

جامعة عمار ثلجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



دور دعاوى الملكية في حماية الملكية العقارية

مذكرة في اطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في
القانون العقاري

اشراف الاستاذ:

اولاد العيد الطاهر

من إعداد الطالبين :

• داسي زهية

• ساسي بدر الدين

لجنة المناقشة

الدكتور	بن صالح الحاج عيسى	رئيسا
الاستاذ	اولاد العيد الطاهر	مشرفا ومقررا
الدكتور	عبد الحليم بوقرين	مناقشا وممتحنا

السنة الجامعية 2020/2019

كلمة شكر و عرفان

من لم يشكر الله لا يشكر الناس
تقربا منا لشكر الله ، لأنه من لم يشكر الخلق لم يشكر
الخالق

نشكر كل من الأستاذ المشرف

" اولاد العيد الطاهر "

التي لم يبخل علينا بإرشاداته وتوجيهاته
والذي ترك بصمته في مشوارنا الدراسي
كما نتمنى له التوفيق في مشواره العلمي والعملية
ان شاء الله

كما نشكر كل اساتذة قسم الحقوق كل باسمه

مقدمة

تعتبر الملكية العقارية من أهم المواضيع وأعقدها على الإطلاق ويظهر ذلك من خلال تعدد المراسيم والقوانين والأوامر التي صدرت منذ الاستقلال فقد عرفت على ان الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل من الأرض أو الثروات العقارية غير المبنية فالملكية العقارية تحول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها وهذا ما أكدته في القانون المدني الجزائري أن الملكية هي حق التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمال تحرمه القوانين والأنظمة والمقصود بالملكية يجعلنا نتطرق إلى التعريف بماهية العقار. حيث أن حماية الملكية العقارية من الحقوق الأساسية التي عنيت بها معظم التشريعات من حيث تنظيمه وضبط نطاقه، وكيفية استعماله وحمايته، فكل من له حق ملكية الشيء الله عليه حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه بحرية، يستأثر بهذه السلطات دون غيره في مواجهة الكافية، وله حق التمتع بالدفاع عن حقه بكل الوسائل القانونية المتاحة الرد الإعتداء عليه من أي طرف كان.

واسباب اختيارنا للموضوع هي تلك الأهمية التي يتميز بها العقار عند الافراد كمصدر ثروة وثراء فضلا على أنه جزء من إقليم الدولة بل ومن سيادتها، وأن احترامه مظهر من مظاهر الدولة القانونية، لذا أولت له كل التشريعات في العالم والمواثيق الدولية والإقليمية والإعلانات العالمية الأهمية البالغة حرصا منها على حماية هذا الحق وحصانته من كل ضروب التقييد والتعدي، وبما أن مصطلح حماية الملكية العقارية هو أهم ما يميز عنوان المذكرة إضافة إلى دعاوى الملكية التي في مجملها ترسم إطارا دقيقا للموضوع يستدعي بمفهوم المخالفة. فالمقصود بالحماية، التدابير التي أقرها المشرع لدفع الاعتداء وفرض النظام العام، وهذه الحماية تتجلى في عدة صور قد تكون مدنية، إدارية، جزائية فنكون بصدد الحماية المدنية بموجب نصوص مدنية إذا تعلق الأمر بدعوى موضوعها ملكية دون المساس بحق المجتمع ولما كانت الملكية هي أساس المطالبة القضائية فإننا

سوف نتعرض لدعاوى الملكية الثلاثة وهي دعوى الاستحقاق، دعوى منع التعرض في الملكية، ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية، ولأن هذه الدعاوى تحمي حق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق عينية. وأما مجال دراستنا للموضوع فينصب أساسا على تحديد مفاهيم الملكية العقارية التي هي تلك الأموال التي تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية بغض النظر عن صاحبها، فهي الأملاك غير المحمية بعدم القابلية للتصرف والكسب بالتقادم والحجز وهذا ما لا ينطبق على الأملاك الوطنية سواء كانت عامة أو خاصة. وهذا ما يجعلنا نستبعدا من مجال الدراسة نظرا لانعدام الإشكال حول صفة صاحب الحق وإمكانية التدخل الفوري عن طريق القوة من أجل استرداد الحيازة المنتزعة دون الحاجة لانتظار الفصل في الدعوى العمومية، بالنسبة للأملاك الوطنية. وأهمية موضوعنا في الأهمية التي تكتسيها الملكية العقارية في الواقع العملي، وكثرة الإشكالات والنزاعات العقارية وتعقيدها، بسبب التكوين غير المتخصص للقضاة حيث نجد تنازع الاختصاص القضائي في كثير من الأحيان بين القاضي العادي والقاضي الإداري، وحتى بين جهات القضاء العادي وكذلك قلة الدراسات المتخصصة، وتبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بموجب الأمر 75 / 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي يعد المسح دعامة الأساسية التي يرتكز عليها لأن العقار يعد ثروة دائمة لا تزول عكس المنقول بالنظر إلى الدور الجبائي الذي يلعبه في النهوض بالاقتصاد من خلال تحصيل الدولة الأموال الضريبة التي تعود إلى الخزينة العامة.

ومن المعلوم أنه لا يكون للحق مهما كانت طبيعته وجود قانوني، إن لم تكن هناك وسيلة قانونية تحميه، فالحق المجرد من دعوى قضائية، يكون له وجود مادي دون الوجود القانوني، فالدعوى القضائية هي التي توفر لصاحب الحق وسيلة الدفاع عنه في حالة الاعتداء، حيث حرص المشرع الجزائري على وضع ترسانة تشريعية تتضمن قوانين مختلفة سواء قوانين ذات قواعد موضوعية، أو قواعد شكلية، سواء قانون مدني، عقوبات إجراءات

مدنية إجراءات جزائية، إضافة إلى بعض القوانين الخاصة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تمكين الطرف المتضرر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحماية حقه ووضع حد للاعتداء لذلك سوف نبرز الحماية المدنية والجزائية والإدارية والقضائية لحق الملكية العقارية في صورتين صور تشريعية وصور قضائية. ولتفصيل في موضوع البحث ارتأينا دراسته تحت الإشكالية التالية:

ما مدى الدعاوى في حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري ؟ وإلى أي مدى

ساهمت الدعاوى في حماية الملكية العقارية؟

سنحاول الإجابة عنها من خلال إتباع منهج وصفي تحليلي لأجل ذلك ارتأينا إتباع خطة من فصلين، الأول نعالج من خلاله دعاوى حماية الملكية العقارية ونعرض في الثاني حماية الملكية العقارية.

و يحتوي الفصل الأول على مبحثين مرتبط كل منهما بالآخر حيث نتعرض إلى السندات الرسمية و العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة في المبحث الأول و في المبحث الثاني تعرض إلى أنواع السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة.

الفصل الأول

دعاوى حماية للملكية العقارية

المبحث الأول : ماهية الملكية العقارية

المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية وعناصرها

الفرع الأول : تعريف الملكية العقارية

الملكية العقارية هي الملكية التي تخول صاحبها استعمال عقار ما والتمتع فيه واستغلاله والتصرف فيه. ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة حيث تعتبر الملكية العقارية من أهم المواضيع وأعقدها على الإطلاق حيث تحتل الملكية العقارية مكانة مهمة داخل النسيج الاقتصادي والاجتماعي، فقد كانت و لازالت سببا رئيسيا التقدم أي بلد فهي تشكل الحجر الأساسي للقيام بأي مشروع استثماري تجاري . صناعي أو اقتصادي بالإضافة إلى تربعها على رأس الأنظمة القانونية الأكثر تطورا، حيث تعتبر الوسيلة الفعالة لبناء المشروعات وإستقرار المعاملات الأمر الذي ينعكس إيجابا على مالية الأفراد والإقتصاد الوطني بصفة عامة ولا يمكن الوصول لهذا الهدف إلا إذا كانت وضعيته القانونية والمادية واضحة ومحددة ولا نزاع عليها ويعتبر حق الملكية العقارية من أهم الحقوق التي حظيت بحماية خاصة في التشريع الأساسي الجزائري حيث اعتبره حقا مضمونا مقدما. ومنع المساس به والاعتداء أو الترامي عليه . كما يعتبر من أوسع الحقوق العينية نطاقا. بل هو جماع هذه الحقوق كلها ولذلك سعت التشريعات منذ القدم إلى تنظيمه وضبط نطاقه وتحديد كيفية استعماله واستقلاله و حمايته. فحق الملكية يجمع الملكية الخاصة والعامة لكن موضوع البحث يقتصر فقط على دراسة الملكية العقارية الخاصة وعليه فإن الوجود المادي لهذه الأخيرة يستلزم بالضرورة وجود قانوني يجسد صور الحماية التي يلجأ إليها صاحب العقار لرد التعرض أو الاعتداء الحاصل على ملكيته مهما كانت طبيعته و فقا لإجراءات قانونية صحيحة.¹

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 52.

لقد كانت الملكية العقارية بالجزائر خاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية و الفقه المالكي سواء من حيث إثباتها أو من حيث تنظيم التصرفات الواردة عليها، إلا أن دخول الحماية الفرنسية عجل بإصدار ترسانة قانونية التنظيم وضبط استقرار الملكية و الحقوق العينية العقارية .

الفرع الثاني: تعريف العقار

تعريفه لغة : نقف على معنيين لكلمة العقار هما :

- العقار هو كل ملك ثابت له أصل كالأرض والمنزل ومتاع البيت وخيار كل شيء وجمعه عقارات .

- العقار الحر هو ما كان خالص الملكية يأتي يدخل سنوي دائم ويسمى ريعا .

تعريف اصطلاحا: العقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف¹

وقد عرفه المشرع الجزائري بأنه: " كل شيء مستقر بحيز، وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول² فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكان إلى آخر بدون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة، لذا نجد أن المشرع الجزائري قد ميز في ق. الإجراءات المدنية بين المنقول والعقار في الباب الخاص . بالاختصاص القضائي .

فأرجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية إلى محكمة موطن العقار أما في المواد المنقولة فالمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص هي محكمة موطن المدى عليه لأن المنقول ليس له موقع ثابت بحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان إلى آخر³ .

¹د. محمد حسنين، نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري 1985، ص 206 .

²أنظر المادة 674 من القانون المدني الجزائري .

³المادة 08 من ق. الإجراءات المدنية.

الفرع الثالث: عناصر الملكية العقارية

- حق الانتفاع

هو حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير يشترط الاحتفاظ بذلك الشيء لرده إلى صاحبه عند النهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع ومنه فحق الانتفاع هو حق عيني يقع على الشيء غير قابل للاستهلاك¹ وتتص المادة 844 ق م . الجزائري أن حق الانتفاع يكتسب بالتعاقد وبالشفاعة أو بالتقادم أو بمقتضى القانون .

كما يجوز أن يوصى بحق الانتفاع للأشخاص المتعاقدين اذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز ان يوصي به لمحل السكن.

- حق الاستعمال وحق السكن :

حق الاستعمال هو حق عيني يتقرر لشخص على مملوك لغيره ويحول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته هو إذن فرع من فروع حق الانتفاع، ومن هنا فحق الانتفاع يخول لصاحبه حق الاستعمال وحق الاستغلال محدود بحاجاته الشخصية هو وأسرته والمقصود بالأسرة هو نفس المقصود بالأسرة في حق الاستعمال .

كما أن حق الانتفاع وحق الاستعمال يرد على العقار والمنقول أما حق السكن فلا يرد الا على العقار، وبالذات على دار السكن²

كما أنه قد بين المشرع الجزائري حق الاستعمال وحق السكن في المادة 855 بمفهومه أن نطاق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج اليه صاحب الحق وأسرته خاصة أنفسهم وذلك دون الاخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشأ للعقد .

¹د. عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح الق. المدني، المجلد 1، جزء 4، دار النشر بالجامعة المصرية. 2001، ص 120.

²قرار مؤرخ في 19 / 11 / 1997 ملف رقم 150100 مجلة قضائية لسنة 1997 العدد 02 ص 56.

- حق الارتفاق :

نصت م.867 ق.م . الجزائري على أن الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار الفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الاتفاق على مال ان كان لا يتعارض من الاستعمال الذي خصص له هذا المال فحق الارتفاق حق عيني عقاري لفائدة العقار المرتفق الذي يسمى بالعقار المخدوس ليجد من منفعة العقار المرتفق به والذي يسمى بالعقار الخادس .

61597؛ كما أن حق الارتفاق ينشأ عن أسباب محددة نص عليها القانون ويتمثل موقع

حق الارتفاق الذي يتنوع حسب العقار المرتفق به .

61597؛ كما أن حق الارتفاق يتميز بخصائص تميزه عن باقي الحقوق الأخرى وهي أن

حق الارتفاق هو حق تابع للعقار المرتفق هو حق دائم كما أنه غير قابل للتجزئة .

المطلب الثاني : أنواع الملكية العقارية

يمكن تقسيم العقارات إلى ثلاثة أنواع

الفرع الأول: عقارات بحسب الطبيعة

هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متقل، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني وبنائات وأشجار

-الأرض : لا فرق في الأرض أن تكون قد أعدت للزراعة أو للبناء، وتعتبر من العقارات

بطبيعتها الأبنية المشيدة فوق الأرض على سبيل الثبات والاستقرار فالأشياء الثابتة المستقرة

على الأرض أو في باطنها تعتبر عقارات دون النظر. إلى مالكا فلا يؤثر في طبيعتها

العقارية ان كان مالكا غير مالك الأرض المقامة عليه كالأبنية التي يقيمها المستأجر

بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة فهي تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت ثابتة

ومستقرة في الأرض¹

¹د. عبد الرزاق سنهوري، المرجع السابق، ص 135.

-المباني :

هي عقارات بطبيعتها وتشمل جميع أنواع المنشآت المقامة عليه سواء على سطح الأرض أو تحتها، كالمساكن والمصانع والجسور والمخابئ والأنفاق والآبار واعمدة الإنارة طالما أنها مثبتة في الأرض، تتخذ حيزا ثابتا و مستقرا فيها¹

ويعتبر البناء ثابتا ولو كان من الخشب، مادام مستقرا في الأرض..

كل ما ينبت على سطح الأرض يعتبر عقارا بطبيعته ما دام متصلا به سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة إلى الأشجار الكبيرة، فجميع النباتات المتأصلة بالأرض تعتبر عقارا بطبيعتها . ويشترط في النباتات المعتبرة عقارا أن تمتد جذورها في الأرض بحيث تتصل بالأرض اتصالا يحول دون إمكانية تنقلها فلا تعبر عقارا النباتات التي تنمو في أصيص، لعدم اتصالها بالأرض على وجه الثبات² .

الفرع الثاني: عقارات بحسب الموضوع

عرفها المشرع الجزائري بقوله: " يعتبر مالا عقاريا كل حق عين على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عين على عقار³

فالحقوق العينية الأصلية () .كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكن والحقوق العينية التبعية () .كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتيازات تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقارا غير أنها تعتبر منقولا إذا كان موضوعا منقولا .

¹د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني .ص 74

²د.زهدي يكن، شرح مفضل ق الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة . ج1، ط3 دار الثقافة بيروت 1974 ص 46.

³د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985 ص 207.

الفرع الثالث: عقارات بحسب التخصيص

العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضا مملوك لنفس الشخص وذلك ما إذا خصص صاحب الأرض الزراعية مواشي والآلات الزراعية يستعين بها على زراعة أرض.

فالعقارات بالتخصيص هي منقولات منحت على سبيل المجاز، صفة العقار لأنها أعدت لخدمة العقار أو استغلاله أو مخصصة له وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من م 863 من ق.م غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في العقار لا يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله. يعتبر عقار بالتخصيص .

ف فكرة العقار بالتخصيص وردت في القانون عن طريق الافتراض أو الحيلة القانونية توصل إلى شمول أحكام العقارات عن المنقولات التي أعدت لخدمته أو استغلاله، لتأمين الاستمرار بخدمته أو استغلاله بما يترتب منعا على بقاء طبيعتها المنقولة من أحكام وفصلها عن العقار المرصدة لخدمته وهذا يعرقل أو يعطل منفعة العقار أو استغلاله .

شروط صيرورة المنقول عقار بالتخصيص :

- أن يكون لدينا منقول بطبيعته وعقار بطبيعته
- مالك العقار هو مالك المنقول في الوقت نفسه
- أن تكون هاته المنقولات لخدمة العقار
- توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رغبة رابطة المنقول والعقار¹

¹د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 210.

المطلب الثالث: أصناف الملكية العقارية

صنفت المادة 23 من قانون التوجيه العقاري الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها، ضمن الأصناف القانونية التالية :

الفرع الأول : عقارات بحسب طبيعتها

ويحكمها القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك .

وكذا المرسوم رقم 455/91 المؤرخ في 1991/11/23 بتعلق بجرد الأملاك الوطنية تشمل الأملاك الوطنية على ما يلي :

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

وتتميز الأملاك الوطنية بما يلي :

-الأملاك الوطنية العمومية :

وتشمل جميع الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة لاستعمال الجمهور أما مباشرة (الطرق العمومية، شواطئ البحر، مجرى المياه) وكذلك الأملاك المهيأة خصيصاً لأداء خدمة عمومية (البنائات العمومية، المدارس، الثانويات، المحاكم...)، وقد بينت م . 26 من ق رقم 30/90 مختلف طرق تكوين الأملاك الوطنية (الاكتساب، التبادل، الهبة، نزع الملكية الشفعة..) أما أحكام المواد 27 إلى 37 فإنها نظمت إجراءات إدخال وإخراج الأملاك لعمومية، بالإضافة إلى تلك المتعلقة بتعيين الحدود وتبيان توابع هذه الأملاك¹.

¹د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 210.

-الأموال الوطنية الخاصة :

تشمل كل الأملاك الوطنية الأخرى الغير مصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية، وبما أن هذه الأملاك تؤدي وظيفة ذات طابع تملكي ومالي فإنها تخضع مبدئياً لأحكام القانون الخاص، غير أنه لا يستتبع التطبيق الكلي لقواعد القانون الخاص على هذه الممتلكات لكونها تشكل ملكية خاصة لشخصية قانونية عمومية وقد بينت أحكام المواد 38 الى 58 من ق رقم 30/90 طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة والتي نصت على قواعد خاصة مغايرة لقواعد القانون الخاص تنطبق على الهبات والوصايا التي تقدم للدولة والجماعات المحلية الإقليمية (الولاية، البلدية) والمؤسسات العمومية التابعة لها، وقد كرست هذه المواد مبدأ تملك الدولة للأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها، والتركات التي لا وارث لها والحطام التي تركها مالكاها، أو التي يجعل صاحبها والكنوز التي يتم اكتشافها أو العثور عليها في أحد توابع الأملاك الخاصة () وعليه يمكن حصر طرق تشكيل الأملاك الوطنية الخاصة إلى ثلاث طرق¹ :

- الوسائل التي تستعملها الدولة أثناء القيام بوظائفها كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- الوسائل التي تستعملها الدولة أثناء ممارستها لحق السيادة كالتأميم والأملاك التي تؤول إليها الدولة باعتبارها شاغرة، والأملاك التي ليس لها وارث.
- وسائل القانون الخاص ويتعلق الأمر بالمعاملات التي تقوم بها الدولة كالشراء والبيع والوصية.

الفرع الثاني : عقارات بحسب الموضوع

ويحكمها القانون المدني والقوانين المتفرعة عنه. مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل بموجب الأمر رقم 26/95 والمرسوم التشريعي رقم

¹د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق. المدني، المجلد 1، ج 8، دار النشر، بالجامعة المصرية، ص 30 .

03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني، فإن الملكية الخاصة نظمها أحكام المواد 674 وما يليها وهي تكون إما : ملكية تامة أو ملكية مجزئة أو مشتركة أو مشاعة .

- الملكية التامة :

وهي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، وهذه الحقوق يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولا، وقد تكفل المشرع الجزائري بتحديد نطاق حق الملكية التامة في عدة مواد من القانون المدني وما يتضمن قانون التوجيه العقاري م 27 و 28 .

حيث يتضح من هذه النصوص أن حق الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات، أما إذا كان هذا الشيء أرضا شملت ملكيتها ما فوقه وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها، وذلك عداها يستثنيه القانون أو الاتفاق¹ .

- الملكية المجزئة : قوام الملكية هو الحقوق الثلاث "الاستعمال"، "الاستغلال" "التصرف" التي خولها القانون للمالك بالذات، لكن هذا الأخير قد يتنازل عن بعض هذه الحقوق لفائدة الغير، فيجزأ ملكيته كان يتنازل عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحب حق الانتفاع فيبقى له عندئذ ملكية الرقبة² .

- الملكية المشاعة : إذا تعدد المالكون في الشيء الواحد بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم، يقال للملك أنه شائع، ويقال لكل واحد مالك على الشيوع ومشتاع أو شريك في الملك وقد خول المشرع الجزائري في المادة 718 من ق.م للمالك المشتاع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال المشاع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء في الملكية فهو ما أقره المجلس الأعلى في قرار من قراراته بقوله : "إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب

¹ د. حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2002، ص 9-10-11.

² زهدي يكن، المرجع السابق، ص 51، 52.

يجوز لكل شخص من الشيوع حماية الملكية الشائعة لوحده والحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة¹

وكذا المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث نصت على : "من المقرر قانوناً أنه لكل شريك في الشيوع أن يتخذ من المسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"² كما أن القانون لا يشترط على الشريك في إطار المحافظة على الملك المشاع أن يستظهر أمام المحكمة بوكالة عن جميع الورثة وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار رقم 116-228 المؤرخ في 1994/11/22:

-الملكية المشتركة : وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص. تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح وممرات الدخول والدرج والمصاعد وتطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوع الإجباري، فلا يجوز المطالبة بقسمتها عملاً بما نص عليه المشرع في إحدى مواد بقوله : " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلاً لدعوى التقسيم"³

من ثم لا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع، فيحضر عليهم قسمه البساتين والمداخل، والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح وغيرها من العقارات المبنية وغير المبنية المعدة للاستعمال المشترك .

¹أنظر المادة 684 من ق.م . الجزائري.

²الحقوق العينية الأصلية : هي التي لا تستند في وجودها الى حقوق أخرى.

³الحقوق العينية التبعية: هي التي لا تستند في وجودها الى حق شخص لضمان الوفاء له

لذلك يجب لفت انتباه الموثقين إلى الابتعاد عن تحرير مثل هذه العقود وكذا القضاة من الاعتماد على مشاريع القسمة التي يقوم بها الخبراء المنصبة أساسا على هذه الجزاء لأن ذلك يعد خرقا صارخا للقانون¹.

الفرع الثالث: الأملاك الوقفية

الوقف " الحبس " كان قبل سنة 1984 يتم وفقا للأحكام الشرعية الإسلامية وبصدور قانون الأسرة الجزائري بموجب القانون رقم 84/01 المؤرخ في 09/06/1984 نظم الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بتبرعات المواد 213 إلى 220 من قانون الأسرة وفي سنة 1990 أثناء سن القانون رقم 90/25 المؤرخ في المتضمن توجيهه العقاري تم التنصيب على الوقف في المادتين 31 ن 32 ومنه تؤكد المادة 32 بنصها على أن الوقف يخضع لتكوين الأملاك الوقفية وسيرها القانون الخاص وبالفعل تدعم التصرف القانوني في سنة 1991 بصدور قانون رقم 09/10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 38/381 المؤرخ في 01/02/1998 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها. وحمايتها وكيفيات ذلك، والأملاك الوقفية حسب المادة 06 من قانون الأوقاف نوعان :

الوقف العام : وهو ما حبس على الجهات الخيرية كوقف الأرض لحساب المستشفى .
الوقف الخاص: هو ما يحبسه الواقف على عقبة من الذكور والإناث الأشخاص المعنيين ثم يؤول إلى جهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم. وبصبح الوقف الخاص عاما إذا لم يتم قبوله من طرف الموقوف عليه ويتولى ناظرا الوقف إدارة الأملاك الوقفية على العين الموقوفة والمحافظة عليها وتوابعها .

¹ د. زهدي يكن، المرجع السابق، ص 223.

المبحث الثاني: دعوى حماية الملكية العقارية

تتنوع حماية الملكية العقارية في القانون الجزائري في دعوى الحماية المدنية والجزائية والإدارية حيث نقسم المبحث الى ثلاث مطالب .

المطلب الاول: دعوى الحماية المدنية

الفرع الاول: دعوى الإستحقاق :

وترفع في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته فيقيم دعوى أمام القضاء تسمى دعوى الإستحقاق مطالبا فيها بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية إذن فدعوى الإستحقاق يرفعها المالك للمطالبة بملكيته التي يكون تحت يد الغير وهي لاتسقط بمضي المدة أي بالتقادم، وللأسف الشديد لاحظنا من خلال الممارسة القضائية إصراف بعض السادة القضاة في تعيين خبراء لتحديد المالك الحقيقي للعقار المتنازع في ملكيته ويعد هذا تهريا من الفصل في القضية كون أن مسألة تحديد المالك الفعلي مسألة قانونية محضة Question de droit تدخل في صميم عمل القاضي ولا تعد مسألة فنية حتى يتم الجوء فيها إلى الخبرة، كما أن بعض الجهات القضائية تخطأ في التكييف القانوني للدعوى التي يرفعها المالك للمطالبة بإسترداد العين بعد أن حازها الغير بناء على عقد يلزمه بردها كدعوى المعير ضد المستعير لرد الشيء المعار ودعوى المؤجر ضد المستأجر لرد العين المؤجرة بعد إنقضاء مهلة الإيجار فكل هؤلاء لا يرفعون دعوى إستحقاق بل دعوى شخصية قائمة على وجود إلتزامات نشأت بموجب عقد عارية أو عقد إيجار وبالتالي لا يلتزمون بإثبات الملكية العقارية بل كل ما يطلب منهم هو إثبات المصدر الذي أنشأ الإلتزام برد الشيء¹.

حمدي باشا، المرجع السابق، ص 67، 77 و 78.¹

أما إذا رفع المالك دعوى الإستحقاق فإن إثباتها لا يكون إى بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية كما توجبه أحكام المادة 29 من قانون التوجيه العقاري : " يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري " .

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض للملكية :

وترفع في حالة تعرض الغير للمالك وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث (الإستعمال، الإستغلال والتصرف) على ملكيته كمحاولة تخص منع المالك من حرث أرضه أو منعه من البناء عليها أو إستعمالها، في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى مسألة هامة يتكرر وقوعها يوميا عبر صفحات الجرائد حيث ينشر المواطنون إعلانات تتضمن إعتراضات موجهة إلى السادة الموثقين والمحافظين العقاريين وجميع الإدارات تدعوهم إلى عدم إبرام أو شهر أي عقد عقار معين بحجة أنه محل نزاع أمام ساحة القضاء . فهل تستند هذه الإعتراضات على تأسيس قانوني سليم ؟ أم أن فيها مساس بحق ممارسة الملكية ؟ . يرى بأن حق التصرف في الملكية العقارية هو حق دستوري والحالة الوحيدة في القانون الجزائري التي توفق تنفيذ العقد الرسمي هي حالة الطعن فيه بالتزوير بإحدى الطريقتين :

أ- دعوى التزوير الأصلية .

ب- دعوى التزوير الفرعية وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني : " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن " ¹.

غير أنه في حالة شكوى بسبب التزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الإحتجاج مؤقتا بتوجيه الإتهام وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا .

حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 79 و 80. ¹

وعليه فإن ما يقوم به بعض المواطنين من إعتراضات عبر أعمدة الجرائد تشير إلى منع الموثق من تحرير أي عقد ناقل للملكية على العقار محل الإعتراض والمحافظ العقاري من شهره، تعد إعتراضات غير قانونية ومنعدمة الأساس ..

كما أن بعض رؤساء المحاكم الجالسين للفصل في القضايا الإستعجالية الذين يقومون برفع هذه الإعتراضات بمناسبة إلتماسهم من قبل المعترض ضدهم، فإن أوامرهم الإستعجالية تعد بدون موضوع ما دام أن الإعتراض المزعوم رفعه ليس له أي أثر موقف لتصرف في الملكية ومن ثمة إمكانية الموثق من تحرير العقد والمحافظ العقاري من شهره بالمحافظة العقارية، ولنا كمثال حتى على هذا الفهم السيء ما قضت به المحكمة الإستعجالية لبرج بوعريريج في القضية رقم 2001/464 بتاريخ 2001/03/31 المنشور منطوقها بجريدة الخبر ليوم 2001/05/17 أمرت المحكمة حال نظرها في القضايا الإستعجالية علنيا حضوريا إبتدائيا برفع الإعتراض المنشور بجريدة الخبر عن كل عملية بيع للمدعي بم مع الأمر بنشر هذا الأمر على العمود بالجريدة.¹

قرار رقم 52039 مؤرخ في 1989/04/02، م ق 1990، عدد 03، ص 45
حيث ان المدعين اثبتوا ملكيتهم للقطعة الارضية المسماة طبه، الكائنة ببلدية ...بمقتضي عقود ثوثيقية رسمية لها اصل ثابت في المحافظة العقارية لولاية سكيكدة ..
علي خلاف المدعي عليهم الذين لم يقدموا للمناقشة شيئا، بل كل ما في الامر انهم ذكروا تواريخ عقود غير موجودة بحوزتهم، زيادة علي افتعالهم لأقوال بأن القطعة الارضية الموجود في حيازتهم تدعي طبه ...²

دون ان يستظهروا بما يبررادعاءاتهم، لان العبرة في اثبات الملكية تكون بالسندات الرسمية

¹ - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - صفحة 81

² - حمدي باشا عمر - القضاء العقاري - في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع - طبعة جديدة مزينة بأحدث القرارات الي غاية 2010 - دار هومة - الطبعة 11 - صفحة 177-178

وحيت ان الملكية تخول صاحبها حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف، والحال انه لا يجوز حرمان احد من ملكيته .

وما دامت يد المدعي عليهم خالية من كل مسوغ قانوني، فإنهم يعدون محتلين للقطعة الارضية محل المطالبة القضائية بدون وجه حق او سند مما يتعين عليهم الزامهم بإخلائها .

حكم صادر عن محكمة تمالوس في 1997/06/01 فهرس 97/55

حيث بالفعل ومثلما يستخلص من قراءة الحكم المؤيد في صفحته (2) ان المدعي عليه يتمسك بالحيازة المكتسبة منذ 1946 للقطعة الارضية المتنازع عليها، وهذا مع طلبه ابعاد طلبات المدعي لإنعدام الصفة لسبب واحد وهو ان هذا لم يقدم اية وثيقة يمكن ان تثبت صفته كمالك .

وان المجلس بتأييده الحكم محل الاستئناف قد رفض من حيث الشكل صفة المدعي كمالك، في حين ان هذا يشكل مسألة تتعلق بالموضوع تتم تسويتها بإجراء قد طلب، وإن كان كثيرا من الممتلكات هي بدون سندات نظرا لعدم تعميم مسح الاراضي ولإنعدام العقود، وانه بهذا فإن اجراء تحقيق وحده يمكن ان يسمح بإثبات صفة الاطراف او عدمها كمالكين ام لا، بالنظر الي ان نفس المدعي عليه الذي لا يستند الا علي التقادم المكسب وليس علي اي سند ملكية .

وانه نتيجة لذلك، فالقرار يستحق النقض لكونه إعتبر خطأ أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل، في حين انها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع، بحيث يجب علي الجهات القضائية معاينة ثبوتها او رفضها .¹

وقد جاء في قرار محكمة التميز الاردنية رقم 2000/794 انه " اندعوي منع المعارضة في حقيقتها هي طلب دفع التعرض والاعتداء الواقع علي الملكية، فإذا ثبت وقوع التعرض

¹ - حمدي باشا غمر - المرجع السابق - صفحة 177-178

والاعتداء قضي بمنع التعرض وإزالة مظاهر الاعتداء المادي المتمثل بإقامة الإنشاءات ولا يستلزم ذلك تملك المعتدي للمساحة المعتدي عليها.¹

قرار رقم 176264، مؤرخ في 18-11-1998، م ق 1999، عدد 01، صفحة 102
حيث ان التعاونية العقارية - النور - وبصفتها مالكة للقطعة الارضية المتنازع عليها فإنه لم يكن بإستطاعة البلدية التعدي علي الملكية المذكورة لإنجاز مركب حتي لم كان ذلكذا منفعة عامة الا بعد اتباع إجراءات نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية .

حيث انه وبعد القيام بذلك فإن قرار البلدية بالاعتداء علي القطعة الارضية ملكية التعاونية لا يدخل في اطار تنفيذ نص تشريعي او تنظيمي ويصبح بالتالي تعدياً²

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال في الملكية الجديدة:

وهي عبارة عن تهديد للملكية بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته . كقيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن من صاحبها أو قيامه بتشييد مباني أو منشأة دون ترخيص من المالك.³

متي كان من المقرر قانونا ان الاوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس اصل الحق ولما كان المجلس الذي امر عن طريق الاستعجال بوقف الاشغال المتنازع فيها، تعرض للفصل في الملكية بين الطرفين، فإنه بهذا القضاء يكون قد مس الموضوع وخرق القانون .

• قرار رقم 33252 مؤرخ في 06-03-1985 / م ق 1989، عدد 04، ص 34

عدم الجمع بين دعوي الحيازة ودعوي الملكية .

وحيت ان ما يعيبه الطاعن علي القرار المطعون فيه في محله، وذلك ان قضاة المجلس إعتبروا هذه الدعوي الاخيرة، هي دعوي الحيازة وفصلوا فيها علي هذا الاساس، في حين ان

¹ - الدكتور عمار علي القضاة - اثار الغصب علي حق الملكية في القانون المدني- دار وائل للنشر، الطبعة الاولى

2013 ص322-323

² - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - صفحة 179

³ - حمدي باشا - حماية الملكية العقارية الخاصة - المرجع السابق - صفحة 81

المطعون عليهم قد سبق لهم ان رفعوا دعوي الملكية، مما يعد ذلك جمعا بين دعوي الملكية ودعوي الحيابة يترتب عليه سقوط الحيابة وبقاء دعوي الملكية، وليس علي اساس دعوي الحيابة التي سقطت نتيجة الجمع بينهما، ولما فصل قضاة الموضوع علي هذا الاساس فقد عرضوا بذلك قضاءهم للبطلان.¹

• قرار رقم 165524 مؤرخ في 06-05-1998، الغرفة المدنية " غير منشور " لا يمكن المدعي، السالك طريق دعوي الملكية، التمسك بالحيابة .
لا يمكن قضاة الموضوع تغيير التكييف والفصل في الحيابة لمجرد عجز المدعي عن إثبات الملكية .

• قرار رقم 206296 مؤرخ في 31-01-2001، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، 2010، الجزء 03، ص 156
اذا كان لا يمكن قانونا، التمسك بالحيابة في دعوي الملكية، فإن التمسك بالتقادم المكسب يعد دفعا بالملكية علي اعتبار ان الحيابة، في هذه الحالة، سبب من اسباب اكتساب الملكية لاقترانها بالمدة الطويلة المقررة قانونا .

• قرار رقم 321463 مؤرخ في 12-10-2005، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الغرفة العقارية، 2010، الجزء 03، ص 177 .

لا يجوز قانونا للمحكمة المطروح عليها دعوي الحيابة الفصل في الملكية .²
- دعوي وقف الاعمال الجديدة تعد من دعاوي وضع اليد علي عقارا او حق عيني وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها ويقتضي الفصل فيها ثبوت الحيابة القانونية
- لما كان المقرر أن دعوي وقف الاعمال الجديدة ترفع علي من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيابة ويقصد منعه من إتمام هذا العمل الذي تبني عليه هذه الدعوي لا يقع علي عقار المدعي والا كان تعرضا وإنما يقع علي عقار اخر

¹ حمدي باشا عمر - القضاء العقاري - الطبعة الحادية عشر - دار هامة - صفحة 198

² - حمدي باشا - المرجع المرجع السابق - 198-199

- لما كان من المسقر عليه فقها وقضاء هو انه يتعين علي قاضي الامور المستعجلة اذا ما عرض عليه طلب وقف الاعمال الجديدة ان يتحقق أخذاً من ظاهر المستندات من توافر شروط وقف الاعمال الجديدة المنصوص عليها بالمادة 962 من القانون المدني بالاضافة الي توافر شرطي اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق وانه لا جناح علي قاضي الامور المستعجلة ان يستعين بخبير في الدعوي بيانا لوجه الخطر والحق فيها ..¹

المطلب الثاني: دعاوى الحماية الجزائية

الفرع الاول : الجرائم الواقعة على العقارات المبنية :

اهتم المشرع بالعقارات المبنية نظرا للدور الاجتماعي والاقتصادي الذي تلعبه خاصة وإنها تشكل مصدرا هاما للخرينة العامة من خلال مبالغ الضرائب التي تفرض على مالكيها , ولذلك اعتبر كل مساس بها جرما يعاقب عليه القانون .

في قانون العقوبات :

عليها في قانون العقوبات والمتعلقة بالعقارات المبنية تختلف درجة الجرائم المنصوص فنجد الجنايات والجناح والمخالفات .

- **الجنايات :** جريمة وضع النار في المحلات المسكونة : نصت على ذلك المادة 395 ق ع على : « كل من وضع النار عمدا في مباني ومساكن او غرف أو أكشاك ولو متنتقة ... وذلك إذا كانت مسكونة مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجناية يعاقب بالإعدام »، ومن خلال نص المادة تبين أن المشرع اخذ أرواح الناس² بعين الاعتبار وان للجريمة ثلاثة أركان

- **فعل وضع النار أو الحرق :** هنا لا عبرة بالوسيلة التي استخدمت للإحراق، المهم أن فعل الإحراق يتحقق بوضع النار بأي وسيلة كانت .

¹ - المستشار مصطفى مجدي هرجة - الحياة داخل وخارج دائرة التجريم - دار الكتاب الحديث - طبعة 1991 -
صفحة 410-418-222

² - راجع في ذلك: عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 98 .

- **نوع الشيء المحرق** : يكون محل إضرار النار للمباني أو المساكن أو الغرف أو الخيم أو الأكشاك، إلا أن المشرع ذكر محل الحرق على سبيل المثال لا الحصر ولا يهم إن كان المحل المملوك أو غي مملوك لمرتكب الجناية .

- **القصد الجنائي** : ويتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة متى كان الفاعل قد وضع النار عمدا وعن علم ويقصد إحداث الحريق ولا يهم إن كان يقصد إشعال النار وتم إطفائها بعد ذلك ليلقي تهمة كاذبة على شخص آخر فهذه الظروف تبقى مستقلة عن أركان الجريمة.¹

ب - العقوبة: تتخذ الجريمة المنصوص عليها في المادة 395 ق ع وصف الجناية ويعاقب مرتكبها بالإعدام .

جريمة حرق المباني غير المسكونة : نصت على ذلك المادة 396 / فقرة 1 و2 قع على ما يلي : « يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من وضع النار عمدا في الأموال الأبنية إذا لم تكن مملوكة له مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة ... إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن »

أركان الجريمة : أربعة هي :

- **فعل الإحراق** : قد سبق توضيحه في جريمة وضع النار .

- **نوع الشيء المحرق** : نفس الشيء بالنسبة لمحل الشيء المحروق المذكور في جريمة وضع النار، لكن الشيء الجديد هنا أن تكون هذه المحال غير مسكونة أو غير معدة للسكن.

3- ملكية الشيء المحروق : القاعدة العامة أن للمالك الحرية الكاملة في التصرف بأي شكل من أشكال التصرف ولا تكون العقوبة إلا إذا الحق إضرار بالغير، وفي هذه الحالة تطبق عليه عقوبة الجريمة المنصوص عليها بالمادة 395 ق ع وهي الإعدام لذا يشترط في هذه الجريمة أن يكون الشيء محل وضع النار غير مملوك للجاني .

¹ معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة 1989 ، ص 228.

-**القصد الجنائي** : يتوفر إذا كان الجاني يعلم أن الشيء الذي يعمد إحراقه ليس مملوكا له
العقوبة: تكيف الجريمة المنصوص عليها في المادة 396 ق ع بأنها جنائية ويعاقب عليها بالحبس المؤقت ، وتشدد هذه العقوبة إذا كان الشيء المحرق ملكا للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية طبقا للمادة 396 مكرر قع قد ضاعف العقوبة إلى الإعدام وإذا أدى الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص أو إلى عاهة أو جروح ترفع العقوبة إلى الإعدام أو السجن المؤبد¹ طبقا لنص المادة 399 ق ع وتخفف العقوبة إذا كان الشيء المحرق ملك للجاني أو بأمر منه وان يلحق الحرق أضرارا بالغير ويترك تقدير ذلك للسلطة التنفيذية للقاضي.

- **الجنح** :

- **جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار** :

نصت على ذلك المادة 406 مكرر ق ع بقولها : يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج كل من ضرب عمدا أو أجزاء من عقار وهو ملك للغير .

. **فعل التخريب** : وهو كل عمل من شأنه تعطيل الاستفادة بالشيء².

. **محل التخريب** : يجب أن يكون عمل التخريب عقار لا منقولا ، كما اشترطت المادة أن يقع الفعل على جزء من التخريب .

• **القصد الجنائي** : أن يدرك الجاني وان يكون على دراية أنه بصدد فعل تخريب لجزء من عقار لا يملكه .

العقوبة: تكيفها على أنها جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج .

¹ - إذا تسبب الحريق في موت عدة أشخاص أو حتى شخص واحد ترتفع العقوبة إلى الإعدام، أما إذا تسبب الحريق في عاهة مستديمة أو إحداث جرح، فترتفع العقوبة إلى السجن المؤبد

² - راجع في ذلك : معوض عبد التواب، جرائم التخريب والإتلاف والحرق، مرجع سابقا، ص 83 .

- - جريمة تحطيم ملك الغير :

نصت عليها المادة 407 ق ع : « كل من خرب أو أثلف أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كليا أو جزئيا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج، ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه الحالة كالجنحة التامة »

أركان الجريمة : أركانها ثلاثة وهي :

. فعل التخريب أو الإلتلاف : سبق وان اشرنا إليه .

. **محل التخريب :** وهي نفس جريمة أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 ق ع لكن هذه المادة 407 فتحت وسائل أخرى غير النار . كما وسعت مجال التخريب وان يكون كليا أو جزئيا وان يقع التخريب على أموال الغير وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا « مادامت ملكية المحل المتنازع من اجله تعود بصفة قانونية الى المتهمين فان جنحة تحطيم ملك الغير متوفرة الأركان »¹.

- **العقد الجنائي :** هذه الجريمة من الجرائم العمدية يستوجب توافر القصد الجنائي .

العقوبة: كيف التحطيم لملك الغير بأنه جنحة يعاقب عليها بالحبس من من سنتين إلى سنوات وبغرامة 500 دج إلى 5000 دج .

كما يعاقب على الشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة حسب المادة 407 ق ع وإذا وقع التخريب على مساكن أو غرف أو مباني أو أكشاك وكانت مسكونة أو تستعمل للسكن وأدت إلى وفاة شخص أو عدة أشخاص أو إحداث جروح أو عاهات مستديمة أو استخدام مواد خطيرة تشدد العقوبة وتصل إلى الإعدام.²

جريمة الحرق بغير قصد : نصت على هذه الجريمة المادة 405 مكرر ق ع « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج كل

¹ - قرار رقم 995 , مؤرخ في 10 نوفمبر 1987, أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 51 .

² - راجع المواد من 395 إلى 404 من قانون العقوبات

من تسبب بغير قصد في حريق أدى إلى إتلاف أموال الغير وكان ذلك نشأ عن رعونة أو عدم احتياطه أو علم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم »

أركان الجريمة وهي ثلاثة :

- **حصول الحريق** : أي قيام الجاني باستعمال النار فيقع الحريق فعلا، فالقانون يعاقب على حصول الحريق التام لا على الشروع فيه بل يجب أن يؤدي الحريق إلى إتلاف أموال الغير .

- **أن يكون الشيء محل الحرق مملوك للغير** : يجب أن تكون الأموال التي أُلْتُفِت بسبب الحريق مملوكة للغير وبذلك تستثنى الأموال المملوكة للجاني.

وفي حالة ما إذا قام الجاني بحرق أمواله وامتدت السنة اللهب إلى أموال الغير وأحرقتها فانه يعتد مرتكب الجريمة ولم يفرق المشرع في هذه الجريمة بين العقار والمنزل.

- **أن يكون الحرق بسبب الإهمال** : هذه استثنيت الجرائم العمدية فالجاني لا يعاقب وفقا للمادة 404 مكرر ق ع إلا إذا ارتكب الفعل تسبب في الحريق وإتلاف ملك الغير عن إهمال، ويعرف الإهمال بأنه الغفلة عن اتخاذ الاحتياطات الواجبة.¹

العقوبة: تكيف بأنها جنحة ويعاقب عليها بالمادة 405 مكرر ق ع بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج .

مخالفات : وسوف نقصرها على جريمة إصلاح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات .

. **جريمة إصلاح أو بناء دون اتخاذ الاحتياطات** :

نص المشرع الجزائري في المادة 441 فقرة 5 مكرر على أنه : " يعاقب بغرامة من 100 دج إلى 1000 دج، كما يجوز أيضا أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر كل من قام أو أصلح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتلافي الحوادث " .

أركان الجريمة : ثلاثة وهي :

أ- **الفعل العادي** : ويتمثل في القيام بعمل البناء أو الهدم أو الترميم لمساكن آيلة للسقوط

¹ كمحمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص57

ب- أن يقع على بناء : ويتمثل محل الجريمة في الأرض الفضاء التي سوف يقام عليها البناء لأول مرة، أو البناء المراد تهديمه أو ترميمه أو تصدع أو أراد صاحبه أن يهدمه لإقامة بناء جديد مكانه .

ج. عدم اتخاذ الاحتياطات : لابد من اخذ الاحتياطات اللازمة من أجل تفادي وقوع حوادث سواء على القائمين بأعمال البناء أو الترميم أو الهدم على المادة.¹

العقوبة :

عقوبة هذه الجريمة التي تأخذ وصف مخالفة هي الغرامة من 100 دج إلى 1000 دج كما يجوز أن تكون العقوبة الحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر .

الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على العقارات المبنية في القوانين الخاصة :

في القوانين الخاصة :

الجنح : من الجنح ما هو منصوص عليه في قانون الترقية و قانون التهيئة العمرانية .

- في قانون الترقية العقارية :

صدر قانون الترقية العقارية في 03 / 03 / 1986 تحت رقم 04 / 07 / 86 أين نص فيه المشرع على عدة جرائم تتعلق بالترقية العقارية، إلا أن هذا القانون ألغي بموجب المرسوم التشريعي رقم 03 / 93 المؤرخ في 01 - 03 - 1993، والمتضمن النشاط العقاري .

هذا المرسوم الذي آمال إلى إعادة 31 سنة على قانون العقوبات دون أن يحدد نوع المخالفات المعاقب عليها دون أن يحدد الظروف المشددة التي أشار إليها، يكتفي بذكر الوقائع الصادرة عن التعامل في الترقية العقارية .

- في قانون التهيئة والتعمير : تنص المادة 77 من قانون 29 / 90 المؤرخ في 01 - 09 - 1999² والمتعلق بالتهيئة العمرانية بعد إلغاء المادتين 76 و 78 منه بموجب المرسوم التشريعي 07 / 94 المؤرخ في 18 - 05 - 1994 والمتعلق بشرط الإنتاج المعماري وممارسته مهنة المهندس المعماري على جريمة واحدة وهي جريمة تنفيذ أشغال واستعمال

¹ - راجع في ذلك الفاضل خمار، المرجع السابق ، ص 99 .

² - قانون رقم 29 / 90 مؤرخ في 09 / 09 / 1990 م، والمتعلق بالتهيئة العمرانية الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990

ارض بتجاهل الالتزامات التي يفرضها القانون، والتتظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها ذلك أن البناء يتطلب الحصول على رخصة من الجهة الإدارية المختصة مع احترام ما جاء فيها وما يقتضيه القانون هو تعريض صاحبه العقوبة الغرامة التي تتراوح بين 3000 دج و 300 . 000 دج حيث يعاقب بهذه الغرامة مستعمل الأرض أو المستفيد من الأشغال، وفي حالة العودة لارتكاب نفس المخالفة يعاقب فيها بالحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر، وفي هذا الإطار منح القانون رقابة واسعة للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الأعوان المفوضين أو الجمعيات التي تعمل على حماية المحيط، وفي حالة المخالفة يمكن للجمعيات حماية المحيط أن تتأسس كطرف مدني.¹

المخالفات : وقد نص عليها المرسوم التشريعي رقم 94 / 07 في المرسوم التشريعي رقم 94 / 07 أعطى قانون التهيئة والتعمير رقم 29 / 90 الاختصاص للقاضي الجزائري للنظر في جميع الجرائم الناتجة عن مخالفات قانون رقم 29 / 90 وفي نفس المادة 77 منه تحدثت عن جرائم المباني دون تعدادها، لذا جاء المرسوم التشريعي رقم 94 / 07 المؤرخ في 18 - 05 - 1994، لذا جاء المرسوم التشريعي رقم 94 / 07 المؤرخ في 18 - 05 - 1994 اليوضح غموض المادة 77 حيث جاء بمادة وحيدة هي المادة 50 والتي تنص على أنواع المخالفات التالية :

. **جريمة تشيد نيابة دون رخصة :** تعتبر رخصة البناء ترخيص مسبقا من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي التي سوف تجري منها أشغال البناء، وذلك بعد تقديم بملف إداري وهذا من أجل بسط رقابة الإدارة على المجال العمراني، وتعد جريمة البناء دون ترخيص مسبق من أهم الجرائم الواقعة على العقار المبني نظرا لأهميتها لردع المخالفات الواردة على العمران، وهذا ما تطرقت إليه المادة 52 من قانون 29 / 90 سالف الذكر، بشرطها لرخصة البناء كما استثنيت المادة 53 من نفس القانون سوى البنايات التي لها طابع سري وهي المتعلقة بالدفاع الوطني .

¹ - راجع في ذلك: الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 101 .

فتشيد بناء دون رخصة فوق أرض تابعة للأمالك الوطنية عمومية تكون العقوبة بغرامة 2000 دج أما إذا كانت المخالفة وقعت فوق أملاك الوطنية الخاصة فتكون العقوبة بغرامة قدرها 1500 دج .

جريمة تشيد بنائية لا تطابق مواصفات رخصة البناء :

تعد رخصة البناء شرط ضروري قبل الشروع في انجاز البنايات¹، وهذا ما فرضته المادة 52 من القانون 29 / 90 والغرض من تسلمها هو احترام قواعد البناء التي فرضتها الرخصة وتكون بصدد جريمة، في الحالات التالية :

- . تجاوز معامل شغل الأرض .
- . تجاوز معالم شغل أرضية الطريق .
- . عدم احترام الارتفاع المرخص به .
- . الاستيلاء على ملكية الغير .
- . تعديل الوجهة .
- . انجاز منفذ أو منافذ غير مقرر أو غير قانونية .

وعليه كل مخالفة يرتكبها صاحبها تعرضه لغرامة طبقا لنص المادة 50 فقرة 2 حسب الحالة التي بلغ تجاوزها، فإذا كان تجاوز معامل شغل الأرض يقل عن نسبة 10% فإن الغرامة هي 400 دج، إما إذا كان التجاوز يفوق 10 % فإن الغرامة تقدر ب 900 دج وهكذا بالنسبة لبقية المخالفات .

وعليه فمن تحصل على رخصة البناء فعليه التقيد بما جاء فيها وإلا فإن الإدارة لن تسلمه رخصة المطابقة حسب نص المادة 56 من قانون 25 / 90 سالف الذكر .

- . جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار : ويقصد بها أن يقوم المالك أو القائم بالأشغال بمجموعة من الإجراءات فرضها المشرع تتمثل في :
- . وضع لافتة تبين مراجع البناء طبقا لرخصة البناء الممنوحة .

¹ - نفس المرجع السابق ، ص 105

. إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا حسب المادة 50 من المرسوم التنفيذي 91 / 176 سالف الذكر .

حيث انه بموجب المادة 51 من المرسوم 91 / 176 ألزم المشرع المستفيد من الأشغال أن يضع طيلة مدة عمل الورشة لافتة مرئية من الخارج توضع فيها جميع المعلومات، مدة البناء، نوع البناء، صاحب البناء، تاريخ انطلاق الأشغال ونهايتها .

فإذا لم يتم بذلك المخالفة ويتعرض صاحبها لعقوبة الغرامة والتي تقدر ب 200 دج عن كل مخالفة، كما يتحقق الجرم إذا لم توضع اللافتة أصلا.

وهدف هذه اللافتة هو مدى تنفيذ المستفيد بمطابقة البناء لرخصة البناء، وهذه الجرائم سابقة الذكر يكلف بها ضباط الشرطة القضائية، ومن أجل هذا أعطى المشرع الجزائري الصفة لهم بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 95 / 318 وهم : مفتشو التعمير المهندسون المعماريين، المصرفون، الإداريون، التقنيون السامين، وهؤلاء على غرار ضباط الشرطة القضائية، وللإشارة فإن المخالفات المذكورة آنفا تثبت في محاضر تحرر طبقا للنماذج المحددة عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 95 / 318 الصادر في 14 - 10 - 1995 المحدد لشروط تعيين الأعوان والموظفين المؤهلين لتقضي مخالفات التشريع والتنظيم في ميدان الهندسة المعمارية والتعمير.¹

المطلب الثالث: دعاوى الحماية الادارية

الفرع الأول : دعوى استرجاع الملكية:

يجيز القانون لملاك العقارات المنزوعة ملكيتهم للمنفعة العامة، وأصحاب الحقوق طلب استرجاع الأملاك في حالة تخلف انطلاق الأشغال المصرح بها في قرار نزع الملكية، ويلجأ الملاك وأصحاب الحقوق إلي المطالبة باسترجاع الأملاك بعد انقضاء المدة المحددة لانطلاق المشروع المزمع انجازه في قرار النزع وتخلف الانطلاق الفعلي.

¹ - الجريدة الرسمية لسنة 1997 م ، رقم 4.

حيث تنص المادة 32 من قانون 91 / 11 أنه " إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع انجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعملية المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق".

فيجوز طلب استرجاع الأملاك في حالة ما لم يتم الانطلاق الفعلي للأشغال في المهلة المحددة بقرار التصريح بالمنفعة العمومية وبعياريه أخرى، لم يقتضي القانون انجاز المنشآت نهائيا والمطلوب من القاضي هنا تقدير مدي فاعلية انطلاق الأشغال وفي حالة عدم الانطلاق الجدي للأشغال يصرح القاضي وجوبا على إرجاع الأملاك لأصحابها¹.

كما تنص المادة 10 من القانون المذكور أعلاه أنه على الجهة المستفيدة انجاز مشروع المنفعة العامة في خلال 4 سنوات وإلا جاز بعدها للمالك الأصلي المطالبة باسترداد العقار المنزوع بمقابل مالي.

وقد استجاب القضاء الإداري لمثل هذه الطلبات في مناسبات عديدة نذكر على سبيل المثال القرار رقم 71121 المؤرخ في 07 / أفريل / 1990 " ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الأرض المتنازع والتي انتزعت ملكيتها من أجل المنفعة العامة، لم تلق التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات التالية لتبليغ المقرر نزع الملكية، كما يقتضيه القانون ومتى كان الأمر كذلك استوجب إلغاء المقرر المطعون فيه".

لكن هذا الحال بالنسبة للعقارات التي لم تلق التخصيص ولم تتطرق بها الأشغال بتاتا فما هو موقف القضاء فيما يتعلق بالعقارات التي عرفت بداية أشغال، ولكنها توقفت لمدة تفوق الأربع سنوات القانونية ؟ فهل يمكن طلب استرجاعها طبقا للمادة 32 المذكورة أعلاه ؟

الجواب لم نجده في قضائنا الجزائري، ذلك أننا لم نعثر على أي قرار أو اجتهاد مستقر عندنا في هذا الصدد أما في فرنسا² فالمسألة قد عولجت حسب حجم وأهمية الأشغال المنجزة قبل التوقف ونسبة انجازها بالنسبة للمشروع ككل، وكذلك حسب مدة التوقف ونسبة

¹ أحمد رحمانى، محاضرات في القانون العام، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ص 45.

² بوصوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، لسنة 2002، ص 27.

الإدارة في الاستمرار في الأشغال أم إهمالها هذا مع العلم أنه يوجد في فرنسا تقنين خاص بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إذ يختص بالفصل في منازعاتها أساسا قاضي عادي يسمى قاضي النزاع، أما طلبات التعويض عن النزاع فيختص بها القاضي الإداري ويظهر هنا جليا تعقد هذا النظام بالنسبة للمتقاضي الفرنسي تفاداه المشرع الجزائري بجعل قاضي النزاع هو قاضي التعويض وهو القاضي الإداري بموجب المعيار العضوي المكرس في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الحالي والذي بسط التطبيق بالنسبة للقاضي والمتقاضي والذي كرسه المادة 800 من قانون 09/08 مؤرخ 25 فبرا ير 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصها " تختص 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 " كما أن للمالك أو صاحب الحق العيني المنزوع ملكيته اللجوء إلي القضاء في حالة مخالفة الإدارة أو من يقوم مقامها الغرض المخصص له العقار المنزوع والمتمثل في مشروع ذو نفع عام، كأن تستعمل الأملاك المنزوعة للأغراض غير تلك المصرح بها في قرار التصريح بالمنفعة العامة، والمطالبة بإلغاء قرار نزع الملكية واسترجاع المالك الخاص لأمواله المنزوعة لاسيما بعد فشل محاولاته الودية في إقناع الإدارة استرجاع أملاكه التي وجهت للغرض غير المخصص له دون أن تكون هناك دواعي موضوعية لانحرافها عن المشروع التي أعلنت عنه¹ فالطلب يوجه أولا للإدارة المستفيدة من نزع الملكية قبل اللجوء للقضاء، وذلك لاستصدار القرار الإداري، أما المقابل المالي لاسترجاع العقار محل النزاع فيتم تقييمه بطريقة مماثلة للطريقة التي استخدمت في عملية نزع الملكية، أي مديرية الأملاك الوطنية مؤهلة في تقييم مبلغ إعادة البيع للمالك وأخيرا وفي حالة مالم يكن المال المراد استرجاعه في ذمة المستفيد من نزع الملكية كأن يتم التصرف فيه

¹ وعلي جمال، نزع الملكية للمنفعة العمومية بين التشريع واجتهاد القضاء الإداري الجزائري، دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 02، سنة 2005، ص 82.

بالبيع مثلا لشخص آخر فالمالك يتمكن من الحصول علي تعويض بفعلي الضرر المادي والضرر المعنوي.

الفرع الثاني : دعوى الإلغاء

هي دعوى قضائية ترمي إلغاء قرار إداري غير مشروع، وتعرف كذلك بأنها دعوى قضائية يطلب الطاعن بمقتضاها من القضاء الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري والحكم بإلغائه إذا تبين له أنه غير مشروع وتأسيسا علي ما سبق يتولى القضاء الإداري رقابة مشروعية القرارات الإدارية وإعدام القرارات غير المشروعة، وحتى وصف بأنه حارس المشروعية الإدارية وحاميها، وإن احترام مبدأ المشروعية يؤدي أيضا إلي حسن إدارة المرافق العامة وسيرها وضمن فعاليتها لتحقيق المشروعية. فإلغاء القرارات الإدارية¹ غير المشروعية يحقق المصلحة العامة والخاصة علي حد سواء تستهدف دعوى الإلغاء تحقيق غاية تتمثل في حماية حقوق الأفراد وحياتهم المشروعية فلا يعني ذلك أن حماية المصلحة العامة هي غايتها الوحيدة. إن للقضاء دور هام في المحافظة علي الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد المعترف بها دستوريا ولما كان التعدي علي الأملاك لعقارية يمس بأهم حق وهو حق الملكية وهنا يتجلى دوره في مراقبة أعمال الإدارة للتأكد من شرعيتها، وتفحص ما إذا كان القرار أو العمل أو الإجراء المتخذ مشروعا وبجيزه القانون مما قد يضطره إلي مراقبة أعمال الإدارة متى تجاوزت سلطتها في التمسك بالإجراءات القانونية. ودعوى تجاوز السلطة الهدف منها هو حماية المواطن من تصرفات الإدارة ذات الطابع التعسفي والتي تخرج عن مبدأ المشروعية الذي يحكم جميع الأعمال القانونية، وإلغاء القرار الإداري يركز المتقاضى علي الحالات التي كانت محل الدراسة في المبحث الأول ولكننا نرجع إليها باختصار وفق التصنيف التقليدي الذي أتى به لافيير والذي يميز بين أربعة أصناف لعدم المشروعية وهي عدم الاختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات، مخالفة القانون، الانحراف بالسلطة وسنحاول إسقاط وسائل الإلغاء هذه علي بعض أوجه التعدي والتي تجلت من خلال التطبيق

¹ عمر حمدي باشا وليلي زروقي، المنازعات العقارية دار هومة، 2006، ص 178.

اللامشروع لبعض الأنظمة خاصة نزع الملكية للمنفعة العامة، الاستيلاء وشغل الأراضي وكل ذلك بالتعرض لموقف القضاء الجزائي من خلال بعض الاجتهادات القضائية، ونظرا لكثرة النزاعات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة المطروحة علي مستوي الجهات القضائية الإدارية وغزارة الاجتهاد القضائي في هذا المجال سنركز الدراسة علي رقابة المشروعية من خلال دعوى الإلغاء بنزع الملكية للمنفعة العامة وسلطات القاضي الإداري في تحديد عناصر نزع الملكية للمنفعة العامة

أولا يفهم من قانون 11/91 أن سلطات القاضي الإداري مقيدة في مجال تحديد المنفعة العامة، بينما تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة لكن إذا اكتفي القاضي بهذه الوضعية فإن ذلك يؤدي في كثير من الأحيان إلي تعسف الإدارة، خاصة وأن القانون لم ينص علي إمكانية الطعن في هذه القرارات المتعلقة بعملية نزع الملكية سوي في اثنين وهما قرار التصريح بالمنفعة العامة في المادة 13 من قانون 11/91 وقرار قابلية التنازل في المادة 26 وهو القرار الذي يبين مبلغ التعويض، رغم أن المراحل التي تمر بها الإجراءات تكون عبر سبع قرارات إدارية وبمفهوم المخالفة أن المشرع لم يفتح طرق الطعن بالإلغاء في القرارات الباقية أما فيما يخص دعوى الإلغاء فيمكن تأسيسها علي إحدى الحالات والوسائل التقليدية المذكورة سابقا وهي عدم الاختصاص عيب الشكل، عيب مخالفة القانون، الانحراف بالسلطة.¹

***مراقبة الاختصاص /** فقد يتجلى عدم الاختصاص في حالة اعتداء سلطة إدارية علي صلاحيات سلطة إدارية أخرى كأن يصدر قرار من الوالي في حين تقتضي العملية قرار وزاريا مشتركا.

***مراقبة الشكل :** أما عيب الشكل فقد يكمن في إهمال السلطة الإدارية لإجراء جوهري كالامتناع عن تعيين لجنة للتحقيق، والاكتفاء بتعيين شخص واحد بدلا من لجنة تتكون من

¹ محي الدين القسي، مبادئ القانون الإداري العام، طبعة 1999، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 1985، ص 85.

3 أعضاء، فإن للقاضي سلطة الإلغاء لعيب الشكل المحدد بالمادة 10 من قانون 11/91 التي أوردت البيانات الضرورية

*مراقبة الإجراءات : لقد وضع المشرع إجراءات قانونية لابد على الإدارة وهي بصدد نزع الأملاك العقارية أو الحقوق المرتبطة بها مراعاتها وإلا جعلت قراراتها في هذا الشأن معيبة كعدم التبليغ، أو عدم إجراء تحقيق مسبق في حالة نزع الملكية العادية وعلي هذا قضت الغرفة الإدارية في قرارها رقم 116673 المؤرخ بأنه " من المستقر عليه 1995/04/30 بأنه " من المستقر عليه قضاء أن منطوق الحكم أو القرار هو الذي يعد في حد ذاته ووحده الحكم خاصة إزاء حجية الشيء المحكوم فيه، ومن ثم استوجب إلغاء القرار الذي أغفل في منطوقه ذكر السلطة العامة الواجب التنفيذ عليها للتعويض ومن جراء نزع الملكية لمنفعة العامة" وفيما يخص إجراء تبليغ قرار نزع الملكية قضت الغرفة الإدارية في قرارها رقم 91487 المؤرخ في 24/05/1992 بأن مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 29/11/1986 المتضمن التصريح بالمنفعة العامة لمشروع بناء محطة بنزين ونزع ملكية الأرض المتنازع عليها من أجل المنفعة العامة والذي يعد قرارا فرديا كان يجب تبليغه للطرف الذي انتزعت منه ملكيته، وأن هذه الشكلية لم تحترم في دعوى الحال حتى ولو تم نشر هذا المقرر في جريدة الشعب"¹.

*كما يمكن تأسيس الدعوى علي مخالفة القانون إن تجاهلت الإدارة قاعدة قانونية كالإشهار الإجباري مثلا أو عند تصريحها علي المنفعة العامة دون إثبات وجودها

* تؤسس الدعوى أيضا علي الانحراف بالسلطة الذي يظهر غالبا في شكل استبدال الإجراءات ففي قرارها المحكمة العليا المؤرخ في 2 يوليو 1965 شركة عين فكرون ضد والي ولاية المدية استبدال إجراء نزع الملكية بإجراء الاستيلاء المؤقت.

¹ وعلي جمال، نفس المرجع السابق، ص 87.

وتعتبر مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة كل القرارات الإدارية التي تستخدم صلاحيات السلطة العامة لأغراض لا علاقة لها بالنفع العام لأن كل محاولة من الإدارة الإستيلاء أو نزع العقارات خاصة لا ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة تكون باطلة لأن الهدف منها هو إنشاء مشروعات جماعية الغرض منها تحقيق النفع العام.

ولما كان هذا الإجراء بهذه الخصوصية فقد سن له القانون إجراءات خاصة إتباعها وكل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون يكون باطلا وعديم الأثر ويعد تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء.¹

ومن بين القرارات القضائية التي ذهبت إلى تأكيد هذا الطرح القرار رقم 62458 المؤرخ في 10 مارس 1991 بأنه من المقرر قانونا أن الوالي يحدد بموجب قرار نزع الملكية قائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها، وإذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العامة ومن ثم فإن مقرر الوالي في قضية الحال لنزع الملكية من أجل حيازة الأراضي لإنجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة ولا إلى أي مقرر مصرح بالمنفعة العامة يعد مخالفا للمقتضيات القانونية لمشار إليها أعلاه.

وفيما يخص آجال رفع الدعوى فقد فرض المشرع آجال قصيرة لقبول دعوى الإلغاء فالزمن المتقاضي أن يرفع دعواه خلال شهر من تاريخ تبليغه أو نشر قرار التصريح بالمنفعة العامة وهذا ما ورد في المادة 13، و 15 يوم من تاريخ تبليغ قرار قابلية الأملاك للتنازل نصت عليها المادة 26، وفرض المشرع أن تفصل الجهة القضائية في الطعن حسب الإجراءات السريعة وهذا خلال شهر ويترتب عن ذلك أن المشرع قد ألغى إجراءات الصلح الواجب إتباعها طبقا للمادة 3/169 في كل الطعون المرفوعة أمام الغرفة الإدارية لدي المجلس وكذلك التظلم المسبق الواجب احترامه طبقا لنص المادة 275 ق إ م أما الجهات القضائية المختصة فتخضع لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية أما فيما يخص وقف التنفيذ

¹ عمر حمدي باشا وليلى زروقي، مرجع سابق، ص 188.

فمبدئياً مخاصمة القرار الإداري لتجاوز لسلطة لا تؤدي إلي وقف تنفيذه ومرد ذلك للطابع التنفيذي الذي يتمتع به القرار وهو مبدأ ينتج عن قرينة المشروعية المفترضة فيه هذا المبدأ نصت عليه المادة 170/ 11 من ق إ م بالنسبة للدعوى المرفوعة أمام المجلس القضائي وبمفهوم المخالفة لما نصت عليه المادة 2/283 من ق إ م بالنسبة لدعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة

يوجد استثناء لهذه القاعدة بحكم القانون ويتعلق الأمر بدعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية أمام المجلس، فرفع هذه الدعوى من شأنه وقف تنفيذ القرار المخاصم المصرح بالمنفعة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة و 13/ 3 من قانون 11/91¹ والتي جاء فيها أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة لدي المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار الإداري المصرح بالمنفعة العامة. *نفس الشيء يقال علي رقابة القاضي الإداري علي إجراءات عملية الاستيلاء أو شغل الأراضي فما دام القانون قد سن الإجراءات القانونية اللازم إتباعها، وأي تجاهل لهذه الإجراءات يعرض قرارها للطعن فيه بالإلغاء، وجاء في القرار الصادر بتاريخ 10/20/ 1984 "من المقرر قانوناً أن نظرية الشغور مبنية علي أسس محددة قانوناً كالمعاينة والتصريح بالشغور ومن ثم فإن القرار المتخذ من الإدارة بالإستيلاء علي عقار دون استيفاء الإجراءات القانونية المثبتة لحالة الشغور يكون مشوباً.

بتجاوز السلطة، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن رئيس الدائرة قد قرر من جانب واحد الإستيلاء علي المحل لصالح شخص طبيعي معتقداً أن مجرد الإشارة الي التشريع الخاص بالأماكن الشاغرة دون.

الإثبات بدليل علي حالة الشغور هو وحده كاف لتأسيس قراره فإنه بتصرفه علي النحو المذكور كان قراره مشوباً بتجاوز السلطة، استوجب إبطال أمر الإستيلاء علي المحل لمتنازع

¹ عمر حمدي باشا وليلى زروقي، مرجع سابق، ص 184.

فيه وآجال رفع هذه الدعوى والجهة المختصة للفصل فيها فهي مقررة وفق القواعد العامة الواردة في القانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثالث : دعوى التعويض

دعوى التعويض الإدارية من الدعاوى الأكثر قوة وقيمة قانونية لما توفره من حماية للحقوق والحريات الخاصة بالأفراد في مواجهة سلطات وأعمال الإدارة العامة الضارة، وجاءت تجسيدا وتطبيقا للنظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية.

وتتسم دعوى التعويض علي أنها من دعاوى القضاء الكامل حيث تنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الحالي علي " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو احدي المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها..... المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية، البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الرامية لطلب التعويض."

كما أن سلطات القاضي في دعوى التعويض واسعة بالمقارنة مع سلطاته في دعاوى القضاء الشرعية¹ حيث تتعدد سلطات القاضي من سلطة البحث والكشف عن وجود الحق الشخصي لرفع هذه الدعوى والبحث عن الحق الذي لحقه الضرر نتيجة نشاط الإدارة ثم تقدير نسبة الضرر ومقدار التعويض تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الشخصية وذاتية لأنها تهدف الي التعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمركز القانونية لرفعها، وعلى ذلك يجب على المدعي إثبات خطأ ينسب للإدارة وأنه قد مس بحق ذاتي له يحميه القانون وكذا العلاقة السببية تعرف المسؤولية علي أنها الحالة القانونية التي تلتزم الدولة أو إحدى مؤسساتها بدفع تعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت فيها للغير بفعل الأعمال الإدارية المشروعة أو غير المشروعة.

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري دار هومة، 2002، ص

يلعب القاضي دورا هاما في إصلاح الأضرار التي تسببت فيها الإدارة¹ سواء نتيجة أخطاء موظفيها أو بسبب الإخلال بالتزاماتها التعاقدية أو في إطار ما يعرف بالمسؤولية الإدارية في حالة مخاطر الجوار أو بالأشغال العمومية وذلك عن طريق القضاء بمبلغ للتعويض وعليه فإن كل محاولة من الإدارة في الاستيلاء أو النزع لعقارات خاصة لا ترمي إلي تحقيق النفع العام تكون باطلة، تعدت الإدارة من خلالها علي حقوق ومراكز الملاك وتعد اعتداء مادي يترتب مسؤوليتها وحق الطرف المتضرر فيطلب التعويض عن طريق دعوى التعويض ويمكن تصور قيام المسؤولية الإدارية في هذا المجال في الحالات التالية.

أولا / حالة التعدي المادي علي الأملاك العقارية التابعة للفرد كان تستولي علي عقاره دون أن تكون حاجة لذلك و دون أن تستند في ذلك لنص قانوني ودون أن تتبع الإجراءات اللازمة أي أن تتعسف الإدارة فقط.

ومن الأمثلة العملية في هذا المجال ما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف في قضية "م" ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية عين الدفلى، أين طالبت المدعية بإلزام المدعى عليها بأن تدفع لها مبلغ "1.958.400,00 دج" مقابل قيمة القطعة الأرضية المحتلة ومبلغ 200.000,00 دج مقابل حرمانها من استغلال حقوقها العقارية، مؤسسة دعوها على أنها مالكة لقطعة أرضية بسندات رسمية وأن البلدية قامت بالتعدي والاستيلاء عليها، وهذا بشق طريق في ملكيتها واستولت على مساحة 20 آر و 40 س، وقد وعدتها البلدية بتعويضها بقطعة مماثلة ولكنها لم تفعل، وقد اعتبرت الغرفة الإدارية في تأسيسها أن تصرف البلدية يعتبر تعديا وبالتالي قيام مسؤوليتها ما دامت لم تقدم أي وثيقة لتبرير تصرفها، بالإضافة. إلى تقرير الخبرة الذي أمرت به الغرفة والذي يؤكد عملية التعدي، أين قضى المجلس بإلزام بلدية عين الدفلى بأن تدفع للمدعية مبلغ "979.200,00 دج" كتعويض عن التعدي على ملكية المدعية.

¹ زروقي ليلي، قواعد التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، ماي 2005، ص 12.

ثانيا / حالة التعدي من قبل الإدارة كحالة لجوء الإدارة إلى الهدم مباشرة دون اللجوء إلى من المقرر « القضاء أو الهدم الغير مبرر حيث قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا .على أنه قانونا بالمادة 124 من القانون المدني أن كل عمل أي كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض و لما كان ثابتا في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار و تخطيطه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء ومحضر إثبات الحالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية و عليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف».

ثالثا / قيام المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أسس التعويض في هذه المسؤولية تختلف عن أسس المسؤولية المدنية ، لأنه لا يعوز في المسؤولية الإدارية علي أساس المخاطر لا يعوز عن الضرر إلا إذا وصل درجة من الجسامة و هذا تكريسا لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة ففي حالة ما إذا تم الإستيلاء علي عقار مملوك للفرد أو شغله لمدة معينة فإنه من حق طلب التعويض علي أساس ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة كما نصت المادة 681 مكرر 3 من القانون المدني" يتعلق هذا التعويض بإصلاح الضرر المتسبب و مكافأة العمل و ال أ رسمال وكذا بتعويض كل نقص في الربح " هي حالة لا يمكن إسنادها إلى خطأ مرفقي أو مخاطر غير عادية إذ ينتج عن هذا الوضع تحميل شخصا ما عبئا أو ارتفاقا مع استفادة العامة منه مما يشكل خرقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالتالي يمكن للمعني رفع دعوى التعويض أمام القضاء الكامل لجبر الأضرار اللاحقة به ويمنح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الإستيلاء في نقص القيمة.

الفصل الثاني

حماية الملكية العقارية

لقد قرر القانون في حالة وقوع إعتداء على حق الملكية، وسائل تحمي هذا الحق، وتظهر هذه الحماية في صورة دعاوى قضائية تضمن إستقرار الحقوق و تدر أكل عمل من شأنه أن يعيق الملك في الانتفاع بملكه، والتمتع بالسلطات التي خولها له القانون.

مكن المشرع لحماية الملكية العقارية الخاصة الملك الحقيقي، أو حتى الحائز لحق عيني عقاري حيازة قانونية حماية مدنية ، ولكون هذه الأخيرة بمفردها قد تكون أحيانا غير كافية لحماية حق الملكية من الإعتداء، ولا تحقق الهدف لتحسين الحق العقاري من كل أشكال التعدي، رتب المشرع على غرار تشريعات أخرى تبعا لذلك حماية إستثنائية تبعية ذات طبيعة جنائية طبقا لأحكام قانون العقوبات، لردع المعتدي وكل من تسول له نفسه المساس بالملكية، في (المبحث الأول). دور دعاوى بالنسبة للحماية المدنية وفي (المبحث الثاني) دور دعاوى بالنسبة للحماية المدنية وفي (المبحث الثالث) دور دعاوى بالنسبة للحماية الإدارية.

المبحث الأول: دور دعاوى بالنسبة للحماية المدنية

إن المبدأ العام المتعلق بضمان حماية الملكية الخاصة والذي تضمنه دستور 1996، تناوله بإسهاب قانون التوجيه العقاري، غير أن شرط الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة من الناحية المدنية هو وجوب إستهظهار السند الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية. أما بالنسبة للحماية الجنائية للملكية الخاصة سوف نقتصر في هذا المبحث على تحليل نص المادة (386) من قانون العقوبات التي جاءت صريحة في كفالة الحماية الجنائية للملكية العقارية من صاحبها، فضلا عن ما أثارته هذه الجريمة من تطبيقات قضائية مختلفة على مستوى المحاكم الجزائية.

المطلب الأول : عدم اشتراط سند الملكية في الأراضي غير الممسوحة

يذهب إلى القول بأنه إذا رفعت دعوى من قبل شخص يدعى ملكية عقاري منطقة لم تشملها بعد عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها فعلى القاضي أن يقبلها ولايفرض على رافع الدعوى تقديم سند الملكية .

وهو ما ذهب إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 150865 المؤرخ في 1998/10/25 م ق 1998 عدد 01 ص 74: "حيث بالفعل ومثلما يستخلص من قراءة الحكم المؤيد في صفحة 2" أن المدعى عليه يتمسك بالحيازة المكتسبة منذ 1946 للقطعة الأرضية المتنازع عليها وهذا مع طلبه إبعاد طلبات المدعى لإنعدام الصفة لسبب واحد وهو أن هذا لم يقدم أية وثيقة يمكن أن تثبت صفته كمالك .

وأن المجلس بتأييده للحكم محل الاستئناف قد رفض من حيث الشكل صفة المدعى كمالك في حين أن هذا الشكل مسألة تتعلق بالوضع تم تسويتها بإجراء تحقيق .

وزيادة على ذلك فإن هذا الإجراء فتطلب وإن كثيرا من الملكيات هي بدون سندات نظرا لعدم تعميم عملية مسح الأراضي وإنعدام العقود.¹

وأنه بهذا فإن إجراء تحقيق وحده يمكن أن يسمح بإثبات صفة الأطراف من عدمها كمالكين أم لا. بالنظر إلى أن نفس المدعى عليه الذي لا يستند إلا على التقادم المكسب وليس له أي مصدر للملكية .

وأنه نتيجة لذلك فالقرار يستحق النقض لكونه إعتبر عن الخطأ أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل في حين أنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع بحيث يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو رفضها .

المطلب الثاني: ضرورة الحصول على سند ملكية

يرى أنه لا يمكن قبول دعوى الملكية من قبل شخص لا يملك سند قانوني يبرره وضع يده على العقار مهما طال أمد وضع يده عليه .

وهو ما ذهب إليه الغرفة الثالثة لمجلس الدولة في القرار رقم 140061 المؤرخ في 1998 /12/07 غير منشور .

(حيث أن المستأنف يتمسك بأنه يشغل قطعة الأرض المتنازع عليها منذ أكثر من خمسين عاما وهذا بصورة مستمرة بدون إنقطاع .

غير أن بلدية فناية تعتبر القطعة الأرضية المذكورة ملكا للدولة مبرمجة في الأملاك الشاغرة بموجب المرسوم رقم 63/88 المؤرخ في 1963/03/18 .

¹ - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - صفحة 121-122

ولكنه حيث أنه وتدعيما لإدعاءاته فإن المستأنف لم يقدم أي سند أو أي عقد لإثبات صحة أقواله، وأنه يتعين تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس بجاية القاضي برفض طلب المستأنف برفض طلب المستأنف إلزامي إلى إلزام رئيس بلدية فنانة بإرجاع القطعة الأرضية).

ونرى من جهتنا أن الإتجاه الثاني المدعم بموقف الغرفة الثالثة لمجلس الدولة وهو الأولى بالترجيح ودليلنا في ذلك :

1- أن تبرير الإتجاه الأول لموقفه الإلزامي إلى قبول دعوى الملكية في المناطق التي لم تشملها عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها دون حاجة إلى إلزام المتقاضى بتقديم سند الملكية يعد غير سديد.¹

كون أن المشرع الجزائري ونظرا لإتساع رقعة مساحة الأراضي التي لم تمسحها عملية المسح العقاري وقصد تسوية وضعية العقارات التي لم تحرر سندات ملكيتها لجأ إلى إصدار مرسومين شهيرين من أجل دفع المواطنين أصحاب الملكيات بدون سندات أو حتى الحائزين للحصول على سند قانوني يبرر وضع ينهم على العقار الذي يشغلونه .

الأول :

هو المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/24 المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية .

الثاني :

¹ - حمدي باشا عمر المرجع السابق - صفحة 122-123

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

وعليه فمادام أن المشرع قد وضع أدوات الحماية القانونية للأشخاص الذين يشغلون عقارات بدون عقود في المناطق غير المسوحة .

ومادام أن القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه : " لا عذر بجهل القانون" ،.

فإن القاضي من المفروض عليه أن يدفع المتقاضين إلى تسوية وضعيتهم داخل هذا الإطار القانوني الذي وضع لحمايتهم لأن يتجاهله ويغفل عن تطبيقه .

لأن القضاء بفرضه على المتقاضين تقديم سندات شغلهم للعقارات التي يزعمون وضع يدهم عليها من شأنه أن يساعد (القضاء) في السير نحو تطهير الملكية العقارية في بلادنا ، وبالتالي المساهمة ولو بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية المزمع إنجازها في إطار عملية مسح الأراضي العام المنصوص عليها بالأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التطبيقية له.¹

2- الحيازة في ظل أحكام التشريع العقاري الجزائري لا ترتب الكسب للملكية بمجرد إنقضاء مدة التقادم المقررة قانونا بل يتعين على الحائز إشهار ملكيته عملا بأحكام المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي أكدت على أن كل من يدعي ملكية عقار أو أي حق عيني عقاري يجب عليه إثبات ذلك بالشهر في مجموعة البطاقات العقارية .

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 123 و 124.

- علما أنه ورغم أن الحيازة ذلك بالشهر في مجموعة البطاقات العقارية على الشهر بل أن المشرع قد وضع الوسيلة الفنية لذلك وهي :
- إما إستصدار حكم قضائي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب في حالة وجود منازع للحائز.
- أو الحصول على عقد شهرة باللجوء إلى مكتب التوثيق في حالة عدم وجود منازع للحائز وكانت المنطقة غير ممسوحة.
- 3-المستقر عليه في الفقه الإجرائي أن الصفة في رفع الدعوى تعني علاقة رافع الدعوى بالحق موضوع الطلب القضائي .
- وبالتالي فإن المتقاضى الذي يرفع دعوى الملكية عليه أن يثبت علاقته بالعقار الذي يدعى التعدي عليه بإحدى الوسائل المخولة قانونا في إثبات الملكية العقارية إعمالا بنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري : " يثبت الملكية العقارية للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ".
- وعليه فإن الغرفة العقارية للمحكمة العليا قد جانببت الصواب عندما فرضت على قضاة الأساس إجراء تحقيق في الملكية (الخبر) لإثبات صفة الأطراف كمالكين أم لا.
- كون أن الصفة في رفع الدعوى تعد مسألة قانونية بحتة يجب على رافع الدعوى إثباتها أثناء مباشرة دعواه أمام المحكمة.¹
- ولا يسوغ البتة للقاضي أن يعين خبيرا للتأكد منها بإعتبارها تدخل في صميم وظيفته التي لا يسوغ له التنازل عنها للغير.

¹ - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - صفحة 124-125

زد على ذلك أن كل ما يتعلق بالعقارات يجب إثباته بالكتابة .

وبما أن الكتابة المطلوبة في المعاملات العقارية هي الكتابة الرسمية فإنه لايجوز للقاضي إجراء تحقيق عن طريق الخبرة أو سماع شهود إلخ ، لإقامة الدليل على تصرف يشترط القانون لوجوده شكلا خاصا كالكتابة الرسمية لأنه هذه الأخيرة ليست مجرد دليل لإثبات فحسب بل هي شرط من شروط الإنعقاد . (ركن ركنين في العقد).

وقبل الانتقال إلى النقطة الموالية نرى ضرورة التعرض إلى نطاق الحماية المدنية للملكية والتي يراد بها بيان أنواع الملكيات "الخاصة" التي تخضع لهذه الحماية .

فهل هذه الحماية مقصورة على الملكية التامة التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث (الإستعمال ، الإستغلال والتصرف) أم تمتد حتى إلى الملكية المشاعة والملكية المشتركة ؟.

الملكية التامة :

وهي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاثة وهي حق الإستعمال، الإستغلال والتصرف، وهذه المكنات القانونية يمارسها المالك على ملكه عقار أكان أو منقولا ، وقد تكفلت بتحديد نطاق حق الملكية التامة المواد 674،675،676 و677 من القانون المدني والمادتين 27 و28 من قانون التوجيه العقاري .

ويتضح من هذه النصوص أن حق الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات ، أما إذا كان الشيء أرضا شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها وذلك فيما عدا ما يستثنه القانون أو الإتفاق¹

الملكية المشاعة

¹ - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - صفحة 125-126

إذا تعدد المالكون في الشيء الواحد بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم يقال للمالك أنه شائع ويقال لكل منهم مالك على الشيوع أو مشتاع أو شريك في الملك .

وقد خول المشرع في المادة 718 من القانون المدني للمالك المشتاع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال المشاع ولو كان يغير موافقة باقي الشركاء .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1969/05/21 نشرة القضاة لسنة 1969 ص 304 إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب يجوز لكل شخص في الشيوع حماية الملكية المشاعة لوحده والحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة) .

غير أننا لاحظنا من خلال الممارسة التطبيقية لجوء بعض المتقاضين إلى رفع دعاوى قضائية يلتزمون فيها إلزام ملاك آخرين معهم في الشيوع بالخروج ورفع اليد عن العقارات المشاعة ، والمحاكم تسايروهم في ذلك .بالجوء إلى تعيين خبراء لتحديد المساحة المعتدى عليها وتقدير التعويض المستحق .وهو موقف غير سدسد يتعين على القاضي إجتنابه لأنه ي غياب قسمة ودية أو قسمة قضائية بين الشركاء المشتاعين فلا يمكن القول بوجود إعتداء من عدمه من طرف شريك على آخر فمادام أن الأنصبة والمنابات في العقارات المشاعة غير مفرزة، فلا يمكن القول بالتالي مالكين آخرين في الشيوع بالخروج أو رفع اليد.

الملكية المشتركة :

وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة كما هو الحال بالنسبة لأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح والأفنية وممرات الدخول والدرج والمصاعد .

وبعد نظام الملكية المشتركة نظام قانوني إستورده المشرع الجزائري من القانون الفرنسي الصادر في 1938/07/28 وهو مظهر من مظاهر المدينة الحديثة نظرا لما تنطوي عليه من مزايا بالنسبة لذوي الدخل المحدود والإقتصاد في الأراضي المخصصة للتعمير .

وتتطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوخ الإجباري إذ لايجوز المطالبة بقسمتها بمعزل عن الأجزاء الخاصة عملا بنص المادة 747 من القانون المدني: "لايجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة". وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 76988 المؤرخ في 1991/07/10 م ق 1992 عدد 03 ص 35 (من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لايجوز أن تكون محلا لدعوى التقسيم ومن النفي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ¹

¹ - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - صفحة 128-129

المبحث الثاني: دور دعاوى بالنسبة للحماية الجزائية :

أثارت جريمة التعدي على الملكية العقارية الكثير من النقاش على الصعيد التطبيقي حول ما إذا كانت حماية المشرع الجزائي تمتد حتى إلى حماية الحائز بمفهوم القانون المدني أو قانون التوجيه العقاري والمنتفع في إطار القانون رقم 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية أم أنها تقتصر . على حماية المالك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية فقط .

فمن خلال التمعن في صياغة هذا النص باللغة العربية الذي ورد به مصطلح إنتزاع الملكية قد نستبعد من مجال هذه الجريمة واقعة التعدي الجرمي على الحيازة لكن بالرجوع إلى النص المقابل المحرر باللغة الفرنسية نجده قد أورد مصطلح déposséder والتي تعني إصطلاحاً منع الحيازة.

مما أثار إشكال جوهريا على الصعيد العملي حول المقصود بالحماية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات فهل تعني الملكية أم تمتد حتى إلى الحيازة ؟.

المطلب الأول : اقتصار الحماية على المالك الحقيقي

يرى بأنه في ظل الصياغة الحالة للمادة 386 من قانون العقوبات فلا يمكن القول بوجود جريمة تسمى بجنحة التعدي على الحيازة العقارية بل أن مجال الحماية الجزائية يقتصر فقط على المالك الحقيقي .

ومن بين التبريرات التي قدمها أصحاب هذا الرأي بأن قانون العقوبات صريح في مادته الأولى التي تنص بأنه: لاجرمية ولاعقوبة أو تدابير أمن بدون نص ، فضلا على أنه لايجوز إستعمال القياس في مادة قانون العقوبات وأن نصوصه يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً.

وقد سارت غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا في هذا الإتجاه في قرار صادر عنها بتاريخ 1991/11/05: "إن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن تم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون".¹

المطلب الثاني: اقتصار الحماية على المالك الفعلي

يذهب إلى أن ملكية الغير المحمية وفقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات هي الملكية المثبتة بسند رسمي ثم الحيابة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها والتي فصل في شأن القضاء المدني .

وفي هذا الإطار صدر قرار عن الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا تحت رقم 70 المؤرخ في 1988/02/02 حول موضوع التعدي على الحيابة: "يستفاد من صريح نص المادة 386 منم قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيابة الغير لعقار خلصة أو بطريق الغش وبناء على ذلك فلاجريمة ولاعقاب إذا لم يثبت الإعتداء على الحيابة وقد سارت غرفة الجنح والمخالفات في ذات الإتجاه في قرارات غير منشورين الأول يحمل رقم 1117996 المؤرخ في 1995/05/21 والثاني تحت رقم 112646 المؤرخ في 1999/10/09: ".¹

¹ حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية - الطبعة السادسة 2006 - دار هومة - صفحة 130 و 131..

أن المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية. ولذا ينبغي أن نؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعدها ليشمل أيضا الحيازة القانونية .

قد يحال المتهم امام محكمة الجناح بتهمة التعدي علي الملكية العقارية ، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بمقتضى المادة 386 من قانون العقوبات أو قطع الأشجار في أرض تابعة للدولة ، فيثير المتهم دفعا بتمسك فيه بملكه للعقار بسند رسمي .

ففي هذه الحالة إذا إتضح للقاضي الجزائي من خلال المرافعات ودراسة الملف أن هذا الدفع جدى ومن شأن تحقيقه نعتي وصف الجريمة للوقائع فيتعين عليه إرجاء الفصل في الدعوى ريثما يفصل القاضي العقاري في مسألة الملكية العقارية بسعي من المتهم الذي تحدد له المحكمة الجزائية مهلة لإستصدار الحكم المدني بصدد الملكية العقارية .¹

ويبدو أن المحكمة العليا تتشدد في قبول المسألة الفرعية المتعلقة بالملكية العقارية إذ ترى أن مجرد التصريح بملكية العقار لا يكفي بل يجب على المتهم أن يبدي على الأقل إستعداده وإمكانيته لإثبات ملكيته للعقار، مع الملاحظة أن المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية توجب على القاضي إعطاء مهلة للمتهم لكي يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة .

ونرى بأن هذا الإتجاه يعد محل نظر كون أن المشرع الجزائري في القانون رقم 19/87 قد تبنى مفهوم جديدا للملكية يختلف عن مفهوم الملكية في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري الذين تبينا النظرية الكلاسيكية عند تعرضهما لمفهوم الملكية في المادتين 674 من

¹ - حمدي باشا عمر المرجع السابق - صفحة 131-132

القانون المدني و 27 من قانون التوجيه العقاري إذ نص على أن صاحب الأرض له ملكية الرقبة والإنتفاع معا.¹

مع الاشارة الي ان قانون 19/89 الغي بموجب قانون 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة عن طريق منح الامتياز طبقا للمادة 4 منه الامتياز العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعي في صلب النص " المستثمر صاحب الامتياز " حق استغلال الارضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة وكذا الاملاك السطحية المتصلة بها ؛ بناء علي ذفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة اقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع اتاوة سنوية ، تضبط كيفية تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية²

أما قانون 19/87 فقد أسس ملكية حق الإنتفاع الذي نصت عليه أحكام الشريعة الإسلامية الغراء . إذ المالك الأصلي للأرض هو المولى سبحانه مصدقا قوله تعالى : " والله ملك السموات والأرض. " بينما إستخلاف العباد يكون في الإنتفاع بهذه الأرض.

وبالتالي فإن المنتج الفلاحي يملك حق الإنتفاع الدائم بصفة مؤبدة وهو حق عيني عقاري قابل للنقل والتنازل والحجز ،ولا يمكن نزعه من صاحبه إلا وفقا لقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والمادة 53 من قانون المالية 1998.

كما أن القضاء المدني أجاز لأصحاب المستثمرة الدفاع عن حقوقهم لحماية حق الإنتفاع الدائم ، زد على ذلك فقد سبق وأن رأينا بأن القضاء الجزائري قد وسع نطاق الحماية

¹-حمدي باشا عمر - المرجع السابق - صفحة 132-133

²- حمدي باشا عمر مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار - طبعة جديدة الي غاية 2011 صفحة

الجزائية للملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات حتى إلى الحائز.

فكل هذه الخصوصيات تحملنا إلى القول بأن جنحة التعدي على الملكية العقارية تنطبق حتى على المتعدي على ملكية حق الإنتفاع الدائم المنصوص عليه في القانون رقم 03-10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة عن طريق منح الامتياز¹

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 133 و134.

المبحث الثالث: دور الدعاوى امام الجهات الادارية :

حتى القاضي الإداري الجزائري كان له كلمة في تقرير حماية الملكية العقارية الخاصة التابعة للأفراد في مواجهة الإدارة لكن شريطة أن يكونوا ملاكا بالفعل بمقتضى سند ملكية رسمي ومقبول قانونا.

المطلب الاول: وقف التعدي امام الجهات الادارية

غالبا ما ينازع المواطن الإدارة مطالبا بوقف التعدي على ملكيته أو التعويض عن القطعة الأرضية التي يزعم ملكيتها دون تقديم سند ملكية رسمي يثبت حق فيها ، وبالتالي فإن مال دعواه هو عدم القبول وهو ما أكدته مجلس الدولة -الغرفة الثانية- في القرار رقم 201866 المؤرخ في 2000/06/12 غير منشور .

(حيث بالرجوع إلى الملف فإن المدعى المستأنف... قد إلتمس الحكم على بلدية الرقيبة ولاية الولادى بتعويض عن قطعة أرض ألت إليه عن طريق الإرث من والده المتوفي في سنة 1975.

وحيث لإثبات الملكية قدم شهادة مضية من طرف شاهدين أمام الموثق في 1975/07/07 حيث بالرجوع إلى هذه الوثيقة فإنها لايمكن أن تحل محل عقد الملكية باعتبارها شهادة شهود لاغير .وكما أن هذه الوثيقة لم تحد مساحة الأرض بدقة ولم تشر أيضا بأية طريقة ألت إلى مورثهم ولم يتم إشهارها وفقا للقانون).

كما أن بعض المواطنين ينازعون الإدارة ويستظهرون أمام الجهات القضائية بعقود شراء قديمة لاتحمل مواصفات العقود الناقلة للملكية كعدم تحديد تسمية القطعة الأرضية أو عدم تحديد مساحتها أو حدودها ودون إرفاق عقد الملكية بمخطط بما يستحيل معه تطبيق عقد

الملكية على أرض الواقع ،لأن الطلب القضائي إذا كان موضوعه يتعلق بعقار فيجب تحديده تحديدا نافيا للجهالة من حيث تسميته ،موقعه ، رقمه ،مساحته ومعالمه الحدودية تحت طائلة عدم قبول الدعوى .وهو ماذهب إليه مجلس الدولة الغرفة الرابعة في القرار رقم 213 المؤرخ في 27/03/2000 غير منشور.¹

(حيث أن مجلس قضاء بجاية عين خبيرا للتأكد من إحتلال القطعة الترابية محل لنزاع من طرف الدولة والتحقق من عقد الملكية المقدم من طرف المستأنف.

حيث أن مجلس قضاء بجاية وبعد المصادقة على الخبرة التي خلصت إلى أن البلدية لم تقدم أية وثيقة تبرر إحتلالها للأرض محل النزاع وأن العقد المقدم من طرف المستأنف لايتضمن القطعة الأرضية المتنازع عليها قرر رفض الدعوى لعد التأسيس .

حيث ان المستأنف يدفع بأن الخبير لم يحسن دراسة العقد المؤرخ في 13-06-1954 والمتضمن مناقلة قطعة الارض المتنازع عليها .

حيث أن المستأنف يقدم شهادات تؤكد ملكيته للقطعة الترابية المتنازع عليها غير أن العقد المقدم من طرفه لا يوضح بأن القطعة الأرضية محل النزاع توجد ضمن الأراضي التي نقلت بموجب هذا العقد .

حيث أنه ثابت من الشهادات المقدمة من طرف المستأنف بأنها غير كافية قانونا لإثبات ملكيته للأرض المتنازع عليها.

حيث أنه يستفاد من القرار المعاد أنه مسبب تسببا كافيا ، ومن ثم فإن قضاة الدرجة الأولى أصابوا لما قرروا رفض الدعوى لعدم التأسيس مما يستوجب تأييد قرار الإستئناف).

¹ - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - صفحة 134-135

وفي قضايا أخرى يرفع المواطن الإدارة لمطالبتها بمنحة تعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من دون تقديم عقد ملكية فمسير هذه الدعاوى هو عدم القبول أيضا وهو ما أشارت إليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (التي تحولت إلى مجلس الدولة بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98) في القرار رقم 58540 المؤرخ في 1990/03/24 مجلة قضائية 1992 عدد 03 ص 147.

(من المستقر عليه في القضاء الإداري أن الشرط الأساسي لقبول طلب التعويض في حالة المصادرة من أجل المنفعة العمومية هو عدم منازعة الملكية للمالك المصادر . ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون.¹ ولما كان من الثابت في قضية الحال - أن المطعون ضده لم يكن لديه أي عقد أو سند ملكية لإثبات ملكية القطعة الأرضية المنزوعة بصفة قانونية ومن ثم فإن قضاة المجلس بمنحهم له تعويض من جراء نوع المسكن بسبب المنفعة العامة لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني . ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه).

قرار رقم 348 مؤرخ في 1999/07/26 مجلس الدولة الغرفة الرابعة غير منشور . (حيث أن العارض يزعم أنه مالك لعين ثم نزعها منه للمنفعة العامة ولم يتحصل على تعويض من جراء ذلك .

حيث يبين من الملف أن العارض لم يقدم أي دليل إثبات يفيد أنه يتمتع بصفة المالك أو أنه صاحب حق عيني عقاري بالرغم من كون عبء الإثبات يقع عليه .

¹ - حمدي ياشا عمر - المرجع السابق - صفحة 135-136

وحيث حينئذ فإن الطلب القضائي للعارض يستند على مجرد أقاويل ومزاعم لا تنهض أن تكون دليل إثبات قانوني ولا يعول عليها لبناء الحكم . وحيث أنه على ضوء ما تقدم يكون القرار المستأنف مؤسسا لما قضى برفض دعوى العارض .

المطلب الثاني: التعويض في حالة نزع الملكية للمصلحة العامة

إن للمالك الذي تنزع ملكيته حقوقا اتجاه الإدارة نازعة الملكية وتتفرع هذه الحقوق إلى حقوق مرتبطة بإجراءات نزع الملكية وأهمها الحق في التعويض وحقوق تنشأ بعد استكمال إجراءات نزع الملكية ومنها الحق في الاسترجاع والحق في نزع ملكية الباقي.

وسنتناول في هذا المبحث الحق في التعويض القبلي العادل والمنصف (الفرع الأول) ولأشكال التعويض (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الحق في التعويض

إن الحق في التعويض يشكل أهم حقوق للمنزوع ملكيته، فإجراء نزع الملكية يسبب ضرر للمالك لحرمانه من ماله مما يستوجب تعويضه عن الضرر وفق شروط، كما أن جبرية تنازل المالك عن ملكيته في نزع الملكية يجعلنا نقول أن التعويض ليس ثمنا وإنما إصلاح¹ لضرر وقد نصت على ذلك المادة 21 من قانون 91-11 و كذا المادة 677 من القانون المدني الجزائري، فالضرر الذي يجب التعويض عنه يجب أن يكون ماديا وارد على حق قانوني وذلك حسب ما نصت عليه المادة 2 من قانون نزع الملكية²

¹ قانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 يوليو 2001، المتعلق بالمناجم، ج ر عدد 35، لسنة 2001، معدل و متمم بموجب الأمر 07-02، مؤرخ في 1 مارس 2007، ج ر عدد 16، لسنة 2007.

² نصت المادة 21 من القانون 91-11 المتضمن نزع الملكية على أنه: "يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا و منصفيا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب بسبب نزع الملكية."

فالضرر المقصود هو الضرر المادي فقط الواجب التعويض عنه في نزاع الملكية خلافا للضرر الواجب التعويض عنه في نطاق القانون المدني والذي نصت عليه المادة 182-01 والذي يؤسس على ركن الخطأ.

كما يجب أن يكون الضرر مباشرا وقد أقرت بذلك المادة 15 والمادة 22 من الأمر 76-48¹ ويتضح أن كلا من المادتين لم تنص على شرط الضرر المباشر غير أنهما أقرتا بحق التعويض وأن يغطي التعويض كامل الضرر المسبب من نزاع الملكية، كما يجب أن يكون الضرر محققا فقد نص المشرع الجزائري في المادة 21 الفقرة 1 على أن التعويض يكون على ما فات من كسب أي على الضرر المحقق، فيجب أن يكون مؤكدا يمكن إثباته ويكون قابلا للتعويض في الوقت الحاضر، فالضرر المحتمل لا يمكن التعويض عنه.

الفرع الثاني: أشكال التعويض.

حسب نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 93-186 فإن التعويض عن نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية يمكن أن يدفع إما نقدا أو يكون في شكل تعويض عيني، ويتمثل عادة في إعادة الإسكان أو عرض محلات مماثلة.

أولاً: التعويض النقدي.

يتمثل هذا الشكل من التعويض في مبلغ نقدي، يدفع لصالح مالك العقارات أو أصحاب الحقوق العينية المراد نزاعها، والشرط الوحيد الذي وضعه المشرع الجزائري هو أن يتم دفع

¹ نصت المادة 15 من الأمر 76-48 على أن: "يجب أن تغطي التعويضات كامل الضرر المسبب من جراء نزاع الملكية" أما المادة 22 من نفس الأمر فقد أقرت التعويض لشتى الأسباب .

هذا التعويض بالعملة الوطنية، بمعنى لا يجوز لأطراف العملية أن يتفقوا على أن يتم دفع هذا التعويض بعملة غير الدينار الجزائري لأن في ذلك خرق و عدم احترام لقواعد السيادة. إلا أن المشرع لم يحدد شروط استيفاء هذا المبلغ باستثناء ما حملة نص المادة 28 من قانون 91-11 من إمكانية رفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي موضوعا طلب إسهاد على استلام هذه الأموال¹.

و نرى بأن استغناء مشرعنا عن فرض هذه الشروط نابع من تأكيد من دقة العمل التحضيري لعملية نزع الملكية، لاسيما العمل المهم الذي يتولى المحافظ المحقق انجازه و الذي يحدد فيه العقارات و الحقوق العينية المطلوب نزع ملكيتها وله أن يجمع كل المعلومات الخاصة بهذه الأملاك وتحديد هوية مالكيها وذلك بما خوله المشرع من صلاحيات الاطلاع على كل الوثائق المتوفرة لدى المعنيين بالأمر وكذا لدى الإدارات والهيئات المعنية بحفظ ومسك دفاتر حول هذه العقارات.

ثانيا :التعويض العيني.

نصت المادة 25 الفقرة 2 من قانون نزع الملكية على أن: "ويرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي".

كما نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي 93-186 على أن: "تحدد التعويضات نقدا وبالعملة الوطنية، غير أنه يمكن أن يقترح تعويض عيني بدلا عن التعويض نقدا، وفي هذا

¹ أنظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي 93-186، المرجع السابق.

الإطار يمكن لسلطة نازعة الملكية أن تعدل عن دفع التعويض وتقوم بإعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها أو شاغليها وتعرض على التجار والحرفيين والصناعيين المطرودين محلات معادلة¹.

ويمكن أن يخصص للمستأجر تعويض عن حرمانه من الانتفاع زيادة عن تعويض الرحيل". نستخلص من قراءة المادتين أن التعويض العيني من الوسائل التي تستعملها الإدارة عند نزع الملكية، كما أن اقتراح التعويض العيني يمكن أن يكون من الإدارة أو من المنزوع ملكيته كما أن السلطة نازعة الملكية (الإدارة) غير ملزمة بإيجاد تعويض عيني.

وانطلاقاً من نص المادة 34 من المرسوم 93-186 فقد حددت الأشخاص المستحقين للتعويض العيني وهم: مستأجري المحلات السكنية والمهنية أو شاغليها، التجار، الحرفيين الصناعيين.

كما يمكن أن نستخلص كذلك أن التعويض العيني قد لا يغطي الضرر فيلجأ إلى تكملته عن طريق التعويض النقدي .

¹ مرسوم تنفيذي رقم 39-186 مؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج ر عدد 51، لسنة 1993.

الخاتمة

الخاتمة

الملكية العقارية تعد من المجالات الخصبة للتعدي لاسيما من الأفراد وأن دعاوى الملكية قد لا تكفي أحيانا لصد هذا الإعتداء ولا تقي بالغرض في هذه الحالة كرس المشرع الجنائي بمقتضى قانون العقوبات لاسيما المادة 386 منه حماية من نوع خاص ألا وهي بالحماية الجنائية عن طريق ممارسة الدعوى العمومية، إلا أن عدم إمكانية لجوء المعتدى عليه مباشرة لهذه الدعوى وبصفة أصلية إلا بعد المرور بالدعوى المدنية وصدور حكم قضائي مدني نهائي، تم تنفيذه، وعودة المتهم من جديد الاحتلال نفس الأماكن التي خرج منها، يجعلها مجرد حماية إستثنائية تبعية للحماية المدنية بعيدة عن مبدأ ضمان الملكية الخاصة المكرس دستوريا، ما دام أن جنحة التعدي لا تطل المعتدي على العقار لأول مرة بغير وجه حق إلا بعودته له من جديد بعد طرده منه.

يحدث أحيانا أن يكون الإعتداء على الملكية الخاصة من الإدارة بدون وجه حق بدافع تحقيق المنفعة العامة دون اتباع إجراءات نزع الملكية المنصوص عليها بموجب 11 - 91 المعدل والمتمم ، حيث يتسنى للمعني في هذه الحالة حق ممارسة الدعوى الإدارية لرد الإعتداء مع حق طلب التعويض في حال الضرر، كما أن الحماية الإدارية لا تعني فقط الدعوى الإدارية و إنما تعني أيضا تلك الإجراءات الإدارية المنوطة بالإدارة لضبط وتنظيم سلطتي إستعمال واستغلال العقار بنوعيه بهدف حمايته والمحافظة عليه، وذلك بفرض قيود على المالك في إطار القانون تحت طائلة العقوبات، إلا أن عدم توفر الآليات الكفيلة بتوفير هذه الحماية، وضعف ميكانيزمات الرقابة الإدارية القبلية والبعدية وغيرها من شأنه أن يجعل من هذه الإجراءات الإدارية تقييدا أكثر منها حماية.

لما كان المقصود من الحماية دفع الإعتداء كيفما كان بما توفره الطرق المشروعة قانونا، فإن الحماية الجزائية للملكية العقارية تشكل مسلكا فعالا لتحقيق الحماية ذلك أن الدعوى العمومية تعد وسيلة ذات الأهمية بمكان لما لها من أثر في تحقيق الردع العام والخاص إذ أنها تسمح بإستخدام القوة العمومية لفرض النظام العام وإجبار الكافة على إحترام سيادة

الخاتمة

القانون ، وما يؤكد كلامنا هذا مجموعة الإستنتاجات التي أمكننا التوصل إليها بعد دراستنا المتواضعة محل البحث المقدم ، وبعد الإطلاع على بعض الدارسات السابقة في محور هذه الدراسة والتي تتمثل فيما يلي :

1- الحماية الجزائية للملكية العقارية مكفولة للملكية الوطنية : عمومية كانت أم خاصة ، والملكية الوقفية والخاصة .

2- الحماية الجزائية تشمل العقار بطبيعة والعقار بالتخصيص على السواء .

3- يتوسع مفهوم الملكية العقارية المحمية جزائيا ليشمل ملكية العقار والحقوق العقارية أي ملكية الرقبة وحق الإنتفاع والاستعمال والسكن بمفهوم القانون المدني وملكية حق الرقبة وحق الإنتفاع بمفهوم قانون المستثمرات الفلاحية وقانون التوجيه العقاري .

4- تشمل الحماية الجزائية ملكية العقار الحقيقية وحيازته المشروعة القانونية .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

اولا: الكتب

1. إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، طبعة 1981
2. الحاج هني جوهر الحيازة فقها وتطبيقا ، دار الهدى ، الجزائر، سنة 2015،
3. حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية - الطبعة السادسة - دار هومة، 2006.
4. حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2002
5. دادي : الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية " الجزء " 2- الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ط 2001.
6. زهدي يكن، شرح مفضل ق الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة . ج1، ط03 دار الثقافة بيروت. 1974 .
7. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية"، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000
8. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنزعات الإدارية، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر ، بدون طبعة بدون سنة
9. الطيب محمد الحبيب، الشهادة التوثيقية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج3 .، الجزائر، 2001.
10. عبد الرزاق سنهوري ، الوسيط في شرح الق. المدني ، المجلد1، جزء4 ، دار النشر بالجامعة المصرية.
11. عبد الله سليمان ، قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء2 ، د. م. ج ، ط 1998
12. عبد المجيد زعلاني ، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة ، الجزائر طبعة 2000

قائمة المراجع

13. الفاضل خمار الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2010،

14. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، بذن طبعة ، 2007،

15. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1985.

16. محمد حسنين، نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري 1985

17. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2000

18. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة الجزائر، ط2، 2015،

ثانيا: المذكرات والرسائل

19. بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير بجامعة البليدة، السنة الجامعية 2000 . 1999 ،

20. العشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2014 ،

ثالثا: القوانين:

21. القانون المدني الجزائري

22. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

قائمة المراجع

23. قانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، صادرة في 23 أفريل 2008 .
24. قانون رقم 19 / 15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عند 71، الصيرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015 ، متضمن تعديل قانون العقوبات رقم 66 / 156 .

القرارات والمراسيم :

- المرسوم رقم 352 / 83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ج.ر عدد 21 المؤرخة في 1983/5/4.
- قرار مؤرخ في 19 / 11 / 1997 ملف رقم 150100 مجلة قضائية لسنة 1997 العدد 02 القرار رقم 160350 المؤرخ في 23/12/1999، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص، سنة 2001
- القرار رقم 255411 المؤرخ في 26/02/2000، م ق 2004 ، عدد 01،
- قرار رقم 267615 مؤرخ في 22/9/2004، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 2007،
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966 المعدل و المتمم .

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر
	اهداء
01	مقدمة
	الفصل الأول دعاوى حماية للملكية العقارية
05	المبحث الأول : ماهية الملكية العقارية
05	المطلب الأول: الملكية العقارية وعناصرها
05	الفرع الأول : تعريف الملكية العقارية
05	الفرع الثاني: تعريف العقار
06	الفرع الثالث: عناصر الملكية العقارية
08	المطلب الثاني: انواع الملكية العقارية
08	الفرع الأول : عقارات بحسب الطبيعة
09	الفرع الثاني : عقارات بحسب الموضوع
10	الفرع الثالث: عقارات بحسب التخصيص
11	المطلب الثالث: أصناف الملكية العقارية
11	الفرع الأول : الأملاك الوطنية
12	الفرع الثاني : الأملاك الخاصة
15	الفرع الثالث: الأملاك الوقفية
16	المبحث الثاني: دعاوى حماية الملكية العقارية
16	المطلب الأول : دعاوى حماية المدنية
16	الفرع الأول: دعاوى الاستحقاق
17	الفرع الثاني: دعوى منع التعرض للملكية

فهرس المحتويات

20	الفرع الثالث : دعوى وقف الاعمال في الملكية الجديدة
22	المطلب الثاني: دعاوى حماية السندات الادارية
22	الفرع الأول: الجرائم الواقعة على العقارات المبنية
27	الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على العقارات المبنية في القوانين الخاصة
30	المطلب الثالث: دعاوى الحماية الادارية
30	الفرع الأول : دعوى استرجاع الملكية
33	الفرع الثاني : دعوى الالغاء
38	الفرع الثالث : دعوى التعويض
الفصل الثاني حماية الملكية العقارية	
43	المبحث الأول: دور دعاوى بالنسبة للحماية المدنية
43	المطلب الأول: عدم اشتراط سند الملكية في الاراضي غير الممسوحة
44	المطلب الثاني: ضرورة الحصول على سند الملكية
51	المبحث الثاني: دور دعاوى بالنسبة للحماية الجزائية
51	المطلب الأول: اقتصار الحماية على المالك الحقيقي
53	المطلب الثاني: امتداد الحماية على المالك الحقيقي
56	المبحث الثالث: دور الدعاوى امام الجهات الادارية
56	المطلب الاول: وقف التعدي امام الجهات الادارية
59	المطلب الثاني: التعويض في حالة نزع الملكية للمصلحة العامة
64	الخاتمة
	قائمة المراجع
	فهرس المحتويات