزائر، 2006، ص41.

²¹⁵- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 43.

²¹⁶- أنظر المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري .

²¹⁷- الفاضل خمار، نفس المرجع، ص 44.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ب- حالة الضرورة المشددة: في حالة اقتران جنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 السالفة الذكر بظرف أو عدة ظروف مشددة، فإن الغرامة تتراوح بين 10000 دج كحد أدنى و 30000 دج كحد أقصى.

ما يلاحظ في هذه المادة، أن المشرع الجزائري قد جمع بين عقوبتي الحبس و الغرامة سواء في الجريمة البسيطة أو في حالة الظروف المشددة²¹⁸.

3-المسؤولية المدنية : عملا بمبدأ المسؤولية المدنية القائمة على الفعل غير المشروع المستحقة للتعويض²¹⁹، يمكن لمعدي المدني طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عملية الاعتداء، كأن يطلب إعادة العقار إلى حالته الأولى بإزالة البناءات و الأشياء إضافة عن الأضرار اللاحقة بالملكية العقارية.

الفرع الثاني

الجزاء القانوني في نصوص خاصة

إن وضع اليد والاستيلاء على الأملاك الوطنية العمومية بغية التملك دفع المشرع الجزائري بتسليط عقوبات على المعتدين على هذا النوع من الملكيات، وبما يرجع السبب في ذلك رغبة المشرع في معاقبة الجاني، حين اعتدائه للمرة الأولى، وليس كما هو الشأن في نص المادة 386 السابقة الذكر.

²¹⁸- الفاضل خمار، نفس المرجع، ص 46

²¹⁹- المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

فيختلف تكييف فعل الاستيلاء على بعض الأملاك الوطنية العمومية، عما جرت به العادة من التطبيقات في حالة التعدي على الملكيات الخاصة أو حتى الأملاك العامة، كما أن إجراءات التقاضي تختلف عما هو معمول به في حماية الملكية الخاصة، وعليه سوف نبين بالإيجاز متى تنشأ جنحة التعدي على حق الملكية المتعلق بالأملاك المحمية، ثم نتطرق إلى إجراءات رفع الدعوى، ونختم هذا الفرع بتبيان العقوبات المقررة وفقا لمادة 179 من القانون 10/01 المتضمن قانون المناجم²²⁰.

أولاً: جنحة التعدي على المحميات العقارية: ولكن نسلط الضوء على هذا الموضوع سنعالجه على مرحلتين، الأولى نبين فيها شروط قيام الجنحة التي نصت عليها المادة 179 من القانون 10/01، ونبرز في المرحلة الثانية إمكانية تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات في حماية مثل هذه العقارات من الاعتداء عليها.

1- الشروط المقررة وفقا لنص المادة 179 من القانون 10/01: جاء في تكييف فعل الاستيلاء على الملكيات العقارية المحمية، وفقا للمادة 179 من القانون 10/01، بأنه جنحة في النص التالي "يعاقب كل من شغل بأية وسيلة كانت أرضا موضوع قرار الحماية دون الرأي المسبق للوكالة الوطنية لجيولوجيا والمراقبة المنجمية بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) و بغرامة من 2000 إلى 10000 دج. فجنحة التعدي على العقارات المحمية تقوم بمجرد قيام المعتدي بفعل الاستيلاء بأية وسيلة كانت ولو قام بهذا الفعل لأول مرة، ولقيام هذه الجريمة وجب توافر شروط ثلاث هي :

²²⁰ - القانون 10/01 المؤرخ في 10/07/03 المتضمن قانون المناجم الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 10/07/04 رقم 35.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

أ- إنشاء العقارات المحمية: يشترط لقيام جنحة شغل المساحات المحمية إنشاء هذه الأخيرة بموجب قرار ولائي، فيمكن للوالي بقرار منه إنشاء مساحات محمية حول المناطق العمرانية و الأراضي الزراعية أو الغابية و المغروسة والواقع التاريخية، فهذا القرار من شأنه أن يقوم بحماية هذا النوع من العقارات من شغلها أو استغلالها بطريقة غير قانونية²²¹.

ب- القيام بفعل الشغل: يستفاد من لفظ الشغل، قيام الفاعل بسلوك ايجابي هو استيلاء على العقار و احتلاله من أجل الانتفاع به، ويستوي في ذلك أن يكون الشغل مؤقتا أو تمهيدا لاكتساب العقار بالتقادم، وعلى هذا الأساس لم يفرق المشرع بين الشغل لمجرد الاستغلال، و الفعل المهدد لاكتساب حق الملكية، ففي كلا الحالتين يكون القائم بالفعل محل متابعة قضائية²²².

2- انتفاء السبب الشرعي لفعل الشغل: يقصد بهذا الشرط عدم وجود أي سبب قانوني يسمح للمستولي بأن يشغل العقار، فقد اشترط المشرع في المادة 179 المذكورة أعلاه حصول شاغل العقار على رخصة مسبقة بقوله: "دون الرأي المسبق لووكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية"²²³. فالأصل أن الرخصة لا تمنح إلا من أجل استغلال العقار، وليس حيازته تمهيدا لاكتسابه بالتقادم، ذلك لأن الأملاك الوطنية العمومية تخضع لقاعدة عدم اكتسابها بالتقادم.

2- إمكانية أعمال نص المادة 386 من قانون العقوبات لقيام جنحة التعدي على العقارات المحمية: نظرا لخطورة النتائج المترتبة على أعمال الاستيلاء، بنية التملك لعقارات المحمية و تأثيرها المباشر على أداء ما خصصت من أجله، يمكن تكيف فعل الاستيلاء على أنه جنحة الشغل أو التعدي على الأملاك العقارية العمومية مباشرة²²⁴، ودون النظر في ما إذا كان هذا الفعل

²²¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 157.

²²² - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 159.

²²³ - عبد الرحمان بربارة، نفس المرجع، ص 159.

²²⁴ - حمدي باشا حمر و زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 179.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

مقترنا بصفتي الخلسة والتدليس معا أو لا، فيكفي أن يتوفر عنصر الخلسة وحده كي تقوم جنحة التعدي.

ثانيا: كيفية رفع الدعوى المتعلقة بمن يعتدي على المحميات العقارية: حتى يتم رفع الدعوى الجزائية يجب إثبات الفعل المجرم لدى المحكمة مع تأسيس الطرف المتضرر من فعل الانتزاع كطرف مدني لطلب التعويض من الضرر اللاحق من الاستيلاء على حق الملكية العقارية، فتم الإجراءات على المراحل التالية:

1- ضبط جنحة التعدي (الانتزاع) على الملكية العقارية: خلافا لما هو معمول به في حماية الملكية الخاصة، بأنه لا تقبل الدعوى الجزائية المتعلقة بجنحة التعدي على حق الملكية العقارية، إلا إذا رفعت من صاحب الحق ن فإذا رفع هذه الدعوى في حالات التعدي على الأملاك العقارية العمومية يمكن أن يقبل من غير مالك العقار .

فقد نصت المادة 123 في فقرتها الأولى من القانون 30/90²²⁵ على أنه " يعين الأعوان المؤهلون قانونيا أنواع المساس بالأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة التابعة لدولة، والجماعات الإقليمية، ويلاحقون من يشغلون هذه الأملاك دون سند، ويحصلون على التعويضات المطبقة و الإتاوات و العائدات السالفة الذكر بغض النظر عن المتابعات الجزائية". فبالإضافة إلى ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية تؤهل بعض النصوص الخاصة موظفين آخرين للقيام بأعمال الضبط القضائي في إطار الاختصاصات المنوطة بهم²²⁶

²²⁵- القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

²²⁶- أعرم يحيوي، منازعات أملاك الدولة، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

2- تحريك الدعوى العمومية: بعد تحرير محضر الاعتداء على الملكية العقارية يوضع هذا الأخير مع ملف الدعوى بالمحكمة المختصة من أجل تحريك الدعوى العمومية و يمكن تحريك هذه الأخيرة بطريقتين هما:

الطريقة الأولى: يكون ذلك عن طريق إيداع شكوى لدى وكيل الجمهورية لمحكمة المختصة إقليمياً وفقاً لمادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية.

الطريقة الثانية: لقد نصت المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يمكن للمدعي المدني المتمثل في مدير أملاك الدولة، أن يحرك الدعوى العمومية، إذا ما تماطل وكيل الجمهورية في تحريكها. فيتم تحريك هذه الدعوى أمام قاضي التحقيق أثناء عملية التحقيق و أمام قاضي الموضوع قبل الجلسة أو أثناء الجلسة.

3- الدعوى المدنية: يمكن للمتضرر من فعل الانتزاع، ويكون عادة مدير أملاك الدولة أن يرفع دعوى مدنية مستقلة بالموازاة مع الدعوى العمومية، أمام القاضي المدني كما يمكن له أن يتأسس كطرف مدني أمام القاضي الجزائي حين تحريك الدعوى العمومية ويكون له بذلك طريقتين:

الطريقة الأولى: تطبيقاً لنص المادة 74 من قانون الإجراءات الجزائية²²⁷، فإنه يمكن للمدعي المدني أن يتأسس كطرف في القضية أثناء إجراءات التحقيق لمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت العقار جراء عملية الاستيلاء.

²²⁷- المادة 74 من قانون الإجراءات الجزائية .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الطريقة الثانية: كما تنص المادة 240²²⁸ من نفس القانون كذلك على أنه يمكن أن يتأسس المتضرر من فعل الانتزاع و الاستيلاء كطرف مدني، إما لدى كتابة الضبط قبل الجلسة أو أثناء الجلسة، عن طريق تصريح يثبتته الكاتب أو عن طريق ايداع مذكرات .

تجدر الإشارة إلى أنه يجب القيام بهذين الإجراءين قبل أن يبدأ وكيل الجمهورية في مرافعته، وإلا كان مصير هذه الدعوى الرفض.

ثالثاً: العقوبة المقررة لنص المادة 179 من القانون 10/01: فقد أخذ المشرع في هذه المادة بعقوبتين هما:

1- الحبس: فكان حدها الأقصى سنتين و الحد الأدنى شهرين، وإصباغه بصفة الجنحة

2- الغرامة: فقد ألزم المشرع المحكوم عليه بها ان يدفع مبلغاً من المال لخزينة الدولة، وهي تتراوح ما بين 2000 دج كحد أدنى و 10000 دج كحد أقصى.

و تجدر الإشارة إلى أن العقوبات المقررة لا ترقى إلى مستوى النتائج السلبية و الخطيرة المترتبة عن فعل الاعتداء على هذا النوع من الأملاك، وهذا ما يؤخذ على المشرع الجزائري فالعقوبة لا تتناسب مع الضرر.

المبحث الثاني

²²⁸ - تنص المادة 240 من نفس القانون على ما يلي: " يحصل الإدعاء إما أمام قاضي التحقيق طبقاً لمادة 72 من هذا القانون، وإما بتقرير لدى قلم الكتاب قبل الجلسة و إما أثناء الجلسة بتقرير يثبتته الكاتب أو بأدائه في مذكرات "

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الجهة القضائية المخولة قانوناً بدعوى العقار

إن تحديد طبيعة المنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية يعد مسألة هامة على الصعيد التطبيقي إذ بفضلها يعرف المتقاضي الجهة القضائية المختصة التي يلجأ إليها من أجل النظر و الفصل في دعواه.

و على هذا الأساس و اجتناباً لرفض الدعوى لعدم الاختصاص، وضع المشرع قاعدة عامة نظمتها المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و الادارية، حيث يستطيع من خلالها معرفة الجهة القضائية التي يمكن أن يلجأ إليها من أجل التقاضي و اقتضاء حقه.

و مع ذلك فإن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، إذ أورد المشرع استثناءات عليه، بحيث اشترط على رافع الدعوى احترامها لكي تقبل دعواه.

إن كيف يمكن للمتقاضي معرفة الجهة القضائية التي يستوجب عليه اللجوء إليها من أجل اقتضاء حقه؟

و للإجابة على هذا التساؤل سنحاول أن نبين القاعدة العامة المتبعة لمعرفة الجهة القضائية المختصة في الدعوى المتعلقة بحق الملكية العقارية، في المطلب الأول، ونتطرق في المطلب الثاني إلى الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة .

المطلب الأول :

دور القضاء العادي والاداري في حل النزاعات العقارية

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إن هذه القاعدة العامة تقضي بأن الجهات القضائية الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية، فهي لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصاتها و كل المنازعات الإدارية التي لا تدخل ضمن اختصاصاتها تكون من صلاحيات القضاء العادي للنظر فيها، وعليه سوف نحاول أن نبين مجال اختصاص كل واحد منها على التوالي .

الفرع الأول :

دور قاضي المحاكم العادي في المنازعات العقارية

تعتبر المحكمة المتواجدة في دائرة اختصاصها العقار موضوع النزاع هي قضاء من الدرجة الأولى ذات الاختصاص العام في النظام القضائي الجزائري، فقد نصت المادة الأولى في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية على ذلك بقولها "إن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام..." فهي جهة التقاضي الأصلية و الأساسية التي يلجأ إليها عند المنازعات²²⁹ . فحين رفع الدعوى من طرف الخصوم للمطالبة بحق الملكية، يشترط عليه أن يلجأ إلى المحكمة المتواجدة في دائرة اختصاصها العقار موضوع النزاع، عملاً بنص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الإدارية، ولا سيما فقرتها الثانية بقولها " ومع ذلك ترفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة أمام الجهات القضائية دون سواها على الوجه الثاني : في الدعاوى العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها..."

²²⁹- حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1972، ص172.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

و ما يلاحظ من خلال النصين القانونيين و أنه رغم ورود هذه الفقرة كاستثناء عن القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى، مع تأكيد المشرع على اختصاص محكمة موقع العقار بالعبارة " دون سواها" لا أنه لا يعني أن هذا الاستثناء هو من النظام العام²³⁰؛ إذ أنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة و الاتفاق على مخالفتها، وأن هذا الاستثناء يبقى دائماً ضمن قواعد الاختصاص المحلي ليس مرتبطاً بالنظام العام²³¹ كما نصت عليه المادة 28 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و الادارية التي جاء نصها كالتالي: " يجوز لطرفي الخصومة دائماً الحضور باختيارهما أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصاً محلياً بنظر الدعوى، وفي هذه الحالة يوقعان على قرار بقبولهما التقاضي إذا كان يمكنهما الإمضاء، والإشارة إلى عدم إمكانهما ذلك، وإذا ذلك يكون القاضي مختصاً طيلة أمد التقاضي و كذلك المحكمة التي يؤول إليها الأمر في حالة الاستئناف".

الفرع الثاني

دور القاضي المحاكم الادارية في المنازعات العقارية

من استقراء المادة السابقة من قانون الاجراءات المدنية و الادارية نرى بأن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ عاماً معتمداً على المعيار العضوي (شكلي) الذي يقضي باختصاص القاضي الإداري في كل منازعة يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام .

فهذه القاعدة تقضي بأن الجهات القضائية الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية، وهي لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها، بينما لا يجوز للمحكمة العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا

²³⁰- حسن علام، المرجع السابق، ص 179

²³¹- حسن علام، نفس المرجع، ص 184

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

بموجب تحويل قانوني لأن اختصاصها يأتي على سبيل الاستثناء و كما هو متعارف عليه، وان الاستثناء يحتاج إلى نص خاص يقرره²³²، فقد نصت المادة الأولى من القانون 02/98 المؤرخ في 1998/05/30²³³ المتعلقة بالمحكمة الإدارية، بأن هذه الأخيرة هي جهات قضائية لقانون العام، يقصد بهذه العبارة أنها جهات قضائية ذات الولاية العامة أو الاختصاص العام²³⁴.

و بالرجوع إلى نص المادة 02 من نفس القانون، نرى أن هذه الأخيرة أحالتنا على المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و الادارية، حيث نستخلص من ذلك أن المحكمة الإدارية مختصة بالمنازعات التي نص عليها المشرع في هذه المادة.

و على هذا الأساس ينتقل اختصاص الغرفة الإدارية النازرة في العاوي المتعلقة بحق الملكية العقارية من قبل المجلس القضائي إلى المحكمة الإدارية، كما أن الاختصاص يعود لهذه الأخيرة في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية التي كانت من اختصاص المجالس القضائية الجهوية²³⁵؛ كما هو الشأن بالنسبة لقرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة²³⁶، ويمكن رفع الاستئناف أو المعارضة في هذه المنازعات أم مجلس الدولة المستحدث بموجب القانون العضوي رقم 01/98 كما نصت المادة 274 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و الادارية²³⁷، فمنح مجلس الدولة اختصاص النظر في هذه الدعاوي يكون بمثابة محكمة موضوع و محكمة قانون.

المطلب الثاني

²³² حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة و النشر و

التوزيع، الجزائر، 2002، ص 15

²³³ القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية الصادرة بالجريدة

الرسمية بتاريخ 06 صفر 1419 الموافق لـ 1998/06/01 عدد 37.

²³⁴ خلفوني رشيد، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أمام مجرد تغيير هيكلية؟ مجلة الموثق الغرفة الوطنية

للموثقين، الجزائر، ابريل 1999، عدد 06، ص 18

²³⁵ الفقرة الأولى من المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

²³⁶ واعلي جمال، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر

بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005، عدد 02، ص 87.

²³⁷ خلفوني رشيد، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير الهيكلية؟ المرجع السابق، ص 19،

حماية الاملاك التي لا مالك لها

من المعروف أنه لكل قاعدة استثناء، وأن كل استثناء يحتاج إلى نص خاص يقرره، فعملاً بهذا المبدأ قام المشرع الجزائري بإخضاع بعض المنازعات ذات الطبيعة الإدارية المتعلقة بحق الملكية العقارية لاختصاص القضاء العادي، عن طريق إفراد لها نصوصاً قانونية خاصة، سوف نحاول أن نبين حالتين منهما:

الفرع الأول

الملكية الشاغرة

رغم أن المواد 48-51-52 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، جاءت مبيّنة للإجراءات القضائية المتبعة للمطالبة من طرف الدولة بحق الملكية لهذه الأملاك، إلا أنها لم تحدد المحكمة المختصة في النظر في هذه الإجراءات، والدعوى الناتجة هنا، من فحوى المادة 53 من نفس القانون، يفهم بأن الجهة القضائية المختصة هي القضاء العادي، حيث جاء نصها صريح على النحو التالي: "إذا وقع التخلي عن الحقوق العينية في الملكية العقارية الموروثة بعد فتح التركة، يحق للدولة أن تطلب من القاضي المختص في الدعاوي المدنية بعد التحقيق القضائي أن يثبت التخلي الذي يترتب عليه تطبيق الإجراءات بالحراسة القضائية ويتم حينئذ تطبيق إجراءات تسليم أموال التركة وفق المادة 51 أعلاه".

ورغم أن القضاء العادي هو المختص بالنظر في هذه المنازعات، تطبيقاً لهذه النصوص الخاصة إلا أن القضاء الإداري سمح لنفسه بالنظر فيها، وراح يفصل في المنازعات المعروضة عليه، وهذا ما نستشفه من القرار الصادر

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة بتاريخ 1999/05/31 تحت رقم 619.
167²³⁸.

من خلال هذا القرار يتبين لنا بأن القضاء الإداري أعطى لنفسه اختصاص النظر في هذه المنازعات و ذلك بعدم رفضه للدعوى، سواء من طرف المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة و أن هذا الأخير قد اعتبر أن الإجراءات المتبعة لاكتساب حق الملكية العقارية على هذا النوع من الأملاك، أمام القضاء الإداري هي قانونية و مطابقة للنصوص.

و ما جاء به الأستاذ حمدي باشا عمر الذي اعتبر أن الحكمة من اشتراط المشرع رفع الدعوى ن قبل الوالي أمام المحكمة العادية، هو اعتبار هذه الأملاك ذات طبيعة خاصة، والحامي الطبيعي لها هو القاضي العادي²³⁹ فيه قدر كبير من الصواب.

الفرع الثاني

دعوى الطعن في الملكية بعقد مشمر

قد يلجأ إلى المحكمة لطلب إبطال عقد الشهرة و اقتضاء حق الملكية العقارية من صاحب العقد إذا أثار اعتراض على عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

فإذا كان طرفا الدعوى من أفراد القانون الخاص فلا إشكال و نفس الشيء إذا كان أحدهما أو كلاهما من الأشخاص المعنوية، وطرح الإشكال

²³⁸ قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 1999/05/31 تحت رقم 619. 167 غير منشور،

مأخوذ عن كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 27.

²³⁹ حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 31.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

حين وجود أحد أطراف النزاع (المدعي و المدعى عليه) من أشخاص القانون العام.

فالمشرع سكت عن هذه الحالة، ولكننا إذا رجعنا إلى القاعدة العامة، نقول بأن النزاع القائم في هذه الحالة من اختصاص القضاء الإداري، عملاً بالمعيار العضوي الذي يبرز في نص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

و في المقابل هذا فإن القضاء العادي كذلك يعتبر نفسه مختصاً في الفصل في هذا النوع من الدعاوي، بحجة أن العقود التوثيقية ليست عقوداً إدارية حتى يتم الطعن فيها أمام الجهات القضائية الإدارية²⁴⁰.

وإذا ما تأكد لنا من خلال القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 1990/09/24 تحت رقم 71952²⁴¹ الذي جاء فيه ما يلي، من المقرر قانوناً بالمادتين 06 و 07 من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 لرئيس البلدية مهلة 04 شهر للرد عن الإشعار الموجه له من قبل الموثق ويعتبر عدم القيام بذلك موافقة على تحرير عقد الملكية بصفة رسمية؛ ولما كان الثابت – قضية الحال- أم رئيس البلدية الذي تم إخطاره من قبل الموثق في 1986/01/19 لم يرد على ذلك إلا في 1987/01/27 أي بعد مرور سنة كاملة، فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم حكم المحكمة القاضي برفض دعوى المدعي على أساس ما جاء به رئيس البلدية في جوابه الكتابي يكونوا قد خالفوا أحكام المادتين المذكورتين أعلاه، الأمر الذي يجعل قرارهم معرض للنقض.

²⁴⁰- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 36.

²⁴¹- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية، بتاريخ 1990/09/24 تحت رقم 71952، المجلة القضائية 1992، عدد 2 ص 35

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

من خلال هذا القرار يتبين لنا بأن القضاء العادي هو أيضا قام بالفصل في هذه الدعاوي، وانه يعتبر نفسه صاحب الاختصاص في هذه المنازعات. وقد ذهب الأستاذ حمدي باشا عمر بأنه إذا كانت العقود الإدارية المحررة من طرف مدير أملاك الدولة تخضع للاختصاص الأصلي للقاضي الإداري، فإن القاضي العادي هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لمراقبة مدى صحة و شرعية العقود التوثيقية المحررة من قبل الموثق، بما فيها عقود الشهرة، فلا يمتد اختصاص القضاء الإداري بالنسبة لعقود الشهرة إلا في الحالة التي يرفض فيها المحافظ العقاري إشهار العقد إذ يسوغ للمعني طلب إلغاء قرار الرفض أمام الجهات القضائية الإدارية²⁴².

المبحث الثالث

الزامية الشهر ونفاذ الاحكام القضائية

حماية لحق الملكية العقارية و خوفا من ضياع الحقوق لصون مدة التقاضي، قد يلجأ صاحب الحق، إلى بعض الإجراءات ضد خصمه، فمنها ما هو مقيد لحرية التصرف و الانتفاع بحق الملكية، ومنها ما هو غي ذلك.

²⁴²- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 36.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

و بما أن بعض الإجراءات الغاية منها حفظ حقوق أطراف الدعوى إلى حين الفصل في النزاع فهي تدابير وقائية وقتية، تحول دون ضياع الحقوق، فمن أجل اقتضاء الحق يجب الحصول على سند تنفيذي .

كما أن القاعدة العامة تقضي بأنه لا يتم استثناء حق الملكية العقارية المتنازع فيها إلا عن طريق أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، إذ سمح القانون باقتضاء هذا الحق بموجب سندات أخرى غير الأحكام النهائية.

ومن مرجعية ما تقدم ذكره سنتطرق في المطلب الأول إلى شهر الدعوى القضائية باعتبارها إجراء يقوم على حماية و حفظ حق الملكية العقارية، ثم نتبعه بمطلب ثان نبرز فيه مدى اعتبار الأوامر القضائية كآلية لحماية الملكية العقارية، ونختتم هذا المبحث بمطلب ثالث نبين كيف يتم استرجاع حق الملكية العقارية الثابت بالسندات التنفيذية.

المطلب الأول

الزامية اشهار الدعوى القضائية

من أهم الإجراءات التي تقوم على حماية حق الملكية العقارية من الضياع شهر الدعوى القضائية عن طريق التصرف فيه للغير من طرف المدعي عليه.

فهو يهدف إلى حفظ حقوق أطراف الدعوى إلى حين انقضائها، واسترجاع لكل ذي حق حقه، فتعتبر بمثابة جراء تحفظي . وعليه و للإطلاع أكثر هذا الإجراء الجوهرية و الحساس سنتناول الدراسة في فرعين، الأول

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

نبين فيه مدى إلزامية شهر الدعاوي القضائية و موقف القضاء منها، و ننتقل للفرع الثاني إذ نبرز فيه الهدف من شهر الدعوى القضائية المتعلقة بحق الملكية العقارية و الآثار المترتبة عليها .

الفرع الأول

موقف القضاء من اشهار الدعوى

إن القضاء لم يستقر على رأي واحد في مسألة الشهر هذه رغم أن المشرع الجزائري قد نص على أربعة أنواع من الدعاوي المتعلقة بالشهر بحق الملكية العقارية، إذ أن قراراته جاءت متضاربة في هذا الشأن، إذن فما هي أنواع الدعاوي اللازمة الشهر؟ و ما موقف القضاء منها؟

أولاً: العقار المشهر الدعوى: ليست كل الدعاوي المتعلقة بالملكية العقارية و المرفوعة أمام القضاء هي موضوع إشهار بالمحافظة العقارية، فقد نصت المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل و المتمم و المتضمن تأسيس السجل العقاري على ما يلي: "إن الدعاوي القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق ثم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 04/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الإشهار".

1- دعوى الفسخ: تتعلق هذه الدعوى بنسخ العقد المبرم بين الطرفين المشهر بالمحافظة العقارية يكون ذلك عند تخلف احد طرفي العقد عن القيام بالتزاماته

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

التعاقدية²⁴³، كان يتمتع البائع في تسليم العقار إلى المشتري أو أن يتمتع هذا الأخير عن دفع الثمن المستحق أو باقي الثمن إذا جرى الاتفاق على دفعه بالتقسيط.

فدعوى البائع ضد المشتري تركز على حق شخص لعدم دفع المشتري للثمن وعلى حق عيني هو حقه في أن يسترد العقار الذي يعود إلى ملكيته نتيجة الفسخ²⁴⁴.

وفي كل الأحوال فإن أربعة أخماس 5/4 ثمن العقار هي التي يمكن أن يقع عليها النزاع، لأن خمس العقار يتم دفعها أمام الموثق والباقي 5/4 يتم تسليمه خارج رؤية الموثق.

2- دعوى الإبطال: البطلان هو جزء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته وهو يرجع إلى عيب أصاب العقد في العقد في احد أركانه²⁴⁵ وسواء كان البطلان نسبياً أو مطلقاً فقد اقر المشرع الجزائري ضرورة شهر كل دعوى من هذه النوع والتي تتعلق بالملكية العقارية وفي هذا الشأن يجب التمييز بين حالتين.

الحالة الأولى: هي البطلان النسبي: حفاظاً على الحقوق الناتجة عن العقد فقد اقر المشرع الجزائري بناءً على طلب من شرع لمصلحته، إمكانية إبطال العقد في المادة 101 من القانون المدني الجزائري التي جاء نصها على النحو التالي: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا لسبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه غير انه لا يجوز التمسك بحق

²⁴³ المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفى أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك..."

²⁴⁴ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 231

²⁴⁵ أحكام بطلان العقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد²⁴⁶

3- دعوى الإلغاء: قد تلجأ الإدارة في بعض الحالات إلى إجراء آخر غير الفسخ، ليتم إبطال العقد الذي أنجز فتقوم بإلغائه إذا اثبت لها انه من الضروري القيام بذلك كما تلجأ الإدارة، في بعض الحالات، إلى إجراء آخر قائم على الإدارة المنفردة وهي عملية إلغائه العقد الإداري المبرم بينها وبين الطرف الآخر فإذا رأت الإدارة انه من الضروري إلغاء العقد، تقوم بتحريك دعوى الإلغاء أمام القضاء كما لو قامت برفع دعوى إلغاء عقود إدارية متعلقة بالتنازل عن أملاك الدولة التي تمت في إطار القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07-02-1981؛ ويشترط في هذه الدعوى أن تكون هذه العقود قد أشهرت لدى المحافظة العقارية، حتى يتم شهر هذا النوع من الدعاوى لأنها دعاوى تمس بحقوق تم اكتسابها بعقود إدارية مشهورة مستوفية لجميع الشروط الشكلية.

4- دعوى النقض: ترفع هذه الدعوى في حالة المطالبة بنقض الاتفاق الحاصل بين الطرفين والمفرغ في شكل رسمي بالمحافظات العقارية كما

²⁴⁶ القانون رقم 01/81 المؤرخ في 02 ربيع الثاني 1401 الموافق لـ 07/11/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية و مكاتب الترقية والتسيير العقاري و المؤسسات، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/83 المؤرخ في 29/01/1983 و بالأمر رقم 02/83 المؤرخ في 04/02/1986 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 06 لسنة 1981 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

هو الحال بان يقوم أطراف العقد بنقض القسمة الودية عملا بأحكام المادة 732 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "يجوز نقص القسمة الحاصلة بالتزامي إذا اثبت احد المتقاسمين انه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة. ويجب أن ترفع الدعوى خلال السن التالية للقسمة ولمدعي عليه أن يوقف سيرها ويضع القسمة من جديد إذا أكمل لمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته".

وما يمكن الوقوف عليه من خلال هاتين المادتين السابقتين لذكره انه لا يمكن للغير رفع دعوى لنقص هذا العقد نظرا لانعدام الصفة والمصلحة في ذلك، كما هو الحال بالنسبة للشفيع كون الشفيع لم يكن طرفا في العقد المنقوض.

ثانيا: تأييد القضاء لشهر الدعوى القضائية: انقسم القضاء الجزائري في هذا الشأن بين اعتبار شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية شرطا لازما لقبولها أمام القضاء، وبين من يأخذ بعدم إلزامية شهرها، ولكل اتجاه حجته التي يدعم بها موقفه. وعليه سوف نعرض الرأيين قدر الإمكان، محاولين إبراز الحجج المقدمة من الطرفين، والوقوف على الحياد قدر الإمكان.

الاتجاه الأول: يعتبر هذا الاتجاه أن شهر الدعوى القضائية المتعلقة بحق الملكية العقارية و لاسيما تلك المذكورة في مادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ليس شرطا لازما لقبول هذه الدعوى، فقد سارت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في هذا الاتجاه على إثر قرار صادر عنها بتاريخ 1998/11/25 تحت رقم 451.184²⁴⁷ بقولها: "و إنه

²⁴⁷. مأخوذ عن كتاب زروقي ليلي و الأستاذ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 236.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

على إثر الاستئناف فإن مجلس الشلف و بموجب قراره المؤرخ في 1996/11/27 أُلغى الحكم المستأنف، وفصلا من جديد صرح بعدم قبول الدعوى طبقا لمادة 85 من المرسوم رقم 63/76، حيث أن للأطراف وهدفهم صفة إثارة عدم القبول الناجم عن عدم الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص".

إضافة إلى ذلك فإن نفس الغرفة العقارية بالمحكمة العليا أخذت بالبطلان النسبي؛ إذ لا يثير القاضي مسألة شهر الدعوى إلا إذا أثارها أمامه الأطراف، وهذا ما يبينه قرارها الصادر بتاريخ 1999/03/24 تحت رقم 186.606²⁴⁸ حيث جاء فيه مايلي: "إن قضاة المجلس بعدم مراعاتهم أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 و المحتج بها أمامهم يكونوا قد خالفوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض" ومن بين أهم الحجج التي دعموا بها موقفهم هي :

1- إذ نص المادة 85 من المرسوم 63/76 قد شرع لحماية حقوق رافع الدعوى الذي يشهر عريضته كإجراء تحفظي لكبح التصرفات الماسة بحقوقه، والتي قد تسلط على العقار موضوع النزاع، فهو بذلك حق شخصي، ولا يمكن لأي كان إجبار شخص على ممارسة حقه الشخصي و أعماله، فله أن يتنازل عليه، زد على ذلك فإن إشهار العريضة لا يمنع من التصرف في العقار إلا بموجب حكم قضائي²⁴⁹.

2- إن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى و شروط قبولها أمام القضاء في قانون الاجراءات المدنية و الادارية و لم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية و من تم يوجد تعارض بين أحكام قانون

²⁴⁸- قرارها الصادر بتاريخ 1999/03/24 تحت رقم 186.606، المشار إليه في مقال الأستاذ: بوصوف موسى تحت عنوان : دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، 2002، عدد 02، ص35

²⁴⁹- بوصوف موسى، نفس المرجع، ص 34

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الاجراءات المدنية و الادارية و أحكام المرسوم رقم 63/76، وتبعاً لذلك فإذا وقع تعارض بين التشريع الفرعي، فيطرح التشريع الفرعي و يطبق التشريع العادي. وعكس هذا الاتجاه فهناك آخر يقضي بإلزامية شهر الدعاوي القضائية و هو ما سنراه الآن²⁵⁰.

الاتجاه الثاني: ينصب هذا الاتجاه إلى اعتبار شهر الدعوى العقارية إلزامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق عقارية شرطاً لقبول الدعاوي أمام القضاء. و حجة هذا الاتجاه في شهر هذه الدعاوي شرط لقبولها أمام القضاء، هو كون هذا الإجراء من النظام العام، يستوجب على القاضي إثارة من تلقاء نفسه، فلقد جاء بصيغة الإلزام، كما أن الهدف من شهر هذه العرائض هو الإعلام فالمسألة تصبح حتماً من النظام العام، حفاظاً على حقوق الغير الذي يتعامل معه صاحب حق الملكية العقارية موضوع النزاع²⁵¹.

فقد سارت على هذا الاتجاه الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 1994/03/16 تحت رقم 200. 108²⁵² " من المقرر قانوناً بالمادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري أن دعاوي القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي و المرحوم (ب.ي) وورثته الطعون ضدهم مع أنه مرتكز على عقد صحيح تحصلت بموجبه على الدفتر العقاري و لم تقع أية معارضة مقبولة ضده، فإنهم أسأوا بذلك تطبيق القانون و عرضوا قراراتهم للنقض".

²⁵⁰- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص235

²⁵¹- بوصوف موسى، المرجع السابق، ص34.

²⁵²- قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 200. 108 المؤرخ في 1994/03/16، المجلة القضائية 1995

عدد 02، ص80

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

و قد جارتها في موقفها هذا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 1998/02/09 تحت رقم 129 /032²⁵³. و قد تأثر بهذا الموقف مجلس الدولة إذ يعتبر بأن شهر العريضة الافتتاحية قيّدا على رفع الدعوى و أكد ذلك في قرار صادر عن الغرفة الرابعة بتاريخ 2000/03/27 تحت رقم 184 /931²⁵⁴ الذي جاء فيه ما يلي: " حيث أنه بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاة تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76، وبما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية عقارية ثابتة بعقود مشهورة و عليه يتعين عدم قبول دعوى المستأنف شكلا!"

الفرع الثاني

الغاية القانونية لشهر الدعوى

حماية لحق الملكية العقارية و جب شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية لما له من أهمية بالغة في مجال المحافظة على هذا الحق و ينجم عنها عدة آثار و بناء على ذلك سنحاول دراسة ذلك في هذا الفرع.

أولاً: الهدف من شهر الدعوى القضائية: لهذا الإجراء شروط قانونية لقبولها أمام القضاء و هذا ما نستخلصه مما تقدم من طرف الاتجاه الثاني و لهذا الإجراء عدة أهداف أهمها:

²⁵³ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/02/09 تحت رقم 129.032، غير منشور، أنظر الملحق الثالث عشر.

²⁵⁴ - قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة بتاريخ 2000/03/27 تحت رقم 184.931، غير منشور، مشار إليه في كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 152.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

1- إعلام الغير بوجود نزاع على العقار: فأى شخص يريد التعامل في أي عقار ما يمكنه الحصول على المعلومات الضرورية الخاصة به عن طريق مستخرج طلب المعلومات لأن شهر الدعوى العقارية بالمحافظة العقارية يؤدي إلى تقييد هذه الدعوى في السجل العقاري²⁵⁵ و الإعلام هنا المقصود به الغير حسن النية الذي يريد اقتناء العقار حتى لا يقع في التدليس أو الغش، من طرف البائع سيء النية.

2- الشهر العقاري هو إجراء تحفظي: ووقفا على هذا الإجراء يمكن استقراء المادة 86 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم و المتضمن تأسيس السجل العقاري التي تنص على ما يلي: "إن فسخ الحقوق العقارية أو إبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثارا رجعيًا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقًا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون، تطبيقًا للقانون".

نستخلص من نص هذه المادة أنه حتى يتم الاحتجاج من طرف صاحب الحق على الخلف الخاص (الغير) الذي انتقل إليه حق الملكية عن طريقة التصرف، يجب إشهار الدعوى بالمحافظة العقارية²⁵⁶.

ثانياً: الآثار المترتبة عن شهر الدعوى القضائية: إن شهر الدعوى العقارية لدى المحافظة العقارية آثار، فمن أهم الآثار الناتجة عن ذلك ما سيتم التطرق إليه:

1- عدم إيقاف التصرف في العقار: و في هذا السياق يجدر الذكر بما جاء في رسالة صدرت من المديرية العامة للأملاك الوطنية لسيد المفتش الولائي بوهران بتاريخ 1988/04/21 تحت رقم 02/020²⁵⁷ بقولها: "التذكير فإن

²⁵⁵- المذكرة 020/02 المؤرخة في 1988/04/21 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية

²⁵⁶- ليلي زروقي و الأستاذ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 237

²⁵⁷- الرسالة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية إلى السيد المفتش الفرعي لولاية وهران بتاريخ 1988/04/21 تحت رقم 020/02، أنظر في مجمع النصوص القانونية 1988

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

شهادة التصديق على هوية المدعي ليست ضرورية في هذه الحالة بما أن شهر العريضة الافتتاحية ليست لها أي أثر سوى جعل الاحتجاج بالحكم اللاحق لها ممكنا اتجاها الغير، وان طلب شهر الدعوى القضائية ليس له أي آثار أخرى"

كما تضيف المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 1993/03/22 تحت رقم 3875²⁵⁸ "بأن الطلبات المتعلقة بإيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل حقوق عقارية لا يمكن إيقاف تنفيذ إشهاره نتيجة لهذه الطلبات كما أنه لا يمكن أن يكون لها آثار. وتسترسل في القول و تشير بالقول" بأن الدعوى القضائية تشهر في المحافظات العقارية لغرض حفظ حق المدعي في حال صدور الحكم لصالحه و لا توقف إجراء لإشهار أي تصرف لاحق".

و تجدر الإشارة إلى إمكانية إيقاف أي تصرف واقع على حق الملكية العقارية فإنه لرافع الدعوى القضائية التي تم إشهارها، أن يقوم في نفس الوقت برفع دعوى أخرى استعجاليه للمطالبة بوقف التصرف في حق الملكية العقارية المتنازع عليه، إلى حين الفصل في الدعوى المرفوعة أمام قضاة الموضوع²⁵⁹.

2- شهر الدعوى القضائية له آثار قانوني مؤقت : لم يتطرق المشرع الجزائري في أي نص من النصوص القانونية صراحة إلى المدة القانونية التي يسري فيها أثر الشهر الخاص بالدعوة القضائية ضمن المنطقي أن يستمر أثر الشهر إلى غاية الشطب عن طريق إيداع حكم نهائي، ثم الفصل فيه في النزاع القائم حول الملكية العقارية .

²⁵⁸- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1993/03/22 تحت رقم 3875 و التي كان

موضوعها طلبات إيقاف تنفيذ إجراء إشهار العقود الواردة من طرف الخواص

²⁵⁹- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص238

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

فقد جاء في المراسلات الصادرة عم المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 1988/04/21 تحت رقم 020/02 بأن لشهر الدعاوي القضائية آثار قانونية مؤقتة المدة بثلاث (3) سنوات، تبدأ من يوم الإجراء بحيث جاء بها ما يلي: " عند انقضاء مدة (03) سنوات ابتداء من شهر الدعاوي القضائية و لم يتم إيداع من أجل الإشهار أي قرار فإن إجراءات إشهار الدعوى القضائية تصير باطلة إذا لم يتم تحديدها" و ف هذه الرسالة تحديد لمدة الآثار القانونية لإجراءات الشهر ب(03) سنوات وهذا ما تم العمل به من طرف الإدارة ودون أي سند قانوني.

المطلب الثاني

الاحكام القضائية ودورها في وقف التعدي على الحق العقاري للغير

لقد ساير المشرع الجزائري ما جاءت به التشريعات الأخرى من إقرار للإجراءات التحفظية من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد و حمايتها، فوردت هذه الإجراءات في الفقرة الأولى من المادة 183 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية إضافة إلى نصوص أخرى خاصة جاء نصها كما يلي: " في جميع أحوال الاستعجال أو عندما يقتضي البحث في تدبير الحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليها نصوص خاصة فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى" .

من استقراء هذه المادة نستخلص أنه يمكن لصاحب الحق إذا خاف من عدم إمكانية استرجاع حقه نظرا لقيام المدعي عليه ببعض الإجراءات القانونية أو الأعمال المادية أن يطلب من القاضي الإستعجالي إصدار أمر من شأنه حماية حقه. وعليه فيمكن أن تكون الأوامر القضائية كآلية لحماية

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الملكية العقارية، إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري ميز في هذه الفقرة بين نوعين من الإجراءات، الأول تسمى الحراسة القضائية و الثانية سماها التدابير التحفظية، سوف نبينها على التوالي .

الفرع الأول

منع التعدي بالحراسة القضائية

تعرف الحراسة القضائية على أنها إجراء يقوم به القاضي الذي من خلاله يضع مالا متنازع فيه، أو يكون الحق فيه غير ثابت، ويتهدده خطر عاجل، بين يدي شخص يؤتمن عليه ويقوم بتسيير، ورده مع تقديم الحسابات عنه إلى من يثبت له الحق فيه بعد فض النزاع²⁶⁰.

من هذا التعريف يتبين لنا أنه يمكن للقاضي أن يأمر بوضع عقار متنازع فيه تحت الحراسة القضائية إلى حين الفصل النهائي في حق الملكية؛ إذن فما هو الأساس القانوني الذي يعتمد عليه القاضي في اتخاذ هذا الإجراء؟ وفيما تتجلى مظاهرا لحماية لحق الملكية التي يؤمنها هذا الإجراء؟ هذا ما سنحاول تبيانه:

أولا: السند القانوني للحراسة القضائية: لقد نص المشرع الجزائري كما ذكرنا سابقا على الحراسة القضائية في المادة 183 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

²⁶⁰ - الغوتي بن ملح، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000، ص 34.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ونظرا لخطورة هذا الإجراء لما له من مساس بحق الملكية، الذي يجرد منه حائز العقار ليتولى تسييره شخص آخر يسمى بالحارس، فإنه تم تقييد هذه الدعوى بعد شروط.

فلقد نصت المادة 603 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة - إذا كانت الأحوال المشار إليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة - إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطر عاجلا من بقاء الحال تحت يد حائزه - في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون " .

و تضيف المادة 604 من نفس القانون على أنه " تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن، وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين مسئول إداري بصفة مؤقتة أو نهائية" .

من خلال نصي المادتين يظهر لنا بأن المشرع سمح لصاحب حق الملكية أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وضع العقار موضوع النزاع تحت الحراسة القضائية، إذا خاف من ضياع حقه من أجل إبقاء العقار على حاله، إلى حين الفصل النهائي في موضوع الحق المتنازع عليه.

فضلا عن ذلك فإنه تجوز الحراسة كذلك حتى في الحالات التي يكون فيه حق الملكية العقارية غير ثابت لأطراف الخصومة، وإلى حين فض النزاع عن طريق حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

وهذا ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا بتاريخ 1998/06/22 تحت رقم 53918²⁶¹.

"من المقرر قانونا انه تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حال قيام نزاع و حفظ حقوق الأطراف و التزاماتهم و مراكزهم القانونية دون المساس بأصل الحق، ولما كان ثابتا في قصة الحال – أن المتنازع عليه لم تثبت ملكيته لأحد، وان قضاة الموضوع بتعيينهم حارس قضائي كانوا مطبقين للقانون التطبيق الصحيح و لم يمسوا بأصل الحق"

وفيما يخص العقارات المملوكة في الشارع فقد ذهب القضاء في ذات السياق بتعيين حارس إلى حين تحديد صاحب الحق أو نصيب كل شريك فيه، بحيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/10/12 تحت رقم 43995²⁶² ما يلي: " من المقرر قانونا أنه عندما يقتضي البث في تدبير للحراسة القضائية، فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى، ومن ثم فإن القضاء بوضع المحل التجاري المتنازع فيه الموجود في حالة شيوع تحت الحراسة القضائية بتدرج ضمن اختصاص قاض الاستعجال"

ثانيا: تبعات الحراسة القضائية: تتجلى حماية حق الملكية العقارية عن طريق هذا الإجراء في خروج الملكية العقارية من يد أطراف الخصومة وتسليمها لشخص ثالث محايد خارج الخصومة تعينه المحكمة، حفاظا على حقوق الأطراف، ومن مظاهر هذا الإجراء الآتي:

1- تقوم الحراسة القضائية على الحماية العاجلة لحق الملكية، فهي لا تكسب حقا لرافعها، وفي المقابل لا تهدر حق المدعى عليه، فقد ورد هذا في

²⁶¹ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/06/22 تحت رقم 53918، المجلة القضائية 1990، عدد 04، ص 30.

²⁶² قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/10/12 تحت رقم 43995، المجلة القضائية 1989، عدد 04، ص 246.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/07/22 تحت رقم 152.938²⁶³ الذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانوناً أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق، ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضاوا بتعيين حارس قضائي لإدارة المحل التجاري قبل الفصل في صفة الشريك في القاعدة التجارية التي ينكرها الطاعن يكونون قد مساوا بأصل الحق "

2- إن هذا الإجراء وقتي يهدف إلى تحديد مركز الخصومة مؤقتاً إلى حين حسم النزاع أمام قاضي الموضوع وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 1987/01/17 تحت رقم 262/41²⁶⁴ الذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة قيام نزاع وحفظ حقوق الأطراف و التزاماتهم ومراكزهم القانونية دون المساس بأصل الحق، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني في غير محله، ولما كان ثابتاً - في قضية الحال- أن المحل المتنازع عليه لم يثبت ملكيته لأحد، وأن قضاة الموضوع بتعيينهم حارس قضائي كانوا مطبقتين للقانون التطبيق الصحيح و لم يمساوا بأصل الحق " .

3- يؤدي هذا الإجراء إلى منع أي طرف من أطراف الخصومة من التصرف في الملكية العقارية عن طريق البيع أو الهبة أو الرهن، وذلك بتكليف الحارس الذي يسير الملكية والمحافظة عليها عن طريق صيانتها و إعداد الحسابات الخاصة بها فيؤدي كل الأموال الناتجة عنها من إيجار و غلة لمن يحكم لصالحه بعد فض النزاع²⁶⁵ .

²⁶³- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/07/22 تحت رقم 152.938، المجلة القضائية 1997، عدد 02، ص 122.

²⁶⁴- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1987/01/17 تحت رقم 41.262، المجلة القضائية 1991، عدد 03، ص 83.

²⁶⁵- الغوتي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الثاني

التدابير القضائية الأخرى

إن التعريف بالتدابير التحفظية أو تحديد للحالات التي يتم فيها اتخاذ هذا الإجراء لم يأتي على ذكره المشرع الجزائري، وإنما ترك المجال مفتوحاً لقضاء في تكييف الحالة المعروضة عليه إذا كانت تستدعي اتخاذ مثل هذا الإجراء أم لا، عملاً بنص المادة 183 التي جاء فيها ما يلي: "أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة".

فهذا الإجراء يسعى إلى المحافظة على حق من دون المساس بحقوق الغير، فهو إجراء لا ينتج عنه أي ضرر ولا هو يمس بأصل الحق، فغايته المحافظة على المال محل النزاع، وأن هذه المحافظة قد تصل إلى ما هو من أعمال الإدارة²⁶⁶.

و إذا سلمنا حق الملكية يخول لصاحبه سلطة الاستعمال و التصرف في العقار، وحتى يكون للتدبير التحفظي فغايته لحماية هذا الحق كان لابد أن يؤدي إلى تقييد يد المدعى عليه من الاستئثار بهذه السلطات الثلاثة، و على هذا الأساس سنحاول أن نبين بإيجاز فعالية هذه التدابير التحفظية على النحو التالي:

²⁶⁶- الغوتي بن ملحمة، نفس المرجع، ص 37.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

أولاً: حماية حسن النية بتقييد سلطة التعرض: إن القيام بإجراءات الشهر ينتج عنه انتقال حق الملكية و الاحتجاج به تجاه الغير، وخوفاً من انتقال العقار إلى الغير حسن النية وضياع حق الملكية من صاحبه، سمح القانون لهذا الأخير من اتخاذ تدابير تحفظية تحول دون تصرف المدعى عليه الحائز فمن أهم التدابير التحفظية في هذا المجال هو إشهار الأمر القضائي المتضمن منع التصرف في العقار؛ فقد ورد هذا الإجراء في المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1993/03/22 تحت رقم 1385²⁶⁷؛ التي من بين ما جاء فيها مايلي: " - الدعوى الإستعجالية: يجب إشهار هذه الأوامر و إيقاف أي تصرف لاحقاً على العقار المنصب عليه النزاع، وأن الإيقاف يكون لأجل محدود، هنا تلزم الإشارة إلى حتمية تحديد مدة الإيقاف في نفس الأمر، ولو إلى غاية صدور حكم نهائي و عليه فإن طلبات غير مؤسسة ولا يكون لها جدوى، و إذا ما أراد أصحابها إيقاف العملية المزمعة فعليهم بالتوجه إلى الجهة القضائية المختصة"

ومع ما قيل حول إشهار الأمر القضائي الذي يوقف التصرف في العقار، فإن هذا الإجراء لا يحمي حق الملكية العقارية كفاية، و إنما يمكن أن يتبع بإجراءات أخرى مستقلة عنه تحمي الحق المتنازع فيه.

ثانياً: وقف الأعمال المادية: لا تنطوي التدابير التحفظية على حماية حق الملكية من الاعتداء عليها عن طريق التصرفات القانونية فقط، و إنما قد يطل الأعمال المادية التي يمكن أن تؤدي إلى عدم إمكانية المطالبة بالحق، الأمر الذي يستدعي من صاحب الحق اتخاذ تدابير وقائية، بأن تضع هذا الحالة غير عادية يمكن أن تخلق وضعية جديدة يصعب بعدها إرجاع الحال إلى ما كانت عليه من قبل، و عودة الحق لصاحبه .

²⁶⁷ - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1993/03/22 تحت رقم 1385، التي موضوعها طلبات إيقاف تنفيذ إجراءات إشهار العقود الواردة من طرف الخواص.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

يتحقق هذا افرض في حالة الرجوع عن الهبة، فالرجوع عن الهبة لصالح الأبوين وفقا لمادة 211 من قانون 11/84 في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم²⁶⁸، يشترط فيه ألا يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع، وألا يكون قد ضاع منه أو أدخل عليه ما يغير من طبيعته. فإذا قام الابن ببناء على ملكية عقارية موهوبة له من أبيه فلا يمكن للأب استرجاع هذا العقار.

فخوفا من إقامة هذه البناءات قبل إتمام عملية الرجوع عن الهبة، نظرا لطول إجراءاتها يقوم الأب بإصدار أمر استعجالي، يتضمن وقف الأشغال على العقار ثم يستكمل إجراءات الرجوع عن الهبة، فهي عبارة عن إجراءات تحفظية يقوم بها لكي يمنع الابن من مباشرة التغيرات التي تؤدي إلى عدم إمكانية استرجاع حق الملكية حين المطالبة به وفقا لمادة 211 فقرة 03 من قانون الأسرة²⁶⁹

المطلب الثالث

استرجاع حق الملكية العقارية الثابتة بالسندات التنفيذية

بصدور حكم أو قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، تكون أمام سند قضائي يثبت الحق بأحد طرفي الخصومة أو كليهما، وتكون بذلك حجة عليهما، ولكل من صدر لصالحه الحكم أن يسعى جاهدا بالوسائل القانونية إلى تنفيذ هذا الحكم.

²⁶⁸ القانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/05 المؤرخ في 05/04 2005 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 43 بتاريخ 2005/06/22.

²⁶⁹ تنص المادة 21 من قانون الأسرة على ما يلي (للأبوين حق الرجوع عن الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية: 1- إذا كانت الهبة من زواج الموهوب له، 2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين، 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء ببيع، أو تبرع أو ضياعه أو أدخل عليه ما غير طبيعته)

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

وخلافا للأصل الذي يقضي بأنه لا يتم تنفيذ أي سند متعلق بحق الملكية العقارية إلا إذا كان صادرا عن جهة قضائية مختصة أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإنه يمكن لصاحب الحق المطالبة بحقه بموجب سندات تنفيذية غير قضائية. كما يجب الإشارة إلى صعوبة بعض الحالات على صاحب الحق من استعادة حقه حتى في وجود هذه السندات التنفيذية نظرا لوقوع تهاون أو أخطاء في الإجراءات .

وعلى ما تمت الإشارة، سوف نحاول أن نبين في هذا المطلب السندات التنفيذية التي تسمح لصاحب الحق باسترجاع ملكيته في الفرع الأول، ثم نتبعه بفرع ثان، نوضح فيه الإجراءات المتبعة لاسترجاع الملكية العقارية المعتدى عليها، ونختمه بفرع ثالث نبرز فيه الإشكالات التي يمكن أن يواجهها صاحب الحق حين استرجاع حقه .

الفرع الأول

السندات التنفيذية المتعلقة بحق الملكية العقارية

من أجل حماية حق الملكية العقارية مدنيا أو جزئيا سمح المشرع الجزائري يرفع دعوى لمطالبة به، ويتم الفصل في هذه الدعوى بإصدار أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه وقابلة لتنفيذ في كامل التراب الوطني²⁷⁰. كما يمكن لصاحب حق الملكية، وخلافا للأصل، أن يقوم باسترجاع حقه عن طريق سندات تنفيذية غير قضائية، وهذا ما سنوضحه تبعا.

أولا: حماية حق الملكية العقارية بموجب الأحكام القضائية: المراد بمصطلح الأحكام القضائية هو ما صدر عن الجهات القضائية بنوعها العادي و

²⁷⁰. أنظر المادة 324 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الإداري و بمختلف درجاتها، سواء كانت المحاكم أو المجالس القضائية أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة²⁷¹ وتعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، وليست كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية و إثباتها²⁷². ويمكن استرجاع حق الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية سواء كانت نهائية حائزة بقوة الشيء المقضي فيه أم لا، وهذا ما سنبينه فيما يلي :

1- الأحكام القضائية النهائية: فالأحكام من هذا النوع ذات طبيعة مقررة و ليست منشأة لأن وظيفة القاضي حين الفصل في إحدى الدعاوي المتعلقة بالملكية العقارية هي تبيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع، فوظيفتها هي حماية حق الملكية و ليس إنشاؤه، فهي لا تخلق حقوقا جديدة فالقاضي حينما يحكم في إحدى هذه الدعوى سواء لصالح المدعي أو ضده فهو لا ينشأ الحق و إنما يكشف عنه و يقره، فهو يقرر حقا كان موجودا قبل صدور الحكم، فالحكم في هذه الحالة يؤكد حقا أو مركزا قانونيا معيناً و يزيل الشك القائم حل وجوده²⁷³.

فالحكم القاضي بقسمة المال المشاع بين الورثة المشتاعين ينجر عنه استرجاع حق الملكية لكل واحد منهم و استثنائه به منفردا دون الآخرين، وهو على هذا النحو يرتب أثرين هما :

أ- يقوم بتقسيم العقار المتنازع فيه، فيرتب على ذلك تحديد حق الملكية لكل واحد من الشركاء في حصة عينية مفرزة يستثمرها ويستغلها و يتصرف

²⁷¹- بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، المرجع السابق، ص 43

²⁷²- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص55.

²⁷³- عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص157.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

فيها بحرية، بوصفه مالكا مستقلا عن شركائه، ولا سلطة لهم على إرادته، فهو يقضي على الحصص المعنوية (الرمزية) لشركاء إلى أنصبه مادية، ويتم فيها تجزئة العقار الشائع إلى أجزاء مادية مفرزة، ويعطي لكل شريك بنية حصته جزءا مفرزا يكون موضوع ملكيته دون مشاركة أحد شركائه²⁷⁴، عكس ما كان عليه الشركاء قبل القسمة .

فحق الملكية قبل القسمة كان أكثر تقييدا مما هو عليه بعد القسمة، فالملكية الشائعة كما هو معروف تستدعي الانتفاع بالملكية العقارية من طرف كل المشتاعين²⁷⁵؛ الشيء الذي يخلق صعوبات لأصحاب الحقوق، فتؤدي هذه الصعوبات إلى نزاعات، كما أن هذا النوع من الملكية يخضع لنظام خاص غير ذلك الذي تخضع له الملكية المفرزة، نظرا لتعدد الملاكين فيها.

فمتى قضت المحكمة بقسمة العقار المشاع و اكتساب هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه، فإنه يصير نافذا في كامل التراب الوطني²⁷⁶ .

يترتب على هذا المبدأ استفادة كل صاحب حق حقه كما قضت به المحكمة دون زيادة أو نقصان.

2- الأحكام القضائية غير النهائية : استثناءا لما سبق ذكره، عن عدم إمكانية استرجاع حق الملكية العقارية عن طريق القضاء، إلا بالحصول على حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإن هناك حالات وردت على سبيل

²⁷⁴ - بن سلطان طاهر، الشيوع في الملكية العقارية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين الجزائري، 1999،

عدد 06، ص 36 عمود 01

²⁷⁵ - المادة 713 و ما يليها من القانون المدني الجزائري.

²⁷⁶ - المادة 324 من القانون المدني .

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري
الحصر يتم تنفيذ الأحكام بغض النظر عما ينتج عنه الاستئناف أو
المعارضة²⁷⁷.

فقد نصت المادة 40 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية و
الإدارية على ما يلي: " يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف
في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو
حكم سابق نهائي أو في قضايا النفقة".

ففي هذه الحالات يجب على القاضي حتى طلب منه ذلك أن يتبع
منطوق حكمه بصيغة النفاذ المعجل ليتم تنفيذ الحكم بصورة مستعجلة.

و في نفس الأسباب إذا ما تعلق الأمر بوجود وعد، كالوعد بالبيع
المنصوص عليه في المادتين 71 و 72 من القانون المدني الجزائري²⁷⁸.

ثانيا: حماية حق الملكية العقارية بسندات تنفيذية غير قضائية: هناك بعض
الحالات يتم فيها استرجاع المالك لملكيته بموجب بعض السندات غير
القضائية خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه لا يتم استرجاع حق الملكية
العقارية المتنازع فيها إلا عن طريق القضاء بالحصول على حكم نهائي
حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

فقد نصت المادة 31 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في
2006/02/20 المتضمن قانون التوثيق على ما يلي: " تسلم النسخة
الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري

²⁷⁷- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 47.

²⁷⁸- بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 48.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري
عليها مل يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل تسليم
النسخة التنفيذية".

و عليه يمكن للبائع الذي يحوز على نسخة تنفيذية لعقد البيع، وضع يده
على عقاره دون اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى قضائية لاستصدار حكم
نهائي لذلك.

فيقوم المحضر القضائي بتنفيذ هذا السند تطبيقا لنص المادة 12 في
فقرتها الثانية من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن
مهنة المحضر القضائي، التي جاء نصها على النحو التالي: "تنفيذ الأوامر و
القرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي،
وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي".

رغم ان المشرع الجزائري منح لهذه السندات قوة قانونية مماثلة لما
تتمتع بها الأحكام القضائية فإنه قد جرت العادة حين مباشرة تنفيذ هذه
السندات من طرف المحضر القضائي، أن يطلب هذا الأخير مهر السندات
القانونية بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة، عملا بأحكام قانون
الاجراءات المدنية و الادارية و لا سيما المادة 320 منه، التي تشترط مهر
الأحكام و القرارات و السندات التنفيذية بالصيغة التنفيذية حتى تكون قابلة
للتنفيذ²⁷⁹.

الفرع الثاني

إجراءات التنفيذ لاسترجاع حق الملكية العقارية

²⁷⁹ صباغ محمد، يوم دراسي حول العقد التوثيقي، الإشكالات القانونية في المعاملات العقارية و الإيجار
التجاري، بتاريخ 2005/06/01، جامعة أبو بكر بلقايد، ص13.

إن إثبات حق الملكية العقارية عن طريق أحكام قضائية نهائية أو سندات رسمية لها حجية تجاه الخصم ليس كافيا لاستئثار صاحب الحق بحقه، فقد يحصل أن يكون لهذا الأخير سند يمنح صاحبه سلطة التصرف بالملكية العقارية، ومع ذلك فهو لا ينتفع بها لكون العقار لا زال بيد حائزه فحتى يتمكن صاحب الحق من الاستئثار بكل السلطات المخولة له من طرف حق الملكية يستوجب عليه استرجاع العقار، فيكون ذلك باتخاذ إجراءات التنفيذ رضائي وجبرا.

و لكن حتى تكون إجراءات التنفيذ صحيحة و لا يطعن فيها بالبطلان يستوجب أن توفر فيها بعض الشروط الجوهرية، كما أنه ينبغي لعون التنفيذ أن يقوم بهذه الإجراءات على مراحل، وهذا ما سنحاول أن نبينه فيما يلي :

أولاً: الشروط الواجب توافرها في إجراءات التنفيذ لاسترجاع حق الملكية العقارية

يجب توفر شروط تتعلق بسند التنفيذ و أخرى تتعلق بمواعيد التنفيذ حتى يكون التنفيذ مقبولاً، حين قيام صاحب حق الملكية العقارية به؛ وذلك حتى يتمكن صاحب الحق من استرجاع ملكيته دون إشكال يجب عليه احترام عدة شروط هي :

1- شروط الحصول على سندات تنفيذية : كما سبق لنا الذكر في الفرع الأول م هذا المطلب، فإنه يشترط في السندات التي يتم بموجبها التنفيذ من أجل استرجاع الملكية العقارية، أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية²⁸⁰، فعدم مهرها بهذه الصيغة يبقى على كونها مجرد محرر رسمي، علماً أن هذا الأخير غير قابل للتنفيذ، فيعتبر مجرد صورة مطابقة للأصل، مأخوذ

²⁸⁰ - أنظر المادة 320 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

عن النسخة الأصلية لكونها لا تخول لصاحب الحق إلا الإطلاع على محتواها، أو تبليغها للخصم ليبدأ سريان مواعيد الطعن²⁸¹.

فصاحب الحق الملكية إذا أراد استرجاع حقه و تنفيذ ما حكم له به، أن يتحصل على نسخة تنفيذية، والمقصود بالسند التنفيذي هو تذليل النسخة العادية (البسيطة) لهذا السند بخاتم المحكمة أو الموثق بحسب الحالة و التوقيع عليها عن طريق الموظف المختص²⁸²

2- شروط تبليغ السند التنفيذي (الإعلان): في هذا الشأن نصت المادة 330 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري على ما يلي: "يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذي ما لم يكن قد ابلغ به ويكلف بالسداد في مهلة عشرين يوما" يستخلص من نحوى هذا النص انه حتى يقبل البدء في تنفيذ اشتراط المشرع شرطين هما:

أ- تبليغ السند التنفيذي لمحكوم ضده: يشترط قبل بدء إجراءات التنفيذ تبليغ سند التنفيذ إلى الحكم فيستوي أن يكون طالب التنفيذ مدعيا أو مدعي عليه؛ فالمهم أن صاحب المصلحة الذي عادة يكون صاحب حق الملكية المهذرة فهو الذي يطلب التبليغ.

ب- إهمال المحكوم ضده مهلة: يقوم المحضر القضائي بتبليغ المحكوم ضده بالسند التنفيذي²⁸³ ويمهله عشرون يوما قبل البدء في إجراءات التنفيذ. فحسب هذه المدة ابتداء من يوم التبليغ إن الغرض من اشتراط تبليغ السند قبل البدء في التنفيذ ومهلة عشرين يوما تهدفان إلى تحقيق غايتين هما:

²⁸¹- بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، المرجع السابق، ص70

²⁸²- أنظر المادة من 320 إلى 323 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

²⁸³- أنظر المادة 12 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

تجنب مباغطة المحكوم ضده لان الأصل في الخصومة المواجهة فلا يجوز لصاحب الحق مباشرة التنفيذ دون علم مسبق لخصمه. احتمال استجابة الخصم بمجرد تبليغ السند له²⁸⁴.

ثانيا: طرق التنفيذ القضائي لاسترجاع حق الملكية العقارية: إن الهدف من التنفيذ على المحكوم ضده هو استرجاع صاحب الحق حقه وجبر الضرر الحاصل, إضافة إلى المسؤولية ومعاقبة مرتكب الفعل غير المشروع.

1- مباشرة التنفيذ بالوسائل الودية (مقدمات التنفيذ) لاسترجاع الملكية العقارية: بعد انقضاء مدة عشرين يوما المنصوص عليها في المادة 33 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية يقوم المحضر القضائي بإجراء محاولة التنفيذ الودي عن طريق الطلب من المحكوم ضده بتنفيذ الحكم سواء بإخلاء الأمكنة وتسليم المفاتيح أو إرجاع الوضعية إلى الحالة التي كانت عليها قبل فعل الاعتداء بالهدم أو البناء أو التهيئة... الخ. و للمحضر القضائي حين فشل محاولة التنفيذ الأولى أن يقوم بمحاولة ثانية إذا رجع كفة استجابة المحكوم ضده دفعا لجوء إلى القوة العمومية، فإذا استجاب المحكوم ضده لمحضر القضائي بأن يبدأ التنفيذ فورا يحرر هذا الأخير محضر لإثبات الواقعة²⁸⁵.

كما قد يرفض المنفذ ضده الانصياع نهائيا لحكم المحكمة، الأمر الذي يدفع بالمحضر القضائي إلى تحرير محضر يشير فيه إلى عدم جدوى محاولات تنفيذ الحكم، فيترتب على هذا الوضع اتخاذ إجراءات أشد صرامة من أجل التنفيذ، فيتم استدعاء القوة العمومية و هذا ما سنبينه فيما يلي :

²⁸⁴- بربرة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 75

²⁸⁵- أنظر المادة 12 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

2- مباشرة التنفيذ لاسترجاع حق الملكية العقارية بالقوة العمومية : إذا أصر المحكوم ضده على عدم الانصياع لحكم المحكمة، فإن المحضر القضائي يلجأ إلى العمل بمقتضيات المادة 604 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي جاءت لمعالجة هذه الحالة، التي ورد نصها كما يلي: " جميع الأحكام و القرارات القضائية قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأرض الجزائرية، ولأجل التنفيذ الجبري للأحكام و القرارات يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية و يشعر الوالي بذلك، و عندها يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة يمكن للوالي و بطلب مسبق يقدمه في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ إشعاره وأن يلتزم التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر"286.

و مما يستشف من هذه المادة أنه حين انقضاء المدة التي منحت للمنفذ عليه و لم يتم بالتنفيذ الذي طلب منه، يقدم المحضر القضائي التماسا إلى وكيل الجمهورية من أجل الحصول على المساعدة اللازمة عن طريق تسخير القوة العمومية من أجل القيام بتنفيذ الحكم جبرا. و تجدر الإشارة أن إجراءات مباشرة التنفيذ تختلف طبيعة التنفيذ، فيمكن أن تكون على الشكل التالي:

أ- الطرد والتنزيل أو تسليم المفاتيح: لا يتم النطق بحكم الطرد في دعوى الاستحقاق، لأن المدعي في هذه الدعوى يطالب بحق الملكية على عقار يحوزه شخص غيره، عكس دعوى عدم التعرض، و وقف الأعمال الجديدة اللتان يكون فيهما المدعى حائزا للعقار، و يتبع إجراءات الطرد إجراءين آخرين يختلفان باختلاف طبيعة العقار الواقع عليه التنفيذ ويمكن حصرهما في حالتين:

286- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 80

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

حالة العقار غير المبني: تنطبق هذه الحالة على العقارات العارية سواء كانت صالحة لبناء أو فلاحية، حضرية أم ريفية، حيث يحرر المحضر القضائي تنزيل بعد الطرد، يقوم ن خلاله بإثبات واقعة إخراج المعتدي على الملكية العقارية من الأمكنة و في مقابل ذلك احتلال المالك لعقار موضوع طلب التنفيذ و وضع يده عليه²⁸⁷.

حالة العقار المبني: في حالة التنفيذ على عقار مبين يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر طرد مع تسليم المفاتيح بعدما يتأكد من أن المنفذ عليه قام بإخلاء الملكية العقارية.

وفي حالة غياب المنفذ عليه و وجود باب المسكن مقفلا، فإن المحضر القضائي يلجأ إلى أحكام المادة 627 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية²⁸⁸، حيث يقوم بفتح باب المسكن و حصر الأشياء الموجودة فيه؛ فيسلم المفاتيح لشخص طالب التنفيذ، ويتبع ذلك بتحرير محضر يثبت فيه كل هذه الإجراءات²⁸⁹.

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 627 السالف ذكرها خولت لوالي التماس وقف التنفيذ لمدة أقصاها ثلاثة أشهر، إذا كان هذا الإجراء يخل بالنظام العام إلى درجة الخطورة والملاحظ أن المشرع ترك السلطة التقديرية للوالي و القاضي في تحديد درجة الخطورة.

ب- إعادة الملكية العقارية إلى الحال الذي كانت عليه من قبل: عادة يتم الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل في دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة؛ فالقاضي حين الحكم لصالح المدعى في هذه

²⁸⁷- بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 81

²⁸⁸- تنص المادة 627 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على ما يلي: " يصرح للكاتب القائم بالتنفيذ أن يفتح أبواب المنازل و الحجرات و الأثاث لتسهيل مأموريته وفي حدود ما تستلزم مقتضيات التنفيذ"

²⁸⁹- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 146

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري
الدعاوي يقضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها قبل القيام بفعل التعدي
على الملكية العقارية كإزالة بناء جديد أو إعادة تشييد بناء ثم هدمه.

الفرع الثالث

إشكالات التنفيذ و حالات استحالة استيفاء حق الملكية العقارية

قد يعترض حين استرجاع الملكية العقارية موضوع الخصومة، عن طريق تنفيذ حكم نهائي، موانع تحويل دون تحقيق الهدف من التنفيذ، حيث تكتسي هذه الموانع بالشروط الموضوعية اللازمة من حيث أطراف التنفيذ، وسواء تعلقت هذه الموانع بالشروط الموضوعية اللازمة من حيث أطراف التنفيذ أو سند التنفيذ أو الحق المراد استرجاعه أو العقار محل التنفيذ فإنها تسمح لصاحب المصلحة الاعتراض على إجراء التنفيذ. فالاحتجاج بهذه الموانع يؤدي إلى ظهور إشكال من شأنه أن يؤدي إلى عدم مباشرة المحضر القضائي لإجراءات التنفيذ، فيترتب على هذا الأمر عدم استيفاء صاحب الملكية العقارية حقه.

و لأجل تجاوز هذه الصعوبات يجب على المستشكل الرجوع إلى القضاء المستعجل من أجل النظر في الموضوع كتحديد و ضبط منطوق الحكم بما يجعله قابلاً للتنفيذ²⁹⁰.

ففي هذا الشأن ورد نص المادة 631 و لاسيما في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية واضحا و صريحا حيث جاء فيه ما يلي: " في حالة وجود اشكال في احد السندات المنصوص عليها يحزر المحضر القضائي محضرا عن الاشكال ويدعو الخصوم لعرض الاشكال على

²⁹⁰ - بربرة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 146

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال ...".

كما أنه لا يجوز للمحضر القاضي مناقشة المنطوق، وإنما هو مكلف بتنفيذه كما هو، فدور كل من قاضي الاستعجال و المحضر القضائي يقتصر على ضمان استرجاع الحقوق وفقا لقانون، وليس مناقشة عدالة الحكم محل التنفيذ²⁹¹. فالهدف من رفع دعوى أمام قاضي الاستعجال هو النظر في إشكال طارئ ظهر عند البدء في إجراءات التنفيذ، و إن هذه الأخيرة تتسم بطابع التأقيت²⁹².

فرغم أن المشرع الجزائري أعطى إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل إتمام إجراءات التنفيذ على الملكية العقارية عند وجود أي إشكال، إلا أنه قد يحصل أن يجد المحضر القضائي نفسه أمام إشكال يجعل من التنفيذ العيني مستحيلا، و يرجع السبب بخطأ في الإجراءات أو التهاون من طرف أحد الخصوم .

أولا : الإشكال المتعلق بسند التنفيذ: إن مجرد الحصول على سند تنفيذي لا يؤدي حتما و دائما إلى تنفيذه، فقد يكون بحوزة صاحب حق الملكية حكما قضائيا و مع ذلك لا يمكن تنفيذه، لأن السند غير قابل للتنفيذ.

وردت إحدى هذه الحالات في المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والادارية التي قضت بأنه " تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال مدة ثلاثين سنة تبدأ من يوم صدورها و تسقط بعد انقضاء هذه المدة" فمضي خمسة عشرة سنة عن صدور الحكم القضائي النهائي يترتب عليه السقوط بالتقادم الحق المطالبة باسترجاع الملكية العقارية ؛ فالتقادم في هذه الحالة لا يسقط به الالتزام الواقع على عاتق المنفذ عليه بتنفيذ الحكم القضائي، وإنما تنقضي به

²⁹¹- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 150

²⁹²- الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص 40

الفصل الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الدعوى التي يجبر بها طالب التنفيذ، المنفذ عليه من تمكينه من ملكيته، فينشأ عن سقوط هذا الحق التزام طبيعي فقط²⁹³.

و هذا ما سار عليه القضاء الجزائري في هذا الشأن حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/12/24 تحت رقم 733/64²⁹⁴، ما يلي: "حيث أن مطالبة الطاعن بتنفيذ حكم صادر بتاريخ 1923/01/08 والذي أقر بحق الشفعة طلب يتعارض و المادة 630 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية لأن هذه المادة توجب تنفيذ الأحكام خلال خمسة عشرة سنة من يوم صدورها، وتسقط بعد انقضاء هذه المدة، وبالتالي فمطالبة الطاعن بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه سنة 1923 لأن طلب غير شرعي و يتناقض و القانون و عليه فالوجه المثار غير وجيه و يتعين رفضه".

ثانيا: الإشكال المتعلق بالحق المراد استيفاؤه: يمكن أن ينشأ إشكال حين تنفيذ الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه يستحيل معه استيفاء صاحب حق الملكية العقارية حقه، ويرجع ذلك إلى الحق ذاته. كأن ينشأ اعتراض من طرف الغير الخارج عن الخصومة بحجة أن حق الملكية لم يعد ملكا لمنفذ عليه و إنما انتقلت لهذا الغير بموجب عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية .

فلا يمكن للمدعي طالب التنفيذ الاحتجاج على الغير بالحكم النهائي، ويرجع أصل الإشكال في هذه الحالة إلى عدم شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية المنصوص عليها في المادة 85 و ما يليها من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم و المتضمن تأسيس السجل العقاري.

²⁹³ محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 371.

²⁹⁴ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/12/24 تحت رقم 64.733، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، وزارة العدل، عدد خاص سنة 1995، ص 146.

حتى يكون الحكم النهائي قابلاً للاحتجاج به في مواجهة الغير، يجب أن تشهر دعواه بالمحافظة العقارية؛ فعدم شهرها لا يمنح الحق لمدعى بالتنفيذ على الملكية العقارية، إذا ما تم انتقالها للغير²⁹⁵.

فإجراءات الإشهار قرينة قانونية بسيطة تثبت أن الغير كان سيء النية، لأنه كان يعلم بوجود نزاع على العقار، وبالتالي يمكن التنفيذ عليه، أما إذا ما لم يتم إشهار الدعوى فلا يمكن معاقبة الغير بتجريدته من ملكيته بخطأ المدعى وافترض حسن النية فيه، لعدم علمه بوجود نزاع على العقار.

ثالثاً: الإشكال المتعلق بالعقار محل التنفيذ: في جميع الأحوال لا نستطيع القول باستحالة التنفيذ حين طرح إشكال يتعلق بالملكية العقارية، فمهما حصل للعقار فإن استحالة التنفيذ عليه من أجل استرجاعه لمالكه غير واردة، ذلك لأن القار لن يهلك أبداً، وإنما تتغير طبيعته، فأقصى ما يمكن أن يحدث له هو التهدم الكلي للبناءات، ومع ذلك تبقى القطعة الأرضية التي كانت مشيدة عليها هذه البناءات و التي يمكن التنفيذ عليها.

كما أنه حتى في حالة البناءات ذات الملكية المشتركة يسمح لصاحب الملكية حين تهدم الشقة من التنفيذ على الحيز المكاني الذي كانت مبنية هذه الأخيرة.

و حتى ولو تهدمت كل العمارة التي تشتمل على الشقة محل النزاع، و أن الشقق الأخرى مملوكة للغير، وان هذه الشقق ليست محل نزاع، فإن صاحب الحق يمكنه التنفيذ على الحقوق العقارية المشاعة المكونة لوعاء القطعة الأرضية، التي كانت مشيدة عليها العمارة، فتقدر الحقوق

²⁹⁵ عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، دار الكتب و الوثائق المصرية، الطبعة الثانية، بدون سنة، ص89.

الفصل الثاني: -الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

العقارية الشاغرة و التي تصبح ملكا لطالب التنفيذ على أساس نسبة الأجزاء المشتركة التي كانت تتبع العقار محل التنفيذ.

وفي هذه الأحوال يلزم المنفذ عليه جزئيا بالتنفيذ العيني المتمثل في بقايا العقار و الجزء الآخر عن طريق التعويض نقدا.

الخاتمة _____ الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في القانون الجزائري

أن للعقار أهمية كبيرة وحساسة وان واجب حمايته يقع على المجتمع والتمثل في قيمه التي تجسد في قوانينه والتي بلا شك هي نتاج تاريخ وحضارة وتجارب؛ وعليه فان المشروع الجزائري اجتهد في إيجاد مكتبة قانونية متأثرة بمراحل سياسية واقتصادية وبمرجعية وبنية إسلامية تمثل حضارة المجتمع الجزائري.

ومع تنوع المجتمع الجزائري وتنوع مراحل التطورية فمن الطبيعي وجود بعض التباين في القوانين وفي كيفية التعامل معها باختلاف الجهة القضائية سواء كانت هذه الجهة إدارية أو القضاء العادي. ولم يسلم من هذا التباين حتى الجهة القضائية الواحدة لان النص يحتاج إلى تفسير وإسقاط على الواقع وهذا ما يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي.

ومن خلال إعدادنا لهذه الرسالة وقفت عند بعض الملاحظات أرجو أن اكون موفق في عرضها بما يخدم أي باحث يرى في هذه الرسالة عون له فيما هو مقدم عليه من مشروع أبحاث إن شاء الله معتمدا على التدرج في الخطة.

لا يمكن أن يثار مشكل التشابه في العقارات لان كل عقار يحمل رقما معيناً ويكون محل مخطط وصفي تعيين دقيق نافي للجهالة، كما تشير المادة 66 وما يليها من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم وهنا تكمن أهمية الشكلية التي أوجبها المشروع الجزائري كوسيلة قانونية لحماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

إن المشرع الجزائري ورغم تحوله من النظام الشهر العيني لان هذا الأخير حتى يتم الاعتراف بحق الملكية العقارية وحمايته قانوناً، يشترط

الخاتمة ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في القانون الجزائري

شهر التصرفات المتعلقة بهذا الحق على عكس النظام الشخصي الذي لا يشترط ذلك؛ نلاحظ أن المشرع الجزائري مجبر على الإبقاء على نظام الشهر الشخصي لأسباب تقنية لعدم استكمال عملية المسح على كامل التراب الوطني وان آثاره لا تزال تسري إلى يومنا هذا.

حماية لحق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى المكتسبة، فقد اقر المشرع بحجية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971، دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها وان المحررات العرفية الثابتة بعد الفاتح جانفي 1971 لم تمنح لها قوة إنشاء أو تعديل وتعتبر باطلة بطلانا مطلقا .

ومن ضمن الملاحظات أيضا الإشكال مطروح هل الملكية الخاصة هي القاعدة العامة ، والاستثناء الملكية العامة أو العكس؟ لان هذا يؤدي بنا إلى تحديد من يقع على عاتقه إثبات الحق.

إن استرجاع الدولة لمليكتها هو الواجب المنوط بها فعله، ولكن يجب أن يتم ذلك ضمن إطار قانوني سليم ، وغير انتقائي وذلك تفاديا لتعسف السلطة أو الإدارة في استعمال الحق، وعدم شعور المعني، بالشعور انه المعني شخصا لا الحالة الغير قانونية التي أوجدها.

من خلال ما تقدم أدركت أن المشروع أحسن صنعا حين وضع قوانين التهيئة والتعمير لان هذه القواعد وقائية ، تحد من التعدي عل حقوق الغير، وعلاجية حين يتم التغير المادي، ولكن يعيبها طول الإجراءات البيروقراطية والتي تدفع الكثير إلى التهرب واختيار العقوبة والحكم القضائي، على السير في طابور الرخصة.

إن العلاقة بين الموقوف و الشخص الموقوف عليه، ذات طبيعة خاصة فهي لا ترقى إلى كونها علاقة المالك بمليكته ولا المنتفع العادي بالعقار المنتفع به، و بالتالي خروج سلطة التصرف التي يمنحها حق الملكية لصاحبه من يد الواقف والموقوف عليه.

الخاتمة _____ الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في القانون الجزائري

ولكن اوجد المشرع الجزائري استثناءا لكسب حق الملكية العقارية و حصرها في حالتين هما : مراعاة بعض الشروط في الواقف والشرط الثاني للدولة في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

لم يقتصر المشرع الجزائري على الحماية الإدارية لحق الملكية العقارية ، وإنما دعم هذه الحماية بمنح صاحب الحق، اللجوء إلى القضاء من اجل اقتضاء حقه إذا تم الاعتداء على حقه وقد حدد المشرع الجهة القضائية المختصة ووضع الجزاء على حسب الجريمة.

أحسن المشرع الجزائري حتى تحول إلى الشهر العيني، فان هذا النظام كما هو معروف يعتمد على السجل العقاري الذي يتم فيه شهر التصرفات الواقعة على العقارات ولا سيما تلك المتعلقة بحق الملكية وبالتالي يكون التصرف الواقع على حق الملكية العقارية في مأمن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين فيه.

وبما أننا اشرنا بان الدفتر العقاري الذي يعتبر كمبدأ عام في نظام الشهر العيني طريقة إثبات يقينية قاطعة لا تقبل العكس ، قد جعله المشرع الجزائري قرينة إثبات ذات دلالة يقينية تقبل إثبات عكسها وبالتالي يرجع للقاضي تقدير مدى حجية هذه القرينة لدحض قرينة الدفتر العقاري.

المشرع الجزائري فرق بين الحائز حسن البنية وعرفه بنص المادة 842 من القانون المدني والحائز سيء النية وعرفه بنص 843 ويحدد ما يترتب على كل صفة وقد وفق في ذلك إلى حد بعيد.

فرغم أن المشرع الجزائري لم يفرد نصا خاصا بدعوى منع التعرض لحق الملكية إلا انه قد تطرق لهذه الدعوى كوسيلة قضائية لحماية الحيابة وذلك بنص المادة 820 من قانون المدني الجزائري ،فيمكن أن يلجأ صاحب حق الملكية إلى رفع هذه الدعوى في حالة تعرض الغير له و حرمانه من ممارسة حق الاستعمال والتصرف في عقاره.

لصاحب حق الملكية الذي يرى دون أي شك أن ملكيته مهددة من قبل الغير جراء قيام الغير بأعمال، أن يرفع دعوى أمام القضاء لوقف هذه

الخاتمة _____ الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في القانون الجزائري

الأعمال فالغرض إذن من هذه الدعوى هو التوقي من تعرض مستقبلي أكيد ووشيك الحدوث وهذا ما ذهبت إليه المادة 821 من القانون المدني الجزائري.

لم يكتفي المشرع الجزائري بالحماية المدنية لحق الملكية العقارية، وإنما راح يدعم هذه الحماية بقواعد قانونية اشد صرامة بحيث جرم فعل الاعتداء على حق الملكية ويظهر ذلك جليا في قانون العقوبات الجزائري.

إن تحديد طبيعة المنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية يعد مسألة هامة على الصعيد التطبيقي، إذ بفضلها يعرف المتقاضي الجهة القضائية المختصة ولتفادي هذا الخلط وخوفا على ضياع حقوق المتقاضين وضع المشرع قاعدة عامة نظمها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

خوفا من ضياع حق الملكية العقارية نظرا لطول مدة التقاضي وضع المشرع الجزائري قوانين تخدم صاحب الحق من خلالها يمكنه اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية حتى لا يمكنه التصرف فيها أي الخصم ، فتكون هذه الإجراءات آليات يتم بواسطتها حفظ حقوق أطراف الدعوى.

و الملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري و كذا القضاء ،قد ضيق من هامش التعدي على حقوق الغير ، و أن هناك بعض النقائص و أن القضاء الوطني كفيل بمعالجتها ، لان له الخبرة و التجربة ، ومن القوانين ما يخول له ذلك و لا أدل من هذا مثل ما طرح على القضاء الوطني من منازعات من هذا القبيل منذ و الاستقلال وحتى يومنا هذا زد على هذا ما هو مطروح أمامه اليوم من تبعات إنشاء الطريق سيار شرق غرب .

أولا : المؤلفات

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002.
- 2- إدوارد عيد ، موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ، الجزء الأول ، مجلد 02 ، 1993.
- 3- بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، دراسة تفصيلية لتشريع الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا ، منشورات بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 .
- 4- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 .
- 5- الغوثي بن ملحة ، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2000 .
- 6- حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية ، بيروت .
- 7- حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري ، دار العلوم و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2000 .
- 8- حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، عقد الشهرة ، شهادة الحيازة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 .
- 9- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2002.
- 10- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 .
- 11- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع

، الجزائر 2002.

12- حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002.

13- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002

14- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003

15- خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1991.

16- الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006

17- رامول خالد،المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري قصر الكتاب،البليدة، 2001.

18- رامول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر.

19- زروقي ليلي و الأستاذ حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2002.

20- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، 1998.

21- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.

الخاتمة _____ الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في القانون الجزائري

- 22- إسماعين شامة ، النظام القانوني للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية و تحليلية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002.
- 23- عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، دار الكتب و الوثائق المصرية، الطبعة الثانية، بدون سنة.
- 24- عدلي أمير خالد ، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1993.
- 25- حسن علام ، موجز القانون القضائي الجزائري ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر، 1972.
- 26- عمار علوي ، الملكية و النظام العقاري في الجزائر ، العقار ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2006.
- 27- قدوج بشير ، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2003.
- 28- محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 29- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة.
- 30- محمد يوسف المعداوي ، مذكرات في الأموال العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية، الجزائر، 1992.
- 31- معوض عبد التواب ، السجل العيني علما و عملا ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1989.
- 32- بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2009.
- 33- أعمر يحيوي ، منازعات أملاك الدولة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005

ثانيا : الرسائل والمذكرات

- 1- ميساوي حنان ، التمييز بين أملاك الدولة ، الدومين العام و الدومين الخاص ، مذكرة نيل

الخاتمة _____ الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في القانون الجزائري

شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، تلمسان ،
2005/2004.

ثالثا: المقالات القانونية

- 1- بوحلاس عمر ، الموثق و التوثيق و المحيط العمراني ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، عدد 05 لسنة 1998.
- 2- بوحلاس عمر ، الوقف في القانون الجزائري ، مجلة الموثق ، العدد 09 لسنة 2000.
- 3- بوربين زيدان ، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني ، مجلة الموثق ، عدد 10 ، سنة 2000.
- 4- محمد بوركي ، التوثيق و الإشهار العقاري ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين العدد 05 ، ديسمبر 1998.
- 5- بن سلطان طاهر ، الشيوع في الملكية العقارية، مجلة الموثق الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر عدد 06 سنة 1999.
- 6- علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين المادة 328 من القانون المدني و المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل و المتمم ، مجلة الموثق الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 08 ، سنة 2002.
- 7- بوصوف موسى ، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 02 ، سنة 2002.
- 8- حداد نادية ، ترجمة الأستاذ عبد العزيز أمقران ، العقد العرفي و المعاملات العقارية ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، الجزائر ، 1997.
- 9- حمان بكاي ، العقد التوثيقي ، الإجراءات و المراحل التي يمر بها ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 07 ، جويلية 1999.
- 10- حمدي باشا عمر، بعد التحول إلى الملكية الفردية، منازعات حول إثبات و نقل الملكية العقارية، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 01 سنة 2001.
- 11- خلفوني رشيد، القضاء بعد 196، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟ مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، عدد 06، أبريل سنة 1999.

الخاتمة _____ الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في القانون الجزائري

12- مجيد خلفوني، الدفتر العقاري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 08، سنة 2002.

13- نور الدين رحيمي، وقفات قانونية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 05، فيفري، مارس سنة 2002.

14- ليلي زروقي نظام الشهر و إجراءاته في القانون الجزائري ، مجلة مجلس الدولة ، الجزائر ، عدد 02 ، سنة 2002 .

15- عمر زودة ، تعليق على قرار المحكمة العليا ، مجلة الموثق ، عدد 06 بتاريخ 1999/04/06

16- زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 05، فيفري، مارس 2002.

17- صباغ محمد ، يوم دراسي حول العقد التوثيقي الإشكالات القانونية في المعاملات العقارية و الإيجار التجاري ، جامعة أبو بكر بلقايد ، بتاريخ 2005/06/01.

18- كاتي أحمد ، شروط انعقاد بيع العقار و شروط انتقال ملكية العقار و كيفية توزيعها ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، عد 10 ماي 2000 .

19- لعروم مصطفى ، مجلة الموثق ، مصاريف الكتابة عند الموثق و كيفية توزيعها ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 09 ، جانفي 2000 .

20- عبد الله مسعود ، عدل الموثق و حجية العقد التوثيقي ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 01 ، ماي ، جوان سنة 2001 .

21- واعلي جمال ، مجلة الدراسات القانونية ، مخبر القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر ، عدد 02 سنة 2005 .

رابعاً : النصوص القانونية .

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28 نوفمبر 1996 .

2- الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 10 محرم عام 1386 الموافق لـ : 06 مايو سنة

1966 يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة ، الجريدة الرسمية عدد 36، سنة 1966

الخاتمة _____ الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في القانون الجزائري

- 3- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 1966/05/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1966/06/09 رقم 47 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/01 المؤرخ في في 28/صفر 1422 الموافق لـ 2001/05/22 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2001/05/23 رقم 29.
- 4- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 28/06/1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/04 المؤرخ في 10/1/2004 المتضمن قانون العقوبات الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 10/11/1966 عدد 49.
- 5- الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة سنة 1389 الموافق لـ 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية .
- 6- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 20 رمضان 1391 الموافق لـ 08 نوفمبر 1971 يتضمن الثورة الزراعية ، الصادرة بالجريدة الرسمية رقم 97 سنة 1971
- 7- الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/1/1974 المتضمن احتياطات عقارية لصالح البلديات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 19 لسنة 1974 .
- 8- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12/1/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 18/11/1975 تحت رقم 92.
- 9- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 هـ الموافق لـ 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل.
- 10- الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 26 ذي القعدة 1405 الموافق لـ 13/08/1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي التي قصد المحافظة عليها و حمايتها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1985 .
- 11- الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم بالقانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري .

الخاتمة _____ الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في القانون الجزائري

12- الأمر رقم **03/06** المؤرخ في **19** جمادى الثانية عام **1427** الموافق لـ **15** جوان **2006** المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الصادر بالجريدة الرسمية رقم **46** لسنة **2006**.

13- القانون رقم **71/70** المؤرخ في **17** شوال **1390** الموافق لـ **15/12/1970** المتضمن مهنة التوثيق

14- القانون رقم **01/81** المؤرخ في **02** ربيع الثاني **1401** الموافق لـ **07/11/1981** المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية ، ومكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات ، المعدل والمتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد **06** لسنة **1981**.

15- القانون رقم **18/83** المؤرخ في **03** ذي القعدة عام **1403** الموافق لـ **13** أوت **1983** يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد **34** لسنة **1983**.

16- القانون رقم **1/84** المؤرخ في **09** رمضان **1404** الموافق لـ **09** جوان **1984** المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم **08/05** المؤرخ في **04/05/2005** الصادر بالجريدة الرسمية رقم **43** بتاريخ **22/06/2005**

17- القانون رقم **12/84** المؤرخ في **23** رمضان **1401** الموافق لـ **23/06/1984** المتضمن النظام العام للغابات المعدل و المتمم

18- القانون رقم **27/88** المؤرخ في **12/07/1988** المتضمن قانون التوثيق الصادر بالجريدة الرسمية رقم **28** المؤرخة في **13/07/1988**

19- القانون رقم **25/90** المؤرخ في **18/01/1990** المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم و الصادر بالجريدة الرسمية رقم **49** سنة **1990**.

20- القانون رقم **29/90** المؤرخ في **14** جمادى الأولى **1411** الموافق لـ **01/12/1990** المتعلق بالتهيئة والتعمير ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد **52** لسنة **1990**.

الخاتمة _____ الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في القانون الجزائري

21- القانون رقم **30/90** المؤرخ في **14** جمادى الأولى **141** الموافق لـ **1990/12/01** المتضمن قانون أملاك الدولة الصادر بالجريدة الرسمية رقم **52** لسنة **1990**.

22- القانون رقم **03/91** المؤرخ في **22** جمادى الثانية **1400** الموافق لـ **1991/01/08** المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

23- القانون رقم **91** المؤرخ في **12** شوال **141** الموافق لـ **27** أبريل **1991** المعدل و المتمم بالقانون رقم **07/01** المؤرخ في **28** صفر **1422** الموافق لـ **22** ماي لسنة **2001** الصادرة بالجريدة الرسمية رقم **29** لسنة **2002** ، و المعدل و المتمم بالقانون رقم **10/02** المؤرخ في **10** شوال **1423** الموافق لـ **2002/12/14** الصادرة بالجريدة الرسمية رقم **83** لسنة **2002**.

الفهرس

مقدمة

.....:

3.

الفصل الأول : دور التشريع في حماية الملكية

العقارية.....9

المبحث الأول : القيمة القانونية للإجراءات الإدارية لمنع التعدي على

الملكية

العقارية.....

.....

10.....

المطلب الأول : قانونية الوثائق

المثبتة.....10

الفرع الأول : قانونية الموظف الموقع على عقود

الملكية.....10

أولاً: تحديد من يحرر عقود الملكية

قانوننا..... 11

ثانياً : ارشفة

الوثائق.....13

ثالثا : حفظ الوثائق

16.....

الفرع الثاني : تقييد الوثائق

17.....

أولا: دور الملحقات

18..... للعقود

ثانيا : دور بيان تاريخ العقد

19.....

ثالثا : حفظ ملخص

19.....العقود

المطلب الثاني : دور الإشهار العقاري في الحد من التعدي على الملكية العقارية..... 20

الفرع الأول : قانونية الاجراءات التي تحد من التعدي على الملكية العقارية 20

أولا: حالات رفض

21.....الإيداع

ثانيا: حالات رفض

22.....الإجراء

الفرع الثاني: ترتيب الأثر العيني المباشر على العقار محل حق الملكية..... 23

الفهرس ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الفرع الثالث: دعم الائتمان لحق الملكية

العقارية.....26

المبحث الثاني: منع التعدي على عقار غير مشهر العقد

.....27

المطلب الأول: العقود الرسمية ذات الإشهار الاختياري

.....27

الفرع الأول: عقد القسمة

.....27

الفرع الثاني: المحررات المعدة من طرف القاضي

الشرعي.....28

المطلب الثاني: المحررات العرفية ذات التاريخ

الثابت.....29

الفرع الأول : المحررات العرفية المعدة قبل 1971/01/01

.....29

أولا: المحررات العرفية المسجلة بمكتب

التسجيل.....30

ثانيا: المحررات التي ثبت مضمونها في عقد آخر حرره موظف

عام.....31

الفهرس ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ثالثا : المحرر الرسمي الذي تم التأشير عليه على يد ضابط عام

مختص.....31

وابعاً : المحررات العرفية التي فيها إمضاء شخص توفي قبل الفاتح جانفي

1971.....31

الفرع الثاني: المحررات العرفية الثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي

1971.....31

المبحث الثالث : دور الادارة في حماية الملكية العقارية من التعدي

.....33

المطلب الأول : وقف التعدي على الدومين

العام.....33

الفرع الأول : الاليات القانونية لتنازل الدولة عن املاكها العقارية

للغير.....34

أولاً: اجراءات تنازل الدولة للغير الذي لا يملك

سندا.....34

ثانياً : الاسس التشريعية في حماية الدومين العام العقار

العمومي.....36

الفرع الثاني : اجراءات الادارة في منع التعدي على املاكها العقارية

.....38

أولاً: الاليات الاستباقية من الادارة لمنع التعدي

.....38

ثانيا : الاليات القانونية لاسترجاع الدولة لعقاراتها بعد

التعدي.....41

المطلب الثاني : منع الغير من التعدي على الاملاك

الخاصة.....43

الفرع الأول : اجراءات وقواعد البناء ودورها في حماية العقار الخاص من

التعدي..... 43

أولا : الزامية رخصة البناء قبل الشروع في

العمل.....44

ثانيا : الزامية مطابقة الاشغال لما في

الرخصة.....45

الفرع الثاني : دور الادارة في اصباغ القانونية على العقارات غير

القانونية.....46

أولا: العقارات التي تم تسويتها عن طريق إجراءات مسح

الأراضي.....47

ثانيا : المدة القانونية الواجبة لاكتساب

العقار.....48

ثالثا : امكانية تملك الاراضي

الزراعية.....52

رابعا : الصفة القانونية للبناءات العشوائية بعد التسوية

.....54

الفهرس ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

المطلب الثالث : الوقف وحمايته القانونية

55.....

الفرع الأول : الاجراءات التي تمنع التعدي على الاملاك

الموقوفة.....55

أولاً : منع التصرف كاجراء لحماية الأملاك

الوقفية.....55

ثانياً : التقادم المكسب غير نافذ في العقارات

الموقوفة.....56

ثالثاً : الرهن والحجز لا يتم على العقارات الموقوفة بحكم القانون

57.....

الفرع الثاني : كيفية انتقال الملكية الموقوفة

57.....

أولاً: تراجع الواقف عن الهبة الموقوفة

58.....

ثانياً : الابدال والاستبدال

59.....

الفصل الثاني : دور جهاز القضاء في منع التعدي على الملكية

العقارية.....61

الفهرس ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

المبحث الأول : كيفية الالتجاء للقضاء من اجل استرجاع حق الملكية العقارية.....62

المطلب الأول : الاجراءات المدنية لمنع التعدي على الملكية العقارية
62.....

الفرع الأول : رفع دعوى الاستحقاق لاسترجاع الحق.....62

أولا: ماهية دعوى الاستحقاق المتعلقة بحق الملكية العقارية.....63

ثانيا : إثبات حق الملكية العقارية في دعوى الاستحقاق.....65

ثالثا : آثار دعوى الاستحقاق.....69

الفرع الثاني : رفع دعوى التعرض كاجراء قضائي لوقف التعدي.....71

أولا: التعرض المادي على الملكية العقاري للغير.....72

ثانيا : التعرض القانوني على الملكية العقاري للغير.....72

الفرع الثالث : دعوى توقيف أي اعمال تعرض ممارسة الحق على العقار.....73

الفهرس ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

أولاً: الكيفية القانونية المباشرة دعوى وقف العمال

الجديدة.....74

ثانياً : مدى نفاذ الاحكام القضائية على غير المعني

.....75

المطلب الثاني : تجريم تعدي الغير على الملكية

العقارية.....76

الفرع الأول : الحماية الجزائية لحق الملكية العقارية من التعدي

.....76

أولاً : استيلاء الغير على الملكية العقارية

.....77

ثانياً : كيفية الاستيلاء وصفة

المستولي.....78

ثالثاً: الجزاء القانوني للمعتدي على عقار ملك لغيره

.....80

الفرع الثاني: الجزاء القانوني في نصوص

خاصة.....81

أولاً : جنحة التعدي على المحميات

العقارية.....82

ثانياً : كيفية رفع الدعوى المتعلقة بمن يعتدي على المحميات العقارية

.....83

الفهرس ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ثالثا : العقوبات المقررة وفقا لنص المادة 179 من القانون

85.....10/01

المبحث الثاني : الجهة القضائية المخولة قانونا بدعاوي

العقار.....86

المطلب الأول : دور القضاء العادي والاداري في حل النزاعات

العقارية.....86

الفرع الأول : دور قاضي المحاكم العادي في المنازعات العقارية

87.....

الفرع الثاني : دور القاضي المحاكم الادارية في المنازعات

العقارية.....88

المطلب الثاني : حماية الاملاك التي لا مالك لها

89.....

الفرع الأول: الملكية

الشاغرة.....89

الفرع الثاني : دعوى الطعن في الملكية بعقد مشهر

89.....

المبحث الثالث : الزامية الشهر و نفاذ الاحكام

القضائية.....92

المطلب الأول : الزامية اشهار الدعوى

القضائية.....92

الفهرس ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الفرع الأول : موقف القضاء من اشهار

الدعوى.....93

أولاً : العقار المشهر

الدعوى.....93

ثانياً : تأييد القضاء لشهر الدعوى

القضائية.....95

الفرع الثاني : الغاية القانونية لشهر الدعوى

.....98

أولاً: الهدف من شهر الدعوى

القضائية.....98

ثانياً : الآثار المترتبة عن شهر الدعوى

القضائية.....98

المطلب الثاني : الاحكام القضائية ودورها في وقف التعدي على الحق

العقاري

للغير

.....100

الفرع الأول : منع التعدي بالحراسة

القضائية.....100

أولاً: السند القانوني للحراسة

القضائية.....101

الفهرس ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ثانيا : تبعات الحراسة القضائية

102.....

الفرع الثاني : التدابير القضائية

الآخري.....103.....

أولا : حماية حسن النية بتقييد سلطة

التعرض.....104.....

ثانيا : وقف الأعمال

المادية.....104.....

المطلب الثالث : استرجاع حق الملكية العقارية الثابت بالسندات التنفيذية

105.....

الفرع الأول : السندات التنفيذية المتعلقة بحق الملكية العقارية

106.....

أولا: حماية حق الملكية العقارية بموجب الأحكام القضائية

106.....

ثانيا : حماية حق الملكية العقارية بسندات تنفيذية غير

قضائية.....108.....

الفرع الثاني : إجراءات التنفيذ لاسترجاع حق الملكية العقارية

109.....

أولا : الشروط الواجب توافرها في إجراءات التنفيذ لاسترجاع حق

الملكية

الفهرس ————— الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري
العقارية.....
109.....

ثانيا : طرق التنفيذ القضائي لاسترجاع حق الملكية
العقارية.....111

الفرع الثالث : إشكالات التنفيذ وحالات استحالة استيفاء حق الملكية
العقارية.....113

أولا: الإشكال المتعلق بسند
التنفيذ.....114

ثانيا : الإشكال المتعلق بالحق المراد
استيفاؤه.....115

ثالثا : الإشكال المتعلق بالمال محل التنفيذ
.....116

.....خاتمة
118.....

قائمة المراجع
122.....

.....الملاحق
.....

.....الفهرس
.....
130