

جامعة زيان عاشور-الجلفة-

كلية الحقوق

الآليات التشريعية لحماية الملكية العقارية الخاصة

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر (تخصص قانون عقاري)

تحت إشراف :

من إعداد الطالب:

- د. حميد بن عليّة

- ضيف أحمد

اللجنة المناقشة

لعروسي سليمان.....رئيسا.

الدكتور حميد بن عليّة.....مشرفا.

الدكتور ساعد العقون.....مناقشا.

السنة الجامعية: 2015/2014

مقدمة

إن حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا، بل هو جماع هذه الحقوق كلها، لذلك سعت التشريعات منذ القدم إلى تنظيمه وضبط نطاقه وتحديد كيفية استعماله واستقلاله وحمايته.

عرفت المادة 674 من القانون المدني الجزائري حق الملكية بأنه: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

كما عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة في المادة: 27 من القانون رقم: 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري (الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها).

ومنه فالملكية العقارية الخاصة من خلال تعريفي المشرع الجزائري وكذا كل الأنظمة أنها سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي بموجبها يستطيع أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه وفق حدود القانون والأنظمة المعمول بها.

فحق الملكية يجمع الملكية العامة والخاصة، لكن موضوع البحث يقتصر على دراسة الآليات التشريعية لحماية الملكية العقارية الخاصة.

إن الوجود المادي لحق الملكية العقارية الخاصة يستلزم بالضرورة وجود قانوني يجسد صور الحماية في جانبها المدني والجزائي والإداري التي يلجأ إليها صاحب العقار لرد التعرض أو الاعتداء الحاصل على ملكيته مهما كانت طبيعته وفقا لإجراءات قانونية صحيحة.

نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة ونص على حمايتها دستوريا، كما أفرد لها نصوصا في القانون المدني قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصوص في القوانين الخاصة بهدف إيجاد تكامل يضمن حماية النظام العام ومنع الأفراد من أخذ حقوقهم بأنفسهم، لكن وجود كم هائل من النصوص المتعلقة بالعقار عكست سلبا على انعدام ضبط الحماية الكافية لهذه الملكية، وهذا يتجلى في عدم وضوح السياسة العقارية مما ترك المجال مفتوحا لوجود مشاكل عملية على صعيد المحاكم والمجالس القضائية ونزاعات بين الأفراد والإدارة نظرا لقراراتها المتعسفة بالتعدي على أملاكهم العقارية الخاصة.

يتناول هذا البحث الآليات التشريعية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة باعتبارها حقا مقدسا لا يتصل بالمالك وحده بل أصبح له دور اجتماعي بالدرجة الأولى نتيجة لآثاره الإيجابية في تقدم الدول وازدهارها، لكنه يتعرض لانتهاكات خطيرة من قبل الأفراد أو الإدارة مما جعل الثروة العقارية في تهديد مستمر.

فموضوع الآليات التشريعية لحماية الملكية العقارية الخاصة له أهمية بالغة في التشريع الجزائري وما زاد من أهميته جملة من الاعتبارات أهمها طبيعة المشاكل العقارية في التشريع الجزائري من جهة واستفحال وتعقد المعاملات العقارية من جهة أخرى، مما أدى إلى خلق نزاعات على مستوى القضاء العادي والقضاء الإداري سواء بين الأفراد أو بين الأفراد والجهات الإدارية.

إن الأهمية العلمية والعملية لبحث هذا الموضوع هو توضيح الإطار القانوني والتشريعي للملكية العقارية الخاصة ودور القضاء في بسط حمايته عليها وردع كل الانتهاكات التي تواجهها وإيجاد اقتراحات فعالة لضمان ذلك.

إن الأهداف الأساسية لدراسة هذا الموضوع :

- التعريف بالآليات الحماية المقررة للملكية العقارية الخاصة من حيث نطاقها وصور التعدي عليها في جوانبها المدنية والجزائية والإدارية.
- توضيح مدى فعالية صور هذه الحماية من حيث أساسها القانوني في مختلف القوانين، المدنية والجزائية والقوانين الخاصة.

ومنه الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع هي :

هل تؤدي الآليات التشريعية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة دورا فعالا في كفالة حمايتها ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية استخدمت المنهج الوصفي في الدراسة وذلك بمناقشة بصفة دقيقة كل الآليات المدنية والجزائية والإدارية لحماية الملكية العقارية الخاصة من خلال تحليل وتبيان خصائص ونطاق كل منها والتعرض إلى جملة النصوص القانونية بترتيبها الكرونولوجي.

لذلك تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين اثنين إذ يستوجب دراسة الآليات الإجرائية في فصل أول والذي من خلاله نتعرض بالدراسة للآليات التشريعية الإجرائية من خلال الدعاوى المدنية والإدارية والعمومية التي تحمي الملكية العقارية الخاصة، ثم إلى الفصل الثاني الذي ندرس فيه الآليات التشريعية الموضوعية لحماية الملكية العقارية

الخاصة من خلال التطرق إلى الآليات المقررة في القواعد العامة ثم الآليات المقررة في القواعد الخاصة، ثم نخلص بخاتمة تتضمن حصيلة الدراسة مع بعض النتائج والاقتراحات الممكنة في حل المشاكل التي تتعرض إليها الملكية العقارية الخاصة في ظل المعطيات التي يمر بها التشريع الجزائري.

الفصل الأول : الآليات التشريعية الإجرائية لحماية الملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول : الدعاوى المدنية و الإدارية.

المطلب الأول :الدعاوى المدنية .

المطلب الثالث: الدعاوى الإدارية.

المبحث الثاني: الدعوى العمومية.

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية.

المطلب الثاني: الفصل في الدعوى.

الفصل الثاني: الآليات التشريعية الموضوعية لحماية الملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول: الآليات التشريعية الموضوعية المقررة في القواعد العامة.

المطلب الأول:الآليات المأخوذة من القانون المدني.

المطلب الثاني: الآليات المأخوذة من قانون العقوبات.

المبحث الثاني: الآليات التشريعية الموضوعية المقررة بموجب القوانين الخاصة.

المطلب الأول : من خلال الأمر رقم : 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل

العقاري و المراسيم التطبيقية له .

المطلب الثاني :من خلال القانون رقم : 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري.

خاتمة

الفصل الأول : الآليات التشريعية الإجرائية لحماية الملكية
العقارية الخاصة

تمهيد :

لقد وضع المشرع الجزائري في حالة وقوع اعتداء على حق الملكية العقارية الخاصة وسائل وآليات تحمي هذا الحق وتظهر هذه الآليات الإجرائية في صورة دعاوى قضائية لضمان استقرار الحقوق وتدرأ كل عمل من شأنه أن يعيق المالك الانتفاع بملكه، والتمتع بالسلطات التي حولها له القانون.

ومنه الآليات التشريعية الإجرائية لحماية الملكية العقارية الخاصة هي كل الإجراءات القانونية التي تحمي الملكية العقارية الخاصة من أي اعتداء من طرف الأفراد أو الدولة.

وهاته الآليات التشريعية الإجرائية هي الدعاوى المرفوعة أمام القضاء العادي أو الإداري حسب طبيعة الاختصاص أو الأطراف، فقد تكون دعاوى مدنية أو دعاوى استعجالية أو دعاوى جزائية كما قد تكون دعاوى إدارية يختص بالفصل فيها القضاء الإداري.

وتبعاً لذلك لمالك العقار أن يسترد ملكه من أي يد كانت وهذا ما يسمى بدعوى الاستحقاق، وأن يطلب منع تعرض الغير لملكه وهذا ما يسمى بدعوى منع التعرض في الملكية، وله أيضاً أن يطلب وقف كل عمل في ملكه وهذا ما يسمى بدعوى منع أو وقف الأعمال الجديدة في الملكية، حيث يكون المالك في كل هذه الدعاوى مطالباً بإثبات حق ملكيته.

المبحث الأول : الدعاوى المدنية و الإدارية.

سنتناول بالدراسة في هذا المبحث الدعاوى المدنية في المطلب الأول من خلال فرعين الأول يتعلق بدعوى استحقاق الملكية عند الاعتداء عليها والفرع الثاني يتعلق بدعوى منع التعرض، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى الدعاوى الإدارية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول :الدعاوى المدنية

الفرع الأول : دعوى استحقاق الملكية

إن الحق مهما كانت طبيعته لا يكون له وجود قانوني ، ما لم تكن هناك وسيلة قانونية تحميه ، فالحق المجرد إذن من دعوى قضائية يكون له الوجود المادي دون الوجود القانوني ولما كانت دعوى الاستحقاق هي أهم الدعاوى و أكثرها انتشارا في الواقع العملي سنخصص لها حصة الأسد من هذا البحث من خلال دراسة أحكامها فمن هما طرفا الدعوى ؟ وما هو المحل الذي تنصب عليه ؟ كيف يتم إثباتها ؟ وما هو أجل سقوط هذه الدعوى ؟¹

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال دراستنا لهذا الفرع

أولا : طرفا دعوى الاستحقاق

دعوى الاستحقاق تخضع للقواعد العامة في رفع الدعاوى ، حيث ينعقد الاختصاص فيها لمحكمة موقع العقار لكونها دعوى عينية لها طرفين المدعي والمدعى عليه.

1/ المدعى : هو من يطالب بملكية العقار ، فلا يعقل أن يطالب المالك بملكية 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 ، فلو استوفت حيازة المدعي للشروط المقررة قانونا ، كان من الأنسب أن يرفع دعوى منع التعرض في الحيازة ، ذلك أن الحيازة واقعة مادية ، وهي أسهل من حيث وسائل الإثبات .

¹ - بعبع إلهام ، حماية الملكية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة قسنطينة ، السنة الجامعية 2007 ، ص 95 .

2/ المدعى عليه : هو عادة الحائز للعقار الذي وصل العقار إليه بإحدى الطرق التالية :

أ- الإهمال :

وهو التخلي الإرادي عن حق أو التزام بعد إهمال المالك لعقاره بإرادته ، يأتي الغير يظهر بمظهر المالك أو يبقى العقار دون مالك ، المالك في هذه الحالة يستعيده دون اللجوء إلى القضاء .

ب- وضع اليد من طرف الغير :

وهو أن يباشر شخص 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 قرض ، إيجار إيداع أو وكالة .. الخ ، ففي هذه الحالة لا يستطيع ممارسة دعوى الاستحقاق العينية ضد واضع اليد الذي رفض أن يعيد إليه عقاره ، لكن له حق دعوى شخصية تستند إلى العقد فلا يستطيع أن يثبت ملكيته لكن فقط إثبات العقد الذي كان محله عقاره (ملكه)¹ .

ج- حيازة الغير

دعوى الاستحقاق تفترض أن المالك موجود في نزاع مع الحائز ، في هذه الحالة يجدر به تجنب رفع دعوى الاستحقاق ، حتى لا يطالب بإثبات ملكيته .

لكن عمليا قد يرفع المالك دعوى ضد الحائز ، هذا الحائز الذي ترفع عليه دعوى الاستحقاق سواء تم تبليغه بذلك عن طريق محضر قضائي ، أو أنه علم بذلك ، فيلجأ إلى التخلي أو التنازل عن الحيازة إلى شخص آخر وهو بهذا يقدم دفعا بانعدام صفته كحائز ومن ثم الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا . فتتوافر فيه سوء النية لأن غرضه من هذا عدم تمكين المدعي المالك من استرداد ملكه وإرباك هذا الأخير .

في هذه الحالة أجاز الفقه والقضاء المقارن قبول دعوى الاستحقاق على الحائز الذي تنازل عن حيازته للعقار محل المطالبة القضائية ليقع على عاتق هذا الحائز استعادة العقار من الشخص المتنازل له ، وإذا تعذر عليه ذلك

¹ - بيعع إلهام ، المرجع السابق ، ص 96 .

يجب عليه دفع قيمة العقار إضافة إلى التعويض عن جبر الضرر إذا كان له مقتضى ، نتيجة حكم القاضي بعد أن يثبت المدعي بطبيعة الحال أن المدعى عليه كان يجوز العقار وأنه تخلى عن حيازته بعد إعلامه بالدعوى أو قبل ذلك وهو سيء النية.

كما يجوز للمالك أن يرفع دعوى استحقاق على الحائز الجديد الذي يصبح هو في مركز المدعى عليه ، فإذا قضي له باسترداد ملكه ، كان المدعي ملزماً بأن يرد للحائز الأول ما يكون قد استفاد منه مقابل العقار بعد أن يخصم منه ما يكون قد طرأ على العقار من نقص في قيمته ، وكذلك التعويض المستحق عن الضرر الذي لحقه جراء حرمانه من الانتفاع بهذا العقار .

- آثار دعوى الاستحقاق:

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

وإذا كان المدعى عليه قد تحصل على العقار المطالب به بموجب عقد بيع أبرمه مع غير المالك ودفع له الثمن ، فلا يحق للمدعى عليه الرجوع على المدعي الذي استحق العقار لأن هذا الأخير لم يكن طرفاً في العقد ، وليس ملزماً بالتالي بالضمان ، وإنما يجب عليه أن يرجع على البائع بالثمن وبضمان الاستحقاق طبقاً لما تقضي به القواعد العامة في ضمان البيع ، والمستقر عليه في الفقه أن هذا الحكم يطبق حتى ولو كان الشراء قد تم بالمزاد العلني تنفيذاً لدين .

ويترتب على الحكم باستحقاق المدعي للعقار ما يلي :

1- لمالك العقار الرجوع على حائزه فيما يتعلق بالثمار و المنتجات وهلاك العقار أو تلفه

- فيما يخص الثمار ، فإنه طبقاً للمادة 838 من القانون المدني¹ تلزم الحائز سيء النية من الوقت الذي يصبح فيه سيء النية أن يرد الثمار التي قبضها و التي قصر في قبضها ، غير أن له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار .

- أما الملحقات فيلتزم الحائز بردها كلها أو قيمتها .

- أما الهلاك أو التلف ، فإنه وحسب المادة 843 فقرة 02 من القانون المدني أن حائز العقار لا يكون مسؤولاً إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف .

¹ - الأمر رقم 58-75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 (معدل و متمم) يتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2- لحائز العقار الرجوع على مالكة فيما يتعلق بالمصرفيات التي يكون قد أنفقها ، و المنشآت التي يكون قد أقامها .

- المصرفيات نصت عليها المادة 839 من القانون المدني فيكون المالك الذي استرد ملكه ملزماً بدفع جميع المصرفيات التي أنفقها الحائز ، أي المصرفيات اللازمة، أما المصرفيات النافعة فتطبق بشأنها المادتين 784 و 785 من القانون المدني المتعلقة بالالتصاق كسبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة أما الكمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها.

وفي حالة إقامة منشآت يجوز للحائز إزالتها شرط أن يرد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك استبقاءها مقابل دفع قيمتها ، حالة الهدم، أما فيما يتعلق بالمنشآت فإنها تصبح ملكاً للمالك العقار بحكم الالتصاق، ويلتزم في هذه الحالة المالك بتعويض من أقام المنشآت طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المواد من 784 إلى 790 من القانون المدني المتعلقة بالالتصاق.

ثانياً : محل دعوى الاستحقاق

دعوى الاستحقاق دعوى عينية ، ومحلها هو المطالبة بملكية عقار تحت يد الغير ، إذن فهي دعوى يرفعها المالك للمطالبة بملكه تحت يد الغير¹ ، وهي بذلك تقوم لحماية حق الملكية فقط ، لتقتصر بذلك على الدعاوى العينية التي يطالب فيها بالملك ، وعليه يخرج من دائرة دعوى الاستحقاق الدعاوى التالية:

أ- الدعاوى العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية ، كحق انتفاع ارتفاق ذلك أن هذه الدعاوى هي دعاوى بإقرار حق عيني وإذا تمسك الغير بحق عيني على عقار المالك ، فيمكن لهذا الأخير أن يرفع دعوى إنكار لحق عيني على هذا الغير.

ب- الدعاوى العينية التي يطالب فيها المدعي برد الحيازة، وتسمى هذه الدعوى بدعوى استرداد الحيازة، وهي من دعاوى حماية الحيازة، وليست بدعوى استحقاق.

ج- الدعاوى الشخصية التي يطالب فيها المدعي برد الشيء إليه ، ومثالها : دعوى فسخ البيع حيث يلتزم البائع فيها برد الثمن والمشتري برد الشيء المبيع، ودعوى الرجوع في الهبة حيث يلتزم الموهوب له برد الشيء، ودعوى المؤجر على المستأجر لرد العين المؤجرة لأن هذه الدعاوى تستند إلى التزامات شخصية نشأت عن عقود البيع، الهبة ، الإيجار ويطالب فيها المدعي بإثبات العقد منشئ الالتزام برد الشيء وليس بحاجة إلى إثبات الملكية.

¹ - د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الطبعة الرابعة ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، الجزء الثامن ، ص 591 .

ثالثا: طرق إثبات دعوى الاستحقاق

لقد تطرقنا إلى مسألة إثبات الملكية العقارية بشكل واسع ونشير باختصار إلى طرق إثبات دعوى الاستحقاق.

أ- وجود دفتر عقاري بعد عملية المسح: وهنا نكون بصدد إثبات الملكية بدلالة قطعية يقينية، ويحتاج به على الكافة بما في ذلك الحائز لمدة طويلة.

ب- وجود محرر رسمي مشهر بالمحافظة العقارية: كعقود الشهرة وشهادة الحيازة و الأحكام القضائية.

ج- وجود محرر عرفي اكتسب تاريخا ثابتا: قبل 1971/01/01 م.

د- وجود محرر غير ثابت التاريخ أو ثابت التاريخ: بعد 1971/01/01 م.

رابعا: تقادم دعوى الاستحقاق

- إذا كانت الملكية حقا دائما ، فلهذه الديمومة معنيان:

أولهما : أنه حق يدوم بدوام محله.

ثانيهما : أنه لا يسقط بعدم الاستعمال.

وما يترتب عن هذه الخاصية "الدوام" أن الملكية لا تسقط أبدا عن المالك ، لذلك يستطيع هذا الأخير في أي وقت يشاء أن يرفع دعوى استحقاق ، فليس لهذه الأخيرة أجل محدد تزول بانقضائه ، رغم أن الحقوق العينية الأخرى تزول بعدم الاستعمال لمدة معينة¹ كحق الارتفاق مثلا المادة 879 من القانون المدني ، حق الانتفاع المادة 852 من القانون المدني وحق الاستعمال والسكنى المادة 857 من نفس القانون ، وكذلك الحقوق الشخصية تزول هي أيضا بالتقادم المسقط.

وتختلف دعوى الاستحقاق عن باقي الدعاوى في أنها لا تتقادم ، لذلك فمهما طال الزمن فإن الحكم المقرر لهذا الحق لا يسقط أبدا بالتقادم.

وينتج أثره ولو لم ينفذ، حتى لو خرج الشيء من حيازة مالكه ، فهو لا يفقد ملكيته بعدم الاستعمال، وله أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد 15 سنة أو 30 أو 40 سنة أو أكثر.

¹ - د . عبد الرحمن ملزي ، محاضرات في القانون المدني ، التكوين المتخصص في العقاري ، الدفعة 03 ، المعهد الوطني للقضاء ، سنة 2002 .

إلا أن حق المالك في هذه الحالة ليس حق مطلقا، إذ يمكن للغير أن يكسب هذه الملكية إذا توافرت له هذه الحيازة الصحيحة بالشروط التي استلزم القانون حسب المادة 828 من القانون المدني وذلك طبقا لسبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية وذلك بالتقادم المكسب سواء كان طويلا المدة 15 سنة أو قصيرا المدة 10 سنوات مستندا إلى حسن النية وسبب صحيح حتى لو كان عقدا عرفيا ثابت التاريخ ويترتب على هذا أن الملكية تزول عن المالك الحقيقي، بحيث لا يمكن له أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز لأنه وكما قلنا أن الملكية ليست حقا مطلقا لا حد له بل هو وظيفة اجتماعية يجب على المالك إن يقوم بها، ويستحق بموجب ذلك الحماية التي قررها له القانون كما إن الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يميز بين دعوى الاستحقاق سواء كانت عقارية أو منقولة فهي لا تتقادم.

وفي الحالة التي يفقد فيها المالك ملكيته فإن مرد ذلك لا يرجع انه فقدها بعدم الاستعمال ولكن لكون الشخص الحائز قد كسب ملكيته بالتقادم المكسب.

وفي مقابل ما قلناه نجد إن المشرع الجزائري لم يحسم الأمر فيما يتعلق بالتقادم فنجد أن المادة: 827 من القانون المدني التي تنص على اكتساب الملكية بالتقادم لم تفرق بين ما إذا كان العقار المكتسب ملكيته بالتقادم واقعا في منطقة مسموحة أو غير مسموحة بذلك انه يفتح ثغرات كثيرة تقلل من القوة الثبوتية للقيد مما يستوجب إعادة النظر في بعض أحكام الأمر¹ 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي بموجبه تبنى المشرع نظام الشهر العيني، وكذلك إعادة النظر في أحكام القانون المدني لجعل الحقوق المشهورة في المناطق المسموحة غير قابلة للاكتساب بالتقادم.

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض للملكية

يتحقق فعل التعرض للملكية ، إذا كان العقار في حيازة المالك ، ولكن قام شخص من الغير بيازعه فيه، في هذه الحالة يجوز للمالك أن يرفع دعوى منع التعرض للملكية لدراء تعرض الشخص له الذي منعه من ممارسة سلطاته المخولة له قانونا من استعمال ، استغلال وتصرف .

وكمثال عن ذلك: محاولة شخص منع المالك من حرث أرضه، أو منعه من البناء عليها، أو استعمالها وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرارا مؤرخ في 1989/04/05 م تحت رقم 039.52 م.ق. 1990 ، عدد 03. ص 44 . " ... ولما كان الثابت- في قضية الحال، أن دعوى الطاعنين تتمثل في أرض تم الاعتداء عليها من طرف المطعون ضدهم فإن قضاة الاستئناف بموافقتهم على

1- الأمر رقم 74-75 ، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 92 لسنة 1975 .

الحكم المستأنف لديهم القاضي بعدم الاختصاص تنازلوا عن اختصاصهم المنصوص عليه بالمادة 01 ق.إ.م وتخلوا عن واجبهم بالفصل في الدعوى ، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

أحيانا قد يقع التعرض للمالك ، ولم يكن لهذا الأخير الدليل على ملكيته للعقار كما لو اكتسبه مثلا بالتقادم، أو كان مورثه قد اكتسبه بذات الطريق، فإنه يلجأ إلى دعوى تثبيت الملكية، ومنع تعرض خصمه له ، وهو بذلك يتحمل عبء إثبات توافر شروط كسب الملكية بالتقادم ، سواء بالنسبة له أو الورثة وله ضم مدة حيازته لمدة حيازة سلفه لتكملة مدة التقادم، وعليه إذا توافرت لديه شروط التقادم قضى بتثبيت ملكية العقار ، ومنع التعرض فيه هي هنا دعوى ملكية وليست من دعاوى الحيازة .

أما إذا كان لدى المالك دليل على ملكيته ، كعقد مسجل صادر من المالك السابق أو حكم مسجل (مشهر) ، فإنه في هذه الحالة لا يلجأ لدعوى تثبيت الملكية .

وإنما إلى دعوى منع التعرض اكتفاء بثبوت ملكيته بالعقد أو الحكم المشهر أو غيرها من سندات إثبات.

لا بد أن نشير إلى مسألة كثيرة الوقوع في الحياة العملية، حيث يلجأ بعض المواطنين إلى نشر إعلانات تتضمن اعتراضات مقدمة إلى السادة الموثقين و المحافظين العقاريين، و الإدارات ، تدعوهم إلى عدم إبرام أو شهر أي عقد على عقار معين بحجة أنه محل نزاع أمام القضاء¹.

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

ونحن بصدد الإجابة عن هذا السؤال . لا بد أن نشير إلى أن حق التصرف في الملكية العقارية، حق مكفول دستوريا طبقا لنص المادة 52 من دستور 1996، ومن الراسخ كذلك وجود حالة وحيدة توقف تنفيذ العقد الرسمي وهي حالة الطعن بالتزوير إما:

- بموجب دعوى تزوير أصلية.
- بموجب دعوى تزوير فرعية.

وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني " يعتبر العقد الرسمي حجة بمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة، وورثتهم وذوي الشأن غير أنه في حالة شكوى بسبب التزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد

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

محل الاحتجاج مؤقتا بتوجيه الاتهام وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا" وكذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ : 2000/07/11 تحت رقم 242.678¹.

وعليه فلا يمكن بأي حال من الأحوال للمواطنين نشر اعتراضات في الجرائد لكونها غير قانونية ، ومنعقدة الأساس، ولا حتى لرؤساء المحاكم بمناسبة فصلهم في القضايا الاستعجالية، أن يقوموا برفع هذه الاعتراضات بمناسبة التماسهم من قبل المعارض ضدهم ذلك أنها ليس لها أثر موقوف للتصرف في الملكية ، ومن ثم يمكن للموثق تحرير العقد، والمحافظ العقاري شهره، وكمثال حي عن هذا الفهم السيئ نورد ما قضت به المحكمة الاستعجالية لبرج بوغريريج في القضية رقم 2001/464 بتاريخ 2001/03/31 المنشور بجريدة الخبر ليوم 2001/05/17 أمرت المحكمة حال نظرها في القضايا الاستعجالية علنيا حضوريا، ابتداءيا برفع الاعتراض المنشور في جريدة الخبر عن كل عملية بيع للمدعي ب م مع الأمر بنشر هذا الأمر على العمود بالجريدة.

الفرع الثالث: الدعوى الاستعجالية:

قد ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، ويستند المدعي في ذلك إلى واقعة الحيازة، فتكون حينئذ من دعاوى الحيازة، وبالتالي تخضع لقواعدها وقد يستند المدعي إلى ملكيته للعقار فتكون من دعاوى الملكية، وبالتالي يقع عليه عبء إثبات ملكيته للعقار الذي وقع الاعتداء عليه.

فدعوى وقف الأعمال في الملكية عبارة عن تهديد للملكية ، أي الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته، فقيام شخص أجنبي بتشجير ، وغرس أرض دون إذن من صاحبها ، أو قيامه بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك.

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

مع العلم أنه يشترط لقبول تلك الدعوى ألا تكون الأعمال قد تمت فعلى الجار أن يلجأ إلى طلب التنفيذ العيني بالإزالة أو التعويض.

¹ - مجلة قضائية ، عدد 01 ، سنة 2001 ، ص 196 ، 197 .

وفيما يخص دعوى وقف الأعمال الجديدة نجد قرار شهير للغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية أين شركة مدنية عقارية قامت بهدم بنايات ثم بناء عقارات أخرى، أين تضرر من ذلك ملاك العمارة المجاورة نظرا للأضرار التي أصابتهم احتجوا بسبب الأضرار اللاحقة بهم جراء أشغال البناء، حيث أن محكمة الاستئناف أقرت بأن الشركة العقارية مسؤولة عن الضرر اللاحق بسكان العمارة المجاورة، وبالتالي القضاء بصحة الطعن المقدم بوقف أشغال الشركة العقارية¹.

بعد دراستنا لدعاوى الملكية الثلاث، لا بد من الإشارة إلى أن الواقع العلمي يعج بالإشكالات، وهذا ما ينعكس على موقف القضاء من الدعاوى المرفوعة إليه، لذلك هل يمكن القول بأن القاضي يستطيع بسط الحماية القضائية على أشخاص يرفعون إحدى دعاوى الملكية الثلاث دون تقديمهم لمناقشة السند القانوني الذي يثبت تملكهم العقار محل المطالبة القضائية؟.

إن الإجابة عن هذه الإشكالية، وإن كانت تبدو للوهلة الأولى بسيطة، بقدر ما أثارت اختلافًا في التطبيق على مستوى المحاكم، حيث انقسم موقف القضاء إلى موقفين:

الموقف الأول :

القاضي ملزم بقبول دعوى رفعت من قبل شخص يدعي ملكية عقار في منطقة لم تشملها عملية المسح دون أن يفرض على رافع الدعوى تقديم سند الملكية .

هذا ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 15865 مؤرخ في 1998/02/25 م.ق 1998 عدد 01. ص 74 (حيث بالفعل ومثما يستخلص من قراءة الحكم المؤيد في صفحة -2- أن عليه أن يتمسك بالحيازة المكتسبة منذ 1946 للقطعة الأرضية المتنازع عليها وهذا ما طلبه إبعاد طلبات المدعي لانعدام الصفة لسبب واحد وهو أن هذا لم يقدم أي وثيقة يمكن أن تثبت صفته كمالك .

وأن المجلس بتأييده للحكم محل الاستئناف قد رفض من حيث الشكل صفة المدعي كمالك، في حين أن هذا الشكل مسألة تتعلق بالموضوع، تم تسويتها بإجراء تحقيق مناسب طبقا لمقتضيات قانون الإجراءات المدنية .

وزيادة على ذلك فإن هذا الإجراء قد طلب، وأن كثيرا من الملكيات هي بدون سندات نظرا لعدم تعميم عملية مسح الأراضي وانعدام العقود . وأنه بهذا فإن إجراء تحقيق وحده يمكن أن يسمح بإثبات صفة الأطراف من

¹ - بيع إهام، المرجع السابق، ص 105 .

عدمها كمالكين أم لا ، بالنظر إلى أن نفس المدعى عليه الذي لا يستند إلا على التقادم المكسب ، وليس على أي مصدر للملكية .

وأنه نتيجة لذلك ، فالقرار يستحق النقض لكونه اعتبر عن خطأ أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل في حين أنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع بحيث يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو رفضها¹

الموقف الثاني :

لا يمكن للقاضي قبول دعوى الملكية من طرف شخص لا يملك سند قانوني يبرر به وضع يده على العقار مهما طال أمد وضع يده عليه ، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الثالثة لمجلس الدولة في القرار رقم 140061 مؤرخ في 1998/12/07 م «غير منشور» .

(حيث أن المستأنف يتمسك بأنه يشغل قطعة الأرض المتنازع عليها منذ أكثر من 50 عاما وهذا بصورة مستمرة ودون انقطاع ولكنه حيث أنه وتدعيما لادعاءاته فإن المستأنف لم يقدم أي سند أو أي عقد لإثبات صحة أقواله .

وأنه يتعين تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس بجاية القاضي برفض طلب المستأنف الرامي إلى إلزام رئيس بلدية «فناية» بإرجاع القطعة الأرضية .

الموقف الرابع :

نعتقد أن الاتجاه الثاني المستند إلى موقف الغرفة الثالثة لمجلس الدولة هو الأول بالترجيح للأسباب التالية :

1- الرأي الأول غير سديد ، ذلك أن المشرع الجزائري ونظرا لأن عملية المسح لم تشمل سوى بلديات فقط فقد عمد إلى إصدار مرسومين شهيرين قصد تسوية وضعية العقارات التي لم تحرر عقودها، ليحصل أصحاب الملكيات على سند قانوني يبرر وضع يدهم على العقار.

*الأول: المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21: المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة ، ص 122 .

*الثاني: المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27: المتضمن كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها الذي جاء تطبيقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري.

وما دامت القاعدة المعروفة أنه «لا يعذر أحد بجهل القانون» فيفترض أن القاضي عليه توجيه المتقاضين إلى تسوية وضعيتهم داخل هذا الإطار القانوني لا أن يتجاهله ويغفل عن تطبيقه.

2- الحياة في ظل أحكام التشريع العقاري لا ترتب أثرها المكسب للملكية إلا بإشهار الحائز لملكته التي استوفت مدة التقادم المطلوبة طبقا لإحكام المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ذلك أن كل من يدعي ملكية عقار أو أي حق عيني عقاري يجب عليه إثبات ذلك بالشهر في مجموعة البطاقات العقارية.

3- المستقر في الفقه الإجرائي أن الصفة¹ في رفع الدعوى تعني علاقة رافع الدعوى بالحق موضوع الطلب القضائي.

المطلب الثاني: الدعاوى الإدارية

يعد المجال العقاري من المجالات التي تكثر فيه النزاعات العقارية ويعود ذلك أساسا إلى عدم وجود مسح شامل للأموال العقارية والتي تحدد ملكية الأفراد وملكية الهيئات الإدارية.

- وفي غياب هذا المسح ووجود نصوص قانونية عديدة منها ما تسمح باكتساب الأملاك عن طريق البيع والشراء ومنها ما تعرف بأحكام الحياة، إضافة إلى انقسام الهيئات القضائية حول تطبيق القوانين الخاصة بمثل هذه النزاعات، وعدم احترام الهيئات الإدارية للقوانين وإصدارها تبعا لذلك قرارات مخالفة للقانون تمس بأموال الأفراد الخاصة، وقيام الأفراد بدورهم بانتهاك الشروط القانونية التي تمس بعقاراتهم في حد ذاتها وتمس بحقوق الغير.

وعليه يمكن طرح التساؤل التالي:

- هل باستطاعة الأفراد رفع دعوى إدارية ضد الإدارة في حالة قيام هذه الأخيرة بالتعدي على ملكياتهم العقارية الخاصة؟

لا بد من التطرق إلى مفهوم المنازعة الإدارية وشروطها، وبعدها إلى حماية الملكية العقارية الخاصة من انتهاكات الإدارة وأخيرا إلى الحكم الإداري الصادر في النزاع العقاري، كل ذلك في الفروع التالية:

¹ - ذلك حسب نص المادة 13 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الفرع الأول: مفهوم الدعوى الإدارية

إن الدعوى الإدارية تختلف عن الدعوى العادية من حيث شروطها الشكلية وإجراءاتها والقانون الواجب التطبيق، جهة القضاء، لذلك فلا بد من التطرق إلى التعريف بها وبشروطها المحدد قانونا.

أولا: تعريف الدعوى الإدارية

المنازعة الإدارية هي مختلف الإجراءات التي يتطلبها القانون للجوء إلى القضاء الإداري من أجل الفصل في نزاع مطروح ضد الإدارة.¹

المنازعة الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء، كما يكفلها أيضا للإدارة في حالة مخالفة الأفراد لقراراتها الإدارية.

لكن ما يلاحظ عمليا أن دور الإدارة عادة ما يكون المدعي عليه نظرا لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير الحاجة للرجوع إلى القضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر.

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للمنازعة الإدارية إلا أنه عند تحديده لاختصاص المحاكم الإدارية المقررة بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين طبيعة المنازعات التي تختص بها هذه المحاكم.

ثانيا: الاختصاص في الدعوى الإدارية

لقد نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على جعل المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية وتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وتختص بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الهيئات السابقة.

وتختص كذلك بالفصل كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة هذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فيتحدد لها الاختصاص طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية.

¹- عبد العزيز نويري، «المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها»، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، ص 15.

ثالثا: شروط الدعوى الإدارية

في حالة وجود نزاع بين الأفراد و الإدارة من قرار إداري فلا بد من وجود جملة من الإجراءات قبل اللجوء إلى القضاء أهمها شرط التظلم الإداري و القرار الإداري المسبق

1- القرار الإداري المسبق:

من بين شروط قبول المنازعة الإدارية وجود قرار إداري مسبق، ويقصد به هو كل عمل قانوني انفرادي صادر عن سلطة إدارية، ويحدث آثار قانونية إما بالتعديل في مركز قانوني أو إلغاءه، فإذا رتب أثر قانوني، فيمكن للشخص المتضرر منه أن يطعن في هذا القرار.

ومن بين شروط هذا القرار الإداري ما يلي:

أ- القرار الإداري تصرف قانوني.

ب- صدور القرار عن سلطة عمومية أي عن مرفق عام، لذلك تستبعد الأعمال القضائية، والتشريعية، لكن هناك استثناء وحيد، وهي أعمال تصدر عن الإدارة ولا يمكن الطعن فيها وهي أعمال السيادة.

ج- أن يكون القرار تنفيذي.

د- أن يمس هذا القرار الإداري بمركز قانوني للطاعن¹.

2- شروط التظلم الإداري المسبق:

هذا الشرط يلتزم به صاحب الحق، لأن القرار الإداري محل الطعن أثر في المركز القانوني للطاعن.

في قانون الإجراءات المدنية السابق وجد نوعين من التظلم الإداري الرئاسي والتظلم الإداري الولائي.

- يعد هذا التظلم من مخلفات الإدارة القضائية، لكن له إيجابيات تكفل الفرصة للهيئات الإدارية قبل مقاضاتها في إعادة النظر في القرارات الصادرة منها إما بإلغائها أو سحبها أو تعديلها.

التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد جوازي للشخص المعني حسب ما جاءت به المادة 830 منه، وذلك خلال أربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار الإداري.

ومن شروط التظلم الإداري هو:

1- د. فريد مزياي، «القرار والتظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية» مداخلة في اليومين الدراسيين لمناقشة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائر، بسكرة، حمام الصالحين 24، 25 ديسمبر 2008.

- 1- تقديم هذا التظلم من قبل صاحب المصلحة أو موكله.
- 2- يوجه التظلم الإداري ضد قرار إداري نهائي.
- 3- يقدم هذا التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار.
- 4- يوجه التظلم الإداري في المدة القانونية المحددة.

يعد سكوت الإدارة المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.¹

الفرع الثاني: حماية الملكية العقارية الخاصة من الإدارة

تعتبر القرارات الإدارية على أنها تصرفات قانونية تصدر عن هيئات إدارية من أجل التغيير في مركز قانوني إما بالزيادة أو النقصان.

نجد في بعض الحالات الهيئات الإدارية تقوم بالتعدي على أملاك عقارية مملوكة للخواص بدون أي سند قانوني وبدون أي وجه حق، إما لتحقيق مصلحة عامة أو لتحقيق مصالح شخصية، في هذه الحالة يمكن للطرف المتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري بإجراءات خاصة، لكن السؤال المطروح: هل يمكن للفرد مطالبة الإدارة بإرجاع عقاره المعتدي عليه من قبلها أو له الحق فقط في المطالبة بالتعويض فقط؟

لذلك نعرض إجراءات رفع الدعوى الإدارية خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

أولاً: إجراءات رفع الدعوى الإدارية في النزاع العقاري:

إذا صدر من الهيئات الإدارية قرار إداري يتضمن الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة لأحد المواطنين أو قرار متعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، فهذا الطرف المتضرر بعد تبليغه بهذا القرار الإداري المسبق وبعد قيامه بالتظلم الإداري أمام الجهات الإدارية المختصة، أن يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية يلتمس فيها إلغاء القرار الإداري لكن بشرط أن تكون عريضته موقعة من محامي، وهنا المشرع أيضاً أعطى أهميته لهيئة الدفاع باعتبارها هيئة مختصة بالإجراءات والقانون، تسهيلاً وضمناً لحسن سير العدالة، فتتمثل الخصوم بمحامي وجوبي تحت طائلة عدم قبول العريضة طبقاً لنص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- محتوى العريضة الافتتاحية الإدارية

¹ - د فريد مزياني، المرجع السابق.

إن بيانات العريضة الافتتاحية في جانبها الإداري هي نفسها البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمعنى تطبيق القواعد العامة في ذلك، بذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى واسم ولقب المدعى وموطنه وكذلك اسم ولقب المدعى عليه وموطنه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.

كما لا بد للمدعي أن يعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي يؤسس عليها دعواه والإشارة إلى المستندات والوثائق المعتمد عليها في تسبيب طلباته.

فإذا جاء قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة متعسفا في حق صاحب الملكية المنتزعة، فإنه يلتمس إلغاء هذا القرار في حالة عدم وجود منفعة عمومية، بمعنى وجود انحراف في السلطة، فالإدارة هنا استعملت سلطتها من أجل التعدي على ملكية الأفراد دون تحقيق الأهداف العامة بل لوجود أهداف ومصالح شخصية كأن تكون الإدارة وضعت يدها على عقار من نوع خال دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا فهو يعتبر تعديا يشكل أيضا انحرافا عن السلطة وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره رقم 176443 المؤرخ في 1998/11/23 كما يلي:

« حيث أن التعاونية العقارية - النور - وبصفتها مالكة للقطعة الأرضية المتنازع عليها فإنه لم يكن باستطاعة البلدية التعدي على الملكية المذكورة لإنجاز مركب حتى ولو كان ذلك ذو منفعة عمومية إلا بعد إتباع إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، حيث أن قضاة الدرجة الأولى وبأمر البلدية أن وضع تحت تصرف التعاونية قطعة أرضية أخرى تعويضا عن الأخرى قد أخطئوا في تقدير الوقائع وأنه بالتالي يتعين إلغاء قرارهم.»¹

كما يمكن للمدعي تقديم مستنداته مثاله عقد تثبت للملكية للقطعة محل النزاع، لكن إذا تمت إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية دون اعتراض المالك لكن مبلغ التعويض لم يكن عادلا أو منصفًا، فإنه يحق له رفع دعوى للمطالبة بإعادة النظر في التقييم الذي قدمته المصالح الإدارية، وبذلك التماس تعيين خبير مختص الذي يكلف بإعادة تقييم الملك المنزوع بالسعر الحالي للعقارات الخاصة المتداولة حاليا.

2- شهر العريضة الافتتاحية الإدارية

نصت المادة السابعة عشر الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب شهر كل العرائض

¹ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 137.

المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار.

لذلك إذا رفع المدعي دعوى إلغاء قرار إداري متعلق بملكيته فلا بد من إشهار عريضته الافتتاحية وإلا فإنها لا تقبل شكلا، لكن إذا كانت دعوى تعويض فإنها لا تخضع لإجراء الشهر.

3- إرفاق القرار الإداري المطعون فيه

إن العريضة الرامية إلى إلغاء القرار الإداري الذي جاء بشكل تعدي على الملك الخاص للمعني لا بد أن ترفق بهذا القرار المطعون فيه تحت طائلة عدم قبولها ما لم يوجد مانع مبرر، ويقصد بهذا المانع هو امتناع الإدارة عن تسليم المعنى هذا القرار الإداري، ففي هذه الحالة فإن القاضي يأمر الإدارة بتقديم هذا القرار الإداري في أول جلسة وذلك طبقا لنص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- وجود تظلم إداري مسبق

إن الإجراء الذي لا بد من القيام به من قبل المعنى المتضرر من القرار الإداري الذي تعدي فيه على ملكيته هو تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة هذا القرار في أجل أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من هذا القرار، لكن المشرع جعل هذا الأمر جوازي في نص المادة 830 من هذا القانون، مما يجعل تفسير هذا النص بأنه في حال عدم وجود هذا التظلم، فإنه العريضة تقبل شكلا.

ثانيا: وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه

إن الدعوى المرفوعة من قبل المدعى المتضرر من القرار الإداري المطعون فيه لا توقف تنفيذ هذا الأخير ما لم ينص القانون على تنفيذ هذا الأخير ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولكن يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري.¹

¹ - راجع المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لا يمكن قبوله إلا بدعوى مستقلة¹ من قبل الطرف المعني بشرط أن يكون هذا الطلب مترامنا مع دعوى الموضوع أو في حالة التظلم الإداري المسبق.

الفرع الثالث: طبيعة قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في المجال العقاري

يحتل نظام الإثبات درجة بالغة من الأهمية في كافة فروع القانون وتبرز أهمية قواعد الإثبات في المسائل المدنية والجزائية والإدارية.

ففي المواد المدنية فإن الحق من قيمته ما لم يقيم الدليل على الحادث المبدئي له قانونيا كان أو ماديا، وفي حالة غياب الدليل يصبح هذا الحق عند المنازعة والعدم سواء.

أما الإثبات في المواد الجزائية فهي يزداد أهمية نظرا لآثار الجريمة بأمن المجتمع ونظامه، فتنشأ عنها سلطة الدولة في متابعة الجاني لتوقيع الجزاء الجنائي عليه تحقيقا للردع العام والردع الخاص.²

لكن الإثبات في القضاء الإداري فإنه يهدف في جوهره إلى تحقيق التوازن بين حريات الأفراد ومصصلحة الجماعة، فالقانون القديم لم ينص ولم يحدد ماهية وسائل الإثبات الواجب تقديمها في القانون الإداري على الرغم من وجود قواعد عامة تتمثل مثلا في عدم قبول اليمين بنوعها الحاسمة والمتمة في القضاء الإداري، كذلك عدم ارتباط القضاء الإداري بالنصوص، ترك له المجال لحرية أكبر، فالإدارة غالبا ما تكون خصما في النزاع مثل الطعن لتجاوز السلطة الموجهة ضد القرار الإداري وليس ضد الإدارة.

لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بوسائل تحقيق تطابق وسائل التحقيق المدنية، وبالتالي سهل المهمة للقاضي الإداري فأصبحت لوسائل الإثبات الإدارية ماهية معينة على الرغم من وجود مبادئ أساسية في المنازعة الإدارية.

¹ - راجع المادة 834 من نفس القانون.

² - العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، 2006، ص5.

المبحث الثاني: الدعوى العمومية

تعتبر الدعوى العمومية الوسيلة التشريعية الإجرائية لحماية الملكية العقارية الخاصة من التصرفات غير المشروعة جزائيا وإن كان الغرض من الدعوى المدنية هو جبر الضرر والتعويض فإن الغاية من الدعوى العمومية هي المطالبة بتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص .

المطلب الأول: من خلال تحريك الدعوى العمومية

يعرف تحريك الدعوى بصفة عامة بأنه طرحها على القضاء الجنائي للفصل في مدى حق الدولة في توقيع الجزاء على مخالفة أحكام قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ، فتحريك الدعوى العمومية اذن هو أول إجراء تقوم به النيابة للمطالبة بتطبيق قانون العقوبات ، وإجراءات تحريك الدعوى العمومية بطلبات وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق بفتح تحقيق طبقا للمادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية، وإجراء إقامة الدعوى أمام محكمة الجناح والمخالفات بتكليف المتهم بالحضور أمامها تطبيقا لحكم المواد 333،334،394،395 من قانون الإجراءات الجزائية وتكليف المتلبس بجنحة معاقب عليها بالحبس الذي يعجز عن تقديم الضمانات الكافية لحضوره، بالحضور أمام المحكمة طبقا للمادتين 59 و 338 من قانون الإجراءات الجزائية، وإقامة المدعي البدي دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي تحقيقا وحكما عملا بالمواد 1، 1،72¹، 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، ومن خلال تلك النصوص يتضح أن التحريك يضم إجراءين تحريك الدعوى العمومية بمفهومه الضيق ورفع الدعوى .

الفرع الأول: الشكوى

الشكوى إجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه ، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر لإثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو في حقه، ويرجع أساس تقرير هذا القيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية للمصلحة المحمية قانونا والمراد تحقيقها من عدم السير في الإجراءات، حيث يعلق المشرع هذه الحرية في السير في الإجراءات بوجود حصول النيابة العامة على شكوى من المجني عليه ، فإذا رأى هذا الأخير التفاوضي عن المتابعة بشأن الجريمة التي وقعت عليه أو ضد حق من حقوقه بعدم تقديمه للشكوى ، فلا يجوز لها تحريكها، لأن مسألة مراعاة المصلحة العامة وتقديرها في هذا النوع من الجرائم ، ترك أمره للمجني عن طريق موازنته بين تقديم شكوى وتحريك شكوى ، وبين عدم تقديمها وبالتالي عدم تحريكها، فرأى المشرع أن تحقيق مصلحة المجني عليه في عدم تحريك الدعوى أولى بالرعاية

¹ عدلت المادة بالقانون 06-22 المؤرخ في : 2006/12/20 .

والحماية ويحقق المصلحة العامة، لأنها أقل إضرارا بما مما لو أثير أمرها أمام القضاء من طرف النيابة العامة ، وعليه فإن العلة من القيد هو الحرص على سمعة الأسرة واستبقاء للصلات الودية القائمة بين أفرادها¹ والتستر على إسرارها حفظا لسمعتها و كرامتها ، لأن تحقيق المصلحة الاجتماعية مرهون بتحقيق مصالح الأسرة ، لأن روابطها ومصالحها وحمايتها يعد حماية للمجتمع بأسره ، فالأسرة تعتبر النواة الأولى في المجتمع.

وإذا كانت الشكوى إذن هي ذلك العمل الذي يطلب بواسطته المجني عليه من الجريمة التي تقيد النيابة العامة بشأنها -وهي جرائم محددة على سبيل الحصر -أو من وكيله الخاص، يطلب فيه تحريك الدعوى العمومية لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقاب على المشكو منه، فإن القانون لم ينص على وجوب إفراغها في شكل معين، وعليه وتطبيقا للقواعد العامة يجب أن يبدي الشاكي رغبته في متابعة الفاعل عن الجريمة التي ألحقت به ضررا²، أي يمكن أن تتم الشكوى في أي صورة تعبر عن الرغبة في المتابعة عن الجريمة المشمولة بالقيد، وبالتالي يستوي أن تكون الشكوى كتابة أو شفاهة يدلي بها المجني عليه أو وكيله الخاص أمام أي جهة مختصة كضباط الشرطة القضائية ووكيل الجمهورية أو أي من رجال السلطة العامة المتواجد بمكان ارتكاب الجريمة، فتدل على إرادته ورغبته في تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم المشكو ضده.

أولا: صفة الشاكي وأهليته

قلنا أن الشكوى حق مقرر للمجني عليه دون غيره من الأشخاص، وهو شرط واضح في نصوص القانون المقررة لها، فتتص المادة 4/339 من قانون العقوبات على أنه «ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة.»، وتنص المادة 369 من قانون العقوبات بالنسبة لجريمة السرقة بين الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة³ « لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب و الحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور... » فالشخص المضرور إذن هو صاحب الحق المحمي قانونا والذي وقع عليه الاعتداء فأهدره أو عرضه للخطر وللمجني عليه أن يوكل شخصا عنه لتقديم الشكوى توكيلا خاصا لا ينصرف لغير هذا الغرض، وأن يكون لاحقا لارتكاب الجريمة التي تخضع فيها النيابة لقيد الشكوى ، لأن الحق في الشكوى ينشأ بوقوع الجريمة، وبالتالي لا ينشأ الحق في التوكيل إلا بعد ارتكاب الجريمة.

¹ - د. محمد عساكر : شرح قانون الاجراءات الجزائية، دار القصبية، الطبعة الأولى ، ص 21.

² - د. عبد الله اوهابيه: شرح قانون الاجراءات الجزائية، دار هومة للطباعة و النشر، ص 101

³ - نفس المرجع ص 102 .

ويشترط في الشاكي أن تتوفر فيه أهلية التقاضي، لأن الشكوى عمل قانوني يرتب آثارا إجرائية معينة، تتمثل في إطلاق يد النيابة العامة في تحريك الدعوى، وبالتالي يجب في الشاكي أن يكون قد بلغ سن الرشد المدني طبقا للمادة 2/40 من القانون المدني» وسن الرشد تسعة عشر {19} سنة كاملة¹، فإذا لحق المجني عليه عارض ينقص أو يعدم إرادته فإن وليه أو وصيه أو القيم عليه يحل محله.

وتختلف الشكوى عن البلاغ، في أن هذا الأخير لا يشترط فيه أن يكون المبلغ أهلا للتقاضي، لأن البلاغ لا يعدو أن يكون مجرد قيام فرد من عامة الناس بإعلام الجهة المختصة، ضباط الشرطة القضائية أو النيابة العامة بوقوع جريمة ما، وهو -أي البلاغ- لا يرتب أي أثر محدد في ماعدا السلطة المخولة لضباط الشرطة القضائية في إجراء تحرياتهم وإخطار وكيل الجمهورية بذلك، فتنص المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية « يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جنائية أو جنحة إبلاغ النيابة بغير توان، وأن يوافيها بكافة المعلومات، ويرسل إليها المحاضر و المستندات المتعلقة بها.» أو سلطة وكيل الجمهورية في اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات بحسب جدية البلاغ المقدم للجهات المختصة²، في حين أن الشكوى ترتب أثرا هاما عند تقديمها وهو رفع القيد عن سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى وإطلاق يدها بشأنها، فتعود لها سلطة الملائمة.

ثانيا: الجهة المشتكى لها

الشكوى المقدمة من المجني عليه أ وكيله الخاص، يجوز تقديمها لضباط الشرطة القضائية فيبادر باتخاذ الإجراءات المناسبة، ثم يقوم بإخطار وكيل الجمهورية طبقا للمادة 1/18 ج.» يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يجروا محاضر بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجناح التي تصل إلى علمهم.» كما يمكن تقديم الشكوى للنيابة العامة فتبادر إلى اتخاذ ما تراه مناسبا المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية « يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي : تلقي المحاضر والشكاوى و البلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها...»، وهذا يعني أن تقديم الشكوى يرفع القيد على النيابة، وبالتالي تطلق يدها بالنسبة لتلك الجريمة فتتحرك الدعوى العمومية بشأنها وتباشر جميع الإجراءات كبقية الدعاوى العمومية الأخرى التي لا تتقيد بشأنها.

¹ - المجلة القضائية عدد 4 نقض جزائي ، سنة 1989 ص 323

² - انظر المادة 36 من قانون الاجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: التكليف المباشر

سمح القانون استثناء للمضار بجريمة ما عدا الجنايات¹، أن يدعي مباشرة أمام جهة الحكم، بتكليف المتهم بالحضور أمامها، إلا أن هذا الحق مقيد بنطاق بعض الجرائم المحددة بالقانون سلفا، فتنص المادة 337 مكرر قانون الإجراءات الجزائية² « يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات التالية: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة المسكن، القذف، إصدار شيك بدون رصيد»، بأن يتقدم لوكيل الجمهورية يطلب منه تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة، وفي هذه الحالة على وكيل الجمهورية تلبية طلبه.

وعلى المدعي المدني الذي يسلك هذا الطريق أن يودع مقدما لدى كتابة ضبط المحكمة المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية ككفالة، وأن يختار له موطنا بدائرة المحكمة التي يدعي لديها بتكليف المتهم بالحضور أمامها إذا لم يكن له مقر إقامة بدائرتها، وأن عدم احترام المدعي المدني لهذين الشرطين، وهما إيداع المبلغ واختيار الموطن، فإن طلبه بتكليف المتهم بالحضور لا أساس له من الصحة فيقع باطلا.

وخارج هذا النوع من الجرائم المنصوص عليها في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، يبقى من حق المدعي المدني المتضرر عموما أن يدعي أمام قاضي التحقيق وفقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية أما إذا اختار الادعاء المباشر أمام جهة الحكم وهذا في الجرح والمخالفات فقط، فعليه الحصول على ترخيص مسبق من وكيل الجمهورية، فتنص المادة 2/337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية « وفي الحالات الأخرى، ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور.»

ويستخلص من هذه المادة، أن الادعاء مباشرة أمام جهة الحكم، محكمة الجرح والمخالفات، يجوز ابتداء في جميع الجرائم الموصوفة بالجنحة والمخالفة، إلا أنه يجب التمييز بين الجرائم الواردة في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية حصرا وغيرها من الجرح و المخالفات الأخرى، فيجوز في الأولى لكل مدعي مدني متضرر من الجريمة تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة في جلسة يحددها وكيل الجمهورية، في حين أنه في غيرها من الجرح والمخالفات التي لم يرد ذكرها في المادة السابقة، يشترط الحصول ابتداء على ترخيص من وكيل الجمهورية.

وفي الحالين، فإن المدعي المدني الذي يكلف المتهم تكليفا مباشرا بالحضور أمام محكمة الجرح و المخالفات، يجب عليه إيداع مبلغ مالي لدى كتابة ضبط المحكمة، يقدر هذا المبلغ وكيل الجمهورية، وأن يختار موطنا في دائرة

¹ - د. عبد الله أوهابيه ، المرجع السابق ، ص

² - وهي المادة المستحدثة بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت. 1990.

اختصاص المحكمة المدعى أمامها ما لم يكن له موطناً بدائرتها، ويؤشر بذلك في التكليف بالحضور، ويرتب القانون البطلان على مخالفة ذلك، فتنص المادة 337 مكرر في فقرتيها 3 و 4 « ينبغي على المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفاً مباشراً بالحضور أمام محكمة أن يودع مقدماً لدى كتابة الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية. » و أن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن موطناً بدائرتها، و يترتب البطلان على مخالفة شيء من ذلك. »

الفرع الثالث: الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني

عملاً أحكام المواد 1 إلى 5 قانون الإجراءات الجزائية، التي تقرر حق المدعي المدني في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة، تنص المادة 72 قانون الإجراءات الجزائية « يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنياً بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص.¹ »، وتنص المادة 1/73 قانون الإجراءات الجزائية « يأمر قاضي التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية في أجل خمسة أيام لإبداء رأيه، ويجب على وكيل الجمهورية أن يبدي طلباته في أجل خمسة أيام أيضاً من يوم التبليغ من طرف قاضي التحقيق. (184) »

المطلب الثاني: من خلال الفصل في الدعوى

تقوم المحاكمة الجزائية مهما كانت الجهة التي تجري أمامها، على قواعد جوهرية وضعت لتكفل النظام العام، فضلاً عن حقوق الخصوم، يجب إتباعها من طرف رئيس الجلسة المكلف بإدارتها² وفي حالة مخالفة لتلك القواعد تبطل الإجراءات وما يميز القضايا المتعلقة بالاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن باقي الجرائم أنها تثير أثناء النظر في الخصومة إشكالات أربعة تتمثل في ما يلي:

الفرع الأول: تحديد الصفة لدى الطرف المدني

تعد الصفة والمصلحة المنصوص عليهما في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حاجزين لا يمكن تخطيها إذ يجب التحقق من توفرهما قبل التعرض للقضية بالمناقشة، و يترتب على انعدام المصلحة والصفة لدى المدعي عدم قبول الدعوى المدنية التبعية شكلاً دون ما الحاجة إلى مواصلة إجراءات المحاكمة حيث تنص المادة 13 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

« لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز لصفة وأهلية التقاضي، وله مصلحة في ذلك. »

¹ - د. عبد الله اوهائية ، ص 94

² - راجع في ذلك: د. محمد شتا أبو سعد، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية: دار المحمدية العامة، طبعة 1996، ص 89

فالمصلحة هي الحاجة إلى الحماية القضائية، والفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه، ويشترط أن تكون للمصلحة قائمة وحالة، فيقصد بأن تكون قائمة أن تكون موجودة، وحالة يقصد بها مستحقه الأداء، ومصلحة المدعي في جريمة التعدي على الملكية العقارية قائمة أساس الشكوى دفع الاعتداء بنية استرجاع الحق المغتصب.

أما الصفة فهي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، أو صفة المدعي أي علاقته بالحق المطالب به وتعد الصفة فيما يخص الدعوى التي يهدف إلى درء الاعتداء الحاصل على الملكية العقارية من أهم الإشكالات القائمة، إذ يتعين على القاضي أن يتأكد من المركز القانوني للمدعي وعلاقته بالحق المتنازع عليه ويكون ذلك بواسطة السندات المشبه للملكية العقارية التي سبق شرحها في الفصل الأول من هذه المذكرة و المشرع الجزائري لا يحمي الحياة غير المشروعة أو التي لا تستند على وثيقة رسمية.

وتتلور صفة المالك في الشخص الذي يستجمع بيده سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف ولا يمنعه من ممارسة هذه السلطات إلا ما حرّمته القوانين والأنظمة، إلا أنه كثيرا ما تعرض حالات تقيد من حرية المالك في الانتفاع والتصرف كما في حالة التأمينات العينة والحراسة القضائية، فهل تشكل هذه الحالات سببا في تجريد المالك من صفته وفقدانه لأهلية التقاضي¹.

أولا- حالة التأمينات العينية

التأمينات العينية هي تلك الحقوق التي تشغل حق الملكية دون أن تجرد المالك من صفته وهي أربعة:

1- الرهن الرسمي:

وهو حق عيني تبقي يترتب على عقار محدد مملوك للراهن ضمنا للوفاء بحق الدائن المرتهن، مع بقاء هذا العقار في حيازة الراهن، يستعمله، ويستغله ويتصرف فيه وقد عرفته المادة 882 من القانون المدني بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، ويشترط أن يبرم العقد في شكل رسمي تحت طائلة البطلان وكما يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين، ويسمى الراهن بالكفيل العيني.

¹ بعبع إلهام ، المرجع السابق ، ص 174 .

وعمقتضى عقد الرهن الرسمي يترتب للدائن حق عيني على العقار المملوك للمدين¹ وهذا لا يعني انتقالا للملكية، بل تظل الصفة قائمة لدى الراهن، رغم أن حقه مثقل بالتزام نحو الغير، فيحتفظ المدين الراهن بحقه في ملكية العقار المرهون بكل ما يخوله هذا الحق من سلطات.

2-الرهن الحيازي: هو حق عيني تباعي، يتم بموجبه انتقال الحيازة إلى الدائن أو إلى شخص ثالث يرتضيه المرتهن والراهن، وللمرتهن حق الحبس على الشيء المرهون حتى يستوفي دينه تماما. يخصم قيمة الثمار من دينه ويتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء، إلا أنه رغم ذلك تبقى ملكية العقار للراهن حسب المواد من 948 إلى 981 من القانون المدني.

3-حق التخصص: مصدره حكم صادر من المحكمة، وهو حق عيني تباعي يتقرر ضمانا للوفاء بحق الدائن بأمر من القضاء للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه، على أساس حكم يثبت الدين، وواجب النفاذ.

4-أما حق الامتياز: فهو حق عيني تباعي، مصدره القانون، ويقرره على مال أو أكثر للمدين ضمانا للوفاء بحق الدائن، مراعاة من القانون لصفة هذا الدين، فجوهر الامتياز هو الأفضلية التي يهيئها الدائن بموجب القانون، وذلك طبقا للمادتين 937 و 982 من القانون المدني.

فكل التأمينات العينية، يظل المالك، وإن أثقل حقه في الملكية صاحب صفة تسمح له بالتقاضي سواء أمام الجهات المدنية، أ، الجزائية، فكل هذه التأمينات لا يجرد المالك من صفته وإنما تعد ضمانا للائتمان.

ثانيا: الحراسة القضائية

يترتب على الحراسة القضائية خروج الملكية من حيازة صاحبها، فهي تجرد المالك من صلاحيات الملاك من صلاحيات التصرف والإدارة في الأملاك، ولا تؤدي إلى تجريد المالك من حقه ذلك طبقا لقرار صادر عن المحكمة العليا² يقضي بما يلي:

«... ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة الاستئناف عندما اعترفوا للشخص المالك للأملاك الموضوعة تحت الحراسة بصفة التقاضي، لم يخالفوا القانون بل طبقوه تطبيقا مضبوطا وسليما محترمين مقتضيات المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية »

¹ راجع ذلك: خليل أحمد حسن قداد، شرح قانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000

² قرار رقم 56092، مؤرخ في 12/02/1990م مجلة قضائية عدد 1 سنة 1991 ص 112

فالحراسة أشبه بالوكالة أو الوديعة، فلو تعرض الشيء المملوك للتعدي رغم وجوده في حيازة الحارس القضائي فللمالك أن يتأسس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي، وأن يطالب بالتعويضات كما له أن يتقدم إلى القضاء المدني من أجل الحصول على حكم يقضي بطرد الشاغل المعتدي من العقار المعتدى عليه.

الفرع الثاني: حدود جبر الضرر في الدعوى المدنية التبعية

تتنوع المسائل الفرعية المدنية التي تثار أمام المحاكم الجزائية، وما يهمننا هو المسائل الفرعية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التي تدور حول الملكية العقارية، لأن المشاكل الناشئة عن حق الملكية العقارية هي أساس تكوين نظرية المسائل الفرعية.¹

وتعد مسألة الملكية سواء من حيث إثباتها أو الفصل في نزاع يتمحور حولها من صميم اختصاص القاضي المدني وهي بذلك تخرج من دائرة اختصاص القاضي الجزائي. فإثارة دفع يتعلق بالملكية أمام القاضي الجزائي تعد مسألة فرعية.

ويقصد بالمسألة الفرعية تلك المسائل العرضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى، غير التي تنظر في موضوع المتابعة، إما قبل تحريك الدعوى العمومية إذا كانت متعلقة بالدعوى، أو قبل الفصل في الموضوع إذا كانت فرعية عن الحكم وهذا ما يشكل استثناءات عن قاعدة «قاضي الأصل هو قاضي الفرع».

وقد نصت على المسائل الفرعية المادتين 330 و 331 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص المادة 330 قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: «تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبيدها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك» مؤدى عبارة « ما لم ينص القانون على غير ذلك» المسائل الفرعية التي يمكن للمحكمة النازرة في موضوع الدعوى، الفصل فيها لأنها من اختصاص جهة قضائية أخرى.

بينما نظمت المادة 331 شروط إبداء المسائل الفرعية²، فإذا ما أثبتت مسألة فرعية تتعلق بالملكية أمام القضاء الجزائي، كان على القاضي وقف الفصل في الدعوى العمومية، وإحالة الأطراف على القاضي المدني للنظر في النزاع القائم حول ملكية العقار، حيث تحدد له المحكمة الجزائية للمتهم مهلة لاستصدار الحكم المدني الذي بصدد ملكية العقار.

¹-د. عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1994 ص 26

²-د. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى 2009، ص 135.

و الدفع المتعلقة بالملكية العقارية تتضمن جانبين:

جانب إيجابي

هو الدفع بملكية العقار. كأن يحال المتهم أمام محكمة الجناح بتهمة الاعتداء على الملكية العقارية للغير، فيشير دفعا يتمسك بموجبه بملكته للعقار، فإذا تبين للقاضي أن الدفع جدي، ومن شأنه أن ينفي وصف الجريمة للوقائع، فإنه يتعين عليه تأجيل الفصل في الدعوى إلى أن تفصل المحكمة المدنية في مسألة الملكية العقارية ومجرد تصريح المتهم بأنه مالك للعقار لا يكفي، بل لابد أن يبدي على الأقل استعداده لإثبات ملكيته¹.

أما الجانب السلبي

فمثاله المتهم الذي يحال أمام محكمة الجناح لقيامه بالبناء دون مراعاة قواعد التراصف، فيصرح أن القطعة التي تم البناء فيها ليست ملكه، بل ملك لجاره ومتخامة فقط لملكه.

أما الحيازة فهي واقعة مستقلة عن الملكية، وبالتالي تخضع لاختصاص المحكمة الجزائية النازرة في موضوع المتابعة إلا إذا انطوت حيازة على مسألة الملكية ويشترط القضاء في هذه الحالة أن تكون الحيازة من شأنها إثبات الملكية عند استيفائها للشروط المطلوبة.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الجزائي فما إذا تم الدفع لمسألة فرعية

واستبعاد المسائل الفرعية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية من مجال اختصاص القاضي الجزائي يطرح اشكالا يتعلق بصلاحيه المحكمة في إعادة العقار المعتدي عليه للطرف المدني أو الحكم بالطرد من العين.

حيث أن مسألة طرد المعتدى من الأرض المعتدي عليها هي في حقيقة الأمر من ضمن الصلاحيات المخولة للقاضي المدني أصلا وكما رأينا سابقا أن نظرية المسائل الفرعية استثنت القضايا التي تتعلق بالحقوق العينية العقارية من مبدأ « قاضي الأصل هو قاضي الفرع»، فالطرد يشكل دعوى مدنية بالمعنى الواسع، والمقصود من ذلك كل دعوى مترتبة على الحكم بالتعويض كالدعوى الناشئة عن تغيير مركز قانوني، كدعوى الرجوع في الهبة الناشئة عن الاعتداء على حياة الواهب².

¹ - د. عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص 27.

² - بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 178.

وتعد الخصومة المتعلقة بال عقار مسألة حساسة جدا، فالقاضي فيها يكون مخيرا بين تجاوز الدفع على اعتبار عدم جديته، أو الأمر يوقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى حين النظر في موضوع الملكية، ولا يناقش القاضي مدى توافر عنصر الصفة متى توافرت الحجج والسندات حول قيام عنصر الصفة لدى الطرف المدني، كما ليس للقاضي الاستجابة لطلبات الطرف المدني الرامية إلى الطرد مع التعويض، بل يكتفي بتقدير صاحب المصلحة إلى اتخاذ ما يراه مناسبا لاستعادة ملكيته، وبما أن مسألة الطرد تخرج عن اختصاص المحكمة الجزائية، تثور إشكالية حول الحكم الصادر في الدعوى العمومية، مادام الطرف المدني لم يسترجع حقه العيني العقاري أي مدى حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني.

الفرع الرابع: حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني

يعتبر الحكم الجزائي الفاصل في الدعوى العمومية نتيجة ارتكاب المتهم جريمة انتزاع أملاك عقارية خاصة، سندا بيد طرف المتضرر يسمح له باللجوء إلى القضاء المدني بقسمة سواء الناظر في الموضوع، أو الناظر في المسائل المستعجل لفرض التماس جر الضرر واستعادة العقار المعتصب¹، فما مدى حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني بشقيه؟.

أولا: حجية الحكم الجزائي أمام قاضي القسم المدني

سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع الجزائري لا يحمي الحيازة الفعلية كما هو الشأن بالنية للقانون المصري، إنما يتدخل القضاء الجزائي لردع الاعتداء الحاصل إضرارا بالملكية الثابتة غير المتنازع عليها، المستندة إلى سند رسمي ومشهر يثبت صحتها أو بموجب حكم قضائي نهائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه، وتم تنفيذه طبقا للإجراءات القانونية، وعليه فالحكم الجزائي سند لإثبات واقعة إجرامية ألحقت ضررا بحق يستند إلى عقد رسمي، فهو ليس سندا منشئ لحق أو ناظر في أصل الملكية، فالحق يظل قائما لا ينقضي باحتلال الأماكن من جديد.

ولما كانت جريمة التعدي على الملكية العقارية من الأفعال غير المشروعة المستمرة فإنه من صالح الطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء الجزائي وتحريك الدعوى العمومية من جديد لتوقيع عقاب آخر بنفس التهمة في حالة عدم خضوع المتهم، أو تحقق الردع الخاص وذلك لسببين:

- انعدام الحاجة إلى التوجه للقاضي المدني لسبق الفصل في أصل الحق.

¹-د. عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 136

- أن الحكم الصادر في جريمة مستمرة، يحول دون إمكان المحاكمة عن مراحل الاستمرار السابقة، ولا يمنع هذا الحكم من إعادة المحاكمة بالنسبة لمراحل الاستمرار اللاحقة لأنها تعد جرائم جديد لم يتناولها الحكم السابق بالعقاب.

وتنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية على انقضاء الدعوى العمومية عند توافر سبب من الاسباب السبعة¹ في الجرائم المستمرة لا بد سريانه إلا من تاريخ انتهاء الفعل المجرم وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها هذا مؤداه. :« من المقرر قانوناً أن الدعوى العمومية في مواد الجنح تتقادم بثلاث سنوات كاملة ويتبع في شأنها الأحكام الموضحة بالمادة 7 من قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا تعلق الأمر بجريمة مستمرة كحالة الاعتداء على الملكية العقارية، فلا تتقادم إلا من تاريخ انتهاء الفعل الإجرامي»².

ومع ذلك فإن القاضي المدني مطالب بالأخذ بعين الاعتبار ما قضت به المحكمة الجزائية، وأن لا يتجاهل حكم نهائي سبق صدوره في محاكمة جزائية معينة.

أما في التشريع المصري الذي يحمي الحياة الفعلية حتى ولو لم تكن تستند إلى سبب مشروع، فإذا ما قضت محكمة الجنح بإدانة الفاعل بتهمة انتهاك حرمة ملك الغير، فإن هذا القضاء يكون قاطعاً أن الحياة الفعلية كانت للمجني عليه، وأن المتهم سلبها منه بالقوة ولكن هذا الحكم لا تكون له حجة بالنسبة لحق المتهم في الحياة، إذ يكون للمتهم الحق في الحياة لكن الحياة الفعلية للغير.

وما دام القانون يحمي الحياة الفعلية، فليس للمجني عليه أن يحتج بصفة حيازته أو مشروعيتها أمام القضاء المدني مؤسساً ادعاؤه على حكم جزائي فاصل في دعوى انتهاك حرمة ملك الغير، فالحكم الصادر في الدعوى بالإدانة لا يمنع المحكمة المدنية من القضاء للمتهم الذي أدين من المحكمة الجزائية بطلباته لأن مجال الدعوتين مختلف، فالدعوى المدنية تحمي الحياة القانونية المستوفية الشروط، أما الدعوى الجزائية فتحمي الحياة الفعلية الظاهرة المعتدى عليها.

¹ - د. طاشور عبد الحفيظ، محاضرات في الإجراءات الجنائية، أقيمت على طلبه قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، دفعة 2004-2005

² - قرار رقم 103757، مؤرخ في 13/04/1993م. المجلة القضائية، عدد 02 سنة 1994م ص 248

ثانيا: حجية الحكم الجزائي أمام قاضي الاستعجال

يعتبر قاضي الأمور المستعجلة غير مختص نوعيا بالفصل في أصل الحق المتنازع عليه إنما يختص بفحص المستندات والأمر برد الاعتداء الحال، فالأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق إنما تدخل قاضي الاستعجال يعد ضروريا لوضع حد للتعدي فيجوز للطرف المتضرر من جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يلجأ إلى القاضي المدني بغية المطالبة باسترجاع العقار المتنازع عليها تبعا لتدابير الاستعجال، والحكمة من التعجيل بجبر الضرر دون المساس بأصل الحق الذي سبق أن فصلت فيه محكمة الموضوع تطبيقا لنص المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية.

فالغرض من توفير الحماية السريعة للمراكز القانونية عن طريق تبسيط إجراءات التقاضي وتقصير مواعيده، وتكون الأوامر الصادرة فيه مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون¹.

فالقاعدة العامة تقضي باختصاص قاضي الموضوع عند الفصل في أصل الحق بينما يكتفي القاضي الجزائي بتوقيع العقاب متى ثبت لديه وجود ملكية صحيحة، بينما يختص قاضي الاستعجال بموجب ما استقر عليه القضاء بالنظر في دعوى استرجاع العقار المنتزع استنادا إلى الحكم الجزائي الذي جعل المتهم شاغلا للعقار بدون وجه حق وبدون سند.

وبما أن حالات الاستعجال غير واردة على سبيل الحصر، حيث أمر تقديرها مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا فإن ما استقر عليه القضاء هو جواز اختصاص قاضي الاستعجال في المسائل المتعلقة بالطرد، إذا ما تبين للقاضي من ظاهر السندات أن المدعي المدني مالك للعقار، وأن المحكمة الجزائية أدانت الشاغل للعين المتنازع عليها بموجب حكم فاصل في الدعوى العمومية.

وعليه فإن الحكم الصادر عن القاضي المدني تتولى الفصل في دعوى الملكية قد كشف عن صفة المالك للعقار لدى أحد طرفي الخصومة، وفي مقابل ذلك، جعل الطرف الآخر محتلا دون وجه حق، ومتى توفرت هذه الصفة لدى الشاغل يجوز للمنفذ له اللجوء إلى القضاء الجزائي، والحصول على حكم بالإدانة يعتبر سندا مثبتا للاعتداء يخول لقاضي الاستعجال سلطة النظر في الطرد من العين المحتلة دون وجه حق، لأن القرض من

¹-قرار رقم 32135 . مؤرخ في 1985/03/09م المجلة القضائية عدد 02 سنة 1990-ص 131

الدعوى هو مطالبة المعتدى عليه بإزالة الاعتداء وليس مناقشة أصل الحق أو البحث في صاحبه نظرا لسبق الفصل في المسألة من طرف قاضي الموضوع.

الفصل الثاني: الآليات التشريعية الموضوعية

لحماية الملكية العقارية الخاصة

تمهيد :

لقد حدد المشرع الجزائري نصوصا قانونية تتعلق بحماية الملكية العقارية سواء كانت هاته الملكية عمومية أم خاصة وهاته النصوص وضعت لحماية الملكية العقارية من أي اعتداء خارجي .

فالمشرع الجزائري أولى لحماية الملكية العقارية الخاصة آليات موضوعية تشريعية إضافة للآليات التشريعية الإجرائية لدرأ أي مساس بحق الملكية لما لهذا الحق من القداسة منذ الأزل .

فضلا على أن هذا هو نهج كل التشريعات المقارنة ، ففي القواعد العامة لنصوص القانون وضع المشرع القانون المدني به مواد تنص على وجوب حماية الملكية العقارية من أي اعتداء خارجي وذلك طبقا لنص المادة :674 وما بعدها من القانون المدني وحدد عناصر وخصائص الملكية العقارية الخاصة ونطاقها كما وضع قانون العقوبات من أجل ردع وتوقيع العقاب على كل من تخول له نفسه المساس بالملكية العقارية الخاصة المحمية قانونا ودستورا .

فضلا عن النصوص الخاصة والتي انتهج من خلالها المشرع نظام الشهر العيني عن طريق الأمر 74/75 المتضمن إعداد المسح وتأسيس السجل العقاري وكذا المراسيم التطبيقية له وهذا كله من أجل تحديد نطاق الملكية وحمايتها من الاعتداء كما وضع قانونا جديدا في : 2007 وهو القانون 02/07 الصادر بتاريخ :2007/02/27 المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري يتم بصفة اختيارية وهذا ما سنتطرق إليه من خلال مبحثين ، الأول يتعلق بالأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وإعداد السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له وكذا الاعتراضات والطعن القضائي من خلال فرعين ثم في المبحث الثاني ندرس القانون 02/07 المتعلق بتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري وكذا الاعتراضات والطعون القضائية من خلال فرعين إثنين .

المبحث الأول: الآليات التشريعية الموضوعية المقررة في القواعد العامة .

سنتناول في هذا المبحث الآليات المأخوذة من القانون المدني كتشريع عام كمطلب أول من خلال دراسة ماهية حق الملكية العقارية الخاصة ودراسة عناصر الملكية وخصائصها في فرع أول ثم ندرس نطاق الملكية العقارية الخاصة في فرع ثان ثم نتطرق في المطلب الثاني الآليات المقررة في قانون العقوبات من خلال دراسة تجريم التعدي على الملكية العقارية الخاصة في الفرع الأول ثم صور التعدي في فرع ثان.

المطلب الأول: الآليات المأخوذة من القانون المدني.

لقد عنيت الوثائق المتعاقبة لحقوق الإنسان والدساتير الحديثة بالنص على الملكية الخاصة والتأكيد بضرورة احترامها وكانت هذه العناية ثمرة تطور تاريخي طويل مرت به الملكية ويمكن القول أن الملكية في معناها البسيط استثار الشخص بالشيء ويمكنه الاستحواذ على منفعه.

إن الملكية بوجه عام كانت نتيجة لفلسفة محكمة صاغها الإنسان وأنشأها ثم لم يتفق عليها العديد من الفقهاء فتنازعت المبادئ الفكرية في مفهوم الملكية ومن أهمها المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي كما أن الشريعة الإسلامية ضبقت المسائل العامة لتنظيم الملكية.

الفرع الأول: ماهية حق الملكية العقارية الخاصة:

نصت المادة 674 من القانون رقم : رقم 58/75 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني) على أن « الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.»

إن أهم ما يستنتج هو عدم إطلاق حق الملكية حيث جعل المشرع حق الملكية مرتبطا بضرورة احترام القوانين والأنظمة وهذا معناه أن حق الملكية مقيد بالمصلحة العامة فيسطر بالوظيفة الاجتماعية المقررة والمقدرة له بمقتضى التشريع بالاستناد إلى الأسس الخاضعة للعدالة والاعتبارات الإنسانية كما يقيد كذلك بصالح تحقيق المصلحة الخاصة وقد أكد المشرع هذا الحكم (التنفيذ بموجب المادة 690) من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي: « يجب على المالك أن يراعي استعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية.»

ويقصد بالأحكام الآتية المواد من (691 إلى 712) والتي أوردها تحت باب أو قسم القيود التي تلحق حق الملكية، هذا وقد جاء المشرع في قانون التوجيه العقاري (25/90) بمفهوم جديد لحق الملكية حيث قرر بموجب أملاك عقارية ويملك حقوقا عقارية عينية.

ومن خلال التعريف الوارد في نص المادة 674 من القانون المدني يمكننا أن نحدد عناصر حق الملكية بثلاث عناصر هي الاستعمال و الاستغلال والتصرف، الاستعمال والاستغلال عبر عنه المشرع في نص المادة بحق التمتع الذي يطلق عليه بالفرنسية *droit d'usufruit* والمقصود به الاستعمال والاستغلال كما عبر صراحة عن التصرف.

1/ الاستعمال: يقصد به سلطة المالك في استعمال ملكه فيما يصلح له من وجوب الاستخدام عموماً إلى حد إمكانية استهلاكه والأصل أن المالك يتقيد في استعمال الشيء بالقيود المفروضة في القانون كعدم جواز الملكية بالضرر للجار بضرر غير مألوف كما أن في الأصل هو عدم إجبار المالك على ممارسة سلطة الاستعمال فله أن يستعمل الشيء دون أن يتعرض إلى فقدان ملكيته ، فالاستعمال هو الانتفاع المباشر بالشيء¹ .

2/ حق الاستغلال: هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء أو هو سلطة المالك في الحصول على ما يغله الشيء من ريع أو دخل والأصل أن هذه الثمار تكون من حق المالك بمقتضى ما خوله القانون من سلطة الاستغلال كما لا يمكن اعتبار كل ما ينتجه الشيء ثماراً وإنما يجب التفرقة بين الثمار والمنتجات فالثمار هي حسب الأصل ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية دون أن يترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء (كالثمار التي تنتجها الأشجار (الثمار الطبيعية) أو بدلات الإيجار (الثمار المدنية) أما المنتجات فإنها تؤدي إلى الانتقاص من أصل الشيء كمنتجات المحاجر و المقالع) ومنه فإن حق الاستغلال مفاده أن يعطي المالك حق الاستعمال إلى شخص آخر مقابل بدل² .

وقد يختلط الاستغلال مع الاستعمال في حالة ما إذا استعمل أو استغل المالك الحق بنفسه فيعتبر المالك في بعض الحالات مستغلاً ومستعملاً في الأرض الزراعية وقد يكون مستعملاً فقط كاستعمال المنزل في المسكن.

3/ حق التصرف: التصرف هو استخدام الشيء استخداماً مادياً إلى حد إهلاك الشيء أو ترتيب آثار قانونية عليه كأن ينقل ملكيته إلى غيره بالبيع أو الهبة أو ترتيب حق من الحقوق العينية الأخرى المتفرقة في حق الملكية

¹ - د.علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011، الأردن ، ص 35.

² - د.جورج ن شدرابي ، حق الملكية العقارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2012، ص 38 .

كحق الارتفاق والانتفاع والاستعمال والسكنى فالتصرف بمعناه الفني هو نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عيني آخر عليه¹.

و يتميز حق الملكية بخصائص تميزه عن باقي الحقوق و تمنحه حماية قوية من أي اعتداء ، و لعل أهم هذه الخصائص التي تمنح المالك حماية قوية لملكه هو الحق المقترن بديمومة حق الملكية

و بما أن حق الملكية يخول لصاحبه كل السلطات الممكنة على الشيء وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف و حق مقصور على صاحبه فقط ، إذ لا يجوز لأي كان مشاركته في ملكيته و يترتب على ذلك أنه يتصور أن يكون لشخصين حق ملكية تامة على شيء واحد وإن كان من الممكن قيام ملكية شائعة لشخصين أو أكثر على ذات الشيء فيتحدد حق كل واحد منهم على أساس نصيبه في الملكية فيملك أحدهما الثلث مثلا والآخر الثلثين ، فإنه **حق دائم**: أي انه يدوم بدوام الشيء أي يبقى دائما بدوام الشيء في ملك صاحبه، فليس المقصود من دوام حق الملكية نسبته إلى الشخص المالك إلى الأبد لعدم بقاء شخص واحد على الدوام والغالب في الأمر انتقال الملكية من شخص لآخر وذلك عن طريق التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة أو الوفاة التي يترتب عليها الميراث كسب من أسباب كسب الحقوق العينية والأصلية وتغير الشخص لا يقيد تأييد الملكية بل دوامها فلا تنتهي إلا بأوجه انتهاء الشيء المملوك، بينما الحقوق الأخرى ليست لها صفة الدوام كحق الانتفاع وحق الارتفاق، و يترتب على اعتبار حق الملكية حق دائم ثلث نتائج:

*: طالما أن حق الملكية دائم بطبيعته فإنه لا يجوز أن يكون هذا الحق مؤقتا لمدة معينة ينتهي بعدها هذا الحق.

***عدم سقوط الملكية بعدم الاستعمال**: ينظر إلى هذا المعنى من جانب مزاولة الحق لوجوده منفصلا تماما عن مزاولته وعليه لا يمكن القول بسقوط الملكية لعدم الاستعمال وينفرد حق الملكية بهذه الخاصية عن باقي الحقوق الأخرى كالحقوق الشخصية التي تنقضي بالتقادم المسقط.

***عدم جواز اقتران الملكية لأجل**: من الثابت أن الحقوق الشخصية والعينية المتفرعة عن حق الملكية تسقط بالتقادم أما حق الملكية فلا يسقط بالتقادم أي بعدم الاستعمال لمدة محددة ونتيجة لهذا الحكم فإنه لا يجوز اقتران الملكية بأجل فاسخ أو واقف.

¹ - د. نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2010 ، بيروت ، لبنان ، ص 33.

الفرع الثاني: النظم القانونية للملكية العقارية الخاصة

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني ، فإن الملكية الخاصة نظمتها أحكام المواد : 674 و ما بعدها، و هي إما أن تكون : ملكية تامة أو مجزأة، أو مشتركة أو مشاعة و هذا من خلال ما يلي :

أولاً: الملكية التامة :

و هي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث و هي حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف، و هذه الحقوق يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولاً، و قد تكفلت بتحديد نطاق حق الملكية التامة، كل من المواد : 674،675،676 و 677 من القانون المدني إضافة إلى المادتين : 27 و 28 من قانون التوجيه العقاري، إذ يستخلص من هذه المواد السابق ذكرها أن حق الملكية العقارية يشمل الشيء و ما يتفرع عنه من ثمار و منتجات و ملحقات، و في حالة ما إذا كان هذا الشيء عبارة عن أرض . فإن ملكيتها تشمل حينئذ ما فوقها و ما في باطنها إلى الحد المفيد في التمتع بها، و ذلك فيما يتساير مع القانون أو الاتفاق¹ .

ثانياً: الملكية المجزأة :

و هي التي يتقاسم فيها مالك الرقبة مع شخص آخر أو أكثر حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكنى و هي حقوق تمكن صاحبها من ممارسة سلطة مباشرة على عقار سواء كان مصدرها تصرف قانوني كالعقد أو واقعة مادية كالوفاة، أو الحيازة أو الالتصاق² .

ثالثاً: الملكية الشائعة :

و هي الملكية التي تقع على مال بالذات يملكه أكثر من شخص واحد دون أن يكون ملزماً بالبقاء في الشروع و تتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال و من ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصاً دون أن ينقسم المال ذاته، و قد وصف الأستاذ : جون كربونيني الملكية الشائعة على أنها : « هي نمط من

¹-د. حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - الجزائر - 2004 ، ص :12.

²-د. ليلي زروقي ، أ حمدي باشا عمر المنازعات العقارية ، دار هومة للنشر ، ص 13.

التضامن الفعال يجتمع شخصين أو أكثر على موضوع واحد ، ملكية واحدة تعود في مجملها لمالكين أو أكثر لكل واحد حصته و الجميع يملك الكل»¹ .

و توصف الملكية الشائعة بأنها حق ملكية² فهي تشتمل على جميع عناصر الملكية حيث أن للمالك في الشروع حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف، و هذا ما جاءت به المادة : 714 من القانون المدني : « كل شريك في الشروع يملك حصته ملكا تاما ، و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء» .

و يتمتع كل شريك في الشروع بحق اتخاذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء، و ذلك تطبيق لأحكام المادة 718 من القانون هذا الحق الذي أقره المجلس الأعلى في القرار الصادر بتاريخ : 1969/05/21 ، نشرة القضاة لسنة 1969، ص : 304 « إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب يجوز لكل شخص في الشروع حماية الملكية الشائعة لوحده و الحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة»³ .

و أقرته أيضا المحكمة العليا في القرار رقم : 167.150 المؤرخ في : 1997/11/19، مجلة قضائية 1997 عدد 02، ص : 59 « من المقرر قانونا أنه لكل شريك في الشروع أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء، و لما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما صادقوا على الحكم المستأنف القاضي بطرد الشاغل من المنزل محل النزاع بطلب من أحد الشركاء للمحتفظة على المال المشترك، فإنهم قد أصابوا في قرارهم خاصة أن القانون لا يشترط في رفع الدعوى أن تكون من قبل كل الشركاء أو أغلبهم»⁴ .

و يدخل ضمن الوسائل الرامية لحفظ الشيء أعمال الترميم و الصيانة، و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء - كما تقدم ذكره - و الشريك في هذه الحالة : فضولي يتصرف في حدود قواعد الفضالة إذا لم يوافق باقي الشركاء على عمله، فالمالك على الشروع غير ملزم متى تعرض الشيء للاعتداء انتظار الحصول على موافقة باقي الشركاء لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة جزائية كانت أم مدنية للحفاظ على الملكية

¹ - أ بربارة عبد الرحمان - المرجع السابق - ص : 16.

² - د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص : 797.

³ - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 13.

⁴ - نفس المرجع ص : 14.

الشائعة فالمالك على الشيوع و إن كانت حصته غير مفرزة، مخول للدفاع على حقه كطرف أصيل و عن باقي الأطراف بوصفه فضولي¹.

كما أن القانون لا يشترط على الشريك في إطار المحافظة على الملك المشاع، أن يستظهر أمام المحكمة بوكالة عن جميع الورثة المالكين في الشيوع معه، و هو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم : 116-288 المؤرخ في : 1994/11/22، مجلة قضائية، عدد 03، ص : 142 (... و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اشترط على الطاعن الذي يملك في الشيوع عليه إثبات وكالة عن جميع الورثة لرفع دعوى ترمي إلى طرد المطعون ضدهما، عرضوا قرارهم للنقض)².

رابعاً: الملكية المشتركة :

تختلف الملكية المشتركة في العقارات عن الملكية الشائعة كونها تتعلق بالمباني دون الأراضي، و قد جاء في كتاب 1000 سؤال للمحامي « - مارتين فال - أوليفي سيرس - لورونزیدنبرغ - طبعة هاشات 1989 - ص : 309 » تعريف دقيق للملكية المشتركة كالتالي : « يقسم العقار المملوك من طرف مجموعة من الأشخاص إلى حصص، يملك أحدهم جزء مفرز، و نصيب في الأجزاء المشتركة و تضم الحصة المفرزة، الشقة و المرآبو كل جزء خالص لأحد الشركاء، بينما تتشكل الأجزاء المشتركة في المصعد و السقف و السلم و المساحات الخضراء و كل جزء يستعمله كافة الملاك الشركاء »³.

و الملكية المشتركة وفقاً لأحكام المادة : 743 من القانون المدني هي : « الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو المجموعة العقارات المبنية، و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة ».

و قد حددت المادتين : 744 و 745 من نفس القانون الأجزاء التي تعتبر مشتركة بين الملاك و الأجزاء المفرزة التي يملكها كل شريك خالصة له بمفرده دون غيره .

و لكل شريك في الملكية الحق بالتمتع بالأجزاء الخاصة كما له أن يتمتع بالأجزاء المشتركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضرراً بما أعد له العقار و الأصل أن الأجزاء المشتركة يحددها السند

¹ - د. بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 17.

² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 14.

³ - د. بريارة عبد الرحمان - المرجع السابق ص : 17.

المنشئ للملكية فإن لم يتضمن هذا السند تحديد صفة جزء من الأجزاء فيعتبر ملكية مشتركة إذا كان معدا للاستعمال المشترك بين جميع الملاك و استئثار أحد الملاك بالأجزاء المشتركة بعد تصرفا مخالفا للقانون¹.

و تطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام و قواعد الشيوع الإجباري فلا يجوز المطالبة بقسمتها عملا بنص المادة : 747 من القانون المدني: « لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم » و هو ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم : 76.988 المؤرخ في : 1991/07/10، مجلة قضائية، 1992 عدد 03، ص :35 (... من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها، لا يجوز أن تكون محلا لدعوى التقسيم و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد و لما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير و التصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية و لا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما...).

و من ثمة فلا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع فيحظر عليهم قسمة البساتين و الأفنية و المداخل و الأروقة و الشرفات المشتركة و الأسطح و الأفنية و ممرات الدخول و غيرها من العقارات المبنية و غير المبنية المعدة للاستعمال المشترك .

و إن العبرة في تحديد الأجزاء المشتركة هي أن تكون هذه الأجزاء معدة للاستعمال المشترك لجميع الملاك، ما لم يوجد في سند الملك ما يخالف ذلك، و لقد أوردت المادة 745 من القانون المدني الأجزاء المشتركة الهامة، و هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال لا الحصر².

¹ - نفس المرجع ص 18.

² - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 15.

المطلب الثاني: الآليات المأخوذة من قانون العقوبات

يمثل التجريم إحدى الوسائل التي توفر الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة نظرا لارتباط الجريمة بالعقوبة، وهو تلازم منطقي يؤدي إلى تحقيق الردع العام والخاص، مما يحول دون وقوع الجريمة وإن وقعت يحول دون تكرار الفاعل لسلوكه غير المشروع. ولما كانت جريمة التعدي على الملكية العقارية، هي الجريمة الوحيدة التي يشترط في قيامها سلب الملكية من صاحبها، فقد خصصنا لها حصة الأسد من الفرع الأول، لنتناول في جزئين منه باقي الجرائم التي تمس كذلك بالملكية العقارية الخاصة إلا أن الفاصل بين الأولى والثانية هو وجود نية التملك في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات وغياب هذه النية في الجرائم الماسة بجريمة الأماكن السكنية والتعدي على ملكية الغير طبقا للمواد 295؛135؛458؛417 من قانون العقوبات.

الفرع الأول : تجريم التعدي على الملكية العقارية

بهدف حماية حق الملكية ، تدخل المشرع الجنائي بوضع نصوص قانونية في قانون العقوبات ، عمل من خلالها على تجريم التعدي على الملكية العقارية ، و ذلك في القسم الخامس من قانون العقوبات الجزائري ، و قد شمل هذا القسم مادة وحيدة ، ألا و هي المادة 386 ، و التي بعد تحين الغرامة المقررة لها طبقا للمادة 467 مكرر التي جاء بها القانون رقم : 23/06 المؤرخ في : 2006/12/20 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، يمكننا سردها ذكرها كما يلي :

« يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلصة أو بطرق التدليس و إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج».

و لما كانت المادة 386 من قانون العقوبات هي النص العام الذي جاء صراحة لكفالة الحماية الجزائية للملكية العقارية ، فإنه من الضروري التعرض لجريمة التعدي على الملكية العقارية بشيء من التفصيل لنتطرق بادئ ذي بدء إلى أركان هذه الجريمة في فرع أول ، و نخصص الفرع الثاني للحديث عن ظروف التشديد و الجزاء.

أولا : الأركان المكونة للجريمة

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية كغيرها من الجرائم على أركان ثلاثة نسردها كما يلي :

1/ الركن الشرعي :

و هو ركن الشرعية الجنائية تطبيقا لمبدأ أن لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير بغير قانون¹.

و يتمثل في نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري التي جاءت بتحريم فعل التعدي على الأملاك العقارية و أصبغت عليه وصف الجنحة، و حددت لهذا الفعل مجموعة من ظروف التشديد متمثلة في : الليل، التهديد، العنف، التسلق، الكسر، التعدد و حمل السلاح، و تضمنت نفس المادة المذكورة آنفا الجزاء على هذا الفعل سواء كان في شكل جنحة بسيطة أو مقترنة بظرف من ظروف التشديد .

2/ الركن المادي :

جاء في نص المادة 386 من قانون العقوبات : « كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلسة أو بطرق التدليس ... » و في قرار للمحكمة العليا رقم : 97152 مؤرخ في : 1989/01/17 جاء فيه : « من المقرر قانون أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية : نزع عقار مملوك للغير، ارتكاب الفعل خلسة أو بتطريق التدليس »².

وعليه فإن الركن المادي لجريمة التعدي على الأملاك العقارية، يتكون من عنصرين : انتزاع عقار مملوك للغير و أن يكون الانتزاع عن طريق الخلسة أو التدليس و فيما سيلي سنتطرق إلى دراستهما مع التحليل :

أ-انتزاع عقار مملوك للغير :

يستفاد من لفظ الانتزاع قيام الفاعل بسلوك إيجابي يتمثل في النزع أو السلب، و هو الأخذ بعنف و بدون رضا المالك³ و حسب المادة 386 من قانون العقوبات يجب أن ينصب هذا الانتزاع على عقار مملوك للغير فبالنسبة للعقار فيستوي أن يكون أرضا أو بناء أو عقارا بالتخصيص⁴ ، و أما عن ملكية الغير المعنية بالحماية فالراجح أن

¹ - راجع المادة الأولى من الأمر رقم : 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

² - د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 187.

³ - الفاضل خممار ، المرجع السابق ، ص 14.

⁴ الفاضل خممار ، المرجع السابق ، ص 18.

ملك الغير هنا هو كل عقار يملكه لا غير بموجب سند رسمي متوفر على عنصر الشكلية ، أو كان العقار في حيازة الغير حيازة مشروعة ، و مؤسسة على سند رسمي بحيث يستبعد من مجال الحماية ، الحيازة غير المشروعة أو الحيازة المتنازع عليها مدنيا ، فبمجرد انتزاع العقار دون اللجوء إلى السلطة العامة ، يعد قصاصا مباشرا من المتضرر و يشكل تجاوزا و تعديا على صلاحيات الدولة في إقرار و حفظ النظام العام ¹ .

أما عن صفة مرتكب الانتزاع ، فهما طائفتان : إما أن يتعلق الأمر بشخص طبيعي و تتم تدابير المتابعة نحوه وفقا لما تقتضيه أحكام قانون الإجراءات الجزائية ، أو شخص معنوي عدا المشار إليهم في المادة : 02 من قانون الأملاك الوطنية رقم : 30/90 ، فتتحرك الدعوى العمومية ضده باعتبار أن المشرع الجزائري يعترف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، فتكون العقوبة عن طريق الغرامة ، بينما إذا كان الانتزاع من طرف شخص معنوي مما ورد ذكرهم في المادة : 02 من قانون الأملاك الوطنية : سواء كانت الدولة ، الولاية أو البلدية عن طريق استيلاء الإدارة ، و بصورة غير قانونية على ملكية عقارية خارج الإطار الذي حدده القانون المدني ، و القانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو بواسطة التعدي المادي على ملكية في صورة تجعل من تصرف الإدارة مشوب بعين جسيم من استعملت القوة بعمل غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي يمس بالحريات الأساسية للأفراد و لا يختلف الاستيلاء غير الشرعي عن التعدي المادي إلا من حيث محل الاعتداء ، فالاستيلاء يقتصر على الملكية العقارية بينما يمتد التعدي ليشمل المنقول على حد سواء ² .

فمن ارتكب الفعل غير المشروع جزائيا من حيث المبدأ و كان المرتكب شخصا من الوارد في المادة : 02 من قانون الأملاك الوطنية ، فإن الاختصاص القضائي في الفصل في الدعوى يعود للقضاء الإداري لعدم جواز تحريك الدعوى العمومية ضد الهيئات الواردة في المادة المذكورة آنفا و هم : الدولة ، الولاية و البلدية .

إلا أنه و في نفس السياق فقد عرفت المحكمة العليا الانتزاع تعريفا خاصا ، و هو أن يمتنع شخص عن مغادرة العقار بعد صدور حكم نهائي يقضي بطرده منه على أن يكون دخول العقار بقصد السكن إذا تعلق الأمر بعقار مبني أو الفلاحة إذا كان قطعة أرض إذ يجب انتقال الحيازة من المالك أو الحائز إلى المعتدي ³ .

¹ - د بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 74.

² - نفس المرجع ، ص 75.

³ - جاء في قرار المحكمة العليا رقم : 152633 مؤرخ في : 1997/11/05 « من المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا أنه كي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أنه يكون هناك حكم أو قرار نهائي ، و يتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار و يتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار و استمرار في التعدي بوجوده عليه : د. أحسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص : 187.

ب- اقتران الانتزاع بالجلسة أو التدليس :

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف للجلسة أو التدليس بالرغم من أهميتها ضمن العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية ، بحيث لم يعتمد المشرع طريقة تحديد المعاني والمقاصد للألفاظ كما سبق له و أن تبعتها عند التعرض لجريمة السرقة¹ ، و مع ذلك فإن الجلسة لغة هي : انعدام عنصر العلم لدى الغير ، فإذا اقتربت الجلسة مع الانتزاع ، كان المعني سلب الحيازة من المالك بغتة دون علمه و دون موافقته، و تختلف الجلسة عن الاختلاس فالجلسة *la surprise* هي طريقة احتيالية تؤدي إلى انتزاع ، بينما الاختلاس *la soustraction* ، هو مباشرة الفعل المجرم و أخذ أموال الغير ، و انتزاع عقار مملوك للغير خلصة وفقا لنص المادة 386 من العقوبات الجزائري هو سلب الملكية الصحيحة أو الحيازة المشروعة غير المتنازع عليها من صاحبها دون علمه أو وجه حق ، أما التدليس فهو عيب من عيوب الإرادة يتجسد في قيام الشخص بمناورات تضليلية تجاه الغير إضرارا بهذا الأخير من الناحية المالية .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع عبر عن التدليس في النص باللغة الفرنسية للمادة 386 من نفس القانون بمصطلح *fraude* و الذي يقابله في اللغة العربية مصطلح : غش و التدليس بمفهوم *LE DOL* : كما جاء في المادة 86 من القانون المدني الجزائري ، لا يعادل تماما التدليس بمفهوم *la fraude* ، كما ورد في المادة 386 من قانون العقوبات² .

و في كل الأحوال فإن هذه التعاريف لا تنطبق مع ما استقرت عليه المحكمة العليا ، بل لم تستقر بشكل واضح حول مفهوم واحد لكل من الانتزاع و الجلسة و التدليس فهي غالبا تفسر التدليس بما تفسر به الجلسة و الانتزاع و أحيانا تفوق بينهما : ففي قرار لها عرفت الجلسة و التدليس كما يلي : « إن الجلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين : دخول عقار دون علم صاحبه و دون رضاه ، و أن لا يكون للداخل حق فيه » إلا أن مجمل ما استقرت عليه المحكمة العليا في مسألة تحديد المقصود من الجلسة و التدليس بوصفهما محور قيام جريمة التعدي على الملكية العقارية محدد و ملخص في قرار صادر عن المحكمة العليا جاء فيه : « حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدية و قبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلصة أو بطريق التدليس ، و هذا خاصة و أن المادة 683 آنفة الذكر تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك اللذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلائه بعد الحكم

¹ - الفاضل خممار ، المرجع السابق ، ص : 23-24.

² - د. بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 77 .

عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ، و موضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة».

و في قرار آخر: « من الثابت قانونا أنه لثبوت عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية هو شغل الأمكنة جلسة أو التدليس.

و حتى تبين من قضية الحال أنه لم يثبت من القرار المطعون فيه وجود حكم نهائي مدني ضد المتهم بالخروج من الأمكنة ، و وجود محضر معاينة يثبت بقاء المتهم فيها رغم التنفيذ ضده فإن الجريمة تبقى عندئذ غير ثابتة ، و ما دام أن القرار المطعون فيه لم يراع هذه الأوضاع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعرضه للنقض¹.

و من خلال هذين القرارين المأخوذتين على سبيل المثال فقط نستنتج أن ما استقرت عليه المحكمة العليا هو ضرورة توافر ثلاثة عناصر لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية و هي :

- صدور حكم قضائي يقضي بطرد شخص من عقار

- إتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ.

- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها .

- صدور حكم قضائي نهائي يقضي بطرد شخص من العقار :

المقصود بالحكم القضائي هو الحكم المدني الذي بموجبه يتم الفصل في الملكية أو تكريس الحيازة في حالة الاعتداء عليها ذلك أن القاضي المدني هو المختص بالفعل في نزاعات الملكية العقارية الخاصة ، و ينبغي بالإضافة إلى ذلك أن يكون الحكم الناطق بالطرد حكما نهائيا² ، و يضاف إلى ذلك الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال طالما أنه لا يفصل في الموضوع ، و لا يمس بأصل الحق ، و لذلك في الحالات التي يكون فيها الطرد من اختصاص القاضي الاستعجالي³.

¹ - قرار رقم : 150031 مؤرخ في : 1997/09/30، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات، عدد خاص - الجزء الأول 2002 ص : 219.

² - د. بو بشير محمد أمقران - قانون الإجراءات المدنية - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة : 1998 ص : 288.

³ - من بين القضايا التي تدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي : - الطرد من العين المؤجرة بعد انقضاء عقد الإيجار - المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم : 03/93 المتضمن النشاط العقاري .

- إتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ :

يجب أن يبلغ الحكم القضائي النهائي و أن ينفذ بإتباع الإجراءات القانونية إذ تنفذ هذه الإجراءات من طرف المحضر القضائي باعتباره ضابط عمومي مخول له قانونا تنفيذ الأحكام المدنية بصفة عامة و السندات التنفيذية¹. و يتمثل التبليغ في تسليم نسخة من الحكم أو السند المراد تبليغه إما إلى الخصم شخصيا أو أحد أقاربه أو تابع أو البوابين أو أي شخص يقيم في نفس المنزل على أن يؤشر في آخر المحضر « مخاطبا إياه شخصيا » أو « مخاطبا فلان » حسب الحالة و يعطي المنفذ عليه مهلة عشرين يوما لتسديد ما عليه و إلا تتخذ ضده إجراءات التنفيذ الجبري و التي تتجسد في هذه الحالة في الطرد من العقار بالاستعانة بالقوة العمومية لكن يجب أن لا يتم التنفيذ الجبري إلا بعد إجراء المحاولة الودية فإذا باءت هذه الأخيرة بالفشل ، يجرى عدم جدوى محاولة الطرد و يطلب من وكيل الجمهورية تسخير القوة العمومية ، و يتم الطرد بحضور المحضر القضائي و المنفذ لصالحه و يجرى محضر تنزيل بعد الطرد إذا تعلق الأمر بقطعة أرض، و محضر طرد مع تسليم المفاتيح إذا تعلق يسكن ، أما إذا تم التنفيذ في غياب المنفذ ضده يجرى محضر فتح باب المسكن و حصر الأشياء مع تسليم المفاتيح².

- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها :

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

و من خلال دراستنا لما استقرت عليه المحكمة العليا نستنتج أن المتهم في جريمة التعدي على الملكية العقارية هو الشخص الذي يحتل أو يعتدي على العقار مرتين على الأقل³ ، إذ لا يمكن متابعة شخص احتل عقار شخص آخر مرة واحدة، و بالتالي يمكننا القول أن الركن المادي لجريمة التعدي على الملكية العقارية لا يقوم إلا بتكرار السلوك الإيجابي، و المتمثل في دخول العقار لأكثر من مرة، و من ثم يمكن تصنيفها ضمن جرائم الاعتياد ثم أن

¹ - المادة 05 من القانون: 03/91 المؤرخ في: 1991/11/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

² - د. بريارة عبد الرحمان - المرجع السابق ص: 89-90.

³ - جاء في قرار للمحكمة العليا رقم: 448 مؤرخ في: 1990/05/15 ما يلي: « يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض و نفذت عليهم الأحكام و القرارات و طردوا من قبل المنفذ من العقار فعادوا إليه في الحال و احتلوا الأرض و تصرفوا فيها و في محاصيلها » - الفاضل خمار - المرجع السابق - ص: 31.

المستقر عليه يلزم مالك أو حائز العقار باتخاذ طريق الدعوى المدنية بإجراءاتها المعقدة و الطويلة مع ما تتطلبه من مصاريف و وقت و ربما تعطيل مصالحه لإثبات ملكيته و الصفة يلزم إثباتها سواء للمالك أو للحائز بسند رسمي

و هناك مسألة جدية بالإشارة إليها، غالبا ما تطرح على القاضي الجزائي الناظر في الدعوى، و هي الدفع المقدم من المتهم يتمسك بموجبه في مواجهة الضحية الحائزة - بملكية للعقار ففي هذه الحالة إذا تبين للقاضي الجزائي أن الدفع جدي و من شأنه أن ينفي وصف الجريمة على الوقائع فإنه يتعين عليه تأجيل الفصل في الدعوى إلى غاية فصل القاضي المدني في مسألة الملكية بسعي من المتهم الذي تحدد له المحكمة مهلة لاستصدار الحكم المدني بصدد ملكية العقار ، استنادا إلى المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح بإبداء الدفع .

غير أن المحكمة العليا ذهبت بخلاف هذه الفكرة على أساس أن ادعاء المتهم بملكته العقار في مواجهة الضحية الحائزة لا ينفي عنه المسؤولية الجزائية التي تبقى قائمة ، و هذا لأن حقه في الملكية لا يخول له اقتصاص حقه بنفسه بل يتوجب عليه اللجوء إلى القضاء المدني بقصد طرد الحائز من عقاره ، فقيامه بهذه المهمة بنفسه يعد اعتداء مجرما¹ .

و هكذا قضت في قرار صادر بتاريخ 2000/07/26 ملف رقم 203501 « من الثابت في قضاء هذه المحكمة أن الحيابة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد في الأرض محل النزاع و بالتالي يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها و أن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون و إلا كان هو المعتدي إذا حاول استرجاع الأرض بناء على وثائق في حوزته. و لما تبين من قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما قضاوا ببراءة المتهمين من جنحة التعدي على الملكية العقارية، اعتمادا على عقد ملكية تمسك به المتهمون بحجة أن النزاع يكتسي الطابع المدني و ذلك على الرغم من أن النيابة العامة دفعت بعدم صحة هذا العقد، مطالبة بإرجاء الفصل في النزاع إلى غاية الفصل في دعوى التزوير و هو الدفع الذي لم يستجب القضاة فإنهم يكونون قد عرضوا القرار المطعون فيه إلى النقض و الإبطال. إن جريمة التعدي على الملكية العقارية تقوم بمجرد وقوع انتزاع العقار خلسة أو بطريق التدليس بغض النظر عن أمر ثبوت الملكية من عدمه الذي يرجع الفصل فيه إلى الجهات القضائية المختصة² »

¹ - تونسي ليلي، المرجع السابق- ص: 26.

² - مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات، المرجع السابق، ص : 149.

و للمحكمة العليا اتجاه آخر في هذا السياق حيث ترى أن جنحة التعدي على الملكية العقارية تقتضي أن يكون العقار المعتدي عليه مملوكا للغير، و أنه إذا لم يثبت ملكية المعتدي عليه فلا مجال للإدانة المعتدي¹ ، و بهذا المفهوم نستنتج أن الملكية المقصودة بالحماية هي الملكية الحقيقية وحدها دون الحيازة و حسب هذا الرأي ما دامت الملكية الحقيقية وحدها هي المحمية ، فإن الدفع بملكية العقار المعتدي عليه من طرف المتهم يعتبر دفعا جديا و إن ثبتت ملكيته عن طريق القضاء المدني فإنه يصرح ببراءة المتهم .

إن التضارب بين الرأيين السابقين مرجعه اختلاف قراءة كل لأي نص المادة 386 من قانون العقوبات و يبقى أن الرأي الأول هو الأرجح حسب ما سبق تبيانه في الفصل الأول كالمادة سالفة الذكر تخص حماية الملكية الحقيقية و أيضا الحيازة القانونية .

3/ الركن المعنوي :

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

ثانيا: ظروف التشديد و الجزاء

1/ الظروف المشددة:

تنص الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات على عدة ظروف مشددة و هي :

- الليل : و يتمثل في الفترة الممتدة بين غروب الشمس و شروقها .
- التهديد : هو إكراه معنوي تدرج تحته كافة صور انعدام الرضا لدى المجني عليه .
- الصنف : كل تصرف غير مشروع يلحق بالغير ضررا جسمانيا ذا طبيعة مادية .
- التسلق : هو دخول المشاكل المسورة بأي طريقة عدا الدخول عن طريق الأبواب

¹ - جاء في قرار المحكمة العليا رقم : 75919 مؤرخ في : 1991/11/05 : « تقتضي جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير أن يكون العقار مملوكا للغير، و من ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين بهذه الجنحة، دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار، يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون » د . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص : 187.

- الكسر : فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة .

- السلاح: كل أداء يمكنها أن تمس بسلامة الجسم عند استعمالها فهي تشمل الأسلحة النارية و البيضاء.

2/ الجزء: وهنا نفرق بين جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة و بين جنحة التعدي على الملكية العقارية المقترنة بظرف من ظروف التشديد:

أ- جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة: و هي الحالة التي يقوم فيها الجاني بالاعتداء على حيازة أو ملكية عقار مملوك للغير لجلسة أو بطرق التدليس و في هذه الحالة تكون العقوبة وفقا للمادة 386 فقرة أولى من قانون العقوبات :

- الحبس : من شهرين إلى خمس سنوات

- الغرامة: من 20.000 إلى 100.000 دج.

ب- جنحة التعدي على الملكية العقارية المقترنة بظرف من ظروف التشديد :

في هذه الحالة تكون العقوبة وفقا للمادة 386 فقرة ثانية من نفس القانون كالتالي:

- الحبس : من سنتين إلى عشر سنوات .

- الغرامة : من 20.000 إلى 100.000 دج.

الفرع الثاني : صور الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة

بعدما تطرقنا إلى تجريم التعدي على الملكية العقارية كأهم وسيلة للحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة فإننا في هذا الفرع سنتناول بالدراسة أهم صور الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة من خلال التطرق إلى جرائم أخرى ذات صلة بالتعدي على الملكية العقارية الخاصة، مبرزين من خلال ذلك طابع التمييز بين جريمة التعدي على الملكية العقارية من خلال نص المادة 386 من قانون العقوبات و باقي الجرائم الماسة بالعقار سواء مباشرة أو بصفة غير مباشرة، و تنقسم تلك الجرائم المشابهة للتعدي على الملكية العقارية إلى صنفين : جرائم تتضمن أفعالا غير مشروعة تلحق ضررا بالعقار حالا دون توفر عنصر سلب الملكية من صاحب العين، و جرائم تتضمن أفعالا

غير مشروعة دون أن تلحق ضررا بالعقار في حد ذاته كما تنعدم نية سلب الملكية، إنما الغاية من التشريع هو حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد¹. و سنتطرق إلى كلا من الصنفين من خلال ما يلي:

أولا : الجرائم الماسة بالعقار في الحال

و في هذا الفرع سنتطرق على الجرائم الماسة بالعقارات المبنية ثم إلى تلك الماسة بالعقارات غير المبنية :

1/ الجرائم الماسة بالعقارات المبنية :

و تنحصر هذه الأفعال غير المشروعة وفقا للتشريع الجزائري الجزائري في جريمتين هما : جريمة تحطيم و وضع النار في ملك الغير ، و تأخذ جريمة نزع الحدود نفس الأحكام المتعلقة بجريمة تحطيم ملك الغير باستثناء محل الاعتداء كما سييلي :

أ- جريمة تحطيم ملك الغير :

- الركن الشرعي : و تعتبر من بين الجرائم الواقعة على العقار دون نية سلب الملكية ، و إنما بنية إلحاق ضرر به و قد تعرض المشرع لهذه الجريمة من خلال المادتين : 406 مكرر و 407 من قانون العقوبات إلا أن المادة الأولى حصرت ملك الغير في أجزاء من عقار أما النص الثاني فوسع في المقصود بملك الغير ليشمل العقار و المنقول معا.

- الركن المادي : و يتكون من ثلاث عناصر :

* ارتكاب فعل مادي يتضمن الإتلاف أو التخريب

إن الإتلاف كما سبق شرحه عندما تطرقنا إلى وسائل الحماية الجزائية للأموال العقارية الوطنية هو : تخريب المال بأية طريقة تجعله غير صالح تماما للاستعمال ، بينما التخريب هو جعل المال غير صالح للاستعمال بصورة مؤقتة فقط إلى حين خضوعه للترميمات اللازمة².

* : محل الإتلاف أو التخريب

للمادة 406 مكرر ، يجب أن يقع التخريب على أجزاء من العقار أما المادة : 407 فتتعلق بالأموال التي ورد ذكرها في المادة 396 من نفس القانون على سبيل الحصر ، و بما أننا بصدد دراسة تحطيم الملكية العقارية فيعتبر

¹ - د. بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ص 92.

² - د. نفس المرجع ، ص 94.

الفعل كذلك إذا وقع على مبان أو مساكن أو غرف أو مخازن أو ورش غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن أو غابات و حقول مزروعة أشجار¹.

* أن تكون الأموال محل الإتلاف أو التخريب ملكا للغير

يجب أن يقع الإتلاف أو التخريب على مال مملوك للغير إذ أن للمالك حق التصرف في ماله دون أن يلحقه عقاب ما لم يتسبب ذلك في إلحاق أضرار بالغير و إنما يعاقب على إتلاف ملك الغير ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه : « ما دامت ملكية المحل المتنازع عليه تعود بصفة قانونية إلى المتهمين فإن جنحة تحطيم ملك الغير غير متوفرة الأركان »².

- أما جريمة نزع الحدود المعاقب عليها وفق أحكام المادة 362 من قانون العقوبات : « كل من نزع نصب الحدود الموضوعة للفصل بين الأملاك في سبيل ارتكاب السرقة ..» فهي تأخذ حكم تحطيم ملك الغير ، من حيث توفر ركني : الإتلاف للحائز كليا أو جزئيا ثم امتلاك النصب من طرف الشخص المتضرر و أن لا يكون للفاعل أي حق فيه ، و يضاف لذلك عنصريين :

- الثالث يتعلق بخصائص محل الاعتداء و الرابع للغاية من ارتكب الفعل و حتى توافرت الأركان الأربعة السابق ذكرها نكون جريمة مستقلة تتميز عن جريمة تحطيم ملك الغير ، فيشترط كعنصر ثالث تخصيص المانع للفصل بين الممتلكات باعتبار أن النصب ما وضع إلا لتحديد المعالم و منع التسلل إلى ملكية الغير و قد جاء تعريف نصب الحدود في القسم الخاص من كتاب قانون العقوبات³.

تشكل نصب حدود كل حاجز وضع لمنع الدخول إلى سكن أو أي مكان آخر أما الركن الرابع أن يكون الدافع من ارتكاب نزع الحدود هو ارتكاب السرقة فإذا كانت الغاية من الإتلاف غير تسهيل عملية السرقة فإن الفعل يعود للوصف الأصلي و هي تحطيم ملك الغير ، و لا تؤدي جريمة نزع نصب الحدود في كل الأحوال إلى سلب الملكية من صاحبها مما يجعلها هي الأخرى تتميز عن جريمة التعدي على الملكية العقارية .

¹ - تونسي ليلي - المرجع السابق ، ص : 32.

² - قرار رقم : 995 صادر بتاريخ : 1987/11/10 ، غير منشور ، د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص : 199.

³ - د. بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص : 96.

- الركن المعنوي : جرائم الإتلاف أو التخريب من الجرائم العمدية فالقصد الجزائي يتمثل في اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث الإتلاف أو التخريب أو التعطيل و علمه بأنه يحدثه بغير حق و على ملك الغير¹ .

- الجزاء :

بالنسبة لجنحة تخريب أجزاء من عقار :

الحبس : من شهرين إلى سنتين

الغرامة : من 20.000 دج إلى 100.000 دج

تخريب الأموال المنصوص عليها في المادة 396 من قانون العقوبات :

الحبس : من سنتين إلى خمس سنوات

الغرامة : من 20.000 دج إلى 100.000 دج

جنحة نزع نصب الحدود في سبيل ارتكاب السرقة :

و يعاقب مرتكبها بنفس عقوبة مرتكب جنحة تخريب أو إتلاف الأموال المنصوص عليها في المادة 396 من قانون العقوبات .

ب- جريمة وضع النار في ملك الغير :

تعد جريمة وضع النار عمدا من الجرائم التي تتسبب في إلحاق أضرار بملك الغير في الحال دون أن تكون لدى الفاعل نية سلب الملكية من صاحب العين المتضررة ، و لا يشترط بالضرورة أن يبتدئ وضع النار من ملك المتضرر إنما قد تكون من ملك الفاعل سواء عمدا أو سبب التهاون و الرعونة .

- الركن الشرعي

يعاقب على جريمة وضع النار في ملك الغير بعدة نصوص: و هي المواد : 395-396-398-405 مكرر من قانون العقوبات.

¹ - د. بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص : 96.

- الركن المادي

- فعل إحداث النار .
- أن يصيب الحريق ملك الغير .

لأن الحريق الذي يصيب الملك الشخصي معاقب عليه على أساس كونه مسكون أو معد لسكنى حماية للأرواح ، و قد ورد في المادة : 395 من قانون العقوبات تعداد للأموال المحمية من الحريق ، و قد وردت على سبيل المثال لا الحصر عكس المادة 396 التي أوردت الأموال المحمية على سبيل الحصر¹ .

- الركن المعنوي

تنقسم جريمة وضع النار في ملك الغير إلى جرائم عمدية و أخرى غير عمدية فبالنسبة للحريق المعاقب عليه بالمواد 395-396-398 من قانون العقوبات فهي جنائيات لذا يتوجب فيها توفر القصد الجزائي ، أما الحريق المعاقب عليه بالمادة 405 مكرر فهي جنحة تقوم بمجرد وضع النار دون نية الحرق و إنما نتيجة خطأ يتجسد في رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة الأنظمة .

- الظروف المشددة : نص المشرع على حالتين :

- أن يؤدي الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص .
- أن يتسبب الحريق في عاهة مستديمة.

- الجزاء

✓ بالنسبة للحريق الذي يحدث أضرارا بالأماكن المسكونة أو المستعملة للسكن تكون العقوبة : السجن المؤبد .

✓ بالنسبة للحريق الذي يقع إضرار بأحد الأموال المذكورة في المادة 396 فهو جنائية أيضا يعاقب عليها بـ:

السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

¹- تونسي ليلي - المرجع السابق - ص : 34.

- ✓ أما الحريق الواقع على أحد الأموال المذكورة في المادة 396 سبب امتداد النار فيعاقب عليه بالسجن من خمس سنوات إلى عشرة سنوات و في حالة ما إذا نتج عنه وفاة شخص أو عدة أشخاص فإن العقوبة تشدد لتصبح الإعدام، و إذا أدى إلى إحداث جرح أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤبد .
- ✓ أما الحريق الذي يحدث بسبب رعونة، عدم احتياط، عدم انتباه إهمال أو عدم مراعاة النظم فيعاقب المتسبب فيه بالحبس من : 6 أشهر إلى سنوات و بغرامة من : 20.000 إلى 100.000 دج .

2/ الجرائم الماسة بالعقارات غير المبنية : و هما جرمي : المرور و الصيد في ملك الغير :

أ- جريمة الصيد في ملك الغير :

يعد تجريم الصيد في ملك الغير دون موافقة صاحب العقار تكريسا لمبدأ استئثار المالك باستغلال و استعمال الشيء المملوك له بما لا يتعارض مع القوانين و الأنظمة و عدم جواز تمتع الغير بما نتيجة تلك الملكية و ما توفره من منافع ما لم يأذن بذلك صاحبها ، و لقد أفرد المشرع الجزائري كمسألة الصيد نصا خاصا نظم من خلاله النشاط نظرا لأهمية المحافظة على التوازن الإيكولوجي ، حيث جعل من الاصطياد في أرض الغير دون موافقة المالك جريمة طبقا للمادة 47 من القانون رقم : 10/82 المؤرخ في : 1982/08/22 المتضمن قانون الصيد .

- و يعاقب على جنحة الصيد في ملك الغير بغرامة من : 100 دج إلى 1000 دج.

- تضاعف العقوبة إذا تم الصيد في أرض لم تكن محاصيلها أو أرض مطوقة بسياح .

- تضاعف العقوبة المشددة إذا تمت الجريمة بالليل .

- تضاعف العقوبة المشددة بالنظر إلى صفة الجاني إذا كان من المكلفين بضبط الصيد طبقا للمادة 51 من نفس القانون¹ .

ب- جريمة المرور على ملك الغير :

إن مجرد استعمال أرض مملوكة للغير دون موافقة صاحبها يشكل فعلا مجرما و ذلك حسب المادة 458 من قانون العقوبات :

و قد جعلها المشرع مخالفة يعاقب مقترفها بـ :

¹ - د. بريارة عبد الرحمان - المرجع السابق - ص : 100.

- الحبس : 5 أيام على الأكثر .

-الغرامة : 20 دج إلى 50 دج .

ثانيا : الجرائم الماسة بحرمة الأماكن السكنية

تعد جرميتي انتهاك حرمة مسكن و إساءة السلطة ضد الأفراد و المعاقب عليهما بالمادتين : 295 و 135 من قانون العقوبات ، أهم صور الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد باعتماد وسيلة الدخول إلى المساكن في غير الأحوال التي يسمح بها القانون فالظاهر بأن الحماية المقصودة هي حماية الأملاك عقارية و منقولة لكن بالاستقراء يتضح أن الحياة الخاصة و حرمة المنازل هي المقصودة بالحماية لكن لما كانت الملكية العقارية مشمولة بالحماية في هذا الإطار فإننا نتناولها بالدراسة كما يلي :

1/ جريمة انتهاك حرمة مسكن :

أ- الركن الشرعي

يتمثل في المادة 295 من قانون العقوبات التي تنص : « كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من : 20.000 دج إلى 100.000 دج ، و إذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو العنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر ، و بغرامة من : 20.000 دج إلى 100.000 دج .»

ب- الركن المادي : يتكون من ثلاثة عناصر :

- دخول منزل أو إحدى ملحقاته :

تقتضي هذه الجريمة الدخول فعلا إلى منزل أو ملحقاته¹ و يقصد بالمنزل حسب المادة 355 من نفس القانون : « كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو متنقل متى كان معدا للسكن، و إن لم يكن مسكونا وقتذاك و كافة توابعه مثل الأحواش و حضائر الدواجن و مخازن الغلال و الإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى و أو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي » و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه : « يتعين تحديد مفهوم المنزل الذي أشارت إليه المادة

¹ - جاء قرار للمحكمة العليا ، لا يعاقب القانون على المحاولة في جنحة اقتحام حرمة منزل د. أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص : 131.

295 من قانون العقوبات بمعناه الواسع و هو كل لواحقه، التي ليست في متناول العامة كالسطح و الفناء و الحديقة إلى غير ذلك¹.

● أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن الشاغل للمنزل :

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

- كما سيأتي ذكرها لاحقا - و يقصد بالشاغل كل شخص يقيم على التراب الوطني بغض النظر عن كونه جزائري أو أجنبي .

● أن يقترن الدخول بعدم رضاه الشاغل :

لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الدخول عن طريق استعمال المفاجأة أو الخدعة دون علم أو موافقة صاحبه إذ أن رضی صاحب المسكن يعدم فكرة الاعتداء².

ج- ظروف التشديد : و هما : التهديد و العنف و لقد سبق شرحها .

د- الجزاء

- بالنسبة لجنحة انتهاك حرمة مسكن في وصفها البسيط :

● الحبس : من سنة إلى خمس سنوات

● الغرامة : من 20.000 دج إلى 100.000 دج

- بالنسبة لجنحة انتهاك حرمة مسكن مقترنة بظرف تشديد :

● الحبس : 5 سنوات إلى 10 سنوات

¹- د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص : 131.

²- هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم : 117647 المؤرخ في : 1995/05/21 جاء فيه : « أن دخول المدني في الطعن إلى مسكن الشاكية بدون رضائها و بعدها أكبرها بكونه مرسل من قبل أمها بشكل فعل مادي لجنحة انتهاك حرمة منزل بعنصرية و هما الدخول إلى المنزل و العنف الناجم عما مؤداه أن المتهم قد دخل المنزل ر هم عند الشاكية و عن احتياجها ...» د. أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص : 131.

• الغرامة : 20.000 دج إلى 100.000 دج .

(2)- جريمة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد :

تمثل هذه الجريمة الوجه الثاني لجريمة انتهاك حرمة منزل مع اختلاف بينهما حول صفة مرتكب الفعل ، و نكون بصدد قيام الجنحة متى قام موظف عمومي بصفته هذه بالدخول إلى منزل مواطن دون موافقة هذا الأخير و خارج الحالات المنصوص عليها قانونا ، حيث تنص المادة : 135 من قانون العقوبات الجزائري : « كل موظف في السلك الإداري أو القضائي و كل ضابط شرطة و كل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفة المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه و من غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها : يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من : 20.000 دج إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107¹ .

¹- د. بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 107.

المبحث الثاني: الآليات التشريعية الموضوعية المقررة بموجب القوانين الخاصة.

سنتناول في هذا المبحث الآليات التشريعية الموضوعية المقررة بموجب القوانين الخاصة من خلال الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد المسح وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له كمطلب أول وكيفية الاحتجاج والطعن القضائي في التقييم ثم في المطلب الثاني سنتطرق إلى القانون 07/02 المتعلق بالتحقيق العقاري والاعتراضات والطعن القضائي في التقييم النهائي .

المطلب الأول : من خلال الأمر رقم 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري و المراسيم التطبيقية له .

عرفت الجزائر أثناء فترة الاحتلال ازدواجية في نظام الشهر واستمرت هذه الازدواجية بعد الاستقلال بحيث كان نظام الشهر الشخصي المستمد من القانون الفرنسي مطبقا على الأراضي المحررة عقودها إلى جانب النظام المستمد من الشريعة الإسلامية والمستند إلى الإشهاد والكتابة العرفية والحيازة ، لكن بدأت بوادر التغيير تظهر قصد تبني نظام الشهر العيني في السبعينات بصدور قانون التوثيق (1970) وقانون الثورة الزراعية (1971) والمرسوم المتعلق بإثبات الملكية الخاصة (1973) وتجسدت بأحكام الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المطبق لهذا الأمر الذي عدل ثلاث مرات (1980،1988،1993) إلى جانب المراسيم التنفيذية المتعلقة بالمسح وفي إطار التحولات التي عرفها التشريع الجزائري تطبيقا لدستور 23 فيفري 1989 صدر القانون رقم :25/91 المؤرخ في :18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري للتأكيد على الاتجاه الجديد لنظام الشهر في الجزائر¹ .

ومنه أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني لكن في الواقع لا يمكن تطبيق هذا النظام إلا تدريجيا بتقدم عمليات المسح لأن الارتباط بينهما وثيق ، هذا فضلا عن كون المشرع لم يحسم بعض المسائل التي تشكلت في تبني نظام الشهر العيني وتسبب في بروز عدة تناقضات بينما ورد في الأمر رقم : 74/75 وبعض أحكام القانون المدني المنقولة عن القانون المدني المصري المتبني لنظام الشهر الشخصي ، هذه التناقضات لم يحسمها القضاء الجاري مما يجعل تطهير الملكية في الجزائر وتحقيق الائتمان على المعاملات أمر مازال مستبعد .

¹ - د. ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 41 .

وبالتالي وبعد اعتناق المشرع لهذا النظام (الشهر العيني) بدأ في تنفيذ الأمر 75-74 المؤرخ في :12 نوفمبر 1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري قصد إنجاز مشروع توثيق عقاري وذلك بالاستناد على الإجراءات التي تضمنها هذا الأمر والمتمثلة في مسح الأراضي العام كأساس مادي للسجل العقاري ، إذ يتم ترقيم العقارات المسوَّحة وفق أحد الترقيمات المنصوص عليها بالمواد 12 ، 13 ، 14 من المرسوم التنفيذي رقم :63/76 ليستفيد أصحابها من الدفتر العقاري الذي يعد نقطة الانطلاق الفعلية لحق الملكية في نظر الأمر 75-74.

لقد نصت المادة الثانية من المرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام على (إن عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تكون موضوع قرار من الوالي يبين فيه على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار ، وينشر القرار في الجريدة الرسمية وللجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني).

إن من نتائج المسح هو ترقيم العقارات الذي هو أحد الإجراءات الشكلية الأولية لإشهار حقوق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى في السجل العقاري الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 63/76 والترقيم في السجل العقاري يكون على أساس وثائق المسح المودعة لدى المحافظة العقارية، فقد أجاز قانون الشهر لكل ذي مصلحة أن يعترض على الترقيم العقاري سواء كان مؤقتاً أو نهائياً، ويشكل هذا الاعتراض نزاعاً يؤثر على تسليم الدفتر العقاري.

ومنه فعملية ترقيم العقارات قد تكون مؤقتة لمدة معينة أو نهائية وهي كالتالي:

- الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر:

يعتبر الترقيم مؤقتاً لمدة 04 أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لملكها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حياة هادئة مستمرة. تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً للقانون. ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائياً عند انقضاء هذه المهلة ما لم يحصل بشأنه أي اعتراض. ويجري سريان المهلة السابقة ابتداء من يوم الترقيم طبقاً للمادة 12 من المرسوم 63/76

- الترفيم المؤقت لمدة سنتين:

يعتبر الترفيم مؤقتا لمدة سنتين حسب نص المادة 14 من المرسوم رقم 63/76 بالنسبة للعقارات التي ليس لأصحابها الظاهرين سندات إثبات كافية. ويجري سريانها ابتداء من يوم الترفيم. ويصبح هذا الترفيم ترفيما نهائيا عند انقضائه. ويمنح حينئذ لأصحاب العقارات دفتر عقاري يفيد سند ملكيته.

- الترفيم النهائي :

يعتبر الترفيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يجوز مالكوها سندات كالأحكام القضائية المثبتة لحقوق الملكية العقارية أو عقود مقبولة قانونا كالعقود غير المتنازع فيها والتي تبين بدقة بيانات العقار.

تجدر الإشارة هنا إلى أن بعض الأحكام القضائية الصادرة في المادة العقارية ، لا تحتوي على المعلومات المطلوبة التي قررها التنظيم مما أدى إلى معاملتها كالوثائق العرفية التي تقتضي إفراغها في قالب رسمي للأخذ بها، من أجل تحريرها بيد الموثق¹ لتأخذ شكل الوثيقة الرسمية.

غير أنه ومن خلال أحكام الأمر 74/75 والمراسيم التطبيقية له ، كفل المشرع حق الملكية للمالك الشرعي وذلك من خلال منحه حق الاعتراض في وثائق المسح والترفيم المؤقت ، وكذا حق الطعن أمام الجهات القضائية المختصة في الحقوق المترتبة على الوثائق المشهورة في السجل العقاري ، وهذا ما سنعمل على بيانه من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول : حق الاعتراض .

أولا: حق الاعتراض في وثائق المسح :

تقدم الاعتراضات والشكاوى أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية أو شفويا إلى ممثل عن الإدارة الذي يكون موجودا بمقر المجلس الشعبي البلدي في الأيام والساعات المعلن عنها للجمهور وهذا حسب نص المادة 11 من المرسوم 62/76 أما المادة 12 من نفس المرسوم فإنها تبين أن الشكاوى التي تقدم عند الاقتضاء أثناء الأجل المنصوص عليه في المادة 11 سالفة الذكر، تقدم إلى لجنة مسح الأراضي من أجل فحصها وتعطي رأيها في ما

¹ - مرغاش أسهمان-التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري-مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإدارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 28 .

يخص الشكاوى المقدمة وتحاول أن توافق بين المعنيين، وفي حالة عدم التوصل إلى التوفيق بينهم تحدد الحدود المؤقتة للعقارات كما كان يجب أن تكون عليه في المخطط مع الأخذ بعين الاعتبار للحيازة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه تعتبر الوثائق المساحية مطابقة للوضعية الحالية للملكيات ويعمل بها باستثناء الأجزاء المتنازع فيها¹.

ثانيا: حق الاعتراض على التقييم المؤقت:

يبلغ كل احتجاج متعلق بالتقييم المؤقت في السجل العقاري الذي يثار خلال المدة المحددة بموجب رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم ويمكن أن يقيد المعنيون هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى كل محافظة عقارية .

تكون للمحافظ العقاري سلطة مصالحة الأطراف وتحرير محضر عن المصالحة وتكون اتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص ، وفي حالة ما إذا كانت محاولات المصالحة بين الأطراف عديمة الجدوى يجرر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغه إلى الأطراف (المادة 15 و ما يليها من المرسوم 63/76).

الفرع الثاني : حق الطعن القضائي.

أولاً: الطعن في التقييم المؤقت.

عند قيام المحافظ العقاري بتقييم العقارات المسوحة مؤقتا طبقا للمادتين 12 و 13 أعلاه، قد يحصل احتجاج واعتراض من قبل الغير يدعون حق ملكيتهم للعقار. وفي ذلك، يشترط نص المادة 15 بأن كل احتجاج متعلق بالتقييم المؤقت في السجل العقاري الذي يثار خلال مهلة 04 أشهر أو الستين حسب الحالة، ينبغي أن يتم بمقتضى رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم الذي سجل العقار المسووح باسمه.

وللمحافظ العقاري صلاحية إجراء محاولة صلح بين المتنازعين. وفي حالة توفيقه، يجرر محضر عن مصالحة يتسم بقوة ثبوتية، يكون حجة على الجميع. وإذا فشلت محاولة الصلح، يجرر كذلك محضرا بعدم المصالحة يبلغه إلى المعنيين بالأمر. ويبقى بيد المحتج أو المعارض مهلة ستة 06 أشهر تسري ابتداء من تاريخ تبليغه برفض

¹ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76.

اعتراضه، لرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة التي تقع بدائرة اختصاصها موقع العقار¹ مع وجوب إخضاع هذه الدعوى إلى عملية الإشهار العقاري.

ويبقى التقييم المؤقت كذلك إلى حين صدور حكم قضائي بشأنه.

ثانيا: الطعن في التقييم النهائي.

إن التقييم النهائي للعقارات يترتب عليه منح الدفتر العقاري الذي هو سند للملكية، ولكن بالرغم من هذا الأثر الهام لنظام الشهر العيني، إلا أن المشرع أجاز للأشخاص إعادة النظر فيه، وذلك أمام القضاء المختص دون أن يقيد به بأجل محدد ومسقط، وهذا يفتح المجال إلى رفع الدعاوى القضائية للطعن في بيانات السجل العقاري من قبل المالك الغائب الذي لم يحضر عملية المسح، والذي قد يظهر ربما بعد فوات آجال طويلة من صيرورة التقييم نهائيا، وحصول المعنى بالأمر على الدفتر العقاري، وهو ما يؤثر سلبا على استقرار الملكية العقارية وضعف الائتمان العقاري حيث أن مركز المالك يبقى مهددا بظهور المالك الجديد، مع العلم أن تشريعات الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني جعلت التقييم النهائي غير قابل للمنازعة، وللمالك الذي أهدرت حقوقه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

المطلب الثاني: من خلال القانون رقم : 02/07 المتضمن التحقيق العقاري.

تضمن القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 تأسيس إجراء من أجل معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، يتم تحت سلطة ومراقبة مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا ينتهي بتسليم سند ملكية بذلك، وهي آلية جديدة تختلف عن آلية عقد الشهرة²، أو تلك الإجراءات المشابهة التي عرفها التشريع العقاري السابق لحماية الملكية العقارية الخاصة.

فضلا على أنه يهدف إلى تطهير الوضعية العقارية للأموال غير المسووحة، والاستجابة للنسبة الضئيلة لتقدم أعمال المسح العام للأراضي، أحدث القانون رقم 02/07 إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري يتم بصفة اختيارية، بناء على طلب من الحائز لكل عقار لم يخضع

¹ - الجهة القضائية المختصة، هي المحكمة العادية. ذلك أن النزاع لا يطرح بين المحافظ العقاري والشخص المحتج، وإنما بين هذا الأخير والشخص الذي سجل العقار مؤقتا باسمه.

² - د. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، ص 242

لعملية المسح بعد وبدون سند، أو حرر بشأنه سند ملكية قبل تاريخ أول مارس 1961 والذي لم يعد يعكس الوضعية المادية لهذه الأملاك التي تضمنها.

إن طلبات فتح التحقيق العقاري توجه إلى المدير الولائي للحفاظ العقاري المختص إقليميا.

الفرع الأول : حق الاعتراضات.

إن عملية الاعتراف بحق الملكية وفق إجراء التحقيق العقاري ينبغي أن تراعي ضرورة حماية حقوق الملاك و الشاغلين المجاورين فضلا عن الأملاك الوطنية و الوقفية ، لذا يحق لكل معني تقييد احتجاجاته أو اعتراضاته في السجل المفتوح لهذا الغرض على مستوى مديرية الحفظ العقاري¹ ضمن الآجال المنصوص عليها قانونا²، و ذلك قصد التكفل بها و الفصل فيها .

بعد تدوين وتقييد الاحتجاجات والاعتراضات المثارة ضمن الآجال القانونية في سجل الشكاوى³، يقوم المحقق العقاري عند الاقتضاء بتنقل ميداني ثاني قصد بحث و دراسة مدى جدية الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة من ذوي الشأن ، وعلى أساس النتائج المتوصل إليها يحدد جلسة للصلح بين الأطراف المعنيين خلال أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ تقييد الاحتجاج أو الاعتراض¹، كما يعمل المحقق العقاري على إدارة الجلسة ويضمن نتائج محاولة الصلح في محضر مؤرخ ويوقع عليه مع ذوي الشأن حسب الحالة .

أولا : محاولة الصلح الناجحة :

في حالة التسوية الودية والتوصل إلى اتفاق يعد المحقق العقاري محضرا للصلح ، والذي يتم على أساسه استئناف ومواصلة إجراءات التحقيق العقاري المتمثلة في وضع معالم الحدود و تحرير المحضر النهائي مع المراعاة بعين الاعتبار نتائج الصلح عملا بالمادة 15 من المرسوم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

ثانيا : محاولة الصلح الفاشلة :

عملا بالمادة 16 من المرسوم 147/08 السالف الذكر فانه في حالة ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل يتعين على المحقق العقاري تحرير محضرا بذلك يبين فيه أن إجراء التحقيق العقاري موقوف وأن للطرف المعارض

¹ - أنظر المادة 11 من القانون رقم 02/07 ، السابق الذكر .

² - طبقا للمادة 12 من المرسوم رقم 147/08 السابق الذكر ، يمكن تقديم الاحتجاجات أو الاعتراضات خلال أجل 30 يوم يبدأ سريانها 08 أيام بعد بداية أجل لصق المحضر المؤقت .

³ - تمسك مديرات الحفظ العقاري نوعين من السجلات المخصصة لهذا الغرض ، وذلك حسب كل عملية فردية أو جماعية تسمى بسجل الشكاوى.

أجل شهرين (02 شهر) لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة²، ويسلم للأطراف أثناء جلسة الصلح .

الفرع الثاني : حق الطعن القضائي .

إن الاعتراضات والاحتجاجات المثارة من المالكين أثناء سير إجراءات عملية التحقيق العقاري يترتب حتما عرضها على الجهات القضائية المختصة نوعيا وإقليميا حسب القواعد العامة للفصل فيها في حالة عدم التوصل إلى تسوية ودية ، لذا سنحاول التطرق إلى حالات الطعن القضائي حسب أهم الاحتمالات التي تتناولها كل من القانون 02/07 والمرسوم 147/08 التطبيقي له.

أولا: الطعن القضائي بخصوص الاعتراضات :

بالاستناد على محضر عدم الصلح المسلم للأطراف المعنية ، (فانه يجوز للمعترض أو المعترضين رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا)³ والتي تتحدد وفقا للمعايير الموضوعية والشكلية المحددة بالقواعد العامة، إذ يتحدد الاختصاص النوعي حسب طبيعة النزاع وأطرافه ، فإن كان النزاع قائما بين أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين خاضعين للقانون الخاص فان الجهة القضائية المختصة هي المحكمة العادية⁴ ، و في حال كان النزاع بين شخص طبيعي وشخص معنوي خاضع للقانون العام فان الجهة المختصة هي القضاء الإداري طبقا للمادة 800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما من حيث الاختصاص الإقليمي فإنه يرجع إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو الحقوق العقارية محل المطالبة القضائية⁵ ، و بخصوص الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية الإدارية فانه يتحدد بالمادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإحالة على المواد 37 و 38 من نفس القانون، والتي تجعل من موطن المدعى عليه أساسا في تحديد الاختصاص الإقليمي ، ويبدو أن المشرع لم يأخذ بموقع العقار كأساس اختصاص المحاكم الإدارية بعدم إحالته على المادة 40 من نفس القانون ، كما انه لم يشير إلى ذلك صراحة في المادة 804 منه والتي تحدد الدعاوى التي ترفع وجوبا أمام المحاكم الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موضوع الدعوى¹ .

ثالثا: الطعن القضائي في مقرر تسليم سند الملكية :

رغم أن إجراء شهر الحقوق العقارية المعاينة والمثبتة في مقرر التقييم العقاري يعد في نظر القانون 02/07 نقطة الانطلاق الوحيدة لحق الملكية المكرس لعملية التحقيق العقاري ، إلا انه لا يكسب سند الملكية المعد وفقا لأحكام هذا القانون والمرسوم 147/08 التطبيقي له حجية مطلقة ، ذلك انه يمكن المطالبة بإلغاء التقييم العقاري

1- عبد الحفيظ بن عبدة ، المرجع السابق ، ص 222.

و الحقوق المترتبة عنه من طرف المالك الشرعي للعقار محل التحقيق العقاري و ذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً¹ بخصوص استحقاقه للعقار ، و يتعين في هذه الحالة على الطاعن تقديم ما يثبت ملكيته للعقار المطالب به ، إذ انه و في كثير من الحالات يمكن إن يجرر سند ملكية بمناسبة التحقيق العقاري على عقارات مملوكة للغير بموجب سندات تم شهرها في إطار الشهر الشخصي و لا يمكن للمحقق العقاري أن يكتشف ذلك طالما انه لا يمكن إن يتم التعرف على المالك الحقيقي للعقار باعتبار أن نظام الشهر الشخصي يعتمد في بطاقاته على أسماء الملاك لا العقارات .

و يبقى للمتضرر إمكانية اللجوء إلى تقديم شكوى بخصوص التصريحات الكاذبة أو الوثائق المزورة المقدمة من طرف المستفيد من سند الملكية المعد و المسلم له بناء على نتائج التحقيق العقاري والتي تم على أساسها التقييم² ، إذ يمكن له رفع الدعوى الرامية إلى إلغاء التقييم العقاري بالموازاة مع تقديم الشكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية ضد الشخص الذي قدم تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة³ ، و يترتب عن تحريك الدعوى العمومية إرجاء الفصل في الدعوى الإدارية الرامية إلى إلغاء التقييم العقاري والآثار المترتبة عليه إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية ، وذلك لارتباطهما بنفس الوقائع ، كما يترتب على الدعويين تعليق نتائج عملية التحقيق العقاري إلى غاية الفصل في كليهما ، ولا يتم استئنافها إلا على أساس حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه .

1- باعتبار أن مقرر رفض التقييم صادر عن مصلحة إدارية غير مكررة للدولة على مستوى الولاية ، فان المحكمة الإدارية هي الجهة القضائية المختصة نوعياً في إلغائه طبقاً للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 229 و 231 .

3- انظر المادة 18 من القانون رقم 02/07 ، السابق الذكر.

خاتمة

خاتمة:

إن غياب عملية مسح شامل لجميع العقارات في الجزائر وعدم امتلاك الأفراد لسندات تثبت ملكيتهم للمناطق التي لم تشملها عملية المسح جعل مسألة الإثبات شاقة مما يسهل الاعتداء عليها ويجعله مبررا بعدم وجود سند ملكية، وعليه فإن الآليات التشريعية لا يمكنها أن تؤدي دورا فعالا في حماية الملكية العقارية الخاصة من الانتهاكات الواقعة عليها في ظل هذه الوضعية القانونية المعقدة.

وبالتالي يجب تفعيل عملية المسح العقاري للممتلكات العقارية على مستوى التراب الوطني مع تحديد آجال سريعة لتنفيذها، وهذا من أجل تعزيز عملية شهرها، وكذا تدعيم عملية المسح العقاري بمختلف الوسائل المادية والبشرية اللازمة بتخصيص أظرفة مالية معتبرة وإطارات متكونة ومتخصصة في ذلك بهدف الوصول إلى تطهير الملكية العقارية باعتبارها الوسيلة الوحيدة لمساعدة القضاء على أداء وظيفته في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة.

كما يستوجب تعديل بعض النصوص القانونية من أجل تكريس حماية أكيدة للملكية العقارية الخاصة من خلال مثلا تعديل نص المادة 386 قانون عقوبات وذلك بإدخال حالات أخرى تدخل ضمن دائرة التجريم حتى لا نحصر التعدي على الملكية العقارية الخاصة في جريمة واحدة وذلك لسد الفراغ التشريعي ووضع حد لكل من تسول له نفسه المساس بهذا الحق المقدس ، ومن أجل التوصل الى حل مشاكل المادة العقارية لا بد من إنشاء محاكم عقارية لفض النزاعات المتعلقة بهذه المادة الشائكة والمعقدة والمتشعبة بما قضاة متخصصين في القانون العقاري على مستوى جميع درجات التقاضي كما تجدر الإشارة الى ضرورة توحيد نظر القضاء " الإجتهاادات القضائية " بشأن المنازعات العقارية لتجنب تضارب الأحكام والقرارات في وقائع تتوافر على نفس الظروف والأركان .

- 1- د. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الطبعة التاسعة ، دار هومة 2008 .
- 2- العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائرية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، 2006.
- 3- د. بو بشير محمد أمقران - قانون الإجراءات المدنية - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة : 1998 .
- 4- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة التاسعة ، دار هومة للنشر والتوزيع 2013 الجزائر .
- 5- د. حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - الجزائر - 2004
- 6- د. جورج ن ش دراوي ، حق الملكية العقارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2012 .
- 7- خليل أحمد حسن قداد، شرح قانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2000.
- 8- د. عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1994.
- 9- د. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغداددي ، الطبعة الأولى 2009 .
- 10- د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الجزء الثامن .
- 11- د. عبد الله اوهابيه: شرح قانون الاجراءات الجزائرية الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر 2008.

- 12- د.علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع 2011 ،الأردن .
- 13- د. ليلي زروقي ، أ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ،الطبعة الثانية عشرة 2010 ،دار هومة للنشر .
- 14- د. محمد لعساكر : شرح قانون الاجراءات الجزائية، دار القصبه ، الطبعة الأولى .
- 15- د.محمد شتا أبو سعد، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية: دار المحمدية العامة، طبعة 1996.
- 16- د.محمودي عبد العزيز ،آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ،الطبعة الثانية 2010،منشورات بغداددي.
- 17- د.نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2010 بيروت ،لبنان.

ب / المذكرات :

- 1- بعبع إلهام ، حماية الملكية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة قسنطينة ، السنة الجامعية 2007 .
- 2- مرغاش أسمهان-التحربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري-مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإدارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2005.

المحاضرات :

1/ د . عبد الرحمن ملزي ، محاضرات في القانون المدني ، التكوين المتخصص في العقاري ، الدفعة 03 ، المعهد الوطني للقضاء ، سنة 2002 .

2/ د. طاشور عبد الحفيظ، محاضرات في الإجراءات الجنائية، أقيمت على طلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، دفعة 2004-2005.

ج/ القوانين والأوامر والمراسيم :

- 1- القانون 09/08 المؤرخ في : 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر 21 المؤرخة في : 2008/04/23 .
- 2- القانون: 03/91 المؤرخ في: 1991/11/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .
- 3- الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 (معدل و متمم) يتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .
- 4- الأمر رقم 75-74 ، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 92 لسنة 1975 .
- 5- الأمر 66-155 المؤرخ في : 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 06-22 المؤرخ في : 20 ديسمبر 2006 ج ر 84 مؤرخة في : 2006/12/24 .
- 6- الأمر رقم : 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائي المعدل بالقانون 06/23 المؤرخ في : 20 ديسمبر 2006 .
- 7- المرسوم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية الجريدة الرسمية ، العدد 26 ، المؤرخة في 25/05/2008 .
- 8- المرسوم رقم : 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام معدل ومتمم بالمرسوم رقم 84-400 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 1984 والمرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 7 أبريل سنة 1992 .

9- المرسوم رقم :76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري معدل ومتمم بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر سنة 1980 والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 مايو سنة 1993.

المجلات القضائية :

- 1 مجلة الموثق ، العدد الأول ، ماي و جوان ، 2001 .
- 2 مجلة قضائية ، عدد 01 ، سنة 2001 .
- 3 المجلة القضائية عدد 4 نقض جزائي ، سنة 1989 .
- 4 المجلة القضائية عدد 02 سنة 1990.
- 5 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات، عدد خاص - الجزء الأول 2002 .
- 6 المجلة القضائية، عدد 02 سنة 1994م.
- 7 مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن.
- 8 د. فريد مزياي، «القرار والتظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية» مداخلة في اليومين الدراسيين لمناقشة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائر ، بسكرة ، حمام الصالحين 24 ، 25 ديسمبر 2008.

2.....مقدمة:

الفصل الأول : الآليات التشريعية الإجرائية لحماية الملكية العقارية

الخاصة.....6

7.....تمهيد

8.....المبحث الأول : الدعاوى المدنية و الإدارية.

8.....المطلب الأول :الدعاوى المدنية.

8.....الفرع الأول : دعوى استحقاق الملكية.

8.....أولا : طرفا دعوى الاستحقاق.

8.....1/ المدعى

9.....2/ المدعى عليه.

9.....أ- الإهمال

9.....ب - وضع اليد من طرف الغير.

9.....ج - حيازة الغير.

10.....آثار دعوى الاستحقاق.

11.....ثانيا : محل دعوى الاستحقاق

12.....ثالثا: طرق إثبات دعوى الاستحقاق.

12.....رابعا: تقادم دعوى الاستحقاق.

13.....الفرع الثاني: دعوى منع التعرض للملكية

15.....	الفرع الثالث: الدعوى الاستعجالية.....
16.....	الموقف الأول.....
17.....	الموقف الثاني.....
17.....	الموقف الراجح.....
18.....	المطلب الثاني: الدعاوى الإدارية.....
19.....	الفرع الأول: مفهوم الدعوى الإدارية.....
19.....	<u>أولاً</u> : تعريف الدعوى الإدارية.....
19.....	<u>ثانياً</u> : الاختصاص في الدعوى الإدارية.....
20.....	<u>ثالثاً</u> : شروط الدعوى الإدارية.....
20.....	القرار الإداري المسبق.....
20.....	القرار الإداري تصرف قانوني.....
20.....	صدور القرار عن سلطة عمومية.....
20.....	أن يكون القرار تنفيذي.....
20.....	أن يمس هذا القرار الإداري بمركز قانوني للطاعن.....
20.....	شروط التظلم الإداري المسبق.....
21.....	الفرع الثاني: حماية الملكية العقارية الخاصة من الإدارة.....
21.....	<u>أولاً</u> : إجراءات رفع الدعوى الإدارية في النزاع العقاري.....
21.....	1-محتوى العريضة الافتتاحية الإدارية.....
22.....	2-شهر العريضة الافتتاحية الإدارية.....

23	3-إرفاق القرار الإداري المطعون فيه.....
23	4-وجود تظلم إداري مسبق.....
23	ثانيا: وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.....
24	الفرع الثالث: طبيعة قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في المجال العقاري.....
25	المبحث الثاني: الدعوى العمومية.....
25	المطلب الأول: من خلال تحريك الدعوى العمومية.....
25	الفرع الأول: الشكوى.....
26	<u>أولا</u> : صفة الشاكي وأهليته.....
27	<u>ثانيا</u> : الجهة المشتكى لها.....
28	الفرع الثاني: التكاليف المباشر.....
29	الفرع الثالث: الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني.....
29	المطلب الثاني: من خلال الفصل في الدعوى.....
29	الفرع الأول: تحديد الصفة لدى الطرف المدني.....
30	أولا- حالة التأمينات العينية.....
30	1-الرهن الرسمي.....
31	2-الرهن الحيازي.....
31	3-حق التخصيص.....
31	4-أما حق الامتياز.....
31	ثانيا: الحراسة القضائية.....

32.....الفرع الثاني: حدود جبر الضرر في الدعوى المدنية التبعية.

33.....جانب إيجابي.

33.....أما الجانب السلبي.

33.....الفرع الثالث: سلطة القاضي الجزائري فما إذا تم الدفع لمسألة فرعية.

34.....الفرع الرابع: حجية الحكم الجزائري أمام القضاء المدني.

34.....أولا: حجية الحكم الجزائري أمام قاضي القسم المدني.

36.....ثانيا: حجية الحكم الجزائري أمام قاضي الاستعجال.

الفصل الثاني: الآليات التشريعية الموضوعية لحماية الملكية العقارية

38.....الخاصة

39.....تمهيد

40.....المبحث الأول: الآليات التشريعية الموضوعية المقررة في القواعد العامة.

40.....المطلب الأول: الآليات المأخوذة من القانون المدني.

40.....الفرع الأول: ماهية حق الملكية العقارية الخاصة.

41.....1/ الاستعمال

41.....2/ حق الاستغلال

41.....3/ حق التصرف

43.....الفرع الثاني: النظم القانونية للملكية العقارية الخاصة.

43.....أولا: الملكية التامة

- 43.....ثانيا: الملكية المجزأة.....
- 43.....ثالثا: الملكية الشائعة.....
- 45.....رابعا: الملكية المشتركة.....
- 47.....المطلب الثاني: الآليات المأخوذة من قانون العقوبات.....
- 47.....الفرع الأول : تحريم التعدي على الملكية العقارية.....
- 47.....أولا : الأركان المكونة للجريمة.....
- 48.....1/الركن الشرعي.....
- 48.....2/الركن المادي.....
- 48.....أ-انتزاع عقار مملوك للغير.....
- 50.....ب- اقتران الانتزاع بالحلوسة أو التدليس.....
- 51.....- صدور حكم قضائي يقضي بطرد شخص من عقار.....
- 52.....- إتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ.....
- 52.....- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها.....
- 54.....3/الركن المعنوي.....
- 54.....ثانيا: ظروف التشديد و الجزاء.....
- 54.....1/الظروف المشددة.....
- 55.....2/الجزاء.....
- 55.....أ- جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة.....
- 55.....ب- جنحة التعدي على الملكية العقارية المقترنة بظرف من ظروف التشديد.....

- 55..... الفرع الثاني : صور الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة
- 56..... أولاً : الجرائم الماسة بالعقار في الحال
- 56..... /1 الجرائم الماسة بالعقارات المبنية
- 56..... أ- جريمة تحطيم ملك الغير
- 56..... - الركن الشرعي
- 56..... - الركن المادي
- 58..... ب- جريمة وضع النار في ملك الغير
- 58..... - الركن الشرعي
- 59..... -الركن المادي
- 59..... - الركن المعنوي
- 59..... - الظروف المشددة
- 59..... - الجزاء
- 60..... /2 الجرائم الماسة بالعقارات غير المبنية
- 60..... أ- جريمة الصيد في ملك الغير
- 60..... ب- جريمة المرور على ملك الغير
- 61..... ثانيًا: الجرائم الماسة بجريمة الأماكن السكنية
- 61..... (1)- جريمة انتهاك حرمة مسكن
- 61..... أ- الركن الشرعي
- 61..... ب-الركن المادي

- 61..... - دخول منزل أو إحدى ملحقاته.....
- 62..... - أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن الشاغل للمنزل.....
- 62..... - أن يقترن الدخول بعدم رضاه الشاغل.....
- 62..... ج- ظروف التشديد.....
- 62..... د- الجزاء.....
- 62..... - بالنسبة لجنحة انتهاك حرمة مسكن في وصفها البسيط.....
- 62..... - بالنسبة لجنحة انتهاك حرمة مسكن مقترنة بظرف تشديد.....
- 63..... (2)- جريمة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد.....
- 64..... المبحث الثاني: الآليات التشريعية الموضوعية المقررة بموجب القوانين الخاصة.....
- المطلب الأول : من خلال الأمر رقم :75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري و
المراسيم التطبيقية له 64.....
- | | | | |
|-----------|---------|------|-------|
| الترقيم | المؤقت | لمدة | أربعة |
| أشهر..... | 65..... | | |
- 66..... الترقيم المؤقت لمدة سنتين.....
- 66..... الترقيم النهائي.....
- 66..... الفرع الأول : حق الاعتراض.....
- 66..... أولا: حق الاعتراض في وثائق المسح.....
- | | | | |
|-------------|----------|-----|---------|
| ثانيا: حق | الاعتراض | على | الترقيم |
| المؤقت..... | 67..... | | |

67.....	الفرع الثاني : حق الطعن القضائي.....
67.....	أولاً: الطعن في التقييم المؤقت.....
68.....	ثانياً: الطعن في التقييم النهائي.....
المطلب الثاني : من خلال القانون رقم : 02/07 المتضمن التحقيق العقاري.....	68.....
69.....	الفرع الأول : حق الاعتراضات.....
69.....	أولاً : محاولة الصلح الناجحة.....
69.....	ثانياً : محاولة الصلح الفاشلة.....
70.....	الفرع الثاني : حق الطعن القضائي.....
70.....	أولاً: الطعن القضائي بخصوص الاعتراضات.....
70.....	ثالثاً: الطعن القضائي في مقرر تسليم سند الملكية.....
73.....	خاتمة.....
74.....	قائمة المراجع.....
78.....	الفهرس.....
