

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماجستير

في

القانون الخاص

حماية حق الملكية العقارية

في

التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذ

الدكتور بن عمار محمد

إعداد الطالب

موسوني عبد الرزاق

أعضاء اللجنة

الأستاذ : بن حمو عبد الله أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان رئيسا

الأستاذ : بن عمار محمد أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان مقرا

الأستاذ : كحلولة محمد أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان عضوا

الدكتور : بن مرزوق عبد القادر أستاذ محاضر جامعة تلمسان عضوا

السنة الجامعية

2008/2007

تشكرات

بسم الله الرحمن الرحيم

" هل يستوي الذين يعلمون و الذين لا يعلمون "

صدق الله العظيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

أتقدم بالشكر الخالص لأستاذي المحترم الدكتور بن عمار محمد عرفانا له لما قدمه لي من مساعدة و نصح و رأي سديد طوال مشواري الدراسي و لا سيما أثناء إعدادي لهذه المذكرة.

كما أجزل الشكر إلى كل أساتذتي الكرام بكلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان الذين كانوا السبب في وصولي إلى ما وصلت إليه اليوم ،

دون أن أنسى زملائي و أصدقائي الذين ساعدوني في مشواري الدراسي و أخص بالذكر السادة : بناسر إسماعيل ، هديلي عمر ، مختار شريفه حبيب ، بن ديمراد فتحي ، نوال و بن عيسى عبد القادر .

كما أشكر كل من ساهم معي من قريب أو من بعيد في إعداد هذا العمل المتواضع.

عبد الرزاق موسوني

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم
" و قل ربي ارحمهما عما ربياني صغيرا "
صدق الله العظيم

إلى أختي ما عندي في الوجود والدايا العزيزان اللذان حانا و مازالا السراج المنير
لحياتي العملية و العلمية . و اللذان ربياني صغيرا و حملا همي و أنا كبيرا .

و إلى كل عائلتي و أختي بالذخر عبد الله ، حريمة ، مريم ، جميلة ، محمد الأمين ،
فاطمة الزهراء و خديجة .

الإبن البار عبد الرزاق

مقدمة

منذ أن خلق الله الإنسان على هذه البسيطة و الناس يدركون بأن الأرض التي يعيشون عليها هي كنزهم الذي لا يفنى. فهي مصدر عيشهم و رزقهم، مما دفعهم، إضافة لغريزة حب التملك، إلى التنافس في طلب ملكية الأرض و الاستيلاء عليها بشتى الوسائل. فكل الحروب التي عرفتها البشرية وصولا إلى عصرنا كان هدفها اكتساب القوة و النفوذ عن طريق التوسع الجغرافي.

و لم تقتصر ظاهرة الصراع على تملك الأرض على الدول فقط و إنما تنطبق هذه الظاهرة أيضا على الأفراد داخل الدولة الواحدة. هذا الصراع الداخلي الأبدي بين الأفراد نجمت عنه نزاعات كثيرة و معقدة ، الشيء الذي دفع بالدول إلى سن تشريعات تنظم من خلالها ملكية الشخص للعقار و المحافظة عليه، مدركة في نفس الوقت أن حق الملكية و سائر الحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية من الحقوق التي تحتج بها في مواجهة كافة الأشخاص.

و لقد تطورت قواعد تملك و حيازة الأرض مع تطور المجتمعات التي وضعت تشريعات خاصة تسير حركية الملكية العقارية. فتطور حق الملكية عبر الزمان أدى إلى ظهور نوعين من الملكية أحدهما فردية و الأخرى جماعية. فالملكية الفردية و الجماعية نشأت أحدهما بجانب الأخرى، إلا أن الأولى استقرت على الثانية مع الزمن و تبعاً لعوامل اقتصادية و سياسية شتى وصولا إلى العصر المعاصر.

فإذا كان حق الملكية من الحقوق الأساسية التي اهتمت كل التشريعات منذ القديم بتنظيمه و ضبط نطاقه، و كيفية استعماله و حمايته من التعدي فإن هذا الاهتمام يبرره الارتباط الوثيق بين النظامين السياسي و الاقتصادي في بلد ما في وقت ما. و في هذا الإطار يعتبر حق الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى من أهم الثروات التي يتركز عليها النظام الاقتصادي .

و لما كان حق الملكية مطلقا فإنه يتضمن بالضرورة كل ما يتصور من أنواع التصرف التي تقع على محله. و هذا التصرف المطلق يمكن رده إلى ثلاثة أشكال أساسية مازال الفقهاء يتكلمون فيها بوصفها عناصر هذا الحق، و هي حق الاستعمال Droit

(d'usage) و حق الاستغلال (Droit de jouir) و حق التصرف (Droit de disposer) .

فحق الاستعمال فهو انتفاع مالك الشيء بعينه الانتفاع الذي أعد له بحسب طبيعته أو بحسب صنعه، والغاية منه هي استعمال الشيء استعمالا طبيعيا بحسب ما أعد له أو صنع من أجله.

أما حق الاستغلال فهو قدرة المالك على إعطاء الشيء المملوك له إلى الغير للانتفاع به باستعماله. هو تملك ثمراته ونتاجه مدة محدودة. فإيجار المالك لعقاره هو تملك ثمرة الشيء أو نتاجه بمقابل الحصول على الأجرة.

و حق التصرف هو عمل المالك الإرادي الذي يضع على عين الشيء ذاته فيناله بالتغيير أو التحويل أو الإتلاف أو بنقل ملكيته للآخرين بعوض أو بلا عوض كالبيع أو الهبة أو يقيد هذا الحق بحق آخر كالرهن.

و الملكية التامة هي التي تجمع العناصر الثلاثة جميعا فعلا أو حكما. أما الملكية الناقصة فهي ملكية حق الاستعمال أو الاستغلال أو كليهما. فمن ملك حق استعمال الشيء أو استغلاله أو كليهما كانت ملكته ناقصة عدا أنها محدودة بزمن. أما حق التصرف فان المالك لا يفقده مع بقاءه مالكا. فقد ينقل لغيره استعمال الشيء و استغلاله لكنه يبقى مالكا لرقبته، فيملك فيه حق التصرف الكامل.

و لكن الغرض الاجتماعي الذي طرأ على حق الملكية صار به إلى التقييد و دخل هذا التقييد في تعريف حق الملكية نفسه و في نصوص القانون . و أثر ذلك نجده صريحا في التشريعات الحديثة . فلقد عرف المشرع الجزائري هذا الحق في المادة 674 من القانون المدني⁽¹⁾ أن الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة. من خلال التعريف الوارد في هذه المادة نرى بأن المشرع الجزائري أعطى تعريفا لحق ملكية عن طريق إبراز السلطات التي يمنحها هذا الحق من استعمال و استغلال و تصرف. فرغم أنه استعمل كلمة التمتع إلا أن هذه الأخيرة كان يقصد بها سلطنا الاستغلال و الاستعمال.

(1) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم. الصادر بالجريدة الرسمية رقم 78 بتاريخ 30/09/1975.

فحق الملكية و باعتباره أهم الحقوق العينية الأصلية المنصبة على الأشياء و العقارات فهو يتمتع بعدة خصائص تجعله ينفرد عن غيره من الحقوق.

فهو حق مطلق Droit absolu إذ تظهر هذه الخاصية في إمكانية تصرف المالك في عقاره كما يشاء، فإما أن ينتفع به مباشرة، أو ينقل منفعته إلى غيره بمقابل أو بدون مقابل. إلا أن هذا الإطلاق أصبح مقيدا في العصر الحديث، و هذا ما يتجلى لنا في المادة السالف ذكرها حيث قيد المشرع الجزائري صراحة هذا الحق في قوله "...شرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة". إضافة إلى خاصية الإطلاق فهذا الحق يتميز على أنه قاصر على المالك وحده دون سواه بالتصرف في ملكيته، بحيث لا يستطيع أحد منازعته فيها، بل لو تعرض له فيها أحد لكان له أن يرفع ضده دعوى قضائية من أجل حماية حقه.

و من خصائص حق الملكية أيضا انه حق دائم (Perpétuel). معنى ذلك أن هذا الحق لا يفقد بالترك أو الإهمال ما دام له مالك معروف، فهو لا ينقضي مادام الشيء موضوع الملكية قائما، فقد يتغير المالك بالاتفاق أو القانون و لكن هذا التغير لا يمس حق الملكية في وجوده، فهو بهذا التصرف لم ينقطع إنما اختلف مالكة بحيث حل المالك القديم مالك جديد. و بما أن العقار هو ذو صيغة خاصة بحيث أنه من الأشياء التي لا تقنى حتى و لو تهدم البناء فان ملكية العقار لا تنقضي. و عليه فانه يمكن القول بان حق الملكية العقارية إنما هو حق دائم.

فالمشرع كما أسلفنا سابقا لم يعطي تعريفا للملكية العقارية بل أعطى تعريفا عاما لحق الملكية في نص المادة 674 السابقة ذكرها. و بإسقاط التعريف الوارد في هذه المادة على حقه الملكية العقارية نجد بأن هذا الأخير يختلف عن الحقوق الأخرى بميزات خاصة به. فمن يمارس حق الملكية على منقول له سلطة فعلية عليه كالتصرف فيه و استغلاله أو حتى إتلافه، و عليه فبزوال المنقول يزول الحق. و عكس ذلك فان حق الملكية الواقع على العقار لا يزول حتى لو وقعت تعديلات و تغييرات على العقار، الشيء الذي يؤدي إلى اعتبار حق الملكية الواقع على العقار هو حق غير عادي.

و حتى يمكننا التعريف بحق الملكية العقارية يقتضي بنا التعريف بكل السلطات التي قد تمارس على العقار. فصاحب حق الملكية العقارية لا يعني بالضرورة أنه صاحب كل

الحقوق و السلطات التي تمارس عليها، فقد يكون لأشخاص آخرين حقوق عينية تبعية لحق الملكية الأصلي، التي تنشأ عن طريق الاتفاق أو القانون.

إن حق الملكية باعتباره حقا عينيا لا ينشأ إلا على شيء معين بالذات و يفترض ذلك أن يكون محددًا في كيانه تحديدا واضحا يمنع اختلاطه بغيره من الأشياء، و هذا محقق في المنقول لان قابليته للحركة تجعله ذا كيان مستقل منفصل عن غيره ، و بالتالي يكون سهل التحديد، أما العقار فليس تحديده ميسورا إذا كان أرضا نظرا لكون الأرض ثابتة لا ينفصل بعضها عن بعض على النحو الذي تنفصل فيه المنقولات.

و بوصف حق الملكية و لا سيما العقارية منها على أنه أصل الحقوق العينية و أهمها و أوفاهها خصائصا فانه محمي بحق التتبع، بحيث أنه لو وقع في حيازة شخص آخر كان لمالكه أن ينتزعه منه جبرا بواسطة القانون، لأنه من أكثر الحقوق حماية. فتتحقق هذه الحماية بأن يكفل القانون للشخص مباشرة السلطات اللازمة بتحقيق استئثاره بالعقار ، كما يتحقق أيضا بدفع كل اعتداء يقع من الغير على هذا الاستئثار و إذا كان القانون يتدخل لحماية صاحب الحق على هذا النحو، فان الهدف من ذلك إنما هو تحقيق مصلحة لصاحب الحق يراها القانون جديرة بالحماية و تخول صاحبها الحق في الالتجاء إلى القضاء لكي يدفع كل اعتداء عليه في مباشرته لحقه .

ففي هذا المجال نص المشرع الدستوري في مادته 66⁽¹⁾ على وجوب احترام و حماية الملكية العامة منها و الخاصة بحيث جاء نصها كما يلي: " يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة و مصالح المجموعة الوطنية و يحرم ملكية الغير " و تكريسا لهذا المبدأ الدستوري نصت المادة 1/677 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون "

و عليه فان موضوع الحماية الخاصة لحق الملكية العقارية يكتسي أهمية بالغة و ما زاد من أهميته هو مدى الاهتمام الذي يتمتع به العقار في حد ذاته في تحقيق النمو و الازدهار للمجتمع. كل هذا جعل المنازعات حوله تكثر و تتعقد سيما إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة و مبعثرة.

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996

زد على ذلك عدم امتلاك الناس الثقافة القانونية اللازمة التي تمكنهم من كيفية المحافظة على حقوقهم، أو حتى اتخاذ الإجراءات اللازمة لاسترجاعها، إذ يحصل في بعض الحالات أن تضيع الحقوق لمجرد الجهل بالقانون كما هو الحال بالنسبة للأجال القانونية المتعلقة برفع الدعوى و المدد الخاصة بسقوط الحق أو الدعوى أو عدم معرفة حتى الجهات المختصة التي ترفع أمامها الدعوى.

كما أن تحول البلاد من نظام سياسي إلى نظام سياسي آخر و من نظام اقتصادي كان يمدد الملكية المشتركة إلى نظام اقتصاد السوق جعل المشرع الجزائري، في كل مرة، يسن قوانين تتماشى مع النظام السائد، مما ولد ترسانة هائلة من القوانين جعلها في بعض الأحيان لا تتماشى و متطلبات الحياة الاجتماعية و الاقتصادية، بالإضافة إلى غموض بعض النصوص القانونية و تضاربها. كل هذا و ذلك أدى بالقضاء إلى تفسير هذه النصوص تفسيرات متضاربة و في بعض الحالات تفسيرات غريبة .

لقد تعددت الدوافع الذاتية و الموضوعية التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع "حماية حق الملكية العقارية"، إذ أننا نعتقد بأن هذه الدراسة سوف تسهم و لو بقسط يسير في تسليط الضوء على بعض الجوانب المتعلقة بالوسائل و الآليات المتبعة من أجل حماسة حق الملكية العقارية، و التي يعترها الغموض سواء في أوساط العامة أو حتى الحقوقيين، إضافة إلى تعميق الإطلاع و المعرفة للحقوقيين المهتمين بالمجال العقاري.

هذا المجال الذي لا زال لم يأخذ حظه الوافر من الكتابات و الدراسات من طرف المختصين، خلافا لما هو عليه الحال في المواضيع القانونية الأخرى، إذ أن الكتابات و الدراسات في هذا المجال لازالت قليلة. هذا ما جعل موضوع الملكية العقارية موضوعا ثريا و خصبا يستحق البحث و الدراسة و الاجتهاد لإثراء المكتبة القانونية.

و لعل الدافع الذاتي لتناولنا هذا الموضوع كون هذا الأخير أقرب من غيره من المواضيع إلى ميداننا العملي، حيث أنه كان من اليسير علينا الجمع بين ما تلقيناه من دراسات نظرية و ما هو تطبيقي من خلال ما اكتسبناه من خبرة في ميداننا العملي.

و تأسيسا على ما تقدم فان الهدف من هذه الدراسة يرمي بصورة جوهرية إلى دراسة وصفية و تحليلية للقواعد القانونية التي شرعت من اجل حماية حق الملكية العقارية و محاولين من خلال هذه الدراسة استظهار ما تحويه من غموض و تناقض في التفسير و التطبيق على مستوى الجهات القضائية المختلفة.

إن نقطة البدء المنطقية التي تقودنا إلى دراسة هذا الموضوع بصفة منهجية تقضي بنا أن نبدا بإظهار الترسانة القانونية في حماية حق الملكية العقارية إداريا، عن طريق بيان مدى فعالية هذه القوانين، بسن مبادئ عامة و إجراءات إدارية وقائية من أجل الحفاظ على الملكية العقارية. و تختلف هذه القواعد باختلاف طبيعة الملكية العقارية موضوع الحماية كما تختلف باختلاف طبيعة النظام الاقتصادي و السياسي القائم في البلاد.

إن الأصل في وضع قواعد قانونية لحماية أي حق أن تكون هذه القواعد وقائية، إذ تمنع وقوع الاعتداء على الحق، ثم تليها بعد ذلك القواعد ردعية علاجية من شأنها أن تعيد الحق لأصحابه إذا تم الاعتماد عليه. و بهدف التوصل إلى الإلمام بموضوع حماية حق الملكية كاملا يتحتم علينا تناول موضوع الحماية القضائية.

فمهما بلغت أخلاقيات و تطورات المجتمع من رقي و ازدهار إلا انه يوجد دائما أشخاص يتنازعون حول حقوق معينة، و تظهر أهمية الإثبات في هذا المجال. و هذه الأهمية ترتبط بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يفتضي حقه بنفسه و لا بد لمن يدعي حقا معيناً أن يثبت ادعاءه بنفسه، بدليل كاف. فان لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه يتجرد هذا من كل قيمة عملية. و وجود الحق دون إقامة الدليل عليه تحوله هو و العدم سواء.

كما أن مجرد التعاقد من أجل نقل حق الملكية العقارية لا يحقق العلم بهذا الانتقال بل قد يترتب عليه أضرارا جسيمة تصيب المتعاقد و الغير. فقد يتم التعامل مع شخص على أنه المالك في حين أنه ليس كذلك، مما يؤدي إلى ضياع هذا الحق و عرقلة تداول الأموال و تهديد فكرة الائتمان العقاري. كل هذا يستدعي من أجل ضبط هذه التصرفات إصدار العديد من التشريعات و إحداث آليات إدارية تهدف إلى تسيير و تنظيم المعاملات العقارية بما يتماشى و فكرة حماية حق الملكية العقارية و ضمان استمراريتها.

و لأجل ذلك فقد سنت إجراءات إدارية تارة تكون وقائية، كما هو الشأن في فرض الشكلية في المعاملات الواقعة على هذا الحق، و تارة علاجية، كما هو الشأن بالنسبة للإجراءات المتخذة ضد المعتدي على هذا الحق.

و بالنظر للتقسيم الثلاثي، الذي جاء به المشرع الجزائري، للأملك العقارية، فإن قواعد حماية الحقوق المتعلقة بهذه الأملك تختلف باختلاف طبيعة الملكية العقارية، و اختلاف طريقة اكتساب الحق. فقواعد حماية حق الملكية المتعلق بالملك الخاصة تختلف عما هو عليه بالنسبة للأملك العامة ، و كذلك هو الشأن بالنسبة للأملك الوقفية. كل هذا يستدعي بأن تكون قواعد الحماية صارمة في نوع و أقل صرامة منها في النوع الآخر.

و إذا نظرنا إلى طبيعة فعل الاعتداء في حد ذاته فهو لا يعدو أن يخرج عن إحدى الصفتين، إما أن يكون عبارة عن تصرف قانوني كالبيع أو الهبة أو الرهن أو الوقف أو أن يكون عملا ماديا يسبق التصرف القانوني، كفعل الاستيلاء دون وجه حق، بهدف الاستعمال و الاستغلال أو حتى التملك . هذا ما يجعل إجراءات الحماية المعدة في هذا الشأن تتداخل بين ما هو قانوني و ما هو تقني.

و مهما كانت الإجراءات الإدارية من أجل حماية حق الملكية العقارية صارمة، إلا إن هذا لا يمنع الأشخاص من الاعتداء على هذا الحق بطريقة أو بأخرى. الشيء الذي يدفع إلى إيجاد إجراءات لرد الاعتداء عن طريق سن قواعد علاجية من شأنها أن تقوم على استرجاع صاحب الحق لحقه.

فإذا حصل الاعتداء على حق الملكية فليس لصاحب الحق اقتضاء حقه بنفسه و إلا عمت الفوضى في البلاد. لأنه من غير المعقول ترك هذا الأخير استرجاع حقه بنفسه و إنما يحتم عليه الالتجاء إلى القضاء، لأنه الجهة الوحيدة المخول لها سلطة البث في النزاعات بمختلف أنواعها. فالالتجاء إلى القضاء إنما هو تدعيم لهذه الحماية من أجل اقتضاء الحق. فلصاحب الحق المهدر أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بحقه. إذ يمكن على إثرها أن يعاقب المعتدي جزائيا إذا وقع مساس خطير بهذا الحق ، فتكون العقوبة من صنف الجريمة.

كما هو الحال بالنسبة لاختلاف قواعد الحماية الإدارية نظرا لاختلاف طبيعة الملكية العقارية، فإن قواعد الحماية القضائية تختلف هي أيضا باختلاف طبيعة الملكية موضوع الدعوى القضائية و أطراف النزاع القائم. فقد تم التمييز بين الملكية العقارية الخاصة و الوقفية و الأملاك الوطنية الخاصة التي أقر لها المشرع حماية وفقا للقواعد العامة، و بين الأملاك الوطنية العمومية التي أقر لبعضها حماية خاصة.

و لأجل تمكين المتقاضي من اقتضاء حقه يجب عليه الالتجاء إلى الجهة القضائية المختصة و إلا قوبلت دعواه بالرفض. و لا يتأتى ذلك إلا بتحديد طبيعة النزاع. فتحديد طبيعة المنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية يعد مسألة هامة على الصعيد التطبيقي، إذ بفضلها يعرف المتقاضي الجهة القضائية المختصة، التي يلجأ إليها من أجل النظر و الفصل في دعواه.

فحتى لو طرح النزاع أمام القضاء فإن حق الملكية المتنازع عليه غير محمي كفاية نظرا لطول مدة التقاضي. و عليه كان لابد من إيجاد قواعد للحماية تمكن صاحب الحق أن يتخذ بعض الإجراءات ضد خصمه، يحاول عن طريقها قطع الطريق أمامه كي لا يقوم بالتصرف فيه. فتكون هذه الإجراءات بمثابة آليات يتم بواسطتها حفظ حقوق أطراف الدعوى إلى حين الفصل في النزاع. فمنها ما هو مقيد لحرية التصرف و الانتفاع بحق الملكية، و منها ما هو غير ذلك. و تختلف آثار و فعالية هذه الإجراءات باختلاف طبيعة كل واحدة منها.

و من أجل اقتضاء صاحب حق الملكية العقارية المهدر لحقه، يشترط أن يتحصل على سند تنفيذي، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها.

فكل هذه الإجراءات التي تهدف إلى الحماية قد أخذت من المشرع الجزائري الاهتمام الكبير، إذ يتجلى ذلك في الترسانة الهائلة من القوانين التي سنها لأجل هذا الموضوع. و عليه و من أجل إظهار هذه الإجراءات من خلال بحثنا هذا سوف نقوم بطرح التساؤل التالي: **كيف تتم حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري؟**

و للإجابة على هذا الإشكال سوف نحاول أن نبين بشيء من التفصيل جوانب هذه الحماية عن طريق إظهار الإجراءات و الآليات التي أعدها المشرع الجزائري، مدعمين في كل

مرة ذلك بموقف القضاء بفرعيه العادي و الإداري و ما استقرا عليه إضافة إلى إبداء رأينا الشخصي في بعض الحالات.

و عليه فقد ارتأينا أن نقسم بحثنا هذا إلى فصلين، سنتناول في الأول الحماية الإدارية لحق الملكية العقارية. سوف نعالج هذا الفصل في ثلاثة مباحث، نبين في المبحث الأول مدى فعالية الشكلية كإجراء إداري في حماية حق الملكية العقارية. و نليه بمبحث ثان نتطرق فيه إلى حماية حق الملكية العقارية المكتسب بمحرر غير مشهر. أما المبحث الثالث فسوف نخصه للإجراءات الإدارية للحماية. ثم ننتقل بعد ذلك إلى الفصل الثاني الذي يهتم بالحماية القضائية لحق الملكية العقارية. و لأجل الإلمام بهذا الجانب من البحث ارتأينا أن نعالجه في ثلاثة مباحث. يتعلق المبحث الأول بإظهار طبيعة الدعاوى المتعلقة بحماية هذا الحق. و نليه بمبحث ثاني نبين فيه القاضي المختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بهذا الحق. و نتطرق في المبحث الثالث إلى الإجراءات التحفظية و تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة به. و في الأخير نتم بحثنا هذا بخاتمة سنبين فيها النتائج المستخلصة من بحثنا هذا و ما يمكن إيدأوه من ملاحظات.

الفصل الأول

الحماية الإدارية لحق الملكية العقارية

نظرا لما لحق الملكية و لاسيما تلك المتعلقة بالعقارات من أهمية بالغة سعى، المشرع الجزائري، بكل ما أوتي من الوسائل القانونية لحماية هذا الحق . و لأجل ذلك فقد سن إجراءات إدارية تارة تكون وقائية كما هو الشأن في فرض الشكلية في المعاملات الواقعة على

هذا الحق، و تارة علاجية، كما هو الشأن بالنسبة للإجراءات المتخذة ضد المعتدي على هذا الحق.

فرغم اشتراطه للرسمية و الإشهار العقاري للمحركات المتعلقة بهذا الحق، إلا أنه قبل استثناء الخروج عن هذا المبدأ و اعتبر حق الملكية الوارد في هذه المحركات ثابت و أوجب حمايته. و تختلف هذه الحماية باختلاف طبيعة الملكية العقارية، و اختلاف طريقة اكتساب حق الملكية.

فقواعد حماية حق الملكية المتعلق بالأموال الخاصة تختلف عما هو عليه بالنسبة للأموال العامة ، و كذلك هو الشأن بالنسبة للأموال الوقفية. كما أن إجراءات الحماية المعدة في هذا الشأن تتداخل بين ما هو قانوني و ما هو تقني.

فسنبين في كل ما سبق ذكره موقف القاضي الجزائري من ذلك، مع إبداء رأينا الشخصي في بعض الحالات.

و من خلال ما قدمناه من عرض وجزير للفصل الأول، سوف نحاول أن نعالج هذا الموضوع في ثلاثة مباحث، نتناول في الأول مدى الشكلية كإجراء إداري في حماية حق الملكية العقارية. ونتبعه بمبحث ثاني نبين فيه مدى الحماية التي يتمتع بها حق الملكية العقارية الثابت في سندات غير مشهورة. ونختتمه بتبيان الإجراءات الإدارية التي سنها المشرع سواء الوقائية منها أو العلاجية من أجل حماية حق الملكية العقارية.

المبحث الأول

مدى فعالية الشكلية كإجراء إداري في حماية حق الملكية العقارية

ليست الشكلية كما يتبادر في أذهان بعض الناس، بأنها إجراءات الشهر العقاري فحسب ، و إنما يعتبر هذا الأخير كإجراء جوهري مكمل لإجراءات الشكلية.

فالشكلية المقصودة في التصرفات المتعلقة بحق الملكية العقارية، و التي من خلالها تتم حماية هذا الحق، تنطوي على ثلاث إجراءات سنبينها على التوالي في هذا المبحث .

نتناول في المطلب الأول رسمية المحررات المتعلقة بحق الملكية العقارية، ثم نتطرق إلى إجراءات التسجيل باعتباره إجراء إداري لا بد منه حتى تتم عملية الشهر، إضافة إلى دوره في الحماية . و أخيرا في المطلب الثالث نظهر إجراءات الشهر و مدى فعاليتها في حماية حق الملكية العقارية.

المطلب الأول

رسمية المحررات المتعلقة بحق الملكية العقارية

كل حق ثابت في محرر رسمي إلا و كان محل حماية من طرف القانون. و على هذا الأساس اشترط المشرع الجزائري، كقاعدة عامة في المحررات المتعلقة بحق الملكية العقارية، أن تتصف بالرسمية لأجل حماية هذا الحق الثابت فيها.

من هذا المنطلق سنحاول أن نظهر فيما تتجلى الحكمة من وراء اشتراط المشرع للرسمية من أجل حماية حق الملكية العقارية. فيتم تبيان ذلك في ثلاثة فروع، الأول نتناول فيه

رسمية الجهة المحررة للعقود، و الثاني نبين فيه الشكل الرسمي المتبع في إعداد المحررات، و الفرع الثالث نبرز فيه أهمية الرسمية في حماية حق الملكية العقارية.

الفرع الأول

رسمية الجهة المحررة للعقود

يقصد بالرسمية، اكتساب الشيء الشكل القانوني المطلوب. و يقال عقد رسمي، أي إفراغ العقد الذي هو في الأصل رضائي⁽¹⁾ في محرر مكتوب صادر عن جهات رسمية حددها المشرع.

فاستثناء من الأصل الذي هو الرضائية في العقود ، أورد المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية تقضي بضرورة توفر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل، تعديل، إنشاء أو زوال حق الملكية العقارية، و على كل ما يرد على هذا الحق من تصرف.

تنص المادة 324 مكرر واحد من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ، على أنه " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي ، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ...". فمن خلال هذه المادة نستخلص بأنه يقع باطلا كل عقد يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية لم يتم تحريره في الشكل الرسمي المحدد من طرف المشرع الجزائري.

إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم⁽¹⁾ على أنه " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ". معنى ذلك أن كل تصرف يقع على حق الملكية العقارية و يستوجب الإشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يتم تقديمه في الشكل الرسمي. و عليه يرفض إيداع كل محرر غير رسمي خاص

(1) المادة 59 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين ،دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

(1) المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم الصادر بالجريدة الرسمية رقم

بحق الملكية العقارية، يتم تقديمه من أجل إشهاره، لدى المحافظة العقارية. فلقد أكدت هذه المادة، و كقاعدة عامة، على أنه يتم رفض إيداع كل المحررات العرفية المقدمة من أجل الإشهار.

رغم ذلك فإن المشرع الجزائري قد اعترف ببعض التصرفات الواقعة على حق الملكية العقارية، التي تم تحريرها في وثائق عرفية. فأورد هذه الحالة الاستثنائية، حماية للحقوق المترتبة على هذا التصرف، و لكنه أخضعها لشروط صارمة، نظرا لخطورة هذا الاعتراف حتى لا يتم هضم حقوق الغير.

و مع ذلك فنحن نعتقد بأن هذه الحالات المنصوص عليها في المادة 324 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر، لا تتعارض مع نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السابق ذكره⁽²⁾، نظرا لأنه لا يتم شهر المحرر العرفي إلا بعد إعطائه الصبغة الرسمية من طرف الموثق. و سوف نحاول توضيح هذا الأمر في المطلب الثاني المتعلق بالاستثناءات الواردة على مبدأ رسمية العقود.

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

تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم على أن " **العقد الرسمي** ، عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه ". ما يلاحظ على نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري قد استعمل كلمة " **العقد الرسمي** " التي هي الترجمة الحرفية للنص الفرنسي "**L'acte authentique**" التي لم يوفق في اختيارها. فكان يستحسن استعمال كلمة الورقة الرسمية⁽¹⁾ أو المحرر الرسمي، لأن العقد كما تعرفه المادة 54 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بقولها: "**العقد اتفاق**

⁽²⁾ للفهم أكثر راجع المواد من 85 إلى 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.

⁽¹⁾ الأستاذ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدية، الجزائر، طبعة 2001، ص35.

يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". فالورقة الرسمية هي محرر يفرغ فيه هذا الاتفاق المبرم بين طرفيه، و يتم إعداده من طرف جهة مختصة بذلك.

ففرض قاعدة الرسمية على المحررات الواردة على حق الملكية العقارية من أجل حماية هذه الأخيرة تستلزم ما يلي:

أولاً: منح سلطة تحرير العقود لجهات رسمية محددة: إن منح هذا الاختصاص لجهات معينة دون سواها من طرف المشرع الجزائري يؤدي بنا إلى إبراز جانبين هامين في هذا الشأن هما:

1- تحديد الجهة المختصة في التحرير: فتعدد الجهات المحررة للعقود الرسمية يستلزم تحديد اختصاص كل جهة، حتى لا يقع التداخل بينهم، و ألا يقع ما يسمى باغتصاب السلطة. فقد جاء نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم صريحا، إذ أنه لا يمكن اعتبار أي محرر تم إعداده من طرف أي شخص، رسميا، إلا إذا كان صادرا من جهة معينة تثبت فيها إحدى هذه الصفات و هي:

أ - الموظف العام : فطبقا لنص المادة 01/04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽¹⁾ على ما يلي " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري ". فيمكن تحديد الموظفين العموميين الذين منحت لهم صلاحية إصباح الصفة الرسمية على المحررات الواردة على حق الملكية العقارية، على حسب صفة المتعاقدين و طبيعة التصرف الوارد على العقار⁽²⁾.

ب- الضابط العمومي: لم يرد تعريف رسمي للضابط العمومي في القانون الجزائري. فيمكن القول بأن الضابط العمومي، هو كل شخص يضطلع بممارسة جزء من السلطة العامة التنظيمية على سبيل التفويض بمقتضى القانون، و من أجل ضمان إدارة و تسيير مرفق، و له

⁽¹⁾ الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بالجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006.

⁽²⁾ أهم الموظفين الذين حولت صلاحية إعداد المحررات الرسمية المتعلقة بحق الملكية العقارية هم : الوالي ، مدير أملاك الدولة ، المحافظ العقاري ، مدير الشؤون الدينية ، مدير البنك ، كاتب الضبط ، القاضي الشرعي.

صلاحية إعداد مختلف المحررات الرسمية. و يتصرف بهذه الصفة كونه مكلف بمقتضى أحكام القانون، بضبط جميع القضايا المعروضة عليه من حيث التكييف القانوني و متابعة الإجراءات، و تنفيذها طبقا لما تطلبه المؤسسة التشريعية من الدولة⁽¹⁾.

فكان أول استعمال لهذا المصطلح في التشريع الجزائري، بموجب القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق⁽²⁾. فأطلق مفهوم الضابط العمومي على الموثق حسب نص المادة 05 من هذا القانون، الذي جاء كما يلي " يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود الواردة على حق الملكية العقارية".

و يلحق بصفة الضابط العمومي المحضر القضائي⁽³⁾. فقد منحت لهذا الأخير صلاحية إعداد مختلف المحررات، و لاسيما تلك المتعلقة بحق الملكية العقارية. و مثالها المحررات الرسمية المودعة لدى المحافظة العقارية، المتضمنة إيداع أوامر الحجز العقاري⁽⁴⁾.

- ج - شخص مكلف بخدمة عامة: لم يحدد المشرع الجزائري من هو الشخص المكلف بخدمة عامة، و الذي له صلاحية تحرير العقود الواردة على العقارات، و مع ذلك فيمكن تعريف الشخص المكلف بخدمة، المنصوص عليه في المادة 324 السالفة الذكر، على أنه كل شخص يقوم بخدمة عامة سواء خضع لقانون الوظيف العمومي أم لا، و سواء تلقى أجرا على خدمته أو قام بها مجانا.

و تلحق صفة الشخص المكلف بخدمة الذي يمكنه تحرير العقود المتعلقة بالملكية العقارية رئيس البلدية. فتبعاً لذلك يمكنه أن يكون أحد أطراف العلاقة التعاقدية حين تصرفه في عقار ملكا للبلدية. إضافة إلى كونه صاحب الاختصاص في تحرير ذلك العقد.

(1) الأستاذ بوحلاسة عمر ، الموثق و التوثيق و المحيط العمراني ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، عدد 05 لسنة 1998 ، ص 22 ، عمود 04.

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

(3) القانون رقم 03/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 08 صفر عام 1427 الموافق 08/03/2006، الذي ألغى القانون رقم 03/91 المؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 08/01/1991.

(4) أنظر المادة رقم 12 من نفس القانون رقم 03/06.

و مع ذلك فقد تم تقليص اختصاصه بصدور القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/12/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾، و لاسيما المادة 73 منه التي تنص على ما يلي: " كل تصرف تباشره الجماعة المحلية مباشرة و لا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا و عديم الأثر". فبمقتضى هذه المادة تم منح صلاحية التصرف في المحفظة العقارية التابعة للبلدية، للوكالة العقارية المحلية⁽²⁾، إذا كان الطرف الثاني في العقد من الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص.

و لكن استثناء على المبدأ العام السابق الذكر، فقد أبقى المشرع لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية التعاقد و تحرير العقد، إذا كان الطرف الثاني في العقد من أشخاص القانون العام، و الذين هم مكلفون بتسيير مرفق عام. على أن يخصص العقار موضوع التعاقد لتسيير هذا المرفق العام.

و من الأشخاص الذين تلحق بهم صفة الشخص المكلف بخدمة كذلك، الخبير المعين من طرف القاضي⁽¹⁾، تطبيقا لتقنين الإجراءات المدنية. فيقوم الخبير بتحرير تقرير خبرة تقنية لتحديد الملكية العقارية و طبيعة الحق المتعلق بها. و يشترط في ذلك أن يكون ضمن قائمة الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحكمة. أي أنه قد أدى اليمين القانونية.

-2- كفاءة و مصداقية الجهة المختصة : لأجل ضمان حماية أكبر لحق الملكية العقارية، كلف المشرع الجزائري فئة معينة من الأشخاص، لترسيم كل التصرفات الواقعة على هذا الحق. و ما كان ليوكل هذا الاختصاص الخطير الذي يمكن به المساس بحقوق الأفراد، و لاسيما حق الملكية العقارية، إلا قناعة منه على أنه قد أوكله إلى أهل الاختصاص، نظرا لكون السلطات المكلفة بذلك من مدراء و موظفين سامين و موثقين و خبراء ذو كفاءات عالية في تحرير العقود الرسمية.

(1) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/12/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 49.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 5 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 22 ديسمبر سنة 1990 المحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين، و تنظيم ذلك، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 56 لسنة 1990.

(1) الأستاذ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 36.

فهم بحكم مناصبهم السامية التي تتطلب دراسة قانونية واسعة، يحسنون صياغة الألفاظ و العبارات التي تفصح بوضوح عن نية المتعاقدين و عن طبيعة العقد. كما أن هذا الأمر يؤدي إلى قطع الطريق عن المحررات العرفية التي يقوم بإعدادها أشخاص غير مؤهلين لذلك، و التي يتم تحريرها بكيفيات و عبارات غير واضحة، تؤدي في أغلب الأحيان إلى منازعات و خصومات أمام القضاء، سواء عن طريق الاعتداء على حق الملكية العقارية، أو عن طريق عدم الاعتراف به من طرف المتصرف ، أو خلفه الخاص أو العام. كما أن الرسمية تؤدي إلى التقليل، إن لم نقل القضاء، على تزوير الوثائق المتعلقة بالملكية العقارية، و كل الحقوق التي تتبعها، و بالتالي حمايتها.

أما المصادقية فتتجلى في كون المحرر الرسمي الذي يتم إعداده يجب تحت طائلة البطلان، مهرة بخاتم السلطة المختصة لإعطائه الصبغة الرسمية و إلا عد محررا عرفيا. فإذا كان المحرر هيئة إدارية، فيجب أن يختم بختم الإدارة، أي بختم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. أما إذا كان ضابطا عموميا كالموثق، فقد جرت العادة على أن يمهر المحرر بخاتم خاص.

فلقد نصت المادة 38 فقرة 02 من القانون رقم 02/06 المؤرخ 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق بقولها "يجب على الموثق تحت طائلة البطلان دمج نسخ العقود، و النسخ التنفيذية و المستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به " فتعبير هذه المادة حول المقصود (بخاتم الدولة الخاص به) يبين بأن مهنة التوثيق مازالت تخضع لسلطة وصية عليها، وهي وزارة العدل حتى بعد تحريرها.

و ما يؤكد هذا هو الإعلان الصادر عن المجلس الأعلى للتوثيق، الذي اعتبر بأن الختم الخاص بالموثق يمثل السيادة الوطنية، و بالتالي فإن الدولة خصصت له مصلحة خاصة بوزارة العدل، هي مصلحة حفظ الأختام تحت إشراف وزير العدل⁽¹⁾.

(1) طالع الملحق الأول المتضمن الإعلان الصادر عن المجلس الأعلى للتوثيق، بخصوص الختم الرسمي للموثق، المنشور بجريدة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 5، سنة 1998، ص 50.

فالسطة العامة حينما وزعت سلطاتها على المرافق و الهيئات أحالت جزءا من سلطاتها إلى هذه الجهات من أجل ترسيم المحررات الواقعة على الملكية العقارية و كل الحقوق المتعلقة بها⁽¹⁾.

فمحرر العقد مسئول عن كل ما تضمنه المحرر الرسمي، و عن كل التصرفات التي قام بها، سواء بتكليف من السلطة العامة في تسيير أملاكها، أو بتكليف من الأفراد في تحرير اتفاقاتهم في محررات رسمية. لأنهم إضافة إلى وضع الختم الخاص بالهيئة المحررة، يقومون بإمضاء هذه المحررات باعتبارهم سلطة محررة. فهم شهود ممتازين.

ثانيا: إعداد المحرر في شكل رسمي محدد : إن حماية حق الملكية العقارية، نظرا لأهميته، دفع المشرع الجزائري إلى إيجاد وسائل كفيلة لضمانه، فكان لابد من تثبيت التصرفات الواقعة على هذا الحق في محررات رسمية. و لتحقيق هذا الهدف كان من الضروري التأكد من أن كل المعلومات التي تتضمنها هذه المحررات صحيحة و سليمة و تعكس بالفعل واقع التصرف و أطرافه. الشيء الذي استدعى إلى اشتراط إعداد المحرر وفق شكلية معينة منصوص عليها في المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري و ما يليها، و هذا تقاديا للوقوع في الغلط. و هي على سبيل المثال لا الحصر⁽²⁾.

فاحتواء العقد على هذه العناصر والمعلومات الضرورية من القواعد الآمرة التي لا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفتها. و هي ليست كلها مشروطة في كل المحررات الرسمية التي تمس بحق الملكية العقارية. و إنما تختلف باختلاف طبيعة التصرف .

و لقد نصت أيضا المادة 26 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، على وجوب تحرير العقود الرسمية باللغة العربية، و بنص واضح نافي للجهالة، و بدون اختصار أو بياض أو كتابة بين

(1) الأستاذ عبد الله مسعود، عدل الموثق وحجية العقد التوثيقي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية، الجزائر، العدد 1، ماي، جوان، سنة 2001، ص 36، عمود 1 .

(2) لمعرفة النماذج المتعلقة بالعقود التوثيقية طالع دليل الموثق الصادر عن الغرفة الجهوية لموثقي الغرب، ناحية وهران، مطبعة الفن، بدون سنة و بدون رقم.

الأسطر، و غيرها من العمليات التي تؤدي إلى الغلط. إضافة إلى كل هذا فيشترط في المحرر الرسمي بيانات أخرى أهمها:

1- هوية المحرر: يذكر في أول العقد اسم و لقب المحرر و موطنه⁽¹⁾. هذه البيانات تحدد هوية المحرر و تجعله مسئولا على كل ما يكتبه في محرراته الرسمية التي يمضيها و يختتمها بختم الدولة الخاص به.

2- طبيعة التصرف الواقع على حق الملكية العقارية : يجب تحت طائلة البطلان، الإعلان ضمن الوثيقة الرسمية المحررة على طبيعة التصرف. لأن التصريح بطبيعة التصرف يؤدي عدة وظائف تساهم في حماية حق الملكية:

أ- فهو يحدد طبيعة الاتفاق المبرم بين الطرفين، و يؤكد عليه حتى تسري آثاره على المتعاقدين و الغير لكي لا يقع أحدهم في غلط. كأن يضمن الأول على أنه هبة والثاني بيع. على اعتبار آثار الهبة تختلف عن آثار البيع. فالبيع يتم بالمقابل⁽²⁾ و الهبة مجانا⁽³⁾، و كذلك الهبة يمكن الرجوع فيها⁽⁴⁾ و البيع لا رجوع فيه. و يمكن كذلك طلب إبطال العقد للغبين في البيع⁽⁵⁾، أما في الهبة فالغبين غير وارد.

(1) المادة 29 القانون رقم 02/06 المؤرخ 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق

(2) المادة 351 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

(3) المادة 202 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/05 المؤرخ في 2005/05/04 التي تنص على ما يلي " الهبة تملك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط".

(4) المادة 211 من قانون الأسرة السابق ذكره التي جاء نصها كما يلي "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية: 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له. 2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين . 3 - إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع ، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته"

(5) المادة 90 من القانون المدني الجزائري التي تقضي في نصها بما يلي: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، و إلا كانت غير مقبولة . ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفق الغبن".

ب- يمكن من خلاله تحديد السبب الدافع إلى التصرف في حق الملكية العقارية، و معرفة ما إذا كان سببه مشروعاً أو غير مشروع. كأن يقوم شخص بهبة حق الرقابة لأحد الورثة. هذا التصرف الذي يعتبر بمثابة وصية مقنعة⁽¹⁾.

أو كأن يبيع شخص حقوقه في ملكية عقارية في الشياخ لشخص آخر غريب عنه في صورة هبة حتى يحرم المالكين معه في الشياخ من حق الشفعة⁽²⁾.

كذلك يمكن من خلال طبيعة التصرف تحديد قيمة و نوعية الضريبة التي يتم دفعها في عمليتي التسجيل و الشهر التي تؤخذ من القيمة المصرح بها في المحرر الرسمي.

3- هوية المتعاقدين: يتعين على كل محرر للعقد الرسمي أن يبين هوية أشخاص الحق بدقة كبيرة. فطبقاً للمادة 62 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، يعين الشخص الطبيعي بذكر اسمه و لقبه و تاريخ و مكان ميلاده و جنسيته و موطنه. و يتم التحقق من ذلك بناءً على شهادات الميلاد و بطاقات التعريف.

كما تلزمه المادة 63 من نفس المرسوم على تبين هوية الأشخاص المعنوية بذكر تسميتها و رقم تسجيلها في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية. و مقر و تاريخ و مكان التصريح للجمعيات ، و مقر و تاريخ و مكان إيداع القوانين الأساسية للنقابات.

فضلاً عن ذلك فإن المادة 65 من نفس المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر، تفرض المصادقة على صحة البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي بالنسبة لهوية الأطراف. يؤدي هذا الإجراء إلى الإقرار بمسؤولية محرر العقد في حالة مخالفة البيانات المذكورة في العقد للبيانات الحقيقية للمتعاقدين. فيمكن من خلال الوثائق المقدمة له المثبتة للهوية، معرفة أهليه و حالة الشخص و صفته، و بالتالي إمكانيته في التصرف في حقه.

(1) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1995/02/12 رقم 00689 و م / م ع أو / م ع أو ع / م ع طالع الملحق الثاني.

(2) المادة 794 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

4- تعيين العقار : حتى لا يقع الغلط في العقار محل حق الملكية المتصرف فيه ، اشترط المشرع الجزائري في المحررات الرسمية تعيين العقار ، تعيينا دقيقا نافيا للجهالة. غير أن تعيين العقارات يختلف باختلاف موقعها و طبيعتها⁽¹⁾. فعناصر تعيين العقار الريفي تختلف بعض الشيء عن عناصر العقار الحضري. و تعيين العقار الممسوح يختلف عن تعيين العقار غير الممسوح، و كذا العقار المبني عن غير المبني، و كذلك المفرز عن المشاع و الملكية المشتركة.

و على العموم فيتم تحديد العقار بطبيعته و نوعه وموقعه و مساحته و مشتملاته و حدوده بطريقة دقيقة.

ف نجد أن هذه العناصر قد تم النص عليها في المواد 21 و 27 و من 66 إلى غاية 71 و المادة 114 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.

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

فكما سنراه لاحقا، يمكن اعتبار بعض العقود ناقلة للملكية العقارية رغم عدم رسميتها أو عدم شهرها بالمحافظة العقارية. و يتم هذا الإجراء في ظل نظام الشهر الشخصي. أما في نظام الشهر العيني فلا يمكن الأخذ به إطلاقا، لأن كل العقارات دون استثناء، بعد مسحها، و إتمام الإجراء الأول في السجل العقاري، بالترقيم النهائي، تصير مكتسبة بوثيقة رسمية، و هي الدفتر العقاري. فلا مجال لوثيقة أخرى غيره للاحتجاج بها على حق الملكية العقارية.

6- التكاليف و الشروط : تذكر جميع الشروط العامة و حتى الخاصة و التكاليف التي تم الاتفاق عليها بين أطراف التعاقد من تاريخ وقوع الحيازة. و على محرر العقد أن يحرص على

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

أن تتطابق هذه الشروط مع القوانين السارية المفعول و ألا تخالف النظام العام و الآداب العامة.

7- الثمن (التقويم): يجب التصريح بالثمن الحقيقي المتفق عليه في الوثيقة الرسمية. بهذا الإجراء يتم تحديد قيمة الضريبة المحصلة لفائدة الخزينة. كما إنه يمكن، في بعض الأحيان، معرفة سبب التعاقد. كأن يخفي شخص هبة في صفة بيع لشخص آخر بثمن زهيد جدا لا يعكس القيمة الحقيقية للعقار المباع. فنتج نية الواهب إلى الإضرار بالغير.

8- الموطن : عادة ما يكون موطن الأطراف هو موطن محرر العقد، و هو الموطن المختار. و الغاية من تحديد الموطن هو إمكانية الاتصال بهم و تبليغهم متى وقع إشكال في تنفيذ العقد المبرم بينهم.

9- حالة الأطراف: كذلك من بين الشروط التي تستوجب الإعلان عنها هي الحالة الشخصية لأطراف التعاقد. كما يقوم الموظف العام أو الضابط العمومي الملوك بتحرير العقد بقراءة القوانين الجبائية و التأكيد عليها، و يبين للأطراف مدى خطورة التصريحات الكاذبة التي تؤدي إلى المتابعة القضائية.

10- الشهود : ألزم المشرع الجزائري، بموجب نص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني، و المادة 29 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الموثق بأن يعقد الاتفاق بحضور شهود. فالشهادة هنا معناها حضور طرف ثالث إلى جانب أطراف العقد. و بالتالي يلعب الشهود دور الحكم يرجع إليهم كلما دعت الحاجة إلى ذلك⁽¹⁾. و لكنه لا يعمل هذا الإجراء إذا كان محرر العقد موظف عام أو شخص مكلف بخدمة.

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

(1) الأستاذ كاتي أحمد، شروط انعقاد بيع العقار و شروط انتقال ملكية العقار، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، عدد 10 ماي 2000، ص 43، عمود 03.

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

و بما أن هذه الفقرة هي خاتمة المحرر، فأن أي تصحيح لخطأ مادي أو إضافة لكلمة أو عبارة تم إسقاطها سهوا تأتي على شكل إحالة مصادق عليها بعد هذه الفقرة.

و الحكمة من إدراج هذه الشروط هي كون محرر العقد قد تأكد من صحة المعلومات المكتوبة في المحرر الرسمي، و أنه قد تبينها عن طريق الوثائق الرسمية المقدمة له، أو عن طريق تصريحات المتعاقدين و شهادة الشهود. فهو بذلك مسئول في حالة وقوع خطأ من طرفه، أو أن المسؤولية تعود إلى المتعاقدين في حالة تزوير هذه الوثائق الرسمية المقدمة. أو على المتعاقدين و الشهود في حالة التصريح الكاذب و شهادة الزور.

و ما فرض هذا الشكلية من طرف المشرع الجزائري، إلا لحماية حق الملكية العقارية، لأن عدم التقيد بها سوف يؤدي إلى النقصان في فحوى الوثيقة المحررة، و قد يحدث نتيجة ذلك نزاعات بين أطراف التعاقد، كأن يكون أحدهما ناقص أو فاقد الأهلية.

و بالتالي يمكن القول بأن الشكل المطلوب لإعداد هذه المحررات، يحمي حق الملكية العقارية من أي نزاع أو اعتداء من طرف الغير⁽¹⁾. فلا يمكن التصرف في ملكية الغير إلا بطريقتين هما:

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

* **الطريقة الثانية :** تكون عن طريق وكالات خاصة يمنحها الأفراد لغيرهم من أجل التصرف في حق الملكية العقارية. و يقصد بالوكالات الخاصة، تلك التي يعين فيها طبيعة التصرف الواقع على حق الملكية العقارية بصفة واضحة نافية للجهالة، حتى لا يتجاوز الوكيل

(1) يعتبر من الغير كل شخص لم يكن مالكا للعقار موضوع الاعتداء.

حدود سلطته. كذلك يتم فيها تعيين العقار محل التصرف تعيينا واضحا و دقيقا، حتى إذا ما وجد عقارين للموكل أمكن معرفة العقار موضوع التصرف.

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

فلقد نصت المادة 10 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على ما يلي: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل و إعلان و نشر العقود في الآجال المحددة قانونا. كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي و تسييره وفقا للشروط و الكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم". كما تضيف المادة 28 من نفس القانون بقولها ما يلي : " تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته .. ". و على هذا الأساس لا بد للموثق أن يمسك أرشيفا يضم كل الوثائق التي أودعت لديه من طرف الزبائن، و كذلك الوثائق التي تم تحريرها و إمضاؤها من طرف أصحابها⁽¹⁾.

ما قيل على الضابط العمومي ينطبق على الهيئات الأخرى التي منحت لها الدولة سلطة تحرير العقود الرسمية. هذا الاختصاص الذي بموجبه منحت لهم صفة موثقي الدولة⁽²⁾.

و عليه فلزاما على كل هذه الهيئات أن تمسك و تضبط كل المحررات الواردة على حق الملكية العقارية التي أعدتها.

(1) الأستاذ حمان بكاي ، العقد التوثيقي ، الإجراءات و المراحل التي يمر بها ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 7 ، جويلية 1999 ، ص 30 ، عمود 02 .

(2) المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف الصادر بالجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق لـ 22 مايو لسنة 2001، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2002 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10/02 المؤرخ في 10 شوال عام 1423 الموافق لـ 2002/12/14 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 83 لسنة 2002. التي تنص على ما يلي : "السلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه" وكذلك التعلية الوزارية المشتركة بين وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و وزارة المالية الصادرة بتاريخ 2002/09/16 رقم 09 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادات الرسمية الخاصة بالملك الوقفي التي تعتبر أن المديرية الولائية لأموال الدولة موثق الدولة فيما يخص الأملاك التابعة للدولة و كذلك مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بمثابة موثق الدولة فيما يخص الأملاك الوقفية.

و من هذا المنطلق نستطيع القول بأن قاعدة الرسمية لها دور كبير في حماية حق الملكية العقارية، بالحفاظ على الوثائق الرسمية ذات الحجية القوية في الإثبات. فيمكن عند الاقتضاء الحصول على نسخة طبق الأصل للمحرر المحفوظ ضمن الأرشيف. فرغم أن الرسمية تعطي الحجية للورقة الرسمية تجاه الأطراف، إلا أنها لا تكفي للاحتجاج بها تجاه الغير. وعليه حتى يستكمل المحرر الرسمي حجيته القوية في مواجهة الأطراف و الغير أوجب المشرع الجزائري تسجيله تم شهره . إذن فما هو التسجيل؟ و ما هي إجراءات الشهر؟

المرح الثاني التسجيل

تعد عملية التسجيل المرحلة الثانية و ما قبل الأخيرة بعد إفراغ العقد الوارد على حق الملكية العقارية من طرف السلطة المختصة في محرر رسمي. فعلمية التسجيل تقوم بها هيئة عمومية مختصة بذلك، هي مكتب التسجيل التابع لمديرية الضرائب التابعة بدورها لوزارة المالية. و هو منصوص عليه في المادة 75 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل⁽¹⁾.

فقد تم تعديل الفقرة الأولى منها بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة 1985⁽²⁾. فعلمية التسجيل التي نحن بصددنا تختلف عن عملية الإشهار العقاري التي تختص بها مصلحة أخرى، هي المحافظة العقارية كما سنراه لاحقا.

و تعتبر عملية تسجيل العقود الرسمية الواردة على حق الملكية العقارية، التي تحرر من طرف كل السلطات المختصة، إجبارية، حيث يقع تحت طائلة العقوبات الجبائية كل من لم يقم بهذا الإجراء . معناه أن كل العقود الرسمية المحررة يجب أن تسجل في مكتب التسجيل

(1) الأمر رقم 105/76 مؤرخ في 17 ذي الحجة سنة 1396 هـ الموافق لـ 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل .

(2) تم تعديل المادة 75 فقرة 01 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل السالف الذكر بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة 1985.

خلال المدة المحددة بموجب هذا القانون. هذه المدة تحسب ابتداء من تاريخ إعداد العقد. أي من تاريخ إمضائه من طرف المتعاقدين و الموثق مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة التصرف.

و قد تم تحديد هذه الآجال بمقتضى المواد من 58 إلى 74 من قانون التسجيل⁽¹⁾. فعند عدم احترام هذه الآجال من طرف محرر السند الرسمي، يتعرض هذا الأخير إلى عقوبات تأديبية تمارسها عليه السلطة المختصة التي ينتمي إليها، كما يمكن أن تسلط عليه عقوبات أخرى منصوص عليها في قوانين أخرى، كما جاء في نص المادة 93 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل التي تقضي بما يلي: " ... غير أن الموثقين و كتاب الضبط و أعوان تنفيذ كتابات الضبط و كتاب الإدارات المركزية و المحلية الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة يتعرضون لعقوبات تأديبية تمارسها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون إليها دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها"⁽²⁾. فعملية التسجيل لها عدة وظائف و هي:

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

1- عند القيام بعملية التسجيل تقوم الجهة المحررة للوثيقة الرسمية بتسديد قيمة الرسم سواء كان ثابتاً أو نسبياً أو تصاعدياً، المحدد تبعا لطبيعة العقد و القيمة المصرح بها في المحرر موضوع التسجيل⁽³⁾.

كما نصت المادة 40 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على ما يلي " يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق و الرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود...." فمن استقراء هذه المادة يتضح أن الموثق يقوم بتحصيل الضريبة لصالح الخزينة العمومية عن طريق تسجيله لمختلف العقود التي يحررها.

(1) من أجل الفهم أكثر طالع المواد من 58 إلى 74 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

(2) تم تعديل المادة 93 من الأمر رقم 105/76 بموجب المادة 04 من قانون المالية لسنة 1991 تم بموجب المادة 34 من قانون المالية لسنة 1993 ثم بموجب المادة 42 من قانون المالية لسنة 1996 .

(3) طالع المادة الثانية من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

2- كما يمكن للخرينة العمومية أن تقوم بتحصيل ضريبة نقصان الثمن و ضريبة التقدير عند إقتطاعها من خمس الثمن المصرح به في العقد المودع من طرف المشتري في الخزينة العمومية.

و الملاحظ في هذا الشأن أن المصالح الجبائية جعلت من البائع هو الضامن لضريبة المشتري. بدعوى أن الضريبة تضامنية بينهما⁽¹⁾ يقضي أن يحتمل البائع حصته من الضريبة و لو عن طريق الاقتطاع مباشرة من خمس ثمن البيع أو ثمن البيع كله. أما المشتري فتفرض عليه الإدارة دفع المستحقات من الضريبة بما تملكه من قوة و سلطان بدل ترك البائع يستعطف المشتري و يترجاه في استرجاع هذا الحق⁽²⁾.

و الجدير بالملاحظة أن المشرع الجبائي، في مادة حقوق التسجيل، كانت لا تهتمه رسمية المعاملة و لا صحتها أو بطلانها⁽³⁾، و هو ما نصت عليه المادة 90 فقرة 01 من قانون التسجيل التي قضت بما يلي: " لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد " .

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

فكان مكتب التسجيل همه الوحيد هو تحصيل الضريبة، إذ على إثر هذه العملية يتم التأشير على المحرر العرفي، و بالتالي ختمه بخاتم رسمي للإدارة إضافة إلى تاريخ التسجيل. فتأشير الإدارة لا تضي على المحرر العرفي صفة الرسمية، وإنما تثبت التاريخ الموضوع

(1) المادة 112 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

(2) الأستاذ لعروم مصطفى ، مجلة الموثق ، مصاريف الكتابة عند الموثق و كيفية توزيعها ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 09 ، جانفي 2000 ص 11 ، العمود الثاني.

(3) الأستاذ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2002 ، ص

على المحرر، و أن هذا المحرر كان موجودا فعلا في ذلك التاريخ، و قد تم التأشير عليه من طرف مصلحة التسجيل.

فقد نصت المادة 01/328 من القانون المدني الجزائري على انه " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من : يوم تسجيله...". من خلال هذه المادة يتبين لنا بأن المشرع الجزائري قد أقر بإمكانية الاحتجاج بتاريخ المحرر العرفي من يوم ثبوت هذا التاريخ عن طريق التسجيل.

كما أن هذه المادة تؤكد على ثبوت مضمون المحرر في حد ذاته، باستعمال كلمة "العقد"، و التي يقصد بها تطابق إرادتي طرفي الاتفاق المفرغ في هذا المحرر. فضلا عن ذلك فإن حجية المحرر العرفي لا تكون إلا بين طرفي العقد فقط دون أن تطلال الغير.

و هكذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/09/24 تحت رقم 62/624⁽¹⁾ حيث قضت بما يلي " ... وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط. أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية ".

كما تجدر الإشارة إلى أن قاعدة ثبوت التاريخ العرفي لا تتعلق بالنظام العام، فإذا لم يتمسك الغير بعدم ثبوت تاريخ المحرر فإن تاريخه العرفي يكون حجة عليه، على الرغم من عدم وجود التاريخ الثابت و ذلك أخذا بأنه قد نزل عن حقه فيه⁽²⁾.

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

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ تحت رقم 62/624 1990/09/24، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 02، ص 24.

(2) الأستاذ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 117.

الإجراءات التجارية إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية العقود التأسيسية أو تعديل الشركات ."

و الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري جاء بهذه المادة محاولا القضاء على المعاملات العرفية بشتى أنواعها نتيجة المشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية⁽¹⁾.

أما العقد الرسمي فقد اكتسب صفة الرسمية بالنظر إلى محرره ، كما أنه ثابت التاريخ أصلا حتى قبل التسجيل، لأن محرر العقد يصرح بتاريخ تحرير العقد. فهو تاريخ إمضاء العقد من طرف المتعاقدين و المحرر. و ما تسجيل العقود الرسمية إلا لأجل دفع ضريبة التسجيل . فإضافة تاريخ التسجيل ما هي إلا تدعيما لإثبات تاريخ العقد .

ثالثا : حفظ ملخصات العقود : لعل أهم عملية يمكن القول على أنها تدخل ضمن إجراءات حماية التصرفات الواقعة على العقارات، و لا سيما حق الملكية ، أثناء عملية التسجيل هي حفظ نسخ أو ملخصات العقود المودعة لتسجيلها. فقد قضت المادة 14 فقرة 2 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم في نصها على ما يلي : " تلخص هذه العقود في كشوف يعدها الموثقون و كتاب الضبط و أعوان التنفيذ المختصون "⁽²⁾. فعند إعداد العقد تقوم الهيئة المختصة (الضابط العمومي، للشخص المكلف بخدمة، أو الموظف العمومي) بتقديمه في ثلاثة نسخ ، إضافة إلى الكشف الذي يتم الاحتفاظ به في مكتب التسجيل. و يتم الاحتفاظ بالنسخة الأصلية بأرشيف المحرر و النسخة المعدة للإشهار تودع بالمحافظة العقارية و النسخة الثالثة المعدة لتلقي تأشيرة الشهر العقاري تمنح للمعني بالأمر.

فيتضمن هذا الكشف كل المعلومات و البيانات الموجودة في المحرر الرسمي الذي يتم تسجيله و شهره بعد ذلك. فتبرز فيه هوية السلطة المحررة و أطراف التعاقد، و تعيين العقار و طريقة اكتسابه من طرف البائع، و كذلك تقويم العقار الذي يعتبر أهم عنصر. فمبلغ التقويم هو الذي يحسب على أساسه رسم التسجيل.

(1) الأستاذ حمدي باشا عمر ، بعد التحول إلى الملكية الفردية ، منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 01 سنة 2001 ، ص22.

(2) تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 41 من قانون المالية لسنة 1996

كما يقع تحت طائلة رفض التسجيل عدم إيداع هذه الكشوف مع المحررات موضوع التسجيل. فتنص المادة 15 من قانون التسجيل على ما يلي " ... و يجب إيداع الكشوف لدى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه الدفاتر و النسخ الأصلية و البراءات عند مخالفة ذلك يرفض التسجيل ". و عليه فإيداع ملخصات العقود من أجل التسجيل يعتبر أمرا وجوبيا حتى تتم هذه العملية. و لا يمكن لأي سبب كان التملص من هذا الإجراء ، و إلا كان جزاؤه رفض التسجيل⁽¹⁾.

فمن استقراء المادتين السابقتين نستطيع القول بأن مصلحة التسجيل تلعب دور مصلحة حفظ الوثائق الرسمية، إضافة لدورها الرئيسي الذي هو تحصيل ضريبة التسجيل. و تظهر أهمية هذه العملية في حماية حق الملكية العقارية، في كون هذه المصلحة تحتفظ بوثائق رسمية ذات تاريخ ثابت يمكن الحصول عليها متى تطلب الأمر ذلك.

فهي تعتبر كبنك للمعلومات و الوثائق الرسمية، يمكن الحصول عليها إذا اقتضت الضرورة دون الرجوع إلى مصلحة الشهر العقاري صاحبة الاختصاص الأصيل. ذلك أنه يوجد بعض المحررات الرسمية، توثيقية كانت أم قضائية أم إدارية، تم تسجيلها لدى مكتب التسجيل و لم يتم شهرها. لأن عملية الإشهار كانت اختيارية أو أنها لم تكن تستوفي كل الشروط المطلوبة لإشهارها. كما هو الحال للأحكام القضائية النهائية المتعلقة بحق الملكية العقارية، و كذلك المحررات التوثيقية المتضمنة قسمة عقار. سنتطرق لهذه الحالات في المبحث الثاني من هذا الفصل.

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

و نحن نعتقد بأن حفظ وثائق رسمية في مصلحة رسمية ثالثة هي مكتب التسجيل، إضافة إلى أرشيف المحرر و أرشيف المحافظة العقارية يزيد في الائتمان ، و يعد ضمانا أكبر ضد تلف و ضياع أو حتى تزوير هذه الوثائق. فنسبة احتمال ضياع أو تزوير هذه

(1) تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 41 من قانون المالية لسنة 1994 السابق الكر.

الوثائق في الجهات الثلاثة هي أضعف بكثير من نسبة احتمال ضياعهم في مصلحة واحدة أو مصلحتين .

و عليه فإننا نقول بأن مصلحة التسجيل تساهم هي أيضا في الحفاظ على حقوق الأشخاص و منهم حق الملكية العقارية إلى حين تعميم العمل بنظام الشهر العيني على التراب الوطني . لأنه كما سوف نرى لاحقا، فالإثبات بوثائق مسجلة و غير مشهر في القضايا المتعلقة بحق الملكية العقارية لا يتم إلا في ظل نظام الشهر الشخصي دون نظام الشهر العيني. و مع ذلك فهو يعمل بها حتى الآن في المناطق التي لم تمسها عملية المسح ، لان نظام الشهر العيني لا يقوم إلا بتمام عملية مسح الأراضي، و بالتالي فمازال يعمل بالنظام الشخصي كمرحلة انتقالية إلى حين الانتهاء من عملية المسح.

المطلب الثالث

الإشهار العقاري كإجراء جوهري لحماية حق الملكية العقارية

الإشهار العقاري بنوعيه الشخصي و العيني هو صاحب الاختصاص الأصيل في حماية الحقوق العقارية بما فيها حق الملكية. فقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني، بصدور الأمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ و المراسيم التطبيقية له، بعدما كان يطبق نظام الشهر الشخصي الموروث على النظام الفرنسي. و تختص بالعمل في هذا الشأن المحافظة العقارية التي يسهر على سيرها المحافظ العقاري .

فنظام الشهر العقاري الذي هو عبارة عن مجموعة من القواعد و الإجراءات، يتم بها ضمان حق الملكية العقارية و كذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، و جميع العمليات القانونية الواردة على العقارات⁽²⁾.

و تتجلى مظاهر حماية حق الملكية العقارية من طرف هذا النظام المحكم الإجراءات في ما يلي :

(1) الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 18/11/1975 تحت رقم 92.

(2) حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 118.

الفرع الأول

ضمان سلامة التصرفات الواقعة على حق الملكية العقارية

حرصا على حماية جميع الحقوق الواردة على العقار و لاسيما حق الملكية، خول المشرع الجزائري، في ظل نظام الشهر العيني، للمحافظ العقاري أثناء إجراءات الشهر، مراقبة المحررات الرسمية قصد إشهارها. و عليه فهو يتمتع بسلطة مراقبة آنية أثناء عملية إيداع المحررات الرسمية، المتعلقة بحق الملكية العقارية و الحقوق الأخرى، من أجل إشهارها، إضافة إلى الرقابة اللاحقة.

فهو بذلك يسهر على مراقبة قاعدة الرسمية التي تستوجب إعداد المحرر المطلوب إشهاره في الشكل الرسمي المطلوب من طرف الشخص المؤهل قانونا لذلك، حتى تكون البيانات المذكورة فيه ذات حجية⁽¹⁾.

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

و يترتب على ذلك إما قبول إيداع المحرر من أجل إتمام إجراءات الشهر أو رفض إيداعه. و في الحالة الأخيرة يبلغ قرار الرفض⁽²⁾ للمعنيين بالأمر بموجب رسالة موصى عليها، مع إشعار بالاستلام يبين فيه أسباب الرفض خلال خمسة عشر يوما⁽³⁾. و فيما يلي سوف نبين حالات رفض الإيداع و حالات رفض الإجراء على التوالي:

أولا: حالات رفض الإيداع : تطبيقا للمادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، فإنه يمكن للمحافظ العقاري رفض إيداع المحرر الرسمي المتعلق بحق الملكية العقارية للأسباب التالية:

(1) المستشار معوض عبد التواب ، السجل العيني علما و عملا ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1989 ، ص 54.

(2) أنظر الملحق الثالث المتضمن نموذج لقرار الرفض الذي يحرره المحافظ العقاري

(3) الأستاذ مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانوني الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، عدد 2157 ، لسنة 2003 ، ص 126.

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

2- عدم إيداع وثائق القياس⁽¹⁾ أو إرفاق مستخرج مسح الأراضي PR4bis⁽²⁾. فيتم إرفاق هذه الأخيرة من أجل التأكد من مطابقة الوثائق المتواجدة على مستوى مصلحة مسح الأراضي مع تلك المتواجدة في المحافظة العقارية. أما بالنسبة لوثائق القياس فيتم طلبها عند تغيير الحدود. أي التقليل أو الزيادة في مساحة الوحدة العقارية أو تجزئتها. هذا يعني المساس في حق الملكية العقارية موضوع التصرف. إضافة إلى ذلك فيتم إعطاؤه مراجع مسح جديدة. بموجب هذه الوثائق يتم معرفة طبيعة التغيير الحاصل في العقار.

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

كما هو معلوم فإنه يجب على محرر العقد أن يتأكد من هوية المتصرف في حق الملكية العقارية حتى لا يتم التصرف في ملك الغير أو التعامل مع ناقص أو فاقد الأهلية، أو من يمنعه القانون من اكتساب حق الملكية العقارية .

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

(1) وثيقة القياس يقوم بإعدادها مهندس خبير عقاري عند التغيير في حدود العقار ،كتقسيم عقار أو دمج عقارين أو أكثر. فيتم على إثر هذه الوثيقة التي ترفق مع مخطط للعقار إعطاء ترقيم جديد للقطع المنبثقة عن هذه الوثيقة. و مصلحة مسح الأراضي هي الهيئة المؤهلة لإعطاء هذا الترقيم .أنظر الملحق الرابع.

(2) وثيقة يتم إعدادها من طرف محرر العقد و تصادق عليها مصلحة مسح الأراضي و تودع مع المحرر الرسمي بالمحافظة العقارية تعتبر بمثابة وثيقة اتصال يتم بواسطتها إعلام مصلحة مسح الأراضي بالتصرف الحاصل للعقار من طرف المحافظة العقارية . أنظر الملحق الخامس.

-5- إذا لم يتم إيداع المحررات الرسمية قصد إشهارها في الشكل الصحيح⁽¹⁾ أو عندما لا تتوفر في هذه المحررات الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل.

و بصفة عامة إذا لم يعطي المحرر الرسمي المقدم للمحافظ العقاري من أجل الإشهار الإثبات المطلوب⁽²⁾.

و عند توفر الشروط القانونية للإيداع ينتقل المحافظ العقاري إلى المرحلة الثانية التي هي تنفيذ إجراء الشهر. كما يمكن للمحافظ العقاري أيضا في هذه المرحلة أن يقوم برفض الإجراء.

ثانيا: حالات رفض الإجراء: فعلى عكس الإيداع الذي يتطلب فحصا شاملا و سريعا للمحرر المودع، فإن إجراء الإشهار يستوجب مراقبة دقيقة و فحصا معمقا للمحرر الذي تم قبول إيداعه⁽³⁾. هذا الفحص الذي يستدعي مقارنة البيانات المكتوبة في المحرر مع تلك المذكورة في السجل العقاري⁽⁴⁾. و يتم رفض الإجراء للأسباب التالية⁽⁵⁾:

1- عندما تكون الوثائق المودعة و الوثائق المرفقة بها غير متطابقة و غير متوافقة.

2- عندما تكون مراجع الإجراء السابق الخاصة بالوثائق و جداول قيد الرهون و الإمتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الإشهار.

3- عندما يتبين وقت الإجراء أن المحرر كان من الواجب رفض إيداعه .

(1) أنظر الملحق السادس المتضمن الشكل الرسمي للعقد الذي يتم إيداعه من أجل الإشهار ، و الذي تم إقراره بموجب القرار الصادر عن وزارة المالية بتاريخ 2007/11/05 تحت رقم 186 .

(2) Instruction générale relative à l'institution du livre foncier .N°5322 du 15/09/1976 –direction des affaires domaniales et foncière – page 127.

(3) الأستاذ رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 133.

(4) يتضمن السجل العقاري سجل الإيداع و الانتقالات و الرهون و السجل الخاص بالتشطيبات و الدفتر العقاري و البطاقات العقارية بكل أنواعها.

(5) Instruction générale relative à l'institution du livre foncier N°5322 , op, cit , page 135.

-4- عندما يتبين للمحافظ العقاري من خلال الوثائق المودعة أن موضوع أو سبب العقد غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن المحافظ العقاري، و حفاظا على حق الملكية العقارية من المساس بها، يتمتع بسلطة الرقابة اللاحقة على المحررات الرسمية التي تم إشهارها. فقد أجاز له المشرع تصحيح الأخطاء المادية الواردة في السجل العقاري و المحررات التي تم إشهارها، دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي كما هو معمول به في قانون الحالة المدنية⁽²⁾.

فإذا كانت هذه الأخطاء منسوبة إلى المحافظ العقاري، و تم اكتشافها أثناء التأشير على البطاقات العقارية، بحيث لا تؤثر في جوهر البيانات و لا تضر بحق الملكية العقارية، فيمكن تصحيحها بمبادرة من المحافظ العقاري أو بطلب من صاحب الحق، حامل الدفتر العقاري. فتنص المادة 33 من المرسوم رقم 63/76 السابق ذكره صراحة، على أن الأخطاء التي تنسب إلى أعوان المحافظات العقارية، و التي يتم معاينتها في التأشير على البطاقات العقارية، يمكن تصحيحها إما بمبادرة من المحافظ العقاري أو بناء على طلب حائز الدفتر العقاري⁽³⁾.

فإذا كان التصحيح تلقائيا من المحافظ العقاري يبلغ حائز الدفتر العقاري به، و ينذره بإيداعه بالمحافظة العقارية من أجل ضبطه. أما إذا كان التصحيح بناء على طلب المالك حائز الدفتر العقاري، فإن المحافظ العقاري يدعوه إلى تقديم دفتريه لإجراء التصحيح. فإذا رفض تقديمه، يبلغ له المحافظ العقاري قراره بموجب رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطلب⁽⁴⁾.

أما إذا تم اكتشاف خطأ منسوب إلى الأطراف، في المحرر الرسمي الذي تم إشهاره ، فيطبق على هذه الحالة نص المادة 109 من المرسوم 63/76 ، بحيث يقوم المحافظ العقاري

(1) المادة 105 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم تنص على ما يلي : "يحق للمحافظ بمجرد إطلاعها على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس مشروعا أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

(2) المادة 49 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة سنة 1389 الموافق لـ 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية.

(3) الأستاذ مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 118.

(4) المادة 51 من المرسوم 63/76 المرجع السابق.

بإعلام الهيئة الموقعة على شهادة الهوية. أي أنه يعلم محرر العقد بالخطأ المكتشف. وتبعاً لذلك فإنه لا يتم تنفيذ أي إجراء لاحق يتعلق بالحق المشار إليه في الوثيقة الخاطئة إذا لم يتم تصحيحها.

و عكس حالة الخطأ المادي المنسوب للمحافظ العقاري، فإن تصحيح هذا الخطأ يتم عن طريق إيداع وثيقة جديدة من أجل إشهارها⁽¹⁾. هذا المحرر يتم إعداده ضمن الشكل الرسمي، و هو يرمي إلى تعديل الوثيقة المشوبة بالخطأ و التي تم إشهارها.

و خلافا للمبدأ العام السابق الذكر فقد أورد المشرع الجزائري استثناء في الفقرة 03 من نفس المادة 109 السابقة الذكر التي جاء نصها كما يلي : " و خلافا لأحكام الفقرة الأولى فإن وجود خطأ في وثيقة تم بعد إشهارها، لا يعوق إشهار عقد محرر أو قرار قضائي نطق به بدون مساعدة صاحب الحق أو ضده ". فقد أورد المشرع الجزائري هذا الاستثناء حفاظاً على حقوق الغير المتعلقة بالعقار موضوع الوثيقة الخاطئة⁽²⁾. لأنه لا يمكن تعليق مصير حق الغير، الثابت بإحدى المحررات المذكورة في هذه المادة، على رضا صاحب الحق الممسوس. و إنما يمكن اقتضاؤه مباشرة دون مساعدة أو رضا هذا الأخير.

الفرع الثاني

ترتيب الأثر العيني المباشر على العقار محل حق الملكية

إن أبرز العيوب التي يتسم بها نظام الشهر الشخصي هو اعتبار القيد أو الشهر مجرد إجراء للإشهار و العلانية للغير حتى يكون حجة عليهم، و ليس سبباً لنشوء حق الملكية و انتقاله⁽³⁾. نظراً لأن هذا النظام، الموروث عن النظام الفرنسي، كان يعتبر الحق العيني بما فيه حق الملكية العقارية مصدره التصرف و ليس الإشهار. فهو ينشئ بمقتضى التراضي بين أطراف التعاقد بتطابق الإيجاب و القبول⁽⁴⁾.

(1) يطلق على هذه الوثيقة الرسمية إسم **العقد التصحيحي** أو **العقد التعديلي**. عادة يقوم بإعداده محرر الوثيقة التي وقع فيها الخطأ . و يذكر فيها كل بيانات الوثيقة الخاطئة و يبين فيها الخطأ و المعلومات الصحيحة . فبعد إشهارها تؤشر بها على هامش الوثيقة الخاطئة و في كل مشتملات السجل العقاري.

(2) Instruction générale relative à l'institution du livre foncier N°5322 , op, cit , page 125 .

(3) القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت لبنان، بدون رقم وبدون سنة، ص13

(4) الأستاذ مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص105.

و ما يلاحظ على هذا النظام، أنه يمكن الاعتداء على حق ملكية الغير و بطرق قانونية حتى و لو كان هذا الغير له سند رسمي يثبت حقه في التملك. فرغم أن القانون جاء ليحمي هذا الحق، إلا أنه يمكن الاعتداء عليه عن طريق إعداد شهادة الحياة⁽¹⁾ و عقد الشهرة⁽²⁾ اللذان سوف نتطرق إليهما في المبحث الثاني من هذا الفصل.

و على هذا الأساس فيمكن القول بأن حق الملكية لم يكن في مأمن من الاغتصاب في ظل هذا النظام. و رداء لذلك و حماية لكل الحقوق العينية العقارية، تحول المشرع الجزائري من عمله بالنظام الشخصي إلى النظام العيني، نظرا لما له من إيجابيات تسهم في الحفاظ على الملكية العقارية.

فالجدير بالذكر أنه، عملا بالنظام العيني، لا يمكن لأي شخص الاعتداء على حق ملكية الغير أو منازعته فيه ما لم يثبت ذلك بموجب عقد رسمي، إلا في حالات استثنائية حددها القانون، و التي لا يسعنا المقام أن نتطرق إليها في هذه الدراسة⁽³⁾.

إضافة إلى ذلك فالتصرفات الواقعة على حق الملكية العقارية و الحقوق الأخرى لا تكون نافذة بين الأطراف أو الغير إلا من تاريخ إشهارها. و القول بأن كل المحررات، رغم رسميتها و صدورها عن هيئات إدارية مخول لها سلطة تحرير العقود، هي ناقلة للملكية غير صحيح، كما هو الحال بالنسبة لقرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الصادر عن الوالي. كما أنه لا يمكن لأي شخص أن يحتج على الغير بمداولة رسمية صادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي التي بموجبها منح له حق ملكية قطعة أرض.

فقد نصت المادة 763 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا

(1) المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، المحدث بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

(3) هناك بعض الحالات حددها القانون يمكن على إثرها القيام بالاستيلاء على الملكية العقارية رغما عن صاحبها الذي يكتسبها بعقد رسمي مشهر، كما هو الحال بالنسبة لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

روعت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

كما تؤكد المادة 15 و ما يليها من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، على أنه لا يمكن أن ينتقل حق الملكية العقارية أو أي حق عيني آخر إلا من تاريخ إشهاره، فجاء نصها كما يلي : " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في البطاقات العقارية". و تأكيداً لهذا المبدأ و تدعيماً له أورد المشرع الجزائري عدة نصوص⁽¹⁾.

و قد سار في هذا الاتجاه القضاء الجزائري في عدة قرارات صادرة عنه. فقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 68.467 المؤرخ في 21/10/1990⁽²⁾ بقولها "... إن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقاً لمقتضيات المادة 763 من القانون المدني..." و كذلك في قرارها رقم 360.182 المؤرخ في 28/10/1992⁽³⁾ الذي جاء فيه : "... و لكن حيث أن مداولة المجلس الشعبي البلدي التي لم يتم تجسيدها بعقد بيع مشهر في مصلحة الشهر العقاري طبقاً للمادة 793 من القانون المدني لا ينتقل للمدعى عليهم ملكية القطعة الأرضية المتنازع من أجلها طبقاً للمادتين 792 و 793 ...". كما أن توجه مجلس الدولة يصب في نفس المنحى. فقد أصدر عدة قرارات تدعم هذا الموقف، فجاء في قراره رقم 203.106 المؤرخ في 12/06/2000⁽⁴⁾ ما يلي : "... حيث اعتباراً لكل ما سبق ذكره فالمستأنف في قضية الحال لا يملك إلا قراراً من والي بجاية يتضمن الترخيص لمديرية أملاك الدولة ببيع قطعة أرض من أملاكها و أن هذا الترخيص لا يعد بمثابة

(1) أنظر المادة 165 من القانون المدني الجزائري و المادة 29 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم .

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 68.467 بتاريخ 21/10/1990 المجلة القضائية لسنة 1992 ، عدد 01 ، ص 84.

(3) قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 360.182 المؤرخ في 28/10/1998 ، المجلة القضائية لسنة 1998 ، عدد 01 ص .

(4) قرار مجلس الدولة رقم 203.106 المؤرخ في 12/06/2002 ، غير منشور ، مأخوذ من كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، رقم الإيداع 1076 ، سنة 2002 ، ص 166.

قرار منح أرض. و بالتالي يكون عقد البيع المحرر و الذي رفض المحافظ العقاري إشهاره لمخالفته القوانين غير نافذ و غير ناقل للملكية ومن ثم لا وجود لأي حق مكتسب للمستأنف...".

و لما كان انتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر، فإن وجوده لا يتحقق إلا من يوم تمامه. أما قبل ذلك، أي خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة على الشهر، فإن الحق يظل على الحالة التي كان عليها قبل تاريخ التصرف. فيترتب على ذلك أن المتصرف إليه لا يعتبر مالكا للعقار محل التصرف، بل هذا الأخير يبقى مملوكا للمتصرف. و هذا ما يخول لدائن المتصرف الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على عقارات مدينه. في مقابل ذلك لا يحوز لدائن المتصرف إليه مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار مدينه باعتبار أن هذا الأخير مازال لم يصبح مالكا بعد.

فالتصرفات التي لم يتم شهرها ترتب حقا شخصيا في ذمة المتصرف الذي يلتزم بنقل حق الملكية للمتصرف إليه⁽¹⁾.

و عليه فآثار الشهر تبدأ من يوم الإجراء ، و أن هذا الأخير ليس له أثر رجعي، أي أنه لا يرد إلى تاريخ إبرام التصرف . و عليه في حالة تزامن المشتريين مثلا، فإن حق الملكية العقارية⁽²⁾ ينتقل إلى من أتم إجراءات الإشهار قبل الآخر، و لو بساعات محدودة.

فصاحب العقد المشهر أولا هو الذي ينتقل إليه حق الملكية ، حتى و لو قام بإبرام العقد بعد انعقاد العقد الأول . و رغم أسبقية العقد الأول في تاريخ التحرير عن ذلك المشهر، فلا يمكن لصاحب العقد غير المشهر إلا الرجوع على البائع باسترداد الثمن على أساس أحكام الدفع غير المستحق و التعويض عن الإخلال بالتزام شخصي .

و خوفا من الوقوع في مثل هذه الإشكالات، و احتياطا من سوء نية المتصرف، ألزم المشرع الجزائري محرر العقد بأن يشهر محرراته التي أعدها في الآجال المحددة و إلا تعرض

(1) الأستاذ رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري ، المرجع السابق ، ص 111.

(2) الدكتور خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، بدون رقم ، سنة 1991، ص 119.

لعقوبات. كما أنه ألزم المحافظ العقاري بأن يقبل الإيداع و الإجراء أو يرفضهما في أجل 15 يوما، حماية للحقوق المكتسبة في هذه المحررات .

و خلافا للأصل العام الذي جاء به المشرع الجزائري، و الذي يقضي بأنه لا يمكن نقل حق الملكية العقارية إلا بشهر المحرر الرسمي المتعلق به، فإنه قد ورد استثناء على ذلك. فقد نصت المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على ما يلي "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

فمن استقراء هذه المادة تبين لنا أن المشرع، و حماية لحقوق الورثة و الموصى لهم، اعترف بنقل الملكية العقارية بمجرد وفاة صاحب الحق.

على اعتبار أن هذه القاعدة جاءت مخالفة للفقرة الأولى من نفس المادة و المادة 793 من القانون المدني الجزائري ، فهي ليست متعارضة معهما و تستوجب الإلغاء ، و إنما هي استثناء من القاعدة العامة، عملاً بمبدأ الخاص يقيد العام.

و لما كانت الوفاة مجرد واقعة مادية يترتب عليها انتقال حق الملكية العقارية بقوة القانون، فإنه لا يمكن إثبات حق الملكية و الاحتجاج به تجاه الغير إلا بوثيقة رسمية مشهورة⁽¹⁾. و عليه فوثيقة الإثبات هذه هي الشهادة التوثيقية التي يقوم بإعدادها الموثق.

فقد أوجب المشرع الجزائري في المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم في مادتيه 39⁽²⁾ و 91 شهر حق الإرث عن طريق

(1) المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي: "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

(2) المادة 39 من نفس المرسوم رقم 63/76 تنص على ما يلي: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم .فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشيوخ و بالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة."

الوفاة . و في حالة عدم شهر هذه الوثيقة في الآجال المحددة تقع المسؤولية على عاتق أصحاب الحق (1).

و قد أبدى القضاء هذا الموقف ، حيث أنه في قرار صادر عن مجلس الدولة رقم 004.851 بتاريخ 2001/09/24⁽²⁾ قضى بما يلي: " و أن كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يبين بموجب شهادة موثقة المادة 91 فقرة 01 من المرسوم 63/76 المذكورة أعلاه . فقد اعتبر القضاء بأن إثبات انتقال الملكية العقارية لا يمكن أن يقوم إلا باتخاذ إجراءات الإشهار، عملا بأحكام قانون التسجيل و المرسوم رقم 63/76 .

و نحن نؤيد هذا الموقف، و نظيف و نقول بأنه يجب أن يثبت انتقال حق الملكية العقارية عن طريق الوفاة بموجب الشهادة التوثيقية، لأن هذا الإجراء يحمي الحق من الاغتصاب . فافتراض العكس يؤدي إلى المساس بمبدأ الأثر النسبي الذي يعتبر أهم مبدأ يرتكز عليه نظام الشهر العيني ، و هو معد لحماية حق الملكية العقارية و كل الحقوق الأخرى من الاغتصاب. ذلك لأن هذا المبدأ يقضي بأن يثبت المتصرف في العقار ملكيته بموجب وثيقة رسمية مشهورة. و عليه فهو يقطع الطريق على أي شخص يريد أن يتصرف في حق الملكية دون أن يثبتها.

و مع ذلك فإن شهر الشهادة التوثيقية في نظام الشهر الشخصي كان أمر اختياري كما سنراه لاحقا ، و هذا ما جعلنا نقول بأن حق الملكية العقارية هو أكثر حماية في نظام الشهر العيني منه في نظام الشهر الشخصي.

الفرع الثالث

دعم الائتمان لحق الملكية العقارية

(1) المادة 99 فقرة 1 من نفس المرسوم رقم 63/76 تنص على ما يلي: " إن آجال إتمام الإجراء تحدد كما يلي: 1-بالنسبة للشهادات الموثقة ،شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الائتماس إلى الموثق ،ويرجع هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الائتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة".

(2) قرار مجلس الدولة رقم 004851 الصادر بتاريخ 2001/09/24 مجلة مجلس الدولة لسنة 2002 ، عدد 02 ، ص

ما يلاحظ في نظام الشهر الشخصي ، أنه يتم إعداد و شهر محررات رسمية غير دقيقة. كبيع شخص لحقوقه العقارية الموروثة دون تحديد نصيبه فيها و دون تعيين موقع و مساحة و حتى حدود العقار بدقة. حتى أنه في بعض الحالات لا يتم الإشارة في هذه المحررات إلى سند الملكية الذي بموجبه اكتسب البائع ملكية العقار. و بهذا يمكن للمشتري أن يعتدي على ملكية الغير المجاورة له، أو أن يعتدى على ملكيته نظرا لعدم تحديدها بدقة.

و لكن في نظام الشهر العيني، الذي يعد أكثر دعما للاتئمان العقاري و لحق الملكية ، لا يمكن أن يتم التصرف في العقار من طرف الغير. حيث تتجلى مظاهر الائئمان فيما يلي:

أولاً: من تقدم إلى إبرام عقد مع صاحب الحق العيني يكون على يقين منذ البداية بأنه يتعاقد مع المالك الحقيقي، فهو لا يثير مشكلة ملكية العقار أو أهلية المتصرف فيه، لأن الشخص المتصرف يثبت ملكيته للعقار باستظهار الدفتر العقاري، و أن الحالة الشخصية للمالك تكون ثابتة في البطاقات العقارية. فلا شك أن للغير مصلحة في الإطلاع على هوية و أهلية الأشخاص الذين يتعاقد معهم بشأن الحقوق العينية العقارية، لكي لا يفاجأ بإبطال تعاقد. فقد يقع التصرف باطلا أو قابلا للإبطال تبعا لما إذا كان المتعاقد الآخر عديم أو ناقص الأهلية⁽¹⁾. و بالتالي فحق الملكية المكتسب بموجب هذا التعاقد يكون مهددا بالزوال⁽²⁾.

ثانياً: المشتري يكون على علم بخلو العقار من الديون و التأمينات العينية العالقة به. فحتى لو وجدت فإنه سوف يعلم بها عن طريق الموثق الذي يتم إعلامه من طرف المحافظ العقاري. و يكون ذلك بواسطة رسالة التصريح بوجود حق يثقل العقار موضوع التصرف⁽³⁾.

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

(2) القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة و بدون رقم ، ص 231.

(3) أنظر الملحق السابع المتضمن لنموذج الرسالة الموجهة لمحرر العقد لإعلامه بوجود رهن المنصوص عليها في المذكرة رقم 5254 / و م / م ع أ و / م ع أ د ع / م ع المؤرخة في 12/10/1999 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

فيقوم بواسطتها المحافظ العقاري بإطلاع محرر العقد و بالتالي المتعاقدان على الوضعية القانونية للعقار موضوع التصرف. فللمشتري أن يقبل أو يرفض اقتناء العقار المنقل بالرهن. فيكون على مسؤوليته بأن يقبل التعاقد أو يرفضه، لأنه يعلم أن ملكيته مهددة بالزوال حين حلول أجل تسديد الدين. و يتم التتويه بذلك في العقد.

و لا يمكن أن يثار مشكل التشابه في العقارات لأن كل عقار يحمل رقما معيناً و يكون محل مخطط وصفي و محل تعيين دقيق نافي للجهالة. كما تشير إليه المادة 66 و ما يليها من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.

المبحث الثاني

حماية حق الملكية العقارية المكتسبة بمحرر غير مشهر

إن نظام الشهر العيني، من أجل الاعتراف بحق الملكية العقارية و حمايته قانوناً، يشترط شهر التصرفات المتعلقة بهذا الحق. و على العكس من ذلك فنظام الشهر الشخصي لا يشترط ذلك. و بما أن الجزائر مازالت لم تستكمل عملية المسح على كامل التراب الوطني،

و أنه مازال يعمل بكلى النظامين في آن واحد، فإن المشرع مجبر على الإقرار بحق الملكية العقارية المكتسب بسندات غير مشهورة و حمايته من الاعتداء عليه. لأن هذه الأخيرة كان معترفا بها في نظام الشهر السابق و مازالت آثارها تسري حتى الآن.

و لأجل ذلك فقد نظمها في أحكام خاصة، سنحاول أن نبينها في ثلاثة مطالب. الأول نتطرق فيه إلى حق الملكية المكتسب بعقود رسمية ذات الإشهار الاختياري. و نتناول في المطلب الثاني حق الملكية المكتسب بمحررات القاضي الشرعي. أما المطلب الثالث و الأخير فنتناول فيه الحق المكتسب بالمحررات العرفية ذات التاريخ الثابت.

المطلب الأول

العقود الرسمية ذات الإشهار الاختياري

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

الفرع الأول

عقد القسمة

لكل شخص يمتلك عقارا في الشياح له الحق في طلب قسمته و تحديد حصته مفرزة إذا لم يكن ذلك مخالفا للقانون أو أي اتفاق. فما هو مؤكد أن عقد القسمة يعد من أهم المحررات الرسمية غير الإجبارية الإشهار ، التي كان إنجازها الموثق طيلة الفترة الممتدة قبل 05 جويلية 1975 تاريخ دخول حيز النفاذ الأمر رقم 74/75 و المراسيم المطبقة له ولاسيما المرسوم رقم 63/76.

فكثيرا ما كان يلجأ الأشخاص المالكين لعقار في الشياح لإجراء قسمة ودية بينهم. فتيم إثبات ما آل إليهم من حقوق بمحرر رسمي يعده الموثق في الشكل القانوني المطلوب. فيعين فيه العقار موضع القسمة و الأشخاص المتقاسمين له إضافة إلى الحصص المفرزة التي آلت لكل واحد منهم .

فيكتفي الموثق بتسجيل هذا المحرر دون شهره لأن عملية إشهاره كانت اختيارية. فهذه الوثيقة الرسمية المسجلة كانت تعتبر محررا رسميا ذو حجية. و لما كان يسود نظام الشهر الشخصي فإن عملية انتقال حق ملكية العقار تتم بمجرد اتفاق الأطراف. و عليه فهذا المحرر كان يعتبر سندا صحيحا يحتج به لحماية الحقوق المتحصل عليها جراء القسمة بين الأطراف و الغير.

و لكن الأمر يختلف إذا ما أصبح نظام الشهر العيني هو السائد. حيث لا يتم نقل حق الملكية العقارية إلا بالإشهار.

فعملا بأحكام المادة 88 من المرسوم 63/76 السابق ذكره، فإنه لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية، في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، تثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير.

و لكن قد جرى العمل على أنه إذا وقعت تصرفات على حق عيني عقاري تم امتلاكه عن طريق قسمة، تم إعدادها من طرف موثق قبل تطبيق نظام الشهر العيني، فإن المحافظ العقاري لا يلزم أصحاب الحق بشهر هذا العقد، و إنما يتم الإشارة إلى هوية محرره و تاريخ تحريره و تاريخ و مراجع تسجيله.

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

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

الفرع الثاني

المحررات المعدة من طرف القاضي الشرعي

إن المحاكم الشرعية المحدثه في الجزائر منذ سنة 1841 ، المنظمة بموجب عدد من الأوامر و المراسيم الصادرة عن السلطات الاستعمارية، لم تكن تمارس التوثيق بالمعنى القانوني السليم . فلم تكن محرراتها تخضع للشهر العقاري⁽¹⁾. فكانوا يمارسون اختصاصا محدودا، يحررون العقود بين الجزائريين المسلمين دون الفرنسيين و الأوربيين بالجزائر. إضافة

(1) الأستاذ زيتوني عمر ، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر ، مجلة الموثق ، العرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 5، فيفري- مارس 2002 ، ص 17 ، عمود 3 .

إلى ذلك فإن اختصاصهم كان يقتصر على التصرفات الواقعة على العقارات غير المفروسة، أي العقارات من نوع الملك، و مختلف العقارات التي لم يملكها الأوربيون⁽¹⁾ .

فكانت أغلب عقودهم تنصب على العقارات المتواجدة في الوسط الريفي، حيث كانت الملكية العقارية تخضع لقواعد و أحكام الشريعة الإسلامية. أما تلك الواقعة في الوسط الحضري فكانت تخضع للقانون المدني ماعدا تلك التي تخص الأحوال الشخصية.

فمن المستقر عليه فقها و قضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين. و تعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات و ما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير و معاكس لفحواها⁽²⁾.

ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/06/06 تحت رقم 040.097⁽³⁾ اعتبرت بأن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين⁽⁴⁾. حيث جاء في منطوقه ما يلي " و لما ثبت في قضية الحال، أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة و معترف بها و من ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا ". كما أضافت أيضا في قرارها رقم 138.233 المؤرخ في 1996/10/06⁽⁵⁾ بقولها " حيث أن القرار المطعون فيه أخطأ فعلا في تطبيق القانون لما اعتمد على المادة 308 من القانون المدني الجديد. بينما الوعد بالبيع الرسمي المؤرخ في 1965/05/02 تحت رقم 10.77 أبرمه القاضي الشرعي في ظل القانون المدني القديم الذي هو سار المفعول".

(1) الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 68.

(2) الأستاذ حمدي باشا عمر ، مبادئ القضاء العقاري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، رقم الإيداع 652 ، سنة 2000 ، ص 36.

(3) قرار المحكمة العليا رقم 40.097 المؤرخ في 1989/06/06 ، المحلية القضائية لسنة 1992 ، عدد 01 ، ص 119.

(4) للفهم أكثر طالع مقال الأستاذ نور الدين رجيمي ، وقفات قانونية ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، عدد 05 ، فيفري ، مارس ، سنة 2002 ، ص 14.

(5) قرار المحكمة العليا رقم 138.233 المؤرخ في 1996/10/02 ، المجلة القضائية لسنة 1997 ، عدد 01 ، ص 81.

فرغم أن الفقه و القضاء قد اعترفا برسمية هذه المحررات و أن الاتفاقات المتعلقة بحق الملكية العقارية أو أي حق آخر المفرغ فيها يعد صحيحا بين الأطراف، إلا أننا نعتقد بأن هذه المحررات لا ترقى إلى اعتبارها وثيقة رسمية يمكن الاحتجاج بها على الغير إلا عن طريق شهرها في المحافظة العقارية.

فقد جاء في مذكرة صادرة عن المديرية الفرعية لمسح الأراضي و الحفظ العقاري بتاريخ 1977/01/22 تحت رقم 000358 ، بأنه حتى يتم إشهار هذا النوع من المحررات و بالتالي الاحتجاج بها على الغير، يجب إيداعها بمكتب التوثيق. هذا الأخير هو الوحيد الذي له صلاحية إيداعها بالمحافظة العقارية من أجل إشهارها (1) .

إضافة إلى ذلك فقد جرى العمل في المحافظة العقارية على أنه لا يمكن شهر أي تصرف في حق الملكية العقارية أو أي حق آخر تم إثباته عن طريق هذه المحررات، إلا إذا تم إشهار مسبق أو آني لهذه الأخيرة . فيتم إيداعه من أجل إشهاره كعقد مستقل بذاته ، أو أن يتم إلحاقه بالمحرر الجديد الذي يتم به إثبات التصرف في الحق.

و هذا ما أكدت عليه المذكرة الصادرة عن المديرية الفرعية لمسح الأراضي و الحفظ العقاري بتاريخ 1977/04/20 تحت رقم 002245(2) . فقد قضت بأنه حتى يتم السماح لأصحاب حق الملكية العقارية المكتسبة بموجب عقد هبة محرر من طرف القاضي الشرعي بيع هذا الحق يجب إيداع هذا المحرر في مكتب التوثيق من أجل إعدادها وفقا للنصوص المعمول بها في إجراءات الشهر، و بالتالي إشهاره في المحافظة العقارية. كل هذا من أجل تمكين أصحاب الحق التصرف في حقهم الثابت بموجب هذا المحرر.

فيمكن القول بأن السبب في ذلك يكمن في كون أن هذا النوع من المحررات تم إعدادها بطريقة تقليدية دون مراعاة لأي ضوابط قانونية أو فنية معينة تخضع لنظام التوثيق بالمعنى الصحيح.

(1) Voir annexe N°.08 copie de la lettre envoyée par le directeur des affaires domaniale et foncières à monsieur le sous directeur des affaires domaniales et foncières de Ourgla N° 000358 du 22 janvier 1977.

(2) voir annexe N°09. copie de la correspondance envoyée par le directeur des affaires domaniales et foncières de Batna ,N°002245 du 20/04/1977.

المطلب الثاني

المحركات العرفية ذات التاريخ الثابت

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

فنظرا لخطورة الاعتراف من طرف المشرع بهذا النوع من المحركات، الذي قد يؤدي إلى المساس بحق ملكية الغير عن طريق عدم الاعتراف بالحق الثابت فيها أو عن طريق تزوير هذه المحركات السهلة الإعداد ، و التي تشجع أيضا على التهرب من الجباية العقارية، فقد أحاطها المشرع بعدة شروط و حددها بمدة زمنية، سنتعرض لها على النحو التالي:

الفرع الأول

المحركات العرفية المعدلة قبل 1971/01/01

استثناء من نص المادة 324 مكرر 1 و كذا المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السابق ذكره فقد تم النص في المادة 03 من المرسوم 201/80 المؤرخ في 1980/09/13 المعدلة للمادة 89 من المرسوم 63/76 السابق ذكره، على أنه لا يطبق مبدأ الإشهار المسبق أو المقارن عند ما يكون حق المتصرف الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل الفاتح مارس 1961. ثم تم بعد ذلك تمديد هذه الفترة إلى غاية الفاتح جانفي 1971 و هو تاريخ سريان قانون التوثيق القديم رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15⁽¹⁾. و عليه فقد اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 حجية قانونية، دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحريير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية⁽¹⁾. فوظيفة الإشهار في هذه الحالة إعلامية

(1) القانون رقم 91/70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق الملغى بالقانون رقم 27/88 .

(1) للفهم أكثر طالع المقال الخاص بالأستاذ محمد بوركي ، التوثيق و الإشهار العقاري ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 5 ، ديسمبر 1998 ، ص 30.

و ليست مصدرا للحق العيني فهذا الأخير قائم و موجود قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971 بمقتضى التصرف المبرم⁽¹⁾.

فسبب هذا التوجه راجع إلى أنه في تلك المرحلة كان يطبق القانون المدني الفرنسي و لاسيما المادتين 1/1582⁽²⁾ و 1/1583⁽³⁾ منه ، إضافة إلى المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 المتعلق بالشهر العقاري. هذه القوانين التي تم تمديد العمل بها بموجب القانون المؤرخ في 1962/12/31، و تماشيا مع الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي اعتبر بأن البيع بعقد عرفي بيع قائم، مادام أنه قد تمت معاينة اتفاق الطرفين على الشيء و على الثمن، و لا يهم اتفاق هذين الطرفين على تحرير عقد توثيقي لاحقا أم لا⁽⁴⁾. و بذلك تواصل تطبيق هذا المبدأ إلى غاية صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

و عملا بأحكام المادة 2/89 من المرسوم 63/76 السابق ذكره، التي تقضي بأنه يستثنى من إثبات الملكية عن طريق سند رسمي مشهر أثناء شهر التصرف اللاحق، إذا كان حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971. و بالرجوع إلى الأحكام العامة في الإثبات بالكتابة و لاسيما المادة 324⁽⁵⁾ من القانون المدني الجزائري نرى بأن هناك أربعة حالات يمكن فيها اعتبار المحرر العرفي ثابت التاريخ و هي:

(1) الأستاذة زروقي ليلي و الأستاذ حمدي باش عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، رقم الإيداع 2002/1706 ، سنة 2003 ، ص 221.

(2) تنص المادة 1582 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي : " البيع اتفاق يلتزم بموجبه طرف بتسليم شيء و الآخر بدفع الثمن.

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

(4) الأستاذة حداد نادية ، ترجمة الأستاذ عبدا لعزيز أمقران ، العقد العرفي و المعاملات العقارية ، المجلة القضائية، الجزائر ، عدد 01 لسنة 1997 ، ص 213.

(5) المادة 328 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي : " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء - غير أنه للقاضي تبعا للظروف ، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة "

أولاً: المحررات العرفية المسجلة بمكتب التسجيل: فالمحررات التي تتضمن حقوقاً عينية عقارية مهما كانت صفة محررها، و التي تم تسجيلها بمكتب التسجيل قبل تاريخ الفتح جانفي 1971 ، تدخل ضمن أحكام المادة 89 السابق ذكرها.

و لكن الشيء الملاحظ هو أنه لا يمكن اعتبار كل الحقوق المتضمنة في هذا المحرر ملكاً لصاحبها، و إنما هناك حالات لا يمكن فيها لهذا النوع من المحررات أن يثبت الحق حتى و لو تم تسجيلها قبل التاريخ المنصوص عليه قانوناً كأن يكون العقار محل الحق ملكاً للدولة أو البلدية أو عقاراً موقوفاً⁽¹⁾.

فهذا التصرف يعد باطلاً، و بالتالي فالمحرر العرفي الذي يثبت هذا حق الملكة باطل. و عليه فقبل التأكد من ثبوت تاريخ هذا المحرر يجب التأكد من أن محل الحق قابل للتعامل فيه أم لا.

ثانياً: العقود التي ثبت مضمونها في عقد آخر حرره موظف عام : قد يحدث أن يتم ذكر مضمون السند العرفي في محرر أعده موظف عام. فالمترجمين الرسميين الذين يقومون بترجمة الوثائق من لغة إلى أخرى يمهرون محرراتهم بالأختام الرسمية المخصصة لهم إضافة إلى لإمضاءاتهم. فهذه المحررات المعدة من طرفهم تعتبر ذات تاريخ ثابت. و كل محرر تم إعداده قبل التاريخ القانوني المقرر و تضمن عقداً عرفياً يعتبر قرينة على أن هذا الأخير له تاريخ ثابت منذ تاريخ المحرر الرسمي الذي تضمنه⁽²⁾.

⁽¹⁾ الأستاذ علاوة بوتغرار ، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين المادة 328 من القانون المدني والمادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 08 لسنة 2002 ، ص 11.

⁽²⁾ الأستاذ علاوة بوتغرار ، نفس المرجع ، ص 11.

ثالثا: المحرر الرسمي الذي تم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص: و يتحقق هذا في الفرض حين قيام ترجمان رسمي بوضع خاتمه أو إمضائه و رقم و تاريخ الترجمة على السند العرفي المترجم. كذلك عندما يتم التصديق على الإمضاءات من طرف مصالح البلدية مثل هذه الحالات و غيرهم يمكن بهم إثبات التاريخ.

رابعا: المحررات العرفية التي فيها إمضاء شخص توفي قبل الفاتح جانفي 1971 : هذه الحالة مبنية على قرينة مفادها أن الخط أو الإمضاء إنما صدر من هؤلاء عندما كانوا أحياء. و على الأكثر يوم الوفاة. فلا يتصور أن تصدر منهم بعد وفاتهم، فواقعة الوفاة هي الحد الفاصل بين عهد يستطيع ذو الشأن خلاله وضع خطوطهم و إمضاءاتهم على المحرر العرفي و عهد آخر الذي هو بعد الوفاة الذي يستحيل خلاله إمضاء المحرر.

و عليه فالإشكال المتعلق بالاعتراف بحق الملكية العقارية و حمايته من المساس بموجب المحررات العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 لا يطرح وإنما يطرح الإشكال بالنسبة للعقود المعدة بعد هذا التاريخ والتي سوف نتطرق إليها في ما يلي:

الفرع الثاني

المحركات العرفية الثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971

فقد وقع تضارب في الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية. فبعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم وظيفة التوثيق، أصبح القضاء الجزائري عملا بأحكام المادة 12 من الأمر السابق ذكره تقضي ببطلان الاتفاقات، و ترفض طلبات إثبات صحة البيوع المنصبة على الحقوق العقارية. و لقد أكد المجلس الأعلى للقضاء في عدة مرات على الرأي المقرر بعدم صحة العقد العرفي المحرر بعد الفاتح جانفي 1971 المتعلق بالحقوق العقارية.

ففي قرار صادر عنه من الغرفة المدنية القسم الأول بتاريخ 21/10/1971⁽¹⁾ صرح بوجود إفراغ العقد الناقل لملكية عقارية في الشكل الرسمي و وجوب إيداع الثمن بين يدي

⁽¹⁾ قرار المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، القسم الأول ، صادر بتاريخ 21/10/1981 ، غير منشور ، مأخوذ عن مقال الأستاذة حداد نادية ، ترجمة الأستاذ عبد العزيز أمقران ، العقد العرفي و المعاملات العقارية ، المرجع السابق ، ص 216.

الموثق، و بأن العقد العرفي ما هو إلا وعد، و بأنه يمكن للمشتري المطالبة بتكريس البيع بعقد توثيقي. غير أنه في حالة عدم التنفيذ لا يمكنه المطالبة إلا بتعويض مدني.

و لم يلبث أن تغير هذا المبدأ بعد صدور القانون رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

فقد أعطى تفسيراً جديداً لمقتضيات المادة 12 من الأمر المؤرخ في 15/12/1970 التي كانت تقضي ببطلان العقود العرفية المتعلقة بالحقوق العقارية.

ففي قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 03/04/1985 (1) الذي فصل به في بيع عقاري تم بعقد عرفي مؤرخ في 03/01/1974. و جاء ذلك بعد الطعن بالنقض بالإشارة إلى خرق المادة 12 السابق ذكرها. فعلى إثر ذلك أقر المجلس الأعلى بأن العقد شريعة المتعاقدين و بأنه لا يحق لقضاة الموضوع تفسير إرادة الطرفين حتى و لو انصب هذا العقد على بيع عقار واقع بمحضر عرفي معد بعد صدور الأمر المؤرخ في 15/12/1970 السابق الذكر. و قد ذهب المجلس الأعلى إلى أكثر من ذلك، عند ما أكد أن العقد العرفي يعد وسيلة إثبات قانوني ينشئ التزامات بين الطرفين حتى في مجال المعاملات العقارية (2).

و مع وجود هذا التضارب في الأحكام بين الجهات القضائية و حتى بين بعض الغرف في المحكمة العليا (3)، فقد قررت هذه الأخيرة حسم الموضوع نهائياً ففصلت بقرار صادر بتاريخ 18/02/1997 تحت رقم 136.156 بجميع غرفها مجتمعة (4)، في قضية قائمة بين شخص اشترى محلاً تجارياً بعقد عرفي و بين البائع بما يلي:

(1) قرار المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، المؤرخ في 03/04/1985 رقم 33.575 ، نشرة القضاة ، عدد 04 لسنة 1989 ص 04.

(2) الأستاذة حداد نادية ، ترجمة الأستاذ عبد العزيز أمقران ، المرجع السابق ، ص 219.

(3) لقد كان تعتبر الغرفة التجارية باستمرار أن بيوع المحلات التجارية بموجب محررات عرفية باطلة عكس الغرفة المدنية التي كانت تقبلها و تقر بصحتها.

(4) القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18/02/1997 تحت رقم 136.156 ، المجلة القضائية لسنة 1997 ، عدد 01 ، ص 10.

- حيث أن قضاة الاستئناف خرقوا أحكام المادتين 79 من القانون التجاري و 324 مكرر 1 من القانون المدني لكونهما يشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف وكذا حقوق الغير و إلا كان باطلا.
- حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته و تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون و يؤدي إلى بطلان ذلك العقد.
- حيث أنه إذا كان صحيحا أن العقد العرفي المتعلق بقاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع و الشاري ، إلا أنه باطل بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام و لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع و ضمن هذه الظروف فإنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية و يأمرؤا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

فما يمكن قوله حول هذا الاجتهاد القضائي أنه جاء بفكرة جديدة لم يتم التطرق إليها من قبل. فسابقا كان القاضي يكتفي بإقرار بطلان العقد العرفي دون التعرض لوضعية الطرفين و لكن بموجب هذا الاجتهاد القضائي الجديد تم الإقرار ببطلان المحرر العرفي و كذا الاتفاق المفرغ فيه و إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد .

و عليه فمادام أن هذه المحررات لم تمنح لها قوة إنشاء أو تعديل أو إلغاء أو نقل الحقوق العقارية و اعتبارها باطلة بطلانا مطلقا، فإن كل المعاملات التي ستنبنى عليها و تنشأ حقوقا هي أيضا باطلة بطلانا مطلقا، عملا بالقاعدة التي تقضي بأنه كل مبني على باطل فهو باطل. و بالتالي فإن هذه المحررات ليس لها أي حجية في مواجهة الغير أو حتى بين أطراف التعاقد. و عليه فحق الملكية الوارد في هذا النوع من المحررات مهدد بالزوال، إذ يمكن في أي وقت المطالبة به و استرجاعه من طرف البائع. و نتيجة لذلك يمكن القول بأن هذه المحررات ليست وسيلة فعالة لحماية حق الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى.

(3) تقضي المادة 103 من القانون المدني الجزائري بما يلي: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا بطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

المبحث الثالث

الإجراءات الإدارية لحماية حق الملكية العقارية

إن اشتراط المشرع الجزائري للشكالية في التصرفات القانونية الواقعة على العقارات، حتى تحظى بالحماية، لا يمنع من الاعتداء على حق الملكية بالتصرف فيها دون سند أو بالتعدي عليها عن طريق الأعمال المادية.

و تفاديا لهذه الأعمال غير المشروعة أدى بالمشرع الجزائري إلى إقرار مجموعة من الإجراءات الإدارية، التي يسعى من ورائها إلى الحفاظ، و حماية حق الملكية، و لاسيما العقارية منها .

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

سوف نحاول أن نبين هذه الإجراءات و اختلافها، بالاعتماد على التقسيم الثلاثي الذي جاءت به المادة 23 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري. فنتطرق في المطلب الأول إلى حماية حق الملكية العقارية المتعلق بالأموال الوطنية، ثم ننتقل إلى المطلب الثاني، الذي نتناول فيه حماية حق الملكية العقارية الخاصة، ونختتم هذا المبحث بمطلب ثالث نبين فيه مدى الحماية التي تتمتع بها الأملاك الوقفية. مبرزين في كل مرة موقف القضاء الجزائري من ذلك.

المطلب الأول

حماية حق الملكية العقارية المتعلق بالأموال الوطنية

إن حق الملكية العقارية الوارد على الأملاك العمومية يحظى بنظام قانوني خاص. و تتجلى آليات الحماية في طرق و وسائل اكتساب هذا الحق. فلا إشكال في الأملاك التي يتم اقتناؤها عن طريق الوثائق الرسمية، و إنما الصعوبة تثار في تلك التي يتم اكتسابها بدون سند.

فهذا النوع من العقارات يحكمه نظام قانوني خاص، قد أرساه المشرع الجزائري من أجل تكريس الحماية القانونية لهذا النوع من العقارات، نظرا لأهميته في المجتمع.

و لهذا ارتأينا أن نبين هذا النظام القانوني الخاص في هذا المطلب معتمدين في ذلك على إظهار الأسس و المبادئ التي يقوم عليها اكتساب و حماية هذا الحق في الفرع الأول. و نتبعه بفرع ثاني سنتطرق فيه إلى الإجراءات الإدارية المخصصة لحماية هذا الحق .

الفرع الأول

أسس اكتساب و حماية حق الملكية العقارية العمومية

إن اكتساب و حماية حق الملكية العقارية على الأملاك العمومية يقوم على أسس و مبادئ فقهية معروفة، تجعلها تتميز عن غيرها من الأملاك. و لأجل تكريس هذه المبادئ، في الحياة العملية، أقرها المشرع في نصوص قانونية. سنحاول أن نبينها فيما يلي:

أولاً: الأساس القانوني لاكتساب حق الملكية العقارية بدون سند: قد تلجأ الدولة عن طريق إحدى هيئاتها العمومية، كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص الأخرى⁽¹⁾ ، إلى الطرق العادية لاكتساب حق الملكية العقارية بدون سند، فيتم ذلك عن طريق التقادم المكسب. فيكون لها ذلك باتخاذ الإجراءات الإدارية التي ينص عليها القانون المتعلق بإثبات حق الملكية المكتسب بالتقادم⁽²⁾.

(1) يقصد بالأشخاص في هذه الحالة، الأشخاص الطبيعية و المعنوية.

(2) القانون رقم 02/07 المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق لـ 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2007/02/28 ، عدد 15.

فضلا عن ذلك فقد نص المشرع الجزائري على إمكانية امتلاكها لهذا الحق بطريقة أخرى خاصة بها دون سواها.

نستشف هذا من استقراء المادة 688⁽¹⁾ من القانون المدني، التي وردت فيها عبارة " تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة ". و عليه فيمكن للدولة أن تكتسب حق الملكية العقارية بمقتضى نص قانوني، دون اللجوء إلى التعاقد أو اللجوء إلى الإجراءات الإدارية لإعداد سندات إثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب. فيكون ذلك بإصدار قانون يتم من خلاله اكتساب ملكية عقارات معينة و إدراجها ضمن الأملاك التابعة لها.

و عادة ما يلجأ إلى هذه الطريقة في المشاريع ذات الأهمية الوطنية، أو بالنظر إلى طبيعة العقارات و أهميتها، كما هو الشأن بالنسبة للأشجار و الغابات و حتى الأملاك الشاغرة و التي لا مالك لها. فتكتسب حق الملكية العقارية في هذه الحالة بمقتضى القانون و بقوة القانون.

فما نص المشرع الجزائري على هذه الحالات، إلا لأنه عمل أو سيعمل بها. فمنذ الاستقلال أصدر المشرع عدة قوانين تم على إثرها اكتساب حق الملكية العقارية، بهذه الطريق. و من أهم القوانين التي أصدرها في عهد الدولة الجزائرية المستقلة و التي تم على إثرها اكتساب حق الملكية مباشرة هي:

-1- الأمر رقم 020/62 المؤرخ في 1962/08/24⁽²⁾ المتعلق بحماية و تسيير الأملاك الشاغرة. فكان أول تشريع في هذا المجال أصدرته السلطة الجزائرية. فكان يتعلق بطرق و وسائل سير و حماية و المحافظة على الأملاك الشاغرة التي هجرها أصحابها غداة استعادة السيادة الوطنية. و قد صدر هذا الأمر باللغة الفرنسية.

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

(2) Ordonnance n°62-020 du 2 Août 1962. concernant la protection et la gestion des biens vacants , Journal officiel n°12 de l'année 1962.

-2- الأمر رقم 102/66⁽¹⁾ المتعلق بانتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة. الذي جاء نص مادته الأولى كما يلي: " تنتقل ملكية الأموال المنقولة و العقارات الشاغرة إلى الدولة". معنى ذلك أن انتقال ملكية العقارات التي أصبحت شاغرة و لا مالك لها إلى الدولة بقوة القانون، و لا أحد غير أصحابها يمكن منازعتها فيها.

-3- الأمر رقم 73/71⁽²⁾ المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية . هذا الأمر الذي قام بتأميم الأراضي الزراعية و إدراج ملكيتها ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية. فقد تم منح حق الملكية على العقارات الفلاحية للدولة بعد تجريدتها من مالكيها بقوة هذا القانون (الأمر).

و هذا الإجراء لا يخضع لرقابة القضاء باعتباره عملا من أعمال السيادة⁽³⁾. فقد ورد في مادته 1/22 بأن الأراضي الملحقة بالصندوق الوطني للثورة الزراعية هي ملك للدولة . كما أضافت أيضا المادة 1/28 منه ما يلي: " يلغى حق الملكية في كل أرض زراعية أو معدة للزراعة، بالنسبة لكل مالك لا يقوم بالاستغلال حسب هذا الأمر ". كما صدرت عدة مراسيم لاحقة له تبين كيفية تنفيذه.

-4- الأمر رقم 26/74⁽⁴⁾ المؤرخ في 1974/11/20 المتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلديات. حيث أنه تم على إثره إدراج عقارات ضمن أملاك البلدية بقوة القانون، و اكتساب حق الملكية سواء كانت تابعة للدولة أو الخواص .

(1) الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 10 محرم عام 1386 الموافق ل 6 مايو سنة 1966 يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة ، الجريدة الرسمية عدد 36 ، سنة 1966.

(2) الأمر رقم 73/71 مؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 08 نوفمبر سنة 1971 يتضمن الثورة الزراعية، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 97 لسنة 1971، تم إلغاؤه بالمادة 75 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

(3) الدكتور محمد يوسف المعداوي ، مذكرات في الأموال العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، سنة 1992 ، ص 38.

(4) الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/11/20 المتضمن إحتياطات عقارية لصالح البلديات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 19 لسنة 1974 ملغى بالقانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

-5- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، و لاسيما المواد 773 و 779 و 780 منه. فهذه المواد تصرح بأيلولة حق الملكية الواردة على العقارات الشاغرة و العقارات التي تنشأ عن تقلص مساحات البحار و الأنهار و البرك بقوة القانون.

-6- الأمر رقم 01/85⁽¹⁾ المؤرخ في 13/08/1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها، و لاسيما المادة 13 منه، التي تنص على ما يلي: " كل نقل ملكية عقارية مخالف لأحكام المادتين 8 و 9 أعلاه ، و أي نقل ملكية يتم بما يخالف القوانين المعمول بها، ينجر عنه بقوة القانون حلول البلدية محل أطراف صفقة النقل غير القانونية في حق الملكية دون رد الثمن المدفوع و من غير دفع المصاريف و التعويضات " تقضي هذه المادة بأن تدمج قانونا في الملك الخاص للبلدية، و تحول إليها دون مصاريف و لا تعويضات، أراضي البناء التي نقلت ملكيتها بطريقة غير رسمية قبل تاريخ نشر الأمر رقم 01/85.

ثانيا: المبادئ القانونية التي تقوم عليها حماية الملكية العقارية العمومية: من استقراء المادة 66 من القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990⁽²⁾ المتضمن قانون الأملاك الوطنية، يتبين لنا بأن القواعد العامة لحماية الملكية العقارية، المتعلقة بالأملاك الوطنية، تستمد من ثلاثة مبادئ، و هي على التوالي:

-1- مبدأ عدم جواز اكتساب حق الملكية العقارية على الأملاك الوطنية بالتقادم: تكمن الحكمة من إقرار قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم في حماية هذه الأخيرة من الاعتداءات المتكررة من طرف الأفراد.

(1) الأمر رقم 01/85 مؤرخ في 26 ذي القعدة عام 1405 الموافق 13/08/1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1985. ملغى بالقانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

(2) القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق للفتاح ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون أملاك الدولة، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990 .

فمن شأن هذه القاعدة أن تمنع الأفراد من الاعتداء على حق الملكية المتعلق بهذه الأموال. و ذلك بأن تمنعهم من إمكانية ادعائهم باكتساب هذه الأملاك العقارية بالتقادم مهما طال حيازتهم⁽¹⁾.

كما أنه لا يجوز لوضع اليد على العقار، مهما كانت طبيعته، أن يدفع بإحدى دعاوى الحيازة⁽²⁾. لأن هذه الدعاوى قد شرعت لحماية الحيازة القانونية. و حيازة الأفراد للعقارات التابعة للأملاك الوطنية بدون سند تعتبر حيازة غير مشروعة في نظر القانون. و بالتالي فالقانون لا يحمي حق الملكية المكتسب بوضع اليد على هذا النوع من العقارات⁽³⁾.

و عليه فإن أي حيازة لعقار من هذا الصنف تعتبر غير مشروعة. كما أن هذا المبدأ يحول دون اكتساب أية حقوق عينية أخرى غير حق الملكية على هذا الصنف من العقارات. فلا تنقضي حقوق الارتفاق الإدارية المقررة على عقار معين بالتقادم لصالح الغير. و بالتالي فهذا المبدأ يسري كذلك على حقوق الارتفاق.

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

كما أن القضاء الجزائري قد كرس هذا المبدأ في عدة قرارات صادرة عنه. فقد ورد في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/10/21 تحت رقم 73.271⁽⁴⁾ حيث جاء فيه ما يلي: "حيث تبين من التقرير المعد من طرف مصالح أملاك الدولة خلال سنة 1998 أن مساحة القطعة المتنازع عليها و التي تبلغ 02 هكتار ملك الدولة. و طبقا لأحكام المادة 689 من القانون المدني فإن أملاك الدولة غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها أو

(1) الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984 ، ص726.

(2) هناك ثلاثة أنواع من الدعاوى التي يمكن رفعها من طرف الحائر لحماية حيازته و هي: 1- دعوى استرداد الحيازة - 2- دعوى منع التعرض -3- دعوى وقف الأعمال الجديدة.

(3) الأستاذ الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 2002 ، ص 597

(4) القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/10/21 تحت رقم 73.271، المحلة القضائية لسنة 1992، عدد 01، ص 14.

اكتسابها بالتقادم. و بالتالي لا يمكن الحصول على ملكيتها من طرف الطاعنين عن طريق الحيازة كما تنص عليه المادة 827 من القانون المدني. حيث أن الأمر يتعلق بشاغلين بصفة غير قانونية لأراضي مملوكة للدولة فيمكن للطاعنين الاستفادة من المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 18/08/1985 كي يتحصلوا على تسوية وضعيتهم ". من خلال ما ذكر في هذا القرار يمكننا استخلاص عدة نتائج هامة و هي:

-أ- أن القضاء الجزائري أصبح يطبق مبدأ عدم جواز اكتساب أملاك الدولة بالتقادم بصرامة. و لا يقبل الاعتراف بالحيازة على أملاك الدولة مهما طال أمدها.

و لكن الإشكال الذي يطرح في هذا الشأن هو كيفية إثبات الحائز للعقار بأن هذا الأخير ليس ملكا للدولة و أنه ملكا خاصا.

يرجع هنا أصل الإشكال في صعوبة الإثبات، إذ أن الدولة لم تستطيع حتى الآن حصر جميع أملاكها العقارية. هذا ما يجعلها ، في أي طلب يقدمه الموثق لإبداء رأيها حول حيازة العقار، و لاسيما إذا لم يستطيع صاحبها إثبات عدم ملكيته للدولة، نظرا لعدم توفر سندات إثبات لذلك، تشك في أنها ملكا لها.

و هنا يظهر إشكال آخر و هو : هل يجب اعتبار الملكية العمومية كقاعدة عامة و الاستثناء هو الملكية الخاصة، و في هذه الحالة يلقي على عاتق الحائز إثبات بأن العقار ليس ملكا للدولة. أم الأخذ بعكس ذلك، و اعتبار الملكية الخاصة هي القاعدة العامة، و الاستثناء هو الملكية العامة ؟ و بالتالي يستوجب على الدولة إثبات ملكيتها للعقار و نعفي الحائز من ذلك.

في اعتقادنا أنه يجب التحول من الحالة الأولى التي كانت سائدة في عهد النظام الاشتراكي الذي كان يحمي الملكية العامة حتى و لو على حساب الملكية الخاصة، و الرجوع إلى الحالة الثانية التي أصبح الوضع الاقتصادي و الاجتماعي و حتى السياسي للبلاد يفرضها علينا.

ب- كان من الممكن أن يتم اكتساب حق الملكية على عقار ملكا للدولة بموجب المرسوم رقم 212/85⁽¹⁾ و لكن الإشكال الذي يلاقيه حاليا حائزي العقارات التابعة للدولة، هو أن اكتساب حق الملكية العقارية على هذا الصنف من العقارات أصبح غير ممكن الآن بموجب المرسوم السالف الذكر.

إضافة إلى ذلك فان الدولة لم تعد تستطيع التنازل عن أملاكها للأفراد عن طريق التراضي إلا في حالة واحدة. و يكون ذلك طبقا للمادة 47 من رقم 03-22 المؤرخ في 04 ذو القعدة 1424 الموافق 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004⁽²⁾ التي جاءت في إطار استكمال عملية مسح الأراضي.

فهذا الاستثناء لا يشمل كل الحالات، و إنما يتعلق بحالات معينة وفقا لشروط محددة⁽³⁾.

و نظرا لاستفحال ظاهرة البناءات اللاشعرية التي أصبحت تشكل نسبة هامة من النسيج العمراني في بلادنا، فانه يستوجب على الدولة أن تسوي وضعية هذه العقارات بالطرق القانونية المتاحة لها.

و بما أنه لا يمكن للدولة التنازل عن أملاكها للأفراد عن طريق التراضي، و لم يعد يعمل بالمرسوم رقم 212/85 السالف الذكر، فان إمكانية تسوية هذه الوضعية يتم عن طريق الوكالات العقارية⁽⁴⁾ التي يخول لها القانون ذلك.

(1) المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 26 ذي القعدة عام 1405 الموافق لـ 13 غشت سنة 1985 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1985 الذي تم إلغاؤه ضمنا بالقانون رقم 29/90 وبالمرسوم التنفيذي رقم 175/91 .

(2) القانون رقم 03-22 المؤرخ في 04 ذو القعدة 1424 الموافق 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 83 بتاريخ 2003/12/29.

(3) أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 23 نوفمبر سنة 1991 المحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفيات ذلك.

(4) أنشأت الوكالات العقارية المحلية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 28/12/1990 .

فيتم تحويل تلك الأموال العقارية لفائدة الوكالة التي هي بدورها تقوم بالتنازل عليها وفق شروط محددة لفائدة الحائزين الفعليين.

-2- مبدأ عدم جواز التصرف في الملكية العقارية العمومية: الأصل انه لا يمكن التصرف في حق ملكية عقارية، إلا إذا كان مكتسبا بصفة قانونية من طرف المتصرف، و أن يسمح القانون بهذا التصرف.

يعتبر مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك العقارية الوطنية من طرف الأفراد كنتيجة حتمية لعدم جواز اكتساب حق الملكية على هذه الأملاك. فما دام أنه قد منع اكتساب هذا الحق بالتقادم عن طريق الحيازة مهما طالمت مدتها، فانه يؤدي حتما إلى منع التصرف في هذا الحق. معنى هذا أنه مهما حاز الشخص العقار و استأثر باستعماله و استغلاله دون وجه حق، لا يمكن له التصرف فيه، ذلك لأن ملكيته ترجع للدولة و ليس للشخص. فإذا قام هذا الأخير بالتصرف فيه فهو بمثابة تصرف في ملك الغير⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك فان هذه القاعدة تمنع حتى الإدارة من التصرف في هذا الحق، إذا لم يرخص لها القانون بذلك. فقد منع هذا المبدأ التصرف في الأملاك الوطنية العمومية حتى من طرف الإدارة نفسها طالما كان العقار محتفظا بصفة العمومية. فإذا أرادت أن تتصرف فيه وجب عليها أن تقوم بتجريده من هذه الصفة. فيسقط في زمرة الأملاك العقارية الخاصة للدولة. فإذا قامت بالتصرف فيه دون هذا الإجراء كان تصرفا باطلا⁽²⁾.

و عليه و خلافا لما تقدم بيانه فان هذا المبدأ ليس على إطلاقه و إنما له مدى نسبي. حيث أنه يمكن التصرف في حق الملكية العقارية الخاص بالأملاك الوطنية، إذا سمحت بذلك طبيعة هذه العناصر، أو غرض تخصيصها أو الوظيفة الموكلة لها⁽³⁾.

فيتم التنازل عن حق الملكية من طرف الدولة لفائدة أشخاص آخرين كما هو الحال بالنسبة للأراضي الفلاحية و القابلة للفلاحة، و التي تم استصلاحها من طرف الأفراد. فرغم

(1) الأستاذ الدكتور عبد العزيز شيحا ، الأموال العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية سنة 2002، ص 571.

(2) الأستاذ امير يحيوي ، نظرية المال العام ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2001 ، ص94.

(3) الدكتور محمد فاروق عبد الحميد ، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1984 ، ص 157.

أن ملكية هذه العقارات تعود للدولة إلا أنه يمكن لهذه الأخيرة أن تتصرف فيها بموجب القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983⁽¹⁾ المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية. فتنازلت عن حقها في هذا الصنف من العقارات إلى المستصلحين.

كل هذا يؤكد لنا بأن مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية له مدى نسبي و ليس مطلقا.

3- عدم جواز الحجز على الأملاك العقارية الوطنية: تعتبر قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العقارية التابعة للدولة من أهم القواعد الأساسية لحماية حق الملكية. فهي بمثابة ضمان لبقاء و استمرار تخصيص العقار للمنفعة العامة دون انقطاع.

و ترجع الحكمة من هذه القاعدة إلى أنه، إذا كان نقل حق الملكية لهذه الأموال من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير، غير جائز قانونا، سواء بالطريق الاختياري، حيث لا يجوز للإدارة التصرف فيه، أو بطريق التقادم ، حيث يمنع على الأفراد الاحتجاج بمضي المدة في اكتساب هذه العقارات، فإن التنفيذ الجبري يكون ممنوعا بدوره على هذه الأملاك العقارية أيضا، ذلك لأنه يؤدي في النهاية إلى نقل ملكيتها و خروجها من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير. الأمر الذي يؤدي إلى انقطاع سبيل الانتفاع بها⁽²⁾.

يرى الفقه في هذا الشأن أن هذه القاعدة تعتبر ميزة تتعلق بجميع الأملاك العقارية التابعة للدولة. إذ من المنفق عليه أنه لا يجوز مباشرة إجراءات التنفيذ بأي حال من الأحوال ضد الدولة.

فتعتبر هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام إذ أن الحجز على الأملاك العقارية التابعة للدولة هو حجز باطل بطلانا مطلقا. و يترتب على ذلك إمكانية القاضي أن

⁽¹⁾ القانون رقم 18/83 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1403 الموافق 13 غشت سنة 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1983.

⁽²⁾ الأستاذ الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 604.

يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به و في أي مرحلة كانت عليها هذه الإجراءات⁽¹⁾.

و يؤسس تقرير عدم جواز الحجز على حق الملكية العقارية التابعة للأموال الوطنية على أساس فكرتين: الأولى هو افتراض ملاءة الدولة أي قدرتها على الوفاء بديونها و صعوبة تصور إفسارها. أما الثانية فهي أن السماح بإمكانية توقيع الحجز على هذه العقارات يؤدي إلى خروج الملكية من يد الدولة، مما يعرض المصلحة العامة التي يمثلها تخصيص العقار للخطر. فلا يمكن التضحية بالمصلحة العامة مقابل تحقيق المصلحة الخاصة للدائن⁽²⁾.

إضافة إلى المبادئ المذكورة سابقا و التي تقوم عليها حماية الملكية العقارية من الاعتداء، يجب على الدولة اتخاذ الإجراءات المناسبة لذلك، لان الإقرار بهذه المبادئ في التشريع الوطني ليس فعالا للحماية، إن لم يقترن بإجراءات تقوم على تنفيذ هذه المبادئ. و هذا ما سنراه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الإجراءات الإدارية لحماية حق الملكية العقارية الواردة على الأملاك الوطنية

قد يحصل بأن يتم الاستيلاء على عقار تابع للأموال الوطنية أو لجزء منه بدون أي سند رسمي. حيث يدعي تملكه عن طريق الحيازة، إذ نجد هذه الحالات كثيرة على أرض الواقع، كأن يستولي شخص على جزء من رصيف أو أرض شاغرة و يقيم عليها بناءات.

إذن فما هي الوسائل المتاحة للإدارة من أجل التصدي لهذا الأمر ؟

و للإجابة على هذا التساؤل سوف نحاول أن نبين هذه الإجراءات من جانبين الأول نتناول فيه الإجراءات الوقائية للحماية و الجانب الثاني نوضح فيه الجانب العلاجي على التوالي:

(1) الأستاذ الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا ، نفس المرجع ، ص 607.

(2) الدكتور محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 732.

أولاً: الإجراءات الإدارية الوقائية للحماية: عادة تقوم الدولة باقتناء أملاك عقارية ، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعية، عن طريق التصرفات القانونية، و لكنه قد يحصل أن يتم اكتسابها بطرق استثنائية، فيكون ذلك دون اللجوء إلى هذه التصرفات القانونية. و حتى يتم المحافظة عليها و حمايتها اقر لها المشرع الجزائري إجراءات إدارية وقائية صارمة و مضبوطة. فمنها ما هو تقني و منها ما هو قانوني، و سوف نحاول أن نبينها باختصار على النحو التالي:

1- الإجراءات التقنية الإدارية لحماية حق الملكية: لقد نص المشرع الجزائري على هذه الإجراءات في القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية و هي كالتالي:

أ- التحديد: حتى يتم حماية حق الملكية العقارية المكتسب على الأملاك الوطنية أوجب المشرع الجزائري تحديد هذه الأملاك بصفة دقيقة ، واضحة و نافية للجهالة و الشبهة و الغلط. و تختلف هذه الإجراءات باختلاف طبيعة العقار موضوع الإجراء⁽¹⁾.

فبتعيين و تحديد العقار، يتم تحديد حق الملكية المترتبة عنه. فحق الملكية المتعلق بالأملاك العمومية الطبيعية ينشأ مع نشوء هذه الأملاك التي تتكون بحكم الظواهر الطبيعية و لا تحتاج إلى تدخل الإنسان. فهي تدخل ضمن الدومين العام دون حاجة إلى صدور قرار من الإدارة. فالكسب حق الملكية عليها يتم بفعل الواقع و ليس بمقتضى عمل قانوني⁽²⁾.

و مع ذلك و تدعيماً للحماية تلجأ الإدارة إلى إجراء إداري يسمى تعيين الحدود⁽³⁾. فتدخل الإدارة بموجب قرار من أجل تعيين حدود و طبيعة و مساحة العقار محل التملك. فهذا الإجراء الإداري هو مجرد تقرير لحالة مفروضة من الظواهر الطبيعية⁽⁴⁾.

(1) المادة 28 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية .

(2) الأستاذة ميساوي حنان، التمييز بين أملاك الدولة، الدومين العام و الدومين الخاص، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، سنة 2004 -2005، ص 49.

(3) تنص المادة 28 فقرة 01 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية على ما يلي : "يثبت الإدراج في الأملاك العمومية الطبيعية بالعملية الإدارية لتعيين الحدود".

(4) الدكتور أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص 36.

و عليه فالقرار الصادر عن هذه الهيئة هو قرار تصريحي بالحق و ليس منشأ له. فهو ذو طبيعة كاشفة لحق الملكية ، و أن هذا الأخير كان موجودا قبل إصدار هذا القرار. فهذا الإجراء الإداري قد تم للتصريح بوجود هذا الحق بحوزة الدولة، لكي يتمتع بالحماية و عدم المساس به من طرف الغير⁽¹⁾.

فعملية التحديد تتم عن طريق إجراء تحقيق في الملكية العقارية بصورة علنية و بحضور الملاكين المجاورين خوفا من المساس بالملكية العقارية المملوكة للدولة أو تلك المجاور المملوكة للغير. فالاتفاق على وضع حدود فاصلة من شأنه أن يؤدي إلى الاستعمال و الاستغلال الأحسن لكلي الملكيتين و لتفادي نزاعات يمكن أن تظهر في المستقبل، حين استعمال العقار الذي لم يتم تحديده.

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

ب- التصنيف: فإذا كانت الظواهر الطبيعية هي التي تضع حدود الأملاك العمومية الطبيعية دون أن تترك للإدارة السلطة التقديرية في تعديل هذه الحدود، فإن الأمر يختلف بالنسبة للأملاك العمومية الاصطناعية التي تستلزم لتحديدها تدخلا من جانب الإدارة بمقتضى قرار إداري.

و حماية لهذا الصنف من الأملاك العقارية أقر المشرع الجزائري إجراء إداريا تقنيا طبقا لنص المادة 28⁽²⁾ و ما يليها من القانون رقم 30/90 هما التصنيف و التصنيف. فتقوم الإدارة بإجراء التصنيف لحماية الملكية من الاعتداء. فهو يوضح المدى الذي يمتد إليه العقار موضوع التصنيف و النظام القانوني الذي يحكمه⁽³⁾.

(1) الأستاذ حمدي باشا عمر و ليلي رزقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 95.

(2) تنص المادة 28 فقرة 02 من القانون 30/90 بما يلي: "يكون الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية على أساس الاصطفاة بالنسبة لطرق المواصلات و على أساس التصنيف حسب موضوع العملية المقصودة بالنسبة للأملاك الأخرى".

(3) الأستاذة ميساوي حنان، المرجع السابق، ص 52 .

فهذا الإجراء يبين حدود و سلطات الدولة على أملاكها، دون أن تقوم بالاعتداء على ملكية الغير. فهو يحدد لها الحيز المكاني الذي تستطيع أن تمارس فيه السلطات التي يخولها لها حق الملكية من استعمال واستغلال أو حتى تصرف إذا سمح القانون بذلك، دون المساس بملكية الغير. كما أنه في المقابل يمنع المالك المجاور من الاعتداء على الملكية التي تم تصنيفها بالاستعمال أو الاستغلال أو حتى التصرف فيها عن طريق إظهار الحد الفاصل بين الملكيتين.

2- الإجراءات القانونية الإدارية لحماية حق الملكية: إن أهم الإجراءات القانونية الإدارية التي تقوم بها الدولة من أجل حماية كل أملاكها الوطنية، و لتمكينها من حسن استغلالها و استعمالها ما يلي:

أ- التصنيف: تعرف المادة 31 من القانون 30/90 على أن التصنيف هو عمل السلطة المختصة الذي يضيف على الملك المنقول أو العقار طابع الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية. من استقراء هذه المادة يتضح لنا بأن التصنيف هو إجراء قانوني إداري يجسد عملية إدراج العقار و اكتسابه صفة العمومية .

كما يعتبر إجراء إداريا لحماية الملكية المصنفة، نظرا لما يحدثه من آثار قانونية تجعل هذا العقار يحظى بحماية كبيرة و مميزة. فهو ليس مجرد عملية إحصاء. فهو لا يستدعي موافقة و رضا مالك أو حائز العقار. كما يتعلق بالعقارات ذات الأهمية الخاصة التي تستدعي الحماية. و الجدير بالذكر أن آثار التصنيف تمتد إلى العقارات المبنية و غير المبنية الواقعة داخل مجال العقار المصنف⁽¹⁾.

فإجراءات التصنيف من شأنها أن تؤدي إلى حماية حق الملكية من ناحيتين:

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

(1) Ahmed REDDAF-La protection du patrimoine culturel immobilière –IDARA- Revue de l'école nationale d'administration N°21 année 2001-page 6.

الناحية الثانية: تمنح العقار المصنف إرتفاقات جديدة لم تكن تخدمه من قبل تتحملها العقارات المجاورة. فيتم إحداث هذه الإرتفاقات من أجل الاستعمال و الاستغلال الأحسن له و دون عرقلتهما و عدم التقليل من الانتفاع لما خصص له . معنى هذا أن إجراءات التصنيف زادت من سلطات حق الملكية على العقار المصنف بإحداث إرتفاقات جديدة تخدمه و تؤدي إلى الاستغلال الأحسن له.

ب- الجرد و الرقابة: تعتبر عملية الجرد التي تقوم بها الهيئات المسيرة للأملك الوطنية بمثابة إجراء إداري لحماية حق الملكية العقارية. فقد نصت المادة 02/08 من القانون 30/90 على ما يلي: "يتعين إعداد جرد عام للأملك الوطنية على اختلاف أنواعها حسب الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها، هدفه ضمان حماية الأملك الوطنية و الحرص على استعمالها وفقا للأهداف المسطرة لها".

فقد أدرج المشرع هذه العملية قصد معرفة الأملك الوطنية معرفة دقيقة و تحديد حركيتها أثناء الاستعمال أو الانتقال. فهذا الإجراء يسهل عملية الرقابة التي تعتبر هي أيضا إجراء إداريا لحماية الحقوق المتعلقة بالأملك الوطنية، و لا سيما حق الملكية .

فقد نصت المادة 25 من القانون 30/90 على أنه حتى تكون عملية الرقابة فعالة يجب أن تكون عملية الجرد بكيفية دقيقة و صحيحة تعكس الوضعية الحقيقية للأملك العقارية.

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

1- الاعتراض: لقد خول المشرع الجزائري للهيئات الإدارية المكلفة بتسيير و حماية الأملك الوطنية من اتخاذ إجراءات الاعتراض على إثبات حق الملكية العقارية لفائدة أشخاص آخرين قد حازوا على عقارات بدون سند. و أهم إجراءات الاعتراض ما ورد في

المرسوم رقم 352/83⁽¹⁾ المؤرخ في 1983/05/21. فقد أوجب هذا المرسوم، حين القيام بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية لفائدة الجائر للعقار، محرر العقد، أن يخطر مديرية أملاك الدولة و رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يقع في دائرة اختصاصيهما العقار موضوع التملك.

حيث أنه قد نصت المادة 03 من المرسوم السالف الذكر على ما يلي : " يلتزم الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق من رئيس المجلس الشعبي البلدي و نائب مدير الشؤون العقارية و أملاك الدولة في الولاية تحديد وضعية العقار القانونية في نظر الأحكام التشريعية و التنظيمية لا سيما السارية منها على الثروة الزراعية و الاحتياطات العقارية البلدية و أملاك الدولة ". و على إثر هذا الإخطار، ما على هاتين الهيئتين إلا التحقيق في الوضعية القانونية للعقار، و إلى من تؤول ملكية العقار موضوع التملك. فيبديان رأييهما بالموافقة و عدم الاعتراض، إذا وجدا أن العقار ليس ملكا لهما، و ليس لديهما أي تحفظات على ذلك.

و في حالة العكس يستوجب عليهما إبلاغ قراريهما بالاعتراض على إعداد عقد الشهرة، نظرا لكون العقار ملكا لأحدهما. و في هذه الحالة يتمتع محرر العقد من إعداد المحرر، و يصرف المعني بالأمر نحو القضاء للمطالبة بملكيته.

و في كلتا الحالتين سواء كان قراريهما ينطويان على الرفض أو القبول فعليهما أن يبديا به في الآجال القانونية التي نصت عليها المادة 06 من نفس المرسوم المذكور أعلاه ، و التي جاء نصها كما يلي : "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي و على نائب مدير الشؤون العقارية و أملاك الدولة في الولاية، كل فيما يخصه ، أن يبلغ الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المكلف بإعداد عقد الشهرة، آراءهما و ملاحظاتهما فيما يخص وضعية العقار القانونية في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الالتماس طبقا لأحكام المادة 3 أعلاه."

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

و لم يقتصر إجراء الاعتراض على الاعتراف بحق الملكية العقارية في المرسوم السالف الذكر فقط، بل ورد كذلك في المرسوم التنفيذي رقم 254/91⁽¹⁾ المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها في مادتيه 09 و 11. فقد نصتا على ضرورة إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعداد شهادة الحيازة لفائدة طالبها، و على وجوب إبداء الرأي من مديرية أملاك الدولة لرئيس المجلس الشعبي البلدي حول إعداد هذه الشهادة .

كما تجدر الإشارة إلى أن الاعتراض لا يكون فقط في الآجال المحددة في هذين المرسومين، و إنما يمكن الاعتراض حتى خارج هذه الآجال أمام القضاء .

و قد أيدت هذا الاتجاه المحكمة العليا في قرار صادر لها تحت رقم 190.541 المؤرخ في 2000/03/29⁽²⁾، حيث جاء فيه ما يلي : " إن عدم الاعتراض على إجراءات الشهرة أمام الموثق لا يمنع البلدية من التدخل في النزاع و المطالبة بإبطال عقد الشهرة كما أن تقدير قيمة وزن الأدلة من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها إلى قضاة الموضوع. "

فالحكمة من تقرير وجوب إخطار مديرية أملاك الدولة و رئيس المجلس الشعبي البلدي، حين إعداد عقد الشهرة المثبت لحق الملكية العقارية، أو إعداد شهادة الحيازة، هو حماية الملكية العقارية المتعلقة بالأملاك الوطنية، و حتى الموقوفة منها، على اعتبار أن العقارات التي تمتلكها هاتين الهيئتين تدخل ضمن الأملاك الوطنية، طبقا لنص المادة الثانية من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية .

و نظرا للحماية الخاصة التي تتمتع بها الأملاك الوطنية، و خوفا من اغتصاب حق الملكية المتعلق بها، فقد ألقى المشرع الهيئات المسيرة لها من مشقة البحث عن الأشخاص الذين قاموا بالاستيلاء، و تملك العقارات التابعة لها نظرا لصعوبة المهمة، و أجبر هؤلاء الأشخاص على التصريح عن نيتهم بالتملك عن طريق إخطار هذه الهيئات و وجوب الحصول على موافقتهم.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 254/91 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها.

(2) القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 190.541 بتاريخ 2000/03/29 ، المجلة القضائية لسنة 2000 عدد 01 ص 151.

فمن خلال هذا الإجراء يمكن لهذه الهيئات الإطلاع على جميع الطلبات و حصرها و مراقبتها و التحقيق فيها و إمكانية الاعتراض عليها حين حصول الاعتداء على الملكية العقارية التابعة للأملاك الوطنية.

-2- الطرد: إن إجراءات الطرد بموجب قرارات إدارية، للأشخاص المعتدين على ملكية الغير، لم ينص عليها المشرع صراحة. و هذا ما ذهبت إليه المديرية العامة للأملاك الوطنية، التي أقرت بأنه لا يمكن اتخاذ إجراءات الطرد ضد أي شخص معتد على ملكية الدولة إلا عن طريق القضاء. يستشف هذا من المذكرة الصادرة عنها تحت رقم 5675 الصادرة بتاريخ 1996/11/27⁽¹⁾ التي جاء فيها على أنه إذا استمر الموظف في شغل المسكن يتعين أن ترفع ضده دعوى الطرد.

و يفسر هذا الموقف على أن المديرية العامة للأملاك الوطنية تحبذ إجراءات الطرد عن طريق القضاء دون اتخاذ المبادرة من تلقاء نفسها. و نحن نعتقد بأن هذا راجع لخوفها من أن ينجر عن هذا الإجراء نتائج سلبية تعود عليها بالمسؤولية تجاه شاغل العقار.

إلا أن بعض الشراح ذهبوا إلى إمكانية منح هذه السلطة للإدارة و سمووا هذا الإجراء بالتنفيذ التلقائي. و هو أن تقتضي الإدارة حقوقها تلقائيا دون اللجوء إلى القضاء. فقد تتطلب مصلحة الجماعة إلى تنفيذ الإدارة لقراراتها جبرا و إلا تعرضت هذه الجماعة لأضرار معتبرة. و بناء على ذلك يحق للإدارة استعمال القوة العمومية مباشرة من أجل إجبار بعض المواطنين على إخلائهم أملاك الدولة عندما يكون شغل هذه الأملاك دون وجه حق. فبرروا هذا الإجراء بحالة الاستعجال أو الضرورة⁽²⁾.

و نحن نعتقد بأن هذا الإجراء سليم إذا تم العمل به وفقا لشروط و ضوابط محددة و معروفة كحالة الاستعجال و التأكد من أن شاغل العقار قد اعتدى فعليا على ملكية الدولة. ذلك لأن إطلاق يد الإدارة في هذا المجال يؤدي بها إلى التعسف في استعماله و وقوع تجاوزات منها و الإضرار بالأشخاص .

(1) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1996/11/27 تحت رقم 5675.

(2) أعرم يحيوي، منازل أملاك الدولة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2005، ص 33.

كما نضيف و نقول بأن هذا الإجراء يجب أن يعتبر من الحالات الاستثنائية التي يجب العمل بها بحذر.

3- توقيف الأشغال و الهدم: يتطلب من أي شخص، قبل شروعه في البناء حصوله على رخصة بناء صادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، في مقابل ذلك يمنع على أي شخص إقامة أي بناء دون رخصة عملا بأحكام القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المعدل والمتمم للقانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير⁽¹⁾. و حصول هذا الشخص على هذه الرخصة يتطلب منه إثبات ملكيته للعقار، و لا يتم ذلك إلا عن طريق وثيقة رسمية مشهورة بالمحافظة العقارية. فعدم تقديم سند الملكية العقارية ينجر عنه رفض طلب منح رخصة البناء.

فإذا قام هذا الشخص بالبناء دون رخصة، فلرئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي حين قصور الأول، إعمالا بنص المادة 12 من القانون رقم 05/04 السالف الذكر، أن يقوم بهدم البناء الذي تم تشييده. فتتخذ الإدارة هذا الإجراء دون حاجة إلى رفع دعوى قضائية.

كما يمكنها اللجوء إلى القضاء عند عدم احترام مخطط البناء بأن يعتدي على جزء من ملكية مجاورة له تابعة للأملاك الوطنية. أو إقامة بنايات غير مسموح بها من شأنها أن تضر بالملكية العمومية. فقد منع المشرع كل شخص من إقامة بنايات بجانب موقع أثري، دون أن يحترم مسافة التراجع التي تشكل المنطقة غير القابلة للتشييد. هذه الأخيرة التي فرضت من أجل الاستعمال و الاستغلال الأحسن لما خصصت له هذه المواقع⁽²⁾.

إن إزالة التعدي بالطريق الإداري هو الرغبة في المحافظة و حماية الملكية العقارية من اعتداءات الغير عليها، تمهيدا لاكتسابها بالتقادم . فمهما بلغ إحكام الرقابة و الإشراف من جانب الإدارة، فإنه لم يمنع الغير من تملكها عن طريق وضع اليد.

(1) المادة 7 من القانون رقم 05/04 المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 14 غشت 2004 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 غشت 2004 عدد 51، التي تضيف المادة 76 في القانون 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق للفاصح ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير و الصادر بالجريدة الرسمية لسنة 1990 عدد 52.

(2) المادة 04 من نفس القانون 29/90 المعدلة بموجب المادة 02 من القانون رقم 05/04.

فتقرير رخصة إزالة التعدي بالطريق الإداري للإدارة، هو الحيلولة دون دخولها في إشكالات و متاهات الإجراءات القضائية و إطالة أمد التقاضي الذي من شأنه أن يؤدي إلى بقاء الحال كما هو عليه، و عدم استغلال الدولة لأملكها⁽¹⁾.

فقد أيد القضاء الجزائري هذا الموقف من قبل، حيث أقر بأنه يمكن للإدارة أن تلجأ إلى الهدم التلقائي و دون اللجوء إلى القضاء للبناءات التي تخالف أحكام المادة 50 و إعمالا بالمادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري⁽²⁾ فقد ورد في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/09/03 تحت رقم 164.638⁽³⁾ ما يلي: "حيث أن المستأنف التمس منه قاضي الجهة القضائية للدرجة الأولى بإبطال المقرر البلدي المتخذ في 07/11/1995 تحت رقم 05.95 الذي يأمره بهدم ما تم بناؤه فوضويا و أنه تدعيما لطلبه يثير مقتضيات المادتين 52 و 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 . حيث يستخلص بكل وضوح من الملف و غير المنازع فيه أن المستأنف باشر أشغال مخالفة لتشريع العمران و متعديا من جهة أخرى على الملكية الوطنية العامة. و أنه لم يقدم لأية سلطة مختصة طلبا لرخصة البناء و أنه بتشييد بناء غير قانوني فان مخالفة قواعد تنظيم العمران قائمة بمفهوم المادة 50 من المرسوم التشريعي المذكور. حيث أن المخالفة قد عوينت و أن المحضر قد حرر في 19/10/1995 من قبل اللجنة التقنية و أن اللجوء إلى السلطة المؤهلة بموجب قرار صادر عن الوالي في 06/12/1993 لمكافحة البناءات الفوضوية - و أن الأمر بإيقاف الأشغال قد تم تبليغه للمستأنف من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي مؤرخ في 18/09/1995 و انه بعدم الامتثال إلى الأمر و بالاستمرار في الأشغال دون رخصة بناء و فوق أرض تخضع إلى الملكية العامة على شارع فان السلطة الإدارية كانت تماما مؤهلة مثلما تنص على ذلك

(1) الأستاذ الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 597.

(2) تم إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري. الصادر بالجريدة الرسمية رقم 32 بموجب القانون رقم 06/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 عشت يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 لسنة 1994.

(3) ورد هذا القرار في كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق، ص 102.

المادة 53 من المرسوم التشريعي 07/94 أن تتخذ المقرر الأمر بهدم جزء من الأشغال المشيدة دون رخصة و هذا دون اللجوء إلى قرار قضائي. و أن اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة إقليميا لم يكن لازما مسبقا إلا في حالة رفض مطابقة الأشغال المنجزة لرخصة البناء و المسألة ليست كذلك في قضية الحال فان مقتضيات المادة 52 لا يمكن تطبيقها و انه نتيجة لذلك فانه عن صواب تم رفض طلب إبطال مقرر الهدم في الموضوع.

"

فما يمكن قوله حول هذا الإجراء، هو أن التنفيذ التلقائي للهدم من طرف الإدارة، حتى في حالة التعدي على جزء من حق الملكية العقارية التابع للأملك الوطنية، لا يجوز إلا في ما ينص عليها القانون صراحة ، لان الإدارة تملك صلاحيات الضبطية الإدارية في مجال المحافظة عليها و حمايتها. أما في ما عدا هذه الحالات فهي ملزمة باستصدار قرار من العدالة.⁽¹⁾

المطلب الثاني

حماية حق الملكية العقارية المتعلق بالأملك الخاصة

ليست الأملك الوطنية وحدها التي أحاطها المشرع الجزائري بالحماية الإدارية، بل طالت هذه الحماية حتى للأملك الخاصة. كما أنه لا تقتصر آليات الحماية لحق الملكية العقارية على مواجهة التعدي بالتصرفات القانونية كالبيع أو الرهن، و إنما تطال أيضا الأفعال المادية غير المشروعة التي تسبق التصرف القانوني، كالاستيلاء على الملكية و استعمالها واستغلالها دون وجه حق.

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

كل هذه الظروف و الأسباب أدت بالمشرع إلى سن قواعد لحماية حق الملكية عن طريق الرخص الإدارية التي تفرضها قواعد التهيئة و التعمير، التي سنتناولها في الفرع الأول ، و

(1) حمدي باشا عمر . حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 105.

كذلك القيام بإجراءات تسمح لصاحب الحق بإثبات حقه بسندات رسمية حتى تكون لها حجية قوية في مواجهة الغير. و هذا ما سنوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

قواعد التهيئة و التعمير إجراءات إدارية لحماية حق الملكية العقارية الخاصة

يمكن اعتبار قواعد التهيئة و التعمير التي سنها المشرع الجزائري، آليات لمنع الاعتداء على حق الملكية العقارية، ليس من التصرفات القانونية فقط و إنما من الاعتداءات بالأعمال المادية و التغيير من طبيعتها، فيكون ذلك عن طريق فرض بعض الشروط :

أولاً: إشتراط الحصول على رخصة إدارية مسبقة: يشترط لقيام أي شخص بأي عمل مادي على ملكيته حصوله على رخصة مسبقة صادرة عن السلطة المختصة.

فقد منع المشرع القيام ببناءات دون الحصول على رخصة مسبقة بنص المادة 76 من القانون 29/90⁽¹⁾ التي جاء نصها كما يلي : " يمنع الشروع في أشغال البناء دون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء " .

يرجع السبب في اشتراط هذه الرخص لكون هذه الإجراءات من أعمال الإدارة التي تدخل ضمن إجراءات حماية الأملاك العقارية و مراقبتها⁽²⁾. كما يرتبط قيام أي شخص بالبناء أو تجزئة أو هدم عقار بكونه مالكا له.

و على هذا الأساس يلزم القانون، من أجل الحصول على أي من هذه الرخص، إثبات بموجب عقد رسمي صحيح، امتلاك العقار. فقد ورد في نص المادة 50 من القانون 29/90 المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ما يلي : " حق البناء مرتبط بملكية الأرض و يمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، و يخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم" تقضي هذه المادة بأن يكون حق ملكية الوارد على العقار موضوع هذه الرخص مملوكا ملكية تامة لطالباها.

(1) القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق للفتح ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 52 لسنة 1990.

(2) المادة 73 من القانون رقم 29/90 .

و حتى يتم منح هذه الرخص، يجب إثبات حق الملكية بموجب محررات رسمية صحيحة و مقبولة قانونا، كما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 171/91 المؤرخ في 28/05/1991⁽¹⁾ و المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك.

فقد ألزم هذا المرسوم و لاسيما المواد 08-27-34-62 منه كل من طالب هذه الرخص، أو موكله على تقديم نسخة من عقد الملكية أو توكيل حين إيداع طلب منح إحدى هذه الرخص.

و الحكمة من طلب هذه الوثيقة هو معرفة أن طالب إحدى هذه الرخص هو صاحب حق ملكية العقار موضوع الرخصة، و بالتالي التأكد من أنه يتصرف ماديا و قانونيا في عقار يمتلكه، و لم يقم بالاعتداء على ملكية الغير، كأن يكون مستوليا عليها، أو أن يكون مستأجرا. ففي كلتا الحالتين لا يحق له أن يتصرف في العقار بالتغيير في طبيعته المادية أو القانونية. فهو لا يملك سلطة التصرف الذي يمنحها له حق الملكية.

فاشترط سند الملكية من أجل الحصول على إحدى هذه الرخص يعد وسيلة قانونية لحماية حق الملكية من الاعتداء عليه بالتغيير من طبيعة العقار المادية أو التصرف فيه بإحدى الطرق القانونية التي يمنحها هذا الحق.

كما أنه يعمل على ألا يحض المستولي على حق الملكية بالشرعية القانونية من أجل تغيير في الطبيعة المادية أو القانونية للعقار. الأمر الذي يؤدي إلى الحد من الاعتداءات على الملكيات العقارية العامة منها و الخاصة.

فقيام أي شخص بأعمال مادية على ملكية عقارية دون ترخيص مسبق قرينة قانونية بسيطة، يمكن إثبات عكسها، على أن القائم بهذه الأعمال مالك غير شرعي للعقار. فيمكن أن يكون هذا الأخير محل متابعة قضائية من طرف صاحب حق الملكية الشرعي لاسترجاع حقه

⁽¹⁾ المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك الصادر بالجريدة الرسمية لسنة 1991 عدد 21.

منه. كما تكون المتابعة إدارية من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي في حالة قصور الأول، إذا لم يتحصل صاحب البناءات على الرخصة المسبقة.

فقد خول القانون لهذه الهيئة أن تقوم بإصدار قرار الهدم إذا ثبت لها عن طريق محضر المعاينة⁽¹⁾ بأن الشخص قد قام بتشييد بناءات دون رخصة. فيتم إصدار هذا القرار دون اللجوء إلى القضاء.

فقد أكد القضاء الجزائري هذا الموقف، إذ ورد في عدة قرارات له، بأنه حتى يتم تشييد البناءات، يجب الحصول على رخصة مسبقة من طرف المصالح المختصة. إضافة إلى ذلك فإنه، حتى تحظى الملكيات العقارية بالحماية القضائية، يجب أن تتم تحت غطاء الشرعية. فقد جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/02/14 تحت رقم 191/85⁽²⁾ ما يلي: "حيث أنه و على كل فإن البناء لا يمكن أن يتم إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة مكتوبة مسلمة من طرف السلطات المختصة عملا بالمادتين 50 و 52 من قانون التهيئة والتعمير و إلا وجب هدم البناءات المنجزة خرقا لإحكام القانون".

و في حكم صادر عن محكمة تمالوست بتاريخ 1996/12/29 فهرس 96/65⁽³⁾ غير منشور، حيث جاء فيه ما يلي: "...فضلا عن ذلك فإن المحكمة لا يمكنها بسط الحماية القضائية على مساكن أقيمت بطريقة مخالفة للقواعد القانونية المعمول بها في مجال البناء و العمران، لأن وظيفة القضاء هي رد الأمور إلى نصابها، و دفع المواطنين إلى احترام القانون و الخضوع له بصفة صارمة حتى لا تبقى النصوص مجرد حبر على ورق"، و من هنا نستشف أن كل من المشرع و القضاء يحاولان جهديهما بالترسانة القانونية، لحماية الملكيات العقارية من الاعتداء عليها و اغتصابها و إرجاع الحقوق لأصحابها، عن طريق تشريع بعض النصوص القانونية و تطبيقها في الميدان.

(1) المادة 76 مكرر 2 من القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المعدل و المتمم للقانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 غشت 2004 عدد 51.

(2) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 976 لسنة 2002، ص 133.

(3) الأستاذ حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 652 لسنة 2000 ص 138.

ثانياً: اشتراط مطابقة الأشغال: لم يكتفي المشرع الجزائري بالإجراءات الوقائية السابقة لحماية حق الملكية العقارية، كاشتراط حصول الأشخاص على رخصة مسبقة حين التغيير في الطبيعة المادية للعقار، و إنما أضاف كذلك إجراءات لاحقة لمراقبة عملية التغيير المادي، و مدى احترام القائم بالأشغال⁽¹⁾ للمواصفات التي تم تحديدها و الترخيص بإنجازها في الرخصة و المخطط ، و أن صاحب الأعمال لم يمس بحقوق الغير أثناء قيامه بذلك، كحق الاتفاق أو حق المطل أو الممرات العمومية و الملكيات المجاورة⁽²⁾.

فإذا خالف ما تم الموافقة عليه في طلب الرخصة يحزر محضر بعدم مطابقة الأشغال لمحتوى المخطط المصادق عليه، عن طريق شرطة العمران⁽³⁾. يتم إرسال المحضر إلى الجهة القضائية المختصة، إما للقيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئياً أو كلياً.

كل هذا يتم في إطار الرقابة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة من أجل الحماية و المحافظة على الملكية العقارية. و تتجلى حماية حق الملكية العقارية في اشتراط مطابقة الأشغال في جانبين هما:

الجانب الأول: الحد من ظاهرة الاستيلاء على ملك الغير و التشييد عليها بناءات. كما يتم منع صاحب الرخصة وإجباره على التخلي على ملكية الغير المجاورة عن طريق التقيد بإقامة الأشغال على المساحة المبينة في المخطط، و التي اعتمد فيها على المساحة المذكورة في سند الملكية. فإذا تجاوزت الأشغال المساحة المخصصة لها وفقاً للمخطط، يقوم الدليل على أنه قد تم الاستيلاء على الملكية المجاورة. و بالتالي فقد تم الاعتداء على ملكية الغير.

هذا الاعتداء يكون محل متابعة إدارية من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يمكن أن يكون محل متابعة قضائية للمطالبة باسترجاع الحق من طرف صاحب الحق.

و في كل الأحوال، و عند حصول الاعتداء، فإنه يقع على كل أو جزء من نوعين من العقارات و هما:

(1) الأشغال لا تعني دائماً بناءات، وإنما قد تكون ترميم بناءات قديمة أو إضافة بناءات جديدة أو تهيئة الأرض من أجل البناء أو تقسيم العقار إلى عدة حصص أو هدم بناءات قديمة إلخ.

(2) الأستاذ بورويس زيدان، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق، عدد 10، سنة 2000، ص 12، عمود 02

(3) أنظر المادة 76 مكرر من القانون 29/90.

-1- عقار مجاور مملوك للغير يتمتع صاحبه بالملكية التامة. و لا تهم طبيعة العقار إن كانت فلاحية أو جبلية أو صالحة للبناء، كما لا تهم طبيعة الشخص المالك له، إن كان طبيعيا أو معنويا أو كان واحدا أو متعددين.

-2- عقار مرتفق به و هو الطريق . فليس هناك عقار محصور بدون طريق. فكل عقار إلا و يشترط أن يكون له مدخل مؤدي إليه.

و عليه فإذا تمت الأشغال في مساحة تزيد عن تلك المذكورة في سند الملكية و لم يقع الاستيلاء على أي جزء من الملكيات المجاورة فإنه من البديهي أن يكون قد وقع الاستيلاء على كل أو جزء من الطريق.

علما أن الطريق هو عقار مرتفق به يتمتع بحماية إدارية و قضائية كبيرة، و أن الهيئة الأولى المخول لها هذه الحماية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

الجانب الثاني: إن اشتراط المطابقة لا يمنع طالب الرخصة من الاستيلاء على ملكية الغير فحسب، و إنما يحافظ عليها بطريقة أخرى. فهو يمنع صاحب الرخصة من القيام بإنجازات تعرقل للغير الانتفاع بالعقار بطريقة عادية دون عناء و دون انتقاص، كأن يقوم ببناء حائط يحجب به الضوء على العقار المجاور، أو أن يقوم ببناء حائط يمنع كليا الملاكين المجاورين من المرور إلى عقاراتهم أو أن يجعل مرورهم صعبا.

كل هذه الأعمال من شأنها أن تؤدي إلي التقليل إن لم يكن المنع من التمتع بإحدى السلطات التي يمنحها حق الملكية لصاحبه كالاتغلال أو الاستعمال أو التصرف.

و من خلال ما ذكر نرى بأن قواعد التهيئة والتعمير ليس لها دور في المحافظة على النسيج العمراني ومراقبته من طرف الإدارة فحسب و إنما لها دور في الحماية و المحافظة على حق الملكية العقارية، نظرا لما له من أهمية في الحياة الاجتماعية.

و على هذا الأساس فقد دعم المشرع الجزائري هذه القواعد بقواعد إدارية أخرى تسعى إلى الحماية عن طريق تسوية وضعية الملكيات العقارية التي تم اكتسابها بدون سند.

الفرع الثاني

الإجراءات الإدارية لتسوية الوضعية القانونية لحق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند

لا يمكن حماية حق الملكية العقارية إلا إذا تم إثباته بموجب محررات رسمية. تدعيما لمبدأ الإثبات بالكتابة و تكريسا لحماية الحق، ارتأى المشرع الجزائري بأنه يجب حماية حق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند. و على هذا الأساس أقر عدة إجراءات لتسوية الوضعية القانونية لهذا النوع من الملكيات و هي:

أولا: حق الملكية العقارية المكتسب عن طريق إجراءات مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري: إن المشرع الجزائري، في إطار إعادة تنظيم الملكية العقارية و استقرارها و تطويرها وفق ما تقتضيه التنظيمات العقارية الحديثة، أصدر الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري مدعما بالمراسيم التطبيقية له. فكل هذه الترسانة القانونية كانت تهدف إلى ضبط حق الملكية و الحقوق العقارية الأخرى و المحافظة عليها و حمايتها و إقرارها لأصحابها بصفة نهائية⁽¹⁾، بما في ذلك تلك المكتسبة بدون سند. و من أجل حماية حق الملكية و الحقوق العقارية الأخرى سن المشرع إجراءات تقنية و قانونية دقيقة بين فيها، و بصفة تدريجية، كيفية تقرير هذا الحق لأصحابه.

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

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

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

(1) الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة المرجع السابق ص 25.

أ- الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر⁽¹⁾: تكون هذه الحالة عند اكتساب، طالب الترقيم للعقار، بموجب سندات عرفية غير كافية لإثبات ملكيته للعقار، و تبين من خلال التحقيقات التي تقوم بها المصالح الإدارية المعنية، بأن طالب الحق يحوز العقار لمدة تفوق خمسة عشرة سنة من يوم الحصول على المعلومات الناجمة عن التحقيقات⁽²⁾.

ب- الترقيم المؤقت لمدة سنتين⁽³⁾: يتم ترقيم العقار باسم طالبه مؤقتا لمدة سنتين إذا ثبت من إجراءات التحقيق التي تقوم بها الفرقة المختلطة⁽⁴⁾، أن حائز العقار له سند غير كاف لإثبات ملكيته للعقار، و لا يمكنه أن يثبت حيازته لمدة 15 سنة، أو أنه ليس للحائز أي وثيقة تثبت ملكيته للعقار و لا يمكن أن يثبت أنه يحوزه لمدة خمسة عشر سنة على الأقل⁽⁵⁾.

و سواء كان الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر أو لمدة سنتين، فلا يتم الاعتراف في هذه الفترات بحق الملكية العقارية لطالبه، و إنما يعتد به كحائز قانوني، إلى حين انقضاء المهلة المحددة. فيسلم للحائز على إثر ذلك شهادة ترقيم مؤقت⁽⁶⁾، يتم من خلالها الاعتراف له بالحيازة الشرعية التي ترتب نفس الآثار القانونية التي ترتبها شهادة الحيازة. حيث تمنح له سلطة القيام ببعض التصرفات القانونية كطلب رخصة البناء⁽⁷⁾ أو الهدم⁽⁸⁾ أو إنشاء رهن على العقار⁽⁹⁾.

(1) المادة 13 من المرسوم رقم 63/76 السابق ذكره.

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

(3) المادة 14 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر.

(4) الفرقة المختلطة متكونة من رئيس الفرقة وهو ممثل مديرية مسح الأراضي ومحقق يمثل المحافظة العقار وعون محرر من مديرية مسح الأراضي وممثل عن مديرية أملاك الدولة وممثل عن البلدية، ولمعرفة دور كل واحد منهم طالع الدليل التطبيقي المتعلق بالتحقيق العقاري الموحد، الصادر عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي في جويلية سنة 2000.

(5) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 2004/09/04 تحت رقم 4618 المرجع السابق.

(6) المادة رقم 47 من القانون رقم 22/03 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.

(7) المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 السابق الذكر.

(8) المادة 62 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 176/91.

(9) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 1991/10/14 تحت رقم 4123 التي تتعلق بتأسيس شهادة الحيازة و كيفية إعدادها و شهرها و الآثار المترتبة عليها.

-ج- الترتيم النهائي: يصبح الترتيم نهائياً⁽¹⁾، عند انقضاء المهلة المحددة للترتيم المؤقت ما لم يحصل أي اعتراض ينازع الحائر في ملكيته. و في هذه الحالة فقط يتم الاعتراف النهائي للحائر بحق الملكية التامة على العقار، و يمنح حينئذ لصاحب الحق دفترًا عقارياً يثبت ملكيته للعقار.

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

الملاحظ في هذا الشأن هو وجود اختلاف في الرأي في القضاء الجزائري حول مدى حجية الدفتر العقاري في إثبات حق الملكية و الحقوق العقارية الأخرى. فمنهم من يعتبره ذا حجية مطلقة و منهم من يعتبره غير ذلك، و بالتالي فهو يتمتع بحجية نسبية.

فالغرفة المدنية بالمحكمة العليا، في قرار صادر عنها بتاريخ 16/03/1994 تحت رقم 108.200⁽²⁾، اعتبرت أن الدفتر العقاري له حجية نسبية و يمكن الطعن فيه أمام القضاء و بالتالي إلغاؤه.

أما الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 28/06/2000 تحت رقم 1979⁽³⁾، فقد اعتبرت أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات حق الملكية و الحقوق العقارية الأخرى، و بالتالي فهو يتمتع بحجية مطلقة و لا يمكن إلغاؤه قضائياً.

من خلال ما تقدم بيانه حول حجية الدفتر العقاري، فإننا نؤيد الموقف القائل بجعل الدفتر العقاري ذا حجية نسبية إلا في ما يتعلق بالإجراء الأول في السجل العقاري. و تدعيماً لموقفنا يمكننا استخلاص ملاحظتين هامتين هما:

(1) المادة رقم 12 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر.

(2) قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 16/03/1994 تحت رقم 108.200 المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1995، ص 80.

(3) قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 28/06/2000 تحت رقم 19.79 المجلة القضائية، سنة 2001، عدد 01، ص 249.

الملاحظة الأولى: أنه لا يمكن اعتبار الدفتر العقاري ذا حجية قانونية مطلقة بعد صدوره بعد عملية الترقيم النهائي إلا بعد مرور مدة محددة و هذا لعدة أسباب أهمها:

أ- لا يمكن اعتبار مدة السنتين المتعلقة بالترقيم المؤقت كمدة قانونية معقولة لاكتساب حق الملكية على العقار بالتقادم، لأنه قد يحصل أن يتم الحيابة سواء بطريقة قانونية أو غير قانونية بحسن نية أو بسوء نية، بمدة قصيرة قبل بدء عملية المسح، فهذه المدة لا ترقى إلى تلك المشروطة لاكتساب حق الملكية العقارية بالتقادم طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني و التي هي خمسة عشرة سنة . ونكون هنا أمام مدتين للتقادم المكسب .

ب- كما أنه قد يحصل أن يتم اكتساب حق الملكية على عقار تابع للأملك العمومية عن طريق المسح و تسليم الدفتر العقاري، و بعد فترة يكتشف بأن العقار هو ملكا للدولة. فلا يمكننا منع الدولة من استرجاع حقها من المستولي عليه، و معاقبتها على أساس أن الدفتر العقاري له حجية مطلقة و لا يمكن الطعن فيه. و لاسيما إذا كان حائر العقار سيء النية، و أنه كان يعلم بأن العقار هو ملكا للدولة، و أنه يمنع اكتسابه بالتقادم.

الملاحظة الثانية: نظيف و نقول بأنه من غير المعقول إبقاء مجال الطعن في الدفتر العقاري مفتوحا دائما، و إنما يجب أن يحدد بمدة معقولة يسقط بانقضائها حق رفع الدعوى، حماية لاستقرار المعاملات، مع تمديد هذه المدة في حالة ما إذا كان العقار تابعا للأملك العمومية و لاسيما للحائز سيء النية.

و في الأخير نقول بأن الاختصاص القضائي في رفع هذه الدعوى يرجع إلى القضاء الإداري و ليس القضاء العادي، لسبب واحد، هو كون الدعوى المرفوعة في هذا الشأن تقوم على أساس الطعن لإبطال الدفتر العقاري الذي يعتبر بمثابة قرار إداري صادر عن هيئة إدارية، و هو المحافظ العقاري، الذي يتم بواسطته الاعتراف بحق الملكية للحائز.

ثانيا: حق الملكية العقارية المكتسب عن طريق التقادم المكسب: لما كان التقادم المكسب سببا من أسباب كسب حق الملكية على العقار، سعى المشرع من أجل حمايته، عن طريق إثباته بوسائل قانونية، إلى خلق إجراءات تمكن من الاعتراف لصاحب الحق بحقه، و التي سنراها على التوالي:

-1- **عقد الشهرة:** من آثار الحياة لمدة طويلة كسب العقار بالتقادم متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 827 و ما يليها من القانون المدني الجزائري. و لما كانت الحياة الصحيحة سببا من أسباب كسب حق الملكية العقارية، فقد سن المشرع الجزائري حماية لهذا الحق، المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، الذي يسمح للحائز بإثبات حق ملكيته للعقار موضوع التملك.

إذا فما المقصود بعقد الشهرة؟ و ما هي الإشكالات التي يطرحها؟

-أ- **المقصود بعقد الشهرة:** تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 على ما يلي " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 19975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، عقارا من نوع الملك حياة مستمرة غير منقطعة و لا متنازع عليها و علانية و ليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم 74/75 المتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسئول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية". يستخلص مما تقدم، أن كل شخص يحوز عقار، سواء تملكه عن طريق الإرث من أسلافه أو بطريقة أخرى، و توافرت فيه شروط الحياة و التقادم المكسب، يمكنه أن يطلب من الموثق المختص الذي يقع في دائرة اختصاصه إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

فقد شرع هذا المرسوم حماية لحق الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم، و ذلك عن طريق إثباتها بموجب وثيقة رسمية تكون حجة على الجميع. فبالنظر إلى الإجراءات التي يتم بها إعداد هذه الوثيقة من تحرير من طرف الموثق و إشهار واسع في الجريدة اليومية و إعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي و مدير أملاك الدولة المختصين إقليميا، إضافة إلى إمكانية الاعتراض من طرف أصحاب الحقوق، يمكن القول بأن المشرع ما قام بسن هذه الإجراءات لإحماية لحق ملكية الغير من الاعتداء عليها من طرف طالب هذا العقد. و في مقابل ذلك إعطاء نوعا من المصادقية لهذا السند نظرا للعلانية التي يجري فيها هذا الإجراء و الهيئات التي تسهر على إعداده .

و فضلا عن ذلك فعقد الشهرة يمنح لصاحبه سلطة التصرف المادي، كالبناء أو الهدم للعقار موضوع التملك، و كذلك سلطة التصرف القانوني، كالبيع أو الهبة أو الرهن أو الوقف، إلى تحويل صاحبه رفع دعاوى حماية الملكية و ليس الحيازة باعتباره مالكا لا حائزا. فكل هذه التصرفات تستلزم إثبات حق الملكية بوثيقة رسمية.

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

ب- الإشكالات التي يطرحها إعداد عقد الشهرة: إن إعداد عقد الشهرة يتطلب إجراءات طويلة و محددة و دقيقة ، الشيء الذي يخلق عدة صعوبات في إثبات طالب عقد الشهرة ملكيته للعقار، مما يؤدي إلى التهديد بالزوال أو عدم الاعتراف له باكتساب الحق. و من أهم الإشكالات التي يواجهها طالب عقد الشهرة و التي تؤدي إلى منازعته في حق الملكية و الاعتراض على إعداد هذا المحرر، و بالنتيجة عدم الاعتراف له بالملكية و مزاحمته فيها هي:

قد يحصل أن يقع اعتراض على إعداد عقد الشهرة من طرف أحد الأشخاص الخاصة أو العامة⁽¹⁾، أمام الموثق على أن العقار موضوع عقد الشهرة ملكا له. فيؤدي هذا إلى منازعة طالب العقد في حق الملكية . و حتى يقبل الاعتراض يجب أن يكون هذا الأخير مؤسسا، و ذلك بإثبات الحق بموجب أدلة ثبوتية أقوى من تلك التي يمتلكها الحائز.

و ما يلاحظ في الواقع العملي ، أن الكثير من الاعتراضات ترفض من طرف المحاكم لأن المعارضين لا يقدمون للمناقشة الأدلة الثبوتية التي تبرر اعتراضاتهم، بل يكتفون بمجرد أقوال و تصريحات لا تستند و لا ترتكز على أي دليل⁽²⁾.

و لكن الإشكال الفعلي المطروح هو أنه غالبا ما تعترض مديرية أملاك الدولة على طلبات إعداد عقد الشهرة بحجة أن العقار موضوع الطلب ملكا لها، رغم أن الطالب كان يحوز العقار لمدة طويلة . كما يمكن أن يكون قد انتقل إليه عن طريق الإرث.

(1) المادة 05 من المرسوم رقم 352/83 السابق الذكر.

(2) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة ، عقد الشهرة، شهادة الحيازة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، رقم الإيداع 855 لسنة 2001 ، ص 78.

و يرجع السبب في ذلك لعملية التحقيق التي يلتمسها منها الموثق، و التي غالبا ما تفضي إلى أن الحائز لا يملك أي دليل يثبت حيازته، إلا مجرد الأقوال و التصريحات، الشيء الذي يجعل مديرية أملاك الدولة تتخذها كقرينة بسيطة على أن العقار ملكا للدولة و أن الحائز قد استولى عليه بطريقة غير شرعية.

حيث أنهم يستندون في ذلك إلى أن الأملاك الشاغرة و التي لا صاحب لها تكون أيلولتها للدولة طبقا لنص المادة الأولى من الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة التي تنص على ما يلي: "تنتقل ملكية الأموال المنقولة والعقارات الشاغرة إلى الدولة".

بالإضافة إلى هذا فإن أراضي العرش التي تم توارثها أبا عن جد و بدون سند تمت أيلولتها إلى الدولة⁽¹⁾. كما انه لا يمكن اكتسابها بالتقادم⁽²⁾.

و مع ذلك فهناك حالات يتم فيها الاستيلاء على عقارات تابعة للدولة و اكتسابها بالتقادم، تحاول مديرية أملاك الدولة التصدي لها. و لعل السبب الرئيسي لطرح هذا الإشكال بحدّة، هو عدم إمكانية الدولة حتى الآن بجرد و حصر جميع ممتلكاتها العقارية.

و إذا فهل نستطيع الجزم بأن كل من امتلك عقارا بدون أي سند إثبات تكون ملكيته للدولة ؟ فإذا كان كذلك، فهذا إجحاف في حق بعض الحائزين حسني النية، و لما أصبح يعمل بالتقادم المكسب.

و في مقابل ذلك إذا قلنا بأنه على كل من يطلب إعداد عقد الشهرة يجب عليه أن يثبت عدم أيلولة حق الملكية إلى الدولة بموجب سندات مشهورة ، فنكون أمام إشكال آخر هو مدى إمكانية إعداد عقد الشهرة على عقار له سند مشهر.

(1) تم اعتبار الأملاك الوقفية ضمن أملاك الدولة بموجب الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/16 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة تم بعد ذلك أصبحت نهائيا ملكا من أملاك الدولة بعدما ألحقت بصندوق الثورة الزراعية بصدر الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ثم بموجب المادة 85 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، ثم عدلت هذه المادة بمقتضى المادة 13 من الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم للقانون 25/90 والتي أكدت بصريح العبارة على أن أراضي العرس ملكا للدولة.

(2) قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة بتاريخ 2002/02/11 تحت رقم 57.63 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 02، سنة 2002، ص 198، تقضي بأن أرض العرش ملك للدولة ولا تطبق عليها إجراءات عقد الشهرة.

قد يحدث أثناء عملية التحقيق التي يقوم بها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير أملاك الدولة أن يظهر أن العقار موضوع عقد الشهرة له سند رسمي مشهر، فهل يستطيع المالك بالتقادم الحصول على عقد الشهرة؟ و في هذا المجال ظهر اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه بأنه لا يمكن لواضع اليد على عقار، مهما طال أمد وضع يده، اكتسابه بالتقادم و تحرير عقد الشهرة بشأنه إذا كان سند ملكيته مشهرا. لأن ذلك يتعارض مع مبدأ " القوة الثبوتية المطلقة للشهر " إضافة إلى أن الحيابة قرينة على الملكية ، و الملكية هنا ثابتة بالشهر، فهذا الإجراء يفقد الشهر قوته الثبوتية⁽¹⁾. فحسب هذا الاتجاه لا يمكن إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على عقار له سند ملكية مشهر.

و هذا ما أكدته المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1999/02/21 تحت رقم 873 م / م ع أو/م ع أوع⁽²⁾، على أنه يجب رفض إعداد و شهر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على العقار الذي له سند مشهر.

كما سارت في نفس الاتجاه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بقرار صادر عنها بتاريخ 1998/03/09 تحت رقم 129.947⁽³⁾ الذي جاء فيه ما يلي : " و لكن حيث كما دفع به المستأنف عليه فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه أعلاه يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي و مشهر للعقار موضوع النزاع عقد مشهر بالمحافظة العقارية لقسنطينة في 03/06/0998 حجم 755 رقم 49. " فالغرفة الإدارية أكدت في هذا القرار على أنه لا يمكن اكتساب بالتقدم ، أي عقار له سند ملكية مشهر، و إنما يكمن ذلك حين انعدام السند المشهر. و هي بذلك تدعم الموقف الأول.

الاتجاه الثاني: نادى هذا الاتجاه بعكس ما نادى به الاتجاه الأول. فقد أقر بأن الحيابة تعد سببا من أسباب كسب الملكية، فيحق إذا للحائز أن يتمسك بهذا الأثر، أي بملكيته للعقار محل عقد الشهرة، في مواجهة الكافة بما فيهم المالك الأصلي، و لو كان يملك هذا العقار

(1) الأستاذ حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيابة ، المرجع السابق ، ص 79.

(2) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1999/02/21 تحت رقم 873 م / م ع أو/م ع أوع.

(3) قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/03/09 تحت رقم 129.947 منشور بمجمع النصوص القانونية للمديرية العامة للأملاك الوطنية لسنة 1998.

بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية. فالمرسوم رقم 352/83 ما جاء إلا ليقرر حالة اكتساب حق ملكية العقار بالتقادم عن طريق إشهار هذه الحيازة ، و حصوله على سند رسمي يثبت ملكيته⁽¹⁾.

الرأي الشخصي: بما أن عملية المسح لم تتم على كامل التراب الوطني، و أن البلاد مازالت في المرحلة الانتقالية بين نظامي الشهر الشخصي و العيني فإنه لا يمكن الرفض نهائيا، إعداد عقد الشهرة حتى على العقارات غير الممسوحة و التي لها سند ملكية مشهر، و إنما يمكن قبولها حسب الحالات. فإذا كان سند الملكية المشهر يحدد الحقوق العقارية تحديدا واضحا، فإنه يجب رفض الطلب . و على العكس من ذلك، فإذا كان السند لا يحدد الحقوق العقارية موضوع الشهر تحديدا واضحا و كافيا، فيمكن في هذه الحالة قبول إعداد عقد الشهرة.

فقد يحصل ألا يتضمن السند المشهر تعيين العقار من موقع و مساحة و حدود أو تحديد لقيمة الحقوق العقارية موضوع التصرف، كأن ترد فيه عبارة "جميع الحقوق العقارية الشائعة و غير الشائعة، مهما كانت قيمتها أو مصدرها و التي تحصل عليها عن طريق الإرث من أبيه...".

فهذه الحالات يمكن قبولها لإعداد المحرر ، و السبب في ذلك راجع إلى كون أن هذا السند يثبت أن العقار هو ملك خاص و ليس ملكا للدولة. إضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن التصرف في الحقوق العقارية بالبيع أو الهبة أو الرهن إلا إذا كانت محددة تحديدا واضحا . و بما أن هذه الحقوق غير محددة و غير واضحة التعيين، فإنه لا يمكن التصرف فيها إلا عند تقديرها ، فيتم ذلك عن طريق إعداد عقد الشهرة.

و في الأخير نقول بأن عقد الشهرة لا يتم إعداده إلا في ظل نظام الشهر الشخصي، أما في نظام الشهر العيني فلا يمكن ذلك.

فهو يؤدي إلى خلق ازدواجية في امتلاك سندات الملكية العقارية ، حيث أن نظام الشهر العيني يعتمد على تسليم الدفتر العقاري لمالك أو مالكي كل وحدة عقارية. و أن الدفتر العقاري هو بطاقة التعريف للعقار، فلا يمكن أن يكون لنفس العقار مالكين في نفس الوقت ،

(1) الأستاذ عمر زودة ، تعليق على قرار المحكمة العليا، مجلة الموثق ، عدد 06 ، بتاريخ 1999/04/06، ص 16.

الشيء الذي يؤدي إلى عدم الائتمان في المعاملات العقارية و ظهور نزاعات تتعلق بحق الملكية، مع العلم أن نظام الشهر العيني جاء كآلية للتطهير العقاري.

و مع ذلك فقد حاول المشرع الجزائري تدارك هذا الأمر بإصدار قانون جديد ألغى به هذا المرسوم سنحاول أن نبينه الآن.

2- معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية: نظرا للإشكالات التي لاقاها المرسوم رقم 352/83 السابق ذكره، المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ارتأى المشرع الجزائري بأن يتدارك الفراغات القانونية التي شملها هذا المرسوم بإصداره القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري. فضلا عن رغبته في حماية حق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند، و حتى تلك المكتسبة بسندات و التي لم تعد تعكس الوضعية الحقيقية للعقار.

فقد جاء هذا القانون مماثلا في إجراءاته لما جاء به قانون 1897/02/16 و قانون 1926/08/04⁽¹⁾، اللذان جاءا من أجل إعداد إجراءات التحقيقات الجزئية والجماعية و تسليم سندات الملكية العقارية، و كانا يهدفان إلى تنظيم و تحديد الملكية عن طريق إنشاء مخططات لتثبيت حق الملكية العقارية.

فقد نصت المادة 1/4 من القانون 02/07 على ما يلي: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته و تسلمه سند ملكية" ما نستشفه من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري منح إمكانية امتلاك العقار بالتقادم و تسليمه سند الملكية عن طريق إجراءات تحقيق تقوم بها مديرية الحفظ العقاري. فيتم بهذا التحقيق لمعاينة حق الملكية و الحقوق العينية العقارية الأخرى و الأعباء المثقل بها العقار إن وجدت⁽²⁾.

(1) الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق، ص 10.

(2) أنظر المادة 05 من القانون 02/05 السالف الذكر.

و ما يلاحظ على هذا الإجراء أن له دورين. الأول هو الاعتراف للحائز بحق الملكية ،
و الثاني تمكينه من الحصول على سند ملكية يكون حجة على الكافة⁽¹⁾.

و من استقراء المادة الثانية من هذا القانون يتبين لنا بأنه حتى يتمكن الأشخاص من
الاستفادة من هذا القانون يجب أن تتوفر عدة شروط هي:

أ- أن يكون العقار غير ممسوح: يشترط لكي يقبل طلب إجراء معاينة حق الملكية أن
يكون العقار غير خاضع لعمليات مسح الأراضي العام.

غير أنه لم يوضح ما إذا كان هذا الإجراء يستثني فقط العقارات التي مسها المسح ،
دون تلك التي لم يتم مسحها و لكنها تدخل أيضا ضمن محيط البلدية التي تم فيها ففتح عملية
المسح.

و نحن نعتقد بأنه لا يمكن إجراء المعاينة في كلتا الحالتين آخذين بعين
الاعتبار تاريخ قرار بدء عملية المسح⁽²⁾ في البلدية التي يدخل ضمن محيطها العقار موضوع
التحقيق.

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

و الحكمة من سن هذا الإجراء هو تسوية الوضعية القانونية لحق الملكية العقارية
المكتسبة عن طريق التقادم المكسب. فلمن توافرت في حيازته شروط التقادم المكسب و
لاسيما مدة 15 سنة، له أن يطلب فتح الإجراءات لمعاينة حق ملكيته و تسليمه سند الملكية
عملا بأحكام المادة 14 من هذا القانون⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 14 من نفس القانون.

(2) أنظر الملحق العاشر المتضمن نموذج لقرار فتح إجراءات مسح الأراضي في البلدية .

(3) أنظر المادة 14 من القانون 02/07 السابق الذكر.

فضلا عن ذلك فإنه قد حاول تدارك الإشكال الذي وقع فيه المرسوم رقم 352/83 السابق الذكر، بحيث أقر قبول طلبات المعاينة الخاصة بالعقارات التي لها سندات محررة.

ففي نظرنا إن الإشكال بقي مطروحا، حين ورد في المادة الرابعة منه عبارة "...أو التي حررت بشأنها سندات ملكية..."، معنى ذلك أنه يأخذ بالحالات التي تم التحرير بشأنها سندات الملكية سواء كانت عرفية أو رسمية دون الأخذ بالسندات المشهورة. فكان الأصح أن ترد عبارة "... أو التي أشهرت بشأنها سندات ملكية..."، فالعبارة التي وردت في القانون الجديد لم تحل الإشكال الذي وقع فيه المرسوم رقم 352/83. و السبب في ذلك راجع لعدم الأخذ بالطلبات المتعلقة بحق الملكية الذي له سند مشهر سواء كان ذلك قبل التاريخ المحدد في القانون أو بعده.

و ما يلاحظ على المرسوم رقم 352/83 أنه لم ينص صراحة على الحالات التي لها سند ملكية، لا بالرفض و لا بالقبول، أي أنه يمكن قبول حتى الطلبات المتعلقة بالملكيات التي لها سندات رسمية مشهورة. علما أن الجهات القضائية كانت قراراتها تتراوح ما بين الرفض و القبول. أما القانون الجديد فقد نص صراحة بقبول الإجراء إلا على العقارات التي ليس لها سندات، أو تلك التي لها سندات محررة قبل الفاتح مارس 1961. معنى ذلك أنه قد قلص من الحالات التي كان يشملها المرسوم رقم 352/83 و لم يأتي بحل للإشكال. فهذا الأخير كان و مازال يطرح بالنسبة للعقارات ذات السندات المشهورة.

-ج- عدم قبول إجراء معاينة حق الملكية على الأملاك العمومية والأملاك الوقفية:
أضيف هذا الشرط في المادة 03⁽¹⁾، من نفس القانون. فهذه المادة قد كرس ما سبقها به من تشريعات، بأن يمنع على الأشخاص تملك العقارات التابعة للدولة بما فيها أراضي العرش و الأملاك الوقفية بالتقادم. فلا يقبل أي طلب لإجراء معاينة حق الملكية على هذا النوع من العقارات، لأن ملكيته تؤول إلى الدولة. فهذه المادة تكرر الحماية الواقعة على الأملاك العقارية من هذا النوع برفض طلباتهم للاعتراف لهم بحق الملكية.

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

ثالثا: الملكية العقارية الخاصة الزراعية: لقد سن المشرع الجزائري إجراء قانوني لحماية لحق الملكية العقارية الوارد على العقارات الفلاحية بموجب المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة⁽¹⁾.

فقد أقر بموجبها تسليم سند رسمي للحائر، هي شهادة الملكية، رغم عدم امتلاكه أية وثيقة يثبت بها حق الملكية الخاصة الزراعية. فيتم عن طريق لجنة إحصاء الأراضي البلدية، بالتحقيقات التي تجريها، إثبات ملكية الحائر للأرض الزراعية أو المعدة للزراعة، و تسلم هذه الشهادة من مصلحة أملاك الدولة المختصة محليا بناء على قرار الوالي⁽²⁾.

و يهدف التحقيق، الذي يفتح، على إثر طلب هذه الشهادة، إلى جمع كل المعلومات من الملاكين المجاورين للأرض محل التصريح، و التحقيق مع كل شخص يمكن أن يكون لديه معلومات ترمي إلى تحديد صاحب حق الملكية الحقيقي. فإذا ثبت من التحقيق أن العقار المصرح به هو ملكية خاصة، و دون أن يكون هذا الحق ثابتا بأحد السندات الرسمية⁽³⁾ المبينة في هذا المرسوم، يعترف بهذا الحق للشخص الذي حاز ملكيته وانتفع به طيلة 17 سنة على الأقل، إلى غاية الفاتح نوفمبر 1971. و هو تاريخ دخول الأمر رقم 73/71 حيز النفاذ⁽⁴⁾.

من خلال تفحص الإجراءات المتبعة لأجل الحصول على هذه الشهادة، يتبين لنا أن المشرع الجزائري أقر عدة قواعد تحمي حق الملكية من الاعتداء عليه. فيتم ذلك عن طريق الإشهار في مقر البلدية و تخويل الاعتراض على الطلب لمن له الحق في ذلك خلال المدة المحددة، إضافة إلى حق الطعن في قرار الوالي المانع لشهادة الملكية.

(1) المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05 يناير 0973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية منقول عن كتاب الأستاذ قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2003، ص 219.

(2) الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 127.

(3) أنظر المواد 03-04-05 من المرسوم رقم 352/83 السابق الذكر التي تبين أنواع السندات الرسمية.

(4) عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 128.

فكل هذه الإجراءات سنت من أجل حماية حق ملكية الحائز، بتسليمه شهادة ملكية و الاعتراف بحقه. فيكون له كسند يحتج به أمام القضاء في حالة منازعته لحقه أو الاعتداء عليه. و تمكينه من التصرف في عقاره دون أي عراقيل.

فالتصرفات القانونية تستلزم إثبات الملكية بسندات رسمية، و في انعدامها لا يتمكن صاحب الحق من التصرف فيها أو حتى المطالبة أمام القضاء بملكيتها، و إنما تتحول من المطالبة بحق الملكية إلى المطالبة بالاعتراف بالحيازة.

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

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

1- حق الملكية المكتسب على عقار خاص: وفقاً لنص المادة 14 من الأمر رقم 01/85 السابق الذكر، فإنه يتم تحويل حق الملكية الذي تم التعامل فيه بطريقة غير قانونية، وفقاً للتشريع الجزائري، بين الأفراد ضمن الأملاك الخاصة للبلدية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل الحق، كمرحلة أولى، و بالتالي تصبح البلدية صاحبة حق الملكية على العقار موضوع الإدماج بقوة القانون.

ثم تأتي المرحلة الثانية التي يتم فيها تسوية الوضعية القانونية لحائر العقار حيازة فعلية تطبيقاً لنص المادة 1/2 من المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985⁽¹⁾. فتقوم

⁽¹⁾ تنص المادة 1/2 من المرسوم رقم 212/85 على ما يلي: " .. المادة 785 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، إذا تعلق الأمر بأراضي للبناء هي ملك عمومي شيد الغير فوقها بناية، و في حوزته سند أو رخصة لشغلها. و في هذه الحالة يمكن التنازل للشاغل الفعلي عن ملكية الأرض التي هي قاعدة للبناء حسب الشروط المحددة في المادة 3 أدناه."

البلدية بالتنازل عن حق الملكية لصالحه بدفع مقابل. إضافة إلى أنه يلتزم باحترام قواعد التعمير سواء بالنسبة للبناء الذي يكون قد شيده أو بالنسبة للبناءات التي يعتزم تشييدها⁽¹⁾. أما الجزء المتبقي من العقار فترجع ملكيته إلى البائع، إلا إذا كان قد تم إدراجه ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية بموجب قرار إداري. في هذه الحالة ترجع ملكيته للبلدية دون منازع.

2- حق الملكية المكتسب على عقار تابع للأملك العمومية: و لقد تضمنت كذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 212/85 السابق ذكره ، إمكانية تسوية وضعية شاغلي عقارات تابعة للأملك العمومية و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن، في فقرتها الثانية و الثالثة و فرقت في هذا الشأن بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة الاستيلاء غير المشروع على عقارات عمومية، و البناء عليها من طرف الحائر بموجب سند أو رخصة تفيد التصريح بالأشغال. فالشاغل في هذه الحالة يعتبر شاغلا حسن النية. فيتم التنازل له على حق الملكية في الجزء الذي تم الترخيص له فيه بالبناء. أما الجزء المتبقي من العقار فتبقى ملكيته للبلدية دون منازع⁽²⁾.

فقد سار القضاء الجزائري على هذا النهج. ففي قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2000/04/24 تحت رقم 658.194⁽³⁾، غير منشور جاء فيه ما يلي: "...حيث أنه بالفعل و إن تم إنجاز هذا البيع فيما يتعلق بأرضية القطعة المبنية على أساس المرسوم 212/85 المؤرخ في 1985/08/13 إلا أن المساحة المتبقية المتنازع عليها هي ملك تابع لأملك البلدية و أنه بهذه الصفة لا يحق لأحد المطالبة بتسوية شغله، و أنه و بما أن القطعة الأرضية مدمجة في المحيط العمراني للبلدية فإنه لا يحق للمستأنف الترشح للمطالبة بقطعة كانت محل نقل مخالفا هكذا للمقتضيات التشريعية السارية...". من هنا

(1) الأستاذ إسماعين شامة ، النظام القانوني للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية وتحليلية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 74.

(2) الأستاذ إسماعين شامة، المرجع السابق ص 76.

(3) قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2000/04/24 تحت رقم 658.194، غير منشور مأخوذ عن كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 109.

يتبين لنا بأنه لا أحد يستطيع المطالبة بتسوية الوضعية القانونية ملكيته أكثر مما تم الترخيص له فيه.

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

و ما يلاحظ في هذا الشأن أنه في حالة الاستيلاء و الشغل الواقع على عقار خاص فإن البلدية تحل محل المالك الأصلي لتسوية الملكية العقارية للشاغلين غير الشرعيين تطبيقا لنص المادة 13⁽¹⁾ من الأمر رقم 01/85.

الأمر الذي يتأكد لنا بأن البلدية تكتسب حق الملكية على العقار موضوع التسوية بقوة القانون، و دون مقابل، و رغما عن أصحاب الحق الأصليين، ثم تنتازل عليه لفائدة الشاغلين الفعليين بمقابل.

المطلب الثالث

حماية الملكية العقارية الموقوفة

إن العلاقة بين العقار الموقوف و الشخص الموقوف عليه ذات طبيعة خاصة، فهي لا ترقى إلى كونها علاقة المالك بملكته و لا المنتفع العادي بالعقار المنتفع به. فإجراء الوقف يقوم بإنشاء مراكز قانونية خاصة، سواء بالنسبة للعقار الموقوف أو للشخص الموقوف عليه. فيؤدي هذا الإجراء إلى تجزئة حق الملكية الذي لا يمتلكه أحد، إلى حق رقابة و إلى حق

(1) المادة 13 من الأمر رقم 01/85 تنص على ما يلي: "كل نقل ملكية عقارية مخالف لأحكام المادتين 8 و 9 أعلاه وأي نقل ملكية يتم بما يخالف القوانين المعمول بها، ينجر عنه بقوة القانون حلول البلدية محل أطراف صفقة النقل الغير القانونية في حق الملكية، دون رد الثمن المدفوع، ومن غير دفع المصاريف والتعويضات".

انتفاع ذو طبيعة خاصة. و بالتالي خروج سلطة التصرف، التي يمنحها حق الملكية لصاحبه، من يد الواقف و الموقوف عليه.

ينتج عن هذا أن حق الملكية لم يعد موجودا، و لا يمكن تكوينه من جديد بجمع حق الرقابة و حق الانتفاع إلا استثناءا.

و على هذا الأساس سوف نحاول أن نبين في هذا المطلب طبيعة الحق المكتسب على العقارات الموقوفة و الحماية التي أحاطها بها القانون، بالتطرق في الفرع الأول إلى الأسس التي يقوم عليها نظام حماية الملكية الموقوفة. ثم نليه بفرع ثاني نبين فيه حالات اكتساب حق الملكية على العقارات الموقوفة كاستثناء عن القاعدة العامة.

الفرع الأول

الأسس التي يقوم عليها نظام حماية الملكية الموقوفة

إن ما يتمتع به الموقوف عليه سوى حق الانتفاع دون حق الرقابة، الذي لم يعد ملكا لأحد. فالحكمة من تجزئة حق الملكية إلى حق رقابة و حق انتفاع، يكمن في جعل العقار الموقوف يقوم بهدف البر و الإحسان الذي خصص لأجله على سبيل التأبير.

و لإبقاء هذا الوقف على هدفه الذي أقيم من أجله، و حرصا على حمايته أقر له المشرع أسسا تقوم عليها هذه الحماية، و التي سنحاول أن نبينها كالاتي:

أولا: عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية: إن مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية يقضي بأن كل تصرف في عقار من هذا النوع يقع باطلا بطلانا مطلقا و لا يعتد به. و عليه سوف نبين الأساس القانوني في التشريع الجزائري لتحريم التصرف في الوقف مدعمين ذلك بموقف القضاء تجاه هذه التصرفات.

1- الأساس القانوني لعدم جواز التصرف في الوقف: لقد أخذ هذا المبدأ أساسه القانوني من نص المادة 03 من قانون الأوقاف⁽¹⁾ على أن "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير". فقد ذهب المشرع الجزائري إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن الوقف لا يتحقق إلا إذا أراد به الواقف التأييد.

و لكنه قد خالف رأي جمهور الفقهاء و أخذ برأي الحنفية و الشافعية، حيث نصت المادة 17 من قانون الأوقاف بقولها " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف و يؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم في حدود أحكام الوقف و شروطه ".

كما أضافت المادة 18 من نفس القانون، بأن حق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية، معنى ذلك أن الواقف إذا أوقف ملكيته، أصبحت ملكية الرقبة مملوكة لله تعالى، فلا مالك لها مطلقا. و من خلال استقراء المادتين السابقتين نستخلص ملاحظتين هامتين هما:

أ- زوال حق ملكية للعقار من يد الواقف: و المقصود من ذلك أنه متى تم الوقف، انقضى حق الملكية في العقار، و جزء هذا الحق إلى حق الرقابة الذي لم يعد يملكه أحد، و إلى حق الانتفاع المكون لسطتي الاستعمال و الاستغلال، الذي ينتقل إلى الشخص أو الأشخاص الذين عينهم الواقف.

ب- خضوع حق الانتفاع إلى شروط الواقف: إن حق الانتفاع بعد القيام بالوقف يخضع للشروط التي يحددها الواقف في عقد الوقف دون أن يتم تجاوزها، كما أنه يجب مراعاة ألا يكون هذا الانتفاع ضارا بالعقار الموقوف، لأن حق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية⁽²⁾.

و على هذا الأساس، و حماية لهذه الملكية، يتم تقسيم حق الملكية إلى عنصرين هما: حق الرقابة الذي لم يعد مملوكا لأحد، و إلى حق الانتفاع الذي يشمل عنصري الاستعمال و الاستغلال.

(1) القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم.

(2) الأستاذ بوحلاسة عمر ، الوقف في القانون الجزائري ، مجلة الموثق ، العدد 09 لسنة 2000 ، ص 43 ، عمود 01

و بما أن حق الرقابة الذي أساسه سلطة التصرف في العقار، و الذي لم يعد ملكا لأحد، فإنه يحضر على أي شخص التصرف فيه. ذلك بأن حق الرقابة هو العنصر الوحيد في حق الملكية الذي يمنح لصاحبه الحق في التصرف في العقار، من بيع و هبة و رهن و غيرهما من التصرفات الناقلة لحق الملكية العقارية.

هذا ما قضى به المشرع الجزائري، و لكن ما رأي القضاء في ذلك ؟ هذا ما سنراه الآن.

2- موقف القضاء من هذا المبدأ: لقد دعم القضاء موقف المشرع الجزائري، بأن سار على هذا النحو، حيث قضى في أحد قراراته الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/07/16 تحت رقم 157.310⁽¹⁾، بما يلي: " من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرهما و ليس للمحبس إلا حق الانتفاع، و لما كان الثابت في قضية الحال أن جهة الاستئناف تغاضت عن طلب الطاعن الأساسي الرامي إلى إبطال البيع الوارد على الأرض المحبسة و راحت تصحح هذا البيع المفرغ في عقد الشهرة بالرغم من تعلقه بأرض محبسة، فإن القضاة بقرارهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون و خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض قرارهم ".

كما أكدت على هذا الموقف حتى في الحالات التي يقام فيها حبس ثاني على عقار محبس، و لو كان من الموقوف عليه. و هذا ما ورد في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/02/18 تحت رقم 78814⁽²⁾ ، الذي قضى بما يلي: "حيث أن قضاة الاستئناف لاحظوا بأن (ف.ح) لم تراعي الشروط التي أقرها المحبس و وضعها قيد حياته و راح يقيم حبسا آخر على الأملاك المحبسة عليه. كما تصرف أيضا بالإيجار و من شأن هذه التصرفات أن تحيد بهذه الأملاك عن الغرض الذي خصصت من أجله، خصوصا لما تبين من خلال هذا الحبس بأن له طابع التأييد و متعلق بانتقال ملكية الرقابة و ليس بحق الانتفاع".

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/07/16 تحت رقم 157.310، المجلة القضائية عدد 01 ، لسنة 1997 ، ص 34.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/02/18 تحت رقم 78814 ، التطبيقات القضائية في المادة العقارية ، سنة 1995، ص 90.

و في هذا الصدد نحن نعتقد بأن المحكمة العليا قد أصابت في قرارها، و هذا لعدة أسباب أهمها:

-أ- إن الموقوف عليه لا يمكن له القيام بأي تصرف ناقل للملكية حتى و لو كان وقفا ثانيا. ذلك لأنه لا يملك حق الملكية الذي يسمح له بالتصرف في العقار الموقوف.

-ب- إن الموقوف عليه بقيامه بوقف ثاني لعقار موقوف عليه، قد خالف شروط الواقف الأول. مع العلم أن الوقف هو تصرف يقوم على التأييد، كما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

-ج- إن وقف عقار كان موقوفا من قبل يمكن أن يغير من الهدف الذي أقيم من أجله الوقف، كأن يبقى الوقف دائما خاصا رغم أنه كان من الممكن له أن يصير وقفا عاما. و بالتالي تغيير إجراءات تسييره واستغلاله. كأن يكون العقار موقوفا على الفروع الذكور دون الإناث، و أن الموقوف عليه له فروع ذكور فقط ، فيقوم بوقف العقار الموقوف ثانية على فروع الذكور و الإناث، فيؤدي هذا إلى تغيير شروط الواقف الأول خوفا من تحول الوقف من خاص إلى عام بعد انطفاء الموقوف عليهم الذكور.

ثانيا: عدم جواز اكتساب الأملاك الوقفية بالتقادم: يمنع على الأفراد مهما كانت صفتهم⁽¹⁾، من وضع اليد على العقار الموقوف بنية التملك، مهما طال مدة الحياة ، لعدم جواز تملك هذا النوع من العقارات. فقد نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك، في المادة الثالثة من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري. هذا القانون قد ألغى المرسوم رقم 253/83 الذي يتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية. فقد ورد في هذه المادة ما يلي: " لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش و الأملاك الوقفية ". فمن استقراء هذه المادة نستخلص أنه لا يمكن الاعتراف بأي حق للملكية، مكتسب عن طريق التقادم ، على عقار موقوف، مهما كانت

(1) المقصود بالأشخاص هنا الطبيعية والمعنوية على السواء كما ورد في نص المادة 04 من القانون 02/07 التي جاء فيها ما يلي: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حياة على عقار...".

طبيعته أو طبيعة حائزه. و من أهم الأسباب القانونية التي لا تجيز تملك هذا النوع من العقارات بالتقادم ما يلي:

1- عدم إمكانية تملك حق الرقابة: لقد نصت المادة 03 من القانون 10/91 المعدل و المتمم و المتعلق بالأوقاف على ما يلي: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجود البر و الخير "، فقد زال حق التملك إلى الأبد. فلا يمكن لأي شخص حتى و لو كان الموقوف عليه الذي يمتلك حق الانتفاع فقط، أن يتمسك بحق الملكية بالتقادم بعد استكمال المدة القانونية⁽¹⁾.

فحق الانتفاع الممنوح للموقوف عليه بموجب هذا الوقف لا يمنحه حق المطالبة بحياسة هذا العقار، و أن هذا الحق هو من نوع خاص و يختلف عن ذلك الممنوح بموجب التصرفات الأخرى كالهبة أو البيع⁽²⁾.

2- تمتع الوقف بالشخصية المعنوية: لقد نصت المادة 06 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 على أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية، فهو مستقل تمام الاستقلال على الشخص المستحق له، و له ممثل قانوني يتصرف باسمه و يمثله أمام القضاء، و هو ناظر الوقف⁽³⁾.

فينتج عن ذلك أن إرادة الواقف تحميها الدولة و تسهر على تنفيذها، و تحمي العقار الموقوف من التلف و الضياع، خاصة إذا تعلق الأمر بالأموال الوقفية العامة. عكس التصرفات الأخرى التي ترد على حق الملكية العقارية، كالهبة التي لا تتمتع بأية شخصية معنوية⁽⁴⁾.

(1) أنظر المادة 827 من القانون المدني الجزائري

(2) للإطلاع أكثر حول أوجه التشابه والاختلاف بين الوقف التصرفات الأخرى أنظر المقال الخاص بالسيد بوحلاسة عمر، الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 44.

(3) المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و حمايتها وكيفية ذلك الصادر بالجريدة الرسمية عدد 90 لسنة 1998.

(4) الأستاذ رامول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص 39.

كما أن القضاء كان مؤيدا لهذا الموقف، فقد أصدر عدة قرارات قضى فيها بعدم جواز التمسك بالتقادم المكسب للعقارات الموقوفة بسبب انعدام نية تملكها. ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/07/16 تحت رقم 157.310⁽¹⁾، جاء ما يلي: "... من المقرر شرعا و قانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو بالهبة أو بغيرهما. و عليه فإن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا هذا من ناحية، و من ناحية أخرى فإن المذهب الحنفي و إن يجيز التقادم في الحبس إلا انه لمدة تتراوح بين 33 و 36 سنة، و هذه المدة غير متوفرة في القضية الحالية، و هذا عكس ما ذهبت إليه جهة الاستئناف (مجلس قضاء المسيلة) التي ألغت الحكم المذكور و قضت من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس مما يتعين نقض القرار بدون إحالة".

فمن خلال هذا القرار يتبين لنا أن القضاء قد كرس مبدأ عدم جواز اكتساب حق الملكية بالتقادم على عقار موقوف بناء على ما أقره المشرع الجزائري و خلافا لما أوجبه المذهب الحنفي الذي يجيز اكتساب هذا الحق بمرور 33 سنة. علما أن المشرع الجزائري قد أجاز للواقف أن يقيم وقفه بناء على المذهب الحنفي.

و لما كان يمنع على الأشخاص اكتساب حق الملكية في عقار موقوف بأي طريقة كانت، فإنه يمنع عليهم كذلك هذا الأمر حتى و لو تم التغيير من طبيعته⁽²⁾، كأن يتم غرس أشجار على أرض كانت عارية من قبل، أو يتم تشييد بنايات عليها، تمهيدا لاكتسابها بالتقادم.

فقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 25 من القانون 10/91 وكرسها القضاء في أحكامه وقراراته.

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/07/16 تحت رقم 157.310 المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1997 ص 34.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/03/11 تحت رقم 153622 ، المجلة القضائية لسنة 1997 ، عدد 02، ص 69.

فأعتبر بأن التغيير من طبيعة العقار لا يمنح صاحبه الحق في اكتساب الملكية. فقد جاء في إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/25 تحت رقم 183.643⁽¹⁾، ما يلي: " حيث أن القاعدة أن كل ما يحدث من بناء أو غرس في الحبس يعتبر مكتسبا للشئ المحبس و لا يجوز تملكه ملكية خاصة، و متى تبين من قضية الحال أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية المحبسة لا يعد تصرفا يمس بمقتضيات عقد الحبس فإن تعليلهم جاء ناقصا و يتناقض مع عقد الحبس و مع إرادة المحبس، مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل و ليس له أي أساس قانوني، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

ثالثا : عدم جواز الحجز على الوقف: تقضي القاعدة العامة بأنه لا يمكن الحجز إلا على أموال المدين دون غيرها، حتى و لو كان لأقرب الناس إليه، كالزوجة أو الابن أو الأب. و لما كان الحجز على ملكية العقارية يشترط فيه تملك المدين له ، فإن العقار الموقوف على المدين يخرج من دائرة الأموال القابلة للحجز عليها. و يرجع السبب في ذلك لكون الوقف يمنح الموقوف عليه حق الانتفاع المتكون من سلطتي الاستعمال و الاستغلال، دون منحه حق الرقابة⁽²⁾ الذي لم يعد يملكه أحد. علما أن حق الرقابة هو الذي يمنح سلطة التصرف في العقار.

و بالتالي فلا يمكن الحجز على العقار الموقوف في حياة مدين معسر حكم عليه بالتنفيذ، و السبب في ذلك راجع كون المدين لا يمتلك العقار الموقوف.

كما أنه لا يمكن أن يكون قد تم رهن العقار بعد وقفه، لأنه يمنع على الموقوف عليه و حتى الواقف رهنه عملا بمبدأ عدم جوار التصرف في الوقف⁽³⁾ ، و لأن الرهن العقاري من قبيل التصرفات القانونية. و يرجع السبب كذلك لعدم امتلاك المدين الموقوف عليه حق الملكية.

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/25 تحت رقم 183643 ، المجلة القضائية لسنة 1999 عدد 01، ص 89.

(2) أنظر المادتين 17 و 18 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

(3) أنظر المادة 23 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

و مع ذلك فقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 21 من القانون رقم 10/91 بما يلي: " يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة به فقط أو في الثمن الذي يعود إليه ". من استقراء هذه المادة نستخلص أنه إذا أجاز المشرع رهن حق المنفعة أو الثمن الذي يعود من الانتفاع بالوقف، فإنه يجوز كذلك الحجز عليهما.

فحتى و لو أمكن للموقوف عليه ترتيب بعض الديون على الثمار أو الحصة العائدة إليه من الوقف، فهذه التصرفات لا ترقى إلى مرتبة الرهن الرسمي أو الحيازي⁽¹⁾، فهي لا تمس بالوقف و اعتبارها تصرفات على الوقف نفسه.

الفرع الثاني

حالات اكتساب حق الملكية على العقارات الموقوفة

رغم نشوء الوقف صحيحا و انتقال حق الانتفاع إلى الموقوف عليه دون حق الرقابة، الذي لا يملكه أحد، و الذي يعطي الحق في التصرف في الوقف، إلا أنه يوجد حالات يمكن على إثرها اكتساب حق ملكية العقار الموقوف، سوف نحاول أن نبرز أهمها فيما يلي:

أولا: تراجع الواقف عن وقفه : فيما يتعلق بهذا الأمر فقد سكت المشرع الجزائري عنه، و على إثر ذلك فتح المجال للفقهاء و القضاء في الاجتهاد على حسب الحالات المعروضة عليهما، لاستنباط الأحكام المناسبة.

حيث أنه بوجود اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، و أن الرأي الراجع هو جواز الرجوع في الوقف إذا كان خاصا⁽²⁾، جعل القضاء يجيز للواقف إمكانية التراجع عن وقفه الذي أقامه. و يكون هذا رغم عدم امتلاكه لسلطة التصرف بعد خروجها من يده ، باعتبارها استثناء من قاعدة عدم قابلية التصرف في العقارات الموقوفة.

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

(1) الأستاذ بوحلاسة عمر ، الوقف في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 44.

(2) الأستاذ رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 38.

حيث أنه في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/07/21 تحت رقم 102.230⁽¹⁾ قضى فيه بما يلي: " من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا، جاز للمحبس التراجع عنه و إن كان منجزا أي فوري فلا يجوز الرجوع عنه ، و متى ثبت أن عقد الحبس موضوع النزاع الحالي كان معلقا لما بعد وفاة المحبسة، فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيقي و تصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزا شرعا. و عليه كان على قضاة الموضوع إبعاد عقد الحبس المعني و رفض طلب المطعون ضدهما الرامي إلى إبطال البيع المذكور و طرد المشتريين من العقار المحبس و لما قضاوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم للنقض".

من خلال هذا القرار يمكن استخلاص نتيجة هامة هي، أن القضاء قد فتح الباب أمام الواقف بأن يتراجع عن وقفه، و بالتالي التصرف في ملك وقفه لم يعد يملكه، و أيضا استرجاع حق الملكية الذي زال بالوقف.

و عليه و حتى يستطيع الواقف التراجع عن وقفه يجب احترام شرط جوهرى هو، ألا يكون الوقف فوريا، و هذا يجعلنا نقول بأنه يمكن التراجع عن الوقف و استرجاع حق الملكية في إحدى الحالتين:

1- إذا كان الوقف معلقا على شرط واقف: التراجع عن الوقف في هذه الحالة يمكن أن يتم في الفترة التي تسبق تحقق الشرط الواقف و المذكور في الوقف. معنى ذلك أن الوقف مازال غير ناجز مادام الشرط الواقف لم يتحقق و أن حق الملكية لم يخرج من يد الواقف و يمكنه التصرف فيه. كأن يشترط الواقف بأن يوقف عقارا على شخص ما شرط زواجه، فبتحقق شرط الزواج يبدأ سريان الوقف لصالح الموقوف عليه، و قبل ذلك يمكن للواقف أن يتراجع عن وقفه. و الأصل في الشرط في هذه الحالة هو أن يكون واقفا و ليس فاسخا، ذلك لأن تحقق الوقف يكون بتحقق الشرط.

2- إذا كان الوقف مضافا لأجل: كما هو الحال بالنسبة للشرط، فيمكن للأجل المضاف إلى الوقف أن يكون سببا للسماح للواقف بالتراجع عن وقفه. فمتى أجل الواقف وقفه إلى تاريخ

⁽¹⁾ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/07/21 تحت رقم 102.230 المجلة القضائية لسنة 1998 ، عدد 01 ، ص 95.

معين، يمكن له قبل حلول هذا الأجل التراجع عن وقفه، و التصرف في العقار الموقوف. كأن يدرج ضمن شروط الوقف بأن العقار سيكون محل وقف حين وفاته إلى الموقوف عليهم. فقبل ذلك التاريخ و أثناء حياته فيمكن له الرجوع عن هذا الوقف.

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

1- اشتراط الإبدال و الاستبدال من طرف الواقف: في حالة إدراج شرطي الإبدال و الاستبدال⁽¹⁾، يمكن للواقف أن يقوم بالتصرف في العقار الموقوف وفقا لهما. فيتم ذلك عن طريق إخراج العقار الذي تم وقفه مقابل عقار آخر يحل محله في الوقف، أو مقابل ثمن يدفعه الواقف، و يشترط في هذه الحالة ألا يضر هذا التصرف بحق الموقوف عليهم⁽²⁾.

و على القاضي في هذه الحالة ألا ينظر إلى الشرطين لأنهما صحيحين و إنما ينظر إلى شروط الاحتياط لجانب الواقف و مصلحة العقار الموقوف و هي:

- أ- ألا يكون في المبادلة غبن فاحش أكثر من الخمس أو أقل من الخمس.
- ب- ألا توجد شبهة في الاستبدال مع أصول الواقف أو فروعه أو زوجته.
- ج- ألا يكون الاستبدال لقضاء دين على الواقف⁽³⁾.

2- الإستبدال الاضطراري: قد تستدعي الحاجة إلى استبدال العقار الموقوف، إما لأنه لم يعد يؤدي الخدمة التي خصص من أجلها، أو أنه تحتم على الدولة استعماله في غير ما خصص له. نظرا لان الخدمة الجديدة التي سيؤديها تعود بالنفع أكثر مما كان عليه أثناء الوقف. و هذا ما سنبينه تبعا.

أ- عندما يتوقف العقار الموقوف عن تقديم القيمة الضرورية لتحقيق رغبات الموقوف : هي حالات نادرة جدا ، كالخوف من تلف العقار أو سقوطه. فيمكن للشخص الذي

(1) أنظر المادة 24 من القانون 10/91.

(2) الأستاذ خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 95.

(3) الأستاذ بوحلاسة عمر ، الوقف في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 41 ، عمود 03.

يؤول إليه العقار الموقوف التصرف فيه بتبديله، أو بيعه و استعمال ثمنه ثانية في شراء عقار جديد يصبح بدوره وقفا عوض الأول⁽¹⁾.

و يشترط في هذا الإجراء أن يكون بعوض أي بمقابل، نقدا أو عينا، كما يشترط فيه أن يكون عن طريق القضاء. فهو إجراء يمس بحق التصرف الذي لم يمكن يملكه أحد من يوم القيام بالوقف. فهذا الإجراء كذلك يعتبر استثناء من مبدأ عدم جواز التصرف في الوقف، بشرط أن يستبدل العقار الموقوف بقيمة مماثلة أو بعقار آخر مهياً على الدوام، و يستمر لتنفيذ هدف البر الذي أرادته المؤسسة⁽²⁾.

ب- نزع ملكية المال الموقوف من أجل المنفعة العامة: من الوهلة الأولى يتراءى لنا بأن كل من الوقف، و لاسيما الوقف العام، و نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يحققان هدفا واحدا و هو المنفعة العامة. و مع ذلك فيمكن القول بأن الفرق بينهما كبير جدا، و أن أحد الفروق الجوهرية هو حق الملكية الذي يمنح سلطة الاستعمال و الاستغلال و لاسيما التصرف في العقار.

فالعقار المكتسب عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، للدولة عليه سلطة، المالك لحقه، في الاستعمال و الاستغلال و التصرف، بحسب ما خصص من أجله.

أما العقار الموقوف وقفا عاما، فليس للدولة و لا لأي هيئة أخرى، سلطة التصرف فيه، إلا حق استعماله و استغلاله دون سلطة التصرف فيه، لأن هذا الحق ليس ملكا لأحد. و هنا يمكن الفرق الجوهري بينهما.

و على هذا الأساس، و حتى تتمكن الإدارة العمومية (الدولة) من التصرف في العقار الموقوف وقفا عاما، يجب عليها اتخاذ إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، و كأنها بذلك تقوم بجمع حق التصرف الذي لم يكن يملكه أحد و حقي الاستعمال و الاستغلال اللذان كانت تمتلكهما الهيئة المكلفة بالوقف العام. كذلك الحال بحقي الاستعمال والاستغلال الناتجان

(1) أنظر المادة 24 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

(2) الأستاذ عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، العقار، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2006، ص 35.

عن وقف خاص. فيدفع مبلغ التعويض من أجل شراء عقار آخر يتم وقفه حسب شروط الوفاق التي أقيم بها الوقف الأول.

و استنادا على كل ما ذكر، نخلص إلى أن الأصل العام هو عدم قابلية اكتساب حق الملكية في العقارات الموقوفة، إلا أنه استثناء من هذا المبدأ، يمكن أن يتم ذلك من طرف شخصين لا ثالث لهما و هما: الواقف مع مراعاة بعض الشروط و الدولة في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

الفصل الثاني

الحماية القضائية لحق الملكية العقارية

لم يقتصر المشرع الجزائري على الحماية الإدارية لحماية حق الملكية العقارية، و إنما دعم هذه الحماية بمنح صاحب الحق، إذا تم الاعتداء عليه، اللجوء إلى القضاء من أجل اقتضاء حقه. فله أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة به. كما أنه يمكن أن يعاقب المعتدي جزائيا إذا وقع مساس خطير بحق الملكية. فتكون العقوبة من صنف الجريمة.

و تختلف الجهة المختصة بالنظر في الدعوى المرفوعة باختلاف أطراف الدعوى، فتارة يكون القضاء العادي هو المختص و تارة القضاء الإداري. فيتم تحديد الجهة المختصة أخذا بالمعيار الشكلي الذي أخذ به المشرع الجزائري، بحيث أنه يحدد الحالات التي يكون فيها القضاء الإداري هو المختص. و مع ذلك فإن هذه القاعدة لم تخلو من الاستثناءات.

و خوفا من ضياع حق الملكية العقارية أثناء السير في الدعوى أقر المشرع إجراءات قضائية يتم من خلالها المحافظة على الحق و اقتضائه ممن كان بحوزته. فيتم استرجاعه عن طريق تنفيذ الأحكام التي يتم الفصل بموجبها نهائيا، إلا أنه يمكن اقتضاء الحق بموجب أحكام غير نهائية .

و تفصيلا لما قلناه، سنتناول الحماية القضائية المتضمنة في هذا الفصل في ثلاثة مباحث، نبين في الأول طبيعة الدعاوى التي يمكن لصاحب الحق أن يرفعها من أجل اقتضاء حقه. ثم نتبعه بمبحث ثاني نبين فيه إجراءات التقاضي أثناء رفع هذه الدعاوى. و نختم هذا الفصل بمبحث ثالث نتطرق فيه إلى الإجراءات التحفظية و تنفيذ الأحكام القضائية لاسترجاع حق الملكية العقارية.

المبحث الأول

طبيعة الدعاوى المتعلقة بحماية حق الملكية العقارية

نظرا لأهمية حق الملكية و لاسيما ذلك المتعلق بالعقار لما له من خصوصيات ينفرد بها عن غيره ، جعل المشرع الجزائري، كباقي التشريعات المقارنة، يفرد له أحكاما خاصة.

و تبعا لذلك أقر حماية مدنية عن طريق رفع دعاوى من شئنها أن تقضي بمنح الحق لصاحبه. فقد ترفع هذه الدعاوى أمام القاضي العادي كما يمكن أن ترفع أمام القاضي الإداري.

كما أتبعها بحماية جزائية في حالة المساس الخطير بهذا الحق، إذ سمح بتحريك الدعوى العمومية في حالة الاعتداء و المساس الخطير بحق الملكية.

و لأجل توضيح طبيعة هذه الدعاوى و أنواعها نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث نورد في الأول، الدعاوى المدنية المتعلقة بحماية حق الملكية العقارية، و نتناول في الثاني الحماية الجزائية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

المطلب الأول

الحماية المدنية لحق الملكية العقارية

لقد أقر المشرع الجزائري أنواعا من الدعاوى المدنية يتم من خلالها المطالبة بحق الملكية العقارية إذا تم اغتصابه من طرف الغير، أو اتخاذ إجراءات من شأنها أن تقوم على حمايته و خوفا من التعدي عليه.

فيكون رفع هذه الدعاوى و قبولها مشروط بطبيعة الفعل أو التصرف غير المشروع الذي أدى إلى اغتصاب هذا الحق، بحيث أن لكل دعوى مجالها الذي تختص فيه.

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

الفرع الأول

دعوى الاستحقاق

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

أولاً: ماهية دعوى الاستحقاق المتعلقة بحق الملكية العقارية: إن دعوى الاستحقاق المتعلقة بحق الملكية العقارية، هي دعوى قضائية يتم من خلالها المطالبة بحق الملكية على العقار. إذا فما المقصود بدعوى الاستحقاق؟

فحتى نستطيع شرح المقصود من هذه الدعوى سنقوم بتوضيح العناصر التالية:

1- محل دعوى الاستحقاق و أطرافها : إن دعوى الاستحقاق كباقي الدعاوى القضائية الأخرى يكون السبب في رفعها قيام نزاع حول محل معين، كما يقوم هذا النزاع بين خصمين يدعي كل واحد منهما ملكيته لهذا المحل. إذا ما هو محل هذه الدعوى؟ و من هم أطرافها؟

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

و هي ترفع من طرف صاحب حق الملكية أمام القضاء كلما نازعه شخص آخر في ملكيته لهذا العقار. فتحرك هذه الدعوى للمطالبة فيها بحقه في العقار و تثبيت الملكية.

فهذا الإجراء القضائي يهدف إلى حماية حق الملكية العقارية من خطر السلب و الاستيلاء عليه بغير إرادة مالكة. و قد يقع الاغتصاب لكامل العقار أو لجزء منه، على أن يكون من شأنه منع المالك من السيطرة على كامل عقاره دون أن يصطدم بعقبة دائمة⁽¹⁾.

(1) الدكتور إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ، الجزء الأول، مجلد 2، الطبعة الثانية ص 460.

- ب- أطراف الدعوى: في دعوى الاستحقاق المدعي هو من يطالب بملكيته للعقار، الذي يكون بحوزة شخص آخر قد استولى عليه دون رضاه.

فالمالك لا يطالب بملكية العقار و هو تحت سيطرته، و إنما يطالب به إذا خرج من يده و أصبح بحوزة شخص آخر. فعندئذ يرفع المدعي بحق الملكية على الحائز دعوى الاستحقاق مطالباً بالملكية و رد العقار إليه.

يكون عادة المدعى عليه، في هذه الدعوى هو الحائز للعقار. و هو الشخص الذي يستولي على عقار ملكاً لغيره علناً أو خلسة دون علم المالك. فيكفي أن يكون هذا العمل غير مشروع عن الناحية المدنية. و يستوي في ذلك أن يكون المدعى عليه الذي ارتكب هذا الفعل العدوانى سيء النية أو حسن النية⁽¹⁾.

-2- طبيعة دعوى الاستحقاق: إن دعوى الاستحقاق تتميز بأنها دعوى عينية و هي لا تسقط بالتقادم. إذا فما المقصود بذلك ؟

و للإجابة على هذا التساؤل سنحاول أن نبين كل من هاتين الميزتين على التوالي:

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

فالمؤجر إذا رفع دعوى على المستأجر برد العقار المؤجر، و المعير إذا رفع دعوى على المستعير برد العقار المعار، لا يرفعان دعوى الاستحقاق، و إنما يرفعان دعاوى قائمة على التزامات نشأت من عقود الإيجار و العارية. فهما ليسا بحاجة إلى إثبات الملكية. بل كل ما يطلب منهما هو إثبات العقد الذي أنشأ التزاماً برد الشيء⁽²⁾.

(1) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراغي ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 9 ، أسباب كسب الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 903 .

(2) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه الدكتور عبد الباسط جميعي و آخر ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، الجزء 8 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1998 ، الطبعة الثالثة الجديدة ، ص 592 .

و تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي برد الملكية لا الحيازة. فهذه الأخيرة هي دعوى حيازة لا دعوى استحقاق. و لا تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوة العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق. فهذه الدعوى الأخيرة هي دعوى الإقرار بحق عيني - action conféssoire - ، و إذا رفعها المالك على من يتمسك بحق عيني على ملكه تكون دعوى الإنكار بحق عيني action négatoire . و هي في الحالتين ليست بدعوى الاستحقاق لأن محل الدعوى هو حق عيني آخر غير الملكية (1) .

ب- **عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم:** فإذا كانت الحقوق العينية تزول بعدم استعمالها لمدة معينة، و كانت الحقوق الشخصية تزول هي أيضا بالتقادم المسقط، فان حق الملكية باعتباره حق عيني أصلي لا يزول بعدم الاستعمال دون غيره من الحقوق. و بالتالي فدعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم. فمهما طالّت المدة التي يخرج فيها العقار من حيازة مالكه فانه لا يفقد ملكيته بعدم الاستعمال. و يستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد خمسة عشر سنة أو أكثر (2) .

لكن العائق الوحيد الذي يمكن أن يواجهه رافع دعوى الاستحقاق هو خروج العقار من يد المالك ، و اكتساب شخص آخر هذا العقار بالتقادم. فتخرج الملكية من يد المالك الأصلي و تصير بيد المالك الجديد. فلا يستطيع المالك الأصلي رفع دعوى الاستحقاق، ليس لأنه فقد حق الملكية بعدم الاستعمال، لأن هذا الأخير كما سبق الذكر هو حق عيني لا يزول بعدم الاستعمال، و إنما فقد حقه لأن شخصا آخر اكتسبه بالتقادم (3) .

ثانيا: إثبات حق الملكية العقارية في دعوى الاستحقاق: إن أصعب أمر في دعوى الاستحقاق هو إثبات حق الملكية، ذلك لأن مسألة إثبات الحق تتصل بمدى قبول أو رفض الدعوى و التي يقع عبئها على عاتق المدعي. و تختلف وسائل الإثبات للحق من نظام شهر لآخر.

(1) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه الدكتور عبد الباسط جميعي و آخر ، المرجع السابق ، ص 592.

(2) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه الدكتور عبد الباسط جميعي و آخر ، المرجع السابق ، ص 599.

(3) JEAN LOUIS BERGEL MARC BRUSCHI , SYLVIE CIMAMONTI - traite de droit civil - les biens , 4^{ème} édition - librairie générale de droit et de jurisprudence ,E,J,A,2000, Paris , France , 2000.

فالإثبات في نظام الشهر الشخصي هو أسهل مما هو عليه في نظام الشهر العيني. و على هذا الأساس سنحاول تبيان طرق الإثبات في كلا النظامين:

1- طرق الإثبات في نظام الشهر الشخصي: كما هو معلوم فإن طرق إثبات حق الملكية العقارية في هذا النظام يعتمد على طرق إثبات ذات دلالة يقينية و أخرى ذات دلالة ظنية و هي كالاتي:

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

الحالة الأولى: المحررات الرسمية و العرفية الثابتة التاريخ: كما أفردنا القول سابقا في الفصل الأول بأنه إضافة إلى المحررات الرسمية فإن المشرع الجزائري يعترف بالمحررات العرفية المتعلقة بحق الملكية العقارية ذات التاريخ الثابت قبل الفاتح جانفي 1971⁽¹⁾. فقد اعتبرها بمثابة محررات ذات دلالة يقينية على صحة التصرف المدون فيها إلى حين الطعن فيها بالتزوير.

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

ففي هذا الشأن نصت المادة 827 من القانون المدني الجزائري على التقادم المكسب الطويل المدة، و المادة 828 من نفس القانون على التقادم القصير المدة، مع إضافة شرطي حسن النية و السند الصحيح⁽²⁾.

(1) المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السابق الذكر نصت على ما يلي: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه، عند الإجراء الأولى الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري و الذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم. - عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971".

(2) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري، أضاف فيه الدكتور عبد الباسط جميعي و آخر، المرجع السابق، ص 603.

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

الحالة الثالثة: الحيابة القانونية الصحيحة يمكن أن تكون الحيابة القانونية الصحيحة قرينة قانونية على الملكية و لكنها قرينة غير قاطعة. فهي دليل على امتلاك حق الملكية إلى أن يثبت عكس ذلك. و الحيابة هي طريق لإثبات الملكية ذو دلالة يقينية، إذ هي تفرض في الحائر أنه المالك و تنقل عبء إثبات الملكية من عاتقه إلى عاتق خصمه. و بما أنها دليل غير قاطع، فيجوز للخصم غير الحائر أن يقيم الدليل على أنه المالك⁽¹⁾. و هذا ما يستشفه من المادة 823 من القانون المدني بقولها "الحائر لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك "

كما لنا في هذا المجال تطبيقات عديدة⁽²⁾. فأثناء العمل بنظام الشهر الشخصي الموروث عن النظام الفرنسي، كان الموثق في بعض الحالات لا يطلب من المتصرف تقديم الأوراق الثبوتية لملكية العقار، و إنما يذكر في فقرة أصل الملكية بأن العقار تملكه المتصرف عن طريق الإرث من مورثه.

بل ذهب إلى أبعد من ذلك. فكان يذهب إلى حد القول بأن الموثق يعني صراحة الأطراف من تقديم أي محرر لإثبات حق الملكية، أو أن المتصرف كان يملكه لمدة تزيد عن خمسة عشر سنة .

فهذا دليل على أن الحيابة القانونية الصحيحة كانت تعتبر بمثابة قرينة قانونية على أن الحائر هو مالك العقار إلى حين إثبات عكس ذلك.

(1) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه الدكتور عبد الباسط جميعي و آخر ، المرجع السابق ، ص 604.

(2) أنظر الملحق العاشر المتمثل في عقد توثيقي يتضمن إحدى هذه الحالات.

و قد أكدت المحكمة العليا على هذه الحالة باعتبارها طريقة من طرق إثبات حق الملكية العقارية. فقد ورد في قرار صادر عنها بتاريخ 1991/12/13 تحت رقم 790.34 (1) ما يلي: "حيث صحيح فإننا بالرجوع إلى القرار المنتقد نجد أن جهة الاستئناف قد أبعدت العقد الرسمي المؤرخ في 1949/07/29 لعدم احتوائه على أصل الملكية مع أنه يشير إلى ملكية البائع لها عن طريق الإرث من ناحية . و من ناحية أخرى فإن العقد الرسمي لا يمكن إبعاده إلا إذا أثبت تزويره بعد إقامة الطعن بالتزوير ضده و هو ما لم يقع و تكون بذلك و دون حاجة لمناقشة الوجهين الآخرين قد أساءت تطبيق القانون و عرضت قرارها للنقض"

حيث أنه لما اعتبر هذا القرار العقد صحيحا، رغم عدم احتوائه على أصل الملكية، فهذا دليل على أن المحكمة اعترفت للبائع الأول (بائع البائع) بملكته للعقار عن طريق الحيازة و دون سند رسمي. لأنه يحتمل أن يكون هذا الأخير قد اكتسبه عن طريق الحيازة.

و على هذا الأساس فقد اعتبرت الحيازة القانونية الصحيحة كطريقة لإثبات الملكية ذات دلالة يقينية إلى حين إثبات عكسها.

- ب- طرق الإثبات ذات الدلالة الظنية: كما توجد طرق إثبات ذات دلالة يقينية، هناك طرق إثبات أخرى أقل دلالة منها، أي ذات دلالة ظنية. فهي مجرد قرائن قضائية تثبت احتمالات راجحة (probabilités)، و لكنها لا تثبت الملكية على وجه يقيني. فلا يشترط فيها التسجيل أو أن تكون ناقلة للملكية، بل يصح أن تكون كاشفة عن الملكية لا ناقلة لها. فيستطيع صاحب الحق أن يتمسك بعقد صلح أو حكم قضائي حتى و لو كان يشير إلى العقار و إلى ملكية صاحبها بطريقة غير مباشرة. فإذا قدم المدعي قرينة تعارض قرينة المدعي عليه، و قدر القاضي أن هذه القرينة المقدمة تدحض قرينة المدعي عليه، حكم القاضي للمدعي عليه بالملكية. و نزع العقار من يد الحائز و سلمه للمدعي. فتقدير قوة و حجية هذا النوع من القرائن متروك لتقدير قاضي الموضوع، بأن تكون قرينة المدعي أقوى من

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

قرينة المدعى عليه فيحكم لصالحه، أو أن تكون أضعف منها فيحكم لخصمه (المدعى عليه)
(1).

و يرجع أصل هذه الطريقة في الإثبات إلى القضاء الفرنسي. فقد سار هذا الأخير شوطا كبيرا بوضعه قواعد مستقرة في هذا الصدد. و ما يلاحظ على هذه القواعد أنها قائمة على أساس تحويل الإثبات. فهي أدلة غير مباشرة. إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى، إذا ثبتت أمكن أن نستخلص منها الواقعة المراد إثباتها. و هو تحويل الإثبات *déplacement de preuve* من محل إلى آخر. أي نقل الإثبات من محله الأصلي إلى محل آخر.

فالواقعة المراد إثباتها و هي سبب حق الملكية، هو المحل الأصلي ، يحول عنها الإثبات إلى واقعة أخرى قريبة منها. فإذا تم إثبات هذه الواقعة اعتبرت الواقعة الأصلية ثابتة⁽²⁾

و مع كل ما قيل حول طرق الإثبات ذات الدلالة اليقينية أو الظنية المعمول بها في نظام الشهر الشخصي، فإنه قد ظهر خلاف بين القضاء الإداري و القضاء العادي حول مدى حجية هذه الوسائل الثبوتية. و هو ما سنراه لاحقا في هذا الفرع.

2- إثبات حق الملكية العقارية في نظام الشهر العيني: ما هو معروف أن نظام الشهر العيني يعتمد على السجل العقاري الذي يتم فيه شهر التصرفات الواقعة على العقارات و لا سيما تلك المتعلقة بحق الملكية . فالتصرفات التي تقيد في ظل هذا النظام هي قرينة قاطعة على الملكية. و يعتبر الحق المقيد فيه موجود بالنسبة للكافة و عليه لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى البطلان و لا بدعوى الاستحقاق و لا الاسترداد. فيكون التصرف الواقع على حق الملكية العقارية في مأمن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين فيه⁽³⁾.

(1) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه الدكتور عبد الباسط جميعي و آخر ، المرجع السابق ، ص 607 .

(2) الأستاذ ليلي زروقي ، نظام الشهر و إجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة ، الجزائر ، عدد 02، سنة 2002 ، ص 64 .

(3) الأستاذة ليلي زروقي ، نظام الشهر و إجراءاته في القانون الجزائري، نفس المرجع ، ص 64 .

و تطبيقاً لمبدأ القيد المطلق الذي يتمتع به هذا النظام، فإن إجراءات الشهر هي مصدر الحقوق العينية العقارية بما فيها حق الملكية.

فكل حق ملكية يدعيه صاحبه يجب أن يثبتته بموجب الدفتر العقاري، و كل حق غير مقيد لا وجود له، لا بين الأطراف و لا في مواجهة الغير.

و كل حق مقيد هو حجة على الكافة و لا يمكن لأحد أن يحتج بملكيته للعقار إن لم يكن مشهراً في السجل العقاري. و عليه، فحتى تقبل دعوى الاستحقاق في هذا النظام، على رافعها أن يثبت ملكيته للعقار بموجب الدفتر العقاري، الذي يحدث يوم عملية الترقيم الأولي للعقار.

فهو عبارة عن بطاقة تعريف خاصة للعقار⁽¹⁾. فلا يستطيع أحد أن يحتج بملكيته للعقار على أساس التقادم المكسب مهما طال مدة التقادم، لأن هذا يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة. و لأن الملكية في هذا النظام ثابتة بالقيد و أنه لا مجال لاكتسابها بالتقادم، و كل شخص رفع دعوى استحقاق على المالك المقيد في السجل العقاري لا تقبل دعواه مهما كانت قرائن إثباته الدالة على ملكيته للعقار.

ذلك لأن المعلومات الثابتة في السجل العقاري و الخاصة بالمالك هي العنوان الحقيقي لصاحب حق الملكية، الذي يمكن أن تقبل منه دعوى الاستحقاق، إذا رفعها ضد المعتدي على ملكيته دون وجه حق.

و عليه فالسبيل الوحيد لقبول دعوى الاستحقاق في نظام الشهر العيني، هو إثبات حق الملكية بالدفتر العقاري. و تأسيساً على ذلك، فإن رفع دعوى الاستحقاق لا تقبل إلا من طرف شخص واحد و هو صاحب الحق المقيد في الدفتر العقاري دون غيره من الأشخاص الآخرين.

و رغم كل مل قيل حول الحجية المطلقة و القوة الثبوتية في نظام الشهر العيني، إلا أن المشرع الجزائري، و كما سبق تبيانه في الفصل الأول⁽²⁾، قد قلل من هذه الحجية و القوة

(1) انظر الملحق الثاني عشر الذي يمثل النموذج المتعلق بالدفتر العقاري.

(2) انظر الفرع الثاني من المطلب الثاني من الفصل الأول و المتعلق بالإجراءات الإدارية لتسوية الوضعية القانونية لحق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند ص72.

و جعلها ذات مدى نسبي، يستطيع من خلالها صاحب الحق المهدر الطعن في الدفتر العقاري⁽¹⁾.

و نتيجة لذلك يمكننا القول بأن الدفتر العقاري، الذي يعتبر كمبدأ عام في نظام الشهر العيني طريقة إثبات يقينية قاطعة لا تقبل العكس، قد جعله المشرع الجزائري قرينة إثبات ذات دلالة يقينية تقبل إثبات عكسها. فيمكن لصاحب حق الملكية المهدر رفع دعوى الاستحقاق و المطالبة بحقه، بإتباع طرق الإثبات المستعملة في نظام الشهر الشخصي. و بالتالي يرجع للقاضي تقدير مدى حجية هذه القرينة لدحض قرينة الدفتر العقاري . الشيء الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات و التقليل من أهمية نظام الشهر العيني .

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

أ- المقصود بالصعوبة في الإثبات: قد يحصل أن يتم الاستيلاء على عقار أو جزء منه، من طرف شخص يكون مجاورا أو حتى بعيدا عنه دون وجه حق، أو أن تقوم الإدارة بنزع ملكية العقار من صاحبها من أجل المنفعة العامة. فيواجه صاحب الحق حينها، و هو مدعي، عوائق كبيرة حين رفعه لدعوى الاستحقاق و طرد الحائر من العقار. فهو مجبر على تقديم دليل ادعائه عملا بمبدأ "البينة على من ادعى".

فيطرح الإشكال في هذه الحالة، عند عدم تقديم أي دليل أو تقديم أدلة ثبوتية غير كافية، كاستظهار المدعي لعقود رسمية مشهورة غير واضحة التعيين و أصل الملكية⁽²⁾. فيكون الدفع من طرف المدعى عليه بأن المحررات المقدمة لا تتعلق بهذا العقار محل النزاع. و دليله على ذلك أن المحرر لم يذكر فيه التعيين و أصل الملكية، و أنه قد ذكر فيه، بأن

(1) انظر المادة 16 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم و المتضمن تأسيس السجل العقاري.

(2) أنظر الملحق العاشر الذي يمثل عقدا توثيقيا مشهرا يتضمن تعيينا و أصل ملكية غير واضحين.

المشتري المدعي قد اقتنى من البائع جميع الحقوق العقارية مهما كانت قيمتها و مصدرها دون استثناء أو قيد، و أن هذا الأخير قد تحصل عليها عن طريق الإرث من أبيه.

فالقاضي في هذه الحالة لا يستطيع الجزم بأن العقار موضوع النزاع يندرج ضمن هذه الأملاك. فحتى الخبرة التي يمكن أن يستعين بها لا تجدي نفعاً، لأن الخبير في هذه الحالة لا يستطيع معرفة ما إذا كان العقار موضوع النزاع هو ما يقصده المحرر الرسمي. و في هذه الحالة القاضي ملزم بأن يطلب من المدعي تقديم أدلة أخرى يعتمد عليها لكي يفصل لصالحه.

فتثار هنا الصعوبة في الإثبات. و يبقى الحل الوحيد للمدعي أن يثبت بأن مورث البائع كان يمتلك هذا العقار، و بأن هذا الأخير كان ضمن تركته حين وفاته. و في حالة عدم وجود أي سند للملكية، يقوم بالبحث عن إثبات الكيفية التي بموجبها حصل المورث على العقار. فيكون المدعي في هذه الحالة أمام أمر متعذر إن لم نقل مستحيل. و هذا ما اصطلح على تسميته فقها بالدليل الشيطاني⁽¹⁾.

- ب - **موقف القضاء الجزائري من هذا الإشكال في الإثبات:** نظراً للتعقيد الذي تتصف به المنازعات العقارية و خصوصيات بعض القضايا، أدى إلى وجود عدم توحيد الاجتهادات القضائية، و ظهور تباين كبير في الرؤى حول هذا الموضوع. فقد انقسم القضاء الجزائري إلى اتجاهين سنحاول توضيحهما على التوالي :

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه بأنه على القاضي بأن يقبل دعوى الاستحقاق إن لم يقدم رافع الدعوى أدلة ثبوتية كافية على ملكية العقار، أو حتى و لو لم يقدم أي دليل على ذلك. و دليلهم في هذا ، أن معظم مساحات البلاد يمتلكها أصحابها بدون سند. و أنه مادامت عملية المسح لم تتم، فانه من الصعوبة إثبات مثل هذه الحالات بسند رسمي. فبعد عملية المسح يكون الدليل القاطع على حق الملكية هو الدفتر العقاري⁽²⁾.

⁽¹⁾ LOUIS BERGEL , MARC BRUSCHI , SYLVIE CIMAMONTI ,OP , CIT , page 439.

⁽²⁾ الأستاذ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ص 121.

و قد سارت في هذا الاتجاه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1998/02/25 تحت رقم 150.865⁽¹⁾ الذي جاء فيه ما يلي: " حيث بالفعل و مثلما يستخلص من قراءة الحكم المؤيد في صفحة '2' أن المدعى عليه يتمسك بالحيازة المكتسبة منذ 1946 للقطعة الأرضية المتنازع عليها و هذا مع طلبه إبعاد طلبات المدعي لانعدام الصفة لسبب واحد و هو أن هذا لم يقدم أية وثيقة يمكن أن تثبت صفحته كمالك . و أن المجلس بتأييده للحكم محل الاستئناف قد رفض من حيث الشكل صفة المدعي كمالك، في حين أن هذا الشكل مسألة تتعلق بالموضوع، تتم تسويتها بإجراء تحقيق مناسب طبقا لمقتضيات المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية. و زيادة على ذلك فإن هذا الإجراء قد طلب، و أن كثيرا من الملكيات هي بدون سندات نظرا لعدم تعميم عملية مسح الأراضي و لانعدام العقود. و أنه بهذا فإن إجراء تحقيق وحده يمكن أن يسمح بإثبات صفة الأطراف من عدم كمالكين أم لا، بالنظر إلى أن نفس المدعى عليه الذي لا يستند إلا على التقادم المكسب و ليس على أي مصدر للملكية. و أنه نتيجة لذلك فالقرار يستحق النقص لكونه اعتبر عن خطأ أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل في حين أنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع. بحيث يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو رفضها ."

الاتجاه الثاني: خلافا للاتجاه الأول الذي يقبل دعوى الاستحقاق ، حتى و لو لم يقدم صاحبها أي سند يثبت ذلك، فإن هذا الاتجاه يفرض على رافعها أن يثبت ملكيته بسند قانوني، و إلا فلن تقبل دعواه مهما طال وضع يده على العقار⁽²⁾. فقد سار على هذا الطرح مجلس الدولة. حيث جاء في قرار صادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 1998/12/07 تحت رقم 140.061⁽³⁾ ما يلي: "حيث أن المستأنف يتمسك بأنه يشغل قطعة الأرض المتنازع عليها منذ أكثر من خمسين عاما و هذا بصورة مستمرة بدون انقطاع. غير أن بلدية فناية تعتبر القطعة الأرضية المذكورة ملكا للدولة مدمجة في الأملاك الشاغرة بموجب المرسوم رقم 63/88 المؤرخ في 1963/03/18. و لكنه حيث أنه و تدعيما

(1) قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 1998/02/25 تحت رقم 150865 ، المجلة القضائية لسنة 1998 ، عدد 1، ص 74.

(2) الأستاذ حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، ص 123.

(3) قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 1998/12/07 تحت رقم 140.061 . غير منشور مأخوذ عن كتاب للأستاذ حمدي باشا عمر نفس المرجع ، ص 123.

لادعاءاته، فإن المستأنف لم يقدم أي سند أو أي عقد لإثبات صحة أقواله. و أنه يتعين تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس بجاية القاضي برفض طلب المستأنف الرامي إلى إلزام رئيس بلدية فناية بإرجاع القطعة الأرضية ".⁽¹⁾

إن الشيء الملاحظ حول اختلاف الرؤى بين القضاء الإداري و القضاء العادي، فيما يخص هذا الإشكال أو حتى الإشكالات الأخرى التي ورد ذكرها من قبل في هذه الدراسة، أن القضاء الإداري، و في أغلب الأحيان كانت قراراته مؤيدة لادعاءات الإدارة⁽¹⁾.

فهو بذلك يحاول قدر الإمكان الحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق الاجتهادات القضائية. و كأني به مازال متأثرا بالنظامين السياسي و الاقتصادي السابقين و اللذان كانا يعطيان حماية أكبر للملكية العامة، حتى و لو كان ذلك على حساب الملكية الخاصة.

هذا ما يفسر اتخاذ بعض القرارات الغريبة من طرفه في بعض الأحيان، و التي تعتبر بمثابة مخلفات ارتدادية لها جذورها من النظام السابق، و أن البلاد مازالت لم تنتقل فعليا و تستقر و تتأقلم نهائيا مع النظام الجديد. و لعل عامل الزمن و تعاقب الأجيال هو الذي سيلعب دور الانتقال الفعلي و النهائي و إظهار القطيعة مع النظام السابق .

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

(1) القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1990/03/24 تحت رقم 98-01 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1992، عدد 03، ص 147. و الذي جاء فيه ما يلي: "من المستقر عليه في القضاء الإداري أن الشرط الأساسي لقبول طلب التعويض في حالة المصادرة من أجل المنفعة العمومية هو عدم منازعة الملكية للمالك المصادر. و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. و لما كان من الثابت -في قضية الحال- أن المطعون ضده لم يكن لديه أي عقد أو سند ملكية لإثبات ملكية القطعة الأرضية المزروعة بصفة قانونية، و من ثم فإن قضاة المجلس بمنحهم له تعويضا من جراء نزع المسكن بسبب المنفعة العامة لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني. و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

الحالة الأولى: عند الفصل النهائي للمدعي من أجل استرجاع ملكيته : فإذا لم يتغير في العقار شيء ، فلا إشكال في ذلك، و إنما الإشكال يثور حين إقامة تغييرات عليه، كأن يشيد عليه بنايات، أو تهدم بنايات كانت مشيدة من قبل، أو أن يتم غرس أشجار أو حفر بئر. فهذه الإنجازات كلها تكلف القائم بها أموالا. إذا فما هو حكم هذه الإنجازات التي تم إنفاق أموال لإنجازها ؟

لم يبقى المشرع الجزائري ساكتا في هذا الشأن، فقد فرق في المادة 839 من القانون المدني الجزائري بين ثلاثة أنواع من المصروفات. فاعتبر منها ما هو لازم و ضروري، و منها ما هو نافع، و منها ما هو كمال. و لكل من هذه الأنواع الثلاثة أحكام خاصة به.

1- المصروفات الضرورية: فلقد نصت المادة 839 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على ما يلي: " على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة"

فالمصروفات الضرورية هي المصروفات التي أنفقها المستولي على العقار قصد المحافظة عليه، لأنه كان مضطرا لذلك، و أن المالك الحقيقي كان ليفعل نفس الشيء لو لم يخرج العقار من يده. فجاء حكم هذه المادة بأن ترد كل هذه الأموال التي صرفت على العقار اضطراريا للحائز من طرف المدعي المالك⁽¹⁾.

2- المصروفات النافعة: هذا الصنف من المصروفات لا تعتبر ضرورية للعقار و إنما هي اختيارية و تزيد من قيمته. فهي المصروفات التي ما كان المدعي مجبرا على أن ينفقها على العقار لو بقي تحت يده. و إنما هي المصروفات التي تزيد من قيمته و تحسن من الانتفاع به⁽²⁾. فهذا النوع من المصروفات جاء حكمها في الفقرة الثانية من المادة 839 السابق ذكرها. فقد أحالتنا هذه الفقرة إلى المادتين 784 و 785 من نفس القانون.

(1) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراعي ، المرجع السابق ، ص 962.

(2) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراعي ، نفس المرجع ، ص 963.

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

3- المصروفات الكمالية: فقد نص المشرع الجزائري عليها في الفقرة الثالثة من المادة 839 بقوله " و إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد العقار لحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم" فالمصروفات الكمالية هي المصروفات التي تنفق على العقار لتزيينه و تجمله. فهي لا تعود عليه بالنفع الكثير⁽¹⁾. فالمدعي المالك ليس مجبرا على رد هذه المصروفات للحائز. فيمكن لهذا الأخير أن يزيلها إذا أراد. كما أنه يمكن للمالك أن يطلب استبقائها إذا أراد على أن يدفع قيمة أشغال الإزالة.

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

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

1- الحائز حسن النية: لقد نصت المادة 842 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا كان الحائز حسن النية و انتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولا تجاه من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع. و لا يكون الحائز مسؤولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف ".

فمن استقراء هذه المادة يتبين لنا أن المشرع فرق بين ما إذا تلف العقار بخطأ من الحائز، و بالتالي فيكون هذا الأخير مسؤولا عن التعويض طبقا للقواعد العامة، أو ما إذا كان

(1) التعويض في هذه الحالة يكون طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

قد تلف بسبب أجنبي، فلا مسؤولية في هذه الحالة على الحائز، إلا ما عاد عليه من فائدة بسبب التلف⁽¹⁾.

-2- الحائز سيء النية : فقد نصت المادة 843 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه و لو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف و لو بقي في يد من يستحقه". معنى ذلك أن الحائز السيئ النية مسئول عن تلف العقار. فيرد للمالك العقار مع التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف. و لا يكون الحائز السيئ النية مسؤولاً عن تلف العقار بسبب أجنبي إذا هو أثبت أن العقار كان ليتلف حتى و لو بقي في يد المالك⁽²⁾.

الفرع الثاني

الدعوى منع التعرض

يمكن أن يلجأ صاحب حق الملكية إلى رفع هذه الدعوى في حالة تعرض الغير له و حرمانه من ممارسة حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف في عقاره.

فرغم أن المشرع الجزائري لم يفرد نصاً خاصاً بدعوى منع التعرض لحق الملكية، إلا أنه قد تطرق لهذه الدعوى كوسيلة قضائية لحماية الحيابة.

فقد جاء في نص المادة 820 من القانون المدني الجزائري ما يلي : " من حاز عقاراً و استمر حائزاً له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض". و بما أن سلطات حق الملكية هي أوسع من سلطات الحيابة فإنه يمكن قياساً على أنه من يملك الكثير يملك القليل، إضافة إلى أن حق الملكية في أغلب الأحيان يكون ثابتاً بسند ، عكس الحيابة التي هي بدون سند، فإننا نستطيع القول بأنه يمكن الاعتماد على هذا النص في حماية حق الملكية العقارية متى تعرض الغير لهذا الحق .

و لأجل رفع هذه الدعوى يجب على المدعي (مالك العقار) أن يثبت ملكيته للعقار، و أنه هو صاحب الحق بغض النظر عما إذا كان يستعمل من طرف شخص آخر

(1) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراغي ، المرجع السابق ، ص969.

(2) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراغي ، المرجع السابق ص971.

كالمستأجر. فلا يجوز إذا وقع تعرض على حق الملكية أن يدفعه بدعوى منع التعرض من لم يكن صاحب حق الملكية.

و على ذلك لا يجوز رفع دعوى منع التعرض من طرف صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المستأجر ، فهؤلاء جميعهم حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية. فهم يحوزون حق الملكية لحساب غيرهم و هو المالك⁽¹⁾. إن الذي يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة هو المالك الذي يعتبر صاحب حق الملكية لحساب نفسه ، و يباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء. فيجوز لهؤلاء الحائزون العرضيون أن يرفعوا دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذي يباشرون استعماله لحساب أنفسهم. فهم الأصليون في حيازته و هم يحوزونه لحساب أنفسهم لا لحساب المالك⁽²⁾.

فإذا رفعت هذه الدعوى من طرف أحد هؤلاء فان القاضي يرفضها لانعدام الصفة تطبيقا لنص المادة 459⁽³⁾ من قانون الإجراءات المادية. ذلك لأن رافعها تتعدم فيه صفة المالك. و يتوقف قبول الدعوى على ثبوت وقوع تعرض حال و آني لملكية المدعي من جانب المدعى عليه.

و التعرض هو كل عمل مادي أو قانوني ينطوي بوجه مباشر أو غير مباشر على ادعاء يتعارض مع حيازة الغير، فيؤدي إلى تعكير هذه الحيازة و عرقلتها. يشترط في الواقعة التي تكون التعرض أن تكون إرادية، و إلا فانه ليس هناك معارضة من أحد للملكية. فحدوث هذه الواقعة بصورة طارئة و دون قصد المدعى عليه، ليس من شأنه أن يؤدي إلى قبول الدعوى⁽⁴⁾. و يمكن أن يقع التعرض بطريقتين هما:

أولا : التعرض المادي (trouble de fait) : و يتم ذلك عن طريق الاعتداء المادي للعقار المملوك للمدعي من طرف المدعى عليه، مع التمسك بحق معارض لحق الملكية. فيتم هذا الفعل المادي القائم على الاعتداء على العقار المملوك للمدعي. و يمكن أن يقوم التعرض في

(1) الأستاذ حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 78.

(2) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراغي ، المرجع السابق ، ص 915.

(3) تنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية على ما يلي: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا للصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك.....".

(4) الدكتور ادوار عبيد ، المرجع السابق ، ص 420.

الاعتداء على الملكية جزئياً، كالمرور في أرض المدعي، أو إنشاء في جزء منها حق ارتفاق أو تغيير في الحدود، أو كليا⁽¹⁾، كإقامة بناء على أرض الغير أو تسيبها أو البدء في حرتها. فهو يحصل بأن يتم بهذه الأفعال المادية تعديل لواقع سابق دون رضا المدعي⁽²⁾.

فلا يعتبر تسليم العقار المتنازع عليه تنفيذاً لحكم ضد المدعي تعرضاً له، وإنما هو تنفيذ لحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، والذي يستوجب تنفيذه.

و لا يشترط أن يكون التعرض المادي قد ألحق ضرراً بالمدعي. كما أنه لا يمكن أن يعتبر كل عمل مادي ألحق ضرراً بالعقار المملوك للمدعي تعرضاً لحق الملكية، دون أن يكون هذا الفعل غير المشروع، متضمناً ادعاءً يعارض حق ملكية المدعي⁽³⁾. ففي هذه الحالة لا تقبل دعوى منع التعرض المرفوعة من طرف المدعي، وإنما عليه أن يلجأ إلى رفع دعوى التعويض تطبيقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، على أساس المسؤولية عن العمل غير المشروع و المستحق للتعويض .

فقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 1997/04/30 تحت رقم 148.546⁽⁴⁾ بما يلي : " من المقرر قانوناً أن الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر. و من المقرر أيضاً أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقاً. و لا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو يبدل الموضع المعين أصلاً لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر. و من ثم فإن القضاء بخلاف هاتين المادتين يعد مخالفة للقانون. و لما قضى المجلس برفض طلب الطاعنين الرامي إلى فتح الممر بحجة عدم إثبات الضرر فإن ذلك يعد تجاهلاً لحق مكرس قانوناً و يشكل في نفس الوقت تناقضاً في الأسباب يستوجب نقضه".

(1) ALEX WEILL , droit civil , les biens , 2^{ème} édition , Précis Dalloz , Paris , 1974 , page 352.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1987/04/08 رقم 40.549 ، المجلة القضائية لسنة 1991 العدد 3 ، ص 12.

(3) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراغي ، المرجع السابق ، ص 961.

(4) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/04/30 رقم 148546 ، المجلة القضائية لسنة 1997 ، العدد 01 ، ص

ثانياً: التعرض القانوني: لا يكون التعرض مادياً في كل الأحوال و إنما يمكن أن يقع على شكل إجراء أو عمل قانوني ينطوي على ادعاء حق معارض لحق الملكية المملوك للمدعي، سواء كان هذا العمل قضائياً أم غير قضائي. كإقامة دعوى الاستحقاق (الملكية)، أو إبداء المدعى عليه بعض الطلبات ضد المدعي في دعوى أخرى قائمة بينهم و التي تتضمن الانتقاص أو الحرمان الكلي للمدعي من حق الملكية. أو توجيه إنذار إلى المالك بإخلاء العقار أو إزالة ما أحدثه فيه من تغيير، أو إنذار إلى المستأجر بالامتناع عن دفع بدل الإيجار إلى المؤجر و إعطائها لراسل الإنذار. و هو المدعى عليه في هذه الدعوى⁽¹⁾.

و يشترط في هذا العمل القانوني أن يكون واضحاً و جدياً، أما مجرد المطالبة الشفهية و التهديدات القولية فلا تكفي لقيام هذا التعرض. كذلك فإن مجرد زعم امتلاك عقار لا يصح سبباً لدعوى منع التعرض، متى اقتصر هذا الزعم على كلام لم يقترن بوضع اليد و لا برفع إحدى الدعاوى⁽²⁾.

كذلك إذا نتجت واقعة التعرض عن الإخلال بالتزامات تعاقدية فلا يجوز أيضاً في الأصل رفع دعوى منع التعرض على أساسها و إنما ترفع بالاستناد إليها دعوى شخصية ناشئة عن العقد⁽³⁾.

أما إذا نتجت واقعة التعرض عن تنفيذ قرار إداري و كان صادراً عن السلطة المختصة و في حدود القانون، فلا تقبل هذه الدعوى بالاستناد إلى أعمال التنفيذ. فمبدأ استقلال السلطة الإدارية عن السلطة القضائية يحول دون قبول تلك الدعوى. إضافة إلى أن القرار الإداري لا يشكل معارضة لملكية المدعي أو ادعاء حق على العقار، كما هو الحال في قرار نزع الملكية، بل ينطوي على إجراءات اقتضتها المصلحة العامة . فيقتصر حق الملكية اللجوء إلى دعوى التعويض أو إلى دعوى إبطال القرار الإداري إذا كانت الإدارة قد تجاوزت في إصداره حدود السلطة المقررة لها.

(1) Alex Weill , OP.CIT , page 353.

(2) الدكتور ادوار عبيد، المرجع السابق ، ص 427 .

(3) الدكتور ادوار عبيد، نفس المرجع ، ص 428 .

الفرع الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة

لصاحب حق الملكية الذي يرى، دون أي شك، أن ملكيته مهددة من قبل الغير، جراء قيام الغير بأعمال، أن يرفع دعوى أمام القضاء لوقف هذه الأعمال. فتقام هذه الدعوى لا لإزالة تعرض آني و حال واقع على عقاره، و إنما لوقف أعمال شرع فيها، في عقار مجاور و ملكا لغيره، أو معتقدا ، نظرا لأسباب معقولة، بأن الاستمرار في هذه الأعمال و انجازها سيؤدي إلى تعرض حال و فعلي لملكيته⁽¹⁾. فالغرض إذن من هذه الدعوى هو التوقي من تعرض مستقبلي أكيد و وشيك الحدوث. الأمر الذي يتحقق للمدعي فيها مصلحة أكيدة و حالة في الحصول على حكم يوقف الأعمال التي تؤدي، في حال متابعتها، إلى وقوع التعرض نهائيا⁽²⁾.

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

من خلال هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري قد أفرد نصا خاصا لدعوى وقف الأعمال الجديدة ، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي و المشرع المصري اللذان فرقا بين هذه الدعوى و دعوى منع التعرض، عكس المشرع اللبناني الذي اعتبرها صورة من صور دعوى منع التعرض نظرا لاتحاد هاتين الدعويتين في شروطهما الأساسية و مجالهما العملي⁽³⁾.

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

(1) JEANS LOUIS BERGEL , OP.CIT , page 435.

(2) الدكتور ادوار عبيد، المرجع السابق ، ص 335 .

(3) الدكتور ادوار عبيد، نفس المرجع ، ص 334.

أولاً: الشروط الخاصة لرفع هذه الدعوى: ما نستشفه من نص المادة 821 السابقة الذكر، أنه إضافة للشروط العامة المعروفة لرفع أي دعوى، لا يمكن قبول هذه الدعوى إلا بتوفر شروط خاصة بها و هي:

1- وقوع تعرض مستقبلي : و هو أن تؤدي الأعمال التي شرع فيها إلى حدوث تعرض لملكية المدعي تعرضاً مستقبلياً مؤكداً للحدوث و غالباً وشيك الحدوث⁽¹⁾ بالنظر إلى أسباب مقبولة منطقاً و عقلاً على حسب قول المشرع "...و خشي لأسباب معقولة التعرض له...".

فإذا كان التعرض حالاً و أنياً فلا نكون هنا بصدد دعوى وقف الأعمال الجديدة، و إنما نكون بصدد دعوى منع التعرض. و يجب على المدعي في هذه الدعوى أن يستند إلى أسباب معقولة، أي مقبولة حتى يتسنى للقاضي قبول دعواه، و إلا كان مصير هذه الأخيرة الرفض.

كأن يرفع شخص دعوى وقف بناء حائط ، زاعماً بأنه سوف يحجب النور عن منزله، مع أن المدعى عليه قد احترم مقاييس التعمير و البناء. معنى ذلك فانه حتى و لو تم بناء الحائط فان المدعي عليه لن يضر بالمدعي و إنما قام المدعي في هذه الحالة برفع دعوى غير مؤسسة.

2- رفع الدعوى قبل إتمام العمل: يجب أن ترفع هذه الدعوى قبل إتمام العمل. فلو تمت الأعمال لوقع التعرض فعلاً، و لكان الواجب في هذه الحالة ليس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، و إنما رفع دعوى منع التعرض⁽²⁾.

كما يشترط أن ترفع في خلال سنة من وقت بدء هذه الأعمال. و تسري السنة من وقت البدء بالأعمال الجديدة. فإذا تعاقبت الأعمال الجديدة فيبدأ حساب هذه المدة من أول عمل منها. فلو انقضت السنة دون أن ترفع الدعوى، و رفعت بعد ذلك فلن تقبل حتى و لو لم تتم الأعمال .

⁽¹⁾ ALEX WEILL , OP.CIT , page 351.

⁽²⁾ الأستاذ ادوار عبيد ، المرجع السابق ، ص 456.

ففي هذه الحالة على المدعي انتظار انقضاء الأعمال و وقوع التعرض فعلا حتى يمكنه رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقوع التعرض⁽¹⁾.

و لكن الإشكال يثار هنا حين يعمد المدعى عليه إلى عدم إتمام الأشغال. فهل ينتظر المدعي ذلك ؟ و نحن نرى بأنه يمكن للمدعي أن يرفع هذه الدعوى متى وصلت الأعمال إلى درجة بدء إحداث الضرر دون انتظار إنهاء العمل الذي ربما لن ينتهي.

3- وقوع الأعمال الجديدة في عقار المدعى عليه: يشترط في قبول هذه الدعوى أن تكون الأعمال التي شرع فيها قد وقعت في عقار المعتدي (المدعى عليه) لا في عقار المعتدي عليه (المدعي) و لا في عقار الغير⁽²⁾. و هذا لم ينص عليه صراحة في المادة المذكورة أعلاه . و إنما يستخلص هذا من طبائع الأشياء . فمنطقيا لو أن الأعمال بدأت في عقار المدعي لكان التعرض حالا لا مستقبلا. و لو بدأت في عقار الغير لكان التعرض حالا لا مستقبلا لملكية هذا الغير.

و في كلتا الحالتين ترفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة، إلا أن يكون الغير راضيا بهذه الأعمال أو متواطئا مع المدعى عليه. فيكون الغير شريكا للمدعى عليه. و يستوي في هذه الحالة أن تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه أو في عقار الغير⁽³⁾.

ثانيا :آثار الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة: و في كل الأحوال على القاضي الذي ترفع أمامه هذه الدعوى أن يفصل فيها حتى لا يتابع بجريمة إنكار العدالة، عملا بأحكام الفقرة الثانية من نفس المادة 821 من القانون المدني و التي جاء نصها كما يلي : " و للقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها و في كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس و تكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في

(1) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراغي ، المرجع السابق ، ص 938.

(2) الدكتور ادوار عبيد ، المرجع السابق ، ص 455.

(3) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراغي ، المرجع السابق ، ص 937.

مصلحته ". فمن خلال هذا النص نستخلص أن القاضي في حالة قبول الدعوى هو أمام خيارين لا ثالث لهما :

الحالة الأولى: منع استمرار الأعمال: فإذا أقر القاضي منع استمرار الأعمال الجديدة ، معنى ذلك أن المدعي على حق في دعواه ، بعدما أن قدر القاضي أن هناك أسبابا معقولة يخشى معها أن يكون هناك تعرض فعلي لملكية المدعي لو تمت الأعمال الجديدة. فيأمر بوقف الأعمال الجديدة و عدم الاستمرار فيها. و في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر المدعي بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعي عليه الذي قضي ضده لوقف الأعمال التي بدأها.

فإذا قضي بحكم نهائي في الدعوى موضوع الحق، بأن المدعي عليه كان هو المحق و أن ادعاء المدعي كان غير مؤسس ، جاز أن يحكم على المدعي بتعويض لإصلاح الضرر الذي أصاب المدعي عليه جراء وقف الأعمال. و عندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعي ضمانا لهذا التعويض⁽¹⁾.

الحالة الثانية: الإذن باستمرار الأعمال: فإذا رأى القاضي بأن المدعي ليس على حق في دعواه فيقضي لصالح المدعي عليه. و في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر المدعي عليه المحكوم لصالحه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعي الذي قضي ضده. فإذا صدر حكم نهائي بأن المدعي كان على حق، جاز أن يحكم على المدعي عليه بإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها. و عندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعي عليه ضمانا لهذه الإزالة⁽²⁾.

المطلب الثاني

الحماية الجزائية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري

لم يكتفي المشرع الجزائري بالحماية المدنية لحق الملكية العقارية كما أوضحناه في المطب الأول، و إنما راح يدعم هذه الحماية بقواعد قانونية أشد صرامة بحيث جرم فعل الاعتداء على حق الملكية.

(1) الدكتور عبد الرزاق ، أحمد السنهوري ، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراغي ، المرجع السابق ، ص 939.

(2) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراغي، نفس المرجع ، ص 939.

و تختلف قواعد الحماية الجزائرية لحق الملكية العقارية باختلاف طبيعة الملكية المعنى عليها. فقد تم التمييز بين الملكية العقارية الخاصة و الوقفية و الأملاك الوطنية الخاصة التي أقر لها المشرع حماية وفقا للقواعد العامة، و بين الأملاك الوطنية العمومية التي أقر لبعضها حماية خاصة.

و لعل أفضل حماية جزائية يتمتع بها حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، وفقا للقواعد العامة، ما جاء في أحكام المادة 386 من قانون العقوبات. إلا أن تطبيق هذه القاعدة يختلف باختلاف أنواع الملكيات العقارية المنصبة عليها الحماية.

و على هذا الأساس سوف نحاول أن نبين كل هذه القواعد على حدى في فرعين معتمدين في ذلك على المادة المذكورة أعلاه. الأول نتناول فيه الحماية الجزائرية لحق الملكية العقارية تطبيقا للقواعد العامة، والفرع الثاني نتناول فيه حماية حق الملكية العقارية المتعلق ببعض الأملاك الوطنية العمومية كاستثناء من القاعدة العامة.

الفرع الأول

الحماية الجزائرية لحق الملكية العقارية وفقا للقواعد العامة

كل ما لم يفرد له المشرع الجزائري قواعد قانونية خاصة به للحماية، يتم حمايته عن طريق القواعد العامة للمسئولية الجزائية، التي ينص عليها الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم⁽¹⁾.

فيندرج ضمن القواعد العامة، حماية حق الملكية العقارية المتعلق بالأملاك الخاصة التي ينحصر مجالها في قانون العقوبات. كما أن الأملاك الوطنية العمومية أو الخاصة هي أيضا تخضع لحكم هذه القواعد، إلا ما استثنى منها بنص خاص. لقد أحالتنا المادة 136 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية إلى قانون العقوبات، بقولها " يعاقب كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها هذا القانون طبقا لقانون العقوبات" فكلاهما يخضعان لحكم المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري.

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

فضلا عن ذلك فإن جريمة الاعتداء على حق الملكية العقارية المتعلقة بالأموال الوقفية هي أيضا تخضع للقواعد العامة، و لا سيما المادة 386 السابق ذكرها⁽¹⁾. نستشف هذا من فحوى المادة 36 من القانون 10/01 المتضمن قانون الأوقاف المعدل و المتمم، التي جاء نصها كالآتي : " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستندات أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

تقضي القواعد العامة في المسؤولية و الجزاء ، بأن يتم ترتيب المسؤولية الجزائية عند ارتكاب الفعل المجرم، و لو لأول مرة. أما إذا ارتكب هذا الفعل للمرة الثانية نكون بصدد جريمة العود، التي يرتب عليها مسؤولية مضاعفة للجاني.

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

ما نستشفه من فحوى هذه المادة أن فعل الاستيلاء على الملكية العقارية لا يرتب المسؤولية الجزائية، إلا في حالة انتزاع العقار المملوك للغير، مع اقتران هذا الفعل المادي بصفتي الخلسة والتدليس.

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

أولا : إنتزاع عقار مملوك للغير: يتكون هذا الشرط من عنصرين هما :

1- فعل انتزاع العقار : المقصود بفعل الانتزاع، هو قيام الفاعل بسلوك إيجابي يتضمن نزع و أخذ العقار بعنف و دون رضا المالك، أي غصبا و عنوة، رغما عن صاحبه، و نقل حيازته للفاعل بنية الاستيلاء عليه.

(1) الأستاذ رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 63.

كما يشترط في هذا الفعل أن يكون غير مشروع⁽¹⁾. و المشروعية تنتفي بعدم سماح القانون بهذا الفعل و عدم رضا المالك به. و بتوفر الرخصة القانونية تنتفي عدم مشروعية الفعل.

و هذا ما أكده القضاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 08-11-1993 تحت رقم 57.534⁽²⁾ الذي جاء فيه : " أن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين : دخول العقار دون علم صاحبه و رضاه و دون أن يكون للداخل الحق في ذلك. و من ثم فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه و لا مستأجره و شغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالف القانون " .

-2- العقار المملوك للغير: يشترط لكي تقوم جنحة الاعتداء على حق الملكية العقارية أن يكون العقار الذي تم الاستيلاء عليه مملوكا للغير.

فلا يعقل أن ترفع هذه الدعوة على المالك إذا قام بشغل ملكيته بعدما كان قد تركها و لو لزم طويلا.

فهذا الشرط يجربنا إلى القول بأنه لا تقبل الدعوة إلا من المالك للعقار أو الحائز له حيازة فعلية و شرعية. فعلى هذا الأخير إثبات ملكية للعقار. واشتراط قبول هذه الدعوى من المالك أو الحائز ينطوي على أمرين لقبولها، و بعدم توفرهما في رافعها ترفض الدعوى، هما الصفة والمصلحة. فلا تقبل هذه الدعوة إلا في من تتوفر فيه صفة المالك أو الحائز ، أما المصلحة فهي متوفرة في كون المالك مصلحته تكمن في الحفاظ على ملكيته.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 05-11-1991 تحت رقم 75.919⁽³⁾ بقولها " إن المادة 386 من قانون العقوبات تقضي أن يكون العقار مملوكا

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 86.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 08-11-1988 تحت رقم 57.534 ، المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 02 ، ص 192.

(3) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 05-11-1991 تحت رقم 75919، المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 01، ص 214 .

للغير و من ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعين - في قضية الحال - بحجة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون ."

ثانيا : اقتران فعل الانتزاع بصفتي الخلسة و التدليس: حتى يتم تكييف فعل الانتزاع بالجنحة ، يشترط اقتران هذا الفعل بصفتي الخلسة و التدليس. فما المقصود بهما إذا ؟

1- المقصود بصفتي الخلسة و التدليس : رغم أهمية صفتي الخلسة و التدليس اللتان تشكلان العنصران الجوهريان في تكوين جنحة التعدي على الملكية العقارية، إلا أن المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف لهما (1). فترك المجال مفتوحا للقضاء لإعطاء تعاريف مناسبة لها حسب الحالات المعروضة عليه.

فقد اجتهد القضاء في إعطاء تعاريف واضحة لهاتين الصفتين، لكن الشيء الملاحظ أنه لم يفلح في تحديد المفهومين. فحصل تضارب في المفاهيم. فقد فسر الخلسة بما فسر به التدليس، فعرف الخلسة في قرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12-10-1982 تحت رقم 23552 (2) بقولها : " إن احتلال المتهم من جديد لقطعة ترابية بعدما أمر بإخلائها وبعد تسليمها لصاحبها يكون عنصر الخلسة المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات ."

و قد عرفت التدليس بنفس التعريف في قرار صادر عنها بتاريخ 13-05-1986 تحت رقم 279 (3) كما يلي : "حيث أن التدليس، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات، يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بوساطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ ."

(1) الأستاذ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 88.

(2) قرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12-10-1982 تحت رقم 23552 المشار إليه في كتاب الأستاذ بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، منشورات بغداد للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 83.

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

كما أنها كانت في بعض الحالات تقرن الصفتين في تكييف فعل الاستيلاء بجنحة الاعتداء على الملكية العقارية دون تحديد أي مفهوم لهما. كما هو ثابت في القرار الصادر بتاريخ 17-01-1989 تحت رقم 52.971⁽¹⁾ الذي جاء نصه كالتالي: " حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة و قبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة و بطريقة التدليس و هذا خاصة و أن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ و موضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة " .

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

الخلسة : هي قيام الجاني بفعل انتزاع الملكية العقارية خفية و بعيدا عن أنظار المالك و دون علمه. معنى ذلك أنه يقوم بسلب الحيازة عن طريق الاستيلاء على الملكية العقارية بطريقة مفاجئة غير متوقعة و دون علم و موافقة صاحب الحق⁽²⁾.

التدليس : فهو كما جاء في القرار رقم 279 المؤرخ في 13-05-1986 السابق ذكره ، عودة الجانب لشغل العقار من جديد غصبا و دون رضا المالك، بعد أن تم إخلاءه. و يختلف التدليس في هذا الدعوى عما هو معروف به في القانون المدني.

2- الشروط الواجب توافرها لاتصاف الفعل بالخلسة و التدليس: حتى يتصف فعل التعدي على الملكية العقارية بالخلسة و التدليس المرتب للمسئولية الجزائية ، يجب توفر عدة شروط. لم ينص المشرع الجزائري عليها ، و إنما استخلصها القضاء الجزائري من القضايا المعروضة عليه. و هذا ما أكده في عدة قرارات من بينها ما جاء في ذلك الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 02-12-1984 تحت رقم 42266⁽³⁾. فكان نصه كالتالي : " .. فإذا كان من

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17-01-1989 ، تحت رقم 52971 ، المجلة القضائية لسنة 1991 ، عدد 03 ، ص 236 .

(2) الأستاذ حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، ص 88.

(3) قرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 02-12-1984 ، المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد 03 ، ص 292.

المتعين على هؤلاء القضاة مراعاة توفر أركان هذه الجنحة التي تتحقق إذا ما ثبت أن الأحكام بالطرد نفذت و حرر من أجلها محضر يتضمن أن المحكوم عليه طرد من الأماكن أو أنه اعتبر مطرود منها بحيث يثبت ثبوتا شرعيا أن هذه الأماكن أخرجت من يده و أصبحت ملكا للغير و في حال العثور عليه فيما بعد التنفيذ يقوم الدليل عليه بارتكاب الجنحة..".

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

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

ب- أن يكون قد تم التنفيذ على المحكوم عليه بالطرد : يستخلص هذا من القرار السابق ذكره بقوله "...إذا ما ثبت أن الأحكام بالطرد نفذت و حرر من أجلها محضر يتضمن أن المحكوم عليه طرد من الأماكن أو أنه اعتبر مطرود منها بحيث يثبت ثبوتا شرعيا أن هذه الأماكن أخرجت من يده و أصبحت ملكا للغير..".

معنى ذلك أنه حتى تثبت صفتي الخلسة و التدليس في فعل الاعتداء ، يجب أن يكون قد تم التنفيذ فعلا و بالطرق و الإجراءات الصحيحة على المحكوم عليه (1).

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

ثالثا: عقوبة الاعتداء على حق الملكية العقارية وفقا للقواعد العامة (المادة 386 من قانون العقوبات)

(1) الأستاذ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ، ص 90.

لقد أورد المشرع في المادة السالفة الذكر عقوبتين، لكل من قام بالاعتداء على ملك الغير. هاتان العقوبتان هما، الحبس و الغرامة. سنتناولهما على التوالي:

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

أ - **حالة الجنحة البسيطة:** فالعقوبة المسلطة على الجاني في هذه الحالة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات. حيث أن نص هذه الفقرة يتفق مع نص المادة الخامسة من قانون العقوبات التي صنفت عقوبة كل جريمة، معتبرة أن عقوبة الحبس من شهرين إلى خمس سنوات هي جنحة (1).

ب- **حالة الظروف المشددة:** إذا اقترن فعل الاعتداء ، الذي قام به الجاني، بظرف واحد أو عدة ظروف مشددة في أن واحد ، فان عقوبة الحبس تضاعف إلى سنتين كحد أدنى، و إلى عشر سنوات كحد أقصى. فاقتران هذا الفعل بعدة ظروف مشددة لا يغير من تكييف الجريمة بوصفها جنحة إلى اعتبارها جناية. بل تبقى جنحة مشددة، و في أقصى الأحوال يحكم بأقصى العقوبة، بحيث لا يتجاوز الحبس مدة عشر سنوات(2).

2- عقوبة الغرامة: إن عقوبة الغرامة في مواد الجرح من العقوبات الأصلية التي تسلط على الجاني. فهي عبارة عن مقدار من المال يدفعه الجاني إلى خزينة الدولة. فقد ميز المشرع في المادة 386 بين عقوبتين يحكم بهما بالنظر إلى ظروف الجريمة و هي:

أ- **حالة الجنحة البسيطة:** تتراوح عقوبة الغرامة في هذه الحالة ما بين 2000 دج كحد أدنى و 20.000 دج كحد أقصى. إلا أن القاضي قد ينزل إلى ما دون الحد الأدنى في حالة ظروف التخفيف(3)، و ترجع إليه السلطة التقديرية في ذلك (4).

(1) الأستاذ الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى، سنة 2006 ، ص 41 .

(2) الأستاذ الفاضل خمار ، نفس المرجع ، ص 43

(3) انظر المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري

(4) الأستاذ الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 44

ب- حالة الظروف المشددة: في حالة اقتران جنحة التعدي على الملكية العقارية، طبقا للمادة 386 السالفة الذكر، بظرف أو عدة ظروف مشددة، فان الغرامة تتراوح بين 10.000 دج كحد أدنى و 30.000 دج كحد أقصى.

الشيء الملاحظ في هذه المادة ، أن المشرع الجزائري قد جمع بين عقوبتي الحبس و الغرامة سواء في الجريمة البسيطة أو في حالة الظروف المشددة (1).

3- المسؤولية المدنية : فضلا عن العقوبات التي تسلط على الجاني، فإنه عملا بمبدأ(2) المسؤولية المدنية القائمة على الفعل غير المشروع المستحقة للتعويض، يمكن للمدعي المدني طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عملية الاعتداء. كأن يطلب إعادة العقار إلى حالته الأولى بإزالة البناءات و الأشياء، إضافة عن الأضرار اللاحقة بالملكية العقارية.

الفرع الثاني

الحماية الجزائية لحق الملكية العقارية وفقا لنصوص خاصة

يتحقق اغتصاب حق الملكية العقارية الواقع على الأملاك الوطنية العمومية ذات الأهمية البالغة بشغلها أو الاستيلاء على أجزاء منها و وضع اليد عليها بنية التملك. و تصديا لهذه الاعتداءات التي نراها بكثرة في الواقع، ارتأى المشرع الجزائري بأن يقوم بتسليط العقوبات على المعتدين على هذا النوع من الملكيات ، عن طريق النص عليها في نصوص خاصة. ربما يرجع السبب في ذلك إلى كون المشرع أراد معاقبة الجاني، حين اعتدائه على هذا النوع من العقارات لأول مرة ، و ليس كما هو معمول به قضائيا تطبيقا لنص المادة 386 السابق ذكرها.

فيختلف تكييف فعل الاستيلاء على بعض الأملاك الوطنية العمومية ، عما جرت به العادة من تطبيقات في الحالة التعدي على الملكيات الخاصة أو حتى الأملاك العامة. كما أن إجراءات التقاضي تختلف عما هو معمول به في حماية الملكيات الخاصة. و عليه سوف نبين بإيجاز متى تنشأ جنحة التعدي على حق الملكية المتعلق بالأملاك المحمية، مع تصورنا

(1) الأستاذ الفاضل خمار ، نفس المرجع ، ص46 .

(2) انظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

حول إمكانية تفعيل المادة 386 من قانون العقوبات في حماية حق الملكية المتعلقة بالأموال العمومية ذات الأهمية البالغة. ثم نتطرق إلى إجراءات رفع الدعوى، و نختم هذا الفرع بتبيان العقوبات المقررة وفقا للمادة 179 من القانون 10/01 المتضمن قانون المناجم⁽¹⁾.

أولاً: شروط قيام جنحة التعدي على حق الملكية العقارية المتعلقة بالملكيات المحمية: بغض النظر عن الأركان العامة لقيام الجريمة، فإن قيام جنحة التعدي على حق الملكية المتعلقة بالعقارات المحمية، تستوجب توفر شروط خاصة مقررة بموجب نصوص خاصة هي أيضا. فهي تختلف عن سائر الجرائم الأخرى. و مع ذلك فإنه كان من الممكن الاعتماد على نص المادة 386 من قانون العقوبات لحماية هذا النوع من الملكيات العقارية.

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

1- الشروط المقررة وفقا لنص المادة 179 من القانون 10/01: إن تكييف فعل الاستيلاء على الملكيات العقارية المحمية ، وفقا للمادة 179 من القانون 10/01 ، بأنه جنحة ، يختلف عما هو معمول به قضائيا وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات. حيث أن نص المادة 179 السابقة الذكر ورد على الشكل التالي: " يعاقب كل من شغل بأية وسيلة كانت أرضا موضوع قرار الحماية، دون الرأي المسبق للوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (02) و بغرامة من 2.000 إلى 10.000 دج " .

فجنحة التعدي على العقارات المحمية تقوم بمجرد قيام المعتدي بفعل الاستيلاء و بأية وسيلة كانت، و لو قام بهذا الفعل لأول مرة. و هذا ما يجعل قيام أركان هذه الجريمة تختلف عما هو معمول به قضائيا في الجنحة المنصوص و المعاقب عليها في المادة 386 من قانون العقوبات. و لقيام هذه الجريمة يجب توافر ثلاثة شروط هي:

⁽¹⁾ القانون رقم 10/01 المؤرخ في 03/07/2001 المتضمن قانون المناجم الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 04/07/2001 رقم 35.

أ- إنشاء العقارات المحمية: يشترط لقيام جنحة الشغل للمساحات المحمية، إنشاء هذه الأخيرة بموجب قرار ولائي. فيمكن للوالي بقرار منه إنشاء مساحات محمية حول المناطق العمرانية و الأراضي الزراعية أو الغابية و المغروسة و المواقع التاريخية. فهذا القرار من شأنه أن يقوم بحماية هذا النوع من العقارات من شغلها أو استغلالها بطريقة غير قانونية (1).

ب- القيام بفعل الشغل: يستفاد من لفظ الشغل، قيام الفاعل بسلوك ايجابي هو الاستيلاء على العقار و احتلاله من اجل الانتفاع به. و يستوي في ذلك أن يكون الشغل مؤقتا أو تمهيدا لاكتساب العقار بالتقادم.

فإذا كان مجرد القيام بفعل الشغل من أجل استغلال هذا النوع من الممتلكات العقارية بدون رخصة، يعتبر جنحة معاقبا عليها، فان القيام بهذا الفعل تمهيدا لاكتسابها بالتقادم يعتبر فعلا اشد خطورة. و على هذا الأساس لم يفرق المشرع بين الشغل لمجرد الاستغلال و الفعل الممهد لاكتساب حق الملكية. ففي كلى الحالتين يكون القائم بالفعل محل متابعة قضائية (1).

ج- انتفاء السبب الشرعي لفعل الشغل: يقصد بهذا الشرط عدم وجود أي سبب قانوني يسمح للمستولي بأن يشغل العقار. فقد اشترط المشرع في المادة 179 المذكورة أعلاه حصول شاغل العقار على رخصة مسبقة بقوله " دون الرأي المسبق للوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية" (2).

فالأصل أن الرخصة لا تمنح إلا من أجل استغلال العقار، و ليس حيازته تمهيدا لاكتسابه بالتقادم. ذلك لأن الأملاك الوطنية العمومية تخضع لقاعدة عدم اكتسابها بالتقادم.

2- إمكانية إعمال نص المادة 386 من قانون العقوبات لقيام جنحة التعدي على العقارات المحمية: عادة، و من أجل حماية حق الملكية العقارية الخاصة جزائيا، يتم تكييف فعل الاعتداء بالجنحة وفقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات. فيكون تطبيق صفتي الخلسة و التديس المقترنتين بفعل الانتزاع بطريقة متصلة جامعة كما رأيناه في الفرع الأول.

(1) الأستاذ الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع السابق، ص 157.

(1) الأستاذ عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 158.

(2) الأستاذ عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 159.

إلا أنه ، نظرا لخطورة النتائج المترتبة على أعمال الاستيلاء ، بنية التملك للعقارات المحمية و تأثيرها المباشر على أداء ما خصصت من أجله ، يمكن تكييف فعل الاستيلاء على أنه جنحة الشغل أو التعدي على الأملاك العقارية العمومية مباشرة⁽¹⁾ ، و دون النظر في ما إذا كان هذا الفعل مقترنا بصفيتين الخلسة و التدليس معا أم لا. فيكفي أن يتوفر عنصر الخلسة وحده كي تقوم جنحة التعدي.

فطبيق هذه المادة يكون مخالفا لما هو معمول به في القضاء أثناء النظر في أفعال التعدي المتعلقة بالملكيات العقارية الأخرى لعدة أسباب :

أ- إن الأصل في القاعدة المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات، سواء باللغتين العربية أو الفرنسية، هو الفصل بين الصفتين و ليس الجمع بينهما. أي بتوافر إحدى هاتين الصفتين فقط ، دون الحاجة إلى الأخرى كي تقوم الجنحة. وهذا ما جاءت به بقولها **"... كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس..."**.

فمن البديهي أن تقوم جنحة الانتزاع لأول مرة على أساس الخلسة التي عرفها القضاء في عدة قرارات له، بأنها قيام الجاني بفعل الانتزاع خفية و بعيدا عن أنظار المالك و دون علمه، عكس التدليس الذي عرف على أنه عودة الجاني لشغل العقار من جديدة غصبا ، و دون رضا المالك بعد أن تم إخلاءه. فلو تم الاعتداء على الملكية العقارية للمرة الثانية فإن جنحة التعدي تقوم على أساس التدليس و ليسا الخلسة . فنكون في هذه الحالة بصدد جريمة العودة التي يكون فيها العقاب مشددا.

ب - إن فعل التعدي على هذا النوع من العقارات لا يتطلب من الدولة البحث عن القصد الجنائي لدى الجاني و إنما هي معفية من إثباته. حيث أنه يفترض سوء نية الجاني بمجرد وقوع فعل الاعتداء⁽²⁾. فاستيلاء شخص على جزء من عقار محمي بنية تملكه، يفترض بداهة، بأن المعتدي يعلم علم اليقين بأن العقار ذو طبيعة خاصة، تابع للأملاك الوطنية التي تحظى بحماية خاصة و مشددة، و لا سيما إذا تم ضبط الحدود عن طريق المسح و وضع المعالم.

(1) الأستاذ حمدي باشا عمر و زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 179.

(2) الدكتور محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 220.

ثانيا : إجراءات التقاضي: حتى يتم رفع الدعوى الجزائية و معاقبة الجاني على فعل الاستيلاء على حق الملكية العقارية، يجب إثبات الفعل المجرم لدى المحكمة، و تقديمه كدليل عند تحريك الدعوى العمومية، مع تأسيس الطرف المتضرر من فعل الانتزاع كطرف مدني لطلب التعويض. فتنتم هذه الإجراءات على مراحل هي :

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

فقد نصت المادة 123 في فقرتها الأولى من القانون 30/90⁽¹⁾ على انه " يعاين الأعوان المؤهلون قانونيا أنواع المساس بالأملاك الوطنية العمومية و الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، والجماعات الإقليمية. و يلاحقون من يشغلون هذه الأملاك دون سند. و يحصلون على التعويضات المطبقة و الإتاوات و العائدات السالفة الذكر بغض النظر عن المتابعات الجزائية ".

فبالإضافة إلى ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية تؤهل بعض النصوص الخاصة موظفين آخرين للقيام بأعمال الضبط القضائي في إطار الاختصاصات المنوطة بهم.⁽²⁾

فعندما يتم الاستيلاء على الملكية العقارية العمومية كما هو الشأن بالنسبة للملكيات المحمية ، فإنه يتم ضبط الفعل المادي، المكون لجنحة الانتزاع المنصوص و المعاقب عليها بموجب المادة 386 من قانون العقوبات، كما نصت عليه المادة 65 من القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 جوان 1984 المتضمن النظام العام للغابات⁽³⁾، عن طريقة محاضر الضبط القضائي وفقا للأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

(1) القانون 30/90 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن القانون الأملاك الوطنية.

(2) الأستاذ أحمد يحيوي ، منازعات أملاك الدولة ، المرجع السابق ، ص 41.

(3) القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 رمضان عام 1404 الموافق 23-06-1984 المتضمن النظام العام للغابات المعدل والمتمم.

2- تحريك الدعوى العمومية: بعدما يتم ضبط جنحة الاعتداء على الملكية العقارية في محضر، يوضع هذا الأخير مع ملف الدعوى بالمحكمة المختصة من أجل تحريك الدعوى العمومية. و يمكن تحريك هذه الأخيرة بطريقتين هما:

الطريقة الأولى : يكون ذلك عن طريق إيداع شكوى لدى وكيل الجمهورية للمحكمة المختصة إقليميا وفقا للمادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية.

الطريقة الثانية : خروجاً عن القاعدة العامة، التي تفترض تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، فقد نصت المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يمكن للمدعي المدني ، المتمثل في مدير أملاك الدولة ، أن يحرك الدعوى العمومية، إذا ما تماطل وكيل الجمهورية في تحريكها.

فيتم تحريك هذه الدعوى أمام قاضي التحقيق أثناء عملية التحقيق أو أمام قاضي الموضوع قبل الجلسة أو أثناء الجلسة.

3- الدعوى المدنية : يمكن للمتضرر من فعل الانتزاع ، و يكون عادة مدير الأملاك الدولة، أن يرفع دعوى مدنية مستقلة بالموازاة مع الدعوى العمومية، أمام القاضي المدني، كما يمكن له أن يتأسس كطرف مدني أمام القاضي الجزائري حين تحريك الدعوى العمومية. و يكون له بذلك بطريقتين :

الطريقة الأولى : تطبيقاً لنص المادة 74 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، فإنه يمكن للمدعي المدني أن يتأسس كطرف في القضية أثناء إجراءات التحقيق للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت العقار جراء عملية الاستيلاء.

(1) تنص المادة 74 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: " يجوز الادعاء مدنيا في أي وقت أثناء سير التحقيق و يحيط قاضي التحقيق باقي أطراف الدعوى علما بذلك. و تجوز المنازعة في طلب الادعاء المدني من جانب النيابة العامة أو من جانب المتهم أو مدع مدني آخر. و يفصل قاضي التحقيق في حالة المنازعة أو حالة ما إذا رأى من تلقاء نفسه عدم قبول الادعاء المدني و ذلك بقرار مسبب بعد عرض الملف على النيابة العامة لإبداء طلباتها. "

الطريقة الثانية : كما تنص المادة 240⁽¹⁾ من نفس القانون كذلك، على أنه يمكن أن يتأسس المتضرر من فعل الانتزاع و الاستيلاء كطرف مدني، إما لدى كتابة الضبط قبل الجلسة أو أثناء الجلسة، عن طريقة تصريح يثبته الكاتب أو عن طريق إيداع مذكرات.

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

ثالثا: العقوبة المقررة و فقا لنص المادة 179 من القانون 10/01: أقر المشرع في هذه المادة، عقوبتين مختلفتين لكل شخص قام بشغل أرض هي موضوع قرار حماية. و هاتان العقوبتان هما:

1- الحبس : من خلال الحد الأدنى و الحد الأقصى اللذان يتم تحديدهما في هذه المادة، يمكن تكيف فعل الشغل المنصوص و المعاقب عليه في هذه الحالة بأنه جنحة. فكان الحد الأدنى لهذه العقوبة هو شهرين، و الحد الأقصى لها هو سنتين.

2- الغرامة : فقد ألزم المشرع المحكوم عليه بها أن يدفع مبلغا من المال لخزينة الدولة. فهي تتراوح ما بين 2.000 دج كحد أدنى و 10.000 دج كحد أقصى. فهي ليست تعويضا و لا يجوز التنازل عنها، و لا تجري عليها المصالحة. و قد ينزل القاضي عن الحد الأدنى عند إعمال ظروف التخفيف التي تعود له سلطة تقديرها.

و الشيء الملاحظ حول هذه العقوبات، هو أن المشرع الجزائري، رغم إفراده نصوصا خاصة، من أجل حماية هذا النوع من الأملاك جزائيا ، إلا أنه جانب الصواب في تحديده للعقوبات المقررة في هذه المادة. و في رأينا يرجع ذلك إلى عدة أسباب هي:

- إن العقوبات المقررة لا ترقى إلى مستوى النتائج السلبية و الخطيرة المترتبة عن فعل الاعتداء على هذا النوع من الأملاك.

(1) تنص المادة 240 من نفس القانون على ما يلي : " يحصل الادعاء المدني إما أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من هذا القانون وإما بتقرير لدى قلم الكتاب قبل الجلسة وإما أثناء الجلسة بتقرير يثبته الكاتب أو بإبدائه في مذكرات."

- و بما أنه قد أفرد نصوصا خاصة جاءت من أجل إعطاء حماية أكثر لهذا النوع من الملكيات ، كان الأجدر أن تكون العقوبة أشد من تلك التي جاء بها في نص المادة 179 . حيث أنه كان من المفروض أن تكون العقوبة، على أقل تقدير، مساوية لما هو منصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات، و إلا كان يستحسن أعمال نص هذه الأخيرة بطريقة منفصلة كما بيناه سابقا. إذ أنها ذات فعالية أكثر من الأولى في ردع المعتدي.

المبحث الثاني

القاضي المختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بحق الملكية العقارية

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

فقد يحصل أن يرفع متقاض دعواه أمام القاضي العادي، و يكون القضاء الإداري هو المختص أو العكس، بأن يرفعها أمام القاضي الإداري و يكون القاضي العادي هو المختص، و في كلتا الحالتين يكون مصير الدعوى الرفض لعدم الاختصاص.

و لتقادي هذا الخلط و خوفا من ضياع حقوق المتقاضين، وضع المشرع قاعدة عامة نظمتها المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، حيث يستطيع من خلالها معرفة الجهة القضائية التي يمكن أن يلجأ إليها من أجل التقاضي و اقتضاء حقه.

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

إذا فكيف يمكن للمتقاضي معرفة الجهة القضائية التي يستوجب عليه اللجوء إليها من أجل اقتضاء حقه ؟

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

المطلب الأول

القاعدة العامة في الاختصاص القضائي للمنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية

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

الفرع الأول

مجال اختصاص القاضي العادي في المنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية

تعتبر المحكمة المتواجدة في دائرة اختصاصها العقار موضوع النزاع هي قضاء الدرجة الأولى ذات الاختصاص العام في النظام القضائي الجزائري. فقد نصت المادة الأولى في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية على ذلك بقولها " إن المحاكم هي الجهات

القضائية الخاصة بالقانون العام... " فهي جهة التقاضي الأصلية و الأساسية التي يلجأ إليها الخصوم عند المنازعة⁽¹⁾.

فحين رفع الدعوى من طرف الخصوم للمطالبة بحق الملكية ، يشترط عليه أن يلجأ إلى المحكمة المتواجدة في دائرة اختصاصها العقار موضوع النزاع، عملا بنص المادة 8 قانون الإجراءات المدنية، و لا سيما فقرتها الثانية بقولها " ومع ذلك ترفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة أمام الجهات القضائية دون سواها على الوجه التالي :- في الدعاوى العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها...".

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا بأن المشرع الجزائري منح سلطة النظر في المنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع الحق المتنازع عليه.

و يكون الاستئناف أمام جهة الدرجة الثانية للتقاضي، بأن يرفع المستأنف طلبه أمام المجلس القضائي الذي تدخل ضمن اختصاصه المحكمة التي قضت في الدعوى. في حين أن الطعن في هذه الدعاوى يكون أمام محكمة العليا التي تعتبر محكمة قانون و ليست محكمة موضوع. فهي تعمل على مراقبة مدى التطبيق الصحيح للقانون من طرف المحاكم و المجالس القضائية.

و الجدير بالملاحظة أنه رغم ورود هذه الفقرة كاستثناء عن القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى، مع تأكيد المشرع على اختصاص محكمة موقع العقار بالعبارة " دون سواها "، إلا أنه لا يعني أن هذا الاستثناء هو من النظام العام⁽²⁾. إذ أنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة و الاتفاق على مخالفتها، و أن هذا الاستثناء يبقى دائما ضمن قواعد الاختصاص المحلي، و أن هذا الأخير يمنح الخصوم حرية اختيار المحكمة للنظر في دعواهم. ذلك بأن الاختصاص

(1) الدكتور حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر، سنة 1972، ص 172.

(2) الدكتور حسن علام، المرجع السابق ، ص 179.

المحلي ليس مرتبطا بالنظام العام⁽¹⁾، كما نصت عليه المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء نصها كالتالي : " يجوز لطرفي الخصومة دائما الحضور باختيارهما أمام القاضي حتى و لو لم يكن مختصا محليا بنظر الدعوى. و في هذه الحالة يوقعان على إقرار بقبولهما التقاضي إذا كان يمكنهما الإمضاء. و إلا يشار إلى عدم إمكانهما ذلك. و إذا ذلك يكون القاضي مختصا طيلة أمد التقاضي و كذلك المحكمة التي يؤول إليها الأمر في حالة الاستئناف".

الفرع الثاني

مجال اختصاص القاضي الإداري في المنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية

من استقراء المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية، نرى بأن المشرع الجزائري قد كرس مبدءا عاما، معتمدا على المعيار العضوي (شكلي)، الذي يقضي باختصاص القاضي الإداري في كل منازعة يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام.

فهذه القاعدة تقضي بأن الجهات القضائية الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية، و هي لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها، بينما لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب تحويل قانوني، لأن اختصاصها يأتي على سبيل الاستثناء. و كما هو متعارف عليه، و أن الاستثناء يحتاج إلى نص خاص يقره⁽²⁾. فقد نصت المادة الأولى من القانون 02/98 المؤرخ في 30-05-1998⁽³⁾ المتعلق بالمحكمة الإدارية، بأن هذه الأخيرة هي جهات قضائية للقانون العام. يقصد بهذه العبارة أنها جهات قضائية ذات الولاية العامة أو الاختصاص العام⁽⁴⁾.

(1) الدكتور حسن علام، نفس المرجع ، ص 184.

(2) الأستاذ حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 15.

(3) القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 06 صفر 1419 الموافق لـ 01/06/1998 عدد 37.

(4) الأستاذ خلفوني رشيد، القضاء بعدها 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية ؟ ، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، أبريل سنة 1999، عدد 06، ص 18 .

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

و على هذا الأساس ينتقل اختصاص الغرفة الإدارية الناظرة في الدعاوى المتعلقة بحق الملكية العقارية من قبل المجلس القضائي إلى المحكمة الإدارية. كما أن الاختصاص يعود لهذه الأخيرة في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية التي كانت من اختصاص المجالس القضائية الجهوية⁽¹⁾ كما هو الشأن بالنسبة لقرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁽²⁾. و يمكن رفع الاستئناف أو المعارضة في هذه المنازعات أمام مجلس الدولة المستحدث بموجب القانون العضوي رقم 01/98 كما نصت عليه المواد 09 من إلى 11. بحيث أن المادة 09 منه منقولة حرفيا من نص المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية⁽³⁾. فمنح مجلس الدولة اختصاص النظر في هذه الدعاوى يكون بمثابة محكمة موضوع و محكمة قانون.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة للاختصاص القضائي الإداري

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

الفرع الأول

الملكية الخائبة أو التي لا مالك لها

(1) الفقرة الأولى من المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

(2) الأستاذ واعلي جمال، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، لسنة 2005، عدد 02، ص 87.

(3) الأستاذ خلفوني رشيد، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير الهيكلية؟، المرجع السابق، ص 19، عمود

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

و قد دعم المشرع الجزائري موقفه باختصاص القضاء العادي في هذه الدعوى بنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23-11-1991 المحددة لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة وتسييرها و ضبط كفاءات ذلك، حيث جاء مضمون فقرتها الأولى على الشكل التالي : " إذا هلك مالك عقار و لم يكن له وارث أو لم يعرف له وارث، تطلب الدولة بالعقار حسب القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المادة 51 من القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المذكور أعلاه و في القانون المدني و قانون الأسرة ". كما تضيف نفس المادة في فقرتها الخامسة ما يلي: " و تطبق هذه الأحكام نفسها على العقار المجهول المالك ".

من خلال كل النصوص التي ذكرت يتبين لنا بأن المشرع الجزائري قصد الخروج عن القاعدة العامة في اختصاص القضاء الإداري بمنح ولاية الاختصاص للقضاء العادي بالنظر في هذه الإجراءات و المنازعات الناشئة عنها.

و رغم وضوح النصوص القانونية السابق ذكرها إلا أن القضاء لم يستقر على اعتبار مثل هذه المنازعات مندرجة ضمن اختصاص القضاء العادي و لا يمكن للقضاء الإداري النظر فيها.

و رغم أن القضاء العادي هو المختص بالنظر في هذه المنازعات، تطبيقا لهذه النصوص الخاصة، إلا أن القضاء الإداري سمح لنفسه بالنظر فيها، و راح يفصل في

المنازعة المعروضة عليه. و هذا ما نستشفه من القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة بتاريخ 31-05-1999 تحت رقم 167.619⁽¹⁾ الذي من ضمن ما جاء فيه ما يلي : " إن الحقوق الميراثية لا تتقدم إلا بمرور 33 سنة عملا بنص المادة 829 من قانون المدني، بالإضافة إلى ذلك فإن شروط المطالبة بالتقدم المكسب وفقا لنص المادة 827 من نفس القانون عدم وجود مالك الشيء و هو شرط غير متوفر في- قضية الحال- إذ أن الممتلكات العقارية المعنية هي و باعتراف من مستأنف نفسه ملك المسمى بارا دي بونيول ، فكيف يسوغ أن للمستأنف المطالبة بالتقدم المكسب. حيث أنه وبتاريخ 27-07-1995 نشرت مديرية الأملاك الوطنية في يومية الخبر إعلانا بشغور العقار المذكور أعلاه و أنه تبعا لهذا الإعلان و نظرا لسكوت الورثة و محاميهم التمسست إدارة الأملاك الوطنية من الغرفة الإدارية و تطبيقا للنصوص المذكورة أعلاه بالتصريح بشغور هذا المحل. و حيث أن الإجراءات المتبعة من طرف إدارة الأملاك الوطنية هي إجراءات قانونية و مطابقة للنصوص. حيث أن الأمر يتعلق في قضية الحال بمحل جزء داخل التركة و أنه يتعين القول بأن ادعاءات المستأنف المتعلقة بالتقدم المكسب غير مؤسدة و أنه بالنتيجة يتعين رفض طلباته "

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

و نحن نعتقد بأن مجلس الدولة قد أخطأ حينما ذكر في حيثياته بأن الإجراءات المتبعة من طرف مديرية أملاك الدولة قانونية و مطابقة للنصوص. حيث أن الصحيح هو العكس، ذلك بأن نص المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 جاء صريحا في هذا الشأن. فأعطى ولاية الاختصاص للقضاء العادي و ليس للقضاء الإداري. و لما سمح القاضي الإداري لنفسه في النظر في هذه الدعوى قد خرق القانون.

⁽¹⁾ قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 31-05-1999 تحت رقم 167.619 غير منشور، مأخوذ عن كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 27.

و نحن نأيد ما جاء به الأستاذ حمدي باشا عمر الذي اعتبر أن الحكمة من اشتراط
المشروع رفع الدعوى من قبل الوالي أمام المحكمة العادية ، هو اعتبار هذه الأملاك ذات
طبيعة خاصة، و الحامي الطبيعي لها هو القاضي العادي⁽¹⁾.

الفرع الثاني

دعوى الطعن في عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية

قد تثار اعتراضات على عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، فيؤدي هذا إلى اللجوء
إلى المحكمة لطلب إبطال عقد الشهرة و اقتضاء حق الملكية العقارية من صاحب العقد.

فلا إشكال إذا كان طرفا الدعوى (المدعي و المدعى عليه) من أفراد القانون الخاص. و
يستوي في ذلك أن يكون أحدهما أو كلاهما من الأشخاص المعنوية. و لكن الإشكال يطرح
حين وجود أحد أطراف النزاع من أشخاص القانون العام.

فالمشروع قد سكت عن هذه الحالة و لم ينظمها في نصوص خاصة، و لكننا إذا رجعنا
إلى القاعدة العامة، نقول بأن النزاع القائم في هذه الحالة من اختصاص القضاء الإداري،
عملا بالمعيار العضوي الذي يبرز في نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

و لكن الشيء الملاحظ من خلال التطبيقات القضائية، أن القضاء الجزائري لم يتخذ
موقفا موحدًا في تحديد الاختصاص لجهة قضائية معينة. إذ لوحظ بأن كل من المحاكم
العادية و الإدارية تفصل في هذه القضايا.

فالقضاء الإداري يقوم بالفصل في هذه الدعاوى بالاعتماد على المعيار العضوي. فحجته
في ذلك أن مخاصمة الإدارة سواء كانت مدعي أو مدعى عليها يجب أن تكون أمام القضاء
الإداري عملا بنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية. و يظهر هذا من خلال القرار
الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 24-04-2000 تحت رقم 193.900⁽²⁾، حيث جاء فيه
ما يلي : " حيث أن القطعة الأرضية التي يلتمس المستأنفون الاعتراض بملكيتها عن

(1) الأستاذ حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 31.

(2) قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، بتاريخ 24-04-2000 تحت رقم 193900، غير منشور، مشار
إليه في كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق ، ص 278.

طريق التقادم كانت محل إدماج في الاحتياطات العقارية للبلدية و بالتالي فإن هذه القطعة الأرضية هي ملك للبلدية التي لا يمكن للمستأنفين اكتسابها ". من خلال هذا القرار يتبين لنا بأن القضاء الإداري كان يتصدى لهذه الدعوى بالفصل فيها.

و في مقابل هذا فإن القضاء العادي كذلك يعتبر نفسه مختصا في الفصل في هذا النوع من الدعاوى، بحجة أن العقود التوثيقية ليست عقودا إدارية حتى يتم الطعن فيها أمام الجهات القضائية الإدارية (1).

و هذا ما تأكد لنا من خلال القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 24-09-1990 تحت رقم 71952 (2) الذي جاء فيه ما يلي : " من المقرر قانونا بالمادتين 06 و 07 من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21-05-1983 لرئيس البلدية مهلة 4 أشهر للرد عن الإشعار الموجه له من قبل الموثق و يعتبر عدم القيام بذلك موافقة على تحرير العقد الملكية بصفة رسمية. و لما كان الثابت- في قضية الحال- أن رئيس البلدية الذي تم إخطاره من قبل الموثق في 19-01-1986 لم يرد على ذلك إلا في 27-01-1987 أي بعد مرور سنة كاملة، فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم حكم المحكمة القاضي برفض دعوى المدعي على أساس ما جاء به رئيس البلدية في جوابه الكتابي يكونوا قد خالفوا أحكام المادتين المذكورتين أعلاه. الأمر الذي يجعل قرارهم معرض للنقض ".

من خلال هذا القرار يتبين لنا بأن القضاء العادي هو أيضا قام بالفصل في هذه الدعاوى، و أنه يعتبر نفسه صاحب الاختصاص في هذه المنازعات.

و الجدير بالإشارة إليه، أنه حتى القضاء الإداري نفسه لم يستقر على اعتبار هذا النوع من المنازعات من اختصاصه. فلقد اعتبرت الغرفة الثانية لمجلس الدولة بأن القضاء العادي هو الوحيد المؤهل للنظر في هذه الدعاوى. و هذا ما أكدته في قرار صادر عنها بتاريخ

(1) الأستاذ حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 36.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، بتاريخ 24-09-1990 تحت رقم 71952، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 02، ص 35.

08-05-2000 تحت رقم 193.141⁽¹⁾ الذي جاء فيه ما يلي : " حيث استقر القضاء بأن مثل هذا النزاع لا يخضع لاختصاص القضاء الإداري و ذلك نظرا لطبيعة العقد المراد إلغاؤه الذي ليس له طابع إداري. حيث أن قضاة أولى درجة الذين لم ينظروا في اختصاصهم و فصلوا في القضية هذه كما فعلوا يكونوا قد أخطئوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون و عرضوا حينئذ قرارهم المعاد للإلغاء ."

و نحن نوافق ما ذهب إليه الأستاذ حمدي باشا عمر بأنه إذا كانت العقود الإدارية المحررة من طرف مدير أملاك الدولة تخضع للاختصاص الأصيل للقاضي الإداري، فإن القاضي العادي هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لمراقبة مدى صحة و شرعية العقود التوثيقية المحررة من قبل الموثق، بما فيها عقود الشهر. فلا يمتد اختصاص القضاء الإداري بالنسبة لعقود الشهرة إلا في الحالة التي يرفض فيها المحافظ العقاري إشهار العقد. إذ يسوغ للمعني طلب إلغاء قرار الرفض أمام الجهات القضائية الإدارية⁽²⁾.

و نضيف نحن و نقول بأنه يجب التمييز بين الدعوى الإبطال عقد الشهرة ، التي تحرك من طرف مديرية أملاك الدولة أو البلدية أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون العام ، و التي تكون خاضعة للقضاء العادي اعتمادا على الحجج السابقة الذكر، و بين الدعوى التي يرفعها طالب عقد الشهرة جراء اعتراض البلدية أو أملاك الدولة قبل إعداد عقد الشهرة. فطبيعة هذه الأخيرة هي دعوى إلغاء قرار إداري صادرا عن هيئة إدارية. فهي تخضع إذا للقضاء الإداري و ليس للقضاء العادي.

⁽¹⁾ قرار صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة بتاريخ 08-05-2000 تحت رقم 193141، غير منشور، مشار إليه في كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 102.

⁽²⁾ الأستاذ حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 36.

المبحث الثالث

الإجراءات التحفظية و تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بحق الملكية العقارية

خوفا من ضياع حق الملكية العقارية، نظرا لطول مدة التقاضي، قد يلجأ أحيانا صاحب الحق، إلى اتخاذ بعض الإجراءات ضد خصمه، يحاول عن طريقها قطع الطريق أمامه كي لا يقوم بالتصرف فيه. فتكون هذه الإجراءات بمثابة آليات يتم بواسطتها حفظ حقوق أطراف الدعوى إلى حين الفصل في النزاع. فمنها ما هو مقيد لحرية التصرف و الانتفاع بحق الملكية، ومنها ما هو غير ذلك. و تختلف آثار و فعالية هذه الإجراءات باختلاف طبيعة كل واحد منها.

و بما أن هذه الإجراءات ليست إلا تدابير وقائية وقتية، تحول دون ضياع الحقوق، فإنه لازم على صاحب الحق، من أجل اقتضاء حقه، أن يتحصل على سند تنفيذي.

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

استنادا إلى ما تم قوله سنتطرق في المطلب الأول إلى شهر الدعوى القضائية باعتبارها إجراء يقوم على حماية و حفظ حق الملكية العقارية، ثم نتبعه بمطلب ثاني نبرز فيه مدى اعتبار الأوامر القضائية كآلية لحماية حق الملكية العقارية، و نختم هذا المبحث بمطلب ثالث نين فيه كيف يتم استرجاع حق الملكية العقارية الثابت بالسندات التنفيذية.

المطلب الأول شهر الدعوى القضائية

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

فهو بمثابة إجراء تحفظي، يهدف إلى حفظ حقوق أطراف الدعوى إلى حين انقضائها، و استرجاع كل ذي حق حقه.

فرغم ما لشهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية من أهمية بالغة في الحماية إلا أن البعض يقللون من هذه الأهمية، إذ أنهم لا يعتبرونه إجراء إلزاميا من أجل المطالبة بالحق قضائيا.

و عليه، و من أجل تسليط الضوء على هذا الإجراء الجوهري الذي يعتبر بمثابة إجراء تحفظي من نوع خاص سنتناوله في فرعين، الأول نبين فيه مدى إلزامية شهر الدعاوى القضائية و موقف القضاء منها، و ننتقل للفرع الثاني إذ نبرز فيه الهدف من شهر الدعوى القضائية المتعلقة بحق الملكية العقارية و الآثار المترتبة عليها.

الفرع الأول

إلزامية شهر الدعاوى القضائية و موقفه القضاء منها

رغم أن المشرع الجزائري قد نص على شهر أربعة أنواع من الدعاوى المتعلقة بحق الملكية العقارية، إلا أن القضاء لم يستقر على رأي موحد، إذ أن قراراته جاءت متضاربة في هذا الشأن. إذا فما هي أنواع الدعاوى اللازمة الشهر ؟ و ما موقف القضاء منها ؟

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

من استقراء المادة السالفة الذكر يتبين لنا بأنه حتى يتم قبول شهر أي دعوى قضائية متعلقة بحق الملكية العقارية لدى المحافظ العقاري يجب أن يكون هذا الحق مكتسباً بسند رسمي مشهر. إضافة إلى ذلك فقد خص 4 أنواع من الدعاوى المتعلقة بهذا الحق دون غيرها من الدعاوى الأخرى، و التي سنحاول أن نبينها على التوالي :

1- دعوى الفسخ: تتعلق هذه الدعوى بفسخ العقد المبرم بين الطرفين المشهر بالمحافظة العقارية. يكون ذلك عند تخلف أحد طرفي العقد عن القيام بالتزاماته التعاقدية⁽¹⁾، كأن يمتنع البائع عن تسليم العقار إلى المشتري أو أن يمتنع هذا الأخير عن دفع الثمن المستحقة أو باقي الثمن إذا جرى الاتفاق على دفعه بالتقسيط.

فدعوى البائع ضد المشتري تتركز على حق شخصي لعدم دفع المشتري للثمن و على حق عيني هو حقه في أن يسترد العقار الذي يعود إلى ملكيته نتيجة الفسخ⁽²⁾. و في كل الأحوال فإن أربعة أخماس (5/4) ثمن العقار هي التي يمكن أن يقع عليها النزاع، لأن خمس العقار يتم دفعه أمام الموثق والباقي أي (5/4) يتم تسليمه خارج رؤية الموثق.

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

(2) الأستاذ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 231.

-2- **دعوى الإبطال** : البطلان هو الجزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته و هو يرجع إلى عيب أصاب العقد في أحد أركانه (1). و سواء كان البطلان نسبيا أو مطلقا فقد أقر المشرع الجزائري ضرورة شهر كل دعوى من هذا النوع و التي تتعلق بالملكية العقارية. و في هذا الشأن يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: هي البطلان المطلق. بحيث يعتبر العقد المتعلق بحق الملكية العقارية لا وجود له مطلقا، عملا بمبدأ ما بني على باطل فهو باطل. و لا يمكن لأحد أن يصححه عن طريق الإجازة أو التقادم مهما طاللت المدة. كما أنه لكل من له مصلحة في بطلان العقد أن يرفع دعوى البطلان. إضافة إلى أنه يجب على القاضي أن يقضي ببطلانه من تلقاء نفسه و في أي مرحلة تكون فيها الدعوى مرفوعة أمامه.

الحالة الثانية: هي البطلان النسبي. حفاظا على الحقوق الناتجة عن العقد ، فقد أقر المشرع الجزائري، بناء على طلب من شرع لمصلحته، إمكانية إبطال العقد في المادة 101 من القانون المدني الجزائري التي جاء نصها على النحو التالي: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات. و يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، و في حالة الإكراه من يوم انقطاعه. غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد".

-3- **دعوى الإلغاء:** قد تلجأ الإدارة في بعض الحالات إلى إجراء آخر غير إجراء الفسخ، ليتم إبطال العقد الذي أنجز. فتقوم بإلغائه إذا ثبت لها أنه من الضروري القيام بذلك. كما تلجأ الإدارة، في بعض الحالات، إلى إجراء آخر قائم على الإرادة المنفردة، و هي عملية إلغاء العقد الإداري المبرم بينها وبين الطرف الآخر. فإذا رأت الإدارة أنه من الضروري إلغاء العقد، تقوم بتحريك دعوى الإلغاء أمام القضاء. كما لو قامت برفع دعوى إلغاء عقود إدارية متعلقة بالتنازل عن أملاك الدولة التي تمت في إطار القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07-02-1981 (2). و يشترط في هذه الدعوى أن تكون هذه العقود قد أشهرت لدى المحافظة العقارية،

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

(2) القانون رقم 01/81 المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1401 الموافق 07/11/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و

حتى يتم شهر هذا النوع من الدعاوى، لأنها دعاوى تمس بحقوق تم اكتسابها بعقود إدارية مشهورة مستوفية لجميع الشروط الشكلية المستوجبة قانونا.

-4- دعوى النقض: ترفع هذه الدعوى في حالة المطالبة بنقض الاتفاق الحاصل بين الطرفين و المفرغ في الشكل الرسمي و المشهر بالمحافظات العقارية. كما هو الحال بأن يقوم أطراف العقد بنقض القسمة الودية عملا بأحكام المادة 732 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي : " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة. و يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. و للمدعى عليه أن يوقف سيرها و يمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته ".

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن هذه الدعوى لا ترفع إلا من أحد أطراف العقد المبرم، الذي يرى أنه قد تم التعدي على حقه. فلا يحق للغير رفع هذه الدعوى لنقض هذا العقد نظرا لانعدام الصفة و المصلحة في ذلك. كما هو الحال بالنسبة للشفيع. فلا يمكن له رفع دعوى نقض العقد، و إنما يتم عن طريق دعوى الأخذ بالشفعة رغم وجود المصلحة، و المتمثلة في استرجاع الشفيع للحقوق المباعة. و يرجع السبب في ذلك إلى كون الشفيع لم يكن طرفا في العقد المنقوض . إضافة إلى أن حق الشفعة قد أقره المشرع الجزائري بموجب أحكام خاصة ⁽¹⁾، يمكن اتخاذها من أجل المطالبة بالحقوق العقارية موضوع الدعوى.

و قد سار القضاء الجزائري على هذا النحو في أحد قراراته الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 26-04-2000 تحت رقم 194437 ⁽²⁾ الذي جاء في محتواه ما يلي : "حيث فعلا أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم برفض دعوى الطاعة شكلا لكون أن هذه الأخيرة لم تقم بإشهار عريضتها طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-193 المؤرخ في 19-05-1993. إلا أنه بالرجوع إلى

التسيير العقاري و المؤسسات المعدل و المتمم بالقانون رقم 02/83 المؤرخ في 29/01/1983 و بالأمر رقم 02/83 المؤرخ في 10/04/1983 و بالقانون رقم 03/86 المؤرخ في 04/02/1986 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 06 لسنة 1981. ⁽¹⁾ المادة 794 و ما يليها من القانون المدني الجزائري.

⁽²⁾ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 26/04/2000 تحت رقم 194437، المجلة القضائية، سنة 2000، عدد 01

أحكام هذه المادة يتضح أنها تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق ثم إشهارها. والحال أن دعوى الطاعنة تتعلق بدعوة الأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينهما و بين أختها (هل ق) و الذي باعته هذه الأخيرة للمطعون ضدهما، و هي الدعوى التي خصها المشرع بأحكام خاصة و حدد شروط ممارستها. و لا تدخل بالتالي ضمن الدعاوى المذكورة على سبيل الحصر في المادة 85 المذكورة أعلاه. و حيث فضلا عن ذلك فإن المشرع و في مجال المحافظة العقارية و السجل العقاري إنما اختار النظام العيني لا الشخصي. و من هنا فإن حلول الشفيع محل المشتري في حق تثبيت حق الشفعة ليس من طبيعته التأثير على فحوى العقد المشهر ذاته من حيث البيانات الخاصة بالعقار أو الحقوق العينية المرتبة عنه كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى التي خصتها بالذكر المادة 85 المشار إليها أعلاه".

ثانيا : موقف القضاة من شهر الدعوى القضائية: لقد تدرج موقف القضاء الجزائري بين اعتبار شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية شرطا لازما لقبولها أمام القضاء، و بين من يقول بعدم إلزامية شهرها، و لكل اتجاه حجته التي يدعم بها موقفه.

و على هذا الأساس سوف نحاول أن نبين كل اتجاه على حدى مبرزين الحجج المقدمة من طرفهم، محاولين ترجيح أحد الرأيين على الآخر على النحو التالي :

الإتجاه الأول : يعتبر هذا الاتجاه ، أن شهر الدعاوى القضائية المتعلقة بحق الملكية العقارية، و لا سيما تلك المذكورة في مادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 ليس شرطا لازما لقبول هذه الدعاوى. فقد سارت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في هذا الاتجاه على إثر قرار صادر عنها بتاريخ 25-11-1998 تحت رقم 184.451⁽¹⁾ بقولها : " و انه على إثر الاستئناف فإن مجلس الشلف و بموجب قراره المؤرخ في 27-11-1996 ألغى الحكم المستأنف، و فضلا من جديد صرح بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76. حيث أن قضاة الاستئناف قد أثاروا تلقائيا هذا الدفع وصرحوا بعدم القبول. و لكن حيث أن للأطراف وحدهم صفة الإثارة عدم القبول الناجم عن عدم الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص"

(1) مأخوذ عن كتاب الأستاذة زروقي ليلي و الأستاذ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 236.

إضافة إلى ذلك فإن نفس الغرفة العقارية بالمحكمة العليا أخذت بالبطلان نسبي. إذ لا يثير القاضي مسألة شهر الدعوى إلا إذا أثارها أمامه الأطراف. و هذا ما يبينه قرارها الصادر بتاريخ 24-03-1999 تحت رقم 186.606⁽¹⁾ حيث جاء فيه ما يلي: " إن قضاة المجلس بعدم مراعاتهم أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 و المحتج بها أمامهم يكونوا قد خالفوا القانون، مما يعرض قرارهم للنقض ". و من بين أهم الحجج التي دعموا بها موقفهم هي :

1- إن نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 قد شرع لحماية حقوق رافع الدعوى، الذي يشهر عريضته كإجراء تحفظي لكبح التصرفات الماسة بحقوقه، و التي قد تسلط على العقار موضوع النزاع. فهو بذلك حق شخصي، و لا يمكن لأي كان إجبار شخص على ممارسة حقه الشخصي و أعماله، فله أن يتنازل عليه. زد على ذلك فإن إشهار العريضة لا يمنع من التصرف في العقار إلا بموجب حكم قضائي⁽²⁾.

2- إن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى و شروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية، و لم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية، و من ثم يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية و أحكام المرسوم رقم 63/76، و تبعا لذلك ، فإذا وقع تعارض بين التشريع العادي و التشريع الفرعي، فيطرح التشريع الفرعي و يطبق التشريع العادي.

و عكس هذا الاتجاه فهناك اتجاه آخر يقضي بالزامية شهر الدعاوى القضائية و هو ما سنراه الآن⁽³⁾.

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق عقارية شرطا لقبول الدعاوى أمام القضاء.

فقد سارت على هذا الاتجاه الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 16-03-1994 تحت رقم 108.200⁽¹⁾ بقولها : " من المقرر قانونا بالمادة 85 من

(1) قرارها الصادر بتاريخ 24-03-1999 تحت رقم 186.606، مشار إليه في مقال للأستاذ بوصوف موسى تحت عنوان دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، عدد 02 ، ص 35.

(2) الأستاذ بوصوف موسى، نفس المرجع، ص 34.

(3) الأستاذة زروقي ليلي و حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 235.

المرسوم 63/76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها. و من ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي و المرحومة (ب ، ي) مورثه المطعون ضدهم مع أنه مرتكز على عقد صحيح تحصلت بموجبه على دفتر العقاري و لم تقع أية معارضة مقبولة ضده، فإنهم أسأؤوا بذلك تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقض ."

و قد جارتها في موقفها هذا، الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 09-02-1998 تحت رقم 129.032⁽²⁾ الذي جاء فيه ما يلي : "حيث أن هذا النزاع يرمي إلى إلغاء السجل العقاري لفائدة (ش . ب) حيث أن المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ 25-03-1976 تنص بأن مثل هذه الدعاوى لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14-4 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12-11-1975. حيث أنه و في عدم وجود هذا الإجراء ينبغي القول بأن هذه الدعاوى غير مقبولة شكلا و يتعين رفضها لهذا السبب و بالتالي يتعين القول بأن قضاة المجلس لما قضاوا بقبولها فقد أخطأوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون و بالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف فيه و بعد التصدي من جديد رفضها شكلا عملا بالمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 ."

و قد تأثر بهذا الموقف مجلس الدولة إذ يعتبر بأن شهر العريضة الافتتاحية قيда على رفع الدعوى و أكد ذلك في قرار صادر عن الغرفة الرابعة بتاريخ 27-03-2000 تحت رقم 184.931⁽³⁾ الذي جاء فيه ما يلي: " حيث أنه بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها طبقا للمادة 85 من

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا تحت الرقم 108200 مؤرخ في 16-03-1994، المجلة القضائية لسنة 1995 عدد 02، ص 80.

(2) قرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 09-02-1998 تحت رقم 129.032، غير منشور، انظر الملحق الثاني عشر

(3) قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة مؤرخ في 27-03-2000، رقم 184.931 غير منشور، مشار إليه في

كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص152.

المرسوم 63/76. و بما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية عقارية ثابتة بعقود مشهورة و عليه يتعين عدم قبول دعوى المستأنف شكلا ."

و حجة هذا الاتجاه ، في أن شهر هذه الدعاوى شرط لقبولها أمام القضاء، هو كون هذا الإجراء من النظام العام، يستوجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، فلقد جاء بصيغة الإلزام. كما أن الهدف من شهر هذه العرائض هو إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار محل النزاع، و ليس الأطراف المتخاصمة، لأن هذه الأخيرة يعلم علم اليقين بوجود نزاع حول العقار. و إذا فإذا كان الهدف هو الإعلام، فالمسألة تصبح حتما من النظام العام، حفاظا على حقوق الغير الذي يتعامل معه صاحب حق الملكية العقارية موضوع النزاع (1).

و بالنظر إلى الحجج المقدمة من الاتجاهين يمكننا القول بأنه يجب اعتبار إشهار هذه الدعاوى القضائية بمثابة إجراء شكلي جوهري لقبولها. و نحن بذلك ندعم الاتجاه الثاني.

فإضافة إلى ما قدموه من حجج نظيف و نقول ما جاءت به المذكرة رقم 000507 المؤرخة في 28-01-2001 الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية (2) بأن القيام بهذا الإجراء يعد ترسيخا و بصفة أكبر لعنصر هام و هو الثقة في مجمل البيانات و المعلومات المتعلقة بالعقار المراد التعامل فيه. و هو ما سيؤدي حتما إلى تحقيق غاية أسمى و هي استقرار المعاملات العقارية، و تجنبنا لانتقال حق الملكية العقارية المتنازع فيه إلى الغير حسن النية الذي يمكن أن يضيع حقه جراء استرجاع صاحب الحق حقه من المتصرف في العقار.

الفرع الثاني

المدة من شهر الدعاوى المتعلقة بحق الملكية العقارية و الآثار المترتبة عليها

إن لشهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية أهمية بالغة في مجال المحافظة على حق الملكية العقارية. فالقيام بهذا الإجراء يحقق عدة أهداف من شأنها أن تحمي حق الملكية. فضلا عن ذلك فهي ترتب عدة آثار. و هذا ما سنوضحه في هذا الفرع.

(1) الأستاذ بوضوف موسى، المرجع السابق، ص 34.

(2) أنظر الملحق الثالث عشر . المذكرة رقم 000507 المؤرخة في 28-01-2001 الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

أولاً : الهدف من شهر الدعوى العقارية: من خلال الحجج المقدمة من طرف الاتجاه الثاني والذي يعتبر أن شهر الدعاوى العقارية شرط لقبولها أمام القضاء نستطيع القول بأن لهذا الإجراء عدة أهداف أهمها:

1- إعلام الغير بوجود نزاع على العقار : إن شهر الدعوى العقارية بالمحافظة العقارية يؤدي إلى تقييد هذه الدعوى في السجل العقاري⁽¹⁾. فأى شخص يريد التعامل في أي عقار ما يمكنه الحصول على المعلومات الضرورية الخاصة به عن طريق مستخرج طلب المعلومات⁽²⁾. فهو يبرز الحالة القانونية للعقار موضوع التصرف. يتم تسليمه لطالبه سواء كان المتصرف إليه أو محرر العقد، من طرف المحافظ العقاري لإعلامه بالوضعية القانونية للعقار، و بالتالي إعلامه بالنزاع القائم حوله إن وجد.

فهذه الوسيلة تعتبر الدليل القطعي على إعلام كافة أطراف التصرف و محرر العقد بأن العقار هو محل نزاع. فما على المتصرف إليه إلا أن يقبل أو يرفض التعامل فيه.

فالإعلام لا يكون لطرفي العقد أي المدعي و المدعي عليه، لأن كلاهما يعلمان بوجود النزاع. فالمدعي أثناء رفع الدعوى يقوم بتبليغ المدعى عليه بالدعوى بالطرق القانونية المعروفة. و إنما الإعلام بوجود نزاع قائم على حق الملكية العقارية يكون للغير حسن النية، الذي يريد اقتناء العقار، حتى لا يقع في الغلط أو التدليس من طرف البائع السيئ النية، الذي أخفى الوضعية القانونية للعقار بوجود نزاع و يريد التخلص منه. و بالتالي التخلص من المتاعب القضائية.

2- الشهر العقاري هو إجراء تحفظي : إن شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية ليس هدفه الوحيد هو الإعلام، إنما هذه العملية تعتبر بمثابة إجراء تحفظي على حق الملكية العقارية، إلى حين الفصل النهائي في الموضوع و إعادة الحق إلى صاحبه، سواء كان المدعي أو المدعى عليه.

(1) المذكرة 020/02 المؤرخة في 21-04-1988 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

(2) انظر الملحق الرابع عشر المتضمن نموذج لطلب مستخرج معلومات.

فلا إشكال إذا حكم نهائيا لصالح المدعى عليه، فهو تأكيد على أن هذا الأخير قد تصرف في حقه، إنما الإشكال يطرح حين الحكم لصالح المدعي. فلهذا الأخير أن يسترجع من المتصرف إليه العقار، دون أن يحتج عليه بوجود عقد صحيح و مشهر بالمحافظة العقارية، و أن الحق قد خرج من يد المدعي عليه إلى يد الغير. و السبب في ذلك راجع لكون الغير المقتني لهذا الحق، كان يعلم بأن العقار هو موضوع نزاع.

كما أنه لا يمكن اعتبار المشتري، في كل الأحوال، من الغير الحسن النية. بل عكس ذلك، إذ يمكن أن يكون هذا الإعلام قرينة على أن هذا الغير كان سيء النية، باعتباره شريكا للمدعى عليه، حتى إذا صدر الحكم لصالح المدعي دفع المدعى عليه و الغير بالإشكال في التنفيذ، نظرا لخروج الملكية العقارية من يد المدعى عليه و انتقالها إلى الغير.

فمن استقراء المادة 86 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المعدل و المتمم و المتضمن تأسيس السجل العقاري التي تنص على ما يلي : " إن فسخ الحقوق العقارية أو إبطالها أو إلغاؤها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاها حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهارة مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون، تطبيقا للقانون ".

نستخلص من نص هذه المادة ، أنه حتى يتم الاحتجاج من طرف صاحب الحق على الخلف الخاص (الغير) الذي انتقل إليه حق الملكية عن طريقة التصرف، يجب إشهار الدعوى بالمحافظة العقارية⁽¹⁾.

و في الأخير نقول بأن شهر الدعوى القضائية ليس قائم على حماية حق ملكية المدعي وحدة ، و إنما هي أيضا مقررة لحماية حق الغير الذي يريد التعامل مع المدعي عليه. و لهذا يجب اعتبار هذا الإجراء شرطا جوهريا لقبول هذا النوع من الدعاوى.

(1) الأستاذة ليلي زروقي و الأستاذ حمدي باشا عمر ، المنازعة العقارية، المرجع السابق، ص 237.

ثانيا : الآثار المترتبة على شهر الدعاوى العقارية: كما لكل وثيقة رسمية تم شهرها لدى المحافظة العقارية اثر فالدعاوى العقارية لها أثر كذلك. فأهم الآثار التي تنتج على شهر الدعاوى العقارية هي:

1- عدم إيقاف التصرف في العقار: إن شهر الدعوى القضائية لدى المحافظة العقارية لا يمنع المدعى عليه من التصرف في العقار موضوع الدعوى. فرغم أن المشرع لم يفرد أي نص قانوني يؤكد أو ينفي فيه أن شهر الدعاوى القضائية المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-76 المعدل والمتمم، يؤدي إلى وقف شهر أي تصرف لاحقا لها على العقار موضوع النزاع، إنما يتأكد لنا هذا من خلال ما صدر عن الإدارة من مراسلات و مذكرات. فقد اعتبرت الإدارة المركزية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري أن هذا الإجراء لا يوقف أي تصرف لاحقا له متعلق بنفس العقار.

فقد جاء في رسالة صدرت عن المديرية العامة للأملاك الوطنية للسيد المفتش الولائي بوهان بتاريخ 21-04-1988 تحت رقم 02/020⁽¹⁾ بقولها " للتذكير فإن شهادة التصديق على هوية المدعي ليست ضرورية في هذه الحالة بما أن شهر العريضة الافتتاحية ليست لها أي أثر سوى جعل الاحتجاج بالحكم اللاحق لها ممكنا اتجاها الغير. و أن طلب شهر الدعوى القضائية ليس له أي أثر آخر".

كما تضيف المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المؤرخة في 22-03-1993 تحت رقم 3875⁽²⁾ بأن الطلبات المتعلقة بإيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل حقوق عقارية لا يمكن إيقاف تنفيذ إشهاره نتيجة لهذه الطلبات كما أنه لا يمكن أن يكون لها أثر. و تضيف قائلة "بأن الدعوى القضائية تشهر في المحافظات العقارية لغرض حفظ حق المدعي في حال صدور الحكم لصالحه و لا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق".

(1) الرسالة الصادرة من المديرية العامة للأملاك الوطنية إلى السيد المفتش الفرعي لولاية وهران بتاريخ 21-04-1988 تحت رقم 02/020، أنظر في مجمع النصوص القانونية لسنة 1988.

(2) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 22/03/1993 تحت رقم 3875 و التي كان موضوعها : طلبات إيقاف تنفيذ إجراء إشهار العقود الواردة من طرف الخواص.

من خلال هذه المذكرات نرى بأن شهر الدعاوى القضائية قد شرعت من أجل المحافظة على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه. و أنه ليس لها أي أثر لإيقاف أي تصرف لاحق لها، إلا أثر واحد و هو إمكانية الاحتجاج على المدعي عليه و الغير في حال صدور الحكم لصالح المدعي.

و ما يمكن قوله حول إمكانية إيقاف أي تصرف واقع على حق الملكية العقارية، فإنه لرافع الدعوى القضائية التي تم إشهارها، أن يقوم في نفس الوقت برفع دعوى أخرى استعجاليه للمطالبة بوقف التصرف في حق الملكية العقارية المتنازع عليه، إلى حين الفصل في الدعوى المرفوعة أمام قضاة الموضوع⁽¹⁾.

على أن يقوم المدعي رافع الدعوى الاستعجالية بشهرها لدى المحافظة العقارية. هذا ما أكدته المذكرة رقم 3875 السالفة الذكر بقولها " إنه يجب إشهار هذه الأوامر وإيقاف أي تصرف لاحق على العقار المنصب عليه النزاع وأن الإيقاف يكون لأجل محدود". هنا تلزم الإشارة إلى حتمية تحديد مدة الإيقاف في نص الأمر و لو إلى غاية صدور الحكم النهائي.

و عليه فإن الطلبات غير المؤسسة تلزم المحافظين العقارية إفادة ذويها بجواب رسمي مقنع، من أن طلباتهم غير مؤسسة و لا يكون لها جدوى. و إذا أراد أصحابها إيقاف العملية المزعمة فعليهم بالتوجه إلى الجهة القضائية المختصة.

2- شهر الدعوى القضائية له أثر قانوني مؤقت : إن المشرع الجزائري لم يتطرق في أي نص من نصوص القانونية صراحة إلى المدة القانونية التي يسري فيها أثر الشهر الخاص بالدعوى القضائية. فمن المنطقي أن يستمر أثر الشهر إلى غاية الشطب عن طريق إيداع حكم نهائي، تم الفصل فيه في النزاع القائم حول الملكية العقارية.

فقد تم العمل و لمدة طويلة من طرف الإدارة المعنية بعكس بذلك. فحين الرجوع إلى فحوى المراسلات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 21-04-1988 تحت رقم 02/ 020 السابق ذكرها نرى بأن لشهر الدعاوى القضائية أثرا قانونيا مؤقتا مدته ثلاث (3) سنوات، تبدأ من يوم الإجراء.

(1) الأستاذة زروقي ليلي و الأستاذ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 238.

فقد جاء في محتواها ما يلي "عند انقضاء مدة 3 سنوات ابتداء من تاريخ شهر الدعاوى القضائية و لم يتم إيداع من أجل الإشهار أي قرار فإن إجراءات إشهار الدعوى القضائية تصير باطلة إذا لم يتم تجديدها ". لقد حددت هذه الرسالة مدة الأثر القانوني لإجراءات الشهر 3 سنوات.

في رأينا أن هذا التحديد لا يتماشى و تكريس الحماية القانونية لحق الملكية العقارية وهذا لعدة أسباب أهمها :

أ- فما يمكن مؤاخذة الإدارة عليه هو، أنها لم تستند لأي نص قانوني يحدد فيه صراحة الأثر القانوني للإجراءات الشهر الدعوى القضائية بثلاث (3) سنوات.

ب- لا إشكال إذا تم الفصل نهائيا في الخصومة قبل انتهاء مدة 3 سنوات، وإنما الإشكال يطرح حين انقضاء هذه المدة ولم يفصل في الموضوع، بحيث يفقد هذا الإجراء أهم وظيفة له، و هي إعلام الغير بوجود نزاع متعلقا بحق الملكية العقارية. و السبب راجع في ذلك لعدم تقييد هذه الدعوى في طلب مستخرج الوضعية القانونية للعقار، الممنوح من المحافظة العقارية، حين مضى هذه المدة ، عملا بأحكام المراسلة المذكورة آنفا، والتي جاء فيها ما يلي: " إن التأثير المتعلق بالدعوى القضائية في البطاقة العقارية في حالة الشطب أو السقوط يجب أن يسطر عليه بالأحمر ولا يتم تقييده في طلب المعلومات".

ففي حالة التصرف في حق الملكية العقارية بموجب عقد مشهر لدى المحافظة العقارية بعد انقضاء هذه المدة، فإن المدعي بعد الفصل في الموضوع نهائيا لصالحه لا يستطيع الاحتجاج بالحكم على الغير (المشتري) حتى و لو تم تجديد شهر الدعوى بعد شهر العقد الناقل لحق الملكية.

كون هذا الأخير يفترض فيه حسن النية لعدم علمه بوجود نزاع حول الملكية العقارية. و بالتالي حرمان صاحب الحق من استرجاع حقه، و فتح الطريق أمام المدعى عليه من التهرب من التنفيذ عليه عينا.

ج- كما أنه من غير المنطقي أن تنقضي الأثر القانونية لإجراءات شهر الدعوى ، و المخاصمة لا تزال قائمة أمام القضاء. و ليس من المنطقي أن تنقضي هذه الآثار من تلقاء

نفسها و بقوة القانون بعد مضي ثلاث سنوات ، و إنما كان من المفروض أن تتقضي بتدخل القضاء أو المدعي صاحب الحق. لأنه ليس من المعقول أن تتقضي الخصومة و بالتالي آثار إجراءات الشهر بتدخل من المدعى عليه.

المطلب الثاني

الأوامر القضائية كآلية لحماية حق الملكية العقارية

لقد ساير المشرع الجزائري ما جاءت به التشريعات الأخرى من إقرار للإجراءات التحفظية من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد و حمايتها. فوردت هذه الإجراءات في الفقرة الأولى من المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾ إضافة إلى نصوص أخرى خاصة جاء نصها كما يلي : (في جميع أحوال الاستعجال أو عندما يقتضي البحث في تدبير الحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليها نصوص خاصة فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى.

من استقراء هذه المادة نستخلص أنه يمكن لصاحب الحق إذا خاف من عدم إمكانية استرجاع حقه نظرا لقيام المدعي عليه ببعض الإجراءات القانونية أو الأعمال المادية أن يطلب من القاضي الاستعجالي إصدار أمر من شأنه حماية حقه.

و عليه فيمكن أن تكون الأوامر القضائية كآلية لحماية حق الملكية العقارية. إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري ميز في هذه الفقرة بين نوعين من الإجراءات، الأول تسمى الحراسة القضائية و الثانية سماها التدابير التحفظية، سوف نبينها على التوالي :

الفرع الأول

الحراسة القضائية كآلية لحماية حق الملكية العقارية

تعرف الحراسة القضائية على أنها إجراء يقوم به القاضي الذي من خلاله يضع مالا متنازعا فيه، أو يكون الحق فيه غير ثابت، و يتهدهه خطر عاجل، بين يدي شخص يؤتمن

(1) الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري المعدل و المتمم.

عليه و يقوم بتسييره ، و رده مع تقديم الحسابات عنه إلى من يثبت له الحق فيه بعد فض النزاع⁽¹⁾.

من هذا التعريف يتبين لنا أنه يمكن للقاضي أن يأمر بوضع عقار متنازع فيه تحت الحراسة القضائية إلى حين الفصل النهائي في حق الملكية. إذا فما هو الأساس القانوني الذي يعتمد عليه القاضي في اتخاذ هذا الإجراء ؟ و فيما تتجلى مظاهر الحماية لحق الملكية التي يؤمنها هذا الإجراء ؟ هذا ما سنراه تباعا :

أولا : الأساس القانوني لإجراء الحراسة القضائية: لقد نص المشرع الجزائري كما ذكرنا سابقا على الحراسة القضائية في المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية.

و نظرا لخطورة هذا الإجراء لما له من مساس بحق الملكية، الذي يجرد منه حائز العقار، ليتولى تسييره شخص آخر يسمى بالحارس، فإنه قد تم تقييد هذه الدعوى بعدة شروط.

فلقد نصت المادة 603 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة: - في الأحوال المشار إليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة. - إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه. - في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون " و تضيف المادة 604 من نفس القانون على أنه " تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن. و تنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين مسئول إداري بصفة مؤقتة أو نهائية ".

من خلال نصي المادتين يظهر لنا بأن المشرع سمح لصاحب حق الملكية أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وضع العقار موضوع النزاع تحت الحراسة القضائية، إذا خاف من

(1) الدكتور الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 34.

ضياح حقه، من أجل إبقاء العقار على حاله، إلى حين الفصل النهائي في موضوع الحق المتنازع عليه.

و تجدر الإشارة هنا إلى أنه يتم عادة اتخاذ إجراء الحراسة من طرف القضاء في القضايا التي تكون فيها العقارات المملوكة في الشياح. فيتخذ هذا الإجراء من أجل تعيين حارس يقوم بتسييره كي لا يحصل الإضرار بأحدهم، إلى حين تحديد صاحب الحق أو نصيب كل شريك فيه. و هذا ما استقر عليه القضاء : بحيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12-10-1989 تحت رقم 43995⁽¹⁾ ما يلي : " من المقرر قانونا إنه عندما يقتضي البث في تدبير للحراسة القضائية، فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى، و من ثم فإن القضاء بوضع المحل التجاري المتنازع فيه و الموجود في حالة شيوع تحت الحراسة القضائية يندرج ضمن اختصاص قاضي الاستعجال ."

فضلا عن ذلك فإنه تجوز الحراسة كذلك حتى في الحالات التي يكون فيها حق الملكية العقارية غير ثابت لأطراف الخصومة. فيستدعي هذا الأمر اتخاذ تدبير الحراسة من أجل الحفاظ على الملكية العقارية إلى حين فض النزاع و تسليمها إلى من ثبتت له عن طريق حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه. و هذا ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا بتاريخ 22-06-1998 تحت رقم 53918⁽²⁾، فكان نصه كما يلي : " من المقرر قانونا أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حال قيام نزاع و حفظ حقوق الأطراف و التزاماتهم و مراكزهم القانونية دون المساس بأصل الحق. و لما كان ثابتا- في قضية الحال- أن المحل المتنازع عليه لم تثبت ملكيته لأحد، وأن قضاة الموضوع بتعيينهم حارس قضائي كانوا مطبقين للقانون التطبيق الصحيح و لم يمسوا بأصل الحق".

ثانيا : مظاهر الحماية القائمة جراء الحراسة القضائية: إن إجراء الحراسة القضائية يؤدي إلى خروج الملكية العقارية من يد أطراف الخصومة و تسليمها لشخص ثالث محايد خارج عن

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12-10-1989 تحت رقم 43995، المجلة القضائية لسنة 1989. عدد 04. ص 246.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 22-06-1988 تحت رقم 53918، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 04، ص 30.

الخصومة تعينه المحكمة، و هذا ما يجعلها في مأمن من الاعتداءات، إضافة إلى حفظ حقوق الأطراف. و تتجلى حماية حق الملكية العقارية عن طريق هذا الإجراء في عدة مظاهر :

-1- تقوم الحراسة القضائية على الحماية العاجلة لحق الملكية، فهي لا تكسب حقا لرافعها، و في المقابل لا تهدر حق المدعي عليه. فالقاضي يصدر فقط الأمر لحماية الحق دون الفصل في أصله، أو المساس به. فقد ورد هذا في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 22-07-1997 تحت رقم 152.938⁽¹⁾ الذي جاء فيه ما يلي : " من المقرر قانونا أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق. ولما ثبت - في قضية الحال- أن قضاة الموضوع لما قضاوا بتعيين حارس قضائي لإدارة المحل التجاري قبل الفصل في صفة الشريك في القاعدة التجارية التي ينكرها الطاعن يكونون قد مسوا بأصل الحق".

-2- إن هذا الإجراء يقوم على طلب وقتي يهدف إلى تحديد مركز الخصوم مؤقتا، على أن يحسم النزاع و يتم الفصل في حق الملكية أمام قاضي الموضوع. و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 17-01-1987 تحت رقم 41.262⁽²⁾ الذي جاء فيه : " من المقرر قانونا أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة قيام نزاع و حفظ حقوق الأطراف و التزاماتهم و مراكزهم القانونية دون المساس بأصل الحق، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون و انعدام الأساس القانوني في غير محله. و لما كان ثابتا- في قضية الحال- أن المحل المتنازع عليه لم تثبت ملكيته لأحد، و أن قضاة الموضوع بتعيينهم حارس قضائي كانوا مطبقين للقانون التطبيق الصحيح و لم يمسا بأصل الحق".

-3- يؤدي هذا الإجراء إلى منع أي من أطراف الخصومة من التصرف في الملكية العقارية عن طريق البيع أو الهبة أو الرهن، و كل تصرف من شأنه أن يضر بالخصم. كما يمنع الحائز من الانتفاع بالعقار لحسابه الخاص، و ذلك بتكليف الحارس الذي يسير الملكية و

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 22-07-1997 تحت رقم 152.938، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 02، ص 122.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17-01-1987 تحت رقم 41.262، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 03، ص 83.

المحافظة عليها عن طريق صيانتها و إعداد الحسابات الخاصة بها. فيؤدي كل الأموال الناتجة عنها من إيجار و غلة لمن يحكم لصالحه بعد فض النزاع (1).

إن الحراسة القضائية هي من قبيل الإجراءات التحفظية التي يتم من خلالها إخراج الملكية العقارية من يد الحائز و تسليمها لحارس، تعينه المحكمة حفاظا على الحقوق و المراكز القانونية.

و مع ذلك فيمكن أن تتخذ إجراءات تحفظية من نوع آخر لأجل المحافظة على هذه الحقوق دون أن يتم نزع حيازة العقار من يد حائزه. و هذا ما سنراه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

التدابير التحفظية

لم يأتي المشرع الجزائري بتعريف للتدابير التحفظية أو تحديد للحالات التي يتم فيها اتخاذ هذا الإجراء، و إنما ترك المجال مفتوحا للقضاء في تكييف الحالة المعروضة عليه إن كانت تستدعي اتخاذ مثل هذا الإجراء أم لا، عملا بنص المادة 183 التي جاء فيها ما يلي :

" أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة " .

فهذا الإجراء يسعى إلى المحافظة على الحق من دون المساس بحقوق الغير. فهو إجراء لا ينتج عنه أي ضرر و لا هو يمس بأصل الحق، فغايته المحافظة على المال محل النزاع ، و أن هذه المحافظة قد تصل إلى ما هو من أعمال الإدارة (2).

و لما كان حق الملكية يخول لصاحبه سلطة الاستعمال و الاستغلال و التصرف في العقار، و حتى يكون للتدبير التحفظي فعالية لحماية هذا الحق، كان لا بد أن يؤدي إلى تقييد يد المدعى عليه من الاستئثار بهذه السلطات الثلاثة. و على هذا الأساس سنحاول أن نبين بإيجاز فعالية هذه التدابير التحفظية على النحو التالي :

(1) الدكتور الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 34 .

(2) الدكتور الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 37.

أولاً : تقييد سلطة التصرف في العقار: من المقرر قانوناً أنه لا يتم اكتساب حق الملكية العقارية إلا عن طريق الإشهار بالمحافظة العقارية، فعدم القيام بإجراءات الشهر ينتج عنه عدم انتقال هذا الحق و عدم الاحتجاج به تجاه الغير.

و خوفاً من انتقال العقار إلى الغير حسن النية و ضياع حق الملكية من صاحبه، سمح القانون لهذا الأخير من اتخاذ تدابير تحفظية يقطع بها الطريق على المدعي عليه الحائز من التصرف. فمن أهم التدابير التحفظية في هذا المجال هو إشهار الأمر القضائي المتضمن منع التصرف في العقار.

فقد ورد هذا الإجراء في المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 22-03-1993 تحت رقم 1385⁽¹⁾، التي من بينما جاء فيها ما يلي : -" الدعوى الاستعجالية : يجب إشهار هذه الأوامر وإيقاف أي تصرف لاحقاً على العقار المنصب عليه النزاع، و أن الإيقاف يكون لأجل محدود، هنا تلزم الإشارة إلى حتمية تحديد مدة الإيقاف في نفس الأمر، و لو إلى غاية صدور الحكم النهائي. و عليه فإن الطلبات غير المؤسسة تلزم المحافظين العقاريين إفادة ذويها بجواب رسمي مقتنع من أن طلباتهم غير مؤسسة ولا يكون لها جدوى و إذا ما أراد أصحابها إيقاف العملية المزعمة فعليهم بالتوجه إلى الجهة القضائية المختصة".

من خلال ما ذكر يتبين لنا بأنه يمكن إيقاف أي تصرف في الملكية العقارية إذا خيف من ضياع الحق من يد صاحبه، عن طريق شهر أمر قضائي يتضمن إيقاف أي تصرف. فهذا الإجراء من شأنه أن يبقي على حق الملكية محفوظاً بيد المدعي عليه إلى حين الفصل في الموضوع، عن طريق إصدار حكم نهائي يثبت حق الملكية سواء للمدعي عليه، و بالتالي يمكنه التصرف في العقار، أو نقله للمدعي. و يكون هذا الحكم بمثابة السند الناقل لحق الملكية بعد أن يتم إشهاره. فهو إجراء تحفظي يحمي حق الملكية العقارية من التصرف فيه.

(1) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 22-03-1993 تحت رقم 1385، التي موضوعها طلبات إيقاف تنفيذ إجراءات إشهار العقود الواردة من طرف الخواص .

كأن يقوم وارث لم يكن معروفاً من قبل بإيقاف تصرف حال للورثة الظاهرين في عقار، خوفاً من ضياع حقه بعد انتقال هذا الحق إلى الغير حسن النية. فيتم على إثر هذا الإجراء تجميد التصرف إلى حين الفصل في مدى أحقية الوارث الجديد في الملكية.

فشهر الأمر القضائي له أثر موقف للتصرف و ليست كما هو الحال بالنسبة لشهر الدعوى القضائية التي ليس لها أثر موقف.

و مع كل ما قيل حول إشهار الأمر القضائي الذي يوقف التصرف في العقار، فإن هذا الإجراء لا يحمي حق الملكية العقارية كفاية، و إنما يمكن أن يتبع بإجراءات أخرى مستقلة عنه تحمي الحق المتنازع فيه.

ثانياً : وقف الأعمال المادية: لا تتطوي التدابير التحفظية على حماية حق الملكية من الاعتداء عليها عن طريق التصرفات القانونية فقط ، وإنما قد يطال الأعمال المادية التي يمكن أن تؤدي إلى عدم إمكانية المطالبة بالحق ، الأمر الذي يستدعي من صاحب الحق اتخاذ تدابير وقائية، بأن تضع حداً لحالة غير عادية يمكن أن تخلق وضعية جديدة يصعب بعدها إرجاع الحال إلى ما كانت عليه من قبل و عودة الحق لصاحبه.

رغم أن هذا الإجراء يختلف عن الحراسة القضائية في كونه يبقى على الملكية العقارية في يد حائزها و لا تسلم إلى حارس يتولى تسييرها، إلا أنه يمنع عليه التعامل فيها، عن طريق إحداث تغييرات عليها، من شأنها أن تصعب على المدعي استرجاع حقه.

و لا تعتبر هذه الدعوى من حالات دعوى منع التعرض المادي، لأن هذه الأخيرة تشترط أن يكون المدعي مالكا للعقار، بينما تكون في هذه الدعوى بصدد إجراء تحفظي يسبق و يمهّد لدعوى استرجاع حق الملكية في العقار الذي ستقام عليه بناءات.

كما أن هذه الحالة لا يمكن تكييفها على أنها دعوى لوقف الأعمال الجديدة، لأن هذه الأخيرة تشترط أن يكون المدعي مالكا لعقار مجاور للعقار الذي تتم فيه البناءات الجديدة، و أن هذه البناءات تقيد من سلطات الملكية على العقار المملوك للمدعي، بينما هذا الإجراء التحفظي لا يشترط امتلاك المدعي لعقار مجاور.

يتحقق هذا الفرض في حالة الرجوع عن الهبة. فالرجوع عن الهبة لصالح الأبوين وفقا للمادة 211 من قانون الرقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم⁽¹⁾، يشترط فيه ألا يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع و ألا يكون قد ضاع منه أو أدخل عليه ما يغير من طبيعته.

فإذا قام الابن بتشييد بنايات على الملكية العقارية الموهوبة، فليس للأب أن يطالب باسترجاع العقار.

فخوفا من إقامة هذه البناءات، قبل إتمام عملية الرجوع عن الهبة، نظرا لطول إجراءاتها، يقوم الأب بإصدار أمر استعجالي، يتضمن وقف الأشغال على العقار، ثم يستكمل إجراءات الرجوع عن الهبة. فهي عبارة عن إجراءات تحفظية يقوم بها الأب لكي يمنع الابن من مباشرة التغييرات التي تؤدي إلى عدم إمكانية استرجاع حق الملكية حين المطالبة به، وفقا للمادة 211 فقرة 03 من قانون الأسرة⁽²⁾.

المطلب الثالث

إسترجاع حق الملكية العقارية الثابتة بالسندات التنفيذية

إن كل خصومة قضائية تتعلق بحق الملكية العقارية، إلا و تنتهي بصدور حكم أو قرار قضائي حائر لقوة الشيء المقضي فيه. هذه السندات القضائية تقضي في مجملها بأن تثبت الحق لأحد طرفي الخصومة أو لكليهما، و تكون بذلك حجة عليهما.

و لكل من حكم لصالحه أن يسعى بكل الوسائل التي يخولها له القانون إلى تنفيذ الحكم ، لكي يستأثر بحقه سواء بتثبيته إذا كان مدعى عليه أو باسترجاعه و اقتضائه من هذا الأخير إذا كان مدعيا.

(1) القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم 08/05 المؤرخ في 04-05-2005 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 43 بتاريخ 2005/06/22.

(2) تنص المادة 211 من قانون الأسرة على ما يلي: (للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية: 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له. 2- إذا كانت الهبة لضمان قرص أو قضاء دين. 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضياعه منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته).

و خلافا للأصل الذي يقضي بأنه لا يتم تنفيذ أي سند متعلق بحق الملكية العقارية إلا إذا كان صادرا عن جهة قضائية مختصة و حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، فإنه يمكن لصاحب الحق المطالبة بحقه بموجب سندات تنفيذية غير قضائية.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يصعب في بعض الحالات إن لم نقل يستحيل على صاحب الحق من استعادة حقه حتى في وجود هذه السندات التنفيذية، نظرا لوقوع تهاون أو خطأ في الإجراءات.

و تأسيسا على كل ما قيل، سوف نحاول أن نبين في هذا المطلب السندات التنفيذية التي تسمح لصاحب الحق باسترجاع ملكيته في الفرع الأول، ثم نتبعه بفرع ثاني، نوضح فيه الإجراءات المتبعة لاسترجاع الملكية العقارية المعتدى عليها. و نختمه بفرع ثالث نبرز فيه الإشكالات التي يمكن أن يواجهها صاحب الحق حين استرجاع حقه.

الفرع الأول

السندات التنفيذية المتعلقة بحق الملكية العقارية

من أجل حماية حق الملكية العقارية مدنيا أو جزائيا سمح المشرع الجزائري برفع دعوى للمطالبة به. و يتم الفصل في هذه الدعوى بإصدار أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وقابلة للتنفيذ في كامل التراب الوطني⁽¹⁾.

كما يمكن لصاحب حق الملكية، و خلافا للأصل، أن يقوم باسترجاع حقه عن طريق سندات تنفيذية غير قضائية، و هذا ما سنوضحه تباعا:

(1) أنظر المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

أولاً: حماية حق الملكية العقارية بموجب الأحكام القضائية: المراد بمصطلح الأحكام القضائية هو ما صدر عن الجهات القضائية بنوعيتها العادي والإداري و بمختلف درجاتها، سواء كانت المحاكم أو المجالس القضائية أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة⁽¹⁾.

و تعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية. و ليست كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية و إثباتها⁽²⁾.

و يمكن استرجاع حق الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية سواء كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه أم لا . و هذا ما سنبينه فيما يلي:

-1- الأحكام القضائية النهائية : فالأحكام من هذا النوع و المتعلقة بحق الملكية العقارية عند صدورها، سواء لصالح المدعي أو ضده ، تؤدي إلى إنزال حكم القانون على المركز القانوني المتنازع عليه ، و هو ثبوت الحق لصاحبه و إزالة الشك حول ملكية العقار و تحقيق الحماية القانونية له. فيتم تنفيذه مباشرة بعدما يصير نافذا في حق أطراف النزاع.

فطبيعة هذه الأحكام أنها مقررّة و ليست منشأة لأن وظيفة القاضي حين الفصل في إحدى الدعاوى المتعلقة بالملكية العقارية هي تبيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع. فهي لا تخلق حقوقاً جديدة ، فوظيفتها هي حماية حق الملكية و ليس إنشاؤه ، و من ثم فهي كاشفة له. فإذا ما توفر للحق مصدره فإنه ينشأ صحيحاً طبقاً للقانون ، فيكون له وجود في نظر القانون.

فالقاضي حينما يحكم في إحدى هذه الدعاوى سواء لصالح المدعي أو ضده فهو لا ينشأ الحق و إنما يكشف عنه و يقرره. فهو يقرر حقا كان موجوداً قبل صدور الحكم. فالحكم في هذه الحالة يؤكد حقا أو مركزاً قانونياً معيناً و يزيل الشك القائم حول و جوده⁽³⁾.

(1) الأستاذ بربارة عبد الرحمان ، طرف التنفيذ في المسائل المدنية، المرجع السابق ، ص 43.

(2) الأستاذ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 55.

(3) الدكتور عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1993، ص 157.

فالحكم القاضي بقسمة المال المشاع بين الورثة المشتاعين ينجر عنه استرجاع حق الملكية لكل واحد منهم واستنثاره به منفردا دون الآخرين، و هو على هذا النحو يرتب أثرين هما:

أ- فهو يكشف عن حق الملكية و لا ينشئه للورثة في كل العقار المتنازع فيه من يوم وفاة مورثهم ، و ليس من يوم صدور الحكم.

ب- يقوم بتقسيم العقار المتنازع فيه. فيترتب على ذلك تحديد حق الملكية لكل واحد من الشركاء في حصة عينية مفرزة يستثمرها و يستغلها و يتصرف فيها بحرية ، بوصفه مالكا مستقلا عن شركائه، و لا سلطة لهم على إرادته. فهو يقضي على الحصص المعنوية (الرمزية) للشركاء إلى أنصبه مادية، يتم فيها تجزئة العقار الشائع إلى أجزاء مادية مفرزة، و يعطي لكل شريك بنسبة حصته جزءا مفرزا يكون موضوع ملكيته دون مشاركة أحد شركائه⁽¹⁾، عكس ما كان عليه الشركاء قبل القسمة.

فحق الملكية قبل القسمة كان أكثر تقييدا مما هو عليه بعد القسمة. فالملكية الشائعة كما هو معروف تستدعي الانتفاع بالملكية العقارية من طرف كل المشتاعين⁽²⁾، الشيء الذي يخلق صعوبات لأصحاب الحقوق، فتؤدي هذه الصعوبات إلى نزاعات. كما أن هذه النوع من الملكية يخضع لنظام خاص غير ذلك الذي تخضع له الملكية المفرزة، نظرا لتعدد الملاكين فيها.

فمتى قضت المحكمة بقسمة العقار المشاع و اكتسب هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه، فإنه يصير نافذا في كامل التراب الوطني⁽³⁾.

يترتب على هذا المبدأ استثناء كل صاحب حق حقه كما قضت به المحكمة دون زيادة أو نقصان.

(1) السيد بن سلطان طاهر، الشيوع في الملكية العقارية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين للجزائر، سنة 1999، عدد 06، ص 36، عمود 01.

(2) المادة 713 و ما يليها من القانون المدني الجزائري.

(3) المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية.

2- الأحكام القضائية غير النهائية : استثناء لما سبق ذكره ، عن عدم إمكانية استرجاع حق الملكية العقارية عن طريق القضاء إلا بالحصول على حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإن هناك حالات وردت على سبيل الحصر يتم فيها تنفيذ الأحكام بغض النظر عما ينتج عنه الاستئناف أو المعارضة⁽¹⁾.

فقد نصت المادة 40 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: " يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو بالاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي أو في قضايا النفقة " .

يستخلص من نص هذه الفقرة بأنه إضافة إلى الحكم النهائي الذي يتم بتنفيذه مباشرة كما رأيناه سابقا، يمكن لصاحب حق الملكية العقارية الذي حكم لصالحه بموجب سند رسمي أو وعد ، أن يطلب من القاضي التنفيذ المعجل ليتمكن من الحصول على ملكيته.

ففي مثل هذه الحالات يجب على القاضي متى طلب منه ذلك أن يتبع منطوق حكمه بصيغة النفاذ المعجل ليتم تنفيذ الحكم بصورة مستعجلة.

و المقصود بوجود سند رسمي، أن يقدم المدعي عقدا رسميا مشهرا بالمحافظة العقارية، يتضمن انتقال حق الملكية العقارية إليه من المدعى عليه، بحيث لا يدع هذا العقد مجالا للتأويل. فما دام الحق قائما وفقا للأشكال و الصيغ القانونية، فإن القاضي يشهد على قيام الحق، و أن الالتزام بتسليم الملكية العقارية يجب أن يتم نظرا لرجحان كفة تأييد الحكم أمام جهات الاستئناف أو المعارضة.

و في نفس الأسباب إذا ما تعلق الأمر بوجود وعد، كالوعد بالبيع المنصوص عليه في المادتين 71 و 72 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

ثانيا: حماية حق الملكية العقارية بسندات تنفيذية غير قضائية: خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه لا يتم استرجاع حق الملكية العقارية المتنازع فيها إلا عن طريق القضاء و

(1) الأستاذ بريارة عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 47.

(2) الأستاذ بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 48.

بالحصول على حكم نهائي جائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإن هناك حالات يتم فيها استرجاع المالك لملكيته بموجب بعض السندات غير القضائية.

فقد نصت المادة 31 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن قانون التوثيق التي على ما يلي: " تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، و يسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، و يؤشر على الأصل تسليم النسخة التنفيذية ".

يستفاد من نص هذه المادة أنه يمكن للموثق الذي قام بتحرير العقد المتعلق بحق الملكية العقارية أن يسلم نسخة تنفيذية من هذا العقد. كما أن تنفيذ هذا السند التوثيقي تسري عليه قواعد تنفيذ الأحكام القضائية.

و عليه يمكن للبائع، الذي يحوز على نسخة تنفيذية لعقد البيع، وضع يده على عقاره ، دون اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى قضائية لاستصدار حكم نهائي لذلك.

فيقوم المحضر القضائي بتنفيذ هذا السند تطبيقا لنص المادة 12 في فقرتها الثانية من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، التي جاء نصها على النحو التالي: " تنفيذ الأوامر و القرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ماعدا المجال الجزائي، و كذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي ".

رغم أن المشرع الجزائري منح لهذه السندات قوة قانونية مماثلة لما تتمتع بها الأحكام القضائية، فإنه قد جرت العادة حين مباشرة تنفيذ هذه السندات من طرف المحضر القضائي، أن يطلب هذا الأخير مهر السندات التنفيذية بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة، عملا بأحكام قانون الإجراءات المدنية و لا سيما المادة 320 منه، التي تشترط مهر الأحكام و القرارات و السندات التنفيذية بالصيغة التنفيذية حتى تكون قابلة للتنفيذ⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إجراءات التنفيذ لاسترجاع حق الملكية العقارية

(1) الأستاذ صباغ محمد، يوم دراسي حول العقد التوثيقي ، الإشكالات القانونية في المعاملات العقارية و الإيجار التجاري، بتاريخ 01/06/2005، جامعة أوبوكر بلقايد ، ص 13.

إن إثبات حق الملكية العقارية عن طريق أحكام قضائية نهائية أو سندات رسمية لها حجية تجاه الخصم ليس كافيا لاستثثار صاحب الحق بحقه. فقد يحصل أن يكون لهذا الأخير سند يمنح صاحبه سلطة التصرف بالملكية العقارية، و مع ذلك فهو لا ينتفع بها لكون العقار لازال بيد حائزه. فحتى يتمكن صاحب الحق من الاستثثار بكل السلطات المخولة له من طرف حق الملكية يستوجب عليه استرجاع العقار. فيكون ذلك باتخاذ إجراءات التنفيذ رضائيا أو جبرا.

و لكن حتى تكون إجراءات التنفيذ صحيحة و لا يطعن فيها بالبطلان يستوجب أن تتوفر فيها بعض الشروط الجوهرية. كما أنه ينبغي لعون التنفيذ أن يقوم بهذه الإجراءات على مراحل، و هذا ما سنحاول أن نبينه فيما يلي:

أولاً: الشروط الواجب توفرها في إجراءات التنفيذ لاسترجاع حق الملكية العقارية: حتى يكون التنفيذ مقبولا حين قيام صاحب حق الملكية العقارية به، يجب توفر شروط تتعلق بسند التنفيذ و أخرى تتعلق بمواعيد التنفيذ. فلا يتم الاستجابة للتنفيذ، و اعتبار إجراءاته باطلة بطلانا مطلقا، إذا لم تراعى هذه الشروط. و عليه حتى يتمكن صاحب الحق من استرجاع ملكيته دون إشكال يجب عليه احترام عدة شروط و هي :

1- شرط الحصول على سندات تنفيذية: كما ذكرنا سابقا في الفرع الأول من هذا المطلب، فإنه يشترط في السندات التي يتم بموجبها التنفيذ من أجل استرجاع الملكية العقارية، أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية⁽¹⁾. فعدم مهرها بهذه الصيغة يبقي على كونها مجرد محرر رسمي، علما أن هذا الأخير غير قابل للتنفيذ. فيعتبر مجرد صورة مطابقة للأصل، مأخوذة عن النسخة الأصلية لكونها لا تخول لصاحب الحق إلا الإطلاع على محتواها، أو تبليغها للخصم ليبدأ سريان مواعيد الطعن⁽²⁾.

(1) أنظر المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(2) الأستاذ بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، المرجع السابق، ص 70.

فلساحب حق الملكية إذا أراد استرجاع حقه وتنفيذ ما حكم له به، أن يتحصل على نسخة تنفيذية. و المقصود بالسند التنفيذي هو تذييل النسخة العادية (البسيطة) لهذا السند بخاتم المحكمة أو الموثق بحسب الحالة و التوقيع عليها من طرف الموظف المختص⁽¹⁾.

2- شرط تبليغ السند التنفيذي (الإعلان) : في هذا الشأن نصت المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على ما يلي: " **يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ما لم يكن قد أبلغ به و يكلف بالسداد في مهلة عشرين يوما** ". يستخلص من فحوى هذا النص، أنه حتى يقبل البدء في التنفيذ اشترط المشرع شرطين هما:

أ- تبليغ السند التنفيذي للمحكوم ضده : يشترط قبل بدء إجراءات التنفيذ تبليغ سند التنفيذ إلى الخصم. فيستوي أن يكون طالب التنفيذ مدعيا أو مدعى عليه. فالمهم أن صاحب المصلحة الذي عادة يكون صاحب حق الملكية المهدر، هو الذي يطلب التبليغ.

ب- إمهال المحكوم ضده مهلة : يقوم المحضر القضائي بتبليغ المحكوم ضده بالسند التنفيذي⁽²⁾، و يمعله عشرون يوما قبل البدء في إجراءات التنفيذ. تحسب هذه المدة ابتداء من يوم التبليغ. إن الغرض من اشتراط تبليغ السند قبل البدء في التنفيذ و مهلة عشرين يوما تهدفان إلى تحقيق غايتين هما:

- ❖ تجنب مباغثة المحكوم ضده ، لأن الأصل في الخصومة المواجهة. فلا يجوز لصاحب الحق مباشرة التنفيذ دون علم مسبق لخصمه.
- ❖ احتمال استجابة الخصم بمجرد تبليغ السند له⁽³⁾.

ثانيا: طرق التنفيذ القضائي لاسترجاع حق الملكية العقارية: إن الهدف من التنفيذ على المحكوم ضده هو استرجاع صاحب الحق حقه و جبر الضرر الحاصل، إضافة إلى مسؤولية و معاقبة مرتكب الفعل غير المشروع.

(1) أنظر المواد من 320 إلى 323 من قانون الإجراءات المدنية.

(2) أنظر المادة 12 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

(3) الأستاذ بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 75.

قد يحصل أن يقوم المحكوم ضده بتنفيذ ما حكم به ضده من تلقاء نفسه، كما قد يحصل أن يتعنت بأن يرفض الاستجابة لحكم المحكمة، فيلجأ صاحب حق الملكية إلى التنفيذ عليه رغما عن إرادته. فما هي طرق التنفيذ التي يمكن إتباعها من أجل اقتضاء حق الملكية العقارية.

1- مباشرة التنفيذ بالوسائل الودية (مقدمات التنفيذ) لاسترجاع الملكية العقارية: بعد انقضاء مدة عشرين يوما المنصوص عليها في المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية يقوم المحضر القضائي بإجراء محاولة التنفيذ الودي عن طريق الطلب من المحكوم ضده بتنفيذ الحكم سواء بإخلاء الأمكنة و تسليم المفاتيح أو إرجاع الوضعية إلى الحالة التي كانت عليها قبل فعل الاعتداء بالهدم أو البناء أو التهيئة الخ.

و للمحضر القضائي حين فشل محاولة التنفيذ الأولى أن يقوم بمحاولة ثانية إذا رجح كفة استجابة المحكوم ضده دفعا للجوء إلى القوة العمومية. فإذا استجاب المحكوم ضده للمحضر القضائي بأن يبدأ بالتنفيذ فوراً يحزر هذا الأخير محضرا لإثبات الواقعة⁽¹⁾.

كما قد يرفض المنفذ ضده الانصياع نهائيا لحكم المحكمة ، الأمر الذي يدفع بالمحضر القضائي إلى تحرير محضر يشير فيه إلى عدم جدوى محاولات تنفيذ الحكم. فيترتب على هذا الوضع اتخاذ إجراءات أشد صرامة من أجل التنفيذ، فيتم استدعاء القوة العمومية و هذا ما سنبينه فيما يلي:

2- مباشرة التنفيذ لاسترجاع حق الملكية العقارية بالقوة العمومية : إذا أصر المحكوم ضده على عدم الانصياع لحكم المحكمة، فإن المحضر القضائي يلجأ إلى العمل بمقتضيات المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية التي جاءت لمعالجة هذه الحالة، التي ورد نصها كما يلي: " جميع الأحكام و القرارات القضائية قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية. و لأجل التنفيذ الجبري للأحكام و القرارات يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية و يشعر الوالي بذلك. و عندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى

(1) أنظر المادة 12 من القانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

درجة الخطورة يمكن للوالي و بطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ إشعاره أن يلتزم التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة (03) أشهر⁽¹⁾.

نستخلص من فحوى هذه المادة أنه حين انقضاء المدة التي منحت للمنفذ عليه و لم يقم بالتنفيذ الذي طلب منه، يقدم المحضر القضائي التماسا إلى وكيل الجمهورية من أجل الحصول على المساعدة اللازمة عن طريق تسخير القوة العمومية من أجل القيام بتنفيذ الحكم جبرا.

و الجدير بالذكر أن إجراءات مباشرة التنفيذ تختلف باختلاف طبيعة التنفيذ، فيمكن أن تكون على الشكل التالي:

-أ- الطرد و التنزيل أو تسليم المفاتيح : لا يتم النطق بحكم الطرد إلا في دعوى الاستحقاق، لأن المدعي في هذه الدعوى يطالب بحق الملكية على عقار يحوزه شخص آخر، عكس دعوى عدم التعرض و وقف الأعمال الجديدة اللتان يكون فيهما المدعى حائزا للعقار. و يتبع إجراءات الطرد إجرائين آخرين يختلفان باختلاف طبيعة العقار الواقع عليه التنفيذ و يمكن حصرهما في حالتين:

حالة العقار غير المبني : تنطبق هذه الحالة على العقارات العارية سواءا كانت صالحة للبناء أو فلاحية، حضرية أم ريفية، حيث يحرر المحضر القضائي محضر تنزيل بعد الطرد، يقوم من خلاله بإثبات واقعة إخراج المعتدي على الملكية العقارية من الأمكنة و في مقابل ذلك احتلال المالك للعقار موضوع طلب التنفيذ و وضع يده عليه⁽²⁾.

حالة العقار المبني : في حالة التنفيذ على عقار مبني يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر طرد مع تسليم المفاتيح بعدما يتأكد من أن المنفذ عليه قام بإخلاء الملكية العقارية.

⁽¹⁾ وردت هذه المادة في القانون رقم 05/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

⁽²⁾ الأستاذ بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص80.

و في حالة غياب المنفذ عليه و وجود باب المسكن مقفلا، فإن المحضر القضائي يلجأ إلى أحكام المادة 342 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾ ، حيث يقوم بفتح باب المسكن و حصر الأشياء الموجودة فيه. فيسلم المفاتيح للشخص طالب التنفيذ، و يتبع ذلك بتحرير محضر يثبت فيه كل هذه الإجراءات⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 324 السالف ذكرها خولت للوالي التماس وقف التنفيذ لمدة أقصاها ثلاثة أشهر ، إذا كان هذا الأجراء يخل بالنظام العام إلى درجة الخطورة.

و الملاحظ أن المشرع لم يحدد الحالات التي يمكن أن تكون فيها إجراءات التنفيذ مخرجة بالنظام العام، و ترك ذلك للسلطة التقديرية للوالي و القاضي في تحديد درجة الخطورة التي يمكن أن تسمح للوالي تقديم طلب التماس التوقيف المؤقت لهذا الإجراء .

ب- إعادة الملكية العقارية إلى الحال الذي كانت عليه من قبل : عادة يتم الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل في دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة. فالقاضي حين الحكم لصالح المدعي في هذه الدعاوى يقضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها قبل القيام بفعل التعدي على الملكية العقارية، كإزالة بناء جديد أو إعادة تشييد بناء ثم هدمه.

فيستوي أن يكون التغيير الحاصل في عقار مبني أو عقار غير مبني، و مع ذلك يمكن النطق بهذا الحكم في دعوى الاستحقاق إذا حكم لصالح المدعي باسترداد ملكيته و حينما لم يتفقا على إبقاء التغييرات التي أحدثها المدعى عليه.

الفرع الثالث

إشكالات التنفيذ و حالات استحالة استيفاء حق الملكية العقارية

قد يعترض حين محاولة استرجاع الملكية العقارية موضوع الخصومة، عن طريق تنفيذ حكم نهائي، موانع تحول دون تحقيق الهدف من التنفيذ، حيث تكتسي هذه الموانع طابع

(1) الأستاذ بريارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص81.

(2) تنص المادة 342 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: " يصرح للكاتب القائم بالتنفيذ أن يفتح أبواب المنازل و الحجرات و الأثاث لتسهيل مأموريته و في حدود ما تستلزم مقتضيات التنفيذ "

الإشكال المتصل بإجراءات التنفيذ. و سواء تعلقت هذه الموانع بالشروط الموضوعية اللازمة من حيث أطراف التنفيذ أو سند التنفيذ أو الحق المراد استرجاعه أو العقار محل التنفيذ، فإنها تسمح لصاحب المصلحة الاعتراض على إجراء التنفيذ.

فالاحتجاج بهذه الموانع يؤدي إلى ظهور إشكال من شأنه أن يؤدي إلى عدم مباشرة المحضر القضائي لإجراءات التنفيذ، فيترتب على هذا الأمر عدم استقاء صاحب الملكية العقارية حقه.

و لأجل تجاوز هذه الصعوبات يجب على المستشكل الرجوع إلى القضاء المستعجل من أجل النظر في موضوع الإشكال كتحديد و ضبط منطوق الحكم بما يجعله قابلا للتنفيذ⁽¹⁾. ففي هذا الشأن ورد نص المادة 183 و لاسيما في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية واضحا و صريحا حيث جاء فيه ما يلي: " و عندما يتعلق الأمر بالبث مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار، فإن القائم بالتنفيذ يحضر محضرا بالإشكال العارض و يخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه ".

كما أنه لا يجوز للمحضر القضائي مناقشة المنطوق، إنما هو مكلف بتنفيذه كما هو. فدور كل من قاضي الاستعجال و المحضر القضائي يقتصر على ضمان استرجاع الحقوق وفقا للقانون، و ليس مناقشة عدالة الحكم محل التنفيذ⁽²⁾.

فالهدف من رفع دعوى أمام قاضي الاستعجال هو النظر في إشكال طارئ ظهر عند البدء في إجراءات التنفيذ، و أن هذه الأخيرة تتسم بطابع التأقيت⁽³⁾.

فرغم أن المشرع الجزائري أعطى إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل من أجل تسهيل إتمام إجراءات التنفيذ على الملكية العقارية عند وجود أي إشكال، إلا أنه قد يحصل أن يجد

(1) الأستاذ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 146.

(2) الأستاذ بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 150.

(3) الدكتور الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص 40.

المحضر القضائي نفسه أمام إشكال يجعل من التنفيذ العيني مستحيلا. و يرجع السبب لخطأ في الإجراءات أو لتهاون من طرف أحد الخصوم.

فيمكن أن يثار هذا النوع من الإشكال من طرف طالب التنفيذ أو المنفذ عليه أو الغير الخارج عن الخصومة.

كما أن استحالة التنفيذ العيني يمكن أن تكون لسبب راجع لسند التنفيذ أو إلى الحق الذي يجري التنفيذ لاستقائه أو العقار محل التنفيذ. و هذا ما سنوضحه فيما يلي مع ضرب أمثلة لذلك.

أولا: الإشكال المتعلق بسند التنفيذ: إن مجرد الحصول على سند تنفيذي لا يؤدي حتما و دائما إلى تنفيذه، فقد يكون بحوزة صاحب حق الملكية حكما قضائيا و مع ذلك لا يمكن تنفيذه، لأن السند غير قابل للتنفيذ. و ردت إحدى هذه الحالات في المادة 344 من قانون الإجراءات المدنية التي قضت بأنه " تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال مدة ثلاثين سنة، تبدأ من يوم صدورها و تسقط بعد انقضاء هذه المدة ".

فمضي ثلاثين سنة عن صدور الحكم القضائي النهائي يترتب عليه السقوط بالتقادم لحق المطالبة باسترجاع الملكية العقارية.

فالتقادم في هذه الحالة لا يسقط به الالتزام الواقع على عاتق المنفذ عليه بتنفيذ الحكم القضائي، و إنما تتقضي به الدعوى التي يجبر بها طالب التنفيذ، المنفذ عليه من تمكينه من ملكيته، فينشأ عن سقوط هذا الحق التزام طبيعي فقط⁽¹⁾.

و هذا ما سار عليه القضاء الجزائري في هذا الشأن حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/12/24 تحت رقم 64.733⁽²⁾، ما يلي: "حيث أن مطالبة الطاعن بتنفيذ حكم صادر بتاريخ 1923/01/08 والذي أقر بحق الشفعة طلب يتعارض و المادة 344 من قانون الإجراءات المدنية لأن هذه المادة توجب تنفيذ الأحكام خلال ثلاثين

(1) الدكتور محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 371.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/12/24 تحت رقم 64.733، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، وزارة العدل، عدد خاص، سنة 1995، ص 146.

سنة من يوم صدورها، وتسقط بعد انقضاء هذه المدة، و بالتالي فمطالبة الطاعن بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه سنة 1923 الآن طلب غير شرعي و يتناقض و القانون و عليه فالوجه المثار غير وجيه و يتعين رفضه".

ثانيا: الإشكال المتعلق بالحق المراد إستفاؤه: يمكن أن ينشأ إشكال حين تنفيذ الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه يستحيل معه استفتاء صاحب حق الملكية العقارية حقه، و يرجع ذلك إلى الحق ذاته.

كأن ينشأ اعتراض من طرف الغير الخارج عن الخصومة بحجة أن حق الملكية لم يعد ملكا للمنفذ عليه ، و إنما انتقلت لهذا الغير بموجب عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية.

فلا يمكن للمدعي طالب التنفيذ الاحتجاج على الغير بالحكم النهائي. و يرجع أصل الإشكال في هذه الحالة إلى عدم شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية المنصوص عليها في المادة 85 و ما يليها من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم و المتضمن تأسيس السجل العقاري.

فحتى يكون الحكم النهائي قابلا للاحتجاج به في مواجهة الغير ، يجب أن تشهر دعواه بالمحافظة العقارية. فعدم شهرها لا يمنح الحق للمدعي بالتنفيذ على الملكية العقارية، إذا ما تم انتقالها للغير⁽¹⁾.

فإجراءات الإشهار قرينة قانونية بسيطة تثبت أن الغير كان سيء النية، لأنه كان يعلم بوجود نزاع على العقار، و بالتالي يمكن التنفيذ عليه. أما إذا ما لم يتم إشهار الدعوى فلا يمكن معاقبة الغير بتجريدته من ملكيته بخطأ المدعي و افتراض حسن النية فيه، لعدم علمه بوجود نزاع على العقار.

ثالثا: الإشكال المتعلق بالعقار محل التنفيذ: في جميع الأحوال لا نستطيع القول باستحالة التنفيذ حين طرح إشكال يتعلق بالملكية العقارية. فمهما حصل للعقار فإن استحالة التنفيذ عليه من أجل استرجاعه لمالكة غير واردة، ذلك لأن العقار لن يهلك أبدا، و إنما تتغير

(1) الدكتور عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، دار الكتب والوثائق المصرية، الطبعة الثانية، بدون سنة، ص

طبيعته. فأقصى ما يمكن أن يحدث له هو التهدم الكلي للبناءات، و مع ذلك تبقى القطعة الأرضية التي كانت مشيدة عليها هذه البناءات و التي يمكن التنفيذ عليها.

كما أنه حتى في حالة البناءات ذات الملكية المشتركة يسمح لصاحب الملكية حين تهدم الشقة من التنفيذ على الحيز المكاني الذي كانت مبنية فيه هذه الأخيرة.

و حتى و لو تهدمت كل العمارة التي تشتمل على الشقة محل النزاع، و أن الشقق الأخرى مملوكة للغير، و أن هذه الشقق ليست محل نزاع، فإن صاحب الحق يمكنه التنفيذ على الحقوق العقارية المشاعة المكونة لوعاء القطعة الأرضية، التي كانت مشيدة عليها العمارة. فتقدر الحقوق العقارية المشاعة و التي تصبح ملكا لطالب التنفيذ على أساس نسبة الأجزاء المشتركة التي كانت تتبع العقار محل التنفيذ.

و في هذه الأحوال يلتزم المنفذ عليه جزئيا بالتنفيذ العيني المتمثل في بقايا العقار و الجزء الآخر عن طريق التعويض نقدا.

خاتمة

من خلال الدراسة التي تقدمنا بها سابقا يظهر جليا أن حق الملكية العقارية و رغم وجود ترسانة هائلة من القوانين لحمايته إلا أنه لم يكن يحض بحماية مثالية بقدر أهميته في حياة الأفراد و المجتمع. و لعل السبب الرئيسي لذلك هو عدم استقرار المنظومة القانونية المتعلقة به نظرا للتحويلات التي مرت بها الجزائر، سواء في المجال السياسي بالانتقال من مرحلة الاستعمار إلى مرحلة الاستقلال و ما تركه النظام الاستعماري من آثار لازالت باقية إلى يومنا هذا . أو في المجال الاقتصادي بالانتقال من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق.

فهذه التحويلات أوجدت تشريعات كثيرة و متضاربة خلقت نوعا من الغموض أدى بالقضاء في بعض الأحيان إلى تفسيرها تفسيرات متضاربة سواء بين القضاء الإداري و

القضاء العادي أو حتى داخل الجهة القضائية الواحدة. و إن أهم ما لاحظناه في هذه الدراسة حول حماية حق الملكية العقارية ما يلي :

- إن فرض الشكلية من طرف المشرع الجزائري، تعد وسيلة لحماية حق الملكية العقارية، لأن عدم التقيد بها سوف يؤدي إلى نزاعات كثيرة في مجال الإثبات ينجر عنها اعتداء على حق الملكية من طرف الغير.

- يمكن في نظام الشهر الشخصي الاعتداء على ملكية الغير و بطرق قانونية حتى و لو كان هذا الغير له سند رسمي يثبت حقه في التملك عن طريق إعداد شهادة الحياة و عقد الشهرة. فحق الملكية لم يكن في مأمن من الاغتصاب في ظل هذا النظام. أما في نظام الشهر العيني، لا يمكن لأي شخص الاعتداء على ملكية الغير أو منازعته فيه ما لم يثبت ذلك بموجب عقد رسمي، إلا في حالات استثنائية حددها القانون، و التي لم يسعنا المقام أن نتطرق إليها في هذه الدراسة.

- إن المحررات العرفية الثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971 لم تمنح لها قوة إنشاء أو تعديل أو إلغاء أو نقل الحقوق العقارية و تعتبر باطلة بطلانا مطلقا. فكل المعاملات التي بنيت عليها و أنشأت حقوقا هي أيضا باطلة بطلانا مطلقا. فليس لهذه المحررات أية حجية في مواجهة الغير أو حتى بين أطراف التعاقد. فحق الملكية الوارد في هذا النوع من المحررات ليس له وجود على الإطلاق.

- إن الدولة لم تستطيع حتى الآن حصر جميع أملاكها العقارية. هذا ما يجعلها تشك في أن كل عقار لم يستطع مالكة إثبات ملكيته له يكون ملكا للدولة، هذا ما يجبرنا إلى القول بأنه لم يعد يعمل بنظام الحياة القانونية الصحيحة المؤدية إلى التقادم المكسب.

و هنا يظهر إشكال آخر و هو : هل يجب اعتبار الملكية العمومية كقاعدة عامة و الاستثناء هو الملكية الخاصة، و في هذه الحالة يلقي على عاتق الحائر إثبات بأن العقار ليس ملكا للدولة. أم الأخذ بعكس ذلك، و اعتبار الملكية الخاصة هي القاعدة العامة، و الاستثناء هو الملكية العامة ؟ و بالتالي يستوجب على الدولة إثبات ملكيتها للعقار و نعفي الحائر من ذلك.

في اعتقادنا أنه يجب التحول من الحالة الأولى التي كانت سائدة في عهد النظام الاشتراكي الذي كان يحمي الملكية العامة حتى و لو على حساب الملكية الخاصة، و الرجوع إلى الحالة الثانية التي أصبح الوضع الاقتصادي و الاجتماعي و حتى السياسي للبلاد يفرضها علينا.

- إن الطرد من الملكية العقارية التابعة للدولة إجراء سليم إذا تم العمل به وفقا لشروط و ضوابط محددة و معروفة كحالة الاستعجال و التأكد من أن شاغل العقار قد اعتدى فعليا على ملكية الدولة. ذلك لأن إطلاق يد الإدارة في هذا المجال يؤدي بها إلى التعسف في استعماله و وقوع تجاوزات منها و الإضرار بالأشخاص. إذ يجب اعتباره من الحالات الاستثنائية التي يستلزم العمل بها بحذر.

- تعتبر قواعد التهيئة و التعمير التي سنها المشرع الجزائري، آليات لمنع الاعتداء على حق الملكية العقارية، ليس من التصرفات القانونية فقط و إنما من الاعتداءات بالأعمال المادية. فمنها ما هو وقائي لحماية حق الملكية العقارية، كاشتراط حصول الأشخاص على رخصة مسبقة حين التغيير في الطبيعة المادية للعقار، و منها ما هو علاجي بإضافة كذلك إجراءات لاحقة لمراقبة عملية التغيير المادي، و مدى احترام القائم بالأشغال للمواصفات التي تم تحديدها و الترخيص بإنجازها في الرخصة و المخطط و أنه لم يتم المساس بحقوق الغير العامة أو الخاصة أثناء قيام الأعمال ، كحق الاتفاق أو حق المظل أو الممرات العمومية و الملكيات المجاورة.

و عليه فإن قواعد التهيئة و التعمير ليس لها دور في المحافظة على النسيج العمراني و مراقبته من طرف الإدارة فحسب و إنما لها دور في الحماية و المحافظة على حق الملكية العقارية.

- إن الأصل العام هو عدم قابلية اكتساب حق الملكية في العقارات الموقوفة، إلا أنه استثناء من هذا المبدأ، يمكن أن يتم ذلك من طرف شخصين لا ثالث لهما و هما: الواقف مع مراعاة بعض الشروط و الدولة في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

- رغم كل مل قيل حول الحجية المطلقة و القوة الثبوتية في نظام الشهر العيني، إلا أن المشرع الجزائري، و كما سبق تبيانه في الفصل الأول، قد قلل من هذه الحجية و القوة و جعلها ذات مدى نسبي، يستطيع من خلالها صاحب الحق المهدر الطعن في الدفتر العقاري. و نتيجة لذلك يمكننا القول بأن الدفتر العقاري، الذي يعتبر كمبدأ عام في نظام الشهر العيني طريقة إثبات يقينية قاطعة لا تقبل العكس، قد جعله المشرع الجزائري قرينة إثبات ذات دلالة يقينية تقبل إثبات عكسها. فيمكن لصاحب حق الملكية المهدر رفع دعوى الاستحقاق و المطالبة بحقه، بإتباع طرق الإثبات المستعملة في نظام الشهر الشخصي. و بالتالي يرجع للقاضي تقدير مدى حجية هذه القرينة لدحض قرينة الدفتر العقاري.

فالمشرع الجزائري قد أصاب في موقفه حين جعل الدفتر العقاري بعد صدوره ذا حجية نسبية. و عليه نحن نؤيد هذا الموقف إذ لا يمكن اعتبار الدفتر العقاري ذا حجية قانونية مطلقة بعد صدوره إلا بعد مرور مدة محددة نظرا لعدة أسباب قد أتينا على ذكرها سابقا.

- إن فعل الاعتداء على الملكية العقارية لأول مرة لا يكفي على أنه جنحة تستوجب المسؤولية الجزائية في منظور القضاء الجزائري، و لا سيما ما جاءت به المادة 386 من قانون العقوبات، و إنما تقوم الجريمة إذا قامت جريمة العود بالاستيلاء على نفس الملكية العقارية للمرة الثانية بعدما يكون قد تم طرد المعتدي عليها عن طريق القضاء.

و عكس ذلك يتحقق فعل اغتصاب حق الملكية العقارية الواقع على الأملاك الوطنية العمومية ذات الأهمية البالغة عند شغلها أو الاستيلاء على أجزاء منها و وضع اليد عليها بنية التملك لأول مرة، بحيث يتم إصباغ على فعل الاعتداء صفتي الخلسة و التدليس.

فقد ارتأى المشرع الجزائري بأن يقوم بتسليط العقوبات على المعتدين على هذا النوع من الملكيات ، عن طريق النص عليها في نصوص خاصة.

و يختلف تكييف فعل الاستيلاء على بعض الأملاك الوطنية العمومية ، عما جرت به العادة من تطبيقات في الحالة التعدي على الملكيات الخاصة أو حتى الأملاك العامة. كما أن إجراءات التقاضي تختلف عما هو معمول به في حماية الملكيات الخاصة.

- عادة، و من أجل حماية حق الملكية العقارية الخاصة جزائيا، يتم تكييف فعل الاعتداء بالجنحة المنصوص و المعاقب عليها بموجب المادة 386 من قانون العقوبات.

فيكون تطبيق صفتي الخلسة و التدليس المقترنتين بفعل الانتزاع بطريقة متصلة جامعة كما رأيناه سابقا.

و نظرا لخطورة النتائج المترتبة على أعمال الاستيلاء ، بنية التملك للعقارات المحمية و تأثيرها المباشر على أداء ما خصصت من أجله ، يمكن تكييف فعل الاستيلاء على أنه جنحة الشغل أو التعدي على الأملاك العقارية العمومية مباشرة ، و دون النظر في ما إذا كان هذا الفعل مقترنا بصفتين الخلسة و التدليس معا أم لا. فيكفي أن يتوفر عنصر الخلسة وحده كي تقوم جنحة التعدي.

فتطبيق هذه المادة يكون مخالفا لما هو معمول به في القضاء أثناء النظر في أفعال التعدي المتعلقة بالملكيات العقارية الأخرى لعدة أسباب قد بينها سابقا أثناء تطرقنا للموضوع.

- كما أن المشرع الجزائري، رغم إفراده نصوصا خاصة، من أجل حماية هذا النوع من الأملاك جزائيا ، إلا أنه جانب الصواب في تحديده للعقوبات المقررة في هذه المادة. و في رأينا يرجع ذلك إلى عدة أسباب هي:

- إن العقوبات المقررة لا ترقى إلى مستوى النتائج السلبية و الخطيرة المترتبة عن فعل الاعتداء على هذا النوع من الأملاك.

- و بما أنه قد أفرد نصوصا خاصة جاءت من أجل إعطاء حماية أكثر لهذا النوع من الملكيات ، كان الأجدر أن تكون العقوبة أشد من تلك التي جاء بها في نص المادة 179 . حيث أنه كان من المفروض أن تكون العقوبة، على أقل تقدير، مساوية لما هو منصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات. و إلا كان يستحسن إعمال نص هذه الأخيرة بطريقة منفصلة كما بيناه سابقا. إذ أنها ذات فعالية أكثر من الأولى في ردع المعتدي.

- رغم وضوح النصوص القانونية إلا أن القضاء لم يستقر على اعتبار مثل هذه المنازعات المتعلقة بالتركات الشاعرة و التي لا صاحب لها مندرجة ضمن اختصاص القضاء العادي و لا يمكن للقضاء الإداري النظر فيها.

فرغم أن القضاء العادي هو المختص بالنظر في هذه المنازعات، تطبيقا للنصوص القانونية الخاصة، إلا أن القضاء الإداري سمح لنفسه بالنظر فيها، وراح يفصل في المنازعة المعروضة عليه. فالحكمة من اشتراط المشرع رفع الدعوى من قبل الوالي أمام المحكمة العادية، هو اعتبار هذه الأملاك ذات طبيعة خاصة، و الحامي الطبيعي لها هو القاضي العادي.

- إن المشرع قد سكت عن تحديد الإختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بإبطال عقد الشهرة و لم ينظمها في نصوص خاصة، كما أن القضاء الجزائري لم يتخذ موقفا موحدا في تحديد الاختصاص لجهة قضائية معينة. إذ لوحظ بأن كل من المحاكم العادية و الإدارية تفصل في هذه القضايا.

و نحن نعتقد بأن القاضي العادي هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لمراقبة مدى صحة و شرعية العقود التوثيقية المحررة من قبل الموثق، بما فيها عقود الشهر. فلا يمتد اختصاص القضاء الإداري بالنسبة لعقود الشهرة إلا في الحالة التي يرفض فيها المحافظ العقاري إشهار العقد. إذ يسوغ للمعني طلب إلغاء قرار الرفض أمام الجهات القضائية الإدارية .

و نضيف و نقول بأنه يجب التمييز بين الدعوى لإبطال عقد الشهرة، التي تحرك من طرف مديرية أملاك الدولة أو البلدية أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون العام، و التي تكون خاضعة للقضاء العادي اعتمادا على الحجج السابقة الذكر، و بين الدعوى التي يرفعها طالب عقد الشهرة جراء اعتراض البلدية أو أملاك الدولة قبل إعداد عقد الشهرة. فطبيعة هذه الأخيرة هي دعوى إلغاء قرار إداري صادرا عن هيئة إدارية. فهي تخضع إذا للقضاء الإداري و ليس للقضاء العادي.

- لقد تدحرج موقف القضاء الجزائري بين اعتبار شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية شرطا لازما لقبولها أمام القضاء، و بين من يقول بعدم إلزامية شهرها، و لكل اتجاه حجته التي يدعم بها موقفه.

فسهر الدعوى القضائية ليس قائما على حماية حق ملكية المدعي وحده ، و إنما هي أيضا مقررّة لحماية حق الغير الذي يريد التعامل مع المدعي عليه. و لهذا يجب اعتبار هذا الإجراء شرطا جوهريا لقبول هذا النوع من الدعاوى.

- إن الحراسة القضائية هي من قبيل الإجراءات التحفظية التي يتم من خلالها إخراج الملكية العقارية من يد الحائز و تسليمها لحارس، تعيينه المحكمة حفاظا على الحقوق و المراكز القانونية.

- خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه لا يتم استرجاع حق الملكية العقارية المتنازع فيها إلا عن طريق القضاء و بالحصول على حكم نهائي جائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإن هناك حالات وردت على سبيل الحصر يتم فيها تنفيذ الأحكام بغض النظر عما ينتج عنه الاستئناف أو المعارضة كما يمكن أن يتم فيها استرجاع المالك لملكيته بموجب بعض السندات غير القضائية.

- إن المشرع لم يحدد الحالات التي يمكن أن تكون فيها إجراءات التنفيذ مخلة بالنظام العام، و ترك ذلك للسلطة التقديرية للوالي و القاضي في تحديد درجة الخطورة التي يمكن أن تسمح للوالي تقديم طلب التماس التوقيف المؤقت لهذا الإجراء .

- في جميع الأحوال لا نستطيع القول باستحالة التنفيذ حين طرح إشكال يتعلق بالملكية العقارية. فمهما حصل للعقار فإن استحالة التنفيذ عليه من أجل استرجاعه لمالكة غير واردة، ذلك لأن العقار لن يهلك أبدا، و إنما تتغير طبيعته. فأقصى ما يمكن أن يحدث له هو التهدم الكلي للبناءات، و مع ذلك تبقى القطعة الأرضية التي كانت مشيدة عليها هذه البناءات و التي يمكن التنفيذ عليها.

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

فهو بذلك يحاول قدر الإمكان الحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق الاجتهادات القضائية. و كأنني به مازال متأثرا بالنظامين السياسي و الاقتصادي السابقين و اللذان كانا

يعطيان حماية أكبر للملكية العامة، حتى و لو كان ذلك على حساب الملكية الخاصة. هذا ما يفسر اتخاذ بعض القرارات الغربية من طرفه في بعض الأحيان، و التي تعتبر بمثابة مخلفات ارتدادية لها جذورها من النظام السابق، و أن البلاد مازالت لم تنتقل فعليا و تستقر و تتأقلم نهائيا مع النظام الجديد. و لعل عامل الزمن و تعاقب الأجيال هو الذي سيلعب دور الانتقال الفعلي و النهائي و إظهار القطيعة مع النظام السابق .

و لعل تطرقنا لموضوع حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري جعلنا نستنبط أن حق الملكية بصفة عامة هو في تحول مستمر من صفته المطلقة التي كان يتميز بها من قبل إلى الصفة الاجتماعية لهذا الحق. نظرا لما تحققه هذه الصفة من نوع من العدالة و النمو و التطور للمجتمع على كافة الأصعدة منها الاقتصادية و الاجتماعية و حتى السياسية.

فعلى ضوء التطورات الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية للمجتمع يصيب حق الملكية، و لاسيما العقارية منه بمعناه القانوني، تطور يتسع حتى لا يكاد يبقي على شيء من هذا التشريع التقليدي لمعنى الملكية و الحقوق. و لكننا مع هذا ما نزال نجري في قافلة التطور الاجتماعي لفكرة الملكية و مازلنا نتبع خطاها و آثارها على أساس القواعد التي نشأت في القانون الروماني و الشريعة الإسلامية و التشريع الحديث.

الملاحق

المراجع المستعملة

المراجع بالعربية

المؤلفات

- الأستاذ الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 2002 .
- إدوار عيد ، موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ، الجزء الأول، مجلد 02، سنة 1993.
- بربارة عبد الرحمن ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا ، منشورات بغدادي للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ، رقم 1387 ، سنة 2002.
- الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2003.
- الدكتور الغوثي بن ملح ، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، الطبعة الأولى ، سنة 2000.
- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية ، بيروت لبنان ، بدون رقم و بدون سنة.
- الأستاذ حمدي باشا عمر ، مبادئ القضاء العقاري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، رقم الإيداع 652 ، سنة 2000.
- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة ، عقد الشهرة ، شهادة الحيازة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، رقم الإيداع 855 لسنة 2001 .

- الأستاذ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2002 .
- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، رقم الإيداع 976 لسنة 2002 .
- الأستاذ حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، رقم الإيداع 1076 ، سنة 2002 .
- الأستاذ حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، رقم الإيداع 13، سنة 2002 .
- الأستاذ مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2002.
- الأستاذ مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانوني الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، عدد 2157 ، لسنة 2003 .
- الدكتور خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، بدون رقم ، سنة 1991.
- الأستاذ الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى، رقم الإيداع 06 لسنة 2006 .
- الأستاذ رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، البليدة ، طبع سنة 2001.
- الأستاذ رامول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، سنة 2006.
- الأستاذة زروقي ليلي و الأستاذ حمدي باش عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، رقم الإيداع 2002/1706 ، سنة 2003 .
- الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري، أضاف فيه الدكتور عبد الباسط جميعي و آخر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة الجديدة ، سنة 1998 .

- الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراغي ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2004.
- الأستاذ إسماعين شامة ، النظام القانوني للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية و تحليلية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2002 .
- الأستاذ الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 2002 .
- الدكتور عبد الفتاح مراد ، شرح تشريعات الشهر العقاري ، دار الكتب و الوثائق المصرية ، الطبعة الثانية ، رقم الإيداع 18206 ، بدون سنة .
- الدكتور عدلي أمير خالد ، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، رقم الإيداع 2629 ، سنة 1993.
- الدكتور حسن علام ، موجز القانون القضائي الجزائري ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، رقم النشر 72/290 ، سنة 1972.
- الأستاذ عمار علوي ، الملكية و النظام العقاري في الجزائر ، العقار ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثالثة، سنة 2006.
- الأستاذ قدوج بشير ، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، سنة 2003 .
- الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1984 .
- الدكتور محمد فاروق عبد الحميد ، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون سنة.
- الدكتور محمد يوسف المعداوي ، مذكرات في الأموال العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، سنة 1992.
- المستشار معوض عبد التواب ، السجل العيني علما و عملا ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1989 .

- الأستاذة ميساوي حنان ، التمييز بين أملاك الدولة ، الدومين العام و الدومين الخاص ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، تلمسان ، سنة 2004 - 2005.
- الأستاذة عمر يحيياوي ، نظرية المال العام ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2001.
- الأستاذة عمر يحيياوي ، منازعات أملاك الدولة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، رقم الإيداع 2732 ، سنة 2005 .

المقالات

- الأستاذة بوحلاسة عمر ، الموثق و التوثيق و المحيط العمراني ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، عدد 05 لسنة 1998 .
- الأستاذة بوحلاسة عمر ، الوقف في القانون الجزائري ، مجلة الموثق ، العدد 09 لسنة 2000 .
- الأستاذة محمد بوركي ، التوثيق و الإشهار العقاري ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 5 ، ديسمبر 1998 .
- الأستاذة بورويس زيدان ، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني ، مجلة الموثق ، عدد 10 ، سنة 2000 .
- السيد بن سلطان طاهر ، الشيوخ في الملكية العقارية ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، عدد 06 ، سنة 1999 .
- الأستاذة علاوة بوتغرار ، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين المادة 328 من القانون المدني و المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 08 ، سنة 2002.
- الأستاذة بوصوف موسى ، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 02 ، سنة 2002 .
- الأستاذة حداد نادية ، ترجمة الأستاذ عبد العزيز أمقران ، العقد العرفي و المعاملات العقارية ، المجلة القضائية ، الجزائر ، عدد 01 ، سنة 1997 .
- الأستاذة حمان بكاي ، العقد التوثيقي ، الإجراءات و المراحل التي يمر بها ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 7 ، جويلية 1999 .

- الأستاذ حمدي باشا عمر ، بعد التحول إلى الملكية الفردية ، منازعات حول إثبات و نقل الملكية العقارية ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 01 ، سنة 2001 .
- الأستاذ خلفوني رشيد ، القضاء بعد 1996 ، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية ؟ مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، عدد 06 ، أبريل سنة 1999 .
- الأستاذ مجيد خلفوني ، الدفتر العقاري ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 08 ، سنة 2002 .
- الأستاذ نور الدين رجيبي ، وقفات قانونية ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، عدد 05 ، فيفري ، مارس 2002 .
- الأستاذة ليلي زروقي ، نظام الشهر و إجراءاته في القانون الجزائري ، مجلة مجلس الدولة ، الجزائر ، عدد 02 ، سنة 2002 .
- الأستاذ عمر زودة ، تعليق على قرار المحكمة العليا ، مجلة الموثق ، عدد 06 ، بتاريخ 1999/04/06 .
- الأستاذ زيتوني عمر ، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 5 ، فيفري ، مارس 2002 .
- الأستاذ صباغ محمد ، يوم دراسي حول العقد التوثيقي ، الإشكالات القانونية في المعاملات العقارية و الإيجار التجاري ، جامعة أوبكر بلقايد ، بتاريخ 2005/06/01 .
- الأستاذ كاتي أحمد ، شروط انعقاد بيع العقار و شروط انتقال ملكية العقار ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، عدد 10 ماي 2000 .
- الأستاذ لعروم مصطفى ، مجلة الموثق ، مصاريف الكتابة عند الموثق و كيفية توزيعها ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 09 ، جانفي 2000 .
- الأستاذ عبد الله مسعود ، عدل الموثق و حجية العقد التوثيقي ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 01 ، ماي ، جوان ، سنة 2001 .
- الأستاذ واعلي جمال ، مجلة الدراسات القانونية ، مخبر القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، عدد 02 ، سنة 2005 .

- المجلة القضائية لسنة 1989 ، عدد 03
- المجلة القضائية لسنة 1989 ، عدد 04
- المجلة القضائية لسنة 1990 ، عدد 04
- المجلة القضائية لسنة 1991 ، عدد 03
- المجلة القضائية لسنة 1992 ، عدد 01
- المجلة القضائية لسنة 1992 ، عدد 02
- المجلة القضائية لسنة 1992 ، عدد 03
- المجلة القضائية لسنة 1993 ، عدد 01
- المجلة القضائية لسنة 1993 ، عدد 02
- المجلة القضائية لسنة 1995 ، عدد 02
- المجلة القضائية لسنة 1997 ، عدد 01
- المجلة القضائية لسنة 1997 ، عدد 02
- المجلة القضائية لسنة 1998 ، عدد 01
- المجلة القضائية لسنة 1999 ، عدد 01
- المجلة القضائية لسنة 2000 ، عدد 01
- المجلة القضائية لسنة 2001 ، عدد 01
- مجلة مجلس الدولة لسنة 2002 ، عدد 02
- نشرة القضاة ، لسنة 1989 ، عدد 04
- مجمع النصوص القانونية للمديرة العامة للأموال الوطنية لسنة 1998
- تطبيقات قضائية في المادة العقارية، وزارة العدل ، مديرية الشؤون المدنية عدد خاص ، سنة 1995 .
- قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2000/04/24 تحت رقم 1

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996

الأوامر

- الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 10 محرم عام 1386 الموافق ل 6 مايو سنة 1966 يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، الجريدة الرسمية عدد 36 ، سنة 1966.
- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/01 المؤرخ في 05/22 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1966/06/09 رقم 47.
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08-06-1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/04 المؤرخ في 10-11-2004 المتضمن قانون العقوبات الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1966-11-10 عدد 49.
- الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة سنة 1389 الموافق ل 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية.
- الأمر رقم 73/71 مؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 08 نوفمبر سنة 1971 يتضمن الثورة الزراعية، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 97 لسنة 1971 .
- الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/11/1974 المتضمن إحتياطات عقارية لصالح البلديات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 19 لسنة 1974 .
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30.
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1975/11/18 تحت رقم 92 .
- الأمر رقم 105/76 مؤرخ في 17 ذي الحجة سنة 1396 هـ الموافق ل 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل .
- الأمر رقم 01/85 مؤرخ في 26 ذي القعدة عام 1405 الموافق 13/08/1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1985.

- الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل و المتمم للقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري .
- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بالجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006.

القوانين

- القانون رقم 91/70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق .
- القانون رقم 01/81 المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1401 الموافق 07/11/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات المعدل و المتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 06 لسنة 1981.
- القانون رقم 18/83 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1403 الموافق 13 غشت سنة 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1983 .
- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم 08/05 المؤرخ في 04-05-2005 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 43 بتاريخ 22/06/2005.
- القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 رمضان عام 1404 الموافق 23-06-1984 المتضمن النظام العام للغابات المعدل و المتمم .
- القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق الصادر بالجريدة الرسمية رقم 28 المؤرخة في 13/07/1988.
- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم و الصادر بالجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1990.
- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق للفتاح ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 52 لسنة 1990.

- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق للفتاح ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون أملاك الدولة، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990 .
- القانون رقم 03/91 المؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.
- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف الصادر بالجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2002/05/22 .
- القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 06 صفر 1419 الموافق لـ 1998/06/01 عدد 37.
- القانون رقم 08/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق لـ 22 مايو لسنة 2001، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2002 و المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/02 المؤرخ في 10 شوال عام 1423 الموافق لـ 2002/12/14 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 83 لسنة 2002.
- القانون رقم 10/01 المؤرخ في 2001/07/03 المتضمن قانون المناجم الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2001/07/04 رقم 35.
- القانون رقم 22/03 المؤرخ في 04 ذو القعدة الموافق 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 83 بتاريخ 2003/12/29.
- القانون رقم 05/04 المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 14 غشت 2004 المعدل و المتمم للقانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير و الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 غشت 2004 عدد 51 .
- القانون رقم 06/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 عشت يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 لسنة 1994.
- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 2006/03/08، الذي ألغى القانون رقم 27/88 .

- القانون رقم 03/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 08 صفر عام 1427 الموافق 08/03/2006، الذي ألغى القانون رقم 03/91.
- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق لـ 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 28/02/2007 عدد 15.

المراسيم

- المرسوم رقم 32/73 مؤرخ في 05 يناير 0973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية .
- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم الصادر بالجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976 .
- المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكتسب و إعداد عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 26 ذي القعدة عام 1405 الموافق لـ 13 غشت سنة 1985 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1985 .
- المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 5 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 22 ديسمبر سنة 1990 المحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين، و تنظيم ذلك، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 56 لسنة 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك الصادر بالجريدة الرسمية لسنة 1991 عدد 21.
- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، المحدث بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 23 نوفمبر سنة 1991 المحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و ضبط كفاءات ذلك .
- المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري ، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 32 .
- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و حمايتها و كفاءات ذلك الصادر بالجريدة الرسمية عدد 90 لسنة 1998 .

التعليمات

- التعليمات الوزارية المشتركة بين وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و وزارة المالية الصادرة بتاريخ 16/09/2002 رقم 09 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادات الرسمية الخاصة بالملك الوقفي

المذكرات

- الرسالة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية إلى السيد المفتش الفرعي لولاية وهران بتاريخ 21-04-1988 تحت رقم 02 / 020، أنظر في مجمع النصوص القانونية لسنة 1988.
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المؤرخة في 14/10/1991 تحت رقم 4123 التي تتعلق بتأسيس شهادة الحياة و كيفية إعدادها و شهرها و الآثار المترتبة عليها.
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 22-03-1993 تحت رقم 1385، التي كان موضوعها طلبات إيقاف تنفيذ إجراءات إشهار العقود الواردة من طرف الخواص .
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 22/03/1993 تحت رقم 3875 و التي كان موضوعها : طلبات إيقاف تنفيذ إجراء إشهار العقود الواردة من طرف الخواص.

- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 12/02/1995 رقم 689 .
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 27/11/1996 تحت رقم 5675
- الإعلان الصادر عن المجلس الأعلى للتوثيق، بخصوص الختم الرسمي للموثق، المنشور بجريدة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 5، سنة 1998.
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 21/02/1999 تحت رقم 873 م / م ع أو / م ع أوع.
- المذكرة رقم 5254 / م / م ع أو / م ع أ د ع / م ع المؤرخة في 12/10/1999 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- الدليل التطبيقي المتعلق بالتحقيق العقاري الموحد، الصادر عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي في جويلية سنة 2000.
- المذكرة رقم 000507 المؤرخة في 28-01-2001 الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 04/09/2004 تحت رقم 4618 المتعلقة بتسوية وضعية عقارات ممسوحة مسجلة في حساب المجهول.

المراجع باللغة الفرنسية

LES OUVRAGES ET LES ARTICLES :

- JEAN LOUIS BERGEL MARC BRUSCHI , SYLVIE CIMAMONTI - traité de droit civil - les biens ,4^{eme} édition - librairie générale de droit et de jurisprudence ,E,J,A,2000, Paris , France , 2000.

- Ahmed REDDAF - La protection du patrimoine culturel immobilière – IDARA– Revue de l'école nationale d'administration N°21 année 2001.
- ALEX WEILL , droit civil , les biens , 2^{ème} édition , Précis Dalloz , Paris , 1974 .

LES LOIS ET LES INSTRUCTIONS :

- Ordonnance n°62-020 du 2 Août 1962 .concernant la protection et la gestion des biens vacants -journal officiel n°12 de l'année 1962.
- Instruction générale relative à l'institution du livre foncier .N°5322 du 15/09/1976 –direction des affaires domaniales et foncière .
- La lettre envoyée par le directeur des affaires domaniales et foncières à monsieur le sous directeur des affaires domaniales et foncières de ourgla N° 000358 du 22 janvier 1977 .
- La lettre envoyée par le directeur des affaires domaniales et foncières à monsieur le sous directeur des affaires domaniales et foncières de Batna ,N°002245 du 20/04/1977.

المفهرس

03	مقدمة :
12	الفصل الأول : الحماية الإدارية لحق الملكية العقارية
13	المبحث الأول : مدى فعالية الشكلية كإجراء إداري في حماية حق الملكية العقارية
14	المطلب الأول : رسمية المحررات المتعلقة بحق الملكية العقارية

14	الفرع الأول : رسمية الجهة المحررة للعقود
16	أولا : منح سلطة تحرير العقود لجهات رسمية محددة
20	ثانيا : إعداد المحرر في شكل رسمي محدد
26	ثالثا : حفظ الوثائق
28	الفرع الثاني : التسجيل
29	أولا : تحصيل الضريبة
30	ثانيا : إثبات تاريخ المحررات
32	ثالثا : حفظ ملخصات العقود
34	المطلب الثالث : الإشهار العقاري كإجراء جوهري لحماية حق الملكية العقارية
35	الفرع الأول : ضمان سلامة التصرفات الواقعة على حق الملكية العقارية
35	أولا : حالات رفض الإيداع
37	ثانيا : حالات رفض الإجراء
39	الفرع الثاني : ترتيب الأثر العيني المباشر على العقار محل حق الملكية
45	الفرع الثالث : دعم الائتمان لحق الملكية العقارية
47	المبحث الثاني : حماية حق الملكية العقارية المكتسب بمحرر غير مشهر
48	المطلب الأول : العقود الرسمية ذات الإشهار الاختياري
48	الفرع الأول : عقد القسمة
49	الفرع الثاني : المحررات المعدة من طرف القاضي الشرعي
52	المطلب الثاني : المحررات العرفية ذات التاريخ الثابت
52	الفرع الأول : المحررات العرفية المعدة قبل 1971/01/01
54	أولا : المحررات العرفية المسجلة بمكتب التسجيل
54	ثانيا : العقود التي تثبت مضمونها في عقد آخر حرره موظف عام
54	ثالثا : المحرر الرسمي الذي تم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص
55	رابعا : المحررات العرفية التي فيها إمضاء شخص توفي قبل الفاتح جانفي 1971
55	الفرع الثاني : المحررات العرفية الثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971
58	المبحث الثالث : الإجراءات الإدارية لحماية حق الملكية العقارية
59	المطلب الأول : حماية حق الملكية العقارية المتعلق بالأموال الوطنية
59	الفرع الأول : أسس اكتساب و حماية حق الملكية العقارية العمومية
59	أولا : الأساس القانوني لاكتساب حق الملكية العقارية بدون سند
62	ثانيا : المبادئ القانونية التي تقوم عليها حماية الملكية العقارية العمومية

- 68 الفرع الثاني : الإجراءات الإدارية لحماية حق الملكية العقارية الواردة على الأملاك الوطنية
- 69 أولا : الإجراءات الإدارية الوقائية للحماية
- 72 ثانيا : الإجراءات الإدارية العلاجية لحماية حق الملكية العقارية المتعلقة بالأملاك الوطنية
- 78 المطلب الثاني : حماية حق الملكية العقارية المتعلقة بالأملاك الخاصة
- 79 الفرع الأول : قواعد التهيئة والتعمير إجراءات إدارية لحماية حق الملكية العقارية الخاصة
- 79 أولا : اشتراط الحصول على رخصة إدارية مسبقة
- 82 ثانيا : اشتراط مطابقة الأشغال
- 84 الفرع الثاني : الإجراءات الإدارية لتسوية الوضعية القانونية لحق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند
- 84 أولا : حق الملكية العقارية المكتسب عن طريق إجراءات مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري
- 88 ثانيا : حق الملكية العقارية المكتسب عن طريق التقادم المكسب
- 96 ثالثا : الملكية العقارية الخاصة الزراعية
- 97 رابعا : حق الملكية العقارية المكتسب عن طريق تسوية البناءات اللاشعرية
- 101 المطلب الثالث : حماية الملكية العقارية الموقوفة
- 101 الفرع الأول : الأسس التي يقوم عليها نظام حماية الملكية الموقوفة
- 102 أولا : عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية
- 105 ثانيا : عدم جواز اكتساب الأملاك الوقفية بالتقادم
- 107 ثالثا : عدم جواز الحجز على الوقف
- 108 الفرع الثاني : حالات اكتساب حق الملكية على العقارات الموقوفة
- 109 أولا : تراجع الواقف عن وقفه
- 110 ثانيا : الإبدال والاستبدال
- 113 الفصل الثاني : الحماية القضائية لحق الملكية العقارية
- 114 المبحث الأول : طبيعة الدعاوى المتعلقة بحماية حق الملكية العقارية
- 115 المطلب الأول : الحماية المدنية لحق الملكية العقارية
- 115 الفرع الأول : دعوى الاستحقاق
- 115 أولا : ماهية دعوى الاستحقاق المتعلقة بحق الملكية العقارية
- 118 ثانيا : إثبات حق الملكية العقارية في دعوى الاستحقاق
- 127 ثالثا : آثار دعوى الاستحقاق
- 130 الفرع الثاني : دعوى منع التعرض
- 131 أولا : التعرض المادي
- 132 ثانيا : التعرض القانوني

- 134 الفرع الثالث : دعوى وقف الأعمال الجديدة
- 135 أولا : الشروط الخاصة لرفع هذه الدعوى
- 136 ثانيا : آثار الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة
- 137 المطلب الثاني : الحماية الجزائرية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري
- 138 الفرع الأول : الحماية الجزائرية لحق الملكية العقارية وفقا للقواعد العامة
- 139 أولا : إنتزاع عقار مملوك للغير
- 141 ثانيا : اقتران فعل الانتزاع بصفتي الخلسة والتدليس
- 144 ثالثا : عقوبة الاعتداء على حق الملكية العقارية وفقا للقواعد العامة (المادة 386 من قانون العقوبات)
- 145 الفرع الثاني : الحماية الجزائرية لحق الملكية العقارية وفقا لنصوص خاصة
- 146 أولا : شروط قيام جنحة التعدي على حق الملكية العقارية المتعلقة بالملكيات المحمية
- 149 ثانيا : إجراءات التقاضي
- 151 ثالثا : العقوبة المقررة وفقا لنص المادة 179 من القانون 10/01
- 153 المبحث الثاني : القاضي المختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بحق الملكية العقارية
- 154 المطلب الأول: القاعدة العامة في الاختصاص القضائي للمنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية
- 154 الفرع الأول : مجال اختصاص القاضي العادي في المنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية
- 155 الفرع الثاني : مجال اختصاص القاضي الإداري في المنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية
- 157 المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة للاختصاص القضائي
- 157 الفرع الأول : الملكية الشاغرة أو التي لا مالك لها
- 159 الفرع الثاني : دعوى الطعن في عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية
- 163 المبحث الثالث : الإجراءات التحفظية وتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بحق الملكية العقارية
- 164 المطلب الأول : شهر الدعوى القضائية
- 164 الفرع الأول : إلزامية شهر الدعاوى القضائية وموقف القضاء منها
- 164 أولا : الدعاوى العقارية اللازمة الشهر
- 168 ثانيا : موقف القضاة من شهر الدعوى القضائية
- 172 الفرع الثاني : الهدف من شهر الدعاوى المتعلقة بحق الملكية العقارية والآثار المترتبة عليها
- 172 أولا : الهدف من شهر الدعوى العقارية
- 174 ثانيا : الآثار المترتبة على شهر الدعاوى العقارية
- 177 المطلب الثاني : الأوامر القضائية كآلية لحماية حق الملكية العقارية
- 178 الفرع الأول : الحراسة القضائية كآلية لحماية حق الملكية العقارية
- 178 أولا : الأساس القانوني لإجراء الحراسة القضائية
- 180 ثانيا : مظاهر الحماية القائمة جراء الحراسة القضائية

181	الفرع الثاني : التدابير التحفظية
182	أولا : تقييد سلطة التصرف في العقار
183	ثانيا : وقف الأعمال المادية
185	المطلب الثالث : إسترجاع حق الملكية العقارية الثابت بالسندات التنفيذية
186	الفرع الأول : السندات التنفيذية المتعلقة بحق الملكية العقارية
186	أولا : حماية حق الملكية العقارية بموجب الأحكام القضائية
189	ثانيا : حماية حق الملكية العقارية سندات تنفيذية غير قضائية
190	الفرع الثاني : إجراءات التنفيذ لاسترجاع حق الملكية العقارية
190	أولا : الشروط الواجب توفرها في إجراءات التنفيذ لاسترجاع حق الملكية العقارية
192	ثانيا : طرق التنفيذ القضائي لاسترجاع حق الملكية العقارية
195	الفرع الثالث : إشكالات التنفيذ وحالات استحالة استيفاء حق الملكية العقارية
196	أولا : الإشكال المتعلق بسند التنفيذ
197	ثانيا : الإشكال المتعلق بالحق المراد إستقاؤه
198	ثالثا : الإشكال المتعلق بالمال محل التنفيذ
199	خاتمة :
207	الملاحق :
208	المراجع :
221	الفهرس :

إن الجزائر تسعى جاهدة إلى ضبط حركة الملكية العقارية عن طريق خلق نظام قانوني ملائم وفعال. ولكن نظام الملكية العقارية في الجزائر نظام معقد نظرا لتأثره بالعوامل الاقتصادية والسياسية وحتى الاجتماعية التي مرت ولا زالت تمر بها البلاد. ويتجلى هذا التعقيد في كثرة التشريعات وتضاربها في بعض الحالات

L'algerie conçois à gérer la circulation de la propriété immobilière par le biais de la création d'une organisation juridique adéquate et efficace mais l'organisation juridique foncière en algérie demeure compliquée suite à son influence par des facteurs économiques, politiques ainsi que sociaux dont l'algerie est passée et demeure ainsi. cette complication apparaît à travers la multitude des lois et sa contradiction entre elles.

Algeria is trying, with great efforts to maintain the mobility of the real-estate through the création of a suitable and efficient law. But the law for the real estate is a complex one, because of the influence of economic, political and even social factors that have spread in the country. This complexity is due to the miltitude of legislations, that we sometimes in contrast.