

جامعة زيان عاشور - الجلفا -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

# منازعات الملكية العقارية الخاصة

، ذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : قانون عقاري

الأستاذ المشرف :

د. طعيبة عيسى

من إعداد الطالّتين

➤ بورقبة صورية

➤ سويسي ماجدة

لجنة المناقشة :

➤ د. بشار رشيد.....رئيساً

➤ ا. طعيبة عيسى.....مشرفاً و مقرراً

➤ ا. بريكي محمد.....عضواً مناقشاً

# إلى

# مداء



بسم الله و الصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه و بعد:  
قل من يد ي من العلم فلسفة  
حفظت شيئا وغابت عنك أشياء  
نسأل الله عز وجل أن نكون قد وفقنا في بحثنا العلمي البسيط هذا و لذي يمثل ثمرة مشوارنا الدراسي،  
الذي يسعدني و يشرفني أن أهديه:

\*إلى الذي قال تعالى فيهما " و أخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "  
الماس الذي لا ينكسر... نبع العطاء الذي زرع الأخلاق بداخلي و علمني طرق الارتقاء ... أبي  
الفاضل.

\*الزرة التي لا تبذل... نبع الحنان... التي ساندتني و وقفت إلى جانبي حتى وصلت إلى هذه المرحلة من  
التقدم و النجاح... أمي التي حملتني و هن على و هن ... و تعجز الكلمات عن وصفها.  
\*إلى جميع الأهل و الأقارب .

\* إلى من رافقني في مشواري الدراسي "أساتذتي: و زملائي، زميلاتي"

\*إلى كل من يقول لا إله إلا الله محمد رسول الله .

ماجدة، صورية





الحمد لله وكفى و الصلاة ربي و سلامه على نبيه المصطفى وبعد:  
بادئا ذي بدي نشكر الله عز و جل لأنه بفضله ستشرق شمس  
ه ه المذكرة لتغمر في أفق مهدنا و نورا و تشرح بما جاء في  
صدورنا، و إنه ليثلج صدورنا و يشرفنا أن نتقدم بجزيل شكرنا و  
خالص احترامنا إلى كل من:

\*الأستاذ المشرف الذي لم يتوارى لحظة عن مساعدتنا و توجيهنا .  
\* و إلى كل من ساعدنا ولو بكلمة طيب - في قلوبنا نذكرهم

جزاكم الله خيرا

مقدمة





## مقدمة

يعتبر حق الملكية من الحقوق الأساسية التي عنيت بها جل التشريعات منذ القدم من حيث تنظيمه و ضبط نطاقه و كيفية استعماله فقد عرفته المادة 674 من القانون المدني على أنه :  
 " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء شرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة " من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد اهتم بتنظيم الملكية العقارية الخاصة عن طريق سن قواعد قانونية تنظمها و من بين هذه التنظيمات تلك المتعلقة بتسييرها و إثباتها و التي بدورها تشكل عائقا رئيسيا و إشكالا يواجه الجهات المشرفة على تنظيمها و تسوية المنازعات المثارة بشأنها ، حيث جعل المشرع الجزائري للمالك حق اللجوء إلى القضاء من اجل حماية ملكيته من كل اعتداء سواء كان مادي أو قانوني.

إن لنظام الملكية العقارية الخاصة أهمية بالغة بالنسبة للملاك من جهة وللملاك العقارية الخاصة من جهة أخرى حيث تكمن أهميته في وضع آليات إدارة الملكية الخاصة بالنسبة للملاك أما بالنسبة للملاك فتكمن أهميته في الحفاظ على المباني وصيانتها .  
 بما أن موضوع بحثنا يقتصر على المنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية الخاصة لاعتبارها حقا مقدسا لا يتصل بالمالك وحده فأصبح لوجود المادي لحق الملكية الخاصة يستلزم بالضرورة وجود قانوني يجسد صور الحماية في جانبها المدني و الجزائي و الإداري التي يلجأ إليها صاحب العقار لرد التعرض أو الاعتداء الحاصل على ملكيته مهما كانت طبيعته وفق لإراءات قانونية صحيحة و الهدف من دراستنا لموضوع منازعات الملكية العقارية الخاصة يتجلى في عدة نقاط من بينها :

- تسليط الضوء على مختلف المنازعات التي تتعرض لها الملكية العقارية الخاصة و الوسائل المقررة لحمتها من حيث نطاقها و صور التعرض و التعدي عليها في جوانبها المدنية و الجزائية و الإدارية .
- تبيان مدى فعالية صور هذه الحماية من حيث أساسها القانوني في مختلف القوانين ، دني و الجزائري و القوانين الخاصة.
- مناقشة أهمية الحماية الأصلية للملكية العقارية الخاصة ما إذا كانت الحماية مدني ، جزائية أو إدارية.

- تبيان مختلف الطرق لحماية الملكية العقارية الخاصة من أي تعدي في مختلف جوانب أمام القضاء.
- أما فيما يخص الأسباب التي جعلتنا نختار موضوع منازعات الملكية العقارية الخاصة فهي كثيرة و متعددة تكمن في:
  - سعة و تعقد موضوع الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.
  - كثرة الإشكالات و النزاعات العقارية في إثبات الملكية و تنازع الاختصاص القضائي بين العادي و القضاء الإداري و أحيانا حتى بين جهات القضاء العادي في شقيه المدني و الجزائري.
  - تنوع آليات حماية الملكية العقارية الخاصة أدى إلى تباين الآراء و الاجتهادات القضائية حول طبيعة الحماية الأصلية للملكية العقارية هل هي ال داية المدنية أم الجزائئية ؟ و التساؤل عن وجود حماية إدارية فعلية أم هي مجرد رقابة فنية فقط.
  - غياب دراسات مفصلة و متخصصة و مفسرة في الموضوع، كما ذكرنا فان معظم الدراسات السابقة ضئيلة اكتفت بعرض الملكية بصفة عامة دون التطرق إلى الإشكالية التي تثيرها في كفايتها أو عدم فاعليتها في تجسيد هذه الحماية.
- و من خلال دراستنا لموضوع المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة وجدنا أنفسنا أمام الإشكالية التالية : إلى أي مدى كفل لمشروع الجزائري حماية الملكية العقارية الخاصة ؟ و بالتالي نكون أمام العديد من التساؤلات:
  - ما هو النظام القانوني الذي يحكم الملكية العقارية الخاص ؟
  - و ما هي وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة من النزاعات التي قد تثار بمناسبةها؟
- ونظرا للأهداف المتوخاه من بدتنا هذا، والمتمثلة أساسا في دراسة النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة التي وضعها المشرع الجزائري لحماية هذا النوع من الملكية، سنحاول في هذه الدراسة إتباع المقاربة المنهجية باعتمادنا على المنهج التاريخي ، عند دراستنا للتطور الذي عرفه نظام الملكية الخاصة وكذا المنهج الوصفي من خلال سردنا للتشريعات الجزائرية فيما يخص هذا النظام .

وللإجابة عن الإشكالية قمنا بتقسيم بحثنا هذا من حيث التنظيم المنهجي إلى فصلين :  
حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى لتأصيل القانوني للملكية العقارية الخاصة في التشريع  
الجزائري

أما في فصل الثاني فقد تطرقنا لوسائل حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العادي و  
أمام القضاء الإداري مروراً بآليات المختلفة التي أقرها المشرع لحمايتها .  
أما خاتمة البحث فقد تضمنت حصيلة الدراسة مع بعض النتائج و الاقتراحات الممكنة في حل  
المشاكل التي تتعرض إليها الملكية العقارية الخاصة و كيفية حمايتها في ظل المعطيات الجديدة  
التي يمر بها التشريع الجزائري.

الفصل الأول:

النصيب القانوني للملكة العقارية الخاصة



## تمهيد

إذا كان حق الملكية من الحقوق الأساسية التي اهتمت كل التشريعات منذ القدم بتنظيمه و ضبط نطاقه ، و كيفية استعماله و حمايته من التعدي ان هذا الإهتمام يبرره الارتباط الوثيق بين النظام السياسي و الإقتصادي السائد في بلد ما في وقت ما و حق الملكية الخاصة و في هذا الإطار تعتبر الملكية العقارية الخاصة من أهم الثروات التي يركز عليها النظام الاقتصادي لبلد ما .

و نظرا لأهمية العقار في تحقيق النمو و الإزدهار في المجتمع فان المنازعات حوله تكثر و تتعدد إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة و مبعثرة في عدة نصوص كما هو الحال بالنسبة للجزائر فضلا عن التذبذبات التي عرفتھا التوجهات السياسية و الاقتصادية للبلاد عبر عدة مراحل مرت بها الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، و هذا ماسنراه في (المبحث الأول) من هذا الفصل ، أما بالنسبة إلى مسألة تقرير حق الملكية الخاصة و الأساس القانوني لها فسننطرق إليه من خلال (المبحث الثاني)

## المبحث الأول

## التطور القانوني للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

إن نشأة الأمم منذ مهدها عرفت آثار الحق الخاص للملكية ، فالإنسان البدائي عرف ملكية المنقول بقطف الثمار ووضع الكساء ، و سكن الكهوف لحمايته من مخاطر الطبيعة ، فكان شغله وضع يده على كل ما يستطيع ملكيته باعتبارها رمز قوته و شعار سلطان ، فكت الملكية عصب الحياة منذ الأزل ، ترنو التوسع في الوجود المادي لها ، و تجسد النزعة الفردية للإنسان و رغبته الطبيعية في حب التملك .

و ذهب الكثير من الباحثين على أن الملكية بدأت أولا ملكية جماعية يشترك فيها جميع أفراد القبيلة فشملت الأرض و الأسلحة ، و لما اسقرت الجماعات في الأرض و تطورت الحضارة من حضارة بدوية إلى حضارة زراعية تقوم على زراعة الأرض ، ثم تطورت الملكية فأصبحت ملكية عائلية، و انتهت الملكية إلى أن تكون ملكية فردية بعد تطور طويل و معقد ، حق الملكية العقارية الخاصة في البلاد الإسلامية كان له طابع خاص، إذ أن الأراضي قسمت إلى قسمين ، القسم الأول أراضي عشورية مملوكة ملكية تامة لأصحابها ، و تدفع العشر عينا مما تغله إلى الدولة ، إذ لا يقبل فيها إلا الإسلام و الأراضي التي فتحت قهرا و قسمت بين الغانمين المسلمين فأصبحوا يملكونها قسمة بينهم و يدفعون عنها العذر ، و أراضي أخرى أسلم أهلها طواعية فتبقى لهم و يدفعون عنها العشر ، و القسم الثاني هو الأراضي الخراجية ، إذ تدفع الخراج للإمام مالك الدولة و تقدر بين الخمس و النصف من هذه الأراضي.

و تشمل الأراضي الخراجية الأراضي المفتوحة عنوة و تركت لأصحابها و فرض عليهم خراج ، و تشمل الأراضي التي اسلم أهلها صلحا ، إذ يفرض عليهم أيضا خراجها بحسب عهد الصلح ، فإما تترك ملكيتها لأصحابها ملكية تامة ، و إما يتفق على أن تكون أراضيهم

<sup>1</sup> Jean Carbonnier, Droit Civil , les Biens, press Universitaires de France, Edition, 1973, P28.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية 000 ، ، ص 180 .

وقفا لا يكون لأصحابها عليها إلا حق الإنتفاع بها نظير دفع الخراج ، و تطورت الملكية العقارية إلا ن ألغيت جميع الأراضي الخراجية و أصبحت مملوكة ملكية تامة لأصحابه . أما الملكية العقارية في فرنسا عرفت في عهد النبلاء الإقطاع و تطورا مضطربا و معقدا تطو غير مستقلا ، لأنه كان لا من بد للأرض المعين المقرر على الأرض و يسمى برسم الانتقال . و بجانب هذا النوع من الملكية يوجد نظام نبيل يملكها ، و كانت العقارات إلا ما ندر منها بمثابة منح تنازل إليهم عنها من مالك سيد على سبيل الإنتفاع محتفظا لنفسه بحق الملكية بوجه خاص، و يؤيد هذا الحق الخاص الرسم إيجار العقار في مقابل إيراد مقرر عليه ، و نشوب الثورة الفرنسية أدى إلى تحرير الأراضي من كل الحقوق الإقطاعية ، إذ أصبحت الملكية العقارية حقا مطلقا خالصا مقدسا لأصحابها لا يجوز انتهاك حرمتها و تحررت من القيود و الضرائب المختلفة ، التي أرهقتها إلا أن قننت في القانون المدني الفرنسي بهدف حمايتها من الانتهاكات الواقعة عليها ، و المشرع الجزائري اتبع منهج المشرع الفرنسي في تقرير هذه الحماية، لذلك نعرض أهم التطورات القانونية التي مرت بها الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري في المطالب التالية :

<sup>1</sup> عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، نفس المرجع، ص 180 .

<sup>2</sup> محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الاصلية و الاموال و الحقوق: حق الملكية بوجه عام، مصر، نشأة المعارف، 005 ، ص 15 .

<sup>3</sup> زهدي يكن، شرح مفصل جديد قانون الملكية العقارية و الحقوق العينية الاصلية علما و عملا، لبنان، بيروت، المكتبة العصرية، الطبعة الثانية 985 ، ، ص 13! .

## المطلب الأول

## مرحلة العهد العثماني

في هذه المرحلة كانت الأراضي مقسمة إلى ما يعرف بأراضي الموات، وهي أراضي تركت بدون استغلال و غير صالحة للزراعة لا يمتلكها أحد ، لكنها تعد في حيازة الدولة . و النوع الثاني من الأراضي هي ملكيات خاصة يستغلها أصحابها مباشرة و لهم الحق في التصرف فيها حسبما يشاءون ببيعها أو هبتها أو تركها للورثة أو استغلالها، و تنقسم هذه الملكيات إلى ملكيات قريبة من المدن ، و ملكيات واقعة بالمناطق الجبلية و بعض السهول الداخلية ، و الملكيات الخاصة الواقعة بجوار المدن يمتلكها موظفو الدولة و أعيان المدينة و التجار .

و هناك نوع آخر هو أراضي العرش و التي تستعمل جماعيا من طرف القبائل و العائلات المشكلة للأعراش وفقا للأعراف المتوارثة منذ قرون ، و لكل عائلة نصيب منها حسب إمكانياتها مع ترك جزء من هذه الأراضي للاستغلال الجماعي للانتفاع به في الرعي . أو تركها بورا لتجديد خصوبتها، و هذه الأراضي غير قابلة لا للقسمة و لا للبيع و لا للإرث . كما توجد أراضي البايلك و هي الأملاك التي يطلق عليها في العصر الحاضر بأملك الدولة ، و كانت خاضعة لسلطة الباي ، تمثل أخصب الأراضي و متواجدة بقرب أهم المناطق الخضرية ، و يماثل وضعها القانوني، و نوعية استغلالها الأراضي الخراجية التي فتحت عنوة<sup>2</sup> أما أراضي الحبوس و التي حبست للإنفاق على الأعمال الخيرية ، و تصنف من حيث طريقة استغلالها و كيفية الانتفاع بها إلى وقف خيري ووقف أهلي .  
الوقف الخيري :يعود مردوده على المصلحة العامة التي حبست من أجلها .

<sup>1</sup> ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب 986 ، ص 79 .

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء اخر التعديلات ، الجزائر، دار هوما 002 ، ص 11 .



أما الوقف الأهلي ( الحبس الخاص ) : فهي الأراضي التي يحتفظ فيها المحبس بحق الإنتفاع بها ، بحيث لا تصرف على الغرض الذي حبست من أجله ساسا إلا بعد انقراض نسل صاحب الأرض المحتبسة حسبما هو منصوص عليه في وثيقة الحبس .

استمرت الأراضي الوقفية في الانتشار طيلة الفترة العثمانية حتى أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر تستحوذ على مساحات شاسعة ، لذلك فإن الملاحظة لهذه الفترة تميز الملكية العقارية في الجزائر بالاستقرار والتنظيم الناجمين عن تطبيق أحكام الشريعة ، إذ يدل القران الكريم والسنة النبوية الشريفة على التراضي هو أساس كل عقود المبادلات المالية، فيتوقف حلها وانعقادها، وحتى أن أدام الأتراك بالجزائر لم يدخلوا تغييرات جذرية على أوضاع الملكيات، بل عملوا على إخضاعها للنظام الجبائي والمطالب المخزنية.

و المنازعات الخاصة بالأراضي العرشية كانت كلها عن اختصاص القضاة وتتنظر فيها الحكومة الإدارية من الجماعة و موظفي البايلك ويفصل فيها طبقا للرف الجاري بتلك القبائل<sup>1</sup> - أراضي البايلك وأراضي الموات انتقلت ملكيتها للاحتلال الفرنسي واعتبرتها أملاك مباحة تعود ملكيتها لأملاك الدولة.

## المطلب الثاني

### مرحلة العهد الاستعماري الفرنسي

وجد المحتل الفرنسي وضعية عقارية مخالفة لنظامه القانوني، اتسمت بتعدد مصادر الفنون الذي طغت عليه القواعد العرفية ، لذلك استعصى على الإدارة الفرنسية إخضاع العقار إلى قواعد قانونها الوضعي ، ورغم ذلك عمدت إلى إيجاد سلسلة من النصوص القانونية والتنظيمية تهدف منها إلى فرنسة العقار من جهة وتسهيل عملية الاستيلاء على الأراضي وبيعها إلى المعررين من جهة أخرى بغية تشجيع استقرارهم على حساب الأهالي الجزائريين ، لذلك نذكر أهم القوانين التي صدرت آنذاك عبر ثلاثة مراحل هامة في الفروع التالية :

## الفرع الأول

### مرحلة التصنيف العقاري

<sup>1</sup> حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 3 .

تضمنت صدور عدة أوامر وقوانين أهمها مايلي :

/ / الأمر 01 أكتوبر 1844 : يهدف إلى عدم التصرف في الأملاك الحبوس لفائدة المشتري الأوربي ، ووجوب حصول المستفيد من الأهالي على سند ملكية مكتوب ن وإلا أدمجت أرضه ضمن أملاك الدولة الفرنسي (3) ، وتم تعديل نص القانون المذكور بموجب الأمر 21 جويلية 1846.

؛ / قانون 16 جوان 1851 جاء هذا القانون ليحدد تشكيلة الملكية العقارية في الجزائر وبيان أصنافها القانونية، ويعد أول نص قانوني في النظام القانوني الفرنسي يفرق بين الدورين العام والدورين الخاص للدولة ، وهذا التمييز أوجد من أجل خدمة مصالح المعمرين بوضع قاعدة قابلية التصرف في الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والتي استطاعت إدارة الاستعمار دمجها ضمن ثروة معتبرة ، وعليه فهذا القانون وسيلة قانونية تسمح للإدارة بإعادة توزيع على المعمرين تلك الثروة المقتطعة من الأهالي ، كما تضمن هذا القانون قواعد تهدف إلى حماية الملكية العقارية الخاصة بإخضاعها للقانون الفرنسي ، والاختصاص يعود للقاضي الفرنسي للنظر في كل معاملة عقارية تتم بين الأهالي والمعمرين .

؛ / قانون 22 أفريل 3 86 enatusconsulte ) : والمعروف بقانون أعيان أملاك الدولة ، والمتضمن تحديد ملكية الأعراش الفردية والمشاعة المتخذ بمشاور مجلس الشيوخ الفرنسي ، والذي ص على توزيع الأراضي بين القبائل وتحويل حق الاستغلال على الأراضي العروشية إلى حق الملكية تامة للتنازل عنها ، وذلك يهدف تسهيل عملية انتقال الملكية العقارية من الجزائريين إلى المعمرين، والقضاء على النسيج الاجتماعي و الترابط العائلي السائد بين الأهالي .

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق، ص 65- 66 .

## افرع الثاني

### مرحلة التحقيق العقاري

. / قانون 26 جويليا 1873 (المتمم بقانون 1887 ) المتضمن إقامة الأملاك العقارية وصيانتها في الأوطان الجزائرية ، والذي كان يهدف إلى فرنسة شاملة وكاملة لجميع الأراضي الجزائرية ، فأجبرت تحقيقات عقارية جماعية أدت إلى تأسيس سندات ملكية سلمت لأصحابها في شكل مخططات و جداول اشهارية ، غير أن هذه الطريقة لم تعمر طويلا .

! / قانون 6 | 12 1897 وقانون 14 18 1926 : فالقانون الأول يمثل نوعا من :

- التطهير لأراضي العرش والملك ، وذلك بإجراء تحقيقات جزئية ثم تسليم العقود للملاك - أما القانون الثاني فجاء مكملا للقانون للأول ، وعمم على كامل التراب الوطني وأتى بما يسمى بالتحقيقات الكلية .

16 / المرسوم رقم 290 المؤرخ في 6 مارس 1956 : المتعلق بالتهيئة العقارية في الجزائر والذي يهدف إلى تشجيع عمليات التبادل الرضائي للأراضي ، وإعادة تنظيم الملكية العقارية ، و إعادة ضم المستثمرات الفلاحية .

17 / الأمر رقم المؤرخ في 13 11 1959 : المتضمن إنشاء نظام عقاري جديد بالنسبة لبعض محيطات التحديث العقاري التي يتم استحداثها بموجب قرار إداري ، وذلك بفتح تحقيق أمام المحكمة العقارية تنشأ خصيصا من أجل التحقق من هوية الملاك و أصحاب الحقوق التبعية على أن تسلم لهم سندات ملكية منفردة وفقا للمرسوم المؤرخ في 13 16 1960<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 16 .

<sup>2</sup> سليمان بارش، نظام مسح الأراضي، محاضرة في مقياس الشهر العقاري لطلبة السنة أولى ماجستير، شعبة القانون العقاري، جامعة باتنة قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق 11 14 2009 .

## الفرع الثالث

### مرحلة الشهر العقاري

عرفت هذه المرحلة تطورات في التنظيم العقاري شملت إصدار عدد من القوانين ، نعدد أهمها :  
 / المرسوم، 1909 : المؤرخ في 11 10 1959 : المتعلق بمسح الأراضي والغرض

منه

- إصلاح الشهر العقاري وتوسيع انتشار مكاتب حفظ الرهون العقارية .
- اعتماد الشهر الشخصي لكافة المعاملات العقارية ، وتسليم دفاتر عقارية للملاك المشهر؛ حقوقهم شهرا شخصيا .

! / المرسوم، 1 52 المؤرخ في 8 11 1961 : وبمقتضى هـ المرسوم وعبر كامل

التراب الوطني تم إصلاح الشهر العقاري ما عدا ولايتي الواحات والساورة .  
 أهم ملاحظة ميزت هذه المرحلة هي وضع الأراضي الجزائرية تحت النظام الفرنسي و إخضاعها لقواعد خاصة توفر الأمن الكامل للملاك الأجانب وتوفر لهم تحويل الأراضي الفلاحية لملكهم ، مما أدى إلى استئصال العديد من المساحات الفلاحية للأهالي الجزائريين ملكية تامة للملاك الأجانب .

## المطلب الثاني

### مرحلة ما بعد الاستقلال

<sup>1</sup> نفس المرجع.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق، ص 70 71 .

إن الملكية العقارية الخاصة في الجزائر مرت بتطور قانوني كبير منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، وذلك تبعا لمراحل النظام لسياسي المتغير ويمكن حصرها في ثلاثة مراحل أساسية ، ندرسها في الفروع التالية :

## الفرع الأول

### مرحلة ما بين 1962 إلى غاية 1970

عرفت الجزائر منذ الاستقلال محاولات عديدة من أجل إرساء سياسية عقارية بديلة عن تلك الموروثة عن التراكمات الاستعمارية المعقدة للحالة العذرية والتي خلفت أملاك عقارية خاصة ثابتة بسند تابعة للجزائريين ، كما وجدت ملكية جماعية وأملاك عمومية وخاصة تابعة للدولة . لذلك فان الملكية العقارية الخاصة عرفت فراغا قانونية بتمهيش دورها اقتصاديا وفرض عليها قيود لصالح الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج.

وعليه صدر المشرع الجزائري قانونا مدد فيه العمل بالقوانين الفرنسية التي كانت معمول بها ما عدا المخالفة للسيادة الوطنية والماسة بالحريات الديمقراطية ، وظهرت جملة من النصوص نوردتها كالآتي:

. / الأمر رقم 20 المؤرخ في 18 1962 : المتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة

، نتيجة الهجرة الجماعية للفرنسيين أدت إلى إصدار هذا الأمر للمحافظة على الأموال المهمة ، واعتبارها أملاك شاغرة وتؤول ملكيتها للدولة.

! / المرسوم رقم 03 المؤرخ في 13 10 1962 : المتضمن تنظيم معاملات البيع

والإيجار والذي يمنع جميع عمليات البيع والإيجار و راء الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الشاغرة -

<sup>1</sup> المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2003 ، وزارة العدل، ص 9 .

١ / المرسوم رقم ٣١٥ ٨٨ المؤرخ في ٨ ١٣ ١٩٦٣ : والذي فرض على كل أجنبي مهم كانت جنسيته التخلي عن أملاكه العقارية والمنقولة لمدة أربعة أشهر ويتعرض دخول أملاكه ضمن الأملاك الشاغرة.

٢ / المرسوم رقم ٣١٥ ١٦٨ المؤرخ في ١٩ ١٥ ١٩٦٣ : متعلق بوضع الأملاك العقارية تحت حماية الدولة وهي خلاف الأملاك الشاغرة والمتروكة من أصحابها .

٣ / المرسوم رقم ٣١٥ ٣٨٨ مؤرخ في ١١ ١٠ ١٩٦٣ : يتضمن نقل ملكية بعض المزارع الفلاحية المملوكة لبعض الأشخاص الطبيعية والمعنوية إلى ملكية الدولة.<sup>1</sup>

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

٤ / المرسوم رقم ٤١٤ ١٥ لمؤرخ في ١٠ ١١ ١٩٦٤ : المتضمن وضع قيود في المعاملات العقارية باستصدار ترخيص من عامل العمالة أي والي الولاية ، ويخضع إلى هذا القيد كل جزائري أو أجنبي إذا كان موضوع تعامله عقار بقيمة ١٠٠.٠٠٠ دج إلى ٢٠٠.٠٠٠ دج .

## الفرع الثاني

### مرحلة ما بين ١٩٧٠ إلى غايا ١٩٨٩

شهدت هذه المرحلة تطورا نوعيا قانونيا بصدور مجموعة من النصوص القانونية منها ما تعلق بمهنة التوثيق ، والآخر بالعقار الفلاحي والعقار الحضري والمسح العقاري ، وعدة تغييرات في تنظيم الملكية العقارية الخاصة ونورد أهم هذه النصوص القانونية فيما يلي :

١ / الأمر رقم ٧٠ ٩١ المؤرخ في ١٥ ١٢ ١٩٧٠ : المتضمن مهنة التوثيق ، هذا الأمر

أوجب صراحة الرسمية في التعاقد لدى ضابط عمومي ، مما أعطى للملكية العقارية الخاصة حماية قانونية كفيلة بضمان حقوق الأفراد.

٢ / الأمر رقم ٧١ ٧٣ المؤرخ في ١٨ ١١ ١٩٧١ : المتعلق بتأميم الأراضي في إطار الثورة

الزراعية والذي أحدث تغيير جذريا في تنظيم الملكية العقارية ، حيث الغي جميع القوانين

والأنظمة الزراعية السابقة ، ثم تلا هذا الأمر المرسوم رقم ٣٢ ٧٣ المؤرخ في ١٥ ١١ ١٩٧٣

<sup>1</sup> جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية ٠٠٦ ، ص ١٨ .

المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ، إذ بموجبه سلمت شهادات ملكية سجلت وأشهرت مجاناً للأشخاص الذين لا يملكون شهادة مثبتة لحقوقهم العقارية<sup>1</sup>

١ / بالنسبة للعقار الحضري نتيجة لانغلاق السوق العقارية على نفسها كأثر لسلسلة النصوص القانونية المقيدة لحرية المعاملات ، فإن المشرع أصدر الأمر رقم 26 74 المؤرخ في 02 12 1974 والمراسيم التطبيقية له رقم 7 16 28 16 والمتعلقة بالاحتياطات العقارية لصالح البلديات ، والذي جعل من البلدية المحتكر الوحيد للمعاملات العقارية داخل محيطها العمراني ، لذلك فنص على المنع البات التعامل في العقارات المهيأة للبناء أو معدة للبناء أو قابلة للبناء على كل شخص طبيعي أو معنوي خاص لكوها من صلاحيات المجالس الشعبية البلدية

- تحديد إجراءات دمج الأراضي مقابل تعويض تدفعه البلدية للمالك مع مراعاة احتياجاته العائلية.

- لكن السلبات العملية لهذا الأمر ، هو عدم وفاء البلديات بالتعويضات للملاك الأصليين بعد إجراء دمج أراضيهم الزائدة عن حاجياتهم العائلية ، مما نجم عن نزاعات عالقة إلى اليوم ، وكذلك حرمان المواطن من اختياري القطعة الأرضية المناسبة والحي الذي يتأقلم منه ، والأثر السلبي الكبير هو عدم تهيئة البلديات المناطق الحضرية تهيئة مناسبة مما يؤثر على حل المشكلة العقارية الخاصة وتقليصها دون تعويض يناسب مالكيها.

١ / الأمر 74 75 المؤرخ في 12 1 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس

السجل العقاري، إذ بموجب هذا الأمر والمراسيم التطبيقية له جعل المشرع للعقارات نطاقاً طبيعياً محدد بنوعه ومكانه وحدوده ومساحته وهوية مالكيه ، نتيجة لعملية مسح الأراضي العام

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 78 .

كما استحدثت السجل العقاري لضبط الوضعية القانونية للعقارات . ويتضح أن المشرع قد أخذ بنظام الشهر العيني بدلا من نظام الشهر الشخصي الذي كان سائدا في الجزائر .  
وعليه أخذت الملكية العقارية تكتسي طابعا ملزما بالرسمية والشهر بهدف حماية حقوق الغير، وجعل ه حجة قاطعة في الإثبات .

أ / الأمر 58 75 المؤرخ في 16 19 1975 : المتضمن القانون المدني وجاء فيه تحت  
عنواني الكتاب الثالث والرابع الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية .

ب / المرسوم رقم 352 33 المؤرخ في 11 15 1983 : الذي سن إجراء إثبات التقادم  
المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكي ، إذ حاول المشرع أن يخفف من  
الموانع والقيود المفروضة على المعاملات العقارية التي ليست لها عقود رسمي .

ج / قانون رقم 16 4 16 المؤرخ في 10 16 1984 : يتضمن تحديد الأملاك الوطنية .

د / قانون رقم 14 8 14 المؤرخ في 13 15 1988 : والذي نقل حرفيا نص المادة 12 من  
قانون التوثيق إلى القانون المدني في المادة 324 مكرر 1 المتعلقة بالإثبات بالكتابة إذ اشترطت  
الشكلية كركن في العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات والحقوق العقارية .  
- إن تعديل دستور 1989 كان له أثر عميق على وجه النظام قانوني الوطني نظر لقياسه على  
ركنين أساسين لسياسة السوق الحرة وهما :

1 - لامركزية القرار الاقتصادي القائمة على وجود هيمنة للملكية الخاصة.

2 - التنظيم عن طريق السوق.

## الفرع الثالث

### مرحلة ما بين 1990 إلى غاية يومنا هذا

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، الجزائر، دار هومة 005 ، ص 7 .

<sup>2</sup> المجلة القضائية ، العدد الثاني، المرجع السابق، ص 23-4 .



- أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 10 / 25 المؤرخ في 8 / 1 / 1990 يتضمن التوجيه العقاري وهو قانون حدد القوام التقني والنظام القانوني للأموال العقارية بمختلف أنواعها وأدوات تدخل الدولة والجماعات والهيئات العمومية ، إذ جاء في مادته الثانية أن الأملاك العقارية هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية .
- هذا القانون بين الملكية العامة والملكية العقارية الخاصة بموجب المادة 27 منه ، والتي اعتبرت الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري والحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها<sup>1</sup>
- ألغى هذا القانون قانون الثورة الزراعية ، كما ألغى الاحتكار الذي كان ممنوحا لصالح البلديات فيما يخص المعاملات العقارية في المجال الحضري ، وأصبح بإمكان أي شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص أن يبيع ويشترى بحرية الأراضي العامرة أو قابلة للتعمير في إطار الاحترام الدقيق للأمر 75 / 8 المتضمن القانون المدني والقانون رقم 10 / 29 المتضمن التوجيه العقاري
- القانون رقم 10 / 29 المؤرخ في 11 / 1 / 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير : وهذا القانون أعطى مفهوما جديدا في مجال البناء والعمران ، وحدد القواعد العامة التي تتم في إطارها عملية التعمير .
- المرسوم التنفيذي رقم 10 / 405 المؤرخ في 2 / 2 / 1990 : المتضمن شروط إنشاء الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري والتي تعد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تنشأ من طرف المجالس الشعبية البلدية أو المجالس الشعبية الولائية بصفة انفرادية أو مشتركة فيما بينهما ، وتدار الوكالة من طرف مجلس إدارة ويترأسها مدير .
- قانون رقم 11 / 11 المؤرخ في 7 / 4 / 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مقابل تعويض مادي مناسب وعادل لمالكها .

<sup>1</sup> القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

<sup>2</sup> عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء العقاري، الجزائر، دار العلوم 000 ، ص 54 ، 55 .

- قانون رقم 11 25 المؤرخ في 6 2 1991 : المتضمن قانون المالية 992 ، والذي يمنع القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية ، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات ، فهنا قضى على العقود العرفية بما فيها العقود المتضمنة الأموال العقارية أو لحقوق العقارية ، فهنا قضى على العقود العرفية بما فيها العقود المتضمنة نقل الأملاك العقارية.
- الأمر رقم 15 26 المؤرخ في 5 16 1995 المعدل والمتمم للقانون 10 29 المتضمن التوجيه العقاري ، والذي أبقى أراضي العرش والبلديات المدمجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية ملكا للدولة .
- الأمر رقم 15 27 المؤرخ في 10 2 1995 : المتضمن قانون المالية 996 ، والذي نص على عدم التنازل عن المحلات السكنية والتجارية والمهنية التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بعد شهر أكتوبر 1992 بتمويل قابل للتسيير من الخزينة
- قانون رقم 17 02 المؤرخ في 11 2 1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 وهذا القانون عدل المادة 256 من قانون التسجيل بالماد 23 وذلك بجعل خمس ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل الملكية يدفع لزوما أمام مرأى وبين يدي الموثق محرر العقد .
- قانون رقم 000 06 المؤرخ في 3 4 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001 والذي نص على إمكانية التنازل بالتراضي على أساس القيمة التجارية على الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني والتجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ودواوين الترقية والتسيير العقاري<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، نفس المرجع، ص 02 .

<sup>2</sup> عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، المرجع السابق، ص 85 .

- المره وم التنفيذى رقد 11 105 المؤرخ فى 13 14 2001 المتعلق بتحديد شروط المساكن المنجزة بأموال عمومية فى إطار البيع بالإيجار .
- قانون رقد 14 05 القانون الذى أحدثه المشرع لحماية الملكية العقارية الخاصة رقد 17 02 المؤرخ فى 7 12 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق لملكية العقارية وتسليم سنداتنا عن طريق تحقيق عقارى ثم صدور المرسوم التنفيذى له المؤرخ فى 9 15 2008 الذى يحدد كفيات تطبيق هذا القانون .
- التحقيق العقارى الغاية منه معاينة الملكية العقارية وتسليم سندات للعقارات التى لم تخضع لعملية المسح العقارى
- هذا القانون ألغى أحكام المرسوم رقد 33 352 المسن لإجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وأعطى مهمة تطبيقية إلى المحافظة العقارية بدلا من الموثق .
- 0! /قانون 18 15 المؤرخ فى 13 18 2008 المتعلق بمطابقة البناءات العامة لمعايير البناء ، الذى أعطى طابعا إداريا رادعا لمخالفى البناء فى العقارات الخاصة .

## المبحث الثاني

### الأساس القانوني لحماية الملكية العقارية الخاصة

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

لكن هذه الأسباب في الملكية لا تثبت إلا بمحرر رسمي مشهر بالمحافظة العقارية وفقا للمادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي نصت على أن : " يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري " <sup>1</sup>

فالأساس القانوني لإثبات الملكية العقارية الخاصة هو وجود سندات مثبتة لها ، إما عقود رسمية أو عرفية أو شهادات توثيقية ، أو أ، كما قضائية و إما سندات إدارية .  
نتناول هذه السندات في المطالب التالية :

### المطلب الأول

#### العقود

العقد هو أوضح و أهم صور التصرف القانوني ، ذلك أن إرادة واحدة لا يمكن أن تكون عقدا ، بل يجب اجتماع إرادتين و اتجاههما إلى احداث أثر قانوني ينشئ التزامات ، عينة و محددة .  
و قد عرف المشرع العقد في نص المادة 54 من القانون المدني على أن : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "

و تنقسم العقود الواردة على المعاملات العقارية والمثبتة لها بحسب نوعها الى عقود عرفية و عقود توثيقية .

<sup>1</sup> المادة 29 من القانون رقم 10 / 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، راجع في ذلك عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 7 .

## الفرع الأول

### العقد العر \_\_\_\_\_ ي

هو العقد أو المحرر الذي يقوم باعداده الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب بهدف اثبات تصرف قانوني ، اذ يتم توقيعه من قبل المتعاقدين وحدهم أو بمعية شهود دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص .

لم ربط المشرع هذا العقد بأي شروط شكلية في تحريره ،والشرط الوحيد لصحته أن يكون موقعا من أطراف العقد وأن يكون له تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج به بالنسبة للغير ، ويعتبر العقد العرفي صحيحا بين أطرافه ما لم ينكروا صراحة ما هو منسوب اليهم من خط أو امضاء باستثناء ورة وخلف موقع العقد من الانكار الصريح فيكفيهم اليمين بعدم علمهم أن الخط أو الامضاء يعود لصاحب الحق الذي تلقوه منه ، وذلك تطبيقا لأحكام الماد. 327 من القانون رقم 15 10 المؤرخ في 10 17 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني ، ويعد العقد العرفي حجة على الغير اذا كان له تاريخ ثابت ابتداء من يوم تسجيله أو ثبوت مضمونه في عقد اخر حرره موظف أو التأثير عليه على يد ضابط عمومي مختص ، أو من وفاة أحد أطرافه القائمين اما بخطه أو امضاءه ، ومرت العقود العرفية في اثبات الملكية العقارية الخاصة بمرحلتين أساسيتين هما :

### أولا/ مرحلة ما قبل 11 11 1971

لقد كانت التصرفات الواردة على العقارات قبل صدور قانون التوثيق تصرفات رضائية يكفي فيها الايجاب والقبول لصحتها ولا تخضع لشكل الزامي معين .  
المرسوم المؤرخ في 1 13 1936 المتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية ، يسمح للأشخاص بشهر عقودهم العرفية لدى محافظة الرهون العقرية ، وهذه الشكلية تعطي العقود العرفية المشهرة حجة في مواجهة الغير.

<sup>1</sup> رشيد بو معزة ، الشكلية في العقود المدنية ، مذكرة ماجستير ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق 004 :005 ص 56

هناك العقود العرفية المنصبة حول العقارات غير المفرنسة في بعض الجهات التي أخضعها المرسوم المؤرخ في 19 12 1997 الى الزامية شهرها في مصلحة الرهون العقارية ، لتكون لها حجية وقوة اثبات مقلربة للعقود الرسمية .

أما العقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ ما قبل صدور قانون التوثيق في 5 . 2 . 1970 ، فتعتبر عقود صحيحة وناقلة للحقوق العينية العقارية ، غير أن التصرفات الواقعة بين 964 . 1970 تلزم أطراف العقد العرفي تقديم الرخصة الادارية المسلمة لهم من طرف الوالي تطبيقا للمرسوم رقم 4 15 المؤرخ في 10 11 1964 المتعلق بحرية المعاملات .

شهد موقف القضاء منعرجا اخر في هذه المرحلة ، فأصبحت المادة 12 من الأمر 91 10 91 محل جدل كبير بين غرف المحكمة العليا من حيث اعتبار عنصر الشكل الرسمي اجراء جوهري لصحة العقد من عدمه ن ففي ظاهرة المادة 12 التي أدمجت لاحقا في المادة 324 مكر 1 من القانون المدني ن،أصبحت العقود الرسمية هي السندات الوحيدة الناقلة للملكية العقارية ، واستبعدت العقود العرفية من مجال وسائل الاثبات اذا تعلقت بملكية عقارية ، الا ان اجتهاد المحكمة العليا انقسم الى رأي يقر بضرورة احترام نص المادتين 12 من الأمر 91 10 91 324 مكر 1 من القانون المدني ، اذ لا بد من تحرير العقود الناقلة للملكية أمام ضابط عمومي ، وكل تصرف مخالف يقع تحت طائلة البطلان ، أما الرأي الاخر فيعتبر العقود العرفية وسيلة للتعبير عن الارادة تنطبق عليه أحكام القانون المدني بأن العقد شريغة المتعاقدين ، فبالنالي يخضع لمبدأ سلطان الارادة.

لكن النقلة النوعية من نظام الشهر الشخصي المورث عن الحقبة الاستعمارية الى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74 15 74 المؤرخ في 2 . 1 . 1975 و المتضمن اعداد مسموح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه بالسلطة التنفيذية للتدخل لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ عن طريق المرسوم رقم 210 10 74 المؤرخ في

<sup>1</sup> الأمر 74 15 74 المؤرخ في 2 . 1 . 1975 و المتضمن اعداد مسموح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري

3. 19 1989 ، اذ اعفيت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة بل 1 13 1961 من مبدأ الأثر الإضافي للشهر أو الأشهر المسبق المفروض طبقاً لنص المادة 88 من المرسوم 63 76 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، وعليه قامت المحاكم في تلك الفترة تثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف للبلدية اشهاد أن العقار لا يدخل ضمن الاديات العقارية . بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13 123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63 76 المؤرخ في 15 13 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تم بموجبه تمديد فترة 1 13 1961 الى الأول من شهر جانفي 1971 .

اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قب جانفي 1971 صيغتها الرسمية دون حاجة للجوء الى الجهات القضائية بهدف اشهارها ، اذ يكفي اللجوء الى الوثق لتحرير عقد ايداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة ، أما بالنسبة للمنشور الرئاسي المؤرخ في 10 16 1976

فقد جاء لتصحيح العقود العرفية الثابتة لتاريخ و المبرمة قبل 15 13 1974 تاريخ تطبيق قانون الاحتياطات العقارية ، ولقد سن هذا المنشور اجراءات خاصة بتكليف المحاكم باجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه ، لكن هذا المنشور تجاهل تماماً رقم 91 70 المؤرخ في 5 2 1970 المتعلق بالترثيق ، والذي يوجب لصحة المعاملة العقارية افراغها في قالب رسمي ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان .

### ثانيا /مرحلة مابعا 1 1 1971

بعد صدور الأمر رقم 91 70 المؤرخ في 5 2 1970 المتضمن مهنة التوثيق ،والذي يبدأ سريانه في 1 1 1971 ، أغلقت كل المجالات ي وجه المعاملات العرفية العقارية ، لاشتراط الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان في جميع المعاملات العقارية بموجب المادتين 12 و 13 منه حيث جرد من الحجية التي كانت تعتريه وهو نفس ما أكدته المادة 61 من المرسوم

<sup>1</sup> الأمر رقم 91 70 المؤرخ في 5 2 1970 المتضمن مهنة التوثيق

63 16 السالف الذكر ، أما الواقع العلمي فقد بعيدا كل البعد عن مقتضيات قانون التوثيق واستمر التعامل بالعقود العرفية وتكريسها من قبل الجهات القضائية التي اعترفت بالحجية ، لكن صدور القرار الصادر عن الغرفالمجتمعة للمحكمة العليا المؤرخ في 8 . 12 1997 ، جاء بمايلي : من المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون باخضاعها الى الشكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار ... يجب أن يحزر على الشكل الرسمي .

كذلك ماكرسته الغرفة المختلطة للمحكمة العليا في قرارها المبدئي المؤرخ في 3 15 1997 الحد الفاصل بين عهد العرفية والرسمية في مجال لمعاملات العقارية ، فلا يقبل أي سند ناقل أو يعدل أو ينشئ في المحكمة العقارية إلا بمراعاة قاعدة الرسمية تحت طائلة البطلان .

### الفرع الثاني

#### العقد التو

العقود التوثيقية هي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفة ضابطا عموميا طبقا لأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا ، ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين ، وكذلك الشهود إن حضروا .

تصنف العقود التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة الى عقود رسمية وعقود احتفالية وعقود تصريحية .

#### أولا/ العقد الرسمي

وهو العقد الذي يطلق عليه بدليل إثبات ذو القوة المطاة ، ويصدر من الموثق كضابط عمومي ، وتنص المادة 334<sup>1</sup> من القانون المدني بأن : العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو

<sup>1</sup> وتنص المادة 334 من القانون المدني بأن : العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .



ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

يدين من هذا النص أن العقد الرسمي لا بد أن يتوافر فيه ثلاثة شروط هي :

١ . أن يقوم بتحريره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة .

٢ . أن يكون هذا الموظف مختصاً من حيث الموضوع .

٣ . أن يحترم في هذا العقد الشكل القانوني .

كما اشترطت المادة 324 مكرر 10 من القانون المدني توافر الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان في العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ، وما يترتب على عدم احترام ذلك أن العملية القانونية تكون في حد ذاتها باطلة .

أهم العقود الرسمية المنصبة على اثبات الملكية العقارية الخاصة مايلي :

#### أ/ عقد البيع

يعد عقد البيع<sup>1</sup> أهم السندات التوثيقية المصنفة للملكية العقارية الخاصة بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار سواء كان مبني أو غير مبني الى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع خمسة أمام مرأى الموثق .

#### ب/ عقد المبادلة

نصت المادة 415 من القانون المدني على سريان أحكام البيع على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ، وتسري أحكام البيع على المبادلة ، اذ يعتبر كل مقايض بائع للشيء الذي كان مملوكاً له وقايض به ، ومشتري في الوقت ذاته الشيء الذي كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليه .

<sup>1</sup> عقد البيع عرفته المادة 351 من القانون المدني الجزائري : " البيع عقد لتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي "

وإذا كانت الشكلية المطلوبة في عقد لبيع هي الكتابة الرسمية ، فإنه بالنتيجة أن عقد المقايضة يخضع هو الآخر للشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان .

### ثانيا/ العقد الاحتفالي

ان اثبات الملكية العقارية الخاصة كشرط من شروط الحماية المدنية يقتضي وجود نوع اخر من العقود هي العقود الاحتفالية والتي هي في الأساس عقود رسمية ، لكنها تشترط حضور الشهود تحت طائلة بطلان العقد ، ومع ذلك المشرع لم يوضع لها تسمية محددة ، لكنها تصنف كعقود احتفالية ، ونذكر أهمها :

### أ/ عقد الهبة

تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية والمثبتة لها ، اذ يتبرع بمقتضاها الواهب بماله لشخص اخر سمي الموهوب له بدون مقابل ، ويمكن للشخص الموهوب له الاحتجاج بعقد الهبة في اثباته لملكيته العقارية الخاصة في حالة وجود نزاع قضائي .

### ب/ الوصية

هي عقد احتفالي ورسمي ، أخضعها المشرع للشكل التوثيقي ، وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 160350 المؤرخ في 3! 2. 1997 بأنه تثبت الوصية أمام الموثق ويحرر عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر بها على هامش أصل الملكية ، وتعد الوصية من العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة .

### ثالثا/ العقود التصريحية

هي عقود يقتصر دور الموثق فيها على استقبال التصريح من الطالب ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي أن يكون هذا التصريح غير مخالف للقانون .

ومن أبرز العقود التوثيقية التصريحية المتعلقة باثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري هما : عقد الشهرة ، والشهادة التوثيقية .

أ/ عقد الشهرة :

هو عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقاً للأشكال القانونية ، وفي حدود سلطته و اختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح الطالب . هدف المشرع من خلال تبنيه لهذا النوع من المحررات تطهير الوضعية العقارية في المناطق التي لم تشملها عملية المسح العام للأراضي ، إذ لا تزال مساحات شاسعة من الأراضي غير ممسوحة، وبالتالي لم تحرر عقودها ، مع وجود تكاليف باهضة للقيام بعمليات المسح ونقص في المتخصصين لذلك على الرغم من أن 50 من العقارات قد تم مسحها ، ففي سنة 2007 تم مسح 23118 هكتار من الأراضي ، في حين عرفت مساحاً 45000 هكتار مسحا في سنة 2004 ، كل هذه المعطيات جعلت المشرع يتدخل بالمرسوم رقم 352 المؤرخ في 15 1983 الذي يسن اجراءات اثبات التقادم المكسب و اعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، وقد نصت المادة الأولى منه على أن : كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الان للاجراء المحدث بالأمر رقم 74 15 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقاً لأحكام الأمر لا 58 15 المؤرخ في 6 19 1975 المتضمن للقانون المني<sup>1</sup> يمكنه أن يطلب من المسؤول عن مكتب التوثيق المختص اقليمياً عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية .

يستشف من خلال هذه المادة أن عقد الشهرة يتطلب لاعداده جملة من الشروط وهي :

- أن لا يكون العقار المطلوب إعداد عقد شهرة بشأنه واقعا في بلدية خضعت للمسح

العقاري.

- أن يكون العقار من نوع الملك الخاص ، لذلك فعقد الشهرة يعد في أراضي الملكية

الخاصة أما الأملاك الأخرى فهي غير خاضعة لأحكام هذا المرسوم خاصة ما صنفته

<sup>1</sup> لأمر رقم 58 15 المؤرخ في 6 19 1975 المتضمن للقانون المدني ، المعدل و المتمم.

الماد، 23 من القانون رقم 10 25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم ، والتي جعلت الأملاك ثلاثة أصناف ، وهي أملاك وطنية لا تقبل الحيازة ولا التقادم ، وأملاك وقفية نظرا لطبيعتها تصحيحها لا تقبل الحيازة ولا يرد عليها التقادم أما النوع الثالث فهي الأملاك الخاصة فتزد عليها الشهرة نظرا لقبليتها للتقادم .

- أن يكون طالب عقد الشهرة حائزا بمفهوم الماد، 827 من القانون المدني ومايليها ، وهو ما يوجب توافر عنصرين أساسيين هما :

### / توافر حيازة قانونية صحيحة

أي حيازة حقيقية يتوافر فيها العنصر المادي المتمثل في السيطرة الفعلية على العقار حسب طبيعته و الظهور بمظهر المالك والقيام بأعمال مادية كاستغلال العقار وجني ثماره، أما العنصر المعنوي : يقصد به نية التملك أي حيازة العقار بقصد الاحتفاظ به واستعماله. لا بد أن تكون الحيازة هادئة علنية مستمرة لا يشوبها انقطاع وخالية من العيوب التي تشوب الحيازة كالاكراه واللبس.

### !/ توافر المدة القانونية

نصت اله د، 827 من القانون مدني<sup>1</sup> على أن التقادم يعد سبب لاكتساب الملكية وهو نوعان :  
- تقادم طويل الأمد : يشترط فيه توافر عناصر الحيازة المشار إليها سالفًا ثم استمراره بدون انقطاع لمدة خمسة عشرة سنة .

- تقادم مكسب قصير المدى : يشترط فيه توافر عناصر الحيازة القانونية بشرط اقتران الحيازة بحسن النية وسند صحيح .

<sup>1</sup> نصت اله د، 827 من القانون المدني على أن :

من حاز منقولاً أو حقاً عينياً منقولاً كان عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاص به صار ذلك ملكاً له إذا استمرت حيازته لمدة 15 سنة دون انقطاع .

يقع عبئ اثبات السند الصحيح المشهر الصادر من غير المالك على عاتق الحائز ليتمكن من امتلاك الحق العيني بالتقادم المكسب القصير، وإذا كان الحائز حسن النية وله سند صحيح، فإن مدة التقادم هي عشر سنوات .

توافر كل هذه الشروط والشكليات يمكن للطالب التوجه الى المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً لإعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية مع إعداد ملف كامل يشمل الوثائق الثبوتية ومخطط ملكية وتصريح شرفي أو سندات جبائية .

بعد تأكد الموثق من الملف المقدم مستوفي الشروط المطلوبة قانوناً فإنه ملزماً باجراءات متتالية هي :

**أ/طلب رأي رئيس المجلس الشعبي البلدي:** يلتمس الموثق منه تحديد وضعية العقار محل طلب عقد الشهرة في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية .

**ب/ طلب رأي مديرية أملاك الدولة :** اذ يلتمس الموثق من نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة بالولاية بتحديد وضعية العقار في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية ، وذلك لتحديد أن العقار غير مدمج فب الصندوق الثورة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية أو تابعا لأملاك الدولة

**ج/نشر الطلب :** وذلك عن طريق اللصق في مقر البلدية اختصاصها العقار مدة أربعة أشهر كاملة ، وكذلك صفه في الصحافة الوطنية والجهوية قصد اطلاع العامة على هذا الاجراء بهدف اثاره الاعتراضات .

**د/ الاعتراضات :** في حالة تقديم اعتراضات الى الموثق بشأن العقار محل طلب عقد الشهرة في الأجل القانوني المحدد بأربعة أشهر ، فان الموثق يوقف اجراءات عقد الشهرة ويحيل الأطراف المعنية الى الجهة القضائية المختصة لحسم النزاع ، أما اذا لم يقدم أي اعتراض فان الموثق يشرع في تحرير عقد الشهرة وتسجيله بمصلحة التسجيل لاستيفاء الرسوم القانونية ، بعدها تأتي عملية شهرة بالمحافظة العقارية ، ويسلم الموثق للمعني عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية

ويصبح الحائز مالكا بعقد رسمي يمكنه الاحتجاج به في مواجهة الغير ، والشهر وحده يقفل الملكية .

لقد صاحب عقد الشهرة منذ بدء تطبيقه عدة منازعات قضائية تجسدت في الاعتراضات المطروحة من قبل الأفراد سواء ما يتعلق بها بالاعتراض المنصب على الاعتراضات المطروحة من قبل الأفراد سواء ماتعلق بها بالاعتراض المنصب على حيازة العقار ، أو المنصب على المخطط المعد من قبل المهندس العقاري ، أو الاعتراض المنصب على ملكية العقار ذاته ، أما الاعتراضات الناشئة من قبل السلطات العمومية فتناشق اما تحديد ملكية العقار واكتسابه للدولة ورفض اشهار عقد الشهرة .

ألغي عقد الشهرة بصدور القانون رقم 02 17 ، المتضمن تأسيس اجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري .

### ب/ الشهادة التوثيقية

تعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على اسن بال التصريح من قبل أحد الورثة ويحرر بشأنه عقدا يفيد انتقال الملكية من المالك الى الورثة.

اذا كانت الوفاة واقعة مادية يترتب على حدوثها انتقال الملكية العقارية من المورث الى الورثة بقوة القانون طبقا لنص المادة 15 الفقرة الثانية من الأمر رقم 74 15 المتضمن ا: داد مسح

الأراضي وتأسيس السجل العقاري فان المرسوم رقم 63 16 المؤرخ في 15 13 1976

المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مادتي 39 91 استوجب شهر حق الارث المترتب عن

الوفاة ، وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي الشهادة التوثيقية التي يعدها الموثق والمشهرة بالمحافظة

العقارية ي مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين .

لكن السؤال المطروح :هل تعد الشهادة التوثيقية اجراء مسبق يجب القيام به من قبل الورثة قبل

رفع الدعوى أمام المحكمة ؟ أي هل تعد الشهادة التوثيقية قيذا على رفع الدعوى أم لا؟

ذهب مجلس الدولة في غرفته الأولى في القرار رقم 206652 المؤرخ في 0 17 2000 (غير منشور) الى مايلي:

حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد تزويقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفي اليهما كما اشترطه المادة 91 من المرسوم رقم 63 16 المؤرخ في 15 13 1976 ، وحيث أن الشرط - إجراء إجباري مسبق - لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين.<sup>1</sup>

لكن المبدأ الذي انتهى اليه مجلس الدولة في قراره ، جعل الشهادة التوثيقية قيذا على رفع الدعوى، مما يعد مخالفا للقانون خاصة المادة 15 من الأمر 74 15 المتعلق باعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري التي جعلت مسألة انتقال الملكية في الوفاة الى الورثة تتم بمجرد حدوثها بقوة القانون .

كما أن الأخذ بهذا المبدأ المتوصل اليه من قبل مجلس الدولة يعني أنه في حالة حدوث وفاة المورث دون تحرير هذه الشهادة تبقى الملكية بدون مالك الى غاية إعدادها وشهرها بالمحافظة العقارية وهو رأي غير سديد.

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

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 15 .

## المطلب الثاني

### الأحكام القضاية

الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية تكون في كثير من الحالات سندات رسمية تحل محل العقود المنصبة على الملكية العقارية، لكن هذا لا يعني أن الأحكام التي تصدر المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية الخاصة أو إباتها لها ، والأحكام المكرسة للملكية العقارية الخاصة أنواع عديدة نذكر أهمها فيما يلي :

#### 1 — ر ع الأول

#### حكم تثبيت صحة العقد العرفي

بعد تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74 '5 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أصبح لزاما على أصحاب العقود العرفية غير الثابتة التاريخ اللجوء الى المحاكم لاستصدار حكم يثبت صحتها ، إذ يقوم القاضي بالتأكد من هوية محرري العقد العرفي وتوافر أركانه، والتحقق من أن العقار محل العقد العرفي واقع في بلدية لم تشملها عملية المسح العقاري ، كما يجب التأكد من أن تاريخ إبرام العقد العرفي قبل 11 ) 1 1971 تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 91 '0 حيز التطبيق .

يثبت العقد العرفي بموجب حكم ، وبعد أن يصبح نهائي يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية ، لأن الشهر لهذا الحكم يعني عدم جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير ، والحكم لمشهر المثبت لصحة العقد العرفي يعد سندا للملكية ومثبت لها ويقوم مقام العقد .

#### الفرع الثاني

#### حكم ر — و ا — زاد

نصت المادة 762 من القانون رقم 08 )9 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه : "... يعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية...".

ونصت المادة 765 على أن : " حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن " . لقد أعطى المشرع الجزائري لاجراءات الحجز التنفيذي على العقارات طابعا جديدا بمقتضى الماد 721 الى 765

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 9 .

<sup>2</sup> المواد 762،763،764،765 من القانون رقم 08 )9 المؤرخ في 25 أبريل 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.



من القانون السالف الذكر ، اذ أبرز طرق الحجز على العقارات غير المشهورة في المواد من 766 الى 771 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

وعليه يقوم الراسي عليه المزاد بدفع حال انعقاد الجلسة خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة ، لكن اذا لم يودع الثمن كاملا يتم اعداره بالدفع خلال خمسة أيام والا أيد البيع بالمزاد العلني ذمته ، وتنقل الى الراسي عليه المزاد جميع حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له العقارات المباعة بالمزاد العلني ، وجميع الارتفاقات العالقة بها ، ويعد بذلك الحكم المتضمن رسو المزاد سندا لملكية الراسي ويترتب على ذلك وجوب تسجيل هذا سند بالمحافظة العقارية بهدف تطهير العقار من كل التأمينات العينية.

يعتبر حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن ، مما يجعل له حجة العقد السمي ويمكن لصاحبه الاحتجاج به لاثبات ملكيته للعقار محل البيع بالمزاد العلني ويصبح مالكا جديدا يحوز لصفة المالك العقاري والتي تزول عن صاحب العقار المحجوز .

### الفرع الثالث

#### الحكم المتعلق بقسمة المال الشائع

يحق لكل شريك في الشيوخ اذا أراد الخروج من حالة الشيوخ اللجوء الى القضاء ، وذلك برفع دعوى قسمة المال الشائع على باقي الشركاء فيدخلون خصوما فيها تحت طائلة عدم قبلة لعدم انتظام لاجراءات .

القضاء في دعوى القسمة هو حكم يؤثرفي الملكية وتترتب عليه حقوق ، لذلك فصفة الخصوم لازمة لرفعها ولا تعد دعوى اجراءات فقط ، وحتى اذا رفعت على بعض الشركاء دون البعض فيجوز ادخال الشركاء الباقين كمدخلين في الخصومة ، أو لهم أن يتدخلوا في ذلك من تلقاء أنفسهم الأصل في القسمة أن تكون عينا ، كل شريك له حصة مفرزة من المال الشائع ، ولكن اذا استحالت القسمة العينية يتم اللجوء الى بيع العقار بالمزاد العلني ، والحكم الصادر بالقسمة يعد مثبتا للملكية العقارية بعد شهره بالمحافظة العقارية .

<sup>1</sup> المادة 757 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 356 .

## المطلب الثالث

### السندات لادارية

السندات الادارية هي تلك الوثائق المحررة من قبل الادارة العمومية بهدف التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير وضمن الأطر القانونية المعترف بها.<sup>1</sup> ويمكن تقسيم السندات الى صنفين : العقود الادارية وشهادات الملكية .

### الفرع الأول

#### العقود الادارية

ان لفظ عقد في القانون الاداري له معنيان ، معني يقصد به العقود التنظيمية أي المراسيم والقرارات الادارية ، الوزارية ، الولائية والبلدية .  
بمعنى اخر يقصد به العقود التي تبرمها الادارة<sup>2</sup> في اطار نشاطاتها المدنية شأنها شأن الافراد العاديين .

العقود الادارية هي عبارة عن اتفاق مبرم بين ممثل الادارة بصفته موثق للدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه.

عرفت الجزائر هذا النوع من العقود خلال فترة الاحتلال الفرنسي في اطار ما يعرف بالعقود المسلمة من ادارة أملاك الدولة وسوف نبرز بعض العقود الادارية التي تشكل سندات لاثبات الملكية العقارية الخاصة .

#### أولا/عقود التبادل

يتم تبادل الأملاك العقارية بين الدولة والخواص حسب نص المادة 92 الفقرة الثانية ، والمادة 95 الفقرة الثانية من قانون 10 30 المتعلق بالأملاك الوطنية ، وبعد اتباع سلسلة من الاجراءات يحرر عقد اداري<sup>3</sup> من ادارة أملاك الدولة موقعا من الوالي أو عقد توثيقي يكون فيه مدير أملاك الدولة طرفا نيابة عن وزير المالية ، وفي الحالة الثانية يتحمل الطرف المتبادل

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، حماية الملكية العزرية الخاصة، المرجع السابق، ص 11 .

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 7 .

<sup>3</sup> عمر يحيى، الوجيز في الاملاك الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، الجزائر، دار هومة 001 ، ص 8 .

مع الدولة مصاريف التوثيق ، ويخضع العقد في الحالتين لاجراءات التسجيل والشهر على أن المصاريف تقع على عاتق المتبادل مع الدولة .

### ثانيا/ عقود التنازل

التنازل هو تحويل ملكية عقارية تابعة للأملك الخاصة للدولة بثمان لا يقل عن قيمتها التجارية ، وقد كان معمول بعقود التنازل المحررة طبقا للقانون رقم 1؛ 01 المؤرخ في 17 12 1981<sup>1</sup> المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو مهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات العمومية.

لكن هذه العقود ترتبت عليها أضرأ معتبرة بالخزينة العمومية لكون عملية التنازل تمت بأثمان زهيدة وفقدت الخزينة العامة مداخيل دائمة ، لذلك قام المشرع بالغاء هذا القانون بموجب القانون رقم 000؛ 06 المؤرخ في 13؛ 2. 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001؛ . يقوم مدير أملاك الدولة بتحرير العقود الادارية بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية ، وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدي ، وقع على الادارة عبئ القيام باجراءات التسجيل وشهر عقد التنازل حتى تنتقل الملكية من الدولة الى الأفراد . لا تعتبر الجهات القضائية بعض الشهادات الادارية كسندات ملكية ، مثل عقد التخصيص ، رخص البناء ، مداولاتي المجلس الشعبي البلدي ، شهادات الاستفادة . هذا ماذهب اليه مجلس الدولة عن غرفته الرابعة في القرار الصادر منه رقم 24778 المؤرخ في 8؛ 16 2006 :

"لكن حيث أنه أمام منازعة الأطراف ملكية المدين للقطعة الأرضية التي يزعمون امتلاكها بموجب شهادة الاستفادة من طرف رئيس المجلس الشعبي لبلدية تيزي وزو ... لكن حيث أن المسأنفين يتمسكون بملكية تلك الأرض استنادا على شهادة الاستفادة ويتمسكون بطلب تعيين خبير .

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، نفس المرجع، ص 47 18 .

<sup>2</sup> عمر حمدي باشا، حماية الملكية العذرية الخاصة، المرجع السابق، ص 6 .

لكن حيث أنه من الثابت قانونا أن مسألة الاعتراف بالملكية العقارية لا تثبت الا بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود التوثيقية في العقود الادارية المشهورة بالمحافظة العقارية .  
 أما الشهادات الادارية المحررة من طرف رؤساء البلديات فانها لا تعد سندا قانونيا للملكية .  
 يتضح من خلال هذا القرار أن المسألة اثبات الملكية العقارية تكون بموجب سندات توثيقية وعقود ادارية مشهورة بالمحافظة العقارية ، بمعنى كل السندات الادارية لابد أن تفرغ في شكل رسمي ليعتد بها سندات للملكية .

## الفرع الثاني

### شهادات الملكية

شهادات الملكية استعملت منذ وجود الادارة الاستعمارية لفرنسة أراضي الأهالي بموجب القانون المؤرخ في 16 17 1873 ، والمشرع الجزائري نهج نفس الاجراءات بعدها لاثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالنسبة للملاك الذين يفتقدون الى سندات ملكية مكتوبة في اطار تطبيق الثورة الزراعية بموجب المرسوم رقم 32 13 المتعلق باثبات حق الملكية الخاصة وذلك بقيام ادارة أملاك الدولة بتحرير شهادات ملكية تسلم لهؤلاء الملاك ، لكن بمجرد احداث المسح العام للأراضي تم اسدال شهادات الملكية بدفاتر عقارية والتي أصبحت السند الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 197920 الذي جاء فيه أن :

"ان الدفاتر العقارية الموضوعية على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث ، تشكل المنطلق الوحيد لاقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية ... ومن ثم فإن القضاة لما توصلوا الى التصريح بعدم وجود دليل على اثبات الملكية العقارية رغم الاستدلال بالدفتر العقاري يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون .

<sup>1</sup> قرار رقم 24778 ، مؤرخ في 28 جواز 006 ، مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثامن 006 ، ص 30 .

<sup>2</sup> عمر حمدي باشا ، نفس المرجع ، ص 10 .

<sup>3</sup> قرار رقم 197920 ، المؤرخ في 28 جواز 000 ، المجلة القضائية ، العدد الاول ، سنا 001 ، ص 49 .

### الفرع الثالث

سند الملكية المستحدث بالق و ز 17 02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق

الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري

لقد استحدثت المشرع القانون رقم 17 02 كقانون استثنائي معادل للأمر 75 74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

يهدف هذا القانون الى تأسيس اجراء لم اينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات عن طريق اجراء تحقيق عقاري ،والغاية منه تسليم سندات ملكية للعقارات التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي المنصوص عليها في الأمر 75 74 المذكور أعلاه .

التحقيق العقاري يشمل العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل الأول من مارس لسنة 1961 والتي لن تعد تعكس الوضع العقاري الحالي، كما استثنت الأملاك العقارية الوطنية وأراضي العرش و الأملاك الوقفية من أحكام هذا القانون .

التحقيق العقاري يمكن لكل شخص طبيعي كان أو معنوي يمارس حيازة على عقار مباشرة أو بنفسه أو عن طريق أشخاص آخرين أن يطلب فتح هذا التحقيق العقاري بهدف معاينة حق ملكيته وتسلمه سند ملكية ، ويكون هذا الطلب موجهاً الى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً مقابل تسليم وصل استلام على هوية صاحب الطلب والصفة التي يتصرف بها اما كحائز أمالك على الشيوخ ، ويحدد كل الارتفاقات السلبية والايجابية التي بإمكانها نقل العقار محل التحقيق لملكيته صاحب الطلب أم لا ، ويجب أن يرفق الطلب بمخطط طبوغرافي للعقار وبطاقة وصفية تكونان على نفقة صاحب الطلب ومنجز من قبل مهندس خبير عقاري وهذا طبقاً للمرسوم التنفسي رقم 18 147 المؤرخ في 9 15 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري في المواد 3،4 أما اذا كان طلب فتح تحقيق عقاري لعملية جماعية ،فالوالي هو الذي

<sup>1</sup> المادة الأولى من قانون رقم 17 02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 ، المتضمن اجراء تحقيق عقاري.

<sup>2</sup> المادة 4 من القانون 17 02 .

- يحدد القرار بمبادرة منه أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص وذلك بفتح تحقيق عقاري جماعي .
- تولى مهمة التحقيق العذري الى المحقق العقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة ، والذي يقوم بالمهام التالية :
- تلقي تصريحات صاحب الطلب المتعلقة بالوقائع والظروف التي مورست فيها على العقار محل الطلب.
  - القيام بكل التحريات لاثبات الوجود الحقيقي للملكية المطالب بها لحماية حقوق الير.
  - تحرير محضر مؤقت يكون مسبب قانونا يتضمن نتائج التحقيق.<sup>2</sup>
  - وضع نتائج التحقيق في متناول الجمهور للاطلاع عليها .
  - تقييد الاعتراضات التي يمكن أن تثار أثناء التحقيق العقاري وذلك في سجل خاص مفتوح ، و يوضع لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي .
  - القيام بتحديد جلسات صلح للأطراف ، فاذا توصلوا الى الاتفاق ، فيحرر المحقق العقاري محضر بذلك ، وفي حالة عدم الصلح يحرر كذلك مجضرا بعدم الصلح ، وخلال مهلة شهرين يمكن للمعترض رفع دعوى مشهورة أمام الجهة القضائية المختصة ، وذلك توقف جميع الاجراءات الى غاية صدور الحكم في لدعوى ، لكن في حالة انقضاء هذه المدة دون تقديم عريضة الدعوى للاشهار ، يبلغ مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني ، وبذلك يستمر المحقق العقاري في اجراءات تحقيقه دون الأخذ بعين الاعتبار ذلك الاحتجاج أو الاعتراض.<sup>3</sup>
  - بعد الانتهاء من جميع اجراءات التحقيق العقاري يقوم المحقق بتحرير محضر نهائي تدرج فيه النتائج .
  - وعليه فاذا ما ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري ، فيصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقررًا متعلق بلترقيم العقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري ويرسل المحافظ العقاري المختص اقليميا قصد تنفيذه .

<sup>1</sup> المادة، 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18 / 47 ، المؤرخ في 19 / 15 / 2008 المتعلق بالتحقيق العقاري، الجريدة الرسمية، العدد السادس و العشرون ؛ 15 / 008 ، ص 1 .

<sup>2</sup> المادتان 9 و 10 من القانون 18 / 47 . المتعلق بالتحقيق العقاري.

<sup>3</sup> المادة، 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18 / 147 المتعلق بالتحقيق العقاري.

يتم اشهار مقرر الترقيم العقاري بالتأشير في مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة ، لذلك فان اجراء الاشهار المنفذ بشكل بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 6 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 . المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسه ، ويعد بذلك مقرر الترقيم العقاري سنداً للملكية أما المادة 24 ، فقد ألغت أحكام المرسوم رقم 3 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المسن لاجراء اثبات التقدّم المكسب و اعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية . لذلك فسند الملكية الناتج عن محضر ومقرر يعني أنه قرار اداري وبالتالي يندرج ضمن السندات الادارية .

المشروع الجزائري ألغى صلاحية الموثق بالغائه لعقد الشهرة كعقد تصريحي وجسد نقلة نوعية بتحويل هذه المهام الى المحافظ العقاري ، فسند الملكية مبني على تصريحات طالبه التحقيق العقاري واقعيًا وعلميًا ! يمكنه أن يحقق نائج ثابتة وموضوعية لكن المشروع هدف به الى حماية العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية لضمان أحقيتهم في ملكيتها ، وجعلها للإثبات في حالة وجود نزاع قضائي بشأنها .

## الفرع الرابع

### الدفتر الـ \_\_\_\_\_ اري

ان الدفتر العقاري اصبح الدليل الوحيد لاثبات الملكية العقارية بعد اتمام المسح العقاري عملاً بأحكام المادة 19 من الأمر 75 74 المتعلق بالمسح العقاري و المادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 73 32 المؤرخ في 15 11 1973 المتعلق باثبات الملكية العقارية الخاصة. و اصبح الدفتر العقاري هو المنطلق الجديد لاقامة البيئة في شأن اثبات الملكية العقارية بعد اتمام عملية المسح العقاري، لأننا في هذه الحالة نكون بصدد اثبات الملكية بدلالة قطعية، و يحتج بها على الكافة بما في ذلك الحائز لمدة طويلة بحيث لا يجوز للواقع و هو الحيابة ان تكون دليلاً منقوضاً لدليل قانوني آثاره و هو السند، و علة ذلك ان الحيابة مجرد قرينة على الملكية قابلة لاثبات العكس بدليل اقوى منها.

<sup>1</sup> المادة 20 من المرسوم 18 47 . المتعلق بالتحقيق العقاري.

<sup>2</sup> المادة 24 من المرسوم 18 47 .

الفصل الثاني

وسائل حماية الملكية العقارية الخاضعة





**تمهيد :**

بعد أن انتهينا من تقديم الفصل الأول المتعلق بالتأصيل القانوني لحماية الملكية العقارية الخاصة عبر التطور القانوني للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري مرورا بالأساس القانوني الذي تستند عليه الملكية في تقريرها المتمثل في السندات التي تقرر حق الملكية الخاصة ، نتعرض في الفصل الثاني إلى وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة إذ أن مسألة حماية العقار و طريقة استغلاله تشكل مسألة حيوية و قضية جهرية في مجال العقارات ، و عليه فان توفير الحماية القانونية للملكية عن طريق تمكين صاحبها من التصرف في العقار و استعماله و استغلاله بصفة هادئة من شأنه المساهمة في تطوير خدمة العقار .

لذا نجد هناك العديد من الطرق لحماية الملكية العقارية الخاصة تخول لصاحبها اللجوء إليها عن الضرورة فخصص المشرع أحكاما تفصيلية لهذه الحماية في كل من القانون المدني و القانون الجزائري و القانون الإداري ، فالملكية المجردة من الحماية يكون لها وجود مادي دون القانوني ، و هو ما يجعلنا نطرح التساؤلات التالية : هل العقار محمي فعلا ؟ و إن كان كذلك فهل هذه الحماية كافية ؟ و هل أن القضاء الجزائري لعب دوره في بسط هذه الحماية ؟ كل هذه التساؤلات سنحاول التطرق إليها وفقا للمبشرين التاليين :

**المبحث الأول : آليات حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العادي**

**المبحث الثاني : آليات حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري**

## المبحث الأول

## آليات حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العادي

لقد سن المشرع الجزائري ترسانة من القوانين من أجل حماية الملكية العقارية الخاصة في المقابل جعل لها في حالة الاعتداء عليها بالغصب أو التعرض أو نحوها دعاوى تحميها سواء في الشق المدني و المتمثلة في دعوى الاستحقاق و دعوى منع التعرض للملكية و دعوى وقف الأعمال الجديدة ( المطلب الأول ) أو الشق الجزائي المتمثل في الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة في قانون العقوبات و الجرائم الواقعة على الملكة العقارية الخاصة في القوانين الخاصة

( المطلب الثاني )

## المطلب الأول

## الآليات المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة

إن حماية الملكية العقارية الخاصة في جانبها المدني تعد أهم حماية قانونية لها باعتبارها الأساس في ذلك ، و الآليات المدنية هي وسائل ذات طابع قضائي قررت لحماية الملكية العقارية الخاصة، لكنها تبقى آليات عامة الهدف منها بسط الحماية المدنية للمالك في استرداد عقاره في حالة تعرضه للانتهاكات سواء من قبل الحائز أو الغير، لذا نتناول دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة التي تنحصر في ثلاثة دعاوى هي: دعوى الاستحقاق، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة،

ان لدعاوى الملكية العقارية الخاصة خصائص تتميز بها عن دعاوى الحيازة، فدعاوى الملكية لم تجعل لحماية الملكية في ذاتها فقط، بل اقرها المشرع بهدف إثبات الملكية بكل طرق الإثبات، مما يجعلها تتميز بإجراءات طويلة و معقدة، إذ لا يمكن للمالك استرداد ملكيته إلا إذا اثبت حقه بالسند الرسمي المشهر بالحفاضة العقارية، عكس دعاوى حماية الحيازة التي جعلت لحماية الحيازة في ذاتها دون النظر غالى ما إذا كان الحائز يملك الحق الذي يحوزه أو لا يملك ، و يكفي إثبات حيازته القانونية عنصريها المادي و المعنوي و توافر مظاهر التدليل كالهدهوء و العلانية و الاستمرار و عدم الانقطاع و العلانية لمدة أكثر من سنة.

<sup>1</sup> المادة، 20 من المرسوم 18 47 .

ترمي دعاوى الملكية إلى حماية الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية كحق الارتفاق و حق الانتفاع ، كما انها دعوى دائمة تتعرض لإثبات الملكية، فهي ليست مؤقتة كدعاوى الحيازة التي تحمل طابع الاستعجال و تهدف الى حماية المركز القانوني للحائز، غير أن دعوى الملكية تتعرض للحيازة إذا كانت سببا من أسباب كسب الملكية

فاذا كان الحكم قد انتهى إلى نفي الملكية بأسباب الموضوعية فإنه لا يكون هناك محل لنعي عليه بالخطأ في فهم أثر القريد<sup>2</sup> الاستفادة من الحيازة المنصوص عليها في المادة 823 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>

دعاوى الملكية تلزم إثبات الملكية عن طريق الكتابة و ذلك بإفراغ المعاملة العقارية في عقد رسمي تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من قانون المدني، و لقد نصت المادة 85 من المرسوم 76 53 المتضمن تأسيس السجل العقاري : " ان دعاوى القضاء الرامية على النطق بفسخ أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق ثم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا".

هناك قاعدة أساسية متعلقة بعدم جواز الجمع بين عوى الملكية و الحيازة دعاوى الملكية هي دعوى أصل الحق يكون موضوعها نزاعا على أساس هذا الحق، و تعتمد على الخطر الثابت<sup>4</sup> التي تتعرض له الملكية، أما دعوى الحيازة فهي الدعوى التي يكون أساسها الخطر المتزايد الذي لا يقبل الفصل عند الخطر الثابت في كل دعوى يكون منط المصلحة فيها الوقاية من الخطر الثابت هي دعوى الملكية، بينما كل دعوى يكون مناط المصلحة فيها الوقاية من الخطر المتزايد مع الزمن هي دعوى حيازة.

تناول المشرع قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية في المواد 529 و 530 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و نصت المادة 529 منه على انه : " لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة، و إذا حشرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة هذه و مع ذلك

<sup>1</sup> المادة 24 من المرسوم 18 47 . المتعلق بالتحقيق العقاري.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية ، المجلد التاسع، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968 ، ص 104 .

<sup>3</sup> المادة 823 من القانون المدني: الحائز . حق يفرض انه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك محمد عبد الرزاق محمد علام، المرجع السابق، ص 69 70 .

كان تأخير التنفيذ راجعا إلى فعل محكوم له، فإنه يجوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أن يحدد أجلا للتنفيذ و يقبل دعاوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل".

إن الحكم الصادر في دعوى الحيازة أمام المحكمة التي تنتظر في دعوى الملكية ليس له أي حجية لاختلاف طبيعة الدعويين، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء هو إذا اصدر القاضي حكما في دعوى الحيازة يقرر فيه أن المدعى هو الحائز، و رفع الخصم الآخر دعوى الاستحقاق و حكم لمصلحته، فلا يلتزم الحائز الحسن النية برد الثمار إلى المالك إلا عند وقت رفع دعوى الملكية

بعد تمييز دعاوى الملكية عن دعاوى الحيازة، نتناول دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة كما يلي :

## الفرع الأول

### دعوى الاستحقاق في الملكية

ان الحق مهما كانت طبيعته لا يكون له الوجود القانوني ما لم تكن وسيلة قانونية تحميه، و حق الملكية العقارية الخاصة قررت له حماية قانونية في الجانب المدني من خلال دعوى الاستحقاق ، و التي تعد من أهم الدعاوى العقارية المقررة لحماية الملكية.

دعوى الاستحقاق هي دعوى مشرعة للمالك يمارسها للمطالبة بملكه تحت يد الغير، و يكون محلها المطالبة بملكية العقار، و الاستحقاق يكون ضروريا و موجها ضد حائز العقار الغير شرعي أو على الأقل ضد الشخص الذي يحمل هاته الصفة.

دعوى الاستحقاق لا تطلق إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملكية، فهي تختلف في تكييفها القانوني عن الدعاوى الشخصية التي يطالب فيها المدعى برد العين إليه بعد أن حازها الغير بناء على عقد يلزمه بردها، كدعوى المعير ضد المستعير، و الدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر برد العين المؤجرة، فليس عليه أن يثبت الملكية و إنما عليه إثبات عقد الإيجار، أي إثبات المصدر الذي أنشأ الالتزام برد الشيء.

لا تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعى بحق عيني اخر غير حق الملكية كحق الانتعاع و حق الارتفاق، فهي دعوى الإقرار بحق عيني، و إذا رفعها المالك

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 90 91.

على من يتمسك بحق عيني على ملكه تكون دعوى الإنكار لحق عيني، و هي في كلتا الحالتين ليست بدعوى الاستحقاق، باعتبار أن محل الدعوى هو حق عيني آخر غير الملكي<sup>1</sup> لدعوى الاستحقاق أحكام لرفعها متعة بالاختصاص و بأطرافها و بإجراءاتها و بحجية الحكم الصادر فيها، نخصصها بالدراسة في النقاط التالية :

**أولاً: أطراف دعوى الاستحقاق :** دعوى الاستحقاق هي دعوى عينية لها طرفان أساسيان هما المدعى و المدعى عليه :

1. / **المدعى :** هو الشخص الذي يطالب بملكية عقاره تحت يد لغير<sup>2</sup> ، فلا يعقل أن يطالب المالك عقار في حيازته، لأنه يطلب استحقاق عقاره عندما يخرج من حيازته إلى حيازة شخص آخر، أما لو كان المالك في دعوى الاستحقاق هو نفسه الحائز فمن الأفضل له أن يرفع دعوى منع التعرض في الملكية.

2. / **المدعى عليه :** هو عادة ما يكون الحائز العقار، و الذي وصل إليه العقار بإحدى الطرق التالية :

**الإهمال :** و معناه التخلي الإرادي من قبل المالك عن ملكيته ليأتي الغير و يظهر بمظهر المالك الحقيقي بحيازة العقار، فهنا المالك في هذه الحالة يمكن استعادة ملكيته حتى دون اللجوء إلى القضاء.

**وضع اليد من طرف الغير :** هو أن يباشر الشخص هيمنة أو سيطرة مادية على شيء يملكه الغير دون أن يبرر ذلك بأي سند خلافا للحيازة التي هدفها في نية الحائز مباشرة حق عيني، فإذا قام المالك بتمكين الغير من وضع اليد على عقاره بموجب عقد إيجار، وكالة... الخ، ففي هذه الحالة لا يستطيع ممارسة دعوى الاستحقاق العينية ضد واضع اليد الذي رفض أن يعيد إليه عقاره، لكن له الحق في رفع دعوى شخصية تستند إلى العقد فلا جدوى من إثبات ملكيته بل يجب عليه إثبات العقد الذي كان محله عقاره.

**حيازة الغير :** و هي تفترض أن المالك موجود في نزاع مع الحائز ، في هذه الحالة بجدر به تجنب رفع دعوى الاستحقاق حتى لا يطالب بإثبات ملكيته.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكي، المرجع السابق، ص 92 93.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 93.

عمليا قد يرفع المالك دعوى استحقاق ضد الحائز، فيعمد هذا الأخير إلى التنازل عن الحيابة لشخص آخر قبل تبليغه بعريضة افتتاح الدعوى، فيكون بذلك سيء النية غرضه تقديم دفع انعدام صفته كحائز في العقار مدعى بملكيته، و من ثم عدم قبول المالك شكلا، و ذلك من اجل عدم تمكين المدعى المالك من استرداد ملكه.

## الفرع الثاني

### إجراءات دعوى الاستحقاق

إن إجراءات دعوى الاستحقاق تتناول الاختصاص و الأجال و محتوى عريضتها ، طرق إثباتها، نتعرض لها فيما يلي :

#### 1. / الاختصاص المحلي

و تخضع الدعوى للقواعد العامة في رفع الدعاوى حيث ينعقد الاختصاص فيها الى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها ، لكونها دعوى عينية متعلقة بحق الملكية.<sup>2</sup>

#### 2. / ميعاد رفع دعوى الاستحقاق

إذا كانت الملكية حق دائم، فلهذه الديمومة معنيان:

أ/ أنه حق يدوم بدوام محله

ب/ أنه لا يسقط بعدم الاستعمال

و ما يترتب عن هذه الخاصية أن الملكية لا تسقط أبدا عن المالك ، لذلك يستطيع رفع دعوى الاستحقاق في أي وقت يشاء، فليس لهذه الدعوى اجل محدد تزول بانقضائه، رغم أن الحقوق العينية الأخرى تزول بعدم الاستعمال لمدة معينة.

#### 3. / محتوى عريضة دعوى الاستحقاق

ترفع دعوى الاستحقاق طبقا للقواعد العامة في القانون بعريضة مكتوبة و موقعة و مؤرخة تودع بأمانة ضبط المحكمة المختصة سواء من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ

<sup>1</sup> المادة. 518 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 92 - 93.

<sup>3</sup> قمر محمد مرسي، الموسوعة الجامعة في التعاق على القانون، المدني، الجزء الثامن، مصر، الإسكندرية، دار الجامعي، طبعاً 2003، ص 1923.

يساوي عدد الأطراف و لابد أن تتضمن عريضة الافتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية :

الجهة القضائية التي تقع أمامها الدعوى-

اسم و لقب المدعى و موطنه، و كذلك اسم و لقب و موطن المدعى عليه-

عرض وجيز لوقائع الدعوى مع التماس الطلبات و الوسائل المؤسسة عليها الدعوى-

#### 4/ طرق الإثبات في دعوى الاستحقاق

أشق مسألة في دعوى الاستحقاق هي مسألة إثبات الملكية، و يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي كون الملكية حق شامل جامع مانع، و القانون يستوجب استظهار سند رسمي مشهر بالحافطة العقارية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في نص المادة 15؛ 90 المتضمن التوجيه العقاري، و هناك عدة طرق لإثبات الملكية في دعوى الاستحقاق، تتجلى فيما يلي:

#### أ. وجود دفتر عقاري بعد عملية المسح العقاري

إن الدفتر العقاري أصبح الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد إتمام المسح العقاري عملاً بأحكام المادة 19 من الأمر 15 74 المتعلق بالمسح العقاري و المادتين 32 و 33 من لمرسوم رقم 13 32 المؤرخ في 15 11 1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة. و أصبح الدفتر العقاري هو المنطلق الجديد لإقامة البينة في شأن إثبات الملكية العقارية بعد إتمام عملية المسح العقاري، لأننا في هذه الحالة نكون بصدد إثبات الملكية بدلالة قطعية، و يتج بها على الكافة بما في ذلك الحائز لمدة طويلة بحيث لا يجوز للواقع و هو الحيازة أن تكون دليلاً **قضاء** لدليل قانوني آثاره و هو السند، و علة ذلك أن الحيازة مجرد قرينة على الملكية قابلة لإثبات العكس بدليل أقوى منها.

#### ب. وجود محرر رسمي مشهر بالمحافظة العقارية

قصد به عقود الشهرة و الأحكام القضائية و السندات الإدارية، و سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، و تعد هذه المحررات سند الملكية في دعوى الاستحقاق إذ يمكن للمالك الاحتجاج بها يهدف إثبات ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية.

## ج. وجود محرر عرفي اكتسب تاريخا قبل 11 11 1971

هذا المحرر رغم انه غير رسمي، لكن لا يختلف بقوته الثبوتية عن السند المشهر، لكونه دليلا صحيحا لإثبات التصرف الناقل للملكية لوقوعه في ظل القانون الفرنسي المطبق في الجزائر قبل صدور قانون التوثيق، لذلك يمكن للمالك إذا كان يملك محررا عرفيا ثابت التاريخ قبل 11 11 1971، أن يحتج به في دعوى الاستحقاق لإثبات ملكيته العقارية الخاصة. و هناك عدة صور للسندات المثبتة لسندات الملكية العقارية قد يوجد فيها عند كل من الخصمين، أو لا يوجد سند ملكية لكليهما، أو يوجد سند ملكية عند احد الخصمين دون الآخر.

## الفرع الثالث

## الحكم في دعوى الاستحقاق

الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق هو عبارة عن الحكم الصادر من المحكمة المشككة تشكيلة صحيحة و المختصة في النزاع المرفوع إليها، و المتمثلة في القسم العقاري الذي ينظر في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية و على وجه الخصوص القضايا المرتبطة بحق الملكية و الحقوق العينية الأخرى، و القضايا التي يكون موضعها إثبات الملكية العقارية طبقا لنص المادتين 511 و 512 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. الحكم هو نتيجة منطقية لمنازعة عقارية يدلي فيها الخصوم بطلباتهم و دفعوهم و دفاعهم، فيحسم كل خلاف بين الخصوم، و الحكم يتصل بكل القوانين المقررة للحقوق و القوانين الإجرائية فيشتمل على وقائع الدعوى و دليل وجودها المادي و تقدير المحكمة و فهمها لهذه الوقائع بعد تكييفها قانونا.

يحكم القاضي في دعوى الاستحقاق بعد إثبات الملكية بإعادة العقار إلى أصله إذا كان قد احدث فيه تغيير من قبل المدعى عليه، كما يجوز له الحكم على المعتدي بتعويض الأضرار التي لحقت بالمدعي بسبب التعدي على ملكيته.

و من خلال الملاحظات العملية، يقوم بعض القضاة بتعيين خبير لتحديد المالك الحقيقي للعقار المتنازع في ملكيته، رغم إن مسألة تحديد المالك الفعلي هي مسألة قانونية محضة تدخل في اختصاص القاضي و لا تعد مسألة فني<sup>1</sup> ليركن فيها لذوي الاختصاص من الخبراء.

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 17.



إذا صدر الحكم مبهما، يمكن لأحد الخصوم رفع دعوى تفسيرية بغرض توضيح مدلوله أو -  
تحديد مضمونه أمام الجهة القضائية التي أصدرت<sup>1</sup>

إذا كان الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق في صالح المدعي و هو المالك عادة و استردت  
إليه ملكيته من قبل الحائز، فان المالك ملزم بأن يدفع للحائز جميع ما أنفقه من المصروفات  
اللازمة، و يجوز للحائز إزالة ما أحدثه من منشآت لكن بشرط أن يرد عقار المالك إلى حالته  
الأولى إلا في حالة اختيار المالك في استبقاءها مقابل دفع قيمتها في حالة هدمها.

يمكن للقاضي في دعوى الاستحقاق بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء  
بالمصاريف سواء كانت لازمة أو كمالية، و له أن يقضي بسلطته التقديرية على الوفاء وفقاً  
لأقساط دورية بشرط تقديم ضمانات لازمة لذلك و يمكن للمالك إذا سبق مبلغاً يساوي قيمة  
الأقساط أن يتحلل من هذا الالتزام<sup>2</sup>

السؤال المطروح من هو المسؤول في حالة هلاك العقار؟

فرق المشرع الجزائري في نص المادتين 842 و 843 من القانون المدني بين الحائز حسن  
النية و الحائز سيء النية، اذ نصت الماد 842 من القانون المدني على انه :

" إذا كان الحائز حسن النية و انتفع بالشيء وفقاً لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولاً اتجاه  
ما هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع و لا يكون مسؤولاً عما  
يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهالك أو  
التلف"

أما الماد 843 من القانون المدني فقد نصت على أن :

" إذا كان الحائز سيء النية 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"

### الفرع الثاني

#### دعوى منع التعرض للملءة

ترفع دعوى منع التعرض في حالة تعرض الغير للمالك و حرمانه من ممارسة سلطاته الثلاثة  
التمثلة في حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف في ملكيته الخاصة.

<sup>1</sup> المواد 85 77 276 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ص 69 170 .

دعوى منع التعرض في الملكية تقابلها دعوة منع التعرض في الحيازة، لكن مع اختلافات في طبيعتها القانونية و آجاله ، لذلك سنتطرق الى معرفة اطراف دعوى منع التعرض، و التعرض لاحكامها المتعلقة بالاختصاص و باجراءاتها و بحجية الحكم الصادر فيها في النقاط التالية :

### أولاً : أطراف دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض تعد ضمن دعاوى الملكية، فهي ذات طبيعة عينية تتحدد بوجود طرفان بالضرورة لوجودها هما المدعي و المدعى عليه.

#### أ – المدعي في دعوى منع التعرض

و هو الشخص المالك للعقار و الذي يتوجب عليه إثبات ملكيته له، و إثبات حدوث التعرض له بكل عمل مادي أو تصرف قانوني لملكيته العقارية الخاصة، و ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر يعرقله من ممارسة سلطاته في استغلال و استعمال أو التصرف في ملكيته، و لا يمكن لأصحاب الحقوق العينية كصاحب حق الارتفاق أو المستأجر رفع هذه الدعوى، و لكنها تبقى محصورة في المالك الذي عادة ما يكون حائزاً للعقار لحساب نفسه، أما أصحاب الحقوق العينية الأخرى فهم حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية لأنهم يحوزون حق الملكية لحساب غيرهم و هو المالك الذي يباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة أصحاب هذه الحقوق<sup>1</sup>.

#### ب. المدعى عليه في دعوى منع التعرض

هو الشخص الذي يتعرض للمدعي في ملكيته و هو عادة ما يكون الحائز.

التعرض الصادر من المدعي عليه وغان تعرض مادي و تعرض قانوني يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر كل عمل مادي أو عمل قانوني يمكن للمدعي المالك رفع دعوى منع تعرض على ملكيته، فدخل المدعى عليه في عقار يملكه المالك من غير إذنه يعد تعرضاً و يصل إلى حد إخراجه من ملكيته و سلبها عنوة.

لا يشترط أن يكون التعرض قد ألحق ضرراً بالمدعي، فمجرد محاولة منعه من استغلال ملكيته أو استعمالها أو التصرف فيها يعتبر تعرضاً لحق الملكية المكفول حمايته دستورياً. لا يشترط حسن النية أو سوءها في قيام التعرض، فإنه يحكم على المدعى عليه بمنع التعرض حتى و لو كان حسن النية . لذلك نفرق بين التعرض المادي و التعرض القانوني فيما يلي :

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ص 28 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 33 34 .

**. التعرض المادي :** و يتضمن كل عمل يقع على ملكية المدعي من شأنه عرقلة استعمال و استغلال العقار و التصرف فيه، و مثاله البناء في ارض المالك، إقامة حائط يسد به مطل الجار، و التعرض المادي يمكن أن يكون جزئي أو كلي في ملكية المدعي بما أن حق الملكية العقارية حق دستوري، فالحالة التي توقف تنفيذ العقد الرسمي هي الطعن فيه بالتزوير إما بدعوى التزوير الأصلية أو دعوى التزوير الفرعية.<sup>1</sup>

**! - التعرض القانوني :** و يكون ناتج عن كل إجراء أو ادعاء قضائي ضد المالك بهدف إنكار صفته، فهو كل تصرف قانوني يظهر بصورة جلية في رفع دعوى قضائية بادعاء حق على العقار العائد للمالك، ففي هذه الحالة إذا رفع المالك دعوى منع التعرض على أن المدعى عليه تعرض له في ملكيته بأعمال مادية، فيمكن للمدعى عليه ان يعبر عن حيازته في نفس الدعوى لتقديم طلب مقابل لطلبات المدعي في شكل طلب فرعي يعارض فيه ملكية المدعي مدعيا حيازته للعقار محل النزاع

**ثانيا : إجراءات رفع دعوى منع التعرض**

إن دعوى منع التعرض من دعاوى الملكية تخضع في إجراءات رفعها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لكن الاختلاف ي من في موضوع النزاع و طبيعته القانونية لذلك نتطرق لولاية الاختصاص في هذه الدعوى و آجالها القانونية و محتوى طلبها و السلطة المختصة بالحكم فيها فيما يلي :

**أ/ ميعاد رفع دعوى منع التعرض**

إن دعوى منع التعرض في الملكية لم يحددها المشرع بميعاد معين لرفعها لتعلقها بحق الملكية الذي لا يسقط أبدا عن المالك، على عكس دعوى منع التعرض في الحيازة، فان القانون في نص المادة 820 من القانون المدني حددها خلال سنة من وقوع التعرض و يبدأ حساب الميعاد من أول فعل يشكل تعرضا ماديا أو قانونيا حتى و لو تلاه مجموعة من الأفعال الأخرى مرتبطة به، طالما أن واقعة التعرض صادرة عن نفس الشخص، لكن في حالة وجود أعمال غير مترابطة فإنها لا تشكل تعرضا واحدا بل كل واحد منها يشكل حالة تعرض و لو كانت

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 30 .

صادرة عن أشخاص متعددين ، و إذا استمرت أعمال التعرض و وصلت إلى حد سلب الملكية يمكن للمالك تعديل طلبه و تحويل دعواه إلى دعوى استحقاق الملكية.

### ب. مضمون عريضة دعوى منع التعرض

عريضة دعوى منع التعرض تخضع للقواعد العامة، لها شروط متعلقة بجوانب شكلية و موضوعية في محتوى العريضة الافتتاحية التي تتضمن عرض و جيز لوقائع الدعوى يثبت فيها المدعي وقوع التعرض لملكيته العقارية جراء عمل مادي أو إجراء قانوني يمنعه من ممارسة سلطاته الثلاثة بالاستعمال و الاستغلال و التصرف في عقاره.

### ثالثا : الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

يصدر قاضي الموضوع الحكم بناء على المعطيات المتوفرة في الملف و كذلك بالاستناد إلى ما اتخذته من إجراءات التحقيق و عليه يتحدد نطاق الحكم في دعوى منع التعرض بالرجوع إلى محتوى منطوق الحكم الفاصل في دعوى منع التعرض بحيث يتمثل في الموقف الذي تتخذه المحكمة اعتمادا على أسباب حكمها، فقد تقضي بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم توافر صفة المالك في المدعي أو لاختلال إجراءات مباشرتها، لكن إذا قبلت المحكمة دفع المدعي، فإن الحكم يقضي بحماية الملكية و يصدر إما بالإلزام المعتدي بعدم التعرض للمالك، و ذلك بإزالة مظاهر التعرض كهدم بناء مقام على العقار محل النزاع أو إقامة بناء قد هدم، أو الحكم بإعادة الشيء إلى أصله ، و يمنع التعرض نتيجة لتقرير ملكية المالك و نفي صفة المعتدي فيما اتخذته من إجراءات .

### الفرع الثالث

#### دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي يرفعها المالك ضد كل شخص بدأ في الشروع في القيام بأعمال جديدة تهدد ملكيته و من شأنها حرمانه منها ، كقيام شخص أجنبي بتشجير و رس ارض دون إذن من صاحبه او قيامه بالشروع بتشييد مبنى دون ترخيص من المالك.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 141 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، نفس المرجع، ص 141 .

<sup>3</sup> نفس المرجع ، ص 143 .

نتناول شروط قيام هذه الدعوى، و إجراءات رفعها و مضمون عريضتها و الحكم فيها فيما يلي :

### أولاً : شروط قيام دعوى وقف الأعمال الجديدة

و هي تختلف عن دعوى الاستحقاق و دعوى منع التعرض في عدة عناصر تعد كشروط لقيامها ، ندرسها فيما يلي :

**أ. ثبوت واقعة الشروع في الأعمال الجديدة :** تختلف دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى منع التعرض في نقطة أساسية و هي بداية الشروع في الأعمال و عدم انتهائها ، فلو انتهت فلا يمكن رفع هذه الدعوى، بينما دعوى منع التعرض تون نتيجة لتعرض واقع مادي ملموس، و هذه الأعمال تمثل اعتداء على وشك الوقوع على الملكية و التي يكون من شأنها إحداث ضرر للمالك.

يمكن للمالك إثبات واقعة الشروع في الأعمال الجديدة عن طريق تحرير محضر إثبات حالة و معاينة بصور من طرف المحضر القضائي لدعم صدق ادعاءاته يثبت فيه شروع المدعى عليه في القيام بهذه الأعمال ، و القاضي له الانتقال بنفسه لمعاينة الاعتداء الحاصل على الملكية الخاصة او الاستعانة بخبير اثبات واقعة الشروع فهي مسألة تقديرية للقاضي

**ب. قيام مصلحة حالة مستعجلة و قائمة :** ان أساس قيام دعوى وقف الأعمال الجديدة هو

توافر مصلحة حالة و مستعجلة و قائمة للمالك في درء التعرض قبل حصول<sup>1</sup>

الأعمال الجديدة هي تهديد للملكية، و بالتالي فان مصلحة المالك تكون ذات طابع استعجالي حال يقتضي إجراء وقائي يوجب درء التعرض قبل قيامه، فاذا تراخى المالك في رفع دعواه او تجنب القاضي الاستعجالي البت فيها باعتبارها دعوى موضوعية، فان إتمام الأعمال لا يحول دون رفع المالك لدعوى منع التعرض او استحقاق الملكي .

هذه الدعوى تختلف عن دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يرفعها الحائز، لان المشرع حدد ميعاد رفعها خلال سنة البدء في العمل الجديد الذي من شأنه إحداث الضرر

<sup>1</sup> عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 12 .

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 13 .

بينما نلاحظ ان دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية لم تقيد بموعد و لكنها واقفة على شرط الشروع في الأعمال ، فلو تمت لما أمكن للمالك رفعها، و يمكن اعتبار ان طبيعة هذه الدعوى هي تعرض مستنلة<sup>1</sup> يستلزم البت فيها بأمر مؤقت قبل الانتهاء منها فهي دعوى وقائية يقصد بها الاحتياط للحق بالحصول على دليل قائم لحين قيام المنازع<sup>2</sup>

### ثانيا : إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

تخضع دعوى وقف الأعمال الجديدة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات لمدنية و الإدارية من حيث الإجراءات و عريضتها و مضمونها، نبرزها فيما يلي :

**أ — الاختصاص النوعي :** دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية لا ينعقد الاختصاص فيها لقاضي الموضوع ، بل أن القاضي الاستعجالي هو المختص للفصل فيها و ذلك لمواجهة حالة الاستعجال بوقف هذه الأعمال الجديدة، صيانة لمصلحة المدعي دون المساس بأصل الحق. و عليه فالمحكمة المختصة في الدعوى الاستعجالية هي الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال او التدبير التحفظي.

### ب — مضمون عريضة دعوى وقف الاعمال الجديدة

يمكن للمدعي رفع دعوى استعجالية بعريضة افتتاحية لوقف الأعمال الجديدة الصادرة من المدعي عليه، و تكون هذه العريضة وفقا للشروط العامة لرفع اي دعوى و لكن أمام القاضي الاستعجالي المختص محليا، و يتم تبليغ المدعي عليه بالدعوى وفقا للإجراءات العادية ، يتم الفصل فيها في اقرب وقت مع جواز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى ربع و عشرون ساعة، اما في حالة الاستعجال القصوى يمكن ان يكون اجل التبليغ من ساعة، او حتى تقديم الطلب الى قاضي الاستعجال خارج ساعات و أيام العمل و ذلك بمقر الجهة القضائية حتى و لا قبل قيد العريضة الافتتاحية في سجل أمانة الضبط .

### ج. الحكم في دعوى وقف الأعمال لجديدة

<sup>1</sup> Maurice lemaire, repertoire de procédure civile et commerciale tome I, France, Paris, Dalloz,

1955, P 82

<sup>2</sup> حسين طاهري، الوسيط في شرح الاجراءات المدنية، الجزائر، دار ربحانة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى 002 ، ص 15 .

<sup>3</sup> المواد 301 و 302 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

يقتصر منطوق الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة على مجرد وقف الأعمال الجديدة او الإذن باستمرارها.

في حالة إصدار الحكم في صالح المدعي، يتعين على المدعى عليه الامتناع عن الاستمرار في الأعمال الجديدة. ، إلى غاية رفع دعوى الملكية و الفصل فيها، كذلك يمكن للقاضي الأمر بإزالتها، هذه الأعمال كلها او بعضها، اما في حالة ما إذا المدعي ليس على حق في دعواه لعدم توافر شروطها فيقضي برفضها، و من ثم يستمر المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي بدأها الى ان ترفع دعوى الملكية و يفصل فيها. لكن في كلتا الحالتين يجوز للضي ان يأمر بتقديم كفالة مناسبة لضمان جبر الأضرار الناجمة عن الأمر بالوقف في حالة إلغائه او لجبر الأضرار الناجمة للمالك في حالة صدور حكم نهائي يلغي الأمر باستمرار هذه الأشغال او إزالتها .

### المطلب الثاني

#### الآليات الجزائية لحماية الملكية العقارية الخاصة

إن الشكل الموضوعي للقانون الجزائي يشكل حارساً للقيم المنظمة المقررة للملكية العقارية الخاصة تضمن لها جزءاً مدنياً، فانه عادة لا تكون كافية بالنظر الى جسامة الاعتداء عليها، لذلك تدخل المشرع و أضاف عليها جزاءاً جزائياً لمواجهة جسامة الانتهاكات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، و ذلك يعود لكثرة المنازعات المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية الخاصة سواء بالتعدي على العقار نفسه أو الاعتداء على ملكية الغير، على إثرها يلجأ الأفراد إلى طلب الحماية الجزائية قبل إثبات ملكيتهم العقارية عن طريق النزاع المدني، مما أثار إشكالات : ديدة لمعرفة القاعدة العامة من الاستثناء

و السؤال المطروح : هل ان الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة تمثل الاصل العام لذلك؟ أم أنها تعد حماية مكملة استثنائية للحماية المدنية ؟

للإجابة على ذلك نتطرق الى الجرائم الماسة بالملكية العقارية الخاصة ، في الروع التالية :

#### الفرع الاول

#### الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة في قانون العقوبات

تشكل الحماية الجزائية وسيلة أكيدة للمحافظة على الملكية العقارية الخاصة من كل الانتهاكات و الاعتداءات الواقعة عليها، و اذا كان المشرع الجزائري حصر التعدي في الماد 368 من قانون العقوبات التي تعتبر الإطار العام لهذه الجريمة، غير انه افرد عدة نصوص تتصدى للاعتداء على الملكية ، يهدف بها تارة إلى حماية العقار في حد ذاته بغض النظر عن مالكه، و تارة أخرى الى حماية ملكية الغير التي تعد حقا دستوريا مقدسا .

تختلف درجة الجرائم الواقعة على العقارات المبنية او غير المبنية في قانون العقوبات فنجد منها ما يكيف جنائية او جنحة او مخالفة، و علة ذلك الأهمية المتزايدة للعقار من الناحية الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية و من ثم فحمايته واجبة في حالة حدوث اعتداء عليه، فيعاقب القانون حتى الاعدي على حرمة هذه العقارات باعتبارها مساس بالحريات الفردية، لذلك نعرض اهم الجنائيات و الجنح و المخالفات فيما يلي:

### أولا : الجنائيات

هناك جرائم تقع على الملكية العقارية الخاصة تكون من نتائجها خطورة بالغة على الأفراد و على أملاكهم على درجة فقدانها كلياً او جزئياً إلى جانب إزهاق روح الملاك فقررها المشرع كجنائيات نظراً لخطورة الفعل الإجرامي، و نذكر منها:

#### 1 : جريمة وضع النار في المحلات المسكونة او المعدة للسكن

نصت على هذه الجريمة الماد 395 الفقرة الأولى من القانون رقم 16 23 المؤرخ في 10 2 2006 و المتضمن قانون العقوبات على : ' يعاقب بالسجن المؤبد كل من وضع النار عمدا في مباني و مساكن او غرف او اكشاك و لو متنقلة... و ذلك اذا كانت مسكونة او مستعملة للسكن، و على العموم في اماكن مسكونة او مستعملة للسكن، سواء كانت مملوكة او غير مملوكة لمرتكب الجنائية "

يتضح ان المشرع اخذ عين الاعتبار في هذه الجريمة حماية ارواح الناس<sup>2</sup> قبل العقار، باعتبارها جريمة بشعة تؤدي الى أحداث الوفاة او الإصابة بعاهة مستديمة لذلك عدت جنائية لخطورة الفعل الإجرامي

الماد 68؛ من قانون العقوبات تعتبر أهم المواد التي تحدثت عن التعدي عن الملكية العقارية

<sup>2</sup> عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 18 .



أ أركان الجريمة : لهذه الجريمة ثلاثة أركان :

– فعل وضع النار (الحرق) : يتحقق فعل الحرق بوضع النار، و لا عبرة بالوسيلة المستخدمة للإحراق سواء بإلقاء عود كبريت أو صب زيوت أو غازات أو المواد السريعة الالتهاب أو أي وسيلة يتحقق بها إشعال النار<sup>1</sup> لأنه مجرد إشعال النار عمدا سواء التهمت البناء أو أحدثت إضرارا بأصحابه أو لا ، فتعد جريمة لإحراق عمدا قائمة لا محال<sup>2</sup>

– نوع الشيء المحترق : ورد في نص المادة 395 من قانون العقوبات محل فعل الإحراق بالمباني و المساكن و الغرف و الخيم و الأكشاك سواء كانت ثابتة أو متنقلة، و لكنها أوردتها على سبيل المثال لا الحصر، فالعبارة في نوع الشيء المحترق محل الإحراق ان يكون مسكوا أو معدا للسكن و لا يهم ان كان المحل مملوكا لمرتكب الجناية، فإذا كان الجاني هو نفسه مالك المحل المسكون أو المعد للسكن فيعاقب على هذه الجريمة لانه من شأنها تهديد حياة الناس الذين يسكنون بجانب ملك الجاني. يعتبر المحل مسكونا حتى و لو بات فيه شخص واحد على الال كالحارس و يشمل السكن ملحقاته باعتبارها جزءا مكونا و متمما له<sup>3</sup>

– القصد الجنائي : يتحقق القصد الجنائي في جريمة وضع النار عمدا في محل مسكون أو معد للسكن بمجرد وضع النار من قبل الفاعل و كان ذلك عن علمه و اتجه قصده إلى إحداث الحريق سواء قصد إشعال النار ثم طفاؤها بعد ك ليلقي تهمة كاذبة على شخص آخر أو قصد المزاح فقط، فالعبارة تكون القيام بالفعل ، فهذه الظروف تبقى مستقلة عن أركان الجريمة.

ب / العقوبة : العقوبة المقررة لجريمة وضع النار في المحلات المسكونة و المعدة للسكن هي السجن المؤبد، و قد عدل المشرع نص المادة 395 من قانون العقوبات بعدما كانت العقوبة القديمة هي الإعدام، و هذا تماشيا مع لجنة حقوق الإنسان التي أسقطت عقوبة الإعدام .

## 2 / جريمة حرق المباني غير المسكونة

تعد من فئة الجنايات التي نص عليها في المادة 396 الفقرة الأولى و الثانية من قانون العقوبات :

<sup>1</sup> ااضل خمار، المرجع السابق، ص 19 .

<sup>2</sup> جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 159 .

<sup>3</sup> الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 16 .

- " يا قب بالسجن المؤقت من عشر الى عشرين سنة كل من وضع النار عمدا في الأموال الآتية اذا لم تكن مملوكة له: — مباني او مساكن او غرف او خيم او اكشاك او متنقلة... اذا كانت غير مسكونة او غير مستعملة للسكن..."
- أ / أركان الجريمة : لهذه الجريمة أربعة أركان و هي :
- الركن المادي : و يتمثل في فعل وضع النار في المحلات غير المسكونة و غير معدة للسكن و ذلك بكل وسيلة يتحقق بها اشعال النار
- الركن المعنوي : يقصد به القصد الجنائي، فإذا كان الجاني يعلم ان الشيء الذي تعمد حرقه ليس مملوكا له، فهنا يتوافر القصد الجنائي لهذه الجريمة
- نوع الشيء المحترق : محل هذه الجريمة هي وضع النار في المباني او المساكن او الغرف،...الخ لكن بشرط ان تكون غير مسكونة او غير معدة للسكن، فالمحلات غير مسكونة هي التي لا يتواجد فيها الافراد بصفة دائمة او مؤقتة ، اما غير المعدة للسكن فهي المحلات التي كان الهدف منها استعمالها لاغراض اخر غير السكن.
- ملكية الشيء المحترق : القاعدة العامة ان للمالك الحرية الكاملة للتصرف في ملكه بأي شكل من الأشكال و لا يعاقب اذا كان محل الإحراق ملكا له الا اذا ألحق أضرارا بالغير و تطبق عليه عقوبة الجريمة المنصوص عليها بالماد، 395 ، ان قانون العقوبات و هي السجن المؤبد، لذلك يشترط لقيام هذه الجريمة ان يكون الشيء محل وضع النار غير مملوك للجاني.
- ب / العقوبة : تكيف الجريمة المنصوص عليها بالماد، 396 من قانون العقوبات بانها جنائية و عقوبة فاعلها هي السجن المؤقت من عشر سنوات ال عشرين سنة، ل ن تضاعف هذه العقوبة إلى الإعدام اذا أدى هذا الحريق الى موت شخص، فإذا تسبب في إحداث جرح او عاهة مستديمة فالعقوبة هي السجن المؤبد<sup>1</sup>
- المشرع لم يبين مقدار الضرر، بل جعل ذلك للسلطة التقديرية للمحکم<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 18 .

<sup>2</sup> الفاضل خمار، نفس المرجع ، ص 19 .

### ثانيا : الجنح

هناك بعض الجرائم الواقعة على العقارات المبنية لكنها اقل خطورة من الجنايات السابقة لذلك كيفها المشرع جنحا، و اهم صورة من صور الاعتداء على الملكية العقارية جريمة الاعتداء على حرمة المساكن، جنحة تحطيم ملك الغير، جنحة المرور على ملك الغير.

#### . /جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة :

هي القيام بانتزاع عار مملوك للغير بطريقة الخلسة و التدليس ، و نص المشرع الجزائي في المادة، 386 من قانون العقوبات على : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلسة أو بطرق التدليس ."

و إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج" و تعد هذه الجريمة كأى جريمة تقوم على ثلاث أركان .

#### أ / أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة :

— **الركن المادي :** و الذي يظهر على شكل تصرف ايجابي من طرف الفاعل بحيث يستبعد مجرد الامتناع أو النية فحسب إن لم تتجسد في سلوك ظاهري

— **الركن المعنوي :** و هو القصد الجنائي اي انصراف ارادة المتهم الى اركاب الفعل المجرم

— **الركن الشرعي :** أي لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون

بالإضافة إلى هذه الأركان العامة فقد اشترط القانون في نص المادة السالفة الذكر من قانون العقوبات عنصرين آخرين تنفرد بهما هذه الجريمة و هما :

— انتزاع عقار مملوك للغير

— اتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس .

! / جنحة انتهاك حرمة مسكن

جرمت الدساتير الجزائرية تباعا على عدم جواز انتهاك حرمة المنازل باعتبارها تمس ملكية الفرد و تهدد حرمة الشخصية، و نصت المادة 40 من دستور 28 نوفمبر 1996 على ان : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن..."

نصت المادة 295 من قانون العقوبات على انه :

" كل من يدخل فجأة او خدعة او يقتحم منزل مواطن يعاقب من سنة على خمس سنوات و بغرامة من 10.000 الى 00.000 دج، و اذا ارتكبت الجنحة بالتهديد او العنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل الى عشر سنوات على الأكثر و بغرامة من 2000 الى 20.000 دج"

#### أ / اركان الجريمة

يتضح من نص المادة 395 من قانون العقوبات ان اركان الجريمة ثلاثة و هي :

— دخول منزل او محل مسكون او معد للسكن

— ان يكون مرتكب الفعل شخصا اجنبيا عن شاغل المنزل

— ان يقترن الدخول بعدم الرضا

#### ب / العقوبة

نظرا لخطورة جنحة الاعتداء على حرمة المساكن شدد المشرع من عقوبتها و جعلها من سنة الى خمس سنوات حبس في حالة الجريمة البسيطة، و ضاعفها من خمس سنوات الى عشر سنوات و غرامة من 5000 دج الى 20.000 دج في حالة اقترانها بالفجأة و الخدعة و التهديد و العنف، و ذلك لأن حماية الأفراد و ممتلكاتهم حق محمي دستوريا .

#### ب / جنحة التخريب العمدي لجزء من العقار

من الجنب المعاقب : ليها قانونا هي التخريب الجزئي عقار الغير، نصت عليها المادة 406 من قانون العقوبات<sup>2</sup>

#### أ / أركان الجريمة : — فعل التخريب — محل التخريب —

<sup>1</sup> دستور 28 نوفمبر 1996

نصت المادة 406 مكرر من قانون العقوبات على انه:<sup>2</sup>

" يعاب بالحبس من شهرين الى سنتين و بغرامة من 500 دج الى 5000 دج كل من خرب عمدا اجزاء من عقار هو ملك الغير ..."

— القصد لجنائي تعد هذه الجنحة من الجرائم العمدية، يشترط لقيامها القصد الجنائي، فادراك الجاني و علمه و تحرك ارادته لفعل التخريب لجزء من عقار مملوك للغير يجعل الجريمة قائمة

ب/ العقوب : تكيف جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار على انها جنحة و يعاقب عليها بالحبس من شهرين الى سنتين و بغرامة مز 500 الى 5000 دج.

### ثالثا : المخالفات

بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية الخاصة فنقصرها على جريمة وحيدة و هي:

مخالفة اصلاح او هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات.

### — اركان الجريمة

أ/ الفعل المادي : يتمثل في بناء أو هدم أو ترميم مسكن معين

ب/ محل الجريمة: يتمثل في الأرض التي سيقام عليها البناء لأول مرة المراد تهديمه او ترميمه او إصلاحه

ج/ عدم اتخاذ الاحتياطات : عمليات البناء و الهدم عادة ما تكون خطيرة فلا بد من اتخاذ

احتياطات من قبل القائمين عليها لتجنب وقوع حوادث على ال<sup>1</sup>

### ! — العقوبة

العقوبة المقررة لمخالفة اصلاح او هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات جعلها المشرع غرامة مالية مز 100 الى 1000 دج كما يجوز ان تكون العقوبة هي الحبس من عشرة ايام على الاقل الى شهرين على الاكثر

### الفرع الثاني

الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة في القوانين الخاصة

الجرائم التي تستهدف الملكية العقارية لم يوردها المشرع ضمن قانون العقوبات فحسب، بل خصص بعض النصوص جرمت التعدي على الثورة العقارية ضمن قوانين خاصة منها ما هو جنح و مخالفات فيما يلي:

<sup>1</sup> الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 82، 3.

### اولا: الجرح

هناك جرح منصوص عليها في قانون الترقية العقارية و في قانون التهيئة العمرانية تجرم الافعال التي تشكل تعدي على الملكية العقارية الخاصة

1/ : في قانون الترقية العقارية : اورد المشرع في قانون 06 07 عدة جرائم تتعلق بالترقية العقارية، الا انه الغى القانون بموجب المرسوم التشريعي رقم 13 03 المؤرخ في 11 03 1993 المتضمن النشاط العقاري، هذا المرسوم احال الماد، 31 منه على قانون العقوبات دون ان يحدد نوع المخالفات المعاقب عليها، و دون تحديد الظروف المشددة مكتفيا بذكر الوقائع الصادرة عن المتعامل في الترقية العقاري<sup>1</sup>

### 2/ : في قانون التهيئة العمرانية

جرم قانون التهيئة العمرانية التعدي على الملكية العقارية في نص الماد، 77 منه من القانون رقم 10 22 المؤرخ في 11 09 1990 ، و حصرها في جريمة واحدة هي تنفيذ الاشغال او استعمال ارض بتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون و التنظيمات المتخذة او الرخص التي تسلم وفقا لاحكامها، ف ن يستعمل ارض للبناء و يقوم بتنفيذ اشغال يجب عليه ان يعلم بالالتزامات التي يفرضها القانون فالبناء يستلزم الحصول على رخصة من الجهة الادارية المختصة و اي تجاهل للرخصة يعرض صاحبه للغرامة التي تتراوح بين 3000 دج و 300.000 دج سواء كان المعاقب بهذه الغرامة مستعمل الارض او المستفيد من الاشغال او المهندس المعماري او المقاول او الاشخاص المسؤولون عن تنفيذ الاشغال، لكن في حالة العود يعاقب المتسبب فيها بالحبس من شهر الى ستة اشهر<sup>2</sup>

### ثانيا : المخالفات

بالنسبة للمخالفات الواردة على العقارات المبنية في القوانين الخاصة وردت في قد 10 07 المؤرخ في 8 05 1994 المتعلق بشرط الانتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري جاء بمادة وحيدة هي الماد، 50 التي تنص على انواع المخالفات الواقعة على العقارات المبنية و المتعلقة بالتعمير.

<sup>1</sup> الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 18 .

<sup>2</sup> الماد، 77 من القانون 10 29 المؤرخ في 11 09 1990 المتعلق بالتهيئة و التمير، عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 185 .

إذا كان الأصل في منازعات التعمير يكون للقاضي الإداري، فإن القاضي الجزائي يكون له الاختصاص في حالة وجود جرائم أو مخالفات واقعة من قبل مالك العقار أو من قبل الغير، و نذكر أهم هذه المخالفات فيما يلي :

مخالفة تشييد بناء بدون رخصة : تعد من أهم الجرائم الواقعة على العقار المبني نظرا - لأهميتها في ردع المخالفات الواردة على العمران و نظرا لكثرة النزاعات حولها سواء أمام جهتي القضاء العادي أو القضاء الإداري.

### ثالثا : الجرائم المستحدثة بالقانون رقم 15/08 المتعلق بمطابقة البناءات العامة لمعايير

#### البناء

رغبة من المشرع في وضع حد للفوضى العمرانية و لحماية العقار المبني استحدث القانون رقم 15 08 المؤرخ في 13 08 2008 المتعلق بمطابقة البناءات العامة لمعايير البناء و جاء بجرائم و عقوبات جديدة نتناوله فيما يلي :

1. / جريمة البناء بدون رخصة : يعد البناء دون رخصة من أخطر الجرائم التي تمس الملكية العقارية الخاصة لذلك المشرع استحدث عقوبات جزائية تشدد من عقوبة فاعلها من أجل تحقيق الردع الخاص و العام لكل المخالفين لقواعد التعمير فقد نصت المادة 75 من هذا القانون على أن : يعاقب كل من يشيد بناية على رخصة البناء بغرامة من مائة الف دينار الى مليون دينار... في حالة العود تضاعف الغرامة"

2 / جريمة محاولة البناء بدون رخصة : المشرع لم يكتف بتجريم البناء بدون رخصة بل عاقب حتى المحاولة في ذلك المادة 79 التي تنص على أن : " يعاقب بغرامة من مائة الف دينار الى مليون دينار كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية بدون رخصة بناء

في حالة العود يعاقب المخالف المخالف الحبس من ستة اشهر الى اثنتي عشر و تضاعف الغرامة "

3 / جريمة تشييد بناية غير متطابقة و مواصفات رخصة البناء : تعد رخصة البناء

شرط ضروري قبل الشروع في انجاز البناءات، لكن في حالة قيام البناء لا يطابق هذه

الرخصة، فنكون بصدد جريمة تشييد بناية لا تطابق رخصة المطبق<sup>1</sup> و عقوبتها هي تعرض المقررة %صاحبها للغرامات المنصوص عليها في الماد 50 الفقرة الثانية، بنسبة نقل عن 10 فالغرامة تكون 400 دج و اذا فاقت هذه النسبة فالغراما 900 دج، و في حالة عدم احترام المرخص به تكون 900 دج، و اذا قام المخالف بالاستيلاء على ملكية الغير فالغراما 100 دج.

**1 / جريمة عدم القيام باجراءات التصريح و الاشهار :** يقصد بها قيام المالك او القائم بالاشغال بمجموعة من الاجراءات تتمثل في وضع لافتة تبين مراجع البناء طبقا لرخصة البناء الممنوحة له و اخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص اقليميا حسب المادتين 50 و 51 من المرسوم التنفيذي رقم 176 /1 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة.

اذا قام المستفيد من الاشغال بالبناء دون القيام بهذه الاجراءات تقوم المخالفة و يتعرض صاحبها لعقوبة الغرامة المقدرة بـ 200 دج عن كل مخالفة.

اسماعيل شامة، المرجع السابق، ص 26.



## المبحث الثاني

## آليات حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري

لقد وضع المشرع الجزائري وسائل و أدوات قانونية تمكن المواطن من حماية ملكيته الخاصة و تمكن القاضي من بسط رقابته و من هذه الوسائل نجد النصوص القانونية المنظمة للحياسة و التقادم المكسب في المناطق غير المسوحة و كذا عملية الشهر العقاري كإجراء وحيد لإثبات الملكية في المناطق المسوحة ، كل هذه النصوص و نظرا للمشاكل التي تطرحها تولدت عنها عدة نزاعات عقارية يختص بالنظر فيها القاضي الإداري في حالة وجود طرف إداري في النزاع غير أن الإدارة تلجأ أحيانا إلى إصدار قرارات إدارية تكتسب من خلالها أملاكا و حقوقا عقارية على حساب الملكية الخاصة للأفراد ، و من أهمها نجد تلك المتعلقة بنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة فهذا الأسلوب يعد إجراء إداريا ، تلزم موجبه الإدارة أحد الدواص بالتنازل عن ملكيته العقارية ، حيث يجد هذا الأسلوب سنده التشريعي في ظل المادة 20 من دستور 1996 و كذا القانون رقم 11 / 11 المؤرخ في 17 / 14 / 991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بما في ذلك الأشكال و الإجراءات الواجبة الإلتباع عند إتخاذ القرارات الإدارية التي قد تكون مشوبة بإحدى العيوب التي تجعلها عرضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، ص 97 .

## المطلب الأول

### منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة

عرفت الجزائر إبان الإحتلال الفرنسي ازدواج في نظام الملكية ، أين كان نظام الشهر الشخصي الـ ستمد من القانون الفرنسي هو مطبق على التصرفات و المعاملات الذي يعتمد على أسماء أصحاب الحقوق كأساس للشهر و هو ما استمر العمل به بعد الإستقلال ، غير أنه ظهر عن هذا النظام عدم دعمه للإئتمان العقاري و عدم استقرار الملكية العقارية ، الأمر الذي نتج عنه العديد من المنازعات "الفرع الأول" و نتيجة لذلك بدأ التوجه نحو العمل بنظام آخر<sup>2</sup> الذي يعتمد على العقار أساسا لعملية الشهر و رغم ذلك لم يخلو من نزاعات تتعلق أساسا بكيفيات الشهر فضلا عن الحقوق الواجبة الشهر "الفرع الثاني" .

## الفرع الأول

### منازعات الحقوق العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة

أقر المشرع الجزائري عدة وسائل و آليات تمكن كل حائز قانوني من الحصول على سند لإثبات حيازته ، فسن إجراء الحيازة التي نشأت عنها عدة نزاعات قضائية في مقابل ذلك قام المشرع باصدار القانون رقم 7 . 02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ما رتب منازعات سواء أمام الإدارة ام الجهات القضائية الإدارية .

### أولا : منازعات شهادة الحيازة

يطرح الطابع القانوني لشهادة الحيازة كسند حيازي مؤقت<sup>3</sup> قائم على مجرد تصريح شرفي للحائز . دعم بشهادة الشهود و ما يترتب عنها من صلاحيات كالحصول على رخصة البناء و ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة المؤسسات المالية منازعات قضائية نظرا للإجراءات الإدارية السريعة و البسيطة التي تتميز بها مما يخلق نزاع في حالة ظهور مالك

<sup>1</sup> دستور 28 نوفمبر 1996 .

<sup>2</sup> هذا النظام يعتمد في الدول المغاربية على دفتر العقاري كأساس للمعاملات العقارية ، غير أنه في بعض الدول الإريقية فإنه تفاديا للنزاعات على مستوى الجهات القضائية تم انشاء محكمة عقارية متنقلة استثنائية مكونة من قضاة متخصصين تقوم بعملية المسح و تسليم سندات الملكية و حل النزاعات أمامها مباشرة.

<sup>3</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة ، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة السادسة دار هومة ، ص 33 .

الحقيقي الأمر الذي يعطي الإختصاص تارة إلى القضاء العادي<sup>1</sup> و تارة إلى القضاء الإداري في حالة مخاصمة رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص باصدار هذا السند أو الطعن في قرار المحافظ العقاري في حالات أخرى .

أ / مخاصمة قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي المصدر لشهادة الحيازة :

يتبين من خلال نص المادة 40 من قانون التوجيه العقاري<sup>2</sup> أن شهادة الحيازة سند إداري يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم<sup>3</sup>

يحق للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية مشهر المبادرة برفع دعوى قضائية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيازة أمام المحكمة الإدارية الكائنة بدائرة موقع العقار المعني ، المطالبة بإلغاء هذه الشهادة مع التعويض المناسب عن الأضرار ، لأن هذه الشهادة لها وصف القرار : " حيث من الثابت قانونا أن شهادة الحيازة باعتبارها قرارا إداريا فرديا تفل الطعن بالإلغاء من كاذبي صفة و مصلحة خلال أربعة أشهر يبدأ إحتسابها من تاريخ التبليغ الإداري لصدورها عن الممثل القانوني أو المسؤول الأول عن البلدية حيث جاء في قرار مجلس الدولة

ينفرد رئيس المجلس الشعبي البلدي بتوقيع هذا السند الإداري ، بعد تحقيق إداري يوم به بواسطة مصالحه لمراقبة مدى قيام حالة وضع اليد على العقار محل تحرير شهادة الحيازة ، كما يتأكد من توفر شرط مدة سنة المحددة في المادة الثانية الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 11 / 254 المؤرخ في 07 / 17 / 1991 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها .

<sup>1</sup> يختص القاضي العادي في الدعاوى الخاصة بحماية الحيازة كالتعرض لها دون سند قانوني ، للفهم أكثر راجع عبد الرزاق الدهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ص 150 .

<sup>2</sup> قانون رقم 0 . 25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري .

<sup>3</sup> مجيد خلفوني ، " شهادة الحيازة و تطبيقاتها " الفكر البرلماني ، عدد 16 : 007 ص 112 .

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 11 / 254 المؤرخ في 07 / 17 / 1991 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، جريدة رسمية عدد

و ينعقد الإختصاص القضائي للقاضي الإداري في هذا المجال باتخاذ قرارا قضائيا بالغاء هذه الشهادة أو عدم إلغائها، وفقا للمعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري كأساس للتمييز بين الإختصاص القضائي العادي و الإداري .

إن إلغاء هذه الشهادة الإدارية لا يكون ب ر رجعي و لا يمس بالتصرفات التي يمكن أن يكون الحائز قد قام بها لفائدة الغير حسن النية<sup>1</sup> و يجب على طالب الإلغاء الإلتزام بالتصرفات التي يكون الحائز أو صاحب الحيابة قد قام بها في حدود صلاحياته ، و لا سيما البناء و الرهن و في ذلك حماية للغير<sup>2</sup>

**ب / الطعن في قرر المحافظ العقاري بسبب شهر أو عدم شهر شهادة الحيابة :**

يصدر المحافظ العقاري<sup>3</sup> قرارات إدارية سواء تعلق الأمر بقبول إجراء الشهر أم رفضه ، فبمقتضى أحكام المادة 2؛ من الأمر 74 15 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، يدق المحافظ العقاري في هوية الأطراف و في صحة الأوراق المطلوبة قصد الإشهار ، و متى تأكد المحافظ العقاري من استيفاء الشروط المنصوص عليها قانونا قام بإجراء الشهر .

و في مجال شهادة الحيابة فانه حتى ترتب آثارها القانونية يجب أن تسجل لدى مصلحة التسجيل و الطابع و شهرها بعد ذلك ، و في هذا الصدد نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على أنه : " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رق 15 18 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة حيابة و هي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري "

إذا نت أن أقدم المحافظ العقاري على إشهار شهادة الحيابة على خلاف ما قرره المادة 39 و ما بعدها من قانون التوجيه العقاري ، كتحريرها على أراضي الملك الخاص التي شملتها عملية مسح الأراضي العام ، أو الأراضي التي تم تحرير بشأنها عقودا ، فأن سلوكه يشكل خرقا

<sup>1</sup> المادة 45 من قانون التوجيه العقاري .

<sup>2</sup> عمر حمدي باشا ، محررات شهادة الحيابة ، دار هومة ، الجزائر . 001 ص 175 .

<sup>3</sup> يعتبر المحافظ العقاري موظفا عاما يخضع لقانون الوظيف العمومي و تابع لوزارة المالية ، تربطه بالدولة علاقة تنظيمية يكف بتسيير هيئته عمومية ذات طابع إداري و هي المحافظة العقارية ، أنظر : فيصل الوافي السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري ، ص 36 و أيضا : مجيد خلفوني نظم الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2003 ، ص 56 و ما يليها

للأحكام الشرعية و التنظيمية ، من ثم يعرض نفسه إلى مساءلة تأديبية و قضائية ، لأن تصرفه يعبر عن سوء نية ما قد ينجم عنه أضرار بالغة لصاحب الأرض الأصلي " من بيده دفتر عقاري أو أي سند آخر رسمي مشهر مثبت لحقوق عقارية .  
 تطبيقاً للمادة لنص المادة، 24 من الأمر 74 75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، فإن تصرف المحافظ العقاري في هذه الحالة يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه عن طريق القضاء .  
 يمكن للمالك الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً ضد قرار المحافظ العقاري الذي قام بشهر شهادة حيازة رغم امتلاك المالك سند مشهر ابتداء .  
 و توجه الدعوى ضد المدير الولائي للحفظ العقاري الذي يعد صاحب الصفة و الذي يتبع له المحافظ العقاري .

#### ثانياً : منازعات التحقيق العقاري

تقتضي عملية معاينة و تسليم سندات الملكية ضرورة تنقل المحقق العقاري على الميدان لمعاينة الحيازة القانونية لصاحب الطلب و مراعاة حقوق الملاك و الحائزين المجاورين بما فيها أملاك الدولة و الجماعات المحلية و الأوقاف تنتهي عملية المعاينة بإعداد محضر مؤقت يتم تعليقه لمدة ثلاثين يوماً ( 10 ) يبدأ سريانها بعد ثمانية أيام ، الأمر الذي يمكن كل ذي مصلحة من تقديم اعتراضه كمرحلة إدارية على مستوى مديرية الحفظ العقاري غير أنه وفي غياب المعارضات في الآجال القانونية المحددة قد تنتهي عملية التحقيق العقاري بتسليم سندات ملكية ، و بالتالي إعداد مقرر الترقيم أو في الحالة العكسية مقرر رفض الترقيم و في كلتا الحالتين يمكن لكل ذي مصلحة منازعة هذه القرارات أمام القاضي الإداري المختص  
 أ / المنازعة أمام مدير الحفظ العقاري :

#### أ / تقديم الاعتراض :

تتم عمليات التحقيق العقاري تحت سلطة و مراقبة مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص إقليمياً فيطلب الحائز فتح تحقيق عقاري ثم يعين المدير محققاً عقارياً لمباشرة عمليات التحقيق و التحري و المعاينة الميدانية مع المستفيد من هذا الإجراء و الملاك المجاورين ، و تنتهي العملية بإعداد محضراً مؤقتاً و محضراً نهائياً

<sup>1</sup> عبد العزيز محمودي ، حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 140

تستوجب عملية تلقي الاعتراضات فتح سجلا خاصا لهذا الغرض على مستوى مصالح الحفظ العقاري الولائي مرقما و مؤشرا سلسليا لتقيد فيه هذه الاعتراضات<sup>1</sup> تتم الاحتجاجات و الاعتراضات المقدمة أثناء التحقيق العقاري بحضور المعترضين شخصيا أمام المحقق العقاري ، الذي يحدد جلسة للصلح ثمانية أيام (18) على الأكثر ، بعد تاريخ تقديم الاحتجاجات أو الاعتراضات ، ثم يقوم المحقق عند الإقتضاء بالانتقال من جديد إلى عين المكان قصد دراسة الاحتجاجات أو الاعتراضات .

#### ب / تحرير محضر الصلح أو عدم الصلح

يتعين على المحقق العقاري أن يحدد جلسة صلح و يحرر إثرها محضر صلح أو محضر عدم الصلح<sup>3</sup>

فإذا تم الإتفاق بين اطراف النزاع يعد المحقق العقاري محضر الصلح و محضوا نهائيا يسلمه إلى المدير الولائي مرفقا بالملف و التقرير المفصل .

أما إذا فشلت محاولة الصلح ، يعد المحقق العقاري محضر عدم الصلح يسلمه للأطراف فورا ، في هذه الحالة يجب على من أثار الإحتجاج أو الإعتراض في أجل شهرين من تاريخ تحرير هذا المحضر رفع دعوى أم م الجهات القضائية المختصة<sup>4</sup>

#### 2 / المنازعة أمام القاضي الإداري :

إن المدير الولائي للحفظ العقاري ملزم عندما لا يفضي التحقيق العقاري على نتيجة إذا صاحب الطلب لا تتوفر فيه شروط التقادم المكسب<sup>5</sup> أن يحرر مقررًا مسببا برفض الترقيم العقاري يبلغ القرار إلى المعني أو المعنيين في حالة الإجراء الفردي أو للوالي عند الإجراء الجماعي ، و

<sup>1</sup> المادة، 11 من القانون رقم 7 / 02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 ، المتضمن التحقيق العقاري

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 8 / 147 مؤرخ في 19 مايو 2008 متعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم «ندات الملكية» . (ج ر عدد 6! 008)

<sup>3</sup> المادة، 12 من القانون رقم 7 / 02 المؤرخ في 7! فبراير 007 ، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سند ت الملكية عن طريق تحقيق عقاري .

<sup>4</sup> المادة، 16 من المرسوم التنفيذي رقم 8 / 147 متعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية . (ج ر عدد 6! 2008 )

<sup>5</sup> غالبا ما يتخذ مقرر رفض الترقيم العقاري إذا نتج عن تحليل التصريحات و الشهادات و الأقوال و التحريات التي ذم بها المحقق العقاري أن صاحب الطلب لا يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية العقارية عن طرق التقادم المكسب طبقا لأحكام المادة، 827 من القانون المدني . عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري المرجع السابق صر 226

على هذا الأساس يمكن مباشرة إجراءات التقاضي عن طريق دعوى إدارية ترفع أمام المحكمة الإدارية المختصة طبقاً لأحكام المادة 800 من ق إ م إ و المرسوم التنفيذي رقم 1 65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري نظراً لكون مقرر رفض الترقيم العقاري صادر عن المدير الولائي للحفظ العقاري الذي يعد موظفاً تابعاً لوزارة المالية و معيناً بموجب مرسوم رئاسي ، فإن هذا المقرر يعد قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه أمام القضاء الإداري .

لصاحب المصلحة رفع دعوى خلال أربعة ( 4 ) أشهر تسري ابتداءً من تاريخ التبليغ ن يبلغ مقرر رفض الترقيم للمعني أو الوالي في أجل أقصاه ستة ( 6 ) أشهر ابتداءً من تاريخ إيداع طلب التحقيق العقاري<sup>1</sup>

تخضع عريضة افتتاح الدعوى لعملية الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة تحت طائلة عدم قبولها شكلاً<sup>2</sup>

### الفرع الثاني

#### منازعات الحقوق العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة

اعتمد المشرع على نظام الشهر العيني الذي يعتمد أساساً على القيد العقاري و يقصد به مجموعة من الإجراءات و القواعد التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين اتجاه الغير ، و من شأن هذه الإجراءات تنظيم الحقوق العقارية الواردة في سجلات معدة لإطلاع كافة فيكسب هذا الحق قوة ثبوتية<sup>3</sup> .

غير أنه في المقابل قد نكون أمام عدم مراعاة بعض هذه الإجراءات نظراً لعدم تحديد المشرع التصرفات القانونية واجبة الشهر بدقة (أولاً) الأمر الذي يتم المنازعة فيه أمام القاضي الإداري . في المقابل و أمام سلطات التي حولها المشرع للمحافظ العقاري قصد تنفيذ الشهر يمكن استعمال هذه السلطة تعسفياً إضراراً بحقوق الغير الذين يمكنهم الطعن في قرارات المحافظ العقاري لاحقاً (ثانياً) .

<sup>1</sup> المادة 17 من القانون رقم 7 02 المؤرخ في 7 فبراير 2007 .

<sup>2</sup> المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

<sup>3</sup> جمال بوشنافة ن شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 06 .

### أولاً : التصرفات العقارية واجبة الشهر

بغض النظر عن نوع التصرف أو صفة المتصرف أو الجهة التي أصدرته سواء كان كاشفاً أم منشئاً للحق ، فإنه لا وجود له إلا بقيده بمصلحة الشهر العقاري الذي هو من النظام العام و على هذا الأساس يجب شهر التصرفات التالية :

- كل العقود الإدارية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ( الوقف، الوصية، البي ، الوعد بالبيع ، حق الإنتفاع ن حق الإستعمال<sup>2</sup> )
- الحجز العقاري و التصريح بالرغبة في الشفعة
- قرار قابلية التنازل في اطار نزع الملكية للمنفعة العمومية و قرارات تعيين الحدود و التصنيف المتعلقة بالإدراج ضمن الأملاك الوطنية العمومية كذلك قرار انشاء المستثمرة الفلاحية<sup>4</sup>
- القرارات و الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية التي تكرر حقوق عينية عقارية أو تعدل أو تغير في هذه الحقوق أو تكشف . نها ( حكم رسو المزاد، الأحكام المتعلقة بالقسمة ، حكم ثبوت الشفعة ، الحكم المكرس لإكتساب الملكة بالتقادم ) .
- كل التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية .

### ثانياً : المنازعات الناجمة عن الشهر

منح المشرع للمحافظ العقاري السلطة الكاملة في مراقبة العقود و الوثائق المودعة قصد تنفيذ اجراء الشهر في المقابل منح للأفراد الحق في الطعن في قراراته بالإلغاء و الإستفادة من التعويض اذا تضرروا من هذه القرارات عن طريق دعوى التعويض .

#### — دعوى الإلغاء :

إن قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام القضاء الإداري<sup>5</sup> خلال مدة شهرين من تاريخ الإخطار بالرفض باعتبار قرارات المحافظ العقاري إدارية و ذلك عن طريق عريضة مؤسدة

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا و ليلي زروقي ن المنازعات عقارية، طبعاً 2015 ، دار هومة ، 15 ص 64 .

<sup>2</sup> المادة، 16 من المر 5 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 .المتضمن التأسيس السجل العقاري

<sup>3</sup> المادة، 25 من القانون 1 11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ( ج ر عدد 1! 1991 ) معدل و متمم .

<sup>4</sup> المادتان 12 و 33 من القانون 7 19 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم .

<sup>5</sup> المادة، 24 من الأمر 5 . 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .



و موقعة من طرف المعني أو محاميه ، بعد أن يتم شهرها لحفظ حقه في حالة صدور الحكم لصالحه ، يترتب هلى فصل المحكمة الإدارية في موضوع الدعوى أحد الفرضين :  
 — أن يؤيد مطالب المدعي و بالتالي بطلان قرار الرفض الصادر عن المحافظ العقاري و في هذه الحالة يجب أن يواصل إجراءات الشهر  
 — أما إذا كان القرار القضائي مؤيدا لقرار الرفض ، في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بالتأشير بهذا الحكم على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار موضوع الشهر .

## 2 — دعوى التعويض :

يرتب الخطأ الذي يرتكبه المحافظ العقاري أثناء قيامه بإجراءات الشهر و الذي يلحق ضررا بالغير مسؤوليته المدنية ، إلا أن الدولة هي التي تقوم مقامه في دفع التعويض و ذلك في حالة الأخطاء الوظيفية العادية .  
 أما في حالة الخطأ الجسيم فإن الدولة يمكنها أن ترجع على المحافظ بما دفعته من تعويض ، و ذلك بتحريك دعوى قضائية ضده من طرف المدير الولائي للحفظ العقاري<sup>1</sup>  
 يترتب على رفع الدعوى صدور حكم قضائي من الجهة القضائية المختصة ، يقضي إما بتدارك المحافظ العقاري لإخطائه، أو بإلزامه بإلغاء جميع الحقوق المكتسبة بهذه الصفة ، و إذا تعذر ذلك تم تعويض المتضرر ماديا .

يلاحظ في هذا المقام أن المشرع في المادة 23 من الأمر 5 — 74 المؤرخ في 12 نوفمبر ، قد جعل الدولة تحل محل المحافظ العقاري ما عدا في حالة الخطأ الجسيم ، و يعتبر من قبيل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، إلا أنها تختلف عن تلك المنصوص عليها في المواد 136 و 137 من القانون المدني ، إذ هذه الأخيرة تقتضي رجوع المتبوع على التابع في كل الحالات و لم تقتصر الرجوع على حالة الخطأ الجسيم فقط .

<sup>1</sup> جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق، ص 214

## المبحث الثاني

## منازعات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

إن المصلحة العامة و لمصلحة الخاصة لا تتوافق في كثير من الأحيان في مجال التعاملات القانونية التي تربط الإدارة و الأفراد على أساس أن المصلحة العامة هي الأعلى نظرا لتحقيقها المنفعة للصالح العام بما في ذلك للأفراد .

و من بين المجالات الذي يظهر فيه هذا العلو نجد إجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة , و يعد هذا الإجراء استثنائيا لما يشمله من خطورة دفعت المشرع لسن إجراءات خاصة لحماية الملكية الخاصة للأفراد في حالة تعسف الإدارة فجعلت له الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل منازعة الإجراءات المتبعة لنزع الملكية بصفة عامة لعدم قانونيتها (الفرع الأول) أو منازعة مبلغ التعويض المقترح كبديل عن عملية النزع بصفة خاصة (الفرع الثاني)

## المطلب الأول

## منازعة إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي عملية قانونية شكلية ، تستلزم اجراءات خاصة مما تجعل الإدارة تتبع إجراءات دقيقة و شكليات محددة طبقا للتشريع المعمول به تحد من سلطة الإدارة بعدم الخروج عن هذه الشكليات ، و تجعل للفرد إمكانية الطعن بالالغاء ضد القرار الذي يصرح بالمنفعة العامة (الفرع الأول) و في حالات أخرى يمكن للفرد اللجوء الى دعوى الإسترجاع (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## منازعة قرار التصريح بالمنفعة العمومية

الأصل فيه ان تكون الإجراءات مشروعة و ما على الطاعن الا اثبات عدم مشروعيتها و بيان العيوب التي تلحقها و التي لا تخرج عن عيوب خارجية للقرار الصادر من السلطة المختصة (أولاً) و أخرى داخلية (ثانياً)

## ولا : العيوب الخارجية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

بما أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية قرارا اداريا ، فانه قابل للطعن عن طريق دعوى الإلغاء استنادا الى أحد العيوب التي تشوب القرار الإداري و التي تسمى وسائل المشروعية

المتعلقة بالقرار الإداري ، فبعد أن تأكد القاضي الإداري من توافر شروط دعوى الإلغاء ، فإنه يدخل في مرحلة أخيرة و هامة و هي البحث في موضوع النزاع و ذلك ليفصل في الدعوى إما بالإلغاء القرار المطعون فيه إذا أيقن عدم مشروعيته و إما برفض الدعوى إذا اطمأن الى صحة و مشروعية القرار .

حيث يكون قرار تصريح بالمنفعة العمومية مشوبا بعيب عدم الإختصاص الذي قد يكون ماديا كاعتداء المرؤوس على رئيسه، أو اعتداء الرئيس على سلطات المرؤوس، أو اعتداء سلطة ادارية على اختصاصات سلطة ادارية موازية .

تتمثل السلطة المختصة باصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية في القانون الجزائري في الدولة ممثلة في الأشخاص التالية : الحكومة ، الوزراء ، الولاية .<sup>2</sup>

وقد نكون أمام عدم اختصاص مكاني أو زماني مثلا صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية من والي الولاية في حين هو من اختصاص والي ولاية أخرى ، و كذلك عند اتخاذ هيئة ادارية قرارات سابقة على تعيينها أو بعد انتهاء وظيفتها

قد يكون القرار كذلك مشوبا بعيب الشكل و الإجراءات ، حيث تخالف الإدارة للقواعد و الإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة اصدارها لقراراتها ، و من بين الإجراءات الواجبة الإلتباع نجد الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار منها ما نصت عليه المادة 4 من القانون 11 / 11 المؤرخ في 27 ابريل 1991 : "يكون اجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقا بتحقيق يرمي الى ثبوت هذه المنفعة "

و من بين الإجراءات الواجبة الإلتباع أيضا تضمين القرار للبيانات المنصوص عليها قانونا المحددة في المادة 10 من القانون رقم 11 / 11 المؤرخ في 27 ابريل 1991 التي جاء فيها :

يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان ما يلي :

— أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه ، مساحة العقارات و موقعها و مواصفاتها .

— مشتملات الأشغال المزمع القيام بها .

<sup>1</sup> يقصد به عدم القدرة على مباشرة عمل اداري معين نظرا لصدوره من عضو أو هيئة أخرى ، و يميز الفقه بين عيب عدم الإختصاص الجسيم و عيب عدم الإختصاص البسيط .

<sup>2</sup> اسمين خليف رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 011 ، ص 58 .

— تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية .

— أجل تحقيق نزع الملكية ....<sup>1</sup>

و اذا تخلفت في القرار هذه البيانات الإلزامية ، يحق لكل ذي مصلحة أن يرفع دعواه في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار أو نشره .

و أخيرا من بين العيوب الخارجية هو عيب مخالفة القانون الذي يصيب رن المحل في القرار الإداري ، الذي يأخذ صورة عدم تطبيق القانون أو الخطأ في تفسيره أو خطأ في تطبيق القانون على الوقائع كقيام القرار الإداري على واقعة مادية لا وجود لها أو غير صحيحة كان القرار غير مشروع و حكم فيه بالإلغاء .

**ثانيا : العيوب الداخلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية**

ترتبط العيوب الداخلية للقرار الإداري بأركانه الداخلية المتمثلة أساسا في عيب الانحراف في استعمال السلطة ، و عيب السبب ، نكون أمام العيب الأول عندما تستعمل هيئة ادارية سلطتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من أجله السلطة كتحقيق أغراض شخصية ،<sup>2</sup> ثلا أما العيب الثاني ، هو عيب السبب الذي يتعلق بعنصر من عناصر القرار الإداري أي مختلف الدوافع المادية أو القانونية التي تحمل الإدارة على اتخاذ القرار الإداري ما يجعله عرضة للإلغاء أمام القاضي الإداري .

نلاحظ أنه هناك ارتباط وثيق بين ركن السبب و نزع الملكية ، نظرا لكون المنفعة العمومية تمثل السبب الذي على أساسه يتخذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

<sup>1</sup> "غير أنه طبقا للماد 37 من قانون المالية لسنة 2014 فان التصريح بالمنفعة العمومية لعمليات انجاز المشاريع المتعلقة بانتاج و نقل و توزيع الكهرباء و الغاز و الماء ، نظرا لطابع بنيتها التحتية ذات المصلحة العامة و بعدها الوطني ، يتم بمرسوم تنفيذي من دون تحديد للعناصر التي تضمنتها الماد، 10 أعلاه ، بالتالي عدم النص عليها لا يعد عيبا في الشكل " انظر الماد 37 من القانون رقم 3 . 08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 و التي تمت القانون رقم 11 المؤرخ في 27 ابريل 1991 بالماد 12 مكرر 3 ( ج ر عدد 68 2013 )

<sup>2</sup> أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 191 .

## الفرع الثاني

## دعوى الاسترجاع

تنص المادة 32 من القانون المتعلق بنزع الملكية على : " إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق " يجوز إذا قانونا تقديم استرجاع الملاك في حالة عدم الانطلاق الفعلي للأشغال في المهلة المحددة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، و المطالب من القاضي هنا هو تقدير مدى فعالية انطلاق الأشغال ، و في غياب انطلاق جدي للأشغال يصرح القاضي وجوبا على إرجاع الأملاك لأصحابها

إلا أنه من الملاحظ أن المشع الجزائري لم يحدد أي شكل لتقديم طلب الاستعادة ، و لم ينص على إجراءات الاسترجاع لعدم التخصيص لا في القانون و لا في المرسوم التنفيذي ، كما لم يحصر حق المطالبة باسترجاع الملكية في أجل أو ميعاد قانوني محدد ، على خلاف الدعوى المتعلقة بالمنفعة العمومية أو بتقدير مبلغ التعويض .

تبقى بذلك الآجال مفتوحة من أول يوم يلي انقضاء أجل الأربع سنوات المحددة في المادة 10 من القانون 10 / 11 المؤرخ في 27 افريل 1991 و إلى ما لا نهاية ، إذا لم يتحقق التخصيص و ينفذ المشروع الذي نزعت الملكية من أجله

من جهة أخرى ، كما تقرر الإدارة التصرف في املاك المنزوعة ، تبدأ في الإجراءات بتبليغ المالكين أو ذوي الحقوق بقرارها بإعادة بيع الأملاك المنزوعة و تطلب منهم الإفصاح عن رغبتهم في ممارسة حق الاستعادة أو التنازل عنه .

فيمكن أن يثور نزاع ليس فقط في ثمن إعادة البيع و إنما أيضا على حق الاستعادة ذاته ، فإذا ثار النزاع حول الثمن فإن الجهة القضائية المختصة للبت في الموضوع تقدر الثمن و هي ليست مقيدة بالثمن المحدد وفقا لقواعد نزع الملكية ، فحق الاستعادة هو تنازل عادي .

<sup>1</sup> حمد رحماني ، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، مرجع سابق، ص 47 .

<sup>2</sup> عمار معاشو ، عبد الرحمان عزاوي ، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري ، .....، ص 49

لم ينص القانون الجزائري على أي إجراء أو ميعاد لطلب الاسترجاع، مما يصعب عمل الإدارة و يرهق طالب الاستعادة .

وجب إذا العودة للقواعد العامة و ذلك بتوجيه الطلب أولا الإدارة نازحة الملكية قبل اللجوء إلى القضاء وذلك لاستصدار قرار إداري مسبق الرابط للنزاع . في حالة الرد السلبي أو عدم الرد يتم اللجوء إلى القضاء الإداري طبقا للأجال المذكورة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . علما أنه من خلال التطبيقات القضائية نجد أن تقادم دعوى استرداد الأرض محل نزاع الملكية الغير مستعملة فيما فيما نزلت من أجله حددت ب 5 . سنة .

## المطلب الثاني

### منازل ————— تقاضاة ————— رالذ ————— ن

لما كان الحق في التعويض مقابل نزع الملكية حق لا تكاد تخلو منه جميع النصوص الدستورية ، كان لزاما إحاطته بعناية قانونية ذصة ، و ذلك بمنح الأفراد إمكانية الطعن بالإلغاء في قرار القابلية للتنازل المضمن فيه مقدار التعويض ، الذي يجب أن يكون عادلا و مه صفا و مراعيًا للأسعار المعمول بها في الأسواق المحلية و متضمنا لجميع التعويضات الإضافية ، بدون هذه الخصائص يخول للمتضرر إمكانية الطن و طلب إعادة تقدير التعويض (الفرع الأول) و في غياب مفهوم واضح للعدل و الإنصاف و حماية للمصلحة الخاصة للأفراد منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطات واسعة في تقدير التعويض عن نزع الملكية متى طلب منه التدخل دون أن يتقيد بالتعويض المحدد من طرف الإدارة (الفرع الثاني)

### الفرع الأول

#### أسباب إعادة تقدير التعويض

بعد إعداد الوالي قرار التنازل على أساس تقرير التقويم المعد من قبل ادارة أملاك الدولة ، يبلغ هذا الأخير إلى المخاطب بنزع الملكية مع ايداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية ، الأمر الذي يوجب على المنزوع ، لكيته أن يبدي رأيه بشأن مبلغ التعويض المقترح في أجل 15 يوم ، و في حالة عدم قبول المبلغ له أن ينازع القرار الذي يؤسس غالبا على أن الإدارة لم تراعي قواعد العدل و الإنصاف في تحديد التعويض ( أولا) أو عدم تقرير التعويضات الإضافية

(ثانيا)

**أولاً : عدم مراعاة قو عد العدل و الإنصاف في تحديد التعويض**

أن مفهوم العدل و الإنصاف الذي نحن بصدد مناقشته، هو المقابل المالي نفدا كان ام عينا الذي تلزم جهة الإدارة بدفعه للمالك المنزوعة منه ملكيته ، وفقا لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يعد المصدر الأساسي للإلزام به <sup>1</sup>

أكد الدستور الجزائري على فكرة العد و الإنصاف <sup>2</sup> في مادتا 20 و هي نفس المادة التي كانت في دستور 1989 ، و على هذا الأساس صدر دستور 11\ 11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 حدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ليؤكد فكرة الإنصاف و العدل في مادته الأولى بنصها : " عملا بالماد 20 من الدستور ، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية و شروط تنفيذه و الإجراءات المتعلقة به و كيفية التعويض القبلي العادل و المنصف "

يملك القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض متى طلب منه التدخل و لا يندب بالتعويض المقترح من طرف الإدارة ، كما له أن يلجأ على أي إجراء تحقيق يراه مناسبا للإجابة على المسائل الفنية المتصلة بالنزاع .

لكن هذه الحالة الخاصة القائمة أساسا على غياب مفهوم واضح لمبدأ العدل و الإنصاف و عدم تخصص القضاة في المادة العقارية و كذا عدم لمامهم بالمسائل التقنية لتقييم الأملاك العقارية . أدى إلى عدم تحكم القضاة في مبدأ العدل و الإنصاف و هو ما يستدعي من القضاة الإستعانة بأهل الخبرة ، أي الخبير العقاري الذي هو الآخر يفتقد الى التكوين في المجال القانوني .

**ثانيا : عدم تقرير التعويضات الإضافية**

يمكن أيضا للمنزوع له ملكيته أن يطعن أمام القضاء الإداري في قرار التنازل على أساس تقرير التقويم المعد من قبل ادارة أملاك الدولة في حالة عدم قبوله لمبلغ التعويض المقترح و

<sup>1</sup> إدريس بوزاد ، دور القاضي الإداري في ارساء مبدأ العدل في التويض عن نزع الملكية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، عدد 01 . 2011 ، ص 151 .

<sup>2</sup> دستور 28 نوفمبر 1996 . و التي تقابلها الماد 805 من القانون المدني المصري . راجع : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الطبعة الثالثة الجديدة ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت . 200 ، ص 631 .

<sup>3</sup> ادريس بوزاد، دور القاضي الإداري في ارساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية ، مرجع سابق ، ص 52 .

يؤسس طعنه على أساس عدم الأخذ بعين الإعتبار التعويضات الإضافية ، بناء على ذلك يمكن أن تكون الإدارة قد أخطأت من أحد الأوجه التالية :

— إذا حددت إدارة أملاك الدولة القيمة التجارية للحق العيني محل نزع الملكية بشكل يخالف مقتضيات السوق العقارية المحلية ، كأن لا تأخذ بعين الإعتبار الثمن المتداول في السوق أو تخطيء في اختيار طريقة التقويم المناسبة .

— إذا لم يتضمن تقرير التقويم التعويضات الإضافية ، و من بينها نجد :

— **تعويض الحرمان من الانتفاع :**

يشمل هذا التعويض ما لحق المالك التاجر من تفويت فرصة الربح أثناء الفترة الانتقالية

— **تعويض إعادة التنصيب و انخفاض القيمة :**

يشمل هذا التعويض مصاريف الرحيل و هي عادة مصاريف النقل و إعادة التركيب ، حيث

تتمثل هذه التعويضات في شقين قانوني و مادي ، فالشق القانوني هو ما تقتضيه مقتضيات

الإيجار من مبالغ لاسيما منها مبلغ حق التأجير أما الشق المادي فهو ما تتطلبه الأشغال

للوصول بالمحل إلى الدرجة التجارية التي ، ان عليها المحل المنزوع ملكيته.

و عليه متى لم تنص الإدارة في تقريرها على هذه التعويضات الإضافية حق للمضروع منازعة

قرار القابلية للتنازل على هذا الأساس<sup>1</sup> .

— **التعويض عن المصاريف الخاصة بالبحث عن ملك آخر :** منها ما يتعلق بأتعاب الموثق ،

أتعاب السمسار رسوم طابع و التسجيل ، الشهر العقاري ....

— **التعويض عن أشغال غير مستهلكة :** و هي حالة قيام الشخص الذي انتزعت منه ملكيته

بأشغال تهيئة أو تجديد تم يفاجأ بنزع ملكيته دون أن ينتفع بهذه الأشغال فتكون محل قيمة

مرتفعة في التعويض

**الفرع الثاني**

**سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض**

<sup>1</sup> اقترح الأستاذ أمير يحيوي وجوب نص القادن على مثل هذه التعويضات في المستقبل من جهة ، و من جهة أخرى يجب أن تكون طرق تقويم العقارات موضوع نص قانوني خاص ، أمير يحيوي ، الوجيز في الأموال الخاصة ، مرجع سابق ، ص 107 .



يملك القاضي الإداري في تقدير التعويض كل الصلاحيات و الوسائل لحسمه تتمثل في تعديل مقدار التعويض ( أولا ) و سلطة اللجوء إلى إجراءات التحقيق ( ثانيا ) و له أن يوجه أوامر للإدارة ( ثالثا ) .

#### أولا : سلطة تعديل مقدار التعويض

القاضي في هذه الحالة يحل محل الإدارة في تقدير التعويض رغم أن سلطة الحلول ممنوحة للإدارة المركزية في إطار الرقابة الإدارية على مرؤوسيه . ففي حالة منازعة قرار القابلية للتنازل المتضمن التعويض المقترح أمام الجهة القضائية الإدارية ، يبسط القاضي الإداري رقابته على التقدير الإداري ، حيث يفرض رقابته على التعويض الإداري المقترح من خلال عناصره و طريقة حسابه ، و ذلك على أساس النصوص القانونية بأن يكون التعويض عادلا و منصفا و فعالا و مقدما بشكل قبلي و كامل و يشمل جميع ما يلحق المالك من خسارة و ما يفوته من كسب .

لكن التساؤل المطروح هل للقاضي لإداري السلطة الكاملة في إعادة التقييم المعد من طرف الإدارة ؟ و عندما يقوم القاضي الإداري بتحديد تعويض جديد يختلف عن التعويض الذي اقترحه مصالح ادارة املاك الدولة ، هل يعد هذا العمل بمثابة حلول القاضي محل الإدارة ؟ بالعودة إلى نص المادة 20 من القانون رقم 11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، نجد أنها تنص أن سلطة تقييم الأملاك و الحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها ترجع إلى ادارة أملاك الدولة بالولاية ، بالتالي هي من اختصاص الإدارة حيث لا نجد في هذا القانون ما يسمح للقاضي بأن يحل محل الإدارة في تقدير التعويض عن نزع الملكية في حال عدم تقديره من الإدارة .

غير أنه و في حالة رفع الدعوى أمام القاضي الإداري فإنه يتمتع بكل السلطة في تحديد التعويض على أساس أن حق الملكية مكرس دستوريا .

#### ثانيا : سلطة اللجوء إلى إجراءات التحقيق

<sup>1</sup> المادة 20 من دستور 28 نوفمبر 1996 .

بالعودة إلى الفصل الثاني من قانون الإجراءات الإدارية نجد نص على إجراءات الممنوحة للقاضي الإداري ، في مجال نزع الملكية و بمناسبة النظر في الطعن في مبلغ التعويض ، يخول للقاضي استعانة بخبير قضائي عقاري . ( أو الانتقال بنفسه للمعاينة الميدانية .  
/ تعيين خبير عقاري :

أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري في المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أحالت إلى المواد من 25 إلى 145 ) الأمر بإجراء الخبرة<sup>1</sup> يتم الأمر بالخبرة كتابيا بموجب حكم ابتدائي قبل الفصل في الموضوع سواء كان الأمر مطروح أمام المحكمة الإدارية أم مجلي الدولة ، تحدد فيه مهلة الدبير بدقة للبحث في المسائل التقنية و يمنح للخبير مهلة للقيام بخبرته و إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة التي عينته و للقاضي أيضا أن يطلب حضور الخبير شخصيا أمامه للإدلاء بتقرير شفهي و له أن يستند الخبرة إلى خبير واحد أو عدة خبراء كما يمكن لأحد الخصوم رد الخبير المعين و ذلك بتقديم عريضة تتضمن أسباب الرد ، توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلا 8 أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين ، و يفصل دون تأخير في طلب الرد غير قابل لأي طعن .  
لكن التساؤل المطروح : هل للقاضي سلطة قبول أو رفض تقرير الخبير ؟  
بالرجوع إلى نص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجدها تنص على ما يلي : " إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية ، له ان يتخذ جميع الإجراءات اللازمة ، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق ، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات و المعلومات الضرورية "  
ونصت المادة 144 من نفس القانون على " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة ، القاضي غير ملزم برأي الخبير ، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد الخبرة "

<sup>1</sup> الخبرة هي اجراء اختياري يمكن للقاضي أن يأ ربه من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم الذي يجوز له أن يرفضه اذا راي عدم ضروريته .

١/ الانتقال للمعاينة الميدانية :

بالرجوع إلى القانون رقم 11 / 11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية و المرسوم التنفيذي رقم 13 / 186 المحدد لكيفيات تطبيق هذا القانون ، نجدهما لا يتكلمان عن الانتقال للمعاينة و لا عن الخبرة القضائية .  
رغم ذلك فإن القاضي الإداري في سبيل تحقيق قواعد العدل و الإنصاف بشأن التعويض يرجع إلى هذه الطريقة حسب نص المادة 861 التي أحالت إلى المواد من 46 إلى 49 .  
بالرجوع إلى هذه الطريقة نجد أن القاضي الإداري يمكن أن يأمر بها من تلقاء نفسه أو من طرف أحد الخصوم فيحدد مكان و يوم و ساعة الانتقال و يدعو الخصوم إلى حضور العمليات و ذلك خلال الجلسة ، رغم أن الإنتقال يكون من طرف القاضي إلا أنه يمكنه الإستعانة بتقنيين لمساعدته .

غير أنه في الواقع و في مادة نزع الملكية للمنفعة العمومية لا يلتجئ القاضي إلى هذه الطريقة ، إذ أنه و في كل مرة يلتجأ إلى طريق الخبرة القضائية كون القاضي الإداري غير مختص في المادة العقارية ، و غير مجبر على التنقل لمعاينة الماكن .

ثالثا : سلطة توجيه أوامر للإدارة

تثير المنازعات التي تعرض على القضاء الإداري مشكلات هامة ، سواء أثناء الخصومة القضائية أم بعد صدور القرار القضائي الذي يفصل في تلك المنازعة . و لعل مسألة التنفيذ هي الظاهرة التي ميزت جل تلك النزاعات لأن الإدارة لا تزال في كثير من الأحيان تمتنع عن تنفيذ مختلف ما جاء في الأحكام القضائية المعدلة في منطوقها لقيمة التعويض المحددة من الإدارة ذاتها . هذا الأمر المضمن في أحكام القاضي الإداري من شأنه أن يطرح إمكانية توجيه أوامر للإدارة ؟

مبدئيا يمتنع القاضي الإداري عن اصدار أوامر للإدارة من أجل تعديل مقدار التعويض طبقا لمبدأ الفصل بين الهيئة القضائية و الإدارة الفعلية ، فالإدارة تقوم باصدار قراراتها بحرية في حين يستقل القاضي في القيام بعمله المتمثل في الفصل في النزاعات المعروضة عليه كما لا يمكنه اجبار الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء<sup>1</sup>

<sup>1</sup> حسين فريجة ، شرح المنازعات الإدارية ، دار الخلدونية ، الجزائر . 2011 ، ص 325 .

بالرغم من كون حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة لم يكن ينص عليه أي قانون إلا أن القضاء كرسه بعدة قرارات ، فقد جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 11 يونيو 2001 مايلى : ' حيث فعلا فان القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة و لا يمكنه إرغامها مثل ما هو في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي " .

لذلك اختلف الفقه بشأن هذه المسألة حيث حسب رأي الأستاذ " أحمد محيو " ( لا أرى مانعا في توجيه القاضي أوامر للإدارة ما دام أنه لا يوجد في القانون ما يمنع ذلك كما أنه باستطاعة ته ذلك في حالتي التعدي و الإستيلاء

أما الأستاذ "قنطار رابح " ( فانه ما عدا حالتي الإعتداء المادي و الإستيلاء يمنع على القاضي توجيه أوامر للإدارة لكن هذا هذا ليس معناه أن الإدارة حرة في تصرفها بل تخضع للرقابة القضائية و لسيادة القانون).

أما الأستاذة "روقي ليلي" ترى أن سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة تختلف من حالة لأخرى فالأصل عدم الجواز و الإستثناء في حالة التعدي ، أما إذا نص القانون على ذلك صراحة فلا حرج ).

و بين هذا وذاك جاء القانون رقم 18 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية لحسم هذا الإختلاف في مواده من 978 إلى 189).

حيث منح للقاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة ، رغم أن القضاء الجزائي يذهب إلى أنه لا يحق للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات . و حسب المادة 978 من قانون إم و إ ، فانه عندما تطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 800 من نفس القانون أو — و هنا تجدر الإشارة إلى أحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 18 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة<sup>2</sup> تأمر الجهة الإدارية سواء مجلس الدولة أم المحكمة الإدارية في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء ، و الأكثر من ذلك فانه يمكن فرض غرامة تهديدية في حالة الإمتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي .

<sup>1</sup> أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 202 203

<sup>2</sup> القانون العضوي رقم 18 01 مؤرخ في 30 مايو 1998 المحدد لإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ( ج ر عدد 37 /

998 ) معدل و متمم

خاتمة



## خاتمة

و في الأخير و بعد دراستنا لموضوع المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة، يمكننا القول أن حق الملكية العقارية الخاصة يتمتع بعناية كبيرة ، لما له من أهمية بالغة فهو حق مكفول دستوريا بنص المادة 52 من دستور 1996 و بنص المادة 674 من القانون المدني و بالرغم من هذه الحماية فقد تشور بمناسبة نزاعات إما من أجل اثباتها أو من خلال التعدي عليها .

فالمنازعات العقارية هي مختلف الإجراءات التي يتطلبها القانون للجوء إلى القضاء من أجل الفصل في النزاع المطروح ، هذه النزاعات أغلبها منصوص عليه في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية و بعض منها في نصوص قانون العقوبات و البعض منها منصوص عليه في نصوص أكثر خصوصية تتعلق أساسا بمختلف القوانين المنظمة للملكية العقارية الخاصة، و يرجع سبب هذه الصعوبات و الإشكالات و المنازعات إلى المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية الخاصة و النصوص التي كانت تحكمها ، و التي لم تعرف انسجاما و تواسلا و لا تطبيقا ميدانيا لكثرتها و عدم تماشيها مع التقاليد و العرف السائدين في المجتمع . ظل المشرع الجزائري يتصدى للنزاعات العقارية بين الزامية النصوص و مبدأ تحقيق العدالة و الإنصاف و من أجل ذلك لم يكن قضاءا موحدا مستقرا رغم ما بذلته المحكمة العليا و مجالس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي و نشره .

كل هذا يعقد من قدرة القاضي "الذي لم يتلقى تكويننا متخصصا في الغالب " على استيعاب و ايجاد حل لمختلف هذه المنازعات خاصة و أن قواعد الإختصاص في المنازعة العقارية غير مضبوطة بدقة و يتنازع في كثير منها القاضي الإداري و القاضي العادي نجد أن المنازعات أيضا يتقاسمها القاضي المدني و القاضي العقاري .

و بعد أن سلطنا الضوء على نوعين من الحماية التي تستهدف الملكية العقارية الخاصة ألا و هما الحماية المدنية و الجزائية توصلنا إلى أن المشرع

الجزائري قد توخى من وراء بسطه لهذه الحماية في صورتها ، هو دفع الإعتداء كيفما كان ، بما توفره الطرق المشروعة باللجوء إلى القضاء بوصفه الضمانة الرئيسية للأفراد للحفاظ على حقوقهم، و منعاً لإقتضاء الفرد حقه بنفسه ، فللمعتدى على حقه أن يلجأ إلى القضاء ، و يطلب رفع الإعتداء سواء بموجب دعوى مدنية تظهر في شكل إحدى دعاوى الملكية و في حالة ما اذا لم تؤد الدعوى المدنية إلى إعادة الحق الى صاحبه فالدعوى العمومية تعتبر وسيلة للردع العام و الخاص ، تسمح باستعمال القوة العمومية لفرض النظام ، و اجبار الكافة :لى احترام سيادة القانون .

أما بالنسبة لآليات حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري فقد حدد المشرع لإثباتها في الأراضي غير المسووحة ، شهادة الحيابة و عملية التحقيق العقاري للحصول على سند ملكية على أساس التقادم المكسب فيحق للمالك الحقيقي لذي بيده سند ملكية مشهر، المبادرة برفع دعوى قضائية ضد رئيس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيابة أمام المحكمة الإدارية الكائنة بدائرة موقع العقار المعني، للمطالبة بالغاء هذه الشهادة مع التعويض المناسب عن الأضرار التي يمكن أن تلحق به، فعندئذ ينعقد الإختصاص لقاضي الإداري باتخاذ قرار قضائيا بالغاء أو عدم الغاء هذه الشهادة .

كما قد تترتب منازعات عن عملية التحقيق العقاري تمنح هي الأخرى الإختصاص للقاضي الإداري، كون مقرر رفض الترقيم العقاري الصادر عن المدير الولائي للحفظ العقاري يعد قرارا اداريا قابل للطعن به أمام القضاء الإداري .

كما أوجب المشرع لفض النزاعات التي يمكن أن تثور في الأراضي المسووحة شهر جميع التصرفات الواردة على العقار وفقا للإجراءات المحددة قانونا التي هي الأخرى تكون محل رقابة من القاضي الإداري.

رأينا كذلك أن للقاضي الإداري الإذصاص الواسع في مراقبة عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، من خلال مراقبته لتقدير التعويض المعد من طرف الإدارة و امكانية الغائه للقرارات الإدارية الصادرة بمناسبة عملية نزع

الملكية بعد رفع دعاوى الإلغاء من طرف الأشخاص المعنيين لعدم مشروعيتها سواء الداخلة أو الخارجية .

فرغم ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطات واسعة في مراقبة إجراءات نزع الملكية بصفة عامة و التعويض بصفة خاصة، إلا أن دوره يبقى محدودا و غير فعال نتيجة لتبعية لجهاز الإدارة و يظهر ذلك بعدم قدرته مراعاة الموازنة بين الملكية الخاصة من جهة و مقتضيات المنفعة العامة من جهة أخرى و لا يتأتى ذلك حيب رأي بعض القانونيين إلا إذا كان متخصصا و ملما بالمادة العقارية و المسائل التقنية فيها.

و من خلال ما سبق يمكن تقديم بعض الإقتراحات من أجل تفادي مثل هذه النزاعات مستقبلا و هي :

- 1- إنشاء محاكم عقارية خاصة لفض النزاعات المتعلقة بهذه المادة .
- 2- تكوين قضاة متخصصين في القانون العقاري.
- 3- إنشاء معهد وطني للدراسات العقارية بمشاركة كل من وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، و وزارة العدل، وزارة الفلاحة، وزارة السكن، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية، وزارة المالية، يكلف بدراسة القانون العقاري و كذا المنازعات العقارية المتعلقة بها.
- 4- القيام بدورات تكوينية و أيام دراسية على مستوى الجامعات تحت اشراف الأساتذة المتخصصين في المجال العقاري في المجال العقاري من أجل وضع النقاط على المشاكل الناجمة عن القوانين و من ثمة الخروج بتوصيات من شأنها المساهمة في التقليل من المنازعات .
- 5- تفعيل الرقابة الميدانية على المستوى الولائي من طرف المفتشيات الجهوية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري من أجل متابعة الإجراءات المعمول بها من طرف الموظفين التابعين لإدارة أملاك الدولة مع وضع اليات فعالة للمتابعة .
- 6- إنشاء هيئة إدارية وطنية ذات اختصاص في الميدان العقاري تسهر على مراقبة جميع التطورات الحاصلة في العقار و تقدم اقتراحات لإعادة النظر في القوانين السارية المفعول و بالتالي المساهمة في وضع تعديلات دقيقة و فعالة .



7 — إصدار نص قانوني واحد يحكم الملكية العقارية على غرار ما هو معمول به في التشريعات المقارنة بتسميته قانون الملكية العقارية ، المر الذي من شأنه المساهمة في التقليل من المنازعات العقارية و تحديد الاختصاص تحديدا دقيقا .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## العربية باللغة المراجع:

- إدريس بوزاد ، دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، عدد 01 . 2011 .
- اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية و تحليلية، الجزائر، دار هومة،
- بغدادي مولاي ملياني، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب . 1987،
- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الخلدونيد ، الجزائر 2006 .
- حسين طاهري، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية، الجزائر، در ربحانة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى 2002،
- حسين فريجة ، شرح المنازعات الإدارية ، دار الخلدونية ،الجزائر 2011 .
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات، دار هومة ، الجزائر . 2002 .
- زهدي يكن ، شرح مفصل جديد قانون الملكية العقارية و الحقوق العينية الاصلية علما و عملا، t ، المكتبة العصرية، لبنان 985 .
- سليمان بارش، نظام مسح الأراضي، محاضرة في مقياس الشهر العقاري لطلبة السنة أولى ماجستير، شعبة القانون العقاري، جامعة باتنة قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق 11 14 2009 .
- 0 - عبد الحفيظ بن عبيدة، ابات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري الطبعة السادسة، دار هوما 2011 .
- 1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية ، المجلد التاسع دار النهضة العربية، مصر 968 .
- 2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000

- 3 - عبد العزيز محمودي ، حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر. 2010 .
- 4 - عدلي أمير خالد، الحماية المدنية و الجنائية لوضع اليد على العقار، مصر، منشأة المعارف.
- 5 - عمار معاشو ، عبد الرحمان عزاوي ، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2000 .
- 6 - عمر حمدي باشا، محرراتشهادة الحيازة ، دار هومة، الجزائر. 2001 .
- 7 - عمر حمدي باشا، مبادئ لقضاء العقاري، الجزائر، دار العلوم. 2000 .
- 8 - عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، الجزائر، هومة 2005 .
- 9 - عمر يحيياوي، الوجيز في الاملاك لخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، الجزائر، دار هومة. 2001 ،
- 0 - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الجزائر، دار هومة.
- 1 - قمر محمد مرسي، الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون، المدني، الجزء الثامن، مصر، الاسكندرية، دار الجامعي، طبعا 2003 ،
- 2 - مجيد خلفوني، شهادة الحيازة و تطبيقاتها، الفكر البرلماني، عدد 6 . ، 2007 .
- 3 - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية و الأموال و الحقوق، حق الملكية بوجه عام، نشأة المعارف، مصر. 2005 .
- 4 - ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 986 .
- 5 - ياسمين خليف، رقابة القاضي الاداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011 .

الساتير:

- دستور 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 .

القانونية النصوص:

- القانون العضوي رقم 01 / 8 مؤرخ في 30 مايو 1998 المحدد لإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ( ج ر ع د 37 / 1998 ) معدل و متمم .

- القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري

- القانون رقم 7 / 02 المؤرخ في 7 فبراير 2007 ، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري .

- قانون 1 / 11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ( ج ر عدد 1 / 1991 معدل و متمم .  
- قانون رقم 10 / 29 المؤرخ في 11 / 09 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ،  
- قانون رقم 7 / 19 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم .

- القانون رقم 18 / 09 المؤرخ في 25 أبريل 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

المراسيم:

- ا' م رقم 5 / 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

- ا' م رقم 18 / 47 ، المؤرخ في 19 / 15 2008 المتعلق بالتحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية ، الجريدة الرسمية، العدد السادس و العشرون، 15 / 1008 ،

- 0 - ا م ر ق د 1 254 المؤرخ في 7 ؛ 17 1991 الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، جريدة رسمية عدد 6 ؛ 1991
- 1 - ا م ر ق د 8 147 مؤرخ في 19 مايو 2008 متعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية . ( ج ر عدد 6 ؛ 2008 )
- 2 - قرار رق 197920 ، المؤرخ في 28 جواز ؛ 2000 ، المجلة القضائية، العدد الاول، مجلة مجلس الدولة ،سنا ؛ 2001 .
- 3 - قرار رق 24778 ، مؤرخ في 28 جواز ؛ 2006 ، مجلس الدولة، لغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن ؛ 2006 ،

**الفرنسية باللغة المراجع:**

- 1- Jean Carbonnier, Droit Civil , les Biens, press Universitaires de France, Edition, 1973.
- 2- Maurice lemaire, repertoire de procédure civile et commerciale tome I, France, Paris.

## الفهرس

أ،ب،ج

مقدم

### الفصل الأول : التاصيل القانوني لحماية الملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول : التطور القانوني للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

05

- 06 المطلب الأول : مرحلة العهد العثماني
- 08 المطلب الثاني: مرحلة العهد الاستعمار الفرنسي
- 08 الفرع الأول : مرحلة التصنيف العقاري
- 09 الفرع الثاني : مرحلة التحقيق العقاري
- 10 الفرع الثالث: مرحلة الشهر العقاري
- 10 المطلب الثالث : مرحلة ما بعد الاستقلال
- 10 الفرع الأول : مرحلة ما بين 1962 إلى غاية 1970
- 12 الفرع الثاني : مرحلة ما بين 1970 إلى غاية 1989
- 14 الفرع الثالث : مرحلة ما بين 1990 إلى غاية يومنا هذا
- 17 المبحث الثاني :سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة
- 17 المطلب الأول العقود
- 18 الفرع الأول : العقد العرفي
- 20 الفرع الثاني العقد التوثيقي
- 29 المطلب الثاني الأحكام القضائية
- 29 الفرع الأول : حكم تثبيت صحة العقد العرفي
- 27 الفرع الثاني حكم رسو المزاد
- 28 الفرع الثالث: الحكم المتعلقة بقسمة المال الشائع
- 28 المطلب الثالث : السندات الادارية
- 28 الفرع الأول : العقود الادارية

- 30 ا فرع الثاني : شهادات الملكية  
 31 الفرع الثالث سند الملكية المستحدث بالقانون 17 02 المتضمن تأسيس  
 إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري  
 33 الفرع الرابع: الدفتر العقاري

### الفصل الثاني : وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة

- 36 المبحث الأول :آليات حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العادي و الجزائي  
 36 المطلب الأول: الآليات المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة  
 38 الفرع الاول : دعوى الاستحقاق في الملكية  
 40 أولا. اجراءات دعوى الاستحقاق  
 42 ثاني : الحكم في دعوى الاستحقاق  
 43 الفرع الثاني : دعوى منع التعرض للملكية  
 46 الفرع الثالث دعوى وقف الاعمال الجديدة  
 49 المطلب الثاني : الاليات الجزائية لحماية الملكية العقارية الخاصة  
 49 الفرع الاول الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة في قانون العقوبات  
 55 الفرع الثاني الجرائم لواقعة على الملكية العقارية الخاصة في القوانين الخاصة  
 57 الفرع الثالث : دور الدعوى العمومية في حماية الملكية العقارية الخاصة  
 58 المبحث الثاني : آليات حماية الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري  
 58 المطلب الأول : منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة  
 58 الفرع الأول : منازعات الحوق العقارية الخاصة في المناطق الغير ممسوحة  
 59 الفرع الثاني : منازعات الحوق العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة  
 66 المبحث الثالث: منازعات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة  
 الفرع الاول: منازعات قرار التصريح بالمنفعة العموم .  
 66  
 69 الفرع الثاني: دعوى الاسترجاع  
 70 المطلب الثاني: منازعات تقدير الثمن  
 70 الفرع الأول : أسباب إعادة تدوير التعويض



72	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض
78	خاتمة
83	قائمة المصادر و المراجع