

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



العنوان :

الحماية القانونية للأموال العقارية الخاصة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف:

المشرف الرئيسي : أ.خنان أنور

إعداد الطالب:

كبير خالد

نوقشت وأجيزت علنا يوم 2016/06/04 من طرف لجنة المناقشة المكونة من السادة

الرقم	اللقب الاسم	الدرجة	الجامعة	الصفة
01	أ. لغلام عزوز	أستاذ مساعد درجة أ	جامعة غرداية	رئيسا
02	أ. خنان أنور	أستاذ مساعد درجة أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
03	أ. زرباني عبد الله	أستاذ مساعد درجة أ	جامعة غرداية	عضوا مناقشا
04	أ. سيد عمر محمد	أستاذ مساعد درجة أ	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية

1436-1437 هـ / 2015 - 2016 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى ﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ سورة التوبة: الآية 105.

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك .. ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك يا الله جل جلالك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى المنة ونصح الأمة ... إلى نبيي الرحمة ونور العالمين: سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى الذي رباني على الفضيلة والأخلاق وشملني، بالعطف والحنان، وكان لي درع الأمان أحتمي به من نائبات الزمان، وتحمل عيبي الحياة حتى لا أحس بالحرمان أبي العزيز الغالي حفظه الله وأطال في عمره.

إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها، ريجانة حياتي، وبهجتها التي غمرتني بعطفها وحنانها، وأنارت لي درب حياتي، وكلما جارت عليا الأيام بكيت في حضنها وكانت لي عوناً، الصدر الحنون، والقلب العطوف، أُمِّي العزيزة الغالية حفظها الله وأطال في عمرها

إلى الجواهر المصونة واللائئ المكنونة إلى من أتمنى لهم من الله المعونة اخوتي واخوتي، إلى رفقاء دربي إلى من هم دائماً قربي إلى من بهم استأنس و بالبعدي عنهم استوحش إلى من كتبت عهدهم بدمع العين والنفس اخوتي أحبتي.

إليكم خالاتي، أخوالي، أعمامي، عماتي، لكل عائلة كبير و بن عبد الهادي, تحية حب وتقدير .

إلى من أنسني في دراستي وشاركني همومي، إلى روح أفكاري ونبض وجداني إلى بلسم الداء الذي كان يداويني أصدقائي المخلصين .

إلى كل من هم في قلبي وذاكرتي و نسيتهم مذكراتي أقول عذرا فما هذا إلا حبر على ورق.

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله نحمده ونشكره على توفيقه وامتنانه ونصلي ونسلم على صاحب الغزة
المعلم الجليل قرة أعيننا محمد صلى الله عليه وسلم .

أما بعد :

لابد لي وأنا أخطو احدى الخطوات الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة أعود بها الى
أعوام قضيتها في رحاب الجامعة مع أساتذتي الكرام الذين قدموا لي الكثير باذلين
بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد، وقبل أن أمضي أتقدم
بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة الى أستاذي المشرف :
خنان أنور لإشرافه على هذه المذكرة.....جعل الله ذلك في ميزان حسناته يوم الدين،
والذي اقول له بشراك قول رسول الله صل الله عليه وسلم ((ان الحوت في البحر،
والطير في السماء ليصلون على معلم الناس الخير)).
كما نخص بالذكر الأساتذة الفضلاء الذين ساعدونا بنصحهم وإرشادهم لنا أتمنى لهم
النجاح والتوفيق في مشوارهم الدراسي.
الى كل العمال بجامعة غرداية عامة و كلية الحقوق والعلوم السياسية خاصة،
ولكل من ساعدني في انجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو من بعيد.

خالد كبير

ملخص

تعتبر الملكية العقارية من أهم المواضيع العقارية وأعقدها على الإطلاق ، ويظهر ذلك من خلال تعدد المراسيم والقوانين والأوامر التي صدرت منذ الإستقلال. فقد عرفت المادة 02 من القانون رقم 25/90 في 1990/11/12 المتعلق بالتوجيه العقاري ، بأن الأملاك العقارية هي كل من الأرض والثروات العقارية المبنية، فالملكية تخول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه ضمن الحدود والقوانين و الأنظمة المعمول بها .

إن شرط الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة من الناحية المدنية ، هو وجوب الإستظهار بالسند الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية وعليه وفي هذا الصدد فإن الملكية العقارية تحميها الدعاوي التالية دعوى الإستحقاق - دعوى منع التعرض - دعوى وقف الأعمال الجديدة.

غير أن الحماية العقارية عن طريق التشريع الجزائري يعد إجراء استثنائيا خارجا عن القواعد العامة. لأن المساس بحق الملكية يخول لصاحبه الحق اللجوء إلى الجهات القضائية المدنية لرد الإعتداء مع التعويض إن إقتضى الحال ذلك، أما العقوبات الجزائية فلا تقع إلا في حالة المساس الخطير بالملكية العقارية.

Résumé :

La propriété immobilière est considérée comme le sujet le plus important et compliqué. Et ça se manifeste à travers la pluralité des décrets, des lois et des ordres qui ont été établis dès l'indépendance. Ainsi elle la connu l'article 02 loi numéro 90/25 12/11/1990 que les propriétés immobilières sont : la terre, les ressources immobilières construites. La propriété autorise une autorité directe au possesseur qu'il peut grâce a lui l'utiliser le travailler et le diriger dans les limites les lois et les régimes mise en travail.

La condition de protection juridique de la propriété immobilière spéciales du coté civile c'est la nécessité de la mémorisation de titre officiel flagrant dans le département immobilier. Pour ça et à l'occasion la propriété immobilière est protégée par ces litiges : litige d'échéance-litige de la défense d'exposition-litige d'arrêt les nouveaux travaux.

Mais la législation pénale considérée comme une mesure secondaire en dehors des règles générales car la violation du droit de propriété donne le possesseur le droit d'aller aux autorités judiciaires pour répondre à l'agression avec la compensation si il besoin. Les peines n'existent qu'à la situation de la violation dangereuse de la propriété immobilière.

مقدمة

مما لا شك فيه أنّ العقارات بمختلف أنواعها سواء صناعية كانت أو فلاحية أو عمرانية تلعب دورا هاما في مجال التنمية الاقتصادية، فكلما تم تسيير آليات حركية للسوق العقارية بقواعد موضوعية و إجراءات شكلية يتجنب فيها التعقيد، يتم تحفيز رؤوس الأموال المدخّرة سواء أكانت بالداخل أو بالخارج و هو ما يعود فعلا على الاقتصاد الوطني بالازدهار و تسريع وتيرة التنمية.

إنّ موضوع العقار كمحور استراتيجي، ونظرا للدور الكبير الذي يلعبه في التنمية الإقتصادية و الإجتماعية، أدى الى خلافات نجم عنها في غالب الأحيان نزاعات كثيرة و معقدة، وهو ما دفع الكثير من الدول إلى الاهتمام به لا سيما بمسألة حماية الملكية العقارية ، وبالتالي كان من الواجب إضفاء حماية صارمة على هاته الاخيرة و إحاطتها بجملة من الضمانات الأكيدة، سواء أكانت بمبادئ دستورية أو قواعد قانونية تحقّقا للوظيفة التي يؤديها.

لقد حدا المشرع الجزائري حدوا بقية التشريعات فنظم الملكية ونص على حمايتها دستوريا وأفرد لها نصوصا خاصة لمعاقبة المعتدين، سواء في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة الاخرى، وهذا حماية لنظام العام للدولة، ومنعا للأفراد من أخذ حقوقهم بأنفسهم، وبسطا لنظام الدولة وقوانينها على إقليمها... وأمام الكم الهائل من النصوص المتعلقة بالعقار والذي يعكس إنعدام بروز سياسة عقارية واضحة لدى المشرع.

الأسباب الدافعة لإختيار الموضوع:

ولعل من أبرز الأسباب الدافعة لإختيار هذا الموضوع هي:

- كثرة الإشكالات والنزاعات العقارية في إثبات الملكية وتنازع مختلف الإختصاصات القضائية والإدارية في ذلك .
- تعقد موضوع الملكية العقارية في التشريع الجزائري.
- تنوع طرق أو آليات الحماية القانونية للملكية العقارية خاصة في شقيه المدني والجزائي.
- غياب دراسات مفصلة و متخصصة ومفسرة في الموضوع.

أهمية الموضوع:

فموضوع حماية الملكية العقارية الخاصة له أهمية بالغة في التشريع الجزائري وما زاد من أهميته جملة من الإعتبارات أهمها طبيعة المشاكل العقارية في التشريع الجزائري من جهة وإستفحال وتعدد المعاملات العقارية من جهة اخرى.

نظرا لأهمية الموضوع الذي بحث في إشكالية حماية الملكية العقارية الخاصة، وحصر الإعتداءات الواقعة على العقار والتي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وأمام تذبذب رأي المشرع، وعدم إستقراره حول تفسير نص التجريم لا سيما تلك المفاهيم التي تعد جوهرية في فهم الجريمة وقيامها كلها أسباب تزيد من صعوبة البحث وتفكيكه، كما تزيد في الوقت نفسه من حلاوته في سبيل كشف ما يعتري هذه الحماية من غموض.

ورغم إشتراك كل من القانون الإداري والقانون المدني والقانون الجزائري في حماية العقار، تبقى الجرائم الواقعة عليه كثيرة.

وعليه فإن بحثي هذا سيتناول بمشيئة الله موضوع الحماية القانونية للأموال العقارية الخاصة، التي تتعرض لإنتهاكات خطيرة من قبل الأفراد أو الإدارة مما جعل الثروة العقارية في تهديد مستمر.

أهداف الدراسة:

إن الأهداف الأساسية لدراسة هذا البحث تكمن في جملة مايلي:

- التعريف بأدوات الحماية المقررة للملكية العقارية الخاصة، من حيث صور التعرض التعدي عليها في جانبها المدني والجزائي.
- تبيان أساس القانوني لهذه الحماية في مختلف القوانين، المدني والجزائي والقوانين الخاصة.
- كشف معظم الإنتهاكات الواقعة على العقار من الأفراد وسبل حمايتها.

صعوبات البحث:

بالنسبة للصعوبات التي صادفت هذا البحث هو قلة الدراسات السابقة في مجال الحماية الملكية العقارية الخاصة، و شح المراجع المتعمقة في مفهوم الملكية العقارية الخاصة بشكل دقيق ومنظم.

الإشكالية:

الإشكالية التي يمكن طرحها في هذا البحث:

الى أي مدى سعى المشرع الجزائري في حماية الملكية العقارية الخاصة ؟ وهل كانت هاته الحماية فعالة ام لا ؟

منهج الدراسة:

بخصوص منهجية البحث :

تم استخدام المنهج التاريخي في الفصل الأول بالتطرق للتطور القانوني للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري..

المنهج الوصفي في الفصل الثاني وذلك بدراسة كل من الحماية المدنية والجزائية من خلال تحليلي وتبيان آلياتها والتعرض إلى جملة النصوص القانونية التي تخصها.

ومن خلال ذلك تم تقسيم البحث إلى فصلين إذ توجب دراسة ماهية الملكية العقارية الخاصة في الفصل الأول وتطورها القانوني في مبحثين متتابعين كفاتحة للدخول إلى المضمون.

تضمن الفصل الثاني الى الاطار التطبيقي للحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة ، وذلك بالتطرق إلى آليات المدنية لحماية العقارية الخاصة في المبحث الأول والتحدث عن سندات إثبات الملكية في المطلب الأول ودعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة في المطلب الثاني.

و إلى آليات الجزائية لحماية العقارية الخاصة في المبحث الثاني حيث تم التطرق إلى الجرائم الماسة بالملكية العقارية في المطلب الأول مع تحديد العناصر والعقوبات المقررة لهذه الاخيرة تم دراستها في فرعين مختلفين أما الفرع الثالث شمل صور الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة.

في الأخير كانت دراسة للدعوى العمومية ودورها في حماية الملكية العقارية الخاصة في المطلب الثاني وذلك بالتدرج في مراحل الدعوى العمومية و دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية الخاصة وكان ذلك في فرعين متتابعين .

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للحماية القانونية

للملكية العقارية الخاصة

إن تجسيد ماهية الملكية العقارية الخاصة يتطلب تحديد مفهومها وتبيان التطور القانوني لها في القانون الجزائري وهذا ما سنتطرق إليه في المبحثين التاليين :

المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة وطبيعتها القانونية

الملكية العقارية الخاصة مصطلح واسع يتطلب تحليلا لمدلولات تركيبية المكونة لمجموع الأملاك المصنفة كعقارات ذات طبيعة خاصة كما يشمل الطبيعة القانونية لها. لذلك يمكن طرح التساؤل التالي: ما مفهوم الملكية العقارية الخاصة و ما طبيعتها القانونية وماهي خصائصها التي تميزها عن غيرها من المفاهيم الأخرى. نورد ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهومها

تنقسم الحقوق المادية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق معنوية والحق العيني هو سلطة قانونية مقررة لشخص على الشيء محل الحق تخوله وتعطيه مكانة القيام بعمل معين لذلك الشيء تحقيقا لمصلحة يقرها القانون فمحلها شيء معين. والحقوق العينية نوعان: حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية وحق الملكية هو أوسع الحقوق العينية الأصلية لذلك نتطرق إلى تعريف شامل لحق الملكية العقارية الخاصة.

الفرع الأول: تعريف الملكية الخاصة

الملكية لغة: ملك. يملك. ملك ملكية ومعناه إحتواء الشيء والقدرة على الإستبداد به وتملكه⁽¹⁾. وقد اختلف الفقهاء في تعريف الفقهي للملكية كل حسب مذهبه فقد عرفها الفقهاء المسلمون من الحنفية أنها: "إتصال بين الإنسان وبين الشيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير"، وعرفها ابن تيمية بأنها القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية". وعرفها د/محمد كامل مرسي: "حق بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون"⁽²⁾.

¹ - عبد الوهاب عرفة ، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الاصلية التبعية ، مصر، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، 2008 ، ص65.

² - محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية والأموال والحقوق : حق الملكية بوجه عام ، مصر ، نشأة المعارف، 2005، ص 246.

والملكية حسب د/عبد الرزاق السنهوري: "هي حق الإستئثار بإستعماله وإستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون"

والتعريف القانوني للملكية أورده المشرع الجزائري في نص المادة 674 من القانون المدني بأنها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة". أما المشرع الفرنسي قد نص على حق الملكية في المادة 544 من القانون المدني الفرنسي: "على أنها الملكية هي حق الإنتفاع والتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة بشرط أن لا يستعمل هذا الحق إستعمالا مخالفا للقوانين واللوائح⁽¹⁾."

يتضح من خلال هذه المفاهيم القانونية أن المشرع الجزائري وضع حدود لحق الملكية بتقييدها بعد إستعمالها بطريقة غير مشروعة تخالف الأنظمة والقوانين ومعناه أنه قيد الحق بالغاية التي شرع لها فالحق ليس هو مصلحة بل هو وسيلة لها فإذا إستعمل الحق في غير ما شرع له عد ذلك تعسفا في إستعماله وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تأثر بالنظرية الفردية والإجتماعية للحق فجعل منه ميزة سيتأثر بها صاحبه غير أنها مقيدة بعدم الإضرار بالغير.

إن الملكية العقارية هي صنف من أصناف الملكية نص عليها القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري والذي سن على ثلاثة أصناف من الملكية:

1- الأماكن الوطنية العمومية: تشمل جميع الأملاك العقارية والمنقولة والمخصصة لإستعمال الجمهور وغير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها وغير قابلة للتقادم.

2- الأماكن الوقفية: هي الأملاك التي تجس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء ووجوه البر.

3- الأماكن الخاصة: يحكمها القانون المدني وقانون التوجيه العقاري حسب طبيعة الأشكال. الملكية الخاصة هي حق المالك في إستعمال وإستغلال والتصرف في ملكه بطريقة مطلقة دون مخالفة القوانين وهي أربع صور:

ملكية تامة يستجمع فيها المالك سلطته الثلاث ، حق الإستعمال وحق الإستغلال وحق التصرف، وإما ملكية مجزئة أو ملكية مشاعة أو ملكية مشتركة⁽²⁾.

¹ - عبد الوهاب عرفة ، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الاصلية التبعية ، مصر ، المكتب الفني للموسوعات القانونية 2008 ص65.

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، في ضوء اخر التعديلات-الجزائر-دار هومة ، 2002 ، ص7.

الفرع الثاني: تعريف العقار وأنواعه

1- العقار لغة: جمع عقار وتعني كل ماله أصل وقرار كالأرض والمنزل⁽¹⁾.

-العقار فقها: >> هو الشيء الثابت المستقر في مكانه بوضعية تجعله غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر دون تلف <<.

فقد عرف المشرع الجزائري العقار في نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري بأنه: >> كل شيء مستقر بجزءه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول <<⁽²⁾.

2- أنواع العقار: العقارات ثلاث أنواع:

عقارات بطبيعتها ، عقارات لموضوعها ، عقارات بالتخصيص.

أولا-عقارات بطبيعتها:

هي كل الأشياء المادية التي لها وضعية ثابتة غير متنقلة أراضي مباني ، أشجار... إلخ

فالأشياء الثابتة المستقرة في الأرض أو باطنها تعتبر عقارات دون الالتفات إلى مالكتها فلا يؤثر في طبيعتها العقارية إن كان مالكتها غير مالك الأرض المقامة عليه، فالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت مستقرة وثابتة في الأرض⁽³⁾.

ثانيا-عقارات بحسب موضوعها:

هذه العقارات عرفت المادة 684 من القانون المدني الجزائري على أن : >> يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار <<.

فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق، حق الاستعمال والحقوق العينية التبعية الأخرى كالرهن الرسمي، الرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز .

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص12.

² - المادة 683 من امر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 متضمن القانون المدني.

³ - زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة الجزء الاول ، الطبعة، لبنان ، بيروت ، دار الثقافة 1985 ، ص46.

تعد كلها عقار كون موضوعها عقارا فإذا كان موضوعها منقولاً فلا تعد منقولاً.⁽¹⁾

ثالثاً- عقارات بالتخصيص:

العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته منح له صفة العقار نظراً لاستغلاله وتخصيصه من قبل مالكه لخدمة عقاره. وجاء هذا النوع من العقار في الفقرة 2 من المادة 683 من القانون المدني: >> غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص << .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة وخصائصها

للملكية العقارية الخاصة طبيعة قانونية وخصائص تتناولها في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية

الملكية العقارية لها طبيعة قانونية تختلف عن باقي الحقوق الأخرى والأفكار القانونية المشابهة لها لذلك لا بد من التمييز بينها وبين المصطلحات الأخرى التي قد تحدث خلطاً ظاهرياً ولكنه جوهرياً في موضوعه خاصة فيما تعلق بالحيازة. فالحيازة واقعة مادية تخول لصاحبها السيطرة الفعلية على العقار باستغلاله عن طريق أعمال مادية، ويترتب على هذه الواقعة آثار قانونية قد تؤدي إلى كسب الملكية ذاتها.⁽²⁾

أما الملكية فهي أوسع الحقوق العينية لجمعها حق الإستعمال وحق الإستغلال والتصرف في العقار بصفة دائمة وبصورة قانونية، بينما الحيازة ليست بحق عيني أو شخصي، ولكنها تعتبر سبباً لكسب الحق.

¹ - حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 8.

² - سنية احمد يوسف ، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2001 ، ص 13.

الفرع الثاني: خصائص الملكية العقارية الخاصة

للملكية العقارية الخاصة مميزات تفرقها عن بقية الحقوق العينية الأخرى فهي حق جامع حق مانع، حق دائم
نعرضها كالآتي:

أولاً- الملكية العقارية حق جامع:

تحول الملكية العقارية للشخص على عقاره الإنتفاع واستغلاله والتصرف فيه فهي حق عيني يشتمل على أوسع
السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على عقاره ويترتب على هذا الحق الجامع أمران:

1-الأصل في الحق المالك أن يكون جامع لكل السلطات ولا يكلف إلا بإثبات ملكه تبعا للطرق المقررة قانونا.

2-أي حق يتفرع على الملكية يكون عادة مؤقتا، فحق الإنتفاع وما يلحقه من حق الإستعمال على حقوق مؤقتة ولا
تجوز أن تتجاوز مدتها حياة أصحابها لذلك فهي الحقوق التبعية تعود حتما إلى الملكية لتصبح كاملة وشاملة.⁽¹⁾

ثانياً- الملكية العقارية الخاصة حق مانع:

للمالك وحده حق في الإنتفاع بملكه من عقارات والتصرف فيه، وله منع الغير من الإعتداء عليه، وله كذلك
تأجير عقاره والمستأجر ينتفع بالعقار نيابة عن الملك لقاء بدل و إذا كان للغير حقوق عينية على العقار موضوع الملكية
كحق إنتفاع وحق إرتفاق فله أن ينتفع بحقوقه وليس للمالك منعه.

ثالثاً- الملكية العقارية الخاصة حق دائم:

يقصد بالملكية العقارية الخاصة لا تسقط بعدم الإستعمال فإذا ترك المالك ملكه دون إستعمال فانه لا يؤدي إلى
حرمانه منه مهما طالت عده المدة ولا يجوز لأحد الإدعاء بملكية عقار مملوك للغير بدعوى ان ملكه بقي متروك دون
إستعمال وحتى أن دعوى الإستحقاق التي تحميه فهي لا تسقط بالتقادم المسقط، لكن هذا لا يمنع من الغير إذا قام بعمل
مادي بوضع يده على العقار بقصد تملكه وضعا مستوفيا الشروط القانونية مدة من الزمن فانه يكسبه بالتقادم المكسب.⁽²⁾

الملكية حق دائم بالنسبة الى الشيء المملوك.

¹ - عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة 3، لبنان بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية 2000، ص 529-530.

² - محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص254.

المبحث الثاني: التطور القانوني للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

ذهب الكثير من الباحثين على أن الملكية العقارية بدأت ألا ملكية جماعية تسترك فيها جميع أفراد القبيلة فشملت الارض والأسلحة، ولما إستقرت الجامعات في الأرض وتطورت الحضارة من حضارة بدوية إلى حضارة زراعية تقوم على زراعة الارض وتم تطورت الملكية فأصبحت ملكية عائلية، وانتهت الملكية إلى أن تكون ملكية فردية بعد تطور طويل ومعقد، حق الملكية العقارية الخاصة في البلاد الإسلامية كان له طابع خاص، إذ إن الأراضي قسمت إلى قسمين، القسم الأول هي اراضي عشورية مملوكة ملكية تامة لأصحابها، وتدفع العشر عينا مما تغله إلى الدولة، إذ لا يقبل فيها إلا الإسلام والأراضي التي فتحت قهرا وقسمت بين الغانمين المسلمين فأصبحوا يملكونها قسمة بينهم ويدفعون عنها العشر، وأراضي أخرى أسلم أهلها طواعية فتبقى لهم ما يدفعون عنها العشر، والقسم الثاني هي الاراضي الخراجية ، تدفع الخراج ضريبة على الأرض للإمام مالك الدولة وتقدر بين الخمس والنصف من هذه الأراضي. وتشمل الأراضي الخراجية الأراضي المفتوحة عنوة وتركت لأصحابها وفرض عليهم الخراج.⁽¹⁾

أما في فرنسا لم تعرف الملكية العقارية إستقرار في عقد الإقطاع والنبلاء بل عرفت تطورا مضريا ومعقدا وغير مستقل، لأنه كان لا بد للأرض من نبيل يملكها، وكان هذا الأخير سيد يحتفظ لنفسه بحق الملكية حتى إذا تنازل عنها على سبيل الإنتفاع فقط، وبجانب هذا النوع من الملكية يوجد نظام إيجار العقار في مقابل إيراد مقرر عليه، ونشوب الثورة الفرنسية أدى إلى تحرير الأراضي من كل الحقوق الإقطاعية، إذ أصبحت الملكية العقارية حقا مطلقا خالصا مقدسا لأصحابها لا يجوز إنتهاك حرمتها وتحررت من القيود والضرائب المختلفة⁽²⁾.

إلى أن قننت في القانون المدني الفرنسي بهدف حمايتها من الإنتهاكات الواقعة عليها.

أما المشرع الجزائري فقد إتبع منهج المشرع الفرنسي في تقرير هذه الحماية، لذلك نتناول أهم التطورات القانونية التي مرت بها الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري في المطلبين التاليين:

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، المرجع السابق، ص484.

² - زهدي يكن، شرح مفصل لجديد لقانون الملكية العقارية ، المرجع السابق، ص215.

المطلب الأول: مرحلة العهد العثماني والعهد الإستعماري

أولاً: مرحلة الخلافة العثمانية

في هذه المرحلة كانت الأراضي مقسمة إلى ما يعرف بأراضي الموات وهي أراضي تركت بدون إستغلال وغير صالحة للزراعة لا يمتلكها أحد لكنها تعد في حيازة الدولة.

والنوع الثاني من الأراضي هي ملكيات خاصة يستغلها أصحابها مباشرة ولهم الحق في التصرف فيها حسبما يشاءون يبيعها أو هبتها أو تركها للورثة أو إستغلالها.

أ- أراضي الموات: من الأراضي تركت بدون إستغلال ولم تكن في حوزة أي مالك أو متصرف أو التي كانت غير صالحة للزراعة وهي عادة تكون بعيدة عن العمران خالية من السكان بحيث لا يمتلكها أحد وينتفع بها أي شخص وهي مع عدم ملكيتها تعتبر في حيازة الدولة.

ومما يلاحظ أن هذا النوع من الملكيات الزراعية تتغير تسميته حسب الأقاليم والمناطق إذ كان يعرف ببلاد الجماعة بالمغرب الأقصى وبأراضي السبقية بالغرب الجزائري وبأراضي العرش في الوسط الجزائري والشرق الجزائري وبأرض قبائل العرب بالبلاد التونسية.⁽¹⁾

ب- أراضي الوقف :

الأراضي التي حبست في الإنفاق على الأعمال الخيرية وهي تصنف من حيث طريقة إستغلالها وكيفية الإنفاق بها إلى وقف خيرى ووقف أهلي⁽²⁾ ، فأما الوقف الخيري (الحبس العام) فيعود مردوده على المصلحة العامة التي حبست من أجلها عملاً بأحكام المذهب المالكي السائد بالجزائر الذي يشترط في الحبس بصفة عامة أن منفعته تعود مبدئياً على المصلحة العامة.

وأما أراضي الوقف الأهلي فهي التي يحتفظ بها الحبس بحق الإنفاق بها بحيث لا تصرف على الغرض الذي حبست من أجله أساساً إلا بعد إنقراض العقب أو بإنقطاع تسلسل صاحب الأرض المحبسة حسب ما هو منصوص عليه في وثيقة الحبس.

¹ - ناصر الدين سعيدوني دراسات في الملكية العقارية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص79.

² - ناصر الدين سعيدوني ، المرجع نفسه ، ص78.

هذا وقد إستمرت الأراضي الموقوفة في الإنتشار طيلة الفترة العثمانية حتى أصبحت مع مطلع القرن 18 تستحوذ على مساحات شاسعة لا يماثلها من حيث الأهمية والإتساع سوى الملكيات المتاحة أو ملكيات الدولة ففي الجزائر أصبح مدخول الأراضي الموقوفة في الربع الأول من قرن 18 يؤلف نصف مدخول كل الأراضي الزراعية ويلاحظ أنه وخلال هذه الفترة تميزت الملكية العقارية في الجزائر بالإستقرار والتنظيم الناتج عن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لأن الحكام الأتراك في الجزائر لم يدخلوا تغييرات جذرية على أوضاع الملكيات بل عملوا جاهدين على إخضاعها للمطالب المخزنية إذ اقتصر تنظيمهم للأراضي على مراجعة النظام الجبائي وتطويره .

ج- أراضي البايلك : الأملاك التي يطلق عليها في عصرنا الحاضر بأملاك الدولة وكانت خاضعة لسلطة الباي وأصبحت في حوزة بيت مال المسلمين وتحت تصرف أمير المؤمنين نيابة عن جماعة المسلمين، إلا أن الأحداث التي مرت بها الجزائر آنذاك لم تساعد على تطبيق الأحكام الإسلامية المتعلقة بالأراضي الخراجية.

وبذلك أصبحت الأراضي التي تعود ملكيتها مباشرة للدولة ويخول للحكام التصرف فيها، مما يساعد على التوسع في أراضي الدولة التي كانت تعرف في الجزائر وتونس بملكيات البايلك وفي المغرب بأراضي المخزن وهي تشبه إلى حد كبير أراضي المبري بالأقطار العثمانية بالمشرق كالأناضول والشام. تزايد إهتمام الحكام بدواخل البلاد وانتجها سياسة صارمة في فرض الضرائب وإستخلاص الجبايات أثناء عهد البايات في الجزائر وكانت اغلب أراضي البايلك (الدولة) تنتشر في السهول الخصبة الملائمة لإنتاج الحبوب أو الجهات التي تسهل السيطرة عليها لقرىها من طرق المواصلات الرئيسية والمراكز والقلاع الحصينة⁽¹⁾.

وفي بعض الأحيان كانت تسلم أراضي الدولة لسكان القرى والدواوير والُدشرة المجاورة عندما كان تتعذر عليهم أو يصعب عليهم مراقبتها أو عندما لا يرون فائدة في إقطاعها للمتعاملين معهم ويعرف هذا الكراء بتسميات مختلفة حسب الأقاليم والجهات فيطلق عليها بالشرق الجزائري الحكور وتعرف الأراضي التي يؤخذ عليها الكراء أو بعزل جبري وهي أغلبها تتركز حول مدينة قسنطينة. أراضي البايليك وأراضي الموات إنتقلت ملكيتها للإحتلال الفرنسي وإعتبرها أملاك مباحة تعود ملكيتها لأملاك الدولة⁽²⁾.

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص61.

² - اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، 2004، ص11.

ثانيا: مرحلة العهد الاستعماري

وجد المحتل الفرنسي وضعية مخالفة لنظامه القانوني، إتسمت بتعدد مصادر القانون الذي طغت عليه القواعد العرفية لذلك إستعصى على الإدارة الفرنسية إخضاع العقار إلى قواعد قانونها الوضعي، ورغم ذلك عمدت إلى إيجاد سلسلة من النصوص القانونية والتنظيمية تهدف منها إلى فرنسا العقار من جهة وتسهيل عملية الإستيلاء على الأراضي وبيعها إلى المعمرين من جهة اخرى، بغية تشجيع إستقرارهم على حساب الأهالي الجزائريين.

لقد أدخلت فرنسا نظام جديد على الأوضاع العقارية التي كانت أثناء إحتلالها للجزائر حيث غيرت من نظام البايلك ليصبح دومين الدولة وتم تطبيق القانون الفرنسي على الملكية في الجزائر خاصة على الأملاك الشاغرة وعلى أراضي الدايات والبايات والموظفين والأتراك ثم أراضي الجزائريين الذين غادروا الجزائر مع الأمير عبد القادر أو مع الأتراك أو الذين أجبروا على الهجرة¹. إن هذا التغيير الجذري الذي إتخذه السلطة الإستعمارية نتج عنه اصدار مجموعة من القوانين لإثبات الملكية العقارية ووضع سندها وعليه عرفت الملكية آنذاك عدة قوانين، نعرضها في الفروع التالية:

الفرع الأول: مرحلة التصنيف العقاري

تميزت هذه المرحلة بالإستيلاء على أراضي الجزائريين بشتى الطرق والوسائل المادية والقانونية، ومن بين النصوص الصادرة بهذا الشأن الأمر 1844/10/01 ثم الأمر 1846/07/02.

الأول يتعلق برفع كل إعتراض على أموال الحبوس، وإخضاع المنازعات المتعلقة بها للمحاكم الفرنسية. والثاني يعتبر الأراضي غير المملوكة لأشخاص معينين بدون مالك، وبالتالي تؤول ملكيتها للدولة الفرنسية. وكان الغرض من هذين الأمرين الإستيلاء على أراضي الحبوس وأراضي المواطنين الذين لا يملكون حينها عقد الملكية، لأن الأراضي كانت لا تستغل في معظمها جماعيا من طرف سكان القرية أو القبيلة أو العرش.⁽²⁾

وهناك قانون 1856/06/16 الذي ميز بين أراضي المعمرين الأوروبيين وأراضي المسلمين الجزائريين. غير أن أهم القوانين التي كان لها بالغ الأثر على الملكية العقارية وكانت مصدرا لسندات الملكية العقارية التي يمكن الإستناد عليها في إثبات الملكية العقارية التي نحن بدراستها هو قانون 1863/04/21 "لسيناتوس كونصول" المستوحى من

¹- بن زكري راضية ، الأليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، جامعة لحاج لخضر باتنة ، موسم الجامعي 2009-2010، ص 24.

²- عبد الحفيظ بن عبيدة ، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار هومو الطبعة الخامسة، 2006، ص 9-10.

الإمبراطور نابليون الثالث والخاص بتقسيم أراضي العرش بيم سكان القبائل لتصبح ملكا للأفراد وبذلك ضمان تحويلها إلى المعمرين الأوروبيين بواسطة تنازلات فردية ويمكن إلزام المالك ببيع عقاره عن طريق الضغط والتهديد والتفجير أو التحايل الأمر الذي يصعب على الملكية الجماعية.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مرحلة التحقيق العقاري

قانون 1873/07/29 المسمى "قانون فارني" هذا القانون يهدف إلى فرنسة كل الأراضي الجزائرية ويلغي بذلك القوانين الإسلامية التي كانت تحكم العقارات في الجزائر ومهد هكذا للإستيلاء على الملكية الفردية التي تمت وفق لقانون 1963/04/21 القاضي بقسمة أراضي العروش.

قانون 1897/02/16 ، وقانون 1926/08/04 :

الأول يمثل نوعا من التطهير لأراضي العرش والملك، وذلك بإجراء تحقيقات جزئية ثم تسليم العقود للملاك. أما الثاني ف جاء مكملا للقانون الأول وعمم على كامل التراب الوطني وأتى بما يسمى بالتحقيقات الكلية.

مرسوم 26/05/1965 الذي يهدف إلى تهيئة العقارات وتشجيع التبادل الودي بغية تنظيم وتجميع الملكية، وطبعا الفكرة تهدف إلى تجميع الملكية في يد الأوروبيين دون ذكرها صراحة.

الأمر رقم 41/59 المؤرخ في 1959/01/03 المتضمن إنشاء نظام عقاري جديد بالنسبة لبعض محيطات التحديث العقاري التي يتم إستخدامها بموجب قرار إداري، وذلك بفتح تحقيق التبعية على أن تسلم لهم سندات ملكية منفردة وفقا للمرسوم المؤرخ في 1960/06/03.⁽²⁾

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 12-13.

² - سليمان بارش، "نظام المسح الاراضي"، محاضرة في مقياس الشهر العقاري لطلبة سنة اولى ما جستير، شعبة القانون العقاري، جامعة باتنة، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، 2007/04/01.

الفرع الثالث: مرحلة الشهر العقاري

كان الطابع المميز للملكية العقارية قبل الإحتلال الفرنسي هو الملكية الجماعية، فقد كانت هذه الملكية مقسمة إما إلى أراضي العرش أو أراضي ملكية مشاعة للعائلة، وهذا الشكل من أشكال الملكية يعد من المعاملات العقارية، التي كانت تعيق الإدارة الفرنسية من بسط سيطرتها على أراضي الجزائريين، ومن أجل ذلك قامت هذه الإدارة بإبعاد العمل بالقوانين السائدة والمستمدة من الشريعة الإسلامية، وهذا من أجل بيع هذه الأراضي للمعمرين بعد الإستيلاء عليها، فصدر قانون 1834 الذي كان يرمي إمتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر، كما صدرت عدة تشريعات منها الأمران الصادران في: 1844/10/01 و 1846/07/21، حيث أجازا إثبات الملكية العقارية بكافة وسائل الإثبات، وبمقتضاها سلمت لأصحاب العقارات وثيقة تملك تقوم مقام سند الملكية، وصدر قانون التوثيق سنة 1855 الذي كرس مبدأ رسمية العقود، وصدر المرسوم المعروف بسيناتوس كونسيلت في 1863/04/22، والذي صدر بمشورة مجلس الشيوخ الفرنسي، وقد هدف إلى التفريق بين أراضي الملك الخاص وأراضي العرش، ونص على توزيع الأراضي بين القبائل، وتحويل حق الإستغلال إلى ملكية تامة، حيث تم تجزئة بعض أراضي العرش إلى وحدات فردية تسهила لإجراء التصرفات القانونية عليها، وقد هدف القانون إلى تسهيل عمل إنتقال الملكية، من يد الجزائريين إلى يد المعمرين، وبسبب فقر الجزائريين فقد إضطروا إلى بيع أراضيهم.⁽¹⁾

وفي سنة 1873 صدر القانون المعروف بمشروع "واري"، والذي كان يهدف إلى فرنسة شاملة وكاملة للأراضي الجزائرية، فتم إجراء تحقيقات عقارية بموجب هذا القانون، أدت إلى تأسيس سندات ملكية سلمت لأصحابها في شكل مخططات وجداول إشهارية، وتم إستبدال هذه الطريقة بقانون 16 فيفري 1879، حيث نص على إجراء تصفيات جزئية للأراضي سواء كانت أراضي ملك أو عرش، وسواء كانت تقوم بها الدولة أو الخواص. وعند الإنتهاء من عملية التصفية، وفي حالة عدم تقديم أي إعتراض أو في حالة رفضه قضائيا فيما يخص أراضي الملك الخاص، أو بقرار إداري في أراضي العرش، يسلم سند ملكية من طرف مصالح أملاك الدولة بعد إستكمال إجراءات البحث والمصادقة من طرف الحاكم العام بالجزائر، ويعد هذا السند نقطة إنطلاق الملكية المحققة، ولا يمكن لأي سند فرنسي آخر أن يعارضه ولو كان سابقا عليه، ويسمى هذا العقد عقد الصفاء.⁽²⁾

¹ - حسين طوايبي، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير جامعة الجزائر سنة 2000، ص 17.

² - حسين طوايبي، المرجع نفسه، ص 17.

وكان نظام الشهر المطبق نظاما شخصيا، ونظرا للحاجة إلى التدقيق في وثائق الشهر، صدرت عدة مراسيم منها المؤرخ في 26 مارس 1956، الذي هدف إلى إعادة تجميع الأراضي بطريقة جديدة لإعادة توزيعها، وكذلك لأمر المؤرخ في: 1959/01/03، الذي كان يهدف إلى تأسيس ومعاينة حق الملكية، والحقوق العينية الأخرى.

وكان الإختصاص القضائي ينعقد إلى المحكمة العقارية بموجب هذا الأمر. وتم تقسيم الأراضي الجزائري إلى خمسة أنواع:

أمولاك الدومين العام.

أمولاك الدومين الخاص.

العقارات الفرنسية.

عقارات الملك و أراضي العرش.

وقد تعامل المشرع الفرنسي بإزدواجية في المعاملات العقارية حيث كانت تخضع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وقد عوض المشرع الفرنسي الأمر المؤرخ في 03 جانفي 1959 الذي عرف عدة عيوب بمرسوم 21 أكتوبر 1959 الذي تضمن بعض الحلول المستقاة من الشهر العيني، ثم تلاه إصلاح الشهر العقاري بموجب المرسوم الصادر في: 01 مارس 1961، والذي تضمن أيضا بعض أحكام الشهر العيني⁽¹⁾.

عرفت المرحلة الإحتلالية عدة تشريعات عقارية، أكثرها تميز بالصفة الشخصية وكما أنها لم ترق إلى التنفيذ لعدم إستقرار الأوضاع أولا، ولعدم تمكن فرنسا من فك الترابط العائلي، الموجودة في المجتمع الجزائري، الذي حافظ على نظام الملكية الجماعية.⁽²⁾

¹- سليمان بارش، "نظام المسح الاراضي"، المرجع السابق.

²- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 64-67.

المطلب الثاني: مرحلة ما بعد الإستقلال

إن الملكية العقارية الخاصة مرت بتطور قانوني كبير منذ الإستقلال إلى غاية يومنا هذا، وذلك تبعا لمراحل النظام السياسي المتغير ويمكن حصرها في ثلاثة مراحل أساسية ندرسها كالآتي:

الفرع الأول: الفترة ما بين 1962-1970:

هذه الفترة بقيت فيها القوانين القديمة سارية المفعول وتميزت بصدور الأمر 20-1962 المؤرخ في 1962/08/24 المتعلق بالأموال الشاغرة وقد حدد هذا الأمر مهلة ثلاثة أشهر للأشخاص الذين غادروا ممتلكاتهم أن يعودوا إليها في الآجال المذكورة و إلا أعتبرت أملاكهم شاغرة وتؤول ملكيتها للدولة.

المرسوم رقم 23/62 المؤرخ في 1962/10/23: المتضمن تنظيم المعاملات البي والإيجار والذي يمنع جميع عمليات البيع والإيجار وكراء الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الشاغرة.⁽¹⁾

المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 1963/03/18: والذي فرض على كل أجنبي مهما كانت جنسيته التخلي عن أملاكه العقارية والمنقولة لمدة أربعة أشهر ويتعرض دخول أملاكه ضمن الأملاك الشاغرة.

المرسوم رقم 168/63 المؤرخ في 1963/05/09: متعلق بوضع بعض الأملاك العقارية تحت حماية الدولة وهي خلاف الأملاك الشاغرة والمتروكة من أصحابها.

المرسوم رقم 388/63 مؤرخ في 1963/10/01: يتضمن نقل الملكية بعض المزارع الفلاحية المملوكة لبعض الأشخاص الطبيعية والمعنوية ملكية الدولة.⁽²⁾

على إثر هذا المرسوم إنبثق نظام عقاري جديد وجهاز جديد يسير المزارع وسمي بنظام التسيير الذاتي، وبموجب هذا المرسوم صارت بعض العقارات الفلاحية تحت تسيير الدولة لا يجوز التصرف فيها أو التعامل فيها، وكل ما يخالف ذلك فيقع تحت طائلة البطلان.

المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 1964/01/20 : المتضمن وضع قيود في المعاملات العقارية بإستصدار ترخيص من عامل العمالة أي والي الولاية.

¹ - المجلة القضائية العدد الثاني سنة 2003، وزارة العدل ، ص 19.

² - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، الجزائر دار الخلدونية ، 2006 ، ص 48.

الفرع الثاني: الفترة ما بين 1970-1989:

هذه الفترة تبدأ من تاريخ صدور الأمر المتضمن الثورة الزراعية رقم 71-173 المؤرخ في 08/11/1971 وهو الأمر الذي أحدث تغييرا جذريا في تنظيم الملكية العقارية حيث ألغى جميع القوانين والأنظمة الزراعية السابقة⁽¹⁾.

وينص هذا الأمر في مادته 19 بأن صندوق الوطني للثورة الزراعية يتكون من الأراضي الآتية:

أ. الأراضي الفلاحية البلدية.

ب. الأراضي الفلاحية أو ذات طبيعة فلاحية التابعة لأملاك الولاية أو الدولة بما فيها الأراضي التابعة للمؤسسات العمومية ماعدا المخصصة للبحث أو التعليم.

ج. الأراضي الفلاحية أو ذات الطبيعة الفلاحية المؤممة في إطار الأمر المتضمن الثورة الزراعية.

د. أراضي العرش الفلاحية أو ذات الطبيعة الفلاحية.

هـ. الأراضي الفلاحية أو ذات الطبيعة الفلاحية التي يهملها أصحابها بعد إختتام عمليات الثورة الزراعية. كما كان نقطة بداية لصدور نصوص لاحقة تتعلق بالملكية العقارية وتنظيمها على أسس حديثة⁽²⁾.

وتقضي المادة 21 من نفس الأمر على أن تخصيص الأراضي لصندوق الثورة الزراعية يلغي بقوة القانون كل الحقوق العينية الأصلية والتبعية السابقة على العقارات التي أدمجت في هذا الصندوق، ويزول كل من كان يتحمل هذه العقارات التي تصبح ملكا للدولة عملا بالمادة 22 من الأمر غير قابلة للتصرف ولا للتقادم المكسب للحجز.

مع العلم أن أراضي الصندوق الوطني للثورة الزراعية مقسمة على الصناديق البلدية للثورة الزراعية أو نقول العكس فيضم كل الأراضي الفلاحية الداخلة في الصناديق البلدية للثورة الزراعية (مادة 18 من الأمر).

وتجدر الملاحظة إلى أن عمليات الثورة الزراعية وما ترتب عنها من تأميم وتخصيص أراضي فلاحية أدخلت في صندوق الثورة الزراعية إلى غاية سنة 1979، بلغت مساحة الأراضي التي يشملها الصندوق 1733689 هكتار، وزعت على 95369 مستفيدا تم تنظيمها في تعاونيات فلاحية مختلفة.

¹ اسماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، المرجع السابق ، ص 19.
² -2016/03/16 ، <http://www.tribunal.dz.com/forum/t1376> .

وهكذا نستنتج أن الأمر المتضمن الثورة الزراعية كان يهدف إلى تجميع الملكية العقارية الفلاحية، لتصبح ملكاً للمجموعة الوطنية أي ملكاً للدولة، وتستغل من طرق المواطنين جماعياً في إطار التعاونيات الفلاحية، ما عدا القطع الأرضية الهامشية التي لا يمكن إستغلالها جماعياً، فتستغل بصفة فردية.

ومن ثمة فإن هذا النظام الجديد لإستغلال الأراضي، يعاكس تماماً الأهداف التي كان قانون "سيناتوس كونصول" الصادر بتاريخ 1863/04/21 يرمي إلى تحقيقها والمثلة في القضاء على الإستغلال الجماعي للأرض وإنهاء حالة الشبوع بتقسيم الأراضي العرش بين السكان.

إن الأمر رقم 26-74 المؤرخ في 1974/02/20 والمراسيم التطبيقية رقم: 27/76 - 28/76 - 29/76 المتعلقة بالإحتياطات العقارية البلدية كانت الوسيلة القانونية وسبب في أحداث تغيرات عقارية بالمناطق الحضرية، حيث أوجب عدا الأمر تحويل الأراضي الواقعة في المدن والمناطق العمرانية أو القابلة للتعمير إلى بلديات.

وإذا كان هذا الأمر منع المواطنين من التصرف في هذه الأراضي باعتبارها تابعة للبلديات، إلا أن الأمر المشار إليه أعلاه والمراسيم التطبيقية، حددت إجراءات تقوم بها البلديات كدمج هذه الأراضي في إحتياطاتها العقارية، مقابل تعويض تدفعه البلدية للمالك مع مراعاة إحتياجاته العائلية.⁽¹⁾

هذه الإجراءات تتمثل في مسح العقارات وتقييم تقوم به مصلحة أملاك الدولة التي تقدر مبلغ أو مبالغ التعويض عن الأراضي المقرر إدراجها ضمن الإحتياطات العقارية، ثم مداولة المجلس الشعبي البلدي بشأن العقارات التي تقرر دمجها، وهذه المداولة يصادق عليها الوالي باعتباره السلطة الوصية.

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 78.

الفرع الثالث: الفترة ما بين 1990 الى 2008:

في 18/11/1990 أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 90-25 يتضمن التوجيه العقاري، وهو القانون الذي حدد القوام التقني والنظام القانوني للأماكن العقارية بمختلف أنواعها، وأدوات تدخل الدولة والجماعات والهيئات العمومية.

وجاء في مادته الثانية أن الأماكن العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الشروات العقارية غير المبنية وهي الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية، والأراضي الرعوية، والغابية والأراضي الحلقائية، والأراضي الصحراوية والأراضي العامرة والقابلة للتعمير ثم المساحات والمواقع المحمية.

هذا القانون جاء ليبيّن الملكية العامة أو الأملاك الوطنية العقارية الخاصة، وتصنيف الملكية والقيود التي ترد عليها، ويهدف إلى استقرار الملكية العقارية وتوجيه كيفية إستخدامها وإستغلالها⁽¹⁾. ولكن الأهم في هذا القانون بالنسبة لحسم النزاعات العقارية يتمثل:

- في إنشاء الفهرس العقاري البلدي الذي يستوجب القيام بمجرد عام لكل الأملاك العقارية الواقعة على تراب كل بلدية.

- إعادة الإعتبار للملكية الخاصة.

- إلتزام كل شاغل أو حائز لعقار أن يصرح به للبلدية، في إطار هذا الجرد العام، وتسليم البلدية لكل حائز حيازة قانونية شهادة الحيازة تطبيقا للمادة 38 وما يليها من هذا القانون.

- هذا القانون جاء ليضع حدا نهائيا للمضاربات والمنازعات المتعلقة بالأراضي المؤتممة في إطار أحكام قانون الثورة الزراعية، حيث ألغى أحكام هذا الأمر.

- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 05/04 : وهذا القانون أعطى مفهوما جديدا في المجال البناء والعمران، وحدد القواعد العامة التي تتم في إطارها عملية التعمير.

¹ - القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري.

- المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 1990/12/22: المتضمن شروط إنشاء الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري والتي تعد مؤسسية عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تنشأ من طرف المجالس الشعبية البلدية أو المجالس الشعبية الولائية⁽¹⁾. بصفة إنفرادية أو مشتركة فيما بينهما وتدار الوكالة من طرف مجلس إدارة ويتأسسها مدير.

- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

لقد أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 76-48 بتاريخ 25 ماي 1976 يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وهي طريقة إستثنائية لإمتلاك العقارات أو الحقوق العينية العقارية، وفقا لشروط وإجراءات دقيقة، ومقابل تعويض عادل. وبما أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يتم وفقا لقانون، بقرارات إدارية من الجهة الإدارية أو الجهات الادارية المختصة، فإن الإثبات في حالة وجود أو عدم وجود منفعة عمومية أو في الإجراءات التي تمت أو في مبالغ التعويض، يتم دائما بوثائق مكتوبة يجب تفحصها بعناية، للوصول إلى مدى مطابقتها لإجراءات الملكية للأحكام القانونية، لا سيما و إن إجراء نزع الملكية للأشخاص هو إجراء خطير يمس بحقوق الملكية التي يحميها الدستور والقانون لإجراءات دقيقة وصارمة ينبغي إحترامها وتطبيقها نصا وفعلا. هذا الأمر الغي بموجب المادة 35 من قانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية كما صدر مرسوم رقم 93-186 في 1993/07/27 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11.

- قانون رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم للقانون 29/90 المتضمن التوجيه العقاري ، والذي أبقى أراضي العرش والبلديات المدججة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية ملكا للدولة.⁽²⁾

- النشاط العقاري :

أصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي رقم 93-03 بتاريخ 1993/03/01 المتعلق بالنشاط الإجتماعي، وهو النشاط الذي يشتمل على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو لتلبية حاجيات المواطنين الخاصة، وتمثل في محلات ذات إستعمال سكني أو حرفي أو صناعي أو تجاري. ويمكن أن يقوم بنشاط الترقية العقارية من طرف تجار، أو أن يقوم به أشخاص في إطار فردي أو في إطار تعاونيات لتلبية إحتياجاتهم الخاصة، وفي هذه الحالة يبقى نشاطهم مدني، ولا تلحق بهم صفة التاجر.

¹ - عمر حمدي باشا ، مبادئ القضاء العقاري ، الجزائر، دار العلوم 2000 ، ص54-55.

² - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص102.

أهم ما جاء به هذا المرسوم يتمثل في الشفافية التي أدخلها على علاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري والضمانات التي وفرها لكل طرف من التعاقد وكذلك تنظيمه لعلاقة المؤجر بالمستأجر على أسس جديدة.

- تنظيم الأملاك الوقفية :

لقد أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 91-10 في 27/04/1999* المتعلق بالأوقاف سبق وأن تعرضنا له في الفترة ما بين 1981 و 1993، غير أن المشرع الجزائري أدخل تغييرات جوهرية على هذا القانون بموجب القانون رقم 01-07 الصادر بتاريخ 22/05/2001، ومن هذه التعديلات ما يلي⁽¹⁾ :

- 1- إضافة فترة تتعلق بشروط وكيفيات إستغلال وإستثمار الأملاك الوقفية.
- 2- إخضاع الأملاك الوقفية لعملية الجرد العام، وأحداث سجل عقاري خاص بهذه الأملاك لدى مصالح أملاك الدولة ، تسجل فيه العقارات الوقفية.
- 3- سن مواد مكررة تبين كيفية إستعمال وإستثمار وتنمية الأملاك الوقفية، سواء بتمويل ذاتي أو تمويل وطني أو خارجي وبين أنواع العقود التي يمكن إبرامها لإستغلال وإستثمار وتنمية كل نوع من أنواع العقارات ومنها:
 - أ- عقد المزرعة التي يقصد به إعطاء الأرض وإستغلالها مقابل حصة المحصول.
 - ب- المساقاة، ويقصد به إعطاء الشجر للإستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره.

قانون رقم 06/200 المؤرخ في 23/14/2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001 والذي نص على امكانية التنازل بالتراضي على أساس القيمة التجارية على الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني والمهني والتجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ودواوين الترقية والتسيير العقاري.⁽²⁾

المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23/04/2001 المتعلق بتحديد شروط المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار.

القانون الذي أحدثه المشرع لحماية الملكية العقارية الخاصة رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سنداتها عن طريق تحقيق عقاري. ثم صدور المرسوم التنفيذي له المؤرخ في 19/05/2008 الذي يحدد كيفية تطبيق هذا القانون.

¹ - <http://www.tribunaldz.com/forum/t1376> ، 2016/03/16.

² - مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، الجزائر، دار هومة، 2005، ص 685.

التحقيق العقاري الغاية منه معاينة الملكية القارية وتسليم سندات للعقارات التي لم تخضع لعملية المسح العقاري.

هذا القانون ألغى أحكام المرسوم رقم 352/83 المسن لإجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية وأعطى مهمة تطبيقه إلى المحافظة العقارية بدلا من الموثق.⁽¹⁾

قانون 15/08 المؤرخ في 2008/08/03 المتعلق بمطابقة البناءات العامة لمعايير البناء، الذي أعطى طابعا إداريا رادعا لمخالفتي البناء في العقارات الخاصة.

¹ - عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الاصلية التبعية ، المرجع السابق ، ص 65.

• خلاصة الفصل الأول:

نستخلص مما سبق أن الملكية العقارية وضعت لها عدة تعاريف ، بإختلاف مجموع الفقهاء في تعريفها الفقهي كل حسب مذهبه .

أما التعريف القانوني للملكية أورده المشرع الجزائري في نص المادة 674 من القانون المدني بأنها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

كما أن الملكية العقارية تعد صنفا من أصناف الملكية، نص عليها القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري والذي سن على ثلاثة أصناف من الملكية:

- الأملاك الوطنية العمومية - الأملاك الوقفية - الأملاك الخاصة.

إن للملكية العقارية طبيعة قانونية خاصة ومميزات تفرقها عن بقية الحقوق العينية الأخرى ، فهي حق جامع حق مانع و حق دائم.

مرت الملكية العقارية في التشريع الجزائري بعدة مراحل بدأ من الخلافة العثمانية مرورا إلى العهد الفرنسي إلى ما بعد الإستقلال.

الفصل الثاني :

الإطار التطبيقي للحماية القانونية للملكية

العقارية الخاصة

إن حماية الملكية العقارية الخاصة في جانبها المدني تعد أهم حماية قانونية لها باعتبارها الأساس في ذلك ، والوسائل القانونية المخولة لها لحمايتها هي وسائل ذات طابع قضائي قررت لحماية الملكية العقارية الخاصة.

وقد لا تكون هذه الحماية كافية بالنظر إلى جسامة الإعتداء عليها ، لذلك تدخل المشرع وأضفى عليها جزءا جزائيا لمواجهة جسامة الإنتهاكات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة.

فأين تكمن آليات المدنية والجزائية في حماية الملكية العقارية الخاصة؟ وهذا ما سنتناوله في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الآليات المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة.

تنحصر الآليات المدنية في ثلاث دعاوي وهي ، دعوى استحقاق الملكية ، ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، لكل واحدة منها أحكامها عامة وخاصة ، لكنها تبقى آليات عامة الهدف منها بسط الحماية المدنية للمالك في إسترداد عقاره في حالة تعرضه للإنتهاكات سواء من قبل الحائز أو الغير. لذلك نتناول سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المطلب الأول ودعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة.

إذا كانت طرق الإثبات في الدعاوى الشخصية حددها القانون في نظرية الإثبات ، فإن هذه الطرق لا تصلح لإثبات دعاوى الملكية كونها لا تنصب على مصدر نشوء الإلتزام في ذمة الغير، بل ترد على الأسباب المحددة في القانون على سبيل الحصر لكسب الملكية (كالحيازة، الاستيلاء الإرث الشفعة...).

لكن هذه الأسباب في الملكية لا تثبت إلا بمحرر رسمي مشهر بالمحافظة العقارية وفقا للمادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي نصت على أن : "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية ولحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"⁽¹⁾ .

الأساس القانوني للحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة هي وجود سندات مثبتة لها، أما عقودا رسمية او عرفية ، أو شهادات توثيقية، أحكاما قضائية و اما سندات ادارية.

نتناولها في الفروع التالية:

¹ - المادة 29 ، من قانون التوجيه العقاري.

الفرع الأول: السندات العرفية والتوثيقية

العقد هو تطابق إرادي طرفين على ترتيب اثر قانوني معين. ⁽¹⁾ وقد عرف المشرع العقد في نص المادة 54 من القانون المدني على أن :

"العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة اشخاص نحو شخص أو عدة اشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " .⁽²⁾

وتنقسم العقود الواردة على المعاملات العقارية و المثبتة لها بحسب نوعها إلى عقود عرفية وعقود توثيقية.

أولا/ العقد العرفي:

هو العقد أو المحرر الذي يقوم بإعداده الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب يهدف إثبات تصرف قانوني ، إذ يتم توقيعه من قبل المتعاقدين وحدهم أو بمعية شهود دوم تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص.⁽³⁾

ولا يعد التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه، ذلك لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات الشرعية أو صحة العقد أو الوثيقة ، وإنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون العقد، وهو ما تنص عليه صراحة أحكام المادتين 1 و 2 من المرسوم رقم 41/77 المؤرخ في 19 فبراير 1977 المتعلق بالتصديق على التوقيعات.

غير أن التصديق على التوقيعات من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الموظف المفوض ، يعطي للسند العرفي تاريخا ثابتا ابتداء من تاريخ التصديق على التوقيع تطبيقا لأحكام المادة 328 من القانون المدني.

لم يربط المشرع هذا العقد بأي شروط شكلية في تحريره ، و الشرط الوحيد لصحته أن يكون موقعا من أطراف العقد وأن يكون له تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج به بالنسبة للغير، ويعتبر العقد العرفي صحيحا بين أطرافه ما لم ينكروا صراحة ما هو منسوب اليهم من خط أو امضاء بإستثناء ورثة وخلف موقع العقد من الإنكار الصريح فيكفيهم اليمين بعد علمهم أن الخط أو الإمضاء يعود لصاحب الحق الذي تلقوه منه ، وذلك تطبيقا لأحكام المادة

¹ - سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، مصر، القاهرة، عالم الكتب، المجلد الرابع، 199، ص19.

² - المادة 54 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75.58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

³ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة، 2014، ص15.

327 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/07/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني ويعد العقد العرفي حجة على الغير إذا كان له تاريخ ثابت ابتداء من يوم تسجيله أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عمومي أو التأثير عليه على يد ضابط عمومي مختص، أو من يوم وفاة أحد أطرافه القائمين أما بخطه أو إمضائه⁽¹⁾.

ومرت العقود العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة بمرحلتين أساسيتين هما :

أ- مرحلة ما قبل 1971/01/01:

إن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي ويكفي فيها الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطبغ المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية ، مع ضرورة توافر أركان العقد ، حيث كانت التصرفات الواردة على العقارات قبل صدور قانون التوثيق تصرفات رضائية يكفي فيها تطابق الإيجاب والقبول لصحتها ولا تخضع لشكل الزامي معين.⁽²⁾

المرسوم المؤرخ في 11/03/1936 المتعلق بتعديل نظام تسجيل رهون العقارية ، يسمح للأشخاص بشهر عقودهم العرفية لدى محافظة رهون العقارية ، وهذه الشكلية تعطي العقود العرفية المشهرة حجية في مواجهة الغير .

هناك العقود العرفية المنصبة حول العقارات غير المفرنسة في بعض الجهات التي أخضعها المرسوم المؤرخ في:

09/02/1997 الى الزامية شهرها في مصلحة رهون العقارية ، لتكون لها حجية وقوة إثبات مقارنة للعقود الرسمية.

أما العقود العرفية المحررة وثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 15/12/1970، فتعتبر عقود صحيحة وناقلة للحقوق العينية العقارية ، غير أن التصرفات الواقعة بين 1964 و 1970 تلزم أطراف العقد العرفي تقديم الرخصة الإدارية المسلمة لهم من طرف الوالي تطبيقا للمرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 20/01/1964 المتعلق بحرية المعاملات⁽³⁾.

شهد موقف القضاء منعرجا آخر في هذه المرحلة ، فأصبحت المادة 12 من الامر 91/70 محل جدل كبير بين غرف المحكمة العليا من حيث إعتبار عنصر الشكل الرسمي إجراء جوهرى لصحة العقد من عدمه ، ففي ظاهر المادة 12 التي ادججت لا حقا في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، أصبحت العقود الرسمية هي السندات الوحيدة الناقلة للملكية العقارية وأستبعدت العقود العرفية من مجال وسائل الإثبات إذا تعلقت بملكية عقارية ، إلا ان إجتهد

¹ - عبد الحفيظ عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 76/78.

² - رشيد بومعزة، "الشكلية الرسمية في العقود المدنية"، مذكرة ماجستير جامعة، باتنة كلية الحقوق، 2004-2005، ص 56.

³ - عبد الحفيظ عبيدة، المرجع السابق، ص 85.

المحكمة العليا إنقسم إلى رأي يقر بضرورة إحترام نص المادتين 12 من الامر 91/70 و 324 مكرر 1 من القانون المدني ، إذ لا بد من تحرير العقود الناقلة للملكية أمام ضابط عمومي ، وكل تصرف مخالف يقع تحت طائلة البطلان، أما الرأي الآخر فيعتبر العقود العرفية وسيلة للتعبير عن الإرادة تنطبق عليه أحكام القانون المدني بالعقد شريعة المتعاقدين فبالتالي يخضع لمبدأ سلطان الإرادة⁽¹⁾.

لكن إنتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي المورث عن حقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني ، المستحدث بموجب الامر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه والذي أساسه وركيزته شهر الممتلكات العقارية أدى بالسلطة التنفيذية التدخل بثلاثة مراحل لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ:

الأولى بمقتضى المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 الذي عدل المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وعليه فحسب هذا المرسوم اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحرر قبل 01/03/1961 صيغتها الشرعية ، وعلى ضوء ذلك أعفيت من-مبدأ الأثر الإضافي للشهر-أو ما يعرف ب"الإشهار المسبق".

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهادا من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أو في الإحتياطات العقارية تمهيدا لشهرها بالمحافظات العقارية.

ثانيا بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والذي تم بموجبه تمديد فترة 10/03/1961.

وعليه إكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية ، دون الحاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان الشأن سابقا ، إذ يكفي اللجوء الى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية. وعلى ضوء ذلك أعفيت من الشهر المسبق الذي كان مفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 63/76.⁽²⁾

¹ - نسيمه حشود ، " الشكلية في البيع العقاري"،رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،2003، ص 46.

² - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ص 88/79.

ثالثا المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30 لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 1974/03/05، وسن هذا المنشور اجراءات خاصة ، فكلّف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر اركانه.

لم يحدد هذا المنشور مدة لتصحيح البيوع العرفية ، ومن ثم فتح الباب للأشخاص للتهرب من لإجراءات التي يفرضها قانون التوثيق وأنه لا يستلزم تسجيل العقود العرفية لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب لكي يكون لها تاريخ ثابت وبالتالي يسهل التأكد من صحتها⁽¹⁾.

أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء. لكن على القاضي وقبل تثبيت صحة البيع العرفي التأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة بطلان حكمه.

ب- مرحلة ما بعد 1971/01/01:

بعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق ، والذي يبدأ يسرانه في 1971/01/01 ، اغلقت كل المجالات في وجع المعاملات العقارية بموجب المادتين 12 و 13 منه حيث جرد من الحجية التي كانت تعتره وهو نفس ما أكدته المادة 61 من المرسوم 63/76 ، اما الواقع العلمي فقد بقي بعيدا كل البعد عم مقتضيات قانون التوثيق واستمر التعامل بالعقود العرفية وتكريسها من قبل الجهات القضائية التي اعترفت لها بالحجية، لكن صدور القرار الصادر عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا المؤرخ في 1997/02/18، جاء بما يلي:

>> من المقرر ايضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار... يجب ان يحجر على الشكل الرسمي <<.⁽²⁾

كذلك ما كرسته الغرفة المختلطة للمحكمة العليا في قراراتها المبدئي المؤرخ في 1997/05/23، الذي جاء بما يلي:
>> من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان <<.⁽³⁾

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ، ص 22/21.

² - قرار رقم 136156 مؤرخ في 1997/02/18، بومعزة رشيد ، المرجع السابق ، ص 60.

³ - قرار رقم 14851 مؤرخ في 1997/05/23، المجلة القضائية، العدد الاول، 1997، ص 10.

يعد تاريخ 18/02/1997 الحد الفاصل بين عهد العرفية والرسمية في مجال المعاملات العقارية ، فلا يقبل أي سند ناقل أو يعد أو ينشئ في الملكية العقارية إلا بمراعاة قاعدة الرسمية تحت طائلة البطلان.

1- شروط صحة العقد العرفي:

لكي يكون العقد العرفي دليلا لإثبات ، يشترط القانون الجزائري أن يكون مكتوبا ، وأن يكون موقعا من أطرافه وهذا ما سوف نتناوله على النحو التالي:

أ- الكتابة:

تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي لبيان الواقعة محل الإثبات ، والتي أعد من أجلها هذا المحرر بحيث لا تخضع لأي شكل في إعدادها بالنسبة للغة المستعملة ، ولا الشخص القائم بتحريرها.⁽¹⁾ ويترب عن مبدأ الحرية في تحرير العقد العرفي أنه لا يؤثر في صحته وجود شطب للكلمات أو تحشير أو إضافة بين السطور ، إذ يترك الأمر في تقدير ما يترتب عن هذه العيوب المادية الى المحكمة التي يعود اليها سلطة تقدير ذلك. كما لا يهم شكل الورقة العرفية التي حرر فيها محتوى العقد بقدر ما يهم ما تم تحريره وإثباته بالكتابة.

مع الإشارة الى ان الكتابة العرفية قد تكون على الورق ، كما قد تكون الكترونية أي عن طريق الوسائل الالكترونية الحديثة أو عبر شبكة الانترنت.

وتأسيسا على ذلك أدمج المشرع الجزائري الكتابة الالكترونية ضمن المفهوم الواسع للكتابة والملاحظ أن الشروط المطلوبة في الكتابة تتوفر في الكتابة الالكترونية من حيث كونها مقروءة وقابلة للثبات بالإستمرارية وهنا فالكتابة الالكترونية تتم معالجتها بطريقة رقمية حيث تخزن البيانات الكترونيا عن طرق اقراص C D ويمكن لأصحاب الشأن إستعمال هذه الأقراص عن طريق جهاز كمبيوتر وقراءة الكتابة الإلكترونية بشكل واضح حيث تظهر على شاشة الحاسوب في صورة مقروءة واضحة ، كما أن عملية تخزين الكتابة على الأقراص أو الأشرطة المغنطسة يضمن حفظها و إستمرار وجودها لمدة أطول قد تفوق مدة حفظ الأوراق التقليدية التي قد تتأثر بعوامل الزمن أو الحريق أو الرطوبة.⁽²⁾

¹ - مصطفى مجدي هرجة ، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحياة ، دار الفكر العربي ، مصر 1993 ، ص 77 .

² - رامي علوان ، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني ، مقال منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الرابع ، سنة 2002 ، ص 62.

والمشرع و بغية منه في تعايش القوانين مع أحداث التكنولوجيا قام باستحداث المادة (323 مكرر 1) من القانون المدني نصا من خلالها ان الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها. (1)

ب- التوقيع:

يعتبر التوقيع شرط أساسيا وجوهريا من أجل إعتبار العقد العرفي دليلا للإثبات. أما عن شكل التوقيع فقد يكون في صورة اضاء وهو عبارة عن إشارة أو علامة أو مخطوط إعتاد الشخص تحريره للتعبير عن موافقته في مجال التصرفات القانونية.

كما قد يكون التوقيع في شكل بصمة والتي تتم عبر وضع أصبع الإبهام في الحبر ووضعه من جديد على الخمر العرفي و هذه الطريقة لها قوة ثبوتية مطلقة لتمييز كل شخص ببصمة خاصة به ، كما أثبتته علم البصمات ، وأخيرا قد يكون التوقيع عن طريق الختم والذي هو عبارة عن طابع مادي مصنوع من خشب أو مطاط أو أي مادة اخرى منقوش عليه هوية صاحبه (2). والملاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر التوقيع في الإمضاء والبصمة فقد دون طريقة الختم الذي استبعدها المشرع لإمكانية حيازته من الغير لسبب من الأسباب كحالة الضياع أو حالة السرقة أو حالة التقليد.

كما يجوز أن يكون التوقيع على بياض اي دون كتابة تاركا للدائن اذا كان محلا للثقة أن يملأ البياض في الورقة فوق توقيعيه ، فتصبح للورقة هذه قيمة الورقة التي وقع عليها المدين بعد أن تمت كتابتها شريطة أن يتم تدوين الورقة العرفية بما تم الإتفاق عليه مسبقا ، وإذا كان من تسلم الورقة الموقعة على بياض قد تعامل مع الغير بناء على ما دون في هذه الورقة وكان هذا الغير حسن النية فإن إثبات عدم مطابقتها للإتفاق لا يبرئ المدين من إلتزاماته قبل هذا الغير وليس للمدين إلا ان يرجع على من خانه بكتابة بيانات مخالفة للإتفاق (3).

2- حجية العقد العرفي بالنسبة لطرفيه:

تنص المادة 327 من القانون المدني على أنه: "يعتبر العقد العرفي الصادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ، إما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يخلفوا يمينا لأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق."

¹ - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

² - جمال الشراوي النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، طبعة سنة 1996 ، ص 127.

³ - د. محمد صبري السعيد، الواضح في الشرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى ، الجزائر ، طبعة سنة 2009 ، ص 71.

يفهم من المادة السالفة الذكر أن الورقة العرفية حجة على من صدرت منه وهو الشخص الذي وقع عليها وتكون لها قوة الورقة الرسمية اذا اعترف بها او سكت ولم ينكر صراحة صدورها منه ، أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة وأنكر صدورها منه زالت حجيتها مؤقتا وتعين على من يتمسك بها ان يثبت صدورها ممن ينسب إليه التوقيع وذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط و إذا ثبت من التحقيق صدور الورقة ممن وقعها اعتبرت حجة بصدورها منه.

كل هذا شريطة أن يكون الإنكار صريحا لا لبس فيه وليس مجرد تشكيك في التوقيع وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/05/27 تحت رقم 85535 بنصها⁽¹⁾. " من المقرر قانونا ان يعتبر العقد العرفي صحيحا وصادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما منسوب اليه من خط أو إمضاء ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع ، ويتكلم فقط عن ملف الدين ، فإن قضاة المجلس بإلزامهم الطرفين إفراغ البيع في الشكل الرسمي ، قد تجاهلوا تماما نص المادة المذكورة أعلاه ، و أغلقوا إتباع طرق البحث عن الحقيقة ، مما يستوجب نقص قرارهم.

وبالتالي يكفي لي تزول حجية الورقة العرفية مؤقتا ان ينكرها صراحة من ينسب إليه صدورها منه أو يحلف الوارث أو الحلف بأنه لا يعلم الخط أو التوقيع هو لمن تلقى عنه الحق إلا ان هناك حالة يتعين فيها على من ينكر إنتساب التوقيع له أن يسلك الطعن بالتزوير وهي الحالة التي يكون فيها التوقيع مصدقا عليه من الموثق المختص في مكاتب التوثيق لأن هذا التصديق يكسب التوقيع صفة الرسمية⁽²⁾.

3- حجية العقد العرفي بالنسبة للغير :

قد يكون طرفي العقد العرفي متواطئين في تقديم التاريخ أو في تأخيره لتحقيق غرض معين ، يتوطأن في تقديم التاريخ حتى يتفاديا مثلا الطعن بالدعوى البولصية من تاريخ سنده متقدم على البيع الذي تشهد به الورقة العرفية فيقدمان تاريخ الورقة حتى يكون البيع أسبق من سند الدائن فلا يستطيع هذا ان يطعن في البيع بالدعوى البولصية ، أو يقدمان تاريخ البيع حتى لا يطعن الورثة بأنه وقع في مرض الموت وقد يتوطأن في تأخير التاريخ حتى يتفاديا في التصرف بنقص الأهلية فيؤجر تاريخ الورقة ليخفي ان احد المتعاقدين كان قاصرا وقت التعاقد. لهذا فان المشرع الجزائري قد أحاط حماية خاصة للغير لمواجهة العقد العرفي أين نص في المادة 328 من القانون المدني على مايلي :

¹ - المجلة القضائية لسنة 1994 ، العدد الثالث ، ص 73.

² - انظر المادة 169 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

"لا يكون العقد العربي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ ان يكون له تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من:

- تاريخ تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و امضاء.

ثانيا/ السندات التوثيقية:

وهي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إذا حضروا. وفيما يتعلق بإثبات الملكية العقارية ، فيمكن تصنيفها الى ⁽¹⁾ :

- العقود الرسمية.
- العقود الاحتفالية.
- العقود التصريحية .

1-العقد الرسمي:

يتسم العقد الرسمي المحرر من طرف الموثق بتوفير راحة البال والطمأنينة والإستقرار المعنوي لأطرافه ، كما يتميز على أنه دليل اثبات قطعي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير على أساس ان محرره يعد ضابطا عموميا مفوض من السلطة العامة في حدود مهامه وتحت مسؤوليته ، الأمر الذي جعل ادارة المشرع الجزائري دون أي شك تتجه نحو إقرار الرسمية كشرط أولي لإثبات الأملاك العقارية الخاصة ⁽²⁾ .

تقتضي معالجة مفهوم العقد الرسمي التطرق بالدراسة إلى تحديد وتعريف العقد الرسمي وكذا شروط صحته.

لقد عرف المشرع العقد الرسمي في نص المادة (324) من القانون المدني على أنه "ذلك العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه."

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 29.

² نفس المرجع ، ص 29.

ولكن قبل تعديل المادة السالفة الذكر بموجب القانون رقم 88-14 كان المشرع ينص على مصطلح الورقة الرسمية وليس العقد الرسمي ولعل المشرع رأى فيها ترجمة صحيحة لكلمة "ACTE" الواردة في النص الفرنسي⁽¹⁾.

يتبين من نص المادة ان العقد الرسمي لا بد أن يتوافر فيه ثلاثة شروط وهي :

1- أن يقوم بتحريره موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة.

2- أن يكون هذا الموظف مختصا من حيث الموضوع.

3- أن يحترم في هذا العقد الشكل القانوني.

وما يجعلنا نميز بين معنيين للرسمية معنى واسع ومعنى ضيق وذلك على نحو التالي:

أ- المعنى الواسع:

يقصد به محرر رسمي صادر من طرف موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة بصرف النظر عن نوعية المهام التي يمارسها مصدر تلك الوثيقة سواء كانت مهمة كل واحد منهم تقتصر على تحرير العقود الخاصة فقط أو كانت تتعلق بأعمال أخرى.

أما العقود التي يصدرها الموظف العمومي وتحمل توقيعها النسخ التنفيذية للأحكام القضائية التي يحررها أثناء ضبط العقود المحررة من طرف مدير أملاك عقارية ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري أو حربي تابعة للدولة أو الجماعات المحلية ومكاتب الترقية العقارية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية لصالح الأشخاص.

أما العقود الرسمية التي يصدرها الضابط العمومي فهي تلك التي يصدرها من يحول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي ينتمي إليها⁽²⁾. ومثال ذلك تلك العقود التي يحررها الموثقون من أجل إضفاء الرسمية عندما يتعلق بالتصرفات الواردة على العقار كعقد البيع العقاري أو المبادلة العقارية... الخ.

وأما العقود الرسمية التي يصدرها شخص مكلف بخدمة عامة ، فمثالها تلك التي يصدرها الخبير وهو الشخص يعينه القاضي طبقا لأحكام المواد من 125 الى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في الأمور ذات الطابع الفني والتقني التي يصعب على القاضي فهمها من أجل الحصول على معلومات تفيد مجرى القضية المتنازع بشأنها الأطراف.

¹ - رامول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري ، قصر الكتاب ، البلدية، طبعة سنة 2005، ص 35.

² - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 142.

ب- المعنى الضيق:

يقصد بالرمسية بمعناها الضيق تلك العقود المحررة من طرف الموثق وهو ضابط عمومي مكلف بإبرام العقود بين الأشخاص طبيعية كانت او معنوية وإضفاء الرسمية عليها ، كل هذا من أجل تعزيز مبدأ استقرار المعاملات التعاقدية بصفه عامة والعقارية بصفة خاصة وبث الطمأنينة في نفس أطراف العقد كون توثيق إرادتهم في عقد رسمي يجعله قوي من الناحية القانونية مقارنة مع العقد العرفي أو شهادة الشهود.

ومن بين العقود الرسمية المنصبة على إثبات الملكية العقارية:

1/1. عقد البيع:

يعد عقد البيع أهم السندات التوثيقية المثبة للملكية العقارية ، بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية العقار مبني أو غير مبني إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع نصفه أمام مرأى الموثق⁽¹⁾.

إذ جاء في القرار رقم 210 419 المؤرخ في 2000/02/26 : (حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا اذا حرر امام موثق).

2/1. عقد المبادلة:

على ضوء نص المادة 415 من القانون المدني فان أحكام البيع تسري على المبادلة إذ يعتبر كل مقايض بائعا للشيء الذي كان مملوكا له وقايض به ، ومشتريا في الوقت ذاته الشيء الذي كان مملوكا للطرف الآخر وقايض هو عليه. وبما أن الشكلية المطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية ، فبالنتيجة فإن عقد المقايضة يخضع بدوره للشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان.

2/ العقود الاحتفالية:

يوجد نوع معين من العقود تسمى العقود الإحتفالية والتي هي في أساسها عقودا رسمية⁽²⁾.

وليست كل العقود التوثيقية على عمومها عقودا إحتفالية ، إذ لا يقوم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها ولا حتى بوضع معيار تشريعي يسمح بتكليفها. لكن العمل القضائي والتوثيقي خاصة لم يختلف حول

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 29.

² - نفس المرجع ، ص 30.

اعتبار كل من عقود الهبة ، الوقف والوصية كعقود احتفالية وهو ما يتطلب تدخل الإرادة التشريعية لوضع ضوابط لها تفاديا لتعدد التفسير والتأويلات⁽¹⁾.

أ. عقد الهبة:

تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية والتي يتبرع بمقتضاها الواهب بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل.

ونصت المادة 206 من قانون الأسرة ان الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات لذا فإن الهبة تعتبر باطلة لعدم إستيفائها الشروط الجوهرية.

ب. الوصية:

هي عقد إحتفالي ورسمي لذا أخضعها المشرع للشكل التوثيقي. وذلك حسب القرار رقم 160 350 المؤرخ في 1997/12/23 : (من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

ج. الوقف:

هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة العامة على الفقراء او على وجه من وجوه البر والخير. وعن مدى شكلية عقد الوقف وتحريره في قالب رسمي ، جاء قرار محكمة العليا رقم 234 655 المؤرخ في 1999/11/16 مجلة الاجهاد القضائي : (من المستقر عليه ان عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من اعمال التبرع التي تدخل في اوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا.

3/ العقود التصريحية:

هي تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من الطالب ، ويجرره بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون.

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

¹ علاوة بو تغرار،قراءة في المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني، مجلة الموثق، العدد03، 2001، ص10.

أ. عقد الشهرة:

وهو عبارة عن "محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقت للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه ، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد" (1).

وهناك من عرفه على أنه عقد توثيقي يدخل ضمن العقود التصريحية ويعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية وهو في ذلك لا يختلف عن العقود الاحتفالية.

وهناك من عرفه على أنه "مجرد محرر رسمي يتضمن الاعتراف بالحيازة المؤدية للتقادم المكسب يحرر من طرف الموثق المختص اقليميا طبقا للأشكال والأوضاع المقررة قانونا" (2).

ويتبين لنا من خلال التعاريف السابقة ، أنها مختلفة عن باقي التعاريف في مجال العلوم الإنسانية إلا أن أغلبها تنفق في كون عقد الشهرة محرر من طرف الموثق يتضمن تصريحات طالبه ويهدف الى إثبات الملكية العقارية.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم يتم فيها بعد عملية المسح العام وتأسيس السجل العقاري. خاصة أن الفترة الإستعمارية خلفت ما يقارب 3/2 الملكية العقارية الخاصة تفتقر إلى سندات ملكية مكتوبة و 3/1 منها له سندات ملكية مشهورة في مكاتب الرهون العقارية . وقصد ذلك تدخل المشرع الجزائري بالمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي سن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

حيث نصت المادة الأولى منه على ان : "كل شخص يجوز قي تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن لإجراء المحدث بالأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه عقار من نوع الملك ، حيازة مستمرة ، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلنية وليست مشوبة بلبس ، طبقا لأحكام الامر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني يمكنه ان يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا إعداد عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية."

يفهم من المادة السالفة الذكر ، أنه لا يمكن أن يكون موضوع عقد الشهرة إلا عقارا مملوكا ملكية خاصة ، وبالنتيجة فإن العقارات المملوكة أو التابعة للأملاك الوطنية العمومية غير معنية لعقد الشهرة على أساس أنها غير قابلة للتصرف فيها ولا التقادم وللحجز. يظهر جليا من خلال المادة أن عقد الشهرة يتطلب لإعداده جملة من الشروط:

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص33.

² - د. محمودي عبد العزيز ، البات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات البغدادي ، الجزائر، 2009، ص 183.

1/أ- شروط الحيازة:

أ- أن تكون حيازة العقار هادئة:

المقصود بحيازة العقار حيازة هادئة أي لا يحصل الحائز عليها عن طريق القوة والإكراه المادي أو الإكراه الأدبي أو الاعتراض القضائي .

ب- أن تكون حيازة العقار علنية:

المقصود هنا أن لا تباشر الحيازة في الخفاء ، كأن تمارس ليلا أو في الوقت الذي يكون الناس فيه منهمكين ومشغولين بأمور أخرى تجعلهم لا يتفطنون للحيازة الممارسة من طرق الحائز وبالتالي متى كانت الحيازة خفية فإنها تكون معيبة بعيب الخفاء ولا تصلح أن تكون سببا من أسباب كسب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب.

ج- أن تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها:

تنص المادة 808 من القانون المدني "إذا اقتزنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها إلتباس ، فلا يكون لها أثر إتجاه من وقع عليه الإكراه أو اخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه العيوب." وبالتالي فإن الحيازة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس ، إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بالركن المعنوي وذلك إذا قام احتمال يتضمن معنيين ، معنى أن الحائز يجوز لحسابه نفسه ، ومعنى آخر أن يجوز لحساب غيره و من ثمة يقوم الالتهاس حول ما إذا كان الحائز يجوز لحساب نفسه أو لحساب غيره⁽¹⁾.

د- أن تكون مستمرة وغير منقطعة:

تختلف مدة الحيازة وطريقة ممارستها حسب نوع العقار محل الحيازة فإذا كان دار أو مسكنا يجب ان تدون الحيازة على طول السنة وان لا تنقطع إلا لأسباب جدية ومشروعة كحالة السفر ، وإذا كان العقار ارضا زراعية فيجب على الحائز أن يزرعها في المواسم الفلاحية وإلا أصيبت الحيازة بعيب عدم الإستمرار أو التقطع ، وبالتالي يجب على الموثق قبل إبرام عقد الشهرة التأكد أن الحيازة لا تزال قائمة ولم تزول بعد ، فقد تزول الحيازة بزوال الركن

¹ - عمر زودة ، الاجراءات المدنية ، دار الحكمة ، الجزائر الطبعة الاولى ، 2010 ، ص112.

المادي وذلك في حالة فقد الحائز سيطرته الفعلية على الحق ، كحالة الإغتصاب حيث يفقد الحائز حيازته و يفقد السيطرة المادية ، ويبدأ الحائز الجديد المعتصب حيازة جديدة⁽¹⁾.

كما تزول الحيازة بزوال الركن المعنوي لها كحالة بيع الحائز العقار إلى شخص آخر على أن يبقى تحت حيازته سواء على سبيل الوديعة أو الإيجار على أساس أن هاته الحالة فإن الحائز لا يملك الركن المعنوي وهو نية التملك.

وتزول الحيازة أيضا بفقدها الركن المادي والمعنوي ، وذلك إذا إتفق الحائز مع خلفه الخاص أن ينقل اليه حيازة الحق الذي يستعمله فتنقل الحيازة إلى الخلف الخاص بناء على هذا الاتفاق ، وبالتالي يفقد الحائز الركن المادي والمعنوي ويكون ذلك بناء على تصرف ناقل الملكية كعقد البيع وعقد الهبة وطبقا لما تنص عليه المادة 811 من القانون المدني.

أما عن الحيازة اللازمة لإعداد عقد الشهرة فان القاعدة العامة طبقا للقانون المدني تقتضي توافر مدة 15 سنة كاملة للحيازة ، وهذا ما أكدته المادة 827 من القانون المدني بنصها " من حاز منقولا أو عقار أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمر حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع. كما يمكن تقصير مدة 15 سنة الى 10 سنوات إذا تعلق الأمر بتوافر حسن النية والسند الصحيح وهذا ما نصت عليه المادة 828 من نفس القانون اذا جاء فيها : " اذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه الى سند صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق. ويقصد بالسند الصحيح تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد بالتقادم ، ويجب اشهار السند.

أ/2- الاجراءات العملية لإعداد عقد الشهرة:

يفهم من نص المادة الأولى من المرسوم 83-352 السالفة الذكر أنه متى توافرت أركان وشروط الحيازة من وجع المذكور سالفا والمحدد في القانون المدني أمكن للحائز تقديم طلبه الى الموثق المختص اقليميا⁽²⁾. سواء بنفسه أو وكيله بوكالة خاصة أو محاميه على أن يكون ذلك الطلب مرفقا بالوثائق التالية:

-الأوراق الإثباتية للحالة المدنية الخاصة بالمعني او المعنيين.

¹ - عمر زودة ، الاجراءات المدنية ، المرجع السابق ، ص 115.

² - لقد كان الاختصاص الاقليمي للموثق في ظل القانون للمهنة الصادر تحت رقم 70-91 محمدا في دائرة اختصاصه المحكمة التي يوجد فيها مكتب التوثيق ، ولكن بعد صدور القانون رقم 88-27 المؤرخ في 22/06/1988 المتضمن تنظيم التوثيق اصبح الموثق يتمتع بالاختصاص الاقليمي على كافة التراب الوطني.

-الشهادات المكتوبة .

- مخطط الملكية يعده أشخاص معتمدون .

-تصريح بالشرف ان المدعي او المدعين يمارس او يمارسون على العقار حيازة تطابق احكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني.

-عند الإقتضاء السندات أو الشهادات الجبائية التي يمكن للمدعي أو المدعين أن يدلوا بها .

وحسب المادة الثالثة من المرسوم رقم 83-352 :

يلتمس الموثق من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية تحديد وضعية العقار القانونية وعلى هاذين الآخرين أن يقدموا التماساتهما في أجل 4 أشهر تبدأ من تاريخ تقدم الموثق بالطلب⁽¹⁾. ثم بعد هذه الإلتماسات ينشر الموثق إعلان طلب إعداد عقد شهرة عن طريق اللصق بالبلدية مدة 4 أشهر والنشر في الصحافة الوطنية و الجهوية قصد إثارة الاعتراضات المحتملة من قبل الغير ويكون النشر على حساب المعني الطالب.

بعد نهاية الآجال المنصوص عليها من اجل إثارة الاعتراضات ولم يتلقى أي معارض لهذا العقد يقوم الموثق بإعداد عقد الشهرة والمتضمن الاعتراف بالملكية العقارية باسم الطالب دون تأخر و إذا وقعت اعتراضات فإن الموثق يحيل الأطراف أمام القضاء المختص بالنزاع⁽²⁾.

. وفي حالة إعداد عقد الشهرة يقوم الموثق بإيداع العقد لدى المحافظة العقارية من أجل شهره ونشره.

الأملاك التي لا ينصب عليها عقد الشهرة:

إن هذا العقد ينصب فقط على أراضي الملك والتي لم تسمح فقط . وعليه فهي :

الأراضي التي تم مسحها . الأملاك الوطنية . أراضي الاحتياطات العقارية . أملاك البلدية والولاية . الأراضي التي لها عقود مشهورة . أراضي الوقف . أراضي العرش.

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة ، اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 106.

² - المادة الثامنة من المرسوم رقم 83-852 ، المؤرخ في 21 ماي 1983.

3- الشهادة التوثيقية

تعتبر الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية ، ففي حالة إذا ما توفي شخص وترك تركة عقارية فإن الورثة غالب الأحيان يكتفون باللجوء إلى الموثق قصد تحرير عقد من شأنه يفيد إنتقال الملكية من المالك إلى الورثة.

فإذا كانت الوفاة هي واقعة مادية يترتب على مجرد حدوثها إنتقال الملكية العقارية من المورث الى الورثة بقوة القانون إعمالا بنص المادة 15 فقرة 02 من الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. فإن المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مادتيه 39 و 91 إستوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة وجعل وسيلة الفنية لذلك هي الشهادة التوثيقية المعدة من قبل الموثق والمشهرة بالمحافظة العقارية في مجموع بطاقات العقارية بإسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشياخ بالحصص التي تعود لكل واحد منهم⁽¹⁾.

إن السندات عرفية كانت او توثيقية رسمية منها أو تصريحية كلها تعد طرق لإثبات الملكية العقارية الخاصة خاصة في شقها المدني كما تعتبر أساسا قانونيا لها في حالة وجود نزاعات قضائية.

الفرع الثاني: السندات الادارية والقضائية

أولا/ السندات الادارية:

من المعروف ان الدولة ومجموعتها تمتلك رصيد عقاري مثلها مثل الأفراد إذ تعد أكبر مالك عقاري ، وعليه خول لها القانون التصرف في هذه الأملاك في أطر قانونية معترف بها.

ويقصد بالسندات الإدارية تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير.

1/العقود الادارية:

وهي عبارة عن إتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد إكتسابه. ويقصد بها العقود التي تبرمها الإدارة في إطار نشاطاتها المدنية شأنها شأن الأفراد العاديين⁽²⁾.

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق ص37.

² - عبد الحفيظ بن عبيدة ، اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 67.

وقد عرفت الجزائر هذا النوع من العقود خلال فترة الإحتلال الفرنسي في إطار ما يعرف بالعقود الإدارية المسلمة من إدارة أملاك الدولة حيث تمثلت في صنفين أساسيين هما:

السندات المحررة والمسلمة تبعا لإجراءات التحقيقات الكلية المنصوص عليها بالقانون المؤرخ في 26 جويلية 1873. حيث يوجد هذا النوع السندات بكثرة لكونها تتعلق بعدد هام من الدواوير في الجزائر. اذ نجدها تحمل توضيحات كافية حول تسمية العقار مساحته معاملة الحدودية وحصص المستفيدين وكذا الأعباء التي تثقل العقارات.

أما الصنف الثاني والذي لا تختلف عن الأخيرة هي السندات المحررة والمسلمة تبعا لإجراءات التحقيقات الكلية والجزئية المنصوص عليها بالقانونين المؤرخين في 16 فيفري 1897 و 04 اوت 1926. وهذه السندات مسجلة ومشهرة بمحافظة الرهون العقارية المعنية.

وينبغي الملاحظة أن هذه السندات أصبحت في الوقت الراهن لا تعكس الوضعية العينية للعقارات التي تكون موضوعها. فالتعيين العيني والقانوني للملكية التي كرستها أصبحت أكثر صعوبة بسبب الشيوخ وكذلك القسمة المخفية فهي تظهر غير دقيقة حاليا⁽¹⁾.

لقد إستمر العمل بالعقود الإدارية من قبل الإدارة الجزائرية حتى بعد الإستقلال ، لإن عرض الملكية الخاصة للأفراد لوحده لا يستطيع تلبية حاجيات السوق العقارية ونذكر من بين هذه السندات

أ- عقود التبادل:

يتم تبادل الأملاك العقارية بين الدولة والخواص حسب نص المادة 92 الفقرة الثانية والمادة 95 الفقرة الثانية من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية وبعد اتباع سلسلة من الإجراءات يحرر عقد اداري من ادارة املاك الدولة موقعا من الوالي او عقد توثيقي يكون فيه مدير أملاك الدولة طرفا نيابة عن وزير المالية وفي الحالة الثانية يتحمل الطرف المتبادل مع الدولة مصاريف التوثيق ويخضع العقد في الحالين لإجراءات التسجيل والشهر على أن المصاريف تقع على عاتق المتبادل مع الدولة .

ب- عقود التنازل:

التنازل هو تحويل ملكية عقارية تابعة للأملاك الخاصة للدولة بثمان لا يقل عن قيمتها التجارية وقد كان معمول بعقود التنازل المحررة طبقا للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الاملاك العقارية

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق، ص 47.

ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة أو الجماعات المحلية ومكاتب الترقية و التسيير العقاري والمؤسسات العمومية⁽¹⁾.

يقوم بتحرير لعقود الإدارية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية. بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية ، وكذا رئيس المجلس الشعبي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية المدمجة في الإحتياطات العقارية ، والتي جزئت قبل صدور قانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري⁽²⁾.

أما بعد صدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 فانه طبقا لأحكام المادة 73 منه فإن الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحفظة العقارية البلدية والتي غالبا ما تلجأ الى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق. ولم يبقى لرؤساء المجالس الشعبية البلدية سوى حق تحرير عقود التصرف في الملكية العقارية البلدية لصالح الأشخاص المعنوية العامة ليس إلا⁽³⁾.

كما تجدر الملاحظة أن الممارسة التطبيقية دلت على أن بعض الجهات القضائية تعتبر بعض العقود الادارية، كسندات ملكية ، ولكنها في الحقيقة ليست كذلك كعقد التخصيص رخصة البناء بطاقة التصريح بالإقامة... الخ. فهذه ليست بعقود ملكية ، وإن كانت يمكن أن تشكل إثبات لتعامل صحيح تم بين الإدارة والمستفيد. ولكي يمكن اعتبارها سندات إدارية مثبتة للملكية العقارية يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي يجره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة أو الموثق إذا إختارت الإدارة اللجوء اليه.

ومادام أن عملية تحرير العقود الادارية هي من إختصاص الإدارة البائعة فإن تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب وشهرها بالمحافظة العقارية تبقى على عاتق ، ومن إختصاص الإدارة التي تضل ملزمة بالقيام بجميع هذه الشكليات . اما في حالة تقاعس الإدارة وإمتناعها عن اتمام شكليات التسجيل والإشهار العقاري ، فإنه يجوز للقاضي الاداري توجيه أوامر للإدارة وإلزامها بإتمام شكليات التسجيل والشهر للعقد الاداري موضوع المطالبة القضائية⁽⁴⁾.

¹ - قرار رقم 76 077 ، مؤرخ في 1990/07/28 ، عدد 03 ، ص 163

² - المادة 02/08 ، من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 ، مؤرخ في 1991/02/02 ، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

³ - قرار رقم 364-199 ، مؤرخ في 2000/04/10 ، مجلس الدولة الغرفة الاولى .

⁴ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق ص55.

أ- شهادات ملكية:

استعملت شهادة الملكية العقارية من طرف الإدارة لاستعمارية قصد فرنسة أراضي الأهالي وهذا لأول مرة بموجب القانون المؤرخ في 1873/07/26. وقد نصح المشرع الجزائري نفس الإجراءات بمناسبة عملية إثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالنسبة للملاك الذين يفتقدون إلى سندات ملكية مكتوبة في إطار قانون الثورة الزراعية بموجب المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05، الذي أنشأ لهذا الغرض لجان تقنية على مستوى كل مجلس شعبي بلدي موسع.

وبعد الإنتهاء من عمليات التحقيق وإنعدام المعارضة خلال الآجال القانونية المقررة تقوم الإدارة أملاك الدولة بتحرير شهادات الملكية وتسلم إلى الملاك المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة يشار فيها إلى نوع وموقع العقار ومساحة وحدود الأرض كما كانت مستخلصة أثناء التحقيق وفي حالة الشيوخ ، وتذكر فيها أسماء سائر الورثة والشركاء في الملك والحصة التي تعود لكل واحد منهم. ونصت المادة 32 من ذات القانون على إستبدال شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي للبلاد.

ب- الدفتر العقاري:

بعد الإنتهاء من ايداع الوثائق المسحية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا وبعد ان يتأكد المحافظ العقاري من قانونية وشرعية الإجراءات السابقة ، يقوم هذا الاخير بإصدار الدفتر العقاري من أجل تسليمه إلى المالك الذي يثبت حقه في التمتع بالمال الذي كان بحوزته بموجب إجراءات المسح. وبالتالي فإن عملية المسح الأراضي العام تهدف أساسا إلى الكشف الدقيق عن الملكيات الموجودة على أرض الواقع، والتعرف على أصحابها أشخاصا طبيعيا كانوا ، أو معنوية وبالنتيجة تقديم دفتر العقار لمستحقيه لكي يكون لهم سند قانوني الذي يمكنهم فيما بعد الإستثمار في عقاراتهم وحمايتها في حالة التعدي عليها من طرف الغير.

فهو سند إداري يسلم إلى اصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بصفة نهائية ، بعد إتمام عملية المسح العقاري، ويعتبر بمثابة بطاقة هوية للعقار حيث يحتوي على كل المعلومات المتعلقة به وكل التصرفات القانونية المنصبة عليه فهو مرآة تعكس حالة العقار الممسوح المادية والقانونية إستنادا إلى أحكام قانون الشهر العقاري . وعملا بنص المادة من الامر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام فهو السند الوحيد المثبت للملكية⁽¹⁾.

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق ص58.

أما عن كيفية تسليم الدفتر العقاري ، فإن الأمر يختلف باختلاف عدد اشخاص أصحاب الحقوق ، فإن كان شخصا واحدا فإنه في هذه الحالة لا يطرح أي اشكال قانوني ذلك ان عملية التسليم تتم له شخصيا ، أما إذا كان هناك شخصان أو أكثر من أصحاب الحقوق في الشيوخ ، فإنه في هذه الحالة عليهم تعيين وكيل من بينهم بمقتضى وكالة قانونية لتسليم الدفتر العقاري ، مع إلزام المحافظ العقاري الإشارة على البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار الجهة التي آل اليها الدفتر العقاري ، وإسم مستلمه تجنباً لضياعه⁽¹⁾. وفي حالة ضياع الدفتر القاري من صاحبه يستطيع هذا الاخير الحصول على دفتر عقاري جديد ، بعدما أن قدم طلب مكتوب ومسبب للمحافظ العقاري ، الذي عليه أن يتأكد من مدى تطابق هذا الطلب مع هوية الشخص والبطاقة العقارية الخاصة بذات العقار.

ب-1. الأحكام الادارية المتعلقة بتسليم الدفتر العقاري:

لقد وضع المشرع الجزائري إجراء أساسيا وجوهريا لإمكانية تسلم الدفتر العقاري ، أين ألزم كل مالك أو حائز لكي تعد وتسلم له الوثائق المذكورة في المادة التاسعة من الرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، أن يودع لدى إدارة الحفظ العقاري جدولاً تسلمه الإدارة له أين يقوم بملئه وبعد دفعه الرسوم الخاصة بالإشهار العقاري يسلم له الدفتر العقاري⁽²⁾.

وهذا وقد ألزم المشرع المحافظ العقارية مراعاة جملة من الضوابط قبل تسليمه الدفتر العقاري لطلبه.

ب-2. شهادة التقييم النهائي:

لقد نصت على هاته الحالة المادة 12 من المرسوم رقم 76-67 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهي الحالة التي يجوز فيها مالكو العقارات السندات أو العقد أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية. فإذا قام المحافظ العقاري بتقييم العقار تقيماً نهائياً وجب عليه بمجرد طلب المعني أو مالك العقار الدفتر العقاري منه تسليمه له.

ب-3. حالة التقييم المؤقت لعقار لمدة اربعة اشهر:

عندما تشير المعلومات المبينة في وثائق المسح إلى وجود حيازة ذات مدة تسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب او يستظهر المعني أثناء عملية المسح بشهادة حيازة مسلمة من طرف رئيس البلدية طبقاً لأحكام

¹ - رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري، المرجع السابق، ص 119.

² - المادة العاشرة من المرسوم رقم 76-63، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

القانون التوجيه العقاري يتم ترقيم العقار المعني لمدة اربعة اشهر. ويصبح هذا التقييم نهائيا بعد إنقضاء هذه المهلة دون تسجيل إعتراض يتم تسليم الدفتر العقاري للمعني.

ب-4. التقييم المؤقت لمدة سنتين:

يطبق هذا التقييم على الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات ملكية معترف بها ولكنهم حائزون ولم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكنهم من إكتساب الملكية بالتقادم ، وعليه فعند غياب سند كافي وعندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار من طرف المحافظ العقاري يتم ترقيم العقار مؤقتا لمدة سنتين تبدأ من تاريخ تسليم وشائق المسح. كما يمكن الإعتراض على التقييم في غضون سنتين أو سحب التقييم من طرف المحافظ العقاري بعد ورود معلومات مؤكدة تنازع في الحيازة كظهور المالك الحقيقي.

ويطبق التقييم المؤقت لمدة سنتين لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يجوزها أحد ولم يعرف لها مالك. وتجدر الإشارة الى أنه وخلال فترة التقييم المؤقت ، لا يمكن أن يمنح الدفتر العقاري لمعنيين كونه يعد سند ملكية لا يسلم إلا للشخص الذي اعترف بأحقيقته في الملكية ، وحسب نص قانون المالية لسنة 2004 في الأحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة يمكن تسليم شهادة التقييم المؤقت بناء على طلب المعنيين ، وأضافت نفس المادة على شهادة التقييم المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في إنجاز شهادة الحيازة المنشأة بموجب الاحكام المواد من 42 الى 46 من قانون لتوجيه العقاري.

وبالنتيجة يصبح بإمكان صاحب شهادة التقييم المؤقت الحصول على رخصة التعمير كمل يمكنه الحصول على رهن عقاري من أجل بناء في العقار محل شهادة التقييم المؤقت⁽¹⁾.

فصاحب شهادة التقييم المؤقت يعامل معاملة المالك ، لكنه لا يستطيع التصرف في العقار بالبيع ونحوه.

ب-5. موقف التشريع العقاري حول الحجية القانونية للدفتر العقاري:

تنص المادة 33 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة مايلي: "إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنحزة من طرف البلدية و إدارة مسح الأراضي المحدثة حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة تعد المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية". كما تنص المادة 19 من الامر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق ص62-63.

العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي : "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند ملكيته."

من خلال إستقراء المادتين المذكورتين أعلاه ، نستنتج أن المشرع الجزائري قد جعل من الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية ، باختلاف أنواعها في الأراضي المسوَّحة. وقد أصاب المشرع عند إقراره بأحادية السند في إثبات الملكية العقارية في الأراضي المسوَّحة ، على أساس أن الدفتر العقاري ميداني يقوم به محققين يتولون مهمة التحري والإستقصاء على صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محلة المسح ، وتحديدتها بكيفية نافية للجهالة بإشراف لجنة المسح العام للأراضي نحت رئاسة أحد قضاة المحاكم وبعد قيام المحفظ بتقييم العقارات ترقيما نهائيا أو مؤقتا وصرورة المؤقت نهائيا⁽¹⁾.

كما لا يمكن قبول السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل عام 1971 ولا العقود الرسمية ولا الأحكام القضائية في إثبات الملكية العقارية ، بل وجب على المدعي على أنه مالك يستند في ذلك على دفتر العقاري المعد مسبقا من طرف المحافظة العقارية المختصة اقليميا ، علما أن الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية يخضع مثله مثل باقي السندات المثبتة للملكية العقارية ، في الأراضي غير المسوَّحة إلى إجراء في التسجيل والشهر العقاري ، وهذا لإعطائه المزيد من الحجية القانونية إتجاه المالك و إتجاه الغير.

ب -6. موقف القضاء حول الحجية القانونية للدفتر العقاري:

لقد سائر قضاة محكمة العليا ولم يناقض موقف المشرع في إعطاء الحجية الكاملة في إثبات الملكية العقارية بإختلاف أنواعها عن طريق الدفتر العقاري ، حيث جاء في القرار رقم 197-920 المؤرخ في 28 جوان 2000 ما يلي :⁽²⁾

"حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم إلزام وجود دليل لإثبات في الدعوى وذهبوا الى القول "أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية ". لكن حيث أن الثابت أن القانون على خلاف ذلك يعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الامر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وكذلك المادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق اللكية الخاصة. ومن ثم كان القضاة متى توصلوا إلى عدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية

¹ - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 147.

² - جمال بوشنافة ، المرجع نفسه ، ص 147-148.

رغم الإستظهار بالدفتر العقاري ، يكونوا قد اخطأوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم ، مما يعرضه للنقد والإبطال."

كما جاء في القرار رقم 259635 المؤرخ في 21 افريل 2004⁽¹⁾ مايلي: " يؤسس الدفتر العقاري على أساس سند الملكية طبقا للمادة 19 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر لسنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس لسنة 1976 إعداد مسح الاراضي العام بعد إستكماله الإجراءات و الشكليات ولاسيما يجعله يكتسب القوة الثبوتية ، فأكتفي بإعتماد القضاة على التصريحات دون الكتابية يكون دون جدوى ."

من خلال القرارين المذكورين اعلاه ، يتبين أنه لا مجال لإثبات صفة المالك في الأراضي المسوحة إلا عن طريق إرفاق نسخة من الدفتر العقاري في ملف موضوع الشخص الذي يدعي ملكية العقار ، وإلا سوف يحكم القاضي المعروض عليه النزاع بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة طبقا للمادتين 13 و 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا/ السندات القضائية:

تعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية ، مثلما هو الشأن بالنسبة لأحكام رسوم المزاو وغيرها من الأحكام التي سنتناولها تباعا:

1- حكم رسوم المزاو:

بعد تتبع إجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها بالمواد من 721 الى 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلتزم الراسي عليه المزاو بأن يدفع الثمن الذي رسى عليه الزاد العلني والمصاريف القضائية أمام امانة رئاسة المحكمة في خلال ثمانية ايام من تاريخ جلسة المزايدة.

ويعتبر حكم رسوا المزاو سندا ملكية الراسي عليه المزاو بعد القيام بإجراءات إظهاره لدى المحافظة العقارية كما نصت عليه المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية. وبالتالي فاشخص الذي رسى عليه المزاو يصبح مالكا جديدا للعقار المحجوز ويصير حائزا لصفة المالك العقارية التي تزول عن صاحب العقار المحجوز.²

¹ - المجلة القضائية ، لسنة 2005 ، العدد الاول ، ص 334.

² - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق ص69.

2- حكم تثبيت الوعد بالبيع:

نصت المادة 72 من القانون المدني: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الاخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة ما يتفق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد" وعليه إذا إلتزم الواعد بالبيع عقار خلال ندة معينة وابدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المقررة⁽¹⁾. فإن إتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضا جديد من طرف الواعد فإذا ما نكل وتراجع عن وعده جاز للموعود له اللجوء الى القضاء لإستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد ويصير سندا للملكية بعد صيرورته نهائيا.

والوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية. ولكنه لا يشهر بالمحافظة العقارية ، لأن الإلتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزم بعمل وهذا العمل هو أن يبرم عقد نهائي مع الموعود له إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة بالوعد ، وبالتالي فحق الموعود له في هذه المرحلة - قبل ظهور الرغبة - حق شخصي لا حق عيني. لهذا السبب لا يشهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية لأنها هذه الاخيرة لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الاصلية والتبعية .

أما اذا تصرف الواعد في العقار الموعود به انتقلت ملكيته الى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية ، فلا يبقى للموعود له سوى دعوة الرجوع على الواعد بالتعويض إستنادا لأحكام المادة 176 من قام نظرا لاستحالة تنفيذ الإلتزام عينا.

3- حكم تثبيت صحة العقد العرفي:

كانت العقود العرفية تشكل سندات ملكية صحيحة قبل صدور الامر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق⁽²⁾ . ويمكن الإحتجاج بها إما الجهات القضائية تطبيقا لأحكام القانون المدني القديم "قانون المدني الفرنسي". لكن بعد تبني الجزائر نظام الإشهار العيني بموجب الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أصبح لازما على أصحاب هذه العقود العرفية خاصة غير الثابتة التاريخ اللجوء إلى محاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم اشهارها بمصالح الحفظ العقاري.

ويتعين على القاضي قبل تثبيت صحة العقد العرفي التأكد مما يلي:

¹ - قرار رقم 233 852 مؤرخ في 24/05/2000 ، عدد 01 ، ص 138.

² - قانون رقم 88 27 ، المؤرخ في 12/07/1988 ، المتضمن قانون التوثيق.

- التحقق من الشرط الشخصي لأطراف العقد إذ يجب على القاضي التأكد من هوية محرري العقد العربي وذلك بتبيان ، أسمائهم ، ألقابهم ، موطنهم تاريخ ومكان الازدياد ، مهنة، الجنسية.
 - أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد العربي واقعا في بلدية لم تمسحها بعد عملية المسح العقاري.
 - الإستيثاق من تاريخ ابرام العقد العربي الذي يجب ان يكون مبرما قبل 1971/01/01 تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 71/70 حيز التطبيق.
 - التثبيت من توافر اركان (التراضي - المحل - الثمن - السبب) والتعيين الدقيق للعقار بطريقة نافية للجهالة من ناحية تسميته ، موقعه ، مساحته ومعامله الحدودية.
 - سماع شهود العقد وتحرير محضر في هذا الشأن.
 - التأكد من أصل الملكية ، وذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي للتحقق مما إذا كان التصرف وارد من مالك حقيقي والشهادة السلبية للتعبير عن الحالة الراهنة للعقار المعني والحقوق العينية المتعلق به.
- وإذا استوفى ملف الطالب كل هذه الشروط يقوم القاضي بتثبيت صحة لعقد العربي ، وبعد صيرورة الحكم نهائيا، يقوم صاحب المصلحة بتسجيله لدى مصلحة الضرائب⁽¹⁾ وشهره بالمحافظة العقارية المختصة.

4- الحكم القاضي بقسمة المال المشاع:

الشيوع هو حالة قانونية تنجم عن تعدد اصحاب الحق العيني⁽²⁾ . ومصادر الملكية الشائعة هي نفس اسباب كسب الملكية العقارية ، لكن اهمها واكثرها عرضة على جداول المحاكم هي الميراث ، فأكثر ما يكون الشيوع عند وفاة المورث وتركه ورثة متعددين تنتقل اليهم أمواله التي خلفها حالة حياته. وللخروج من حالة الشيع بطريقة القسمة القضائية يوجب القانون على الشريك أن يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء بدون إستثناء ، فيدخلون خصوما في الدعوى تحت طائلة عدم قبولها لعدم إنتظام الإجراءات. وإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض الآخر ، جاز بعد ذلك إدخال من لم يدخل في الدعوى وجاز لهؤلاء ان يتدخلوا في الخصومة من تلقاء أنفسهم.

إن الأصل في القسمة أن تكون عينا ، حيث يعطى لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع ولكن إذا كان هذا المال لا يقبل القسمة عينا ابتداء مثل جرر او سيارة ، فان القسمة تتم بطلب أحد الشركاء بيع المشاع وذلك امام محكمة موطن المتوفى.

¹ - الأمر رقم 105/76 ، المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم.

² - المادة 713 ، من القانون المدني.

أما إذا كان المال المشاع عقارا لا يعرف ابتداء ما إذا كان غير قابلا لها إلا بعد معاينة من طرف المحكمة او الخبير ،
قان الامر يحتاج الى البدء بالقسمة العينية ثم القسمة عن طريق التصفية (البيع بالمزاد العلني) في حالة استحالة قسمة
العقار عينا. وخلاصة القول بالنسبة لهذه المسألة ، أن الحكم الصادر بالقسمة يعد مثبتا للملكية العقارية بعد شهره
بمصلحة الحفظ العقاري في الحالتين⁽¹⁾ :

- سواء كانت القسمة عينية ، إذ نصت المادة 727 من القانون المدني : (تجري القسمة بطريق الإقتراع وتثبت المحكمة ذلك في نخضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز).
- أو تمت بطريقة التصفية إذ نصت المادة 728 من القانون المدني : (إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، يبيع هذا المال بالمزاد العلني بالطريقة المبينة في قانون الاجراءات المدنية ، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم اذا طلبوا هذا بالإجماع). وبالتالي يعد حكم رسوا المزاد والحالة هذه هو السند المثبت للملكية العقارية.

5- الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب:

- يجوز لكل شخص حاز على عقار في المدة المقررة قانونا بالمادة 827 من القانون المدني ، أن يلجأ الى القضاء ويستصدر حكما ضد الشخص الذي ينازعه في حيازته يكرس ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية . وهنا يجب على القاضي المنظورة أمامه الدعوة أن يعاين الملف التقني الذي يلزم رافع الدعوى ، بإحضاره والمتمثل في:⁽²⁾
- مخطط ملكية معد من طرف خبير معتمد ، سواء كان خبير عقاري أو مهندس معماري او خبير في القياس أو حتى مكتب دراسات وهذا من أجل التأكد من المساحة المراد إكتتابها بدقة ومدى إحترام الملكية المجاورة والإرتفاقات إن وجدت والبنائيات والمنشآت التي يحتويها.
 - شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن املاك البلدية او إحتياطاتها العقارية .
 - شهادة من إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة أو الولاية .
 - شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار وهل سبق أن حرر بشأنه عقد ملكية مشهر لفائدة الغير أم لا .

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق ص 77.

² - حمدي باشا عمر، المرجع نفسه ، ص 77.

6- الحكم الذي يصرح بشغور التركة وإلحاقها بملكية الدولة الخاصة:

أوجب المشرع الجزائري في حالة وجود تركة شاغرة أو أملاك ليس لها مالك أو وراث طبقا للمواد 48-51-52 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 وكذا المواد 88-89-90-92 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23... أنه على الدولة ممثلة في شخص الوالي⁽¹⁾ . أن ترفع دعوى أمام القضاء للحصول على حكم يصرح بانعدام الوارث ويتم ذلك بعد القيام بتحقيق من أجل البحث و التحري عن الملك المحتملين و الورثة ، وبعد انقضاء الآجال المقررة في الحكم القضائي الذي صرح بانعدام الوارث ، يوجب القانون على الوالي ان يرفع دعوى جديدة يذكر فيها المحكمة بالوقائع والحكم القاضي بانعدام الوارث ويلتمس إصدار حكم جديد بإعلان شغور التركة العقارية وتسليمها لإدارة املاك الدولة ، التي تكلف بتسييرها⁽²⁾ الى غاية إنقضاء الآجال المقررة لتقادم الحقوق الميراثية ، بعدها تدمج نهائيا في ملكية الدولة الخاصة.

المطلب الثاني: دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة.

إن لدعاوى الملكية العقارية الخاصة خصائص تميزها عن دعاوى الحيازة ، فدعاوى الملكية لم تجعل لحماية الملكية في ذاتها فقط ، بل اقراها المشرع بهدف إثبات الملكية بكل الطرق الإثبات ، مما يجعلها تتميز بإجراءات طويلة ومعقدة ، إذ لا يمكن للمالك استرداد ملكيته إلا اذا اثبت حقه بالسند الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية ، عكس دعاوى حماية الحيازة التي جعلت لحماية الحيازة في ذاتها دون النظر إلى ما إذا كان الحائز يملك الحق الذي يحوزه أو لا يملكه ، ويكفي اثبات حيازته القانونية بعنصرها المادي والمعنوي وتوافر مظاهر التدليل كالهدهوء والعلانية والاستمرار وعدم الإنقطاع و العلانية لمدة أكثر من سنة⁽³⁾.

كما يمكن لمالك العقار متى وجدت منازعة في ملكيته رفع دعوى إستحقاق الملكية ، لكن إذا لم تنتزع منه ولكنها تعرضت للإعتداء أو التهديد فيدفع عنها الإعتداء بدعوى منع التعرض ، وفي حالة وجود تهديد للملكية جراء الشروع في أعمال لم تنجز نهائيا ، فإنه يستطيع أن يطلب وقف هذه الأعمال بدعوى وقف الأعمال الجديدة. وهذا ما سنتناوله تباعا في الفروع التالية:

¹ - قرار مجلس الدولة - الغرفة الثالثة - ، رقم 619 197 المؤرخ في 1999/05/31.

² - المادة 08 ، من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 ، المؤرخ في 1991/03/02 .

³ - عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، المجلد التاسع ، مصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية 1968 ، ص

الفرع الأول: دعوى الاستحقاق في الملكية.

دعوى الإستحقاق لا تطلق إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملكية , فهي تختلف في تكييفها القانوني عن الدعاوى الشخصية التي يطالب فيها المدعي برد العين اليه بعد ان حازها الغير بناء على عقد يلزم بردها ، كدعوى المعير ضد المستعير ، والدعوى التي يرفعها المؤجر ضد المستأجر برد العين المستأجرة ، فليس عليه أن يثبت الملكية وإنما عليه اثبات عقد الايجار ، أي إثبات المصدر الذي أنشأ الإلتزام برد الشيء.

لدعوى الإستحقاق أحكام لرفعها متعلقة بالإختصاص وبأطرافها وبإجراءاتها ، وبحجية الحكم الصادر فيها :

أولاً/ أطراف دعوى الاستحقاق:

دعوى الإستحقاق هي دعوى عينية لها طرفان أساسيان هما المدعي والمدعى عليه . فالمدعي هو الشخص الذي يطالب بملكية عقاره تحت يد الغير ، فلا يعقل ان يطالب المالك بملكية عقاره في حيازته ، لأنه يطلب استحقاق عقاره عندما يخرج من حيازته إلى حيازة شخص آخر ، أما لو كان المالك في دعوى الإستحقاق هو نفسه الحائز فمن الأفضل له أن يرفع دعوى منع التعرض للملكية. أما المدعي عليه في دعوى الإستحقاق عادة ما يكون الحائز ، والذي وصل اليه العقار أما عن طريق الإهمال وهو تخلي الإرادي من قبل المالك عن ملكيته ليأتي الغير ويظهر بمظهر المالك الحقيقي بجيازة العقار. أو وضع اليد عن طريق الغير و هو أن يياشر الشخص هيمنة أو سيطرة مادية على الشيء يملكه الغير دون أن يبرر ذلك بأي سند خلافا للحيازة التي هدفها في نية الحائز مباشرة حق عيني ، فإذا قام المالك بتمكين الغير من وضع اليد على عقاره بموجب عقد الإيجار ، وكالة... الخ ، ففي هذه الحالة لا يستطيع ممارسة دعوى الاستحقاق العينية ضد واضع اليد الذي رفض ان يعيد اليه عقاره ، لكن له الحق في رفع دعوى شخصية تستند الى العقد ، فلا جدوى من اثبات ملكيته بل يجب عليه إثبات العقد الذي كان محله عقاره.¹

أما الطريقة الأخيرة فهي حيازة الغير . فدعوى الإستحقاق تفترض أن المالك موجود في نزاع مع الحائز ، في هذه الحالة يجدر به تجنب رفع الدعوى الإستحقاق حتى لا يطالب بإثبات ملكيته

ثانياً/ إجراءات دعوى الاستحقاق:

تخضع دعوى الإستحقاق للقواعد العامة في رفع الدعاوى حيث ينعقد الاختصاص فيها إلى المحكمة التي يوجد فيها العقار في دائرة اختصاصها ⁽²⁾ ، لكونها دعوى عينية متعلقة بحق الملكية. اما بخصوص ميعاد رفعها فيمكن

¹ بن زكري راضية ، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، جامعة لحاج لخضر باتنة ، موسم الجامعي 2009-2010 ، ص73.

² - المادة 518 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

للمدعي أن يرفعا في أي وقت يشاء ، فليس لهذه الدعوى اجل محدد تنزل بإنقضائه ، رغم أن الحقوق العينية الاخرى تنزل بعدم الإستعمال لمدة معينة . فهي تختلف عن باقي الدعاوى الاخرى فهي لا تتقدم بالنظر الى المبدأ القائل أن الملكية غير جامدة بسبب هدم الإستعمال ، بعكس دعوى إسترداد الحيابة والتي بواسطتها يطالب الحائز استرداد حيازته التي كانت قائمة ممن إستولى عليها بالقوة ولكن خلال سنة من تاريخ فقدان الحيابة بالقوة أو الخفية ، ويبدأ الحساب من يوم إكتشاف الفقدان وحتى ولم يتم منذ سنة (1).

ترفع دعوة الإستحقاق طبقا للقواعد العامة في القانون بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة ضبط المحكمة المختصة سواء من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف. فلا بد أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلها البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- إسم ولقب المدعي ووطنه ، وكذلك إسم ولقب وموطن المدعي عليه .
- عرض وجيز لوقائع الدعوى مع إلتماس الطلبات و الوسائل المؤسسة عليها الدعوى.

تعد مسألة إثبات الملكية في دعوى الإستحقاق أشق مسألة إذ يقع عبئ الإثبات على عاتق المدعي لكون الملكية حق شامل جامع مانع ، والقانون يستوجب إستظهار سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في نص المادة 29 من قانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري. إذ أصبح الدفتر العقاري هو المنطلق الجديد لإقامة البينة في شان اثبات الملكية العقارية بعد إتمام عملية المسح العقاري ، لأننا في هذه الحالة نكون بصدد إثبات الملكية بدلالة قطعية ، ويحتج بها على الكافة بما في ذلك الحائز لمدة طويلة ، بحيث لا يجوز للواقع وهو الحيابة أن تكون دليلا مناقضا لدليل قانوني وهو السند ، وعلة ذلك أن الحيابة مجرد قرينة على الملكية قابلة لإثبات العكس بدليل أقوى منها.(2)

كما تعد المحررات المشهورة في المحافظة العقارية سند الملكية ، إذ يمكن للمالك الاحتجاج بها بهدف إثبات ملكيته محل المطالبة القضائية. على غرار المحرر العرفي الذي اكتسب قبل تاريخ 1971/01/01 برغم من أنه غير رسمي لكن يختلف بوقته الثبوتية عن السند المشهر ، لكونه دليلا صحيحا لإثبات التصرف الناقل للملكية لوقوعه في ظل القانون

¹ - بارش سليمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية الجزائري ، الخصومة القضائية امام المحكمة ، الجزء الاول الجزائر عين مليلة دار الهدى 2006 ، ص 55.56

² - بارش سليمان، المرجع نفسه ، ص 57.

الفرنسي المطبق في الجزائر قبل صدور قانون التوثيق ، لذلك يمكن للمالك ان يحتج به في دعوى الاستحقاق لإثبات ملكيته العقارية الخاصة.

ثالثا/ الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق:

إن الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق هو عبارة عن الحكم الصادر من المحكمة المشكلة تشكيلة صحيحة والمختصة في النزاع المرفوع اليها ، والمتمثلة في القسم العقاري الذي ينظر في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية وعلى وجه الخصوص القضايا المرتبطة بحق الملكية والحقوق العينية الأخرى والقضايا التي يكون موضوعها إثبات الملكية العقارية طبقا لنص المادتين 511 و 512 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية. فالحكم هو نتيجة منطقية لمنازعة عقارية يدلي فيها الخصوم بطلباتهم ودفاعهم ، فيحسم كل خلاف بين الخصوم ، والحكم يتصل بكل من القوانين المقررة للحقوق والقوانين الإجرائية فيشمل على الوقائع الدعوى ودليل وجودها المادي وتقدير المحكمة وفهمها لهذه الوقائع بعد تكييفها قانونا⁽¹⁾.

ومعناه متى توافر التطابق بين وقائع النزاع والنص القانوني المطبق ، فعندما يتعرض القاضي المدني لتكييف دعوى الإستحقاق تكون العبرة بحقيقة الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت بها ، كما أن القاضي يكيف الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح حتى دون التقيد بتكييف الأطراف . حيث بسط المشرع الجزائري للقاضي سلطة في الخصومة لا تجبره التقيد بتكييف الخصوم ، مما قد يجعله قد يخطأ في تكييفه للوقائع تكييفاً قانونياً صحيحاً.

إن الاصل في الاحكام انها مقررة للحقوق وليست منشئة لها ، لأن وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون خلق جديد⁽²⁾ . فالقاضي في دعوى الإستحقاق يتعرض للملكية وبيان ثبوتها بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية من خلال فحص مستندات ما يتمسك به الخصوم ، والقاعدة التي يرتبط بها المدعي والمدعي عليه وقاضي الدعوى هو عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة وبين المطالبة بالحق. حيث يحكم القاضي بعد إثبات الملكية بإعادة العقار الى اصله اذا كان قد احدث فيه تغيير من قبل المدعي عليه ، كما يجوز له الحكم على المعتدي بتعويض الأضرار التي لحقت بالمدعي بسبب التعدي على ملكيته.

¹ - عدلي خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار ، مصر ، منشأة المعارف 1993 ، ص 116.

² - رمضان ابو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الاصلية ، مصر ، الدار الجامعية ، 1986 ، ص 7.

أن الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق يجوز حجته الشيء المقضى فيه ، وهذه الحجية تثبت لكل حكم قضائي قطعي ، وتبقى له الحجية إلى أن يزول هذا الحكم عن طريق إلغائه أو الطعن فيه بأية طريقة من طرق الطعن⁽¹⁾.

غير ان هذا الحكم لا تكون له الحجية الان بين المتخاصمين انفسهم وحول نفس المحل والسبب و الموضوع.

لا بد أن يتضمن الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق الجهة القضائية التي اصدرته وأسماء وألقاب وصفات القاضي الذي تداول القضية وتاريخ النطق به و أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم ، وأسماء وألقاب المحامين اذا قام بتمثيل الخصوم ، كما يجب ان يتضمن الحكم تسيباً من حيث الوقائع والقانون والإشارة الى النصوص المطبقة فيه، وإستعراض وجيز لوقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.

يمكن للقاضي في دعوى الاستحقاق بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصاريف سواء كانت لازمة او كمالية ، وله أن يقضي بسلطته التقديرية على الوفاء وفقاً لأقساط دورية بشرط تقديم ضمانات لازمة لذلك، ويمكن للمالك إذا سبق مبلغاً يساوي قيمة الأقساط ان يتحلل من هذا الالتزام⁽²⁾.

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض

ترفع دعوة منع التعرض في حالة تعرض الغير للمالك وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث (الإستعمال – الإستغلال – التصرف) على ملكيته.

كمحاولة شخص منع المالك من حرث ارضه أو منعها من البناء عليها أو إستعمالها⁽³⁾ . كما أنه لا يشترط حسن النية أو سوءها في قيام منع التعرض ، فإنه يحكم على المدعي عليه بمنع التعرض حتى ولو كان حسن النية . لذلك نفرق بين التعرض المادي والتعرض القانوني في ما يلي:

إن التعرض المادي يتضمن كل عمل مادي يقع على ملكية المعني من شأنه عرقلة إستعمال وإستغلال العقار والتصرف فيه ، ومثاله البناء في أرض المالك ، إقامة حائط يسد به مظل الجار ، والتعرض المادي يمكن أن يكون جزئي أو كلي في ملكية المدعي. كل هذه الأعمال تعتبر تعرضاً مادياً للمدعي في ملكيته توجب عليه رفع دعوى منع التعرض . أما التعرض القانوني ناتج عن كل إجراء أو إدعاء قضائي ضد المالك بهدف إنكار صفته ، فهو كل تصرف قانوني يظهر بصورة جلية في رفع دعوى قضائية بإدعاء حق على العقار العائد للمالك. ففي هذه الحالة إذا

¹ - عمر بن سعيد ، "عبي الإثبات" مجلة الحمامة ، منظمة المحامين ، ناحية باتنة ، الجزائر ، عين مليلة دار الهدى للطباعة والنشر ، العدد الاول ، 2005 ، ص 76.

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ، المرجع السابق ، ص 969-970.

³ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق ص 89.

رفع المالك دعوى منع التعرض على ان المدعي عليه تعرض له في ملكيته بأعمال مادية ، فيمكن للمدعي عليه أن يعبر عن حيازته في نفس الدعوى لتقديم طلب مقابل لطلبات المدعي في شكل طلب فرعي يعارض فيه ملكية المدعي مدعيا حيازته للعقار محل النزاع.

أولاً/ إجراءات رفع دعوى منع التعرض:

تخضع دعوى منع التعرض الى اجراءات حسب القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، لكن الاختلاف يكمن في موضوع النزاع وطبيعته القانونية. وهنا يمكن طرح بعض التساؤلات: إلى من تؤول سلطة الاختصاص في مثل هذه الدعاوى وماهي اجالها القانونية والسلطة بالمختصة بالحكم ؟

1- الاختصاص المحلي والنوعي:

إن الإختصاص الإقليمي في دعوى منع التعرض يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار محل النزاع . أما الإختصاص النوعي في دعوى منع التعرض فيعود الى القسم العقاري وإذا قام المدعي برفع هذه الدعوى أمام قسم آخر وتمت جدولتها فيمكنه التماس إحالة الملف الى القسم العقاري عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا ، لإن عدم الاختصاص النوعي من النظام العام ، يمكن للقاضي القضاء به تلقائيا في اي مرحلة كانت عليه الدعوى.¹

2- ميعاد رفع دعوى منع التعرض:

إن دعوى منع التعرض في الملكية لم يحددها المشرع بميعاد معين لرفعها، لتعلقها بحق الملكية الذي لا يسقط ابدا عن المالك ، على عكس دعوى منع التعرض في الحيازة ، فإن القانون في نص المادة 820 من القانون المدني حددها خلال سنة من وقوع التعرض ويبدأ حساب الميعاد من أول فعل يشكل تعرضا ماديا او قانونيا حتى ولو تلاه مجموعة من الأفعال الأخرى المرتبطة به ، طالما أن واقعة التعرض صادرة عن نفس الشخص ، لكن في حالة وجود أعمال غير مترابطة فإنها لا تشكل تعرضا واحدا بل كل واحد منها يشكل حالة تعرض ولو كانت صادرة عن اشخاص متعددين⁽²⁾.

كما أن عريضة دعوى منع التعرض تخضع للقواعد العامة ، لها شروط متعلقة بالجوانب الشكلية وموضوعية في محتوى العريضة الإفتتاحية التي تتضمن عرض وجيز لوقائع الدعوى يثبت فيها المدعي وقوع التعرض لملكته العقارية

¹ بن زكري راضية ، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، جامعة لحاج لخضر باتنة ، موسم الجامعي 2009-2010 ، ص 87.

² - سليمان بارش ، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 57.

جراء عمل مادي او اجراء قانوني يمنعه من ممارسة سلطاته الثلاثة بالإستعمال والإستغلال والتصرف في عقاره. وعليه يجب على المدعي ارفاق مستندات بعريضة الدعوى وتحديد طلبه تحديدا دقيقا من حيث موضوعه وسببه ، ويكون طلبه إما أصليا بالتماس منع المدعي عليه من التعرض له في ملكيته العقارية ، أو إحتياطيا بتعيين خبير لإثبات وجود تعرض فعلي في عقاره .

ثانيا/ الحكم الصادر في دعوى منع التعرض:

يصد قاضي الموضوع الحكم بناء على معطيات المتوفرة في الملف وكذلك بالإستناد الى ما اتخذه من إجراءات التحقيق وعليه يتحدد نطاق الحكم في دعوى منع التعرض بالرجوع الى محتوى منطوقة ومن ثم لا بد من معرفة مضمون الحكم الصادر في هذه الدعوى وطبيعته القانونية.

إن الحكم الفاصل في دعوى منع التعرض يجب ان يتضمن عناصر اساسية محددة قانونا ممثلة في الديباجة والوقائع¹.

يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان الديباجة الواردة بصيغة " الجمهورية الجزائرية الشعبية باسم الشعب الجزائري " (2). فلا بد أن تتضمن الديباجة الجهة القضائية التي اصدرت الحكم وأسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية إضافة الى ذكر إسم ولقب ممثل النيابة العامة وأمين الضبط ، هوية الأطراف وصفاتهم وأسماء المحامين ووكلائهم إن وجدوا ، وتاريخ النطق بالحكم ويشار إليه في جلسة علنية.

كما يجب أن يتضمن الحكم الفاصل في دعوى منع التعرض موجز وقائع القضية وطلبات المدعي ، المتمثلة أساسا في التماس منع المدعي عليه من التعرض له في ملكيته او طلب تعيين خبير لإثبات واقعة التعرض مع تقديم المستندات المادية على ملكيته ، وتبيان ادعاءات المدعي عليه ووسائل دفاعهم ، والدفع الشكلية أو الموضوعية المثارة من قبل الخصمين ، وعلى أساس وقائع الدعوى تحدد المحكمة المبادئ القانونية التي تحكم الخصومة في موضوع التعرض والإجراءات المتعلقة به والنصوص القانونية التي تستوجب التطبيق في هذه الحالة.

يجوز لقاضي الموضوع أن يحكم على المدعي عليه بإجباره على تنفيذ الحكم بإخلاء العقار أو بالإزالة أو بإعادة العقار إلى أصله تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير⁽³⁾ ، أو يحكم عليه بالتعويض جبرا للضرر الذي اصاب

¹ - بن زكري راضية ، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، جامعة لحاج لخضر باتنة ، موسم الجامعي 2009-2010 ، ص 88.

² - المادة 275 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

³ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في سرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 941 .

المدعي من جراء أعمال التعرض الصادرة عن المدعي عليه إذ تضمن الطلب الأصلي للدعوى ذلك ، فإن أغفل المدعي ذلك يمكن اثناء سير الدعوى التماس التعويض بناء على طلب إضافي.

يتحدد في الحكم الفاصل في دعوى منع التعرض الوقائع والطلبات والإجراءات في اطارها القانوني ، فقاضي الموضوع إذا لم يبت له من خلال وقائع الدعوى وجود تعرض فإنه يعين خبير للإنتقال إلى العقار محل التعرض ومعاينته وإثبات وجود تعرض مادي من عدمه وإعداد تقرير بذلك وإيداعه أمانة ضبط المحكمة .

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي عبارة عن تهديد للملكية ، بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته.

كقيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن من صاحبها أو قيامه بتشييد مباني او منشآت دون ترخيص المالك (1).

أولا /شروط قيام دعوى منع التعرض:

تختلف دعوى وقف الأعمال الجديدة في قيامها عن دعوى الإستحقاق ودعوى منع التعرض في شروط تناولها كالآتي:

1- الشروع في الاعمال الجديدة:

إن دعوى وقف الاعمال الجديدة تخلف عن دعوى منع التعرض في نقطة اساسية وهي بداية الشروع في الاعمال وعدم انتهائها فلو إنتهت فلا يمكن رفع هذه الدعوى.

يمكن للمالك إثبات واقعة الشروع في الأعمال الجديدة عن طريق تحرير محضر إثبات حالة ومعاينة بصور من طرف المحضر القضائي لدعم صدق إدعاءاته يثبت فيه شروع المدعي عليه في القيام بهذه الأعمال.

2- قيام مصلحة حالة و مستعجلة وقائمة:

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق ص 91.

الأعمال الجديدة هي تهديد للملكية وبالتالي فإن مصلحة المالك تكون ذات طابع إستعجالي حال يقتضي إجراء وقائي يوجب درء التعرض قبل قيامه ، فإذا تراخى المالك في رفع دعواه أو تجنب القاضي لإستعجالي البت فيها باعتبارها دعوى موضوعية ، فإن إتمام الأعمال لا يخول دون رفع المالك لدعوى منع التعرض أو إستحقاق الملكية⁽¹⁾.

ثانيا/ اجراءات رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة:

تخضع دعوى وقف الأعمال الجديدة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث الإجراءات وعريضتها ومضمونها.

ثالثا/الاختصاص النوعي وعريضة رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة:

إن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا ينعقد الإختصاص فيها لقاضي الموضوع ، بل لقاضي الإستعجالي هو المختص للفصل فيها وذلك لمواجهة حالة الاستعجال بوقف هذه الأعمال الجديدة ، صيانة لمصلحة المدعي دون المساس بأصل الحق ، وعلّة ذلك أن مقتضيات حسن سير العدالة تستوجب منح الوقت الكافي للخصوم لتقديم دفاعهم وفقا لإجراءات طويلة⁽²⁾.

ويرى بعض الفقهاء أن هذه الدعوى هي دعوى موضوعية ، وأن تصدي قاضي الإستعجالي للفصل فيها لا يعد فصلا في موضوعها بل يقضي بوقف تلك الأعمال لدرء الخطر الحال ليس إلا⁽³⁾ . وعليه فإن المحكمة المختصة في الدعوى الإستعجالية هي الواقع في دائرة اختصاصها الاشكال.

كما يمكن للمدعي رفع دعوى إستعجالية بعريضة إفتتاحية لوقف الأعمال الجديدة الصادرة من المدعي عليه ، وتكون هذه العريضة وفقا للشروط العامة لرفع أي دعوى ولكن أمام القاضي الإستعجالي المختص محليا ويتم تبليغ المدعي عليه بالدعوى وفقا للإجراءات العادية ، يتم الفصل فيها في اقرب وقت مع جواز تخفيض آجال التكليف بالحضور الى أربع وعشرون ساعة ، أما في حالة الإستعجال القصوى يمكن أن يكون أجل التبليغ من ساعة إلى ساعة ، أو حتى تقاسم الطلب إلى قاضي الإستعجال خارج ساعات وأيام العمل وذلك بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة الافتتاحية في سجل أمانة الضبط .

¹ - عدلي امير خالد ، المرجع السابق ص 112.

² - سليمان بارش ، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 59.

³ - سنية احمد يوسف ، حماية الحيابة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل ، المرجع السابق ، ص 25.

رابعاً/ الحكم الصادر دعوى وقف الاعمال الجديدة:

في حالة إصدار الحكم في صالح المدعي ، يتعين على المدعي عليه الإمتناع عن الإستمرار في الأعمال الجديدة إلى غاية رفع دعوى الملكية والفصل فيها ، وكذلك يمكن للقاضي الأمر بإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها ، أما في حالة ما إذا كان المدعي ليس على حق في دعواه لعدم توفر شروطها فيقضي برفضها ، ومن ثم يستر المدعي عليه في الأعمال الجديدة التي بدأها إلى ان ترفع دعوى الملكية ويفصل فيها. لكن في تلك الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة لضمان جبر الاضرار الناجمة عن الامر بالوقف في حالة الغائه ، أو لجبر الإضرار الناجمة للمالك في حالة صدور حكم نهائي يلغي الأمر باستمرار هذه الاشغال أو إزالتها⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الآليات الجزائية لحماية الملكية العقارية الخاصة.

لما كانت الحماية المدنية المقررة للملكية العقارية الخاصة تضمن لها جزءاً مدنياً ، فإنه عادة لا تكون كافية بالنظر إلى جسامة الاعتداء عليها ، لذلك تدخل المشرع وأضفى عليها جزءاً جزائياً لمواجهة جسامة الإنتهاكات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة .

ومن خلال هذا كله سنتطرق الى الجرائم الماسة بالملكية العقارية الخاصة في المطلب الأول ودور الدعوى العمومية في حماية الملكية العقارية الخاصة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالملكية العقارية

إن نطاق الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة واسع ، يضم العقارات المبنية وغير المبنية ، فجرم المشرع كل أفعال التعدي الواقعة عليها سواء في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة ، فقتن هذه الجرائم في حيزها القانوني وجعل لكل واحدة فيها أركان خاصة بما عقوبة لها حسب طبيعة الفعل المجرم وخطورته.

إن جريمة التعدي الملكية العقارية هي القيام بإنتزاع عقار مملوك للغير بطريقة الخلسة والتدليس ، ونص المشرع في المادة 386 من قانون العقوبات على:

" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من إنتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس . وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة

¹ - ديدان مولود ، القانون المدني حسب اخر تعديل له ، الجزائر ، دار بلقيس للنشر 2006 ، ص 129.

التسلق أو الكسر و مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين الى عشر سنوات والغرامة من 20.000 دج الى 100.000 دج⁽¹⁾. "

إذا كانت المادة 386 من قانون العقوبات هي الإطار العام الكافل للحماية الجزائية للملكية العقارية فلا بد من التعرض لأبرز عناصر المكونة لها.

الفرع الأول: العناصر المكونة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية متى توافرت أركانها العامة والخاصة.

ونعني بالأركان العامة تلك الشروط اللازمة لقيام الجريمة بوجه عام ، وهي الركن المادي ، الركن المعنوي و الركن الشرعي.

فالركن المادي هو الذي يظهر في شكل تصرف إيجابي من طرف الفاعل بحيث يستبعد مجرد الإمتناع أو النية فحسب إن لم تتجسد في سلوك ظاهري. أما الركن الشرعي أو الذي يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية طبقاً لنص المادة الأولى من قانون العقوبات <> لا جريمة ولا عقوبة أو تديير آمن بغير قانون <>. وفي الأخير الركن المعنوي الذي هو إنصراف إرادة المتهم الى إرتكاب الفعل المجرم.

بالإضافة الى هذه الأركان العامة إشتراط القانون في المادة 386 من قانون العقوبات عنصرين آخرين تنفرد بهما هذه الجريمة وهما⁽²⁾:

-إنتزاع عقار مملوك للغير.

-إقتران الإنتزاع بالخلصة أو التدليس.

1- انتزاع عقار مملوك للغير:

1/1 إنتزاع عقار:

يستفاد من لفظ إنتزاع قيام الفاعل بسلوك إيجابي وهو النزاع أو الإنتزاع أي الأخذ بعنف وبدون رضاء المالك. وبالتالي يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الإنتزاع ، ولا يكفي مثلاً مجرد المرور على الأرض

¹ - إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، لبنان بيروت ، دار الكتاب اللبناني طبعة 1981 ، ص 37.

² - الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار ، الجزائر دار هومة ، الطبعة الثانية 2006 ، ص 14.

أو الدخول المنزل ضم مغادرته ، بل يجب لتحقق الجريمة أن يكون الهدف من التعدي هو الإستيلاء على ملك الغير. والأصل في الدخول أن يكون بغير وجه قانوني أي بغير علم "جلسة" أو بغير رضا مالك العقار وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في القرار رقم 57 534 المؤرخ في 1988/11/08 : "إن الجلسة أو طرق التدليس في الجريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين:

-دخول عقار دون علم صاحبه ورضاه.

-ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك.

لا يشترط أن يقوم الجاني وخده بفعل الإنتزاع بل قد يستعمل غيره للقيام بذلك ، ونكون أمام فاعل أصلي وشريك ، والمشروع الجزائري لا يفرق بين الفاعل الأصلي وشريكه طبقا لنص المادة 44 من قانون العقوبات ، التي جعلت عقوبة الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة نفسها المقررة للجناية أو الجنحة⁽¹⁾.

كما يجب أن يكون محل الإنتزاع أو التعدي واقعا على عقار و يستوي أن يكون العقار أرضا ولا فرق أن تكون الأرض قد أعدت للزراعة أو البناء أو مبنى كمسكن أو مصنع...الخ. ولا يختلف الأمر إن كانت ملكية العقار المنزوع تابعة لأشخاص الطبيعية أو للأشخاص المعنوية عامة كانت أو خاصة ، إذ يكفي أن يتم الإعتداء على عقار.

2/1 أن يكون العقار مملوكا للغير :

يجب أن يكون لعقار محل الإنتزاع مملوكا للغير بمقتضى سند من السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية التي سبق وأن تعرضنا إليها في المبحث الاول من هذا الفصل. وهو ما اشارت اليه المحكمة العليا في القرار رقم 75 919 المؤرخ في 1991/11/05 .

" إن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير ، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين - في قضية الحال - بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد اخطئوا في تطبيق القانون"

2- إقتران الانتزاع بالجلسة والتدليس:

يعد إقتران الإنتزاع بالجلسة والتدليس من العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة ، لكن لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف للجلسة أو التدليس بالرغم من أهميتهما ضمن العناصر الخاصة المكونة لجريمة

¹ - ابراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 144.

التعدي على الملكية العقارية . فالجلسة هي صورة الفعل الذي يقوم به الجاني ويؤدي إلى الإستيلاء على مال الغير بدون علم أو رضا صاحب العقار. أو هي القيام لفعل الانتزاع خفية أي بعيد عن أنظار المالك ودون علمه ، أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه او موافقته (1).

جاء في قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1988/118/08 تحت رقم 57534 على أنه:

>> إن الجلسة او طرق التدليس في جريمة إنتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين:

دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه ، ودون أن يكون للداحل الحق في ذلك ، ومن ثم فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس انه إقتحم المنزل دون علم او إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون.. << (2).

أما التدليس فهو إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة عن المالك (3) . ووفقا لقواعد التشريع المدني هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالإلتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد ، فهو عيب من عيوب الرضا أو الإرادة من خلال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه ، بحيث تكون هذه الحيل من الجساممة بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد.

أما التدليس في القانون الجزائري يختلف إختلافا كليا عنه في القانون المدني الذي يحكم ببطلان العقد إذا تم نتيجة تحايل أحد المتعاقدين أيا كانت نوع هذه الحيل سواء كان السكوت المتعمد عن ملابسة أو واقعة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ، والمسؤولية الجزائية تقوم إذا كانت أفعال الجاني على درجة من الخطورة والمتمثلة في إستعمال أحد الطرق التدليسية الواردة بالمادة 372 من قانون العقوبات على سبيل الحصر وهي:

- إستعمال طرق احتيالية.

- تؤدي هذه الطرق الاحتيالية الى التصرف في ملك ليس للجاني.

- إتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة.

¹ - قرار رقم 57 534 ، مؤرخ في 1988/11/08 .

² - قرار رقم 57534 ، مؤرخ في 1988/11/05 ، المجلة القضائية العدد الثاني ، السنة 1993.

³ - قرار رقم 279 ، مؤرخ في 1986/05/13.

إن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا الى معاقبة اولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة. ووفقا لنفس المادة فإن عنصرى الخلسة والتدليس في جنحة التعدي على الملكية أوجبت فيهما توافر العناصر التالية:

- صدور حكم مدني يقضي بالإخلاء.

- إتمام اجراءات التبليغ والتنفيذ.

- عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها.

أولا: ضرورة إستصدار حكم يقضي بالإخلاء:

يجب استصدار حكم من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية وصيرورته نهائيا أي قابل للتنفيذ الجبري. وهو ما أشارت اليه المحكمة العليا في القرار رقم 75 الصادر بتاريخ 15/02/1983 حيث (1) :

" إن المادة 386 تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء عقار ملك للغير وامتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور أحكام نهائية وتنفيذها عليه من طرف المنفذ الشرعي".

ثانيا: اتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ:

لا يكفي إستصدار حكم من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية وصيرورته نهائيا بل يجب القيام بتبليغ وتنفيذ هذا الحكم (2) . ويقتضي ذلك توافر مايلي:

- أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل.

- أن يتم التبليغ بصورة صحيحة.

- أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية أولا.

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

² - نفس المرجع ، ص 101.

فإن لم يستجب المحكوم ضده رغم صحة الإجراءات المتبعة ، وباءت كل المحاولات الودية بالفشل ، يلجأ إلى التنفيذ الجبري بواسطة إستعمال القوة العمومية من أجل تمكين المحكوم لصالحه من الملكية المتنازع عليها.

1- أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل:

وهو المحضر القضائي طبقا للمادة 12 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة المحضر القضائي.

2- أن يتم التبليغ بصورة صحيحة:

يجب ان يتم التبليغ وفقا للقواعد والأصول المنصوص عليها قانونا. وذلك بتسليم نسخة من السند المراد تبليغه الى الخصم⁽¹⁾. المطلوب تبليغه ويؤشر في آخر المحضر " مخاطبا إياه شخصا " أو الى احد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو اي شخص يقيم بالمنزل نفسه ويذكر " مخاطبا فلان". وعند انقضاء مهلة خمسة عشر يوما المحددة بالمادة 612 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تبدأ مباشرة اجراءات التنفيذ الجبري ويعتمد المحضر القضائي اثناء مرحلة مقدمات التنفيذ على الصورة التنفيذية للحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية.

3- ان يباشر العمل بالوسائل الودية اولا :

جرى العمل في قضايا الطرد بأن لا يلجأ المحضر القضائي الى اجراءات التنفيذ الجبري إلا اذا باءت المحاولات الودية بالفشل ، فبعد انقضاء مهلة الخمسة عشر يوما يقوم المحضر بإجراء محاولة الطرد ضد المحكوم عليه ، فإذا استجاب يحرر محضر يثبت عملية الطرد ، أما في حالة رفض الاخلاء فيحرر محضر عدم جدوى محاولة الطرد ويذيله بالعبرة التالية : " ونظرا لإجابته برفض اخلاء الأمكنة موضوع النزاع انسحبنا بدون اجراء طرده من الامكنة المذكورة مع حفظ حقوق طالب التنفيذ ونلتمس من السيد وكيل الجمهورية مسابقة القوة العمومية وذلك لإجراء طرده بالقوة منها وهذا طبقا لأحكام المادة 604 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية " .

وكما يجوز للمحضر القضائي أن يقوم بمحاولة طرد ثانية اذا رجع كفة استجابة المنقذ عليه دفعا للجوء الى القوة العمومية التي تعد الوسيلة الاخيرة والأزمة لتنفيذ الحكم المتضمن اخلاء الأماكن. وفي اليوم المحدد وبحضور المحضر والمحكوم لصالح يتم التنفيذ. وإذا تعلق الامر بقطعة أرض فلاحية أو معدة للبناء يحرر المحضر القضائي محضر تنزيل بعد الطرد ، أما بالنسبة للسكنات فيحرر محضر طرد مع تسليم المفاتيح بعد التأكد من اخلاء العين . أما اذا كان المحكوم

¹ - القرار رقم 63 786 ، مؤرخ في 23/09/1990 ، مجلة القضائية 1991 عدد 03 ، ص 110.

عليه غائبا فتطبق بشأنه احكام المادة 627 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ويجرر مخضّر فتح باب المسكن وحصر الأشياء مع تسليم المفاتيح⁽¹⁾ ..

ثالثا: عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها:

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

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة

العقوبة هي جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة ، وتمثل العقوبة في ايلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية. والمشرع هو الذي يحدد العقوبة بحديها الأدنى والأقصى ويترك للقاضي حيرة التقدير والنطق بالعقوبة فيما بين هذين الحدين.

ان جريمة التعدي على الملكية العقارية اذا توافرت أركانها على الوجه المبين سابقا حق العقاب على الفاعل ولا يعد خروجه من العقار المنتزع أو تنازل المعتدى عليه ان يسقط أو يؤثر في مسؤوليته عن الجريمة التي تعد اعتداء على المجتمع ، وعلّة ذلك أن العقوبة تهدف الى تحقيق احترام الأنظمة والقوانين وحماية الملكيات العامة والخاصة ، وذلك بواسطة الردع العام في تحذير باقي افراد المجتمع الذين تراوهم فكرة ارتكاب الجريمة من أنهم سينالون نفس العقوبة الموقعة على المجرم المرتكب للفعل وردع خاص للجاني نفسه بتوقيع القدر اللازم لمنعه من التفكير في العودة الى ارتكاب الجريمة مرة ثانية⁽³⁾.

ونستعرض مايلي عقوبي جنحة التعدي على الملكية العقارية:

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 103.
² - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 104.
³ - اسحاق ابراهيم منصور ، موجز في علم الاجرام وعلم العقاب ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة الثانية 1991 ص 134.

1- عقوبة الحبس :

وهي العقوبة المقررة في الجناح و المخالفات وتعني سلب الحرية لمدة معينة . و لأنها عقوبة رادعة وتمس بالحريات الفردية يجب أن توقع من طرف جهاز القضاء ، وتراعي فيها شخصية مرتكب الجريمة وكذا خضوعها لمبدأ الشرعية ويجب أن نميز بين الحالة البسيطة وفي حالة التشديد.

أ- عقوبة الحبس في حالة الجريمة البسيطة (العادية):

وهي الحالة التي يقوم فيها الجاني بالاعتداء على حياة أو ملكية عقار مملوك للغير خلصة أو عن طريق التدليس وفي هذه الحالة عند توفر أركان الجريمة فان العقوبة المقررة لهذا الجرم هي الحبس من سنة واحدة الى خمس سنوات ، ويتفق هذا النص مع المادة الخامسة من قانون العقوبات التي صنفت عقوبة الحبس من شهرين الى خمس سنوات هي جنحة حيث ان المشرع لم يكن متساهلا في قيام الجريمة حيث شدد فيها من الحد الأدنى من شهرين الى سنة واحدة وهذا دليل على أنه اعتبر هذه الجريمة من الجرائم التي يجب ردع مرتكبيها حتى لا يفتح الابواب الاعتداء على الملكية العقارية. واذا كان المشرع قد وضع حدودا للعقوبة ، ويمكن النزول في حالة الظروف المخففة عن الحد الأدنى ، فان القاضي بالحد الأدنى لا يجوز له ان يجاوز عقوبة الحبس لمدة تزيد عن خمس سنوات ، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1968/03/26 والذي ينص على ما يلي : " ينقص القرار الذي يصرح بعقوبة الحبس لمدة تزيد عن حدما الاقصى "

ب- عقوبة الحبس في حالة الظروف المشددة:

في هذه الحالة نص المشرع الجزائري على ظرف التشديد أن إقترن بفعل الإنتزاع رفعت العقوبة الى الضعف ، فإذا كان الفاعل الذي قام بفعل الإنتزاع حاملا للسلاح محباً أو ظاهرا سواء كان قد استعمله أو لم يستعمله ، فان العقوبة الحبس تتضاعف الى سنتين كحد أدنى و إلى عشرة سنوات كحد اقصى⁽¹⁾. وتجدد الإشارة أن الظرف التشديد يختلف عن عناصر الجريمة ، فمثلا الليل ليس جريمة في حد ذاتها ، ولكنه ظرف من شأنه مساعدة الجاني على فعله ، فاللص يستتر بستار الظلام و ذلك ظرف مشجع على السرقة أو على القتل أو التعدي على ملكية الغير و اذا كان ظرف التهديد هو الجريمة في حد ذاتها يعاقب عليها القانون الا أنه اذا اقترن بفعل الانتزاع المنصب على الملكية العقارية فانه يصبح ظرفا مشددا . كما أن اقتران الفعل المجرم بأكثر من ظرف مشدد ، كأن يقترن الانتزاع بظرف الليل مع حمل السلاح وتعدد الجناة وإستعمالهم للكسر والتسلق والعنف مثلا فان ذلك لا يرفع من شأن الجريمة الى

¹ - مجيب حسين محمود ، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني ، لبنان ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة 1998 ص 731.

جناية ، ولا من العقوبة الى السجن المؤبد مثلا. بل تبقى الجناية هي جنحة مشددة ، وعقوبتها لا تتجاوز الحبس لمدة عشر سنوات⁽¹⁾.

2- عقوبة الغرامة :

تعتبر الغرامة من أهم العقوبات التي تطبق على الاشخاص الطبيعية او المعنوية ، وهي عقوبة أصلية في الجرح ، ويقصد بها الزام المحكوم عليه أن يدفع الى خزينة الدولة مبلغا من المال مقدرا في الحكم . وتراعي فيه مبدأ الشخصية والشرعية ، أي أن لا يحكم القاضي بأكثر مما نص عليه القانون و إلا عد الحكم مخالفا للقانون.

ولا يجري على هذه العقوبة المصالحة و لا يجوز التنازل عنها إلا انها تخضع لوقف التنفيذ والتقادم ومن مزاياها أنها غير مكلفة لخزينة الدولة عكس الحبس والسجن ، بل أن تطبيقها مردود مالي للدولة ، وهي رادعة للفقراء دون الأثرياء لذلك غالبا ما يقرنها المشرع مع عقوبة الحبس وهذا ليبقى المجال مفتوحا للقاضي لاختيار العقوبة الأنسب للجاني حتى تؤدي العقوبة دورها المنوط بها فلا فائدة من عقوبة غير رادعة ، ولا من قسوة لا تبررها مصلحة⁽²⁾ . كما أوردتها المشرع في المادة 386 من قانون العقوبات .

أ- عقوبة الغرامة في حالة الجريمة المشددة :

أورد المشرع في المادة 386 من القانون العقوبات عقوبة الغرامة في حالة الجريمة البسيطة بالنسبة للاعتداء على الملكية العقارية يجعلها تتراوح بين 20.000 دج كحد أدنى الى 100.000 دج كحد أقصى ، إلا ان القاضي يمكن له أن ينزل الى مادون الحد الأدنى عند اعمال ظروف التخفيف التي تعد سلطة تقديرية للقاضي ، خاصة اذا كان المتهم ليس من ذوي السوابق العدلية ، لكن تبقى ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات ليس حق مكتسب للمتهم بل هي مكنة للقاضي له كامل السلطة في تطبيقها او تركها .

أما عقوبة الغرامة في حالة اقتران التعدي على الملكية العقارية بظرف من ظروف التشديد السابق ذكرها فقد جعلها تتراوح بين 20.000 دج كحد أدنى و 100.000 دج كحد أقصى . كما تجدر الاشارة أن المشرع جمع بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة سواء في الحالة العادية أو في حالة الجريمة المشددة ، أي أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة الحبس وعقوبة الغرامة معا⁽³⁾ .

¹ - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار ، المرجع السابق ، ص 43.

² - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1995 ، ص 417.

³ - احسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، الجزائر، منشورات بيري ، 2005 ص 27.

الفرع الثالث: صور الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة

أولاً: جريمة وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن:

نصت المادة 395 على هذه الجريمة الفقرة الأولى من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 والمتضمن قانون العقوبات على:

" يعاقب بالسجن المؤبد كل من وضع النار عمدا في مباني ومساكن أو غرف أو أكشاك ولو متقلة... وذلك اذا كانت مسكونة أو مستعملة للسكن ، وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكن سواء كانت مملوكة او غير مملوكة لمرتكب الجناية " ...

يلاحظ من هذه المادة أن المشرع حدد ثلاث أركان لهذه الجريمة نستدرجها كما يلي:

1. وضع النار او الحرق: يتحقق هذا الفعل بوضع النار⁽¹⁾ ولا عبءة بالوسيلة المستخدمة للإحراق سواء بإلقاء عود كبريت أو صب زيوت أو الغازات أو المواد سريعة الالتهاب أو أي وسيلة يتحقق بها إشعال النار.
2. نوع الشيء المحروق: ورد في نص المادة سالفة الذكر من قانون العقوبات محل فعل الاحراق بالمباني والمساكن والغرف والحيم و الأكشاك سواء كانت ثابتة او متقلة ، فالعبءة في نوع الشيء المحرق محل الإحراق أن يكون مسكونا أو معدا للسكن ولا يهم ان كان المحل مملوكا لمرتكب الجناية.
3. القصد الجنائي: القصد الجنائي هنا ، هو في جريمة وضع النار عمدا في محل مسكون أو عد للسكن بمجرد وضع النار من قبل الفاعل وكان ذلك عن علمه واتجه قصده الى احداث الحريق فالعبارة تكون القيام بالفعل⁽²⁾.

العقوبة:

إن العقوبة المقررة حسب المادة 395 من قانون العقوبات هي السجن المؤبد. بعد أن كانت العقوبة الإعدام حيث قام المشرع بتعديلها تماشيا مع لجنة حقوق الإنسان التي أسقطت هذه العقوبة .

ثانيا: جريمة حرق المباني غير المسكونة:

حسب نص المادة 396 الفقرة الاولى والثانية من قانون العقوبات:

¹ - عبد الرحمان بربارة ، "الحماية الجزائرية للأموال العقارية الخاصة " رسالة ماجستير ، جامعة البليدة ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية ، 2000/1999 ، ص 98.

² - معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1989 ص 228.

" يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من وضع النار عمدا في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له : - مباني أو مساكن أو غرف خيم أكشاك أو متنقلة... إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن...."

لهذه الجريمة أربعة أركان:

- 1- الركن المادي: وهو فعل وضع النار في المحلات غير المسكونة وغير معدة للسكن.
- 2- الركن المعنوي (القصد الجنائي): إذا كان الجاني يعلم أن الشيء الذي تعمد حرقه ليس مملوكا له.
- 3- نوع الشيء المحروق (المحل): محل هذه الجريمة هو وضع النار في المباني أو المساكن أو الغرف... الخ لكن بشرط أن تكون غير مسكونة أو غير معدة للسكن.
- 4- ملكية الشيء المحترق: يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الشيء محل وضع النار غير مملوك للجاني.

العقوبة:

حسب المادة 396 من قانون العقوبات إن هذه الجريمة تعتبر جنائية وعقوبتها هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. رغم ان المشرع لم يبين مقدار الضرر ، بل جعل ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة⁽¹⁾.

ثالثا: انتهاك حرمة منزل :

نصت المادة 295 من قانون العقوبات على أنه:

"كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب من سنة على خمس سنوات وبغرامة من 1000 دج الى 10.000 دج وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو العنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سموات على الأقل على عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 2000 دج الى 20.000 دج ."

لهذه الجريمة مجموعة من الأركان نذكرها:

- 1- دخول منزل أو محل مسكون أو معد لسكن: لا بد أن يقوم المعتدي بالدخول التام الى العقار المالك فجأة أو بطرق الخدعة دون علمه ورضاه⁽²⁾.

¹ - الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على عقار ، المرجع السابق ص 68.

² - جندي عبد المالك الموسوعة الجزائرية، الجزء الثالث، لبنان ، بيروت دار العلم 1998 ، ص 82. 83.

ولا يشترط أن يكون المسكن مسكونا فعليا من قبل مالكه ، بل يكفي أن يكون معدا للسكن لكن لا يعاقب القانون مجرد طرق باب المسكن أو التواجد بمحاذاته لتقوم جريمة الإعتداء على حرمة المسكن ، وحتى محاولة الدخول لا تعد بأي شكل من الاشكال جريمة لعدم النص عليها⁽¹⁾.

2- مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن شاغل المنزل: وهو أن يكون الجاني مرتكب الفعل الإعتداء شخصا أجنبيا وغير مرغوب في وجوده ، فإذا كان دخول المنزل من أحد أفراد العائلة مثلا يعد دخوله أمرا عاديا لا يثير أي إشكال.

3- إقتران الدخول بعدم رضا الشاغل: ويقصد به إقتران دخول المساكن بعدم رضا الشاغل كإستعمال العنف والتهديد أو الخدعة فإنه يجرم فاعله بموجب القانون.

العقوبة:

شدد المشرع في جنحة الإعتداء على حرمة المساكن وجعل عقوبتها من سنة الى خمس سنوات حبس في حالة الجريمة البسيطة وضاعفها من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من 5000 دج الى 20.000 دج في حالة إقترائها بالفجأة والخدعة والتهديد والعنف ، وذلك لأن حماية الأفراد وممتلكاتهم حق محمي دستوريا.

رابعا: التخريب العمدي لجزء من عقار:

نصت المادة 406 مكرر من قانون العقوبات على أنه:

"يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة من 500 دج الى 5000 دج كل من خرب عمدا أجزاء من عقار هو ملك الغير "

يتضح من نص المادة ثلاث اركان لهذه الجنحة نذكرها كما يلي:

- 1- فعل التخريب: هو كل عمل من شأنه تعطيل الاستفادة بالشيء⁽²⁾ بحيث يصبح غير صالح للإستعمال كتحتطيم الأبواب والنوافذ ونزع الأقفال.... الخ
- 2- محل التخريب: محل التخريب في هذه الجريمة هو العقار ، لكن ربطته بجزء من العقار أو أجزاء منه.
- 3- القصد الجنائي: وهو إدراك الجاني وعلمه وتحرك إرادته لفعل التخريب لجزء من عقار مملوك للغير .

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق ص 49.

² - معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحرق ، المرجع السابق ص 83.

العقوبة:

تعتبر جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار على أنها جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج .

خامسا: جريمة إصلاح أو هدم بناء:

نصت المادة 441 الفقرة الخامسة من قانون العقوبات على أنه :

" يعاقب بغرامة من 100 دج إلى 1000 دج كما يجوز أيضا أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين من قام أو أصلح أو هدم بناء دون إتخاذ الإحتياطات الضرورية لتلاقي الحوادث" (1)

للجريمة ثلاثة أركان نذكرها كما يلي:

- 1- الفعل المادي: ويتمثل في القيام بفعل البناء أو الهدم أو الترميم لمسكن معين.
- 2- محل الجريمة: يتمثل في الأرض التي سيقام عليها البناء لأول مرة أو في البناء المراد تدميمه أو ترميمه.
- 3- عدم إتخاذ الإحتياطات: لا بد من إتخاذ الإحتياطات اللازمة من قبل القائمين على هذه الاعمال لتجنب وقوع حوادث على الغير .

العقوبة:

جعل المشرع العقوبة هذه المخالفة بغرامة مالية من 100 على 1000 دج كما يجوز أن تكون العقوبة هي الحبس من عشرة ايام على الأقل إلى شهرين على الاكثر.

بعض الجرائم التي تستهدف الملكية العقارية لم يوردها المشرع ضمن قانون العقوبات فحسب بل خصص بعض النصوص جرمت التعدي على الثروة العقارية ضمن قوانين خاصة منها ما هو جنح ومخالفات. فهناك جنح منصوص عليها في قانون الترقية العقارية وفي قانون التهيئة العمرانية تجرم الأفعال التي تشكل تعدي على الملكية العقارية الخاصة. ففي قانون الترقية العقارية أورد المشرع عدة جرائم في قانون 07/86 ، إلا أنه ألغى القانون بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن النشاط العقاري .

¹ - فضيل العيش ، قانون الاجراءات الجزائرية قانون العقوبات وفقا للتعديلات الأخيرة ، الجزائر، منشورات بغدادي، 2007 ص 268 .

هذا المرسوم أحال المادة 31 منه على قانون العقوبات دون أن يحدد نوع المخالفات المعاقب عليها ، ودون تحديد الظروف المشددة مكثفيا بذكر الوقائع الصادرة عن المتعامل في الترقية العقارية⁽¹⁾

أما في قانون التهيئة العمراني فقد جرم التعدي على الملكية العقارية في نص المادة 77 منه من القانون رقم 22/90 المؤرخ في 1990/09/01 وحصرها في جريمة واحدة هي تنفيذ أشغال أو إستعمال أرض بتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها.

فمن يستعمل أرض للبناء ويقوم بتنفيذ أشغال يجب عليه أن يعلم بالالتزامات التي يفرضها القانون ، فالبناء يستلزم الحصول على رخصة من الجهة الإدارية المختصة.

وأى تجاهل لهذه الرخصة يعرض صاحبه للغرامة التي تتراوح بين 3000 دج و 300.000 دج سواء كان المعاقب بهذه الغرامة مستعمل الأرض أو المستفيد من الأشغال أو المهندس المعماري أو المقاول أو الأشخاص المسؤولون عن تنفيذ الأشغال ، لكن في حالة العود يعاقب المتسبب فيها بالحبس من شهر الى ستة اشهر⁽²⁾.

أما بالنسبة للمخالفات الواردة على العقار المبنية في القوانين الخاصة وردت في القانون رقم 07/90 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشرط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، جاء بمادة وحيدة هي المادة 50 التي تنص على أنواع المخالفات الواقعة على العقارات المبنية والمتعلقة بالتعمير . ومن بين المخالفات نذكر اهمها:

1- مخالفة تشييد بناية دون رخصة:

كل مخالفة تقوم بتشيد بناية دون رخصة تعتبر مخالفة جزائية يترتب عليها عقوبة جزائية مالية هي 1000 دج بالنسبة لمخالفة تشييد بناية بدون رخصة على ارض خاصة سواء كانت هذه الأرض لها سند ملكية أم لا ، فالإنتهاك ينصب على عدم الحصول على رخصة البناء والتي تعد واحدة في جميع الحالات وليس إنتهاك للملكية كحق يستدعي الحماية.

الجرائم المستحدثة بقانون رقم 15/08:

¹ - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار ، المرجع السابق ص 988.

² - المادة 77 من القانون 29/90 ، المؤرخ في 1990/09/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير .

استحدث المشرع القانون رقم 15/08 المؤرخ في 03/08/2008 المتعلق بمطابقة البناءات العامة لمعايير البناء وجاء بجرائم وعقوبات جديدة .

1- جريمة البناء بدون رخصة

نصت المادة 75 من هذا القانون على انه:

" يعاقب كل من يشيد بناية بدون رخصة البناء بغرامة من مائة الف دينار 100.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج.... في حالة العود تضاعف الغرامة"

2- جريمة محاولة البناء بدون رخصة

المادة 79 التي تنص على ان :

" يعاقب بغرامة من مائة الف دينار 100.000 دج الى مليون دينار 1.000.000 دج كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية بدون رخصة البناء. في حالة العود يعاقب المخالف بالحبس من ستة اشهر على إثني عشر 12 شهرا وتضاعف الغرامة"

أصبحت جريمة تشييد بناية بدون رخصة جنحة يعاقب عليها القانون بعد أن كانت مخالفة غرامتها رمزية ، فأصبحت العقوبة رادعة لكل مخالف لهذا الميدان ، حتى أن المقاول المنجز للبناء أو المهندس المعماري والمهندس المخطط أو اي صاحب عمل آخر يعتبرون شركاء في جريمة البناء دون رخصة ويعاقبون بغرامة مالية تصل الى عشرة ملايين⁽¹⁾.

3- جريمة تشييد بناية غير متطابقة و مواصفات رخصة البناء

رخصة البناء شرط ضروري قبل الشروع في إنجاز البناءات ، لكن في حالة قيام بناء لا يطابق هذه الرخصة نكون بصدد جريمة تشييد بناية لا تطابق رخصة المطابقة⁽²⁾ وعقوبتها هي تعرض صاحبها للغرامات المنصوص عليها في المادة 50 الفقرة الثانية ، فإذا تجاوز البناء معامل شغل الارض بنسبة تقل عن 10 بالمائة المقررة فالغرامة تكون 400 دج وإذا فاقت هذه النسبة فالغرامة 900 دج ، وفي حالة عدم احترام الارتفاع المرخص به تكون 900 دج وإذا قام المخالف بالاستيلاء على ملكية الغير فالغرامة 800 دج.

¹ - المادة 76 من القانون رقم 15/08 المتعلق بمطابقة البناءات لمعايير البناء.

² - اسماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، المرجع السابق ص 226.

إن المخالفات التي تم ذكرها أعلاه تعد جرائم يكلف ضباط الشرطة القضائية للتقصي والبحث عنها لصفة هامة لكن نظرا لخصوصية وتعقيد ميدان الهندسة والتعمير تم إنشاء جهاز ضمن الشرطة القضائية يكون أكثر تأهيلا للبحث والتحري عن المخالفات الواقعة في صفة ضابط الشرطة القضائية لكل من مفتشو التعمير المهندسون المعماريون ، المتصرفون الإداريون ، التقنيون السامون . الأشخاص الذين يزاولون خدمة لدى الإدارة المركزية بالوزارة المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير و وكذا على مستوى مصالح الهندسة المعمارية والتعمير بالولايات⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الدعوى العمومية ودورها في حماية الملكية العقارية الخاصة

إذا كانت دعوى الملكية الثلاث في جانبها المدني تمثل الأصل العام لحماية الملكية العقارية الخاصة فهل تعد الدعوى العمومية دعوى استثنائية مكملة للحماية المدنية ؟

الفرع الأول: مراحل الدعوى العمومية

الدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة من جراء إقتراف الجريمة ، فغايتها الرئيسية هي المطالبة بتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص للحفاظ على النظام العام. كما تعرف الدعوى بأنها السلطة الإلتجاء الى القضاء للحصول على الحماية القضائية . ولعل لهذه الدعوى مراحل نستدرجها في فقرات كالآتي:

- تنشأ الدعوى العمومية منذ ارتكاب الجريمة بل تولد متزامنة معها أي من لحظة ارتكاب الفعل المجرم. وعليه فإن نشأة الدعوى العمومية يقتزن آليا بوقوع الجريمة أو بإرتكاب إحدى الأفعال المنصوص والمعقب عليها وفقعا للتشريع الجزائري ، وينطبق ذلك على الجرائم الماسة بالأموال العقارية الخاصة ، حيث تنشأ الدعوى العمومية بتقديم المتضرر شكوى أمام الجهات القضائية ، ولا بد أن تكون هذه الشكوى قانونية شكلا وموضوعا من خلال تكييف الوقائع وضبط التجانس بين الواقعة المرتكبة والواقعة النموذجية المحددة في النص التجريمي⁽²⁾.

- بعد ذلك يكون تحريك الدعوة العمومية وذلك بإتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل تقديم الأطراف أمام الجهة القضائية المختصة ، والنيابة العاملة بصفتها ممثلة للمجتمع لها كافة الصلاحيات القانونية لكافة الجرائم بما فيها تلك المتعلقة بالإعتداء على الملكية العقارية الخاصة ، فيمكن للطرف المتضرر تحريك الدعوى العمومية بمراعاة الشروط

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 318/95 ، الجريدة الرسمية 1998 رقم 61.

² - سليمان بارش ، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري ، الجزائر ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع 2006 ص 17.

المحددة في قانون الاجراءات الجزائية . وعليه فالتحريك هو المرحلة الأولى من الإجراءات في الدعوى العمومية التي يقوم بها ممثل النيابة العامة.

- مباشرة بعد تحريك الدعوى العمومية نكون أمام رفعها الى الجهة المختصة بغية التحقق فيها أو من أجل المحاكمة فلا يمكن إتخاذ أي إجراء يكون الهدف منه محاكمة المتهم دون أن تقوم الجريمة اصلا ودون توجيه التهمة بناء على الأفعال المرتكبة فكل إجراء يكون الغرض منه البت في قضية سواء بالإدانة أو البراءة يعد بمثابة إجراء ضمن المباشرة.¹

يعتبر عبئ الإثبات في الدعوى العمومية أهم مسألة يتعرض لها القاضي مهما كانت نوعية الدعوى المطروحة أمامه سواء كانت طابع مدني او جزائي ، فإذا استطاع القاضي اتقان هذه المسألة فإنه يستطيع السيطرة على الخصومة مهما كانت معقدة (2).

كما أن تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة موقوف على مدى توافر أدلة الإثبات مما يحقق رجوح كفة الإدانة ، فمسألة الإثبات لها أهمية بالغة سواء أمام جهة الاتهام او جهة الحكم ، ويقصد بالإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا في شأن وجود واقعة محل نزاع (3). والهدف من الإثبات هو التحقق من الجريمة ونسبتها للمتهم ، إذ عليه تحدد العقوبة وتبرز ظروف وملابسات الجريمة ، فيحكم القاضي إما بظرف مشدد أو مخفف ، لكن عبئ الإثبات في المسائل الجزائية يكون على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة إتهام وليس على المتهم أن يثبت براءته.

- المستقر عليه قضاء أن الضحية لا بد أن يثبت انه يملك العقار بموجب حكم مدني نهائي وأنه قام بإجراءات التنفيذ ضد المتهم وعاود هذا الأخير التعدي على ملكه مما يجعل جنحة التعدي على الملكية العقارية قائمة ، كذلك النيابة العامة مطالبة بإثبات الأركان العامة والخاصة للجريمة ، بإستعمال كافة الطرق والوسائل القانونية كالإستعانة بالضبط القضائي أو عن طريق طلب افتتاحي موجه لقاضي التحقيق من اجل إثبات الركن المادي في الجريمة وهو إنتزاع عقار مملوك للغير ، ثم القصد الجنائي بإثبات قيام فعل الجلسة أو التدليس إضافة على وجود الركن الشرعي لتكون الجريمة قد استوفت أركانها الأساسية .

¹- بن زكري راضية ، الأليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، جامعة لحاج لخضر باتنة ، موسم الجامعي 2009-2010، ص139.

²- يحي بكوش ، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي ، الجزائر المؤسسة الوطنية للكتاب الطبعة الثانية 1988 ص 03.

³- انور سلطان ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، لبنان، بيروت، الدار الجامعية للطبع والنشر 1986، ص04.

والإثبات في هذه الجريمة لا يستلزم قيام حالة التلبس أو الإستمرار في الفعل الى حين القاء القبض على المتهم ، بل يقتصر على إثبات فعل سلب الملكية الثابتة غير المتنازع عليها أو عودة المشتبه فيه لإحتلاله من جديد للعقار موضوع الخصومة الجزائية ، وهو ما يشكل فعلا مجرما وفقا لأحكام قانون العقوبات⁽¹⁾

الفرع الثاني: دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية الخاصة

- للنيابة العامة صلاحية تنفرد بها وذلك في التدخل لحفظ النظام العام متى استدعت الضرورة ذلك ، خشية تأزم الوضع واستحالة جبره في المستقبل ، فهي تتمتع بتقدير الملائمة الإجرائية فإذا ما حدث اغتصاب للملكية العقارية الوطنية فإنها تتدخل الى جانب السلطة الإدارية المتمثلة في الوالي من أجل إستعادة هذه الملكية.

لقد أعطى المشرع النيابة العامة سلطة واسعة في تقدير الأخطاء الآنية لمعالجة الحالات الطارئة التي تنتج عنها أضرار جسيمة خاصة إذا تعلق الأمر بالإعتداء على الملكية الوطنية. ففي حالة تعرض الملكية العقارية للخواص للإعتداء فإن النيابة العامة تتحفظ عن التدخل ويقتصر دورها على مجرد المتابعة الجزائية وفقا للإجراءات العادية ، أو صرف الأطراف لرفع دعواهم أمام القضاء المدني ، كما أن الإعتداء على الملكية العقارية الخاصة قد ينتج عنها جرائم اخرى تأخذ شكل رد فعل بالنسبة للطرف المتضرر .²

كما أن المشرع قيد سلطات النيابة العامة بنزاعات الملكية العقارية فلم يسمح لها المجال باتخاذ إجراء تحفظي أو تحريك الدعوى العمومية ما لم ترتكب أفعال تشكل بعناصرها المتوفرة جريمة التعدي على الملكية العقارية من حيث وجوب ان تكون الملكية مستندة الى سند رسمي مشهر بموجب حكم مدني نهائي. ففي حالة عدم قيام عناصر الجريمة أو كانت الأدلة غير كافية عددت الوقائع مسألة مدنية يؤول الاختصاص للفصل فيها للقضاء المدني ولا تستوجب تدخل النيابة العامة حتى ولو تبين من ظاهرة الوقائع والمستندات انتهاك ملك للغير ، وينتج عن عدم التدخل صدور أمر بالحفظ الجزائي لعدم كفاية الأدلة وعدم جديتها والأمر غير قابل لطرق الطعن⁽³⁾.

¹ - عبد الرحمان بربارة ، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة ، المرجع السابق ص 117.

² - بن زكري راضية ، الأليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، جامعة لحاج لخضر باتنة ، موسم الجامعي 2009-2010 ، ص 144.

³ - إسحاق ابراهيم منصور ، نظرنا للقانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية 1987 ، ص 122.

● خلاصة الفصل الثاني:

بعد دراسة الفصل الثاني والمتعلق بالحماية المدنية والجزائية للملكية العقارية الخاصة يمكننا أن نخلص الى النقاط

التالية:

- لا جدوى من تقرير حق الملكية العقارية اذا لم تكن هناك وسائل وأدوات ناجحة تحميها من الإعتداء الذي يقع عليها من قبل الغير.

- إن تقرير حماية المدنية للملكية العقارية الخاصة تعني وجود طرق إثبات لها ، تتمثل في السندات المثبتة للملكية بجميع أنواعها سواء كانت رسمية او عرفية.

- تحمي الملكية العقارية من الناحية المدنية بموجب دعوى الإستحقاق دعوى منع التعرض للملكية ودعوى وقف الاعمال في الملكية.

- في حالة المساس الخطير بالملكية توقع عقوبات جزائية على المعتدي في إطار ما يعرف بالحماية الجزائية للملكية. فهدف المشرع من تقرير هذه الأخيرة هو توفير الطمأنينة لدى الأفراد بحماية ممتلكاتهم من أي تعرض أو أي إعتداء.

- أعتبرت الخلسة والتدليس ركنان وشرطان أساسيان لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة.

- يلعب الإجتهد القضائي دور فعال في تحديد عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة وإثبات إرتكابها.

مخاطبة

من خلال الدراسة التي تناولناها في بحثنا بعنوان الحماية القانونية للأموال العقارية الخاصة وبالتحديد الشامل لحق الملكية العقارية وتطورها القانوني والتي من خلالها سلطنا الضوء على نوعين من الآليات القانونية التي حددها المشرع لحماية هاته الأخيرة، التي كان الهدف منها ردع الأفراد والهيئات الإدارية من الانتهاكات الواقعة على الملكية .

وعليه فإن أن الملكية العقارية وضعت لها عدة تعاريف ، بإختلاف مجموع الفقهاء في تعريفها الفقهي كل حسب مذهبه . كما تعد صنفا من أصناف الملكية، نص عليها القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري والذي سن على ثلاثة أصناف منها. كما أن للملكية العقارية طبيعة قانونية خاصة و مميزات تفرقها عن بقية الحقوق العينية الأخرى .

إن تقرير حق الملكية العقارية لا يكون الا بوجود وسائل وأدوات ناجحة تحميها من الإعتداء الذي يقع عليها من قبل الغير ، وبالتالي وجود طرق إثبات لها ، تتمثل في السندات المثبتة للملكية بجميع أنواعها سواء كانت رسمية او عرفية ، فقد تحمي الملكية العقارية من الناحية المدنية بموجب دعوى الإستحقاق دعوى منع التعرض للملكية ودعوى وقف الاعمال في الملكية و في حالة المساس الخطير بالملكية توقع عقوبات جزائية على المعتدي في إطار ما يعرف بالحماية الجزائية للملكية. فههدف المشرع من تقرير هذه الأخيرة هو توفير الطمأنينة لدى الأفراد بحماية ممتلكاتهم من أي تعرض أو أي إعتداء ، كما يلعب الإجتهد القضائي دورا فعال في تحديد عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة وإثبات ارتكابها.

وعلى هذا الأساس توصلنا إلى النتائج التالية:

- 1- الملكية العقارية الخاصة مصطلح واسع يتطلب تحليلا لمكوناته المكونة لمجموع الأملاك المصنفة كعقارات ذات طبيعة خاصة كما يشمل الطبيعة القانونية.
- 2- أن تسوية وضعية العقار لا يكون إلا بتطهير الملكية العقارية تماشيا مع إرادة الدولة في تحكيم في الفضاء العقاري.
- 3- لا وجود لتداول على الملكية العقارية بدون وضوح مسألة السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية وهو ما حاول المشرع معالجته وتسويته بأحكام قانونية صارمة.

- 4- لتقرير حق الملكية العقارية لابد من وجود وسائل وآليات قانونية لحمايتها من الإعتداءات الواقعة عليها.
- 5- تعتبر آليات المدنية من ضمن الوسائل المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة وهي قي شكل وسائل قضائية هي دعاوى ملكية متمثلة في دوى الإستحقاق ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.
- 6- لتقرير حماية المدنية لابد من وجود حجة بسند رسمي مشهر سواء كان عقدا رسميا أو عرفيا أو سندا إداريا يثبت حق الملكية العقارية.
- 7- السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية هي تقنية مخولة لصالح الدولة ومجموعتها الإقليمية بالتصرف في محفظتها العقارية.
- 8- كما يمكن أن تكون الأحكام القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية العقارية.
- 9- الدعوة العمومية هي الوسيلة الوحيدة المقررة ضمن الآليات الجزائية لحماية الملكية العقارية.
- 10- في حالة المساس الخطير بالملكية العقارية، يكون دور الحماية الجزائية بردع المعتدي وتوقيع العقوبات الجزائية عليه، ولا يكون توقيع هذه العقوبات إلا بوجد حكم مدني نهائي.
- 11- الحماية الجزائية هي حماية مكملة لنظيرتها المدنية بإعتبارها تمثل الجانب الردعي الموقع على المعتدي.

أختم هذا البحث بمجموعة من الإقتراحات التي يمكن أن تكون مساهمة في حل مشاكل الملكية العقارية الخاصة ونبرزها في النقاط التالية:

- 1- أن تسوية مشكل العقار في الجزائر يكمن في جرد العام للأملاك الوطنية والمسح العقاري العام للأراضي.
- 2- أن الجرد العام للأملاك الوطنية والمسح العقاري العام للأراضي سوف يسمح للدولة من إحصاء أملاكها و إحصاء إستعمالاتها وذلك سوف يمكنها لا محال من تسيير ومراقبة حركة هذه الأملاك.

- 3- تدعيم عمليتي الجرد والمسح بمختلف الوسائل المادية والبشرية اللازمة لإنجاحهما وذلك قصد الإسراع في عملية التطهير العقاري التي تعتبر العملية الوحيدة الكفيلة بمساعدة القضاء على أداء وظيفته في مجال حماية الملكية العقارية.
- 4- توعية الإدارات العمومية بأهمية هاتين العمليتين للمساهمة في تحقيق نجاحها قصد الوصول إلى حل شامل لمشكل العقار وتسييره.
- 5- إدخال و إستحداث حالات أخرى في مجموع مواد قانون العقوبات تدخل ضمن دائرة تجريم الإعتداء الواقع على الملكية العقارية .
- 6- إنشاء محاكم عقارية مخصصة وذلك لإيجاد حلول ناجحة وفض النزاعات والمشاكل المتعلقة بهذه المادة الجوهرية.
- 7- الحرص على تكوين إطارات قضائية مثلى تختص في القانون العقاري لضمان فعالية للعدالة وإنصاف أطراف النزاع العقاري.
- 8- الحرص على إنشاء معهد وطني يختص بدراسة القانون العقاري وذلك بمشاركة مختلف القطاعات الوزارية ويكلف بدراسة العقار الحضري العقار الريفي العقار الصناعي والمنازعات المتعلقة بهم.
- 9- دعم وتشجيع مختلف الباحثين لوضع دراسات ومؤلفات متخصصة في المادة العقارية تكون سند أساسي للدارسين والقضاة ومرجعاً لهم في دراساتهم.

قائمة المصادر والمراجع

اولا: الكتب و المصادر:

- 1- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر، منشورات بيري، 2005.
- 2- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، لبنان، بيروت، الدار الجامعية للطبع والنشر، 1986.
- 3- إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر، 2004.
- 4- إسحاق إبراهيم منصور، نظرتنا للقانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987.
- 5- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، لبنان بيروت، دار الكتاب اللبناني، طبعة 1981.
- 6- إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية-1991 .
- 7- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الجزائر دار هومة، الطبعة الثانية 2006.
- 8- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر دار الخلدونية، 2006.
- 9- جمال الشرفاوي النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة سنة 1996.
- 10- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، في ضوء آخر التعديلات-الجزائر-دار هومه، 2002.
- 11- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري، قصر الكتاب، البليدة، طبعة سنة 2005.
- 12- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة الجزء الأول، الطبعة ، لبنان، بيروت، دار الثقافة 1985.

- 13- سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر 2001.
- 14- سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، مصر، القاهرة، عالم الكتب، المجلد الرابع، 1992.
- 15- سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع 2006.
- 16- عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الاصلية التبعية، مصر، المكتب الفني للموسوعات القانونية 2008.
- 17- عدلي خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، مصر، منشأة المعارف 1993.
- 18- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
- 29- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة 3، لبنان بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية 2000.
- 20- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية 1968.
- 21- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار هومه الطبعة الخامسة، 2006.
- 22- عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء العقاري، الجزائر، دار العلوم، 2000.
- 23- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومه، 2014.

- 24- فضيل العيش، قانون الإجراءات الجزائية قانون العقوبات وفقا للتعديلات الأخيرة، الجزائر، منشورات بغداددي، 2007.
- 25- مجيب حسين محمود، جرائم الإعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة 1998 .
- 26- معوض عبد التواب الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1989.
- 27- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات البغداددي، الجزائر، 2009.
- 28- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق: حق الملكية بوجه عام، مصر نشأة المعارف، 2005.
- 29- مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار الفكر العربي، مصر، 1993.
- 30- محمد صبري السعيد، الواضح في الشرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، الجزائر، طبعة سنة 2009.
- 31- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986.
- 32- يحيى بكوش، آلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية.

ثانيا: الرسائل والمحاضرات:

- 1- بن زكري راضية ، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، جامعة لحاج لخضر باتنة ، موسم الجامعي 2009-2010.

- 2- حسين طوايبية، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر سنة 2000.
- 3- سليمان بارش، "نظام المسح الأراضي"، محاضرة في مقياس الشهر العقاري لطلبة سنة أولى ماجستير، شعبة القانون العقاري، جامعة باتنة، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، 2007/04/01.
- 4- عبد الرحمان بربارة، "الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة"، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2000/1999.
- 5- رشيد بومعزة، "الشكلية الرسمية في العقود المدنية"، مذكرة ماجستير جامعة، باتنة كلية الحقوق، 2004-2005.
- 6- نسيم حشود، "الشكلية في البيع العقاري"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003 .

ثالثا: الكتب القانونية:

- 1- ديدان مولود، القانون المدني حسب آخر تعديل له، الجزائر، دار بلقيس للنشر 2006.
- 2- عمر زودة، الإجراءات المدنية، دار الحكمة، الجزائر الطبعة الأولى.
- 3- مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، الجزائر، دار هومة 2005.

رابعا: القرارات والمجلات القضائية:

- 1- القرار رقم 51 148 مؤرخ في 23/05/1997، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997.
- 2- المجلة القضائية العدد الثاني سنة 2003، وزارة العدل.
- 3- القرار رقم 156 136 مؤرخ في 18/02/1997، بومعزة رشيد.
- 4- المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الثالث.
- 5- القرار رقم 199-364، مؤرخ في 10/04/2000، مجلس الدولة الغرفة الأولى.
- 6- القرار رقم 76 077، مؤرخ في 28/07/1990، عدد 03.

- 7- القرار رقم 534 57، مؤرخ في 1988/11/08.
- 8- القرار رقم 534 57، مؤرخ في 1988/11/05، المجلة القضائية العدد الثاني، السنة 1993.
- 9- القرار رقم 63 786، مؤرخ في 1990/09/23، مجلة القضائية 1991 عدد 03.
- 10- الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم.
- 11- رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الأترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، سنة 2002.
- 12- عمر بن سعيد، "عبيء الإثبات" مجلة المحاماة، منظمة المحامين، ناحية باتنة، الجزائر، عين مليلة دار الهدى للطباعة والنشر، العدد الاول، 2005.

خامسا: النصوص القانونية:

- 1- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري.
- 2- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للقانون المدني.
- 3- القانون رقم 27-88 المؤرخ في 1988/06/22 المتضمن تنظيم التوثيق.
- 4- المادة الثامنة من المرسوم رقم 83-852، المؤرخ في 21 ماي 1983.

سادسا: مواقع معتمدة:

<http://www.tribunaldz.com/forum/t1376>

فطرس

الصفحات	العناوين
.....	البسمة
.....	اهداء
.....	كلمة شكر
.....	ملخص
أ.ب.ج.د	مقدمة
7	الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة
8	المبحث الاول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة وطبيعتها القانونية
8	المطلب الاول: مفهومها
8	الفرع الاول: تعريف الملكية الخاصة
10	الفرع الثاني: تعريف العقار وأنواعه
11	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة وخصائصها
11	الفرع الاول: الطبيعة القانونية
12	الفرع الثاني: خصائص الملكية العقارية الخاصة
13	المبحث الثاني: التطور القانوني للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري
14	المطلب الاول: مرحلة العهد العثماني والاستعماري
16	الفرع الاول: مرحلة التصنيف العقاري
17	الفرع الثاني: مرحلة التحقيق العقاري
18	الفرع الثالث: مرحلة الشهر العقاري
20	المطلب الثاني: مرحلة ما بعد الاستعمار
20	الفرع الاول : الفترة ما بين 1962-1970
21	الفرع الثاني: الفترة ما بين 1970-1989

23	الفرع الثالث: الفترة مابين 1990-2008
27	خلاصة الفصل الاول
29	الفصل الثاني: الإطار التطبيقي للحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة
29	المبحث الاول: الاليات المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة
29	المطلب الاول: سندات اثبات الملكية العقارية الخاصة
30	الفرع الاول: السندات العرفية والتوثيقية
45	الفرع الثاني: السندات الادارية والقضائية
56	المطلب الثاني: دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة
57	الفرع الاول : دعوى الاستحقاق في الملكية
60	الفرع الثاني: دعوى منع التعرض
63	الفرع الثالث: دعوى وقف الاعمال الجديدة
65	المبحث الثاني: الآليات الجزائية لحماية الملكية العقارية الخاصة
65	المطلب الاول: الجرائم الماسة بالملكية العقارية
66	الفرع الاول: العناصر المكونة لجرمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة
71	الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجرمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة
73	الفرع الثالث: صور الجرائم الواقعة على الملكية عقارية الخاصة
80	المطلب الثاني: الدعوى العمومية ودورها في حماية الملكية العقارية
80	الفرع الاول : مراحل الدعوى العمومية
82	الفرع الثاني: دور النيابة العامة في حماية الملكية العقارية الخاصة
83	خلاصة الفصل الثاني
85	الخاتمة
89	قائمة المراجع
95	الفهرس